الباب الثاني :

السفتجة

تعد السفتجة من أقدم الأسناد التجارية ظهورا و لم يقع الإجماع على تحديد الفترة الزمنية التي ظهرت فيها بالتحديد، إذ يقول البعض بأن مرجعها إلى الفرس والرومان، وهناك من نسبها إلى الفينيقيين والبابليين، ويؤكد بعضهم بأن أول استعمال لها كان عند اليهود عند إخراجهم وطردهم من فرنسا فلم يجدوا سوى هذه الأداة لتهريب أموالهم إلى المدن التي هاجروا إليها، وذكر البعض من الفقهاء بأن الجولف Guelfes كانوا أول من استخدم السفتجة عندما أُبعدوا من فلورنسا، وكان للتجار الإيطاليين ذيوع في استعمالهم لهذا السند التجاري بعدما أذاعه ماركو بولو لسكان وتجار مدينة البندقية.

ولكن المؤكد أن الفرس كانوا قد تعاملوا بالسفتجة، واشتهرت في تجاراتهم ومدوناتهم وأخذ العرب والمسلمون عن الفرس هذا السند بعدما كان يسمى سفته أي الشيء المحكم والمتقن وأسموه السفتجة بضم السين وفتح التاء للتعبير عن أداة لتنفيذ عقد قرض أو صرف[1].

ولا ينكر أحد ما كان للعرب والمسلمين من دور في إعمال هذا السند إذ يذكر الدكتور صبحي المحمصاني في كتابه القانون والعلاقات الدولية في الإسلام أن: "القانون التجاري الإسلامي ترك طابعة الظاهر في التجارة الغربية، فالسفتجة وحوالة الدين المعروفتان في الفقه والتعامل عند العرب منذ القرن الثامن للميلاد نقلتا إلى أوربا بعد 04 قرون بواسطة إيطاليا إبان الحروب الصليبية وبواسطة الأندلس يوم كانت لا تزال بلدا عربيا"[2].

وتسمى السفتجة عند المشرع التجاري المصري والكويتي والتونسي والمغربي بالكمبيالة نقلا عن تسميتها الإيطالية Cambiale ويسميها المشرع التونسي بسند السحب، وتسمى عند المشرع الفرنسيLa Lettre de Change، وأيضا Traité وعند المشرع السوري والدنماركي وتدعى عند المشرع الإنجليزي Exchange The Bill Of وعند المشرع الألماني Wechsel والصيني Fei Kuiam .

---

1) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 24 .

– راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 03 .

2) صبحي محمصاني، القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بيروت، 1983 ، ص 157 .

ولنتناول السفتجة وأحكامها التي تنظمها من خلال الفصول التالية:

الفصل الأول :

الطبيعة القانونية للسفتجة

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف السفتجة لكن وفقا لما ورد من أحكامها في القانون التاجري يمكن تعريفها بأنها سند تجاري معلق على شرط واقف أو فاسخ يحرر وفق شكلية معينة ويشتمل على بيانات إلزامية محددة قانونا صادر عن الشخص يسمى الساحب يأمر بموجبه الشخص المدين وهو المسمى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد إطلاعه أو في أجل قصير مبلغا نقديا لشخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل.

ولم يشترط المشرع إفراغها في نموذج موحد بل المهم أن تشتمل على البيانات الإلزامية المحددة قانونا[3] .

ونجد المشرع الجزائري قد تطرق لأحكام السفتجة من المادة 389 إلى المادة 464 من القانون التجاري وبين طبيعتها في المادة 03 التي تنص "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: -التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص".

وبهذا عدت السفتجة من قبيل الأعمال التجارية حسب شكلها مهما كانت صفة المتعاملين بها[4].

المبحث الأول:

العلاقات القانونية في السفتجة

تقوم السفتجة على عدة علاقات صرفية وأخرى غير صرفية و لم يتم تبني السفتجة كأداة للتعامل التجاري إلا لوجود هذه العلاقة المتعددة حيث نجد ضمنها علاقات أصلية سابقة لإصدار السفتجة وعلاقات أخرى لاحقة.

---

3) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 24 .

4) وهذا دائما تجسيدا للائتمان والسرعة التجارية أي أنه تم إخضاعها للأعمال التجارية بحسب الشكل حتى تطبق عليها أحكام القانون التجاري من تقادم قصير ، وعدم جواز منح مهل وغير ذلك .

المطلب الأول :

العلاقة الأصلية

الأصل أن هناك طرفين الطرف الأول يسمى الساحب (أ) والثاني يسمى المسحوب عليه(ج) قامت بينهما علاقة دائنية من الأول تجاه الثاني، وتسمى هذه العلاقة الدائنية بعلاقة مقابل الوفاء، وهي تجسد العلاقة الأساسية في السفتجة وهي خارجة عن السند ومستقلة عنه.

المطلب الثاني :

علاقة الالتزام الصرفي

يأتي طرف ثالث وهو (ب) ويسمى المستفيد تربطه علاقة جديدة مع الساحب يكون فيها هذا الأخير مدينا وهذا الشخص (ب) المستفيد دائنا ، فالأصل أن يسدد المسحوب عليه (ج) دينه تجاه الساحب (أ) وأن يسدد (أ) دينه مباشرة تجاه (ب)، وتجاوزا لهذا التعقيد جاءت السفتجة فيتم من خلالها إحالة الدين مباشرة من (ج) إلى المستفيد (ب).

وبهذا يكون هناك أمر موجز من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يسدد مبلغا نقديا إلى المستفيد بموجب هذه السفتجة، فتكون العلاقة الأولى علاقة سابقة تدعى بمقابل الوفاء والعلاقة الثانية ناشئة وتسمى بوصول القيمة ولأجلها تم إنشاء هذه السفتجة[5].

المبحث الثاني :

التنظير الفقهي للعلاقات القائمة في السفتجة

تم اقتراح العديد من النظريات لتفسير العلاقات السابقة والناشئة عن السفتجة منها نظرية حوالة الحق، نظرية التحديد ونظرية الإنابة وأخيرا نظرية الإرادة المنفردة.

المطلب الأول :

نظرية حوالة الحق

أي أن يحيل الساحب ماله من حقوق تجاه المسحوب عليه إلى المستفيد ولهذا المستفيد إمكانية إحالة حقه مرة ثانية لحامل آخر.

ولكن الملاحظ أن قانون الصرف يمنح حقوقا للمحال إليه أكثر من التي كانت للمحيل على العكس مما هو عليه الأمر وفق نظرية حوالة الحق، حيث يكون كل الموقعين على السفتجة من ساحب إلى مظهرين وضامنين احتياطيين كلهم ضامنون للوفاء بقيمة السفتجة ، وبهذا يكون هذا التفسير تفسيرا مرجوحا.

---

5) وبهذا يصبح كل من وقع على السفتجة أمام التزام صرفي مشدد مجرد عن سببه أي أن العلاقة الثانية تكون مستقلة عن الأولى ولا يمكن التمسك ببطلان العلاقة الأولى أو عدم مشروعيتها لإبطال العلاقة الثانية.

المطلب الثاني :

تظرية التجديد

ومفاد هذه النظرية أن يقوم المسحوب عليه بتجديد العلاقة وذلك باستبدال الدائن الأول وهو الساحب وتعويضه بالمستفيد، وبالنسبة للمستفيد يجدد علاقته باستبدال الساحب بالمسحوب عليه.

ولكن الأصل في السفتجة أن التجديد يتم بمبادرة من المدين وهو الساحب بيد أن الملاحظ هنا أنه تم من الطرفين إما المسحوب عليه أو المستفيد.

ونظرية التجديد قاصرة عن تفسير النتائج المنجرة عن إصدار السفتجة، كما أن كل الموقعين أمام التزام صرفي مشدد وكلهم متضامنون وهذا ما يتنافى ومفهوم التجديد .

المطلب الثالث :

نظرية الإنابة

ترجع هذه النظرية للفقيه الفرنسي تالير Thaller وفحواها[6] أن الشخص المنيب ينيب غيره ويأمره بذلك أن يوفي دينا له اتجاه شخص ثالث، والإنابة في ذلك على نوعين إما كاملة أو ناقصة، فالكاملة بمثابة تجديد، أما الناقصة فتُبقي المنيب ملتزما تجاه المناب لديه فيصبح للدائن (الطرف الثالث) مدينين اثنين، مدين أصلي وهو المنيب ومدين فرعي وهو المناب هذا ما يعني أن التزام المنيب يظل قائما.

ولكن الملاحظ أنه في السفتجة ووفق قواعد الصرف الموحدة فالمسحوب عليه يقبل بالسفتجة ويوقع عليها ولا يلتزم تجاه المستفيد الذي عرضها عليه مباشرة وفقط، بل يبقى التزامه حتى بالنسبة لآخر حامل لهذه السفتجة والذي لم تربطه أية علاقة وجاهية مباشرة.

وبهذا نلمس عجز هذه النظرية هي الأخرى في تفسير الالتزام الصرفي.

المطلب الرابع :

---

6) Thaller , traite de droit commerciale , 3ed , 1931 , p 1285

نظرية الإرادة المنفردة

فحوى هذه النظرية أنها تجد تفسيرا أرجح وأقرب إذا ما قارناه بالتفسيرات السابقة، إذ تؤكد أن هناك علاقات سابقة بين دائن ومدين لوجود علاقة دائنة بين هذا الدائن ومدين آخر، فيمكن لهـــذا الأخير أن يعبر عن إرادته بمفرده، وبالتالي يلتزم بسداد المبلغ إلى الدائن الجديد، ولا يوجـــد أي مـــانع يمنعه من ذلك طالما أن تعهده كان صحيحا وصريحا تجسد بالتوقيع على متن هذه السفتجة.

الفصل الثاني:

إنـــــــــــــشاء السفتجة

تتم السفتجة بمبادرة من الساحب و لم يستوجب المشرع نموذجا أو كيفية معينـــة ، إلا أنـــه يشترط في الالتزام الذي ينجر عن التوقيع على السفتجة ما يشترط في أي التزام إرادي ، وهذا بتـــوافر شروط موضوعية ليست في الساحب فحسب وإنما في كل موقع على السفتجة ، بالإضافة إلى شروط شكلية أخرى تتمثل في العديد من البيانات الإلزامية والاختيارية منها .

المبحث الأول

الشروط الموضوعية :

تتمثل الشروط الموضوعية في أي تصرف قانوني في شروط الإرادة والمحل والسبب وهـــذا مـــا نشير إليه فيما يلي :

المطلب الأول :

شروط الإدارة

الفرع الأول :الأهلية

أولا : تحقق الأهلية التجارية [7]

والتي يقصد بها أن يكون الشخص أهلا وذو صلاحية للقيام بالتعريفات القانونية وهـذا مـا يشترط في الساحب الذي أنشأ السفتجة وفي باقي المـوقعين مـن المسـحوب عليـه إلى مظهـرين ومتداخلين وضامنين احتياطيين .

وقد أوضحت المادة الخامسة من القانون التجاري بأن الأهلية التجارية تتحقـق ببلـوغ 19 سنة كاملة [8] دونما تمييز بين الذكر والأنثى.

ويطرح التساؤل في هذا الصدد بالنسبة للقاصر الذي لم يُتم بعد سن التاسـعة عشـر مـن عمره[9]؛ هل له إمكانية التوقيع على السفاتج وبالتالي أن يلتزم التزاما صرفيا أم لا ؟.

---

7) لم ينظم قانون الصرف الموحد السن القانونية لتحقق الأهلية التجارية ، وترك ذلك للقوانين الداخلية لكل دولة على حدى وتجاوزا لإشكالية تنازع القوانين فيما يتعلق بالأهلية فقد نصت الاتفاقية المنبثقة عن مؤتمر جونيف سنة 1930 في مادتها الثانية على تطبيق القانون الوطني للموقع على السند .

8) يعني بلوغ 19 سنة تمام هذا السن وبالتالي يجب القول بتمام 19 سنة أو ببلوغها كاملة .

9) القانون الفرنسي خفض سن الرشد من 21 سنة إلى 18 سنة وبالتالي لم تعد هناك ضرورة لطرح هذا الإشكال أو الحاجة للإذن لمزاولة التجارة نظرا لاستكامله الأهلية في هذه السن.

لقد أكد المشرع الجزائري سبيلا لذلك سماه بالترشيد[10] طبقا للمادة الخامسة من القانون التجاري ، إذ يمكن لمن أتم 18 سنة أن يصبح في حكم البالغ الراشد ويكتسب أهلية الاتجار وفق عدة شروط :

1-تمام 18 سنة من العمر .

2-الحصول على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة والمصادق عليه من المحكمة.

3-يتم إرفاق إذن الترشيد بالسجل التجاري .

وبهذا يكتسب القاصر الأهلية التجارية ولكن وفق الحدود والقيود الواردة في إذن الترشيد ، ويكتسب بذلك صفة التاجر التي تؤهله للتوقيع على أي سند تجاري .

أما القاصر الذي لم يتم ترشيده فلا يمكنه أن يلتزم بأي التزام صرفي فإن وقع على سفتجة كان التزامه باطلا طبقا للمادة 393 من القانون التجاري والتي تنص "إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني.

إذا كانت السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بموجبها أو على توقيعات مزورة أو منسوبة لأشخاص وهميين أو على تواقيع ليس من شأنها لأي سبب آخر التزام الأشخاص الذين وضعوا تواقيعهم على السفتجة أو وقع عليها باسمهم فإن ذلك يحول دون صحة الالتزامات موقعين آخرين على السفتجة".

والهدف من إقرار هذا البطلان تجاه تصرف القاصر هو حماية القاصر من أن يطبق عليه قانون الصرف الذي يمتاز بالحدة والقساوة، والوقوف ضد الطرف الضعيف أي المدين وبالخصوص عندما يتعلق الأمر بالإفلاس الذي يؤول بصاحبه إلى العقوبات الجزائية وسلب حقوقه المدنية والسياسية.

ويقاس على هذا الحكم إذا تضمنت السفتجة توقيعات مزورة أو توقيعات أشخاص وهميين إذ يمكن لكل ذي مصلحة في البطلان أن يطالب به، وهذا ما أكدته المادة 393 سابقة الذكر ، وهذا خلافا لقانون جنيف للأسناد التجارية إذ يؤكد في مادته السابعة صحة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة[11].

---

10) الترشيد يكون كتابة من الأب أو الأم فإن لم يكونا أو سقطت عنهما السلطة الأبوية أو استحال عليهما ذلك يكون الإذن من مجلس العائلة ويصادق عليه من طرف رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها النشاط التجاري ثم يؤخذ إذن الترشيد ويسجل بالسجل التجاري .

11) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 28 .

والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع أعطى الحق للقاصر في أن يحتج ببطلان التزامه الناشئ عن التوقيع في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية وهذا أيضا درأً لأي شخص سيء النية في أن يقحم القاصر بأن يسحب السفتجة لصالحه[12].

ويعد بطلان الالتزام الصرفي بطلانا نسبيا لا يمكن أن يدفع به إلا القاصر أو من ينوب عنه دون سواه، إلا إذا كان القاصر قد أوهم الغير بأن وقع على السفتجة في تاريخ لاحق يكون قد أتم فيه الأهلية التجارية فهنا يمكن للغير التمسك بهذا الدفع[13].

والجدير بالذكر أن القاصر إذا ما تمسك بالبطلان وأبطل التزامه الصرفي لا يعني ذلك بطلان العلاقة القانونية التي كانت سببا في نشوء هذا الالتزام.

ثانيا: عوارض الأهلية التجارية

مع تحقق الأهلية بتمام 19 سنة قد يطرأ عارض من العوارض ليحول بين الشخص وإمكانيته في أن يلتزم التزاما صرفيا وأن يوقع على سند من الأسناد التجارية ، وهذه العوارض قد تكون طبيعية أو قانونية أو قضائية.

أ) **العوارض الطبيعية:** ومثالها الجنون، فالشخص الذي أتم 19 سنة ولكنه أصيب بجنون متقطع أو متصل فلا يمكنه أن يلتزم التزاما صرفيا، وتقع كل تصرفاته باطلا مطلقا على أن يكون التمسك بهذا البطلان لعديم الأهلية وحده دون غيره تطبيقا لأحكام المادة 393 سالفة الذكر.

