وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الوجيز في أحكام الأوراق التجارية

السفتجة، السند لأمر، الشيك

أسناد المرسوم التشريعي 08/93

أحكام التجارة الالكترونية

إعداد الدكتور

إبراهيم بن داود

2009

يمنع استنساخ أو طبع أو تصوير هذه
المطبوعة دون إذن مكتوب من صاحبها

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يأيُهَا الذينَ آمنُوا إذَا تَداينتُم بِدَينٍ

إِلَى أَجَلٍ مُسَمى فاكْتُبوه وليكْتُب بَينكُم كَاتبٌ بِالعدْلِ ولا يَأبَ كَاتبٌ أَن يَكتُبَ كَمَا عَلمَهُ الله

فَليكْتُب وليُملِلِ الذي عَليهِ الحَقُ وَليتَقِ الله رَبه

وَلاَ يَبْخَس مِنْهُ شَيْئًا ﴾

البقرة / الآية 282

مقدمة :

ما من شك في أن التجارة هي مرآة الشعوب ومناط تقدمهم أو تخلفهم ، فهي المحدد للحياة الاجتماعية للأفراد فإن نشطت التجارة نشطت سبل النقل وازدادت بذلك فرص العمل وارتفعت المداخيل مما يؤدي إلى انتعاش اقتصاديات الدولة وتحرك دواليبها .

و لم يكن هناك ريب في معرفة الشعوب القديمة للتجارة خاصة التي كانت بمحاذاة البحر المتوسط ، إذ عرف قدماء المصريين والأشوريون والكلدانيون أعرافا وعادات تجارية خاصة في تعاملات القرض والفائدة والنقد وغيرها ، ولا أدل على ذلك مجموعة حمورابي الشهيرة في عهد البابليين ، حيث عُرفت بعض الأعمال التجارية كالعقود والشركات ، كما اهتم الإغريق بالتجارة البحرية ووضعوا أهم أسسها .

ولا ينكر أحد دور العرب والمسلمين في إرساء بعض الأعراف التجارية واشتهارهم برحلاتهم التجارية وتجسيدهم لمبدأ الكتابة في عقود التجارة بعد نزول الكثير من آيات القرآن الكريم التي تحث على ذلك .

وارتبط القانون التجاري في ظهوره بالمفهوم الحديث بانتعاش الحركية التجارة في المدن الإيطالية وظهور نظام طوائف التجار، وأضحت لهم أعراف وتقاليد استمدوا بعضها من العرب ، وهذا ما أكده المؤرخون من أن القانون التجاري الإسلامي قد ترك بصماته الظاهرة في التجارة الغربية ، فالسُفتجة وحوالة الدين اللتان عرفتا في الفقه والتعامل عند العرب منذ القرن الثامن للميلاد نقلتا إلى أوربا بعد أربعة قرون بواسطة إيطاليا على إثر الحروب الصليبية .

إلى أن ارتسمت أكثر أسس القانون التجاري في شكلها المُدوَّن ما بين القرن السابع عشر والثامن عشر للميلاد ، وبالأخص في فرنسا إذ أصدر الملك لويس 14 أمرا ملكيا بتقنين الأعراف التجارية في مدونة كانت قد ظهرت ما بين عام 1673 وعام 1681 مشتملة على نظام الشركات التجارية ، الأوراق التجارية وسميت هذه المدونة بمجموعة سافاري للمعاملات التجارية.

وكان اندلاع الثورة الفرنسة نذيرا على سيطرة البرجوازية على أنظمة الحكم فكان أول ما قامت به إلغاء نظام الطوائف التجارية والحرفية وإقرار مبدأ حرية الأعمال التجارية والصناعية وهذا ما إتضح في قانون 1791 ، وبذلك تم رفع الاحتكار وتحرير سوق رؤوس الأموال .

ليصدر قانون نابليون على إثر ذلك سنة 1807 منظما لكل القواعد القانونية التجارية بعدما تم إصدار القانون المدني سنة 1804 .

أما عن الجزائر ففي الحقبة الاستعمارية كانت قد خضعت لقانون التجارة الفرنسية وأيضا لتلك المراسيم واللوائح ، المتعلقة بالمعاملات التجارية سيما تجارة التصدير .

واستمر العمل بذات القوانين الفرنسية حتى بعد الإستقلال عدا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية إلى أن صدر أول قانون تجاري جزائري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، ولكن الملاحظة في هذا الصدد وفي هذه الحقبة الزمنية بالتحديد كان في أحضان الخيار الاشتراكي الذي ينبني على الاقتصاد الموجه ، بينما كانت فرنسا في أوج ازدهارها الليبرالي ، ومع هذا تم الأخذ بالقانون التجاري الفرنسي كمرجعية للقانون التجاري وبشكل كاد أن يكون متطابقا .

وهذا ما كان لزاما لأن يؤدي إلى عدم التوافق بين ما تم تبنيه وبين الوضع السائد ، والأكثر من ذلك فالقانون التجاري هو أعراف متداولة ومشتهرة قبل أن تكون نصوصا قانونية تتسم بالجزاء والعقاب فإن كان العكس حدث الخلل ، و لم يقتصر الأمر على القانون التجاري فقط بل امتد إلى معظم القوانين الأخرى .

وصدر بذلك القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر 59/75 متضمنا خمسة كتب رئيسية ، فالكتاب الأول تعلق بالتجارة عموما مشتملا على أربعة أبواب تمثلت في التجارة ، الدفاتر التجارية السجل التجاري والعقود التجارية ، والكتاب الثاني تعلق بالمحل التجاري وتضمن ثلاثة أبواب تجلت في بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي ، والإيجارات التجارية والتسيير الحر ، أما الكتاب الثالث فتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية ، ورد الاعتبار التجاري في باب ثان ، والتفليس وجرائمه في باب ثالث ، وفيما يخص الكتاب الرابع

فقد تناول الأسناد التجارية وتمثلت في السفتجة والسند لأمر طبقا لما جاء في الباب الأول والشيك مثلما جاء في الباب الثـــاني ، أمـــا الكتاب الخامس فقد تطرق للشركات التجارية وأنواعها وكل خصائصها وشروطها.

ولكن ستقتصر دراستنا على الأسناد التجارية التي جاء بها الأمر 59/75 المتمثلة في السفتجة والسند لأمر والشيك وأيضا الأسناد التي جاء بها المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 وهي سند الخزن ، سند النقل ، عقد تحويل الفاتورة .

ولعل الضرورة العلمية هي التي ألحت علينا لإصدار هذا المؤلف بعون الله وتوفيقه تيسيرا على كل طالب وباحـــث في هـــذا المجال وتعميما للنفع خاصة بالنسبة لطلبة الحقوق ، ببيان أهم المسائل القانونية المثارة والمتمحورة في الآليات القانونية لضبط التعامـــل بهذه الأسناد التجارية والوقوف عند مدى استعمالها ، إذ الملاحظ أن الكثير من المتعاملين ومنهم التجار لا يكاد الواحد منهم يـــسمع بمثل هذه الأسناد سيما السفتجة والسند لأمر والعلة في ذلك تقنين أحكامها قبل تداولها .

ولا يعني ذلك عدم استعمالها إطلاقا بل هناك الكثير من البنوك والشركات وحتى الأشخاص الطبيعيون يتعاملون بها ولكـــن بدرجة محتشمة خاصة وأن هذا الاستعمال يكاد يقتصر على التجارة الخارجية والأعمال المصرفية .

الباب الأول :

الأسس والقواعد العامة للأسناد التجارية

تقوم الأسناد التجارية على أسس وقواعد متعددة لم تكن لتوضحها القوانين الداخلية للدول بشكل مجمع عليه ، إلا بعد إقرار العديد من الاتفاقات التي تحكمها وأهمها ما أنجر عن مؤتمر جنيف المنعقد في 13 مايو 1930 بالتوقيع على ثلاث معاهدات خاصة بالأسناد التجارية ؛ السفتجة و السند لأمر والشيك في السابع من يوليو 1930 .

وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الأسناد التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري من المادة 389 إلى 543 مكرر 24 ، وقبل الحديث عن جوهر الأسناد التجارية وشروطها وآثارها وغير ذلك كان لزاما أن نقف ضمن هذا الباب عند تعريف الأسناد التجارية وبيان أهم وظائفها وخصائصها .

الفصل الأول :

ماهية الأسناد التجارية

لمعرفة ماهية وفحوى هذه الأسناد ارتأى أن نورد بعض التعاريف ونزيح بعض الملابسات التي تعتري الأسناد التجارية والاصطلاحات المشابهة لها، وهذا ما يجعلنا نمير ما بين اصطلاح الأسناد والسندات والدفاتر والأوراق التجارية .

المبحث الأول : تعريف الأسناد التجارية

جاءت كلمة أسناد من اصطلاح سند ، وهو ما يعتمد عليه في النهوض والاتكاء وجمعه أسندة وأسناد وأسانيد أو سندات هذا في اصطلاح اللغة ، أما في اصطلاح القانون فلا يؤدي مثلا اصطلاح الأسناد والسندات نفس المعنى .

وقد عرفت الأسناد التجارية عدة تعاريف منها "أنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا لحاملها يتثمل في سلع من النقود وتعهدا بوفائه في ميعاد قصير الأجل"[1] .

كما عرفها بعض من الفقه "بأنها محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون ، قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين ، أو قابل للتعيين ، يستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنه شأن النقود" [2] .

المبحث الثاني :تمييز الأسناد التجارية عن غيرها من الاصطلاحات

الملاحظ أن الكثير من الفقه وحتى المشرع الجزائري لم يفرق بين العديد من الاصطلاحات المتداخلة وأهمها الأسناد والسندات التجارية ، حيث أن المقصود بالأولى أي الأسناد هي السفتجة والسند لأمر والشيك وسند الخزن والنقل وعقد تحويل الفاتورة ، وهذا ما يسمى بالفرنسية les effets de commerce بخلاف السندات التي وردت في القانون التجاري والتي تندرج ضمن القيم المنقولة بمعية الأسهم وهي تسمى les obligations [3] ، وإن كان الملاحظ قبل صدور المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، لم يكن هناك فرق جوهري بين اصطلاح الأسناد والسندات لعدم ظهور هذه الأخيرة بدرجة كبيرة .

---

1) صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري ، الأسناد التجارية ، الجزائر ، 2000 ، ص 07 .

2) علي البارودي ، القانون التجاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1975 ، ص 08 و09 .

– برهان الدين جمل ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ص 06 و07 .

– هاني محمد دويدار ، مبادئ القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ، 1997 ، ص 300 .

3) المادة 715 مكرر 81 من الأمر 59/75 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري .

وبهذا نجد أن المقصود من دراستنا هو الأسناد التجارية وليس السندات التجارية التي تعد من القِيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة[1] .

هذا ما يؤدي بنا إلى التمييز أيضا بين الأسناد التجارية والتي تؤول إلى الحصر ، والأوراق التجارية كاصطلاح عام يمكن أن يندرج ضمن أية ورقة يتعامل بها التجار فيما بينهم ولو اتسمت بكونها ورقة عرفية.

ويسوقنا التمييز أيضا إلى التفرقة بين الأسناد التجارية المذكورة آنفا والدفاتر التجارية التي نظمها القانون التجاري في المواد من 09 إلى 18 والتي تعد من بين التزامات التجار حيث أنها من قبيل قرائن الإثبات أثناء قيام أي نزاع قانوني .

المبحث الثالث :خصائص الأسناد التجارية

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

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

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

المطلب الأول :الأسناد التجارية صكوك مكتوبة تمثل حقا نقديا

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

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

و لم يتم إقرار هذه الشكلية وفق بيانات إلزامية وكذا بيانات اختيارية يمكن إضافتها إلا لغاية تجسيد مبدأ الكفاية الذاتية فيصبح السند كافيا بذاته دونما حاجة للرجوع إلى وثائق أو إثباتات أخرى مستقلة عن هذه العلاقة .

أما عن وصف الأسناد بأنها تمثل حقا نقديا [2] فهو منبثق عن الوظيفة الأولى وهي وظيفة نقل النقود ، فالذي يحمل سندا تجاريا ، وليكن سفتجة مثلا بقيمة معينة فكأنما يحمل تلك القيمة النقدية في حد ذاتها ، بل نجد أن بعض الدول جعلت من المحضور أن يحمل شخص مهما كان سيولة نقدية فوق سقف مالي محدد قانونا ، إذ لا بد من استخدام أحد هذه الأسناد حتى يتم التعامل والتداول بها، ولإضفاء نوع من الائتمان والثقة .

فالشخص الذي يضيع من يده شيك بقيمة معينة يمكنه إجراء معارضة لدى البنك حتى لا يتم له الوفاء بقيمته لمن وجده أو سرقه ، ولكن إن ضاعت تلك النقود في شكلها السائل فلن تكون هناك ضمانات لاسترجاع ذلك المال.

هذا وأن السند التجاري يجب أن يتضمن تعهدا والتزاما بأداء المبلغ الوارد ضمنه ، ولا يكفي الاعتراف فقط وإلا اعتبر هذا السند مجرد ورقة عادية لا ينطبق عليها وصف السند التجاري .

---

1) وإن كان الملاحظ أن المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون التجاري وأثناء تناوله للسفتجة والسند لأمر والشيك وقع في ذات الخطأ مستعملا اصطلاح السندات وليس الأسناد.

2) ولكن بعد صدور المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ظهرت أسناد عليها الوصف التجاري وهي سند الخزن ، عقد تحويل الفاتورة ، سند النقل، ولكنها لا تمثل مبلغا من النقود وإنما تمثل بضاعة مقومة بالنقود لأجل هذا نقول أن من خصائص هذه الأسناد التجارية أنها تمثل مبلغ مقوما بالنقود ، وليس مبلغا نقديا في كل الأحوال .

المطلب الثاني :الأسناد التجارية واجبة الدفع بمجرد الاطلاع أو في آجال قصيرة

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

ولا يثور اشكال طول أو قصر المدة بالنسبة للأسناد التجارية طالما أن هناك إمكانية في خصمها والحصول على قيمتها قبل حلول أجل استحقاقها [1]

المطلب الثالث : الأسناد التجارية قابلة قابلة للتداول بالطرق التجارية

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

وهذا التداول هو الذي يجسد لنا مبدأ السرعة في المعاملات التجارية بصفة جلية بخلاف ما يجب توافره من شروط وإجراءات في حوالة الحق المدنية[3] والتي تمتاز بالتعقيد وطول المهل بما يتنافى والسرعة والائتمان التجاريين .

المطلب الرابع :الأسناد التجارية يجري العرف على اعتبارها أداة للوفاء

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

ولكن من العجز أو عدم التعقل أن تصدر قوانين أو تفرض أو تستورد كالبضاعة الجاهزة دونما مراعاة لمسألة التعارف عليها، فالأسناد التجارية التي نظمها الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري سِيق إلينا وإلى تجارنا قبل أن يتم اعتيادها بل حتى السماع بها ، إذ نجد غالبية التجار لا يكاد الواحد منهم يسمع بالسفتجة ومعناها .

قد نفسر ذلك بأنه منطق توارث الدول وأن الجزائر كانت حديثة عهد بالاستقلال فلا بأس بهذا التبرير خاصة وأن السفتجة والشيك والسند لأمر تم التعارف عليها لدى تجار فرنسا وألمانيا وإيطاليا ولدى العرب قديما ، ولكن نجد في سنة 1993 صدورا للمرسوم التشريعي 08/93 ومجيئه بأسناد تجارية هي الأخرى ليست متداولة بالقدر الكافي بل حتى أنها لم تستكمل أوصاف وخصائص ووظائف الأسناد التجارية ومع هذا أدرجت ضمنها .

---

1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 10 .

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

- **السند للحامل** : والذي تنتقل ملكيته بمجرد التسليم إذ يعد حامله مالكا له "الحيازة في المنقول سند الملكية" .
- **السند الإسمي** : وهو سند لا يمكن تداوله إلا عن طريق الحوالة المدنية ، وشأنه شأن الأسهم الإسمية التي تصدر عن شركات الأسهم .
- **السند لأمر** : وهو سند يمكن تداوله وانتقال ملكيته عن طريق التظهير .
- **أنظر في ذلك** –مصطفى كمال ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 11 .

–علي حسن يونس ، الأعمال التجارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، دون سنة النشر ، ص 70

–صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 10 و 11 .

3) ووجه التمييز بين الأمرين أن حوالة الحق تتطلب قبول المدين للحوالة ، وإخطاره بها بواسطة محضر ثم إن حوالة الحق تتطلب عدم وجود نص صريح أو اتفاق يمنع ذلك . ضف إلى هذا فإن حوالة الحق تنسقل معها كل العيوب والدفوع من المحيل إلى المحال إليه مما يمكن المحال إليه التمسك بكل الادعاءات والدفوع ، بينما في الأسناد التجارية فإن مجرد التظهير يؤدي إلى تطهير الدفوع ، بالإضافة إلى أنه في الحوالة لا يتضمن المحيل يسر المدين إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك .

وبالتالي الأجدى أن يتم حذف هذه الخاصية المتمثلة في أن يجري العرف على اعتبار السند التجاري تجاريا حتى يُمنح ذات الوصف .

وبعد كل هذا نجد بأن الأسناد التجارية هي صكوك أو أوراق مكتوبة وفق شكلية محددة قانونا تمثل مبلغا نقديا أو مقوما بالنقود واجبه الدفع بمجرد الإطلاع أو في أجل قصير وقابلة للتداول التجاري .

الفصل الثاني :

وظائف الأسناد التجارية

تتجلى وظائف الأسناد التجارية في تحقيق مقصد هام جدا كانت قد إنبنت عليه المعاملات وهو الائتمان التجاري ، إذ الغالب ما يكون منح الأجل لفائدة الطرفين ؛ فلا ضرر في أن يمنح المشتري للبائع أجل قصير للوفاء ، على أن يكون ذلك بإثبات ، وهذا تجسد بابتكار أسناد تلائم الحاجات الاقتصادية[1].

المبحث الأول : تطور وظائف الأسناد التجارية

وظائف الأسناد التجارية مرتبطة بظهور هذه الأخيرة ، حيث اختلفت الآراء فَمِن القائل بظهورها لدى الحضارات القديمة إلى قائل بظهورها عند الرومان ، والراجح أنها ظهرت بتضافر جهود العديد من الدول والجمعيات ، وقد كان للعرب دورهم في ابتكار أحكام السفتجة لاشتهارهم بالتجارة أكثر من الزراعة والصناعة واتساع صلاتهم بين الغرب والشرق .

وجاء القانون الفرنسي لسنة 1673 جامعا للأعراف التجارية المتعلقة بالسفتجة ومنها أحكام تداولها ، واقتضت ضرورة التلاؤم مع التطورات الحاصلة في ميدان المعاملات التجارية إصدار القانون التجاري أو ما يسمى بالمجموعة التجارية الفرنسية سنة 1807 .

ليصدر قانون 07 جويلية 1894 ليعدل بعض ما ورد في أحكام السفتجة ، و لم تتجلى وظائف الأسناد التجارية الثلاثة – نقل النقود والوفاء والائتمان – بشكل واضح إلى بصدور القانون الألماني سنة 1848 والذي أخذ بعض أحكامه المشرع الفرنسي في تعديلات لاحقة .

وذاع استعمال الأسناد التجارية وخاصة السفتجة وأضحى التعامل بها على صعيد دولي وهذا ما أدى إلى بروز مشكلة تنازع القوانين بين الدول .

---

1) برهان الدين جمل ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص 05.

المبحث الثاني :

أهم وظائف الأسناد التجارية

تتجلى أبرز الوظائف التي تؤديها الأسناد التجارية في كونها أداة لنقل النقود ، أداة للوفاء ، أداة ائتمان .

المطلب الأول :الأسناد التجارية أداة لنقل النقود

ما هو متعارف عليه أن السفتجة كانت أقدم الأسناد التجارية ، إذ ظهرت بالمدن الإيطالية تجنبا لمخاطر الطريق ، إذ تقوم على تبادل النقد بين مكانين مختلفين.

فإذا ما رغب تاجر في الصفر من بلد لآخر لإبرام صفقة تجارية فهو غير مجبر على أن يحمل كل أمواله نقدا ، تجنبا للتلف والضياع والسرقة بل يتقدم إلى مصرف ما ويودع أمواله لديه مقابل منحه ورقة سُمِيت آنذاك رسالة الوفاء ، تحمل ذات المبلغ على أن يتم سحبه من أحد مصارف الدولة التي يود السفر إليها [1] .

هذا ما يعني اشتمال هذه الرسالة – التي كانت الصورة الأولى للسفتجة- على ثلاثة أطراف وهم الساحب وهو المصرف في الدولة الأولى ، والمسحوب عليه وهو المصرف في الدولة الثانية والمستفيد هو الشخص التاجر .

المطلب الثاني : الأسناد التجارية أداة وفاء

ذلك التاجر في الصورة الثانية بعد أن تحقق له نقل نقوده من وصفها السائل إلى كونها مجرد ورقة سيتجسد له الآن الدور الثاني لهذه الورقة أو الرسالة ، بأن يستوفي قيمتها من المصرف الثاني في الأجل المبين على متنها ، أو ربما قبل هذا الأجل مقابل خصم جزء من ذلك المبلغ لصالح هذا المصرف في الدولة الثانية .

وطالما أضحى من اليسير أن تتحول هذه النقود إلى أوراق ثم هذه الأوراق إلى نقود فإن ذلك أدى إلى الاطمئنان في أن يستوفي كل ذي حق حقه سواء كان ساحبا أو مسحوبا عليه أو مستفيدا ولأجل هذا سميت هذه الأسناد التجارية بالنقد التجاري [2] .

وذلك لتسوية الديون التي نشأت في البِدء بين كل من الساحب والمستفيد أو بين الساحب والمسحوب عليه ، وبهذا يمكن للمستفيد أن يوفي ما عليه من ديون بواسطة هذا السند التجاري ، ولذا كان للسند التجاري صفة أو وظيفة الوفاء [3] ، ونجد أن كلا من السفتجة والسند لأمر والشيك يؤدي وظيفة الائتمان [4] ؛ غير أن العرف التجاري أخذ مجرى آخر جعل من السفتجة أداة وفاء في غالب الأحيان للديون الخارجية في إطار العلاقات التجارية الدولية أو تجارة التصدير والاستيراد ، هذا ما أدى إلى أن يتقلص دورها في الوفاء الداخلي إذا ما قارناه بدور الشيك والسند لأمر .

وعند كل عملية وفاء بسند تجاري تخصم [5] نسبة معينة من قيمة السند وإذا احتاج المصرف إلى سيولة كان له أن يعيد خصم نفس السند لدى مصرف آخر .

المطلب الثالث : الأسناد التجارية أداة للائتمان

في تعريفنا للأسناد التجارية ذكرنا بأنها التزام شخص بالوفاء بمبلغ معين بعد أجل معين ، هذا ما يعني أن الملتزم بالوفاء يتمتع بفترة من الزمن لأداء المبلغ المبين على ذات السند .

وقد كانت وظيفة الائتمان أهم الوظائف التي ظهرت لأجلها الأسناد التجارية ، إذ أن المعاملات التجارية تنبني على الثقة التجارية ، فإذا ما زالت هذه الصفة كان ذلك نذيرا سيئا على مستقبل التجارة ليس على المستوى الداخلي فقط بل حتى الخارجي .

---

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

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

3) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 30 .

4) ولا يعني هذا أن مجرد التحرير والإنشاء للسند التجاري كاف لاعتبار أن الوفاء قد تم فتحرير الشيك لا يمكن القول أنه مجسد للوفاء بطريقة فعلية إلا إذا تم اصطدام قيمته حيث أنه من الممكن أن يكون الشيك قد أصدر بدون رصيد .

5) وأول ما عرف الخصم من قيمة السند في بريطانيا على يد باترسون ، مؤسس بنك أنكلترا ، راجع في ذلك برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 12 .

وبالتالي فصفة الائتمان التي تتجلى في السند التجاري هي لصالح البائع حتى لا تتكدس سلعه وبذلك تعرف رواجا لها ، والأمر ذاته لفائدة المشتري الذي سيلبي حاجات صناعته أو متجره دونما أن يكون ملزما بأداء المبلغ عينا وحالا .

ولكن الملاحظ أن هذه الخاصية والوظيفة تتجلى في السفتجة والسند لأمر بخلاف الشيك الذي يعد أداة وفاء لا ائتمان ، إذ نصت المادة 500 من القانون التجاري الجزائري على أن: "الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شروط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن ، إذ قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه" [1] .

وأكثر من ذلك إذا قدم الشيك على أنه أداة ائتمان كان ذلك جريمة يعاقب عليها القانون [2] .

وطالما أن الائتمان هو روح التجارة وجوهرها فقد حفه المشرع بالكثير من الضمانات الهامة ، ومنها ضمانات الوفاء وعلى رأسها تضامن الموقعين على السند بأداء قيمته إذا حصل امتناع عن الوفاء ، وأيضا عدم إمكانية منح أي أجل قضائي للوفاء بقيمة السند بعد تاريخ استحقاقه... وغيرها من الضمانات التي سنتناولها في أوانها .

المبحث الثالث :

توحيد أحكام قانون الصرف وبيان أسسه

كانت الضرورة ملحة لأن يتم توحيد الأحكام المتعلقة بالأسناد التجارية تجاوزا لإشكالية تنازع القوانين وحتى يعطى لهذه الأسناد دورها في تجسيد الائتمان التجاري .

المطلب الأول : المقصود بقانون الصرف

يقصد بقانون الصرف Droit Cambiaire القواعد القانونية التي تنظم الأسناد التجارية[3] ؛ واستمد هذا القانون تسميته من دور السفتجة الذي يتجلى في الأصل لتنفيذ عقد الصرف ولأجل هذا سمي التوقيع على هذه السفتجة بالالتزام الصرفي ، وجوهر هذا القانون أنه يحوي كيفيات إنشاء الأسناد التجارية وآليات التعامل بها ، ومقابل الوفاء فيها وتداولها وضمانات الوفاء بقيمتها وآثارها .

وقد تطور قانون الصرف تماشيا مع الأعراف والعادات التجارية من القانون الفرنسي لسنة 1673 إلى قانون سنة 1807 ثم قانون 1894 الذي ألغى شرط أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع في نفس مكان السحب .

وفي ألمانيا فصل الفقيه أينرت Einret سنة 1839 بين السفتجة وعقد الصرف لأجل أن يثبت أن الأول ليست مجرد ورقة تجارية لإثبات علاقات سابقة بل هي ذات طبيعة خاصة تتضمن التزام يصدر من الساحب إلى المسحوب عليه وهو التزام مجرد منفصل عن العلاقات التي أنشئت السفتجة بسببها .

وكان لأفكار أينرت صدى واسعا تجلى في قانون الصرف الألماني الذي صدر سنة 1848 و لم يكن يشترط اختلاف مكان السحب عن مكان الأداء ، و لم يشترط بيان وصول القيمة أو جوهر العلاقة السابقة بين الساحب والمسحوب عليه[4].

وقد كان لهذا القانون الألماني الذي جسد نظرية أينرت الأثر البليغ في كثير من التشريعات التجارية التي ظهرت آنذاك ، و لم يصدر القانون الفرنسي لسنة 1894 إلا نتيجة التأثر بهذا الاتجاه وكذا قانون 1922 الذي ألغى بيان شرط وصول القيمة طبقا لما تم إقراره في القانون الألماني لسنة 1839 .

---

1) أنظر : القضية المؤرخة في 22 أفريل 1990 ، المجلة القضائية ، العدد 02 لسنة 1992 ، ص 105.

2) تنص المادة 3/4 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد ..../3 كل من أصدر أو قبل شيكا أو اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان"

3) وهذا تمييزا له عن اصطلاح مشابه وهو القانون المصرفي أو البنكي Droit Bancaire أو ما يسمى بقانون النقد والقرض ، والذي ينظم البنوك وقواعد سيرها وأهم أعمالها وآليات رقابتها ومثالها قانون 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 01/01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 .

4) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 21 .

المطلب الثاني : توحيد أحكام قانون الصرف

طفت مسألة توحيد القوانين تفاديا لإشكالية تنازع القوانين في إطار التعامل بالأسناد التجارية بين عدة دول وقد كانت أولى الخطوات في ذلك مبادرة ألمانيا إثر المؤتمر الذي انعقد في مدينة ليبزيك ، والذي حضره ممثلو الدويلات التي كانت تتشكل منها ألمانيا ، وانتهى المؤتمر إلى توحيد أحكام الأسناد التجارية في كل هذه الدويلات .

وفي انجلترا التي كانت تعتمد على الأعراف التجارية وتحكيمها في حل أي نزاع قد يقع ، أصدرت قانونا للأسناد التجارية سمته بقانون سندات السحب The Bill Of Exchange ، هذا القانون الذي اعتمدت عليه الولايات المتحدة الأمريكية في إصدار قانونها الذي سمته بقانون السندات القابلة للتداول The Regaciable Instruments Act .

ورغم إلغاء شرط اختلاف مكان الإنشاء عن مكان الأداء من بعض التشريعات ازداد دور الأسناد التي رية في إطار العلاقات التجارية الدولية ، وكان الإشكال كما سبق الذكر في حدوث تنازع للقوانين قد يؤدي إلى زرع عدم الثقة واللاطمأنينة والمساس بمبدأ الائتمان التجاري وتجاوزا لذلك بذلت العديد من الجهود لتوحيد أحكام قانون الصرف [1] لتنعقد بذلك العديد من المؤتمرات نوردها على هذا النحو :

- المؤتمر الدولي الأول سنة 1885 بمدينة أنفرس ببلجيكا .
- المؤتمر الدولي الثاني لتوجيه أحكام الأسناد التجارية سنة 1988 بروكسل عاصمة بلجيكا .
- المؤتمر الدولي بلاهاي سنة 1910 الذي خلص بوضع نظام موحد لـ 32 دولة سنة 1912.
- المؤتمر الدولي الذي دعت إليه جمعية الأمم المتحدة بمدينة جنيف والذي انعقد في 07 جوان 1930 ونجمت عنه ثلاث اتفاقيات.

1- الاتفاقية الأولى : لتوحيد أحكام السفتجة والسند لأمر.

2- الاتفاقية الثانية : خصت مسألة تنازع القوانين بشأن السفتجة والسند لأمر.

3- الاتفاقية الثالثة : تعلقت بمسألة توحيد أحكام الرسوم المقررة على السفتجة والسند لأمر.

- مؤتمر جنيف الدولي سنة 1931 الذي أنجرت عنه ثلاث اتفاقيات مماثلة للاتفاقيات السابقة لأجل توحيد الأحكام المتعلقة بالشيك.

وبهذا كان المؤتمر الأول والثاني بجنيف سنة 1930 و1931 على التوالي وما انجر عنه من اتفاقات توحيد لأحكام الأسناد التجارية [2] ، هذا ما أدى بالدولة إلى المصادقة على هذه الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وكان من هذه القوانين الصادرة على إثر مؤتمر جنيف :

- القانون التجاري اليوناني بتاريخ 23 مارس 1932.
- القانون التجاري النرويجي بتاريخ 31 ماي 1932.
- القانون التجاري السويدي بتاريخ 31 ماي 1932.
- القانون التجاري الياباني بتاريخ 21 جوان 1932.
- القانون التجاري السويسري بتاريخ 08 جويلية 1932.
- القانون التجاري الهولندي بتاريخ 25 جويلية 1932.
- القانون التجاري البلجيكي بتاريخ 15 أوت 1932.
- القانون التجاري النمساوي بتاريخ 18 أوت 1932.

---

1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 21.

- سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1990 ، ص 24.

2) وقد شكلت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I) تضم ممثلين عن 29 دولة لتوحيد بعض القواعد التجارية وإنشاء أسناد مستحدثة ، ووضع المشروع التمهيدي لذلك ، لكن لم يتم التوصل إلى نتائج ملموسة في ذلك.

- القانون التجاري الإيطالي بتاريخ 25 أوت 1932.
- القانون التجاري الألماني بتاريخ 12 جوان 1933.
- القانون التجاري الروماني في سنة 1934.
- القانون التجاري البرتغالي بتاريخ 02 مارس 1934.
- القانون التجاري الفرنسي بتاريخ 30 أكتوبر 1935.
- القانون التجاري للإتحاد السوفياتي بتاريخ 07 أوت 1937.

ليتوالى صدور العديد من القوانين منها القانون التجاري اللبناني سنة 1942 ، والقانون التجاري السوري في سنة 1949 وفي ليبيا القانون الصادر سنة 1953 ، وتونس بالقانون الصادر سنة 1959 ، والكويت بقانونها الصادر سنة 1961 ، والعربية السعودية بقانونها لسنة 1963 والجزائر بالقانون الصادر[1] سنة 1975.

والملاحظ أن قانون جنيف الموحد لم يهتم بالتقريب بين كل الاتجاهات بل اكتفى بتوحيد أنظمة الاتجاه الجرماني واللاتيني دون الاتجاه الأنجلوسكسرتي ، هذا ما أدى إلى عدم التوافق[2] بين القانون التجاري الأنجليزي وقانون الصرف الموحد ، واكتفت بريطانيا إثر ذلك بالمصادقة على الاتفاقية الثالثة والمتعلقة بتوحيد أحكام الرسوم المفروضة في إطار التعامل بالأسناد التجارية .

وبهذا فإشكالية تنازع القوانين ستظل قائمة ، خاصة وأنه لم يتم مراعاة الاتجاه الانجلوسكسوني ، هذا ما جعل إبرام اتفاقية تنازع القوانين –السابق ذكرها– أمرا حتميا ، فقضت هذه الاتفاقية بإخضاع شكل التصرفات المبرمة لقانون الدولة التي وقع فيها ، كما أنه إذا كان أطراف السند تابعين لدولة واحدة فقد أجيز إخضاع شكل التصرف لقانون هذه الدولة ، حتى وإن أجراه في دولة أخرى .

أما بخصوص أهلية الالتزام الصرفي فطبقا لهذه الاتفاقية فهي تخضع لقانون جنسية الشخص ، ومن جانب آخر تقضي الاتفاقية بإخضاع قبول السفتجة أو الوفاء بقيمتها لقانون الجهة التي يحصل فيها القبول أو الوفاء [3] .

المطلب الثالث : أسس وقواعد قانون الصرف

إن المقصود بأسس وقواعد قانون الصرف القواعد التي تمتاز بها الأسناد التجارية ؛ وفي معرض حديثنا عن هذه الأسناد سنجد بأن المشروع الجزائري قد أورد هذه القواعد أو على الأقل بعضها وضمنها في مواد القانون التجاري.

و لم يأت بهذه القواعد والأسس إلا لإرساء الثقة والائتمان التجاريين ولن يتأت ذلك بطبيعة الحال إلا إذا أحيطت الأسناد بضمانات ومبادئ تكفل لأصحاب الحقوق حقوقهم[4] ؛ وتتمثل هذه الأسس والمبادئ فيما يلي :

الفرع الأول :مبدأ الشكلية

طالما أن مجرد التوقيع على سند تجاري يجعل صاحبه محل التزام صرفي مشدد فقد استلزم ذلك شكلية معينة ، ولأن السند في حقيقته عقد بين طرفين أو أكثر كان من البداهة أن يفرغ في محرر مكتوب يتضمن العديد من البيانات الإلزامية التي ينجر على إغفالها أن يفقد السند قيمته كلية أو يتحول إلى سند خاضع للقواعد العامة.

وقد كانت الكتابة لازمة في كل العقود والإتفاقات لإضفاء الحجة عليها[1] ، وإن كان المشرع لم يجعل نموذجا موحدا لكل سند على انفراد وتعميم استعماله ، ولكنه استوجب احترام البيانات الإلزامية المحددة قانونا .

---

1) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 15 و 16.

– راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 14.

– والملاحظ أن بعض الدول لم تصادق على هذه الاتفاقية و لم تنظم إليها بطريقة مباشرة وإنما عن طريق مبدأ التوارث أدرجتها ضمن قوانينها الداخلية بعدما كانت خاضعة للاستعمار.

2) كانت الجمهورية السودانية قد استقت قانونها التجاري من القانون الأنجليزي هذا ما يعني منافاته لأحكام قانون الصرف الموحد .

3) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 38 .

4) نادية فوضيل ، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1998 ، ص 15 .

ولا يمنع ذلك من أن يتخذ مصرف ما أو هيئة مالية نمطا معينا للأسناد التي تقوم بتحريرها إذ المهم هو احترام تلك الشروط المحددة قانونا.

وبهذا وكقاعدة عامة إذا لم يتوافر شرط الكتابة ، فلا يعتد بهذا المحرر كسند تجاري ولا يعد سببا لإنشاء الالتزام ولكنه وسيلة لإثباته وأداة للوفاء به.

الفرع الثاني :مبدأ الكفاية الذاتية

وهو يقضي بأن يكون السند مستقلا استقلالا تاما بذاته لتقرير الالتزام وتحديده دونما حاجة إلى عنصر خارجي أو إلى اتفاقات أخرى سابقة أو لاحقة.

ويعد مبدأ الكفاية الذاتية ومبدأ الشكلية متلازمان ، يعني ذلك أن انعدام الكفاية الذاتية سيحتم علينا الرجوع إلى أوراق أخرى أو اتفاقات سابقة هذا ما يعزي بوجود بيانات ناقصة أفقدت السند التجاري صفة الاكتمال والتمام ، ومبدأ الكفاية الذاتية لم تمله الصدفة بل استوجبته ظروف التجارة فكان من الضرورة بمكان اشتمال السند على كل البيانات ، لأن هذا السند سيتم تداوله ، وبالتالي لا بد من التسهيل على من سينتقل إليهم السند وتوفير العناء عليهم في الرجوع إلى الدفاتر التجارية أو العقود السابقة أو اللاحقة لذلك .

وهذا كله تجسيد وإعمال لصفتي السرعة والائتمان التجاريين .

الفرع الثالث :مبدأ الاستقلالية

وهو مبدأ مزدوج ينبني على فكرة استقلالية الالتزام الصرفي الثابت على متن السند التجاري عن الالتزام الأصلي الذي كان سببا في قيام علاقة المديونية التي حرر لأجلها هذا السند ، ويندرج ضمن هذا المبدأ العام مبدءان آخران وهما :

أولا :مبدأ استقلالية السند عن سبب إنشائه

أي استقلال الالتزام عن العلاقة الأصلية ويظهر أثر هذا الاستقلال عند تظهير السند –أي تداوله– ؛ حيث ينتقل هذا السند من المحيل إلى المحال إليه ، ولا يمكن بذلك لأصحاب هذه العلاقة اللاحقة التمسك ببطلان السند لبطلان الالتزام الأصلي ، إذ لا يكون أمام المحال إليه الفرصة لمعرفة الظروف التي كانت سببا في إنشاء الحق المتنازل عنه ، وبهذا فكل مطالبة تبقى بين أطراف العلاقة الأصلية ، وعلى إثر ذلك يمكن للساحب والمستفيد أن يتمسك بدفوعه اتجاه الآخر لكونهما طرفا علاقة أصلية مباشرة .

ثانيا :مبدأ استقلالية التواقيع

هذا ما يسوقنا إلى ما تم ذكره سابقا من أن مجرد التوقيع على السند التجاري يؤول إلى صاحبه إلى أن يكون محل التزام صرفي مشدد ، حيث أن التوقيع على السند يخول للحامل الاعتماد على ذلك التوقيع لاستيفاء قيمته[2] .

ويقضي هذا المبدأ كل موقع بتوقيعه عن غيره من الموقعين[3] ويكون ملزما بالوفاء بقيمة السند الواردة على متنه عند امتناع المدين الأصلي عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، وليس له الحق أن يدفع بدعوى الرجوع أو التقييم أو أي دعوى مدنية أخرى ، حتى وإن كان عيب في علاقة من العلاقات السابقة كعدم المشروعية أو الإكراه أو غير ذلك .

فإذا كان هناك إكراه في علاقة بين طرفين فلا يمكن للموقع بعد ذلك أن يدفع ببطلان توقيعه لبطلان تلك العلاقة لوجود إكراه ، وهذا ما يندرج ضمن مبدأ تطهير الدفوع [4] .

---

1) وقد أكد هذا الشرط في فقه المعاملات استنادا لقوله تعالى في الآية 282 من سورة البقر "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله"

2) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 21 .

3) تم تجسيد هذا المبدأ وفقا لما نصت عليه المادة 07 من قانون الصرف الموحد .

4) نفس المرجع ، ص 23 .

الفرع الرابع :مبدأ تطهير الدفوع

طبقا لأحكام القانون المدني فإن إحالة الدائن لحقه لصالح شخص آخر تكون إحالة للحق بكل ما يشوهه من عيوب أو أسباب انقضاء أو بطلان [1]، لكن هذه القاعدة لا تسري على الأسناد التجارية ما يعني أن انتقال الحق في السند التجاري من شخص لآخر يكون مطهرا من كل العيوب ومن كل أسباب الانقضاء والبطلان والفسخ ، أي أن انتقال السند وتظهيره وتداوله من مظهر إلى مظهر إليه يعد مسحا وتطهيرا لهذا السند من كل العيوب .

والحكمة من استحداث هذا المبدأ هو دعم مبدأ السرعة والائتمان التجاريين وزرع الثقة بين من يتعامل بالأسناد التجارية بحسن نية، كما أن منطق القانون يفرض أن لا يتحمل المظهر إليه دفوعا أو عيوبا ارتبطت بالسند التجاري ونجمت عن علاقات لا شأن ولا علم له بها [2] .

والملاحظ أن كلا من مبدأ استقلالية التواقيع ومبدأ تطهير الدفوع متداخلين ومتكاملين فإذا لم يجسد لنا مبدأ تطهير الدفوع الحماية الكاملة للتاجر حامل السند بحسب نية يأتي المبدأ الثاني مكملا ومجسدا لهذه الحماية .

فإن كان من بين الإستثناءات الواردة على مبدأ تطهير الدفوع حالة انعدام الأهلية أو نقصها يعني أنه لا يمكن أن يتم تطهير هذا الدفع ، ففي مثل هذا الوضع يأتي دور مبدأ استقلالية التواقيع فلا يمكن لموقع أن يحتج بدفع مرتبط بتوقيع شخص آخر .

فانعدام الأهلية استثناء وارد عن مبدأ تطهير الدفوع ، ولكن إذا وقع عديم الأهلية على السند فطبقا لمبدأ استقلالية التواقيع لن يؤدي هذا إلى بطلانه ويبقى الدفع يبطلان السند حقا ينفرد به عديم الأهلية الموقع على السند ، ويبقى الموقعون الآخرون ملتزمون بالسند التجاري وبما وقعوا عليه خلافا للقواعد العامة التي تقضي بإمكانية الاحتجاج من كل ذي مصلحة للمطالبة بالبطلان المطلق إذا ما تعلق الأمر بانعدام الأهلية[3].

الفرع الخامس : رعاية مصالح حامل السند والموقعين عليه

لم يتم إقرار المبادئ السابق ذكرها إلا لغاية منشودة تمثلت في حماية كل من وقع على السند التجاري وكل حامل له ، وهذا لأجل بث روح الثقة والائتمان وتشجيعا على استعمال هذه الأسناد وإذاعة تداولها .

ونجد أن قانون الصرف الموحد وكل التشريعات التي تبنته قد نحت نفس المنحى بأن أكدت على أن لحامل السند وكل الموقعين حماية على غير ما هو معهود في القواعد العامة ، وهذا ما تجلى أيضا في وجود ضمانات متعددة ومنها تضامن الموقعين إذ يمكن للحامل الأخير أن يعود على من شاء منهم في تاريخ استحقاق السند دون أن يكون لمن تم الرجوع عليه الحق في الدفع بالتقسيم أو التجريد أو الرجوع ، فيكون مطالبا بالسداد ثم له أن يرجع على غيره من الملتزمين ، كما أن للحامل الحق في توقيع الحجز التحفظي .

و لم تكن هذه الحماية المقررة لحامل السند مجدية إلا إذا كان قد قام بالإجراءات التي حددها القانون ، ومنها أن يكون صريحا في مطالبته للمدين الأصلي بقيمة السند وذلك بتاريخ الاستحقاق لأن في ذلك سدادا لدين الحامل وتبرئةً لذمة باقي الموقعين ، فإن لم يقم بمثل هذه الإجراءات سمي حاملا مهملا وينجر عن ذلك سقوط حقه في مطالبة الموقعين الضامنين ولن يبقى له سوى الرجوع على المدين الأصلي .

بعد كل هذا ارتأى لنا أن نتناول في كل الأبواب اللاحقة بنوع من التفصيل والتحليل ما يتعلق بالأسناد التجارية الثلاثة ، السفتجة ، السند الأمر ، والشيك وأحكامها ثم تتناول ما يخص الأسناد المستحدثة سنة 1993 ، وهي سند الخزن ، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة .

---

1) المادة 248 من القانون المدني تنص على أنه "يتمسك المدين قبل المحال إليه بالدفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه" .

2) إن كانت هناك عيوب لا يمكن أن تخضع لمبدأ تطهير الدفوع كانعدام أو نقص الأهلية ، تزوير السند ووجود عيب مرتبط بالبيانات الإلزامية الواجب توافرها ، راجع محور التظهير وتطهير الدفوع .

3) نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 17 .

الباب الثاني :

السفتجة

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

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

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

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

ولنتناول السفتجة وأحكامها التي تنظمها من خلال الفصول التالية :

الفصل الأول :

الطبيعة القانونية للسفتجة

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

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

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

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

---

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

– راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 03 .

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

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

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

المبحث الأول :

العلاقات القانونية في السفتجة

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

المطلب الأول :العلاقة الأصلية

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

المطلب الثاني :علاقة الالتزام الصرفي

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

وبهذا يكون هناك أمر موجز من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يسدد مبلغا نقديا إلى المستفيد بموجب هـــذه الـــسفتجة ، فتكون العلاقة الأولى علاقة سابقة تدعى بمقابل الوفاء والعلاقة الثانية ناشئة وتسمى بوصول القيمة ولأجلها تم إنشاء هذه السفتجة [1] .

المبحث الثاني :

التنظير الفقهي للعلاقات القائمة في السفتجة

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

المطلب الأول :نظرية حوالة الحق

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

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

المطلب الثاني :نظرية التجديد

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

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

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

---

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

المطلب الثالث :نظرية الإنابة

ترجع هذه النظرية للفقيه الفرنسي تالير Thaller وفحواها [1] أن الشخص المنيب ينيب غيره ويأمره بذلك أن يوفي دينا لـــه اتجاه شخص ثالث ، والإنابة في ذلك على نوعين إما كاملة أو ناقصة ، فالكاملة بمثابة تجديد، أما الناقصة فتُبقي المنيب ملتزمـــا تجـــاه المناب لديه فيصبح للدائن (الطرف الثالث) مدينين اثنين ، مدين أصلي وهو المنيب ومدين فرعي وهو المناب هذا ما يعـــني أن التـــزام المنيب يظل قائما .

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

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

المطلب الرابع :نظرية الإرادة المنفردة

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

الفصل الثاني :

إنشاء السفتجة

تتم السفتجة بمبادرة من الساحب و لم يستوجب المشرع نموذجا أو كيفية معينة ، إلا أنه يشترط في الالتزام الذي ينجر عـــن التوقيع على السفتجة ما يشترط في أي التزام إرادي ، وهذا بتوافر شروط موضوعية ليست في الساحب فحسب وإنما في كـــل موقـــع على السفتجة ، بالإضافة إلى شروط شكلية أخرى تتمثل في العديد من البيانات الإلزامية والاختيارية منها .

المبحث الأول: الشروط الموضوعية

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

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

المطلب الأول :شروط الإدارة

الفرع الأول :الأهلية

أولا : تحقق الأهلية التجارية [1]

والتي يقصد بها أن يكون الشخص أهلا وذو صلاحية للقيام بالتعريفات القانونية وهذا ما يشترط في الساحب الـذي أنـشأ السفتجة وفي باقي الموقعين من المسحوب عليه إلى مظهرين ومتداخلين وضامنين احتياطيين .

وقد أوضحت المادة الخامسة من القانون التجاري بأن الأهلية التجارية تتحقق ببلوغ 19 سنة كاملة [2] دونما تمييز بين الذكر والأنثى .

ويطرح التساؤل في هذا الصدد بالنسبة للقاصر الذي لم يُتم بعد سن التاسعة عشر من عمره[3] ؛ هل له إمكانية التوقيع علـى السفاتج وبالتالي أن يلتزم التزاما صرفيا أم لا ؟ .

لقد أكد المشرع الجزائري سبيلا لذلك سماه بالترشيد[4] طبقا للمادة الخامسة من القانون التجاري ، إذ يمكن لمن أتم 18 سنة أن يصبح في حكم البالغ الراشد ويكتسب أهلية الاتجار وفق عدة شروط :

1-تمام 18 سنة من العمر .

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

3-يتم إرفاق إذن الترشيد بالسجل التجاري .

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

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

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

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

ويقاس على هذا الحكم إذا تضمنت السفتجة توقيعات مزورة أو توقيعات أشخاص وهميين إذ يمكن لكـل ذي مـصلحة في البطلان أن يطالب به، وهذا ما أكدته المادة 393 سابقة الذكر ، وهذا خلافا لقانون جنيف للأسناد التجاريـة إذ يؤكـد في مادتـه السابعة صحة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة[5] .

---

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

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

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

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

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

والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع أعطى الحق للقاصر في أن يحتج ببطلان التزامه الناشئ عن التوقيع في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية وهذا أيضا درأً لأي شخص سيء النية في أن يقحم القاصر بأن يسحب السفتجة لصالحه[1] .

ويعد بطلان الالتزام الصرفي بطلانا نسبيا لا يمكن أن يدفع به إلا القاصر أو من ينوب عنه دون سواه ، إلا إذا كان القاصر قد أوهم الغير بأن وقع على السفتجة في تاريخ لاحق يكون قد أتم فيه الأهلية التجارية فهنا يمكن للغير التمسك بهذا الدفع [2] .

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

ثانيا : عوارض الأهلية التجارية

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

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

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

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

ثالثا : أهلية المرأة في التوقيع على السفاتج

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

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

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

ولكن نجد القانون التجاري المصري اتخذ موقعا مغايرا بنصه في المادة 109 "إذا حصل من النساء أو البنات اللائي لسن بتاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها إمضائهن ، فلا يعتبر عملهن عملا تجاريا بالنسبة لهن"[3]

وهذا ما يعد خروجا عن القواعد العامة في التشريع المصري إذ يتساوى الرجل والمرأة من حيث أهلية الاتجار ، وأقر المشرع المصري هذا الحكم حماية للمرأة من غفوتها وعدم خبرتها ، وأن يجنبها الإكراه البدني خاصة وأن هذا المبدأ مستمد من التشريع الفرنسي الذي كان معمولا به في وقت مضى [1] .

---

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

2) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 61 .

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

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

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

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

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

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

رابعا : الرضا

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

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

واشتراط الرضا لا يخص الساحب فحسب بل يتعلق أيضا بالمستفيد وإلا كان السند مجرد مشروع لسفتجة متوقف على إجازة هذا الأخير [2] .

المطلب الثاني :محل الالتزام الصرفي

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

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

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

المطلب الثاني سبب الالتزام الصرفي

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

وقد تكون هذه العلاقة ناتجة عن قرض أو بيع أو إيجار ، و لم يستوجب القانون ذكر علاقة وصول القيمة على متن السند [3] .

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

---

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

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

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

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

وإذا تم الدفع ببطلان السبب أو عدم مشروعيته وقع عبء الإثبات على المدعي بكل طرق الإثبات كما للحامل أن يدفع بمشروعية السبب بكل وسائل الإثبات [1] .

ويشترط في السبب أيضا أن يكون موجودا ، فإذا انعدم أصبح التزام الساحب باطلا ، ومثال ذلك أن يشتري الساحب من المستفيد بضاعة ، ولأجل الوفاء بقيمتها حرر له سفتجة واجبة الوفاء بعد 03 أشهر ، لكن قبل تسليم البضاعة للساحب هلكت نتيجة قوة قاهرة فهنا يبطل التزام الساحب تجاه المستفيد لزوال السبب الذي بموجبه نشأ الالتزام [2] .

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

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

المبحث الثاني :

الشروط الشكلية [3]

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

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

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

المطلب الأول البيانات الإلزامية في السفتجة

حتى يعتد بالسفتجة كسند تجاري مرتِب لكل آثاره لا بد وأن تتضمن العديد من البيانات الإلزامية التي أوضحتها المادة الأولى من قانون جنيف للصرف الموحد والمادة 01/110 من القانون التجاري الفرنسي وهو ما يقابل[4] المادة 390 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه :

"تشتمل السفتجة على البيانات التالية :

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

---

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

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

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

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

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

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

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

4) بوافق ذلك المادة 105 من القانون التجاري المصري التي تنص "... ويبين في الكمبيالة اليوم والشهر والسنة التي حررت فيها والمبلغ المراد دفعه واسم من يلزم بالدفع والميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيهما ، ويذكر فيها أن القيمة وصلت ، وتكون لحاملها أو تحت إذن شخص ثالث أو إذن نفس ساحبها ، ويوضع عليها إمضاء الساحب أو ختمه ، وإذا كتب من الكمبيالة عدة نسخ أي نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا يذكر في كل واحدة منها عددها وفي هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة" .

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

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

4- تاريخ الاستحقاق .

5-المكان الذي يجب فيه الدفع .

6-إسم من يجب الدفع له أو لأمره .

7-بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه .

8-توقيع من أصدر السفتجة (الساحب) .

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

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

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

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

الفرع الأول :اصطلاح "سفتجة" على متن السند

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

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

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

الفرع الثاني :المبلغ الواجب دفعه دونما قيد شرط

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

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

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

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

وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا"[1] ، أي إذا حررت السفتجة على عدة نظائر واختلفت القيمة المبينة في النظير الأول عما هو مبين في النظير الثاني فالعبرة بالنظير الذي يحمل قيمة أقل .

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

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

حيث أنه كثيرا ما يتم تحديد مبلغ سفتجة ما بعملة أجنبية حيث يمكن القول بجواز ذلك إذا تعلق الأمر بالتجارة الدولية ، أما إذا اقتصر الأمر على المعاملات المحلية فالرأي على خلاف ذلك لمخالفة النظام العام ، وإن كان ذلك يتصف بنوع من المرونة مع اقتصاديات السوق وعدم ثقة المتعاملين في الكثير من الدول بعملاتهم المحلية نتيجة اضطرابات سياسية أو أزمات اقتصادية [1] .

---

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

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

وكان قانون جنيف الموحد قد حسم الخلاف بنصه في المادة 05 ببطلان شرط الفائدة في السفاتج لاعتبارات عديدة منها ما يعرقل تداول السفتجة ، ولأن احتساب هذه الفائدة يثير الخطأ والتزاع ، وقد استثنى قانون جنيف من هذا المنع السفاتج الواجبة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة منه [2] .

الفرع الثالث :

تاريخ ومكان إنشاء السفتجة

أولا : تاريخ إنشاء السفتجة

أوضحت المادة 390 من القانون التجاري الجزائري في بندها السابع ضرورة بيان تاريخ إنشاء السفتجة على خلاف المادة 105 من القانون التجاري المصري التي أكدت صراحة وجوب ذكر اليوم والشهر والسنة التي حررت فيها السفتجة ، إذ من اللازم ذكر التاريخ الذي حررت فيه السفتجة على وجه الدقة دونما تأخير أو تقديم وحتى لا يثور أي لبس أو غموض يفضي إلى التنازع بين أطرافها .

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

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

2-يفيد بيان تاريخ الإنشاء في تحديد ميعاد الإستحقاق كأن تكون الصيغة الموضحة في السفتجة "ادفعوا مبلغا قدره كذا بعد 03 أشهر من تاريخ الإنشاء" وبالتالي لا يمكن معرفة تاريخ الاستحقاق والوفاء إلا بمعرفة تاريخ التحرير والإنشاء .

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

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

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

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

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

ثانيا : مكان إنشاء السفتجة

رغم إلغاء الشرط الذي يقضي بضرورة اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء إلا أنه تم احتفاظ المشرع الفرنسي ببيان مكان إنشاء السفتجة واعتبره من قبيل البيانات الإلزامية [3] .

---

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

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

3) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 42 .

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

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

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

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

الفرع الرابع :تاريخ الاستحقاق

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

كما أن التماطل عن الدفع في تاريخ استحقاق ثابت يؤدي لتغير قيمة العمل بين الفينة والأخرى مما قد يسبب أضرارا لحامل السند ، أضف إلى هذا فتاريخ الاستحقاق ذو أهمية في تداول السفتجة إذ لا يمكن تظهيرها بعد هذا التاريخ [1] ، ويفيد أيضا ميعاد الاستحقاق في تحديد فترة التوقف عن الدفع ، هذا التوقف الذي يؤدي إلى أن يشهر إفلاس المسحوب عليه إن كان تاجرا ، كما يفيد في تحديد بداية سريان التقادم .

ويستوجب ذكر تاريخ الاستحقاق على وجه الدقة[2] باليوم والشهر والسنة كما يمكن تعويض ذلك بوم مشتهر مهما كانت درجة اشتهاره ولأن لا يقترن بأي شرط واقف أو فاسخ [3] .

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

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

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

1-بمجرد الإطلاع .

2-بعد مدة من الإطلاع .

3-بعد مدة من تاريخ الإنشاء .

4-في تاريخ محدد سلفا .

أولا : الوفاء بقيمة السفتجة بمجرد الاطلاع

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

---

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

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

3) فإذا وجد شرط بطل الشرط وصحت السفتجة .

ثانيا : الوفاء بقيمة السفتجة بعد مدة من الإطلاع

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

ثالثا : الوفاء بقيمة السفتجة بعد مدة من تاريخ الإنشاء

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

رابعا : الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ محدد سلفا

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

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

ولكن على العكس من ذلك إذا كانت السفتجة خالية من أي تاريخ للاستحقاق فهنا لا يمكن القول ببطلانها وإنما تعد مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع طبقا لما ورد في المادة 390 الفقرة الثالثة والمادة الثانية من قانون جنيف الموحد[1] .

الفرع الخامس : مكان الأداء

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

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

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

وقد أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 391 الفقرة الثالثة إمكانية تحديد موطن للوفاء[2] في منطقة أخرى لشخص من الغير.

الفرع السادس :توقيع الساحب

أولا : السحب لحساب الساحب نفسه

يعد الساحب هو محرر السفتجة ومنشؤها وبتوقيعه[3] عليها تبدأ حياتها، وبهذا إذا لم تتضمن السفتجة توقيع الساحب فلا يعتد بها لأن التوقيع إفصاح عن الهوية وتعبير عن الإرادة ، ومن خلاله يتم الإلتزام بدفع قيمة السند من خلال قبول المسحوب عليه للسند ووفائه بقيمته ، وإلا تحمل الساحب مسؤولية ذلك[4] ؛ وفي هذا تنص الفقرة الأولى من المادة 394 على أن "الساحب ضامن قبول

---

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

2) هذا ما يسمى بتوطين السفتجة .

