جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

السندات التجارية
في منظور
المشرع والتاجر الجزائريين

رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم

تخصص: قانون

من إعداد الطالب:

خمري اعمر

تحت إشراف

د/سرور محمد

لجنة المناقشة

1-**د/جبايلي واعمر**، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا.

2-**د/سرور محمد**، أستاذ، جامعة البويرة.....مقررا.

3-**د/بلمامي عمر**، أستاذ، جامعة سطيف.....ممتحنا.

4-**د/حداد العيد**، أستاذ، جامعة البليدة.....ممتحنا.

5-**د/يسعد حورية**، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 20 جوان 2013

شكر وعرفان

وإهداء

على الرغم من صعوبة المهمة وتعقيداتها، إلا أنه تمكننا بحنكة وباقتناع من الوصول إلى مصدر المعلومة مع كل ما يمكن تصوره من ردود أفعال الإدارة، خاصة لما يتعلق الأمر بجهاز العدالة ومع ذلك لا يسعنا سوى أن نقف وقفة عرفان ونوجه شكرا خاصا للسادة رؤساء المجالس القضائية والسادة النواب العامون والسادة رؤساء المحاكم و وكلاء الجمهورية، و رؤساء كتاب الضبط والكتاب الذين ساعدونا في الحصول على المعلومات الضرورية لإنجاز هذا البحث الذي من دونهم ما كان ليرى النور نظرا لخصوصية الموضوع ولصعوبة تقصي الحقائق، وتحية تقدير لمسؤولي وموظفي وزارة العدل سيما مديرية الشؤون المدنية الذين ساهموا بمساعدتهم لنا في إنجاز هذا العمل وذلك بتمكيننا من الإطلاع على بعض المعطيات الخاصة بالبحث.

كما نتوجه بالشكر والعرفان للتجار الذين مسهم وخصهم الإستبيان في الولايات والبلديات التي شملها البحث ونحيي فيهم روح التعاون والتفاهم وننوه بحسهم المدني وبتطلعهم لرؤية سن منظومة تشريعية تكون في مستوى تطلعاتهم المهنية.

لهؤلاء جميعا نهدي هذا العمل الذي تم إنجازه بمساعدتهم وإسهاماتهم دون نسيان أساتذتنا الأفاضل الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم وآرائهم النيرة طوال مدة البحث، وفي مقدمتهم الدكتور/ سرور محمد المشرف على إنجاز هذه الرسالة.

مقدمـــة

إن دور القاعدة القانونية في المجتمع يتمثل في تنظيم العلاقات بين الأفراد والهيئات وتحديد الأطر التي يجب أن تمارس فيها الصلاحيات والتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات والأهم من ذلك أن تحقق القاعدة القانونية الهدف المرجو من وجودها وهو تنفيذها في الميدان وضرورة الشعور بإلزاميتها، الأمر الذي يكفل لها التطبيق طواعية دون حاجة إلى استعمال وسائل التنفيذ الجبري التي عادة حتى وإن حققت الغاية فإنها تترك أثرا سلبيا في نفسية المنفذ ضده أو الممتثل لها عنوة رغم إرادته.

إن الاِمتثال طواعية لأحكام القاعدة القانونية يكون كلما كانت هذه القاعدة عادلة ومنصفة فتطبيقها واحترامها يكون بصفة آلية ومنطقية، إذ يتقبلها العقل وذلك نتيجة الشعور بضرورة وجودها وتنفيذها، وعلى العكس من ذلك، فإنه كلما كانت القاعدة القانونية جائرة ومخالفة للمنطق السليم كلما ظهر التمرد عليها وازداد خرقها وعدم تطبيقها،لأن الشخص قبل أن يمتثل لأحكام القانون، فإنه يخضع لنزواته الشخصية ومصلحته الخاصة، لذلك يجد الراحة عندما تكون القاعدة القانونية تتماشى وما بداخله من رغبات وينفر من تطبيق القانون كلما توسعت الهوة بين غاية المشرع ومبتغاه الشخصي.

لعل من أهم المسائل التي تمس مصالح الأشخاص في المجتمعات وتنظيم شؤون حياتهم مسألة الوفاء بالالتزامات المالية وتسوية الديون كون الشخص دائما يسعى إلى تحسين حالته الإجتماعية والمالية والرفع من مستواه المعيشي وتحسين مركزه بين الجماعة وذلك بتوسيع نشاطه وتنويعه قصد إثراء ذمته المالية التي تسمح له بالإستثمار وفق قدراته التي يتوقف عليها حجم التعامل و الإنفاق، إلا أن ذلك لا يتحقق بسهولة خاصة في العصر الحالي أين أصبح المال أساس المعاملات وسبب التقدم والرفاهية، من دونه يبقى الشخص عاجزا غير قادر على كسب مكانة في السوق الذي يبني أركانه على قدرة الكسب وتوسيع النفوذ بالإستحواذ على رؤوس الأموال وتوجيهها في الإتجاه الذي يخدم المصالح المراد الوصول إليها وتحقيقها، لذلك فإن التشريعات الحديثة عمدت إلى تنظيم سوق المعاملات وتحديد آليات الوفاء بالديون بأنواعها بين الأشخاص، ودون شك فإن الحياة التجارية هي التي توفر الجو الأكثر ملاءمة لإنشاء علاقات مديونية تتطلب تسويتها بأساليب وطرق تتماشى وطبيعة هذه الديون الناشئة عن علاقات تطبعها السرعة في المعاملات والثقة والائتمان في إنجازها.

من دون شك، فإن ما يهم المشتري هو استلام المبيع كاملا غير منقوص وفي الميعاد المحدد، ووفق المواصفات المتفق عليها أو وفق النموذج المعروض أو الذي تمت تجربته لأن دفع الثمن أساسة الرغبة الملحة في كسب واقتناء المبيع كما وكيفا تطبيقا لما ذهبت إليه الإرادة أثناء التعاقد، أما البائع فيهمه قبض الثمن المحدد بين الطرفين والشعور ببراءة ذمة
المشتري من دفع ثمن المبيع بأي شكل من الأشكال لأن ما يهم البائع هو الحصول على المقابل الذي كان يسعى لتحقيقه من وراء عملية البيع وتمليك المبيع للمشتري أي التنازل عن كافة

حقوقه في المبيع لفائدة المشتري، لذلك بات من الضروري تنظيم أطر هذه العملية خدمة لمصلحة الطرفين ولاستقرار المعاملات.

إن مبدأ العدل والإنصاف يقتضي قبض مبلغ المبيع أو تنفيذ الإلتزام بدفع مبلغ معين بالكيفية المتفق عليها وفي الوقت الذي يرضاه صاحب الحق، ومن غير المعقول أن يمس الدائن الغبن أو الحرمان من حقه في مقابل الوفاء، لذلك فإن الإحساس بتمام الدفع وإنجازه هو أساس الرضا بنتيجة التعامل والتبادل، فمسألة الحصول على المقابل أو تنفيذ الطرف الآخرلالتزامه أمر ضروري لمواصلة الحياة التجارية وتكرار العمليات وتسهيلها بمنح المدين الائتمان المبني على الثقة في تسوية الديون في وقت لاحق، فكلما زاد عامل الثقة بين المتعاقدين ازدادت التبادلات وسهلت العمليات وتبسطت الطرق والإجراءات وتوسعت الفرص للمتعاملين سيما عندما يتم التخفيف على المدين.

إن قبض الثمن نقدا ودفعة واحدة، فإن ذلك يبرئ ذمة المشتري وينهي التزامه تجاه البائع، بل ينتقل عبء الإلتزام على عاتق هذا الأخير الذي يضمن في كثير من الحالات العيوب الخفية ويمنع التعرض لأن دفع الثمن كاملا من طرف المشترى ينقل إليه كافة الحقوق وهذا نتيجة أهمية الوفاء المبرئ للذمة في الحال أي عن طريق النقود المتداولة أما الإشكال فيطرح عندما يسوى الدين بوسائل أخرى لا تبرئ ذمة المدين في الحين بل تؤجل ذلك إلى غاية قبض الدائن مبلغ الدين القائم على عاتق مدينه، كأن يسوى الدين بسندات قابلة لتحويلها إلي نقود أمام جهات معينة كالمصارف والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة سواء كانت عامة أو خاصة.

إن طبيعة المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة في تنفيذ العمليات بل بعامل المفاجأة أحيانا وعدم التوقع المسبق لإتمامها تجعل الشخص في حاجة إلى ما يعوض النقود في وقت ولحظة لا تكون فيها حاضرة أو موجودة وحتى إن وجدت قد تكون بعيدة ولا تسمح الظروف بإحضارها لحظة الحاجة إليها أو نقلها، كما قد يتعذر تأخير تنفيذ العقد الذي إن تأخر يفقد معناه أو تنعدم أو تنقص الفائدة المرجوة منه، لذلك كان من الضروري ابتكار آليات وأدوات يتم التعامل بها بدلا من النقود وتكون قابلة-بمجرد أمر مسبق- لتحويلها إلى نقود مع وضع قواعد صارمة تضمن ذلك وتمكن الدائن من الحصول على حقه دون حضور المدين أو دون استشارته، أي جعل مقابل الوفاء من حق الحامل الشرعي للسند بمجرد حلول أجل الاستحقاق الذي يكون عادة بعد مدة قصيرة من تحريره حتى يتسنى للمدين التخلص من التزامه تجاه الدائن وتمكين هذا الأخير من المبلغ النقدي لاستعماله في عمليات أخرى أو تسوية علاقات قائمة مع الغير.

إن من أهم الوسائل التي تسمح بتسوية الديون ولعب دور مشابه للنقود -بل لا تختلف عنه كثيرا إلا من حيث الطبيعة وما يترتب عنها من أثار-السندات التجارية التي تعوض في الكثير من الأحيان السيولة النقدية وتستغني عن وجودها في مجلس العقد غير أنها تكون أداة للحصول عليها في وقت لاحق بصفة أكيدة ومضمونة، لذلك تنصب دراستنا حول السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين والبحث في مدى توافق وتطابق اهتمامهما بها ومعرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في الاستجابة لطموحات التاجر في تنظيمه لأحكام السندات التجارية وجعلها أداة للوفاء بالديون وتحصيل المبالغ المالية المتمثلة في مقابل الوفاء.

-أولا: أسباب اختيار موضوع الرسالة:

إن الدافع إلى اختيارنا لموضوع السندات التجارية وفق منظور المشرع والتاجر الجزائريين هو إيماننا بأن أي دراسة يجب أن تخدم قضية ما وتوصل رسالة من شأنها أن تساهم في تطوير المجتمع بصفة عامة والمنظومة القانونية بصفة خاصة.

إن الخلل الموجود في أدوات ووسائل الوفاء بالديون بين التجار وعدم اعتماد الآليات والأدوات التي حددها المشرع هو السبب الذي دفعنا إلى البحث فيه عسى أن نجد العلة في ذلك وطمعا في اقتراح الحلول التي قد تساهم في إيجاد الانسجام الضروري للتعاطي بإيجابية مع النظام القانوني الساري المفعول.

إن دراسة أي ظاهرة في المجتمع من حيث نظرة المشرع إليها وكيفية تنظيمه لها وسن أحكامها ووضع القواعد المؤطرة لها بصفة عامة من جهة ومعرفة مدى نجاعة هذه القواعد ومدى تلاؤمها في الميدان وكيفية استجابة الفئة الموجهة لها والعمل بها، كلها مسائل تثير فضول الباحث لدراسة وتشريح الوضع، غير أن هذه المسألة لما تتعلق بآليات الوفاء بالديون أو بكيفية تحصيل النقود بعبارة أدق فإن الاهتمام والفضول يزداد ويتعدى حدود الرغبة العلمية إلى دور الطبيب الذي يسعى إلى اكتشاف العلة ثم محاولة إشفائها من خلال ابتكار الدواء وطلب تجريبه.

إن معرفة كيفية تنظيم المشرع التجاري الجزائري للسندات التجارية ثم محاولة معرفة نظرة التاجر الجزائري إلى هذه السندات في نظرنا أسباب تستهوي الباحث وهو ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع لمحاولة البحث فيه.

-ثانيا: أهمية موضوع الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع في الانطباع العام الذي يخلفه الحديث عنه وعن عناصره حتى في أوساط النخبة أو المهتمين بالقانون، إذ يلاحظ بأن المشرع الجزائري في هذا المجال –والذي لا يختلف كثيرا عما هو عليه في المجالات الأخرى-قد عمد إلى استيراد قواعد قانونية ضمها في تقنين منذ عام 1975، إلا أن المتتبع للوقائع والمساير للحياة التجارية، فإنه يلاحظ وبصفة مفضوحة مدى عدم تطبيق هذا القانون في الشق الذي يعنينا بالخصوص، أي في التعامل بالسندات التجارية، لذلك فإن دراسة القواعد التي جاء بها المشرع وكيفية تنظيمه للسندات التجارية، أي نظرته إليها بصفة عامة ثم محاولة معرفة نظرة التاجر الجزائري إلى هذه السندات ومدى تجاوبه مع القواعد المؤطرة لها، فإن هذا الواقع التشريعي والعرف التجاري السائد من الحقائق التي تثير الاهتمام لدراستها ومحاولة معرفة جوانبها والوقوف على إيجابياتها وسلبياتها بهدف الوصول إلى نتيجة عسى أن تكون هذه النتيجة بالذات هي معرفة العلة والخلل السائد في الميدان والذي يثير الانطباع العام الذي سبق ذكره.

إن ثقافة التعامل التجاري بصفة عامة وثقافة التاجر الجزائري ونظرته لكل ما يصدر من الحكومة من تشريع سواء لتنظيم تجارته أو ما يحيط بها من قواعد سواء في الضرائب أو الجمارك أو الميادين الأخرى تجعل الباحث يندفع-بنظرة موضوعية-لمعرفة أسباب النفور والعزوف عن استعمال السندات التجارية خاصة في مجال الائتمان، فالثقة والائتمان اللذان تتصف بهما الحياة التجارية تعد في بعض الأحيان مجرد شعار خال من كل وجود، لذلك فإن دراسة هذا الموضوع فيه تشويق للباحث خاصة وأنه يشمل على جانب تطبيقي في الميدان لتقصي الحقائق عن قرب ومن المصدر مباشرة بعيدا عن المسائل الأكاديمية والنظرية التي قد لا تكشف كل حقائق البحث.

-ثالثا: مشكلة الدراسة:

إن إشكالية البحث تتمحور حول مدى توافق موقف المشرع مع موقف التاجر الجزائريين في نظرتهما للسندات التجارية؟ لأن المشرع في الأساس يسعى إلى تنظيم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع ووضع الأسس التي تؤدي إلي التوفيق بين المصالح ومنع التصادم فيما بينها خدمة للصالح العام ويكون ذلك بسن قواعد تؤدي في نهاية المطاف إلى خدمة الفرد والمجتمع وبتحقيق المصالح الخاصة وبالتوازن فيما بينها تتحقق المصلحة العامة وذلك باستتباب الثقة في المعاملات وازدهارها لأن الثقة والائتمان عنصران مهمان في إرساء قواعد التجارة النزيهة التي تخدم وتساهم في رفاهية الفرد والجماعة وتحرك دواليب ترقية الاقتصاد الذي يعد أساس الإستقرار والرقي .

إن الإشكالية المطروحة في مدى تلاؤم وتساير نظرة المشرع التجاري لاهتمامات التاجر، لا تتجلى سوى من خلال مقارنة منظور المشرع بمنظور التاجر ومن ثم استخلاص النتائج التي قد تفسر تقارب وإقدام أو نفور التاجر وعزوفه عن استخدام واستعمال الوسائل والآليات التي مكنه المشرع منها في معاملاته التجارية وفي تسديد ديونه المالية.

إن البحث في مدى توافق اهتمام المشرع والتاجر الجزائريين بالسندات التجارية سيتضح من خلال معرفة كيفية تنظيم المشرع لأحكامها وتحديد ضوابطها وكيفية استعمالها وما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات ثم مدى عمل التاجر بها ومدى احترام تلك الأحكام واستخدامها في نشاطه التجاري وحياته اليومية ومدى تلاؤمها لطموحاته ودرجة تحقيقها لأهدافه.

إنه كلما تحقق التقارب والتوافق بين الاهتمامين كان ذلك نجاحا للمشرع وانتصارا له من حيث تمكنه من سن قواعد تخدم الفرد والمجتمع، وكلما كان التباعد بين المنظورين كان ذلك بمثابة الفشل والإخفاق والنقص في المنظومة التشريعية لأن نجاح أي قانون يقاس بمدى تحقيقه للغاية التي جاء من أجل ضبطها وتنظيمها أي مدى الأخذ به والعمل بقواعده والشعور بمدى إلزاميته وبأهميته والسير وفق أحكامه وقواعده والامتثال لما يأمر به والابتعاد عن ما ينهى عنه.

- رابعا: صعوبات البحث:

إن الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا العمل هي تلك التي كانت متوقعة قبل البدء فيه، بل من لحظة التفكير في اختياره، غير أن وجودها قد ساهم في شحن إرادتنا وعزمنا على خوض الموضوع والتطرق له عكس ما هو عليه في كثير من البحوث التي تؤدي الصعوبات إلى تعجيز الباحث، أما الصعوبات التي أحاطت موضوعنا هذا فهي واقعية وميدانية لا يمكن التخلص منها سوى بمجابهتها ومواجهتها ولا شيء غير التحدي يمكن أن يزيحها من طريق الباحث، إذ أن هذه الصعوبات واجهتنا عند شروعنا في إنجاز الباب الثاني المتعلق بالسندات التجارية في منظور التاجر الجزائري، وتتمثل أساسا فيما يلي:

1-صعوبة الوصول إلى المعلومة القضائية:

رغم إرجاع دراستنا المتعلقة بالفصل الثاني من الباب الثاني إلى فترة قد مر عليها من الزمن ما يقارب عشرية كاملة أي إلى سنة 2000 إلا أن الوصول إلى المعلومة القضائية لم يكن سهلا ولا يسيرا وسبب ذلك في نظرنا هو عدم تعود إشراك مؤسسات الدولة خاصة السيادية منها -كمرفق القضاء- في إنجاز البحوث العلمية ومع ذلك فبقدر العراقيل غير المبررة التي واجهتنا بقدر ما لمسنا من جهات وأطراف أخرى التعاون والتفهم إلى حد بعث بصيص الأمل والتفاؤل للمستقبل.

2-إنعكاس عدم ثقة التاجر في أجهزة الدولة الرقابية على سلوكه وتعاونه:

إن التاجر الجزائري الذي كان محل الإستبيان المنجز ميدانيا يبدو للباحث كالسجين الذي فر قبل نفاذ عقوبته ومن ثمة فإنه يكون محتاطا لكل سؤال وحذر ويقظ لكل حركة، إذ أول ما يفكر فيه التاجر بمجرد مشاهدة قلم وورقة هم أعوان الدولة المكلفين بالمراقبة من أسعار وضرائب ونظافة وغيرها. لذلك فإن تجاوب التجار مع خطة البحث لم تكن مهمة بسيطة إذ أن الجهد الأكبر قد تم بذله لكسب ثقة التاجر حتى يجيب بموضوعية عن الأسئلة التي يحتويها الإستبيان، وقد لمسنا فجوة عدم الثقة في الإجراءات والقواعد القانونية السائدة والنفور من الإمتثال لها من قبل الفئة الموجهة لها ألا و هي فئة التجار.

3- قلة الدراسات الميدانية في الحياة التجارية:

إن إنجاز الباب الثاني قد اعتمدنا فيه عن المعلومات المستقاة في الميدان سواء مباشرة من التجار أو من الجهات القضائية والإدارية المختلفة، غير أنه واجهنا قلة المراجع العلمية وندرتها إن لم نقل انعدامها خاصة منها تلك المتعلقة بالبحوث الأكاديمية والدراسات العلمية لواقع التجار في الجزائر إلى درجة أن هذا النقص يطرح استفهامات عديدة جديرة بالدراسة لتحديد أسباب هذه الندرة وعزوف الباحثين عنها.

- **خامسا: منهج البحث:**

إن دراستنا للموضوع تقتضي إتباع كلا من المنهج القانوني التحليلي لأن الأمر يتعلق بتحليل نصوص قانونية وتوضيح موقف المشرع وما أقره من أحكام وضوابط في تنظيمه للسندات التجارية بالإضافة إلى المنهج المقارن لأن التحليل يقتضي مقارنة موقف المشرع الجزائري بمواقف نظرائه خاصة في الدول التي لها تقاليد تشريعية معروفة ومتطورة وقريبة من التشريع الجزائري بحكم عدة عوامل اجتماعية وتاريخية ولغوية فرضت نفسها وتركت بصمتها في سن التشريعات وفق فلسفات وتوجهات معينة كما استخدمنا المنهج التاريخي لأن موضوع السندات التجارية ليس وليد الساعة لأن الحياة التجارية بصفة عامة نظمها العرف قبل أن ينظمها المشرع الذي تدخل فيما بعد ليقنن الأعراف السائدة والتي لا تتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع، فالرجوع إلى الحقبة التاريخية التي ظهرت فيها السندات التجارية والقواعد التي تحكمها ضرورة علمية وحتمية منهجية لمعرفة واقع وحاضر هذه الفئة المميزة من الأوراق التجارية.

- **سادسا: خطة البحث:**

إن حل إشكالية مدى توافق منظور المشرع وموقفه مع منظور وموقف التاجر تقتضي معرفة القواعد والأحكام التي سنها المشرع في تنظيمه للعمل بالسندات التجارية ثم التطرق إلى موقف التاجر منها في الميدان وكيفية تعامله وفق تلك القواعد واستطلاع مدى تلاؤمها مع رغباته ومدى تحقيقها لأهدافه ويتجلي ذلك بصفة أدق في مدى استعمال التاجر للسندات التجارية بدلا من النقود وثقته فيها كأدوات لتسوية الديون الناجمة عن المعاملات، لذلك فإنه لمعالجة هذا الموضوع نقسم البحث إلى بابين، نتناول في الأول كيفية تنظيم المشرع الجزائري للسندات التجارية تحت عنوان: **السندات التجارية في منظور المشرع الجزائري**، نتناول في الفصل الأول منه ماهية السندات التجارية في التشريع الجزائري، أي نظرة المشرع إليها سواء من حيث تعريفها أو أنواعها وخصائصها وتمييزها عن بعض الأوراق التجارية الأخرى التي تتشابه معها في الأدوار وتلتقي معها في المعاملات التجارية وتتكامل فيما بينها في إتمام هذه العمليات وفقا للقواعد القانونية والعرفية، أما الفصل الثاني فنخصصه للأحكام القانونية الخاصة بالسندات التجارية والتي جاء بها المشرع الجزائري سواء من حيث إنشائها أو تداولها أو الوفاء بها وانقضاء الإلتزام الصرفي فيها.

نتطرق في الباب الثاني لموقف التاجر الجزائري من الأحكام والقواعد التي سنها المشرع أي دراسة **السندات التجارية في منظور التاجر الجزائري** بالشكل الذي جاءت به في التشريع الجزائري وذلك في نظرنا سوف يتضح من خلال معرفة تعامل التاجر الجزائري بالسندات التجارية في الواقع ونخصص لذلك الفصل الأول، أما الفصل الثاني فنتطرق فيه للنزاعات القضائية المسجلة بخصوص السندات التجارية خلال عام 2000 في الجزائر معتمدين على بعض ما هو موجود في جهات قضائية معينة كنموذج يمكن تعميمه لإعطاء صورة قريبة من الحقيقة والواقع، ولنقيم في الأخيرمدى توافق نظرة المشرع و نظرة التاجر للسندات التجارية وتقديم الاقتراحات التي نراها مناسبة لتفعيل العمل بالسندات التجارية والوصول إلى إرساء الثقة فيها كوسائل وأدوات لتسوية الديون بدلا من النقود في المعاملات وجعل التعامل بها ممارسة فعلية أكثر نفعا للحياة التجارية بصفة عامة وللتاجر والمجتمع بصفة خاصة.

الباب الأول

السندات التجارية

في

منظور المشرع الجزائري

الباب الأول
السندات التجارية في منظور المشرع الجزائري

إن الدولة هي المسؤولة عن وضع سياستها النقدية وتنظيم قانون الصرف، لأن العملة هي رمز من رموز السيادة بل أداة لقياس مدى تطور المجتمعات، لذلك تعمد الأنظمة عن طريق السلطة التشريعية إلى تحديد الآليات والقواعد التي تنظم المعاملات المالية بالكيفية التي تحقق رفاهية الفرد والجماعة.

إن أدوات الدفع التي تمكن تنقل الأموال وتسوية المعاملات التجارية تعتبر من أهم المسائل التي يهتم بها المشرع ويضع لها الأحكام التي تتوخاها الحكومات في سياساتها المصرفية، لذلك فإن دراسة السندات التجارية موضوع بالغ الأهمية لارتباطه بالنقود التي تمثل عنصر من عناصر السيادة، فهذه السندات لم تظهر للوجود مرة واحدة، بل أول ورقة تجارية عرضت دون تحديد تاريخ ظهورها هي البوليصة (السفتجة)[1] أو الكمبيالة أو سند السحب، ثم ظهر السند لأمر ولحامله ولم يكن الشيك معروفا في أول الأمر، وعرفت السندات التجارية في العصر الحديث تطورا مذهلا وتغييرا نوعيا يتماشى مع متطلباته[2].

إن دراسة السندات التجارية في منظور المشرع الجزائري تقتضي تقسيم العرض إلى فصلين نخصص الأول لماهيتها والتفصيل في كل ما من شأنه التعريف بها وتحديد معناها وما يميزها عن غيرها من الأوراق التي تشترك معها في المعاملات التجارية، لأن التجار يستعملون في حياتهم التجارية عدة أوراق وسندات أبتكرها العرف وأملتها ضرورة هذه العلاقات المبنية أساسا على الثقة والائتمان والتي تستدعي في الكثير من الأحيان إثبات الالتزامات بوسائل بسيطة جرى العرف على قبولها وإعطائها الحجية اللازمة لها دون أن يكرسها التشريع بقواعد مضبوطة، غير أنه ونظرا لما للحياة التجارية من تأثير على سياسة الدولة الاقتصادية فإن المشرع يتدخل لتنظيم بعض المعاملات التي يقتضيها الأمر.

إن الأوراق التجارية المتداولة بين التجار عديدة ومتنوعة ورغم اشتراكها في الكثير من الخصائص والأدوار إلا أن المشرع يعمد لتخصيص البعض منها فقط بالتنظيم، لذلك نميز بين تلك التي يعتبرها سندات تجارية مع بعض الأوراق الأخرى التي تكتسب الصفة التجارية من استعمالها واستخدامها دون أن يعتبرها المشرع سندات تجارية كمثيلاتها التي خصها بأحكام واضحة في القانون التجاري.

أما الفصل الثاني نتطرق فيه لمختلف الأحكام القانونية التي تبناها المشرع الجزائري في تنظيمه لهذه السندات سواء من حيث شروط إنشائها الشكلية منها والمتمثلة في البيانات الإلزامية الواجب توافرها لكي تكتسب صفة السند التجاري أو ما يمكن إضافته من بيانات اختيارية يسمح بإدراجها دون أن تؤثر في صحة الإنشاء أو الشروط الموضوعية التي تجعل التصرف القانوني منتجا لآثاره بين الأطراف والغير أو سواء ما تعلق بتداولها ووفائها وانقضاء الإلتزام بها.

1- د/ محمد علي محمد بني مقداد، **الأوراق التجارية وتضامن الموقعون عليها**، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص1.

2- تطورت من السندات ذات الطابع الشكلي إلى بطاقات السحب المختلفة، وصولا إلى الدفع الإلكتروني في خضم الثورة المعلوماتية والخدمات التي يقدمها الإنترنت.

الفصل الأول

ماهية السندات التجارية

في

التشريع الجزائري

لفصل الأول
ماهية السندات التجارية في التشريع الجزائري

إن الحديث عن ماهية السندات التجارية بصفة عامة قد يطرح عدة إشكالات أولها لغوي[3] لأن النظرة إليها لم تحقق الإجماع لحد الآن رغم الجهود الدولية المبذولة سواء في تحديد أشكالها أو الأحكام المتعلقة بها، لذلك يجب النظر إلى ماهيتها وفق منظور المشرع الجزائري، لأن التدقيق فيها سيكشف عدة اختلافات بدءا من تسميتها ودرجة سن القواعد لحمايتها وتمتين الثقة والائتمان فيها[4].

حرص المشرع التجاري الجزائري من جهته على تنظيم الحياة التجارية وبادر منذ صدور التقنين التجاري إلى وضع الضوابط التي رآها مناسبة لتأطير المعاملات التجارية سيما ما تعلق منها بأدوات الوفاء بالديون والالتزامات أو ما سماه بالسندات التجارية[5].

إن السندات التجارية لم تظهر في العصر الحديث وإنما دعت الحاجة إليها منذ بدء ممارسة الإنسان للتجارة وفرضتها السرعة التي تتطلبها العمليات التجارية والثقة والائتمان الضروريان لإبرام الصفقات والعقود والوفاء بالديون، فرغم عدم معرفة على وجه التحديد تاريخ ظهورها إلا أنها نشأت في ظل القواعد العرفية، فهي من ابتكار التجار في أواخر القرن السادس عشر[6].

إن المشرع التجاري الجزائري اعتمد تسمية السندات التجارية عكس نظيره المصري الذي يسميها الأوراق التجارية[7] حتى إن كان الاختلاف غير شاسع بين التشريعين من حيث الأحكام

3- رغم أن اللغة العربية لغة حية بعيدة المعاني والمرامي تشترك فيها الألفاظ والمباني وتموت أحيانا هذه الألفاظ مجازية أو حقيقية. أنظر: د/ أحمد فتحي بهنسي، **شرح وتعليق على رسالة المرحوم الشيخ محمود شلتوت في المسؤولية الجنائية**، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، ط1، 1987، ص.14

4- إنه في الوقت الذي حاول فيه المجتمع الدولي ويحاول وضع تشريع موحد للسندات التجارية وقد نجح إلى حد بعيد في وضع قواعد موحدة خاصة بالشيك نجد من جهة أخرى الدول العربية رغم وحدتها في اللغة والدين إلا أنها لم تتمكن لحد الآن من توحيد مصطلحاتها بخصوص السندات التجارية، فالبعض يسميها سندات والآخر أوراق تجارية ومنه من يفضل اسم الكمبيالة والآخر يجنح للسفتجة ونجد السند لأمر يقابله السند الإذني، وغيرها.

إن الباحث يجد نفسه في الكثير من المرات أمام تسميات مختلفة لأشياء واحدة فيجد نوع من الإحراج لوصف الوقائع القانونية التي من المفروض لا يختلف عن تسميتها اثنان.

إن تأثر التشريعات العربية بتشريعات المستعمر لا يجب أن يرعن مستقبلها التشريعي بل يجب أن يوجد الحل في ظل استقلالها وأكثر من ذلك فإنها أنشأت جامعة تحت مظلتها المنظمة العربية للثقافة والعلوم "الأليسكو Alec " التي يجب أن تلعب دورها في مثل هذه المجالات.

5- تطرق المشرع الجزائري في الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 75/09/26 المتضمن القانون التجاري إلى السندات التجارية في الكتاب الرابع وخص الباب الأول للسفتجة والسند لأمر وتعرض في الباب الثاني للشيك وكان كل ذلك في المواد من 389 إلى 543 وفي تعديله للقانون التجاري بموجب القانون رقم05-02 المؤرخ في 2005/02/06 أضاف الباب الثالث الذي خصه لسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة وعالج ذلك في م 543 مكرر إلى 543 مكرر 18.

6- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص1.

7- راجع ق.ت.م رقم 17 لسنة 1999، الجريدة الرسمية 1999/05/17،ع 19مكرر.

والنظم القانونية السارية، إلا أن مصدرهما واحد وهو القانون الفرنسي خاصة ما جاء في قانون التجارة المصري الجديد

نتطرق في دراستنا لماهية السندات التجارية إلى تعريفها وأنواعها في مبحث أول ونخصص المبحث الثاني لسرد خصائصها وتمييزها عن بعض الأوراق التجارية الأخرى التي يتم التعامل بها بين التجار لتسوية علاقاتهم التبادلية سواء ما تعلق منها بالسلع والبضائع أو تسوية المديونية فيما بينهم.

المبحث الأول
تعريف السندات التجارية وأنواعها

يطلق مصطلح السندات التجارية على فئة من الصكوك المتداولة في الحياة التجارية وقد سماها المشرع التجاري الجزائري "بالسندات التجارية" وذلك منذ صدور أول قانون تجاري ثلاثة عشر سنة بعد الاستقلال[9] أي في سنة 1975 وقد تزامن ذلك مع وضع تقنينات أخرى لسد الفراغ القانوني الذي كان سائدا آنذاك بعد تعطيل المنظومة التشريعية الإستعمارية[10].

بعد استقلال الجزائر انصب اهتمامها على استكمال المؤسسات ومنه سن القوانين والتشريعات، لذلك فإن استخدام السندات التجارية لم يكن فقط ضرورة وطنية لتنظيم السوق الداخلية وإنما تم وضع القانون التجاري لاستكمال سمات الدولة المستقلة[11] بالوصول إلى وضع

8- من المعروف تاريخيا أن قانون التجارة الفرنسي الذي نقل عنه قانون التجارة الجزائري والمصري قد نقل حرفيا عن المرسوم الملكي الصادر في فرنسا عام 1673 (الباب الخامس) مع بعض التعديلات في التبويب، إلا أن مشكلة توحيد القواعد التي تحكم الأوراق التجارية لم تبدأ إلا في ألمانيا عندما اتضح أن الولايات الجرمانية التي كانت تشكل في مجموعها ألمانيا المعاصرة قد تضاربت فيها القواعد التي تحكم الكمبيالة، وكان أول مؤتمر خصص لهذا الهدف كان في مدينة ليبزج Leipzigعام1847. راجع في هذا الموضوع د/ عبد الرافع موسى، **الأوراق التجاريـة وفقا لأحكـام القانون رقـم 1999/17**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص31.

9- صدر أول قانون تجاري جزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 وقد مسته عدة تعديلات أهمها:

- القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري والمعدل بالقانون 91-14 المؤرخ في 14 ديسمبر 1991.
- المرسوم رقم 83-319 المؤرخ في 07 ماي 1983 المتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين.
- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2006 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في فيفري 2005، ص8.

10- بعد الاستقلال سارت المؤسسات الجزائرية بموجب الأمر المؤرخ في 1962./12/31

11- سارعت الجزائر بعد الاستقلال إلى وضع تقنينات عديدة من بينها التقنين التجاري وذلك لإعطاء صورة عن اكتمال المؤسسات وأطرها القانونيـة معتمدة على الاستيـراد للقواعد القانونيـة دون أن تكون موضوعة على دراسات علمية كي تستجيب لمتطلبات الحياة.

منظومة تشريعية في شتى مجالات الحياة، وقد جاء اهتمام الجزائر بالسندات التجارية تبعا للاهتمام الدولي بها، إذ اهتمت الدول بالسندات التجارية ومع اقتراب القرن التاسع عشر من نهايته وما صاحب ذلك من نمو العلاقات التجارية بين الدول في العالم ظهرت الحاجة لتوحيد أحكام الأوراق التجارية تسهيلا للتبادل التجاري، وعقدت عدة مؤتمرات دولية لوضع مشروع اتفاقية دولية وقانون موحد للأوراق التجارية[12].

إن الإلمام بموضوع السندات التجارية يقتضي تحديد معناها وذلك بتعريفها والبحث في مجهودات الفقهاء وما توصلوا إليه من تعاريف للسندات التجارية[13]، ونعالج ذلك في مطلب أول تحت عنوان **"تعريف السندات التجارية"** ونتطرق في المطلب الثاني لأنواع السندات التجارية المختلفة والتي تشترك في خضوعها لقانون الصرف وفي وظيفتها في الوفاء، أما دور الائتمان فهو مخصص لفئة دون الأخرى.

12- كان أهمها مؤتمران في سنتي 1930 و1931 في جنيف بسويسرا تحت رعاية عصبة الأمم، ووقع فيها ممثلوا خمسة وعشرين دولة على ثلاث اتفاقيات خاصة بسند السحب والسند لأمر بتاريخ 7 حزيران 1930 وثلاث اتفاقيات خاصة بالشيك بتاريخ 19 آذار 1931، وقد بادرت الدول الموقعة على اتفاقيات جنيف بالتصديق عليها، وانضم إليها عدد من الدول غير الموقعة، بينما اقتصر عدد آخر على مرد تعديل تشريعاتها الوطنية في ضوء أحكام القانونين الموحدين. أنظر: د/ أكرم ياملكي، **الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، دار الثقافة، عمان، 1999، ص16.

13- إن تعريف السند التجاري معناه إظهار المعايير التي يتم الاعتماد عليها لاعتبار هذا الصك من ضمن السندات التجارية أو خروج ذاك الصك الآخر من هذه الزمرة وبالتالي انتفاء الصفة التجارية عنه وخضوعه للقواعد العامة، فمن أهم الآثار المترتبة عن اعتبار السند تجاريا هو خضوعه لقانون الصرف المتميز بمبدأ التضامن الصرفي، والتضامن في القانون المدني يشترط أن يكون الكفيل شخصا موسرا ومقيما بالجزائر وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا (م 646 ق.م.ج)، غير أن التضامن في الالتزام الصرفي غير مشروط، لذلك نص المشرع التجاري في نص المادة 432 على أن صاحب 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
عليه التزاماتهم، وفي نفس الاتجاه أقر المشرع التجاري المصري مبدأ التضامن فيما بين الموقعين حيث جاءت المادة 442 من ق.ت.م رقم1999/17 تنص على أن:

"1- الأشخاص الملتزمين بموجب كمبيالة مسؤولين بالتضامن قبل حاملها.

2- ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم.

3- ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها.

4- الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء".

إن تعريف السندات التجارية وتحديد أنواعها من شأنه أن يحدد القانون الواجب التطبيق على التصرفات والجهة القضائية المختصة بالنزاع حال وقوعه والآجال التي تخضع لها الدعوى والإجراءات والمواعيد التي تحكمها وتقادم التزامات الأطراف المختلفة[14].

المطلب الأول
تعريف السندات التجاريـة

يقصد بالسندات[15] التجارية تلك الفئة الخاصة من الأوراق التجارية التي أخضعها المشرع لأحكام قانون الصرف وبين أحكامها وإطارها القانوني والتشريعي في القانون التجاري ولم يترك تنظيمها فقط للعرف، وتسمى في بعض الدول بالأوراق التجارية[16].

إن مسألة تعريف السندات التجارية تكتسي أهمية بالغة لأن بتعريف هذه السندات وبحصر معناها يمكن تمييزها عن غيرها من الأوراق الأخرى ومن ثمة معرفة هذه الصكوك التي تخضع لقانون الصرف والتي تحكمها ضوابط غير تلك المعروفة في القواعد العامة.

إن الإلمام بماهية السندات التجارية تقتضي التطرق لبعض التعاريف الفقهية لأن الفقه هو الذي يهتم بهذا الموضوع وهو المجال الخصب الذي تحدد فيه الأوصاف والتعاريف من جميع الجوانب وتكتشف فيه كل الآراء والاتجاهات، وقد ازدادت الآراء والنقاشات بخصوص هذه المسألة في بداية القرن العشرين[17]، أما التشريعات فعادة ما تجنح إلى وضع الضوابط

14- نص المشرع التجاري الجزائري على تقادم الحق في السندات التجارية في أحكام المواد 461 و527 ق.ت.ج كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان القانون قد رتب على إهمال الحامل في القيام بأي من الإجراءات التي فرضها عليه سقوط حقه في الرجوع على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين إلا أنه يجوز إعفاء الحامل من كل أو بعض هذه الواجبات بالاتفاق على شرط الرجوع بلا مصاريف، والذي قد يرد بذات الورقة التجارية أو في ورقة مستقلة، كما قد يكون صريحا أو ضمنا يستخلص من قرائن الحال، فإذا لم يتخذ الحامل أي من هذه الإجراءات التي أعفى منها بهذا الشرط فإنه لا يجوز للمظهر أو ضامنه الاحتماء بالسقوط، أنظر نقض مصري جلسة 1973/02/21،مجموعة أحكام النقض-السنة25-ص396، أشار إليه: د/ محمدين عبد القادر، **انقضاء الالتزام الصرفي بالسقوط والتقادم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، هامش ص57.

15- يقصد بالسند لغويا صك الدين، وجمعه أسناد أو سندات. أنظر: الجيلاني بن الحاج يحيى، بلحسن البليش، علي بن هادية، **القاموس المدرسي**، سراس للنشر، تونس، 1995، ص280. وقد اعتمد المشرع التجاري الجزائري هذا المصطلح في الكتاب الرابع من القانون التجاري بدلا من مصطلـح الأوراق الذي تعتمده دول أخرى.

16- منها مصر والأردن وغيرهما، وفي نظرنا فقد وفق المشرع التجاري الجزائري في اختياره لهذا المصطلح بدلا من الأوراق التجارية، لأن الأوراق التجارية عديدة ولا تخضع كلها لأحكام قانون الصرف، فاستعمال مصطلح السندات بدلا من الأوراق يميزها عن هذه الأخيرة، ومع ذلك فقد نستعمل في بعض الأحيان عبارة الأوراق التجارية للتعبير عن السندات التجارية، غير أن العكس غير صحيح لأن السند التجاري أصلا هو عبارة عن ورقة تجارية، أي أن كل سند تجاري هو عبارة عن ورقة تجارية والعكس غير صحيح، فليست كل ورقة تجارية سند تجاري.

17- أنظر الكثير من الآراء التي قال بها بعض الفقهاء في بداية القرن العشرين AHILL, Précis, 1922 أشار إليه: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص7.

والقواعد والأحكام مع إهمالها للتعاريف وتحديد المعاني تجنبا للبس والخوض في متاهات الآراء، لذلك نستعرض بعض التعاريف الفقهية للسندات التجارية في فرع أول ثم نبين موقف المشرع من تعريف هذه السندات والأسس التي اعتمد عليها في تحديدها وتصنيفها.

إن البحث في مسألة تعريف السندات التجارية في الفقه الحديث أساسه اشتراك هذه السندات في خصائص معينة مما يجعل اختلاف الفقهاء في تعريفها بسيطا وغير جوهريا لأنه مهما اختلفت الزاوية التي ينظر إليها لتعريفها فإنها لن تخرج من أحد العناصر المتعلقة إما بشكلها أو دورها ووظائفها ومضمونهـا.

إن المجهودات الفقهية التي حاولت وضع تعاريف للسندات التجارية لم تتقيد بالمستوى المحلي فقط بل امتدت إلى الجهود الدولية أين عقدت عدة مؤتمرات قصد توحيد النظرة للسندات التجارية ومحاولة توحيد قواعدها[18] خاصة وأن المؤتمرات تعد أساسا ندوات فكرية تطرح فيها الإشكالات والآراء والتي يكون مصدرها المشاركين من دول مختلفة، وهو الأمر الذي يثري النقاشات نتيجة تشبعها بمختلف اتجاهات الفكر مع تباين المدارس المنبثقة عنها وهذا ما يزيد من إثرائها وتعمقهـا.

استغل فقهاء القانون التجاري الجهود الدولية في مجال محاولة توحيد قواعد السندات التجارية خاصة تلك المتعلقة بالسفتجة والشيك، الأمر الذي دفع بازدياد الدراسات وتعمقها لذلك جاءت التشريعات متشابهة لاعتمادها على مصادر موحدة في مقدمتها الاتفاقيات الدولية والتشريع الفرنسي الصادر فـي 30 أكتوبر 1935 [19].

الفرع الأول
التعريف الفقهي للسندات التجارية

لم يعرف على وجه التحديد تاريخ ظهور الأوراق التجارية، وإن كانت نشأت في ظل القواعد العرفية، فهي من ابتكار التجار وليست من صنع المشرع الذي اقتصر دوره عند بدء مرحلة التقنين على تكريس وتفصيل الأعراف التجارية في أواخر القرن السادس عشر[20] وازدادت الحاجة إلى تقنين القواعد العرفية التجارية نتيجة تزايد حجم المعاملات وظهور عناصر أجنبية في إبرام العقود ومن ثمة بدأ العرف يكشف عن عجزه في التصـدي لكل الإشكالات التي تطرحها الحيـاة

18- تم عقد عدة مؤتمرات بخصوص النظر في مواضيع السندات التجارية وفي مقدمتها السفتجة ثم الشيك من بعدها، أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص2، و د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، **الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية**، ج1، دار النهضة العربية،القاهرة، 2003
2004، ص.33

19- وضع التشريع الفرنسي في سنة 1935 أي مباشرة بعد اتفاقيتي جنيف 1930-1931 لذلك كان التشريع الفرنسي مقرا لمعظم قواعد الاتفاقيتين.

20- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص1.

التجارية، سيما تلك المتعلقة بالمسؤولية في العقود التجارية[21] وهو الأمر الذي عجل بظهور العديد من التقنينات التجارية بما فيها القواعد التي تحكم التجارة الدوليـة[22].

إن تجذر السندات التجارية في الأعراف بين التجار لا يعني أنها بقيت مجرد مسائل غير معروفة وغير مطبقة أي أنه لا يجب الربط بين التدوين والتنفيذ في الميدان، لأن اهتمام الفقه والتشريع بالمسائل التجارية هو اهتمام كاشف لها وليس منشئا لها، إذ نشأتها تعود إلى العرف الذي هو أقوى من التشريع في بعض المسائل التجارية لما تكتسي قواعده من إلزام أخلاقي ومهني معا عن طواعية واقتناع.

إن السندات التجارية مصطلح مشتق لما هو معروف في القانون الفرنسي ب Effets de commerce أما كلمة كمبيالة فهي مشتقة من التعبير اللاتيني CAMBIUM وهو ما يعني التبادل المصرفي، وتعتبر هي أول ما عرف التجار من أوراق يولونها ثقتهم وتقوم بينهم مقام نقود، لذلك كانت أحكامها أساسا مطبقة على جميع الأوراق التجارية وتمثل المبادئ التي تحكم الإلتزام الصرفي[23] ويذهب الكثير من فقهاء اللغة العربية والمؤرخون إلى أن كلمة Chèque هي تحريف لكلمة صك من اللغة العربية، غير أن الثابت في القواميس الأجنبية أن أصل الكلمة إنجليزية ظهرت في بداية القرن الثامن عشر لتعبر عن معان مختلفة، منها الرقابة وكذلك السند القابل للتحصيل[24]، خاصة إذا عرفنا أن الشيك لم يظهر في الحياة التجارية إلا كنتيجة

21- للتفصيل في أحكام العقود أنظر: جابر عبد الهادي الشافعي، **مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2001، ص215-217. –صالح ناصر العتيبي، **دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص97-100، وكذا/ رضوان السيد راشد، **الإجبار على التعاقد**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص115-120.

22- للتفصيل في أحكام هذه القواعد أنظر: أسماء مدحت سامي، **الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع "فيينا 1980"** رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 98-101. **–** صبري أحمد محسن الذيابات، **إجراءات التحكيم التجاري الدولي**، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص200-205. محمد توفيق علي محمد فهمي، **إختيار قواعد العدالة والإنصاف لحل منازعات التجارية الدولية**، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص220-225، و نيرمين محمد محمود صبح، **مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عيي شمس، 2003، ص95-100. وكذلك: معاشو عمار، **الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجرية الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998، ص111-115.

23- د/ محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجاريةالإفلاس**، ج2، دارالنهضة العربية، القاهرة،2000، ص.215

24- أنظر: Petit Robert, P.270. أشار إليه د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص7.

لظهور البنوك[25] كونها وسيلة للتعامل بالنقود المودعة في المصارف والمؤسسات المالية.

إن الفقه الحديث اهتم بالمسائل التجارية عامة وبالسندات التجارية خاصة وحاول حصر معناها ووضع تعاريف لها، فيرى البعض أنها "وثائق شكلية محررة بصيغ معينة لتثبيت دين محدد بمبلغ معين من النقود بأجل قصير عادة يتعهد فيها الموقع أو يأمر شخصا آخر بأدائه إلى شخص ثالث مسمى، أو إلى ما يأمر به هذا الأخير، أو إلى حاملها وهذه الأوراق تكون قابلة للتداول وبالتالي انتقال المال الثابت للغير بالتظهير أو بالمناولة اليدوية"[26].

إن هذا التعريف اعتمد على وصف السندات التجارية من حيث شكلها وحاول ضبطها من حيث دورها ووظيفتها وكيفية التعامل بها، إلا أنه يلاحظ عليه استبعاده لدور الائتمان الذي تلعبه، فكانت أداة لنقل النقود من بلد إلى آخر وبالأخص في مواسم إقامة المعارض، في مختلف أرجاء أوروبا[27]، فبظهور السندات التجارية وبقبول العرف لها كأدوات للوفاء بالديون وباعتماد قيمتها، فقد وفرت الكثير من العناء للتجار ويسرت عليهم مهامهم إذ لم تعد هناك حاجة لنقل النقود لإجراء العمليات التجارية مع كل ما يحيطها من أخطار السرقة والضياع، بالإضافة إلى ما تتطلبه من جهد وعناية في نقلها والحفاظ عليها، فأصبح السند التجاري الذي ما هو إلا مجرد ورقة يغني عن جلب النقود إلى الأسواق ونقلها من مكان لأخر ومن بلد لآخر.

عرف البعض الأوراق التجارية بكونها وثائق شكلية محررة بصيغ معينة لتثبيت دين محدد بمبلغ معين من النقود ذي أجل قصير عادة، يتعهد فيها الموقع أو يأمر شخصا آخر بأدائه إلى شخص ثالث مسمى أو إلى من يأمر به هذا الأخير أو إلى حاملها، وهذه الأوراق تكون قابلة للتداول، وبالتالي انتقال الحق الثابت فيها بالتظهير أو بالمناولة اليدوية[28]، ويقابل هذه البساطة في شكلها شعور كبير بإلزاميتها وإحاطتها بالحماية الكافية ضمانا للثقة والائتمان اللذان يميزان العمل التجاري، ومن ثمة جاء قانون الصرف قاسيا في أحكامه المتعلقة بمعاقبة المدين المخل بالتزاماته التعاقدية وتصل هذه العقوبات إلى حد السجن أو الحبس والإفلاس والمنع من ممارسة التجارة والتجريد من بعض الحقوق المدنية والمهنية.

كما عرفها البعض الآخر على أنها سندات شكلية محررة وفقا لشروط معينة يحددها القانون تضم التزاما بدفع مبلغ معين من النقود وتستحق إما لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير، ومقبولة كأداة وفاء وائتمان وقابلة للتداول بالطرق التجارية[29]، أي عن طريق إجراءات بسيطة

25- لا نشاطر الإتجاه الذي يرجع أصل كلمة "شيك" للغة العربية واشتقاقها من كلمة "صك" ولا يوجد حسب علمنا أي مصدر تاريخي أو قرينة ولو بسيطة -ما عدا تشابه الإسمين شيك وصك- على صحة هذه المرجعية، وما دام الشيك أداة لا يمكن استخدامها إلا بوجود بنوك، فإن الأصح هو أن الشيك ظهر في إنجلترا بعد ظهور الثورة الصناعية التي تسببت في إنشاء البنوك نتيجة تشكل رؤوس الأموال واستحداث البنوك لإيداعها وتسييرها.

26- د/ أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص3.

27- د/ فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري الأردني**، ج2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994، ص15.

28- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص2-3.

29- د/ محمدين عبد القادر، المرجع السابق، ص8.

واضحة المعالم، معروفة البيانات، تنجز دون عوائق شكلية وترتب آثار صرفية تكون عواقب الإخلال بالالتزام فيها وخيمة، وتتمثل هذه الطرق إما في التظهير الذي لا يغدو أن يكون سوى مجرد بيانات مكتوبة على ظهر السند تحول الحق الثابت فيه من شخص مالك للصك إلى شخص آخر يتبوأ مركز المالك الجديد وهو ما يسمى بالمظهر إليه، أو يتم التداول بها بمجرد تسليمها طواعية وبطريقة إرادية من مالكها إلى دائنه مقابل التخلص من الدين القائم على عاتقه بمجرد تحصيل المالك الجديد لقيمتها عند حلول أجل الاستحقاق.

إن هذا التعريف يستند على مدة الوفاء التي تكون بعد أجل قصير أي يركز على إظهار دور الائتمان الذي تلعبه السندات التجارية، غير أن هذا الأجل القصير غير محدد قانونا ويبقى غير واضح المعالم، **فهل مدة سنة أو سنتين أجل قصير؟**

إن المؤكد أن قصر الأجل هو الذي يجعل المستفيد يقبل السند كأداة وفاء قصد استغلال الأجل الممنوح للمدين للتداول بالسند وتظهيره لغيره، وكلما اقترب أجل الاستحقاق اقترب السند التجاري من تشبهه بالنقود لأن أجل الوفاء هو ميعاد الحسم بالنسبة للحامل وكذلك بالنسبة لكل الملتزمين الذين ينتظرون التخلص من التزامهم.

إن لتعريف السندات التجارية يعتمد أغلبية الفقه على التركيز على المعايير الشكلية والموضوعية إذ أنها تعتبر عقودا شكلية يترتب عليها إما البطلان أو تحويلها إلى سند عادي في حال فقدانها للبيانات الإلزامية[30]، لذلك تعمد التشريعات إلى تبيان مجمل الشروط الواجب توافرها لاكتساب الصك صفة السند التجاري نظرا لما يترتب عن اكتساب هذه الصفة سواء تعلق الأمر بالحقوق تجاه الدائن أو الالتزامات تجاه المدين، لذلك عادة ما يحدد المشرع البيانات الواجب ظهورها على الصك بمجرد الإطلاع عليه حتى يكون الملتزم به على يقين ودراية مسبقة بما يقدم عليه من تصرف يجعله خاضعا لقانون الصرف ولا تقبل منه الأعذار مادام كان في وسعه التحقق من صفة السند ونوع الإلتزام الذي أجراه بكل حرية.

يحاول الفقهاء التركيز على شكل السندات التجارية وعلى الدور المنوط بها ويسايرهم في ذلك القضاء سيما فيما يتعلق بوظيفة الوفاء الذي تلعبه، لذلك تعمد التشريعات إلى وضع شروط معينة كفيلة بضمان هذه الوظيفة[31]، وتشمل ظروف إنشاء السند ذاته وطرق تداوله إلى أن يصل للشخص المطلوب منه الوفاء في الميعاد المحدد، مع تحديد كيفية إتمام جميع الإجراءات من حيث الشكل والموضوع والتي تسمح بتحقيق الغاية المرجوة من وجود السند.

يمكن القول أن السندات التجارية هي عبارة عن صكوك أقرتها التشريعات لتحل محل النقود في تسوية الديون وتتميز بالشكلية التي هي الكتابة والتي تعد أداة إثبات علاقة قانونية، وهي شكل جوهري منشئ للالتزام الصرفي، وإذا لم تشمل الورقة على جميع البيانات المطلوبة فلا يجوز

30- د/ إلياس حداد، **السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري (السفتجة، السند لأمر والشيك)**، ديوان المطبوعات الجامعية، د.تا، ص8.

31- وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية ما يؤيد ذلك، إذ ورد فيه: **"أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أي أنها ورقة مستقلة بنفسها ويبين منها بمجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع محلا للمنازعة والتي يداولها التجار بينهم تداول أوراق النقد بدلا من الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية أي تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا"** نقض 1978/03/23مجموعة النقض29 ص852. أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص3.

تكملة ما نقص منها بالاستعانة بوسائل إثبات خارجة عنها[32]، ماعدا في الحالات التي يسمح فيها إرفاق السند بورقة متصلة بها أو ملحقة تكمل ما ورد من التزامات أو حقوق على متن الصك نفسه وبما أن الساحب هو المسؤول عن إدراج كافة البيانات الواجب توافرها عند إنشاء السند التجاري، فلا يحق لغيره أن يستكمل البيانات الناقصة عند الإنشاء، فإذا خلا الصك من بيان أو أكثر إلزامي لصحة إنشائه وتم تظهيره بالنقص الوارد
فيه فلا يحق للمظهر إليه أن يستكمل النقص الوارد في الصك ليصبح صحيحا مرتبا للآثار القانونية وخاضعا لقانون الصرف، فإن الساحب وحده الذي ينشئ السند صحيحا أو يهمل أحد البيانات الضرورية لإنشائه فبالتالي لا ينشأ السند أصلا ولا يكون إلا مجرد ورقة تنعدم فيها الصفة التجارية وقد تأخذ أي شكل آخر كسند عادي إذا توافرت فيه شروطه.

إن تركيز الفقه على شكل السند مرده إلى عدم وجود نموذج معين[33] يستعمل حصريا في المعاملات التجارية وإنما جرى العرف على تحرير السند التجاري وفق شكل يتضمن بيانات إلزامية لابد من ظهورها حتى يعتد به كسند تجاري ذو قيمة وذو مصداقية في تسوية الديون وللتعامل به بدلا من النقود، والتحرر من وجود نموذج معين يخدم أكثر سرعة تنفيذ العمليات التجارية بحيث يعتمد العرف على تحرير هذه السندات بطريقة بسيطة دون اشتراط الرسمية فيها المعرقلة للحياة التجارية التي تتطلب تسهيل إجراء العمليات وإبرام العقود في ظروف زمنية قياسية لا تتلاءم مع الإجراءات المعقدة التي تتطلبها الكتابة الرسمية، إلا أن ذلك يقابله تشدد المشرع في إلزامية احتواء السند على بيانات من دونها يفقد قيمته وصفته التجارية ويصبح مجرد ورقة قد لا يرقى حتى إلى درجة السند العادي.

إن الأوراق التجارية لا يقتصر استعمالها من طرف التجار فقط بل أن هذه التسمية تدل على أنها نشأت بفعل الحاجة إليها في المعاملات التجارية، لذلك نجد بأن استعمالها غير منحصر في المبادلات التجارية ويتعداها إلى التصرفات المدنية وأكثر من ذلك فإنها تستعمل من قبل أشخاص غير تجار، لذلك لا يمكن اعتبار هذه الأوراق تجارية إذا اشتملت على شرط يمنعها من التداول بالطرق التجارية أي بالتظهير أو المناولة[34]، أي أنه لا يجوز الحد من حرية استعمال

32- د/ مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري**، الدار الجامعية، بيروت، د.ت.ن، ص31.

33- إن مسألة عدم وجود نموذج معين لا تنطبق على الشيك الذي يعد أكثر شكلية من غيره من السندات التجارية الأخرى لتعلق الوفاء به ببنك أو مؤسسة مصرفية فهو عبارة عن سند في شكل نموذج معين ولا تقبل البنوك غير النموذج الذي سلمته للساحب لذلك عادة ما ترفض الوفاء إلا بالشيكات التي اختارت نموذجها بنفسها، رغم سماح البنوك في بعض الدول باستعمال ورق عادي بدلا من نماذج الشيكات المسلمة من طرفها كما هو الحال في الأردن، أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص27-30، غير أن هذه المسألة بدأت في الوقت الراهن تتلاشى لأن الإتجاه الحديث ينادي بالتخلص نهائيا من جميع أشكال الورق والدخول في عالم المعلوماتية واستحداث ما يسمى بالشيك الإلكتروني أو الوفاء الإلكتروني بدلا من الشيك الورقي، أنظر: ESPAGNON Michel***, le paiement d' une somme d' argent sur Internet***: évolution ou révolution du droit de moyens de paiement, , 13, .et DIDIER Philipe : ***la fiscalité du contrat électronique***, J.C.P, n° 16,14 avril 1999.pp:89 les deuxième journées internationales du droit du commerce électronique, acte du colloque du Nice des 6 et 7 novembre 2003, LITEC, n°22, pp 115-120, et CUCHE Nicolas ***: la monnaie électronique*** : réalité et fiction, http : //cuche.net

34- د/ علي جمال الدين عوض، **الوجيز في القانون التجاري**، دارالنهضة العربية، 1982، ص238.

السند التجاري، ومع ذلك أجاز المشرع إمكانية تقليص الإلتزام فيه كوضع شرط عدم تقديم السند للقبول أو شرط الإخطار قبل الحصول على مقابل الوفاء –في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك- إلا أن هذا الحد لا يعطل استعمال السند التجاري ولا يشكل سببا في فقدانه لصفته أو قيمته، الأمر الذي يستبعد التأثير في صحته وكمال أركانه.

من ذلك، يتبين بأن الجانب الشكلي في السندات هو الذي يكسبها الصفة التجارية، لذلك يعمد المشرع إلى تبيانها وتعدادها وجعل معظمها من النظام العام يفقد السند صفته التجارية في حال عدم توفره، وبالإضافة إلى الجانب الشكلي تكتسي عملية التداول أهمية بالغة باعتبارها الطريقة التي تمكن التجار من استعمال هذه السندات في تسوية علاقاتهم الصرفية.

تقترب التعريفات من بعضها البعض رغم اختلاف الزاوية التي ينظر منها للسند التجاري الذي يعتبر صك، يتم تحديده مستوفيا للبيانات التي ينص عليها القانون على أن يتضمن التزاما تجاريا بدفع مبلغ نقدي واحد مستحق في تاريخ معين، مع إمكان نقل الحق في اقتضائه من شخص لآخر عن طريق التظهير أو المناولة[35].

إن تعريف السندات التجارية يتمحور دائما حول شكلها والدور الذي تلعبه والغاية التي تحققها فتعرف بأنها **"صكوك مكتوبة وفقا لأوضاع قانونية محددة وتتضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين، وتنتقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التظهير أو المناولة، ويقبلها العرف التجاري كأداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها إلى نقود"**[36]، غير أن الدائن غير ملزم بقبول هذه السندات كوسائل لتسوية علاقة المديونية خاصة عندما تتزعزع الثقة بين الدائن والمدين، فتكون النقود هي الوسيلة الأمثل لتبرئة الذمة في الحال لأن ما يهم الدائن هو قبض المبلغ النقدي الذي يمثل محل الدين، وعند الوفاء بالنقود فإن مسألة الثقة لا تطرح نتيجة ارتباطها بالأجل الذي يفصل وقت تحرير السند بقبض الحامل لقيمتها عند لجوئه للمسحوب عليه عند ميعاد الاستحقاق[37].

إن مسألة النقود وأنواعها في الوقت الراهن بدأت تثير جدلا فقهيا ويطرح البعض بديلا لها كالنقود الإلكترونية[38]عوضاعن النقود الورقية والمعدنية، وازداد هذا الجدال بخصوصها إذ أن

35- د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص216.

36- د/ أمين محمد بدر، **الأوراق التجارية في التشريع المصري، تأصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الإذني والشيك**، المطبعة العالمية، 1953، ص5.

37- أساس الأجل في الوفاء في السندات التجارية الثقة التي يجب أن تقترن بحسن النية التي هي أساس التعاقد سواء في المعاملات الداخلية أو حتى عقود التجارة الدولية. أنظر في هذا الموضوع: بلال عبد المطلب بدوي، **مبدأ حسن النيـة في المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية -** دراسة مقارنة- رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص115-120، وكذلك، عبد الحليم عبد اللطيف عبد الحليم القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1997، ص97-103.

38- أنظر: د/ محمد إبراهيم محمود الشافعي، **النقود الإلكترونية: ماهيتها ومخاطرها وتنظيمها القانوني**، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، ع1، السنة 12، جانفي 2004، ص140-145، وكذا: VASSEUR M, le ***paiement électronique***, aspects juridique, J.C.P, 1985-1, p115-120, et JACQUE Hubert**, *porte monnaie électronique*** : des avancées, http://www.ecu-activities.be/1995_4/jacquet.htm

التطور الهائل الذي يشهده العالم في المجال العلمي جعل البعض لا يفكر في نوع أخر من النقود فحسب، بل انصب الاهتمام على البحث في وسائل أخرى للوفاء غير النقود[39]، إلا أن ذلك في اعتقادنا ما هو إلا مجرد حلم بعيد المنال وتبقى السندات العرفية تلعب دورها المنوط بها أكثر من أي وقت مضى وأن كل ما تحتاجه فقط هو تفعيلها وإحاطتها بالحماية اللائقة بها توطيدا وتمتينا لعنصري الثقة والائتمان الضروريان للحياة التجارية[40]، خاصة في عصرنا هذا الذي كثرت فيه جرائم السرقة والسطو والقتل من أجل النقود، فنقلها سيولة والتعامل بها خارج البنوك يعد سببا ودافعا لارتكاب مثل هذه الجرائم.

إن المعنى الجامع لهذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل محدد ويمكن نقلها من شخص لآخر عن طريق تظهيرها أو بمجرد تسليمها دون القيام بأي إجراء وذلك في حالة ما إذا كانت محررة لفائدة حاملها في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك، ولا يجوز أن تكون مشمولة بأي شرط يعطل هذا التداول[41]، أما الأوراق التي لا تنتقل الحقوق الثابتة بها

39- ينادي جانب من الفقه الحديث إلى أشكال أخرى من طرق الوفاء والمعاملات التجارية وهو ما يدعى بالتجارة الإلكترونية وتأسيس بنوك إلكترونية بدلا من استعمال الطرق التقليدية للوفاء، للإطلاع أكثر على هذا الموضوع، أنظر: د/ سيد أحمد عبد الخالق، **البنوك والتجارة الإلكترونية**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999، ص30-40، ود/ بلال عبد المطلب بدوي، **البنوك الإلكترونية:ماهيتها، معاملاتها والمشاكل التي تثيرها**، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي في الفترة 10-12 ماي 2003، ص 120-125، ود/ صفوت عبد السلام، **أثر استخدام النقود الإلكترونية على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص103-107.

40- أنظر في هذا الاتجاه: محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، **دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدما في الإثبات المدني**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص115-120، وكذا: WEIL et TERRE, ***obligations***, 3 édition Dalloz Paris, 1980, pp 210-218

41- إن التداول بالطرق التقليدية كان يقتضي تسليم السند التجاري من موقع إلى آخر أي تمكين المظهر له من حيازة السند التجاري، غير أنه في الوقت الراهن ظهر شكل آخر من التوقيع يدعى بالتوقيع الإلكتروني بحيث يؤدي إلى إنشاء مستند إلكتروني عمدت التشريعات التي تعرف هذا النوع من المعاملات التجارية الحديثة إلى سن قواعد الحماية الجزائية، غير أن ذلك لحد الآن يعد غير كافيا لضمان هذه الحماية نتيجة ظهور جرائم جديدة ناشئة عن استخدام الإنترنيت، للإطلاع على التوقيع الإلكتروني وأحكامه أنظر: منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص97-100، –ولنفس المؤلفين: **البنوك الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص113-115، ولمزيد من التفاصيل حول الحماية الجزائية للمستند الالكتروني، أنظر: د/ حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، **الحماية الجزائية للثقة في المستند الإلكتروني**، بحث مقدم للحلقة النقاشية التي عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ 2005/04/05 بعنوان مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مجلة الحقوق، ملحق العدد 3، سنة 29 سبتمبر 2005، ص135-140، وللإطلاع على عدم كفاية الحماية وظهور جرائم جديدة لها علاقة باستخدام الإنترنيت أنظر: محمد أبو بكر بن يونس، **الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنيت**، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، د.ت.ن، ص97-105، وكذا محمد أمين الرومي، **جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص97-101، ود/ السيد عتيق، **جرائم الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص107-109، ود/ عبد الستار الكيسي، **المسؤولية التجارية الناشئة عن استعمال الحاسوب**، مقال مقدم لندوة القانون والحاسوب –سلسلة المائدة الحرة- بيت الحكمة، بغداد، رقم 37 سنة 99، ص121-123.

بمجرد التظهير أو التي يكون فيها الدين مجزءا، أو التي تكون مرتبطة بالتزامات أخرى غير الإلتزام بدفع مبلغ معين لتسوية دين على عاتق المدين، أو كالتزام المدين بأداء عمل معين لشخص دائنه مع تعهده بسداد الدين، أوغيرها من الالتزامات الأخرى، فإن هذه الأوراق لا تعد أوراقا تجارية[42]، لذلك يجب أن لا تخرج عن القواعد المحددة لشكلها أي إلزامية ظهور بياناتها وكذا القواعد المحددة لدورها والمتمثل في الوفاء بالديون أو لعب دور الائتمان على أن لا تتضمن سوى تعهدا بدفع مبلغ معين من النقود لا غير وإلا تغيرت طبيعتها وفقدت صفتها ولم تعد تنتمي لزمرة السندات التجارية.

يمكن القول بأن الأوراق التجارية هي التي تمكن الدائن من اقتضاء حقه وفي ذات الوقت تمنح المدين فرصة الإفادة من الأجل، وأكثر الأوراق التجارية استعمالا في المعاملات التجارية هي السفتجة والسند لأمر والشيك، بل إن منها ما يعد أكثر انتشارا في المعاملات المدنية كالشيك[43] لاعتباره عنصرا من مظاهر الثراء الاجتماعي ورمز لليسر والمكانة الاجتماعية المرموقة ظاهريا رغم أنه في الوقت الحاضر لم يحتفظ بالمكانة التي كان يشغلها سابقا نتيجة ظهور طرق أخرى ووسائل حديثة لسحب النقود أوالوفاء بالديون كبطاقات الدفع
البنكية والتوجه نحو الدفع الالكتروني، أي استحداث وسيلة يمكن استخدامها عن بعد ودون حاجة الانتقال إلى البنوك أو المؤسسات المصرفية التي تمثل المسحوب عليه[44]، غير أنه ما يخشى من استعمال هذه الطرق الحديثة هو إمكانية الولوج إلى أسرار الأشخاص وعدم إمكانية وضع نظام صارم يمنع من الوصول إلى ما يهم حياة الأشخاص وفي مقدمتها حياتهم المالية[45] التي تعد من أهم الأسرار خاصة بالنسبة لفئة معينة من الأشخاص الذين أصبح القانون يفرض عليهم التصريح بممتلكاتهم.

42- حكم النقض المصري، الطعن رقم 29، سنة 4 ق، جلسة 1934/12/20، المجموعة الرسمية 18/1/36. أشار إليه: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص9.

43- د/محمدين عبد القادر، المرجع السابق، ص8.

44- لم يعد الشيك يحظى بالمكانة التي كان يتبوأها سابقا نتيجة الوسائل الحديثة التي شاع استعمالها في الدول المتقدمة وبدأ تجريبها في بقية الدول الأخرى، وللإطلاع على هذه الطرق الحديثة، أنظر:

BREBAN Yann, DEPAT Marion et BENSOUSSAN Alain : ***l' Europe à l' heure de la signature***, **électronique** gaz. Pal. 14 - 15 janvier 2000, p : 17-18, et BRUNEEL Didier , ***banque Centrales et porte-monnaie électronique,*** Banque, n° 550 du juillet- août 1994.pp : Communication du numéro de carte bancaire : débit, débit et déboires ?

http:// www. Cejem.com /article –PHP 3 ? Id article =37

45- إن من أخطر ما ينجر عن استعمال الوسائل الحديثة للاتصال أو الإنترنت هو إمكانية التوغل إلى المواقع السرية والاطلاع على حياة الأشخاص وقد وقع ذلك وتم الوصول إلى كشف أسرار حياة رؤساء دول وشخصيات مرموقة رغم إجراءات الحماية الموجودة، وتبقى الدولة هي المسؤولة عن إيجاد آليات الحماية المطلوبة، للمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع، أنظر: شمس الدين إبراهيم أحمد، **وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص111-115، وكذلك

ROUX André, ***la protection de la vie privée dans les rapports entre l' Etat et les particuliers***, ECONOMICA, Paris 1983, et VERBIESTE Thibault, ***la protection juridique du cyberconsommateur***, LITEC, Paris, 2002.

من التعريفات السابقة نستخلص بأن السندات التجارية هي صكوك مكتوبة [46]وفق شكل معين يحدده القانون مع احتوائها على بيانات إلزامية لابد من توافرها ليكتسب الصك صفته التجارية وتتعلق أساسا هذه البيانات بشكلها وصيغة كتابتها ومحتواها وآجال سريانها، إذ يجب أن تكون معلومة المصدر بحيث يمكن للحامل أن يرجع إلى محررها في حالة عدم الوفاء، كما يجب أن تكون محـددة المبلغ حتى لا يكون أي لبس عند السعي لتحصيله والأهم كذلك أن يكون الشخص الذي يقع عليه إلتزام الوفاء معلوما سواء كان ملتزما صرفيا أي قابلا للصك، أو مجرد شخص يأمره الساحب بأن يدفع لصاحب الحق المبلغ المدون في السند التجـاري.

إن الهدف المراد تحقيقه من تحرير السندات التجارية إما الوفاء بدين أو لعب دور الائتمان في الحالات والأوضاع المقررة قانونا، ولا يمكن إسناد أي دور آخر للسندات التجارية من دون الوفاء والائتمان.

يتضح أن جانب من الفقه يعتمد في تحديد معنى الأوراق التجارية على وظيفتها التي كانت في البداية مقتصرة على نقل النقود من بلد إلى آخر مع بقاء النقد في مكانه ولأجل تجنب وتفادي السرقة وثقل نقل القطع المعدنية بكمية كبيرة تم ابتكار سند السحب حيث أن الصراف يأمر بموجبها شخصا آخر بدفع مبلغ معين للمستفيد في تاريخ معين[47]، فلا يهم أن يكون هذا التاريخ محددا عند إنشاء السند التجاري أو قابلا للتعيين بعد مدة من إنشائه أو بمجرد تقديمه للمسحوب عليه أي لدى الإطلاع، فالعبرة بصحة تاريخ التقديم أي بوقوعه في الآجال المقبولة والتي يحميها القانون لأن تأخر الحامل في طلب مقابل الوفاء عند حلول أجل الاستحقاق يؤدي حتما إلى سقوط الحماية القانونية للحق الثابت في السند ومن ثمة يتحلل الملتزمون من التزاماتهم نتيجة انقضاء الالتزام الصرفي الخاضع لمهل قانونية قصيرة مقارنة لماهو مقرر في القواعد العامة والتي لا تتجاوز ثلاث سنوات في التشريع الجزائري.

من الفقهاء كذلك من يركز في تعريفه للسندات التجارية على جانبها الشكلي والأخذ بما أقره المشرع من بيانات إلزامية وجوبية في إنشاء السند وفي صحته والاعتماد على ما يجب أن تتضمنه من عناصر بادية للعيان لا تدع أي مجال للبس أو التأويل في فحصها وفهم مدلولها لأن الالتزام في السند التجاري يحكمه قانون الصرف المتميز بالقسوة في حالة الإخلال به ولا يمكن تفسير هذه القسوة إلا بالرجوع إلى الجذور التاريخية للقانون وإلى أحكام القانون الروماني

46- إن مصطلح الكتابة عام وغير محدد، فما هي الكتابة المقصودة، الكتابة باليد أو الآلة، وهل تعمم على جميع الآلات مهما كان نوعها أو يشترط نوع معين من الكتابة؟ في اعتقادنا أن كل طرق الكتابة تصح للاستخدام إلا أنه يجب على المشرع أن يساير تطور الكتابة وانتقالها من الحبر السائل إلى الحبر الجاف ثم الرقمية والتقنية الالكترونية التي أصبحت اليوم وسيلة هامة لإثبات الالتزام بالتوقيع أو ما يسمى بالتوقيع الالكتروني، للمزيد من التفاصيل، أنظر: عيسى غسان عبد الله الريفي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص108-113، ورأفت رضوان، **عالم التجارة الإلكترونية**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999، ص205-209، ورحيمة الصغير ساعد نمديلي، **العقد الإداري الإلكتروني**-دراسة تحليلية مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص99-106.

47- أنظر: د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص5، و كذلك: د/ سميحة القليوبي، **القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية**، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2000، ص330.

بالذات حيث كان للدائن استرقاق مدينه وسلطة سجنه وتعذيبه وقتله[48]، غير أن هذه القساوة تلاشت تدريجيا نتيجة تحرر الإنسان والارتقاء بحقوقه وازدهارها وازدياد موجة المطالبة بها، غير أنه مازالت بعض مظاهر القسوة مقننة، إلا أنها محاطة بصبغة إنسانية رغم الجانب الردعي الذي تتصف به.

كما يحدد مفهوم السندات التجارية من طريقة تداولها بين التجار بحيث تنتقل من شخص إلى آخر بمجرد بيان يؤشر على السند ويكون متبوعا بتوقيع المؤشر وهذا الإجراء يدعى التظهير[49]، إذ يسمح هذا البيان بنقل الورقة التجارية والحقوق الثابتة فيها للمظهر إليه الذي يصبح مالكا للسند وما يتضمنه، ويكون باستطاعته كذلك نقل السند بالإجراء نفسه إلى أشخاص آخرين إلى أن يحين موعد الاستحقاق أين يكون المبلغ النقدي من حق الحامل الأخير، وكل توقيع على الورقة التجارية ينشئ التزاما جديدا على عاتق الموقع أيا كانت صفته ويسمى بالالتزام الصرفي L'obligation cambiaire[50] والذي يكون أساسه توقيع الشخص على السند التجاري، هذا التوقيع الذي يخضع لأحكام خاصة عرفت تطورا نوعيا مع ظهور التجارة االإلكترونية[51].

48- عرف القانون الروماني نظامين تتابع تطبيقهما الأول يضمن المدين فيه ديونه بشخصه وعرف باسم manusinjectio، ومقتضاه أن يستولي الدائن على مدينه الذي يخفق في سداد ديونه بعد صور الحكم أو إقراره بدينه ومضي ثلاثين يوما لا يتم السداد خلالها، وخلال الستين يوما التالية يمكن تحرير المدين إذا تقدم آخر بالسداد عنه Vindex وحل نظام تصفية أموال المدين جملة bonorum- uenditio محل هذا النظام بمقتضى قوانين جوليا، بفضل جهود البريتور، وتعيين وكيل عن الدائنين يؤدي المهام التي يؤديها السنديك في القوانين المعاصرة، وكان مقتضى هذا النظام أن يضع الدائنون يدهم على أموال مدينيهم وبيعها جملة missio in possession، ثم أجيز بيعها تجزئة في عصر تراجان Trajan بمقتضى نظام distractio bonorum، أنظر في أحكام القانون الروماني: - Vain Berg (L.), ***La Faillite d'après le droit romain*** 1840 p45 Ets. أشار إليه: د/ محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية الإفلاس**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص4.

49- أهم بيان في التظهير هو التوقيع الذي يمثل الدليل القطعي على الإلتزام ويكون إما بالكتابة أو بصمة الأصبع، غير أنه يجيز القانون استخدام طرق أخرى كالختم أو الأساليب الحديثة التي بإمكان الشخص عن طريقها أن يبرم العقود عن بعد وأحيانا دون رؤية الطرف المتعاقد معه، وللتفصيل في إبرام العقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، أنظر: د/ خالد ممدوح أحمد إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**-دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص98-100، ود/ سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة** –دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص115-120، وسمير عبد السميع الأودن، **العقد الإلكتروني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص111-116.

50- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، **التظهير الناقل للملكية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص1.

51- أنظر في هذا الموضوع: محمد أحمد محمد نور جستينية، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص135-140، ود/ فايز عبد الله الكندري، **التعاقد عبر شبكة الانترنت في القانون الكويتي**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية، الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي من 10-12 ماي 2003، ص190-195، ود/ أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص220-230، وكذا : حسن محمد أحمد، **التوقيع الإلكتروني وأهميته في المعاملات التجارية الإلكترونية**، حلب، سوريا، المنشور على الموقع http://www.avocato.com/Ksa/details.asp?=1279

إذن فإن السندات التجارية يمكن تعريفها بالنظر إلى شكلها إذ لا وجود لسندات شفهية فهي في جميع الأحوال صكوك مكتوبة وفق أوضاع حددها القانون بغرض تسوية عدة ديون نقدا جملة واحدة بفضل تداولها بين الأشخاص إما عن طريق التظهير أو عن طريق المناولة اليدوية، لذلك فإن السندات التجارية تختلف عن المستندات المدنية التي تخضع لحوالة الحق التي تعتبر في ذات الوقت الأصل التاريخي والقانوني لفكرة تداول الأوراق التجارية[52].

من التعريفات السابقة يمكن القول بأنها تشترك في وصف السندات التجارية بكونها محررات عرفية وشكلية أي أن العرف هو الذي ابتكرها رغم تدخل التشريع فيما بعد لتنظيمها أكثر مما كانت عليه وليحيطها بالحماية نظرا لما ينجر عن استخدامها من علاقات ومعاملات وأدوار ووظائف في المجتمع، قد تحقق الاستقرار والرفاهية والازدهار إذا استعملت بكيفية منظمة وفي إطارها وبيئتها الطبيعية التي نشأت فيها المؤسسة على الثقة والائتمان، غير أن سوء استعمالها وخرق قواعدها وضوابطها والمساس بحسن النية في تداولها قد يؤدي إلى زعزعة الثقة في التعامل بها ويسبب ذلك ركودا في المعاملات التجارية وتشنجا في أداء الوفاء ويطل الضرر الناجم عن مثل هذا الوضع المجتمع برمته، لذلك بات من الضروري تدخل المشرع لتنظيم وضبط أحكام التعامل بالسندات التجارية.

إن الشكلية المعتمد عليها في تعريف السندات التجارية المقصود منها الكتابة لعدم وجود صكوك أو محررات شفوية بالإضافة إلى ما يجب أن تحتويه هذه الكتابة من بيانات إلزامية من دونها لا يرقى السند إلى درجة وصفه بالتجاري.

بالإضافة إلى الجانب الشكلي يعتمد الفقهاء في تعريفهم للسندات التجارية على دور هذه السندات والوظيفة التي تلعبها في الحياة التجارية المتمثلة أساسا في دفع مبلغ معين من النقود عند حلول أجل الاستحقاق وكذلك وسيلة وطريقة انتقالها من شخص لآخر سواء عن طريق التظهير أو عن طريق المناولة اليدوية إذا كانت محررة لحاملها أي غير إسمية.

الفرع الثاني
موقف المشرع الجزائري من تعريف السندات التجارية

يجب أن نميز بين موقف المشرع الجزائري من تعريف السندات التجارية التقليدية المعروفة والمتمثلة أساسا في السفتجة والسند لأمر والشيك، وموقفه من تعريف الفئة الثانية من السندات التي أقرها بموجب تعديله للقانون التجاري في 2005 والمتمثلة في سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة أين اتخذ موقفا مخالفا لموقفه السابق.

52- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص11.

أولا: موقف المشرع الجزائري من تعريف السفتجة، السند لأمر والشيك:

ينبغي رصد موقف المشرع الجزائري من تحديده عن طريق التعريف لمعنى السفتجة، السند لأمر والشيك، لأنه من خلال التعريف نستشف موقف المشرع من البعد الذي يريد أن يعطيه للسند التجاري ومداه وحدوده خاصة وأن التشريعات قد لا تتفق في نظرتها لمسألة واحدة لأن النظر إلى كل مسألة يخضع لاعتبارات عديدة يجعلها المشرع منطلقا له في تحديد المعنى وسن القواعد الملائمة التي لا تتعارض مع الاعتبارات التي انطلق منها، بل أكثر من ذلك يعمد إلى سن الضوابط والأحكام التي تخدم تلك الاعتبارات والتي تشكل في كثير من الأحيان فلسفة القانون التي تصبغ نظام الحكم المنتهج في الدولة.

1- موقف المشرع الجزائري من تعريف السفتجة:

بالرجوع إلى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع للقانون التجاري وبالتحديد إلى نص المادة 389 نجد بأن المشرع عمد مباشرة في أول مادة مخصصة للسفتجة إلى اعتبار هذا السند عملا تجاريا مهما كان الأشخاص ومن ثمة لم يتطرق أبدا لتعريف السفتجة[53] بل أكثر من ذلك فقد أكد على هذه المسألة منذ سنه للمادة الثالثة بجعله التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل مهما كانت الأشخاص.

2- موقف المشرع الجزائري من تعريف السند لأمر:

جاء موقف المشرع التجاري الجزائري من السند لأمر مختصرا في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري وخصص له سبعة مواد، البعض فصل أحكامه والبعض الآخر[54] أحال تطبيق أحكام السفتجة عليه دون الإشارة إلى تعريفه، وقد يعود الأمر كذلك إلى اعتبار هذا السند تقليديا وشاع استعماله في الحياة التجارية في الدول التي لها تقاليد في استخدام السندات التجارية، ومن ثمة فإن الحديث عن السند لأمر لا يطرح أي إشكال بخصوص معناه أو صنفه شأنه شأن السفتجة، لذلك فإن الخوض في مسألة التعريف من قبل المشرع قد لا تفيد عمليا ولا تزيد سوى في التضخم القانوني، فالعبرة في وجودها في البيانات التي اشترطها المشرع وليس بالسبب الذي أدى إلى ظهورها[55].

53- إن عدم تعريف السفتجة لا يعد تقصيرا من طرف المشرع خاصة وأن الفقه قد توسع في تحديد معناها والذي بدوره لا يحتاج إلى جهد كبير لتوضيحه نظرا لكون هذا السند التجاري ليس وليد المعاملات التجارية الحديثة، وإنما تواتر العرف على استعماله وتم قبوله كوسيلة بدلا من النقود في تسوية الديون.

54- قضت المواد 467، 468 و469 ق.ت.ج تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر.

55- للتفصيل في موضوع السبب أنظر: محمد يحيى عبد الرحمن، **مفهوم المحل والسبب في العقد،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص103-105.

3- موقف المشرع الجزائري من تعريف الشيك:

أولى المشرع أهمية بالغة للشيك وسن أحكامه في الباب الثاني إذ خصص له عدة فصول وعزف المشرع كذلك عن إعطاء تعريف للشيك[56] خاصة وأن هذا السند يعد من أحدث السندات التجارية الذي شاع استعماله حتى في الحياة المدنية من فئة التجار وغير التجار، وارتبط وجوده بالبنوك والمصارف، فمن دونها لا يجد الشيك مجالا للاستعمال، فالبنوك والمؤسسات المصرفية هي التي تسلم نماذج شيكات لزبائنها، وقد اهتم المجتمع الدولي بالشيك وأحكامه نظرا لاستعماله داخل الدول وخارجها -عندما يتعلق الأمر بوجود فروع للبنك خارج الدولة التي يوجد فيها مقره الرئيسي- لذلك ظهرت اتفاقية جنيف كمحاولة لتوحيد تشريعات الدول بخصوص أحكام الشيك.

تطرق المشرع الجزائري للسندات التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير2005 [57]، خصص لها المواد من389 إلى 543 مكرر18، ويلاحظ بأن المشرع لم يهتم في البداية بتعريف السندات التجارية التقليدية المعروفة، بل فصل في تعدادها وفي تحديد خصائصها وأحكام كل منها، شأنه شأن التشريعات الأخرى التي لا تهتم كثيرا بالتعاريف لأنها من مهام الفقه والقضاء[58]، إلا أنه عدل عن هذا الموقف لما أدرج سندات جديدة لم تكن ضمن الأحكام السابقة[59]، إذ لجأ إلى تعريف سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة خلافا لموقفه تجاه السفتجة، السند لأمر والشيك.

56- أورد المشرع أحكام الشيك في عدة فصول: الفصل الأول لإنشائه وصيغته والفصل الثاني لانتقاله والفصل الثالث في الضمان الاحتياطي والفصل الرابع في تقديمه والوفاء به والفصل الخامس للشيك المسطر والفصل السادس في الرجوع لعدم الوفاء والفصل السابع في تعدد النظائر والفصل الثامن في التغييرات والفصل الثامن مكرر في عوارض الدفع والفصل التاسع في التقادم، ومن جهته لم يلجأ إلى تعريف الشيك نظرا لكونه شائع الاستعمال ولا يوجد خلاف حول معناه، خاصة وأنه لا يستعمل فقط في الحياة التجارية أو من فئة التجار فقط، وإنما يتوسع استعماله إلى جميع الأشخاص الذين لهم ارتباط بالبنوك والمؤسسات المصرفية.

57- القانون الصادر في الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 2005/02/09، ص8.

58- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص2.

59- عرفت المادة 543 مكرر ق.ت.ج سند الخزن بكونه: **"سند الخزن هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البائع المودعة بالمخازن العامة"** كما عدد البيانات التي يجب أن يحتويها، أما المادة 543 مكرر14 فعرفت عقد تحويل الفاتورة بأنه: **"عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى "وسيط" محل زبونها "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، و تتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر"**، أما فيما يخص سند النقل فقد جاءت المادة 543 مكرر 8 تنص على أنه: **"يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر "للحامل" أو لأمر"**، ويتبين من نص المادة الأخيرة أن سند النقل الذي أدرجه المشرع ضمن السندات التجارية هو سند نقل البضائع دون أن يشمل سند نقل الأشخاص.

إن موقف المشرع الجزائري في عدم تعريفه للسندات التجارية لا يختلف عن موقف نظرائه في الدول العربية ومن خلال النصوص القانونية التي جاء بها سيما تلك المتعلقة بالسفتجة (المواد من389 إلى 464) والسند لأمر(المواد من465 إلى471) والخاصة بالشيك (المواد من472 إلى543) وسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة (من543 مكرر إلى 543 مكرر18) يتضح بأن المشرع التجاري الجزائري يعتبر السندات التجارية صكوكا شكلية يجب أن تتوفر فيها البيانات المنصوص عليها في المادة 390 ق.ت.ج بالنسبة للسفتجة و465 ق.ت.ج بالنسبة للسند لأمر و472 ق.ت.ج بالنسبة للشيك لكي يكتسب الصك صفة السند التجاري مع إمكانية لعب دور الوفاء والائتمان بحسب نوع السند والوظيفة المخصصة له دون تعطيل تداوله في الحياة التجارية.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من تعريف سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة:

إن سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة صكوك تجارية أدرجها المشرع بعد تعديله للقانون التجاري، وهذه الفئة من السندات تعد حديثة بالنظر إلى السندات التقليدية التي سبق التطرق إليها، لذلك نتساءل عن موقف المشرع من تعريفها خاصة وأنها لا تحظى بالاستعمال الواسع بين جميع التجار، لأن المعاملات التجارية لا تحتاج كلها إلى عملية الخزن أو النقل أو طرق دفع عن طريق تحويل الفاتورة، لذلك فإن استعمال مثل هذه السندات يتم في نوع معين من البضائع وكذلك في نوع خاص من التجارة سيما الدولية منه[60] ويبدو أن المشرع التجاري الجزائري قد دفعته عوامل داخلية وخارجية لإدراج هذه الفئة من الأوراق التجارية ضمن قائمة السندات المعتمدة في القانون التجاري نظرا لابتعادها نوعا ما عن محل السندات التقليدية المتمثل في الإلتزام بدفع مبلغ من النقود، فهذه الفئة الأخيرة لا تشترك مع الفئة الأولى في هذا العنصر، فهي مرتبطة أكثر بالسلع والبضائع التي حتى وإن كانت قابلة للتقييم بالنقود، إلا أن هذه القيمة متغيرة وليست مستقرة وخاضعة لتقلبات السوق.

60- للمزيد من المعلومات عن استعمال هذه الفئة من السندات خاصة سند الشحن في البيوع الدولية أنظر: عزيز عبد الأمير العكيلي، **دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع "كاف" أو "سيف"**، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص170-176، ود/ محسن شفيق، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص120-130، ود/ حسن دياب، **العقود التجارية وعقد البيع سيف CIF** –دراسة مقارنة- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص97-102، وجمال محمود عبد العزيز، **الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع-وفقا لاتفاقية فيينا 1980**-رسالة دكتوراه، القاهرة، 1996، ص131-135.

1- موقف المشرع الجزائري من تعريف سند الخزن:

عمد المشرع إلى تعريف هذا السند في نص المادة 543 مستندا إلى دور هذا السند في الضمان، لذلك عرفه بكونه **"استمارة ضمان ملحقة بوصل البائع المودعة بالمخازن العامة"**، فلا يمكن تصور إيداع بضائع في المخازن دون تحرير الصك أو الوثيقة المثبتة لذلك، ولهذه الوثيقة أهمية بالغة سواء من حيث إثبات عملية الإيداع في حد ذاتها أو نوع وكمية السلع المودعة وقيمتها أو من حيث مصدرها ومالكها.

إن السؤال الذي يطرح نفسه هو لماذا خص المشرع التجاري الجزائري سند الخزن بالبضائع والسلع المودعة بالمخازن العامة فقط دون المخازن الخاصة خاصة وأنه في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة بدأت المخازن العامة تضمحل وهي في تناقص مستمر تاركة المكان للمخازن الخاصة التي لا تقل عنها أهمية سواء من حيث قدراتها على التخزين أو حجم المعاملات التي تسجلها؟[61].

2- موقف المشرع الجزائري من تعريف سند النقل:

عرف المشرع سند النقل بصفة عرضية ومختصرة وغير مباشرة في نص المادة 543 مكرر8 معتمدا على القيمة القانونية للصك بقوله: **"يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر "للحامل" أو "لأمر"** أي أن المشرع الجزائري ربط مسألة التعريف بالصفة التجارية للسند فلا يكون دائما تجاريا إلا عندما يصدر أو يظهر للحامل أو لأمر، أي عندما يكون قابلا للتداول من شخص لآخر غير مسمى.

جاء تعريف المشرع لسند النقل بصيغة عامة إذ لم يبين ولم يحدد المجال الذي يتم فيه نقل البضائع، وهو ما يفسر اتجاهه إلى كل أنواع النقل سواء كان بريا أو جويا أو بحريا رغم أن هذين النوعين الأخيرين يخضعان لأحكام خاصة مجسدة في القانونين الجوي والبحري أو في قوانين تجارية بحرية أو جوية[62].

61- كان من الأجدر تعميم سند الخزن على كل البضائع المودعة في المخازن سواء كانت عامة أو خاصة لأن الإشكالات التي تثار بموجب التخزين هي ذات صبغة تجارية بحتة نظرا لما يحتويه العقد المبرم بين صاحب البضاعة وصاحب المخزن، ويعد سند الخزن بمثابة نسخة لهذا العقد القائم بين الطرفين، ويجب الرجوع إليه كلما تطلب الأمر ذلك، مما يجعل المبررات المستند عليها لتخصيص المخازن العامة تخضع لاعتبارات أخرى غير تجارية.

62- إهتم المجتمع الدولي بالتجارة البحرية وأبرمت عدة اتفاقيات ومعاهدات في هذا الخصوص ولعل أهمها معاهدة "بروكسل" في 25 أوت 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن، ونظرا لعدم قدرة معاهدة "بروكسل" رغم تعديلها على مسايرة التطور السريع الذي عرفه النقل البحري، فقد نادت الدول الشاحنة إلى تعديل هذه المعاهدة وقد تم ذلك فعلا في 31 مارس 1978 بناء على اقتراح مؤتمر التجارة والتنمية المنعقد تحت إشراف الأمم المتحدة، وانتهى الأمر إلى توقيع اتفاقية "هامبورغ" لتحل محل اتفاقية "بروكسل" لعام 1924 الخاصة بنقل البضائع بسندات الشحن، وسميت اتفاقية هامبورغ "قواعد هامبورغ" اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا لعام 1978، للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع أنظر:
د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، ص32-34.

3- موقف المشرع الجزائري من تعريف عقد تحويل الفاتورة:

عكس الاختصار الوارد في تعريف المشرع لسند الخزن وسند النقل، فقد عرف عقد تحويل الفاتورة بموجب المادة 543 مكرر14 والتي جاءت مستوفية بالشرح لمعناه[63]، وقد عمد في تعديله الصادر في 06 فبراير 2005 (القانون رقم 05-02) إلى إدراج سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة ضمن السندات التجارية وخلافا لموقفه من تعريف السفتجة، السند لأمر والشيك، فإنه عرف كل من سند الخزن وعقد تحويل الفاتورة أما سند النقل فقد عرفه في نص المادة 543 مكرر8 .

إن تعريف المشرع الجزائري لسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة يرجع أساسا -في اعتقادنا- إلى كونها لم تكن مدرجة سابقا في التقنين التجاري وغير مدرجة كذلك في معظم التشريعات التجارية التي تقتصر في أحكامها على السفتجة، السند لأمر والشيك رغم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر واعتبار بقية السندات الأخرى القابلة للتداول بطريق التظهير وفي مقدمتها سند الشحن في عقد نقل الأشياء وثيقتا الإيداع والرهن في المخازن العامة أو المستودعات العامة سندات تجارية تخضع في أحكامها لقانون الصرف[64].

إن تعريف السندات التجارية وتحديد معنى كل صك من شأنه أن يزيح اللبس الذي قد يطل هذه الأوراق التي تختلف تسميتها في العديد من الدول[65]، الأمر الذي يطرح إشكالات عملية ويشكل عوائق في التبادلات التجارية بين المتعاملين سيما لما يتعلق الأمر بين أشخاص منتمين إلى دول مختلفة رغم أن الجهود الدولية لتوحيد قواعد قانون الصرف بدأت قبل تكريس اتفاقيات جنيف للتشريع الموحد في سنتي 1930 و1931 66، غير أن الدول لا تأخذ عادة بكل ما هو

63- أراد المشرع من خلال تعريفه لعقد تحويل الفاتورة إبراز دور كل من الوسيط والمنتمي في الوفاء وتسديد مبالغ الفاتورة وهذا يعد ضمانا لإنجاز هذه العملية التي تساهم في سرعة المعاملات التجارية.

64- د/ أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.9

65- تستعمل بعض التشريعات العربية كلمة الكمبيالة ترجمة للكلمة الإيطالية (cambia) كما هو الشأن في القانون المصري والمغربي والتونسي، وقد استعمل القانون السوري واللبناني كلمة السفتجة أو سند السحب، وخرج القانون الأردني عن هذه المصطلحات المتعارف عليها وأطلق على الكمبيالة كلمة "سند السحب" أما كلمة الكمبيالة فجعلها مرادفة لكلمة السند الإذني أو السند لأمر، وهذا الاختلاف في التسمية حتى وإن كان في مظهره يعد مسألة بسيطة إلا أنه يطرح إشكالات عديدة في جوهره، فإذا عجزت الدول العربية في تخطي هذه العقبات الشكلية فكيف يكون الأمر بالنسبة للمسائل الجوهرية التي تتطلب التضحية من أجل المصلحة العامة؟ أشار إليه: د/محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص أ في المقدمة.

66- لقد سبق اتفاقية جنيف اتفاقيتان في لاهاي 1910-1912 حيث اجتمعت اثنان وثلاثون دولة وتم وضع مشروع لتوحيد القانون فيما يتعلق بالكمبيالة والسند الإذني والذي كان أساسا للقانون البولوني الصادر في1 نوفمبر 1924 والتركي الصادر في 29 مارس 1926، إلا أن هذا المشروع لم ير النور بسبب نشوب الحرب العالمية الأولى مما حدا بعصبة الأمم أن تتلقفه للسير على هداه في محاولات توحيد قواعد ق.ت. أنظر: WAHL, Bull .Soc. ***Etudes législatives*** 1911, p205 أشار إليه: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 34.

منصوص عليه في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية خاصة إذا كانت غير منظمة إليها، وحتى إن تحقق شرط العضوية فإنه في الغالب ما يكون مقترنا بالتحفظات التي ترهن في الكثير من الأحيان تطبيق أحكام الإتفاقية، وذلك تحت ذرائع مختلفة تارة باسم حماية الإقتصاد الوطني وتارة أخرى حفاظا على ما يسمى بصيانة السيادة الوطنية أو بحجة المفاهيم المطاطة كالنظام العام وحماية المصلحة العامة.

إن تطبيق قواعد قانون الصرف تقتضي توضيح كل المسائل الخاضعة لها ومن ثمة فإن تعريف الأوراق والصكوك التي تتصف بالتجارية ضروري خاصة عندما يطرح معناه أكثر من تفسير وتوجه، أما عندما يتعلق الأمر بالسندات المتداولة عالميا وذات الشكل المتفق عليه كالسفتجة والشيك، فإن عزوف التشريعات عن إعطاء التعاريف أمور مفهومة ومقبولة لكونها بديهيـة.

المطلب الثاني
أنواع السندات التجاريـة

عرفت المعاملات التجارية توسعا لتشمل مجالات لم تكن معروفة سابقا واتسعت دائرتها التي اتسمت أكثر بالسرعة والدقة وازدادت الحاجة إلى إيجاد وسائل وآليات تتماشى مع هذه الأوضاع الجديدة التي فرضها حجم التعامل التجاري والزيادة في قيمة أرباحه، لذلك ارتكزت الجهود حول إيجاد الآليات الضرورية التي تستجيب لعنصري السرعة والثقة ولعل من أهم هذه الآليات التي اهتدى إليها التشريع ابتكار السندات التجارية وأجتهد الفقه في ضبط أحكامها وتدقيق أشكالها وميكانزماتها، وأكثر من ذلك فقد اتجهت الجهود الدولية إلى وضع قواعد موحدة لها وتجسدت هذه الجهود بميلاد ثلاث اتفاقيات دولية[67].

تختلف السندات التجارية فيما بينها بحسب الوظيفة المخصصة لها، فمنها من تلعب دور الائتمان ومنها ما هو مخصص للوفاء فقط، وفي كل الأحوال وظيفة الوفاء تعد أساسية، وهي التي تجعلها تقترب من النقود من حيث الدور المنوط بها، فتنوع هذه السندات مرتبط بشكلها وبمضمونها والقواعد التي تحكمها وهي عديدة سايرت تطور المعاملات التجارية ولا يمكن حصرها أو معرفة ما تنتجه هذه المعاملات مستقبلا خاصة وأن التعاقد في الوقت الراهن عرف نوع آخر من الأسلوب وهو التعاقد عن طريق الإنترنت، الأمر الذي أنتج نوعا آخرا من الوفاء وهو الوفاء الإلكتروني، لهذا يتعين علينا دراسة السندات التجارية التي يقر بها المشرع التجاري الجزائري في فرع أول ثم نقارن هذه السندات ببعض الأوراق التجارية التي تتشابه معها في الشكل وتتكامل معها في الوظيفة أو إتمام العمليات التجارية بين الأشخاص، **فما هي هذه السندات التجاريـة التي اعتمدها المشرع الجزائري؟**

67- تتمثل هذه الجهود الدولية في عقد مؤتمرات ثلاث انبثقت عنها اتفاقيات جنيف الدولية لعام 1930 وهي:1- اتفاقية توحيد قواعد الكمبيالة، 2- الاتفاقية الخاصة بتنازع القوانين، 3- الاتفاقية المتعلقة بالضرائب والدمغة الخاصة بتداول الكمبيالة وتبعتها اتفاقية جنيف 1931 الخاصة بتوحيد القواعد التي تحكم الشيك، ولقد تم توقيع اتفاقيات توحيد قواعد الشيك بمدينة جنيف في11 مارس 1931، راجع:
د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص31، 32 و33.

اعتمد المشرع الجزائـري ثلاثة أنواع من السندات التجارية وهي: السفتجة والسند لأمر والشيك قبل أن يضيف لها سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة[68] في التعديل الأخير لسنة 2005 عكس نظرائه في الكثير من الدول العربية التي جاءت تشريعاتها تنص على تطبيق قواعد الصرف على باقي السندات التجارية دون ذكرها[69]، لهذا نستعرض كل نوع من هذه السندات بدءا بالسفتجة باعتبارها أول ورقة تجارية ظهرت للوجود وسبقت ظهور البنوك[70]، ثم السند لأمر والشيك والسندات الأخرى التي استحدثها المشرع في تعديله الأخير على أن نفصل أحكامها لاحقا بعد أن نميزها عن بعض الأوراق التجارية الأخرى.

الفرع الأول
السفتجــة

تطرق المشرع الجزائري للسفتجة في الفصل الأول من الباب الأول في الكتاب الرابع من ق.ت وفصل في إنشائها وفي شكلها وفي مقابل الوفاء والتظهير والقبول والضمان الاحتياطي والاستحقاق والوفاء وفي التدخل وفي تعداد النظائر والنسخ وفي التحريف والتقادم واعتبر التعامل بالسفتجة في المادتين 03 و389 ق.ت عملا تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين والملتزمين بها ثم عدد البيانات الواجب توافرها في السفتجة وتوسع في سرد أحكامها، وحتى تكتمل صورة الكمبيالة قانونا لابد من ظهور ثلاثة أشخاص من خلال هذه الورقة:

68- سند الخـزن من المادة 543 مكرر إلى 543 مكرر7، سند النقـل من المادة 543 مكرر8 إلى 543 مكرر 13 وعقد تحويل الفاتورة من المادة 543 مكرر14إلى المادة 543 مكرر 18.

69- نصت المجموعة التجارية المصرية عن الأوراق التجارية في الفصل السادس والسابع والثامن من الباب الثاني (المواد من 105 إلى 194) وقد جعلت الكمبيالة نموذجا لبحث قواعد قانون الصرف (الفصل السادس، المواد من 105 إلى 188) ثم أحالت إلى قواعدها عندما تكلمت في الفصل السابع عن **"المستندات تحت إذن والسندات لحاملها وغيرها من الأوراق التجارية"** (مواد من 189 إلى 193) وقد تكلمت في المواد من 191 إلى 193 عن **"أوراق الحوالات الواجبة لدفع بمجرد الإطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع"** والرأي مجمع على أن المشرع يقصد الشيك، ولم يشأ المشرع أن يغلق الباب دون أوراق تجارية جديدة يدخلها العرف التجاري، فأضاف في المادة 194 بعد هذه الأوراق الأربعة **"وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية"**، والقانون التجاري المصري (عام1883) مقتبس من القانون الفرنسي عام (1807) ولكنه استفاد إلى حد ما من فارق الزمن بينها، فتجنب بعض العيوب التي تكشفت عند تطبيق المجموعة الفرنسية، وعلى سبيل المثال نجد أن المادة 105 مثلا تجيز سحب الكمبيالة من بلد إلى بلد آخر أو إلى نفس البلد المحررة فيه، كذلك جعلت المادة 114 مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه ملكا لحامل فيفلت بذلك من دائني الساحب المفلس، ولكن المشرع المصري جمد بعد ذلك فلم يتابع منذ عام 1884 حركة التطور في قواعد قانون الصرف، ولم يدخل قانون جنيف الموحد في التشريع الداخلي كما فعلت دول كثيرة ولا شك أن أحكـام اتفاقية جنيف وجدت طريقهـا إلى التقنين التجاري المصري بصدور القانون 1999/17. أشار إليه د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، هامش ص28 و29.

70- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص1.

1- الساحب في السفتجة:

هو الشخص الذي يقوم بسحب السفتجة والمتسبب في وجودها وظهورها ولا يشترط أن يكون هو محررها بخط يده بل يكفي أن يكون هو الموقع عليها الأول فبتوقيعه يكون ميلاد السند التجاري رغم عدم اشتراط مكان للتوقيع، إلا أنه جرت العادة أن يكون في أسفل الورقة[71] وفي حالة تعدد الأشخاص الذين اشتركوا في تحرير السند يجب أن يوقعوا جميعا عليه ويكونوا متضامنين تجاه الحامل بالوفاء بقيمته[72].

الساحب TIREUR (Drawer) يأمر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد Bénéficiaire (Payée) أو لحامله، بما يعني عدم ذكر المستفيد[73] أي يصح أن يكون اسم المستفيد معلوما عند سحب السفتجة أو يظهر لاحقا.

إن المشرع التجاري الجزائري اشترط في نص المادة 8/390 ظهور توقيع من أصدر السفتجة في السند ولم يشترط ذكر اسمه رغم أنه أشار في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة إلى حالة عدم ذكر مكان إنشاء الورقة التجارية الذي يعتبر في هذه الحالة هو المكان المبين بجانب اسم الساحب، وهذا ما يدل على أن السفتجة يجب أن تحتوي على اسم ساحبها وإلا تفقد معنى الإلتزام بها لأنه لا يعتد بالتزام مجهول المصدر، فكان من الأجدر اشتراط صراحة إلزامية ذكر اسم الساحب في السفتجة.

إذن الساحب هو محرر السفتجة أو من ينسب إليه تحريرها حتى وإن لم يكتبها بخط يده فهو الملتزم الأول فيها والمسؤول الأصلي عن الوفاء للحامل الشرعي حتى وإن تعدد الكفلاء، كما يعتبر هو المظهر الأول إذا تم التداول بالسفتجة قبل ميعاد استحقاقها ويستفيد كل الملتزمين من البيانات التي يدرجها في السند ويعتبر دائنا للمسحوب عليه ومدينا للساحب.

2- المستفيد في السفتجة:

الغرض من سحب السفتجة من قبل الساحب هو تسوية دين على عاتقه تجاه شخص آخر أوعدة أشخاص يأخذون مركز المستفيد، وقد اشترط المشرع الجزائري أن يبين هذا المستفيد باسمه أي من يجب الدفع له أو لأمره (المادة 6/390) ورغم منع المشرع تحرير السفتجة لحاملها إلا أنه مادام العبرة في الوفاء بوجود المقابل عند ميعاد الاستحقاق وليس عند السحب فإن عدم ذكر اسم المستفيد عند سحبها فإنه يمكن استدراكه سواء وقت تظهيرها أو قبل تقديمها للمسحوب عليه، والمهم أن يتحقق المسحوب عليه من حاملها الشرعي، لذلك يتعين بيان اسمه كاملا ولا يكفي مجرد ذكر اسمه التجاري أو شهرته أو ما إلى ذلك من الأمور التي قد تؤدي إلى عدم تحديد هوية المستفيد[74].

71- د/ سعدون العامري، **موجز نظرية الإثبات**، ط1، بغداد، 1967، ص51.

72- د/ فائق الشماع، **القانون التجاري، الأوراق التجارية**، بغداد، 1988، ص88.

73- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص16.

74- أنظر حكم النقض الفرنسي: .Vasseur C.Cass.Com.20 Janv .1981 .IR 301, obs .
أشار إليه: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص74.

إن ذكر اسم المستفيد ضروري وبيان إلزامي من دونه تفقد السفتجة صفتها التجارية، وفي كل الأحوال يجب أن يتسم اسم المستفيد بالوضوح والكفاية وعدم ترك المجال للغلط ويعتبر كافيا تحديد المستفيد بصفته كأن تسحب السفتجة لأمر مدير شركة أو بنك[75]، وفي هذه الحالة الأخيرة إذا قام هذا الشخص المعين بصفته بتظهير السفتجة يجب أن تظهر هذه الصفة إلى جانب اسمه حتى يتبين بأن التظهير قد تم من الحامل الشرعي للورقة التجارية لأن ممثل الشركة أو البنك يجمع في شخصه صفتين، صفته الشخصية وصفته كممثل للشخص المعنوي.

أجاز المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 391 أن تسحب السفتجة لأمر الساحب نفسه وهذا ما أخذت به كذلك معظم التشريعات العربية[76]، وإذا عين في السفتجة أكثر من مستفيد على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإن اجتماع الفقه على إجازة تعدد المستفيدين بشرط حضورهم الجماعي أمام المسحوب عليه لاستيفاء قيمة السفتجة سواء كان حضور شخصي أو عن طريق التوكيل[77].

3- المسحوب عليه في السفتجة:

هو الشخص الذي يأمره الساحب بدفع قيمة الورقة التجارية أي يطلب منه دفع قيمة سند السحب وقبل توقيعه على الورقة التجارية يكون غير ملتزما وغريبا عن سند السحب وقد نص المشرع التجاري الجزائري في المادة 3/390 إلزامية ذكر إسم من يجب علية الدفع (المسحوب عليه) وهذا بالنسبة للسفتجة، أما بالنسبة للشيك فقد ورد شرط ذكر هذا البيان في نص المادة 3/472 أما في السند لأمر وبما أن الساحب هو المتعهد بالوفاء فإن المادة 465 ق.ت.ج اشترطت فقط إلزامية توقيع من حرر السند أي الملزم.

إن المسحوب عليه هو الشخص الذي يتلقى الأمر بالأداء من الساحب ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا معينا بالذات[78]، فإذا كان شخصا طبيعيا فيكفي في هذه الحالة ذكر اسمه الشخصي أو اسمه التجاري إذا كانت المؤسسة التجارية باسمه الشخصي، أما إذا كان شخصا معنويا فيتعين ذكر اسم الشركة وتوقيع من له الصفة في تمثيلها وفي جميع الأحوال مادام اسم المسحوب عليه المبين بالصك لا يدع أي مجال للشك فإنه يعد صحيحا ولا يؤثر على صحة

75- د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص260.

76- أجازت الفقرة 3 من المادة 141 من قانون التجارة الأردني والمتطابقة مع الفقرة الأولى من المادة 381 من قانون التجارة المصري أن ينصب الساحب نفسه مستفيدا، فيصدر أمره للمسحوب عليه (ادفعوا لنا أو لأمرنا) وتتنوع المبررات التي تدفع الساحب إلى ذلك كأن يقوم بسحبها لأمر نفسه ثم يقوم بعد ذلك بمطالبة المسحوب عليه بالقبول ليتمكن فيما بعد من تظهيرها للمستفيد، كما قد يكون على غير علم دقيق باسم المستفيد أو صفته أو كأن يرفض المستفيد تعيينه في السند إلا بعد الحصول على قبول المسحوب عليه، راجع في هذا الموضوع: د/ عبد القادر العطير، **الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998، بند 5، ص82.

77- د/ أكرم ياملكي، **الأوراق التجارية**، ط2، بغداد، 1987، بند 49، ص34.

78- أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص 27.

السفتجة[79]، فهو الشخص الذي يقصده الحامل لطلب الوفاء عند ميعاد الاستحقاق ويعتبر ضمان إضافي وأحد مقومات وجود السفتجة وهو الذي يفرقها عن السند لأمر[80].

أجاز المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 391 أن يكون المسحوب عليه هو الساحب نفسه أو أن تكون السفتجة محررة بأمر الساحب نفسه[81]، لأنه عادة ما يشترط المستفيد أن تسلم له السفتجة مؤشرة عليها بالقبول لأن مهمة المسحوب عليه الأساسية هي الوفاء بقيمة السفتجة عند ميعاد الاستحقاق، إلا أن هذا الشخص قد ينوب عنه في أداء هذه المهمة شخص آخر يسمى الضامن الاحتياطي الذي أقرته المادة 409 ق.ت.ج والتي نصت في فقرتها الأخيرة على أنه: **"إذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة".**

يتضح بأن مسألة الوفاء ليست مرتبطة دائما أو مقتصرة على المسحوب عليه أو على محل تواجده فلا يوجد شكل معين لاختيار محل الوفاء، فيمكن أن يكون محلا للوفاء حسابا لدى أحد البنوك أو لدى شخص آخر حتى أن المكاتب التي يصرح لها بالتعامل في مجال الأوراق التجارية يمكن أن تكون المحل المختار لوفاء المدين ولا يوجد ما يمنع من أن يكون المحل المختار لدى حامل السفتجة المحددة الأجل، وعلى أية حال لابد أن يكون الشخص صاحب المحل المختار للوفاء من الغير بالنسبة للمسحوب عليه، وفي كل الأحوال، يتعين ألا يقوم صاحب المحل المختار بوفاء قيمة السفتجة إلا بعد أن يتسلم الإعلان من قبل الساحب باختيار مقره محلا للوفاء والتصريح له بالقيام بالوفاء وإلا كان مسؤولا[82].

إن ذكر المسحوب عليه يعد بيانا إلزاميا ومؤثرا في صحة إنشاء السفتجة، كما أن مكان الدفع يجب أن يحدد بدقة لمنع الوقوع بالغلط كأن يحدد مكان الوفاء بعبارة "يتم الأداء في سوق يوم الجمعة" أو "يتم الأداء في المدخل الشرقي لمدينة بومرداس" فهذه الأماكن غير دقيقة فيجب أن يكون تبيانها على وجه لا يدفع الحامل إلى البحث والتحري على مكان غير معلوم ولا مانع من تعدد الأماكن المعينة لطلب الوفاء مع ترك الاختيار للحامل بقصد ما يراه مناسبا وأكثر يسرا بالنسبة له[83].

لقد نص المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 406 على إمكانية تعيين الساحب لمكان آخر للدفع غير المكان الذي يوجد به موطن المسحوب عليه وهذا تسهيلا وتيسيرا لعملية

79- أنظر حكم محكمة استئناف أميان بفرنسا:

C.A Amiens, 15 Oct. 1993, JCP 1994. II.22258, note Masson-Durin.

أشار إليه:د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 72.

80- د/ محمود سمير الشرقاوي، **القانون التجاري**، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص 280.