ب) **العوارض القانونية:** هناك العديد من الأسلاك التي جعلت من المحظور على التابعين إليها مزاولة التجارة وبالتالي الالتزام الصرفي بموجب نصوص قانونية كالقانون العسكري، القانون الأساسي للقضاء، قانون تنظيم مهنة المحاماة، قانون الوظيف العمومي، ولكن لا يمنع إذا التزموا التزامات تجارية من أن تطبق عليهم أحكام القانون التجاري، حتى وإن لم يقيدو في السجل التجاري و لم يلتزمو بمسك دفاتر تجارية و لم يكتسبو صفة التاجر .

ج) **العوارض القضائية:** وذلك نتيجة صدور حكم بالحجر أو حكم بجريمة تبديد أموال عمومية أو حكم بشهر إفلاس ، فهذه الأحكام تحول بين الشخص وإمكانية مزاولته لتجارته وبالتالي عدم إمكانية التوقيع على السفاتج.

---

12) مصطفى كامل طه، المرجع السابق، ص 67 .

13) صبحي عرب، المرجع السابق، ص 61 .

ثالثا : أهلية المرأة في التوقيع على السفاتج

المرأة طبقا للتشريع الجزائري والتشريعات الإسلامية لا يثار بشأنها إشكال من حيث أهليتها في إبرام تصرفاتها أو مزاولة تجارتها ولا وجود لنص يمنعها من ذلك سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة.

وعلى العكس من ذلك فالمرأة الفرنسية الراشدة بمجرد أن تتزوج تفقد أهلية الاتجار كما لم تكن المرأة في فرنسا ضمن تشريعاتها القديمة تحوز أهلية الاتجار ، ولكن بعد صدور العديد من القوانين وآخرها تعديل سنة 1959 أمكن للمرأة أن تلتزم التزاما صرفيا وأضحت على قدم المساواة مع الرجل.

وذكرنا سابقا أن التوقيع على السفتجة يعد عملا تجاريا مهما كان الأشخاص وهذا بصريح المادة 389 من القانون التجاري الجزائري.

ولكن نجد القانون التجاري المصري اتخذ موقعا مغايرا بنصه في المادة 109 "إذا حصل من النساء أو البنات اللائي لسن بتاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها إمضائهن ، فلا يعتبر عملهن عملا تجاريا بالنسبة لهن"[14].

وهذا ما يعد خروجا عن القواعد العامة في التشريع المصري إذ يتساوى الرجل والمرأة من حيث أهلية الاتجار، وأقر المشرع المصري هذا الحكم حماية للمرأة من غفوتها وعدم خبرتها ، وأن يجنبها الإكراه البدني خاصة وأن هذا المبدأ مستمد من التشريع الفرنسي الذي كان معمولا به في وقت مضى[15].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد نص في المادة السابعة من القانون التجاري والمعدلة بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، على أنه "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته.

ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

وقد كانت هذه المادة في ظل القانون 59/75 تنص على أنه "لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر بالبيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها".

وأكثر من هذا تنص المادة الثامنة صراحة على أن "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية بحاجات تجارتها ، كامل الأثر بالنسبة للغير".

---

14) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 106 .

15) تم إلغاء الإكراه البدني في التشريع الفرنسي سنة 1867.

رابعا: الرضا

لا تكون الأهلية التجارية لوحدها كافية إذ لابد من التعبير الصحيح والصريح عن الإرادة والتي يستوجب أن تكون خالية من أي عيب قد يشوبها كالإكراه والغلط والتدليس والاستغلال.

فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب عُد التزام الساحب بالسفتجة باطلا، ويمكن التمسك بهذا الدفع في مواجهة المستفيد الأول أو الحامل سيء النية، أما العلاقة التي تربط الساحب بباقي الحملة فهي تخضع لمبدأ التظهير يظهر الدفوع، وبالتالي لا يمكن التمسك بتلك الدفوع تجاه أي حامل حسن النية إلى أن يثبت عكس ذلك.

واشتراط الرضا لا يخص الساحب فحسب بل يتعلق أيضا بالمستفيد وإلا كان السند مجرد مشروع لسفتجة متوقف على إجازة هذا الأخير[16].

المطلب الثاني :

محل الالتزام الصرفي

يتجلى محل الإلتزام الصرفي في القيمة النقدية التي يتعهد الموقع بدفعها ولا يصح أن يحل محل العقد شيء آخر ولو كان بضاعة مقدرة القيمة أو عملا محدد الأجر.

والملاحظ أنه قبل صدور المرسوم التشريعي 08/93 لم يكن من المتصور أن المحل في الأسناد التجارية غير النقود، إلا أنه بعد استحداث أسناد جديدة بموجب هذا المرسوم أضحى من الممكن أن يكون المحل في سند النقل أو الخزن أو تحويل الفاتورة بضاعة مقومة بالنقود.

غير أنه لا يمكن إسقاط ذلك على السفتجة التي ستفقد صفتها إذا تضمنت شيئا غير النقود، حتى ولو كانت قيمة من الذهب أو معدن نفيس آخر ، وبهذا لا بد من أن يكون المحل موجودا وممكنا ومشروعا.

المطلب الثاني

16) Rodier. René, droit commerciale, effets de commerce, contrats commerciaux, faillites, 1975, P 21

سبب الالتزام الصرفي

يظهر سبب الالتزام الصرفي في العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء السفتجة وهي العلاقة الأولى التي ربطت بين الساحب والمستفيد وتدعى علاقة وصول القيمة Valeur fournie، وتعد مستقلة عن السند ويلتزم الساحب بموجبها بأن يوفي للمستفيد قيمة السفتجة إذا امتنع المسحوب عليه عن أداء قيمتها في تاريخ استحقاقها .

وقد تكون هذه العلاقة ناتجة عن قرض أو بيع أو إيجار ، ولم يستوجب القانون ذكر علاقة وصول القيمة على متن السند [17] .

ولكن الواجب أن يكون هذا السبب مشروعا بأن لا يخالف النظام العام والأداب العامة، ولهذا يبطل التزام من يوقع على السند التجاري وفاء لدين قمار أو شراء محظورات معينة.

ويجوز للساحب وفق ذلك أن يدفع في مواجهة المستفيد والحامل سيء النية بانعدام السبب أو عدم مشروعيته ، ولا يمكنه الاحتجاج بذلك تجاه الحامل حسن النية لأن التوقيع على السفتجة التزام صرفي مجرد عن سببه.

وإذا تم الدفع ببطلان السبب أو عدم مشروعيته وقع عبء الإثبات على المدعي بكل طرق الإثبات كما للحامل أن يدفع بمشروعية السبب بكل وسائل الإثبات[18].

ويشترط في السبب أيضا أن يكون موجودا ، فإذا انعدم أصبح التزام الساحب باطلا، ومثال ذلك أن يشتري الساحب من المستفيد بضاعة، ولأجل الوفاء بقيمتها حرر له سفتجة واجبة الوفاء بعد 03 أشهر، لكن قبل تسليم البضاعة للساحب هلكت نتيجة قوة قاهرة فهنا يبطل التزام الساحب تجاه المستفيد لزوال السبب الذي بموجبه نشأ الالتزام[19].

ويعد السبب المذكور اختيارا على متن السند هو السبب الحقيقي حتى يثبت الدليل على خلاف ذلك ، فإذا ما تم الدفع بصوريته أو عدم مشروعيته فيجب على من ادعى إثبات ذلك.

---

17) كأن يذكر على متن السند والقيمة وصلتي بضاعة أو قرضا...وقد كان ذلك من البيانات الإلزامية لكن اتفاقية جنيف للصرف الموحد اسقطته من جملة الشروط الشكلية والبيانات الإلزامية للسفتجة .

18) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 32.

19) وإن كانت المسألة في تفصيلها تختلف فيما إذا كان العقد المتفق عليه إما عقد سيف Cif أو فوب Fob وجوهر الاختلاف بينها كالآتي :

-عقد سيف Cif : احتصال للكلمات الأنجليزية الثلاث Coste أي الثمن و Insurance أي الضمان وForeight وتعني أجرة النقل ، وجوهره أن تسليم البضائع إلى المشتري يتحقق من وقت شحنها في السفينة ، وأن البائع هو من يتولى إبرام عقد النقل البحري والتأمين على البضائع ، وإلا كان هو المسؤول عن الضرر .

-عقد فوب Fob : وهو اختصار لعبارة Freeon Board وتعني تسليم البضاعة المبيعة على ظهر السفينة التي يحددها المشتري للبائع ، ويتولى المشتري أو وكيله .

راجع في ذلك هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 400 .

ورغم كل ذلك وبعد تظهير السفتجة، فلا يمكن الاحتجاج بعدم وجود السبب أو عدم مشروعيته تجاه الحامل حسن النية تطبيقا لمبدأ التظهير يطهر الدفوع؛ هذه الدفوع المبنية على انعدام أو عدم مشروعية السبب تجسيدا لمبدأ السرعة والائتمان التجاريين.

المبحث الثاني :

الشروط الشكلية [20]

لا تشتمل السفتجة على تصرف قانوني عادي بل تحتوي على التزام صرفي مشدد ولن يقع هذا الالتزام صحيحا إلا إذا أفرغ في شكلية معينة، وقد ذكرنا سابقا أن من خصائص الأسناد التجارية بل ومن أسس وقواعد قانون الصرف الكتابة والشكلية.

ولأجل هذا كان لزاما القول بأنه لو لم يوجد الدليل الكتابي لما أمكن الإدعاء بوجود سند تجاري وبهذا كانت الكتابة دليلا للإنشاء قبل أن تكون دليلا للإثبات فيما يخص الأسناد التجارية .

وتتضح هذه الشروط في ضرورة توافر العديد من البيانات الإلزامية التي أوجبها القانون صراحة، ولا يمنع ذلك من إضافة بيانات اختيارية على ألا تغير من طبيعة السند أو تتنافى مع ما هو محدد قانونا.

المطلب الأول

البيانات الإلزامية في السفتجة

حتى يعتد بالسفتجة كسند تجاري مرتب لكل آثاره لا بد وأن تتضمن العديد من البيانات الإلزامية التي أوضحتها المادة الأولى من قانون جنيف للصرف الموحد والمادة 01/110 من القانون التجاري الفرنسي وهو ما يقابل[21] المادة 390 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه:

---

20) نصت المادة الثالثة من اتفاقية جنيف المتعلقة بتنازع القوانين فيما يخص الأسناد التجارية بأن شكل الالتزام يخضع لقانون البلد الذي حررت الالتزامات فيه .

- Loussouarn et Bredin , droit du commerce internationale , 1969 , P 439.

21) يوافق ذلك المادة 105 من القانون التجاري المصري التي تنص "... ويبين في الكمبيالة اليوم والشهر والسنة التي حررت فيها والمبلغ المراد دفعه واسم من يلزم بالدفع والميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيهما، ويذكر فيها أن القيمة وصلت ، وتكون لحاملها أو تحت إذن شخص ثالث أو

"تشتمل السفتجة على البيانات التالية:

1-تسمية سفتجة على متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2-أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

3-إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

4- تاريخ الاستحقاق.

5-المكان الذي يجب فيه الدفع .

6-إسم من يجب الدفع له أو لأمره .

7-بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه .

8-توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المقدمة فلا يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينة في الفقرات الآتية:

إن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق ، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها، وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب إسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.

وإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب إسم الساحب".

وظاهر هذا النص أن البيانات الإلزامية في السفتجة متعددة وكان الأجدر بالمشرع أن يرتبها ترتيبا منطقيا قانونيا إذ لا يمكن ذكر أطراف السفتجة كلٌ بمعزل عن الآخر، والأكثر من ذلك أن نجعل الساحب هو منشئ السفتجة كآخر بيان من البيانات الإلزامية.

إذن نفس ساحبها، ويوضع عليها إمضاء الساحب أو ختمه ، وإذا كتب من الكمبيالة عدة نسخ أي نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا يذكر في كل واحدة منها عددها وفي هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة" .

الفرع الأول:

اصطلاح "سفتجة" على متن السند

يعد اصطلاح **سفتجة** بيانا إلزاميا لابد من ذكره على متن السند إذ المعهود أن تكون الصيغة على نحو "ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغا..".

ولا يمكن أن يعوض ذلك بأي اصطلاح آخر حتى وإن كان معتمدا في دولة أخرى كاصطلاح سند سحب أو كمبيالة ، ومقصد المشروع من ذلك هو أن يتحمل الموقعون على السفتجة آثار الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على هذا السند وكذلك للتمييز بين السفتجة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع من جهة والشيك من جهة ثانية ، ويمكن أن يدون اصطلاح السفتجة في أي زاوية من السند.

وقد أكدت المادة 390 في بندها الأولى ضرورة كتابة اصطلاح سفتجة باللغة المستعملة في تحريره ، فإذا حررت في الجزائر وجب استعمال اصطلاح سفتجة ، وإذا حررت في مصر لزم استخدام اصطلاح كمبيالة ، وإذا حُررت في فرنسا وجب استعمال اصطلاح Lettre de change وهكذا على حسب اللغة المستعملة ، ولكن قد تتعدد اللغات في السفتجة الواحدة فهنا يكتب الاصطلاح على حسب اللغة التي كتبت بها كلمة ادفعوا...

الفرع الثاني :

المبلغ الواجب دفعه دونما قيد شرط

جوهر الالتزام الناشئ عن السفتجة هو المبلغ نقدي ، ويكون ذلك في صيغة أمر "ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغا قدره..." بخلاف السند لأمر الذي يتضمن عبارة "أتعهد..." لانحصار العلاقة بين المتعهد والمستفيد.

ويجب أن تكون هذه القيمة النقدية معينة ومحددة ولا تترك أي مجال للتراع أو الاختلاف الذي يحول دون تجسيد مبدأ السرعة والائتمان في المعاملات التجارية ولا يحل محل المبلغ النقدي قيمة بضاعة أو أجرة عمل لتنافيه مع مبدأ الكفاية الذاتية للسند التجاري.

وأكدت المادة 390 في بندها الثاني بيان دفع مبلغ نقدي دونما قيد أو شرط فلا يمكن القول "ادفعوا مبلغا قدره كذا إذ تم تحصيل قيمة القرض الممنوح..." أو غير ذلك ، وبذلك لا يمكن أن يكون الأمر بدفع المبلغ النقدي متضمنا لأي شرط أو قيد مهما كانت طبيعته ، كما لا يمكن تقسيط أداة قيمة السفتجة لأن في ذلك تعارض مع مبدأ وحدة الدين التجاري ومع إمكانية تداول السند وفق ميزتي السرعة والائتمان التجاريين.

وقد جرى العرف على أن يذكر المبلغ مرتين بالأحرف وبالأرقام، فإذا حدث اختلاف بين قيمة ما كتب فلا تبطل السفتجة وإنما نعتد بالمبلغ المكتوب بالأحرف، وهذا ما أكدته المادة 392 بنصها "إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة والأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرر بالأحرف الكاملة.

وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا"[22]، أي إذا حررت السفتجة على عدة نظائر واختلفت القيمة المبينة في النظير الأول عما هو مبين في النظير الثاني فالعبرة بالنظير الذي يحمل قيمة أقل.

ويجب أيضا كتابة العملة المستعملة فلا يصح القول "ادفعوا مبلغ مليون دينار..." فلا بد من بيان هل المقصود الدينار الجزائري أم التونسي أم الكويتي خاصة إذا كان أطراف السفتجة من جنسيات دول مختلفة.

وتوفى قيمة السفتجة بالعملة المبينة فيها إلا أنه إذا تم اشتراط وفاء السفتجة بعملة غير متداولة بالجزائر جاز وفاء قيمتها من العملة المحلية حسب سعرها يوم الاستحقاق ويرجع الأمر في ذلك إلى القانون المصرفي.

حيث أنه كثيرا ما يتم تحديد مبلغ سفتجة ما بعملة أجنبية حيث يمكن القول بجواز ذلك إذا تعلق الأمر بالتجارة الدولية، أما إذا اقتصر الأمر على المعاملات المحلية فالرأي على خلاف ذلك لمخالفة النظام العام، وإن كان ذلك يتصف بنوع من المرونة مع اقتصاديات السوق وعدم ثقة المتعاملين في الكثير من الدول بعملاتهم المحلية نتيجة اضطرابات سياسية أو أزمات اقتصادية[23].

