الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري

إعداد الأستاذ الدكتور:

بن داود إبراهيم

2020

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أَيُّهَا الذِينَ آمنُوا إذَا تَدَاينتُم بِدَينٍ

إِلَى أَجَلٍ مُسَمى فاكْتُبوهُ ولْيَكْتُبْ بَينكُم كَاتِبٌ بِالعَدْلِ ولا يَأبَ كَاتِبٌ أَن يَكتُبَ كَمَا

عَلمَهُ الله

فَليكْتُب وليُمْلِلِ الذِي عَلَيهِ الحَقُ وَليتَّقِ الله رَبَّهُ

وَلاَ يَبْخَس مِنْهُ شَيْئًا ﴾

البقرة / الآية 282

تقديم :

يعد هذا الكتاب من المؤلفات القليلة في الجزائر التي تناولت بالمعالجة والشرح والتعليق والتوضيح الأسناد التجارية، ومن ثمة فهو أداة بيد رجال القانون سواء كانوا أساتذة أو قضاة أو طلبة، ذلك أن موضوع الأسناد التجارية و إن كان في الأصل موضوعا تقليديا، إلاّ أنه لا يعتبر كذلك في الجزائر بالنظر لقلة الإصدارات من حيث الكم و الكيف.

وما يُميز هذا الكتاب هو أن صاحبه تتبع حركة التشريع و التقنين في مجال القانون التجاري، مستوقفا عند أحدث النصوص القانونية التي جرى إصدارها والمنظمة للموضوع.

كما أن هذا المؤلف يتميز بخاصية وهو أنه مدعّم بأحدث الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، مما يفيد أن الموضوع يجمع بين الناحية النظرية الصرفة و التطبيقات القضائية ذات الصلة.

ويقع الكتاب فيما يفوق 400 صفحة مقسّم إلى عدة أبواب، حيث تناول في الأوّل الأسس والقواعد العامة للأسناد التجارية، بينما تناول في الثاني السفتجة، أما الباب الثالث فقد خصّه للسند لأمر، في حين عالج في الرابع الشيك، ثم اتبع ذلك نوعا من التخصيص، حيث تناول في الباب الخامس الأسناد المنظمة بموجب المرسوم التشريعي 08/93.

وما يميز هذا الكتاب أيضا أسلوب الباحث السلس مما يجعله في متناول القراء الحقوقيين، فضلا عن الصياغة القانونية الدقيقة التي أضفت طابعا خاصا على الموضوع من حيث الفهم التيسير لنقل المعرفة القانونية لدى الأكاديميين وغيرهم.

ومن خلال تصفحنا لمحتوى هذا الكتاب نجد أن صاحبه قد بذل جهدا واضحا للعيان، في الإلمام بالنصوص القانونية ذات الصلة والمحتوى النظري.

وما نسجله في هذا الصدد أن الكاتب حاول جمع المادة العلمية لموضوع الأسناد موفقا بين أمرين هامين بين إيجاز المحتوى وبين التوسع في توضيح مضمونه، فلم يعمد للاختصار إلى الحد الذي يجعل الموضوع ناقصا، و لم يعمد إلى التفصيل الكلي إلى الحد الذي يصبح فيه مُملا، فقد وُفق الباحث في هذا المجال.

لذا فإنني أنصح القراء الحقوقيين وخاصة الطلبة بالرجوع إلى هذا المصدر الذي أعتبره مُهِما في تكوينهم العلمي خاصة في مجال إعداد البحوث ومذكرات التخرج.

و الله ولي التوفيق

أ. د بوغزالة محمد ناصر

مقدمة :

لا شك في أن الحديث عن التجارة والمجالات التجارية سيرجعنا إلى الحضارات القديمة التي ذاع صيتها بفضل حركية أنشطتها بمختلف أنواعها وبالأخص التجارية منها.

وما 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.

ولم 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 الثاني، أما الكتاب الخامس فقد تطرق للشـــركات التجارية وأنواعها وكل خصائصها وشروطها.

ولكن ستقتصر دراستنا على الأسناد التجارية التي جاء بها الأمر 59/75 المتمثلـــة في الســـفتجة والسند لأمر والشيك وأيضا الأسناد التي جاء بها المرسوم التشريعي 08/93 المـــؤرخ في 25 أفريـــل 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 وباحث في هذا المجال وتعميما للنفع خاصة بالنسبة لطلبة الحقوق، ببيـــان أهـــم المســـائل القانونية المثارة والمتمحورة في الآليات القانونية لضبط التعامل بهذه الأسناد التجارية والوقـــوف عنـــد مدى استعمالها، إذ الملاحظ أن الكثير من المتعاملين ومنهم التجار لا يكاد الواحد منهم يســـمع بمثـــل 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 الأشـــخاص الطبيعيون يتعاملون بها ولكن بدرجة محتشمة خاصة وأن هذا الاستعمال يكاد يقتصر علـــى التجـــارة الخارجية والأعمال المصرفية.

ولإيضاح فحوى هذه الأسناد ارتأى لنا أن نتناولها ضمن خمسة أبواب رئيسية وهي:

الباب الأول : الأسس والقواعد العامة للأسناد التجارية .