3) يكمن الفرق بين الإمضاء والتوقيع في كون الأول مجرد تأشير أما الثاني فهو يشتمل على الإسم واللقب والإمضاء فهو بذلك أعم وأشمل .

-بالإضافة إلى ذلك أن هناك العديد من الأنظمة عمدت إلى تعديل نظام الإثبات باستخدام التوقيع الألكتروني، وإزاء ذلك أصدر الاتحاد الأوربي التعليمة رقم 1999/93 المؤرخة في 1999/12/13 والمتعلقة بالتوقعات الإلكترونية ، ويتم هذا التوقيع الإلكتروني بإدخال أرقام أو كلمة سر أو شفرة معينة في نظام الحاسوب الآلي وهذا كله تحت لواء ما يسمى بالتجارة الإلكترونية راجع في ذلك :

-محمد بودالي ، التوقيع الإلكتروني ، مقال منشور بمجلة الإدارة ، العدد 02 لسنة 2003 ص 49 .

-أحمد باشي ، واقع وأفاق التجارة الإلكترونية ، مقال منشور بمجلة الإدارة ، العدد 02 لسنة 2003 ص 65 .

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

السفتجة ووفائها" ولكن وفق الفقرة الثانية من نفس المادة فالساحب يمكنه أن يُعفي نفسه من ضمان القبول ولا يمكنه البتة أن يعفى من ضمان الوفاء .

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

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

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

ثانيا : السحب بواسطة الوكيل

قد يكون للساحب وكيل عنه كالولي أو الوصي أو القيم وفي هذا الصدد لا بد من بيان الوكيل لصفته ، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 393 على أن"كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة ، وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته" [1].

أي أنه أحيانا قد يوقع شخص على السفتجة دون حصوله على توكيل في سحبها لحساب الغير أو أن يكون له توكيل لكن تجاوز حدود ما أوكل إليه، فهنا لا يسأل من جرى التوقيع لحسابه ولا يتحمل مسؤولية الوفاء بقيمة السفتجة أو الفارق الذي وكل به غيره وما تم تجاوزه [2] .

ثالثا : السحب لحساب الغير

ولكن قد يقع أن ينيب شخص ما غيره بأن يوقع مكانه ويشترط عليه عدم الإفصاح عن صفته كوكيل[3] فيظهر بمظهر الساحب لحساب نفسه ، وبالتالي يكون لنا ساحب حقيقي وهو الموكل وساحب ظاهر وهو الوكيل .

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

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

---

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

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

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

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

الفرع السابع :إسم المستفيد

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

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

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

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

–**الحالة الثانية** : أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه[1] وهذا لأهداف عديدة كأن يود الساحب اقتناء سلعة ما ولا يدرك الشركة التي يتعاقد معها ، فيحرر سفتجة لحسابه وبعدما تتبنى له هذه الشركة يقوم بتظهير السفتجة لأمرها .

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

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

الفرع الثامن :إسم المسحوب عليه

ذكرت المادة 391 في بندها الثالث أحد أهم البيانات الإلزامية وهو إسم من يجب عليه الدفع أي المسحوب عليه ، ولكن الملاحظ أن نية المشرع الجزائري كانت تتجه إلى ذكر الإسم في مرحلة الإنشاء والتحرير ، أما عند عرضها على المسحوب عليه فلابد من التوقيع وإلا فلا يعتد بها كسفتجة لعدم اشتمالها على طرفها الثالث وهو المسحوب عليه ، لأنه لا منأى لنا عن التوقيع الذي يجب أن يتضمن الإسم واللقب والإمضاء ؛ والاكتفاء بذكر الإسم ليست له دلالة على أن المحسوب عليه قبل السفتجة وأنه أفصح عن إرادته بأداء قيمتها في تاريخ استحقاقها ، وبهذا فالمسحوب عليه يعد طرفا أجنبيا عن السفتجة وعلاقتها قبل التوقيع ، ولكن بعد التوقيع يصبح الطرف رئيسيا ومدينا أصليا بقيمة السفتجة .

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

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

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

---

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

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

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

و لم يشترط المشرع في المسحوب عليه أن يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو العام ، طبيعيا أو معنويا على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للشيك الذي يجب أن يكون فيه المسحوب عليه بنكا أو هيئة مالية وفق ما حددته المادة 474 من القانون التجاري الجزائري [1] .

المطلب الثاني :جزاء إغفال البيانات الإلزامية أو صوريتها

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

الفرع الأول :تخلف أحد البيانات الإلزامية

بعدما أوضحت المادة 390 في فقرتها الأولى البيانات الواجب توافرها أكدت في الفقرة الثانية أنه "إذا خلا النص من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتبر بها كسفتجة" [2] ؛ لكن جاءت استثناءات متعددة عن هذه القاعدة لا تؤدي إلى البطلان وإنما تجعل من الممكن تعويض بيان بآخر أو تدارك البيان الذي تم إغفاله أو تصحيحه إن كان مشتملا على خطأ أو تحويل هذا السند إلى سند آخر وذلك وفق النظريات التالية :

أولا : نظرية التعويض

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

ثانيا : نظرية التدارك أو التصحيح

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

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

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

وقد ناقش المجتمعون في مؤتمر جنيف نص المادة العاشرة وأثار بعض المؤتمرين المخاطر التي قد تنجر عن السفتجة الناقـصة أو التي قد توقع على بياض، وعلى الرغم من ذلك وعلى أساس أن إتمام السفتجة هو شرط لاستيفاء المبلغ وليس لنشوء الالتزام تم قبـول فكرة التدارك والتصحيح [1] .

ثالثا : نظرية التحويل

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

1-تحول السفتجة إلى سند أمر : يمكن أن يتحول هذا السند بسبب تخلف أحد البيانات الإلزامية من سفتجة إلى سند لأمـر شـرط احتوائه على كل البيانات الإلزامية التي يستوجبها هذا السند الذي حول إليه ، كأن تقتصر سفتجة على شخـصين فقـط وأغفـل المسحوب عليه[2] فتصبح سندا لأمر ، على أن تكون قد تضمنت كل بياناته وعلى رأسها شرط الأمر ، وبالتالي تكون خاضعة لأحكام قانون الصرف الموحد .

2-**تحول السفتجة إلى سند عادي** : إذا فقدت الورقة المحررة كسفتجة أحد بياناتها الإلزامية الـتي لا يمكـن تعويـضها و لم يتـسنى تصحيحها أو تحويلها إلى سند إذني .

فهنا تتحول إلى مجرد التزام مدني ولكن لابد من استيفاء شروط هذا السند الذي حُولت إليه ومثال ذلك عدم ذكر اصطلاح سفتجة وبهذا لا يترتب على السفتجة أي التزام صرفي ولا تعد من قبيل الأعمال التجارية ، وبالتالي ستخضع لأحكام القانون المدني [3].

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

---

1) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 22 .

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

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

الفرع الثاني :الصورية في البيانات الإلزامية

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

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

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

كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص آخر لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي تجاوز حدود وكالته"وعلى إثر ذلك فالسفتجة صحيحة حتى يقوم دليل يثبت صوريتها ،وهذا ما يكون بكافة طرق الإثبات[1].

المطلب الثالث :البيانات والشروط الاختيارية في السفتجة

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

-ألا تخالف النظام العام والآداب العامة .

-ألا تتنافى مع أسس وقواعد قانون الصرف .

والملاحظ أن بعض هذه البيانات والشروط قد وردت بصريح النص القانوني ، ومنها ما ورد بموجب الاجتهاد القضائي وبعضها يرد بموجب الاتفاق المخط ، ومن هذه البيانات الاختيارية شرط تحرير السفتجة لأمر ساحبها ، شرط المحل المختار شرط الوفاء الاحتياطي ، شرط عدم الاحتجاج ، تعدد النظائر ، تعدد النسخ ، شرط عدم الضمان ، شرط الفائدة... وغيرها.

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

الفرع الأول :السحب بأمر أو لحساب شخص آخر

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

1) وفقا لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري .

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

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

-الالتزام الأول : يتمثل في ضرورة تقديم الساحب الأصلي مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، ومعنى ذلك أن علاقة المسحوب عليه قائمة تجاه الساحب الحقيقي[1] .

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

الفرع الثاني :شرط المحل المختار

نصت المادة 391 الفقرة الرابعة على أنه "... يمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير إما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه في منطقة أخرى" ؛ ويشترط المحل المختار[2] وفق نص هذه المادة يفترض أن تكون السفتجة مسحوبة على شخص ما ويشترط فيها الدفع بمحل شخص آخر ، والغالب أن المسحوب عليه هو من يقوم بتعيين محل الوفاء المختار عند عرض السفتجة عليه للتوقيع عليها بالقبول .

ويكون ذلك على صيغة "تم القبول والوفاء على فلان ، أو مقر شركة فلان بعنوان كذا..." وفي ذلك دليل على حرص المسحوب عليه وإدراكه أن تاريخ الاستحقاق سيوافيه قد غَيَّر إقامته أو غير مقر شركته أو أنه على علم أن الوفاء في موطنه لن يكون مؤكدا أو مفيدا للحامل فيكون المحل المختار هو مدينة إقامة حامل السفتجة مثلا ، كما يمكن للمسحوب عليه إن كان له حساب في بنك أن يحيل الحامل إلى ذلك البنك ليقوم بالدفع عوضا عنه ، كما أن الإشكال يثور إذا كان البنك هو المحل المختار وامتنع عن الوفاء للحامل لانعدام الرصيد أو عدم كفايته فتعود تبعات المسؤولية على المسحوب عليه وهو الملزم بالسداد وما البنك سوى نائب عن المسحوب عليه ويمكن للحامل إثر ذلك استخراج وثيقة انعدام الرصيد من نفس البنك للاحتجاج بها في مواجهة المسحوب عليه .

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

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

الفرع الثاني :شرط الرجوع بدون احتجاج أو بدون مصاريف

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

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

---

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

العلاقة بين الساحب الأصلي والمسحوب عليه هي علاقة مقابل الوفاء .

2) ويسميه المشرع الفرنسي بشرط التوطين Domiciliation .

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

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

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

الفرع الرابع :

شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي

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

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

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

وإذا امتنع القابل أو الموفي الاحتياطي هو الآخر عن القبول أو الوفاء جاز للحامل أن يعود على الساحب بعد تحرير احتجاج عدم القبول أو الوفاء .

الفرع الخامس :شرط تعدد النظائر وتعدد النسخ

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

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

أولا : تعدد النظائر

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى ما جاء به قانون الصرف الموحد إذ أجاز تحرير السفتجة الواحدة على عدة نظائر إذ نصت المادة 455 على أنه "يمكن سحب السفتجة في عدة نظائر يطابق بعضها البعض" أي أن تنشأ السفتجة في عدة محررات شرط أن يكون كل نظير مرقما وإلا أصبح كل نظير بمثابة سفتجة ، وفي هذا لنص الفقرة الثانية من نفس المادة "... ويجب أن تكون هذه النظائر معينة بالأرقام في نفس النص من السفتجة وإلا اعتبر كل واحد منها سفتجة مستقلة..." ونصت الفقرة الثالثة على أنه "كل حامل سفتجة لم يذكر فيها أنها سحبت في نظير واحد يحق له أن يطلب على نفقته تسليمه عدة نظائر منها ، ولأجل ذلك يجب عليه أن يرجع في هذا الشأن إلى المظهر له مباشرة كما يجب على هذا المظهر أن يمده بالمساعدة للسعي لدى من ظهر له وهكذا صعودا حتى الوصول إلى الساحب ، ويجب على المظهرين أن يعيدوا إدراج تظهيراتهم على النظائر الجديدة" ، وفحوى ذلك أن الساحب يكون

ملزما بإعطاء حامل السفتجة نظائر متعددة عنها بشرط أن لا يكون الساحب قد دون على متن السفتجة أنها حررت على نظير أو نسخة واحدة.

وتنص المادة 456 على "أن الوفاء الذي يتم بمقتضى إحدى النظائر مبرئا للذمة ولو لم يشترط أن الوفاء على هذا النحو يبطل مفعول النظائر الأخرى ، على أن المسحوب عليه يبقى ملزما بالوفاء بمقتضى كل نظير مقبول منه لم يسترده..." .

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

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

هذا والملاحظ أن المشرع لم يبين الحد الأقصى للنظائر ، إلا أن الواجب وإن لم يتم تنظيمه قانونا أن يذكر في كل نظيرا عدد النظائر الأخرى وأن يذكر رقم النظير الذي تم تقديمه للمسحوب عليه [1] .

ثانيا :تعدد النسخ

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

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

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

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

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

وإذا تضمن السند الأصلي بعد آخر تظهير طارئ قبل استخراج النسخة شرطا يؤدي بالعبارة الآتية "ابتداء من هنا لا يصح التظهير إلى على السفتجة" ، أو تضمين عبارة أخرى بهذا المعنى فإن التظهير الذي يمضي فيما بعد على الأصل يكون باطلا" ، هذا ما يعني أنه إذا لم تتضمن السفتجة الأصلية هذا الشرط فيستوجب على الحامل الشرعي للصورة أن يطلب من بيده السفتجة الأصلية تسليمها إياه ، فإن تم رفض هذا الطلب فما عليه إلا أن يجري احتجاجا بعدم التسليم لأجل الرجوع على من وقع الصورة ، وعلى كل من وقع السفتجة الأصلية ، وهو غير ملزم بتنظيم احتجاج عدم الوفاء أو القبول لأنه لا يوجد ما يلزم المسحوب عليه بقبول أو وفاء قيمة النسخة المستخرجة عن السفتجة [2] .

الفرع السادس :شرط عدم الضمان

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

2) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 57 .

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

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

وبهذا فالساحب هو المنشئ للسند وهو الملتزم الأول بموجبه ، وبهذا يمكنه أن يدرج شرط عدم ضمان القبول دون شرط عدم ضمان الوفاء فإذا أدرج هذا الشرط الأخير فلن يقبل بها أي شخص ، وستولد ميتة أو يعاق تداولها لأنها خالية من ضمانات الوفاء التي تدعم الأسناد التجارية والإقبال على التعامل بها .

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

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

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

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

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

الفرع السابع :
شرط الفائدة

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

الفرع الثامن :شرط الإخطار أو عدم الإخطار

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

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

الفصل الثاني :

التداول التجاري للسفتجة بطريق التظهير

سبق وأن ذكرنا بأن أهم خصائص الإسناد التجاري التداول بالطرق التجارية[1] وهذا ما يتم عن طريق التظهير ، ويقصد بالتداول الانتقاء [2] ، أما التظهير هو أن تدون صيغة هذا التداول على ظهر السفتجة فسمي ذلك تظهيرا للصفة المتصلة به ، وقد ورد اصطلاح التظهير في العديد من التشريعات منها التشريع السوري واللبناني ، أما التشريع المصري فيستخدم اصطلاح التحويل ولدى بعض الدول نجد مصطلح تجيير المستنبطة من كلمة Giro الإيطالية والألمانية التي تعني التظهير ، ويعد التظهير صفة لصيقة بكلمة السفتجة ولا تحتاج لشرط الأمر في تداولها إذ تنص المادة 1/390 "كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة (الأمر) تكون قابلة للتداول بطريق التظهير" .

ولكن إذ تضمنت السفتجة عبارة ليست لأمر فيعد ذلك حائلا بينها وبين إمكانية تظهيرها وهذا ما أكدته المادة 396 في فقرتها الثانية بنصها "وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة (لست لأمر) أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي.."[3].

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

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

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

-كلما زادت التظهيرات زادت الثقة في التعامل بالسفتجة ، إذ أن كثرة التوقيعات تعني كثرة الضامنين لأن كل موقع على السفتجة هو أمام التزام صرفي مشدد يجبره على الوفاء بقيمة السفتجة بمجرد الرجوع عليه .

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

ولا يؤدي التظهير دوما إلى نقل الملكية إلا إذا اتجهت إرادة المظهر إلى ذلك وهذا ما ينبئ عن وجود أنواع أخرى [4] للتظهير تتمثل أساسا في التظهير التوكيلي والتظهير التأميني .

---

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

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

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

4) وهناك أشكال فرعية أخرى ومنها :

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

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

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

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

أنظر راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 41 .

المبحث الأول :

التظهير الناقل للملكية

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

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

المطلب الأول :الشروط الموضوعية

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

الفرع الأول :الأهلية

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

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

الفرع الثاني :الرضا

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

الفرع الثالث :الرضا

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

أولا : بطلان التظهير المقيد

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

ثانيا : بطلان التظهير الجزئي

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

والغاية من إقرار بطلان التظهير الجزئي أنه يتنافى ومبدأ التداول في فترات لاحقة لأن المسحوب عليه لا يمكن أن يوفي بقيمة السفتجة إلا إذا تسلمها واحتفظ بها دليلا على الوفاء من جهته ولأن المظهر لا يسلم السفتجة للمظهر إليه طالما أنها تتضمن قسطا من قيمة السفتجة لم يتم تظهيره بعد [1] .

الفرع الرابع :السبب

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

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

وليس هناك ما يلزم بوجوب ذكر السبب على متن السفتجة آناء التظهير [2] بينما إذا تم ذكره وتبين عدم مشروعيته جاز لكل شخص التمسك ببطلان الالتزام .

المطلب الثاني :الشروط الشكلية

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

الفرع الأول :البيانات الإلزامية للتظهير

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

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

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

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

تاريخ التظهير :.....

توقيع المظهر : إسمه ولقبه.....

-إمضاؤه...

وقد أوجب المشرع إيراد التاريخ الحقيقي للتظهير دونما تقديم أو تأخير لمعرفة فيما إذا وقع قبل تاريخ الاستحقاق أو بعده ، واعتبرت المادة 403 في فقرتها الثالثة أن تقديم تاريخ التظهير يعد تزويرا[1] بنصها "يمنع تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا" ، إذ قد يكون المقصد من تقديم التاريخ عدم إبطال التصرف نتيجة الحكم بشهر الإفلاس[2] .

---

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

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

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

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

وعلى الرغم من هذا ظهرت نظريتان تفسران هذه المسألة :

1-النظرية القائلة بالجواز : تؤكد هذه النظرية أنه من الجائز أن يستمر التظهير لما بعد تاريخ الاستحقاق ولا فرق بينه وبين التظهير السابق له ، وكلاهما منتج لآثاره الصرفية .

2-النظرية القائلة بعدم الجواز : تذهب هذه النظرية إلى أن السند غير الموفى بقيمته بتاريخ الاستحقاق يفقد وصفه التجاري ، وبالتالي لا يمكن تداوله إلا عن طريق حوالة الحق المدنية وعلى غرار ما جاء به قانون الصرف الموحد في المادة 20 منه نصت المادة 402 في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه "ينتج التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عن الامتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي..." .

مما يفيد أن المشرع أخذ بإمكانية التظهير بعد تاريخ الاستحقاق ولكن على شرط أن يتم قبل تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء أو على الأقل قبل انقضاء الأجل المحدد به [3] .

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

الفرع الثاني :

البيانات الاختيارية للتظهير

يمكن للمظهر أن يضيف شروطا وبيانات اختيارية على ما تم تناوله فيما يخص السفتجة على شرط ألا تخالف النظام العام والأداب العامة أو تتنافى وقواعد قانون الصرف ، من بين هذه البيانات والشروط الاختيارية شرط عدم الضمان ، شرط عدم التظهير من جديد ، شرط وصول القيمة وغيرها[4] ، بعد توافر الشروط الموضوعية والشروط الشكلية بما تحتويه من بيانات إلزامية وتجنب إيراد كل المحظورات من التظهير الجزئي والتظهير المشروط والتظهير بعد المواعيد المحددة تنتقل ملكية هذا السند من المظهر الأول الذي كان يسمى المستفيد إلى المظهر إليه والذي يسمى الحامل وقد نصت المادة 399 في هذا الصدد على أنه "يعتبر من بيده السفتجة أنه حاملها الشرعي إذا أثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهيرا على بياض ، والتظهيرات المشطبة تعد على هذا الوضع كأن لم تكن وإذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر اعتبر موقع هذا التظهير الأخير أنه اكتسب السفتجة بمقتضى التظهير على بياض .

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

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

---

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

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

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

3) راجع ما يتعلق بالاحتجاج لعدم الوفاء .

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

وهذا ما يدل على أن المظهر إليه قد يكون هو نفسه الساحب أو المسحوب عليه أو الضامن الاحتياطي أو الوكيل عن أحد هؤلاء أو أي شخص كان قد وقع على هذه السفتجة والتزم بموجبها وهذا ما جاء على ذكره القانون الموحد للصرف في المادة 111 وهذا ما أورده القانون التجاري الفرنسي في المادة 117 منه.

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

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

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

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

المطلب الثالث :آثار التظهير الناقل للملكية

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

الفرع الأول :نقل ملكية الحق الثابت في السفتجة :

ينجر عن التظهير الناقل للملكية نقل ملكية السفتجة أو بصورة أكثر دقة نقل كل الحقوق الناشئة عنها من المظهر إلى المظهر إليه ، والالتزام بكل الالتزامات المنبثقة عنها أيضا وهذا ما جاءت به المادة 14 فقرة أولى من قانون الصرف الموحد[1] ، وما أكدته المادة 118 فقرة أولى من القانون التجاري الفرنسي وما نصت عليه المادة 379 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري بقولها "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة" ، واصطلاح جميع الحقوق يمنع من نقل بعض الحقوق دون البعض الآخر أو تظهير جزء من مبلغ السفتجة دون الباقي ، وهذا ما جاءت به المادة 396 في الفقرة السادسة بنصها "يعد التظهير الجزئي باطلا" .

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

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

الفرع الثاني :إلزام التظهير بضمان القبول والوفاء

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

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

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

وبالتالي يمكن أن يعفي المظهر نفسه من ضمان القبول أو ضمان الوفاء أو كلاهما بخلاف ما هو عليه الشأن بالنسبة للساحب [2]، إذ يمكن التحرر من ضمان القبول دون ضمان الوفاء طبقا للمادة 394 من القانون التجاري ، فإذا اشترط عدم ضمان القبول سرى هذا الشرط على كل المظهرين اللاحقين .

---

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

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

علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 159 .

الفرع الثالث :

تظهير الدفوع وعدم الاحتجاج بها

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

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

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

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

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

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

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

أولا : شروط أعمال قاعدة تطهير الدفوع :

لا يسري مبدأ تطهير الدفوع إلا بتوافر شرطين :

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

ثانيا : أن يكون حامل السفتجة حسن النية .

الشرط الأول : انتقال ملكية السند بطريقة التظهير وبذلك لا يمكن تطبيق قاعدة أن التظهير يطهر الدفوع إذا كانت السفتجة قد انتقلت للمظهر إليه بطريق غير التظهير كالوصية والميراث ، أو كان هذا النظير غير ناقل للملكية كأن يكون توكيليا أو تأمينيا فإذا ما كان الأمر كذلك جاز التمسك بالدفوع والعيوب التي كانت قد شابت السفتجة قبل عملية انتقالها .

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

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

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

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

ولذلك طرح الإشكال حول سوء النية وكيف يمكن تفسيره ؟

اختلف الفقه في ذلك إلى رأيين :

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

الرأي الثاني : ذهب إلى أن العلم غير كاف لإثبات سوء النية فلا بد من إثبات التواطؤ الحاصل بين المظهر والمظهر إليه بنية إيقاع الضرر بالمدين [1] .

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

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

ثانيا :

مجالات تطبيق مبدأ تطهير الدفوع

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

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

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

أ) الدفوع الناشئة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته : إذا كان سبب الالتزام وهو ما سميناه بعلاقة وصول القيمة غير مشروع أو غير حقيقي و لم يكن ذلك باديا ، كما ولو كانت العلاقة مرتبطة بالوفاء بدين قمار أو خدمة منافية للنظام العام أو حسن الآداب ففي مثل هذه الأحوال يمكن للمدين إثارة مثل هذه الدفوع في مواجهة دائنه المباشر بينما تم التظهير فستظهر وتنظف كل تلك الدفوع إذ ليس من السرعة والائتمان في شيء إذا ألزمنا الحملة المتعاقبين بالبحث المضني لمعرفة مشروعية السبب أو عدم مشروعيته [2] .

---

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

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

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

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

وبنفس الصورة إذا باع المستفيد للساحب بضاعة و لم يقبل ثمنها وحرر الساحب لهذا المستفيد سفتجة وفاء للدين الذي عليه تجاه المستفيد فإذا لم ينفذ المستفيد الالتزامات التي انجرت عن عقد البيع فالساحب له أن يطلب فسخ البيع لأجل التحرر من دفع الثمن ، ولذا سيكون بإمكان الساحب أن يدفع بفسخ الالتزام أو العلاقة الأصلية إذا ما تمت مطالبته بقيمة تلك السفتجة ، ولكن بمجرد التظهير لن يكون بإمكانه التمسك بهذا الدفع .

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

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

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

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

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

وهنا تقررت أولوية حماية القاصر على حماية حامل السفتجة تطبيقا للمادة 393 تجاري جزائري التي تنص "إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم..." ولكن القاصر الذي يستعمل الغش والاحتيال في إيهام الغير بتمام أهليته بتأخير أو تحريف التاريخ أو غيره فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته وتحميل تبعات ذلك العمل [1] .

ب) الدفوع الناشئة عن علاقة شخصية بين المدين والحامل : فإن كان المدين دائنا للحامل وتمت المطالبة بالوفاء بقيمة السفتجة فيمكن للمدين في مثل هذه الحالة التمسك بالمقاصة ولا يطهر التظهير مثل هذا الدفع [2] .

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

وبنفس الصورة إذا وقع نفس الشخص عن السفتجة نيابة عن شخص آخر دون أي تفويض أو توكيل فيمكن لمن وقعت السفتجة باسمه وبوكالة مزعومة عنه أو خارج حدود وكالته[3] ،كان له أن يدفع في مواجهة حامل السند بعدم التزامه صرفيا بهذه السفتجة .

---

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

2) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 67 .

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

د) الدفوع الناشئة عن عيب شكلي ظاهر : كأن تتخلف أحد البيانات الإلزامية الجوهرية التي لا يمكن تعويضها أو تداركها أو نظرا لصورية هذه البيانات أو نتيجة ذكر السبب لكنه لم يكن مشروعا ، فهنا يمكن للمدين أن يدفع بمواجهة الحامل بتلك العيوب الجلية على متن السند ، وكان حريا بالحامل أن ينتبه لها بمجرد إطلاعه على السفتجة .

المبحث الثاني :

التظهير التوكيلي

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

المطلب الأول :المقصود بالتظهير التوكيلي

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

وهذا النوع من التظهير ذائع في العمل ، وكثيرا ما يعهد حامل السند التجاري إلى أحد المصارف بتحصيل قيمتها لحسابه ، لأن الحامل قد لا تتأتى له القدرة أو وسائل تحصيل السند سيما إذا كان موطن المدين بعيدا عن الحامل فيبقى عبء التحصيل على المصرف أو أحد فروعه كما يفيد ذلك في أن يتعرض إلى الإجراءات المفروضة عليه إذا أهمل القيام بإجراءات المطالبة بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها [1] .

المطلب الثاني :آثار التظهير التوكيلي

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

أولا : آثار التظهير التوكيلي بالنسبة إلى طرفيه

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

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

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

ولا يمكن للوكيل أن يظهر السفتجة إلا بطريق الوكالة [2] كما سبق وأن ذكرنا .

علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 170 .

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

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

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

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

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

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

ثانيا : آثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير

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

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

المبحث الثالث :التظهير التأميني

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

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

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

وأوضح قانون جنيف الموحد في نص المادة 19 أن ما يشترط في التظهير التأميني هو ما يشترط في أنواع التظهير الأخرى ، إذ يجب أن يكون المظهر أهلا لأن يلتزم التزاما صرفيا ، وأن يكون رضاه سليما من عيوب الإرادة ، وأن يكون هذا التظهير غير معلق على شروط وأن يكون سببه ومحله مشروعين [1] .

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

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

راجع مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 84 .

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

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

وهذا ما يعني أن الدائن المرتهن سيء النية لا يمكن أن يستفيد من قاعدة التظهير يطهر الدفوع[1] ، وإذا لم يتم الوفاء بقيمة الدين للدائن المرتهن وحل تاريخ استحقاق السفتجة ، فيمكن للمرتهن تحصيل قيمتها واقتطاع مبلغ دينه ورد الباقي للمظهر ، وإذا حل أجل استحقاق السفتجة قبل تاريخ الوفاء بالدين الذي لأجله تم رهن السفتجة فللدائن المرتهن الحصول على مبلغها واقتطاع قيمة دينه.

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

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

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

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

1) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 58 .

الفصل الرابع :

ضمانات الوفاء بالسفتجة [1]

كما سبق الذكر فإن الساحب ينشئ السفتجة كطريق لسداد ما عليه من دين تجاه المسحوب عليه أو لأنه سيكون دائنا له في تاريخ الاستحقاق أو قبله ، وهذه العلاقة الدائنية بين الساحب والمسحوب عليه تسمى بمقابل الوفاء وبهذا يعد مقابل الوفاء أحد الضمانات الهامة للحامل لأن يستوفي قيمتها في ميعاد الاستحقاق.

ويود الحامل قبل أن يحل أجل الاستحقاق أن يتأكد من وجود مقابل الوفاء بصورة فعلية لدى المسحوب عليه مما يعني أن الساحب دائن للمسحوب عليه حقيقة ، وبهذا يقوم الحامل بتقديم السفتجة للمسحوب عليه لأجل أن يوقع عليها ، وبالتالي وبمجرد توقيعه يكون قد التزم التزاما صرفيا مشددا وأنه على عهد بأن يوفي قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها ، وهذا ما يكسب الحامل ضمانا آخر .

وطالما أن السفتجة تمتاز بخاصية التداول التجاري عن طريق التظهير إلى عدد غير محدد من التظهيرات المتعاقبة فإن ذلك يؤدي إلى مضاعفة عدد الموقعين الملتزمين بهذا السند وبالتالي هم مسؤولون وضامنون للوفاء بقيمته ، هذا ما يجعل الحامل الأخير أكثر طمأنينة ووثوقا في هذا السند .

ولكن رغم ذلك قد يساور الشك الحامل ويتخوف من ملاءة الساحب والمسحوب عليه أو يرأي بأن بوادر عدم الوفاء بادية منذ تحرير السفتجة ، وبذلك يطلب كفالة وضمانا خاصا يضمن له الوفاء بقيمتها ، وهذا ما يدعى بالضمان الاحتياطي .

و لم يتم إقرار هذه الضمانات إلا لتجسيد ميزتي السرعة والائتمان التجاريين ولأجل استقطاب التعامل بالأسناد التجارية ، وهذا ما جاء على إقراره قانون جنيف الموحد ولهذا نقف عند أهم ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة وهي تباعا مقابل الوفاء والقبول والتضامن والضمان الاحتياطي [2] .

المبحث الأول :

المقصود بمقابل الوفاء

إن الحديث عن مقابل الوفاء لهو من صميم الحديث عن حقيقة وأصل السفتجة إذ يرجع مقابل الوفاء إلى البوادر واللحظات الأولى في ميلاد السفتجة وبداية حياتها هذا ما يتضح من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : المقصود بمقابل الوفاء :

يتمثل مقابل الوفاء في الدين النقدي الذي هو للساحب على المسحوب عليه ، والذي يساوي على الأقل مبلغ السفتجة ، فإذا باع الساحب سلعة ما للمسحوب عليه فإن ثمن تلك السلعة هو مقابل وفاء السفتجة ، بنفس الصورة إذا أقرض الساحب المسحوب عليه مبلغا من المال ، فإن هذا المبلغ يجسد مقابل الوفاء لهذه السفتجة .

وبهذا سنصل إلى وجود علاقتين رئيسيتين والمثال الثاني يوضح العلاقة حيث أنه لدينا السيد علي دائن لعمر بقيمة نقدية نتيجة بيعه بضاعة معينة ، ولكن بعد فترة من الزمن وبحاجة ماسة اقترض علي مبلغا من المال من ناصر وبالتالي سنجد علاقة بين ناصر وعلي يكون فيها ناصر دائنا وعلي مدينا وعلاقة بين علي وعمر يكون فيها علي دائنا وعمر مدينا .

وتسمى العلاقة الأولى بعلاقة وصول القيمة وهي سبب الالتزام وسبب إنشاء السفتجة ويسمى في هذا المقام علي بالساحب وناصر بالمستفيد .

---

1) ضمانات الوفاء بوجه عام هناك من قسمها إلى ضمانات وفاء عامة ، وتتمثل في مقابل الوفاء وقبول السفتجة من طرف المسحوب عليه ، وتضامن أو ضمانات خاصة تتمثل في الضمانات العينية والتأمينات الشخصية تتمثل في الضمان الاحتياطي ، ولكن الملاحظ أن التأمينات العينية نادرة جدا لأن رهن العقار يتطلب إجراءات معقدة وتستغرق زمنا طويلا ، وهذا ما لا يتفق مع طبيعة السفتجة وخصائص الأسناد التجارية.

2) سميت الضمانات الثلاثة الأولى بالضمانات النظامية القانونية ، والضمان الاحتياطي بالضمان الاتفاقي .

وعلاقة ثانية تسمى بمقابل الوفاء يسمى المدين فيها بالمسحوب عليه .

وقد سعى المشرع لحماية ورعاية الحامل فجعل مقابل الوفاء ملكا له ، وجعل له بذلك ضمانا يكفل الوفاء بقيمة السفتجة وسهل عليه إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه حيث اعتبر القبول للسفتجة قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه .

المطلب الثاني :

أهمية مقابل الوفاء

يعد مقابل الوفاء الأداة التي من خلالها يوفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة لفائدة الحامل وهذا ما يوجب أن تكون العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه قائمة فعلا ورغم ذلك قد يتم تحرير سفتجة رغم انتفاء مقابل الوفاء ، مما يعني أن العلاقة بينهما علاقة وهمية فإذا كان الشأن كذلك سميت هذه السفتجة بسفتجة المجاملة ، وهذا ما نتطرق إليه في أوانه وفيما يتعلق بكون مقابل الوفاء من الضمانات أم لا فمنذ مؤتمر لاهاي سنة 1910 إلى غاية مؤتمر جنيف سنة 1930 كان الأمر قائما على نظريتين رئيسيتين وهما :

– النظرية اللاتينية وتتزعمها فرنسا: أكدت على أن مقابل الوفاء أحد الضمانات الهامة للوفاء بقيمة السفتجة وجعلها ملكا للحامل[1].

– النظرية الجرمانية وتتزعمها ألمانيا أكدت بموجبها على أنه لا أهمية لمقابل الوفاء ضمن ضمانات الوفاء ولا أساس له في قانون الصرف[2] .

وبالتالي نجد بعض التشريعات تأثرت بالنظرية الأولى والبعض الآخر بالنظرية الثانية ، و لم يحسم الخلاف ضمن بنود قانون الصرف الموحد ، إلا أنه وفيما يتعلق بتنازع القوانين فقد نصت المعاهدة المتعلقة بذلك في نص المادة السادسة منها على وجوب الرجوع إلى قانون محل إنشاء السفتجة لتحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء .

ومن خلال نص المادة 395 تجاري نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه اللاتيني .

المطلب الثالث :

أحكام مقابل الوفاء

تتمثل هذه الأحكام فيما يتعلق بالملتزم بتقديم مقابل الوفاء وشروطه وعلاقته بالقبول وأيضا ملكيته .

الفرع الأول :الملتزم بتقديم مقابل الوفاء

يعد الساحب هو الملزم بأن يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل تاريخ الاستحقاق أو على الأقل في نفس اليوم ، إذ أنه بتحرير للسفتجة يكون متعهدا بأن يقدم مقابل الوفاء .

وفي حالة سحب سفتجة لحساب الغير أي أن يكون هناك ساحب ظاهر وساحب حقيقي فيعد هذا الأخير هو الملتزم بإبطال مقابل الوفاء لأن الساحب الظاهر لا يعد عن كونه وكيلا ، ولكن في مواجهة الحامل يكون الساحب الظاهر هو الملتزم إذ لا وجود لأية علاقة تربط هذا المستفيد أو الحامل بالساحب الحقيقي ، وهذا ما نجد له تأكيدا في المادة 395 بنصها "إن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة ، وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب .

يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحب لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة .

تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين" [1].

---

1) أخذ بهذه النظرية لكل من القانون التجاري الإسباني ، البلجيكي ، الكوتي ، المصري ، اللبناني ، المغربي ، السوري.

2) وأخذ بهذه النظرية القانون التجاري للولايات المتحدة الأمريكية ، القانون التجاري الإنجليزي ، البرتغالي ، الإيطالي ، النمساوي ، التركي ، الروماني .
راجع برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 78 و79 .

الفرع الثاني :شروط مقابل الوفاء

يعد مقابل الوفاء دينا للساحب تجاه المسحوب عليه ، ويجب أن يشتمل على شروط حتى يعتد به لأن يكون مقابلا للوفاء بقيمة السفتجة ، وقد نصت المادة 395 في فقرتها الثانية على أنه "يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة" .

ويؤخذ من نص هذه المادة أن لمقابل الوفاء أربعة شروط وهي :

1-أن يكون دين الساحب إزاء المسحوب عيله مبلغا نقديا .

2-وأن يكون الدين موجودا بتاريخ استحقاق السفتجة

3-وأن يكون الديون مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة .

4-أن يكون الدين مساوي على الأقل مبلغ السفتجة .

الشرط الأول :أن يكون دين الساحب تجاه المسحوب عليه مبلغا نقديا

إذ لا يجوز أن يكون الحق الثابت في السفتجة شيئا آخر غير النقود ، وهذا أمر حتمي ، وأحد أهم خصائص الأسناد التجارية التي تمتاز بأنها تمثل حقا نقديا ولا يهمنا طبيعة الدين سواء كان عاديا أو تجاريا أو بالتبعية أو مختلطا ، لأن التوقيع على السفتجة يعد عملا تجاريا بحسب الشكل حسب المادة 03 من القانون التجاري الجزائري ، كما تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص طبقا للمادة 389 تجاري جزائري .

كما لا يهمنا إن كان مصدر الدين بضائع أو أسنادا أو قرضا ماليا مباشرا أو خدمة ، فالذي يهمنا هو مصدر هذا المقابل ، حيث أنه لا يتكون من البضائع أو الأوراق أو الخدمات في ذاتها بل القيمة النقدية التي تمثلها تلك البضائع أو الأوراق .

الشرط الثاني :أن يكون الدين موجودا في موعد استحقاق السفتجة

لا بد أيضا أن يكون الدين محقق الوجود ومعين المقدار وواجب الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة، والغاية من ذلك هو أن المسحوب عليه لا يمكن أن يوفي للمستفيد بقيمة السفتجة إلا إذا كان قد وصله مقابل الوفاء من الساحب في يوم استحقاق السفتجة على أكثر تقدير .

كذلك لو كان الساحب دائنا للمسحوب عليه عند إنشاء السفتجة لكن زال هذا الدين قبل تاريخ الاستحقاق لأي سبب من أسباب الانقضاء ، فهنا نلحظ انعدام بمقابل الوفاء ، وبالتالي لا يطالب المسحوب عليه بما هو غير مدين به وبما هو منعدم .

كذلك لو كان الدين القائم بين الساحب والمسحوب عليه محل نزاع وخلاف في تحديد مقداره فهنا أيضا لا يلتزم المسحوب عليه بأداء قيمة السفتجة ، ويقع اللوم على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب ، وبهذا لا يمكن التمسك بسقوط حق الحامل المهمل [2] .

ولهذا يجب أيضا أن يكون دين مقابل الوفاء موجودا أو محقق الوجود وغير مقترن بأي شرط واقف أو فاسخ .

وتنص الفقرة الثانية من المادة 395 على أنه "يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة..." ، هذا ما يؤكد أن ما يهمنا هو إيجاد مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، ولا بأس إن وجد قبله ، هذا ما يفرق لنا بين مقابل الوفاء في السفتجة ومقابل الوفاء أو ما يسمى بالرصيد في الشيك والذي يجب أن يكون موجودا بمجرد إصدار الشيك ، وإلا كان الشخص أمام جريمة إصدار شيك بدون رصيد[3] ، ويأخذ مأخذ الشيك في هذه الحالة السفتجة واجبة الدفع لدى الاطلاع التي لا بد وأن يكون مقابل الوفاء فيها موجودا بمجرد إنشائها .

---

1) ورد خطأ في نص هذه المادة من القانون التجاري الجزائري اصطلاح المتعاقدين والأصح المتعاقبين Successifs .

[2]) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 309 وما يليها .

3) تنص المادة 374 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد :

ويعد الإفلاس حائلا قانونيا بين المسحوب عليه وبين إمكانية أدائه لمقابل الوفاء لصالح الحامل ، لأن الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى غل يد المفلس عن التصرف في أمواله .

الشرط الثاني :

أن يكون الدين مستحق الأداء بتاريخ استحقاق السفتجة

إذ لا يكفي أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه موجود بميعاد استحقاق السفتجة بل يجب أن يكون مستحق الأداء في هذا التاريخ فلا يمكن بذلك إلزام المسحوب عليه بدفع قيمة السفتجة قبل حلول الميعاد المحدد له.

فلو كان دين مقابل الوفاء واجب الأداء بعد تاريخ استحقاق السفتجة كان للحامل أن يعتبر أن مقابل الوفاء غير موجود ، ويمكنه بذلك إذا أهمل في اتخاذ الإجراءات اللازمة في آجالها أن يرجع على الساحب دون أن يحتج عليه بسقوط حقه لإهماله .

فلو كان الدين مستحق الأداء بعد تاريخ استحقاق السفتجة ومع ذلك قبل المسحوب عليه السفتجة ، فيكون ذلك دليلا على تنازله عن الأجل الممنوح له في دين مقابل الوفاء [1] .

الشرط الرابع :أن يكون الدين مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة

أكدت هذا الشرط المادة 395 في فقرتها الثانية من القانون التجاري أنه "...يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة...".

وبذلك إذا كان القابل أقل من قيمة السفتجة فلا يمكن للساحب أن يدعي بأنه أوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أو لا يلزم المسحوب عليه بالقبول أو الوفاء إذا كان مقابل الوفاء ناقصا ، إذ أنه لا يقبل أن يلتزم بأكثر مما يجب تجاهه .

ورغم ذلك للمسحوب عليه أن يقبل السفتجة قبولا في حدود مقابل الوفاء ويسمى ذلك بالقبول الجزئي ، ولا يكون ملزما إلا بوفاء ذلك الجزء الذي تم قبوله وفي ذلك نصت المادة 405 في فقرتها الثالثة على أنه "يكون القبول بدون قيد أو شرط لكنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة..." .

ويكون للحامل على المقابل الناقص نفس ماله على المقابل الكامل إذ يقبل بالقبول الجزئي وله الحق في ممارسة حق الرجوع على الساحب وباقي الملتزمين بالقيمة المتبقاة [2] .

وبذلك نكون قد وقفنا عند مقابل الوفاء وأهم شروطه ، حيث يتبين لنا مما سبق أنه هو دين نقدي للساحب تجاه المسحوب عليه والذي يجب أن يكون موجودا أو محقق الموجود وغير مرتبط بشرط أو قيد ومساوٍ على الأقل لمبلغ السفتجة ومستحق الأداء في ميعاد استحقاقها .

الفرع الثالث :إثبات وجود مقابل الوفاء

تقضي القاعدة بأن البينة على من ادعى لذلك يقع على كاهل من يدعي وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أن يقدم الدليل على ذلك ، وبهذا إذا امتنع المسحوب عليه عن أداء قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها وأراد الحامل ممارسة حق الرجوع عليه مطالبا إياه برد مقابل الوفاء فهنا يستوجب على الحامل إثبات أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء .

1-كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله ، أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه .

2-كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك .

3-كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا أو اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان .

1) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 93 .

2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 93 .

بينما إذا تم الوفاء من قبل المسحوب عليه للحامل أمكن للمسحوب عليه أن يرجع على الساحب لمطالبته برد ما أوفى به وهذا ما يسمى بالوفاء على المكشوف[1] ، فإذا ادعى الساحب أنه أوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه وجب على الأول أن يقدم الدليل على ذلك .

وإذا رفض المسحوب عليه أداء قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها ورجع الحامل على الساحب مجبرا إياه بدفع قيمة السفتجة جاز لهذا الساحب بعد ذلك أن يعود على الساحب عليه لاسترداد مقابل الوفاء والحصول على تعويض جراء الضرر الذي أصابه نتيجة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء .

وعلى الحامل إزاء امتناع المسحوب عليه عن الوفاء أن يقوم بالإجراءات التي حددها القانون بتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء في مواعيده والرجوع بعد ذلك على الساحب ، وإلا اعتبر الحامل مهملا وبالتالي يسقط حقه في مواجهة باقي الملتزمين والمظهرين .

وبذلك تتضح أهمية إثبات مقابل الوفاء ، إذ القاعدة في ذلك أن عبء إثبات وجود مقابل الوفاء يقع على من يدعي ذلك[2].

الفرع الرابع :

علاقة القبول بمقابل الوفاء

إذا تقدم الحامل إلى المسحوب عليه عارضا عليه السفتجة فوقع عليها بالقبول ، عد ذلك قرينة على استلامه مقابل الوفاء ، فلو لم يكن قد وصله لما وقع على السفتجة لأنه بمجرد توقيعه سيكون قد التزم التزاما صرفيا يتمثل في أداء قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها .

وهذا ما أكدته المادة 395 في فقرتها الرابعة بنصها "إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين" ، حيث اعتبر المشرع أن التوقيع بالقبول من طرف الساحب أو حتى من باقي المظهرين لدليل على وجود مقابل الوفاء لديهم ، وإن كان ذلك دليل يقبل إثبات العكس فهو قرينة بسيطة تقبل الاستدلال بغيرها ، كأن يثبت للمسحوب عليه أن الساحب قد استرد منه مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق أو أنه قبل السفتجة على المكشوف .

وفي مقابل ذلك لا يمكن للساحب أن يتمسك بهذه القرينة إذ ليس له أن يدعي بأن قبول المسحوب عليه دليل على وجود مقابل الوفاء لديه ، بل عليه أن يثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وإلا لزمه ضمان الوفاء وهذا ما جاءت على إقراره المادة 395 في الفقرة الخامسة بنصها "وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا لزمه ضمانها ، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة"[3] .

هذا ما يعني أن القرينة المستفادة من القبول والتي تدل على أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء ليست لها نفس الدرجة والحجة ولا تعمل نفس العمل في العلاقات القائمة بين أطراف السفتجة .

- فعلاقة المسحوب عليه والحامل يكون القبول فيها ذو أثر مطلق .
- والعلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تكون القرينة المستفادة بسيطة يمكن إثبات عكسها .
- وفي العلاقة بين الساحب والحامل لا تعمل قرينة القبول عملها وفق نص الفقرة الخامسة من المادة 395 ، إذ لا يمكن للساحب أن يتمسك إذا ما رجع عليه الحامل بأن قبول المسحوب عليه دليل على أنه قد سلمه مقابل الوفاء بل يتحتم عليه إثبات ذلك بقرينة غير قرينة القبول من المسحوب عليه[4] .

---

1) الوفاء أو الدفع على المكشوف مقصوده أن يوفي المسحوب عليه مبلغ السفتجة للحامل دون أن يتلقى مقابل الوفاء من الساحب .

2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 94 .

3) وقد نصت المادة 116 من القانون التجاري الفرنسي في فقرتها الرابعة على أنه "يعتبر قبول السفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل..." .

4) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 328 .
برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 84 و85 .

وفيما يتعلق بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فإن عبئه يقع على الساحب ، سواء كان حقيقيا أو ظاهريا أو وكيلا عن الساحب الأصلي ، بيد أن الساحب الظاهر لا يكون ملتزما سوى تجاه المظهرين والحامل دون غيرهم ، وتنص المادة 395 في فقرتها الأولى بشأن ذلك على أن "مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة ، وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب" .

الفرع الخامس :ملكية مقابل الوفاء

تثور مسألة ملكية مقابل الوفاء بصفة سابقة لإنشاء السفتجة حيث أنها مرتبطة وثيق الارتباط بالعلاقة الدائنة بين الساحب والمسحوب عليه، وقد ثار إشكال في هذا الصدد بين الاجتهادات الفقهية والقضائية خاصة إذ تم شهر إفلاس الساحب فقد يطالب الحامل بأنه هو الأول في استيفاء هذا المقابل من يد المسحوب عليه في حين يسعى وكيل التفليسة جاهدا لأن يكون أول من يطالب بمقابل الوفاء طالما أنه من الديون التي ترتبت على المسحوب عليه تجاه الساحب .

والملاحظ في هذا الصدد أنه لا يثور هذا الشكل إذا كان المسحوب عليه قد وقع بالقبول على السفتجة قبل إفلاس الساحب إذ يحق للمسحوب عليه في هذه الحالة أن يبقى مقابل الوفاء لديه إلى حين استحقاق السند وبالتالي يقوم بعملية الوفاء للحامل وبالتالي تحرر ذمته من أية مطالبة .

ولكن يثور التساؤل في حال ما إذا كان الساحب قد أفلس لكن المسحوب عليه لم يقبل بعد بهذا السند ، فهنا ثار الخلاف بين الاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي ، حيث اعتبر الأول أن الساحب مالك لمقابل الوفاء ، لكن اعتبر الثاني أن مقابل الوفاء يعد رهنا لفائدة الحامل حتى الوفاء بقيمة السفتجة[1].

وقد أقر القانون التجاري الفرنسي ما اعتمده الاجتهاد القضائي في قراراته وهذا ما يتجسد في نص المادة 116 تجاري فرنسي والتي تطابقها المادة 395 الفقرة الثالثة بنصها "تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقبين" .

وبهذا يتجلى لنا أن الساحب يبقى متمتعا بملكيته لمقابل الوفاء حتى تاريخ استحقاق السفتجة ، حتى وإن كان قد قدمه للمسحوب عليه ، حيث يحق للساحب أن يسترد مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه إلى أن يحين تاريخ الاستحقاق .

وإذا تظهير السفتجة من طرف المستفيد لصالح شخص آخر انتقلت ملكية مقابل الوفاء إلى هذا الأخير وإلى باقي حملة السفتجة اللاحقين وتنتقل مع مقابل الوفاء كافة الحقوق الأخرى من تأمينات عينية أو شخصية .

والمبدأ العام يقضي بثبوت مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق السفتجة إذ يتملك الحامل حينئذ مقابل الوفاء ولا يمكن للساحب أن يسترده مطلقا ، ولا يمنع ذلك من وجود حالات ترد كاستثناءات عن ذلك ويكون للحامل فيها حق تملك مقابل الوفاء قبل حلول أجل استحقاق السفتجة ، ويتمثل ذلك فيما يلي من الحالات :

الحالة الأولى : قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه :التوقيع بالقبول من المسحوب عليه على السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق يجعل محل التزام صرفي ويصبح هو المدين الأصلي بدل الساحب ، وهذا ما يثبت للحامل حقه على مقابل الوفاء وتملكه له ، وهذا ما يكون لصالح الحامل ولصالح المسحوب عليه إذ يكون في منأى من أن يتم استرداد مقابل الوفاء من الساحب طالما أن ذلك المقابل مودع ليه إلى حين حلول أجل السفتجة فيوفي بقيمة مبلغ السفتجة .

الحالة الثانية : تخصيص مقابل الوفاء : قد يتفق كل من الحامل والساحب على أن يخصص دين ما للساحب في ذمة المسحوب عليه لأجل الوفاء بقيمة هذه السفتجة بالذات ، والتي تم تحريرها من الساحب لفائدة هذا الحامل ، فإذا قبل المسحوب عليه بهذا التخصيص كان للحامل حقا مانعا تجاه مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه .

---

1) لم يحسم قانون الصرف الموحد المسألة وترك الأمر لكل دولة على حدى ، ونصت المادة 06 من اتفاقية تنازع القوانين فيما يخص أحكام السفتجة على أن القانون الواجب التطبيق لمعرفة المالك لمقابل الوفاء ، هو قانون محل إنشاء السند .

الحالة الثالثة : إخطار الحامل للمسحوب عليه :إذا قام الحامل بإعلام المسحوب عليه بأنه دائن للساحب بموجب سفتجة يكون فيها هذا المسحوب عليه هو الملتزم ، وأخطره بأن يبقى محتفظا بمقابل الوفاء إلى غاية تاريخ الاستحقاق ، فهنا يكون المسحوب عليه ملتزما بذلك ، ويبقى مقابل الوفاء مجمدا لديه إلى غاية حلول ميعاد استحقاق السفتجة .

المبحث الثاني :

القبول

يعد القبول أحد أهم الضمانات التي يقوم عليها الالتزام الصرفي وبتحققه تتجسد لنا العلاقة الثلاثية التي تنبني عليها السفتجة .

المطلب الأول :المقصود بالقبول

سبق وقد رأينا بأن السفتجة عبارة عن أمر صادر من محررها وهو الساحب إلى المسحوب عليه للوفاء بالمبلغ المدون فيها بتاريخ الاستحقاق لفائدة الحامل ؛ ولا يعد التحرير أو مجرد الأمر إيذانا بالتزام المسحوب عليه إذ يعد هذا الأخير غريبا عن هذا السند وغير مدين به في هذه المرحلة .

وبعد استلام السفتجة من طرف الساحب يسعى جاهدا لأجل أن يحظى بالتوقيع عليها من المسحوب عليه كدلالة على قبول الوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق .

فإذا قبل المسحوب عليه هذا السند فهنا يزول كل ما كان يساور الحامل من شك ويصبح المسحوب عليه ملتزما صرفيا بهذه السفتجة ويعد ذلك تعهدا منه بأن يؤدي قيمة السفتجة بميعاد استحقاقها ، ويعد بذلك قبول المسحوب عليه ضمانا جديدا للحامل ويتحول بذلك المركز القانوني للمسحوب عليه من شخص أجنبي غير مدين بمبلغ هذه السفتجة إلى ملتزم شخصي ومدين أصلي بموجب هذا السند ويتحول الساحب من مدين أصلي إلى مجرد ضامن للوفاء بقيمة السفتجة لفائدة الحامل .

وبهذا قد يرفض المسحوب عليه قبول السفتجة فيبقى على إثر ذلك غريبا وأجنبيا عن السفتجة ، وكما سبق الذكر فالساحب لن يعمد إلى توجيه أمر للمسحوب إلا إذا كانت تربطه علاقة مديونية به .

المطلب الثاني :تقديم السفتجة للقبول

الملاحظ أن القبول ليس من الشروط التي تقوم عليها السفتجة إذ أن المستفيد ليس ملزما بتقديم السفتجة للقبول ، فهو حق وليس التزام في كل الأحوال ، بل أكثر من هذا يمكن للساحب أن يشترط ذلك أي عدم تقديم السفتجة للقبول طبقا للمادة 394 التي تنص على أن "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها ، ويمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول..." ؛ وبهذا يعد القبول ضمانا إضافيا للسفتجة وقرينة قاطعة لصالح الحامل من أن المسحوب عليه القابل قد استلم مقابل الوفاء من الساحب ، ولا يمكن للمسحوب عليه بعد قبول السند أن يدفع بما كان له من دفوع في مواجهة الساحب ، بالإضافة إلى أنه يترتب عن قبول التزامه بتجميد مقابل الوفاء لديه كما لا يمكن للساحب استرداده .

ثم إن تقديم السفتجة للقبول مقتصر على السفتجة دون السند لأمر والشيك ، حيث أن السند لأمر بمثابة تعهد بين طرفين بدفع مبلغ في تاريخ محدد .

ولا يتصور وجود القبول في الشيك لكونه أداة وفاء وواجب الدفع بمجرد الاطلاع وفق نص المادة 500 من القانون التجاري الجزائري .

الفرع الأول :الحالات التي يجب فيها طلب القبول

إذا تماطل الحامل وتهاون في عرض السفتجة على المسحوب عليه فلا يعد ذلك سببا لإعتباره مهملا أو لسقوط بعض حقوقه[1] ، بَيد أن الحامل قد يكون ملزما بتقديم السفتجة للقبول في حالات معينة وهي :

---

1) هذا ما يتوافق ونص الفقرة الأولى من المادة 403 من القانون التجاري الجزائري بنصها "يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق ، سواء من قبل الحامل أو من أي شخص آخر حائز لها..." .

أولا : يجبر الحامل على تقديم السفتجة للقبول إذا كان الساحب قد اشترط عليه ذلك وفق ما يسمى بشرط القبول ، وتكون صيغته على نمط "ادفعوا بموجب هذه السفتجة الواجبة التقديم للقبول مبلغا قدره..."؛ كما يمكن أن يقترن هذا الشرط بأجل معين يجب أن تعرض فيه السفتجة للقبول وتكون صيغته على نحو "..ادفعوا بموجب هذه السفتجة الواجبة التقديم خلال شهر من تاريخ إنشائها..." ؛ وذلك وفق ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 403 بنصها "يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل..." .

وهذا القبول قد يشترطه الساحب حتى يكون على دراية مسبقة من موقف المسحوب عليه ونيته في الوفاء أو عدم الوفاء ولأجل اتخاذ الإجراءات اللازمة بعد ذلك .

ولكن إذا لم يلتزم الحامل بهذا الشرط و لم يقدم السفتجة للقبول فإنه يعد مسؤولا عن ذلك مما يترتب عليه الالتزام بتعويض الضرر الذي قد يلحق الساحب جراء هذا التهاون .

ثانيا : ويكون الحامل مجبرا أيضا بتقديم السفتجة للتقديم إذا كانت واجبة الدفع بعد مدة من الإطلاع عليها ، حيث لا يمكن تحديد تاريخ الاستحقاق إلا بعد عرض هذه السفتجة للقبول .

ويكون الحامل ملزما بهذا التقديم في غضون سنة واحدة من إصدار السفتجة طبقا للمادة 304 في فقرتها السادسة والتي تنص على أنه "إن السفاتج المحررة لأجل معين لدى الإطلاع يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها ، ويجوز للساحب أن يقصر هذه المهلة الأخيرة أو أن يشترط أجلا أطول ويمكن للمظهرين اختصار الآجال المذكورة..." .

وإذا تهاون الحامل في عرضه للسفتجة خلال هذا الأجل اعتُبر حاملا مهملا والتزم بتعويض ما ينجر عن ذلك من أضرار .

ثالثا : كما ألزم القانون المسحوب عليه بأن يقبل بالسفتجة المحررة لتنفيذ اتفاق تجاري يتعلق بتوريد بضائع وكان الساحب والمسحوب عليه من قبيل التجار ، وكان مقابل الوفاء المقدم من الساحب إلى المسحوب عليه على شكل بضائع ، وذلك بعد مرور فترة محددة بموجب العرف التجاري المعمول به حتى يتمكن المسحوب عليه من فحص البضاعة للتأكد من مواصفاتها مدى مطابقتها لما تم الاتفاق عليه ، وهذا بتأكيد من الفقرة الثامنة والتاسعة من المادة 403 بنصها "إذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بالتزويد بالبضائع ، ومبرم بين تجار وأوفى الساحب التعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد ، فإنه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع عن التصريح بالقبول بمجرد انقضاء أجل مناسب للعرف التجاري في التجارة للتعرف على البضائع .

