جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# الإطار القانوني لقاعدة تطهير الدفوع في السندات التجارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطلبة:

- بن لطرش ليندة
- مصاور لمين

تحت إشراف الأستاذ:

– سلماني الفضيل

لجنة المناقشة:

الأستاذ: العايبي البشير..... رئيسا

الأستاذ: سلماني الفضيل..... مشرفا ومقررا

الأستاذة: فتوس خدوجة..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

*قال الله تعالى*

*"يرفع الله الذين امنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله*

*بما تعلمون خبير".*

*صدق الله العظيم*

*(سورة المجادلة، الأية 11)*

## الإهداء

أهدي ثمرة عملي الى من قال الحق تعالى فيهما:

"وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

الى روح والدي الطاهرة تغمده الله برحمته وادخله فسيح جناته...

الى والدتي الحبيبة حفظها الله ورعاها برعايته...

الى اخواتي الغاليات اللواتي كانوا سندا لي طوال مشوار دراستي...

الى خالي الاستاذ "عيد عبد الحفيظ" الذي ساهم في بناء شخصي في مشوار دراستي الجامعية

من دعم وتوجيه وإرشاد.

الى من ساعدتني طوال اعدادي لهذا العمل ابنة اختي لبنى...

الى كل من ساعدني وساندني بتشجيعاته وزرع في نفسي روح العزيمة و الصمود...

وفي الاخير اهدي عملي الى صديقي وزميلي الذي شاركني في اعداد هذا

العمل المتواضع لمين...

إليكم جميعا الشكر والاحترام والتقدير

**الطالبة**

**بن لطرش ليندة**

## الاهداء

أهدي عملي المتواضع هذا :

الى الانسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح السند و القدوة...

"والدي الحبيب اطال الله في عمره"

الى من رضاها غايتي و طموحي فأعطتني الكثير و لم تنظر الشكر...

"والدتي الحبيبة حفظها الله"

الى اعز ما املك اختي الصغيرة الغالية على قلبي ....

الى اخي نسيم الذي كان سندا لي طوال مشوار دراستي...

الى زميلتي و صديقتي في هذا العمل ليندة...

إلى من ساندني طوال مسيرتي الدراسية

اهدي تخرجي لأهلي و لأحبتي جميعا

الطالبة

مصاور لمين

## شكر و عرفان

نحمد الله عز و جل الذي وفقنا لإتمام هذا البحث العلمي، والذي الهنا

الصحة والعافية و العزيمة

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الاستاذ الدكتور المشرف" سلماني الفضيل"

على كل ما قدمه لنا من توجيهات

ومعلومات قيمة ساهمت في اثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة،

والذي احيي فيه روح التواضع

كما نتقدم بجزيل الشكر الجزيل الى الاساتذة الكرام رئيس واعضاء لجنة المناقشة

على قبول مناقشة هذه المذكرة

ونتقدم بالشكر الجزيل الى كل اساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة

عبد الرحمان ميرة-بجاية-

لينذة و لمين

## قائمة لأهم المختصرات

**أولا: باللغةالعربية**

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

ف: فقرة

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

**ثانيا: باللغةالفرنسية**

P : page.

# مقدمة

تساهم التجارة في رفع المستوى الاقتصادي والتجاري لكل دولة، فالمعاملات التجارية تتميز بالسرعة والائتمان في إبرامها وهذا ما جعلها تستقل عن المعاملات المدنية التي تتسم بالبطء والتعقيد، فالتجار كانوا يستعملون المقايضة في مرحلتهم الأولى لتبادل البضائع والسلع فيما بينهم ثم أدت التطورات إلى استعمال النقود لوفاء بالتزاماتهم القانونية، لكن سرعان ما اتضح أنها غير كافية لتطوير التجارة بمختلف أنشطتها بسبب تعرضها لمخاطر الضياع والسرقة وظهور المشاريع الضخمة.

تؤدي السندات التجارية التي دورا مهما في تقرير الائتمان التجاري وتسهيل انتقال الأموال بين الأفراد والدول باعتبارها وسيلة فعالة تتلاءم مع النشاط التجاري الذي يتميز بالسرعة والحركية، لذلك أصبحت من الضروري ترسيخ فكرة التعامل بالأوراق التجارية بين التجار وذلك لتسهيل المعاملات التجارية ودعم الثقة والائتمان واستمرارية أعمالهم التجارية فيما بينهم، وأصبحت السندات التجارية تحل محل النقود للوفاء بالديون في تاريخ استحقاقها.

تعتبر السندات التجارية وسيلة للوفاء وتحقيق الائتمان في الميدان التجاري والمصرفي، وتعد جوهر العمل التجاري وسر رواجه والتي تقوم محل النقود لتجنب مخاطرها وهي أداة لتسوية الديون التجارية وكذلك تلعب بدورا مهم في توطيد الثقة والائتمان بين التجار، وتعد أهم الدعائم في تنشيط التجارة لكونها تسهل المعاملات التجارية، ولتحقيق هذا الائتمان سعت مختلف التشريعات في حماية الأوراق التجارية بتشريعاتها الخاصة للقيام بوظائفها المنوطة بها.

وعليه فإن الأوراق التجارية هي عبارة عن صكوك محررة وفق أشكال معينة، قابلة للتداول بالطرق التجارية و تمثل حقا ماليا معين من النقود يستحق الوفاء لدى الاطلاع أو بعد اجل قصير وجرى العرف على قبولها للتعامل بها، وكذلك تعتبر وسيلة للوفاء تحل محل النقود في المعاملات التجارية.[1]

(1)–حداد الياس، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الوطنية الموحدة للتوزيع، دمشق، د.س.ن، ص 8.

أدرج المشرع الجزائري أحكام الأوراق التجارية في الفصل الأول من الباب الأول في الكتاب الرابع بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري،[2] والتي تتمثل في السفتجة، السند لأمر والشيك، وجاء مرسوم تشريعي رقم93-08 المعدل للقانون التجاري استحدث أوراق تجارية أخرى والتي تتمثل في سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة.[3]

نظرا لأهمية السندات التجارية ودورها في العمليات التجارية فقد أقر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات بعدة ضمانات للوفاء بقيمتها من بين هذه الضمانات قاعدة تطهير الدفوع وبمقتضاها تمنح عدة ضمانات لحماية حامل الورقة التجارية، وعليه فقاعدة تطهير الدفوع تعتبر أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الصرفي.

تعتبر قاعدة تطهير الدفوع من أهم اثأر التظهير الناقل للملكية التي تنقل الحقوق الثابتة من المظهر إلى المظهر إليه خالية من كل العيوب أو الدفوع التي تشوب العلاقة القائمة بين إطراف الورقة التجارية، أي أن المدين بالورقة التجارية لا يجوز له الاحتجاج أو التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي بإمكانه أن يتمسك بها في مواجهة الموقعين السابقين، ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى قاعدة تطهير الدفوع في المادة 400 من القانون التجاري الجزائري.

تكمن أهمية موضوع دراستنا في النقاط التالية:

- إن قاعدة تطهير الدفوع تعتبر خروجا عن القواعد العامة في القانون المدني أي أن حوالة الحق المدنية تنقل الحقوق من المحيل إلى المحيل إليه بكل العيوب أو الدفوع، وعليه فالمحيل يجوز له أن يحتج بشتى الدفوع في مواجهة المحيل إليه.

(2)- أمر رقم 75-59 المؤرخ في20 رمضان عام 1395 الموافق ل سبتمبر 1975، 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج، ر، ج، ج، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

(3)- المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج، ر، ج، ج، عدد 27، المؤرخة في 27 أفريل 1993.

- تعتبر قاعدة تطهير الدفوع أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الصرفي، وكذلك مبدأ من مبادئ استقلال التوقيعات فالالتزامات الناشئة عن التوقيعات الواردة على الورقة التجارية تنشأ التزاما صرفيا مجردا ومستقلا.
- كذلك تعتبر قاعدة تطهير الدفوع كوسيلة للوفاء وائتمان بين وتؤدي إلى تجسيد الثقة بين التجار، فهي تمنح لحامل الورقة التجارية عدة ضمانات وحمايته من كل المفاجآت الغير المتوقعة التي تشوب علاقته بين إطراف الورقة التجارية.

تتضح أهمية قاعدة تطهير الدفوع في تداول الأوراق التجارية بالسرعة وتحقق الاطمئنان واستقرار في إبرام وتنفيذ المعاملات التجارية.

جاءت قاعدة تطهير الدفوع جاءت كنتيجة ضرورية للإلتزام الصرفي تكمن لحامل الورقة التجارية الشرعي المطالبة بقيمة الورقة دون إمكانية الاحتجاج بالدفوع التي تشوب العلاقة القائمة بين أطراف الورقة التجارية.

وهذا ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع ومنه سنطرح الإشكالية الاتية: **ما مدى فعالية قاعدة تطهير الدفوع في حماية الحامل حسن النية؟**

يرجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو المكانة القانونية لقاعدة تطهير الدفوع، التي لم تحظ بالإهتمام من الناحية الميدانية وهذا ما جعلنا نختار هذا الموضوع وذلك اعتمادا على التعامل بأحكام القانون التجاري.

أما الناحية الموضوعية لم يتم التطرق إلى موضوع قاعدة تطهير الدفوع في السندات التجارية من قبل الباحثين بطريقة دقيقة بل اكتفوا بالإشارة إليه بطريقة موجزة في تداول الأوراق التجارية، لهذا تناولنا الموضوع بكل جوانبه وتوضيح المميزات التي تتسم بها.

أما على المكانة العلمية لقاعدة تطهير الدفوع فهي تعتبر من الدراسات النادرة في الأوساط القانونية، إضافة إلى اهتمامنا بالقانون التجاري نظرا لمكانته العلمية والقانونية والذي يتسم بالسرعة

والحركة في المعاملات التجارية وكذلك الرغبة في تناول قاعدة تطهير الدفوع نظرا لأهميتها في الثقة التي تمددها السندات التجارية أثناء التداول.

من أجل دراستنا لموضوع قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك في تحليل بعض النصوص القانونية ونقدها، وكذلك اعتمدنا إلى المنهج المقارن لعرض بعض القوانين المقارنة.

من أجل الإجابة عن إشكالية البحث وشرح مختلف الجوانب التي تحيط به، قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: سنطرق إلى مفهوم قاعدة تطهير الدفوع وشروطها.

الفصل الثاني: خصصناه لتناول مجال تطبيق قاعدة تطهير الدفوع.

# الفصل الأول

# مفهوم قاعدة تطهير الدفوع

إن تطور المعاملات التجارية أدى إلى ظهور الأوراق التجارية كبديل للوفاء النقدي وأصبحت ضرورية وحتمية في التعامل بين التجار لتعزيز الثقة والائتمان بينهم ولتسهيل واستمرارية إعمالهم التجارية، ومن أجل تحقيق هذه الخاصية اوجد المشرع الجزائري عدة طرق ووسائل للوفاء تتمثل في الأوراق التجارية، والذي تبناها في الكتاب الرابع ابتداءا من المادة 389 إلى المادة 543/ مكرر18 من القانون التجاري الجزائري.

السندات التجارية هي صكوك مكتوبة تمثل حقا نقديا لحاملها وهي قابلة للتداول والتي استقر العرف على قبولها باعتبارها أداة وفاء وائتمان. ونظرا لأهميتها في الحياة التجارية والتي تقدم خدمات متنوعة ومتعددة في المعاملات التجارية تدخلت مختلف التشريعات لتعزيز وزيادة الضمانات الكفيلة لحمايتها ومن بين الأسس التي أخذتها قاعدة تطهير الدفوع.

يعتبر مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع أهم مبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف والتي تجعل السندات التجارية تقوم بالمهمة المنوطة بها، كما أنها من أهم الآثار التي تترتب على التظهير الأوراق التجارية تظهيرا ناقلا للملكية. وكذلك يعتبر هذا المبدأ من تطبيقات قاعدة استقلال التوقيعات.

سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم مبدأ تطهير الدفوع **(المبحث الأول)**، أما **(المبحث الثاني)** فسنتناول فيه شروط قاعدة تطهير الدفوع.

## المبحث الأول

## مفهوم قاعدة تطهير الدفوع

تعتبر قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع أو تطهير الورقة التجارية من أهم القواعد التي يقوم عليها القانون الصرفي، ومفهوم هذه القاعدة أن الورقة التجارية تنتقل بالتظهير خالية من كل الدفوع، أي لا يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها تجاه الساحب وباقي أطراف السفتجة ولهذا فقاعدة تطهير الدفوع تعد من أهم آليات التي تضمن المعاملات التجارية لأنها تضمن تداولا سريعا للأوراق التجارية وتجعلها مطهرة من كل العيوب التي تنشأ أثناء تداولها.

ليتضح لنا مفهومها بدقة أكثر يتعين تحديد تعريف قاعدة تطهير الدفوع **(المطلب الأول)**، ثم نتعرض إلى شروط تطبيقها في **(المطلب الثاني)**.

## المطلب الأول

## تعريف قاعدة تطهير الدفوع

تعددت تعاريف ومفاهيم قاعدة تطهير الدفوع كل وفق قانونه وتشريعه الخاص به بالرغم أن المشرع الجزائري لم يورد أي نص قانوني يعرف قاعدة تطهير الدفوع وإنما تبنى أحكامها في المادة 400 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، كما عرفت أيضا قاعدة تطهير الدفوع تعريف فقهي.

لتبيان تعريف قاعدة تطهير الدفوع فان الضرورة تستوجب تحديد التعريف القانوني لهذه القاعدة. وهذا ما سنتطرق إليه في **(الفرع الأول)**، أما فيما يخص التعريف الفقهي لقاعدة تطهير الدفوع سنتطرق إليه في **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول: التعريف القانوني لقاعدة تطهير الدفوع

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف قاعدة تطهير الدفوع على عكس باقي التشريعات بل تطرق إلى أحكامها في المادة 400 من القانون التجاري الجزائري " **لا يمكن للأشخاص المدعي عليهم بمقتضي السفتجة أن يحتجوا عل الحامل بالدفوع المبنية على علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين**".[1]

من خلال نص المادة يتبين أن قاعدة تطهير الدفوع تعبر خروجا عن أحكام القواعد العامة التي تقضي إن " فاقد الشيء لا يعطيه"، وإنه يجوز لشخص أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر ما يملك، وإن خروج المشرع التجاري عن أحكام القواعد العامة له مبرراته باعتبار من يوقع على الورقة التجارية أي موقع كان يلتزم بتوقيعه وإرادته المنفردة التزاما صرفيا مجردا ومستقلا عن العلاقات التجارية التي أدت إلى إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها. أما الحامل الذي على الورقة التجارية فينشأ في نفس الوقت حق صرفي مباشر إتجاه الملتزمين وهو حق ينشا عن الورقة ذاتها.[2]

(1)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(2)- البقيرات عبد القادر، القانون التجاري الجزائري السندات التجارية: (السفتجة-السند لأمر-الشيك- سند الخزن- سند النقل- عقد تحويل الفاتورة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 54.

بمعنى آخر يتضح مقصود قاعدة تطهير الدفوع أن المدين بالحق الثابت في السند التجاري سواءا كان ساحبا أو مسحوب عليه أو أي موقع آخر لا يجوز له أن يمتنع عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية لصالح الحامل حسن النية، أي أن تنتقل الحقوق الثابتة في الورقة التجارية بالتظهير الناقل للملكية خاليا مطهرا من جميع الدفوع أو العيوب التي يمكن أن تشوبه من أي موقع على السفتجة، لهذا السبب أطلق عليها قاعدة تطهير الدفوع.[3]

من خلال هذا التعريف يتبن الفرق الجوهري بين قاعدة تطهير الدفوع وحوالة الحق المدنية في أحكام القواعد العامة فهذه الأخيرة تنتقل الديون على المحال عليه بكل العيوب التي كانت في مواجهة المحيل سوآءا كان الدين مقدما أم مؤجلا، حيث تنتقل كل ضماناته وكل ما يتعلق ضد المحيل وعليه فالمحيل لا يمكن أن ينقل للمحال إليه إلا بقدر الحق الدائن به ضد المحال عليه أي انه لا يمكن له أن ينقل أكثر ما يملك في مواجهة المحال عليه، وبالتالي فلو طبقنا هذه القاعدة على التظهير الناقل للملكية فإن الحامل الجديد للورقة التجارية لا يستطيع أن يكون حائز الحق أفضل من حق المظهر وعليه يجب عليه الخضوع لكل العيوب أو الدفوع التي كان يجوز للمدين الاحتجاج بها في مواجهة المظهر لأن المحال يجوز له الدفع ضد المحال له بكل الدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المحيل.[4]

هذا ما أقرته المادة 248 في الفقرة الأخيرة من ق م ج " **يتمسك المدين قبل المحال له بالدفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له ان يتمسك بالدفوع المستمدة في عقد الحوالة**".[5]

بالتالي فقاعدة حوالة الحق المدنية تتميز بالبطء والتعقيد في الإجراءات القانونية وذلك لا يستوجب لمتطلبات الواقع التجاري والصرفي وما تمليه الورقة التجارية وخاصة أنها تؤدي وظائف

(3)- دغيش احمد، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثاني: السندات التجارية السفتجة السند لأمر الشيك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1438هـ- 2016م، ص 67.