81- أخذ المشرع التجاري الجزائري هذا الحكم من قانون جنيف الموحد (المادة 3) وقد أخذت به المجموعة التجارية الفرنسية (المادة 111)، غير أن المشرع الجزائري اشترط في نص المادة 477 ق.ت سحب الشيك على الساحب نفسه في حالة ما إذا تم سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه وبشرط ألا يكون هذا الشيك لحاملـه، وهذا الموقف أخذت بـه معظم التشريعـات (قانـون التجارة المصري: م 473، قانون التجارة الأردني : م 230).

82- أنظر د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص112.

83- أنظر: د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص259.

التداول والوفاء وتطبيقا للمرونة التي يوفرها قانون الصرف تشجيعا لاستخدام السندات التجارية[84]، ويكون هذا غالبا عندما يتم تعيين أحد فروع البنك للقيام بمهمة الوفاء بدلا من البنك الرئيسي.

الفرع الثاني
السنـــد لأمـــر

لم يعرف المشرع الجزائري السند لأمر، إلا أنه عدد بياناته في نص المادة 465 من القانون التجاري وبالنظر إلى مجمل أحكامه يمكن تعريفه بكونه ورقة مكتوبة وفق أوضاع معينة محررة من طرف شخص يلتزم بموجبها بدفع مبلغ معين من النقود لشخص آخر في ميعاد محدد، كما عرفه البعض على أنه: **"إلزام مكتوب وفقا لأوضاع حددها القانون، حيث يتضمن تعهدا صادرا من شخص معين يسمى المحرر Souscripteur بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لأمرأو لإذن شخص آخر يسمى المستفيد، وعموما فإن شكل السند الإذني يجب أن يتضمن تاريخ التحرير مع بيان قدر الدين بالأرقام والكتابة، على أن يشمل تعهدا صريحا من المدين بأن يدفع إلى المستفيد وتحت إذنه المبلغ المبين بالسند، ويكون السند ممهورا بتوقيع محرر السند وصورتـه"[85].**

من التعريف السابق يتضح بأن السند لأمر ثنائي الأطراف يحرره الساحب المتعهد بالدفع لصالح شخص ثاني يدعى المستفيد، ونظرا لكون السند لأمر ثنائي فإنه "لا تطبق عليه أحكام القبول ومقابل الوفاء لارتباطهما بالمسحوب عليه"[86]، كما عرفه البعض الأخر على أنـه: **"محـرر مكتوب يلتزم بموجبه شخص يسمى المحرر بأن يدفع لأمر شخص آخـر يـدعـي المستفيد مبلغا معينا من النقود في ميعاد محدد ويمكن كتابته وفقا لنماذج متعددة، فالمشرع لم يحدد نموذجا معينا"[87].**

من هذا التعريف تتضح البيانات الإلزامية للسند لأمر وترك المشرع الحرية للمتعهد في اختيار الشكل المناسب للصك، وقيل فيه أيضا بأنه: **"ورقة مكتوبة يلتزم فيها الساحب بأن يدفع لمستفيد معين أو لأمره في تاريخ معين مبلغا محددا أي أنه لا يشمل إلا على شخصين فقط هما الساحب والمستفيد يكون فيها الساحب مسحوب عليه في نفس الوقت"[88].**

84- تنص المادة 406 ق.ت.ج على أنه: **"إذا عين الساحب في السفتجة مكانا للدفع غير المكان الذي به موطن المسحوب عليه، بدون أن يعين شخصا آخرا يجب الدفع لديه، يمكن للمسحوب عليه تعيينه عند القبول، وإذا قبل بدون أن تعينه يعد بأنه التزم بنفسه في مكان الأداء.**
وإذا كانت السفتجة واجبة الأداء في موطن المسحوب عليه، جاز لهذا الأخير أن يعين في صيغة القبول عنوانا بنفس المكان الذي يجب الدفع فيه".

85- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص18.

86- د/ أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري (السفتجة، السند لأمر والشيك)**،ج3، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، **1980**، ص .216.

87- د/ صبحي عرب، **محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الأسناد التجارية (السفتجة، السند لأمر والشيك)**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص .151

88- د/ نادية فوضيل، **الأوراق التجارية في القانون الجزائري**، دار هومة للنشر، الجزائر،2002، ص107.

من التعاريف السابقة يتبين بأن السند لأمر محرر يتعهد فيه الساحب بدفع مبلغ معين لدائنه في وقت معين، أي احتواء السند على شخصين فقط الساحب والمستفيد.

1- الساحب في السند لأمر:

لا يعد السند سندا لأمر إلا إذا احتوى على توقيع من حرره أي الملزم أو المتعهد وذلك ما نصت عليه المادة 7/465 ق.ت.ج ويلتزم الساحب على الكيفية التي يلتزم بها قابل السفتجة تطبيقا لأحكام المادة 470 ق.ت.ج[89].

إن تحرير السند لأمر تصرف قانوني يخضع في قواعده إلى أحكام القانون التجاري المطبقة على السفتجة وبالرجوع إلى قانون جنيف الموحد فإنه لم ينص على أية قواعد تتعلق بأهلية الساحب للسفتجة، لهذا فإن هذه المسألة تظل خاضعة لقانون كل دولة لأنها تتعلق بالنظام العام وهذا ثابت من نص المادة الثانية من الاتفاقية الموقعة في07 يونيو 1930التي جعلت من القانون الوطني أو الداخلي لكل دولة قانون الأهلية الذي يتعين تطبيقه على ساحب السفتجة، إلا إذا نص القانون الداخلي على خضوع بعض الحالات المحددة لقوانين دول أخرى[90]، ولا مانع في أن يكون الساحب أكثر من شخص واحد بشرط أن يظهر أسماء الملتزمين وتوقيعاتهم في السند ويعتبر كل موقع متعهد وملتزم أصلي وتسري قواعد التضامن فيما بينهم ويكفي مطالبة أحدهم لينفذ تصرفه في حق الآخرين سواء بتبرئة ذمتهم أو لإثبات امتناعهم والرجوع عليهم، ويكون كل واحد منهم ملتزم بدفع كل المبلغ الذي لا يصح تجزئته.

إن ما يميز شخص الساحب في السند لأمر هو جمعه لصفة المحرر والمسحوب عليه في آن واحد لأن الحامل يلجأ إليه عند ميعاد الاستحقاق لمطالبته بالوفاء، لذلك لا يخضع السند لأمر لإجراء القبول، إذ من غير المعقول أن يطالب ساحب السند بقبوله لأن بيان القبول هو إلتزام بالوفاء والمتعهد ملتزم منذ البداية بالوفاء ولا يمكن له التنصل من هذا الواجب.

مادام السند لأمر تعهد بدفع مبلغ معين من النقود في وقت محدد أو قابل للتعيين، لا مانع من أن يكون هذا الميعاد محدد بمدة زمنية بعد التأشير عليه[91] ولا يمكن اعتبار التأشير على السند لأمر من قبل الساحب قبولا لأن القبول يكون من طرف شخص غير ملتزم صرفيا بالوفاء، وبعد قبوله للسند يرتب توقيعه بالقبول التزام على عاتقه ويسأل عن عدم الوفاء، أما التأشير فالغاية منه حساب ميعاد الاستحقاق وتحديد الآجال المثبتة لسعي أو إهمال الحامل.

89- بالرجوع إلى نص المادة 10/600 من ق.إ.م.إ.ج، نجد بأن المشرع اعتبر الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري سندات تنفيذية ولا نعلم ما هي الحكمة من إقصائه للسند لأمر.

90- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص56-57.

91- تنص المادة 471 ق.ت.ج على أنه: **"إن 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.

2- المستفيد:

هو الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره[92]، وهو في الأصل المتعامل مع الساحب ودائنه والذي بإمكانه أن يحتفظ بالسند إلى غاية ميعاد الاستحقاق أو التصرف فيه بالتظهير لغيره ويكون توقيعه منشئا للالتزام تطبيقا لقاعدة استقلال التوقيعات[93].

الفرع الثالث
الشيـــك

يعد هذا السند من أكثر السندات شيوعا بين الأشخاص بصفة عامة، ونتطرق إلى تحديد مفهومه الذي يتجلى في تعريفه وتبيان أنواعه.

أولا: مفهوم الشيك:

يمكن تعريف الشيك بأنه أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددتها الأعراف[94] والقوانين حيث يطلب به الساحب من المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الإطلاع عليه مبلغا معينا من النقود لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله ويحمل الشيك في ظاهره ثلاثة أطراف الساحب والمسحوب عليه والمستفيد وهو من صدر لأمره الشيك، وقد يكون لحامله دون تحديد لاسم المستفيد[95].

92- نصت المادة 5/465 ق.ت.ج على بيان اسم الشخص الذي يجب الأداء له أو لأمره ولم يذكر المشرع لا بالإجازة ولا المنع تحرير السند لأمر للحامل كما هو الشأن بالنسبة للشيك في نص المادة 3/476، وبالرجوع إلى أحكام قانون الصرف وإلى الدور الذي يلعبه السند لأمر في الوفاء والائتمان فإنه لا مانع من تحرير السند لأمر للحامل غير أن هذا الأمر محاط بأخطار عديدة تتمثل في إمكانية الضياع واستعماله من غير حامله الشرعي خاصة إذا لجأ هذا الأخير إلى تظهيره للغير، لأن الأصل الساحب يعرف الشخص الذي تعهد له بالوفاء فمن السهل التحقق من هويته، أما إذا تم التعامل بالسند لأمر عن طريق التظهير، فإن الحامل الذي يتقدم أمام الساحب عند ميعاد الاستحقاق قد يكون غريبا ويجهله المتعهد، ومع ذلك يجب الوفاء له لأن أحكام السفتجة المتعلقة بالتظهير (م من 396 إلى 402 ق.ت.ج) تطبق على السند لأمر عملا بنص المادة 467 ق.ت.ج، لذلك عمليا لا يتم اللجوء إلى تحرير السند لأمر لحامله، حتى وإن تم ذلك فإن هذا الحامل إذا أراد تظهير السند لغيره وجب عليه كتابة اسمه كمظهر حتى تثبت شرعية انتقال السند التجاري من شخص لآخر بصفة قانونية أي عن طريق التظهير الناقل للملكية.

93- د/ عبد الفضيل محمد أحمد، **الأوراق التجارية**، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1999، ص30.

94- إن مساهمة الأعراف التجارية في تحديد شكل السند التجاري لا يعني بأن هذا السند عرفيا لأن السند العرفي لا يتمتع دائما بالحجية في الإثبات. أنظر في هذا الموضوع: محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، المرجع السابق، ص70-75.

95- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص23.

خصص المشرع التجاري الجزائري بابا كاملا للشيك وخص له المواد من472 إلى543 وخلافا للسندات الأخرى خص المشرع الشيك بالحماية الجزائية وألغى بعض الأحكام التي كانت في القانون القديم والتي أوردتها المادتين 538 و539 ق.ت[96]، واستبدلهما بالإحالة إلى نص المادتين 374 و375 من ق.ع، وأخضع جريمة إصدار شيك بدون رصيد لـ ق.ع وق.ت نظرا لاتحاد مضمونهما من حيث التجريم والعقاب فلا إشكال في تطبيقهما معا أو تطبيق أحدهما[97].

إن مفهوم الشيك يتجلى في تعريفه والتطرق لمعناه واستعراض أنواعه بحسب الغرض الذي أنشئ من أجله وبياناته التي اشترطها المشرع حتى يستحق وصف الشيك وتنطبق عليه الأحكام التي خص بها.

1- تعريف الشيك:

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك واكتفى بتعداد عناصره في نص المادة 472 من ق.ت إلا أنه اعتمادا على ما جاء من أحكام بخصوصه فيمكن تعريفه على النحو التالي: "الشيك سند تجاري محرر وفق أوضاع حددها القانون بمقتضاه يأمر الساحب المسحوب عليه والذي هو إما بنكا أو مؤسسة مصرفية بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا من النقود وذلك بمجرد الإطلاع وأن كلمة شيك (chèque) لاتيني مشتقة من الفعل الإنجليزي(to chèque**)** والعلة من هذا الاشتقاق تكمن في أن الساحب في الشيك ملزم من التحقق من وجود مقابل الوفاء لدى البنك ويلتزم البنك بدوره قبل الوفاء بالتحقق من وجوده[98] كما تم تعريف الشيك بأنه: **"أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددتها الأعراف والقوانين حيث يطلب به الساحب من المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الإطلاع عليه مبلغا معينا من النقود لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله ويحمل الشيك في ظاهره ثلاثة أطراف الساحب والمسحوب عليه (البنك) والمستفيد وقد يكون لحامله دون تحديد لاسم المستفيد"**[99].

لهذا يعتبر الشيك ورقة مكتوبة وفقا لأوضاع استقر عليها القانون تحمل أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ معين لشخص يدعى المستفيد أو حامل الشيك، لذلك يعرف

96- كانت تقضي م538 الملغاة المعاقبة بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته كل من أصدر عن سوء نية أو قبل عمدا أو ظهر شيكا وهو بدون مقابل وفاء، كما تنص م 539 الملغاة على المعاقبة بالسجن من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو باقي قيمته كل من زيف أو زور شيكا أو قبل تسلمه مع علمه بذلك، وفي نظرنا لجوء المشرع إلى إضفاء الحماية الجزائية على الشيك سببه ارتباط وفاء هذا السند بالمؤسسات المصرفية والبنكية وما يترتب عن الإخلال بالالتزام في الشيك من آثار سلبية على المعاملات المالية التي قد تطل البنوك والمصارف وتمس النظام المصرفي بصفة عامة، لذلك تشدد المشرع في معاقبة كل من يتلاعب بقواعد الإلتزام

والوفاء بالشيكات إلى درجة منع إصدارها واستعمالها من طرف من ثبت في حقه سوء النية.

97- عمر بلحاج، **ظاهرة عدم انسجام النصوص القانونية وإشكالات التطبيق في المواد الجزائية**، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني، العدد الثالث، 1986، ص 83.

98- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص .227

99- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص23.

على أنه: **"أداة وفاء يستعمل إما لسحب مبالغ مودعة في مصرف وإما للوفاء بدين في ذمة الساحب وإما لكي يضاف إلى رصيد حساب جاري"**[100] فعلى العموم يعتبر الشيك أداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل[101].

من التعريفات السابقة يتضح بأن الشيك يتميز بالشكلية، إذ يقوم المسحوب عليه عادة بسحب دفاتر شيكات خاصة به بناء على طلب الساحب صاحب الحساب المفتوح لديه، كما يتميز الشيك بكونه ورقة مصرفية تؤدي وظيفة الوفاء بالديون دون وظيفة الائتمان التي يعاقب عليها القانون[102]، ولا يعد التعامل بالشيك عملا تجاريا إلا إذا حرر بمناسبة عمل تجاري أو لوفاء بدين تجاري أو كان محرره تاجرا وهذا حكم مخالف لما قرره المشرع في السفتجة الذي اعتبر التعامل بها عملا تجاريا بحسب الشكل في جميع الأحوال.

كما يتميز الشيك عن غيره من السندات التجارية بكثرة الإستعمال سواء في المعاملات التجارية أو بصفة أوسع في سحب النقود لفائدة الساحب نفسه وفي هذه الحالة الأخيرة لا يخضع التعامل بالشيك لأحكام قانون الصرف بما فيها قواعد التضامن التي تتميز بأحكامها عن ما هو مقرر في أحكام القانون المدني[103] لأن العملية مدنية وعادة ما يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء في حالة عدم وجود أو كفاية الرصيد ولا يمكن تصور لجوء المستفيد الذي هو الساحب إلى رفع شكوى من أجل إصدار شيك بدون رصيد من قبله.

2- أطراف الشيك:

الشيك سند تجاري شأنه شأن السفتجة والسند لأمر يتطلب لإنشائه اجتماع واكتمال أطرافه لتكون العلاقة القانونية بين هذه الأطراف واضحة وليتم تحديد مسؤولية وحقوق كل طرف، وتتمثل هذه الأطراف خصوصا في ساحب الشيك، والمستفيد من المبلغ، ثم الطرف الذي يقع عليه الوفاء أو المسحوب عليه.

أ- **الساحب في الشيك**:

نصت المادة 6/472 ق.ت.ج على إلزامية إدراج توقيع من أصدر الشيك ليكون صحيحا، أي أن توقيع من أصدر الشيك بيان إلزامي في إنشائه ولم يذكر صراحة إدراج اسم الساحب

100- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 112.

101- د/ عصام حنفي محمود، **الأحكام المستحدثة للشيك في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص1.

102- قرار المجلس الأعلى في القضية رقم 27840 الصادر في 1982/12/29 بين ز.ش ضد النيابة العامة، المنشور في مجلة الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) ديوان المطبوعات الجامعية، ديسمبر 1986، ص68-69.

103- أنظر: د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **الإلتزام التضامني**، د.د.ن، 1980، ص48.

عكس نظرائه في دول أخرى[104]، وعدم ذكر اسم الساحب وتوقيعه يفقد الشيك قيمته خاصة وأن المسحوب عليه مسؤول عن مراقبة توفر البيانات الإلزامية في الشيك كشرط للوفاء، فبدون ذكر اسم الساحب لا يمكن معرفة من هو المدين به وبدون توقيعه لا يمكن صرف المبلغ لأن التوقيع يعتبر بمثابة رضائه بالالتزام بالشيك، فهو الذي يفيد ويثبت توفر عنصر المديونية وبدونه لا يمكن تحميل الساحب أي التزام لا صرفي ولا مدني ويكون الشيك غير الموقع مجرد ورقة لا ترتب أي التزام[105]، بل أكثر من ذلك يرى البعض بأنها لا تصلح حتى لتكون سندا مدنيا[106]، إذ يتضح جليا بأن التوقيع أساس الإلتزام وهو المفصح عن الإرادة فيه، فالسند الذي لم يوقعه الشخص الذي يقوم بإنشائه لا تكون له أية قيمة قانونية، ولو كان متضمنا اسمه وعنوانه الكاملين مع جميع البيانات الإلزامية الأخرى[107]، فمسألة التوقيع تعد جوهرية ولا غنى عنها في جميع الالتزامات التي يعتد فيها بالشكلية[108]، لذلك أحاط المشرع هذه المسألة بضوابط عديدة منعا للتقليد والتزوير، كما نص المشرع الجزائري في المادة 480 ق.ت. [109] على استقلالية التوقيعات عن بعضها البعض في حالة تعددها وأن كل توقيع يرتب التزاما جديدا على عاتق صاحبه.

سمح المشرع بسحب الشيك عن طريق الوكالة غير أنه حمل الساحب الظاهر(النائب) مسؤولية شخصية في حالة تجاوز حدود الوكالة وحسم المسألة منعا للبس والدخول في تفاصيل أحكام النيابة[110] وفي حالة سحب شيك بدون رصيد من الوكيل بعلم الموكل، فإن هذا الأخير يعاقب باعتباره شريكا[111].

إذن يصح أن يكون الساحب شخصا واحدا ويسحب الشيك بنفسه أوعن طريق الغير بوكالة أو يكون الساحب أكثر من شخص كما هو الحال في الجمعيات والشركات التي يشترط فيها قانونها الأساسي توقيع الرئيس وأمين المال مثلا لصرف شيكات الشخص المعنوي، وفي هذه

104- تنص المادة 473/ من ق.ت.م على أنه: **"يجب أن يشتمل الشيك على البيانات التالية: اسم وتوقيع من أصدر الشيك"** هنا المشرع المصري اشترط صراحة ذكر اسم الساحب لأن التركيز فقط على التوقيع قد يطرح إشكالا في حالة ما إذا كان الشيك يحتوي على توقيع فقط دون الإسم، رغم أن المشرع الجزائري اشترط توفر توقيع الساحب وهذا يعني بالضرورة ذكر اسم الساحب حتى يتم التأكد من أن التوقيع لصاحبه، لكن كان من الأفضل النص على ذكر اسم وتوقيع الساحب تفاديا لكل لبس.

105- د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص.30.

106-مصطفى مجدي هرجة، **جرائم النصب وأحكام الشيك وخيانة الأمانة**، ط2، د.د.ن، 1990، ص87.

107- د/ علي محمد علي بني مقداد، المرجع السابق، ص.39.

108- د/ سليمان مرقس، **أصول الإثبات في المواد المدنية**، ط2، القاهرة، 1952، ص.39.

109- تنص م 480 ق.ت.ج 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 تلتزم لأي سبب آخر للأشخاص الذين وقعوا الشيك باسمهم فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين".**

110- تنص المادة 481 ق.ت.ج على أنه: **"من وقع شيكا بالنيابة عن شخص ولم يكن وكيلا عنه، في ذلك يصبح في توقيعه ملزما شخصيا بمقتضى الشيك، وإذا أوفى، آلت له نفس الحقوق التي كانت تؤول إلى من زعم النيابة عنه، ويجري مثل ذلك على من تجاوز حدود نيابته".**

111- إبراهيم حامد طنطاوي، **المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء**، ط1، د.د.ن، 1994.

الحالة تقع المسؤولية الجزائية على كل موقع وإذا كانت إحدى التوقيعات باطلة لأي سبب كان كانعدام الأهلية، فإن ذلك لا يؤثر على باقي التوقيعات عملا بأحكام المادة 480 ق.ت.ج، ويمكن القول بأن سحب الشيك بدون وكالة أو تجاوز الوكيل حدود نيابته يعد بالنسبة للموكل أو الأصيل بمثابة إصدار شيك بدون توقيع، إذ يعتبر الشيك في هذه الحالة بدون قيمة ولا يعتد به في التعامل على الإطلاق[112].

ب- المستفيد في الشيك:

نصت المادة 472 ق.ت.ج على البيانات الإلزامية الواجب توافرها عند إنشاء الشيك ولم تشمل اسم المستفيد، وهذا النقص قد يثير العديد من الإشكالات في تحديد هوية الحامل الشرعي للشيك، إذ قد تثار دفوع عديدة حول تسليم الشيك إراديا أو سرقته من قبل حامله، فمدى شرعية حيازة السند قد تكون محل منازعات سواء عند تقديم الدفوع أو الطلبات[113].

إن المشرع التجاري الجزائري شدد على إصدار الشيك بدون رصيد ولم يهتم كثيرا بالمستفيد لأن الشيك يصح أن يصدر لاسم شخص معين أو لأمره أو لحامله (م485 ق.ت.ج) ومع ذلك فقد اشترط المشرع إثبات شخصية مسلم الشيك للوفاء بواسطة وثيقة رقمية تحمل صورته، ومن هنا يتبين بأن الوفاء بالشيك لا يكون إلا لشخص معلوم ومعروف الهوية يثبتها بوثيقة رسمية تحمل صورة المعني، وهذا للتحقق من صحة شخصه ومنه يرجع إليه في حالة وجود أي إشكال.

يتجلى بوضوح أن إسم المستفيد لا يعد بيانا إلزاميا لإنشاء الشيك عكس ما هو عليه في السفتجة والسند لأمر، لذلك فإن الشيك الذي يصدر بدون ذكر اسم المستفيد يعتبر شيكا لحامله شأنه شأن التظهير على بياض[114]، غير أن تزوير اسم المستفيد من المسائل التي يعاقب عليها القانون لأن الساحب يقصد من وراء تحريره للشيك تسوية دين قائم على عاتقه، واستفادة شخص آخر غير دائنه بمبلغ الشيك لا يؤدي إلى تبرئة ذمته من الدين القائم[115] لهذا فإن المشرع قد سمح بأن يكون الشيك لحامله أي دون ذكر اسم المستفيد عند إنشائه، إذ أقر في نص المادة 476 ق.ت.ج على إمكانية اشتراط دفع الشيك إما إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة (لأمر) أو بدونه، أو إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة (ليس لأمر) أو لفظ آخر بهذا

112- حامد الشريف، **الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص31

113- د/ حسني الجندي، **وسائل الدفاع أمام القضاء، الدفوع والطلبات والطعون بالتزوير**، د.د.ن، 1989، ص11.

114- نصت المادة 2/488 ق.ت.ج على أنه: **"ويجوز ألا يعين المستفيد في التظهير وأن يكون مقصورا فحسب على توقيع المظهر وهو التظهير على بياض وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط لصحة التظهير أن يكون مكتوبا على ظهر الشيك أو على الورقة الملحقة "** ونصت المادة 3/477 ق.ت.م على اعتبار الشيك الذي يصدر بدون ذكر اسم المستفيد أنه صدر لحامله، ويعتبر التشريع المصري بيان اسم المستفيد من البيانات الاختيارية، راجع في هذا الموضوع: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص .27

115- أنظر في هذا الموضوع: حامد الشريف، المرجع السابق، ص85.

115- أنظر في هذا الموضوع: حامد الشريف، المرجع السابق، ص85.

المذكورة الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد أنه بمثابة شيك لحامله وهذا ما أخذت به معظم التشريعات إذ لا تولي أي اهتمام لاسم المستفيد[116]، من هنا يتضح بأن بيان اسم المستفيد لا يؤثر المعنى أو دفع الشيك للحامل، كما اعتبرت المادة في مدى صحة إنشاء الشيك أو حتى في الوفاء به، وإذا كان الشيك محررا لحامله يكون صالحا للتداول به بمجرد التسليم[117].

ج- المسحوب عليه في الشيك:

اعتبر المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 3/472 ذكر إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع بيانا إلزاميا لإنشاء الشيك، فبدونه يكون الصك بدون قيمة لعدم معرفة الشخص الواقع على عاتقه دور الوفاء، ويكون المسحوب عليه دوما إما بنكا أو هيئة مالية مؤهلة قانونا[118] وبين المشرع في نص المادة 474 ق.ت.ج الجهات التي يحق لها أن تقوم بالوفاء بالشيكات، وقضت المادة 537 ق.ت.ج بمعاقبة كل من أصدر شيكا لغير الجهات المبينة في المادة 474 سالفة الذكر[119] وهذا الحكم ينفرد به قانون التجارة لما تتصف أحكامه بالقساوة ضمانا لسرعة التنفيذ ودعم الائتمان، علما أن هذه الأحكام غير مألوفة في القانون المدني[120].

116- تقابل المادة 472 ق.ت.ج المادة 228 ق.ت.أردني والمادة 473 ق.ت.مصري التي لا تذكر في تعدادها للبيانات الإلزامية في الشيك اسم المستفيد. للتفصيل في هذا الموضوع أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص60.

117- أنظر نقض تجاري فرنسي في 18 ديسمبر 1990 Cite رقم2203، نقض 3 ديسمبر 1991 R.J.D.A ، 1992-207 بنك 1992-645 مع تعليق Rives Lance، المجلة الفصلية 1992-423 مع تعليق كابريال، 18 أكتوبر 1994، المجلة الفصلية 1994-165 مع تعليق Teyssie.

Serquigny- أشار إليه: ***La Clause Nona Ordre Dana et Cheque***, Banque 1960, 429.

د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، الهامش رقم 1، ص.28

118- تنص المادة 526 مكرر من ق.ت.ج على أنه:" **يجب على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر**"، كما تنص المادة 526 مكرر8 ق.ت.ج على أنه: **"يقوم بنك الجزائر بانتظام بتبليغ البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا..."**

119- سمير جميل حسين الفتلاوي، **العقود التجارية الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص.18.

120- تنص المادة 474 ق.ت.ج 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 مؤسسة 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"**، أما المادة 537 ق.ت.ج فتقضي بـ: **"من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474، يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار"**.

يتجلى بوضوح أن المسحوب عليه لا يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا غير تلك الأشخاص المبينة من طرف المشرع والتي يجب أن تمارس نشاطها ضمن القواعد المنظمة لسياسة الدولة النقدية وقانون الصرف، غير أنه في بعض الدول لا تكون عملية سحب الشيكات مقتصرة على البنوك فحسب، بل تجعل ذلك ممتدا إلى أي شخص آخر مماثل[121].

يتضح مما سبق بأن ذكر اسم المسحوب عليه بيان إلزامي لمعرفة البنك أو المؤسسة المصرفية التي يتوجه إليها الحامل أو المستفيد لطلب الوفاء، وعادة ما يكون الشيك عبارة عن نموذج مطبوع من طرف المسحوب عليه نفسه، غير أن عدم تحرير الشيك على نموذج مطبوع ليس خرقا جوهريا للبيانات الإلزامية التي يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته التجارية[122]، إلا أنه عادة ما ترفض البنوك الوفاء بقيمة الشيكات المقدمة لها إذا كانت على نموذج غير ذلك الذي سلمته للعميل صاحب الحساب.

إن البنوك والمؤسسات المصرفية تحرص عند سحبها لنماذج الشيكات وضع جميع البيانات الإلزامية الواجب توافرها عند إنشاء الشيك بما فيها المكان المخصص لتدوين تاريخ السحب رغم أن تقديم الشيك إلى المسحوب عليه حتى وإن حمل تاريخا لاحقا فإن الشيك يكون واجب الوفاء فورا، ويتعين على البنك المسحوب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة عدم كفاية الرصيد أو في حالة عدم وجوده أصلا[123].

إن إلزامية تحرير الشيك وإجراء العملية الصرفية وفق النموذج المقدم من طرف المسحوب عليه لزبونه ومدى عدم صحة الوفاء بأي نموذج آخر مسألة مازالت تطرح جدلا كبيرا بين الفقهاء سيما في فرنسا أين يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الشيك المقدم للمسحوب عليه غير النموذج الصادر منه مجرد ورقة تفقد صفتها كشيك ولا يجب الوفاء به، أما البعض الآخر يرى عكس ذلك وينادي بضرورة الوفاء مادام الصك يحتوي على جميع البيانات الإلزامية والضرورية لطلب الوفاء لأن تغيير النموذج لا يرتب أي أثر سلبي على المسحوب عليه المطالب بالإستجابة لأمر الساحب[124].

إن التشدد في استعمال النماذج المسلمة من طرف المسحوب عليه للزبون دون غيرها لا تبرره دوافع قانونية وإنما مرده إلى عوامل اقتصادية بحتة ومن بينها التشهير باسم المسحوب عليه، فمن غير المنطقي أن يسمح للساحب توقيع الشيكات بواسطة الغير بالإنابة أو بالوكالة[125] ويقابل هذه الحرية التحديد الصارم في استعمال نموذج معين ورفض باقي النماذج الأخرى رغم احتوائها على جميع البيانات المطلوبة قانونا.

121- تجيز المادة 3 من التشريع الفرنسي الصادر في 30 أكتوبر 1935 أن يكون المسحوب عليه بنكا أو شخصا آخرا مماثلا. أنظر: RIPERT et ROBLOT**,** ***traité de droit commercial***, tome 2, librairie générale de droit et de Jurisprudence E.J.A. Paris 1996.p 290.

122- د/ محمد جمعة عبد القادر،**جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد علما وعملا**،ط1، د.د.ن،1987، ص.82

123- أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص27

124- GAVALDA et J.STOUFFLET**,** ***droit du crédit,*** t.2, Effets de commerce, litec 1991, N°83, p186.- - Gavalda : ***La contre passation des effets de commerce après clôture du compte courant***, 1963, p65-70.

125- للتفصيل في هذا الموضوع أنظر: J.PERCEROU et J.BOUTERON**,** ***La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change***, t 1, Sirey 1957, p19.

رغم تشدد بعض التشريعات في إلزامية استعمال الساحب لنماذج الشيكات المسلمة له من طرف البنك المسحوب عليه إلا أنه في بعض الدول لا يتم التقيد بهذه القاعدة إذ يسمح باستعمال ورقة عادية يقوم الساحب بملئها وهي لا تحمل اسم المسحوب عليه ورغم ذلك يقوم هذا الأخير بالوفاء بها معتبرا إياها شيكا عاديا وفي المقابل إذا لم يكن هناك رصيد مقابل هذه الورقة العادية تتم متابعة الساحب من أجل إصدار شيك بدون رصيد[126].

إن السماح للأشخاص باستعمال الشيك المكتبي من دون شك يخفف عنهم مشاكل وعناء انتظار النماذج خاصة عند ندرتها أو تأخر وصولها أو في حالة نسيانها وعدم نقلها في الوقت الذي يحتاج الساحب لاستعمالها، غير أن هذا الأمر في حالة السماح به يكبد البنوك والمؤسسات المالية بعض الخسائر المادية المتمثلة في الرسوم والمبالغ التي تقتطعها بسبب طبع وتسليم النماذج لأصحابها وكذلك يسبب أضرارا معنوية تطل الجانب الإشهاري الذي تلعبه الشيكات في التعريف بشخص المسحوب عليه، وفي هذا الجانب تعمد الكثير من البنوك إلى اعتماد تقنيات الطبع الحديثة والتفنن في تجميل دفاتر الشيكات التي تراها بمثابة بطاقة إشهارية يتم التداول بها بين الأشخاص مما يزيد بالتعريف بالمسحوب عليه نظرا لما تحمله هذه الشيكات من معلومات وافرة على المسحوب عليه من اسم وعنوان ورمز وحتى أرقام حسابات البنك أوالمؤسسة المعنية مما يسهل التعامل معها أو الاتصال بها عند الحاجة.

يتضح بأن أساس إلزام الساحب باستعمال نماذج الشيكات المسلمة له من طرف المسحوب عليه دافع اقتصادي وهو ما يؤكده الأخذ به من طرف الدول التي يقال عنها بالليبرالية، رغم أن هذا القيد معرقل للتعامل بالسندات التجارية.

ثانيا: أنواع الشيكـات:

إذا كانت السفتجة واحدة والسند لأمر واحد فإن الشيك له عدة أنواع بحسب الغرض الذي يؤديه[127] فيمكن التمييز بين أنواع عديدة من الشيكات منها الشيك المسطر والشيك المؤشر وشيـك المسافر والشيـك المقيـد في الحساب وهذه الأنواع أساسهـا البيانات الواردة فيها والغرض

126- إن القانون التجاري الأردني في نص المادة 230 لم يحدد الجهة التي يجوز لها إصدار شيكات وإنما جعلها مطلقة ولا يعد الشيك المكتوب على ورقة بيضاء من طرف أي شخص باطلا وذلك عكس المشرع المصري الذي يشترط في قانون التجارة رقم 1999/17 في نص المادة 475 أن يكون الشيك محررا على النموذج المسلم من البنك المسحوب عليه، فالقانون التجاري الأردني يعتبر الشيك المحرر من طرف الساحب على ورقة بيضاء شيكا صحيحا ومرتبا لكافة الآثار ويسميه المشرع بالشيك المكتبي إلا أنه في الواقع تلجأ معظم البنوك إلى رفض هذه الشيكات لأنها غير صادرة عنها وفي حالة عدم وجود رصيد تتم متابعة ساحب الشيك المكتبي وفقا لنص م 1/421-أ من قانون العقوبات الأردني والتي تنص على أنه: **"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتي دينار كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال التالية:**

أ-إذا أصدر شيكا و ليس له مقابل وفاء قائم و قابل للصرف. لمزيد من المعلومات عن هذا الموضوع، أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص28.

127- من بين أنواع الشيكات التي خصها المشرع الجزائري بالفصل الخامس في ق.ت الشيك المسطر الذي أورد له المواد من512 إلى514 نظرا لما يتميز به هذا النوع من الشيكات بأحكام خاصة في الوفاء.

الذي سحبت من أجله، غير أن تنوعها لا يخرجها من وصفها شيكات وتخضع لنفس الأحكام التي سنها المشرع ماعدا تلك التي أولاها قواعد خاصة بها نظرا لما يترتب عن استعمالها أو كيفية الوفاء بها، ويمكن تفصيل أنواعها على النحو التالي:

1- الشيك المسطر:

هو ذلك الشيك الذي يحتوي على وجهه خطين متوازيين ولا يوفي بقيمته المسحوب عليه إلا إلى مصرف معين أو إلى عميله إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه وهذا ما قضت به المادة 513 ق.ت.ج، ونصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على عدم جواز 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 "ويعتبر من الشيكات المسطرة الشيك المعد للقيد في الحساب والذي بالرغم من أن القانون الجزائري لا يعترف به إلا أنه اعتبرها كشيكات مخططة"[128] وذلك بقوله في المادة 514 ق.ت.ج: **"إن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة"**، غير أنه لم يبين أحكام الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الجزائر.

لقد خص المشرع التجاري الجزائري الشيك المسطر بعناية خاصة إذ أورد له أحكاما تضمنتها المواد من 512 إلى 514 وسمح للساحب أو لحامل الشيك أن يسطره ويترتب على ذلك الآثار المبينة في نص المادة 513 ق.ت.ج وحسب نص المادة 03/512 من ق.ت يكون التسطير إما عاما أو خاصا وذلك حسب البيانات الواردة فيه.

أ- التسطير العام:

قضت المادة المذكورة أعلاه على أن التسطير العام هو الذي لا يتضمن بين الخطين أي تعيين أو كلمة "مصرف" أو ما يقابلها، إذ أن عملية تسطير الشيك من شأنها حماية المتعاملين بهذه الورقة التجارية من خطر الضياع أو السرقة أو التزوير "فإذا ضاع مثل هذا الشيك أو زور لا يمكن قبض قيمته من قبل من وجده أو زوره، إنما يتعين عليه أن يحوله إلى بنك تحويلا ناقلا للملكية أو أن يكلف أحد البنوك بتحصيل قيمته لحسابه، ولا تقبل البنوك مثل هذا التكليف إلا من عملائها"[129].

إن الشيك المسطر أو المخطط تسطيرا عاما يكون إما بترك المساحة بين الخطين المتوازين خالية من أي بيان أي "على بياض أو يكتب بينهما لفظ "بنك" بدون تحديد فلا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلا لأحد البنوك أو لعميل المسحوب عليه أو لرئيس مكتب الصكوك

128- د/ راشد راشد، **الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2002، ص 136.

129- د/ زهير عباس كريم، **النظام القانوني للشيك**، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، د.تا، ص353.

البريدية"[130]، وهذا ما قضت به المادة 3/512 بنصها على أنه: **"يكون التسطير عاما إذا كان لا يتضمن بين الخطين أي تعيين أو كلمة "مصرف" أو ما يقابلها..."** أي أن الساحب يشترط أن لا يدفع المسحوب عليه مقابل الوفاء ولا ينقص من رصيده أي مبلغ إلا بتحويله إلى حساب المستفيد أو الحامل للشيك وذلك دون أن يخصص البنك أو المصرف الذي يجب تحويل مقابل الوفاء إليه، أي يترك الساحب في هذه الحالة الحرية للحامل في اختيار قبلة مقابل الوفاء.

إن الشيك المسطر لا يجوز فيه دفع مقابل الوفاء سيولة لحامله بل يجب أن يتم الوفاء به من حساب لآخر، لذلك يشترط أن يكون للحامل حساب مفتوح لدى أحد البنوك أو المصارف حتى يتم تحويل مقابل الوفاء أي المبلغ المحدد في الشيك لهذا الحساب، وهذا النوع من الوفاء بالديون يتحقق دون أن تخرج الأموال من المؤسسات المصرفية، ويقي النقود من خطر السرقة أو الضياع أو التزوير إلا أن هذه الطريقة تعيق المستفيد من استعمال مقابل الوفاء في الحال لأن الحامل يجد نفسه مضطرا إلى انتظار دخول الأموال إلى حسابه حتى تكون له الحرية في سحبها من جديد واستعمالها.

ب- التسطير الخاص:

يجوز لساحب الشيك أن يقوم بتسطيره وأن يضع بين الخطين المتوازين إسم أحد البنوك أو المصارف التي بين الخطين وهذا ما قضت به المادة 03/512 من ق.ت، وأجاز المشرع تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص وذلك بكتابة إسم أحد البنوك أو المصارف بين الخطين المتوازيين، إلا أنه منع تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام لأن ذلك يقتضي شطب اسم البنك وهذا من شأنه أن ينقص في الائتمان "وإذا حصل فإنه يعد كأنه لم يكن ويتم تسطير الشيك من الساحب عند إنشائه أو الحامل (المستفيد أو أحد المظهرين اللاحقين) ولا فرق إذا كان الشيك المسطر إسميا أو لأمر أو للحامل"[131].

2- الشيك المعتمد أو المصدق:

هو ذلك الشيك الذي يقدمه إما الساحب حامل للمسحوب عليه لاعتماده أو التصديق عليه، وذلك بالتأشير على وجه السند إثباتا لوجود مقابل الوفاء لديه، وإذا حصل أن قام المسحوب عليه باعتماد الشيك وتصديقه، فإن ذلك يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء "لذا يلتزم المسحوب عليه بتجميد هذا المقابل لصالح الحامل"[132].

إنه بمجرد حصول الساحب أو الحامل على اعتماد الشيك يتحقق الإطمئنان على مقابل الوفاء لأن المسحوب عليه ملزم بتجميده إلى غاية طلبه، فإجراء الإعتماد يرتب على المسحوب عليه التزام دفع مقابل الوفاء لذلك يعمد إلى تجميده لحين تقديم الشيك للوفاء و"اعتماد الشيك يكون بكتابة صيغة تتضمن بيان الاعتماد والمبلغ الذي من أجله سحب الشيك والمؤسسة المسحوبة

130- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص117.

131- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص141.

132- د/ زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص 359.

عليها والتاريخ وتوقيع المسحوب عليه"[133]، وتجدر الإشارة أن اعتماد الشيك من قبل المسحوب عليه إجراء يختلف عن القبول المنصوص عليه في أحكام السفتجة لأن هذا الأخير يرتب التزاما صرفيا على المسحوب عليه الذي يصبح بمجرد وضع بيان القبول الملتزم الأصلي بالوفاء، في حين الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع ويلعب فقط دور الوفاء واعتماد الشيك من طرف المسحوب عليه يلزمه تخصيص مقابل الوفاء، لذلك لا يقدم البنك على هذا الإجراء إلا بعد تأكده من وجود الرصيد الكافي لمواجهة حامل الشيك.

3- الشيك المؤشر:

يقصد به تأشير المسحوب عليه على الشيك بطلب من الساحب أو الحامل لإثبات وجود مقابل الوفاء عند تاريخ التأشير، ولا يرتب ذلك التزام المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء، وإنما "غايته التأكد من وجود مقابل الوفاء وقت التأشير فحسب"[134].

إن التأشير على الشيك بناء على طلب من الحامل أو الساحب لا يعتبر بمثابة قبول المسحوب عليه للشيك لعدم خضوع الشيك لشرط التقديم أو عدم التقديم للقبول، وإنما يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير وهذا ما قضت به المادة 475 من ق.ت بنصها: **"لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا 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".

إن هذا الإجراء عمليا نادر الوقوع لأن الحامل عادة يلجأ إلى سحب مبلغ الشيك لأنه قابل للدفع بمجرد الإطلاع أو قد يطلب من الساحب منحه شيكا مشمولا ببيان الإعتماد لأن المسحوب عليه في هذه الحالة يقوم بتجميد مقابل الوفاء لفائدة الحامل أو المستفيد، أما التأشير على الشيك لا يخدم مصلحة الحامل مادام المسحوب عليه ليس في وسعه تجميد مقابل الوفاء ومنع الساحب من سحبه.

4- الشيك السياحي:

يسمى كذلك بشيك المسافر ويتم التعامل به عندما يسحب البنك شيكا على أحد فروعه أو وكلائه في الخارج ولا يتم كذلك إلا بتوقيع خطاب صادر من البنك أمام موظف مختص، وقد سمح المشرع بذلك في نص المادة 477 من ق.ت رغم أن المشرع الجزائري لم يسميه صراحة إلا أن هذا النوع يدخل ضمن هذه الفئة التي أقرتها المادة 477 المشار إليها أعلاه بشرط أن لا يكون هذا الشيك صادرا لحامله.

إن توقيع الموظف المختص يتم عند اقتناء هذه الشيكات من طرف العميل الذي يقوم بسحب مبالغها نقدا من أي بنك وعند وصوله إلى المكان المقصود يضع توقيعه مرة ثانية شرط أن يكون مشابها لتوقيعه الأول فيثبت بأنه مالك تلك الشيكات وتصرف له مبالغها.

133- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص .137
134- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 120.

يرى الفقهاء بأن هذا النوع من الشيكات بدأ استعماله في البلاد الأنجلوسكسونية ثم "شاع بعد ذلك في بقية دول العالم، إذ يسحب البنك شيك المسافر على فروعه أو وكلائه في الخارج ويزود به عملية المسافر الذي يوقع على خطاب صادر من البنك بحضور الموظف المختص"[135]، وهذا النوع من الشيكات فجر جدالا فقهيا حول ما إذا كانت شيكات حقيقية أم مجرد سند يشتمل على "تعهد بالأداء وليس أمرا بالأداء وهذا رأي الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، وتتمثل الفائدة باعتبار هذه السندات شيكات أو مجرد محررات عادية في تطبيق قواعد الشيك عليها أو تطبيق القواعد العامة للمحررات العادية"[136]، خاصة وأن البنك مصدر أمر لأحد فروعه أي لنفسه[137].

5- الشيك المقيد في الحساب:

تقر بعض التشريعات هذا النوع من الشيكات التي لا يجوز دفع قيمتها نقدا وإنما يتم ذلك بإجراء المقاصة بعد القيد في سجلات الإعتماد في الحساب، ونجد بأن المشرع لم يقر هذا النوع من الشيكات واعتبر تلك المسحوبة في الخارج والواجبة الوفاء بها في الجزائر مجرد شيكات مسطرة وهذا ثابت في نص المادة 514 من ق.ت [138].

إن المشرع الجزائري لم يعرف كذلك هذا النوع من السندات التجارية بل لجأ إلى تعداد بياناته[139] ويمكن تعريفه بأنه صك مكتوب وفق نموذج يختاره المصرف لأداء الوفاء فقط دون الائتمان ويكون الوفاء به أمام البنوك والمصارف بخلاف السفتجة التي يجوز أن يكون فيها المسحوب عليه شخصا طبيعيا، إذ أن الشيك من أكثر السندات التجارية استعمالا نظرا للحماية الجزائية التي أحاطه بها المشرع، إذ رتب عقوبات جزائية عن الإخلال بالالتزام فيه[140].

135- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص120.

136- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 139.

137- تنص المادة 514 من ق.ت على أن: **"الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر، تعتبر كشيكات مسطرة".**

138- محمد إسماعيل يوسف، **جريمة الشيك**، عالم الكتب، القاهرة، ط2، 1988، ص32.

139- عدد المشرع الجزائري البيانات في المادة 472 من القانون التجاري وأورد ذلك تحت عنوان في إنشاء السفتجة وصيغته، فنشأة الشيك ووجوده القانوني مرتبط بتوفر البيانات الإلزامية التي اشترطها المشرع في أحكام المادة 472 وما يليها من القانون التجاري.

140- أدرج المشرع الجزائري واقعة إصدار شيك بدون رصيد ضمن الأفعال المجرمة وقد نص في المادة 374 من قانون العقوبات على معاقبة كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد أو كل من ظهر شيكا في الظروف المشار إليها مع علمه بذلك أو كل من عطل وظيفة الشيك في قابليته للوفاء بمجرد الإطلاع وبالإضافة إلى هذه العقوبات الجزائية قرر المشرع التجاري تطبيق عوارض الدفع المنصوص عليها في المواد 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 من ق.ت.ج.

الفرع الرابع
سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة

إن الإنفتاح الاقتصادي وسياسة الإستثمارالمتبعة دفعت المشرع إلى تقنين العديد من التصرفات وإخضاعها إلى أحكام وضوابط معينة ومن ثم فإن ازدياد التصدير واللإستيراد وتنشيط قطاع النقل سواء كان بريا أو بحريا أو جويا، كل ذلك جعل المشرع يخضع سندات أخرى للقانون التجاري لتصبح ستة (06) بدلا من ثلاثة (03) والتي كانت شبه معطلة.

إن السندات التي أضافها المشرع والمتمثلة في سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة، ستأخذ حيزا واسعا في العمل التجاري لأنها أدوات وآليات وضروريات لنقل البضائع وإثبات حركيتها ومصيرها لذلك فإن التاجر سيلجأ إلى استعمالها لأن العزوف عن ذلك من السهل التحقق منه نتيجة سلسلة العمليات التي تمر بها البضاعة في الموانئ المختلفة أو محطات الشحن والنقل والتوزيع.

إن تأكيد المشرع الجزائري على هذه السندات التي أضافها قد يجد تفسيرا له في الأهمية التي يوليها لها في السياسة الإقتصادية والتجارية المنتهجة، مع العلم أن معظم التشريعات العربية تعالج ما كان يعالجه المشرع الجزائري قبل التعديل الأخير أي السندات الثلاثة (السفتجة، السند لأمر والشيك) فكان بإمكان المشرع أن يشير إلى تطبيق الأحكام التي أوردها على باقي الأوراق التجارية الأخرى كما فعل نظيره المصري إذ اقتصر التشريع الحديث أيضا على ثلاثة صور من الأوراق التجارية وهي الكمبيالة والسند الإذني أو لأمر وكذلك الشيك، كصور من الأوراق التجارية، لهذا كانت هذه الأوراق الثلاث في التشريع القديم والقانون الجديد مجرد صور للأوراق جاء على سبيل المثال لا الحصر، وفي ذلك نصت المادة 378 من القانون رقم1999/17 على أنه تسري أحكام هذا الباب على السفاتج والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها[141]، فالمشرع الجزائري قد أحسن ما فعل لأن إسقاط الأحكام الواردة في التشريع التجاري على بقية الأوراق التجارية الأخرى دون ذكرها في غير محله لأن هذه الأحكام متعددة ومختلفة، **فكيف نختار فيما بينها عندما تكون متناقضة وغير متجانسة؟ هل نطبق أحكام السفتجة أو السند لأمر على سند الشحن مثلا؟**

من دون شك فإن تعميم تطبيق الأحكام الواردة في القانون التجاري على كل الأوراق التجارية دون ذكرها يؤدي حتما إلى طرح إشكالات نتيجة اختلاف هذه الأوراق سواء من حيث إنشائها أو طبيعتها أو الدور الذي تلعبه في المعاملات، فقد عمد المشرع التجاري الجزائري إلى إدراج هذه الفئة الجديدة من السندات التجارية في القانون التجاري لإخضاعها لقانون الصرف خاصة بعد أن قرر تحرير التجارة الخارجية من القيود ومن احتكار الدولة، ولتوضيح قواعد التصدير والإستيراد كان لزاما تكييف المعاملات التجارية مع ما هو متداول في الأسواق الدولية والتي تخضع للعديد من المعاهدات[142].

141- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص15.

142- نصت المادة 543 مكرر 05 ق.ت على أن تحدد مختلف الأشكال التي يمكن أن يكتسبها سند الخزن عن طريق التنظيم، ونصت المادة 543 مكرر07 ق.ت على أن المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخذ تسمية مخازن عامة.

أولا: سند الخزن:

خصص له المشرع المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 07 وعرفه في نص المادة 543 مكرر بقوله: **"سند الخزن هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البائع المودعة بالمخازن العامة"** وتجدر الإشارة إلى أن أحكام هذا السند غير واردة كلها في القانون التجاري، إذ أن المشرع أحال إلى التنظيم الذي سيصدر لاحقا[143]، ورغم ذلك أقر المشرع بعض الأحكام الخاصة به وحدد البيانات التي يجب أن يحتويها في نص المادة 543 مكرر1 [144]وبين الدور الذي يلعبه في نص المادتين 543 مكرر2 ومكرر3 [145].

إن تنظيم المشرع لهذا النوع من السندات التجارية ما هو إلا تقنين لقواعد وعادات يرجع تطبيقها إلى عقود يصعب تحديد زمنها بدقة نظرا لكون قواعد القانون التجاري أساسها العرف الذي تتجذر أصوله إلى ما قبل الميلاد، إذ عرف قانون رودس المتعلق بالخسائر البحرية المشتركة[146] كما نقل الرومان النظام المعروف بسياسة الرمي في البحر المستمدة من مجموعة جستينيان والمعروفة لدى الرومان باسم Rhodia de Jactu[147] وتدخل المشرع بتنظيمه لأحكام إيداع البضائع في المخازن العمومية ونقلها أو تحويل فواتيرها مسائل أملتها الضرورة الإقتصادية للتكيف مع قواعد السوق الدولية.

إن السوق الدولية اهتم بها الفقه الدولي، وقد تم إبرام عدة معاهدات دولية واجبة التطبيق في حالة تنازع القوانين أي في حالة انتماء أطراف العلاقة القانونية إلى دول مختلفة صدقت على أحكام المعاهدة، لذلك تعمد الدول إلى تكييف تشريعاتها الداخلية مع المعاهدات التي صدقت عليها خاصة وأن دساتير معظم الدول تجعل هذه المعاهدات تسمو على القوانين الداخلية[148]، لذلك عمد المجتمع الدولي بحثاعن الاستقرار في العلاقات الاقتصادية والتجارية إلى وضع

143- من بين هذه المعاهدات ومن أهمها معاهدة بروكسل الصادرة في 25 أوت 1924 والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن. للإطلاع عليها أنظر: د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، ص32 وما بعدها.

144- تنص م 543 مكرر1: **"يمثل الوصل إيصال البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير. ويحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني بالأمر، أو اسم شركته، مهنته أو غرض شركته، مقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها".**

145- تنص المادة 543 مكرر2 على الدور الذي يلعبه سند الخزن بقولها: **"سند الخزن هو سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام ويحتوي على نفس بيانات الوصل.**
يمكن حائز السند، في أي وقت أن يفصل سند الخزن ويحوله لإذن حامل. وتشكل البضاعة المودعة حينئذ ضمان تسديد المبلغ المقترض عند الاستحقاق.
سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات التجارية الأخرى".

146- د/ ثروت عبد الرحيم، **الخسارات البحرية المشتركة**، دار النهضة العربية، 1978، ص.7

147- محمود سمير الشرقاوي، **الخطر في التأمين البحري**، رسالة دكتوراه 1964، الدار القومية، 1966، ص22.

148- تنص المادة 123 من دستور 1989 على أن: **"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"** وقد تبنى المؤسس الجزائري حكم هذه المادة في دستور 1996.

عدة معاهدات منها معاهدة بروكسل في 25 أوت 1924 بخصوص توحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن[149].

إن المشرع التجاري الجزائري رغم انتهاج الدولة لسياسة الإنفتاح الإقتصادي منذ تعديل الدستور في 1989 [150] وتخليه عن سياسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية المكرسة في دستور 1976 والإقتراب أكثر من حرية التجارة الخارجية بعد تعديل الدستور في 1996، إلا أنه تأخر في وضع الآليات المنظمة للحياة التجارية بصفة عامة، وبسنه للقواعد التي تحكم هذه الفئة الجديدة من السندات التجارية يكون قد أضاف خطوة جديدة إلا أنها تبقى غير كافية لعدم وضوح كل الجوانب القانونية المتعلقة بها والتي أحال تأطيرها للتنظيم الذي سيصدر لاحقا.

ثانيا: سند النقل[151]:

قضى المشرع في نص المادة 543 مكرر8 بتجارية سند النقل شرط أن يصدر أو يظهر للحامل أو لآمر، أي أن يتم التداول به سواء بالتظهير أو يكون قابلا للتداول نتيجة صدوره لآمر أو لحامل، وقد يكتسب هذه الصفة أثناء التداول، أي يمكن أن يحرر سند النقل لاسم شخص مسمى ولا تكون طبيعته تجارية غير أنه إذا ظهر بعد ذلك للحامل فإن هذا السند يصبح تجاريا عملا بنص المادة المذكورة أعلاه[152].

حرص المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 543 مكرر8/2 على تعداد بيانات سند النقل الذي يجب أن يتضمن على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للساحب أو اسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته ومقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عليها وعلى قيمتها[153].

149- تم تعديل بعض أحكام هذه المعاهدة بموجب البروتوكول المؤرخ في 23 فيفري 1968، للمزيد من المعلومات عن هذه المعاهدة أنظر: د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، ص132-134.

150- في دستور 1986 كان المؤسس الجزائري يقضي ويكرس احتكار الدولة للتجارة الخارجية ولم يكن يسمح للخواص إلا بهامش ضيق في ممارسة التصدير والإستيراد، غير أنه بعد صدور دستور 1989 توجهت الدولة نحو نظام أكثر انفتاحا وحررت إلى حد بعيد المبادرات الخاصة وتوسعت أكثر الحرية الفردية بصدور دستور 1996.

151- بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري وإلى المواد 543 مكرر8 إلى 543 مكرر13 التي خصها المشرع لسند النقل، نجد سند النقل المعني بهذه المواد هو سند نقل البضائع دون الأشخاص، كذلك كان من الأجدر ذكر التسمية كاملة والقول "سند نقل البضائع" بدلا من وروده بصيغة عامة تحت عنوان "سند النقل" الذي يجعل القارئ أو الباحث يعتقد بأن الأمر يتعلق بسند النقل سواء للبضائع أو الأشخاص.

152- تنص المادة 543 مكرر8 على أنه: **"يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر، "للحامل" أو"لآمر".**

ويجب أن يحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته ومقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها".

153- يتجلى من نص المادة 543 مكرر8 أن المشرع الجزائري في تعداده لبيانات سند النقل سوى بينه وبين سند الخزن، إذ اشترط في سند النقل نفس البيانات التي اشترطها في سند الخزن التي نصت عليها المادة 543 مكرر1.

يعد سند النقل في الحياة التجارية من أهم السندات المتداولة خاصة وأن المشرع اعتبره في نص المادة 543 مكرر8 وثيقة تمثل ملكية البضائع ويحل محل عقد البيع مادام يمكن تظهيره للغير حتى وإن كان له شكل سند إسمي (المادة 543 مكرر10) وبما أنه يمثل ملكية البضائع بمجرد تظهيره للغير المسمى أو للحامل يصبح المظهر له هو مالك البضاعة، وهذا ما يعطي مرونة أكثر في التعامل بهذا السند لأنه لا يحتاج إلى أي وثيقة أخرى لتدعمه، بل يتمتع باستقلاليته الذاتية وبحجيته في الإثبات والقدرة في الأداء.

إن تداول سند النقل يتم بحرية تامة بحيث يمكن أن يظهر لحامله وإن كان متضمنا لشرط الأمر فإنه يكون قابلا للتحويل عن طريق التظهير من الشخص الذي صدر لأمره[154]، كما يجوز تحويله على بياض حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 402 من ق.ت.ج[155].

إن سند النقل من السندات التي تطبق عليه أحيانا أحكام السفتجة كما هو الحال في تظهير سند النقل الصادر لحامله والمتداول بالتظهير على بياض كما تطبق عليه كذلك كقاعدة عامة أحكام السند لأمر ما لم يقضي القانون على خلاف ذلك، وهذا ما أقره المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 543 مكرر13.

يتضح بأن المشرع أراد أن يجعل من سند النقل سندا تجاريا عندما يظهر للحامل أو لأمره وأقر بخصوصه تطبيق أحكام التظهير الخاصة بالسفتجة عليه وجعله بمثابة سند الملكية، وهذه الميزات تجعل من سند النقل وثيقة ذات أهمية بالغة في نقل وتحويل وتداول البضائع في المعاملات التجاريـة.

ثالثا: عقد تحويل الفاتورة:

أراد المشرع تفعيل دور الوسطاء الذين يحلون جل زبائنهم عند تسديد الفاتورة حرصا على السرعة في تنفيذ العمليات التجارية، إذ تتكفل الشركة المتخصصة التي تسمى "وسيط" بهذه العملية مقابل أجر خدمة للزبون أو المنتمي الذي بهذه الآلية لا تتعطل أموره التجارية، فعقد تحويل الفاتورة يعد وسيلة لتحويل الديون التجارية وترك المشرع المجال حرا لكل من الوسيط والمنتمي في تنظيم مسائل تحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل[156].

154- تنص م 543 مكرر11: **"سند النقل المتضمن شرط "لأمر" قابل للتحويل عن طريق التظهير من الشخص الذي صدر لأمره".**

155- المواد من 396 إلى 402 ق.ت.ج متعلقة بتظهير السفتجـة، أي أن سند النقل تطبق عليه أحكام تظهير السفتجة عندما يكون صادرا للحامل وقابلا للتحويل عن طريق التظهير على بياض.

156- تنص م 543 مكرر17 على أنه : "ينظـم الوسيط والمنتمي بكل حريـة، وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل".

إن المشرع الجزائري لم يبين كل القواعد المنظمة للعمل بالفاتورات وأسند ذلك للتنظيم خاصة ما يتعلق بتحديد محتوى إصدارها لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة [157].

إن السندات التجارية التي استحدثها المشرع التجاري والمتمثلة في سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة من دون شك ستساهم في توضيح قواعد المعاملات التجارية سيما وأنه أخضعها لقانون الصرف حين تتوفر فيها شروطها، غير أن بقاء المواد القانونية رهينة صدور النصوص التنظيمية من شأنه أن يعطل مفعولها ويؤخر تطبيقها ويؤدي ذلك إلى التضخم القانوني وبقاء المواد بدون تطبيـق.

157- تقضي المادة 543 مكرر18: "يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم".

إن ما نخشاه في هذا المقام هو تأخر صدور التنظيم لأن النصوص التشريعيـة تبقى رهينة هذا الإصدار فعادة ما يتم تعطيل العمل بالقواعد القانونية نتيجة عدم صدور النصوص التنظيمية.

المبحث الثاني
خصائص السندات التجاريـة
وتمييزها عن بعض الأوراق التجارية الأخـرى

تنتقل السندات التجارية بين الأشخاص بالطرق التجارية المبسطة والتي لا تتطلب إجراءات معقدة، بل يكفي فيها مجرد التوقيع على الورقة بكيفية حدد المشرع شكلها وضوابطها تاركا الحرية فيها للأشخاص، إذ بمجرد وضع التوقيع والإفصاح عن الإرادة تنتقل الحقوق الثابتة في الورقة التجارية إلى الغير بشرط أن تخرج الورقة التجارية من يد مالكها بإرادته[158] كما أنه أحيانا لا يحتاج الأمر حتى لإدراج اسم المظهر له بل تسلم الورقة التجارية يدويا وتكون في هذه الحالة لحاملها ويكتسب هذا الحامل كل الحقوق التي يكسبها التظهير الإسمي، كما تنتقل كذلك من خلال حوالة الحق التي هي في ذات الوقت الأصل التاريخي والقانوني لفكرة تداول الأوراق التجارية[159]، غير أن هذا التداول أساسه وجود علاقة مديونية بين الساحب والمستفيد أو المظهر والمظهر إليه، إذ قبل أن يقوم المدين بسحب الورقة التجارية والتي تتضمن أمرا صادرا منه إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود فإنه لابد أن يكون دائنا لهذا الأخير بالمبلغ المذكور في الورقة، والدين الذي يكون في ذمة المسحوب عليه لساحب الورقة التجارية يطلق عليه "مقابل الوفاء"[160].

إن التعامل بالسندات التجارية مرتبط عادة بوجود مؤسسة مصرفية تلعب دور المسحوب عليه علما أن البنك يتمتع بسلطة تقديرية في اختبار العملاء "وهذا المبدأ نجد أساسه في حرية التجارة، فالبنك تاجر ومن حقه اختيار عملائه" وإن فتح الحسابات المصرفية قد تترتب عليها مسؤوليـة، فمن العـدل تمكينه من تفاديها، وأيضا العمليـات المصرفية تقـوم على الإعتبار الشخصي والتي أساسها الثقة والاطمئنان من الجانبين، لذا يفترض أن يكون لكل منهما حرية اختيار الآخر[161].

158- إذا خرجت الكمبيالة عن حيازة المالك الشرعي لها بغير إرادته، كما هو الأمر في حالة ضياعها أو سرقتها، فإنه يتعرض لخطرين كبيرين: الأول أنه لن يستطيع أن يتقدم إلى المسحوب عليه مطالبا بالوفاء بعد أن فقد حيازة الكمبيالة التي يتقدم بمقتضاها. والثاني هو احتمال أن يتقدم من عثر عليها أو من سرقها، أو من ظهرت إليه الكمبيالة من أحدهمـا، فيحصل على هذا الوفاء دونه. لذلك فإن مصلحته، بمجرد الضيـاع أو السرقة أن يبادر بالمعارضة لدى المسحوب عليـه حتى يمتنع عن الوفاء لمن يتقدم إليه بالكمبيالة في ميعاد الإستحقاق ثم يلتمس بعدئذ طريق الحصول على الوفـاء بقيمة الكمبيالة الضائعة، أو طريـق إثبات حقه في النزاع الذي ينشب بينـه وبين حامل الكمبيالـة. أنظـر: د/ علي البارودي،
الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص163-164.

159- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص11.

160- د/ بسام حمد الطراونة، **تظهير الأوراق التجارية**، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط1، 2004، ص84.

161- د/ محمود محمد سعيفان، **تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسيل الأموال**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص134.

نظرا لما تتميز به السندات من خصائص في التداول والأحكام فإن المشرع أقر لها نظاما خاصا بها يسمى بقانون الصرف لذلك نتطرق في مطلب أول لمجمل خصائص هذه السندات ونخصص المطلب الثاني لتمييزها عن بعض الأوراق التجارية الأخرى التي تتشابه معها وتتكامل فيما بينها في إنجاز العمليات التجارية.

المطلب الأول
خصائص السندات التجارية

تتميز السندات التجارية بمجموعة من الخصائص فهي محررات شكلية، فلا يمكن تصورها إلا وهي مكتوبة، ولا تقتصر هذه الشكلية على إنشائها فقط وإنما تسايرها في تداولها عن طريق التظهير الذي لا بد من مراعاة فيه بعض البيانات التي لا يكون صحيحا إلا بها، وذلك من أجل الوصول إلى الغاية المرجوة من السماح بتداول الأوراق التجارية بطريق التظهير والتي تتمثل في تسهيل تداول هذه الأوراق وانتقالها بين المتعاملين بها، كما أن مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية يقتضي أن تكون على شكل معين يسهل التحقق من تسلسل التواقيع الواردة عليها منذ نشأتها ولغاية وصولها إلى الحامل الأخير[162].

كما أن لكل منها شكلها الخاص المحدد قانونا من حيث تسميتها باسم أو أسماء معينة ووجوب احتوائها بالإضافة إلى ذلك على عدد آخر من البيانات الإلزامية لا تعتبر الورقة التجارية من دونها صحيحة مستجمعة لشروطها[163] وتشترك كذلك السندات التجارية في بعض الخصائص العامة كعنصر الكفاية الذاتية إذ لكي تعتبر الورقة ورقة تجارية يجب أن تحمل بذاتها مقوماتها دون أن ترتبط بأية اتفاقات خارجة عنها بحيث يكفي مجرد النظر إلى الورقة الوقوف على ماهية الحقوق الثابتة فيها وأربابها والملتزمين بها[164].

إن البحث في خصائص السندات التجارية قد يعتمد على استخلاص العناصر من تعاريف هذه السندات رغم أن المشرع قد يهمل وضع تعاريف لها غير أن هذا الفراغ الذي تركه المشرع بخصوص تعريف السندات التجارية قد يعمد القضاء إلى سده بوضع تعريفات لها لتجنب اللبس في معناها ومن ثم معالجة الآثار المترتبة عنها[165].

إن السندات التجارية إذا لم تتوفر فيها الخصائص المحددة قانونا فإنها تخرج من زمرة الأوراق التجارية، وبالتالي لا تخضع لأحكام قانون الصرف والالتزام فيها يكون خاضعا لأحكام القانون المدني ولا يجوز فيه استخدام القواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري والتي وضعت خصيصا لفائدة فئة التجار سواء فيما يتعلق بالاختصاص

162- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص219-220.

163- د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص.228

164- د/ أبو زيد رضوان، **الأوراق التجاريـــة**، درا الفكر العربي، د.تا، ص8.

165- وجاء بتعريف محكمة استئناف القاهرة أنه: "لا يقصد بالأوراق التجارية effets de commerce الأوراق الرسمية التي لا تنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير، والسندات التي يكون سداد الدين الثابت بها مقسطا والسندات التي تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين في ذمة المدين وميعاد دفعة كتعليق حول أجل السداد على أمر خارجي غير مضى ميعاد الإستحقاق وبالتزام المدين بأداء عمل معين للدائن مع تعهده بسداد الدين". أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص09.

أو بأحكام وقواعد الإثبات فإذا نص في الورقة على أنها واجبة الدفع لشخص معين بالذات لا لأمره ولا تحت إذنه، ولم ينص فيها على أنها لحاملها أو نص فيها صراحة أنها لا تقبل التداول فلا يمكن اعتبارها ورقة تجارية، وكذلك الورقة التي شطب فيها عبارة الإذن بل تعتبر مجرد اعتراف بالدين[166].

إن خصائص الأوراق التجارية هي التي تكسبها الطبيعة التي تجعلها خاضعة لقانون الصرف ومن أولى هذه الخصائص أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، التظهير في الأوراق الصادرة لإذن، أو المناولة في الأوراق لحاملها، وبهذا فإن الأوراق التجارية تختلف عن السندات التجارية التي لا يتم التعامل بها إلا من خلال حوالة الحق التي هي في ذات الوقت الأصل التاريخي والقانوني لفكرة تداول الأوراق التجارية[167].

إن تركيز الفقه على خصائص الأوراق التجارية سيما قابليتها للتداول عن طريق التظهير جعل القضاء يتخذها كأساس لإصدار أحكامه وقراراته وقد قضت محكمة النقض بأن من أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول عن طريق التظهير، فإن لازم ذلك أن تكون الورقة مستقلة بذاتها فيتحدد من بياناتها وصف الحقوق الناشئة عنها ومداها ومضمون الإلتزام الصرفي، ولا يرجع في هذا الشأن إلى وقائع أو اتفاقات خارجة عنها[168].

إن من أهم ما يميز السندات التجارية جانبها الشكلي وكفايتها الذاتية فهي لا تحتاج إلى أوراق أخرى لاكتشاف الإلتزام الثابت فيها أو الحقوق المترتبة عنها فهي بأوصافها كفيلة بإضفاء الوصف التجاري عليها وإثبات حقوق الحامل وواجباته بموجبها[169]، كما أنها تتميز بالانتقال من يد إلى أخرى عن طريق إجراء بسيط وهو التظهير، يجوز أن يكتب على ظهر الورقة أو في ورقة مستقلة بها، تسمى (وصلة) يوقع المظهر عليها ليكون كل واحد من الموقعين ملتزما بضمان الوفاء بقيمة الورقة تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات[170]، غير أنه يجوز اشتراط عدم قابلية السند للتداول إلا أن ذلك يخرجه من دائرة المعاملات التجارية ويصبح مجرد سند عادي يخضع لأحكام القانون المدني عملا بأحكام المادة 396 ق.ت.ج.

بالإضافة إلى الشكلية والتداول والكفاية الذاتية تشترك السندات التجارية في كونها تحتوي على مبلغ نقدي، وهنا يجب التمييز بين السندات التجارية التي تعتبر أداة للوفاء بالديون كالسفتجة والسند لأمر والشيك والسندات الأخرى التي أقرها المشرع التجاري الجزائري مؤخرا[171] وهي سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة، إذ أن هذه الفئة الأخيرة لا تمثل مبلغا نقديا وإنما تمثل بضائع مقدرة القيمة، لذلك لا تعتبر الأسهم والسندات أوراقا تجارية بل تسمى أوراقا ماليـة لأن السهم لا يمثل دينا على الشركة التي أصدرته، وهي لا تتعهد بوفاء قيمته

166- د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص238.

167- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص.11

168- الطعن رقم 1487 لسنة 56 ق جلسة 23 يونيو 1997. أنظر: د/ أحمد حسنى، **قضاء النقض التجـاري**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، رقم 271 ص 176. أشـار إليه: د/كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص2.

169- أنظر: أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص.13

170- أنظر: د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص228.

171- القانون التجاري الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

بل إن حق حامله يتمثل في الربح الذي يذره السهم في السوق، كما أن للحامل حق اقتسام موجودات الشركة عند انحلالها[172]، الأمر الذي يطرح أكثر من استفهام عن إدراج المشرع الجزائري لهذه الفئة الأخيرة ضمن السندات التجارية، رغم أن جانب من الفقه يذهب إلى اعتبار سائر السندات الأخرى القابلة للتداول عن طريق التظهير وفي مقدمتها سند الشحن في عقد نقل الأشياء ووثيقتا الإيداع والرهن في المخازن العامة أو المستودعات العامة تندرج ضمن الأوراق التجارية[173] كما تتميز السندات التجارية بوحدة الاستحقاق ووحدة الدين اللذان يعتبران من الأركان الجوهرية للورقة التجارية[174].

بما أن السند التجاري يحتوي على مبلغ نقدي، فعادة ما يكون ميعاد الاستحقاق قصيرا ومع ذلك لا يهم الأجل المحدد لدفع مبلغ النقود الوارد بالورقة التجارية، إذ قد يطول إلى أكثر من عام، إلا أن هذه المدة لا أثر لها على طبيعة الورقة حيث يظل الصك ورقة تجارية، حتى أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد في القول بأن سدادها في الميعاد المحدد حتى وإن تم في فترة الريبة لا يتعارض مع أحكام القانون[175].

يتجلى بوضوح أن من أهم خصائص السندات التجارية قابليتها للتداول بطرق تجارية فإذا اشترط الساحب عدم تداول السند فإن الصك يفقد خصائصه الأساسية ويخرج من دائرة الأوراق التجارية[176].

رغم اشتراك السندات التجارية في الكثير من الخصائص الجوهرية، فإن كل سند يتميز ببعض المميزات الخاصة به وذلك نظرا للشكل المميز لكل واحد منها وللدور الذي يلعبه سواء كان وفاء وائتمان كالسفتجة والسند لأمر أو مجرد وفاء كما هو الحال في الشيك، لهذا نتعرض لخصائص السفتجة في فرع أول، وخصائص السند لأمر في فرع ثاني، ونخصص الفرع الثالث للشيك.

الفرع الأول
خصائص السفتجـة

إن السفتجة التي تعد من حيث الشكل محررا مكتوبا وفق أوضاع حددها القانون باشتراطه للبيانات الإلزامية المحددة في أحكام المادة 390 من ق.ت والتي هي من حيث العلاقة ثلاثية الأطراف، يحررها شخص يدعى الساحب يصدر أمرا للدفع للمسحوب عليه لفائدة المستفيد والذي هو الشخص المصدر لصالحه هذا الأمر ويجوز له تظهيرها لشخص آخر قد يكون هو مدينه ويسمى المظهر إليه، ويعد حاملا للسند وكل من يوقع على السفتجة يلزم بها[177].

172- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص8.

173- د/ أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.9

174- د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.236

175- قارن نص المادتين 446 من القانون التجاري الفرنسي الملغى بقانون 1966، والمادة 227 من المجموعة التجارية المصريـة التي ألغيت بالقانون 1999/17 وحكم النقض الفرنسي 28 أكتوبر 1903، سيري، 1905-1-409. أشار إليه: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص.13

176- د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص.219

177- أ/ حلمي عباس، **العقود والأوراق التجارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص49.

إن السند لا يمكن اعتباره سفتجة إلا إذا توفرت فيه خصائص وشروط معينة وتعد السفتجة من أهم الأوراق التجارية من حيث بساطتها ورغم ذلك تحقق الوفاء والائتمان وتتميز بمجموعة من الخصائص نلخصها فيما يلي:

1- السفتجة محرر يمثل حقا نقديا:

يتمثل هذا الحق النقدي في مبلغ من المال معين المقدار ويكون قابلا للدفع في تاريخ محدد، أو قابل للتحديد ويبقى هذا المبلغ النقدي ثابتا لا يتغير إلى أن تقدم السفتجة للمسحوب عليه عند تاريخ الاستحقاق، أين يمتثل المسحوب عليه بدفع المبلغ المعين للمستفيد[178] وهذا ما يميز السفتجة عن الصكوك التجارية الأخرى التي تمثل البضائع كسندات المخازن أو الشحن البحري وتذاكر النقل البحري أو الجوي والفواتير التجارية وغيرها، لذلك تمثل السفتجة دائما مبلغا من النقود يجب دفعه عند ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعي للسفتجة فضلا عن قابلية الورقة للتداول قبل ميعاد الاستحقاق وهو ما يجعلها تلعب دور الائتمان[179].

يجب أن ينصب الالتزام في السفتجة على مبلغ معين من النقود محدد المقدار واجب الدفع في تاريخ واحد معين أو قابل للتعيين[180] وهذا ما يجعل الدائن يقبل هذه الورقة بدلا من النقود لأنه يعلم منذ البداية قيمتها والمبلغ الذي تحتويه وميعاد استحقاقها ولا يبقى له سوى أن يبذل من العناية والحرص ما يضمن له أحقيته في مقابل الوفاء عند حلول الأجل وإلا عد مهملا وسقط حقه.

إن بائع البضائع والسلع لو تشدد تجاه المشتري بأن يدفع له الثمن نقدا ودفعة واحدة وعند إبرام العقد أو تسليم البضاعة، فقد يتعذر عليه إيجاد المشتري لبضاعته، الأمر الذي يدفعه إلى تسهيل المهمة في عملية البيع لعله يوفر فرصا أكثر لوجود مشتري يدفع بواسطة سفتجة بعد أجل معين، وقد يسمح له هذا الأجل بإعادة بيع البضاعة محل عقد البيع والفوز بسعر أفضل ومن ثمة الوفاء بدينه وتوفير مقابل الوفاء في الوقت اللازم مع الظفر بالفوائد التي تجنيها عملية البيع، غير أنه يشترط أن لا يجزأ الدين وأن يوحد الاستحقاق لأن هذان العنصران يشكلان سمات وركائز الورقة التجارية[181].

إن المبلغ النقدي الذي تحتويه السفتجة هو الذي يجعلها تكتسب الصفة التجارية وتتميز بذلك عن الأسهم أو السندات التي لاتسمى بالأوراق التجارية وإنما يطلق عليها اسم الأوراق المالية، وهذا المبلغ يجب أن يكون معلوما من حيث النوع والمقدار رغم أن بعض التشريعات تبيح الوفاء بالعملات الأجنبية في المعاملات الداخلية[182] وهو أمر لم يحرره بعد المشرع الجزائري

178- أنظر: د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص5، وكذلك: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.331

179- د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص.233

180- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.8

181- أنظر: د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.236

182- أقرت المادة 429 ق.ت.م أنه لم يعد لزاما أن يكون المبلغ محددا بالعملة الوطنية، فتحديده بعملة أجنبية لم يعد مخالفا للنظام العام كما كان عليه قبل صدور القانون الجديد والذي أباح الوفاء بعملات أجنبية في المعاملات الداخلية. أنظر: د/ محمود بريري، المرجع السابق، ص242.

الذي مازال ينظر إلى العملة الأجنبية وكأنها عنصر يضر بالإقتصاد الوطني وتحرير مجال التعامل بها من شأنه أن يدفع إلى وجود تصرفات مشبوهة، لذلك منع تصريف وبيع العملات الأجنبية إلا في إطار قانون الصرف والذي يخول للبنوك والمصارف حصريا هذه المهمة رغم أنه قضى في نص المادة 417 ق.ت.ج على إمكانية اشتراط الساحب الوفاء الفعلي بعملة أجنبية[183].

2- السفتجة محرر موجه للتداول:

إن الدور الذي تلعبه السفتجة كأداة وفاء يظهر من خلال قابليتها للتداول، إما عن طريق التظهير إذا كانت لأمر أو التسليم إذا كانت لحاملها وهذه الخاصية تجعلها تحقق السرعة والمرونة في التعامل والإنتقال من مالك لآخر وتقترب أكثر للتشابه بالنقود، وقرر المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 396 قابلية تداول السفتجة[184].

إن التداول معناه انتقال السفتجة من شخص لآخر بطريقة شرعية[185] ويكون ذلك إما بمجرد تدوين بيان عليها وإلى جانبه توقيع الشخص المدين الذي يريد التنازل لغيره بالحقوق الثابتة في السفتجة، ووسيلة التداول هذه تسري على جميع الأوراق التجارية مهما كان نوعها ومهما كان الدين الذي تضمنه[186]، وقد تنتقل بمجرد التسليم أو المناولة اليدوية إذا كانت محررة لحاملها، كما قد تنتقل الحقوق الثابتة فيها من شخص لآخر دون انتقال السفتجة ذاتها وهذا عن طريق الوسائل الحديثة التي يوفرها الإنترنت والتعاقد الإلكتروني[187].

183- تنص م 417 ق.ت.ج على إمكانية اشتراط وفاء قيمة السفتجة بعملة غير متداولة في مكان الوفاء، فيمكن دفع مبلغها بالنقود الرائجة في البلاد، كما يجوز التعامل بالعملة الأجنبية ويتم تقديرها بمقتضى الأعراف التجارية في مكان الوفاء، ولا تسري القواعد السابقة ذكرها إذا كان الساحب قد اشترط بأن يكون الوفاء بعملة معينة (اشتراط الوفاء الفعلي بعملة أجنبية)، وهو ما يثبت بأن المشرع الجزائري لم يمنع بأن يكون مقابل الوفاء عملة أجنبية.

184- تنص المادة 396 ق.ت.ج على أن : **"كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة "لأمر" تكون قابلة للتداول بطريق التظهير، وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة "ليست لأمر" أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي..."**

185- إن سرقة الورقة التجارية لا تكسب السارق الحقوق الثابتة فيها حتى وإن كانت محررة لحاملها، ويجوز لجميع الملتزمين بالدفع ضد الحامل بعدم التزامهم والتمسك بسوء نيته وبعدم اعتباره حسن النية راجع في هذا الموضوع: د/ منذر الفضل، **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 1996، ص76، ود/ نزيه محمد الصادق المهدي، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص60.

186- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص.2

187- للتفصيل في هذا الموضوع، أنظر: د/ شحاتة غريب محمد شلقامي، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص97 وما يليها، وانظر كذلك: عباس العبودي، **التعاقد بوسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص75، وكذلك: د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص 215.

إن التداول بالطرق التقليدية يوفر إمكانية الإطلاع على السند والتمتع بوجوده ونقله حيثما يشاء الحامل، غير أن ذلك يحمله مسؤولية الإعتناء به وعدم تعريضه للتلف وتحمل مسؤولية ما يترتب عن إهداره وتضييعه أو التهاون والإهمال في استعماله، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمسائل المرتبطة بالمواعيد.

بما أن السفتجة تمثل حقا نقديا، فهي تنتقل من شخص لآخر كالنقود لأنها تقوم بعملية تسوية الديون، فيتمكن التاجر من شراء السلع والبضائع والخدمات باستعماله لوسيلة الدفع والتي هي السفتجة، ورغم اعتبارها من أقدم السندات التجارية، ورغم ظهور وسائل الدفع الحديثة ووضع نظام خاص بها[188] إلا أنها تبقى محافظة على دورها ومكانتها في المعاملات التجارية نظرا لبساطتها وإمكانية التمكن منها من جميع الفئات عكس طرق الدفع الحديثة المستعصية بالنسبة للتاجر العادي وغير المتمكن من استعمال أجهزة الإعلام الآلي والخدمات الإلكترونية المتطورة[189].

إن التشريعات الحديثة تهتم أكثر بطرق التداول عن طريق الخدمات التي وفرتها الثورة المعلوماتية، غير أن دور الوفاء قد أخذ أشكالا جديدة وحظي بالحمايـة لما يوفره من سرعة في التنفيذ، غير أن الجدال في مجال مدى نجاعته ومدى إمكانية فرض وجوده مازال قائما لما يحتويه من ثغرات يصعب سدها[190] ولما ينجر عنها كذلك من مشاكل نتيجة سرعة التطور وظهور قواعد جديدة للمعاملات بدلا من القواعد التي كانت سائدة[191].

188- للإطلاع على هذه الطرق ونظامها القانوني، أنظر: خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، **نظام بطاقات الدفع الالكتروني من الناحية القانونية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2005-2006، ص210، ود/ محمد سعدو الجرف، **أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدبي في الفترة من 10 إلى 12 ماي 2003 تحت إشراف كلية الشريعة والقانون بدبي، ص133، ود/ نبيل صلاح العربي، **الشيك الالكتروني والنقود الرقمية**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون دبي 10-12 ماي 2003 المعد من قبل كلية الشريعة والقانون بدبي، ص55، وكذلك: د/ عدنان إبراهيم سرحان، **الوفاء (الدفع) الإلكتروني**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية السابق، ص225.

189- للإطلاع على صعوبات الوفاء الإلكتروني، أنظر: نادر ألفرد قاحوش، **العمل المصرفي عبر الانترنت**، الدار العربية للعلوم، بيروت، ومكتبة الرائد العلمية، الأردن، ط1، 2001، ص215، وسمير طه عبد الفتاح، **الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999، ص237، وشيماء عبد الغني محمد عطا الله، **الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية** –دراسة مقارنة-بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص285.

190- أنظر: أيمن عبد الله فكري، **جرائم نظم المعلومات**، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005-2006، ص130، وخالد حمدي عبد الرحمن، **الحمايـة القانونيـة للكيانات المنطقية**، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1992، ص.127

191- للتوسع في هذا الموضوع، أنظر: د/ جميل عبد الباقي الصغير، **القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة**، الكتاب الأول- الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، ط1، دار النهضة العربية، 1992، ص220، و د/ مدحت عبد الحليم رمضان، **الحمايـة الجنائيـة للتجارة الإلكترونيـة**، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص225.

إن تداول السندات التجارية والسفتجة على الخصوص هو الذي يجعلها تلعب دور الوفاء بعدة ديون متتالية ومنفصلة، الأمر الذي يجعل السفتجة تقترب من النقود وتسويتها للديون قبل ميعاد الاستحقاق يجعلها تلعب دور الوفاء، غير أن هذا الوفاء يعد تقليديا بالنظر إلى ما استحدثه التشريع لطرق جديدة للوفاء[192] الذي يتماشى مع المعاملات الجديدة في إبرام العقود التجارية وإنجاز عمليات البنوك الحديثة[193].

إن تداول السفتجة عادة ما يكون في الأسواق أو في المتاجر أو أثناء المعاملات التجارية أينما وقعت، وبالنظر إلى ما هو عليه المجتمع الجزائري سواء في الجانب الإجتماعي أو الثقافي والتعليمي أو حتى الجانب الإقتصادي ونمط المعيشة، فإنه يصعب القول بانتشار المعاملات التجارية بالطرق الحديثة[194] على نطاق أوسع إن لم نقل لا يمكنها أن تتجاوز نطاق ما يمكن أن نسميه "بتجارة النخبة"، لأن التاجر العادي الجزائري في الوقت الراهن مازال يتخبط في خضم استعمال الوسائل التقليدية والتي يفتقد إليها في الكثير من الأحيان.

إن التطلع الى رؤية إنتشار استعمال وسائل الدفع الحديثة في المعاملات التجارية في الجزائر ليس بالأمر القريب وقد لا يتحقق ذلك حتى على الدى المتوسط نظرا لوضع السوق في الجزائر وعدم وضوح قواعد تنظيم التجارة ونفور التجار من تطبيق أحكام القانون التجاري التي لا تخدم مصالحهم في أغلب الأحيان .

192- تطورت المعاملات التجارية وبلغت درجة التعاقد بالوسائل الحديثة دون التقاء المتعاقدين ودون حاجة إلى تسليم أي مستند (للتفصيل في هذا الموضوع، أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **التعاقد بالبيع بواسطة الانترنيت**، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002، ص165، ود/ محمد السعيد راشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة**، مع التركيز على البيع عبر المسافات والبيع عن طريق التلفزيون، جامعة الكويت، ط1، 1996، ص214.

193- إن التعامل مع البنوك ومسألة الوفاء لم تعد تقليدية، بل تطورت إلى استعمال التوقيع الإلكتروني وبطاقات الدفع المختلفة، وقد عمدت التشريعات الحديثة إلى حماية مصادر الالتزام الثابتة فيها وسن تشريعات خاصة بالحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية بصفة عامة. للتوسع في هذه المواضيع، أنظر:

د/ حمدي عبد الرحمن، **مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص120 وما بعدها، ود/ السيد عيد نايل، **عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص85، ود/ سعيد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني: ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدوين والاقتباس**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص197، و كذلك: د/ عمر سالم، **الحماية الجنائية لبطاقات الوفاء**، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص211.

194- للتفصيل في الخدمات التي تقدمها الانترنت في مجال التعامل التجاري واكتشاف الإشكالات التي تحيط استعمال هذه الطرق الحديثة أنظر: عايض راشد عايض المري، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص89، و محمد سعيد أحمد إسماعيل، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية** –دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص235، وكذلك: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات** –دراسة مقارنة- بحث مقدم للحلقة النقاشية التي عقدتها مجلة الحقوق الكويتية بتاريخ 2005/04/05 بعنوان مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مجلة الحقوق، ملحق العدد 3، سنة 29 سبتمبر 2005، ص125.

3- السفتجة مستحقة الدفع إما في تاريخ معين أو لدى الإطلاع:

إن السفتجة المحددة لتاريخ الاستحقاق تقدم للمسحوب عليه عند حلول هذا الأجل[195] للوفاء وقد يشار إلى تاريخ الاستحقاق بمضي مدة زمنية معينة تبدأ بتاريخ القبول كأن تنص على أن الوفاء يكون ثمانية (08) أيام بعد القبول أو تقديمها للقبول فهنا يكون تاريخ الاستحقاق معلوما بعد تحقق الشرط المتمثل إما في القبول أو تقديمها للقبول.

إن أجل استحقاق الدفع في السفتجة إذا لم يكن محددا فإنها تستحق الدفع بمجرد الإطلاع عكس الشيك الذي هو قابل للدفع في جميع الأحوال بمجرد الإطلاع[196]، وقابلية استحقاق السفتجة بعد أجل هو الذي يمكن السفتجة من لعب دور الائتمان، إلا أن هذا الأجل يكون عادة قصيرا حتى لا يفقد التداول غايته، وحالات سحب السفتجة وآجالها حددها المشرع على سبيل الحصر ودون تلك الحالات تكون الآجال الأخرى أو الاستحقاقات المتعاقبة باطلة[197]، أي أن السند يعد عند بطلان الميعاد كأنه مستحق الدفع لدى الإطلاع، وقد حدد المشرع مواعيد الوفاء في نص المادة 410 ق.ت.ج واعتمادا عليها فإنه لا يجوز أن يكون تاريخ الاستحقاق مرتبطا بحصول واقعة معينة أو مرتبطا بتحقيق شرط واقف أو فاسخ أو بحلول أجل معين كانتهاء الحرب أو فيضان، كما لا يجوز أن يكون يوما ليس له وجود مثل 30 فبراير[198] لأنه لا وجود لهذا التاريخ ولا معنى للالتزام بالوفاء فيه، فالوفاء بالسفتجة لا يكون إلا إذا تم في ميعاد الاستحقاق الصحيح، لذلك منع المشرع إهمال الحامل وتهاونه أو تحكمه الإستبدادي[199] وأخضعه لمواعيد محددة لا يمكن له مخالفتها أو مخافة المكان المخصص له سواء كان موطن المسحوب عليه أو المحل المختار للوفاء لأن الضامن إذا التزم بالأداء يجب أن ينفذه في الآجال المحددة في السفتجة وفي المكان المتفق عليه[200] خاصة وأن الحامل أو المستفيد بإمكانه اختيار مكان واحد أو أكثر للوفاء عند تعددها غير أنه لا يلزم بالتوجه إليها جميعا أو فرض عليه مكان آخر غير موطن المسحوب عليه.

إن تحديد آجل الإستحقاق في مدة زمنية قصيرة هو الذي يميز السفتجة عن الأوراق المالية التي تخرج من عداد الأوراق التجارية لأنها صكوك طويلة الأجل وهذا ما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار في السوق مما يستحيل خصمها لدى البنوك ويجعلها عاجزة عن حلول محل النقود في المعاملات[201]، ويمكن من جهة أخرى أن تكون السفتجة قابلة للوفاء بمجرد الإطلاع وذلك

195- يمكن تقديم السفتجة للمسحوب عليه قبل حلول تاريخ الاستحقاق إذا كانت مشمولة بشرط القبول، إلا أن تقديمها للمسحوب عليه ليس من أجل الوفاء وإنما من أجل القبول.

196- تنص م 500 ق.ت على أن الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأنه لم يكن، وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه.

197- حددت المادة 410 من ق.ت إمكانية سحب السفتجة لدى الإطلاع أو لأجل معين لدى الإطلاع أو لأجل معين التاريخ أو ليوم محدد.

198- د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص28.

199- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.31

200- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص211.

201- د/ مصطفى كمال طه، **الأوراق التجارية والإفلاس**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص9.

ما نصت عليه المادة 410 من ق.ت والمحددة لزمن الاستحقاق[202] وسحب السفتجة المستحقة الأداء بمجرد الإطلاع نادر الوقوع والغالب أن تسحب السفتجة على أن يستحق مبلغها بعد عدة أشهر من سحبها أي أنه كان هناك ثقة وائتمان بين الساحب والمستفيد والمسحوب عليه[203].

4- السفتجة أداة وفاء وائتمان:

لما كانت السفتجة مستحقة الدفع عادة بعد أجل قصير فإنها قبل حلول أجل الإستحقاق فهي تلعب دور الائتمان، لأن الحامل بإمكانه تظهيرها للغير رغم أنها في تلك المرحلة تكون مجرد سند يصح التعامل به دون قبض قيمته ومع ذلك بإمكان الساحب أو المظهر أن يستعملها مكان النقود رغم أنها ليست أوراقا نقدية بغض النظر عن الدور الذي تلعبه في الوفاء لذلك فهي تلعب دور الوفاء والائتمان في آن واحد، فهذا الأجل الممنوح للمدين هو الذي يجعلها تلعب دور الائتمان إذ لا يصح إلزام المستفيد من قبض قيمتها قبل حلول أجل الإستحقاق[204]، وخلال هذه المدة يستغل المستفيد السند في معاملاته التجارية وتسوية ديونه باللجوء إلى تظهيره.

5- احتواء السفتجة لشرط الأمر:

تتميز السفتجة بالأمر الذي يصدره الساحب للمسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود لشخص المستفيد أو الحامل الشرعي في التاريخ المحدد ويجب أن يكون حاسما غير مشروط حتى يزرع في نفوس المتعاملين بالسفتجة الاطمئنان والاستقرار خدمة لعنصري الثقة والائتمان.

بالرجوع إلى الخصائص سالفة الذكر يتبين أن السفتجة تتميز عن النقود وعن باقي الأوراق التجارية الأخرى لما لها من خصائص تجعلها في مقدمة السندات وتكتسيها أهمية كبرى في المعاملات التجارية[205] نظرا لبساطة نموذجها وإمكانية تداولها وحرية تحديد تاريخ استحقاقها ولعبها لدور الوفاء والائتمان .

202- غير أنه في حالة سفتجة مستحقة لدى الإطلاع يجوز للساحب أن يشترط عدم تقديمها للدفع قبل أجل معين، ويجوز له كذلك أن يقصر هذا الأجل أو أن يشترط أجلا أطول، أما المظهرين فيمكنهم تقصير الآجال المذكورة دون أن تكون لديهم إمكانية تمديده وهذا ما جاء في أحكام المادة411 من ق.ت.

203- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص120.

204- تنص المادة 416 ق.ت.ج على أنه: **"لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق. وإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فإنه يتحمل تبعة ذلك..."**

205- وحتى تكون ذات أهمية في المعاملات التجارية يجب أن يقبلها العرف كأداة وفاء وائتمان فتكاد أن لا تجد السفتجة وجودا لها في المعاملات التجارية في الكثير من الدول ومن بينهم الجزائر رغم العناية الفقهية وضبطها من طرف المشرع الذي فصل أحكامها وقواعدها، إلا أن الأهمية الحقيقية للورقة التجارية هي تلك التي يعطيها لها العرف التجاري و ليس المشرع.

إن توفر هذه الخصائص لا يكفي لجعل السند التجاري يحظى بالمركز اللائق في التعامل التجاري إن لم يعتد التعامل به وقبوله في العرف التجاري كأداة وفاء وائتمان فلا يكفي توافر الخصائص المذكورة لاعتبار السفتجة من زمرة الأوراق التجارية بل يجب أن يجري العرف على قبولها كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات[206] لأن أساس القانون التجاري هو العرف خاصة وأن الغاية من وجود القاعدة القانونية هي تنظيم العلاقات التجارية.

إن خصائص السفتجة تستنتج سواء من حيث شكلها أو من حيث الدور الذي تلعبه في المعاملات التجارية، علما بأن هذا الدور كان من بين أسباب ظهورها ونشأتها لأن الحاجة لإيجاد أداة وفاء وائتمان ظهرت بظهور حاجة التاجر إلى التنقل لمزاولة تجارته التي تعتمد أساسا على الحركة والسرعة في التعامل، ونظرا لما ينجر من خطورة وعواقب غير سارة للتاجر المتنقل ومعه مبالغ مالية معتبرة كاحتمال تعرضه للسرقة وابتزاز قطاع الطرق، فكان اللجوء إلى ابتكار السندات التجارية طموح كل التجار الذين عمدوا فيما بعد إلى قبول الأوراق التجارية في العرف التجاري.

مما سبق، يتضح بأن السفتجة تتميز عن غيرها من السندات التجارية الأخرى بكونها ثلاثية الأطراف إذ يقوم شخص بسحبها ويسمى ساحب الذي يوجه أمرا غير مشروط للمسحوب عليه بأن يدفع مبلغ معين من النقود[207] لشخص ثالث وهو عادة دائن للمستفيد ويكون ذلك إما بمجرد الإطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين بصفة دقيقة واعتبرها المشرع الجزائري في نص المادة 03 من ق.ت.ج عملا تجاريا بحسب الشكل بشرط أن تتوافر فيها كافة البيانات الإلزامية الضرورية لصحتها[208]، كما اعتبر في نص المادة 389 السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص، واعتبرها كذلك من بين السندات التنفيذية في نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[209].

206- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص05.

207- إن تحديد مبلغ الورقة التجارية يكون اعتمادا على المبلغ المبين فيه بدقة عكس ما هو عليه في الأسهم أو سند الشحن الذي يعطي صاحبه الحق وفق ما هو مقدر عند تفريغ البضائع، وتحديد مبلغ الورقة التجارية على وجه الدقة يؤدي إلى إبراز أهم خصائصها وهي أن لها ذات قيمة النقود السائدة la valeur en monnaie courante بمعنى أننا نعرف قيمة الصك عند بيعه ولا يؤثر في ذلك تقلبات السوق المالية، فمثلا صك الكمبيالة أو الشيك الذي قيمته مائة جنيه يساوي هذا القدر عند التنازل عنه بتظهيره للغير بخلاف سند الشحن مثلا الذي يعطي صاحبه الحق في استيلام قدر معين من البضائع عند تفريغها بميناء الوصول من السفينة دون أن يكون له قيمة محددة على وجه الدقة. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص13.

208- د/ أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص8.

209- نص المشرع في المادة 600 ق.إ.م.إ على أن السفتجة والشيك يعتبران سندان تنفيذيان يجوز التنفيذ الجبري بهما رفقة عدد آخر من السندات التنفيذية كالأوامر الإستعجالية وقرارات المجالس والمحكمة العليا غير أنه لم يدرج ضمن هذه الفئة السند لأمر وهو إقصاء غير مفهوم مادام قد أخضع تطبيق أحكام السفتجة عليه في أحول عديدة ما عدا تلك التي تتعارض مع طبيعته، وفي مقام آخر اعتبر التزام المتعهد في السند لأمر مماثلا لالتزام قابل السفتجة وهو ما يؤكد صفته التجارية.

الفرع الثانـي
خصائص السند لأمـر

إذا كانت السفتجة هي أول ورقة تجارية عرفتها المعاملات التجارية، فإن السند لأمر ظهر بعدها ويسميه البعض بالسند "لحامله"[210] أو السند الإذني[211]، والمشرع التجاري الجزائري لم يعرفه وسن أحكامه في المواد من 465 إلى 471، ورغم اشتراك السند لأمر مع بقية السندات التجارية في وظيفة الوفاء والائتمان، إلا أنه يتميز بجملة من الخصائص ينفرد بها عن بقية السندات الأخرى.

1-السند لأمر ثنائي الأطراف:

لا يشكل السند لأمر سوى الساحب أو المتعهد من جهة و المستفيد من جهة ثانية، إذ يتعهد الأول بأن يدفع للثاني مبلغ معين من النقود في وقت محدد أو قابل للتعيين بعد مدة من الزمن، لذلك فإن الساحب يجمع بين شخص المتعهد والمسحوب عليه، الأمر الذي يجعل السند غير قابل للتقديم للقبول[212] إلا أن ذلك لا يمنع من أن يقدم للساحب للإطلاع عليه إذا كان ميعاد الوفاء به مستحق بعد مدة من تقديمه للإطلاع، قصد حساب الميعاد.

إن السند لأمر لما ينظر إليه من جانب أطرافه فإنه يشبه عقد الإعتراف بالدين، لأن المتعهد أي الملزم يتعهد بدفع مبلغ معين بصفة إرادية في أجل معين فهو يشبه المدين في عقد الإعتراف بالمديونية، والمستفيد في السند لأمر هو صاحب الحق والدائن بالنسبة للساحب وهو في مركز مماثل للدائن في عقد الإعتراف بالدين، لهذا فإنه يمكن القول أن السند لأمر هو بمثابة عقد اعتراف بالمديونية مع التزام المدين بدفع المبلغ النقدي عندما يحين ميعاد الإستحقاق الذي يجب البحث عنه على متن السند نفسه وما يزيد اقتراب هذا السند لأمر من عقد الإعتراف بالمديونية هوإمكانية تظهيره للغير تظهيرا ناقلا للملكية وهو ما يشبه حوالة الحق المنصوص عليها في المواد 239 وما بعدها[213].

210- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص1.

211- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص18.

212- نصت المادة 467 ق.ت.ج على أحكام السفتجة المطبقة على السند لأمر وهي التظهير، الاستحقاق، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الاحتجاجات، سند الرجوع، الوفاء بطريق التدخل، النسخ، التحريف والتقادم، ولم تذكر القبول لأنه من غير المنطقي أن نتوقع من المتعهد رفض القبول وهو الملتزم بالوفاء.

213- تنص المادة 239 من ق.م.ج على أنه: **"يجوز للدائن أو يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضاء المدين".**

2- السند لأمر لا يخضع للقبول:

يعتبر القبول ضمانا أصليا للوفاء بالسند التجاري لذلك يسعى عادة الحامل إلى طلبه للتأكد من واقعة الوفاء عند ميعاد الاستحقاق وللتأكد كذلك من قيام علاقة المديونية بين الساحب والمسحوب عليه المطالب بإعطاء القبول الذي بتحققه يصبح صاحب الحق مطمئنا على الوفاء لظهور ملتزم جديد وهو المسحوب عليه.

بما أن الساحب في السند لأمر هو الذي يقوم بالوفاء نتيجة تعهده أي يلعب دور المسحوب عليه، فلذلك لا يصح تقديم السند لأمر لساحبه لقبوله لأن الأصل في القبول أن يصدر من طرف شخص آخر غير الساحب يبدي التزامه بالوفاء به، أما طلب هذا القبول من الساحب نفسه لا معنى له مادام أنه التزم بالوفاء بمجرد أن قام بسحب السند لأمر[214]، غير أن حرمان الحامل من إمكانية طلب القبول في السند لأمر يفوت عليه فرصة المطالبة بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق نتيجة الإمتناع عن القبول.

3-السند لأمر ذو طبيعة تجارية:

إن تحديد طبيعة أي تصرف قانوني مسألة ذات أهمية بالغة لأنها تمكننا من معرفة القانون الواجب التطبيق في أية مسألة معينة لأن مسألة الإقليمية مبدأ غير مأخوذ به بصفة مطلقة لأنه لو كان الحال كذلك لما قام تنازع بين قوانين دول مختلفة فلا يتطلب الأمر سوى تطبيق كل دولة لقانونها على إقليمها دون غيره، غير أن هذا الفرض لا يمكن أن يتحقق في عالم اليوم إذ لا وجود لدولة تعيش في عزلة عن الدول الأخرى ولا يوجد أي دولة تنفرد بوجود مواطنيها فقط على إقليمها وبعدم وجود أي من مواطنيها على إقليم دولة أخرى[215]، لذلك يتعين تحديد طبيعة السند التجاري لمعرفة القانون الذي يخضع له إقليميا أو شخصيا، أي تحديد الاختصاص الإقليمي والنوعي والقانون الواجب التطبيق.

إن السند لأمر قد عمد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى إعطائه حكما مخالفا للسفتجة والشيك في نص المادة 600 إذ لم يعتبره من بين السندات التنفيذية لذلك بات من الضروري البحث عما إذا كان يعد سندا تجاريا في جميع الأحوال أو تجاريته مرتبطة بمسائل أخرى لها علاقة بشخص الملتزم أو بنوع التصرف أو الدين الذي يضمنه؟ أي أنه في بعض الأحيان يعتبر القانون تصرفات تجارية إذا توفرت فيها شروط معينـة ومدنية إذا افتقدت إلى تلك الشروط كالشيك المستعمل في الحياة التجارية أو الشخصيـة، إذ بإمكان الساحب تحرير

214- إلتزام الساحب مقرر في نص المادة 470 ق.ت.ج.

215- للتفصيل في مبدأ إقليمية القوانين أنظر: د/ جعفور محمد السعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 230-231.

شيك لأغراض مدنيـة، إلا أن المشرع التجـاري الجزائري رغم عدم إفصاحه صراحة على أن السند لأمر يعد التعامل به عملا تجاريا في جميع الأحوال، إلا أنه أقر في نص المادة 470 على أن المتعهد أي الساحب يلتزم بالشكل الذي يلتزم فيه قابل السفتجة[216].

إن تحديد طبيعة السند التجاري تجعلنا نقف على مدى إمكانية تداوله بالطرق التجارية أي بالتظهير الذي يكون صحيحا حتى وإن اقترن بشرط باطل[217]، غير أن المشرع اشترط أن يكون التظهير كليا وأبطل التظهير الجزئي.

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 470 ق.ت على أن ساحب السند لأمر يلتزم على الشكل الذي يلتزم به المسحوب عليه القابل للسفتجة، وبما أن المسحوب عليه يرتب عليه قبوله للسفتجة التزاما صرفيا طبقا لما هو مقرر في المواد 03، 389 و432 ق.ت.ج التي تجعل التصرف دائما تجاريا بغض النظر عن القائم به[218] فإن المتعهد في السند لأمر يكون ملتزما صرفيا كالمسحوب عليه القابل للسفتجة، رغم أن بعض التشريعات لا تعتبر السند لأمر في جميع الحالات سندا تجاريا خاضعا لقانون الصرف، بل تعتبره عندما يصدر من شخص غير تاجر أو بمناسبة إبرام عقود مدنية، عقدا مدنيا يخضع لأحكام القانون المدنـي[219].

بالإضافة إلى هذه الخصائص، فإن السند لأمر يشترك مع السفتجة في أغلب الخصائص الأخرى التي لا تتعارض مع طبيعته سواء في الدور الذي يلعبه ووظيفته أو في طرق تداوله والوفاء به.

216- إن التزام القابل في السفتجة مبين في نص المادة 407 ق.ت.ج التي تنص على: **"إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في 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 و444 المذكورتين أدناه"، وبالرجوع إلى نص المادتين المذكورتين أعلاه فإن المدين والملتزم في السفتجة مطالب بدفع المبلغ الثابت في السند ومصاريف الاحتجاج والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات والمصاريف.

217- لقد نص المشرع التجاري الجزائري في المادة 396 على بطلان الشرط الذي يعلق عليه التظهير وبقاء التظهير صحيحا غير أن بعض الفقه انتقد هذا الموقف الذي يقر بإبطال الشرط دون التظهير على أساس أنه يتجاهل إرادة المظهر الذي لم يشأ أن يلتزم إلا على شرط وقد أعلن هذا الشرط في صيغة التظهير ذاته فمكن الحامل من العلم به فليس هناك بعد ذلك محل لحماية هذا الحامل، لهذا يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحل هو بطلان التظهير الشرطي كله باطلا وذلك قبل القانون الموحد. أنظر: د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص201.

218- تنص المادة 389 ق.ت.ج على أنه: **"تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص". كما تنص المادة 432 ق.ت.ج: "إن صاحب 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 عليه التزاماتهم".

219- قارن نص المواد 2، 189، 194، من قانون التجارة المصري الملغى، حيث ورد بالفقرة السابعة من المادة الثانية بالقانون القديم من المجموعة التجارية بأن تعتبر عملا تجاريا بحكم القانون "جميع السندات التي تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر، إنما يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية". أشار إليه د/عبد الرافع موسى، الهامش رقم 1، ص20.

يمكن القول أن السند لأمر رغم ما يميزه عن السفتجة سيما من حيث الشكل والأمر أو التعهد الذي يحتويه كل سند أو من حيث الأطراف إلا أنهما يقتربان في كثير من الأوجه فإذا اعتبرنا الشيك أخ من الرضاعة للسفتجة، فإن السند لأمر ما هو إلا الأخ الشقيق لها.

إن السند لأمر بخصائصه شبيه إلى حد بعيد من حيث أطرافه ومضمونه الاعتراف بالدين المعمول به في القواعد العامة أين يلتزم المدين برد المبلغ النقدي محل العقد في وقت محدد، غير أن التنازل للغير بالحق الثابت في السند لا يحتاج في المسائل التجارية إلى رضا المدين بحيث بمجرد التظهير الناقل للملكية يصبح المظهر له دائنا للساحب أو المتعهد وذلك تجسيدا للسرعة في المعاملات، لأن السرعة هي قوام المعاملات التجارية[220] غير أنه في حوالة الحق المدنية يشترط رضا المدين لتصبح نافذة في حقه[221].

مما سبق يتضح أنه لا يوجد نموذج خاص للسند لأمر، فالمشرع اشترط احتواءه على بيانات معينة ليكتسب صفة السند لأمر ولم ينص على وجوب اعتماد نموذج معين، لذلك يمكن كتابته "وفقا لنماذج متعددة"[222]، وبالاعتماد على أحكام المادتين 465 و466 من ق.ت، فإن السند لأمر يكون محررا على النحو التالي:

أتعهد بأن أدفع بموجب هذا السند لأمر للسيد "أب" مبلغ عشرة ألاف دينار(10000دج) في 30/ماي/2006.

المتعهد أ جـ الساكن بحي الفلين البويرة

البويرة في: 20/أفريل/2006.

التوقيع.

من خلال النموذج المبين أعلاه نلاحظ بأنه يشتمل على شرط الأمر أي التعهد بالدفع وتسمية السند باللغة ذاتها التي حرر بها السند لأمر (م 465 ف01)، كما يحتوي على الوعد الصادر من السيد "أجـ" بأداء مبلغ عشرة ألاف دينار (10000دج) بلا قيد ولا شرط (المادة 02/465)، وتم تعيين تاريخ الاستحقاق بيوم 30 ماي 2006 (المادة 03/465)، وقد نصت المادة 2/466و3 على اعتبار مكان الإنشاء هو مكان الدفع هو نفس المكان الذي به مقر الملتزم أي أن الدفع يتم بحي الفلين البويرة (م 04/465)، كما أنه وارد في السند اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له وهو السيد (أب) (المادة 05/465)، كما أن حي الفلين البويرة وتاريخ 20 أفريل 2006

220- د/ جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص94.

221- تنص المادة 239 ق.م.ج: **"يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".** غير أن المادة 241 ق.م.ج تنص على أنه: **"لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".**

222- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص 131.

هما الشرطان المبينان في المادة 06/465، وأخيرا اشترطت المادة 07/465 ظهور توقيع محرر السند لأن التوقيع هو البيان الذي يثبت الإلتزام الإرادي والصريح من قبل محرر الصك.

إن تطبيق العديد من أحكام السفتجة على السند لأمر أمر أخذت به معظم التشريعات، باعتبار السفتجة أقدم ورقة تجارية حظيت بتنظيم دقيق في الأعراف والمعاملات قبل أن يتدخل المشرع لتقنينها[223].

إن عدم ذكر تاريخ الاستحقاق أو عدم تعيين مكان إنشاء السند أو مكان الوفاء حالات لا تؤدي إلى فقدان الصك لصفته كسند لأمر واعتبر المشرع السند لأمر الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق واجب الدفع عند الإطلاع عليه وهذا الحكم مماثل لما ذهب إليه في أحكام السفتجة، كما اعتبر مكان الملزم هو نفسه مكان الدفع ومكان إنشاء الأمر وهذا في حالات عدم تحديد هذه الأماكن بدقة، وخلافا لهذه الأحكام، فإذا نقص في السند أحد البيانات المبينة في المادة 465 فلا يعد سندا لأمر وهذا ما قضت به المادة 466 من ق.ت.

أورد المشرع السند لأمر في الفصل الثاني من الباب الأول وخص له المواد من 465 إلى471 ق.ت.ج ونظرا لتطبيقه العديد من أحكام السفتجة عليه مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل منهما، عدد البيانات الخاصة بهذا السند في نص المادة 465 من ق.ت.ج وتجنب وضع تعريف له ولم يتوسع في أحكامه، وتعد المادة 465 ق.ت نسخة طبق الأصل لنص المادة 222 من ق.ت.الأردني والمادة 468 من ق.ت المصري الجديد[224].

الفرع الثالث
خصائص الشيك

رغم اشتراك الشيك في العديد من الخصائص مع باقي السندات التجارية الأخرى إلا أنه يتميز بجملة من الصفات التي ينفرد بها سواء من حيث الوفاء به أو الضمانات التي يتمتع بها والدور الذي يلعبه وكذا الحماية التي خصه بها المشرع عن باقي السندات الأخرى، رغم أن الشيك لم يظهر إلا بعد ظهور وتأسيس البنوك، وقد نشأت في إنجلترا في النصف الثاني من القرن السادس عشر أولى المؤسسات الإقتصادية التي لعبت فيما بعد دورا خطيرا في التجارة الدولية ولعبت دورا هاما في الحياة الإقتصادية و التجارية وفي تطور المصارف وفي أعمالها وأسس أول مصرف في إنجلترا في عام 1694 [225]، ومن ثمة شاع استعمال الشيك وبرز في الحياة التجارية والخاصة للأشخاص.

223- خصص المشرع المصري في قانون التجارة السند لأمر بأحكام السفتجة المبينة في نص المادة 470 وتقابلها المادة 224 من ق.ت.الأردني، وجاء فيها على الخصوص الأحكام المتعلقة بسند السحب فيما يختص بتظهيره واستحقاقه ووفائه والرجوع بسبب عدم الوفاء والاحتجاج والوفاء بالواسطة والصور والتحريف والتقادم وأيام العطل الرسمية وحساب المهل والمواعيد وحضر منع المواعيد القضائية والقانونية والحجز الاحتياطي تتبع جميعا في السند لأمر ذلك كله بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته.

224- أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص57.

225- عبد الغفار إبراهيم موسى الحكماوي، رسالة دكتوراه: **نشأة قواعد مسؤولية المصرف وتطورها**، جامعة القاهرة، 1992، ص22.

يتميز الشيك بدوره بجملة من الخصائص ينفرد بها عن بقية السندات التجارية الأخرى، إذ هو قابل للدفع بمجرد الإطلاع ولا يجوز تقديمه للقبول وهو أداة وفاء دائما أي لا يلعب دور الائتمان ويحظى بالحماية الجزائية والوفاء به مرتبط بمؤسسة مصرفية.

1-قابليته للوفاء بمجرد الإطلاع:

إن الوفاء بمجرد الإطلاع معناه أن يقوم المسحوب عليه بالوفاء للحامل الشرعي بمجرد أن يتقدم إليه ويعرض السند التجاري للوفاء، أي في أي وقت شاء الحامل يصح ليكون هو ميعاد الإستحقاق، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي بالسند التجاري لدى الإطلاع إلا إذا نص منشئ الورقة التجارية أن السند واجب الدفع، كذلك كأن يقول: إدفعوا لدى الإطلاع، أو عند التقديم أو عند الطلب أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى[226].

يتميز الشيك عن باقي السندات التجارية الأخرى بكونه مستحق الدفع دائما بمجرد الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن و حتى إن قدم للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه وهذا ما نصت عليه المادة 500 من ق.ت.ج[227].

لذلك يجب أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك وقابلا للتصرف فيه من طرف الحامل ويترتب عن ذلك أن تتحقق جريمة إصدار الشيك بدون رصيد إذا لم يكن الساحب دائنا للمسحوب عليه وقت إصداره للصك حتى وإن أصبح دائنا له بعد ذلك[228].