الباب الثاني : السفتجة .

الباب الثالث : السند لأمر أو السند الإذني .

الباب الرابع : الشيك .

الباب الخامس : الأسناد المنظمة بموجب المرسوم التشريعي 08/93.

وهذا ما سيتم بيانه على نحو التفصيل الآتي.

الباب الأول:
الأسس والقواعد العامة
للأسناد التجارية

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

وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الأسناد التجارية في الكتاب الرابع من القـــانون التجـــاري من المادة 389 إلى 543 مكرر 24، وقبل الحديث عن جوهر الأسناد التجارية وشروطها وآثارهـــا وغير ذلك كان لزاما أن نقف ضمن هذا الباب عند تعريف الأسناد التجارية وبيـــان أهـــم وظائفهـــا 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 نميز 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

---

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 حمل، 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 .

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.

وبهذا نجد أن المقصود من دراستنا هو الأسناد التجارية وليس السندات التجارية التي تعد من القِيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة[4].

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 الموحودة ضمن أسس

---

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

4) 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 .

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 [5] 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.

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.

---

5) ولكن بعد صدور المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ظهرت أسناد عليها الوصف التجاري وهي سند الحزن، 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.

ولا يثور اشكال طول أو قصر المدة بالنسبة للأسناد التجارية طالما أن هناك إمكانية في خصمها والحصول على قيمتها قبل حلول أجل استحقاقها[6].

المطلب الثالث:

الأسناد التجارية قابلة قابلة للتداول بالطرق التجارية:

من أهم الخصائص التي تقوم عليها الأسناد التجارية أنها قابلة للتداول[7]، 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.

---

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

7) 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 .

وهذا التداول هو الذي يجسد لنا مبدأ السرعة في المعاملات التجارية بصفة جلية بخلاف ما يجب توافره من شروط وإجراءات في حوالة الحق المدنية[8] 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.

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.

---

8) 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 .

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[9].

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.

المبحث الثاني :

مشكلة تنازع القوانين في التعامل بالأسناد التجارية

---

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

كانت الأعراف التجارية في خصوص الأسناد التجارية قد دونت ضمن القـــوانين الداخليـــة للدول هذا ما يعني اختلاف أحكامها من دولة إلى أخرى، لتطفوا إلى السطح ثلاثة اتجاهات رئيســـية، الاتجاه اللاتيني، الاتجاه الجرماني، الاتجاه الأنجلوسكوسوني، وخوفا من الإحجام عن استعمال الأســـناد وانحسار التعامل بها في إطار داخلي تولدت الفكرة لأجل توحيد أحكامها، وهذا ما ســـنتناوله لاحقـــا ضمن مبحث توحيد قانون الصرف.

المبحث الثالث :

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[10].

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[11].

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

---

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

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

كان للسند التجاري صفة أو وظيفة الوفاء[12]، ونجد أن كلا من السفتجة والسند لأمر والشيك يؤدي وظيفة الائتمان[13]؛ غير أن العرف التجاري أخذ مجرى آخر جعل من السفتجة أداة وفاء في غالب الأحيان للديون الخارجية في إطار العلاقات النجارية 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 [14] 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.

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"[15].

وأكثر من ذلك إذا قدم الشيك على أنه أداة ائتمان كان ذلك جريمة يعاقب عليها القانون[16].

---

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

13) 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 .

14) 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 .

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

16) 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".

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 الرابع:

توحيد أحكام قاون 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[17]؛ 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 آينرت صدى واسعا تجلى في قانون الصرف الألماني الذي صدر سنة 1848 ولم يكن يشترط اختلاف مكان السحب عن مكان الأداء ، ولم يشترط بيان وصول القيمة أو جوهر العلاقة السابقة بين الساحب والمسحوب عليه[18].

---

17) 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 .

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

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.

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[19] 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.

---

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

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

– 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 [20] ، 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.
– 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[21] سنة 1975.

---

20) 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.

21) 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.

والملاحظ أن قانون جنيف الموحد لم يهتم بالتقريب بين كل الاتجاهات بل اكتفى بتوحيد أنظمة الاتجاه الجرماني واللاتيني دون الاتجاه الأنجلوسكسوني، هذا ما أدى إلى عدم التوافق[22] 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[23].

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.

ولم يأت بهذه القواعد والأسس إلا لإرساء الثقة والائتمان التجاريين، ولن يتأت ذلك بطبيعة الحال إلا إذا أحيطت الأسناد بضمانات ومبادئ تكفل لأصحاب الحقوق حقوقهم[24]؛ 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

---

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

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

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

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[25]، وإن كان المشرع لم يجعل نموذجا موحدا لكل سند على انفراد وتعميم استعماله، ولكنه استوجب احترام البيانات الإلزامية المحددة قانونا.

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:

---

25) 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".

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[26].

ويقضي هذا المبدأ كل موقع بتوقيعه عن غيره من الموقعين[27] 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[28].

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[29].

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

---

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

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

28) نفس المرجع ، ص 23 .

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

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[30].

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 [31].

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

---

30) 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 .

31) نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 17 .

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.

ولم 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.