(4)- المرجع نفسه، ص 68.

(5)- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج، ر،ج، ج، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

تجارية وصرفية هامة والتي تعتبر وسيلة للوفاء والائتمان وعليه لا يمكن تحقيق الثقة والائتمان إلا إذا اطمأن حامل الورقة إمكانية الحصول على قيمتها في تاريخ الاستحقاق ودون أن يتمسك ضده أي دفوع لا علاقة به، بل هي دفوع مستمدة من الموقعين السابقين وبالتالي هذا ما يقوي ضماناتها والرفع من قيمتها التجارية والصرفية ومن هنا تتجلى فائدة قاعدة تطهير الدفوع، وهذا عكس حوالة الحق المدنية الذي يؤدي إلى عرقلة تداول الأوراق التجارية ويمنعها من القيام بوظائفها المنوطة بها كأداة وفاء وائتمان.[6]

كما عرفها المشرع الأردني في قانون التجارة الأردني في نص المادة 147 على أنه "**الدفوع المبنية على العلاقات الشخصية ليس لمن أقيمت عليهم الدعوى بسند سحب أن يحتجوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين.**[7]

فيتضح من هذه المادة أن تظهير الورقة التجارية لا يقدم فقط ضمانا جديدا هو المظهر بل يضيف ميزة جديدة هي أن الدفوع المبنية على العلاقات الشخصية بين الأشخاص الموقعين على الورقة التجارية سابقا لا تؤثر عل صحة ملكية هذه الورقة من قبل حاملها الجديد إلا إذا قد حصل عليها بقصد الإضرار بالمدين، فقاعدة تطهير الدفوع تطهر السند التجاري من كل الدفوع المبنية على العلاقات التجارية بين الأشخاص الموقعين السابقين على السند وعليه لا تؤثر على صحة ملكية الورقة من قبل الحامل الجديد والحاملين السابقين له.[8]

---

(6)- دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 69.

(7)- مدونة التجارة الأردنية، قانون رقم 12 لسنة 1966 معدل ومتمم، المنشور على الموقع الإلكتروني Diwanerb2.comlindex.php ?otion=com_cont&view=article&id=288/3Acod-decommerce-jordannienne.

(8)- فياض القضاة ملفي، شرح القانون التجاري الأردني الأوراق التجارية، الطبعة 2، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، 2012، ص 122.

كذلك عرفها المشرع البحريني في مادته 366 "**مع عدم الإخلال بحكم المادة 355 ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو بحاملها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين.**[9]

يتضح من نص المادة أن لا يجوز للمدين في الورقة التجارية التمسك ضد حاملها بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها تجاه الساحب أو الحاملين السابقين، أي تنتقل الحقوق الثابتة في الورقة بالتظهير من المظهر إلى المظهر إليه خالية من كل الدفوع.[10]

كذلك جاء قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 199 ونص صراحة على قاعدة تطهير الدفوع في مادته 397 "**مع عدم الإخلال بأحكام المادة(385) من هذا القانون ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليه الإضرار بالمدين.**[11]

أيضا عرفها المشرع الموريتاني في قانون التجارة في المادة 826 في الفقرة الرابعة على "**ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بوسائل المعارضة المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه الكمبيالة الإضرار بالمدين.**[12]

من خلال ما سبق يتضح مقصود قاعدة تطهير الدفوع أن الحق الثابت تنتقل الحقوق الثابتة في الورقة التجارية بالتظهير من المظهر إلى المظهر إليه خاليا مطهرا من أية متطلبات

(9)- قانون التجارة البحريني – مرسوم بقانون رقم (07) لسنة 1987، معدل ومتمم، المنشور على الموقع الالكتروني http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes/

(10)- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 72.

(11)- قانون 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري، ج.ر، عدد 19 مكرر المؤرخة في 17 مايو 1999.

(12)- قانون رقم 2000-05 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التجارةالموريتانية.

وادعاءات،[13] وبالإضافة إلى أن هذه القاعدة تحمي وتكرس التضامن بين المدينين في الورقة التجارية في مواجهة الحامل حسن النية.[14]

**الفرع الثاني: التعريف الفقهي لقاعدة تطهير الدفوع**

إن المشرع الجزائري لم يعرف قاعدة تطهير الدفوع، إلا أن الفقه والقضاء لم يترك هذه القاعدة من دون تعريف. فعرفها الأستاذ الدكتور اليأس حداد بأنها (من أهم القواعد التي تضمنها قانون الصرف، وأن تظهير الورقة التجارية سواءا كانت كمبيالة أو شيكا أو سند لأمر ينقل الحق الثابت بها من المظهر إلى المظهر إليه خاليا مطهرا من جميع الدفوع).[15]

كما عرفها الأستاذ الدكتور علي جمال الدين أنها يقصد بها أن الحق الثابت ينتقل بالتظهير من المظهر إلى المظهر إليه نظيفا من كل عيب يتعلق به غير ظاهر في ذات الورقة).[16]

كذلك عرفها عبد الله محمد العمران أنها (من المبادئ العامة المسلم بها في جميع الشرائع والقوانين، أن فاقد الشيء لا يعطيه وأن الشخص لا يجوز أن ينتقل لغيره أكثر مما يملك).[17]

عرفها الأستاذ عبد القادر البقيرات بأنها (تعتبر قاعدة تطهير الدفوع من أهم القواعد التي تضمنها قانون الصرف، وبمقتضي قاعدة تطهير الدفوع أنه لا يجوز للمدين في السند التجاري سوآءا أكان مسحوب عليه أو الساحب أو أحد المظهرين أن يمتنع عن الوفاء للحامل حسن النية مستندا إلى الدفوع التي كان بإمكانه أن يتمسك بها قبل أحد الموقعين السابقين).[18]

---

(13) – رضا هميسي، الأوراق التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك)، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر،2017، ص 96.

(14)– الهيني محمد، الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة فاس، الرباط، د. س. ن، ص 8.

(15)– حداد الياس، المرجع السابق، ص 154.

(16)– علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية السند الاذني– الكمبيالة– الشيك دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1990، ص 59.

(17)– عبد الله بن محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، ط 2، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1416هـ– 1990م، ص 89.

(18)– البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 53.

وعرفها الأستاذ محمد الهيني بأنها (تقوم على عدة اعتبارات والتي فرضها العرف والتعامل التجاري والتي استقر عليها العرف على قبولها في مختلف التشريعات، حيث أنها تحمي حامل الورقة حسن النية من كل المفاجآت إلي يمكن التمسك تجاهه بدفوع لا يعلم بها، وتعتبر استثناءا على قاعدة "فاقد الشيء لا يعطيه أي أن المدين لا يجوز أن ينقل من حقوق أكثر ما يملك لأن المحال له في حوالة الحق المدنية يتلقى نفس الحقوق الذي كان للمحيل قبل المحال عليه بشوائبه وهذا عكس قاعدة تطهير الدفوع فالمدين يتلقى حقا أقوى و اسلم من الناحية القانونية).[19]

كذلك عرفها الأستاذ الدكتور راشد راشد بأنها (تعتبر قاعدة تطهير الدفوع ضرورية لتداول الأوراق التجارية حيث أن إذا سمح للمدين التمسك أو الإحتجاج تجاه الحامل حسن النية بكل الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها في مواجهة الساحب أو المظهرين السابقين فهذا يؤدي إلى تكاثر التظهيرات إلى أضعاف الورقة بسبب تضاعف الدفوع، وبمعنى آخر إذا تم تسليم الورقة التجارية بواسطة الساحب إلى المستفيد أو من المظهر إلى المظهر إليه فذلك يحدث أثرا هاما يتمثل في تطهيرها من الدفوع التي بإمكانه التمسك بها).[20]

وعرفها أيضا الأستاذ الدكتور محمد السيد الفقي بأنها (تعتبر قاعدة تطهير الدفوع من أحد المظاهر الهامة التي يتميز بها التظهير الناقل للملكية عن حوالة الحق المدنية، أي قاعدة تطهير الدفوع تنقل الحقوق من مظهر إلى مظهر إليه خالية من كل العيوب المبنية بين أطراف الأوراق التجارية أما حوالة الحق المدنية فالحقوق التي تنتقل من المحال له الى المحيل عليه بكل العيوب، فيجوز الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المحيل عليه).[21]

(19)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص ص 7- 8 .

(20)- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2008، ص 51.

(21)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010، ص ص 153-1154.

من خلال ما سبق وبغض النظر عن التفاوت في الصياغة أو التعبير،[22] فإنه من الواضح ليس للمظهر الإحتجاج أو التمسك في مواجهة حامل الورقة التجارية بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بالساحب أو المسحوب عليه أو المظهرين السابقين.[23]

وعليه هذا ما قرره الفقه والقضاء الفرنسيان أن مبدأ عد الإحتجاج بالدفوع يجوز التمسك بها حتى من طرف الحامل الأول قبل أي تظهير للورقة التجارية ويجب أن يكون الحامل حسن النية لأن سيء النية لا يجوز له أن يستفيد من قواعد القانون الصرفي.[24]

## المطلب الثاني

## نشأة قاعدة تطهير الدفوع وأهميتها

من خلال تعريف قاعدة تطهير الدفوع يمكن لنا إبراز مراحل نشأتها وتطورها، بحيث تكتسي أهمية بالغة في المعاملات التجارية التي جعلت مختلف التشريعات تنص في قوانينها، باعتبارها تحقق استقرار في التعامل التجار.

لهذا سنتناول في هذا مراحل نشأة قاعدة تطهير الدفوع في **(الفرع الأول)**، ثم أهمية قاعدة تطهير الدفوع في **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول: نشأة قاعدة تطهير الدفوع

لقد عرفت قاعدة تطهير الدفوع تطورا سريعا ومجالا للتطبيق بين التجار،[25] فهم كانوا قديما يلجئون إلى المقايضة لتلبية حاجياتهم الضرورية لتبادل فوائض إنتاجهم فيما بينهم، وبعد تطور المعاملات التجارية ظهر تطبيق الأوراق التجارية أنها تحل محل النقود وانتشر استعمالها على

(22)- ياملكي أكرم، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2001، ص 140.

(23)- رزق الله أنطاكي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013، ص 146.

(24)- دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 69.

(25)- بنت باداه جميلة، تداول الأوراق التجارية في موريتانيا والجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 97.

مستوى الدولي وسرعان ما كشف عن عدم إمكانية الاستمرار في المقايضة كأداة لتبادل المنتجات وتم توحيد أحكامها من أجل حل تنازع القوانين وهكذا يتداول الوفاء والائتمان بين العلاقات التجارية. وبالتالي فقاعدة تطهير الدفوع من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الصرفي وأثر من آثار التظهير الناقل للحق.[26]

تطور قانون الصرف في المعاملات التجارية من القانون الفرنسي سنة 1673 إلى سنة 1807، ثم فصل الفقيه "اينرت" سنة 1839 بين السفتجة وعقد الصرف وتم تجسيد أحكام قانون الصرف الأماني الصادر 1848، وقد أثرت نظرية الفقيه "اينرت" على مختلف التشريعات التجارية. فظهر توحيد قانون الصرف لإشكاليه تنازع القوانين من اجل التعامل بالأوراق التجارية بين العديد من الدول باعتبارها تزرع الثقة والائتمان،[27] وعليه فقاعدة تطهير الدفوع تدعم الثقة عند تداول الأوراق التجارية لأنها تؤكد لحامليها استيفاء حقه على الرغم من الدفوع التي شابت العلاقات السابقة.[28]

إن بعض الفقهاء يرى أن قاعدة تطهير الدفوع ظهرت بظهور القانون الصرفي، أي في القرون الوسطى هدفها هو الحفاظ و حماية الأوراق التجارية القابلة للتداول بواسطة التظهير أو لحاملها، وكذلك عدم إخضاعها لأحكام حوالة الحق المدنية، ثم اعتبرها شراح القانون الصرفي في ذلك الوقت بأنها جاءت من أجل اكتساب حامل الورقة التجارية حقا مباشرا ومستقلا حيال موقعه، وبعد صدور القانون الفرنسي لسنة 1807 تأثرت قواعد السفتجة ببعض القواعد العامة خاصة حوالة الحق المدنية وذلك نتيجة سكوت المشرع الفرنسي الذي لم ينص عليها صراحة بل ترك الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء من أجل تأكيد الحق المباشر المستمد للحامل من الورقة التجارية ورغم إن

(26)– محمد السيد الفقي، القانون التجاري أدوات الوفاء والائتمان– الإفلاس والصلح الواقي منه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص ص 5–6.

(27)– شنوف معمر، "الأسناد التجارية وتنازع القوانين، إعمال نص المادة 21 من القانون المدني الجزائري وإتفاقية جنيف لقانون الصرف الموحد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، د.س.ن، ص 280.

(28)– البارودي علي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية–التجار–الأموال التجارية–الشركات التجارية–عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 526.

القانون الفرنسي الصادر في سنة 1807 لم يشر لقاعدة تطهير الدفوع وسريانها على الأوراق التجارية، إلا أن الفقه والقضاء استقرا على قبولها والعمل بها لتطبيقها على السندات التجارية المحررة لأمر الحامل، كما أقرت كذلك إتفاقية جنيف الدولية سنة 1930م على قاعدة تطهير الدفوع أو عدم التمسك بالدفوع في المادة 17 ثم اعتقنها باقي التشريعات ومنها القانون الجزائري في المادة 400 من القانون التجاري الجزائري،[29] والتي تنص "**لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضي السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند إكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين.**"[30]

من خلال ما سبق يتضح أن قاعدة تطهير الدفوع جاءت نتيجة ضرورية للصفة الشكلية للإلتزام الصرفي لكي يستطيع الحامل المطالبة بالوفاء دون الإحتجاج بالدفوع التي تنشأ عن علاقته الشخصية وأيضا لتلبية الحاجات العلمية، ومن خلال استمرارها وتطبيقها أدرجتها مختلف التشريعات في قوانينها بالرغم من خروجها على القواعد العامة أي حوالة الحق المدنية ولاسيما بأنه لا يجوز للمدين أن ينقل للدائن أكثر مما يملك.[31]

**الفرع الثاني: أهمية قاعدة تطهير الدفوع**

تتجلى أهمية قاعدة تطهير الدفوع باعتبارها أهم أثار التظهير الناقل للملكية، وكونها حجر الزاوية في القانون الصرفي كله.

تكتسي قاعدة تطهير الدفوع أهمية بالغة بالنسبة لحامل الورقة التجارية حسن النية، بحيث أنها توفر مجموعة من الضمانات التي لا يستطيع القانون المدني أن يوفرها للدائن، أي أن في حوالة الحق المدنية لا يجوز للدائن أن يعطي من حقوق أكثر مما يملك، وكذلك يمكن أن يتمسك في مواجهة المحال عليه بالدفوع التي يمكن إثارتها ضد المحيل. وبالتالي اللجوء للعمل بقاعدة تطهير الدفوع تعبر أكبر ضمانة يمكن منحها لحامل الورقة التجارية حسن النية، أي عندما تنقل الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه مطهرة وخالية من كل الدفوع أو العيوب التي تشوب

(29)- دغيش أحمد، المرجع السابق، ص ص 70-71.

(30)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(31)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص 31.