كما يكون السند التجاري واجب الدفع لدى الإطلاع إذا لم يتضمن تاريخ الاستحقاق أو تعلق الأمر بشيك لأنه يجوز للحامل ممارسة حقه في تقديم الورقة التجارية المستحقة لدى الإطلاع بدءا من تاريخ الإصدار، بل يمكن للحامل، إذا اقتضت مصلحته ذلك، أن يقدمها للوفاء في يوم الإصدار[229].

لهذا، يمكن القول بأن الشيكات المسماة بشيكات الضمان أو التأمين تعتبر شيكات صحيحة ومستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها وتغني عن استعمال النقود في المعاملات مادامت استوفت الشكل القانوني الذي يجعل منها أداة وفاء ولا عبرة للأسباب والبواعث التي دفعت إلى تحريرها حتى يغلق الباب أمام المتعاملين بالشيكات والذين يتفقون فيما بينهم على تغيير طبيعة هذه الصكوك وإخراجها عما خصها به القانون من مميزات وحماية خاصة عن غيرها من الأوراق التجارية[230].

226- د/ إدوار عيد، **الأسناد التجارية** ،ج1، المنشورات الحقوقية ، لبنان،2000، ص468.

227- أقر المشرع المصري الحكم ذاته وجاءت المادة 503 من قانون التجارة المصري نسخة طبق الأصل للمادة 500 من ق.ت.ج.

228- د/ فايز نعيم رضوان، **القانون التجاري طبقا للقانون رقم 17 لسنة 1999**، ط4، دار النهضة العربية، 2003، ص333.

229- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق،ص89.

230- عبد الغفار موسى الحكماوي، المرجع السابق، ص75.

إن تميز السندات التجارية بالخصائص المذكورة سابقا هو ما جعلها تنفرد بنظام خاص بها لذلك أطلق الفقه على الأحكام المنظمة للأوراق التجارية وتداولها تسمية قانون الصرف، كما يطلق على الإلتزام الناشئ مباشرة عنها تسمية الإلتزام الصرفي والدعوى التي يستند إليها حامل الورقة التجارية في مطالبة الملتزم بها بالوفاء بقيمتها بدعوى الصرف، والمدة التي تسقط بانقضائها دعوى حامل الورقة بالسقوط والتقادم الصرفي[231].

2-عدم جوازية تقديمه للقبول:

أجاز المشرع التجاري في نص المادة 403 ق.ت على تقديم السفتجة للقبول بقوله "يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق سواء من قبل الحامل أو أي شخص آخر حائز لها، كما سارت معظم التشريعات العربية على ذلك[232]، إذ يمكن عموما تقديم السند التجاري للقبول أو تعيين من يقوم بالوفاء بقيمته عند الاقتضاء، إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 475 ق.ت على أنه لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن، غير أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير، ولا يعد هذا التأشير قبولا[233] لأن تقديم الشيك للقبول أمر يتعارض مع طبيعته باعتباره أداة وفاء دائما وقابلا للدفع بمجرد الإطلاع، أي أن وقت تقديمه للمسحوب عليه فذلك هو وقت استحقاق الوفاء ولا يمكن التأخير إلا إذا كان الرصيد غير موجود أو غير كافي، ففي هذه الحالة يكون الساحب قد أوقع نفسه تحت طائلة أحكام قانون العقوبات، وإذا كان ساحب الشيك شخصا طبيعيا ممثلا لشخص معنوي كمدير مؤسسة، فإنه مطالب ببذل العناية الكافية لأن العناية تمس قلب الإلتزام التعاقدي الجوهري في عقد إدارة الأوراق المالية فينبغي على المدير أن يلتزم ببذل العناية والحرص اللازمين في تنفيذ التزامه بإدارة الأوراق المالية لعميله[234] ويكون في حالة إصداره للشيك بدون رصيد مسؤولا وملتزما صرفيا لان الإلتزام الصرفي والالتزام الأصلي كل منهما مستقل عن الآخر ويخضع كل منهما لأحكام مستقلة عن الأحكام التي يخضع لها الآخر ويترتب على ذلك أن يحمي كل منها دعوى تلائم الأحكام التي يخضع لها كل التزام، وهاتان الدعويان هما الدعوى الصرفية التي تحمي الحق الصرفي والدعوى الأصلية التي تحمي الحق الناشئ عن العلاقة الأصلية التي سحبت الورقة التجارية لتسويتها، ويترتب على تجريد واستقلال الالتزام الصرفي عن الالتزام

231- د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق ص9.

232- وهذا ما جاء به في ف 1 من المادة 199 من قانون التجارة الأردني المقابلة للفقرة 1 من المادة 450 من ق.ت المصري الجديد، أشار إليه:د/ محمد علي محمد بني مقداد ،المرجع السابق، ص.46

233- أخذ المشرع التجاري هذا الحكم من أحكام اتفاقية جنيف والمرسوم الفرنسي الصادر في 1935/10/30 (م 1/4، وتبنى المشرع المصري هذا الحكم في نص المادة 482 من ق 17 لسنة 1999).

234- محمود مصطفى حسن محمد، **النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر بأسيوط، 1992، ص446.

الأصلي بالرغم من انقضاء الإلتزام الأصلي بالسقوط أو بالتقادم ويستتبع ذلك استقلال كل من الدعوى الصرفية عن الدعوى الأصلية من حيث السقوط و التقادم[235].

إن القبول في السندات التجارية يقوي الضمان، أما عدم القبول يؤدي حتما إلى مطالبة الضامنين للوفاء بدفع قيمتها فورا[236]، غير أن هذا الإجراء غير مقبول و يعد كأنه لم يكن في حالة إدراجه في الشيك كما لا يمكن تصوره في السند لأمر، لأن مقابل الوفاء في الشيك يعد الضمان الأساسي للحامل وانتفاء الرصيد يفقد الشيك كل وظائفه[237] لذلك مادام يشترط وجود مقابل الوفاء عند سحب الشيك فلا مجال للبحث عن القبول لأن أساس القبول هو التعهد من جانب المسحوب عليه يأخذ طابع الشكل الصرفي بدفع قيمة السند عند حلول ميعاد الاستحقاق ويتحول به المسحوب عليه من شخص غريب عن الصك إلى طرف أصيل فيه ويضيف بذلك ضمانا جديدا إلى حق الحامل في مقابل الوفاء[238].

3-الشيك أداة للوفاء فقط:

إن الشيك من أخطر السندات التجارية استعمالا لأنه قابل للدفع بمجرد الإطلاع ثم لاعتباره أداة وفاء يقوم في التعامل مقام النقود تماما[239].

من المعروف أن السندات التجارية عموما تلعب دور الائتمان بفعل الأجل الممنوح للمدين للوفاء بدينه إلا أن الشيك منع المشرع لعب هذا الدور من قبله فلا يعتد بالتاريخ بالقدر الذي يقدمه بتقديمه كسند أي جسم الشيك للوفاء، فالعبرة بالتقديم لذلك نصت المادة 2/500 على أنه "إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه"ومع ذلك سمح المشرع بتأخير التقدم عن تاريخ إصداره، لكنه لا يجوز منع الحامل من التقديم للمطالبة بالوفاء، بل يعد الحامل مهملا إذا لم يقدم الشيك في المواعيد المحددة في نص المادة 501 ق.ت.ج[240]، لذلك تشدد قانون الصرف في أحكامه تجاه الملتزمين حتى وإن كان مصدر

235- جورجيت صبحي عبده قليني، رسالة دكتوراه في القانون تحت إشراف الدكتور محمود سمير الشرقاوي، القاهرة، 1997، ص107-.108.

236- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق ، ص275.

237- د/ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص.332

238- د/ عاطف محمد الفقي، **الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999**، دار النهضة العربية، 2001، ص96.

239- محمد إسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص9.

240- تنص المادة 501 من ق.ت.ج على أنه يجب تقديم صك صادر و قابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما، أما الصك الصادر خارج الجزائر و القابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الصك صادرا من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، و إما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادرا في أي بلد آخر،مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف، وتسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره.

الصك قد تصرف لحساب شخص معنوي كشركة فللمدير نوعان من المسؤولية، مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير ومسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة[241] لذلك فإذا حرر شيكا بدون رصيد فإن مسؤوليته الشخصية ترتب عليه مسؤولية جزائية، لذلك تسن التشريعات قواعد زجرية وردعية ضد أية مخالفة ترتكب في حق قانون الصرف، وغالبا لا تكتفي هذه التشريعات بالحماية الجنائية والمدنية للسر المصرفي، بل تلجأ إلى اتخاذ إجراءات وقائية لدرء الخطأ قبل وقوعه فتجيز نظام حسابات الودائع ذات الأرقام أو الرموز وهو ما يطلق عليه اسم الحسابات السرية[242] ورغم ذلك فإن الأشخاص يجدون دائما السبيل إلى خرق قواعد قانون الصرف، بل يتم ذلك في كثير من الأحيان باستعمال طرق احتيالية لابتزاز الأموال لأنه ببساطة يتعلق الأمر بالنقود.

إن اشتراط المشرع دفع مقابل الشيك بمجرد الإطلاع يستوجب تواجد علاقة قانونية يكون فيها الساحب دائنا للبنك المسحوب عليه، وبالتالي إصدار الأمر بالدفع للمستفيد أو لحامله يكون مشروطا بوجود مقابل الوفاء عند سحب الشيك وقد جرى العرف على تسمية مقابل الوفاء في الشيك "بالرصيد"[243].

إن المبلغ النقدي الذي يمثل الرصيد والذي يشكل أساس المديونية بين الساحب والمسحوب عليه لا يهم فيه إن كان وديعة نقدية يلتزم المسحوب عليه بردها عند الطلب أو مجرد حساب جاري مفتوح للساحب[244] وقد يكون في بعض الأحيان عبارة عن مبالغ نقدية تحصل عليها المسحوب عليه من جراء استلامه لأوراق تجارية وسندات قام بتحصيل قيمتها كما قد يكون عبارة عن أوراق مالية تم تفويض المسحوب عليه في بيعها لفائدة الساحب.

إن عدم وجود مقابل الوفاء عند سحب الشيك وثبوت هذا الانعدام عند تقديم الشيك للمسحوب عليه من طرف حامله، لا يؤدي إلى بطلان الصك[245] وإنما يؤدي ذلك إلى متابعة الساحب الذي يظل ضامنا للوفاء بقيمة الشيك حتى بعد معاقبته، وكل شرط يعفيه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن[246]، من هنا يتبين مدى تشدد المشرع في ضرورة توفير مقابل الوفاء عند سحب الشيك رغم أنه عمليا فإن إثبات وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء لا تظهر إلا عند تقديم الشيك للوفاء.

241- د/ نادية فوضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري**، دار هومة للنشر، 1997، ص130.

242- د/ حسين النوري، **الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته**، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، مطبعة جامعة عين الشمس، 1976، ص37.

243- أنظر: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص.38

244- د/ علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الثالث، **وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم 17 لسنة1999**، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، ط3، 2003، ص427.

245- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص325.

246- تنص المادة 482 ق.ت.ج: **"الساحب ضامن للوفاء وكل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن"**، أخذ المشرع التجاري المصري بهذا الحكم في نص المادة 495.

إن تشدد المشرع في ضبط قواعد الشيك وجعله مجرد أداة وفاء وقابل للدفع بمجرد الإطلاع تقابله إلزام الحامل صاحب الحق في الشيك بعدم التأخر أو التماطل في تقديمه للوفاء، لذلك لم يسمح للمستفيد من تجاوز مهل حددها بدقة يؤدي عدم احترامها إلى سقوط الحق وانتفاء الحماية القانونية له.

تجدر الإشارة إلى أن مهلة التقديم التي أقرها المشرع الجزائري قصيرة بالنظر إلى ما أقرته بعض التشريعات العربية الأخرى[247] التي تصل إلى ثلاثة وأربعة أشهر كاملة.

4-الحماية الجزائية للشيك:

إن المشرع قد أضفى الحماية بصفة خاصة على كل السندات التجارية فعدم الوفاء بالسند التجاري قد يؤدي إلى شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه، ولا يخلصه من ذلك إلا وجود صلح، وبقبول طلب الصلح تفتتح إجراءاته وتعطي المحكمة للمدين فرصة حقيقية للإبقاء على مشروعه خدمة للصالح العام ومصلحة العاملين به وتجنبا لتعرضهم للبطالة وما يترتب عنها من آثار ونتائج[248] إلا أن المشرع ذهب أبعد من ذلك عندما يتعلق الأمر بالشيك إذ اعتبر في نص المادتين 374 و375 ق.ع إصدار شيك بدون رصيد فعلا مجرما، يؤدي اقترافه إلى متابعة الساحب دون المظهر، لكن لكي تقوم الجريمة يجب أن يكون الشيك بدون رصيد[249]، ويشترط لقيام الجريمة كذلك خلو الشيك من أحد العيوب التي قد تشكل دفوعا تؤدي إلى بطلانه أو تجعله يفقد صفته الجنائية ولا يعد شيكا بمفهوم المادة 374 ق.ع.ج كأن يكون الشيك محررا على ورقة عادية غير النماذج المطبوعة فإذا امتنع المسحوب عليه عن دفع قيمته بدعوى عدم تحريره على النموذج المطبوع فإن ذلك لا يرتب مسؤولية جنائية للساحب أو كأن يثبت التزوير في التوقيع أو المبلغ[250].

إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد ومتابعة الساحب جنائيا قد تمتد إليه وإلى المستفيد في حالة تغيير وظيفة الشيك في الوفاء وقبوله كأداة ائتمان.

إن المشرع التجاري قد تبنى أحكام قانون جنيف الموحد بشأن الشيك أما بعض الدول العربية فلم تكن تعطي الشيك الأهمية التي يستحقها، رغم استدراكها للوضع لاحقا[251].

247- يجب طبقا لقانون التجارة المصري أن يقدم الشيك للوفاء خلال ثلاثة أشهر من التاريخ المبين في الشيك إذا كان مسحوبا في مصر ومستحق الوفاء فيها، أما إذا كان الشيك مسحوبا في أي بلد آخر خارج مصر ومستحق الوفاء فيها فإنه يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر من التاريخ المبين في الشيك ويعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانونيا في حكم تقديمه للوفاء (م 504 ق. مصري).

248- محمد سعيد خطاب موسى، رسالة دكتوراه بعنوان: **الصلح الواقي من الإفلاس في الشريعة الإسلامية**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص320.

249- محمد إسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص65.

250- د/ حسن صادق المرصفاوي، **جرائم الشيك**، د.د.ن، 1983، ص64.

251- تدخل المشرع في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 لعلاج أحكام الشيك بقواعد جديدة، حيث كان الشيك يعالج في مواد ثلاثة من المادة 91 إلى 93 من المجموعة التجارية الملغاة وكان لابد من علاج هذا النص التشريعي إما باللجوء إلى أحكام الكمبيالة باعتبارها الشريعة العامة فيما لم يرد فيه نص خاص بالشيك، وأما باللجوء إلى العرف وأحكام قانون جنيف الموحد بشأن الشيك.

إن تجريم إصدار الشيك بدون رصيد غايته صيانة الثقة في السند التجاري وتشجيع التعامل به وتفعيل المؤسسات المصرفية إلا أن ذلك غير كافي[252]، إذ أن لجوء المشرع إلى إضفاء الحماية الجزائية على بعض التصرفات التي تعد في الأصل معاملات مدنية أساسه الثقة والائتمان المشكلان ركيزة الأعمال التجارية، فسياسة العقاب والتعزير لن تجدي نفعا مادامت مجردة من الوازع الأخلاقي، والتاريخ يشهد على أن سياسة العقاب حتى وإن اشتدت فإنها لن تمنع من تكرار الأفعال المجرمة والتي بدأت محاربتها منذ عقود خلت[253].

إن الدولة هي المسؤولة عن إضفاء الحماية الجزائية على التصرفات التي ترى بأنها جديرة بالحماية خاصة عندما تتصل بالمعاملات المالية التي قد تشكل عنصرا لاستقرار المجتمع وقد تقترن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد إما بالسرقة أو بالنصب أو بالتهديد[254].

252- إن تجريم إصدار الشيك بدون رصيد ينبغي أن تتبعه وضع الآليات التي تمكن الشاكي من الحصول على مقابل الوفاء في وقت معقول لأن الأمر يتعلق بعمل تجاري وأموال تجارية تحتاجها المعاملات فما جدوى التجريم إذا كان قانون الإجراءات الجزائية لا يسمح بتحقيق الغاية المرجوة المتمثلة في الحصول على مقابل الوفاء دون عناء، فالاستدعاء المباشر يتطلب تقديم الهوية الكاملة للساحب أو المشتكى ضده وهذا أمر عائق في وجه الحامل الذي يجهل عادة هوية الساحب.

253- سبقت مصر معظم الأقطار العربية في سن تشريعات القانون الجنائي، إذ أنه أثناء الحكم العثماني لما تولى محمد علي أمرها توصل إلى ما يشبه الاستقلال بالحكم في البلاد بوجه عام وفي مجال التشريع بوجه خاص، بدأ في سنة 1830 بإصدار مدونة تعزيرية تحت اسم "قانون الفلاحة" عالجت طائفة من الجرائم التي تتصل بالحياة في الريف مما يتضمن اعتداء على مصالح الأفراد الزراعية أو مساسا بمصالح الدولة في الأقاليم، ورصدت لها عقوبات تعزيرية منها الإعدام والنفي والضرب بالكرباج، وفي سنة 1837 عاد الوالي فأصدر ما يسمى قانون "السياسة نامة" لعقاب الجرائم التي تقع من الموظفين الحكوميين في أدائهم لوظائفهم، وكثرت بعد ذلك تشريعات التعزير من هذا القبيل حتى صار الرجوع إليها عسيرا، الأمر الذي حمل الحاكم على إعادة تنسيق كل هذه التشريعات وجمعها في مدونة واحدة شاملة صدرت في1848 تحت اسم "قانون المنتخبات" وضمت مائتين وثلاث مواد، وقد سميت كذلك لأنها جمعت إلى أحكام القصاص والدية الخاصة بجرائم الدم، الأحكام المختارة من سائر التشريعات التعزيرية التي استحدثها "محمد علي"، بل أنها تضمنت أحكاما اقتبست مباشرة من مدونة نابليون العقابية مثل عقاب جريمة النصب وإحدى صور جريمة التزوير. فلما جاء الوالي "محمد سعيد" بعد ذلك بسنوات قليلة، اتخذ قانون الجزاء العثماني الثاني الصادر في سنة 1851 نموذجا وأصدر على نهجه في سنة 1855 ما أسماه "قانون الجزاء الهمايوني"، الذي ضم إلى أحكام الشريعة الإسلامية في القصاص والدية والتي وصفت بالشرع الشريف بعض الجرائم ذات التعزيرات المقدرة سلفا نوعا ومقدارا على نسق المدونة العقابية الفرنسية النابوليونية، وقانون الجزاء الهمايوني هو الذي كان قائما –تطبقه المحاكم الشرعية بالنسبة للقصاص والدية، ومجالس الأحكام بالنسبة لما عدا ذلك من التعزيرات- عندما أدخلت المدونات المنقولة عن التشريع الفرنسي في سنة 1883 لتطبقها "المحاكم الأهلية" التي حلت بدورها محل المحاكم الشرعية ومجالس الأحكام معا. ويستخلص أن كل ما كان موجودا في تشريعات الأقطار العربية منذ مئات السنين مرجعه إلى الدولة العثمانية التي حصرت الأحكام الجنائية الإسلامية في القرن الماضي في القصاص والدية (للتفصيل في هذا الموضوع أنظر: د/ أحمد راشد، مقال بعنوان: **قضية الشريعة الإسلامية في مصر**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، مطبعة جامعة عين الشمس، 1996، ص4).

254- أنظر: د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **القاعدة الجنائية**، بيروت، 1967، ص387. وكذلك: د/ رؤوف عبيد، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية**، ط3، بدون دار نشر، 1986، ص522.

إن تجريم إصدار الشيك بدون رصيد طبقا لنص المادة 374 من ق.ع.ج[255] له مدلوله لارتباط هذا الفعل بمبادئ الأخلاق والدين، لأن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد تحمل في طياتها نوع من الإحتيال والنصب على الغير قصد سلب أمواله، لذلك جاءت الشرائع السماوية وآخرها الشريعة الإسلامية بعدة أحكام جنائية لمنع الظلم والتعدي على حقوق الآخرين وزجر الفاعلين[256].

إن المشرع التجاري الجزائري عمد إلى منح المتضرر في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد استعمال إجراءات الإدعاء المباشر قصد إزالة الضرر الذي أصابه من الجريمة[257] وذلك تماشيا مع معظم تشريعات الدول الأخرى[258].

5-وفاء الشيك مرتبط بمؤسسة مصرفية:

لا شك أن الوفاء بالسند التجاري هو الإجراء الأكثر أهمية في التعامل بالسندات التجارية لأنه مرحلة حاسمة في مصير السند والالتزام الذي يحتويه يقبض فيها الحامل الشرعي للشيك المبلغ

255- تنص المادة 374 ق.ع.ج على أنه: **"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:**

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 واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

256- في تعقب أصل قضية الشريعة الإسلامية فإنه من المحقق تاريخيا أن الأحكام الجنائية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ظلت لبضعة قرون تطبق في المجتمعات العربية –مشرقها ومغربها بما في ذلك في الأندلس-تطبيقا كاملا في الغالب، تواكبه اجتهادات الفقه في مجال التعزير لجعلها مسايرة لحاجات الضبط الاجتماعي المتغيرة في الزمان والمكان ما وسعت في ذلك أصول التشريع الإسلامي ومبادئه، إلى أن انحلت ثم زالت دولة العرب في الأندلس من ناحية، واجترأت الدولة العثمانية من ناحية أخرى منذ منتصف القرن الخامس عشر على أحكام الحدود الشرعية، فأحلت مكانها أحكاما تعزيرية لا تتفق إطلاقا مع وظيفتها بحسبانها جرائم كبرى وعقوبات صارمة ملحوظا فيها أن الدين والدولة الإسلاميين. وقد تعللت الدولة العثمانية في أحداث هذا التحول الخطير بمبدأ "السياسة الشرعية" بمقولة أن إبدال التعازير بالحدود هو من قبيل السياسة في مقابلة الجنايات، والواقع أن هذا التحول جاء في أعقاب فتح بيزنطة عند منتصف القرن الخامس عشر وتزايد أفواج الرعايا الذميين في دار الإسلام نتيجة لذلك. فقد انساق الحاكم العثماني حينذاك وراء ما يوحي به فقه الإمام أبي حنيفة النعمان الذي اعتمده وتبناه العثمانيون دون سائر المذاهب من المغايرة في معاملة أهل الذمة جنائيا في دار الإسلام وأخر بسبب تكاثر الذميين في هذه الدار إخضاع الجميع لمعاملة تعزيرية موحدة (أنظر: د/ يوسف شاخت، **محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي**، المحاضرة الثالثة، منشورة بمجلة المشرق، بيروت، 1935، ص555.

257- نص المادة 239 من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها.

258- د/ مجدي محب حافظ، **جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى عام 1994**، د.د.ن، 1995، ص157، وكذا: د/ إدوار غالي الذهبي، **الإجراءات الجنائية**، ط2، د.د.ن، 1990، ص141.

المدون فيه ويعتبر حاملا شرعيا للشيك[259] كل شخص آل إليه الشيك بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات أو سلم إليه بصفته حامل من طرف المستفيد به من قبله.

إن المشرع الجزائري قد نص في المادة 502 ق.ت على أن التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديم للوفاء، و هذا يعني أن الوفاء يتم دائما من طرف مصرف بنك عام أو خاص أو أية مؤسسة مالية معتمدة تقوم بعمليات الصرف وتتعامل بالعملات، فوجود الشيك ونشأته منذ البداية فهو متصل بعمليات البنوك ومنفذا لها[260].

إنه بالرجوع إلى نص المادة 472 ق.ت.ج التي تعدد بيانات الشيك فإنها تنص على إلزامية ذكر اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) والمقصود بالشخص هنا ، الشخص المعنوي المتمثل في البنك أو المصرف وليس الشخص الطبيعي، وأكثر من ذلك فإن المشرع قد حسم المسألة في كون المسحوب عليه لا يكون إلا شخصا معنويا من الفئة التي أوردها في نص المادة 474 ق.ت.ج سواء أخذ هذا الشخص شكل مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو غيرها[261].

إن اسم البنك المسحوب عليه الثابت في الشيك يجب أن يكون حقيقيا لأن ذكره دون وجوده فعلا يشكل في هذه الحالة جريمة نصب واحتيال لا تعفي صاحبها من العقاب[262]، لأنه في الكثير من الأحيان تستغل الأشخاص المرونة التي يوفرها قانون الصرف لارتكاب أفعال النصب والاحتيال، وهو ما يفسر تخوف الأشخاص من قبول الشيكات كوسائل للوفاء بالديون نظرا لما يحيط استعمالها من تصرفات تمس بعنصري الثقة والائتمان.

إن تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد أو استعماله على سبيل الضمان يحمي من جهة حق الحامل ويمكنه من متابعة الساحب والاستفادة من سلطة النيابة في تحصيل مقابل الوفاء، غير أن هذا من شأنه أن يحد من استخدام الشيكات في الحياة التجارية خوفا من الوقوع تحت طائلة العقاب نتيجة عدم الحيطة في توفير مقابل الوفاء عند تقديم الشيك للبنك، خاصة وأن الشيك مستحق الدفع بمجرد الإطلاع كما هو منصوص عليه في المادة 500 ق.ت.ج التي اعتبرت كل شرط مخالف لذلك يعد كأنه لم يكن إلا أن المشرع قد منع تعسف الحامل في التماطل في تقديم الشيك للوفاء، لهذا ألزمه بالقيام بذلك في آجال معقولة حددتها المادة 501 من ق.ت.ج.

إذا كان المسحوب عليه في السفتجة يصح أن يمثله شخص طبيعي، فإن الشيك لابد أن يقدم للوفاء لأشخاص معنوية من بين تلك التي حددها المشرع في نص المادة 474 ق.ت.ج، أي أن الوفاء به مرتبط دائما ببنك أو مؤسسة مالية أو مصرف وفق الأشكال المبينة على سبيل الحصر في المادة المذكورة.

259- د/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 441.

260- د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص.4

261- تنص المادة 474 ق.ت.ج 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 مؤسسة 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".**

262- د/ حسني الجندي، المرجع السابق، ص51.

إن هذا الحكم يعتبر مانعا للتعامل بالشيكات، إذ لا يجوز لأي شخص غير معتمد قانونا لعب دور الموفي، وهذا يعد احتكارا من قبل الدولة التي تسهر على تنظيم المعاملات المالية والبنكية والسياسة النقدية.

إن الإشكال الذي تطرحه مسألة الوفاء من طرف المسحوب عليه أو البنك هو أن أهلية الشخص المعنوي في الأداء مرتبطة بأهلية ممثله القانوني والذي هو شخص طبيعي والذي قد يتواطأ مع الساحب في سحب شيكات رغم عدم وجود الرصيد ويؤدي ذلك حتما إلى تبديد المال العام وإلحاق أضرار بالخزينة العامة[263]، أو قد يلجأ هذا الممثل القانوني نفسه إلى اختلاس أموال المسحوب عليه واستعمال الصلاحيات الممنوحة له في الإدارة والتسيير لتحقيق مآربه وأطماعه الشخصية، ويلجأ إلى نهب واختلاس المال العام وقد ينجح في الكثير من الأحيان ويفلت من إجراءات وآليات الرقابة والأخطر من ذلك أنه في بعض الأحيان لا تقوم السلطات العمومية بالإجراءات الكفيلة باسترجاع الأموال المسحوبة أو حتى معاقبة الفاعلين الأمر الذي

263- إن المحاكم تنظر في العديد من القضايا التي ثبت فيها تورط شخص طبيعي الممثل للبنك في إسهامه في تسهيل عملية سحب شيكات بدون وجود الرصيد لفائدة أشخاص يمارسون الابتزاز ونهب المال العام، إذ سبق للمدعو ف.ر في القضية رقم 97/187 فهرس 97/260 والتي قضت فيها محكمة دلس القسم التجاري لفائدة بنك الفلاحة والتنمية الريفية بإلزام الساحب المشار إليه أعلاه بإرجاع المبالغ التي قام بسحبها بموجب شيكات بدون رصيد وصل عددها 27 شيكا نجح من خلالهم سحب مبلغ ثلاثة عشر مليون وأربع مائة وسبع وثلاثون ألف وتسع مائة وثمانين دينارا (13437980.00دج) أي ما يفوق المليار سنتيم وذلك بموجب شيكات بتواطؤ الممثل القانوني للبنك لأنه تم سحب سبعة وعشرون شيكا دون أن يكون مقابل الوفاء موجودا حتى بما يكفي لتغطية شيك واحد وبعد أخذ المبلغ بدون وجه حق تمكن الساحب من مغادرة البلاد هروبا خوفا من قبضة العدالة، و الأخطر من ذلك هو سحب أموال الشعب بدون حق وبتواطؤالموظف الممثل القانوني للشخص المعنوي (البنك المسحوب عليه) الذي لزم السكوت وعدم متابعة الفاعل لأن هذا المقصر أو المبدد (الممثل القانوني للشخص المعنوي) هو صاحب القرار في رفع الشكوى التي تحرك على أساسها الدعوى لذلك يتقاعس عن اتخاذ هذا الإجراء خوفا من أن تمتد إليه المتابعة، لذلك في أحسن الأحوال يرفع المسحوب عليه دعوى بعيدا عن القضاء الجزائي بغرض الحكم لفائدته برد المبلغ فقط كما حدث في القضية المشار إليها أعلاه، إذ تم رفع دعوى أمام القسم التجاري للمطالبة بإلزام الساحب برد المبالغ المسحوبة بدون وجه حق وبدون وجود الرصيد.

إن ارتكاب جريمة إصدار شيك لنفسه بدون رصيد وقبض المبالغ بتواطؤ المسحوب عليه، خاصة إذا كانت المبالغ معتبرة، فإنه في الغالب يسعى مرتكب الجرم إلى مغادرة البلاد للإفلات من المتابعات الجزائية، وبعد ذلك يستعد لمواجهة الدعوى المدنية التي حتى إن صدر فيها حكم مدني أو تجاري يبقى بدون تنفيذ ويبقى المال العام المأخوذ باستعمال الحيلة والتزوير خارج الذمة المالية للمسحوب عليه، وبالتالي فإن ارتباط وفاء الشيك بالبنك أو المؤسسة المصرفية فيه من المجازفة بالمال العام وذلك في حالة توفر سوء النية والتلاعب بأموال الشخص المعنوي أي البنك المسحوب عليه. (حكم القسم التجاري لدى محكمة دلس الصادر في القضية رقم 97/187، رقم الفهرس 97/260 المؤرخ في 1997/05/14، بين بنك الفلاحة والتنمية الريفية بصفتها مدعية، وساحب الشيكات المدعو ف.ر بصفته مدعى عليه والقاضي بإرجاع المبالغ المسحوبة بموجب 27 شيكا بدون رصيد والمقدرة بما يفوق مليار وثلاث مائة مليون سنتيم).

يؤدي إلى تحريك الشعور باللاعقاب وقد تتسبب المسألة في احتجاج وتذمر من نوع آخر من داخل المجتمع[264].

إن حرص الأشخاص على عدم استعمال أسمائهم أو صفاتهم في التلاعب بالأموال وحقوق الغير قد يحد من انتشار جرائم الشيك عندما تخص الأشخاص الطبيعية، غير أنه تكثر عمليات التزوير والتقليد لاختلاس الأموال العمومية نتيجة التلاعب بالسندات التي تخصها، لذلك فقد ازدادت في الآونة الأخيرة جرائم الفساد والتعدي على المال العام.

إن كثرة الجرائم المتعلقة بإصدار الشيكات بدون رصيد سببها إمكانية استعمال الشيك سواء من طرف الساحب نفسه لفائدته شخصيا أو لفائدة شخص مسمى أو حتى لمجرد حامله وذلك ما قضت به المادة 476 ق.ت.ج بشرط أن لا يرد إلا على مبلغ من النقود فقط دون غيره، فإذا حرر على غير النقود أو كان المبلغ غير محدد بيانه فقد صفته وتحول إلى أداة ائتمان فلا يصح القول مثلا "ادفعوا الباقي من حسابي" فإن هذا الشيك لا يكون صحيحا[265] وذلك لعدم تحديد المبلغ النقدي بدقة.

إذا تم تحرير الشيك حاملا لمبلغ معين ومحدد مع صدور الأمر بصرفه بصفة غير مشروطة وإذا تبين عند تقديم الشيك للوفاء أن الرصيد غير موجود فإن الساحب يقع تحت طائلة قانون العقوبات ولا يسلم من ذلك إلا إذا كانت إرادته مشوبة بعيب الإكراه وهنا تنتفي المسؤولية الجزائية لعدم وجود القصد الجنائي[266].

264- سبق للصحافة الوطنية أن نشرت وقائع مرعبة وفظيعة عن سحب آلاف الملايير بشيكات مزورة وبدون رصيد سواء من قبل أشخاص وهميين أو أشخاص لهم نفوذ في السلطة أو ينتمون إلى فئة مافيا المال والأعمال وقد وصل الأمر إلى حد نشر الأرقام والأسماء ومن ثمة فإن القضية لم تعد مجرد مقالا صحفيا فكان من الأجدر على النيابة العامة ممثلة المجتمع أن تتحرك وتبادر بأمر فتح تحقيقات قضائية خاصة وأن المشتبه فيهم والمنشورة أسمائهم لم يكذبوا ما تم نشره.

إن الإحساس بغياب السلطة ونمو الشعور باللاعقاب أدى بالبعض إلى إطلاق صرخات عبر الصحف لحث السلطات على التدخل ولعب دورها في حماية المال العام ومتابعة المتسببين في استعمال الشيكات المزورة والطرق الاحتيالية لسحب المبالغ المعتبرة. أنظر: مقال بوشاشي مصطفى رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان تحت عنوان: **العدالة تتملص من وعود بوتفليقة بمحاربة الفساد**، جريدة الخبر العدد 5734 ليوم 2009/08/20، ص3.

لقد جاء في المقال المذكور بأنه كان من الضروري تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادتين 12 و63 من قانون الإجراءات الجزائية من طرف ضباط الشرطة القضائية أو من طرف النيابة العامة التي تعد المسؤول الأبرز عن التحقيق في جرائم الفساد ومباشرة صلاحياتها باسم المجتمع، كما أن لوزير العدل أن يباشر مهامه في هذا المجال بإخطار النائب العام المختص بفتح تحقيق تطبيقا لنص المادة32 لقانون الإجراءات الجزائية خاصة وأن القاضي الأول في البلاد المتمثل في شخص رئيس الجمهورية قد صرح حرفيا بمناسبة اجتماع مجلس الوزراء يوم 13 أفريل 2005 بمناسبة دراسة مشروع القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأن: **"الفساد يجب محاربته محاربة لا انتقاء فيها ولا تمييز بين مرتكبيه أيا كانوا ويجب أن تسري صرامة القانون على الجميع".**

265- محمد محمود المصري، **أحكام الشيك مدنيا وجنائيا**، د.د.ن، 1985، ص.249

266- معوض عبد التواب، **جرائم الشيك**، د.د.ن، 1988، ص57.

إن ارتباط سحب الشيك بالمسحوب عليه الذي يجب أن يكون دائما بنكا أو مؤسسة مصرفية معتمدة قانونا، يطرح إشكال مدى مسؤولية هذا المسحوب عليه الذي لو كنا بصدد سحب سفتجة وكان المسحوب عليه قابلا لها فإنه يصبح المدين الأصلي بالوفاء بها وهو أول من يطالبه الحامل بدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق ولا يجوز لهذا الحامل مطالبة الموقعين الآخرين إلا بعد تجريد المسحوب عليه أولا ولكونه مدينا أصليا فإذا قام بالوفاء أدى ذلك إلى تبرئة ذمة الموقعين الآخرين وانقضت جميع الالتزامات الناتجة عن السفتجة[267]، وبما أن المسحوب عليه في الشيك بنكا لا يؤشر بقبوله للشيك فهو مطالب بالوفاء، لذلك فإن مسؤولية المؤسسة المصرفية مبدئيا مستبعدة، إلا أنها قد تتعسف في عدم دفع مقابل الوفاء رغم وجوده.

إنه في حالة ثبوت هذا التعسف فقد ذهب معظم الفقه والقضاء إلى أن المصارف تلتزم أيضا بذات المسؤولية الناشئة عن الإهمال أو الغش والخطأ الجسيم الذي قد ترتكبه عند مباشرتها للنشاط المصرفي[268].

إن مسؤولية البنك المسحوب عليه هذه تجعله حريصا في كل تصرفاته وفي مقدمتها مراقبة مدى صحة البيانات الواردة في الشيك وفي مقدمتها توقيع الساحب وتطابقه للنموذج الأصلي[269]، كما يحرص البنك على التأكد من سلسلة التظهيرات إذا كان الشيك قد تم تداوله، غير أنه معفي من أية مسؤولية إذا ثبت وجود تزوير في إحدى التوقيعات لأن المظهرين هم أشخاص غرباء عنه فبالتالي لا يمكنه التأكد من صحة المعلومات التي تخصهم، عكس تلك المتعلقة بالساحب الذي يعد عميلا للبنك.

تتمسك البنوك ببعض الحقوق في مواجهة الحامل إذ ترفض في بعض الأحيان الوفاء الجزئي إذا كان الرصيد لا يغطي قيمة الشيك بالكامل[270] ومع ذلك لا يوجد مانع في الوفاء بالمبلغ المتوفر لدى المسحوب عليه، وفي حالة قيامه بذلك يكون البنك المسحوب عليه غير مسؤول تقصيريا تجاه الساحب.

267- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص.105

268- عبد الغفار إبراهيم موسى الحكماوي، المرجع السابق، ص23.

269- فإذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك بسبب الاختلاف بين التوقيع الموجود عليه والنموذج الأصلي، فهل يترتب على هذا مسؤولية الساحب جنائيا؟ إن حل هذه المسألة يرجع فيها إلى توافر أو عدم توافر القصد الجنائي لدى الساحب ويرجع فيها إلى وقائع كل قضية، فإذا تبين أن الساحب تعمد هذا الاختلاف في التوقيع فإنه يعتبر بمثابة إصدار شيك بدون رصيد، أما إذا كان الاختلاف راجعا إلى سهو أو خطأ غير متعمد فإن الجريمة تفتقد لأحد أركانها المتمثل في القصد الجنائي ومنه لا تتم متابعة الساحب، وقد جرى العرف بالنسبة إلى الأشخاص المعنوية من شركات ومؤسسات وغيرها أن تخطر البنك المسحوب عليه بنموذج من توقيع الأشخاص الذين يمثلونها عند كل صرف. للتفصيل في هذا الموضوع أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص330 وما يليها.

270- لا يوجد ما يجبر المسحوب عليه البنك على الوفاء الجزئي وفي المقابل يجوز للحامل رفض الوفاء الجزئي وإذا قبضه يؤشر البنك على الشيك بالمبلغ المدفوع وتسلم للحامل مخالصة به ويمارس بعد ذلك كل الحقوق عن الجزء الباقي وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل المدفوع في حالة الوفاء به جزئيا. للتوسع في هذا الموضوع، أنظر: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص106.

المطلب الثاني
تمييز السندات التجارية عن بعض الأوراق التجارية الأخرى

نظرا لاتساع مجال التجارة وتنوع العمليات التجارية واتسامها بالسرعة والمرونة والائتمان فإن المشرع قد أوجد أدوات ملائمة لتحقيق الوفاء والائتمان وذلك بسنه لقواعد وأحكام خاصة للسندات التجارية، إلا أنه إلى جانب هذه السندات التجارية نجد عددا آخرا من الأوراق والصكوك والوثائق المستعملة والتي تلعب جميعها أدوارا مختلفة ومتكاملة سواء في إثبات الديون أو الالتزامات أو في ضمانها أو وفائها ويتعين تمييز السندات التجارية عن بعض الأوراق المشابهة لها المشتركة معها في التعامل التجاري وتقتصر دراستنا بتمييز السندات التجارية عن القيم المنقولة وعن الأوراق النقدية والفواتير التجارية لما لها من تشابه وتقارب في الأدوار والأهداف خاصة تلك المتعلقة بالوفاء بالديون[271] وذلك باعتبارها أدوات ووسائل تمكن المدين من التخلص من علاقة المديونية ويؤدي استعمالها إلى تبرئة ذمته وفي الوقت نفسه تمكن الدائن من تحصيل القيمة النقدية المبينة في الصك والممثلة لمحل الدين.

إن تمييز السندات التجارية عن بعض الأوراق التجارية الأخرى سيساهم دون شك في توضيح أكثر لمعناها وتبيان دورها وخصائصها والدوافع التي جعلت المشرع يخضعها إلى قانون الصرف رغم أنها تتطور باستمرار لاتصالها بالحياة التجارية التي تتسم بالسرعة في المعاملات والمرونة في الإجراءات[272] لذلك عادة ما تعمد التشريعات إلى سن نصوص تعمم تطبيق القواعد على كل سند يندرج ضمن الشروط والأوصاف المحددة قانونا دون تحديدها تحديدا دقيقا وحصريا ومن ثمة فإن التدقيق في كل ما يميز السند التجاري عن غيره يعد أمرا ذو أهمية يساهم بشكل كبير في توضيح المعالم وتحديد المفاهيم وكل ذلك يساهم في حسن فهم القاعدة القانونية، الفهم الذي يعد أساس التطبيق الحسن للنصوص التشريعية.

إن المقارنة بين السندات التجارية والأوراق التجارية الأخرى ستمس بالضرورة الجوانب الشكلية والوظيفية وطرق تداولها والوفاء بها ومضمون كل واحد منها خاصة وأن السندات التجارية تشترك فيما بينها في كونها تحتوي دائما على مبلغ نقدي وتنفرد بوحدة الاستحقاق ووحدة الدين اللذان يعتبران ركنين أساسيين وجوهريين للورقة التجارية[273] ولا يعني ذلك أن هذه

271- يمكن مقارنة السندات التجارية ببعض الأوراق الأخرى التي تلعب دور في المعاملات التجارية خاصة في مسائل الإثبات وتحديد الالتزامات ومن بين هذه الأوراق التجارية: الفواتير وسندات الشحن وإيصالات الإيداع في المخزن وغيرها.

272- لقد كان طبيعيا أن تتطور مثل هذه الأوراق لارتباطها بالتجارة التي لا تقف عند وضع معين في عملياتها ويتجلى بوضوح أننا قادمون على عالم جديد من عمليات التجارة الدولية، لهذا فإن تطور الأوراق التجارية وظهور وظائف جديدة لها في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين من الألفية الثانية هو أمر يتفق وطبيعة هذه الأوراق هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى كان تطور هذه الأوراق في بداية القرن التاسع عشر بطيئا، حيث كانت السفتجة يحيطها الكثير من القيود كشرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، بل لقد فرق واضعوا قانون 1807 بفرنسا تفرقة واضحة بين الرجال والنساء في تعاملهم بالسفتجة ووجوب تضمينها عبارة أن القيمة وصلت، الأمر الذي تخلت عنه التشريعات الحديثة. في هذا الموضوع أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص35 وما يليها.

273- أنظر: د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص236.

الخصائص هي الوحيدة التي تجعل من السند يكتسب الصفة التجارية، بل يجب اشتراك واجتماع كل العناصر الأخرى الأساسية والمكملة التي من دونها يفقد الصك صفته التجارية أو لا يكتسبها أصلا.

إن المشرع التجاري الجزائري خص بعض الأوراق التجارية بقواعد قانون الصرف وأخضعها له وأطلق عليها اسم السندات التجارية[274] واهتم بأحكامها وسن قواعدها والتفصيل فيها رغم ما يشوبها من عيوب شكلية وموضوعية ورغم عزوف المتعاملين بها عن استخدامها بسبب عدم نجاعة قواعد الحماية المخصصة لها، وحصرها المشرع في السفتجة والسند لأمر والشيك قبل أن يضيف لها فئة أخرى تتمثل في سند الخزن، سند النقل، وعقد تحويل الفاتورة وذلك بموجب تعديله الصادر في 06 فبراير 2005 بالقانون رقم 05-02، غير أن بعض التشريعات الأخرى عادة ما تذكر السندات التقليدية المبينة في الفئة الأولى ثم تضع نصا يعمم تطبيق أحكامها على باقي السندات التجارية الأخرى.

لكي نميز السندات التجارية عن بعض الأوراق الأخرى التي تشترك معها في المعاملات التجارية ينبغي أن تكون هذه السندات محصورة ومعلومة سواء من حيث شكلها أو وظائفها أو القواعد القانونية التي تخضع لها وذلك حتى نتمكن من خلال التمييز معرفة عناصر التشابه والتقارب والاشتراك ومن ثمة تحديد عناصر الإختلاف بين النوعين.

الفرع الأول
تمييز السندات التجارية عن القيم المنقولة

يقصد بالأوراق المالية أو القيم المنقولة، الوثائق ذات القيمة المالية، اسمية كانت أو لحاملها، التي يصدرها أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام بمجموعات ذات أرقام متسلسلة وقيمة متساوية وذات أجل غير محدد أو طويل نسبيا[275]، وعادة ما يقوم موظف (مدير) بإدارة الأوراق المالية ويتكفل بتقديم حساب عن إدارته للموكل بشكل عرفي وإنما بشكل دوري وذلك لإعلام العميل بتطور أمواله[276] لأن سلطة التسيير لا تخول له حق الملكية بل يقتصر دور المدير على الإدارة وإعلام المالك بكل ما يطرأ من تغيير على مركزه المالي، فلا يحق للمدير لا سحب الأموال ولا التنازل عنها للغير ولا استعمالها في تسوية علاقات المديونية المختلفة.

إن القيم المنقولة عديدة ومتنوعة فهي تشمل أسهم الشركات وحصص مؤسسي الشركات وإسناد الدين العام المتمثلة في القروض التي تصدرها المؤسسات الحكومية وغيرها، علما أن هذه القروض يجوز أن تكون الدولة فيها هي المقرضة أو أن الدولة نفسها هي التي تلجأ إلى الجمهور أو المصارف والمؤسسات المالية بطلب الإقتراض سواء كـان القرض داخـلي أو خارجي وفي هذه الحالة الأخيرة تعتمد على هذا النوع من القروض نتيجة حاجتها إلى رؤوس الأموال وعدم كفاية المدخرات الوطنية[277].

274- جاءت السندات التجارية في الكتاب الرابع وخص لها المشرع المواد 389-543 مكرر18ق.ت.ج.

275- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص5.

276- محمود مصطفى حسن محمد، المرجع السابق، ص495.

277- حسين مصطفى حسين، **المالية العامة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1987، ص64.

إنه رغم تشابه السندات التجارية مع القيم المنقولة في عدد من الخصائص واشتراكهما في بعض المقومات إلا أن الاختلاف بين النوعين المذكورين أعلاه يتجلى من حيث الإصدار، المحل، التداول والسريان.

أولا:الفرق من حيث الإصدار:

السندات التجارية تصدر بمناسبة إجراء عمليات قانونية وبشكل إنفرادي ومن كل شخص يتمتع بأهلية الأداء سواء كان طبيعيا أو معنويا، أجنبيا أو وطنيا، أما القيم المنقولة فحق إصدارها محصور في شركات المساهمة والأشخاص الإعتبارية العامة[278]، وتصدر بالجملة وبقيم متساوية ذات أرقام متسلسلة، أي أن إصدارها محصور في الشخص المعنوي فقط، سواء كان شركات مساهمة أو أشخاص معنوية عامة وهو ما يمكنها من اكتساب القيمة التي تقترب بها من النقود أي التي تعطيها إمكانية تقديرها ماليا، أما السند التجاري فحرية إصداره عامة إذ بصفة أصلية هي من صنع التجار.

ثانيا:الفرق من حيث المحل:

محل السندات التجارية مبلغ من النقود محدد المقدار أو قابل للتعيين مستحق الأداء في أجل قصير ثابت التاريخ أو قابل للتعيين أوبمجرد الإطلاع، وتتمتع الورقة التجارية أيضا بقبول العرف التجاري لها في المعاملات في تسوية الديون باعتبارها نقودا، لأنها أساسا أداة وفاء، ومنها ما هو أداة وفاء آجل ومنها ما يتعين دفعه بمجرد الإطلاع من قبل الجهة المسحوب عليها وهي عادة لا تكون إلا مصرفا[279]، أما القيم المنقولة فهي غير ثابتة فهي مرتبطة بتقلبات الأسعار في البورصة ارتفاعا وانخفاضا وتكون مستحقة الأداء عادة بعد مدة طويلة لأن طبيعتها تقتضي ذلك، فلا تصلح للعب الدور الذي أنشئت من أجله إذا كانت مدة صلاحيتها قصيرة.

إن محل السندات التجارية لا يمكن أن يكون سوى مبلغا نقديا محدد المقدار بكيفية لا تدع أي مجال للشك فيه فيكتب عادة مرتين بالأحرف والأرقام في حالة الإختلاف يعتد بالمبلغ المحرر بالأحرف لأن احتمال الخطأ فيه ضيق، أما في الكتابة بالأرقام فاحتمال الخطأ وارد[280]، أما محل القيم المنقولة أو الأوراق المالية فعند إنشائها يكون مبلغا معينا أو قابلا للتعيين غير أنه قد يتغير

278- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص 22.

279- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص14.

280- تنص المادة 392 ق.ت.ج: **"إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة والأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرربالأحرف الكاملة.**
وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو الأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا".

مع مرور الأيام لأنه خاضع لتقلبات السوق ورهين العوامل العديدة التي تتحكم في البورصة وكثيرا ما تكون هذه العوامل سببا في إفلاس العديد من المؤسسات[281].

إن تقلب الأسعار في البورصات بالنسبة للأسهم والأوراق المالية ارتفاعا وانخفاضا مرتبط كذلك بالمركز المالي للشركات التي أصدرتها[282]، وهذه المؤثرات قد يطول أمدها مما يجعل بعض المؤسسات غير قادرة على تحمل آثارها وهو ما يسبب انهيارها وإفلاسها، والجدير بالذكر أن المؤسسات الكبرى لها دور أساسي في توجيه الإقتصاد العالمي بصفة عامة وأوضاع البورصات بصفة خاصة كما هو الحال بالنسبة للمنظمات الكبرى وفي مقدمتها المصدرة للنفط.

ثالثا:الفرق من حيث تداولها ومدة سريانها:

يتم التداول بالأوراق التجارية عن طريق التظهير أوالتسليم (المناولة)، فبالإضافة إلى نقل الحق الثابت في الورقة التجارية بكافة طرق التصرف في الحقوق المالية طبقا للقواعد العامة فإن ملكية هذا الحق تنتقل أيضا بطرق التداول التجارية وهي التظهير إذا كانت الورقة إذنية والتسليم إذا كانت الورقة لحاملها[283].

إن انتقال السندات التجارية يؤدي إلى انتقال التأمينات الشخصية والعينية مع الحق دون الحاجة إلى نص خاص، لأن هذه التأمينات مقررة للمستفيد وأكثر من ذلك فهي التي تضمن تداول السند التجاري والحق الثابت فيه، فتندمج هذه التأمينات مع الحق الثابت في الورقة التجارية وتصبح جزء لا يتجزأ منه وكل ما يبقى على المستفيد أو الحامل للسند التجاري المدعي بوجود أي تأمين أن يقدم الدليل على وجوده[284] ويتم البحث عن هذا الدليل عادة في السند ذاته أو في ورقة متصلة به (الوصلة) عندما يسمح القانون بذلك، ويتم كل هذا إما عن طريق التظهير الناقل للملكية أي التظهير التام والذي "هو عبارة عن بيان يكتب على ظهر الورقة عادة، ينقل المظهر بموجبه ملكية الحق الثابت في الورقة لأمر المظهر إليه أو لإذنه"[285]، أما الأوراق المالية أو القيم المنقولة فانتقالها لا يكون إلا بإجراءات أكثر شكلية وأكثر تعقيدا تتمثل أساسا إما في عقد البيع أو عقد المديونية أو قرار الاستفادة أو المنح الذي يكون في إطار قانون معين، أي أن الأوراق المالية أو القيم المنقولة لا تنتقل بالطرق التجارية أي بمجرد التظهير

281- إن الأسهم والأوراق المالية قد تتغير قيمتها يوميا، بل قد تتغير في اليوم نفسه وهي تخضع لعوامل خارجية كالحروب والاضطرابات التي تدفع المتعاملين إلى بيع الأسهم والأوراق المالية خوفا من مآل الأوضاع، أو متعلقة بحالة الاقتصاد العالمي ونموه أو فتوره، فقد يكفي في بعض الأحيان التهديد باللجوء إلى القوة وتوتر العلاقات بين دولتين أو أكثر لتنخفض أسعار الأسهم أو عكس ذلك فإن اتخاذ إجراءات لصالح الإقتصاد والإستقرار قد يساهم في رفع أسعار القيم وازدياد الإقبال عليها كما قد تكون هذه العوامل المؤثرة داخلية لها علاقة بالحالة الصحية للمؤسسات والشركات نفسها.

282- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص5.

283- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص أ (في المقدمة).

284- د/ ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.683

285- د/ حمد الله محمد حمد الله، **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998-1999، ص51.

أو التسليم اليدوي لأنها تخضع عادة إلى قوانين خاصة بحسب أنواعها إذا كانت قروضا أو أسهما أو غيرها من الأوراق التي ينطبق عليها وصف الأوراق المالية أو القيم المنقولة.

إن السندات التجارية مدة تداولها قصيرة وتنتهي بمجرد الوفاء بها، كما أن الحقوق الثابتة في السند تتقادم بمرور مدة معينة من الزمن[286]، ويختلف هذا التقادم من طرف لآخر وبحسب الملتزم وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات، فالموقع على الورقة التجارية لا يتأثر ببطلان توقيع غيره من السابقين أو اللاحقين عليه[287]، لأن كل ملتزم يرتب توقيعه على السند التجاري التزام الوفاء سواء بصفته كأصيل أو كضامن، لذلك فرق المشرع بين تقادم التزامات كل طرف، كما أن قانون الصرف أقر أحكاما خاصة للتقادم[288] في حين القيم المنقولة يتم التعامل بها وفق طبيعة ونوع كل صك الذي يخضع إلى قوانين وإجراءات أكثر تعقيدا وأقل مرونة كما أن مدة سريانها محددة في الصكوك ذاتها أو تخضع للقواعد العامة التي يكون فيها عادة الأجل أطول مما هو عليه في السندات التجارية.

الفرع الثاني
تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية

إن التمييز بين السندات والأوراق النقدية ضروري نظرا لتقاربهما في عناصر عديدة إن لم نقل اشتراكهما في هذه العناصر وفي مقدمتها الوفاء بالديون وتسوية العلاقات بين التجار، كما أن ميدان التجارة عامل مشترك بينهما، إلا أنهما يختلفان في جوانب عديدة سواء من حيث الوظيفة المنوطة بكل فئة أو من حيث مصدرها ومنشئها أو نفاذها وسريانها.

بما أن السندات محلها دائما التزام بدفع مبلغ من النقود فإنها تسمى في بعض الأحيان "العملة التجارية"[289] أي العملة الورقية وهو ما يجعلها تقترب من النقود إلا أنها ليست نقودا لأن هذه الأخيرة التي تصدرها الدولة الممثلة عادة في البنك المركزي هي عبارة عن أوراق أو قطع معدنية ذات قيم محددة ولا يمكن رفض التعامل بها داخل حدود الدولة[290].

286- د/ إلياس حداد، المرجع السابق، ص.8

287- أنظر: د/ محمد شتا أبو سعد، **التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد**، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ج2، 2000، ص1238.

288- د/ محمدين عبد القادر محمد، رسالة دكتوراه بعنوان: **الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص.201

289- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.4

290- إن النقود في الدولة المصدرة لها تسمى بالعملة الوطنية نظرا لصلاحية استعمالها داخل حدود الدولة وهي تمثل عنصر أساسي للسيادة وتعمد الدول إلى حمايتها وسن القوانين التي تعاقب على التلاعب بها سواء بالتزوير أو بالتقليد أو التهريب أو عرقلة استعمالها، فالمساس بها يعد مساسا لهيبة الدولة، أما خارجيا فإن استعمالها مرتبط بالبورصات فإذا كانت عملة قابلة للتحويل فتخضع لعمليات البيع والشراء وتقدير القيمة بالموازاة مع النقود الرائجة في العالم، وتتحدد هذه القيمة بدرجة تطور اقتصاديات الدول ومدى طلبها في الأسواق المالية، غير أنه المعيار الاقتصادي وحده ليس وحيدا في تحديد قيمة عملة الدولة خارجيا، فالعوامل السياسية والتاريخية لها دور في السوق المالية.

إن تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية نتطرق إليه من زاوية تحديد وظيفة كل منهما سواء في الوفاء بالديون وتبرئة ذمم الملتزمين والمدينين أو في لعب دور الائتمان وذلك بمنح الأجل المناسب تسهيلا للمدين في الوفاء بما هو على عاتقه ومن حيث مصدرهما وإنشائهما، ثم نفاذ وسريان كل نوع في مجال المعاملات التجارية.

أولا: تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية من حيث وظيفتها:

1-إن السندات التجارية تعد إما أداة وفاء أوضمان للديون، ويمكن لها أن تقضي عدة ديون بعملية وفاء نقدي واحدة دون اللجوء إلى الوفاء النقدي[291] أما الأوراق النقدية فهي دائما أداة وفاء، بمعنى أنه يمكن للسندات التجارية أن يتم التداول بها بين التجار في عدة عمليات، غير أن السند المتداول به لا يقابله سوى مقابل وفاء واحد ومن ثم فإنه بوفاء نقدي واحد تبرأ ذمة كل الملتزمين في عدة عمليات مختلفة عكس النقود التي يجب حضورها عند تسوية كل دين مستقل عن الآخر.

2-من حيث الوظيفة، الوفاء بالنقود يبرئ الذمة بمجرد الدفع أي تسليم النقود، أما الوفاء بالسندات لا يبرئ ذمة المدين تجاه الدائن إلا بعد استلام قيمتها لدى المسحوب عليه[292].

إن وفاء الديون التي حل أجلها قد يكون نقدا أو بإحدى الأوراق التجارية، غير أن الوفاء بالسند التجاري لا يبرئ ذمة المدين قبل حصول الحامل على المبلغ النقدي، أي أن الصك الذي هو في يد الدائن ما هو إلا مجرد وسيلة للوفاء، لأن الغاية من وجوده هي قبض الثمن عند ميعاد الاستحقاق، وهذا ما يفرق السند التجاري عن النقود، لأن هذه الأخيرة التعامل بها يؤدي حتما وبصفة فورية إلى تبرئة ذمة المدين، أما الورقة التجارية فإن العرف التجاري هو الذي قبلها كأداة لتسوية الديون باعتبارها نقودا[293]، والقانون لا يجبر الدائن بها في المعاملات التجارية عكس النقود التي لا يجوز للدائن رفضها.

3-تشكل النقود الغاية المرجوة من التعامل، أما السندات التجارية فهي الوسيلة التي تتحقق بواسطتها هذه الغاية أي التي تؤدي إلى الحصول على النقود.

4-الأوراق التجارية وسيلة للوفاء أو الضمان، فالمستفيد أو الدائن غير ملزم بقبولها، أما النقود فلا يمكن رفضها كأداة وفاء وتقديمها يشكل دليلا على تنفيذ المدين لالتزامه، إلا أن قبول السند التجاري من طرف الدائن عند التعاقد يلزمه بإتباع الإجراءات التي تمكنه من استبدال السند بالنقود عند حلول أجل الاستحقاق وإلا يعد مهملا، فإذا قبل الدائن السند التجاري كأداة وفاء فإن ذلك يجبره على انتظار ميعاد الاستحقاق غيرأنه لايوجد ما يلزمه قبول السند.

إن الأوراق التجارية تلعب دور الوفاء شانها شأن النقود بالإضافة إلى دور الائتمان الذي يعد وظيفة خاصة بها، الأمر الذي يعطيها أهمية في المعاملات التجارية لأنه غالبا ما يكون التاجر في حاجة إلى أجل للوفاء ولا يضمن ذلك سوى حصول الدائن على سند تجاري يسمح له باستيفاء الدين عند حلول ميعاد الوفاء.

291-أنظر: د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص.232

292-أنظر: د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص248-.249

293- د/عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص14.

ثانيا: تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية من حيث مصدرها وإنشائها:

1- من حيث المصدر، يختلفان في كون الأوراق التجارية يسحبها المدين، أما الأوراق النقدية فإصدارها من اختصاص السلطات العمومية، ممثلة عادة بالبنك المركزي أو أية مؤسسة مخول لها مهمة إصدار النقود.

2-إن الدولة هي المصدرة للنقود وهي التي تضمن نفاذها وصلاحيتها، في حين الأوراق التجارية يمكن أن تصدر من أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص وضمانها لا يكون إلا من طرف الموقعين عليها سواء من سحبها أو من تدخل لضمانها أو التزم بموجبها، لذلك فإن اشتراط الشكلية فيها يكون بالقدر الذي يبين مدى الحقوق الثابتة فيها وأربابها والملتزمين بها[294] ويكون ذلك في إطار الإستقلالية الذاتية الكاملة للورقة التجارية ببياناتها بحيث تدل على نفسها بنفسها دون أن تقتضي الخروج عن نطاق هذه البيانات[295]، من هنا يتضح بأن النقود لا يتم التعامل بها سوى بالتسليم بالطرق المختلفة سواء مباشرة أو بالتحويل من حساب إلى حساب أو غيرها من طرق نقلها، في حين السند التجاري يحتاج إلى تظهير أو تسليم يدوي إذا كان محررا أو مظهرا لحامله[296].

3-إنه من حيث النشأة، فإن النقود هي الأولى في الظهور باعتبار السندات التجارية وسيلة للحصول عليها، وظهرت هذه الأخيرة نتيجة الحاجة إليها بدلا من الأموال وخطر استعمال السيولة النقدية فأصبح السند التجاري ينوب عن النقود في المعاملات خاصة وأن إصداره لا يتطلب إجراءات معقدة فيكفي توافر الأهلية[297] اللازمة في منشئ السند والتوقيع عليه لأن هذا التصرف يعد عملا تجاريا يخضع لقانون الصرف[298].

إن النقود هي الغاية من التعامل بالنسبة للدائن، فمن دونها لا حاجة لاستعمال السندات التجارية، ومنه فإن وجودهما مرتبط ببعضهما البعض، لأن استعمال النقود بصفة حصرية ودائمة من شأنه أن يثقل كاهل المتعامل بها ويحد من حجم المعاملات ومن سرعة تنفيذها.

ثالثا: تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية من حيث نفاذها وسريانها:

تتميز السندات التجارية عن الأوراق النقدية بفروق جوهرية سواء من حيث القيمة والنفاذ أو من حيث سريانها.

294- أنظر: أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص.8

295- د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق، .226

296- د/علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.238

297-يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم إلى قانون بلده، ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سند تجاري وتوافرت فيه أهلية الالتزام به وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الالتزام، كان التزامه صحيحا ولو كانت لا تتوفر فيه هذه الأهلية وفقا لقانون بلده، للتوسع أكثر في هذا الموضوع، أنظر: د/محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص .16

298- أنظر د/ محمد حسين إسماعيل، **القانون التجاري الأردني**، عمان، 1985، ص65، وكذلك جاك يوسف الحكيم، **الحقوق التجارية**، جامعة دمشق، ج2، 1988، ص56.

1-من حيث القيمة والنفاذ:

إن السندات التجارية تختلف في الحق الثابت فيها الذي يتناسب مع قيمة الدين المراد الوفاء به وتفقد صفتها كسندات تجارية بعد مدة زمنية قصيرة عكس الأوراق النقدية التي تصدر في شكل أوراق ذات قيمة ثابتة وفق كل صنف ومتسلسلة الأرقام.

2-من حيث السريان:

إن مدة سريان النقود وصلاحياتها كأداة للوفاء والتعامل مرتبطة بقوانين الدولة التي بها تنشأ وبها تنتهي، ومن ثمة فإن الأوراق التجارية ذات أجل قصير عادة بينما الأوراق النقدية غير محددة بمدة، كما أن التقادم غير متصور في الأوراق النقدية بعكس الأوراق التجارية التي تخضع لمدة تقادم قصير[299]، ومع ذلك فإنه حتى الأوراق النقدية ليست أبدية بل يتم استبدالها واستحداثها كلما اقتضت الظروف ذلك[300].

إن معظم التشريعات التجارية تجعل مدة التقادم الصرفي قصيرة لا تتجاوز في غالب الأحيان الخمس سنوات[301] حتى لا يبقى المدين معلقا ومرتبطا بالتزامه لمدة طويلة خاصة وأن المعاملات التجارية عديدة وسريعة التنفيذ، لذلك فإن بقاء إلتزام المدين لمدة طويلة ترهقه، كما تشجع الدائن على استغلال هذه المدة في التعسف وتمديد إهماله.

299- يقضي المشرع في نص المادة 527 ق.ت.ج بأنه: **"تتقادم دعاوى الرجوع بالنسبة للحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم.**
أما دعاوى الرجوع المتعلقة بمختلف الملزمين بوفاء الشيك على بعضهم بعضا فإنها تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه.
وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه..."
وتنص المادة 461 ق.ت.ج على أن: **"جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق.**
وتسقط دعاوى الحامل ضد المظهرين أو الساحب بمضي عام واحد من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف.
وتسقط دعاوى المظهرين على بعضهم بعضا أو على الساحب بعد مضي ستة أشهر ابتداء من اليوم الذي 00سدد فيه المظهر السفتجة أو من يوم رفع الدعوى عليه..." كما نصت المادة 467 ق.ت.ج على تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر في مسألة التقادم.

300- إن الظروف التي تستدعي استحداث نقود جديدة ورقية أو معدنية عديدة فقد تكون ضرورة اقتصادية أو نتيجة ظهور مساوئ في السياسة النقدية كإلحاق التزوير وشيوعه في ورقة معينة، الأمر الذي يستدعي توقيف العمل بها وإنهاء وجودها الفعلي.

301- إن التشريع المصري قد استحدث في قانون التجارة الجديد (م465 و531) مدة تقادم صرفي واحدة وهي خمس سنوات لجميع الدعاوى الصرفية أيا كانت صفة رافعها أو من ترفع ضده، أما في قانون التجارة الليبي فتتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات كما هو الحال في التشريع الجزائري. للمزيد في هذا الموضوع أنظر:د/ محمدين عبد القادر محمد، انقضاء الإلتزام الصرفي بالسقوط والتقادم، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.

الفرع الثالث
تمييز السندات التجارية عن الفواتير التجارية

يمكن تمييز السندات التجارية عن الفواتير من عدة أوجه ومن أهمها الجانب الشكلي المتمثل في البيانات والنماذج المختلفة والجانب الموضوعي المتمثل في المحل والمحتوى وكذا طريقة تداولها، فهي تتمتع بالكفاية الذاتية وتجاريتها مستمدة من طبيعتها ومن شكلها ومضمونها في حين أن الفاتورة لا تشكل بمفردها صكا واجب إخضاعه لقانون الصرف لأنها تسلم بمناسبة أي بيع كان ومهما كانت طبيعته، لذلك فحتى تشكل عنصرا من عناصر السند التجاري، يجب أن تقترن بعقد لتحويل هذه الفاتورة وهو ما جاء به المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام عقد تحويل الفاتورة[302].

إن السندات التجارية والفواتير تعد محررات عرفية تجارية رغم صدور هذه الأخيرة أحيانا بمناسبة إبرام عمليات مدنية، فجميعها له حجية في الإثبات وتختلف هذه الحجية بقدر نوعها والطرف المتمسك بها والقرينة المراد تثبيتها[303]، وللفاتورة حجية في الإثبات التجاري والمدني خاصة إذا كانت محررة بطريقة قانونية ومستوفية لجميع البيانات الدالة على صاحبها والمثبتة للتصرف المنجز والذي حررت بمناسبته، فتكون دائما حجة على صاحبها الذي لا يمكن إنكارها.

أولا: تمييز السندات التجارية عن الفواتير التجارية من حيث الشكل:

إن شكل السندات التجارية محدد بنصوص قانونية[304] جعل المشرع من البيانات الواجب توافرها فيها أساسا لصحة نشأتها ومن دونها قد تفقد صفتها ماعدا الحالات التي أورد لها المشرع مخرجا[305]، أما الفواتير التجارية فإنها خاضعة إلى تقدير منشئها فيما يخص البيانات التي يجب أن تحتويها[306].

302- بين المشرع التجاري الجزائري أحكام عقد تحويل الفاتورة في المواد 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 ونص في هذه المادة الأخيرة على أن محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة سيصدر ويحدد عن طريق التنظيم.

303- للإطلاع على أهمية المحرر في الإثبات سواء في عقد البيع الوطني أو الدولي، أنظر: د/ محمد حسام محمود لطفي، **المفهوم الحديث للمحرر وقانون الإثبات**، مجلة مصر المعاصرة، العددان 417-418، السنة الثمانون، أكتوبر 1989، ص645. و د/ محمد شكري سرور، **موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقيات فيينا 1980**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 18، سبتمبر 1994، ص120. وكذلك د/ سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني**، نظرية العقد والإرادة المنفردة، د.د.ن، ط4، 1987، ص223.

304- أنظر المواد 390، 465 و472 ق.ت.ج.

305- تتعلق هذه الحالات خصوصا ببيان مكان الإنشاء ومكان الدفع وميعاد الاستحقاق وهي بيانات لا يؤثر انعدامها في صحة السند، وقد أوجد المشرع مخرجا لهذا النقص وأعطى حلولا احتمالية لسد الفراغ.

306- رغم عدم وجود نص يحدد بيانات الفاتورة التجارية ويجعلها من النظام العام، إلا أن نقص بعض البيانات في الفاتورة بفقدها قيمتها وحجيتها في الإثبات كعدم وجود اسم ساحبها أو علامة مؤسسته التجارية أو نوع البضاعة الذي هو محل الفاتورة أو توقيع الساحب أو وضع ختم مؤسسته.

ثانيا: تمييز السندات التجارية عن الفواتير التجارية من حيث المحل:

محل السندات التجارية دائما مبلغ من النقود معين المقدار ولا يهم في ذلك إن كانت نقودا وطنية او أجنبية، كما أن هذه النقود يستلزم أن تكون مقبولة في السوق ومتداولة كعملة للوفاء بالديون، أما الفواتير التجارية فمحلها دائما شيء مقدر بالنقود ويجب أن يكون هذا الشيء صالحا لأن يكون محلا للعقد لأن الفاتورة تصح أن يكون محلها بضاعة أو تفصيل لخدمة أو أي عمل آخر يمكن تقديره نقدا، أي أنها تجمع بين البضائع أو السلع والخدمات.

تعتبر كل من السندات والفواتير التجارية محررات عرفية يتم سحبها من طرف أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، وتشترك في الكثير من الصفات سواء تعلق الأمر بإنشائها أو تداولها أو محتواها وحجيتها في الإثبات.

إن السندات التجارية شأنها شأن الفواتير تنشأ بمناسبة إجراء المعاملات بين التجار فالفئة الأولى يحررها المدين لفائدة دائنه أولشخص غير مسمى، أما الثانية فيحررها صاحب البضاعة لأن الفواتير التجارية تثبت في محتواها بضائع وسلع معينة تشكل محل عقد البيع وتكون بمثابة الدليل لما تحتويه من بيانات عمدت مختلف التشريعات بما فيها الجهود الدولية إلى تنظيمها وإظهار حجيتها وضرورة تحريرها[307].

ثالثا: تمييز السندات التجارية عن الفواتير التجارية من حيث التداول:

إن تداول السندات التجارية يتم بالطرق التجارية، أما الفواتير فلا يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر إلا بانتقال البضاعة المدونة فيها فهي بمثابة بطاقة التعريف للبضائع وعلى من انتقلت إليه البضاعة أن يستعمل هذه الفواتير للاحتجاج بها بخصوص مدى تطابقها من حيث الكمية والمواصفات، فالفاتورة تعد وثيقة أساسية لإثبات مصدر البضاعة ونوعيتها في حين السندات التجارية وفي مقدمتها السفتجة فبعدما كان الاعتقاد بخصوصها من مجرد عقد صرف رضائي بين الساحب والمستفيد، تحولت إلى أساس الالتزام الصرفي الإرادي بدفع مبلغ معين[308]، بخلاف الفواتير التي تتضمن بضائع مع تقدير قيمتها.

307- من بين الاتفاقيات الدولية التي نظرت في الأوراق التجارية التي تلازم نقل البضائع نجد اتفاقية فارصوفيا 1955 واتفاقية مدينة غواتيمالا في فيفري 1971 واتفاقية جنيف في 19 ماي 1956 المتعلقة بتنظيم النقل عبر الطرق والتي استمدت أحكامها من اتفاقية بيرم لنقل البضائع والتي تم المصادقة عليها في يونيو 1963. أنظر: سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص186 وما بعدها.

308- ولقد تم التخلي تماما عن فكرة اعتبار السفتجة مجرد عقد صرف رضائي بين الساحب والمستفيد وحلت محلها الفكرة الحديثة التي طرحها المفكر الألماني"إيرنت" ومضمونها أن الساحب او الموقع يلتزم بإرادته المنفردة بدفع قيمة السفتجة، فصدر في ألمانيا قانون 14 نوفمبر 1848 معدلا بذلك قواعد السفتجة وامتد تأثير الأفكار التي طرحها المفكر إيرنت إلى التشريعات الأخرى في أوروبا، فصدر في فرنسا قانون 1894 حيث ألغى شرط اختلاف مكان سحب السفتجة عن مكان الوفاء، ثم قانون 8 فبراير1922 الذي ألغى نص على وصول القيمة وبسط إجراءات التظهير، وتبلورت تلك الأفكار إلى أن تم التوقيع على اتفاقية جنيف لتوحيد قواعد السفتجة التي تعد أساس معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري. للتفصيل في هذا الموضوع أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص42.

إن السندات التجارية تحتوي دائما على التزام منشئها سواء نشأت بالإرادة المنفردة أو بناء على تفاوض واقتران الإيجاب والقبول بين المتعاقدين[309]، ويتمثل هذا الالتزام في دفع مبلغ نقدي لا غير[310] أما الفواتير التجارية فهي محررات تفيد أكثر في إثبات عمليات البيع والتعاقد وتبين أوصاف وأعداد وأنواع وقيم السلع والبضائع والمعدات التي تشكل موضوع العقد أو التصرف القانوني مهما كان الشكل الذي يتخذه.

إن الفواتير تثبت إبرام التصرف ولا تثبت علاقة المديونية لأن بقاء الفاتورة في حيازة الدائن لا يعني أنه لم يستوفي قيمة الدين، في حين ينتقل السند التجاري لحيازة المدين بمجرد الوفاء بالدين ولا يمكن للدائن أن يتمسك ببقاء السند في حيازته بعد قبض المبلغ المستحق به لأن المدين قد يحتاج إلى استخدام هذا السند ضد الملتزمين الآخرين بدعوى الرجوع، وهو الأمر الذي يقتضي وجود السند بيده مرفوقا بمخالصة تثبت وفاءه للدين.

إن المبلغ النقدي الذي تحتويه السندات التجارية هو الذي يمثل الضمان لتخلص المدين من التزامه الصرفي، إذ بمجرد قبضه من طرف الحامل الشرعي الأخير للسند عند ميعاد الاستحقاق تبرأ ذمة المدين تجاه جميع الدائنين، فالعبرة بدفع مقابل الوفاء، أما وسيلة الدفع فقط تطورت في العصر الحديث[311] ولا تهم الحامل بقدر ما يهمه قبض المبلغ النقدي، أما الفاتورة فتهم المشتري في جميع البيوع سواء كان دوليا أو وطنيا لما لها من أهمية في الإثبات سواء ما تعلق بإبرام العقد ومراحله أو ما تعلق بالسلع والبضائع محل البيع[312] وأكثر من ذلك فإن الفاتورة تعد بمثابة جواز سفر للمبيع عند نقله من مكان لآخر، لأن الفاتورة تعد قرينة ولو بسيطة على تملك البضاعة بطريقة مشروعة، وتثبت مصدرها منعا للتهريب والتقليد.

309- د/ حسام الدين كامل الأهواني، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط2، د.د.ن، 2000، ص225. ود/ جلال العدوي، **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص215. ود/ جميل الشرقاوي، **النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص97. وكذلك: د/ أنور سلطان، **الموجز في مصادر الالتزام** منشأة المعارف إسكندرية، 1995، ص83.

310- إن المبلغ النقدي في السندات التجارية يكون محددا من حيث المقدار ونوع العملة الواجب الوفاء بها ومنعا للغلط اعتاد العرف وأقره التشريع أن يتم كتابة المبلغ مرتين، مرة بالحروف، ومرة بالأرقام، وفي حالة الاختلاف فالعبرة للمبلغ المكتوب بالحروف، وإذا كتب أكثر من مرة بالحروف أو بالأرقام وكان الاختلاف بين الكتابتين فالعبرة بالمبلغ الأقل، أما الفاتورة فتثبت نوعية البضاعة وقيمتها، فهي بمثابة بطاقة التعريف والهوية للمبيع.

311- للإطلاع على الوسائل الحديثة في الدفع أنظر: د/ صلاح زين الدين، **دراسة اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الالكتروني**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المشار إليه سابقا، ص97-112. ود/ عبد الباسط وفا، **سوق النقود الالكترونية (الفرص، المخاطر، الآفاق)** المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 26-28 أفريل 2003، ج3، ص490-512.

312- أنظر: د/ ثروت حبيب، **دروس في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فيينا 1980)**، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، 1995، ص125-130، وأحمد شرف الدين، **قواعد الإثبات في المواد التجارية والمدنية**، طبعة نادي القضاة، مصر، 2004، ص97-117، ود/ أحمد محمود حسني، **النقل الدولي البحري للبضائع**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص215-220.

خلاصـة الفصـل:

في خلاصة هذا الفصل يمكن القول بأن السندات التجارية في منظور المشرع الجزائري لا تختلف كثيرا عن ما هي عليه في تشريعات الدول الأخرى سيما العربية منها، إذ اهتم الفقه بتعريفها مرتكزا على جوانبها الشكلية والتفصيل في تحديد أدوارها باعتبارها أدوات للوفاء بالديون ولقيامها مقام النقود في تسوية المعاملات في الحياة التجارية، غير أن المشرع لم يقحم نفسه في متاهات التعاريف وتحديد المعاني وإنما لجأ إلى تبيان العناصر والضوابط التي تكسب الصك صفته التجارية، فاعتبر السند سفتجة كلما توفرت فيه البيانات المنصوص عليها في المادة 390 ق.ت.ج واعتبر السند سندا لأمر متى اشتمل على العناصر التي عدها في المادة 465 ق.ت.ج وأضفى صفة الشيك على الصك الذي تتوفر فيه البيانات المدرجة في نص المادة 472 ق.ت.ج.

خلافا للعديد من التشريعات، لجأ المشرع الجزائري في تعديله للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 إلى إدراج أنواع أخرى من السندات التجارية واعتماده لسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة وذلك في المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 18 ق.ت.ج.

عمد المشرع الجزائري إلى تعريف هذه السندات الجديدة التي تختلف من حيث المحل عن السندات التقليدية التي يكون محلها دائما مبلغا من النقود فعرف سند الخزن بكونه استمارة ضمان ملحقة بوصل البائع المودعة بالمخازن العامة كما عرفت المادة 543 مكرر 14 عقد تحويل الفاتورة بأنه عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد، وذلك مقابل أجر، أما فيما يخص سند النقل فقد جاءت المادة 543 مكرر 8 تنص على أنه: "يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر للحامل أو لأمر".

يتبين من موقف المشرع أنه عمد إلى إضافة هذه الفئة الأخيرة من السندات التجارية محاولة منه لمواكبة سياسة الحكومة في توجهاتها الجديدة الرامية إلى تنظيم السوق التجارية غير أن هذه النصوص الجديدة التي تضمنتها المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 18 بقيت لحد الآن مجرد مواد معلقة على صدور نصوص تنظيمية إذ تقضي المادة 543 مكرر 5 على أنه تحدد مختلف الأشكال التي يمكن أن يكتسبها سند الخزن عن طريق التنظيم كما تقضي المادة 543 مكرر 18 على أنه: "يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم".

إن تعليق تطبيق النصوص القانونية على صدور نصوص تظيمية من شأنه أن يعيق التطبيق السليم والشفاف للقواعد المقررة لأنه في هذه الحالة تكون القاعدة القانونية غير متمتعة بالإستقلالية الذاتية فهي حبيسة صدور نصوص أخرى أقل منها درجة من حيث الحجية والمصدر، لذلك فقد زرعت هذه المواد الجديدة بعض الغموض في أحكام القانون التجاري.

بالرجوع إلى منظزر المشرع الجزائري للسندات التجارية فإنه يتضح بأنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعل منها أدوات للوفاء قابلة للتداول عن طريق التظهير ومستحقة الدفع إما في تاريخ معين أو لدى الاطلاع غير أنها تنفرد بحسب نوعها بمميزات من دونها يفقد السند مدلوله وصفته، فلا يمكن اعتبار السند سفتجة إذا لم يشتمل على أطرافه الثلاث أي الساحب والمستفيد والمسحوب عليه ولا يمكن اعتبار الصك سندا لأمر دون ظهور طرفيه وهما المتعهد والمستفيد، ولا يمن اعتبار كذلك السند شيكا إذا لم يكن مرتبطا بمؤسسة مصرفية وقابلا للدفع بمجرد الاطلاع ضمن المواعيد المبينة في نص المادة 501 ق.ت.ج.

إن مجمل خصائص السندات التجارية تمكننا من تمييزها عن بعض الأوراق التجارية التي تتكامل معها في إتمام العمليات المصرفية وتسوية علاقات المديونية ويتجلى هذا التمييز على الخصوص في الجوانب الشكلية التي عمد المشرع إلى تبيانها وتحديدها تحديدا دقيقا في السندات التجارية والتي جعلها على شكل بيانات يجب توافرها تحت طائلة خروج السند من عداد زمرة الأوراق التجارية كما أن لمصدرها وللدور المنوط بها أهمية في تفرقتها عن الأوراق التجارية الأخرى التي لا تخضع بصفة إلزامية لقانون الصرف إلا إذا قضي المشرع بذلك، ولعل أهم مسألة تميز السندات التجارية عن بقية الأوراق التجارية الأخرى هي قابليتها للتداول عن طريق التظهير الذي قد يكون تاما وناقلا للملكية وهو المنصوص عليه في نص المادة 396 ق.ت.ج والذي يجب أن يكون تاما وغير معلق على شرط حتى ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية عملا بأحكام المادة 397 ق.ت.ج، وقد يكون توكيليا أو تأمينيا، فالأول يعطي للمظهر إليه سلطة تحصيل المبلغ لفائدة الحامل صاحب الحق، أما الثاني فيعد رهنا للورقة التجارية وضمانا لدائن الحامل الذي يجوز له التنفيذ على الورقة التجارية إذا حان أجل الدين وتقاعس المدين في الوفاء به، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 401 ق.ت.ج.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع التجاري الجزائري كان أكثر اجتهادا في نقل الأحكام والقواعد الخاصة بالسندات التجارية من التقنين الفرنسي وأحكام اتفاقيات جنيف سيما تلك الصادرة سنتي 1930 و1931 والمتعلقة بأحكام الشيك، وفي نظرنا استيراد القواعد لا يخدم الحياة التجارية نظرا لاختلاف البيئة التي تطبق فيها وهو ما قد يؤدي إلى العزوف عن التعامل بها ميدانيا.

إن نظرة المشرع الجزائري للسندات التجارية تتميز بنوع من الإرتجال والتسرع في سن أحكامها، فهي وضعت وفق ما كانت عليه تشريعات الدول الأخرى، سيما الغربية منها والتي استمدت قواعدها من أحكام الإتفاقيات الدولية، ولم يراع في سنها العرف السائد بين التجار وأوضاع السوق في الجزائر، كما أن المجتمع الجزائري الذي تحرر من الإستعمار بما تركه من فقر وجهل وأمية في أوساطه لم يكن بوسعه العمل بأحكام السندات التجارية التي تعتمد أساسا في استخدامها على الكتابة.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية

الخاصة بالسندات التجارية

الفصل الثـاني
الأحكام القانونية الخاصة بالسندات التجارية

بعد التطرق لماهية السندات التجارية يتعين البحث في الأحكام القانونية الخاصة بها، والأحكام التي سنها المشرع الجزائري سواء فيما يتعلق بإنشائها، تداولها أو الوفاء بها وانقضاء الإلتزام الصرفي، أي الأحكام التي سنها المشرع الجزائري حتى يكون السند قد أنشئ بطريقة صحيحة أي تتوفر فيه كل الشروط والبيانات التي تجعله يكتسب صفة السند التجاري ومن ثمة يكون صالحا للتداول به أي انتقاله من شخص لآخر في عمليات تجارية مختلفة، ويكون الصك عبارة عن أداة لتسوية الديون ولعب دور الائتمان عندما يسمح القانون بذلك.

إن الأحكام القانونية الخاصة بالسندات التجارية تتعلق أساسا بتلك التي تمس الجانب الشكلي أي صورة الورقة التجارية والبيانات الواجب توافرها لصحتها أو تداولها وإجراءات الوفاء بها بالإضافة إلى القواعد الموضوعية الواجب توافرها في السندات التجارية.

لدراسة هذه الأحكام نخصص المبحث الأول للأحكام القانونية الخاصة بإنشاء وتداول السندات التجارية، أما المبحث الثاني نتطرق فيه للأحكام الخاصة بالوفاء وانقضاء الالتزام الصرفي.

المبحث الأول
الأحكام القانونية الخاصة بإنشاء وتداول السندات التجارية

إن السندات التجارية لا تكون صحيحة وخاضعة لقانون الصرف إلا إذا نشأت وفق الشروط التي حددها المشرع سواء الشكلية منها أو الموضوعية وإذا نشأت صحيحة[313] فإنها تكون جاهزة وصالحة لاستعمالها وتداولها، لهذا نتعرض في المطلب الأول للأحكام القانونية الخاصة بإنشاء السندات التجارية ونخصص المطلب الثاني للأحكام المتعلقة بتداول[314] هذه السندات في الحياة التجارية بين المتعاملين بها.

313- تنشأ السندات التجارية صحيحة إذا توفرت فيها البيانات الشكلية الإلزامية التي نص عليها المشرع وقد تكون مرتبة لآثار قانونية حتى إن تخلف فيها بعض الشروط الموضوعية لأن التظهير يطهر بعض الدفوع كما يطبق فيها كذلك مبدأ استقلالية التوقيعات.

314- التداول معناه انتقال السند التجاري من شخص لآخر بإجراء يسمى التظهير أو التسليم.

المطلب الأول
الأحكام القانونية الخاصة بإنشاء السندات التجارية

رغم تشابه السندات التجارية واشتراكها في الكثير من الوظائف والأحكام إلا أنها تتميز عن بعضها البعض بقواعد تتماشى مع كل سند وطبيعته وتتمثل هذه الأحكام القانونية في تلك الشروط التي وضعها المشرع والواجب توافرها في السندات التجارية حتى تكتسب هذه الصفة وحتى تكون خاضعة لأحكام قانون الصرف وما يترتب عن ذلك من آثار، وتنقسم هذه الشروط إلى شكلية وأخرى موضوعية، لذلك نتناول في فرع أول الشروط الشكلية في إنشاء السندات التجارية ونخصص الفرع الثاني للشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة التصرف القانوني المتمثل في إنشائها.

الفرع الأول
الشروط الشكلية لإنشاء السندات التجارية

تختلف هذه الشروط المتمثلة أساسا في البيانات الواجب توافرها عند إنشاء السند التجاري وقد خص المشرع كل سند ببيانات تتلاءم مع طبيعته والدور الذي يلعبه، لهذا نستعرض شروط إنشاء كل سند بصفة منفصلة بدءا بالسفتجة نظرا لما تطرحه من إشكالات فقهية، ونظرا كذلك لتشعب عناصرها، خاصة وأن المشرع خصها بحكم مخالف عن بقية الأوراق التجارية الأخرى[315] ثم بعدها نتطرق لأحكام إنشاء السند لأمر ثم الشيك.

أولا : الشروط الشكلية الخاصة بإنشاء السفتجة:

إن الغرض من إنشاء السفتجة هو التداول قصد الوفاء بالديون، ولا يمكن اعتبار السند تجاريا بوصفه "سفتجة" إلا إذا كان وفقا للأشكال القانونية وتم التعامل به في الحدود التي رسمها المشرع والتي جعلها من النظام العام فبدونها ينتفي وجود السفتجة وتصبح مجرد سند قد يصلح ليأخذ شكلا آخر إن توفرت فيه شروط ذلك النوع ومن ثمة يتعين أن يتم التعامل بها من خلال قالب خاص هو ما نسميه بالأركان الشكلية [316].

315- أورد المشرع في نص المادة 03 من ق.ت حكما يقضي بجعل التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص عملا تجاريا بحسب الشكل دون النظر إلى صفة الشخص المتعامل بالسفتجة وحتى إن كان من بين التجار بمناسبة أعمال مدنية ففي جميع الحالات اعتبر المشرع التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بحسب شكله، وهذا ما يعطي أهمية أكبر لكل التصرفات التي ترد على هذا النوع من الأوراق التجارية، إذ تخضع جميعها لقانون الصرف المتميز بالمرونة والسرعة في الإجراءات وهذا الحكم أكدته المادة 389 من ق.ت.ج.

316- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص47.

لإنشاء السفتجة يتطلب توفر شروط شكلية حددها المشرع بصفة خاصة لهذا النوع من الأسناد التجارية وشروط أخرى موضوعية عامة والتي يجب أن تتوفر في أي تصرف قانوني منتج للآثار بين الأطراف والغير[317].

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري سيما ما جاء في المادة 390 منه وما يليها، يمكن استخلاص الشروط التالية:

1- شرط الكتابة:

لا يوجد أي تشريع دولي أو وطني اشترط الكتابة بوسيلة معينة[318] وبما أن المادة 390 من ق.ت حددت بيانات إلزامية لابد من توافرها لكسب السند صفة السفتجة لذلك فإنه من غير الممكن تصور وجود سفتجة شفوية بالإضافة إلى كون الشكل الكتابي هو الذي يسمح بتداول السفتجة وتظهيرها فالتوقيع عليها لا يمكن أن يكون إلا بوجود الكتابة إلا أن السؤال المطروح **ماهي الكتابة الملائمة لتحقق هذا الشرط؟**

لم يحدد المشرع نوع الكتابة إن كانت رسمية أوعرفية[319]، مما يضفي الصحة على الحالتين إلا أنه نظرا لما تتطلبه الكتابة الرسمية من إجراءات وتعقيدات فإن المحرر العرفي هو الأرجح للاستعمال، نظرا للمرونة والسهولة في تجسيده، كما أن المشرع لم يشترط أن تكون الورقة العرفية كلها مكتوبة بخط الساحب وإنما يكفي أن تحوي توقيعه وعنوانه [320].

317- نستعرض أولا الشروط الشكلية الواجب توافرها لإنشاء كل سند ثم نتطرق للشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة إنشاء السندات التجارية باعتبار سحبها تصرف قانوني يشترط توفر الأركان الموضوعية الواجب توافرها لإبرام التصرف أو ما يسمى بأهلية الأداء.

318- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص21.

319- إنه بالإضافة إلى الكتابة الرسمية أو العرفية فقد ظهرت الكتابة الرقمية عبر الأنترنت غير ان هذه الأخيرة تثير العديد من الإشكلات سواء في إنجازها أو إثبات مدلولها ومرجعيتها ولم يتوصل التشريع الحديث إلى وضع كل الظوابط التي تحكم هذه الظاهرة. أنظر في هذه المواضيع: رامي محمد علوان، **المنازعات حول المعاملات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت**، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 22 سنة 19 يناير 2005، ص69-71. وكذا د/ عادل حسني علي، **حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية**، ج2، مجلة مركز بحوث الشرطة، الصادرة عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، العدد 30 يوليو 2006، ص83-87، د/ علي سيد قاسم، **بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني**، مجلة الإقتصاد والقانون، العدد 72، ص125-127. وكذا يونس عرب، **التعاقد والدفع الإلكتروني**، ندوة متخصصة حول التجارة الإلكترونية، معهد التدريب والإصلاح القانوني بالخرطوم، كانون الأول، 2002، على الموقع:

http://www.arablaw.org/download /E-commerce contrats&taxes.doc

et ALAXANDRE Raymond, ***la signature électronique : une évolution fondamentale du droit de la preuve,*** presse universitaires d' AIX MARSEILLE, 2002 , p 131-133. et CHAMOUX Françoise, ***la preuve dans les affaires :de l'écrit au microfilm,*** éd LITEC, Paris, 1979, p 91-94.

320- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص32.

إن شرط الكتابة يستنتج من طبيعة السفتجة ذاتها كونها سندا تجاريا والتزاما صرفيا، فلا يمكن تصورها دون وجود هذه الصورة(الكتابة) خاصة إذا كان وجودها أساسا الغاية منه التداول، والحكمة من الكتابة هي التثبت من إرادة المدين في الإلتزام بالسفتجة، إضافة أنه لا يجوز إقامة الدليل على إصدار السفتجة بوسائل أخرى غير الكتابة كشهادة الشهود مهما كانت القيمة المذكورة في السندات أو صفة المتعاقدين، أو بالتسجيل الصوتي[321] أو أية وسيلة أخرى، فاشتراط الكتابة في السفتجة وفي الأوراق التجارية هي وسيلة للتثبت من إرادة المدين في إنشاء الإلتزام فهي ليست فقط أداة إثبات وإنما تعد شكلا جوهريا منشئ للالتزام الصرفي ويمتنع إقامة الدليل على إصدار السفتجة بالبينة أو الإقرارات أو اليمين وإذا لم تشمل الورقة على جميع البيانات الإلزامية المطلوبة فلا يجوز تكملة ما نقص منها بالاستعانة بوسائل إثبات خارجة عنها[322].

إذا الكتابة أساسية لإنشاء السفتجة ولإثبات إرادة المدين والتزامه[323]، ولا يشرط القانون أن يحرر السند بكامله من الساحب ولكنه جرى التعامل على وجود أوراق مطبوعة تحتوي على صيغة الأسناد حيث يقوم الساحب بملء البياض المتروك فيها ويلزم مضمونها الساحب بمجرد وضع توقيعه أو بصمته أو خاتمه عليها[324].

إن إفراغ السفتجة في شكل معين وجعلها صكا مكتوبا وفق أوضاع محددة هو الذي يكسبها صفة السفتجة، إذ "لا توجد السفتجة قانونا إلا إذا أصدرت في شكل يتضمن بيانات معينة"[325].

مما سبق يتبين بأن المشرع حدد البيانات الشكلية للسفتجة وجعلها شروطا لإنشائها خاصة في المادة 393 من ق.ت حتى تكتسب صفة السفتجة الصحيحة القابلة للتداول بالطرق التجارية، إلا أن تخلف بعضها لا يؤدي حتما إلى بطلان السند وعدم ترتيبه لأي آثر قانوني أو لأي إلزام على عاتق المدين، فلا يعني أن تنعدم كل آثار هذا المحرر في جميع الأحوال، إذ من الممكن أن يختلف عنه وفقا لنظرية تحول الباطل أو إنقاصه إلزاما عاديا صحيحا وفقا للقواعد العامة[326].

321- أ/ برهان الدين جمل، **السندات التجارية، القانون التجاري**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص33.

322- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص33.

323- لا تعد الكتابة غاية في حد ذاتها وإنما تظهر أهميتها في الإجراءات التي تتم بواسطتها والتي لا يمكن إنجازها شفاهة أو بطرق أخرى ولعل من أهم هذه المسائل التي تكون الكتابة أو الخط هو العنصر المثبت لها " التوقيع". أنظر: DURIAC Isabelle, ***la signature,*** thèse de doctorat, Paris, II, 1997, p70-72, NAIMI-CHARBONIER Marine, ***la formation et l'exécution, du contrat électronique,*** thèse pour le doctorat en droit, université panthéon-Assas, Paris II, 2003, p111-113. et GHESTIN Jaques, ***traité de droit civil, la formation du contrat,*** 3° éd, L.G.D.J, Paris, 1993, p89-91.

324- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص.32

325- د/ عبد الحميد الشواربي، **الأوراق التجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية،2001، ص.94

326- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص31.

2- شرط التسمية بذكر كلمة "سفتجة" على متن السند:

اشترط المشرع ذكر كلمة السفتجة على السند حتى لا يبقى أي مجال للشك، أو أي منازعة في تحديد مدى توجه إرادة المدين في الإلتزام التجاري سيما وأن المشرع اعتبر التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل في نص المادة 03 من ق.ت لذلك كان لزاما اشتراط ذكر كلمة سفتجة على السند حتى لا تبقى أية ذريعة للملتزم بخصوص نوع السند التجاري، لذلك اشترط القانون ذكر كلمة سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره، و"ترجع الحكمة في ذكر هذا البيان إلى التعريف صراحة بالسند على أنه سفتجة وليس سندا آخر ولفت نظر الموقعين إلى أهمية التصرف الذي يقدمون عليه والذي يتمثل في إنشاء التزام صرفي"[327].

بالرجوع إلى أحكام المادة 390 من ق.ت، نلاحظ بأن المشرع أراد أن يكون هذا البيان المتمثل في تسمية السفتجة أول بيان يشمل عليه السند للفت انتباه منشئه والموقعين عليه، لذلك جعله في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه.

إنه بإغفال ذكر اسم السفتجة على متن السند يؤدي ذلك حتما إلى فقدان السند صفته كسفتجة ولا يمكن في آي حال من الأحوال اعتباره كذلك لا قياسا ولا استنتاجا إذ يصبح السند مجرد صك عادي إذا توافرت فيه شروط صحته، وتكتب كلمة السفتجة عادة في متن السند سواء كعنوان في أعلى السند أو ذكر جملة **"إدفعوا بموجب هذه السفتجة"**[328]، كما يمكن أن توضع كلمة سفتجة في زاوية السند "ويشترط في هذه الحالة أن تكون هذه الورقة تحمل توقيع الساحب"[329]،أما المشرع الجزائري فقد اشترط أن تكون التسمية في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

3- شرط ذكر اسم الساحب وعنوانه وتوقيعه:

لا يعترف المشرع بالسند المجهول المصدر فمن غير المعقول أن لا يحتوي السند على اسم الساحب الذي هو الملتزم الأصلي والمسؤول عن الدفع وعن وجود مقابل الوفاء، فلا يمكن تصور قبول المستفيد لسند لا يحتوي على اسم وعنوان الساحب الضروريان .

إنه في حالة عدم دفع مقابل الوفاء فالإسم يمكن كل المتعاملين بالسند بما فيهم المسحوب عليه من معرفة مصدر السند ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يشترط ذكر اسم الساحب وعنوانه وإنما اشترط فقط ضرورة توقيعه، وإلا لا يعتد بالورقة التي لم يوقع عليها الساحب، فجاءت المادة 08/390 مؤكدة على توقيع الساحب الدال عن إرادته في الإلتزام بدفع قيمة السند، كما لم يبين المشرع موقع التوقيع في الورقة التجارية، إلا أنه جرت العادة على التوقيع في أسفل الورقة للتأكيد عن الإلتزام بكل ما ورد في الورقة التجارية.

327- د/ نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ص22.

328- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.22

329- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص34.

من غير المعقول أن يحتوي السند التجاري على توقيع مجهول فهو غير كافي إن لم يذكر اسم الساحب، لذلك نجد عادة التوقيع بجانب اسم الساحب وبذكر عنوانه يكون مصدر السند معلوما، العلم الكافي لزرع الثقة والائتمان الضروريان في التعامل التجاري، كما تتجلى كذلك أهمية ذكر الإسم والعنوان في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة السفتجة، فهنا تظهر ضرورة الرجوع إلى الساحب فذكر اسمه وعنوانه جرت عليه العادة، وذلك حتى يسهل على الحامل الرجوع عليه في حالة امتناع المسحوب عليه عن الدفع أما التوقيع[330] فهو الأداة الدالة على التزام الساحب -الذي هو منشئ السند التجاري- بسائر البيانات الواردة فيه سواء كان هو الذي كتبها بخط يده أو تمت كتابتها من طرف الغير، لذلك يتعين أن يكون التوقيع ظاهرا غير غامض ويجب أن يكون على نحو مقروء، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كأنه لم يكن "ويجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الأصبع مقام الإمضاء في الأحوال التي يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية"[331].

إن سحب السفتجة وتوقيعها يطرحان إشكالات قانونية عندما يتعلق الأمر بسحب السفتجة لذمة الغير أو في حالة سحبها بواسطة وكيل .

أ- حالات سحب سفتجة لذمة الغير:

قد يسحب شخص (وكيل بالعمولة) سفتجة باسمه كساحب ويوقعها، لكن يتم ذلك بأمر من الساحب الحقيقي الذي يسمى عادة الآمر بالسحب فهذا الأخير لا يظهر اسمه ولا توقيعه على السفتجة وقد يرجع هذا الإخفاء لعدة أسباب قانونية وموضوعية وواقعية.

إن هذه الحالة تطرح إشكالات قانونية حسمها المشرع، إذ جعلت الساحب ملتزما ومسؤولا تجاه المستفيد والمظهرين،لأن الآمر بالسحب خفي يجهلونه فتعاملهم مع الساحب الظاهر المأمور بالسحب هو المنشئ للالتزام، لذلك جعله المشرع مسؤولا أمامهم ويمكن الرجوع عليه في حالة عدم الوفاء، كما أنه إذا تعدد ساحبوا السند فيجب أن يشمل على توقيع كل منهم ويكونوا متضامنين تجاه الحامل بالوفاء[332].

من جهة أخرى فإن الساحب الظاهر لا تربطه علاقة مديونية بالمسحوب عليه فهذه العلاقة تكون قائمة بين الآمر بالسحب (الساحب الخفي) والمسحوب عليه، لذلك جعل المشرع مسؤولية تقديم مقابل الوفاء على الساحب الحقيقي الذي يمكن الرجوع عليه من طرف المسحوب عليه دون الرجوع على الساحب الظاهر، أما العلاقة بين الآمر بالسحب والساحب الظاهر المأمور فتحكمها القواعد الخاصة بعقد الوكالة في القانون المدني، فتعاملهم مع الساحب الظاهر المأمور بالسحب هو المنشئ للالتزام، لذلك جعله المشرع مسؤولا أمامهم ويمكن الرجوع عليه في حالة

330- للتفصيل في مسألة التوقيع أنظر: د/ فائق الشماع، **القانون التجاري**، المرجع السابق، ص88. ود/ سعدون العامري، المرجع السابق، ص51. والسنهوري، **الوسيط**، الجزء الثاني، **الإثبات وآثار الالتزام**، القاهرة، 1956، ص172.

331- أنظر: د/علي البارودي، المرجع السابق، ص48. ود/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص74. وكذلك: د/ جاك يوسف الحكيم، **الحقوق التجارية**، دمشق، 1978، ص44.

332-د/محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص39.

عدم الوفاء، وإذا أوفى بقيمة السفتجة شخص آخر بغير تفويض منه تؤول إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من ادعى النيابة عنه، ويسري هذا الحكم على النائب الذي تجاوز حدود سلطته[333].

ب-حالة سحب السفتجة بواسطة الغير:

قد يسحب شخص سفتجة بواسطة الغير[334] بوكالة تعطيه سلطة سحب مثل هذه الأسناد التجارية فيشترط في هذه الحالة أن تكون هذه الوكالة ظاهرة في تعامله مع المستفيد والمظهرين وذلك بالإشارة إليها أمام توقيعه.

بما أن سحب السفتجة تصرف قانوني بكامل ما يحتويه هذا التعبير من معنى[335] فإن إصدار هذا السند من طرف الغير قد يثير مشاكل قانونية كما لو كان الموكل قاصرا أو يتجاوز الوكيل حدود وكالته، ففي القواعد العامة يكون القاصر أو الموكل غير مسؤول، وهذا ما قد يضر بمصالح الأطراف الأخرى خاصة بمصلحة الحامل تجاه الوكيل والموكل (عدم مسؤولية الأول لتجاوز الثاني حدود الوكالة، وعدم مسؤولية الثاني بعدم التزامه إلتزاما صرفيا)، لذلك تصدى المشرع التجاري الجزائري لهذه الحالة في نص المادة 03/393 بجعل الوكيل المزعوم مسؤولا مسؤولية شخصية عن مبلغ السفتجة وفي حالة قيامه بوفاء قيمتها تترتب له نفس الحقوق التي كانت تترتب للموكل المزعوم لو أنه هو الذي قام بالوفاء أي أنه (الوكيل المزعوم) يخول له القانون حق الرجوع على الملتزمين الآخرين في إطار الحقوق التي يكفلها قانون الصرف.

بما أنه يجوز سحب السفتجة لحساب شخص آخر دون الالتزام بذكر اسم الأصيل بالمتن، فإن جانب من الفقه قد قارن بين عملية السحب لحساب شخص آخر وبين الوكالة بالعمولة[336].

4- شرط الأمر:

يقصد بالأمر تلك العبارة الموجهة من الساحب للمسحوب عليه لكي يدفع مبلغا من النقود للحامل عند تاريخ الاستحقاق، وجاء هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 390 من ق.ت واشترط المشرع أن يكون هذا الشرط غير معلق على قيد أو شرط ، الغاية منه إظهار نية الساحب في دفع مبلغ من النقود وقد منع المشرع "التعامل بالنقد الأجنبي وكانت قوانين النقد من النظام العام لا يجوز مخالفتها فالتعامل يكون بالعملة المحلية[337].

333-د/عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص61-62.

334-نص المشرع في المادة 2/391 من ق.ت.ج: "**ويمكن أن تكون مسحوبة على الساحب نفسه ، كما يمكن أن تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير، كما نصت المادة 395 من ق.ت.ج على أن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة**".

335- د/عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص58.

336- أنظر: J.ESCARRA **,** ***Manuel de droit commercial*** ? T 2, Serey; 1948, no1137, M..Jenntin op. cit., no.295.Roblot, op. cit., 115.

337 -د/ برهان الدين جمل، المرجع السابق ص35.

لم يحدد المشرع المصطلح أو العبارة الواجب استعمالها في إعطاء الأمر، وإنما يصح أن تستعمل أية عبارة تفيد المعنى كعبارة (ادفعوا لأمر فلان...) ومع ذلك فإن عدم إدراج شرط الأمر لا يمنع من تداول السفتجة عملا بنص المادة 396 من ق.ت التي تنص على أنه كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة الأمر تكون قابلة للتداول بطريق التظهير.

من خلال نص المادة 396 نجد بأن المشرع تطرق لمسألة إدراج عبارة "ليست لأمر" وهذه العبارة يؤدي وجودها إلى عدم تداول السفتجة عن طريق التظهير والمشرع سمح بتداول السفتجة التي لم يدرج فيها صراحة شرط الأمر، لكن التداول يكون عن طريق التظهير الكامل لأن التظهير الجزئي حسب ذات المادة يعتبر باطلا.

إن التداول عن طريق التظهير في هذه الحالة يعد بمثابة الأمر بالدفع، لكن إذا احتوى السند على شرط يعطل الأمر يفقد السند صفته كسفتجة ويصح لأن يكون سندا آخر إذا توفرت فيه شروطه.

5- شرط تبيان اسم المستفيد:

إن المستفيد هو أول مالك للسفتجة وهو الذي حرر السند له من طرف الساحب وقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة ذكر اسمه في الفقرة السادسة من المادة 390 من ق.ت ولا مانع في تحرير السفتجة "لأمر الساحب نفسه"[338]، وتعيين اسم المستفيد يجب أن يكون تعيينا دقيقا "وكافيا ولا يوجد مانع من أن يعين المستفيد بصفته وبوظيفته كأن يذكر مثلا: ادفعوا لأمر مدير شركة كذا... شريطة أن لا يترك هذا البيان مجالا للشك في شخصية المستفيد"[339] فلا يصح مثلا القول: ادفعوا لصانع الزجاج.

إن اسم من يجب الدفع له أو لأمره بيان جوهري باعتباره المستفيد والمظهر الأول في حالة تداول السفتجة وهو ثالث الأشخاص "الأساسيين في السفتجة وهو من تحرر السفتجة لصالحه وكذا يتعين أن يذكر اسمه في صلب الصك وقت إنشائه"[340] ومنه فإن اسم المستفيد ضروري لمعرفة أول المظهرين للسفتجة، لذلك اشترط المشرع ذكره عند إنشاء السند وجعله بيان إلزامي.

6- شرط تبيان اسم المسحوب عليه وعنوانه:

إن المسحوب عليه طرف مهم في السفتجة لأنه هو المكلف بالدفع فبدون معرفة مكان الدفع تصبح السفتجة لا معنى لها لذلك أورد المشرع شرط من يجب عليه الدفع في الفقرة الثالثة من نص المادة 390 من ق.ت، فالمسحوب عليه يلتزم بالوفاء بقيمة السفتجة إذا كان مقابل الوفاء موجودا عند تاريخ الاستحقاق وإذا قبل السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق أصبح ملزما بالوفاء حتى

338- نصت المادة 391 على أنه: **"يجوز أن تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه".**

339- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص23.

340- أ/ حلمي عباس، المرجع السابق، ص54.

إن لم يوجد مقابل الوفاء عند إنشائها أو في ميعاد استحقاقها لأن قبوله لها يبوئه مركز المدين الأصلي فيها ويصبح غيره من الموقعين عليها بما فيهم الساحب ضامنين وهذا الإلتزام نصت عليه المادة 407 من ق.ت، "ويمكن أن يكون المسحوب عليه شخصا واحدا أو عدة أشخاص"[341] سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، إذن المسحوب عليه" لا يلزم بالسفتجة إلا إذا وقع عليها بالقبول"[342].

7- شرط تحديد مبلغ السفتجة:

بما أن السفتجة هي وسيلة وفاء وائتمان فلا يمكنها أن تلعب دور الوفاء إذا لم يكن المبلغ النقدي الذي تحمله محددا، وكتابة مبلغ السفتجة يكون إما بالحروف أو بالأرقام لأن المشرع ترك الخيار للساحب ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 392 من ق.ت التي تنص على أنه إذا كتب مبلغ السفتجة بالحروف الكاملة والأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف بالمبلغ المحرر بالحروف الكاملة وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام، فالعبرة عند الإختلاف لأقلها مبلغا أما الحكمة من ذلك أن المبلغ الأقل قاسم مشترك في الإلتزام لجميع الأطراف، كما أن نسبة احتمال الخطأ في الكتابة بالأحرف أقل مما هي عليه في الكتابة بالأرقام.

إن المشرع الجزائري تصور ما قد يحدث من اختلاف في حالة كتابة المبلغ بالأحرف والأرقام أو كتابته عدة مرات فأعطى حلولا لذلك وهذا يبين مدى ترك المشرع الحرية لمحرر السفتجة في كتابة المبلغ النقدي، إلا أنه" جرت العادة على كتابة المبلغ مرتين بالأرقام مرة ثم مرة أخرى بالأحرف، لكن إذا حدث اختلاف بين القيمة المحررة بالحروف وتلك المحررة بالأرقام فإن نص المادة 392 قد حسم القول"[343].

مما لا شك فيه أن مبلغ السفتجة هو العنصر الأهم بالنسبة للأطراف، فمن المتوقع أن يعتني بمراقبته الساحب وبدرجة أكبر المستفيد لأن محل السفتجة يثري ذمته المالية والوفاء تبرأ ذمة المدين ومع ذلك فإن مسؤولية تحديد المبلغ وكتابته تقع على عاتق الساحب الذي "يحدد مبلغ السند الذي أنشأه ويجب أن يراعي عند إنشائه ما له من مقابل الوفاء عند المسحوب عليه"[344].

إن مبلغ السفتجة عنصر جوهري في البيانات الإلزامية إذ يجب أن يكون محددا وثابتا تماشيا مع نص المادة الخامسة من قانون جنيف الموحد والخاص ببطلان شرط الفائدة في السفاتج للاعتبارات التي تتعارض مع مبدأ وحدة الدين واستثنى من هذا الحضر والسفاتج المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع، وبهذا يمكن احتساب الفائدة مضافا إلى أصل قيمة السفتجة[345].

341- د/ صبحي عرب، المرجع السابق ص3.

342- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص24.

343- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق ص.24

344- د/ راشد راشد، المرجع السابق ص17.

345- لمزيد من التفاصيل، أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص81. و د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص26. وكذلك، د/ محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص280.

8- شرط تعيين تاريخ الاستحقاق ومكانه:

بما أن السفتجة تلعب دور الائتمان وعادة ما يكون تاريخ استحقاقها مؤجلا لبضعة أشهر أو أسابيع، فإن معرفة هذا التاريخ ومكان الأداء أمران ضروريان لزرع الثقة في التعامل بهذا السند التجاري فميعاد الاستحقاق هو التاريخ الذي يحدد حلول حق الحامل في قبض مقابل الوفاء من المسحوب عليه كما أن لهذا التاريخ أهمية إجرائية في حساب المواعيد في حالة إثبات إهمال الحامل للسفتجة.

إن المادة 410 من ق.ت حددت مواعيد الاستحقاق وهي إما أن تكون مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو أجل معين التاريخ أو ليوم محدد وخلافا لهذه المواعيد اعتبر المشرع كل أجال الاستحقاق الأخرى باطلة.

إن المادة 390 من ق.ت لم تجعل من عدم ذكر مكان الدفع عيبا يشوب السند ونصت على أنه إذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع.

9- شرط إظهار تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه:

تاريخ ومكان إنشاء السفتجة لهما أهمية قانونية بالغة، واشترط المشرع الجزائري ذكرهما في نص المادة 07/390 ويسمح تاريخ الإنشاء بمعرفة مدى تمتع الساحب (المنشئ) بالأهلية القانونية وقت إنشاء السند، كما يمكن الحامل من معرفة تاريخ التقدم أمام المسحوب عليه إذا كانت السفتجة قابلة للدفع بعد أجل معين من تاريخ إنشائها كما يفيد في حساب المدة التي يجب التقدم فيها للمسحوب عليه للقبول، كما أن مكان إنشائها يسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين كما لو سحبت السفتجة لتدفع في الخارج.

إن عدم ذكر مكان إنشاء السفتجة لا يشكل عيبا في السند، إذ اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 390 (الفقرة الأخيرة) أن المكان الموجود بجانب اسم الساحب هو الذي يعتمد مكان للساحب ويعتبر التاريخ المكتوب حجة على أطراف السفتجة وعلى الغير أيضا إلى أن يثبت العكس[346].

إن تاريخ الإنشاء يوضع عادة إلى جانب مكان الإنشاء ويكون إما في أعلى السند أو في أسفله، ويجب أن يكون تاريخ الإنشاء حقيقيا وجديا ويعاقب القانون على تقديم تواريخ الإنشاء ويعتبرها تزويرا وقد يلجأ المدين إلى ذلك للإفلات من فترة الريبة إذا كان في حالة إفلاس[347]، بالإضافة إلى كل هذا فإن الفائدة من ذكر تاريخ الإنشاء يفيد في معرفة ما إذا كان الساحب في

346- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق ص23.

347- للمزيد من المعلومات عن هذا الموضوع، أنظر:د/صلاح الدين الناهي، **الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، أحكام الأوراق التجارية**، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1962، ص110.
ود/ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص84. و د/ عزيز العكيلي، **الوجيز في القنون التجاري (الشركات والأوراق التجارية، المتجر، العقود التجارية، التجار)**، ط1، 2000، ص79.وكذلك: د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص55.

فترة الريبة[348] وقت سحب السفتجة، كما يفيد في ترتيب السفاتج المتعددة المسحوبة على مقابل وفاء واحد، فالأولوية للأسبق في التاريخ.

إن هذه البيانات قد أخذت بها معظم التشريعات بما في ذلك التشريع المصري الذي يسميها "كمبيالة" ثلاثية الأطراف[349].

إن السؤال المطروح هو **مدى صحة السفتجة عند إنشائها في حالة تخلف البيانات الإلزامية؟**

للإجابة عن هذا السؤال يمكن التمييز بين حالات الترك العمدي لأحد البيانات أو أكثر أو ظهورها على غير حقيقتها (الصورية) أو تحريفها وتزويرها.