وقد أثير إشكال فيما يخص الفائدة التي قد تضاف إلى قيمة المبلغ الواجب دفعه وذلك من الفترة ما بين التحرير إلى الاستحقاق كأن يذكر "ادفعوا مبلغا قدره عشرة آلاف دينار جزائري بفائدة 4 %...".

وكان قانون جنيف الموحد قد حسم الخلاف بنصه في المادة 05 ببطلان شرط الفائدة في السفاتج لاعتبارات عديدة منها ما يعرقل تداول السفتجة ، ولأن احتساب هذه الفائدة يثير الخطأ والنزاع ، وقد استثنى قانون جنيف من هذا المنع السفاتج الواجبة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة منه[24].

الفرع الثالث:

تاريخ ومكان إنشاء السفتجة

---

22) يوافق ذلك نص المادة 06 من قانون جنيف الموحد بصورة مطابقة .

23) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 53 .

24) راجع في ذلك ضمن البيانات الاختيارية ضمن عنوان شرط الفائدة .

أولا : تاريخ

إنشـــاء

السفتجة

أوضحت المادة 390 من القانون التجاري الجزائري في بندها السابع ضرورة بيـــان تـــاريخ إنشاء السفتجة على خلاف المادة 105 من القانون التجاري المصري التي أكدت صـــراحة وجـــوب ذكر اليوم والشهر والسنة التي حررت فيها السفتجة، إذ من اللازم ذكر التاريخ الذي حـــررت فيـــه السفتجة على وجه الدقة دونما تأخير أو تقديم وحتى لا يثور أي لبس أو غموض يفضي إلى التنـــازع بين أطرافها.

ولا يمكن تعويض يوم وشهر وسنة الإنشاء بيوم مشتهر أو واقعة معينة أو نحو ذلـــك وتظهـــر أهمية هذا البيان من عدة نواح أهمها:

1-تاريخ السفتجة يفصح لنا عن مدى تمام أهلية الساحب في أن يوقع على هذا السند وبـــه يمكـــن التأكد من أنه لم يكن قاصرا أو محجورا عليه .

2-يفيد بيان تاريخ الإنشاء في تحديد ميعاد الإستحقاق كأن تكون الصـــيغة الموضـــحة في الســـفتجة "ادفعوا مبلغا قدره كذا بعد 03 أشهر من تاريخ الإنشاء" وبالتالي لا يمكن معرفة تاريخ الاســـتحقاق والوفاء إلا بمعرفة تاريخ التحرير والإنشاء.

3-يفيد التاريخ في تطبيق نظام الإفلاس للتأكد من كون الساحب قد حرر الســـفتجة قبـــل تـــاريخ التوقف عن دفع ديونه أم بعده حتى يتم إخضاعه للقواعد الخاصة بالإفلاس أم لا.

4-يفيد في تحقيق الأولوية بالنسبة للسفاتج المتعددة والمسحوبة على مقابل وفاء واحد فالأولويـــة هنـــا للأسبق في تاريخ إنشائها.

5-يفيد أيضا تاريخ الاستحقاق في تحديد مهلة السنة التي يجب أن تعرض فيها الســـفتجة للوفـــاء إذا كانت واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع.

6-يفيد ذلك أيضا في احتساب المواعيد التي يجب فيها على الحامل أن يعرض سفتجة على المســـحوب عليه للقبول بها أو للوفاء بقيمتها أي حتى لا تتعرض حقوقه للسقوط ويصبح حاملا مهملا.

وقد يكتب التاريخ بالأحرف أو بالأرقام معا على أن يتضمن اليوم والشهر والسنة كما يجب أن يكون تاريخ الإنشاء واحدا ولو تعدد الساحبون حتى لا يفضي ذلك إلى تعدد مواعيد الاستحقاق.

ثانيا : مكان إنشاء السفتجة

رغم إلغاء الشرط الذي يقضي بضرورة اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء إلا أنه تم احتفاظ المشرع الفرنسي ببيان مكان إنشاء السفتجة واعتبره من قبيل البيانات الإلزامية[25].

وطبقا لنص المادة 390 في فقرتها الأخيرة فإن إغفال هذا البيان لا يؤدي إلى اعتبار السفتجة باطلة ولكن يمكن استنادا لنظرية التدارك اعتبار السفتجة وكأنها قد أنشأت في المكان المبين بجانب الساحب.

وتكمن أهمية مكان الإنشاء أكثر إذا ما كانت السفتجة قد حررت بين عدة أطراف كل منهم يحمل جنسية غير جنسية الطرف الآخر وثار بشأن ذلك نزاع، ففي مثل هذا الوضع يبرز دور مكان الإنشاء بالإضافة إلى أهميته في الجوانب أخرى منها:

1-معرفة المهل القانونية الواجب احترامها ففي دعوى الرجوع تكون المهلة 48 ساعة طبقا للقانون الجزائري بينما في القانون الإسباني نجدها تصل إلى 04 أيام.

2-معرفت أهلية الملتزم هل اكتملت أم لا طبقا للقانون الذي أصدرت فيه السفتجة وإن لم يكن قد توافر عليها طبقا لقانون بلده .

الفرع الرابع :

تاريخ الاستحقاق

أوضحت الفقرة الرابعة من المادة 390 أن تاريخ الاستحقاق من قبيل البيانات الإلزامية ، والمقصود به هو الأجل الذي ستُرد فيه قيمة السفتجة من طرف المسحوب عليه لفائدة حامل هذه السفتجة، فإن لم يتم الوفاء في هذا التاريخ تعين على الحامل تحرير وثيقة الإحتجاج لعدم الوفاء واتخاذ الإجراءات اللازمة التي لن يتسنى القيام بها إلا بوجود تاريخ الإستحقاق محدد بصفة مسبقة ويعد إغفال هذه الإجراءات نذيرا لاعتبار الحامل حاملا مهملا هذا ما يؤدي لسقوط الكثير من الحقوق.

كما أن التماطل عن الدفع في تاريخ استحقاق ثابت يؤدي لتغير قيمة العمل بين الفينة والأخرى مما قد يسبب أضرارا لحامل السند.

أضف إلى هذا فتاريخ الاستحقاق ذو أهمية في تداول السفتجة إذ لا يمكن تظهيرها بعد هذا التاريخ[26]، ويفيد أيضا ميعاد الاستحقاق في تحديد فترة التوقف عن الدفع ، هذا التوقف الذي يؤدي إلى أن يشهر إفلاس المسحوب عليه إن كان تاجرا ، كما يفيد في تحديد بداية سريان التقادم.

ويستوجب ذكر تاريخ الاستحقاق على وجه الدقة[27] باليوم والشهر والسنة كما يمكن تعويض ذلك بوم مشتهر مهما كانت درجة اشتهاره ولأن لا يقترن بأي شرط واقف أو فاسخ[28].

---

25) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 42 .

26) راجع ما يتعلق بتظهير السفتجة قبل وبعد تاريخ الاستحقاق ضمن المحاور اللاحقة .

وأن يكون واقعيا، فلا يكون محددا بيوم 29 فبراير سنة 2006 لكون هذه السنة ليست كبيسة أو بيوم 31 أفريل، أو غير ذلك.

كما يشترط فيه أن يكون تاريخا واحدا وليس متتاليا مما يؤدي إلى دفع أقساط متعددة وهذا ما يتنافى مع مبدأ وحدة الدين ومبدأ وحدة تاريخ الاستحقاق.

وقد أوضحت المادة 410 من القانون التجاري الجزائري وكذا المادة 127 تجاري مصري وفق ما جاءت به المادة 33 من قانون جنيف الموحد ، أنه يمكن سحب السفتجة وفقا لطريقة من الطرق الأربعة الآتية :

1-بمجرد الإطلاع .

2-بعد مدة من الإطلاع .

3-بعد مدة من تاريخ الإنشاء .

4-في تاريخ محدد سلفا .

أولا : الوفاء بقيمة السفتجة بمجرد الاطلاع

فهنا تكون واجبة الدفع بمجرد عرضها على المسحوب عليه على نحو "ادفعوا بمجرد إطلاعكم على السفتجة مبلغ :..." أو بأية عبارة تؤدي نفس المعنى ، فهنا ما على الحامل إلا أن يقوم بالوفاء بالسفتجة في آجال سنة من إنشائها وإلا عد الحامل مهملا.

ثانيا : الوفاء بقيمة السفتجة بعد مدة من الإطلاع

أي بعد ما يتم الإطلاع عليها وبمضي المدة المحددة يكون الوفاء بقيمتها على نحو "ادفعوا بعد 10 أيام من اطلاعكم...".

ثالثا : الوفاء بقيمة السفتجة بعد مدة من تاريخ الإنشاء

وهنا تكمن أهمية تاريخ الإنشاء إذ يجب أن يتم الوفاء بعد هذه المدة على النحو "ادفعوا بعد 20 يوما من التاريخ المحدد أعلاه..." أي بعد 20 يوما من تاريخ تحرير السفتجة.

رابعا : الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ محدد سلفا

وذلك على نحو "ادفعوا في الفاتح من فبراير 2006..." وهذه الطريقة هي المعهودة والأكثر استعمالا لما لها من دقة وتحديد وعدم إشارتها لأي لبس أو غموض.

---

27) دون أي غموض كأن يكون تاريخ الإنشاء 01 جمادي الأولى وكان تاريخ الاستحقاق 15 يوما بعد ذلك لكن صادف في بلد آخر كان التقويم لديه 16 من جمادي الأولى حيث أن بعض الدول تعتمد على تاريخ هجري –غير موحد- ودول تعتمد على تاريخ التنزيل ، أي نزول القرآن كما هو الشأن في ليبيا وهناك من يعتمد على التأريخ الميلادي وغير ذلك .

28) فإذا وجد شرط بطل الشرط وصحت السفتجة .

وقد أكدت المادة 410 في فقرتها الأخيرة أن السفاتج التي تحمل تاريخ استحقاق خارج هذه الطرائق الأربعة أو في تواريخ متعاقبة تعد باطلة .

ولكن على العكس من ذلك إذا كانت السفتجة خالية من أي تاريخ للاستحقاق فهنا لا يمكن القول ببطلانها وإنما تعد مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع طبقا لما ورد في المادة 390 الفقرة الثالثة والمادة الثانية من قانون جنيف الموحد[29].

الفرع الخامس :

مكان الأداء

يُعد مكان الأداء الذي يجب فيه الدفع كما عبر عنه البند الخامس من المادة 390 عنصرا جوهريا من خلاله يتم القول بصحة السفتجة أو عدم صحتها ، وذلك قبل صدور القانون الموحد حيث كان من قبيل الشروط الضرورية اختلاف مكان الإنشاء عن مكان الأداء.

ولكن رغم إسقاط شرط الإختلاف إلا أن بيان مكان الأداء لزال قائما ، لذا لابد من إيراده على وجه الدقة بذكر المدينة والدولة والموضع الذي يتم فيه الدفع والغالب أن يكون مكان الوفاء هو موطن المسحوب عليه.

وقد ورد في الفقرة الرابعة من المادة 390 من القانون التجاري الجزائري والمادة 110 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 02 من قانون جنيف للصرف الموحد ، بأنه لا يترتب على عدم ذكر مكان الأداء بطلان السفتجة وإنما نعتد بالمكان أو الموطن المبين بجانب المسحوب عليه.

وقد أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 391 الفقرة الثالثة إمكانية تحديد موطن للوفاء[30] في منطقة أخرى لشخص من الغير.

الفرع السادس :

توقيع الساحب

أولا : السحب لحساب الساحب نفسه

---

29) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 39 .

30) هذا ما يسمى بتوطين السفتجة .

يعد الساحب هو محرر السفتجة ومنشؤها وبتوقيعه[31] عليها تبدأ حياتها، وبهذا إذا لم تتضمن السفتجة توقيع الساحب فلا يعتد بها لأن التوقيع إفصاح عن الهوية وتعبير عن الإرادة، ومن خلاله يتم الإلتزام بدفع قيمة السند من خلال قبول المسحوب عليه للسند ووفائه بقيمته، وإلا تحمل الساحب مسؤولية ذلك[32]؛ وفي هذا تنص الفقرة الأولى من المادة 394 على أن "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها" ولكن وفق الفقرة الثانية من نفس المادة فالساحب يمكنه أن يُعفي نفسه من ضمان القبول ولا يمكنه البتة أن يعفى من ضمان الوفاء.

ولم يشترط القانون التجاري الجزائري ولا القانون التجاري الفرنسي ولا حتى قانون جنيف الموحد شكلا معينا للتوقيع إذ يمكن للساحب أن يوقع بخط يده أو بختمه مع الإمضاء أو ببصمة أصبعه إن كان أميا.

ولم يتم تحديد مكان معين للتوقيع على السفتجة ومنح الخيار للساحب، وإن كان المعهود أن يوقع في أسفل السند كإقرار على ما تم الإطلاع عليه أو تحديده من بيانات كما قد جرى العرف ، وإن لم يشترط القانون أن يبين الساحب عنوانه أو عنوان متجره أو مقر شركته لتمكين الحامل من الرجوع عليه عند الضرورة.

وفوق الأصل العام الذي يقضي بأن الساحب هو من يوقع على السفتجة فيمكنه أن ينيب غيره في ذلك.

ثانيا : السحب بواسطة الوكيل

قد يكون للساحب وكيل عنه كالولي أو الوصي أو القيم وفي هذا الصدد لا بد من بيان الوكيل لصفته، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 393 على أن"كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة، وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته"[33].

---

31) يكمن الفرق بين الإمضاء والتوقيع في كون الأول مجرد تأشير أما الثاني فهو يشتمل على الإسم واللقب والإمضاء فهو بذلك أعم وأشمل .
-بالإضافة إلى ذلك أن هناك العديد من الأنظمة عمدت إلى تعديل نظام الإثبات باستخدام التوقيع الألكتروني، وإزاء ذلك أصدر الاتحاد الأوربي التعليمة رقم 1999/93 المؤرخة في 1999/12/13 والمتعلقة بالتوقعات الإلكترونية ، ويتم هذا التوقيع الإلكتروني بإدخال أرقام أو كلمة سر أو شفرة معينة في نظام الحاسوب الآلي وهذا كله تحت لواء ما يسمى بالتجارة الإلكترونية راجع في ذلك :
-محمد بودالي ، التوقيع الإلكتروني ، مقال منشور بمجلة الإدارة ، العدد 02 لسنة 2003 ص 49 .
-أحمد باشي ، واقع وأفاق التجارة الإلكترونية، مقال منشور بمجلة الإدارة، العدد 02 لسنة 2003 ص 65.

32) وبهذا يعد الساحب مدينا أصليا في السفتجة طالما لم يتم قبولها من المسحوب عليه فإن قبلها هذا الأخير أصبح الساحب مدينا فرعيا وضامنا للوفاء بقيمة السفتجة.

33) وطبقا لنص المادة 03/393 وبمفهوم المخالفة إذا كان هناك توكيل صحيح فلا يكون الوكيل ملتزما شخصيا عن عدم وفاء المسحوب عليه بقيمة السفتجة .

أي أنه أحيانا قد يوقع شخص على السفتجة دون حصوله على توكيل في سحبها لحساب الغير أو أن يكون له توكيل لكن تجاوز حدود ما أوكل إليه، فهنا لا يسأل من جرى التوقيع لحسابه ولا يتحمل مسؤولية الوفاء بقيمة السفتجة أو الفارق الذي وكل به غيره وما تم تجاوزه[34].

ثالثا : السحب لحساب الغير

ولكن قد يقع أن ينيب شخص ما غيره بأن يوقع مكانه ويشترط عليه عدم الإفصاح عن صفته كوكيل[35] فيظهر بمظهر الساحب لحساب نفسه، وبالتالي يكون لنا ساحب حقيقي وهو الموكل وساحب ظاهر وهو الوكيل.

