الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
العمادة

مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر البحثي في قانون الأعمال

إعداد
نادين موسى الفوعاني

لجنة المناقشة

الدكتور مازن ترّو	الأستاذ المشرف	رئيسًا
الدكتورة جورجينا شديد	أستاذ مساعد	عضوًا
الدكتور عارف العبد	أستاذ مساعد	عضوًا

٢٠٢١

الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

العمادة

مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر البحثي في قانون الاعمال

إعداد

نادين موسى الفوعاني

لجنة المناقشة

الدكتور مازن ترّو	الأستاذ المشرف	رئيسًا
الدكتورة جورجينا شديد	أستاذ مساعد	عضوًا
الدكتور عارف العبد	أستاذ مساعد	عضوًا

٢٠٢١

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

شكر وتقدير

بدايةً،الحمدالله،أولًا وأخيرًا على منّه،ونعمه التي لا تعدُّ ولا تحصى.

أتوجّه بالشكر والتقدير للأساتذة الذين أكنُّ لهم محبّةً وشكرًا وعرفانًا لن ينقطع وهم الّذين رافقتهم خلال مسيرتي التّعليميّة ولمّا أزل... من دكاترة أفاضل... وموظّفين وإداريّين ولكلّ من سدد لي عرفانًا...

وأخصّ بالشّكر والتّقدير الأساتذة الكرام :

الدّكتور مازن مصطفى ترّو الّذي غمرني برحابة صدره وصبره حتّى خرج هذا الجهد المتواضع إلى النور.

وأشكر الدّكتور علي شعلان عواضة الأبّ والأخ الذّي لم ينفكّ لحظة عن تقديم يد العون منذ كنت طالبةً في السّنة الأولى من مرحلة الإجازة.

وأشكر الدّكتور مصطفى الفوعاني الذي ساعدني في ضبط لغة الرّسالة...

للجميع الّذين لن أنسى فضلهم ألف شكر وتقدير...

الإهداء

"to my family,who tought me how to make my dreams come true,and held my hands in this journey".

إلى من علمني أنّ الدّنيا كفاح، وسلاحها العلم والمعرفة، إلى الذّي لم يبخل عليَّ بأيّ شيء، إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي، إلى أعظم وأعزّ رجل في الكون.... أبي؛

إلى من أبصرت بها طريق حياتي واستمديت منها قوّتي واعتزازي بذاتي، إلى الكفاح الذّي لا يتوقف، إلى الشّامخة التّي علّمتني معنى الإصرار، إلى نبع العطف والحنان، إلى أجمل ابتسامة في حياتي، إلى أروع امرأة في الوجود، إلى من بها أعلو وعليها ارتكز، إلى القلب المعطاء.... أمي؛

إلى من شاركني السّرّاء والضراء، إلى من علّمني كيف أقف بكلّ ثبات فوق الأرض، إلى الّذي تحمّل مشاق مسيرتي وما زال، إلى أسمى رموز الإخلاص والوفاء... زوجي؛

إلى سندي ورفيقي في كلّ شيء، إلى من بذل جهدًا في مساعدتي وكان خيرَ سندٍ... أخي؛

إلى من أذاقني حلاوة الأمومة، إلى روحي وقرّة عيني ونبض فؤادي، إلى من أتشوق لأن أرى مستقبله المشرق بإذن الله... إبني؛

إلى كلّ من ساهم ولو بحرف في حياتي الدّراسية، إلى جميع الباحثين عن الحقيقة، أرفع هذا العمل المتواضع.

لائحة المختصرات:

.ص: صفحة

.ف:فقرة

Liste des Abréviations

.Scp: société civile professionelle

.civ:civil

.D:Dalloz

.C:code

.DP:Dalloz périodique

.Gaz.pal: Gazette de palais

.chron: chronique

.Dr: droit

.cass: cassation

.op.cit: ouvrage précédement cité

.RLDA: revue libanaise du droit adminstratif

.RTD com.: revue du droit commercial

.Jo: journale officielle

.com: commercial

.Quot.jur: Quotidien juridique

.Puf: presse univeristél de France

.ed: édition

.Bul:Bulletin civil

.obs: observation

.S:suivant

.Rev.crit: revue critique

.DIP: Droit international privé

.nos/no/n: nombre

.sté: societé

.sect: section

.supra:supérieur

.art.l: article de la loi

.cic: credit industriel commercial

.ecli: European case law identifier

.Fr: français

.ccass: chambre commercial des affaires social

.jcp:juris classeur périodique

.coll: collection

.Rec: recueil

.p: page

المقدمة

إن الحديث عن التجارة والتجار والقانون التجاري يعتبر من الأمور الصعبة والمعقدة بالنظر لاتساع هذا الموضوع وتشعبه، ذلك ان التجارة تعتبر واحدة من القطاعات الإقتصادية الهامة. إن القانون التجاري هو وليد أعراف نشات وتطورت عبر العصور القديمة، فقد بدأ في القرون الوسطى قانونًا شخصيًا أي خاصًا فقط بالتجار، وتطورت بعد ذلك مفاهيمه وتغيّر الأساس الفقهي النظري الذي يقوم عليه، فأصبح أيضًا قانونًا لكل من يقوم بعمل تجاري حتى لو كان غير تاجر... والقانون التجاري الذي بدأ بسيطًا وضيقًا بساطة المهن التجارية تحول إلى قانون متعدد الموضوعات والمجالات، متنوع الوسائل والتقنيات.

وحيث أن العمليات التجارية تتسم بالسرعة والمرونة وترتكز على الثقة والإئتمان، لذا، فمن الضروري وجود تقنيات قانونية جديدة تسمح بتعزيز هذه الثقة من جهة وتحقق أهداف وغايات التجار من جهة أخرى. إن العرف النابع عن حاجات التجار والمتعاقدين كان الخالق الأول للأوراق والسندات التجارية. فالمتعاقدين في المعاملات التجارية كانوا على الغالب يحتاجون إلى أمرين:

– تأجيل دفع الإلتزامات أي الحاجة إلى الإئتمان. و

– تسريع الحصول على مبالغ من المال لتمكينهم من إجراء الصفقات أو الوفاء بالتعهدات.

فالأسناد التجارية هي أدوات من صنع التجار تتمثل في صكوك تستخدم في تسوية الديون الناشئة عن المعاملات التجارية وفي منح الإئتمان قصير الأجل. هذه التقنيات القانونية تمثلت بما يسمى بالسندات القابلة للتداول، وكانت الكمبيالة أقدمها، إذ ذاع استعمالها منذ القرن الثاني عشر لتنفيذ عقد الصرف المسحوب. ثم استعملت السندات هذه فيما بعد كأداة وفاء بعد إضافة شرط الأذن الذي جعل هذه الورقة قابلة للتداول عن طريق التظهير فأصبح من الممكن استخدامها كأداة لتسوية الديون التجارية. ثم لم تلبث أن ظهرت أهميتها وفائدتها كأداة إئتمان فاكتملت وظائفها في القرن الثامن عشر[1].

[1] Cette idée est née dans les foires du moyen-âge avec la letrre de change, titre qui permet a son bénéficiaire d'obtenir d'une personne designee le paiement

ولمّا كانت المعاملات التجارية بمعيارها الحديث لا تخلو عند إبرامها من استخدام الأوراق التجارية[1]، فهذه الأخيرة تقوم بدور هام في العلاقات التجارية على الصعيدين الداخلي والدولي.

ولقد بدأ هذا الدور مع ظهور الكمبيالة التي جنبت نقل النقود من مكان إلى آخر، فاليوم يستطيع البائع في الدولة الأجنبية أن يسحب كمبيالة lettre de change على مدينه ويحصل على قبولها ويتصرف فيها وذلك بأن يكون المسحوب عليه بنكًا في دولة البائع. وهناك أسواق للعملات الأجنبية تقوم فيها البنوك بشراء وبيع الأوراق التجارية، وتتحدد قيمة الكمبيالات فيها على أساس سعر الصرف. ولقد أضيف إلى الدور المذكور وظائف خاصة للأسناد التجارية أصبحت أساسية في أهميتها وهي وظيفتها كأداة وفاء وأداة إئتمان. وبالرغم من التعارض بين وظيفتي الأسناد التجارية(الوفائية والإئتمانية)، ونظرًا لضرورة وجود الإئتمان الذي يجب أن يحكم المتعاملين بها، فقد أوجد المشرع اللبناني للأسناد التجارية نظامًا إستثنائيًا خاصًا يتضمن القواعد التي تنظم إنشائها وتداولها وقبولها وضمانات الوفاء بها والإجراءات المطلوبة عند الإمتناع عن قبولها ومرور الزمن على الدعاوى الناشئة عنها. وأطلق على هذا النظام اسم (قانون الصرف droit cambiaire)، وترجع هذه التسمية إلى أصل تاريخي مرتبط بأهمية دور الكمبيالة cambiale كأداة لتنفيذ عقد الصرف عند نشوئها. فالدافع الأساسي لنشوء قواعد الصرف يعزى تاريخيًا لحركة نمو وتوسع عمليات التبادل التجاري التي شملت العمليات الخارجية أيضًا، حيث كان من الضروري أن يتم الإنتقال من مرحلة الصرف اليدوي (change manuel[2]) إلى مرحلة الصرف المسحوب (change tiré[3]) ، فاعتمدت بعض الأوراق القابلة للتداول وتحوز على الصفة التجارية تبعًا لورودها في شكل قانوني محدد.

=d'une somme d'argent, par la suite elle a été etendue a d'autres sortes de titres. Par exemple "le connaissement" qui donne a son titulaire le droit d'obtenir d'un transporteur martime, la remise de la merchandise transportée. Depuis les applications de ce mecanisme n'ont cessé de se dévélopper.

[1] غالبية التشريعات العربية تستعمل مصطلح " الأوراق التجارية" وقلة من هذه التشريعات استعمل مصطلح سندات تجارية مثل التشريع اللبناني والسوري.

[2] الصرف اليدوي أي مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية لقاء عمولة للصراف.

[3] الصرف المسحوب أي تسليم الصراف عملة وطنية وتقديمه ما يقابلها بالعملة الأجنبية في بلد آخر لقاء عمولة محددة.

وهذا ما يميز القانون الصرفي عن مصطلح القانون المصرفي أو ما يعرف بقانون (النقد والتسليف)، والذي يتضمن القواعد التي تنظم العمليات المختلفة والمتنوعة التي تقوم بها المصارف وقواعد سير العمل المتعلقة بها وآلية الرقابة المعتمدة.

يشكل "القانون الصرفي" في معظم قواعده مثالًا بارزًا على تطور القانون التجاري بفعل تأثره بالمصادر الدولية للقانون. ونظرًا لأهمية الأسناد التجارية في المعاملات التجارية الداخلية والدولية، حرص المشرع على وضع نصوص خاصة إستثنائية تحكمها تختلف في معظمها عن القواعد المدنية العامة.

يمتاز القانون الصرفي بخصائص عديدة تدور في مجملها حول فكرة تيسير تداول الأسناد التجارية وتدعيم الثقة بها كي يطمئن حاملها إلى إستيفاء قيمتها في تاريخ الإستحقاق، الأمر الذي يؤهلها للقيام بوظائفها على أكمل وجه. ومن أبرز هذه الخصائص أو الأسس التي تقوم عليها هذه الأسناد هي تلك التي ترتكز على مبدأين من مبادىء قانون الصرف يكمل أحدهما الآخر هما: مبدأ إستقلال التواقيع ومبدأ تطهير الدفوع. ويشكل المبدأ الأول "إستقلال التواقيع" موضوع بحثنا في هذه الرسالة، وهو موضوع في غاية الأهمية تبعًا لما ينجم عنه من مفاعيل والتزامات على كلٍ من موقعي الورقة التجارية في مواجهة حاملها.

ويقصد بإستقلال التوقيعات Indépandence des signataires أن التزام كل موقع على الورقة التجارية يعد قائمًا بذاته ومستقل عن التزامات الموقعين الآخرين، بحيث لا يتأثر ولا يزول بزوال التزامات بقية الموقعين سواء أكانوا سابقين أم لاحقين له، ومن شأن هذه القاعدة دعم الثقة في الأوراق التجارية والتشجيع على تداولها.

ويترتب على التوقيع على السند التجاري نشأة التزام صرفي على عاتق الموقع قائم بذاته ومستقل بكيانه عن سائر الموقعين سواء كانوا سابقين عليه أم لاحقين له. لذا، فإن كل موقع على السند يصبح ملزمًا بوفاء قيمته بتاريخ الإستحقاق إذا تخلّف المدين الأصلي عن الوفاء به. وإذا كان التزام احد الموقعين– ولو كان هذا الموقع هو محرر السند بالذات –باطلًا لنقص في أهليته أو لعيب في رضائه أو لتزوير توقيعه أو لعدم مشروعية سبب الإلتزام فإن هذا البطلان يقتصر على الإلتزام المذكور وحده دون أن يتناول التزامات سائر الموقعين على السند كالتزام المظهرين أو الضامنين أو

المسحوب عليه القابل ولو كانت هذه الإلتزامات قد نشأت بعد الإلتزام الباطل وهذا ما أكدته المادة ٣٢٠ من قانون التجارة اللبناني.

ولما كانت الأسناد التجارية تقوم بدور هام في العلاقات التجارية (أداة وفاء وأداة إئتمان)، ولما كان عنصري السرعة و الإئتمان يشكلان الركيزة الأساس لهذه العلاقات، لذا، جاء مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية ليؤكد أهمية هذه االأوراق من جهة وليدعم ركيزتها الأساس من جهة أخرى.

نظرًا لتزايد العمليات التجارية وتنوعها (الداخلية والدولية)، ونظرًا للصعوبات التي قد تنشأ عن المعاملات التجارية.... خاصة بعد أن اتسع معيار العمل التجاري ليشمل معظم الأنشطة الإقتصادية. فاليوم أصبح التقدم الإقتصادي هو المعيار الأول لتقدم الدول في العصر الحديث، بحيث أصبحت الدول الأكثر تقدمًا هي تلك الدول المتقدمة إقتصاديًا. وكلمّا ازداد النشاط الإقتصادي كلما ازدادت القواعد والأحكام التي تخص المجال التجاري. ونظرًا لما يمثله موضوع "مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية" من أهمية بالغة في مجمل النواحي العملية للعمليات التجارية، عمدت، بعد استشارة الدكتور المشرف على رسالتي، إلى اختيار هذا الموضوع كعنوان لرسالتي لأبيّن من خلال عملي البحثي الحماية الخاصة التي تؤمنها الأوراق التجارية للحقوق العائدة لحاملي هذه الأوراق مما يضفي الطمأنينة في نفوس المتعاملين بها ويحثهم على المضي قدمًا بعملياتهم التجارية التي تشكل الأساس الصلب للنشاط الإقتصادي بشقيه الداخلي والدولي.

إن أهداف البحث في هذه الرسالة تتجلى في معرفة أهمية مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية وإرتكازه على بعض المحاور المترابطة فيما بينها لتكمل بعضها البعض، وتتجلى أيضًا في التركيز على الآثار القانونية المترتبة على هذا المبدأ(عدم التمسك بالدفوع) وفي الضمان الخاص المقدم للوفاء بقيمة الورقة التجارية(الضمان الإحتياطي).

وقد خص المشرع اللبناني الأسناد التجارية بنظام خاص بها هو "قانون الصرف"، وجعل بموجبه مسؤولية جميع الموقعين على هذه الأوراق (الملتزمين صرفيًا) مسؤولية تضامنية في مواجهة حاملها.

التساؤلات التي تطرح في هذه الدراسة كثيرة ومشبّعة، إلا أنني سأعالج المواضيع ذات الصلة بالإشكالية التالية:

نطاق قاعدة "إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية" في تحقيق الحماية الصرفية لحامل السند التجاري، ومدى نجاح هذه القاعدة في تشجيع وطمأنة المتعاملين بها؟

ومن هذه الإشكالية يتفرع عدة فرضيات، أذكر منها:

١ –إلى أي مدى يؤدي إحترام وتطبيق مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية إلى إرساء الثقة في التعامل التجاري؟

٢– كيفية مواجهة المشاكل العملية والعلمية التي تنتج عن التعامل بالورقة التجارية من خلال مبدأ استقلال التوقيعات؟

٣ – ما هي آثار مبدأ استقلال التوقيعات على الإلتزامات الناشئة عن الورقة التجارية والحقوق المتعلقة بها؟

سأحاول معالجة هذه الإشكالية والفرضيات في صفحات هذه الرسالة التي نستعرضها في قسمين رئيسيين، وكل قسم يتضمن بابين وكل باب يتضمن فصلين وكل فصل يتضمن مبحثين فرعيين... عالجت في القسم الأول من هذه الدراسة الإطار القانوني لمبدأ إستقلال التوقيعات، واستحضرت بعض الآراء الفقهية المؤيدة والمتناقضة مع هذا المبدأ. ومن ثم إنتقلت إلى دراسة مسألة الطبيعة الخاصة للأوراق التجارية والمحاور الأساسية التي يرتكز عليها هذا المبدأ، وهي عبارة عن محورين(محور واسع ومحور ضيق).

النقاط التي تستوجب المعالجة عديدة وكان لزامًا عليَّ التطرق لمختلف المدارس الفقهية ولبعض القوانين المقارنة العربية والفرنسية. بحثت في المراكز القانونية للملتزمين الصرفيين، وهي مسألة فائقة الأهمية بسبب التداعيات الفقهية والقانونية المتنوعة، فالمركز القانوني للمدين يختلف عن المركز القانوني للضامن من نواحٍ عديدة من ضمنها التزام الكفيل المتضامن وإفلاس المدين وسقوط أجل الدين وغير ذلك. ومن المسائل الهامة التي لا بدَّ من تناولها هي مسألة العلاقات المباشرة الناشئة عن الالتزام الصرفي، أي العلاقات الناشئة بين المدين الصرفي أو الموقع توقيعاً صرفياً والمستفيد المباشر أو الحامل المباشر له، والعلاقات غير المباشرة الناشئة عن الالتزام الصرفي، أي العلاقة بين المدين

الصرفي أو الموقع توقيعاً صرفياً والحامل غير المباشر له، والذي لا يكون مرتبطاً به بأية علاقة سوى الورقة التجارية.

أما القسم الثاني من الرسالة فقد خصصته للآثار القانونية المترتبة على مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية فاتخذت قاعدة عدم التمسك بالدفوع حيزاً مهماً من هذا القسم، بحيث أنه لا يجوز للمدين الصرفي، وفقًا لمبدأ إستقلال التوقيعات، أن يتمسك في مواجهة الحامل الحسن النية بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية، وذلك بسبب نشوء الالتزام الصرفي المستقل عن الالتزام العادي..

انتقلت بعد ذلك لتحديد الشروط الواجب توافرها لتطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع، ومن ثم عالجت موضوع التوازن بين أصحاب المصالح المختلفة في الأوراق التجارية، فبحثت في موضوع التضامن الصرفي بين أشخاص الورقة التجارية ونطاق هذا التضامن بين موقعي الورقة التجارية وآثاره. وفي النهاية كان لا بدَّ من توضيح مسألة الضمان الإحتياطي للإلتزام الصرفي فحددت نطاقه وبينت آثاره.

وفي الخاتمة، أنهيت مقاربتي لموضوع الرسالة بخلاصة أبرزت فيها مدى أهمية إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية من جهة وتأثير التكنولوجيا الرقمية على مضمون القواعد الأساسية لهذه الأوراق من جهة أخرى. ومن ثم أبديت بعض الإستنتاجات التي استخلصتها من خلال مقاربتي لموضوع دراستي وإقترحت بعض التوصيات التي قد تساعد في تنظيم وإزدهار المعاملات التجارية.

من الصعوبات التي تم مواجهتها في هذا الموضوع: هي قلة المراجع العلمية والدراسات التي يمكن الرجوع إليها لجمع المعلومات بالإضافة إلى أن البحث فريد من نوعه ولا يوجد دراسات تتصل به بشكل مباشر سوى دراسة واحدة (أطروحة معدة لنيل شهادة الدكتوراة) لجورجيت صبحي عبده قليني. حيث صدرت هذه الدراسة سنة ١٩٩٦ في جامعة القاهرة (كلية الحقوق)[١].

ولجهة منهجية البحث، فقد اعتمدت أسلوب التوليف الموجز لموضوع معروف فقهيًا والبحث المقارن للنصوص القانونية العربية والفرنسية ولجأت للعديد من الإجتهادات الفرنسية لإستنتاج الخلاصات المنطقية ولإبراز غالبية الآراء الفقهية المختلفة.

---

[١] ولقد وَضعت هذه الدراسة تعريف لمبدأ إستقلال التوقيعات في القانون الصرفي المصري الصادر عام ١٨٨٣، كما وحددت موقف القضاء المصري من هذا المبدأ، مع الإشارة وتسليط الضوء على أبرز ما جاء من عيوب أو ثغرات في المشروع المصري الجديد (الذي هو اليوم -القانون التجاري المصري المتعامل به الذي صدر عام ١٩٩١ بموجب القانون رقم ٣٢ والذي تعدّل بالقانون رقم ٦سنة ١٩٩٨).

- المقدمة
- القسم الأول: الإطار القانوني لمبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية
- الباب الأول: ماهية مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية
- الباب الثاني: نطاق سريان مبدأ إستقلال التوقيعات على أشخاص الورقة التجارية
- القسم الثاني: الآثار القانونية المترتبة على مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية
- الباب الأول: قاعدة عدم التمسك بالدفوع
- الباب الثاني: التوازن بين أصحاب المصالح المختلفة في الأوراق التجارية
- الخاتمة

القسم الأول: الإطار القانوني لمبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية

يعتبر مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها قانون الصرف.

وضع الإطار العام لهذا المبدأ في قانون التجارة اللبناني وتحديدًا في المادة ٣٢٠منه التي نصت على ما يلي: " إذا كان السند محتويًا على تواقيع أشخاص لا يجوز لهم الإلتزام بسند سحب أو على تواقيع مزورة أو توقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تصلح لأي سبب آخر لإلزام الأشخاص الذين وقعوا على سند السحب أو الذين جرى توقيع السند بإسمهم. فذلك لا يحول دون صحة التزام سائر الموقعين على السند". هذا ويعد كل موقع على السند ملزمًا بوفاء قيمته إذا تخلّف المدين الأصلي عن هذا الوفاء بتاريخ الإستحقاق وحتى لو نشأ التزامه بعد الإلتزام الباطل.

إن هذا الإستقرار في التزامات الموقعين على الاوراق التجارية من شانه إضفاء الطمأنينة في نفوس المتعاملين بها. وهذا ما يؤدي إلى توسع وازدياد العمليات التجارية الركيزة الأساس للإزدهار الإقتصادي للدول.

ولا يقتصر مبدأ إستقلال التوقيعات على التزامات الموقعين على السند، بل يتعداها إلى الروابط القانونية السابقة لإنشائه. ومعنى ذلك أن الأسناد التجارية تستقل بمجرد إنشائها عن العلاقات الأصلية التي حررت من أجلها. وتبعًا لذلك يعتبر الإلتزام الناشئ عن التوقيع على السند التجاري صحيحًا أيًا تكن العيوب التي يمكن أن تؤثر على العلاقة الأصلية. وهذا ما يؤكد على تجريد الإلتزام الصرفي وتميزه عن الدين أو الإلتزام الأصلي.

وقد تنشأ عن السند التجاري علاقات بين أشخاص لم تكن بينهم رابطة سابقة لتاريخ إنشاء السند، كما هي الحال في التزام المسحوب عليه القابل تجاه الحامل وفي التزام الساحب أو المحرر تجاه المظهر له غير المباشر. ولكن لا يؤدي تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها إلى إنقضاء الالتزام الأصلي وإنما يحيا الالتزامان جنباً إلى جنب، بحيث يحتفظ كل منهما بكيانه الخاص. فالإلتزام الصرفي ينشأ منفصلًا تمامًا عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه كي لا يتعذر تداول الورقة

التجارية بسبب علاقات أجنبية عنها، وكل ذلك يعود إلى أهمية مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية في تأمين الإستقرار في التعامل و تحقيق الهدف الرئيسي من التجارة.

وبقصد التعمق في دراسة هذا المبدأ، عمدت في الباب الاول من هذا القسم إلى تبيان ماهية هذا المبدأ وتحديد المبادىء الأساسية التي يقوم عليها.

يقوم مبدأ إستقلال التوقيعات على محورين أساسيين هما: المحور الواسع والمحور الضيق. ولكل محور خصائصه ومميزاته وآثاره، وغالبًا ما يتداخل هذان المحوران ويترابطان بحيث يكملان بعضهما البعض. ويتضمن المحور الواسع التجريد من جهة والحرفية أو الشكلية من جهة أخرى، فالحاجة إلى التصرف المجرد تدور مع الحاجة إلى توفير الثقة في المعاملات التجارية وجودًا وعدمًا، وكلما اشتدت الحاجة إلى الثقة إشتدت الحاجة إلى تجريد هذه المعاملات. ففي حال لم يتوافر لدى الأشخاص الثقة في التصرف الصرفي الناشئ عن الورقة التجارية لما أقدموا على إستعمالها كأداة إئتمان، يكون من شأنها تحويل السوق الآجلة إلى سوق عاجلة. ويعد التجريد من أهم الضمانات التي تخلق الثقة في نفوس المتعاملين بالورقة، إذ أنه يخرج بالورقة وما ورد بها من تصرفات عن القواعد العامة المتعلقة بالتصرفات القانونية الأخرى التي نشأت الورقة بمناسبتها، أو تلك التي نشأت بمناسبة الورقة.

ولا يكتمل التجريد دون الحرفية او الشكلية، وهذه الأخيرة تقضي بعدم الخروج عن البيانات التي تضمنتها الورقة عند إنقضاء الحق الوارد فيها، أو عند أدائه أي الرجوع إلى البيانات الواردة بالورقة دون سواها عند تحديد ليس فقط الحق الصرفي بل أيضًا الإلتزام الصرفي، فالإلتزام الصرفي سواء كان التزام الساحب أو المظهر أو اي من الموقعين الآخرين على الورقة هو التزام صرفي مثله في ذلك مثل الحق الصرفي الناشئ عن الورقة التجارية، سواء بالنسبة للمستفيد أو الحملة اللاحقين ...

نرى أن إعمال الحرفية في ظل المبدأ العام (مبدأ إستقلال التوقيعات) يعني التزام الموقع الصرفي بالبيانات الواردة بجانب توقيعه، أي أن حق حامل الورقة يتحدد قبل تحديد حق موقع هذه الورقة التجارية نظرًا لما تتضمنه من بيانات. وهذا المحور الواسع يكتمل مع المحور الضيق الذي يتضمن إستقلال التوقيع الصرفي، وإن هذا التكامل بين المحورين يحقق نوع من الإستقرار والثبات في المعاملات التجارية.

أما في الباب الثاني من هذا القسم فقد عمدت إلى دراسة نطاق سريان مبدأ إستقلال التوقيعات على أشخاص الورقة التجارية، عبر تحديد المركز القانوني لهؤلاء الأشخاص والعلاقات الناشئة عن الإلتزام الصرفي، فالعلاقة الصرفية لا تتصل بأي عملية سابقة أو لاحقة لها.

الباب الأول: ماهيّة مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية

للأوراق التجارية طبيعة ونظام خاص فيها، فهي تقوم بدور هام في العلاقات التجارية (الداخلية والدولية). وقد أضيف إلى هذا الدور وظائف أخرى غدت أساسية و متعاظمة في أهميتها وإتساع نطاقها وهي وظيفتها كأداة وفاء وأداة إئتمان. فالسندات التجارية تعتبر أداة هامة للوفاء بالديون، فهي تمثل دينًا ثابت القيمة ومستحق الأداء في موعد معين حيث بإمكان حاملها خصمها لدى أحد المصارف والحصول على قيمتها نقدًا دون إنتظار موعد الإستحقاق، كما ويكون بإمكانه استخدامها للوفاء بعدة ديون إذا تم تداولها عن طريق التظهير من مستفيد إلى آخر. كذلك تلعب الأوراق التجارية دورًا هامًا كأداة إئتمان، فالدور الإئتماني لهذه السندات (أداة إئتمان) يكمن في تضمنها عادة أجلًا للإستحقاق (ما عدا الشيك كونه مستحق الأداء لدى الإطلاع). ومع هذا الأجل يستفيد المدين من الإئتمان إذ لا يلزم بالوفاء الفوري، بينما بإمكان الدائن خصم الورقة التجارية من أحد المصارف إذا إحتاج إلى نقود أو يظهرها إلى دائنه فيحصل على قيمتها فورًا.

ورغم ما يبدو من تعارض أولي فيما بين الوظيفة الوفائية والوظيفة الإئتمانية للأسناد التجارية، وتبعًا لضرورة وجود شعور بالأمان والطمأنينة الذي يجب أن يحكم حالة المتعاملين بهذه الأسناد، أوجد المشرع اللبناني لها نظامًا إستثنائيًا خاصًا يتضمن القواعد التي تنظم إنشائها وتداولها وقبولها وضمانات الوفاء بها... فالقواعد القانونية التي تطبق على الأوراق التجارية تجعلها جامعة لعناصر الثقة التي يتأكد معها الوفاء بقيمتها في ميعاد الإستحقاق إلى درجة اليقين. إذ من دون التيقين من حتمية هذا الوفاء فإن وظيفة الوفاء تتآكل أولًا لحساب وظيفة الإئتمان التي تجر لاحقًا إلى تلاشي الوظيفتين معًا. إن القواعد الخاصة بهذه الأسناد التجارية تتميز عن القواعد العامة للقانون، وقد أشرنا

سابقًا أنها تدخل تحت تسمية قانون الصرف أو القانون الصرفي(القسوة والشدة). الهادف إلى تيسير تداول هذه الأسناد التجارية وتدعيم الثقة بها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للورقة التجارية أن تؤدي دورها بسهولة وثقة دون أعتبارها تصرفًا مجردًا عن التصرفات التي نشأت بمناسبتها، أو عن تلك التصرفات، غير المتصلة بالورقة ذاتها، والتي تنشأ بمناسبة الورقة أثناء حياتها. ولا بدّ أيضًا أن تكون الورقة كافية بذاتها لبيان ما ورد بها من حقوق والتزامات دون الحاجة للرجوع خارج هذه الورقة، وحتى يتأتى ذلك لا بدَّ من الإلتزام بالشكل الذي حدده القانون للورقة والبيانات الإلزامية الواردة فيها.

ونظرًا لأهمية مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، وتركيزًا على ماهيته، خصصت الفصل الاول من هذا الباب (الأول) للطبيعة الخاصة لنظام الأوراق التجارية والمحاور التي يرتكز عليها مبدأ إستقلال التوقيعات. كما وبحثت في الفصل الثاني منه موضوع الترابط القائم بين المحاور المذكورة.

الفصل الأول: الطبيعة الخاصة لنظام الأوراق التجارية والمحاور التي يرتكز عليها مبدأ استقلال التوقيعات

تماشيًا مع القواعد العامة، فالدائن الذي يحيل حقه إلى شخص آخر يحيل هذا الحق بما يلحقه من عيوب ودفوع، وما يشوبه من أسباب للفسخ أو البطلان. وذلك لأن المحيل لا يستطيع أن يعطي أكثر مما يملك. وعليه، للمدين الحق في أن يتمسك بمواجهة المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه.

بيد أن الأمر مختلف تمامًا فيما يتعلق بالورقة التجارية، لأنه لو طبّق هذا المبدأ على حامل الورقة التجارية لكان من الممكن مواجهته بالدفوع الناشئة عن جميع العلاقات التي نتجت من تعدد إنتقالها. ويترتب على ذلك أنه كلما إنتقلت الورقة كلما زاد ما يتعرض له الحامل من أسباب للبطلان، وهو أمر لا شك أنه سيحول دون تداول الورقة التجارية.

إلا أن مبدأ إستقلال التوقيعات يتدخل في هذا الخصوص ليجعل كل توقيع مستقلًا بكيانه وصحيحًا بذاته، بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب احد التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع الآخر. وهذا المبدأ وُضِعَ لأسباب إقتصادية وتجارية وجيهة، تهدف إلى حماية المتعامل بالورقة التجارية من جهة، وحماية الإئتمان من جهة أخرى. وإن لمبدأ استقلال التوقيعات أثره على البيانات التي يدونها الملتزم الصرفي على الورقة التجارية، فتلك البيانات يقتصر مفعولها فقط على صاحب التوقيع وليس لها أي أثر على الموقعين الآخرين، وهذا ما يضمن للأوراق التجارية الرواج والثقة وجعلها تؤدي دورها الإقتصادي والتجاري كاملًا.

وللبحث في هذا الفصل، خصصت المبحث الأول منه لدراسة موضوع النظام الإستثنائي الخاص بالأوراق التجارية، كما وخصصت المبحث الثاني لموضوع المحاور التي يرتكز عليها مبدأ إستقلال التوقيعات.

المبحث الأول: النظام الاستثنائي الخاص بالأوراق التجارية

إن وظيفة الإئتمان والوفاء التي تقوم بها الورقة التجارية دفعت المشرع اللبناني إلى وضع نظام خاص بالأوراق التجارية واطلق عليه اسم "قانون الصرف"، وذلك من أجل تحقيق الإئتمان التجاري والتشجيع على التعامل بالأوراق التجارية. وتتميز النصوص الخاصة بقانون الصرف بتركيزها على شكلية الأوراق التجارية ومبدأ كفايتها الذاتية، ومن خلال الإطلاع الفوري على الورقة التجارية، يمكن تحديد مدى الإلتزامات المعقودة فيها. لذا، عمدت في هذا المبحث إلى التوسع بمفهوم قانون الصرف ومبادئه من خلال تعريف، الإلتزام الصرفي وتحديد طبيعته القانونية وشروط صحته، مستعينة لذلك ببعض النظريات الفقهية المؤيدة لوجهة نظرنا. أما نهاية هذا المبحث فقد خصصتها للبحث في قاعدة (لا أحد يستطيع إعطاء أكثر مما يملك)، وذلك لتبيان أوجه الإختلاف بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بالأسناد التجارية.

أولاً: قانون الصرف والمبادئ العامة

اهتم المشرع اللبناني بالأسناد التجارية اهتمامًا كبيرًا فجعل لها المشرّع نظاماً استثنائياً خاصاً يحتوي على مجمل القواعد التي تنظّم إنشاء الورقة التجارية وتداولها وقبولها وضمانات الوفاء بقيمتها وكذلك

مرور الزمن على الدعاوى الناشئة عنها. وأطلق على هذا النظام اسم قانون الصرف (Droit cambiaire) وترجع هذه التسمية إلى أصل تاريخي مرتبط بأهمية دور الكمبيالة (cambiale) كأداة لتنفيذ عقد الصرف عند نشوئها[١]. وتبعًا للدور الهام الذي تقوم به الأوراق التجارية، خصها القانون بقواعد استثنائية خاصة من أجل أن تحقق وظيفتها كأداة للوفاء والإئتمان، ولتحقيق هذه الوظيفة، جعل المشرع تداولها سهلًا ووفر لها ضمانات معينة تخول حاملها ان يقوم باستيفاء قيمتها في تاريخ الإستحقاق.

لذا، فإن قواعد قانون الصرف عمدت إلى تحقيق هاتين الوظيفتين بالسرعة اللازمة لإنجاح العمليات التجارية وإلى منح الثقة الضرورية إلى حامل الورقة التجارية بأنه سيستوفي قيمتها في تاريخ الإستحقاق[٢]. تشكل قواعد قانون الصرف بتميّزها وباختلافها عن قواعد القانون المدني المثال البارز لتطور القانون التجاري. ويعود الفضل بتطور هذا القانون لتأثره بالمصادر الدولية للقانون من جهة، ولأهمية الأسناد التجارية على المستويين الداخلي والدولي من جهة أخرى[٣]. لذا كان حرص المشرّع شديدًا على وضع نصوص خاصّة إستثنائية تختلف في معظمها عن القواعد المدنيّة العامة[٤]. وبإختصار يمكن القول أن الهدف من قواعد الصرف هو تعزيز دور الأوراق التجارية ومساندتها لتقوم بدورها في المجالات التجارية والإقتصادية، وتحقيق عنصر السرعة في تداول الأسناد التجارية وتمكنيها من القيام بوظائفها التي وجدت من أجلها(وفاء– إئتمان).

نظرًا للطبيعة الدولية للأوراق التجارية، كان لا بدَّ من توحيد القواعد القانونية لهذه الأوراق على المستوى الدولي. فكان مؤتمر جنيف الذي انتج قانون جنيف للأوراق التجارية(١٩٣٠–١٩٣١). حيث أخذت الدول العربية ومنها لبنان تشريعاتها الحالية المتعلقة بالأوراق (الأسناد) التجارية منه.

---

[١] من المعروف أن سند السحب (الكمبيالة) استعمل في بدء نشأته كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب change tiré ولذلك سميَّ بكتاب الصرف. ومن هنا انبثقت تسمية كمبيالة وكذلك قانون الصرف droit cambiaire ،وما زالت الكمبيالة ليومنا هذا تأخذ هذه التسمية lettre de change.
لمعلومات أوفر حول نشاة ووظيفة الكمبيالة يراجع: علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، مطبعة التومي، الرباط، ١٩٧٠، ص ٤وما بعدها.

[2] G. Rippert et R.Roblot, Effets de commerce, banque et bourse, tome 2, 16ème éd, L.G.D.J., 2000 .p, 146

[٣] المقصود: En droit interne et international

[٤] حول خصائص القانون الصرفي، انظر : سعيد البستاني، المرجع السابق، ص ٤٩ وما يليها.

ولقد سعى المشرع من خلال النصوص التي وضعها إلى مراعاة فكرة أساسية تدور بمجملها حول تيسير التداول بالأسناد التجارية وتدعيم الثقة بها. فالأسناد التجارية عبارة عن محررات أو صكوك مكتوبة قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهذا يعني أن الحق الذي تمثله الورقة التجارية لا يعتبر موجودًا إلا إذا توافر السند الكتابي بالشكل المقرر له قانونًا[1](نلاحظ تفوق الشكل على المضمون).

إن تشدد المشرع في مراعاة القواعد الشكلية لا يعني تعقيده أو تضيقه في التعامل، إنما القصد من ذلك هو تيسير المعاملات وتداولها، إذ ان السند بعد أن يستوفِ شكله القانوني ينطلق في التداول. وإذا توافرت كافة البيانات في السند، يصبح له كيانًا مستقلًا بنفسه، وهذا ما يعرف بمبدأ الكفاية الذاتية في السند التجاري[2]. تأسيسًا على ما تقدم، لا بدَّ لنا من تعريف **الإلتزام الصرفي** وتبيان أساسه القانوني لتحديد اهم المبادئ والركائز التي يقوم عليها، إلى جانب مقارنتة مع بعض الأنظمة المشابهة له.

أ-تعريف الإلتزام الصرفي وطبيعته القانونية

يقصد بالإلتزام الصرفي الموجب الذي ينشأ في ذمة الشخص الذي وقع على الورقة التجارية، وإن هذا الإلتزام يخضع لقواعد وأحكام قانون الصرف، وهذا ما يميزه عن التصرفات القانونية الأخرى التي تخضع لاحكام القواعد العامة.

ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام الصرفي يتوجب علينا أن نتطرق لبعض النظريات الفقهية وأولها نظرية (حوالة الحق). لقد فسرت هذه النظرية الإلتزام الصرفي[3] في الورقة التجارية معتبرة أن الحامل يستمد حقه من المستفيد الذي سبقه، وبهذه الآلية يتم انتقال الحق من حامل إلى آخر حامل بحيث يطالب الحامل الأخير بقيمة الورقة التجارية عند تاريخ الإستحقاق. أما في الحوالة المدنية،

---

[1] د.هاني دويدار، القانون التجاري،" الأوراق التجارية والإفلاس"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص٤٥٨.

[2] سعيد البستاني، مرجع سابق، ص ٥٠-٥١.

[3] الالتزام الصرفي obligation cambiaire يرتبط بالأوراق التجارية أو الأسناد التجارية. وملفوظة الصرف مرتبطة بعبارة السحب. وهذا التعريف يتضح في ما يشرحه القاموس القانوني الفرنسي:

"Cambiaire" est l'adjectif qui caractérise les relations juridiques issues du tirage d'un effet de commerce et que l'on dénomme "le droit cambiaire". Les signataires d'un effet de commerce sont tenus d'une "obligation cambiaire" qui créé au profit de chacun d'eux contre les autres signataires du même effet, des recours cambiaires. Texte tiré du site « www.dictionnaire-juridique.com » avec l'autorisation des auteurs, © Serge Braudo , Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles et Alexis Baumann, avocat au barreau de Paris.

فالمحيل لا يستطيع أن يمنح للمحال له إلا ما كان ملكه، كما وإن المحيل لا يكفل إلا وجود الحق في الورقة التجارية مع إمكانية تمسك الحامل بما له من دفوع في مواجهة المحيل تجاه المحال له[1]. فانتقال الحق وفقًا لقواعد القانون الأخير يتم بطرق مختلفة عما هو متواجد في القانون المدني، خصوصًا لجهة عدم امكانية التمسك بالدفوع تجاه الحامل حسن النية، كما ويكون الساحب وجميع المظهرين ضامنين للوفاء بقيمة الورقة التجارية.

إلى جانب نظرية (حوالة الحق) وجدت نظرية حاولت أن تفسر طبيعة الإلتزام الصرفي من خلال فكرة الإنابة والتجديد. وتقوم هذه النظرية على فكرة استبدال الساحب بالمستفيد، والمسحوب عليه بالساحب. وبذلك تستبدل العلاقتين القديمتين بعلاقتين جديدتين. بمعنى أنه تختفي العلاقة القديمة وتنشأ علاقة جديدة. لكن هذا الأمر مختلف في الإلتزام الصرفي، حيث لا تختفي العلاقة الأصلية بل تبقى مستمرة، ويبقى جميع الموقعين على الورقة التجارية متضامنون تجاه الحامل حسن النية في حين أن هذه المسألة غير متواجدة في التجديد. أمّا في الإنابة أو الوكالة، يطلب الموكل من الوكيل بأن يدفع إلى الموكل إليه قيمة ما وهذه الوكالة تقوم على أساس موافقة الوكيل، وهي تعتبر تجديدًا طالما أنها وكالة كاملة. صحيح أن الوكالة أو الإنابة الناقصة تبقي المنيب ملتزمًا تجاه المناب لديه، بمعنى أن يكون للدائن مدينان، المدين الاول يعتبر مدين أصلي كونه مدين بالدين الأصلي والثاني مدين بالدين الجديد، وفي حال قيام أحد منهما بالوفاء بالدين، فعندها تبرأ ذمة الإثنين.

لقد عجزت هذه النظرية عن تفسير بقاء المنيب أو الوكيل ملتزمًا بشكل صارم يتلائم مع أحكام قانون الصرف كما وعجزت أيضًا عن وضع تفسير لإلتزام المسحوب عليه تجاه حامل الورقة التجارية الذي قدم له هذه الورقة وقبلها تجاه جميع الحملة المتعاقبين عليها[2].

إزاء عجز وقصور النظريتان السابقتان في تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام الصرفي، ظهرت نظرية الإرادة المنفردة التي نادى بها الفقه الإلماني. وقد فسرت هذه النظرية التزام المسحوب عليه تجاه الحامل دون وجود علاقة سابقة بينهما، بأن المسحوب عليه يلزم نفسه (بإرادته المنفردة) بدفع قيمة الورقة التجارية في تاريخ استحقاقها تجاه كل حامل لها.

---

[1] لمعلومات أوفر حول الأوراق التجارية، بلعيساوي محمد طاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة ٢٠١٢، ص ٢١ وما بعدها.

[2] بلعيساوي محمد طاهر، المرجع السابق، ص ٢٢-٢٣.

وهذا المبدأ يطبق على كل موقعين الورقة التجارية مهما كانت صفتهم بحيث يصبح كل منهم مدينًا تجاه الحامل (الدائن) حتى قبل ان يُحدد ويصبح ملزمًا بالوفاء له تنفيذًا للإلتزام الإرادي الذي التزم به[١].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية ركزت على الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الإلتزام الصرفي أكثر من تركيزها على تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام الصرفي، خصوصًا ان هناك العديد من الأنظمة القانونية التي لا تعتبر أن الإرادة المنفردة قادرة وحدها على إنشاء موجب وإفراز آثار قانونية[٢].

إن الإلتزام الصرفي obligation cambiaire ،الذي ينشأ عن الورقة التجارية هو تصرف قانوني مستقل عن كل ما سبقه من التزامات ثابتة في الورقة التجارية بالإضافة إلى أنه التزام مستقل ومجرد

---

[١] وفاء الشيعاوي: -انظر: (محاضرة في الأوراق التجارية) تحديدًا في القانون التجاري الجزائري، جامعة ماي ٥٤ قالمة، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ٨ وما بعدها.

[٢] - لكن هذه النظرية الألمانية اصطدمت برفض مرتبط بطبيعة العلاقة الجوهرية للقانون الصرفي. لذلك رفضها الفقهاء الفرنسيون الذين يعتبرون أن النظرية الأسلم هي التي ترتكز إلى خليط من هذه النظريات المركزة على الإرادة المنفردة والعناصر الأساسية للورقة التجارية ولمبرر قيامها. يشرح هذا الموقف الذي قدمنا تلخيصًا له الفقيه دين جيبيريلا:

“Ces deux thèses d'origine allemande ne sont pas recevables, compte tenu de la prise en considération du rapport fondamental par le droit cambiaire français. Le mécanisme cambiaire الآلية الصرفية ne trouve donc d'explication que dans la conception dualiste de l'engagement cambiaire qui attribue un rôle tout aussi bien à la volonté des parties qu'au titre, cette dernière, bien qu'indispensable, n'étant pas suffisante. Seule la combinaison des deux sources justifie l'existence et les modalités de l'obligation cambiaire.

ثم يدعم موقفه بشرح عناصر الورقة التجارية:

L'émission d'une lettre de change fait naître à la charge du souscripteur et de tous ceux qui vont apposer leur signature sur le titre, une obligation nouvelle dite « cambiaire » car elle émane de la traite. Cette obligation qui est commerciale, quelles que soient la qualité du souscripteur et la nature de l'opération est d'une exécution rigoureuse : exclusion de tout délai de grâce, – constatation solennelle de la défaillance du débiteur, – procédure simplifiée de recouvrement. Elle obéit à un formalisme accru en ce que sa valeur et son efficacité sont grandement tributaires des formes de la traite.

المصدر:

Deen GIBIRILA, Répertoire Dalloz de droit commercial, Lettre de change, Conditions de forme relatives au titre, Juillet, 2018, p. 428.

عن العلاقات التي أدت الى إنشائه. فالأسناد التجارية تستقل بمجرد انشائها عن العلاقات الأصلية التي حررت من أجلها أي الذي انشئ السند للوفاء به[1].

وقد تقوم بين أطراف الإلتزام علاقات سابقة لإنشائه كعلاقة الساحب بالمستفيد وعلاقة المظهر بالمظهر له، فينشئ السند أو يظهر بهذا الدين ويظل هذا الإلتزم الصرفي متأثرًا بهذه العلاقة بحيث يمكن للمدين أن يتذرع في مواجهة دائنه المباشر بالدفوع الناشئة عن بطلان أو انقضاء العلاقة السابقة.

وقد تنشأ عن السند التجاري أيضا علاقات بين أشخاص لم تكن بينهم رابطة سابقة لإنشاء هذا السند، كما هي الحال في التزام المسحوب عليه القابل تجاه الحامل وفي التزام الساحب تجاه المظهر له غير المباشر[2]. فهنا لا توجد علاقات سابقة لإنشاء السند والمستفيد، أو بين المظهر والمظهر له، كأن ينشأ السند أو يظهر وفاءً لثمن بضاعة أو تسديدا لقرض ما، فتقوم عندئذ علاقة مزدوجة بين الدائن والمدين، بالإضافة إلى العلاقة الأصلية التي بموجبها أصبح المشتري مدينا بالثمن والمقترض مدينا لقيمة القرض والتي تخضع للقواعد العامة. غير أنه بعد تحرير السند التجاري تقوم علاقة جديدة يترّتب عليها قيام الإلتزام الصرفي الذي يتمتع بخصائص ذاتية ويخضع لأحكام قانون الصرف.

وتجدر الإشارة إلى أن تظهير الورقة التجارية أو تحريرها لا يؤدي إلى انقضاء الإلتزام الأصلي بل يحتفظ كل من الإلتزام الأصلي والصرفي بخصائصهما الخاصة بهما ويكون لكل منهما دعوى خاصة به. وتبرز خصائص الإستقلال فيما يلي[3]:

١ –يحتفظ الإلتزام الأصلي بطبيعته المدنية إذا كان الإلتزام الأصلي مدنيًا، ويبقى تجاريًا إذا كان كذلك. بينما الإلتزام الصرفي يكون على الدوام التزامًا تجاريًا ويبقى لكل من الإلتزامين طبيعته وخصائصه الخاصة به؛

---

[1] سعيد البستاني، المرجع السابق، ص ٥٣ .

[2] إكرام عرعار، الإلتزام الصرفي أساسه وآثاره، رسالة ماجستير،جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة ٢٠١٤ - ٢٠١٥ ،ص ١٠.

[3] حول الأوراق التجارية وعمليات البنوك: انظر:- عزيز العكيلي، في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ٢٠٠٥ ، ص ٢٦ وما يليها.

٢ –يبقى الإلتزام الأصلي صحيحًا على الرغم من بطلان الإلتزام الصرفي. ففي حال كان الإلتزام الصرفي باطلًا لأي عيب في الورقة التجارية فيبقى للدائن ان يعود على المدين بدعوى الإلتزام الأصلي على الرغم من بطلان الإلتزام الصرفي؛

٣ – تختلف أسباب السقوط والتقادم لكل من الإلتزامين السابقين. ففي حال لم يلتزم الحامل بالمواعيد المحددة قانونًا للرجوع على الضامنين بالورقة التجارية، وادى ذلك الى سقوط حقه نظرًا لإهماله فإن ذلك لا يؤثر على دعوى الإلتزام الأصلي فيبقى لها استقلالها الذاتي.

إزاء ما تقدم، يمكن القول انه بالرغم من أن العلاقة الأصلية هي السبب في إنشاء الإلتزام الصرفي[١]، إلى أنه يبقى هذا الأخير مستقلًا عن العلاقة الأصلية وعن باقي الإلتزامات الصرفية الواقعة على الورقة التجارية.

وعليه، يعتبر مبدأ إستقلال التوقيعات هو من الركائز الأساسية التي يقوم عليها قانون الصرف والإلتزام الصرفي. وتطبيقًا لهذا المبدأ، لا يجوز للمدين الصرفي أن يواجه الحامل الحسن النية بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية السابقة وذلك لأن كل من الإلتزام الأصلي والإلتزام الصرفي لهما خصائصهما وكيانهما الخاص واستقلاليتهما. كل ذلك يترافق مع حسن نية الحامل[٢] بينما إذا كان الحامل سيء النية فإنه يكون ذلك عائقًا امام تطبيق قواعد قانون الصرف[٣].