إن الامتناع عن القبول يترتب عليه قانونا سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات والمصاريف" .

الفرع الثاني :

الحالات التي يمنع فيها تقديم السفتجة للقبول

لا يمكن للحامل أن يكون حرا في عرض السفتجة التي بيده على المسحوب عليه في حالات معينة وهي :

أولا : شرط عدم القبول : إذا أورد الساحب هذا الشرط فإنه يحظر على الحامل تقديم السفتجة للقبول ويوضع هذا الشرط لعدة فوائد ، حيث أن الساحب قد يخشى من تحرير وثيقة الاحتجاج لعدم القبول والتي تتطلب مصاريف كبيرة،وبذلك يدرج هذا الشرط.

أو أن يكون الساحب على علم مسبق من أنه غير قادر على تسليم مقابل الوفاء للمسحوب عليه في الوقت الملائم[1]، أو أنه على ثقة من أنه سيقدم هذا المقابل قبل تاريخ الاستحقاق ، وأنه أيضا على ثقة من وفاء المسحوب عليه بعد ذلك .

وقد يرد هذا الحظر مطلقا أو مقيدا ، إذ يمكن للساحب أن يمنع الحامل من تقديم السفتجة إلا بفوات مدة معينة يكون فيها قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، وتكون صيغة ذلك على نحو " ادفعوا بموجب هذه السفتجة المقدمة بعد مضي تاريخ 10 جانفي 2006..." .

1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 105 .

وإذا قام الحامل بعرض السفتجة للتأشير عليها بالقبول من قبل المسحوب عليه رغم وجود هذا الشرط فليس بإمكانه حينئذ مباشرة إجراءات الرجوع على باقي الملتزمين ، ويكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي ينجر عن ذلك تجاه الساحب والمسحوب عليه ولكن إذا تم تقديمها وقبل الساحب رغم علمه بورود الشرط فيعد قبوله صحيحا مرتبا لآثاره القانونية .

ثانيا : السفجة واجبة الدفع بمجرد الإطلاع : إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليها يعني ذلك أن تاريخ الاطلاع هو تاريخ الوفاء وبالتالي لا جدوى من أن يتم عرضها للقبول ، إن لم نقل أن تقديمها للقبول هو مطالبة بأداء قيمتها وهذا ما أكدته المادة 411 بنصها "... إن السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها..." .

وبإمكان الساحب في مثل هذه السفاتج واجبة الدفع لدى الإطلاع أن يشترط عدم تقديمها للمسحوب عليه ليوفي بقيمتها قبل أجل معين كأن يذكر "ادفعوا بموجب هذه السفتجة واجبة الدفع لدى الإطلاع على أن تعرض للوفاء بعد 10 جانفي 2003 ".

الفرع الثالث :إجراءات تقديم السفتجة للقبول

أولا : من يجوز له المطالبة بالقبول : يمكن أن تقدم السفتجة للقبول من حاملها أو من الحائز لها طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 403 من القانون التجاري الجزائري بنصها "يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق سواء من قبل الحامل أو من أي شخص آخر حائز لها..." .

ولأجل ذلك ليس من قبيل الإلزام أن يتحقق المسحوب عليه من شخصية من يطالبه بالقبول أو من مشروعية حيازته لها ، لأن القبول لا يعني الوفاء ، وإنما الإلزام بالوفاء بقيمتها لمن يقدمها له بتاريخ الاستحقاق وعندئذ يتحقق من الحيازة الشرعية .

والملاحظ في مثل هذا الوضع أن الحامل يوكل مصرفا ما لأجل أن يحصل على قبول السفتجة من المسحوب عليه .

ثانيا : من المطالب بالقبول : المطالب بالقبول هو المسحوب عليه أو من أنابه في ذلك ، بينما إذا رفض القبول وكانت السفتجة قد تضمنت ضامنا احتياطيا فهنا يتم الرجوع عليه لأجل القبول قبل الرجوع لأي ملتزم آخر ، وفي هذا نصت المادة 409 في فقرتها الأولى على "إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي" .

ثالثا : مكان المطالبة بالقبول : نصت المادة 403 على أنه "يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره..." أي في المكان الذي يقع فيه المحل التجاري للمسحوب عليه أو المركز الرئيسي لفروعه التجارية .

ونصت المادة 406 في فقرتها الثانية على أنه "إذا كانت السفتجة واجبة الأداء في موطن المسحوب عليه جاز لهذا الأخير أن يعين في صيغة القبول عنوانا بنفس المكان الذي يجب الدفع منه..." .

رابعا : تاريخ المطالبة بالقبول : الحامل مخير في عرض السفتجة للقبول في أي وقت شاء من تاريخ انشائها إلى غاية تاريخ الاستحقاق، إلا أنه قد ترد استثناءات عن ذلك طبقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 225 من قانون الصرف الموحد وما جاءت به المادة 405 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري بنصها "...إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في أجل معين لدى الإطلاع ، أو إذ كان ينبغي عرضها للقبول في أجل معلوم بمقتضى شرط خاص ، يجب أن يؤرخ القبول باليوم الذي تم فيه ما لم يطلب الحامل أن يؤرخ بيوم العرض ، وإذا خلا اليوم من التاريخ فإنه يجب على الحامل حفظ الحقوق في الرجوع على المظهرين والساحب أن يثبت هذا السهو باحتجاج يحرر في الأجل القانوني..."[1] .

والواضح من هذا النص أن تاريخ المطالبة بالقبول يكون مقيدا في حالتين تمثلتا في حالة ما إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة من الإطلاع أو إذا كانت متضمنة بيانا اختياريا أو شرطا يلزم الحامل بتقديم هذه السفتجة خلال فترة معينة .

---

1) يوافق ذلك نص المادة 126 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 160 من القانون التجاري المصري .
مصطفى كمال طه ، ص 107 .

خامسا : التوقيع بالقبول : نصت الفقرة الأولى من المادة 404 والتي تقابل[1] المادة 24 من قانون الصرف الموحد على أنه "يمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول ، ولا يمكن للمعنيين أن تقبل منهم دعوى بعدم استجابة هذا الطلب إلا إذا كان هذا الطلب متضمنا في الاحتجاج .

لا يكون الحامل ملزما بالتخلي عن السفتجة للمسحوب عليه عند عرضها للقبول" .

من خلال هذه المادة يتضح أن المسحوب عليه غير مجبر على قبول السفتجة في نفس الوقت الذي عرضت فيها عليه ، بل له أن يتأنى في ذلك ، ويتفحص دفاتره التجارية وكل وثائقه للتأكد من مديونيته للساحب ، ولكن على ألا يؤخر هذا الموعد لأكثر من اليوم الموالي ، ويقرر القبول أو يرفضه بعد ذلك .

ويعد التأخير لمدة يوم آخر من حق المسحوب عليه ، ولا خيار للحامل في أن يرفض هذه المهلة ، إذ لا تقبل دعوى عدم القبول من الحامل قبل انقضاء هذا الأجل .

كما أنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 404 سابقة الذكر لا يعد الحامل مجبرا على أن يتخلى عن سفتجة لدى المسحوب عليه، وإبقائها لديه أثناء عرضها للقبول فإن طلب المسحوب عليه مهلة اليوم الإضافي أخذ الحامل السفتجة وأعاد عرضها في اليوم الموالي .

هذا وقد جرت العادة على أن يحرر القبول على نفس السفتجة بعبارة مقبول أو أي اصطلاح آخر يؤدي نفس المعنى ، ويوشح ذلك بتوقيع المسحوب عليه ، ويعد مجرد التوقيع دليلا على قبول السفتجة وفقا لنص المادة 405 من القانون التجاري الجزائري .

المطلب الثالث :

الشروط الموضوعية والشكلية للقبول

يعد القبول التزاما يؤول إلى اعتبار المسحوب عليه أمام تعهد وواجب يفرض عليه الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق وكباقي الالتزامات يتطلب القبول شروطا موضوعية وأخرى شكلية .

الفرع الأولى : الشروط الموضوعية لصحة القبول

تتمثل هذه الشروط في الإرادة والأهلية التجارية والمحل والسبب .

أولا : شروط الإرادة : إذ لابد وأن يكون القبول مبنيا على الرضا الصحيح الصريح غير المشوب بأي عيب من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه ، فوق اشتراط الأهلية التجارية للقابل حتى يتسنى له أن يلتزم التزاما صرفيا ، إلا كان التزامه باطلا ، فالقاصر يمكنه الادعاء بقصره في مواجهة الغير .

وإذا ماكان المسحوب عليه قد وقع على السفتجة بإرادة سليمة ، وأهلية تجارية كاملة يكون قد التزم التزاما صرفيا ، ويصبح بذلك المدين الأصلي فيها بعدما كان أجنبيا عنها .

ثانيا : المحل : وهو نفسه المحل في السفتجة كما أسلف ذكره ، وهو يتمثل في المبلغ النقدي ، والذي يجب أن يكون موجودا ومحقق الوجود ، وقد كان من المخططات التي نص عليه المشرع الجزائري اقتران القبول بقيد أو شرط وبالمقابل لذلك أجاز المشرع مسألة القبول الجزئي .

1-منع القبول الشرطي : نصت المادة 405 في فقرتها الثالثة على أن يكون "...القبول بدون قيد أو شرط..." ، هذا ما يوحي إلى أن القبول التزام من المسحوب عليه وضمان للحامل ، وهذا ما جعل من المنع أن يقترن القبول بشرط معين حتى يتسنى للحامل أن يستوفي قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها، ويكون ذلك القيد أو شرط الموضوع على السند حائلا دون تداولها ، هذا ما يرجع بنا إلى الخصائص التي قامت عليها الأسناد التجارية من أنها محررات مكتوبة غير مقرونة بشرط أو قيد ، وبالتالي ما على المسحوب عليه إلا أن

1) يوافق ذلك نص المادة 125 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 124 من القانون المصري .

يقبل السفتجة أو يرفضها دونما أن يكون له الحق في أن يدرج شرط واقفا أو فاسخا، وبالتالي كل قيد أو شرط وارد يدل على الامتناع عن القبول .

ولا يعد من قبيل الحظر ما يتم إيراده من تحفظات دون أن تحوي تهربا أو تقيدا أو تعديلا لبيانات السفتجة ، وإنما تهدف لإيضاح مسألة أو المحافظة على حقوق المسحوب عليه تجاه الساحب ، ومن ذلك ذكر المسحوب عليه أن القبول كان على المكشوف كدلالة على أنه لم يستلم مقابل الوفاء [1] .

وأيضا إذا أراد المسحوب عليه تغيير مكان الوفاء على غير ما بينه الساحب طبقا لما جاءت به المادة 406 في فقرتها الثانية بنصها "وإذا كانت السفتجة واجبة الأداء في موطن المسحوب عليه جاز لهذا الأخير أن يعين في صيغة القبول عنوانا بنفس المكان الذي يجب الدفع فيه" .

وبهذا يعد كل تحفظ وارد من المسحوب عليه صحيحا إلا إذا كان فيه تحريف أو تعديل لمحتوى السفتجة .

2-جوازية القبول الجزئي : العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه تسمى بمقابل الوفاء الذي يكون مقدرا بقيمة معينة ،وقد يتراءى للمسحوب عليه أن السفتجة قد حررت وتضمنت مبلغا أكبر مما هو مدين به للساحب هذا ما يجعله مجبرا على أن يلتزم في حدود ما هو مدين به فقط ، أو أن المسحوب عليه يوقن بأنه في تاريخ الاستحقاق لن يحضره سوى جزء من قيمة السند ، وبالتالي لا يود أن يوقع على كل المبلغ مما يجعله أمام اشكال التوقف عن الدفع لاحقا ، وبالتالي يعد ذلك نذيرا على شهر إفلاسه ، كما أن القبول الجزئي يكون عليه تبرئة لذمة باقي الملتزمين ولو جزئيا .

لهذه الأسباب وأخرى كان المشرع قد مكن المسحوب عليه من قصر القبول في جزء فقط من مبلغ السفتجة ، وهذا ما جاءت به المادة 26 من قانون الصرف الموحد ، وما أقرته المادة 405 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري الجزائري بنصها "...ويمكن للمسحوب عليه أن يحصره -أي القبول- في جزء من مبلغ السفتجة" .

وبالتالي يتحتم على الحامل أن يحرر احتجاجا لعدم القبول للجزء المتبقي ، وبالتالي له أن يرجع على الضامنين بالجزء الذي لم يتم قبوله ، دون أن يكون له الحق في رفض هذا القبول الجزئي[2] .

ثالثا : سبب القبول : السبب في قبول المسحوب عليه للسفتجة هو تلقيه لمقابل الوفاء من طرف الساحب أو أنه سيتلقاه في مدة لاحقة لا تتعدى تاريخ الاستحقاق.

الفرع الثاني :

الشروط الشكلية للقبول

أولا : الصيغة والتوقيع : من المبادئ التي تقوم عليها الأسناد التجارية بما فيها السفتجة مبدأ الكتابة أو الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية ، هذا ما ألزم أن يكون القبول مكتوبا وعلى ذات السند ، وفق ما جاءت على ذكره المادة 25 من قانون جنيف الموحد ، وما أقرته المادة 405 في فقرتها الأولى من القانون التجاري بنصها "يحرر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة مقبول ويكون ممضيا من المسحوب عليه ، وإن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه..." .

هذا ما يفيد أن القبول يكون بأية صيغة تدل عليه ، على أن يكون ذلك مذيلا بتوقيع المسحوب عليه ، وإن كان التوقيع وحده كافيا للدلالة على القبول .

ويوضع هذا التوقيع والصيغة الدالة عليه على متن السند وبالتحديد على وجه السفتجة وليس على ظهرها تمييزا للقبول عن التظهير .

---

1) يوافق ذلك نص المادة 3/126 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 123 من القانون التجاري المصري .

2) خلال مؤتمر جنيف أبدى المفوض البريطاني اقتراحا بتعديل المادة 1/26 من اتفاقية جنيف حتى لا يكون هناك إلزام تجاه الحامل يجبره على قبول القبول الجزئي من المسحوب عليه . برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 93 .

ثانيا : تاريخ القبول : لا يعد تاريخ القبول بيانا ضروريا أو شرطا لازما لصحة القبول ، لكن إذا كانت السفتجة واجبة الدفع بمجرد الدفع وبمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع فلا بد من ذكر التاريخ على متنها حتى نتمكن من تحديد تاريخ استحقاق السفتجة ، ويكون التاريخ بيانا إلزاميا في حالة وجود شرط يقضي بعرضها في أجل معين حتى يتم التأكد من احترام الشرط المذكور...

وإذا ما نسي الحامل وضع التاريخ في مثل هذه الحالات وجب أن يرجع على الساحب وعلى المظهرين بموجب احتجاج يحرره لإثبات السهو الذي وقع فيه ، وهذا بتأكيد نص المادة 405 في فقرتها الثانية .

1-شطب القبول : يعد التوقيع بالقبول دليلا على وصول مقابل الوفاء وفي ذلك إيذان بأن المسحوب عليه سيوفي بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها ، لكن بعد التوقيع بالقبول مباشرة قد يتراءى للمسحوب عليه أن يتراجع عن ذلك ففي مثل هذه الحالة نكون أمام افتراضين :

أ) الافتراض الأول : التراجع عن القبول قبل رد السفتجة للحامل : ففي مثل هذه الحالة يمكن للمسحوب عليه أن يشطب توقيعه طبقا لما جاءت به المادة 29 من قانون الصرف الموحد[1] ، ووفقا لما أقرته المادة 408 من القانون التجاري الجزائري بنصها "إذا وضع المسحوب عليه صيغة القبول على السفتجة ثم شطبها قبل ترجيع السفتجة عُد القبول مرفوضا ويعد التشطيب واقعا قبل ترجيع السند ما لم يثبت خلافه..." .

ب)الافتراض الثاني : أن يشطب التوقيع بالقبول بعد اعلام الحامل أو أحد الموقعين كتابة بأنه تم القبول: ففي مثل هذا الفرض وبمجرد الافصاح عن القبول كتابة وإشعار أحد الملتزمين بما فيهم الحامل عُد ذلك إيذانا على القبول وأي شطب بعد ذلك يؤول إلى القول ببطلان التشطيب وصحة القبول [2] .

2-عدم جوازية تعديل بيانات السفتجة : تتضمن السفتجة العديد من البيانات الإلزامية منها ما يتعلق بالأطراف ، ومنها ما يتعلق بالتواريخ ومنها ما يتعلق بالمبلغ ، وكل قبول يتضمن تعديلا لمثل هذه البيانات يعد مؤشرا على رفض القبول ، وهذا ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الصرف الموحد[3]، وهذا أكدته المادة 405 في فقرتها الأخيرة من قانونها التجاري بنصها "وكل تعديل آخر يحدثه القبول في البيانات الواردة في نص السفتجة يعتبر بمثابة رفض للقبول" ، ومثال ذلك أن يكون تاريخ الاستحقاق في العاشر من جوان لكن يذكر المسحوب عليه أن الوفاء بالسفتجة مقبول على شرط أن يتم في العشرين من نفس الشهر .

ولكن رغم هذا التعديل فسيبقى المسحوب عليه ملتزما بما أورده ضمن التعديل طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 405 "...على أن القابل يبقى ملزما بما تضمنته الصيغة التي عبر بها عن القبول..." .

ورغم هذا كان المشرع قد سمح للمسحوب عليه بإبداء بعض التحفظات أو البيانات ، على ألا يكون في ذلك مساس بأصل السفتجة كما سبق ذكره .

المطلب الرابع :

الآثار المترتبة على القبول

ذكرنا سابقا أن أي توقيع على السفتجة يؤول بصاحبه إلى أن يكون محل التزام صرفي مشدد مجرد عن سببه ، وبتوقيع المسحوب عليه تكون قد اكتملت العلاقة الثلاثية للسفتجة ، مما يرتب آثارا قانونية هامة في العلاقة ما بين الحامل والمسحوب عليه وفي العلاقة ما بين الحامل والساحب ، وباقي الملتزمين أو في العلاقة ما بين المسحوب عليه والساحب .

---

1) يوافق ذلك نص المادة 129 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 125 من القانون التجاري المصري...

2) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 95 .

3) يوافق ذلك نص المادة 4/126 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 122 من القانون التجاري المصري .

وهذا ما جاءت به المادة 28 من قانون الصرف الموحد[1] والمادة 407 من القانون التجاري الجزائري بنصها "أن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق .

وعند عدم الدفع يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و434 المذكورتين أعلاه" [2] .

وعلى ذلك نجد أن هذه الآثار متمثلة فيما يلي من الفروع .

الفرع الأول :الالتزام الصرفي للمسحوب عليه

على الرغم من ذكر المسحوب عليه في السفتجة آناء تحريرها إلا أن هذا الأخير يبقى أجنبيا عنها إلى غاية فترة التوقيع عليها بالقبول فهنا يصبح المسحوب عليه ملتزما بمقتضى القانون الصرفي أن يسدد قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها لفائدة حاملها وفق نص المادة 407 في فقرتها الأولى "إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق" ، أو يكون التزام المسحوب عليه مشددا لأنه قد يكون فيما سبق له من علاقات مدينا مدنيا ، لكن بمجرد التوقيع يكون التزامه تجاريا إذ أن السفتجة تعد عملا تجاريا مهما كان الأشخاص الموقعون عليها طبقا لنص المادة 389 من القانون التجاري الجزائري ، فلا يستفيد من مهل ويخضع للقانون والقضاء التجاريين ويسري بشأنه التقادم القصير وقد يكون محل إفلاس إذا توقف عن الدفع[3].

ويترتب على القبول تغيير في المراكز القانونية لأطراف هذا السند فيصبح الساحب مجرد ضامن تجاه الحامل كباقي الضامنين تجاه الحامل ، ويصبح المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي .

والتزام المسحوب عليه القابل تجاه الحامل حسن النية هو التزام منبثق عن السفتجة ذاتها ومستقل عن العلاقات السابقة كالعلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه ، وهذا ما يفضي إلى القاعدة التي تقوم على أن السند مستقل عن سبب إنشائه ، ومن ثم لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يحتج على الحامل بالدفوع التي قد تكون له قبل الساحب و أحد المظهرين .

الفرع الثاني :إقامة القرينة على وجود مقابل الوفاء

ينجر عن القبول تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء إذ لا يمكن للمسحوب عليه القابل أن يرد مقابل الوفاء للساحب ، كما يحظر عليه إجراء المقاصة بين دين مقابل الوفاء والدين الذي يكون للمسحوب عليه تجاه الساحب[4].

وتنص المادة 395 في فقرتها الرابعة على أن "... القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء ، وهذا القبول صحة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين..." ، إلا أن هذا القبول قد يكون قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كما يمكن أن يكون قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي .

أولا : القبول كقرينة بسيطة : في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه يعد القبول مجرد قرينة بسيطة تقبل الدليل العكسي على أن المسحوب عليه لم يستلم مقابل الوفاء .

---

1) يوافق ذلك نص المادة 128 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 120 من القانون التجاري المصري .

2) تنص عليه المادة 433 تجاري جزائري على أنه "يمكن لحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع :

1-بمبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفاؤها .

2-وبمصاريف الاحتجاج والاخطارات الموجهة وغيرها من النفقات .

وإذا أقيمت دعوى الرجوع قبل الاستحقاق فإنه يطرح من مبلغ السفتجة مقدار الخصم ويحسب على سعر الخصم الرسمي للمصرف المركزي الجزائري الجاري به التعامل في تاريخ رفع الدعوى في مكان موطن الحامل .

وتنص المادة 434 على أنه "يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف".

3) بخلاف ما إذا كان التزام الشخص مدينا ، فيمكن أن يستفيد من مهل ويخضع للتقادم الطويل ويطبق بشأنه القانون والقضاء العادي وإذا توقف عن الدفع يكون محل إعسار وليس إفلاس .

4) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 111 .

صفوت ناجي البهنساوي ، المرجع السابق ، ص 119 وما يليها .

ثانيا : القبول كقرينة قاطعة : أما في علاقة المسحوب عليه بالحامل فيعد القبول قرينة قاطعة على تسلم مقابل الوفاء ولا يمكن دحضها بالدليل العكسي.

الفرع الثالث :

براءة ذمة الساحب والمظهرين تجاه الحامل من ضمان القبول

تنص المادة 394 على أن "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها..." ، وتنص المادة 398 على أن "المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك" ، وتنص أيضا المادة 432 على أن "صاحب[1] السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن..." ، وبالتالي يعد كل هؤلاء مسؤولين بالتضامن تجاه حاملها ، ولكن هذا الضمان يسقط بمجرد صدور القبول من المسحوب عليه ، هذا ما يجعلهم بمنأى من أن يعود عليهم الحامل إلى غاية تاريخ استحقاق السفتجة ، ولا يعني ذلك أنهم غير ضامنين للوفاء بقيمتها .

إلا أن هناك حالة يمكن أن يتم فيها الرجوع على الملتزمين قبل تاريخ الاستحقاق وذلك في حالة إفلاس المسحوب عليه القابل ، إذ أن الإفلاس يسقط كل الأجال ويجعل السفتجة واجبة الوفاء حالا .

ومتى أعتبر المسحوب عليه مدينا أصليا أي بعد قبوله للسفتجة لم يكن من حقه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل على عكس باقي الملتزمين .

المطلب الخامس :الإمتناع عن القبول

تمت الإشارة فيما سبق إلى أن السفتجة عبارة عن أمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه لأجل الوفاء للمستفيد بمبلغ معين في تاريخ معين، ولا يعد المسحوب عليه من بين أطراف العلاقة الناشئة بين كل من الساحب والمستفيد وبالتالي له أن يلتزم بالأمر الموجه إليه ، إلا إذا كان مدينا للساحب في حدود المبلغ المبين في السفتجة ، وبهذا فعدم قيام المديونية بين الساحب والمسحوب عليه وعدم إيصال مقابل الوفاء قد يكون سببا لرفض القبول كما أن هناك أسباب أخرى ومنها :

– عدم رغبة المسحوب عليه الارتباط بسفتجة يكون على إثرها التزامه التزاما صرفيا ؛ وتسري عليه الأحكام المتعلقة بقانون الصرف ، وهو ما سعى المسحوب عليه إلى أن يتقيه .

– وقد يكون من أسباب الرفض أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب بدين يحل أجله بعد استحقاق السفتجة .

– أو أنه مدين للساحب بقيمة أقل من القيمة الواردة على متن السفتجة ، ولأجل هذه الأسباب وغيرها لم يجبر قانون الصرف الموحد ولا التشريعات التجارية المسحوب عليه بقبول السفتجة .

فإذا لم يفلح الحامل في أن يحصل على قبول المسحوب عليه كان ذلك نذير شؤم عليه ، هذا ما قد يثير في نفسه بعض المخاوف ، لأجل ذلك كان المشرع قد أضفى حماية للحامل فأسقط أجل استحقاق السفتجة في حقه إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول ، ومكنه المشرع من الرجوع على باقي الملتزمين ، وهذا ما نصت عليه المادة 403 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأخيرة .

وبذلك ما على الحامل إلا أن يسعى جاهدا لرعاية مصالحه بمجرد امتناع المسحوب عليه عن القبول ، ولا يلزم الحامل بانتظار تاريخ الاستحقاق فيعمد مباشرة إلى تنظيم احتجاج عدم القبول مؤكدا على أن المسحوب عليه لم يقبل بهذه السفتجة .

---

1) الأصح في مطلع هذه المادة "إن ساحب السفتجة" وليس صاحب السفتجة .

الفرع الأول :احتجاج عدم القبول [1]

لا يمكن للحامل الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق على باقي الملتزمين إلا إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول السفتجة ، وما على الحامل إزاء هذا الوضع إلا أن يثبت هذا الامتناع إثباتا صحيحا وبورقة رسمية ، وهذا ما يتم بواسطة وثيقة الاحتجاج لعدم القبول ، وتنص في ذلك المادة 427 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يجوز إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء)" .

وتنص في ذلك المادة 441 أيضا على أنه "يحرر الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء بواسطة إجراء لدى كتابة الضبط وتترك نسخة منه للمسحوب عليه" .

والهدف من هذا الإجراء الذي ألزمه المشرع هو دحض كل حجة أو نزاع بين الحامل وباقي الملتزمين فيما يتعلق بواقعة رفض القبول .

ويُعفى الحامل من إجراء احتجاج عدم القبول إذا كان الساحب أو أحد المظهرين قد أدرج شرطا بالسفتجة يقضي بحضر تقديم السفتجة للقبول ، وهذا ما يسمى بشرط عدم الاحتجاج أو شرط عدم الرجوع بلا مصاريف ، فإذا قام الحامل بإجراء الاحتجاج رغم وجود هذا الشرط ، تحمل وحده تلك المصاريف ، كما أنه إذا لم يحرر الحامل الاحتجاج لعدم القبول بسبب وجود الشرط فلا يمنعه ذلك من الرجوع على الملتزمين .

وفيما يتعلق بمكان الاحتجاج نصت المادة 442 على ما يلي "يجب أن يتم الاحتجاج :

- في موطن الشخص الذي كان يجب عليه وفاء السفتجة أو بآخر موطن معروف له.
- وفي موطن الأشخاص المعنيين في السفتجة لوفائها عند الحاجة .
- وفي موطن الغير الذي قبلها بطريق التدخل .

ويجب أن يتم ذلك بإجراء واحد ، وعند وجود بيان مزيف بالنسبة للموطن يتم إجراء التفتيش قبل الاحتجاج" .

ويشتمل الاحتجاج حسب نص المادة 443 من القانون التجاري الجزائري على نسخة حرفية لنص السفتجة ، والقبول والتظهيرات وكل القيود والشروط المبينة عليها ، ووفقا للمادة 444 فإنه لا يقوم مقام الاحتجاج أي إجراء آخر يقوم به الحامل إلا ما جاء بموجب الاستثناء[2] ، كما في حالة ضياع السفتجة ، فيمكن لصاحبها أن يطالب بوفائها بموجب نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة طبقا لنص المادة 420 .

وعن ميعاد الاحتجاج لعدم القبول نصت المادة 427 في فقرتها الثانية على أنه "يجب تقديم الاحتجاج لعدم القبول في الآجال المعينة بتقديم السفتجة للقبول ، وإن كانت قد قدمت للمرة الأولى من اليوم الأخير من الأجل في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى[3] من المادة 404 جاز أيضا تقديم الاحتجاج في اليوم التالي"

الفرع الثاني :رجوع الحامل على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق

بعد قيام الحامل بتحرير احتجاج عدم القبول له الحق في إقامة دعوى الرجوع على من شاء من الموقعين على السفتجة ، ولا يتحتم على الحامل في ذلك الرجوع على الساحب أولا أو مراعاة الترتيب في رجوعه وله أن يعود عليهم مجتمعين أو منفردين كما يمكنهم الرجوع على بعضهم دون البعض الآخر ، ولا ينجر عن الرجوع على أحدهم بسقوط حق الحامل في أن يرجع على غيره [4] .

وقد نصت المادة 426 على أنه "يمكن للحامل أن يرجع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين :

---

1) يدعى الاحتجاج لدى المشرع المصري بالبروتستو أخذا عن الكلمة اللاتينية Proteste والتي جاء منها اصطلاح بالفرنسية Protêt .

2) من هذه الاستثناءات ما ورد في نص المادتين 420 و428 من القانون التجاري الجزائري .

3) تنص المادة 404 في فقرتها الأولى على أنه "يمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول ولا يمكن للمعنيين أن تقبل منهم دعوى بعدم استجابة هذا الطلب إلا إذا كان هذا الطلب مضمنا في الاحتجاج" .

4) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 284 .

- في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء .
- وحتى قبل الاستحقاق .

1- إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول .

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

3- إذا أفلس صاحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول..." .

وبهذا نجد أن المشرع قد منح للحامل العديد من الضمانات على إثر امتناع المسحوب عليه عن القبول وهي :

1- حق الحامل في الرجوع قبل الاستحقاق على الساحب والمظهرين سواء حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن الوفاء وفق المادة 426 .

2- إقرار استثناء عن مبدأ عدم استلام قيمة الدين قبل تاريخ الاستحقاق المقرر بموجب المادة 416 في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه "لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق..." ، ومفاد هذا الاستثناء هو إسقاط الأجل نتيجة الامتناع عن القبول من طرف المسحوب عليه ولا خيار للحامل في هذا سوى أن يقبل بالوفاء الذي سيتم من أحد الملتزمين والذي تم الرجوع عليه .

3-يمكن للحامل الرجوع على الساحب أو باقي الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق سواء قبل المسحوب عليه السند أو لم يقبل .

والمبدأ السائد في القانون التجاري أنه لا يمكن إمهال المدين في سداد دينه ، ولكن إذا تم الرجوع على الملتزمين بسبب إفلاس المسحوب عليه أو إفلاس صاحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول ، أن يقدموا خلال 03 أيام من الرجوع عليهم طلبا لمحكمة موطنهم يلتمسون فيه ميعاد على أن لا يتجاوز هذا الميعاد التاريخ المحدد لاستحقاق السفتجة ، ولا يكون أمر المحكمة الصادر بهذا الشأن قابلا لا للمعارضة ولا للاستئناف وفقا لما جاءت به المادة 433 في فقرتها الأخيرة .

وعن ممارسة دعوى الرجوع نصت المادة 433 على أنه يمكن للحامل أن يطالب بـــ :

- مبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفاؤها .
- مصاريف الاحتجاج والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات .

فكل ملتزم أقيمت عليه دعوى الرجوع بعد ذلك له أن يطلب تسليم السفتجة مع الاحتجاج وإيصالا بالإبراء مقابل التسديد ، وهذا ما أكدته المادة 435 .

وإذا أقيمت دعوى الرجوع بعد حصول قبول جزئي فمن سدد المبلغ الذي لم تقبل فيه السفتجة يحق له أن يطلب ذكر هذا التسديد على السفتجة ذاتها وإعطائه إيصالا به ويسلم له الحامل نسخة مصادق عليها من السفتجة مع الاحتجاج حتى يتمكن الموفي من ممارسة دعوى الرجوع على باقي الملتزمين .

المطلب السادس :القبول بطريق التدخل

تم التوصل إلى أن للحامل أن يتقدم بالسفتجة إلى المسحوب عليه قبل تاريخ الاستحقاق حتى يحصل على قبولها كدلالة على الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ما لم يوجد شرط يقضي بعدم تقديمها للقبول .

فإذا رفض المسحوب عليه قبول السفتجة أمكن للحامل أن يرجع على الساحب أو أحد الملتزمين الآخرين ، والحكمة من إقرار حق الحامل بالرجوع في مثل هذه الحالة هو أن القبول من أهم ضمانات الوفاء في السفتجة ، بيد أن هذا الرجوع قد يكون غير منتظر من قبل الساحب أو باقي الملتزمين هذا ما يجعلهم في وضع غير محمود .

الفرع الأول :المقصود من القبول بطريق التدخل

في مثل هذه الأثناء أجاز القانون لأي شخص أن يتدخل لقبول هذه السفتجة عن أحد الملتزمين ، وهذا ما يسمى بالقبول بطريق التدخل لدى المشرع الجزائري والقبول بالواسطة لدى المشرع المصري ، أو القبول بالتشريف لدى تشريعات أخرى [1] .

وإقرار القبول بالتدخل كان لهدفين رئيسيين وهما :

1-رعاية مصالح الحامل : وهذا حتى لا يبقى الحامل في إشكال حول من سيتم الرجوع عليه أولا وتجنب ضياع الوقت .

2-رعاية الساحب وباقي الملتزمين : قد يهدف القابل بطريق التدخل إلى حماية من تدخل لمصلحته حتى لا يساء إلى سمعته ، كما قد يكون هذا التدخل بناء على اتفاق بين المتدخل والمتدخل لصالحه ويعد بذلك القبول بطريق التدخل ضمانا جديدا يضاف إلى باقي الضمانات الأخرى ، ويعد القابل بطريق التدخل خاضعا لأحكام قانون الصرف ، وملتزما التزاما صرفيا .

الفرع الثاني :

شروط القبول بطريق التدخل

أولا : الشروط الموضوعية : كباقي الالتزامات والتصرفات الأخرى ينبغي فيمن يود التدخل لقبول السفتجة أن يكون أهلا لذلك ، وأن يكون رضاه سليما خاليا من عيوب الرضا .

1-صفة القابل بطريق التدخل : نصت المادة 448 من القانون التجاري الجزائري[2] على أنه "يمكن لساحب السفتجة أو مُظهرها أو ضامنها الاحتياطي أن يعين من يقبلها أو يدفعها عند الاقتضاء .

ويمكن وفقا للشروط الآتي بيانها قبول السفتجة أو وفائها من شخص متدخل لفائدة مدين معرض لدعوى الرجوع .

ويمكن أن يكون المتدخل من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو شخص آخر كان ملزما بمقتضى السفتجة عدا قابلها..." .

هذا ما يوضح أن القابل بطريق التدخل يمكن أن يكون واحدا من بين الملتزمين ، بما فيهم المسحوب عليه الذي رفض قبول السفتجة بعدما عرضت عليه[3] .

ولكن الملاحظ أن المسحوب عليه كان من الأولى أن يقبل السفتجة بصفته هذه لكن يقبلها بوصفه متدخلا لحساب أحد الملتزمين وذلك لحكمة تتجلى فيما يلي :

أ) إذا كان المسحوب عليه في وصف القابل المتدخل فيمكنه حينئذ الرجوع على من تدخل لصالحه وعلى الموقعين السابقين له بما فيهم الساحب .

ب) كذلك في حالة السفتجة التي يتعدد فيها الساحب من ساحب حقيقي (آمر بالساحب) وساحب ظاهر ، فإذا قبل المسحوب عليه السفتجة بهذه الصفة يكون قد تسلم مقابل الوفاء فلا يمكن إزاء ذلك سوى الرجوع على الآمر بالسحب وهو الساحب الحقيقي بينما لو قبل بطريق التدخل الساحب الظاهر لتمكن من الرجوع على كل منهما .

ج) أيضا نجد أن قبول المسحوب عليه يعد قرينة على تسلمه لمقابل الوفاء حتى ولو لم يكن مدينا للساحب ، وبالتالي عليه إثبات العكس بينما لو قبل بطريق التدخل لما واجهته هذه القرينة وهنا الساحب هو من يتحمل عبء إثبات إيصاله لمقابل الوفاء .

ووفقا للفقرة الأولى من المادة 448 فإن القابل بطريقة التدخل يكون مكلفا بالقبول في السفتجة نفسها من الساحب أو من أحد المظهرين في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول ، وبالتالي يكون ملزما بتنفيذ الوكالة المنوطة به .

إلا أنه في كل الأحوال يمكن أن يكون التدخل من أي شخص عدا من أفصح عن قبولها .

---

1) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 100 .

2) يوافق ذلك نص المادة 55 من قانون جونيف الموحد والمادة 166 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 125 من القانون التجاري المصري .

3) تنص المادة 125 من القانون التجاري المصري على أنه "في وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من إنسان آخر يتوسط عن ساحبها أو أحد المحيلين" .

2-صفة من تم التدخل لصالحه : لا مانع من أن يكون المتدخل فردا أو جماعة ولا مانع من حصول القبول منهم جميعا ، إلا إذا كان هناك تكليف لأحد دون البقية[1] ، وقد نصت المادة 02/448 على أنه يمكن وفقا للشروط الآتي بيانها قبول السفتجة أو وفاؤها من شخص متدخل لفائدة مدين معرض لدعوى الرجوع..." .

وبهذا نجد أنه من الممكن أن يقع القبول بالتدخل لمصلحة أي ملتزم بالسفتجة سواء كان ساحبا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا ، وطالما أن المسحوب عليه لم يقبل بالسفتجة فسيظل أجنبيا عنها ، ولا يعد ملتزما صرفيا ، لذلك فلا يمكن أن يقع التدخل لفائدته .

ويجب على المتدخل أن يوضح الشخص الذي تم التدخل لصالحه ، غير أنه إن لم يعين فيعد القبول بالتدخل واقعا لصالح الساحب ، وهذا ما أكدته المادة 57 من قانون الصرف الموحد ، وما جاءت به المادة 448 من القانون التجاري الجزائري بنصها في الفقرة الرابعة "ويجب على المتدخل إخطار الشخص الذي تدخل لأجله في ظرف يومي العمل التاليين..." ، ونصت أيضا المادة 449 في فقرتها الخامسة على أنه "... كما يجب أن يتضمن تعيين الشخص الذي صدر لحسابه ، وإذا أغفل هذا البيان عد القبول صادرا لمصلحة الساحب" .

3-امتناع المسحوب عليه عن القبول : فلو قبل المسحوب عليه بالسفتجة لا تثار أصلا مسألة القبول بالتدخل .

4-السفتجة الممكن تقديمها للقبول : وفق نص المادة 449 في فقرتها الأولى لا يمكن أن يتم القبول بالتدخل لسفتجة مقترنة بشرط عدم عرضها للقبول .

5-أن يكون للحامل حق الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق : أي أن الحامل كان قد سبق له وأن عرض السفتجة على المسحوب عليه لكن رفضها أو أن المسحوب عليه أشهر إفلاسه فسقطت بذلك الآجال ، وبالتالي سيكون للحامل الحق في الرجوع والمطالبة بقيمة السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق ، لكن مبادرة القابل بالتدخل يمكن أن تسبق عملية السير في إجراءات الرجوع... وهذا ما جاءت على ذكره المادة 449 في فقرتها الأولى والثانية والثالثة .

وإذا رضي الحامل بالتدخل فسيفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبول لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين كما أكدته المادة 449 في فقرتها الخامسة .

ثانيا :

الشروط الشكلية للقبول بطريق التدخل

يجب أن يقع القبول بطريق التدخل آناء تحرير احتجاج عدم القبول مباشرة بعد رفض المسحوب عليه التوقيع بالقبول على السفتجة وهذا ما جاءت به المادة 57 من قانون جنيف الموحد وما أوردته المادة 449 من القانون التجاري الجزائري حيث استلزمت عددا من الشروط أهمها ما يلي :

- تحرير وثيقة الاحتجاج لعدم قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه وفق ما أكدته الفقرة الثامنة من المادة 449 أي إثبات الرفض بوثيقة الاحتجاج .
- يجب أن يذكر القبول بطريق التدخل على متن السفتجة تجسيدا لمبدأ الكفاية الذاتية ولا يمكن إيراده على ورقة مستقلة .
- استعمال الصيغة الدالة على القبول بالتدخل كأن يذكر "مقبول بالتدخل لصالح فلان..." .
- ضرورة أن توشح صيغة القبول بتوقيع القابل المتدخل .
- أن يحدد الشخص المتدخل لصالحه[2] ، وإلا اعتبر لصالح الساحب .
- عدم اقتران القبول بالتدخل بأي قيد أو شرط فاسخ أو واقف .

---

1) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 94 .

2) الهدف من ذلك أن يكون المتدخل لصالحه على دراية تامة بمثل هذا الإجراء ، فإذا تم ذلك لصالح الساحب تمسك بعدم إيصال مقابل الوفاء للمسحوب عليه .

المبحث الثالث :

التضامن الصرفي للموقعين :

يعد مبدأ التضامن من أهم الضمانات التي أقرها المشرع حماية للدائن بموجب سند تجاري من أجل تجسيد الائتمان التجاري ، وطبقا للقواعد العامة فإن التضامن لن يقوم إلا بموجب اتفاق أو قانون ، ووفقا لأحكام القانون التجاري فالتضامن مفترض ومصدره في ذلك القانون ، إذ أقرته المادة 47 في فقرتها الأولى من قانون الصرف الموحد[1] ، وهذا ما أكدته أيضا المادة 432 من القانون التجاري الجزائري بنصها "ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها ، وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التظامن"[2] .

وبذلك سيكون كل موقع على السفتجة ضامنا للوفاء بقيمتها ، وهذا ما يزيد في الثقة لدى حامل السفتجة ، وما يجعله مخيرا في الرجوع على أي مُوقع شاء ، سواء كان الساحب والمسحوب عليه أو أحد المظهرين أو القابل بالتدخل أو الضامن الاحتياطي .

المطلب الأول :الطبيعة القانونية للضمان الصرفي

يختلف التضامن وفقا للقواعد العامة عن التضامن الصرفي للموقعين فيما يلي:

1- طبقا للتضامن المدني يمكن للدائن أن يرجع على من شاء من المتضامنيين وهذا ما يسمى بوحدة الالتزام ، بينما حامل السفتجة عليه مطالبة المسحوب عليه بالوفاء أولا ، فإذا امتنع عن الوفاء كان له الحق في مطالبة الملتزمين الآخرين بعد إثبات الامتناع بوثيقة الاحتجاج .

2- المدين المتضامن طبقا لأحكام القانون المدني إذا قام بالوفاء ليس له الحق بالرجوع على باقي الملتزمين إلا بمقدار حصته في الدين بخلاف المدين في السفتجة ، فله الحق في الرجوع على الملتزمين السابقين له مجتمعين أو منفردين بقيمة السفتجة كاملة وفق المادة 432 الفقرة الثانية .

وقد أكد الدكتور مصطفى كمال طه أن ذلك ما ينبئ عن خصوصية التضامن الصرفي للموقعين ، مشيرا إلى الصعوبة المرتبطة بمسألة تكييف التزام هؤلاء هل هم كفلاء أم أنهم مدينون أصليون .

إذ الملاحظ في ذلك أن المشرع حسم المسألة فيما يتعلق بالضامن الاحتياطي والقابل بطريق التدخل إذ أنهم كفلاء متضامنون مع من تمت كفالته أو التدخل لمصلحته .

أما فيما يتعلق بالساحب والمسحوب عليه فهما مدينان أصليان فيعد المسحوب عليه مدينا أصليا إذا قبل السفتجة ويعد الساحب مدينا أصليا قبل أو عند رفض القبول ، وهذا انطلاقا من عدة جوانب :

- عدم جوازية رجوع الحامل على الساحب أو أحد المظهرين إلا بعد امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء ، طبقا لنص المادة 426 من القانون التجاري الجزائري .

- عدم جوازية تمسك المسحوب عليه القابل للسفتجة بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال بينما يمكن لأي مظهر آخر أن يتمسك بهذا الدفع .

وبالتالي سيكون باقي المظهرين ملتزمين تجاه حامل السند ولكن على وقع أخف من الساحب أو المسحوب عليه القابل للسفتجة ، ولا يمكن القول بأن هؤلاء المظهرين الملتزمين كفلاء لأن التزام كل واحد منهم يجعل صاحبه أمام التزام صرفي مستقل مقارنة مع التزام الساحب والمسحوب عليه استنادا لمبدأ استقلالية التواقيع [3] .

وبهذا نجد أن التضامن الصرفي للموقعين يعكس خطوات لابد من مراعاتها ، وهي في ذات الوقت ميزات تجعله مجسدا لقواعد قانون الصرف الموحد.

---

1) ما يوافق المادة 137 من القانون التجاري المصري التي تنص "ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن"، وأيضا المادة 139 تجاري مصري بنصها "يلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن...".

2) القرار رقم 122835 القضية المؤرخة في 10 أفريل 1988 المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1992 ، ص 66 .

3) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 120 .

المطلب الثاني :أولوية المطالبة بالدين

هذا ما يقصد من ورائه ضرورة مطالبة الحامل للمسحوب عليه بالوفاء، فإذا رفض هذا الأخير لأي سبب كان استوجب على الحامل حينئذ تحرير وثيقة الاحتجاج في آجالها ليمارس دعوى الرجوع بعد ذلك على أي من الملتزمين الآخرين .

وفي ذات السياق مكن المشرع حامل السفتجة من الرجوع على الملتزمين منفردين أو مجتمعين وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 432 "ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين ، بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم" ، وهذا ما يسمى بتعدد الروابط[1].

ولا تمنع الدعوى التي رفعت على أحد الملتزمين من الرجوع على الآخرين ، حتى وإن كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى في البديء ، وهذا ما أكدته المادة 432 الفقرة الرابعة .

المطلب الثالث :رجوع الموفي على غيره من الضامنين

نصت المادة 432 في فقرتها الثالثة على أنه "... ويعود هذا الحق –أي حق الرجوع– لكل موقع على السفتجة متى سدد قيمتها" .

والوفاء ممن تم الرجوع عليه من قبل الحامل يمكن لهذا الضامن الموفي هو الأخر أن يعود بما وفاه على الموقعين السابقين له ، لأنه مضمون من طرفهم..

المطلب الرابع : مشتملات دعوى الرجوع

تتمثل مشتملات دعوى الرجوع في مبلغ السفتجة ، وكل مصاريف الاحتجاج والاخطارات والنفقات التي صرفت بسبب ذلك ، وهذا ما جاءت به المادة 433 بنصها "يمكن للحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع :

1- بمبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفاؤها .

2- وبمصاريف الاحتجاج والاخطارات الموجهة وغيرها من النفقات .

وإذا أقيمت دعوى الرجوع قبل الاستحقاق فإنه يطرح من مبلغ السفتجة مقدار الخصم حسب سعر الخصم الرسمي للمصرف المركزي الجزائري الجاري به التعامل في تاريخ رفع الدعوى في مكان موطن الحامل" .

المطلب الخامس :شرط عدم التضامن

وصلنا إلى أن الموقعين على السفتجة مسؤولين عن الوفاء بقيمتها مسؤولية تضامنية وفق نص المادة 432 سالفة الذكر ، غير أن هذا التضامن المفترض قانونا لا يتعلق بالنظام العام ، هذا ما يعني أنه من الممكن الاتفاق على خلافه ، فيكون من الممكن التحرر منه ومن تبعاته .

وقد نصت المادة 394 على أن "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها ويمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول ، وكل شرط يقضي بإعفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن" ، وهذا ما أكدته قبل ذلك المادة 15 من قانون جنيف الموحد[2] .

وتنص الفقرة الأولى من المادة 398 على أنه "إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك ، وبذلك نجد أنه للساحب أن يشترط عدم الضمان ولكن في شق منه فقط وهو ضمان عدم القبول ولا يمكن اشتراط عدم ضمان الوفاء .

وعند اشتراط الساحب عدم ضمانه للقبول يكون قد أعفى باقي الملتزمين من ضمان عدم القبول ، ولأجل امتداد هذا الشرط لباقي الملتزمين كان المشرع قد منع عليه اشتراط عدم ضمان الوفاء حتى لا ينعدم الائتمان وتزول الثقة في التعامل بالسفاتج .

وإذا وضع الساحب شرط عدم ضمانه للوفاء كانت السفتجة صحيحة والشرط باطلا .

---

1) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 216 .

2) ويوافق ذلك نص المادة 119 من القانون التجاري الفرنسي ، والمادة 137 من القانون التجاري المصري .

بينما المظهر يمكنه وضع أي شرط من هذين الشرطين إما عدم ضمان القبول أو شرط عدم ضمان الوفاء ، ويسري هذا الشرط تجاهه فقط دون غيره.

المبحث الرابع :الضمان الاحتياطي

يعد الضمان الاحتياطي من ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة إلا أن الضمان الاحتياطي مصدره الاتفاق ، بينما الضمانات الأخرى كالقبول ومقابل الوفاء والتضامن مصدرها القانون ، وبهذا يعد الضمان الاحتياطي من قبيل الضمانات الاحتياطية التي تزيد في بعث الثقة والائتمان التجاري إذا تبين للحامل أن الضمانات الأخرى غير كافية ، وبهذا فالضمان الاحتياطي يضيف ضامنا وملتزما جديدا إلى زمرة الملتزمين الآخرين .

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الضمان الاحتياطي في القسم الخامس وتحديدا في المادة 409 من القانون التجاري ، والملاحظ أن الضمان الاحتياطي بمثابة الكفالة التي في أصلها عمل مدني ، إلا أنها إذا وردت في شكل ضمان احتياطي يكون دائما عملا تجاريا [1] .

وبهذا فالضمان الاحتياطي يندرج ضمن التأمينات الشخصية التي يعتمد عليها الحامل بغية استيفاء قيمة السفتجة ..

المطلب الأول :تعريف الضمان الاحتياطي

الضمان الاحتياطي هو كفالة الدين الثابت في السفتجة من طرف ضامن احتياطي يكون كفيلا لأحد الملتزمين لأجل أن يضمن القبول أو الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها أو يضمنهما معا ، وفي ذلك تنص المادة 409 من القانون التجاري "إن دفع مبلغ قيمة السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي"[2] .

وفي الغالب ما يكون الضامن الاحتياطي شخصا ميسورا ، أو بنكا يقدم كفالة عن أحد الملتزمين .

المطلب الثاني :شروط الضمان الاحتياطي

طالما أن الضمان الاحتياطي من قبيل الالتزامات الصرفية فلا بد من توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية حتى يرتب هذا الضمان آثاره القانونية.

الفرع الأول :الشروط الموضوعية للضمان الاحتياطي

أولا : تحقق الإرادة : طالما أن الضمان الاحتياطي واقع على السفتجة التي تعد عملا تجاريا بحسب الشكل حسب المادة الثالثة ، وتعد عملا تجاريا مهما كان الأشخاص الملتزمين بها[3] طبقا للمادة 390 من القانون التجاري الجزائري ، فإن الضمان الاحتياطي يعد عملا تجاريا ، وقد جاءت على تأكيد ذلك المادة 561 من القانون المدني الجزائري [4] .

هذا ما يفضي إلى القول بضرورة توافر الأهلية القانونية في الضامن الاحتياطي ، التي يجب أن يكون الرضا فيها خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة ، ويشتمل الضمان الاحتياطي على أكثر من طرف واحد .

– أطراف الضمان الاحتياطي : وهم الضامن الاحتياطي والمضمون احتياطيا والمستفيد من الضمان .

أ) الضامن الاحتياطي : وهو الشخص الذي يكفل أحد الملتزمين في وفاء قيمة السفتجة ولا مانع من أن يقتصر الضمان الاحتياطي على ضمان القبول دون الوفاء أو أن يتضمنهما معا .

---

1) علي حسن يونس المرجع السابق ، ص 224 .

2) القرار رقم 26702 قضية مؤرخة في 20 نوفمبر 1982 ، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1989 ص 127 .

3) وقد خرج المشرع المصري عن هذه القاعدة بالنسبة للمرأة في نص هذه المادة 109 من القانون التجاري المصري بقولها "إذا حصل من النساء أو البنات اللاتي لسن تاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ، ووضعت عليها إمضاءهن فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهن" ؛ وهذا ما يسري أيضا بشأن توقيع السفتجة بوصف الضامنة احتياطيا .

4) تنص هذه المادة على أن "الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا...تعد دائما عملا تجاريا".

وطبقا للمادة 30 من اتفاقية جنيف للصرف الموحد وما يوافقها[1] من المادة 409 من القانون التجاري في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري فإنه من الممكن أن يكون الضمان من شخص أجنبي لا يصله بالسفتجة أي صلة ، كما يمكن أن يقع من أحد الملتزمين[2] .

وجدير بالذكر حسب المادة 409 في فقرتها الثامنة فإن التزام ضامن الوفاء بعد صحيحا ، ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل .

ب)المضمون ضمانا احتياطيا : والمقصود من المضمون ضمانا احتياطيا هو الشخص الملتزم في السفتجة والذي يتدخل الضامن الاحتياطي لكفالته ، ولا يقتصر الأمر على ثلة من الملتزمين بالسفتجة دون الأخرى فهو ممكن قانونا لأي منهم ، سواء كان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر وحتى لصالح ضامن احتياطي سابق أو قابل بطريق التدخل طالما أن كل واحد من هؤلاء كان قد وقع على السفتجة والتزم بموجبها التزاما صرفيا .

وبيان المضمون ضمانا احتياطيا أمر ضروري ، فإذا تم إغفاله اعتبر الضمان واقعا لفائدة الساحب ، وهذا ما جاءت به المادة 31 من قانون جنيف[3] ، وما ما أقرته المادة 409 في فقرتها السادسة التي تنص "ويجب أن يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلا عد للساحب" ، وكان هذا الحل نفسه ما اعتمده المشرع إزاء القابل بطريق التدخل إذ لم يذكر من تم التدخل لصالحه ، وقد أقر قانون الصرف الموحد وأغلب التشريعات هذا الحل حماية لمصالح الملتزمين الموقعين على السفتجة لأنه إذا تم الوفاء عن الساحب تم ذلك إبراء لذمة كل من الملتزمين .

ج)المستفيد من الضمان الاحتياطي : إذا كان الضمان الاحتياطي قد وقع لضمان التزام أحد الموقعين ، فذلك يكون لصالح المستفيد ، ولهذا اعتبر المشرع أن الضمان الإحتياطي من قبيل ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة لحاملها بتاريخ استحقاقها ، وقد يكون المستفيد من هذا الضمان هو الشخص الذي اشترطه أو غيره ممن ظهرت إليه السفتجة .

ولهذا تم إقرار كتابة هذا الضمان على متن السفتجة أو ورقة لصيقة بها، حتى يستفيد الحملة اللاحقون من هذا الضمان ، وعلى إثر ذلك يمكن للحامل المستفيد مطلق الحرية في المطالبة بقيمة السند إذ يمكنه البدء بالملتزم المضمون أو الضامن الاحتياطي .

ثانيا : محل الضمان الاحتياطي : محل الضمان الإحتياطي يتمثل في القيمة النقدية التي كفلها الضامن ، ولا يشترط في ذلك أن يغطي الضمان كل المبلغ أو بعضه ، إذ للضامن الحرية في ذلك طبقا لما جاءت به المادة 130 من قانون جنيف الموحد ، وما نصت عليه المادة 409 في فقرتها الأولى سالفة الذكر ، غير أنه من الواجب أن لا يقترن الضمان بأي شرط واقف أو فاسخ .

ثالثا : سبب الضمان الاحتياطي : السبب في الضمان الاحتياطي هو العلاقة الرابطة بين كل من الشخص الضامن أي الكفيل والشخص المضمون احتياطيا أي المكفول ، ويفترض في السبب دائما الوجود ، المشروعية ، إلى أن يقوم دليل يثبت عكس ذلك

الفرع الثالث :الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي

طالما أن الضمان الاحتياطي من قبيل الالتزامات الصرفية فهو بذلك يتطلب الشكلية التي تكون بكتابة وتدوين هذا الضمان على متن السفتجة ، وهذا ما كان أحد أسس قانون الصرف ، وتعتبر الكتابة شرطا لصحة هذا الضمان وليس مجرد شرط أو أداة للإثبات .

---

1) يوافق ذلك نص المادة 02/130 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 138 من القانون التجاري المصري.

2) وقد أخذ الفقه في مسألة الضمان الاحتياطي من أحد الملتزمين إذ أخذ البعض بعدم جوازية ذلك استنادا إلى أن الموقع على السند هو ضامن أصلي للوفاء ، وبالتالي لا جدوى من إعادة الضمان ولن يزيد ذلك من ضمانات الوفاء شيئا .

راجع برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 107 .

3) يوافق ذلك نص المادة 06/130 من القانون التجاري الفرنسي .

وقد نصت المادة 409 في فقرتها الثالثة على أنه "يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين مكان صدوره..." ، هذا ما يعزي بأنه لا مانع من أن يذكر الضمان الاحتياطي في روقة ملحقة أو في سند مستقل ، وهذا ما يعد من قبيل الاستثناءات الواردة على مبدأ الكفاية الذاتية الذي يقوم عليه قانون الصرف.

والحكمة من إجازة ورود الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة هي :

1- عدم الاضرار بالائتمان التجاري للشخص المضمون والحفاظ على سمعته .

2- حتى لا يكون في ظهور الضمان الاحتياطي على متن السفتجة ما يوحي لدى باقي المتعاملين والمظهرين بأن المضمون في حالة من العسر المالي ، وبالتالي يحجمون عن التعامل بهذا السند .

وطبقا لنص المادة 409 يتبين بأن المشرع لم يضع صيغة معينة لإبداء الضمان الاحتياطي ، إذ يمكن استعمال أي اصطلاح ينبئ عن ذلك ، ثم يوشح ذلك بتوقيع الضامن الاحتياطي ، وهذا ما أقرته المادة 31 في فقرتها الثانية من قانون الصرف الموحد ونصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 409 "يعبر عنه بكلمات كهذه (مقبول كضمان احتياطي) أو بما في مؤداها ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليه بإمضائه .

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

هذا ما يوحي إلى أنه من الممكن أن يكون الضمان الاحتياطي بصيغة واضحة ومذيلة بتوقيع الضامن أو يكتفي بالتوقيع على ظاهر السفتجة وليس على ظهرها تمييزا لذلك عن التظهير على بياض .