وفي هذا الافتراض وطالما أن المسحوب عليه كان على صلة مباشرة بالساحب الحقيقي فهو يقبل بالسفتجة ويقبل بأن يوفي بقيمتها في تاريخ استحقاقها إستنادا للعلاقة الأصلية التي تربطه بهذا الساحب الحقيقي لا بالساحب الظاهر، وهنا على الساحب أن يخطر المسحوب عليه بهذا التوكيل على فرض أنه قد قدم له مقابل الوفاء ، فإن لم يكن الأمر كذلك ووفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة للحامل كان له أن يرجع على الساحب الحقيقي وليس له الأمر من الرجوع على الساحب الظاهر شيء.

ولكن يبقى الساحب الظاهر ضامنا لقبول السفتجة والوفاء بقيمتها تجاه الحامل الذي لا علم له بالساحب الحقيقي فإن رفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء كان لهذا المستفيد أو الحامل حق الرجوع على الساحب الظاهر.

-كما تنص المادة 08 من قانون الصرف الموحد "من وقع سفتجة نيابة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملتزما شخصيا ، فإذا أوفى بالتزاماته آلت إليه الحقوق التي كانت تعود إلى من زعم النيابة عنه ، ويسري هذا الحكم على النائب الذي جاوز حدود سلطته".

34) علي حسن يونس ، المرجع السابق، ص 71.

35) وهذا لوجود عارض قانوني يمنع عليه الالتزام الصرفي لكونه موظفا عاما أو ممنوعا من الاتجار لسبب ما...

الفرع السابع:

إسم المستفيد

المستفيد أو من يجب له أو لأمره الدفع على حد تعبير البند السادس من المادة 390 قانون تجاري هو من حررت لصالحه السفتجة في بداية حياتها ، ولا تحرر السفتجة لأمر المستفيد إلا لكونه دائنا للساحب.

وقد يكون المستفيد شخصا طبيعيا أو معنويا كما يمكن أن يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص، وقد أوضحت المادة 03 من قانون الصرف الموحد والمادة 111 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 391 من القانون التجاري الجزائري عدة حالات للمستفيد بنص هذه الأخيرة على أنه "يجوز أن تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه.

ويمكن أن تكون مسحوبة للساحب نفسه كما يمكن أن تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير...".

-**الحالة الأولى** : أن يكون المستفيد غير الحساب، أي أن يكون شخصا من الغير كأن يكون دائنا للساحب ولأجل استيفاء دينه حررت له هذه السفتجة.

-**الحالة الثانية:** أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه[36] وهذا لأهداف عديدة كأن يود الساحب اقتناء سلعة ما ولا يدرك الشركة التي يتعاقد معها، فيحرر سفتجة لحسابه وبعدما تتبنى له هذه الشركة يقوم بتظهير السفتجة لأمرها.

وقد لا يعرف الساحب إسم المستفيد ويود الحصول على قبول المسحوب عليه في الحين خشية تراجعه فيما بعد فسيحرر سفتجة لصالحه ثم يظهرها للمستفيد بعدما يتعرف على اسمه ومعلوماته الخاصة.

وفي هذه الحالة الثانية لا تعد السفتجة سوى **مشروع سفتجة** لأنها تضمنت طرفين فقط وهي تستوجب ثلاثة أطراف – لذا أطلق عليها العلاقة المثلثية أو الثلاثية – ولا يتحقق ذلك إلا بعد عملية التظهير لصالح هذا المستفيد الجديد.

الفرع الثامن:

إسم المسحوب عليه

ذكرت المادة 391 في بندها الثالث أحد أهم البيانات الإلزامية وهو إسم من يجب عليه الدفع أي المسحوب عليه، ولكن الملاحظ أن نية المشرع الجزائري كانت تتجه إلى ذكر الإسم في

---

36) وهنا تكون الصيغة "ادفعوا لأمري..." أو "ادفعوا لأمر... ويذكر اسمه..."

مرحلة الإنشاء والتحرير، أما عند عرضها على المسحوب عليه فلابد من التوقيع وإلا فلا يعتد بها كسفتجة لعدم اشتمالها على طرفها الثالث وهو المسحوب عليه، لأنه لا منأى لنا عن التوقيع الذي يجب أن يتضمن الإسم واللقب والإمضاء؛ والاكتفاء بذكر الإسم ليست له دلالة على أن المحسوب عليه قبل السفتجة وأنه أفصح عن إرادته بأداء قيمتها في تاريخ استحقاقها، وبهذا فالمسحوب عليه يعد طرفا أجنبيا عن السفتجة وعلاقتها قبل التوقيع، ولكن بعد التوقيع يصبح الطرف رئيسيا ومدينا أصليا بقيمة السفتجة.

وطبقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 391 من القانون التجاري الجزائري فإنه من الممكن أن تكون السفتجة مسحوبة على الساحب نفسه، فيكون الساحب والمسحوب عليه شخصا واحد وهذا ما جاء به قانون الصرف الموحد في نص المادة الثالثة منه، والفائدة المرجوة من ذلك تتجلى في العمليات التجارية لكبريات الشركات وأيضا في المعاملات المصرفية على وجه التحديد حيث تكون للمؤسسة المالية أو البنك أو الشركة عدة فروع فتقوم الفروع بالسحب على بعضها البعض أو على المركز الرئيس أو يقوم المركز الرئيس بسحب سفتجة على أحد فروعه أو وكالاته.

وقد درج العرف التجاري على توخي الدقة والوضوح في بيان اسم المسحوب عليه وكذا عنوانه وبعض بياناته حتى وإن لم يشترط القانون ذلك، وفي ذلك تيسير على المستفيد أو الحامل حتى يتقدم بعرض السفتجة على المسحوب عليه للتوقيع عليها بالقبول أو الوفاء بقيمتها.

ويوقع المسحوب عليه بالقبول على السفتجة إذا كان قد استلم مقابل الوفاء من الساحب أي جراء وجود علاقة دائنية سابقة.

ولكن ذاع استعمال نوع من السفاتج لا يكون فيها المسحوب عليه مدينا للساحب ولكنهما يتفقا على أن يتم منح الساحب ائتمانا لتجاوز خطر الإفلاس أو لتخطي أزمة مالية، وهذا النوع يسمى **بسفاتج المجاملة**، وهذا ما سيتم التطرق له في موضوع مقابل الوفاء.

وذلك بخلاف ما إذا ذكر اسم لمسحوب عليه لا وجود له أصلا، حيث أطلق على هذه الحالة **بالسحب على الهواء** أو **السحب الوهمي** الذي يعاقب صاحبه بجريمة النصب والاحتيال لأن فيه احتيالا على المستفيد الذي تم إيهامه بوجود مسحوب عليه حقيقي مما يضر بمبدأ الثقة الائتمان التجاريين.

ولم يشترط المشرع في المسحوب عليه أن يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو العام، طبيعيا أو معنويا على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للشيك الذي يجب أن يكون فيه المسحوب عليه بنكا أو هيئة مالية وفق ما حددته المادة 474 من القانون التجاري الجزائري[37].

المطلب الثاني:

جزاء إغفال البيانات الإلزامية أو صوريتها

إن المقصود بإغفال بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية هو تركه وعدم ذكره أصلا على متن السفتجة إما عنوة أو نسيانا، أما الصورية فيقصد بها ذكر بيان أو أكثر على خلاف الحقيقة، ويكون الأصل هو بطلان السفتجة إلا ما ورد بشأنه استثناء.

الفرع الأول :

تخلف أحد البيانات الإلزامية

بعدما أوضحت المادة 390 في فقرتها الأولى البيانات الواجب توافرها أكدت في الفقرة الثانية أنه "إذا خلا النص من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتبر بها كسفتجة"[38]؛ لكن جاءت استثناءات متعددة عن هذه القاعدة لا تؤدي إلى البطلان وإنما تجعل من الممكن تعويض بيان بآخر أو تدارك البيان الذي تم إغفاله أو تصحيحه إن كان مشتملا على خطأ أو تحويل هذا السند إلى سند آخر وذلك وفق النظريات التالية:

أولا : نظرية التعويض

ضمن هذه النظرية التي سميت أيضا بنظرية الاستثناءات القانونية كان المشرع الجزائري قد أورد عدة استثناءات يعوض فيها البيان الإلزامي الذي تم إغفاله ببيان آخر ، ولن يؤدي ذلك إلى البطلان وفق المادة 390 من القانون التجاري الجزائري في فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة على النحو الآتي:

---

37) تنص المادة 474 تجاري جزائري على أنه "لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية ، كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك..." .

38) ومن الممكن أن يعتد بهذه الورقة الباطلة كسفتجة على أنها سند عادي تجاري أو مدني .

1–السفتجة التي أغفل تاريخ استحقاقها : فلا يبطل هذا السند كسفتجة وتعد واجبة الدفع بمجرد الإطلاع ، فبعدما كان أصل السفتجة أنها آجلة أصبحت عاجلة وتجسدت بذلك وظيفة الوفاء لا الائتمان .

ولكن إذا ورد تاريخ الاستحقاق سابقا أو غامضا أو غير صحيح فيعد السند باطلا كسفتجة.

2–السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الأداء: فهنا لا يمكن القول ببطلان السفتجة وإنما نعتد بالمكان المدون بمحاذاة اسم المسحوب عليه، ونعتبره هو مكان الوفاء وفي الوقت نفسه موطنا، ولكن إذا لم يذكر لا مكان الأداء ولا أي مكان آخر بجانب المسحوب عليه عُدَّ السند باطلا كسفتجة.

3–السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الإنشاء: تعد هذه السفتجة محررة ومنشأة في المكان المبين بجانب إسم الساحب، وذلك أن الإنشاء أصلا قد تم من طرف الساحب فتم افتراض ذلك.

أما إذا لم يذكر لا مكان الانشاء ولا موطن الساحب عُد السند باطلا كسفتجة، وقد جاءت هذه الإستثناءات الثلاثة لتفسير إرادة الأطراف وجعل هذا التفسير محل البيان المغفل.

وفيما عدا هذه البيانات الثلاثة المتعلقة بتاريخ الاستحقاق ومكان الإنشاء ومكان الأداء إذا ما كان هناك إغفال يخصها فلا يمكن أن تعوض بأي بيان آخر، مما يفضي إلى القول ببطلان هذه السفتجة، وذلك ما يجيز الاحتجاج به تجاه الحامل حتى ولو كان حسن النية لأن النقص واضح يمكن تداركه بسهولة؛ وبهذا لا يعذر أحد بجهله للقانون وللبيانات الواردة في المادة 390 تجاري.

ثانيا : نظرية التدارك أو التصحيح

ما أقره اجتهاد القضاء الفرنسي في المواد التجارية أن إغفال أحد البيانات الإلزامية للسفتجة لا يفضي إلى القول ببطلانها مباشرة إذ يمكن تدارك ذلك النقص وتصحيح هذه السفتجة بعدما كانت معيبة، طالما أنها لم تقدم للوفاء بعد وفقا لنظرية التدارك أو ما تسمى أيضا بنظرية الاستثناءات القضائية.

فإذا لم يذكر المبلغ النقدي للسفتجة أو لم يذكر المستفيد ثم تم تداركه بأن تمت كتابته فلا يتنافى ذلك مع صحة هذه السفتجة على شرط أن يتم ذلك قبل عرض السفتجة على المسحوب عليه.

وقد أجازت المادة العاشرة من اتفاقية جنيف استكمال البيان الناقص، ولكن على أن يجري طبقا لما تم الاتفاق عليه.

وقد ناقش المجتمعون في مؤتمر جنيف نص المادة العاشرة وأثار بعض المؤتمرين المخاطر التي قد تنجر عن السفتجة الناقصة أو التي قد توقع على بياض، وعلى الرغم من ذلك وعلى أساس أن إتمام السفتجة هو شرط لاستيفاء المبلغ وليس لنشوء الالتزام تم قبول فكرة التدارك والتصحيح[39].

ثالثا : نظرية التحويل

قد تفتقد السفتجة لأحد البيانات الإلزامية ولايمكن أن تنطبق بشأنها إحدى النظريات السابقة ، ولا يمكن أيضا القول ببطلانها إذ يمكن أن تتحول إلى سند من نوع آخر على هذا النحو:

1-تحول السفتجة إلى سند أمر: يمكن أن يتحول هذا السند بسبب تخلف أحد البيانات الإلزامية من سفتجة إلى سند لأمر شرط احتوائه على كل البيانات الإلزامية التي يستوجبها هذا السند الذي حول إليه، كأن تقتصر سفتجة على شخصين فقط وأغفل المسحوب عليه[40] فتصبح سندا لأمر، على أن تكون قد تضمنت كل بياناته وعلى رأسها شرط الأمر، وبالتالي تكون خاضعة لأحكام قانون الصرف الموحد.

2-تحول السفتجة إلى سند عادي: إذا فقدت الورقة المحررة كسفتجة أحد بياناتها الإلزامية التي لا يمكن تعويضها و لم يتسنى تصحيحها أو تحويلها إلى سند إذني.

فهنا تتحول إلى مجرد التزام مدني ولكن لابد من استيفاء شروط هذا السند الذي حُولت إليه ومثال ذلك عدم ذكر اصطلاح سفتجة وبهذا لا يترتب على السفتجة أي التزام صرفي ولا تعد من قبيل الأعمال التجارية، وبالتالي ستخضع لأحكام القانون المدني[41].

وفوق هذه الحالات السابقة ضمن النظريات سالفة الذكر إذا لم يمكن التصحيح أو التحويل أو التعويض فستعد السفتجة باطلة بطلانا مطلقا ولا يمكن الإحتجاج بها.

الفرع الثاني :

الصورية في البيانات الإلزامية

الصورية بخلاف الإغفال إذ أن السفتجة تكون مستوفية لكل بياناتها الإلزامية ولكن ما تظهره على عكس ما تضمره، دون أن يدل ظاهرها على ما يخل بالثقة ، وتعد السفتجة صحيحة سليمة حتى يقوم دليل يثبت عكس ذلك، وقد تتمثل هذه الصورية في تزوير للسفتجة أو تحريف لأحد بياناتها، فإذا حدث وأن وقع الساحب أو المظهر أو المسحوب عليه بصفته قابلا لها باسم شخص وهمي أو شخص من الغير فهنا تقع على من قام بالتزوير المسؤولية الجنائية.

---

39) راشد راشد، المرجع السابق، ص 22.

40) تنص المادة 21 من قانون التجاري الصيني على أن السفتجة التي لم يذكر إسم المسحوب عليه فيها اعتبرت مسحوبة على الساحب نفسه .

41) وبهذا التزام الدائن بتحرير وثيقة الاحتجاج لعدم الدفع ويمكن أن يحصل المدين على مهلة قضائية للوفاء وتسري عليه أحكام التقادم الطويل ، على عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للأسناد التجارية .

أما التحريف فهو تصرف لاحق يقع على أحد البيانات الإلزامية للسفتجة وتنص المادة 460 من القانون التجاري في هذا الصدد "إذا وقع تحريف في نص السفتجة فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف ملزمون بما تضمن النص المحرف، أما الموقعون عليها قبل التحريف ملزمون بما تضمنه النص الأصلي" أي أن كل شخص يلتزم بما وقع عليه.

ويكون القصد من الصورية تجاوز عقبة معينة كأن يتم تغيير تاريخ الإنشاء لتغطية نقص أهلية الساحب أو يدون تاريخ سابق لتاريخ الحجر على الساحب، أو أن يَذكر تاريخا سابقا لتوقفه عن الدفع لتجنب شهر إفلاسه، أو أن ترتبط الصورية بوصول القيمة فيذكر أن القيمة وصلت نقدا مع عدم تسلمه لأي شيء، وإن كان في صورية السبب أو وصول القيمة لا يترتب البطلان إلا إذا كان القصد إخفاء السبب غير مشروع وانحصرت العلاقة بين الساحب والمستفيد، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 393 "إذا كانت السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الإلتزام بموجبها، أو على توقيعات مزورة، أو منسوبة لأشخاص وهميين أو على تواقيع ليس من شأنها لأي سبب آخر إلزام الذين وضعوا توقيعهم على السفتجة أو وقع عليها باسمهم فإن ذلك يحول دون صحة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة.

كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص آخر لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي تجاوز حدود وكالته"وعلى إثر ذلك فالسفتجة صحيحة حتى يقوم دليل يثبت صوريتها ،وهذا ما يكون بكافة طرق الإثبات[42].

المطلب الثالث :

البيانات والشروط الاختيارية في السفتجة

أوضحنا سلفا أنه لابد من توافر البيانات الإلزامية التي جاءت بها المادة 390 من القانون التجاري ولا يوجد خطر قانوني يحول دون إمكانية إدراج بيانات وشروط اختيارية على متن السفتجة من قبل المتعاملين بها تسهيلا لهم وتلبية لمصالحهم ، ولكن على شرط:

-ألا تخالف النظام العام والآداب العامة.

-ألا تتنافى مع أسس وقواعد قانون الصرف.

والملاحظ أن بعض هذه البيانات والشروط قد وردت بصريح النص القانوني، ومنها ما ورد بموجب الاجتهاد القضائي وبعضها يرد بموجب الاتفاق المخط، ومن هذه البيانات الاختيارية شرط

42) وفقا لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري .

تحرير السفتجة لأمر ساحبها، شرط المحل المختار شرط الوفاء الاحتياطي، شرط عدم الاحتجاج، تعدد النظائر، تعدد النسخ، شرط عدم الضمان، شرط الفائدة... وغيرها.

وطالما أنه لم يرد بشأنها حصر أو تقييد فنتناول بعضها على نحو ما يأتي:

الفرع الأول :

السحب بأمر أو لحساب شخص آخر

الأصل أن يتم سحب السفتجة من قبل الساحب صاحب الشأن في ذلك لكن قد يجري هذا السحب إستثناء من طرف شخص آخر إذ تعمد البنوك والمصارف عادة إلى تنظيم وترتيب هذه الأسناد لحساب موكليها فيكون الوكيل هو الساحب الظاهر بشرط أن يبين صفته كوكيل وليس كأصيل.

ولكن الإشكال يتمحور حول مدى إمكانية المستفيد أو المسحوب عليه أو الحَمَلة مطالبة الساحب الظاهر أي الوكيل بقيمة السند وإلزامه بأدائه؟.

لقد أفصحت المادة 395 عن ذلك بنصها "أن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي سحب لحسابه السفتجة ، وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب..." ويترتب على هذا التزامين اثنين:

-الالتزام الأول: يتمثل في ضرورة تقديم الساحب الأصلي مقابل الوفاء للمسحوب عليه، ومعنى ذلك أن علاقة المسحوب عليه قائمة تجاه الساحب الحقيقي[43].

-الالتزام الثاني: قيام المسؤولية الشخصية للساحب الظاهر (الوكيل) تجاه مظهر السفتجة وحاملها.

الفرع الثاني :

شرط المحل المختار

نصت المادة 391 الفقرة الرابعة على أنه "... يمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير إما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه في منطقة أخرى"؛ ويشترط المحل المختار[44] وفق نص هذه المادة يفترض أن تكون السفتجة مسحوبة على شخص ما ويشترط فيها الدفع بمحل شخص آخر ، والغالب أن المسحوب عليه هو من يقوم بتعيين محل الوفاء المختار عند عرض السفتجة عليه للتوقيع عليها بالقبول.

ويكون ذلك على صيغة "تم القبول والوفاء على فلان، أو مقر شركة فلان بعنوان كذا..." وفي ذلك دليل على حرص المسحوب عليه وإدراكه أن تاريخ الاستحقاق سيوافيه قد غَيَّر إقامته أو

---

43) العلاقة بين الساحب الأصلي والظاهر هي علاقة وكالة عمل .

العلاقة بين الساحب الأصلي والمسحوب عليه هي علاقة مقابل الوفاء .

44) ويسميه المشرع الفرنسي بشرط التوطين Domiciliation .

غير مقر شركته أو أنه على علم أن الوفاء في موطنه لن يكون مؤكدا أو مفيدا للحامل فيكون المحل المختار هو مدينة إقامة حامل السفتجة مثلا ، كما يمكن للمسحوب عليه إن كان له حساب في بنك أن يحيل الحامل إلى ذلك البنك ليقوم بالدفع عوضا عنه ، كما أن الإشكال يثور إذا كان البنك هو المحل المختار وامتنع عن الوفاء للحامل لانعدام الرصيد أو عدم كفايته فتعود تبعات المسؤولية على المسحوب عليه وهو الملزم بالسداد وما البنك سوى نائب عن المسحوب عليه ويمكن للحامل إثر ذلك استخراج وثيقة انعدام الرصيد من نفس البنك للاحتجاج بها في مواجهة المسحوب عليه.

وإذا كان للمسحوب عليه ثقة مصرفية مع أحد البنوك ولم يكن له رصيد كاف في حسابه البنكي ومع هذا قام بالوفاء نيابة عنه جاز لهذا البنك أن يعود على المسحوب عليه لاستعادة المبلغ الموفي به بموجب الوكالة.

وفوق كل هذا وفي خضم هذا الشرط يجب أن يكون المحل المختار واحد ومحددا تحديدا كافيا فإذا تم تعيين أكثر من محل مختار واحد يعني أن محل الوفاء غير ثابت وهو ما يستوجب بطلان السفتجة.

الفرع الثاني:

شرط الرجوع بدون احتجاج أو بدون مصاريف

إذا عرضت السفتجة على المسحوب عليه لأجل التوقيع عليها بالقبول أو للوفاء بقيمتها ورفض المسحوب عليه وبذلك ما على الحامل إلا أن يقوم بتحرير احتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء وهو وثيقة رسمية تستخرج من كتابة ضبط المحكمة وتبلغ إلى الملتزم بالسفتجة.

وتتطلب هذه الإجراءات مصاريف يمكن للساحب أن يشترط عدم القيام بها خاصة وأنها ليست من النظام العام ، وقد ورد في المادة 431 من القانون التجاري بنصها "يجوز للساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي بناء على شرط "الرجوع بدون مصاريف" أو "بدون احتجاج" أو أي شرط مماثل له مقيد في السند مع توقيعه عليه أن يعفي الحامل متى أراد ممارسة حقوقه في الرجوع من تحرير احتجاج لعدم القبول أو الوفاء.

على أن الشرط المذكور لا يعفي الحامل من تقديم السفتجة في الآجال المعينة ولا من توجيه الإخطارات اللازمة.

أما إثبات عدم مراعاة الآجال فيكون على من يتمسك بها ضد الحامل" ؛ وبهذا إذا قام الحامل بإجراءات الاحتجاج رغم وجود شرط يقضي بخلاف ذلك تحمل مصاريف هذه الإجراءات التي قام بها.

ويختلف الإلزام بشأن هذا الشرط على حسب صدوره من الساحب أو من أحد المظهرين فإذا صدر من الساحب أصبح ملزما لجميع الموقعين على السفتجة.

الفرع الرابع :

شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي

ومفاد هذا الشرط أن الساحب يعين للمستفيد شخصا آخر غير المسحوب عليه يتم الرجوع إليه من طرف المستفيد في حال امتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة أو الوفاء بقيمتها ، ويسمى هذا الشخص الذي تم تعيينه بالقابل أو الموفي الإحتياطي كما قد يسمى بالمسحوب عليه الاحتياطي.

والغاية من إدراج هذا الشرط ضمن السفتجة هو خشية الساحب في بعض الأحيان رفض المسحوب عليه قبول السفتجة برفض الوفاء بقيمتها، مما قد يقلل من السمعة التجارية والائتمان التجاري للساحب فيكون القابل أو الموفي الاحتياطي واقٍ له من ذلك ، هذا من جهة ومن جهة ثانية قد لا يثق المستفيد من المسحوب عليه كأن يكون بنكا في دولة تشهد توترا عسكريا وسياسيا فهو يطلب ضامنا احتياطيا من بنك أجنبي حتى لا تتعطل مصالح تجارته.

ولا يعني وجود هذا الشرط أن يكون المستفيد أو الحامل مخيرا بين الرجوع على المسحوب عليه أو على القابل الموفي الإحتياطي بل يجب أولا الرجوع على المسحوب عليه فإن قبل السفتجة أو وفى بقيمتها تحررت مسؤوليته ومسؤولية الساحب والقابل أو الموفي الاحتياطي أما إذا امتنع عن القبول أو الوفاء كان للمستفيد أو الحامل فيما بعد الرجوع على من تم تعيينه لقبولها أو الوفاء بقيمتها، وتكون صيغة هذا الشرط "...وعند الاقتضاء تقدم السفتجة إلى فلان...قابلا وموفيا احتياطيا". وإذا امتنع القابل أو الموفي الاحتياطي هو الآخر عن القبول أو الوفاء جاز للحامل أن يعود على الساحب بعد تحرير احتجاج عدم القبول أو الوفاء.

الفرع الخامس :

شرط تعدد النظائر وتعدد النسخ

جاء ذكر هذا البيان الاختياري في نص المادة 455 والمادة 458 من القانون التجاري الجزائري ، والمقصود بالنظائر النماذج لنفس السفتجة، أما النسخ فهي الصور التي تُستنسخ عن السفتجة الواحدة .

حيث أن المعهود هو سحب السفتجة في نموذج واحد إلا أن الضرورة تقتضي استخراج عدة نظائر أو نسخ تجنبا لمشكلة الضياع أو السرقة أو لأجل قيدها بالدفاتر التجارية وخاصة إذا تعلق الأمر بالديون الخارجية أو تضمنت عدة أطراف من عدة دول.

أولا : تعدد النظائر

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى ما جاء به قانون الصرف الموحد إذ أجاز تحرير السفتجة الواحدة على عدة نظائر إذ نصت المادة 455 على أنه "يمكن سحب السفتجة في عدة نظائر يطابق بعضها البعض" أي أن تنشأ السفتجة في عدة محررات شرط أن يكون كل نظير مرقما وإلا

أصبح كل نظير بمثابة سفتجة ، وفي هذا لنص الفقرة الثانية من نفس المادة "... ويجب أن تكون هـذه النظائر معينة بالأرقام في نفس النص من السفتجة وإلا اعتبر كل واحد منـها سـفتجة مسـتقلة..." ونصت الفقرة الثالثة على أنه "كل حامل سفتجة لم يذكر فيها أنها سحبت في نظير واحد يحق لـه أن يطلب على نفقته تسليمه عدة نظائر منها ، ولأجل ذلك يجب عليه أن يرجع في هذا الشأن إلى المظهر له مباشرة كما يجب على هذا المظهر أن يمده بالمساعدة للسعي لدى من ظهر له وهكذا صعودا حـتى الوصول إلى الساحب ، ويجب على المظهرين أن يعيدوا إدراج تظهيراتهم علـى النظـائر الجديـدة" ، وفحوى ذلك أن الساحب يكون ملزما بإعطاء حامل السفتجة نظائر متعددة عنها بشرط أن لا يكون الساحب قد دون على متن السفتجة أنها حررت على نظير أو نسخة واحدة.

وتنص المادة 456 على "أن الوفاء الذي يتم بمقتضى إحدى النظائر مبرئـا للذمـة ولـو لم يشترط أن الوفاء على هذا النحو يبطل مفعول النظائر الأخرى ، على أن المسحوب عليه يبقى ملزمـا بالوفاء بمقتضى كل نظير مقبول منه لم يسترده..." .

وبهذا يجب أن تشتمل النظائر على كل التواقيع والتظاهرات والبيانات الـواردة في السـفتجة الأصلية وإلا اعتبرت من قبيل النسخ فقط وليس من النظائر.

وطبقا لما جاء في المادة 457 فإن "من وجه أحد نظائر السفتجة للقبول اسـتوجب عليـه أن يبين في باقي النظائر إسم الشخص الذي وجه إليه ذلك النظير ، ويجب على هذا الشخص أن يسـلمه إلى الحامل الشرعي لنظير آخر...".

هذا والملاحظ أن المشرع لم يبين الحد الأقصى للنظائر ، إلا أن الواجب وإن لم يتم تنظيمـه قانونا أن يذكر في كل نظيرا عدد النظائر الأخرى وأن يذكر رقم النظير الذي تم تقديمه للمسـحوب عليه[45].

ثانيا :

تعدد النسخ

نصت المادة 458 على أنه "يحق لحامل السفتجة أن يستخرج نسخا منها ويجب أن تكـون النسخة مطابقة تماما للأصل مع ما يشتمل عليه من التظهيرات وجميع البيانات الأخرى وأن يبين فيهـا الحد الذي تنتهي إليه" .

فالنسخة أو الصورة عبارة عن نقل جميع البيانات الواردة على متن السفتجة الأصـلية دونمـا حاجة للرجوع إلى الساحب والمظهرين كما هو الشأن بالنسبة للنظائر.

---

45) نظمت المادة 105 من القانون التجاري المصري تعدد النسخ والنظائر ، وبهذا إذا حررت سفتجة من ثلاث نظائر يذكر مثلا في الأول "ادفعوا بمقتضى النظير رقم 01 دونما النظير رقم 02 و03...

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "يمكن تظهيرها وضمانها احتياطيا بمثل الكيفية التي تجرى على الأصل ويترتب عليها ما يترتب عليه من الآثار".

وتتيح السفتجة لحاملها إمكانية تحصيل قيمة السفتجة عن طريق الوفاء ولذلك وجب أن يذكر في النسخة إسم الشخص الحائز للسفتجة الأصلية والذي يكون ملزما بتسليمها للحامل الشرعي.

وهذا ما أكدته المادة 459 بنصها في الفقرة الثانية على أنه "وإذا امتنع -الحائز للسفتجة الأصلية- عن تسليمها فلا يمكن للحامل ممارسة حق الرجوع على الأشخاص المظهرين أو الضامنين احتياطيا للنسخة إلا بعدما يثبت باحتجاج أن الأصل لم يسلم إليه بناء على طلبه.

وإذا تضمن السند الأصلي بعد آخر تظهير طارئ قبل استخراج النسخة شرطا يؤدي بالعبارة الآتية "ابتداء من هنا لا يصح التظهير إلى على السفتجة"، أو تضمين عبارة أخرى بهذا المعنى فإن التظهير الذي يمضي فيما بعد على الأصل يكون باطلا"، هذا ما يعني أنه إذا لم تتضمن السفتجة الأصلية هذا الشرط فيستوجب على الحامل الشرعي للصورة أن يطلب من بيده السفتجة الأصلية تسليمها إياه، فإن تم رفض هذا الطلب فما عليه إلا أن يجري احتجاجا بعدم التسليم لأجل الرجوع على من وقع الصورة، وعلى كل من وقع السفتجة الأصلية ، وهو غير ملزم بتنظيم احتجاج عدم الوفاء أو القبول لأنه لا يوجد ما يلزم المسحوب عليه بقبول أو وفاء قيمة النسخة المستخرجة عن السفتجة[46].

الفرع السادس:

شرط عدم الضمان

كل من وقع على السفتجة فهو أمام التزام صرفي مشدد وأمام مساءلة صرفية فالساحب والمظهرون متضامنون تجاه الحامل وضامنين لقبول السفتجة ووفائها، ولكن لدفع هذه المسؤولية يمكن أن يدرج شرط عدم الضمان ولكن تنص في ذلك المادة 394 تجاري على أن "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها.

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

وبهذا فالساحب هو المنشئ للسند وهو الملتزم الأول بموجبه، وبهذا يمكنه أن يدرج شرط عدم ضمان القبول دون شرط عدم ضمان الوفاء فإذا أدرج هذا الشرط الأخير فلن يقبل بها أي شخص ،

46) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 57 .

وستولد ميتة أو يعاق تداولها لأنها خالية من ضمانات الوفاء التي تدعم الأسناد التجارية والإقبال على التعامل بها.

وتنص المادة 398 على أن "المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك"، هذا ما يعني أنه إذا اشترط عدم ضمان قبولها أو وفائها جاز له ذلك ، بخلاف ما هو عليه الشأن بالنسبة للساحب كما سبق الذكر.

أضف إلى ذلك فإنه بالنسبة للساحب إذا وضع شرط عدم القبول تجاه الحامل ورفض المسحوب عليه قبول السفتجة فهنا نكون أمام فرضين:

—**الفرض الأول:** إذا كان رفض المسحوب عليه ناتج عن عدم تسلمه مقابل الوفاء من الساحب فهنا لا يمكن أن يعفى الساحب من الضمان.