---

[١] يوضح الفقيه دين جيبيريلا هذا التوصيف لمبدأ استقلال التوقيعات عبر عرضه على سبيل المثال للإختلاف الجوهري بين قانون الصرف والقانون المدني حيث أن انتقال الحق في الورقة التجارية يفرض مبدأ إستقلال التوقيعات بحيث أن صاحب الحق الجديد يكتسب الدين منظفًا من أي عيب يمكن أن يشوب الحق الأصلي بفعل مبدأ إستقلال التوقيعات:

Les effets de commerce représentent toujours une somme d'argent incorporée au titre lui-même, l'autonomie du rapport cambiaire assurant cette incorporation. Il s'ensuit que, contrairement au titre civil pour lequel l'instrumentum ne constitue qu'un moyen depreuve, pour les effets, le titre incarne le droit lui-même. L'incorporation du droit au titre explique certaines règles fondamentales du droit cambiaire, notamment le principe de l'indépendance des signatures et celui de l'inopposabilité des exceptions. Conformément à ce dernier principe, le nouveau titulaire du titre acquiert la créance incorporée au titre, purgée des vices qui l'affectent et, par conséquent, des moyens de défense susceptibles d'être opposés au cédant par le débiteur. Deen Gibirilla, Répertoire commercial Dalloz, Juillet, 2018, p. 246.

[2] La bonne foi du porteur

[٣] انظر في ذلك لمعلومات اوفر، إدوار عيد، الأسناد التجارية(مبادئ عامة" سند السحب، السند لأمر")، مطبعة نجوى، سنة ١٩٦٦ ، ص ١٩ –٢٠.

ب-شروط صحة الإلتزام الصرفي

إن الإلتزام الصرفي هو تصرف قانوني وإرادي وبالتالي لكي يكون هذا الالتزام صحيحاً يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عمل إرادي وهي القواعد العامة المتعارف عليها: الأهليّة،الرضا، الموضوع، والسبب. ولأنها أركان متعارف عليها سوف نتحدث عن كل ركن بشكل موجز.

♦ الرضا: هو الكيفية التي يعبر فيها الساحب عن إرادته وهذا التعبير يجب أن يكون صحيحًا بمعنى ألا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا. وإذا تعرضَّ رضا الساحب لعيب من عيوب الرضا كالإكراه أو الغلط مثلًا، يمكنه أن يتسمك بهذا العيب وأن يتذرع بعدم تنفيذ التزامه تجاه المستفيد الأول من الورقة التجارية وتجاه كل حامل سيئ النية في حال تداولها. ولكن تطبيقًا لمبدأ استقلال التوقيعات[١]، فإن هذا البطلان لا يؤثر على التزامات الموقعين الآخرين، حيث تبقى باقي التواقيع صحيحة وتنتج آثارها من أجل زيادة ثقة الحامل حسن النية للتعامل بالورقة التجارية، بمعنى ان هذا البطلان يطال فقط التزام الساحب دون أن يؤثر على صحة التزامات غيره من الموقعين. وهنا يجب الإضافة ان مجرد العلم المسبق بعيوب الرضا يمثل سوء نية الغير (حامل الورقة التجارية)، وبالتالي عندها يجوز للمدين ان يدفع بهذه العيوب بمواجهة الغير في التصرف المجرد.

♦ الأهليّة: كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره هو أهل للإلتزام، ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني[٢]. كما وبين بعض الفقهاء ان (الأهلية هي عندما يصبح الشخص في سن الرشد المحدد قانونًا دون إصابته باي عارض من عوارض الأهلية[٣]).

إذًا الأهلية هي صلاحية المرء لمباشرة الحقوق وتنفيذ الموجبات الملقاة عليه. وبالتالي يجب أن يتمتع موّقع الورقة التجارية بالأهلية اللازمة أي ان يكون اتم سن الرشد المحدد في القانون. إلا أن في

---

[١] من أجل معلومات تفصيلية عن هذا المبدأ الهام، د. كمال محمد أبو سريع، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٣، ص ١٦٤-١٦٥.

[٢] مادة ٢١٥ موجبات وعقود.

[٣] لتحديد مفصل ومعلومات تفصيلية حول (ركن الأهلية): -انظر (باسم محمد صالح، "القانون التجاري"، القسم الأول، منشورات دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧ سنة ،ص ٢٢. وذلك لأن الاهلية تعتبر شرط من الشروط العامة لأي التزام ارادي وبالتالي المشرع في القانون الصرفي لم يشر إلى هذه الأركان بشكل مفصل بل اقتضى بالعودة إلى القواعد العامة.

بعض الاحوال قد يكون قاصرًا (لم يتم سن الرشد) ولكنه مميزًا ورُخص له بمزاولة الأعمال التجارية، فعندها جميع العقود التي يبرمها تكون صحيحة(المادة ٢١٦ من قانون الموجبات والعقود).

♦ الموضوع: إن موضوع الإلتزام الصرفي الثابت في الورقة التجارية(محل الوفاء) هو دائمًا مبلغ من النقود ولا شيء غير النقود، وهذا المبلغ يعتبر بيانًا من البيانات الإلزامية الذي يجب أن يكون محددًا بدقة[١]. وهذا الأمر يتفق مع الأحكام الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٢٩٩ موجبات وعقود التي نصت على ما يلي: (يجب إيفاء الشيء المستحق نفسه ولا يجبر الدائن على قبول غيره وان كان أعلى قيمة منه).

إذًا يجب أن يكون موضوع الورقة التجارية مبلغ من النقود وفي حال عدم ورود ذلك تتحول الورقة التجارية إلى مجرد سند عادي. ويجب أن يكون الموضوع مشروعًا وممكنًا ومعينًا تعيينًا واضحًا سندًا لما ورد في القواعد العامة.

♦ السبب: إن سبب الإلتزام في الورقة التجارية هو الدافع الذي أدى إلى سحبها تبعًا للرابطة القائمة بسن الساحب والمستفيد بحيث أصبح الساحب بمقتضاها مدينًا بمبلغ الورقة. وبمعنى آخر السبب(سبب الإلتزام الصرفي الناتج عن التوقيع على الورقة التجارية) يعزى للعلاقة الأصلية القائمة بين الساحب والمستفيد (أو بين المظهر والمظهر إليه) والتي بسببها حرر الساحب الورقة لصالح المستفيد (أو وقعها المظهر لصالح المظهر إليه). ويعد الإلتزام باطلًا إذا إنعدم الإلتزام الصرفي أو إذا كان مخالفًا للنظام العام[٢]. وإذا استطاع الموقع على الورقة التجارية أن يثبت عدم مشروعية السبب، فبإمكانه الإحتجاج ببطلان الإلتزام بمواجهة دائنه المباشر وبدون أن يكون له الحق بالإحتجاج بذلك بمواجهة حامل الورقة حسن النية وذلك تطبيقًا لقاعدة تطهير الدفوع[٣]. فإذا كان الغير على علم مسبق بعدم مشروعية السبب فيعتبر سيء النية، ويمكن للموقع على الورقة التجارية التنصل من التزامه. وفي حال كان السبب صوري فذلك لا يؤدي إلى بطلان العلاقة، ولا تعتبر الصورية سببًا للبطلان. فبمقتضى القواعد العامة يجب العودة إلى السبب الحقيقي والتأكد منه فإذا كان مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، بطلَ الإلتزام. والا فإنه يكون صحيحًا ومنتجًا لآثاره. أما في التصرفات المجردة،

[١] سعيد البستاني، مرجع سابق، ص ٣٥٧.
[٢] سعيد البستاني، المرجع السابق، ص ٨٠ وما يليها.
[٣] د.ادوار عيد، الأسناد التجارية، الجزء الأول، لا.م.، بيروت، ١٩٦٦،ص ٣٢١.

فالسبب الصوري والسبب الحقيقي لا يؤثران على التزام المدين ولا يجعل الغير سئ النية بمواجهة الحامل الحسن النية بتمسكه بالسبب غير المشروع. وقديمًا كان لزامًا أن يذكر السبب في الورقة التجارية، إلا أنه مع وضع قانون جنيف الموحد لم يعد ذكر هذا الأمر من ضمن البيانات الإلزامية، وهذا هو موقف المشرع اللبناني وموقف غالبية القوانين العربية.

ثانياً: أوجه الإختلاف ما بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بالأسناد التجارية

سندًا للقواعد العامة وفيما يتعلق بحوالة الحق، فالدائن لا يستطيع ان يحيل لغيره اكثر مما يملك، وهو يحيل هذه الحقوق بما يلحقها من عيوب ودفوع وما يعتريها من أسباب فسخ أو بطلان وللمدين ان يتمسك بمواجهة المحال له بكل الدفوع السابقة بوجه المحيل في وقت تنفيذ الحوالة في حقه[1]. إلا ان الأمر على غرار ذلك بالنسبة للأوراق التجارية، فلو اعتمدنا الطريقة أو الأسلوب السابق، لأصبح بالإمكان مواجهة حامل الورقة التجارية بشتى الدفوع الناجمة عن العلاقات المتأتية بسبب انتقال الورقة من حامل إلى آخر. وهذا ما يخفف إن لم نقل يمنع عملية تداول الأوراق التجارية.

فالهدف في المعاملات التجارية هو الإبقاء على العقد وتنفيذه بالسرعة اللازمة وليس إلغائه. لذا، وجد مبدأ إستقلال التوقيعات ليجعل كل توقيع على الورقة التجارية مستقلًا عن غيره من التوقيعات وقائمًا بذاته وصحيحًا، بحيث لا يمكن لصاحب توقيع ما أن يدفع لامر يتعلق بتوقيع غيره.

مما لا شكَّ في أن مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية يجد أهميته ليس فقط لتعلقه بالجوانب النظرية للإلتزامات الناشئة عن التوقيعات الواردة على الورقة التجارية والحقوق المتعلقة بها، بل أيضًا تكمن أهميته لأنه يواجه المشاكل العملية التي تنتج عن التعامل بالورقة التجارية.

إن خير دليل على ما سبق ذكره يتجسد فيما يلي: لنفترض أن سند سحب قد حُرّر من قبل شخص عديم الأهلية وسلم لمستفيد قام بدوره بتظهيره إلى غيره وطالب هذا الأخير بقيمة السند عند الإستحقاق. فطبقًا للقواعد العامة في القانون المدني، يمكن لأي موقع على السند ان يحتج ببطلانه، مما يفقد الثقة بالدور الواجب أن تؤديه الأوراق التجارية. لذا، جاءت القواعد المتعلقة بالأوراق التجارية (القانون الصرفي) لتؤكد على الثقة والإستقرار في التعامل التجاري، وقضى مبدأ استقلال التوقيعات باستقلالية

[1] عن القانون التجاري وكل ما يتعلق بالأوراق التجارية والإفلاس: انظر- د. مصطفى كمال طه، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٩٨١، ص ٢١٤.

كل توقيع عن غيره من التوقيعات وهو قائمًا بذاته وصحيحًا بحيث أن كل موقع على الورقة يكون ملتزمًا بالوفاء بقيمتها متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء بها، وإذا كان احد التوقيعات[١] باطلًا لنقص او لإنعدام بالأهلية أو لغير ذلك، فإن هذا العيب لا يشمل سائر الموقعين. وفي هذا الخصوص نصت المادة ٣٢٠ من قانون التجارة اللبناني على ما يلي :" إذا كان السند محتويًا على تواقيع أشخاص لا يجوز لهم الالتزام بسند سحب أو على تواقيع مزوره أو تواقيع اشخاص وهميين او تواقيع لا تصلح لأي سبب آخر لإلزام الأشخاص الذين وقعوا على سند السحب أو الذين جرى توقيع السند باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام سائر الموقعين على السند".

إذًا مبدأ (استقلال التواقيع) يعني أن كل موقع على السند يكون ملزمًا بوفاء قيمته إذا تخلف المدين الأصلي عن هذا الوفاء بتاريخ الإستحقاق[٢]. ولا يقتصر مبدأ استقلال التواقيع[٣] بالنسبة للحامل على التزام الموقعين على السند بل يتعداها إلى الروابط القانونية السابقة لإنشائه.. ومعنى ذلك ان الأسناد التجارية تستقل بمجرد إنشائها عن العلاقات الأصلية التي حررت من اجلها أي الذي أنشأ السند للوفاء به. وتبعًا لذلك يعتبر الإلتزام الناشئ عن التوقيع على السند التجاري صحيحًا أيًا تكن العيوب التي يمكن ان تؤثر على العلاقة الأصلية. وهذا ما يؤكد على تجريد الإلتزام الصرفي وتميزه عن الدين او الإلتزام الأصلي[٤].

---

[١] أو التوقيعات.

[٢] فيما يتعلق بالمدين والدين الأصلي ونية التجديد، راجع ادوارد عيد، المرجع السابق، ص ٢٦ وما يليها.

[٣] مبدأ استقلال التوقيعات هو الذي يجعل مفعول الضمانة التي يدونها موقع الواقعة حصرًا على صاحب التوقيع وليس لها أي أثر على الموقعين الآخرين. وكذلك الأمر بما يخص المظهرين والمظهر عليهم:

L'exclusion de garantie ne profite qu'à celui qui l'a expressément insérée dans le titre et non aux autres signataires antérieurs, compte tenu du principe de l'indépendance des signatures, mais aussi aux signataires postérieurs ; pareille clause est effectivement considérée comme « une modalité de l'endossement et non de la lettre de change » (J. STOUFFLET). En outre, la convention extracambiaire de non-garantie, appelée parfois « escompte à forfait » ou « forfait d'escompte », ne produit d'effets que dans les relations entre l'endosseur et l'endossataire ; elle est dépourvue d'efficacité à l'égard des porteurs ultérieurs qui ne doivent s'en tenir qu'aux mentions inscrites sur le titre. R. ROBLOT, Application de la notion d'inopposabilité en droit commercial (Mélanges Voirin, 1967, LGDJ, p. 710 s.)

[٤] انظر لتفاصيل ومعلومات إضافية عن الدين والإلتزام الأصلي: محمد السيد الفقي، القانون التجاري، " الأوراق التجارية و الإفلاس"،" العقود التجارية وعمليات البنوك"، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠١، ص ٢٦.

ويترتب على مبدأ استقلال التوقيعات أنه لا يجوز للمدين الصرفي ان يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع الناشئة عن سبب الإلتزام الصرفي اي عن العلاقة الأصلية السابقة لإنشاء السند، فالإلتزام الصرفي الناتج عن تحرير السند لا يتأثر بهذه العلاقة على الإطلاق ولا يجوز ان يستمد منها صاحب السند او محرره او أي من الملتزمين فيه دفوعًا تؤدي إلى بطلان السند بوجه الحامل حسن النية[١]. وهذا ما أقرَّ به قانون جنيف الموحد (لمبدأ استقلال التوقيعات) في المادة السابعة منه[٢].

فلناخذ على سبيل المثال: ان ساحب الورقة التجارية قام بعملية تزوير وبناء على ذلك يعتبر التزامه باطلًا، إلا انه وسندًا لمبدأ استقلال التوقيعات هذا البطلان ينسحب على التزام الساحب وحده وبالتالي يبقى لحامل الورقة التجارية أن يطالب المسحوب عليه بدفع قيمة الورقة التجارية في تاريخ الإستحقاق، ولا يحق للمسحوب عليه ان يحتج ببطلان التزام الساحب لكي لا ينفذ الموجب الملقى على عاتقه[٣].

وفي هذا الشأن نرى أن حامل الورقة التجارية يمنح ضمانة لحماية حقه الثابت فيها من خلال امكانية رجوعه على الموقعين الآخرين، وهذا ما يشجع انتقال الورقة التجارية من يدٍ إلى أخرى مضيفًا عليها ثقة متزايدة.

إن المبدأ السائد في مجال القانون الصرفي هو مبدأ إستقلال التوقيعات، رغم تعدد الملتزمين الصرفيين ونشوء التضامن بينهم،(كالأصل في المواد التجارية)، لكن المقصود باستقلال التوقيعات ان الملتزم الصرفي لا يلتزم بحسب الأصل إلا بتوقيعه، ولا يؤثر في مركزه الصرفي ما يصاحب توقيع الآخرين من تعديل لمضمون أو مدى الإلتزام الصرفي. ومع ذلك لا بدَّ من التمييز بين فرضين[٤]:

الأول: هو تحديد مضمون الإلتزام الصرفي ومداه بفعل منشئ الورقة التجارية. فالبيانات والشروط التي يضعها منشئ الورقة التجارية تسري على كافة الموقعين عليها بغض النظر عن أي تدخل لاحق على إنشائها.

---

[١] سعيد البستاني، المرجع السابق، ص ٥٣.

[2] Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre. Conclue à Genève le 7 juin 1930 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 8 juillet 1932 Instrument de ratification déposé par la Suisse le 26 août 1932 juillet 1937.

[٣] لمعلومات أوفر: سعد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، سنة ٢٠٠٤، ص ٣٤-٣٥.

[٤] هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٤٦٩ وما يليها.

الثاني: هو قيام أي من الموقعين من دون منشئ الورقة التجارية بوضع شروط تعدل مضمون أو مدى الالتزام الصرفي. حيث يجد مبدأ إستقلال التوقيعات مجاله للتطبيق. بمعنى أن الشرط الذي يدرجه الموقع على الورقة لا يسري إلا في حقّه، وليس من شأنه أن يعدّل من المركز الصرفي لأي موقع آخر، سواء كان سابقا عليه أو لاحقًا له.

إن قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع تستند إلى مبدأ إستقلال التوقيعات، وبموجبها لا يجوز للملتزم الصرفي الإحتجاج بأية دفوع تنشأ عن العلاقات الصرفية بمناسبة إنشاء وتداول الورقة التجارية تجاه حاملها الشرعي. وكذلك في حالة التحريف أو في حالة تصحيح الورقة التجارية، فإن مبدأ استقلال التوقيعات يسمح من جهة بالتمييز بين العلاقة بين منشئ الورقة التجارية والمستفيد وبين العلاقة بين منشئ الورقة التجارية وحاملها الشرعي من دون المستفيد[1]، كما يسمح المبدأ من جهة أخرى بالتمييز

---

[1]Nabil Gamal eddine, L'encadrement juridique de "Documents Transférables Électroniques", Thèse, Université Montpellier 1, 2017, NNT : 2017MONTD044f, p. 134

لنعرض بإيجاز لبعض ما يحاول تفسيره:

أولاً يعرض لخصائص الورقة التجارية بما هي قابلة للتفاوض وتفيد من ليونة لا نجدها في القوانين المدنية:

L'un de principaux traits caractéristiques de l'effet de commerce consiste à son aspect négociable. Il s'agit d'un titre négociable, transmissible par l'un des procédés simplifiés de la pratique commerciale ; ce caractère négociable qu'il détient, par dérogation en grande partie aux règles du droit civil, permet une circulation plus rapide, plus simple et plus sûre par rapport au procédé civiliste de cession de créance connu par son coût plus élevé et sa lourdeur, puisqu'il requiert, un acte authentique pour pouvoir produire pleinement ses pleins effets. Ce procédé est souvent inadapté en droit commercial.
(BONHOMME (R.), Instruments de Crédit et de Paiement, 10e éd. L.G.D.J – 2013, p. 88.)

ثم يعرض لمبدأ استقلال التوقيعات والذي يعتبره نتيجة لأصول الأوراق التجارية مثل إدراج المبلغ المالي ضمن الورقة:

Autre preuve d'efficacité de l'effet de commerce, c'est l'autonomie du rapport cambiaire, tel est le régime applicable aux effets de commerce. Ce principe suppose que le titre vaut par sa seule apparence et se détache de la créance fondamentale, ce qui permet l'incorporation de la créance de somme d'argent dans le titre lui-même. L'incorporation du droit dans le titre, qui cesse ainsi d'être un simple instrumentum ; ce qui explique de nombreuses règles du droit cambiaire comme l'indépendance des signatures et l'inopposabilité des exceptions.

يتطرق أخيرًا لموضوع فائق الأهمية وهو أن مبدأ استقلال التوقيعات يؤدي الى استبعاد مسؤولية المصارف مقدمًا القرارات القضائية التالية على سبيل المثال:

بين الحامل الشرعي الذي يتلقّى الورقة التجارية قبل تصحيحها، وبين حاملها الشرعي الذي يتلقاها بعد تصحيحها.

ولمبدأ استقلال التوقيعات تبريراته الخاصة المتعلقة باختلاف المراكز القانونية للملتزمين الصرفيين، فالبعض يعد مدينًا أصليًا بأداء قيمة الورقة التجارية، بينما يعدّ البعض الآخر مجرد ضامن للوفاء بهذه القيمة،علمًا بأنه لا يوجد ما يمنع الجمع بين أكثر من مركز صرفي في شخص واحد. ويترتّب على ذلك أن بعض الحقوق الصرفية تتقرر للبعض دون البعض الآخر، فلا يتمسك بالسقوط مثلا جميع الملتزمين بالوفاء، واذا انقطع التقادم الصرفي بالنسبة إلى أحد الموقعين على الورقة التجارية، فإن الإنقطاع لا ينتج أثره بالنسبة الى سائر الموقعين الآخرين، وذلك رغم التضامن الناشئ بينهم[١].

وبالعودة للسقوط Déchéance، فهو يمثل الجزاء الذي يتعرض له حامل الورقة التجارية الذي يهمل تقديمها للوفاء أو اتخاذ اجراءات الرجوع الصرفي. أما بالنسبة لصاحب الحق في التمسك بجزاء السقوط في مواجهة حامل الورقة التجارية، فيجب التمييز بين ثلاث طوائف من الأشخاص: الأولى هي الأطراف المعنية أصلًا بأداء قيمة الورقة التجارية، وهم الساحب والمسحوب عليه في الأوراق التجارية. والطائفة الثانية تختصر بالموقعين على الورقة التجارية هم المظهّرون. أما الطائفة الثالثة فتشمل الضامنين الإحتياطيين ومن في حكمهم كالقابل بالتدخل. من حيث المبدأ لا يحق لمن يعدّ مدينا أصليا بأداء قيمة الورقة التجارية التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل[٢] ، ذلك أن المدين الأصلي يبقى ملتزما بتوقيعه الوارد على الورقة التجارية، فضلًا عن أن الإجراءات التي يتطلب القانون إتخاذها في المواعيد المحددة، إنما هي تخص الرجوع على ضامني الوفاء. فتقديم الورقة التجارية للوفاء في الميعاد وتحرير إحتجاج عدم الوفاء في الميعاد، إنما يقصد منه إثبات أن المدين الأصلي قد تمنع عن الوفاء على وجه مؤكد مما يسمح لحامل الورقة التجارية الرجوع على الموقعين بالضمان[٣].

=Com. 30 oct. 2012, nº 11-23519, Bull. nº 195 ; Gaz. Pal., 12 déc. 2012, chron. 12, n. Dumont-Lefrand ; Banque et Dr. Nov. 2012. 54, n. Jacob ; RLDA déc. 2012. 30, n. Mauriès ; RTD com. 2013. 124, obs. Legeais.

[١] هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

[2] Cass.com.26 fevrier,1985,Gaz. du paris,panorama de jurisprudence n.228.

[3] Cour d'appel de Paris,13 janvier 1982, informations rapides 175, obs. cabrillac.

وتأكيدًا لما سبق، وتطبيقا لذلك لا يجوز للمسحوب عليه القابل التمسك في مواجهة حامل سند السحب بسقوط حقه في الوفاء للإهمال[١]. كذلك لا يجوز لمحرر السند لأمر الإحتجاج بالسقوط في مواجهة حامله الشرعي[٢]. لا يعد المسحوب عليه غير القابل مدينًا بتسديد قيمة الكمبيالة، إذ أنه لم يلتزم صرفيًا لتمنعه عن قبول الكمبيالة حينما عرضت عليه او لأنها لم تعرض عليه، وبالتالي من غير الممكن الرجوع عليه لعدم التزامه بالتسديد. وفيما يتعلق بالشيك، فإن المسحوب عليه في الشيك هو بمركز المسحوب عليه غير القابل في الكمبيالة. والمسحوب عليه لا يعد ملتزمًا بالوفاء إلا في حالة تلقيه مقابل الوفاء، فلا يعد الرجوع في مثل هذه الحالات رجوعًا صرفيًا ولا مجال للمطالبة بالسقوط. لذا نص المشرع على التزام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك حتى بعد انتهاء مدة تقديمه للوفاء[٣]. وفي الحالة التي يمتنع فيها المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الورقة التجارية، فإنه بإمكان الحامل الشرعي للورقة الرجوع على ساحبها لاستيفاء قيمتها.

الحالة الأولى: وهي عندما يقدم الساحب مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، حيث يكون الساحب قد دفع مقابل ما تسلمه من المستفيد عند سحب الورقة التجارية، لذا، فإن القانون أجاز له التمسك بالسقوط بمواجهة الحامل المهمل[٤]، إلا أنه يتوجب عليه أن يثبت تقديمه لمقابل الوفاء إلى المسحوب عليه[٥].

الحالة الثانية: وهي حينما لا يقدم الساحب مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، أي أنه لم يدفع للمسحوب عليه مقابل ما تسلمه منه، لذا، يبقى الساحب ملتزمًا عن تسديد قيمة الورقة التجارية ولا يجوز له التمسك بسقوط حقه بالتسديد[٦].

إن تظهير الورقة التجارية تظهيرًا ناقلًا للملكية يبقي المظهر ملتزمًا بضمان الوفاء بقيمتها للمظهر إليه ولسائر حملة هذه الورقة. ولا يعتبر المظهر مدينًا أصليًا بالوفاء، فهو قد سددَّ لمظهره مقابل ما

---

[1] Cass. Com.,30 novembre 1981,Bul. Civ. de la cour de cass., 1981,IV,N=417.

[٢] المادة ٣٧٤ فقرة ٢ من القانون التجاري اللبناني.

[٣] المادة ٤٢٨ فقرة ٣ من التقنين التجاري، معدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ الصادر في ١٦ أيار (مايو) ١٩٦٧.

[٤] شارل فابيا وبيار صفا: شرح قانون التجارة باللغتين العربية والفرنسية، بيروت، سنة ١٩٧٤، الجزء الأول، ص ٨٣.

[5] Cass.com, 9 novembre 1960,Bul. Civ. de la cour de cass.,1960,III,N=375.

[٦] المادة ٣٧٤، فقرة ٤ من التقنين التجاري.

تسلمه منه عند تظهيره للورقة. لذا، بامكان مظهر الورقة التجارية ان يتمسك بجزاء السقوط بمواجهة حاملها المهمل[١]. وفي المقابل لا يعتبر رجوع حامل الورقة التجارية على مظهرها، بناءً على العلاقة الأصلية الناشئة بينهما، رجوعًا صرفيًا وليس هناك من مجال للدفع بالسقوط.

وبالنسبة للضامن الإحتياطي(ومن في حكمه– القابل بطريق التدخل) فهو ملتزم تجاه حامل الورقة التجارية كالملتزم المضمون ذاته[٢]، ذلك لانه يؤدي دين المضمون وينفذ الإلتزام الذي يقع على عاتقه[٣]. لذا، للضامن الإحتياطي التمسك بالسقوط في مواجهة حامل الورقة التجارية إذا كان ذلك جائزًا للمضمون الملتزم. فبناءً عليه، يجوز للضامن الإحتياطي للساحب الذي قدم للمسحوب عليه مقابل الوفاء ان يتمسك بالسقوط بمواجهة الحامل المهمل[٤] بالسقوط، بينما لا يحق ذلك للضامن الإحتياطي للمسحوب عليه القابل أو لمحرر السند لأمر أو للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء. كما ويجوز للضامن الإحتياطي لأحد المظهرين ان يتمسك بالسقوط بمواجهة الحامل المهمل.

---

[1] Cass. Com.,14 octobre 1980,Gaz. du pal.,I,sommaires 26.

[٢] د.أمين محمد بدر، الإلتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية، ،(بدون دار نشر)، سنة ١٩٥٦ ،ص ١٠٨ .

[٣] مشابه لنص المادة ٣٢ الفقرة الأولى والثانية من القانون الموحد (جنيف ١٩٣٠).

[4] Cass. Com., 20 octobre 1993, Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires, 1998, N=1410.

سوف نلخص وقائع هذا القرار: حيث أن الإتحاد المصرفي الشمالي منح قرض لشخص y مقابل أن يقوم هذا الأخير برهن مشروعه التجاري لحساب المصرف، لكي يتمكن المصرف من القيام بالحجز على هذا المشروع في حال لم يتمكن السيد y بدفع ما يتوجب عليه للمصرف. تبين فيما بعد ان السيد y تم إنهاء مشروعه التجاري بموجب حكم قضائي صادر بحقه. وعلى إثر ذلك أراد الإتحاد المصرفي ان يدين كاتب العدل (منظم العقد بين المصرف والشخص y) على اعتبار ان كاتب العدل هو من قام بتحرير العقد وكان عليه ان يتأكد من حالة المقترض. اعترض كاتب العدل وكان دفعه بأنه مجرد موظف عام وأنه لا يتحمل المسؤولية على اعتبار انه يقوم بالمهام الموكله إليه. فهو يعمل تحت إشراف ولمصلحة الأخير و على أعتبار ان المصرف هو من يقوم بالضوابط لحماية مصالحه ويبقى كاتب العدل مجرد محرر لوثيقة ولا يقع عليه عبء ضمان فعاليتها. وبناءً على الدفوع المقدمة من الطرفين، أصدرت محكمة الإستئناف قرارها و انتهكت النص المذكور وأدانت كاتب العدل.

l'Union Bancaire du Nord a consenti à M. Y... un prêt garanti par un nantissement sur le fonds de commerce exploité par l'emprunteur ; qu'après avoir appris que le bail commercial consenti à M. Y... avait été résilié par jugement du 23 juillet precedent. La banquea formé une action en responsabilité contre le notaire, lui reprochant d'avoir manqué à son devoir de conseil pour ne s'être pas renseigné sur la situation locative de l'emprunteur. le notaire a déclaré qu'il n'était intervenu que comme simple rédacteur de l'acte, établi sous la direction du prêteur, professionnel de la banque avisé et expérimenté, la cour d'appel a violé le texte susvisé :dans toutes ses dispositions etCondamne M. X(notaire)..., envers l'Union bancaire du Nord, aux dépens et aux frais d'exécution du présent arrêt.

وأخيرًا يمكن القول بانه يحق لجميع موقعي الورقة التجارية التمسك بالسقوط تجاه الحامل المهمل ما عدا: المسحوب عليه القابل، ومحرر السند لامر، والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء والضامن الإحتياطي لأي من المذكورين السابقين[1].

المبحث الثاني:المحاور التي يرتكز عليها مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية

تتجسد نقاط ارتكاز مبدا إستقلال التوقيعات على محورين أساسيين هما: المحور الواسع والمحور الضيق. ويتضمن المحور الأول التجريد من جهة والشكلية أو الحرفية من جهة أخرى، أما المحور الضيق فيتعلق بالإلتزام الصرفي نتيجة لتوقيع الموقع الصرفي على السند التجاري.

ويترابط هذان المحوران ويكملان بعضهما البعض في غالب الأحيان، فهناك علاقة وطيدة بين الحرفية من جهة والحرفية واستقلال التوقيع الصرفي من جهة أخرى. ولقد خصصت هذا المبحث لمعالجة المواضيع التي ذكرتها وانطلق أولًا من المحور الواسع.

أولاً: المحور الواسع

إذا نظرنا إلى مبدأ إستقلال التوقيعات من ناحية الورقة التجارية ذاتها، ومدى استقلال ما تتضمنه من التزامات وحقوق عن العلاقات السابقة عليها، التي حررت الورقة بمناسبتها أو حتى الإلتزامات الخارجة عن الورقة، والتي نشأ حال حياتها بين أحد الموقعين والغير، وكذلك الأمر بالنسبة للبيانات التي تحتويها الورقة وقدرتها على القيام بدورها في التعامل دون الرجوع إلى أي واقعة خارجها للبحث عن القصد أو النية غير المعلنة لأحد الموقعين، فعندها نكون أمام المحور الواسع الذي يتضمن التجريد من جهة والشكلية أو الحرفية من جهة أخرى.

[1] Cass. Com., 26 Fevrier 1985, Gaz. du pal., 1985, Panorama de jurisprudence 228.

أ-التجريد:

١-مفهوم التجريد وطبيعته القانونية

المقصود بالتجريد هو استقلال الورقة التجارية منذ نشأتها عن العلاقات التي من أجلها حررت. فكل التزام تنشأه الورقة التجارية هو التزام مستقل ومجرد عن السبب الذي أدى إلى نشوء الورقة ذاتها. وبمعنى أكثر وضوحًا إن الإلتزام الصرفي مستقل عن العلاقة الأصلية (الإلتزام الأصلي) التي من أجله ظهرت او حررت او سحبت الورقة بسببها. لذا فالورقة التجارية تعتبر بمثابة القاعدة العامة (الأرضية) التي يقوم عليها الإلتزام الصرفي بالإضافة لما تحمل هذه الورقة من توقيعات.

تباينت الآراء وتعددت بشأن تحديد الأساس القانوني لفكرة التجريد، فبعض الفقهاء الفرنسيين ربطوا فكرة التجريد بحوالة الحق او الإنابة او نظرية الإشتراط لمصلحة الغير او الإرادة المنفردة او فكرة الإلتزام القانوني. إن مفهوم التجريد معتمد في القانون اللبناني والمصري والفرنسي بنفس المنهج[١]:

أما الفقه المصري[٢] فاعتبر ان فكرة التجريد تعود الى سبب تاريخي ابتدعه التجار في القرون الوسطى، حيث انه لا يمكن للمستفيد ان يواجه بدفوع ناتجة عن علاقة سابقة لا علاقة له بها ولأنه يعطل الهدف الذي من أجله أنشأت الورقة التجارية، ولأنه يصعب على المستفيد أن يعرف ويقصد المكان التي سحبت فيه الورقة التجارية).

---

[1] Pour A. Lienhard Les effets de commerce sont assujettis à un formalisme rigoureux, qui est essentiel. À cet égard, le caractère littéral du titre, qui autorise le porteur à s'en tenir à sa seule apparence, constitue un élément de protection de celui qui s'engage =cambiairement. Ce formalisme joue un rôle déterminant du fait du caractère abstrait decet engagement, ce qui exclut une grande partie des garanties conférées par le droit commun. Il conditionne la validité de l'obligation cambiaire. La manifestation la plus évidente du formalisme des effets de commerce réside dans l'énonciation légale des mentions obligatoires portées sur le titre. Les articles L. 511-1 et L. 512-1 du code de commerce édictent cette énumération respectivement pour la lettre de change et le billet à ordre, l'article L. 522-24 de ce code, issu de l'ordonnance no 45-1744 du 6 août 1945)D. 1945. 186(, instaure des dispositions identiques pour lewarrant des magasins généraux, lesquelles existaient avant la loi no 96-597 du 2 juillet 1996, dite « loi de modernisation des activités financières ». Source : A. Lienhard, JCP E 2004. 878, note S. Piedelièvre

[٢] انظر محسن شفيق، في الأوراق التجارية، (بدون دار نشر)، القاهرة، سنة ١٩٥٤، ص ٧٦-٧٧.

إن فكرة التجريد تهدف من جهة إلى تشجيع وتسريع عمليات تداول الأوراق التجارية. ويتحقق هذا الأمر من خلال إضفاء الطمأنينة والثقة لدى المتعامل بهذه الاوراق، فكلما منعت الإحتجاجات بالدفوع بمواجهة المتعامل، إزدادت ثقته بالورقة التجارية وإطمأن إلى أن عملياته التجارية بأمان، مما يؤدي بالنتيجة إلى تشجيع تداول الأوراق التجارية بين جميع المتعاملين فيها، وهذا هو الهدف أو الغاية من التجريد. ومن جهة أخرى، ففكرة التجريد تتجسد في استقرار المعاملات التجارية، ومن الأسباب التي تؤدي إلى عدم الاستقرار هو ما قد يظهر من دفوع تعزى لأطراف لم يكونوا طرفًا في العلاقة التجارية.

فكلما إستقرت المعاملات التجارية، اطمأن المتعامل بالأوراق التجارية على ثبات معاملاته مما يعطي دفعًا ودعمًا لهذه الاوراق ويزيد في سرعة تداولها.

٢-نطاق التجريد أو مجال التجريد

لتحديد نطاق التجريد في الإلتزام الصرفي، لا بدَّ من تحديده من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع.

أ-نطاق التجريد في الإلتزام الصرفي[1] من حيث الأشخاص: لا يوجد مجال للتجريد بين الأشخاص إلا في العلاقة ما بين المدين بالورقة التجارية ودائنه غير المباشر(أي الشخص الذي وصلت إليه الورقة التجارية بعد عدة تظهيرات). فلا نجد التجريد إلا بين الأطراف غير المباشرين خصوصًا في الحالات التي يكون فيها الدائن حسن النية. اما في حال سوء نية حامل الورقة (علمه المسبق بالعيب الذي يعتري العلاقة) فإن مفعول التجريد يندثر ولا يوجد مجال للتجريد على الإطلاق. وكذلك الأمر بالنسبة للعلاقات المباشرة اي في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه وبين الساحب والمستفيد الأول، وبين المظهر والمظهر إليه وبين المحرر والمستفيد أو بين الحامل الأول في السند لأمر والسند لحامل حيث تطبق القواعد العامة على هذه العلاقات.

ب-نطاق التجريد في الالتزام الصرفي من حيث الموضوع : رأينا فيما سبق ان الهدف من التجريد هو حماية الأشخاص حسني النية المتعاملين بالورقة التجارية من المفاجآت التي ليسوا على علم

[1] Le cadre de l'abstraction dans l'obligation cambiaire.

بها والتي تؤثر على الإستقرار في التعامل. وإستنادًا إلى سمة التجريد، هناك دفوع لا يجوز الإحتجاج بها في الإلتزام الصرفي وهي:

– الدفع بعدم وجود مقابل للالتزام: يمكن للملتزم أن يعود على دائنه الأصلي، لسبب انعدام المقابل، فالتجريد لا يمنعه من ذلك. أما سوء النية فلا تتحقق بمجرد العلم بعدم وجود المقابل إذ ربما أراد الملتزم ان يتبرع بما التزم به.

– الدفع بعدم التنفيذ: إن علم الغير بالدفوع المتعلقة بعدم التنفيذ او باستعمال حق الحبس او بانقضاء الإلتزام لا يجعله سئ النية. وفي حال تقادم حق الدائن بمطالبة مدينه بالإيفاء، يمكن لهذا الأخير أن يقوم بعملية الإيفاء بنفسه. أو قد يوقع على نفسه سند سحب تسديدًا لحق الدائن المتقادم وبذلك يتحول التزام المدين الطبيعي إلى سبب لإلتزام مدني.

وبعد أن بينا الدفوع التي لا يجوز الإحتجاج بها في الإلتزام الصرفي، نؤكد ان تحصين حامل الورقة التجارية من أية دفوع ناشئة عن علاقة سابقة أو أية دفوع عُلِقت بالورقة التجارية خلال تداولها هو الهدف من التجريد. وبذلك يتم المحافظة على الورقة التجارية من أي بطلان أو فسخ أو حتى انقضاء الإلتزام الأصلي الذي يعتبر دفع لتحرير أو لنشأة أو لتظهير الورقة التجارية. وإذا كان التزام الساحب في الورقة التجارية باطل نتيجة تزويره، فالبطلان يطال التزام الساحب دوه غيره من الموقعين على الورقة. إضافة إلى ذلك، للمستفيد في هذه الورقة الحق في مطالبة المسحوب عليه القابل لها بالوفاء بقيمة الورقة التجارية بتاريخ الإستحقاق، وليس على هذا الأخير أن يمتنع عن هذا الوفاء وهذا ما يشكل ضمانة خاصة للمتعاملين بالأوراق التجارية.

القانون والفقه الفرنسيان اعتمدا ذات الحلول بالنسبة لمسألة الدفوع[1]:

[1] Le principe de l'inopposabilité des exceptions est une illustration de la reconnaissance de l'engagement abstrait. Conformément à l'article L. 511-12 du code de commerce qui l'énonce, toute personne actionnée en vertu d'une lettre de change perd la faculté d'opposer au porteur de bonne foi les exceptions inhérentes à ses rapports personnels avec le tireur ou les porteurs antérieurs. Le tiré accepteur d'une traite ne saurait faire valoir à l'égard des différents porteurs un quelconque moyen de défense issu du rapport fondamental. Ce principe issu de l'engagement abstrait favorise le créancier de l'obligation cambiaire, dans la

فإن هذا المبدأ مستمد من الإلتزامات المجردة التي تعزز مركز الدائن في الإلتزامات الصرفية، على اعتبار ان المدين يفقد حقه بالمطالبة بالتخفيف من الواجبات الملقاة على عاتقه، فهذا يشكل الركيزة الأساس في العلاقات الصرفية[١].

ب-<u>الشكلية أو الحرفية</u>

قدمنا فيما سبق أن الأوراق التجارية هي محررات مكتوبة. وبالتالي لا وجود للحق الذي تمثله هذه الأوراق إلا بتوافر السند الكتابي والذي يجب ان يتوافر فيه الشكل المقرر قانونًا[٢]. وقد أشار الدكتور سعيد البستاني في مؤلفه" القانون الدولي للأسناد التجارية" إلى أنه لا وجود للأسناد التجارية من الوجهة القانونية إلا بصدورها في صك مكتوب يتضمن البيانات المقررة قانونًا[٣].

والشكل الكتابي للكمبيالة يعزى أولًا: إلى أن الكمبيالة في نشأتها التاريخية كانت اداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب والذي لا يمكن تنفيذه إلا بصدور أمر كتابي من الساحب إلى المسحوب عليه، وثانيًا: لأن الكتابة ليست ضرورية لإثبات الأوراق التجارية بل لأن تداول هذه الأوراق لا وجود له دون المحرر الكتابي القابل للتداول عن طريق التظهير. وتعتبر هذه الشكلية (الكتابة) من وجهة نظر القانون عنصرًا هامًا في إنشاء الإلتزام الصرفي في الورقة التجارية.

عادة تسحب الورقة التجارية (الكمبيالة) في سند عادي، إلا أنه ليس هناك من مانع أن تصدر في شكل رسمي على يد الكاتب بالعدل، مع العلم أن الشكل الرسمي وأجراءاته لا ينسجمان مع إنشاء وتداول الأوراق التجارية[٤]. أما بالنسبة للبيانات المقررة قانونًا، فإن اغفال أي بينة منها يفقد الورقة التجارية[٥] صفتها الصرفية وتتحول إلى مجرد سند عادي خاضع للقواعد العامة. بالعودة إلى الشكلية

=mesure où le débiteur perd le l'égard des différents porteurs un quelconque moyen de défense issu du rapport fundamental.

[1] M. VIVANT, Le fondement juridique des obligations abstraites, D. 1978. Chron. 39.

[٢] هاني دويدار، المرجع السابق، ص٤٥٨ وما يليها.

[٣] سعيد البستاني، المرجع السابق، ص ٨٤.

[٤] الشكل الرسمي يكون ضروريًا في بعض الأحوال كما في حالة الرهن الرسمي.

[٥] إن هذه البيانات التي يجب أن تضمنها الورقة التجارية تمنحها الصفة التجارية وتجعلها خاضعة لقواعد الصرف، بمعنى أن هذه البيانات هي التي تنشأ هذا البناء القانوني للتصرف القانوني (الإلتزام الصرفي). لمعلومات تفصيلية

المقررة قانونًا، فهي تعني الأخذ بالألفاظ الواردة على السند[1]، وهي تشكل خروجًا عن القواعد العامة حيث يقصد بالإرادة الحقيقية، بينما يقتصر دور الكتابة على مجرد إفصاح عن هذه الإرادة. وترافق هذه الشكلية الورقة التجارية منذ إنشائها كما وتطبق على كافة التصرفات القانونية المنبثقة عنها[2].

إن الهدف من الشكلية هو أن يكون السند التجاري كافيًا بذاته لتقرير وتحديد الإلتزام ولإثبات مضمون السند وأشخاصه وقيمته وموعد استحقاقه، فعندما يتحد الحق مع السند، يدفع بالسند ليستمد قوة أكبر، مما يؤدي لانتقال الحق مع السند. كما وأن الشكلية تعني استقلالية الورقة بكيانها الخاص القائم بذاته والذي يتماشى مع الإلتزام الصرفي المبني على هذه الشكلية التي حددها القانون.

وقد رأت محكمة التمييز الفرنسية أن قضاة الأساس أخطأوا بقبولهم الدعوى خارج المهلة حتى ولو كان الطاعن يستفيد من العلاقة المجردة في الورقة التجارية[3]: وذلك سندًا للمادة ٥٩-١٣١ من القانون النقدي والمالي. من ناحية أخرى يجب الاشارة إلى أن بطلان الورقة التجارية هو من النظام العام، بحيث يمكن للقاضي إثارته تلقائيًا وذلك بحسب ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ١٦ / ٧ / ١٩٧٣ .

=في هذا السياق راجع: عكاشة محمد عبد العال في تنازع قوانين الاوراق التجارية، دار الجامعية، الإسكندرية،سنة ٢٠١٢، ص ٧٨ – ٧٩.

[1] البيانات الواردة في السند التجاري

[2] تكون هذه التصرفات القانونية إما قبولًا للورقة التجارية او ضمانًا لأحد الملتزمين بالورقة التجارية.

[3] le chèque a été émis le 27 juillet 2005, qu'il a été présenté à l'encaissement en juillet 2006 et que c'est seulement le 24 septembre 2009 que M.y, a agi en paiement contre Mme X, qu'en faisant droit à la demande.les juges du fond ont violé l'article L. 131-59 du code monétaire et financier. si les actions en recours du porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation,il subsiste un recours, fondé sur le droit du chèque. Qu'il en résulte que le défaut de provision, qui permet l'ouverture de ce recours spécifique, doit être constaté avant l'expiration du délai de prescription. il prévu par l'alinéa 2 de l'article L. 131-59 dudit code, qui est d'une année courant à partir de l'expiration du délai de présentation؛
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé؛

كما أنه لا يجوز للمدين أن يحتجّ على الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من اتفاقية أجنبية على الورقة، لأنه كما سبق وأشرنا يجب الإعتداد بألفاظ الورقة وحدها، وذلك أن قيمة الإلتزام الصرفي مستقرة في الألفاظ التي تعبر عنه. يفرض إذن المشترع شكلية مشددة ، ويجعل من إستيفاء الورقة التجارية لهذا الشكل المتطلب معيارًا حاسمًا للقول بإعتبار المحرر ورقة تجارية تخضع بهذه الصفة، لأحكام قانون الصرف[١].

فالقواعد القانونية المتعلقة بالأوراق التجارية تنص على شكل معين للورقة التجارية، من خلال البيانات التي يجب أن تشتمل عليها. وتدور هذه البيانات حول الحق الذي يضمنه المحرر على وجه التحديد ببيان الدائن والمدين، ومقدار الدَّين ومكان إنشاء الدين وتاريخه ومكان الوفاء وتاريخه.

تسمّى هذه البيانات بالبيانات القانونية أو الاجبارية أو الالزامية فإن سقطت إحداها تحولت الورقة التجارية إلى سند عادي، يخضع للقواعد العامة في القانون المدني وليس إلى قانون الصرف.

أما إذا اكتملت جميع البيانات الواردة في الورقة التجارية فيكون لها كيان قائم بذاته، ويستمد الحق الذي تمثله وجوده من الورقة ذاتها، فهو حق صرفي بعينه وتحدده بيانات معينة.

إشارة ألى أنه في موضوع الشروط الشكلية أو الحرفية، التطور التكنولوجي فرض شروطًا إضافية أخذت بها غالبية القوانين الأوروبية، إلا ان التشريعات العربية لم تصدر قوانين في هذا المجال. ان الشروط والبيانات الإلزامية الواردة في القانون التجاري، التي تعمل على ضمان الحق الثابت بالورقة التجارية (كمبيالة والسندات..)، لا تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المادية للأوراق التجارية وذلك على عكس القانون الصرفي الذي يعتبر أكثر صرامة وشدة..

إن البرمجة الإلكترونية للمعلومات المتعلقة بالأوراق التجارية تفرض شكلًا إضافيًا يتمثل بخط مغناطيسي يتضمن رموز معينة[٢]. إن L'AFNOR[٣] فرضت معايير الزامية يجب احترامها في ما

[١] عكاشة محمد عبد العال، المرجع سابق، ص٣٠.

[2] JO 10 nov. – M. CABRILLAC et B. TEYSSIÉ, obs. RTD com. 1983. 91.

[3] L'Association française de normalisation (abrégée Afnor ou AFNOR2,3) est l'organisation française qui représente la France auprès de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) et du Comité européen de normalisation (CEN). Depuis le 1er janvier 2014, à la suite du rapprochement6 de l'Afnor et de

يتعلق بموضوع الأوراق التجارية، وبالتالي فالاوراق التجارية يجب ان تتضمن بيانات الزامية تتطابق مع هذه المعايير والمواصفات، وفي حال صدور اوراق تجارية لا تتطابق مع تلك المواصفات فيحظر طباعتها او بيعها او التعامل بها.. ولقد بدأت L'ANFOR بتطبيق ذلك منذ صدور المرسوم الاشتراعي الفرنسي في ٢ تشرين الثاني ١٩٨٢ والذي بدء سريانه في ١٠ تشرين الثاني ١٩٨٣.

إن التشريع اللبناني لم يصدر أي من النصوص الحديثة التي تتماشى مع ثورة التكنولوجيا المستحدثة، كالنصوص الخاصة بالشيك الالكتروني على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. ما يعني ان الورقة التجارية تخضع لشروط من حيث الشكل بخلاف ما يعتقد البعض من أن مجرد ورقة يمكن أن تؤدي الدور المطلوب.

ثانيًا:المحور الضيق

سبق وأشرنا سابقًا،أنه إذا نظرنا من زاوية الموقع الصرفي وما يتحمله نتيجة توقيعه، والذي يتحدد بصرف النظر عن توقيعات غيره من الموقعين، فإننا نكون أمام المعنى الضيق.