وأوجب المشرع في الحالة الثانية التي تخلوا من الصيغة الدالة أن يكون التوقيع صادرا من غير الساحب أو المسحوب عليه لأن الأول يعد توقيعه منشئا للسفتجة ، أما الثاني يعد قابلا لها .

وعلى خلاف ما سبق ذكره إذا كان الضمان على ورقة ملحقة أو سند مستقل وجب استعمال الصيغة الدالة على الضمان الاحتياطي وضرورة إدراج التوقيع وتوضيح السفتجة المضمونة ورقمها ، وبيان المكان المشرع والمجيز للضمان الاحتياطي ، لأنه من الممكن أن يقع الضمان في إقليم دولة يمنع قانونها ورود ضمان احتياطي على سند مستقل .

الفصل الخامس :

الاستحقاق والوفاء في السفتجة

تقوم السفتجة في جانبها الشكلي على عدة بيانات هامة من بينها تاريخ الاستحقاق ، هذا التاريخ لا يتم تحديده إلا لغاية هامة ، وهي أن يستوفي الحامل قيمة السفتجة التي بين يديه في هذا الميعاد ، فيكون ضابطا زمنيا للعلاقات الدائنية القائمة .

وفي الفقرة السابقة للوفاء يمكن أن يستمر تداول السفتجة إلى غاية حلول تاريخ الاستحقاق وبحلول هذا التاريخ يستوجب على الحامل الأخير أن يبادر إلى المسحوب عليه لسيتوفي قيمة السفتجة ، وهنا إما أن يتم الوفاء فينتهي التزام المسحوب عليه وإلتزام باقي الموقعين ، وإما أن ينتهي الوفاء فيعمد الحامل إلى تحرير احتجاج والشروع في الرجوع على الملتزمين الموقعين على السفتجة ، وفي ذلك بوادر لأن يشهر إفلاس الممتنع عن الدفع وهو المسحوب عليه .

وبالتالي سيكون الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق مفضيا إلى انقضاء الالتزام الصرفي الذي كغيره من الالتزامات يزول بالوفاء والإبراء والمقاصة وغيرها ، وإن كان في الالتزام الصرفي خصوصية في قواعده وإجراءاته.

والأصل أن يتم الوفاء في تاريخ استحقاق السفتجة ، إلا أنه من الممكن أن يكون هذا الوفاء سابقا ولاحقا لهذا التاريخ كما سنراه لاحقا .

وبالتالي نجد أن الوفاء وميعاد الاستحقاق متلازمان ، ولن يتحقق أولهما إلا بالثاني كقاعدة عامة [1] .

ولأجل ذلك سنتناول ما يتعلق بالاستحقاق والوفاء فيما يلي :

المبحث الأول :الاستحقاق

يقصد بالاستحقاق مطالبة الحامل بحقه في المبلغ التي تتضمنه السفتجة بمجرد حلول أجل استحقاقها فسميت المطالبة بالحق استحقاقا .

المطلب الأول :أهمية تحديد تاريخ الاستحقاق

تمكن أهمية ميعاد الاستحقاق السفتجة في كونه الوقت الذي يجب فيه على الحامل أن يطالب بقيمة السفتجة ، وقد جاء قانون الصرف الموحد والاتفاقيات التي انبثقت عنه لتأكيد أهمية ميعاد الاستحقاق ، حيث أنه لم يتم إقرار مبدأ السرعة والائتمان إلا من منطلق زمني ، إذ لا يمكن إدراك قيمة المعاملات التجارية من عقود وصفقات ومفاوضات إلا بذلك .

وطالما أن السفتجة أداة لنقل النقود وأداة للوفاء والائتمان فإنه من الضروري تحديد ميعاد استحقاقها على وجه الدقة والتحديد وأهمية ذلك تتضح كالآتي :

1- لا يمكن معرفة المفلس وغير المفلس دون وجود ميعاد الاستحقاق ، إذ أن التوقف عن دفع الدين التجاري في ميعاد استحقاقه أهم الشروط لشهر إفلاس التاجر وفق نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

2- لا يمكن معرفة الحامل الحريص من المهمل إلا من خلال المواعيد التي يجب احترامها ، فالحامل الذي لم يحرر احتجاج عدم الوفاء بعد امتناع المسحوب عليه عن الوفاء يعد حاملا مهملا ، تترتب عليه آثار مشددة إذ يسقط حقه في الرجوع على باقي المظهرين .

3- يعد تاريخ الاستحقاق ضابطا لإمكانية تداول السفتجة من عدمه ، إذ أنه بعد تاريخ الاستحقاق وخاصة بعد مهلة الاحتجاج لا يمكن أن يستمر التظهير.

4-شرط الفائدة يتحدد من تاريخ الاستحقاق ، وأيضا شرط التنبيه لا يمكن تصوره إلا بإدراك مسبق لهذا التاريخ .

ونظرا لأهمية ميعاد الاستحقاق من خلال النقاط السابقة كان المشرع قد منع أن تُمنح آجال للوفاء بخلاف ما هو عليه الأمر في المعاملات المدنية ، ولكل هذا كان الالتزام واقعا على الحامل بأن يقدم السفتجة للوفاء بقيمتها بتاريخ الاستحقاق طبقا للمادة

1) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 115 .

414 والتي تنص على أنه "يجب على حامل السفتجة الدفع في يوم محدد أو في أجل من تاريخ معين أو بعد الإطلاع أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها ، أو في أحد يومي العمل التاليين له..." .

المطلب الثاني :طرق تحديد تاريخ الاستحقاق

نصت المادة 390 من القانون التجاري الجزائري في بندها الرابع على أن تاريخ الاستحقاق من البيانات الالزامية التي يجب أن تتضمنها السفتجة ، وحماية للسفتجة قرر المشرع في الفقرة الثالثة من نفس المادة أن السفتجة التي تخلو من بيان تاريخ الاستحقاق تعد واجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها ، وقد نصت المادة 410 من القانون التجاري الجزائري على طرائق أربعة لتحديد تاريخ استحقاق السفتجة :

- سفتجة واجبة الدفع بمجرد الإطلاع .
- سفتجة واجبة الدفع بعد مدة من الإطلاع .
- سفتجة واجبة الدفع في تاريخ معين .
- سفتجة واجبة الدفع بعد مدة من تاريخ الإنشاء .

وذكر المشرع هذه الطرائق على سبيل الحصر واعتبر أن أي طريق آخر لتحديد تاريخ الاستحقاق يعد باطلا ،كأن تكون أياما مشتهرة أو تواريخ متعاقبة .

وتتمثل هذه الطرق الأربعة لتحديد تاريخ الاستحقاق فيما يلي :

الفرع الأول : ميعاد الاستحقاق بمجرد الإطلاع

عند تحرير السفتجة من طرف الساحب يترك الخيار للمستفيد في أن يتقدم بها للمسحوب عليه في أي وقت شاء ، على أن لا يتجاوز هذا الأمر مدة سنة من إنشاء السفتجة ، وإذا كان هذا الإجراء مفيدا للحامل في أن يُحصل قيمة السفتجة في الوقت الذي يحتاج فيه إلى السيولة النقدية ، فإن ذلك غير مفيد للمسحوب عليه أو الملتزمين الآخرين إن وجدوا ، لأنهم لا يدركو ميعاد الاستحقاق ، وبالتالي ستكون المطالبة على حين غرة بالنسبة لهم خاصة إذا صادفت حالة من العسر للمطالب بها .

والصيغة التي تجسد الاستحقاق بمجرد الإطلاع ، قد تكون على نحو "ادفعوا بمجرد الإطلاع" أو "ادفعوا بمجرد الإجراء" أو "ادفعوا تحت الطلب" أو "ادفعوا عند التقديم" ، أو غير ذلك من العبارات الدالة على ذات المعنى .

والمقصود بالإطلاع هو إطلاع المسحوب عليه الذي ستعرض عليه هذه السفتجة ، فيوم المطالبة بالوفاء هو يوم الإطلاع ، وهو ميعاد الاستحقاق.

ولا يعد الحامل مقيدا في تقديم هذه السفتجة بزمن إلا في حدود السنة، وفق ما جاءت به المادة 34 من قانون الصرف الموحد وهو ما أكدته المادة 411 من القانون التجاري الجزائري[1] بنصها "إن السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها ويجب أن تقدم للدفع خلال سنة من تاريخها..." .

ولا مانع من أن يقدم الحامل السفتجة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع لاستيفاء قيمتها ، وقتما شاء من تاريخ إنشائها ، بل أكثر من ذلك له الحق أن يقدمها في اليوم الذي حررت فيه .

ولكن قد يكون الحامل متماطلا فيعمد إلى تقديم السفتجة في آخر أيام السنة ، هذا ما قد يضر بباقي الملتزمين ويجعلهم في حالة انتظار يشوبه التوتر فيضطر بعضهم إلى تجميد قيمة السفتجة خشية أن يفاجأ بالمطالبة بقيمتها في أي وقت ، مما قد يضيع عليهم فرصة استغلال تلك القيم النقدية .

1) يوافق ذلك نص المادة 132 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 127 من القانون التجاري المصري.

تجاوزا لهذه العقبة أجاز المشرع للساحب اشتراط تقديم السفتجة للإطلاع عليها في ظرف مدة محددة كأن يذكر "ادفعوا بمجرد الإطلاع وقبل ستة أشهر من تحريرها..." ، وهذا ما أكدته المادة 411 في فقرتها الأولى "...ويمكن للساحب أن يقصر هذا الأجل أو أن يشترط أجلا أطول ، كما يمكن للمظهرين تقصير الآجال المذكورة .

يمكن لساحب السفتجة الواجبة الدفع لدى الإطلاع أن يشترط عدم تقديمها للدفع قبل أجل معين ، وفي هذه الحالة تسري المهلة ابتداء من هذا الأجل".

الفرع الثاني :ميعاد الاستحقاق بعد مدة من الإطلاع

وصيغة ذلك أن يذكر على متن السفتجة "ادفعوا بعد 10 أيام من إطلاعكم" أو "بعد شهر من إطلاعكم" وتفيد هذه الطريقة على خلاف سابقتها في كونها بمثابة إعذار وإمهال للمسحوب عليه بمنحه برهة من الزمن لإيجاد المبلغ ، ولا تكون المطالبة مفاجأة بالنسبة إليه ، وفي ذلك فرصة للمسحوب عليه في أن يطالب الساحب بمقابل الوفاء إن لم يكن قد تلقاه بعد، وفائدة للساحب في أن يوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه إن لم يكن قد أوصله إليه بعد .

ويجب على الحامل في هذه الحالة أيضا أن يعرض السفتجة على المسحوب عليه خلال سنة من تحريرها ، وللساحب أن يضمنها شرطا يقضي بتقصير هذه المدة أو تمديدها ، وللمظهرين أن يشترطوا تقصيرها فقط .

وقد أكدت المادة 35 من قانون الصرف الموحد[1] وما أقرته المادة 412 من القانون التجاري الجزائري أن "استحقاق السفتجة المسحوبة لأجل معين لدى الإطلاع يحدد إما بتاريخ القبول أو بتاريخ الاحتجاج" .

وطالما أن تاريخ الاستحقاق غير محدد فحسب المادة سالفة الذكر يتم تحديده إما بتاريخ القبول فإن لم يتم القبول حدد بتاريخ الاجتماع .

ولكن إذا لم يؤرخ القبول فيعتد بالنسبة للقابل وكأنما وفى في اليوم الأخير من الأجل المعين لتقديم السفتجة للقبول ، وهذا ما أكدت عليه المادة 412 في فقرتها الثانية بنصها "إذا لم يحرر احتجاج فإن القبول بدون بيان تاريخه يعد بالنظر للقابل أنه قد تم في اليوم الأخير من الأجل المعين لتقديم السفتجة للقبول .

وتنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن "استحقاق سفتجة مسحوبة لشهر أو أكثر من تاريخ معين أو بعد الإطلاع يحصل في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب أن يتم فيه الدفع وبانعدام التاريخ المقابل يقع الاستحقاق في اليوم الأخير من الشهر المذكورة" هذا ما يعني أنه لو سحبت سفتجة على أن تكون واجبة الدفع بعد شهر من الإطلاع عليها ، ويتم الإطلاع بتاريخ 20 جانفي 2005 فسيكون ميعاد استحقاقها يوم 20 فيفري 2005 بينما لو حررت سفتجة على أن تكون واجبة الدفع بعد شهر من الإطلاع ، فتم الإطلاع يوم 31 جانفي 2005 فيكون اليوم الأخير من شهر فيفري هو ميعاد الاستحقاق ، إما أن يكون تعداد أيامه 28 يوما أو 29 يوما إذ كانت السنة كبيسة .

وتنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه "إذا سحبت السفتجة لشهر ونصف أو عدة أشهر ونصف من تاريخها أو من تاريخ الإطلاع عليها ، فيجب أن يبدأ بحساب الأشهر الكاملة" فإذا حررت سفتجة لتكون واجبة الدفع بعد شهرين ونصف من الإطلاع عليها ، تم الإطلاع يوم 01 جانفي 2005 فنبدأ باحتساب الأشهر كاملة ثم نضيف 15 يوما فيكون ميعاد الاستحقاق هو 15 مارس 2005.

وتستمر المادة 412 في بيان تواريخ الاستحقاق فتقضي الفقرة الخامسة بأنه "إذا حدد الاستحقاق في ابتداء الشهر أو منتصفه أو آخره فإنه يقصد بذلك اليوم الأول أو اليوم الخامس عشر أو اليوم الأخير من الشهر..."، وتنص الفقرة السادسة على أنه "أما التعبير بثمانية أيام أو 15 يوما فإنه لا يراد به أجل أسبوع أو أسبوعين بل يراد به أجل 08 أيام تامة أو 15 يوما تاما" ووفقا للفقرة الأخيرة فإن "التعبير بنصف شهر يراد به خمسة عشر يوما" .

---

1) يوافق ذلك نص المادة 135 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 129 من القانون التجاري المصري .

الفرع الثالث :

ميعاد الاستحقاق بعد أجل معين من الإنشاء

الميعاد هنا لا يسري لا من تاريخ القبول ولا من تاريخ الاحتجاج بل من تاريخ إنشاء السفتجة ، وصورة ذلك أن يقال "ادفعوا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها..." فإذا حررت يوم 01 فيفري 2005 فإن ميعاد استحقاقها هو يوم 01 ماي 2005 ، وبهذا نجد أنه لا خيار للحامل هنا في تحديد ميعاد الاستحقاق بتقديم السفتجة للإطلاع كما سبق الذكر فيما مضى .

ولكن الملاحظ في مثل هذه الحالة أنها غير مجدية ولا فائدة من ورائها ، فإذا حررت السفتجة في 01 فيفري 2005 وكانت واجبة الدفع بعد 03 أشهر من هذا التاريخ أي في 01 ماي 2005 فكان الأجدى أن يحدد تاريخ مباشرة بأنه في يوم الفاتح من شهر ماي .

إلا أن جدوى هذا النمط في تحديد تاريخ الاستحقاق تكمن في حالة اختلاف تقويم بلد التحرير عن بلد الأداء ، فتجاوزا للاختلاف يعتمد على هذه الطريقة خاصة في دول المشرق التي تعتمد التقويم الهجري إذ يلاحظ في الكثير من المرات عدم التوافق في هذا التاريخ .

الفرع الرابع :ميعاد الاستحقاق في تاريخ معيين

تعيين ميعاد الاستحقاق في ميعاد معين بالسنة والشهر واليوم هو المعتاد والطريقة المألوفة في ذلك ، وصيغة ذلك "ادفعوا في العاشر من جانفي 2006..." ، فيكون هذا اليوم هو ميعاد الاستحقاق دونما خلاف أو نزاع بشأن تحديده .

وضمن هذه الطرائق الأربعة قد يصادف ميعاد الاستحقاق يوم عطلة رسمية كما قد يثور إشكال اختلاف التقويم بين بلد الإنشاء وبلد الوفاء .

أولا : وقوع ميعاد الاستحقاق في يوم عطلة رسمية : إذا صادف التاريخ المعين على السفتجة يوم عيد أو عطلة رسمية فيكون الوفاء[1] في أحد يومي العمل التاليين له ، هذا ما جاءت على تأكيده المادة 414 في فقرتها الأولى بنصها "يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الإطلاع أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل التاليين له"[2] .

وفي ذات الصدد تنص المادة 462 صراحة على أن "السفتجة التي يحل أجل وفائها في يوم عيد رسمي لا يمكن المطالبة بها إلا في أول يوم عمل يليه..."، وتعد هذه الحالة من الحالات الاستثنائية لتمديد تاريخ الاستحقاق .

كما أن منح مهلة اليوم أو اليومين تيسير على المسحوب عليه أو من هو مطالب بوفاء قيمة السفتجة .

ثانيا : اختلاف التقويم بين بلد الانشاء وبلد الوفاء : قد يحصل عدم التطابق بين التقويم المعمول به في بلد الإصدار والتقويم الجاري به في بلد الوفاء ، وهذا ما يقع بالنسبة للسفاتج ذات التعامل الدولي وفي إطار التجارة الخارجية ، كأن يتم تحرير سفتجة وفقا للتقويم السعودي وهو التقويم الهجري ، بيد أن الوفاء في ليبيا والتي تأخذ بتقويم نزول القرآن الكريم ، أو في بلد آخر يعتد بالتقويم الميلادي ، ومثال ذلك أن تسحب سفتجة في السعودية بالتقويم الهجري لتكون مستحقة الوفاء يوم 15 جمادي الثانية من سنة 1426 وبالتالي سيصادف تاريخ استحقاقها يوم 23 جويلية 2005 طبقا للتأريخ الميلادي المعمول في الجزائر ، هذا ما أكدته المادة 413 في فقرتها الأولى بنصها "إذ كانت السفتجة مسحوبة لدفعها في يوم محدد في بلد يمكن أن يختلف تقويمه عن تقويم مكان إصدارها فإن تاريخ الاستحقاق يعتبر معينا وفقا لتقويم مكان الوفاء" .

---

1) ليكن ميعاد الاستحقاق المبين على متن السفتجة هو 01 جانفي 2006 مصادفا ليوم عطلة رسمية مما يعني أن الوفاء سيكون يوم 02 جانفي 2005 فيسمى التاريخ الأول بتاريخ الاستحقاق والثاني بتاريخ الوفاء .

2) نصت المادة 05 من الملحق الثاني من اتفاقية جنيف على امكانية النص على تقديم السفتجة في يوم الاستحقاق نفسه ، وقد أخذ المشرع بخلاف ما تم النص عليه ، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي بخلاف دول أخرى ومنها مصر التي أقرت في قانونها التجاري وفي نص المادة 132 بالتحديد أنه "إذا وافق حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة يوم عطلة رسمية فإن دفعها يكون مستحقا في اليوم الذي قبله" .

وإذا كانت السفتجة قد حررت بالسعودية يوم 23 ربيع الثاني 1426 على أن يتم الوفاء بقيمتها بالجزائر بعد 15 يـــوم ، فهنا نرجع إلى تاريخ الإنشاء ، فهو يطابق لدينا يوم 01 جوان 2005 ، وبالتالي من هذا التاريخ نبدأ حساب مدة الخمسة عشر يوما أي أن تاريخ الاستحقاق هو 15 جوان 2005 .

هذا ما جاءت على تأكيده الفقرة الثامنة من المادة 413 بنصها "وإذا كانت السفتجة مسحوبة بين بلدين مختلفـــي التقـــويم لدفعها في أجل ما من تاريخ معين ، فإن يوم إصدارها يرجع إلى اليوم المقابل له في تقويم مكان الوفاء ، ويحدد تاريخ الاستحقاق وفقـــا لذلك" .

وتؤكد الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها أن القواعد سالفة الذكر ليست إلزامية إذ يمكن الاتفاق على خلافها بإدراج شـــرط أو بيان يفيد بأن نية الأطراف تتجه إلى غير القواعد التي حددتها المادة 413 .

ثالثا : حالات المنع في تحديد تاريخ الاستحقاق : عند تحديد تاريخ الاستحقاق كانت المادة 410 قد أوضحت الخطر في أن يكـــون تاريخ الاستحقاق على نحو يخالف الطرائق الأربعة المبينة سابقا وفق ما تضمنته الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنـــصعلى أنـــه "أمـــا السفاتج التي تتضمن آجال استحقاق أخرى أو استحقاقات متعاقبة فهي باطلة"[1] ، هذا ما يجعلنا أمام عدة حالات للحظر .

– السفتجة المستحقة الدفع في يوم سوق أو في يوم مشتهر : كأن يذكر "ادفعوا يوم سوق كذا..." أو "ادفعوا يوم عيد الفطـــر..." أو "ادفعوا يوم عاشوراء..." ؛ ففي مثل هذه الحالات رتب المشرع بطلان هذه السفتجة التي تتضمن هذه الأنماط من التواريخ .

– السفتجة المستحقة الدفع في مواعيد متعاقبة ، هذا ما يتنافى مع الطريق المحدد قانونا لتاريخ الاستحقاق ويتنافى مـــع مبـــدأ وحـــدة الاستحقاق أو مبدأ وحدة الدين ، حيث أن التعاقب في التواريخ يؤدي إلى تقسيط الدين .

– السفتجة المستحقة الدفع في يوم وهمي ومثال ذلك يوم 31 جوان أو 29 فيفري 2006 حيث أن السنة ليست كبيسة .

المبحث الثاني :الوفاء بقيمة السفتجة

بعد تحرير الساحب للسفتجة الواجبة الدفع في أجل معين لفائدة المستفيد ، فإن هذا الأخير ســـيعمد إلى القيـــام بالتزامـــات أخرى فيبرم عقودا مع دائنين جدد ويربط علاقات مع دائنين آخرين مستندا في ذلك لما سيستوفيه في ميعاد الوفاء بالسفتجة .

وبذلك فأي خلل يحصل أو تأخر عن الوفاء سيؤدي به إلى الإضرار بمن تربطه بهم علاقة دائنة .

ولأجل إضفاء الحماية على الوفاء الذي يكتسي أهمية قصوى في تجسيد وتفعيل السرعة والائتمان التجاريين اللذان يعدان من أهم مرتكزات المعاملات التجارية ، كان المشرع قد وضع قواعد وأحكام لأجل أن يتم الوفاء بقيمة الأسناد التجارية وعلـــى رأســـها السفتجة في ميعاد استحقاقها .

المطلب الأول :تقديم السفتجة للقبول

إذا كان للدائن الحق في أن يتأخر عن استيفاء دينه في موعد سداده ، فإن حامل السفتجة مجبر قانونا أن يتقدم بها ليـــستوفي قيمتها في تاريخ استحقاقها في أحد يومي العمل التاليين له وفق ما جاءت به المادة 414 بنصها "يجب على حامل السفتجة الواجبـــة الدفع في يوم محدد أو في جل ما من تاريخ معين أو بعد الإطلاع أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها ، أو في أحد يـــومي العمل التاليين له .

ويعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء" .

واستنادا إلى القاعدة القائلة بأن الدين مطلوب وليس محمول ، فإن عبء المطالبة بالوفاء يقع على الحامل خاصة وأن الـــسفتجة تمتاز بالتداول ، وبالتالي حتى إذا سعى المسحوب عليه لأن يوفي بقيمة السفتجة إبراء لذمته فإنه لا يدرك بأي يد تكون ، وعلـــى إثـــر ذلك يلتزم الحامل الشرعي الذي وصلت إليه السفتجة بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات بمطالبة المسحوب عليه أو من يقوم مقامـــه كالقابل بطريق التدخل أو الضامن الاحتياطي لأجل أن توفى قيمتها.

---

1) ما يوافق نص المادة 73 من قانون الصرف الموحد والمادة 131 من القانون التجاري الفرنسي .

والملاحظ في نص المادة 414 أنها نصت على افتراضين لتقديم السفتجة وهما :

أولا : أن يتم تقديم السفتجة في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل المواليين له ، ذلك إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الإطلاع .

ثانيا : أن يتم تقديم السفتجة ماديا إلى غرفة المقاصة ، فيعد ذلك أيضا بمثابة تقديم للوفاء .

إلا أنه بعد صدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري نجده قد جاء بالجديد في تتمته للمادة 414 بفقرة ثالثة مفادها أنه "يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول به" ، مما يوحي بأن المشرع الجزائري بدأ ينحو منحى التجارة الالكترونية التي تجسد وصف السرعة في المعاملات التجارية ، خاصة في ظل المنافسة الحادة التي تشهدها هذه المعاملات حاليا[1] ، وإن كانت الجزائر من الدول المتأخرة في هذا المجال خاصة إذا علمنا أن لجنة الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية CNUDCI كانت قد أعدت قانونا نموذجيا للتجارة الإلكترونية منذ 12 جوان 1996 .

الفرع الأول :الشخص المطالب بالوفاء

تتم المطالبة بالوفاء من طرف الحامل أو من ينوب عنه في ذلك ، وهذا ما يتخذ بشأنه صورة التظهير التوكيلي طبقا للمادة 401 من القانون التجاري الجزائري .

ولما كان الحامل ملزما بتقديم السفتجة في تاريخ استحقاقها فلا يمكنه على إثر ذلك أن يعرضها قبل تاريخ الاستحقاق ، كما لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي بقيمة السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق وإلا تحمل آثار ذلك ، وفي هذا تنص المادة 416 في فقرتها الأولى والثانية على أنه "لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق .

وإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فإنه يتحمل تبعة ذلك..." .

إلا أنه للمسحوب عليه أو من في مقامه إذا لم يتقدم الحامل لاستفاء قيمة السفتجة أن يسلم مبلغ السفتجة على سبيل الوديعة إلى صندوق الودائع والأمانات ، ويتحمل الحامل نفقات هذا الإيداع وفقا لما نصت عليه المادة 418 من القانون التجاري .

الفرع الثاني :مكان الوفاء

سبق التطرق لمكان الوفاء ضمن البيانات الإلزامية ، إذ لا بد وأن يتم الوفاء بقيمة السفتجة في المكان الذي تضمنته فإن لم يرد بيان ذلك تم إعمال نظرية التعويض ، فيعوض مكان الوفاء بالمكان المبين بجانب المسحوب عليه وفق المادة 390 من القانون التجاري .

إلا أنه من الممكن وفقا للمادة 391 في فقرتها الثالثة أن يتم إدراج بيان اختياري يتعلق بمكان مختار يتم في الوفاء غير محل الإقامة أو موطن المسحوب عليه ، وهذا ما يسمى بشرط التوطين الذي يتم الوفاء على إثره في غالب الأحيان لدى أحد المصارف التي للمسحوب عليه سابق تعامل معها .

ولا يخضع صاحب المحل المختار لأحكام الالتزام الصرفي إذ هو مجرد وكيل ، ولا يمكن أن يمارس ضده الدفوع التي كانت للحامل تجاه المسحوب عليه أو امتنع عن سداد قيمة السفتجة...

الفرع الثالث :زمن الوفاء

تستوجب الأسناد التجارية أداء قيمتها في تاريخ استحقاقها ، وطبقا لما هو سار به العمل في القواعد العامة فإن الأجل مشترط لمصلحة المدين ، فيمكنه من جهة أن يستفيد من مهل ومن جهة أخرى يمكنه أن يوفي بقيمة دين قبل حلول الأجل ، إلا أن

1) محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 49 وما يليها .
أحمد باشي ، المرجع السابق ، ص 65 وما يليها .

هذه القاعدة لا تجد لها عملا ضمن أحكام الأسناد التجارية عموما والسفتجة تحديدا ، لأن في ذلك مراعاة للمعاملات التجارية حماية للثقة والسرعة التجارية .

ورغم ذلك لا مانع من الاتفاق بين الدائن والمدين في السفتجة من أن يتم الوفاء قبل الأجل المحدد على متن السند .

ومرد الوجوب في أن يتم الوفاء بميعاد الاستحقاق عدة اتبارات ومنها:

– فيما يخص المدين فله الحق في أن يحدد هذا التاريخ كمَعلم لا يكون مطالبا بالوفاء إلا بحلول أجله، وبالتالي لن يكون ملزما بأن يحمد مقابل الوفاء ويعطله عن التداول ، فيكون في ذلك إضرار به وإضرار بمن تعامل معهم ،ولهذا كان اشتراط الأجل مفيدا للمدين .

– وفيما يتعلق بالحامل فإن تحديد تاريخ الاستحقاق مفيد له أيضا في تحديد مواعيد الديون التي يكون مدينا بها تجاه دائنين آخرين ، ولن يجبر في ذات الوقت على أن يستوفي قيمة السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق ، فإذا كان قد احتاج إلى سيولة نقدية فله أن يظهرها إلى حملة جدد ، ولم تكن المطالبة بالوفاء حقا بل كانت واجبا عليه ، فإذا تماطل في ذلك عد حاملا مهملا وسقط حقه في ممارسة دعوى الرجوع على باقي المظهرين .

– وفيما يتعلق بسائر المظاهر فلصالحهم أن يتم الوفاء في آجال استحقاق السفتجة حتى ترفع عنهم المسؤولية التضامنية ويكونوا بذلك في منأى عن دعوى الرجوع التي قد يفاجئهم الحامل بها .

وإذا تم الوفاء في ميعاد الاستحقاق برئت ذمة المسحوب عليه وذمم باقي الموقعين على السفتجة ، وبالتالي تنتهي حياة السفتجة .

ونظرا للأهمية التي يحتلها ميعاد الاستحقاق ، فإن المشرع جعل من المحظور منح آجال للوفاء سواء كانت قضائية أو قانونية طبقا لما جاءت به المادة 464 الفقرة الثانية بنصها "ولا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و438 من هذا القانون" .

وفي ذلك خروج عما هو مقرر في القواعد العامة من جواز منح المهل للمدين أو تقسيط الدين .

المطلب الثاني :

الاستثناءات الواردة على الوفاء بميعاد الاستحقاق

إذا كانت المطالبة بالوفاء أو الوفاء في تاريخ الاستحقاق هو الأصل فقد تم إقرار استثناءات عن ذلك ، مفادها أن يتم الوفاء إما قبل ميعاد الاستحقاق أو بعده لاعتبارات عديدة .

الفرع الأول : المطالبة أو الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق

من الممكن أن تجري المطالبة بالوفاء بقيمة السفتجة قبل حلول ميعاد الاستحقاق في عدة حالات منها :

أولا : حالة رفض المسحوب عليه قبول السفتجة : إذا عرضت السفتجة على المسحوب عليه لأجل أن يوقع عليها بالقبول ، لكنه رفض ذلك لكونه غير مدين للساحب أو أنه لا يرغب في أن يكون محل التزام صرفي مشدد ، وبالتالي يسقط أجل استحقاق السفتجة ، وبذلك مكن المشرع الحامل أن يعود على باقي الملتزمين وعلى رأسهم الساحب وهو المدين الأصلي ، وفق نص المادة 403 في فقرتها الأخيرة "إن الامتناع عن القبول يترتب عليه قانونا سقوط الأجل..." ، وتنص أيضا المادة 426 "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين :

– في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء .

– وحتى قبل الاستحقاق .

إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول..." .

وبهذا لا يجبر الحامل على انتظار تاريخ الاستحقاق فرعاية لمصالحه أن ينظم احتجاجا لعدم القبول ، ليتمكن من خلاله الرجوع على باقي الموقعين وتحصيل قيمة السفتجة .

ثانيا : حالة إفلاس المسحوب عليه سواء قبل السند أو لم يقبله : ويكتفي ذلك بالتوقف عن الدفع دونما حاجة لصدور الحكم يشهر الإفلاس ، فبمجرد الإفلاس تسقط آجال الاستحقاق بتأكيد من الفقرة الأولى من المادة 246 بنصها "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين..." ، مما يعني أن إفلاس المسحوب عليه يؤدي إلى سقوط آجال ما عليه من ديون ، حتى ولو بقي على استحقاقها مدة طويلة من الزمن ، وهذا ما أكدته المادة 426 في بندها الثاني[1] .

وبذلك حتما سيتم الرجوع على باقي الملتزمين الموقعين على السفتجة والذين سبق وأن مرت بين أيديهم السفتجة ، وأدركوا أنهم لن يكونو مطالبين بقيمتها إلا في تاريخ استحقاقها المبين على متنها – هذا إذا افترضنا حصول الامتناع من المسحوب عليه– لكن ما هي إلا فترة وجيزة لتتم مفاجأتهم بالمطالبة بقيمة السند ، إزاء هذا الوضع نصت المادة 426 في فقرتها الأخيرة على أنه يمكن لمن تم الرجوع عليهم من موقعين أن يقدموا خلال أجل ثلاثة أيام من ممارسة دعوى الرجوع عليهم طلبا أمام محكمة موطنهم لأجل الاستفادة من آجال للوفاء على أن لا تتجاوز هذه الآجال تاريخ الاستحقاق الأصلي والمحدد على متن السفتجة " .

ثالثا : إذا أشهر إفلاس ساحب السفتجة التي تضمنت شرط عدم تقديمها للقبول: فهنا يطبق ما سبق ذكره فيما يتعلق بإفلاس المسحوب عليه إذ تمارس دعوى الرجوع على باقي الملتزمين الذين لهم الحق في طلب إمهالهم مهلة إلى غاية تاريخ الاستحقاق الذي تضمنته السفتجة .

رابعا : حالة الاتفاق : أي أن يتفق كل من الحامل والمسحوب عليه بأن يتم الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق دونما أن يكون في ذلك إجبار أو إكراه من أحدهما للآخر .

الفرع الثاني :

المطالبة والوفاء بعد ميعاد الاستحقاق

وردت العديد من الاستثناءات التي يمكن من خلالها الخروج عن القاعدة العامة ، إذ يمكن أن يتم الوفاء بمبلغ السفتجة بعد تاريخ الاستحقاق ويتجلى ذلك في الحالات التالية :

أولا : حالة القوة القاهرة : تم تعريف القوة القاهرة بأنها العائق الذي لا يمكن توقعه أو أخذ الحيطة تجاهه وهو يمتاز بالعموم ، ويكون بذلك خاليا من الصفة الشخصية ، ونصت في ذلك المادة 438 من القانون التجاري الجزائري "إذا حال دون تقديم السفتجة أو تقديم الاحتجاج في المهل المقررة حائل لا يمكن التغلب عليه ، وكان عرض السفتجة أو تحرير الاحتجاج في الآجال المعينة كوجود نص قانوني لحالة ما ، أو غير ذلك من ظروف القوة القاهرة فتمتد هذه المواعيد .

ويجب على الحامل أن يبادر دون إبطاء بإخطار المظهر له بالقوة القاهرة ، وأن يُضم هذا الإخطار على السفتجة أو الورقة المتصلة بها وأن يؤرخ ووقع عليه ، وتطبق فيما تبقى الأحكام الواردة في نص المادة 430 من القانون التجاري .

وعلى الحامل أن يبادر بعد زوال القوة القاهرة ودون إبطاء إلى تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء أو الاحتجاج عند الاقتضاء .

وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما ابتداء من الاستحقاق جاز رفع دعوى الرجوع بدون حاجة لتقديم السفتجة أو تحرير الاحتجاج ما لم تكن هذه الدعوى معلقة لأمد أطول تطبيقا للقانون ؛ وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء لدى الإطلاع أو بعد

---

1) تنص المادة 426 على ما يلي "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين

– في الاستحقاق إذ لم يتم الوفاء .

– وحتى قبل الاستحقاق :

1– إذا حصل الامتناع الكلي والجزئي عن القبول .

2– في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم أو حجز أموال دون طائل .

3– إذا أفلس ساحب السفتجة التي يتعين تقديمها للقبول .

على أنه يمكن للضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان في الأحوال المبينة في الفقرتين الأخيرتين 2 و3 أن يقدموا خلال ثلاثة أيام من ممارسة هذا الرجوع بالمحكمة طلبا يلتمسون فيه ميعادا لهذا الشأن ، فإذا تقرر قبول الطلب حدد في الأمر المحكمة والوقت الذي يجب فيه على الضامنين وفاء الأوراق التجارية المعنية بدون أن يتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للاستحقاق ، ولا يكون الأمر المذكور قابلا للمعارضة ولا للاستئناف" .

مدة معينة من الإطلاع فإن مدة الثلاثين يوما تسري من تاريخ اليوم الذي أخطر فيه الحامل المظهر له بحدوث القوة القاهرة ، حتى ولو كان قبل انقضاء آجال التقديم ، وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء بعد أجل معين من الإطلاع فتضاف مدة الثلاثين يوما إلى أجل الإطلاع المعين بالسفتجة".

وتنص المادة 439 "لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الأفعال الشخصية المحضة المتصلة بالحامل أو بالشخص الذي كلفه بتقديم السفتجة أو الاحتجاج".

ثانيا : حالة العطل والأعياد الرسمية : الأصل أن توفى قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها لكن بهذا التاريخ قد يصادف يوم عيد رسمي ، خاصة إذا لم يكن من الممكن معرفته إلا قبيل حلوله ، وبالتالي سيكون الوفاء في أول يوم يليه وتمدد هذه المواعيد وبنفس الصورة فيما يتعلق بإجراءات التقديم للقبول أو الاحتجاج ، وفي هذا نصت المادة 462 "إن السفتجة الذي يحل أجل وفائها في عيد أو يوم رسمي لا يمكن المطالبة بها إلا في أول يوم عمل يليه ، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بالسفتجة ولا سيما تقديمها للقبول والاحتجاج فإنه لا يمكن القيام بهما إلا في أيام العمل .

وإذا وجب القيام بأحد هذه الإجراءات في أجل معين يوافق آخر يوم منه يوم عيد رسمي فيمدد الأجل إلى أول يوم عمل يليه ، وتعتبر أيام العيد التي تتخلل الأجل في حساب مدته" .

وتنص في ذات الصدد المادة 463 على أنه "تشبه بأيام الأعياد الرسمية الأيام التي لا يمكن فيها المطالبة بأي وفاء أو القيام بتحرير أي احتجاج وفقا لأحكام التشريع الجاري به العمل"[1] .

ثالثا : حالة الاتفاق : قد يتفق المسحوب عليه والحامل بمحض إرادتهما أو نتيجة ظرف طارئ على منح المسحوب عليه أمدا جديدا ومهلة للوفاء ، ولكن يترتب عن ذلك سقوط حق الحامل في الرجوع على باقي الملتزمين خاصة وأن هذا الاتفاق قد يتم وفق ما يسمى بسند الرجوع كسند جديد يمدد بموجبه تاريخ استحقاق السفتجة .

المطلب الثالث :

محل الوفاء بقيمة السفتجة

سبق وأن تناولنا المحل في السفتجة وتم التوصل إلى أنه يتمثل في المبلغ النقدي المحدد بدقة ، والمكتوب بالأحرف والأرقام مع بيان العملة المتداولة والتي يتم الوفاء على أساسها.

والأصل أن يتم الوفاء نقدا ولا يوجد أي إجبار على الحامل في أن يستوفي دينه محل النقود من عقارات أو منقولات أو سندات ، وهذا ما يسمى بالوفاء بمقابل.

1) ويكون في مقام العطل الرسمية الأيام التي تتم فيها المطالبة بالوفاء أو القيام بالإجراءات ومنها أيام العطل التي تعوض الأعياد الرسمية المصادفة لأيام الراحة الأسبوعية ، وكذلك أيام العطل التي تقع بين يوم راحة أسبوعية ويوم عيد رسمي وفق ما كان معمولا به سابقا وفقا للمرسوم رقم 184/82 المؤرخ في 15 ماي 1982 المتعلق بأيام الراحة القانونية .

الفرع الأول :صور الوفاء بقيمة السفتجة

كأصل عام يكون الوفاء بقيمة السفتجة كاملة ولكن لعدة أسباب سبق ذكرها يمكن أن يكون الوفاء ناقصا أي أن يقتصر على جزء منه فقط.

أولا : الوفاء التام أو الكامل : وهو أن توفى قيمة السفتجة كاملة دونما نقصان ، خاصة إذا كان المسحوب عليه قد وقع عليها بالقبول ، وكان قبوله تاما ، والوفاء الكلي يؤدي إلى إبراء ذمة كل الملتزمين ولا يمكن أن يتم الرجوع على أي منهم .

ثانيا : الوفاء الناقص أو الجزئي : طبقا لأحكام القانون المدني سيما المادة 227 الفقرة الثانية منه لا يمكن إجبار الدائن على أن يستوفي قيمة دينه جزئيا ، إلا إذا وجد نقص أو اتفاق صريح يقضي بغير ذلك ، والحكمة من ذلك أن الوفاء الناقص يؤدي إلى تفويت فرصة الانتفاع من الدين كاملا ، ورغم ذلك كان قانون الصرف الموحد قد أجاز الوفاء الجزئي ، وأجبر الحامل على قبوله ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري[1] في نص لافقرة الثانية من المادة 415 قانون تجاري جزائري" ، لا يمكن للحامل أن يرفض وفاء جزئيا.

وإذا كان الوفاء جزئيا جاز للمسحوب عليه أن يطلب بيان هذا الوفاء على السفتجة وإعطائه مخالصة به ، وكل ما يدفع من أصل قيمة السفتجة تبرأ منه ذمة ساحبها ومظهريها.

ويتعين على الحامل أن يقدم احتجاجا عما تبقى من المبلغ".

والمغزى من الخروج عن القواعد العامة في ذلك هو اقتضاء مصلحة الموقعين لذلك ، أي لأجل أن يتم ضمان حقوق الملتزمين الضامنين الآخرين كالساحب والضامن الاحتياطي والقابل المتدخل وباقي المظهرين وحتى لا تفوت عليهم فرصة التحرر ولو جزئيا من الدين .

وحتى لا يعد الحامل مهملا ، ألزمته المادة السابقة بتحرير احتجاج عدم الدفع لما تبقى من المبلغ والرجوع به على باقي الضامنين ، ولا يلزم على إثر ذلك بتسليم السفتجة للمسحوب عليه ، بل هو مطالب بإبقائها لديه حتى يتمكن من ممارسة دعوى الرجوع إلا أنه يمكن للمسحوب عليه التأشير على السفتجة على نحو يوضح الوفاء الجزئي ويطلب مخالصة بذلك .

ولكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يذكر النسبة التي يتحقق بموجبها الوفاء الجزئي ، فهل المقصود بالجزء مثلا العشر أم تسعة أعشار الدين هذا ما لم يوضحه المشرع الجزائري .

الفرع الثاني :عملة الوفاء

لا يثار إشكال عملة الأداء إذا كانت السفتجة قد حررت في بلد هو نفسه بلد الوفاء ، ولكن تُثار هذه الإشكالية في السفاتج المحررة أو الواجبة الدفع في بلد آخر ، ومع هذا يمكن أن يتم الاتفاق بإدراج بيان اختياري مفاده أن يكون الوفاء بعملية أجنبية غير متداولة في بلد الأداء وهذا ما جاء قانون الصرف الموحد في المادة 41 منه ، وما أقرته أيضا المادة 417 من القانون التجاري الجزائري بنصها "إذا اشترط وفاء قيمة السفتجة بعملة غير متداولة في مكان الوفاء فيمكن دفع مبلغها بالنقود الرائجة في البلاد على حسب قيمتها يوم الاستحقاق مع مراعاة التشريع المتعلق بتنظيم الصرف ، وإذا تأخر المدين عن الدفع فللحامل الخيار في طلب دفع قيمة السفتجة من جنس النقود الرائجة في البلاد إما بحسب قيمتها يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء .

تقدر قيمة العملة الأجنبية بمقتضى الأعراف الجارية في مكان الوفاء على أنه يمكن للساحب أن يشترط حساب المبلغ الواجب وفاؤه حسب السعر المعين في السفتجة .

ولا تسري القواعد السابق ذكرها إذا كان الساحب اشترط بأن يكون الوفاء بعملة معينة (اشتراط الوفاء الفعلي بعملة أجنبية) .

وإذا تعين مبلغ السفتجة بعملة تتفق في التسمية ولكنها تختلف من حيث القيمة في بلد الإصدار وبلد الوفاء فيحمل على أن المقصود بذلك إتمام الوفاء بالعملة الخاصة بمكان الوفاء" .

---

1) هذا ما جاءت به المادة 136 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 155 من القانون التجاري المصري .

المطلب الثالث :معارضة الوفاء

الأصل أن الدائن بحلول ميعاد استحقاق دينه يقدم لمدينه بغية استيفاء قيمة هذا السند وحماية لهذا الحق ارتأى المشرع لأن يقرر حماية لحامل السفتجة تحقيقا للثقة والائتمان التجاري ، فإن ذاعت السفتجة مثلا أو سرقت من يد الحامل ولأجل عدم الوفاء بقيمتها لمن سرقها أو وجدها مكن المشرع الحامل الشرعي من التقدم إلى المسحوب عليه حتى يخطره بحالة الضياع أو السرقة ، وهذا ما يسمى إجرائيا بالمعارضة لأجل عدم الوفاء ، وقد حصر المشرع الجزائري هذه المعارضة في حالتين ذكرتهما المادة 419 من القانون التجاري الجزائري بنصها "لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها" .

ومن ثمة لا يمكن لدائني الحامل توقيع الحجز على قيمة السفتجة تحت يد المسحوب عليه ، وفي هذا حماية للحامل مما قد يحاك ضده من غش أو تواطؤ بين المسحوب عليه أو الغير ، وبالتالي لا يمكن لأي من الدائنين أن يعارض الوفاء بدين مقابل الوفاء لكونه من أهم الضمانات التي تكفل حق حملة السفتجة [1] .

وبهذا نجد أن المعارضة تقوم في حالتين وهما حالة الضياع أو السرقة وحالة إفلاس الحامل .

الفرع الأول :حالة ضياع السفتجة

في حالة فقدان السفتجة أو ضياعها رأى المشرع أنه لابد من تكريس الحماية لمالك السفتجة فيمكن إخطار المسحوب عليه وإجراء المعارضة لديه لأجل منعه من الوفاء بقيمة هذه السفتجة إذا تقدم إليه من وجدها وبهذا يقع الالتزام على المسحوب عليه بعدم وفاء قيمة السفتجة .

ويندرج ضمن حالة الضياع ، فقدانها أو تلفها أو سرقتها ، وعرف الضياع بأنه فقدان حيازة السفتجة بسبب غير إرادي [2] .

وإذا لم يقع الحامل الشرعي بإجراء المعارضة ، وقام المسحوب عليه بالوفاء فلا يعد هذا الأخير مسئولا عن ذلك .

وقد نظم القانون التجاري الجزائري العديد من الافتراضات التي تتعلق بالسفجة الضائعة .

أولا : ضياع السفتجة المحررة من عدة نسخ : إذا ضاعت السفتجة وكانت لها صدور قد استخرجت عنها فهنا نكون أمام أمرين إما أن يكون قد تم قبولها أو لم يتم قبولها.

1- إذا كانت مقبولة : إذا كانت السفتجة الأصلية قد ضاعت بعد التوقيع عليها بالقبول من المسحوب عليه وبقي للحامل نسخة منها ، جاز له أن يتقدم إلى المحكمة لاستصدار أمر يمكنه بواسطته استيفاء قيمة السفتجة من المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق ، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك بعد تقديم المعارض لمن يكفله ، وهذا ما أكدته المادة 421 من القانون التجاري بنصها "إذا كانت السفتجة الضائعة مشتملة على القبول فلا يمكن المطالبة بوفائها بموجب نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة... إلا بموجب أمر من القاضي وبشرط تقديم كفيل" ، وينقضي التزام الكفيل طبقا للمادة 425 بعد مضي 03 أعوام إذا لم يقدم خلال هذه المدة أي طلب أو ملاحقة قضائية .

2-إذا لم تكن السفتجة مقبولة : إذا كانت السفتجة الأصلية الضائعة غير متضمنة للقبول فيمكن للحامل الذي لم تبقى له سوى نسخة منها أن يتقدم بموجب هذه النسخة إلى المسحوب عليه للتوقيع عليها بالقبول أو الوفاء بقيمتها، فإذا أوفى المسحوب عليه قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها برئت ذمته ، لكن إذا تبين فيما بعد أن الوفاء تم للحامل غير الشرعي فهنا ما على الحال الشرعي سوى أن يرجع على من استوفى قيمة السفتجة بغير حق .

---

1) لم يتطرق قانون الصرف الموحد لأحكام ضياع السفتجة وترك المجال لكل دولة على حدى ، ونظم المشرع الفرنسي ما يتعلق بذلك من المادة 140 إلى المادة 146 .
علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 140 و 141 .

2) مصطفى كمال طه ، نفس المرجع ،ص 141 .

ولا يملك الحامل هنا حق الرجوع على المسحوب عليه إذ كان من الأولى أن يجري معارضة ليخطره بواقعة الضياع ، وفي ذلك نصت المادة 420 على أنه "إذا ضاعت سفتجة غير مقبولة ، جاز لصاحبها أن يطالب بوفائها بموجب نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة..." .

ثانيا : ضياع السفتجة مع كل نسخها : إذا كان الحامل قد ضيع السفتجة وكل نسخها سواء كانت متضمنة للقبول أم لا فما عليه سوى أن يتقدم إلى المحكمة لاستصدار أمر يتمكن من خلاله استيفاء قيمة السفتجة بعد تقديم الكفيل وإثبات ملكيته لها بموجب دفاتره التجارية ، وهذا ما أتت على تأكيده المادة 422 بنصها "إذا لم يتمكن من ضاعت منه السفتجة سواء كانت أو لم تكن متضمنة لصفة القبول من أن يحضر نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة... ، جاز له أن يطلب وفاء السفتجة الضائعة والحصول على ذلك بمقتضى أمر من القاضي بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاتره بشرط تقديم كفيل" .

وبالتالي وفي مثل هذه الحالات السابق ذكرها إذا تقدم الحامل بطلبه بعد أن أجرى المعارضة لكن امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فما على الحامل إلا أن يجري الاحتجاج لعدم الوفاء في اليوم التالي لاستحقاق السفتجة الضائعة، ويلتزم أيضا بإشعار من ظهر له السند بعد الوفاء –أو عدم القبول– وذلك في مهلة العشرة أيام الموالية ليوم الاحتجاج .

ولكن إذا اشتملت السفتجة على شرط عدم الرجوع بلا مصاريف فيقدم الإشعار خلال العشرة أيام الموالية لتقديم السفتجة وفقا لنص المادة 430 من القانون التجاري الجزائري .

ويجب على مالك السفتجة الضائعة حتى يتمكن من الحصول على نسخة ثانية منها قبل تاريخ الاستحقاق أن يطلب من المظهر الأخير الذي سبقه أن يعينه باسمه لأن يسعى لدى المظهر السابق له حتى يتم الوصول إلى الساحب ويطلب مرة أخرى من كل موقع على السفتجة الضائعة إعادة التوقيع على هذا السند الجديد .

الفرع الثاني :

حالة إفلاس حامل السفتجة

إذا أفلس الحامل فحتما ستغل يده عن التصرف في أمواله ويصدر بذلك حكم بشهر هذا الإفلاس ، ويعين بموجبه وكيل التفليسة الذي يحل محل المفلس في تحصيل ما له وأداء ما عليه بالإضافة إلى إدارة أمواله ، مما يستوجب عليه أن يجري معارضة لدى المسحوب عليه مفادها عدم الوفاء للحامل لأنه أصبح أمام عارض قانوني يمنعه من ممارسة حقوقه ، وبالتالي يكون من حق وكيل التفليسة وحده أن يستوفي قيمة السفتجة بتاريخ استحقاقها .

وإذا وفي المسحوب عليه للحامل دون علمه بواقعة الإفلاس كان وفاؤه صحيحا ومبرئا لذمته .

وضمن هاتين الحالتين تجري المعارضة التي لم يستوجب المشرع ورودها في شكل خاص إلا أن ما هو جار به العمل أن تكون بإنذار من رئيس كتابة ضبط المحكمة أو بواسطة أحد أعوان القضاء حتى يكون لذلك حجة مطلقة في الإثبات[1].

المطلب الرابع :

الوفاء بطريق التدخل

الأصل أن يتم الوفاء ممن هو مدين بموجب السند التجاري ، لكن لا وجود لمانع قانوني يمنع أن يكون الوفاء من شخص رضي بأن يسدد قيمة هذا السند حماية لأحد الملتزمين ،كما أنه لا مانع من أن يكون هذا الموفي بطريق التدخل أحد الملتزمين الموقعين على نفس السند .

الفرع الأول :

تعريف الوفاء بطريق التدخل

أجاز المشرع الوفاء بطريق التدخل كما أجاز القبول بنفس الطريق، ويمكن أن يكون المتدخل شخصا من الغير كما يمكن أن يكون المسحوب عليه نفسه إذا لم يسبق له قبول السفتجة أو كان قد قبلها بطريق التدخل ويمكن لأي من الملتزمين أن يكون موفيا بطريق الدخل ، وقد نصت المادة 448 في فقرتها الثانية والثالثة على أنه "يمكن وفقا للشروط الآتي بيانها قبول السفتجة أو وفاؤها من شخص متدخل لفائدة مدين معرض لدعوى الرجوع .

ويمكن أن يكون المتدخل من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو شخص آخر كان ملزما بمقتضى السفتجة عد قابلها" ؛ والغاية من إقرار مشروعية الوفاء بطريق التدخل أو ما يسمى أيضا بالوفاء بالواسطة[2] ، هو إبراء ذمم الملتزمين اللاحقين لمن تم الوفاء لصالحه ، وبالتالي يعد هذا التدخل من ضمانات الوفاء وكل ما يندرج ضمن هذه الضمانات كان المشروع قد أتى على إقراره .

الفرع الثاني :

شروط الوفاء بطريق التدخل

نظم المشرع الجزائري أحكام الوفاء بطريق التدخل من المادة 450 إلى المادة 454 من القانون التجاري ، ونصت المادة 450 على أنه "يمكن حصول الوفاء بطريق التدخل في جميع الأحوال التي يجوز فيها للحامل القيام بدعوى الرجوع سواء كان في الاستحقاق أو قبله .

ويجب أن يشتمل الوفاء جميع المبلغ الواجب دفعه على الشخص الذي يقع الوفاء لمصلحته كما يجب أن يتم هذا الوفاء على الأكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه الاحتجاج لعدم الوفاء" ، وبالتالي نستشف أن شروط الوفاء بطريق التدخل تتمثل فيما يلي :

---

1) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 128 .

صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 107 .

2) نظمت أحكام الوفاء بطريقة التدخل المادة 63 من قانون الصرف الموحد ، والمادة 172 من القانون التجاري الفرنسي ، والمادة 158 من القانون التجاري المصري ، وتنص هذه المادة الأخيرة على أنه "من دفع قيمة كمبيالة بطريقة التوسيط يحل محل حاملها فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالإجراءات اللازم استفاؤها" .

أولا : صفة الموفي بطريق التدخل : فوق الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في أي التزام من أهلية ورضا ومحل وسبب نجد بعض الشروط الخاصة في بعض الالتزامات بعينها .

فعن المتدخل كان المشرع قد نص على من يحق لهم الوفاء وفق هذا الطريق فإما أن يكون شخصا أجنبيا عن السفتجة و لم يسبق له أن يلتزم بموجبها فأراد التدخل من باب الفضول أو حماية لأحد الملتزمين وصونا للائتمان التجاري ، كما يمكن أن يكون الوفاء بطريق التدخل من طرف أحد الملتزمين أو حتى من طرف المسحوب عليه إذ لم يكن قد وقع بالقبول فيما مضى على السفتجة ، ومفاد امتناع المسحوب عليه عن أداء قيمة السفتجة في البديء ثم الوفاء بطريق التدخل ذلك حتى يتمكن من الرجوع على من تدخل لصالحه : بينما لو وفي بقيمتها لمدين أصلي وقبوله السفتجة ، فليس له الحق في الرجوع على أحد من المظهرين .

ثانيا : أن يتم أداء المبلغ كاملا : طبقا للفقرة الثانية من المادة 450 سابقة الذكر يستوجب على من يود الوفاء بطريق التدخل أن يؤدي المبلغ كاملا أو أن يعزف عن ذلك مطلقا ، فلا يجوز أن يكون وفاؤه جزئيا ولا يجبر الحامل على قبول الوفاء الجزئي في مثل هذه الحالة بل له الحق في رفضه على عكس ما هو عليه الشأن بالنسبة للوفاء الجزئي الذي يكون من طرف المسحوب عليه بوصفه مدينا أصليا .

ثالثا : أن يحصل الوفاء في الميعاد المحدد : طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة 450 سالفة الذكر يجب أن يتم الوفاء بطريق التدخل على الأكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه الاحتجاج لعدم الوفاء .

ويلاحظ في ذلك أن التدخل للوفاء يكون بعد ميعاد الاستحقاق وفي الفقرة التي يجوز فيها إجراء الاحتجاج لعدم الأداء ، هذا ما يعني أن المدة وجيزة جدا ، وذلك لعدة أهداف أهمها أن لا يتراجع المتدخل عن موقفه وأيضا حتى لا تفوت على الحامل فرص الرجوع على الملتزمين الآخرين .

وبالتالي فالوفاء بطريق التدخل لا يمكن إلا بعد ثبوت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، لأن في الوفاء العادي إبراء لذمة كل الموقعين وفي ذلك إنهاء للالتزام الصرفي برمته على الخلاف من ذلك الوفاء بطريق التدخل لا يُبريء سوى اللاحقين لمن تم التدخل لمصلحته .

رابعا : أن يحدد من تم الوفاء لمصلحته : هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 450 الفقرة الأولى من المادة 453 بنصها "إن الوفاء بطريق التدخل يجب إثباته بإبراء يدرج على السفتجة ، ويعين فيه الشخص الذي حصل الوفاء لمصلحته ، وإذا لم يعين هذا الشخص عد الوفاء حاصلا لمصلحة الساحب" ، ولهذا استوجب المشرع أن يبين صراحة من تم الوفاء بالتدخل لمصلحته ، وإن لم يتم تحديده يفترض أنه لصالح الساحب ، وهذا حماية لباقي الضامنين حتى تبرؤ ذممهم جميعا .

ويمكن أن يتم الوفاء بالتدخل لفائدة أي من الملتزمين بما فيهم المسحوب عليه القابل ، بينما إذا لم يكن المسحوب عليه قد وقع بالقبول فسيضل أجنبيا عن السفتجة ، وبالتالي لا يمكن أن يجري الوفاء لفائدته .

خامسا : إثبات الوفاء بطريق التدخل : إذ اشترط أن يتم إثبات الوفاء بطريق التدخل وذلك بتدوينه على متن السفتجة ذاتها ، وهذا ما أكدته المادة 453 بنصها "إن الوفاء بطريق التدخل يجب إثباته بإبراء يدرج على السفتجة..." .

المطلب الخامس :الامتناع عن الوفاء

ليس في كل الأحوال يتم الوفاء بقيمة السفتجة وهذا هو شأن باقي الديون سواء كانت تجارية أو مدنية فمنشأها إما الوفاء أو عدم الوفاء ، فالمدين في كثير من الأحيان ما يمتنع عن سداد دينه لسبب أو لآخر ، وهذا ما يجعل أمام الدائن إجراءات لا بد من اتخاذها لاستيفاء دينه .