الحالة الأولى: ترك أحد البيانات الإلزامية أو أكثر:

إن حالة الترك معناها عدم ظهور أحد البيانات الإلزامية أو أكثر على السفتجة ويكون ذلك جليا من خلال النظرة الأولى وقد يرجع الترك إلى التعمد أو الترك غير الإرادي كالسهو والنسيان فالمشرع الجزائري اعتبر هذا السند الناقص من أحد البيانات كذكر كلمة سفتجة أو توقيع الساحب أو ذكر اسم المسحوب عليه أو تحديد مبلغ السفتجة أو غيرها، سندا لا يعتد به كسفتجة، إلا أن المادة 105 من القانون المدني نصت على أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت فيه أركانه إذا تبين أن المتعاقدين قد اتجها في نيتهما إلى إبرام هذا العقد لذلك فقد تتحول السفتجة إلى سند عادي إذا لم تشمل على كلمة سفتجة بل قد تفقد السفتجة قيمتها حتى كسند عادي وذلك في حالة ما إذا لم يذكر فيها بيان قيمة السفتجة فتصبح ورقة بدون موضوع[350].

إذن فالقاعدة أن السند التجاري إذا تخلفت فيه أحد البيانات الإلزامية يفقد صفته كسفتجة كون البيانات التي اشترطها المشرع من النظام العام نتيجة خطورة وأهمية الآثار المترتبة عن التعامل بالسفتجة لخضوعها لقانون الصرف، "بل وتبطل بصفتها تصرف قانوني ولا ينشئ عنها أي التزام كان، إلا أنه هناك عدة استثناءات ترد عن هذه القاعدة العامة"[351].

348- فترة الريبة هي الفترة الممتدة من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية الحكم بشهر الإفلاس.

349- الكمبيالة ثلاثية الأطراف تتضمن ظهور ثلاثة أشخاص، الساحب وهو من أصدر أمرا بالدفع، والمسحوب عليه الذي يتلقى الأمر بالدفع، والمستفيد (أو الحامل) وهو من صدر الأمر لصالحه، ولقد نظمت المجموعة التجارية الملغاة أحكام الكمبيالة بالمواد من 105 إلى 188 واعتبرت ورقة تجارية في كل الأحوال إلا إذا كان التوقيع صادرا من امرأة لا تعمل بالتجارة، ففي هذه الحالة فقط كان القانون القديم يعتبر الكمبيالة عملا مدنيا (المادة 109) وبصدور القانون رقم 1999/17 تم إلغاء هذا النص الذي كان يعد أمرا ناشزا في القواعد التي تحكم الأعمال التجارية إذ يخفي تحت طياته مفاهيما عنصرية. راجع في هذا الموضوع: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 17-18.

350- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق ص.29

351- تتعلق هذه الاستثناءات بعدم ذكر ميعاد الاستحقاق، فإذا تخلف، اعتبرت السفتجة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع وكذلك مكان الوفاء ومكان الإصدار، فإذا تخلف الأول اعتد بالمكان المبين بجانب المسحوب عليه، أما تخلف الثاني فيحسب على أنه المكان المبين بجانب الساحب لمزيد من التفاصيل أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص94 إلى 99.

إن ترك أحد البيانات الإلزامية في السفتجة يفقدها صفتها كسفتجة ويخرج خضوعها من دائرة قانون الصرف ولا مانع من ترتيب السند لآثار قانونية بوصفه سندا آخر غير السفتجة "كما قد يؤدي نقص أحد البيانات الإلزامية إما إلى فقدان السفتجة لقيمتها القانونية، وإما إلى تحويلها إلى سند عادي إذا توفرت فيه الشروط اللازمة للالتزام العادي، إما إلى تحويلها إلى سند تجاري من نوع آخر باستكمال شروطه[352] أو إلى سند عرفي مدني.

مما سبق يتبين بأن المشرع لم يفرق بين الترك العمدي والسهو أو النسيان في إدراج البيانات فالعبرة باستكمال البيانات الإلزامية أو بنقصانها وهذا من شأنه أن يضع حدا لأي جدال يرمي إلى الخوض في مسائل الإرادة، فلا جدوى في البحث فيما إذا كان الترك عمديا أم نتيجة نسيان فالأثر القانوني يترتب بناء على الحالة الشكلية للسند التجاري، فإذا توفرت فيه كل البيانات الإلزامية فهو سفتجة وإذا تخلف أحدها أو أكثر نرجع إلى ما قضى به المشرع في أحكام المواد 390، 391، 393 و396 من القانون التجاري أوالمادة105من القانون المدني.

الحالة الثانية: حالة الصورية:

هذه الحالة مفادها أن يرد في السفتجة بيانا أو أكثر لا يمثل ما هو في الحقيقة أي أن البيان المدون في السند مخالف لما هو موجود في الواقع، أي أن استكمال السفتجة للبيانات الإلزامية يكون على نحو يخالف الحقيقة فشكلها الظاهري لا يدل على أي إخلال من شأنه أن يزعزع الثقة في السند التجاري لذلك تفترض صحة البيانات في السفتجة حتى يثبت العكس ويقوم الدليل على صوريتها وإثبات الصورية حر تجوز فيه كل الطرق، وإذا ثبت بأن هناك تحريف إجرامي فإن القانون الجنائي هو الواجب تطبيقه لأن الإلتزام الصرفي ينشأ من الورقة التجارية وفق ما تحمله من بيانات[353].

إن الصورية قد تمس اسم الموقع أوصفته أو تاريخ التحرير أو قيمة السفتجة أو سبب الإلتزام وكل هذه المسائل قد يجهلها المتعامل حسن النية "وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يحق له ولخلفه الخاص التمسك بالأوجه الظاهرة أي بالعقد الصوري"[354]، لأنه من غير المعقول أن نحمل المتعاقد حسن النية أو خلفه الخاص ما هو غير معلوم لديهم، فلهم الحق بالتمسك بما هو ظاهر فلا يمكن في أي حال من الأحوال تحميلهم التزام غير ظاهر على السند إلا إذا تم إثبات علمهم ومشاركتهم في الصورية وفيما يخص السفتجة فإنها تعتبر "حجة في بياناتها حتى يثبت العكس ويقوم الدليل على صوريتها وتثبيت الصورية بجميع الطرق بما فيها البينة والإقرار والقرائن لأنها تخفي أحيانا غشا وتحايلا على القانون[355].

352- د/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص46. ود/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص105.
وكذلك: حامد الشريف، المرجع السابق، ص145-157.

353- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص86.

354- تنص المادة 198 من القانون المدني على أنه: **"إذا أبرم عقد صوري فالدائنين المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري".**

355- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق ، ص 51.

إذن فالمشرع الجزائري لم ينص على حالة الصورية ،إلا أنه في مثل هذه الحالات يتم الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة خصوصا الأحكام الواردة في المادة 198 من القانون المدني، لذلك "يتضح أن السفتجة إذا اشتملت على بيانات غير مطابقة للحقيقة حق لحاملها الحسن النية أن يتمسك بها[356].

الحالة الثالثة: حالة التحريف:

التحريف معناه أن السفتجة متضمنة لكافة البيانات الإلزامية، إلا أنه تم تغيير أحد البيانات كتحريف المبلغ أو تقريب تاريخ الاستحقاق أو شطب بيان القبول أو شرط عدم القبول، ففي هذه الحالة نجد أطرافا تكون قد التزمت بالسفتجة قبل تحريف بياناتها وأطراف أخرى التزمت بالسفتجة بعد التحريف، **فما حكم الإلتزام بالسند بالنسبة لهذه الأطراف الملتزمة في ظروف مختلفة؟**

إن المشرع التجاري الجزائري لم يبطل السفتجة بسبب التحريف وإنما حسم مسألة الإلتزام فيها فجاءت المادة 460 من ق.ت صريحة بقولها "إذا وقع تحريف في نص السفتجة فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف، أما الموقعون عليها قبل التحريف ملزمون بما تضمنه النص الأصلي" أي أن المشرع أخذ في الحسبان حسن نية المتعاقدين ولم يجعل سوء نية بعضهم سببا لبطلان التصرف، "وفقا لهذا النص فإن كل موقع على السفتجة بعد هذا التغيير المتعمد يكون مسؤولا طبقا لحكمه،أما الموقعون السابقون على التغيير فلا يسألون إلا في حدود البيانات الأصلية قبل التغيير"[357].

إن مبدأ استقلال التوقيعات يفرض جعل الموقعين على السفتجة ملتزمين بالبيانات التي تشتمل عليها وقت التوقيع عليها سواء كان التوقيع قبل التحريف أو بعده، كما أنه من غير المنطق أن نرتب التزاما على موقع لم يكن محله موجودا وقت التوقيع على السفتجة.

مما سبق يظهر بأن حالتي الصورية والتحريف لا تؤثران في صفة السند التجاري كسفتجة وإنما يكون تأثيرهما في مسألة الإلتزام بالسفتجة، أما حالة الترك فسواء كان عمديا أوغير إراديا فنتيجته هي انتزاع صفة السفتجة من الورقة التجارية ولا مانع أن تكتسب صفة سند آخر تجاريا كان أم مدنيا، إلا أن هذا التحريف إذا ارتقى إلى واقعة التزوير فإن هذا الدفع يمكن التمسك به في مواجهة أي حامل للورقة ولو كان حسن النية[358].

إن الشروط سالفة الذكر والتي نصت عليها المادة 390 من ق.ت هي الكفيلة بإنشاء السفتجة التي اعتبر المشرع التعامل بها في المادة 03 من ق.ت عملا تجاريا بحسب الشكل وإعتبرها في المادة 389 من ق.ت عملا تجاريا مهما كان الأشخاص، ومن خلال نص المادة 390 من ق.ت يمكن تصور نموذج السفتجة محررا كالتالي:

356- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص29.

357- هذا ما نص عليه كذلك المشرع المصري في قانون التجارة رقم 1999/17 (م464) وهي نفسها المادة 178 من القانون التجاري الفرنسي. أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص100-.105

358- أنظر: د/ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص110.

البويرة في :12 سبتمبر2006
(المادة 390، فقرة 07).

إدفعـوا بـموجـب هذه السفـتـجـة مبلغ : مائة ألف دينار جزائري(100.000دج)
(المادة 390،فقرة1و2 من ق.ت)

بالــبويـــرة **(** المادة 390 فقـرة 5 من ق.ت)
لأمـر السيـد : أحمد علي (المادة 390 فقـرة 6 من ق.ت)

وذلك يـوم: 2006/12/12 (المادة 390 فقـرة 4 من ق.ت)

الساحب : أحـمـد عمـــر
حـي البرتقــال، البويــرة.
(التــوقــيـــــــع)
(المادة 390 فقرة 8)

الـمسـحـوب علـيـــه
البنك الوطني الجزائري- البويرة.
(م 390 فقـرة 3 ق.ت)

إن النموذج المحرر سابقا ليس حصريا ولا مطلقا، وإنما هو مجرد ترجمة لما ورد في نص المادة 390 من ق.ت، فلا حرج أن تتغير مواقع البيانات كأن يكون مكان تاريخ إنشاء السفتجة في أسفل السند أو أن تكون التسمية كعنوان أو أن يدون اسم الساحب وعنوانه على جانبي الورقة التجارية من جهتها العلوية أو غيرها من التفنن في رسم شكل السفتجة، فالعبرة في إظهار البيانات بصورة واضحة ودالة لا تحمل أي لبس أو أكثر من معنى[359].

ثانيا: الشروط الشكلية الخاصة بإنشاء السند لأمر:

إعتبر المشرع السند لأمر ورقة تجارية ونظم أحكامه في الكتاب الرابع، الفصل الثاني من الباب الأول وخص له المواد من 465 إلى 471 من ق.ت، واختصر في تفصيل أحكامه كون معظمها تطبق عليه أحكام السفتجة ذاتها، إلا ما تعارض مع طبيعته كسند لأمر وهذا ما قضت به المادة 01/467 من ق.ت وهو موقف "يتلاءم مع ما جاء في قانون جنيف الموحد الذي عالـج السند لأمـر معالجة مختصرة"[360]، فإذا كان سحب السند لأمر تصرف قانوني يشترط لصحته الأركان الموضوعية العامة سالفة الذكر، فإن المشرع اشترط توفر أركان شكلية

359- كما أنه يجوز أن تضاف إلى البيانات الإلزامية بيانات أخرى يتوخى فيها تحقيق مصلحة لواحد أو أكثر من أطراف السفتجة. أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 123.
360- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 119.

لصحة إنشاء السند لأمر صحيحا حتى يكون مرتبا للآثار القانونية، **فما هي هذه الشروط الواجب توافرها؟**

ينشأ السند لأمر إذا توفرت فيه البيانات التي عددها المشرع الجزائري في نص المادة 465 من ق.ت و جعل وجودها سببا في إنشائه[361].

1- شرط الأمر أو تسمية السند:

تنص المادة 465 ق.ت في فقرتها الأولى على شرط أو تسمية السند بنفس النص وباللغة المستعملة لتحريره "غير أنه ليس من الضروري أن تحمل هذه الورقة هذه التسمية، بل يكفي شرط الأمر"[362]، ويجب أن يكتب ذلك على الورقة ذاتها وباللغة المستعملة في تحريره" ويلاحظ بأنه إذا تضمن السند عبارة "ليس لأمر" فيكون هذا السند قابل للتداول بالتظهير ويكون الشرط لاغيا إن وجد"[363]، أي أن وجود شرط يحد من التعامل بالسند يؤدي ذلك إلى بطلان الشرط وبقاء السند صحيحا قابلا للتداول بتظهيره لغيره.

2- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين:

يجب أن يكون التعهد بات وغير مشروط بدفع مبلغ معين من النقود، لذلك لا يصح أي شيء آخر غير النقود محلا للسند لأمر، فيشترط أن يتضمن السند لأمر "تعهد بالوفاء وقد اشترط القانون أن يكون التعهد مطلقا لكي يصبح دفع المبلغ مؤكدا، لذا يجب عدم تعليق التعهد على شرط أو قيد"[364].

إن تعليق التعهد بالدفع على قيد أو شرط يؤدي حتما إلى المساس بالثقة في التعامل بالسند "فإذا كان التعهد معلقا على شرط أو كان غير معين تعيينا دقيقا، فإنه يؤدي إلى بطلان السند كورقة تجارية و يمكن أن يعتبر بمثابة سند عادي تسري عليه أحكام القواعد العامة في السندات"[365]، وذلك بحسب نوع السند العادي الذي تتوفر فيه شروطه.

3- تعيين تاريخ الاستحقاق:

من المعلوم أنه يشترط تعيين تاريخ الاستحقاق، إلا أن المادة 02/466 من القانون التجاري لم ترتب البطلان على عدم تحديد تاريخ الاستحقاق واعتبرت السند لأمر غير المحدد استحقاقه واجب الدفع لدى الإطلاع.

361- تنص المادة 466 ق.ت.ج على أنه إذا خلا السند من أحد البيانات المبينة في المادة السابقة 465 فلا يعتبر سندا لأمر إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية: وقد أعطى المشرع حلولا استثنائية لعدم تعيين تاريخ الاستحقاق وعدم تعيين مكان إنشائه أو عدم ذكر مكان الدفع.

362- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.108

363- د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص272.

364- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص25-.26

365- د/ عزيز العكيلي،المرجع السابق، ص 341.

بالرجوع إلى أحكام المادة 471 من ق.ت نجد بأن المشرع التجاري اشترط في السند الواجب به بعد مدة معينة من تاريخ الإطلاع عرضه على المسحوب عليه خلال مدة سنة من إنشائه للتأشير عليه بما يفيد الإطلاع "ويجب أن يكون هذا التأشير مؤرخا وموقعا منه وتبدأ مدة الإطلاع من تاريخ التأشير، أما إذا امتنع المحرر من وضع التأشيرة وجب إثبات امتناعه بورقة احتجاج، ويعتبر تاريخ الاحتجاج في هذه الحالة بداية لسريان مدة الإطلاع"[366]، لذلك فإن سحب السند لأمر للوفاء به بعد مدة من الإطلاع وجب على المستفيد تقديمه للساحب للإطلاع عليه لبدأ حساب تاريخ الاستحقاق كون الساحب أو المتعهد يجمع في شخصه شخص الساحب والمسحوب عليه في آن واحد.

4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء:

بما أن المحرر هو الذي يتعهد بالدفع فيجوز له اختيار المكان الذي يجب فيه الدفع، إلا أنه إذا لم يعين في السند المكان الذي يجب فيه الوفاء فيعتبر مقر الملتزم هو المكان الذي يتوجه إليه للوفاء بالمبلغ وهو مكان وجود الساحب ويمكن الوفاء في مكان الغير إن تم الاتفاق على ذلك"[367].

5-اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره:

لا يصح أن يتعهد ساحب بدفع مبلغ لشخص غير معلوم ويجوز ذلك تعيين المستفيد سواء كان الشخص المحرر لفائدته السند لأمر أو الشخص الذي يجب أن يتم الأداء لأمره، لذلك "فإن نص القانون على وجوب ذكر هذا البيان في السند لأمر يدل دلالة واضحة على عدم جواز تحرير السند لحامله، أو غير ولا بد من ذكر اسم المستفيد مقترن الأمر، أوغير مقترن به كأن يقال أتعهد بأن أدفع لأمر السيد فلان أو أتعهد بالتظهير[368].
سمح المشرع بتظهير السفتجة لحاملها دون ذكر اسمه، إلا أنه في تنظيمه لأحكام السند لأمر اشترط "ذكر اسم المستفيد الذي يتم الوفاء له"[369].

6- تعيين المكان والتاريخ اللذين حرر فيهما السند:

إن تاريخ إنشاء السند لأمر بيان إلزامي لما يترتب عن عدم ذكره من مشاكل في حساب المواعيد والأهلية وما إلى ذلك، أما تعيين المكان فلم يعتبر المشرع عدم ذكره سبب من أسباب عدم صحة الورقة التجارية وإنما أعتبره هو المكان نفسه المعين بجانب الملزم.

366- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص .108
367- د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 275.
368- د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص .342
369- د/ عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 424.

7- توقيع من حرر السند (الملزم):

إن التوقيع هو العنصر الدال على إرادة المحرر في الإلتزام فعدم توقيعه يؤدي حتما إلى انتفاء دليل الإلتزام، والتوقيع يكون بالختم أو الإمضاء أو بوضع بصمة الأصبع ويرى البعض أنه في هذه "الحالة الأخيرة يجب أن يشهد شاهدان على أن التوقيع تم أمامهما و أن التعهد كان بمضمون السند ويجوز تعدد المتعاهدين في السند الواحد على أن يكون التزامهم بالتضامن"[370].

إن مثل هذا الشرط (إلزامية وجود شاهدين) من شأنه عرقلة التعامل بالسند لأمر ويؤدي ذلك إلى تعطيل وظيفته في الاستجابة لمقتضيات المعاملات التجارية في السرعة والبساطة في الإجراءات لذلك سواء كان التوقيع بالختم أو الإمضاء أو بوضع بصمة الأصبع فذلك يحقق ما اشترطه المشرع في المادة 07/456 من ق.ت.

بالرجوع إلى نص المادة 465 ق.ت.ج نجد بأن المشرع أشار إلى سبعة بيانات إلزامية وأشار في الفقرة السابعة من المادة المذكورة أعلاه إلزامية بيان توقيع من حرر السند أي الملزم دون أن يشترط ذكر اسم محرر السند، لأن التوقيع وحده قد لا يكفي للتعريف بالملزم فكان من الأجدر على المشرع اشتراط ذكر اسم محرر السند إلى جانب توقيعه[371].

8- ذكر اسم الساحب أو المتعهد:

تعمدنا إضافة هذا البيان رغم عدم وروده في نص المادة 465 ق.ت.ج لأن السند لأمر لا يمكن تصور وجوده دون ذكر اسم الملتزم أو المتعهد بالوفاء خاصة وأن الساحب "يجمع في شخصه بين صفتي الساحب والمسحوب عليه القابل للسفتجة وذلك لأنه يلتزم بالوفاء بصفة أصلية كالمسحوب عليه كما أنه هو منشئ السند مما يجعله في مركز ساحب السفتجة"[372].

يظهر بأن المشرع الجزائري قد حدد في نص المادة 465 من ق.ت البيانات الإلزامية الواجب توافرها في السند لأمر، إلا أنه "وضع في المادة التي تليها استثناءات تيسيرا منه للتعامل بها ووضع قرائن في حالة عدم ذكر البيانات"[373].

إن السؤال المطروح هو **ما جزاء تخلف أحد البيانات الإلزامية الواجب توافرها في السند لأمر؟** إذا جاء الصك خاليا من تسميته أو غير محتويا على توقيع المتعهد بدفع المبلغ أو اقتران التعهد بقيد أو شرط، فإن السند" يعد باطلا ولا تسري عليه أحكام قانون الصرف بـل

370- د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 344.

371- بالرجوع إلى نص المادة 466 الفقرة الأخيرة نجد بأنها تنص على أن السند لأمر الذي لم يذكر به مكان إنشائه يعتبر محررا بالمكان المعين بجانب الملزم، يفهم من هذا أن المشرع اعتبر ذكر اسم الملزم بيانا إلزاميا وهو كذلك لأن بدونه يبقى السند مجهولا و لا معنى من تعهد شخص غير معروف ورغم ذلك
لم يشترط المشرع التجاري الجزائري صراحة ذكر اسم الملزم أو محرر السند.

372- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.417

373- د/ أحمد محرز، المرجع السابق ص 220.

تسري عليه أحكام القانون المدني وهذا بحسب درجة البطلان"[374]، إذ لا يكون دائما باطلا وإنما قد يصح ليكون سند آخر إذا توفرت فيه شروطه، إلا أنه في جميع الأحوال لا ينشئ التزاما صرفيا" واعتبر مجرد التزام مدني"[375].

بالإضافة إلى البيانات الإلزامية المذكورة سابقا يجوز إدراج بيانات اختيارية في السند لأمر، كما نصت المادة 467 من ق.ت على تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر فيما لا يتعارض مع طبيعته وذلك في الأحوال التالية: التظهير، الاستحقاق، الوفاء، الرجوع بعدم الوفاء، الاحتجاجات، سند الرجوع، الوفاء بطريق التدخل، الفسخ، التحريف والتقادم، كما قضت المادة 468 من ق.ت.ج إخضاع السند لأمر لأحكام السفتجة الواجبة الدفع لدى الغير أو في منطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه والأحكام الخاصة باختلاف البيانات المتعلقة بالمبلغ وأحكام التوقيع بدون توكيل أو تجاوز حدود الوكالة (المواد 391، 392، 393 و406 من ق.ت)، وكذا أحكام الضمان الإحتياطي (المادة 409 من ق.ت).

بالرجوع إلى أحكام المادتين3 و389 من ق.ت نجد بأن المشرع اعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها، لذلك فهي تخضع دائما لقانون الصرف ويترتب عن الإلتزام بها الخضوع لأحكام قانون الصرف بغض النظر عن ما إذا كان الملتزم تاجرا أم لا وسواء تعلق التعامل بعمل تجاري أو مدني وهذا الحكم لم يقرره المشرع الجزائري بالنسبة للسند لأمر وعليه فالصفة المدنية أو التجارية لهذه الورقة تخضع لطبيعة التعهد الذي على أساسه وقع السند لأمر سواء كان عند إصداره أو عند ظهوره وهذا التعهد
الذي على أساسه وقع لا يعتبر تجاريا إلا إذا كان مرتبطا بتسوية اتفاق تجاري، أي خصص لأداء عملية تجارية حتى وإن كان الموقع عليه غير تاجر، كما يعتبر السند لأمر عملا تجاريا إذا كان موقعه تاجرا سواء كان مترتب على معاملة تجارية أو مدنية[376].

يؤدي السند لأمر شأنه شأن السفتجة دوري الوفاء والائتمان "ولقد قل استعمال سند السحب أو السفتجة في الوقت الحاضر كأداة للوفاء أي وفاء الديون الداخلية لكنها تستعمل بكثرة لوفاء الديون الخارجية أما وفاء الديون الداخلية فيتم بواسطة السند لأمر"[377]، لذلك فإن السند لأمر يصلح للعب دور الوفاء في المعاملات التجارية خاصة عندما يتعلق الأمر بالصفقات الداخلية، كما أنه قد يحدث في المعاملات التجارية أن يمنح البائع مهلة للمشتري لدفع ثمن البضاعة محل عقد البيع لأسباب عديدة تهدف في مجملها إلى تسهيل تداول السلع وتسديد ثمنها وانتقال رؤوس الأموال فإذا منح البائع مهلة للمشتري لدفع الثمن مقابل التعهد بالدفع بعد مدة زمنية معينة وحرر المدين السند لأمر لفائدة الدائن البائع يكون في هذه الحالة قد منح البائع للمشتري مهلة بناء على ثقته بأن المشتري سيدفع الثمن بعد انقضاء هذه المدة فيكون قد منحه ائتمان خلال المدة المذكورة وينطبق نفس الحكم عند تحرير المشتري سند السحب لصالح البائع على مدين له بنفس المبلغ مستحق الدفع بعد مرور هذه المدة[378].

374- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص .121

375- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 109.

376- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 122.

377- د/عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص .269

378- د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص07.

إن وظيفة الائتمان التي يلعبها السند لأمر أساسها منح الدائن مهلة للمدين للوفاء بدين قائم على عاتقه وبقاء الدائن ينتظر في ميعاد الاستحقاق الذي يكون عادة بعد مدة قصيرة.

ثالثا: الشروط الشكلية الخاصة بإنشاء الشيك:

لقد اعتبر المشرع الجزائري الشيك من بين السندات التجارية وخصه بأحكام مشتركة مع السفتجة والسند لأمر، كما ميزه بأحكام أخرى لا تنطبق إلا على التعامل به، **فما هي هذه الأحكام؟**

إن أحكام الشيك تتعلق إما بإنشائه أو بتداوله أو الوفاء به وقد أخذت معظم التشريعات بأحكام قانون جنيف الموحد خاصة وأن الشيك يعد أداة وفاء فقط دون الخروج عن طبيعته وعدم اعتباره أداة ائتمان[379] والشيك شأنه شأن السفتجة والسند لأمر لا ينشأ إلا بتوافر بيانات حددها المشرع في نص المادة 472 من القانون التجاري الجزائري[380].

على غرار السندات الأخرى، اشترط المشرع بيانات إلزامية في الشيك لكي يكتسب هذه الصفة ولكي يكون خاضعا للقواعد المخصصة له، وتتمثل أساسا في بيانات شكلية نبينها على الشكل التالي:

1- تسمية السند بذكر كلمة شيك:

إن تسمية الشيك ضرورية ليتم تفرقته عن الأوراق التجارية الأخرى سيما السفتجة الواجبة الدفع لدى الإطلاع "وقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن السند الذي لا يتضمن في متنه كلمة الشيك لا يفقد صفته كشيك ويبقى من الناحية الجزائية محتفظا بهذه الصفة فيعاقب الساحب إذا لم يكن لدى المسحوب عليه بتاريخ إنشائه مقابل الوفاء اللازم لتأدية قيمته"[381]، وقد نص المشرع التجاري الجزائري في المادة 1/472 بإلزامية ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها وهذا تماشيا مع ما جاء في أحكام قانون جنيف الموحد الذي يشترط ذكر عبارة شيك على متن الصك[382].

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين:

هذا البيان مشترك بين الشيك والسفتجة، أما السند لأمر فيتضمن تعهد غير مشروط، لأن المتعهد هو الساحب الذي يدفع عند ميعاد الاستحقاق، لذلك لا يجوز في الشيك تعليق الأمر

379- أنظر في هذا المعنى: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص.3

380- قرر المشرع في نص المادة 473 ق.ت.ج بعدم اعتبار السند شيكا إذا لم يحتو على أحد البيانات المذكورة في المادة 472 مع استثناء بيان عدم ذكر مكان الوفاء أو ذكر أكثر من مكان أو عدم ذكر مكان إنشائه، ففي هذه الحالات تصدى المشرع للنقص بإعطاء حلول لذلك.

381- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص136 .

382- د/ علي جمال الدين عوض، **الشيك في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وتشريعات الدول العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص48.

بالدفع على شرط أو تقييد ذلك بزمن معين كون هذا السند واجب الدفع بمجرد الإطـلاع باعتباره أداة وفاء[383]، إلا أنه عادة عند سحب الشيك من قبل مصرف على أحد فروعه يتم تعليق أمر أدائه على إعلان مسبق للمسحوب عليه ويجب تحديد المبلغ النقدي تحديدا دقيقا عند سحب الشيك[384].

3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع(المسحوب عليه):

يجب أن يكون المسحوب عليه مصرفا أو مؤسسة مالية أو صكوك بريدية أو خزينة عامة أو قباضة مالية أو غيرها من المؤسسات المصرفية المرخص لها قانونا، إلا أنه يجوز أن يسحب المصرف شيكا على فروعه أو أن يسحب الفرع على مركزه الرئيسي مع المنع لأن يكون الشيك في هذه الحالات لحامله وهذا ما قضت به المادة 477 من ق.ت.

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع:

اشترطت المادة 4/472 لإنشاء الشيك بيان المكان الذي يجب فيه الدفع إلا أن المادة الموالية لها 473 من القانون التجاري اعتبرت عدم ذكر مكان الوفاء نقصا لا يؤدي إلى عدم صحة الشيك واعتبرت المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للدفع، من هنا فإن خلو الشيك من بيان مكان الدفع يؤدي ذلك إلى اعتباره واجب الأداء في المكان الذي يقع فيه المحل الأصلي للمسحوب عليه.

إن عدم كتابة مكان الوفاء لا يعد نقصا يؤدي إلى عدم صحة الشيك واعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان للدفع، من هنا فإن خلو الشيك من بيان مكان الدفع يؤدي ذلك إلى اعتبار واجب الأداء في المكان الذي يقع فيه المحل الأصلي للمسحوب عليه.

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه:

نص المشرع في المادة 5/472 من ق.ت على بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه إلا أن عدم ذكر مكان إنشائه يعتبر بأنه قد تم في المكان المبين في جانب اسم الساحب[385] "المادة 443 فقرة أخيرة من ق.ت" ولم يرتب المشرع البطلان على الشيك الذي يحتوي تاريخ مزور وإنما قرر عقوبات لذلك[386]. وقد اعتبر كذلك المشرع المصري موطن الساحب هو مكان الإصدار أيضا المادة 8 من المرسوم الفرنسي المعدل في 1 فبراير 1943 م[387]، إلا أن المشرع لم يبطل الشيك في حالة عدم ذكره، إذ نصت المادة 474/ب من قانـون التجارة المصري على

383- د/ كمال محمد أبو سريع، **الأوراق التجارية في القانون التجاري**، دار النهضة العربية، 1983، ص.381.

384- د/ محمود سمير الشرقاوي، **الأوراق التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص267.

385- وهو نفس الموقف المتخذ في ق.ت.م والقانون الليبي المأخوذ عن قانون جنيف الموحد. أنظر: محمد إبراهيم خليل، **التعليق على قانون التجارة الجديد**، القاهرة، 2000، ص.737

386- قضت المادة 537 من ق.ت تغريم الساحب الذي لا يلتزم بأحكام المادة 472 /05.

387- J.ESCARA**.** ***Cours de droit commercial***: Paris 1952, op. Cit, p480

أنه إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب وهذا خلافا لموقف المشرع الجزائري، فاعتبر المشرع المصري في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (المادة 473/هـ) أن الشيك الذي لا يحمل تاريخا عند إصداره تنتفي عنه صفة الشيك وقد سارت على هذا الحكم محكمة النقض بفرنسا[388].

إن أهمية ذكر تاريخ إنشاء الشيك تتجلى في معرفة مدى تمتع الساحب بالأهلية وكذا توفر مقابل الوفاء لأن الرصيد يشترط وجوده عند تحرير الشيك، أما مكان السحب فيفيد في تحديد الإختصاص والقانون الواجب التطبيق في حالة التنازع والمشرع تصدى لحالة عدم ذكر مكان السحب، فإذا "لم يذكر مكان سحب الشيك أعتبر مكان السحب هو المكان الذي ذكر بجانب اسم الساحب"[389].

غير أن بعض التشريعات، كالتشريع المصري تقرر البطلان عندما يتعلق الأمر ببيان التاريخ فإذا كان الشيك يحمل تاريخين فيعتبر هذا الدفع من أهم الدفوع التي تثار في جرائم الشيك بدون رصيد حيث أن أحكام محكمة النقض قد استقرت عليه في العديد من أحكامها كما أن الفقه المصري قد أجمع على أن الشيك الذي يحمل تاريخين يعد باطلا ويفقد الصك صفة الشيك ولذلك فإذ كان الشيك بعد التأشير عليه باستنزال ما دفع من قيمته الأصلية قد حمل تاريخين فإنه يفقد بذلك منذ هذه اللحظة وإلى حين تقديمه للبنك مقوماته كأداة وفاء تجري مجرى النقود وينقلب إلى أداة ائتمان تخرج بذلك عن نطاق تطبيق المادة 337 من قانون العقوبات التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانونا[390]، وهذا الحكم لم يأخذ به المشرع التجاري الجزائري.

6- توقيع من أصدر الشيك(الساحب):

إن إنشاء الشيك بصفة صحيحة تقتضي ظهور توقيع الساحب عملا بنص المادة 6/472، لأن التوقيع هو العنصر الدال على الإلتزام فبدون توقيع الساحب يكون السند بدون قيمة ولا وجود لأي التزام بموجبه، فهو ضروري في جميع التصرفات القانونية التي تفرغ في شكل مكتوب" إذ بدون توقيع ساحب لا يكون للصك المحرر أية قيمة"[391]، أما فيما يخص ذكر اسم المستفيد فإن المشرع التجاري الجزائري لم يعتبره بيانا إلزاميا لأن عدم ذكر اسم المستفيد يجعل الشيك صادرا لحامله و يكون قابلا للتداول بمجرد التسليم[392]، فلا يحتاج في هذه الحالة إلى تظهير الحامل الشرعي.

388- الشيك الذي لم يتحدد تاريخه باليوم والشهر والسنة يكون باطلا. -نقض تجاري فرنسي 1997/6/24م دالوز1997-933 -فصلية القانون التجاري 1997-655- COBRILLAC -المادة 28 من التشريع الفرنسي الصادر في 30 ديسمبر 1991م وراجع أيضا نقض تجاري فرنسي 16 جوان 1992
المجلة الفصلية للقانون. أشار إليه د/عصام حنفي محمود، المرجع السابق،ص.24

389- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص113.

390- حامد الشريف، المرجع السابق، ص23.

391- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص.138

392- وهو ما أخذ به كذلك المشرع المصري في نص المادة 477 /3 في قانون التجارة لعام 1999 .

رابعا: جزاء تخلف البيانات الإلزامية الخاصة بإنشاء السندات التجارية:

إذا تخلف بيان من البيانات الإلزامية عند إنشاء السندات التجارية فإنه كقاعدة عامة، يفقد السند صفته التجارية وقد يكتسب صفة سند آخر إذا توفرت فيه شروطه، غير أن بعض البيانات أوجد لها المشرع حلولا ومخارج قانونية بحيث لا تؤثر في صحة إنشاء السند.

بالرجوع إلى أحكام المواد 390، 366 و473 ق.ت.ج نجد بأن المشرع لم يبطل السندات التجارية في حالة عدم ذكر مكان إنشائها، إذ يعتبر المكان الموجود إلى جانب الساحب هو مكان الإنشاء، كما يعتبر أن السند واجب الدفع بمجرد الإطلاع إذا لم يذكر فيه تاريخ الاستحقاق، وإذا لم يذكر مكان الوفاء، فإنه يؤخذ بالمكان الموجود إلى جانب المسحوب عليه، وإذا كانت هناك عدة أماكن فالأخذ يكون بالمكان الأول.

خامسا: البيانات الاختيارية في السندات التجارية:

إنه بمجرد توفر البيانات الإلزامية ينشأ السند ويكون قابلا للتداول، وزيادة عن هذه البيانات الإلزامية التي تطرقنا إليها سابقا لا مانع في أن تحتوي السندات على بيانات أخرى لا تأثير لها في إنشائها وإنما تزيد من قيمتها في الوفاء والائتمان وتشجع قبولها كأداة تعامل في التجارة وتسهل طريقة تداولها والوفاء بها، هذه البيانات إما أن تزيد أو تنقص في الإلتزام بشرط ألا تتعارض مع أهداف وجود السند أو تداوله ومنها:

1- بيان شرط عدم الضمان:

لا يمكن تصور إمكانية إدراج الساحب لشرط عدم ضمان الوفاء ،لأن مثل هذا الشرط يتنافى مع غرض السند فعدم الضمان يخص القبول، إذ بإمكان الساحب أن يدرج شرط عدم ضمان القبول كاستثناء للمبدأ المنوه عنه في نص المادة 394 من ق.ت التي تنص على أن الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها، أما إذا أدرج الساحب شرط يقضي بإعفائه من ضمان الوفاء فإن الشرط باطل ويعد كأنه لم يكن، أما السفتجة فتبقى صحيحة ولا يمكن للساحب أن يتذرع بإدراج شرط عدم الضمان،"وإذا وضع الساحب شرط عدم الضمان في السفتجة فمعناه أنه استبعد التزامه بالضمان عن عاتقه وعاتق كل المظهرين في مواجهة الحامل"[393].

أما بخصوص السند لأمر فإنه ما دام لا يقدم للقبول، فإن المراد من عدم الضمان هو عدم ضمان الوفاء، إذ يجوز للمظهرين إدراج هذا الشرط في السند لأمر، غير أنه لا يجوز للساحب أي المتعهد إدراج شرط عدم ضمان الوفاء، لأن ذلك يتنافى مع وظيفة السند وغايته واشتراط الأمر بالوفاء دون قيد أو شرط "فإذا وضع مثل هذا الشرط في السند، فإن الشرط يكون لاغيا، والشرط الموضوع من المظهر يقتصر أثره على من اشترطه فقط "[394].

393- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص.31

394- د/ فوزي محمد سامي،المرجع السابق، ص 278.

إن إدراج الساحب لشرط عدم الضمان لا يعني منع الحامل من التقدم للمسحوب عليه لطلب القبول، فإذا تقدم وتحصل على القبول من المسحوب عليه فيكون هذا القبول صحيحا منتجا لكل آثاره، أما إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول فلا يجوز للحامل تحرير الاحتجاج ولا مباشرة الرجوع على الضمان لأن شرط عدم الضمان كان باديا وقت قبوله للسند من الساحب أو المظهر كوسيلة وفاء أو ائتمان.

2- بيان شرط تعيين محل الوفاء المختار:

الأصل هو أن تسحب السندات التجارية للوفاء بها في موطن المسحوب عليه إلا أنه قد يحتاط الساحب والمستفيد من إمكانية تغيب المسحوب عليه عند حلول أجل الاستحقاق، كما قد يكون التنقل إلى موطن المسحوب عليه شاقا ومكلفا ومتعبا، أو قد تستدعي اختيار محل وفاء آخر في غير موطن المسحوب عليه أسباب أخرى واقعية أو موضوعية فأجاز المشرع في نص المادة03/391 (بالنسبة للسفتجة) أن يعين مكان الدفع في موطن شخص من الغير، إما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو في منطقة أخرى.

إنه في حالة تعيين موطن مختار للوفاء يكون المسحوب عليه غير ملزم بالدفع كما أن الشخص المعين ليست له أية علاقة فعلية بالسند و ورود اسمه في السند لا يرتب عليه التزاما صرفيا خاصة وأنه لم يشارك في إنشائها ولم يوقع على ما ورد فيها من التزامات.

بالنسبة للشيك يجوز كذلك اشتراط أن يتم الوفاء في موطن شخص غير موطن المسحوب عليه بشرط أن يكون هذا الغير بنكا أو مؤسسة مالية "المادة 478 من القانون التجاري"[395]، كما أن هذا البيان قد يدرج في السند لأمر رغم أنه عادة ما يكون مكان الوفاء هو المكان المحدد بجانب اسم المتعهد، أي أن الساحب يتعهد بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد في موطنه، إلا أنه لا مانع من اختيار مكان آخر غير موطن المتعهد للوفاء فيه بالسند لأمر، أي أنه "يجوز وضع شرط الدفع في محل مختار في السند لأمر"[396] وقد نص على ذلك المشرع التجاري الجزائري في أحكام المادتين 467 و478 ق.ت.ج.

3- بيان شرط الوفاء الإحتياطي:

هذا الشرط يقتضي بتعيين شخص آخر يتكفل بواجب الوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن ذلك ويضع هذا الشرط إما الساحب أو المظهرين قصد إعطاء أكثر ثقة بالسند التجاري وإرساء الإطمئنان في نفس المتعامل الراضي به كأداة وفاء أو ائتمان أو وفاء وائتمان في آن واحد.

إن تعيين الموفي الإحتياطي يسمح للحامل بمضاعفة إمكانية الحصول على مقابل الوفاء فيطالب المسحوب عليه في بادئ الأمر وإذا امتنع فبإمكانه مطالبة الموفي الإحتياطي، وفي حالة امتناعه كذلك يجوز له الرجوع على ضامني السند ويقتضي الأمر تحرير الإحتجاج في محل

395- د/ أحمد محرز، المرجع السابق ص250.

396- د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص279.

الموفي الإحتياطي الذي يحل محل المسحوب عليه في حالة امتناعه، و قد نصت المادة 467 ق.ت.ج على أنه تطبق على السند لأمر أحكام السفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته في أحوال عديدة منها الوفاء[397]، ويجوز وضع شرط الضمان الإحتياطي من طرف الساحب أو المظهر عندما لا يكون واثقا من أن المسحوب عليه سوف يقوم بالوفاء وعندئذ يحل محله الضامن الإحتياطي للوفاء ومثل هذا البيان يصح في كل السندات التجارية سواء تعلق الأمر بالسفتجة أو السند لأمر أو الشيك شرط أن يكون هذا الموفي الإحتياطي مؤسسة مصرفية أو مكتبا للصكوك البريدية (المادة 478 ق.ت.ج).

4- بيان شرط الإخطار أو عدم الإخطار:

المقصود بالإخطار توصيل العلم للمسحوب عليه بوجود سند مستحق الدفع وسعي المستفيد أو الحامل للحصول على مقابل الوفاء وقد يضع الساحب شرط الإخطار أو عدم الإخطار في السفتجة أو السند لأمر لذلك لا يلزم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة إلا بعد تحقق الشرط في حالة الإخطار، أي أن ميعاد الإستحقاق متوقف على إخطار المسحوب عليه أولا ثم حساب الميعاد، ويسمح عادة هذا الشرط للمسحوب عليه بتحضير مقابل الوفاء والإستعداد لاستقبال السند، أما إذا كان الشرط هو عدم الإخطار فالمسحوب عليه يفي بالمبلغ المستحق دون الاتصال بالساحب أو إخطاره، فشرط الإخطار أو عدم الإخطار لا يتنافى مع شرط الأمر بالدفع غير المشروط عندما يتعلق الأمر بالسفتجة أو السند لأمر أما بخصوص الشيك فهذا البيان لا يصح لأنه قابل للدفع بمجرد الإطلاع ولا يصح وضع أي بيان فيه يعرقل هذا الوفاء، ويسمح هذا الشرط بتهيئة الظروف التي من شأنها أن تسمح للمسحوب عليه بالوفاء خدمة لأطراف السند وحماية لحقوق الدائن.

5- شرط عدم الإحتجاج أو الرجوع بدون مصاريف:

أجاز المشرع التجاري في نص المادة 431 ق.ت.ج شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج " فيمكن وضعه في السند لأمر من قبل المتعهد وعندئذ يسري أثره على جميع المظهرين أو يكون وضع الشرط أحد المظهرين فعندئذ يقتصر أثره على ذلك المظهر ولا يتم الرجوع على الآخرين إلا بسحب الإحتجاج"[398]. أما في الشيك لم يمنع المشرع إدراج مثل هذا الشرط، غير أنه من الناحية العملية لا يمكن تصور الساحب يضع هذا الشرط لتوقعه رجوع الشيك بدون وفاء، لأن إصدار الشيك بدون رصيد فعل جرمه المشرع في نص المادة 374 من قانون العقوبات، "فلا نتصور ساحب يشيرعن طريق إدراجه هذا الشرط إلى إمكانية تعرض الشيك لخطرعدم الوفاء"[399].

397- المواد من 414 إلى 425 من ق.ت.ج.
398- د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص280.
399- راشد راشد، المرجع السابق، ص163.

مما سبق يمكن القول بأنه يجوز إدراج من البيانات الإختيارية في السند لأمر والشيك ما يجوز إدراجه في السفتجة، إلا أن بعض البيانات لا تتلاءم مع طبيعة الورقة التجارية كشرط عدم التقديم للقبول أو شرط عدم ضمان القبول، فيدون في الشيك أو السند لأمر نفس البيانات الإختيارية التي تدون في السفتجة والتي تتفق مع طبيعة السند لأمر"[400].
إن البيانات الإختيارية التي يمكن إدراجها لا يجب أن تتعارض مع طبيعة السند التجاري" فلا يجوز مثلا للمحرر أن يشترط حظر تظهير السند بتضمينه مثلا شرط "ليس لأمر"، لأن ذلك يتعارض مع وظيفة السند ذاته"[401].

الفرع الثاني
الشروط الموضوعية لإنشاء السندات التجارية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية الواجب توفرها في السند التجاري يفرض القانون توفر شروط أخرى متعلقة بالشخص المنشئ للسند وهي شروط عامة يتطلبها القانون في كل التصرفات القانونية حتى تنتج آثارها وترتب الالتزامات والحقوق التي يفرضها ويحميها القانون، وتتمثل هذه الشروط في الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أولا: شرط الرضا والأهلية:

لا يكفي أن يستوفي السند التجاري شروطه الشكلية ليرتب آثار قانونية بين الأطراف المتعاقدة وإنما يشترط القانون أن تصدر هذه التصرفات من طرف أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية ويكون الرضا فيهم خال من عيوب الإرادة "ويشترط لصحة الإلتزام الأهلية لمباشرة العمل التجاري وهذا القول ينطبق على الساحب الذي ينشئ السند فهو أول الملزمين به وعلى المسحوب عليه وباقي الملزمين من المظهرين والضامنين الإحتياطيين والقابلين بطريق التدخل"[402]، ولقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد المدني بتسعة عشر سنة (19) كاملة حسب المادة 40 من ق.م، وسمح للقاصر الذي أتم سن الثمانية عشر سنة"18" بممارسة الأعمال التجارية بعد ترشيده في إطار الضوابط التي حددها القانون[403].
إن المشرع الجزائري أبطل السفتجة بالنسبة للقصر، فهي لا ترتب التزاما صرفيا بالنسبة لهم، أما بالنسبة للغير فلا يؤثر بطلان السفتجة في حق القاصر الغير المرشد في حقوقهم والتزاماتهم عملا بقاعدة استقلالية التوقيعات ومبدأ تطهير الدفوع.

400- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص .462
401- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 193.
402- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق ص27.
403- شترطت المادة 05 من ق.ت.ج على القاصر المرشد الذي يريد مزاولة التجارة أن يكون قد حصل مسبقا على إذن وليه أو بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، ويدعم طلب حصوله على السجل التجاري بنسخة من هذا الإذن الكتابي.

عمد المشرع الجزائري إلى الخروج عن قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل الحسن النية، فحماية للقاصر من عواقب التصرفات التي يبرمها وهو غير راشد أجاز له المشرع التمسك ببطلان السفتجة التي سحبها أو وقعها حتى تجاه الحامل حسن النية وهذا الحكم يعتبر سدا منيعا في وجه كل من يحاول استغلال القصر واستدراجهم لسحب سفاتج أو تظهيرها وهي تصرفات قد تضر بمصالحهم "أما إذا وقع أجنبي على السفتجة في الجزائر وكان قاصرا في قانون بلده في حين أن توقيعه تم في سن تسعة عشر سنة وكان غير محجورا عليه التزم بالسفتجة صرفيا حماية للمتعامل الوطني ظاهريا"[404].

إن المشرع الجزائري فضل حماية القاصر عن حقوق الحامل الحسن النية في نص المادة 393 من ق.ت وتحدد أهلية الشخص في التوقيع على السفتجة بقانون البلد الذي تم فيه الإلتزام "فإذا كان هذا القانون يعتبره ناقص الأهلية فإن التزامه يبقى صحيحا إذا وقع توقيعه في السفتجة في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية"[405].

إن ممارسة القاصر للتجارة يتطلب ترشيده من جهة وتحقق الظروف المحددة في المادة 05 من ق.ت.ج من جهة أخرى، فلهذا يستطيع هذا الشخص المرشد أن يسحب سفاتج ويوقع عليها، لكن يكون ذلك في حدود التجارة المرخص له بممارستها فالعبرة بإلزامية توفر الأهلية[406].

إن استكمال سن الرشد أو بلوغ سن الثمانية عشر سنة كاملة مع الترشيد لممارسة التجارة، لا يكفيان لصحة تصرفاته إن لم يلازم رضي الراشد أو المرشد السلامة من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه أو الاستغلال.

ثانيا: شرطي المحل والسبب:

إن محل السند التجاري هو مبلغ معين من النقود فلا يصح لأن يكون بضاعة أو التزام بعمل وقد نصت على ذلك المادة 02/390 من ق.ت، فأي محل آخر يفقد السفتجة صفتها هذه ويفترض "أن يكون هذا المحل ممكننا ومشروعا دائما غير مخالف للنظام العام أو الآداب، أما إذا منع القانون مسألة التعامل بالعملة الأجنبية داخل البلاد كما في الجزائر، فيجب احترام هذا الحظر وعدم تضمين السفتجة بأن يكون الوفاء بقيمتها بعملة أجنبية"[407].

404- د/ صبحي عرب، المرجع السابق ، ص.62

405- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص.32

406- سن الرشد في القانون الجزائري تسعة عشر سنة (م40 ق.م)، سن الرشد في القانون التجاري المصري إحدى وعشرين سنة (م1/11 ق.ت.م الجديد) التي تنص على أنه: "**يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا:**

أ-من بلغ سنة إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته تعتبره قاصرا في هذه السن". أما سن الرشد في القانون المدني الأردني فهو ثمانية عشر سنة شمسية كاملة (م43 ق.م أردني)، كما نصت المادة 15 من ق.ت الأردني على أنه: **"تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني"**، أي أن الأهلية التجارية في الأردن محددة بسن 18سنة. للتفصيل في الموضوع، أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد،المرجع السابق، ص14.

407- د/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص30.

إن اشتراط أن يكون محل السفتجة مبلغا من النقود أمر منطقي بالنظر إلى وظيفتها باعتبارها أداة وفاء وائتمان، إلا أن تحقق هذا الشرط ينبغي أن يقترن بشرط آخر وهو أن يكون المحل ممكننا ومؤديا لوظيفة السفتجة في الوفاء والائتمان، فلا يصح مثلا أن يكون مبلغ السفتجة في سنة 2006 مبلغا من النقود المستعملة في الجزائر أثناء الدولة العثمانية، أو من فئة الأوراق المالية التي لم تعد متداولة في السوق، بمعنى آخر يجب أن يكون محل السفتجة مبلغا من النقود المقبولة في السوق كأداة وفاء للديون.

أما السبب فالقصد به الدافع لإنشاء السند أو العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد والتي هي أصلا وجود علاقة مديونية بين المدين (الساحب) والدائن (المستفيد)، لذا يشترط أن يكون سبب الإلتزام في السند التجاري مشروعا وغير مستحيلا، فلا يصح السبب غير المشروع الناجم عن صفقة في التعامل بالمخدرات أي أن السبب غير المشروع يؤدي إلى إبطال الإلتزام في العلاقة بين الساحب والمستفيد الأول " مثلا سداد دين قمار"[408].

إذن فالبحث عن السبب يقتصر فقط في العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد أي دائنه المباشر، لأن هذا العيب يطهره التظهير، إذ يجوز للساحب أن يدفع في مواجهة المستفيد وفي مواجهة الحامل السيئ النية بانعدام السبب أو عدم مشروعيته، لكنه لا يستطيع الاحتجاج بذلك على الحامل الحسن النية[409]، لذلك ينحصر الدفع بانعدام السبب أو بعدم مشروعيته في علاقة الساحب والمستفيد ولا يؤثر على صحة السفتجة كورقة تجارية، فإذا انتقلت إلى الحامل حسن النية فلا يجوز للساحب أن يحتج عليه بالبطلان[410].

ثالثا: جزاء عدم توفر الشروط الموضوعية:

مما سبق يتضح بأن المشرع فضل حماية القاصر على أطراف السفتجة وجعل من انعدام الأهلية بسبب القصر أو عدم الترشيد سببا للبطلان يحتج بهذا الدفع ضد كل صاحب حق حتى وإن كان حاملا حسن النية، إلا أن هذا العيب لا يؤدي إلى بطلان السفتجة عندما تنتقل إلى الغير، فهي ترتب الالتزامات وتنتج الآثار بين الأطراف لأن عيب الأهلية مقرر لفائدة القاصر الذي بإمكانه التمسك به اتجاه الغير دون النظر في نواياهم إن كانت حسنة أو سيئة، فهذا الدفع بالنسبة له لا يطهره التظهير إلا بالنسبة للغير فلا يؤثر في مدى صحتها.

أما إذا تخلف ركن المحل أو كان شيء آخر غير النقود فهذا بطبيعة الحال يمكن التأكد منه بمجرد النظرة الأولى للسفتجة، فلذلك يجوز الاحتجاج بهذا العيب على الحامل حتى وإن كان حسن النية، لأن الورقة تفقد في هذه الحالة صفتها كسفتجة، أما فيما يخص سبب الإلتزام الذي هو العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء السند، فإذا كان مخالفا للنظام العام أو منعدما فيكون الإلتزام باطلا بين طرفيه المباشرين، وبمجرد تظهير السند التجاري المعيب في شرط السبب للغير حسن النية- أي الذي لا يعلم بالعيب الذي مس السبب-يطهر السند ويرتب التعامل به كل الآثار القانونية.

408- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.21

409- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص.64

410- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص33.

المطلب الثاني
الأحكام القانونية الخاصة بتداول السندات التجارية

إن السند التجاري إذا نشأ صحيحا بكافة بياناته الإلزامية يكون قابلا للتداول بين المتعاملين إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق، ولا تأثير لتغير السبب من علاقة لأخرى[411] ، غير أن مسألة التداول تختلف أحكامها من سند لآخر بحسب الدور الذي يلعبه إن كان وفاء أو ائتمانا كما تختلف من حيث الطريقة سواء عن طريق التظهير أو المناولة فإذا كان التظهير تاما أي ناقلا للملكية يستلزم توفر شرطين هما تسليم الصك وتدوين بيان على ظهره يمكن أن يقتصر على توقيع المظهر على ظهر الصك أما في ظل غياب هذا البيان فإن التسليم المادي للصك لا يكفي لإضفاء صفة الحامل الشرعي على حائزه[412]، وسنتعرض لموضوع تداول السندات التجارية عن طريق التظهير في فرع أول ونخصص الفرع الثاني لتداول السندات التجارية عن طريق المناولة اليدوية أو عن طريق التسليم.

الفرع الأول
الأحكام القانونية الخاصة بتداول السندات التجارية عن طريق التظهير

يتم التداول بالسندات التجارية عن طريق التظهير، وهو الوسيلة الطبيعية التي أقرها قانون الصرف وعالجها المشرع بتحديد أحكامها وضوابطها وأثارها لأن تداول السندات التجارية عن طريق المناولة اليدوية قليل الوقوع خوفا من خطر السرقة[413] لذلك يتعين علينا تحديد مفهوم تداولها عن طريق التظهيرثم التطرق للآثار القانونية المترتبة عن هذا التداول.

أولا : مفهوم تداول السندات التجارية عن طريق التظهير:

نادرا ما يعمد المستفيد إلى انتظار ميعاد الاستحقاق للحصول على مقابل الوفاء وبذلك يعطل وظيفة السند التجاري في السوق، فهو يحرر من أجل أن ينتقل من شخص لأخر لتسوية ديون عديدة قبل وصول تاريخ الاستحقاق، إلا أنه قد يجمد المستفيد السند لديه حتى يحين موعد استحقاقه فيقدمه للمسحوب عليه للمطالبة بوفائه وتنتهي بذلك حياته إذا تم هذا الوفاء، وللإلمام بمفهوم تداول السندات التجارية نتعرض لتعريف التداول وأهميته وأنواعه وشروطه.

411- Com.13 Le Galle (J-P) Droit commercial, éd. Dalloz, 10° éd 1995, P .66 -Cass. oct, Bull.1970, IV, N° 256. - Cass. Com.27 Fev 1990, Bull 1990, IV IR , 419, obs Cabrillac (M)- Cass.Com 27 N° 56- Paris 19 déc. 1984 , D 198 Fév 1990, R.T.D .Com , 1991 .P . 73 , obs . cabrillac (M) et Teyssé (B).

أشار إليه د/كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص4 و5.

412- أنظر في ذلك: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق ص79.

413- د/ إلياس حداد، المرجع السابق ، ص 117.

I-تعريف التظهير:

أجاز المشرع التجاري الجزائري تظهير السندات التجارية في أحكام المواد 396 بالنسبة للسفتجة،467 بالنسبة للسند لأمر و485 بالنسبة للشيك ولم يعط له تعريفا، إلا أن الفقه حاول حصر معنى التظهير وقد تم تعريفه بكونه بيان يكتب على ظهر الورقة عادة ينقل المظهر بموجبه ملكية الحق الثابت في الورقة لأمر المظهر إليه أو لإذنه[414] من نصوص المواد المذكورة أعلاه يتبين بأن السندات التجارية تنتقل من شخص لأخر عن طريق هذا الأسلوب الذي هو طريق قانوني تنتقل بموجبه السفتجة وما تحمله من حقوق من شخص يسمى المظهر إلى شخص أخر يسمى المظهر له ويتبين هذا عادة على ظهر الورقة التجارية[415].

إذا التظهير هو الوسيلة التي تسمح للسفتجة بأداء وظيفتها، كما يسمح لحامل الورقة التجارية لحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق هذا عن طريق التنازل عنها لشخص من الغير يسمى المظهر إليه أو الحامل الجديد، أما الحامل الأصلي للورقة التجارية يسمى المظهر[416]، ومنه يتبين أن هذا التظهير هو مجرد تصرف قانوني يسمح بانتقال السفتجة وما تحمله من حقوق من شخص لآخر، أي أنه "بيان يكتبه المظهر على السفتجة تنتقل بواسطته ملكية الحق الثابت بها إلى المظهر إليه"[417].

بالرجوع إلى أحكام المادة 467 ق.ت.ج فإن المشرع قد أحال تطبيق أحكام السفتجة الخاصة بالتظهير على السند لأمر، الأحكام الواردة في المواد من 396 إلى 402 ق.ت.ج، كما أن المادة 485 ق.ت.ج تسمح بتداول الشيك عن طريق التظهير[418].

من خلال نص المادة 485 ق.ت.ج نجد بأن المشرع ربط التداول بطريق التظهير بوروده صيغة صريحة للأمر أو بدونه في الشيك وجاءت الفقرة الثانية من المادة نفسها لتقرر بأن الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط "ليس لأمر" أو شرط مماثل لا يتداول بطريق التظهير وإنما ينتقل لصالح الغير بطريق الحوالة المدنية حسب أحكام القانون المدني[419].

414- Villefranche -sur saône com , 1° déc . 1949 R.T.d com 1950 , p 86 obs. Houin. -Jglart (M) et Ippolito(B) op.cit.,p. 130N° 69 أشار إليه: د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص.4

415- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص .60

416- أنظر: د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص38. وكذلك: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص152-160.

417- أنظر: د/ علي البارودي، **القانون التجاري**، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة1975، ص65. وكذلك: د/ علي حسن يونس، **الأوراق التجارية**، مطبعة جامعة عين شمس، د.ت.ن، ص130.

418-تنص المادة 485 ق.ت.ج "إن الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح (للأمر) أو بدونه يكون قابل للتداول عن طريق التظهير"، و جاءت الفقرة الثانية من المادة المذكورة مستثنية الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط (ليس لأمر)أو شرط مماثل لا يكون قابلا للتداول إلا حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية و ما يترتب عليها من النتائج.

419-د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص125.

مما سبق سيما المادة 396 من ق.ت يتبين بأن السفتجة قابلة "للتداول بالتظهير بقوة القانون ويطلق على التظهير الناقل للملكية اسم التظهير التام"[420]، كما أن المادتين 467 و485 تسمحان بتداول السند لأمر والشيك الذي يجوز تظهيره على سبيل التوكيل وهذا ما قضت به المادة 495 وتمنح هذه المادة للمظهر له حق ممارسة الحقوق الناجمة عن الشيك، لكن لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل "وكثيرا ما يجري العمل بالتظهير التوكيلي لصالح مصرف ليقوم بقبض قيمة الشيك لحساب المظهر"[421].

إلى جانب التظهير يتم تداول الشيك عن طريق التسليم وذلك عندما يحرر لفائدة حامله، "فالشيك لحامله يتداول عن طريق المناولة"[422].

إن المناول غير ملزم بملء البياض أو كتابة اسمه "ولو حدث وأن ظهر شيك لحامله لا يمكن بأي حال أن يصبح شيكا لأمر"[423].

قد يحتفظ المستفيد في الشيك بالسند التجاري ويلجأ مباشرة إلى المسحوب عليه لطلب الوفاء وإنه واجب الدفع لدى الإطلاع، كما سمح المشرع بطرح التداول والانتقال من شخص لآخر إذا لم يحتو على بيان يمنع ذلك، ويتم تداول الشيك بتظهيره "ويجري التظهير في نفس الأشكال والشروط التي يجري فيها تظهير السفتجة مع عدم إمكانية تصور تظهير الشيك على وجه الضمان نظرا لحياة الشيك القصيرة"[424]، فبما أنه واجب الدفع بمجرد الإطلاع "فالمستفيد له استيفاء قيمته عند تقديمه للمسحوب عليه، كذلك مواعيد تقديمه قصيرة لكي يحتفظ بالمستفيد بحق الرجوع في حالة عدم الوفاء"[425]، لذلك تداول الشيك غير شائع في الحياة العملية، كما أن "الشيك يحرر على عدة صيغ وتختلف طرق تداوله حسب تلك الصيغ"[426].

II- مزايا التظهير:

لا شك أن المشرع الذي سن حكم التداول عن طريق التظهير كان يتوخى تحقيق أهداف ومزايا تسهل أداء المعاملات التجارية وتصفية الديون، وبصفة عامة تحقيق وتدعيم السرعة في التعامل والمرونة في الإجراءات وخدمة الثقة والائتمان، فللتظهير مزايا متعددة تتجلى أهمها"بالسماح لحامل السفتجة من استخدامها كأداة لوفاء الديون التي سترتب عليه التنازل عنها لدائنه بتظهيرها لصالحه أو الحصول على قيمتها قبل موعد استحقاقها عن طريق خصمها لدى أحد المصارف"[427].

420- د/ إلياس حداد، المرجع السابق،ص.119

421- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق،ص122.

422- د/ علي جمال الدين عوض، **الأوراق التجاريـة وعمليات البنـوك**، دار النهضـة العربية، 1973، ص217-220.

423- د/ صبحي عرب، المرجع السابق ، ص150.

424- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص152 .

425- د/أحمد محرز، المرجع السبق،ص251 .

426-د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص.150

427-د/إلياس حداد، المرجع السابق،ص 120.

III- أنواع التظهير:

يختلف التظهير بحسب الهدف الذي يحققه فقد ينقل ملكية الورقة التجارية وما تحمله من حقوق من شخص لأخر فيسمى بالتظهير الناقل للملكية كما قد يحقق إعطاء سلطة التوكيل للغير للقيام بما يتعين على المستفيد أو الحامل القيام به على سبيل التوكيل فيسمى بالتظهير التوكيلي، وأخيرا يمكن للتظهير أن يلعب دور إظهار إرادة المظهر في رهن الحقوق الثابتة في السفتجة للمظهر إليه ويسمى هنا التظهير بالتظهير التأميني.

إن الأحكام المتعلقة بكل نوع من هذه الأنواع المذكورة سابقا تختلف من حيث الشروط والآثار لذلك يتعين التطرق لكل منها منفصلة.

1- التظهير الناقل للملكية :

التظهير الناقل للملكية هو ذلك البيان أو التوقيع الذي ينقل الحق الثابت في السفتجة إلى المظهر إليه أي الذي ينشأ مالكا جديدا للورقة التجارية "أو يطلق عليه اسم التظهير التام، لأنه ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفتجة لصالح المظهر إليه، ويعد التظهير الناقل للملكية أكثر شيوعا في العمل من التظهير التوكيلي والتظهير التأميني"[428].

يرى البعض بأنه "تصرف قانوني يرتب التزام صرفي فلا يكن صحيحا إلا بتوافر جميع الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة للتظهير"[429].

إذن التظهير الناقل للملكية وسيلة سهلة وبسيطة يحول الملكية من شخص لآخر، إلا أنه إذا كان التظهير هو الطريقة الأساسية لانتقال ملكية السفتجة فهي "ليست بالطريقة الوحيدة فإلى جانب إمكانية التنازل على السفتجة بطريق حوالة الحق، فقد تنتقل بأسباب أخرى كالوصية أو الميراث أو غيرها من أسباب الانتقال المعروفة في الشرع العام"[430] كما أن تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية يتم بنفس الكيفية والشروط المتعلقة بالسفتجة لذلك يترتب عن تداول الشيك عن طريق التظهير "نفس الآثار القانونية التي تترتب على تظهير السفتجة سواء فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين أو مبدأ عدم الاحتجاج بالدفع عن الحامل حسن النية[431] ويلاحظ أن المدينين في الشيك متضامنين ولو كان الشيك معتبرا عملا مدنيا" وهذا ما قضت به المادة 489 من ق.ت التي أجازت لحامل الشيك إن كان التظهير على بياض أن يملأ باسمه أو باسم شخص آخر وأن يظهر الشيك من جديد على بياض، أو أن يسلم الشيك لشخص من الغير لأجنبي بدون أن يملأ البياض أو يظهر الشيك.

428-د/مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص60.-د/حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص51.

429-د/ إلياس حداد، المرجع السابق، ص 121.

430-د/برهان الدين جمل، المرجع السابق ،ص 53.

431-في هذا الموضوع، أنظر:د/عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص98-99 .- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص126-129.

قد تتعدد أشكال التظهير الناقل للملكية فقد يكون تظهيرا اسميا أو تظهيرا على بياض، أو تظهيرا للحامل، فالتظهير الإسمي هو الذي يعين فيه المظهر والمظهر إليه ويحتوي على عبارة تفيد انتقال ملكية السفتجة من شخص المظهر الثابت إلى الشخص المظهر له المعلوم الإسم ويجب أن يثبت التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها أي متصلة بها وأن تشتمل على توقيع المظهر، والتظهير على بياض نص عليه المشرع في المادة 397 من ق.ت.ج بقوله: "يجوز أن لا يعين في التظهير الشخص المستفيد منه أو أن يقتصر على توقيع المظهر فقط..." وهنا عمد المشرع إلى إعطاء أكثر مرونة وسهولة في استعمال الورقة التجارية بحيث يترك الاختيار للمظهر له في تدوين اسمه واسم غيره على السفتجة ليصبح صاحب الحق فيها، إلا أن المادة 397 من ق.ت اشترطت أن يدون الحامل أو المظهر له اسمه أو اسم شخص أخر"ويشترط إذا كان التظهير على بياض بتوقيع المظهر دون ذكر اسم المظهر إليه أن يرد التظهير على ظهر السفتجة أو على ورقة متصلة بها وذلك أن مجرد التوقيع على صدر السفتجة قد يؤدي إلى الاعتقاد أن صاحب التوقيع أراد قبول السفتجة".

لقد أجاز المشرع التظهير على بياض، "إلا أنه يتم بإحدى الصورتين فإما أن يكتب عبارة "ادفعوا لأمر" ويوقع المظهر دون ذكر اسم المظهر إليه، وإما أن يضع المظهر توقيعه مجرد من أي عبارة"[432].

من هنا يظهر مدى تسهيل المشرع التعامل بالسفتجة وتبسيط إجراءاتها" فبالإضافة إلى الاختيارات التي منحت إلى المظهر إليه تظهيرا على بياض يجوز له أن يحتفظ بالسفتجة حتى يحين موعد استحقاقها فيطالب المسحوب عليه بقيمتها"[433]، كما يجوز أن يكون التظهير للحامل إذ اشترط المشرع ذكر اسم من يجب الدفع له (المادة 06/390)، فالتظهير للحامل يعد بمثابة التظهير على بياض تطبيقا لأحكام المادة 02/396 ق.ت حيث تقضي هذه المادة بأن كل سفتجة ولو لم تحمل شرط الأمر صراحة تتداول بطريق التظهير وتضيف إذا وضع في السفتجة شرط ليست لأمر أو ما يماثل هذه العبارة فإن الورقة لا تفقد صفتها كسفتجة وإنما تصبح غير قابلة للتداول إلا بطريق الحوالة المدنية[434].

يرى البعض بأن المشرع الجزائري يجيز التظهير للحامل رغم منع المادة 390 من ق.ت من إصدار السفتجة لحاملها، وسبب هذا المنع لتفادي ضياع السفتجة أو سرقتها، وللمستفيد من التظهير لحامله أن يظهر السفتجة للحامل أو على بياض، وله أن يسلم السفتجة للغير دون أن يظهرها كما أنه في الشيك يجوز أن يقتصر التظهير على توقيع المظهر فقط ويسمى في هذه الحالة التظهير على بياض[435].

إن الأصح هو أن المشرع الجزائري لم يبطل التظهير للحامل، بل اشترط ذكر اسم المظهر على ظهر الورقة التجارية حتى تنتقل للمظهر إليه وأكثر من ذلك اشترط تبيان اسم الحامل الذي يسعى للحصول على مقابل الوفاء أمام المسحوب عليه، والحكمة من اشتراط ظهور اسم المظهر

432- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص.41

433- إلياس حداد، المرجع السابق، ص 132.

434- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.39

435- د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص66-67.

للسفتجة هو تمكين أصحاب الحقوق في الرجوع عليه باعتباره واحدا من الملتزمين بالسفتجة، فلا يجوز عدم ظهور اسمه لأن ذلك يمكنه من الإفلات من تحمل المسؤولية، كما أن عدم ذكر اسمه ينقص من ضمان الوفاء بالسند التجاري.

التظهير الناقل للملكية يعد من أهم الأشكال وأبرزها من حيث ترتيب الأثار القانونية لأنه ينقل ملكية السفتجة من شخص إلى آخر ويلزم المظهر بضمان "القبول"[436].

أ-شروط التظهير الناقل للملكية:

إن التظهير تصرف قانوني يستلزم توفر شروط شكلية وموضوعية ليكون صحيحا ومنتجا لآثاره، وتتمثل هذه الشروط الشكلية في الكتابة وبيان التوقيع وعدم تجزئة التظهير.

- الكتابة:

لا يمكن تصور وجود تظهير شفوي فالكتابة وحدها هي الدالة على وجوده والقادرة على إثباته وإثبات تطابقه وصحته، لذلك نصت المادة 08/396 من ق.ت على إلزامية وقوع التظهير بالكتابة "فالتظهير الشفوي لا يعتد به كما يجب أن يرد على السفتجة ذاتها أو على ورقة متصلة بها وذلك إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية"[437].

من خلال نص المادة السابقة يتبين بأن التظهير يكون دائما ملازما للورقة التجارية ومتصلا بها، أما إذا ورد على ورقة مستقلة "يعتبر باطلا وإن كان يصح هذا التصرف بوصفه أو اعتباره حوالة حق تخضع لأحكام القانون المدني متى استوفى شروطها"[438].

إن الحكمة من ورود التظهير على الورقة التجارية نفسها أو على ورقة متصلة بها هو تحقيق الإستقلالية الذاتية للورقة التجارية وحتى تنبئ " بذاتها عن مضمونها فإذا وقع التظهير على ورقة مستقلة عن السفتجة فلا يعتبر تظهيرا بل حوالة مدنية تسري عليه قواعد القانون المدني"[439].

من خلال نص المادة 396 من ق.ت أجاز المشرع كتابة التظهير على ورقة ملحقة بالورقة التجارية يطلق عليها اسم الورقة الإضافية أو الوصلة.إن المشرع لم يحدد بصفة حصرية صيغة التظهير وإنما اشترط أن يكون دالا وواضحا ومترجما لإرادة المظهر في نقل وتحويل حقه الثابت في السند إلى المظهر إليه سواء باستخدام عبارة ظهرت لفلان أو تدفع لأمر فلان أو ادفعوا المبلغ لأمر فلان وهي كلها عبارات تميز هذا التظهير الناقل للحق عن العبارة الأخرى كالقيمة للتحصيل أو القبض التي تدل على التظهير التوكيلي أو عبارة القيمة رهنا أو القيمة ضمانا للدلالة على التظهير التأميني.

436- يجوز للساحب إدراج شرط عدم القبول ولا يجوز له إدراج شرط عدم الوفاء.

437- د/ إلياس حداد، المرجع السابق،ص.98

438- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.41

439- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 63.

- التوقيـع:

إن التوقيع هو البيان الذي يدل على إرادة المظهر في إجراء التصرف والتزامه، لذلك "لا يكفي لصحة التظهير أن يقع كتابة بل لابد من أن يوقع المظهر دون أن يكتفي بذكر اسمه فقط، ويعتبر التوقيع أهم بيانات التظهير الإلزامية، إذ تسقط أي قيمة للتظهير غير المؤشر بالتوقيع"[440]، فبالرجوع إلى المادة 396 من ق.ت نجد بأن المشرع ترك الحرية للمظهر بأن يضع إمضاءه بيده أو بأي طريقة أخرى غير المخطوط باليد فيجوز التوقيع بالإمضاء أو الخاتم أو بصمة الأصبع[441] فالتوقيع قد يأخذ عدة أشكال ولصحته فإنه "يشترط مجرد توقيع المظهر وهذا ما يسمى بالتظهير على بياض، وقد يعين المظهر في صيغة التظهير اسم المظهر إليه وهذا هو التظهير الإسمي ويجوز أن يكون التظهير لحامله"[442].

بالرجوع إلى نص المادة 396 من ق.ت نجد بأن المشرع لم يشترط ذكر تاريخ التظهير غير أنه من الناحية الشكلية حتى وإن كان له تأثير في مدى صحة التظهير، فإن أهميته تكمن في تحديد مدى أهلية المظهر وقت إجرائه للتصرف، فالتاريخ هو الذي يبين إن كان المظهر راشدا أم قاصرا أم محجورا عليه وقت التظهير،"كما يفيد ما إذا كان التظهير تم قبل شهر الإفلاس أو بعده"[443].

عدم ذكر التاريخ قد يطرح إشكالات قانونية في حالة وجود أكثر من تظهير على الورقة التجارية، فالتظهير يسمح بالتأكد من تسلسل[444] التظهيرات اللاحقة لمعرفة الحامل الشرعي للورقة التجارية، فأهمية إدراج تاريخ التظهير يتجلى أكثر بالرجوع إلى أحكام المادة 402 من ق.ت.ج التي تطرح مشكلة التوقيع قبل أو بعد تاريخ الاستحقاق، إذ يعتبر المشرع بأن التظهير بدون بيان لتاريخه واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج ما لم تقم الحجة على خلاف ذلك، أما التظهير الحاصل بعد تاريخ الاحتجاج عن الامتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج فلا ينتج إلا أثار التنازل العادي وأضفى المشرع المشروعية على التظهير اللاحق لتاريخ الاستحقاق وجعله في نفس المرتبة كالتظهير السابق للاستحقاق مادام الاحتجاج لم يقع، ويكون للمظهر له بعد تاريخ الاستحقاق تقديم سفتجته للوفاء "وتنظيم الاحتجاج إذا امتنع المدين عن الدفع مع احتفاظه بحق الرجوع على الملتزمين بها"[445].

إنه من الواضح أن عدم إدراج بيان تاريخ التظهير كشرط من شروطه من طرف المشرع يعد إهمالا أو تركا في غير محله، لأن عدم وجود تاريخ التظهير يعيق إمكانية التأكد من وقوع هذا التصرف قبل تاريخ الاستحقاق أو بعده، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى اعتبار التظهير واقعا قبل انقضاء الأجل المعين لتاريخ الاحتجاج في مثل هذه الحالة إلى غاية إثبات العكس.

440- د/ إلياس حداد، المرجع السابق، ص .129

441- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص59.

442- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص63.

443- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص41.

444- د/ إلياس حداد، المرجع السابق، ص .133

445- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق،ص 60.

مما سبق يتبين بأن تاريخ التظهير يفيد في حل إشكالات عديدة ويعتبر عنصرا أساسيا في تحديد مدى مشروعية التصرف ومدى أهلية المظهر، وعدم إدراج تاريخ التظهير لم يعتبره المشرع إخلالا جوهريا بالشروط الشكلية وأقر شرعيته إن تم بعد ميعاد الإستحقاق وترتيبه للآثار نفسها للتظهير الواقع قبل الإستحقاق، غير أنه إذا تم "بعد تحرير الإحتجاج وكان المسحوب عليه قد امتنع عن الدفع عن الوفاء بقيمة السفتجة وكان التظهير قد تم بعد انقضاء المدة القانونية للاحتجاج فإن التظهير يعد تنازلا عاديا"[446].

إن المرونة التي أبداها المشرع في بيان تاريخ التظهير من عدمه ربطه بحكم صارم فيما يتعلق بتقديم تواريخ الأمر بالدفع وجعل ذلك جرما يدخل في نطاق التزوير[447] لأن السماح بتقديم تواريخ الأوامرأوالإستحقاق يفتح المجال للتلاعب والتهرب من الإلتزامات سواء من طرف الحامل المظهر أو المظهر إليه.

- عدم تجزئة التظهير (أن يكون التظهير كليا):

بالرجوع إلى نص المادة 396 من ق.ت.ج نجد بأن المشرع نص ببطلان التظهير الجزئي إذ لا يجوز الإلتزام بنقل جزء من الحقوق الثابتة بالسند التجاري فالتظهير الناقل للملكية يسمى بالتظهير التام، لذلك أوجب المشرع أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط وفي حالة تقييد التظهير وتعليقه على شرط، فيكون الشرط كأنه لم يكن ويبقى التظهير صحيحا بصيغته الكلية تماما، أما إذا كان التظهير جزئيا فحكمه البطلان التام [448].

يجوز للمظهر أن يشترط عدم تظهير السفتجة مرة أخرى من طرف المظهر إليه أي يجوزله اشتراط تجميد التداول بالسفتجة وبقاء المظهر إليه هو الحامل الشرعي لها إلى حين ميعاد الاستحقاق، إلا أن المشرع لم يجعل هذا الشرط سببا مانعا لتظهير السفتجة من قبل المظهر إليه وإنما أعفى المظهر الذي أدرج شرط عدم التظهير من الإلتزام تجاه الأشخاص الجدد أصحاب الحقوق والملتزمين في السفتجة الذين ظهروا بعد اشتراطه عدم التظهير"ومع ذلك يبقى ملتزما تجاه المظهر إليه الذي لم يلتزم بشرط المنع من التظهير"[449].

بالإضافة إلى الشروط الشكلية فإن التظهير تصرف قانوني، لذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية التي توجبها القواعد العامة في القانون المدني في أي التزام، وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب[450].

446- د/علي البارودي، **الأوراق التجارية والإفلاس**، المرجع السابق، ص 70.

447- نصت المادة 402 ق.ت.ج فقرة أخيرة على أنه **:"يمنع تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا "**وسبب اعتبار تقديم التواريخ تزويرا هو منع أصحاب الحقوق في الورقة التجارية من استعجال الوفاء قبل الأوان، لأن ذلك قد يفاجئ الملتزم أوالضامن للوفاء بفعل تقديم السند التجاري للمسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق.

448- وذلك ماجاء في أحكام المادة 396 ق.ت.ج بقولها: "...و يعد التظهير الجزئي باطلا..."

449- نص المادة 02/398 التي تنص على أنه:**"وله أن يمنع تظهيرها من جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم السفتجة فيما بعد"**

450-د/برهان الدين جمل، المرجع السابق،ص55.

-أهلية المظهر:

بما أن تظهير السفتجة عمل تجاري يدخل في نطاق التعامل بها وفقا لنص المادة 03 و398 من ق.ت.ج، لذلك لابد من توفر الأهلية لممارسة الأعمال التجارية في شخص المظهر سواء ببلوغه سن الرشد أو ترشيده ،لأن المظهر يتبوأ مركز الساحب تجاه المظهر إليه بحكم تظهيره الناقل للملكية لذلك "فإن التظهير الصادر من قاصر باطل بالنسبة إليه فيجب على المظهر أن يكون متمتعا بأهلية التصرف القانوني"[451].

- رضى المظهر والمظهر له:

لا يكفي مجرد تحقق بلوغ سن الرشد أو الترشيد لممارسة الأعمال التجارية وإنما "يجب أن يسلم رضا الطرفين من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس"[452] وهذا ما أخذت به معظم التشريعات بما فيها قانون الكمبيالات الإنجليزي في مادته 2/22 [453].

إن المشرع لم يشترط فقط توفر الرضا في جانب المظهر فقط وإنما اشترط كذلك ضرورة توفر القبول الصحيح من طرف المظهر إليه "ويثبت القبول بمجرد وجود السند في حوزة المظهر له ولكن إذا لم يقبل المظهر له هذا التظهير فتسقط قيمته القانونية"[454].

- محل التظهير:

يجب أن يرد التظهير على المبلغ النقدي الوارد في السند بأكمله، لأن المادة 06/396 من ق.ت.ج تبطل التظهير الجزئي، كما يشترط المشرع في المادة المذكورة أعلاه فقرة 05 عدم تعليق التظهير على أي شرط وأن كل شرط يعلق عليه التظهير يعد كأنه لم يكن، كما أن إبطال الشرط الحاصل أثناء التظهير يعد حكما مخالفا للشرط الحاصل أثناء سحب السفتجة "ويختلف جزاء تعليق التظهير على شرط عن افتراض سحب السفتجة بادئ ذي بدء بشرط بكون السفتجة كلها تكون باطلة لا الشرط وحده"[455].

إذن محل التظهير يجب أن يشمل كل مبلغ السفتجة ولا يكون معلقا على شرط ، فإذا "وقع التظهير على جزء فقط من الحق كان باطلا"[456]، وإذا علق على شرط كان الشرط كأنه لم يكن.

451- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق ص.61

452- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.40

453- أنظر: ***Law of commercial transactions*** .by J.P MALLOR ,M.J PHILLIPS p221

454- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص 66.

455- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق،ص .41

456- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص62.

- سبب التظهير:

إن السبب المنشئ للإلتزام يجب أن يكون حقيقي ومشروع فإذا خالف الآداب العامة والنظام العام كالإلتزام بوفاء دين قمار يكون حكمه البطلان، غير أن مشروعية السبب تكون مفترضة دائما إلى غاية إثبات عكس ذلك، كما لا يجوز الاحتجاج ببطلان السبب على الحامل حسن النية.

لا يكفي توفر الشروط الشكلية والموضوعية السابقة حتى يرتب التظهير أثاره القانونية وإنما يجب إلى جانب ذلك أن يكون المظهر هو صاحب الحق في السند المظهر والمالك الحقيقي والقانوني له، أي أنه هو الحائز الذي يثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات حتى ولو كان أخرها تظهيرا على بياض وهذا ما نصت عليه المادة 399 من ق.ت "والشرعية بهذا المعنى هي شرط ضروري لاستعمال جميع الحقوق الصرفية والتظهيرات المشطبة تعد على هذا الوضع كأن لم تكن"[457].

يصح أن يحصل التظهير سواء من قبل الحامل الشرعي للسفتجة أو نائبه "فلا يملك المظهر إليه توكيليا أو تأمينيا أن يظهر السفتجة تظهيرا ناقلا للملكية فيجب فقط للمظهر إليه توكيليا تظهير السفتجة على سبيل الوكالة"[458].

إن شرط الملكية هي أساس سلطة التصرفات لفائدة الغير في الحق الثابت في السند التجاري، إذ لا يمكن تسوية علاقة المديونية مما هو مملوك للغير ويعتبر "حاملا شرعيا للسفتجة كل حائز لها متى أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة غير متقطعة من التظهيرات ولو كان أخرها تظهيرا على بياض"[459]، والمقصود بسلسلة من التظهيرات هو أن يكون المستفيد هو المظهر الأول ومن ثم يصبح كل مظهر إليه مظهرا للمظهر الذي يليه بصفته مظهر إليه.

2-التظهير التوكيلي:

التوكيل هو أن يطلق الإنسان لغيره سلطة التصرف عن نفسه ويستعين به لأن الإنسان قد يعجز عن أن يقوم بجميع شؤونه وأعماله[460]، والتظهير التوكيلي مفاده أن المظهر يقوم بتوكيل المظهر إليه لتحصيل قيمة السفتجة عند ميعاد الاستحقاق وعادة ما يكون هذا المظهر إليه بنكا، لأن هذا الإجراء (التحصيل) يكون "ميسور للبنوك بما لها من فروع في أماكن مختلفة"[461].

457- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.61

458- د/ إلياس حداد، المرجع السابق،ص.122

459- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص45.

460- مصطفى أحمد الزرقاء، **المدخل الفقهي العام**، ج1، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، 1967-1968، ص.553

461- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص78.

3- التظهير التأميني:

يقصد به الآثار الناجمة عن انتقال السند التجاري من شخص إلى آخرعلى سبيل الضمان أي أن سبب نقل السند هو وجود دين في ذمة المظهر تجاه المظهر له، وضمانا لهذا الدين يقدم المظهر السند لدائنه المظهر له ليطمئن على دينه وليكون ضمانا له فينقل له الورقة التجارية بإجراء التظهير ولتمييزه عن التظهير الناقل للملكية أو التوكيلي تدرج عبارة "القيمة موضوعة ضمانا" أو "القيمة موضوعة رهنا" أو أية عبارة أخرى تفيد ذات المعنى.

IV- الآثار المترتبة عن التداول بالسندات التجارية:

إن انتقال السفتجة من شخص لأخر عن طريق التظهير يرتب أثار قانونية تختلف باختلاف نوع التظهير سواء كان ناقلا للملكية أو توكيليا أو كانت القيمة على سبيل التأمين أو الرهن، لذلك يتعين التطرق للآثار المترتبة عن كل نوع من هذه الأشكال.

1- أثار التداول عن طريق التظهير الناقل للملكية:

بالرجوع إلى نص المادة 397 من ق.ت التي تنص على أنه ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة، إذ بمجرد تظهير السفتجة للغير يفقد المظهر الحقوق الواردة فيها وفي الوقت نفسه يصبح المظهر إليه مالكا لها "ويتم انتقال الحقوق الناشئة عن السفتجة من المظهر إلى المظهر له من تاريخ التوقيع أي من يوم التظهير، دون رضا المسحوب عليه أو إخطاره على عكس ما هو مقرر في حوالة الحق وفي هذا تفوق آخر للتظهير"[462].

إن التظهير يحدث بقوة القانون انتقال الوفاء الموجود عند المسحوب عليه لمالكه الشرعي الجديد الذي هو المظهر إليه تطبيقا لأحكام المادة 03/395 من ق.ت.ج التي تنص على أنه تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقبين ومن ثم يصبح المظهر إليه يتمتع بكافة السلطات المخولة للمالك، إذ بإمكانه الاحتفاظ بالسند إلى غاية ميعاد الاستحقاق والظفر بالمبلغ المحدد فيه بعد وفاء المسحوب عليه بقيمته، كما يمكنه استعماله في السوق والتداول به إلا أن اكتسابه لصفة الحامل الشرعي يحمله التزام تقديم السند للوفاء عند ميعاد الاستحقاق وتحرير الاحتجاج إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء في حدود المدة الزمنية المقررة قانونا، وإلا اعتبر مهملا فيفقد حقه في الرجوع على الملتزمين في السند ويتعرض لجزاء الإهمال ويهدر بذلك حقوقه[463] لأنه بانتقال "السفتجة للمظهر له تنتقل معها كافة التأمينات المرتبطة بها لأن هذه التأمينات لم تقرر لصالح المستفيد شخصيا، إنما قررت لضمان تداول السفتجة والحق الثابت فيها"[464].

462- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق ،ص .63

463- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص.71

464- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 48.

إن التأمينات المقررة لضمان تداول السفتجة كالرهن أو الكفالة تنتقل من حامل إلى آخر لأنها مقررة لصالح الحق في السفتجة أي أنها تمتين للضمان "لهذا منع المشرع التظهير الجزئي الذي يتعذر فيه اتخاذ إجراءات عدم القبول أو عدم الوفاء في المدة القانونية بالنسبة للجزء الغير المظهر في السفتجة"[465]، ويمكن تلخيص الأثار المترتبة عن التظهير فيما يلي:

أ-التظهير ينقل ملكية السفتجة:

يرى البعض بأن المظهر إليه لا يعتبر حائزا " قانونيا للسفتجة أي بمعنى حاملها الشرعي إلا بعد أن يثبت صحة كل التظهيرات السابقة"[466]، إلا أن هذا الحكم ليس مطلقا لأن التظهير يطهر الدفوع فالحامل الشرعي للسند التجاري هو المظهر إليه الأخير حسن النية، وتنتقل إليه جميع الحقوق.

ب-ضمان المظهر للقبول والوفاء:

ألزم المشرع بقبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك وهذا ما جاءت به المادة 398 من ق.ت.ج وهو حكم يختلف عن ما هو مقرر في القواعد العامة أين يضمن المدين وجود الحق المحال وقت الحوالة ولا يجبره المشرع ضمان يسرالمدين عند ميعاد الاستحقاق[467]. إن التظهير بهذه الكيفية يعد ضمانا إضافيا للسند التجاري، فكلما ظهر ينجر عن ذلك ظهور ضمان جديد وهذا من شأنه أن يشجع المتعاملين في السوق باستخدام السند كأداة وفاء وائتمان.

إن المشرع التجاري يرتب في نص المادة 398 التزاما أكبر على المظهر خلافا لما نصت عليه القواعد العامة في القانون المدني في المادتين 244 و245 منه.

يرى البعض بأن المادة 01/389 من ق.ت التي تنص على أن:

"المظهر ضامن للقبول والوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك تعفي المظهر الذي يشترط عدم الضمان من المسؤولية، أما المظهرون السابقون له والمظهرون اللاحقون عليه فيظلون ضامنين قبول المسحوب عليه بالدين"[468].

من المعلوم أن الساحب بإمكانه وضع شرط عدم القبول لكنه لا يمكن إعفاء نفسه من ضمان الوفاء، أما المادة 01/398 من ق.ت سمحت للمظهر أن يعفي نفسه من القبول والوفاء معا، لأنه لا يعتبر ملتزما أصليا، وإنما يوجد في مركز الضامن، لهذا يختلف التزام المظهر مع التزام الساحب بحيث أن التزام الساحب يقتصر فقط على ضمان الوفاء ولا يضمن قبول السفتجة للمظهرين اللاحقين عكس التزام المظهر فهو ضامن لقبول السفتجة ووفائها[469].

465- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق،ص64.

466- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس،المرجع السابق،ص.70

467- تنص المادة 244 من ق.م.ج على أنه : **"إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك".**

468- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص.64

469- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص50.

إذن شرط عدم الضمان من البيانات الإختيارية التي يستطيع المظهر أن يدرجه في السفتجة عند تظهيرها وعدم ضمان القبول والوفاء "لا يؤثر كثيرا على ائتمان السفتجة، إذ يقتصر أثره عليه وحده"[470].

من الواضح أنه كلما ظهرت السفتجة تظهيرا تاما ناقلا للملكية دون قيد أو شرط ودون إدراج شرط عدم الضمان تدعم حقوق الملتزمين بضمان جديد إلا أن"شرط الإعفاء من ضمان القبول والمدرج من المظهر لا يستفيد منه إلا هو، أما المظهرون السابقون له والمظهرون اللاحقون عليه فيظلون ضامنين قبول المسحوب عليه والوفاء بالدين"[471].

مما سبق يتبين بأن التزام الساحب والتزام المظهر يختلفان في كون الأول يلتزم فقط بالوفاء، إلا إذا أدرج شرط القبول، أما الثاني فإنه يلتزم بالقبول والوفاء إلا أنه يستطيع التخلص منهما بوضع شرط عدم الضمان تطبيقا لأحكام المادة 398 من ق.ت، فإذا اقترن "التظهير بهذا الشرط لا يكون للمظهر إليه حق الرجوع على المظهر بالضمان، ويطبق الفقه على هذه العملية قواعد التأمين"[472].

2- أثار التظهير التوكيلي:

إلى جانب الآثار المترتبة عن التظهير التام أو الناقل للملكية فإن التظهير التوكيلي يرتب أثار سواء بالنسبة للطرفين في علاقة الوكالة أو بالنسبة للغير ويستند "التظهير التوكيلي إلى فكرة الوكالة العادية فالموكل هنا هو المظهر والوكيل هو المظهر له، وسيتبع ذلك انطباق أثار الوكالة العادية على هذا التظهير"[473] لذلك فإن الآثارالمترتبة عن التظهير التوكيلي تلحق طرفي التوكيل وهما المظهر والمظهر له توكيليا والغير.

أ-أثار التظهير التوكيلي بالنسبة للمظهر والمظهر إليه:

يعتبر المظهر وكيل من أجل تحصيل قيمة السفتجة لحساب المظهر، لذلك تخضع هذه العلاقة لأحكام القواعد العامة في الوكالة العادية[474]، إذ أن المظهر له أي الوكيل يتصرف في حدود الوكالة فيقوم بتقديم السفتجة للقبول والوفاء وبعد تحصيل قيمتها يسلم المبلغ للمظهر وله حق الرجوع وتحرير الاحتجاج في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، وفي حالة الإخلال بواجباته في حدود الوكالة يكون مسؤولا مسؤولية مدنية تجاه المظهر، فدور المظهر له تظهيرا توكيليا مقتصرا على تحصيل قيمة السفتجة "لذا لا يجوز له كوكيل التنازل عن الدين أو المصالحة عليه وكما يمتنع عليه إعادة تظهير السفتجة تظهيرا ناقلا للحق"[475].

470- د/علي البارودي، المرجع السابق، ص 77.
471- أ/برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص .64
472- د/مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص.71
473- د/ إلياس حداد، المرجع السابق، ص .160
474- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق ،ص .70
475- د/ إلياس حداد، المرجع السابق ص161.

يرى البعض بأن المظهر له لا يهم إن كان راشدا أم لا فيكفي أن يكون مميزا ليكون تصرفه صحيحا "لأن الوكالة لا تفترض في الوكيل أهلية الإلتزام، فهو لا يعمل باسمه بل باسم الموكل"[476]، إلا أن توكيل شخص غير كامل الأهلية يطرح مشكلة الرجوع عليه في حالة عدم الإلتزام بالوكالة وتسببه في إحداث ضرر بالمظهر.

إن المشرع الجزائري اشترط وضع عبارة تفيد أن التظهير توكيليا وليس ناقلا للملكية فتمييزه تقتضي إدراج عبارة "القيمة للتحصيل" أو"القيمة للقبض" أو "التظهير توكيلي" أو أي عبارة أخرى تفيد بما لا يدع أي مجال للشك هذا المعنى وخروجا عن القواعد العامة التي تحكم عقد الوكالة في حالة موت الموكل فإنه في القواعد العامة تنتهي الوكالة بموت أحد أطرافها طبقا لنص المادة 586 من القانون المدني أما المشرع التجاري الجزائري فقد قضى في نص المادة3/401 بعدم انقضاء النيابة التي يتضمنها التظهير بسبب وفاة الموكل أو بفقدانه للأهلية، إذ يبقى الوكيل أو المظهر له ملتزما بتحصيل قيمة السفتجة وتسليمها للورثة.

ب- أثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير:

بالرجوع إلى أحكام المادة 01/401 من ق.ت فإن المظهر له تظهيرا توكيليا له حق ممارسة جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية ولم يمنع عليه المشرع سوى تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية "لذا يكون له حق تقديم السفتجة للقبول والمطالبة بقيمتها في تاريخ الاستحقاق وتقديم الاحتجاجات اللازمة في حالة عدم القبول أو الوفاء واتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية حقوق موكله كحجز ما للمدين لدى الغير ويستطيع أيضا إقامة الدعوى لاستيفاء قيمة السفتجة "[477].

إن المشرع الجزائري منع على المظهر إليه تظهير السفتجة تظهيرا ناقلا للملكية، وهو مسعى ذهب إليه المشرع الفرنسي وأقره قانون جنيف الموحد في المادة 02/18 منه.

إنه بخلاف التظهير الناقل للملكية فإن التظهير التوكيلي لا يطهر السفتجة من الدفوع "ولكن لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجهة المظهر له بدفع متعلق بعلاقة خاصة بينه وبين هذا الوكيل شخصيا"[478]

بما أن التظهير التوكيلي لا ينقل الحقوق الثابتة في السند للمظهر له، ففي حالة إفلاس هذا الأخير يجوز للمظهر استرجاع السند من المظهر له وإخراجه من المال الخاضع للتفليسة ومع ذلك قد تختلط الأموال المحصل عليها -في حالة قبض مبلغها من المسحوب عليه-مع أموال المظهر له، فإذا كان في حالة إفلاس فإن "دعوى استرداد تصبح متعذرة ولا يبقى للمظهر سوى الدخول في تفليسة المظهر له كدائن عادي بسفتجة والخضوع للتوزيع الذي سيتم بين الدائنين"[479].

476- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص78.

477- د/ إلياس حداد، المرجع السابق، ص .162

478- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص .51

479- د/ إلياس حداد، المرجع السابق ،ص163.

من بين السلطات المخولة للمظهر إليه توكيليا إمكانية تظهير السفتجة تظهيرا توكيليا وكذا استطاعته تحصيل قيمتها حتى بعد وفاة المظهر أو فقدان أهليته، وخلافا لهذا الحكم تنتهي الوكالة الممنوحة بواسطة التظهير التوكيلي في السفتجة بالأسباب الأخرى المعروفة في عقد الوكالة المدنية.

3- أثار التظهير التأميني:

بالرجوع إلى نص المادة 401 من ق.ت.ج نجد بأن المشرع منح للمظهر إليه تظهيرا تأمينيا سلطة ممارسة جميع الحقوق المترتبة عن السفتجة ولكنه إذا حصل منه التظهير فلا يعد تظهيرها إلا على سبيل الوكالة ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين وتلحق آثار التظهير التأميني بطرفي التظهير وبالغير.

أ-أثار التظهير التأميني بالنسبة للطرفين:

لا يخول التظهير التأميني للمظهر إليه حق نقل قيمة السفتجة للغير " فلا تنقل إليه ملكية السفتجة ولا يكون له إعادة رهنها وإذا ما جرى تظهيرها فلا يعد ذلك إلا على سبيل الوكالة بقصد تحصيل قيمتها فيمتنع عليه التصرف بالسفتجة بالبيع أو الرهن أو ما إلى ذلك"[480].

إن المظهر له بإمكانه المحافظة على الورقة التجارية المرهونة وله أن يقدمها للاستحقاق أمام المسحوب عليه في المواعيد المحددة وفي الوقت نفسه يكون "مسؤولا في حالة تقصيره قبل المظهر على الأضرار التي تلحقه"[481].

تكون الورقة التجارية في يد المظهر له المرتهن كضمان لدينه فإذا وفى بالدين جاز له استرجاع السند من المظهر له أما إذا حل أجل الدين المضمون ولم يقم المدين بالوفاء بالدين "فإن الدائن المرتهن يحق له تحصيل مبلغ السند واستقطاع مبلغ دينه مع إرجاع الباقي لمن ظهر له السفتجة[482]، لذلك عادة ما يقبل المظهر له السفتجة كضمان لدينه عندما يكون مبلغها مساويا أو يفوق مبلغ الدين القائم في ذمة المظهر الراهن، أما إذا حل ميعاد استحقاق السفتجة قبل حلول أجل الدين المضمون في هذه الحالة يكون للدائن المرتهن أن يستبقى مبلغ السفتجة لحين حلول ميعاد استحقاق الدين[483].

كما يحدث أن يحل ميعاد استحقاق الدين ويتقاعس المدين الراهن المظهر في الوفاء بدينه للمظهر له في هذه الحالة يجوز للمظهر له أن يباشر التنفيذ على السفتجة المرهونة ويمكنه أن يطلب من القاضي إما الإذن ببيعها في المزاد العلني أو يتملكها وهو الحل الأفضل تفاديا لهبوط قيمتها عن طريق البيع ليخصمها بعد ذلك لدى أحد المصارف[484].

480- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص .75
481- د/نادية فوضيل، المرجع السابق، ص .54
482- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص.58
483- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص .76
484- د/ إلياس حداد، المرجع السابق ،ص 169.

ب-أثار التظهير التأميني بالنسبة للغير:

يرتب التظهير التأميني بالنسبة للغير ذات الآثار المترتبة عن التظهيرالتوكيلي وقد نصت المادة 401 الفقرة الأخيرة من ق.ت عن ذلك بعدم ترك إمكانية التمسك ضد الحامل من طرف الملتزمين بالدفوع المبنية على علاقتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين، فالتظهير التأميني يؤدي إلى تطبيق قاعدة تطهير الدفوع شأنه شأن التظهير الناقل للملكية وسبب تبني المشرع لهذا الحكم هو زرع الثقة والإطمئنان وزيادة الائتمان بين المتعاملين في السفتجة إلا أن هناك رأي يقول بأنه لا يجوز للمظهر له تأمينيا أن يفيد من قاعدة تطهير الدفوع إلا بقدر مصلحته أي بمقدار دينه المضمون أما بالنسبة للمبلغ الزائد عن مقدار دينه المضمون فيعتبر بمثابة المظهر له الوكيل ويصح بهذه الحالة الإدلاء في مواجهته بالدفوع التي يكون للمدين أن يتمسك بها إزاء المظهر[485].

V-التظهير يطهر الدفوع:

إن التظهير يطهر جملة من الدفوع شرط أن يتعلق الأمر بتظهير ناقل للملكية لأنه لا مجال للحديث عن تطهير الدفوع في التظهير التوكيلي[486] ولا يفيد من هذه القاعدة إلا المظهر إليه الذي دفع قيمة الورقة لمن تلقاها منه، ومن ثمة يكون حقه جديرا بالحماية[487]، وتنص المادة 400 من القانون التجاري على أنه "لا يمكن لأشخاص 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 للسفتجة الإضرار بالمدين" فبالرجوع إلى نص المادة المذكورة، فالمشرع أراد أن يقول بأنه لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب وبحامليها السابقين، وهذا واضح من النص الفرنسي الذي جاء بالصيغة التالية:" ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels... ». أي أن المشرع سعى لحماية وظيفة السفتجة من العيوب التي قد تشوبها فالحامل حسن النية في حماية من هذه العيوب التي قد تنجر من العلاقة الشخصية القائمة بين الساحب أو الحاملين السابقين.

إن قاعدة تطهير الدفوع نتيجة التظهير ليست عامة ومطلقة و تعد من أهم قواعد قانون الصرف بصفة عامة و أهم أثر من آثار التظهير التام بصفة خاصة وأكثر قواعد قانون الصرف خروجا على القواعد العامة فهي -دون مبالغة- حجر الزاوية في قانون الصرف

485- د/ إلياس حداد، المرجع السابق، ص170. وكذلك: محمود محمد هاشم، **الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي**، د.د.ن، 1988، ص92.

486- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق ، ص.123

487- د/ عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص99.

كله[488]، إلا أن تطبيقها يقتضي توفير شروط معينة[489]، كما أن هناك بعض العيوب لا يطهرها التظهير كون المشرع سعى عمدا إلى حماية أطراف أخرى أولاها عناية أكبر حتى على الحامل حسن النية.

1- شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:

إن تطبيق قاعدة تطهير الدفوع تستلزم توفر شروط معينة لأن الأصل أنه لا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين[490] ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما يلي:

- يجب أن يكون التظهير ناقلا للملكية، إذ لا مجال لتطبيق لهذه القاعدة عندما يتعلق الأمر بالتظهير التوكيلي أو التأميني.
- يقتصر تطبيق هذه القاعدة على الحامل حسن النية الذي لا يعلم بوجود العيب في السند التجاري عند انتقاله إليه.
- يجب أن تكون هذه الدفوع غير ناشئة عن العلاقة الشخصية بين الشخص المتمسك بها والمدين الصرفي.

إن قاعدة تطهير الدفوع قاعدة عرفية أخذ بها البعض بعد أن استقر بها التعامل، الأمر الذي أدى إلى اعتمادها في الكثير من التشريعات ومن بينها التشريع التجاري الجزائري، رغم أن هذه القاعدة لا تتميز بضوابط تحدد نطاق تطبيقها نتيجة الإعتبارات العملية البحتة التي أوجدتها وتكفل العرف بتعيين حدود تطبيقها[491] إلا أن التظهير لا يمس كافة الدفوع، فتطبيق المبدأ الذي تقرر لمصلحة الحامل الأخير أو صاحب الحق يطبق فقط عندما يتعلق الأمر بجملة من الدفوع التي يطهرها التظهير.

488- د/سميحة القليوبي، **الأوراق التجارية**، دار النهضة العربية، ط3، 1999، ص.104.

489- تتعلق هذه الشروط بجملة من الدفوع التي يمكن للتظهير أن يطهرها عملا بمبدأ استقلالية التوقيعات وبعدم الاحتجاج على الغير بالدفوع المبنية على علاقات بعض الأطراف الشخصية تجاه أطراف أخرى.

490- وهذا ما قضت به المادة 401 فقرة أخيرة من ق.ت.ج كما نصت المادة 398 من ق.ت.م على أنه: **"مع عدم الإخلال بأحكام المادة 385 من هذا القانون (الخاصة بحماية ناقصي الأهلية) ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين"** وتقابل هذه المادة المادتين 121 ق.ت.ف بالنسبة للكمبيالة و22 من مرسوم قانون 30 أكتوبر 1935 بالنسبة للشيك. أنظر: د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص111 و.112

491- د/ محسن شفيق، **القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية**، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، 1954، ص227.

أ- الدفوع التي يطهرها التظهير:

إن التظهير إجراء يطهر السند التجاري من بعض العيوب التي تشوبه كعدم مشروعية السبب أو انعدامه.

- عدم مشروعية السبب أو انعدامه:

إذا سحب السند التجاري بمناسبة إبرام صفقة مخالفة للقانون كشراء بضائع محضورة كالأسلحة والمخدرات أو سحب من أجل الوفاء بدين قمار فلا يحق للمسحوب عليه أن يدفع بعدم مشروعية السبب[492].

إن التظهير يخلص السند من العيوب الناشئة عن انعدام السبب أو عدم مشروعيته حماية للحامل حسن النية لأن السبب يتغير كلما تم تظهير السفتجة عن طريق التظهير التام إلى الحامل حسن النية فلا يجوز للمدين أن يحتج عليه بأن يدفع بهذه الدفوع مستندا إلى عدم مشروعية السبب[493]، غير أن هناك بعض الدفوع التي لا يطهرها التظهير ولا تخضع لهذه القاعدة ولا لأحكامها.

ب-الدفوع التي لا يطهرها التظهير:

تتمثل هذه الدفوع في نقص أو انعدام أهلية المدين، الدفع بتزوير التوقيع، الدفع بالتوقيع بدون تفويض وحالة العيب الشكلي الجوهري في السند التجاري.

-الدفوع المتعلقة بنقص أو انعدام أهلية المدين:

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع فضل حماية عديم أو ناقص الأهلية عن صاحب الحق حتى وإن كان حسن النية، إذ يجوز لمن كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية عندما يكتسب أهليته أن يحتج على الحامل حتى وإن كان حسن النية ومن حقه إبطال التصرف ولا يمكن لصاحب الحق أو الحامل أن يتمسك بقاعدة تطهير الدفوع لأن التمسك بهذا الدفع مخول لناقص الأهلية أو عديمها فقط وهو ما قضت به المادة 393 ق.ت.ج والتي تقابلها المادة 386 ق.ت.مصري والمادة 2/114 ق.ت.فرنسي[494].

-الدفع بتزوير التوقيع:

يجوز لمن تم تزوير توقيعه أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الحامل الأخير حسن النية لأنه من غير المعقول أن يرتب التزوير أثار قانونية والتزام من زور توقيعه ويجوز للمدين الإمتناع

492- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص67.
493- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص44.
494- د/أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص179.

عن الوفاء للحامل والتمسك بتزوير توقيعه أيا كانت درجة إتقانه[495] وقد يقع التزوير بسبب إهمال صاحب التوقيع المزور كأن يسهل للمزور ويوفر له دون قصد الظروف الملائمة التي تدفعه للتزوير ففي هذه الحالة يسأل صاحب التوقيع المزور تجاه الحامل مسؤولية تقصيرية عما أصابه من ضرر وخير تعويض هو إلزامه بدفع قيمة السند التجاري[496] كما يرى البعض بأن صدور التوقيع من المدين وهو في حالة غيبوبة مثل التوقيع المزور[497].

- الدفع بالتوقيع بدون تفويض:

إذا وقع شخص باسم شخص آخر بدون تفويض، فإن الحامل حسن النية لا يمكنه التمسك بقاعدة تطهير الدفوع تجاه من وقع باسمه دون تفويض، لذلك يجوز لمن ادعى نيابة عنه أن يدفع بعدم إلزامه حتى في مواجهة الحامل حسن النية[498]، كما أنه إذا ثبت عدم وجود نيابة أصلا أو انقضاؤها أو أن النائب تجاوز حدود نيابته فإن تصرف مدعي النيابة أو متجاوزها لا يلزم الأصيل[499].

- حالة العيب الشكلي الجوهري :

إن العيب الشكلي الواضح من الإطلاع على السند التجاري لا يطهره التظهير لتعلقه بشرط من شروط صحة السند ذاته، فنقص أحد البيانات الإلزامية في السند يفقده صفته كسند تجاري ومن حق الملتزم أن يدفع بعدم التزامه طبقا لقواعد قانون الصرف بحيث يمكن التمسك بهذه الدفوع في مواجهة أي حامل للورقة ولو كان حسن النية[500].

الفرع الثاني
تداول السندات التجارية عن طريق التسليم

إذا كان التظهير هو الطريقة والإجراء المناسب والطبيعي لتداول السندات التجارية وانتقالها من شخص لآخر، فإنه ليس بالإجراء الوحيد الذي يسمح بانتقال السند والحقوق الثابتة فيه من

495- نقض مصري، 19 جانفي 1921، المجموعة، السنة 18، ص163، رقم 23 (خاص بالشيك) -نقض7 مارس 1977، المجموعة، السنة 28، ص609، رقم 113. - محكمة باريس التجارية 20 مارس 1973م، المجلة الفصلية، 1973م، ص136، - CASS.Com.12 déc. 1973 Banque 1974 644 paris 9 Fév. 1993 JCP 1963 2, not goré et contre paris 12 mai 1958 , D. 1958, 1, 641 note goré. أشار إليه د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص151.

496- د/ثروت عبد الرحيم، **القانون التجاري المصري**، مكتبة رجال القضاء، 1982، ص.695

497- د/علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص143.

498- د/علي البارودي، المرجع السابق، ص .83

499- د/محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، 2000، المرجع السابق، ص.328

500- د/كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص148 و149.

الحامل الشرعي إلى الغير، بل هناك وسيلة أخرى أقرها المشرع التجاري الجزائري وهي عملية التسليم، **فما المقصود بها وما هي الآثار المترتبة عنها؟** للإجابة عن هذا السؤال، نستعرض أولا مفهوم التسليم، ثم ثانيا، الآثار المترتبة عنه.

أولا: مفهوم التسليم:

لتحديد مفهوم التسليم ينبغي معرفة معناه اللغوي والقانوني وأطرافه، ثم صوره ووسائله التي يتم بها.

1- تعريف التسليم:

لغويا التسليم معناه إعطاء الشيء بالمناولة اليدوية، فسلمه الشيء معناه أعطاه الشيء، أي جعله في متناوله وبيده وتحت سيطرته[501]. ومن الناحية القانونية، التسليم معناه تمكين الغير من الشيء بإرادة المسلم، فالمسلم له يحوز الشيء موضوع التسليم ويجعله تحت حيازته وتحت سيطرته، فيقال: "يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه في المكان المتفق عليه، وللمرسل أن يطلب تسليمه البضاعة ووثيقة الشحن"[502].

2-أطراف التسليم:

لا يمكن للشخص أن يسلم البضاعة لنفسه، فهذه العملية لا تتم إلا بين شخصين أو أكثر، فتسليم السند التجاري يجب أن يكون بين الحامل الشرعي له باعتباره القائم بالتسليم والحامل السابق وبين المالك الجديد أي الشخص الذي انتقل إليه السند وهو الشخص المستلم.

أ-الشخص المسلم للسند:

عملية التسليم إجراء قانوني يشترط لصحته توفر الأركان الموضوعية من أهلية ورضا ومحل وسبب، فحتى ينتج التسليم أثره ينبغي أن يكون صاحب السند التجاري أهلا للتصرف بالتسليم للغير بإرادة سليمة، والمحل هو السند ذاتـه، أي يجب أن يكـون موجودا فعلا[503]، فلا

501- أنظر القاموس: الجيلاني بن الحاج يحيا، بلحسن البليش، علي بن هادية، المرجع السابق، ص278.

502- للمزيد من التفصيل في الموضوع، أنظر سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص235.

503- يشترط في التسليم توفر أركان العقد لأنه بالرجوع إلى أحكام المواد 395 فـ3، 397 و399 ق.ت.ج فإن هذا الإجراء ينقل الحقوق إلى الغير، لذلك يستلزم توفر الأركان الموضوعية للعقد. للتفصيل فيها، أنظر:د/ سليمان مرقس، **عقد البيع**، عالم الكتب، القاهرة، ط4، 1980، ص120-125.-د/ سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، د.د.ن، 1999، ص67-69. –د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض**، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004، ص89. -د/عبد المنعم فرج الصده، **نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص135-140.

تصح عملية تسليم لسند ضائع أو متلف أو وهمي، كما أن السبب يجب أن يكون مشروع وقانوني[504]، ويجوز للشخص المسلم للسند أن يقوم بذلك بنفسه أوعن طريق شخص آخر[505].

ب-الشخص المستلم:

هو ذلك الشخص الذي تؤول إليه الورقة التجارية، والذي تنتقل إليه الحقوق الثابتة في السند التجاري عملا بأحكام المواد 395، 397، 399 و489 ق.ت.ج[506]، إذ يجوز للشخص المستلم أن يقوم بذلك بنفسه أو عن طريق شخص آخر بموجب وكالة عادية أو تجارية وينبغي على هذا الغير أن يلتزم بحدود وكالته تحت طائلة المساءلة من الغير عن أي تجاوز يحمله التزاما تجاهه.

3-صور التسليم:

يمكن أن يأخذ التسليم عدة صور مختلفة، فقد يكون تسليم فعلي أو قانوني للسند التجاري، ويعد ذلك إحدى طرق تداوله في المعاملات التجارية، ومهما اختلفت صور هذا التسليم، فإنها تنتج نفس الآثار القانونية مادام المشرع يقر بها.

أ-التسليم الفعلي:

هو أن يضع حامل السند التجاري هذا الأخير بين يدي الحامل الجديد أو بين يدي أي شخص آخر يختاره لينوب عنه في استلام السند، كما يدخل ضمن هذه الصورة إيداع السند في أي مكان يختاره الشخص المستلم كأن يطلب منه إيداع السند التجاري لدى المحاسب أو لدى الكاتب،

504- عملية التسليم تصرف قانوني يلتزم بمقتضاها الحامل للسند التجاري نقل السند والحقوق الثابتة فيه إلى شخص آخر يتبوأ مركز المالك الجديد، لذلك يعتبر تصرف الحامل المسلم للسند التجاري التزام قانوني يشترط توفر أركانه وهي الأركان العامة الواجب توافرها في كل العقود. للمزيد من التفاصيل، أنظر:
BENABENT Alain, ***droit civil, les obligations***,MONTCHRESTIEN, Paris1994 p120-122. et TERRE François , SIMLER Philippe, LEQUETTE yves ***,droit civil, Les obligations*** , 7° édition DALLOZ, paris1999 ,p135-140.. وكذلك: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **العقد والإرادة المنفردة**، جامعة الكويت، ط1، 1995، ص215-230. – د/عبد الودود يحيى، **الموجز في النظرية العامة للالتزامات**، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص115-120.