يترتّب على التوقيع الصرفي على الورقة التجارية نشأة الإلتزام الصرفي على عاتق الموقع، ويترتب على تعدّد التوقيعات الواردة على الورقة تعدّد الإلتزامات الصرفية لهؤلاء الموقعين. لكن، كل توقيع ينشىء التزامًا مستقلًا عما ينشئه غيره من التوقيعات الأخرى، هذا الإستقلال يكون من حيث نشأة الإلتزام، واستقراره وفاعليته. بمعنى أن الإلتزام ينشأ منذ بدايته مستقلًا عن الالتزامات اللاحقة عليه، ويترتب على هذا الإستقلال أنه إذا طرأ على أي توقيع من التوقيعات ما من شأنه التأثير على فاعلية هذا التوقيع، فإنه طبقًا لمبدأ الإستقلال لا تتأثر التوقيعات الأخرى بما ورد على غيرها، وتبقى مع ذلك سارية المفعول. كما أن الإلتزامات الصرفية المترتبة على التوقيعات الصرفية تستقل عن بعضها البعض من حيث الموضوع، فقد يختلف موضوع التزام كل موقّع عن غيره من الموقعين نتيجة لما يدرجه من شروط وبيانات في الورقة بجانب توقيعه.

=l'Union technique de l’électricité (UTE), elle est aussi membre du Comité européen de normalisation en électronique et en électrotechnique (CENELEC) au niveau européen, et de la Commission électrotechnique internationale (CEI) au niveau international.

في القانون الفرنسي يكتسب مبدأ إستقلال التوقيعات مركزًا أساسيًا . لو إفترضنا أن توقيعًا يشوبه خطأ معين أو عدم صحة فهو يبقى دون تأثير على التوقيعات الأخرى لذلك فإن الموقع لا يستطيع الإفلات من التزامه بحجة أن التوقيع الآخر غير مشروع: وهذا ما نصت عليه المادة ٥١١-٥ في القانون التجاري الفرنسي في ما يتعلق بالكمبيالة والسندات الأذنية وكذلك الشيك[1].

La personne qui s'est valablement liée cambiairement, ne peut donc, pour éluder son obligation, arguer du vice altérant les autres signatures[2].

على أن القانون الفرنسي يميز بين فترة ما قبل الخطأ وما بعده. فالموقع الذي وقع بعد حصول الخطأ وعلى علم بذلك لا يلقى نفس المعاملة التي يلقاها من وقع قبل حصول الخطأ أو العيب، على ان مبدأ استقلال التوقيعات يسمح بالتمييز بين هاتين الفئتين من الموقعين[3].

Les signataires antérieurs à l'altération le sont dans les termes initiaux de la traite[4].

---

[1] En application de ce texte, la validité des autres signatures d'une lettre de change n'est pas affectée par celle d'entre ells qui est fausse, qui émane d'un incapable et de personnes imaginaires ou, ne peut, pour une quelconque raison, engager celui qui l'a donnée.

[2] Com.21 déc.1959,D.1960.262,Banque 1960.466,obs.X.Marin

[3] En présence d'une semblable altération, seuls les signataires du titre ayant donné leur consentement postérieurement à la date de l'altération, sont tenus dans les termes du titre altéré.

[4] Le principe de l'indépendance des signatures a une très large portée qui ne se limite pas aux cas de nullité d'un engagement expressément cités par l'article L. 511-5, alinéa 2 Tout d'abord, il n'y a pas lieu de distinguer entre les signatures du tireur, du porteur ou même d'un avaliste. Ensuite, il convient de prendre en considération toute cause de nullité de l'engagement cambiaire, par conséquent, l'hypothèse du vice du consentement rendant nul l'engagement d'un signataire. Enfin, il faut considérer comme corollaire de l'article L. 511-5, alinéa 2, l'article L. 511-77 du code de commerce relatif aux altérations de la lettre de change. Voir : Com. 12 nov. 1973, Bull. civ. IV، no 320. – Com. 29 mai 1978, Bull. civ. IV, no 152. – Com. 2 déc. 1997, Quot. jur. 3 févr. 1998, no 10, obs. L.C.

فبناءً لما تقدم ذكره، وتبعًا للتوازن الذي يتحقق من خلال التكامل ما بين التجريد والحرفية، وإستقلال التوقيع الصرفي، تتحقق الثقة بالمعاملات التجارية التي تمثل المطلب الأساس.

الفصل الثاني: الترابط القائم بين المحاور التي يرتكز عليها مبدأ استقلال التوقيعات

أن التعامل بالورقة التجارية يحتاج الى ثقة المتعاملين بها، ومن دون هذه الثقة لا يمكن أن تنطلق وتزدهر العمليات التجارية. لقد اجمعت التشريعات الحديثة على إعتبار التصرف الصرفي من قبيل التصرفات الحرفية والمجردة، وهو التزام مستقل بذاته. علمًا بأنه لا مجال للحديث عن هذه الصفات ما لم يتوافر في هذه الورقة الشكل الذي رسمه القانون لإعتبارها ورقة تجارية. وتبعًا لما تقدم، هناك علاقة وطيدة بين الحرفية والتجريد من جهة وبين الحرفية واستقلال التوقيع الصرفي من جهة أخرى. وقد تمت معالجة هذه العلاقة في مبحثين منفصلين.

لقد تنوعت الآراء بالنسبة لتحديد العلاقة ما بين التجريد والحرفية. فهناك من اعتبر أنه يمكن أن يكون هناك تصرفات مجردة دون إشتراط الحرفية، بينما ذهب رأي آخر إلى إعتبار أن هناك حالات نجد فيها التجريد مع إنتفاء وجود الحرفية.... أيضًا كان هناك رأي ثالث اعتبر أن هناك العديد من الحالات التي تتواجد فيها الحرفية من دون تواجد التجريد. وبالرغم من ذلك، فإن التجريد والحرفية هما في الواقع متداخلان ومكملان لبعضهما البعض، كما وإن الحرفية هي نتيجة منطقية للتجريد.

وبالنسبة للعلاقة بين الحرفية وإستقلال التوقيع الصرفي، فاستقلال التوقيع الصرفي يعني أن كل توقيع صرفي ينشئ على عاتق موقعه التزامًا مستقلًا بتسوية العلاقة بينه وبين حامل السند، في حدود ما ورد بمضمونه السند، وبصرف النظر عما ترتبه توقيعات غيره من التزامات. إن إستقلال التوقيع الصرفي على هذا النحو، يعتبر بمثابة وليدًا جديدًا لمبدأ الحرفية الذي يحدد التزام كل موقع صرفي بما تضمنه توقيعه من بيانات على الورقة، دون البحث خارج هذه الورقة لتقرير التزام الموقع الثابت بها وتحديد مداه وأوصافه.

إن إستقلال التوقيع الصرفي على النحو المذكور يعد نتيجة منطقية لمبدأ الحرفية. وما دام كل موقع لا يلتزم إلا بحدود ما تضمنه توقيعه من بيانات فإنه يترتب على ذلك أن كل توقيع ينشئ التزامًا مستقلًا

عما ينشئه غيره من التوقيعات، مما يترتب عليه أن حامل الورقة يستعمل حقًا خاصًا ذاتيًا عند الرجوع على كل موقع.

المبحث الأول: العلاقة بين التجريد والحرفية

اختلفت الآراء حول تحديد العلاقة ما بين التجريد والحرفية، فالبعض اعتبر، أن هناك تصرفات مجردة دون إشتراط الحرفية. بل إن التجريد ممكن أن يستشفّ من اتجاه إرادة المتعاقدين في بعض التصرفات المجردة بنص القانون، مثال على ذلك الإنابة أو الوكالة. فالوكالة لا تشترط، أن يتوافر فيها شكل خاص، يكفي فقط موافقة الوكيل.

بينما ذهب رأي آخر إلى إعتبار أن هناك حالات نجد فيها التجريد مع إنتفاء وجود الحرفية مثل حالة تجديد الدين.

فتجديد الدين يترتب عليه تجريد العلاقة الجديدة عن العلاقة السابقة، ومع ذلك لا يشترط شكلاً أو حرفية معينة في التجديد، فهو قد يحدث بالاتفاق عليه صراحة أو أن يُستخلص من اتجاه نية المتعاقدين.

أيضاً رأي ثالث اعتبر أن هناك العديد من الحالات التي تتواجد فيها الحرفية من دون تواجد التجريد، مثل : سند الشحن (ففي سند الشحن يشترط وجود بيانات معينة لا تحمي حق حامل السند إلا من خلالها ومع ذلك هي ليست مجردة).

بالعودة إلى تعريف كل من التجريد والحرفية، يتبين لنا أن التجريد هو إستقلال الورقة التجارية بمجرد إنشائها عن العلاقات التي حُررت من أجلها.

أما الحرفية فهي ضرورة توافر بيانات محددة في الورقة التجارية، بحيث تستمد هذه الأخيرة قوتها من هذه البيانات.

فبالتالي بما أن هدف التجريد هو زيادة الثقة بالورقة التجارية وطمأنة حاملها من أية مفاجآت قد تحصل، فكذلك هدف الحرفية حماية حاملها وبالتالي إعتبار الورقة التجارية كافية بذاتها لبيان ما يترتب عليها من التزامات وحقوق.

اذاً من خلال ما تقدم، يتبين لنا، أن الحرفية والتجريد مكملان لبعضهما البعض، وهمافي الواقع متداخلان، بحيث يصعب الفصل بينهما، كما أن الشكلية هي نتيجة منطقية للتجريد.

ولقد أوضح الأستاذ نبيل جمال الدين في إحدى دراساته القانونية أنه بمجرد أن تبدأ الورقة التجارية بالتداول تصبح مجردة كما وبيّن ارتباط هذا الأمر بمبدأ تطهير الدفوع دون نسيان إرتباطه طبعاً بقواعد الشكلية و الحرفية[١]: فعندما يتم تداول الورقة التجارية او عندما تكون الورقة قابلة للتداول فهذا من شأنه إحداث آثار مهمة على صعيد العمليات التجارية وذلك لأنه يؤدي إلى تجريد العلاقة الصرفية عن العلاقة القانونية السابقة. فبمجرد تداول الورقة التجارية، تتجرد العلاقة الصرفية عن العلاقة الأصلية وتتميز عن الدين الأصلي، وهذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية احتجاج المدين بالدفوع القائمة على العلاقة القانونية السابقة. وإن مبدأ تطهير الدفوع يبيّن أهمية الطابع الشكلي في هذا المجال. إذًا الشكلية مفروضة بهذه الطريقة من اجل المحافظة على فعالية الورقة التجارية.

C’est ainsi le papier qui absorbe l’obligation[2],principe adopté depuis longtemps par la loi islamique.

ويربط البروفسور (شفيكا) بين مبادئ الأوراق التجارية التقليدية مثل التجريد والحرفية والتقدم التكنولوجي الذي سيكون من شأنه تغيير مواقع وأهمية هذه المبادئ مع البطاقات الذكية التي يبدي الكاتب شكوكاً بفعاليتها، سوف تتبدل جذرياً مسؤولية المصارف ومبدأ تناسبية الالتزامات:[٣]

ان هذا الاستقلال الذاتي للأوراق التجارية يؤدي إلى استبعاد مسؤولية المصارف في ما يتعلق بواجب التحذير او احترام مبدأ استقلالية الإلتزامات من جانب الضامن[٤].

---

[١] يؤخذ المرجع من الهامش رقم ١ ص١٧.

[2] - Com. 30 oct. 2012, no 11-23519, Bull. no 195 ; Gaz. Pal., 12 déc. 2012, chron. 12, n. Dumont-Lefrand ; Banque et Dr. Nov. 2012. 54, n. Jacob ; RLDA déc. 2012. 30, n. Mauriès ; RTD com. 2013. 124, obs. Legeais.

[3] - d’après lui, le développement de la monnaie scripturale, inscrite dans des comptes qui sont eux-mêmes dématérialisés, a donné naissance à des instruments de circulation. Schvika, Du déclin de la négociabilité des instruments de paiement et de crédit : D. 2000, chron, p. 615

.

[4] Cette autonomie du régime des effets de commerce conduit à exclure la responsabilité de la banque au titre du devoir de mise en garde ou du respect de la proportionnalité des engagements, à l’égard de l’avaliste-. Com. 30 oct. 2012, no 11-23519, Bull. no 195 ; Gaz. Pal., 12 déc. 2012, chron. 12, n. Dumont-Lefrand ; Banque et Dr. Nov. 2012. 54, n. Jacob ; RLDA déc. 2012. 30, n. Mauriès ; RTD com. 2013. 124, obs. Legeais. 98 Roblot. Ibid. n° 88. 99 Schvika,

وبهذا الرأي نشير ان هناك خوف وشك في ان التكنولوجيا الجديدة والتقنيات التجارية الجديدة، لا تتمكن من جعل الأوراق التجارية قابلة للتداول وضعها في دائرة التعامل التجاري[١].

لقد حاول الأستاذ نبيل جمال الدين تقديم تعريف آخر للورقة التجارية مستعيناً بفقهاء آخرين. فالأستاذ (كانو) يرى الورقة التجارية على أنها "ضمان قابل للتداول وحرفي يمثل مطالبة منصوص عليها على المدى القصير".

ولقد كان هذا التعريف موضع انتقاد لأنه أضاف ضرورة الكتابة اليدوية للورقة التجارية كشرط لإنشاء الحق، والذي من المحتمل أن يقصر النطاق على المستندات فقط في شكل مكتوب بخط اليد، عبر منع أن يشمل هذا التعريف الوثائق الالكترونية[٢].

وتمثل الورقة التجارية دوما مبلغًا محددًا من الأموال المستحقة الدفع على المدى القصير، وهو ما يفسر وضعها الائتماني قصير الأجل. وبالتالي ، لا يمكن إعتبار السند القابل للتداول والحرفي ورقة تجارية إلا عندما يلحظ إستحقاقاً قصير الأجل. ومع ذلك، من الصعب تحديد موعد نهائي محدد في معظم الحالات[٣].

---

[1] Nabil Gamal eddine, L'encadrement juridique de "Documents Transférables Électroniques", op. cit. p. 145.

[2] - Dans une autre tentative à définir l'effet de commerce, Monsieur le professeur Le CANNU a présenté l'effet de commerce comme un « titre négociable et littéral qui représente une créance de somme d'argent stipulée à court terme». Ici nous reprochons à cette dernière définition le fait qu'il a ajouté le caractère manuscrit des effets de commerce comme condition de formation du titre, ce qui limiterait éventuellement le champs d'application aux seuls documents sous forme manuscrite, en empêchant d'étendre la définition aux documents sous forme électronique.

[3] - L'effet représente une somme d'argent déterminée payable à court terme, ce qui explique son statut de crédit à court terme. Ainsi, un titre négociable et littéral ne pourra être considéré comme un effet de commerce que lorsqu'il constate une créance à court terme. La fixation d'une date limite précise est pourtant difficile à déterminer dans la plupart des cas : Source : Nabil Gamal Eddine, L'encadrement juridique de "Documents Transférables Électroniques", op. cit. p. 146.

ويضيف الأستاذ جمال الدين على تعريفه للورقة التجارية بوجود دليلاً آخر على فعالية الورقة التجارية هو إستقلالية العلاقة الصرفية، وهذا هو النظام المطبق على الأوراق التجارية. إنطلاقًا مما سبق، فهذا المبدأ يفترض مسبقًا أن السند يكتمل في مظهره فقط وينفصل عن العلاقة الأساسية، مما يسمح بإدراج مبلغ المطالبة المالية في العنوان نفسه.

إن إدراج الحق في السند نفسه يجعل منه أكثر من وسيلة عادية instrumentum [1]. وهذا ما يفسر أن القانون الصرفي يشتمل على مبدأي إستقلال التوقيعات وتطهير الدفوع[2].

وفي موضوع تزوير التواقيع، فقد يرد التزوير على بعض البيانات في الورقة التجارية، أو يطال كل ما ورد على الورقة التجارية. فالتزوير هو عبارة عن وضع إمضاء او أختام مزورة على السند الرسمي أو الورقة التجارية. فهو عبارة عن تغيير لمضمون الورقة التجارية سواء من خلال تغيير بتاريخ المحرر او إضافة شرط على الورقة ذاتها او حذف بعض الكلمات... وسندًا للمادة ٣٢٠ من القانون

---

[1] - Dans le vocabulaire juridique, "Instrumentum" est un vocable d'origine latine désignant un document écrit pouvant constituer la preuve d'une situation ou d'une qualité. On peut lire dans un arrêt : "... la circonstance que la convention d'honoraires soit contenue dans le même instrumentum que l'acte de cession ne peut, en l'absence d'indivisibilité entre les deux conventions, être de nature à emporter sa résolution ou sa caducité... "(2e Chambre civile 2 février 2017, pourvoi n°15-29192, Legifrance). et encore : "... si un même instrumentum notarié peut constater la conclusion de plusieurs contrats de nature différente, c'est à la condition que toutes les parties aux différents actes soient désignées dans toutes les qualités auxquelles elles sont intervenues... " (1ère Chambre civile 6 septembre 2017, pourvoi n°16-18258, Legifrance).

https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/instrumentum.php

[2] - Autre preuve d'efficacité de l'effet de commerce, c'est l'autonomie du rapport cambiaire, tel est le régime applicable aux effets de commerce. Ce principe suppose que le titre vaut par sa seule apparence et se détache de la créance fondamentale, ce qui permet l'incorporation de la créance de somme d'argent dans le titre lui-même. L'incorporation du droit dans le titre, qui cesse ainsi d'être un simple instrumentum ; ce qui explique de nombreuses règles du droit cambiaire comme l'indépendance des signatures et l'inopposabilité des exceptions.

التجاري اللبناني(إن البطلان يطال الإلتزام الباطل وحده دون ان يتناول التزامات سائر الموقعين على السند..).

يرى الأستاذ جمال الدين أنه إذا تم التزوير في الورقة التجارية،لا يمكن إلزام الساحب إلا إذا لم يعط موافقته على إنشاء السند. بل يمكن فقط إعمال المسؤولية المدنية. مع ذلك يبقى فعل التزوير صحيحاً تجاه الموقعين الآخرين تطبيقاً لمبدأ إستقلال التوقيعات. والأصول ذاتها تتبع في موضوع تغيير غير مشروع على صياغة الورقة التجارية[1].

المبحث الثاني: العلاقة بين الحرفية واستقلال التوقيع الصرفي

إن إستقلال التوقيع الصرفي يعني أن كل توقيع صرفي ينشئ على عاتق موقعه التزاماً مستقلًا بتسوية العلاقة التي تكون بينه وبين دائنه الذي تنتقل إليه الورقة، في حدود ما ورد بمضمون الورقة التجارية، وبصرف النظر عما ترتبه توقيعات غيره من التزامات، ومما لا شك فيه أن إستقلال التوقيع الصرفي على هذا النحو، لا يخرج كونه وليدًا جديدًا لمبدأ الحرفية الذي يحدد التزام كل موقع صرفي بما تضمنه

[1] Pour une partie de la doctrine si une falsification de la signature est caractérisée dans une lettre de change, le tireur ne pourra pas être engagé cambiairement, lorsqu'il n'a pas donné son consentement à la création du titre . Par contre sa responsabilité civile pourra être engagée s'il a, par ses agissements, facilité la falsification de l'acte. Or l'acte falsifié reste valable vis-à-vis des autres signataires par application du principe de l'indépendance des signatures.
La contrefaçon de la signature est un autre exemple de consentement vicié. Dans cette hypothèse, la sécurité du porteur de bonne foi cède devant celle de la personne dont la signature a été imitée : Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 7 juin 1930).La même solution similaire est retenue en cas d'altération de la lettre de change. L'altération se définit comme une modification du texte initial de la lettre de change sans le consentement du tireur ou des signataires antérieurs. D'après l'article L. 511-77 du Code de commerce français, les signataires postérieurs à l'altération seront tenus dans les termes du texte altéré et que les signataires antérieurs, donc le tireur, le sont dans les termes du texte originaire, c.-à-d. à hauteur de ce qui ressort du titre au moment où ils le signent, même si le porteur est de bonne foi. Source : Le Cannu (P.), Granier (T.), Routier (R.), Op. Cit., p. 301. Com. 11 janv. 1972, Bull.civ. IV, n°17; Com. 12 oct. 1993, JCP 1995. II.22378, note Bazin ; Régine Bonhomme, Instrument de crédit et de Paiement, 10e éd. L.G.D.J – 2013, p. 111.

توقيعه من بيانات على الورقة، دون البحث خارج هذه الورقة لتقرير التزام الموقع الثابت بها وتحديد مداه وأوصافه.

ولذا، فإن إستقلال التوقيع الصرفي على هذا النحو يعد نتيجة منطقية لمبدأ الحرفية. فما دام كل موقع لا يلتزم إلا بحدود ما تضمنه توقيعه من بيانات فإنه يترتب على ذلك أن كل توقيع ينشئ التزاماً مستقلاً عما ينشئه غيره من التوقيعات، مما يترتب عليه أن حامل الورقة يستعمل حقاً خاصاً ذاتياً عند الرجوع على كل موقع.

إن الهدف من استقلال التوقيع الصرفي هو تحريم الإحتجاج على الحامل بالدفوع الشخصية للموقعين الآخرين على الورقة، والحرفية تهدف إلى منع المدين من إبداء دفوع مستمدة من خارج البيانات التي أوردها بجانب توقيعه والتي لم يُنصّ عليها في الورقة[1].

إذن يمكن أن نستنتج أن الهدف الأساسي هو تمكين الورقة التجارية من القيام بوظيفتها، وأن يكون تداولها سهلًا. لذلك أوجد قانون الصرف بعض النصوص الخاصة التي تحقق هذا الغرض.

في الواقع أن المحاور الثلاثة هذه (التجريد، الشكليّة، واستقلال التوقيع الصرفي) هي متداخلة بحيث يصعب تمييز إحداها عن الأخرى، وهي تهدف جميعاً إلى حماية الحامل حسن النية، من الدفوع المستمدة من الظروف الخارجة عن نص الورقة، والتي يمكن أن تؤثر في حقه.

♦ الحرفية وإستقلال التوقيعات وتنازع القوانين

تتداخل المفاهيم المتعلقة بالحرفية وباستقلال التوقيعات بحيث أن البعض يخلط بينهما. ولذلك فإن النصوص الدولية تعرض للمفهومين في آن. واذا قرأنا نصوص جنيف المتعلقة بمسائل تنازع القوانين فإنه يبدو واضحا لنا هذا الخلط. نصت المادة 3 من اتفاقية جنيف الخاصة بتنازع القوانين في الأوراق التجارية على ما يلي: "يخضع شكل التعهدات الواردة في سند السحب والسند لأمر لقانون الدولة التي حررت هذه التعهدات في إقليمها، ولكن إذا كانت التعهدات الواردة في سند السحب غير صحيحة طبقا للفقرة السابقة ولكنها مطابقة لتشريع الدولة التي حرر فيها تعهد لاحق، فإن العيب الشكلي الذي لحق التعهدات الأولى لا يؤثر في صحة التعهد اللاحق، ولكل من الدول المتعاقدة أن تنص على أن التعهدات الواردة في سند السحب والصادرة خارج إقليمها عن أحد

[1] د. مصطفى كمال طه، المرجع سابق، ص١١٦.

رعاياها تكون صحيحة في إقليمها بالنظر إلى رعاياها الآخرين، شرط أن تكون هذه التعهدات مطابقة للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني."

ويظهر من النص السابق أن اتفاقية جنيف جاءت بمبدأ عام وإستثنائين:

المبدأ العام: وهو خضوع شكل الورقة التجارية لقانون مكان الإبرام إذ ليس غريباً أن تأتي التشريعات على ذكر قانون مكان الإبرام كقانون يحكم الشكلية في الالتزامات العامة والالتزامات في سند السحب . أن قانون جنيف الموحد هو الذي أتى بها ومعظم التشريعات أخذت بهذا المبدأ .وهذا المبدأ هو المطبق على إنشاء الورقة التجارية وعلى الالتزامات الشكلية المتعلقة بتظهيرها أو قبولها أوضمانها الإحتياطي. والفقه يجمع على انه اختصاص ملزمimpérative .

وهنا يبرر الفقه هذا الاختصاص في انه يحقق تداول الورقة بيسر وسهولة، حيث سيكون بإمكان الأطراف الوقوف على قانون مكان إبرام تصرفاتهم كما وسيكون بمقدور الملتزمين المتعاقبين الوقوف على قانون مكان الإبرام، بطريقة ثابتة ومحددة دون عناء، ومن ثم سيقدرون وفق هذا القانون صحة التزاماتهم وهذا ما تم بحثه في مشروع قانون التجارة الفلسطيني الذي جاء بهذا المبدأ[1] اما الإستثنائين الواردين على هذا المبدأ فهما:

الاستثناء الأول: يتمثل بالحالة التي يكون فيها التصرف باطلاً أو غير صحيح حسب قانون محل الإبرام. ولكنه صحيح وفق قانون بلد آخر تم تحرير تعهد لاحق فيه.

وهذا الاستثناء يقوم على فرضيات ثلاث:

الفرضية الأولى:أن يتم إجراء تعهد أو تعهدات على الورقة التجارية وتكون غير صحيحة وفق مقتضيات الشكل أو الأشكال المقررة في قانون مكان الإبرام.

الفرضية الثانية:أن يتم تعهد أو تعهدات لاحقة على ذات الورقة وفق قانون دولة أخرى ويكون هذا التعهد أو التعهدات صحيحة وفق قانون هذه الدولة" مكان الإبرام للتعهد".

[1] سمير جبر دويكات، تنازع القوانين في السفتجة الدولية (سند السحب)وفقًا لمشروعي قانون التجارة والقانون المدني الفلسطينيين ، (دراسة مقارنة) ، ٢٠٠٥ ، مكتبة جامعة بيرزيت.ص ٥٦.

الفرضية الثالثة:أن يكون التعهد أو التعهدات السابقة غير الصحيحة مطابقة لقانون مكان الإبرام لتعهد أو تعهدات لاحقة.

فمتى توفرت هذه الفرضيات كانت التعهدات اللاحقة طبقا للتعهد أو التعهدات السابقة وفق هذا الإستثناء صحيحة ومتطابقة مع مبادئ الحرفية واستقلال التوقيعات[1].

الإستثناء الثاني: يتمثل بالحالة التي تنص فيها الدولة المتعاقدة على أن التعهدات الواردة على الورقة التجارية الصادرة خارج إقليمها تكون صحيحة في إقليمها إذا صدرت عن أحد رعاياها شريطة أن تتطابق مع الشكل المعتمد في القانون الوطني.

♦ الحلول التي أوجدها الاجتهاد الفرنسي لمشكلة تنازع القوانين في موضوع الأوراق التجارية وما يرتبط بها من مفاهيم مثل الحرفية واستقلال التوقيعات

بما يخص القانون والاجتهاد الفرنسيين فإن تنازع القوانين في موضوع الأوراق التجارية أصبح مطروحا بقوة، لا سيما بعد دمج القوانين الأوروبية في المنظومات الداخلية لمختلف البلدان. بحسب (أرمنجون وكاري)[2] إلى جانب تنوع التشريعات الوطنية وقانون المعاهدات فإن "آثار التجارة" تتشابه إلى حد ما فيما يتعلق بكل من دورها ونظامها القانوني. هذا التشابه لا يستبعد الخلافات والتنازع بين القوانين بل على العكس، تزداد الصعوبات. وبالفعل فإن الورقة التجارية هي سند قابل للتداول من بلد إلى آخر من أجل تنظيم العمليات التي تتم بين الأشخاص المقيمين في دول مختلفة والذين يحملون جنسيات مختلفة في كثير من الأحيان. وبالتالي، يمكن سحبها من بلد إلى آخر حيث تكون مستحقة الدفع، بعد اعتمادها في عدة دول وسيطة.

ولكن يجب أن نعلم أن مسألة النصوص الدولية في موضوع الأوراق التجارية والسندات والمبادئ المرتبطة بها مثل الحرفية واستقلال التوقيعات لم تسر على ما يرام وذلك لعدة أسباب: **بادئ ذي بدء،** عدم انضمام العديد من الدول الكبرى الى الاتفاقيات الدولية، خاصة تلك ذات الأصل الأنجلو ساكسوني. **ثانياً** التدوين غير الكامل للاتفاقية المذكورة التي تركت، في تقارير الدول الموقعة، بعض

[1] - انظر المادة 413 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وانظر في شرحها المذكرة الإيضاحية. وانظر الفقرة "ح" من المادة 124 من قانون التجارة ١٩٦٦.

[2] - P. ARMINJON et P. CARRY, La lettre de change et le billet à ordre [1938, Dalloz], nos 10 s.)

الأسئلة العالقة، مثل مسألة الأهلية la capacité . كما استبعدت عمداً أسئلة تركت تحت تصرف الأطراف المتعاقدة: بفعل حرية التحفظ لكل دولة. **أخيرًا**، يمكن أن تثير مجموعة متنوعة من التفسيرات الفقهية نزاعات حول نقاط تعتبرها الاتفاقية موحدة. على سبيل المثال وجدت محكمة النقض الفرنسية لاحقًا أن التفسير متباين جدا للقانون الموحد لعام ١٩٣٠[١].

والغريب بالأمر أنه لم يتم رأب الصدع وبقيت الأخطاء والثغرات قائمة بفعل عدم تصديق دول عديدة على الاتفاقية وبسبب استبعاد مسائل عديدة مثل نظرية السبب والخطأ والأهلية والقوة القاهرة[٢]..

أخيرا يمكن التأكيد على أنه لم يحصل توحيد الأوراق التجارية ولذلك فقد استعيض عنها بجملة قواعد تنازع غير مكتملة هي أيضاً.

---

[1] - P. LAGARDE ،- Rev. crit. DIP 1964. P. 235.
Il existe plusieurs raisons à cela. Tout d'abord, l'absence d'adhésion à cette convention de nombreux et puissants États, notamment ceux d'origine anglo-saxonne. Ensuite, la codification incomplète de ladite convention qui, dans les rapports des États signataires, a laissé en suspens certaines questions, telles que la capacité, et exclu délibérément d'autres qui ont été laissées à la disposition des parties contractantes, en particulier les problèmes intéressant la provision. De plus, pour les questions en principe résolues, chaque Nation adhérente conserve la possibilité d'écarter les solutions adoptées, grâce au système des réserves. Enfin, la variété des interprétations jurisprudentielles peut occasionner des litiges sur des points considérés comme unifiés par la Convention. Ainsi, la Cour de cassation française a estimé plus tard que les interprétations sont fort divergentes.

[2] - Afin de combler ces lacunes, les rédacteurs de la loi uniforme l'ont complétée par une deuxième Convention sur les conflits de lois [JO 24 oct. 1936]). Mais celle-ci n'est pas non plus parvenu à résoudre les conflits de lois, car ne s'appliquant qu'entre États signataires. En dehors de rares exceptions, elle n'a été ratifiée que par les États ayant signé la Convention portant loi uniforme, alors que les États anglo-saxons n'y ont pas adhéré. En outre, elle ne traite que des lettres de change et billets à ordre et, pour ces titres, elle ne résout que certains conflits, désertant ainsi certaines questions comme le consentement, la cause, la force majeure… Enfin, son article 10 confère aux États signataires la possibilité d'exclure l'application des règles de droit international privé consacrées par la Convention, lorsque la loi compétente au regard des principes qu'elle pose est celle d'un État non signataire ou lorsque les engagements ont été souscrits sur le territoire d'un État non signataire.

ومن ناحية أخرى فقد عزز الاجتهاد الفرنسي فعالية إتفاقيات جنيف عبر التمسك بتطبيقها بين فرنسا والدول غير الموقعة وخاصة الدول الأنكلوسكسونية[1].

بعد تحديد ماهية مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية والتوقف عند محاوره الأساسية، وبعد تحديد العلاقة القائمة بين هذه المحاور والبحث في مسألة تنازع القوانين، لا بد أن نحدد في الباب الثاني من هذا القسم نطاق سريان مبدأ استقلال التوقيعات على أشخاص الورقة التجارية، وذلك عبر تحديد المراكز القانونية لأشخاص الورقة التجارية في الفصل الأول وتحديد العلاقات الناشئة عن الالتزام الصرفي في الفصل الثاني.

الباب الثاني: نطاق سريان مبدأ إستقلال التوقيعات على أشخاص الورقة التجارية

تنشأ الورقة التجارية إبتداء، وهي لا تحمل سوى توقيع واحد، هو توقيع الساحب أو المحرر، ثم تتوالى عليها التواقيع من المظهرين، أو الضامنين، أو حتى القابلين بالتدخل والحاملين فضلًا عن توقيع المسحوب عليه إذا قبل الحوالة. بما أن الأشخاص الذين يدخلون في حياة الورقة التجارية هم عدة منذ نشأتها وحتى الوفاء بقيمتها، وبما أن توقيع الموقع الصرفي على السند ينشئ التزامًا مستقلًا عما ينشئه غيره من التوقيعات، لذلك فإن التوقيع الوارد على الورقة التجارية يرتب علاقة بين الموقع والحامل، وإذا تعددت

التوقيعات الواردة على الورقة تتعدد العلاقات بين الموقع والحملة المتتابعين للورقة. إلا أن هذه العلاقات تختلف فيما بينها لإختلاف سبب نشاة كل منها، إذ قد تنشأ العلاقة الصرفية لتسوية علاقة أصلية حقيقية سابقة بين الموقع على الورقة التجارية والمستفيد. ولا يشترط أن تكون العلاقة الأصلية

[1] - L'unification des effets de commerce s'est révélée insuffisante et a dû être complétée par un ensemble matériel de règles de conflits, lui-même partiellement efficace. Par ailleurs, la jurisprudence française a renforcé l'efficacité des Conventions de Genève en décidant d'en maintenir l'application dans les relations entre la France et les États non signataires, en particulier les pays anglo-saxons.

سابقة على العلاقة الصرفية، بل قد تنشأ العلاقتان في آن واحد، ومع ذلك تكون العلاقة الصرفية ناشئة لتسوية العلاقة الأخرى، فالعلاقة الصرفية لا تتصل بأية عملية سابقة أو مستقبلية.

لقد جعل المشرع اللبناني مسؤولية جميع الأشخاص الملتزمين بموجب الورقة التجارية مسؤولية تضامنية تجاه حامل تلك الورقة. وإذا قام أحد الملتزمين الصرفيين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، يمكنه أن يرجع بدوره على جميع الملتزمين تجاهه، وهذا الرجوع يكون من خلال إحدى الدعويين:

-الدعوى الشخصية، أو

-الدعوى الصرفية.

وينشأ عن التوقيع على السند التجاري التزامًا مستقلًا عن غيره من الإلتزامات، الأمر الذي يعني تعدد في الإلتزامات تبعًا لتعدد التوقيعات، وبالتالي تعدد العلاقات تبعًا لتعدد الإلتزامات. وبناءً لما تقدم، هناك:

-علاقات مباشرة تنشأ بين المدين الصرفي، والمستفيد المباشر أو الحامل المباشر للسند، والذي يكون في معظم الأحوال مرتبط معه بعلاقة أصلية. فهذه

العلاقات تحتوي إلى جانب الإلتزام الصرفي إلتزامًا آخرًا أصليًا وهو الذي حررت الورقة

التجارية للوفاء به.

-علاقات غير مباشرة تنشأ بين المدين الصرفي، والحامل غير المباشر للسند، والذي لا يكون مرتبطًا به بأية علاقة سوى الورقة التجارية.

وتبعًا لما سبق، فقد خصصت بحثي في هذا الباب لمعالجة المراكز القانونية لأشخاص الورقة التجارية من جهة ولتبيان العلاقات المباشرة وغير المباشرة الناشئة عن الإلتزام الصرفي من جهة أخرى.

الفصل الأول: المركز القانوني للملتزمين الصرفيين(اعتبار الموقعين مدينين أصليين تجاه الحامل)

يبدأ السند التجاري بالتداول بعد تحريره من الساحب او المحرر. فيتعدد الموقعين عليه من مظهرين وضامنين وقابلين بالتدخل... لذلك تتعدد الإلتزامات الصرفية والعلاقات الناشئة عنها(مباشرة او غير

مباشرة)، كما وتختلف المراكز القانونية لموقعي الورقة. فالمركز القانوني للساحب يختلف عن المركز القانوني للمسحوب عليه وعن المركز القانوني للمظهر وكذلك عن مركز الضامن.....

وللسند التجاري قدرة كافية على إنشاء الإلتزامات التي تختلف في جوهرها عن الإلتزام الأصلي. وإن الإلتزام الجديد ليس إلا نتيجة للعلاقة الجديدة بين موقع السند وحامله. وإذا أوفى أحد الملتزمين الصرفيين بقيمة الورقة التجارية، يكون بإمكانه الرجوع على الملتزمين تجاهه، وهذا الرجوع إمّا أن يكون بموجب الدعوى الشخصية أو بموجب الدعوى الصرفية. وتقوم الدعوى الأولى على إعتبار نشوء حق شخصي للموفي في ذمة جميع الملتزمين الآخرين تجاهه، بينما تخضع الدعوى الصرفية لقواعد قانون الصرف، حيث اتجه فقهاء القانون التجاري في تفسير الرجوع الصرفي على أساس أن الموفي يعد حاملًا جديدًا للورقة التجارية ويستمد حقه بالرجوع على الملتزمين من الورقة ذاتها.

يعتبر الساحب المدين الأصلي للإلتزام الوارد في السند، فهو الذي يحرر السند ويوقعه. ويتضمن توقيع الساحب إعلانه عن اتجاه إرادته للإلتزام بمضمون الورقة، بالتعهد بدفع قيمتها عند حلول تاريخ الاستحقاق. وعليه يعتبر الساحب بأنه أول أشخاص الورقة التجارية. فتوقيع الساحب هو الذي يكسبها قوتها وهو الذي يجسد من الناحية المادية الإلتزام الصرفي بدفع قيمة الورقة التجارية، ومع هذا التوقيع تبدأ الورقة التجارية حياتها القانونية. ويعتبر المسحوب عليه ملتزمًا بالوفاء بالقيمة الواردة على السند التجاري بمجرد توقيع بالقبول، وحينها يصبح ملتزمًا صرفيًا مع الملتزمين الصرفيين باداء قيمة السند عند الإستحقاق.

وبدوره يلتزم المظهر صرفيًا بقبوله بالورقة التجارية وبوفاء قيمتها. والتزامه هذا هو التزام تضامني مع بقية الملتزمين تجاه حملة السند. بينما القابل بالتدخل فهو الشخص الذي يوقع على السند كقابل للتدخل لمصلحة أحد الملتزمين. أما الحامل فهو الطرف المستفيد (الدائن) في الورقة التجارية والتي حررت الورقة من أجله.

أما الضامن فهو الشخص الذي يتقدم لضمان مبلغ الورقة التجارية كله أو بعضه، وقد يكون شخصًا أجنبيًا، عن الورقة التجارية، أو يكون ملتزما بها. ويلتزم الضامن التزامًا صرفيًا بالتضامن مع الشخص الذي حصل الضمان لمصلحته، ومع بقية الملتزمين الصرفيين بأداء مبلغ الورقة التجارية للحامل.

لقد عالجت في المبحث الأول من هذا الفصل العلاقة الجديدة بين الموقع على الورقة التجارية وحاملها والآثار التي تترتب على تعدد التوقيعات، بينما عالجت في المبحث الثاني منه المراكز القانونية لأشخاص الورقة التجارية.

المبحث الأول: العلاقة الجديدة بين الموقع والحامل وما يترتب على تعدد التوقيعات الواردة على الورقة التجارية

هناك العديد من الأشخاص الذين يدخلون في حياة السند التجاري منذ نشأته حتى الوفاء بقيمته. ويرتب التوقيع الوارد على السند نشأة علاقة بين موقع السند وحامله، بينما تعدد هذه التوقيعات على السند تعني تعدد العلاقات بين الموقعين والحملة المتتابعين للسند.

والسند التجاري لا يفرض قيام علاقات قانونية سابقة بين المتعاملين به، إلا أنه لا يمنع وجود مثل هذه العلاقة السابقة بينهم، مع التأكيد على أن السند التجاري قادر على إنشاء التزام جديد يختلف عن الإلتزام الأصلي.وإذا أوفى أحد الملتزمين بقيمة السند، فبامكانه الرجوع على الملتزمين تجاهه بموجب الدعوى الشخصية أو الدعوى الصرفية.

لذا عالجت في هذا المبحث مسألة العلاقة بين الموقع على السند التجاري وحامله وما يترتب على تعدد التوقيعات على السند، كما وعالجت مسألة رجوع الملتزم الصرفي الذي أوفى قيمة السند على الملتزمين تجاهه.

أولاً: ترتيب العلاقة بين الموقع والحامل

تنشأ الورقة التجارية ابتداءً، وهي لا تحمل سوى توقيع واحد، هو توقيع الساحب أو المحرر، ثم تتوالى عليها التواقيع من المظهرين، أوالضامنين، والمتدخلين.... فضلاً عن توقيع المسحوب عليه إذا قبل الحوالة. وقد جعل المشرّع مسؤولية جميع الملتزمين بموجب الورقة التجارية مسؤولية تضامنية تجاه حامل تلك الورقة. ولما كانت المراكز القانونية للمتضامنين في الورقة التجارية تتعدد وتتفاوت، ولما كان موضوع التضامن يطال التزام المدين الأصلي كما ويطال التزام الكفيل، لذا، ارتأيت في هذه العجالة القاء الضوء على بعض أوجه الإختلاف بين المراكز القانونية لكلٍ من المدين المتضامن والكفيل المتضامن.

١-إن التزام الكفيل المتضامن تابع لالتزام الشخص المكفول، بينما التزام المدين الأصلي هو التزاماً مستقلاً عن التزامات بقية الملتزمين.

٢-يسقط أجل دين المدين الأصلي بمجرد شهر إفلاسه، أما إفلاس الضامن فلا يؤدي إلى سقوط الأجل.

٣-إن إبراء ذمة المدين من الدين توجب إبراء كفيله، بينما براءة ذمة الكفيل فلا توجب براءة ذمة المدين.

٤-إن الكفيل المتضامن ملزم بإعلام مدينه قبل القيام بوفاء الدين، والا يسقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان الأخير قد وفى الدين أو كانت لديه في تاريخ الاستحقاق أسباب تقتضي ببطلان الدين، بينما المدين الأصلي غير ملزم بذلك.

وبما أن العديد من الأشخاص سيلتزمون بتوقيعهم الورقة التجارية، لذا تنشأ العلاقة بين موقع الورقة وحاملها أي بالأحرى الموقعين والحملة المتتابعين[1].

فقد تنشأ العلاقة الصرفية لتسوية علاقة أصلية سابقة بين الموقّع على الورقة والمستفيد، وقد تنشأ كعلاقة صرفية بحتة، كتوقيع الضامن الإحتياطي على الورقة التجارية.

ولا يشترط أن تكون العلاقة الأصلية سابقة على العلاقة الصرفية؛ بل قد تنشأ العلاقتان في آن واحد، ومع ذلك تكون العلاقة الصرفية ناشئة لتسوية العلاقة الأخرى.

وهكذا، فإن الورقة التجارية لا تفرض قيام علاقات قانونية سابقة بين المتعاملين بها فقد تنشأ العلاقات القانونية بينهم لأول مرة بمناسبة التعامل بالورقة التجارية، وخير مثال على هذا هو حينما يقوم حامل الشيك بتظهيره وتقديمه للمصرف لخصم قيمته، فالمصرف يصبح حاملًا والمظهر ضامنًا. ويلاحظ هنا أن عملية التظهير تخضع لقواعد قانون الصرف، وتتمّ من دون أن يكون هناك أي رابطة قانونية سابقة بين المظهر والمظهر إليه.

---

[1] Georges Ripert etR.Roblot, Traité de droit commercial, 101, 15e éd,.Paris,LGD.J.,1993,P.223.

إلا أن الحالات الأكثر شيوعًا هي حينما يكون الساحب مدينًا للمظهر إليه، (حالات قرض أو ثمن لم يسدد...)، فيحرر السند على أنه وفاءً لقرض أو سدادًا لثمن من أجل تسوية العلاقة القانونية السابقة بين المتعاملين.

وهكذا، تزدوج علاقة المدين بالدائن، فهناك العلاقة الأصلية السابقة على السند، والتي رتبت مديونية المشتري أو التزام المقترض، والتي تخضع للقواعد العامة، وهناك العلاقة الصرفية التي ترتبت على إنشاء السند أو تداوله، وهي تخضع لقانون الصرف.

والأسئلة التي تطرح في هذا المجال تتعلق بمعرفة مركز العلاقة الأصلية نسبة إلى العلاقة الصرفية، وما إذا كانت العلاقة الصرفية تمثّل علاقة جديدة، أم أنها تمثّل العلاقة القديمة؟

البعض نادى ببقاء الالتزام الأصلي على حاله، وإنتقاله إلى الورقة التجارية، ويصبح بالتالي خاضعًا لأحكام قانون الصرف بعد أن كان خاضعاً للقواعد العامة. فالدين دين واحد وليس هناك دين صرفي وآخر أصلي. وهذا ما يدل على أن الورقة التجارية جذبت إليها الدين الأصلي وسبقته بالطابع الحرفي، فأخضعته بذلك لأحكام قانون الصرف[١].

والدين سينتقل إلى الورقة التجارية، مصحوباً بالتأمينات المقررة له، ومحملاً بالدفوع العالقة به بحيث يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة دائنه المباشر، وإنما يمتنع

عليه توجيهها إلى الحامل حسن النية. وبعد إنتقال الدين إلى الورقة التجارية يصبح خاضعًا للتقادم الصرفي الذي إذا اكتملت مدته، يؤدي إلى انقضاء الدين ويمتنع على الدائن الرجوع بالدعوى الأصلية. وبحسب مؤيدي هذا الرأي، لا يجب البحث في أثر الدين الصرفي والدين الأصلي، إذ لا وجود لإزدواجية الدين فعملية سحب الورقة التجارية أو تظهيرها، تعني ايفاء للدين الأصلي، معلّق على تحصيل قيمة الورقة. وإذا لم يتمكن الدائن من تحصيل القيمة الواردة في السند عُدَّ الوفاء كأنّه لم يكن، فيعود الدين الأصلي إلى موضعه، وينتقل من مجال أحكام قانون الصرف إلى نطاق القواعد العامة[٢].

---

[١] انظر: محسن شفيق،المرجع سابق،ص١٠٨١.

[٢] يراجع: فوزي محمد سامي و فائق محمود الشماع، القانون التجاري، الأوراق التجارية، بغداد، سنة ١٩٧٦ ، ص١٤٩ .

من موقعي كباحثة أرى أن الرأي السابق لا يرتكز على أساس سليم، إذ أن ذمة المدين بعد التوقيع على الورقة التجارية تشغل بإلتزام يختلف عن الإلتزام الأصلي. ومن صور هذا الإختلاف تضامن المدين مع غيره من الموقعين على الورقة، وحرمانه من المهل القضائية، وحقه في التمسك بإهمال الحامل.

كما وأن الإلتزام الأصلي لا يربط المدين إلا بدائنه المباشر، بينما يربطه الإلتزام الصرفي بأشخاص الحملة المتتابعين في الورقة التجارية.....

لذا، فإن اصحاب هذا الرأي ارتكزوا على أساس خاطئ، إذ لا بد من الإعتراف للورقة التجارية بقدرتها على إنشاء التزام جديد يختلف في جوهره عن الالتزام الأصلي[١].

ثانياً: الدعوى الشخصية والدعوى الصرفية(رجوع الملتزم الصرفي على الملتزمين تجاهه)

يجب الإشارة أنه في حال قيام أحد الملتزمين الصرفيين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، يكون بإمكانه الرجوع على الملتزمين تجاهه، وهذا الرجوع إمّا أن يكون بموجب الدعوى الشخصية، أو بموجب الدعوى الصرفية.

أ-الدعوى الشخصية:

يرتكز حق الموفي الشخصي في ذمة الملتزمين تجاهه على أساس العلاقات السابقة بين الملتزمين الصرفيين التي دفعت بالموقع على التوقيع على الإلتزام الصرفي. بمعنى آخر، إن الإلتزام الصرفي جاء نتيجة للعلاقات السابقة بين الملتزمين، والهدف منه هو تسوية هذه العلاقات. لذا، إذا أوفى أحد الموقعين الصرفيين بقيمة الورقة التجارية، فبإمكانه الرجوع على الملتزمين تجاهه بموجب الدعوى الشخصية. لقد رد الفقه[٢] الدعوى الشخصية على أساس الوكالة أو الفضالة او الكفالة أو الاثراء بلا سبب: بالنسبة للوكالة، حيث يتم الوفاء بناء لطلب المدين ودون أي اعتراض منه. اما الفضالة فتكون حينما يفي أحد الأشخاص عن قصد قيمة الورقة التجارية لحساب شخص آخر من دون أن يكون ملزمًا بهذا الوفاء[٣].

---

[١] أمين محمد بدر، المرجع السابق ، ص ٣١١.

[٢] لمعلومات أوفر عن الوكالة (الفضالة- الكفالة) : انظر:سمية القليوبي، "الأوراق التجارية،" دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧ ، ص ٢٢٤ وما بعدها.

[٣] انظر :د.رفعت أبادير،دروس في الأوراق التجارية،الكويت، سنة ١٩٨٧ ،ص ١٧٤ وما يليها.

وتكون على أساس الاثراء دون سبب لقيام قاصرٍ بإنشاء ورقة تجارية في مقابل حصوله على منفعة معينة، حيث يمكن للموفي أو للحامل الرجوع على القاصر بما أثري به دون سبب[١].

إن التزام الموفي بالورقة التجارية أو عدم التزامه بذلك يدل على أساس الدعوى الشخصية، فإذا كان من أوفى بالورقة التجارية غير ملتزم صرفيًا، كالمسحوب عليه غير القابل أو كالموفي بالتدخل، فبالإمكان الرجوع إلى الأسس التي أشرنا إليها بموجب الدعوى الشخصية. أما إذا كان من أوفى بقيمة الورقة التجارية ملزمًا بالوفاء بها، فإن غالبية تلك الأسس تُستبعد من تأسيس دعوى الموفي الشخصية. وتجدر الإشارة إلى أن الموفي بقيمة الورقة التجارية لا يلجأ إلى الدعوى الشخصية إلا إذا كان هناك صعوبة أو استحالة في لجوئه إلى الدعوى الصرفية.

ب- الدعوى الصرفية:

هي الدعوى التي تخضع في أحكامها لقواعد القانون الصرفي، وتتميز بأنها توفر للموفي(الذي قام بالوفاء بقيمة الورقة التجارية) ميزات لا يوجد لها مثيل في الدعوى الشخصية. وعلى سبيل المثال، إذا أوفى أحد المظهرين قيمة السند التجاري، فإنه يستطيع الرجوع على منشئ الورقة التجارية وعلى جميع المظهرين السابقين عليه، لأن هؤلاء جميعًا يضمنون له الوفاء. ويقوم هذا الرجوع على اعتبار ان الموفي بقيمة الورقة التجارية حاملًا جديدًا لها[٢].

وللموفي الرجوع على غيره من الملتزمين إما مجتمعين وإما منفردين مثله مثل حامل الورقة التجارية[٣]، كما وله المطالبة بكامل المبلغ الذي دفعه وفوائده التي تحتسب من تاريخ دفعه والنفقات التي تكبدها[٤].