الفرع الأول :جدوى الامتناع

عند حلول تاريخ استحقاق السفتجة أول ما يبادر به حامل السفتجة هو أن يتقدم إلى المسحوب عليه الذي كان قد قبل بالسفتجة فيما مضى ، أو الذي لم تقدم له أصلا لإشتراط ذلك على متن السند .

لكن لا يعني دائما أن عرض السفتجة بميعاد استحقاقها الوفاء بقيمتها، فقد يتذرع المسحوب عليه في إمتناعه عن الوفاء بالكثير من الأعذار لعدم وصول مقابل الوفاء لديه من قبل الساحب ، أو أن العلاقة الدائنية انقضت بطريق المقاصة ، أو أنه لا يود الالتزام إلتزاما صرفيا طالما أنها لم تعرض عليه للقبول فيما مضى .

فإزاء هذا الموقف ما على الحامل إلا أن يقوم بإجراءات الرجوع على الضامنين الذين سبق لهم وأن وقعوا على هذه السفتجة،وفي ذلك مطلق الحق للحامل أن يعود عليهم إما مجتمعين أو منفردين دون مراعاة ترتيب معين،وفي ذلك نصت المادة 432 من القانون التجاري الجزائري على أن "ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليهم التزاماتهم" ، وقيام الحامل بمثل هذه الإجراءات وفي مواعيدها المحددة يجعله بمنأى من أن يوصف بالحامل المهمل الذي تسقط الكثير من حقوقه ، وفي هذا الصدد نجد أن العديد من الروابط بين عدة اصطلاحات .

حيث أن المشرع ميز بين الحامل الحريص الذي قام بإجراءات الرجوع وتنظيم الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء ، وبين الحامل المهمل الذي لم يقم بمثل هذه الإجراءات في آجالها المحددة .

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن هناك مدين أصلي وهو الساحب الذي لم يوصل مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل ، وبين المدين الفرعي وهو الساحب بعد قبول السفتجة وكذا المظهرون والضامنون الاحتياطيون...

وبالتالي إذا كان الحامل حريصا كان له الحق في أن يعود على المدين الأصلي ثم المدينين الفرعيين ، بينما إن كان مهملا سقط حقه في الرجوع على المدينين الفرعيين و لم يبقى له سوى الرجوع على المدين الأصلي وهذا ما يقلل من الضمانات لديه .

وبهذا نجد أن امتناع المدين عن الوفاء يجعل الحامل أمام التزام جوهري يتمثل في الاحتجاج لعدم الوفاء،وهو إجراء لإثبات الامتناع ويتم بموجب وثيقة رسمية يتبع بإجراء آخر يتمثل في إعلام باقي الملتزمين بواقعة الامتناع هذا ما أكدته المادة 427 في فقرتها الأولى بنصها "يجب إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء)"

وهذا كله لأجل تجسيد الثقة والائتمان التجاري وأيضا لتجسيد السرعة التجارية التي تتجلى في المواعيد القصيرة لهذه الإجراءات .

الفرع الثالث :احتجاج عدم الوفاء [1]

أولا : تعريف الاحتجاج لعدم الوفاء : الاحتجاج لعدم الوفاء أو لعدم الدفع هو بمثابة ورقة رسمية يقوم بتنظيمها كاتب ضبط المحكمة بطلب من حامل السفتجة ، إثباتا لامتناع الملتزم عن أداء مبلغها في ميعاد استحقاقها ، وفي ذلك تنص المادة 441 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يحرر الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء بواسطة إجراء لدى كتابة الضبط وتترك نسخة صرفية منه للمسحوب عليه".

والغاية من ذلك هي أن الامتناع عن الوفاء يجيز الرجوع على الضامنين فبموجب هذا الإجراء وهو الاحتجاج لعدم الوفاء لذا أراد المشرع أن يتحقق من أن السفتجة قد قدمت للمسحوب عليه وان امتنع فعلا عن الوفاء بقيمتها .

ذلك لأجل أن لا يثور نزاع بين الحامل وباقي الملتزمين حول حقيقة تقديم السفتجة والامتناع عن أداء مبلغها ، وبهذا فاحتجاج عدم الدفع إجراء جوهري ، ولا يمكن أن تحل محله أية وثيقة أخرى ، ومن جهة ثانية قد يكون الامتناع عن الوفاء هو تحقق لحالة للتوقف عن الدفع وهو الشرط الأول لشهر الإفلاس والذي يثبت بوثيقة احتجاج لعدم الوفاء .

ثانيا : التفرقة بين الاحتجاج لعدم القبول والاحتجاج لعدم الوفاء : الملاحظ أن نصوص المواد القانونية التي نظمت أحكام الاحتجاج لعدم القبول هي ذاتها التي نظمت الاحتجاج لعدم الوفاء ، إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب أبرزها :

---

1) يسمى عند المشرع الفرنسي Protêt وعند المشرع الإنجليزي Protest وعند المشرع الإيطالي والإسباني Protesto وهذا ما أخذ به المشرع المصري بتسميته له البروتستو في نص المادة 176 من القانون التجاري المصري.

– الاحتجاج لعدم القبول مرتبط بمرحلة سابقة تتجلى في عرض الحامل للسفتجة على المسحوب عليه حتى يوقع عليها بالقبول ، وبالتالي يكون ملزما بالوفاء بقيمتها في تاريخ استحقاقها ، أما الاحتجاج لعدم الوفاء فهو مرتبط بمرحلة لاحقة يحرر نتيجة عدم الوفاء بالسفتجة سواء تم قبول السفتجة أو لم يتم قبولها كما هو الشأن بالنسبة للسفتجة التي تضمنت شرط عدم تقديمها للقبول .

وبهذا فاحتجاج عدم قبول المسحوب عليه للسفتجة لا يمكن أن يتبع باحتجاج عدم الوفاء ، أي أن الاحتجاج لعدم القبول كاف عن إجراء الاحتجاج لعدم الوفاء وفق ما نصت عليه المادة 427 الفقرة الرابعة "إن الاحتجاج لعدم القبول يغني عن تقديم السفتجة للوفاء وعن الاحتجاج لعدم الوفاء" .

– فيما يخص ميعاد الاحتجاج لعدم القبول فهو يتم في الميعاد المحدد لتقديم السفتجة للقبول ، أو في اليوم التالي طبقا لنص المادة 427 الفقرة الثانية "ويجب تقديم الاحتجاج لعدم القبول في الآجال المعنية لتقديم السفتجة للقبول، وإذا كانت قد قدمت للمرة الأولى من اليوم الأخير من الأجل في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 404 جاز أيضا تقديم الاحتجاج في اليوم التالي" .

يعني ذلك أن ميعاد الاحتجاج لعدم القبول يكون في اليوم الموالي لعرض السفتجة ، لكن إذا كان المسحوب عليه قد طلب إعادة عرض السفتجة عليه مرة ثانية خلال اليوم الموالي ليوم العرض الأول فيكون الاحتجاج خلال اليوم الثاني هذا ما يعني أن الاحتجاج لعدم القبول إما أن يكون خلال 24 ساعة من ميعاد الاستحقاق في الحالة الأولى أو خلال 48 ساعة في الحالة الثانية .

ومن الطبيعي دائما أن يترك يوم الاستحقاق كله فرصة للمدين بأن يوفي قيمة السفتجة ، وهو حق خالص للمدين ، هذا ما يعني عدم جواز الاحتجاج لعدم الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق أو في نفس اليوم ، وعلى خلاف ذلك فإن ميعاد الاحتجاج لعدم الوفاء له مواعيد متعددة على هذا النحو :

– إذا كانت السفتجة واجبة الدفع لدى الإطلاع : فهنا تخضع لنفس مواعيد الاحتجاج لعدم القبول السالف ذكرها في الفقرة السابقة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 427 التي تنص على أنه "وإذا كان الأمر يتعلق بالسفتجة الواجب دفعها لدى الإطلاع عليها فإنه يجب تقديم الاحتجاج ضمن الشروط المبينة في الفقرة السابقة والمتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول" .

– أما إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في يوم محدد أو بعد مدة من تاريخ استحقاقها أو بعد مدة من تاريخ الاطلاع عليها ، فيجب إجراء الاحتجاج لعدم الوفاء خلال العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع السفتجة ، وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 427 التي تنص على أنه "يجب دفع الاحتجاج لعدم وفاء السفتجة الواجب دفعها في يوم محدد أو في أجل معين من تاريخها أو من تاريخ الإطلاع عليها خلال العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع السفتجة" [1] .

ووفق ما سبق ذكره إذا صادف يوم الاحتجاج يوم عيد رسمي فيسري الأجل في يوم العمل الموالي له ، وفي ذلك تنص المادة 462 على أن "السفتجة التي يحل أجل وفائها في يوم عيد رسمي يمكن المطالبة بها إلا في أول يوم عمل يليه ، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بالسفتجة ولا سيما تقديمها للقبول والاحتجاج فإنه لا يمكن القيام بهما إلا في أيام العمل .

وإذا وجب القيام بأحد هذه الإجراءات في أجل معين يوافق آخر يوم منه يوم عيد رسمي فيمدد الأجل إلى أول يوم عمل يليه وتعتبر أيام العيد التي تتخلل الأجل في حساب مدته .

ثالثا : إجراءات الاحتجاج لعدم الوفاء :

–كما هو معلوم فإن الاحتجاج لعدم الوفاء يكون في ورقة رسمية لدى كتابة ضبط المحكمة ، وتترك نسخة حرفية من هذا الاحتجاج للمسحوب عليه حتى يكون حجة عليه فإن كان غائبا عن موطنه فتطبق عليه أحكام المواد 22 و23 من قانون الإجراءات المدنية .

---

1) طبقا لما جاء في الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري كان ميعاد الاحتجاج لعدم الوفاء في مثل هذه الحالة هو أحد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق طبقا للمادة 3/427 ، لكن هذه المادة تم تعديلها بالمادة 158 من القانون رقم 20/87 المؤرخ في 23 سبتمبر 1987 والمتضمن قانون المالية لسنة 1998 فأصبح الميعاد 20 يوما بدلا من أحد اليومين التاليين ليوم الاستحقاق .

– ويشتمل الاحتجاج على عدة عناصر إذ أنه يضم نسخة مطابقة لنص السفتجة وما عليها من قبول وسلسلة التظهيرات وكل البيانات والشروط الاختيارية الأخرى ، وكذا الإنذار بوفاء مبلغ السفتجة ، ويبين على متن الاحتجاج وضعية المدين هل كان حاضرا أم غائبا وإعطاء عرض لأسباب امتناع المدين عن الوفاء في كونها مرتبطة بالعجز عن التوقيع أو الرفض المطلق لذلك ، وهذا ما أكدته المادة 443 قانون تجاري .

– ويتم هذا الاحتجاج في عدة مواطن كالآتي .

* في موطن الشخص الذي كان يجب عليه الدفع أو بآخر موطن معروف له .

* وفي موطن الأشخاص المعنيين في السفتجة لوفائها عند الحاجة .

* وفي موطن الغير الذي قبلها بطريق التدخل .

– وقد نصت المادة 442 في فقرتها الثانية على أنه إذا وجد تحريف أو تزييف يتعلق بالموطن فلابد من إجراء التفتيش للتقصي حول صحة الموطن ثم يجري الاحتجاج .

وفي الغالب ما تقوم كتابة ضبط المحكمة بتبليغ المسحوب عليه وباقي الموقعين الضامنين بورقة استفسار لأجل إعلامهم بحلول الأجل ومعرفة أسباب الامتناع عن الوفاء [1] .

وقد نصت المادة 444 إلى أنه لا يقوم مقام الاحتجاج أي إجراء آخر يصدر عن حامل السفتجة ، عدا ما ورد في المادة 420 وما يليها والمادة 428 والتي تتعلق بحالة السفتجة الضائعة ، وحالة قبول الحامل للتسوية بمقتضى شيك أو حوالة من البنك المركزي ، لكن لم يتم أداؤها فيقع الاحتجاج لعدم وفاء الشيك ، وكذلك التبليغ بموجب إجراء واحد من كتابة ضبط المحكمة .

– بعد إجراء الاحتجاج لعدم الوفاء يتم اتخاذ العديد من الإجراءات الضرورية اللاحقة والمتمثلة فيا يلي :

1– يلتزم الحامل بإخطار[2] من ظهر له السفتجة بعد الوفاء –أو عدم القبول– في أيام العمل العشرة الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف [3] .

2– ويجب على كتابة الضبط خلال 48 ساعة من يوم التسجيل إعلام ساحب السفتجة عن أسباب الامتناع عن الوفاء بواسطة رسالة موصى عليها إذا كان السند يتضمن إسم وموطن الساحب .

3– يلتزم كل مظهر من المظهرين خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الإخطار أن يعلم المظهر له بالإخطار الذي استلمه ، وأن يبين له أسماء الذين وجهوا الإخطارات السابقة وعناوينهم على وجه متلاحق إلى غاية الوصول إلى الساحب ، وتسري الآجال المذكورة من تاريخ استلام الإخطار السابق .

4– يلتزم الشخص المضمون بإخطار ضامنه الاحتياطي بنفس الإخطار الذي تلقاه وفي نفس الآجال ، وفي الحالة التي يفترض فيها عدم وضوح عنوان أحد المظهرين ، أو انعدامه أصلا فيكتفي بتوجيه إخطار إلى المظهر إليه الذي سبقه وفي كل الأحوال لابد من إثبات هذا الإخطار .

ويمكن أن يعتد في هذه المواعيد ومدى احترامها تسليم رسالة الإخطار إلى البريد ضمن نفس الآجال المذكورة .

ولا يتعرض حق من لم يوجه الإخطار إلى السقوط ، على أنه يتحمل مسؤولية الضرر الناتج عن تقصيره دون أن يتجاوز هذا التعويض مبلغ السفتجة.

---

1) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 115 .

2) ويسمى وفق نص المادة 430 من القانون التجاري الجزائري إشعارا وفي مواضع أخرى إخطارا ، المادة 430 الفقرة 03.

3) كانت هذه المدة مقدرة بأربعة أيام ، وبعد تعديل 20/87 أصبحت المهلة 10 أيام .

رابعا : حالات الإعفاء من تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء : الأصل هو أن يتقدم الحامل بإجراء الاحتجاج وفي المواعيد ، ولكن كاستثناء عن ذلك قد ترد بعض القيود التي يعفى بموجبها الحامل من تحرير احتجاج عدم الوفاء على أساس القانون أو الاتفاق ، ومن هذه الحالات ما يلي :

1-الحالات القانونية :

أ) الاستثناء الأول ضمن الاستثناءات القانونية ما جاءت على ذكره المادة 427 في فقرتها الرابعة التي تنص على "أن الاحتجاج لعدم القبول يغني عن تقديم السفتجة للوفاء" لأن المسحوب عليه مثلا إذا لم يقبل بالسفتجة ما يعني بأنه لن يوفي بقيمتها ، خاصة وأن من أثار عدم القبول سقوط آجال استحقاق السفتجة ، وبهذا يعفى الحامل من تكرار نفس العمل وبنفس الإجراءات ، تجسيدا للثقة والائتمان التجاري.

ب) الاستثناء الثاني ما جاءت به الفقرة السادسة من المادة 427 بنصها " ...وفي حالة إفلاس المسحوب عليه سواء أكان صدر منه قبول أم لا ، وكذلك في حالة إفلاس ساحب السفتجة المشروط عدم تقديمها للقول ، فيكفي تقديم الحكم بشهر الإفلاس لتمكين الحامل من ممارسة حقوقه في الرجوع" ، إذ أن تقديم الحكم القاضي بشهر الإفلاس يوفر على الحامل القيام بإجراءات الاحتجاج لعدم الوفاء .

ج) أما الاستثناء الثالث فيتمثل في القوة القاهرة ، حيث أنه توجد قوة قاهرة تحول بين الحامل وتقديم السفتجة أو إجراء الاحتجاج ، ففي مثل هذه الحالة يجب على الحامل أن يخطر المظهر له بوجود هذه القوة القاهرة ، ويتم بيان ذلك على متن السفتجة أو الورقة الملحقة بها ويجب تأريخ ذلك والتوقيع عليه ، ويلتزم كل مظهر بإخطار من سبقه بالإشعار الذي تلقاه ،حتى يصل ذلك إلى الساحب .

وبعد زوال القوة القاهرة مباشرة يلتزم الحامل بالقيام بإجراءات تقديم السفتجة أو إجراء الاحتجاج حسب الحالة .

لكن إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من 30 يوما من تاريخ الاستحقاق أمكن رفع دعوى الرجوع دونما حاجة لتقديم السفتجة أو تحرير الاحتجاج ما لم تكن هذه الدعوى معلقة بأجل أطول .

أما فيما يخص السفاتج الواجبة الوفاء لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع فإن مدة الثلاثين يوما تسري من تاريخ اليوم الذي أخطر فيه الحامل المظهر له بحدوث القوة القاهرة حتى ولو كان قبل انقضاء آجال التقديم وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء بعد أجل معين من الإطلاع فتضاف مدة الثلاثين يوما إلى مدة أجل الإطلاع المعين بالسفتجة ، وهذا كله وفق نص المادة 438 من القانون التجاري الجزائري .

ووفق المادة 439 من القانون التجاري فلا يعد من قبيل القوة القاهرة ما يندرج ضمن الأفعال الشخصية المحضة المرتبطة بالحامل ، أو من حل محله في تقديم السفتجة أو إجراء الاحتجاج .

2-الحالة الاتفاقية : تتمثل الحالة الاتفاقية في شرط الرجوع بدون مصاريف أو ما يسمى بشرط الرجوع بدون احتجاج ، حيث أنه سبق التطرق ضمن الشروط الشكلية إلى العديد من البيانات الإلزامية ، وكذلك البيانات الاتفاقية الاختيارية التي يتم إدراجها باتفاق الطرفين على متن السفتجة على أن لا تخالف النظام العام أو مبادئ قانون الصرف الموحد .

حيث أن القاعدة العامة تقضي وفق المادة 427 بضرورة إثبات الامتناع عن الوفاء بإجراء جوهري وهو الاحتجاج لعدم الوفاء ، حتى لا يصبح الحامل في عداد الحملة المهملين إذ يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين الفرعيين ، ولا يبقى له سوى المدين الأصلي ، ولكن هذه القاعدة ورد بشأنها استثناء يتعلق بإدراج شرط الرجوع بدون مصاريف أو ما يسمى أيضا بشرط عدم الاحتجاج على متن السفتجة .

أ) المقصد من شرط الرجوع بدون مصاريف : الحكمة من إدراج هذا الشرط هي أن إجراء الاحتجاج لعدم الوفاء أو لعدم القبول يتطلب مواعيد قصيرة ومصاريف كبيرة ، وسيؤدي ذلك إلى زعزعة السمعة التجارية للعديد من التجار فضلا عن ائتمان السفتجة كسند تجاري إذ يعزف التجار عن التعامل بها، هذا ما يؤدي إلى إدراج هذا الشرط .

ويمكن أن يكون تحرير هذا الاحتجاج بادرة لشهر إفلاس المدين كقرينة على توقفه عن الدفع ، وبهذا يتأتى للحامل أن يرجع على الملتزمين مباشرة دونما حاجة للاحتجاج ، وفي ذلك تنص المادة 431 من القانون التجاري على أنه "يجوز للساحب أو المظهر والضامن الاحتياطي بناء على شرط الرجوع (بدون مصاريف) أو (بدون احتجاج) أو أي شرط مماثل له مقيد في السند مع توقيعه عليه أن يعفي الحامل متى أراد ممارسة حقوقه في الرجوع من تحرير احتجاج لعدم القبول أو الوفاء.

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

أما إثبات عدم مراعاة الآجال فيكون على من يتمسك بها ضد الحامل.

إذا كان الشرط صادرا عن الساحب نتجت آثاره تجاه جميع الموقعين أما إذا اشترطه مظهر أو ضامن من احتياطي فلا يتعدى آثاره هذا الأخير ، وإذا أقام الحامل احتجاجا بالرغم من الشرط الذي ضمنه الساحب فإنه يتحمل مصاريفه ، وإذا كان الشرط صادرا عن مظهر أو ضامن احتياطي وحرر احتجاجا فإن مصاريفه يمكن استيفاؤها من جميع الموقعين" .

وبالتالي سيكون لهذا الشرط أو البيان الاختياري العديد من المزايا بالنسبة للمسحوب عليه حتى لا يساء إلى سمعته التجارية ، ومزايا بالنسبة للحامل حتى لا تطول الإجراءات إزائه ولا تفوت عليه الفرصة ، وبالتالي لا يكون محل وصف بالإهمال مما يؤدي إلى سقوط الكثير من الحقوق ، ولهذا الشرط أيضا مزايا بالنسبة لكل الملتزمين إذ لا يقع على كاهلهم تحمل مصاريف الاحتجاج .

ب)آثار شرط الرجوع بدون مصاريف –شرط عدم الاحتجاج– :

– بعد اشتراط عدم الاحتجاج يلتزم الحامل بعد ممارسة هذا الإجراء إلا أنه إذا قام به كان صحيحا إلا أنه يتحمل لوحده مصاريف ذلك ، ولا يمكن أن يعود إلى الساحب ، ولكن إن كانت نية الحامل سيئة بأن تعمد الأضرار بالائتمان التجاري للمسحوب فهنا يلتزم بتعويض ما تسبب فيه من ضرر

– شرط الرجوع بدون احتجاج لا يعفي الحامل من باقي الالتزامات إذ عليه تقديم السفتجة وتوجيه كل الإشعارات والإخطارات في مواعيدها ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 431 بنصها "على أن الشرط المذكور –شرط الرجوع بدون احتجاج– لا يعفي الحامل من تقديم السفتجة في الآجال المعينة ولا من توجيه الإخطارات اللازمة" .

–كل من يدعي بأن الحامل لم يقم بالإجراءات المرتبطة بالإخطارات في آجالها القانونية عليه إثبات ذلك ، حيث أن المشرع اعتبر أن الحامل قد قام بكل الإجراءات اللازمة حتى يقوم الدليل العكسي بإثبات خلاف ذلك ، وهذا ما ذكرته الفقرة الثالثة من المادة 431 تجاري بنصها "أما إثبات عدم مراعاة الآجال فيكون على من يتمسك بها ضد الحامل" .

بعد كل هذا نجد أن الاحتجاج إجراء جوهري تستلزمه إجراءات الرجوع وأهم الآثار التي تترتب عليه إثبات تقديم السفتجة للمسحوب عليه وإثبات امتناعه عن الوفاء بقيمتها طبقا للفقرة الأولى من المادة 427 ولا يمكن رفض ذلك إلا بدعوى التزوير ، وبدءً من تاريخ الاحتجاج يسري ميعاد تقادم دعوى الحامل على المظهرين وفقا لنص المادة 461 الفقرة الثانية .

كما أن الاحتجاج لعدم الوفاء يؤثر على الائتمان التجاري للشخص الذي حُرر إزاءه ، كما قد يكون كإثبات للتوقف عن الدفع من أجل شهر الإفلاس .

وبالتالي القيام بإجراء الاحتجاج يميز لنا بين الحامل الحريص والمهمل[1]، وبالتالي إمكانية الرجوع على المدين الصلي أو المدينين الفرعيين .

1) والملاحظ أن سقوط حق الحامل بسبب الإهمال ليس من النظام العام ، إذ لا يتم إعماله إلا بدعوى ممن له مصلحة في ذلك .

المبحث الثاني : دعوى الرجوع

تتمثل دعوى الرجوع فيما سيقوم به الحامل من إجراءات لأجل الحصول على القيمة النقدية التي تتضمنها السفتجة ، ودعوى الرجوع على أنماط إما أن تتخذ مسلك القضاء أو مسلك الاتفاق على نحو ما سنراه لاحقا .

المطلب الأول : المقصود بالرجوع

بعد تقدم الحامل إلى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق لتحصيل قيمة السفتجة وامتناع هذا الأخير عن الوفاء ،فما على الحامل إزاء هذا الموقف إلا أن يسعى جاهدا لاستيفاء دينه ممن سبق لهم وأن ضمنوا وفاء هذا الدين ، ولا مناص في ذلك أن يرجع الحامل على باقي الموقعين الذين يكون كل واحد منهم أمام التزام صرفي بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ، إذ أن المطالب بالوفاء ليس المسحوب عليه فقط ، بل كل الملتزمين الآخرين من ساحب وضامن احتياطي وقابل بطريق التدخل ، وهم ضامنون لذلك وفق نص الفقرة الأولى من المادة 432 التي تنص على أن "ساحب السفتجة وقابلها[1] ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن .

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين ، دون أن يكون مطالبا بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم .

ويعود هذا الحق لكل موقع على السفتجة متى سدد قيمتها " .

وقد رأينا سابقا أنه يمكن للحامل وفقا للمادة 426 من القانون التجاري الجزائري الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين .

- في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء .
- قبل الاستحقاق.

* إذا حصل امتناع كلي أو جزئي عن القبول .
* في حالة إفلاس المسحوب عليه القابل أو غير القابل .
* إذا أفلس ساحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول .

المطلب الثاني : أنواع الرجوع

بعد قيام الحامل بالإجراءات القانونية المتمثلة في تقديم السفتجة للقبول بميعاد استحقاقها ، ثم تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء في مواعيده يحق له أن يسلك أحد الطريقين لاستيفاء حقه إما الرجوع القضائي أو الرجوع الودي.

الفرع الأول : الرجوع القضائي

ويتجلى هذا الرجوع في مجموعة الإجراءات القضائية التي يقوم بها الحامل في مواجهة مدينيه .

أولا : الإشعار : يجب على حامل السفتجة أن يوجه إشعارا للمظهر إليه بعد الوفاء ، في أيام الوفاء العشرة الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة الرجوع بلا مصاريف .

ويلتزم كل مظهر بإخطار المظهر السابق له خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الإخطار ، وذلك على وجه التتابع إلى غاية الوصول إلى الساحب "هنا يجب على كتابة ضبط المحكمة ، إذا كان السند يشتمل على إسم وموطن الساحب إبلاغه في مهلة 48 ساعة من التسجيل عن أسباب الامتناع عن الوفاء ، وذلك برسالة موصى عليها وفق النص الصريح للمادة 430 الفقرة الثانية منها ، فإذا لم يقم الحامل بالإجراءات السابق ذكرها فلا يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين بالسفتجة ، بل يكون الحامل عرضة لدعوى المسؤولية المدنية إذا تضرر أحد الملتزمين بالسفتجة ، بسبب إهمال الحامل وفق نص المادة 430 في فقرتها الأخيرة بنصها :

---

1) طالما أن المادة ذكرت بأن للحامل حق الرجوع نفهم من اصطلاح القابل القابل بطريق التدخل ، وليس المسحوب عليه ، والملاحظ أيضا أن المسحوب عليه لم يرد في نص المادة ، حيث أن هذا الأخير يعد مسؤولا تجاه الحامل إذ كان مقابل الوفاء قد وصل إليه ، وإذ كان في كل ذلك يعد القبول دلالة على وصول مقابل الوفاء .

"ومن لا يوجه الإخطار في الأجل المعين أعلاه فلا يتعرض حقه للسقوط ، على أنه يكون عند الاقتضاء مسؤولا عن الضرر الناشئ عن تقصيره ولكن بدون أن يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة" .

وبهذا يلتزم الحامل في البدئ بتحرير احتجاج عدم الوفاء ويقوم بإشعار من يود الرجوع عليهم أو إشعارهم جميعا ثم يتم استدعاؤهم إلى المحكمة المختصة وفق أحكام قانون الإجراءات المدينة [1] .

وضمن إجراءات الرجوع يجب التمييز بين الملتزم الأصلي والمدينين الفرعيين .

1-رجوع الحامل على الملتزم الأصلي : أول من يتم الرجوع عليه هو الملتزم الأصلي وأيضا ضامنه الاحتياطي ، ويقصد بالملتزم الأصلي المسحوب عليه الذي قبل بالسفتجة أو الساحب في حالة عدم القبول أو عدم إيصاله لمقابل الوفاء ، وسبق الذكر بأن الحامل ، حتى وإن لم يجر الاحتجاج فلا يسقط حقه في الرجوع على المدين الأصلي إلا بالتقادم القصير...

2-رجوع الحامل على المدينين الفرعيين : وفي مرحلة لاحقة يتم الرجوع على المدينين الفرعيين أو الكفلاء ويندرج ضمن هذه الطائفة الساحب الذي أوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ، والمظهرين والضامنين لهم .

لكن إذا كان الحامل مهملا أي لم يقم بإجراءات الاحتجاج فيسقط حقه في الرجوع على هؤلاء ، فإذا تم الوفاء من أحد هؤلاء الملتزمين أمكن لهذا الموفي أن يرجع على باقي الملتزمين لتحصيل ما وفى بقيمته ، وفقا لنص المادة 434 "يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف .

وتنص في هذا الصدد المادة 435 على أنه "كل ملتزم أقيمت عليه دعوى الرجوع أو كان معرضا للرجوع يحق له أن يطلب تسليم السفتجة مع الاحتجاج وإيصالا بالإبراء مقابل التسديد" .

وتنص المادة 437 على أنه "يعد انقضاء الآجال المعينة

- لتقديم السفتجة الواجب وفاؤها لدى الإطلاع أو في أجل معين لدى الإطلاع .
- ولتحرير الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء .
- ولتقدي السفتجة للوفاء في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف .

تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملتزمين باستثناء القابل ، على أن هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب ، إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء في الاستحقاق ، وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا حق رفع الدعوى على الشخص الذي سحبت عليه السفتجة .

وإذا لم تقدم السفتجة للقبول في الأجل الذي إشترطه الساحب تسقط حقوق الحامل في الرجوع لعدم الوفاء أو لعدم القبول ، ما لم يقتضي مضمون الشرط بأن الساحب لم يقصد سوى إعفائه من ضمان القبول .

وإذا ورد شرط بتعيين أجل التقدير في أحد التظهيرات ، فلا يمكن لغير المظهر التمسك به .

محل دعوى الرجوع : يتم الرجوع على أحد الملزمين للمطالبة بمبلغ السفتجة وأيضا المصاريف الأخرى ، وهذا ما أكدته المادة 433 بنصها "يمكن للحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع :

1- مبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفاؤها .

2- بمصاريف الاحتجاج والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات .

وإذا أقيمت دعوى الرجوع قبل الاستحقاق فإنه يطرح من المبلغ السفتجة مقدار الخصم ويحسب على سعر الخصم الرسمي للمصرف المركزي الجزائري الجاري به التعامل في تاريخ رفع الدعوى في مكان موطن الحامل" .

3- الفوائد القانونية المترتبة على السفتجة تحسب من يوم تحرير الاحتجاج .

---

1) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 137 .

ثانيا : الحجز التحفظي : لقد أقر المشرع الجزائري على غرار ما جاء به قانون الصرف إمكانية الدائن في حجز منقولات مدينه الممتنع عن الدفع من ساحب وقابل ومظهرين ، وذلك لأجل التنفيذ على ما حجزه بعد صدور حكم في القضية المرفوعة ضد المدين ، والحكمة من ذلك هي تفادي تهريب الأموال أو إخفائها أو تبديدها ما بين تاريخ إقامة الدعوى وتاريخ النطق بالحكم [1] .

ولكن الملاحظ أنه إذا كان المتوقف عن الدفع تاجرا وتم تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء تجاهه ، فإن ذلك يُعد نذيرا لشهر إفلاسه ، هذا ما يعني أنه ستغل يد المدين عن التصرف في أمواله ، ويؤول حق التصرف إلى الوكيل المتصرف القضائي –وكيل التفليسة سابقا– وهذا ما يجعل الدائن في مركز الممتاز في استيفاء حقه .

هذا وقد جاء ذكر الحجز التحفظي في نص المادة 440 "يعتبر تبليغ احتجاج عدم الوفاء الذي تم للمسحوب عليه لسفتجة مقبولة بمثابة أمر بالدفع.

وإذا تعذر الدفع في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ المقرر في الفقرة أعلاه يمكن للحامل القيام عن طريق أمر صادر في ذيل عريضة بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه ضمن الشروط التي أقرها التشريع المعمول به .

وفي حالة ظهور صعوبة يلتمس كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة طبقا لأحكام المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية .

يمكن لحامل السفتجة المحتج فيها لعدم الوفاء فضلا عما توجبه عليه الإجراءات المقررة برفع دعوى الضمان ، أن يتخذ إجراءات تحفظية بعد ترخيص من القاضي إزاء الساحبين والمظهرين والضامنين لهم"[2] .

والملاحظ أنه لا يمكن منح أي مهلة قضائية أو قانونية وفق ما جاءت به الفقرة الثامنة من المادة 464 بنصها :"ولا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و438 من هذا القانون" ، ومع هذا نجد عدة استثناءات يمكن بصددها منح مهل للوفاء وهذا ما نلتمسه في الحالات الآتية :

أ) حالة إفلاس الساحب إذا تضمن السند شرط عدم التقديم أو المسحوب عليه القابل كما سبق ذكره ، يمكن للملزمين الذي تم الرجوع عليهم قبل تاريخ الاستحقاق خلال 03 أيام من الرجوع عليهم أن يطلبوا من رئيس محكمة موطنهم منحهم ميعادا للوفاء ، على أن يتجاوز هذا الميعاد تاريخ الاستحقاق الوارد على متن السفتجة وفق ما نصت عليه المادة 426 من القانون التجاري الجزائري

ب) حالة القوة القاهرة ، هذا ما تم تناوله سالفا وفق نص المادة 438 من القانون التجاري .

الفرع الثاني : الرجوع الودي

يتمثل الرجوع الودي في وجود حالة يكون فيها المطالب بالدين مليئا، ولظرف ما تعذر عليه الوفاء فيقع الاتفاق بينه وبين الحامل على أن يكون الوفاء في ميعاد قصير لاحق ، وهذا لفائدة كل الأطراف تجاوزا لأي تعقيدات وتجنبا للمصاريف التي يلتزم بدفعها ، ولكن لا يتم مثل هذا الرجوع إلا بوجود ائتمان واضح وضمانات كافية لسداد مبلغ السفتجة ، لأن منح آجال في ذلك يضيع الكثير من الفرص والكثير من حقوق الحامل[3].

ويسمى هذا الرجوع الودي أيضا بالرجوع الاتفاقي [4] .

---

1) برهان الدين جمل ، المرجع السابق ، ص 138 .

2) تم تعديل هذه المادة بالمادة 161 من القانون 20/87 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988 وكان نصها كالآتي "يمكن لحامل السفتجة المحرر فيها احتجاج لعدم الوفاء فضلا عما توجبه عليه الإجراءات المقررة لرفع دعوى الضمان أن يستحصل على إذن من القاضي بالحجز على منقولات ساحب السفتجة، والقابلين والمظهرين لها" .

3) تنص المادة 464 على عدم جواز منح مهل قانونية أو شرعية ، ولكن هذا الخطر لم يشمل المهل الاتفاقية فالمادة موجهة إلى قضاة المواد التجارية إذ لا يمكنهم منح هذه المهل .

4) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 110 .

الفرع الثالث : سند الرجوع

أولا : المقصود بسند الرجوع : هو شبيه بالرجوع الودي ، ففي حالة عدم استيفاء الحامل لمبلغ السفتجة وتحرير الاحتجاج وأراد إمهال أحد الملتزمين لظروف معينة أو لوجود حالة طارئة لم تجعله قادرا على الوفاء ، أو إذا رأى الحامل أن في الرجوع القضائي إطالة للإجراءات وإضاعة للوقت وإشانة للسمعة ، فهنا مكن المشرع الحامل من أن يسحب على مدينه سندا جديدا، وهذا ما أقرته المادة 52 من قانون جنيف وجاءت على إقراره المادة 445 من القانون التجاري الجزائري .

وقد عرف الأستاذ برهان الدين جمل سند الرجوع بأنه "سفتجة جديدة يحررها حامل السفتجة الأصلية على أحد الملتزمين بها كالساحب أو المظهر ، ويستوفي بها قيمة السفتجة الأصلية المنظم بها احتجاج عدم الدفع ، وما دفعه من مصاريف ورسوم" .

ولكن الملاحظ أن سند الرجوع من قبيل الرجوع الودي إذ أن الأمر متروك للحامل فله أن يقبل به أو يرفضه .

ثانيا : مضمون سند الرجوع : نصت المادة 445 على أنه "يجوز لكل شخص له الحق في ممارسة حق الرجوع ما عدى وجود شرط مخالف أن يحصل على دفع المبلغ بواسطة سند رجوع للسفتجة ومسحوب لدى الإطلاع على أحد ضامنيه المشروط وفاؤه في موطن هذا الأخير .

ويشتمل سند الرجوع زيادة على المبالغ المذكورة في المادتين 433 و434 على رسم الطابع المفروض على سند الرجوع .

وإذا سحب الحامل سند الرجوع فإن مبلغه يعين حسب سعر سفتجة واجب دفعها لدى الإطلاع ومسحوبة من المكان الذي كان يفرض فيه أداء السفتجة الأولى إلى مكان موطن الضامن ، وإذا سحب المظهر سند الرجوع فيعين مبلغه حسب سعر سفتجة واجب دفعها لدى الإطلاع من المكان الذي يوجد فيه موطن الساحب إلى مكان موطن الضامن" .

هذا ما يبين أن هناك العديد من الأحكام والشروط منها :

1- عدم إمكانية ممارسة حق الرجوع بموجب سند الرجوع بوجود شرط مخالف بمنع ذلك كشرط عدم تجديد السفتجة .

2- البيانات الإلزامية للسفتجة هي ذاتها بيانات سند الرجوع .

3- يشتمل سند الرجوع على مبلغ السفتجة الأصلية ، وكذا مصاريف الاحتجاج ويضاف إلى ذلك رسم الطابع المفروض على سند الرجوع .

4- يكون مبلغ السفتجة مساويا لمبلغ الرجوع الذي يضم مبلغ السفتجة والمصاريف ورسم الطابع ، وقد حدد المشرع في المادة 446 المصاريف بربع في المائة بمراكز الولايات ، ونصف في المائة بمراكز الدوائر ، وثلاثة أرباع في المائة في الأماكن الأخرى ،ولا يمكن أن يسحب سند الرجوع في نفس الولاية.

5- مبلغ سند الرجوع يختلف بحسب ما إذا كان الساحب هو الحامل أو المظهر، فإذا كان الساحب هو الحامل حدد مبلغه حسب سعر سفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع ومسحوبة من المكان الذي كان يفترض فيه وفاء السفتجة الأصلية إلى مكان موطن الضامن ، أما إذا كان ساحب سند الرجوع هو المظهر حدد مبلغه حسب سعر سفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع من المكان الذي يوجد فيه موطن الساحب إلى مكان موطن الضامن وهذا ما أكدته المادة 445 الفقرة الثالثة .

6- تجنبا لإشكالية تضخم المصاريف المترتبة على نُسخ الرجوع فقد منعت المادة 447 تراكم سندات الرجوع صراحة ، مبينة أن كل مظهر أو ساحب لا يحمل إلا واحدا منها .

المطلب الثالث :

رجوع الضامنين على بعضهم

بعد استيفاء الحامل لمبلغ السفتجة من طرف أحد الموقعين عليها يمكن لمن وفى بقيمتها أن يرجع على باقي الضامنين ، وتختلف دعاوى الرجوع في ذلك على حسب كل موقع ، والعلاقات التي تربطه بباقي الموقعين .

الفرع الأول :دعوى رجوع المسحوب عليه

وهنا نكون أمام ثلاثة فروض .

الفرض الأول : إذا أدى المسحوب عليه قيمة السفتجة بعد وصول مقابل الوفاء إليه لا يمكنه الرجوع على أحد لأن سداد قيمة السفتجة هو في مقابل الدين الذي تلقاه من الساحب ، أي مقابل الوفاء .

الفرض الثاني : فيما إذا وفى قيمة السفتجة على المكشوف ، فهنا يمكنه الرجوع على الساحب بما أوفاه ولا تطبق في هذا الصدد أحكام القانون الصرفي من اختصاص وتقادم ، طالما أن هذه العلاقة سابقة على إنشاء السفتجة.

الفرض الثالث : إذا كان المسحوب عليه قد رفض قبول أو وفاء لسفتجة بوصفه مسحوبا عليه ولكنه أدى قيمتها عن طريق التدخل ، فهنا يمكنه أن يعود على من تدخل لمصلحته .

الفرع الثاني :دعوى رجوع الساحب

وهنا أيضا نكون أمام عدة حالات أيضا فإذا وفى الساحب قيمة السفتجة ، و لم يكن قد أوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه، فهنا يكون قد سدد ما كان في ذمته ، وبالتالي لا يمكنه الرجوع على أحد .

أما إذا وفى الساحب قيمة السفتجة مع سبق إيصال مقابل الوفاء للمسحوب عليه القابل ، فهنا يمكن الرجوع عليه بموجب دعوى رجوع صرفية لكن إذا كان قد أوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه لكنه رغم ذلك امتنع عن القبول فهنا سيعود عليه بدعوى الإثراء أو الفضالة لأن العلاقة ليست مرتبطة بالالتزام الصرفي ، وبهذا ستكون الدعوى مدنية أو تجارية وفق طبيعة الأطراف وطبيعة الدين ، وأما إذا كان السحب قد تم لحساب الغير ، وقام الساحب بوفاء السفتجة بميعاد استحقاقها فله حق الرجوع على من جرى السحب لحسابه .

الفرع الثالث :دعاوى رجوع الملتزمين على بعضهم

إذا قام أحد الملتزمين بالوفاء كان له الحق في أن يعود على أحد المظهرين السابقين له ، وهكذا إلى أن يصل الأمر إلى الساحب .

كما أن الموفي بطريق التدخل والضامن الاحتياطي لكل منهم أن يعود على من تم الوفاء عنه أو لساحبه إذ لهما نفس الحقوق التي كانت للحامل .

الباب الثالث :السند لأمر

Le Billet a Ordre

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام السفتجة من المادة 389 إلى المادة 464 من القانون التجاري ، على اعتبار أنها تحوي القواعد العامة التي يمكن تطبيقها على مجمل الأسناد الأخرى وبالخصوص السند لأمر ، فبعد أن تناول المشرع أحكام السفتجة في أكثر من 75 مادة أسهبت في بيان أحكامها وتوضيح بياناتها وتحديد ضماناتها والوفاء بقيمتها ، نجد أن التعامل الداخلي بها لا زال ضيقا إن لم نقل أن الكثير من تجارنا لا يدركو اصطلاح شيء اسمه السفتجة ، ولكن لا يعني ذلك محدودية استعمالها مطلقا ، فالتجارة الخارجية والمعاملات المصرفية لا يمكنها الإستغناء عن هذا السند الذي ليس ببعيد عنه السند لأمر ، أو يسمى أيضا بالسند الإذني الذي تم تنظيم أحكامه من المادة 465 إلى المادة 471 ، وهذا ما سيكون عنوان الباب الثاني من هذا المؤلف.

و لم يسهب المشرع في الحديث عن السند لأمر[1] بل اكتفى في أغلب نصوص المواد بالإحالة إلى أحكام السفتجة والتي لا تتنافى مع أهم خصائصها .

الفصل الأول :

مفهوم السند لأمر :

وفق النظرية العامة للأسناد التجارية نجد أن هذه الأخيرة تمتاز بأنها محررات مكتوبة ، وفق شكلية معينة تمثل مبلغا نقديا واجبة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد مدة محددة قابلة للتداول بالطرق التجارية .

فإذا كانت هذه الخصائص تنطبق على السفتجة فهي أيضا تنطبق على السند لأمر.

المبحث الأول :تعريف السند لأمر :

السند لأمر هو محرر مكتوب يتعهد بموجبه شخص يسمى بالمحرر أو المتعهد بأن يدفع لأمر شخص آخر يسمى المستفيد مبلغا محددا في ميعاد ومكان محددين ، وعلى غرار السفتجة لم يضع المشرع نموذجا للسند لأمر الذي يمكن أن يتخذ هذا الشكل :

100.000	سند لأمر	الجزائر في : 2005/12/01

أتعهد بأن أدفع في تاريخ الفاتح من شهر أوت سنة ألفين وستة لأمر السيد... (المستفيد)...

مبلغا قدره : مائة ألف دينار جزائري ، والقيمة وصلت بضاعة .

توقيع المحرر وعنوانه...

وواضح من التعريف السابق أن السند لأمر لا يشتمل إلا على شخصين وهما المحرر المتعهد أو ما يسمى بالملتزم والمستفيد ، بخلاف من هو عليه الشأن في السفتجة ، والملاحظ أن المتعهد هو بمثابة ساحب ومسحوب عليه في نفس الوقت ، فهو من يتعهد ويلتزم بأداء المبلغ ، وبالتالي لا يكون هناك أمر موجه لشخص ما .

المبحث الثاني :التفرقة بين السند لأمر والسفتجة :

سبق وأن ذكرنا في البيانات الإلزامية للسفتجة أن إغفال بيان أو أكثر منها يؤدي إلى بطلانها ، لكن هناك استثناءات عن ذلك ومنها ما يتعلق بنظرية التحويل ، ومفاد ذلك أن السفتجة إذا خلت من بعض البيانات كان من الممكن أن تتحول إلى سند تجاري آخر ، أو سند عادي بدل أن يتم إلغاؤها كليا وكان من البيانات التي تمحورت حولها هذه النظرية بيان المسحوب عليه حيث تختصر العلاقة بين ساحب ومستفيد ، وبذلك تتحول هذه الورقة التجارية من سفتجة إلى سند لأمر[2] ، على شرط توافر هذه السفتجة على شرط الأمر ، وبهذا نستشف أن هناك عدة فروقات بين كل من السفتجة والسند لأمر نوجزها كالآتي :

---

1) تناول المشرع التجاري الفرنسي أحكام السند لأمر من المادة 183 إلى المادة 189 وتنوله القانون التجاري المصري في المادتين 189 و190 .

2) وإن كانت المادة 2/391 تجاري جزائري تجيز أن يكون الساحب هو المسحوب عليه نفسه بنصها "ويمكن أن تكون مسحوبة على الساحب نفسه" .

المطلب الأول :

من حيث الطبيعة المدنية والتجارية [1]

نصت المادة الثالثة من القانون التجاري على أن من بين الأعمال التجارية بحسب الشكل التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص ، ونصت أيضا المادة 389 على أنه "تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان لأشخاص" .

أما السند لأمر فلم يحظ بنفس التأكيد على نحو السفتجة هذا ما يعني أن السند لأمر لا يعد سندا تجاريا إلا إذا كان محرره تاجرا أو على الأقل محررا لأعمال تجارية ، فإذا ما اعتبر السند لأمر عملا تجاريا لحق هذا الوصف كل ما يقع عليه من تظهير أو ضمان احتياطي أو وفاء بالواسطة ، وإذا اعتبر سندا مدنيا عند تحريره استتبع ذلك اعتبار كل العمليات اللاحقة أعمالا مدنية .

المطلب الثاني :من حيث الأطراف

إذا كانت السفتجة تتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر المستفيد مبلغا من المال في ميعاد محدد فإن السند لأمر هو الآخر يتضمن التزاما بأداء مبلغ نقدي في تاريخ محدد ، إلا أن العلاقة في السفتجة تربط بين ساحب ومسحوب عليه ومستفيد ذ، يوجه فيها الأول أمرا للثاني بالوفاء لثالثهم ، بينما في السند لأمر فالتزام أداء المبلغ النقدي يكون بتعهد الأول وهو المحرر ، الوفاء لأمر الثاني وهو المستفيد ، هذا ما يفضي إلى القول أن الساحب في السند لأمر هو نفسه الطرف المسحوب عليه فالمتعهد بذلك يكون قد جمع بين هذين الوصفين ، وطالما أن العلاقة في هذا السند انحصرت بين متعهد ومستفيد يعني أنه لا جدوى من الحديث عن مقابل الوفاء والقبول كضمانات للوفاء ، بل لا وجود لهما أصلا ضمن هذا السند ، وهذا ما يدل على أنه لا وجود لاحتجاج عدم القبول أيضا في السند لأمر ، وهذا ما سنقف عنده لاحقا.

1) تنص المادة الثانية من القانون التجاري المصري "يعتبر عملا تجاريا بحسب القانون... جميع السندات التي تحت الإذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر ، إنما يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية" .

راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 122 .

الفصل الثاني :

إنشاء السند لأمر :

إنشاء السند لأمر مماثل لإنشاء السفتجة فهو يتطلب شروطا موضوعية وشروطا أخرى شكلية تتمثل في العديد من البيانات الإلزامية ، مع إمكانية إدراج شروط وبيانات اختيارية على ألا تتنافى مع طبيعة السند أو أسس قانون الصرف .

المبحث الأول :الشروط الموضوعية

الشروط الواجب توافرها في السفتجة تكاد تكون نفسها في السند لأمر خاصة ما تعلق بالشروط الموضوعية ، إذ يجب أن تتوافر في الشخص أهلية الالتزام بأن يكون الشخص بالغا ، غير محجور عليه لسبب من الأسباب كالجنون والعته والسفه ، ويجب أن يكون الرضا صحيحا خاليا من عيوب الارادة كالإكراه والغلط والتدليس .

أما عن المحل فهو يتمثل في المبلغ النقدي والذي يجب أن يكون جائزا وممكنا ، أما عن السبب فهو العلاقة التي تربط المتعهد المحرر والمستفيد ، وهي التي اعتبرت المتعهد مدينا للمستفيد ، فإذا لم تكن العلاقة موجودة أصلا أو كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة فسيكون الالتزام باطلا .

والقاعدة العامة تفرض أن كل سبب لالتزام ما لم يتم ذكره في العقد فهو مشروع إلى أن يقوم الدليل على إثبات عكس ذلك ، فمن يدعي انعدام سبب الالتزام أو عدم مشروعيته عليه أن يقيم الدليل على ذلك وله حرية الإثبات بكل الوسائل والطرق .

ويعد السبب المذكور على متن السند لأمر هو السبب الحقيقي ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ومن يدعي الصورية عليه إثباتها بما لديه من أدلة .

المبحث الثاني : الشروط الشكلية :

وتتمثل في عدد من البيانات الإلزامية التي يجب توافرها على متن السند وهي واردة على سبيل الحصر ، بالإضافة إلى إمكانية إضافة العديد من البيانات والشروط الاختيارية الاتفاقية الأخرى .

المطلب الأول :البيانات الإلزامية

وردت البيانات الإلزامية المتعلقة بالسند لأمر في نص المادة 465 على سبيل الحصر وهي كالآتي :

1- شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره .

2- الوعد بلا قيد أو شرط بأداء مبلغ معين .

3- تعيين تاريخ الاستحقاق .

4- تعيين المكان الذي يجب أن يتم فيه الأداء .

5- إسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره .

6- تعيين المكان والتاريخ اللذان حرر فيهما السند .

7- توقيع من حرر السند (أي الملتزم) .

والملاحظ على إثر ذلك أن هذه البيانات نفسها البيانات الواجب توافرها في السفتجة ، عدا ما تعلق ببيان المسحوب عليه الواجب ذكره ضمن السفتجة .

أضف إلا ذلك أن السفتجة تتضمن أمرا موجها من الساحب إلى المسحوب عليه لكن في السند لأمر يكون الوضع على صيغة تعهد من الملتزم (المحرر) لأمر المستفيد .

المطلب الثاني : جزاء تخلف أحد البيانات الإلزامية

نصت المادة 466 من القانون التجاري الجزائري على أنه "إذا خلا السند من أحد البيانات المبينة في المادة السابقة فلا يعتبر سندا لأمر إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية :

- إن السند لأمر الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق يعد واجب الدفع لدى الإطلاع عليه .
- إذا لم يكن بالسند تعيين خاص فيعد مكان إنشائه هو مكان الدفع وهو نفسه المكان الذي به مقر الملزم .

إن السند لأمر الذي لم يذكر به مكان إنشائه يعتبر محررا بالمكان المعين بجانب الملزم" وبالتالي لم نجد في هذه المادة إحالة إلى الأحكام المتعلقة بالسفتجة والخاصة بتخلف أحد بياناتها وهي المادة 390 من القانون التجاري ، هذا ما يعني وجود أحكام خاصة في هذا الصدد ، هذا ما هو واضح من نص المادة 466 التي جاءت في فقرتها الأولى بقاعدة عامة أقرت بشأنها بطلان السند إذا خلا من البيانات الإلزامية السابق ذكرها في نص المادة 465 ، إلا أنها قد ترد استثناءات عن هذه القاعدة على نحو ما يأتي .

أولا : حالة خلو السند لأمر من تاريخ الاستحقاق : فهنا يعد واجب الدفع بمجرد الإطلاع وفق نص المادة 466 الفقرة الثانية ، وكان حريا بالمشرع أن ينص على أن يكون السند واجب الدفع بمجرد تحريره فيكون أداة وفاء لا ائتمان ، أو يكون واجب الدفع بمجرد تقديمه وعرضه على المستفيد إذ أن السفتجة التي أغفل منها تاريخ الاستحقاق تكون واجبة الدفع بمجرد الإطلاع لكن إطلاع من ؟ المقصود هنا إطلاع المسحوب عليه ، وطالما أن المسحوب عليه في السند لأمر هو المتعهد نفسه كان الأجدر توضيح المسألة بدقة

ثانيا : حالة خلو السند لأمر من مكان الأداء : فطبقا للفقرة الثالثة من المادة 466 يحل محل هذا البيان مكان الإنشاء ، فيكون مكان الدفع هو مكان التحرير وهو نفسه المكان الذي به مقر المتعهد .

ثالثا : حالة خلو السند لأمر من مكان الإنشاء : فوفقا للفقرة الرابعة من المادة 366 يعتبر محررا بالمكان المبين بجانب الملتزم .

وطبقا لأحكام السفتجة فهاتين الحالتين يتم فيها التعويض على نحو مشابه ، فإذا خلت السفتجة من مكان الإنشاء تم تعويضه بالمكان المبين بجانب الساحب ، أما إذا خلت من مكان الأداء فيعتد بالمكان المبين بجانب المسحوب عليه وفقا للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 390.

وبهذا فالسند لأمر الذي لم يتضمن تسمية السند لأمر ولا شرط لأمر يمكن أن يعتبر كتعهد مبرم بين الملزم المتعهد والمستفيد ، ويجب اعتباره كسند آخر إما مدنيا أو تجاريا دون اعتباره سندا لأمر ، وبالتالي سيكون بمعزل عن أحكام وقواعد قانون الصرف .

المبحث الثالث :

تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر :

نظرا لاشتراك السفتجة والسند لأمر في الكثير من الخصائص والوظائف ، وبالخصوص في كونهما أداتا وفاء وائتمان ، فقد أقر المشرع تطبيق نفس أحكام السفتجة على السند لأمر دونما حاجة لإعادة التفصيل فيها ، إلا ما كان فيه تعارض مع طبيعة هذا السند ، وقد نصت إزاء هذا الوضع المادة 467 على ما يلي :

"تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته ، وذلك في الأحوال التالية :

- التظهير (المادة 396 إلى 402) .
- الاستحقاق (المادة 410 إلى 413) .
- الوفاء (المادة 414 إلى 425) .
- الرجوع لعدم الوفاء (المادة 426 إلى 435 و438 و439 و440) .
- الاحتجاجات (المادة 441 إلى 444) .
- سند الرجوع (المادة 445 إلى 447) .
- الوفاء بطريق التدخل (المادة 448 والمواد من 450 إلى 454) .
- النسخ (المادة 458 إلى 459) .
- التحريف (المادة 460) .

- التقادم (المادة 461) [1] .

- أيام الأعياد الرسمية وأيام العمل الشبيهة بها وحساب الآجال ومنح آجال الإمهال طبقا لأحكام (المواد 462 إلى 464)

كما تنص المادة 462 على أنه "تطبق أيضا على السند لأمر الأحكام المختصة بالسفتجة الواجبة الدفع لدى الغير أو في منطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه (المادتان 391 و406) ، والأحكام المختصة باختلاف البيانات المتعلقة بالمبلغ الواجب إيفاؤه (المادة 392) ، والأحكام الخاصة بنتائج وضع التوقيع ضمن الشروط المبنية في المادة 393 وبنتائج توقيع شخص ليس بيده توكيل أو تجاوز حدود وكالته (المادة 393)" .

وتنص أيضا المادة 469 "كما تطبق على السند الأمر الأحكام المتعلقة بالضمان الاحتياطي (المادة 409) وفي الحالة المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة المذكورة إذا لم يعين في الضمان الشخص الذي يضمنه فإن الضمان يعد حاصلا للملزم بالسند لأمر" .

وتقضي المادة 470 بأنه "يكون محرر السند لأمر ملزما على الكيفية التي يلتزم بها قابل السفتجة" ، وجاءت المادة 471 بالنص على "أن السندات لأمر الواجب دفعها بعد مدة من الإطلاع عليها يجب أن تعرض على محررها للتأشير عليها ، وذلك في الآجال المعينة (المادة 403) ويبتدئ الأجل الذي يحرر بعد الإطلاع من تاريخ التأشير الموقع من المحرر على السند فإذا امتنع المحرر عن وضع التأشير بتاريخه وجب إثبات امتناعه باحتجاج (المادة 405) ويكون تاريخه مبدأ سريان مدة الإطلاع" .

ورغم هذه الإحالات المتكررة والتي توحي بتطابق أحكام السند لأمر مع السفتجة فلنا أن نتناول بعض العناصر المتعلقة بالسند لأمر .

الفصل الثالث :

تداول السند لأمر وضمانات الوفاء بقيمته في ميعاد الاستحقاق

هذه المسائل في جلها تخضع لأحكام السفتجة مما يعكس اشتراك كل من السندين في كونهما أداتا وفاء وائتمان ، على خلاف الشيك الذي يحوز وصف الوفاء دون الائتمان .

المبحث الأول : تداول السند لأمر

يتم تداول السند لأمر تداولا تجاريا بطريق التظهير إذ يمكن أن يجري ذلك على نحو التظهير الناقل للملكية أو التظهير التوكيلي أو التأميني على سياق ما ذكر آنفا ، خاصة ما يتعلق بآثار هذا التظهير .

المبحث الثاني : ضمانات الوفاء بالسند لأمر

طالما أن السند لأمر يضم شخصين فقط المحرر المتعهد والمستفيد فالعلاقة بينها تتم بصورة مباشرة دونما وساطة ، هذا ما يعني أن ضمانات الوفاء في السند لأمر ليسب ذاتها في السفتجة .

فبإمعان النظر نجد أن السند لأمر لا وجود فيه لمقابل الوفاء[2] ، ولا للقبول وإنما تنحصر الضمانات في ضمان قانوني ، وهو التضامن المفترض للموقعين على السند ، وضمان اتفاقي يتعلق بالضمان الاحتياطي الذي يمكن أن يرد على متن السند لأمر أو في ورقة ملحقة به ، مع وجوب تعيين الشخص المضمون ، وإلا كان ذلك لحساب المحرر .