505- إن هذا الشخص الآخر إذا تصرف في حدود الوكالة لا يكون مسؤولا تجاه الغير بشرط أن يظهر الوكالة في تصرفه، أما إذا تجاوز حدود الوكالة، فيكون مسؤولا تجاه الغير صرفيا إذا وقع على السند التجاري (م389 ق.ت.ج) ويكون مسؤولا مسؤولية مدنية تجاه الموكل.

506- تنص المادة 3/395 ق.ت.ج: **"تنتقل ملكية قابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقبين"**
كما تنص المادة 397 ق.ت.ج على أنه: **"ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة، وإذا كان التظهير على بياض جاز لحاملها: 1-أن يملأ البياض بوضع اسمه أو اسم شخص آخر، 2-أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو أن يظهرها لشخص آخر، 3-أن يسلم السفتجة إلى شخص من الغير بدون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها.**

أو في صندوق البريد أو أي مكان يأمر به المستلم، فبمجرد تنفيذ رغبة المستلم، يكون الشخص المسلم قد سلم فعلا السند التجاري لحامله الجديد.

ب- التسليم القانوني:

يمكن للحامل الجديد أي الشخص المستلم أن يثبت بشتى الطرق[507] بأن السند التجاري قد انتقل إليه قانونا، غير أن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع عليه، عكس لو كان السند التجاري في يده أين يكون عبء الإثبات على عاتق من يدعي بأنه لم يسلم قانونا، إذ يقضي المشرع التجاري في المادة 399 على أنه: "يعتبر من بيده السفتجة أنه حاملها الشرعي..." أي أنه بمجرد إثبات سلسلة التظهيرات التي أوصلت السند إليه حتى وإن كان آخرها على بياض اعتبر هو الحامل الشرعي وكل من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه.

4- وسائل التسليم:

وسائل التسليم قد تتعدد وقد تكون يدوية أي المناولة المباشرة أو عن طريق البريد أو بالطرق الأخرى بما فيها الحديثة المرتبطة بوسائل الإتصال المتطورة.

أ- التسليم عن طريق المناولة اليدوية:

إن هذه الطريقة هي المتداول بها وهي الأمثل لهذا النوع من السندات لأن حاملها الجديد يحتاج إلى استعمال هذا السند خاصة وأن المشرع منح له عدة إمكانيات في المادتين 397 و489 ق.ت.ج، إذ يجوز له بعد أن يستلمها أن يظهرها للغير أو أن يسلمها دون أن يظهرها أو يحتفظ بها إلى غاية ميعاد الاستحقاق.

إن التسليم اليدوي قرينة قاطعة على وصول السند التجاري للمسلم له، فلا يحتاج لأي دليل آخر لإثبات الواقعة، غير أنه لا مانع من طلب وصل بالاستلام قد يفيد الشخص المسلم في وقت ما.

ب-التسليم عن طريق البريد:

يسمح المشرع بالتسليم عن طريق البريد برسالة موصى عليها[508] ويستحسن أن تكون مع إشعار بالعلم بالوصول الذي يقوم مقام الدليل القطعي على استلام السند من قبل المرسل إليه.

507- حرية الإثبات في المسائل التجارية طبقا لنص المادة 6/30 ق.ت.ج التي تنص على أنه: **"يثبت كل عقد تجاري: بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".**

508- إن توقيع المرسل إليه على الإشعار بالوصول والاستلام يعد قرينة قاطعة ضده لا يمكن دحضها سوى بالدفع بالتزوير في التوقيع وإرسال الأشياء عن طريق البريد تلتزم فيها الإدارة بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية لذلك فإن مصالح البريد تكون مسؤولة عن الضياع أو التقصير في أداء مهمتها.

ج-التسليم بالطرق الأخرى:

يجوز أن تتم عملية التسليم بأية طريقة أخرى شرط أن يثبت المرسل وصول السند واستلامه فعلا من طرف المرسل إليه، وقد تطورت وسائل الاتصال بشكل كبير إلى درجة استخدام الإرسال الرقمي والالكتروني وما إلى ذلك من الوسائل السريعة والمتطورة[509] والتي مازالت تثير بعض الإشكالات في استخدامها وفي نجاعتها[510].

ثانيا : الآثار المترتبة عن التسليم:

يرتب تسليم السند التجاري من طرف حامله الشرعي إلى شخص آخر الأثار نفسها التي يرتبها التظهير الناقل للملكية عملا بأحكام المواد 395 فـ3، 396، 397، 399 و489 ق.ت.ج وتختلف هذه الآثار بحسب طرف عملية التسليم ويمكن تلخيص هذه الآثار فيما يلي:

1-آثار التسليم بالنسبة للمسلم:

مسلم السند التجاري لغيره يفقده ملكيته وتنتقل الحقوق الثابتة فيه للشخص الآخر ويصبح الشخص المسلم ضامنا للوفاء بالسند التجاري ويجوز الرجوع عليه ومطالبته بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق إذا حدث وأن امتنع المسحوب عليه عن أداء قيمة السند التجاري.

2-آثار التسليم بالنسبة للمسلم له:

يكتسب المسلم له جميع الحقوق الناشئة عن السند التجاري، إذ سمح له المشرع تملك السند أو إعادة تسليمه لشخص آخر مسمى أو غير مسمى أو تظهير السند عملا بأحكام المادتين397 و489 ق.ت.ج[511].

509- للإطلاع على وسائل الاتصال الحديثة، أنظر: د/ فاروق حسين، **البريد الإلكتروني**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1999، ص115-120. -بهاء شاهين، **العولمة والتجارة الالكترونية، رؤية إسلامية**، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر،ط1، القاهرة، 2000، ص85-90.

510- إن وسائل الاتصال الحديثة بالقدر الذي فاجأت مستعمليها من حيث دقتها وسرعة تنفيذها للعمليات بالقدر الذي تطرح فيه مشكلات مستعصية غالبا ما يجد المستعمل نفسه عاجزا أمامها ومرتبكا. للإطلاع على هذه المشكلات أنظر: د/ حسين محمد الماحي، **نظرات قانونية للتجارة الإلكترونية**، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات المتحدة العربية، الفترة 26-28 أفريل 2003، ص250-269. -د/محمد حسام محمود لطفي، **استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها**، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1993، ص97-110.

511- تنص المادة 489 ق.ت.ج على أنه:**"إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء وإذا كان التظهير على بياض جاز لحامله:**
1-أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر، 2-أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو لشخص آخر، 3-أن يسلم الشيك لشخص من الغير لأجنبي بدون أن يملأ البياض او يظهر الشيك".

3-آثار التسليم بالنسبة للغير[512]:

يحق للشخص المستفيد من التسليم ممارسة كل الحقوق الناشئة عن السند التجاري، إذ يحق له المطالبة بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق أو الرجوع على الملتزمين في حالة النكول أو التملص من تنفيذ الإلتزام، كما أن لهؤلاء مواجهة الحامل بكل الدفوع التي يجوز لهم التمسك بها ضده وفي مقدمتها الدفع بالإهمال وسقوط الحق نتيجة انقضاء الإلتزام الصرفي[513].

المبحث الثاني
الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء
بالسندات التجارية وبانقضاء الإلتزام الصرفي

إذا نشأت السندات التجارية صحيحة في الشكل المنصوص عليه قانونا وتم التداول بها قبل ميعاد استحقاقها أو تم الاحتفاظ بها إلى غاية تاريخ الوفاء فإن مصيرها النهائي هو الوصول إلى المسحوب عليه أو الملتزم بدفع قيمتها المتمثلة في المبلغ النقدي الذي تحمله ويكون ذلك من حق الحامل الشرعي للسند أو ما يسمى بعملية الوفاء والتي تتم في يوم الاستحقاق أو في أحد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق ولا يقتصر على يوم الاستحقاق فحسب، كما جاء حرفيا[514] وهو ما سنتعرض له في مطلب أول ثم إن تم الوفاء بها أو انقضى الإلتزام بأي سبب آخر برئت ذمة المدين في السند التجاري وكنا أمام ما يسمى بانقضاء الإلتزام الصرفي وذلك ما نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول
الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالسندات التجارية

إن البحث في مسألة الوفاء تقتضي استعراض الضمانات التي أقرها المشرع للحصول على المبلغ النقدي وتمكين الحامل الشرعي منه، ثم دراسة بعد ذلك عملية الوفاء في حد ذاتها والتي تكون إما اختياريا من قبل المسحوب عليه أو بإلزامه عن طريق القضاء واتخاذ التدابير التي توفرها الدعوى الصرفية وهو ما يسمى بالوفاء الإجباري.

512- نقصد بالغير الملتزمين الآخرين والضامنين في السند التجاري من ساحب والمسحوب عليه القابل والضامن الاحتياطي والمتدخل وكل الموقعين على السند التجاري والذين يرتب عليهم توقيعهم التزاما.

513- أنظر في هذا الموضوع: د/ محمدين عبد القادر، المرجع السابق، ص14-17. د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص130-135. د/ ثروت علي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص80-82. ود/ محمد شتا أبو السعد، المرجع السابق، ص1878. وكذا: د/محسن شفيق، المرجع السابق، 248-250.

514- جاك يوسف الحكيم، **الحقوق التجارية**، 1988، المرجع السابق، ص188.

الفرع الأول
ضمانات الوفاء بالسندات التجارية

إن آخر شخص حامل للسند التجاري يقع في مركز الدائن للساحب ولكن لا يستطيع مطالبته بمقابل الوفاء إلا بحلول ميعاد الإستحقاق[515] وقتها فقط يكون المدين ملزما بالوفاء والأصل أنه لا يمكن تعديل التاريخ المنصوص عليه في صلب الورقة التجارية المتعامل بها إلى درجة مطالبة البعض بعدم تمديد الأجل إلا بحكم قضائي[516] وأحاط المشرع عملية الوفاء بضمانات أصلية وأخرى احتياطية وذلك نتيجة أهمية هذه المسألة بالنسبة لجميع الأطراف وفي مقدمتهم حامل السند التجاري.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد بأن المشرع قد ميز بين الضمانات الأصلية للوفاء بالسندات التجارية والضمانات الإحتياطية، لهذا نتعرض أولا للضمانات الأصلية، ثم بعد ذلك نتطرق للضمانات الإحتياطية والتي تلعب في مجملها دور الضمان في الوفاء.

أولا : الضمانات الأصلية للوفاء بالسندات التجارية:

تتمثل هذه الضمانات الأصلية في مقابل الوفاء الذي يكون لدى المسحوب عليه والذي يمثل إما الحق الثابت في السند أو جزء منه، بالإضافة إلى القبول، وقد نص عليهما المشرع في المادتين 395 و403 ق.ت.ج.

I- مقابل الوفاء كضمان للوفاء بالسند التجاري:

إن مقابل الوفاء في الأصل ملك للساحب الذي يمكن له استرداده أو توجيهه وجهة أخرى كونه غير مسؤول عن وجوده لدى المسحوب عليه قبل ميعاد الإستحقاق[517]، ويكون لزاما على الحامل السعي لتحصيله عند حلول أجل الوفاء[518] لأن مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه ويمثل الدين الثابت بالورقة التجارية فعلى الدائن واجب تحصيله عكس القاعدة المقررة في القانون المدني وهي أن الدين يحمل[519]، وقد تسحب السفتجة دون مقابل وفاء ودون أن يكون في نية المسحوب عليه الوفاء بها وذلك لإنشاء ائتمان وهي للساحب حين يهتز مركزه المالي (التي تسمى بسفتجة المجاملة)"[520].

515- أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق ، ص364.

516- أ/ الطيب اللومي، **الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي**، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1993، ص243.

517- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق ، ص.137

518- د/ رزق الله أنطاكي ود/نهاد السباعي، **موسوعة الحقوق التجارية**، ج4، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1957، ص.244

519- د/ صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص425.

520- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق،ص 78.

تنص المادة 02/395 من ق.ت 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"[521] فمن نص المادة المذكورة أعلاه يمكن استخلاص الشروط التالية:

1- أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا:

بما أن الحق الثابت في السفتجة مبلغ نقدي، فلا يمكن أن يدفع المسحوب عليه شيء آخر غير النقود لذلك لا يصح أن يكون مقابل الوفاء بضائع أو تقديم خدمات أو سندات.

2- أن يكون مقابل الوفاء موجودا عند تاريخ الإستحقاق:

قد يكون مقابل الوفاء غير موجود عند إنشاء السفتجة أو أثناء تداولها وهذا لا يؤثر في مدى صحة إنشائها وانتقالها من مظهر لآخر، إلا أن المشرع اشترط وجوده عند حلول أجل استحقاق السفتجة وهذا ما نصت عليه المادة 02/395 ق.ت.ج بقولها "يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة ..."، ويتقدم بطلب الوفاء الحامل ذاته أو وكيله أو نائبه ويجوز أيضا توكيل شخص آخر باستلام قيمة الورقة التجارية توكيلا عاديا[522] ويرى البعض أنه "يجب عليه أن يكون في استطاعة المسحوب عليه أداء مقابل الوفاء للحامل حسب القواعد العامة ولا يعتبر مقابل الوفاء موجودا إذا أشهر إفلاس المسحوب عليه قبل ميعاد استحقاق السفتجة لأن الإفلاس يمنع المفلس من التصرف في أمواله"[523] لأن المسحوب عليه لا يفي بمبلغ السفتجة من أمواله الخاصة إلا إذا كان مقابل الوفاء غير موجود ورغم ذلك فإذا قبل المسحوب عليه السفتجة، ففي هذه الحالة يسأل عن مقابل الوفاء في أمواله الخاصة، أما إذا قبل المسحوب عليه السفتجة فيعد هذا القبول من طرفه" تنازل عن أجل توفير مقابل الوفاء، فيفترض بذلك أنه موجود قبل ميعاد الإستحقاق"[524]، غير أن المشرع اشترط بخصوص الشيك إلزامية توفر مقابل الوفاء عند سحبه وإلا يقع الساحب تحت طائلة قانون العقوبات ومع ذلك لا يمكن التأكد من وجود الرصيد أو عدمه إلا عند تقديم الشيك للوفاء.

مما سبق يتبين بأن مقابل الوفاء "هو دين نقدي للساحب على المسحوب عليه والذي يساوي على الأقل لمبلغ السفتجة مستحق الأداء في ميعاد الإستحقاق "[525].

521- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص .58

522- د/ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.198

523- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص .58

524- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 174. -د/نادية فوضيل، المرجع السابق، ص .59

525- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص 78.

3- أن يستحق الدين بحلول أجل الاستحقاق:

يجب أن يكون الدين القائم على عاتق الساحب واجب الدفع بحلول أجل الإستحقاق، فإذا كان الدين مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفتجة فإن الحامل بإمكانه اعتبار مقابل الوفاء غير موجود، وهذا ما يخول له حق الرجوع على الساحب "وإذا قبل المسحوب عليه السفتجة وكان الدين الثابت في ذمته مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفتجة فيكون قبوله بمثابة تنازل عن حقه في الأجل وبالتالي يصبح مقابل الوفـاء موجودا قبل ميعـاد استحقاق السفتجة"[526]، فلا يلزم المسحوب عليه بالوفاء قبل تاريخ الإستحقاق، كما يجب أن يكون الدين معين المقدار وغير معلق على قيد أو شرط[527].

4- أن لا يقل مقابل الوفاء عن مبلغ السند التجاري:

إن المقابل لابد أن يكون نقودا لهذا يتعين التفرقة بينه وبين مصدر المقابل الذي يمكن أن يكون شيئا آخرا يختلف عن طبيعة ونشأة المقابل[528] الذي يكون كاملا من حق الحامل الشرعي، غير أنه يجوز أن يكون الوفاء جزئيا وهذا ما قضت به المادة 3/405 من ق.ت.ج شرط أن يكون هذا الوفاء عند ميعاد الاستحقاق لأن المادة 416 من ق.ت.ج تنص على أنه لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الإستحقاق[529].

5- ملكية مقابل الوفاء:

إن مسألة ملكية مقابل الوفاء تطرح إشكالات قانونية وعملية خاصة إذا كنا بصدد حالة إفلاس، فتحديد من هو المالك من شأنه أن يعطي حلولا إن كان قد يطل الساحب أو المسحوب عليه أو الحامل، **فهل يجوز الحجز على السند وإلحاقه بالأموال الأخرى التي يمسها الحجز؟**

بالرجوع إلى نص المادة 03/395 من ق.ت.ج نجد بأن المشرع حسم الجدال المطروح بشأن ملكية مقابل الوفاء بنصه على انتقال ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقبين.

إن انتقال ملكية مقابل الوفاء للمظهر إليه يؤدي إلى استخلاص النتائج التالية:

526- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق ، ص .59

527- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص 80.

528- GAVALDA ET J STOUFFLET ،o.p, p85-90.

-M .JEANTIN ***Droit commercial*** (instrements de paiement et de credit) Dalloz 1994 no 325 Roblot les Effets de commerce Sirey 1975 no 180 .

أشار إليه د/عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص125.

529- جاء المشرع التجاري المصري بنفس الحكم في نص المادة 1/428 التي تنص على أنه: "لا يجبر حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق.

- لا يجوز الحجز على مقابل الوفاء وجرده ضمن أموال الساحب المفلس.
- امتناع المسحوب عليه عن التصرف في مقابل الوفاء بعد إخطاره من طرف الحامل.
- ليس بإمكان الساحب أن يمنع المسحوب عليه بالوفاء بالسفتجة للحامل الذي يثبت شرعيته بالتظهيرات المتسلسلة، بشرط أن يتم ذلك عند حلول أجل الاستحقاق ويكون المسحوب عليه مسؤولا عن الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق[530].

نستنتج من نص المادة 03/395 من ق.ت.ج على أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل من مظهر لآخر بحكم القانون وتنتقل معه كافة التأمينات العينية أو الشخصية وقد تثبت هذه الملكية للحامل قبل تاريخ الاستحقاق في الحالات التالية:

أ- حالة قبول المسحوب عليه للسفتجة:

طلب القبول أمر جائز لا من حامل السفتجة فحسب بل من كل حائز لها مادامت هذه الحيازة مشروعة قانونا فلا يشترط في طلبه صفة معينة كما هو الحال في طالب الوفاء الذي يجب أن يكون فعلا الحامل أو المستفيد الذي يستند إلى توقيع صحيح و مشروع في السفتجة[531].

إن قبول المسحوب عليه للسفتجة[532] يحمله مسؤولية المحافظة على مقابل الوفاء إلى حين تاريخ الاستحقاق لذلك يعمد المسحوب عليه في الغالب إلى تجميد مقابل الوفاء ومنع الساحب من استرداده.

ب- حالة تخصيص مقابل الوفاء:

إذا اتفق الساحب والمستفيد أو الحامل على تخصيص مقابل الوفاء ورضي المسحوب عليه بذلك التخصيص المقرر لفائدة الحامل، فقبوله يرتب عليه التزام تجميد مقابل الوفاء والمحافظة عليه لفائدة الحامل وقد يكون هذا التخصيص صريحا أو ضمنيا وقد يرد على السفتجة ذاتها أو على سند مستقل ملحق بها لأن التخصيص شيء مستقل عن السفتجة.

ج- حالة الإخطار:

قد يحصل أن يخطر الحامل المسحوب عليه ويطلب منه الاحتفاظ له بمقابل الوفاء إلى غاية ميعاد الاستحقاق، أمام هذه الحالة يلتزم المسحوب عليه بالاحتفاظ بمقابل الوفاء من يوم الإخطار وأي إخلال بهذا الإلتزام يحمله ترتيب مسؤولية تجاه الحامل.

530- J.Hamel G Lagard et A jauffret, ***Traite de droit commercial*** t. 2 Dalloz 1966 no1444 ; p 35.

531- أنظر: د/ مصطفى كمال طه، **الإلتزام الصرفي بغير الوفاء أي بالتجديد أو الإبراء أو إتحاد الذمة أو المقاصة**، الأوراق التجارية، د.د.ن، 1958، ص281.

532- يمكن للساحب أو الملتزمين في السفتجة تعيين شخص آخر غير المسحوب عليه لقبول السفتجة ويدعى المسحوب عليه الاحتياطي أو المفوض، يرجع إليه عند الضرورة ليعرض عليه السند لقبوله باعتباره قابل احتياطي .أنظر: د/ هشام فرعون، **القانون التجاري البري**، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، 1990، ص48.

إن انتقال الحق في السفتجة للحامل من شأنه إرساء الثقة وتملك "الحامل لمقابل الوفاء يزيد من فرص الوفاء وييسر تداولها ويمكنها القيام بوظيفتها كأداة ائتمان"[533].

6- إثبات مقابل الوفاء:

إن إثبات وجود مقابل الوفاء قد يمس الأطراف المختلفة فقد "يكون من له مصلحة في إثباته هو الساحب وقد يكون الحامل كذلك وقد يكون المسحوب عليه"[534]، ويمكن التمييز بين علاقات الأطراف التالية:

أ- علاقة الساحب بالمسحوب عليه:

تنص المادة 04/395 من ق.ت "وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الإستحقاق وإلا لزمه ضمانها ولو قدم الإحتجاج بعد المواعيد المحددة"، ويمكن للمسحوب عليه الرجوع على الساحب أو المظهرين أو الكفلاء الصرفيين للوفاء بقيمة السفتجة إما بدعوى الرجوع وهي دعوى صرفية أو بدعوى مدنية تخضع للقانون المدني كالوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال[535] و"إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد القبول ولم يكن في الواقع مدينا للساحب بمقابل الوفاء، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه، بحيث يجب عليه أن يثبت أنه لم يكن مدينا بمقابل الوفاء للساحب عند الدفع"[536].

ب- علاقة المظهرين بالمسحوب عليه:

لا يمكن للمظهرين التمسك بوجود مقابل الوفاء تجاه المسحوب عليه، إلا إذا كان قد سبق له وأن قبل السفتجة، فإذا تحقق هذا القبول فإنه يشكل قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس[537].

ج- علاقة الساحب والمظهرين بالحامل:

إن الحامل غير المهمل بإمكانه الرجوع في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء على جميع الموقعين والملتزمين بالسفتجة سواء كانوا مظهرين أو ساحب حتى وإن تعسف المسحوب عليه في عدم الوفاء أي حتى وإن كان مقابل الوفاء موجودا، وحق الرجوع هذا يخول للساحب

533- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص .52

534- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص 83.

535- د/ حسين محمد سعيد، **رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين بها**، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق عين شمس ،بدون تاريخ ،ص.259

536- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق،ص60.

537- نصت المادة 03/395 ق.ت على: **"إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين".**

نظرا لكونه هو الضامن لجميع الموقعين وغير مضمون من أحد[538] وهنا يجب أن نميز بين ما إذا كان المسحوب عليه قابل للسفتجة أو لا، فإذا أقحم نفسه كطرف في السفتجة بقبوله لها يصير ملتزما ومدينا أصليا بها، مما يخول الحامل حق توجيه الاحتجاج ضده، ويرجع الساحب عليه بدعوى صرفية، أما إذا كان المسحوب عليه غير قابل للسفتجة فإن الحامل بإمكانه الرجوع بدعوى مدنية[539]، أما إذا كان الحامل مهملا ولم يتقدم أمام المسحوب عليه لطلب الوفاء أو لم يقدم الاحتجاج المطلوب في الوقت المناسب، فإنه يفقد حقه في الرجوع على الملتزمين بالوفاء سواء كانوا مظهرين أو ساحب، غير أن هذا الأخير لا يمكنه إعفاء نفسه من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، وفي حالة ثبوت ذلك لم يعد للحامل سوى الرجوع على المسحوب عليه إن كان قابلا للسفتجة[540].

7-آثار تملك مقابل الوفاء:

إذا ثبتت ملكية مقابل الوفاء للحامل يترتب عن ذلك آثار قانونية تتمثل في حصانة مقابل الوفاء من التصرف، وإعفاء الحامل من الإخطار في حالة القبول أما مساءلة المسحوب عليه غير القابل فهي مشترطة بإخطاره المسبق لأنه يبقى أجنبيا عن السند وبعيدا عن دائرة الإلتزام الصرفي[541] فمن لحظة توقيعه يصبح المسحوب عليه الملتزم الصرفي الرئيسي بأداء قيمة السفتجة في تاريخ الإستحقاق لحاملها ومتضامنا مع غيره من الموقعين عليها بأداء تلك القيمة[542] عملا بنص المادة 407 من القانون التجاري.

II-القبول كضمان أصلي للوفاء بالسند التجاري:

بالرجوع إلى نص المادة 407 ق.ت نجد بأن المشرع جعل القبول سببا لتحويل المسحوب عليه إلى ملتزم أصلي بالوفاء أي أنه بمجرد وضع المسحوب عليه قبوله على السفتجة يضمن الحامل الوفاء من طرفه وإن كان مقابل الوفاء غير موجود في ميعاد الاستحقاق[543].

538- د/ أكثم الخولي، **دروس في القانون التجاري (العقود التجارية والأوراق التجارية)** مطبعة النهضة المصرية، 1957، ص557.

539- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.235

540- هذا ما جاء في نص المادة 437 ق.ت.

541- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق ، ص.182

542- د/ محمود مختار بريري، المرجع السابق ، ص.183

543- نص المشرع التجاري الجزائري على القبول في المواد 403 و ما يليها من ق.ت إذ سمح بعرض السفتجة للقبول سواء من طرف الحامل أو من أي شخص آخر حائز لها من يوم سحبها إلى غاية تاريخ الاستحقاق وهذا الإجراء تنفرد به السفتجة عن غيرها من السندات الأخرى كون الشيك لا يقدم للقبول لأنه مستحق الدفع بمجرد الإطلاع كما أن السند لأمر لا يعقل أن يقدم للقبول لأن الساحب أو المتعهد هو المسحوب عليه في آن واحد واعتبرت بعض التشريعات كتابة صيغة القبول في الشيك كأنها لم تكن ولا يعتد بها، أنظر في هذا المعنى: د/محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق،هامش ص16.

إن القبول قد يتم من طرف المسحوب عليه مباشرة وهو قبول أصلي يحول مركز المسحوب عليه من شخص لا علاقة له بالسفتجة من ناحية الإلتزام الصرفي إلى ملتزم أصلي ضامن للوفاء، كما قد يتم هذا القبول من طرف شخص آخر[544] غير المسحوب عليه، يتدخل عند امتناع هذا الأخير لضمان طرف معين أو الساحب إن لم يكن المستفيد من هذا التدخل معلوما ويسمى هذا القبول بالقبول بالوساطة.

1- القبول الصادر من المسحوب عليه:

إذا كان القبول "هو تعهد المسحوب عليه بأداء قيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق ويتم هذا القبول بصورة خطية على السند نفسه، حيث يذكر عبارة تدل عليه كأن يكتب المسحوب عليه كلمة مقبول و يتبعها بتوقيعه"[545]. فإنه بمجرد قبول المسحوب عليه للسفتجة يصبح ملتزما بالوفاء بها فقبل التأشير بالقبول عليها "يكون الساحب هو وحده المدين الأصلي عن قيمة السفتجة، أما بعد التأشير فيكون المسحوب عليه مدينا أصليا الذي يجب أن يطالب بالوفاء فيصبح الساحب مدينا احتياطيا لا يسأل عن قيمة السفتجة إلا عند قيام المسحوب عليه بالوفاء، أما عدم قبول المسحوب عليه بالسفتجة يجعل منه شخصا غريبا عن الإلتزام الصرفي"[546].

أ- شكل القبول:

إن شكل القبول قد يتجسد في توقيع المسحوب عليه أو وضع خاتمه أو بصمة أصبعه مع ذكر كلمة "مقبول" أو أية كلمة أخرى تفيد ذات المعنى و"حتى أن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه".

إن الإلتزام الصرفي الذي ينشئه القبول لا يرجع إلى وجود علاقة مديونية بين المسحوب عليه والساحب وإنما أساسه وضع القبول نفسه و هذا الإجراء شرع للسند لا للشخص مقدمه[547] فإذا كان المسحوب عليه قد أعلم كتابة الحامل أو أي موقع آخر بقبوله يصبح ملزما تجاه المدينين الآخرين بما تضمنته الصيغة التي عبر بها عن قبوله مع العلم أن طلب القبول إما أن يكون إلزاميا أو إختياريا بالنسبة للحامل[548].

544- يدعى هذا الشخص الآخر بالمفوض أو المسحوب عليه الاحتياطي وتأخذ به معظم التشريعات كما هو الحال في ق.ت المصري (م 1/450)، ق.ت.السوري (م1/485)، ق.ت. الأردني (م 1/199)، أنظر: د/محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص113.

545- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص86.

546- د/راشد راشد، المرجع السابق ،ص61.

547- د/كمال محمد أبو سريع، المرجع السابق ، ص.155

548- إذا ضمن الساحب السفتجة شرط تقديمها للقبول أو كانت مستحقة الدفع بعد فترة معينة من تقديمها للقبول فإن الحامل يكون ملزما بتقديم السند للمسحوب عليه ولا يصح المطالبة مباشرة بالوفاء، أما إذا كانت السفتجة غير مشتملة على هذا الشرط فإن الحامل يكون مخيرا بين تقديمها لطلب القبول أو انتظار ميعاد الاستحقاق للمطالبة بالوفاء مباشرة.

أجاز المشرع أن يشمل القبول جزءا فقط من مبلغ السند التجاري وعدم تحديد نسبة القبول أي عدم ذكر المسحوب عليه للمبلغ الذي قبله في السفتجة يعني قبوله قبولا تاما، أي قبول للسفتجة بكل ما تحمله من حقوق "لذا توجب على المسحوب عليه تحديد المبلغ الذي قبله وليس للحامل رفض ذلك القبول"[549].

من هنا فإن المشرع أجاز من جهة القبول الجزئي ومنح سلطة في ذلك للمسحوب عليه ومن جهة أخرى لم يسمح للحامل الإحتجاج على القبول الجزئي ضد المسحوب عليه ولا يمكن تحرير إحتجاج بعدم الدفع إذا حل أجل الإستحقاق وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء ولا يمكن للساحب أن يعفي نفسه من المسؤولية المترتبة عن عدم القبول إلا أذا أدرج شرط عدم الضمان والذي لا يقتصر أثره عليه فقط بل يمتد إلى بقية الموقعين على السند[550].

إن المشرع لم يشترط ثبوت القبول بالكتابة عبثا وإنما قضى بذلك نتيجة الآثار البالغة المترتبة عنه، فقبل القبول لا يلتزم المسحوب عليه بالسفتجة ولا يعتبر مدينا للحامل بدين صرفي حتى ولو كان مدينا للساحب بمقابل الوفاء[551].

إن وجود القبول إلى جانب توفرمقابل الوفاء يزيد من الضمان ويدعم عنصر الثقة والإئتمان في التعامل بالسفتجة التي تنفرد بالقبول فلا محل للقبول في السند لأمر لأن الساحب يجمع في شخصه مركز الساحب والمسحوب عليه فتنتفي الحاجة إلى القبول، كما لا محل للقبول في الشيك لأنه مستحق دوما حال تقديمه للوفاء[552].

ب- ميعاد التقديم للقبول:

يثور التساءل حول الوقت الزمني الذي يجب على الحامل التقدم أمام المسحوب عليه لطلب القبول حتى لا يعتبر مهملا أو مقصرا ؟

إن المبدأ هو تقديم السفتجة للقبول في أية لحظة، إلا أن هذا المبدأ مقيد باستثنائين الأول قانوني والثاني اتفاقي ومنع تعسف المسحوب عليه أو إضراره بالحامل، فإذا حدث وأن ارتكب خطأ سبب بموجبه ضررا للحامل "يعود لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تحديد مبلغ الضرر مع الآخذ بعين الاعتبار مدى الإهمال الذي ارتكبه"[553].

إن الإستثناء القانوني هو المنصوص عليه في المادة 403 ق.ت.ج عندما يتعلق الأمر بسفتجة محررة لأجل معين لدى الاطلاع، إذ يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها، كما أجاز المشرع أن تقدم للقبول خلال مدة متفق عليها.

إن سبب تقديم السفتجة المستحقة الوفاء بعد مدة من الإطلاع هو تحديد ميعاد الوفاء الذي يبدأ حسابه من تاريخ الإطلاع، لذلك لا يمكن حسابه دون تقديم سفتجة للمسحوب عليه كما يعتبر التقديم للقبول هنا فرصة للمسحوب عليه للتدبر والإستعداد للوفاء بالمبلغ في تاريخ

549- د/عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص218.

550- د/ رزق الله أنطاكي، ود/ نهاد السباعي، المرجع السابق، ص.159

551- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 199.

552- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص87.

553- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 61.

الإستحقاق[554]، وعدم تقديم سفتجة للقبول في هذه الحالة يعتبر إهمالا من طرف الحامل يرتب عليه مسؤولية تعويض الضرر الناجم عن تقصيره، وقد نص المشرع في المادة 403 من ق.ت.ج على إمكانية إشتراط الساحب بإعتباره المدين الأصلي تقديم السفتجة للقبول[555]، كما جرى العرف التجاري على تقديم السفتجة للقبول وقبولها، فإنه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع عن التصريح بالقبول، وإلا اعتبر ذلك تقصيرا من جانبه فبالرجوع إلى نص المادة 403 من ق.ت، فإنه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع من التصريح بالقبول بمجرد إنقضاء أجل مناسب للعرف التجاري.

ج- الإستثناء الإتفاقي على عدم تقديم السفتجة للقبول:

يجوز الاتفاق على إدراج شرط عدم القبول، فإذا احتوت السفتجة على هذا البيان لا يجوز للمستفيد أو الحامل تقديم سفتجة للقبول، فإذا كان هذا المنع مطلقا يلتزم به الحامل إلى غاية ميعاد الاستحقاق الذي يجب أن يكون تاريخه محدد ولا يجوز إدراج تواريخ متعاقبة لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية[556]، كما قد يتم الإتفاق حول مدة زمنية معينة يمنع فيها تقديم السفتجة للقبول وبعد إنقضاء تلك المدة يجوز طلبه من المسحوب عليه .

إذا كانت السفتجة تتضمن شرط عدم القبول، فإن الحامل عليه الإلتزام بهذا الشرط، لكنه إذا حصل وأن تقدم أمام المسحوب عليه واستطاع الحصول على قبوله رغم وجود الشرط، فإن هذا القبول يكون صحيحا وينتج أثاره في حق القابل، أما إذا إمتنع المسحوب عليه عن القبول إمتثالا للشرط الوارد في السفتجة فإنه يبقى في مأمن من الإلتزام الصرفي.

إن شرط عدم القبول اتفاقي لأن الساحب هو الذي يدرجه رغم ما له من إنقاص في الضمان إلا أن المستفيد والمظهرين ليسوا مجبرين على قبول السفتجة كأداة للوفاء بديونهم، فإذا ما قبلوا الوفاء وتسوية ديونهم بسفتجة عليها شرط عدم القبول فمعناه أنهم قبلوا هذا الشرط مما يجعلهم أطرافا في إدراجه وهو عادة ما يدرج لغرض توفير مقابل الوفاء[557].

لا يجوز إدراج شرط عدم القبول عندما تكون السفتجة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع، إذ نصت المادة411 من ق.ت على أن السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الإطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها على أن لايتجاوز ميعاد سنة من تاريخها مع إمكانية تقصير أو تمديد ذلك من طرف الساحب.

554- د/ أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الأوراق التجارية**، ج1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1998، ص 238.

555- نص المشرع الجزائري في المادة 403 ق.ت على أحكام القبول وجاء نص المادة مطولا لا يليق بما يجب أن تكون عليه صيغة القاعدة القانونية وقضى المشرع بإمكانية إشتراط الساحب عرض السفتجة للقبول أو عرضها للقبول بعد أجل معين، وإذا كانت محررة لأجل معين لدى الإطلاع يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها ويجوز للساحب أن يقصر هذه المهلة الأخيرة أو أن يشترط أجلا أطولا، اما المظهرين فبإمكانهم إختصار الآجال المذكورة ويؤدي الإمتناع عن القبول إلى سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات والمصاريف.

556- د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص45.

557- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 69.

إن القبول هو تعهد بالوفاء عند ميعاد الإستحقاق، فإذا كانت السفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع فإنه متى تقدم الحامل أمام المسحوب عليه فذلك هو أجل إستحقاقها وتنص المادة 403 فقرة 01 من ق.ت على أنه "يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه لغاية تاريخ الإستحقاق سواء من قبل الحامل أو من أي شخص أخر حائز لها "وعبارة يمكن" تدل على أن المبدأ هو أن القبول غير إلزامي وإنما يمكن الإستفادة من هذه الضمانة أو الإعراض عنها[558].

يستفاد من نص المادة أعلاه أن طلب القبول يمكن تقديمه من طرف الحامل الشرعي للسفتجة أو نائبه ولا يشترط أن تكون الوكالة ظاهرة على السند ذاته[559] أو أي شخص أخر بشرط أن يكون حائزا لها.

د- شروط القبول:

بما أن القبول تصرف قانوني ينتج أثار بوقوعه اشترط المشرع توفر شروط شكلية وموضوعية لذلك نتطرق إليها فيما يلي:

- الشروط الشكلية للقبول:

يشترط المشرع الكتابة في بيان القبول لأنه إجراء قانوني يشترط لصحته ظهوره على السند "السفتجة" لأن الشيك والسند لأمر لا يخضعان للقبول وكتابة هذا البيان يتبعه شرط عدم شطبه، فلا وجود لقبول شفهي في حكم التشريع الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 01/405 من ق.ت.ج، غير أن صيغته يجب أن تكون مبسطة ولا يكون معلقا على شرط لأن أي تحفظ يرد على القبول يلغيه[560] لذلك نصت المادة 03/405 على أن يكون القبول بدون قيد أو شرط غير أنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة.

أما كتابة التاريخ يعد مهما عندما يكون تاريخ الإستحقاق محددا بأجل معين بعد تقديم السفتجة للقبول ففي هذه الحالة "يجب على الحامل حفاظا لحقوقه أن يثبت هذا السهو بمقتضى الإحتجاج يحرره في الأجل القانوني"[561].

إن المشرع الجزائري قضى في المادة 02/405 على أنه إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في أجل معين لدى الإطلاع أو إذا 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 القبول من التاريخ فإنه يجب على الحامل حفظا لحقوقه في الرجوع على المظهرين والساحب أن يثبت هذا السهو باحتجاج يحرر في الأجل القانوني، لذلك فإن تحديد تاريخ الإستحقاق قد يكون معلقا على تاريخ القبول من ثمة يشترط أن يكون القبول مؤرخا لما له من أهمية بالغة في عملية

558- د/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص.189

559- د/ كمال محمد أبو سريع، المرجع السابق، ص 154.

560- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص252.

561- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص92.

حساب تاريخ الاستحقاق[562] ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم ينص على حالة عدم إدراج تاريخ القبول وفي هذا يرى البعض[563] بأن القبول غير المؤرخ يعتبر صادرا عن القابل في اليوم الأخير من الميعاد المقرر قانونا أو إتفاقا لتقديم سند السحب للقبول.

- الشروط الموضوعية للقبول:

القبول تصرف قانوني يشترط المشرع في شخص القابل توافر الأهلية والرضا والمحل والسبب، إذا أن القابل يجب أن يكون أهلا لممارسة التجارة ويكون رضاه صحيحا.

هـ- أثار حصول القبول أو الإمتناع عنه:

إن إعطاء القبول من طرف المسحوب عليه أو الإمتناع عنه يترتب عنه آثار قانونية تختلف بإختلاف الملتزمين في السفتجة .

تنص المادة 407 من ق.ت على أن "القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الإستحقاق وعند عدم الدفع يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجم عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و434" [564].

إنه بالرجوع إلى المادة أعلاه نجد بأن المشرع حمل المسحوب عليه القابل التزام دفع مبلغ السفتجة للحامل الشرعي لها، وقد يكون هذا الأخير هو الساحب نفسه كالحالة التي تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه أو مسحوبة على الساحب نفسه[565].

إن القبول يؤدي إلى تغير في مراكز الأطراف "فيصبح المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي بينما يتحول الساحب إلى ضامن مثله مثل الضامنين الآخرين ويتوجب على الحامل أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه القابل أولا"[566].

562- د/ محمد علي محمد بني مقداد ، المرجع السابق ، ص.92

563- د/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص .266

564- تنص المادة 433 على ما يلي : **"يمكن للحامل أن يطالب كل من قام عليه دعوى الرجوع**

1- مبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفاؤها.

2- وبمصاريف الإحتجاج والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات.

وإذا إقيمت دعوى الرجوع قبل الإستحقاق فإنه يطرح من مبلغ السفتجة مقدار الخصم و يحسب 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 المبلـغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف".**

565- أجازت المادة 391 من ق.ت بأن تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه أو أن تكون مسحوبة على الساحب نفسه ، كما يمكن أن تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير وهذا لا يتناقض مع وصفها بأنها ثلاثية الأطراف .

566- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص90.

إن المادة 432 من ق.ت.ج جعلت كل من ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن وأعطت الحق للحامل الشرعي في الرجوع عليهم جميعا، سواء منفردين أو مجتمعين.

و- القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء:

تنص المادة 04/395 من ق.ت أن "القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء، فبتوقيع المسحوب عليه يصبح ملتزما صرفيا بما ورد بها ويفقد أي طلب بعد ذلك لتجزئة الدين[567] لهذا لا يمكن تصور إعطاء المسحوب عليه للقبول دون التأكد من وجود مقابل الوفاء لديه.

إذا احتوت السفتجة على شرط القبول رتب هذا الشرط إلتزاما على الساحب وعلى المظهرين تجاه الحامل الذي بإمكانه في أي لحظة قبل ميعاد الإستحقاق المطالبة بالقبول، وإذا رفض ذلك المسحوب عليه يحق له الإحتجاج أمام الساحب والمظهرين السابقين له وبمجرد قبول المسحوب عليه للسفتجة تبرأ ذمتهم جميعا تجاه الحامل ويأخذون مركز الضامنين في حين المسحوب عليه يصبح ملتزما أصليا ويلتزم بصفة قطعية حامل الكمبيالة حسن النية ولو تحفظ في قبوله بأنه لم يتلق مقابل الوفاء أو إذا قبل على المكشوف[568].

ز- القبول مطهرا للدفوع:

يؤدي قبول المسحوب عليه للسفتجة تطهيرها من الدفوع التي كان بإمكانه (أي المسحوب عليه) التمسك بها تجاه الساحب من أجل تبرير الامتناع عن الوفاء "فلا يمكن أن يرفض الوفاء تجاه الحامل حسن النية "[569].

إن قبول المسحوب عليه للسفتجة يخول الحامل سلطة الاحتجاج على القابل ويمكنه "رفع الدعوى على المسحوب عليه في محكمة أحد المظهرين"[570]، فالسؤال المطروح ماهو مصير القبول في حالة إفلاس المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق؟[571].

إنه غير مستبعد أن يشهر إفلاس المسحوب عليه قبل أن يحين موعد الوفاء بالسفتجة، ففي هذه الحالة يفقد القبول معناه ويبقى أمام الحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين حتى قبل ميعاد الاستحقاق لأنه في حالة إفلاس القابل يفقد القبول قيمته كضمان للوفاء ويصبح عديم الجدوى لتعذر الوفاء قانونا في تاريخ الاستحقاق من قبل المسحوب

567- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص .268

568- أنظر إلى حكم النقض الفرنسي وقارن بالأحكام الأخرى التالية C.cass.com.24Mai 1994,RJDF,1175.، مشار إليه لدى: سميحة القليوبي، نبذة 1، المرجع السابق، ص153.
وأنظر بصدد الحامل سيئ النية C.cass. Com. 19 Mai 1992./Bull. Civ.IV.;no.192 أشار إليه د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق ، ص.271

569- د/ راشد راشد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 68.

570- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص.98

571- الإفلاس تعرض له المشرع التجاري الجزائري في الكتاب الثالث في ق.ت، وخص له المواد من 215 إلى 388 وعالجه مقترنا بالتسوية القضائية و رد الإعتبار.

عليه [572]، وهذا ما قضت به المادة 02/426 من ق.ت، أما إذا أفلس الساحب وكانت السفتجة متضمنة لشرط عدم تقديمها للقبول فالضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان أن يقدموا خلال الثلاثة أيام من رفع الدعوى طلبا للمحكمة يلتمسون فيه منحهم أجلا للوفاء على أن لا يتعدى هذا الأجل ذلك المحدد في السفتجة كميعاد إستحقاق ويقدم هذا الطلب من طرف الضامنين وفق إجراءات القضاء الإستعجالي على أن الأمر الذي يصدر بشأن الأجل يكون غير قابل للمعارضة ولا الإستئناف، وسبب منح الأجل كون هؤلاء ضامنين وإفلاس الساحب لا دخل لهم فيه ومطالبتهم بالوفاء قبل أجل الإستحقاق يعد إجحافا في حقهم[573].

2- القبول بالوساطة:

أجاز المشرع للغير التدخل لقبول السفتجة لطرف معين وذلك في حالة رفض المسحوب عليه إعطاء القبول "ويكون القبول بالوساطة أوعن طريق التدخل بتدخل شخص لقبول سفتجة عن أحد الملتزمين بها إذا امتنع عن القبول والحكمة من هذا التدخل هو عدم تعريض من جرى التدخل لمصلحته لخطرالرجوع المباشر تفاديا للإساءة إلى سمعته وائتمانه"[574]، وقد يكون التدخل أساسه الاتفاق أو الإرادة المنفردة.

أ- حالات القبول بالوساطة :

أقر المشرع التجاري الجزائري القبول بالوساطة[575] والذي يتم في الظروف المبينة في الحالات الأربع المشار إليها أدناه:

-حالة رفض القبول من المسحوب عليه[576].
- حالة القبول الجزئي من المسحوب عليه الذي يعد في الوقت نفسه رفض جزئي.
- حالة إفلاس الساحب إذا كانت السفتجة مشمولة بشرط عدم تقديمها للقبول.
- حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان قد قبل السفتجة أو لم يقبلها.

572- د/ محمد حسني عباس، **الأوراق التجارية في التشريع الكوني**، مكتبة الأنجلو المصرية، د.تا، ص132.

573- د/ حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص150.

574- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص .70

575- القبول بالوساطة سماه المشرع القبول بطريق التدخل و خص له المادة 449 وهي مادة مطولة تضمنت 7 فقرات وإشتملت على كل أحكام هذا التصرف القانوني.

576- المشرع الجزائري يسمح بالقبول بالوساطة مادام لم يحرر الإحتجاج على عدم القبول و ذلك ما نصت عليه المادة 449 ق.ت بقولها: **"إن القبول بطريق التدخل يمكن حصوله في جميع الأحوال التي تكون فيها لحامل السفتجة واجبة التقديم للقبول حق الرجوع قبل الإستحقاق ..."** أما في القانون المصري فيلاحظ أن قبول الكمبيالة بالتدخل تحت ظل القانون القديم لا يكون إلا بعد إتخاذ إجراءات الإحتجاج بعدم قبول المسحوب عليه، ويلاحظ أن نص المادة 167 من القانون التجاري الفرنسي قد وضع أساسا مؤداه أن القبول بالتدخل لا يكون إلا بعد المطالبة أو حلول ميعاد الإستحقاق. أنظر:د/عبد الرافع موسى، المرجع السابق، الهامش، ص281.

يتم التدخل لقبول السفتجة من طرف الغير "عندما يتأكد أن المسحوب عليه ممتنع عن قبول السفتجة أو ساعة تحرير الإحتجاج"[577]، كما يتم بمجرد ثبوت الحالات الأخرى المشار إليها سابقا.

ب- شروط القبول بالوساطة:

تستخلص شروط القبول بالوساطة من نص المادة 449 ق.ت.ج، بل يجب أن يخضع القبول بالتدخل من الغير أو أحد الملتزمين لذات الإجراءات الخاصة بالبيانات الإلزامية الخاصة في السفتجة[578].

تنقسم هذه الشروط إلى شكلية وأخرى موضوعية بدونها يكون القبول عن طريق التدخل كأنه لم يكن، وتتمثل الشروط الشكلية في ذكر القبول بطريق الوساطة في السفتجة ذاتها، فلا يصح أن تكون في ورقة مستقلة، ذكر اسم المتدخل وتبيان توقيعه، ذكر اسم الشخص الذي صدر التدخل لصالحه وإذا أغفل تعيينه عد القبول صادرا لمصلحة الساحب.

بالإضافة إلى هذه الشروط الشكلية يجب أن يتم التدخل لقبول السفتجة من طرف الوسيط في الحالات المذكورة سابقا وفي غير ذلك من الأحوال يمكن للحامل رفض القبول عن طريق التدخل وهذا ما قضت به المادة 449 من ق.ت[579]، بالإضافة إلى ذلك فالقبول بالوساطة تصرف قانوني يشترط في المتدخل أن يكون ذو أهلية أداء وإرادة غير مشوبة بعيوب، والتدخل لا يكون صحيحا إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية:

- ثبوت إمتناع المسحوب عليه لقبول السفتجة.
- أن يتعلق الأمر بسفتجة واجبة التقديم للقبول، إذ لا يصح التدخل لقبول سفتجة مشروطة بعدم القبول.
- "أن يكون للحامل حق الرجوع قبل تاريخ الإستحقاق"[580].

إنه بمجرد وقوع القبول عن طريق التدخل بالشروط الشكلية والموضوعية والظروف السابقة فإنه يكون صحيحا وملزما ومنتجا للآثار القانونية بالنسبة لأطراف السفتجة وللملتزمين بها.

ح-الأثار القانونية المترتبة عن القبول بالوساطة:

يرتب القبول بالوساطة أثارا بالنسبة للعلاقة ما بين القابل بالتدخل والشخص المتدخل لصالحه والملتزمين الآخرين وبين القابل بالوساطة وحامل السفتجة وأخيرا بين حامل السفتجة والملتزمين بها.

577- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 72.

578- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص.287

579- تقابل المادة 449 ق.ت.ج المادة 452 ق.ت.مصري، والتي تنص على أنه "يذكر القبول بالتدخل على الكمبيالة ويوقعه المتدخل ويبين فيه اسم من حصل التدخل لمصلحته. فإذا خلا القبول بالتدخل من هذا البيان الأخير أعتبر حاصلا لمصلحة الساحب" وهذا الحكم مماثل لما ذهب إليه المشرع الجزائري.

580- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص103

يرتب القبول بالوساطة التزام القابل بالوفاء بمبلغ السفتجة عند حلول أجل الاستحقاق والتزامه بكل ما هو على عاتق المتدخل لمصلحته لأن التزام الأول تابع لالتزام الثاني، فالمتدخل يلتزم في مواجهة جميع الموقعين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته ويتبوأ مركز الكفيل لمن تدخل لمصلحته لذلك يجوز للمتدخل أن يتمسك بالدفوع التي للمتدخل لمصلحته حق التمسك بها تجاه الحامل لأن التزامه لا يقل درجة عن حقوق سلفه ولا يعد بأي حال من الأحوال مجرد التزام احتياطي[581].

إن التزام المتدخل بالوساطة لقبول السفتجة يمنح الحامل والمظهرين حق الرجوع عليه وتحرير الاحتجاج ضده في حالة تقاعسه عن الوفاء[582]، إلا أنه يلتزم تجاه الموقعين اللاحقين فقط دون السابقين الذين بإمكانهم الرجوع على المسحوب عليه أو الساحب أو الملتزمين الآخرين دون القابل بالوساطة.

إن التزام القابل بطريق التدخل تضمنته المادة 449 فـ06 من ق.ت.ج ، وفي المقابل يمكنه أن يتمسك بإهمال الحامل في المطالبة بقيمة الورقة التجارية في المواعيد المحددة قانونا[583].

كفل القانون للمتدخل عن طريق الوساطة في حالة وفائه للسفتجة في ميعاد الاستحقاق بعد امتناع المسحوب عليه أن يرجع على من تدخل لمصلحته والضامنين له أي الموقعين السابقين لتدخله ومطالبتهم بما وفاه للحامل وله أن يسلك إما طريق الدعوى الصرفية لحلوله مكان المتدخل لمصلحته أو طريق الدعوى الشخصية بناء على فضالة إذا كان تدخله دون اتفاق مع المتدخل لمصلحته أو على دعوى الوكالة إذا وجد عقد وكالة بين الطرفين، وعلى عكس قواعد القانون المدني فإن التزام المتدخل يضل صحيحا تطبيقا لمبدأ استقلالية التوقيعات"[584].

إن المشرع الجزائري قد حمل القابل بالوساطة التزاما صرفيا بغض النظر عن صفته كتاجر أو لا والحامل لا يرجع على الكفيل إلا في حدود الحقوق التي له على الشخص الذي تدخل لحمايته [585].

بما أن القابل المتدخل يقوم بالوفاء بالسفتجة فإنه يحق له أن يستلم السفتجة من الحامل والحصول على إيصال بالوفاء حتى يتمكن من استعماله في الرجوع على مدينه لاستيفاء حقه منه[586].

581- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق ، ص .298

582- إن الغاية من القبول عن طريق التدخل تتمثل في الوفاء فإذا إمتنع المسحوب عليه القابل و تمت مطالبة القابل بالوساطة وجب عليه الوفاء تحت طائلة متابعته طبقا لقواعد الصرف لأن توقيعه بالقبول يلزمه طبقا لأحكام المادتين 03 و389 ق.ت.ج .

583- د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص 74.

584- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص91.

585- أ/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 247.

586- يمكنه الرجوع على المتدخل لمصلحته إذا تم تعيينه أو على الساحب إذا لم يتم تعيين المستفيد من التدخل وذلك إما بدعوى صرفية أو بدعوى مدنية سواء على أساس الوكالة إذا وجد إتفاق بينه وبين المتدخل لمصلحته أو على الفضالة إذا لم يكن هناك إتفاق مسبق.

إذا وفى القابل عن طريقة التدخل بمبلغ السفتجة يكون الحامل مجبرا على تسليم السفتجة لمن صدر القبول لمصلحته ولضامنيه، مع إيصال بالإبراء إذا سددوا المبالغ المتمثلة في قيمة السفتجة "ومصاريف الاحتجاج والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات"[587].

يرى البعض أنه "يجوز للحامل أن يرفض القبول بطريق التدخل ذلك أن القابل المتدخل قد يكون شخصا معسرا لا يتمتع بثقة الحامل، أما إذا ارتضى القبول بالتدخل يسقط حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على من عين هذا الإحتياطي وعلى الموقعين اللاحقين[588].

في حالة الامتناع عن القبول يقوم الحامل دون انتظار ميعاد الاستحقاق بتنظيم احتجاج عدم القبول مثبتا فيه واقعة امتناع المسحوب عليه عن القبول ليستند إليه في الرجوع على ضامني القبول[589].

إذا لم يكن المسحوب عليه قابلا للسفتجة فإن إمتناعه لا يحمله أي إلتزام صرفي ولايجوز للحامل أن يحرر الاحتجاج ضده ومع ذلك يجوز للحامل أن يطالبه بمقابل الوفاء لأنه بحلول ميعاد الاستحقاق يصبح ملكا له، كما يجوز للحامل الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق على الساحب والمظهرين عملا بنص المادة 426 من ق.ت لأن الإمتناع عن القبول يشكل حالة خاصة منح بموجبها المشرع الحامل حق مطالبة مقابل الوفاء قبل الأوان، أما في حالة إفلاس المسحوب عليه فللحامل حق الرجوع على الساحب والمظهرين دون أخذ بعين الاعتبار وجود القبول من عدمه[590]، أما إذا أفلس الساحب وكانت السفتجة متضمنة لشرط عدم تقديمها للقبول فإنه يجوز للضامنين في حالة الرجوع عليهم اللجوء إلى رئيس المحكمة في دائرة إقامتهم في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام من تاريخ الرجوع عليهم للمطالبة من الإستفادة بمهلة للوفاء بشرط أن لاتتعدى التاريخ المحدد للإستحقاق وهذا مانصت عليه المادة 426 من ق.ت، لأنه إذا أفلس الساحب سقط الأجل وحق للحامل الرجوع فورا على الضمان دون تحرير الاحتجاج، إذ يكفيه إبراز حكم إفلاس الساحب[591].

ك- كيفية تنظيم الاحتجاج لعدم القبول:

إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول يحرر الحامل الاحتجاج بواسطة إجراء لدى كتابة الضبط يثبت فيه واقعة التقديم للقبول، وواقعة الامتناع عنه[592] وتترك نسخة حرفية منه للمسحوب عليه وهذا ما قضت به المادة 441 من ق.ت وأوجب المشرع القيام بهذا الإجراء، إما في موطن الشخص الذي كان يجب عليه الوفاء أو في موطن الأشخاص المعينين في السفتجة لوفائها عند الحاجة أو في موطن الشخص الذي قبلها بطريقة التدخل.

587- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص .105

588- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص .249

589- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص.98

590- إذا تعرض الملزم بالوفاء للإفلاس فإن صاحب الحق في السفتجة يجد نفسه مهددا بعدم الحصول على المبلغ النقدي المستحق بموجب السند التجاري لذلك منحه المشرع فرصة المطالبة بحقه قبل جماعة الدائنين و ذلك بسقوط الآجال و منحه حق الأسبقية.

591- د/ علي البارودي، المرجع السابق،ص .173

592- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص167.

ن- محتوى الاحتجاج:

يتضمن إجراء الاحتجاج عدة بيانات ذكرتها المادة 443 من ق.ت ومنها بالأخص اشتمال الاحتجاج على نسخة حرفية من نص السفتجة ويشار فيه ما إذا كان الشخص الذي يجب عليه الدفع حاضرا أو غائبا مع تبيان أسباب عدم تحقق القبول "ويجب إتباع هذه الإجراءات في تحرير الاحتجاج لعدم القبول دون غيرها إذ لا يقوم مقابل الاحتجاج أي إجراء أخر يصدر عن الحامل فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة 420 وما يليها والمادة 428 من ق.ت.ج"[593].

إن تحرير الاحتجاج هو الوسيلة التي يثبت بها الحامل حرصه وعدم إهماله وسعيه للحصول على الحق الثابت في السفتجة يذكر فيه إمتناع المسحوب عليه عن القبول و أسبابه بينما يذكر في إحتجاج عدم الوفاء إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء وأسبابه[594] فعدم تحرير الإحتجاج عند عدم القبول يؤدي إلى إلزام الحامل تحرير الإحتجاج في الوقت المحدد لأن المشرع قرر سقوط حق الحامل المهمل في الرجوع وذلك عند عدم القيام ببعض الواجبات التي نص عليها في مواعيد محددة عند إمتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة السفتجة"[595].

ثانيا: الضمانات الاحتياطية للوفاء بالسندات التجارية:

بالإضافة إلى الضمانات الأصلية نص المشرع على الضمان الاحتياطي والذي يقوي الائتمان، فما هي شروطه وآثاره القانونية؟

قبل التطرق لشروط وآثار الضمان الإحتياطي، يتعين علينا الإلمام بمفهومه وذلك بتعريفه وتبيان أشكاله.

I- تعريف الضمان الاحتياطي:

الضمان الاحتياطي عنصر من عناصر تقوية الثقة والائتمان ومصداقية التعامل بالسفتجة وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 409 من ق.ت ويقصد به" كفالة الدين الثابت في السفتجة"[596].

593- إن المادة 420 من ق.ت تجيز لصاحب السفتجة غير المقبولة إذا ضاعت منه المطالبة بالوفاء بموجب نسخ السفتجة الضائعة، أما إذا كانت السفتجة الضائعة مشتملة على القبول فالوفاء بنسختها لا يتم إلا بموجب أمر من القاضي بعد تقديم كفيل ،أما المادة 428 من ق.ت فتقتضي في فقرتها الثانية بحالة التسوية بمقتضى شيك عادي لم يقع أداءه أين اشترط المشرع تبليغ الاحتجاج لعدم وفاء هذا الشيك في موطن وفاء السفتجة قبل انقضاء مدة تقديم الشيك وإذا تم في اليوم الأخير يحرر الاحتجاج في يوم العمل الموالي له.

594- د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.155

595- د/ حسن علي يونس، **الأوراق التجارية**، دار الفكر العربي للطباعة، الأردن، د.تا، ص260.

596- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص 96.

إن المشرع الجزائري لم يعرف الضمان الاحتياطي عكس نظيره المصري الذي عرفه في المادة 418 من ق.ت بقوله:"**الضمان الاحتياطي كفالة صرفية يقدمها الضمان الاحتياطي ويكفل بمقتضاها أحد الموقعين على السفتجة في التزامه بضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق"**، ويعرفه البعض أنه: **"كفالة الدين الثابت في السفتجة عن طريق شخص يطلق عليه الضامن الاحتياطي، بمقتضاه يضمن الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق**[597].

بهذا المعنى فالضمان الاحتياطي يقع بتدخل شخص يطلق عليه اسم الضامن ووصف بالاحتياطي لوقوعه إلى جانب الضمانات الأصلية لذلك يعرف بأنه **"كفالة صرفية يقدمها الضامن الاحتياطي ويكفل بمقتضاها أحد الموقعين على الكمبيالة في إلتزامه بضمان الوفاء في ميعاد الإستحقاق"**[598]. كما يعد **"ضمانا مقدما من طرف شخص يضمن الوفاء بمبلغ السفتجة في تاريخ استحقاقها والضامن كفيل متضامن والتزامه التزام صرفي"**[599].

إن الضمان الاحتياطي أساسه تدخل الضامن الاحتياطي "الذي يضمن وفاء السفتجة عن أحد الموقعين على وجه التضامن مع من ضمنه سواء كان الساحب أو أحد المظهرين أو المسحوب عليه"[600].

إن التعريفات السابقة تجتمع كلها على كون الضمان الاحتياطي يشكله تدخل شخص يسمى الضامن الإحتياطي لكفالة أحد الملتزمين بالسفتجة ولضمان الوفاء بقيمتها ويمكن القول أن الضمان الاحتياطي هو ذلك الإجراء الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 409 من ق.ت والذي بموجبه يلتزم شخص يدعى الضامن الإحتياطي إلتزاما صرفيا بالوفاء بقيمة السفتجة عند حلول أجل الإستحقاق بدلا من أحد الأشخاص الملتزمين بالوفاء وذلك في حالة تقاعسه أو تنصله من إلتزام الوفاء، لذلك فعادة ما يكون هذا الضامن الإحتياطي إما مصرفا أو شخصا موثوقا به ومعروفا بيسره وحتى يكون تدخله صحيحا يجب أن لا يقع منه خطأ في الوفاء كأن يوفي لحامل مهمل دون أن يحتج عليه بسقوط حقه بسبب الإهمال[601].

إن الضمان الاحتياطي من شأنه "تيسير تداول الأوراق التجارية إن كان الحامل في شك من يسار أحد الموقعين والغالب أن يكون الضامن الاحتياطي بنكا أو شخصا معروفا باليسار"[602]، أما البعض الأخر يرى بأن الضامن الاحتياطي "يضمن القبول والوفاء بقيمة سواء وفاءا كلبا أو جزئيا وذلك عند حلول أجل الإستحقاق"[603].

597- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص.127.

598- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.139.

599- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص.72.

600- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص.96.

601- د/ محمد صالح بك، **الأوراق التجارية، الكمبيالة والسند الإذني والشيك**، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1950، ص 264.

602- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.122.

603- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص80.

إن اعتبار الضامن الاحتياطي ضامن للقبول والوفاء لا يتماشى مع موقف المشرع الجزائري الذي اعتبر في نص المادة 409 ق.ت.ج أن الضامن الاحتياطي يلتزم بضمان الوفاء ولم يشمل إلتزامه القبول وعليه فإن الضامن الإحتياطي يحقق كفالة الوفاء والأصل أن الكفالة تعتبر عملا مدنيا لكن الكفالة التي ترد على صورة الضمان الإحتياطي تكون دائما عملا تجاريا لأن التعامل بالسفتجة جعله المشرع تجاريا دائما مهما كانت صفة المتدخل وإذا كان هذا المتدخل المسحوب عليه غيرالقابل فإن تدخله يرتبه إلتزام الوفاء إذا إمتنع المتدخل لمصلحته[604].

1- أطراف الضمان الاحتياطي:

من التعريفات السابقة نستخلص بأن الضمان الإحتياطي تصرف قانوني تشكله أطراف ثلاث وهي:

أ- **الضامن الإحتياطي:**

يكون الضامن الإحتياطي إما شخصا طبيعيا أو معنويا تتوفر فيه الأهلية القانونية، ويجوز أن يكون هذا الضامن الإحتياطي هو الساحب نفسه أو المسحوب عليه "غير القابل بإعتبارأنه سوف يتحول إلى مدين بالوفاء بقيمة السفتجة بمجرد القبول[605].

ب-الشخص المضمون:

الشخص المضمون هو الشخص الذي تدخل لمصلحته الضامن الاحتياطي فهو الملتزم في الورقة التجارية الذي تدخل الضامن الاحتياطي لكفالته، والضمان جائز بالنسبة لأي واحد من الملتزمين مهما كانت صفته[606].

إن المشرع الجزائري اشترط في نص المادة 409 من القانون التجاري ذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلا عد للساحب.

604- إذا كان المسحوب عليه قابلا للسفتجة، فإن إلتزامه بالوفاء مرتبط بتقديم السفتجة له في مواعيد الإستحقاق، إذ لا يمكن له التنصل من واجب الوفاء وإذا إمتنع يكون عرضة لدعوى صرفية، اما إذا كان المسحوب عليه غير قابل فإلتزامه بالوفاء مقترن ومشروط بإمتناع الشخص المضمون، و إذا إمتنع هذا الأخير لا يمكن للحامل توجيه الإحتجاج قبل مطالبة الشخص الضامن أي المسحوب عليه الذي يجب عليه الوفاء وإلا يعرضه إلتزامه للمطالبة وفق إجراءات الدعوى الصرفية وإذا وفى أصبح من حقه الرجوع على الشخص المضمون والملتزمين لأن تدخله و وفاءه يبرىء ذمتهم.

605- د/ حسن علي يونس، المرجع السابق، ص 230.

606- نصت المادة 409 ق.ت.ج بأن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي، ويكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة، واشترطت المادة على ذكر اسم المضمون وإلا عد للساحب .

ج-الحامل:

هو الشخص الذي صدر لمصلحته الضمان فهو المستفيد منه، وبإمكانه مطالبة الملتزمين بالوفاء عن طريق دعوى أصلية مع طلب الإذن بالنفاذ المعجل[607].

2- أشكال الضمان الاحتياطي:

المعروف أن التأمينات عينية وشخصية وقد يأخذ الضمان الاحتياطي أحد هذه الأشكال، سواء تعق الأمر بتقديم تأمين عيني كرهن لمال منقول أو عقار أو تقديم كفيل.

أ- الضمانات العينية:

يمكن ضمان السفتجة بتأمين عيني كرهن عقار أو منقول ضمانا للوفاء، وهناك "من الناحية العملية صور معروفة للسفتجة المرهونة رهن حيازي وتسمى "السفتجة المستندية" التي تقوم بدور هام في عمليات البنك التجاري وهي عملية فتح الاعتماد المستندي كما لها دور هام في المعاملات الخارجية على الأخص في تنفيذ عقود بيع البضائع[608] "إذ تعتبر في هذه العمليات البضاعة المشحونة رهنا لضمان قيمة السفتجة "[609].

إن التأمينات العينية بقدر ما تساعد على تحقيق ضمان الوفاء بقدر ما ترهق كاهل المستفيد أو الحامل في إنجاز إجراءاتها، إلا أن الأهمية التي تكتسيها عملية الوفاء قد تدفع الحامل إلى طلب ضمانات إضافية وقد تكون عينية كالرهن العقاري أو الحيازي حتى يضمن هذه السفتجة[610].

ب- **الضمانات الشخصية:**

نص المشرع الجزائري في المادة 409 من ق.ت على إمكانية تقديم ضامن احتياطي يضمن الوفاء كليا أو جزئيا بمبلغ السفتجة وقد يكون هذا الكفيل من أحد الملتزمين بالسفتجة أو من الغير ومن الأجدر أن يكون من غير الملتزمين بالورقة التجارية حتى يزيد التزامه ضمانا إضافيا لتحقيق الوفاء كما سبق وأن تعرضنا إليه.

3- شروط الضمان الاحتياطي:

الضمان الاحتياطي أقره المشرع الجزائري وسن أحكامه واعتبره تصرفا يقوم به شخص قانوني وبالتالي تترتب عنه أثار والتزامات، لذلك يجب أن تتوفر فيه شروط معينة ليكون صحيحا وملزما، وهذه الشروط شكلية وموضوعية.

607- أ/ الطيب اللومي، المرجع السابق، ص.315

608- د/عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص267.

609- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص81.

610- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص140.

أ- الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي:

من استقراء نص المادة 409 من ق.ت.ج نستخلص الشروط الشكلية الواجب توفرها في الضمان الاحتياطي وهي :

-شرط الكتابة:

يجب أن يدون الضمان الاحتياطي ولا يصح التعهد الشفهي الصادر عن شخص يدعي نفسه كفيلا لأحد الملتزمين، بل يجب أن يعبر عنه بكلمة "مقبول كضمان احتياطي"، وتعد الكتابة شرط لوجود الإلتزام الصرفي وليست شرط لإثباته فحسب[611].

-شرط إلحاق الضمان الاحتياطي بالسفتجة:

يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على السفتجة نفسها أو ورقة متصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره، والأصل عادة أن تكتب عبارة مقبول كضمان احتياطي على الورقة التجارية نفسها تسهيلا للتعامل وانتقال التأمينات مع السفتجة من شخص لأخر دون الخوف من الضياع والتلف.

-شرط إمضاء الضامن الإحتياطي:

إشترط المشرع[612] أن يرد إمضاء الضامن الإحتياطي إلى جانب العبارة التي تفيد الإلتزام بالضمان الإحتياطي لأنه القرينة على وقوع التصرف القانوني.

- شرط ذكر إسم المضمون وإلا عد الضمان للساحب:

اعتبر المشرع التصرف القانوني المتمثل في الضمان واردا للساحب من دون غيره إذا لم يذكر إسم المستفيد منه، فوجب ذكر إسم الشخص المكفول وفي حالة عدم ذكر المستفيد منه يعتبر حاصلا لفائدة الساحب وهي "قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس"[613].

ب- الشروط الموضوعية للضمان الإحتياطي:

لا يكفي توفر الشروط الشكلية في الضمان الإحتياطي ليرتب أثاره القانونية، بل يجب توفر الأهلية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية كما يجب أن تكون إرادته خالية من العيوب

611- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.270.

612- تنص المادة 4/409 على أنه : **"و يعبر عنه بكلمات كهذه "مقبول كضامن إحتياطي" أو بما في مؤداها ثم يوقع الضامن الإحتياطي عليها بإمضائه".**

613- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 81.

يفترض وجود سبب مشروع لالتزامه"[614]، وبالإضافة إلى وجود الشروط الموضوعية العامة سالفة الذكر فإن إلتزام الضامن الإحتياطي إلتزام صرفي بنا على أحكام المادتين 03 و409 ق.ت.ج لذلك لا يجوز له تعليق ضمانه على شرط واقف أو فاسخ، لأن ذلك يتعارض مع طبيعة الإلتزام الصرفي، وإذا توفرت في الضمان الإحتياطي الشروط الشكلية والموضوعية فإن الإلتزام بضمان الوفاء يكون صحيحا حتى وإن كان الإلتزام الذي ضمنه باطلا، لأن الإلتزامين مستقلين رغم إرتباطهما بالمحل المتمثل في دفع القيمة المالية التي إلتزم بها الضامن الإحتياطي سواء كان مبلغ السفتجة بكامله أو جزء منه والسبب في ذلك بقاء الحامل غريبا عن العلاقة الأصلية التي وجدت بين مختلف الموقعين[615] إلا أن المشرع اعتبر العيوب الشكلية سببا للبطلان لأن العيب في الشكل من النظام العام.

4-الأثار المترتبة عن الضمان الإحتياطي:

يرتب الضمان الإحتياطي أثارا مختلفة بالنسبة إلى أطراف السفتجة، بما فيهم الضامن نفسه وفصلت المادة 409 من ق.ت هذه الأثار التي نتعرض لها على النحو التالي:

أ-آثار الضمان الإحتياطي بالنسبة لعلاقة الضامن بالحامل:

إن إلتزام الضامن الإحتياطي يرتب نوعين من الآثار صرفية ومدنية[616] وبما أنه إلتزم بالوفاء بمبلغ السفتجة بدلا عن الشخص المضمون، فإنه يلتزم تجاه الحامل وبما أن الضامن الإحتياطي بوصفه كفيلا متضامنا ليس له أن يدفع لمطالبة الحامل بوجوب البدء بالرجوع على المضمون والتنفيذ على أمواله وهو الدفع بالتجريد، كما يحرم من الدفع بالتقسيم في حالة تعدد الضامنين الإحتياطين[617].

إن شرعية حق الحامل تكسبه سلطة مطالبة الملتزمين بالسفتجة سيما الضامن الإحتياطي الذي لا يمكنه التهرب من إلتزامه إذا كان الضمان واردا على وجه السفتجة، أما إذا كان الضمان قد ورد في ورقة مستقلة عن السفتجة فإنه لا يلتزم إلا قبل الشخص الذي أعطاه الضمان ويكون إلتزامه صرفيا متى حدد المبلغ المضمون ومدة الضمان[618].

إن الضامن الإحتياطي يأخذ مركز الكفيل إلا أنه في القواعد العامة لا يكون إلتزامه صحيحا إلا إذا كان إلتزام المكفول كذلك أي أن إلتزام الكفيل وإلتزام المكفول متلازمان من حيث الصحة والبطلان، أما المشرع التجاري فقد خرج عن هذه القاعدة لأن الأمر يتعلق بالتزام صرفي ومن ثمة فإن إلتزام الضامن الإحتياطي يعد صحيحا إلا إذا تعلق الأمر بخرق الأشكال الجوهرية كإغفال بيان إلزامي في السفتجة، ففي هذه الحالة يبطل إلتزام الضامن الإحتياطي بسبب عيب في الشكل الظاهر، لذلك فإن "إلتزام الضامن يكون صحيحا حتى ولوكان إلتزام المضمون باطلا

614- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص .142

615- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.118

616- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص.329

617- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص273.

618- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص81.

لنقص الأهلية أو لعيب في الرضا أو لغير ذلك من الأسباب تطبيقا لمبدأ إستقلال التوقيعات ولا شيئ من ذلك إلا الحالة التي يكون فيها إلزام المدين المضمون باطلا بعيب شكلي ظاهر كنقص أحد البيانات الإلزامية في السفتجة وهذا طبقا للمادة 08/409 من ق.ت"، فصفة الضامن الإحتياطي ككفيل تمنح له حق مواجهة الحامل بالدفوع التي يجوز للشخص المضمون إستعمالها ضد الحامل، غير أنه لا يجوز للضامن الإحتياطي أن يحتج بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال إلا في الحدود التي يجوز فيها ذلك للملتزم المضمون[619]، أما "إذا كان قد تدخل لمصلحة المسحوب عليه القابل أولمصلحة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، فلا يسوغ له أن يتمسك بالسقوط"[620].

إن إلتزام الضامن الإحتياطي مرتبط بإلتزام الشخص المضمون فيبقى قائما طالما الشخص المضمون مدين للحامل بالدين الذي تعهد الضامن الوفاء به، لذلك فإن الحامل ينقضي حقه في الرجوع على الضامن في حالة إنقضاء الإلتزام المضمون لأي سبب من أسباب الإنقضاء (التقادم)[621].

ب-أثار الضمان الإحتياطي في علاقة الضامن بالمدين المضمون:

سبب إلتزام الضامن الإحتياطي قد يعود إلى الإتفاق أو الفضالة فلذلك يحق دائما للضامن الرجوع على المدين المضمون بما دفعه بدلا عنه لحمايته من إجراءات المطالبة ولا يجوز للمدين الرجوع على ضامنه وبخصوص رجوع الضامن على المدين المضمون قد إستقر الفقه والقضاء على إعتبار حقه في الرجوع مستمدا من القواعد العامة في الحلول[622].

إن وفاء الضامن الإحتياطي بقيمة السفتجة تخول له إجبار المدين المكفول بتسوية دينه الناشئ بفعل تنفيذ الإلتزام بالضمان وله أن يقاضيه بدعوى بين دعوى شخصية ناشئة عن الكفالة ودعوى الحلول التي يحل فيها الضامن محل الحامل الذي تلقى الوفاء[623].

إن رجوع الضامن الإحتياطي على المدين المضمون بما وفاه أو بالمصاريف يكون إنطلاقا من إكتسابه صفة الموفي للسفتجة، هذه الصفة التي تجعله في مركز الدائن بدين تجاري، فبإمكانه الرجوع بدعوى الصرف التي يباشرها كحامل شرعي للسفتجة كما يستفيد من مبدأ تطهير الدفوع، حيث لا يجوز للمدين المضمون أن يحتج في مواجهته بالدفوع التي تحق له التمسك بها تجاه الحامل السابق وفي حالة سقوط حقه في رفع الدعوى الصرفية في التقادم أو إهماله يجوز للضامن الإحتياطي الرجوع عن المدين المضمون بمقتضى الدعوى الشخصية التي تقررها القواعد العامة لكل كفيل على المدين الأصلي[624].

619- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص .273

620- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص .101

621- د/ أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 134.

622-د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 82.

623-د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص 98.

624-د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 275.

إن أساس الحق في الرجوع بالدعوى الصرفية هو إعتبار المشرع التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل في نص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، أما أساس الدعوى الشخصية فهي القواعد التي تحكم عقد الكفالة التي نص عليها القانون المدني في مادته 672 التي تنص بأن يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه ويرجع الضامن الإحتياطي على المدين "بأصل الدين والمصروفات غير أنه فيما يخص المصروفات لايرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي أتخذت ضده[625].

إنه من مصلحة الضامن الإحتياطي الرجوع على دائنه المضمون بدعوى صرفية لما تحققه له من مزايا ومرونة في الإجراءات وإتساع في وسائل الإثبات "ولكن إذا سقط حق رفع هذه الدعوى بمرور مدة التقادم أو إهمال الحامل يجوز للضامن الإحتياطي عندئذ أن يرجع ضد المدين المضمون بمقتضى دعوى الكفالة الشخصية التي تقررها القواعد العامة لكل كفيل ضد المدين الأصلي[626].

ج-أثار الضمان الإحتياطي في علاقة الضامن بالموقعين الآخرين للسفتجة:

يحق للضامن الإحتياطي الرجوع على الملتزمين بالسفتجة لأن وفاءه بقيمتها للحامل يبرء ذمتهم تجاه هذا الأخير فإذا أو فى الضامن الإحتياطي عن أحد المظهرين فله الرجوع على هذا المظهر والملتزمين السابقين عليه حتى الوصول إلى الساحب فالمسحوب عليه[627]، وإذا أوفى الضامن الإحتياطي عن الساحب فلا يجوز له الرجوع إلا على المسحوب عليه الذي تسلم مقابل الوفاء دون الرجوع على المظهرين اللاحقين للساحب، أما إذا أوفى الضامن الإحتياطي عن المسحوب عليه فليس أمامه الرجوع إلا على الساحب على أن لا يكون قد سلم مقابل الوفاء"[628].

مما سبق يتضح بأن المشرع أقر مبدءا صرفيا يقضي بإلتزام كل موقع على السفتجة بما يرتبه توقيعه من أثار، فالضامن الإحتياطي يضاف إلى الضمانات الممنوحة للحامل للوفاء بقيمة السفتجة في حالة إمتناع المسحوب عليه عن ذلك وعمد المشرع إلى فسح المجال للحامل بالإستفادة من التضامن من أوسع أبوابه، إذ خول له التوجه بالمطالبة إلى كل موقع في السفتجة كالساحب والمسحوب عليه والمظهرين بل والضامن الإحتياطي والقابل بطريق التدخل إذا وجد، غيرأن المشرع يسعى لضبط المعاملات التجارية وتشجيع الأشخاص على إبرام العقود وضبط القواعد المحددة للإلتزامات، فمقابل حرصه على ضمان حقوق الدائنين يشدد على واجبات هذه الفئة أصحاب الحقوق لكي يحمي القانون مالهم تجاه مدينيهم، ومنه "يجوز تعديل آثار الضمان

625- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص .133

626- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص .78

627- هذا ما نصت عليه المادة 409 فقرة أخيرة إذ تقضي:**"إذا دفع الضامن الإحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة".**

628- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص 111.

الإحتياطي بالإتفاق كأن يقتصر الضامن على ضمان الوفاء بجزء من قيمة السفتجة أو أن يقتصر على ضمان الحامل الحالي دون الحملة اللاحقين أوأن يشترط عدم رجوع الحامل عليه إلا بعد تجريد المدين المضمون من أمواله"[629].

الفرع الثاني
عملية الوفاء بالسندات التجارية

إن عملية الوفاء في حد ذاتها تشكل المرحلة الأهم في حياة السند التجاري لما ينجر عنها من حقوق بالنسبة للحامل وانقضاء الإلتزام بالنسبة للموقعين وقد تتم إما طواعية وبطريقة اختيارية من طرف الملتزم بالوفاء أو يتم إجباره للقيام بذلك عن طريق القضاء واتخاذ التدابير التنفيذية الخاصة بالدعوى الصرفية.

أولا: الوفاء الإختياري بالسندات التجارية:

إن أحكام الوفاء رغم تشابهها في كل السندات التجارية، إلا أنها تتميز ببعض الخصوصيات من سند لآخر، وقد يتم ذلك إما من طرف المسحوب عليه والذي يعتبر الطرف الذي يقع عليه واجب الوفاء، غير أنه يجوز أن يتم ذلك من طرف شخص آخر يدعى الموفي الإحتياطي أو الوفاء عن طريق التدخل.

I- الوفاء الإختياري من طرف المسحوب عليه:

إن الوظيفة الأساسية للسفتجة هي تسوية الديون، فالوفاء غايتها وسبب إنشائها فإذا سحبت صحيحة وتم تداولها عن طريق التظهير أو الإحتفاظ بها من طرف الساحب فإذا حل ميعاد الإستحقاق كان للحامل الشرعي لها حق التقدم للمسحوب عليه لأن الحامل أساسا هو دائن المسحوب عليه المباشر[630] وإستبدالها بالمبلغ النقدي المدون عليها وهذه العملية هي المسماة بالوفاء بالسفتجة وهي مهمة المسحوب عليه الذي يقوم بهذا الدور بناء على أمر الساحب أي دائنه، أما إذا كان قابلا للسفتجة فإن الوفاء يتم بناء على تعهده والتزامه الصرفي بغض النظر عن أمرالساحب كما يحدث على سبيل الإستثناء أن يتم الوفاء من طرف شخص آخر يدعى بالموفي الإحتياطي، وفي جميع الحالات فإن السفتجة يتم الوفاء بها إما طواعية أي بصفة إختيارية وإرادية وإما بطريقة قضائية يلزم فيها الملتزم بالوفاء بأداء مبلغ السفتجة للحامل الشرعي غير المهمل أي عن طريق ما يسمى بالدعوى الصرفية.

629- راشد راشد، المرجع السابق، ص.79

630- عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص374.

1- تقديم السفتجة للوفاء:

يتم تقديم السفتجة للوفاء من طرف الحامل الشرعي لها ويكون ذلك أمام المسحوب عليه وعند ميعاد الإستحقاق أو في المكان الذي يعينه الساحب ويكون من طرف المسحوب عليه بصفة أصلية ويتم ذلك عند حلول أجل الإستحقاق بالكيفية التي حددها المشرع وجرت عليها الأعراف التجارية وبالمكان المبين في السفتجة[631].

2-مكان الوفاء :

بالرجوع إلى الماة 390 من ق.ت نجد بأن المكان الذي يجب فيه الدفع يعد من البيانات التي نص عليها المشرع وإذا لم يبين على وجه الخصوص فيعد المكان المبين بجانب المسحوب عليه هو مكان الدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه، والغالب يكون المكان المختار مصرفا يتعامل المسحوب عليه معه فيه، لذلك يتعين على الحامل في هذه الحالة أن يقدم السفتجة لهذا المصرف لاستيفاء قيمتها[632]، ويرى البعض أن "موطن المسحوب عليه بيانا إختياريا، لذلك يجوز إشتراط الوفاء بالسفتجة في المحل المختار أي غير محل إقامة المسحوب عليه"[633]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

3-تحديد الحامل الشرعي:

الحامل الشرعي هو الشخص الذي يجب الدفع له، فلا يكفي أن يستظهر الحامل للسفتجة لتثبت صفته كحامل شرعي للسند، بل إشترط المشرع في نص المادة 399 أن يثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهيرا على بياض لذلك يجب على المسحوب عليه أن يتأكد من صفة الحامل والتحقق من مدى صحة وشرعية حيازته للسفتجة وقد منحه المشرع إمكانية أخذ مهلة، وإذا وفى بها يحق له بطلب من الحامل أن يسلم له نسخة السفتجة موقعا عليها بالوفاء وهذا ماقضت به المادة 415 من القانون التجاري الجزائري وبعد تأكد المسحوب عليه من وجود مقابل الوفاء وحلول أجل الإستحقاق وأحقية الحامل على مقابل الوفاء ينفذ أمر الساحب بدفع المبلغ وهذه العملية تدعى بالوفاء بالسفتجة.

4-صور الوفاء بالسفتجة:

إن الوفاء بمبلغ السفتجة من أهم العمليات التي ترد على السند بل هي غاية وجودها ودورها الأساسي في المعاملات التجارية، ويمكن أن يكون هذا الوفاء كليا أو جزئيا.

631- C. cass.com..29.; Juin 1965, D. S. 1965.823, Banque ,1966,131,obs.Marin

632- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، 0000ص 121.

633- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص 540.

أ-الوفاء الكلي بالسفتجة:

الوفاء هو وظيفة السفتجة إذ يصدر الأمر من الساحب بدفع المبلغ الذي "يعد من البيانات الإجبارية التي تشمل عليها السفتجة، البيان المتعلق بالمبلغ المستحق، ولذا لا تثور أية صعوبات حول مبلغ الحق، ويمكن للمسحوب عليه عند أدائه مبلغ السفتجة أن يطلب من الحامل تسليمها إليه بعد توقيعها بالمخالصة وهذه المخالصة تنهي حياة السند الذي يصبح بعدها بلا قيمة"[634]، والوفاء الكلي بالسفتجة يبرىء ذمة كل الملتزمين تجاه الحامل ويبرء ذمة المسحوب عليه تجاه الساحب-باعتباره مدينا له-في حدود مبلغ السفتجة، وإذا لم يكن المسحوب عليه مدينا للساحب وقام بالوفاء بمبلغ السفتجة هنا يتعين على المسحوب عليه الرجوع على الساحب وفق القواعد العامة لأن المسحوب عليه لا يربطه بالساحب إلتزام صرفي وإن قام به يدخل في إطار إما أحكام الفضالة أو الوكالة.

ب-الوفاء الجزئي بالسفتجة:

أجبر المشرع في نص المادة 02/415 من ق.ت[635] الحامل بقبول الوفاء الجزئي ليقوم بعد ذلك بتحرير الإحتجاج وإتباع الإجراءات لإلزام المدين بالوفاء بالجزء المتبقي، وهذه القاعدة تعد خروجا عن القواعد العامة التي لا يلزم فيها الدائن بقبول الوفاء الجزئي[636] وتفسر هذه القاعدة بكون الأداء يهم كل الملتزمين، ومن ثم فإن الوفاء الجزئي يبرء ذمتهم جزئيا ويخفف عنهم الإلتزام ومن جهة أخرى فإن تحرير الإحتجاج فيما يخص الجزء المتبقي بدون وفاء يوفر أكثر حظا للوفاء منه كما لو كان الإحتجاج يشمل كل مبلغ السفتجة.

إن الوفاء الجزئي يطرح مشكلة من له حق الإحتفاظ بالسند فمن جهة الساحب برئت ذمته جزئيا تجاه الحامل، كما أن هذا الأخير في حاجة لإثبات الجزء المتبقي دينا على عاتق الساحب والملتزمين الأخرين، فيحق للحامل الإبقاء على السند في حيازته مقابل الإشهاد بالوفاء الجزئي ويكون بالتأشيرعلى الورقة التجارية بما يفيد الوفاء الجزئي وبيان المبلغ محل الوفاء والمبلغ المتبقي، فعلى الساحب التأشير بهذا الوفاء الجزئي بطلب من الحامل ويترتب على هذا الوفاء براءة ذمة الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بالسفتجة بقدر المبلغ المدفوع وعلى الحامل تقديم احتجاجه على القدر غير المدفوع في السفتجة"[637].

5- كيفية الوفاء بالسفتجة :

يتم الوفاء بالسفتجة إما مباشرة بالنقود أو عن طريق الشيك أو حوالة وقد أجازالمشرع ذلك في أحكام المادتين 417 و428 من القانون التجاري الجزائري.

634- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص .94

635- تقابلها المادة 427 ق.ت.مصري ف1 التي تنص على أنه:**"لا يجوز لحامل الكمبيالة أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئي".**

636- أخذ كذلك القانون المدني المصري بهذه القاعدة في نص المادة 2/342.

637- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص110.

أ- الوفاء بالسفتجة نقدا:

قد يتم الوفاء بدفع قيمة السفتجة بالعملة الوطنية وهذا لا يطرح أي إشكال، أما إذا إشترط وفاء قيمتها بعملة أجنبية فإن المشرع أجاز دفع مبلغها بالنقود الرائجة في البلاد على حسب قيمتها يوم الإستحقاق 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 الإستحقاق وإما بحسب قيمتها يوم الوفاء على أنه يمكن للساحب أن يشترط حساب المبلغ الواجب وفاؤه حسب السعر المعين في السفتجة[638].

بإمكان الساحب إن يشترط بان يكون لوفاء فعلي بعملة أجنبية وفي هذه الحالة لا تطبق الأحكام سالفة الذكر المنصوص عليها في المادة 417 من ق.ت، كما قد يحدث أن يقع خلاف حول العملة المقصودة في السفتجة في حالة ما إذا كانت عملة بلا دين تحمل الإسم نفسه كأن تحتوي السفتجة على أمر:" إدفعو بموجب هذه السفتجة لأمر فلان مبلغ مليون دينار لدى المسحوب عليه الكائن موطنه بتونس,"فالسؤال المطروح: هل المقصود مليون دينار جزائري أم تونسي"؟

إن المشرع التجاري الجزائري فصل في هذه المسألة بقوله في المادة 04/417 "**وإذا تعين مبلغ السفتجة بعملة تتفق بالتسمية ولكنها تختلف من حيث القيمة في بلد الإصدار وبلد الوفاء فيحمل على أن المقصود بذلك إتمام الوفاء بالعملة الخاصة بمكان الوفاء".**

لا يمكن إجبار الحامل على قبول محلا آخر للوفاء غير النقود، إلا أنه إذا قبل بدلا من ذلك منقولا أو عقارا أو خدمات فإن هذه القيم تبرئ ذمة الملتزمين.

ب- الوفاء بواسطة شيك أو حوالة:

أجاز المشرع الوفاء بواسطة شيك أو حوالة إلا أنه جعل ذلك مرتبطا بإرادة الحامل وبرضاه فإذا قبل الشيك أوالحوالة الواجب سحبها على البنك المركزي الجزائري أو الحساب الجاري البريدي فإنه إشترط أن يذكر في الشيك والحوالة عدد السندات المدفوعة على الشكل المذكور وتاريخ إستحقاقها، وإستثنى هذا الشرط بالنسبة للشيكات أو أوامر الحوالة المنشأة للتسوية بين

638- نص المشرع في المادة 417 على أنه :"**إذا إشترط وفاء قيمة السفتجة بعملة غير متداولة في مكان الوفاء فيمكن دفع مبلغها بالنقود الرائجة في البلاد على حسب قيمتها يوم الإستحقاق 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 الإستحقاق وإما بحسب قيمتها يوم الوفاء. تقدر قيمة العملة الأجنبية على مقتضى الأعراف الجارية في مكان الوفاء على أنه يمكن للساحب أن يشترط حساب المبلغ الواجب وفاؤه حسب السعر المعين في السفتجة..."**

إن محتوى هذه المادة غامض وغير واقعي قد يثير العديد من المشاكل العملية، **فما هي العملة الرائجة في البلاد؟** فقد يمس الرواج أكثر من عملة، بل قد تتغير درجة هذا الرواج من وقت طرح النزاع إلى وقت حله والبت فيه، ثم كيف تحدد قيمة العملة بحسب الأعراف التجارية؟ فكان من الأجدر أن ينص المشرع على أن القيمة هي تلك المتداولة في البنوك والمصارف أي القيمة الرسمية، مادامت النقود تباع وتشترى في البورصة لأن جعل الأعراف التجارية هي المعيار قد لا تحقق الإجماع وتطرح إشكالات لا يحلها سوى الإحتكام لقيمة العملة الحقيقية في السوق النقدية.

المصاريف بواسطة غرفة المقاصة، وهذا ما قضت به المادة 428 من ق.ت التى إشترطت - في حالة عودة الشيك بدون وفاء-أن يقع الإحتجاج لعدم وفاء الشيك وكذلك التبليغ بموجب إجراء واحد من كتابة الضبط في مهلة لاتتعدى إنقضاء مدة تقديم الشيك[639].

إن المشرع الجزائري ميز بين الشيك العادي والأمر بالحوالة من جهة، وبين الأمر بالحوالة التى رفضها البنك المركزي الجزائري أو الصك البريدي الذي رفضه مركز الصكوك البريدية، إذ أخضع الفئة الأولى التى عادت بدون وفاء من البنك المركزي إلى الإجراءات سالفة الذكر الواجب إتمامها في موطن وفاء السفتجة، أما الفئة الثانية فقد نظم أحكامها المشرع الجزائري وجعل إختصاص تبليغ الرفض يتم بناء على إجراء كتابة الضبط لموطن القائم بالإصدار ضمن أجال لا تتعدى العشرين (20) يوما من تاريخ الإصدار، ويجوز تمديد ذلك لغاية اليوم الأول إذا صادف يوم عطلة تطبيقا لأحكام المادة 464 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية[640].

6- الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالسند لأمر:

إن السند لأمر يقترب أكثر من السفتجة من حيث الوظيفة لأنه يلعب دور الوفاء والائتمان عكس الشيك الذي يقتصر دوره فقط على الوفاء دون الائتمان وبالرجوع إلى أحكام المادة 470 ق.ت.ج فإنه يتبين بأن المشرع إعتبر الإلتزام في هذا النوع من السندات التجارية خاضعا لقانون الصرف أي عمل تجاري لأن إلتزام المسحوب عليه القابل للسفتجة إلتزام تجاري بشرط أن يكون السند صحيحا حاملا لكل البيانات بما فيها التوقيع[641].

إن ما يؤكد تجارية الإلتزام بالوفاء بالسند لأمر هو نص المادة 471 ق.ت.ج التي تؤكد إلزامية تحرير الإحتجاج بعد التأشير على السند إذا كان واجب الدفع بعد مدة من الإطلاع.

قد يتم التداول بالسند لأمر إلى أن يحين ميعاد الإستحقاق وتظهر أهمية مقابل الوفاء إلا إذا كان التظهير قد تم بعد ميعاد الإستحقاق، أما إذا لم يعرف تاريخ تظهيره فإنه يعد حاصلا قبل إنقضاء الميعاد المحدد لعمل الإحتجاج ما لم يقم الدليل على العكس، ويجوز إقامة الدليل على عكس هذه القرينة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن[642] وما دام السند لأمر ثنائي الأطراف أي أن الساحب يجمع بين صفتي الساحب و المسحوب عليه، فإن الوفاء إما أن يكون من الساحب أو المتدخل إن وجد وتطبق عليه الأحكام نفسها المطبقة في السفتجة عملا بنص المادة 467 من القانون التجاري الجزائري.

639- إن إجراء الإحتجاج لعدم وفاء الشيك وكذلك التبليغ بموجب إجراء واحد من كتابة الضبط ينبغي فيه أخذ بعين الإعتبار مسائل الإختصاص المحلي وتقديم الإحتجاج في الميعاد المحدد في نص المادة 516 من القانون التجاري.

640-نظم هذه الأحكام القانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987.

641- يرى البعض أنه يمكن للساحب أن يتخذ اسمه توقيعا له. أنظر: د/علي العريف، مقالة بعنوان **"توقيع الشيك"**، المحاماة، العدد 5، السنة 48، ص31، غير أن مثل هذا الإحتمال غير وارد في القانون الجزائري لأن المشرع اشترط التوقيع في نص المادة 465 ف07.

642- د/السيد محمد اليماني، **القانون التجاري**، ج2، د.دن، ط8، 2000، ص282.

أما بخصوص الشيك فقد نصت المادة 483 ق.ت.ج على أن كل شيك له مقابل الوفاء 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 المادة 3/477 [643]، فمقابل الوفاء يفترض وجوده عند توقيع الساحب للشيك، لذلك رتب المشرع جزاءات على سحب الشيك بدون رصيد في المادة 374 من ق.ع فالعبرة بوقت سحب الشيك، إلا أنه عمليا لا يمكن التأكد من الإخلال بالتزام توفير مقابل الوفاء إلا إذا تم تقديم الشيك للمسحوب عليه وتم إثبات عدم توفير الرصيد وقضت المادة 02/483 ق.ت على أن مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت سؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد في نص المادة 509 ق.ت[644] وقد تسحب عدة شيكات على مقابل الوفاء واحد لا يكفي لسداد قيمتها كلها فالأفضلية لأسبقها تاريخا في السحب، فإذا كانت كلها في تاريخ واحد للشيك الأسبق في رقمه[645].

من خلال الأحكام السابقة يتبين بأن مقابل الوفاء في الشيك يكون دائما مبلغا من النقود يتم التصرف فيه من قبل الساحب بشيك ويكون دين الساحب محقق غير معلق على شرط واقف مستحق للأداء غير مقترن بأجل[646] ويشترط وجوده عند إصدار الشيك ويكون مساويا على الأقل لقيمة الشيك، أما إذا كان أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الوفاء بالمبلغ المتوفر لدى المسحوب عليه ولا يجوز له أن يرفض الوفاء الجزئي .

بالرجوع إلى نص المادة 470 ق.ت.ج نجد بأن المشرع ألزم المتعهد في السند لأمر بالوفاء على الكيفية التي يلزم بها قابل السفتجة وبالرجوع إلى نص المادة 467 ق.ت.ج قضى المشرع بتطبيق أحكام السفتجة فيما يتعلق بالوفاء على السند لأمر.

7-الوفاء الإختياري بالشيك:

إن المادتين 462-463 من القانون التجاري تضمنتا أحكاما تتعلق بتمديد أجل الوفاء إذا صادف ذلك يوم عيد رسمي أو الأيام المشابهة له، إلا أن هذا التمديد لا يمكن أن يتجاوز أول يوم عمل يلي يوم العيد الرسمي، ويرى البعض أن أجل الإستحقاق يتم تمديده في حالة القوة القاهرة أو حالة إتفاق الحامل والمسحوب عليه[647].

643- تنص المادة 477 ق.ت على أنه: **"يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه ويجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير.ولا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه. وبشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله".**

644- في فرنسا يجب تقديم الشيك للوفاء في خلال ثمانية أيام إذا كان الشيك صادرا في فرنسا ومستحق الوفاء فيها، وإذا كان الشيك مسحوب في بلد خارج فرنسا ومستحق الوفاء في فرنسا يقدم خلال فترة من 20 إلى 70 يوما - راجع المادة 29 من المرسوم الفرنسي الصادر في 30 أكتوبر 1935. أشار إليه د/عصام حنفي محمود، المرجع السابق، هامش 1، ص.105

645- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص124وعلي علي سليمان، **دروس في القانون التجاري الجزائري والإفلاس** ألقيت في المدرسة العليا للشرطة، 1970، ص.41

646- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص262.

647- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص83-85.

إن القول بإمكانية تمديد أجل الإستحقاق بالإتفاق بين الحامل والمسحوب عليه يثير الكثير من الإشكالات التي تجعل هذا القول في غير محله، إذ أن الساحب هو الطرف الملتزم بتوفير مقابل الوفاء في ميعاد الإستحقاق لذلك لا يجوز للمسحوب عليه أن يمنح مهلة للحامل دون موافقة الساحب ورضاه أما إذا كان المسحوب عليه ملتزما صرفيا بالوفاء بسبب قبوله للسفتجة فالأمر يختلف ويصبح الساحب مجرد ضامن للوفاء .

إن المادة 438 من القانون التجاري أجازت تمديد ميعاد الوفاء لسبب القوة القاهرة، إلا أنها اشترطت اتباع إجراءات معينة تتمثل في :

-على الحامل إخطار المظهر له بالقوة القاهرة دون تأخير .

- تبيان الإخطار السابق على السفتجة أوالورقة المتصلة بها وتحديد تاريخ الإخطار والتوقيع عليه.

- يجب على الحامل أن يقدم السفتجة للوفاء بمجرد زوال القوة القاهرة.

-إذا تأخر الحامل عن تقديم السفتجة للوفاء منح المشرع مهلة يومين على الأكثر من تاريخ إستحقاقها لتقديمها وبعد فوات هذه المدة يكون لكل مدين الحق في إيداع المبلغ على سبيل الوديعة في صندوق الودائع والأمانات بالمحكمة التي يقع في دائرتها نشاط المدين، وتكون مصاريف رسوم الإيداع على نفقة الحامل كونه المتسبب في التأخير عن إتمام الوفاء.

II-الوفاء الإختياري من طرف المتدخل:

نظم المشرع الجزائري مسألة التدخل لضمان السفتجة أو الوفاء بها في المواد من 448 إلى 454 إذ أجاز لساحب السفتجة أو مظهرها أو ضامنها الإحتياطي أن يعين من يقبلها أو يدفعها عند الاقتضاء، فالوفاء بالسفتجة بطريق التدخل أو بالوساطة يقصد منه أن يقوم شخص غير ملتزم بموجب السفتجة بدفع قيمتها بالوساطة عن أحد الملتزمين فيها[648]، وهذا النوع من الوفاء من شأنه أن يفيد الحامل ويجنب الملتزمين الرجوع عليهم ماعدا المتدخل لمصلحته الذي يجوز للشخص المتدخل الرجوع عليه بما وفاه ويثبت الوفاء بمقتضى عبارة تبرئه تكتب على السفتجة مع الإشارة إلى الشخص الذي حصل الوفاء لمصلحته[649]، فالغاية من تبني المشرع لهذه القاعدة هو إعطاء أكثر الفرص وحشد أكبر عدد ممكن من الضمانات لتحقيق الوفاء بالسفتجة خدمة لعنصري الثقة والإئتمان وتشجيع التعامل بالسندات التجارية[650]، وقد نظم المشرع الوفاء بطريق التدخل بدءا من المادة 450 من ق.ت.ج وما بعدها ومنها يمكن استخلاص آثاره القانونية.

648- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص .187

649- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 91 .

650- إذا كان الضمان الاحتياطي عنصرا يدعم إمكانية الوفاء عند حلول أجل الاستحقاق إلا أنه في نفس الوقت يمكن اعتباره بمثابة تشكيك في ضمانات الوفاء الأصلية لأنه إذا كانت هذه الأخيرة كفيلة بالوفاء فلا داعي للبحث عن ضمانات إضافية لأن مجرد توقع إدراجها في السند قد يزرع الشك في عدم كفاية الضمانات الأصلية المتمثلة في مقابل الوفاء الذي يوفره الساحب لدى المسحوب عليه والذي يكون حقا للحامل عند حلول ميعاد الوفاء وكذلك القبول الذي يحق للحامل طلبه من المسحوب عليه والذي يمكن صاحب الحق من الرجوع على الملتزمين والمطالبة بالوفاء قبل حلول أجل الاستحقاق إذا لم يتحصل عليه.

1- شروط الوفاء بطريق التدخل:

لا يكون الوفاء بطريق التدخل صحيحا ومنتجا لآثاره إلا إذا توفرت فيه شروط معينة حددها المشرع وهي[651]:

أ- أن يتم الوفاء بطريق التدخل في الحالات الى يجوز فيها للحامل القيام بدعوى لرجوع سواء كان في الإستحقاق أو قبله، أي يجب أن يحصل إمتناع عن الوفاء من طرف الملتزمين الأصليين لأن مهمة الوفاء يختص بها المسحوب عليه أو الساحب والضامنين للوفاء، ولا يمكن التدخل للوفاء من طرف الغير قبل أن يحجم عن القيام بهذه الوظيفة من هو ملتزم بها.

ب-يجب أن يكون وفاءا كليا، إذ لا يصح في الوفاء عن طريق تدخل الوفاء الجزئي، لذلك وجب أن يغطي الإلتزام بالوفاء كل السفتجة، عكس ما هو عليه بالنسبة للمسحوب عليه الذي بإمكانه القيام بالوفاء الجزئي.

ج-لا يجب أن يتجاوز هذا الوفاء اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه الإحتجاج بعدم الوفاء، فإذا باشر الحامل إجراءات الإحتجاج فإن ذلك يثقل كاهله ويسبب له مصاريف إضافية نتيجة المقاومة التعسفية، الأمر الذي يجعل التدخل للوفاء متأخرا وغير مجديا، إلا أنه إذا قبل الحامل بذلك فيكون الوفاء سببا في تبرئة الملتزمين، شرط ان تقدم السفتجة للوفاء في المكان المحدد فيها بالضبط[652] وإذا تم الوفاء بالوساطة وكان وفق الشروط المبينة سابقا، فإن هذا التصرف يرتب آثارا قانونية حددها المشرع خدمة للحامل وصيانة للتعامل التجاري.

2-الأثار القانونية المترتبة عن الوفاء بالتدخل:

يرتب الوفاء بالتدخل أثارا بالنسبة للسفتجة وللأطراف، ويمكن إستنتاجها من أحكام المادتين 453 و454 من ق.ت، إذ تنقل السفتجة والإحتجاج إذا كان قد سبق تحريره من الحامل إلى الموفي بطريق التدخل وسبب ذلك هو حاجته لإستعماله في الرجوع على مدينه الموفي لصالحه[653]، كما ينتهي التعامل بالسفتجة، إذ يمنع تظهيرها من جديد، فالوفاء بالتدخل يضع حدا لإنتقالها من شخص لآخر عن طريق التظهير، إلا أنه يجوز للموفي لصالحه إذا سوى وضعيته مع الموفي بطريق التدخل أن يسحب منه السفتجة وإبقائها في حيازته لأنه بعد تبرئة ذمته تجاه الموفي لا يبقى أي مبرر لحيازة السفتجة من طرف الموفي الإحتياطي الذي قبض

651- جاءت م 448 ميسرة الوفاء بالسفتجة وذلك بإعطاء فرص أكثر لوقوع هذا الوفاء من شخص يدعى الموفي الإحتياطي أو المتدخل للوفاء سواء تم تعيينه من طرف الساحب أو المظهر أو الضامن أو تدخل بإرادته المنفردة و يجب هنا أن يخطر الشخص المتدخل لأجله في ظرف يومي العمل التاليين لتدخله وإلا كان عرضه لإلزامه بالتعويض وجبر الضرر إذا حدث جراء إهماله ويشترط أن يتم التدخل في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه الإحتجاج لعدم الوفاء، كما إشترط أن يتم الوفاء كليا بالمبلغ الواجب دفعه على الشخص الذي يقع الوفاء لمصلحته، كما سمح المشرع كذلك في نص المادة 451 ق.ت على قبول السفتجة من أكثر من متدخل.

652- ينظر المادة 45 فقرة 4/أ من قانون الكمبيالات الإنجليزي.

Bills of exchange by M . D . CHALMERS , P. 170.

653- تنتقل السفتجة دائما إلى الشخص الذي يوفي بالسفتجة والذي يتبوء موقع المسحوب عليه، فمن حقه إستلام السند مع التأشير عليه بما يثبت وقوع الوفاء.

ما وفاه عن الشخص المضمون وتحول السفتجة من أداة وفاء إلى أداة وفاء وإثبات، إذ نصت المادة 453 من ق.ت على أن الوفاء بطريق التدخل يجب إثباته بإجراء يدرج على السفتجة، لذلك رغم أن الوفاء ينهي الإلتزام القانوني بالسفتجة إلا أنها تبقى أداة للإثبات في مواجهة الموفي لصالحه من طرف الموفي.

أ- أثار الوفاء بطريق التدخل بالنسبة للملتزمين:

ينتج الوفاء بالوساطة أثار بالنسبة للمظهرين وللموفي الموفى لصالحه وكل الموقعين عليها بعد المدين الذي تم الوفاء بالوساطة لصالحه.

ب- أثار الوفاء بطريق التدخل بالنسبة للمظهرين:

يستفيد المظهرون اللاحقون لمن تم الوفاء لصالحه بتبرئة ذمتهم وهذا ما قضت به المادة 02/454 من ق.ت لأن الموفي عن طريق التدخل يضمن من تدخل لمصلحته والمظهرون اللاحقون لتدخله وهذا راجع إلى كون إلتزامه مرتبط بالتزام الشخص الذي تدخل لمصلحته[654].

ج- أثار الوفاء بطريق التدخل بالنسبة للموفي:

يكتسب الموفي بطريق التدخل الحقوق الناتجة عن السفتجة على من قام بالوفاء عنه وعلى الملتزمين له بمقتضى السفتجة، لذلك يحق له الرجوع على الشخص الذي وفى عنه بما وفاه ويجوز له كذلك الرجوع على الملتزمين بمقتضى السفتجة للموفى عنه، واستثنى المشرع من هذه الحقوق حق تظهير السفتجة للغير والحكمة من ذلك أن الوفاء بالسفتجة عن طريق الوساطة تقضي الإلتزامات الصرفية المترتبة عن السفتجة بالنسبة إلى كل الموقعين عليها بعد المدين الذي تم الوفاء بالوساطة لصالحه[655]، وفي حالة تعدد المتدخلين للوفاء أعطى المشرع الأفضلية لمن يرتب على إيفائه أبراء أكثر عدد من الملتزمين.

د- أثار الوفاء بطريق التدخل بالنسبة للموفي لصالحه:

الوفاء بطريق التدخل يحول الموفى لصالحه من مدين للحامل إلى مدين للموفي الذي بإمكانه الرجوع عليه بما وفاه عنه بدعوى صرفية أو دعوى شخصية بناءا على الفضالة أو الوكالة "إذا سبق التدخل إتفاق بين الطرفين"[656].

654- بالقدر الذي يستفيد المظهرون بالوفاء عن طريق التدخل بالقدر الذي يجوز الرجوع على أي منهم فكل واحد منهم ضامن للوفاء وأي إخلال بهذا الإلتزام يوقعهم تحت طائلة المطالبة طبقا لقواعد الصرف.

655- د/نادية فوضيل، المرجع السابق، ص98.

656- إذا كان الموفي مدينا للموفى لصالحه بمبلغ يساوي مبلغ السفتجة يجوز لهذا الأخير عند مطالبته بالتمسك بالمقاصة حتى و إن كان الدين مدنيا لأن العبرة في المقاصة بمبلغ الدين و ليس بطبيعته.

يفقد الموفى لصالحه كل الحقوق الناشئة عن السفتجة و لا يمكن له الرجوع على الملتزمين له بمقتضى الورقة التجارية لأن هذه الحقوق إنتقلت إلى الموفي الإحتياطي الذي بإمكانه القيام بذلك[657].

ثانيا: الوفاء الإجباري (أو القضائي):

قد يتعسف المدين ويمتنع عن الوفاء عند حلول ميعاد الإستحقاق ولا يجد الحامل حسن النية والشرعي من يتدخل بطريقة ودية لتمكينه من مقابل الوفاء، الأمر الذي يجبره على إتباع الإجراءات التي كفلها له قانون الصرف للحصول على حقه، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يسمى بالرجوع الصرفي.

I- معنى الرجوع الصرفي:

الرجوع معناه مطالبة الضامنين للوفاء بتنفيذ إلتزامهم فإذا امتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة السفتجة ولم يتدخل أحد للوفاء عنه، فانه يجوز للحامل ان يطالب الملتزمين في السفتجة مجتمعين او منفردين أو أن يقصر المطالبة عن بعضهم وذلك إعمالا لمبدأ تضامن الموقعين على السفتجة وهذا ما قضت به المادة 432 من ق.ت[658].

إن الرجوع الصرفي يقوم به الحامل لضمان الوفاء بالسفتجة بعد امتناع المدين الأصلي بها فكل الملتزمين بالسفتجة بعد إمتناع المدين الأصلي بها يصلحون للمتابعة من طرف الحامل، إلا أنه "إذا كان هؤلاء ملتزمين تجاه الحامل فإنهم ليسوا كذلك إلا ضمن شروط تختلف بإختلاف الموقع"[659].

إن المشرع الذي قرر قاعدة الرجوع وضع ضوابط لها وحدد إجراءات لابد من إتباعها وإلا عد الحامل مهملا وكان عرضة لضياع حقه في ممارسة الرجوع، وهذه الضوابط تمس الحالات التي يجوز فيها الرجوع، وطريقة هذا الإجراء.

1- حالات الرجوع الصرفي:

بالرجوع الى نص المادة 426 نجد بأن المشرع الجزائري حدد حالات رجوع الحامل على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين في حالة عدم الوفاء عند حلول أجل الإستحقاق أو حتى قبل التاريخ المحدد للوفاء على النحو التالي:

657- عادة لا يرجع الموفي الإحتياطي على الملتزمين الآخرين في السفتجة فإلتزامه بالوفاء تجاه الموفي الإحتياطي يدفعه عادة بالرجوع على هذا الطرف الذي تدخل لمصلحته بالوفاء، وفي غالب الأحيان لا يكون التدخل إلا بناء على علاقات تفوق و تتجاوز العلاقات المالية أو بناء على إلتزام كان بموجبه في موقع المدين بالنسبة للمتدخل لصالحه.

658- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص .194

659- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 103.

أ- حالة الامتناع عن القبول:

أجاز المشرع للحامل أن يمارس حقه في الرجوع عند ثبوت الإمتناع عن القبول من طرف المسحوب عليه سواء كان هذا الإمتناع كليا أو جزئيا، لأن عدم حصوله يؤدي الى زعزعة الثقة والإطمئنان في نفس الحامل وحتى لا يبقى مضطربا إلى غاية ميعاد الإستحقاق يجوز له بمطالبة الملتزمين بمقابل الوفاء دون إنتظار التاريخ المحدد في السفتجة.

إن رجوع الحامل على الملتزمين بالسفتجة عند ثبوت الإمتناع عن القبول مشروط بعدم احتواء السفتجة على شرط عدم تقديمها للقبول، فإذا وضع الساحب هذا الشرط عند سحبه للسفتجة لا يجوز للحامل المطالبة بمقابل الوفاء في حالة عدم القبول.

ب- حالة عدم الوفاء في ميعاد الإستحقاق:

إذا تقدم الحامل أمام المسحوب عليه في ميعاد الإستحقاق ولم يتمكن من الحصول على الوفاء كان عليه واجب تقديم الوفاء في المهلة القانونية المحددة وإلا اعتبرمهملا وتحمل نتيجة ذلك.

إن الرجوع بسبب الإمتناع عن الوفاء هو الأصل، لأن التاكد من وقوع الوفاء وتنفيذ الإلتزام به يتأكد عند ميعاد الإستحقاق، فإذا تقاعس المدين عن تنفيذ إلتزامه استوجب عن الحامل مباشرة حقه في الرجوع الصرفي على الملتزمين وله في ذلك أن يلجأ إلى استصدار أمر أداء، وإذا فعل يرى معظم الفقهاء بأن هذا الإجراء إلزامي له لا يمكن للدائن أن يعدل عنه ويرجع للدعوى العادية، وإن فعل فعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبولها[660] غير أن هذا الحكم لم يأخذ به المشرع التجاري الجزائري إلا بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 أين إعتبر في نص المادة 600 فـ10 الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للإحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري سندات تنفيذية ويجوز التنفيذ الجبري بها دون اللجوء إلى الدعوى الصرفية[661].