وقد إختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لرجوع الموفي بالدعوى الصرفية: فنادى البعض بأن الدعوى الصرفية تقوم على أساس الحلول القانوني[٥]، فالموفي ملزم بالدين الصرفي مع المدين.

---

[١] انظر المواد: ١٠٥٢،١٤٨،٧٦٩،و١٤٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.
[٢] د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٦٩٢.
[٣] المادة ٣٦٩ من القانون التجاري اللبناني.
[٤] المادة ٣٧١ من القانون التجاري اللبناني.
[٥] انظر: حافظ محمد ابراهيم، القانون التجاري العراقي، الاوراق التجارية، مطبعة ١، مطبعة المعارف، بغداد، سنة ١٩٥٥، ص ١١٢وما يليها.

والقاعدة تقضي بأنه "إذا دفع الدين شخص غير المدين حل الدافع محل الدائن بحكم القانون، إذا كان ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه".

ان نظام حلول الموفي محل الحامل له نتائجه الخاصة:

♦ إنه يجعل من الموفي في ذات المركز القانوني للدائن، بحيث يعتبر الموفي حسن النية متى حصل الوفاء لشخص حسن النية حتى وإن كان الموفي سيئ النية والعكس صحيح.

♦ إنه يجعل من الموفي يحلّ محل الدائن في حقه وفي دفوعه. فإذا كانت للمدين دفوع يجوز له التمسّك بها قبل الدائن، كالدفع ببطلان الدين لسبب يتعلق بالنظام العام، أو لنقص في الأهلية، أو لعيب في الرضا، أو... فله الحق في التمسك بهذه الدفوع في مواجهة الموفي.

♦ لا يسمح للمدين الموفي بجزء من الدين بالرجوع على بقية الملتزمين بما وفاه إلّا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من الدين، ما عدا في حالات التزوير.

لنشير هنا الى أهمية مسألة تزوير التوقيع من زاوية ضرورة التأكد من الواقعة وعدم جواز التهاون بهذه المسألة من قبل القضاء. في قرار فرنسي شهير نقضت محكمة التمييز قرار محكمة الاستئناف لأن البنك الذي كان يعلم بأن توقيع المظهر على الورقة التجارية مشكوك به بقي يتصرف بتجاهل لهذا الموضوع فيما كان يجب أن يوليه الأهمية الكافية.

سوف نستعرض حيثات هذا القرار بالتالي: يعتبر بنك " سان باولو" حامل هذه الكمبيالة(الغير مدفوعة القيمة في تاريخ الاستحقاق). عيّن شركة marly participations التي تنفي توقيع القبول. عند الاستئناف، أشارت محكمة فرساي ان شركة marly participations لم تتمكن من اثبات واقعة التوقيع الخاطئ، لذلك أصدرت المحكمة قرار طلبت بموجبه من هذه الشركة دفع قيمة الكمبيالة. مدعمة قرارها ان الشخص المسؤول عن التزوير، قد ورد اسمه في وثائق الإجراءات، دون تقديم شكوى لإثبات وجود التزوير.

أن محكمة التمييز ابطلت قرار محكمة الاستئناف على اساس انه عندما ينكر المسحوب عليه صحة توقيعه وقبوله بالدفع، فيترك الأمر للقاضي للتحقق من السند المطعون فيه من خلال الوثائق الموجودة تحت تصرفه. في ٢٦ مايو ٢٠٠٤ ، حكمت محكمة النقض برفض توقيع المدين الصرفي، على الرغم من تأكيد

الاجتهاد القضائي السابق، وعمليًا ان هذا القرار يوفر فرصة لتقييم هذه المسألة على ضوء قانون البنوك وقانون الموجبات والعقود[1].

♦ إنّ نظام حلول الموفي هي أقل حقوقًا مما تخوله له قواعد قانون الصرف، فالموفي مع الحلول لا يستطيع أن يكتسب حقوقًا اكثر من الدائن. بينما حق الملتزم الصرفي الذي يقوم

يقوم بالوفاء يضم إلى جانب أصل الدين المصروفات التي أنفقها والفوائد عن المبالغ التي دفعها للحامل من وقت دفعها، بينما لا تعطيه دعوى الحلول حقاً بالفوائد إلّا من وقت المطالبة القضائية بها وفقا للقواعد العامة.

وبناءً على الأسباب المذكورة، هجر أغلب فقهاء القانون التجاري فكرة الحلول القانوني، واعتبروا أن الموفي يُعَدّ حاملاً جديداً للورقة التجارية، له حقاً مستقلاً على الملتزمين تجاهه يستمده مباشرة من الورقة التجارية. وبدوري اؤيد هذا الرأي كونه متوافقاً مع أحكام القانون الصرفي خاصة، وأن العديد من أحكام هذا القانون تعامل الموفي كحامل جديد للورقة التجارية.

المبحث الثاني: المراكز القانونية المختلفة لأشخاص الورقة التجارية

إن مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية يبرر إختلاف المراكز القانونية للملتزمين الصرفيين، البعض يعد مدينًا أصليًا بأداء قيمة الورقة التجارية، بينما البعض الأخر يعد مسحوبًا عليه أو مظهرًا أو ضامنًا

1. La banque San Paolo, en sa qualité de porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance, assigne en paiement la société Boulogne, tiré accepteur, aux droits de laquelle se trouve depuis la société Marly Participations, laquelle dénie la signature d'acceptation. Sur appel, la cour de Versailles constate que la preuve de la réalité d'une fausse signature n'est pas rapportée par la société Marly Participations et condamne celle-ci au paiement de la lettre de change. La cour motive sa décision en relevant que la personne, qui serait l'auteur du faux, a été simplement désignée dans les pièces de la procédure, sans qu'il soit déposé plainte de façon à établir l'existence du faux au moyen d'une instruction pénale. Sur pourvoi, la Chambre commerciale de la Cour de cassation casse et annule la décision de la cour d'appel au motif que lorsque "le tiré accepteur dénie l'authenticité de sa signature [...], il appartient au juge de procéder à la vérification du titre contesté au vu des éléments de comparaison dont il dispose". La cassation intervient au visa des articles 1324 du Code civil.
source: Jean-pierrearrighi, professeur à l'université de nice-sophia antipolis, la fausse signature d'une lettre de change. https://www.recrulex.com/article/cb-1401-articles-la-fausse-signature-dune-lettre-de-change.

أو متدخلًا في هذه الورقة.... وليس هناك ثمة ما يمنع الجمع بين أكثر من مركز صرفي في شخص واحد، تتعدد توقيعاته الواردة على الورقة التجارية على ضوء المناسبة التي يتدخل فيها للتوقيع. تعددت النظريات وتباينت في آرائها من أجل تحديد المركز القانوني للمدين الأصلي بقيمة الورقة التجارية. فساحب هذه الورقة أو محررها يلتزم التزامًا صرفيًا بضمان قبول المسحوب عليه للحوالة التجارية وبضمان أداء قيمة الورقة التجارية في ميعاد إستحقاقها. وقد أجمع فقهاء القانون التجاري، حول تحديد المركز القانوني لساحب السند، على اعتباره مدينا أصليا بموجب الورقة التجارية بوصفه الشخص الذي أنشأها والمدين الأول بها. لقد تناولت في هذا المبحث مركز المدين الأصلي ومن ثم بحثت في مختلف المراكز القانونية للملتزمين الصرفيين.

أولاً: مركز المدين الأصلي(الساحب)

لتنتج الورقة التجارية آثارها يفترض ان توقع من قبل محررها ويسمى (الساحب). ويتضمن توقيع الساحب إعلانه عن اتجاه إرادته لتحمل الالتزام الوارد بالورقة، وذلك بالتعهد بدفع قيمتها عند حلول تاريخ الاستحقاق. لذا يعتبر الساحب أول أشخاص الورقة التجارية[1]. ويبقى الساحب الملتزم الوحيد بالورقة بعد توقيعه عليها إلى أن يرد توقيع آخر عليها قبل توقيع المسحوب عليه بالقبول أو توقيع أحد المظهرين[2].

ويلتزم ساحب الورقة التجارية التزاماً صرفيًا بضمان قبول المسحوب عليه للورقة التجارية وبضمان أداء قيمتها في تاريخ استحقاقها. وقد يحصل أن يتعدد ساحبو الورقة التجارية فيتوجب أن تتضمن الورقة التجارية على توقيع كل منهم ويكونوا مسؤولين جميعاً مسؤولية تضامنية في ما بينهم وما بينهم وبين باقي الملتزمين الصرفيين بأداء قيمة الورقة التجارية في حال تم الرجوع عليهم من قبل الحامل.

ويجب على ساحب السند أن يضمن مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. وإذا لم يتوافر هذا المقابل لدى المسحوب عليه، فيعتبر الساحب مقترفاً لجريمة إصدار صك بدون رصيد.

بالنسبة للمركز القانوني لساحب الورقة التجارية غير المقبولة من المسحوب عليه، فقد اعتبره فقهاء القانون التجاري المدين الأصلي بالورقة التجارية بوصفه الشخص الذي أنشأها والمدين الأول بها[3].

---

[1] يعد توقيع الساحب من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الورقة التجارية.

[2] جورجيت قليني، مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،سنة ١٩٦٦ص ١٢٣ .

[3] د.علي البارودي ، القانون التجاري،"الأوراق التجارية والإفلاس"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٩٨٥، ص١٣٠.

أما بالنسبة لتحديد المركز القانوني لساحب الورقة التجارية بعد قبولها من قبل المسحوب عليه، فقد تضاربت الآراء حيث اعتبر البعض ان ساحب الورقة المقبولة في مركز الكفيل المتضامن، فالحامل لا يستطيع الرجوع على الساحب ومطالبته بالوفاء إلا بعد مطالبة المسحوب عليه، وامتناعه عن الوفاء، وإثبات هذا الامتناع بإحتجاج عدم الوفاء. بينما رأى البعض الآخر أن الساحب بعد قبول المسحوب عليه يصبح في مركز المدين الأصلي الإحتياطي، ولا يمكن الرجوع عليه إلا إذا لم يفِ المسحوب عليه بقيمة الورقة التجارية. وهذا الرأي موضع انتقاد إذ أن الشخص إما أن يكون مدينًا أصليًا أو احتياطيًا[1]. ولا يمكنه ان يكون مدينًا أصليًا واحتياطيًا في التزام واحد.

وهناك رأي آخر بأن القبول لا يؤثر على المركز القانوني للساحب، بمعنى أنه يبقى في مركز المدين الأصلي. فالتزام الساحب مستقلًا بذاته وغير تابع لغيره من الالتزامات، كما أن الساحب هو من أنشأ الحوالة والمدين الأول بها ومسؤولاً صرفيًا قبل جميع الملتزمين بالورقة التجارية.

فيما يختص بالقول بأنّ الحامل ملزم بمطالبة المسحوب عليه القابل قبل الرجوع على الساحب، فالحامل ملزم بمطالبة المسحوب عليه بداية، بغض النظر عما إذا كان المسحوب عليه قابلاً للورقة أم لم يكن قابلاً لها. فالبدء بمطالبة المسحوب عليه هو مجرد إجراء قانوني لا يبدل من مركز ساحب الورقة على الإطلاق.

ولا يلزم لتوقيع الساحب صيغة خاصة، كما ويمكنه ان يعهد لطرف آخر بالتوقيع بدلًا عنه، وعادة ما يوقع الساحب في أسفل الورقة التجارية. وإذا تعدد الساحبون، فيجب ان يوقع كلٍ منهم على الورقة، وإذا لم يوقع أحدهم فلا يعد ملتزمًا صرفيًا.

وعطفًا على ما سبق، فإن توقيع الساحب هو من البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة الأولى من قانون جنيف الموحد والمادة ٣١٥ من القانون التجاري اللبناني بحيث لا يكتمل شكل الورقة القانوني دون توافره، بمعنى أن وجود الورقة التجارية يعتمد على توقيع الساحب. فالساحب هو الملتزم الوحيد بالورقة بعد توقيعه عليها حتى يوقعها شخص آخر كالمسحوب عليه القابل، أو احد المظهرين.

إن توقيع الساحب على الورقة التجارية يرتب عليه مسؤولية صرفية، فالساحب لا يستطيع التنصّل من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن التوقيع الوارد على الورقة ليس توقيعه بل أنه توقيع مزور، وكما أوضحنا سابقًا، فإن ارادة الساحب هي التي تعبر عن وجود الإلتزام الصرفي من عدمه. وإذا تمكن الساحب من إثبات

[1] مصطفى كمال طه،المرجع سابق،ص١٢٧وما يليها.

حصول واقعة التزوير، فبامكانه التمسك بدفع مسؤوليته عن الالتزام الوارد بالورقة ازاء كل حامل لها ولو كان حسن النية. وإذا تعددت التوقيعات على الورقة التجارية، فلا يستفيد أي من الموقعين من الدفع بالتزوير، بل تظل توقيعاتهم صحيحة ويلتزم كل منهم بما تعهد به. وهذا ما يؤكده مبدأ إستقلال التوقيعات. إذ ان التواقيع الواردة على الورقة التجارية مستقله تمامًا عن بعضها البعض[١].

في بعض الحالات قد يتم سحب الورقة التجارية بواسطة وكيل للساحب فيلتزم الأخير بمضمونها من دون ان يظهر توقيعه عليها.

والسؤال الذي يطرح نفسه في مثل هذه الحالة هو هل يعتبر الموقع ملتزمًا صرفيًا أم لا؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول إنه إذا قام الوكيل بعمله في حدود التفويض المعطى إليه متبعًا تعليمات وإرشادات موكله، ووقّع باسم الأخير مبرزًا صفته كوكيل طبقت قواعد الوكالة الواردة في القانون المدني على العلاقات الناشئة بين الحامل وكل من الموكل والوكيل، حيث يبقى الموقع مسؤولاً بوصفه وكيلاً فقط، ولا يسأل مسؤولية صرفية بموجب توقيعه على الورقة التجارية[٢].

إن إثبات الوكالة في المواد التجارية جائز بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن مهما بلغت قيمتها[٣]. وإذا وكَّل تاجر توكيلاً عاماً لشخص آخر إدارة تجارته، فيكون للوكيل الحق في التوقيع على السندات التجارية عن الموكل.

والأصل أن الشركة تلتزم بتصرفات مديرها إذا وقعت ضمن حدود سلطته كما يحددها نظام الشركة. لذا، فإن توقيع المدير بعنوان الشركة على أوراقٍ تجاريّة يعني أن هذه الأوراق حررت لحساب الشركة وللحامل الحق في اعتبار ان الشركة مسؤولة، إلا إذا ثبت سوء نيته(من خلال مساهمته في فعل المدير أو من خلال اشتراكه فيه[٤]).

من الممكن أن يقوم الساحب بتحرير الورقة ويوقعها بإسمه، ولكن لحساب شخص آخر، وذلك في الحالة التي يضطر فيها الساحب الحقيقي إلى إخفاء شخصيته عن المتعاملين بالورقة.

---

[١] البطلان الذي يصيب توقيع أحد الموقعين الصرفيين لا يؤثر على غيره من الموقعين على الورقة التجارية. ويطبق المبدأ نفسه في حالة الدفوع التي تنشأ للساحب بمناسبة توقيع على الورقة التجارية، حيث لا يمكن لأي من الموقعين الآخرين الاستفادة منها.

[2] Sir.M.D.chalmers,KLB Bills of Exchange p.92,NO 26.

[٣] مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

[٤] إن علم الحامل بأن مدير الشركة كان يعمل لحسابه الخاص حتى توقيفه بعنوان الشركة لا يكفي لاعتباره حاملًا سيئ النية.

فالساحب الظاهر هو الذي وضع توقيعه على الورقة التجارية بوصفه ساحباً. فيعتبر توقيعه بالنسبة للغير بمثابة إعلان عن اتجاه إرادته للالتزام بمضمون الورقة التجاريية، ولا شأن للغير بالساحب الحقيقي، فهو غير معلن عنه في الورقة التجارية، ولا يُعدّ من أشخاصها. وبالمقابل يعد الساحب الظاهر ملتزمًا صرفيًا بقيمة الورقة التجارية وهو أحد أشخاصها[١].

واستنادًا لمبدأ استقلال التوقيعات يمكن للمستفيد أو الحامل الرجوع على الساحب الظاهر رجوعًا صرفيًا، ولا يحق للأخير أن يحتجّ عليهما بالدفوع الناشئة عن علاقته بالساحب الحقيقي.

وإذا كشف الساحب الظاهر عن شخصية الساحب الحقيقي في مضمون الورقة التجارية، فقد يطرح التساؤل التالي: هل يمكن للساحب الظاهر الاحتجاج في مواجهة الحامل بكونه وكيلًا عن الساحب الحقيقي؟

اعتبر البعض ان العلاقة بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي هي علاقة وكالة، وان ارادة الساحب الحقيقي لم تتجه إلى دخوله حلقة الإلتزام الصرفي، فهو لم يوقع على الورقة التجارية، لذا، اعتبر هذا البعض[٢]، انه لا يوجد اية علاقة بين الساحب الحقيقي وبقية الموقعين على الورقة التجارية. وبالتالي لا يمكن للمظهر أو الحامل الرجوع على الساحب الحقيقي بالدعوى الصرفية وإنما بامكانهم الرجوع على الساحب الظاهر الذي لا يستطيع أن يحتج تجاههم بأية دفوع مشتقة من علاقته بالساحب الحقيقي، وذلك بالإستناد إلى مبدأ استقلال التوقيعات.

وبالمقابل اعتبر فريق آخر من الفقهاء انه بامكان الحامل الرجوع على الموكل رجوعًا صرفيًا وإذ استطاع ان يثبت ان الوكيل يعمل لصالح الموكل، وذلك بالرغم من عدم وجود توقيع للموكل على الورقة التجارية. أما بالنسبة للحالة التي يوقع الوكيل على الورقة التجارية متجاوزًا في ذلك حدود السلطة المعطاة له من قبل موكله، او في الحالة التي يوقع فيها دون اي تفويض من الموكل، فمن حيث المبدأ: إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة فإن أعماله لا تلزم سواه[٣] إلا إذا أجازها الموكل بعد ذلك.

وإذا سحب الوكيل أوراق تجارية خارج الحدود المتفق عليها مع موكله، فهو الملزم دون الموكل[٤].

---

[١] ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري، طبعة ١٩٨٢ ، مجلة القضاة ،نادي القضاة ، ص ٦٣٢-٦٣٣.

[٢] لمعلومات تفصيلية عن مبادئ العامة في القانون التجاري: انظر:-محمد صالح "شرح القانون التجاري"الجزء الثاني، سنة ١٩٣٩، ص٦٠.

[٣] المادة ٧٧٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني لا تجيز للوكيل تجاوز الحدود المعينة في الوكالة.

[٤] المادة ٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٣٠ تبين الحالة التي يضع شخص توقيعه على الورقة التجارية نيابة عن غيره وبدون تفويض منه إذ يصبح ملزمًا شخصيًا بها، بحيث يمكن للحامل ان يرجع عليه رجوعًا صرفيًا.

ثانيًا: مركز المسحوب عليه

لا يدخل المسحوب عليه دائرة الإلتزام الصرفي إلا إذا وقع على الورقة التجارية. ومن تلك اللحظة، وتطبيقًا لمبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، بامكان الساحب الظاهري(غير الحقيقي) الرجوع على المسحوب عليه القابل، في حال تمنعه عن تسديد قيمة الورقة التجارية.

فالعلاقة بين الساحب الظاهري والمسحوب عليه القابل تجسدت بينهما بتوقيعهما على الورقة التجارية، بينما علاقة الساحب الحقيقي والساحب الظاهري المتمثلة بالوكالة مستقلة عن الورقة التجارية، فلا يمكن للمسحوب عليه القابل الاحتجاج بهذه العلاقة على الساحب الظاهري[١]. ويلتزم المسحوب عليه القابل بالوفاء بقيمة الورقة حتى ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب.

وأكثر من ذلك، فإنه يصبح ملتزمًا التزامًا صرفيًا تجاه الساحب نفسه في الحالة التي يتحول فيها الساحب إلى حامل للورقة التجارية[٢]. فالمسحوب عليه بقبوله وتوقيعه على السند يصبح في مركز المدين الأصلي بحيث ان إفلاسه يسمح للحامل الرجوع عليه بقيمة الورقة التجارية للوفاء بها قبل تاريخ استحقاقها[٣]. ويترتب على قبول المسحوب عليه للورقة زيادة الثقة بها لأنه يعني دخول ملتزم جديد بالورقة.

وبالرغم من أن هذا القبول يهدف إلى تسوية علاقة اصلية بين الساحب والمسحوب عليه، إلا أن توقيع المسحوب عليه يجعله مديناً مباشراً للحامل، فهو ينشئ علاقة صرفية مباشرة بين المسحوب عليه والحامل. لذا، لا يحق للمسحوب عليه القابل التمسك بدفوعه المتعلقة بعلاقته مع الساحب بوجه الحامل. فالأخير ليس خلفاً للساحب؛ وإنما دائناً للمسحوب عليه، كما وان توقيعه يجعله مديناً مباشراً لأي شخص ظهرت إليه الكمبيالة وليس فقط لحاملها.

وتماشيًا مع ما سبق، يلتزم المسحوب عليه القابل بموجب توقيعه الصرفي بمضمون الورقة التجارية حتى ولو أبطلت العلاقة الأصلية بينه وبين الساحب. ويسأل أيضًا تجاه الحامل بغض النظر عن وجود او عدم وجود علاقة بينه وبين الساحب. وإذا وقع المسحوب عليه القابل السند مجاملة للساحب، فإنه يلتزم تجاه

---

[١] محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٩٣٦.

[٢] حالة تحرير الساحب للورقة التجارية لاول مرة دون ان يتم تداولها او في الحالة التي يعاد فيها تظهير الورقة للساحب نفسه.

[٣] راجع :علي العريف " شرح القانون التجاري"، الجزء الثاني ، بدون دار نشر، سنة ١٩٥٧ ، الطبعة الثانية، ص٧١٨.

حامل الورقة بهذا التوقيع. كما وأنه يلتزم بقبوله حتى ولو اشترط الساحب عدم القبول، فإذا قبل المسحوب عليه الورقة حتى لو احتوت على هذا الشرط، فإنه يصبح ملتزمًا بموجب توقيعه. وهذا الشرط لا يمنع المسحوب عليه من القبول، إذا أراد[١].

ثالثًا: مركز المظهر

بعد أن عرضت المركز القانوني لكل من الساحب والمسحوب عليه القابل، سانتقل لتحديد المركز القانوني للمظهر. لقد بينت في معرض بحثي هذا أن أهم وأبرز خصائص الاوراق التجارية وهو قابليتها للتداول بالطرق التجارية. وهذه الطرق تكون إما بالتظهير إذا كانت الكمبيالة إذنية او لأمر او بالتسليم إذا كانت للحامل. وإقتداء بقانون جنيف الموحد، الغى المشرع اللبناني الكمبيالة للحامل فبقي الطريق الوحيد لتداولها هو التظهير.

ونصت الفقرة الاولى من المادة ٣٢٥ من القانون التجاري اللبناني على ان "كل سند سحب وإن لم يكن مسحوبًا "لأمر" على وجه صريح هو قابل للانتقال بطريقة التظهير". ويدون المظهر(الحامل) بياناته على ظهر الكمبيالة لينقل الحق بالكمبيالة إلى حامل جديد يسمى المظهر إليه.

يُعد التظهير بأنه أحد اهم طرق التداول التجارية، وهو يتميّز عن الحوالة المدنية، ففي هذه الأخيرة يتم انتقال الحقوق بطرق معقدة وصعبة لا تتماشى مع طبيعة العمل التجاري، ومع السرعة المطلوبة في تداول الأوراق التجارية.

عرَّف الفقيهان ريبير وروبلو التظهير على انه "أسلوب نقل كتاب الصرف عن طريق تسليم الورقة، مع تدوين يكون عادة مكتوبا في ظهر الورقة[٢]". وعرّفه الفقه الإنكليزي بأنه: " كتابة على ظهر الورقة أو أسلوب لتحويل الأوراق التجارية، يعتمد على توقيع الشخص الذي سحبت له الورقة بالتوقيع على ظهرها، وتسليمها الى المظهر اليه[٣]".

---

[١] علي البارودي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

[2] G. Ripert et R. Roblot, traité de droit commercial, librairie de droit et de jurisprudence, 2ème éd.,1990, No 2017, p.191. C'est le fait qu'un bénéficiaire d'un effet de commerce peut utilisé celui-ci pour régler ses dettes et ce en l'endossant au profit de son créancier. Pour effectuer cette démarche il doit écrire et signer au dos de l'effet la phrase suivante : «Veuillez payer à l'ordre de …… la somme.»

[٣] لتحديد أكثر بمضمون تظهير الأوراق التجارية، راجع: بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤، الأردن، ص ١٩ وما يليها.

كما وعرفه الفقيه العربي، الأستاذ أكرم ملكي، كما يلي "التظهير مصدر فعل ظهر، والذي يعني التوقيع على ظهر الورقة، سواء لنقل ملكيتها إلى الغير وهذا هو التظهير الناقل للملكية، أو لمجرد تحويل شخص بمباشرة الحقوق المستفيد فيها، وعندئذ يكون التظهير التوكيلي، أو لرهنها ضمانًا لدين وهو الذي يطلق عليه التظهير التأميني[١]" .

نستنتج مما سبق ان التظهير هو عبارة أو بيان يدوّن على ظهر الورقة التجارية من خلال حاملها ويسمّى (المظهر) لمصلحة حامل جديد ويسمّى (المظهر إليه).

وللتظهير خصائص تميزه عن الأنظمة المشابهة له سواء من ناحية السرعة في الآليات أو بضمان الحامل على مقابل الوفاء. فعندما يوقع المظهر على ظهر الورقة تنتقل هذه الأخيرة إلى المظهر إليه مع كل ما تتضمنه من ضمانات. والأمر يختلف عما هو متعارف عليه بانتقال الحق بالطرق المدنية، حيث أن المحيل لا يستطيع أن ينقل للمحال له إلا ذات الحق الممنوح له إضافة لعدم ضمان يسار المحال له عند حلول وقت الأجل.

اما بالنسبة لطبيعة التظهير من حيث الشكل ، فللتظهير ثلاث أشكال، إما أن يكون تظهيرًا إسميًا أو تظهيرًا على بياض أو تظهيرًا للحامل. فالتظهير الإسمي هو ذلك التظهير الذي يذكر فيه المظهر اسم المظهر إليه. ولا يشترط أن يسبق اسمه بيان شرط الإذن أو الأمر لكي يحق للمظهر إليه إعادة تظهير الورقة التجارية مرة أخرى[٢].

وقد يرد التظهير الإسمي على ظهر الورقة التجارية أو على وجهها أو على الوصلة المرفقة بها، ويكون صحيحًا في جميع الأحوال[٣]. أما في حال اكتفى المظهر بالتوقيع، فعندئذ يكون التظهير تظهيرًا على بياض[٤].

---

[١] حول اتفاقيات جنيف الموحدة و العمليات المصرفية: انظر: أكرم ملكي، القانون التجاري وفقا لإتفاقيات جنيف الموحدة و العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠١ ، ص ١٢٣ .

[٢] هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٥٢٥ .

[٣] هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٥٢٥.

[٤] قانون التجارة الفرنسي لا يلحظ موادا بحالها لمسألة التظهير ولكن نجد موادا عديدة في قوانين أخرى ومراسيم تنظم هذه الأمور حول التظهير أو التقنيات القريبة منه:

Ainsi, les articles L. 512-3, L. 512-4 et L. 512-5 Sur l'endossement (C. com., art. L. 511-8 à L. 511-14), l'échéance (art. L. 511-22 à L. 511-25), le paiement (art. L. 511-26 à L. 511-37), les recours faute de paiement (art. L. 511-38 à L. 511-47 et L. 511-49 à L. 511-51), les protêts (art. L. 511-52 à L. 511-55), le rechange (art. L. 511-62

وللتظهير صور ثلاث وهي التالية[١]:

-فقد يكون التظهير ناقلًا لملكية الكمبيالة (للحق الوارد فيها) وهي الصورة الاهم والاكثر استعمالًا.

-وقد يقصد المظهر ان يوكل المظهر اليه في تحصيل قيمة الكمبيالة وهذا هو التظهير التوكيلي.

-وأخيرًا، قد يضطر مالك الكمبيالة(المظهر) لأن يرهنها لضمان دينه عليه او للحصول على الائتمان من المظهر اليه، فيظهر الكمبيالة تظهيرًا خاصًا يسمى التظهير التأميني.

ويلتزم المظهر التزامًا صرفيًا بضمان قبول ووفاء الورقة التجارية[٢]، وهذا الالتزام هو التزام تضامني مع كل الموقعين على الورقة التجارية بما في ذلك الحملة اللاحقين له.

إذن علاقة المظهر بالورقة التجارية تبقى مستمرة ولا تنقطع حتى يتم الوفاء بقيمتها. وإذا اراد المظهر ان يتخلص من عبء الضمان (ضمان قيمة الورقة) فما عليه إلا أن يضع شرطًا مع بيانات التظهير يدل بشكل واضح على تخليه عن الالتزام الصرفي وعن المسؤولية التضامنية، أو عليه ان يقوم بتحديد الضمان وحظر تظهير الورقة مجددًا. وإذا آلت الورقة لحامل جديد بعد التحديد، فان المظهر لا يكون ملزمًا بالضمان تجاه من آلت إليه الورقة بتظهير لاحق[٣]. تمامًا كما حصل مع بقية اشخاص الورقة التجارية، اختلف الفقهاء في تحديد مركز المظهر القانوني.

البعض اعتبره مدينًا أصليًا متضامنًا[٤]، إذ ان القانون التجاري جعل الملتزمين جميعًا برتبة واحدة في تضامنهم مع الحامل، لذلك فهو يعتبر في مركز الساحب والمسحوب عليه اي مدينًا أصليًا.

=à L. 511-64), le paiement par intervention (art. L. 511-65 et L. 511-67 à L. 511-71), les copies (art. L. 511-75 et L. 511-76), les altérations (art. L. 511-77), la prescription (art. L. 511-78), les jours fériés et jours ouvrables assimilés, la computation des délais et l'interdiction des jours de grâce (art. L. 511-79 à L. 511-81), le paiement de la lettre de change chez un tiers ou dans une localité autre que celle du domicile du tiré (art. L. 511-2 et L. 511-18), la stipulation d'intérêts (art. L. 511-3), les différences d'énonciation quant à la somme à payer (art. L. 511-4), les conséquences de l'apposition d'une signature par des incapables (art. L. 511-5), celles de la signature d'une personne qui agit sans pouvoir ou en excédant ses pouvoirs (art. L. 511-5) et l'aval (art. L. 511-21).

[١] سعيد البستاني، مرجع سابق، ص ١٦١.

[٢] الفقرة الأولى من المادة ٣٢٩ من قانون التجارة اللبناني.

[٣] د. امين محمد بدر، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

[٤] د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، بغداد ، سنة ١٩٧٣، ص ٣٨٦ وما يليها

الجانب الآخر من الفقه اعتبر ان المظهر في مركز الكفيل المتضامن، فالحامل لا يمكنه الرجوع على الساحب مثلًا إلا بعد مطالبة المسحوب عليه. وافلاس المظهر لا يؤدي إلى حلول أجل الورقة التجارية، بينما افلاس الساحب او المسحوب عليه يرتب حلول أجل الورقة.

ويعد المظهر ضامنًا للموقعين اللاحقين عليه ومضمونًا من الموقعين السابقين له، أي أنه يضمن بعض الموقعين على الورقة ولا يضمن البعض الآخر وهو أمر لا يستقيم، لذا لا يمكن اعتبار المظهر مدينًا أصليًا بالورقة التجارية.

وهناك جانب ثالث من الفقهاء الذين اعتبروا ان مركز المظهر القانوني هو مركز خاص يجمع بين صفتي المدين الاصلي والضامن بالوفاء. فبالنسبة للمدين الاصلي: يعتبر التزام المظهر مشابهًا لالتزام المدين الاصلي من حيث استقلالية التزامه عن التزامات بقية الملتزمين الصرفيين. وبالنسبة للضامن بالوفاء: يعتبر افلاسه مشابهًا لافلاس الضامن بالوفاء من حيث انه لا يؤدي الى حلول اجل الورقة التجارية.

رابعًا: مركز الضامن بالوفاء

الضامن بالوفاء هو الشخص الذي يتقدم لضمان مبلغ الورقة التجارية كله أو بعضه، وقد يكون ملتزمًا بالورقة التجارية أو شخصًا أجنبيًا عنها. وتتم عملية الضمان بكتابة اية صيغة على المستند تشير الى هذا الخصوص ويوقع عليها الضامن الواجب تعيينه أيضًا في ذات المستند. وبذلك يصبح الضامن ملتزمًا صرفيًا مع الشخص الذي قام بضمانته ومع باقي الموقعين على الورقة التجارية. ويستطيع الضامن تحديد ضمانه بالقبول فقط أو بالإيفاء دون القبول، أو بالإثنين معًا. وقد توزع الفقهاء حول تحديد المركز القانوني للضامن، فذهب بعض الفقهاء الى اعتبار الضامن في مركز المدين الأصلي[1]، إذ أن القانون التجاري جعل جميع الملتزمين الصرفيين في المسؤولية التضامنية.

وذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن الضامن في مركز الكفيل المتضامن[2]، إذ ان الضامن يلتزم بالكيفية التي يلتزم بها الشخص الذي حصل الضمان لمصلحته.

أما الرأي الثالث وهو الرأي الغالب فقد اعتبر الضامن من الكفلاء الصرفيين، ذلك لأن المركز القانوني للضامن يجمع بين ميزات الكفيل المتضامن وخصائص القانون الصرفي فالضامن يتبع في التزامه التزام

---

[1] د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص١١٦.

[2] د.علي البارودي، مرجع سابق، ص ١٣٨ وما بعدها

من تدخل لمصلحته من جهة، كما وإن التزام الكفيل يتبع لالتزام المكفول بجميع حالاته وآثاره من جهة أخرى. وهذا ما يبرر اعتبار الضامن من الكفلاء الصرفيين.

لقد أوضحنا فيما تقدم ان التزام الضامن بالضمان يسري من تاريخ توقيع الضامن، بينما التزام المضمون يسبق التزام الضامن تبعًا لتاريخ حصوله، ويجب لهذين الالتزامين ان يكونا متلازمين ويكملان بعضهما البعض. إلا ان مبدأ استقلال التوقيعات جعل لكل منهما كيانًا مستقلًا عن الآخر[١]، فالتزام الضامن صحيح حتى ولو كان التزام المضمون باطلًا.

وفي هذا الخصوص نستعرض القرار الصادر عن محكمة التمييز البلجيكية حيث نقضت هذه المحكمة القرار الاستئنافي لأنها اهملت واجبات الضامن الصرفي:

جاء في حيثات هذا القرار ان المدعى عليه هو الساحب والذي قام بسحب العديد من الكمبيالات على شركة (jarrel business). أما المدعي فهو المدير التنفيذي لهذه الشركة الذي صدق على هذه الكمبيالات لمصلحة الضامن لكن دون ان يحدد الجهة التي منحته الموافقة(من أجل التصديق على هذه الكمبيالات لمصلحة الضامن). الملفت بهذا القرار ان محكمة الاستئناف أدانت المدعى عليه(الساحب) والزمته بدفع قيمة هذه الكمبيالات مع فوائدها. لكن محكمة التمييز نقضت حكم محكمة الاستئناف وأدانت المدعي وبذلك تكون غيرت من وضعية الأطراف وأصبح المدعي الشخص الذي يتوجب عليه دفع قيمة الكمبيالات وفوائدها[٢].

<u>خامسًا: مركز القابل بالتدخل</u>

يجوز لأي شخص اجنبي عن الورقة التجارية او موقع عليها ان يقبل هذه الورقة عن طريق التدخل[٣]. فهذا القبول، لا سيما الصادر عن شخص أجنبي، يضيف على الورقة ضمانًا جديدًا لم يكن من قبل. قدمت الورقة التجارية للمسحوب عليه لغرض قبولها، فهو إما يوقع عليها بقبوله لها، ويصبح ملتزمًا صرفيًا

---

[١] علي البارودي، المرجع السابق، ص ١٣٨.

[2] le demandeur, qui a signé ces lettres pour aval, n'a pas indiqué pour le compte de qui cet aval a été donné.La décision de la Cour est: La cassation qu'il entraîne s'étend à la décision qui déboute le demandeur de sa demande incidente, qui est la conséquence de la décision cassée. En condamnant le demandeur à payer le montant des lettres de change et les frais de protêt à la defendresse, l'arrêt viole la disposition précitée.

[٣] المادة ٣٨٣ من القانون التجاري اللبناني.

بأداء قيمتها للحامل، وإما يرفض القبول، حيث يصبح بامكان الحامل الرجوع على الملتزمين الصرفيين قبل حلول تاريخ إستحقاق الورقة التجارية.

إذا وقع أحد الأشخاص على الورقة التجارية بصفته قابلًا للتدخل لمصلحة أحد الملتزمين الصرفيين، حينها يمتنع على الحامل الرجوع على من حصل التدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين عليه. ويصبح القابل بالتدخل ملتزمًا صرفيًا بايفاء القيمة الواردة على الورقة بتاريخ استحقاقها، إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء. وقد يتعدّد القابلون بالتدخل بالقبول سواء كان تدخلهم لمصلحة احد الملتزمين او لمصلحة البعض منهم، وهذا امر جيد، اذ كلما ازداد عدد القابلون بالتدخل زادت ضمانات الحامل في الوفاء بقيمة الورقة[1] فيكونون متضامنين في ما بينهم وبين باقي الملتزمين في مواجهة الحامل، ويبقى القابل بالتدخل ملتزمًا حتى ولو قبل المسحوب عليه الحوالة التي سبق له أن رفض قبولها.

وبعد تحديد المراكز القانونية لكل من الضامن والقابل بالتدخل، لا بدً من الإشارة إلى إمكانية رجوع الكفلاء الصرفيين.

وإذا قام القابل بالتدخل وأوفى قيمة الورقة التجارية، فله الحق في الرجوع على الملتزم الذي كفله وعلى الملتزمين السابقين عليه[2]. بينما إذا كان التدخل حاصلًا لمصلحة الساحب، اقتصر حق القابل بالتدخل في الرجوع على الساحب والمسحوب عليه المتلقي مقابل الوفاء. وإذا كان التدخل حاصلًا لمصلحة المسحوب عليه القابل، يحق للقابل بالتدخل للضامن أن يرجع على المسحوب عليه القابل وعلى الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه.

أما إذا كان القابل بالتدخل قد أوفى لمصلحة أحد المظهرين، فيحق له الرجوع على المظهر المضمون وعلى المظهرين السابقين له وعلى الساحب والمسحوب عليه القابل وضامنيهم. ويكون الرجوع الكفيل بموجب الدعوى الصرفية أو الدعوى الشخصية.

سادسًا: مركز حامل الورقة التجارية

يعتبر حامل الورقة التجارية الدائن الأول بها إذ انها حررت من أجله، ويحق للحامل أن يرجع على جميع الملتزمين الصرفيين دفعة واحدة، ومطالبتهم جميعًا بمبلغ الورقة التجارية. والرجوع الجماعي يتخذ شكل

---

[1] الكمبيالات التي يمكن قبولها بطريق التدخل هي الكمبيالات الصالحة للقبول.

[2] لمعلومات تفصيلية عن الاوراق التجارية والتزامات وحقوق الحامل: انظر:حسين محمد سعيد،"التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية"،(الشيك،الكمبيالة،السند الأذني)،الناشر عالم الكتب،القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٥٥.

المطالبة الودية أو القضائية. بينما الرجوع على بعض الملتزمين يأخذ شكل التنفيذ المباشر أو استصدار أمر بالدفع. وإذا اتخذت المحكمة قرارًا بمواجهة جميع الملتزمين او بمواجهة أحدهم، فإنه بامكان الحامل تنفيذ الحكم بمواجهة الجميع. كما ويجوز للحامل أثناء رفع دعوى الرجوع الصرفية على الملتزمين، بصورة منفردة كانت أو مجتمعة، أن يوقع حجزًا إحتياطيًا على أموال الملتزمين المنقولة لمنع الملتزمين من تهريب تلك الأموال. بحيث يؤثر الحجز الاحتياطي، على سمعة المدين، فيقوم بأداء مبلغ الورقة التجارية قبل إتخاذ هذا الإجراء التحفظي.[١]

بما أن موضوع التزام جميع المتضامنين الصرفيين واحدًا، وإذا نفذ أحد الملتزمين هذا الالتزام وسدد قيمة الورقة، فلا يمكن للحامل فان استيفاء الحامل الرجوع على باقي المتضامنين لمطالبتهم بذلك الدين، إذ لا يجوز للدائن استيفاء دينه أكثر من مرة واحدة، معنى ذلك أن الوفاء الحاصل من أحد المتضامنين يبرئ ذمة سائر المتضامنين معه في مواجهة الحامل الذي تم الوفاء له[٢].

الفصل الثاني: العلاقات المباشرة وغير المباشرة الناشئة عن الالتزام الصرفي

أشرنا في الباب الثاني من هذه الرسالة وتحديدًا لدى معالجتنا لموضوع نطاق سريان مبدأ إستقلال التوقيعات على أشخاص الورقة التجارية، إلى نشوء التزامات مستقلة ومتعددة تبعًا لتعدد التوقيعات على الورقة التجارية(السند التجاري). وتتعدد العلاقات تبعًا لتعدد الإلتزامات، وقد تكون العلاقة مباشرة، تنشأ بين المدين الصرفي أو الموقع توقيعًا صرفيًا والمستفيد المباشر أو الحامل المباشر له، كما وقد تكون العلاقة غير مباشرة ناشئة عن الإلتزام الصرفي أي العلاقة بين المدين الصرفي أو الموقع توقيعًا صرفيًا والحامل غير المباشر له، والذي لا يكون مرتبطا به بأية علاقة سوى الورقة التجارية. وتختلف العلاقات المباشرة عن العلاقات غير المباشرة، فالعلاقات المباشرة تحتوي إلى جانب الإلتزام الصرفي التزامًا آخرًا أصليًا، وهو الذي حررت الورقة للوفاء به. أما العلاقات غير المباشرة فهي تنشأ غالبًا كعلاقة صرفية بحتة، كعلاقة المدين الصرفي أو الموقع على الورقة التجارية والحامل الذي لا تربطه بالواقعة إلا الورقة التجارية. ولقد اتفق غالبية الفقهاء على سريان صفتي التجريد والحرفية على هذه العلاقات، وبالتالي فإنها تخضع لأحكام

[١] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

[٢] د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول، نظرية الألتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،١٩٦٤،ص١٧٥وما يليها.

قانون الصرف. ولقد خصصت المبحث الأول من هذا الفصل لموضوع العلاقات المباشرة الناشئة عن الإلتزام الصرفي، كما خصصت المبحث الثاني منه للعلاقات غير المباشرة الناشئة عن الإلتزام الصرفي.

المبحث الأول: العلاقات المباشرة الناشئة عن الالتزام الصرفي

عمدت في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم العلاقات المباشرة الناشئة عن الإلتزام الصرفي ومدى ارتباطها بالعلاقة الأصلية. فالورقة التجارية ليست تجديدًا لعلاقة سابقة (علاقة مباشرة بين الدائن والمدين) بل أن العلاقات الصرفية الجديدة المتأتية من الورقة التجارية(الدين الصرفي) لا تحل محل العلاقة المباشرة (الدين الأصلي) بل يبقى الدينان قائمان متجاوران، ولكل منهما دعوى تحميه. فللدين الأصلي الدعوى الأصلية الخاضعة للقواعد العامة، وللدين الصرفي الدعوى الصرفية وهي خاضعة لقواعد قانون الصرف. ولقد دعمت بحثي هذا، بالعديد من الإجتهادات والأحكام الفرنسية والعربية الصادرة في هذا المجال.

أولاً: الارتباط بعلاقة أصلية

لقد عرفنا العلاقات المباشرة بأنها العلاقات التي تنشأ بين المدين الصرفي أو الموقع الصرفي والمستفيد المباشر أو الحامل المباشر له والتي تكون في معظم الأحوال مرتبطة بعلاقة أصلية كما سبق وقلنا أن هذه العلاقة الجوهرية أو المباشرة لم يخترعها إنسان القرن العشرين بل هي موجودة منذ قرون عديدة في الإسلام وفي أوروبا[1]. أما العلاقات غير المباشرة فهي التي تنشأ بين المدين الصرفي أو الموقع توقيعاً صرفياً

[1] هذه العلاقة المباشرة بين الدائن والمدين قديمة قدم الزمان وفي كل أنحاء العالم الإسلامي والأوروبي،الشرقي والغربي.. أنظر دراسة عن هذه العلاقة بين التجار في القرن السادس عشر الفرنسي وكيف تطورت لتصبح علاقة غير مباشرة عندما تعددت التواقيع ودخل في العلاقة أشخاص جدد: هذا مرجع الدراسة الشيقة والتي تبين أن العلاقة التجارية والابتكارا ت هي قديمة جدا حيث كانت تنتقل الأوراق التجارية على الأحصنة:

Daniel Velinov,information et marché:l'activité cambiaire et les services postaux à anvers et en Europe au milieu du XVII^{e} siècle,Dans Revue d'histoire moderne &contemporaine2016/1(n^{0}63-1),pages 85à109.

نضع هذا المقطع من سيرة السيد جان باتسيت دو لا بستراد Jean-Baptiste de La Bistrate الذي خصص حياته لكتابة الأوراق التجارية:

Comme tout acteur un tant soit peu significatif du marché cambiaire, Jean-Baptiste de La Bistrate consacrait l'essentiel de son temps au négoce des lettres de change et à la rédaction d'une correspondance commerciale – activités intrinsèquement liées puisque les deux types de lettres circulaient ensemble, grâce à des messagers à cheval qui en assuraient le transport d'une place à l'autre. Le terme même désignant le support matériel de l'activité cambiaire (lettre de change, lettera di cambio, Wechselbrief, wisselbrief) exprime clairement ce lien. وهذا مقتطف آخر حيث يبين الكاتب كيف أن

والحامل غير المباشر له والذي لا يكون مرتبطًا به بأية علاقة سوى الورقة التجارية. يتبين أن العلاقات المباشرة تختلف عن العلاقات غير المباشرة حيث أن الأولى تحتوي إلى جانب الالتزام الصرفي التزامًا آخرًا أصليًا، وهو الذي حررت الورقة التجارية للوفاء به. ولشرح هذه الحالة من الناحية العملية نورد المثال التالي:

لنفترض ان أحد الأطراف (المدعو A) استلم بضائع من طرفٍ آخر (المدعو B)، وبقصد تسديد الثمن، عمد المدعو A إلى تظهير ورقة تجارية للمدعو B. وعليه، فإن المدعو A يتحمل التزامين: الأول صرفي ناتج عن توقيعه على الورقة التجارية، والثاني التزام أصلي نتج عن ثمن البضائع التي تسلمها من المدعو B والتي بسببها تم تظهير الورقة التجارية.

إلا أنه جدد الطرفان الدين، بموجب اتفاق صريح، وافصحا عن إرادتهما بتجديد الدين الأصلي بايرادهما نص في العقد الأصلي يبين بوضوح، إن المدعو B إستوفى حقه(ثمن البضائع) من المدعو A بموجب استلامه للورقة التجارية.

وعندئذ، أي عند حصول تجديد ينتهي التزام الأصلي بتوقيعها، ويبقى التزام الصرفي المترتب على الورقة التجارية. إلا أنه يجب أن يتجلى قصد التجديد من العقد المبرم بسبب العلاقة الأصلية، حيث أن التجديد لا يفترض، إنما يشار إليه صراحة أو يستنتج ضمناً. ينتج عن نشوء الورقة التجارية أو تظهيرها – عدا الشيك– تجديد الدين الأصلي.

بحسب دين جيبيريلا "عند توقيع الورقة التجارية يتم تجديد العلاقة المباشرة بين الدائن والمدين، من الممكن إذا تصور آلية الكمبيالة كتجديد. بالنسبة للمستفيد، يتدخل التجديد بتغيير المدين من الشخص الأساسي الى المسحوب عليه (البنك). وبالنسبة للمستفيد، يتم ذلك بتغيير المدين حيث يوافق على تغيير المدين. ومع ذلك يظل من الصعب قبول هذا التبرير، طالما أنه يتعارض مع إحدى قواعد الصرف الأساسية وهي أن التجديد لا يطفئ العلاقات القانونية السابقة.

=هذا الممول (شخص ولكن بمثابة بنك)يأسف لأن الحصان لو وصل البارحة لأرسل الورقة التجارية وتم القبض في مدينة أنفير وهو يعد بترتيب الأمر وتحقيق الدفع قريبا ونلاحظ هنا اللغة الفرنسية القديمة:

« J'ay attendu jusques à lheure presente que le courrier est prest de monter à cheval croyant vous envoyer une lettre d'environ de 350 ∇ , ainsi que mon courtier me l'avoit fait esperer, mais il vient tout presentement de me dire qu'il n'a peu trouver a faire justement mon appoint, de sorte qu'il faudra patianter jusques au prochain ordinaire».

إن هذا الرأي متعلق بفكرة التجديد[1]، أي أن الدائن بقبوله الورقة التجارية كأداة للوفاء بالديـن الأصلي – عدا الشيك– وافق على انقضائه ليحل محله الدين الثابت على الورقة التجارية، أي الدائن قد تنازل عن هذا الدين ووافق على الدين الجديد الثابت على الورقة التجارية.

ثانياً: الورقة التجارية ليست تجديداً لعلاقة سابقة

المهم أن نعلم جيدًا أن الورقة التجارية ليست تجديدًا للعلاقة المباشرة بين الدائن والمدين بل أن العلاقات الصرفية الجديدة المتأتية من الورقة التجارية لا تحل محل العلاقة المباشرة بل تتعايش معها.

لا يترتب على نشوء الدين الصرفي القضاء على الدين الأصلي، ولا تجديده ما لم تكن إرادة الطرفين تفيد العكس، فهما باقيان، متجاوران، لكل منهما دعوى تحميه، فللدين الأصلي الدعوى الأصلية، وهي خاضعة للقواعد العامة، وللدين الصرفي الدعوى الصرفية وهي خاضعة لقواعد قانون الصرف. وبالرغم من أن لكل من هذين الدينين وما يتبعهما من دعاوى وجودًا ذاتيًا وكيانًا مستقلًا فإنهما يتقابلا أحيانًا. إن التجديد يرتب عدة آثار ومنها:

♦ زوال الدين الأصلي، فلنفترض على سبيل المثال أن أحد الأطراف(المدعو A) باع إلى طرف آخر(المدعو B) بضائع ونص عقد البيع على استيفاء ثمنها نقدًا. ولنفترض ان المدعو B حرر سندات سحب للمدعو A بذات القيمة التي قبضها كثمن للبضائع، فإن العلاقة الصرفية الناجمة عن توقيع سندات السحب التي تنشأ بين الطرفيب Aو B هي علاقة صرفية سليمة وأكيدة ولا تشتمل على أيٍ من العلاقات الأخرى.