---

1) قرار رقم 29953 قضية مؤرخة في 04 جوان 1983 قضية (ط.ب.ج.م) ضد القرض الشعبي الجزائري بوهران .

2) حدث خلاف فقهي حول وجود مقابل الوفاء من عدمه إذ ترى محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 24 جانفي 1912 أن مقابل الوفاء في السند لأمر موجود ويطبق بشأنه نفس أحكام مقابل الوفاء في السفتجة ، وهذا ما يؤيده بعض الفقهاء إلى يومنا هذا .

لكن بعد صدور القانون الفرنسي لسنة 1935 الذي جاء مواكبا لقانون الصرف الموحد صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية ذكرت فيه ما يجب أن يطبق بشأنه أحكام السفتجة واستثنت من ذلك ما تعلق بمقابل الوفاء .

راجع نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 110 .

المبحث الثالث :الوفاء بقيمة السند لأمر

نصت المادة 467 في بندها الثالث على تطبيق أحكام الوفاء في السفتجة على السند لأمر بمجرد حلول الأجل المدرج ضمنه ، وليس للحامل أن يتقدم قبل هذا الأجل ولا بعده لاستيفاء قيمة هذا السند ، ويمكن أن يقوم المحرر بالوفاء التام الكامل أو بالوفاء الجزئي ، ولا خيار للحامل في رفض الوفاء إلا أنه يكون مطالبا بتحرير احتجاج عدم الوفاء بالجزء المتبقي .

المبحث الرابع : ميعاد الاستحقاق

السند لأمر لابد وأن يتضمن ميعاد الاستحقاق وإلا كان واجب الدفع بمجرد الاطلاع ، وهو على نحو تاريخ الاستحقاق في السفتجة إما أن يكون السند واجب الدفع لدى الإطلاع ، أو بعد مدة معينة أو بعد مدة من إنشائه أو في تاريخ محدد .

إذا كان واجب الدفع بعد مدة من الإطلاع ، فيجب أن يقدم للمحرر لأجل التأشير عليه بالإطلاع ، وليس للتأشير بالقبول إذ لا محل للقبول في السند لأمر .

المبحث الخامس :الامتناع عن الأداء وتحرير الاحتجاج

إذا امتنع المحرر عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق التزم الحامل بتحرير احتجاج عدم الوفاء ، وفق المواعيد المحددة في أحكام السفتجة ، إلا إذا تضمن السند شرط الرجوع بدون احتجاج ليتم الشروع بعدها في إجراءات الرجوع على باقي الملتزمين الضامنين .

وطالما أن السند لأمر لا يتضمن القبول ، فلا يمكن تصور احتجاج لعدم القبول ، ويمكن للحامل آناء الرجوع أن يتخذ أي طريق يراه ملائما إما بطريق الرجوع القضائي أو الودي أو الاتفاقي طبقا لأحكام السفتجة السابق ذكرها ، والتي تجيز أيضا إمكانية الوفاء بطريق التدخل من أحد الملتزمين أو من الغير.

وتطبق الأحكام نفسها والمتعلقة بالتحريف ، السقوط والتقادم والآجال وغيرها .

الباب الرابع :

الشيك Le Cheque

يعد الشيك من أبرز الأسناد والأوراق التجارية ، وهو يعرف ذيوعا وانتشارا واسعا في الأوساط التجارية على عكس الأسناد الأخرى ، وقد حظي بهذه الشهرة نتيجة العرف التجاري الذي اقتضى التعامل به والوثوق فيه طالما أن السحب سيكون دائما على بنك أو مؤسسة مالية والتي تمتاز بالملاءة المالية على خلاف الأشخاص العاديين .

وحظي الشيك بمزايا واضحة وبتشديد كبير في القانون التجاري ، القانون المصرفي ، قانون العقوبات ، وما ذلك إلا دلالة على الدور الذي يؤديه في تجسيد السرعة التجارية والحماية التي أضفاها عليه المشرع فهو أداة لإثبات الوفاء من شخص لفائدة شخص آخر ، وهو يحول دون مخاطر الضياع والسرقة، هذا ما حذا ببعض التشريعات إلى تجريم نقل الأموال السائلة فوق قيمة معينة إلا بطريق الشيك .

ويؤدي الشيك العديد من الأدوار على أكثر من صعيد واحد ، فإذا كان السند لأمر والسفتجة يجسدان صفة الائتمان بصورة واضحة ، فالشيك يجسد صفة السرعة بشكل أكثر جلاء هذه الصفة التي لا يمكن أن تكون المعاملات التجارية والمصرفية والمالية بمعزل عنها.

وقد عرفت المدن الإيطالية تعاملات موسعة بالأسناد التجارية ، وعلى رأسها الشيك الذي كان يعرف لدى تجار مدينة البندقية بـ Cantado Di Banco في بداية القرن الثاني عشر ميلادي ، لينتشر استعماله في العديد من الدول الأوربية منها هولندا وإنجلترا في القرن السادس عشر .

و لم تعرف قواعد الشيك تقنينا لها بموجب القانون الهولندي للتجارة في سنة 1838 إلا بصدور القانون الفرنسي الذي جاء لأول مرة منظما لأحكام الشيك في 14 جوان 1865 ، وعلى غرار مؤتمر جنيف الذي دعت إليه جمعية الأمم المتحدة ، والمنعقد في السابع من جوان سنة 1930 والذي انبثقت عنه ثلاث اتفاقيات تخص السفتجة والسند لأمر ، انعقد أيضا مؤتمر جنيف الدولي الثاني في الحادي عشر من مارس 1931 والذي انجرت عنه ثلاث اتفاقيات أيضا .

- الأولى تتعلق بتوحيد أحكام الشيك .
- الثانية تتعلق بمسألة تنازع القوانين بشأن الشيك .
- الثالثة تتعلق بالرسوم المقررة على الشيك .

ولهذا أصبح الشيك خاضعا لقانون الصرف الموحد عدا الدول التي لم تصادق على اتفاقية جنيف حيث أن أحكام الشيك لديها تعرف أنماطا مغايرة كما هو الشأن بالنسبة لإنجلترا التي رفضت المصادقة واكتفت بالتوقيع على الاتفاقية الثالثة والمتعلقة بالرسوم المقررة على الشيك ، والسبب في ذلك أن مؤتمر جنيف للأسناد التجارية كان قد قارب بين الاتجاه الجرماني واللاتيني غاضا الطرف عن الاتجاه الانجلوسكيوني.

وهناك دول أخرى أبدت العديد من التحفظات على بعض بنود الاتفاق .

وقد عرفت التشريعات العربية الشيك تحت اصطلاح الصك الذي يطلق على كل ورقة مصكوكة على نحو معين ، والتي تمثل قيمة نقدية .

لتتبنى معظم الدول فيما بعد اصطلاح الشيك وأصبح الصك مصطلحا عامل يشمل كل الأوراق المالية والنقدية وغيرها .

وعملا بمبدأ التوارث فقد تبنت الجزائر العمل بالقوانين الفرنسية عدا ما يتعارض منها بالسيادة الوطنية إلى أن صدر الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن أول قانون تجاري جزائري .

الفصل الأول :

الـــمقصود بالشـــيك

تطرق المشرع الجزائري لأحكام الشيك في الباب الثاني من الكتاب الرابع المتعلق بالأسناد التجارية من المادة 472 تجـــاري إلى المادة 543 منه .

المبحث الأول :تعريف الشيك

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك على نحو باقي التشريعات الأخرى، إلا أنه من خلال النصوص القانونية التي تضمنته يمكن تعريفه بأنه محرر مكتوب وفق شكلية معينة يأمر بموجبه شخص يسمى الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه ، وهو في الغالب أحد البنوك بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغا من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لأمر الساحب نفسه .

وبالتالي يكون هذا التعريف جامعا لكل أنواع الشيكات بمختلف أشكالها كالشيك البريدي ، الشيك المعتمد ، الشيك المقيد في الحساب ، الشيك الإلكتروني ، الشيك السياحي... حتى وإن اختلفت هذه الأنواع في بعض جزئياتها على نحو ما سنراه لاحقا .

المبحث الثاني :

التفرقة بين الشيك وباقي الأسناد التجارية

– بالتمعن في التاريخ السابق نجد أن الشيك من قبيل الأسناد التجارية إلا أنه يختلف عنها اختلافا جوهريا فإذا كانت السفتجة والسند لأمر أداتا ائتمان فإن الشيك على العكس من ذلك فهو أداة وفاء ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون أداة ائتمان وضمان تحت طائلة العقوبة ، فهو بذلك واجب الدفع بمجرد الإطلاع وفق نص المادة 500 من القانون التجاري "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن" .

– كما أن الشيك يختلف عن غيره من الأسناد في كون المسحوب عليه يتمثل في هيئة مصرفية أو مؤسسة مالية ؛ هذا ما يعني أن الشيك بالإضافة إلى خضوعه للقانون الصرفي – أي قانون الصرف الموحد – فهو يخضع للقانون المصرفي أي قانون النقد والقرض .

– أضف إلى هذا فإن الشيك على خلاف السفتجة لا يعد عملا تجاريا بحسب الشكل ، فلأجل اعتباره تصرفا تجاريا لابد وأن يكون مُصدره تاجرا أو بغرض أعمال تجارية [1] .

– فرق آخر بين الشيك والسفتجة يتجلى في كون العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه في السفتجة تسمى بمقابل الوفاء ، بينما في الشيك تسمى الرصيد ، الذي يجب أن يكون موجودا بمجرد إصدار الشيك لكونه واجب الدفع بمجرد الإطلاع بخلاف السفتجة ، فلا يشترط فيها وجود مقابل الوفاء عند الإنشاء بل يكفي وجوده بتاريخ الاستحقاق .

– ويترتب عن هذا أن الشيك لا يتم عرضه للقبول لأن تقديمه للمسحوب عليه يعني مباشرة تقديمه للوفاء ، فهو بذلك واجب الدفع بمجرد الإطلاع بخلاف ما هو عليه الشأن في السفتجة .

---

1) هذا وقد نص المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري ، على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه "... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة..." والعمليات المصرفية تعتمد على الشيك كوسيلة للدفع والتحصيل .

الفصل الثاني : إنشاء الشيك

عند إنشاء الشيك لابد من توافر العديد من الشروط التي تعتبر شروطا لصحة الالتزام الصرفي قبل كونها شروطا لصحة الإثبات ، وكأي التزام آخر لابد وأن تتوافر في الشيك شروط موضوعية ، وأخرى شكلية على نحو ما سيأتي بيانه :

المبحث الأول :الشروط الموضوعية

طالما أن إصدار الشيك كباقي الالتزامات القانونية الإرادية يجب أن يتوافر فيه الرضا الصحيح الخالي من العيوب كعيب الجنون والعته ، وأن يكون صادرا عن صاحب إرادة واعية خالية من كل إكراه أو غلط أو تدليس ، والشيك بخلاف السفتجة لا يعد عملا تجاريا بحسب الشكل ، ولذا لا يستوجب الأهلية التجارية إلا إذا صدر من قبل تاجر أو لأجل أعماله التجارية، هذا ما يعني أن الممنوع من الاتجار بحكم مركزه أو وظيفته يمكنه التعامل بالشيك دونما إشكال ، وأكثر من هذا تنص المادة 504 من القانون التجاري الجزائري على أنه "إذا فقد الساحب أهلية أو توفي بعد إصدار الشيك، فليس في ذلك أثر على الشيك" .

أما عن المحل فهو دائما المبلغ النقدي الذي يجب أن يكون موجودا ومحقق الوجود وجائز العمل به ، ويتمثل السبب في العلاقة الأصلية التي تربط الساحب بالمستفيد أو ما تسمى بعلاقة وصول القيمة ، وهي التي أدت إلى اعتبار الساحب مدينا للمستفيد .

ولكن قد تقتصر العلاقة في الشيك بين الساحب والمسحوب عليه –البنك أو الهيئة المالية– فيكون السحب لفائدة الساحب فهذه العلاقة تقوم على ما يسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد ، هذا ما يدل على أن الشيك يجمع بين ميزتين ، إحداهما من السفتجة والأخرى من السند لأمر ، أي أنه من الممكن أن يتضمن ثلاثة أطراف كما هو الشأن في السفتجة وهو الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ويمكن أن يتضمن طرفين فقط كما في السند لأمر –ولكن على نحو مغاير– وهما الساحب والمسحوب عليه فقط ويكون في ذلك السحب لفائدة الساحب نفسه .

المبحث الثالث :الشروط الشكلية

لم يجعل المشرع للشيك نموذجا موحدا ، إلا أنه أوجب توافر العديد من البيانات الإلزامية ، وما هو جار به العمل هو أن تقوم كل مؤسسة مالية أو مصرف باستخراج دفاتر شيكات باسم المتعاملين معهم ، ويدون فيها العديد من البيانات الواردة في المادة 472 من القانون التجاري ليتم ملؤ الفراغات التي تحتويها كل ورقة من الشيك بذكر إسم المستفيد والمبلغ وتاريخ الإصدار ، وفي ذلك نصت المادة 537 في فقرتها السادسة والسابعة على أنه "على كل صرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات .

على كل مصرف يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته ، أن يكتب على كل واحدة منها إسم الشخص الذي سلمت إليه وإلا يعاقب بغرامة قدرها مائة دينار عن كل مخالفة" .

المطلب الأول :البيانات الإلزامية في الشيك

أوردت المادة 472 من القانون التجاري الجزائري العديد من البيانات الإلزامية حيث نصت على أنه "يحتوي الشيك على البيانات الآتية :

1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها .

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين .

3- إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) .

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع .

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه .

6- توقيع من أصدر الشيك (الساحب)" .

وبهذا سنحاول الوقوف على هذه البيانات لإيضاح بعض الغموضات التي تعتريها .

أولا : ذكر اصطلاح شيك على متن سند : لابد من ذكر كلمة على متن السند [1] ، وباللغة التي كتب بها وهذا لأجل التمييز بين الشيك والسفتجة التي تدفع لدى الإطلاع ، إذ لا يمكن التفرقة بينهما إلا بوجود اصطلاح يميز أحدهما عن الآخر .

ويكفي أن يذكر إسم اصطلاح الشيك كعنوان للسند دونما حاجة لذكره بصيغة "ادفعوا بموجب هذا الشيك..." ، وإذا خلا هذا السند من هذا الاصطلاح لم يكن بمثابة شيك ، وبالتالي يمكن أن يتحول إلى سند عادي تثبت بشأنه العلاقة الدائنية .

ثانيا : أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين : يجب أن يتضمن الشيك أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأداء قيمة الشيك نقدا ويشترط في هذا الأداء عدم اقترانه بشرط أو قيد ، ويكون أمر الأداء بمجرد الإطلاع ، هذا لكون الشيك أداة وفاء ولا يجوز اقتران الأمر بأجل معين.

وبهذا فتقديم الشيك للمسحوب عليه للقبول لا دلالة ولا حاجة له ، وإن كان هناك جانب من الفقه يؤكد أن التوقيع بالقبول على الشيك له نفس الآثار المترتبة عن القبول في السفتجة .

ويكتب المبلغ النقدي بالأحرف والأرقام درءا لأي لبس أو غموض ، فإذا اختلف المبلغ المحدد بالأحرف عن المكتوب بالأرقام كانت العبرة بما كتب بالأحرف لأن احتمال الخطأ أو التحريف فيه أقل ، وإذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة حينئذ لأقلها قيمة وفق نص المادة 479 من القانون التجاري الجزائري .

ثالثا : إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) : لابد من الإشارة إلى المسحوب عليه الذي يجب أن يكون مصرفا أو مؤسسة مالية على نحو ما جاء به قانون الصرف الموحد وما وضحته أحكام القانون التجاري الجزائري ، والحكمة في ذلك أن الشيك هو أداة وفاء ولا يشتمل على أية مهلة فحتى يعطي المستفيد ضمانا واطمئنانا اشترط المشرع أن يكون المسحوب عليه مصرفا أو مؤسسة مالية.

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

وبالتالي تكون الفقرة الأولى من المادة 474 قد أوضحت من يمكن أن يكونوا بمثابة مسحوب عليه في الشيك ، ولا يعد هذا الأخير مسئولا إذا لم يودع لديه الرصيد عند إصدار الشيك .

وأكدت نفس المادة في فقرتها الأخيرة على أن "السندات التي تم سحبها ووجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى وكانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات"[2].

هذا وأن الشيك لا يقدم للمسحوب عليه إلا بغرض الوفاء ، ولا جدوى من التأشير عليه بالقبول ، حيث نصت المادة 475 من القانون التجاري على أنه "لا يخضع الشيك لشرط القبول وإن كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن .

على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك ، وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير" ، وبهذا فتقديم الشيك للمسحوب عليه يكون إما للوفاء مباشرة أو لأجل إثبات وجود الرصيد في تاريخ التقديم ، وهذا ما يسمى بالشيك المؤشر .

رابعا : بيان المكان الذي يجب فيه الدفع : وهذا المكان الذي يجب أن تؤدي فيه قيمة الشيك وطالما أن المسحوب عليه في الشيك هو أحد الهيئات المذكورة في المادة 474 فلا يثار أي إشكال إلا بخصوص السحب على البنك الرئيسي أو الفرع أو إحدى الوكالات .

---

[1]) نص القانون التجاري المصري على العديد من البيانات الإلزامية في الشيك لكنه أغفل البيان المتعلق باصطلاح الشيك .

2) فإذا صدر شيك عن غيره هذه الهيئات ، لا يترتب بطلان الشيك فقط بل يصبح ساحب الشيك محل متابعة جزائية وفق ما أكدته المادة 537 بنصها "من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخ مزور أو من سحب شيكان على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشسك ، ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار" .

خامسا : بيان تاريخ إصدار الشيك ومكانه : ألزم القانون تحديد تاريخ إصدار الشيك من أجل احتساب المدة التي حددها المشرع لعرض الشيك للوفاء ، فإذا كان التاريخ صوريا أو لم يذكر إطلاقا أو تم تزويره فسيكون ساحب الشيك ومظهره وحامله وموفيه محل العقوبة المقررة في المادة 537 من القانون التجاري .

ولتاريخ الإصدار دور في التأكيد من أن مقابل الوفاء كان موجودا لدى المسحوب عليه في وقت إصدار الشيك .

ويجب أيضا ذكر مكان إصدار الشيك وغاية ذلك تحديد مواعيد عرض الشيك على المسحوب عليه حيث أن هذه المواعيد تختلف على حسب ما إذا كان مكان الأداء هو نفسه مكان الإصدار أم لا .

سادسا : توقيع من أصدر الشيك (الساحب) : لا بد وأن يتضمن الشيك توقيع الساحب حتى يتم التأكد من أنه صدر عنه ، وبالتالي إذا خلا الشيك من توقيع الساحب لم يكن من الممكن التعامل به .

وقد نصت المادة 477 على أنه يمكن أن يتم تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه أي أن يكون الساحب هو المحرر والمستفيد في نفس الوقت .

كما يمكن أن يكون السحب لحساب شخص من الغير أي أن يكون المستفيد طرفا آخر غير الساحب إلا أنه لا يجوز أن يكون الساحب هو نفسه المسحوب عليه إلا في حالة سحب شيك من مؤسسة على مؤسسة أخرى أو مصرف على أحد فروعه أو وكالة شريطة أن لا يكون هذا الشيك لحامله وفق ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 477 قانون تجاري .

وبذلك تكون هذه أهم البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في الشيك إذ منها ما يمكن تداركه وتعويضه كما سيتم تناوله ، ومنها ما لا يمكن الاستغناء عنه مما يؤدي إلى بطلان الشيك كسند تجاري .

وبحكم الطبيعة القانونية للشيك وعلى خلاف السفتجة لم يتم ذكر بعض البيانات ومنها تاريخ الاستحقاق الذي لا جدوى من ذكره طالما أن الشيك أداة وفاء ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون أداة ضمان وائتمان ، فهو بذلك واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، وكل شرط بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن وهذا ما أكدته المادة 500 من القانون التجاري بنصها "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن" وما ذكرته المادة الفقرة الثالثة بنصها....3/ كل من أصدر وقبل وظهر شيكا على شرط ألا يقبض مبلغه فورا وإنما على وجه الضمان" .

المطلب الثاني :جزاء تخلف أو صورية البيانات الإلزامية في الشيك

وفق ما ذكرناه ضمن أحكام السفتجة أنه من الممكن أن يتخلف بيان من البيانات الألزامية وهذا حتما ما يرتب العديد من الآثار ، كما أنه من الممكن أيضا أن يتم التحايل بإدراج بيان أو أكثر بما يخالف الحقيقة أي أن ما يظهره البيان على غير ما يضمره وهذا ما يمكن أن يقع أيضا في الشيك .

الفرع الأول :جزاء إغفال أحد البيانات الإلزامية

على نحو ما جاء في أحكام السفتجة والسند لأمر فهناك بيانات يترتب على إغفالها بطلان الشيك مطلقا ، وهناك بيانات إذا أغفلت تم تعويضها بما يحل محلها إذ أكدت المادة 473 على أنه إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا ، إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية :

– **إغفال مكان الوفاء** : إذا خلا الشيك من بيان مكان الأداء فلا يترتب البطلان وإنما يحل محله المكان المبين بجانب إسم المسحوب عليه ، ولكن على افتراض ذكر العديد من الأمكنة بجانب إسم المسحوب عليه ، فهنا نعتد بأول مكان مذكور لأجل اعتباره مكانا للوفاء .

وإذا لم يذكر لا مكان الأداء ولا أي مكان آخر بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الأداء هو المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه ، أي أنه إذا كان بنكا أو مؤسسة مالية فيعتد بالمقر الرئيسي لا بمقرات الفروع أو الوكالات...

–**إغفال مكان الإنشاء** : وإذا خلا الشيك من مكان الإصدار تم الاعتداد بالمكان المذكور بجانب إسم الساحب .

المطلب الثالث :البينات الاختيارية في الشيك

كباقي الأسناد التجارية الأسناد التجارية يمكن أن يشتمل الشيك على العديد من البيانات الاختيارية التي لم يتم إقرارها ، إلا تسهيلا للتعامل الصرفي وللتيسير على أطراف العلاقة وإعطاء ضمانات أكثر للوفاء بقيمة الشيك ومن هذه البيانات الاختيارية ما يلي :

أولا : تعيين إسم المستفيد من الشيك : على خلاف السفتجة يعد إسم المستفيد في الشيك من قبيل البيانات الاختيارية وليس الإلزامية ، وفق ما نصت عليه المادة 476 والفقرة الثانية من المادة 477 من القانون التجاري .

ثانيا : المحل المختار : نصت المادة 478 على أنه يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى ، بشرط أن يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية..." .

ثالثا : الضمان الاحتياطي : يمكن أن يعني في الشيك ضامن احتياطي يضمن وفاء قيمة الشيك وفق ما جاءت به المادة 497 بنصها "إن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كليا أو جزئيا بضامن احتياطي كفيل .

ويكون هذا الضامن من الغير ما عدا المسحوب عليه أو حتى من موقع الشيك" .

وخروجا عن مبدأ الكفاية الذاتية في الأسناد التجارية يمكن أن يرد الضمان على نفس السند أو على ورقة متصلة به يبين فيها المكان الذي تمت فيه ، ويتم التعبير عن الضمان الاحتياطي بأي صيغة تعبر عنه مع ضرورة ذكر الشخص الذي وقع الضمان لصالحه ، وإلا كان لفائدة الساحب وفق نص المادة 498 من القانون التجاري الجزائري .

ويحل الضامن محل المضمون في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق الناتجة عن الشيك ويعد التزام الضامن قائما وصحيحا حتى وإن كان ما ضمنه من التزام باطل لأي سبب عدا ما تعلق بالشكل وفق المادة 499 .

رابعا : شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج : تجنبا للمصاريف التي تنجر عن اتخاذ بعض الإجراءات يمكن للساحب أن يشترط على المستفيد عدم إجراء احتجاجات كما يمكن أن يندرج هذا الشرط من قبل أي مظهر أو ضامن للوفاء ، إذ تنص المادة 518 "يجوز للساحب أو لأي مظهر أو ضامن الوفاء أن يعفي الحامل من الاحتجاج لممارسة حق الرجوع بناء على شرط "الرجوع بلا مصاريف" أو "بدون احتجاج" أو أي شرط آخر مماثل ومذيل بتوقيعه .

ولا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الشيك في الأجل المقرر ولا من القيام بالإخطارات اللازمة وعلى من يتمسك ضد الحامل بعدم مراعاة هذا الأجل أن يثبت ذلك .

وإذا كتب الساحب هذا الشرط سرت آثاره على جميع الموقعين ، أما إذا كتبه أحد المظهرين أو أحد ضامني الوفاء فلا تسري آثاره إلا عليه وحده وإذا قدم الحامل احتجاجا على الرغم من الشرط الذي كتبه ، تحمل هو وحده مصاريفه ، أما إذا كان الشرط صادرا عن أحد المظهرين أو أحد ضامني الوفاء، فإن مصاريف الاحتجاج على فرض وقوعه يجوز تحصيلها من جميع الموقعين".

خامسا : تعدد النظائر : أجاز المشرع الجزائري تحرير الشيك في عدة نظائر متماثلة ولكن لابد من توافر عدة شروط :

1- أن يرد إسم المستفيد على الشيك ؛ أي أن لا يكون لحامله .

2- يجب أن يصدر الشيك في الجزائر ويكون واجب الدفع في بلد آخر أو العكس .

3- يجب أن يرقم كل نظير على حدى وإلا اعتبر كل واحد من النظائر شيكا مستقلا.

ثم إن الوفاء بقيمة الشيك مقابل نظير من النظائر يعد مبرئا لذمة الساحب والمسحوب عليه وتبطل باقي النظائر ، وهذا ما جاءت على تأكيده المادتان 524 و 525 من القانون التجاري الجزائري .

هذا وأن المشرع لم يتطرق إلى تعدد النسخ إلا في معرض حديثه عن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك في نص الفقرة الأولى في المادة 508 "في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك أن يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة...إلخ" ، مما يفيد جوازية استخراج نسخ من الشيك .

هذا والملاحظ أن مثل هذه البيانات الإختيارية جاءت على بيانها النصوص القانونية السابق ذكرها إلا أنها غير معهودة فيما بين المتعاملين بالشيكات خشية أن يطالها التزوير والتحريف وبالتالي تبقى الشيكات بنفس الصورة التي صدرت عن البنوك والهيئات المالية المخولة قانونا بذلك .

ولكن لا يحول دون إيرادها أي حائل طالما أن لها سند قانوني ضمن أحكام القانون التجاري ثم إن الملاحظ ضمن هذه البيانات الاختيارية أنها ذائعة الاستعمال في الشيكات المتداولة بين المصارف والبنوك في إطار تعاملاتها الداخلية والخارجية .

المطلب الرابع :أشكال إنشاء الشيكات

ليس المقصود بالأشكال أنواع الشيكات بل المقصود هو الكيفيات التي يمكن أن يصدر الشيك وفقها ، فبعد توافر الشكلية المنصوص عليها في المادة 472 بإيراد البيانات الإلزامية يمكن أن يصدر الشيك وفق أحد الأشكال الآتية والتي نصت عليها المادة 476.

أولا : إنشاء الشيك لفائدة شخص مسمى : فيذكر فيه إسم المستفيد صراحة مع ذكر كلمة لأمر أو بدونها ، ومثال ذلك أن يقال "ادفعوا لأمر : الحسين عمر أو مباشرة ، ادفعوا لـــ : الحسين عمر..." وعدم ذكر شرط الأمر لا يمنع دون تداول الشيك بطريق التظهير وقد نصت في ذلك المادة 476 على أنه "يمكن اشتراط دفع الشيك...1/ إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة (لأمر) أو بدونه..." .

ثانيا: إنشاء الشيك إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة ليس لأمر : أو بأية عبارة تفيد نفس المعنى ، وذلك وفق نص المادة 476 "يمكن اشتراط دفع الشيك...2/ إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة (ليس لأمر) أو لفظ آخر بهذا المعنى..." ، وهذا بنفس الصورة التي تم ذكرها بشأن السفتجة ، ولا يمكن في هذه الحالة تداول الشيك إلا بطريق حوالة الحق في القانون المدني.

ثالثا : إنشاء الشيك لفائدة الحامل : ويعد الشيك لحامله عندما لا يذكر فيه إسم المستفيد أو ذكر فيه أنه سحب لفائدة شخص معين ، ونص فيه بعبارة لاحقة أنه لحامله أو ذكر فيه مباشرة أنه لحامله ، وبهذا يمكن انتقال الشيك بطريقة التسليم وهذا وفقا للمادة 476 التي تنص في بندها الثالث وما يليه من فقرات على أنه "يمكن اشتراط دفع الشيك...3/ للحامل .

إن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص فيه (أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله .

كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه إسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله" .

المبحث الثالث :أنواع الشيكات

تتعدد الشيكات إلى أنواع متعددة منها ما تم تنظيمه ضمن أحكام القانون التجاري ، ومنها ما هو متداول لدى بعض الأنظمة ، فنجد بالإضافة إلى الشيك أصنافا أخرى كالشيك المسطر تسطيرا عاما أو خاصا ، والشيك المؤشر والشيك المعتمد ، والشيك المسافر وغيرها .

المطلب الأول :الشيك العادي

المقصود بالشيك العادي هو الشيك الذي يتوافر على البيانات الإلزامية السابق ذكرها ، ويتم في الغالب إصدار دفتر شيكات من قبل البنك أو الهيئة المخولة بذلك لفائدة صاحب الحساب ويصبح الحساب حقا خالصا لصاحبه ، فإذا أراد هذا الأخير سداد دين مثلا فيسحب ورقة من ذلك الدفتر على البنك المسحوب عليه فيكون إسم الساحب والمسحوب عليه مدونا بصفة مسبقة ولا ينقص سوى تدوين المستفيد من هذا السحب –وهو دائن للساحب– وتدوين قيمة الدين بالأحرف والأرقام كما يدون تاريخ إصدار هذا الشيك .

وفوق كل هذا لا يوجد مانع قانوني من تحرير شيك على غير صورة النماذج المطبوعة المعتادة ولكن جرى العرف على عدم القبول بل وعدم تصور شيك على غير الصورة المرقونة .

هذا وقد نصت المادة 537 في فقرتها السادسة على أنه "على كل صيرفي إعداد صيغ للشكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات" ، ونصت الفقرة السابعة من ذات المادة على أنه "على كل مصرف يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته أن يكتب على واحدة منها إسم الشخص الذي سلمت إليه وإلا يعاقب بغرامة قدرها 100 دينار على كل مخالفة" .

المطلب الثاني :الشيك المسطر

الشيك المسطر هو في الأصل شيك عادي إلا أنه يمتاز بوجود خطين متوازيين على صدره وفي إحدى جوانبه ، وهو يختلف عن الشيك المشطب الذي تطلبه بعض الإدارات أو المؤسسات لأجل قيد رقم الحساب لتسديد دين أو دفع أقساط دونما حاجة إلى الشيك في حد ذاته .

والهدف من هذا الشيك هو عدم جواز تأدية قيمته إلا لمصرف معين أو مؤسسة مالية أو هيئة مشابهة ، أي أن التعامل به محصور بين هذه الهيئات دون أن يطال التعامل به أشخاصا عاديين ، والشيك المسطر كالشيك العادي يمكن تداوله بطريق التظهير إذا كان لأمر أو بالتسليم إذا كان للحامل [1] .

ويختلف الشيك المسطر بينما إذا كان تسطيره عاما أو خاصا :

أولا : الشيك المسطر تسطيرا عاما : أي أن يكون السطران الموجودان في إحدى جوانب الشيك لا يحويان بينهما أية عبارة أو يكتب فيه صيغة بنك أو مصرف أو مؤسسة مالية دون تحديد ماهيتها ، فهذا الشيك يتم التعامل به بين كل البنوك والهيئات المالية في تسوية الحسابات وإجراء المقاصة وغيرها من العمليات المتداولة بينها .

ثانيا : الشيك المسطر تسطيرا خاصا : وهو أن يحوي السطران فيما بينهما إسم بنك أو مصرف معين ، وبالتالي لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي بقيمته إلا لهذا البنك المعني بالذات أو البنك الذي تم توكيله لقبض قيمة الشيك .

ويمكن أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص ويتأتى ذلك بذكر إسم مصرف أو هيئة مالية ما بين السطرين الفارغين ولا يمكن أن يحدث العكس بأن يتحول التسطير العام إلى خاص[2] .

ومفاد هذا النوع من الشيكات يتضح من جانبين فهو يقلل من مخاطر السرقة والضياع لأن من يجد أو يسرق هذا الشيك لا يمكنه أن يستوفي قيمته ولا يمكن بالمقابل لأي بنك أن يوفيه إياه ، ومن جانب آخر فالشيك المسطر يؤدي إلى إجراء المقاصة ما بين المصارف في الوفاء بديونها ، فهو بذلك يحل محل التعامل النقدي .

وكان أول ظهور لهذه الشيكات في أنجلترا[3] ، لأجل تجنب مخاطر الضياع والسرقة وما ينجر عنه من تحريف وتزوير للشيكات ، ثم اشتهر في أغلب التشريعات الأخرى ، فأقره المشرع الفرنسي ، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من الشيكات في المادة 513 من القانون التجاري الجزائري بنصها "لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه .

ولا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص إلا لمصرف معين أو إلى عميله إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه ، على أن المصرف المعين يمكنه أن يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك .

ولا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف آخر ، ولا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم .

---

1) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 135 .

2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 237 .

3) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 237 .

إذا كان الشيك يحتوي على عدة تسطيرات خاصة فلا يمكن للمسحوب عليه وفائه إلا في حالة وجود تسطيرين ويكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرف المقاطعة .

وإذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف مراعاة الأحكام المقدمة ، فإنه يكون مسئولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك" .

ونصت أيضا المادة 514 على أن "...الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مصحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة ".

المطلب الثالث : الشيك المقيد في الحساب

تعرف الكثير من التشريعات الشيكات المقيدة في الحساب التي تمتاز بعدم إمكانية الوفاء بقيمتها نقدا ، وإنما تقيد قيمة الشيك في حساب شخص ما وقد نظم قانون الصرف الموحد هذا النوع من الشيكات ، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق لأحكام الشيك المقيد في الحساب إلا أنه جاء على افتراض إعداد هذه الشيكات بالخارج وتقديمها للوفاء بالجزائر ، فتخضع لأحكام الشيك المسطر وفق ما جاءت به المادة 514 بنصها "إن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة" ، وهذا الحكم كان قد تبناه المشرع الفرنسي ضمن القانون المتعلق بالشيك .

المطلب الرابع :الشيك المؤشر

سبق وأن ذكرنا بأنه لا وجود للقبول في الشيك على خلاف ما هو عليه الشأن في السفتجة ، لأن الشيك أصلا هو أداة وفاء وليس ائتمان وهو واجب الدفع بمجرد الإطلاع لكن بناء على طلب الساحب أو الحامل يمكن للمسحوب عليه بنكا أو هيئة مالية أن يؤشر على الشيك ، مما يفيد وجود مقابل الوفاء –الرصيد– في تاريخ التأشير، وهذا ما أكدته المادة 475 بنصها "لا يخضع الشيك لشرط القبول إذا كتب الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن.

على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير" .

المطلب الخامس : الشيك المعتمد

على نحو ما ذكر في الشيك المؤشر قد يطلب الساحب أو الحامل من المسحوب عليه أن يوقع على الشيك ليس كدلالة على القبول ، وإنما للتأشير على وجود مقابل الوفاء في الوفاء لصالح الحامل ، ولا يمكن للساجب أن يسحب قيمة هذا الشيك الموجود في حسابه بعد عملية الاعتماد ، ويتم الاعتماد من طرف المسحوب عليه بأي صفة دالة على ذلك بعد بيان المبلغ الذي تم اعتماد الشيك بشأنه ، ويكون ذلك تحت مسؤولية المسحوب عليه ، وإلى غاية انقضاء المهلة المحددة لتقديم هذا الشيك للمسحوب عليه ، وقد نصت المادة 483 في هذا الصدد على أنه "كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 477 .

ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد بموجب المادة 509" .

وبالتالي فحياة الاعتماد هي مدة التقديم التي يجب عرض الشيك خلالها على المسحوب عليه كما أن لهذا الشيك المعتمد فائدة في بث الطمأنينة في نفس المستفيد الذي سيقبل بهذا الشيك بعد تجميد مقابل الوفاء لفائدته [1] .

المطلب السادس :شيك المسافرين

ذاع استعمال هذه الشيكات في البدئ لدى الدول الأنجلوسكسونية لينتشر استعماله أكثر في الدول الجرمانية واللاتينية ، ومفاد هذا النوع من الشيكات أنه يتم سحبها من البنوك على فروعها ووكالاتها بالخارج لفائدة المتعاملين مع هذه البنوك إذ يمنح البنك التعامل معه خطابا يمكنه أن يستوفي قيمته التي يتضمنها من أحد الفروع الموجودة بالخارج بعد إجراء توقيع متطابق مع توقيعه الذي

1) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 137 .

أودعه بالبنك الرئيسي ، وفي هذه النقطة ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لهذا الخطاب إذ نجد اتجاها يؤكد بأن هذه الخطابات أو الأوراق المحررة هي بمثابة شيكات طالما أنها قد استوفت كل بياناتها الإلزامية و لم تتعارض مع أسس وقواعد قانون الصرف .

ولكن جاء اتجاه مغاير يجعل من هذا النوع مجرد تعهدات مسحوبة من البنك على أحد فروعه ، وبالتالي ستكون لكل دولة حسب نظامها القانوني ومدى تطبيق أحكامه مع هذه المحررات في اعتبارها بمثابة شيكات أم مجرد تعهدات [1] .

المطلب السابع : الشيك البريدي

تعهد مراكز الصكوك البريدية بإصدار شيكات على نحو الشيكات المصرفية فيمكنها أن تتلقى ودائع من المتعاملين معها ، وبالتالي لهم حق استردادها بواسطة تلك الشيكات ، وقد أضحت المادة 474 أن مصلحة الصكوك البريدية من قبيل من يمكن أن يكون بمثابة مسحوب عليه في الشيك ، وقد وردت هذه المادة في الباب المتعلق بالشيك ، وهذا اعتراف صريح بهذه الشيكات ، ونصت هذه المادة على أنه "لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية..." .

والملاحظ أن الشيك البريدي يحوي نفس البيانات الإلزامية في الشيك المصرفي والوارد في نص المادة 472 سابقة الذكر .

إلا أنه يتميز عنه في كونه غير قابل للتداول بطريق التظهير ولا يمكن أن توفى قيمته إلا لصاحبه أو وكيله أوالشخص المبين على متنه ، بالإضافة إلى وجود تحرير في القيمة التي يمكن تحصيلها والتي يجب أن لا تتجاوز قيمة معينة بحسب ما إذا كان السحب قد تم للساحب نفسه أو لأحد من الغير .

هذا وقد تم تنظيم الشيك البريدي وأحكامه وفقا لما جاء به القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمتعلق بالقواعد العامة الخاصة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث نصت المادة 73 منه على أنه "يمكن للأشخاص الطبيعيين وكذا الأشخاص المعنويين للقطاعات العمومية أو الخاصة وكذا جميع المرافق العامة ومجموعات المصالح ذات الطابع العمومي أو الخاص فتح حسابات بريدية جارية إذا توافرت الشروط المطلوبة" .

وقد أكدت المادة 74 من نفس القانون على أنه "يوقع الشيك البريدي من قبل صاحبه ويحمل اليوم الذي يسحب فيه ، ويذكر فيه مكان إصداره ، وكذا مبلغ السحب ويجب كتابة هذا المبلغ بالأرقام العربية وبكامل الحروف في حالة الاختلاف بين المبلغ بالأرقام والمبلغ بالحروف يؤخذ بهذا الأخير غير أنه يمكن تحديد إنشائه عن طريق التنظيم..." .

المطلب الثامن :الشيك الإلكتروني

وهو نموذج جديد ضمن آليات العمل في التجارة الالكترونية يعتمد على اتصال مشفر بين الزبون والبنك ، وتبقى إمكانية التظهير قائمة بواسطة رسالة ما بين صاحب الشيك والبنك ، وهو متداول في الدولة المتطورة إلكترونيا إذ تعتمد على بطاقات الائتمان ، البطاقات الذكية ، بطاقات الصرف البنكي وغيرها..[2].

الفصل الثالث :مقابل الوفاء في الشيك

سبق وأن تطرقنا إلى مقابل الوفاء في السفتجة إذ يتجلى في العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه أي أنني سأوفي مقابل ما استلمه منك ، ويسمى هذا المقابل في الشيك بالرصيد كما يمكن تسميته بمقابل الوفاء .

المبحث الأول :المقصود بمقابل الوفاء

مقابل الوفاء أو الرصيد هو المبلغ النقدي الذي يجب توافره لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك والذي توفى قيمته بمجرد تقديم وعرض هذا الشيك لفائدة المستفيد أو الساحب نفسه .

---

1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 239 .

راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 137 و138 .

2) أحمد باشي ، المرجع السابق ، ص 79 .

والملاحظ أن إنشاء الشيك لا يعد وفاء بذاته للدين إذ لابد من تحصيل قيمته النقدية من المسحوب عليه وقيد هذا الساحب ، فمن استلم شيكا جراء بيعه بضاعة ما لا يمكن القول باستيفائه لذلك الدين إلا بتقديم الشيك للبنك والحصول بصفة فعلية على مقابله النقدي .

وفي ذلك نصت المادة 535 على أنه "لا يتجدد الدين بقبول دائن تسلم شيكا وفاء لدينه ، ويترتب عن ذلك أن الدين الأصلي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة هذا الشيك" .

وبمجرد إصدار الشيك بتسليمه يكون الساحب ملتزما وضامنا لأن توفى قيمته من حسابه الموجود لدى المسحوب عليه بمجرد الإطلاع ، وهذا تأكيد لما جاء في المادة 482 التي تنص "الساحب ضامن للوفاء وكل شرط يقضي بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن" .

وقد أكد قانون الصرف الموحد ضرورة وجود مقابل وجود الوفاء لدى المسحوب عليه في حساب خاص بإسم ولحساب الساحب الذي يمكنه أن يتصرف فيه وقتما شاء ، ولكن لم يحدد القانون الموحد الفترة التي يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا فيها وفسح المجال أمام كل دولة لتقرير ما تراه ملائما .

وطالما أن الشيك أداة وفاء وليس ائتمان كما هو الشأن في السفتجة فإن مقابل الوفاء فيهما مختلف مما يؤدي إلى ترتب آثار مختلفة في كل منهما على وجود أو انعدام مقابل الوفاء وتنتج أهم الفروقات بين مقابل الوفاء في السفتجة ومقابل الوفاء في الشيك من حيث ما يأتي :

أولا : لا يشترط أن يكون مقابل الوفاء موجودا عند إنشاء السفتجة بل ما يجب هو وجوده عند المسحوب عليه بتاريخ استحقاقها وفق ما نصت عليه المادة 395 في فقرتها الثانية بنصها "يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة..." بينما في الشيك يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك ، وهذا منبثق عما ورد في المادة 500 من القانون التجاري التي تنص على أن "الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع وكل شرط بخلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن" .

ثانيا : إذا انعدم مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بميعاد استحقاق السفتجة فلن يتابع الساحب بأي مسؤولية جنائية بينما في الشيك الأمر على خلاف ذلك إذ يمكن متابعة الحساب بجريمة إصدار شيك بدون رصيد .

ثالثا : في السفتجة يرتبط مقابل الوفاء بالقبول الذي يعد قرينة على وجوده ، وفي هذا تنص المادة 395 الفقرة الرابعة على أن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء ، بينما في الشيك لا وجود للقبول لأن الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، فإذا وجد توقيع لم يكن إلا كدلالة على التأشير وفق نص المادة 475 .

المبحث الثاني :شروط مقابل الوفاء

من خلال التطرق للطبيعة القانونية لمقابل الوفاء في الشيك وأهم ما يميزه عن السفتجة ، نستشف بأن الرصيد أو مقابل الوفاء في الشيك لابد له من شروط يجب توافرها وهي :

المطلب الأول :تحقق وجود مقابل الوفاء بمجرد إصدار شيك

تنص الفقرة الثالثة من المادة 474 على أنه "يكون الساحب وحده ملزما عند الإنكار بإثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه ، وإلا كان ضامنا وفاءه..." .

ولكن يلاحظ من تصفح ما ورد في النصوص القانونية نجد فيه نوعا من اللاترابط ، إذ أن المادة 500 تنص على أن الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع" ، في المقابل تنص المادة 501 على أن آجال تقديم الشيك للوفاء تكون إما 20 يوما أو 30 يوما أو 70 يوما من تاريخ الإصدار حسب الاختلاف بين الإصدار وبلد الوفاء على نحو ما سنتناوله لاحقا .

وبالتالي فالشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، وفي نفس الوقت للحامل فُسحة من الزمن محددة قانونا ، يمكنه أن يقدم خلالها هذا الشيك للمسحوب عليه للوفاء .

فإذا كان مقابل الوفاء موجودا وجب على المسحوب عليه وفق نص المادة 483 من القانون التجاري المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك[1].

هذا ما يعني أن الساحب ملزم بإيجاد مقابل الوفاء يوم إصدار الشيك دون أن يهمه أمر الحامل هل سيعرض الشيك في اليوم الأول من المهلة الممنوحة له أم في اليوم الأخير منها .

أضف إلى هذا فالنصوص التي جَرمت إصدار الشيك بدون رصيد ، لم تضع استثناء يتمثل في عدم تطبيق هذا التجريم إذا انعدم الرصيد مقابل الوفاء خلال مرحلة ما بين الإصدار والتقديم للوفاء [2] ، وإنما جاءت هذه النصوص مجملة دونما قيد أو استثناء .

المطلب الثالث :الصفة النقدية بمقابل الوفاء

من بين ما يشترط في مقابل الوفاء أن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ نقدي ، والمقصود من ذلك أن يكون للساحب رصيد مالي في حسابه المصرفي لدى المسحوب عليه ، وهذا ما يندرج ضمن خصائص الأسناد التجارية من كونها تمثل حقا نقديا ، ولا أهمية لمصدر هذا الرصيد هل هو ناتج عن سداد دين الساحب على الغير أو من راتب أو من وديعة أودعت لدى المسحوب عليه أو غير ذلك [3].

المطلب الثالث :قابلية مقابل الوفاء للتصرف

والمقصود بقابلية للتصرف أن يكون رصيد الحساب لدى المسحوب عليه مستحقا في أدائه ومعينا في مقداره ، ويمكن التصرف فيه بواسطة الشيك ، ومفاد ذلك أن يكون خاليا من أي شرط واقف أو فاسخ ، يجب أن يكون الوفاء غير مرتبط بقيد زمني يجعل من الشيك أداة ضمان لا وفاء .

وفوق هذا يجب أن يكون الرصيد مساويا على الأقل للقيمة المدونة في الشيك ، فإذا كان أقل سمي ذلك بحالة الانعدام الجزئي للرصيد ، وهذا ما يبرر قيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وفق نص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري .

المبحث الثالث :ملكية مقابل الوفاء في الشيك

بمجرد إصدار الشيك لصالح المستفيد يتقرر لهذا الأخير حق مانع على مقابل الوفاء أي على رصيد هذا الشيك الموجود لدى المسحوب عليه ، وبمجرد تظهير الشيك تنتقل ملكيته إلى من تم تظهيره إليه وفق نص الفقرة الأولى من المادة 489 "إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء" ويترتب عن ثبوت هذا الحق الخالص للحامل ما يلي :

1- يمكن للساحب أن يسترد مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك ولو كان جزء يسيرا منه إلا إذا كان أكثر من قيمة الشيك ، كما لا يمكن للساحب أن يوجه أمرا أو معارضة لعدم الدفع بغير وجه حق ، وإلا كان أمام إحدى الوضعيات التي جرمها القانون في نص المادة 374 من قانون العقوبات .

2-إذ تعددت الشيكات على مقابل وفاء واحد و لم يتأت الوفاء بها جميعا كانت الأولوية للشيك الأسبق في تاريخ إصداره .

3-في حالة إفلاس الساحب أو فقد أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك ليبقى الحامل مالكا لمقابل الوفاء ، ولا يمكن في حالة الإفلاس لوكيل التفليسة أن يطالب بمقابل الوفاء لإدراجه ضمن موجودات الساحب المفلس .

4-لا يمكن لدائني الساحب بعد إصدار الشيك أن يوقعوا حجزا على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، لأنه بمجرد الإصدار تنتقل ملكية المقابل من الساحب إلى الحامل .

المبحث الرابع :انعدام مقابل الوفاء وقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد

---

1) المادة 538 وما يليها من القانون التجاري والمادة 374 من قانون العقوبات الجزائري .

2) القرار رقم 48835 القضية المؤرخة في 10 أفريل 1988 ، المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1992 ، ص 66 .

3) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 212 .

بانعدام مقابل الوفاء تترتب العديد من الجزاءات المدنية والجنائية ، وذلك لأجل المطالبة بقيمة هذا الشيك من جهة لأجل إعمال الجزاءات الجنائية على مقترف هذا الجرم الذي تسبب في إحداث الضرر للمستفيد وللمتعاملين معه بِغض النظر عن الآثار السلبية إزاء الائتمان التجاري من جهة أخرى .

المطلب الأول :الجزاء المدني لانعدام مقابل الوفاء

ذكرنا سابقا أن للشيك شروطا يجب توافرها ؛ منها شروط موضوعية تتمثل في الأهلية والمحل والسبب ، وشروط أخرى شكلية تجسدت في العديد من البيانات الإلزامية ، إلا أنه لم يُدرج ضمن هذه الشروط أو تلك شرط يتعلق بمقابل الوفاء ، وما هو مقرر أنه لا بطلان إلا بنص ، مما يعني عدم ترتب بطلان الشيك كجزاء مدني إذ انعدم مقابل الوفاء ، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من قانون الصرف الموحد بنصها على أنه لا يترتب على انعدام مقابل الوفاء بطلان الشيك ، هذا ما يُفضي إلى القول بأن الشيك يعد صحيحا وبموجبه يمكن للحامل أن يمارس دعوى الرجوع على الساحب الذي لم يلتزم بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بعد إصداره الشيك .

فلو تم إقرار البطلان جراء انعدام مقابل الوفاء لما أقدم أي شخص سواء كان تاجرا أو غير تاجر على التعامل بالشيك لانعدام الثقة والائتمان التجاري في التعامل بهذا السند .

ولكن الملاحظ أنه بانعدام مقابل الوفاء يكون الساحب قد أخل بالتزامه في إيجاد هذا المقابل مما يسبب ضررا مؤكدا للحامل مما يطرح إشكالا في تكييف هذا الفعل هل هو خيانة أمانة أم نصب واحتيال أم أنه جرم من نوع خاص .

كان أول قانون فرنسي نظم الشيك هو القانون الصادر سنة 1865 لكنه لم يعط التكييف القانوني لانعدام مقابل الوفاء ، هذا ما جعل القضاء يستند في تجريمه لهذا الفعل إلى جريمة الاحتيال على أساس أن الساحب قد احتال على المستفيد عند إصداره الشيك أو تسليمه له ، لكن الإشكال الذي صادف هذا التكييف هو صعوبة إثبات الطرق الاحتيالية التي استعملها الساحب .

في هذه الأثناء كانت ألمانيا قد أعطت تكييفا خاصا لهذا الجرم أسمته بجرم إصدار الشيك بدون رصيد والذي له نظامه الخاص به ، وبعدما ضمت فرنسا منطقتي اللورين والألزاس اللتان كانتا تابعتين لألمانيا اضطرت إلى الأخذ بهذا التكييف ، وقد صدر قانون 1917/08/12 ليتبين هذا النوع من الجرائم وذلك في العديد من التعديلات اللاحقة له .

المطلب الثاني :الجزء الجنائي لانعدام مقابل الوفاء

قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد : نظرا للدور الذي يؤديه الشيك في إطار المعاملات الاقتصادية عموما والتجارية خصوصا ، حفه المشرع بنظام يكفل حماية من يتعامل بهذا السند التجاري لأنه يحل محل النقود ولكونه أداة وفاء فكان هذا الجزاء هو التجريم لهذا الفعل ، حتى تتولد الثقة لدى المتعاملين بهذا الشيك .

ولأهمية الشيك وخطورة هذا الجرم كان كلٌ من القانون التجاري وقانون العقوبات والقانون المصرفي قد تطرق له ، نظرا لآثاره البليغة على الاقتصاد الوطني .

المطلب الثالث :

أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تقوم جريمة إصدار الشيك بدون رصيد على عدة أركان جوهرية نلتمسها من الاصطلاحات المكونة لتسمية هذا الجرم وهي الإصدار وانعدام الرصيد بالإضافة إلى سوء النية .

الفرع الأول :إصدار الشيك

يتمثل الركن الأول في إصدار الشيك ، والمقصود بالإصدار هو تسليم الشيك إلى المستفيد ، ولم يرد في النص جريمة إنشاء شيك بدون رصيد ، هذا ما يجعلنا نفرق بين الاصطلاحين .

–الإنشاء : وهو مجرد تحرير الشيك وكتابته بأن ملئت فراغاته المتعلقة بالمبلغ والتاريخ والمستفيد ولكن دائما يثير الإنشاء مسألة المنازعة في حالة إضاعة الشيك أو سرقته خاصة إذا كان على بياض ، وهذا ما سنتناوله لاحقا .

–الإصدار : ويقصد به تسليم الشيك للمستفيد بما يعني طرحه للتداول ، وبالتالي تتم المعاقبة على الإصدار ، دون الإنشاء الذي يعد بمثابة أعمال تحضيرية سابقة على الإصدار .

وبهذا إذا حرر الساحب شيكا ووضعه ضمن وثائقه ودفاتره بالشركة التي يعمل بها ليأتي أحد الموظفين ، ويقوم بتسليم الشيك عن حسن أو سوء نية فهنا يمكن للساحب إجراء معارضة لدى المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك ، لأنه ضاع من يده فإذا تم عرضه من قِبل من سلم له وانتفى مقابل الوفاء فلا تقوم الجريمة .

كما أنه لا محل للجريمة ولا للعقوبة إذا كان الساحب هو المستفيد من الشيك وانعدم مقابل الوفاء ، وبهذا فالمشرع يعاقب على إصدار الشيك دون إنشائه.

ولا يأخذ في الاعتبار السبب في تحرير الشيك أو الغرض منه أو الغاية من إصداره ، كما لا حاجة للتأكد من علم أو جهل المستفيد بوجود مقابل الوفاء عند الاستلام .

استنادا إلى مبدأ استقلال السند عن سبب إنشائه فلا يمكن للساحب أن يتمسك ببطلان العلاقة بينه وبين المستفيد حتى يُعفى من العقوبة .

والملاحظ أن المشرع لم يبين المقصود من الشيك لكنه يجب أن يكون صحيحا مستوفيا لشروطه الشكلية التي استلزمها القانون بحسب ظاهرها ، دون البحث عن الحقيقة أو صحة العلاقة الرابطة بينهما أو مدى مشروعيتها .

بينما لو كان الشيك معيبا كأن يتضمن تاريخين مختلفين ، أولهما للتحرير والثاني للوفاء ، فلا يمكن القول بصحته ومن ذلك لا يكون معاقبا عليه ، لأنه خروج عن أهم شروط الشيك .

الفرع الثاني : انعدام الرصيد

تقدم جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا انتفى مقابل الوفاء ، أي أن الحامل عند عرضه الشيك على المسحوب عليه لم يحظ بالوفاء لانعدام مقابل الوفاء إما كليا أو جزئيا ، وتنص في ذلك المادة 538 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته .

1–كل من أصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق وقابل للتصرف فيه أو كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك أو استرجع بعد إصدار الشيك كامل مقابل الوفاء أو بعضه أو منع المسحوب عليه من الوفاء .

2–من قبل عمدا تسلم شيك أو ظهره ، وكان هذا الشيك صادرا في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك .

3–كل من أصدر وقبل وظهر شيكا على شرط ألا يقبض مبلغه فورا وإنما على وجه الضمان" .

وتنص المادة 543 من القانون التجاري أيضا على أنه "يعاقب بالغرامة من 5000 إلى 200.000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه" .

كما تنص المادة 374 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب من سنة إلى 05 سنوات ، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد :

1–كل من أصدر عن سوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك ، أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه .

2–كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابعة مع علمه بذلك .

3–كل أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان"[1].

1) القرار رقم 207069 المؤرخ في 21 جوان 1999 المجلة القضائية لسنة 2000 ، ص 225 .

وبالتالي انتفاء مقابل الوفاء قد يأخذ إحدى الصور ، إما انعداما كليا أو انعداما جزئيا أو استردادا للرصيد كله أو بعضه أو توجيه أمر إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء للمستفيد ، وهذا ما سنتناوله كالآتي :

أولا : الانعدام الكلي للرصيد وقت إصدار الشيك : وهذا ما جاءت على ذكره المادة 538 من القانون التجاري والمادة 374 من قانون العقوبات ، والمهم في ذلك هو إنتفاء مقابل الوفاء عند إصدار الشيك ، ولو قام الساحب في وقت لاحق من إيجاده لدى المسحوب عليه ، حتى وإن فعل ذلك قبل تقديم الشيك وعرضه على المسحوب عليه ، كما أن العبرة بتاريخ الإصدار الوارد على متن الشيك ولو كان التاريخ الحقيقي غير ذلك .

وقد نص المشرع على وجوب إيجاد مقابل الوفاء بصفة سابقة للإصدار لأن المستفيد قد يتقدم مباشرة بعد حصوله على الشيك إلى البنك لاستيفاء قيمته ، وهذا ما جاء تأكيده بالفقرة الأولى من المادة 538 بنصها على أنه "كل من أصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق" فالمهم هو وجود مقابل الوفاء عند الإصدار ، ولكن للتأكيد وخشية أن يتماطل الساحب في إيصال مقابل الوفاء أو أن يتعجل المستفيد الأمر ، وحماية للساحب نفسه وللحامل ، كان المشرع قد قرر وجود الرصيد بصفة سابقة على الإصدار .

ثانيا : الانعدام الجزئي للرصيد –عدم الكفاءة– : سبق وأن ذكرنا ضمن شروط مقابل الوفاء وجوب كونه مساويا على الأقل لقيمة الشيك ، وبهذا فالرصيد المنتقص يعد في حكم المنعدم كليا ، وكان الأجدر بالمشرع أن يبين مقدار النقص ، فإذا كان نسبة 01 % من مبلغ الشيك ليس بنفسه النقص الذي نسبته 50 % فكان حريا به أن يجرم النقص الفادح في الرصيد ، ولكن المحاكم استناد إلى هذه الفكرة فهي تأخذ بعين الاعتبار نسبة النقص لأجل تبرئة المتهم وإدانته .