العلاقات الشخصية حتى لا يتفاجئ بها بعد حصوله على الورقة التجارية، وهذه هي الميزة التي تبرز أهميتها باعتبارها أداة وفاء وائتمان وذلك تجعل حامل الورقة التجارية حسن النية في مركز قوي بما أن حقوقه لن تتأثر بالدفوع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط الموقعين السابقين بالورقة التجارية.[32]

بالتالي فقاعدة تطهير الدفوع تزرع الثقة والائتمان لحامل الورقة التجارية وهذه هي الميزة التي تنفرد بها عن حوالة الحق المدنية التي ينقل فيها الحق للمحال به وميزاته كما هو الحال من المحيل إلى المحال له وذلك يجوز للمدين الاحتجاج في مواجهة المحال له بالعيوب إلى بإمكانه التمسك بها في مواجهة المحيل.[33]

إن قاعدة تطهير الدفوع تكملها أيضا قاعدة صرفية أخرى تسمى بقاعدة استقلالية التوقيعات، فهي تكتسي أهمية بالغة بالنسبة للورقة التجارية على أن طبيعة الالتزامات الناشئة عن التوقيعات التي ترد على الورقة التجارية تتصف بالتجريد أي أن هذه الطبيعة تثبت الالتزامات الصرفية عند نشأتها وتداولها لأن توقيع ونشأة أكثر من ملتزم تنشا عدة التزامات مجرد ومستقلة بعدة موقعين على الورقة التجارية، وبالتالي كل تظهير يمنح للحامل ضمانا إضافيا ومستقلا بما تمنحه التظهيرات السابقة. وأورد الفقه أهمية قاعدة تطهير الدفوع بالنسبة للتصرفات المجردة بحيث أجمع أحكام القضاء على التعويل على هذه القاعدة، ويتجلى ذلك من خلال ما قضى به قضاء الاستئناف المختلط بمصر بوجه عام من أن "طبيعة الالتزامات الناشئة على الأوراق التجارية والأغراض التي من أجلها أنشأت هذه الأوراق التجارية تقتضي إلا تخضع لأحكام القانون المدني

(32)– الزعيم سعيد، قاعدة التمسك بالدفوع، أغسطس 2013، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/03/11، المنشور على الموقع الإلكتروني

http://www.zidini3ilma.arabepro.com/t228-topic.

(33)– حنفي عصام، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، تم الاطلاع عليه 2022/03/15، المنشور على الموقع الإلكتروني

www.ocl.bu.edu.eg/olc/images/412.pdf.

فتحرير السند لأمر يجعل محرره مدينا شخصيا ومباشرا قبل الحامل الذي لا يعتبر مجالا له عاديا وإنما صاحب حق خاص ومباشر ينشئه له التظهير الذي حصل لمصلحته."[34]

كما قضى أيضا بأن "سند الدين القابل للتحويل يعتبر في مجال المعاملات بمثابة ورقة مالية هي أداة للتعامل بين الأفراد لا يجوز فيها للمدين المحال عليه الدفع في مواجهة المحال إليه بالدفوع التي كان يجب عليه أن يدفع بها في مواجهة الدائن المحيل، وذلك لأنه بقبوله تحويل السند بلا قيد ولا شرط يعتبر كأنه قد تنازل ضمنا عن التمسك ضد المحال إليه بتلك الدفوع أو كأنه التزم بأن يعوض المحال إليه الضرر الذي ينال المحال فيما لو صحت الدفوع وجبر الضرر هنا هو ترك السند نافذا على المحال عليه".[35]

قضت أيضا محكمة مصر في حكم آخر " لا يجوز للمدين أن يدفع قبل المحال إليه بالدفوع التي كان بإمكانه أن يدفع بها قبل دائنه الأصلي متى كان الدين ثابتا بسند تحت الأذن أو كمبيالة تحولت بطريق التظهير القانوني".[36]

بناءا على ما سبق يتضح أهمية قاعدة تطهير الدفوع تساهم في تداول الأوراق التجارية بالسرعة والائتمان وتبرز ضروريات التعامل التجاري وتحقق استقرار وطمأنينة المعاملات التجارية، ومما تجعل المدين ليس له الحق في مواجهة الحامل بما يجهله من الدفوع المستمدة من علاقته بأحد الملتزمين الآخرين.[37]

---

(34)- جورجيت صبحي عبده قليني، مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.س.ن، ص ص210-211.

(35)- المرجع نفسه، ص 211.

(36)- المرجع نفسه، ص 212.

(37)- سعيد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، السعودية، 1425هـ-2004م، ص 188.

## المبحث الثاني

## شروط قاعدة تطهير الدفوع

بعد أن تعرضنا إلى تعريف وأهمية قاعدة تطهير الدفوع ومراحل نشأتها في المبحث الأول، اتضح بأنه تعتبر أداة وفاء وائتمان وتجعل الأوراق التجارية نظيفة وخالية من كل العيوب إلى تشوب العلاقات الشخصية عن طريق التظهير، وتعد من أهم وأجلى مبادئ القانون الصرفي.

وبيانا وتحليلا لأهميتها ينبغي تحديد شروط صحتها وتطبيقها، وذلك يستوجب تحقق شروط هامة وبالتالي سنتطرق في **(المطلب الأول)** بأن يكون التظهير ناقل للملكية أو تأميني. أما **(المطلب الثاني)** بأن يكون حامل الورقة حسن النية.

## المطلب الأول

## أن يكون التظهير ناقل للملكية أو تأميني

التظهير هو تصرف قانوني لتداول الأوراق التجارية من شخص إلى آخر، بمعنى آخر هو انتقال الحقوق الثابتة من المظهر إلى المظهر إليه. ويعتبر التظهير من أهم خصائص الأوراق التجارية وتداولها إذ يستطيع الحامل الوفاء بدينه عن طريق الأوراق التجارية، وبالتالي فالتظهير صفة لصيقة بتداول السندات التجارية وهو مبدأ يجسد الثقة والسرعة.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين بحيث سنطرق في ( **الفرع الأول)** إلى التظهير الناقل للملكية، أما **(الفرع الثاني)** سنطرق فيه التظهير التأميني.

### الفرع الأول:أن يكون التظهير ناقل للملكية

لتطبيق قاعدة تطهير الدفوع يستوجب أن يكون الحامل قد حصل على الورقة التجارية عن طريق التظهير الناقل للملكية،[1] أي أن التظهير الناقل للملكية أو التام ينتقل الحقوق الثابتة بالورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه خالية ومطهرة من جميع العيوب التي تشوبه.[2]

ومنه سنتطرق إلى التظهير الناقل للمكية وشروطه وآثاره.

### أولا: تعريف التظهير الناقل للملكية

يقصد بالتظهير الناقل للمكية أو التام بيان يكتبه المظهر على ظهر الورقة التجارية يفيد ينقل الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية من مظهر إلى مظهر إليه على سبيل التمليك.[3] ويعد التظهير التام تصرفا قانونيا يرتب في ذمة المظهر مجموعة من الالتزامات.[4]

ويعتبر التظهير الناقل للملكية أو التام هو الفعل القانوني الذي بموجبه يذكر المظهر على ظهر الورقة عبارة تفيد انتقال الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه ويلصق عادة على ظهر

(1)– فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة11، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص45.

(2)– البقيرات عبد القادر، المرجع سابق ، ص54.

(3)– فياض ملفي القضاة، المرجع سابق، ص105 .

(4)– شريقي نسرين، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 47.

وينقل السفتجة في حالة عدم وجود بند يمنع من تظهيرها فالتظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة.[5]

**ثانيا: شروط التظهير الناقل للملكية**

يشترط لصحة التظهير التام تحقق مجموعة من الشروط الموضوعية إضافة إلى الشروط الشكلية، تتمثل الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية قيام الأهلية التجارية للتوقيع على الورقة التجارية بالنسبة للمظهر والمظهر إليه.[6] أما التظهير الحاصل من ناقص الأهلية أو انعدامها فانه يعد باطلا أما التظهير الصادر من القاصر المرشد المأذون بالإتجار فان كان مبلغ الورقة التجارية يدخل في حدود الأذن الممنوح له فان تظهيره صحيحا.[7] ويشترط أيضا أن يكون التظهير الناقل للملكية ناتجا عن إرادة حرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة كالتدليس والإكراه والغلط، وصادرا عن من يملك سلطة التوقيع على الورقة التجارية.[8]

كما يجب أن يصدر التظهير الناقل للملكية من الحامل الشرعي للورقة التجارية وهو المستفيد أو نائبه القانوني،[9] وهذا ما نصت عليه المادة 399 الفقرة1 من القانون التجاري الجزائري "**يعتبر من بيده السفتجة انه حاملها الشرعي إذا اثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو**

(5)- GEAN_Pierre le gall, CAROLINE Ruellan, Droit commercial Notions générales, 14éme éditions, Dalloz, paris, 2008, p. 200.

(6)- بن عميروش ديهية، عماري نسيم، تظهير السفتجة في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع:القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 32.

(7)- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية، الجزء الثاني: سند السحب – السفتجة- السند لأمر – الكمبيالة – الشيك، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2009، ص 124.

(8)- دويدار هاني، محمد السيد الفقي الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 84.

(9)- بوقرة العمرية، مطبوعة في مقياس الأوراق التجارية، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018، ص 39.

**كان تظهيرا على بياض".[10] وأن يصدر التظهير من شخص ذي قدرة وسلطة أي من له صفة في التوقيع، وفي حالة تجاوز الوكيل حدود السلطة وقع التظهير الناقل للملكية باطلا.**[11]

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون التظهير باتا غير معلق على شرط لأن تعليق ملكية الحقوق الثابتة في الورقة التجارية يعيق تداولها ويعجز على وظيفتها كأداة وفاء وائتمان. كما يجب أن يرد التظهير التام على كل مبلغ الورقة التجارية لأن التظهير الجزئي يقع باطلا وذلك يعيق تداول الورقة التجارية.[12]

كما يشترط في التظهير الناقل للملكية أن يكون محله وسببه غير مخالفا للنظام العام، فيتمثل المحل في المبلغ الكامل في الورقة التجارية وليس جزء منه، ويمكن أن يكون محل الورقة من غير النقود مثل تسليم بضاعة أو أداء لعمل مقابل عمل ما، ففي هذه الحالة تفقد السفتجة صفتها كورقة تجارية،أما بالنسبة للسبب فيجب أن يكون الالتزام مشروعا إما إذا كان مخالفا للآداب العامة مثل القمار والتجارة بالممنوعات وغيرها فإنه يبطل عن استعمال الورقة التجارية للوفاء بدين الناتج عن كل التزام مخالف للقانون.[13]

بالإضافة إلى ذلك فان التظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق وقبل فوات ميعاد إلا احتجاج هو تظهير صحيح طبقا للمادة 2/402 من القانون التجاري الجزائري التي أكدت "**ينتج التظهير الحاصل بعد الاستحقاق الآثار ذاتها المرتبة عن التظهير السابق للاستحقاق. على أن التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عند الامتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للإحتجاج فلا ينتج إلا أثار التنازل العادي، كما يمكن أن يكون التظهير التام لمصلحة شخص أجنبي سواءا قابل للورقة التجارية أم لا أو لصالح الساحب. وبالتالي يجوز لهؤلاء تظهير الورقة التجارية مرة أخرى.**[14]

---

(10)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(11)- مصطفى كمال طه، القانون التجاري-الأوراق التجارية-العقود التجارية- عمليات البنوك-الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1999، ص 59.

(12)- العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 70.

(13)- بشار حكمت ملكاوي، عماد الدين عبد الحي، مظفر جابر الراوي، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الإتحادي الإماراتي، مكتبة الجامعة بالشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص ص 65 - 66.

(14)- شريقي نسرين، المرجع سابق، ص49.

إضافة إلى الشروط الموضوعية المذكورة أعلاه يستوجب في التظهير الناقل للملكية مجموعة من الشروط الشكلية المتمثلة فيما يلي:[15]

نصت المادة 7/396 من القانون التجاري الجزائري على الشروط الشكلية للتظهير،[16] المتمثلة في وجوب أن يكون التظهير الناقل للملكية كتابيا على ظهر الورقة التجارية أو ورقة متصلة بها، تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية للأوراق التجارية، فلا يقوم التظهير بالشفوي كما لا يقع التظهير التام على ورقة منفصلة عن الورقة التجارية،[17] وكذلك لا يستوجب في التظهير الناقل للملكية على ظهر السفتجة، بل إنه يجوز أن يرد على وجهها.[18]

ويشترط أيضا في التظهير الناقل للملكية شرط التوقيع الذي يعتبر من أهم مبادئ الإلتزام القانوني والذي يعد عنصر جوهري لدليل الشكل الكتابي في الأعمال القانونية،[19] بحيث أن المشرع اشترط توقيع المظهر في التظهير باعتباره من البيانات الإلزامية وتخلفه يقع التظهير التام أو الناقل للملكية باطلا وبالتالي الورقة التجارية لا تحول بدون بيانات إلزامية كاملة وهو الذي يسمى بالتظهير الاسمي ويمكن أيضا أن يكون تظهير على بياض أو تظهير لحامل الورق التجارية.[20]

يتم التظهير الاسمي بكتابة عبارة (إدفعوا لفلان، أو إنتقلت لأمر فلان) ويشترط أن يكتب على ظهر الورقة التجارية أو ورقة متصلة بها ومشتملة على توقيع المظهر إما بالإمضاء أو بطريقة أخرى، والمشرع لم يشترط على ظهر الورقة التجارية بل يمكن على صدرها.[21]

---

(15)- بوكروح خالد، دور السفتجة في تطوير المعاملات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015 -2016، ص 40.

(16)- تنص المادة 7/396 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري: "يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها أي (متصلة بها) ويجب ان يكون مشتملا على توقيع المظهر. ويضع هذا الأخير إمضاءه بيده أو بأي طريقة أخرى غير المخطوط باليد".

(17) - العيطر عبد القادر، الوسيط في شرح القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني: الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 130.

(18)- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 63.

(19)- حداد فاطمة، النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجيستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 180.

(20)- بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع سابق، ص34.

(21)- فضيل نادية، المرجع سابق، ص 38.

أما التظهير على بياض يرد في حالتين بالنسبة للحالة الأولى يقع التظهير على شكل صيغة فيها توقيع المظهر بذكر بعض البيانات الخاصة كالمكان والتاريخ من دون ذكر اسم المظهر إليه في هذه الحالة يجوز أن يقع التظهير أما على ظهر الورقة التجارية أو على وجهها ولا يمكن الخلط بين توقيع المظهر وتوقيع المسحوب عليه أو توقيع الضامن الاحتياطي. أما الحالة الثانية إذا اقتصر التظهير على مجرد توقيع المظهر وحده وبدون أي لبس أو الخلط حول طبيعة التوقيع ومدى اعتباره بمثابة التظهير أو ضمان احتياطي، فانه لا يكون صحيحا ما لم يكن على ظهر الورقة التجارية، أما إذا وقع التظهير على وجه الورقة عد باطلا أما إذا لم يجد المظهر مكان توقيعه على ظهر الورقة يجوز له وضعه على الوصلة المتصلة بها لأنها تعتبر مكملة للبيانات الواردة على ظهر الورقة التجارية.[22]

أما التظهير للحامل هو ذلك التظهير الذي ترد فيه العبارة التي تجعل الورقة المتداولة بالتسليم وهذه الحالة يتم العمل بها عد عدم رغبة الشخص الذي تلقى الورقة أن يضع توقيعه عليها، فيقوم بتسليمها فقط لعدم الالتزام بها فهنا يصبح الشخص قد تسلما للحامل الشرعي لها.[23]

كما اشترط المشرع الجزائري ذكر تاريخ التظهير الناقل للملكية إذ تكمن أهمية في تحديد أهلية المظهر في فترة التظهير ويحدد إذا كان تم قبل أو بعد تاريخ الاستحقاق أو إذا كان وقت الريبة أو قبلها، حيث اشترط المشرع ذكر تاريخ التظهير دون تقديمه ودون تأخيره وفي حالة عدم كتابته أو تعذر تحديده فانه اعتبره المشرع واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للإحتجاج.[24] وهذا وفق نص المادة 3/402 ق ت ج.[25]

يشترط أيضا في التظهير التام ذكر اسم المظهر إليه وهو ذلك الشخص الذي انتقلت إليه الورقة التجارية ويجوز أن يكون التظهير اسميا أو بذكر اسم المظهر إليه ويمكن أن يكون تظهير

(22)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (أدوات الوفاء والائتمان- الإفلاس والصلح الواقي منه)، المرجع سابق، ص 94.

(23)– هميسي رضا، المرجع سابق ص 89.

(24)– باطلي غنية، مطبوعة في مقياس الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، د س ن، ص 28

(25)– تنص المادة 3/402 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري "يمنع تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا".

على بياض،[26] وهذا ما نصت عليه المادة 9/396 من القانون التجاري الجزائري "**التظهير للحامل أمر يعد بمثابة تظهير على بياض**".[27]

أخيرا يمكن تضمين التظهير ببيان عدم الضمان والذي من خلاله يمكن إعفاء المظهر من ضمان القبول وضمان الوفاء على خلاف الساحب الذي يمكن للمظهر إعفاء نفسه من ضمان الوفاء.[28] وهذا ما نصت عليه المادة 396 من القانون التجاري الجزائري "**المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط خلاف ذلك وله أن يمنع تظهيرها من جديد وفي هذه الحالة يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم السفتجة فيما بعد**".[29]

**ثالثا: أثار التظهير الناقل للملكية**

بعد أن تستوفي الشروط الموضوعية والشكلية للتظهير التام أو الناقل للملكية تترتب آثاره وتتمحور في انتقال الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية والتزام المظهر بالضمان وخضوع التظهير لقاعدة تطهير الدفوع. أشارت المادة 1/397 من القانون التجاري الجزائري إلى نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية والتي تنص على "**ينتقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة**".[30]

يتضح من نص المادة انه يترتب على التظهير التام نقل كل الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه دون الحاجة إلى أعلام وقبول المسحوب عليه أو الساحب ومن دون إتباع إجراءات حوالة الحق المدنية.[31]

(26)- سلماني الفضيل، محاضرات في القانون التجاري – السفتجة – قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018، ص 24.