♦ انتهاء توابع الدين الأصلي. فلنفترض أيضًا أحد الأطراف (المدعو A) يحمل سند لأمر على طرف آخر(المدعو B) مستحق الأداء في تاريخ لاحق ومحدد. وإذا ما احتاج المدعو A إلى قيمة السند، فإنه

[1] Outre la cession de créance, il est possible de concevoir le mécanisme de la lettre de change comme une novation. Pour le tiré, la novation intervient par le changement de créancier qui accepte que le porteur se substitue au tireur. Pour le bénéficiaire, elle s'opère par le changement de débiteur qui consent à ce que le tiré prenne la place du tireur. Cette justification demeure toutefois difficile à admettre, dans la mesure où elle se heurte à l'une des règles du change, à savoir la survivance du rapport fondamental. La novation éteint les précédents rapports juridiques afin de les remplacer par des nouveaux. Par conséquent, dire que la lettre de change réalise une novation revient à considérer que l'émission d'une traite fait complètement disparaître la relation fondamentale.

يستطيع ان يخصم قيمته من أي من المصارف. أما العلاقة بين المصرف والمظهر تخضع من حيث وجودها وانقضائها للأحكام التجارية المتعلقة بالأوراق التجارية.

إن خيرَ مثال على العلاقة المباشرة هو الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٧/١٤٦٦ والذي يتلخص مضمونه في أنه بتاريخ 26/1/2000 قد أقرضت المدعية المدعى عليها الأولى مبالغ من المال بكفالة المدعى عليهما الثاني والثالث على أساس المرابحة وبتاريخ ٢٠٠١/٦/١٤ حررت المدعى عليها للمدعية كمبيالة قيمتها الكلية مع الفوائد كذا... وأنه قد تم تنظيم ملحق اتفاق وافقت عليه المدعية تضمن تقسيط المبالغ المستحقة، ولذا فإن جدولة المديونية بموجب كمبيالات أشار إليها شاهد المدعية وثبت موافقة المدعية على جدولة ديونها بتقديم ضمانات وتسديدها بموجب كمبيالات مختلفة المبالغ ومواعيد استحقاق مختلفة، وعليه، فإن التزام الجهة المدعى عليها يكون بدفع كل كمبيالة في موعد إستحقاقها وذلك سنداً للمادة ١٢٣ من قانون التجارة الأردني.

تتضح أهمية العلاقة المباشرة بين الساحب والمسحوب عليه عبر الأهمية الفائقة المعطاة لتوقيع المسحوب عليه من قبل محكمة التمييز الفرنسية التي نقضت قرار محكمة الاستئناف لتجاهلها موضوع التوقيع ضمن العلاقة المباشرة. وقد جاء في حيثات هذا القرار: ان شركة socogen تنتقد حكم المحكمة وذلك لان هذا الحكم قضى بأن يدفع الشركة الفواتير الثلاث، ولذلك، فإن توقيع المسحوب عليه الملصق على مقدمة الكمبيالة يشكل قبولًا طالما انه موجود على الكمبيالة نفسها، ومستوفيًا جميع الشروط القانونية. وبالنظر للمادة ٥١١-١٧ من القانون التجاري الفرنسي، والتي تعتبر مطابقة لنص القانون السوري المعمول به في القضية، يتبين ان التوقيع البسيط للمسحوب عليه الملصق على مقدمة الخطاب يشكل قبول، وبعد ان لوحظ شركة socogen التي تعتبر المسحوب عليه ، انها لم تعترض على صحة التوقيعات الموجودة في مقدمة الخطاب.

فاعتبرت المحكمة ان هذه الظروف كافية لتحديد قيمة القبول التبادلي لهذه التوقيعات، بغض النظر عما اذا كانت قد تم لصقها خارج الاطار المطبوع مسبقًا المخصص لاستلامها[1].

---

[1] - la société Socogen, désignée comme le tiré des effets litigieux, ne contestait pas l'authenticité des signatures qui figuraient au recto des trois effets, la cour d'appel en a exactement déduit que ces circonstances suffisaient à déterminer la valeur d'acceptation cambiaire de ces signatures, peu important qu'elles aient été apposées

وأيضاً في قرار آخر لمحكمة التمييز الفرنسية لم تنقض المحكمة قرار محكمة الاستئناف لأن هذه الأخيرة أسست قرارها بحق على العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد، بين الدائن والمدين وتالياً منحت الأولوية لهذه العلاقة ولم ترض بإلغائها لصالح العلاقة الصرفية الطارئة.

وجاء في حيثات هذا القرار: ان شركة (société Sobrefi) رفضت دفع مبلغ الكمبيالة لمصلحة البنك (Populaire de l'ouest)، الذي يعتبر الطرف الثالث (الحامل) واعتبرت انها ليست الطرف الذي وضع البيانات الالزامية في الكمبيالة وليست هي الطرف الي يحدث الآثار القانونية بمعنى انها ليست(الساحب). واعتبرت ان المدعو x هو الشخص المعني بدفع قيمة الكمبيالات لمصلحة البنك. اعترض هذا الأخير وانتقد الحكم الذي صدر في حقه والذي قضى بالزامه دفع قيمة الكمبيالات والفوائد القانونية المترتبة. وأدلى بدفوعه والتي تضمنت ضرورة التحقق من التوقيعات الواردة على الكمبيالة، لانها مزورة وهذا ليس توقيعه وادلى أيضًا ان محكمة الاستئناف انتهكت المادة ١١٤ و١١٦ من القانون التجاري الفرنسي وكذلك المادة ١٣٢٤و٢٨٧ من القانون المدني الفرنسي.

إلا ان المحكمة ادانت السيد x واعتبرت أنها ليست ملزمة من التحقق من التوقيعات الواردة على الكمبيالة، وأن البنك يقدم تقاريره بحسب الوثائق التي يصدرها. وان المحكمة تصدر قرارها بناء على تلك الوثائق وليس على أساس الالتزام الصرفي. وعليه في هذا القرار منحت محكمة الاستئناف الأولية للعلاقة بين الساحب والمستفيد ولم تلغيها لصالح العلاقة الصرفي.(تفضيل العلاقة الأصلية على العلاقة الصرفية[1]).

=en dehors du cadre pré-imprimé destiné à les recevoir ; que le moyen n'est pas fondé ; Deen GIBIRILA, Répertoire Dalloz de droit commercial, Lettre de change, Risques du paiement, Juillet 2018, p. 234.

[1] Cour de cass.on, Chambre commerciale, du 16 janvier 2001, 97-18.752, Publié au bulletin Mais attendu que, pour condamner M. X... à payer le montant des lettres de change litigieuses, l'arrêt retient que la Banque populaire de rapporte, par les pièces qu'elle produit, la preuve de l'existence de leur provision à l'échéance ; qu'ayant ainsi fondé sa décision, non sur l'engagement cambiaire de M. X..., mais sur le rapport d'obligation fondamental, ayant préexisté à la création des effets, la cour d'appel qui n'était dès lors pas tenue de vérifier la réalité du faux, a justifié sa décision au regard des textes susvisés ; que le moyen n'est pas fondé.

المبحث الثاني: العلاقات غير المباشرة الناشئة عن الالتزام الصرفي

يرتب التوقيع على الورقة التجارية علاقة بين الموقع وحامل هذه الورقة، وتتعدد العلاقات تبعًا لتعدد الموقعين والحملة المتتابعين لها. ولقد خص الفقه القانوني هذه العلاقات بصفتي التجريد والحرفية. وبالتالي، فإنها تخضع لأحكام قانون الصرف، كما وتخضع التوقيعات الواردة على الورقة التجارية لمبدأ إستقلال التوقيعات.

ويعتبر مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية من أهم النتائج المنطقية للفلسفة التي تقوم عليها وظيفة هذه الأوراق، فهو بمثابة الدرع الواقي للورقة، يحميها، ويبعد عنها ما يمكن أن تواجهه من معوقات تحول بينه وبين أدائها للوظيفة التي وجدت من أجلها.

ويترتب على هذا المبدأ أيضًا، عدم إمكانية المدين الصرفي من أن يتمسك بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية في مواجهة حامل الورقة الحسن النية، وذلك بسبب استقلالية الإلتزام الصرفي عن الإلتزام العادي. ولقد عالجت في هذا المبحث صفة التجريد من جهة وعدم إمكانية التمسك بالدفوع في وجه الحامل حسن النية من جهة أخرى.

أولاً: صفة التجريد

سبق وأشرنا إلى أن التوقيع الصرفي الوارد على الورقة التجارية يرتب علاقة بين الموقع والحامل، ويترتب على تعدد التوقيعات الواردة على الورقة تعدد العلاقات بين الموقعين والحملة المتتابعين لها.

إن هذه العلاقات تختلف فيما بينها تبعاً لاختلاف سبب نشأة كل منها، وهي قد تنشأ كعلاقة صرفية بحتة،(بخلاف العلاقات المباشرة التي تناولناها في المبحث السابق)، كالعلاقة بين المدين الصرفي أو الموقع توقيعًا صرفيًا والحامل غير المباشر له، والذي لا يكون مرتبطًا به بأية علاقة سوى من خلال الورقة التجارية.

ولقد اعتبر الفقهاء أن هذه العلاقات تسري عليها صفة التجريد وكذلك الحرفية، وعليه فإنها تخضع لأحكام قانون الصرف. وبالتالي إن التوقيعات المترتبة على الورقة تخضع أيضًا إلى مبدأ استقلال التوقيعات. إن مبدأ استقلال التوقيعات الذي تتسم به الورقة التجارية، يعد من أهم النتائج المنطقية للفلسفة التي تقوم عليها

وظيفة الأوراق التجارية، فهو بمثابة الدرع الواقي للورقة التجارية التي يحميها ويبعد عنها ما يمكن أن تواجهه من معوقات تحول بينه وبين أدائها للوظيفة التي وجدت من أجلها.

وبالتالي إن هذا المبدأ يؤمن إستقلال الحق الناشئ على الورقة التجارية عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء الورقة، وأيضًا عن العلاقات التي تنشأ بين الموقعين على الورقة في ما بينهم. يتلقى كل حامل حقه الصرفي من خلال مضمون السند وحده دون الالتفات إلى كيف وصلت الورقة اليه، ويترتب على ذلك عدم انطباق قاعدة "ليس للشخص أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يكون له"[1]، كما سبق وأشرنا، وذلك لتعارض هذه القاعدة مع مبدأ إستقلال التوقيعات.

فكل حامل للورقة يعد دائنًا أصليًا، له حق مجرّد ومستقل عن حقوق الحملة السابقين، وبالتالي يكون بمنأى عن الدفوع الشخصية المتعلقة بسلفه. كذلك يترتب على مبدأ استقلال التوقيعات، أن كل موقع يلتزم في حدود توقيعه دون باقي التوقيعات الواردة على الورقة ويترتب على ذلك أنه إذا أبطل التزام أي موقع من الموقعين على الورقة لأي سبب، فلا يترتب على ذلك بطلان باقي الالتزامات الناشئة عن التوقيعات الأخرى. وأيضًا إذا ثبت تزوير أحد التوقيعات الواردة على الورقة فلا يترتب على ذلك بطلان التوقيعات، وإنما تظل صحيحة، ونتيجة لذلك أيضًا لا يلتزم كل موقع بما أورده غيره من شروط اختيارية، وغير ذلك من تطبيقات مبدأ إستقلال التوقيعات.

يقصد بالتجريد إستقلال الورقة التجارية بمجرد إنشائها عن العلاقات التي من أجلها حررت. أي أن كل إلتزام من الالتزامات التي تنشئها الورقة التجارية هو إلتزام مستقل عن السبب الذي أنشئت الورقة من أجله، أي عن العلاقة الأصلية التي سحبت أو حررت أو ظهرت الورقة بمناسبتها.

---

[1] - Ne peut transférer à autrui plus de droits qu'elle n'en a elle même..
Par exception au principe civiliste en vertu duquel on ne peut transmettre plus de droits que l'on en possède, le nouveau porteur dispose d'une plus grande sécurité qui se renforce à chaque signature inscrite sur le titre. Deux conditions s'imposent, néanmoins, pour que puisse jouer le principe de l'inopposabilité des exceptions : d'une part, la personne poursuivie, c'est-à-dire le tiré, doit s'être engagée cambiairement en acceptant le titre ; d'autre part, celle qui revendique le paiement doit être un porteur de bonne foi. BACACHE-GIBELI Mireille, - Traité de droit civil. Les obligations : La responsabilité civile extracontractuelle (Dir : Christian Larroumet), 2e éd., t 5, éd. Economica 2012, p. 212.

ويرى الفقه أن هذا المبدأ يعود الى سبب تاريخي محض من إبداعات التجار في القرون الوسطى، وذلك لوضع حد لإعاقة العملية التجارية وحتى لا يرفع أشخاص العديد من الدفوعات التي كان يجهلها صاحب النية الحسنة. هكذا يتم ترسيخ علاقة غير مباشرة بين الموقعين ولا يعتد بالدفوع لأنها تمس باستقرار المعاملات التجارية.

إذن يعتبر التزام كل موقع على الورقة التجارية قائمًا بذاته ومستقلًا عن التزامات الموقعين الآخرين، بحيث لا يتأثر أو يزول بزوال التزامات بقية الموقعين، سواء أكانوا سابقين أم لاحقين له[1].

بمعنى أنه إذا كانت أحد التواقيع باطلة، فإن ذلك لا يؤثر على باقي التوقيعات، حيث تبقى صحيحة وسارية على أصحابها، فمثلاً لو أن التزام الساحب كان باطلًا لسبب من أسباب البطلان، فلا أثر لهذا البطلان على الالتزامات الأخرى، بل يقتصر هذا البطلان على العلاقة المباشرة بين الساحب بمبلغ الورقة التجارية، دون أن يطال باقي الالتزامات، فيكون المسحوب عليه الموقع بالقبول ملزمًا بالوفاء، بالرغم من بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد، بمعنى أن الساحب هو وحده من يستطيع التمسك بالبطلان، ولا يستفيد باقي الموقعين من هذا الدفع.

تتعامل المحاكم اللبنانية بصرامة في موضوع الالتزام الصرفي سواء في العلاقة المباشرة أو غير المباشرة: في قرار إستئنافي مدني رقم ١١٣ /٢٠٠١ ترد المحكمة طلب ادعاء تزوير الفاتورة التي تثبت سند الدين الأصلي وتقضي بالزام المشتري بدفع ثمن البضاعة المستوردة بعد ان اثبت البائع تنفيذ عقد البيع البحري استنادا لسند الشحن والفواتير التي تفيد ارسال البضاعة من ايطاليا وذلك استنادا للمواد ١٩٥-١٩٦-١٩٧ من قانون التجارة البحرية خاصة وان عقد البيع موضوع الدعوى هو من نوع فوب اذ يكفي ان ينفذ البائع التزاماته في مرفأ الشحن على ان يتم شحنها على مسؤولية المشتري. ورفضت تطبيق معاهدة بروكسل على هذه الدعوى لأن النزاع قائم بين الشاحن والمرسل إليه.

---

[1]- الصرامة ذاتها نجدها في جرم تزوير التواقيع وحتى خارج اطار تطبيق مبدأ استقلال التوقيعات:

_ ادانت المحكمة الشركتين التجاريتين بجنح التزوير واستعمال المزور والاحتيال سندا الى المواد ٤٧١/٢١٠ و٤٥٤/٤٧١/٢١٠ و٦٥٥/٢١٠ من قانون العقوبات وذلك لاقدام الظنين بصفته مدير الشركة الاولى ورئيس مجلس ادارة الشركة الثانية بتزوير سندات موقعة من الشركة المتضررة عبر تزوير خاتم الشركة وتوقيع مديرها وتحريرها لمصلحة الشركتين الظنينتين، ومن ثم تظهيرها للغير احتيالا للاستيلاء على اموال مقابلها. استئناف جزائي حكم رقم : ٢٤٤ /٢٠١٥.

-إن إرتكاب الظنين للجرائم باسم الشركتين من شأنه أن يجعل هاتين الشركتين مسؤولتين جزائياً عن هذه الافعال، وإن المادة ٢١٠ عقوبات لم تميز عند ترتبها المسؤولية على الهيئات المعنوية بين الجرائم القصدية وغير القصدية. استئناف جزائي حكم رقم : ٢٤٤ /٢٠١.

وردت أخيرًا طلب استعادة الشيك المودع على سبيل الامانة بعد ان تثبتت من تنفيذ عقد البيع البحري.

وقد أكدت المادة 393 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية هذا المبدأ بنصها: "...إذا كانت السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بموجبها، أو على توقيعات مزورة أو منسوبة لأشخاص وهمين، أو على تواقيع ليس من شأنها لأي سبب آخر إلزام الأشخاص الذين وضعوا توقيعهم على السفتجة أو وقع عليها باسمهم، فإن ذلك لا يحول دون صحة التزامات الموقفين الآخرين على السفتجة ".

في القانون الفرنسي يتم إعمال مبدأ إستقلال التوقيعات بصورة صارمة (المادة ل. ٥١١-٥،بند ٢)[١]. فالمسحوب عليه الذي قبل الورقة التجارية لا يحق له الاعتراض بسبب عيب في صفة الشخص الذي وقع بوكالة عن الساحب وذلك عملا بمبدأ إستقلال التوقيعات في الورقة التجارية ولأن هذا الأمر لا يؤثر إطلاقاً على التزاماته. كذلك ليس للمسحوب عليه الذي قبل الورقة التجارية، الإعتراض بسبب ان التوقيع حصل من قبل شخص ليس هو ساحب الورقة التجارية، أو ان التوقيع حصل على الورقة التجارية من قبل الساحب ولكن باسم طرف ثالث(بمعنى ان يكون اسم مستعار او اسم وهمي او حتى باسم غير موجود). وتطبيقًا لمبدأ استقلال التوقيعات في الورقة التجارية، فإن هذا الظرف لا يؤثر على التزامات المسحوب عليه .

ونقدم مثالاً على ذلك قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر في ١٥ حزيران ١٩٩٣ [٢]: يستفاد من هذا النص ان التوقيع بإسم طرف ثالث، اي اسم مزيف او اسم مستحدث، او اسم شخص غير موجود أو لم

---

[1] - Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 6. Les lettres de change souscrites par des mineurs sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1352-4 du code civil. Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou du nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables.Quiconque appose sa signature sur une lettre de change comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas le pouvoir d'agir, est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s'il a payé, a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté. Il en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs.

[2] - Com. 15 juin 1993 [Sté Or-Est c/ Crédit industriel de Normandie], supra, nº 51.

يعد موجودًا، ليس سوى توضيح من امكانية افتراض الاسم. ويترتب على مبدأ استقلال التوقيعات ان التزامات الموقعين على الورقة التجارية لا تتأثر بوجود توقيعات مزيفة لأشخاص وهمين. فإنه ليس هناك ما يبرر قبول الطعن المقدم من المسحوب عليه في (الصك القابل للتداول) بسبب عيب في صفة الشخص الذي وقع عليه بصفته ممثل للساحب، بسبب عدم تأثير ذلك على التزماته الخاصة.

♦ حكم محكمة تولوز

في قرار فرنسي مهم صادر عن محكمة استئناف تولوز[1] خالفت هذه المحكمة ما ذهبت إليه المحكمة البداية حيث اعتبرت أن مبدأ إستقلال التوقيعات يقتضي إستكمال الالتزامات حتى لو تبين لأحد الموقعين أن المسحوب عليه كان على علم بالعيوب. كما اعتبرت أنه لا تقع على عاتق المصرف مسؤولية إعلام الضامن عن مضمون التزامه الصرفي.

Par ailleurs, le banquier n'est pas tenu d'informer spécifiquement l'avaliste de la rigueur de son engagement cambiaire et de ses conséquences.

يتبين لنا من هذا الحكم الاستئنافي أن الضامنين ضمن العلاقة غير المباشرة مع باقي الموقعين هم غير محصنين إذ من الصعب على المحكمة أن تثبت أحقية مطالبتهم لأن مبدأ استقلال التوقيعات يطبق بصورة صارمة لذلك قالت المحكمة أن لا شيء يؤكد أن المصرف كان على علم بالوضع الصعب للشركة[2].

ثانياً : عدم إمكانية التمسك بالدفوع في وجه الحامل حسن النية

في العلاقة غير المباشرة يترتب على مبدأ إستقلال التواقيع أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية، بالدفوع الناشئة عن العلاقة الاصلية، وذلك بسبب نشوء الالتزام الصرفي

=que le formalisme et l'autonomie du droit cambiaire l'autorise à poursuivre M. X…, accepteur, dans les termes de son acceptation quels que soient les effets de la création ultérieure d'une société à responsabilité limitée qui n'intéresse que les relations entre M. X… et cette société, et qui est inopposable au porteur de la lettre de change ; que, dès lors, en décidant que la reprise des engagements cambiaires de M. Michel X… par la société Façadécor lui était opposable, la cour d'appel a violé ensemble les articles 151 du Code de commerce et 1843 du Code civil….

[1] -Cour d'appel de Toulouse - ch. 02 sect. 17 mars 2010 / n° 08/.

[2]-l'avaliste est tenu de la même manière que le souscripteur dont il s'est porté garant et son engagement est valable.Par ailleurs, le banquier n'est pas tenu d'informer spécifiquement l'avaliste de la rigueur de son engagement cambiaire et de ses conséquences.

المستقل عن الالتزام العادي والذي يتمتع بخصوصية تجعله بمنأى عن العيوب أو الشوائب التي ترافق الالتزام العادي، وذلك كله مبني طبعًا على مبدأ حسن نية الحامل، بحيث أن سوء النية يكوّن سببًا مانعًا من إعمال قواعد قانون الصرف.

ورغم أن التضامن الصرفي يشبه التضامن العادي في خطوطه العريضة، إلا أنه يتميز في عدم مراعاة تراتبية الموقعين أو الملتزمين بالورقة التجارية، لأن العلاقة غير مباشرة، فلا يهم تاريخ التزامهم، كما أنه يجب الرجوع صرفيًا على المدين بكامل الدين دون إمكانية الادلاء بتجزئته كما هي الحال في التضامن العادي[١].

♦ في القانون التجاري المغربي أيضًا وضعت المادة ١٦٤ من مدونة التجارة الجديدة مبدأ إستقلال التوقيعات الذي يرسي العلاقة غير المباشرة وينظمها وهي تهدف إلى حماية حسن النية للمتعامل بالأوراق التجارية من جهة وحماية الائتمان من جهة أخرى. وهو "ما يضمن للأوراق التجارية الرواج والثقة، وجعلها تؤدي دورها الاقتصادي والتجاري كاملاً[٢].

بفعل هذه العلاقة غير المباشرة والتي يرسيها مبدأ إستقلال التوقيعات الصرفية فإن التوقيعات على الكمبيالة حسب المادة ١٦٤ (قانون التجارة المغربي) إما أن تكون كلها باطلة فتبطل الكمبيالة، وإما أن تكون كلها صحيحة فتلزم سائر الموقعين عليها، وإما أن تتضمن الكمبيالة توقيعات بعضها باطل (توقيع قاصر مثلاً غير تاجر أو مزور، أو أشخاص وهميين)، والبعض الأخر صحيح، فيقتصر البطلان في هذه الحالة على

=et si l'avaliste peut se prévaloir des causes d'extinction de la dette que le débiteur garanti est en droit d'invoquer lui-même. De plus, en cas de pluralité d'aval, chaque avaliste étant tenu solidairement avec les autres et le débiteur garanti, le porteur peut, conformément aux articles L 512-3 et L 511-44 du code de commerce agir contre l'un et l'autre des garants.

[١] - ترى الدكتورة سيبيل جلول ما سبق وأشرنا إليه أن إنشاء ورقة تجارية يولد علاقة قانونية جديدة بين الأطراف، بحيث يترافق مع العلاقة الأصلية علاقة جديدة تسمى العلاقة الصرفية (علاقة صرف)مستقلةعن العلاقة الاصلية،لا بل أقوى منها، بالتالي فإن قوة وإستقلالية هذا الالتزام الصرفي تمنح القوة والحداثة لقواعد الاوراق التجارية وتنظم وسائل الدفع بواسطة القواعد الصرفية. أنظر سيبيل جلول، وسائل الايفاء واشكالها : بين قواعد الصرف والمعلوماتية https://www.legiliban.ul.edu.lb.

[٢] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزءالأول، دار نشر المعرفة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤ ، ص ٢٩ وما يليها.

توقيع القاصر غير تاجر، أو التوقيع المزوّر أو الوهمي، أما التزامات الموقعين الآخرين الصحيحة فتظل قائمة وصحيحة.

وقد قضت المحكمة تطبيقًا لمبدأ استقلال التوقيعات في قرارها عدد ٢٣٧ – لعام١٩٨٠، بما يلي:

– إن جميع الموقعين على الكمبيالة بما في ذلك الساحب والمظهرين والضامنين والمسحوب عليه القابل يلتزمون كلهم بالتضامن نحو الحامل لها، لأن التوقيع على الكمبيالة ينشئ للحامل حقا مجردًا ناتجًا عن الكمبيالة ذاتها، ومستقلًا عن العلاقات الشخصية المباشرة التي تربط الموقعين عليها، وذلك قصد تمكينها من أداء وظيفتها في ميدان التداول.

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٦/٠٩ : " يلتزم الضامن الاحتياطي تجاه الحامل التزامًا صرفيًا ومستقلًا عن الالتزامات الناشئة عن التوقيعات الأخرى في الورقة التجارية، يعتبر التزامه صحيحًا ولو كان التزام المضمون باطلًا لأي سبب غير العيب في الشكل".

جعل المشرع المغربي من الالتزام الصرفي التزامًا شديد القسوة ثقيل الوطأة على المدين حماية لحق الحامل، لأن هذه القسوة تدفع المدين إلى الحرص على الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق. وتظهر هذه القسوة من نواح متعددة، من ذلك أن المشرع جعل الموقعين على الورقة التجارية مسؤولين عن الوفاء على وجه التضامن تجاه الحامل[١]، وهذا التضامن الصرفي يتجاوز نطاق التضامن المفترض في المواد التجارية، لأنه يجمع بين الموقعين سواء أكانوا من التجار أم غيرهم، و"لو كان توقيعهم على الورقة لأسباب مختلفة بحيث لا يوجد بينهم أي اشتراك في المصالح، هذا إلى ما للتضامن الصرفي من خصائص أصلية يفترق فيها عن التضامن المدني، ويجب أن يكون المدين على أتم استعداد لتنفيذ الإلتزام الصرفي في ميعاد الاستحقاق"[٢].

---

[١] - تنظم المادة المادة ٢٠١ من قانون التجارة المغربي هذه العلاقة غير المباشرة : " يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل. يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم. ويتمتع بالحق نفسه كل موقع للكمبيالة أدى مبلغها.

ولا تمنع الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن أقيمت عليه الدعوى أولا".

[٢] - *عبد الغني الربح*،المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية

https://loijustice.blogspot.com

كما أن المشرع وبإلزامه المدين بتنفيذ الالتزام الصرفي، فرض في المقابل على حامل الورقة التجارية مجموعة من الإجراءات حتى لا يضيع حقه يتجلى أولها في إلزام الحامل بتقديم الورقة إلى المدين في تاريخ استحقاقها، وفي حالة عدم تقديم الكمبيالة للوفاء داخل الأجل المنصوص عليه في المادة ١٨٤ من قانون التجارة المغربي، جاز لكل مدين بها إيداع مبلغها في كتابة الضبط لدى المحكمة الموجود موطنه في دائرتها وذلك على نفقة وتبعة الحامل.

♦ *في حكم لمحكمة التمييز الفرنسية" ردت المحكمة الاستئناف لأن الضامن مسؤول بفعل مبدأ استقلال التوقيعات والعلاقة غير المباشرة دون أن يحق له اتهام المصرف بأنه لم يقم بواجب الإعلام المسبق"*[1].

وسنحاول بإيجاز تلخيص حيثات هذا القرار بعدما وضعنا الفقرات المهمة من القرار في الهامش.

إن بنك HSBG منح قرضًا بقيمة ٤٥٠٠٠٠ يورو، بموجب سند لأمر إلى شركة Teschsois، والذي كان السيد M.Y(الضامن) مديرًا للشركة، وبتاريخ ٢٥ شباط ٢٠١١، باع السيد M.Y أسهمه لشريكه. وبعد انهيار الشركة وفشلها، عين المصرف السيد M.Y من أجل تسديد هذا الدين. إن السيد M.Y طعن بالحكم الصادر عن المحكمة والذي بموجبه أُلزمَ بدفع مبلغ ٣٣٨،٠٦٩٠٩٧ يورو للبنك.

اعتبر السيد M,Y ان المصرف لم يقم بمواجبه لناحية تقديم العلومات، فهو لم يطلع على نتائج التصديق على السند لأمر. كما ان الضامن طعن بهذا القرار لجهة أن جميع الشركاء مشتركين في تحمل التزامات، فلا يمكن لشخص واحد ان يتحمل مخاطر إعسار الشخص المضمون. (فمن وجهة نظره، الشريك هو الشخص الذي يكون لديه المعلومات عن كل ما يتعلق بالشركة سواء لجهة ووضعها المالي أو قدراتها وامكانيتها). أن المحكمة ردت هذا الدفع المقدم من السيد(الضامن) معتبرًا ان المصادقة تضمن الضمان والتزام من قبل السيد M.Y (الذي يعتبر الشخص الضامن).

---

[1] -la cour de cassation,chamber commerciale, a rendu l'arrêt suivant:6 février 2011.

Mais attendu que l'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information ; que le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé؛

source: Arrêt n° 506 du 20 avril 2017 (15-14.812) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique - ECLI:FR:CCASS:2017:CO00506.

وهي بدورها تشكل التزامًا صرفيًا تحكمه قواعد الصرف بحيث لا يمكن للمتدخل التنص من السمؤولية الملقاة على عاتقه (كدفع عبر محاولة لإثبات مسؤولية البنك، باعتباره المستفيد من الكمبيالة).

القسم الثاني: الآثار القانونية المترتبة على مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية

يعتبر مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية من أهم الركائز التي يقوم عليها قانون الصرف. ويشكل هذا المبدأ صمام الأمان والدرع الواقي للأوراق التجارية بحيث انه يحميها من أية معوقات تحول دون أدائها لوظيفتها التي وجدت من أجلها(أداة وفاء– أداة ائتمان). فكل توقيع على الورقة التجارية يعني نشأة التزامًا قائمًا بذاته ومستقلًا عن التزامات الموقعين الآخرين، وهو لا يتأثر ولا يزول بزوال التزامات بقية الموقعين سواء أكانو سابقين أم لاحقين له. وهذا المبدأ يدعم الثقة في الأوراق التجارية ويمنح الطمأنينة اللازمة للمتعاملين بهذه الأوراق ويساعد على تداولها. ويعتبر التظهير من أهم طرق التداول التجارية، إلا أنه يختلف عن الحوالة المدنية التي تحتاج لإنتقال الحق بها إلى طرق صعبة ومعقدة. والتظهير هو عبارة عن توقيع الشخص المظهر على ظهر الورقة وتسليمها إلى المظهر إليه. وتماشيًا مع طبيعة التظهير، يكون التظهير ناقلًا للملكية أو توكيليًا أو تأمينيًا، ومن حيث الشكل ينقسم التظهير إلى تظهير اسمي او على بياض أو للحامل.

ولقد تدخلت معظم التشريعات الوطنية لحماية المتعامل بالأوراق التجارية وأوجدت لها بعض الضوابط التي تضمن حسن سير العمليات التجارية ومنها "قاعدة عدم التمسك بالدفوع" أو "تطهير الدفوع". وتعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد الصرفية والأكثر بعدًا عن الحال التي يتم به انتقال الحقوق في الميدان الدني.

فالمعاملات التجارية تتطلب السرعة والإئتمان لإنتقال الحقوق، بينما القواعد المدنية تقوم على البطء في إجراءات الإنتقال مع نقل الحق بكل ما فيه من عيوب أو شوائب، مما يجيز للمحال عليه مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كانت قائمة بينه وبين المحيل. ولقد أفادت قاعدة عدم التمسك بالدفوع الحامل حسن

النية، في عدم إمكانية إثارة الدفوع السابقة في مواجهته، الأمر الذي يزيد ثقة الناس للتعامل بالأوراق التجارية لعلمهم بعدم وجود أي دفع قد يقضي على حقهم في الحصول على المقابل المبني في الورقة التجارية.

ولإعمال قاعدة عدم التمسك بالدفوع أو تطهير الدفوع، يجب أن تنتقل الورقة التجارية إلى حاملها الشرعي الحسن النية، عن طريق التظهير، وبدون ان يكون هناك أي رابط بين حامل الورقة التجارية والعلاقة التي تنشأ عنها الدفع. ولتطبيق القاعدة المذكورة، يجب ان تكون الدفوع قابلة للتطهير بواسطة التظهير، وفي المقابل لا تخضع لهذه القاعدة الدفوع التي لا يطهرها التظهير، حتى ولو كان الحامل حسن النية.

لقد عالجت في الباب الأول من هذا القسم (الثاني) مجمل المواضيع المتعلقة بقانون عدم التمسك بالدفوع بالإضافة إلى موضوع آثار التظهير. أما الباب الثاني منه، فقد خصصته لإيضاح التوازن بين أصحاب المصالح المختلفة في الأوراق التجارية، فتناولت موضوع ضمانات الوفاء بالأوراق التجارية، حيث أشار القانون على نوعين من ضمانات الوفاء بالأوراق التجارية أولهما ضمانات عامة مشتركة لجميع الأوراق التجارية، وثانيهما ضمانات خاصة لبعض انواع الأوراق التجارية دون البعض الآخر.

إن مثل هذا التقسيم لا يعني أن القانون يوفر حماية خاصة لبعض صور الأوراق التجارية بتقريره تلك الضمانات الخاصة، ولا ترقى الصور الأخرى للأوراق التجارية إلى ذات مرتبة استحقاق الحماية. إنما في واقع الأمر تتقرر الضمانات الخاصة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لبعض الأوراق التجارية التي يمكن معها تقرير الضمانة، في حين أنه لا يتصور منحها لصور أخرى للأوراق التجارية بسبب طبيعتها التي تستعصى على ذلك.

وتتمثل الضمانات العامة للوفاء بالأسناد التجارية بفئتين أساسيتين هما : التضامن الصرفي من جهة والضمان الإحتياطي أو التكفل من جهة أخرى.

والمبدأ العام في مجال العلاقات الصرفية هو تضامن جميع الموقعين على الورقة التجارية، وسميَّ التضامن بين الموقعين بالتضامن الصرفي، وهو من الضمانات الجوهرية المقررة لحامل الورقة التجارية. وفي ذلك تنص المادة ٣٦٩ من التقنين التجاري على أن" جميع الذين سحبوا أو قبلوا أو كفلوا سند سحب يكونون مسؤولين متضامنين تجاه حامل السند".

أما الضمان الإحتياطي فيعرف على أنه كفالة صرفية، يقدمها الضامن الإحتياطي، ويكفل بمقتضاها أحد الموقعين على الورقة التجارية في التزامه بضمان الوفاء في تاريخ الإستحقاق، أو يمكن تعريفه كذلك بأنه

هو كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية، وهو بالتالي تصرف قانوني من جانب واحد، يلتزم بموجبه شخص يسمى(الضامن) بضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع سائر الملتزمين، أي أنه يصبح ملتزمًا بوفاء بقيمة الورقة التجارية. وبالتالي يتعهد المتكفل بضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد الإستحقاق.

الباب الأول: قاعدة عدم التمسك بالدفوع

تنشأ التزامات الموقعين على الأوراق التجارية تبعًا لتواقيعهم على هذه الأوراق. ويكون كل التزام قائمًا بذاته ومستقلًا عن بقية التزامات الموقعين الآخرين. ولمبدأ إستقلال التوقيعات الفضل الاكبر للسير قدمًا بالعمليات التجارية. لذا، تدخلت معظم التشريعات لحماية الأوراق التجارية من خلال وضع ضوابط لضمان حسن سير العمليات التجارية ومنها قاعدة عدم التمسك بالدفوع. ولهذه القاعدة أهميتها البالغة من حيث أنها تفيد الحامل حسن النية بعدم إمكانية إثارة الدفوع السابقة في مواجهته، وهذا ما يزيد ثقة الناس للتعامل بالأوراق التجارية.

أما مبررات استعمال هذه القاعدة فهي:

–التبرير الأول، هو تبرير عملي، إذ لهذه القاعدة قوتها اللازمة والضرورية لتداول الأوراق التجارية. وبدونها، يجد حامل الورقة نفسه ملزمًا قبل قبوله تظهير الورقة إليه، بالبحث عن طبيعة وشرعية العلاقات سواء بين الساحب والمسحوب عليه وبين الساحب والمستفيد أم بين كل مظهر ومظهر إليه في الورقة. وفي ذلك إرهاق لا مبرر له ولا ينسجم مع طبيعة التعامل التجاري بالإضافة إلى أنه يقف عقبة في سبيل تداول الأوراق التجارية. إن هذا المبدأ قديم ومستقر وسابق على تقنيات القرن التاسع عشر ومصدر قوته الحاجات العملية التي تفرض وجوده وإرساء العرف الناشئ عن هذه الحاجات، وإن هذه التقنيات الحديثة لم تفعل أكثر من صياغة هذا العرف القديم.

–أما التبرير الثاني هو التبرير القانوني. فالتبرير القانوني لقاعدة تطهير الدفوع هو مبدأ إستقلال التوقيعات الذي تقوم عليه الأوراق التجارية، إذ أن حق الحامل هو حق مجرد كامن في الورقة ذاتها، بحيث يستطيع أن يطالب كل من وضع توقيعه على الورقة، كما وإن التزام كل واحد من هؤلاء الموقعين هو التزام مستقل يحمل صاحبه المسؤولية عن الورقة. فمبدأ إستقلال التواقيع هو ما يبرر عادة عدم التمسك بالدفوع قانونًا ومعناه أن التواقيع الموضوعة على الورقة تحدث التزامات صرفية مستقلة بعضها عن البعض الآخر.

وبعبارة أخرى إن كل موقع على الورقة يلتزم بها لأنه تعهد بتوقيعه تعهدًا خاصًا بأداء مبلغها، ولا يهم بعد ذلك أن يتمكن أحد الموقعين من مواجهة الحامل بالدفوع بناءً على علاقاتهم الخاصة من أجل أن يستطيع موقع آخر ممارسة نفس هذا الحق، فبمجرد تسليم الورقة من الساحب إلى المستفيد أو من قبل المظهر إليه، فإنها تنفصل عن الديون التي كانت مصدرًا لها والسابقة على العلاقات الصرفية.

وتبعًا لما تقدم، فإن حامل الورقة التجارية يتمتع بحق مجرد ومستقل ومباشر ضد كل موقع عليها، ما عدا الموقع الذي تربطه به علاقات خاصة تصلح لأن تكون استثناء على قاعدة عدم التمسك بالدفوع (يراجع الفصل الثاني من هذا الباب).

وتبعًا لمنطوق المادة ٣٣١ تجارة لبناني فإن الأشخاص المدعى عليهم بسبب سند السحب لا يسوغ لهم أن يتمسكو ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية مع الساحب أو مع الحملة السابقين. وهذا يعني أن يجوز لهم أن يتمسكوا بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية مع الحامل. ولهذا، لا بدَّ من توافر بعض الشروط لتؤدي قاعدة عدم التمسك بالدفوع مفعولها. فالحامل الشرعي للورقة التجارية يجب أن يكون حسن النية وأن تنتقل إليه الورقة عن طريق تظهير وأن يكون اجنبيًا عن العلاقة المترتب عنها الدفع. ولقد تناولت قاعدة عدم التمسك بالدفوع في فصلين:

خصصت الفصل الأول منه لماهية هذه القاعدة ومفهومها وشروط تطبيقها بالإضافة إلى موضوع آثار التظهير وذلك لأن التظهير هو أحد أهم طرق تداول الأوراق التجارية، كما وخصصت الفصل الثاني لتبيان نطاق تطبيق هذه القاعدة.

الفصل الأول: ماهية قاعدة عدم التمسك بالدفوع

بداية لا بدَّ من التأكيد على أن قاعدة عدم التمسك بالدفوع قد وجدت لحماية حامل الورقة التجارية الحسن النية.إلا أنه وقبل التوسع في شرح مفهوم ومضمون هذه القاعدة، لا بدَّ من توضيح مسألة ترتبط بهذه القاعدة، وأقصد بذلك مسألة التظهير. لقد تناولنا سابقًا مفهوم التظهير عند تحديد المراكز القانونية لأشخاص الورقة التجارية، وعليه سوف نتناول في المبحث الأول أثر التظهير على قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع، وعليه سوف نتناول شروط قاعدة عدم التمسك بالدفوع ولنطاق تطبيقها (مبحث ثاني).

أشرنا سابقًا ان التظهير يتخذ صورًا ثلاث:

فقد يكون التظهير تامًا ناقلًا للملكية. إذ الغالب في التظهير أنه يكون بقصد نقل ملكية الحق الثابت في السند من المظهر إلى المظهر إليه وهذا هو التظهير الناقل للملكية وهو الأهم والأكثر شيوعًا. ولكن من المألوف أيضًا أن يقصد المظهر مجرد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة السند وهذا هو التظهير التوكيلي.

أخيرًا قد يضطر مالك السند (المظهر) رغم ندرة ذلك، لأن يرهن السند من أجل ضمان دين عليه أو لضمان حصوله على الإئتمان من المظهر إليه، فيظهر السند تظهيرًا من نوع آخر يسمى التظهير التأميني أو التوثيقي.

ويختلف التظهير تبعًا للشكل الذي اتخذه المظهر فيكون تظهيرًا إسميًا أو على بياض أو للحامل. ولكل شكل من هذه الأشكال آثاره على قاعدة عدم التمسك بالدفوع. تعتبر قاعدة عدم التمسك بالدفوع من أحد أهم القواعد الصرفية، وأكثرها بعدًا من الحال الذي يتم به إنتقال الحقوق في الميدان المدني. فالمعاملات التجارية تحتاج للسرعة والثقة لإنتقال الحقوق بينما تقوم المعاملات المدنية على البطء في اجراءات الإنتقال. ودعمًا للتوسع وازدياد العمليات التجارية، وحتى لا يواجه الحامل بالدفوع التي يمكن أن يثيرها ضده الموقعون السابقون على الورقة التجارية، لا بد أن توافر بعض الشروط لتؤدي قاعدة عدم التمسك بالدفوع مفعولها. وتتمثل هذه الشروط بانتقال الورقة التجارية إلى حاملها الشرعي الحسن النية عن طريق التظهير، وكذلك انتفاء أي رابط بين حامل الورقة التجارية والعلاقة المترتب عنها الدفع.

المبحث الأول:أثر التظهير على قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع

لقد جاء التظهير ليلبي الحاجات والمتطلبات التجارية، فالعمل التجاري يتطلب مرونة وسرعة من أجل تيسير التداول ولمواكبة التطور والسرعة بالحركة التجارية. وتظهر هذه المرونة من خلال تجاوز العديد من القواعد المدنية. إضافة إلى ذلك التظهير ذاته يؤمن نوع من اليسر في الإنتقال وسرعة بالأداء وضمان بالوفاء، فبمجرد التوقيع على الورقة التجارية تنتقل هذه الأخيرة من شخص إلى آخر وبالضمانة ذاتها التي كانت تتمتع بها حتى بل أقوى منها. فكل توقيع جديد على هذه الورقة يزيد من الضمان، فالورقة التجارية

عبر التظهير الناقل للملكية تخرج خالية من كل العيوب التي يمكن أن تشوبها أو أية عيوب ناشئة عن علاقة سابقة .

يعتبر التظهير السبيل الوحيد لإنتقال وتداول الاوراق التجارية. فلكي يكون التظهير صحيحًا ومنتجًا لآثاره يجب ان يخضع لعدة شروط. ولقد نصَّ المشرع على شروط موضوعية وأخرى شكلية لاعتبار التظهير صحيحًا ومنتجًا لآثاره القانونية. والشروط الموضوعية نوعان: شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة. وتتمثل الشروط العامة بالرضا والموضوع والسبب والأهلية، بينما تتمثل الشروط الخاصة بأن يكون حامل الورقة التجارية حاملًا شرعيًا لها وان يتم التظهير في آجاله القانونية. أما الشروط الشكلية للتظهير فتتراوح بين ضرورة الكتابة لاثبات التظهير وتوقيع المظهر كبيان وحيد لصحة التظهير. سنتناول كل شرط من الشروط على حدة وذلك لمعرفة الآثار التي سوف يحدثها التظهير على قاعدة عدم التمسك بالدفوع. وعليه سوف نتناول أثر التظهير الناقل للملكية وأثر التظهير التأميني والتوكيلي على قاعدة عدم التمسك بالدفوع.

أولًا: أثر التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية، ويطلق عليه تسمية التظهير الكامل أو التام. وهو عبارة عن تصرف قانوني هدفه نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر اليه. ولصحة قيام هذا النوع من التظهير، يجب ان تتوافر فيه بعض الشروط الموضوعية العامة وبعض الشروط الخاصة التي تشكل ضمانًا لانتقال الورقة التجارية على نحوٍ مرن وسلس. بالإضافة إلى بعض الشروط الشكلية التي نص عليها القانون. فيما يتعلق بالشروط الموضوعية العامة فهي ذات الشروط المفروضة لأي التزام إرادي والتي تتمثل بالرضا والموضوع والسبب والأهلية. فالمظهر يجب أن يتمتع بالأهلية اللازمة للتوقيع على الورقة التجارية.

ويقصد بالأهلية بلوغ الشخص سن الرشد المحدد بالقانون(وهو اتمام الشخص الثمانية عشرة من عمره) لممارسة الأعمال التجارية. أما الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد ولكن مأذون له بممارسة التجارة فيعتبر بمثابة الشخص الكامل الأهلية. وإذا كان الشخص غير متمتع بالأهلية القانونية لممارسة أعماله أو غير مأذون له بممارسة التجارة، فيعتبر توقيعه على الورقة التجارية باطلًا، ويقرر هذا البطلان لكل ذي مصلحة دون الموقعين الآخرين تطبيقًا لمبدأ إستقلال التوقيعات.

إلى جانب شرط الاهلية، فيجب توافر الرضا أي أن يكون رضا المظهر صحيحًا وسليمًا خاليًا من أي عيب من عيوب الرضا. ويحصل رضا المظهر بتظهيره السند إلى المظهر تظهيرًا ناقلًا للحق مع ضمانه السند والوفاء بقيمته للحامل الأخير في حالة امتناع المسحوب عليه عن الدفع.

وبالنسبة للسبب فيعزى للعلاقة بين المظهر والمظهر إليه والتي أدت إلى تظهير الورقة، حيث يعتبر الإلتزام الأصلي القائم على العلاقة الأصلية بين المظهر والمظهر إليه هو السبب في التظهير. فالأول كان مدينًا والثاني دائنًا، ولذا حررت الورقة استيفاء للدين القائم. وبالعودة إلى القواعد العامة يجب أن يكون السبب موجودًا وحقيقيًا ومشروعًا، وتطبيقًا لذلك لا يعتبر السبب صحيحًا مثلًا عندما يكون سبب التظهير دين قمار. إن تظهير الورقة التجارية، أيا كان نوعها، مقابل دين ناتج عن لعبة قمار هو غير مشروع ولا يفرض السداد على المدين. يبين ذلك بوضوح قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر في ١٠ أيلول ٢٠١٤. وبالتالي يفترض بأن السبب صحيح ومشروع حسب قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[١] .

وفيما يخص الشروط الموضوعية الخاصة للتظهير، فيشترط أن يكون المظهر حاملًا شرعيًا للورقة التجارية وأن يتم هذا التظهير بالوقت المحدد في القانون.

أ-المظهر حاملًا شرعيًا للورقة التجارية: كل شخص حصل على الورقة التجارية من الساحب يعتبر حاملًا شرعيًا لها. ويعتبر الشخص حسن النية إذا قام بسحب الورقة لأمره، أو أن يكون شخصيًا المستفيد الأصلي منها.، أو الحامل (أي الشخص الذي حصل على الورقة بسلسة غير منقطعة بالتظهيرات).

لذلك لا بدَّ من توافر، عدة شروط من أجل اعتبار الشخص حاملًا شرعيًا للورقة:

---

[١] اهتم قضاة محكمة التمييز بالأخذ بتاريخ التظهير ووجدوا أن مقابلة لكل نهاية دورة قمار في الكازينو، ووجدوا أن التواريخ على الأوراق التجارية كانت مغلوطة:

un casino décide deux époux, en de poursuivre le recouvrement de treize chèque émis à son profit par contrepartie de la remise de plaques de jeu, et demeurés sans provision.l'exception de jeu, argument recueillis tant en appel qu'en cas Cette solution se justifie par le fait que la remise de plaques de jeu, contre un chèque n'avait eu pour but que de couvrir un prêt consenti par le casino pour alimenter le jeu. Les juges du fond ont en effet constaté, d'une part, que les chèques pétaient toujours enregistrés en fin de session et systématiquement postdates.

par rapport à leur date d'enregistrement sur le registre de changes et, d'autre part, que les époux avaient réutilisé à plusieurs reprises la même formule de chèque lors de sessions différentes.

Source:https://www.juritravail.com/Actualite/recouvrement-creance.

– أن تتم حيازة الورقة التجارية حيازة فعلية.

– أن يتم الحصول على الورقة من خلال سلسلة غير منقطعة من التظهيرات.

– أن تتم حيازتها بحسن نية، ودون حصول أي خطأ.

ب–القيام بالتظهير في الوقت المحدد قانونًا: للورقة التجارية وظائف أساسية كأداة للوفاء وأداة للإئتمان، ولكي تتمكن من القيام بوظائفها هذه يجب أن تقوم بها في المدة الزمنية الواقعة ما بين إنشاء السند وما بين تاريخ استحقاقه. ولقد أثارت مسالة التظهير بعد تاريخ الاستحقاق سجال فقهي كبير، حيث أن أغلب التشريعات وحتى التشريع التجاري الفرنسي لعام ١٩٢٢ لم

ينص عليها، حتى جاء قانون جنيف الموحد، الذي أجاز التظهير بعد تاريخ الاستحقاق واعتبره ينتج الآثار عينها التي ينتجها قبل تاريخ الاستحقاق إذا ما تم وفق الشروط التي وضعها[١].

أما الشروط الشكلية للتظهير التي نص عليها القانون فمنها ما هو إلزامي(وتندرج ضمن البيانات الإلزامية) ومنها ما هو اختياري(حيث أن وجوده وعدمه لا يؤثر في صحة التظهير).