ج- حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع:

إن المسحوب عليه هو الملتزم الأصلي للوفاء اذا كان قابلا للسفتجة وهو الجهة التي يقصدها الحامل عند ميعاد الإستحقاق للمطالبة بالوفاء حتى إن لم يكن قابل للسفتجة، وفي كلتا الحالتين مسألة يسر المسحوب عليه تهم الحامل، فإذا حدث وأن تدهورت أوضاع المسحوب عليه المالية ووصل به الحد إلى إلى التوقف عن الدفع أو شهر إفلاسه قبل ميعاد الإستحقاق، فإن الحامل مطالب بممارسة حقه في الرجوع الصرفي دون حاجة لتحرير الإحتجاج، إذ يكفيه استظهار الحكم بشهر الإفلاس.

660- د/ أحمد السيد الصاوي، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.725

661- يلاحظ أن المشرع الجزائري لما أضفى الصفة التنفيذية على الشيكات والسفاتج التي تم تحرير الإحتجاج بشأنها، قد إستثنى السند لأمر ولا ندري الحكمة من ذلك.

د- حالة إفلاس الساحب:

يجوز للحامل المطالبة بالوفاء قبل ميعاد الإستحقاق وممارسة حقه في الرجوع إذا أفلس الساحب في السفتجة المتضمنة لشرط عدم تقديمها للقبول أين يكون الساحب هو الملتزم والمدين الأصلي بالوفاء، يسره أوتدهور أوضاعه تهم الحامل الذي يسعى إلى الوفاء بالسفتجة التي يجوزها "فإذا أفلس الساحب سقط الأجل و حق للحامل فورا الرجوع على الضامن دون تحرير الإحتجاج إذ يكفيه إبراز حكم إفلاس الساحب"[662].

إذا وجد الحامل نفسه أمام حالة من الحالات الأربع السالفة وجب عليه ممارسة حقه في الرجوع باتباع الطريقة التي حددها المشرع، وإذا وقع الإمتناع عن الوفاء وجب عليه تحرير الإحتجاج ثم توجيه إشعارات بعدم القبول أو الوفاء ومن حقه ممارسة الرجوع بدعوى صرفية.

2-الإحتجاج بعدم الدفع:

المقصود بعدم الدفع هو التنصل من الإلتزام بدفع قيمة السفتجة للحامل الشرعي الذي طالب بذلك في ميعاد الإستحقاق، وبقاء السفتجة مجرد ورقة دون إمكانية تحويلها إلى نقود وهذا من شأنه زعزعة الثقة في السفتجة والإحتجاج عن قبولها كأداة وفاء، لذلك عمدالمشرع إلى وضع نظام معين لإثبات إمتناع المدين عن الدفع بتحرير الإحتجاج لعدم الوفاء مما يعرض التاجر للتشهير بسمعته التجارية[663].

أ- تعريف الإحتجاج عن عدم الدفع:

الإحتجاج عن عدم الدفع هو ذالك الإجراء الذي يتم أمام كتابة ضبط المحكمة الكائن في دائرة اختصاصها موطن الملتزم بالوفاء بها، أو الموطن القابل بطريقة التدخل والذي بموجبه يثبت الحامل الشرعي للسفتجة امتناع من كان عليه (المسحوب عليه) دفع قيمة السفتجة ولا يجوز اثبات الامتناع بأي وسيلة أخرى غير الاحتجاج، إذ نصت المادة 01/427 من ق.ت على أنه "يجب اثبات عدم القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط "الإحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء"[664].

662- د/ علي البارودي، **القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية، لبنان، 1991، ص 173.

663- د/محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص10.

664- جعل المشرع التجاري الجزائري الإحتجاج لعدم الدفع إجراء إلزامي لا بديل عنه وقد نص عن ذلك في المادة 444 بقوله لا يقوم مقام الإحتجاج أي إجراء آخر يصدر عن حامل السفتجة فيما عدى الأحوال المنصوص عليها في المادة 420 وما يليها، والمادة 428 وقد رتب المشرع الإهمال على عدم تحرير إحتجاج عدم الوفاء وذلك في المادة 441 وما يليها، وذات الحكم نهجته تشريعات معظم الدول العربية:المادة1/447 ق.ت.م، المادة 476/أ من ق.ت.السوري، والمادة 190/أب قانون التجاري الأردني.

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع تشدد في مسألة اثبات الإمتناع وخرج عن قاعدة الإثبات في المسائل التجارية المنصوص عليها في المادة 30 من ق.ت، واشترط افراغ الإحتجاج لعدم الوفاء أو القبول في شكل رسمي يتم أمام كاتب الضبط، وسبب ذلك يرجع إلى الآثار الوخيمة المترتبة عن حصول حالة الإمتناع، كما يؤدي هذا الإجراء إلى اللإساءة الى المسحوب عليه في حالة الإمتناع عن الدفع[665].

ب- مواعيد الاحتجاج عن الدفع:

خص المشرع الاحتجاج عن عدم الدفع بمواعيد قصيرة جدا حماية منه للحامل الأخير الذي يهمه التعجيل في ملاحقة الملتزم بالوفاء المتقاعس، لذلك تم تقصير آجال اجراءات المتابعة، اذ حدد ميعاد تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء بالسفتجة الواجبة دفعها في يوم محدد، أو في أجل معين من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها خلال عشرون (20) يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع السفتجة إذا كان الأمر يتعلق بالسفتجة الواجب دفعها لدى الاطلاع عليها، فإنه يجوز تقديم الإحتجاج ضمن الشروط المتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول أي يجب تقديمه في الآجال المعينة بتقديم السفتجة للقبول، وإذا كانت قد قدمت للمرة الأولى من اليوم الأخير من الأجل في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 404 من ق.ت.ج، جاز أيضا تقديم الإحتجاج في اليوم الثاني، وهذا ما قضت به المادة 427 من ق.ت.ج[666].

لا يكفي القيام بالإحتجاج بإجراء أمام كتابة الضبط، لأن ذلك يشكل عنصرا من عناصر الاحتجاج الذي يضم كذلك الزامية اخطارأطراف السفتجة، إذ تقوم كتابة الضبط بإعلام الساحب خلال 48 ساعة بواسطة رسالة موصى عليها.

ج- شكل الاحتجاج بعدم الوفاء:

نصت المادة 443 من ق.ت.ج على أن الاحتجاج يشمل نسخة حرفية لنص السفتجة والقبول والتظهيرات والقيود المبينة لها مع الإنذار بوفاء مبلغ السفتجة ويذكر فيه ما إذا كان الشخص الذي يجب عليه الدفع حاضرا أم غائبا، مع بيان أسباب رفض الوفاء و العجز عن التوقيع أو رفض التوقيع، وتمنع المادة 444 من ق.ت.ج أن يقوم مقام الاحتجاج أي إجراء آخر يصدر

665- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص 133.

666- ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في جلسة 1993/04/26 الطعن رقم 1099 لسنة 58 ق-مجموعة أحكام النقض-السنة 44-العدد 2، ص217 ، إلا أن عدم تقديم الإحتجاج لعدم الدفع أو ما يقوم مقامه في الميعاد المحدد فإنه يعد الحامل مهملا و يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين بالوفاء بالورقة التجارية، وما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية يتماشى جزئيا مع ما هو مقرر في التشريع الجزائري حيث أن عدم تقديم الإحتجاج يعد سببا لثبوت واقعة الإهمال في جانب الحامل، لكن المشرع الجزائري جعل هذا الإجراء أي تحرير الإحتجاج إجراء قصري و وحيد لا يقوم مقامه أي إجراء آخر (م 444 ق.ت.ج) عكس ما ذهب إليه القضاء المصري الذي فتح المجال لوجود إجراء آخر يقوم مقام إجراء الإحتجاج أو ما يسميه بالبروتستو.

عن السفتجة فيما عدا الاحوال المنصوص عليها في الماذة 420 من ق.ت.ج المتعلقة بضياع السفتجة والمادة 428 من ق.ت.ج وهي حالة التسوية بواسطة الشيك أو الحوالة ويشبه شكل الإحتجاج لعدم الوفاء شكل الإحتجاج لعدم القبول[667].

د- الإعفاء من الإحتجاج بعدم الدفع:

أجاز المشرع للساحب والمظهر والضامن الإحتياطي إدراج شرط الإعفاء من الإحتجاج والرجوع بدون مصاريف، إلا أن الشرط المذكور لا يعفي الحامل من تقديم السفتجة في الآجال المعينة ومن توجيه الإخطارات، فإذا أقام الحامل إحتجاجا بالرغم من الشرط الذي ضمنه الساحب، فإنه يتحمل مصاريفه، وإذا كان الشرط صادرا عن المظهرأوالضامن الإحتياطي وحرر احتجاج، فإن مصاريفه يمكن استفاؤها من جميع الموقعين وهذا ما قضت به المادة 431 من ق.ت.ج، فإذا "كان الساحب هو الذي وضع هذا الشرط فإنه ينتج أثاره كلها قبل جميع الموقعين على السفتجة، أما إذا كان وضع هذا الشرط من أحد المظهرين أو الضامن الإحتياطي، فإنه ينتج اثاره إلا بالنسبة لمن وضعه فقط"[668]، و يجوز عندئذ توجيه الإحتجاج الى الموقعين الأخرين وبمصاريف على حسابهم (المادة 04/431 من ق.ت.ج)[669].

ج- واجب توجيه الإشعارات:

نصت المادة 430 من ق.ت.ج على أنه "يجب على الحامل توجيه إشعارات بعدم القبول أو الوفاء[670] إلى من ظهر له في أيام العمل العشرة الموالية ليوم الإحتجاج أو ليوم التقديم في حالة إشتراط الرجوع بلا مصاريف"[671].

667- د/ محمدين عبد القادر، إنقضاء الإلتزام الصرفي بالسقوط والتقادم ،المرجع السابق، ص63.

668- حدد المشرع آثار وضع شرط أو بيان الرجوع بدون مصاريف في نص المادة 431 ق.ت.ج وجعل إمتدادها إلى كل الملتزمين إذا وضعه الساحب و يقتصر أثره على واضعه فقط إذا كان قد وضعه المظهر أو المتدخل كالضامن الإحتياطي، وهذا ما أقرته كذلك محكمة النقض المصرية بجلستها بتاريخ 1974/11/13، الطعن رقم 259، لسنة 38، ق-مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 23، العدد 3.

669- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص95، و أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص134.

670- يجب التفرقة بين إجراء توجيه الإشعارات وإجراء الإحتجاج لعدم الوفاء، فالأول يلي الثاني في الأيام العشر الموالية له ويجب أن يتم في شكله الرسمي المنوه عنه في نص المادة 441 ق.ت.ج أما الإشعارات فيقوم بها الحامل خلال المدة المذكورة أعلاه إلى من ظهر له السفتجة ومن ثمة تبدأ عملية تبليغ الإشعارات من مظهر إلى من ظهر له السند على أن يتم ذلك خلال اليومين المواليين ليوم استلام الإخطار وذلك برسالة موصى عليها، كما يجب إرسال الإخطار في الأجل نفسه للضامن الإحتياطي إذا وجد كما أن الإهمال في توجيه الإخطار لا يؤدي إلى سقوط الحق و إنما يعرض المهمل إلى مساءلة مدنية بشرط ألا يتجاوز التعويض مبلغ الإحتجاج.

671- إن أول طرف يجب إشعاره هو الساحب ويتم ذلك خلال 48 ساعة من وقوع الإحتجاج أمام كتابة الضبط لعلـه بإعتباره الملتزم الأصلي يتدبرالأمر ويسارع لإيجاد حل يقيه ويقي الموقعيـن الآخريـن و الضامنين والكفلاء من تبعة وعواقب الإخلال بالإلتزام الصرفي.

إن الإشعار أو الإخطار ضروري لإعلام الملتزمين الضامنين بما وقع من امتناع وذلك من أجل الاستعداد لمواجهة الوضعية، لذلك إشترط المشرع التجاري في المادة 02/430 على كتابة الضبط إعلام ساحب السفتجة (إذا كان السند يتضمن إسمه وموطنه) في خلال الثمانية وأربعين (48) ساعة من التسجيل عن أسباب الإمتناع عن الوفاء وذلك برسالة موصى عليها وأضافت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه وجوب قيام كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الإخطار إعلام المظهر له بالإخطار الذي إستلمه وأن يبين له أسماء الذين وجهوا الإخطارات السابقة وعناوينهم على وجه التتابع حتى الوصول إلى الساحب، وإذا كان لأحد موقعي السفتجة ضامن إحتياطي وجب عليه بعد إستلامه الإخطار أن يوجه لضامنه الإحتياطي في الأجال المبينة سابقا، ولم يشترط المشرع شكل معين لتوجيه الإخطار فأجازه حتى وإن كان بمجرد ترجيع السفتجة.

د- إثبات توجيه الإخطار والأثار المترتبة عن التقصير في إنجازه:

حمل المشرع في المادة 07/430 من ق.ت عبء إثبات توجيه الإخطار لمن ثبت ضده توجيه الإخطار له، لأن توجيه الإخطارات متتالية ومتسلسلة[672] من الحامل الأخير ونزولا إلى غاية الساحب، لذلك لا يجب أن تنقطع هذه السلسلة، فعلى كل ملتزم أن يتبت توجيهه للإخطار في الأجل المعين لمن ظهر له السفتجة، ويعتد في تحديد الأجل بيان استلام الرسالة من طرف مصالح البريد.

3- تنفيذ الرجوع الصرفي:

إذا وجد الحامل نفسه مضطرا للرجوع، فإن له طريقتين يسلكهما للحصول على حقه الثابت في السفتجة، فإما يحاول برجوع ودي او باللجوء مباشرة إلى الرجوع القضائي.

أ- الرجوع الصرفي الودي:

يسعى الحامل دائما إلى تجنب الرجوع القضائي قدر الإمكان لما يتطلبه هذا الطريق من مصاريف وجهد ووقت، لذلك يبحث الحامل عن أحد الملتزمين الذين ينفع معهم إيجاد حل ودي للمشكلة، والتجار بصفة عامة يفضلون الرجوع الودي "حتى لاتؤدي المطالبة القضائية لخدش سمعة التجار الآخرين"[673].

إذا وجد الحامل من بين الملتزمين في السفتجة من يقوم له بالوفاء دون الرجوع إلى القضاء "فيرجع له الحامل السفتجة راجيا منه سحبها من التداول والساحب يقوم غالبا بالأداء الودي لكي يتجنب تكاثر المصاريف التي قد يلتزم بدفعها في النهاية ولكل من أقيمت ضده دعوى الرجوع

672- إن تسلسل التظهيرات تقتضي تسلسل توجيه الإخطارات لأن كل مظهر يعرف من ظهر له السفتجة وهكذا حتى يبلغ الأمر الساحب الذي يكون قد علم بالأمر قبل غيره .

673- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص 118.

أو كلا ممن كان يمكن الرجوع ضده يحق له المطالبة بتسليم السفتجة مع الإحتجاج والإيصال بالإبراء مقابل أدائه للمبلغ المطالب به وتسمح له هذه الوثائق بممارسة الرجوع على غيره من الموقعين[674].

إن الرجوع الودي يسمح للحامل بالحصول على مبلغ السفتجة في أقل مدة زمنية ممكنة، كما يجنبه طول إجراءات المطالبة القضائية وفي الوقت نفسه يجنب الساحب والملتزمين الآخرين عواقب المتابعة القضائية، إلا أن المشكلة التي كانت على عاتق الحامل تصبح على عاتق الموفي للسفتجة.

ب-الرجوع الصرفي القضائي:

إذا لم يفلح الحامل في إيجاد من يستجيب له للحل الودي من بين الملتزمين في السفتجة يجد نفسه مضطرا للجوء إلى العدالة للمطالبة بحقوقه ويكفل له المشرع القيام بعدة إجراءات خاصة وأنه اعتبر الشيكات والسفاتج سندات تنفيذية[675] ويمكنه القيام بالإجراءات التالية:

- حجز وبيع ممتلكات المدين:

تجيز المادة 02/440 من ق.ت للحامل إذا كان بصدد المطالبة بالسفتجة مقبولة أن يستصدر أمر على ذيل عريضة بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه.

- اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة:

إذا لم يتمكن الحامل من تحقيق الحجز الذي يكفل له الحصول على قيمة السفتجة يجوز له اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة تطبيقا لأحكام المادتين 646 و647 من ق إ.م.إ[676] للمطالبة بوضع حد لتهريب المدين لأمواله أو التصرف فيها و حجزها ضمانا للوفاء بقيمة السفتجة ويجب "أن يكون المحجوز عليه ملتزما بموجب السفتجة كالساحب والقابل والمظهر[677]، كما يجوز له المطالبة من القاضي اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية تجاه الساحب والمظهرين والضامنين لهم.

674- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 110 و.111

675- لقد نص المشرع الجزائري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الرابع الخاص بالأحكام العامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية على اعتبار الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للإحتجاجات على المدين طبقا لما هو مقرر في القانون التجاري سندات تنفيذية (المادة 10/600).

676- تمنح معظم التشريعات إختصاص توقيع الحجز للقضاء الإستعجالي، كما هو الحال في التشريع الأردني. راجع في هذا المقام :د/فريد عقيل، **الحجز الإحتياطي**، الناشر د/فريد عقيل، 1988، ص.33

677- د/أحمد محرز، المرجع السابق، ص 198.

- اللجوء إلى القاضي بدعوى الضمان:

إذا لم يتمكن الحامل رغم كل الإجراءات السابقة في تحصيل قيمة السفتجة، فإنه يضطر إلى رفع دعوى أمام قاضي الموضوع للمطالبة بالحكم على الملتزمين بصفة فردية أو جماعية للوفاء بقيمة السفتجة وكافة المصاريف.

إذا إمتنع الملتزم بالوفاء بدفع قيمة السفتجة يحق للحامل الإحتجاج عن عدم الدفع وممارسة حق الرجوع الذي يكفل له إستفاء حقه من الملتزمين الأصليين والإحتياطيين.

4- تضامن الموقعين:

تضامن الملتزمين في السندات التجارية مفترض وتطبق الأحكام الخاصة بالسفتجة على التضامن في الشيك، إذ أن جميع الملتزمين سواءا كان قابلا أو ضامنا إحتياطيا أو مظهرا ملزمون جميعا لحامل السند على وجه التضامن وهذا ما قضت به المادة 432 ق.ت.

إن فكرة التضامن أساسها الكفالة التجارية أو الوكالة حسب القانون المدني[678]، فإذا تم دفع قيمة الشيك من أحد الموقعين تبرأ ذمة الملتزمين الآخرين ويحق له بعد ذلك مطالبة الموقعين اللاحقين له بالمبلغ الذي قام بتأديته وهذا ماقضت به المادة 434 من ق.ت .

إن التضامن يعد من بين الضمانات الأصلية إلى جانب مقابل الوفاء فكلاهما يسمحان للحامل بالحصول على المبلغ الثابت في الشيك الذي يجوز فيه إدراج شرط أو بيان الرجوع بلا مصاريف وقد نص على ذلك المشرع في المادة 518 ق.ت.ج غير أن هذا الإعفاء لا يغني من تقديم الشيك للوفاء وتوجيه الإخطارات[679].

5- جزاء تخلف مقابل الوفاء:

إنفرد الشيك عن بقية السندات التجارية بالحماية الجزائية فبالإضافة إلى الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالشيك المقررة في القانون التجاري فإنه تتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا إنتفى مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك أو عدم كفايته، وقرر لها قانون العقوبات عقوبة النصب في المادتين 374 و375 [680]، غير أن هذه الحماية الجزائية للشيك هي محل جدال فقهي إذ أن هناك إتجاه ينادي بإستبعاد جريمة إصدار شيك بدون رصيد وحصر المسألة في المعاملات التجارية وإخضاع إشكالاتها للقانون التجاري والمدني وفي مصر مثلا فقبل سنة 1937 لم يلوح المشرع بالجزاء الجنائي لتقرير الحماية الجنائية للشيك ولكن القضاء أدرك أهمية الدور الذي

678- أنظر: KASSIS Antoine, ***Théorie générale des usages du commerce*** Paris, L.G.D.J, 1984, p119-121. et MOUSSERON Jean Marc, ***technique contractuelle,*** édition FRANCIS LEFEBVRE, 2édition 1999, p130-135.

679- أقر المشرع المصري شرط الرجوع بلا مصاريف وجاءت المادة 441 فـ04 من قانون التجارة رقم 1999/17 تطابق نص المادة 518 ق.ت.ج شكلا ومضمونا وصياغة وقد سوى المشرع المصري مع نظيره الجزائري مسألة انتقال هذا الشرط إلى الأطراف الملتزمين.

680- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص125.

يلعبه الشيك في الحياة الإقتصادية للدولة فحاول إسباغ الحماية الجنائية عليه، و لكن النصوص القائمة وقت ذلك لم تكن لتسعفه لذلك تضاربت أحكامه فذهب بعضها إلى أن من يصدر شيكا بغير رصيد يتعين عقابه على اعتبار أنه مرتكب لجريمة النصب، فقد قضى أنه يعد من النصب المعاقب عليه قانونا [681]. وإلى جانب الضمانات الأصلية يجوز تدخل شخص لضمان الوفاء بالشيك كأحد الموقعين سواء كان أحد المظهرين أو المسحوب عليه ويعتبر الضمان الإحتياطي نظاما صرفيا خالصا لا يقع إلا إذا كان هناك إلتزاما صرفيا[682] وينتج عن هذه الكفالة زيادة الضمانات التي تؤدي طمأنينة الحامل كأن يكفل المظهر الساحب أو المسحوب عليه، فالمظهر الكافل كفالة إحتياطية يبقى مسؤولا بالوفاء بصفته كفيلا ولو تخلص من مسؤوليته كظاهر[683].

أ- صيغة الضمان الإحتياطي:

يكتب الضمان إما على الشيك ذاته أو على ورقة ملحقة به، ويعبر عنه بجملة مقبولة كضمان إحتياطي ويعتبر حاصلا بمجرد توقيع الضامن الذي يجب عليه ذكر إسمه واسم الشخص المضمون وإلا أعتبر حاصلا لفائدة الساحب وقد نصت المادة 497 ق.ت.ج على إمكانية الضمان الإحتياطي في الشيك الذي لا يجب أن يقع من المسحوب عليه (المادة 497 ف 02) ويشترط كذلك في الضامن التوقيع[684] لأنه الدليل على الإلتزام والإفصاح عن الإرادة.

إن أحكام الضمان الإحتياطي في الشيك هي نفسها المطبقة على الضمان الإحتياطي في السفتجة والسند لأمر، السندات التجارية تشترك في العديد من الأحكام من بينها أحكام الضمان الإحتياطي.

ب- مواعيد عرض الشيك للوفاء:

حددت المادة 501 من ق.ت مواعيد عرض الشيك للوفاء وفرقت بين الشيكات المسحوبة في الجزائر والواجبة الوفاء بها فيها، وبين الشيكات الصادرة في أوربا أو أحد بلدان البحر الأبيض المتوسط وبين الشيكات الصادرة في بقية البلاد الأخرى، وحدد المشرع في القانون رقم 20/87 المؤرخ في: 1987/12/23 المهل الواجب تقديم الصك فيها للوفاء بـ 20 يوما للفئة الأولى، و30 يوما للفئة الثانية و70 يوما للفئة الثالثة ويبدأ حساب المواعيد من تاريخ إصدار الشيك، وإذا صادف ميعاد يوم عطلة رسمية يمدد هذا الميعاد إلى يوم العمل الموالي للعطلة، تطبيقا لأحكام المادة 523 من القانون التجاري.

681- محمد إسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص9.

682- د/ محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص190.

683- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص9.

684- د/ محسن شفيق، **الموجز في القانون التجاري**، دار النهضة العربية، 1968-1969، ص245.

تسري على الوفاء في الشيك نفس شروط الصحة التي تسري على السفتجة، سواء تعلق الأمر بالوفاء الجزئي أو مهلة الوفاء وحالتي السرقة والفقد وتبرأ ذمة المسحوب عليه متى قام بالوفاء بالقيمة مالم تقدم له معارضة وعلى المسحوب عليه أن يتأكد من صحة التظهيرات المتتابعة دون أن يطالب بالتحقيق من صحة توقيعات المظهرين ويعتبر مسؤولا عن عدم تقديم مقابل الوفاء ما دام لديه ويكون ذلك بمجرد الإطلاع عملا بنص المادة 500 ق.ت[685].

قد يحتفظ المستفيد في الشيك بالسند التجاري ويلجأ مباشرة إلى المسحوب عليه لطلب الوفاء خاصة وأنه واجب الدفع لدى الإطلاع، كما سمح المشرع بطرحه للتداول والانتقال من شخص لآخر إذا لم يحتو على بيان يمنع ذلك، ويتم تداول الشيك بتظهيره "ويجري التظهير في نفس الأشكال والشروط التي يجري فيها تظهير السفتجة مع عدم إمكانية تصور تظهير الشيك على وجه الضمان نظرا لحياة الشيك القصيرة"[686].

بما أن الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع "فالمستفيد له إستيفاء قيمته عند تقديمه للمسحوب عليه، كذلك مواعيد تقديمه قصيرة لكي يحتفظ المستفيد بحق الرجوع في حالة عدم الوفاء"[687]، لذلك تداول الشيك غير شائع في الحياة العملية، كما أن "الشيك يحرر على عدة صيغ وتختلف طرق تداوله حسب تلك الصيغ"[688].

ثالثا : الوفاء بالسندات التجارية بطرق أخرى:

إن وسائل الوفاء بالديون التجارية لا تقتصر فقط على السفتجة والسند لأمر والشيك وإنما هناك طرق عديدة تستعمل في المعاملات التجارية[689] وكل طريقة تتلاءم مع نوع العملية الصرفية المراد إنجازها، غير أن المشرع يترك أحيانا حرية إستعمالها من قبل التجار ولا يتدخل لتنظيم طرق الوفاء بنصوص تشريعية ثابتة ويفضل ترك المجال للتعامل وفق ما هو معمول به في العرف التجاري.

685- المادة 503 ف01 من ق.ت.م رقم 1999/17 تنص على أنه : **"يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن"** وهذا النص نسخة طبق الأصل للمادة 500 ق.ت.ج والماخوذة من أحكام قانون جنيف الموحد.

686- د/ راشد راشد، المرجع السابق ، ص.152

687- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص.251

688- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص150.

689- تطورت طرق الوفاء مع التطور التكنولوجي ولم تعد مقتصرة على الطرق التقليدية المعروفة بل انتشرت بطاقات الوفاء والضمان واهتمت التشريعات بوضع أنظمة قانونية جديدة تتماشى مع هذه الوسائل الحديثة. للتفصيل في هذا الموضوع، أنظر: كيلاني عبد الراضي محمود، **النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان**، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص120-125. و د/ نبيل محمد أحمد صبيح، **بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، السنة 27، مارس 2003، ص205-210. وكذلك: د/ يوسف أبو فارة، **تسويق الخدمات المصرفية عبر الأنترنت**، مقال منشور على العنوان التالي: http://www.yusuf-abufara.net
وكذا: يونس عرب، **العقود الالكترونية (أنظمة الدفع والسداد الإلكتروني)**، مقال منشور على الموقع http://www.sudanlaw.org/index.php?tp=6&id=8

إن المشرع التجاري الجزائري قد نص في تعديله لعام 2005 على طرق أخرى للوفاء، وقد جاء ببعض منها التي لم يحتويها القانون التجاري سابقا وأوردها في الباب الرابع تحت عنوان "في بعض وسائل وطرق الدفع" وخص لها المواد من 543 مكرر19 إلى 543 مكرر 24 وهي: التحويل، الإقتطاع وبطاقات الدفع والسحب.

1- في التحويـل:

التحويل هو ذلك الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب للمسحوب عليه ليحول مبلغ مالي من حسابه إلى حساب آخر وقد اشترط المشرع في نص المادة 543 مكرر19 أن يحتوي هذا الأمر على بيان الأمر ورقم الحساب الذي يخصم منه المبلغ والحساب الذي يحول إليه المبلغ وصاحبه ثم إظهار تاريخ التنفيذ وإظهار توقيع الآمر بالتحويل[690].

2-في الإقتطـاع:

الإقتطاع هو ذلك الإجراء الذي يسمح للمدين القيام بعمليات تحويل النقود أو القيم أو السندات من حسابه إلى دائنه شرط أن يتضمن هذا الأمر بالإقتطاع البيانات المحددة في نص المادة 543 مكرر21 والمتمثلة أساسا في اسم مرسل الإشعار بالاقتطاع وبياناته الصرفية وكذا رقمه كمرسل الممنوح من قبل بنك الجزائر[691] ثم الاسم والبيانات المصرفية للمدين الآمر بالإقتطاع الأمر غير المشروط بتحويل الأموال أو القيم أو السندات، قيمة المبلغ المحول، فترات الإقتطاع ثم توقيع الآمر بالإقتطاع، وهذه الطريقة تفيد كثيرا المتعاملين الإقتصاديين والمؤسسات والشركات التي تحتاج في الغالب إلى القيام بمثل هذه العمليات دوريا وبصفة مستمرة، فيكون الإقتطاع هو الحل الأنسب لتكرار العملية.

3- في بطاقات الدفع والسحب:

إبتكر المشرع الجزائري استعمال بطاقات الدفع والسحب في نص المادة 543مكرر23 وعرفها بأنها تلك البطاقات الصادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا والتي تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال.

690- إن هذه الطريقة توفرالوقت للساحب في تسوية ديونه كما تسهل على المستفيد عملية الوفاء، فبدون تنقله للمسحوب عليه وبدون استلام السند التجاري يتحصل على مقابل الوفاء لأن عملية استلام السند والمحافظة عليه إلى غاية تاريخ الإستحقاق أمر يحتمل فيه ضياع الورقة التجارية أو تعرضها للسرقة، فالتحويل يحقق غاية الوفاء دون إلزام المستفيد من القيام بأي إجراء كان.

691- يلاحظ أن هذه الطريقة لا يسمح بها لغير المتعاملين مع بنك الجزائر، لأن نص المادة 543 مكرر 21 تجعل من رقم مرسل الإشعار الممنوح من بنك الجزائر بيانا إلزاميا وأساسيا لإنجاز هذه العملية ومن ثمة فإن إستعمال هذه الطريقة محصور وغير عام.

إن استعمال هذه البطاقات شائع في العصر الحديث لما توفره من بساطة وتغني عن حمل الشيكات أو احتمال نفاذها أو فقدانها والتأخر في توفيرها، فسهولة استعمال هذه البطاقات في الدفع أو السحب ويسر نقلها يجعل منها وسيلة عملية ذات مميزات تسمح بالإقبال عليها رغم خطر ضياعها إلا أن السرقة أو الضياع لا يشكلان خطرا على الرصيد بحكم الأرقام السرية التي يجب إدراجها حتى تسمح للبطاقة بلعب دورها وتمرير الأمر بالدفع أو السحب الذي تحتويه[692]، فالمشرع في القانون التجاري نص على طرق الدفع عن طريق التحويل والإقتطاع وبطاقات الدفع والسحب وأثبت أنها ليست الوسائل الوحيدة المستعملة في الدفع[693].

إن إلزامية التنقل إلى مكان المسحوب عليه دفع بالتقدم العلمي إلى إبتكار وسائل أخرى للوفاء دون حاجة للتنقل بل ضرورة إنجاز العمليات عن بعد ومن أي مكان كان، الأمر الذي أدى إلى إبتكار طريقة الدفع الإلكترونية وهي أحدث وسائل الوفاء المتولدة عن الثورة الإلكترونية والمعلوماتية والخدمات التي يوفرها الأنترنت.

4- الوفاء أو الدفع الإلكتروني:

يقصد بالوفاء الإلكتروني تلك العمليات التي تتم في البنوك الإلكترونية قصد تسوية المدفوعات عن طريق المعالجة المعلوماية[694]، وهذه الطريقة ظهرت لتواكب التجارة الإلكترونية[695] واستخدمت لأول مـرة في الولايات المتحدة الأمريكية أين صدر قانون فـي

692- إن ما يعاب على استعمال هذه البطاقات هو إلزامية التنقل إلى المسحوب عليه أو الأماكن التي يخصصها للسحب كصناديق السحب المنتشرة خارج المؤسسات المالية والبنكية. أنظر في هذه السلبيات:
ALTERMAN Henri : les cartes bancaires et la preuve, petites affcihes, n°65, spécial « informatique,télematique et preuve »,29Mai1996 p 12.

693- نص المشرع في الباب الرابع من ق.ت على الدفع عن طريق التحويل والإقتطاع وبطاقات الدفع والسحب تحت عنوان "في بعض وسائل وطرق الدفع" وهذا يعني أن المشرع لم يحصر عملية الدفـع في الوسائل المذكورة أعلاه وإنما أشار على سبيل المثـال وليس الحصر إلى بعض الوسائل.

694- للتفصيل في موضوع البنوك الإلكترونية أنظر: حمودي ناصر، **النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ببوخالفة، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، جويلية 2009، ص256 وما بعدها، وانظر كذلك: BRESSE Pierre, BEAURE D'AUGERES Guillaume et THUILLIER Stéphanie, ***paiement numérique sur Internet « état de l'art, impact sur les métiers et aspects juridiques »,*** THOMSON PUBLISHING Paris, 1997, p125-130, et SAVATIER Guy, ***le porte monnaie électronique et le porte virtuel,*** PUF , collection que sais-je ? Paris, mai 1997, p70.

695- إن الثورة المعلوماتية طالت جميع الميادين ولم تسلم التجارة من ذلك فانتشر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية واجتهد الفقه في إيجاد نظم تشريعية جديدة لها. أنظر: BEN AMOR Fayçal, ***les clés du commerce électronique,*** édition C.L.E, Tunis, 2001, p150- FAUSSE Arnaud : ***la signature électronique : transaction et confiance sur internet,*** DUNOD ? Paris, 2001, p89- GUIGOU Catherine, ***les contracts avec les consommateurs un outil de développement du commerce électronique,*** presses universitaires d' Aix-Marseille, 2002, p135- LABBE Eric et autre, ***guide juridique du commerce électronique,*** version préliminaire, Paris, 2001,p215- et MACAREZ Nicolas, LESLE François, ***le commerce électonique,*** PUF Paris, 2001, p221.

سنة1996 [696]، قضى بتحصيل كل المدفوعات في الفدراليات باستعمال الشيك الإلكتروني[697] أي عن طريق المعالجة المعلوماتية للشيكات نظرا لما توفره هذه العملية من جهد ومن أموال[698].

إن شيوع استخدام الشيك الإلكتروني في بعض الدول[699] يقابله تردد دول أخرى كما هو الحال في الجزائر، إذ رغم صدور القانون رقم05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون التجاري ورغم الإشارة في المادتين 414 و502 من ق.ت.ج **"إلى إمكانية تقديم الشيكات بأية وسيلة تبادلية إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"**،غير أن هذا التشريع أو التنظيم لم يظهر إلى حد الآن وهو ما يجعل هذه النصوص القانونية حبيسة الإنتظار ومعطلة.

696- للمزيد من المعلومات إطلع على الموقعين التاليين:

http://www.marches-financiers.net/indexfr.htm?node=swift

http://www.finance.gouv.fr/commerce_electronique/monelec.htm

ou VASSILEFF Ivan, ***paiement securisé sur internet : les points sur les solutions et les*** http://www.Grolier.fr/cyberlexnet/SECU/compmtht.htm ***projets en cours,*** en ligne :

697- من أهم المسائل المطروحة في استعمال الشيك الإلكتروني مسألة توقيعه وكيفية إثباته. أنظر: حمزة حداد، **الكتابة في الرسائل الإلكترونية وحجيتها في الإثبات**، مؤتمر تسوية المنازعات التجارية المتعلقة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات والأعمال الإلكترونية المنعقد بمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بالبحرين في 9-10 ماي 2001 على الموقع:

http://www.lac.com.jo/research3-2.htm

وكذا د/ حسين عبد الماحي، **نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 31 أفريل 2002، ص30-30، ود/ داود الباز، **المنازعات حول المعاملات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت**، مجلة الحقوق، عدد 22 سنة 19 يناير 2005، ص239-327، وكذا:

RENARD Isabelle, ***vive la signature électronique,*** ed DELMAS, Paris , 2002, p117 - 120., et WERY Etienne, ***facture , monnaie et paiement électronique , aspects juridique,*** LITEC, Paris, 2003, p91-95.

698- حسب دراسة أجريت في و.م.أ، كان تحصيل شيك ورقي واحد يكلف 43 سنت في حين لا يكلف الشيك الإلكتروني لتحصيله سوى 03 سنت وهذا ما يوفر للخزينة 100 مليون دولار سنويا، الأمر الذي عجل بصدور القانون المشار إليه سابقا والذي أصبح إلزاميا للخزينة، فتقدر الدراسات والإحصائيات بأن 94 بالمائة من كل الشيكات تعالج في دفعها الكترونيا كما أن ثلثي مدفوعات الضمان الإجتماعي تعالج إلكترونيا. للتفصيل في هذا الموضوع أنظر: د/ ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي، **مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني**، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص350

وكذلك **Catala** Pierre **:l'informatique et l'évolution des modéles contractuels,** J.C.P.1993,n°26p 280.

699-أظهرت دراسات بأنه في و.م.أ خلال الربع الثاني من عام 2002 تمت معالجة 1.46 مليار عملية تجارية بواسطة الشيكات الإلكترونية وذلك بقيمة 3.91 ترليون دولار، ومع ذلك يلاحظ عدم مسايرة اسخدام الشيك الإلكتروني للتجارة الإلكترونية التي عرفت انتشارا كبيرا، ولعل من أهم الأسباب التي فرملت انتشار اسستعمال الشيك الإلكتروني هو عدم امكانية تحصيل المبالغ فورا، غير أن ظهور البنوك الإلكترونية قد شجع استخدام هذه الوسيلة بين البنوك. للإطلاع أكثر على هذا الموضوع أنظر: د/ نبيل صلاح العربي، المرجع السابق، ص66-68 .

إن التشريع الجزائري في هذا المجال ما يزال بعيدا عن اقتحامه للثورة المعلوماتية وعن معالجة المدفوعات عن طريق شبكة الأنترنت واستخدام الشبكة الرقمية، فقد صدر عن بنك الجزائر نظام خاص بأمن أنظمة الدفع[700] وقد نظم عمليات التسوية المالية المحلية والدولية، غير أنه لم يأخذ ولم يعتمد نظام الدفع الإلكتروني، وربما سبب ذلك يعود إلى عدم التحكم في مجال الثورة المعلوماتية ونتيجة التأخر المسجل في هذا الميدان وبقاء البنوك والمؤسسات المصرفية تعمل بالأنظمة التي تعتمد أساسا على الورق، عكس ما ذهب إليه المشرع التونسي الذي سن في عام 2000 قانون خاص بالتجارة الإلكترونية[701].

المطلب الثانـي
إنقضـاء الإلتزام الصرفـي

إذا كان المسحوب عليه دائنا للحامل بمبلغ يساوي مبلغ السفتجة يجوز له إذا تقدم أمامه لطلب الوفاء أن يدفع بالمقاصة أي أن يستغل الفرصة للحصول على حقوقه فيجوز الدفع بانقضاء الإلتزام الصرفي أي بعدم الوفاء بالسفتجة ومقابل ذلك تبرأ ذمة الحامل إتجاه المسحوب عليه أما إذا كان مدين المسحوب عليه قد ظهر السفتجة لغيره وأصبح هذا الغير هو المستفيد الجديد بالسفتجة وهو صاحب الحق فيها فإنه لا يجوز للمسحوب عليه التمسك بانقضاء الإلتزام الصرفي القائم بينه وبين الساحب أو أحد الملتزمين بالسفتجة الذين ظهروها لغيرهم فبمجرد تظهيرها يتعذر على المسحوب عليه التمسك بهذا النوع من الدفوع "فليس له أن يدفع مطالبة هذا الشخص بإجراء المقاصة بسبب دينه إنقضى مع حق له ضد حامل سابق لآن تظهير السفتجة طهرها من هذا الدفع"[702]، خاصة وأنه ليس من النظام العام واعتبره المشرع من حقوق الأطراف التي يجوز التمسك بها.

نستعرض في معالجتنا لانقضاء الإلتزام الصرفي إلى مفهومه في فرع أول، ومن ثمة نتطرق إلى الأطراف التي لها الحق في التمسك بهذا الإنقضاء وموقف الشريعة الإسلامية منه في فرع ثاني، سيما وأنها تعد مصدرا من مصادر القانون الجزائري.

700- صدر نظام عن بنك الجزائر تحت رقم: 05-07 في 2005/12/28، الجريدة الرسمية رقم37 الصادرة يوم 04 يونيو 2006، ولم يشير إلى طرق الدفع الإلكترونية رغم اعتماده من طرف دول عديدة، أنظر:

COSTES Lionel :**aperçu sur le droit du commerce électronique aux Etats-Unis**.droit et patrimoine,n°55decembre1997p 60- **GASPERMENT** Gilles : **banque à domicile** : **la dimension utilisateur**, banque, n°541, octobre 1993p45- **LEMAITRE** Pierre : **les enjeux de la banque à distance,** Banque n°587, décembre 1997p 60.

701-قانون رقم: 2000/83 المؤرخ في 2000/08/09 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 2000/08/11.

702- د/ إلياس حداد، المرجع السابق، ص153.

الفرع الأول
مفهوم انقضاء الإلتزام الصرفي وأسبابه

إن كثرة المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة وما ترتبه من آثار تستدعي عدم بقائها قائمة للأبد فانقضاء الإلتزام الصرفي ضرورة عملية[703] سواء بالنسبة للدائن أو المدين على حد سواء لذلك يسقط حق الحامل كقاعدة عامة في الرجوع على الملتزمين بالورقة التجارية إذا أهمل في القيام بالواجبات التي فرضها عليه قانون الصرف في المواعيد المحددة [704] والتي تكون عادة متمثلة في مجمل الإجراءات التي يقع إتمامها على عاتق الحامل، إذ أن المشرع يسعى دائما إلى الحرص على التوازن بين حقوق الحامل حسن النية وشدة الإلتزام الصرفي وصرامته في مواجهة الملتزمين بالورقة التجارية ولعل من أهم هذه الإلتزامات التي إن قصر الحامل في إتمامها في الآجال المحددة قانونا هو واجب تقديم الورقة التجارية للوفاء في الميعاد المنصوص عليه في السند وإذا لم ينص على تاريخ محدد أي اعتبار السند قابل للدفع بمجرد الإطلاع فيجب أن تقدم السفتجة في أجل أقصاه سنة من تحريرها، كما ان عدم تحرير الإحتجاج بعدم الوفاء في المواعيد المحددة قانونا يؤدي ذلك إلى سقوط حق الحامل.

إن حرص المشرع على سن القواعد التي تجبر المدين على الوفاء بإلتزامه يقابله فرض واجبات على الدائن لإثبات سعيه للحصول على حقه فإذا كانت السمة الرئيسية للإلتزام بصفة عامة والإلتزام الصرفي بصفة خاصة أنه مؤقت بطبيعته عكس الإلتزام الطبيعي الذي يبقى قائما مادام الشخص حيا وقد يتم الوفاء به حتى بعد الوفاة من قبل الورثة وهذا ما يفرق الإلتزام القانوني عن الإلتزام الشرعي أو الديني الذي يخضع إلى أحكام أخرى[705]، لهذا فأن الإلتزام القانوني يشكل عبئا على المدين لهذا واجب ألا يلزمه إلى الأبد بل لابد بأن ينقضي يوما ما[706]، فما المقصود بانقضاء الإلتزام الصرفي وما هي أسبابه؟

703- انقضاء الإلتزام مسألة قانونية غير خاضعة لإرادة المتعاقدين فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تنطبق على الإلتزام الذي يحميه القانون والذي يحدد مدى ونطاق هذه الحماية. أنظر: CARBONNIER Jaen, ***droit civil, introduction, les personnes,*** PUF, Paris, 1991, p117-119., et DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE philippe, ***contrats civils et commerciaux,*** 3éd , précis, DALLOZ, Paris, 1996, p155-158, et LARROMET, ***droit civil,*** t3, ***les obligations***, ***le contrat,*** 3éd Economica, Paris, 1996, p94-97.. et LAURIE Philippe, AYNES Laurent et GAUTIER pierre-yves, ***cour de droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux,*** 13° éd, Cujas, Paris, 1999-2000, p84.

704- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص262.

705- حث الرسول صلى الله عليه وسلم على الوفاء بالدين قبل أن يدرك الإنسان الأجل وتأتيه المنية ولم يجز للمدين بأن يتخلص منه ظلما لعدم الوفاء أو حتى إذا حكم بعدم سماع الدعوى بمرور الزمن فقد كان صلى الله عليه وسلم لا يصلي على من مات وعليه دين بل أخبر (ص) أن روح المدين تبقى مرتهنة في قبره لا تصعد إلى السماء حتى يوفى عنه دينه. أنظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوتار لشرح ملتقى الأخيار**، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1347هـ، ص37-38.

706- د/محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص9.

أولا: مفهوم انقضاء الإلتزام الصرفي:

إن مفهوم انقضاء الإلتزام الصرفي يتجلى بوضوح عند تطرقنا لتعريفه واستعراض خصائصه.

1- تعريف انقضاء الإلتزام الصرفي:

يختلف مفهوم السقوط عن التقادم، إذ أن مواعيد التقادم منها ما هو مسقط، فيعمد المشرع إلى تقرير مواعيد التقادم المسقط نتيجة إهمال الحامل أو كقرينة على الوفاء وعلى وجه الخصوص لتحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون "فهي مواعيد حتمية لابد أن يتم العمل المعين في خلالها وإلا كان باطلا"[707] فهي تختلف عن مواعيد التقادم التي يتبعها إلتزام طبيعي.

انقضاء الالتزام الصرفي معناه سقوط حق الحامل في الرجوع على الملتزمين بالورقة التجارية نتيجة أسباب حددها المشرع وتتمحور حول اهمال صاحب الحق في المطالبة به في الوقت المحدد، ويعرف السقوط بأنه: **"دفع يحتج به على من يطالب بالوفاء بقيمة الورقة التجارية إذا قصر الحامل في القيام بما فرضه عليه القانون من واجبات وإجراءات معينة في المواعيد المحددة ويترتب على هذا الدفع حرمانه من الرجوع على الملتزمين الضامنين للوفاء"**[708]، كما يعرفه البعض الآخر بأنه: **"جزاء يقرره القانون على إهمال الحامل القيام بالواجبات التي فرضها عليه القانون في المواعيد المحددة من أجل الإحتفاظ بحقه في الرجوع الصرفي على الضامنين"**[709].

إن انقضاء الإلتزام الصرفي يعد مركزا قانونيا ينشأ بسبب إهمال الحامل وتوافر حالة من الحالات التي حددها المشرع[710]، وهو بمثابة جزاء مدني يترتب على الإهمال ولا يعد تعويضا حتى يكون رهنا بوقوع ضرر[711]، فقد لا ينجر عن إهمال الحامل ضرر للملتزم، بل أكثر من ذلك فقد يسبب الإهمال إثراء وفائدة للملتزمين ومع ذلك بإمكانهم ومن حقهم الدفع بالسقوط، وهذا يعني أن التمسك بهذا الدفع غير مقترن بوقوع ضرر في جانب المتمسك به.

707- أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص478.

708- أنظر: د/ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.196

709- أنظر: د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص.15

710- نص المشرع التجاري الجزائري على التقادم في نص المواد 461، 467، 527 و528 وهي أحكام تضمنتها المادة 476 من القانون التجاري المصري، والتي تقابلها المادة 476 من قانون التجارة السوري.

711- أنظر: د/ محمود محمد سالم، **السقوط والتقادم في الأوراق التجارية**، مكتبة وهبة، 1988، ص125-126. –د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص372-373.

2- خصائص انقضاء الإلتزام الصرفي:

يتميز السقوط الصرفي أو انقضاء الإلتزام الصرفي[712] ببعض الخصائص التي تجعل منه سببا للتخلص من الإلتزام دون تنفيذه أحيانا.

أ- السقوط الصرفي مبدأ قانوني:

سقوط حق الحامل في الرجوع على الملتزمين بسبب إهماله أو تقاعسه في المطالبة بحقه مسألة قانونية يحيطها المشرع بضوابط، فهو الذي ينص عليها ويحدد أحكامها ومن دون وجود نص تشريعي لا مجال للحديث عن سقوط الحق لأن الحماية مقررة قانونا ولا يمكن تجريد الحق منها إلا بنص قانوني، ويبقى صاحب الحق في التمسك بالسقوط بإمكانه استعمال هذا الدفع حتى وإن كان معسرا أو متوقفا عن الدفع في ذلك التاريخ[713].

ب-أحكام السقوط الصرفي ليست من النظام العام:

لا يمكن للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه دفع السقوط الصرفي بل يجب أن يثار من قبل أطراف الدعوى، عكس انقضاء الدعوى التي هي من حق المجتمع في المسائل الجنائية أي يكون الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة من الدفوع الجوهرية وذلك لتعلقه بالنظام العام، لذلك يجوز التمسك به سواء من طرف المتهم ولو لأول مرة امام محكة النقض[714] أو من طرف النيابة أو إثارته من قبل المحكمة وللقاضي أن يستند إليه ولو عارضه أطراف الدعوى، وإذا تمسك به أحد الأطراف كان لزاما على المحكمة الرد عليه قبولا أو رفضا مع التسبيب، وإذا أغفل ذلك اعتبر قصورا في التسبيب ويشكل ذلك وجها من أوجه الطعن[715].
إن عدم جعل أحكام السقوط الصرفي من النظام العام ينجر عنه إمكانية التمسك به من قبل الشخص المقرر لمصلحته التنازل أو التنازل عنه سواء بصفة صريحة أو ضمنية، ويكون التنازل صريحا بأن يبادر الملتزم الذي تقرر له حق التمسك بالسقوط أن يدفع قيمة الورقة التجارية للحامل المهمل أو أن لا يدفع بذلك السقوط أمام القضاء، أما التنازل الضمني فيكون بكل أمر أو فعل يمكن ان يستفاد منه ذلك، أي استخلاصه من كل تصرف أو موقف يدل على أن من تقرر السقوط لمصلحته قد تخلى عن استعمال هذا الدفع المقرر له قانونا كحالة رجوع

712- إن مشكلة المصطلحات تعود في كل مرة عندما يتعلق الأمر باستعمال المنهج المقارن في الدراسات القانونية نظرا لعدم توحيدها، فنجد احيانا التظهير يقابله التدوير -كما هو الحال في القانون الليبي- ويقابل الوفاء مصطلح الدفع ومنه تستعمل عبارة الإحتجاج لعدم الوفاء للتعبير عن الإحتجاج لعدم الدفع، ويقال أحيانا تقديم الورقة للوفاء عوضا عن تقديم الورقة للدفع، كما يستعمل مصطلح الصك المصرفي بدلا من الشيك والإشعار بدلا من الإخطار. أنظر في هذا الموضوع: د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص11-12.

713- أنظر: د/علي يونس، المرجع السابق، ص460-462.

714- للتفصيل في هذا الموضوع أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص80-81.

715- وهذا ما نصت عليه المادة 500 ف04 من قانون الإجراءات الجزائية.

الحامل المهمل على الملتزم وعدم امتناع هذا الأخير عن الدفع ولجوئه إلى طلب أجل لذلك أو طلب تجزئة الدين بدفع جزء منه[716]، وقد جعل كذلك المشرع المدني الدفع بسقوط الخصومة دفعا ليس من النظام العام إذ لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[717].

يذهب جمهور الفقهاء[718] إلى أن التنازل عن حق التمسك بالدفع بالسقوط يمكن أن يحصل قبل وقوع الإهمال من الحامل وذلك إذا تضمنت الورقة التجارية شرط الرجوع بلا مصاريف، إذ بموجب هذا الشرط يعفى الحامل من إتمام الإجراءات القانونية وهذا يمكن تفسيره بأنه تنازل مقدما من جانب الملتزم الذي تقرر له الحق في التمسك بالسقوط رغم أن البعض الآخر[719] يرى بأن حالات السقوط أوسع من شرط الرجوع بلا مصاريف، أي أنه على الرغم من إدراج ذلك الشرط في الورقة التجارية، يستطيع الضامن أن يدفع بمواجهة الحامل بالسقوط إذا كان مهملا في المطالبة بالوفاء في الميعاد القانوني.

ج-التمسك بسقوط حق الحامل المهمل:

يجب على الملتزم الذي يباشر الحامل ضده حق الرجوع أن يتمسك بسقوط الحق نتيجة الإهمال ولا يجوز إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[720] ويعتبر هذا الدفع موضوعيا وهو الدفع بعدم القبول وليس دفعا شكليا، لأن هذه الفئة الأخيرة يجب إثارتها قبل التطرق للموضوع، لذلك من الضروري إذا أراد الضامن للوفاء التمسك بسقوط حق الحامل المهمل أن يثير هذا الدفع أمام القضاء، إلا أنه لا ينبغي أن يثيره لأول مرة أمام المحكمة العليا لعدم اعتباره من النظام العام كما سبق شرحه.

إن حق الضامن في التمسك بالسقوط تجاه الحامل المهمل يقتصر أثره عليه فقط ولا يتعدى ذلك إلى بقية الضامنين الآخرين، أي المظهرين السابقين عليه والذي يعد مضمونا من قبلهم، فإذا ما أراد الموفي الرجوع على أي من هؤلاء فإنه يحق لأي منهم أن يتمسك في مواجهته بسقوط حق الحامل[721] وسبب ذلك يرجع إلى تقاعسه في عدم التمسك بإهمال الحامل عندما طالبه بالوفاء، لذلك يتحمل نتيجة تقصيره وحده ولا يمكن أن يتحمل ضامنوه ذلك.

716- راجع: أ/ الطيب اللومي، المرجع السابق، ص320. –د/على يونس، المرجع السابق، ص462.

717- تقضي المادة 225 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 /02/ 2008 (ق.إ.م.إ) على أنه:
"لا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائيا".

718- د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص373.

719- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص308.

720- أنظر: د/ نزار كيالي، مقال بعنوان: **في الضمان الإحتياطي وحق الحامل في الرجوع على الضامنين الإحتياطيين**، مجلة القانون، وزارة العدل السورية، عدد4، 1962، ص54.

721- أنظر: مفتاح عبد السلام المهدوي، **الأوراق التجارية في القانون الليبي**، ط1، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 1999، ص191.

د-السقوط مرتبط بالدعوى الصرفية:

إن الدفع بسقوط حق الحامل المهمل دفع متعلق بالدعوى الصرفية، فهذه الدعوى هي التي تسقط إذا لم يقم الحامل بأحد الواجبات التي تقع عليه ولا يتعدى السقوط إلى المسائل الأخرى كحق الحامل في مقابل الوفاء إذ لا يستطيع المسحوب عليه أن يدفع في مواجهته بسقوط حقه في الدعوى المرفوعة ضده لمطالبته بمقابل الوفاء لأن هذه الدعوى ليست صرفية وتخضع للقواعد العامة في الدعاوي المدنية أو التجارية[722] أي أن حق الحامل يبقى قائما خاضعا للقواعد العامة رغم سقوط حقه في الدعوى الصرفية.

لهذا يجب التفرقة بين سقوط حق الحامل المهمل في مباشرة إجراءات الدعوى الصرفية ضد الملتزمين بالوفاء وبين بقاء حقه محميا وفق القواعد العامة، والتي تعتبر سقوط الخصومة من الدفوع التي يجوز التمسك بها إلا أنها تعتبر من الدفوع الشكلية[723].

ثانيا: أسباب انقضاء الإلتزام الصرفي:

ينقضي الإلتزام الصرفي في الظروف العادية بالوفاء وبتبرئة ذمة الملتزمين به وفي بعض الأحيان لا يتم الوفاء بالسند التجاري ورغم ذلك ينقضي الإلتزام الصرفي، وقد يرجع الإنقضاء إما لإهمال الحامل وسقوط حقه أو تقادمه أو فسخ العلاقة الأصلية وبطلان العقد بين الطرفين المباشرين للإلتزام، وبإمكان أي موقع على الورقة التجارية أن يتمسك بالسقوط والدفع به حتى وإن كان الحامل قاصرا فعندئذ يجوز لهذا القاصر الرجوع على نائبه القانوني ومطالبته بالتعويض مما قد يكون أصابه من أضرار وفقا للقواعد العامة لأن النائب يكون قد قصر في اتخاذ الإجراءات القانونية للمحافظة على حقوق الحامل القاصر[724].

I- إنقضاء الإلتزام الصرفي بالوفاء:

أقر المشرع في قانون الصرف مبدأ التضامن فجعل كل الموقعين على الورقة التجارية ضامنين للوفاء بقيمتها في ميعاد الإستحقاق وذلك بالرغم من أن كل مظهر إليه يفترض فيه أنه قام بالوفاء بقيمة الورقة التجارية عندما تلقاها من المظهر[725] إلا أن مبدأ التضامن الصرفي من شأنه أن يقوي الائتمان ويشجع الإقدام على التعامل بالأوراق التجارية.

722- د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص69-70.

723- تنص المادة 222 من ق.إ.م.إ على أنه: **"تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة. يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع".**

724- أنظر في هذا الموضوع: السباعي وأنطاكي، المرجع السابق، ص325-327. وكذلك: محمود محمد سالم، المرجع السابق، ص126-129.

725- أنظر: د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص15.

ينقضي الإلتزام الثابت في السند التجاري إما بالوفاء الكلي الذي يبرئ ذمة الملتزمين جميعا ويمكن الحامل من الحصول على قيمة الصك وتؤدي هذه الطريقة إلى منع وجود أي خلاف أو مطالبة أو رجوع بين أطراف الورقة التجارية والموقعين عليها فينقضي الإلتزام في السفتجة بقبض الحامل لمقابل الوفاء، أما في الشيك فنظرا بكونه سند واجب الوفاء لدى الإطلاع تطبيقا لأحكام المادة 500 من ق.ت التي تنص:"**إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأنه لم يكن وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه"** فإنه يتضح بأن المشرع قد حسم مسألة ميعاد الإستحقاق وذلك بجعل وظيفة الشيك تنحصر في الوفاء دون الائتمان ولا يعتبر الوفاء بالدين تاما بمجرد تسليم الشيك للمستفيد إلا في اليوم وفي المكان اللذين يتم فيهما قبض المبلغ[726]، أما السند لأمر فيجب الوفاء به من طرف المتعهد بإعتباره ساحبا ومسحوبا عليه، وإذا تحقق ذلك يتحرر الموقعون من إلتزامهم الصرفي.

II- إنقضاء الإلتزام الصرفي نتيجة إهمال الحامل:

إن إهمال الحامل وعدم مطالبته بالوفاء في ميعاد الإستحقاق أو عدم قيامه بالإجراءات الجوهرية الضرورية لإستيفاء حقه قد يؤدي ذلك إلى انقضاء الإلتزام الصرفي المترتب على عاتق الملتزمين، غير انه يشترط أن يكون عدم القيام بهذه الإلتزامات راجع إلى إهمال الحامل وتقاعسه، أما إذا كان سببه قوة قاهرة فإن القضاء يقدر ذلك ويقضي بما يكفل حقوق الحامل المتقاعس لأسباب خارجة عن نطاقه[727] ويكون الإنقضاء إما بسقوط هذا الحق أو تقادمه وبفسخ العلاقة الأصلية بالنسبة للأطراف المباشرة وبطلان العقد **و**التقادم معناه فقدان الحق نتيجة مضي مدة زمنية معلومة حددها المشرع كحد أقصى للمطالبة بالحق، ويتعلق التقادم الصرفي بدعاوى الناشئة عن إلتزام تحكمه قواعد السندات التجارية[728] وتتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي15 سنة كاملة إبتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ عملا بنص المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و"كانت مسألة تقويمين في البلاد تثير بعض المشاكل، ففي بعض الأحيان قد تتضمن السفتجة تاريخا هجريا أو ميلاديا[729]، فقد نتساءل عن أي تقويم يستعمل في حساب التقادم أهو التاريخ الهجري أوالميلادي؟.

726- د/ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص40.

727- وقد قضت محكمة النقض بانه إذا كان إعفاء الحامل من اتخاذ كل أو بعض الإجراءات المشار إليها مرده القوة القاهرة فإن الأمر يستوجب التحقق من قيامها وكيف حالت في الظروف التي وقعت فيها دون اتخاذ ما أغفله من تلك الإجراءات، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يوضح الإجراءات التي أغفل المطعون ضده الأول اتخاذها والتواريخ التي كان يجب أن تتم فيها وعلاقة ذلك بالوقائع التي اعتبرتها أسبابا لإعفاء الحامل من اتخاذ تلك الإجراءات، كما لم يبين كيف حالت تلك الأسباب في الظروف التي وقعت فيها دون اتخاذ الإجراءات المشار إليها فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب، أنظر طعن رقم 1685، السنة 50 ق، جلسة 1983/06/20، مجموعة أحكام النقض، السنة 34، ص1447 (أشار إليه: د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، الهامش رقم 1، ص67).

728- د/ أحمد مليجي، **موسوعة النقض والدستورية العليا**، ج3 ،ط1، 2004، ص59.

729- د/ صبحي عرب، المرجع السابق، ص128.

وقد ينص القانون على خلاف ذلك "ويقصد بالتقادم إنقضاء دعاوي الرجوع المتعلقة بالسندات التجارية بمضي التقادم القصير الأجل وذلك من أجل إستقرار المراكز القانونية للمتعاملين بالسفتجة ويستطيع الدفع به كل من يطالبه حامل السفتجة سواء تضمنت شرط الرجوع بدون مصاريف أو لم تتضمن[730].

خالف المشرع الجزائري في سنه لقواعد التقادم تلك الموجودة في القواعد العامة إذ قسم الدعاوى الناشئة عن السفتجة إلى ثلاثة أنواع وقصر فيها مدة التقادم بحسب كل نوع، وتختلف مدة التقادم فيها بإختلاف السند التجاري وبإختلاف الطرف الرافع للدعوى والمدعى عليه فيها.

1- التقادم في الدعاوى التي ترفع ضد المسحوب عليه القابل:

إذا كان المسحوب عليه قابلا للسفتجة يجوز الرجوع عليه بدعاوى لا يتقادم الحق فيها إلا بمضي أجل حدده المشرع بثلاث سنوات تسري إبتداءا من يوم حلول أجل الإستحقاق وذلك ما قضت به المادة 01/461 من القانون التجاري، ولم يميز المشرع هنا بين المسحوب عليه القابل أو القابل عن طريق التدخل، إذ نصت المادة على أن جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الإستحقاق، وهذا النوع من الدعاوى أخضعه المشرع لتقادم قصير بالنظرإلى التقادم المعروف في القانون المدني، إلا أنه يعد تقادم طويل بالنظر إلى بقية الدعاوى المرفوعة ضد أطراف أخرى.

2-التقادم في الدعاوى رجوع الحامل ضد الساحب والمظهرين:

تتقادم بمضي سنة من تاريخ توجيه الإحتجاج أو من يوم حلول أجل الإستحقاق عند وجود شرط الرجوع بلا مصاريف[731]، ويفسر تخفيض مدة التقادم بكون الدعوى موجهة في هذه الحالة إلى الضامنين لا إلى المدين الأصلي[732].

3-التقادم في الدعاوى التي يرفعها المظهرون عن بعضهم البعض أوضد الساحب:

حدد المشرع مدة التقادم في هذا النوع من الدعاوى بستة (06) أشهر من تاريخ دفع قيمة السفتجة أو تاريخ المطالبة القضائية التي رفعت ضد أحد المظهرين، وهو الأجل الأقصر في مهلة التقادم.

مما سبق يتضح بأن المشرع التجاري قصر من مهل اتقادم وجعل حدها الأدنى ستة (06) أشهر وأقصاها ثلاث (03) سنوات وهذا تحضيرا منه للجوء إلى القضاء والمطالبة بتنفيذ

730- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص142.

731- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص207 .

732- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص377.

الإلتزام وحماية منه للضمان في المعاملات التجارية حتى لا يبقى الملتزم معلقا ومرتبطا بإلتزامه لمدة طويلة حتى لا تختلط الإلتزامات نظرا لكثرتها وهو المبدأ الذي تأخذ به معظم التشريعات[733].

إن المشرع بين كيفية حساب التقادم "فإذا كان اليوم التالي لميعاد الإستحقاق عطلة رسمية، فإن مدة التقادم تبدأ من يوم العمل الذي يليه، وإذا كانت السفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع يبدأ التقادم من اليوم التالي لتاريخ إنشاء السفتجة[734].

أقر المشرع نفس الأحكام بالنسبة للشيك في نص المادة 527 من ق.ت.ج فقد قصرالمدة إلى ستة أشهرمن تاريخ إنقضاء مهلة التقديم فيما يخص دعاوى رجوع الحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين، أما فيما يخص دعاوى المظهرين على بعضهم البعض فتتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه، وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ إنقضاء مهلة تقديمه، وجاءت المادة467 ق.ت.ج تقرر تطبيق أحكام السفتجة فيما يتعلق بالتقادم على السند لأمر، ويلاحظ أن سريان التقادم إما أن يكون من تاريخ حلول أجل الإستحقاق عندما يتعلق الأمر بالرجوع على الساحب أو من تاريخ الإحتجاج أو الوفاء عندما يتعلق الأمر بالرجوع على الملتزمين الآخرين، أما إذا كان السند يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف فإن التقادم يسري بالنسبة للجميع من تاريخ حلول أجل الإستحقاق لأن أثرالشرط في هذه الحالة يسري في مواجهة الجميع[735].

III- إنقطاع التقـادم:

الإنقطاع معناه أن تتدخل ظروف خارجية تؤدي إلى توقف حساب مدة التقادم ولا يسري من جديد إلا بعد زوال الأمرأوالحادث القاطع له، ولقد نص المشرع التجاري في المادة 461 على أسباب عدم سريان التقادم في حالة رفع الدعوى أو عند صدور حكم أو إعتراف بدين بموجب إجراء مستقل وتتمثل هذه الأسباب في توفر حالات معينة.

733- أقر التشريع التجاري المصري مهلة سنة من تاريخ إنشاء الكمبيالة أو السند الإذني أما الشيك فتختلف مدة تقديمه إذ يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إستحقاقه إذا كان مسحوبا في مصر وخلال أربعة أشهر إذا كان مسحوبا في أي بلد آخر خارج مصر ومستحق الوفاء فيها (م504ت.مصري) أما في القانون الليبي فيجب تقديم الشيك للوفاء خلال خمسة عشر يوما إذا كان صادرا في ليبيا و واجب الدفع في الجهة التي صدر فيها أما إذا كان واجب الدفع في جهة أخرى تختلف عن مكان الإصدار فيجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثين يوما، أما إذا كان صادرا في ليبيا و واجب الدفع خرجها أو بالعكس فيجب تقديمه للوفاء خلال أربعين يوما (م410 ق.ت.ليبي)أما المشرع التجاري الجزائري فقد نص في المادة 501 على إلزامية تقديم الصك الصادر والقابل للدفع في الجزائر خلال مهلة عشرين يوما أما الصك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الصك صادرا من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وإما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادرا في أي بلد آخر مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف، وتحسب الآجال من اليوم المعين للشيك كتاريخ إصداره.

734- د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص106.

735- د/محمدين عبد القادرمحمد، المرجع السابق، ص111.

1- حالة رفع الدعوى وتأثيرها في التقادم:

إذا لجأ أحد الأطراف إلى العدالة و بادر برفع دعوى قضائية، فإن مدة التقادم لا تسري إلا من يوم آخر إجراء قضائي و لا يهم إن كان رفع الدعوى قد تم أمام جهة مختصة أم لا.

2- حالة صدور حكم أو إعتراف بدين وتأثيرهما في التقادم:

لا يطبق التقادم في هذه الحالة، إذ أن صدور حكم يقضي بإلزام المدين بأداء قيمة السفتجة يؤدي ذلك حتما إلى وقف حساب التقادم واللجوء إلى تنفيذ الحكم القضائي، أما إذا تم الإعتراف بدين بموجب إجراء مستقل، فإن ذلك يؤدي إلى تطبيق التقادم الطويل المنصوص عليه في القانون المدني على الإلتزام الناشئ بالإجراء المستقل المثبت للدين، إذ أن الإعتراف بالدين المطالب به يعد بمثابة تنازل عن الدفع بالسقوط وللقاضي السلطة التقديرية في هذه المسألة[736].

3-حالة الإنضمام إلى التفليسة:

إن الطلب الذي يقدمه الدائن لإثبات حقه والإنضمام إلى تفليسة المدين من شأنه أن يقطع التقادم تطبيقا لنص المادة 317 من القانون المدني وفي ذلك ذهب إتجاه المحكمة العليا[737].

بالرجوع إلى نص المادة 461 من ق.ت.ج نجد بأن المشرع قد رتب أثر انقطاع التقادم بالنسبة لمن إتخذ ضده إجراء القاطع فقط، و يرتب على إنقطاع التقادم زوال المدة السابقة وسريان مدة جديدة إبتداءا من إنتهاء المانع الذي أدى إلى الانقطاع.

IV- وقف التقـادم:

لم يتناول المشرع التجاري مسألة وقف التقادم إلا أن أسباب الوقف التي تناولها المشرع المدني تصح لتطبق على المسائل التجارية، فالموانع المادية الأدبية من شأنها أن توقف التقادم إلى حين زوالها، لذلك يرجع إلى تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني.

736- أنظر: د/ محمود محمد سالم، **السقوط والتقادم في الأوراق التجارية**، مكتبة وهبة، 1986، ص128.

737- قررت المحكمة العليا في القضية رقم 162901 بتاريخ 1998/05/13، م.ق سنة 1989 عدد 2، ص62، "أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه او بالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه" ولما تبين-من قضية الحال-أن الطاعن تمسك بانقطاع التقادم عند لجوئه إلى تحكيم نقيب المحامين طبقا للمادة 6 من الإتفاق المبرم بينه و بين المطعون ضدها، إلا أن هذا التحكيم الذي لجأ إليه الطاعن ليس من شأنه أن يفضي إلى انقطاع التقادم، كما أنه لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في المـادة 317 من القانون المدني و بناء عليه فإن نعي الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، مما يتعين التصريح برفضه.

إن المشرع التجاري خرج عن القواعد العامة بتقريره بأداء اليمين على براءة ذمة المدعى عليهم بالدين، كما ألزم ورثتهم أو خلفاءهم على أداء اليمين لإعتقادهم عن حسن نية، أنه لم يبق شيء من الدين على عاتقهم، وأداء اليمين يعتبر قرينة على قيام الوفاء "فإذا أدى المدين اليمين تأيدت قرينة الوفاء وترتب على ذلك براءة ذمته وذمة الملتزمين بالوفاء، وأما إذا امتنع سقطت دلائله ولا ينتج التقادم أثره[738].

لقد أخذ المشرع الجزائري بالأحكام التي أقرها قانون جنيف الموحد الخاص بالشيكات حسب ما نصت عليه المادة 527 من ق.ت وهي :

-تتقادم دعاوى الرجوع بالنسبة للحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملتزمين الآخرين بمضي 06 أشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم.

-تتقادم دعاوى الرجوع الخاصة بالملتزمين بالوفاء بالشيك على بعضهم البعض بمضي 06 أشهر من اليوم الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه.

- تتقادم دعوى الشيك الحامل على المسحوب عليه بمضي 03 أعوام من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه وتنص المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الرابعة على أنه في حالة سقوط الحق أو التقادم فإنه يبقى الحق في رفع الدعوى على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء أو على غيره من الملتزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل، أي أن المواعيد السابقة لا تسري على هذه الفئة من الملتزمين و"يمكن للمدعي توجيه اليمين للمدعى عليه (المدين) ليحلف أنه لم يبق في ذمته شيء، فإذا وجهت إليه اليمين و نكل عنها يتأكد ضمنيا عدم الوفاء، أما إذا ردها على الدائن فرفض، أنتج التقادم أثره، ويلتزم بالحلف أيضا ورثته على أنهم يعتقدون على حسن النية بأنه لم يبق شيء من الدين أي أن التقادم مؤسس على قرينة الأداء"[739].

يتبين بأن الشيك سند تطبق عليه أحكام السفتجة والسند لأمر قي العديد من المواقع سيما عندما يصدره التاجر أو يحرر للوفاء بدين تجاري وخصه المشرع بأحكام خاصة تتلائم مع طبيعته أهمها كونه واجب الدفع بمجرد الإطلاع وفي كل الأحوال ولا تجوز المعارضة في ذلك إلا في حالة الضياع أو إفلاس الحامل أو الحجر عليه[740]وإذا استجاب المسحوب عليه للمعارضة عن الوفاء خارج الحالات المشار إليها أعلاه فإنه يكون مسؤولا تجاه الحامل[741]، وجعل وظيفته مقتصرة على الأداء على الوفاء دون الائتمان وإحاطته بالحماية الجزائية يجعل الإخلال بالإلتزام بتوفير مقابل الوفاء أو سحبه على سبيل الضمان أفعال مجرمة يعاقب عليها القانون ولا يعتبر مظهر الشيك مشاركا في الجريمة لقيامها قبل انتقال الشيك إليه[742].

738- أ/ برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص 143.

739- د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص .165

740- د/ وجدي راغب فهمي، **مذكرات في إجراءات التنفيذ**، دار الثقافة الجامعية، 1998-1999، ص.216

741- هذا ما قضت به المادة 7 ف7 من قانون جنيف الموحد، وأخذ به المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 503 ف2، أين قضى بعدم قبول معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله، وخلافا لهذا فإن الحامل من حقه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإلغاء أية معارضة تقدم من طرف الساحب تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 503 ق.ت.ج.

742- فوزية عبد الستار، **شرح قانون العقوبات**،القسم الخاص، جرائم الأموال، دار النهضة العربية، 1979، ص241، وكذلك د/ محمد أبو العلا عقيدة ، **شرح قانون العقوبات** ، القسم الخاص، الكتاب الثالث، جرائم الإعتداء على الأموال، المكتبة القانونية ، ط2، 1996، ص280.

الفرع الثاني
الأشخاص الذين يحق لهم إثارة الدفع
بانقضاء الإلتزام الصرفي وموقف الشريعة الإسلامية منه

إن انقضاء الالتزام الصرفي تترتب عنه آثار بالنسبة للأطراف، غير أن التمسك بالانقضاء حق مقرر لأطراف معينة ويثور التساؤل حول ما إذا كان هذا الدفع من النظام العام أو أنه مقرر لفائدة المتمسك به دون غيره، لذلك نبين الأطراف الذين يحق لهم التمسك به ومن ثمة نستعرض موقف الشريعة الإسلامية منه.

أولا: الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بانقضاء الالتزام الصرفي:

عالج المشرع التجاري الجزائري حالة انقضاء الالتزام الصرفي وبينت المادة 437 من ق.ت.ج الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالسقوط[743] وبتقادم الإلتزام الصرفي وانقضائه وهم:

1- الساحب:

إذا سبق له وأن قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه يجوز له التمسك في مواجهة الحامل بالسقوط نتيجة إهماله الأول الذي يعفيه من الإلتزام ولا يبقى أمام الحامل سوى الرجوع على المسحوب عليه إذا كان ملتزما أو بدعوى مدنية إذا كان مقصرا والدعاوى التي ترفع ضد الساحب تنقضي بعد سنة من تاريخ الإستحقاق، غير أن التشريع المصري يؤخر انقضاء الدعوى ضد الساحب أو المظهر إلى ست سنوات من تاريخ إستيلام هذا الأخير إشعار الرفض[744].

2-المسحوب عليه:

يجوز للمسحوب عليه التمسك بالسقوط، إلا أنه إذا كان قابلا للسفتجة لا يمكنه التحلل من إلتزامه وذلك استثناء قرره المشرع بقوله في نص المادة 437 من ق.ت "تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملتزمين باستثناء القابل"، أما إذا كان المسحوب عليه غير قابل فلا يهمه السقوط لعدم التزامه صرفيا[745].

743- السقوط هو فقد الحق في الرجوع الصرفي، وهو العقوبة التي تلحق الحامل المهمل الذي لم يقم بالإجراءات التي يفرضها عليه القانون في المواعيد المقررة. أنظر: د/عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص365.

744- د/ محمد علي محمد بني مقداد ، المرجع السابق، ص.334

745- غير أنه يكون مسؤولا تجاه الساحب مدنيا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء منه.

3-المظهرون:

يحق للمظهوين الدفع بإهمال الحامل وانقضاء التزامهم الصرفي بفعل السقوط عملا بأحكام المادة 437 من ق.ت ولا يهمهم في ذلك وجود مقابل الوفاء وتوفيره من طرف الساحب أو عدم تقديمه للمسحوب عليه وهم مجرد ضامنين للوفاء وإذا ورد شرط يعين أجل للتقديم في أحد التظهيرات فإن المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 437 من ق.ت جعل الدفع بالإهمال في عدم احترام الأجل مقتصرا على المظهر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به، وإذا وضع هذا الشرط من قبل الساحب فإن التمسك به يستفيد به كل الملتزمين في السفتجة.

ثانيا: الأسباب الأخرى التي ينقضي بها الإلتزام الصرفي:

تجدر الإشارة إلى أن الأسباب المبينة سابقا والتي ينقضي بها الإلتزام الصرفي ليست الوحيدة التي تحقق هذه النتيجة فقد ينقضي بالأسباب الأخرى لانقضاء الإلتزام بصفة عامة كالتجديد والإنابة وإتحاد الذمة والمقاصة وغيرها من الأسباب الأخرى، ونظرا لأن هذه الأسباب الأخرى لم ينظمها قانون الصرف فإن أحكامها العامة الموجودة في القانون المدني تطبق على الإلتزام الصرفي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الورقة التجارية[746].

ثالثا: موقف الشريعة الإسلامية من إنقضاء الإلتزام

إن الشريعة الإسلامية نظام شامل وكامل ولم يترك الخالق أي مجال إلا وسن له قواعد وضوابط تحكمه وتنظمه سواء كان في العبادات أو المعاملات وكان الفقهاء المسلمون يفسرون الأدلة الأولى المنقولة والمستمدة من القرآن والسنة ويمحصوها على ضوء الحاجات التقدمية، التي أوجبها تطور المجتمع الإسلامي وتوسعه الجديد، فعند عدم النص المقدس، كانوا يرجعون إلى العقل والرأي فيلجأون إلى المذاكرة والتقرير بالإجماع في بعض المسائل والأحوال، وإلى الإستعانة بالقياس أو الإستحسان أو الإستصلاح أو الإستدلال في البعض الآخر[747] فبدأ التشريع الإسلامي يستند أساسا على "الكتاب وهو العمدة والثاني السنة والثالث القياس أو الرأي وهو فرعهما والرابع الإجماع وبالضرورة لابد أن يكونوا في إجماعهم مستندين إلى نص من كتاب أو سنة أو قياس"[748].

إن من أهم مسائل المعاملات قضية الأموال وتداولها بين الناس ومسائل المديونية، إذ أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن يقوم الشخص المدين بالوفاء بدينه على جناح السرعة ودون تماطل ويستحسن في بعض المسائل أن يكون الوفاء حال دون تأخير كأن يتم الوفاء بالديون المتعلقة بالأجور إذ جاء في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم **"أعطي الأجير أجره قبل أن**

746- د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص9 و 10.

747- د/ صبحي محمصاني، **القانون والعلاقات الدولية في الإسلام**، دار العلم للملايين بيروت، 1972، ص.17

748- محمد الخضري بك، **تاريخ التشريع الإسلامي**، دار شريفة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.تا، ص 117.

" يجف عرقه وأكثر من ذلك فإن بعض الديون لما يتجاوز وقت آدائها والوفاء بها تصبح أكثر ثقلا على صاحبها ويزداد عبئها إذ تقتضي إلى جانب الوفاء بها دفع مال آخر للتكفير عن التأخير -كمسألة قضاء دين رمضان- إذ أن التأخير فيه يؤدي إلى إلزامية الإطعام إلى جانب القضاء، وتشددت الشريعة في الحث على الوفاء بالعهود وأداء الأمانات لما لها من تأثير في انسجام الحياة الإجتماعية في الدولة الإسلامية فقد قال سبحانه وتعالى: **"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"**[749]، وجاءت مسألة الوفاء في النصوص القرآنية في شكل أوامر إلاهية وهو ما يجعلها في حكم الواجبات التي يؤثم على عدم القيام بها، وقد قال سبحانه وتعالى: **"وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا"**[750]، وقد جاءت هذه الآية عامة إذ أن الوفاء بالإلتزامات المالية يعد من أهم العهود التي يقطعها الشخص على نفسه تجاه غيره نظرا لما سبب وجودها، إذ أن التعهد بدفع مبلغ معين لا يكون إلا عندما يتحصل المتعهد على فائدة ما وقد تكون هذه الفائدة مصلحة أداها المتعهد له للمتعهد، لذلك وجب ردها لأهلها عملا بقوله جل شأنه: **"إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"**[751]، وفلسفة الشريعة الإسلامية في مسائل الحقوق تختلف عن القوانين الوضعية باعتبار الحق مصدره الله فبالتالي لا يمكن للمدة الزمنية أن تنفي وجوده أو تسقطه، فإذا أهمل صاحبه المطالبة به يجرد الحق من الحماية القضائية دون أن يتقادم الحق ذاته[752]، لذلك فإن الحق أبدي يبقى في ذمة المدين إلى حين الوفاء به أو التنازل عنه من الدائن لأنه ما دام المشرع الذي هو الخالق قد قضى بعدم براءة ذمة المدين إلى حين الوفاء بدينه وتصفية ذمته تجاه دائنه لذلك لا يحق لأي كان أن يحصر حق الدائن في مدة زمنية محددة أو إضفاء الحماية على الحق خلال فترة معينة، والحق في الشريعة الإسلامية لا ينقضي بمرور الزمن، فمهما فات الوقت على الحق فإنه لا يزال موجودا في ذمة المدين، ويأثم شرعا إذا تهرب من سدده في حال مطالبة الدائن به[753]عملا بقوله تعالى **"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"**[754].

في الأخير نلاحظ بأن تقادم الإلتزام الصرفي خصه المشرع بأحكام خاصة تتميز بمهل قصيرة تختلف باختلاف نوع الدعوى والطرف الرافع لها وسبب تقصير مدة التقادم هي السرعة التي تستوجبها المعاملات التجارية[755] وقرر أداء اليمين للمدعى عليهم خلافا للقواعد العامة التي تقرر أداء اليمين لمن أنكر.

749-سورة المائدة، الآية1، وأنظر في تفسير هذه الآية: ابن كثير-**في تفسير القرآن العظيم**، ج2، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، د.تا، ص.3

750-سورة الإسراء، آية 34، في تفسير هذه الآية: ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج3، د.تا، ص39.

751-سورة النساء، الآية 58، وانظر في تفسير هذه الآية: القرطبي : **تفسير الجامع لأحكام القرآن** ج3، د.تا، طبعة مطابع الأهرام التجارية بمصر، ص1835، وأيضا في تفسير هذه الآية -النسفي، **تفسير القرآن الجليل المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل**، ج1، المطبعة الحسينية،مصر1344هـ، ص.180

752-د/عبد السلام علي المزوغي، **النظيرة العامة لعلم القانون**-الكتاب الثالث، ج4، أحكام الإلتزام، ط1 ، ليبيا، 1994، ص677.

753-د/محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص.130

754- سورة النساء، الآية 28-29.

755-د/محمد عبد الجواد محمد، **الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي**، ط1، د.د.ن، 1977 ، ص114.

خلاصة الفصل:

يمكننا القول أن الأحكام القانونية الخاصة بالسندات التجارية تتعلق إما بإنشائها وتداولها ثم الوصول إلى ميعاد استحقاقها والوفاء بها ومن ثمة انتهاء مهمتها وانقضاء الالتزام الصرفي الناتج عنها.

إن الأحكام القانونية الخاصة بإنشاء وتداول السندات التجارية أجمعها المشرع الجزائري في إلزامية توافر الشروط الشكلية والموضوعية عند إنشائها لتكون صحيحة ومنتجة لآثارها وتتمثل أساسا في البيانات الواجب ظهورها في السندات التجارية والمبينة في أحكام المواد 465،390 و472 ق.ت.ج بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة أي تصرف قانوني من أهلية وخلو الإرادة من العيوب.

إن إنشاء السندات التجارية بالشروط المبينة في أحكام المواد 390، 465 و472 يجعلها صالحة للتداول عن طريق التظهير الذي إما أن يكون ناقلا للملكية أو تأمينيا أو توكيليا وقد فصل المشرع في مسألة التظهير نظرا لما يترتب عنها من آثار سواء بالنسبة للمظهر أو المظهر إليه أو الغير.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جعل من التوقيع أساسا لإثبات الإرادة والتصرف ورتب عن التظهير تطهير الدفوع كعدم مشروعية السبب أو انعدامه دون أن يمتد تطبيق هذه القاعدة إلى الدفوع المتعلقة بنقص أو انعدام الأهلية أو الدفع بتزوير التوقيع أو بالتوقيع بدون تفويض أو حالة العيب الشكلي الجوهري في السند التجاري كما فضل حماية القاصر على حق الحامل حسن النية واستمد المشرع الجزائري أحكام التظهير من القانون الفرنسي وقانون جنيف الموحد وبالأخص ما تضمنته المادة 18 منه.
عمد المشرع التجاري الجزائري إلى سن الأحكام الخاصة بالوفاء وشدد على المدين في تنفيذ التزامه إذ أقر مبدأ التضامن الصرفي بين الموقعين وكذا مبدأ استقلالية التوقيعات وأقر الحماية الجزائية للشيك وأخضع المدين المتقاعس عن تنفيذ التزامه للمساءلة الجزائية تطبيقا لأحكام المادتين 374 و375 ق.ع.ج.

في هذا الصدد نسجل ضعف وقصور الضمانات المقررة لفائدة الحامل وهو ما يؤثر حتما على قبول السندات التجارية كادوات للوفاء بالديون بدلا من النقود، الأمر الذي يستدعي مراجعة هذه القواعد بإزالة العوائق التي تصعب من حصول الحامل الشرعي على مقابل الوفاء عند ميعاد الاستحقاق وتمديد المسؤولية للبنوك والمؤسسات المصرفية عندما يكون المسحوب عليه من هذه الفئة.

أما بخصوص انقضاء الالتزام الصرفي الذي يكون إما نتيجة الوفاء أو إهمال الحامل وسقوط حقه أو تقادمه فإننا نسجل موقف المشرع الوارد في نص المادة 527 ق.ت.ج أين جعل دعاوى الرجوع بالنسبة للحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم، وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه

بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه، كما أنه في السفتجة حمل المشرع المسحوب عليه القابل التزام أطول (ثلاث سنوات) من التزام الساحب(سنة) وهذا ما أقره في نص المادة 461 ق.ت.ج، وفي اعتقادنا هذا الموقف غير سليم وغير منطقي، فكيف يسمح المشرع لساحب السند من التخلص من التزامه الصرفي تجاه الحامل المهمل بمضي سنة عن تاريخ الاستحقاق ويبقى المسحوب عليه القابل ملتزما تجاه الحامل لمدة ثلاث سنوات كاملة رغم أنه لم يقم سوى بقبول السفتجة التي سحبها شخص آخر قرر له المشرع سقوط التزامه بمضي عام واحد فقط من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف.

إن موقف المشرع هذا من شأنه أن يجعل المسحوب عليه يتحفظ من اعطاء القبول خوفا من الالتزام الصرفي خاصة وأن المادتين 3 و389 تتربصان بأي متصرف أو موقع على الورقة التجارية، وهذا الموقف في اعتقادنا لا يخدم تقوية الضمان ولا يشجع على التعامل بالسندات التجارية.

خلاصة الباب الأول

يمكن القول في نهاية هذا الباب أن المشرع التجاري الجزائري قد حاول تنظيم السندات التجارية من حيث انشائها وتداولها والوفاء بها وانقضاء الالتزام الصرفي الناشئ عنها، وقد توسع في سن الأحكام والتفصيل فيها، إلا أن مدى توفيقه ونجاحه في ذلك لا يظهر سوى من خلال تقييم مدى تطبيق هذه الأحكام ومدى ملاءمتها لحل المشاكل التي تطرحها المعاملات التجارية لأن أساس وجود القاعدة القانونية هو تنظيم علاقة ما، فإذا وجدت دون أن تحقق هذه الغاية فلا معنى من هذا الوجود، كما أن الإحساس بضرورة وجودها هو الذي يدفع إلى الالتزام بها طواعية دون اللجوء إلى وسائل الإكراه المختلفة.

عمد المشرع التجاري الجزائري في منحه الصفة التجارية لبعض السندات اعتمادا على توفر بيانات معينة فيها، فإذا جاء السند محتويا على البيانات الواردة في نص المادة 390 ق.ت.ج اعتبره سفتجة ويكون التعامل بها تجاريا بحسب الشكل تطبيقا لنص المادتين 3 و389 ق.ت.ج، وقد أولى المشرع اهتماما أوسعا لهذا السند التجاري وخصص له المواد من 389 إلى 464 في حين لم يخصص للسند لأمر سوى المواد من 465 إلى 471 نظرا لإسقاط الكثير من أحكام السفتجة عليه، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التجاري الجزائري استنبط أحكام السندات التجارية من القانون الفرنسي الذي أخذت منه معظم التشريعات العربية، فنص المادة 465 ق.ت.ج يعد نسخة طبق الأصل لنص المادة 468 من ق.ت.م وكذا نص المادة 222 ق.ت.أردني.

إن توسع المشرع التجاري الجزائري في سن أحكام السفتجة لم يكن مبنيا على انتشار استعمال هذا السند ميدانيا وإنما مصدره استيراد القواعد القانونية بغية وضع تشريع استكمالا للمنظومة القانونية التي كانت لزاما على المؤسس والمشرع بعد الإستقلال ملأ للفراغ الذي ساد الفترة الممتدة من 1962 إلى 1975.

على غرار باقي التشريعات الأخرى المتعلقة بالسندات التجارية فإن المشرع التجاري الجزائري أعطى أهمية بالغة لمسألة تداول السندات التجارية عن طريق التظهير الذي يعد الوسيلة القانونية المثلى التي تحقق سهولة وسرعة الانتقال من شخص لآخر، لذلك فصل المشرع التجاري أحكام التداول في جوانبه الشكلية والموضوعية والآثار المترتبة عنه بين جميع أطرافه وما ينجر عنه من آثار تجاه الغير.

إن الملاحظ في هذا الموضوع هو دقة الأحكام وتفاصيلها التي لا تتلاءم مع الوضع الإجتماعي والمستوى الثقافي لفئة التجار سيما في السنوات الأولى من صدور القانون التجاري، أين يمكن ملاحظة تفشي الأمية واعتبار القانون التجاري كأداة لتجار النخبة دون عامة الناس وهو ما قد يفسر عدم رواج قواعده في الحياة التجارية.

لقد أقر المشرع في أحكام المادة 367 ق.ت.ج على تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر فيما لا يتعارض مع طبيعته وذلك في الأحوال المتعلقة بالتظهير، الاستحقاق، الوفاء، الرجوع

بعدم الوفاء، الإحتجاجات، سند الرجوع، الوفاء بطريق التدخل، الفسخ، التحريف والتقادم، كما قضت المادة 468 على إخضاع السند لأمر لأحكام السفتجة الواجبة الدفع لدى الغير أو في منطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه والأحكام الخاصة باختلاف البيانات المتعلقة بالمبلغ، وأحكام التوقيع بدون توكيل، أو تجاوز حدود الوكالة وكذا أحكام الضمان الإحتياطي، وهذا وارد في المواد 391، 392، 393، 406 و409 ق.ت.ج والملاحظ هنا أن التعامل بالسند لأمر يلزم التاجر معرفة قواعد السفتجة نظرا لتطبيق أحكامها عليه، غير أن هذا الأمر لا يبدو في متناول فئة التجار كما سوف نرى ذلك لاحقا في الباب الثاني.

من خلال تطرقنا لأحكام إنشاء السندات التجارية يظهر بأن المشرع التجاري الجزائري قد اشترط إدراج توقيع محرر السند ولم يشترط صراحة ذكر اسمه، غير أنه نص في المادة 378 فـ5 على أن عدم ذكر مكان انشاء الشيك يعتبر بأنه قد تم في المكان المبين في جانب اسم الساحب وهذه الأحكام منقولة من المرسوم الفرنسي المعدل في 01 فبراير1943 سيما المادة 8 منه، ولم يرتب المشرع البطلان على الشيك الخالي من التاريخ أوالذي يحتوي على تاريخ مزور وقد قررت المادة 337 ق.ت.ج عقوبات على ذلك خلافا لموقف المشرع المصري المبين في نص المادة 473/هـ التي تقضي بانتفاء صفة الشيك عن الصك الذي لا يحمل تاريخا عند إصداره.

إنه في اعتقادنا كان من الأجدر على المشرع التجاري الجزائري أن يقضي بانتفاء صفة الشيك عن السند الذي لا يحتوي على تاريخ إصداره، خاصة وأنه يقرر جريمة إصدار الشيك بدون رصيد والعبرة في قيام هذه الجريمة مرتبط بتاريخ الإصدار، كما أن للتاريخ أهمية بالغة في تحديد أهلية المحرر ومدى سلامة إرادته عند سحبه للسند التجاري وعند إبرامه للتصرف.

إن المشرع التجاري الجزائري لم يدخل تعديلات جوهرية على القانون التجاري منذ صدوره بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، إلا أنه قد أصدر المرسوم رقم 83-319 المؤرخ في 1983/05/07 المتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين، إلا أن حجم المعاملات التجارية يتم بصفة أوسع بين المتعاملين العموميين والخواص، أو بين الخواص فيما بينهم، ولحد الآن فإن استعمال السندات التجارية وفق القواعد التي سنها المشرع الجزائري يبقى شبه معطل، كما أن أهم تعديل قد مس التشريع التجاري يعد في نظرنا ذلك الذي صدر في 2005/02/06 والذي يحمل رقم 05-02 الذي أدرج سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة ضمن السندات التجارية، وبموجب هذا التعديل تم استحداث المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 18، رغم أن هذه المواد تبقى رهينة صدور نصوص تنظيمية أخرى وهو ما يعطل نفاذها وسريانها بصفة فورية.

إن تنظيم المشرع التجاري الجزائري للسندات التجارية قد مس مسألة الوفاء، فنظم الضمانات المقررة لعملية الوفاء وجعل كل من مقابل الوفاء والقبول المنصوص عليهما في المواد 395 و403 ضمانات أصلية، وأجاز تخصيص ضمانات احتياطية وأقرها في نص المادة 409 من ق.ت.ج، غير أنه في اعتقادنا أن القبول يعد من أهم هذه الضمانات مادام أن المسحوب عليه يصبح ملتزما أصليا بالوفاء بمجرد قبوله خاصة إذا كان هذا المسحوب عليه

بنكا أو مؤسسة مصرفية، الأمر الذي يمكن الحامل من اللجوء إليه نظرا ليسره في غالب الأحيان.

إن عملية الوفاء قد أحاطها المشرع بعناية خاصة وأجاز أن تكون إما في موطن المسحوب عليه أو في مكان مختار ويصح في ذلك أن يكون هذا الوفاء كليا وإذا تعذر ألزم المشرع الحامل بقبول الوفاء الجزئي عملا بنص المادة 415 فـ2 ثم مباشرة إجراءات الاحتجاج عن المبلغ المتبقي وتوسيعا لإمكانية تحقيق الوفاء سمح المشرع في المادتين 453 و454 بأن يتم الوفاء بواسطة الغير أي عن طريق التدخل حفاظا على حقوق الحامل ومنعا لمتابعة الملتزمين.

نظم كذلك المشرع الجزائري حالة الامتناع عن الوفاء الاختياري واللجوء إلى الوفاء الإجباري واستعمال إجراءات الرجوع الصرفي، ومن ثمة تطبيق أحكام المادة 600 فـ10 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة التي اعتبرت الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للإحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري سندات تنفيذية، ويجوز التنفيذ الجبري بها دون اللجوء إلى الدعوى الصرفية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع قد استثنى السند لأمر ولا ندري ما الحكمة من ذلك.

نظم المشرع التجاري الجزائري الرجوع الصرفي القضائي ومكن الحامل الشرعي للسند وصاحب الحق من استعمال عدة إجراءات لضمان الحصول على حقه كبيع ممتلكات المدين بعد الحجز عليها (م 440 فـ2 ق.ت.ج) واللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة تطبيقا لأحكام المادتين 646 و647 ق.إ.م.إ، غير أن هذه الضمانات جعلها المشرع مرتبطة بقيام الحامل بما عليه من إجراءات كإثبات حالة الامتناع وتحرير الاحتجاج في المواعيد عملا بأحكام المواد 404، 427، 443 ق.ت.ج.

من خلال دراستنا لأحكام الوفاء بالسندات التجارية، فإن موقف المشرع الجزائري يتجلى متميزا عندما يتعلق الأمر بالشيك، أين أضفى عليه الحماية الجزائية شرط تقديمه في المواعيد المحددة في القانون رقم 87-20 المؤرخ في 1987/12/23، مع إمكانية تمديد هذه المواعيد تطبيقا لأحكام المادة 523 من ق.ت مع جعل الشيك دائما مستحق الدفع بمجرد الإطلاع عملا بنص المادة 500 ق.ت.ج.

عمد المشرع التجاري الجزائري كذلك إلى تنظيم الوفاء بالسندات التجارية بطرق أخرى أشار إليها تعديل القانون التجاري الصادر في2005/02/06 والمتمثلة أساسا في التحويل والإقتطاع وبطاقات الدفع والسحب أو أية طريقة دفع إلكترونية أخرى، وقد أقر المشرع طرق الدفع هذه في المواد من 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 24.

في نهاية هذا الباب تطرقنا إلى انقضاء الالتزام الصرفي، وقد عمد المشرع الجزائري إلى تحديد أسبابه في الوفاء الذي يؤدي حتما إلى تبرئة ذمم الملتزمين أو إلى انقضاء الإلتزام الصرفي بسبب الإهمال ويكون ذلك في حالة سقوط الحق نتيجة عدم قيام الحامل بواجباته المبينة في نص المادة 437 ق.ت.ج أو نتيجة التقادم وهنا نسجل ما نصت عليه المادة 630 ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ"، غير أن تقادم الإلتزام الصرفي تقادم قصير يتراوح بين

ستة أشهر إلى ثلاث سنوات بحسب نوع الدعوى وأطرافها وبخصوص تقادم الشيكات فإن موقف المشرع الثابت في نص المادة 527 قد جاء متماشيا مع ما هو مقرر في قانون جنيف الموحد.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن موقف الشريعة الإسلامية من انقضاء الالتزام بصفة عامة يختلف عن ما هو مقرر في القانون الوضعي وذلك نظرا لاختلاف مصدر الحق وفلسفته في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، فبما أن الحق في الشريعة مصدره الله تعالى فبالتالي لا يمكن للمدة الزمنية أن تنفي وجوده أو تسقطه، فإذا تقاعس صاحبه في المطالبة به يجرد الحق من الحماية القضائية دون أن يتقادم الحق ذاته.

يتجلى بوضوح من خلال دراستنا للسندات التجارية في منظور المشرع الجزائري أن الأحكام المقررة ورغم ما شاب بعضها من عيوب إلا أنها تعد جد متطورة ومستمدة في معظمها من أحكام اتفاقيات جنيف للتشريع الموحد ومن القانون الفرنسي، غير أن السؤال المطروح، هل تستجيب فعلا هذه القواعد لطموحات التاجر الجزائري، وهل تتلاءم وتتناسب مع ما هو موجود في الحياة التجارية الجزائرية؟ وهو ما يتضح بعد تطرقنا للباب الثاني.

الباب الثاني

السندات التجارية

في

منظور التاجر الجزائري

الباب الثاني
السندات التجارية في منظور التاجر الجزائري

نتعرض تحت هذا الباب إلى دراسة منظور التاجر الجزائري[756] للسندات التجارية والمتمثلة في الشيك والسفتجة والسند لأمر دون التطرق لسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة الذين استحدثهم المشرع التجاري بموجب التعديل المؤرخ في 06 فيفري 2005 [757].

إن منظور التاجر للسندات التجارية سيتضح من دراسة مدى تعامله بهذه الأدوات التي وضعها المشرع في متناوله ونظم أحكامها لتكون وسائل للوفاء بالديون وإعطاء الائتمان الضروري في المعاملات التجارية وتكتمل الرؤية بالإطلاع على حجم وعدد النزاعات التي تعترض هذه المعاملات والتي تطرح على العدالة للفصل فيها باعتبارها الجهة الأخيرة التي تمكن الدائن من الحصول على حقه وتجبر المدين على تنفيذ التزامه، لذلك نتناول في الفصل الأول مدى تعامل التجار بالسندات التجارية في الجزائر وفي الفصل الثاني نتطرق إلى النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السندات التجارية خلال عام 2000.

الفصل الأول
مدى تعامل التجار بالسندات التجارية في الجزائر[758]

لا يمكن لأي باحث كان بل قد تعجز الدولة نفسها معرفة موقف ونظرة كل التجار الجزائريين أينما وجدوا من السندات التجارية التي حددها المشرع ونظمها، لذلك ستخص دراستنا هذه بعض ولايات الوسط التي يفترض أنها تشهد نشاطا تجاريا يصلح استخدامه كنموذج لإعطاء صورة على ما هو موجود في الجزائر، وقد انصب اختيارنا على ولايات بجاية، البليدة، البويرة، تيزي وزو والجزائر[759]، لذلك سنتعرض لمدى تعامل التجار بالسندات التجارية في الجزائر في هذه الولايات مستخدمين في ذلك الإستبيان الذي أدرجنا فيه

756- إن التاجر في القانون الجزائري عرفه المشرع في المادة الأولى من ق.ت بقوله: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

757- إن اقتصار دراستنا على الشيك والسفتجة والسند لأمر سببه راجع إلى طبيعة هذه السندات التي يمكن تحويلها واستبدالها بالنقود عند حلول أجل الإستحقاق لأن محل الإلتزام فيها هو دائما دفع مبلغ مالي أو ما يسمى بمقابل الوفاء (المادة 395 ق.ت).

758- إن معرفة مدى استخدام التجار الجزائريين في معاملاتهم اليومية للسندات التجارية لا يمكن أن نجده في الكتب أو المراجع العلمية وإنما يقتضي الأمر تقصي الحقائق في الميدان بالإتصال مباشرة بفئة التجار واستخدام الإستبيان كوسيلة لاستطلاع الرأي وأخذ خمس ولايات كنموذج لإعطاء صورة تمثيلية لما هو موجود في الواقع مع العلم أن التجار الذين مستهم الدراسة هم عينة يمكن القياس عليها لتحديد الصورة الواقعية حتى وإن كانت نسبية.

759- إن إختيارنا لهذه الولايات لم يكن مبنيا على أي إعتبار وإنما توخينا فقط تسهيل المهمة لإدراكنا المسبق بصعوبة أي دراسة ميدانية لما تتطلبه من جهد وإمكانات تزداد حجما كلما اتسعت الرقعة الجغرافية المعنية بالدراسة.

جملة من الأسئلة تبين مدى استخدام التاجر للسندات التجارية في معاملاته اليومية ومدى اهتمامه بها، والنموذج المستعمل هو وفق الشكل التالي:

- إستبيان -

الإسم:..... اللقب:..... العنوان:.....

نوع التجارة الممارسة:

هل لديك حساب بنكي: نعم - لا

هل تودع فيه الأموال بانتظام؟ نعم - لا

هل تستعمل الشيك: نعم - لا

غرض استعمال الشيكات: تجاري - شخصي

كم مرة استعملت الشيك خلال عام 2007 لأغراض تجارية ؟

.....

هل تعرف معنى سفتجة أو سند لأمر؟ نعم - لا

هل تستعمل السفتجة أو السند لأمر في حياتك التجارية؟ نعم - لا

كم مرة استعملت السفتجة خلال عام 2007 ؟

.....

كم مرة استعملت السند لأمر خلال عام 2007 ؟

.....

لماذا تنفر من استعمال السندات التجارية ؟

.....

.....

ماذا تقترح لحل المشكلة ؟

.....

.....

إن دراسة الظواهر الإجتماعية بصفة عامة أو منظور فئة التجار للسندات التجارية ومدى ملاءمة القواعد التي سنها المشرع لاستخدامها في معاملاتهم التجارية واليومية اقتضت منا إستخدام الإستبيان المختلط[760] لما له من أهمية في معرفة الواقع الخاص بالتجار في مجال الوفاء بالديون وإثبات الإلتزامات.

إن الإستبيان المعتمد في دراستنا هذه يشمل مجموعة من الأسئلة موجهة لعدد من التجار لمعرفة مدى استعمالهم للشيك والسفتجة والسند لأمر في معاملاتهم التجارية، علما أن الإستبيان هو عبارة عن أداة أو وسيلة لاستطلاع الرأي حول موضوع معين من خلال استمارة تتضمن مجموعة من الأسئلة مصاغة بطريقة معينة وتتعلق بهذا الموضوع[761].

إن النتائج المتحصل عليها تم وضعها في جداول تبين اسم المدينة التي تم فيها تقصي حقيقة مدى استعمال التجار للسندات التجارية (الشيك، السفتجة والسند لأمر) خلال مدة سنة كاملة (2007) وقد مس الإستبيان أشخاصا طبيعيين ومعنويين.

إن السؤال الذي قد يطرحه القارئ هو: لماذا اختيار سنة 2007 ؟

إن هذا الإختيار يستند إلى عامل الوقت والظرف الزمني الذي يسمح بإنجاز العمل في الحدود المدروسة، إذ أن العملية في الميدان واستغلال الإستبيان بطريقة حسنة دامت ما يقارب سنة أي تخصيص ما يفوق الشهرين لكل ولاية، لذلك كان لزاما ترك المزيد من الوقت لتحديد النتائج ودراستها وقد تم ذلك خلال عامي 2008 و2009، وهو الأمر الذي لم يكن يسمح للذهاب إلى أقرب من سنة 2007 التي كانت بصفة حتمية أقرب فترة يمكن دراستها.

إن التركيز على أقرب فترة تصلح للدراسة أساس المنهجية في استغلال الإستبيان لأن التاجر لا يتجاوب بحماس بل يرفض في الكثير من الأحيان الإجابة عن أسئلة تخص وقائع ومسائل تعود بكثير للوراء وللماضي، إذ يمانع التفكير في المدى البعيد ولا يهتم سوى بما هو قريب إليه ولا يتذكر سوى الوقائع الحديثة والتي مازالت في ذهنه وبإمكانه سردها بدون عناء.

إن أهمية الدراسة الميدانية تزداد عندما تكون مرتبطة بالمعاملات المالية التي يطالها الغش والاحتيال في غالب الأحيان غير أن ظاهرة الغش والاحتيال لا تقتصر على القطاع المصرفي فحسب، ولكنها توجد في أغلب النشاطات الاقتصادية، غير أن هذه الظاهرة تكتسب أهمية خاصة، لأنها إذا تفشت في القطاع المصرفي ترتبت آثار سيئة على الثقة بها، مما ينعكس سلبا على الاقتصاد الوطني، لأن البنك يتاجر بأموال المودعين و افلاسه يؤدي إلى افلاس سلسلة من التجار[762].

760- د/ عمر فؤاد عمر، **أسس وقواعد البحث العلمي في تطبيقها على البحث القانوني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.96.

761- يستخدم الإستبيان بكثرة في نطاق الدراسات السياسية ولا يتم اللجوء إليه في الدراسات القانونية إلا في نطاق ضيق، إلا أن أهميته في هذا المجال لا يمكن إنكارها، سيما في الموضوعات التي تهم الرأي العام، وهناك ثلاثة أنواع من الإسبيان الأول هو الإستبيان الحر أو المفتوح والثاني هو الإستبيان المغلق أو المقيد، والثالث هو الإستبيان المختلط وهو الذي يجمع بين الإستبيان الحر والمغلق (راجع في هذا الموضوع: د/ عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص97-99.

762- د/ محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 61.

المبحث الأول
مدى تعامل التجار بالشيك في الجزائر

يعتبر الشيك أكثر السندات التجارية استعمالا في حياة الشخص بصفة عامة وفي المعاملات التجارية بصفة خاصة نظرا لكونه أداة لسحب النقود من المصارف والبنوك ولإمكانية استعمال الشخص هذا السند لفائدته أي إمكانية الجمع بين الساحب والمستفيد في آن واحد.

إن أهمية الشيك تكمن في طبيعته وفي الدور الذي يلعبه إذ نشأ منذ البداية متصلا بعملية البنوك ومنفذا لها، فيعد وسيلة سهلة لاسترداد الأموال المودعة بالبنوك سواء كان هذا الإسترداد لحساب المودع نفسه، وهذا أساس نشأته، أو كان هذا الإسترداد لحساب الغير، إذ تطور وأصبح مثل السفتجة ويخول للمودع أن يأمر البنك بأن يوفي لأمر شخص آخر أو لحامله يسمى المستفيد مبلغ من النقود من الرصيد المودع لديه، بل أن الشيك قد تفوق على السفتجة بأن زاغ صيته وأصبح أكثر انتشارا منها في العمل، بل أنه قد حل محلها في العمل كأداة تنفيذ لعقد الصرف على المسحوب عليه بل وجدت وظيفة أخرى للشيك هي إستخدامه بدلا من النقود[763]، ونتطرق لمدى استخدامها في كل من ولايات بجاية، البليدة، البويرة، تيزي وزو الجزائر.

المطلب الأول

مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية بجاية

إن إستعمال الورقة التجارية بصفة عامة والشيك بصفة خاصة في ولاية بجاية قد تم التطرق له من خلال معاينة عينة تضمنت 250 تاجرا من بينهم 200 شخصا طبيعيا و50 شخصا معنويا بحيث خلال سنة 2000 تم تسجيل استعمال الشيك 2080 مرة من بينها 217 استعمالا تجاريا، و1863 استعمالا عائليا وشخصيا أي مدني كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال الشيك	إستعمال تجاري	إستعمال عائلي وشخصي
بجاية	50	40ط- 10م	520	67	453
أقبو	50	40ط - 10م	410	30	380
سيدي عيش	50	40ط - 10م	320	25	295
أميزور	50	40ط - 10م	350	60	290
خراطة	50	40ط - 10م	480	35	445

763- د/ كمال محمد أبو سريع، المرجع السابق، أشار إليه: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص4.

تجدر الإشارة إلى أن وصف هذه الأوراق بالتجارية لا يعني أن استخدامها يقتصر على فئة التجار دون غيرهم، أو أن استخدامها يقتصر على الوسط التجاري، فالورقة التجارية يستخدمها التجار وغير التجار على السواء، وبصرف النظر عن طبيعة العملية التي حررت الورقة من أجلها، سواء كانت عملية تجارية أو مدنية.

إن هذه العينة المأخوذة من ولاية بجاية تشمل 05 بلديات وهي: بجاية، أقبو، سيدي عيش، أميزور وخراطة، بحيث إنجر عن الدراسة الميدانية التفاصيل والنتائج المبينة في المحاور أدناه:

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية بجاية

إن بلدية بجاية بحكم موقعها الجغرافي وبفضل مينائها البحري ومطارها الجوي يفترض أن تكون من أهم المدن التجارية المتميزة بنشاط يفوق الحركية التجارية للعديد من المدن الأخرى، و قد تم استطلاع مدى استعمال التجار للشيك في هذه المدينة إذ بعد دراسة عينة لـ 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية اتضح بأنه تم استعمال الشيك 520 مرة من قبلهم كان من بينها 67 في عمليات تجارية و453 استعمالا شخصيا وعائليا معظمها في سحب النقود دون تداول الشيك.

إن استعمال الشيك في هذه البلدية لأغراض تجارية في67 عملية فقط يبدو ضئيلا بالنظر إلى الموقع التجاري لهذه المدينة وهو ما يؤكد عزوف التجارعن استعمال هذه الأداة في المعاملات التجارية نتيجة تفضيلهم للوفاء النقدي تفاديا لمخاطر عدم الوفاء وتفاديا كذلك للوقوع تحت طائلة قانون العقوبات لأن اصدار شيك بدون رصيد لا تقع إذا حرر الساحب شيكا لمصلحته وقدمه للمسحوب عليه البنك لصرفه وكان يعلم بعدم وجود رصيد لأن الجريمة لا تقع بتحرير الشيك وتوقيعه ولا بتقديمه إلى البنك المسحوب عليه وإنما تتم بفعل الإصدار الذي يتمثل في تسليم الساحب الشيك للمستفيد أو من ينوب عنه تسليما ناقلا لملكية الشيك[764] وإذا كان هناك ضمان احتياطي في الشيك وكان الضمان الاحتياطي عن أحد المظهرين وتم الرجوع على الضامن وأوفى بقية الشيك ولم يستطع استرداد قيمته من المضمون فإنه يحق للضامن الاحتياطي في هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية بالإدعاء المباشر ضد الساحب لإصداره شيكا بدون رصيد[765].

764- لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 374 ق.ع على أنه: **"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:**
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 واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان".

765- د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص183.

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية أقبو

من خلال الدراسة الميدانية لما هو حاصل في استعمال الشيك في بلدية أقبو واستغلال الاستبيان على 50 تاجرا تبين بأنه تمت تسوية المديونية بواسطة هذه الورقة التجارية 410 مرة، غير أنه لم يتم ذلك في المعاملات التجارية سوى 30 مرة وتم استعماله 380 مرة في المعاملات المدنية وفي مقدمتها سحب النقود وهو ما يؤكد عدم انتشار ثقافة استخدام الشيك في المعاملات التجارية التي تستدعي اللجوء الى استخدام السندات التجارية نظرا لما توفره من مرونة و سهولة في تسوية علاقات المديونية[766].

إن من أسباب عدم استعمال الشيك في المعاملات التجارية الخوف من الوقوع في حالات التزوير لما تطرحه هذه الحالة من إشكالات قانونية ومتاعب إجرائية للساحب حتى في حالة التزوير الفعلي، إذ ليس لغير من زور توقيعه التمسك بتزوير التوقيع لكي يحصل التنصل من التزامه على أساس أن التزوير يعدم الإرادة وبالتالي الالتزام كلية ويفيد منه كل من وقع على الورقة، لأن من شأن تمسك غير من تم تزوير توقيعه ببطلان التزامه زعزعة الثقة في التعامل بالأوراق التجارية وهو هدف حرص عليه المشرع، وأيضا إبطال قاعدة تطهير الدفوع في حالات لم يقصدها المشرع واعتداء على مبدأ استقلال التوقيعات[767].

الفرع الثالث
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية سيدي عيش[768]

بعد استطلاع مدى استعمال التجار للشيك في بلدية سيدي عيش وانتقاء عينة من 50 تاجرا تبين أنه خلال سنة 2007 تم استعمال الشيك 320 مرة من بينها 25 مرة في معاملات تجارية و295 مرة في معاملات مدنية وهذا يعكس ضعف اللجوء إلى هذه الورقة التجارية في تسوية علاقات المديونية، الأمر الذي يؤكد قلة الثقة في الشيك باعتباره أداة للوفاء رغم إحاطة المشرع الالتزام في هذا النوع من الأوراق التجارية بالحماية الجزائية .

إن جهل أغلبية التجار لأحكام قانون الصرف وتخوفهم من ضياع حقوقهم نتيجة هذا الجهل يزيد تهربهم من طرح الشيك للتداول أو قبوله كأداة للوفاء وقد تكون هذه المخاوف موضوعية نظرا لما ينطوي عليه قانون الصرف من أحكام دقيقة كأحكام التقادم الصرفي نظرا لقصره ولخصوصياته فيشترط لانقضاء الالتزام الصرفي بالتقادم وجوب التمسك به من قبل المدين

766- تعمدنا استغلال الإستبيان على عدد مساوي لـ 50 تاجرا في كل البلديات وذلك لإعطاء صورة عن مدى التفاوت في استغلال الأوراق التجارية في المعاملات بين التجار ولإظهار حجم المعاملات بين التجار.

767- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، التظهير الناقل للملكية، المرجع السابق، ص 152.

768- إن وقوع الإختيار على البلدية المعنية للدراسة تم انطلاقا من تقدير أهمية هذه المدن ومكانتها في الولاية اعتماد على حجمها من حيث السكان والمكانة الاقتصادية والتجارية .

الصرفي أو من له مصلحة فيه كدائن المدين أو الكفيل ولم يتمسك به المدين فهو دفع موضوعي يدفع به المدين مطالبة الدائن فإذا لم يتمسك به فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية[769].