(27)- أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(28)- هميسي رضا، المرجع سابق،ص 91.

(29)- أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(30)- أمر رقم75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(31)- بسام أحمد الطروانة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2014، ص 145.

إن الحقوق الثابتة في الورقة التجارية تنتقل إلى المظهر إليه أقوى مما كانت في يد المظهر بواسطة قاعدة تطهير الدفوع،[32] وبالتالي يصبح المظهر إليه صاحب الحقوق في مواجهة المسحوب عليه باعتباره المالك لمقابل الوفاء وعليه انتظار تاريخ الاستحقاق ويتقدم إليه لأداء قيمة الورقة أو يعيد تظهيرها من جديد وذلك قبل فوات ميعاد الاستحقاق.[33]

أما فيما يخص التزام المظهر بالضمان أكدت المادة 1/398 ق. ت. ج "**إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط خلاف ذلك**"[34]. **أقرت هذه المادة على أن الظهر يضمن للمظهر إليه وسائر الحاملين قبول السفتجة ووفاءها أي أن في حالة عدم قبول ووفاء المسحوب عليه يمكن للحامل الرجوع على كل من قام بتظهير الورقة باعتبارهم ضامنون لقبول الورقة ووفاءها، وعند وفاة أحد المظهرين حاملين الورقة التجارية يصبح هو المالك للحق وله الحق بالرجوع على المظهرين السابقين لإستيفاء مبلغ الورقة وكل المصاريف**» .[35] كما أشارت المادة 2/398 ق. ت. ج "...**وله أن يمنع تظهيرها من جديد وهذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم السفتجة فيما بعد**".[36] يتضح من هذه المادة أن المظهر يستطيع أن يعفي نفسه من ضمان الدفع للحامل وذلك بوضع أحد الصيغتين السابقتين المتفق على شرط عدم الضمان وفي هذه الحالة لا يكون المظهر ضامن للحامل بالقبول ولا الدفع.[37]

وأخيرا يترتب على التظهير التام أو الناقل للملكية خضوعه لقاعدة تطهير الدفوع، وبالتالي تعتبر من أهم أثار تظهير الأوراق التجارية تظهيرا ناقلا للملكية.[38] وتعد هذه القاعدة حرمان المدين من الاحتجاج على حامل الورقة التجارية حسن النية بالتمسك بالدفوع في مواجهة الدائن ليتملص

(32)– البارودي علي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 95.

(33)– مجيدي فتحي، مطبوعة في مقياس القانون التجاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2011–2012، ص 15.

(34)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(35)- هميسي رضا، المرجع السابق، ص 94.

(36)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(37)– بنت باداه جميلة، المرجع السابق، ص 95.

(38)– فياض ملفي القضاة، المرجع السابق، ص 121.

من التزامه.[39] وبمعنى آخر أن قاعدة تطهير الدفوع تجسد الثقة والائتمان عند تداول السندات التجارية باعتبارها تأكد للحامل استيفاء حقه على الرغم من كل العيوب التي تطرأ على العلاقات السابقة.[40]

**الفرع الثاني: أن يكون التظهير التأميني**

لتجسيد قاعدة تطهير الدفوع ينبغي أن تنتقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية عن طريق التظهير ناقل للملكية أو عن طريق التظهير التأميني وهذا ما نصت عليه المادة 17 من اتفاقية جنيف الموحدة والتي تقابلها المادة 5/401 من ق ت ج،[41] والتي تنص على "**ولا يمكن للملتزمين ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين**".[42]

إن قاعدة تطهير الدفوع تطبق في التظهير التأميني كما تسري في التظهير الناقل للملكية بالرغم من أن التظهير التأميني لا ينقل الحقوق الثابتة في الورقة المرهونة إلى الظهر إليه لكنه يعتبر للمدين الأصلي في الورقة التجارية حكم التظهير الناقل للحق، وبالتالي تعتبر حقوق المظهر إليه في التظهير الناقل للملكية هي نفس الحقوق التي يتمتع بها المظهر إليه في التظهير التأميني في تظهير الورقة على سبيل التملك.[43]

**أولا: تعريف التظهير التأميني**

يعتبر التظهير التأميني صيغة تكتب على ظهر الورقة التجارية تفيد رهن الحق الثابت فيها لمصلحة المظهر إليه من أجل ضمان المدين الذي له على سبيل الرهن،[44] كما يطلق عليه

(39)- أحمد محمد محرز، السندات التجارية الكمبيالة-السند الاذني- الشيك اتفاقية الأمم المتحدة للكمبيالات والسندات الإذنية الدولية، د.د.ن، القاهرة، 1990، ص 87.

(40)- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدرى محمدين، محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري (دراسة في الأدوات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 404.

(41)- دقاشية إكرام، الرجوع الصرفي في السفتجة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2011-2012، ص 45.

(42)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(34)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص 62.

(44)- بن داود إبراهيم، السندات التجارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة مدعما بالإجتهادات القضائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 112.

البعض "**التظهير التوثيقي**".[45]

إن هدف التظهير التأميني هو تمكين حامل الورقة التجارية الحصول على النقود وتقديم الورقة كرهن للمقرض.[46]

تطرق المشرع الجزائري إلى التظهير التأميني في الفقرة الرابعة والأخيرة من المادة 4/401 من القانون التجاري الجزائري والتي تقضي: "**إذا كان التظهير يحتوي على عبارة " القيمة موضوعة ضمانا" أو "القيمة موضوعا رهنا" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة ولكنه إذا حصل منه تظهيرا فلا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة**".[47]

من خلال نص المادة أنه يمكن أن ترهن السفتجة من قبل الحامل الذي يريد الحصول على أمواله دون تجريد ملكية السند وتستعمل هذه الطريقة للسفاتج الأكثر أهمية في ضمان فتح اعتماد، فبمقتضي المادة4/401 من القانون التجاري الجزائري يكون التظهير التأميني بإدراج بيان يدل على أنها ظهرت للضمان باستعمال عبارة " **القيمة للضمان أو للرهن**" والعبارات التي تفيد الرهن الحيازي.[48]

**ثانيا: شروط التظهير التأميني**

لكي يكون التظهير التأميني صحيحا ينبغي توافر شروط موضوعية وشكلية، فالشروط الموضوعية تتمثل في نفس الشروط الواجب توفرها قانوني لصحة التظهير الناقل للملكية باعتباره من بين أعمالا لتصرف وليس من أعمال الإدارة. بحيث يجب أن يكون المظهر أهلا للتوقيع على الورقة التجارية، كذلك ينبغي أن يصدر عن رضا لا يشوبه أي عيب من جميع عيوب الإرادة وأن

(45) – حداد الياس، المرجع السابق، ص 164.

(46)– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة ( الكمبيالة– السند الاذني– الشيك – النقود الالكترونية–الأوراق التجارية الإلكترونية– بطاقات الوفاء والائتمان)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2013 ، ص 98.

(47)– أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(48)– ترقو بناجي، حوش عبد القادر، السفتجة على ضوء القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص 25.

لا يعلق على قيد أو شرط، ويشترط أن يكون المظهر حاملا شرعيا لها حتى يتمكن من تقديمها كضمان، ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للمظهر إليه باعتباره يشكل أحد جانبي العلاقة.[49]

أما فيما يخص بالشروط الشكلية يستوجب القانون في التظهير التأميني اشتمال صيغة التظهير توقيع المظهر مسبوقا بعبارة تفيد انه حامل على سبيل الرهن أو التامين ككتابة عبارة "القيمة للضمان أو للرهن" أو غيرها من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي، أما في حالة افتقاد التظهير كل الدلالة على المراد به هو الرهن فذلك يعتبر تظهيرا ناقلا للحق.[50]

**ثالثا: أثار التظهير التأميني**

سنطرق إلى تحديد آثار التظهير التأميني والتي تتمثل في علاقة المظهر إليه بالمظهر ثم علاقة المظهر إليه مع الغير. بالنسبة لعلاقة المظهر إليه بالمظهر تكون علاقة رهن،[51] أي أن المظهر إليه يعتبر دائن مرتهن وبالتالي تنتقل إليه حيازة الورقة التجارية وليس ملكيتها وعليه يكون ملزما بالمحافظة عليها إلى غاية أن يحل تاريخ استحقاقها فيقوم بتقديمها للمسحوب عليه من أجل تحصيل قيمتها، إضافة فهو ملزم بتحرير الإحتجاجات اللازمة والرجوع على الموقعين عليها فان أهمل ذلك يعد مسؤولا أمام المظهر.[52] وهذا ما أشارت إليه المادة4/401 من القانون التجاري الجزائري.[53]

أما فيما يخص علاقة المظهر إليه مع الغير فيقصد بالغير في التظهير التأميني هم المسحوب عليه والضامنين في الورقة المرهونة،[54] فالتظهير يعتبر بالنسبة لهم كالتظهير الناقل للملكية ولذلك يتم تطهير الورقة التجارية من كل العيوب أي تطبيق قاعدة تطهير الدفوع، فلا يجوز للمسحوب

(49)- مقلاني منى، محاضرات الأوراق التجارية مقدمة لطلبة الليسانس والماستر والدكتوراه، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، قالمة، 2016 -2017، ص ص 50-51.

(50)- المرجع نفسه، ص ص 50-51.

(51)- فضيل نادية، المرجع السابق، ص 54.

(52)- سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 34.

(53)- تنص المادة 4/401 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري "إذا كان التظهير يحتوي على عبارة " القيمة موضوعة ضمانا" أو " القيمة موضوعة رهنا" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي فيمكن للحامل ان يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة ولكنه إذا حصل منه تظهيرا فلا يعد إلا تظهير على سبيل الوكالة".

(54)- العيطر عبد القادر، المرجع السابق، ص174.

عليه مواجهة المظهر إليه المرتهن حسن النية بالدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المظهر الراهن وبالتالي يعد حكم التظهير التأميني في هذا الخصوص له نفس حكم التظهير التام أو الناقل للحق.[55] وهذا ما قضت به المادة 5/401 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على "**ولا يمكن ان يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين**".[56]

## المطلب الثاني

## أن يكون الحامل حسن النية

يشترط لتطبيق نطاق قاعدة تطهير الدفوع ينبغي أن تجتمع شروط هامة ومنها انتقال الورقة التجارية عن طريق التظهير الناقل للملكية والتظهير التأميني وأيضا يستوجب كذلك أن يكون حامل الورقة التجارية حسن النية.

فيتضح أن لتجسيد قاعدة تطهير الدفوع أو عدم التمسك بالدفوع أن لا يكفي أن تنتقل الورقة التجارية عن طريق التظهير الناقل للحق والتظهير التأميني، بل يستوجب أيضا أن يكون حامل الورقة التجارية حسن النية من أجل حمايته من المفاجآت غير المتوقعة.

وذلك يستوجب أن لا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع إلا الحامل حسن النية أما بالنسبة للحامل سيئ النية فلا يستفيد من هذه القاعدة، ومن أجل تبيان المعنى بدقة أكثر سنتناول في هذا المطلب مفهوم حسن النية في **(الفرع الأول)**، أما **(الفرع الثاني)** فخصصناه للإثبات سوء النية.

### الفرع الأول: مفهوم حسن النية

اختلف الفقه حول تحديد مفهوم الحامل حسن النية وهذا هو الإشكال الذي يطرح عدة تساؤلات فذهب الفقه في اتجاهين وهما:

**الرأي الأول:** يرى أن مفهوم حسن النية هو جهل الحامل بكل العيوب والدفوع التي تشوب الورقة التجارية في فترة التظهير فان كان بالعلم بالعيوب والدفوع لا يستفاد من تطبيق قاعدة تطهير

(55)- سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص35.

(56)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

الدفوع،[57] أي بمعنى آخر أن إثبات حسن النية تقع على عاتق الحامل بكل الوسائل كالبينة والقرائن لأن يتعلق بواقعة مادية من المستحيل أن يحصل على كتابة مثبتة لها.[58]

**أما الرأي الثاني:** فهو يحدد حسن النية في عدم وجود تواطؤ بين المظهر والمظهر إليه في الإضرار بالمدين، أي انه مجرد العلم لا يكفي لنفي حسن النية عن الحامل وبالتالي يحرم من تطبيق قاعدة تطهير الدفوع أو عدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهته، ويجب أن يصدر منه أفعال ايجابية يشترك فيه مع المظهر بقصد الإضرار بالمدين.[59]

إلا أن الاتجاه الغالب جاء به قانون جنيف الموحد موفقا وسطا في هذه المسالة وربط بين سوء نية الحامل وقصد إضرار بالمدين عند تلقيه الورقة التجارية بالتظهير، أي أن لا يكفي بعلم الحامل بالعيب والدفع الذي تشوب الورقة، وفي نفس ذلك الوقت لا يتطلب من الحامل أن يكون مشتركا متواطئا مع المظهر وإنما يكفي بأن يكون الحامل سيء النية أن يكون قد قصد من حصوله على الورقة وعلمه بالعيب أو الدفع الإضرار بالمدين وحرمه من قاعدة تطهير الدفوع التي يمكن التمسك في مواجهة المظهرين السابقين عليه.[60]

أما المشرع التجاري الجزائري اخذ بهذه المسالة في المادة 400 من القانون التجاري "**.... ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين**".[61] فيتضح من نص هذه المادة أن حسن النية تنصب في عدم وجود الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه من أجل الإضرار بالمدين وحرمانه من الاستفادة بقاعدة تطهير الدفوع.[62]

**الفرع الثاني: إثبات سوء النية**

للإثبات سوء النية الحامل في فترة انتقال الورقة التجارية إليه هو أن يكون بالعلم بالعيوب أو الدفوع التي تشوب الورقة التجارية ويقصد الإضرار بالمدين،[63] كما أن لا ينتج الورقة بتاريخ

(57)- هميسي رضا، المرجع السابق، ص99.

(58)- العيطر عبد القادر، المرجع السابق، ص 150.

(59)- هميسي رضا، المرجع السابق، ص99.

(60)- المرجع نفسه، ص 99.

(61)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(62)- ملفي القضاة، المرجع السابق، ص 126.

(63)- بنت باداه جميلة، المرجع السابق، ص 104.

الإستحقاق فان كان الحامل لا يعلم وقت التظهير بالدفع فانه يعد حاملا حسن النية وبالتالي يستفيد من تطبيق قاعدة الاحتجاج بالدفوع ولا يجوز التمسك بذلك الدفع.[64]

بمعنى آخر يكون إثبات سوء النية الحامل بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرائن ويمكن للمدين المطالبة من المحكمة إجراء الخبرة اللازمة للكشف عن العناصر التي تثبت سوء نية الحامل، وذلك يعتبر تقدير سوء النية من كل الوقائع المادية التي يقدرها قضاة الموضوع دون أن يخضع قرارهم لرقابة محكمة النقض.[65] أي أن يحدد وجود سوء نية الحامل في وجود التواطؤ بينه وبين المظهر بقصد الإضرار بالمدين ولا يكفي إثبات سوء نيته بالعلم بوجود العيب والدفع بل يجب تصرف نيته قصد الإضرار بالمدين وأن يحرمه من تطبيق قاعدة تطهير الدفوع وهذا وفق نص المادة 400 من القانون التجاري الجزائري التي تشترط لقيام سوء نية الحامل وجوب توفر نية الإضرار بالمدين.[66]

نستنتج مما سبق أن كل من اكتسب الورقة التجارية عن طريق التظهير الناقل للملكية أو التأميني دون أن يدرك وقت التظهير بوجود العيوب أو الدفوع يكون جدير بحماية قاعدة تطهير الدفوع في مواجهة الحامل الشرعي للورقة التجارية حسن النية.[67]

(64)- هميسي رضا، المرجع السابق، ص 100.

(65)- حداد الياس، المرجع السابق، ص 162.

(66)- سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 28.

(67)- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري والأوراق التجارية، مكتبة السنهوري، بغداد، 1412هـ-1992م، ص156

# الفصل الثاني

# نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع

إن قاعدة تطهير الدفوع حجز الزاوية في القانون الصرفي والتي تقوم على عدة اعتبارات استقر عليها العرف والمعاملات التجارية باعتبارها تحمي حامل الورقة التجارية حسن النية من جميع المفاجآت الغير المتوقعة عند إنتقال الورقة إليه مطهرة من جميع العيوب أو الدفوع التي تشوب الالتزامات القانونية، فلهذا فإن قاعدة تطهير الدفوع تعد روح المعاملات التجارية باعتبارها تضمن تداولا سريعا للسندات التجارية.