١–ضرورة الكتابة في التظهير: تعتبر الكتابة من البيانات الإلزامية في التظهير اللازم ورودها على الورقة التجارية[٢] او على الوصلة بحيث يتحدد من مجرد الإطلاع عليها مضمون الالتزام الصرفي الثابت فيها وذلك تطبيقًا لمبدأ الكفاية الذاتية. وإذا وقع التظهير على ورقة مستقلة عن السند، فلا يعد تظهيرًا بل تفرغًا عاديًا خاضعًا للقواعد المنصوص عنها في قانون الموجبات والعقود. والتظهير لا يمكن اثباته الا كتابة سواء تضمن عبارة التظهير الناقل للملكية او مجرد توقيع المظهر، فلا بد من وجوده على ظهر السند او على وصلته.

٢–توقيع المظهر: اشترط المشرع اللبناني في الفقرة الأولى من المادة ٣٢٧ من قانون التجارة اللبناني بيانًا الزاميًا واحدًا هو توقيع المظهر وإلا عدَّ التظهير باطلًا. ويعتبر التوقيع النواة الأساسية لإلتزام المظهر بضمان الوفاء بالورقة التجارية مع سائر الموقعين تجاه الحامل الشرعي للورقة التجارية، كما ويعبر عن اتجاه ارادة المظهر لإحداث الآثار القانونية الناجمة عن عملية التظهير.

---

[1] Cavalda et Stoufflet ,op-cit ,p.211

[٢] - أجازت محكمة النقض الفرنسية الكتابة بالقلم الرصاص بموجب حكم صادر في ١٨ أكتوبر ١٩٩٦ ، على الرغم من خطورته وسهولة تزويره.

أما البيانات الإختيارية، فهي مجمل المسائل التي يتم الإتفاق عليها بين المظهر والمظهر إليه، والتي يرونها مناسبة لخدمة مصلحتهما، شرط ألا يخالفا النظام العام والقواعد العامة وقواعد قانون الصرف. يمكن ان يتم وضع البيان الإختياري، من قبل الساحب او المظهر، فلكل منهما الحق بوضع البيانات التي يراها مناسبة، لكن البيانات التي يضعها المظهر لا تلزم عيره. يترتب على التظهير الناقل للملكية عدة آثار جوهرية ومنها[١]:

١-انتقال الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية إلى المظهر اليه: نصت الفقرة الاولى من المادة ٣٢٨ من القانون التجاري اللبناني على "ان التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن سند السحب". من الطبيعي ان تنتقل الحقوق إلى المظهر اليه تباعًا للأثر الحتمي للتظهير الناقل للملكية الذي يجسد ارادة تنازل المظهر عن تلك الحقوق. فالمظهر له يكتسب هذه الحقوق بناء على تظهير الورقة ويصبح حاملًا شرعيًا لها ويدخل مباشرة مع جميع الموقعين والضامنين في علاقة صرفية ناشئة عن التوقيع على الورقة. ويتضمن تظهير الورقة التجارية تظهيرًا ناقلًا للملكية تنازلًا عن الورقة وعن كافة الحقوق التي يخولها قانون الصرف للحامل الشرعي للورقة، كما ويترتب على هذا التظهير انتقال ملكية مقابل الوفاء من المظهر الى المظهر اليه.

٢-التزام المظهر بضمان القبول والوفاء: نصت الفقرة الاولى من المادة ٣٢٩ تجارة على ما يلي:" إن المظهر كافل للقبول والإيفاء ما لم يكن اتفاق مخالف". ويفهم من هذا النص ان مظهر الورقة التجارية يلتزم بضمان الوفاء بقيمتها. ويمتد أثر هذا الضمان إلى سائر الموقعين على الورقة التجارية اللاحقين للمظهر[٢]. ولا يكون المظهر ضامنًا للقبول والوفاء منفردًا بل متضامنًا مع من سبقه من المظهرين ومع الساحب والمسحوب عليه والضامنين الاحتياطيين. وكلما ظهرت الورقة من مظهر إلى آخر تتأكد الثقة بالورقة التجارية مما يشجع على سهولة تداولها. وأخيرًا لا بدَّ من الاشارة إلى ان ضمان المظهر يختلف عن ضمان المحيل في حوالة الحق المدين. فالمحيل لا يضمن للمحال له إلا وجود الحق وقت الحوالة، كما انه لا يضمن يسار المدين إلا إذا كان هناك اتفاق خاص بذلك. واذا وجد هذا الافاق فإنه لا ينصرف إلا إلى اليسار وقت الحوالة فقط دون وقت الاستحقاق(المادة ٢٨٤ موجبات وعقود).

إلا ان ضمان المظهر يتفوق على ضمان المحيل من حيث انه يضمن بقوة القانون للمظهر اليه وفاء الدين

---

[١] الفقرة الاولى من المادة ٣٢٨من القانون التجاري اللبناني.

[٢] المادة ٣٦٩ تجارة لبناني نصت على أن " جميع الذين سحبوا او قبلوا او ظهروا او كفلوا سند سحب يكونون مسؤولين متضامنين تجاه حامل (السند)".

عند الاستحقاق دون اي اتفاق خاص. وفي ما يتعلق بأثر التظهير الناقل للملكية على قاعدة عدم التمسك بالدفوع، فإن التظهير الناقل للملكية يؤمن تداول وانتقال الورقة التجارية. وبالتالي ذلك ما يضمن عدم امكانية ان يتمسك المدين بوجه الحامل حسن النية بالدفوع القائمة على العلاقة القانونية السابقة.

ثانيًا:أثر التظهير التوكيلي والتأميني:

أ –**التظهير التوكيلي:** لاعتبار التظهير تظهيرًا توكيليًا، لا بدَّ من النص عليه صراحة بأنه تظهيرًا توكيليًا (ذكر عبارة تفيد ذلك[١]). وهذا التظهير عبارة عن وكالة تنشأ بين المظهر (الموكل) والمظهر إليه(الوكيل) محلها تحصيل قيمة الورقة التجارية والقيام بالإجراءات القانونية للمحافظة على حقوقه كالرجوع على الضامنين في حالة تمنع المسحوب عليه عن القبول او الاداء[٢].

بالنسبة لشروط التظهير التوكيلي، فبوصفه عملًا إراديًا يقتضي ان تتوافر فيه شروط موضوعية، وكونه يتعلق بالتزام صرفي، يتوجب ان يتوافر فيه شروط شكلية.

- الشروط الموضوعية: لما كان التظهير التوكيلي عمل ارادي، فإن شروطه الموضوعية تتمثل بالشروط اللازمة لصحة الاعمال الارادية من رضا ومحل وسبب. وبالنسبة للأهلية، فلا ضرورة لان يكون للمظهر تظهيرًا توكيليًا كامل الاهلية التجارية، ذلك لأنه لا يترتب على هذا التظهير ان يصبح المظهر ملتزمًا تجاه المظهر إليه بأي التزام صرفي. ويكون للنائب القانوني عن حامل الورقة ناقص الأهلية ان يظهرها تظهيرًا

توكيليًا كالولي والقيم. وكذلك يحق للسنديك تظهير الورقة التجارية بقصد تحصيل قيمتها في الحالة التي يكون فيها حامل الورقة التجارية مفلسًا.

أما عن المظهر اليه اي الوكيل المكلف تحصيل قيمة الورقة، فلا موجب ان يكون كامل الأهلية إذا كان شخصًا طبيعيًا، بل يكتفى ان يكون مميزًا إذا كان قاصرًا[٣]. وفي الغالب يتم توكيل أحد المصارف لتحصيل قيمة الورقة التجارية حيث لا يثار موضوع أهلية المظهر اليه.

---

[١] اوردت المادة ٣٣٢ من القانون التجاري اللبناني بعض العبارات التي تدل على التظهير التوكيلي.
[٢] هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٥٤٣ وما يليها.
[٣] المادة ٧٧٢ من قانون الموجبات والعقود.

- الشروط الشكلية:

في موضوع التظهير التوكيلي ان التظهير يجب ان يكون كتابيًا على ظهر الورقة التجارية او على وصلتها وذلك تطبيقًا لمبدأ الكفاية الذاتية. كما يجب ذكر عبارة تفيد ان التظهير توكيلي مثل عبارة القيمة للقبض او القيمة بالوكالة.

ب –التظهير التأميني او التوثيقي: ويهدف هذا التظهير إلى رهن الحق الثابت بالورقة كتأمين لدين تجاه المظهر اليه أو إلى الحصول على الائتمان. فيكون المظهر هو المدين الراهن والمظهر اليه هو الدائن المرتهن[١].

- الشروط الموضوعية للتظهير التأميني:

لما كان رهن الحق الثابت في الورقة التجارية يعتبر تصرفًا فيه، لذا، يشترط بمظهر هذه الورقة تظهيرًا تأمينيًا ان يمتلك الشروط ذاتها الواجب توافرها في الشخص الذي يستطيع تظهيرها تظهيرًا ناقلًا للملكية. وبما ان القواعد العامة تشترط ملكية الراهن للمال المرهون، فيلزم ان يكون للمظهر سلطة التوقيع على السند بوصفه حاملًا شرعيًا له.

- الشروط الشكلية للتظهير التأميني:

يجب ان يتم التظهير كتابة على ظهر الورقة التجارية او على وصلتها ويجب ذكر عبارة واضحة تفيد على انه تظهيرًا تأمينيًا كالقيمة للرهن او القيمة للضمان[٢].

وبعد ان عالجت شروط التظهير التأميني والتوكيلي سنستعرض الآثار المترتبة على كلٍ من هاتين الصورتين.

* **آثار التظهير التوكيلي:** تتحدد آثار التظهير التوكيلي على ضوء أحكام الوكالة، بموجب هذا النوع من التظهير يعتبر المظهر إليه وكيلًا للمظهر، وبالتالي تطبق أحكام الوكالة

[١] هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٥٤٩.
-محمد أمين بدر، المرجع السابق، ص ٧٠.
[٢] الفقرة الاولى من المادة ٣٣٣ من القانون التجاري اللبناني.

لتحديد آثار هذا التظهير. فالمظهر اليه ملزم بتنفيذ الوكالة وفقًا للتعليمات التي يصدرها إليه الموكل، فعليه استيفاء قيمة الورقة عند الاستحقاق وتسليمه إلى الموكل. وقد يستدعي الأمر منه ان يتقدم، قبل الاستحقاق، إلى المسحوب عليه لمطالبته بالقبول (حالة سند السحب). واذا امتنع المسحوب عليه عن القبول او الأداء، يتوجب على المظهر اليه ان يقدم الاحتجاجات القانونية لحماية حقوق المظهر والا فإنه يتحمل المسؤولية الناجمة عن اهماله وفقًا للقواعد العامة[1].

وقد خرج قانون الصرف عن أحكام القواعد العامة في الوكالة[2]، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٢ من قانون التجارة اللبناني على أن " الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينتهي حكمها بوفاة الموكل او بفقدانه الأهلية". وبالتالي يمكن للمسحوب عليه ان يدفع قيمة الورقة إلى الوكيل رغم علمه بوفاة او انعدام أهلية المظهر. وقصد المشترع من وراء ذلك مضاعفة الثقة بالورقة التجارية وتسهيل تداولها، كما وأنه أراد دفع المظهر له عن تنفيذ الوكالة حتى بعد وفاة المظهر وانعدام أهليته وبالسرعة الممكنة.

إن مبدأ تطهير الدفوع لا يطبق على التظهير التوكيلي لأن المظهر له ليس إلا نائبًا أو وكيلًا للمظهر. كما وأنها لا تطبق أيضًا على العلاقات الشخصية القائمة بين المدين بأداء قيمة

الورقة التجارية وبين الحامل الوكيل. وعليه فإن التظهير التوكيلي لا ينقل الحق الثابت بالورقة التجارية إلى المظهر إليه.

* **<u>آثار التظهير التأميني:</u>**

يرتب تظهير الورقة التجارية تظهيرًا تأمينيًا رهن الحق الثابت فيها لمصلحة المظهر اليه، فتنتقل حيازتها اليه. ويبقى المظهر مالكًا لها. وبذلك يكون المظهر اليه ملزمًا بتحصيل قيمة الورقة بتاريخ استحقاقها، واذا تمنع المدين عن الوفاء، وجب على المظهر اليه القيام بالاحتجاج والرجوع على الضامنين.

وتجدر الاشارة إلى ان المظهر يبقى ضامنًا للوفاء بقيمة الورقة التجارية إلى المظهر اليه، واذا لم يستوفِ المظهر اليه قيمتها، فله الحق بالرجوع على المظهر ومطالبته بالوفاء. وللمظهر اليه الرجوع على المظهر،

[1] مجلة العدل، العدد ٣، عام ٢٠٠٦ -قرار رقم ٥٣ تاريخ ٢١/ ٣ / ٢٠٠٦ للقاضي المنفرد في صور. ص ١٢٦٩.
[2] انظر المادة ٨٠٨ موجبات وعقود.

حتى إذا لم يكن أجل الدين المضمون قد حل، بموجب الدعوى الصرفية أو بموجب الدعوى الناشئة عن الدين الأصلي المضمون بقيمة الورقة التجارية، إذ ان أجل الدين يسقط بامتناع المدين عن الوفاء بالورقة التجارية.

يطالب المظهر اليه في التظهير التأميني بالأداء باسمه ولحسابه الخاص بالضبط كما يطالب به المظهر اليه في التظهير الناقل للملكية. وكما في التظهير الأخير فإن قاعدة عدم التمسك بالدفوع تلعب دورًا هامًا ومميزًا في التظهير التأميني. ولا يجوز للمدين بالورقة التجارية التمسك في مواجهة المظهر اليه تظهيرًا تأمينيًا بالدفوع التي يحق له التمسك بها في مواجهة المظهر، إلا إذا تعمد الأخير الاضرار بالمدين عندما ظهرت الورقة تظهيرًا تأمينيًا[١].

وتسري هذه القاعدة على التظهير التأميني بالرغم من ان الحق الثابت في الورقة التجارية لا ينتقل إليه. لكن المشرع أخذ في الاعتبار ان مؤدى الاحتجاج بالدفوع جعل الضمان الممنوح للمظهر اليه وهميًا[٢]. وبالإضافة إلى ما سبق، فإن المظهر اليه في التظهير التأميني يتمتع بحق خاص به هو حق الرهن، فهو ليس نائبًا عن المظهر كما في التظهير التوكيلي. ولا يمكن للمظهر اليه ان يتحرى عن علاقات المظهر الراهن بسائر الموقعين السابقين عليه. وتبعًا لما تقدم، قرر المشترع سريان قاعدة عدم التمسك بالدفوع في حالة التظهير التأميني. ولا يستفيد المظهر اليه المرتهن من قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع إلا إذا كان حسن النية ولم يتعمد الاضرار بالمدين وقت تلقيه الورقة التجارية. كما وأنه(المظهر اليه) لايستفيد منها إلا في حدود مصلحته فقط، دون مراعاة لمصلحة المظهر في التمسك بهذه القاعدة.

إذا حل أجل دين المظهر اليه قبل حلول أجل الورقة التجارية، فإما يتقدم المظهر بسداد قيمة الدين واسترداد الورقة، او انه يتخلف عن السداد فتبقى الورقة في حوزة المظهر اليه لغاية حلول موعد استحقاقها، فيباشر التنفيذ على المبلغ الوارد فيها مع حقه بالحصول على فائدة عن الفترة المستحقة[٣].

واذا حل أجل استحقاق الورقة التجارية قبل حلول أجل دين المظهر اليه، فإنه يجوز للأخير تحصيل قيمة الورقة ويستبقي المبلغ تحت يده إلى ان يحل أجل الدين المضمون، فيستوفي المظهر اليه ما هو مستحقًا

---

[١] الفقرة الثانية من المادة ٣٣٣ من القانون التجاري اللبناني.
[٢] د. سعيد البستاني، مرجع سابق، ص ٢٢٨ هامش رقم ١.
[٣] يجيز التظهير التأميني للمظهر اليه استيفاء قيمة الورقة باسمه ولحسابه الخاص كما لو كان تظهيرًا ناقلًا للملكية.

له ويرد الباقي إلى المظهر[١]. ومن المفضل في مثل هذه الحالات،ان يرد المظهر اليه، فور تحصيله قيمة الورقة، ما يزيد عن قيمة الدين مضافًا اليه فرق الفائدة عن المدة بين تاريخ تحصيل الورقة وتاريخ حلول أجل الدين[٢]. يستنتج من كل ذلك أن التظهير التأميني لا يؤمن تداول الورقة التجارية وانتقال الحق الثابت فيها.

المبحث الثاني:شروط تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع

يقصد بقاعدة عدم التمسك بالدفوع عدم السماح للمدين الصرفي[٣](المدين بقيمة الورقة التجارية) من التمسك بمواجهة حامل الورقة الحسن النية بالدفوع التي بامكانه التمسك بها بمواجهة الموقيعن السابقين له. وهذا ما يميز التظهير الناقل للملكية عن حوالة الحق المدين. وطبقًا للقواعد العامة لا يمكن للشخص ان يعطي أكثر مما يملك، فالمحيل في الحوالة المدينة ينقل للمحال له ذات الحق الذي كان له محملًا بعيوبه ودفوعه، بحيث يستطيع المحال عليه ان يدفع بوجه المحال له بالدفوع التي كان يمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه(المادة ٢٨٥ موجبات وعقود)[٤].

وبدورها أكدت المادة ٣٣١ من قانون التجارة اللبناني على مضمون قاعدة عدم التمسك بالدفوع بنصها التالي: "إن الأشخاص المدعى عليهم بسند سحب لا يحق لهم أن يدلوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحب السند أو بحامليه السابقين ما لم يكن حامل السند قد تعمّد عند احرازه الإضرار بالمديون". من الملاحظ تبعًا لتطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع، إن حقوق حامل الورقة التجارية سوف تزداد صلابة وتحصينًا بحمايتها من الدفوع الشخصية التي يمكن للموقعين السابقين أن يدفعوا بها بوجه بعضهم البعض بناءً على العلاقات السابقة التي تربطهم. بمعنى آخر ان تسليم الساحب السند إلى المستفيد او تسليمه من المظهر إلى المظهر اليه، يعني تطهير الورقة من الدفوع التي كان يمكن ان تعترض الساحب او أحد المظهرين السابقين من الحالة التي يطالب فيها هو بنفسه بأداء قيمة الورقة.

---

[١] محمد أمين بدر، المرجع السابق، ص ٧٢.
[٢] تحتسب الفائدة على السعر القانوني، اي ٩ % من قيمة الورقة التجارية.
[٣] يمتد المقصود بالمدين الصرفي ليشمل كل ضامن للوفاء.
[٤] د. سعيد البستاني، المرجع السابق، ص ١٩٣.

لذا، وبناءً لما ترتكز عليه قاعدة عدم التمسك بالدفوع، فإن حامل الورقة التجارية يتمتع بحق مستقل ضد كل موقع على الورقة التجارية باستثناء الموقع الذي تجمعه معه علاقات خاصة تصح لتكون استثناء على القاعدة المذكورة.

لإعمال قاعدة عدم التمسك بالدفوع لا بدَّ من أن تتوفر ثلاثة شروط وهي:

١–أن يكون التظهير ناقلًا للملكية.

٢–أن يكون الحامل حسن النية.

٣–ألا يكون الحامل طرفًا في العلاقة الناشىء عنها الدفع(بقاء الحامل أجنبيًا).

١– ان يكون التظهير ناقلًا للملكية: لا يمكن لحامل الورقة التجارية أن يستفيد من قاعدة عدم التمسك بالدفوع إذا لم يكن التظهير ناقلًا للملكية. إذا تلقى الحامل الورقة التجارية عن طريق التظهير الناقل للملكية فعندها تجد قاعدة عدم التمسك بالدفوع مجالها للتطبيق. إذ في هذه الحالة تتحقق الحكمة من انتقال الحق إلى المظهر اليه خاليًا من الدفوع التي تعيق من الحصول على قيمة الورقة التجارية. فلو أن المظهر إليه تلقى الورقة على سبيل التوكيل فهو مجرد نائب عن المظهر في قبض قيمة الورقة، إذ يجوز أن يدفع دائمًا في مواجهة الموكل بالدفوع التي يمكن توجيهها للوكيل وبالتالي يجوز للمدين بها الإحتجاج في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي يجوز له التمسك بها في مواجهة المظهر. كذلك إذا تلقى الحامل الورقة بموجب حوالة حق أو كان التظهير بعد تحرير احتجاج عدم الوفاء أو بعد انقضاء مهلة تحريره. ففي هذه الحالات يجوز للمدين بالورقة التجارية الإحتجاج بالدفوع في مواجهة حاملها الشرعي[١].

كذلك الأمر في حال انتقال السند إلى الحامل بطريق الإرث أو الوصية، إذ يحق للمدين عندئذ التمسك في مواجهة الوارث أو الموصى له بذات الدفوع التي كانت له تجاه المورث أو الموصي[٢].

٢–ان يكون الحامل حسن النية: يشترط لإعمال قاعدة عدم التمسك بالدفوع أن يكون حامل السند التجاري حاملًا شرعيًا وحسن النية. ويفترض ان الحامل حسن النية حتى يتبين انه سيئ النية فيجوز عندئذٍ الاحتجاج

[١] د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٥٣٣ و٥٣٤.
[٢] د. سعيد البستاني، مرجع سابق، "هامش رقم ٢"، ص ١٩٧.

عليه بالدفوع. والسؤال المطروح في هذا المجال، ما هو المقصود بسوء النية الذي يمكن أن يمنع تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع؟ عمليًا من الصعب معرفة نية الشخص، فالنية هي من المكونات التي يصعب تحديدها بدقة. يأتي حسن النية في سياق العلاقة القائمة بين القانون والأخلاق، فهو مبدأ أخلاقي فلسفي، يتحد مباشرة مع قواعد الإنصاف والعدالة وهو من المبادئ التي يصعب تحديدها، إذ أنه يتناول موجب سلوكي ينبثق عنه موجب قانوني محض. وبالنسبة لتداول الأوراق التجارية، فإن مبدأ حسن النية يتجسد بمواكبته الورقة التجارية منذ لحظة تحريرها من قبل محررها حتى لحظة تحصيل قيمتها من قبل المستفيد منها. ولهذا، فإن مبدأ حسن النية يعد من المداميك الأساسية التي ترتكز عليها العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية. فقاعدة عدم التمسك بالدفوع تتطلب حسن النية بمعنى ألا يكون الحامل على علم بالعيوب السابقة التي شابت الورقة خلال التظهيرات.

حول مفهوم حسن النية، وجدت نظريتين وانحصر الخلاف في اتجاهين، الإتجاه الأول أخذ بنظرية العلم والإتجاه الثاني أخذ بنظرية التواطؤ.

-في ما يتعلق بنظرية العلم: رأى أصحاب هذا الإتجاه أن مجرد علم الحامل بالدفع وقت تظهير الكمبيالة إليه كاف لإعتباره سيء النية[1]. بمعنى إذا كان عالمًا بالعيب وقت التظهير فعندها يعتبر سيء النية وبالتالي يمكن الإحتجاج بوجهه بالدفع المستجد من العيب الذي طال الورقة التجارية. لقد وجهت الإنتقادات لهذه النظرية ذلك لأنها اعتبرت بأنها تؤمن حماية للمدين على حساب حق الحامل، ولا يمكن استخلاص نية الحامل من مجرد العلم بالدفوع السابقة.

-في ما يتعلق بنظرية التواطؤ: اشترط أصحاب هذه النظرية أنه لا بدَّ من أن يكون هناك تواطؤ بين المظهر والمظهر إليه من أجل حرمان المدين الصرفي من الإستفادة من توجيه الدفوع الناشئة عن علاقته بالمظهر[2]. بمعنى أنه يجب أن يكون هناك غش وتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه بهدف إجراء تظهير تكون غايته الإضرار بالمدين الصرفي. والمثال على ذلك: تواطؤ بنك المظهر إليه مع العميل المظهر على إلغاء عملية خصم الكمبيالة إضرارًا بمصالح المسحوب عليه القابل[3]. صدرت العديد من الأحكام عن

[1] سعيد البستاني، مرجع سابق، ص ١٩٨.
[2] سعيد البستاني، مرجع سابق، ص ١٩٨.
[3] هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٥٣٥، هامش رقم ١.

القضاء الفرنسي والتي بموجبها أخذت بهذه النظرية على الرغم من أنها بالغت في حماية حق الحامل على حساب المدين وبذلك يصعب إثبات سوء نية الحامل وسهولة إخفاء الموقّعين الصرفيين له[١].

على سبيل المثال: في قرار لمحكمة التمييز الفرنسية ندرك أن القانون الصرفي صارم مع من كان على علم بواقع الحال، بالحالة المالية المتردية للمسحوب عليه أو بسوء نية الضامن[٢].

لقد حسم قانون جنيف الموحد هذا الخلاف وحاول إيجاد حلًا وسطًا بين نظرية العلم ونظرية التواطؤ لتحديد المقصود بحسن النية فقرر:" إن الحامل لا يعتبر سيء النية إلا إذا قصد الإضرار بالمدين وقت حصوله على الكمبيالة[٣] ."

يتبين ان الحل الذي قدمه قانون جنيف بل(المادة ١٧) أن علم الحامل وحده بالدفوع لا يكفي لإثبات سوء النية وإصراره على إلحاق الضرر بالمدين عند حصوله على الورقة التجارية أي العبرة بحسن نية حامل الورقة التجارية وقت التظهير.

وقد تأثر القانون التجاري اللبناني بما جاء به القانون الموحد بالنسبة لحسن نية الحامل، وظهر ذلك حين نص على تطهير الدفوع في المادة ٣٣١ منه(.....ما لم يكن حامل السند قد تعمّد عند احرازه الإضرار بالمديون[٤].

قد وجهت الإنتقادات للمادة ١٧ من قبل العديد من فقهاء القانون (jauffret،Legard ,Hamel) خصوصًا في ما يتعلق بمفهوم سوء نية الحامل. واعتبروا، هذا المفهوم أو ما جاءت به المادة ١٧ يندرج

---

[1] Lescot et Roblot,op.cit,p322.

[2] Arrêt n° 264 du 2 mars 2010 (09-10.723) - Cour de cass. - Chambre commerciale, financière et économique
Attendu que pour rejeter la demande de la société Boccard, l'arrêt retient que s'il est patent que les protêts litigieux ont été établis à la demande conjointe et surabondante de deux requérants au lieu de la mention du seul porteur de la lettre de change, la société Boccard, qui avait accepté les effets au profit de la société Profiltubmeca, avait connaissance par la procédure antérieure de la qualité de tireur redevenu porteur de cette dernière de sorte qu'elle n'avait pu se méprendre lorsqu'elle avait exprimé son refus de paiement en sa qualité de débiteur cambiaire

[٣] أقرَّ القانون الموحد هذا الحل حول المقصود بسوء نية الحامل في المادة ١٧ التي ورد نصها باللغة الفرنسية كتالي:
" a moins que le porteur, en aquerant la lettre n'ait agi consciamment au detriment du debiteur "

[٤] يقابل هذه المادة نص المادة ١٢٩ من قانون التجارة المغربي والمادة ١٢١ من قانون التجارة الفرنسي والمادة ٤٣٣ سوري.

ضمن المفهوم الفرنسي القديم. وبناء عليه فسروا نص المادة ١٧ بأنه تحول من مستوى العلم إلى مستوى الإرادة، وبذلك يكون الحامل سيء النية إذا ما أراد تحقيق مصلحة ما على حساب مصلحة المدين[١].

لقد اعتبر القضاء الفرنسي ان الحامل يكون سيئ النية إذا كان يدرك الضرر الذي تسبب به للمدين وقت التظهير، وأصدر العديد من الأحكام في هذا المجال ومن أبرزها (أحكام ورمس). والتي تتلخص في أن شركة سيارات اتفقت مع زبائنها على أن تعفيهم من زيادة الأسعار شرط قبولهم بسحب كمبيالات عليهم. كما وتم الإتفاق على أنه في حال عدم تمكن الشركة من تسليمهم السيارات بالزمن والشروط المتفق عليهما، لن يقدم الزبائن على الوفاء بقيمة الكمبيالات في ميعاد الإستحقاق. ولقد عمدت الشركة إلى خصم السندات لدى أحد البنوك. ونظرًا للوضع الشيء للشركة، لم تتمكن من تسليم السيارات للزبائن، مما أدى إلى امتناع الزبائن عن الوفاء، فاعتبر الزبائن أن البنك حاملًا سيء النية لكونه كان يعلم مسبقًا بالوضع السيء للشركة. لكن البنك رد على هذه الإتهامات بان الشركة حصلت على الأموال نتيجة خصمها للكمبيالات وقد قامت بتسليم بعض السيارات لزبائنها. إلا أن الحكم الاستئنافي جاء لمصلحة الزبائن على اعتبار ان البنك سيء النية. وعلى النقيض من ذلك جاء حكم محكمة التمييز الفرنسية، التي اعتمدت معيار القصد بالإضرار، وعليه يعتبر البنك حسن النية لكونه لم يقصد إحداث أضرار للزبائن[٢] .

يتبين من الحكم الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية أنه لا يكفي مجرد العلم لكي يتحقق مفهوم سوء نية الحامل بل لا بد من توافر نية الإضرار لديه عند تظهير الورقة التجارية. وفي السياق عينه حكمت محكمة التمييز اللبنانية في حكم صادر في العام ١٩٥٧بما يلي:"لا يجوز لموقع السند أن يحتج ضد الحامل بالدفوع التي كانت له ضد المستفيد الأول، ما لم يكن الحامل قد تعمّد عند إحراز السند الإضرار به[٣]".

إن العبرة في اعتبار الحامل سيئ النية علمه لحظة انتقال الورقة التجارية اليه بوجود عيب ما فيها، ورغم ذلك قبل بها، وعلمه أيضًا أنه حتى لو بقيت الورقة التجارية بيد المظهر يحق للمدين التمسك بهذا الدفع وأنه بمجرد قبوله بتظهير الورقة التجارية، سيحرم المدين من الإحتجاج بهذا الدفع.

---

[1] Hamel. Lazarde , et Jaffret, op.cit., N'1431, P526.

[2] Source: C. Dugust, "les critères d'appréciation de la mauvaise foi du tiers porteur d'une lettre de change " GAZ. Pal.1979.2Doctrine 30 N31.p:539.

[٣] تمييز لبناني ١٦-١١-١٩٥٧، مجموعة باز ٤ ص ٩٢ رقم ٨٤ مشار إليه عند د.ادوارد عيد، الأسناد التجارية ،مبادئ عامة مرجع سابق، ص٢٦٧.

والأصل دائمًا هو حسن النية ما لم يثبت العكس، ويقع عبء الإثبات على من له مصلحة في الاحتجاج على الحامل بالدفوع، ويمكن استخدام جميع طرق الإثبات من بينة وقرائن.

نتثبت من حكم قديم لمحكمة النقض المصرية في جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٦٩ أن القانون المصري يعمل قاعدة تطهير الدفوع كما في القانوني اللبناني تمامًا وكما في فرنسا، ما يعني أن موضوع استقلال التوقيعات لا يصطدم باختلافات جوهرية حوله بين البلدان إلّا من ناحية النظرة الفقهية وهذا قائم في البلد نفسه. نعرض هنا للأهمية وللاستئناس بالأسلوب المصري فقرتين من هذا الحكم[١]. ومن خلال هذا القرار يتبيّن لنا أن القضاء المصري اعتبر أنه من أجل تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع على الحامل الا يكون طرفًا بالعلاقة الناشيء عنها الدفع، وهذا الهدف من هذا المبدأ هو حماية الحامل حسن النية وعدم تعرضه للدفوع الناشئة عن العلاقة السابقة.

٣-الا يكون الحامل طرفًا في العلاقة الناشئ عنها الدفع(بقاء الحامل أجنبيًا):

يشترط لإعمال قاعدة عدم التمسك بالدفوع أن تكون هذه الدفوع التي سوف يطهرها التظهير ناشئة عن علاقة لا يكون الحامل الأخير طرفًا بها، بمعنى الا يكون هناك علاقة شخصية بين الحامل والمدين بالإلتزام، لأن في حال وجود هذه العلاقة سوف يتمكن المدين من أن يتمسك بتلك الدفوع التي تجمعه بالحامل. وإذا كان الحامل طرفًا في هذه العلاقة لانتفى العمل بقاعدة عدم التمسك بالدفوع. وبما أن المشرع منح الحامل حق الرجوع على اي من الموقعين السابقين على الورقة التجارية دون مراعاة ترتيبهم، فبامكانه ان يعود على اي موقع لا تربطه به اية علاقة شخصية او مديونية ليتمكن من الاستفادة من قاعدة عدم التمسك بالدفوع.

---

[١] الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٥ القضائية، ص١٥٥.

"أفاد المشرع بهذه النصوص بأن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع في شأن السندات التي تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملاً تجارياً على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة على النحو السالف الإشارة إليه، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الإذن، وذلك بالقدر الذي تعتبر فيه هذه القواعد متعلقة بالالتزام التجاري وحده دون الالتزام المدني. وإذ يعد تطهير السند من الدفوع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثراً من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام الصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف، وكان تطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيها الذين غالبا ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته، فإن لازم ذلك هو إطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية. ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السندات السبعة موضوع الدعوى مدنية وأجاز ترتيباً على ذلك للمدين فيها - المطعون ضده - أن يتمسك قبل المظهر إليه - الطاعن - الذي انتقلت إليه هذه السندات بالدفوع التي كانت له قبل دائنه الأصلي، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب في وجهيه - ولما سلف بيانه في الرد على السبب السابق - على غير أساس".

أما في الحالة التي يعود فيها الحامل على أحد الموقعين على الورقة التجارية وطالبته بالإيفاء، وإذا لم يقم بالإيفاء، فبإمكان الحامل أن يطالب المسحوب عليه بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة. وفي حال أصبح الساحب حاملًا للورقة التجارية ولكنه لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب

عليه، يجوز للأخير أن يتمسك في مواجهة الساحب بهذا الدفع الناجم عن العلاقة الشخصية بين الساحب والمستفيد.

ليس التظهير فقط ما يكتسب أهمية فائقة بل أيضًا كافة المعلومات المسجلة على الورقة التجارية، كما في حالة الشيكات. فقد نقضت محكمة التمييز الفرنسية في قرار حديث قرار محكمة الاستئناف لأنها رفضت إعلام الموقعين المعلومات القائمة على ظهر الشيكات بحجة السرية المصرفية، سنحاول بإيجاز تلخيص حيثات هذا القرار: إن السيد والسيدة R...، أصحاب حساب في دفاتر شركة Caisse régionale de credit Agricole mutual d'aquitaine (البنك)، أصدروا اربع شيكات مستحقة الدفع لشركة Batibox بمبلغ إجمالي قدره ١٤١٩٤ يورو. تقدم السيد والسيدة R أمام قاضي الأمور المستعجلة بدعوى وذلك لان البنك رفض ارسال لهم نسخة من المصادقة على الشيكات ومعلومات متعلقة بالمستفيد من الحساب المدين. وذلك سندًا للمادة ١٤٥ من قانون الإجراءات المدنية. ولقد طالبوا البنك باخراج ظهر الشيك ولكن البنك رفض ذلك متذرعًا بالسرية المصرفية. لأن عندما يفصح البنك عن المعلومات الواردة على ظهر الشيكات فذلك يشكل انتهاك للسرية المصرفية التي يحتفظ بها المستفيدون من الشيكات المذكورة.

وعليه صدر الحكم في ٧ سبتمبر ٢٠١١ من قبل محكمة بوردو الاستئنافية والذي قضى بإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم المذكور وإحالتهم إلى محكمة استئناف في بوانيه[1].

[1] Arrêt n° 462 du 15 mai 2019
que M. et Mme R... , titulaires d'un compte dans les livres de la société Caisse régionale de crédit agricole mutuel d'Aquitaine (la banque), ont émis quatre chèques à l'ordre de la société Batibox pour un montant global de 14 194 euros ;qu'ayant fait valoir que la banque leur avait refusé la communication de la copie de l'endossement des chèques ainsi que les informations concernant le bénéficiaire effectif du compte crédité, M. et Mme R... ont saisi le juge des référés, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, pour qu'il ordonne à la banque de produire le verso des chèques ; que la banque leur a opposé, notamment, le secret bancaire ;la cassation :CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que, infirmant l'ordonnance, il rejette la demande de communication formée par M. et Mme R...

الفصل الثاني: نطاق قاعدة عدم التمسك بالدفوع

أدت قاعدة عدم التمسك بالدفوع أو تطهير الدفوع في الأوراق التجارية إلى طمأنة حامل الورقة التجارية إلى ضمان استيفائه للقيمة الواردة فيها، وهذا هو بيت القصيد. ولقد تقبلت الحياة التجارية هذه القاعدة واحتضنتها لأنها تشكل الدرع الواقي والحصن الامين للمعاملات التجارية.

وبمقتضى هذه القاعدة، يمنح المشرع حامل الورقة حماية ضد وسائل الدفع التي يمكن ان يتمسك بها المدين الصرفي للإفلات من تنفيذ التزامه بالوفاء بقيمة الورقة التجارية. ومع ذلك فمبدأ تطهير الدفوع لا يطبق بأقصى مداه لمصلحة الحامل حسن النية بالنسبة للدفوع الناشئة عن علاقة سابقة.

لقد استقر الفقه والقضاء على استثناء بعض الدفوع من نطاق هذا المبدأ وذلك لإعتبارات تتعلق بتفضيل مصلحة صاحب الحق في توجيه هذا الدفع على مصلحة الحامل حسن النية واعتبارها أحق وأجدر بالرعاية.

على أنه حتى في هذا الميدان (أي النوع الثاني من الدفوع) ينبغي التفريق بين نوعين من الدفوع:

-النوع الأول: الدفوع الخارجة عن العلاقة الصرفية، أي الدفوع التي يكون مرجعها خارجًا عن نطاق الورقة التجارية، كأن يكون متعلقًا بالإلتزام الذي بسببه سحبت الورقة التجارية أو ظهرت. وفي مثل هذه الحالة، لا يمكن التمسك بالدفوع في مواجهة الحامل.

-النوع الثاني: الدفوع المتصلة بالعلاقة الصرفية أي بالورقة التجارية ذاتها والمرتبطة بالإلتزام الصرفي الناشئ عنها، حيث يكون ممكنًا التمسك بالدفوع في مواجهة حامل الورقة التجارية. وللبحث في مجال تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع، عمدت لتبيان الدفوع التي يطهرها التظهير (المبحث الأول)، والدفوع التي لا يطهرها التظهير (المبحث الثاني).

بالنسبة للدفوع التي يطهرها التظهير ،فهي قد تكون دفوع مستمدة من بطلان أو عدم تنفيذ العلاقة الأصلية، كما يمكن أن تكون مستمدة من أسباب إنقضاء الإلتزام الصرفي، بالإضافة للدفوع المبنية على بطلان الإلتزام الصرفي. أما الدفوع التي لا يطهرها التظهير فهي تتمثل بالدفع بنقص الأهلية أو إنعدامها، والدفع بالعيوب الشكلية اللاحقة للورقة التجارية والدفع بالتزوير.

ولتدعيم نقاط البحث هذه، استعنت بالعديد من الأحكام الاجنبية التي صدرت في هذا المجال، كما وبيّنت تأثير مبدأ إستقلال التوقيعات على مبدأ أو قاعدة عدم التمسك بالدفوع.

المبحث الأول: الدفوع التي يطهرها التظهير

بسبب اعتبارات معينة فرض العرف والتعامل التجاري قاعدة عدم التمسك بالدفوع في الأوراق التجارية. ولقد تقبلت الحياة التجارية هذه القاعدة واحتضنتها لأنها شكلت الحصن الأمين لحقوق حامل الورقة التجارية. تحتضن قاعدة عدم التمسك بالدفوع، الدفوع التي تتصل بعلاقة الموقعين المدعى عليهم مع الحملة السابقين للورقة التجارية او مع الساحب.

إن الدفوع التي تحتضنها قاعدة عدم التمسك بالدفوع، هي الدفوع التي يطهرها التظهير اي التي لا يجوز الإحتجاج بها على الحامل حسن النية. ويمكن تقسيم هذه الدفوع إلى ثلاثة طوائف على الشكل الآتي:

١ – الدفوع المستمدة من بطلان او عدم تنفيذ العلاقة الاصلية: يستند التوقيع على الورقة التجارية إلى علاقة اصلية تربط بين منشئ الورقة والمستفيد او بين المظهر والمظهر اليه. ولا شأن لحامل الورقة التجارية بتلك العلاقات التي لم يكن طرفًا فيها ولا تدل بيانات الورقة التجارية على ما قد يعتيرها من عوائق تنفيذها[١]. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمدين الصرفي الإحتجاج ببطلان العلاقة الأصلية أو عدم تنفيذها أو فسخها للإمتناع عن الوفاء[٢]. اي لا يجوز له التمسك بهذه الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية وإن كان يستطيع في علاقته الأصلية بدائنه المباشر ان يحتج بالبطلان. وقد يعود سبب البطلان لعدم وجود سبب للتوقيع على الورقة التجارية او عدم مشروعيته، كما في حال تم التوقيع لوفاء دين قمار. ولا يجوز الإحتجاج بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية إذ لا يمكن الزامه بمقتضى ما إذا كان للإلتزام الصرفي الذي التزم به جميع الموقعين سبب مشروع[٣].

٢ – الدفوع المستمدة من عيوب الرضا: قد يحصل التوقيع على الورقة التجارية تحت تأثير غلط أو إكراه. ويلاحظ إن إرادة الإلتزام الصرفي قد يعتريها عيب بالرغم من صحة ومشروعية العلاقة الأصلية التي يستند إليها.

ولا يجوز لمن شاب إرادته عيب من عيوب الرضى الإحتجاج به في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية[٤]. فالعيب لا يمكن لحامل الورقة استنتاجه من بيانات الورقة التجارية، كما أنه لا يوجد عدل في تغليب

---

[١] هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٥٣٧.

[2] Cass. com,12 juillet1961. Bull. Civ. de la cour de cass. 1961iii.n:327.

[3] Cass. com.,18mai1978،Gaz. du Pal.,I,sommaires 198.

[4] Cass. com.,2 juillet1969,jcp 1970 II16427,note Langlois.

مصلحة الملتزم الذي شاب رضاه عيب على المصلحة المشروعة لحامل الورقة التجارية وذلك عملًا على استقرار المعاملات[١].

إلا انه يلاحظ في شان الإكراه انه لا يجوز لمن تعرض لإكراه معنوي الإحتجاج به في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية. أما من يتعرض لإكراه مادي يعدم ارادته تمامًا فيجوز له التمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية ذلك انه لا يجوز لهذا الأخير التمسك بتنفيذ التزام معدوم بالنسبة إلى من تعرض للإكراه المادي[٢].

٣ – الدفوع المستمدة من اسباب انقضاء الإلتزام الصرفي: لا يجوز للمدين بقيمة الورقة التجارية التمسك في مواجهة الحامل حسن النية باسباب انقضاء الالتزام الصرفي السابق على مطالبته بالوفاء[٣]. يشكل الوفاء المقاصة والإبراء واتحاد الذمة اسباب انقضاء الإلتزام الصرفي التي يمكن التذرع بها في مجال الإلتزامات الصرفية.

وعليه في حال اقدم المدين على الوفاء بقيمة الورقة التجارية، ومن بعدها طالبه حامل هذه الورقة بالوفاء، فإنه لا يمكن للمدين التذرع بالوفاء السابق. وفي حال كان للمسحوب عليه دين على المستفيد وتوافرت شروط المقاصة بين هذا الدين وبين الالتزام الصرفي، فإنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يحتج بهذه المقاصة تجاه الحامل حسن النية. وقد يتم ابراء أحد الموقعين على الورقة التجارية من الالتزام الصرفي ورغم ذلك لا يكون له الاحتجاج بالإبراء في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية[٤]. وأخيرًا لا يكون للملتزم صرفيًا التمسك بانقضاء الالتزام بسبب اتحاد الذمة، كما لو اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص أحد الموقعين[٥].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اكتفى بوضع القاعدة العامة (المادة ٣٣١ من القانون التجاري اللبناني) ومنها اتخذ القضاء والفقه الخطوط العريضة والرئيسية لقاعدة عدم التمسك بالدفوع وحدد ميدان تطبيقها. فكل ما يمكن الاحتجاج به من الدفوع المبني على العلاقة الشخصية بين الموقعين والخارجة عن الكمبيالة

---

[١] هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٥٣٨.
[٢] هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٥٣٨.

[3]Cass. com.,10 juillet 1980 jcp iv 351.
[4]Lescot et roblot,op,cit,I,N312.
[5] Ripert,op,cit,N2257.

ذاتها لا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل ما لم يكن طرفًا في هذه العلاقة الشخصية وما لم يكن سيء النية بارتكابه عملًا من أعمال الغش أو التزوير كما اوردت المادة ٣٣١ في المقطع الأخير منها[١].

المبحث الثاني: الدفوع التي لا يطهرها التظهير

في بعض الأحوال حتى ولو كان الحامل حسن النية، يجوز الإحتجاج في مواجهته ببعض الدفوع بوجهه وذلك نكون امام الدفوع التي لا يطهرها التظهير وذلك إما لعيوب ظاهرة يسهل اكتشافها، او ان المشرع فضّل حماية صاحب هذه العيوب على حماية الحامل حسن النية وذلك في حال فاقد الأهلية وناقصها أو من زور توقيعه أو من تعرض للإكراه، وكذلك في حالة تجاوز حدود الوكالة أو عدم وجودها. وتقسم هذه الدفوع إلى أربعة طوائف، وبموجبها يجوز للمدين بقيمة الورقة التجارية الاحتجاج بوجه حامل الورقة حتى لو كان حسن النية لم يتعمد الاضرار بالمدين. وهذه الطوائف هي الآتية:

١- الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها:

ليعتبر التصرف القانوني، يجب ان يصدر عن شخص كامل الأهلية. وتأسيسًا على ذلك إن مبدأ تطهير الدفوع لا يمكن تطبيقه على الدفع المتعلق بانعدام او نقص اهلية المدين الصرفي.

فكل شخص انعدمت اهليته او انتقصت يحق له التمسك بهذا الدفع في مواجهة اي حامل للورقة التجارية ولو كان حسن النية.

وبالتالي إذا وقع شخص وكان فاقدًا للأهلية او ناقصًا لها على ورقة تجارية وتم تداول هذه الأخيرة فلا يمكن لحامل الورقة التجارية ان يرجع على هذا القاصر. في موضوع الأهلية والتواطؤ نلخص ما جاء في مقالة الفقيه دين جيبيريلا" في القانون الفرنسي بداية لا يلزم القاصرون بالأوراق التجارية الصادرة عنهم". ولكن في حال صدور الورقة التجارية عن قاصر، فذلك يشكل بطلان نسبي، لكنه مستقل عن الضرر الذي لحق بالقاصر. والمحكمة الصالحة بمسائل الأهلية هي المحكمة المدنية أما المحكمة التجارية فهي صالحة فقط في أحوال استثنائية[٢]، وللقاصرله إمكانية مواجهة الحامل ولو كان حسن النية. والمقصود بعديم

[١] ادوار عيد، المرجع السابق، ص ٢٦٥ وما يليها.

[2]Les lettres de change souscrites par des mineurs sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du code civil (C. com., art. L. 511-5 , al. 1er). Il s'agit d'une nullité relative, donc de protection, qui ne peut être demandée que par le mineur lui-même ou par son représentant. Cette nullité est

الأهلية ليس فقط القاصر بل ايضًا المحجور عليه لسفه او عته. وإن هذا الإستثناء يقتصر فقط على عديم الأهلية او ناقص الأهلية وحده دون غيره من الموقعين وذلك تأسيسًا لمبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية (مادة ٣٢٠ من القانون التجاري اللبناني). وقد أقرَّ القانون هنا ان حماية ناقص الأهلية اولى بالرعاية من مصلحة الحامل[١].

٢–الدفوع الناشئة عن عيوب ظاهرة في الورقة التجارية:

من الضروري ان تتضمن الورقة التجارية مجموعة من البيانات الإلزامية، وان خلوها من أحد من أحد هذه البيانات يحولها من ورقة تجارية الى مجرد سند عادي. حينها يمكن للمدين ان بعدم اكتمال البيانات بوجه الحامل حسن النية.

فالورقة التجارية في جوهرها محرر مكتوب يستلزم لصحته اجتماع البيانات التي يتطلبها القانون[٢].

فمثل هذا العيب الشكلي هو من الوضوح بحيث يمكن اعتباره عيبًا ظاهرًا يسهل على الحامل كشفه بمجرد الإطلاع على الورقة التجارية وكذلك كان بمقدوره تصحيح الورقة باستكمال البيان الناقص فيها[٣].

=opposable aux différents porteurs de la traite, même s'ils sont de bonne foi (C. com., art. L. 511-12 . – Com. 28 oct. 1969, – Elle est indépendante du préjudice subi par le mineur ; elle est prononcée, quand bien même le tirage de la traite ne lui aurait fait subir aucune lésion (Civ. 7 mars 1922, sur pourvoi, Dijon, 29 janv. 1923, DP 1923. 2. 15). Le tribunal compétent pour prononcer la nullité de la traite émise par un incapable est le tribunal civil, car lui seul est apte à trancher les litiges relatifs à la capacité des personnes, si la nullité civile est soulevée par voie d'action, le tribunal de commerce le fait par voie d'exception (Civ. 23 mars 1857, DP 1857. 1. 126. – 9 août 1860, DP 1861. 5. 56).

[١] اجتمع القضاء والفقه على ان لو كان العيب المذكور غير ظاهر وذلك بقصد حماية فاقد الاهلية الذي يعتبر في هذه الحالة الأولى بالرعاية من الحامل، وللحؤول دون التحايل على احكام القانون وذلك عن طريق افراغ تلك التصرفات في قالب الاسناد التجارية. هذا فضلًا عن انه يترتب على الحامل ان يتحقق من اهلية الملتزمين في السند عندما يجري انتقاله إليه. لكن إذا لجأ فاقد الأهلية إلى الغش بتقديم تاريخ توقيعه مثلًا أي يظهر بمظهر الراشد فيكون مسؤولًا تجاه الحامل بالتعويض عن الأضرار الذي تلحق به.
انظر: ادوار عيد ، مرجع سابق، ص ٣٧٣ .
ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص ١١١

[٢] المادة ٣١٥ من القانون التجاري اللبناني.

[٣] ان المادة العاشرة من قانون جنيف الموحد قضت من ان استكمال هذه البيانات بعد توقيع احد المدينين على سند السحب او السفتجة لا يفقدها قيمتها إذا املئ الفراغ وفق إرادة الموقع ، أما إذا استكمل النقص خلافًا لإرادته (التشويه) فلا يجوز له الدفع ببطلان التزامه حيال الحامل حسن النية. انظر: هامش رقم ٢ سعيد البستاني، مرجع سابق ص ٢٠٨ .