—**الفرض الثاني:** إذا رفض المسحوب عليه لسبب آخر كأن يكون شخصا غير تاجر ويدرك أنه بتوقيعه سيكون محل التزام صرفي مشدد فهنا يعفى الساحب من الضمان ، وهنا إذا استطاع الساحب الاستفادة من شرط عدم ضمان القبول كي لا يخضع للالتزامات الصرفية فهنا لا ينفلت من المطالبة استنادا لمبدأ الإثراء بلا سبب.

هذا وإن وضع شرط عدم الضمان من قبل أحد المظهرين يسري بالنسبة لواضعه فقط دون اللاحقين له، أما إذا وضع من طرف الساحب سرى أثره بالنسبة لكل المظهرين بصفة تلقائية.

الفرع السابع:

شرط الفائدة

يظهر الشرط بالخصوص في التجارة الخارجية أو الدولية ويوضع شرط الفائدة لأجل جبر الضرر الناتج عن العطل ، الذي افترض المشرع أنه يصيب الدائن بسبب تأخر المدين عن وفاء الدين في تاريخ استحقاقه، والمقصود بالفائدة في هذا الصدد الفائدة التجارية المركبة التي تسري على الدين وعلى الفائدة، والفائدة إما أن تكون مفترضة وتحتسب بصفة دورية بنسبة معينة خاصة في إطار القروض، وهذا ما هو محدد ومعمول به لدى المصارف وهناك الفائدة المشترطة والتي تخضع لاتفاق الأطراف، وهذا هو المقصود من شرط الفائدة.

الفرع الثامن :

شرط الإخطار أو عدم الإخطار

قد يتم إدراج شرط الإخطار على متن السفتجة ، وهذا ما يكون بمبادرة من المسحوب عليه ، حتى لا تتم مفاجأته بالمطالبة بقيمة السفتجة وبالتالي يشترط أن يتم إعلامه وإعطاؤه الوقت الكافي لتأمين قيمة السفتجة في وقت استحقاقها .

وتتجلى أيضا أهمية هذا الشرط في أن يتأكد المسحوب عليه خلال هذه الفترة من وصول مقابل الوفاء إليه أم لا من طرف الساحب بالإضافة إلى كونه مقابل الوفاء مساوٍ للمبلغ المدون في السفتجة أم أنه يقل عن قيمتها هذا ما يسمح له أن يقبل أو يرفض بحسب التوافق بين القيمتين، أما عن شرط عدم الإخطار فهو شرط يتم بمبادرة من الساحب حتى يكون بمنأى عن أي التزام يقع على عاتقه لإعلام وتنبيه المسحوب عليه.

الفرع التاسع :

شرط الأمر

قبل صدور قانون جنيف للصرف الموحد كان شرط الأمر من قبيل البيانات الإلزامية فلا يمكن على إثر ذلك تحرير سفتجة لصالح شخص ما إلا إذا تضمنت هذا الشرط الذي يجعل من السفتجة قابلة للتداول عن طريق التظهير ، وبهذا لا يعتد بالسفتجة الخالية من هذا البيان.

وشرط الأمر يرد على متن السفتجة دلالة على رضا المدين بإحالة الحق للشخص الذي يريده الدائن دونما حاجة للرجوع إلى المدين على خلاف ما هو عليه الأمر في حوالة الحق.

ولكن بعد صدور قانون الصرف الموحد لم يعد هذا الشرط من البيانات الإلزامية وأضحى بيانا اختياريا وقد نص المشرع الجزائري في المادة 396 على أن "كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة (لأمر) تكون قابلة للتداول بطريقة التظهير.

وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة (ليست لأمر) أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي.

ويمكن أن يكون التظهير حاصلا لصالح المسحوب عليه سواء أكان قابلا للسند أم لا أو لصالح الساحب أو أي ملتزم آخر سواه، وهؤلاء يمكنهم أن يظهروا السفتجة من جديد...".

وبهذا يمكن تداول السفتجة حتى وإن لم تتضمن شرط الأمر طالما أنه ليس من البيانات الإلزامية ولكن إذا تضمنت بصريح العبارة أنها ليست لأمر فلا يمكن تظهيرها مطلقا[47].

الفرع العاشر:

شرط وصول القيمة

47) بينما يعد شرط الأمر في السند لأمر بيانا إلزاميا وشرطا ضروريا لا يمكن إغفاله وفق ما نصت عليه المادة 465 من القانون التجاري الجزائري في بندها الأول .

المقصود بشرط وصول القيمة سبب الإلتزام أو العلاقة الرابطة بين الساحب والمستفيد والتي أدت إلى إنشاء السفتجة فإذا حرر الساحب للمستفيد سفتجة وفاء لقرض أو لثمن سلعة معينة كان وصول القيمة هو ذلك المال المفترض أو البضاعة المبيعة.

وقد كان شرط أو بيان وصول القيمة بيانا إلزاميا في القانون الفرنسي إلى غاية تعديله بتاريخ 08 فبراير 1922 حيث ألغى هذا الشرط من عداد البيانات الإلزامية ، واعتباره بيانا اختياريا وهذا ما أقرته اتفاقية جنيف للصرف الموحد[48].

والغاية من عدم اعتبار وصول القيمة من البيانات الإلزامية هو أن يلتزم كل شخص بما وقع عليه، لأنه بذكر بيان وصول القيمة يكون السبب واضحا مما قد يعيق تداول السفتجة خاصة إذا تبين أنه يحتمل شبهة أو أنه مخالف للنظام العام ، بينما إذا لم يذكر أصلا فلا يعد المستفيد أو الحامل ملزما بالبحث عن سبب الالتزام إذ أنه يعد مشروعا حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

الفصل الثاني:

التداول التجاري للسفتجة بطريق التظهير

سبق وأن ذكرنا بأن أهم خصائص الإسناد التجاري التداول بالطرق التجارية[49] وهذا ما يتم عن طريق التظهير، ويقصد بالتداول الانتقاء[50] ، أما التظهير هو أن تدون صيغة هذا التداول على ظهر السفتجة فسمي ذلك تظهيرا للصفة المتصلة به، وقد ورد اصطلاح التظهير في العديد من التشريعات منها التشريع السوري واللبناني، أما التشريع المصري فيستخدم اصطلاح التحويل ولدى بعض الدول نجد مصطلح تجيير المستنبطة من كلمة Giro الإيطالية والألمانية التي تعني التظهير، ويعد التظهير صفة لصيقة بكلمة السفتجة ولا تحتاج لشرط الأمر في تداولها إذ تنص المادة 1/390 "كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة (الأمر) تكون قابلة للتداول بطريق التظهير".

ولكن إذ تضمنت السفتجة عبارة ليست لأمر فيعد ذلك حائلا بينها وبين إمكانية تظهيرها وهذا ما أكدته المادة 396 في فقرتها الثانية بنصها "وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة (لست لأمر) أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي.."[51].

---

48) إلا أن بعض التشريعات لا زالت تحتفظ بهذا الشرط وتعتبره بيانا إلزاميا ، ومن بينها التشريع التجاري المصرفي في نص المادة 105 منه .

49) وهذا تمييزا عن التداول المدني بطريقة حوالة الحق التي تمتاز بإجراءات بطيئة معقدة لا تتلاءم مع ما تستلزمه التجارة من يسر وسرعة ، فضلا عن وجود طريق تجاري آخر لتداول السفتجة وهو التسليم إذا كانت السفتجة لحاملها بغض النظر عن التظهير إذا كانت لأمر ولا شك في أن السفتجة يمكن أن تنتقل بطريق الميراث أو الوصية ، أنظر مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 110.

50) قوله تعالى "كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم" الحشر 07 ، أي حتى لا يصبح مال الفيء مقتصرا ومتداولا بين الأغنياء دون غيرهم.

51) ومثال ذلك أن يذكر عبارة "ادفعوا للسيد... فلان دون غيره..." وفي مثل هذه الحالة ما على المستفيد إلا أن يبقيها لديه إلى غاية تاريخ الاستحقاق أو ينقلها عن طريقة حوالة الحق .

واستثناء عن مبدأ الكفاية الذاتية كانت المادة 396 الفقرة الثالثة قد نصت على أنه "يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها (أي متصلة بها) ويجب أن يكون مشـــتملا على توقيع المظهر ، ويضع هذا الأخير إمضاءه بيده أو بأي طريقة أخرى غير المخطوط باليد".

وللتظهير العديد من المزايا التي من خلالها يتم تجسيد قواعد وأسس قانون الصرف ومن هـــذه المزايا أنه:

-يجسد السرعة والائتمان فحامل السند لا ينتظر تاريخ الاستحقاق وإنما يمكنه تظهيرها وقتما شاء إلى مظهر إليه والحصول على قيمتها.

-كلما زادت التظهيرات زادت الثقة في التعامل بالسفتجة ، إذ أن كثـــرة التوقيعـــات تعـــني كثـــرة الضامنين لأن كل موقع على السفتجة هو أمام التزام صرفي مشدد يجبره على الوفاء بقيمـــة الســـفتجة بمجرد الرجوع عليه .

-التظهير يجسد المبدأ الصرفي المتمثل في تطهير الدفوع والعيوب التي قد تعتري السفتجة بخلاف حوالـــة الحق التي ينتقل فيها الحق من المحيل إلى المحال إليه بكل عيوبه.

ولا يؤدي التظهير دوما إلى نقل الملكية إلا إذا اتجهت إرادة المظهر إلى ذلك وهذا ما ينبئ عن وجود أنواع أخرى[52] للتظهير تتمثل أساسا في التظهير التوكيلي والتظهير التأميني.

المبحث الأول :

التظهير الناقل للملكية

هذا النوع من التظهير هو الذي يجسد الخاصية الهامة للأسناد التجارية والمتمثلة في قابليتـــها للتـــداول، وهو الذي يمثل مبدأ رئيسيا من مبادئ قانون الصرف وهو تطهير الدفوع وفق ما سبق ذكره.

---

52) وهناك أشكال فرعية أخرى ومنها :

1-التظهير الإسمي : ويكون بصيغة "انتقلت أو ظهرت لأمر فلان..." فيذكر إسم المظهر إليه صراحة .

2-التظهير على بياض : وهنا يتم الإفصاح عن المظهر إليه ، والتظهير على بياض يجيز لحامل السفتجة ملأ الفراغ المتروك بوضع إسمه أو إسم غيره وبهذا يصبح التظهير على بياض في مثل هذه الحالة تظهيرا إسميا ويمكن للحامل إعادة تظهيرها أيضا على بياض أو يظهرها تظهيرا إسميا ، ويمكن للحامل أيضا أن ينقل ملكيتها بتسليمها للغير مباشرة دون ملأ فراغاتها ودون أن يظهرها وفق نص المادة 399 .

3-التظهير للحامل : منع المشرع إصدار سفتجة لحاملها لأن من البيانات الالزامية وفق البند السادس من المادة 390 وجوب ذكر من يجب له الدفع أي المستفيد وهذا تجنبا لسرقتها أو ضياعها ، أما التظهير للحامل فهو جائز لاعتباره من قبيل التظهير على بياض وقد نصت المادة 7/396 "والتظهير للحامل يعد بمثابة التظهير على بياض" وذلك إذا لم يملأ الفراغ المتروك .

4-التظهير الجزئي والتظهير المقيد : نصت المادة 396 في بندها السادس على أن "التظهير الجزئي يعد باطلا" ونص البند الرابع والخامس على أنه "يجب أن يكون التظهير دون قيد أو شرط ، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعد وكأنه لم يكن" .

أنظر راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 41 .

ويفيد هذا النوع من التظهير في نقل ملكية الحق الثابت في السفتجة من المظهر إليه ، وقد اعتبر المشرع هذا النوع من التظهير كما لو أنه إنشاء جديد للسفتجة ما يستوجب لتحققه شروطا موضوعية وأخرى شكلية.

المطلب الأول :الشروط الموضوعية

طالما أن التظهير تصرف قانوني قبل أن يكون التزاما صرفيا فهو بذلك يستوجب توافر الشروط الموضوعية التي تتطلبها القواعد العامة من أهلية ورضا ومحل وسبب.

الفرع الأول: الأهلية

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

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

الفرع الثاني :
الرضا

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

الفرع الثالث :الرضا

محل التظهير هو محل السفتجة أو المبلغ النقدي الوارد على متنها، ويفترض دائما وجوده ومشروعيته ، ويندرج ضمن هذا الشرط مسألتان هامتان وهما:

أولا : بطلان التظهير المقيد

يمكن أن يشترط عدم التظهير وفق المادة 398 الفقرة الثانية إلا أنه لا يمكن أن يكون التظهير مشروطا طبقا للفقرة الخامسة من المادة 396 إذ نصت "كل شرط يعلق عليه التظهير يعد كأن لم يكن" وبهـــذا لم نلاحظ بأن المشرع لم يقضي ببطلان التظهير المرتبط بشرط أو قيد وإنما اكتفـــى باســـقاط ذلـــك الشرط ويبقى التظهير صحيحا وهذا ما جاءت به المادة 12 من قانون الصـــرف الموحـــد، ولا يعـــني ذلك أن التظهير لا يتضمن شروطا ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 403 "كـــل مظهر لسفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل أو بدون تعيين أجل ما لم يكـــن الساحب قد صرح بعدم قبولها...".

ثانيا : بطلان التظهير الجزئي

وأوردت المادة 396 في فقرتها السادسة حظرا مفاده أنه "يعد التظهير الجزئي باطلا" وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 12 من اتفاقية جنيف للصرف الموحد حيث أنه من الواجب أن يرد التظهير على مبلغ السفتجة بأكمله وليس على جزء منه.

والغاية من إقرار بطلان التظهير الجزئي أنه يتنافى ومبدأ التداول في فترات لاحقة لأن المسحوب عليه لا يمكن أن يوفي بقيمة السفتجة إلا إذا تسلمها واحتفظ بها دليلا على الوفاء من جهته ولأن المظهر لا يسلم السفتجة للمظهر إليه طالما أنها تتضمن قسطا من قيمة السفتجة لم يتم تظهيره بعد[53].

الفرع الرابع :

السبب

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

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

وليس هناك ما يلزم بوجوب ذكر السبب على متن السفتجة آناء التظهير[54] بينما إذا تم ذكره وتبين عدم مشروعيته جاز لكل شخص التمسك ببطلان الالتزام.

المطلب الثاني :

الشروط الشكلية

تتعلق الشروط الشكلية بعدد من البيانات التي ترد ضمن السفتجة في فترة تظهيرها وتتعدد هذه البيانات من بيانات إلزامية إلى بيانات اختيارية.

الفرع الأول :

البيانات الإلزامية للتظهير

لا بد وأن يقع التظهير كتابة على ظهر السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة ومتصلة بها استثناء عن مبدأ الكفاية الذاتية.

---

53) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 55 .

54) بخلاف ما هو عليه الشأن بالنسبة للقانون التجاري المصري الذي يوجب ذكر سبب التظهير كما يوجب إيراد سبب إنشاء السفتجة . راجع في ذلك علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 114 .

ويجب أن يذيل التظهير بالإمضاء من طرف المظر وأجازت الفقرة الثامنة من المـــادة 396 أن الإمضاء باليد أو بأي طريقة أخرى كأن يكون ببصمة الأصبع ، ويجب أن يظهر المظهر ما يبين صفته على أنه أصيل أو وكيل وإلا كان ملتزما شخصيا في كل الأحوال وفق المادة 401 تجاري جزائري.

وإن كان التظهير على بياض جاز لحامل السفتجة أن يملأ الفراغ بكتابة إسمه أو إسم شـــخص آخر أو أن يظهرها على بياض أو لأمر شخص آخر أو يسلمها مباشرة دونما تظهير أو مـــلأ للفـــراغ وهذا ما أقرته المادة 397 من القانون التجاري الجزائري، ونموذج هذا التظهير:

وعني ادفعوا للسيد أو لأمر السيد فلان... (مظهر له) .

تاريخ التظهير :.....

توقيع المظهر : إسمه ولقبه.....

-إمضاؤه...