كما أن قاعدة تطهير الدفوع ليست مطلقة في تطبيقها وبالتالي ينبغي تقسيمها إلى نوعين من الدفوع والتي تتمثل في الدفوع التي لا يحتج بها في مواجهة الحامل حسن النية والدفوع يمكن التي يحتج بها الحامل ولو كان حسن النية.

من المنطلق سنتطرق لدراسة هذا الفصل من خلال مبحثين سنتناول الدفوع التي تسري على الحامل حسن النية **(المبحث الأول)**، ثم الدفوع التي لا تسري على الحامل حسن النية **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

## الدفوع التي لا تسري على الحامل حسن النية

تتميز الأوراق التجارية عن حوالة الحق المدنية بخضوعها لقاعدة تطهير الدفوع باعتبارها تحمي وتكرس حق حامل حسن النية عند انتقال الحقوق الثابتة إلى ذمته بحيث تنتقل إليه جديدة ونظيفة من كل العيوب التي تشوب علاقته الشخصية التي تربطه مع المظهرين السابقين والتي تتمثل هذه الدفوع تلك الدفوع الناشئة على العلاقات الشخصية القائمة بين أطراف الورقة التجارية، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في **(المطلب الأول)** الدفوع المستمدة من بطلان وفسخ العلاقة الأصلية، أما **(المطلب الثاني)** فسنطرق إلى دراسة الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة وانقضاء الالتزام الصرفي.

## المطلب الأول

## الدفوع المستمدة من بطلان وفسخ العلاقة الأصلية

تعتبر قاعدة تطهير الدفوع من قواعد الالتزام الصرفي، فإن الدفوع الناتجة عن بطلان أو فسخ العلاقة الأصلية بين المظهر والمظهر إليه كعدم مطابقة المبيع للمواصفات وامتناع عن تسليم المبيع فذلك يؤدي إلى انقضاء العلاقة الأصلية بينهم، فانه لا يمكن الإحتجاج بها على الحامل حسن النية.

ومنه سنتعرض في هذا المطلب إلى الدفوع الناشئة عن بطلان العلاقة الأصلية في **(الفرع الأول)**، أما **(الفرع الثاني)** فسنتناول فيه الدفوع عن فسخ العلاقة الأصلية.

### الفرع الأول: الدفوع الناشئة عن بطلان العلاقة الاصلية

تعد قاعدة تطهير الدفوع من قواعد الالتزام الصرفي الذي يتميز بطبيعة تجعله مستقلا عن الالتزام الأصلي الذي ينشأ من أجله الإلتزام الصرفي،[68] فإن تم تحرير الورقة التجارية وتظهيرها للمستفيد فذلك التحرير هو تنفيذ التزام سابق بين المحرر والمستفيد ناشئ عن علاقة أصلية بينهما، أما عندما يقوم المستفيد من الورقة بتظهيرها مرة أخرى إلى شخص آخر فإن حامل الورقة يعتمد في قبوله على ظاهره ويبقى ذلك غامض عن طبيعة وظروف العلاقة الأصلية بينهم ولهذا لا يجوز لساحب الورقة أو المظهر السابق الإحتجاج على حامله حسن النية بأي دفع ناشئ من بطلان العلاقة الأصلية بين المحرر والمستفيد أو المستمد من العلاقة السابقة لعلاقته، أي عند تخلف الشكل القانوني أو عدم مشروعية العلاقة أو سبب من الأسباب التي تبطل العلاقة الأصلية ومن ثم لا يجوز الإحتجاج بأي دفع مستمد من هذه العلاقة.[69]

بما أن تظهير الورقة التجارية ينشئ التزاما صرفيا مجردا أي تجعل الورقة التجارية مطهرة من كل العيوب العالقة بها، فالالتزام الصرفي الذي نشا في ذمة المظهر ليس نفس الحق الذي نشأ عن العلاقة القانونية المستقلة عن الورقة التجارية المنصبة على إبرام عقدا من العقود ويتمتع بذاتية

(68) – بسام احمد الطروانة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 160.

(69) – فياض ملفي القضاة، المرجع السابق، ص 132.

مستقلة عن العقد الذي نشأ من أجله، ومنه فان كل الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية لا يجوز التمسك أو الاحتجاج في مواجهة الحامل حسن النية باعتبارها ناشئة عن العلاقات القانونية الخارجة عن الورقة التجارية وبالتالي التزام الساحب الصرفي يصبح منفصل عن العلاقة السابقة التي من أجلها نشأ الإلتزام الصرفي،[70] مثلا عقد صفقة محلها مخالف للنظام العام كالمخدرات وقام المدين بتحرير ورقة تجارية بثمن هذه السلعة، فقيام المستفيد بتظهير الورقة التجارية لمظهر إليه وكان حسن النية فانه يتلقى الورقة التجارية مطهرة من كل الدفوع أو العيوب التي تشوب تلك الورقة، أي أن الساحب لا يستطيع الإحتجاج في مواجهة المظهر إليه حسن النية ببطلان التزاماته أي أنه مخالف للآداب العامة فإلتزام الساحب يحتج على دائنه المباشر، أي المستفيد الأول مستقل عن التزامه في مواجهة حامل الورقة التجارية.[71]

ومن خلال ما سبق، كل خلل يمس العلاقة الأصلية لا يمكن أن يمس العلاقات التي يكون الحامل طرف فيها فإن كانت العلاقة باطلة لسبب ما كانعدام السبب أو المحل أو عدم مشروعيتها أو عيب من عيوب الإرادة فإنه لا يحق للمدين في الورقة أن يدفع في مواجهة حامل حسن النية بالدفوع المتعلقة بالعلاقة الأصلية ولهذا قاعدة تطهير الدفوع تنطبق على كل الدفوع الناشئة عن بطلان العلاقة الأصلية،[72] أي لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على كل أسباب بطلان العلاقة الأصلية.[73]

### الفرع الثاني: الدفوع الناشئة عن فسخ العلاقة الأصلية

إن قاعدة تطهير الدفوع لا يمكن أن تتأثر بالإلتزام الأصلي الناشئ عنه، فلهذا إذا قام المظهر أو الساحب أو شخص آخر بتظهير ورقة تجارية وكانت مشوبة بعيب ناتج عن فسخ العقد القائم

(70) – العيطر عبد القادر، المرجع السابق، ص 107.

(71) – مقلاني منى، المرجع السابق، ص 111.

(72) – هميسي رضا، المرجع السابق، ص 103.

(73) – مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري والأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 76.

بين أطراف الورقة التجارية في علاقتهم الأصلية فإنه لا يؤثر على الورقة بعد تظهيرها لأن التظهير ينشا حقوقا جديدة مستقلا عن العلاقة الأصلية القائمة عنها.[74]

ولهذا إذا تم تحرير ورقة تجارية وفاء لثمن سلعة ثم تم فسخ عقد البيع بسبب من الأسباب فهنا يحق للمسحوب عليه أو الساحب عند مطالبة المستفيد بقيمة الورقة التجارية أن يدفعا في مواجهته بفسخ العلاقة الأصلية القائمة بينهم التي حررت بشأنها الورقة من أجله، فذلك تصبح التزاماته بمقتضي هذه الورقة من دون سبب ولكن إذا تم تظهير الورقة إلى شخص آخر فإنه لا يجوز للملتزمين بالورقة التجارية أن يواجهوا الحامل حسن النية بالدفع المتعلق بفسخ العلاقة الأصلية لأن قاعدة تطهير الدفوع طهرت هذا الدفع.[75]

وبمعنى آخر يقصد بالدفوع الناشئة عن فسخ العلاقة الأصلية كان يكون العقد الذي ظهرت من شأنه الورقة التجارية يشوبه سبب من أسباب فسخ العقد نتيجة امتناع قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته القانونية، وتطبيقا لذلك لنفترض تاجر تجزئة حرر ورقة تجارية لصالح تاجر جملة اشترى منه سلعة ثم اكتشف أن تلك البضاعة معيبة، فهنا البائع لا يجوز له أن يطالب المشتري تنفيذ الالتزامات أمام القضاء لأن اكتشاف تلك العيوب يمنح للمشتري الحق في مطالبة فسخ العقد ولا يمكن للبائع أن يطالبه بالثمن بمقتضي الورقة التجارية لأن قد أخل بالتزامه بالضمان تجاه المشتري، إما إذا كانت الورقة قد انتقلت عن طريق التظهير التام إلى الحامل حسن النية فالمشتري لا يحتج عليه بالدفوع بإخلال البائع بالتزامه بالضمان[76].

وبالتالي لا يجوز للمدين بالورق التجارية الدفع بفسخ العلاقة الأصلية في مواجهة الحامل حسن النية وأيضا إذا ما تم تظهير الورقة التجارية، فإذا تم فسخ العلاقة التعاقدية الأصلية بين الساحب والمسحوب والتي بموجبها يصدر فيها الساحب أمر للمسحوب عليه بالوفاء بقيمة الورقة التجارية للمستفيد، فالمسحوب عليه لا يجوز له التمسك أو الاحتجاج في مواجهة الحامل حسن

(74) – بنت باداه جميلة، المرجع السابق، ص 106.

(75) – العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 90.

(76) – فضيل نادية، المرجع السابق، ص ص48-49.

النية بانقضاء العلاقة الأصلية، أما إذا كان الحامل سيئ النية فهنا يجوز للمدين الأصلي بالورقة عند رجوع الحامل عليه التمسك بحقيقة العلاقة الأصلية وتعتبر باطلة لعدم وجود السبب.[77]

## المطلب الثاني

## الدفوع المستمدة من عيوب الرضا وانقضاء الالتزام الصرفي

إن مجال قاعدة تطهير الدفوع لا ينحصر فقط في بطلان وفسخ العلاقة الأصلية بل يمتد أيضا إلى الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس فإذا وقع الساحب في غلط معتقدا بأنه مدين للمستفيد ثم يكتشف بأنه لا تربطه أية علاقة مديونية فإذا تم تظهير الورقة التجارية فإنه لا يجوز للمدين فيها أن يواجه الحامل حسن النية بالدفوع المتعلقة بعيوب الإرادة، كما أن قاعدة تطهير الدفوع تمتد إلى الدفوع المستمدة من انقضاء الإلتزام الصرفي فإذا تم تظهير الورقة التجارية فلا يجوز للمدين فيها ان يحتج على الحامل حسن النية بإنقضاء الإلتزام الصرفي.

هذا ما سنطرق إليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين وسنتناول في **(الفرع الأول)** الدفوع الناشئة عن عيوب الإرادة، أما **(الفرع الثاني)** سنقوم بدراسة إنقضاء الإلتزام الصرفي.

### الفرع الأول: الدفوع الناشئة من عيوب الارادة

يشترط لصحة الورقة التجارية أن تكون الورقة التجارية حاملة توقيعات صادرة عن إرادة صحيحة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة، بالتالي إذا تم توقيع ورقة تجارية من طرف شخص تحت تأثير غلط أو تدليس أوإكراه أو غبن وإستغلال لا يمكن لذلك الشخص الذي عيبت إرادته التمسك أو الإحتجاج ببطلان إلتزاماته على حامل الورقة حسن النية بالرغم من صحة العلاقة الأصلية القائمة بينهما.[78] وكذلك لا يمكن تقديم مبرر لتغليب مصلحة الملتزم الذي أشابت إرادته

(77)– القليوبي سميحة، الأوراق التجارية، الكمبيالة–السند لأمر–الشيك–الشيك السياحي–الشيك المسطر–الشيك المعتمد–وسائل الدفع الحديثة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 132.

(78)– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 91.

على المصلحة المشروعة لحامل الورقة وذلك أعمالا لإستقرار المعاملات،[79] ولقد تبنى المشرع الجزائري عيوب الإرادة في المادة 81 إلى المادة 91 من القانون المدني الجزائري.

من أجل الإحاطة في هذا الموضوع أكثر سنقوم بتناول الدفوع المتعلقة بعيوب الإرادة وسنطرق إلى **(أولا)** الدفع بالتدليس ثم **(ثانيا)** الدفع بالغلط ثم **(ثالثا)** الدفع بالإكراه وأخيرا الدفع بالغبن الاستغلالي **(رابعا)**.

**أولا: الدفع بالتدليس**

لقد نصت المادة 86 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على "**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**".[80]

ولتحقيق الدفع بالتدليس يجب توفر العنصر المادي المتمثل في استعمال المدلس لوسائل وطرق إحتيالية لتضليل المدلس عليه والعنصر الثاني ستمثل في العنصر الثاني يتعلق بالجانب المعنوي المنصب على توافر نية التضليل والغش ليصل إلى أغراض غير مشروعة، فالدفوع المتعلقة بالتدليس تعتبر دفوع شخصية لا يجوز التمسك بها إلا في مواجهة المدلس المتعاقد معه سواءا استعمله بنفسه أو عن طريق نائبه أو من طرف الغير إذا كان عالما به فلهذا لا يحق التمسك أو الاحتجاج به في مواجهة حامل الورقة حسن النية لأنه لم يعلم بذلك الدفع. [81]

أما عن إثبات التدليس فهو يكون بجميع وسائل الإثبات لأنه يتعلق بالوقائع المادية، ولقد ما جاء به قرار المجلس الأعلى المغربي الصادر بتاريخ 1991/05/22 ما يلي: "أن ما تضمنه الحكم الجنائي من أن رسم البيع ينفي عن المتهم جريمة الإحتيال لا يقيد القاضي المدني الذي يبقى من حقه قانونا دون أن يكون خرق قوة الشيء المقضي به أن يبحث في توفر عنصر

(79- ديودار هاني، المرجع السابق، ص 108.

(80)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(81)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص 164.

التدليس الجنائي المعبر عنه بالنصب باعتبار أن الطرق الإحتيالية عنصر مستقل بذاته وعادة اشد جسامة من تلك المستعملة في التدليس المدني.[82]

ومن أمثلة الدفع المتعلق بالتدليس كأن يوقع الساحب على الورقة، ويكون توقيعه بدافع غش وتضليل من المستفيد أو إن هذا الأخير قد استغل طيش الساحب أو حاجيته ففي هذه الحالات يمكن للمدين بالوفاء الورقة التجارية أن يرفض الوفاء لمن صدرت له تلك الورقة أصلا كالمستفيد أو من الورقة، أي أن إرادة الساحب كانت مشوبة بعيب من عيوب الإرادة أما في حالة تظهير الورقة من المستفيد الأول أو المظهر إليه إلى شخص آخر فإنه ذلك الشخص يعد حامل بحسن نية ولذلك لا يجوز للمدين التمسك في مواجهة ذلك الحامل حسن النية بل يلزم بقيمة الورقة وهذا تطبيقا لقاعدة التطهير التي تطهر الورقة من كل الدفوع.[83]

**ثانيا: الدفع بالغلط**

تطرق المشرع الجزائري في القانون المدني للغلط في المادة 81 التي نصت على ما يلي: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بالإبطال."[84]

نصت أيضا الفقرة الثانية من المادة 82 من القانون المدني ما يلي:"ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط."[85]

من خلال نص هاتين المادتين فإن الغلط يعرف بأنه وهم يقع في ذهن المتعاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع كان يقوم الشخص بتظهير الورقة التجارية معتقدا ملاءة الموقع السابق في حين هذا الأخير في حالة إعسار أي توقف عن الدفع فلا يجوز أن يواجه الحامل حسن النية بهذا الدفع لأنه كان عالما بالغلط، أما في حالة إذا كان الحامل عالما بوقوع ذلك الغلط ولكنه تعمد بقصد الإضرار لمن وقع في الغلط ففي هذه الحالة يجوز التمسك أو الإحتجاج قبله بالدفع.[86]

---

(82)- الهيني محمد،المرجع السابق، ص 164.

(83)- العيطر عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 155-165.

(84)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(85)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(86)- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 146-147.