٣- الدفع بالتزوير:

يجوز للمدين الظاهر الذي تم تزوير توقيعه دون ان يعلن اي تعبير عن ارادته في الإلتزام الصرفي، يجوز له التمسك بانعدام ارادته في مواجهة حامل الورقة التجارية ولو كان حسن النية[١]. كذلك إذا كان التزوير قد وقع على أحد بيانات الورقة التجارية وعدّل من مضمون الإلتزام الصرفي اومداه (كالتزوير الواقع على مبلغ الورقة التجارية) فإنه يجوز للمدين الإحتجاج بالتزوير للدلالة على انعدام ارادته في الإلتزام الصرفي بعد تزويره بغض النظر عما إذا كان الحامل حسن او سيء النية[٢]. وتطبيقًا لقاعدة جواز الإحتجاج بالدفوع الناشئة عن انعدام الارادة يجوز التمسك بالدفع في حالة انتفاء سلطة التوقيع كأن يكون الموقع على الورقة التجارية عن احدى الشركات شخصًا غير مفوض، بالإدارة، أو قام أحد الأشخاص بتوقيع الورقة التجارية نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه كذلك إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته بالتوقيع على الورقة التجارية، فإنه يجوز للموكل الإحتجاج بتجاوز الوكيل حدود سلطته في مواجهة الحامل حسن النية[٣].

٤- الدفوع المستمدة من مضمون الورقة التجارية:

للمدين بالورقة التجارية الحق في ان يتمسك بالشروط الواردة فيها والتي من شأنها ان تعدل آثار الإلتزام الصرفي. مثل شرط إخطار المسحوب عليه أو شرط عدم الضمان.

ولهذه الشروط حجيتها وبالأخص إذا كانت واردة في الورقة التجارية. وفي مثل هذه الحالة لا يستطيع حامل الورقة التجارية ان يتذرع بالشروط التي تتضمنها الورقة إذ يكفي الاطلاع عليها لمعرفة ما تتضمنه من شروط. في معرض آخر كنا تحدثنا عن سوء النية، وهو إستثناء على الاستثناء. بحيث لا تطهر الدفوع في حالة سوء النية. سأعرض هنا لحكم قديم ومؤسس fondamental لمحكمة التمييز الفرنسية يستخدم كنموذج لعدم تطهير الدفوع في حالة سوء النية[٤].

---

[١] عدنان الضناوي ، الأسناد التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، دار المعارف العمومية، طرابلس، الطبعة الأولى ، ١٩٩١ ، ص٧٨ - ٧٩ .

[٢] إن الموقع على الكمبيالة يستطيع ان يحتج في مواجهة اي حامل لها بالتزوير الواقع على مبلغها باعتبار انه وقع على الكمبيالة بمبلغ معين ثم زيد مبلغها بأساليب التزوير المختلفة لانه في الواقع ليس ملزمًا إلا لمقتضى المبلغ الذي كانت عليه الكمبيالة عند توقيعه عليها. انظر: هاني دويدار ص ٥١٢ وكذلك علي سليمان العبيدي ص ١٣٥

[3] Cass. com.,25 juin1985, revue des societies,1985,p829,note Daigre.

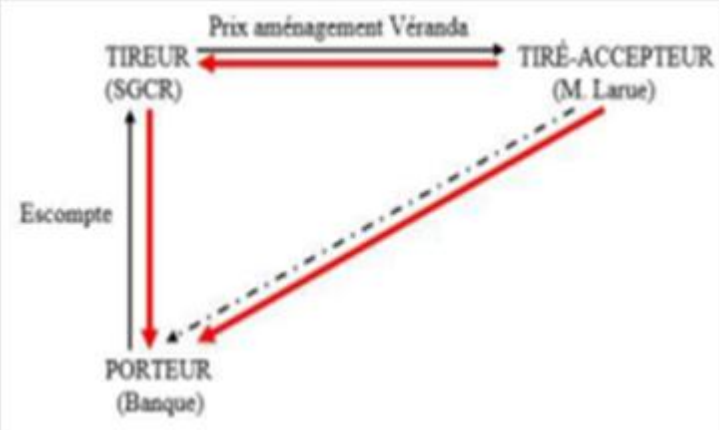
[4]- Cass. . Com . 26 juin 1956, Worms. Publié et exposé par A. BAMDÉ & J. BOURDOISEAU : https://aurelienbamde.com/2016/05/04/linopposabilite-des-exceptions/.

منذ العام ١٩٥٠، عرفت شركة سالمونز وضعًا ماليًا صعبًا فخاطبت مصرفها "وورمز" الذي لم يرغب في منحها السحب على المكشوف، لكنه عرض خصم الفواتير عبر سندين قبلهما (مراسلو المرآب). هكذا تمكنت شركة سالمونز من وضع الكمبيالات على أصحاب المرآب من خلال الوعد بأنه لن يكون هناك أي زيادة في الأسعار. تم الاتفاق بين الطرفين على أنه إذا لم يتم تسليم السيارات في الوقت المحدد فلن يتم دفع الفاتورة. باختصار محكمة التمييز اتخذت قرارها الصارم بوجه حامل السند معتبرة أنه سيء النية لأنه كان على تمام العلم بالحالة الاقتصادية للشركة وبالاتفاق الي حصل بين حامل الكمبيالات والمسحوب عليه[١]. إن محكمة التمييز رأت من خلال المادة ١٢١ من قانون التجارة الفرنسي التي تطرح مبدأ تطهير الدفوع أن هذه المادة تضع كاستثناء حالة سوء نية الحامل، وهكذا فقد لحظ المشرع هذا الاستثناء معتبرًا أن سوء النية يلحق الضرر بالمدين بسبب استحالة وضعه في الإيفاء: والبنك كان على علم بأن شركة "سالمونز" تصادف مشاكل مالية صعبة بحيث أنها لن تسطيع تنفيذ التزاماتها.

وهكذا فقد كان على علم بما سيسببه من ضرر عبر حصوله على الكمبيالة لأن المسحوب عليه سيكون ملزمًا صرفيًا cambiairement بالدفع. لذا نقضت قرار الاستئناف بسبب سوء نية المصرف.

---

[1]Depuis 1950, la société Salmons connaît une situation financière difficile.
À ce moment, les tirés avaient refusé de payer les effets escomptés par la banque en affirmant que celle-ci était de mauvaise foi, de sorte qu'elle pouvait se voir opposer l'exception tirée de la non-livraison de véhicules, d'autant qu'elle connaissait la convention particulière liant les parties. Ainsi, pour la Cour de cassation le porteur de mauvaise foi s'apparente, concrètement à celui:qui connaît l'exception qui sait qu'elle subsistera à l'échéance. Or en l'espèce, le porteur de la traite connaissait la situation du tireur. En effet, la banque savait pertinemment que son client, la société Salmons, rencontrait de graves difficultés financières, de sorte qu'il lui serait difficile de satisfaire



à ses engagements envers le tiré.

الباب الثاني: التوازن بين أصحاب المصالح المختلفة في الأوراق التجارية

ترتبط أهمية الأوراق التجارية بالضمانات الهامة التي يقررها القانون للوفاء بقيمتها. فقوة وسرعة تداول هذه الاوراق واتساع دورها في الوفاء بالديون يعود في معظمه إلى حجم ونوع الضمانات التي تقدم الطمأنينة إلى المتعاملين بها. ولذلك قرر قانون الصرف ضمانات للوفاء بجميع الأوراق التجارية إلا أن قدرها ونوعها يختلف بين ورقة وأخرى. فهناك مجموعة من الضمانات العامة أي المشتركة لجميع الأوراق التجارية التي يعرفها القانون اللبناني مثل التضامن الصرفي والضمان الإحتياطي، وهناك ضمان خاص للوفاء بالإلتزام الصرفي الثابت في الورقة التجارية والذي يعتبر بمثابة كفالة شخصية كالضمان الإحتياطي.

إن التضامن الصرفي يدخل ضمن الضمانات العامة التي يقررها النظام القانوني بالنسبة إلى جميع أنواع الأوراق التجارية أي الكمبيالة(السفتجة أو سند السحب) والسند لأمر والشيك.

والتضامن هنا أساسه القانون ولا يجوز الإتفاق على خلافه. ولذلك لم يكتف المشرع بإقامة التضامن إعمالًا للقاعدة المستقر عليها فقهًا وقضاءً والتي تفترض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بصفة عامة إنما قرر التضامن بوجه صريح. وقد أقر القانون الموحد في المادة ٤٧ مبدأ تضامن الموقعين كما أخذ به المشرع اللبناني في المادة ٣٦٩ تجاري التي نصت على أن "جميع الذين سحبوا أو قبلوا أو ظهروا او كفلوا سند سحب يكونون مسؤولين متضامنين تجاه حامل السند. ولحامل السند أن يداعي جميع هؤلاء أفرادًا أو مجموعًا بدون أن يتقيد بترتيب الموجبات التي التزموها. وهذا الحق يكون لكل من وقّع سندًا وقام بإيفائه". إلى جانب الضمان الصرفي، هناك الضمان الإحتياطي، فقد يسعى الحامل للحصول على ضمانات إتفاقية تقوي من إئتمان الورقة التجارية. فقد لا تكون التواقيع الموضوعة على الورقة كافية لبعث الثقة في نفس من سوف تؤول إليه وطمأنته على استلام قيمة المبلغ الوارد فيها عند الإستحقاق، سواء أكان الشخص مستفيدًا أو من الحملة اللاحقين، لذا فهو يطلب بعض الضمانات الإضافية. والضمان الإضافي إما أن يكون ضمانًا شخصيًا وهو الضمان الإحتياطي أو ضمانًا عينيًا كالرهن، إلا أن ما يهمنا الحديث عنه في هذه الدراسة هو الضمان الإحتياطي.

وبناءً على ما تقدم، تناولت موضوع التوازن بين أصحاب المصالح المختلفة في الأوراق التجارية في فصلين. خصصت الفصل الاول منه للبحث في موضوع التضامن الصرفي بين أشخاص الورقة التجارية

ونطاقه وآثاره، وخصصت الفصل الثاني لدراسة موضوع الضمان الإحتياطي للإلتزام الصرفي الثابت في الورقة التجارية ونطاقه وآثاره.

الفصل الأول: التضامن الصرفي بين أشخاص الورقة التجارية

يتجلى موضوع الضمان الصرفي بكل وضوح في تطبيق مبدأ تضامن الموقعين على الورقة التجارية. وتستند عمليات تداول الأوراق التجارية على هذا المبدأ الحيوي. فالحامل الذي لم يتمكن من الحصول على مبلغ الورقة من المدين الأصلي بها يستطيع من ممارسة حقه في الرجوع على أي من الموقعين عليها، ولا يعقل أن يكون جميع هؤلاء عاجزين عن الدفع خصوصًا إذا كان أحد الموقعين بنكًا من البنوك مثلًا. وهذا يعني أن حظوظ الحامل في الحصول على مبلغ الورقة واضحة وشبه أكيدة خصوصًا أن الموقعين يعتبرون مدينين أصليين تجاه الحامل وليسوا مجرد كفلاء لمدين أصلي واحد، ذلك لأن كل موقع على الكمبيالة يلتزم إلتزامًا مستقلًا وبقوة القانون بأداء مبلغها للحامل. ونتيجة لذلك فكلما زادت التواقيع على الكمبيالة زاد الحامل يقينًا من أنه سوف يستوفي مبلغ السند لكثرة الضامنين.

ويستفاد من نص المادة ٣٦٩ تجارة لبناني(ومن القانون الموحد) أن التضامن الصرفي لا يقتصر على التزام جميع الموقعين في مواجهة الحامل، وإنما أيضًا من قيام التضامن بين
الموقعين أنفسهم .... ويعتبر الضمان الصرفي الضمانة الأساسية التي منحها المشرع لحامل الورقة التجارية التي تمكنه من استيفاء قيمتها والتي تشعره بالثقة والإطمئنان. لذا، عالجت هذا الفصل من خلال التأكيد على حماية حق حامل الورقة التجارية من جهة، وعلى تحديد نطاق التضامن الصرفي وآثاره من جهة اخرى.

المبحث الأول: تقوية ضمانات الحامل(حماية حق حامل السند التجاري)

إن قبول صاحب الحق باستيفاء حقه عن طريق الورقة التجارية يتوقف على ثقته بتلك الورقة. ومن أجل ذلك، تضمن قانون الصرف ضمانات متنوعة لحماية حق حامل الورقة التجارية ومنها: تمليك الحامل لمقابل الوفاء، إلا ان هذا الضمان يقتصر على الأوراق التجارية ثلاثية الأطراف فلا مجال للحديث عن مقابل للوفاء إلا في شأن الكمبيالة والشيك. كذلك يجب الا يواجهه الحامل بالدفوع الناتجة عن العلاقة

القانونية السابقة وامكانية توقيع الحجز الإحتياطي على منقولات المدين وعدم قبول المعارضة من المدين في الوفاء بقيمة الورقة التجارية إلا في أحوال استثنائية. وتعتبر هذه الضمانات من الضمانات الهشة التي قد لا تؤمن للحامل مصلحته على قيمة تلك الورقة، لذلك منح القانون الصرفي للحامل ضمانًا هامًا يؤكد المسؤولية التضامنية للملتزمين بالورقة التجارية، وهو ما يعرف بمبدأ التضامن الصرفي حيث يستطيع الحامل من خلاله الرجوع على أي من الملتزمين ومطالبته بقيمة تلك الورقة.

وقد عمدت في هذا المبحث لدراسة المواضيع التي ذكرتها، داعمة دراستي ببعض القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية واللبنانية.

أولاً: ضرورة الاطمئنان إلى الوفاء

تكتسب الأوراق التجارية أهمية بالغة في أيامنا هذه. فهي تؤدي العديد من الوظائف الإقتصادية كونها أداة وفاء وأداة للإئتمان. ومن الناحية العملية، فكلما إزدادت ثقة صاحب الحق بالأوراق التجارية، كلما ازداد التعامل بها وقبولها لتنفيذ المعاملات التجارية.

ولقد تضمن قانون الصرف من أجل حماية هذا الإئتمان ضمانات عدة من أجل حماية حق الحامل وضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية في تاريخ الإستحقاق، ومن هذه الضمانات: تمليك الحامل لمقابل الوفاء، تطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع، إمكانية توقيع الحجز الإحتياطي على منقولات المدين، عدم منح مهل وعدم قبول المعارضة من المدين من أجل الوفاء بقيمة الورقة التجارية إلا في أحوال استثنائية.

إلا أن هذه الضمانات تعتبر هشة وربما لا تحقق مصلحة الحامل على قيمة تلك الورقة. نحن نعلم تشدد المصارف في قبول تغطية المسحوب عليه وفي ضرورة احترامه للأصول الشكلية، فلا يجب أن يدفع المصرف قيمة الورقة التجارية إذا كان توقيع المظهر غير واضح كما لا يجب أن يدفع إلا مع احترام تواريخ الإستحقاق الملحوظة مسبقًا. ففي قرار لمحكمة الاستئناف الفرنسية صادر في ٢٢ آذار ٢٠١٧، أيدت المحكمة قرار البداية مركزة على خطأ المسحوب عليه الذي دفع الكمبيالة رغم الشوائب التي تشوب التظهير (عدم وضوح الاسم) ثم لأن الدفع تم، دون أخذ موعد الاستحقاق بعين الاعتبار[1].

[1]M. Joaquim B. a tiré, le 20 janvier 2012, une lettre de change sur M. Paulo B., son frère, pour une somme de 36 581 euros. Cette lettre avait pour date d'échéance le 23 mars 2012. Elle a été acceptée par M. Paulo B., et M. Joaquim B. l'a remise pour escompte à la Caisse d'épargne d'Auvergne et du Limousin, qui l'a mise en circulation. L'émission et l'escompte de cette < lettre > étaient destinés, selon M. Paulo B., à

وفي قرار لمحكمة التمييز الفرنسية تؤكد المحكمة حق الدائن في القيام باجراء حجز لضمان ايفاء دينه ولكن عبر المحكمة، أي عبر قرار يصدر عن قاض[1]. في بعض الأحيان قد لا يملك المدين الصرفي أموالًا منقولة فلا يتمكن الحامل من ايقاع حجز احتياطي عليها. ولتدارك ما قد ينتج من جراء فقدان الثقة بالأوراق التجارية، أوجد القانون الصرفي ضمانًا صرفيًا للحامل يدخل ضمن الضمانات العامة الهامة التي يقررها النظام القانوني بالنسبة إلى جميع صور الأوراق التجارية.

والتضامن هنا أساسه القانون ولا يجوز الاتفاق على خلافه، ولذلك لم يكتفِ المشرع بإقامة التضامن إعمالًا للقاعدة المستقر عليها فقهًا وقضاءً والتي تفترض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بصفة عامة انما قرر التضامن بوجه صريح. وهنا تكمن قوة وأهمية التضامن الصرفي بالمقارنة مع القانون المدني والقانون التجاري العام. وقد قيل انه كلما زادت التواقيع على الورقة التجارية زادت ثقة الحامل في الحصول على قيمتها[2].

ومقابل هذه الضمانات التي منحها القانون للحامل، أوُجِبَ عليه بعض الواجبات القانونية من أجل حصوله على هذه الضمانات ومن هذه الواجبات: **الإحتجاج بعدم الوفاء.**

=procurer à M. Joaquim B.Le tribunal de commerce, suivant jugement contradictoire du 7 juillet 2015, a fait droit à la principale demande de M. B., avec l'exécution provisoire, aux motifs notamment que la Caisse d'épargne avait commis des fautes en acceptant la lettre de change alors qu'elle était formellement irrégulière (pas de mention du nom du bénéficiaire, entre autres), et sans vérifier le risque ; que le Crédit Agricole a commis une autre faute, en payant la lettre au delà de la date d'échéance, et alors que M. B. lui avait signalé son refus de paiement.

[1] en raison du non-paiement de ce billet à son échéance et de la mise en redressement judiciaire de la société, pratiqué des mesures conservatoires sur divers biens du donneur d'aval sans demander l'autorisation d'un juge. si le créancier détenant unbillet à ordre peut pratiquer sans autorisation une saisie conservatoire sur les biens du souscripteur de ce billet, aucune disposition ne l'autorise expressément à pratiquer sans recours au juge une mesure conservatoire sur l'avaliste du billet

[2] يختلف الفقه فيما يجب اعتباره من ضمانات الوفاء بالأوراق التجارية: فالبعض يرى أن التكفل هو الضمانة الرئيسية للوفاء بالأوراق التجارية، يضاف إليه القبول بالنسبة إلى الكمبيالة. أما التضامن الصرفي فتحدد به آليات الرجوع الصرفي عند امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمة الورقة، بينما مقابل الوفاء في كل من الكمبيالة والشيك لا يعد والأساس الذي يستند إليه امر الدفع الذي يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه بينما يرى اتجاه آخر أن العناصر المتقدمة تساهم جميعًا في ضمان استيفاء الحامل الشرعي للورقة التجارية قيمة هذه الورقة، فيعتبر كل من الضمان الصرفي والضمان الإحتياطي، ومقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك، وقبول الكمبيالة من ضمانات الوفاء بالأوراق التجارية
انظر: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

الإحتجاج بعدم الوفاء أو لعدم الوفاء عبارة عن سند رسمي ينظم لدى كاتب العدل بطلب من حامل الورقة التجارية أو وكيله يثبت من خلاله أن الملتزم بأداء مبلغ الورقة التجارية، قد امتنع عن الإيفاء في تاريخ الإستحقاق. والهدف من ذلك هو إثبات الإمتناع بمستند رسمي يبيّن تقصير الملتزم بشكل ثابت وحاسم ويعلن للضامنين فيصبح وسيلة قاطعة في إثبات علمهم بهذا التقصير، حتى يقوموا بالوفاء بالتزاماتهم المترتبة على امتناع المسحوب عليه من الدفع[1].

في بعض الحالات يوضع شرط في الورقة التجارية يقضي بعدم عمل احتجاج عدم قبول او عدم وفاء، فيعفى الحامل من الواجب القانوني المترتب عليه(تقديم الاحتجاج). وقد يرد شرط الإعفاء هذا من خلال ذكر عبارة (عدم الرجوع دون مصاريف، أو بعبارة الرجوع دون تحرير احتجاج أو بأية عبارة أخرى تدل على ذلك). وفي حال تضمنت الورقة التجارية شرط عدم الاحتجاج، وإذا حرر الحامل ورقة احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء، فإنه يتحمل وحده المصاريف والتعويض على المدين عما اصابه من إساءة لسمعته التجارية.

في حالة إمتناع المدين عن تنفيذ التزامه بالدفع، أقر المشترع للدائن الحق في الحجز على ممتلكاته. والهدف من ذلك هو منع المدين من تهريب أمواله أو تبديدها والحاق الضرر بالدائن. وإذا كان المدين الممتنع عن الدفع تاجرًا وحرر الحامل الاحتجاج بعدم الوفاء تجاهه، فيعد هذا بمثابة انذار للمدين التاجر الممتنع عن الدفع من أجل شهر إفلاسه، مما يؤهل الدائن لاستيفاء دينه بشكل ممتاز من تفليسة المدين.

أما في حال تضمن السند شرط عدم التقديم أو المسحوب عليه القابل، يمكن للملتزمين الذين تم الرجوع عليهم قبل تاريخ الاستحقاق، خلال ثلاثة أيام من الرجوع عليهم أن يطلبوا من رئيس محكمة محل إقامتهم منحهم مهلًا للوفاء، على أن يتجاوز هذا الميعاد تاريخ الاستحقاق الوارد على متن الورقة التجارية[2].

وقبل الحديث عن الضمانات، **سوف نشير بشكل بسيط إلى الحالة التي بموجبها يتقرر على الحامل المهمل جزاء السقوط.**

السقوط هو الجزاء الذي يتعرض له حامل الورقة التجارية الذي يهمل في تقديمها للوفاء أو اتخاذ اجراءات الرجوع الصرفي.

---

[1] لأخذ تطبيقات عملية من خلال اجتهادات انظر: إبراهيم بن داود، الأسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠١١ ،ص ٢٣٦.

[2] إبراهيم بن داود، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

حددت المادة ٣٧٤ من التقنين التجاري الحالات التي يعتبر فيها حامل الورقة التجارية مهملًا في احترام المواعيد او اتخاذ الإجراءات المقررة قانونًا، وتتمثل في الحالات التالية:

• إذا لم يقم الحامل بتقديم الورقة التجارية المستحقة الدفع لدى الاطلاع، أو بعد مدة من الاطلاع خلال الميعاد القانوني، والمتمثّل في سنة من إنشائها[١].

• عدم تحرير احتجاج عدم الوفاء في الميعاد القانوني المحدد له.

• عدم تقديم الحامل الورقة للوفاء إذا تضمنت(شرط الرجوع بلا مصاريف)، في تاريخ الاستحقاق، إذ ان التقديم في مثل هذه الحالة يغني عن الاحتجاج.

•اذا لم يقم الحامل بتحرير احتجاج عدم القبول في الأحوال التي يكون فيها ضروريًا لحفظ الحق في الرجوع كما هو الحال بالنسبة للكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الإطلاع والكمبيالة التي يشترط صاحبها تقديمها للقبول في أجل معين. إلا اذا فهم من هذا الشرط ان الساحب اراد اعفاء نفسه من ضمان القبول فقط[٢]. بالنتيجة، يعد الساحب والمظهرون وغيرهم من الملتزمين بالورقة التجارية، باستثناء المسحوب عليه القابل، هم الأشخاص الذي تسقط حقوق الحامل في مواجهتهم بسبب اهمال الأخير.

وقبل التعرض لموضوع التضامن الصرفي الذي يشكل ضمانة أساسية لحامل الورقة التجارية ، سنعرض لقرار حديث لمحكمة التمييز الفرنسية، حيث بموجبه: المدعي xاعتبر بأن المدعى عليه Sociéte) banque tarneaud) خالف المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن وذلك لان مدير الشركة (هذا البنك) قد قدّم عدة ضمانات شخصية وقام بعدة مهام مشتركة نيابة عن ذات الشركة ومن أجل غرض واحد. واعتبر بأنه عند القيام بهذا العمل فإنه يخالف الهدف المحدد في القوانين الصرفية ويخالف أحكام قواعد الضمان. اعتبرت المحكمة السؤال المتعلق بالضمان الصرفي المتعدد الجوانب بالنسبة للشخص ذاته في غير محله، حيث أن المدعي كان يطالب بإعلان مخالفة المواد القانونية الفرنسية التي تعدد هذه الجوانب للإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٣] .

---

[١] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص ١٦٥ – ١٦٦.

[٢] ادوار عيد، المرجع السابق ص ٣٧٨ وما يليها.

[3] Arrêt n°326 du 7 mars 2019 (18-40.047) - Cour de cassation - Chambre commerciale, économique et financière- ECLI:FR:CCASS:2019:CO00326
Attendu que cette question, qui ne précise pas les droits, reconnus à la caution, au bénéfice desquels l'avaliste ne pourrait prétendre en application des textes critiqués,

ثانياً: التضامن الصرفي، ضمانة أساسية

المبدأ العام في مجال العلاقات الصرفية هو تضامن جميع الموقعين على الورقة التجارية. وفي ذلك تنص المادة ٣٦٩ من التقنين التجاري على ان(جميع الذين سحبوا او قبلوا او ظهروا او كفلوا سند سحب يكونون مسئولين تجاه حامل السند) ولحامل السند ان يراعي جميع هؤلاء أفرادًا اومجموعات بدون ان يتقيد بترتيب الموجبات التي التزموها وهذا الحق يكون لكل من وقع سندًا وقام بإيفائه.

إن الدعوى المقامة على أحد الموجب عليهم لا تمنع من مداعاة الآخرين ولو جاءوا بعده في الترتيب. ويسمى التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية بالتضامن الصرفي وهو من الضمانات الجوهرية المقررة لحامل الكمبيالة[١]. سوف نقوم بتعريف التضامن الصرفي من الناحية اللغوية والإصطلاحية وكذلك من الناحية القانونية.:

–من الناحية اللغوية والإصطلاحية: التضامن الصرفي يتكون من كلمتين: التضامن والصرفي. تقابل كلمة تضامن بالفرنسية solidarité وهي مشتقة من الفعل ضمن– يضمن[٢] ويضمن الشيء يقصد به كفل به. كما قد يكون هذا التضامن أما تضامن مشاركة أو تضامن غرماء ويقال هم (متكافلون متضامنون) أي إن لصاحب الحق أن يطلب حقه كله ممن أراد منهم[٣].

أما كلمة الصرفي فتعني باللغة الفرنسية (change)، والصرْفي يعني عمل. وعمليات الصرّف هي أعمال تجارية، والصرافون هم تجار وأعمال الصرافة هي أعمال حرة و لكن على الذي يتعاطاها أن يقدم تصريحًا حسب الأصول[٤] .

=ne permet pas, en elle-même, à la Cour de cassation d'en apprécier le sens et la portée ; qu'elle n'est donc pas recevable.

[١] هذا (التضامن الصرفي) يدخل ضمن الضمانات العامة الهامة التي يقررها النظام القانوني بالنسبة إلى جميع صور الأوراق التجارية اي الكمبيالة والسند لأمر والشيك (السفتجة او سند السحب) والتضامن هنا اساسه القانون ولا يجوز الإتفاق على خلافه. ولذلك لم يكتف المشرع بإقامة التضامن إعمالًا للقاعدة المستقر عليها فقهًا وقضاءً والتي تفترض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بصفة عامة انما قرر التضامن بوجه صريح. انظر : هاني دويدار ، مرجع سابق ص ٥٢٩

[٢] موريس نخلة، روحي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي (قاموس قانوني موسوعي شامل و مفصل، عربي، فرنسي، إنكليزي)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٢ ، ص ٥٢١

[٣] حول التضامن الصرفي في الأوراق التجارية راجع يوسف عودة غانم المنصوري،التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،سنة ٢٠١٢ ، ص١٩.

[٤] جيرار كونو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت، سنة ١٩٩٨ ، ص ٩٩٦.

–من الناحية القانونية: حددت المادة ٣٦٩ تجاري مفهوم التضامن الصرفي ونصت على ان(جميع الذين سحبوا او قبلوا او ظهرّوا او كفلوا سند سحب يكونون مسؤولين متضامنين تجاه حامل السند. ولحامل السند ان يداعي جميع هؤلاء أفرادًا او مجموعًا بدون ان يتقيد بترتيب الموجبات التي التزموها. وهذا الحق يكون من وقع سندًا وقام بإيفائه. ان الدعوى المقامة على احد الموجب عليهم لا تمنع من مداعاة الآخرين ولو جاؤوا بعده في الترتيب[١]).

ويستفاد من نص المادة ٣٦٩ تجارة لبناني ان التضامن الصرفي لا يقتصر على التزام جميع الموقعين في مواجهة الحامل وانما ايضًا من قيام التضامن بين الموقعين انفسهم[٢].

وبمقتضى هذا التضامن يمنح الحامل حق الرجوع على اي من الموقعين على الورقة التجارية إذا لم يستوف قيمتها من قبل المسحوب عليه. أكان رجوعًا عند الإستحقاق ام قبله ولأي سبب من أسباب الرجوع[٣]. وهذا يعني أن حظوظ الحامل في الحصول على مبلغ الكمبيالة واضحة وشبه اكيدة خصوصًا أن الموقعين يعتبرون مدينين أصليين تجاه الحامل وليسوا مجرد كفلاء لمدين اصلي واحد. والسبب في ذلك أن كل موقع على الورقة التجارية يلتزم التزامًا مستقلًا وبقوة القانون باداء القيمة الواردة فيها لحاملها: ونتيجة لذلك فكلما زادت التواقيع زاد الحامل يقينًا من أنه سوف يستوفي مبلغ الورقة لكثرة الضامنين[٤].

فالحامل الذي لم يتمكن من الحصول على قيمة الورقة من المدين الأصلي بها يمكنه الرجوع على أي من الموقعين عليها[٥] لاستيفاء القيمة. ولا يجب أن ننسى أن التضامن الصرفي هو صورة من صور التضامن القانوني، إذ أن القانون التجاري هو الذي نصَّ عليه[٦].

ونظرًا لالتزام الموقعين وتضامنهم حتى فيما بينهم، فإنه كلما زادت التواقيع على الورقة التجارية ازدادت الضمانات المقدمة لحاملها وبذلك يشكل التضامن الصرفي الأمان والطمأنينة[٧] لكل من المتعاملين بالأوراق

---

[١] هذا النص المماثل للمادة ٤٧ من قانون جنيف الموحد يقابله نص المادة ١٥١ من قانون التجارة الفرنسي ونص المادة ١٥٧ من قانون التجارة الأردني وأيضًا المادة ٤٧١ سوري والمادة ١٦٠ تجاري مغربي.

[٢] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص.١٦٨.

[٣] سعيد البستاني، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

[٤] ادوار عيد، المرجع السابق ، ص ٣٤٣.

[٥] هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠

[٦] د. حسن جاد، شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني ، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٠ ،ص ١٣٦ وما بعدها.

[٧] في القانون الفرنسي:

Art. L. 511-46 Celui qui a remboursé la lettre de change peut réclamer à ses garants:
1o La somme intégrale qu'il a payée؛

التجارية. اختلفت الآراء الفقهية وتباينت حول تحديد طبيعة التضامن الصرفي.

فالبعض رأى ان التضامن الصرفي هو تضامن ناقص، بينما اعتبره البعض الآخر تضامنًا كاملًا كبقية أنواع التضامن الأخرى[١].

اعتبر الفقه الفرنسي ان التضامن هو مجرد تضامن ناقص[٢]، فالتضامن يعتبر ناقصًا في الحالة التي لا يوجد فيها بين المتضامنين مصلحة مشتركة. ولا يعد التضامن كاملًا إلا في حالة وجود نيابة متبادلة بين المتضامنين. ويرى أنصار هذا الرأي ان التضامن الصرفي هو من قبيل التضامن الناقص[٣]، وعللوا ذلك بعدة حجج منها:

١ – تكون المسؤولية التضامنية في الأوراق التجارية بين أشخاص لا يعرفون بعضهم البعض. وان عدم المعرفة بين الملتزمين يؤدي إلى عدم وجود مصلحة مشتركة بينهم، مما يؤدي إلى انعدام النيابة التبادلية بينهم، مما يعني ان كل إجراء يتخذ من قبل أحد المتضامنين أو ضده لا يمتد إلى غيره من المتضامنين في الورقة التجارية.

٢ – تطبيقًا لمبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، يكون لكل موقع التزام مستقل عن التزامات غيره من الموقعين وبالتالي لا يستطيع اي متضامن ان يتمسك بالدفوع التي يستطيع غيره من المتضامنين التمسك بها. وإن سبب التزام كل متضامن على الورقة التجارية يختلف عن سبب التزام غيره من المتضامنين.

=2o Les intérêts de ladite somme, calculés au taux légal, à partir du jour où il l'a déboursée؛
3o Les frais qu'il a faits. — [C. com., art. 153.]

[١] أمين محمد بدر، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

[٢] الضامن يقدم ضمانة شخصية وليس من الضروري أن يتمتع بأهلية تجارية يفرضها القانون الصرفي. وهذه الأهلية هي مدنية أو تجارية بحسب التزام المدين (التزام مدني أو تجاري)

L'aval constitue une garantie personnelle et facultative fournie par un tiers ou un signataire du billet. Dans la première hypothèse, l'avaliste n'a pas nécessairement la capacité commerciale qu'exige le droit cambiaire. Cette capacité est civile ou commerciale, selon que l'engagement du débiteur cautionné a lui-même une cause civile ou commerciale. Dans la seconde hypothèse, le signataire du titre est un des endosseurs et non le souscripteur lui-même qui est déjà tenu en tant que débiteur principal.
Source:Deen GIBIRILA , Répertoire Dalloz de droit commercial, Billet à ordre, Juillet 2018.

[3] P. Lescot et R. Roblot, les effets de commerce, Paris, 1953, p.537, René Roblot, les effets de commerce, Sirey, 1975, p.202.

ويؤدي ذلك إلى انتفاء النيابة المتبادلة بين المتضامنين صرفيًا. وكذلك المتضامن الصرفي لا يستطيع ان يتمسك بوجه الحامل حسن الينة بالدفوع الشخصية الخاصة به وذلك سندًا لمبدأ تطهير الدفوع[١].

٣ – إن القانون التجاري نصَّ على الحالات التي تؤكد انتفاء النيابة المتبادلة بين المتضامنين كالنص على انقطاع مرور الزمن بالنسبة لأحد المتضامنين يترتب عليه انقطاع سريان مرور الزمن بالنسبة لبقية المتضامنين. وقد فسر ذلك بانكاره وجود النيابة التبادلية بين المتضامنين.

أما هناك جانب من الفقه اعتبر ان التضامن الصرفي هو تضامنًا كاملًا مستندين على عدة حجج ومنها أن الأشخاص الذي يحصل بينهم تضامن صرفي هم أشخاص لا يعرفون بعضهم البعض وهذا أمر غير مطلق، وغالبًا نجد ان الملتزمين في الورقة التجارية يعرفون بعضهم البعض، إلا أنه حتى في الحالات التي لا يعرف بها الأشخاص بعضهم البعض فإن ذلك من قبيل الظروف المؤقتة وينتهي عند امتناع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية واقدام الحامل على عمل احتجاج عدم الوفاء واعلانه للمتضامنين الصرفيين، فعندها كل واحد من المتضامنين يتمكن من التعرّف على بقية الملتزمين في الورقة التجارية، إذ إن الاحتجاج هو صورة حرفية للورقة التجارية ولكل ما تتضمن من معلومات تتعلق بقبولها وتظهيرها وضمانها أو أداء قيمتها عند الإقتضاء، وغير ذلك من البيانات[٢] ، وعليه لا يبقى امام موقع الورقة التجارية اي عذر في ادعاء عدم سائر المتضامنين[٣].

---

[١] في القانون الفرنسي يؤدي التظهير الى تطبيق التضامن الصرفي والحامل المشروع يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع التي تلحظها المادة ل ٥١١-١٢ ما عدا حالة سوء النية. والمصرف المظهر له غير ملزم بالتحقق من أهلية المظهر:

L'endossement entraîne l'application de la solidarité cambiaire entre les signataires. Le porteur légitime bénéficie de l'inopposabilité des exceptions de l'article L. 511-12 du code de commerce, sauf mauvaise foi de sa part qui, comme pour la lettre de change, s'apprécie au jour de la prise à l'escompte du billet à ordre. Le banquier endossataire n'est pas obligé de vérifier auprès du souscripteur les pouvoirs du signataire, sauf s'il doute de la bonne foi du remettant (Com. 5 févr. 1985). À l'inverse, le bénéficiaire demeuré porteur peut se voir opposer par le souscripteur l'extinction de son obligation.

Com. 25 oct. 1976, Bull. civ. IV, no 265 ; D. 1976. IR 338.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٩٧.

[٣] ثمة معارضة لهذا الموقف لأن التضامن الصرفي يخضع لقواعد استقلال التوقيعات وتاليا كما رأينا لا تسري الدفوع لأن الإلتزام تلقائي بصرف النظر عن المفاجآت:

Cette thèse soulève toutefois deux critiques. La première est que le tireur et tous les endosseurs de la traite sont solidairement garants du paiement. Cette règle contredit les dispositions du code civil selon lesquelles le cédant ne garantit que l'existence de la créance (C. civ., art. 1693). La solidarité < cambiaire > implique de rendre tous les

أخيرًا هل يمكن أن يطالب الضامن بوقف تنفيذ ملاحقة الحامل بوجه الموقع إلى حين تحقيق الرهن المقدم من أحد المظهرين. هذا ما يقوله باختصار من قبلنا الفقيه Deen Gibirila وذلك تأكيدًا للمادة ٥١١-٤٧ من القانون التجاري الفرنسي[١].

غير أنه لا يجوز للضامن ان يطلب وقف الإجراءات لحامله ضد موقع الضمان إلى حين الوفاء مسبقًا وتحقيق الرهن المقدم من أحد المظهرين. وليس هناك ضرورة لتأجيل البت في الحكم بسبب الشكوى ضد الاحتيال والممارسات غير القانونية للمهنة المصرفية التي قدمها الكفيل ضد الحامل(الطرف الثالث) [٢] . كما ان الانتهاكات المدانة لا تؤثر على صحة المطالبات[٣].

تجدر الإشارة أيضًا أن الدائن لا يستفيد من التضامن الصرفي إذا تملك الأوراق التجارية (الكمبيالات) وحجزها في المصرف لقبضها. هذا ما قضت به المحكمة المدنية العليا في المغرب[٤]: " وحيث إنه طالما تبين أن الطاعن بعد أن تسلم الكمبيالات المظهرة تظهيرًا تمليكيًا اختار بعد عدم استخلاصه لقيمتها بسبب انعدام مؤونة ساحبتها القيام بتقييد قيمتها في الرصيد المدين لحساب زبونتا "المظهرة" .

وهو ما يصطلح عليه بالتقييد العكسي وقدم دعوى ضد زبونته للمطالبة بأدائها مجموع الدين الذي بذمتها بما فيها قيمة الكمبيالات استنادًا على كشف الحساب فصدر حكم لفائدته بمجموع الدين وهو ما لا ينازع

=signataires de la lettre garants de la solvabilité du débiteur. La seconde est que la transmission du titre, si celui-ci a été accepté, confère au cessionnaire la garantie inestimable de l'inopposabilité des exceptions ; or, cette protection est contraire aux principes civilistes de la cession de créance, notamment celui en vertu duquel on ne peut transmettre plus de droits que l'on en a personnellement.
Voir : GUEVEL (D.), L'atomisation du droit cambiaire, Mélanges P, Simler, Dalloz, 2006, p. 457 et s.

[1] -l'avaliste poursuivi en paiement n'est obligé de payer que contre la remise de la lettre de change avec le protêt et un compte acquitté, s'il est effectivement actionné sur le plan cambiaire en qualité de donneur d'aval :Deen GIBIRILA, Dalloz, Répertoire de droit commercial, Aval, Juillet 2018, p. 213.

[2] - Poitiers, 29 juin 1988, SA SNIG Feyzin c/ CEP La Rochelle, Juris-Data no 049097. – Sur pourvoi contre cet arrêt : Com. 1er oct. 1996, no 94-10.953 , Bull. civ. IV, no 218 ; D. 1997. 225, note D. R. Martin ; D. Affaires 1997. 1325 ; RTD com. 1997. 124, obs. M. Cabrillac.

[3] Cour de Cass. Lyon, 17 mars 1881, DP 1881. 2. 247.

لقد طلب الضامن وقف الحكم بناء على مطالبة الدائن فيما يتعلق به إلى ان يتم تحديد المبلغ لمطالبته المدين الرئيسي الذي تم قبوله للإنتصاف القضائي. علاوة على ذلك، فإن قاضي الأحكام المؤقتة يتصرف بصورة انتقالية.

[٤] - المجلس الأعلى، القرار عدد ٢٧٨، المؤرخ في ٥-٣-٢٠٠٨، المغرب.

الطاعن في قيامه وبصنيعه هذا لم يعد قانونًا حاملًا شرعيًا للكمبيالات ليتمكن من الاستفادة من مقتضيات المادة ٢٠١ من مدونة التجارة المغربية ومن ميزة التضامن بين المدينين التي تخولها وإن عدم إرجاعه للكمبيالات لزبونته يشكل خرقًا للمادة ٥٠٢ أعلاه ولا يعطيه صفة الحامل الشرعي التي فقدها بناء على ما تم بيانه وأن هذه العلة القانونية على الوقائع الثابتة أمام قضاة الموضوع تحل محل العلة المعتمدة من طرف القرار المطعون فيه".

المبحث الثاني: نطاق التضامن الصرفي بين موقعي الورقة التجارية وآثاره

اعتمد المشرع اللبناني في المادة ٣٦٩ من القانون التجاري مبدأ تضامن الموقعين على الورقة التجارية[١]، ولحامل السند (الورقة) أن يداعي جميع الموقعين أفرادًا أو جماعات لاستيفاء حقه المبني في السند. لذلك، فإن التضامن الصرفي لا يتحقق الا بين الملتزمين صرفيًا. ولتحقق المسؤولية التضامنية للموقع، يجب أن يكون التزامه صحيحًا، وبالتالي يجب أن تتوفر في الموقع بعض المؤهلات القانونية للالتزام بموجب الورقة التجارية. ولقيام التضامن الصرفي يجب توافر بعض الشروط الخاصة بالورقة التجارية من الناحية الصرفية إضافة الى بعض الشروط الموضوعية والشكلية التي ينص عليها القانون.

لقد خصصت النقطة أولًا من هذا البحث لدراسة المواضيع التي ذكرتها آنفًا، كما خصصت النقطة ثانيًا لتوضيح مسألة الخلط بين شرطي التضامن وعدم الضمان.

أولاً: التضامن الصرفي لا يتحقق إلا بين الملتزمين صرفياً

المبدأ العام في العلاقات الصرفية هو تضامن جميع الموقعين على الورقة التجارية. وأكدت المادة ٣٦٩ تجاري لبناني على مسؤوليتهم التضامنية إزاء حامل الورقة التجارية، ويسمى هذا النوع من التضامن بالتضامن الصرفي...

أما الأشخاص الملتزمون بالتضامن تجاه حامل الورقة هم جميع الموقعين عليها كما ويمتد هذا الإلتزام ليشمل المتضامنون فيما بينهم. وحتى يقوم التضامن الصرفي بين جميع الموقعين على الورقة، يجب على الأخيرة ان تكون منظمة بشكل وافٍ وصحيح.

ولقد ميّز الفقه بين صورتين من التضامن: التضامن الخارجي والتضامن الداخلي.

[١] -تقابلها المادة ٤٧ من القانون الموحد.

أ- التضامن الخارجي:

عملًا بمبدأ التضامن الصرفي يلتزم جميع الموقعين على الورقة التجارية بالتضامن في مواجهة الحامل. وأولئك الموقعين هم: الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهر والمتكفل والقابل بالتدخل. ووفقًا لهذا التضامن يحق للحامل إقامة الدعوى على من يختاره للمطالبة بوفاء بقيمة الورقة. وله إقامة دعوى إفرادية او جماعية من دون اي ترتيب للأولويات، وإذا تقدم بدعوى على أحد الموقعين(افرادية)، فإن ذلك لا يمنعه من الرجوع على سائر الموقعين السابقين لمن أقيمت الدعوى عليه أو اللاحقين له[١].

ب-التضامن الداخلي:

يقصد بالتضامن الداخلي التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية والذي يتيح للموقع الذي قام بالوفاء للحامل ان يعود بما أوفاه على سائر الموقعين منفردين أو مجتمعين. وبمعنى آخر كل موقع أدى مبلغ الورقة التجارية يكون له نفس حق الحامل بالرجوع على سائر الموقعين دون مراعاة أي ترتيب أو أولوية في المسؤولية. أن مثل هذا التضامن في الأوراق التجارية يعتبر عنصرًا ضروريًا لدعم الثقة وتمكين الورقة من أداء دورها الإئتماني ولو أنه يخالف القواعد العامة للقانون المدني بالنسبة لرجوع المدينين المتضامنين على بعضهم البعض[٢].

فحسب القواعد العامة فإن الدين ينقسم فيما بين المدينين المتضامنين، فالمدين المتضامن في الدين المدني يؤدي الدين كاملًا لا يجوز أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين[٣]. وهذا بخلاف الأمر في تضامن الموقعين في الكمبيالة فقد جعل العلاقة بينهم تضامنية أي أنه إذا أوفى المدين للحامل فله أن يرجع على من سبقوه في التوقيع على الورقة مجتمعين أو منفردين بكامل قيمتها[٤]....

وتفسير ذلك إن المتضامنين في الدين المدني تقوم بينهم علاقات شخصية ويعرفون بعضهم البعض وتقوم بينهم وكالة متبادلة، أما التضامن في الورقة التجارية فيكون بحكم القانون بين أشخاص غالبًا غير متعارفين.

[١] الفقرة الرابعة من المادة ٣٦٩ من القانون التجاري اللبناني.
[٢] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص ١٦٨.
[٣] المادة ٣٩ و٤٠ من قانون الموجبات والعقود.
[٤] ادوار عيد، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

يعتبر التضامن الصرفي من الضمانات القوية التي فرضها المشرع من أجل حماية الورقة التجارية، صحيح أن هذا التضامن يكون بموجب نص القانون إلا أنه ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز استبعاده بموجب شرط صريح يدرج في الورقة التجارية[1] وفي حال اشتراطه على ورقة مستقلة فلا يحتج به إلا بوجه من اشترطه[2]، ويسمى هذا الشرط بشرط عدم التضامن.

وهكذا يمكن لكل موقع على الورقة التجارية، وضع هذا الشرط ليتخلص من عبء التضامن. إلا أن الآثار القانونية لهذا الشرط تختلف بإختلاف واضعه، (بمعنى المركز القانوني لواضع الشرط في الورقة التجارية). فمثلًا ساحب الورقة التجارية يستطيع ان يعفي نفسه من ضمان القبول بإيراده هذا الشرط في الورقة التجارية، لكنه لا يستطيع ان يعفي نفسه من ضمان الأداء. وفي حال وضع الساحب هذا الشرط استفاد منه جميع الموقعين على الورقة. وفي حال وضع شرط عدم الضمان من قبل أحد المظهرين، فعندها لا يستفيد من هذا الشرط إلا المظهر وحده تطبيقًا لمبدأ إستقلال التوقيعات.

يجب أن يكون لشرط عدم الضمان دلالة واضحة على رفع المسؤولية التضامنية عن الملتزمين الصرفيين، إذ لا يعمل بالاستثناء دون النص عليه. وإن شرط عدم التضامن لا يعفي الملتزم الصرفي من الضمان، بل يبقى مسؤولًا عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية، ويقتصر أثر الشرط على رفع المسؤولية التضامنية بين الملتزم واضع الشرط وغيره من الملتزمين الباقين. كما يتوجب على الحامل مراعاة ترتيب المراكز القانونية للأشخاص الموقعين على الورقة التجارية، فعلى سبيل المثال إذا كان الملتزم هو واضع الشرط فلا يعود عليه الحامل مباشرة إلا إذا كان الملتزم هو المظهر الأخير، وفي حال لم يكن كذلك وجب على الحامل أن يعود على الموقع اللاحق له،عندئذ يستطيع الرجوع على واضع الشرط من خلال تحريك التزامه بالضمان من قبل الموقع اللاحق عليه[3].

---

[1] لمعلومات إضافية عن السندات التجارية في القانون الجزائي، راجع، نسرين شريقي، السندات التجارية في القانون الجزائي، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة ٢٠١٣، ص٩٩.

[2] انظر: علي حسن يونس،"الأوراق التجارية"، دار الفكر العربية،مصر،بدون سنة طبع، ص ٢٢١ .
أنظر أيضاً: الامتناع عن الوفاء بالأوراق التجارية، محمد صالح المقبل، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، ١٤٢٦-١٤٢٧هـ.

[3] - كنا أشرنا في بداية رسالتنا إلى أن قواعد مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية مطبقة في جميع البلدان. فنحن لا نعرف بلدًا لم يميز قانون الصرف عن القانون المدني وذلك لكي تسير الأمور التجارية على ما يرام. ليس من قبيل الحشو ولكن ارتأينا للفائدة المقارنة أن نضع هنا بعض المواد القانونية من قانون التجارة لدولة مونتينيغرو Montenegro واخترنا المواد بالمتعلقة بمسألة التظهير والتي نرى مثيلا لها في القانون اللبناني والفرنسي:
In accordance with Article 88 Item 2 of the Constitution of the Republic of

ثانياً: الخلط بين شرطي عدم التضامن وعدم الضمان

تجدر الإشارة أن هناك جانبًا من فقهاء القانون التجاري يخلطون بين شرطي عدم التضامن وعدم الضمان، ويرون تبعًا لذلك بأن الساحب لا يمكنه إدراج شرط عدم التضامن في حين أن الأمر غير ذلك، إذ أن شرط عدم الضمان يقصد به رفع المسؤولية الصرفية بصورة كلية لذلك يمنع على الساحب إدراج مثل هذا الشرط باعتباره الشخص الذي أنشأ الورقة التجارية والمدين الأول بها، وبالتالي فإن السماح له بإعفاء نفسه من الضمان من شأنه أن يضر بحامل الورقة التجارية، خاصة إذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء له بقيمتها، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى انعدام الثقة بالورقة التجارية؛ بينما يقصد بشرط عدم التضامن تخفيف المسؤولية الصرفية وذلك بالتحلل من المسؤولية التضامنية مع بقاء الموقع ملتزمًا صرفيًا بأداء قيمة الورقة التجارية في تاريخ إستحقاقها، لذا فإن بإمكان الساحب أو غيره من الملتزمين إدراج هذا الشرط.