وقد أوجب المشرع إيراد التاريخ الحقيقي للتظهير دونما تقديم أو تأخير لمعرفة فيمـــا إذا وقـــع قبل تاريخ الاستحقاق أو بعده ، واعتبرت المادة 403 في فقرتها الثالثة أن تقديم تاريخ الـــتظهير يعـــد تزويرا[55] بنصها "يمنع تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا"، إذ قد يكون المقصـــد مـــن تقديم التاريخ عدم إبطال التصرف نتيجة الحكم بشهر الإفلاس[56].

كما يمنع تأخير التظهير فقد يكون المغزى من ذلك الوصول إلى التاريخ الذي تتم فيه الأهليـــة التجارية ، وإذا لم يحدد التاريخ اعتبر التظهير بصفة مفترضة واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجـــاج ، مالم تقدم الحجة على خلاف ذلك وهذا ما جاءت به المادة 402 في فقرتها الثانية .

حكم التظهير بعد تاريخ الاستحقاق: الأصل أن يتم التظهير قبل ميعاد الاستحقاق، وإلا فلن تكـــون هناك جدوى من تحديد الميعاد طالما أنه يمكن الاستمرار في تداول السند.

وعلى الرغم من هذا ظهرت نظريتان تفسران هذه المسألة:

1-النظرية القائلة بالجواز: تؤكد هذه النظرية أنه من الجائز أن يستمر الـــتظهير لمـــا بعـــد تـــاريخ الاستحقاق ولا فرق بينه وبين التظهير السابق له، وكلاهما منتج لآثاره الصرفية.

2-النظرية القائلة بعدم الجواز: تذهب هذه النظرية إلى أن الســـند غـــير المـــوفى بقيمتـــه بتـــاريخ الاستحقاق يفقد وصفه التجاري، وبالتالي لا يمكن تداوله إلا عن طريق حوالة الحـــق المدنيـــة وعلـــى غرار ما جاء به قانون الصرف الموحد في المادة 20 منه نصت المـــادة 402 في فقرتهـــا الأولى مـــن

---

55) ونصت المادة 136 من القانون التجاري المصري في هذا الصدد على "أن تقديم التواريخ في التحاويل (التظهير) محظور فإذا تم اعتبر ذلك تزويرا" .

56) أحمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية ، القاهرة ، دون سنة النشر ، ص 87 وما يليها

-أحمد محمود خليل ، شرح الإفلاس التجاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 97 .

القانون التجاري الجزائري على أنه "ينتج التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عن الامتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي...".

مما يفيد أن المشرع أخذ بإمكانية التظهير بعد تاريخ الاستحقاق ولكن على شرط أن يتم قبل تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء أو على الأقل قبل انقضاء الأجل المحدد به[57].

بينما إذا جرى التظهير بعد ميعاد الاستحقاق فلابد من إعمال أحكام حوالة الحق طبقا لما ورد في نص المادة 239 قانون مدني جزائري.

الفرع الثاني:

البيانات الاختيارية للتظهير

يمكن للمظهر أن يضيف شروطا وبيانات اختيارية على ما تم تناوله فيما يخص السفتجة على شرط ألا تخالف النظام العام والأداب العامة أو تتنافى وقواعد قانون الصرف، من بين هذه البيانات والشروط الاختيارية شرط عدم الضمان، شرط عدم التظهير من جديد، شرط وصول القيمة وغيرها[58]، بعد توافر الشروط الموضوعية والشروط الشكلية بما تحتويه من بيانات إلزامية وتجنب إيراد كل المحظورات من التظهير الجزئي والتظهير المشروط والتظهير بعد المواعيد المحددة تنتقل ملكية هذا السند من المظهر الأول الذي كان يسمى المستفيد إلى المظهر إليه والذي يسمى الحامل وقد نصت المادة 399 في هذا الصدد على أنه "يعتبر من بيده السفتجة أنه حاملها الشرعي إذا أثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهيرا على بياض ، والتظهيرات المشطبة تعد على هذا الوضع كأن لم تكن وإذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر اعتبر موقع هذا التظهير الأخير أنه اكتسب السفتجة بمقتضى التظهير على بياض.

وإذا زالت يد شخص عن السفتجة لحادث من الحوادث فحاملها يثبت حقه على النحو المبين بالفقرة السابقة لا يلزم بالتخلي عنها إلا إذا كان قد اكتسبها عن سوء نية أو كان قد ارتكب خطأ جسيما عند اكتسابها".

وأوضحت الفقرة الثالثة من المادة 396 أنه "يمكن أن يكون التظهير حاصلا لصالح المسحوب عليه سواء أكان قابلا للسند أم لا أو لصالح الساحب أو أي ملتزم آخر سواه وهؤلاء الأشخاص يمكنهم أن يظهروا السفتجة من جديد...".

وهذا ما يدل على أن المظهر إليه قد يكون هو نفسه الساحب أو المسحوب عليه أو الضامن الاحتياطي أو الوكيل عن أحد هؤلاء أو أي شخص كان قد وقع على هذه السفتجة والتزم بموجبها

---

57) راجع ما يتعلق بالاحتجاج لعدم الوفاء .

58) راجع نصوص المواد 1/396 والمادة 399 و431 من القانون التجاري الجزائري .

وهذا ما جاء على ذكره القانون الموحد للصرف في المادة 111 وهذا مـــا أورده القـــانون التجـــاري الفرنسي في المادة 117 منه.

ويمكن للمظهر سواء كان هو المستفيد الأول أو آخر الحملة أن يدرج شـــرطا يقضـــي بمنـــع تظهير السفتجة من جديد، كما هو الشأن بالنسبة للساحب في فترات سابقة إذ له أن يمنع تظهيرها.

وقد نصت على ذلك المادة 398 على إثر ذلك بأن "المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائهـــا ما لم يشترط خلاف ذلك.

وله أن يمنع تظهيرها من جديد، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشـــخاص الـــذين تظهر لهم السفتجة فيما بعد".

وبالتالي يمكن للمظهر أن يعيق تداول السفتجة بإدراج شرط (ليست لأمر) أو أيـــة عبـــارة تؤدي نفس المعنى، ولا يمنع هذا الشرط تداول السفتجة بصفة باتة إذ يمكن إعادة تظهيرها ولكـــن لا يعد المظهر ضامنا للأشخاص الذين تظهر لهم السفتجة فيما بعد.

المطلب الثالث:

آثار التظهير الناقل للملكية

يترتب على التظهير الناقل للملكية أو ما يسمى بالتظهير التام العديد من الآثار، وهي تتمحور في نقل ملكية الحق الثابت في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه، والتزام المظهر بضمان القبول وضمان الوفاء وحماية الحامل حسن النية من العيوب والدفوع التي يمكن أن تثار في مواجهته وهذا ما يسمى بتظهير الدفوع.

الفرع الأول:

نقل ملكية الحق الثابت في السفتجة:

ينجر عن التظهير الناقل للملكية نقل ملكية السفتجة أو بصورة أكثر دقة نقل كل الحقوق الناشئة عنها من المظهر إلى المظهر إليه، والالتزام بكل الالتزامات المنبثقة عنها أيضا وهذا ما جاءت به المادة 14 فقرة أولى من قانون الصرف الموحد[59]، وما أكدته المادة 118 فقرة أولى من القانون التجاري الفرنسي وما نصت عليه المادة 379 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري بقولها "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة"، واصطلاح جميع الحقوق يمنع من نقل بعض الحقوق دون البعض الآخر أو تظهير جزء من مبلغ السفتجة دون الباقي، وهذا ما جاءت به المادة 396 في الفقرة السادسة بنصها "يعد التظهير الجزئي باطلا".

وتنتقل الحقوق الناشئة عن السفتجة إلى المظهر إليه مباشرة بعد عملية التظهير دونما حاجة لإعلام المسحوب عليه أو الحصول على رضاه، على خلاف ما هو مشترط في حوالة الحق المدنية .

ويصبح المظهر إليه صاحب الحق في مواجهة المسحوب عليه ويعد هو المالك لمقابل الوفاء وله أن ينتظر تاريخ الاستحقاق ويتقدم إليه لأجل أداء قيمة السفتجة أو أن يعيد تظهيرها من جديد وفق نفس الشروط ويصبح المظهر إليه وهو الحامل الجديد للسفتجة صاحب الحقوق المتولدة عن هذا السند وبالتالي يكون كل من الساحب والمسحوب عليه والمظهرين والضامنين الاحتياطيين وكل من وضع توقيعه على السند مدينا ضامنا ، ويمكن لهذا الحامل مطالبة بأداء قيمة السند، وتنتقل له كل التأمينات المرتبطة بالسفتجة والتي تقررت لضمان تداول السفتجة وهي حق لكل حامل شرفي للسند وليس لمستفيد بعينه دون الآخر.

الفرع الثاني :

إلزام التظهير بضمان القبول والوفاء

---

59) نصت المادة 1/14 من قانون الصرف الموحد على أنه "ينقل التظهير جميع الحقوق المترتبة على الكمبيالة ويشمل ذلك فضلا عن الحق الثابت في السند سائر الحقوق الأخرى الملحقة به كالتأمينات الشخصية والعينية التي تضمنت الوفاء به".

يلتزم المظهر بضمان قبول السفتجة والوفاء بقيمتها في حالة امتناع المدين عن ذلك، هذا ما يجعل المظهر بمثابة الكفيل للمسحوب عليه في مواجهة المظهر إليه ، أي أن المظهر يكون ضامنا للمظهر إليه ولباقي الحملة اللاحقين الوفاء بقيمة السفتجة ويكون في مسؤوليته هذه متضامنا مع باقي الموقعين وهذا ما جاءت به المادة 15 من قانون الصرف الموحد وأكدته المادة 398 من القانون التجاري الجزائري من أن مظهر السفتجة ضامن قبولها ووفائها ، ما لم يشترط خلاف ذلك وأكثر من ذلك تؤكد المادة 432 ما تم ذكره بنصها "إن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه الضمان.

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

ومع كل هذا لا يعد التزام المظهر بالضمان من النظام العام إذ لا مانع من أن يتم إدراج شرط عدم الضمان وهذا ما يسمى بشرط عدم الضمان الذي يعد من الشروط والبيانات الاختيارية للتظهير، ولا يستفيد من هذا المظهر إلا المظهر الذي أدرجه في السند دون غيره من المظهرين السابقين أو اللاحقين تجسيدا لمبدأ استقلال التواقيع.

وبالتالي يمكن أن يعفي المظهر نفسه من ضمان القبول أو ضمان الوفاء أو كلاهما بخلاف ما هو عليه الشأن بالنسبة للساحب[60]، إذ يمكن التحرر من ضمان القبول دون ضمان الوفاء طبقا للمادة 394 من القانون التجاري ، فإذا اشترط عدم ضمان القبول سرى هذا الشرط على كل المظهرين اللاحقين.

الفرع الثالث:

تظهير الدفوع وعدم الاحتجاج بها

يقضي الواقع بأنه لا يمكن لأحد أن ينقل ما ليس له وفاقد الشيء لا يعطيه ، هذا ما ينطبق على حوالة الحق المدنية إذ يتمتع فيها المحال إليه بما كان للمحيل من حقوق ، ويحق بذلك للمدين أن يتمسك قبل المحال إليه بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل لأجل إبطال الحوالة أو إسقاط الدين.

---

60) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 71.

علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 159 .

وبهذا فحوالة الحق تنقل الحقوق بكل ما يشوبها من أسباب الفسخ أو البطلان أو الانقضاء وتنص في ذلك المادة 248 مدني جزائري على أنه "يتمسك المدين قبل المحال له بالدفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الوكالة".

إلا أن المشرع التجاري الجزائري جاء على خلاف ما تم ذكره وأقر مبدأ مغايرا كان أحد القواعد التي يقوم عليها قانون الصرف ويتمثل المبدأ في تطهير الدفوع ، وفقا لما جاءت به المادة 17 من قانون جنيف وما أقرته المادة 400 من القانون التجاري الجزائري بنصها "لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتوي على الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين".

هذا ما يوضح أنه ليس للمسحوب عليه وبشكل عام أن يتمسك تجاه الحامل بالدفوع التي كان من حقه إثارتها بمواجهة الساحب أو المظهرين السابقين ولا يحق له إثارة سوى الدفوع المتعلقة بشخص الحامل الأخير.

وبذلك نجد أن عملية تطهير الدفوع قاعدة ضرورية لتداول السفتجة ولا نكاد نجد لها تبريرا قانونيا واضحا وإنما تبريرها الضرورة التجارية وسرعة المعاملات التجارية، فلو جاز للمدين في السند أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي كانت للمظهر السابق لأدى ذلك إلى إضعاف ثقة التعامل بالسفتجة، ولأجل تسهيل تداول هذا السند وتجسيدا للائتمان والسرعة التجارية تقررت هذه القاعدة التي مفادها عدم الاحتجاج بالدفوع.

إلا أنه وطبقا لنص المادة 400 سالفة الذكر فإن الحامل الذي يقبل منه الاحتجاج بقاعدة تطهير الدفوع بحيث يكون حسن النية، فإن كان سيء النية أي أنه أراد الإضرار بالمدين فلا يمكنه التمسك بالقاعدة، ولإثبات سوء النية يمكن التمسك بطريق من طرق الإثبات.

وكما تمت الإشارة سابقا فالتظهير الذي يتم بعد ميعاد الاستحقاق ومضي المدة القانونية يكون باطلا وبالتالي لا تطبق إزاءه قاعدة التظهير يطهر الدفوع ويكون للمظهر إليه ما كان للمظهر طبقا لأحكام حوالة الحق المدنية.

أولا : شروط أعمال قاعدة تطهير الدفوع

لا يسري مبدأ تطهير الدفوع إلا بتوافر شرطين :

أولا : أن تكون ملكية السفتجة قد انتقلت بطريق التظهير الناقل للملكية.

ثانيا : أن يكون حامل السفتجة حسن النية.

الشرط الأول : انتقال ملكية السند بطريقة التظهير وبذلك لا يمكن تطبيق قاعدة أن التظهير يطهر الدفوع إذا كانت السفتجة قد انتقلت للمظهر إليه بطريق غير التظهير كالوصية والميراث، أو كان

هذا النظير غير ناقل للملكية كأن يكون توكيليا أو تأمينيا فإذا ما كان الأمر كذلك جاز التمسك بالدفوع والعيوب التي كانت قد شابت السفتجة قبل عملية انتقالها.

ويشترط في هذا الإطار أن يكون التظهير صحيحا خاليا من كل النقائص والعيوب وأن تتوافر فيه الشروط الواجبة قانونا والسالف ذكرها.

وقد أكدت هذا الشرط المادة 401 تجاري جزائري بنصها إذا كان التظهير محتويا على عبارة "القيمة للتحصيل" أو "للقبض" أو "بالوكالة" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة من السفتجة ولكنه لا يمكنه أن يظهرها على سبيل الوكالة.

ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر.

الشرط الثاني : أن يكون الحامل المظهر إليه حسن النية : مبدأ تطهير الدفوع تقرر لحماية الحامل وبهذا لا يمكن أن يكون أهلا لهذه الحماية إلا إذا كان حسن النية والأصل هو حسن النية إلى أن يقوم دليل يثبت عكس ذلك ، ويتحمل عبئ الإثبات كل من له مصلحة في ذلك .

ولذلك طرح الإشكال حول سوء النية وكيف يمكن تفسيره ؟

اختلف الفقه في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: يؤكد أن الحامل يعد سيء النية إذا كان على علم وقت التظهير بالعيب أو الدفع الذي يستطيع المدين التمسك به في مواجهة المظهر أو غيره من الملزمين السابقين.

الرأي الثاني : ذهب إلى أن العلم غير كاف لإثبات سوء النية فلا بد من إثبات التواطؤ الحاصل بين المظهر والمظهر إليه بنية إيقاع الضرر بالمدين[61].

وقد تبنى كل من المشرع الفرنسي والمصري الرأي الأول، إذ يكفي علم الحامل بوجود الدفع أو العيب حتى يعتبر سيء النية.

أما المشرع الجزائري نجده قد مال إلى الرأي الثاني حيث نصت المادة 400 تجاري جزائري على أنه "لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين".

---

[61]) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 166 .