حيث نصت المادة 82 الفقرة 3 من القانون المدني التجاري ما يلي: "**إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد**".[87]

ومن خلال نص هذه المادة فإذا كان الغلط هو السبب أو الدافع الأساسي للتوقيع على الورقة فلا يجوز الاحتجاج في مواجهة الحامل حسن النية وإنما يكون الإحتجاج به مباشرة في مواجهة المتعاقد معه أو مواجهة الحامل سيئ النية الذي تلقى الورقة التجارية بقصد الإضرار بالمدين، وبالتالي ليس هناك فرق بين الغلط في القانون أو في الواقع.[88]

من أمثلة الدفع بالغلط كأن يقوم شخص بسحب ورقة تجارية ظنا منه أنه مدين للمستفيد بمبلغها ثم يطلقها المستفيد في التداول عن طريق التظهير ثم يكتشف الساحب أنه لم يكن مدينا للمستفيد ليرفض وفاء قيمة الورقة التجارية، وبالتالي الساحب لا يمكن له الإحتجاج بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية لأن ذلك التظهير تم لمصلحته طهر الورقة من كل العيوب.[89]

**ثالثا: الدفع بالإكراه**

أشار المشرع الجزائري بالإكراه في القانون المدني في المادة 88 التي نصت على: "**يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**".[90]

نستخلص من نص هذه المادة أن الإكراه هو إجبار المتعاقد على قيام بعمل دون رضاه مما يولد رهبة وخوف في نفسه وهي أساس إبطال العقد، وبالتالي كل من شابت إرادته بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه عند توقيعه على الورقة التجارية لا يجوز له الإحتجاج ببطلان إلتزامه الصرفي في مواجهة الحامل حسن النية لأنه عيبا ليس ظاهر لذلك فالحامل يمكن اكتشافه بمجرد الإطلاع على السند التجاري.[91]

(87)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
(88)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص 159.
(89)- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص 157.
(90)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
(91)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (أدوات الوفاء والائتمان-الإفلاس والصلح الواقي منه)، المرجع السابق، ص 159.

لقد اختلفت آراء الفقهاء في تحديد الدفوع المستمدة من الإكراه، هناك فئة ترى إن الإكراه من الدفوع التي يمكن الاحتجاج أو التمسك بها في مواجهة حامل الورقة حسن النية وهذا استنادا إلى أحكام القانون المدني الذي لا يستوجب الاحتجاج بالإكراه باعتباره عيب من عيوب التي يكون فيها الطرف الأخر في العقد عالما بالإكراه بوصفه دفع موضوعي المتعلق بالتزام نفسه، أما الفئة الأخرى من الفقه ترى أن الدفع بالإكراه لا يعتبر دفعا قابلا للتمسك به في مواجهة الحامل حسن النية إلا إذا كان إكراه ملتجئ فهذه الحالة يترتب انعدام الرضا والذي يعتبر لا إلتزام دون إرادة وهذا الذي يطبق على تزوير التوقيع، أما إذا كان إكراه غير ملتجئ يمكن الإحتجاج به في مواجهة الحامل حسن النية.[92]

من استخلاص هذه الآراء نرى أن هناك رأي راجح حول الدفع بالإكراه بأن الإكراه المادي الملتجئ الذي يعدم الإرادة يجوز الاحتجاج به قبل الحامل حتى لو لم يعلم بحصول هذا الإكراه وهذا الذي يطبق على التوقيع المزور.[93]

ومن أمثلة الدفع بالإكراه كتهديد شخص بالسلاح لمزاولة أعمال من دون رضاه أو كتهديده بالخطف إن لم يباشر بتلك الأعمال التي آمره بها وأيضا إجباره على توقيع على الورقة عنوة.

**رابعا: الدفع بالغبن الإستغلالي**

نصت المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أن: " **إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين إن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء عل طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد**".[94]

من خلال نص المادة يتضح أن الدفع بالغبن من الدفوع الشخصية فلا يجوز للمدين بالورقة التجارية الاحتجاج في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المبنية بين أطراف الورقة التجارية،

(92)- العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص ص 93-94.

(93)- حداد الياس، المرجع السابق، ص 165.

(94)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

وبالتالي فالغبن يستند على فكرة الغبن الاستغلالي وهذا الأخير يقوم على استغلال أحد المتعاقدين لمرضه أو ضعفه أو طيش الطرف الآخر أي يدفعه إلى التعاقد بدون رضاه فتنشا للمغبون حقوق وتترتب عليه عدة التزامات، وعليه يجوز للمتعاقد المغبون استغلاليا أن يطالب بإبطال العقد.[95]

**الفرع الثاني: الدفوع الناشئة عن انقضاء الالتزام الصرفي**

إن قاعدة تطهير الدفوع من أهم قواعد الإلتزام الصرفي لذلك قد ينقضي الالتزام الذي ينشئ عن العلاقة التي قامت بين أطراف الورقة التجارية فكل مدين أن يدفع تجاه دائنه بإنقضاء التزام الناشئ بأي سبب من أسباب الانقضاء،[96] فلا يمكن للمدين الإحتجاج أو التمسك بانقضاء الالتزام الناشئ عن تلك العلاقة القائمة بينهم في مواجهة الحامل حسن النية.[97]

إن قاعدة تطهير الدفوع من أهم قواعد الالتزام الصرفي فان كان الغرض من إنشاء السندات التجارية هو تسوية الديون السابقة فذلك يرتب عليه إنشاء إلتزام جديد في اتحاد ذمة المدين هو الإلتزام الصرفي، لذلك قد ينقضي ذلك الإلتزام الناشئ عن العلاقة القائمة بين أطراف الورقة التجارية فلكل مدين أن يدفع تجاه دائنة بانقضاء إلتزامه الصرفي باي سبب من أسباب الإنقضاء، فلا يمكن المدين الإحتجاج أو التمسك بإنقضاء الإلتزام الناشئ عن تلك العلاقة القائمة بينه وبين دائنه في مواجهة حامل الورقة حسن النية.[98]

كما أن الدفوع المستمدة عن إنقضاء الإلتزام الصرفي تكون أما عن طريق الإبراء وإتحاد الذمة أو المقاصة فمثلا إذا أصبح المسحوب عليه أصبح دائنا للمستفيد فإنه لا يمكن له التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بمقابل يساوي قيمة الورقة التجارية لكون أن الورقة التجارية قد خضعت لمبدأ التظهير الذي يطهرها من عيوبها بالمقابل من ذلك فانه يجوز للمسحوب عليه أن يحتج

---

(95)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص ص 167-168.

(96)- سعيد احمد شعلة، قضاء النقض في الأوراق التجارية (مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال سبعة وستين)، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 47.

(97)- فياض ملفي القضاة، المرجع السابق، ص 134.

(98)- فودة عبد الحكم، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض الكمبيالة والسند الاذنى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص 95.

بالمقاصة في مواجهة المستفيد إذا لم ينم تظهير الورقة التجارية،[99] فالدفع بالمقاصة يعتبر إحدى طرق انقضاء الالتزام الصرفي بصفتها تبرأ ذمة المدين من كل الديون التي ترتب عليه مقابل براءة ذمة الدائن من الديون لمصلحة مدينه وذلك اقل حدود من هذين الدينين.[100] وهذا ما نصت عليه المادة 300 من القانون المدني الجزائري على أن: "لا تقع المقاصة إلا أن تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها. ويترتب عليها إنقضاء الدينين بقدر الأقل منها منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعين جهة الدفع في المقاصة كتعينها في الوفاء".[101]

الدفع بالمقاصة من الدفوع الشخصية التي لا يمكن الاحتجاج أو التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية، إنما تربط أطراف العلاقات الشخصية والتي يكمن أن تسند إلى العلاقة الأصلية المستندة من الورقة التجارية، وتمتاز المقاصة بأنها وسيلة مختصرة وضرورية في الوفاء وتستقر ما تفتضيه الحياة والمعاملات التجارية في السرعة التداول والاتمان والوفاء وكما تساهم في الحد من المخاطر في انتقال النقود بين الأطراف.[102]

(99)- حداد الياس، المرجع السابق، ص 125.

(100)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص 217.

(101)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(102)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص 220.

## المبحث الثاني

## الدفوع التي تسري على الحامل حسن النية

إن قاعدة تطهير الدفوع نشأت من اجل حماية الحامل حسن النية وكل أطراف العلاقة الصرفية، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة فهي لا تشمل كل الدفوع فهناك بعضها لا تسري ولو كان الحامل حسن النية فيجوز للمدين أو المظهر أن يحتج بتلك الدفوع في مواجهة الحامل.

تتمحور الدفوع التي لا تطهرها قاعدة تطهير الدفوع في الدفوع الناشئة عن التزوير في التوقيع أو تخلف إحدى البيانات الإلزامية فهذه الدفوع يمكن للحامل اكتشافها بمجرد الاطلاع على الورقة التجارية، إضافة إلى الدفوع المستمدة عن ناقص الأهلية أو انعدامها فإذا أثابت إرادة المدين أو المظهر بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه والعته أو كانت أهليته ناقصة وقت مزاولته في الالتزامات المصرفية فيجوز للمدين الاحتجاج ببطلان العقد ولو كان الحامل حسن النية.

من هذا المنطلق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق في **(المطلب الأول)** إلى الدفوع الناشئة عن تخلف إحدى البيانات الإلزامية أو التزوير بالتوقيع، وفي **(المطلب الثاني)** الفرع الناشئة عن ناقص الأهلية أو انعدامها.

## المطلب الأول

## الدفوع الناشئة عن تخلف إحدى البيانات الإلزامية أو التزوير بالتوقيع

لقد اشترط المشرع الجزائري الجزائري لصحة الأوراق التجارية أن تخضع لمبدأ الشكلية الذي لا يعني منه الكتابة الرسمية بل يقصد منه وجوب كتابة مجموعة البيانات الإلزامية التي اقرها القانون في المواد 390 و 465 والمادة 472 من القانون التجاري الجزائري ، لذا فالشكلية تعتبر من أركان الالتزامات المصرفية التي استجوبها المشرع الجزائري وأسس عليها قانون الصرف فالبيانات الإلزامية شرط أساسي لإنشاء الورقة وضرورية لكل تصرف قانوني ناتج عن تلك الورقة، وبالتالي فكل العيوب التي تشوب الشكل يحق للمدين أو المظهر الاحتجاج بها في مواجهة الحامل سواء أكان حسن النية أو سوؤها لأنها من العيوب الظاهرة في الورقة.

أما بالنسبة للدفوع المستمدة من التزوير بالتوقيع فيجوز لكل من زور توقيعه على الورقة التجارية أن يحتج بذلك التزوير في مواجهة إي حامل للورقة دون الاعتبار بحسن النية أو سوء النية وله أن يمتنع عن الوفاء بمبلغ تلك الورقة المزورة.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الدفوع الناشئة عن تخلف إحدى البيانات الإلزامية في **(الفرع الأول)**، أما **(الفرع الثاني)** سنتطرق إلى الدفوع الناشئة عن التزوير بالتوقيع.

### الفرع الأول: الدفوع الناشئة عن إحدى البيانات الإلزامية

إن الأوراق التجارية من التصرفات الشكلية، لذلك لا تنطبق أحكام القانون الخاصة بالسندات التجارية إن لم تكن الورقة متضمنة البيانات المطلوبة قانونا، لكن المشرع لم يتطلب في إنشاء الورقة الكتابة فقط بل اشترط توافر مجموعة من البيانات الإجبارية لتكون مثبتة للدين إلي تتضمنه.[103]

وعليه فالأوراق التجارية من المعاملات أو الإلتزامات التجارية الشكلية أي أن القانون إشترط كتابة مجموعة من البيانات الإلزامية ويترتب على تخلفها أو تخلف بعضها ببطلان الورقة كسند

(103)- منصور داود، " الشكلية في القانون التجاري الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2019، ص ص 352-353.

تجاري.[104] وبالتالي تعد البيانات الإلزامية واجبة وضرورية لصحة الورقة وجعلها ملزمة فان كانت خالية من إحدى البيانات تفقد صفتها كورقة تجارية وليس لها قوة الإلزام القانوني.[105]

إن الورقة التجارية قد تتضمن بعض العيوب الشكلية بتخلف إحدى البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون والتي يمكن للمدين التمسك أو الإحتجاج بها في مواجهة الحاملين ولو كان حسن النية كتلك الدفوع الناشئة عن العيوب الظاهرة في الورقة التجارية والتي يمكن اكتشافها بمجرد الإطلاع عليها، لذلك لا يمكن للحامل أن يجهله بعدم علمه بهذه الشروط المنصوص عليها القانون لأن القانون لا يحمي المغفلين فلا مجال بالإدعاء بحسن نيته لأن بمجرد الإطلاع على الورقة يمكن اكتشاف عيوبها فالقواعد القانونية في هذه الحالة هي قواعد آمرة، وعليه فقاعدة تطهير الدفوع لا تسري ولو كان الحامل حسن النية إذا تخلفت إحدى البيانات الإلزامية.[106]

الأوراق التجارية هي محررات مكتوبة حددها القانون أي يجب أن توافر كل البيانات الإجبارية فان تخلفها يؤدي بطلانها فهي تخضع لمبدأ الكفاية الذاتية التي يقوم عليها القانون الصرفي، فقاعدة تطهير الدفوع كذلك من أسس التي يقوم عليها قانون الصرف فان تخلفت إحدى بيانات الورقة لا يجوز تصحيحها لعدم تحقق شرط التصحيح لأن هذه العيوب ظاهرة في الورقة وسريعة الاكتشاف أي مجرد الاطلاع عليها يسهل التنبه إليها وعليه يجوز للمظهر أو المدين الاحتجاج بهذه الدفوع بغض النظر لحسن النية أو سوؤها.[107] والتي نصت عليها المادة 390 من القانون التجاري الجزائري على الشكل التالي:

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

(104)- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول: في آليات وأدوات الائتمان "الكمبيالة والسند لأمر"، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، المغرب، د س ن، ص 120.

(105)- باوني محمد، "الأوراق التجارية وحكمها الشرعي"، مجلة بيت المشورة، العدد2، قطر، 2015، ص120.

(106)- هميسي رضا، المرجع السابق، ص ص 104-105.

(107)- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 40.

**إن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها، وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب اسم 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 اسم الساحب.**[108]

كما قضى المجلس الأعلى الجزائري في قرار صادر بتاريخ يونيو 2001 " يعد ذكر اسم المستفيد وهو ذلك الاسم من يجب الوفاء له أو لأمره وتاريخ الإنشاء من " التعليل الإلزامي" التي يجب إن تتضمنها السفتجة لكي تكتسب صفتها كورقة تجارية كذلك نخضع لالتزامات القانون الصرفي، وعليه يجوز الإحتجاج ببطلان ذلك الإلتزام في مواجهة كل الحاملين سواءا حسن النية أو سوءها.[109]

تتمثل البيانات الإلزامية التي اشترطها القوانين التجارية اسم المستفيد وتاريخ إنشاء الورقة وقيمتها وتوقيع المحرر أو الساحب وتاريخ استحقاقها ومكان الواجب فيه الدفع والنص على وصول القيمة للساحب أو المحرر، فإذا خلت الورقة من هذه البيانات تعد باطلة ويجوز الاحتجاج بهذا البطلان من الجهة القانونية، أما من الجهة الفقهية فإذا تخلف إحدى البيانات الإجبارية يولد شكا في صحة الإعتراف بالدين الذي تتضمنه الورقة التجارية وهذا يؤدي إلى التنازع أثناء تظهيرها.[110]

من خلال هذا نستخلص أن تخلف البيانات الإجبارية أو بعضها يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية، أي يترتب عن تخلف إحدى البيانات الإلزامية انعدام كل قيمة قانونية للورقة التجارية، كما أن فقاعدة تطهير الدفوع لا تسري على العيوب الشكلية أي "**لا يعذر بجهل القانون**".[111]

---

(108)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(109)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص ص 122-123.

(110)- محمد أحمد سراج، حسين حامد حسان، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص ص 136-137

(111)- دويدار محمد هاني، النظام القانوني للتجارة العقود التجارية-العمليات المصرفية-الأسناد التجارية-الإفلاس، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت العربية، 1417هـ-1997م، ص 478.

**الفرع الثاني: الدفوع الناشئة عن التزوير بالتوقيع**

يعد التزامات كل موقع على الأوراق التجارية قائما بذاته ومستقلا عن التزامات الموقعين الآخرين، لذلك لا يتأثر بزوال التزامات الموقعين السابقين أو اللاحقين، أي أن إذا كانت احد التواقيع باطلة لا يؤثر على الموقعين الآخرين بحيث تبقى التواقيع صحيحة وتسري على أصحابها، فإذا كان التزام ساحب الورقة التجارية باطلا لسبب من أسباب البطلان فانه يقتصر ذلك البطلان على العلاقة المباشرة القائمة بين الساحب والمستفيد فقط فلا يمتد البطلان إلى باقي الموقعين، وعليه فالمسحوب عليه الموقع بالقبول ملزما بالوفاء بالورقة التجارية بالرغم من أن العلاقة القائمة بين الساحب والمستفيد باطلة أي الساحب هو من يجوز له الإحتجاج بالبطلان وليس الموقعين الآخرين.[112]

كذلك فالتوقيع يعتبر من أهم البيانات الإلزامية للتظهير فإذا لم يرد توقيع المظهر لا يعد تظهيرا وإذ وجد يكون تظهيرا صحيحا وإذا اكتفى المظهر بالتوقيع على الورقة التجارية يعد تظهيرا على بياض، أي من غير ذكر اسمه في الورقة يعد التظهير على بياض صحيحا أي يقتصر التظهير على توقيع المظهر فقط ويجب أن يكون على ظهر الورقة أو الوصلة وإلا كان باطلا.[113] وهذا نصت عليه المادة 10/396 من القانون التجاري الجزائري التي تنص **على "يجوز إلا يعين في التظهير الشخص المستفيد منه وأن تقتصر على توقيع المظهر فقط "تظهير على بياض" وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا كان على ظهر السفتجة أو على الورقة المتصلة بها"**.[114] وبالتالي فالدفع بالتزوير في التوقيع من الدفوع الشكلية أي الدفوع التي لا تطهرها قاعدة تطهير الدفوع والذي يمكن الاحتجاج أو التمسك به قبل كل مظهر في مواجهة الحمال حتى لو كان حسن النية،[115] كما أن التوقيع بالتزوير من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام

(112)- مقلاني منى، المرجع السابق، ص10.