ثالثا : استرداد مقابل الوفاء كليا أو جزئيا : والمقصود من ذلك أن الرصيد كان موجودا بأكمله لكن قبل أن يتم عرض الشيك من الحامل على المسحوب عليه قام الساحب باسترداده كليا أو جزئيا منه ، ولا يمكن أن يكون الوفاء تاما لعدم كفاية الجزء المتبقي ، وما إقرار العقوبة في مثل هذه الحالة إلا لإضفاء الحماية على الحامل وعلى الشيك ، وحتى يكون محل ثقة ولأجل ألا يحجم الأشخاص عن استعماله كأداة تحل محل النقود .

رابعا : إصدار أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء : بعد إنشاء الشيك أو إصداره ، وقبل عرضه من الحامل على المسحوب عليه قام الساحب بتوجيه أمر إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء ، ففي مثل هذه الحالة أيضا يمكن أن يكون الساحب محل عقوبة لارتكابه جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

ولا يمكن للساحب في توجيه أمره للمسحوب عليه بعدم الوفاء أن يتمسك بأي حجة ولو كانت مشروعة كأن يدفع ببطلان أو فسخ العلاقة التي كانت تربط بالمستفيد والتي من أجلها صدر الشيك .

وبالتالي لا يمكن للساحب توجيه أي أمر إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء إلا وفق ما نص عليه القانون ضمن حالتي المعارضة وهما ضياع أو سرقة الشيك ، وأيضا إفلاس الحامل بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 503 والتي تنص على أنه "لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله .

فإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة ، حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل" .

الفرع الثالث :سوء نية الساحب –القصد الجزئي– [1]

من الأركان التي تقوم عليها الجريمة القصد الجنائي ، والمقصود من ذلك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد اتجاه نية الساحب إلى عدم الوفاء ، أي أن نيته سيئة وأنه على علم منذ إصداره في أن يسترد مقابل الوفاء كله أو بعضه قبل عرض الشيك

---

1) الملف رقم 142964 ، القرار المؤرخ في 17 مارس 1997 نشرة القضاء ، العدد 56 ، ص 47 .
الملف رقم 112760 ، القرار المؤرخ في 27 فيفري 1996 نشرة القضاء ، العدد 55 ، ص 200 .

للوفاء ، أو أنه سيوجه أمرا للمسحوب عليه بعدم الوفاء ، مع إدراكه التام بما ينجر عن ذلك من عدم استيفاء الحامل لقيمة الشيك الذي حُرر لفائدته ، ولا مانع من قيام الجريمة في مثل هذه الحالات حتى ولو تم الوفاء بصفة لاحقة [1] .

وبمفهوم المخالفة إذا كان الساحب حسن النية كأم يقوم بإصدار شيك دون علمه بأن أحد وكلائه قد حرر سفتجة ليتم الوفاء بقيمتها في ميعاد سابق لعرض الشيك من نفس الحساب البنكي لهذا الساحب .

وبنفس الصورة إذا كان الساحب قد أخطأ في تقدير مقابل الوفاء أو كان واثقا من أن أحد مدينيه قد سدد لصالحه ما كان عليه من دين ، ففي مثل هذه الحالات التي يثبت فيها حسن النية لا تقوم جريمة إصدار الشيك بدون رصيد ، و لم يتطرق المشرع إلى مسألة علم المستفيد بانعدام مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند إصدار الشيك ، ولكن وفق ما نصت عليه المادة 500 من أن الشيك أداة وفاء لمجرد الإطلاع وفق ما نصت عليه الفقرتان الثانية والأخيرة من المادة 538 فإن كل من قبل عمدا تسلم شيك وفق حالات قيام جريمة الإصدار السابق ذكرها ، وأيضا كل من أصدر أو قبل شيكا على سبيل الضمان [2] يعد أمام جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، مما يعني أن المستفيد يعد مساهما في هذا الجرم إذا كان قد قبل بالشيك كأداة للضمان ، ولا ينفي علمه بانعدام مقابل الوفاء من تسليط العقوبة على الساحب [3] .

ومن الواضح أيضا أن المشرع لم يشترط تحقق نية الإضرار بالحامل وبالتالي تقوم الجريمة ولو لم تتجه نية الساحب لإلحاق الضرر بالمستفيد ، أو الحامل كما تقوم الجريمة حتى ولو لم يتضرر الحامل مباشرة لأن الضرر الحاصل هو متعلق بالائتمان وإضعاف الثقة في التعامل بالشيكات .

وبتوافر هذه الأركان الجوهرية الثلاثة التي جاءت على ذكرها المادة 538 من القانون التجاري والمادة 374 من قانون العقوبات تعد جريمة إصدار الشيك بدون رصيد قائمة في حق الساحب ، ويعد شريكا فيها كل من يقبل متعمدا تسلم شيك رغم علمه بانعدام الرصيد أو نقصانه أو استرداده أو توجيه أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء ، وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 538 والفقرة الثانية من المادة 374 من قانون العقوبات .

وتكون العقوبة بذلك السجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته ، كما يمكن أن يتم التحرير الكلي أو الجزئي من الحقوق الواردة في المادة الثامنة من قانون العقوبات والمتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية .

وفي حالة العود وجب الحكم بذلك لمدة قد تصل إلى 10 سنوات ، وفوق كل ذلك يمكن في كل الأحوال على من ثبتت إدانتهم الحكم بعقوبة الحظر من الإقامة وفق ما جاءت به المادة 541 من القانون التجاري الجزائري، وتعكس هذه العقوبات خطورة مثل هذه الجرائم على الاقتصاد الوطني وعلى الثقة التجارية ، وعلى ذيوع مثل هذه الممارسات والاستخفاف بها .

---

1) الوفاء بصفة لاحقة يعد من الظروف المخففة التي تعتد بها المحكمة للتخفيف على الساحب ، وذلك بعد تحريك الدعوى العمومية .

2) ظهرت لدى بعض التشريعات شيكات الضمان ، حيث أن البنوك التي تقرض أموالها وتوظفها وتطلب من المقترضين ضمانات كافية لسداد ما اقترضوه لذا سيحصل على رهون من المتعاملين ، لكن لو كان للمتعاملين ما يرهنوه أقدموا على الاقتراض ، أي المقصود هو عوز هؤلاء المقترضين لذا وسعت هذه المصاريف من معنى الضمان حتى توسع من دائرة توظيف أموالها واستثمارها ، فاضطرت أن تطلب من المتعاملين معها تحرير شيكات بمبالغ القروض المسلمة وتحتفظ بها البنوك ، فإذا حصل الامتناع عن الوفاء قامت بتهديد المقترضين باللجوء إلى المطالبة القضائية ، فيكون الشيك بذلك بمثابة وديعة ، فإذا تم الوفاء ردت إلى أصحابها ، ولكن رغم هذا فمثل هذه العمليات تخالف صراحة النصوص المنظمة للشيكات ، وتخالف ما جاء به قانون الصرف الموحد وتحويل طبيعة الشيك من أداة وفاء إلى اعتباره أداة ائتمان ، فكان الأجدر الحصول على سفاتج أو سندات لأمر ويتم حل الإشكال ، وبهذا فشيكات الضمان مجرد مراوغة من البنوك للمشرع ولا أساس لها في القانون .

-راجع علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 359 .

-الملف رقم 155912 القرار المؤرخ في 23 فيفري 1998 ، نشرة القضاة ، ص 243 .

3) اعتبر القضاء الفرنسي المستفيد في مثل هذا الوضع شريكا في الجريمة .

مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 222 .

وبموجب النظام 03/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 تم إنشاء جهاز لمكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد ، ويعمل على جمع المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشكيات لعدم كفاية الرصيد والقيام بتبليغ هذه المعلومات إلى الوسطاء الماليين المعنيين ، كما يتولى هذا الجهاز مكافحة الغش وتطهير النظام البنكي من الاختلاسات والتحايلات [1] .

المطلب الثالث :التأسس كطرف مدني

يمكن للحامل المتضرر من عملية إصدار شيك بدون رصيد أن يتأسس كطرف مدني أمام المحكمة الجزائية المختصة لأجل المطالبة بمبلغ يساوي قيمة الشيك زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء ، وهذا ما جاءت به المادة 542 من القانون التجاري .

ويمكن للنيابة العامة التي تحال عليها قضية فيما سبق ذكره أن تقوم حسب الظروف إما بإجراءات الدعوى الجزائية المباشرة ، أو بإجراءات التحقيق القضائية وفي حالة استئناف الحكم الصادر يتم الفصل فيه في مدة أقصاها شهر واحد وفق ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 542 من القانون التجاري .

الفصل الرابع :تداول الشيك

من أبرز ما تمتاز به الأسناد التجارية قابليتها للتداول تداولا تجاريا وطالما أن الشيك من أهم هذه الأسناد ما يعني قابليته للتداول أيضا ، ورأينا فيما سبق أن التظهير هو الطريق المعتاد في تداول كل الأسناد التجارية.

ولكن الملاحظ أن الشيك بوصفه أداة وفاء لا ائتمان وأنه واجب الوفاء بمجرد الإطلاع فغالبا ما يفضل المستفيد إبقاء الشيك تحت يده لقصر حياته .

المبحث الأول : سبل تداول الشيك

تختلف سبل تداول الشيك حسب شكل إنشائه ، وفق ما يأتي من الحالات :

المطلب الأول : الشيك الإسمي

إذا كان الشيك إسميا أي واجب الدفع لشخص معين بذاته فيمكن أن تنقل ملكيته بطريق التظهير سواء ورد في الشيك شرط شرط الأمر أو لم يرد ، وهذا ما أكدته الفقرة الولى من المادة 485 بنصها "إن الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح (للأمر) أو بدونه يكون قابلا للتداول بطريق التظهير" .

المطلب الثاني : الشيك الإسمي مع شرط (ليس الأمر)

فإذا كان الشيك إسميا وتضمن صراحة عبارة ليس لأمر أو ما يقوم مقامها ، فلا يمكن تظهير الشيك إلا بطريق حوالة الحق المدنية ، وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 485 "أما الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط (ليس لأمر) أو شرط مماثل لا يكون قابلا للتداول إلا حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية وبما يترتب عليها من نتائج" .

المطلب الثالث : الشيك لحامله :

إذا كان الشيك لحامله فإنه يتداول بطريقة التسليم ويعد شيكا لحامله وفق نص المادة 476 الشيك الذي ذكر فيه صراحة لحامله وأيضا الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى ومضاف إليه عبارة أو لحامله ، وكذلك الشيك الذي لم يذكر فيه إسم المستفيد ،وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 487 في ذات الصدد على أن"التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض"[2].

وبهذا سنحاول التطرق إلى التظهير وشروطه وأنواعه ، طالما أنه هو الطريق الشائع لتداول الشيك ، وهذا التظهير يمكن أن يكون تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا على نحو تظهير السفتجة ، ولا يمكن تصور التظهير التأميني في الشيك أولا لقصر حياته وكونه واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، وثانيا إذا أراد المستفيد الحصول على نقود فيمكنه أن يعرض الشيك مباشرة للوفاء .

---

1) رباح محمد ، محاظرات في قانون البنوك ألقيت على طلبة الدراسات العليا، بن عكنون 2000 ، 2001 .

2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 224 .

المبحث الثاني : التظهير الناقل للملكية

المطلب الأول : مفهومه وشروطه

التظهير الناقل للملكية هو التظهير الشائع وهو يهدف إلى نقل الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه ، ويشترط في هذا التظهير الشروط الموضوعية المعتادة من رضا ومحل وسبب ، وشروط شكلية كما هو الشأن في السفتجة من تاريخ التظهير وتوقيع المظهر واسم المظهر إليه ويشترط في هذا التظهير العديد من الشروط:

1-أن يكون التظهير غير معلق على قيد أو شرط واقف أو فاسخ ، فإذا وجد شرط اعتبر وكأنه لم يكن وفق نص الفقرة الأولى من المادة 487 من القانون التجاري .

2-أن يقع التظهير على كامل المبلغ فإن كان جزئيا بطل التظهير طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 487 ، وهذا الشرط هو تجسيد لمبدأ وحدة الدين فلا يمكن الالتزام ببعض الدين دون البعض الآخر .

3-أن لا يكون التظهير من المسحوب عليه وفق المادة 487 في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه:"كما أن تظهير المسحوب عليه باطل..." فبعدما يقوم المسحوب عليه بالوفاء سواء كان مصرفا أو هيئة مالية أو غير ذلك ممن أجيز لهم التعامل بالشيكات وفق المادة 474 من القانون التجاري فتنتهي مباشرة صلاحية هذا الشيك وتنقضي حياته ، وبالتالي لا يمكن تظهيره بعد الوفاء وتنص في ذلك المادة 496 "أن التظهير بعد الاحتجاج أو انقضاء أجل التقديم لا تترتب عليه إلا الآثار المترتبة على الإحالة العادية .

إن التظهير بدون تاريخ يعتبر حاصلا قبل الاحتجاج أو انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة السابقة إلا إذا ثبت العكس..." .

4-أن يقع التظهير على ظهر الشيك أو في ورقة ملحقة به ، ولا يعد ذلك تنافيا مع مبدأ الكفاية الذاتية شريطة أن يذكر على الملحق رقم الشيك وتاريخه وجميع بياناته .

هذا ويجوز أن يكون التظهير للحساب أو لأي من الملتزمين الآخرين ، ويمكن لهؤلاء إعادة التظهير من جديد وفق ما جاءت به المادة 486 من القانون التجاري .

المطلب الثاني :التظهير على بياض والتظهير للمسحوب عليه

من الممكن أن لا يتم تعيين المستفيد من التظهير ، ويكتفي بتوقيع المظهر فقط ، وهذا ما يسمى بالتظهير على بياض على شرط أن تتم كتابة هذا التظهير على ظهر الشيك أو في الورقة الملحقة به ، ويعد التظهير للحامل بمثابة تظهير على بياض وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 487 والفقرة الثانية من المادة 488 .

وإذا حصل التظهير على بياض جاز لحامل الشيك أن يتخذ موقفا من المواقف التالية :

1-أن يملأ الفراغ بذكر إسمه أو إسم شخص آخر .

2-أن يقوم بتظهير الشيك مرة أخرى على بياض أو لفائدة شخص آخر .

3-أن يقوم بتسليم الشيك لشخص من الغير دون ملأ للفراغ أو تظهير الشيك.

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 489 من القانون التجاري الجزائري.

أما عن التظهير للمسحوب عليه فيعد بمثابة إبراء ووفاء بقيمته ، إلا إذا حصل التظهير لإحدى فروع أو وكالات أو المؤسسات التابعة للمسحوب عليه ، فيعد التظهير قائما وفقا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 487 .

المطلب الثالث : آثار التظهير الناقل للملكية

يترتب على التظهير الناقل للملكية العديد من الآثار ، وهي مفصلة كالآتي :

الفرع الأول : نقل ملكية الحق الثابت في الشيك

أول أثر يترتب على هذا التظهير هو نقل ملكية الحق الثابت في الشيك وتنص في ذلك الفقرة الأولى من المادة 489 على أن "التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء" ، وبذلك تؤول كل الحقوق التي كانت للمظهر إلى المظهر

إليه ، ويتتبع ذلك تحمله أيضا للالتزامات التي كانت على المظهر ، ومن خلال إصطلاح (ينقل جميع الحقوق...) ، يعني أنه لا يمكن نقل بعض الحقوق دون البعض الآخر ، لأن ذلك من قبيل الحظر الوارد في الفقرة الثانية من المادة 487 المتمثل في التظهير الجزئي .

ويعد المظهر إليه هو المالك لمقابل الوفاء ، وله أن يُبقِي الشيك في يده خلال ما تبقى من المدة المحددة لتقديم الشيك كما له أن يعيد تظهيره .

ويعد حاملا شرعيا للشيك كل من يحوز شيكا وأثبت أنه صاحب الحق فيه عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات ، حتى وإن كان آخر التظهيرات على بياض ، ولا يعتد بالتظهيرات المشطبة في هذا الشيك وفق ما أكدته المادة 491 .

وإذا رُفعت يد الشخص عن الشيك لأمر من شخص آخر بأي حادث من الحوادث فلا يكون المستفيد الذي يثبت أنه صاحب الحق فيه على نحو ما ذكر في المادة السابقة ملزما بالتخلي عن هذا الشيك إلا في حالة اكتسابه له بسوء نية أو نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم عند اكتسابه ، وهذا ما جاءت به المادة 494 .

الفرع الثاني :إلتزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الشيك بالتضامن مع باقي الموقعين

إذ تنص في ذلك المادة 490 "إن المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك .

ويمكن أن يمنع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزما بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد ، هذا ما يعني أن المظهر ملتزم بضمان أن يتم الوفاء بقيمة الشيك إلا أن هذا الضمان ليس من النظام العام ، إذ يمكنه أن يشترط شرطا بخلاف ذلك لأجل أن يعفي نفسه من الضمان .

الفرع الثالث :تطهير الدفوع

نصت المادة 494 على أنه "ليس من رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفوع مبنية على علاقاتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ، ما لم يكن حامله قد تعمد الحصول على شيك للإضرار بالمدين" .

هذا ما يعني أن الشيك مستقل عن سبب إنشائه كما هو الشأن بالنسبة للسفتجة وبمجرد التظهير تطهر الدفوع ولا يمكن للغير أن يتمسك تجاه الحامل بالدفوع التي كانت له على الساحب أو أحد المظهرين السابقين .

المبحث الثالث :التظهير التوكيلي

في بعض الأحيان يتعذر على المستفيد أن يستوفي قيمة الشيك مباشرة من المسحوب عليه الذي قد يكون مدينا للساحب ، هذا ما يجعل المستفيد مضطرا إلى تظهير الشيك إلى أحد البنوك التي يتعامل معها ، ويقوم هذا البنك بتحصيل قيمته من بنك الساحب

ويرد التظهير التوكيلي على متن الشيك بأي عبارة تفيد التوكيل ، ولا يمكن لهذا الوكيل أن يعيد تظهيره مرة ثانية إلا عن طريق التوكيل فقط ، ولا تنتهي علاقة الوكالة هذه بوفاة الموكل أو بفقده الأهلية ، وإنما تبقى مستمرة إلى حين استيفاء قيمة الشيك .

وقد أكدت المادة 495 مشروعية التظهير التوكيلي بنصها "إذا كان التظهير مشتملا على عبارة القيمة (برسم التحصيل) أو (برسم القبض) أو (برسم التوكيل) ، أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك ، لكن لا يجوز له تظهيره إلا برسم التوكيل .

ولا يجوز للملزمين في هذه الحالة أن يحتجوا على الحامل إلا بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر ، إن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنتهي بوفاة الموكل أو فقدانه الأهلية" .

الفصل الخامس :تقديم الشيك والوفاء بقيمته

أهم الخصائص التي تميز الشيك عن غيره من الأسناد أنه أداة وفاء ، وبذلك فهو واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، ويعد هذا المبدأ من النظام العام وما يفيد ذلك هو تأكيد المشرع لعدم جواز الاتفاق على خلافه .

ولا يمكن أن يتم الوفاء بقيمة الشيك إلا في يوم تقديمه ، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 500 على أنـــه "إذا قـــدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء يوم تقديمه"[1] .

المبحث الأول : ميعاد تقديم الشيك للوفاء :

لقد نظم المشرع أحكام تقديم الشيك للوفاء فجعل ضوابط زمنية مختلفة فحماية للحامل فسح المشرع في زمن عرض الشيك على المسحوب عليه،ولا يعد ذلك تعارضا مع مبدأ كون الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع.

ومنح ميعاد محدد لعرض الشيك هو تجسيد لكون الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان ، ولذا تمتاز هذه المواعيد بقصر مـــدتها ابتداء من تاريخ إصدارها .

كما أن في تحديد هذه المواعيد حماية للمظهرين والملتزمين الذين يحبذوا أن يتم عرض الشيك والوفاء بقيمته في أقرب الآجال لتحرير مسؤوليتهم وإبراء ذممهم .

كما يفيد هذا التحرير المسحوب عليه إذ يمنع من تضخم الشيكات لديه وتراكمها مما قد يسبب له عجزا عن توفير الـــسيولة النقدية في آن واحد .

وتكون مواعيد عرض الشيك للوفاء وفق نص المادة 501 على النحو الأتي:

1- عشرون يوما : إذا كان الشيك مسحوبا في الجزائر وواجب الآداء فيها.

2- ثلاثون يوما : إذا كان الشيك صادرا في إحدى بلدان البحر المتوسط أو أوربا وواجب الدفع في الجزائر .

3- سبعون يوما : إذا كان الشيك صادرا في بلد من البلدان الأخرى .

وقد كانت المهل على نحو 08 أيام و20 يوما و70 يوما وفق المادة 501 قبل أن تعدل بموجب المادة 162 من القـــانون 20/87 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 والمتعلق بقانون المالية لسنة 1988 .

وقد نصت المادة 502 من القانون التجاري على أن تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديمه للوفاء ، وقـــد أضيفت فقرة ثانية لهذه المادة بموجب تعديل القانون التجاري الصادر سنة 2005 بموجب القانون 02/05 المـــؤرخ في 06 فبرايـــر 2005 ، إذ تنص هذه الفقرة على أنه "يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمـــول بهما" .

هذا ما يجسد أخذ المشرع بما تم إقراره في الكثير من الأنظمة بإيجاد أسناد تجارية ، بكيفيات حديثة علـــى نحـــو الـــسفتجة الالكترونية والشيك الالكتروني ، وذلك في انتظار صدور تشريع يحكم وينظم التجارة الالكترونية[2].

وقد نصت المادة 532 على "إن تقديم الشيك أو إجراء الاحتجاج فيه لا يمكن إجراؤهما إلا في يوم عمل ، وإذا وافق اليـــوم الأخير من الأجل الذي يمنحه القانون لإتمام الإجراءات المتعلقة بالشيك ولا سيما تقديمه للوفاء أو تحرير الاحتجاج يوم عيد رسمـــي ، فيمتد هذا الأجل لغاية يوم العمل التالي ، أما أيام الأعياد الرسمية التي تتخلل الأجل المذكور فإنها داخلة في حسابه .

وتشبه حكما بأيام الأعياد الرسمية الأيام التي لا يجوز فيها المطالبة بأي وفاء أو إجراء أي احتجاج على مقتـــضى القـــوانين الجاري بها العمل" .

وكما تؤكد المادة 533 فإن اليوم المعتبر بداية لهذه الآجال لا يدخل في حساب المهل ، وفي حالة القوة القاهرة تمدد الآجال إلى غاية زوالها وفق نص المادة 534 من القانون التجاري .

---

1) القضية المؤرخة في 22 أفريل 1990 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1991 ، ص 105 .

2) لقد أصدر المشرع الفرنسي سنة 2000 قانون الإثبات ضمن تكنولوجيات الإعلام والتوقيع الالكتروني بموجب القانون رقم 230/2000 وأدرج ضمن أحكام القانون المدني مـــن المادة 1310 إلى 1316 مكرر 4 .

-راجع أحمد باشي ، المرجع السابق ، ص 79 .

وقد أوضحت المادة 503 أنه في حالة توفر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الصك حتى بعد انتهاء الأجل المحدد لتقديمه ، أي أن انقضاء ميعاد التقديم للوفاء لا يحول دون حق الحامل في مطالبة المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك [1] ، وفي مثـــل هذا الوضع يسقط حق الحامل في الرجوع على باقي الملتزمين [2] .

1) القرار رقم 27973 ، القضية المؤرخة في 03 مارس 1982 ، المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1989 ص 31 .
2) صبحي عرب ، المرجع لسابق ، ص 153 .

المبحث الثاني :تجاوز مخاطر التزوير

قد يكون الشيك الذي بصدد الوفاء بقيمته مزورا مما يثير العديد من الإشكالات حول من يتحمل المسؤولية في ذلك ، وأهم ما يقوم به المسحوب عليه قبل الوقوع في ذلك التحقق من صفة الحامل .

المطلب الأول :التحقق من صفة الحامل

لا تبرؤ ذمة المسحوب عليه إلا إذا تم الوفاء للحامل الشرعي للشيك ووفقا لنص المادة 491 من القانون التجاري فإنه "يعتبر من يحوز شيكا قابلا للتظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات..." ، وبالتالي يلتزم المسحوب عليه بأن يتحقق من التظهيرات ومدى تسلسلها دون أن يلتزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين ، وتنص المادة 506 في فقرتها الثانية على أنه "... إذا أوفى المسحوب عليه قيمة شيك قابل للتظهير وجب عليه التحقق من سلسلة التظهيرات وليس من تواقيع المظهرين" .

ويلتزم المصرف باشتراط تقديم وثيقة الهوية لحامل الشيك وإلا تم رفض الوفاء ، وقد نصت في ذلك المادة 484 على أنه "يجب على أي شخص يسلم شيكا للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسيمة تحمل صورته" .

ويجب على البنك أن يتحقق من توقيع الساحب ومدى مطابقته للتوقيع المودع لديه ، هذا وقد يقوم البنك في كثير من الحالات بوفاء قيمة شيكات مزورة مما يرتب العديد من الآثار .

المطلب الثاني :الشيك المزور

تنص المادة 480 على أنه "إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين ، أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك أو الذين وقعوا الشيك بإسمهم ، فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين" .

هذا ما يعني أن الشيك قائم على مبدأ استقلال التواقيع ، وبالتالي كل موقع يلتزم بما وقع عليه ، وهذا ما تؤكده أيضا المادة 526 "إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف ، أما الموقعون السابقون فعلا ملزمون بما تضمنه النص الأصلي".

وتترتب مسؤولية المصرف وفقا للقواعد العامة –أحكام المسؤولية التقصيرية– مع إثبات المسؤول عن هذا الوفاء لغير ذي صفة هل كان ذلك نتيجة خطأ المصرف أم نتيجة خطأ الساحب .

فإذا تم تزوير الشيك أثناء تداوله بعد أن تم إصداره صحيحا ، كما هو الشأن في حالة ضياع الشيك وسرقته بعد التوقيع عليه من الساحب ، ثم قام من سرقه أو من وجده بتزوير توقيع المستفيد أو بتزوير المبلغ ، ففي مثل هذه الحالة لا تترتب أية مسؤولية على المصرف الذي لم يتسبب في أي خطأ خاصة وأنه لم يتلقى أية معارضة بعدم الوفاء .

وبالمقابل إذا كان التزوير واضحا بوجود كشط أو شطب أو محو فلا مناص من مسؤولية البنك ، بيد أنه إذا كان التزوير حاصلا منذ البدئ كأن يضيع دفتر الشيكات بأكمله ، ثم قام من سرقه أو وجده بتزوير توقيع الساحب ، فإذا قام البنك بوفاء قيمة الشيك للحامل غير الشرعي فهنا تترتب مسؤوليته تجاه الحامل تطبيقا لمبدأ أن الوفاء لغير ذي صفة لا يبرئ الذمة .

هذا وقد قرر المشرع العقوبة المسلطة على التزوير في نص المادة 539 إذ يعاقب بالسجن من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو باقي قيمته .

1- كل من زيف أو زور شيكا

2- كل من قبل تسلم شيك مزيف أو مزور مع علمه بذلك .

مع إمكانية التجريد الكلي أو الجزئي من بعض الحقوق المدنية والسياسية وفق ما نصت عليه المادة 541 من القانون التجاري .

وما يتحمله المصرف من مسؤولية إزاء وفائه لغير ذي صفة وفق ما ذكر سابقا يعد من مخاطر المهنة التي تقع على عاتق المصرف ، إلا أنه قد يتحلل البنك من أية مسؤولية إذا كان المتعامل قد ارتكب خطأ في ذلك وأحيانا يتم توزيع المسؤولية بين البنك والمتعامل معه[1] ، وهذا ما يتم الإتفاق عليه عند فتح الحساب المصرفي بموجب الاستمارات التي يقوم الساحب بملئها ، وهي بمثابة شروط اتفاقية وإن كانت تقدم بنوع من الإذعان من جهة المتعامل .

ويتحلل البنك مخاطر المهنة مقابل ما يحصل عليه من ائتمان وثقة مصرفية من المتعامل معه .

وحتى تتمكن البنوك والمؤسسات المالية الأخرى من أداء مهامها وتجاوز مثل هذه العقبات ، تم إنشاء ما يسمى بمركزية المخاطر على مستوى البنك المركزي [2] بموجب النظام رقم 02/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 الذي أنشأ مركزية عوارض الدفع وفرض على كل الوسطاء المالية من البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العامة والمصالح المالية للبريد والمواصلات ، والتي تضع وسائل للدفع أمام الجمهور ومنها الشيكات ، أن تقوم بجميع المعلومات المتعلقة بكل الحوادث والمشاكل المتعلقة بوسائل الدفع .

وقد جاء التعديل الجديد الصادر بموجب القانون رقم 02/05 بفصل جديد يتعلق بعوارض الدفع من المادة 526 إلى 526 مكرر 16 ، وهي تتعلق بإجراءات جديدة يلتزم بها المسحوب عليه بنكا أو هيئة مالية أخرى على هذا النحو.

-يلتزم المسحوب عليه بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك[3].

-إزاء أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد يلتزم المسحوب عليه بتوجيه أمر بالدفع لساحب الشيك لأجل تسوية هذا العارض في مهلة أقصاها 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر ، وهدف هذه التسوية إعطاء فرصة لساحب الشيك بدون رصيد أن يوفر رصيدا كافيا لدى المسحوب عليه لتسوية ذلك العارض [4] .

-إذا لم يلتزم الساحب بهذه التسوية يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات [5] .

-إذا التزم الساحب الممنوع من إصدار الشيكات بإجراءات التسوية ولكن بعد مهلة 10 أيام وقبل العشرين يوما من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع يمكن لهذا الساحب أن يسترجع حقه ، وفي حالة عدم التزامه المطلق بهذه التسوية لا يمكن لهذا الممنوع أن يسترجع حقه في إصدار شيكات إلا بعد مرور 05 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع بالإضافة إلى المتابعة الجزائية وفق قانون العقوبات[6].

-يبلغ المسحوب عليه مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات ، ويقوم بنك الجزائر بتبليغ البنوك والهيئات المالية بالقائمة المحينة من إصدار الشيكات ، وهنا تمتنع هذه البنوك والهيئات بتسليم دفتر شيكات لكل شخص وارد في هذه القائمة أو إرجاع الشيكات إذا سلمت له من قبل و لم يتم استعمالها .

-يطبق هذا المنع على كل حسابات الشيكات والحسابات الجارية ويشتمل كل الشركاء في هذا الحساب المشترك [7] .

---

1) جاء في قرار من محكمة النقض المصري رقم 1133 سنة 51 ،المؤرخ في 10 جوان 1985 "إذا كان الحكم الابتدائي قد انتهى إلى ثبوت خطأ المطعون ضده متمثلا في إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فضلا عن عدم إخطاره البنك الطاعن يفقد الشيك في الوقت المناسب فإن الحكم يكون قد أثبت الخطأ في جانب المطعون ضده ،وخلص من ذلك إلى إلزام كل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع بوجود خطأ مشترك...".

2) تنص المادة 11 من قانون النقد والقرض 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 على أن "البنك المركزي مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..." ، وهو يدعي بنك البنوك لإشرافه على كل البنوك الأخرى ، راجع المادة 55 وما يليها من هذا القانون .

- وبخصوص مركز المخاطر راجع المادة 159 من نفس القانون وما يليها .

3) وفق نص المادة 526 مكرر 01 .

4) وفق نص المادة 526 مكرر 02 .

5) وفق نص المادة 526 مكرر 03 .

6) وفق نص المادة 526 مكرر 04 إلى مكرر 06 .

7) وفق نص المادة 526 مكرر 07 إلى مكرر 10 .

-إذا لم يلتزم الساحب بإرجاع الشيكات إلى هذه البنوك أو الهيئات المالية بعدما طلبت منه وأصدرها لفائدة زبائن جدد كان لهذا البنك أو الهيئة الحق في عدم الدفع ، ويلتزم الساحب بضمان كل التعويضات إلا في حالة عدم إرجاع تلك الشيكات أو إصدار شيكات جديدة للساحب رغم الخطر الممارس ضده[1].

المبحث الثالث :

معارضة الوفاء بقيمة الشيك

تجاوزا للإشكالات السابقة التي قد تؤدي إلى حدوث تنازع في ترتيب المسؤولية وفي عدم الثقة في التعامل بالشيكات ، خاصة في حالتي السرقة والضياع مكن المشرع الحامل أو صاحبه من إجراء معارضة على نحو ما تم تناوله في أحكام السفتجة بغية الحيلولة بين الوفاء ومن وجد أو سرق هذا الشيك ، وتنص في ذلك المادة 503 في فقرتها الثانية من القانون التجاري على أنه "ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله" ويندرج ضمن هذه الحالات أيضا :

-حالة سرقة الشيك فهي في حكم إضاعته حتى وإن لم ينص عليها المشرع صراحة.

-حالة التهديد بتسليم الشيك فهي تندرج ضمن السرقة لأنها بمثابة إكراه بما يعني شل إرادة الساحب في أن يمنح هذا الشيك .

-ويضيف الاجتهاد القضائي أيضا حالة النصب والاحتيال ضمن حالات المعارضة[2].

وبالتالي خارج هذه الحالات لا يمكن إجراء المعارضة فإذا تم إجراؤها رغم وجود الخطر أمكن للحامل أن يستصدر أمرا إستعجاليا من قاضي الأمور المستعجلة بإلغاء هذه العارضة ، حتى ولو كانت قد رفعت دعوى أصلية وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 503 بنصها "فإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى ، وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل..."[3] ، وبهذا نجد أن المعارضة تكمن في حالتين رئيسيتين وهما :

المطلب الأول :حالة ضياع الشيك أو ضياعه

إذا ضاع الشيك من يد الساحب أو من يد حامله وجب عليه إخطار المسحوب عليه وأمره بعدم الوفاء ، وقد عرف الضياع بأنه فقد حيازة الشيء بسبب غير إرادي ، وبالتالي إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك الضائع أو المسروق دون أن يجري معارضة برئت ذمته ، وهذا ما جاءت به المادة 506 بنصها "من أوفى قيمة شيك بغير معارضة ، عد وفاؤه صحيحا" .

وأجاز المشرع للساحب أو الحامل إذا كان الشيك الضائع أو المسروق قد حرر من عدة نسخ ، أن تتم المطالبة بموجب نسخة واحدة ولكن وفق شروط :

-أن يقدم نسخة صحيحة ومطابقة .

-استصدار أمر من القاضي التجاري .

-أن يثبت ملكيته لهذا الشيك بموجب دفاتره التجارية .

-أن يقدم كفيلا موسرا يكفل أداء المبلغ إذا ثبت عدم صحة النسخة التي تم الوفاء بموجبها ، وينقضي إلتزام الكفيل بمضي 06 أشهر إذا لم ترفع أي دعوى أو مطالبة خلال هذه الأيام .

---

1) وفق نص المادة 526 مكرر 11 إلى مكرر 16 .

2) وهذا ما أقره الاجتهاد القضائي المصري عن محكمة النقض في قرار لها في 01 جانفي 1963 ، مجموعة أحكام النقض السنة 14 ، ص 01 . راجع مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 229 .

3) القرار رقم 61344 القضية المؤرخة في 15 جويلية 1990 المجلة القضائية العدد الأول سنة 1992 ، ص 70 و71.

-القرار رقم 207011 القضية المؤرخة في 21 جوان 1990 المجلة القضائية العدد الأول سنة 2000 ، ص 221.

بينما إذا قام مالك الشيك بهذه الالتزامات لكن رفض المسحوب عليه فيحق له أن يجري احتجاج عدم الدفع في مدة أقصاها 15 يوما التي تلي تقديم الوفاء مع وجوب إرسال الإشعارات الواجبة قانونا لباقي الملتزمين ، وهذا ما أكدته المادة 509 من القانون التجاري .

لكن إذا لم تستخرج أية نسخة عن الشيك الضائع أو ضاع الشيك وكل نسخه ، فهنا يمكن للحامل أن يعود على من ظهر له الشيك ، وهكذا من مظهر إليه إلى الذي سبقه ، إلى غاية الوصول إلى الساحب الأول فيطلب منه استصدار شيك جديد بنفس القيمة ، ويتحمل الحامل كل المصاريف ولا يحول ذلك بين الحامل وإجرائه معارضة على الشيك الذي فقده .

وقد نصت المادة 526 مكرر 16 من التعديل الصادر بموجب القانون 02/05 على أن المسحوب عليه يلتزم بإخطار بنك الجزائر إثر غلقه لحساب جراء معارضة من أجل ضياع أو سرقة.

المطلب الثاني : حالة إفلاس الحامل

تعد هذه الحالة الثانية التي يمكن فيها لمالك الشيك سواء كان ساحبا أو حاملا من إجراء المعارضة ، وهذا لأن من أهم الآثار المترتبة على الإفلاس غل يد المفلس عن التصرف في أمواله ، وبالتالي سيحل وكيل التفليسة محل المفلس في تحصيل ماله وأداء ما عليه وإدارة موجوداته كلها .

وبالتالي سيكون في مثل هذا الوضع الحق لوكيل التفليسة من إجراء معارضة لدى المسحوب عليه بعد الوفاء للحامل المفلس ، طالما أن يده قد غلت عن التصرف في أمواله .

فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء للحامل دون إجراء معارضة كان وفاؤه صحيحا ومبرئا لذمته لأن التقصير كان من جهة وكيل التفليسة أو ممن له مصلحة.

وبالتالي تكون هذه أهم الحالات التي يمكن فيها إجراء المعارضة بعدم الوفاء ، فحتى حالة وفاة الساحب أو فقده لأهليته أو إفلاسه بعد إنشاء الشيك ، فلا يعد ذلك من حالات المعارضة إذ يبقى الشيك صحيحا وملزما للمسحوب عليه تجاه الحامل ، وفق نص المادة 504 من القانون التجاري .

ولكن إذا حصلت المعارضة من مالك الشيك لأجل النصب والاحتيال على حامله الشرعي على أن الشيك قد ضاع أو سرق منه ، فهنا يعد المعارض المدعي إذا ثبت زور ادعائه أمام حالة من حالات قيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وفق ما نصت عليه المادة 538 في فقرتها الأولى والمادة 374 في الفقرة الأولى من قانون العقوبات .

المبحث الرابع :عملية الوفاء

الواجب على الحامل الشرعي للشيك أن يعرضه في الميعاد المحدد قانونا كما أن الواجب أيضا على المسحوب عليه أن يوفي قيمته بمجرد الاطلاع عليه دونما تماطل ، وإلا كان أمام مسؤولية صرفية ومصرفية مشددة قد تؤول به إلى أن يشهر إفلاسه.

المطلب الأول : عملة الوفاء

يتم الوفاء بالعملة المتداولة وفق ما نصت عليه المادة 507 من القانون التجاري بنصها "مع الاحتفاظ بأحكام التنظيم الخاص بالصرف إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر وجاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لتقديمه على أساس قيمته بالدينار في يوم الوفاء وإذا لم يتم الوفاء في يوم التقديم فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك بسعر الدنانير في يوم التقديم أو في يوم الوفاء.

يجب إتباع السعر الرسمي لمختلف العملات الأجنبية التي تحرر بها الشيكات لأجل تحديد قيمة هذه العملات بالدنانير ، على أنه يمكن للساحب اشتراط حساب المبلغ الذي يدفع وفقا لسعر معين بالشيك .

ولا تسري القواعد المتقدمة عندما يشترط الساحب أن يكون الوفاء بعملة معينة (اشتراط الوفاء الفعلي بعملة أجنبية).

وإذا تعين مبلغ الشيك بعملة تحمل نفس التسمية لكن قيمتها في بلد الإصدار تختلف عن قيمتها في بلد الوفاء فيفترض اعتماد العملة الخاصة بمكان الوفاء.

المطلب الثاني : إثبات الوفاء

ويثبت الوفاء عن طريق تسليم الشيك للمسحوب عليه والتأشير عليه بالسداد ، وهذا وفق نص المادة 505 من القانون التجاري "يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة ، بينما إذا كان الوفاء جزئيا فلا يسلم الشيك من طرف المسحوب عليه وإنما يؤشر عليه بما تم الوفاء بقيمته وإعطائه مخالصة بذلك.

هذا ما يعني أنه من الممكن أن يكون الوفاء جزئيا ، وهذا في حالة عدم كفاية الرصيد للقيمة المدونة على الشيك ، هذا ما يعني من جانب آخر أنه يمكن للحامل أن يطلب الوفاء قدر مقابل الوفاء إذا كان هذا المقابل أقل من قيمة الشيك ، وهذا ما جاءت على تأكيده المادة 505 .

ويمكن بعد ذلك للحامل أن يعود على باقي الموقعين بالجزء المتبقي من قيمة الشيك ، وإذا كان الحامل قد تسلم شيكا من المدين للوفاء بدينه ، فسيبقى الدين الأصلي قائما بكل ضماناته إلى أن يتم الأداء الفعلي لقيمة هذا الشيك وفق نص المادة 535.

المطلب الثالث :

الجديد في تعديل سنة 2005 بشأن الوفاء

وفي خضم الحديث عن الوفاء وإثباته كان التعديل الجديد الصادر بموجب القانون 02/05 المتعلق بتعديل القانون التجاري قد أضاف بابا جديدا أسماه بـــ "بعض وسائل الدفع" من المادة 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 24 وتضمن ثلاثة فصول تتعلق بالتحويل ، الاقتطاع وبطاقات الدفع والسحب

الفرع الأول : التحويل

أثناء عملية الوفاء قد يتم تسليم قيمة السند مباشرة ، ولكن المشرع نص في المادة 543 مكرر 19 وما يليها على أسلوب جديد وما يتمثل فيما أسماه بالتحويل والذي ينبغي أن يضم ما يأتي :

1- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة.

2- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه.

3- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.

4- تاريخ إجراء عملية التحويل.

5- توقيع الشخص الآمر بالتحويل.

أي بطريق التحويل تتم عملية إحالة المبالغ النقدية التي يود الساحب سحبها مباشرة من حسابه إلى حساب المستفيد سواء دائنه ، أو أحد من الغير مكلف بخدمة عمل معين ، ويكون أمر التحويل غير قابل للتراجع عنه بمجرد تنفيذ عملية التحويل وصب الأموال في رصيد المستفيد وفق نص المادة 543 مكرر 19 ومكرر 20.

الفرع الثاني : الاقتطاع

وهو طريق ثان للدفع ، ويحتوي وفق المادة 543 مكرر 21 على مايلي :

1- إسم مرسل الإشعار بالاقتطاع وبياناته المصرفية وكذا رقمه كمرسل والممنوح من قبل بنك الجزائر.

2- البيانات المصرفية من إسم وحساب للمدين الآمر بالاقتطاع.

3- الأمر المشروط بتحويل الأموال أو القيم أو السندات بتحديد قيمة المبلغ المراد تحويله ، وفترات الاقتطاع ، وتوقيع المدين الآمر بالاقتطاع ، ونصت المادة 543 مكرر 22 على أنه "تنقل ملكية الأموال أو القيم أو السندات موضوع أمر الاقتطاع بقوة القانون بمجرد الخصم من الحسابات لفائدة الدائن المرسل للإشعار بالاقتطاع.

الفرع الثالث : بطاقات الدفع والسحب

وهو عبارة عن بطاقات تصدر عن البنك أو الهيئة المالية المختصة قانونا وتسمح هذه البطاقة لصاحبها بسحب أو تحويل أمواله هذا عن بطاقة الدفع أما بطاقة السحب فلا تسمح لصاحبها إلا بسحب الأموال.

ويعد طبقا للمادة 543 مكرر 24 الأمر أو الالتزام بالدفع الموجه بموجب بطاقة الدفع غير قابل للتراجع عنه ، وكباقي الأسناد لا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المستخرجة بطريق قانوني ، أو في حالة إفلاس المستفيد من هذه البطاقة.

المبحث الخامس : الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك وآثاره

يقع على المسحوب عليه عبء الوفاء بقيمة الشيك متى قدم إليه وفق الشروط المنصوص عليها وفي الآجال المحددة قانونا.

المطلب الأول : الامتناع عن الوفاء

من الممكن أن يمتنع المسحوب عليه عن أداء قيمته وذلك في حالات متعدد منها :

1-في حالة عدم وجود حساب مصرفي لهذا الساحب أصلا وأن الشيك مسحوب من بنك أو هيئة مالية أخرى.

2-في حالة عدم وجود رصيد في حساب الساحب أصلا أو أنه موجود ولكنه غير كاف ، وإن كان في الحالة الثانية يمكن أن يكون الوفاء جزئيا من طرف المسحوب عليه.

3-في حالة استرداد مقابل الوفاء من طرف الساحب قبل عرض الشيك من الحامل.

4-حالة إجراء معارضة قانونية لأجل عدم الوفاء بقيمة الشيك ، وذلك في حالتي إفلاس الحامل أو ضياع أو سرقة الشيك.

5-حالة التزوير والتحريف إذا تبين للمسحوب عليه وجود تزوير أو تحريف واضح نتيجة كشط أو شطب أو محو كان له أن يرفض الوفاء بقيمة الشيك.

6-في حالة ما إذا تأكد المسحوب عليه من أن الحامل غير شرعي بوجود سلسلة منقطعة من التظاهرات وفق نص المادة 491 من القانون التجاري.

7-في حالة وجود عيب شكلي في الشيك كخلوه من أحد البيانات الإلزامية الواجب توافرها.

هذا وهناك العديد من الأسباب التي يمتنع بموجبها المسحوب عليه عن الوفاء ، وبهذا إذا كان الحامل حاملا شرعيا واستوفى كل ما يجب توافره قانونا وحصل الامتناع لأسباب لا تتعلق به إنما تتعلق بانعدام الرصيد أو نقصه أو استرداده وما شابه ذلك فهنا يجوز لهذا الحامل أن يمارس دعوى الرجوع على الموقعين السابقين لكونهم ضامنين للوفاء بقيمة الشيك على وجه التضامن[1].

المطلب الثاني : الرجوع لعدم الوفاء

إذا قدم الحامل الشيك في ميعاده القانوني وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء كليا أو جزئيا أمكن لهذا الحامل أن يرجع على الساحب والمظهرين وباقي الملتزمين ولكن بعد تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء وفق ما نصت عليه المادة 515 من القانون التجاري.

الفرع الأول : تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء

الاحتجاج كما سبق الذكر هو بمثابة ورقة رسمية يقوم الحامل بإصدارها من كتابة ضبط المحكمة المختصة لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، وهدف الاحتجاج هو تمكين الحامل من الرجوع على باقي الملتزمين الضامنين كتأكيد على تقديم الشيك وتأكيد على حصول الامتناع عن الوفاء.

أما عن ميعاد تحرير الاحتجاج فيجب على الحامل أن يلتزم بإجراء هذا الاحتجاج قبل أن تنقضي مدة التقديم[1] التي تكون حسب الأحوال 20 يوما أو 30 يوما أو 70 يوما حسب مكان إنشاء الشيك والوفاء به كما سبق الذكر بينما إذا تم عرض الشيك في اليوم الأخير جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له وفق ما نصت عليه المادة 516.

---

1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 233.

ثم إن الاحتجاج أو غيره من الإجراءات لا يمكن اتخاذها إلا في العمل ، فإذا وافق اليوم الأخير من الأجل الذي يمنحه القانون لإتمام الإجراءات المتعلقة بالاحتجاج يوم عيد رسمي فيمتد الأجل إلىلغاية يوم العمل التالي ، أما أيام الأعياد الرسمية والعطل التي تكون خلال الأجل فتحسب ضمنه ويأخذ مأخذ أيام الأعياد الرسمية الأيام التي لا يمكن القيام فيها بأي احتجاج أو إجراء آخر وفق ما نصت عليه المادة 532 من القانون التجاري.

الفرع الثاني : مشتملات الاحتجاج

يتضمن الاحتجاج العديد من الوثائق لأجل إعطاء الصفة القانونية المانعة له ، وتتمثل هذه الوثائق في النص الحرفي للشيك وما تضمنه من تظهيرات وأيضا الإنذار بوفاء قيمة الشيك ، كما يذكر فيه غياب أو وجود الملزم بسداد قيمة الشيك وأسباب امتناعه عن الدفع والعجز عن الإمضاء أو الامتناع عن الإمضاء والقيمة التي تم الوفاء بها في حالة الوفاء الجزئي.

وما هو معهود بالنسبة للبنوك والهيئات المالية إذا حصل امتناع عن الدفع أمكن للحامل أن يصدر عنها بيانا موقعا ومؤرخا عليه كدلالة على أنه تم تقديم الشيك وأنه قد حصل الامتناع عن الدفع ، ويسمى هذا البيان بشهادة عدم الدفع[2].

وقد نصت في هذا الصدد المادة 531 قبل تعديلها على أنه يمكن أن يحل محل الاحتجاج أي إجراء آخر إلا ما تم إنشاؤه في حالة ضياع الشيك.

لكن بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون 20/87 أصبح مفادها على هذا النحو :

- بالنسبة لمظهري الشيك وضامني وفائه لا يمكن أن يحل محل الاحتجاج أي إجراء آخر عدا ما ورد في نص المادة 508 و509 من القانون التجاري أي ما تعلق بحالة ضياع الشيك.

- بالنسبة للساحب يمكن أن يعوض الاحتجاج بالورقة التي تُمنح من البنك والتي تثبت انعدام أو عدم كفاية الرصيد.

الفرع الثالث : الإعفاء من تحرير الاحتجاج

إذا تضمن الشيك من طرف الساحب أو أي مظهر أو ضامن احتياطي شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج أو أي شرط لنفس الغاية ، فهنا يعفى الحامل من تحرير أي احتجاج.

ولكن يبقى الحامل دائما ملتزما بتقديم الشيك في آجاله المحددة ، ولكن نادرا ما يتضمن الشيك مثل هذا الشرط لأنه يعد من قبيل التهديد الممارس على الحامل.

وقد نصت المادة 536 على إحدى الإجراءات الجوهرية التي يمكن للحامل أن يتخذها إزاء المسحوب عليه الممتنع عن الدفع عنوة ودونما أي مبرر قانوني ، إذ بعد قيامه بتبليغ شهادة عدم الدفع للساحب والتي تعد بمثابة أمر بالدفع ، فإذا لم يتم الأداء في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ إصدار التبليغ يمكن للحامل بعد إصدار أمر على ذيل عريضة بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا ، فإذا صادف الحامل إشكالا في ذلك التمس كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة وفق نص المادة 183 من القانون الإجراءات المدنية.

كما أكدت ذات المادة أنه يجوز لحامل الصك المحتج عليه فضلا عن باقي الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان أن يتخذ إجراءات تحفظية تجاه الساحبين والمظهرين والضامنين لهم.

الفرع الرابع : الحامل المهمل في إجراء الاحتجاج

إذا تهاون الحامل في إجراء الاحتجاج لعدم الوفاء في المواعيد المقررة اعتُبر حاملا مهملا ، هذا ما يؤدي إلى سقوط حقه في الرجوع على الموقعين ويبقى أن يرجع على الساحب الذي لم يوفر رصيد الشيك ، ويمكنه أن يعود على غيره من الملتزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل أي عند استلام قيمة الشيك دون مقابل وفق ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 527.

---

1) القرار رقم 66941 القضية المؤرخة في 22 أفريل 1990 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1991 ، 105.

[2]) الملف رقم 141842 القرار المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 ، نشرة القضاء العدد 55 ، ص 210.

ولكن حتى إذا تم تجاوز المواعيد المقررة قانونا لتقديم الشيك فالواجب على المسحوب عليه أن يوفي قيمة هذا الشيك وفق ما نصت عليه المادة 503 من القانون التجاري بعدما كانت العبارة قبل التعديل الوارد بموجب القانون 20/87 "يجوز للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه" فبعدما كانت المسألة للخيار أصبحت في حكم الوجوب.

الفرع الخامس : حيلولة القوة القاهرة دون إجراء الاحتجاج

إذا حالت قوة قاهرة أو أي حائل قانوني دون عرض الشيك أو إجراء احتجاج عدم الوفاء وجب على الحامل أن يقوم بإخطار من ظهر له بواقعة القوة القاهرة ، وأن يثبت هذا الإخطار على الشيك مباشرة أو على الورقة الملحقة به مع التأشير عليها وتأريخها.

بعد زوال القوة القاهرة يستوجب على الحامل أن يقوم بعرض الشيك وإجراء الاحتجاج إذا اقتضى الأمر ذلك أي عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء.

لكن إذا دامت القوة القاهرة أكثر من 15 يوما من تاريخ إخطار الحامل للمظهر له ، فيجوز استعمال حق الرجوع مباشرة دونما حاجة إلى تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج ، وهذا ما أكدته المادة 523 من القانون التجاري.

الفرع السادس : دعوى الرجوع

أولا : إخطار الحامل للموقعين على الشيك بواقعة الامتناع : إذا ما حدث وأن امتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك ، وجب على الحامل أن يقدم إخطارا إلى كل من المظهر والساحب لإعلامهم بواقعة الامتناع عن الوفاء إما :

-في مهلة 10 أيام العمل الموالية لتاريخ الاحتجاج.

-أو في مهلة أربعة أيام الموالية ليوم التقديم إذا كان الشيك قد اشتمل على شرط الرجوع بدون مصاريف.

وإذا كان الشيك مشتملا على إسم الساحب وموطنه وجب على كتابة الضبط أن تعلم الساحب بأسباب الامتناع عن الوفاء بواسطة رسالة موصى عليها في ظرف 48 ساعة من تسجيل الاحتجاج ، ويلتزم كل مظهر بإعلام كل من ظهر له الشيك بالإخطار الذي تلقاه خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه للإخطار وهكذا إلى غاية الوصول إلى الساحب.

وإذا أهمل أحد المظهرين القيام بهذا الإخطار التزم بتعويض الضرر المترتب عن تقصيره بقيمة لا تتجاوز مبلغ الشيك ، وهذا ما أكدته المادة 517 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا : محل دعوى الرجوع : طالما أن جميع الموقعين على الشيك مسؤولين تجاه الحامل على وجه التضامن فيحق إزاء ذلك لهذا الحامل أن يرجع على هؤلاء الأشخاص إما مجتمعين أو منفردين ، دون الأخذ بعين الاعتبار مسألة ترتيب التزاماتهم وتواريخ توقيعاتهم ، وينتقل هذا الحق إلى كل موقع على الشيك.

وعليه فحامل الشيك له حق مطالبة من تم الرجوع عليه بما يلي :

1- قيمة الشيك محل دعوى الرجوع.

2- مصاريف الاحتجاج والإخطار والمصاريف التي أنفقت إزاء دعوى الرجوع.

ويمكن لمن أوفى أن يعود على باقي الملتزمين أيضا بقيمة الشيك والمصاريف التي أداها في ممارسة رجوعه وكل من أدى قيمة الشيك نتيجة دعوى الرجوع وجب عليه أن يقوم بما يلي :

- أن يستلم الشيك.
- أن يستلم الاحتجاج الذي قام به الحامل.
- أن يستلم إيصالا بالإبراء.

الباب الخامس : الأسناد المنظمة

بموجب المرسوم التشريعي 08/93

سبق الذكر بأن من خصائص الأسناد التجارية أن يجري العرف على التعامل بها حتى تصبح أسناد تجارية فالمسألة مرتبطة بعرف متداول ثم قانون يصدر لإقرار ما تم تداوله وضبطه وإذا ما أردنا جعل المحراث أمام الثور حدث الخلل ، فإذا صدرت قوانين لسن نوع من المعاملات فسيتم فرضها على فئة من الأشخاص أو التجار حتى يجري التعامل بها ، وبالتالي سيكون القانون الصادر مهلهلا إن لم نقل أنه سيولد ميتا والسبب أنه لم يتولى فحصه والعناية به الطبيب المختص بمراعاة الأجنة في البطون.

وقد كان الأمر 59/75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 قد تطرق لثلاثة أنواع من الأسناد التجارية وهي السفتجة والسند لأمر والشيك في البابين الأول والثاني من الكتاب الرابع المعنون بالسندات التجارية[1] من المادة 389 إلى المادة 543.

وفي سنة 1993 ارتأى المشرع أن يضيف أنواع أخرى من الأسناد التجارية بموجب المرسوم[2] التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 وقد أدرجها المشرع في الكتاب الرابع المتعلق بالأسناد التجارية بدء بالمادة 543 مكرر إلى 543 مكرر 18 بالإضافة إلى نصوص تكميلية أخرى ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أضاف أسنادا جديدة فوق التي جاء بها قانون الصرف الموحد.

ويتعلق الأمر في هذه الأسناد المستحدثة بما يلي :

-سند الخزن : من المادة 543 مكرر إلى 543 مكرر 7.

-سند النقل : من المادة 543 مكرر 8 إلى 543 مكرر 13.

-عقد تحويل الفاتورة : من المادة 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18.

بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 305/95 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 والذي حدد كيفيات تحرير الفاتورة ، وأيضا المرسوم التنفيذي 331/95 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 ، والمتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة.

وقد سبق لنا وأن ذكرنا الأسناد التجارية تمثل مبلغا نقديا ، وهذا ما يتعارض مع اعتبار هذه الأسناد أسنادا تجارية مما يجعل من الأصوب القول بأن الأسناد التجارية محررات مكتوبة تمثل مبلغا نقديا ، أو أنها تمثل حقا نقديا أو القول بأنها تمثل مبلغا مقوما بالنقود.

الفصل الأول : سند الخزن

سند الخزن أو ما يسمى أيضا بسند المؤمن هو أولى الأسناد التي تناولها المرسوم التشريعي 08/93 ، وللوقوف عند ماهيته وأهميته سنتطرق له وفق العناصر التالية :

المبحث الأول : المقصود بسند الخزن

تطرق المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري إلى أن مقاولة استغلال المخازن العمومية تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع ولن يكون سند الخزن بمعزل عن هذه المخازن العمومية.

المطب الأول : تعريف سند الخزن

عرفت المادة 543 مكرر سند الخزن بنصها "سند الخزن هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن عامة".

---

1) الأصح هو الأسناد التجارية على نحو ما تم ذكره في بداية الكتاب.

2) استحدثت هذه الأسناد سنة 1993 بموجب مرسوم تشريعي وليس بموجب قانون أو أمر نظرا للظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر والتي تمخضت عن إعلان مجلس أعلى للدولة من أهم صلاحياته إصدار مراسيم تشريعية ذات طابع تشريعي ، راجع في ذلك المداولة رقم 02/92 للمجلس الأعلى للدولة المؤرخ في 14 أفريل 1992 والمتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي ج.ر رقم 28.

وتعد أعمال الخزن من أهم الأعمال التجارية بحسب الموضوع وهي تتعلق بخزن البضائع والسلع في أمكنة مخصصة لها أثناء عملية الاستيراد والتصدير ، وبعد عملية نقلها برا أو بحرا أو جوا ، وهذا ما يفرض وجود مثل هذه المخازن بالقرب من المطارات والموانئ والمحطات تسهيلا لظروف الخزن.