إن دقة هذه القواعد تجعل التاجر الجاهل لقواعد الصرف يتحاشى اللجوء إلى استعمال الشيك في معاملاته التجارية خوفا من ضياع حقوقه أو ترتيب الإلتزام الصرفي عليه سيما وأن الإخلال بالالتزام الصرفي يرتب نتائج وخيمة على شخص وتجارة المدين.

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية أميزور

مست الدراسة عينة من 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية استعملوا الشيك خلال مدة سنة 350 مرة من بينها 60 مرة استعمالا تجاريا و290 مرة استعمالا شخصيا ومدنيا، وقد تبين أنه في هذه البلدية قد تم استعمال الشيك لأغراض تجارية أكثر من باقي البلديات المعنية بالدراسة ويقارب هذا الاستعمال ما هو موجود في بلدية بجاية (مقر الولاية) وقد يختلف حجم هذا الاستعمال باختلاف التركيبة البشرية والمستوى الثقافي للمستعملين نظرا لما قد يحتويه الشيك من شروط وبيانات قد يجهلها مستعمل هذا السند، فإلى جانب شروطه الشكلية التي يتطلبها القانون لصحة الشيك قد يتضمن المحرر شروطا أخرى إضافية يرى المتعاملون مصلحة في إضافتها، وهذه الشروط الإضافية لا يمكن حصرها لإن الأصل حرية المتعاملين في أن يضمنوا الشيك البيانات والشروط التي يرونها مادامت لا تتعارض مع القواعد الآمرة المنظمة له[770].

إن استعمال الشيك لأغراض مدنية سيما في عمليات سحب النقود من البنوك والمؤسسات المالية لا تنجر عنه عواقب سلبية بالنسبة للساحب وعلى العكس من ذلك فقد يترتب عن الاستعمال التجاري أضرارا بالنسبة للساحب والمستفيد وبقية المستعملين، خاصة إذا تضمن شروطا تؤدي الى انتفاء صفة الشيك عنه، وحتى يحقق الشيك الغاية منه يجب أن يكون الأمر بالدفع منجزا أي غير معلق على شرط واقف كتنفيذ عمل بمعرفة المسحوب عليه أو الحامل كما يجب أن يكون غير معلق على شرط فاسخ لأن هذا التعليق من شأنه عدم الوفاء بقيمة الشيك الا عند تحقق الشرط وهو ما ينافي طبيعة هذا الصك لذلك إذا ذكر أن الدفع يكون عند حلول أجل معين أو تحقق شرط خاص فقدت الورقة صفتها كشيك واجب الدفع لدى الاطلاع عليه ويصبح سندا عاديا فإن اشتراط فيه إخطارا من الساحب ينفي عن الصك صفته كشيك[771]، غير أن هذه العيوب لا تحول دون متابعة الساحب نتيجة إخلاله بالالتزام.

769- للتفصيل في مسألة التقادم، أنظر: د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص114 .

770- لمعرفة هذه البيانات الاختيارية التي يجوز إدراجها في الشيك، أنظر التفصيل لدى: محمد اسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص 61 .

771- للتدقيق في الآراء المختلفة في هذه المسألة أنظر: حامد شريف، المرجع السابق، ص 353.

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية خراطة[772]

إن الدراسة الميدانية في بلدية خراطة أظهرت من خلال عينة للتجار الذين مسهم الإستبيان أنه تم استعمال الشيك من قبل 50 تاجرا خلال مدة سنة 480 مرة من بينها35 مرة في عمليات تجارية و445 مرة استعمالا شخصيا ومدنيا، وهذا يعكس الصورة ذاتها الموجودة في المناطق الأخرى والتي يطبعها تحاشي استعمال الشيك في تسوية المديونية في المعاملات التجارية رغم أن المشرع قد أعطى الحق للحامل في الرجوع على الملتزمين بما فيهم المظهرين للسند، وهم في الحقيقة ليسوا بمدينين أصليين به بل هم ضامنين في الوفاء به للحامل لا أكثر، حيث أن كل مظهر استوفى قيمة السند من المظهر اليه، تلك القيمة التي سبق وأن دفعها عندما حصل على السند، فخرج المظهر من العلاقة القانونية ليكون ضامنا وغير مدين بها[773].

إن الجهل بقواعد الإلتزام الصرفي من جهة والخوف من الوقوع تحت طائلة الزجر المنصوص عليه قانونا عند الاخلال بالالتزام الصرفي من جهة اخرى يدفع المتعاملين الى تحاشي التوقيع على الأوراق التجارية، ولعل من المسائل المعقدة التي تحكم السندات التجارية مسألة التقادم، إذ لا يكون لانقطاع التقادم من أثر إلا بالنسبة لمن اتخذ اتجاهه الإجراء المؤدي إلى انقطاعه وسريانه ومعنى ذلك أن باقي الملتزمين بالورقة التجارية الذين لم يتخذ بمواجهتهم الاجراء القاطع للتقادم يبقى التقادم الصرفي ساريا بحقهم، ولا أثر لذلك الاجراء القاطع للتقادم عليهم. وتطبيقا لذلك إذا رفعت دعوى الرجوع الصرفي على أحد الملتزمين بالورقة التجارية فإن التقادم الصرفي ينقطع بالنسة لهذا الملتزم وحده من دون سائر الملتزمين الآخرين فيها، حيث يبقى التقادم الصرفي نافذا بحقهم، فإذا صدر الحكم في دعوى الرجوع اقتضى ذلك تجديد الدين في العلاقة بين حامل الورقة التجارية والملتزم المدعى عليه في دعوى الرجوع، وحل التقادم العادي محل التقادم الصرفي الذي كان نافذا من قبل، وأما بالنسبة لباقي الملتزمين الذين لم يختصموا في الدعوى فيظل التقادم بالنسبة لهم محتفظا بصفته الصرفية[774].

إن تعامل التجار بالشيك في بلدية خراطة يتسم بالمحدودية والقلة والندرة ويرجع ذلك إلى الأسباب ذاتها المحاطة بتنظيم التجارة بصفة عامة في الجزائر وما ينجر عن رجوع الشيك بدون وفاء والمعاناة التي تواجه الحامل في الحصول على المبلغ النقدي المستحق.

772- إن أهمية المدينة سواء من حيث موقعها الجغرافي أو مكانتها التجارية قد تساهم في حجم المعاملات التجارية، غير أن استعمال السندات التجارية تحكمه ضوابط أخرى مرتبطة مباشرة بالمستعملين أنفسهم ومدى ثقتهم في الورقة التجارية واعتمادها كأداة للوفاء وتسوية علاقات المديونية.

773- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.195

774- انظر د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص969.

المطلب الثاني
مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية البليدة[775]

إن استعمال التجار للشيك والتعامل به في ولاية البليدة يتجلى بشكل أوضح في مدى استعمال هذا السند التجاري كأداة للتعامل وتسوية الديون في أهم بلديات الولاية والتي انصبت عليها الدراسة وهي كل من بلدية: البليدة، بوفاريك، الأربعاء، العفرون والقليعة، إذ غطت الدراسة الميدانية 250 تاجرا منهم 200 شخصا طبيعيا و50 تاجرا أشخاص معنوية، وقد بينت الدراسة الحقائق الثابتة في الجدول أدناه:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال الشيك	إستعمال تجاري	إستعمال عائلي وشخصي
البليدة	50	40ط - 10م	720	130	590
بوفاريك	50	40ط - 10م	650	70	580
الأربعاء	50	40ط - 10م	530	40	490
العفرون	50	40ط - 10م	467	35	432
القليعة	50	40ط - 10م	580	42	538

من الجدول المبين أعلاه يتضح أنه تم استعمال الشيك خلال سنة 2000 في ولاية البليدة من قبل(250) تاجرا (2947) مرة كان من بينها 317 مرة استعمالا تجاريا و(2630) مرة استعمالا شخصيا ومدنيا.

من خلال الأرقام المشار اليها أعلاه يتضح بأن الأمر لا يختلف عما هو موجود في باقي الولايات المعنية بالدراسة والتي تشترك جميعا في تقليص مناسبات استعمال الشيك لأغراض تجارية رغم تميز هذه الولاية بعوامل تجعل منها منطقة تجارية نشيطة ومع ذلك فإن هذا الاستعمال للشيك في ربوع الولاية يختلف من بلدية لأخرى كما يظهر أدناه:

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية البليدة

من الطبيعي أن تكون الحركية التجارية أكثر تميزا في بلديات مقر الولايات إذ أن بلدية البليدة قد استعمل الشيك فيها من قبل العينة التي مست 50 تاجرا 720 مرة، من بينها 130 مرة استعمال تجاري وهو عدد معتبر بالنظر إلى المناطق الأخرى وقد تم استعمال هذا السند 590 مرة في المعاملات المدنية كالاستعمال الشخصي والعائلي.

775- إن اختيار ولاية البليدة من بين الولايات التي مستها الدراسة راجع الى كون هذه الولاية تتميز بحركية تجارية متميزة بفعل موقعها الجغرافي وقربها من الجزائر العاصمة، واعتبارها بمثابة بوابة لمناطق الجنوب ومعبر بين الشرق والغرب دون اهمال الجانب الثقافي والمستوى المعيشي في هذه الولاية التي تعد نموذجا حيا لولايات الوسط ذات الديناميكية الاقتصادية والتجارية المتميزة .

إن تداول الشيك بين الأشخاص من المسائل التي أحاطها المشرع بحماية قانونية تؤدي في آخر المطاف إلى تحقيق الغاية المرجوة منه وحماية الحامل حسن النية، فإذا استند سحب الشيك أو تظهيره إلى علاقة غير مشروعة أو نتيجة لعملية غير مشروعة بين الساحب والمستفيد أو بين المظهر والمظهر إليه، كأن يكون تحرير الشيك أو تظهيره ففي هذه الحالات لا يجوز التمسك ببطلان الإلتزام في مواجهة الحامل حسن النية[776]. لذلك كان ينبغي قبول هذا السند كأداة للوفاء غير أن الحماية القانونية للحق لا تكفي إذا كانت الآليات والإجراءات الواجب اتباعها لتحصيل هذا الحق معقدة أو مرهقة بالنسبة لصاحبه، كما قد يواجه صاحب الحق دفوعا عديدة أثناء الخصومة يبديها المتهم وقد يؤدي الأخذ بها الى ضياع حق الحامل وتنصل الملتزم من التزاماته، غير أنه لكي يكون الدفاع الذي يبديه المتهم أو الحاضر عنه أو معه دفاعا جوهريا استلزم القانون توافر عدد من الشروط عند إبداء هذا الدفاع حتى يكون هناك التزاما على المحكمة التي تم إبداء الدفع أمامها بالنظر في هذا الدفع والرد سواء بالقبول أو الرفض[777].

إن هذه الإشكالات التي يطرحها استعمال الشيك زادت من تخوف التجار من استخدامهم هذا السند في المعاملات التجارية، الأمر الذي يجعلهم يحبذون الوفاء النقدي بدلا من قبول الشيكات إلا عندما تكون الثقة بين المتعاملين مبنية على اعتبارات شخصية.

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية بوفاريك[778]

من بين فئة التجار التي مستها الدراسة استعمل الشيك 650 مرة من قبل 50 تاجرا خلال مدة سنة، وكان من بينها 70 مرة استعمالا تجاريا و580 استعمال شخصي ومدني.

إن استعمال الشيك في هذه البلدية يعطي صورة متقاربة لما هو عليه في باقي البلديات المعنية بالدراسة بحيث يميل هذا الاستعمال إلى الاستخدام في الحياة المدنية عن استعماله في المعاملات التجارية رغم أن المشرع قد أقر انتقال التأمينات الشخصية والعينية بسبب تظهير السندات التجارية للغير وهو ما يجعلها كفيلة بضمان الحقوق لأصحابها، إذ ينقل التظهير الحق الثابت من المظهر إلى المظهر إليه بجميع ضماناته التي كان يتمتع بها المظهر كضمان الموقعين السابقين على المظهر لقبول الورقة والوفاء بها في ميعاد الاستحقاق أو إذا كان الحق الثابت في الورقة مضمونا بتأمين شخصي (الضمان الاحتياطي) أو عيني مثل شرط الاحتفاظ بالملكية أو حق الرهن أو الامتياز حتى لو كان الحق الذي ظهرت من أجله الورقة حقا عاديا غير مضمون بتأمين وسواء ذكرت هذه التأمينات في السند أو لم تذكر[779].

776- أنظر: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص .83

777- حامد شريف، المرجع السابق، ص .11

778- تعتبر بلدية بوفاريك من بين البلديات ذات النشاط التجاري المتميز نظرا لطابعها الزراعي والحركة التنموية النشيطة بها، ونظرا لتوسطها مقر الولاية والجزائر العاصمة.

779- د/ كيلاني عبد الراضي، المرجع السابق، ص84.

إن الحماية التي أقرها المشرع لضمان حقوق الحامل لم يجعلها مطلقة ودون قيود، بل ربطها بالتزامات وإجراءات يجب إتمامها فإذا كان المشرع قد وضع عبئا على عاتق هؤلاء المظهرين وهو ضمان قبول الورقة والوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق إلا أنه لم يشأ أن يترك هذا الضمان دون قيود فقرر إعفاءهم من هذا الضمان إذا تراخى الحامل في اتباع ما يفرضه عليه قانون الصرف[780].

إن التوازن الذي سعى المشرع إلى تحقيقه بين التزامات جميع الأطراف قد يشكل أحد العوائق التي تفرمل استعمال الشيك لأنه بقدر التشدد في تدقيق الإجراءات بقدر ما تزرع الخوف في نفوس أصحاب الحقوق من ضياعها بسب الإهمال وما يترتب عن هذا الإهمال من عواقب تصل إلى حد شهر الإفلاس وأكثر من ذلك قد تتبع التاجر هذه الإجراءات حتى بعد وفاته، فإذا عجز عن سداد ديونه عن حال حياته، يسمح بطلب شهر إفلاسه بعد وفاته، بشرط ثبوت توقفه عن الدفع، ولا فرق في تصورنا بين أسباب الموت، فانتحار التاجر المتوقف عن الدفع شأنه شأن الوفاة الطبيعية يسمح بطلب شهر إفلاسه[781].

الفرع الثالث
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية الأربعاء

قد مس الإستبيان عينة من التجار في بلدية الأربعاء إذ أظهرت الدراسة أن 50 تاجرا قد لجأوا إلى استعمال الشيك 530 مرة ولم يكن من بينها سوى 40 مناسبة في الاستخدام التجاري، أما الاستعمال المدني والشخصي فقد كان في 490 مناسبة وهذا ما يؤكد كذلك استخدام الشيك بصفة محدودة في تسوية علاقات المديونية التجارية.

إن المرونة التي أقرها المشرع في استخدام الشيك وإمكانية تحريره في صيغ مختلفة إذ "أن الأصل في الشيك يكون لحامله مادام أنه يعتبر كذلك سواء ذكر فيه أنه لحامله أو ذكر فيه اسم المستفيد مع عبارة أو لحامله أو لم يذكر فيه إلا اسم المستفيد ولا عبارة لحامله. كما أن الأصل في الشيك أنه كسند السحب الإسمي أو كسند لأمر سواء ذكر فيه ذلك صراحة أو لم يذكر، ولكنه يمكن سلبه هذه الخاصية ببيان اختياري أنه ليس لأمر أو أنه غير قابل للتداول وبالتظهير"[782] فكل هذه الخصائص لم تدفع التجار إلى استخدامه بدلا من النقود رغم إمكانية توسيع فرص الحصول على مقابل الوفاء سواء من طرف المسحوب عليه مباشرة أو من قبل شخص آخر يلزمه القانون بالوفاء، إذ أن المسحوب عليه هو الشخص الذي يطلب منه الساحب وفاء السند إلا أنه لا يصبح ملتزما صرفيا إلا إذا وقع على السند بالقبول، نظرا لما قد يترتب على امتناعه من القبول أو الوفاء من آثار قد تسيء إلى سمعة الساحب أو إلى سمعة باقي الملتزمين، لذلك يمكن أن يعمد الساحب أو أي من الملتزمين الآخرين إلى تعيين شخص آخر غير المسحوب عليه يدعى المسحوب عليه الاحتياطي أو المفوض، يرجع إليه الحامل عند الضرورة ليعرض عليه السند ويسمى حين قبوله القابل الإحتياطي[783].

780- أ-د/ محمدين عبد القادر، المرجع السابق، ص.75

781- د/ محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية الإفلاس، 2008**، المرجع السابق، ص22.

782- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص63-64.

783- د/ هشام فرعون، المرجع السابق، ص48.

إن البحث عن أسباب عزوف التجار عن استخدام الشيك في المعاملات التجارية يجب البحث عنه في العوامل المؤثرة في صعوبة تحصيل مقابل الوفاء سواء من حيث الإجراءات المتبعة أو وسائل التنفيذ الجبري المستخدمة ضد المتقاعسين.

إن الحماية الجزائية التي أضفاها المشرع على الحق في الشيك لم تشفع له لتوسيع دائرة استخدامه في المعاملات التجارية رغم طبيعته واستحقاقه بمجرد الاطلاع عليه، فأحكام القانون الجزائي رغم شدتها لم تمنع الإعتداء على حقوق الغير في تداوله، وربما السؤال المطروح في هذا الخصوص هو، **لماذا إخضاع بعض المعاملات التجارية للحماية الجزائية؟**[784]

إن عدم انتشار استعمال الشيك كأداة للوفاء في المعاملات التجارية قد يرجع أساسا إلى ما يصيب الحامل من إرهاق في المطالبة بحقوقه في حالة عدم وجود مقابل الوفاء والذي يكلفه في غالب الأحيان الرجوع على الضامن الإحتياطي إن وجد[785].

784- يتجلى ذلك لما لقانون العقوبات من علاقة مع القوانين الأخرى، إذ أن ما يميز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي هي أنها قاعدة ملزمة أي أنها مصحوبة بجزاء. فالقاعدة القانونية تحدد الحقوق وترسم حدود هذه الحقوق وتضع جزاء لكل اعتداء عليها فتتدخل السلطة العامة ضد كل قيمة تخرق قواعد القانون.أنظر: د/ فريجة حسين، **شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال،** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص13.

785- أ- الضمان الإحتياطي L' aval هو الضمان الذي يلتزم به شخص خارج عن أشخاص السند وهم المدين المحرر عليه السند والمظهر للسند ويكون في الكمبيالة أما عن الساحب أو عن المظهر أو عن المسحوب عليه.

ب- لا يكون الضمان الاحتياطي إلا في الأوراق التجارية كالكمبيالات والسندات تحت الإذن.

ج- كل شخص يوافق على أن يلتزم بهذا الضمان يسمى ضامنا إحتياطيا ويشترط في الضامن الإحتياطي أن يكون ذا أهلية لأن يلتزم في الأعمال التجارية ولا يشترط فيه أن يكون تاجرا بل يجوز حصول هذا الضمان من شخص غير تاجر ويعتبر العمل في هذه الحالة تجاريا بالنسبة له.

د- يستلزم القانون التجاري أن يكون الضمان الإحتياطي بالكتابة وأن يكون إما على ذات السند تحت الإذن أو الكمبيالة أو في خطابات متبادلة أو على ورقة مستقلة عرفية أو رسمية، و يتعين لصحة الضمان بورقة منفردة أن يتعين منها نوع من الأوراق التجارية موضوع الضمان والمبلغ الحاصل عنها الضمان ومدته ولا يجوز إثبات حصول الضمان الإحتياطي بشهادة الشهود.

ه- ليس للضامن الإحتياطي صيغة خاصة أو كلمات معينة وكل عبارة تدل على حصوله تكفي لقيامه واعتباره، وأمر ذلك متروك لتقدير قاضي الموضوع.

و-يعتبر الضامن الإحتياطي في جميع الأحوال كفيلا متضامنا مع المضمون يتحمل كل الإلتزامات التي تقع على مضمونه و يكون له كل حقوقه و يجوز الرجوع عليه بكافة الطرق التي يرجع بها على مضمونه، ولا يشترط لتضامنه ذكر عبارة "التضامن" لأنه يحصل في هذه الحالة بنص القانون.

ز-لا يشترط القانون إجراء بروتستو عدم الدفع في حالة رجوع حامل السند المستفيد منه على المدين المحرر عليه السند بالقيمة الواردة في السند كما لا يوجب رفع الدعوى عليه في زمن معين و من ثم فليس لضامن المدين الإحتياطي أن يتمسك في مواجهة حامل السند بضرورة إجراء بروتستو عدم الدفع ثم رفع الدعوى عليه في الميعاد للرجوع عليه بالمبلغ لأن القانون لا يخول له من الحقوق أكثر من مدينه.

ح-إن حق التمسك بسقوط الرجوع على الضامن ليس من النظام العام ويجوز لصاحب الحق التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا، ويكون التنازل الضمني بكل أمر أو فعل يستفاد منه كصدور إقرارمنه عقب فوات المواعيد المقررة للرجوع يعترف فيه بالدين ويطلب إعطائه مهلة. أنظر: د/عبد الرافع موسى، المرجع السابق، الهامش1، ص309-310.

إن استعمال الشيك في بلدية الأربعاء من قبل التجار الذين مستهم الدراسة بإنجاز الاستبيان فيما يخص تعاملهم بالشيك جاء مقاربا لما هو معمول به في بقية البلديات بحيث اتضح بأن اللجوء إلى استخدام الشيكات يكون غالبا في المعاملات المدنية خاصة عند الحاجة في سحب النقود من البنوك والمؤسسات المالية، إذ أن استخدامها في المعاملات التجارية أمر نادر بحيث يفضل التجار استعمال النقود تفاديا لما قد ينجر عن رجوع الشيكات بدون وفاء.

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية العفرون[786]

مست الدراسة 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية واتضح أنه تم استعمال الشيك من قبل هذه الفئة 476 مرة في حين لم يكن استخدامها في المعاملات التجارية سوى 35 مرة وكان الاستعمال الشخصي أو المدني في 432 مناسبة وهذا يؤكد قلة اللجوء إلى استخدام الشيك في المعاملات التجارية رغم شيوع استخدامه منذ وقت طويل، وقد نشأ الشيك كورقة تجارية وتعامل به الناس في إنجلترا ثم انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية وخلال القرن التاسع عشر جرى العرف التجاري في كل من أوروبا وأمريكا اللاتينية على التعامل بالشيك[787].

إن تأخر التاجر الجزائري في استعمال الشيك الورقي أو التقليدي قد يؤدي إلى عدم انسجام استعمال هذا السند في صورته الحديثة نتيجة تطورها وظهور تقنيات للشيكات الصورة المؤدية إلى إلغاء تدريجي لتداول الشيك على شكله الورقي، لهذا فإن الحياة التجارية تقتضي الإنتقال إلى خطوة أساسية يجب الإسراع فيها على غرار العديد من الدول المتقدمة وهي إقرار قانون جديد يتناول الأسناد الالكترونية ويتم من خلال تكييف قانون الإثبات حسب تقنيات المعلوماتية وإن كان مثل هذا القانون يعني عالم التجارة الالكترونية إلا أنه يؤثر بشكل أساسي على القطاع المصرفي[788].

إن استخدام الشيك من قبل التاجر الجزائري بصفة عامة وفي معاملاته التجارية بصفة خاصة يؤكد عدم الاستفادة من هذا الاستعمال سواء من طرف التاجر نفسه أو من طرف مؤسسات الدولة وفي مقدمتها البنوك والمصارف، لأن العزوف عن تداول الشيكات يقلص من نشاط البنوك ويفوت عليهم فرص إجراء العمليات ومن ثم إفلات رؤوس الأموال من الرقابة والإستثمار الضروريان لرسم أي سياسة نقدية ناجعة.

786- تعمدنا تمرير الاستبيان على عدد مساو من التجار في جميع البلديات قصد معرفة مدى استخدام التجار للشيك سواء في الحياة التجارية أو المدنية لإعطاء صورة عن مدى التباين أو التقارب في هذا الاستعمال الذي يتأكد باستمرار أنه يتشابه نتيجة العوامل والظروف المحيطة باستخدام السندات التجارية سواء في تداولها أو في المخاوف التي تنبثق من رجوعها لعدم الوفاء بها وما تتطلبه من إجراءات لتحصيل المبالغ المستحقة للحامل.

787- HERZOG. J.B. ***réflexions sur la législation pénale du chéque***, mélanges PATIN. Cujas 1965 p275-278.

788- أنظر: عزة حمد الحاج سليمان، تقديم د/ أحمد حيثي، **النظام القانوني للمصارف الإلكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005، ص 179.

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية القليعة

تم استطلاع رأي فئة من التجار ببلدية القليعة حول مدى استخدامهم وتعاملهم بالشيك كوسيلة لتسوية علاقات المديونية بدلا من النقود، إذ أظهرت الدراسة أنه خلال سنة كاملة قام 50 تاجرا باستعمال الشيك 580 مرة ولم يكن من بينها سوى 42 مرة استعمالا تجاريا، أما البقية أي 358 مناسبة كانت في تسوية معاملات مدنية وفي مقدمتها سحب النقود من البنوك والمؤسسات المصرفية وهذا يترجم مدى عدم اهتمام فئات التجار في استخدام الشيك كوسيلة وفاء رغم أن تداول الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية عاملا أساسيا ومهما في حركة التجارة والتي تمثل بمجملها أحد أهم أركان النشاط الاقتصادي للدول، ولقد وصلت التشريعات الحديثة بعد تطور طويل إلى جواز أن يخلف الأحياء بعضهم في الحق الواحد، فالدائن الجديد يخلف الدائن القديم وكذلك يخلف المدين الجديد المدين القديم وهذا ما يسمى بالحوالة و بعد ظهور التجارة الالكترونية قد تسهل أكثر عملية الحلول[789].

إن قلة استعمال الشيك في الحياة التجارية قد تساهم فيه العديد من العوامل ومن بينها تساهل البنوك في قبول تسوية علاقات المديونية بطرق أخرى غير السندات التجارية تهربا من تحمل مسؤولياتها في حالة إهمالها، حيث أنه وارد أن يصادف الشيك أثناء مسيرته تزويرا في التوقيع أو تحريفا في بياناته، ويتحمل مغبة هذا التزوير المسحوب عليه (البنك) باعتبار أن ذلك يعد من قبيل مخاطر المهنة وأخذا بقاعدة الغنم بالغرم، لذلك يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر الذي يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن[790].

إنه في اعتقادنا أن تخوف البنوك من تحمل المسؤولية ذريعة لا تستند إلى أساس مقبول لأن المسحوب عليه يتوفر على جميع الآليات التي تسمح له بأداء واجب الرقابة بمساعدة الساحب لأن الحصول على الشيك بطريقة النصب يعطي للساحب الحق في الأمر بوقف صرف الشيك، لأن الحصول على الشيك بطريق النصب يعتبر سببا من أسباب الإباحة يعطي الحق في المعارضة في الوفاء قياسا على حالة الضياع والسرقة والحصول على الورقة بالتهديد[791].

789-انظر في التجارة الالكترونية :

BARBARY Eric : le droit du commerce électronique : de la protection à la confiance DIT.1998pp15-20 - **FALAISE** M **: réflexion sur l'avenir du contrat de commerce électronique**, les petites affiches, 7aout 1998.n°94 pp6-7-

BENSOUSSAN Alain **:utilisation de l'outil informatique à usage professionne**l, sur le site http://www.alain-bensoussain.com/base_de_donnees/internet/support_01.htm.

790- عماد الشربيني، **القانون التجاري الجديد لسنة 1999 ، ج1 ، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس**، دار الكتب القانونية، مصر،2002، ص453 .

791-د/زهير عباس كريم، **النظام القانوني للشيك**، دار مكتبة التربية، بيروت، ط1، 1997، ص258 .

المطلب الثالث
مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية البويرة

إن استعمال الشيك في ولاية البويرة مس كذلك عينة تضم 250 شخصا من بينهم 200 شخصا طبيعيا و50 شخصا معنويا بحيث تم تسجيل استعمال الشيك في هذه الولاية من خلال العينة التي مستها الدراسة 2600 مرة، من بينها 157 مرة استعمالا تجاريا، و1895 مرة استعمالا عائليا وشخصيا كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال الشيك	إستعمال تجاري	إستعمال عائلي وشخصي
البويرة	50	40ط - 10م	630	40	590
الأخضرية	50	40ط - 10م	620	45	575
سور الغزلان	50	40ط - 10م	580	32	548
عين بسام	50	40ط - 10م	420	16	404
بشلول	50	40ط - 10م	350	24	326

إن استعمال الشيك أمام البنوك من شأنه أن يذر بأرباح على هذه المؤسسات المالية إذ تعتبر الخدمات المصرفية في الوقت الحالي مقياسا هاما لمدى قوة ونجاح البنك في السوق المحلية والخارجية، حيث أصبحت هذه الخدمات تشكل جزءا هاما من الموارد المالية المتدفقة إلى البنك مقابل تكلفة زهيدة نسبيا قد يتكلفها البنك لإجراء هذه الخدمات[792]، لهذا يبدو أن استعمال الشيك أكثر شيوعا من بقية السندات التجارية الأخرى، خاصة بعد اعتماد التوقيع الالكتروني[793] إلا أن حالة الشيوع هذه امتدت إلى الاستعمال المدني دون التجاري، إذ اقتصرت عمليات الوفاء بالديون التجارية بواسطة هذا السند على عدد محصور ومحتشم، وأكثر من ذلك فإن الدافع إلى استخدام الشيك في المعاملات التجارية لا يرجع إلى ما يتميز به من مواصفات أو ضمانات وإنما يتم قبوله بالاعتماد على العلاقات الشخصية والثقة المنبثقة من هذه العلاقات.

إن استعمال الشيك في ولاية البويرة وبالتحديد في البلديات التي مستها الدراسة وهي البويرة، الأخضرية، سور الغزلان، عين بسام، بشلول، كان حسب التفصيل المبين أدناه:

792- د/ نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح، **الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها**، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ط1، 2000، ص43.

793- انظر في هذا الموضوع:

-BITAN Hubert : **la signature électronique** :**comment la technique répond-t- elle aux exigences de la loi ?** GAZ PAL,mercredi19,jeudi20jeuillet2000 p 95-

GUINNIER Daniel : **une signature numérique insatisfaisante est-elle encore une signature**, GAZ PAL, dimanche 15au jeudi 19 avril 2001 p 113-**AMEGEE** Maximilien **: la signature électronique fragilise t-elle le contrat ?** http://www.lexana.org/a/htm/20021211ma.htm

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية البويرة

تعتبر بلدية البويرة من أكثر بلديات الولاية استعمالا للشيك حيث أظهرت الدراسة التي أجريت على 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا استعملوا الشيك خلال عام 2000، 630 مرة، غير أنه لم يتم استعماله سوى 40 مرة استعمالا تجاريا، أما 590 عملية خصصت للاستعمال الشخصي والعائلي أي استعمالا مدنيا خاصة بهدف سحب النقود، وهو ما يجنب تظهير الورقة التجارية للغير إذ يعتبر التظهير تحويل للورقة التجارية والمظهر يسلم ماديا الورقة إلى المظهر إليه مع تظهيرها وهذا الأخير يستفيد من الحماية التي يمنحها له القانون استنادا إلى فكرة امتلاك المظهر إليه للورقة، غير أن هذه المسألة قد يصعب تطبيقها مع ظهور التعامل الالكتروني في التجارة[794].

إن قلة استخدام الشيك في الحياة التجارية يقابله استعماله المتشعب في حالات أخرى قد تتعارض أحيانا مع الوظيفة الأساسية التي ظهر من أجلها وهي الوفاء وقد انتشر في الآونة الحاضرة وبصفة خاصة في العمل المصرفي استكتاب البنوك عملائها المدينين لها، بمناسبة عقود قرض أو مشاركة أو مرابحة، شيكات على بياض أو بدون تاريخ تكون هي المستفيدة والمسحوب عليها في ذات الوقت، وذلك كوسيلة لتهديد هؤلاء العملاء بتقديم هذه الشيكات، بعد ملئها بمعرفتهم أو وضع التاريخ المناسب إلى النيابة العامة، ومساءلتهم جنائيا[795].

إن إستخدام الشيك كأداة لوظيفة غير الوفاء من قبل شخص طبيعي يعد جريمة يعاقب عليها القانون غير أن الإشكال يطرح عندما يتم استخدامه من قبل الشخص المعنوي والذي يكون عادة البنك أو المصرف الذي يستخدمه كأداة ضمان وتهديد ضد عملائه، ومع ذلك فان المشرع قد تشدد في معاقبة الإخلال بالإلتزام في الشيك وجعل القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره، أو بعدم كفاية المقابل أو بعدم قابليته للسحب، كذلك يتوافر القصد في حالة أمر الساحب للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك بعد إعطائه في غير حالات الإعتراض الصحيحة[796].

إن استخدام الشيك في بلدية البويرة متشابه لما هو عليه في البلديات الأخرى وهو متميز بندرته في اعتماده في تسوية علاقات المديونية في المعاملات التجارية وسوء استخدامه وحياده عن وظيفته الأساسية في الوفاء .

794-أنظر في محاسن هذه التجارة: **HAAS** G : **commerce électronique** : **une poudriére juridique** , en ligne :http://www.juriscom.net/chr/1/fr19980710.htm- **HUET** Jérome : **aspects jurédiques du commerce électronique : approche internationnale**, petites affiches, 26 septembre 1997p 185- **HUET** Jéorme :**consentement échangé avec la machine**, revue de jurisprudence commerciale,1995p 120

795- حامد الشريف، الدفوع في الشيك، المرجع السابق، ص342.

796- د/عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص195-196.

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية الأخضرية[797]

بعد إستطلاع الوضع لدى فئة من 50 تاجرا على مستوى بلدية الأخصرية ومن بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية، تبين أنه تم استعمال الشيك 620 مرة من بينها 45 مرة استعمال تجاري و575 مرة استعمال مدني وشخصي، وهي نتيجة غير متباعدة لما هو متحصل عليه في البلديات الأخرى، إذ أن التهرب من استخدام الشيكات في الحياة التجارية مرده إلى مخاوف تسبق التعامل بالشيك ومرتبطة بعدم الوفاء عند تقديمه للمسحوب عليه، رغم أن المشرع قد حاول ضبط واقعة الإخلال بالإلتزام بالوفاء بجعل القصد الجنائي قائما ويكون معاصرا للفعل سواء نشأ وقت النشاط الإجرامي أي فعل إصدار الشيك أو نشأ في المرحلة بين هذا النشاط وبين النتيجة التي أراد المشرع منعها وهي عدم صرف قيمة الشيك ومتى عاصر القصد الفعل على الوجه سالف الذكر فلا عبرة بالأسباب والبواعث[798].

بالرجوع إلى مدى استخدام الشيك ونسبة استعماله في الحياة التجارية يتضح بأن تداوله مقتصرا في غالب الأحيان على استخدامه بين الساحب والمسحوب عليه، رغم أن تقوية ضمانات الوفاء بالورقة في ميعاد الاستحقاق يكون كلما ازداد تداولها عن طريق التظهير الذي يترتب عنه نقل ملكية الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه والتزام المظهرين بالوفاء للحامل على وجه التضامن، ويتم نقل ملكية الحق الثابت في الورقة بمجرد توافق إرادتي الطرفين، أما تسليم الصك فلا يعد شرطا أساسيا لنقله قانونا، حيث ينقل التظهير ملكية الصك أما التسليم فلا ينقل إلا لحيازة فقط، كما لا يتوقف نقل الحق على قبض قيمة الورقة ولا على قبول المدين أو إذنه بالتظهير حيث ينتقل الحق بقوة القانون، ولا ينقل التظهير إلى المظهر إليه الحق الذي كان للمظهر قبل الساحب أو مظهر سابق وإنما ينقل إليه حقا مباشرا خاصا ينشأ عن الورقة مباشرة قبل المدين فيها، أما في حوالة الحق فإن الحق ذاته هو الذي ينتقل من المحيل إلى المحال له و لما يتعلق الأمر بالحق النقدي فإن التطور العلمي قد سهل هذا الانتقال بعملية سريعة و بسيطة[799].

797- رغم حصر الدراسة في خمس ولايات إلا أن النتائج تركت الإنطباع بأنها حتى لو شملت جميع ولايات البلاد فإنها لن تكون مغايرة لما تم التوصل إليه نظرا لتشابهها من ولاية إلى أخرى ومن بلدية لأخرى داخل ذات الولاية.

798- محمد اسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص.81

799-أنظر في هذه العمليات: **LANE** George : **la monnaie électronique est-elle une monnaie nouvelle ?**Texte preparé pour la réunion du séminaire J.B Say, 01/12/1990, université paris IX dauphine , http://www.dauphine.fr/CRJBS/lanel.pdf. **LEMYRE** Pierre-Paul **: le paimment électronique, chapitre 8** http://www.jurisint.org/pub/05/fr/guide_chap8.pdf- **MUNOZ** Sandrine : **quelques interrogations sur le paiement électronique**, petites affiches n°171du 28 aout 2000 - **PIETTE-COUDOL** ET **LAUZON** yvan **: le telepaiement sur web par les entreprises et les particuliers :perspectives** http://www.lex-electronica.org/articles/v2-2/coulauz.htm

الفرع الثالث

مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية سور الغزلان[800]

إن الدراسة الميدانية التي أجريت على 50 تاجرا ببلدية سور الغزلان أظهرت أنه تم استعمال الشيك 580 مرة من طرفهم خلال مدة سنة اقتصر فيها الاستعمال على 32 مرة في الحياة التجارية أين تم التداول وتسوية علاقات المديونية بالشيك، غير أن ذلك لم يتعد الاستعمال حدود الساحب والمستفيد والمسحوب عليه أي لم يتم طرح الشيك للتداول به عن طريق التظهير، وقد يكون من أسباب عدم اللجوء إلى تظهير الشيك ما قد ينجر عن هذه العملية من تحايل وما يشوبها من عيوب، إذ يحدث أحيانا أن يقوم أحد المظهرين بشطب تظهيره بعد تداول الورقة التجارية كما لو تم ظهيرها إليه من جديد، إذ يكون في مقدوره عندئذ أن يشطب تظهيره السابق وبهذا يتحلل هذا المظهر صاحب التظهير المشطوب من واجب الضمان الذي يفرضه عليه قانون الصرف، وبالنسبة للأشخاص الذين انتقلت إليهم ملكية الورقة قبل الشطب فإنه يحق لهم دائما الإعتماد على توقيع المظهر الذي شطب تظهيره[801].

إن استعمال الشيك في بلدية سور الغزلان قد كان أكثر شيوعا في الحياة المدنية وفي عمليات سحب النقود من البنوك والمؤسسات المصرفية لحساب الساحب نفسه أو أحد أفراد أسرته إذ تم ذلك خلال 548 مناسبة طول المدة المعنية بالدراسة وهذا ما يؤكد من جديد تجنب التجار استخدام الشيك كأداة للوفاء مع العلم أنه في حالة تظهيره وتداوله فإن المسؤولية الجزائية في حالة رجوعه بدون وفاء تقع على الساحب لأنه يجوز الدفع بانتفاء مسؤولية المظهر في الشيك وهي من الدفوع الجوهرية ويلقي التزاما على عاتق المحكمة عند الدفع به أن تتصدى له وتقوم بالرد عليه بأسباب سائغة وكافية -سواء بالقبول أو الرفض–فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصرا مستوجبا نقضه كما أن عدم الرد على هذا الدفع كلية يجعل حكمها معيبا بالقصور في التسبيب لعدم الرد على الدفاع الجوهري الذي أثير ومن ثم فإنه يخضع للشروط التي تخضع لها الدفوع الجوهرية[802].

إنه رغم ما يوفره قانون الصرف من مزايا وحماية في استعمال الشيك كأداة للوفاء في المعاملات التجارية إلا أن ذلك لم يشفع في تجنب التجار استخدامه خوفا من اللجوء إلي اعتماده في المعاملات التجارية، وأن هذه القلة مبنية في غالب الأحيان على العلاقة الشخصية الموجودة بين الساحب والمستفيد الذي يقبل عادة الشيك كأداة وفاء بناء على ثقته في شخص الساحب وليس في القواعد القانونية التي تحكم المعاملة التجارية.

800- إن استعمال الاستبيان على فئة من 50 تاجرا تعمدنا فيها المزج بين التجار باختلاف أعمارهم ومستوياتهم الثقافية ونشاطاتهم التجارية وذلك بهدف مس أكبر شريحة ممكنة بصفة عفوية ودون توجيه مسبق، كما أن الأشخاص المعنوية التي خصتها الدراسة شملت بصفة أساسية الشركات والمؤسسات التجارية الخاصة لأن الأشخاص المعنوية العامة تخضع في معاملاتها وإدارتها لأموالها إلى ضوابط أخرى تحكمها قواعد تسيير المالية العامة.

801-غير أن هذه الامكانية ضئيلة عندما يتعلق الأمر بالتوقيع الالكتروني، أنظر:

HERNANT et Léon **: la preuve en matiére commerciale au regard des techniques nouvelles, notamment de l'informatique**, les petites affiches,n°80, 06/07/1987p 25- **LATRIVE** Florent : **le seing électronique, la révolution de la signature**,25 février2000, http://www.signelec.com

802- حامد الشريف، المرجع السابق، ص104.

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية عين بسام

طالت الدراسة 50 تاجرا، 40 منهم أشخاص طبيعية و10 أشخاص معنوية إستعملوا الشيك في خلال مدة سنة، 420 مرة لم يكن من بينها سوى 16 شيك محرر بمناسبة أعمال تجارية، أما البقية أي 404 فقد تم تحريرها لأعمال مدنية وللاستعمال الشخصي والعائلي وهذا ما يؤكد كذلك عزوف التجار في هذه البلدية عن استخدام الشيك كأداة للوفاء بالديون في المعاملات التجارية.

إن الدائن في المعاملات التجارية يفضل دائما تسوية الدين نقدا، إذ يستمد من هذه الطريقة الثقة والاطمئنان ويتفادى عن طريقها احتمال رجوع الصك بدون وفاء غير أنه في الوقت الراهن يعد الوفاء الالكتروني أضمن وسيلة و أسرعها في التعامل[803] .

إنه من بين ما يوفره قانون الصرف من إمكانيات في ممارسة التصرفات القانونية والأعمال التجارية وهو إمكانية ترشيد القاصر بمجرد بلوغه 18 سنة، إذ تنص المادة 05 من ق.ت على أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة"[804].

إن تحاشي استعمال الشيك في المعاملات التجارية باعتباره سندا يخضع لأحكام قانون الصرف لا تبرره أسباب موضوعية فحسب[805] بل مرده إلى مخاوف أساسها الجهل بقواعد القانون وبالحماية التي تحيط الحق وتضمنه، فيلاحظ أنه إذا انقضت دعوى الصرف بالتقادم يسقط الدين الصرفي وتحول إلى التزام طبيعي بمعنى أنه إذا قام المدين بالوفاء بعد ذلك فلا يحق ان يسترد ما أوفاه بحجة أنه أوفى شيئا لا يجب عليه دفعه. وقد يبدو غريبا أن يتخلف عن التقادم الصرفي التزام طبيعي مع أن هذا التقادم قائم على قرينة الوفاء، من المفروض أنه متى قضى به أن يؤدي هذا الحكم إلى محو ذلك الالتزام من ذمة المدين تحت أي وصف كان[806].

803– أنظر في طرقها على المواقع:

la carte bancaire :http://www.cfpb.fr

http://www.cartes-bancaires.com/pages/comission.htm

http://www.cartes-bancaires.com/pages/paiement.htm

http://www.mastercard.com

804- أ/ أكمون عبد الحليم، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري**، قصر الكتاب، البليدة، 2006، ص81 .

805- إن دقة إجراءات المطابة بالتنفيذ الجبري واللجوء إلى القضاء واستخدام اجراءاته الدقيقة والمرتبطة دوما بالمواعيد وما يترتب عن هذه الاجراءات من عناء وتكاليف وما ينتجها من صعاب وعراقيل في تجسيد وتنفيذ ما يترتب عنها تشكل في مجملها أسباب موضوعية تعرقل حرية استخدام الشيك وقواعد الصرف في المعاملات التجارية.

806- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص387.

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية بشلول

امتدت الدراسة إلى بلدية بشلول أين مست 50 تاجرا واتضح أنه لم يتم استعمالهم للشيك خلال سنة 2007 سوى 24 مرة بمناسبة أعمال تجارية، أما 326 مرة كان استعمالا مدنيا وشخصيا وقد اتضح أن تهرب التجار من قبول الشيكات كأدوات للوفاء مرده أساسا إلى تخوفهم من رجوع الصكوك دون وفاء وكذا تجنبهم للوقوع في حالة الإهمال، غير أن الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط لتخلفه عن أداء أحد الواجبات السابق ذكرها أو تراخيه عن مراعاة هذه المواعيد القصيرة ليس حقا لكل موقع على الورقة التجارية أيا كانت طبيعة التزامه فيها، وإنما يتفاوت الموقعون على الورقة في مسؤوليتهم عن ضمان قبولها والوفاء بها تجاه الحامل. فالسقوط الصرفي لا يحتج به أو يستفيد منه إلا أولئك الذين يلتزمون بمجرد الضمان فقط دون أن يكونوا مدينين أصليين بقيمة الورقة، إذ أن المشرع لم يشأ أن يؤدي سقوط حق الحامل المهمل بفوات هذه المواعيد القصيرة إلى إثراء الملتزمين الأصليين بفيمة الورقة على حساب الحامل بدون سبب. ومن هنا فإنه وإن كان المشرع قد تشدد في حالات اعتبار الحامل مهملا وسقوط حقه الصرفي نتيجة لذلك، فإنه من جانب آخر قيد التمسك بهذا الحق لبعض الملتزمين فقط بالورقة، فالقاعدة أن المدين الأصلي في الورقة لا يجوز له الاحتجاج بإهمال الحامل[807].

إن ما يخشاه التجار في اعتمادهم على السندات التجارية هو تورطهم وتسببهم بإهمالهم في حالة التقادم[808] والتي يضيع فيها حقهم بخطأ قد يقع منهم سهوا أو عن جهل للمواعيد.

المطلب الرابع
مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية تيزي وزو

تعد ولاية تيزي وزو من أهم الولايات التي تعمدنا إدراجها ضمن هذه الدراسة نظرا لتركيبتها البشرية وطابعها الجغرافي ونمط المعيشة فيها إجتماعيا وثقافيا لذلك استطلعنا مدى تعامل التجار في هذه المنطقة بالشيك وركزنا في استغلال الإستبيان على بلديات تيزي وزو، تيقزيرت، ذراع الميزان، ذراع بن خدة وعزازقة وقد طال البحث 250 تاجرا من بينهم 200 شخصا طبيعيا و50 شخصا معنويا، وأظهرت الدراسة أنه خلال عام 2007 قد تم استعمال

807- أ-د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص73-74.

808- يقصد بالتقادم فوات مدة معينة من الزمن يفقد فيها الحق الحماية القانونية إلا أن هذا التقادم يمكن وقفه، ويقصد كذلك بوقف التقادم بأن يبدأ سريانه بالنسبة لحق معين، ثم يوجد مانع يجعل مطالبة الدائن بحقه مع وجود هذا المانع أمرا متعذرا عندئذ يقف سريان مدة التقادم طول وجود ذلك المانع، وعند زوال هذا المانع يستأنف التقادم سريانه من جديد ولحسابه تضاف المدة السابقة على وجود المانع إلى المدة اللاحقة لزوالـه دون الأخذ بعين الإعتبـار مدة وجود المانع. أنظر في هذا الموضوع: عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص758.

الشيك من قبل هذه الفئة المعنية بالدراسة 3104 مرة، كان من بينها 259 استعمال تجاري و2845 استعمال شخصي ومدني، ورغم خصوصية هذه الولاية إلا أن نتائج البحث جاءت متقاربة ومتشابهة لما هو عليه في باقي ولايات الوطن التي امتدت إليها الدراسة.

إن عدم اللجوء بصفة واسعة إلى استخدام الشيك في المعاملات التجارية يرجع أساسا إلى ذات المخاوف والظروف المحيطة باستخدامه والتي سبقت الإشارة إلى بعض منها رغم أن المشرع الجزائري قد أخذ العديد من قواعد الشيك من أحكام القانون الفرنسي[809].

إن تعامل التجار بالشيك في ولاية تيزي وزو يتباين من حيث حجم الإستعمال وطريقته من بلدية إلى أخرى و جاءت نتائج البحث وفق التفصيل المبين أدناه:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال الشيك	إستعمال تجاري	إستعمال عائلي وشخصي
تيزي وزو	50	40ط - 10م	720	80	640
تقزيرت	50	40ط - 10م	560	40	520
ذراع الميزان	50	40ط - 10م	630	29	601
ذراع بن خدة	50	40ط - 10م	580	45	535
عزازقة	50	40ط - 10م	614	65	549

809– إن الشرع الفرنسي نظم الشيك بقانون 14 يونيو 1865 بقصد تسهيل سحب النقود المودعة من البنوك، وقد أقر المشرع الفرنسي في هذا القانون عدم تقرير عقوبة جنائية على إصدار شيك بدون رصيد تشجيعا للأفراد على التعامل به كأداة وفاء تحل محل النقود في التعامل إلا أنه تراجع عن هذا الموقف نتيجة كثرة عدد الشيكات التي تصدر بدون رصيد وهو الأمر الذي دفعه إلى التدخل بالقانون الصادر في 1917/08/12 وقرر عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة لا تقل عن ربع قيمة الشيك ولا تتجاوز ضعف قيمته في حالة إصدار شيك بدون رصيد، غير أنه تراجع مرة أخرى وجاء المرسوم الصادر في 1935/10/30، ليفرق بين إصدار شيك بدون رصيد بنية الإضرار بالغير والذي جعله مجرما وبين إصدار شيك بدون رصيد عن طريق الخطأ وفي هذه الحالة تمنح للساحب مهلة 10 أيام للوفاء بقيمته مع تغريمه بمبلغ قدره (10%) من قيمة الشيك تدفع للبنك، وتطور موقف المشرع الفرنسي بصدور القانون رقم 04-75 الصادر في 1975/01/03 والذي اشترط القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد وهو قصد الإضرار بحقوق الغير، كما أقر هذا القانون سحب دفاتر الشيكات من مصدر الشيك وهو جزاء تكميلي يطلق عليه الحظر البنكي أو المنع المصرفي من إصدار شيكات غير أن موقف المشرع الفرنسي تغير مرة أخرى عند إصداره قانون الشيك رقم 91-1382 الصادر في 1991/12/30 أضيف إليه المرسوم الصادر في 1992/05/22 الذي ألغى الجزاء الجنائي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد وقرر بدلا منه جزاءات مصرفية وجزاءات مالية ذات طبيعة مدنية وضريبية بنسبة تساوي غالبا مبلغ الشيك. أنظر: د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا، **جريمة الإدعاء بتزوير شيك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007**، ص26-29.

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية تيزي وزو

تعد بلدية تيزي وزو بحكم موقعها في مقر الولاية من أكبر البلديات من حيث تعداد السكان ومركزها التجاري والإقتصادي فإن استغلال الإستبيان على 50 تاجرا من بينهم 40 شخص طبيعي و10 أشخاص معنوية أفضى إلى التأكد من استعمال الشيك خلال سنة 2007 في 720 مناسبة كان من بينها 80 شيكا في معاملات تجارية و640 في معاملات مدنيـة واستغـلال شخصي سيمـا في سحب النقـود وتسويـة علاقات المديونيـة تجـاه المؤسسات الخدماتية والاقتصادية.

إعتبر المشرع الجزائري قي نص المادة 515 من ق.ت.ج، الساحب والمظهرين من الملتزمين الذين يمكن لحامل الشيك الرجوع عليهم إذا لم تدفع قيمته وإذا قام بإجراء الإحتجاج لإثبات الإمتناع عن الوفاء، كما يعتبر الساحب المدين الأصلي في الشيك، فهو الذي أنشا الشيك لصالح المستفيد وتلقى منه قيمته ولذلك فهو يضمن الوفاء بقيمته في مواجهة حملته المتعاقبين، وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن، وهذا ما أخذت به بعض التشريعات[810]، وهذه الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف من شأنها أن تحد من استخدامه.

من بين الشيكات المستعملة من قبل الاشخاص المعنوية الشيكات المسطرة وقد أجاز المشرع التجاري ذلك في نص المادة 512 ق.ت.ج[811]، وقد بدأ استعمال الشيك المسطر لأول مرة في إنجلترا ونظمه قانون الشيكات المسطرة الإنجليزي في عام 1858 و1876، كما نصت عليه المادة 76 من قانون السفاتج الإنجليزي لعام 1982 [812]، وإلى يومنا هذا يبقى استعمال الشيك في الجزائر وفي بلدية تيزي وزو محدودا ومحصورا في معاملات ضيقة.

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية تقزيرت

تعتبر بلدية تيقزيرت من بين البلديات الساحلية المتميزة بنشاطها التجاري وبطابعها السياحي الذي يفترض أن يحرك المبادلات والمعاملات التجارية ويكثف في نوعيتها، غير أن استغلال الإستبيان على50 تاجرا أظهر بأنه تم اللجوء إلى استخدام الشيك خلال الفترة المعنية بالدراسة في 560 مناسبة كان من بينها 40 شيكا بمناسبة تسوية علاقات مديونيـة تجاريـة و520 استعمال

810– قضت بذلك المادة 146 ق.ت العراقي والمادة 238 من القانون التجاري الأردني، أنظر: د/ زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص304.

811– تنص المادة 512 ق.ت.ج على أنه: "يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يسطره فتكون له الآثار المبينة في المادة 513. يحصل التسطير بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك ويكون التسطير عاما أو خاصا. يكون التسطير عاما إذا كان لا يتضمن بين الخطين أي تعيين أو كلمة "مصرف" أو ما يقابلها ويكون خاصا إذا كتب بين الخطين إسم أحد المصارف. إن التسطير العام يمكن تحويله إلى تسطير خاص غير أنه لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام. إن الشطب على التسطير أو على إسم المصرف المعين يعتبر كأن لم يكن".

812 –. Bill of exchange.ACT1882 أشار إليه: د/زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص 354.

مدني وشخصي وهذا يؤكد مدى تجانس ظروف استعمال الشيك في مختلف ولايات وبلديات الوطن نتيجة تشابه الظروف المحيطة بالحياة التجارية والتي لها علاقة مباشرة بالظروف الإجتماعية والمستوى الثقافي للتجار[813].

إن الدراسة الميدانية أظهرت بأن استعمال الشيك من قبل التجار لا يكون إلا في حالة وجود علاقة ثقة ثابتة بين الساحب والمستفيد، فهذه الثقة أساسها العلاقة الشخصية بين أطراف الشيك ولا ترجع للإقتناع بالأحكام التي سنها المشرع لحماية هذه الورقة التجارية في الحصول على الحق الثابت فيها.

إذا كانت الحقوق الشخصية في القانون المدني تنقل عن طريق حوالة الحق المدنية، وحوالة الحق لها من الأوضاع والأحكام ما يجعلها عاجزة تماما عن أداء وظيفتها في ميدان القانون التجاري، ذلك القانون الذي يقوم أساسا على السرعة واليسر في المعاملات، غير أنه لا مانع من انتقال الورقة التجارية طبقا لقواعد القانون المدني بالحوالة وغيرها من أسباب انتقال الحقوق كالوصية والإرث[814]، فإن الحق الثابت في الشيك يكون مستحقا بمجرد تقديم الشيك للمسحوب عليه، لذلك أقر المشرع الجزائري في نص المادة 500 من ق.ت. [815] على وجوب الوفاء به لدى الإطلاع، ورغم ذلك يفضل التجار استخدام النقود تفاديا للعناء في تحصيل المبالغ ومنعا للسهو في تقديم الشيك ضمن الآجال المقررة في نص المادة 501 من ق.ت.ج[816].

الفرع الثالث
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية ذراع الميزان

إمتدت الدراسة إلى بلدية ذراع الميزان من خلال استغلال الإستبيان على 50 تاجرا وتبين أنه خلال سنة 2007 تم استخدام الشيك في 630 مناسبة ولم يكن من بينها سوى 29 شيكا في معاملا ت تجارية، أما 601 استعمالا كان مدنيا وشخصيا سيما في سحب المبالغ من البنوك والمؤسسات المصرفية وأظهرت الدراسة أن الاستعمال التجاري للشيكات في هذه البلدية كان ضئيلا، وقد تمحورت مجمل الأسباب حول ذات الظروف المستمدة من التخوف

813– من دون شك فإن العرف التجاري يعد من أهم الضوابط والقواعد المنظمة للعلاقات التجارية، وبما أن الثقة والائتمان يعدان أساس أي تصرف تجاري فإن التجار بحكم واقعهم اليومي يتفادون استعمال الشيكات لما ينجر عنها من عواقب وخيمة على مراكزهم المالية في حالة رجوعها بدون وفاء.

814– د/ عماد الشربيني، المرجع السابق، ص .256

815– تنص المادة 500 ق.ت.ج على أنه: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن. إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

816– تنص المادة 501 ق.ت.ج على أنه: "يجب تقديم صك صادر و قابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما، أما خارج الجزائر والقابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الصك صادرا من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، وإما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادرا ة في بلد آخر، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف، وتسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لاصداره."

من رجوع الشيكات بدون وفاء والرغبة في الإستغناء عن استعمال الطرق المنصوص عليها قانونا لتحصيل مقابل الوفاء خاصة وأن المشرع حمل صاحب الحق القيام بإجراءات معينة لا يجوز التقاعس عنها، مما يعرض المهمل في ذلك لخطر ضياع حقوقه، حيث تتقادم الحقوق الثابتة في الشيك بمضي المدة، هذا التقادم خصص له القانون أحكاما وجعله أقصر من ناحية المدة بالمقارنة بغيره من قواعد التقادم[817].

إن الدراسة التي أثبتت أن استخدام الشيك أكثر شيوعا في الحياة المدنية قد لا تتلاءم مع التوقعات ومنطق الحياة التجارية الذي يقتضي أن يكون استخدام الشيك أكثر في المعاملات التجارية لأن الدائن في هذه الحالة أكثر حماية لحقوقه من المعاملات المدنية لأنه إذا عجز التاجر عن سداد ديونه في حال حياته، يسمح بطلب شهر إفلاسه حتى بعد وفاته. شرط أن يتم شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة، ويعلل الفقه هذه المدة برغبة المشرع في سرعة إسدال الستار على ذكرى المتوفى، ويلزم التقيد بهذه المدة، سواء كان طلب شهر الإفلاس مقدما من النيابة العامة أو من الدائنين، كما لا يجوز للمحكمة أن تشهر إفلاس التاجر المتوفي من تلقاء نفسها بعد فوات مدة السنة وهي مدة سقوط لا تقف ولا تنقطع[818].

إنه رغم الضمانات التي يوفرها قانون الصرف ورغم الحماية الجزائية التي أقرها المشرع إلا أن المساس بعنصري الثقة والائتمان في الحياة التجارية تؤدي حتما إلى رفض قبول السندات التجارية بصفة عامة والشيك بصفة خاصة كأداة لتسوية علاقات المديونية نتيجة ما يترتب عن انعدام مقابل الوفاء وتحصيله في الميعاد المتفق عليه.

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية ذراع بن خدة

إن استخدام الشيك الذي يعد من بين الأوراق التجارية ومن أكثرها شيوعا في الحياة اليومية[819] في بلدية ذراع بن خدة تمت دراسته اعتمادا على استغلال الإستبيان على 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا أظهرت الدراسة أنه خلال عام 2007 لجأ هؤلاء إلى استخدام الشيك 580 مرة من بينها 45 مرة استعمالا تجاريا و535 استعمالا مدنيا وشخصيا، ورغم أن الشيك يلعب دور الوفاء فقط لأن فكرة الائتمان تلعب دورا خطيرا في صياغة قانون الصرف، ويقصد بها في ذلك الموضع ما ينشأ بين التجار من ثقة متبادلة منبعها أولا التعامل المتكرر والإعتماد المتبادل بينهم بحيث يحتاج بعضهم إلى البعض، ومنشأها ثانيا ما يوفره لهم العرف التجاري من وسائل يلزمون بها بعضهم البعض على الوفاء بتعدادهم، بالإضافة إلى خشية كل

817– أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص45 .

818- د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص23.

819– أنظر: د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص67 ود/ محمود الكيلاني، **التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية : الأعمال التجارية والتجار والعقود التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والمعاملات الإلكترونية**، دار وائل للنشر، 2004، ص215. ود/ أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص324.

تاجر على سمعته بين أقرانه في السوق في مواجهة عملائه[820]، كما أطلق لفظ الائتمان المصرفي على العلاقات التي تنشأ بين البنك وعميله، ويتعهد فيها البنك بأداء التزامات معينة تزيد من ائتمان العميل في مواجهة الغير ويعتمد فيها البنك على قدرة العامل على القيام بالتزاماته وفاء بما قد يتكلف به البنك عند تنفيذ إلتزاماته[821].

إن قلة استخدام الشيك في الحياة التجارية مرده حسب -نتائج الدراسة الميدانية- إلى التخوف من عدم الوفاء بقيمة السند عند تقديمه للبنك أو المؤسسة المصرفية والوفاء بقيمته هو دفع المبلغ المدون في الشيك لدى المسحوب عليه إن لم يتم ذكر مكان آخر للوفاء[822].

إذا كان الحامل يتخوف من رجوع الشيك بدون وفاء فإن الساحب من جهته يحتاط لعدم الوقوع تحت طائلة العقاب نتيجة إصدار الشيك بدون رصيد وإذا قدم الشيك قبل التاريخ المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه فإذا امتنع البنك عن الوفاء لعدم وجود مقابل الوفاء لديه فإن اعتبار الشيك –في هذا الفرض- يؤدي إلى معاقبة الساحب بالعقوبات المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا توافرت شروطها[823].

إن من بين الأسباب التي تساهم في عدم استخدام الشيكات هو ما قد يشوبها من عيوب سواء من حيث شكلها أو مضمونها فهي معرضة للتزوير، فإذا كان الشيك يحمل توقيعا مزورا على الساحب فلا ينشأ التزام في ذمة البنك بالوفاء إلا إذا كانت الورقة المقدمة للبنك يثبت لها وصف الشيك قانونا، ولا يثبت للورقة هذا الوصف إذا خلت من التوقيع الحقيقي للساحب، إذ يعوزها بيان جوهري من البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الشيك، فإذا كان توقيع الساحب مزورا وقام البنك بالوفاء فإن وفاءه غير صحيح، ويكون البنك مسؤولا عن هذا الوفاء الخاطئ ما لم يقم الدليل على خطأ الساحب[824].

إن استخدام الشيك في بلدية ذراع بن خدة يعطي صورة مماثلة لما هو مسجل في البلديات الأخرى التي مستها الدراسة والمتميزة أساسا بعزوف التجار عن استخدامه نتيجة قلة الضمانات مما يستدعي البحث عن آليات أخرى تعزز ضمان حق الحامل في الوفاء مما دفع البعض إلى تدعيم الآليات الإجرائية بتعليمات تسمح بصيانة الحق إذ تعكس حرص المستفيد على تأكيد حقه على مقابل الوفاء واستمراره، وذلك في الظروف الصعبة التي تتزعزع فيها الثقة في الشيكات، وهو اعتراف صريح من وزير المالية بعدم كفاية الضمانات الجزائية والمالية لحماية الشيك لترسيخ الثقة للتعامل بالشيكات دون احتياطات إضافية[825].

820– المعتصم بالله الغرياني، **القانون التجاري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.272

821– للتفصيل أنظر: علي جمال الدين عوض، **الإعتمادات المصرفية وضماناتها**، دار النهضة العربية، 1994، ص7 و.8

822– د/عزيز العكيلي، **الوجيز في القانون التجاري**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص327 .

823– أنظر: نائل عبد الرحمان، **تاريخ إصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية**، عمان، 1994، ص20. وكذا: محمد الجبور، **الحماية الجزائية للشيك وأهميته التجارية والجزائية**، عمان، 1989، ص49.

824– د/عزيز العكيلي، مقال بعنوان: **مسؤولية البنك عن دفع شيك مزور في قانون التجارة الكويتي**، المحامي، إصدار جمعية المحامين الكويتية، العدد العاشر، ديسمبر، 1975، ص25 .

825– إبرهيم بكر، مقال: **الأحكام القانونية لحماية الشيك، مجلة نقابة المحامين رقم 15 آيار 1983**، السنة31، ص18.

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية عزازقة

تعد بلدية عزازقة من بين أهم البلديات في ولاية تيزي وزو من حيث التنمية الإقتصادية والحركة التجارية، وقد أثبتت الدراسة الميدانية التي أجريت على 50 تاجرا في هذه البلدية أنه تم استخدام الشيك في سنة 2007، 614 مرة وكان من بينها 65 استعمالا تجاريا فقط و549 استعمالا مدنيا رغم الحماية الجزائية التي أحاطه المشرع بها، ورغم امكانية اللجوء بالوفاء به وديا دون اللجوء إلى القضاء، إذ بإمكان الحامل أن يحصل على الوفاء دون مطالبة قضائية أو التنفيذ، وإنما قد يلجأ إلى أحد الملتزمين بالسند ويطالبه بالأداء بصفة ودية فيؤدي هذا مبلغه ثم يرجع أيضا على ضامنيه بنفس الأسلوب الودي، أو يلجأ الحامل إلى سحب سند جديد يسمى "سند الرجوع" على الملتزم الذي يريد الرجوع عليه بنفس مبلغ السند الأصلي مضافا إليه الفوائد والمصروفات[826].

إن مدى نجاعة أي قاعدة قانونية يقاس بمدى العمل بها ميدانيا وبالأثر الذي تحدثه في المعاملات بين الأشخاص فرغم تجريم واقعة إصدار شيك بدون رصيد فإن ذلك لم يشفع في خلو المعاملات من حدوث هذا الجرم وتكراره، وهي ظاهرة غير مقتصرة على منطقة دون أخرى أو بلد دون آخر[827].

إن احتمال ضياع أو سرقة الشيك أكثر ورودا وحدوثا في الحياة التجارية على أن الخطورة في حالة ضياع الشيك أو سرقته تكمن في كونه قابل السحب لحامله ومستحق الدفع بمجرد الإطلاع[828].

إن المتوصل إليه من خلال دراستنا عن استخدام الشيك في بلدية عزازقة رغم اعتبار المنطقة مزدهرة تجاريا إلا أن اللجوء إلى استعماله تحكمه نفس الضوابط والمخاوف التي تؤدي في نهاية المطاف إلى التهرب من اعتماده كأداة لتسوية الديون نتيجة قلة الضمانات من جهة وتزعزع عنصري الثقة والائتمان بين التجار عندما يتعلق الأمر بالوفاء بواسطة الشيك الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في القواعد المطبقة حاليا قصد إيجاد آليات جديدة تدعم الثقة والائتمان وتفضي إلى قبول الشيك كسند يلعب دور الوفاء دون خوف أو مماطلة.

826– د/عزيز العكيلي، **الوجيز في القانون التجاري**، المرجع السابق، هامش1، ص.334

827– للتفصيل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أنظر: د/ محمد سعيد نمور، **في الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني**، عمان، 1997، ص276. وكذلك: د/ نائل عبد الرحمان، **الشيك أحكامه والجرائم الواقعة عليه**، عمان، 1985، ص41.

828– من بين هذه التشريعات قانون التجارة العراقي في المواد من 163 إلى 165 وقانون التجارة الكوبي في المواد 540 إلى 542، القانون التجاري الجزائري المادتين 508 و510، إذ تنص المادة 508 على أنه: "في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك أن يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة إلخ ...، وإذا لم يتمكن من أضاع الشيك من إحضار نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة ... إلخ، جاز له بأن يطالب بالوفاء بقيمة الشيك الضائع والحصول على ذلك بمقتضى أمر من القاضي بعد أن يثبت ملكيته له بدفاتر وأن يقدم كفيلا". وتنص المادة 510 على أنه:"على مالك الشيك الضائع للحصول على نسخة منه ثانية أن يتصل بمظهره المباشر ويتعين على هذا الأخير أن يعيره إسمه وأن يقدم له المساعدة لمطالبة المظهر له وهكذا صعودا من مظهر إلى مظهر حتى الوصول إلى ساحب الشيك ويتحمل مالك الشيك الضائع المصاريف".

المطلب الخامس
مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية الجزائر

شملت الدراسة الميدانية في ولاية الجزائر بلديات: سيدي امحمد، باب الوادي، حيدرة، حسين داي والحراش، ومست 250 تاجرا من بينهم 200 شخصا طبيعيا و50 شخصا معنويا، تبين أنه خلال عام2007 استعمل الشيك من قبل هذه الفئة 4080 مرة، كان من بينها 425 استعمالا تجاريا و3655 استعمالا مدنيا وشخصيا وقد جاءت النتائج مفصلة كالتالي:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال الشيك	إستعمال تجاري	إستعمال عائلي وشخصي
سيدي محمد	50	40ط - 10م	830	60	770
باب الوادي	50	40ط - 10م	860	55	805
حيدرة	50	40ط - 10م	520	80	440
حسين داي	50	40ط - 10م	930	110	820
الحراش	50	40ط - 10م	940	120	820

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية سيدي امحمد[829]

نعرض استطلاع الرأي في استخدام الشيك من قبل التجار على مستوى بلدية سيدي محمد تم استغلال الإستبيان على 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 شركات تجارية تبين أنه تم استعمال الشيك خلال الفترة المعنية بالدراسة 830 مرة، ولم يكن من بينها سوى 60 استعمالا تجاريا و770 استعمالا مدنيا وشخصيا متعلقة أساسا بسحب النقود من المؤسسات المصرفية والبنوك لحساب الساحب نفسه أو أحد أفراد الأسرة، لذلك يعمد معظم التجار إلى فتح حسابات شخصية تكون عادة غير محدودة المدة، "فإذا كان عقد فتح الحساب محدد المدة، فإنه يجب قفله بانتهاء مدته، على أنه لا يمكن قفله قبل هذه المدة، كل ذلك ما لم يتفق الأطراف على استمراره بعد مدته أو على إنهائه قبل انتهائها، ويلاحظ أن حساب الوديعة مثل في ذلك مثل الحساب الجاري مفتوح لمصلحة الطرفين إذ أن البنك في حساب الودائع لا يكتفي بالحفاظ عليها وإنما يستثمرها"[830].

829- إن استغلال الإستبيان ومد الدراسة إلى ولاية الجزائر أمر ضروري بحكم موقع هذه الولاية في التقسيم الإداري ومكانتها الإقتصادية والتجارية، إذ يفترض أنها تحضى بمكانة أكثر أهمية من باقي ولايات الوطن من حيث حجم المعاملات التجارية أو نوعيتها بالإضافة إلى المستوى الإجتماعي والثقافي الذي يميز العاصمة عن باقي المناطق الأخرى وينتظر أن تكون نتيجة البحث أكثر دلالة على مدى استخدام الشيك كأداة للوفاء، غير أن مركز الولاية الإقتصادي والإجتماعي والتجاري يقابله بالتأكيد تفاقم الآفات وتضاعف المخاوف وتزايد الخروقات بسبب تشعب المعاملات وازدياد الإنتهاكات والتلاعبات في المعاملات التجارية بسبب تنوع وتباين الشرائح البشرية المتداخلة في إنجاز هذه العمليات.

830– د/ المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص233.

إن لجوء التجار إلى استخدام الشيك في الحياة المدنية والمعاملات غير التجارية أساسه تسوية معاملات لها علاقة بالحياة اليومية وعادة ما تكون غير مرتبطة بالنشاط التجاري، أما استخدام الشيك في المعاملات التجارية فلا يتم إلا نادرا ويلعب فيها الاعتبار الشخصي دورا مهما في تسليم الشيك أو قبوله كأداة للوفاء، هذا الإعتبار الشخصي الذي يتعدى حدود العلاقة بين الساحب والمستفيد، رغم أن الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية وهي التظهير إن كانت الورقة لأمر والتسليم إن كانت الورقة لحاملها، وهذه الطرق التي ينتقل بها الحق الثابت في الورقة التجارية أبسط وأسرع من طريق حوالة الحق المدنية[831].

إن خصائص السندات التجارية دفعت بالمشرع إلى سن قواعد خاصة بها رغم ما تتميز بها أنظمة القانون التجاري والتي تبرر استقلالها عن القانون المدني إلا أن بعض الفقهاء لم يقتنعوا بها ونادوا بوحدة قواعد القانون الخاص وذلك بدمج القانون التجاري والقانون المدني بحيث يكون هناك قانون واحد يحكم المعاملات التجارية والمدنية على السواء[832]، إلا أن الإتجاه السائد والذي بنت عليه التشريعات قوانينها وفلسفتها هو استقلالية القانون التجاري، لأن وحدة القانون الخاص معناه إنكار الضروريات العملية التي استلزمت وجود قواعد تطبق على المعاملات التجارية والتجار تتفق ومقتضيات التجارة ومطالبها[833].

إن البحث عن عزوف التجار عن استعمال الشيك الخاضع لقانون الصرف لا يمكن فصله عن الإشكالات التي يطرحها هذا الأخير ومن ثم فإن الجهل بقواعده يدفع المتعاملين إلى عدم المغامرة في استخدامه والإحتماء بالضمانات التي يوفرها لحماية الحق، لذلك فإن أحكام القانون المدني لا تطبق إذا كانت متعارضة مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري، والمقصود بالمبادئ المختصة بالقانون التجاري، مجمل قواعد العرف التجاري التي تعارف التجار على اتباعها في تنظيم معاملاتهم التجارية[834].

إن الصعوبة التي يخشاها التجار والخوف من السقوط في متاهات الخلط بين ماهو تجاري وما هو مدني دفع بالفقه إلى البحث عن أسس ومعايير التمييز[835]، إلا أن معظم التشريعات فقد تعمد إلى تعداد الأعمال التجارية وقد جاء ذلك واضحا في أحكام المادتين 03 و04، كما عدد المشرع في المادة 02 الأعمال التجارية بحسب موضوعها[836].

831– د/ أمين محمد بدر، المرجع السابق، ص05.

832– د/ علي الزيني، **أصل القانون التجاري**، القاهرة، 1964، ص14. و د/ حسن جاد عبد الرحمان، **شرح قانون التجارة العراقي**، ج1، المرجع السابق، ص36.

833- أحمد إبراهيم البسام، **مبادئ القانون التجاري**، بغداد، 1961، ص05. ود/ حسن الخطيب، **مبادئ القانون التجاري**، البصرة، 1967، ص49.

834– د/ علي البارودي، مقال بعنوان: **العرف التجاري ومكانته ودور الفقه والقضاء في احترامه وتطويره**، مجلة نقابة المحامين، العدد الاول، عام1987، ص07.

835– د/عزيز العكيلي، مقال بعنوان **: العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري**، مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الأول، ص26.

836– تنص المادة 03 من ق.ت.ج على أنه: **"يعد عملا تجاريا بحسب شكله:**

-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص،-الشركات التجارية،-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،

-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، - كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

- تنص المادة 04 على أنه: "يعد عملا تجاريا بالتبعية: - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره -الإلتزامات بين التجار".

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية باب الوادي

أوضحت الدراسة الميدانية بانه في بلدية باب الوادي ومن بين 50 تاجرا شملهم الإستبيان أنه تم استعمال الشيك خلال عام 2007، 860 مرة كان من بينها 55 مرة في عمليات تجارية و806 بمناسبة أعمال مدنية وشخصية، واتضح أن الواقع التجاري تحكمه القواعد العرفية أكثر مما تنظمه ضوابط القانون المكتوب وأصبح من المتعارف عليه أن استعمال الشيكات قد يسبب من المشاكل ومن المخاطر ما يجعل المستفيد أو الحامل يواجه حالة عدم الوفاء نتيجة سوء نية الملتزمين وفي مقدمتهم الساحب نفسه الذي يعمد إلى تحرير شيكات بدون رصيد أو جعلها تلعب الدور الغير المنوط بها وهو دور الائتمان، لذلك لم يخرج المشرع الحالتين من تحت طائلة قانون العقوبات وفي جميع الحالات فإن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد تتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيدا أو أعطى شيكا له مقابل ثم أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع كإخطار البنك بخطاب أو الإتصال تلفونيا أو غير ذلك من الوسائل التي تتضمن أمر بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع، تقوم المسؤولية الجنائية عند إعطاء شيك بدون رصيد أو إصدار أمر بعدم صرف أو سحب مبلغ من الرصيد يجعل الباقي غير كاف لسحب قيمة الشيك[837].

إن خصائص أحكام قانون الصرف والإلتزام فيه دفعت بمعظم التشريعات إلى جعل التقادم الصرفي قصير المدة من أجل استقرار المراكز القانونية للمتعاملين بالورقة التجارية، فهذه الورقة تضم عددا كبيرا من الملتزمين، كما أنهم يخضعون للقواعد الصرفية والتي تتسم بالشدة في التعامل معهم، فلا يكون من العدل أن تظل التزامات هؤلاء معلقة فترة طويلة، ولهذا عمد قانون جنيف الموحد إلى تقرير مدة قصيرة للتقادم الصرفي[838].

إن عدم استعمال الشيك في المعاملات التجارية بصفة شائعة في بلدية باب الوادي شأنه شأن عدم استعماله في باقي البلديات التي مستها الدراسة يعود إلى مجمل هذه الأسباب المرتبطة أحيانا بخصوصية قانون أحكام الصرف وأحيانا أخرى بالظروف المحيطة بالحياة التجارية بصفة عامة، رغم أن الشيك يلعب دور الوفاء إلا أن التجار يفضلون الدفع النقدي الذي يشكل تبرئة الذمة في الحال وهو ما يفسر عدم قبوله بصفة آلية من قبل الدائنين رغم كونه أداة وفاء أي واجب الدفع بمجرد الإطلاع، حيث يجوز تقديمه للوفاء في أي وقت بعد إنشائه، فالشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ولو تضمن تاريخا آخرا بصلبه[839].

837– للتوسع في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أنظر: د/ حامد الشريف، المرجع السابق، ص.17

838– أنظر في هذا الموضوع: أ-د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص.108

839- وقد أشارت إلى ذلك المادة 1/503 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، التي نصت على أن: "يكون الشيك مستق الوفاء بمجرد الإطلاع، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن"، وهو ما أقره المشرع الجزائري في أحكام المادة 500 ق.ت.ج، غير أن العرف التجاري جعل من الثقة في الشخص أولى من الثقة التي يوفرها القانون. أتظر في هذا الموضوع: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص102.

إنه من بين الأسباب التي تجعل التجار يستخدمون الشيك استخداما شخصيا أي تحريره لفائدة الساحب ومصلحته هو عدم تخوفهم من رجوعه بدون وفاء لأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد في هذه الحالة لا تتحقق لعدم ثبوت فعل الإصدار الذي يتمثل في تسليم الساحب أو نائبه الشيك لفائدة المستفيد وأكثر من ذلك فإنه في حالة عد تقديم المستفيد أو الحامل للشكوى فإن المتابعة القضائية لا تكون بصفة تلقائية رغم قيام أركان الجريمة.

الفرع الثالث
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية حيدرة

إن البحث عن واقع تعامل التجار بالشيك في بلدية حيدرة أظهر أن 50 تاجرا استخدموا الشيك خلال مدة سنة، 520 مرة كان من بينها 80 استعمالا تجاريا ومعظمها من قبل أشخاص معنوية متمثلة في شركات تجارية ذات تقاليد أرست الثقة بينها وبين المتعاملين معها، الثقة التي أفرزت هذا الإستخدام التجاري للشيك، أما 440 استعمالا كان مدنيا وفي مسائل شخصية وعائلية، وتعود أسباب النفور من استعمال الشيك في الحياة التجارية إلى العوامل التي سبق لنا وأن تطرقنا إلى البعض منها، و لم تشفع الثورة المعلوماتية في تغيير فتور استخدامه[840] .

إن الضمانات الممنوحة لصاحب الحق يقابلها دائما ترتيب الإلتزام على طرف آخر لذلك لا يمكن تصور ظهور أطراف ملتزمة دون أن تكون لها مصلحة في المعاملة التي تم تحرير السند بسببها.

من الواجب قانونا أن يكون الرصيد أو مقابل الوفاء موجودا عند سحب الشيك، وهو "دين نقدي للساحب في ذمة البنك المسحوب عليه مساو على الأقل لمبلغ الشيك ومستحق الطلب عند السحب وقابل للتصرف فيه بموجب شيك. فإصدار الشيك يفترض وجود علاقة قانونية بين الساحب والبنك المسحوب عليه يكون بموجبها الأول دائنا للثاني بحق، هذا الحق هو االذي يطلق عليه اصطلاحا البنوك "بالرصيد"، والذي يبرر للساحب إصدار الأمر إلى البنك بدفع مبلغ الشيك للمستفيد"[841]، غير أنه للحصول على هذا المبلغ النقدي يشترط كذلك أن لا يكون هناك مانع يبطل عملية الوفاء، و"من الموانع القانونية أيضا التي يمتنع معها قيام إلتزام البنك بالوفاء نقص أو انعدام أهلية الحامل، لأن الوفاء يقتضي التخالص، والتخالص تصرف قانوني يشترط لصحته أن يصدر من شخص كامل الأهلية"[842].

840- أنظر: في تسهيلات تداوله على المواقع التالية:
http://www.webtrivial.com/fr/sec-certifica.htm
http://www.lettrerecomandee.com
http://securite.teamlog.com/publication/3/4/126/index.htm

841- عزيز العكيلي، **الوجيز في القانون التجاري**، المرجع السابق، ص.362

842- للتفصيل في هذا الموضوع، أنظر: أ-د/ محسن شفيق، **الوسيط في القانون التجاري**، ج1، القاهرة، 1957، ص367.

إن تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد نظريا من شأنه أن يشجع الأشخاص على استخدام الشيك وقبوله كأداة للوفاء لأن المتضرر بإمكانه المطالبة بحقوقه أمام القضاء مهما كانت الجهة مدنية أو جزائية مادام الضرر ناتج عن فعل مجرم، والأصل في دعاوى الحقوق المدنية "أن ترفع إلى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعي من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، أي أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة فإذا لم يكن كذلك سقطت هذه الإباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام لتعلقه بالولاية، وتختص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التابعة مهما كانت قيمتها"[843]، غير أن النتائج المتحصل عليها لا تذهب في هذا الإتجاه، لأن المساس بعنصري الثقة والائتمان يؤدي حتما إلى عدم المغامرة والإبتعاد عن المجازفة بالحقوق المالية التي يكون الوفاء بها في حينها عاملا لبعث النشاط وازدهاره كما أن التعثر وعدم الوفاء عند ميعاد الإستحقاق قد يؤدي إلى عواقب وخيمة تصل إلى حد الأزمة المالية التي تتسبب في التوقف عن الدفع الذي يشكل أساسا للحكم بشهر الإفلاس.

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية حسين داي

شملت الدراسة بلدية حسين داي التي تعد من أهم بلديات ولاية الجزائر، سواء من حيث موقعها أو نشاطها التجاري وحركيتها الإجتماعية والإقتصادية والثقافية، وأظهرت نتائج الإستبيان الذي تم استغلاله على 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية أنه تم استغلال الشيك خلال سنة 2007 من قبل هذه الفئة 930 مرة، كان من بينها 110 استعمالا تجاريا و820 استعمالا شخصيا ومدنيا، وتبين أنه في إقليم هذه البلدية بالنظر إلى باقي المناطق فإن الشيك قد شاع استعماله رغم محدودية هذا الإستعمال بالنظر إلى استخدامه في المسائل المدنية.

إن استخدام الشيك في الحياة التجارية مرده أساسا للعرف الذي يقبل الورقة كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل[844]. فلا يكفي لاعتبار الورقة من قبيل الأوراق التجارية أن يكون الحق الثابت فيها موضوعه دفع مبلغ من النقود معين المقدار مستحق الأداء بعد أجل قصير أو بمجرد الإطلاع وقابل للتداول بالطرق التجارية، بل يجب أن يقبلها العرف التجاري كأداة للوفاء. وعلى ذلك لا تعد قسائم أرباح الأسهم أو قسائم فوائد السندات أوراقا تجارية رغم أنها تتضمن خصائص هذه الأوراق التجارية، إذ لم يجر العرف على استعمالها أداة للوفاء بالديون[845].

843- حامد الشريف، المرجع السابق، ص412.

844- جعل المشرع دور الشيك مقتصرا على الوفاء ومنع استخدامه في الائتمان، لذلك تتم متابعة الساحب من أجل إصدار شيك بدون رصيد كما يتم تحريك الدعوى العمومية ضد المستفيد الذي يعتبر في الأصل ضحية، إلا أنه إذا قبل الشيك على سبيل الضمان يكون شريكا في الجرم.

845- د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص294.

إن استخدام السندات التجارية يؤدي حتما إلى مراقبة رؤوس الأموال ومنع تبييضها بحيث تفرض بعض الحكومات الدفع إلى مؤسساتها بموجب شيكات وذلك لضمان الوفاء إذا زاد المبلغ عن قيمة معينة علما أن الهدف من ذلك هو ضمان الوفاء، إلا أنه يحقق غاية أخرى فيما نعتقد وهي: تحاشي الدفع النقدي كون الشيك يتم اصداره من قبل البنك، ولابد من مراقبة ذلك والتحقق من حيث غاية الاصدار للشيك واسم طالب التحويل والمستفيد وجعله غير قابل للتداول بالتظهير[846].

إن الوفاء بالديون نقدا يرسي الثقة أكثر في إتمام المعاملات التجارية عكس استعمال الشيك الذي لا يبرئ ذمة المدين بمجرد تسليمه بل يبقى الدين قائما إلى غاية الحصول على مقابل الوفاء رغم أنه لا يجوز لدائن الساحب توقيع حجز على دين الساحب لدى المسحوب عليه (أي على مقابل الوفاء) ومع أن هذه النتيجة لا تتفق والقول بأن الساحب يبقى مالكا لمقابل الوفاء ويستطيع التصرف فيه حتى تاريخ الإستحقاق غير أن الرأي مستقر على ذلك، وهذا الحق الإحتمالي كاف لمنع دائني الساحب من الحجز على دين مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه[847]، وهذا الجدال الفقهي يقابله واقع عملي وهو أن الساحب قد يتصرف في بعض الأحيان في مقابل الوفاء حتى بعد تسليمه للسند التجاري لفائدة دائنيه، غير أن العبرة في مثل هذه الحالات هو بوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في لحظة مطالبته باستبدال السند بالنقود.

إن احتمال عدم وجود مقابل الوفاء واصطدام الحامل بواقعة الإمتناع يعد من أهم الأسباب المؤدية إلى تجنب قبول السند التجاري كأداة للوفاء بالديون، خاصة عندما يكون الحامل في حاجة إلى النقود وقد يرتب التزامات على عاتقه بناء على مقابل الوفاء، وإذا كان غير موجود عند ميعاد الاستحقاق قد يسبب ذلك للحامل عدم تنفيذ التزامه.

إن ما يهم الحامل أو المستفيد من الشيك هو حصوله على مقابل الوفاء بمجرد تقديم الصك للإطلاع، غير أن تحرير الشيك والبيانات التي يتضمنها قد تثير شكوك الحامل سيما ما يتعلق ببيان التاريخ، إذ أن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون التاريخ هو نفسه تاريخ الاستحقاق ولكن قد يحرر الساحب الشيك في يوم معين ويثبت به تاريخ تحريره في يوم لاحق أي أن تاريخ السحب الثابت في الشيك إنما هو تاريخ صوري لأن الشيك سحب في الواقع في يوم سابق وعندئذ يرد السؤال على أثر صورية التاريخ في المسؤولية الجنائية فهل يكون على الساحب أن يثبت أن الشيك صدر في الواقع في تاريخ سابق على التاريخ الثابت به ومن ثمة يبطل المحرر بوصفه شيكا ويضحى أداة ائتمان ويتوصل بذلك إلى الإفلات من العقاب[848].

رغم أن المشرع قد أوجد القواعد التي تحل مثل هذه الإشكالات، غير أن التعامل بالشيك يثير هذه المخاوف التي تحد من استخدامه، لأن التلاعب ببياناته قد تفقده صفته كشيك ومن ثم فإن الآثار المترتبة عنه قد تفقد الحامل حقه.

846- د/ محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 75.

847- محسن شفيق، **الموجز في القانون التجاري المصري**، القاهرة، 1966، ص245. - مصطفى كمال طه، **القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية والملكية الصناعية**، بيروت،1988، ص114.

848- محمد إسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص47.

إن أهمية التاريخ تظهر عندما تطرح مسائل قانونية وإجرائية في شكل دفوع يتعين إبراز لحظة نشوء إرادة الملتزم، ولعل من أهم هذه الدفوع تلك المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، فإن كان الفصل في الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم يسبق في الأصل الفصل في موضوع الدعوى لما قد يترتب عليه فيما لو ثبت للمحكمة رفع الدعوى بعد مضي المدة من القضاء بالبراءة دونما حاجة لبحث مقومات الإتهام وتمحيص دلائله وباعتبار أن الدعوى الجنائية بمضي المدة من النظام العام مما يتعين معه على المحكمة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها ومن غير أن يدفع المتهم بالسقوط ببراءة كل متهم ترفع عليه الدعوى بعد مضي المدة، فإذا لم تفعل جاز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[849].

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية الحراش

تعد بلدية الحراش من أهم بلديات ولاية الجزائر من حيث حركيتها التجارية، لذلك فقد أظهرت الدراسة الميدانية أنه تم استعمال الشيك من قبل 50 تاجرا الذين مسهم الإستبيان في سنة 2007 في 940 مناسبة كان من بينها 120 استعمالا تجاريا و820 استعمالا مدنيا وحتى إن كان اللجوء إلى استخدام الشيك في الحياة التجارية ضئيل بما هو عليه في الحياة المدنية إلا أن استخدامه في بلدية الحراش كان بارزا بالنظر إلى بقية البلديات التي امتدت إليها الدراسة الميدانية.

إن الملاحظ في استخدام الشيك من قبل التجار هو اقتصاره على المعاملة بين الساحب والمستفيد الذي لا يلجأ إلى تظهيره للغير رغم كونه أداة للوفاء ورغم إجازة المشرع التجاري لذلك في نص المادتين 485 و486 ق.ت.ج[850].

إن دقة أحكام قانون الصرف سيما ما يتعلق منها بتداول السندات التجارية و بالتحديد أحكام التظهير تدفع المتعاملين بها الى تجنب هذا الإجراء لما قد يطرحه من اشكالات قد تورط المتصرف فيما لم يكن يتوقعه أو قد تفقد صاحب الحق الحق الذي كان يعتقده وهذا نتيجة الجهل وعدم الإلمام بالقواعد القانونية خاصة وأن المشرع أبطل التظهير الجزئي كلية، أما التظهير المعلق على شرط فيعد صحيحا ويعتبر الشرط كأن لم يكن، أي أن المشرع يكون قد أبطل الشرط فقط رغم أنهما يتفقان في أنهما يردا كبيان ظاهر على الورقة، ومن ثم لا يستطيع الحامل إدعاء حسن نيته وإنه لم يعلم بهما لأنهما من الدفوع التي لا يطهرها التظهير الناقل للملكية[851].

849- أنظر: د/ حامد الشريف، المرجع السابق، ص73-74.

850- تنص المادة 485 ق.ت.ج على أنه: "إن الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح (للأمر) أو بدونه يكون قابل للتداول بطريق التظهير. 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 النتائج".

تنص المادة 486 ق.ت.ج على أنه: **"يجوز التظهير ولو للساحب أو لأي ملزم آخر ويحق لهذين الآخرين تظهير الشيك من جديد".**

851- د/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 103.

إن الضمانات التي أقرها المشرع في قانون الصرف لم تشفع للشيك في استخدامه في الحياة العملية بشكل واسع نتيجة الإخلالات والنقائص التي يفرزها الواقع والتي يعجز أحيانا القانون حلها أو حتى إن وجد لها الحل فإن ذلك لا يكون بالأمر اليسير على صاحب الحق، وقد تختلط الأمور على الحامل في حالة عدم الوفاء ويرتبك حين يلجأ الى إتباع إجراءات الرجوع الصرفي، خاصة وأن الحامل لا يستطيع ممارسة الرجوع الصرفي على الموقعين على الورقة إلا إذا ثبت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، وبذلك يجب أن يسبق الرجوع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء. أي يلتزم الحامل بمراعاة ترتيب معين في الرجوع[852]. وقد تعددت تعريفات الفقهاء للشيك، وإن كانت تدور كلها حول معنى واحد هو اعتبار الشيك محررا مكتوبا وفق أوضاع معينة يقوم مقام النقود في الوفاء. لذلك يمكن تعريف الشيك بأنه: "محرر بواسطته يصدر الساحب أمرا إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا معينا إلى المستفيد أو لأمره"[853].

نظرا للتطور الكبير في وسائل التكنولوجيا و منها الحاسب الإلكتروني، والذي يستخدم في البنوك بشكل واسع، فقد أدخلت طرق وفاء جديدة كبديل لبعض الأوراق التجارية ومنها بطاقات الائتمان[854].

للشيك شروط يجب توافرها لصحته وهي شكلية وموضوعية وهي تتعلق بالشيك ذاته، فلا يجوز البحث عن شروط صحة الشيك في العلاقات القانونية السابقة على إصداره كونها خارجة عنه. ويعبر عن ذلك بأن الشيك عمل قانوني مجرد عن العلاقة التي أدت إلى إصداره، ويترتب على ذلك أن أسباب البطلان التي تلحق بالعلاقات السابقة على إصدار الشيك لا تأثير لها على صحة الشيك ذاته[855].

إن المخرج من مأزق الإستغناء عن استخدام السندات التجارية في الحياة المهنية للتاجر يجب البحث عنه في إيجاد قواعد تتماشى مع العرف التجاري السائد وتكييف القواعد القانونية مع ما هو متعارف عليه بين التجار وما يخدم مصالحهم وما ييسر معاملاتهم اليومية، ولا يمكن في أي حال من الأحوال الضغط على تكييف معاملات التجار وسلوكهم بقواعد قانونية مستوردة لا تخدم في غالب الأحيان طموحات التجار، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور خرق هذه القواعد وتجاهلها وعدم الأخذ بها وبقائها مجرد حبر على ورق لا تزيد سوى من التضخم القانوني، لهذا يجب أن ينصب الإهتمام على إيجاد قواعد تحقق المصلحة الخاصة للتجار من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.

إن وضع هذه القواعد دون جعلها من النظام العام قد لا يحقق الهدف المنشود من سنها لذلك يجب إصباغها بالصفة الإلزامية دون المساس بحرية الأشخاص وبمبدأ سلطان الإرادة في حرية التعاقد، وهذه المعادلة تحتاج لتحقيقها دراسة ميدانية بإشراك المختصين والمعنيين مباشرة بالموضوع أي فئة التجار الذين لهم دراية بأحكام العرف التجاري المنظم لسلوكاتهم والتي تتنافى أحيانا مع المصلحة العامة، الأمر الذي يجعل تدخل المشرع ضروريا.

852- د/ كيلاني عبد الراضي محمود ، المرجع السابق، ص 100.

853- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص580.

854- د/ محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 61.

855- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص583.

يثور التساؤل عن أثر تخلف شرط من شروط صحة الشيك في المسؤولية عن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. فإذا ثبت أن الشيك الذي ليس له رصيد معيب لتخلف أحد شروط صحته، فهل يعاقب مصدره باعتباره مرتكبا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، أو يفلت من العقاب لأن الصك يفتقد وصف الشيك الذي يعد ركنا في هذه الجريمة؟ بعبارة أخرى هل الشيك المعاقب على إصداره بدون رصيد هو الشيك الذي يعنيه القانون التجاري وينظم أحكامه، أم أن هناك مدلولا جنائيا للشيك يختلف عن مفهوم الشيك في القانون التجاري؟

رغم الاختلاف في الرأي إلا أن الراجح منه أن الورقة تعد شيكا من وجهة نظر قانون العقوبات وهذا يعني أن الشيك من الناحية الجزائية يختلف مدلوله عن مفهومه المستخلص من نصوص أحكام القانون التجاري، ولا يشترط إن يكون الشيك مكتوبا على نماذج معينة معدة من البنك لهذا الغرض. فمتى حرر الشيك على أي ورقة واستوفى البيانات التي تجعل له مظهر الشيك كان محلا للحماية الجنائية. وإذا كان العمل يجري على أن يكون سحب الشيكات على نماذج مطبوعة ومعدة سلفا من قبل البنك المسحوب عليه، فإنه ليس هناك ما يحول من الناحية القانونية دون قيام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ولو كان الشيك محررا على ورقة عادية[856].

إنه من المؤكد سواء على مستوى بلدية الحراش أو باقي البلديات الأخرى التي امتدت الدراسة الميدانية إليها، فإن التجار لا يعرفون سوى الشيك المسلم لهم من قبل البنوك والمؤسسات المصرفية وفق نماذج معدة سلفا لتقديمها للعملاء، ومن هنا فإنه يبدو أمرا غريبا للتجار وجود إمكانية لتحرير الشيك على ورقة عادية، وهذه الغرابة تتضاعف لو طلبنا من تاجر تسلم شيكا محررا على ورق عادي حتى وإن توفرت فيه كافة البيانات المطلوبة قانونا سيما تلك التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 472 ق.ت.ج[857].

المبحث الثاني
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في الجزائر

إن البحث عن مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في الجزائر يقتضي استغلال الإستبيان حول عدد من التجار باختلاف أصنافهم ومستوياتهم الثقافية وانتمائهم الإجتماعي والبحث عن مدى استعمال هذه الأوراق التجارية في المعاملات اليومية، وقد تعدى البحث إلى النظر في مدى معرفتهم لها لأن طبيعتها وأحكامها ليست في متناول كل التجار، خاصة إذا كانت التركيبة البشرية لهذه الفئة من الأشخاص الذين لم يصل مستواهم التعليمي الى دراسة القانون والإلمام بالآليات والوسائل التي يوفرها لممارسة التجارة بطريقة شفافة وقانونية.

856- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص587.

857- إذا كان القانون لا يمنع تحرير الشيك على ورقة عادية ولا يشترط نموذج معين، بل يكفي توافر بياناته الإلزامية، فإن البنوك في تعاملها مع عملائها وزبائنها، فإنها عادة ما ترفض الوفاء بأي شيك غير النموذج الذي تسلمه لفاتح الحساب، بل أكثر من ذلك فإنها ترفض الوفاء بشيكات أخرى أعدتها بنوك ومصارف غير تابعة لها، ومن هنا يمكن القول أن النموذج المسلم لا يغدو أن يكون مجرد محرر لأداء عملية الوفاء، وإنما يمكن اعتباره بمثابة بطاقة تعريف أو بطاقة إشهارية للمصرف الذي يعده.

تعمدنا استغلال الاستبيان لمعرفة مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في الولايات ذاتها التي مستها الدراسة فيما يخص استعمال الشيك وهي ولايات: بجاية، البليدة، بويرة، تيزي وزو والجزائر.

إن تباين الأرقام التي كانت لها دلالة جاءت معبرة عن واقع أقل ما يقال عنه أنه لم يرق إلى درجة التنظيم، فهو بعيد كل البعد عن استغلال قواعد قانون الصرف واستخدام مزاياه في المعاملات التجارية، ولعل من أهم هذه المميزات ماهو متوفر ومقرر في مسائل الإثبات، إذ يجوز إثبات التصرف القانوني إذا كان تجاريا بالبينة والقرائن وطرق الإثبات كافة مهما بلغت قيمته، والحكمة من تقرير هذه القاعدة –كما تقدم- أن الأعمال التجارية قوامها السرعة والائتمان، فقواعد القانون التجاري تهدف إلى دعم الائتمان وتبسيط الإجراءات لإبرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية فلا يمكن أن يطلب من التاجر أن يحرر دليلا كتابيا عن كل عمل تجاري يقوم به حماية لحقوقه وقد يقوم بعشرات الأعمال في اليوم الواحد[858].

إن استخدام السندات التجارية بصفة عامة في المعاملات واستغلال مزايا قانون الصرف يظهر وكأنه لا يتحقق إلا في تجارة النخبة[859] لأن البحث عن التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية ليس بالأمر السهل الذي هو في متناول كل التجار بل أكثر من ذلك فإن الفقهاء قد بذلوا من الجهد ما جعلهم يختلفون في كثير من الأحيان حول المعايير الواجب استخدامها لتحديد معالم هذا التمييز وأن أيا من هذه المعايير لا يمكن أن يستوعب جميع الأعمال التجارية التي وردت في التشريعات القائمة ولكن كل معيار منها ينطوي على قدر من الحقيقة ويفسر بعض هذه الأعمال. ولذلك يميل الرأي الراجح إلى الجمع بين هذه المعايير في البحث عن تجارية الأعمال التي نصت عليها التشريعات[860].

إن الدراسة الميدانية التي مست الولايات الخمس المشار إليها سابقا قد أعطت صورة واضحة عن طريقة الوفاء بالديون في الحياة التجارية وعن مدى استخدام أحكام القانون التجاري فيما يخص الوفاء والإئتمان في آن واحد وتظهر التفاصيل أدناه:

المطلب الأول

مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية بجاية

تم استغلال الإستبيان في ولاية بجاية على 250 تاجرا من بينهم 200 شخصا طبيعيا و50 شخصا معنويا من بين الشركات التجارية. وأظهرت الدراسة على العينة المنتقاة بأنه خلال سنة 2007 لم يتم استخدام السفتجة ولا السند لأمر في هذه الولاية من قبل التجار ولو مرة واحدة مما دفعنا إلى البحث عما إذا كان هؤلاء التجار يعرفون هذين السندين التجاريين أم لا، وقد اتضح بأنه 24 تاجرا هم على دراية ومعرفة بالسفتجة كما أن 23 تاجرا يعرفون السند لأمر إلا أن هذه

858- د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 21.

859- نقصد بتجارة النخبة التجارة التي تمارسها فئة معينة من التجار أصحاب المستوى الثقافي والتعليمي الرفيع الذين بإمكانهم استخدام السندات التجارية بحكم معرفتهم لها وبأحكامها ومن ثم فإن قبولها وطرحها للتداول قد لا يطرح أي إشكال.

860- أنظر في هذا الجدل : هشام فرعون، المرجع السابق، ص19.

المعرفة لا تتعدى حدود العلم السطحي دون القواعد والأحكام[861] وهو ما يفسر عدم استخدامهم لها في حياتهم التجارية وكانت نتائج البحث على مستوى بلديات هذه الولاية والمعنية بالدراسة والمتمثلة في: بجاية، أقبو، سيدي عيش، أميزور وخراطة على النحو المبين أدناه:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال سف	إستعمال سلا	معرفة سف	معرفة سلا
بجاية	50	40ط - 10م	00	00	10	10
أقبو	50	40ط - 10م	00	00	06	05
سيدي عيش	50	40ط - 10م	00	00	00	01
أميزور	50	40ط - 10م	00	00	03	03
خراطة	50	40ط - 10م	00	00	05	04

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية بجاية

تعد بلدية بجاية من أهم بلديات الولاية بحكم تواجد مقر الولاية بها وقد أكدت الدراسة التي شملت 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية أنه لم يتم استعمال السفتجة ولا السند لأمر من طرفهم خلال المدة المعنية بالبحث وهي سنة 2007، وأنه 10 تجار فقط من بينهم يعرفون معنى السفتجة والسند لأمر، غير أن هذه المعرفة مقتصرة على العلم بوجودها دون معرفة أحكامها، رغم أن هذه الأوراق التجارية ظهرت في العصور الوسطى، إذ أنها استعملت في البداية لتنفيذ عقد الصرف (مبادلة النقد بالنقد) ونقل النقود من بلد إلى آخر، مع بقاء النقد في مكانه[862] إلى أن أصبحت أدوات التعامل يقبلها العرف كوسائل للوفاء والائتمان، غير أنه في الجزائر لم يبلغ الحد إلى هذه الدرجة في العديد من
المناطق ومازالت المعاملات التجارية تخضع إلى ضوابط أخرى أين يتم التفضيل في الوفاء بالنقود بدلا من السندات التجارية والتي أقر لها المشرع ميعادا للإستحقاق والذي هو اليوم الذي يتوجه فيه حامل الورقة التجارية إلى المسحوب عليه في السفتجة أو محرر السند (السند لأمر) حسب الأحوال، يطالبه بوفاء مبلغ الورقة التجارية[863].
إن استخدام السفتجة والسند لأمر من شأنه أن يتيح للتاجر إمكانية الوفاء بعد مدة معينة من الإطلاع بحيث يمكن للساحب الخروج من حالة العسر إن كان فيها ويسمح للمستفيد تحقيق الغاية من المعاملة التجارية وهي الحصول على المبلغ النقدي دون أن يكون ملزما بتاريخ معين على المدى القصير ويتوقف تحديد تاريخ الاستحقاق في هذه الصورة أيضا على إرادة الحامل الذي

861- رغم المعرفة السطحية من قبل بعض التجار للسفتجة والسند لأمر، إلا أنهم لا يؤمنون بإمكانية الوفاء بها لأن في نظرهم الشيك وحده هو المعتمد والمعترف به من قبل المؤسسات المصرفية.

862- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص9.

863-د/كمال محمد أبو سريع،**الأوراق التجارية في القانون التجاري**،النسر الذهبي للطباعة،1998، ص45.

يقدم الورقة التجارية، في السفتجة للقبول، وفي السند لأمر للتأشير، لحساب مدة أو تاريخ الاستحقاق، يتميز هذا الشكل من أشكال تاريخ الإستحقاق في أنه يزيل هاجس المفاجأة عن التجار، كما يتيح هذا الإعلام المسبق (الناتج عن التقديم الأول اللازم لحساب مدة أو تاريخ الاستحقاق) فرصة للتدبر والإستعداد للوفاء بالمبلغ في تاريخ الإستحقاق، أو مطالبة الساحب بتقديم مقابل الوفاء، إذا لم يكن قد قام بتقديمه بعد[864].

إن المرونة التي يمنحها قانون الصرف يجهله التجار الذين لا يعمدون الى استعمال السندات التجارية ومادامت الحياة التجارية تحكمها الأعراف[865] فإنه ليس من السهل إقناع التاجر بقبوله السفتجة أو السند لأمر رغم أن العمل بهذه السندات يوفر إمكانات إضافية للحصول على مقابل الوفاء وذلك بإدراج أطراف إضافية لتقوية الإلتزام، فإذا كان المسحوب عليه هو الشخص الذي يطلب منه الساحب وفاء السند إلا أن المسحوب عليه لا يصبح ملتزما صرفيا إلا إذا وقع على السند بالقبول، نظرا لما قد يترتب عن امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء من آثار قد تسيء إلى سمعة الساحب أو إلى سمعة باقي الملتزمين، لذلك يمكن أن يعمد الساحب أو أي من الملتزمين الآخرين إلى تعيين شخص آخر غير المسحوب عليه، يدعى المسحوب عليه الإحتياطي أو المفوض، يرجع إليه الحامل عند الضرورة ليعرض السند ويسمى حين قبوله القابل الإحتياطي[866].

إن عدم استخدام السندات التجارية يعود إلى أسباب عديدة، إذ يتجنب التجار في الغالب إيداع أموالهم في البنوك، غير أن هذه العملية قد تلحق بها شبهات إذا كانت المبالغ معتبرة تتمثل أساسا في الخوف من اعتبار الإيداع ضمن عمليات غسيل الأموال والتي تمر بمراحل ثلاث هي: الإيداع أو التوظيف أو الإستثمار (Placement)، ومرحلة الترقيد أو التغطية أو التمويه (Layering)، والمرحلة الآخيرة الدمج (Integration)، ولكل مرحلة منها أهداف وأسلوب وخصائص وأخطار وصعوبات وآلية للتنفيذ[867].

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية أقبو

إن استغلال الإستبيان ببلدية أقبو أظهر عدم استخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية بحيث بعد استطلاع الواقع العملي لـ50 تاجرا تبين بأنه خلال طوال سنة لم يتم استعمال لا السفتجة ولا السند لأمر في أي تصرف أثناء ممارسة التجارة وأكثر من ذلك فإنه 06 تجار

864- د/ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.238.

865- إن ما يجب أن يكون هو أن يعتمد المشرع في سنه للقوانين على سلوكات التجار والقواعد العرفية السارية في الوسط التجاري، لهذا فإن القانون المصري الجديد قد أخذ بمنطق الواقع من تعاملات التجار، ولم يستلزم بيان محل إقامة الساحب، لأن السفتجة لم تعد أداة لتنفيذ عقد الصرف فلا يلزم فيها اختلاف مكان سحبها عن مكان الوفاء بها، بالرغم من أن قانون جنيف الموحد قد استلزم بيان مكان السحب، إلا أن بيان مكان السحب له بعض الفوائد القانونية التي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق، لهذا فإن مكان السحب يعد مسألة أولية في النزاع أمام قاضي الموضوع. أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص85.

866- د/ هشام فرعون، المرجع السابق، ص 48.

867- د/ محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص33.

فقط يعرفون معنى السفتجة معرفة سطحية و05 تجار فقط من بين الأشخاص الذين مسهم البحث يعرفون معنى السند لأمر وهذه المعرفة أساسها الدرجة العلمية للتجار وليس حرصهم على معرفة ضوابط أحكام قانون الصرف.

إن المشرع الجزائري قد أحاط السفتجة والسند لأمر بعناية خاصة، إذ أورد لهما بابا كاملا من المواد 389 إلى 471، واعتبر الأولى عملا تجاريا مهما كان الأشخاص في نص المادة 389 وأخضع الثاني إلى أحكام السفتجة إذا كانت لا تتعارض مع طبيعته في مسائل التظهير، الإستحقاق، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الإحتجاجات، سند الرجوع، الوفاء بطريقة التدخل، النسخ، التحريف والتقادم وهذا ثابت في أحكام المادة 467 من ق.ت.ج، غير أن هذا لم يحقق استخدام هذه السندات في الحياة التجارية.

إن عدم استعمال التجار للسفتجة والسند لأمر يحرمهم من استغلال مرونة قواعد قانون الصرف الذي يمتاز بالتضامن الصرفي وتفسير هذا التضامن الداخلي بين الموقعين على السفتجة بأن هؤلاء الموقعين لا يلتزمون دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانوني واحد وإنما يلتزمون على التعاقب وبموجب تصرفات قانونية مستقلة بحيث يعتبر كل موقع ضامنا لمن بعده ومضمون ممن قبله، كما أن الموقع على الورقة أدى قيمتها عند انتقالها إليه فمن العدل أن يستوفي ما أداه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل[868].

إن قانون الصرف الذي يتم سنه انطلاقا من حماية الثقة والائتمان في المعاملات التجارية يهدف أساسا إلى صيانة حقوق الحامل حسن النية ويحدد عناصر سوء النية في وجود تواطؤ بين الحامل والمظهر على الإضرار بالمدين في الورقة عن طريق حرمانه من التمسك بالدفوع التي كان يستطيع توجيهها للمظهر، فطبقا لأنصار هذه النظرية Systéme de la fraude يشترط لتوافر سوء النية وجود اتفاق تدليسي بين حامل الورقة (المظهر إليه) والمظهر بقصد الإضرار بالمدين، فعملية التظهير كان دافعها الأساسي لدى طرفيها هو تجريد المدين من وسائل دفاع كان يمكنه استخدامها لو لم تتم تلك العملية (التظهير)[869].

إن تخوف التجار من استعمال السفتجة والسند لأمر يرجع كذلك إلى إمكانية طرح مثل هذه السندات للتداول وفي هذا الإطار يخشى التجار من عمليات التزوير التي قد تطل المحرر وما يتبع واقعة التزوير من متابعات قضائية وما تسببه من متاعب أمام المحاكم والجهات القضائية المختلفة رغم أن أحكام قانون الصرف تتميز باستقلالية التوقيعات بالالتزام ولا خشية من انتقال آثار التزوير من ملتزم لآخر وهذا يقابله حق التمسك بالدفع بالتزوير من قبل من وقع التزوير في حقه، إذ ليس لغير من زور توقيعه التمسك بتزويرالتوقيع لكي يصل إلى التنصل من إلتزامه على أساس أن التزوير يعدم الإرادة وبالتالي الإلتزام كلية ويفيد منه كل من وقع على الورقة، لأن من شأن تمسك غير من تم تزوير توقيعه ببطلان التزامه زعزعة الثقة في التعامل بالأوراق التجارية وهو هدف حرص عليه المشرع، وأيضا إبطال قاعدة تطهير الدفوع في حالات لم يقصدها المشرع واعتداء على مبدأ استقلال التوقيعات[870].

868- د/ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص.202

869-د/ محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية الإفلاس، 2000**، المرجع السابق، ص319.

870- للتفصيل في هذا المبدأ أنظر: كيلاني عبد الراضي، المرجع السابق، ص152.

الفرع الثالث
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية سيدي عيش

أظهرت الدراسة الميدانية في بلدية سيدي عيش أنه من بين 50 تاجرا تم استغلال الإستبيان على واقعهم التجاري خلال سنة 2007 لم يتم استعمال لا السفتجة ولا السند لأمر في المعاملات التجارية وأكثر من ذلك فإنه لم يوجد سوى تاجرا واحدا يعرف معنى السند لأمر ولم تسجل الدراسة وجود من هو على دراية بالسفتجة وهذا إن دل على شيء فإنما يعكس الفجوة الكبيرة بين اهتمامات المشرع والواقع الحقيقي للتجار.

إن الجهل بالسفتجة والسند لأمر مرتبط بظروف ممارسة التجارة غير الخاضعة لمقاييس علمية وهو ما يفسر عدم الإلمام بأحكام القانون التجاري سيما ما يخص السندات التي تشكل أدوات الوفاء والائتمان.

إن اهتمام التجار بأدوات الوفاء بالديون لا يتعدى حرصهم على معرفة أحكام الشيك والذي يستعمل في غالب الأحيان في غير محله كأن يتخذ كوسيلة للضغط على المدين للوفاء بدينه فقد يتخذ الدائن من نصوص القانون الجنائي وسيلة لضمان الوفاء بدينه فيأخذ الدائن من مدينه شيكا يعلم أنه بغير رصيد ويتفق مع المدين على السداد في أجل معين، وبذلك يضمن وفاء الدين خشية للمسؤولية الجنائية[871].

إن ارتباط الجرائم التي تمس السندات التجارية كالتزوير فيها أو التلاعب بثقة المتعاملين دفع بالمشرع إلى اعتبار جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم المادية التي يعتد فيها بالقصد الجنائي العام، أما نية الإضرار التي أشار إليها القضاء المختلط فلا محل لاستلزامها طالما كان الضرر في هذه الجريمة عنصرا مفترضا مندمجا في الفعل المادي ومتصلا به، كما أنه لا محل لاستلزام نية التملك أو الإثراء أو أي نية أخرى من هذا القبيل، لأن هذه الجريمة لا تقع على مال الغير بل هي في الواقع جريمة ملتزم بالدفع يريد أن يتخلص من التزامه عن طريق العبث بأداة الوفاء لا أكثر، فهي أشبه الجرائم من حيث القصد المطلوب باستعمال سند مخالصة مزور وهي لا تتطلب شيئا أكثر من العلم بتزوير هذا السند[872]، ومن هنا تشدد المشرع في فرض جزاءات قاسية لحماية الالتزام الصرفي.

إن أحكام قانون الصرف رغم دقتها فهي توفر لصاحب الحق ضمانات للوفاء الإختياري وفي حالة تعذر ذلك نتيجة تعسف الملتزم يحق للحامل أن يلجأ لاستخدام إجراءات الوفاء الإجباري ومن ثمة يستحق مقابل الوفاء بالإضافة إلى التعويض، إلا أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع وحدها حسبما تتبينه من عناصر الدعوى وظروفها دون أن تكون ملزمة ببيان عناصره ومن ثم فمتى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه إلا أن هذا مشروط بأن يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إحاطة كاملة وأن يكون ما أورده في هذا الخصوص مؤديا إلى النتيجة التي انتهى إليها[873].

871- محمد إسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص.27

872- محمود مصطفى حسن محمد، المرجع السابق، ص956. - المرصفاوي، المرجع السابق، ص.149

873- حامد الشريف، المرجع السابق، ص 454.