(113)- باطلي غنية، المرجع السابق، ص ص 25-26.

(114)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(115)- فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، الجزء الأول -السفتجة-، ابن خلدون للنشر والتوزيع الجزائر، 2004، ص 69.

والآداب العامة ويشكل جريمة معاقب عليها قانون العقوبات والمتمثلة في جريمة التزوير،[116] والتي نصت عليها المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري " **كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار**".[117]

فعليه قد يحصل تزوير التوقيع عند قيام شخص بتزوير توقيع شخص آخر على الورقة التجارية على أنه هو الساحب أو مظهر ليكون ملتزم بين الملتزمين بتلك الورقة لكن غياب الإرادة عن هذا الفعل يسير له أن يدفع بها في مواجهة الحامل حسن النية بالرغم أن المشرع يحمي الحامل حسن النية ويؤكد ضماناته على المؤونة غلب مصلحة المزور توقيعه على الحامل، إلا إذ ما كان قد ارتكب خطأ أو تصرف بإهمال لأن هذا الخطأ والإهمال كانا سهلا لحدوث التزوير فانه يكون مسؤول في مواجهة حسن النية ولكن تلك المسؤولية خارج الإطار الصرفي لأنه ليس ملتزما بها وإنما قائم على الخطأ الذي يترتب عليه التعويض عن الضرر اللاحق بالحامل طبقا للمسؤولية التقصيرية.[118]

ويتضح من خلال ما سبق أن كل من تعرض توقيعه للتزوير يحق له الدفع في إتجاه أي حامل دون الاعتبار بحسن النية أو سوؤها بهذا التزوير باعتباره لم يصدر منه أي تعبير عن إرادته للإلتزام التزاما صرفيا بالورقة التجارية لأن حماية الحامل لا تكون على حساب شخص أخر أولى بالرعاية إلا إذا كان هذا التزوير قد وقع نتيجة إهمال أو خطأ منه أتيح له فرصة التزوير فإن الرأي مستقر على جعل المدين بالورقة مسؤولا ويلزم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالحامل لأنه يعتبر

(116)- سلماني الفضيل، المرجع السابق ص 30.

(117)- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر.ج .ج عدد 49 الصادر في11 جوان 1966، معدل ومتمم.

(118)- بنت باداه جميلة، المرجع السابق، ص 108.

إلتزاما ناشئا عن الخطأ الشخصي،[119] وبالتالي إذا كان التظهير مزورا فإنه يكون لمحرر السند مصلحة في الادعاء بتزوير التظهير لتفادي قاعدة تطهير الدفوع يطهر السند من الدفوع.[120]

## المطلب الثاني

## الدفوع المستمدة من ناقص الأهلية وانعدامها

إن التعامل بالأوراق التجارية يعد من الأعمال التجارية المصرفية، لذلك يستوجب على الشخص الذي يوقع على الورقة بان يكون أهلا بمزاولة النشاطات التجارية وإبرام العقود القانونية.

فالمشرع الجزائري حدد سن الأهلية ب 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني وأقر باستثناء عن هذا الأصل بالنسبة للقاصر المرشد في المعاملات التجارية ويجب أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية وأن تكون إرادته خالية من عوارض الأهلية كالسفه والعته والجنون، وبالتالي فالدفوع الناشئة عن ناقص الأهلية وانعدامها تخول المدين التمسك أو الاحتجاج بها تجاه الحامل حتى لو كان حسن النية.

ومن أجل الإحاطة بدقة أكثر بالدفوع المستمدة من ناقص الأهلية وانعدامها ينبغي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين فسنتطرق في **(الفرع الأول)** للدفوع الناشئة عن ناقص الأهلية، أما في **(الفرع الثاني)** خصصناه للدفوع الناشئة عن انعدام الأهلية.

(119)- حداد الياس، المرجع السابق، ص 168.

(120)- احمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عاما، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 191.

**الفرع الأول: الدفوع الناشئة عن ناقص الأهلية**

لقد نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة**".[121]

وتقابل هذه المادة نص المادة 86 من القانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "**من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني**".[122]

عليه فالتظهير الصادر عن قاصر يعتبر باطلا بالنسبة له ويجوز له أن يحتج بهذا البطلان في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية، فبالرغم من أن قاعدة تطهير الدفوع مقررة لحماية الحامل حسن النية لكن القاصر أولى بالحماية لذلك يشترط أن يكون المدين بالغ سن الرشد أي بتمام 19 سنة.[123]

أما بالنسبة لأهلية القاصر المرشد أي المأذون له يمكن له بمزاولة الأعمال التجارية وهذا استثناءا عن الأصل الذي نصت عليه المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على الشكل الآتي: "**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 :**

- **إذ لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده وأمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.**[124]

(121)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(122)- أمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 9 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصادر في 12 فيفري 1984، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر في 22 جوان 2005.

(123)- العيطر عبد القادر، المرجع السابق، ص 127.

(124)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

من خلال نص هذه المادة يتضح أن القاصر الذي بلغ سن 18 عشر سنة أن يطلب الإذن للقيام بالأعمال التجارية، ومختلف المعاملات بشرط الحصول على الإذن المشار إليه في المادة أعلاه، وكذلك فالإذن يعد حماية للقاصر المرشد وعلى تصرفاته وكذلك حماية أمواله.[125]

أما عن القاصر غير التاجر أي الذي بلغ سن 18 عشر سنة من عمره ولم يأذن له بممارسة الأعمال التجارية فان الالتزام الصرفي المستمد عن توقيعه أما كان ساحبا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا في الورقة التجارية يكون باطلا بطلانا نسبيا.[126]

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى ناقص الأهلية الغير التجار في المادة 393 ف 1 من القانون التجاري على أن: " **إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجار، تكون باطلة بالنسبة لهم، بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضي المادة 191 من القانون المدني.**"

وهنا الإحالة خاطئة فالإحالة الصحيحة نصت عليها المادة 103 من القانون المدني الجزائري على الشكل الأتي: "**يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل**".

"**غير انه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد أهليته، إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد. يحرم من الإسترداد في حالة بطلان العقد من تسبيب في عدم مشروعيته أو كان عالما به**".[127]

بالتالي يجوز فقها وقانونا لناقص الأهلية الإحتجاج ببطلان الإلتزامات الصرفية تجاه الكافة حتى لو كان الحامل حسن النية وبالرغم أن هذه العيوب غير ظاهرة في الورقة ولكن المشرع أعطى حماية لناقص الأهلية قبل كل حامل سوآءا حسن النية أو سيئها، حيث أنه يمكن للحامل الرجوع على الموقعين الآخرين ويطالب بالحق الثابت في الورقة التجارية لأن البطلان يقتصر على صاحب العيب فقط وهو القاصر دون باقي الموقعين وهذا تطبيقا لمبدأ استقلال التواقيع فلا

(125)- بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع السابق، ص 11.

(126)- دقاشية إكرام، المرجع السابق، ص35.

(127)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

ينسحب اثر العيب إلى باقي الملتزمين الصرفيين على الورقة، وقد يرى بعض الفقهاء أن القاصر استعمل وسائل الغش والإحتيال لإخفاء نقص أهليته لكن هذا يترتب عليه المسؤولية المدنية وتعويض الحامل عن الضرر اللاحق به.[128]

تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات حسب المادة 2/393 التي تنص على ما يلي: "**إذا كانت السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص ليس لهم أهلية الالتزام بموجبها أو على توقيعات مزورة أو منسوبة لأشخاص وهميين من شأنها لأي سبب آخر إلزام الأشخاص الذين وضعوا توقيعهم على السفتجة أو وقع عليها باسمهم فإن ذلك يحول دون صحة إلتزامات الموقعين الآخرين على السفتجة**".[129]

من خلال نص المادة يتضح أن بطلان الموقعين القصر يقتصر فقط على هؤلاء القصر وحدهم بينما باقي التوقيعات تبقى صحيحة مترتبة لجميع أثارها القانونية، حيث يجوز للقصر التمسك بالاحتجاج ضد كل حامل الورقة حتى لو كان حسن النية،[130] وهذا خروجا عن القاعدة العامة في البطلان بطلانا مطلقا التي تتيح لكل من ذي مصلحة الحق في الاحتجاج بهذا البطلان،[131] وهذا طبقا لنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري التي أكدت: "**إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة**".[132]

من خلال ما سبق نستنتج أن الدفوع الناشئة عن ناقص الأهلية يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية بغض النظر إذا كان حسن النية أو سيئ النية بالرغم من انه عيب خفي غير ظاهر في الورقة التجارية، حيث أن الفقه والقضاء أعطى الحماية الأولى للقاصر من قبل كل حامل لذلك فقاعدة تطهير الدفوع لا تسري على كل الدفوع المستمدة عن ناقص الأهلية.

---

(128)- دغيش احمد، المرجع السابق، ص 87.

(129)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(130)- دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 87.

(131)- دقاشية إكرام، المرجع السابق، ص 35.

(132)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

**الفرع الثاني: الدفوع الناشئة عن انعدام الأهلية**

سبق لنا توضيح العيوب الناشئة عن ناقص الأهلية فتضح لنا أن لتوقيع على الورقة يجب أن يبلغ الموقع أو المظهر أن يبلغ 19 سنة كاملة أي الأهلية الكاملة التي اقرها القانون، و بالتالي يخضع عديم الأهلية إلى نفس أحكام ناقص الأهلية بحيث أن توقيع عديم الأهلية أي كالسفيه أو المعتوه أو ذو الغفلة يعد من الدفوع التي لا تطهرها قاعدة تطهير الدفوع وعليه يجوز للمدين أن يتمسك بالدفوع الناشئة عن عدم الأهلية في مواجهة الحامل حتى لو كان حسن النية،[133] وهذا حسب نص المادة (2/393) التي أكدت: "**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 شانها لأي سبب آخر إلزاما لأشخاص الذين وضعوا توقيعهم على السفتجة أو وقع عليها باسمهم فان ذلك يحول دون صحة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة**".[134]

بما أن الإلتزامات المصرفية أساسها تبادل الرضا بين أطراف العلاقة فلابد من أن يتمتع الموقع على الورقة بالغا سن الرشد ومتمتعا بقواه العقلية أي خالية من أي عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والحجر، لذلك يحق للمدين غير التاجر في الورقة التجارية أن يدفع تجاه الحامل بانعدام أهليته حتى لو كان الحامل حسن النية بقصد إبطال التزامه بالوفاء لأن القانون فضل حماية عديم الأهلية على مصلحة الائتمان التجاري.[135] فالموقع على الورقة إن كان عديم الأهلية لا يخضع للإلتزام الصرفي فكل تصرفاته وإلتزاماته باطلا بطلانا مطلقا ويكون الإحتجاج بهذا البطلان لعديم الأهلية فقط ولا تنسحب أثاره إلى باقي الموقعين تطبيقا لأحكام المادة 2/393 السالفة الذكر.[136]

فإذا تعلق العيب الناشئ عن السفه ذي الغفلة غير المحجور عليهم قد أشار فقهاء القانون الصرفي انه يمكن إبطال تصرفاتهم إلا إذا علم المتصرف له بذلك العيب، أما بالنسبة للمحجور

(133)- الهيني محمد، المرجع السابق، ص 154.

(134)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(135)- القليوبي حسيبة، المرجع السابق، ص 144.

(136)- بن داود إبراهيم، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، السفتجة، السند لأمر، الشيك، أسناد المرسوم التشريعي 08/93، أحكام التجارة الالكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجلفة، 2009، ص 22.

عليهم لعته أو جنونا فيحق لهم مثل السفيه وذي الغفلة فيجوز لهم الإحتجاج على الحامل ولو كان حسن النية ببطلان إلتزاماته الصرفية من غير باقي الموقعين الآخرين طبقا لمبدأ استقلالية التواقيع، أما إذ لم يحجر عليهم فلا يحق لهم الإحتجاج بالبطلان إلا في مواجهة من علم بذلك العيب واستغله وقصد الحامل الذي حصل على الورقة بإضرار بهم وذلك يعتبر حامل الورقة سيئ النية ويحق لهم الاحتجاج تجاه الحامل حتى لو كان حسن النية إذا كان الجنون والعته شائع في مكان توقيعهم على الورقة أو كانت علامات الجنون والعته ظاهرة على مواصفات شخصية الملتزم الصرفي فتعتبر هذه الحالات مبررا كافيا على العلم والإدراك بعيب الناشئ عن انعدام الأهلية في حقه لإثبات سيئ النية وذلك فقواعد القانون الصرفي لا تحمي الحامل سيئ النية.[137]

طبقا لنص المادة 2/393 يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بقاعدة استقلال التواقيع،[138] وأقر البطلان المطلق بتوقيع عديم الأهلية على الورقة التجارية، أما باقي التوقيعات تكون صحيحة وهو خروجا عن القاعدة العامة للبطلان المطلق مطلقا إلى تعطي لكل من له مصلحة الحق في الإحتجاج بهذا البطلان.[139]

من خلال ما سبق اتضح أن القانون قدر حماية عديم الأهلية أولى وأفضل من مراعاة مصلحة حامل الورقة التجارية،[140] وعلى ذلك فالتظهير الصادر من شخص عديم الأهلية لا يعتبر عملا تجاريا بالنسبة له ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا.[141]

(137)- دغيش أحمد، المرجع السابق، ص ص 86-87.

(138)- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(139)- دقاشية إكرام، المرجع السابق، ص36.

(140)- دويدار هاني، المرجع السابق، ص 111.

(141)- الشواربي عبد الحميد، القانون التجاري الأوراق التجارية: الكمبيالة-السند الاذني-السند لحامله-الشيك-، منشاة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص 38.

# خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع قاعدة تطهير الدفوع حولنا إبراز أهم التي نقاط تعالجها هذه القاعدة، إذ تعتبر السندات التجارية محررات أو صكوك مكتوبة وفق أوضاع شكلية و باعتبارها الأوراق التي يستعملها التجار فيما بينهم في المعاملات التجارية والهدف من تحريرها هو تسوية العلاقات القانونية القائمة بين التجار ومن اجل حماية هذه الأوراق جاءت قواعد القانون الصرفي بقاعدة تطهير الدفوع، وللإحاطة بموضوع قاعدة تطهير الدفوع في السندات التجارية بدقة أكثر فقد تطرقنا إلى مختلف جوانبها.

إن قاعدة تطهير الدفوع هي نقل الحقوق الثابتة من المظهر إلى المظهر إليه خالية ونظيفة من كل الدفوع أو العيوب التي تشوب العلاقة القائمة بينهما وتعد حجر الزاوية في القانون الصرفي، وكذلك قاعدة مستمدة من مبدأ استقلال التوقيعات وبالتالي لا يجوز للمدين الاحتجاج بتلك بالدفوع في مواجهة الحامل حسن النية وهذا ما أكدته المادة 400 من القانون التجاري الجزائري.

لقد اشرنا عند تقديمنا للمذكرة إلى أهمية قاعدة تطهير الدفوع التي تكتسي بأهمية بالغة في تداول الأوراق التجارية بالسرعة والائتمان وتظهر أهميتها في استقرار المعاملات ودعم الثقة إضافة إلى منح السندات التجارية الائتمان بحماية الحامل حسن النية من كل المفاجآت الغير المتوقعة التي قد تظهر عند المطالبة بمبلغ الورقة، وتعتبر الميزة التي تنفرد بها الورقة التجارية عن حوالة الحق المدنية حيث أن قاعدة تطهير الدفوع أخذتها كل التشريعات المقارنة في قوانينها ونصت على أحكامها.

تخضع قاعدة تطهير الدفوع في إنشائها إلى تحقق شروط هامة والتي تتمثل في انتقال الورقة التجارية عن طريق التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأميني، وبالتالي لتجسيد هذه القاعدة يجب أن يكون السند التجاري انتقل عن طريق التظهير الذي يعد الوسيلة الوحيدة لتداول السندات التجارية، إضافة إلى ذلك يشرط أن يكون حامل الورقة حسن النية أيعدم علمه وإدراكه بالعيب الذي يشوب الورقة خلال التظهير.