ثانيا :

مجالات تطبيق مبدأ تطهير الدفوع

كما سبق الذكر فإن مبدأ تطهير الدفوع جيء به لحماية الحامل حسن النية وبذلك سيتم تطبيقه في المجالات التي يكون الحامل في حاجة لإقرار هذه الحماية وتطبيقها.

هذا ما يعني أن هذا المبدأ لن يجد تطبيقا له إذا كان الأمر على عكس ذلك، ورغم هذا الافتراض إلا أن هناك حالات لا يجد هذا المبدأ إعمالا له حتى وإن كان الحامل بحاجة للحماية والرعاية، وذلك إذا ما وجدت مصلحة لأشخاص آخرين كانوا في حاجة ملحة لحماية حقوقهم وكانت رعايتهم أولى من غيرهم، وهذا ما يندرج ضمن الدفوع يطهرها التظهير والدفوع التي ليس بالإمكان تطهيرها به.

1-الدفوع التي يطهرها التظهير: وهي تتمثل فيما يلي:

أ) الدفوع الناشئة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته: إذا كان سبب الالتزام وهو ما سميناه بعلاقة وصول القيمة غير مشروع أو غير حقيقي و لم يكن ذلك باديا، كما ولو كانت العلاقة مرتبطة بالوفاء بدين قمار أو خدمة منافية للنظام العام أو حسن الآداب ففي مثل هذه الأحوال يمكن للمدين إثارة مثل هذه الدفوع في مواجهة دائنه المباشر بينما تم التظهير فستظهر وتنظف كل تلك الدفوع إذ ليس من السرعة والائتمان في شيء إذا ألزمنا الحملة المتعاقبين بالبحث المضني لمعرفة مشروعية السبب أو عدم مشروعيته[62].

ب) الدفوع المرتبطة بانقضاء أو فسخ أو بطلان الالتزام الأصلي : معنى انقضاء أو فسخ أو بطلان الالتزام الأصلي أي العلاقة الأصلية التي كانت قد نشأت في وقت مضى بين الطرفين.

وإعمالا لذلك إذا أصبح محرر السفتجة أي الساحب في ميعاد الاستحقاق دائنا للمستفيد جاز له التمسك في مواجهته بالمقاصة في وقت مطالبته بالوفاء ، ولكن إذا ظهر هذا المستفيد السفتجة مرة أخرى لفائدة حامل حسن النية ، فلا يمكن للساحب أن يدفع في مواجهة هذا الحامل بانقضاء الالتزام في علاقته بالمستفيد.

وبنفس الصورة إذا باع المستفيد للساحب بضاعة و لم يقبل ثمنها وحرر الساحب لهذا المستفيد سفتجة وفاء للدين الذي عليه تجاه المستفيد فإذا لم ينفذ المستفيد الالتزامات التي انجرت عن عقد البيع فالساحب له أن يطلب فسخ البيع لأجل التحرر من دفع الثمن، ولذا سيكون بإمكان

---

62) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 174 .

الساحب أن يدفع بفسخ الالتزام أو العلاقة الأصلية إذا ما تمت مطالبته بقيمة تلك السفتجة ، ولكن بمجرد التظهير لن يكون بإمكانه التمسك بهذا الدفع.

ج) **الدفع المرتبط بعدم إيصال مقابل الوفاء:** لا يمكن للمسحوب عليه القابل للسفتجة أن يدفع في مواجهة الحامل أنه لم يستلم مقابل الوفاء من قبل الساحب أو أن مقابل الوفاء منعدم أصلا.

د) **الدفع الناتج عن إهمال الساحب وخطئه :** لا يمكن للساحب أن يتقدم تجاه الحامل بالدفع المرتبط بإهماله كأن يكون قد أضاع ختمه ومهرت به سفتجة ، أو أنه قام بسحب سفتجة وتسليمها على بياض ليتم ملؤها من المستفيد وتظهيرها بمظهر إليه ، وبالتالي يتحمل إصداره للسفتجة على بياض.

ه) **الدفوع الناتجة عن الغلط والتدليس والاستغلال :** لا يمكن التمسك بذلك في مواجهة الحامل الذي لم تكن له علاقة بذلك الغلط أو التدليس أو مواجهة المستفيد إذا انحصرت العلاقة بين الطرفين بصفة مباشرة ولكن بمجرد ما أن يتم تظهير السند تسقط كل هذه الدفوع.

2-الدفوع التي لا يطهرها التظهير: وهي تتمثل في الحالات الأتية :

أ) **الدفوع المرتبطة بنقص أو انعدام الأهلية:** رأينا سابقا أن الأهلية التجارية شرط رئيسي في الالتزام الصرفي، وبهذا إذا كان المدين في السفتجة عديم الأهلية أو ناقصها فيكون له الدفع بذلك.

وهنا تقررت أولوية حماية القاصر على حماية حامل السفتجة تطبيقا للمادة 393 تجاري جزائري التي تنص "إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم..." ولكن القاصر الذي يستعمل الغش والاحتيال في إيهام الغير بتمام أهليته بتأخير أو تحريف التاريخ أو غيره فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته وتحميل تبعات ذلك العمل[63].

ب) **الدفوع الناشئة عن علاقة شخصية بين المدين والحامل :** فإن كان المدين دائنا للحامل وتمت المطالبة بالوفاء بقيمة السفتجة فيمكن للمدين في مثل هذه الحالة التمسك بالمقاصة ولا يطهر التظهير مثل هذا الدفع[64].

ج) **الدفوع الناشئة عن التزوير وانعدام الإرادة:** إذا تضمنت السفتجة توقيعا مزورا فيمكن الاحتجاج بهذا الدفع تجاه الحامل ولو كان حسن النية، وبنفس الصورة إذا كانت السفتجة تحمل توقيعا لشخص لم يصدر منه أي تعبير عن الإرادة، وبذلك يمكن لهذا الشخص أن يحتج على كل حامل للسفتجة بالدفع المرتبط بانعدام إرادته كونه مكرها أو أنه لم يعبر عن إرادته بالالتزام الصرفي.

---

63) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 75 .

64) برهان الدين حمل ، المرجع السابق ، ص 67 .

وبنفس الصورة إذا وقع نفس الشخص عن السفتجة نيابة عن شخص آخر دون أي تفـــويض أو توكيل فيمكن لمن وقعت السفتجة باسمه وبوكالة مزعومة عنه أو خارج حدود وكالته[65]،كان لـــه أن يدفع في مواجهة حامل السند بعدم التزامه صرفيا بهذه السفتجة.

د) الدفوع الناشئة عن عيب شكلي ظاهر: كأن تتخلف أحد البيانات الإلزامية الجوهريـــة الـــتي لا يمكن تعويضها أو تداركها أو نظرا لصورية هذه البيانات أو نتيجة ذكـــر الســـبب لكنـــه لم يكـــن مشروعا، فهنا يمكن للمدين أن يدفع بمواجهة الحامل بتلك العيوب الجلية على متن الســـند ، وكـــان حريا بالحامل أن ينتبه لها بمجرد إطلاعه على السفتجة.

---

65) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 75 .

علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 170 .

المبحث الثاني:

التظهير التوكيلي

يُعد التظهير التوكيلي ثاني أنواع التظهير وهو لمجرد التوكيل بتحصيل القيمة وليس لنقل ملكية السند ، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

المطلب الأول:

المقصود بالتظهير التوكيلي

يقصد بالتظهير التوكيلي القيام بتوكيل المظهر إليه في أن يحصل قيمة السفتجة عند تاريخ الاستحقاق ، وذلك باستعمال ما يفيد التوكيل كذكر اصطلاح "القيمة للتوكيل أو التحصيل أو للقبض" أو أي اصطلاح يؤدي ذات المعنى وقد نظمت التظهير التوكيلي المادة 18 من قانون الصرف الموحد والمادة 122 من القانون التجاري الفرنسي، وعلى غرار ذلك جاءت المادة 401 من القانون التجاري الجزائري بنصها "إذا كان التظهير محتويا على عبارة "القيمة للتحصيل" أو "بالقبض" أو "بالوكالة" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ولكن لا يمكن أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة...".

وهذا النوع من التظهير ذائع في العمل، وكثيرا ما يعهد حامل السند التجاري إلى أحد المصارف بتحصيل قيمتها لحسابه، لأن الحامل قد لا تتأتى له القدرة أو وسائل تحصيل السند سيما إذا كان موطن المدين بعيدا عن الحامل فيبقى عبء التحصيل على المصرف أو أحد فروعه كما يفيد ذلك في أن يتعرض إلى الإجراءات المفروضة عليه إذا أهمل القيام بإجراءات المطالبة بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها[66].

المطلب الثاني :

آثار التظهير التوكيلي

تقوم العلاقة في التظهير التوكيلي بين طرفين ، هما الموكل وهو هنا المظهر والوكيل وهو المظهر إليه بموجب عقد وكالة عادية ولهذه الوكالة آثار تجاه أطرافها وتجاه الغير.

أولا : آثار التظهير التوكيلي بالنسبة إلى طرفيه

يلتزم المظهر إليه الوكيل بتنفيذ الوكالة حسب الأوامر الموجهة إليه ويمكن للمظهر الموكل أن يستعيد سفتجته لاغيا الوكالة.

---

66) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 78 .

صفوت ناجي البهنساوي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، 1993، ص 109.

فللوكيل أن يقوم بكل الإجراءات ويمارس كل الحقوق الناتجة عن السفتجة إلا أنه لا يمكنه أن يظهرها من جديد تظهيرا ناقلا للملكية فإذا ظهرها لا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة طبقا لما نصت عليه المادة 402 فقرة أولى.

وأول ما يجب أن يقوم به الوكيل أن يقدم السفتجة للقبول وللوفاء في ميعاد استحقاقها وأن يوفي الموكل مبلغ السفتجة التي قام بتحصيل قيمتها وأن يقدم له حسابا عن وكالته فإذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء وجب عليه تحرير الاحتجاج لعدم قبول السفتجة أو عدم سداد مبلغها ، ويباشر دعوى الرجوع في المواعيد المحددة قانونا وإلا عد مهملا في القيام بما أوكل إليه مما يجعله يتحمل تبعات ذلك.

ولا يمكن للوكيل أن يظهر السفتجة إلا بطريق الوكالة [67] كما سبق وأن ذكرنا.

ولا تنته الوكالة بموت الموكل أو فقده لأهليته طبقا لما جاءت به المادة 03/401 إذ يمكن أن يمتد ويستمر الوكيل في القيام بباقي الإجراءات، وذلك كله حماية للمعاملات التجارية وتجسيدا للسرعة والائتمان التجاريين.

وطبقا لأحكام الوكالة يمكن للموكل إنهاء وكالته في أي فترة من سير الإجراءات طالما أنه لم يتم الوفاء بقيمة السفتجة ويكون الإنهاء بأية عبارة تفيد ذلك موشحة بتوقيع الموكل أو بشطب العبارات أو الصيغ والتواقيع الدالة على التظهير.

وتنتهي وكالة المظهر إليه بشهر إفلاس المظهر ويكون لوكيل التفليسة وحده الحق في قبض قيمة السند كما يحق للمظهر عند شهر إفلاس المظهر إليه توكيليا أن يطالب باسترداد السند من وكيل التفليسة.

ثانيا : آثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير

يعد المظهر إليه وكيلا من المظهر لأجل استيفاء قيمة السفتجة ولهذا لا يعتبر مالكا لها ، فهو ملزم بتحصيل المبلغ بتاريخ الاستحقاق من طرف المسحوب عليه ، ويجري الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء ، وله القيام بكل الإجراءات التحفظية وأن يمارس كل الحقوق الناتجة عن السفتجة ، وله أن يعيد تظهيرها تظهيرا توكيليا.

وطالما أن الوكيل المظهر إليه يعمل لحساب المظهر ويمكن أن يحرك دعاوى باسمه وما إلى ذلك ، فإنه من الممكن أيضا للغير الاحتجاج على هذا الوكيل المظهر إليه بالدفوع التي يمكنهم توجيهها إلى المظهر وفي هذا تنص المادة 401 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه "ولا يمكن

---

67) المادة 18 من قانون الصرف الموحد لا تجيز للوكيل تظهير السفتجة إلا على سبيل الوكالة ، أما القانون التجاري المصري ، وفي نص المادة 135 أجاز للمظهر إليه توكيليا الحق في نقل ملكية السند لشخص آخر على أن يكون مسؤولا في هذه الحالة بصفته مظهرا .
راجع مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 84 .

في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر...".

المبحث الثالث :

التظهير التأميني

هو عبارة على صيغة تذكر على ظهر السفتجة تفيد رهن الحق الثابت فيها للوكيل المظهر إليه من أجل ضمان الدين الذي له على سبيل الرهن، ولا يعد هذا النوع ذائع الاستعمال، لأن الحامل يمكنه خصم السفتجة وسداد ما عليه من دين دونما حاجة لتأمينها.

ولا بد من توافر الصيغة الدالة على هذا التظهير التأميني وقد نصت المادة 401 في فقرتها الرابعة على أنه "إذا كان التظهير يحتوي على عبارة (القيمة موضوعة ضمانا) أو (القيمة موضوعة رهنا) أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي ، فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة ولكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره إلا سبيل الوكالة.

ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسليمه السفتجة الإضرار بالمدين".

وأوضح قانون جنيف الموحد في نص المادة 19 أن ما يشترط في التظهير التأميني هو ما يشترط في أنواع التظهير الأخرى، إذ يجب أن يكون المظهر أهلا لأن يلتزم التزاما صرفيا ، وأن يكون رضاه سليما من عيوب الإرادة، وأن يكون هذا التظهير غير معلق على شروط وأن يكون سببه ومحله مشروعين[68].

ويجب أن يكون التظهير مكتوبا بالصيغة الدالة عليه، وأن يتضمن كل بيانات التظهير الناقلة للملكية من بيان إسم المظهر إليه وتوقيع المظهر وتاريخ التظهير.

وعن آثار التظهير التأميني بالنسبة للدائن المرتهن فيمكن لهذا الأخير أن يمارس ما للحامل من حقوق إذ يمكنه أن يستوفي قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها، وإذا قام بتظهير السفتجة فلا يعد تظهيره إلا على سبيل التوكيل طبقا للفقرة الرابعة من المادة 401.

وتطبق قاعدة عدم التمسك بالدفوع لمصلحة الدائن المرتهن وهذا ما أكدته المادة 401 في فقرتها الخامسة بنصها "ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين".

---

68) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 74 .

وهذا ما يعني أن الدائن المرتهن سيء النية لا يمكن أن يستفيد من قاعدة التظهير يطهر الدفوع[69]، وإذا لم يتم الوفاء بقيمة الدين للدائن المرتهن وحل تاريخ استحقاق السفتجة، فيمكن للمرتهن تحصيل قيمتها واقتطاع مبلغ دينه ورد الباقي للمظهر، وإذا حل أجل استحقاق السفتجة قبل تاريخ الوفاء بالدين الذي لأجله تم رهن السفتجة فللدائن المرتهن الحصول على مبلغها واقتطاع قيمة دينه.

ولكن إذا حل أجل الدين قبل أن يحل تاريخ استحقاق السفتجة فللدائن المرتهن المظهر إليه إما أن يعود على مدينه الراهن أي المظهر طبقا لقواعد الرهن وإما أن ينتظر تاريخ استحقاق السفتجة وتحصيل قيمتها.

وقد كان مقصود المشرع الجزائري في نص المادة 401 فقرة أولى "يمكن للحامل –أي الدائن المرتهن– أن يمارس جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة..." أي أنه على الدائن المرتهن اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لاستيفاء قيمة السفتجة بتقديمها للقبول وتقديمها للوفاء في ميعاد الاستحقاق.

وأيضا عليه مباشرة إجراءات الرجوع في المواعيد المقررة قانونا إذا امتنع المدين المسحوب عليه عن الوفاء ، فإذا تماطل الدائن المرتهن في ذلك كان مسؤولا أمام المدين الراهن أي المظهر.

ووفق ما سبق ذكره فإن التظهير التأميني يطهر الدفوع كالنوعين السابقين للتظهير إلا إذا كان الدائن المرتهن قد تعمد بهذا التظهير الإضرار بالمدين.

---

69) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 58 .