ويختلف أثر شرط عدم التضامن بحسب ما إذا كان واردًا في الورقة مستقلًا أم في الورقة التجارية ذاتها، كما يختلف أثره باختلاف الملتزم الذي أدرج الشرط. قد يدرج شرط عدم التضامن في ورقة مستقلة عن الورقة التجارية، كما لو أدرج المظهر مثلًا بيان يفيد عدم التضامن في ورقة مستقلة دفعها للمظهَر إليه. ففي مثل هذه الحالة ينتج شرط عدم التضامن أثره في ما يخص علاقة الملتزم الذي أدرج الشرط والحامل الذي تم إملاء الشرط عليه، ومن ثم يتحلل الملتزم من المسؤولية التضامنية.

=Montenegro I hereby pass the
ENACTMENT ON PROCLAMATION OFTHE LAW ON BILLS OF EXCHANGE
(Official Gazette of RoM", no. 45/05 as of 28th July 2005)

المادة ١٤: يكتب التظهير على الكمبيالة او على إيصال مرفق بها ويوقع من قبل المظهر. يمكن ألا يحدد المستفيد من قبل المظهر. فقد يتكون التظهير ببساطة من خلال توقيع المظهر فقط. وفي هذه الحالة يجب ان يكون التظهير صحيحًا مكتوبًا على ظهر الكمبيالة.

المادة ١٦: يلتزم المظهر بقبول الكمبيالة ودفعها، ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك. يجوز للمظهر عدم قبول الكمبيالة حتى يتم إعادة تصديقها وفي هذه الحالة لا تكون لها آثار قانونية تجاه الأشخاص التي ظهرت بوجههم.

المادة ١٩: عندما يحتوي التظهير على معلومات" القيمة في المجموعة"، من "أجل التحصيل"، "عن طريق الساحب" او أي ملاحظة أخرى تتضمن تفويضًا، فإنه يجوز لحامل الكمبيالة ان يباشر جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ولكن لا يجوز له إلا التصديق بصفته وكيلًا. الأطراف المسئولة في الحالة الواردة في الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز ان يرفعوا على حامل الكمبيالة الدعاوى التي يمكن ان تثار ضد المظهر.

المادة ٢٠: عندما يشتمل التظهير على بيانات القيمة في الضمان او القيمة في الرهن أو أي بيان آخر يشير إلى التعهد، يجوز لحامل الكمبيالة ان يباشر جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ولكن بالتظهير الذي له آثار فقط من تصديق الوكيل.

المادة ٢١: يجب ان يحدث التظهير بعد الاستحقاق نفس الآثار التي يحدثها على الكمبيالة. التصديق بدون تاريخ يعتبر قد تم وضعه على الكمبيالة قبل انتهاء الوقت المحدد لعمل الاحتجاج حتى يثبت العكس..

الفصل الثاني: الضمان الاحتياطي للالتزام الصرفي الثابت في الورقة التجارية

الضمان الإحتياطي أو كما يطلق عليه قانون التجارة اللبناني "التكفل" كفالة صرفية تقدم إما من قبل شخص أجنبي عن الورقة التجارية أو من قبل أحد الموقعين عليها وذلك من أجل ضمان أداء المبلغ المبين بالورقة كليًا أو جزئيًا.

فالضمان الإحتياطي هو وبعبارة موجزة "كفالة الإلتزام الصرفي (الدين)الثابت في الورقة التجارية". ويدعى المتعهد بالأداء بالضامن الإحتياطي avaliste ou donneur d'aval وهو بمثابة كفيل لأحد الموقعين على الكمبيالة، إلا أن كفالته تختلف عن الكفالة الإعتيادية المنصوص عليها في القانون المدني التي تأخذ صفة الإلتزام التبعي. بينما يشكل الضمان الإحتياطي التزامًا تجاريًا لأنه خاص بالأوراق التجارية وحدها، فيخضع لأحكام قانون الصرف حتى إذا لم يكن الضامن الإحتياطي من التجار، حيث يدخل الضامن الإحتياطي في حلقة الإلتزام الصرفي.

وعلى ذلك فلا يعتبر الضامن الإحتياطي بمثابة مدين متضامن من نفس الدرجة، ذلك أن المدين المتضامن يرجع فيما إذا أدى المبلغ المضمون على الملتزمين الآخرين من نفس الدرجة وفقًا لما يمنحه القانون المدني له من حقوق. بينما يتمتع الضامن الإحتياطي الذي يؤدي مبلغ الورقة في مواجهة الشخص الذي ضمنه بحقوق نابعة عن قانون الصرف، فيكتسب الحقوق الناتجة عن الورقة التجارية ضد المضمون وضد الأشخاص الملتزمين تجاه هذا الأخير بمقتضى الورقة فيمكنه الرجوع عليهم جميعًا.

وقد أخذ القانون الموحد بالضمان الإحتياطي وفصّل أحكامه في المواد ٣٠ على ٣٢ رغم أنه لم يكن مذكورًا في تشريعات معظم البلدان المنضمة إلى معاهدة جنيف. وقد أخذ بالضمان

الإحتياطي المشرع اللبناني ونصت عليه المادة ٣٤٥ / ١ في قانون التجارة التي قضت بان" إيفاء مبلغ سند السحب يجوز أن يكون مضمونًا كله أو بعضه بموجب تكفل".

ويتطلب القانون شروطًا معينة في الضمان الإحتياطي يترتب على توافرها آثار هامة في العلاقة بين الضامن الإحتياطي وبين الحامل أو غيره من الملتزمين الآخرين.

تناولت في المبحث الأول من هذا الفصل تحديد نطاق الضمان الإحتياطي(ضمان خاص للوفاء بقيمة الورقة) وفي المبحث الثاني منه تناولت آثار الضمان الإحتياطي من حيث علاقة الضامن الإحتياطي بالحامل وبالملتزم المضمون وبسائر الملتزمين الصرفيين.

المبحث الأول: نطاق الضمان الاحتياطي

لحامل الورقة التجارية الحق في استيفاء قيمتها في موعد استحقاقها. وفي بعض الأحيان، قد تتضائل ثقة الحامل في امكانيته من استيفاء قيمتها، فتشجيعًا على تداول الأوراق التجارية، وزيادة في طمأنينة حامل الورقة من الحصول على دينه، أوجد المشرع بعض الضمانات الاضافية التي قد تساعد الحامل في استيفاء قيمة المبلغ المستحق له. ومن هذه الضمانات، الضمان الاحتياطي المعروف على انه كفالة شخصية تقدم من قبل موقع على الورقة التجارية او من قبل أجنبي عنها لضمان الوفاء بقيمتها عند استحقاقها. وقد يشمل هذا الضمان كامل المبلغ الوارد في الورقة، كما يمكن ان يقتصر على جزء منه.

ولدراسة نطاق الضمان الإحتياطي، عمدت في هذا المبحث، الى تحديد مفهوم هذه الضمان والهدف منه، كما وتناولت طبيعته القانونية والتباينات الفقهية حول هذه الطبيعة.

أولاً: الضمان الاحتياطي، حاجة لطمأنة البال

يعد الضمان الاحتياطي من بين الضمانات التي قد يعتمد عليها الحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية، فالضامن الاحتياطي يضمن الوفاء بكل الحق الثابت في الورقة التجارية في مواجهة الكافة. يعرّف الضمان الاحتياطي أنه كفالة صرفية، يقدمها الضامن الاحتياطي، ويكفل بمقتضاها أحد الموقعين على الورقة التجارية في التزامه بضمان الوفاء في تاريخ الاستحقاق. أو يمكن تعريفه كذلك بأنه هو كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية، وهو بالتالي تصرف قانوني من جانب واحد، يلتزم بموجبه شخص يسمى (الضامن) بضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع سائر الملتزمين أي أنه يصبح ملتزمًا بوفاء بقيمة الورقة التجارية.

إن الهدف من الضمان الاحتياطي هو إضافة ملتزم جديد (الضامن الاحتياطي) يكون مسؤولًا عن ضمان الوفاء، أو القبول، أو عنهما جميعًا في تاريخ الاستحقاق، وقد انتقد بعض الباحثين تسميته بالضامن الاحتياطي باعتبار أنه ضمانٌ أصليٌ و ليس احتياطياً، فالتزامه مماثل لالتزام سائر الموقعين، و للحامل الرجوع عليه وحده، أو مع سائر الموقعين، أو بعضهم، و يرى أن الأولى تسميته بالضامن الإضافيّ بدلًا من الضامن الاحتياطيّ. هذا الانتقاد ليس وجيهًا وذلك لأن تسميته بالاحتياطي ليس من جهة أن الرجوع عليه لا يكون إلا عند تعذر الرجوع على الموقعين الآخرين وإنما سمي بالضمان الاحتياطي لكونه لا ينشأ أصلًا إلا بطلب ممن ستؤول إليه الورقة، إما لعدم ثقته واطمئنانه في الحصول على قيمتها وقت استحقاقها،

وإما لأسباب أخرى. وعلى هذا الأساس فالضامن الاحتياطي يمكن أن يشمل ضمانه كامل المبلغ، كما يمكن أن يقتصر على جزء منه فقط، وهو ما يعرف بالضمان الجزئي للورقة التجارية. فإذا أراد الضامن الاحتياطي أن يحدد ضمانه فقط بالنسبة لجزء من مبلغ الورقة، فعليه أن يشير الى ذلك صراحة، عندئذ لا يمكن الرجوع عليه إلا بالمبلغ الذي ضمنه. أما إذا جاء ضمانه عامًا دون تحديد فيما إذا كان المبلغ الذي ضمنه كليًا أو جزئيًا، فإنه يعتبر ضمانًا لكل مبلغ الورقة، فهنا تقوم قرينة على أنه أراد ضمان كامل المبلغ.

♦ قرار لمحكمة التمييز الفرنسية يؤكد مسؤولية الضامن: تؤكد المحكمة أن الضامن مدين وتحق ملاحقته لتسديد المبلغ وأن الخطأ الحاصل جراء تكرار الاسم ذاته للساحب والمظهر على الكمبيالة لا يؤثر على مسؤولية الضامن[1].

ثانياً: الاختلاف الفقهي

لقد اختلفت الآراء الفقهية وتباينت حول الطبيعة القانونية للضمان الاحتياطي الذي مر بمراحل مختلفة أثرت فيه تأثيرًا بارزًا، بحيث أصبح الضمان الاحتياطي نظامًا قانونيًا قائمًا بذاته. فقد اعتبر جانب من الفقه أن الضمان الاحتياطي عقد، حيث عرّفه على أنه :"العقد الذي يلتزم بموجبه شخصٌ من الغير، بدفعه قيمة الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق في حالة عدم الوفاء من الملتزم المضمون".

والواقع أن هذا القسم من الفقهاء، استبعد أن يكون الضامن الاحتياطي من الموقعين على الورقة التجاريّة. فالجانب الذي اعتبر أن الضمان الإحتياطي عقد، قصَر هذا الضمان على الشخص الأجنبي واستبعد أن يكون الضامن الإحتياطي من بين الموقعين على الورقة التجارية، ويشمل الغير هنا كل شخص لم يتدخل في الورقة التجارية لا بصفته مدينًا أو محيلًا، ونرى قصورًا في هذا التعريف في الوصول إلى حقيقة الضمان

[1] Arrêt n° 808 du 13 septembre 2011 (10-19.963) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique .
Mais attendu que, loin de s'être borné à affirmer que l'identité de nom entre le souscripteur et le bénéficiaire n'entraîne pas la nullité du billet à ordre, l'arrêt retient que l'endossement au profit de la banque lui confère la qualité de bénéficiaire du titre ; que, par ce seul motif, dont il résulte que le billet à ordre respectait par suite de l'endossement du titre à un tiers les exigences légales, la cour d'appel a exactement décidé que le billet à ordre n'était pas nul؛
Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoir.

الاحتياطي، وذلك لأنه قصّر الضمان على الشخص الأجنبي، في حين أنه يجوز أن يكون الضامن الاحتياطي، من بين أحد الملتزمين بالورقة التجارية، إذا كان في ضمانته فائدة.

أمّا جانب آخر من الفقه اعتبره تعهدًا فعرّفه بأنه:" تعهّد يلتزم بموجبه شخص بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، عندما يتقاعس المدين عن الوفاء".

فأصحاب هذا التعريف، حصروا الضمان الاحتياطي بالشخص الأجنبي أيضًا، والاجتهاد القضائي أجاز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على الورقة التجارية، والغرض من ذلك زيادة الثقة لدى حامل تلك الورقة.

وقد عرّف البعض الضمان الاحتياطي أيضًا أنه:" تصرف قانوني بإرادة منفردة، هي إرادة الضامن الاحتياطي، يرتب التزامًا في ذمته بضمان قبول الورقة التجارية، وضمان الوفاء بها إلى الحامل على وجه التضامن مع الموقعين، متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء".

بينما البعض الآخر اعتبره بمثابة كفالة وعرفه على أنه:" التزام مكتوب عن طريق شخص معين، يتعهد بموجبه تسديد الديون المرتبطة بالأوراق التجارية، وهذا النوع يعتبر كفالة يقدمها الضامن الاحتياطي الذي يكفل بمقتضاها أحد الموقعين".

ويتضح من كل ذلك أنه مهما اختلفت الآراء وتعددّت فإنها استقرت في النهاية على أن الضمان الاحتياطي كفالة شخصية تُقدّم من طرف موقع على الورقة التجارية، أو من أجنبي عنها ويكفي التوقيع أن يكون على الورقة، أو الورقة المتصلة بها، أو على سند يبيّن فيه مكان صدوره.

وقد يشكّ أحد الأشخاص في القدرة المالية لأحد الموقعين على الورقة التجارية، فيشترط على الساحب أو أي موقع آخر، بأن يمنحه زيادة في الضمان، وبالتالي فهذا الضمان لقيامه ولإنتاج كافة آثاره القانونية لا بد من توفر جملة من الشروط منها ما هو موضوعي، بشقيه العام والخاص، ومنها ما هو شكلي. إن التوقيع على السند بصفة ضامن احتياطي، يرتب في ذمة الموقع التزامًا بالضمان، فالضامن الاحتياطي هو كفيل يشترط لصحة التزامه بالضمان توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام بشكل عام، وهي الشروط الموضوعية لصحة أي إلتزام صرفي، المتمثلة في الرضا الصادر عن ذي أهلية والموضوع وكذلك السبب، بالإضافة إلى شروط موضوعية خاصة تتمثل في الضمان الاحتياطي وموضوعه وزمانه.

وتجدر الإشارة إلى أن الضمان الاحتياطي يرتب في ذمة الضامن التزامًا ذو طبيعة تجارية، موضوعه التعهد بوفاء قيمة الورقة التجارية على وجه التضامن، مع باقي الموقعين عليها.

المبحث الثاني: آثار الضمان الاحتياطي

إن آثار الضمان الإحتياطي هي مبدئيًا آثار الكفالة التضامنية. فالضامن الإحتياطي يعتبر في الأصل كفيلًا متضامنًا للشخص المضمون(مادة ٣٦٩ تجاري لبناني). ولهذه القاعدة استثناء هام يتمثل بأن التزام الضامن الاحتياطي هو التزام صرفي مستقل عن الإلتزامات الأخرى في الورقة التجارية وذلك استنادًا لمبدأ إستقلال التواقيع.

وللضمان الإحتياطي طبيعة قانونية خاصة، وتطبق عليه أحكام الكفالة التضامنية ما لم تتعارض مع أحكام قانون الصرف. وتختلف آثار الضمان الإحتياطي تبعًا لعلاقة الضامن الإحتياطي بالحامل وكذلك علاقته بالملتزم المضمون وأخيرًا علاقته بسائر الملتزمين الصرفيين في الكمبيالة[١].

أ-علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل:

وفقًا للفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ من القانون التجاري اللّبناني، فإن الضامن الإحتياطي يلتزم بنفس الطريقة الملزم بها المضمون، ذلك لأنه يؤدي دين المضمون وينفذ الإلتزام الذي يقع على عاتقه[٢]. وهو كسائر الموقعين على الورقة التجارية ملزم بالوفاء بقيمتها على الوجه الذي يلزم به المدين المضمون.لذلك فهو معرض للرجوع عليه من قبل حامل الورقة عند إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء في تاريخ الإستحقاق. ويتفرع عن هذا الوضع النتائج التالية:

١. لا يستطيع الضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة حامل الورقة التجارية إلا بالدفوع التي يجوز للمضمون الإحتجاج بها في مواجهة الحامل.

[١] حول آثار الضمان الإحتياطي،انظر:ادوارد عيد،مرجع سابق،ص٤٥٤.
[٢] مشابه للفقرات الأولى و الثانية من المادة ٣٢ من قانون جنيف الموحد.

٢. لا يجوز للضامن الإحتياطي بوصفه متضامنًا أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفع بالتجريد (مادة١٠٧٢موجبات وعقود) أو الدفع بالتقسيم في حالة تعدد الضامنين الإحتياطيين (مادة١٠٧٥موجبات وعقود)[١].

٣. لا يستطيع الضامن الإحتياطي التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الوفاء إلا إذا كان هذا الدفع جائزًا في الأصل من المدين المضمون.

٤. لا يستطيع الضامن الإحتياطي التمسك في مواجهة حامل الورقة التجارية ببطلان التزامه بسبب بطلان التزام المضمون. ويعد ذلك خروجًا على أحكام القانون العادي التي تجعل التزام الكفيل صحيحًا إذا كان التزام المدين المضمون صحيحًا.إلا أن الأمر في الضمان الإحتياطي على خلاف ذلك، فالتزام الضامن يكون صحيحًا حتى ولو كان إلتزام المدين المضمون باطلًا، بإستثناء الحالة التي يكون فيها سبب العيب، عيب في الصيغة أو الشكل(المادة ٢/٣٤٧من قانون التجارة اللبناني). وعليه لا يستطيع الضامن الإحتياطي التمسك ببطلان إلتزامه في مواجهة الحامل إستنادًا إلى بطلان إلتزام المضمون لعيب في الرضا أو لعدم المشروعية أو لعيب في الأهلية. وكل ذلك لتغليب مبدأ إستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية ضمانًا لتيسير تداول هذه الأوراق.

ب- علاقة الضامن الاحتياطي بالمدين المضمون

يعتبر الضامن الاحتياطي كفيلًا متضامنًا مع الملتزم المضمون، وإذا أوفى الضامن الإحتياطي بقيمة الورقة التجارية للحامل بدلًا عن الموقع الذي يضمنه، فإنه يستطيع الرجوع عليه بما أوفاه إضافة إلى المصاريف التي تحملها(المادة١٠٨٠ موجبات وعقود). كما وله الرجوع مباشرة على جميع الموقعين على الورقة التجارية(الموقعين السابقين للمضمون). وللضامن الإحتياطي في سبيل الرجوع على المضمون نفسه رفع إحدى دعويين:الدعوى الصرفية والدعوى الشخصية.

[١] كل حامل قادر على الرجوع على المضمون يمكنه الرجوع مباشرة على ضامنه الإحتياطي ليطالبه بالأداء ولا يستطيع الضامن الإحتياطي أن يتمسك ضد الحامل (بحق التجريد) exception ou bénefice de discussion الرامي إلى مقاضاة المدين الأصلي أولًا وهذا خلافًا للكفالة الإعتيادية حيث للكفيل الحق في أن يطلب من الدائن أن يقوم أولًا بتجريد المدين من أمواله المنقولة وغير المنقولة بشرط أن تكون قابلة للتنفيذ عليها (إدوارد عيد،مرجع سابق،ص٤٥٥).ولا يستطيع الضامن الإحتياطي مطالبة الحامل بإستيفاء دينه من المضمون حتى إذا كان هذا الأخير ميسور الحال وقادر على الأداء(١٠٧٢ موجبات وعقود).كما و لا يجوز للضامن الإحتياطي الدفع بحق التقسيم عند وجود متكفلين أو ضامنين آخرين كي لا يلزم إلا بمقدار نصيبه من الدين وذلك خلافًا:للقواعد المعتمدة في القانون المدني.

ج- علاقة الضامن الاحتياطي بالملتزمين الآخرين:

يعتبر الضامن الإحتياطي بمثابة كفيل متضامن مع الملتزم المكفول. وإذا أوفى بقيمة الورقة التجارية إلى حاملها، فإنه يجوز له الرجوع على المضمون نفسه وعلى سائر الموقعين على الورقة التجارية. فالمشرع يمنح الضامن الإحتياطي الذي يفي بقيمة الورقة التجارية للحامل، ذات الحق في الرجوع على كل من التزم بالوفاء أو بضمان الوفاء للملتزم المضمون،والذي كان ليباشره المدين المضمون فيما لو قام هو بالوفاء للحامل[١].

وتطبيقًا لما سبق، فلو أن الضامن الإحتياطي تدخل لضمان أحد المظهرين، فإن له في حال وفائه للحامل الرجوع على المظهرين السابقين، على المظهر المضمون وعلى المسحوب عليه القابل وعلى الساحب أيضًا.

أمّا إذا كان تدخله لضمان الساحب، فليس له سوى الرجوع على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء من الساحب. وإذا كان تدخله لضمان المسحوب عليه،فليس له سوى الرجوع على الساحب إذا لم يكن قد قدّم مقابل الوفاء[٢].

[١] المادة١/٣٤٧ من القانون التجاري اللبناني.

[٢] محمد السيد الفقي،القانون التجاري(الأوراق التجارية)،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت٢٠٠٢،ص٧٢.

الخاتمة

إن التطور الهائل في الانتاج الفكري والعلمي وفي كثير من فروع وحقول المعرفة التي شهدها القرن العشرين، أدى إلى إحداث ثورة جديدة هي ثورة تكنولوجيا المعلومات، والتي يعود الفضل في إحداثها إلى التزاوج بين أنظمة الحاسوب وأنظمة الاتصالات والذي تولد عنها ما أصبح يعرف اليوم بالشبكة العالمية للإنترنت. وبشكل عام،ولقد أثرت التطورات التكنولوجية المستحدثة على أسلوب التعامل بين البشر بصفة عامة وعلى الميدان التجاري بصفة خاصة. وكان المجال التجاري أكثر الميادين تأثرًا بالتطور التكنولوجي المعلوماتي الحديث ونجم عنها كذلك ظهور نوع جديد من أنواع التجارة، هي التجارة الإلكترونية.

وتمتاز التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية في التقنيات التي تمر بها كلتا التجارتين.حيث ان التجارة الالكترونية تحكمها بيئة الكترونية يتم استخدام فيها وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الانترنت[١]. وقد أضاف الفقه المصري عند تعريفه للتجارة الالكترونية بأنها لا تختلف في مفهومها عن التجارة التقليدية بمفهومها لممارسة العمل التجاري على وجه الاعتياد، ولكن ترجع خصوصيتها الى وسائل مباشرتها[٢]. أما الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، فقد عرف التجارة الالكترونية على انها "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى اتمام العقد"[٣].

لقد إحتلت الاوراق التجارية مركز الصدارة في التجارة التقليدية، لا سيما وإن مبدأ استقلال التوقيعات ساهم في اتمام العمليات التجارية بالسرعة اللازمة والثقة المطلوبة. أما السؤال الذي يطرح نفسه على هذا الصعيد فهو كيفية تأثير التجارة الالكترونية على هذه الاوراق، وعلى مفهوم مبدأ استقلال التوقيعات فيها؟

نظرًا للدور الهام الذي تقوم به الأوراق التجارية، فقد سعيت من خلال دراستي السابقة الى القاء الضوء، وفقًا لغالبية الدراسات التي استطعت الحصول عليها، عن هذه الاوراق التي غزت عالم المعاملات التجارية، وتعرضت كذلك للعلاقة بينهما. كما وتناولت بالتفصيل مبدأ استقلال التوقيعات في الاوراق التجارية مركزة على محاور هذا المبدأ ومدى الترابط فيما بينها.

---

[١] المحامي فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة أولى، ٢٠١٠، ص١٥.

[٢] د.مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٨.

[٣] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢، ص٤٩.

كما وسعيت لإظهار الالتزام الصرفي الذي يقع على عاتق موقع السند التجاري، وهو التزام قائم بذاته ومستقل بكيانه عن سائر موقعي السند سواءً أكانوا سابقين على توقيعه أم لاحقين له. من ثم تعرضت للفرق او لإختلاف المراكز القانونية لأشخاص الورقة التجارية لأبيّن العلاقة الجديدة بين الموقع والحامل ولأحدد المراكز العائدة لكل من المدين الاصلي والضامن بالوفاء.

وبالنسبة للآثار القانونية التي تترتب تبعًا لاستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، فقد إتخذت قاعدة عدم التمسك بالدفوع وشروط تطبيقها حيزًا مهمًا في هذه الدراسة، وكذلك الأمر بالنسبة لموضوع التظهير وشروطه وآثاره.

إن المقصود من مسالة التضامن الصرفي بين أشخاص الورقة التجارية هو حماية حق حامل الورقة من الضياع وزيادة في طمأنته على الوفاء له بدينه الوارد على الورقة التجارية. وتماشيًا مع طمأنة الحامل، وزيادة في الضمانات المقدمة له، عالجت مسألة الضمان الاحتياطي للالتزام الصرفي وآثاره.

وبعد عرضي الموجز، لدراستي التي قد قدمتها خلال عملي السابق، اتمنى أن أكون قد وفقت في معالجة المبادئ والنقاط القانونية والأساسية التي تستوجبها هذه الدراسة، مع الاشارة الى خصوصية الموضوع والشّح الذي واجهته في المراجع التي لجأت اليها. ولقد حاولت بكل جهد وإخلاص وضع توليف لموضوع معروف فقهيًا تناولته بتوليف وايجاز من خلال لجوئي للمراجع العربية والأجنبية المتوافرة ولا سيما الفرنسية منها.

ومن خلال بحثي ودراستي السابقة لموضوع استقلال التوقيعات في الاوراق التجارية، فقد توصلت إلى الاستنتاجات والتوصيات التالية:

أولًا: الاستنتاجات

١- تلازم مضمون القواعد المتعلقة بالاوراق التجارية بعنصري السرعة والثقة كأساس لاستمرار واستقرار العمليات التجارية. وبما ان الاستمرارية هي العنوان الاساسي للعمليات التجارية، فإن التطور الالكتروني لن يبدل القواعد المتعلقة بالاوراق التجارية.

٢- لقد وضع مبدأ استقلال التوقيعات لاسباب تجارية وإقتصادية تهدف لحماية حامل الورقة التجارية (المتعامل بها) حسن النية.

٣- إن مبدأ استقلال التواقيع يعني أن كل موقع على السند ملزمًا بوفاء قيمته إذا تخلف المدين الأصلي عن هذا الوفاء بتاريخ الاستحقاق.

٤- لا يجوز للمدين الصرفي أن يتمسك، في مواجهة حامل الورقة حسن النية، بالدفوع الناشئة عن سبب الإلتزام الصرفي.

٥- إن تظهير الورقة التجارية لحاملها حسن النية يخرجها من كل ما بها من عيوب، وبالتالي فهو يطهرها من جميع الدفوع السابقة للتظهير.

٦- يعتبر مبدأي استقلال التوقيعات وتطهير الدفوع المكملين لبعضهما البعض من أهم الأسس التي ترتكز عليها الأسناد التجارية.

٧- التضامن الصرفي بين أشخاص الورقة التجارية يعني حماية حق حامل الورقة وطمأنته إلى الوفاء بمقابل دينه المبين في الورقة.

ثانيًا: التوصيات

خلاصة القول:

أن الواقع التشريعي اللبناني يستلزم تطويره بما يتناسب مع متطلبات التجارة الإلكترونية إضافة إلى استحداث قوانين جديدة ترتبط مباشرة بالمعاملات التجارية الدولية.

وعلى الرغم من الإنتشار الواسع لشبكة الانترنت، إلا أنها تواجه العديد من الصعوبات لا سيما في لبنان، ومن الضروري العمل على تحديث هذه الشبكة وإقامة الدورات التدريبية والتأهيلية حول التجارة الدولية. فالتجارة الالكترونية يجب أن تمارس ضمن أطر بيئية تتفق ومتطلباتها، وهذا يستلزم صدور تشريع جديد ينظم المعاملات الإلكترونية على نحو مضمون ومستقل. لذلك، فإن الرأي القائم على الإكتفاء بمجرد إضافة بعض التعديلات على القوانين القائمة، هو رأي غير صحيح ولا يؤدي الهدف المنشود من التعديلات الحاصلة.

إن التشريع اللبناني لم يصدر أي من النصوص الحديثة التي تتماشى مع ثورة الكنولوجيا المستحدثة، كالنصوص الخاصة بالشيك الالكتروني على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

من أهم التشريعات التي يلزم تعديلها لتتناسب وتتلائم مع المعاملات التجارية الحديثة ما يلي:

١-وضع نصوص خاصة بكلٍ من الأوراق التجارية على حدة.

٢-إصدار قانون تجاري حديث يتلائم والتطورات الحاصلة. فالقانون التجاري اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٩٤٢/٣٠٤ مازال ساري المفعول مع بعض التعديلات التي أدخلت عليه.

٣-تعديل القوانين واللوائح الجمركية لتتناسب مع التطورات الحاصلة، لا سيما مع التجارة الالكترونية.

٤-تعديل سوق البورصات، فالبورصة الالكترونية اصبحت نظامًا عالميًا.

٥-تعديل قانون العقوبات والنص بوضوح على العقوبات المتعلقة بجرائم الاحتيال والقرصنة وتزوير التواقيع الالكترونية.

٦-استحداث قانون لتنظيم المعاملات والتعاقدات الالكترونية واعتماد على التحكيم الالكتروني في حال المنازعات التجارية الالكترونية.

لائحة المصادر والمراجع

لائحة المصادر:

* **القوانين والمراسيم الإشتراعية:**

١- القانون الموحد لعام ١٩٣٠(جنيف).

٢-القانون التجاري اللبناني الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ١٩٤٢/٣٤.

٣-قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩.

٤-القانون التجاري الفلسطيني الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ١٩٦٦/١٢.

٥-القانون المدني الفرنسي الصادر في ٢١ مارس ١٨٠٤.

٦-القانون التجاري المغربي لعام ٢٠٠٠.

٧-القانون التجاري العراقي الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٩٧٠/١٤٩.

* **اتفاقيات:**

١-اتفاقية جنيف لعام ١٩٣٠.

لائحة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

* **المراجع العامة:**

١-ابراهيم بن داود،الأسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري مدعمًا بالإجتهادات القضائية وآخر التعديلات،ط١،دار الكتاب الحديث، الجزائر،٢٠١١.

٢-أحمد شكري السباعي،الوسيط في الأوراق التجارية،الجزء الأول،دار نشر المعرفة،الطبعة الثانية،٢٠٠٤.

٣-ادوارد عيد،الأسناد التجارية،مبادئ عامة،سند السحب،السند لأمر،مطبعة نجوى،١٩٩٦.

٤-ادوارد عيد، الأسناد التجارية، الجزء الأول، لا.م، بيروت، ١٩٦٦.

٥-باسم محمد صالح،القانون التجاري،القسم الأول،منشورات دار الحكمة،بغداد،١٩٨٧.

٦-بلعيساوي محمد طاهر،الوجيز في شرح الأوراق التجارية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،٢٠١٢.

٧-حافظ محمد ابراهيم،القانون التجاري العراقي،الأوراق التجارية،ط١،مطبعة المعارف، بغداد،١٩٥٥.

٨-حسن جاد،شرح القانون التجاري العراقي،ج٢،مطبعة الأهالي،بغداد،١٩٤٠.

٩-رفعت أبادير،دروس في الأوراق التجارية،الكويت،١٩٨٧.

١٠-سعد بن تركي بن محمد الخثلان،أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي،ط١،دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،المملكة العربية السعودية،٢٠٠٤.

١١-سمية القيلوبي،الأوراق التجارية،دار النهضة العربية،١٩٨٧.

١٢-عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول،نظرية الإلتزام بوجه عام،مصادر الإلتزام،ط٢،دار النهضة العربية،١٩٦٤.

١٣-عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٢.

١٤-عزيز العكيلي،شرح القانون التجاري"الأوراق التجارية وعمليات البنوك"،ط١،الجزء الثاني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،٢٠٠٥.

١٥-علي البارودي،القانون التجاري،الأوراق التجارية والإفلاس،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت١٩٨٥.

١٦-علي سلمان العبيدي،الأوراق التجارية في القانون العراقي،بغداد ١٩٧٣.
١٧-علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، مطبعة التومي، الرباط، ١٩٧٠.
١٨-علي العريف،شرح القانون التجاري،ط٢،الجزء الثاني،بدون دار نشر،١٩٥٧.
١٩-علي حسن يونس،الأوراق التجارية،دار الفكر العربي،مصر،بدون سنة طبع.
٢٠-عدنان الضناوي، الأسناد التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، دار المعارف العمومية، طرابلس، الطبعة الأولى، ١٩٩١.
٢١- شارل فابيا وبيار صفا،شرح قانون التجارة باللغتين العربية و الفرنسية،الجزء الأول،بيروت،١٩٧٤.
٢٢-فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة أولى،٢٠١٠.
٢٣-فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع،القانون التجاري،الأوراق التجارية،بغداد،١٩٨٦.
٢٤-كمال محمد أبو سريع،الأوراق التجارية في القانون التجاري،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٣.
٢٥-محسن شفيق،الأوراق التجارية، من دون دار نشر،القاهرة،١٩٥٤.
٢٦-محمد صالح،شرح القانون التجاري،الجزء الثاني،١٩٣٩.
٢٧-محمد السيد فقي،القانون التجاري(الأوراق التجارية)،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٢.
٢٨-محمد السيد الفقي، القانون التجاري،" الاوراق التجارية والإفلاس"، "العقود التجارية وعمليات البنوك"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.
٢٩-مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية،٢٠٠١.
٣٠-مصطفى كمال طه،القانون التجاري،الأوراق التجارية والإفلاس،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،١٩٨١.
٣١- هاني دويدار، القانون التجاري"الأوراق التجارية والإفلاس"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

* **المراجع الخاصة:**

١-أمين محمد بدر، الإلتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية، من دون دار نشر،١٩٥٦.

٢-أكرم ملكي،وفقًا لإتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية،الطبعة الأولى،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠١.

٣-بسام حمد طراونة، تظهير الاوراق التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،الأردن، ٢٠٠٤.

٤-حسين محمد سعيد،التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية،(الشيك،الكمبيالة،السند الأذني)،الناشر عالم الكتب، القاهرة،بدون سنة طبع.

٥-سعيد البستاني، القانون الدولي للأسناد التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى،٢٠٠٦.

٦-سمير جبر دويكات،تنازع القوانين في السفتجة الدولية(سند السحب)وفقًا لمشروعي قانون التجارة والقانون المدني الفلسطينين(دراسة مقارنة)،مكتبة جامعة بيرزيت،٢٠٠٥.

٧-عكاشة محمد عبد العال، تنازع قوانين الأوراق التجارية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٢.

٨-نسرين شريقي، السندات التجارية في القانون الجزائي، دار بلقيس للنشر،الجزائر،٢٠١٣.

٩-يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الاوراق التجارية(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠١٢.

* **قواميس:**

١-موريس نخلة،روحي البعلبكي،صلاح مطر،القاموس القانوني الثلاثي(قاموس قانوني موسوعي شامل)،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،٢٠٠٢.

٢-جيرار كونو،معجم المصطلحات القانونية،ترجمة منصور القاضي،المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع،بيروت،١٩٨٨.

* **قرارات قضائية:**

١-استئناف مدني الصادر عن المحاكم اللبنانية رقم ٢٠٠٢/١١٢.

٢-استئناف جزائي صادر عن المحاكم اللبنانية رقم ٢٠١٥/٢٤١.

٣-حكم تمييزي صادر في ١٨ اكتوبر ١٩٩٦(محكمة التمييز الفرنسية).

٤-قرار رقم ١٣ صادر عن محكمة التمييز الفرنسية ١٠ ايلول ٢٠١٤.

٥-قرار استئنافي فرنسي ٢٢ آذار ٢٠١٧.

٦-قرار صادر عم المجلس الأعلى،عدد ٢٧٨،المؤرخ في ٢٠٠٨/٣/٥،المغرب.

٧-قرار رقم ٥٣ صادر عن القاضي المنفرد في صور تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢١.

* **محاضرات:**

١-وفاء الشيعاوي،الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، محاضرة،جامعة ماي ٤٥ قالمة،٢٠٠٩-٢٠١٠.

* **مجلات قانونية:**

١-ثروت عبد الرحيم،القانون التجاري،طبعة ١٩٨٢،مجلة القضاة،نادي القضاة.

٢-مجلة باز(٤) رقم ٨٤.

٣-مجلة العدل، العدد ٣، عام ٢٠٠٦.

* **رسائل دكتوراه وماجستير**

١-إكرام عرعار، الإلتزام الصرفي أساسه وآثاره، رسالة ماجستير،جامعة العربي بن مهيدي-ام-البواني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة ٢٠١٤-٢٠١٥.

٢-محمد صالح المقبل،الإمتناع عن الوفاء بالأوراق التجارية،رسالة دكتوراه،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،المعهد العالي للقضاء،١٤٢٦-١٤٢٧هـ.

٣-جورجيت صبحي قليني، مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٦.

* **مواقع الكترونية:**

١-مقال للدكتورة سيبيل جلول(وسائل الإيفاء وشكلها:بين قواعد الصرف والمعلوماتية)

رابط الموقع:

htpps://www.legiliban.ul.edu.lb/.

٢-عبد الغني الربح:المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية.

رابط الموقع:

htpps://loijustice.blogspot.com/.

المراجع باللغة الأجنبية:

* **الكتب:**

1-C.Dugust,"les critères d'appréciation de la mauvaise foi du tiers porteur d'une lettre de change",GAZ.Pal.1979.2Doctrine 30 N31.

2-Catherine Malecki,Regards sur le formalism cambiaire à l'heure de la signature éléctronique,jcpe 2000.

3-Daniel Velivov,Information et marché:l'activité cambiaire et les services postaux à anvers et en Europe au milieu du XVII^{e} siècle,Dans revue d'histoire moderne 8 contemporaine 2016/1(n^{0}63-1).

4-Deen Gibirila, répertoire Dalloz de droit commercial,lettre de change,risques de paiement, juillet 2018.

5-Deen Gibirila, répertoire Dalloz de droit commercial, lettre de change,conditions de forme relatives au titre,juillet,2018.

6-Deen Gibirila,répertoire Dalloz de droit commercial,Billet à ordre,juillet,2018.

7-Didier Guevel,l'atomisation du droit cambiaire,mélanges , p ,simler , Dalloz ,2006.

8-Emmanuel putman, droit des affaires,t4. Moyens de paiement et de credit,1995, coll.themis. puf.

9-George Ripert et René Roblot,effets de commerce,banque et bourse,tome 2,16^{éme} édition,LGDJ,2000.

10-George Ripert et René Roblot,traité de droit commercial,librairie de droit et de jurisprudence,2^{éme} édition,1990,N^{0}2017.

11-Georges Ripert et René Roblot,traité de droit commercial,101,15^{e} éd,Paris,LGDJ,1993.

12-Gilles Lagarde,portée international d'une interpretation nationale de la loi uniforme sur la lettre de change et le billet a ordre,1964, mélanges sécrétan.

13-Jean marc mousseron, Jacques raynard, René fabre et Jean luc pierre, droit du commerce international,3e. éd,2003.

14-Jean-pierre,sirey mattout,droit bancaire international,4e.ed,2009.

15-Laure-nurit-pontier, le statut juridique de la monnaie étrangére,1994. Éd. Banque.

16- Michel.vivant, le fondement juridique des obligations abstraites, D1978

17- Nabil Gamal eddine, l'encadrement juridique de " Documents transférables electroniques", these, université Montpellier1,2017.

18-Pascale.Bloch,le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux,JDI 1979,770;un Espoir déçu/la convention des nations unies sur les lettres de change et billets à ordre internationaux,JDI 1992,907.

19-Pierre-arminjon et P. Carry,la lettre de change et le billet a ordre,Dalloz,1938.

20-Paul lecannu ,Thierry Granier, Richard Routier , droit commercial ,instruments de paiement et de credit,titrisation,9e éd.,2017,Dalloz.

21-Pierre.leclerc et Yves.Gérard,l'évolution du droit des effets de commerce sous l'unfluence de l'informatique,RD bancaire et bourse,153,1989.

22-PierreLescot et René Roblot, les effets de commerce , Paris 1953.Réné Roblot,les effets de commerce,sirey 1975.

23-René.Roblot,traité de droit commercial,librairie de droit et de jurisprudence,2001.

24-René.Roblot,application de la notion d'inopossabilité en droit commercial(mélanges voirin,1967,LGDJ).

25-René Rondière et Bruno oppetit,droit commercial,effets de commerce et contrats commerciaux LGDJ,8éme edition,Paris 1978.

26-Régine.Bonhomme,instruments de credit et de paiement,10e ed.LGDJ-2013.

27-Richard chémaly, conflits de lois en matière d'effets de commerce, rec,cours la haye,t.209.1998.

28-Schvika,du déclin de la négociabilité des instruments de paiement et de credit:D.2000,chron.

29-Stephane piedelievre,instruments de credit et de payment ,9éd .2016.

30-Tthierry.Bonneau,à propos du refus de considerer le chèque comme un effet de commerce,Dialogues avec M.jeatin,1999,Dalloz.

* **القرارات القضائية:**

1-cass. Com. 26 février 1985.Gaz. du Paris,panorama de jurisprudence,n.228.

2-cour d'appel de Paris,13 janvier 1982,informations rapides 175,observations cabrillac.

3-cass. Com.,30 novembre 1981,Bull. Civ. de la cour de cas.,1981,IV,N417.

4-cass. Com.,9 novembre 1960,Bull. Civ. de la cour de cass.,1960,III,N375.

5-cass. Com.,20 octobre 1993,revue de jurisprudence de droit des affaires,1998,n1410.

6-cass. Com.,26 février 1985,Gaz. du pal., 1985,panorama de jurisprudence 228.

7-com21.déc1959,D.1960,262,banque 1960.466,obs.X.Marin.

8-com.12nov.1973,Bull,civ.IV.no320.

Com.29mai. 1978,Bull,civ.IV.no152.

Com.2déc.1997,Quot.jur.3 fév.1998,no10,obs.L.C.

9-Com.30 oct.2012,n^{0}=11-23519.

Bull.n195,Gaz.Pal,12 déc.2012,chron.12,n.dumont-lefrand.

Banque et Dr. nov.2012.54,n. Jacob ,RLDA déc. 2012 .30,n. Mauriès;RTD com.2013.124,obs.legeais.

10-com.30 oct,2012,n11-23519,Bull.

N195;Gaz.Pal.12 déc,2012,chron.12,n.

Dumont-lefrand,Banque et dr.nov.2012.54,n.jacob,RLDA déc. 2012 .30,n Mauriès;RTD com.2013, 124,obs.legeais. 98 .Roblot, n^{0}88, 99,Schvika.

11-com.15.juin 1993(sté or est c/credit industriel de Normandie)supra,n51.

12-cour d'appel de Toulouse-ch.02 sect.ch.17.mars 2010/n0.8.

13-arrêt n^{0}-506 du 20 avril 2017(15-14.812)-cour de cassation -chambre commerciale,financière et économique-Ecli.FR:CCASS .2017.

14-arrêt cass.1^{ére} civ,10 septembre 2014,n 13-220001,n1031 F-D .michel-branche-avocat.

https://www.juritravail.com/actualite/recouvrement-créance/.

15-cass.commerciale.com.26 juin1956,worms.publié et exposé par Aurélien.Bamdé &julien.bourdoiseau.

16-cour de cass.Lyon,17 mars 1881,DP1881.2.247.

17-cour de cass.Grenoble,7 févr.1989,bicc,1er aout 1989,n831.

18-cass. Com.,14 octobre 1980.Gaz. du pal.,I, sommaires26.

19- cass. Com.,2 juillet 1969,jcp.1970 II 16427,note Langlois.

20-cass. Com.,10 juillet 1980,jcp,IV351.

21-cass. Com.,25 juin1985, revue des societies,1985. Note daigre.

22-cass. Com.,12 juillet1961, bull. civ de la cour de cass. 1961,III,N327.

23-cass. Com.,18 mai 1978,Gaz. du pal.,I sommaires 198.

* **المواقع الإلكترونية:**

1-https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/instrumentum.php.

2-https://www.recrulex.com/article/c-b-1401-articles-la-fausse-signature-d'une-lettre-de change.

فهرس المحتويات

المقدمة:..... ٥

القسم الأول: الإطار القانوني لمبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية..... ١

الباب الأول: ماهية مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية..... ٣

الفصل الأول:الطبيعة الخاصة لنظام الأوراق التجارية والمحاور التي يرتكز عليها مبدأ استقلال التوقيعات..... ٤

المبحث الأول: النظام الاستثنائي الخاص بالاوراق التجارية..... ٥

أولًا: قانون الصرف والمبادىء العامة..... ٥

أ-:تعريف الالتزام الصرفي وطبيعته القانونية..... ٧

ب-: شروط صحة الالتزام الصرفي..... ١٢

ثانيًا: أوجه الإختلاف ما بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بالأسناد التجارية..... ١٤

المبحث الثاني: المحاور التي يرتكز عليها مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية..... ٢١

أولًا: المحور الواسع..... ٢١

أ-: التجريد..... ٢٢

ب-:الشكلية أو الحرفية..... ٢٥

ثانيًا: المحور الضيق..... ٢٨

الفصل الثاني: الترابط القائم بين المحاور التي يرتكز عليها مبدأ استقلال التوقيعات..... ٣٠

المبحث الأول: العلاقة بين التجريد والحرفية..... ٣١

المبحث الثاني: العلاقة بين الحرفية واستقلال التوقيع الصرفي..... ٣٥

الباب الثاني: نطاق سريان مبدأ استقلال التوقيعات على أشخاص الورقة التجارية..... ٤٠

الفصل الأول: المركز القانوني للملتزمين الصرفيين(اعتبار الموقعين مدينين أصليين تجاه الحامل)..... ٤١

المبحث الأول: العلاقة الجديدة بين الموقع والحامل وما يترتب على تعدد التوقيعات الواردة على الورقة التجارية..... ٤٣

أولًا: ترتيب العلاقة بين الموقع والحامل..... ٤٣

ثانيًا: الدعوى الشخصية والدعوى الصرفية(رجوع الملتزم الصرفي على الملتزمين تجاهه)..... ٤٦

أ-: الدعوى الشخصية..... ٤٦

ب-:الدعوى الصرفية..... ٤٧

المبحث الثاني: المراكز القانونية المختلفة لأشخاص الورقة التجارية..... ٤٩

أولًا: مركز المدين الأصلي(الساحب)..... ٥٠

ثانيًا: مركز المسحوب عليه..... ٥٤

ثالثًا: مركز المظهر..... ٥٥

رابعًا: مركز الضامن بالوفاء..... ٥٨

خامسًا: مركز القابل بالتدخل..... ٥٩

سادسًا: مركز حامل الورقة التجارية..... ٦٠

الفصل الثاني: العلاقات المباشرة وغير المباشرة الناشئة عن الإلتزام الصرفي..... ٦١

المبحث الأول: العلاقات المباشرة الناشئة عن الإلتزام الصرفي..... ٦٢

أولًا: الإرتباط بعلاقة أصلية..... ٦٢
ثانيًا: الورقة التجارية ليست تجديدًا لعلاقة سابقة..... ٦٤
المبحث الثاني: العلاقات غير المباشرة الناشئة عن الإلتزام الصرفي..... ٦٧
أولًا: صفة التجريد..... ٦٧
ثانيًا: عدم إمكانية التمسك بالدفوع في وجه الحامل حسن النية..... ٧١
القسم الثاني : الآثار القانونية المترتبة على مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية..... ٧٥
الباب الأول: قاعدة عدم التمسك بالدفوع..... ٧٧
الفصل الأول: ماهية قاعدة عدم التمسك بالدفوع..... ٧٨
المبحث الأول: أثر التظهير على قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع..... ٧٩
أولًا:أثر التظهير الناقل للملكية..... ٨٠
ثانيًا: أثر التظهير التأميني والتوكيلي..... ٨٤
أ-التظهير التوكيلي..... ٨٤
ب-التظهير التأميني أو التوثيقي..... ٨٥
المبحث الثاني: شروط تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع..... ٨٨
الفصل الثاني: نطاق قاعدة عدم التمسك بالدفوع..... ٩٥
المبحث الأول: الدفوع التي يطهرها التظهير..... ٩٦
المبحث الثاني: الدفوع التي لا يطهرها التظهير..... ٩٨
أولًا: الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها..... ٩٩
ثانيًا:الدفوع الناشئة عن عيوب ظاهرة في الورقة التجارية..... ١٠٠
ثالثًا:الدفع بالتزوير..... ١٠٠
رابعًا: الدفوع المستمدة من مضمون الورقة التجارية..... ١٠٢
الباب الثاني: التوازن بين أصحاب المصالح المختلفة في الأوراق التجارية..... ١٠٣
الفصل الأول:التضامن الصرفي بين أشخاص الورقة التجارية..... ١٠٣
المبحث الأول: تقوية ضمانات الحامل(حماية حق حامل السند التجاري)..... ١٠٤
أولًا: ضرورة الإطمئنان إلى الوفاء..... ١٠٨
ثانيًا: التضامن الصرفي، ضمانة أساسية..... ١١٣
المبحث الثاني: نطاق التضامن الصرفي بين موقعي الورقة التجارية وآثاره..... ١١٣
أولًا: التضامن الصرفي لا يتحقق إلا بين الملتزمين صرفيًا..... ١١٤
أ-التضامن الخارجي..... ١١٤
ب-التضامن الداخلي..... ١١٦
ثانيًا: الخلط بين شرطي عدم التضامن وعدم الضمان..... ١١٧
الفصل الثاني: الضمان الإحتياطي للإلتزام الصرفي الثابت بالورقة التجارية..... ١١٨
المبحث الأول: نطاق الضمان الاحتياطي..... ١١٨
أولًا: الضمان الاحتياطي، حاجة لطمأنة البال..... ١١٨
ثانيًا: الإختلاف الفقهي..... ١١٩

المبحث الثاني: آثار الضمان الإحتياطي.....١٢١
أ-: علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل.....١٢١
ب-: علاقة الضامن الاحتياطي بالمدين المضمون.....١٢٢
ج-: علاقة الضامن الاحتياطي بالملتزمين الآخرين.....١٢٣
الخاتمة.....١٢٤
لائحة المصادر والمراجع.....١٢٨
فهرس المحتويات.....١٣٩.