أما فيما يخص نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع تطرقنا إليه في الفصل الثاني والتي تنقسم إلى نوعين من الدفوع، فهناك دفوع لا يجوز الإحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية والتي تتمثل في الدفع ببطلان العلاقة الأصلية وفسخها والدفع المتعلق بعيوب الإرادة وأيضا الدفع

المتعلق بانقضاء الالتزام الصرفي، أما الدفوع التي يجوز التمسك بها في مواجهة الحامل حتى لو كان حسن النية فتتمثل في الدفوع المتعلقة بنقص الأهلية وانعدامها وتخلف إحدى البيانات الإلزامية والدفع في تزوير التوقيع.

بعد إنهاء دراستنا المتواضعة والمتواصلة يمكن لنا الخروج بجملة من التوصيات التالية:

بالرغم من الأهمية التي تكتسيها قاعدة تطهير الدفوع باعتبارها تحمي وتكرس التضامن بين المدينين في الأوراق التجارية في مواجهة الحامل حسن النية، و التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان وتسوية العلاقات القانونية المصرفية إلا أن طريقة معالجة موضوع قاعدة تطهير الدفوع تحتوي على بعض النقائص التي يستوجب على المشرع الجزائري التدخل لمعالجتها بمواد قانونية جديدة، حيث انه لم يتطرق إلى وضع مواد دقيقة وصريحة لتعريف قاعدة تطهير الدفوع بل ترك الأمر لفقهاء القانون الصرفي.

نظرا للضمانات التي تحتويها قاعدة تطهير الدفوع و انه تدل على الثقة والائتمان في التعامل بين التجار إلا أن المشرع الجزائري وباقي التشريعات الأخرى لم تضع نصوص قانونية تعالج فيها نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع وهذا ما يجعل العديد من الإشكالات التي تواجه الباحث في القانون الصرفي، لذا نقترح على المشرع إضافة مواد قانونية جديدة تنص على تطبيق القاعدة ولكي تسمح للتجار التعامل بالأوراق التجارية باستمرارية.

إضافة إلى ذلك يتعين على المشرع التدخل لتصحيح الخطأ الوارد في نص المادة 393 إلى المادة 191 المتعلق بالإحالة والإحالة الصحيحة نص عليها القانون المدني في المادة 103.

كذلك بالنسبة للمواد التي تنص على التظهير ينبغي إضافة لها عبارة الناقل للملكية لإزالة الغموض و اللبس عن التظهير فالمادة 498 من القانون التجاري الجزائري نصت فقط على عبارة "التظهير ينقل جميع الحقوق....."، فذلك أي تظهير يترتب عنه ذلك، وبالتالي على المشرع المساهمة في إعطاء فكرة القانون لتسهيل المفاهيم الصريحة والدقيقة وإعادة صياغة بعض مواد التظهير من اجل تحقيق الفعالية ومنه إقبال التجار للتعامل بها لتطوير وازدهار الحياة التجارية والاقتصادية.

# قائمة المراجع

## أولا: باللغة العربية

### 1-الكتب

1- **أحمد شكري السباعي**، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول: في آليات وأدوات الائتمان " الكمبيالة والسند لأمر، ط 3، مطبعة المعارف، المغرب، د.س.ن.

2- أحمد **محمد محرز**، السندات التجارية (الكمبيالة-السند الاذني-الشيك، اتفاقية الأمم المتحدة للكمبيالات والسندات الاذنية الدولية)، د.د.ن، القاهرة، 1995.

3-**أحمد محمود حسني**، قضاء النقض التجاري المبادئ التي قررتها محكمة النقض ثمانية وستين عاما، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2006.

4-**البارودي علي**، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

5-**البارودي علي، محمد السيد الفقي**، القانون التجاري، الأعمال التجارية-التجار-الأموال التجارية-الشركات التجارية-عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

6- **البقيرات عبد القادر**، في القانون التجاري والسندات التجارية: السفتجة- السند لأمر- الشيك- سند الخزن- عقد تحويل الفاتورة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

7- **الشواربي عبد الحميد**، القانون التجاري، الأوراق التجارية الكمبيالة- السند الاذني- السند لحامله- الشيك في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

8- **العكيلي عزيز**، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، عمان، 2006.

9- **العيطر عبد القادر**، الوسيط في شرح القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني: الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998.

10- **القليوبي سميحة**، الأوراق التجارية الكمبيالة- السند لأمر- الشيك- الشيك السياحي- الشيك المسطر- الشيك-المعتمد- وسائل الدفع الحديثة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

11- **بسام أحمد الطروانة، باسم محمد ملحم**، شرح القانون التجاري، الأعراف التجارية والعمليات المصرفية، ط 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2014.

12- **بشار حكمت ملكاوي، عماد الدين عبد الحي، مظفر جابر الراوي**، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي، مكتبة الجامعة بالشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2017.

13- **بن داود إبراهيم**، السندات التجارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة مدعما بالإجتهادات القضائية ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

14- **حداد الياس**، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الوطنية الموحدة للتوزيع، دمشق، د.س.ن.

15- **دغيش أحمد**، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثاني: السندات التجارية السفتجة السند لأمر- الشيك)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1438هـ-2016م.

16- **دويدارهاني**، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

17- **دويدار هاني، محمد السيد الفقي**، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

18- **دويدار محمد هاني**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت العربية، 1417هـ- 1997م.

19- **راشد راشد**، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

20- **سعيد احمد شعلة**، قضاء النقض في الأوراق التجارية مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال سبعة وستين، منشاة المعارف الإسكندرية، 1999.

21- **سعيد بن تركي بن محمد الخثلان**، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، السعودية، 2004.

22- **شريقي نسرين**، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

23- **عبدالله محمد العمران**، الأوراق التجارية في النظام السعودي، ط 2، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1990.

24- **علي جمال الدين عوض**، الأوراق التجارية السند الاذني- الكمبيالة- الشيك دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1995.

25- **فتاك علي**، مبسوط القانون التجاري، الجزء الأول: -السفتجة-، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

26- **فودة عبد الحكم**، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض الكمبيالة والسند الاذني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.

27- **فوزي محمد سامي**، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني: سند السحب- السفتجة- السند لأمر -الكمبيالة- الشيك ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

28- **فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع**، القانون التجاري الأوراق التجاري، مكتبة السنهوري، بغداد، 1412هـ-1992م.

29- **فوضيل نادية**، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 11، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

30- **فياض القضاة ملفي**، شرح القانون التجاري الأردني الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، 2012.

31- **محمد احمد السراج، حسين حامد حسان**، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.

32- **محمد السيد الفقي**، القانون التجاري أدوات الوفاء والائتمان- الإفلاس والصلح الواقي منه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

33- _____، القانون التجاري الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010.

34- **محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1997.

**35- مصطفى كمال طه**، القانون التجاري- الأوراق التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك- الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1999.

36- _____، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

**37- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق**، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الكمبيالة- السند الاذني- الشيك- النقود الالكترونية- الأوراق التجارية الالكترونية- بطاقات الوفاء والائتمان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

38- **هميسي رضا**، الأوراق التجارية ( السفتجة، السند لأمر، الشيك)، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

39- **ياملكي أكرم**، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقية جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

## 2-الأطروحات والمذكرات الجامعية

### أ- الأطروحات

. **جورجيت صبحي عبده قليني**، مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.س.ن.

### ب- المذكرات الجامعية

### ب1- مذكرات الماجيستر

**1-بنت باداه جميلة**، تداول الأوراق التجارية في موريتانا والجزائر(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008- 2009.

**2- حداد فاطمة**، النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجيستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

**3- دقاشية إكرام**، الرجوع الصرفي في السفتجة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2011-2012.

### ب2- مذكرات الماستر

**1-بن عميروش ديهية، عماري نسيم**، تظهبر السفتجة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السباسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2020-2021.

**2-بوكروح خالد**، دور السفتجة في تطوير المعاملات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016.

### ب3- مذكرات التخرج للمدرسة العليا للقضاء

. **ترقو بناجي، حوش عبد القادر**، السفتجة على ضوء القانون التجاري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.

### 3- المقالات العلمية

1-**الهيني محمد**، "الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة فاس، الرباط، د.س.ن، ص 1 الى ص 266.

2- **باوني محمد**، "الأوراق التجارية وحكمها الشرعي"، مجلة بيت المشورة، العدد2، قطر، 2015، ص 113 إلى ص145.

3- **شنوف معمر**، "الأسناد التجارية وتنازع القوانين، إعمال نص المادة 21 من القانون المدني الجزائري واتفاقية جنيف لقانون الصرفي الموحد"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، عدد22، جامعة تونس، المنار، د.س.ن، ص277 إلى ص294

4- **منصور داود**، "الشكلية في القانون التجاري الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد08، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2019، ص 343 إلى ص 379.

### 4- المطبوعات

1-**باطلي غنية**، مطبوعة في مقباس الأوراق التجارية، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، د.س.ن.

2- **بن داود ابراهيم**، مطبوعة الوجيز في أحكام الأوراق التجارية السفتجة، السند لأمر، الشيك استنادا للمرسوم التشريعي 93-08 أحكام التجارة الالكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجلفة، 2009.

3- **بوقرة العمرية**، مطبوعة في مقياس الأوراق التجارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018.

4- **سلماني الفضيل**، محاضرات في القانون التجاري -السفتجة-، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018.

5- **مجيدي فتحي**، مطبوعة في مقياس القانون التجاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجلفة، 2011-2012.

6- **مقلاني منى**، محاضرات الأوراق التجارية مقدمة لطلبة الليسانس والماستر والدكتوراه، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، قالمة، 2016-2017.

## 4- النصوص القانونية

### أ- النصوص التشريعية الجزائرية

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404ه الموافق ل 9 يونيو 1984، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فيفيري 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر في 22 جوان 2005.

3- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

4-أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

5-المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 27، المؤرخة في 27 أفريل 1993.

**ب- النصوص القانونية الأجنبية**

1-مدونة التجارة الأردنية، القانون رقم 12 لسنة 1966، معدل ومتمم، المنشور على الموقع الإلكتروني

Www.Diwanerb2.comlindex.p ?otion=comcont&viw=article&id=288/3acod_ de commerce-jordannienne.

2- قانون التجارة البحريني- مرسوم بقانون رقم (07) لسنة 1987، معدل ومتمم، المنشور على الموقع الإلكتروني

Http:// adala. Justice.gov.ma/production/legislation/ar/nouveautes.

3- قانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري، ج. ر، عدد 19 مكرر المؤرخة في 17 مايو 1999.

4- قانون رقم 2000-05 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التجارة الموريتانية.

**5- المواقع الإلكترونية**

1-**الزعيم سعيد**، قاعدة التمسك بالدفوع، أغسطس 2013، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/03/11، المنشور على الموقع الالكتروني

http//www.zidini3ilma.arabepro.com/t228-topic.

**2-حنفي عصام**، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر ،الشيك)، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/03/15، المنشور على الموقع الالكتروني
.Www.coclu.bu.edu.eg/olc/images/412.pdf

**ثانيا: باللغة الفرنسية**

**1-ouvrage**

- GEAN _ pierre le galle, CAROLINE Ruellan, Droit commercial Notions générales, 14éme, édition, Dalloz, Paris, p. 2008.

# الفهرس

**العنوان** **الصفحة**

**مقدمة** ..... 1
**الفصل الأول: مفهوم قاعدة تطهير الدفوع وشروطها** ..... 6
المبحث الأول: مفهوم قاعدة تطهير الدفوع ..... 8
المطلب الأول: تعريف قاعدة تطهير الدفوع ..... 9
الفرع الأول: التعريف القانوني لقاعدة تطهير الدفوع ..... 9
الفرع الثاني: التعريف الفقهي لقاعدة تطهير الدفوع ..... 13
المطلب الثاني: نشأة قاعدة تطهير الدفوع و أهميتها ..... 15
الفرع الأول: نشأة قاعدة تطهير الدفوع ..... 15
الفرع الثاني: أهمية قاعدة تطهير الدفوع ..... 17
المبحث الثاني: شروط قاعدة تطهير الدفوع ..... 20
المطلب الأول: أن يكون التظهير ناقل للملكية أو تأميني ..... 21
الفرع الأول: أن يكون التظهير ناقل للملكية ..... 21
اولا: تعريف التظهير الناقل للملكية ..... 21
ثانيا: شروط التظهير الناقل للملكية ..... 22
ثالثا: أثار التظهير الناقل للملكية ..... 26
الفرع الثاني: أن يكون التظهير التأميني ..... 28
أولا: تعريف التظهير التأميني ..... 28
ثانيا: شروط التظهير التأميني ..... 29
ثالثا: أثار التظهير التأميني ..... 30
المطلب الثاني: أن يكون الحامل حسن النية ..... 31
الفرع الأول: مفهوم حسن النية ..... 31
الفرع الثاني : إثبات سوء النية ..... 32
**الفصل الثاني: مجال تطبيق قاعدة تطهير الدفوع** ..... 35
المبحث الأول: الدفوع التي تسري على الحامل حسن النية ..... 36

المطلب الأول: الدفوع المستمدة من بطلان وفسخ العلاقة الأصلية..... 37
الفرع الأول: الدفوع الناشئة عن بطلان العلاقة الاصلية ..... 37
الفرع الثاني: الدفوع الناشئة عن فسخ العلاقة الأصلية..... 38
المطلب الثاني: الدفوع المستمدة من عيوب الرضا وإنقضاء الالتزام الصرفي..... 40
الفرع الأول: الدفوع الناشئة من عيوب الارادة ..... 40
أولا: الدفع بالتدليس ..... 41
ثانيا: الدفع بالغلط..... 42
ثالثا: الدفع بالإكراه..... 43
رابعا: الدفع بالغبن الإستغلالي..... 44
الفرع الثاني: الدفوع الناشئة عن انقضاء الالتزام الصرفي ..... 45
المبحث الثاني: الدفوع التي تسري على الحامل حسن النية ..... 47
المطلب الأول: الدفوع الناشئة عن تخلف إحدى البيانات الإلزامية أو التزوير بالتوقيع..... 48
الفرع الأول: الدفوع الناشئة عن تخلف إحدى البيانات الإلزامية ..... 48
الفرع الثاني: الدفوع الناشئة عن التزوير بالتوقيع ..... 51
المطلب الثاني: الدفوع المستمدة من ناقص الأهلية وانعدامها ..... 53
الفرع الأول: الدفوع الناشئة عن ناقص الأهلية ..... 54
الفرع الثاني: الدفوع الناشئة عن انعدام الأهلية ..... 57
**خاتمـــة** ..... 60
**قائمة المراجع** ..... 63
**الفهرس** ..... 73

**ملخص**

تعتبر السندات التجارية وسائل الدفع التي تــحل محل النـــقود في الوفاء، فهي تؤدي إلى تحقيق الائتمان التجاري والمصرفي، كما انها قابلة للتداول بالتظهير الذي يعني انتقال الورقة التجارية من شخص المظهر الى شخص المظهر اليه.

تبنى المشرع الجزائري أحكام الأوراق التجارية في القسم الأول في الفصل الأول من الباب الأول في الكتاب الرابع، بموجب أمر رقم75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر لسنة 1975 المتضمن القانون التجاري، وذلك ابتداءا من المادة 983 إلى المادة 543/مكرر 18.

نظرا لأهمية الأوراق التجارية ودورها في المعاملات التجارية، فقد اقر لها المشرع الجزائري عدة ضمانات لحماية حاملها وتجسيد الثقة والاطمئنان بين التجار، وتعتبر قاعدة تطهير الدفوع من أهم الضمانات التي تنقل الحقوق الثابتة من المظهر إلى المظهر إليه خالية ومطهرة من كل العيوب التي تشوب العلاقات القائمة بين أطراف الورقة التجارية.

**Résumé**

Les effets de commerce sont considérés comme des moyens de paiement qui subrogent à l'argent dans le paiement en ce sens qu'ils mènent à réaliser le crédit commercial et bancaire de même qu'ils sont négociables. L'endossement signifie le transfert du billets commercial de l'endossé vers l'endosseur.

Le législateur Algérien a adopté les dispositions des effets de commerce dans la première section, chapitre premier du titre premier dans le quatrième livre et ce, en vertu de l'ordonnance n° 59-75 du 26 septembre 1975 portant Code de Commerce, à partir de l'article 389 à 543/18.

Vu l'importance des effets de commerce et leur rôle dans les transactions commerciales, le législateur Algérien leur a instauré diverses garanties afin de protéger leur porteur, concrétiser la confiance et instaurer la quiétude entre les commerçants. La base de purification des paiements constituent une des garanties qui transfère les droits fixes de l'endossé à l'endosseur libre et franche de tous vices pouvant affecter les relations existantes entre les parties du titre commercial.