وبالتالي فالفترة التي تكون فيها البضاعة ما بين استيرادها أو تصديرها أو تحويلها أو إعادة بيعها أو نقلها وما إلى ذلك أمام مخاطر جمة وجب إيداعها بمخزن عمومي خشية الضياع أو التلف ، والمخزن العمومي هو بمثابة هيئة أو مبنى لإيداع كل البضائع ، وقد كان أول تنظيم لهذه المخازن بموجب الأمر 12/70 على اعتبار أنها شركة وطنية للمخازن العمومية.

ومن الطبيعي أن الشخص الذي يودع بضاعة لدى مخزن معين سيوفر عليه ذلك عناء نقلها في الحين وعبء ضياعها أو تلفها ، فإذا قام شخص باستيراد بضاعة متمثلة في استيراد أجهزة إلكترونية فمسؤولية الناقل تنتهي بمجرد الوصول إلى الميناء ، وتجاوزا لعقبة إبقائها على متن السفينة وتسديد مصاريف بضاعة أو جعلها في الرصيف عرضة للتلف ، سيقوم المستورد بإيداعها في المخزن العمومي ويستلم سند خزنها ، وبذلك تتبين حقيقة البضاعة ووزنها وتاريخ خزنها وصاحب البضاعة وغيرها من البيانات الإلزامية.

فإذا أراد صاحب البضاعة إعادة بيعها أمكنه التنازل عن ذلك السند مباشرة بطريق التظهير دونما حاجة إلى إعادة إخراج البضاعة وطرحها في السوق أو ما شابه ذلك.

المطلب الثاني : القائم بعمليات الخزن

لا يمكن أن تكون عمليات الخزن بصفة عشوائية بل هي مخولة لجهات محددة ومختصة بذلك ، وقد نصت المادة 543 مكرر 7 على أن "المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في تسمية (مخازن عمومية).

وتستقل كل بضاعة غير محظورة أو تكون مسؤولة عن حفظها".

وتعد المؤسسة المخول لها القيام بعمليات الخزن مسؤولة عن كل ضرر قد يلحق البضاعة التي تم خزنها ، ولهذا فهي تمنح ضمانات للمودع حتى تتم الثقة في مثل السند المتعلق بالخزن والثقة في عملية الخزن بحد ذاتها.

وتجسيدا لهذا الضمان كانت المادة 543 مكرر قد نصت على أن سند الخزن يتمثل في استمارة ضمان ويلحق بها وصل للبضائع المودعة ، أما عن شكل سند المخزن ، فلم يتم تحديده بموجب القانون التجاري وإنما أحيل ذلك إلى التنظيم.

المبحث الثاني : البيانات الإلزامية لسند الخزن

سند الخزن كغيره من الأسناد التجارية يشتمل على العديد من البيانات الإلزامية التي بينها المادة 543 مكرر وهي تتمثل فيما يلي :

1-اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي القائم بإيداع البضاعة أو إسم شركته.

2-مهنة المعني بالخزن أو غرض شركته.

3-مقر سكنى المعني أو عنوان شركته.

4-طبيعة البضاعة المودعة والبيانات المتعلقة بنوعها ووزنها وحجمها.

5-القيمة النقدية للبضاعة حين إيداع المخزن أو الفواتير التي كتبت قيمتها والرسوم المسددة إزائها إن وجدت.

6-إسم مالك البضاعة أو المرسل إليه.

المبحث الثالث : تداول سند الخزن

نصت المادة 4/543 مكرر 2 على أن "سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات الأخرى".

هذا ما يعني بأن سند الخزن يمكن تداوله بطريق التظهير طالما أنه يمثل بضاعة مقومة بالنقود ، فصاحب البضاعة المودعة بالمخزن بعد استلامه لسند الخزن وما يحتويه من بيانات ترتسم معالم البضاعة ومصدرها وقيمتها يمكنه أن يبيع تلك البضاعة عن طريق

تظهير السند وتسليمه للمظهر إليه المشتري ، وبذلك فتسليم السند هو في حكم تسليم البضاعة ، إلا إذا اشترط المشتري الإطلاع على البضاعة لتجاوز عقبة العيوب الخفية.

وتنص في ذلك المادة 543 مكرر 03 "يمكن للمودع الذي يريد بيع بضاعة إلى لم تكن مرهونة أن يظهر الوصل لإذن المشتري ويرفقه بسند الخزن".

ومن خلال هذه المادة نستشف تأكيدا آخر على أن سند الخزن الذي هو سند المؤمن أو الضمان وهو الشرط الأول الذي نصت عليه المادة 543 مكرر ، وليس وصل البضائع.

وبهذا يمكن القول بجوازية تظهير سند الخزن أو المؤمن.

وطبقا للفترة الثانية من المادة 543 مكرر 03 أنه لا يمكن للمودع أن يقوم بتظهير سند المخزن إذ كان قد اقترض على البضاعة أي إذا رهنها ، ولا يتأتى له سوى تظهير الوصل وابتداء من هذه الأثناء يلتزم المظهر بتسديد قيمة سند الخزن مسبقا أو يقوم بإيداع المبلغ لدى إدارة المخزن العمومي الذي أودع فيه تلك البضاعة.

وبالتالي فالتظهير مرتبط برهن البضاعة أو عدك رهنها إذ يمكن التظهير إن لم تكون مرهونة ، فإذا كانت على العكس أمكن تظهير الوصل أولا ثم القيام برفع الرهن بتسديد قيمة البضاعة المرهونة سابقا ، إما بتسديد مباشر أو بإيداع المبلغ لدى المؤسسة التي تتولى أعمال الخزن العمومي.

بينما إذا أراد المودع أن يرهن البضاعة المودعة دون نقل ملكيتها فيبقى محتفظا بوصل الإيداع ، ويظهر سند المخزن أو الرهن ، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 2.

المبحث الرابع : الوفاء في سند الخزن

إذا حل تاريخ استحقاق الدين الثابت في سند الخزن أو الرهن جاز للحامل أن يعود على مودع البضاعة في المخزن العام لكونه مدينا أصليا ، فإذا أدى قيمة سند الخزن استرد السند وبرئت ذمته وبالتالي سيضم الورقتين معا.

لكن إذا امتنع المدين عن الوفاء فما على حامل سند الخزن إلا أن يحرر احتجاج عدم الوفاء وخلال الثمانية أيام الموالية لهذا الاحتجاج أن يقوم ببيع البضاعة المخزونة في المزاد العلني وهذا ما أكدته المادة 543 مكرر 04.

لكن إذا كان السعر غير كاف للتسديد كأن ينخفض سعر البضاعة المودعة بعد خزنها فيمكن للحامل أن يرجع على باقي الملتزمين بما فيهم المودع بموجب دعوى الرجوع المعهودة وفق الأحكام العامة للأسناد التجارية[1].

الفصل الثاني : سند النقل

يعد النقل عصب الحياة الذي لا غنى للدولة ولا للأفراد عنه ، فما من نشاط أو تصرف إلا وهو مرتبط بالنقل ، خاصة في ميدان المعاملات التجارية إذ يحتاج التاجر إلى نقل بضائعه وتسويقها ، ويحتاج الصانع إلى نقل المادة الأولية لاستخدامها في منتجاته ، ويحتاج المزارع في نقل محاصيله إلى الأسواق لبيعها أو للمصانع لتصنيعها.

المبحث الأول : أهمية النقل

مع تطور العلاقات الاقتصادية الداخلية والدولية أصبح النقل ذا أهمية قصوى مما أدى إلى تطور النظم القانونية التي تحكمه على مستوى القوانين الداخلية أو المعاهدات والاتفاقات الدولية ، إذ ظهر إزاء هذا الوضع نظام خاص لكل من النقل البري ، البحري والجوي.

وقد اعتبرت حيوية النقل منذ القديم أول وأهم معيار للحكم بتحضر أو تخلف الأمم والشعوب[2] ، ونظرا لأهمية النقل كان المشرع قد أخذ بالعديد من الاتفاقات الدولية وأدرجها ضمن القوانين الداخلية ، وأوجد هيئات وإدارات تهتم بشؤون النقل

1) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 182.

2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 349.

المختلفة ، هذا وقد تطرق المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري في معرض حديثه عن الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى مقاولات النقل والانتقال ، إذا نصت هذه المادة على أنه "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه... 8/ كل مقاولة لاستغلال النقل والانتقال"[1].

ونصت الفقرة السادسة من الفقرة الخامسة على أنه "يعد عملا تجاريا بحسب شكله... 5/ كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

وقبل تطرق المشرع إلى سند النقل في الكتاب الرابع المتعلق بالأسناد التجارية ، كان قد نظم النقل البري وعقود العمولة للنقل في الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الأول بدءا من المادة 36 إلى غاية المادة 77 من القانون التجاري.

هذا وقد تناول المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المندرج ضمن تعديلات القانون التجاري سند النقل من المادة 543 مكرر 08 إلى 543 مكرر 13 ، وتم التطرق لسند النقل على إجماله دون تفصيل في بيان أنواعه الثلاثة المتمثلة في :

-سند النقل البري.

-سند النقل البحري.

-سند النقل الجوي.

المبحث الثاني : تعريف النقل وشروطه الشكلية

المطلب الأول : تعرف سند النقل

جاءت الفقرة الأولى من المادة 543 مكرر 08 ببيان سند النقل بنصها "يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر "للحامل" أو "لأمر" ؛ هذا ما يعني أن سند النقل محرر مكتوب يمثل حقا عينيا منصبا على بضاعة.

وقد أقر المشرع صراحة بأنه سند تجاري في المادة السابقة وأيضا في نص المادة 543 مكرر 09 والتي تنص على أنه "يأخذ سند النقل حسب الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة شكل السند التجاري سواء كانت البضاعة في طريق النقل أو وصلت إلى الجهة المقصودة" ، وقد نصت المادة 543 مكرر 01 على أن سند النقل يخضع لنفس أحكام السند لأمر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لسند النقل

طالما أن سند النقل من قبل الأسناد التجارية فهو يستلزم شكلية معينة تتحلى في ضرورة توافر بيانات إلزامية تتعلق بالبضاعة وبصاحب البضاعة وفق نص الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 08 ، وتتمثل هذه البيانات الإلزامية في "إسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو إسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته ومقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة البضائع والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها.

والجدير بالملاحظة أن الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 08 باللغة الفرنسية غير موجودة أصلا مما يعكس نوعا من عدم الضبط وانعدام الدقة مما يؤثر في كثير من الأحيان على المعنى المقصود ، وتتمثل هذه الإلزامات البيانية فيما يلي :

-إسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحنة أو الإسم التجاري للشركة ويندرج ضمن الإسم إيراد لقبه وتوقيعه على السند.

-مهنة الشاحن أو غرض شركته وموضوع نشاطها.

-العنوان ومقر السكن أو مقر الشركة الرئيسي.

---

1) الملاحظ في نص المادة 02 من القانون التجاري باللغة العربية أنها قد تضمنت 20 مجالا من الأعمال التجاري بحسب الموضوع لكن باللغة الفرنسية لا نجد سوى 19 مجالا ، وبذلك نلاحظ إغفالا للبند الأول المتعلق بشراء المنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها.

-طبيعة البضاعة بذكر مصدرها ، ونوعها وحجمها وفواتير اقتنائها وأهم مميزاتها.

المبحث الثالث : أشكال سند النقل

يتخذ سند النقل عدة أشكال :

- سند النقل الإسمي : ويكون إسميا إذا كان يحمل إسم شخص بعينه سواء كان هذا الشخص هو الشاحن أو المرسل إليه ، وهذا ما أكدته المادة 543 مكرر 10 بنصها "سند النقل الصادر (لشخص مسمى) هو سند إسمي ، وتسلم البضاعة للشخص المعين.

غير أن سند النقل يظل قابلا للتحويل من صاحبه عن طريق التظهير حتى ولو كان له شكل السند إسمي".

-سند النقل المتضمن شرط "لأمر" ، مما يفيد إمكانية تحويل بطريق التظهير من طرف الشخص الذي أصدر لأمره وفق نص المادة 543مكرر11 .

-سند النقل الصادر للحامل : وهو المتضمن صيغة لحامله ، ويكون قابلا للتحويل بطريق التظهير على بياض وفق الأحكام المتعلقة بالسفتجة من المادة 396 إلى 401 من القانون التجاري .

المبحث الرابع : تداول سند النقل

لقد اعتبر المشرع صراحة أن سند النقل من قبيل الأسناد التجارية وطالما أنه كذلك يعني انه قابل للتداول التجاري عن طريق التظهير ، وهو في ذلك خاضع لأحكام التظهير الخاصة بالسفتجة ، إذ يجب أن تتوافر الشروط التالية :

1- أن يكون التظهير متوافرا على الشروط الموضوعية والشكلية.

2- أن يكون دون قيد أو شرط وكل شرط يرتبط به التظهير يعد كأنه لم يكن.

3- أن يشتمل التظهير على المبلغ بأكمله فإذا اقتصر على جزء منه كان باطلا.

4- أن يكون التظهير على السند ذاته أو في ورقة ملحقة ، وفي الحالة الثانية يجب إعادة بيانات السند كاملة.

5- يعد المظهر ظامنا لقبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك ، ويمكنه أن يمنع تظهيرها من جديد.

6- يمكن أن يتم تداول سند النقل على سبيل التوكيل بأي عبارة تؤدي المعنى، هذا وقد نصت المادة 543 مكرر 13 على سند النقل تطبق عليه أحكام السند لأمر لتطابق التزامات طرفي كل سند ، وإن كان بالرجوع إلى أحكام السند لأمر نجد إحالات للقواعد التي تحكم السفتجة.

المبحث الرابع : أنواع سند النقل

تتعدد أنواع سند النقل من سند نقل عن طريق البر بطريق مركبات أو قاطرات أو بالسكك الحديدية،وهو ما يسمى في كل ذلك بسند النقل البري إلى سند النقل بواسطة السفن أو ما يسمى بسند النقل البحري إلى سند النقل الجوي على نحو ما سنتناوله :

المطلب الأول : سند النقل البري

سند النقل يقصد به دائما نقل البضاعة والمُــؤن ، بخلاف اصطلاح الانتقال الذي ينصب على الأشخاص ، وسند النقل البري كغيره من الأسناد ، إما أن يخضع لقانون الدولة إذا كان في حدود إقليمها ، وإما أن يخضع للاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تنظم حركة نقل البضائع والتي تتعلق أيضا بالجمركة والمرور على نحو اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة التي ترفض العديد من القيود والشروط على الدول المنخرطة فيها.

وسند النقل البري على نحو ما عُرف به سند النقل في عمومه هو وثيقة تجارية عادية تمثل ملكية بضاعة ، ويمكن تداول سند النقل البري وفق الإجراءات والشروط السابق ذكرها ، وسند النقل البري يضم العديد من الوثائق كتذكرة السفر ، وثيقة الشحن ، سند الشحن البري ، ويعد هذا الأخير أي سند الشحن البري هو السند التجاري الذي يجب أن يتوافر على عدد من البيانات الهامة والتي سبق ذكرها في معرض الحديث عن سند النقل في إجماله.

ويتم تداول سند الشحن البري وفق نفس الأحكام التي يخضع لها السند لأمر وفق نص المادة 543 مكرر 13 إلا إذا وجد نص يخالف ذلك.

المطلب الثالث : سند النقل البحري

يعتبر النقل البحري من أهم مظاهر الاستغلال التجاري للملاحة البحرية والوسيلة المعتادة في ذلك هي السفينة[1] ، وقد أضحى النقل البحري من أهم سبل نقل البضائع لم يوفره من إمكانات يصعب على النقل الجوي توفيرها، أضف إلى هذا فالسفن تربط بين أمكنة تفصلها البحار والمحيطات مما يعني عجز النقل البري أيضا عن ذلك.

هذا ما جعل نقل البضائع بحرا السبيل الرئيسي والأفضل للمبادلات التجارية بكل أنواعها وهذا ما فسر اهتمامات التشريعات بتنظيم أحكامه على الصعيدين الدولي والداخلي.

الفرع الأول : الجزائر واتفاقات النقل البحري

أُبرِمت العديد من الاتفاقات الدولية[2] فيما يتعلق بالنقل البحري وقد انضمت الجزائر إلى الكثير من هذه المعاهدات على نحو ما يأتي :

- انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالحاويات بموجب المرسوم 350/63 المؤرخ في 11 ديسمبر 1963.
- انظمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتوجيه بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن بموجب المرسوم رقم 71/64 المؤرخ في 02 مارس 1964.
- انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بخطوط الشحن بموجب المرسوم رقم 73/64 المؤرخ في 02 مارس 1964.
- انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالنقل الدولي للسلع المبرمة في جنيف بموجب المرسوم رقم 143/88 المؤرخ في 26 جويلية 1988.
- انضمام الجزائر إلى الاتفاقية المتضمنة إحداث المنظمة الدولية للملاحة البحرية المصادق عليه يوم 04 نوفمبر 1993.
- انضمام الجزائر إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بموجب المرسوم الرئاسي 53/96 المؤرخ في 22 يناير 1996.

وغيرها من الإتفاقيات الأخرى المتعلقة بمجالات النقل والتلوث البحري والحماية البحرية وغير ذلك ؛ هذا وقد صدر القانون البحري 80/76 بتاريخ 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري.

الفرع الثاني : سند الشحن البحري

يضم سند النقل البحري العديد من الوثائق والاستمارات ، وما يهمنا فيه هو الوثيقة المسماة سند الشحن ، وهي التي تعد من قبيل الأسناد التجارية بالإضافة إلى ملحقات أخرى تتصل بها كأمر الشحن وإخطار الشحن وبوليصة الشحن والمانيفستو.

1-إخطار الشحن : هو إشعار مكتوب يوجه من الشاحن إلى التوكيل الملاحي يعلمه بموجبه عن أهم بيانات البضاعة المشحونة والسفينة التي تم فيها الشحن وإسم الميناء.

2-أمر الشحن : هو إشعار مكتوب موجه من التوكيل الملاحي إلى الباخرة لأجل قبول شحن البضاعة.

3-بوليصة الشحن : هي إيصال يثبت استلام البضاعة من ميناء معين.

4-المانيفسكو : وهو يضم جميع بوليصات الشحن عبر الموانئ التي مرت عبرها البضاعة وهو بدوره يشتمل على بيانات تخص البضاعة وصاحب البضاعة ونقلها.

---

1) علي البارودي ، مبادئ القانون التجاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 125 ، 1983.

2) محمد الطاهر أورحمون ، دليل المعاهدات واتفاقات الجزائر الدولية ، دار القصبة للنشر ، الجزائر 2000.

أولا : إصدار سند الشحن : لا يقع أي التزام على الناقل في إصدار سند الشحن البحري إلا أثناء الشحن ، غير أن الشاحن له فائدة قصوى في الحصول على هذا السند حتى يطلع على الشروط المدرجة فيه والآجال المحددة للنقل ، وحتى يتمكن من إخطار المرسل إليه بتاريخ وصول البضاعة في حالة اختلاف الشاحن عن المرسل إليه وبهذا يكون سند الشحن هو الوثيقة التي يتجسد من خلالها عقد النقل البحري وهو الذي يثبت قيام العلاقة التعاقدية بين الناقل البحري والشاحن[1].

ثانيا : بيانات سند الشحن البحري : يتضمن سند الشحن كغيره من الأسناد عدة بيانات إلزامية ، وهي تتمثل فيما يلي :

1-إسم الشاحن : وهو صاحب البضاعة وقد يكون بمثابة البائع.

2-إسم الناقل المكلف بشحن ونقل البضاعة.

3-إسم المرسل إليه.

4-إسم السفينة وجنسيتها.

5-صفات البضاعة ، طبيعتها وحجمها ووزنها.

6-شروط النقل المتمثلة في ميناء الشحن وميناء التفريغ ، أجرة النقل ، تاريخ الإصدار.

والعهود هو أن يصدر سند الشحن في عدة نسخ لكل من الشاحن ، المرسل إليه مالك السفتجة ، ربان السفينة.

ثالثا : شكل سند الشحن : يحرر سند الشحن البحري باسم شخص ما أو لأمر أو للحامل :

1-سند الشحن الإسمي : وذلك إذا صدر باسم الشاحن أو باسم المرسل إليه فإذا كان سند الشحن إسميا ترتب عنه منع التنازل عنه إلا بطريق حوالة الحق المدنية كما يمكن أن يشترط على متن سند الشحن حظر التنازل عنه باي طريق.

2-سند الشحن لأمر : فإذا صدر سند الشحن لأمر شخص معين أمكن تداوله بطريق التظهير وتطبيق نفس أحكام التظهير المتعلقة بباقي الأسناد التجارية إلا إذا تضمن سند الشحن شرطا يقضي بعدم إمكانية تظهيره.

3-سند الشحن لحامله : إذا كانت البضاعة المشحونة تحمل إمكانية بيعها وهي لا تزال على ظهر السفينة دون علم مسبق بالمشتري فيتفق الشاحن إزاء هذا الوضع مع الناقل على أن يصدر سند الشحن لحامله.

رابعا : حجية سند الشحن في الإثبات : يربط سند الشحن بين علاقات مختلفة فهو تنفيذ لعقد النقل البحري بين كل من الشاحن والناقل والمرسل إليه، وأيضا شركة التأمين التي تتدخل لتعويض ما قد يصيب البضاعة من تلف أثناء عمليات نقلها ، وبهذا تختلف حجية سند الشحن حسب العلاقة القائمة تجاه كل من الناقل والشاحن أو تجاه الغير.

1- حجية السند في العلاقات ما بين الناقل والشاحن.

طالما أن الشاحن هو الذي يقدم أوصاف البضاعة المشحونة من حيث حجمها ووزنها وطبيعتها وسهولة عطبها وخطورتها وقابليتها للالتهاب وغيرها... فسيكون بذلك مسؤولا عن كل إدلاء لا يطابق الحقيقة في حالة تعرض البضاعة لأي تلف.

كما يمكن للناقل أثناء عمليات الشحن أن يبدي بعض التحفظات فيما يخص نقل البضاعة أو تحفظات على الإدلاءات المقدمة من الشاحن.

ووجود تحفظات على متن السند سيؤدي حتما إلى إعاقة تداوله ، إذ أن الغير في غالب الأحيان لا يقبل إلا بسند الشحن النظيف أي الذي يكون خاليا من أي تحفظ.

وطالما أن سند الشحن البحري سيتم بالكتابة فهو يتضمن بيانات عديدة وشروط مختلفة تحدد التزامات ومسؤوليات كل طرف من أطراف هذا العقد.

2- حجية السند تجاه الغير.

---

1) جلال وفاء محمدين ، دروس في القانون البحري ، الإسكندرية ، 1992 ، ص 248.

لسند الشحن حجية في الإثبات لفائدة الغير إذ لا يمكن للناقل أن يقيم دليلا على عكس ما هو وارد في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه الذي يمكنه إقامة الدليل العكسي ، ويقصد بالغير هنا كل من لم يكن طرفا في عقد النقل البحري عند إبرامه ، وتكون له حقوق ناشئة عن هذا العقد.

وبهذا لسند الشحن حجية في إثبات شحن البضاعة وتسليمها في الآجال المحددة.

المطلب الثالث : سند النقل الجوي :

يخضع النقل الجوي للعديد من الاتفاقات الدولية ومن أهمها :

- اتفاقية باريس للنقل الجوي المبرمة في 1919.
- اتفاقية لاهاي للنقل الجوي المبرمة في 1919.
- اتفاقية فارصوفيا للنقل الجوي المبرمة في 1929.
- اتفاقية بروكسل للنقل الجوي المبرمة في 1938.
- اتفاقية شيكاغو للنقل الجوي المبرمة في 1944.

وقد انبثقت عن اتفاقية لاهاي جمعية النقل الجوي الدولية[1]،والتي ضمت العديد من الأعضاء الجدد فيها وخاصة سنة 1945.

الفرع الأول : مشتملات سند النقل الجوي :

وسند النقل الجوي بدوره يضم العديد من الوثائق التي أجبرت اتفاقية فارصوفيا الناقل بإعداد هذه الوثائق الخاصة بالنقل والانتقال وتسليمها للمسافرين وهي تتمثل فيما يلي :

أولا : تذكرة السفر : وهي وثيقة تتضمن العديد من البيانات :

1-إسم وعنوان الناقل.

2-تحديد مدة التذكرة ومدة صلاحيتها.

3-بيانات المسافر الخاصة.

4-تحديد نقطتي الانطلاق والهبوط والمسار بينهما.

5-تحديد موعد الرحلة باليوم والساعة.

6-بنود الاتفاق والتي تقوم عليها مسؤولية كل طرف.

ثانيا : وثيقة الأمتعة : على المسافر أن يدلي بكل البضاعة الخاصة والأمتعة التي بحوزته أمام الناقل الذي يلتزم بإعداد وثيقة تحوي كل البيانات المتعلقة بالأمتعة وتسليمها للمسافر بعد إلحاقها بتذكرة السفر ، وتتضمن الوثيقة عدة بيانات هي :

-رقم تذكرة السفر وكل البيانات الواردة فيها.

-مكان وتاريخ إصدار هذه الوثيقة.

-طبيعة الأمتعة ووزنها وحجمها وقيمتها المصرح بها.

-إقرار اتفاق إسناد المسؤولية.

ثالثا : سند النقل الجوي : وهذا هو السند التجاري المقصود وهو الذي يمثل البضاعة المشحونة على متن الطائرة ، ويجب أن يتضمن عدة بيانات وهي :

-رقم تذكرة السفر والبيانات الواردة فيها من تاريخ الإقلاع ، الوصول ، مكان الإقلاع ومكان النزول ، مسارات الطائرة ، إسم وعنوان الناقل.

-إسم وعنوان المرسل.

---

1) صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 161.

-إسم وعنوان المرسل إليه.

-نوع البضاعة المشحونة وطبيعتها.

-تكلفة نقل البضاعة.

-نسخ سند النقل.

-زمن النقل ومهلة وصول البضاعة.

-إقرار اتفاق إسناد المسؤولية.

وبهذا نجد أن سند النقل في كل أنواعه هو إفراغ لعقد بين طرفين أحدهما هو الناقل وثانيهما هو المرسل أو صاحب البضاعة، وقد تتضمن طرفا ثالثا وهو المرسل إليه.

وقد أقر الفقه والقضاء أن عقد النقل يشمل كل العمليات السابقة واللاحقة لعملية النقل ، إيداعها ، تخزينها ، شحنها ، وتفريغها.

بيد أنه في أوضاع كثيرة تكون هذه الأعمال منتظمة بموجب أحكام مستقلة.

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على سند النقل في عمومه

طالما أن سند النقل يربط في علاقته بين التزام الناقل والتزام الشاحن ، وبالتالي يعهد الناقل بتسليم البضاعة ونقلها والحفاظ عليها وتسليمها ويلتزم الشاحن بتسليم البضاعة والإدلاء بحقيقها ودفع كلفة نقلها هذا ما سنعالجه كالآتي :

أولا : التزام الشاحن صاحب البضاعة :

1-الالتزام بتسليم البضاعة : أول ما يؤديه الشاحن هو تسليم البضاعة للناقل وفق المواصفات التي أدلى بها في سند النقل ، ويتم تسليم البضاعة حسب الاتفاقات إما في مكان إقامة الشاحن أو لدى محطة النقل أو في محل مختار.

ويلتزم في هذه الأثناء الناقل من التحقق من نوع البضاعة وعددها وطبيعتها وحجمها وله أن يبدي بشأنها أي تحفظ يراه واجبا.

2-التزام سداد الكلفة : كلفة النقل إما أن تكون محددة قانونا وإما أنها تخضع لاتفاق الطرفين ، وقد تكون مستحقة الدفع قبل عملية الشحن أو بعد الشحن أو حتى بعد إيصال البضاعة ، ويبقى في كل الأحوال صاحب البضاعة ملزما بالسداد ويظل للناقل حق المطالبة والرجوع على الشاحن لاستيفاء أجرة النقل، ويكون له الحق في منع تسليم البضاعة حتى يستوفي تكلفة النقل وله فسخ العلاقة القائمة والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

لكن إذا أصاب البضاعة تلف ما أو أي تغيير طرأ عليها بفعل القوة القاهرة لم يكن أمام الشاحن أي التزام[1] في دفع كلفة النقل طالما أنه أصيب بضرر جراء ما لحق البضاعة ، وأيضا تبرؤ ذمة الناقل من تسليم البضاعة إلا إذا كان له ضلع في هذا التلف نتيجة عدم أخذ الحيطة أو عدم الاحتراز.

وهنا يتم الرجوع إلى التأمين كإجراء إجباري في عمليات النقل بكل أنواعه إما من الشاحن صاحب البضاعة أو من الناقل وتلتزم شركة التأمين بتعويض الضرار الناجمة على أن يكون قد التزم المؤمن المكتتب بدفع كل رسوم التأمين والقيام بكل الإجراءات المحددة قانونا ، وإن كان هناك اختلاف حسن طبيعة النقل إما وفق عقد حسب ما تم تناوله سابقا.

ثانيا : التزام الناقل

1-الالتزام بشحن البضاعة : بعد تسليم البضاعة من طرف الشاحن يلتزم الناقل بشحنها بعد أن يتحقق من طبيعة البضاعة ومواصفاتها ، ويكون الشحن وفق عناية الرجل الحريص أي أن يكون قد تم بكيفية تحول دون تلف البضاعة أو ضياعها[2].

---

1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 361.

2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 364.

2-الالتزام بنقل البضاعة : يعد الالتزام الجوهري للناقل نقل البضاعة وفق ما هو متعارف عليه وفق القوانين الداخلية والخارجية ويراعي الناقل في ذلك.

- وسيلة النقل التي يجب أن تكون صالحة وملائمة لطبيعة البضاعة المشحونة.

- ميعاد النقل إذ يجب أن يتم شحن البضاعة ونقلها في الزمن المحدد لذلك وكل ضرر يلحق البضاعة نتيجة التأخير والتماطل يكون موجِبا للتعويض.

3-الالتزام بتسليم البضاعة : لا يعد النقل قد تم إلا بعد عملية التسليم الفعلي والقانوني للبضاعة إما للمرسل إليه أو المكان المتفق عليه ويتصل التسليم بعملية التفريغ الذي قد يكون على عاتق أحد الطرفين حسب بنود الاتفاق المدونة على متن السند أو في وثيقة ملحقة ، ويثبت التسليم بتأشير الشاحن أو المرسل إليه على إيصال خاص بأن عملية النقل قد تمت وفق الاتفاق.

أضف إلى التزامات طرفي السند النقل نجد أن هناك عدة التزامات على المرسل إليه[1] إذا كان قد تضمنه السند فهو يلتزم بتسليم البضاعة وتفريغها ، ويلتزم بدفع أجرة الناقل إذا كانت البضاعة مستحقة الدفع عند الوصول أو كان الاتفاق قد تضمن مثل هذه البنود.

الفصل الثالث : عقد تحويل الفاتورة :

لقد اعتبر عقد تحويل الفاتورة من قبيل الأسناد التجارية وقد أُدرج ضمن الفصل الثالث من الكاتب الرابع من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الأول : ظهور عقد تحويل الفاتورة :

ظهر عقد تحويل الفاتورة على الراجح من الآثار في العصور القديمة ولكن على نحو يختلف على عقد الفاتورة المعروف حديثا ، حيث كان التجار يقومون بتسويق منتوجاتهم من بضائع وسلع في العديد من البلدان ، لكن انتبه فيما بعد كبار التجار إلى طريقة تجعلهم يوكلون أشخاص عنهم في كل قطر من الأقطار يتولوا بيع تلك السلع حتى نفاذها ثم يمون مرة أخرى وهكذا دونما حاجة إلى أن يعمد التجار إلى التنقل مرارا وتكرارا ببضائعهم بين تلك البلدان.

وتطور فيما بعد دور الوكيل فأصبح له مهمة الضمان بالإضافة إلى مهمة البيع فهو يقدم ضمانا للمشتري ، ويقوم مقامه في الوفاء بميعاد الاستحقاق.

إلى أن أصبح لهذا الوكيل دور الوسيط في تحويل هذه الفاتورة ، وذاع استعمال عقد الفاتورة نظرا للدور الذي تبناه الوسطاء في إعطاء ضمانات وشراء مقابل فوائد دون اللجوء إلى القروض البنكية التي تمتاز بنوع من التعقيد والصعوبة.

وانتشر هذا النوع من العقود في فرنسا وباقي دول أوربا وأنشئت بذلك العديد من شركات الفاكتورينغ ، أما في الجزائر فلم يتطرق الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري إطلاقا لعقد تحويل الفاتورة إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي نظم هذا العقد في خمس مواد من المادة 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 ، وكانت المادة الأخيرة قد نصت على أن محتوى إصدار الفاتورات وشروطه وشرط تأهيل الشركات القائمة بذلك سيتم بيانها عن طريق التنظيم.

هذا ما أدى إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 305/95 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 الذي يحدد كيفيات تحرير الفاتورة.

وصدر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 305/95 المؤرخ في 23 أكتوبر 1995 المتعلق بتأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة.

المبحث الثاني : تعريف عقد تحويل الفاتورة :

1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 365.

لقد عرفت المادة 543 مكرر 14 عقد تحويل الفاتورة بنصها "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى (الوسيط) محل زبونها المسمى (المنتمي) عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر".

وبهذا نجد أن عقد تحويل الفاتورة هو بمثابة خدمات تقدمها شركة مخولة قانونا وتدعى الوسيط لفائدة المنتمي المتمثل في أشخاص أو مؤسسات قامت بتوكيلها بما لها من فواتير تجاه الغير المدين فتحال حقوق المنتمي إلى هذه الشركة الوسيط.

فهذا العقد أشبه بالسفتجة عند القيام بخصمها فحامل السفتجة له بموجبها حق على الساحب أو أحد المظهرين فيحيل هذا الحق أو يوكل الغير بسحبه عندما يحتاج إلى المبالغ التي تتضمنها هذه السفتجة دون انتظار لتاريخ الاستحقاق.

كما أن عقد تحويل الفاتورة شبيه بحوالة الحق طبقا للقواعد العامة من حيث إحالة الحق الثابت فيها إلا أنهما يختلفان من حيث الاختصاص والضمانات المقدمة والنظام القانوني الذي يخضع له كل من الحوالة وعقد تحويل الفاتورة على نحو ما سيتم بيانه لاحقا عند الوقوف على الالتزامات والحقوق في هذا السند التجاري.

المبحث الثالث : أشخاص عقد تحويل الفاتورة :

ليس المقصود بأشخاص عقد تحويل الفاتورة أطرافها فقط بل حتى الغير أي المدين الذي يجد نفسه في علاقة قانونية جديدة مع الشركة الوسيط بعدما كانت علاقته مع المنتمي أو ما يسمى بالعميل.

أولا : المنتمي أو العميل : وهو كل شخص أو هيئة صاحبة مشروع وبالأخص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة منها ، هذا المنتمي لم يجد الدعم المالي اللازم ولا التسيير القويم للاستمرار في إدارة أعماله نتيجة انعدام السيولة النقدية لديه ونتيجة عدم سداد ما له من ديون وفواتير على الغير الذين هم في عداد المدين لهذا المنتمي.

لتجاوز هذه العقبة قد يلجأ المنتمي إلى البنوك التي قدر تفرض بعض الشروط وقد ترفض منح القروض ، فلتخطي هذه العقبة مكن المشرع المنتمي أن يلجأ إلى الشركة الوسيط والتي أقامها المشرع لهذا بغية أن يحيل عليها المنتمي ماله من حقوق وفواتير وتمنحه بذلك اعتماداتها وتستمر في أداءات مشروعاته التجارية.

ثانيا : الشركة الوسيط : تتمثل في شركة لها نظامها الخاص تتكفل بالقيام بعدة أعمال تجسد الوسائل في تلقي حقوق المنتمي على الغير وضمان أداء ذلك وقد سميت فيما بعد بـــ "محولة الفواتير".

والملاحظ أن الشركة الوسيط لم يتم بيانها في المرسوم التشريعي 08/93 الذي أحال في تنظيمها إلى ما يصدر من نصوص.

ليصدر المرسوم التنفيذي 331/95 المتعلق بشروط تأهيل الشركات القائمة بتحويل الفواتير ، وقد نصت المادة الثانية من هذا المرسوم على أنه "تعتبر محولة الفاتورة –أي الشركة الوسيط– التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعمليات تحويل الفاتورة حسب مفهوم المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري شركة تجارية تؤسس في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وتخضع للتشريع والتنظيم الطبقين على الشركات التجارية".

ولا يمكن لهذه الشركة أن تؤدي مهامها إلا بعد أن تحصل على إذن بالترخيص والتأهيل من الوزير المكلف بالمالية بعد تقديمها لطلب كتابي لذات الغرض.

وتلزم الشركة بتقديم العديد من الوثائق التي تثبت إمكانية تأهيلها وحصولها على الترخيص وتتمثل هذه الوثائق وفقا لنص المادة الخامسة من نفس المرسوم في :

– القانون الأساسي للشركة.

– حصيلة الافتتاح لأجل استخلاص الأصول الصافية والفعلية والتي تخصص لعمليات تحويل الفواتير.

– وصل التسجيل في السجل التجاري.

ثالثا : المدين : تمتد آثار عقد تحويل الفاتورة إلى المدين الذي كانت علاقته بالمنتمي دون الشركة الوسيط إذ لا يعد طرفا في العقد ، ولكن نتيجة التحويل أو الحلول إليها.

وبالتالي فالشركة الوسيط المسماة "محولة الفواتير" تحل محل المنتمي وبموجب هذه الإحالة يحق لها مطالبة المدين بالحقوق الثابتة في تلك الفواتير.

هذا ما يذكرنا بعملية التظهير في السفتجة فالحامل له صلة مباشرة بمن ظهر له هذا السند ، وبالتالي يمكنه أن يتنازل عن هذا السند لمظهر إليه آخر مقابل الحصول على قيمتها فورا.

وشبيه أيضا بالتظهير التوكيلي إذ يوكل الحامل غيره عن طريق الوكالة بتحصيل قيمة السفتجة.

المبحث الرابع : شروط عقد تحويل الفاتورة :

كغيره من الشروط يتطلب عقد تحويل الفاتورة شروطا موضوعية وأخرى شكلية :

المطلب الأول : الشروط الموضوعية :

تتمثل هذه الشروط في تمام الأهلية التجارية طالما أننا أمام عقد تجاري وذلك بتمام 19 سنة على أن تكون هذه الأهلية خالية من كل العيوب كالجنون والعته والسفه ، وأن تتجه إرادة الأشخاص إلى إبرام هذا العقد دون إكراه أو غلط أو تدليس ، ويتمثل المحل في الفاتورة أو بالأحرى في القيمة المالية التي تمثلها البضائع أو الخدمات المنجزة ، ويجب أن يكون محل الفاتورة وما ورد فيها من حقوق ملك للمنتمي إذ لا يمكنه أن يتنازل عما لا يمكنه ، ففاقد الشيء لا يعطيه ، وما يشترط في المحل دائما أن يكون موجودا ومشروعا ، أما عن السبب في عقد تحويل الفاتورة هو الحصول على القيمة النقدية من الوسيط تجاوزا لأي عجز مالي أو إفلاس ، وتتولى الشركة الوسيط أيضا ضمان مخاطر عدم سداد المدين لديونه ، والسبب بالنسبة لهذه الشركة هو الحصول على فوائد وعمولات.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية :

من خلال استقرار نصوص مواد المرسوم التشريعي 08/93 من المادة 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 وبالاطلاع على المرسومين التنفيذيين 305/95 و331/95 نجد أن البيانات الواجب ذكرها في عقد تحويل الفاتورة هي كالآتي :

1-بيان المنتمي أو العميل : وفق نص المادة 543 مكرر 14 وهو الطرف الأول في هذا السند وفي الغالب ما يكون مؤسسة أو شركة استثمارية عجزت عن أداء بعض مستحقاتها أو توسيع دائرة نشاطاتها التجارية ، وذلك بعد تقديم الضمانات الكافية.

2-بيان محولة الفواتير : وهي الشركة الوسيط التي تتولى تحويل الفواتير وتحل محل المنتمي في مواجهة المدين والتي يجب أن تحصل على ترخيص وزاري للقيام بمهامها.

3-بيان المدين : والذي كان أجنبيا عن العلاقة مع الشركة الوسيط ، ولكن بموجب عقد تحويل الفاتورة أصبحت علاقته قائمة معها بدلا من المنتمي.

4-تحديد الفاتورة محل التحويل : نص المرسوم التنفيذي 305/95 على الكثير من القيود والشروط التي يجب أن تتوافر فيها إذ يستلزم أن تحتوي على تاريخ تحريرها ورقمها التسلسلي وأن تكون على نسخة أصلية واحدة ، وأن تضم صفة الزبون وأن تبين فيها طبيعة السلعة أو الخدمة المقدمة والسعر الإجمالي لها مع كامل الرسوم ، وبيان كيفيات الدفع ، وغير ذلك من البيانات والشروط التي تدرأ كل خلاف بين أطراف هذا العقد.

الباب الخامس :التجارة الالكترونية في الجزائر

أولا : تعريف التجارة الإلكترونية

في وقتنا الحالي بدت العديد من الأبحاث المتخصصة متمثلة في العديد من الدراسات والمقالات محاولة بيان مدلول اصطلاح التجارة الالكترونية ، وجل هذه التعريفات أعطت وصفا لهذا النوع الجديد من الحركية التجار إذ حاولت هذه التعاريف أن تصف الوسائل الإلكترونية المستعملة[1].

بيد أنه جراء التطورات السريعة في حقل التعامل التجاري وفي هذا الموضوع فإنه لم يعد من اليسير إعطاء تعريف دقيقا للتجارة الإلكترونية وبشكل يسمح بالتطرق لكل العناصر بدقة ، لذا فإن تحليل المصطلح المركب من كلمتين تجارة وإلكترونية يجعلنا نفصل بين عنصرين مركبين لكلمة أضحت واحدة ، ولكن في كل الأحوال لا مانع من التطرق لكل مصطلح على إنفراد من منطلق منهجية التعريف التفكيكي لمدلول اللفظ وصولا إلى تعريف أقرب إلى الدقة والشمولية[2] .

01/ مصطلح التجارة : مضمون مصطلح التجارة يشير إلى "عرض متزايد للنشاطات تجري داخل شبكة مفتوحة كإجراء عمليات الشراء والبيع ، المقايضة ، الإشهار ومختلف المعاملات للوصول إلى مبادلة قيم بين طرفين ، ومن أمثلة المعاملات يمكن أن نذكر هنا البيع بالمزاد العلني ، الخدمات البنكية والمالية ، بيع برامج الإعلام الآلي ، كلها تظهر على مواقع – على الأنترنيت – تعرض كمًّا هائلا من مجموعات من السلع والخدمات الموجهة للمستهلك"[3].

هذه الأمثلة للتجارة والمعاملات تبرز أن الشخص طبيعي أو معنوي يمكنه القيام بعمليات تجارية عن من خلال وسائط الأنترنيت بشكل سريع وفعال ، وبذلك فإن تطور التجارة من خلال الانترنيت يقوم على مجال حيوي جد حذر، ويقوم عل ركن ركين في المبادلات التجارية وهو الائتمان التجاري.

وبالتالي فإنه في هذا النسق نجد أن أداة الإنترنيت يتدخل كوسيلة قوية لترقية نوعية التسيير والخدمة ، وبالتالي تمتين العلاقة القائمة بين الزبائن ، وهذا بزيادة فعالية وشفافية العمليات ، وهذا يمثل أداة أو آلية فعالة في تزيل التكاليف ، خلال مختلف مراحل العملية التجارية عن طريق الإنترنيت بما فيها عمليات التحصيل ، التصنيع والإنتاج ، الجرد والاحصاء ، ومباشرة عمليات البيع .

02/ مصطلح إلكترونية : يعرف مصطلح إلكترونيك هاهنا بكونه مجمل الهياكل اللازمة للتكنولوجيا والشبكة المعلوماتية والاتصالات عن بعد (Télécommunications) والمستعملة لمعالجة وتحويل المعطيات الرقمية[4]. وبالتالي فإن أداة الإنترنيت يسمح بتبادل اتصلات ومعاملات عن طريق شبكة مفتوحة ، وذلك بين عدد إفتراضي غير محدد لمشاركين قد لم يسبق لهم الإتصال أبدا ببعضهم البعض بأي صورة من الصور .

---

[1] كمال رزيق ،مسدور فارس ،مقال على الويب، التجارة الالكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر في الألفية الثالثة ،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير،بجامعة سعد دحلب،البليدة،الجزائر.

[2] كمال رزيق ، مسدور فارس ، نفس المرجع

[3] نفس المرجع

[4] نفس المرجع

وبذلك فإن مصطلح إلكترونية يعبر عن آلية الحديثة في حقل الإتصال بواسطة الأنترنيت، الذي يعتبر شبكة تسمح بالربط بين عدد من الشبكات المعلوماتية من أشكال مختلفة ، من خلالها يتم مبادلة المعلومات المختلفة والمتنوعة .

وبالتالي يتضح أن التجارة الإلكترونية تعرف على أنها : إجراء عمليات تجارية – بمختلف أشكالها – بين متعاملين اقتصاديين عن طريق تقنية الإتصال الحديثة المتمثلة في الأنترنيت ، بما يتضمن الفعالية والسرعة في الأداء ، ولقد ذكر الباحث رأفت رضوان مجموعة من التعاريف نرى أنها تصب كلها في التعريف الذي قدمناه للتجارة الإلكترونية ومن هذه التعاريف ما يلي:[1]

– أنها نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين ، أو بين الشركات بعضهم وبعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات.....

– أنها شكل من أشكال التبادل التجاري باستخدام شبكة الإتصالات بين الشركات بعضها وبعض والشركات وعملائها أو بين الشركات وبين الإدارة العامة.

– أنها مزيج من التكنولوجيا والخدمات للإسراع بأداء التبادل التجاري وإيجاد آلية لتبادل المعلومات داخل الشركة وبين الشركات الأخرى والشركة والعملاء.

– أنها عبارة عن إنتاج ، وترويج ، وبيع وتوزيع للمنتجات من خلال شبكة اتصالات؛ ثم يعرض الباحث تعريفا يجمع بين هذه التعاريف وهو كالتالي: التجارة الإلكترونية هي تنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الإنترنيت ، والشبكات التجارية العالمية الأخرى ويشمل ذلك:[2]

- الإعلانات عن السلع والبضائع والخدمات
- المعلومات عن السلع والبضائع والخدمات
- علاقات العملاء التي تدعم عمليات الشراء والبيع وخدمات ما بعد البيع
- التفاعل والتفاوض بين البائع والمشتري
- عقد الصفقات وإبرام العقود
- عمليات توزيع وتسليم السلع ومتابعة الإجراءات
- الدعم الفني للسلع التي يشتريها الزبائن

ثانيا : آفاق التجارة الالكترونية في الجزائر :

للتطرق للتجارة الإلكترونية بالجزائر يفترض أن تكون الجهة الوصية عن مثل هذه الموضوعات التي هي من صميم إختصاصاتها وزارة التجارة كأعلى جهة بالجزائر تختص بمثل هذه الأنشطة الحيوية في إقتصاديات الدولة؛ "حيث اتصل الباحثان الدكتور كمال رزيق،والدكتور مسدور فارس بالوزارة طالبين معطيات حول التجارة الإلكترونية في البلاد،وكان الرد أنه لا توجد أية معطيات حول هذا الموضوع على مستوى الوزارة، هذا الوضع يعكس حقيقة التجارة الإلكترونية في الجزائر،ذلك أن الوزارة المختصة لم تفكر

[1] رأفت رضوان ، عالم التجارة الإلكترونية ، القاهرة : المنظمة العربية للتنمية الإدارية،1999 ، ص 67.

[2] كمال رزيق ، مسدور فارس ، نفس المرجع

حتى في تقديم إحصاءات ولو بسيطة عن المؤسسات الخاصة والعامة التي لديها مواقع إشهارية فقط على الأنترنيت، أو العمليات التي أبرمتها، بل أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، فقد سألنا عن دراسات مستقبلية لإمكانيات اعتماد هذه التجارة في بلادنا وكان الرد سلبيا، فلا يوجد حتى التفكير في البحث النقص عن وضعية التجارة الإلكترونية في الجزائر فما بالكم سبيل تطويرها و اعتمادها،إن استخدام الأنترنيت في الجزائر يكاد يتوقف عند المراسلات الشخصية،وبعض الاهتمام لدى الأكاديميين الذين يبحثون عن المادة العلمية لإثراء بحوثهم،أما التجارة على الأنترنيت، فتقف مجموعة من العوائق حائلا أمام إمكانيات تطورها واعتمادها في بلادنا"[1].

ثالثا : المستهلك وحمايته ضمن التجارة الإلكترونية .

أضحى المستهلك في ظل الإقتصاد الحر وتحكم آليات السوق فيه عرضة للتلاعب بمصالحه و محاولة غشه وخداعه ، فقد يلجأ المنتج إلى التغاضي عن سلامة و أمن المستهلك بتغريره بمزايا وهمية في المنتج المقدم ولذلك استوجب واقع الحال حماية المستهلك والبحث عن اللآليات الواجبة لتحقيق ذلك ، حيث أن الخطر الذي يتعرض له المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية أكبر من الخطر في التجارة التقليدية لأن نطاق التجارة الإلكترونية أوسع وأدق وأخطر.

ولهذا يجب مراعاة جانب الإعلام بمختلف أنواعه ، لتمكين المستهلك من معرفة نوعية المنتج ومزاياه الحقيقية وحتى مساوئه أو بعض عيوبه. كما يجب مراعاة الجانب النفسي والثقافي والفكري لدى المستهلك وطبيعته وجذوره بصفة عامة وبالنسبة للمستهلك العربي وبما أنه يشغل مساحة ضئيلة في التعامل عبر الشبكة ، يجب الاهتمام بتنميتها عن طريق إعطاء الأولوية والإهتمام بالتجارة الإلكترونية العربية البينية وتنمية الوعي المعلوماتي لدى المستهلك العربي .

كما يستوجب الوضع تقديم المواقع التي يمكن التسوق من خلالها وتقديم النصح للمستهلك وتبصيره حتى لا يتضايق من تعامله على الشبكة و يشعر بصعوبته و عدم أهميته بالنسبة له وإكتفائه بالتالي بالأساليب التقليدية .

والمستهلك له الحق في الإعلام وهو ضروري لحمايته ولمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد أو عدمه ، وهو شرط يندرج ضمن أركان عقود التجارة الإلكترونية .

رابعا :اختراق مواقع التجارة الإلكترونية و تدميرها .

إن أهم ما تم التوصل إليه عند تعريف التجارة الإلكترونية هو أنها عبارة عن معلومات أو بيانات تنساب عبر وسائط معلوماتية عبر شبكات الإتصال[2]، والإشكال هنا ، هو أنه يمكن اختراق أو التلاعب في هذه المعلومات طالما أنه قد أمكن اختراق النظام المعلوماتي نفسه وذلك بطرق عديدة و من أهم ما يجب أن تتميز به التجارة الإلكترونية ، هو حماية التجارة عن طريق سرية المعلومات وهذا لأن أغلب المعلومات المتعامل بها بصفة يومية يمكن حمايتها بنظم حماية عديدة .

بيد أن الخطر الحقيقي هو أن أي عمل تجاري إذا سرقت معلوماته أو أفشيت أسراره سيشكل خطرا قد يؤثر سلبا ، ولهذا فإن من أكبر التهديدات التي تـــحيط بالتجارة الإلكترونية مسألتان رئيسيتان تتمثلان أساسا في:

الأولى : إختراق مواقع التجارة الإلكترونية على الشبكة أي انتهاك نظام الحماية و السرية .

و الثانية : اتلاف المواقع أو تدميرها بواسطة الفيروس .

خامسا : وسائل حماية التجارة الإلكترونية[3] :

إن مخاطر التجارة الإلكترونية كما سلف وأن ذكرنا كثيرة ، وبالتالي على قدر الحماية منها على قدر الثقة التي تكتسب بشكل يساعد على نمو هذه التجارة وتطورها و اتساع نطاق تداولها ، ولهذا يجب أن تكون بيانات هذه التجارة و معلوماتها آمنة من العبث والتداول الغير المشروع؛ وسنورد فيما يلي أهم الوسائل لحماية التجارة الإلكترونية .

---

[1] نفس المرجع

[2] علاء نقشبندي،التوقيع الإلكتروني،خطوة إلى الأمام ،جريدة الإتحاد الإماراتية ،العدد الصادر في 2001/08/21

[3] علاء نقشبندي،التوقيع الإلكتروني،خطوة إلى الأمام ،جريدة الإتحاد الإماراتية ،العدد الصادر في 2001/08/21

أ/ **التوقيع الإلكتروني** :إن اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني يرفع مستوى الأمن والخصوصية للمتعاملين على شبكة الإنترنت ،حيث يضمن سرية المعلومات و الرسائل والبيانات ، فمن خلاله يمكن تحديد هوية المرسل و التأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات حيث هو أنه وحدة قصيرة من البيانات تحمل علاقة رياضية مع تلك البيانات الموجودة في الوثيقة [1].

والتوقيع الرقمي يتم عن طريق صورتين إحداهما التوقيع الرقمي أو إعطاء شيفرة باستعمال عدة أرقام يتم تركيبها للتوقيع بها .

ويستعمل كثيرا في التعاملات الهامة كالتعاملات البنكية و مزايا هذا التوقيع هو أنه يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند و هو دليل على الحقيقة ، كما يسمح التوقيع الرقمي بابرام صفقات عن بعد و تسهيل التعاملات دون ضياع الوقت في التنقل و ضياع المال و بذلك يزيد في تنمية و ضمان التجارة الإلكترونية .

ب/– تشفير أو ترميز البيانات والمعلومات:حيث قام الباحثون بابتكار تقنيات ووسائل فنية لحماية مواقع التجارة الإلكترونية من الدخول إليها والإطلاع على محتوياتها والعبث بها لأن هذه البيانات والمعلومات تمثل قيمة لا تقدر إلا عند مالكها وبالتالي فإن تقنية تشفير أو ترميز البيانات و المعلومات هي وسيلة من وسائل حماية مواقع التجارة الإلكترونية .

والتشفير يعني تغيير شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو القيام بتعديلها أو تغييرها ، أي إستعمال رموز و إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها حيث تكون هذه غير متداولة فتصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب في الوصول إليها و الإطلاع عليها أو ارسالها غير مفهومة من قبل الغير [2].

ج/– حماية المستهلك :إن المستهلك في التجارة الإلكترونية هو المتعامل و المتعاقد الذي يستقبل الإعلانات عن السلعة أو شرائها ، ولهذا فإنه في بحثه عن الأفضل و الأجود فإنه معرض إلى خطر التلاعب بمصالحه أو إعطائه معلومات لا تحاكي بصدق الواقع .

و لذلك فإن حماية المستهلك مسألة هامة حيث أن له الحق في :

–الحق في الإعلام : من طرف المنتج أو المهني حيث يكون في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له ، فالإعلام ضروري لسلامة العقود التي تتم بين المستهلك و المنتج.

–وثائق الدعاية عبر الأنترنت وهي وثائق مكملة لعقود التجارة الإلكترونية التي يتم ابرامها لشراء المنتجات ، حيث أن وثائق الدعاية مهمة كونها تصبح مرجعا هاما في حالة وجود خلافات أو نزاعات بين الطرفين .

–احترام حق المستهلك في خصوصيته وهذا ما يتمثل في وجوب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء وهذا بعدم شراء أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة ولهذا فإن الإحتفاظ بالبيانات يكون لمدة محدودة تتعلق بالنشاط التجاري أو العملية التي يقوم بها العميل.

–حق المستهلك تضمنه عقود التجارة الإلكترونية ، حيث للمستهلك الحق في طلب إبطال العقد إذا وجد أنه يخل ببند من بنود الإتفاق؛ إن كل هذه الإجراءات لحماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية ناتج عن كونه عماد هذه التجارة .

[1] علاء نقشبندي، نفس المرجع.

[2] نفس المرجع

قائمة المراجع :

أولا : الكتب العامة

01-القيلوبي سميحة ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990.

02-البارودي علي ، القانون التجاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1975.

03-البارودي علي ، مبادئ القانون البحري منشاة المعارف الإسكندرية ، 1983.

04-البهنساوي سفوت ناجي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

05-أرحمون محمد الطاهر ، دليل المعاهدات واتفاقات الجزائر الدولية ، دار القصبة للنشر ، الجزائر ، 2000.

06-جمل برهان الدين ، السندات التجارية في القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر ، 1988.

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

08-مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999.

09-محمصاني صبحي ، القانون والعلاقات الدولية في الإسلام ، دار العلم للملايين ، ط2 بيروت ، 1983.

10-محرز أحمد ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية القاهرة ، دون سنة النشر.

11-محمدين جلال وفاء ، دروس في القانون البحري ، الإسكندرية ، 1993.

12-دويدار محمد هاني ، مبادئ القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1997.

13-رباح محمد ، محاظرات في البنوك ، محضرا لطلب الدراسات العليا ، بن عكنون الجزائر ، 2001.

14-راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.

15-صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري ، الأسناد التجارية ، الجزائر ، 2000.

16-فوضيل نادية ، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري ، ط2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1998.

17-يونس علي حسن ، الأعمال التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون سنة النشر.

18-Loussouarn et Berdin, droit du commerce internationale, 1969.

19-Rodiere René, Droit du commerce, effets de commerce, contrats commerciaux faillites, 1975.

20-Thaller, traite de droit commerciale, 3ed, 1931.

ثانيا : المقالات العلمية

01-بودالي محمد ، التوقيع الإلكتروني ، مقال منشور بمجلة الإدارة ، العدد 02 ، 2003 ، ص 49.

02-باشي أحمد ، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية ، مقال منشور بمجلة الإدارة ، العدد 02 ، 2003 ، ص 65.

ثالثا : النصوص القانونية

أ) الأوامر والقوانين

01-الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم.

02-الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم.

03- الأمر 80/76 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

04- الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم.

05- القانون 02/87 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988.

06-القانون 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض.

07-القانون 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري.
08-القانون 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
09-الأمر رقم 01/01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض.
10-القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري.
11-القانون التجاري الفرنسي ، الصادر بموجب المؤرخ في 10 سبتمبر 1807 المعدل والمتمم.

ب) المراسيم :

01-المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.
02-المرسوم التنفيذي رقم 305/95 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة.
03-المرسوم التنفيذي 331/95 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة.
04-المداولة رقم 02/92 المؤرخ في 14 أفريل 1992 المتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي.
05-التعليمة رقم 1999/93 المؤرخ في 12 ديسمبر 1999 الصادر عن الاتحاد الأوربي والمتعلقة بالتوقيعات الالكترونية.