إنه رغم كل هذه الضمانات فإن الواقع التجاري الجزائري مازال بعيدا عن استخدام أحكام القانون التجاري بصفة شاملة أو بمعنى أدق فإن القانون التجاري بصيغته الحالية يصلح للدراسة في الجامعات أو العمل به أمام الجهات القضائية رغم ندرة وقلة القضايا المتعلقة بالنزاعات حول السندات التجارية خاصة السفتجة والسند لأمر منها، إلا أنه لا يعتمد كمرجع للعمل التجاري من قبل التجار الذين يهتمون بمسائل أخرى غير معرفة أحكام القانون التجاري، هذه المسائل التي استمدت أهميتها من العرف التجاري.

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية من قبل التجار نتيجة حتمية لعوامل عديدة منها ما هو راجع إلى شخصية التاجر نفسه ومنها ما هوعائد لتنظيم السوق والمنظومة التشريعية بصفة عامة.

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية أميزور

إن النتائج المتحصل عليها في بلدية أميزور بخصوص مدى استعمال التجار للسفتجة والسند لأمر في معاملاتهم التجارية لم تكن بعيدة من تلك المتحصل عليها في البلديات الأخرى، إذ أنه من بين 50 تاجرا تم استغلال الإستبيان عن حقيقة نشاطهم تبين أنه لم يتم الإعتماد لا على السفتجة ولا على السند لأمر في معاملاتهم التجارية خلال سنة 2007 ولو مرة، وأكثر من ذلك فإنه 03 تجار من بين الذين وقع عليهم البحث يعرفون معنى السفتجة والسند لأمر دون أن يعتمد عليهما في المعاملات التجارية.

إن جهل التجار لهذين السندين يعود إلى عدم تعود الوسط التجاري على استخدامهما، الأمر الذي أدى بخروجهما من دائرة التعامل الذي يعتمد أصلا على الوفاء النقدي أو استثناء على الشيك أو في أحسن الظروف يتم اللجوء إلى تحرير العقود الرسمية المتميزة بالشكلية والتي لا تتلاءم مع الحياة التجارية.

إن صاحب الحق في السندات التجارية له أكثر من ضمان أساسي للحصول على مقابل الوفاء ولعل من أهم هذه الضمانات قبول المسحوب عليه وهو يعني أن المسحوب عليه يقبل في كل الحالات السفاتج التي تقدم إليه وتكون مسحوبة علية من الساحب، ورفض القبول يرتب في ذمته إلتزاما بالتعويض قبل الساحب[874]، وهذا بالتطبيق للقواعد العامة، نظرا لإخلاله بالتزامه بالقبول غير المشروط للسفتجة الصادرة من الساحب[875] بشرط أن يتوفر مقابل الوفاء.

إن الحامل صاحب الحق قد يرتاح أكثر لقبول المسحوب عليه خاصة إذا كان بنكا أو مؤسسة مصرفية لأنه يدرك مسبقا أن الوفاء يستحق بمجرد حلول أجل الإستحقاق، ورغم أن حرية المسحوب عليه في قبول السفتجة أو رفضها تظل القاعدة الأساسية ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي قد قيد هذا الحق في حالات تعود تاريخيا إلى رغبة المشرع في وضع حماية لبعض

874- أساس هذه المسؤولية مدنية تعود إلى تقصير المسحوب عليه في أداء واجبه تجاه الساحب أي عدم الإمتثال للأمر الصادر منه بأداء مبلغ معين لفائدة الحامل خاصة وأن هذا الأخير بإمكانه مطالبة الساحب بناء على إلتزام صرفي وقد يكون ذلك بدعوى صرفية.

875- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص144.

مجالات المقاولات، وخاصة منها التي تتعلق بحقوق المقاول من الباطن، وكذلك الأمر فيما يتعلق بعقود التوريد، حيث كان قد صدر في خلال عام 1938 مرسوم في 02 مايو من ذات العام يلزم المسحوب عليه بقبول السفتجة إذا ما كان الساحب قد سدد التزاماته بصدد العقود التي تم توقيعها مع المسحوب عليه والمتعاقدين الآخرين، وفي ذلك نصت المادة 124 من القانون التجاري الفرنسي على مبدأ جواز قبول السفتجة إلا فيما يتعلق بالعقود التي يتم توقيعها بين التجار والتي تتعلق بالمقاولات والتوريد، متضمنا في ذات الوقت نص المرسوم سالف الذكر على أن:

«Lorsque la lettre de change est crée en exécution d'une convention relative à des fournitures de marchandises et passée entre commerçants, et que le tireur a satisfait aux obligations résultant pour lui du contrat, le tiré ne peut se refuser à donner son acceptation dés l'expiration d'un délai conforme aux usages normaux du commerçe en matiére de reconnaissance de
Le refus d'acceptation entratine de plein droit la déchéance marchandises du terme aux
frais et dépens du tiré ».[876]

رغم كل هذه الضمانات التي يوفرها قانون الصرف وغير المألوفة في القانون المدني إلا أن التاجر الجزائري يبقى بعيدا عن استعمال ضوابط وإيجابيات قانون الصرف والأمر غير المعقول ألا يتوقف عند حد عدم الإستعمال، فالأخطر من ذلك أن يصل إلى حد الجهل وعدم العلم رغم اعتبار فئة التجار من بين الفئات التي تحظى بالثقة والائتمان، فهل الثقة أو الائتمان يكون جديرا بهما جاهل؟

إن المنطق يقتضي أن يتدخل المشرع لينظم بقواعد قانونية معاملات عرفية سائدة أو بغية ترسيخ سلوكات جديدة ضرورية في المجتمع، غير أن القانون التجاري الجزائري يبدو في أحكامه المتعلقة بالسندات التجارية وكأنه قد جاء لتنظيم علاقات يجهلها المجتمع الجزائري ولا وجود لها في السوق أو العرف التجاري ويمكن وصفه بقانون تجار النخبة[877].

إن القواعد القانونية التجارية الناجحة هي تلك التي عرفها العرف وجاء التشريع ليؤكدها ومن بين هذه القواعد قاعدة تطهير الدفوع التي نشأت عرفيا وقد أدت هذه النشأة العرفية إلى تأخر تكريسها تشريعيا ومن ثم ترك تحديد مضمونها وشروطها ونطاق أعمالها لتطبيقات القضاء التي تتسم بالروح العملية والعزوف عن وضع المعايير المجردة، وقد ألقى هذا عبئا ثقيلا على الفقه الذي تتبع تطبيقات القضاء وانتهج سبيل السرد لبيان ما تطهره القاعدة وما لا تطهره[878].

876- د/عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 262-263.

877- إن سن قواعد القانون التجاري سيما الأحكام الخاصة بالسندات ودقتها لم تتبعه إجراءات عملية لتعميم فهمها وإدراكها من قبل عامة التجار، وقد يقتصر الإلمام بأحكامها على فئة معينة من التجار أصحاب مستوى تعليمي معين يسمح لهم بالاطلاع على القواعد المنظمة للالتزام الصرفي، ونظرا لقسوتها وما يترتب عنها في حالة الإخلال بها من جزاءات تصل إلى حد شهر الإفلاس، تجعل التجار يتحاشون استحدامها أو حتى التفكير في قبولها في حالة تجرؤ أي طرف على استعمالها.

878- د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 322.

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية خراطة

امتدت الدراسة في ولاية بجاية وشملت بلدية خراطة أين تم استطلاع الواقع التجاري لـ50 تاجرا لمعرفة مدى تعاملهم بالسفتجة والسند لأمر خلال عام2007، واتضح أنه لم يتم استعمال هذين السندين في أية معاملة تجارية وأكثر من ذلك فإنه من بين 50 تاجرا الذين مسهم الإستبيان 05 فقط لهم دراية بمعنى السفتجة و04 تجار يعرفون معنى السند لأمر وهذه الصورة مماثلة لما هو عليه في البلديات الأخرى التابعة للولاية.

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر من طرف التجار قد تبرره عوامل الجهل لمزايا قانون الصرف الذي يحول أطرافا غير ملتزمة في بداية الأمر الى ملتزمين صرفيين أمام الحامل الذي بإمكانه مطالبتهم في تاريخ الإستحقاق بالوفاء، ومن بين هذه الأطراف الضامن الإحتياطي أو المسحوب عليه القابل ومن حيث المبدأ فإن المسحوب عليه غير ملزم بقبول السند، مالم يكن هناك اتفاق مسبق بينه وبين الساحب على القبول، أو كان هناك عرف تجاري ملزم. هذا، ونظرا لخطورة (القبول) فإن مخالفته وامتناع المسحوب عليه من إعطائه تبقيه بعيدا عن دائرة الإلتزام الصرفي، فلا يملك الحامل الرجوع الصرفي على المسحوب عليه وإنما يسأل الأخير وفقا للقواعد العامة فحسب[879].

إن القبول الذي يلتزم به صاحبه قد يكون تاما أو جزئيا أو مقترنا بتحفظات، إذ يجب التمييز بين القبول المقيد من جهة وبين القبول المقترن بتحفظات توضيحية والتي يدرجها المسحوب عليه، فهي تحفظات غير مقيدة ولا منقصة لحقوق الحامل وإنما هي مجرد موضحة لطبيعة العلاقة بين المسحوب عليه والساحب،كأن يضيف المسحوب عليه عند توقيعه على القبول، عبارة (مقبول على المكشوف)تعبيرا عن عدم تلقيه مقابل الوفاء من الساحب، فهذه العبارة إنما القصد منها دحض القرينة الدالة على وجود مقابل الوفاء[880].

إن حقوق المسحوب عليه القابل الذي يقوم بالوفاء والذي يحق له الرجوع على الملتزمين الآخرين بما فيهم الساحب كفله قانون الصرف ويتحدد حق المسحوب عليه بالرجوع على الساحب أوالمظهرين أوالكفلاء الصرفيين للوفاء بقيمة السند بالمركز القانوني للمسحوب عليه وقت الوفاء، فهذا المركز يحدد طبيعة دعوى الرجوع التي يباشرها المسحوب عليه على اعتبارها دعوى صرفية تخضع لقانون الصرف، أم على إعتبارها دعوى مدنية تخضع للقانون المدني كالوكالة أو الفضالة أو الإثراء دون سبب حسب الأحوال[881] .

إن مسألة الرجوع قد تكون مرتبطة بعوامل أخرى تؤثر في قواعدها وترتب آثارا تختلف بحسب الأحوال، فإذا أدى المظهر قيمة الورقة التجارية رغم اهمال الحامل ففي هذه الحالة يرى البعض أنه يجوزله المطالبة برد ما قبضه منه هذا الحامل المهمل على اعتبار أنه دفع ما ليس

879- د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 151.

880- د/ محسن شفيق، **الوسيط في القانون التجاري**، المرجع السابق، 1957، ص 426. أنظر كذلك: د/ هشام فرعون، المرجع السابق، ص111.

881- أنظر: د/ حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص259.

واجبا عليه، لذلك يجوز له المطالبة برد المبلغ وفقا لقواعد الإسترداد[882]، في حين أن الرأي الراجح يرى عدم جواز الرد لأن الملتزم الذي قام بالوفاء يجب عليه أن يعلم بأنه غير ملتزم بذلك حيث أن الدفع بالسقوط حكم تقرر له القانون، ولا يستطيع أن يعتد بجهله بالقانون ولا يستثنى من هذا إلا عندما يكون المظهر قام بالوفاء تحت تأثير طرق احتيالية صادرة عن الحامل[883] في حين أن حالة الإهمال والتأكد منها على عاتق الموفي فإن لم يتم ذلك فالخطأ ينسب لغير الحامل ولا يمكن للشخص أن يتذرع بخطئه ليبرر تصرفه.

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر من طرف التجار في الجزائر من شأنه أن يدفع المختصين إلى البحث عن ما يقوم الوضع وقد لا يتأتى ذلك سوى بإصلاح في المنظومة التشريعية وفي تنظيم السوق التي يجب أن تكون على أسس واضحة وعادلة حتى يسفيد منها الفرد والمجتمع على حد سواء.

المطلب الثاني
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية البليدة

تعد ولاية البليدة من أهم ولايات الوطن بالنظر إلى موقعها ومركزها التجاري والإقتصادي لذلك اختيرت من بين الولايات التي مستها الدراسة الميدانية قصد تقصي الحقائق بخصوص مدى استعمال السفتجة والسند لأمر من قبل التجار عبر بلدياتها الخمس وهي: البليدة، بوفاريك، الأربعاء، العفرون والقليعة، وقد اعتمدنا على استغلال الإستبيان على 250 تاجرا من بينهم 200 شخصا طبيعيا، و50 شخصا معنويا لمعرفة مدى استخدامهم للسفتجة والسند لأمر في معاملاتهم التجارية.

إذا كانت الدراسة في هذه الولاية والتي خصت مدى استعمال الشيك قد أظهرت بأنه رغم شيوعه في الحياة المدنية فإن استخدامه في الحياة التجارية نادر الوقوع رغم خضوعه للرضائية في إنشاء الحساب المصرفي الذي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، إذ أن فتح الحساب هو عقد رضائي لا يتطلب شكلية معينة، غير أن الغالب أن البنك يتطلب تقديم طلب مكتوب وفق نموذج معين كما يتطلب تقديم العميل النموذج لتوقيعه الذي يسمح بمقتضاه بالسحب والتعامل في الحساب، كذلك فالغالب في حسابات الودائع أن يشترط البنك قيام العميل بإيداع حد أدنى من النقود في الحساب عند فتحه، غير أن أيا من هذه الإجراءات لا تعد ركنا في العقد ولا تفقده صفته الرضائية[884].

إن حرية استعمال الحسابات وعدم وجود نصوص تلزم التاجر باستخدامه في المعاملات التجارية أدت إلى نفور التجار من استغلاله استغلالا تجاريا واسع النطاق، وإذا كان الأمر على هذا النحو فإن تصور الواقع بالنسبة لاستخدام السفتجة والسند لأمر سيكون من دون شك سلبيا وغير متماشيا مع ما تتطلبه المعاملات التجارية من تحرير مثل هذه السندات التي يجد فيها الساحب حرية أكبر في تحريرها وفي وضع بياناتها ما عدا تلك التي اشترط المشرع وجودها.

882- د/ محمود محمد سالم: **السقوط والتقادم في الأوراق التجارية**، 1988، المرجع السابق، ص.128

883- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص309.

884- د/ المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص224.

إن ما أفرزته الدراسة الميدانية بخصوص استعمال السفتجة والسند لأمر في ولايـة البليدة وبالتحديـد في البلديات التي امتدت إليها الدراسـة تظهر من خلال الأرقام والحقائق المبينة أدنـاه:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال سف	إستعمال سلا	معرفة سف	معرفة سلا
البليدة	50	40ط - 10م	00	00	20	20
بوفاريك	50	40ط - 10م	00	00	15	15
الأربعاء	50	40ط - 10م	00	00	17	10
العفرون	50	40ط - 10م	00	00	12	11
القليعة	50	40ط - 10م	00	00	10	10

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية البليدة

تعـد بلدية البليـدة المتواجد بها مقر الولايـة من أكبر البلديات، إلا أن استغلال الإستبيان على 50 تاجرا أظهر أنه خلال عام 2007 لم يتم استخدام من طرفهم لا السفتجة ولا السند لأمر في المعاملات التجارية رغم وجود 20 تاجرا من بينهم على علم ودراية بهذين السندين التجاريين.

إن عـدم استخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية في بلدية البليدة مرده عدم شيوع هذين السندين في السوق ولجوء التجار إلى استخدام الوفـاء النقدي أو طـرق أخرى دون اللجوء إلى تحرير سفاتـج أو سندات لأمـر.

إن ما يفقـده التجار في عدم استخدام السفتجة أوالسند لأمر في المعاملات التجارية هو إمكانية تظهير هذه السندات دون الحاجة إلى استعمال النقـود، كما أن عدم استخدامها يفوت الفرصة عليهم في تسوية علاقات المديونية قبل مواعيد الإستحقاق ومن ثم تبرئة ذممهم في عمليات متعددة بواسطة سنـد واحـد خاصة وأن التظهير التام يترتب عنه إلتزام المظهر بالضمان بالتضامن مع الموقعين السابقين للوفـاء بقيمة الورقة في ميعـاد الإستحقاق ويخضع تضامن المظهر في هذا الصدد لأحكام التضامن طبقا للقواعد العامة، فيستطيع الحامل عند امتنـاع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الإستحقاق أن يرجع على المظهر وحده مطالبا إيـاه بدفع قيمة الورقة كاملة دون أن يملك هذا المظهر الدفـع في مواجهة الحامل بتجريد بقية الموقعين أو بتقسيم الدين بينه وبينهم، كما يستطيع الحامل الرجوع على جميع الموقعين على الورقة مجتمعين أو منفردين دون أن يملك أحدهم الدفع بالتجريد أو بالتقسيم ودون إلزام الحامل بمراعاة ترتيب معين في رجوعه على هؤلاء الموقعين، وهو ما يعد تطبيقا للقواعد العامة في التضامن[885].

885- للتفصيل في هذا الموضوع، أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص124.

إن عدم استخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية يؤدي كذلك إلى عدم استفادة التجـار من قاعدة تطهير الدفوع لأن التظهير التـام ينقل الحق من المظهـر إلى المظهر إليه خال من العيوب التي تشوبه، ومن ثم لا يجوز لمدين السفتجة (مثلا) سواء أكان الساحب أم المسحوب عليه أم أحد المظهرين لأن يمتنع عن الوفاء لحامل الورقة حسن النية الذي لا يقصد الإضرار بالمدين استنادا إلى الدفوع وأوجه الدفاع التي يستطيع المدين توجيهها إلى حامل سابق، ومثال ذلك أن يكره شخص آخر على تحرير السفتجة لصالحه، فإذا بقيت هذه الورقة مع المستفيد وطالب الساحب بدفع قيمتها فللساحب أن يدفـع في مواجهته ببطلان إلتزامه لعيب شاب رضاه، أما لو ظهر المستفيد هذه الورقة إلى شخص آخر حسن النية لم يعلم أن الورقة سحبت نتيجة إكراه الساحب وحل ميعاد استحقاقها فطالب المظهر إليه (الحامل حسن النية) الساحب بدفع قيمتها فإن هذا الساحب لا يستطيع أن يدفع في مواجهة الحامل ببطلان التزامه بسبب الإكراه الذي وقع عليه لأن التظهير يطهر الورقة من هذا الدفع[886].

إن ندرة استخدام السندات التجارية في المعاملات بين التجار يرجع حسب الدراسة الميدانية إلى تجنب هذه الفئة لما قد يطل هذه المحررات من تزوير أثناء تداولها وقد يقع التزوير بسبب إهمال صاحب التوقيع المزور، كأن يترك ختمه الذي يوقع به لأحد موظفيه أو عماله دون رقابة عليهم فيوقع أحدهم بالختم ورقة تجارية، ويعد هذا إهمالا من صاحب الختم سهل للمزور عملية التزويـر، ويسأل عن هذا الإهمال في مواجهة الحامل مسؤولية تقصيرية فيقوم بتعويض الحامل عما أصابه من ضرر وخير تعويض هو إلزامه بدفع قيمة الورقة[887].

إن الحماية التي أقرها المشرع لصاحب الحق في قانون الصرف قد تصطدم ببطء الإجراءات وقلة نجاعتها التي تمكن المتضرر من استرجاع حقه والتي من شأنها أن تدفع التجار إلى استخدام مثل هذه السندات دون حرج أو خوف، وكل هذه المسائل قد تفسر نفور التجار من استخدام السفتجة والسند لأمر في معاملاتهم.

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية بوفاريك

إذا كانت السوق يحكمها العرف وما يتجذر فيها من سلوكات، فإن عـدم استعمال السفتجة والسند لأمر في ولاية من الولايات بين التجار قد ينطبق على باقي الولايات الأخرى، كما أن تعميم عدم استعمالها تأكد تدريجيا من مكان لآخر وأن الأرقام المسجلة تبين فقط مدى علم التجار بوجود هذين السندين التجاريين وقد يتكرر تساؤلهم حول جدوى وجود مثل هذه السندات الغير مستعملة من طرفهم والمرفوضة في الغالب من قبل البنوك.

إن من بين 50 تاجرا تم استطلاع واقعهم في بلدية بوفاريك تبين أنه لم يستخدموا في معاملاتهم التجارية خلال عام 2007 لا السفتجة ولا السند لأمر ولو مرة واحدة، و15 تاجرا فقط من بينهم لهم دراية بوجود هذين السندين التجاريين في القانون التجاري.

886- د/ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص121.

887- أنظر شرح مفصل: د/ ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص695.

إن تخوف التجار من الوقوع تحت طائلة العقاب جراء تصرفاتهم في المعاملات التجارية بمناسبة توقيعهم وسحبهم للسندات يدفعهم إلى تجنب استخدامها أصلا خاصة إذا كان المشرع قد غلق لهم باب التحجج بالإرادة وتوجه نحو اعتبار الجريمة مادية، كما هو الحال في جريمة إصدار شيك بدون رصيد[888]، بالإضافة إلى هذه المخاوف المنجرة عن استعمال السندات التجارية سيما السفتجة والسند لأمر فإن رفض استعمالها يكون بصفة أكبر من قبل الدائن أو صاحب الحق ويرجع ذلك إلى تخوفه من سقوط حقه نتيجة الإهمال، هذا الإهمال الذي يجوز التمسك بسقوط الحق بسببه حتى وإن لم يثبت الضرر من جرائه إذ لا يعتبر بمثابة تعويض حتى يشترط فيه تحقق الضرر فيجوز للمظهرين وضمانهم الإحتياطيين التمسك به حتى ولو لم ينجم عن الإهمال ضرر لهم[889].

إن أحكام السقوط تزيد من مخاوف الحامل خاصة وأن أحكامه لا تكون فقط في مواجهة حامل الورقة بل أيضا في مواجهة من يحل محل هذا الحامل نتيجة وفائه لقيمة الورقة عند مطالبة هذا الأخير بقيمتها وذلك إذا أراد الموفي الرجوع على باقي الملتزمين[890].

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر من قبل فئة التجار رغم ما يوفره قانون الصرف لهم من حرية في تسوية علاقات المديونية وإعطاء الائتمان أمر سلبي إلا أن دقة هذا القانون وصرامته هي عوامل تؤدي إلى نفورهم من استخدامها وتجنب إمكانية الوقوع في الخطأ.

إن تخوف التجار سيما أصحاب الحقوق منهم من حالة الإهمال والسقوط لا أساس له لأن السقوط إجراء رتبه المشرع على الحامل المهمل يتعلق بدعوى الصرف فقط، فهذه الدعوى هي التي تسقط إذا لم يقم الحامل بأحد الواجبات التي تقع عليه، فالسقوط قاعدة صرفية يقتصر أثرها على الإلتزامات الصرفية للموقعين الضامنين ولا يتعداها إلى التزاماتهم الأخرى، فلا يتعدى أثره إلى مقابل الوفاء وبالتالي لا يستطيع المسحوب عليه أن يدفع في مواجهة الحامل بسقوط حقه في الدعوى المرفوعة من هذا الأخير لمطالبته بمقابل الوفاء لأن هذه الدعوى ليست صرفية وتخضع للقواعد العامة في الدعاوى المدنية أو التجارية[891].

الفرع الثالث

مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية الأربعاء

من بين البلديات التي امتدت إليها الدراسة بلدية الأربعاء التي أفضى فيه استغلال الإستبيان على 50 تاجرا عدم استعمال هؤلاء السفتجة والسند لأمر خلال عام 2007 في معاملاتهم التجارية و17 منهم أقروا معرفتهم للسفتجة دون استعمالها و10 هم على دراية بالسند لأمر دون أن يسبق لهم أن قاموا بسحبه.

888- تعمد بعض التشريعات إلى إعطاء الساحب فرصة لإثبات حسن نيته فإذا استطاع أن يثبت أن الشيك قد سلم إلى المستفيد على سبيل الوديعة بمجرد حفظه فقط ثم رده إليه بعد ذلك دون أن تتوافر لديه –أي لدى الساحب- نية إطلاقه في التداول فإن التصرف اللاحق من المستفيد وإطلاق الشيك في التداول يرتب توافر جريمة خيانة الأمانة في حق المستفيد وتبرئة الساحب من جريمة إصدار شيك بدون رصيد لانتفاء ركن الإرادة عند إطلاق الشيك للتداول لأنه لم يكن يريد ذلك بل أنه لا يريد ذلك فعلا وما كان فعل الإطلاق إلا من الغير وهو المستفيد ولا يسأل الشخص إلا عن أفعاله التي تمت بإرادته. أنظر: د/ حامد الشريف، المرجع السابق، ص.351

889- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.263

890- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص269.

891- أ-د/ محميدن عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص69-70.

إن التضامن الصرفي المقرر من شأنه أن يحفز الدائن على قبول السفتجة أو السند لأمر لتسوية علاقة المديونية، فرغم أن المشرع جعل من الموقعين على الورقة التجارية ملزمين قبل الحامل على وجه التضامن فيما بينهم، رغم استقلال توقيعاتهم واختلاف مصدر التزام كل موقع ويشمل التضامن كافة الموقعين على الورقة التجارية كالساحب، والمسحوب عليه القابل، والمظهرين، والضامن الإحتياطي، والمتدخل في القبول ومقتضى هذا التضامن أن يكون للحامل حق الرجوع على أي ملتزم، دون التقيد بترتيب معين[892]، إلا أن تخوف الحامل من وقوعه في حالة عدم الوفاء الإختياري وحمله على الوفاء الإجباري واستعمال إجراءاته يدفعه لعدم المغامرة في قبول هذه السندات والمطالبة بالوفاء النقدي.

إن واقع السوق في الجزائر تحكمه أعراف لم يأخذها المشرع بعين الإعتبار أثناء سنه لقواعد القانون التجاري خاصة وأنه وضع في سنة 1975 ووقتها كانت الأمية منتشرة أكثر مما هي عليه حاليا والسندات التجارية في حد ذاتها ومن حيث شكلها مكتوبة ويشترط فيها المشرع أن تشتمل على إسم وتوقيع الساحب، حيث أن الورقة التجارية إذا لم يوقع عليها الشخص الذي قام بإنشائها، تعد ورقة عادية ولو كانت متضمنة إسمه وعنوانه مع جميع البيانات الإلزامية الأخرى إلا إذا اتخذ الساحب اسمه توقيعا له[893].

إن هذه الشكلية بالأخص التوقيع[894] وباقي البيانات الأخرى المحددة للإلتزامات قد تدفع بالساحب إلى تجنب هذه الوسائل في المعاملات التجارية.

إن المشرع التجاري الجزائري قد شرع في سن أحكام القانون التجاري معتمدا في ذلك على ما وصلت إليه المجتمعات الأخرى من تقدم في تنظيم السوق متجاهلا في نفس الوقت الواقع التجاري الجزائري، فرغم الضمانات التي أقرها كإعطائه الحق للحامل في الرجوع على الملتزمين بالسند بما فيهم المظهرين له، وهم في الحقيقة ليسوا بمدينين أصليين بل هم ضامنين في الوفاء به للحامل لا أكثر. حيث أن كل مظهر استوفى قيمة السند من المظهر إليه، تلك القيمة التي سبق وأن دفعها عندما حصل على السند، فخرج المظهرمن العلاقة القانونية مبدئيا غير مدين بها، إلا أن المشرع أبقاه ضمانا للوفاء فيها[895]، غير أن كل ذلك لم يبلغ الهدف المنشود من وراء سن هذه القوانين.

إن الغاية من صياغة القاعدة القانونية هي تحقيق نتيجة في الميدان وإذا لم يكن لها أثر في التطبيق فإنها تكون قد ولدت ميتة، لهذا فإنه يتعين البحث على إيجاد قواعد يكون لها صدى وتطبيق إرادي وفعلي عن طواعية مع الشعور بإلزاميتها وإذا لم يكن الحال كذلك وكان من مصلحة المجتمع الأخذ بها فعلى المشرع أن يتبعها بنصوص تلزم التجار باستخدامها حفاظا على مصداقيتها وضمانا لوجودها.

892- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص77.

893- د/ علي العريف، المرجع السابق، ص31.

894- من الملاحظ أنه لم تحدد طريقة معينة بالذات للتوقيع في الإتفاقيات الدولية، مراعاة بذلك ظروف كل بلد في ضوء ما هو متبع فيها، فقد ثار التساؤل عن المدلول الحقيقي للتوقيع، فذهب بعض الفقه إلى إعطاء مفهوم واسع لمدلول التوقيع، بحيث يشمل جميع أشكال التوقيع حتى بصمة الإصبع، والبعض الآخر ضيق من هذا المدلول وجعله مقتصرا على التوقيع بخط اليد كتابة. أنظر: د/ أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص187-188.

895- د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص384.

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية العفرون

قصد استطلاع الواقع التجاري في بلدية العفرون، تم استغلال الإستبيان على 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية قصد التحري في مدى تعاملهم بالسفتجة والسند لأمر خلال عام 2007، وقد اتضح أنه لم يتم استعمال هذين السندين التجاريين، وأكثر من ذلك فإنه 12 تاجرا فقط يدركون معنى السفتجة و11 منهم على علم بوجود سند يدعى السند لأمر، غير أنه لم يتم استخدامه قط في المعاملات التجارية.

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية مرده إلى سببين أساسيين، الأول يخص غياب هذين السندين في العرف التجاري السائد، إذ أن التجار لم يتعودوا على تحرير لا السفتجة ولا السند لأمر، وعدم استخدام هذه السندات أدى إلى زرع الشك في أهميتها ومن ثم عدم الإهتمام بالأحكام والقواعد المنظمة لهما والسبب الثاني يتعلق بعدم وجود قواعد قانونية ملزمة تفرض على التجار استخدامها في تسوية علاقات المديونية[896].

إن ندرة استعمال السفتجة والسند لأمر في الحياة التجارية من قبل التجار يؤدي حتما إلى التأثير على نشاط البنوك والمؤسسات المالية، لأن تداول مثل هذه الأوراق يؤول في نهاية المطاف إلى طلب الوفاء بقيمتها أمام المسحوب عليه وهذا الأمر يستلزم فتح حسابات واعتمادات أمام المؤسسات المصرفية التي تستفيد من إجراء عمليات التسوية والوفاء باقتطاع مبلغ مالي نتيجة الخدمة، كما أن إيداع الأموال في حسابات التجار يمكن المسحوب عليه من استخدامها قبل حلول أجل الإستحقاق للسندات المتداولة خاصة وأن السفتجة والسند لأمر عادة ما يتم سحبهما للوفاء بدين بعد ميعاد معين، وإذا كانت الورقة التجارية حررت لتدفع بعد مضي مدة معينة من تاريخها ففي هذه الحالة يرجع في حساب المدة إلى تاريخ كتابة الورقة وإلى التقويم المعين فيها[897]، فإذا كان تاريخ الورقة محددا بالتقويم الهجري، حسبت المدة وفقا لهذا التقويم، وإذا جرى تحديده بالتقويم الميلادي، كان الحساب وفقا لهذا التقويم. هذا بالنسبة إلى التقويم في البلد الواحد، أو بين بلدين لا اختلاف بينهما بالتقويم[898].

إن الحامل في السندات التجارية لا يكون دائما مقيدا بتاريخ الاستحقاق إذا وقع الساحب أو المسحوب عليه تحت طائلة الإفلاس، ففي هذه الحالة يكتسب الحامل حق الرجوع الصرفي على الضامنين قبل ميعاد الإستحقاق، ودون حاجة لتقديم السفتجة للوفاء، حيث أن استيفاء الحامل قيمة السفتجة من المسحوب عليه المفلس أو من الساحب المفلس، الذي اشترط عدم تقديم السفتجة

896- إذا كانت المعاملات التجارية مبنية على حرية التعاقد، فإن هذه الحرية ينبغي تهذيبها والحد منها عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة، فالتعامل نقدا بدلا من السندات يؤدي إلى إفلات رؤوس الأموال من الرقابة ومن ثمة عدم قدرة السلطة على وضع سياسة نقدية رشيدة وظهور التضخم بسبب الكتلة النقدية المتداولة خارج البنوك والمؤسسات المصرفية وعدم استفادة المجتمع منها بصفة لائقة.

897- إن الإختلاف في التقويم من بلد لآخر حسمه المشرع التجاري في نص المادة 413 ق.ت.ج بقوله: **"إذا كانت السفتجة مسحوبة لدفعها في يوم محدد في بلد يمكن أن يختلف تقويمه عن تقويم مكان إصدارها فإن تاريخ الإستحقاق يعتبر معينا وفقا لتقويم مكان آخر. وإذا كانت السفتجة مسحوبة بين بلدين مختلفي التقويم لدفعها في أجل ما من تاريخ معين فإن يوم إصدارها يرجع إلى اليوم المقابل له في تقديم مكان الوفاء، ويحدد تاريخ الإستحقاق وفقا لذلك".**

898- رزق الله أنطاكي ود/ نهاد السباعي، المرجع السابق، ص237.

للقبول متعذرا قانونا، لأن يده تكون قد رفعت عن إدارة أمواله، ولا يستطيع وكيل التفليسة الوفاء إلا إذا راعى إجراءات الإفلاس التي تهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين، لذلك يكون من المحقق عدم جدوى تقديم السند للوفاء[899].

إن المشرع الذي أحاط حق الحامل في استيفاء مقابل الوفاء لم يجعل هذا الحق مطلقا وإنما أيده وجعله ملازما لحسن نية الحامل، إذ يقع احتجاج عدم الوفاء باطلا على الرغم من استيفاء الشروط الشكلية عندما يكون احتجاجا كيديا، ويكون كذلك متى قام الحامل بتنظيمه وهو يعلم بأنه ليس له الحق فيه، وإنما هدف من ورائه التشهير بسمعة المدين والإضرار بائتمانه التجاري[900].

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية القليعة

إن الدراسة الميدانية المنجزة في بلدية القليعة جاءت متشابهة لما هو عليه في باقي البلديات التي امتدت إليها الدراسة، ولعل السبب في ذلك هو تنظيم السوق بقواعد عرفية تسري في جميع الجهات رغم تباعدها الجغرافي، إذ أنه من بين 50 تاجرا خصهم الإستبيان، اتضح أنه خلال عام 2007 لم يتم استعمال السفتجة ولا السند لأمر في تسوية علاقات المديونية أو منح الائتمان بهما، و10 تجار فقط من بين الفئة المذكورة يفقهون معنى السفتجة والسند لأمر، أما البقية فيجهلون وجود هذين السندين رغم الأهمية التي أولاها المشرع لأحكامهما، سيما تلك الأحكام المتعلقة بإنشائها والبيانات الواجب إدراجها فيها، فإذا تخلف بيان من البيانات الرسمية وظل الصك فاقدا له حتى تم تقديمه للوفاء فإن الصك يكون باطلا، ومع ذلك لا يفقد كل قيمته من الناحية الالزامية، إذ تتغير طبيعته من سفتجة إلى سند مدني ودليل على الإلتزامات التي تم التعاقد عليها. فإذا تقدم حامل السند الذي لم يتضمن إسم المستفيد مثلا، فإن تقديم هذا السند إلى المحكمة يعد ضد الساحب، ولكن يخضع مثل هذا السند للقواعد العامة في القانون المدني[901].

إن المشرع في تنظيمه لأحكام السفتجة قد أعطى للحامل أو المستفيد عدة خيارات، فعندما يقوم الساحب بإصدار السفتجة وتسليمها للمستفيد إنما يفعل ذلك تسديدا لدين في ذمته عن طريق تحويل حقوقه لدى المسحوب عليه لصالح هذا المستفيد، وبعدما يتلقى المستفيد السفتجة تتعدد أمامه الخيارات، فهو يستطيع الإنتظار لحين حلول ميعاد الإستحقاق واستيفاء قيمتها من المسحوب عليه أو الساحب، كما يمكنه تظهيرها لأحد البنوك وقبض قيمتها فورا مقابل خصمها نظيرعمولة للبنك، وهنا يحل البنك بصفته مظهرا إليه محل المستفيد ويستطيع الرجوع على الساحب والمسحوب عليه والمظهر المستفيد، كما يستطيع المستفيد إذا كان مدينا أن يسدد دينه عن طريق تظهير السفتجة لدائنيه[902].

899- د/ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص35.

900- د/ علي البارودي، **الأوراق التجارية والإفلاس**، المرجع السابق، ص188.

901- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص100-.101

902- أنظر في هذه الإمكانات: د/ كيلاني عبد الراضي، المرجع السابق، ص86.

إن قانون الصرف الذي سمح بتداول السفتجة والسند لأمر كان يهدف إلى تقوية الضمان بازدياد عدد الملتزمين، لأن المظهر يعد ضامنا للقبول والوفاء متضامنا مع من سبقه من المظهرين ومع الساحب والمسحوب عليه، ومن ثم كلما زاد تداول الورقة بالتظهير ازداد الضمان قوة وازدادت الثقة في الورقة مما يشجع على تداولها كوسيلة للوفاء والائتمان[903].

إن عملية التظهير التي يتجنبها التجار تكون في الأصل لصالحهم لأن المدين في الورقة التجارية لا يستطيع أن يحتج في مواجهة حاملها بأي دفع ناشئ عن علاقته بموقع آخر على الورقة، فالمدين في السفتجة، الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر، لا يستطيع -كقاعدة عامة- التمسك بالدفوع إلا تجاه من تلقى منه الحق الصرفي مباشرة، لأن الفرض هنا أنه يعلم بوجود الدفع، في حين أن من ينتقل إليه الحق الصرفي بعد ذلك يفترض أنه لا يعلم بالدفوع المتعلقة بعلاقة من تلقى منه الحق بمن سبقه، وهو ما أوجب حمايته ومنع التمسك بالدفوع في مواجهته[904].

إن كل هذه المزايا لم تشفع لدى التجار في شيوع استعمال السفتجة والسند لأمر في معاملاتهم التجارية وقد يحتاج الأمر إلى عقود طويلة من الزمن لرؤية تداول هذين السندين في السوق[905]، أو قد يتحقق ذلك إذا ما تدخل المشرع بنص آمر بإلزام التجار بتسوية علاقات المديونية فيما بينهم خاصة عندما يتعلق الأمر بمبالغ معتبرة.

إن تعدد الملتزمين في حالة تداول السفتجة والسند لأمر يعطي الفرصة للحامل لمطالبتهم بالوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه بالقيام بذلك وهذه الإمكانية غير متوفرة بصفة مطلقة عندما يتعلق الأمر بالشيك[906].

إن الوضع الحالي لمدى استخدام أحكام القانون التجاري بخصوص السفتجة والسند لأمر تستدعي المراجعة لأن بقاء الوضع على حاله منذ 1975 إلى يومنا هذا يشكل تضخما قانونيا لا يستفيد منه لا المجتمع ولا التجار أنفسهم[907].

903- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص76.

904- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص.128

905- إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر من قبل التجار في الجزائر قد يبقى كما هو عليه إن لم يتدخل المشرع بوضع قواعد ملزمة لذلك أو قد يتطور الوضع إلى نهاية العمل بالسندات الورقية وحلول المعلوماتية بدلا منها، ومن ثم سيشهد التاريخ بأن التاجر الجزائري لم يسبق له أن استعمل سندين تجاريين أقرهما قانون الصرف ثم تجاوزهما الزمن دون أن يتركا أي أثر في الميدان.

906- إذا كان المدعي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد لم يصبه ضرر ناشئ عن الجريمة فلا يكون له صفة في رفع الدعوى المدنية. لذلك يتعين القضاء بعدم قبولها. لذلك إذا أصدر شخص شيكا إسميا وقام المستفيد من هذا الشيك بتحويله لآخر فإن الشيك منذ هذه اللحظة يفقد صفته كأداة وفاء ومن ثم إذا تقدم المحمول إليه لصرف قيمته فلم يجد رصيد الوفاء بقيمة الشيك فإنه لا يستطيع تحريك الدعوى المباشرة قبل الساحب لانعدام صفته حيث لم يصب ضرر مباشرة ناتج عن الجريمة، فجريمة الشيك الإسمي لا تقع إلا على المستفيد الأول. أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص464-.465

907- ومن المتضررين من عدم استخدام السندات التجارية البنوك والمؤسسات المصرفية، الأمر الذي يحرمها من إتمام عمليات انتقال النقود من حساب لآخر وعدم الإستفادة بالعمولات المخصصة لمثل هذه العمليات، كما أن إدارة الضرائب تفقد إحدى الوسائل الهامة لمراقبة رؤوس الأموال وتنقلها.

المطلب الثالث
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية البويرة

بهدف دراسة الواقع العملي فيما يخص استعمال السفتجة من قبل التجار في ولاية البويرة تم استخدام الإستبيان في كل من بلديات: البويرة، الأخضرية، سور الغزلان، عين بسام وبشلول، حيث مست الدراسة 250 تاجرا من بينهم 200 شخصا طبيعيا و50 شخصا معنويا تبين أنه خلال عام 2007 لم يسجل استعمال السفتجة والسند لأمر من طرف أي واحد منهم وتباينت الأرقام فيما يخص درايتهم بهذين السندين التجاريين القابلين للتداول عن طريق التظهير والذي يعد الوسيلة المثلى لطرحها في السوق للعب دور الوفاء والائتمان ويعتبر هذا الإجراء من بين الطرق الأكثر شيوعا في الدول التي تستخدم السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية بحيث يعتبر التظهير في القانون الإنجليزي ذو وظيفة من حيث المبدأ متعلقة بالسفتجة، إذ يتم من قبل الحامل فحسب، ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يوقع شخص إسمه على ظهر السفتجة، ليس بهدف نقل ملكيتها ولكن بغرض مجرد أن يضمن الوفاء بواسطة الأطراف السابقة، وبتلك الوسيلة يقدم حماية أفضل للمستفيد. فتنص المادة 56 من القانون الإنجليزي على أنه: "كل شخص وقع سفتجة ولم يكن ساحبا أو قابلا، يكون ملتزما بما يلتزم به المظهر للحامل بطريق صحيح[908]، كما أنه في التشريع الجزائري قد نص عليه المشرع التجاري في المادتين 397 و398 [909] واعتبره بمثابة إجراء ناقل للملكية ومرتب للإلتزام الصرفي، ومنح للمظهر سلطة تحديد صيغته ومداه.

إن مدى استخدام السفتجة والسند لأمر في ولاية البويرة يتضح بالأرقام في البلديات المعنية بالدراسة وفق التفاصيل المبينة أدناه:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال سفـ	إستعمال سلا	معرفة سفـ	معرفة سلا
البويرة	50	40ط - 10م	00	00	10	10
الأخضرية	50	40ط - 10م	00	00	13	13
سور الغزلان	50	40ط - 10م	00	00	07	07
عين بسام	50	40ط - 10م	00	00	06	06
بشلول	50	40ط - 10م	00	00	04	04

908- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.203

909- تنص المادة 397 ق.ت.ج على أنه: **"ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة وإذا كان التظهير على بياض جاز لحاملها:**

1- أن يملأ البياض بوضع اسمه أو اسم شخص آخر.

2- أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو أن يظهرها لشخص آخر.

3- أن يسلم السفتجة إلى شخص من الغير بدون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها".

- تنص المادة 398 ق.ت.ج على أنه: **"إن 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".**

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية البويرة

من خلال الجدول المبين أعلاه يتضح بأن الدراسة الميدانية قد شملت 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية، وقد أظهرت بأنه خلال عام 2007 لم يتم استخدام من قبل هذه الفئة لا السفتجة ولا السند لأمر في المعاملات التجارية وأكثر من ذلك فإن 10 أشخاص فقط يعرفون معنى السفتجة والسند لأمر وهذا ما يؤكد غياب هذين السندين التجاريين في المعاملات التجارية بين التجار، الأمر الذي يجعل الأحكام التي سنها المشرع مجرد قواعد يتضمنها القانون التجاري دون استخدام من قبل الفئة التي وضعت لأجلها، هذا
ما يتنافى مع الغاية من وجود القاعدة القانونية في حد ذاتها، إذ أنه من حيث القانون ينظر إلى الورقة التجارية باعتبارها تقوم مقام النقود في الوفاء، وهي نظرة في محلها ما دام الشرط في الورقة التجارية أنها ترد على مبلغ نقدي مستحق الوفاء في موعد محدد وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتظهر فائدة الورقة التجارية في الوفاء إذا لاحظنا أنها تقضي عدة ديون بعمليات وفاء نقدي واحدة دون اللجوء إلى الوفاء النقدي[910].

إن الحرية التي تركها المشرع للتجار في استعمال السندات التجارية وتسهيل طريقة تداولها تبين أن الورقة التجارية صك يستوفي البيانات التي يتطلبها القانون شاملا التشريع والعرف التجاري ويتضمن التزاما بدفع مبلغ نقدي مع قابليته للتداول بالطرق التجارية واستجماعه لخصائص الإلتزام الصرفي السابق بيانها، وهذا التعداد للأوراق التجارية ليس على سبيل الحصر، وإنما تسري أحكام هذه القوانين على غيرها من الأوراق التجارية التي قد يفرزها التعامل التجاري مثل الشيكات السياحية وبطاقات الوفاء التي تحكمها الأعراف[911].

رغم هذه الليونة والبساطة في استخدام السندات التجارية التي لا تخضع إلى رسمية مقيدة لتداولها في السوق إلا أنه أثبت الواقع الميداني أن استخدام السفتجة والسند لأمر منعدم وهو ما يؤكد عدم ترسخ التقاليد والعرف التجاري في هذا المجال.

إنه أكثر من ذلك لم يقتصر الأمر على استخدام السفتجة والسند لأمر بل تعداه إلى جهلهما وعدم الإحاطة بقواعدهما وهو ما يبرهن على عدم تجاوب فئة التجار مع النصوص التي وضعها المشرع دون الأخذ بعين الإعتبار للواقع التجاري الجزائري.

إن تسرع المشرع الجزائري في سن القوانين دون أخذ بعين الإعتبار معطيات السوق كان انطلاقا من محاولته لمسايرة الجهود الدولية المنصبة حول محاولة توحيد قواعد قانون الصرف سيما تلك الجهود التي خصصت لها مؤتمرات دولية[912].

إن العديد من الدول[913] سارعت إلى تكييف منظومتها التشريعية مع أحكام اتفاقيات جنيف خاصة تلك المتعلقة بتوحيد قواعد السفتجة وقد جاء مسعى المشرع الجزائري منصبا في هذا المنحنى، غير أن ذلك لا يحقق نجاعة القاعدة القانونية في الميدان.

910- د/ علي جمال الدين عوض، **الوجيز في القانون التجاري**، المرجع السابق، ص.248

911- محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.13

912- للإطلاع على هذه المؤتمرات، أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 33-.34

913- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 138، -أمين محمد بدر، المرجع السابق، ص36.

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية الأخضرية

بهدف إعطاء صورة أوضح لما هو عليه واقع التجار في استخدامهم لقواعد القانون التجاري الجزائري سيما تلك المتعلقة بالسفتجة والسند لأمر كأدوات للوفاء والائتمان، كان لابد توسيع الدراسة إلى عدة بلديات لتكون الأرقام أقرب إلى الواقع والحقيقة، وقد أكد استغلال الإستبيان في بلدية الأخضرية أنه من بين 50 تاجرا تم استطلاع سلوكهم ومدى تعاملهم بالسفتجة والسند لأمر خلال عام 2007، أنه لم يتم استغلال هذين السندين في معاملاتهم اليومية بل لم نجد سوى 13 تاجرا لهم دراية سطحية بمعنى السفتجة والسند لأمر، وهذا ما يؤكد تباعد اهتمامات التجارعن طموحات المشرع الذي دقق في السندات التجارية وأولاها الإهتمام البالغ في القانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري والمعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

إن مدى نجاعة القاعدة القانونية لا تقاس بمستوى النص التشريعي المبتكر وإنما المعيار الحقيقي هو الصدى والأثر الذي يتركه هذا النص في الوسط الذي جاء لتنظيمه.

إن المزايا التي يوفرها قانون الصرف والمرونة في استخدامه في الأصل قد أوجدت لتشجيع استعمالها واللجوء إليها، وخلافا للدين المدني فإن الدين في السفتجة لا ينقسم بين الموقعين عليها، ذلك أن التزاماتهم لا تنشأ دفعة واحدة وإنما تتعاقب بحيث يمكن القول بأن كل موقع مضمونا من الموقع السابق عليه وضامنا للموقع اللاحق له، فإذا قام أحدهم بالوفاء للحامل فإنه يستطيع أن يرجع بكل ما أوفاه على الموقع السابق عليه، فإذا وفاه هذا الأخير فإن له أيضا أن يرجع بكل ما وفاه على الموقع السابق عليه وصولا إلى منشئ السفتجة[914].

إن المشرع التجاري الجزائري حاول من خلال نص المادة 395 [915] طمأنة الدائن في الحصول على مقابل الوفاء، إلا أن العرف التجاري السائد في المعاملات بين التجار لم يرق إلى استخدام السفتجة والسند لأمر إلى يومنا هذا.

بالرجوع إلى الفقه يتضح بأن الجهود في تعريف الورقة التجارية جاء مرنا يبرز أهم خصائصها ويتفق والوظائف التي تؤديها بأنها صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن إلتزاما بدفع مبلغ معين من النقود ويستحق الأداء بمجرد الإطلاع أو في أجل قصير وقابل للتداول بالطرق التجارية ويقبله العرف كأداة للوفاء يقوم مقام النقود[916].

914- د/عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص.182

915- تنص م 395 ق.ت.ج على: **"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 سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة.

تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين.

إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء، وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين. وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الإستحقاق وإلا لزمه ضمانها، ولو قدم الإحتجاج بعد المواعيد المحددة".

916- أمين محمد بدر، المرجع السابق، ص05. –د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص151.

إن الدراسة الميدانية تؤكد أكثر من غيرها على أن الإلتزام بأحكام القاعدة القانونية مرجعه إلى العرف الذي يدفع بالمتعاملين إلى اتخاذ سلوكات معينة سواء في القيام بتصرف ما أو تحديد معالم التصرف بالشكل الذي يحقق الشعور بالإلتزام والإنضباط وفق ما يقرره الضمير المهني.

الفرع الثالث
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية سور الغزلان

بغية توضيح الصورة أكثر شملت الدراسة ما هو عليه في بلدية سور الغزلان، إذ تم استغلال الإستبيان على 50 تاجرا تبين أنهم لم يستخدموا خلال عام 2007 لا السفتجة ولا السند لأمر في معاملاتهم التجارية، ولم يكن من بينهم سوى 07 تجار لهم دراية عامة بهذين السندين التجاريين، ومن بين الأسباب المثارة عن عدم اللجوء إلى استخدامهما، الإعتقاد بالابتعاد عن تطبيق أحكام قانون الصرف المتميز بالقسوة خاصة عندما يتعلق الأمر بنظام الإفلاس الذي ترجع جذوره إلى أحكام القانون الروماني الذي يقدس حق الملكية ويعطي الدائن سلطة التصرف في أموال وشخص مدينه إلى حد سجنه وقتله كما سبقت الإشارة لذلك.

إن المشرع التجاري قد حمل كذلك الملتزمين بواجب الوفاء للدائن إذ لا يمكنهم الإحتجاج ضده بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين إن لم تثبت نية التعمد في الإضرار بالمدين[917].

إن قسوة أحكام قانون الصرف قد تشكل من جهة الدائن ضمانات تدفعه إلى قبول السند التجاري دون تحفظ، غير أن هذه القسوة المرتبة لإلتزام صرفي قد تشكل من جهة المدين عائقا في اللجوء إلى استخدام السندات التجارية في حياته ومعاملاته في السوق.

إذا كان عدم استخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية ثابت في المدن الكبرى كالبلديات التي يقع فيها مقر الولاية، فإن استخدامها في المدن الصغرى كبلدية سور الغزلان أمر لا يمكن تصوره، إذ كنا ننتظر العثور على استخدام أحد السندين على الأقل من طرف تجار لهم مستوى تعليمي جامعي من المفروض أن يرتقي مستوى تعاملهم إلى ما أورده المشرع من أحكام في القانون التجاري بخصوص السندات، غير أن ذلك لم يحصل، الأمر الذي يفرض مراجعة الظوابط التي تسير عليها المعاملات المالية في الحياة التجارية والبحث عن إيجاد آليات أخرى تسمح باستخدام النقود بالطريقة التي يستفيد منها التاجر والمجتمع معا وذلك بإيداعها في البنوك ثم اللجوء إلى استعمال السندات التجارية التي عن طريقها يتم تفعيل نشاط المصارف والمؤسسات المالية ويعطي صورة أوضح لتسوية علاقات المديونية بين التجار.

917- تنص م 400 ق.ت.ج 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".**

إن الإلتزامات التي فرضها المشرع على الحامل صاحب الحق لكي يتمتع بالحماية القانونية في الحصول على حقه قد تدفعه كذلك إلى تفضيل الوفاء النقدي بدلا من إقحام نفسه في متاهات الإجراءات تفاديا للوقوع في الخطأ المؤدي إلى سقوط حقه أو تقادمه، ومن بين هذه الإلتزامات واجب تقديم السند للدفع في الآجال المحددة في نص المادة 414 من ق.ت.ج[918] خاصة وأن هذه المواعيد غير ثابتة من تشريع لآخر ومن دولة لأخرى[919].

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية عين بسام

إن الدراسة الميدانية التي أجريت ببلدية عين بسام عن مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر أظهرت أنه خلال عام 2007 لم يتم استعمال هذين السندين من قبل 50 تاجرا خصهم الإستبيان وأنه من بينهم 06 تجار فقط لهم دراية بالسفتجة والسند لأمر كسندات تجارية، إلا أنه لم نسجل استخدامها في الحياة التجارية رغم مزاياها.

إن المعاملات التجارية وسرعة إنجازها تتطلب استعمال سندات تكون قابلة للتداول وهذه الخاصية تنفرد بها الورقة التجارية التي يجب أن تشتمل على شرط الإذن أو عبارة الأمر للمستفيد، ومن ثم فان الصك الذي لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد احدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية، فيخرج عن نطاقها، ولا يمكن أن يندرج في إحدى صورها التي نظمها القانون، ولا يجرى عليه التقادم الصرفي، بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجاري أو بين تجار. وإذا كان السند موضوع التداعي قد خلا من شرط الإذن، وتضمن إقرارا من الطاعن بأن في ذمته مبلغا على سبيل الأمانة للمطعون ضده تحت طلبه، فإن هذا السند يخرج من نطاق الأوراق التجارية ولا يجري عليه التقادم الصرفي المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر[920].

إنه من بين مزايا استعمال السندات التجارية صيانة حق الحامل حسن النية، فإذا تم سحب السند استنادا إلى علاقة غير مشروعة بين الساحب والمستفيد أو بين المظهر والمظهر إليه كأن يكون تحريره أوتظهيرها، في هذه الحالة لا يجوز بطلان إلتزام الحامل حسن النية كما أنه يجوز

918- تنص المادة 414 من القانون التجاري الجزائري على أنه: **"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 الموالين له".**

يعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء. يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

919- عندما يتعلق الأمر بسفتجة وسند لأمر مستحقة الأداء لدى الإطلاع على الحامل المطالبة بها خلال سنة من تاريخ التحرير وللساحب تقصير هذا الميعاد أو توسيعه وللمظهرين تقصير هذه المواعيد. وتقضي المادة (182) الفقرة الثانية من قانون التجارة الأردني على: "وجوب تنظيم احتجاج عدم الوفاء خلال نفس الميعاد القانوني أو الإتفاقي المحدد للتقديم في أقصى الحالات إذا تقدم الحامل للمطالبة في اليوم الأخير من الميعاد القانوني (سنة) أو الإتفاقي فإن عليه تنظيم احتجاج عدم الوفاء في اليوم التالي، ويقابلها نص المادة 05/439 من ق.ت.م، م 03/468 من ق.ت. السوري.أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.140

920- أ-د/ محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص100-101.

للمظهر أن يدون بيانات اختيارية في صيغة التظهير شأنه شأن الساحب عند إنشاء الورقة التجارية، فيجوز إضافة بيانات وشروط لا تؤثر على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية.إن تعدد الملتزمين في الورقة التجارية يؤدي إلى زيادة ضمان الوفاء بها، فكل موقع على الورقة ملتزم بتوقيعه بناء على قاعدة استقلال التوقيعاتL'independance des signatures، والتزامه هذا إلتزام مستقل يجد مصدره في الطبيعة المجردة للورقة، ومن ثم لا يستطيع أحد الموقعين أن يتمسك في مواجهة الحامل بدفع يستطيع موقع آخر التمسك به، والتزام الموقع وصفه المشرع بأنه تضامني solidaire بمعنى أنه إذا لم يستوف الحامل قيمة الورقة من المسحوب عليه في ميعاد الإستحقاق، فإن هذا الحامل يستطيع مطالبة أي موقع بدفع قيمة الورقة كاملة، وهذا الحق سوف ينتقل إلى الموقع الذي قام بالوفاء للحامل، ويستطيع هذا الموقع بدوره الرجوع على الموقعين السابقين عليه في سلسلة التظهيرات حتى يصل إلى الساحب[921].

إذا تعدد الملتزمين في الورقة التجارية وكان أحدهم مخالف للقانون كأن يكون التوقيع على الورقة نتيجة سبب غير مشروع أو ينعدم أصلا السبب فيها كأن يسحب المشتري سفتجة لمصلحة البائع أو يظهرها لأمره ثم يفسخ عقد البيع أو يبطله، أو كأن توقع السفتجة وفاء لدين قمار أو سدادا لفوائد ربوية، أو عربونا لعلاقة غير مشروعة أو رشوة لموظف عام، أو أجرا لقتل شخص، فهنا يجوز للمدين في مواجهة دائنه المباشر وفي مواجهة الحامل سيىء النية التمسك ببطلان التزامه الناشىء عن إنعدام السبب أوعدم مشروعيته[922].

إن هذه المزايا التي توفرها السندات التجارية لم تشفع لها في استخدامها من طرف التجار وهو ما تأكد من خلال استغلال الإستبيان في بلدية عين بسام وباقي البلديات التي امتدت إليها الدراسة.

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند في بلدية بشلول

من بين البلديات التي امتدت إليها الدراسة الميدانية في ولاية البويرة بلدية بشلول أين أظهرت الدراسة أنه خلال عام 2007 لم يتم استغلال السفتجة والسند لأمر من طرف 50 تاجرا خصهم الإستبيان، إذ أنه تبين أن 04 تجار فقط من بينهم لهم علم سطحي بالسفتجة والسند لأمر، وقد يعود هذا الجهل إلى محدودية المستوى التعليمي لأغلبية التجار المتمركزين في المناطق النائية خاصة إذا علمنا أن الأوراق التجارية بصفة عامة تتميز بجملة من الخصائص وفي مقدمتها كونها وثائق أو محررات شكلية، بحيث لا يمكن تصورها من غير كتابة، كما أن لكل منها شكلها الخاص المحدد قانونا، من حيث تسميتها باسم أو أسماء معينة و وجوب احتوائها بالإضافة إلى ذلك على عدد آخر من البيانات الإلزامية، والتي من دونها لا تعتبر الورقة التجارية صحيحة مستجمعة لشروطها[923].

921- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص91.

922- أنظر، د/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص.139

923- للتفصيل في هذه الخصائص، أنظر: د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص21.

إن هذه الخصائص وفي مقدمتها الكتابـة لا تقتصر على الشكل الأصلي للسند التجاري بل تمتد للضمان الإحتياطي الذي يعد كذلك تصرفا شكليا لا يتم سوى بإجراء مادي وهو الكتابة، ولكنه من ناحية أخرى يمكن أن يرد على صدر السند أو ظهره، على الأصل أو النسخة أو الصورة، ولا تشترط فيه أي صيغة خاصة، بل يمكن أن ينتج من مجرد التوقيع، بشرط أن يرد هذا التوقيع على صدر السند تمييزا له عن التظهير بالتوقيع المجرد، وأن لا يكون صادرا من الساحب أو المسحوب عليه، لكي لا يختلط بتوقيعهما في إنشاء السند وقبوله، كما أنه ليس من الضروري أن يذكر في الضمان تاريخه ولا حتى اسم الشخص المضمون، لأن كل ما يمكن يترتب من أثر على عدم تعيين المضمون كما بيناه آنفا، أن الضمان يعد حاصلا للساحب[924].

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر من طرف التجار قد يعود كذلك إلى عدم الشعور بالحاجة إليهما خاصة وأن الوفاء النقدي هو السائد والشائع في المعاملات التجارية، كما أن الخوف من الوقوع تحت طائلة الإفلاس بحكم ما يترتب عن استخدام السندات التجارية على الموقعين عليها من اكتساب لصفة التاجر، خاصة وأن نصوص نظام الإفلاس لا تنطبق إلا على التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا مما يقتضي تحديد متى يكون هذا أو ذاك مكتسبا لوصف التاجر، ولكن يلزم دائما -كما سبقت الإشارة- إثبات أن التاجر ملزم بإمساك الدفاتر التجارية[925]، لأن حسن السلوك والاستقامة لدى التاجر قد يمكنه من الإفلات من الإفلاس والإستفادة من أحكام التسوية القضائية.

إنه في غياب الشعور بضرورة استخدام السفتجة والسند لأمر من جهة، وعدم وجود نصوص قانونية تلزم التجار باستخدامها من جهة أخرى، عوامل تؤدي إلى ظهور النتائج المتحصل عليها ميدانيا والتي تؤكد غياب هذين السندين في معاملات التجار رغم تقرير القواعد المنظمة لها في القانون التجاري الجزائري وهو ما أدى إلى بقاء هذه النصوص دون تأثير في الواقع التجاري السائد.

المطلب الرابع
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية تيزي وزو

مست الدراسة في ولاية تيزي وزو على غرار باقي الولايات التي امتد إليها البحث بلديات: تيزي وزو، تيقزيرت، ذراع الميزان، ذراع بن خدة وعزازقة، وتـم استغلال الإستبيان حول 250 تاجرا من بينهم 200 شخصا طبيعيا و50 شخصا معنويا تمحور حول مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر خلال عام2007 وقد أفضت الدراسة إلى نتائـج متشابهة ومتقاربة مع تلك المحققة في الولايات الأخرى وهذا ما يؤكد تحكم العرف في تنظيم العلاقات التجارية وتأثير الظروف المحيطة بالمعاملات على سلوكات التجار خاصة فيما يتعلق باستعمال السندات ووسائل الوفاء والائتمان.

924- أنظر: د/ علي سليمان العبيدي، **الأوراق التجارية في القانون العراقي**، بغداد، 1974، ص.396

925- د/ محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية الإفلاس، 2008**، المرجع السابق، ص20.

استوحى المشرع التجاري الجزائري القواعد التي سنها بخصوص هذين السندين من أحكام إتفاقية جنيف لعام 1930 الخاصة بتوحيد أحكام السفتجة والسند لأمر[926] غير أن الواقع العملي يثبت عدم تلاؤم أحكام هذه القواعد مع سلوكات التجارفي الجزائر.

إن نتائج البحث عبر ولاية تيزي وزو لم تظهر أي جديد مخالف لما هو سائد في المناطق الأخرى التي امتدت إليها الدراسة، وقد جاءت تفاصيل النتائج وفق ما هو مبين أدناه:

المكان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال سف	إستعمال سلا	معرفة سف	معرفة سلا
تيزي وزو	50	40ط - 10م	00	00	16	16
تقزيرت	50	40ط - 10م	00	00	12	12
ذراع الميزان	50	40ط - 10م	00	00	08	08
ذراع بن خدة	50	40ط - 10م	00	00	13	11
عزازقة	50	40ط - 10م	00	00	20	20

926- وقع على اتفاقية جنيف (29) دولة منهم (20) دولة صدقت عليها وعدلت تشريعاتها الوطنية طبقا لأحكامها وهي ألمانيا عام1933 وفرنسا، والنمسا 1932، البرازيل في الأعوام 1942، 1964، 1966، الدنمارك عام 1932، فنلندة عام 1932، اليونان الأعوام1931،1932، اليابان عام1932، لوكسنبورج 1962، موناكو 1934، النرويج 1932، هولندا 1932، 1936، البرتغال 1934، السويد 1932 والإتحاد السوفياتي عام 1937.

أما الدول الثمانية الموقعة التي لم تصدق على اتفاقيات جنيف هي: كولومبيا، الإكوادور، إسبانيا، هنجاريا، البيرو، شيكوسلوفاكيا، تركيا ويوغسلافيا. أما إسبانيا فقد تبنت قواعد مشابهة لاتفاقيات جنيف بقانون 19 لسنة 1985، وقامت جمهورية الأرجنتين بإعداد قانون بذات أحكام قانون جنيف الموحد للسفتجة عام 1963 رغم عدم توقيعها عليها.

ولم توقع كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية على إتفاقية جنيف واعتمدت كل منها في هذا المجال على السوابق القضائية، واعتمدت إنجلترا على قانون عام 1882 في شأن الأوراق التجارية والذي عدل في جوانب قليلة منه.

كما وقعت إنجلترا فقط على قانون جنيف في شأن الدمغة وأصدرت بشأنه قانون 1933، وأدى عدم توقيع جانب من الدول وبصفة خاصة دول الإنجلو أمريكي على إتفاقيات جنيف لتوحيد أحكام الأوراق التجارية، إلى صعوبة عملية بالنسبة لإستخدام هذه الاوراق في العلاقات الدولية حيث ينقسم العالم إلى قسمين في شأن النظام القانوني والقضائي للأوراق التجارية، القسم الأول مؤسس على إتفاقيات جنيف بعد إتفاقيات السوق الأوروبية الموحدة، وقد لجأت الأمم المتحدة إلى إيجاد حل في هذه المجالات فعهدت إلى لجنة قانون التجارة الدولية **C.N.U.D.L** ***La commission des nations de droit commercial international*** إنشاء مجموعة جديدة من الصكوك إلى جوار الأوراق التجارية القائمة في مجال العلاقات الدولية فقط وذات طابع إختياري والتي سوف يتم تنظيمها بقانون دولي موحد، فقد وضع فعلا مشروع لذلك عام 1972، ثم أعيدت دراسته بواسطة لجنة مختصة :مشار إليه لدى: د/ سميحة القليوبي، **الأوراق التجاريـة**، ط4، دار النهضة العربية، 2005، ص6 و7.

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية تيزي وزو

رغم اعتبار بلدية تيزي وزو من أهم بلديات الولاية أو بالأحرى من أهم بلديات الوطن، إلا أن نتائج الإستبيان المنجز على 50 تاجرا أظهرت بأنه خلال عام 2007 لم يتم استعمال السفتجة والسند لأمر من طرف أي تاجر في معاملاته اليومية، و16 تاجرا فقط من بين هذه الفئة المعنية بالدراسة يعرفون معنى السفتجة والسند لأمر معرفة متفاوتة غير أنها سطحية ما يدل على عدم الإهتمام بهذين السندين واللجوء إلى طرق أخرى لتحقيق الغاية التي أرادها المشرع من سنه لقواعد هذه السندات.

إن الورقة التجارية في حد ذاتها تحتاج إلى شكلية معينة لتكون مستوفاة لشروط صحتها خاصة أنها مهيئة للتداول بطريق التظهير وهو طريق سريع استوجبته ظروف التجارة وحاجاتها ولذلك كان من الضروري أن تتضمن الورقة كل البيانات اللازمة لتحقيق الحق الثابت فيها حتى يسهل على المتنازل له معرفة الحق الذي يؤول إليه فلا يتردد في قبول التنازل في الحال ولا تمنعه من ذلك الحاجة إلى البحث عن مضمون الإلتزام ومداه، وبذلك يمكن أن تكون الورقة التجارية أداة سريعة لتسوية عدد كبير من الديون بقدر مرات التظهير التي يتعاقب إثباتها على الورقة[927].

إن هذه الشكلية تفرض إستعمالها من قبل أشخاص يحسنون القراءة والكتابة وهو ليس حال كل التجار وإن توفر هذا الشرط في طرف قد يغيب في الطرف الآخر مما يجعل العملية لا تتم بسهولة، ويعد هذا السبب واحدا من بين الأسباب المؤدية إلى تحقيق النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة الميدانية.

إن من أسباب عدم إستعمال السفتجة والسند لأمر كذلك راجع إلى تخوف صاحب الحق من عدم حصوله على مقابل الوفاء نتيجة عدم وجود الرصيد، بل وقد يصطدم بحالة وجود الرصيد مع وجود مانع لسحبه، إذ لا يكفي أن يكون الرصيد قائما بل يشترط فوق ذلك أن يكون قابلا للسحب لجواز أن يكون محجوزا عليه إذ حالة الحجز على الرصيد في البنك صورة من صور عدم قابلية الرصيد للسحب[928].

إن استخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية يتطلب من التجار تمتعهم بمستوى ثقافي معين نظرا لما تتطلبه من شكلية في تحريرها وتداولها، إذ أن إغفال أحد البيانات فيها يؤدي إلى بطلان التصرف نظرا لما يترتب عن هذه البيانات من آثار، فبيان التاريخ سواء عند سحب السند أو أثناء تظهيره ذو أهمية حيث يفيد التحقق من أهلية المظهر وقت النظهير، وكذلك في معرفة ما إذا كان التظهير قد تم خلال فترة الريبة أو بعد شهر الإفلاس إذا كان المظهر تاجرا أشهر إفلاسه، وكذلك لمعرفة ما إذا كان التظهير قد تم قبل احتجاج عدم الوفاء أو لاحقا عليه[929].

927- أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.71

928- د/ حامد الشريف، المرجع السابق، ص.362

929- د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص66.

الفرع الثاني
مدى تعامل التجاربالسفتجة والسند لأمر في بلدية تقزيرت

للتأكد أكثرمن الواقع العملي للتجار في مدى استخدامهم للسفتجة والسند لأمر في معاملاتهم تم استغلال الإستبيان في بلدية تيقزيرت على 50 تاجرا وتبين أنه لم يتم استعمالهم للسفتجة أو السند لأمر ولو مرة خلال عام 2007 و12 تاجرا من بينهم لهم دراية بهذين السندين التجاريين إلا أن عدم استعمالهما يرجع دائما إلى عدم تقبلهما من طرف الدائن كوسائل وأدوات للوفاء والائتمان نظرا لغيابهما في الحياة التجارية وعدم سريان العرف على تقبلهما وغياب الثقة في اعتمادهما وفق ما هو مقرر في القانون الجزائري.

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية من شأنه أن يحرم التجار من استغلال تداول هذين السندين خاصة في عملية التظهير وتسوية علاقات مديونية متعددة بسند واحد. وقد مكن المشرع المظهر من إعفاء نفسه من ضمان القبول والوفاء معا وإن كان لا يوجد ما يمنع المظهر من قصر الشرط على عدم ضمان القبول أو الوفاء، ومن الممكن أن يقوم المظهر بعد منح ضمان القبول والوفاء للمظهر إليه بإعفاء نفسه من هذا الضمان في مواجهة من يقوم المظهر إليه بنقل الورقة إليهم من خلال شرط "حظر تظهير الورقة" حيث لا يترتب على هذا الشرط بطلان التظهير وإنما عدم التزام المظهر واضع الشرط بالضمان في مواجهة المظهر إليهم الذين تؤول إليهم الورقة بعد وضع الشرط[930].

إن مسألة تظهير الورقة التجارية يصح أن يتم في أي وقت، وقد يمتد ذلك حتى بعد حلول أجل الإستحقاق، غير أن ذلك أقر له المشرع أحكاما يجب التقيد بها[931].

إن وضع شرط عدم الضمان قد ينزل الإلتزام من مرتبته الصرفية إلى مجرد إلتزام مدني، حيث يقتصر أثرشرط عدم الضمان على النزول بالضمان الصرفي القوي إلى مستوى الضمان في الحوالة المدنية، وعلى ذلك يظل المظهر واضع الشرط ضامنا لوجود الحق ولفعله الشخصي وفقا للقواعد العامة[932].

إن المشرع التجاري الجزائري قد أوضح في نص المادة 402 ق.ت[933] على أن التظهير الحاصل بعد ميعاد الإستحقاق صحيح ومنتج لآثاره، أما إذا تم بعد الإحتجاج أو بعد انقضاء الأجل المعين له فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي.

930- د/ كيلاني عبد الراضي، المرجع السابق، ص.95

931- إن التظهير بعد ميعاد الإستحقاق لا يصح من قبل المسحوب عليه القابل لأنه بحلول ميعاد الإستحقاق يكون الإلتزام الثابت فيها قد انقضى باجتماع صفتي الدائن والمدين في المسحوب عليه القابل، أما غير المسحوب عليه القابل من الموقعين على الورقة كالساحب والمظهر والضامن فله أن يعيد تظهير الورقة في أي وقت سواء قبل الميعاد أو بعده مع مراعاة الأحكام الخاصة بالتظهير بعد الميعاد. أنظر: د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص194. ود/ علي يونس، المرجع السابق، ص125.

932- أنظر: د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص77. ود/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص121.

933- تنص المادة 402 من ق.ت.ج على أنه: **"ينتج التظهير الحاصل بعد الإستحقاق الآثار ذاتها المترتبة عن التظهير السابق للاستحقاق على أن التظهير الحاصل بعد الإحتجاج عند الإمتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي.**

إن التظهير بدون بيان لتاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج ما لم تقم الحجة على خلافه. -يمنع تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا".

الفرع الثالث
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند في بلدية ذراع الميزان

أظهرت الدراسة في بلدية ذراع الميزان نفس النتائج المحققة في البلديات الأخرى فيما يتعلق بمدى استخدام السفتجة والسند لأمر وجاء التباين قي مدى العلم بوجود هذين السندين التجاريين، إذ أنه اتضح خلال عام2007 لم يستعمل التجار الذين مسهم الإستبيان وعددهم 50 ولو مرة السفتجة أو السند لأمر في معاملاتهم التجارية وأن 08 تجار فقط لهم دراية غير كافية بهذين السندين التجاريين مع جهل معظم أحكامهما الواردة في القانون التجاري.

إن عدم وجود السفتجة والسند لأمر في نماذج شائعة الإستعمال وفي متناول التجار أدى إلى بروز الخوف من تحريرها خاصة وأن المشرع اشترط فيها شروط شكلية معينة لاعتبارها صحيحة حماية لمصلحة الحامل المتعامل بمثل هذه الصكوك بصفة عامة[934].

إن الشكلية في السفتجة والسند لأمر وتشدد المشرع في استيفائها يقابلها حرية في نقلها من شخص لآخر وأحيانا دون ملأ بعض البيانات، إذ يمكن للحامل في التظهير على بياض أن ينقل الورقة من جديد دون أن يملأ أي بيان آخر عليها، وذلك بتظهيرها على بياض من جديد أي بالتوقيع على ظهرها، وفي هذه الحالة تنتقل ملكيتها إلى شخص آخر هو المظهر إليه على بياض، ويعتبر المظهرعلى بياض عند توقيعه على الورقة من الملتزمين بضمان الوفاء بقيمتها في ميعاد الإستحقاق[935].

إن بـروز إرادة التجار في تداول السفتجة والسند لأمر في معاملاتهم التجاريـة تؤكـده إمكانية إدراج شرط عدم التظهير[936]، إذ يمكن للمظهر أن يحدد التزامه ويجعله مقتصرا على المظهر إليه مع منع تظهير السند للغير ومن ثم فإنه لا يكون مسؤولا اتجاه هذا الغير.

إن التاجر الجزائري الذي ورث الأعراف التجارية التي نشأت أثناء فترة الإحتلال الفرنسي بقي يسير أموره وفق تلك الأعراف التي تتميز بالنفور من كل ما له علاقة بالسلطة، لأن السلطة التي كان التاجر مجبرا على التعامل معها هي سلطة المستعمر الفرنسي ومن ثم فقد تكون الشعور برفض كل ما يأتي منها والتمرد عليها بات شرفا وواجبا.

934- تتمثل هذه المصالح في المصلحة العامة والثقة في التعامل بهذه الأوراق مما يجعله من النظام العام، وبناء على ذلك يجوز لكل ذي مصلحة الدفع ببطلان السفتجة لتخلف أحد البيانات الإلزامية وفقا للتفصيل السابق، كما يحق للقاضي الحكم ببطلان السفتجة عند تخلف أحد البيانات الإلزامية من تلقاء نفسه، ويسير قضاء النقض الفرنسي على ذلك، وقد قضت ذات المحكمة بعدم جواز إثارة الدفع ببطلان السفتجة لعيب في الشكل لأول مرة أمام محكمة النقض. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص95.

935- د/ كيلاني عبد الراضي، المرجع السابق، ص66.

936- إن الشرط الذي درج عليه العرف من حيث كونه بيانا إضافيا لذوي الشأن أن يضمنوا السفتجة مثل هذا الشرط وهو حظر التظهير من جديد، فلا يترتب على مثل هذا الشرط منع المظهر إليه من تظهير السفتجة من جديد، بل إن كل ما يترتب عليه هو أن المظهر لا يكون ملتزما بالضمان اتجاه الأشخاص الذين تظهر إليهم السفتجة فيما بعد، بعد بقائه –بطبيعة الأمر- ملتزما بالضمان تجاه الشخص الذي ظهر إليه السفتجة". أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السباق، ص185-186.

إن سلطـان الإرادة المأخوذ به في تداول السنـدات التجارية غير وارد بشكل مطلق في تحريرها نتيجة خضوعها للشكلية لأن ترك البيانات الإلزامية أو صوريتها عوامل تؤثر في وجودها وصفتها وما يترتب عنها من حقوق وإلتزامات تجاه الاطراف[937].

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية ذراع بن خدة

تعد بلدية ذراع بن خدة من أهم بلديات الولاية من حيث نشاطهـا التجاري غيـر أن الدراسة الميدانية المنجزة على 50 تاجرا لم تخرج نتائجها من الإطار الذي تحقق في باقي بلديات الولاية، إذ أنه لم يتم استخدام السفتجة والسند لأمرخلال 2007 و13 تاجرا فقط لهم دراية بالسفتجة و11 تاجر لهم علم بوجود السند لأمرغير أن هذه الدراية وهذا العلم لا يتعدى حدود المعرفة السطحية البعيدة عن التفقه في الأحكام والقواعد، فتطور السندات التجارية والعمل بها بين التجار قد تباين من حيث الإستعمال من مجتمع لآخر تماشيا مع الغايات المراد الوصول إليها، غير أن السوق في الجزائر لم يعرف منذ الإستقلال تنظيما نوعيا وبقي تدخل المشرع غير متماشيا مع طموحات التجار وهو الأمر الذي يفسر عدم الأخذ بقواعد أحكام قانون الصرف من طرف هذه الفئة خاصة فيما يتعلـق باستخدام السندات التجارية خلافا لما هو جاري في الكثير من الدول التي تبلورت فيها القواعد العرفية [938].

937- إن البيانات الشكلية التي نص عليها المشرع سيما في المادتين 390 و465 بالنسبة للسفتجة والسند لأمر تعد ضرورية لصحتها ولكن ما هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أو بعض هذه البيانات؟ من الواضح أن الجزاء هو بطلان الورقة كسفتجة لتخلف أحد أركانها الشكلية، وهذا ما يعرف بالترك.

كذلك قد يذكر في السفتجة بيان أو أكثر على خلاف الحقيقة، وهذه هي الصورية. والصورية تختلف عن الترك اختلافا جوهريا، إذ الغرض أنه -في الصورية- لا يوجد ما يعيب شكل الورقة التي تكتمل فيها سائر بياناتها، ومع ذلك فقد جرى الفقه على الكلام عن الصورية كسبب من أسباب بطلان السفتجة، وهو قول ينقصه الصواب. أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص11.

938- وقد كان طبيعيا أن تتطور مثل هذه الأوراق لارتباطها بالتجارة التي لا تقف عند وضع معين في عملياتها، ولقد اتضح ونحن في بداية الألفية الثالثة أننا قادمون على عالم جديد في عمليات التجارة الدولية، لهذا فإن تطور الأوراق التجارية وظهور وظائف جديدة لها في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين من الألفية الثانية هو أمر يتفق وطبيعة هذه الأوراق هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى كان تطور هذه الأوراق في بداية القرن التاسع عشر بطيئا، حيث كانت السفتجة يحيطها الكثير من القيود كشرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، بل لقد فرق واضعوا قانون 1807 بفرنسا تفرقة واضحة بين الرجال والنساء في تعاملهم بالسفتجة، ووجوب تضمين السفتجة عبارة أن القيمة وصلت، الأمر الذي تخلت عنه التشريعات الحديثة. ولقد كان واضحا أن التشريع الألماني والإيطالي هما الأكثر تطورا وأخذا بمبادىء توحيد القواعد القانونية التي تحكم مثل تلك الأوراق وعند وضع المجموعة التجارية المصرية في عام 1883، أي بعد ما يقارب من خمسة وسبعين عاما من صدور القانون الفرنسي1807 قد روى في نصوصها هذا المضمون والإتجاه، لذلك فإن تطور هذه الأوراق قد اتضح جليا عند مقارنة نصوص المجموعة الفرنسية والمجموعة المصرية خاصة فيما يتعلق بمكان السحب والوفاء ومقابل هذا الأخير، إلا أن الشارع المصري ظل جامدا ولم يتناول المجموعة التجارية بالتطوير حتى نهاية القرن العشرين، حيث غـدى متخلفا عند مقارنتـه بالتشريـع الفرنسـي، وبصرف النظـر عن مقارنـات أخـرى اختلافـا،

أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 35-36.

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية مرده إلى أسباب مرتبطة بالواقع وليس بالقانون لأن المشرع قد أبدى اهتماما بتنظيم أحكام السندات التجارية وسن القواعد التي تضم تداولها وحماية الحقوق الناشئة عنها خاصة فيما يتعلق بملكية مقابل الوفاء وانتقاله للمظهر إليه أو المستفيد وأحقيته في الحصول عليه سيما عندما يتحقق القبول من طرف المسحوب عليه[939].

إن أحقية الحامل في مقابل الوفاء ووجوده عند ميعاد الإستحقاق قد بينه المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 395، إذ أقر تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقبين في نص المادة 01/499 [940].

إن عدم استعمال السفتجة والسند لأمر في الحياة التجارية في الجزائر شبيه بما هو سائد في العديد من الدول[941] وهو أمر قد نجد له تفسيرا بالنظر إلى المعطيات الواقعية والإجتماعية السائدة في كل دولة.

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية عزازقة

امتدت الدراسة إلى بلدية عزازقة ومست 50 تاجرا من بينهم 40 شخص طبيعي و10 أشخاص معنوية، وأظهرت نتيجة استغلال الإستبيان أن هذه الفئة لم تستعمل السفتجة والسند لأمرفي معاملاتها التجارية خلال عام 2007، و20 تاجرا فقط لهم دراية غير معمقة بهذين السندين التجاريين.

إن الجهل بقواعد القانون التجاري من قبل التجار هو اعتقاد هذه الفئة بأن القانون يهم السلطة فقط، أما التجار فيهمهم البيع والربح وتلك مسألة تخصهم ولا تخص الدولة التي حسب ظنهم لا تهتم سوى بجمع الضرائب.

939- يرى قضاء النقض الفرنسي الحديث أن قرينة وجود مقابل الوفاء بناء على توقيع المسحوب عليه لا تكون قاطعة دائما، ذلك أن القبول يجد سببه في وجود مقابل الوفاء من طرف المسحوب عليه، فإذا كان الحامل حسن النية فإن التزام المسحوب عليه يكون مباشرا ومن طبيعة صرفية. وبالمقابل يستطيع المسحوب عليه دائما إثبات عدم وجود المقابل أو عدم كفايته في مواجهة الحامل إذا كان هذا الأخير سيىء النية أو رفض التمسك بمبدأ استقلال التوقيعات. وإذا رجع الحامل على المسحوب عليه القابل بدعوى ملكيته لمقابل الوفاء فيكون بمثابة تنازل من الساحب إلى الحامل، يكون للمسحوب عليه إثبات عدم وجود المقابل طبقا للقواعد العامة غير الصرفية. أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص218.

940- تنص المادة 499 من ق.ت.ج على أنه: **"تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقدين".**

941- إن السفتجة في مصر لم تأخذ الوضع الحقيقي لها من حيث كونها أداة وفاء وائتمان، فهذا يعود إلى عوامل اجتماعية متعددة وإلى الهزات الإقتصادية التي حدثت في المجتمع المصري وخاصة في الستينات وما تلاها من تطور تشريعي غير منسق وغير متلائم مع حركة تطور الحياة التجارية، مما دفع التجار إلى إحلال الشيك محل السفتجة، إلا أن الإستقرار في مجال التجارة والعودة إلى الثقة التي تحكم العلاقات التجارية سيجعل من السفتجة الورقة الأولى في مجال التجارة، أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 312.

إن أسباب عدم استعمال هذين السندين التجاريين عديدة ومرتبطة بعوامل مختلفة وتنصب كلها حول الظروف المحيطة بالعمل التجاري وعنصري الثقة والائتمان، ولم يرق الجدل بخصوصها إلى درجة نقد الأحكام والنصوص القانونية وإنما يدور النقاش حول مدى اعتبارها كصكوك تمثل الحقوق النقدية رغم أنها ترد دائما على مبلغ معين من النقود[942].

إن عزوف التجار عن استخدام السندات التجارية قد نجد له تفسيرا في ارتباط المعاملات التجارية بعنصري الثقة والائتمان وحسن النية وأنه كلما تم المساس بهذه العناصر توسعت الهوة في تجنب اللجوء إليها رغم ما تقرر لها من ضمانات قانونا، ولعل من أهم هذه الضمانات القبول[943] الذي يصدره الشخص المطالب بوفائها عند حلول أجل استحقاقها.

إن التزام المسحوب عليه تجاه الحامل مرده إجراء القبول نفسه وليس وجود مقابل الوفاء لأن إجراء القبول يفرض على المسحوب عليه الوفاء للحامل عند ميعاد الإستحقاق حتى وإن لم يوجد مقابل الوفاء[944].

إن هذه الضمانات التي أقرها المشرع حتى وإن كانت كافية وذات قابلية للإستخدام إلا أن نجاعة القاعدة القانونية تظهر من خلال مدى تطبيقها في الميدان وهو الأمر الذي يثبت عدم نجاعة أحكام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية وفق ماهي عليه أوضاع السوق في الوقت الراهن.

إن الواقع التجاري الجزائري يحتاج في الوقت الراهن إلى عمليات جراحية عديدة ونوعية، فالأمرغير مجدي وغير نافع أن تصوب الجهود نحو تعديل المنظومة التشريعية فقط وإنما يجب أولا إجراء دراسة شاملة لتشخيص الوضع الذي يحتاج إلى تدخل أكثر من طرف نتيجة تراكم وتشابك المشاكل.

942- إن الورقة التجارية ترد على مبلغ معين من النقود واجب الدفع في تاريخ معين أو قابل للتعيين، وبهذا فإن الأوراق التجارية تختلف عن تلك الأوراق التي تمثل البضاعة كسند الشحن مثلا، يقاس على ذلك الأوراق التي تحمل عددا معينا من الأسهم لا تعد أوراقا تجارية، ولا يهم الأجل المحدد لدفع مبلغ النقود الوارد بالورقة التجارية، إذ قد يطول إلى أكثر من عام إلا أن هذه المدة لا أثر لها على طبيعة الورقة حيث يظل الصك ورقة تجارية، حتى أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد في القول بأن سدادها في الميعاد المحدد حتى وإن تم في فترة الريبة فهو سداد لا يتعارض مع أحكام القانون، أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 13.

943- القبول عمل قانوني يصدر من المسحوب عليه إما بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فإذا حصل القبول من غير المسحوب عليه وجب على الحامل التأكد من صفة القابل كوكيل عن المسحوب عليه ومن أن له سلطة التوقيع نيابة عنه، فإذا وقع شخص على السفتجة بالقبول دون أن يكون مفوضا في ذلك من صاحب الشأن فإن هذا العمل لا يحتج به على المسحوب عليه ولو انتقلت السفتجة إلى الحامل حسن النية لأن الدفع بانعدام الصفة من الدفوع التي لا يطهرها التظهير، وإذا توفي المسحوب عليه قبل القبول جاز ذلك للوارث لأنه يعتبر خلفا عاما له شرط أن يبين صفته في صيغة القبول، أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 213.

944- يلزم المسحوب عليه القابل للحامل الشرعي للسفتجة والتزام المسحوب عليه هو إلتزام تجاري يتمتع بالصفة الصرفية ولذلك فهو التزام مجرد غير قابل للرجوع فيه في مواجهة حامل الصك وذلك طبقا لقاعدة أن القبول يفترض مقابل الوفاء ***L'acceptation suppose la provision*** ، أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 185.

المطلب الخامس
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية الجزائر

رغم أن ولاية الجزائر تعد الولاية رقم واحد من حيث الأهمية التجارية، إلا أن الدراسة قد مستها بنفس الكيفية التي طالت الولايات الأخرى[945]، وقد تم استغلال الإستبيان على 250 تاجرا من بينهم 200 شخصا طبيعيا و50 أشخاصا معنويا لمعرفة مدى استعمال هذه الفئة للسفتجة والسند لأمر في معاملاتهم التجارية خلال 2007، وقد أفضت نتيجة البحث إلى عدم استخدام هذين السندين التجاريين من قبل الأشخاص المعنيين بالإستبيان، إلا أن درجة معرفتهم وعلمهم بهذين السندين التجاريين تباينت من بلدية إلى أخرى وبهدف استطلاع الواقع العملي في هذه الولاية تم انتقاء بلديات: سيدي امحمد، باب الواد، حيدرة، حسين داي والحراش، كنماذج وعينة تعطي صورة تقارب ما هو موجود حقيقة في الواقع[946].

إن البحث عن مدى استخدام السفتجة والسند لأمر لم يقتصر على الإستعمال التجاري فقط إنما إمتد إلى البحث عن مدى استخدامها في كل المعاملات. رغم أن اصطلاح الأوراق التجارية يـؤدي إلى الاعتقاد بأن إستخدامها يقتصر على المعاملات التجارية وبين التجـار فقط، إلا أن الواقع غير ذلك حيث تستخدم هذه الأوراق أيضا قي المعاملات المدنية وبين غير التجار، بل إن هناك من الأوراق التجارية ما يعتبر أكثر شيوعا في الحياة المدنية كما هو الحال بالنسبة للشيك[947].

إن دراسة واقع التجار فيما يخص استخدامهم للسفتجة والسند لأمر في بلديات ولاية الجزائر يظهر من خلال المعطيات المسجلة على مستوى البلديات المبينة أدناه:

المكـان	العدد	طبيعة الشخص	إستعمال سف	إستعمال سلا	معرفة سف	معرفة سلا
سيدي محمد	50	40ط - 10م	00	00	21	19
باب الوادي	50	40ط - 10م	00	00	18	18
حيدرة	50	40ط - 10م	00	00	20	20
حسين داي	50	40ط - 10م	00	00	17	17
الحراش	50	40ط - 10م	00	00	15	15

945- نظريا كنا نعتقد أن الدراسة الميدانية لولاية الجزائر ستكون مخالفة لما هو عليه في باقي الولايات الأخرى بحكم النشاطات التجارية المتمركزة فيها وبحكم التركيبة البشرية الممارسة لتلك النشاطات، غير أن الواقع أثبت أن العرف التجاري هو الذي يتحكم قي سلوكات التجار قبل أي اعتبار آخر.

946- إن الإتصال المباشر مع التجار لم يكن بالأمر السهل بسبب عدم رسوخ الثقة بين التجار والسلطة خاصة مع تلك الأجهزة المكلفة بالرقابة كمديريات التجارة ومراقبة النوعية ومحاربة الغش وكذا إدارة الضرائب والتي يرى فيها التاجر مجرد أدوات في يد الحكومة لا تسهر على حماية حقوقه.

947- أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص10.

الفرع الأول
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية سيدي امحمد

إن نتائج الدراسة الميدانية التي أجريت على 50 تاجرا في بلدية سيدي محمد أوضحت أن السفتجة والسند لأمر سندين غائبين في معاملات التجار و21 تاجرا فقط من بين هذه الفئة لهم دراية ومعرفة بالسفتجة، أما السند لأمر لم يتجاوز عددهم 19 تاجرا ممن يعلمون بوجود هذا السند في القانون، وتباين درجة هذه المعرفة راجع إلى المستوى الثقافي للتجار المعنيين بالبحث، غير أن عدم استخدام هذين السندين في المعاملات اليومية كون الشعور باللامبالاة اتجاه الأحكام والقواعد التي سنها المشرع.

بما أن محل السندات التجارية دائما هو مبلغ نقدي فإنه نظريا يصح استخدامها في تسوية علاقات المديونية بل أكثر من ذلك فإن الغاية الأكثر تلاؤما لها هي تداولها بين عدد من التجار قبل حلول أجل استحقاقها، ويتم ذلك عن طريق تظهيرها من شخص لآخر ويحصل أحيانا أن تكون الورقة التجارية محلا لتظهيرات كثيرة متعاقبة بحيث تضيق الورقة عن أن تتسع لتظهيرات جديدة، وفي هذه الحالة يحصل إدراج هذه التظهيرات في ورقة مستقلة تلحق بالورقة الأصلية ويطلق عليها وصلة، ويقضى الإحتياط في هذه الحالة بأن تتضمن الوصلة ما يفيد تبعيتها للورقة الأصلية حتى لا يسهل الغش إذا أرفقت الوصلة بورقة تجارية أخرى لا علاقة لها بالورقة التجارية الأولى[948].

إن المشرع التجاري الجزائري اعتبر في نص المادة 399 [949] حيازة السفتجة بطريقة مشروعة دليل على تملكها وجعل من التظهير سببا مشروعا لتحقق هذه الحيازة واشترط في ذلك أن يكون هذا الإكتساب عن حسن نية.

إنه بالرجوع إلى ما أفرزه الواقع العملي فيما يخص عدم استخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية دليل على أن أحكام القانون التجاري ينشئها العرف ولا يمكن للمشرع أن يسنها ويعتنقها طواعية التاجر وهو الأمر الذي يفرض سن قواعد ملزمة قد تحقق لها فعالية ميدانيا، غير أنه ليس بالأمر السهل التوفيق بين مصالح التاجر من جهة ومصالح المجتمع من جهة أخرى، وهذا ما يفرض على الدولة التدخل بحزم وصرامة لإعادة النظر في كل القواعد الجامدة المعطلة وقد يتحقق الهدف بإشراك المعنيين بالأمر أنفسهم بالأخذ بمقترحاتهم عندما لا تتعارض مع الصالح العام.

948- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص95.

949- تنص المادة 399 من ق.ت.ج على أنه: **"يعتبر من بيده السفتجة أنه حامله 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 الآخير أنه اكتسب السفتجة بمقتضى التظهير على بياض.

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

إن تقرير المشرع لجزاءات عقابية ضد من أخل بالإلتزام الصرفي قد يحد من استخدام السندات التجارية خوفا من الوقوع تحت طائلة العقاب، وهو ما دفع ببعض التشريعات إلى التراجع عن تجريم الإخلال بالإلتـزام الصرفـي[950].

إن مسألة معاقبة التاجر حال إخلاله بالإلتزام الصرفي قد تصل إلى حد شهر إفلاسه عندما يتعلق الأمر بالتوقف عن دفع ديونه، غير أن هذا الإجراء الخطير أسنده المشرع إلى القضاء ولا يتم إلا تحت رقابته ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الإستماع للمدين أو استدعائه قانونا عملا بنص المادة 216 من ق.ت.ج، كما أن خطورة هذا الإجراء دفعت المشرع إلى جعل الإفلاس لا يترتب دون صدور حكم مقررا له وهذا مؤكد في نص المادة 225 من ق.ت.ج[951].

إن الجزاءات المفروضة نتيجة الإخلال بالإلتزام الصرفي تعد في نظرنا أكثر من ضرورية لحماية حقوق الحامل حسن النية خاصة وأن هذه الحقوق تتعلق بمبالغ مالية، فرغم وجود هذه الجزاءات يجد الحامل نفسه عرضة لسلب أمواله بطرق كيدية واحتيالية فكيف يكون الحال لو ترك المشرع المخل بالإلتزام دون عقاب؟

إنه رغم تقرير هذه الجزاءات فإن الحامل يرى فيها عدم الفعالية وكونها ضمانات غير كافية تجعل صاحب الحق لا يقبلها كوسيلة للوفاء إلا إذا كان الإعتبار الشخصي هو أساس الثقة بين المتعاقدين.

الفرع الثاني
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية باب الوادي

شملت الدراسة بلدية باب الوادي أين كانت النتائج غير مفاجئة مقارنة بما هو عليه في البلديات الأخرى، إذ تبين أنه خلال سنة 2007 لم يقم التجار المعنيين بالدراسة والذين عددهم 50 باستعمال السفتجة والسند لأمر في معاملاتهم التجارية ولم يكن من بينهم سوى 18 تاجرا على دراية بتضمن القانون التجاري لهذين السندين التجاريين.

950- كان قانون الشيك الفرنسي الصادر سنة 1865م يعاقب على إصدار شيك بدون رصيد باعتباره جريمة نصب، وكان النموذج القانوني بهذه الجريمة لا ينطبق في أغلب الأحوال حيث كان يشترط لوقوع الجريمة توافر حالة الغش وهو الشرط الذي يجب توافره في جريمة النصب، أنظر: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص.150

951- تنص المادة 225 من ق.ت.ج على أنه: **" لايترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".**

ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك وهذا خلافا لحالة الإفلاس الفعلي أو الواقعي التي كانت تكرسها بعض التشريعات كما هو الحال في القانون التجاري المصري (المادة 215)، غير أن المشرع التجاري المصري قد عدل عن هذا الموقف في نص المادة 550 من قانون التجارة الجديد التي تنص على أنه: "لا يترتب عن توقف الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك. أنظر في هذا الموضوع : محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص17.

إن ظهور السفتجة والسند لأمر كان لهما أثر إيجابي في المعاملات التجارية[952] خاصة في الفترة التي كانت فيها عملية نقل النقود من بلد لآخر أو من مكان لآخر تشكل خطرا نتيجة احتمال السرقة أو الضياع، غير أنه في الوقت الراهن تراجع هذا الخطر نتيجة التطور في أساليب تحويل النقود، ولعل هذا التطور ساهم في تراجع دور هذين السندين.

إن ارتباط مقابل الوفاء بالمبلغ النقدي واستقرار الفقه والقضاء على هذه الحقيقة يدفع التجار في الوقت الراهن إلى المطالبة بتسوية علاقة المديونية بسهولة ولا يوجد ما يحول دون ذلك، وهذا تسبب كذلك في تراجع دور الوفاء بالسندات التجارية بصفة عامة، إلا أن دور الائتمان الذي تلعبه يبقى قائما وذو أهمية في الحياة التجارية.

إن تقلبات السوق المالية وانخفاض قيمة العمولات المفاجئ وغير المتوقع أحيانا والحاجة الماسة للنقود لضمان استقرار المراكز المالية للتجار وازدهارها كلها عوامل تفرض الوفاء الفوري وتعاكس منح الأجل رغم أن الإلتزام الصرفي يضمن الوفاء عند ميعاد الإستحقاق ويجبر الساحب أو المسحوب عليه إذا كان ملتزما بقبوله الوفاء للحامل بالقيمة المتفق عليها وقت الإلتـزام[953].

إن هذه القيمة المتمثلة في المبلغ النقدي يجب أن تكون محددة وثابتة في السندات التجارية بما لا يدع الشك في مقدارها، وقد عمدت التشريعات إلى وضع نصوص تزيل هذا اللبس وتمنع الوقوع في الخطأ كما هو الشأن في القانون التجاري الذي جاء واضحا في هذا الخصوص بنصه في المادة 392 على أنه: "إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة والأرقام معا فالعبرة عند الإختلاف في المبلغ المحرر بالأحرف الكاملة. وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو الأرقـام فالعبرة عند الإختلاف لأقلهما مبلغـا"[954].

952- كان السند الإذني هو الورقة الأولى تاريخيا في مجال التجارة كوسيلة لتداول النقود، مثله في ذلك مثل خطاب النقل وسند الشحن في تداول البضاعة. لقد تطور هذا الدور للسند الإذني من نقل النقود إلى أداة للائتمان من قروض وغيرها من العمليات المصرفية. وكان للسفتجة دور أساسي في عمليات القروض والبيوع التجارية، ولما توسعت العمليات التجارية غدت السفاتج أدوات أساسية في عمليات الوفاء منافسة لذلك النقود في دورها التقليدي، بل لها الأفضلية عن النقود من حيث الإقتصاد في الوقت والجهد والمال، يضاف الى ذلك الضمانات التي تحيط بها مما يجعل الإعتداء عليها بالسرقة لا يشكل خطـورة كبيـرة كتلك التي يمكن أن تترتب عن سرقـة النقـود، مما كان له عظيـم الأثر في ظهور الشيك البنكي والبريدي والحوالات والمقاصة في الحساب الجاري. أنظر: د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 35-34 .

953- إن الساحب عندما لا يبادر بإعداد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فإنه يغدو مسؤولا قبل هذا الآخير، ليس فقط فيما يتعلق بمقابل الوفاء وإنما لكل ما تكبده هذا الآخير من خسارة وما فاته من كسب تطبيقا للقواعد العامة أنظر: د/ علي جمال الدين، المرجع السابق، ص210.

954- كان القانون التجاري الفرنسي يشترط قبل صدور المجموعة التجارية ذكر بيان وصول القيمة ***valeur fournie*** بصك السفتجة ذاته وإلا كانت باطلة وكذلك الشأن عند تظهير السفتجة، وكان المشرع الفرنسي يقصد من ذلك بث الطمأنينة في نفس حامل السفتجة من أن التزام الساحب قبل المستفيد له سبب، وفي عام 1973 تطلب القانون الفرنسي علاوة على عبارة وصول القيمة إيضاح نوع هذه القيمة، أي عما إذا كانت نقودا أم بضاعة أم القيام بعمل، ولما صدرت المجموعة التجارية الفرنسية عام1807 إحتفظت بصورة ذكر بيان السبب إلا أنه ألغي تماما بالقانون الصادر في 08 فبراير1922، أي قبل التعديل الشامل لأحكام الأوراق التجارية والذي تم 1935/10/30 بمناسبة تبني أحكام مؤتمر جنيف الموحد للأوراق التجارية. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص52.

إن عدم استخدام السفتجة والسند لأمر في بلدية باب الوادي مرده إلى الأسباب ذاتها المحيطة بالمعاملات التجارية في باقي البلديات الأخرى وبإمكان المشرع إيجاد ضوابط جديدة تلزم التجار باستخدام هذه السندات في المعاملات ذات القيمة لتفعيل نشاط البنوك والمؤسسات المصرفية وقد يسمح هذا الإجراء بتحقيق عدم إفلات رؤوس الأموال من رقابة الدولة.

إن أحكام قانون الصرف تختلف عن ماهو مقرر في الأحكام العامة، فسحب الشيك على بياض أو سفتجة يرتب مسؤولية على الساحب وهذا بخلاف ماهو مقرر فيما يعرف بخيانة الائتمان على التوقيع الذي يعد جريمة يفترض أن المجني عليه قد ائتمن المتهم على ورقة تحمل توقيعه أو ختمه على بياض لكي يدون عليها بيانات فوق هذا الختم أو الإمضاء ولكنه خان هذه الثقة ودون عليها بيانات تخالف البيانات المتفق عليها، وهناك تعريف في الفقه لهذه الجريمة بأنها تدوين من تسلم ورقة موقعة على بياض بيانات فوق الإمضاء تخالف ما اتفق عليه إذا كان من شأنه الإضرار بصاحب التوقيع[955].

الفرع الثالث
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية حيدرة

قصد تعميم الدراسة وإعطاء صورة أقرب إلى الواقع امتد استغلال الإستبيان إلى بلدية حيدرة أين تم استطلاع آراء 50 تاجرا من بينهم 40 شخصا طبيعيا و10 أشخاص معنوية وجاءت توقعات البحث مماثلة لما هي عليه في البلديات الأخرى من حيث عدم إستخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية خلال سنة 2007، وكان من بين هذه الفئة 20 تاجرا فقط لهم دراية غير معمقة عن هذين السندين التجاريين.

إن الأسباب المثارة بخصوص هذا النفور متطابقة ومتشابهة مع تلك التي تسببت في عدم استخدام السندين في باقي المناطق الأخرى والتي تدور في مجملها حول الشكوك والمخاوف من عدم تحقق غاية الوفاء عند ميعاد الإستحقاق.

إن ما يزيد من مخاوف التجار في عدم تحقق الوفاء هو عدم اشتراط وجوده عند سحب السند لأن العبرة بوجوده من عدمه مرتبط بميعاد الإستحقاق وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الهدف من وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، إذ أن أهميته تتمثل في ضرورة وجوده عند ميعاد الإستحقاق بالذات حتى يمكن أن يقوم المسحوب عليه بالوفاء للحامل، وعلى ذلك فإذا لم يوجد مقابل الوفاء إلا في هذا الميعاد فهو موجود، أما إذا وجد ثم انقضى بأي سبب من أسباب الإنقضاء قبل ميعاد الإستحقاق، فلا عبرة بهذا الوجود[956].

إن اشتراط وجود مقابل الوفاء عند استحقاق دفع السند نصت عليه المادة 395 من ق.ت.ج ويضاف إلى هذا السبب الرئيسي عدم إضفاء الحماية الجزائية على السند لأمر خلافا لما هو مقرر في نص المادة 374 و375 من قانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة إصدار شيك بدون

955- د/ معوض عبد التواب، **الوسيط في جريمتي النصب وخيانة الأمانة (التبديد)**، شركة الجلال للطباعة، العامرية، ط4، 2002، ص369."

956- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص184.

رصيد، هذه الجريمة التي تشدد المشرع في إثبات وقوعها إذ أن سوء النية فيها يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حق الساحب إذ عليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للإستيثاق من قدرته على الوفاء بقيمة الشيك حتى يتم صرفه ومن ثم فإنه لا يجدي المتهم انتفاع بتوقيع الحجز على الرصيد قبل تاريخ إصدار الشيك ذلك أنه كان عالما وقت إصدارها أن قيمتها لن تصرف نتيجة الحجز ويكون القصد الجنائي ثابتا في حقه مما تتوافر معه أركان الجريمة المسندة إليه[957]. إن عدم إضفاء الحماية الجزائية على الحق الثابت في السفتجة والسند لأمر عوضه المشرع بجعل هذين السندين تجاريين، وإخضاع من يلجأ إلى العبث والإضرار بدائنيه لأحكام الإفلاس الذي يتصدى للمدين المخل بإلتزامه بإجراءات عديدة[958].

إن إضفاء الحماية الجزائية على الشيك وشيوع جريمة إصدار الشيك بدون رصيد رغم تلك الحماية قد ساهم هذا الشيوع بشكل كبير في تخوف التجار من استعمال السفتجة والسند لأمر وقبولهما كأدوات لتسوية الديون خاصة إذا كانت جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد تتحقق مجرد إعطاء الساحب الشيك للمستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب وأن الحماية الجزائية المقررة قانونا لم تشفع له في إصطدامه بحالات عدم الوفاء[959]. فما بالك إذا تعلق الأمر بسند لم يضف عليه المشرع الحماية الجنائية.

إن إنعدام الأثر لاستخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية تبرره كل هذه المعطيات التي حتى وإن كان البعض منها لا يخرج من نطاق الشكوك والتخوف إلا أن العرف التجاري وإن أجاز العمليات بين التجار يجعلهم يتجنبون قبول هذه السندات لتسوية علاقات المديونية تفاديا للضرر المحتمل والذي قد يتحقق نتيجة سوء نية المدين وتملصه من واجب توفير مقابل الوفاء عند ميعاد الإستحقاق.

957- د/ محمد اسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص 79 .

958- تتعدد الوسائل التي تحاول نصوص القانون استعمالها لتحقيق ذلك، فهي تبدأ برفع يد المدين عن ادارة أمواله مجرد صدور حكم شهر الإفلاس. ويتولى الإشراف على إدارة أمور المدين وأشغاله أمين التفليسة ومراقب التفليسة واللذان يعملان لتحقيق مصلحة المدين والدائنين تحت اشراف القضاء، ممثلا في قاضي التفليسة، فالمشرع استحدث وظيفة الأمين والمراقب بدلا من وكيل الدائنين في ظل التقنين الملغى كما استبدل القاضي باصطلاح مأمور التفليسة، هذا في التشريع المصري، أما المشرع الجزائري فقد أقر هذه الأحكام منذ البداية وبغل يد المدين يأمن الدائنون عبثه بمصالحهم في المستقبل، أما تصرفاته السابقة على حكم شهر الإفلاس، والتي قد تضر بمصالحهم، فقد أوجبت النصوص التشريعية عدم الإحتجاج بها حينا وأجازت ذلك في حين آخر مما يتيح للأمين امكانية مهاجمة هذه التصرفات، واعتبارها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين وإذا ثبت أنه اقترف أفعالا عمدية أو أنه افلس نتيجة اسرافه واستهتاره للإضرار بدائنيه كتهريب الأموال أو اختلاق الديون الوهمية فهو يعرض نفسه لعقوبة التفالس تقصيرا أو تدليسا وفقا
لنصوص قانون العقوبات. أنظر:د/محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص13.

959- إن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد تتحقق -وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض- بمجرد اعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب.إذ يتم طرح الشيك في التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أصبغها الشرع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات. ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب الدافعة لإصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية وإن كان يعتد بها عند المطالبة بقيمة
الشيك. أنظر في هذا الموضوع: د/ حامد الشريف، المرجع السابق، ص221.

قد يظهر حامل السند تظهيره لغيره تظهيرا توكيليا بهدف تحصيل مقابل الوفاء غير أن الحامل يلجأ إلى الاستيلاء على المبلغ ويمكن اعتبار ذلك خيانة أمانة وليس بسرقة لأن السند التجاري قد تم تسليمه للمظهر إليه بصفة قانونية ولم يقم بسرقته، فلا توجد جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان الشيء قد سلم إلى مرتكب الإختلاس أو التبديد وهذا الذي يميز جريمة خيانة الأمانة عن السرقة فالسارق يأخذ الشيء عن مالكه إختلاسا بينما في خيانة الأمانة يسلم الجاني برضاء المجني عليه[960].

الفرع الرابع
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية حسين داي

شملت كذلك الدراسة الميدانية بلدية حسين داي التي تم استغلال الإستبيان في دائرتها الإقليمية على50 تاجرا تبين بعد استطلاع واقعهم التجاري أنهم لم يستخدموا السفتجة أو السند لأمر في معاملاتهم التجاريـة خلال عام 2007 وكان من بينهم 17 فقط على علـم بوجود أحكام خاصة بهاتين الورقتين التجاريتين ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري.

رغم أن الأوراق التجارية تؤدي وظائف اقتصادية كبيرة الأهمية من الناحية العملية خاصة في مجال التجارة وبين التجار، فعلاوة على وظيفتها التقليدية بوصفها وسيلة لتنفيذ عقد الصرف كما هو الشأن بالنسبة للسفتجة فهي أداة وفاء في المعاملات شأنها في ذلك شأن النقود، كما أنها أداة ائتمان إذا ما تضمنت أجلا للوفاء بقيمتها، وتؤدي السفتجة جميع هذه الوظائف، ويشترك السند لأمر في وظيفتي الوفاء والائتمان[961]، إلا أن تنظيم الأسواق المالية في العصر الحالي وعمليات البنوك المتعلقة بتسوية الأوراق التجارية في غرفة المقاصة وظهور الشيك الإلكتروني كلها عوامل ساهمت في تقليص دور السندات التقليدية وعلى المدى البعيد قد تضمحل نهائيا، وقد يحدث ذلك قبل العمل بها أصلا في الجزائر بشكل واسـع.

إن النظرة إلى السندات التجارية بصفة عامة وإلى السفتجة والسند لأمر بصفة خاصة قد تطورت عبر العصور ولم يقل استعمالها في المجتمعات الحديثة فجأة واحدة لأن ترسخها في المعاملات وأخذها مكانة في العرف التجاري يتطلب من الوقت ما يكفي لإنشاء وإظهار الشعور بمدى إلزاميتهـا ولم يعد في الوقت الراهن إعتبـار السفتجة مجـرد عقد صـرف رضائـي[962]، غير أن واقع المجتمع الجزائري في المجال التجاري مازال يحتاج إلى التنظيم وضبط الممارسات سواء فيما بين التجار أو بينهم وبين المؤسسات المصرفية.

960- د/معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص126.

961- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص22.

962- ولقد تم التخلي تماما عن فكرة اعتبار السفتجة مجرد عقد صرف رضائي بين الساحب والمستفيد وحلت محلها الفكرة الحديثة التي طرحها المفكر الألماني "إينرت" ومضمونها أن الساحب أو الموقع يلتزم بإرادته المنفردة بدفع قيمة السفتجة، وصدر في ألمانيا قانون 14 نوفمبر 1848 معدلا بذلك قواعد السفتجة، وامتد تأثير الأفكار التي طرحها المفكر "إينرت" إلى التشريعات الأخرى في أوروبا، فصدر في فرنسا قانون 07 يونيو 1894 حيث ألغى شرط اختلاف مكان سحب السفتجة عن مكان الوفاء ثم قانون 08 فبراير 1966 الذي ألغى النص على وصـول القيمة وبسـط إجراءات التظهير. أنظر: د/عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص42 -43.

إن خروج المشرع في قانون الصرف عن القواعد المألوفة في القانون المدني عقد من مأمورية معرفتها والإلمام بها وهذا ما يدعم نفور التجار من استعمال السندات التي تنشىء إلتزاما صرفيا ولعل من أهم هذه الأحكام التي يتهرب التجار بسببها من استخدام السندات التجارية مسألة التقادم الصرفي، إذ يرى البعض أن هذا التقادم يخص كل دعوى موضوعها المطالبة بحق ينشئه قانون الصرف سواء أكان ذلك حقا صرفيا أو حقا غير صرفيا، وبناءا على هذا الإتجاه فإنه يكون إلى جانب الدعاوى الصرفية دعاوى غير صرفية كدعوى الحامل الذي تملك مقابل والوفاء على المسحوب عليه، وبالرغم من أنها دعوى غير صرفية فهي تخضع للتقادم الصرفي، لأنها تؤسس على حق ينشئه قانون الصرف حيث تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة السند المتعاقبين وهذا الإتجاه هو المتسم بالواقعية[963] أما البعض الآخر فيرى أن التقادم الصرفي يسري على الدعاوى الصرفية وحدها دون غيرها وهي الدعاوى التي تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية والتي يستمد رافعها حقه ويتحمل المدعى عليه التزامه مباشرة من إصدار الورقة التجارية أو من تداولها أو من الوفاء بقيمتها[964].

الفرع الخامس
مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية الحراش

رغم أن بلدية الحراش تعد من أهم بلديات ولاية الجزائر من حيث نشاطها التجاري إلا أن الدراسة الميدانية التي مست 50 تاجرا لم تفض إلى إعطاء أية نتيجة بخصوص استعمال السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية خلال عام 2007، وأكثر من ذلك فإن نسبة الجهل لهذين السندين التجاريين في هذه البلدية تعد أكبر من باقي بلديات الولاية، إذ 15 تاجرا فقط من بين الفئة المستجوبة لهم دراية سطحية بوجود أحكام متعلقة بهذين السندين التجاريين في القانون الجزائري.

إن الواقع العملي للتجار تحكمه ضوابط متداخلة غير مبنية أساسا على أحكام القانون التجاري ما عدا فيما يتعق بالقواعد الآمرة والتي يتم في الكثير من الحالات خرقها وعدم الأخذ بها كتلك المتعلقة بإلزامية القيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية.

إن عدم التقيد بأحكام القانون التجاري تفسره المخالفات العديدة والمسجلة سواء في ممارسة أنشطة تجارية غير مرخص بها أو بدون سجلات أو وثائق تثبت شرعية النشاط الممارس، وواقع تجارة الأرصفة والتجارة الموازية خير دليل على ذلك.

إذا كانت الأحكام الردعية تواجه بالتمرد وعدم الإمتثال لها فإن نفور التجار عن استخدام القواعد غير الإلزامية يبدو أمرا غير مفاجىء خاصة في مجتمع فاقد إلى درجة كبيرة الثقة في سلطة يرى أنها لا توازن بين الحقوق والواجبات فلهذا السبب تشكلت هذه النظرة تجاه القانون التجاري الذي ينظر إليه بأنه وسيلة ضد مصالح التجار ولا يخدم طموحاتهم، الأمر الذي يدفع الى التمرد عليه وعدم الإهتمام بأحكامه وقواعده.

963-أنظر: د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص.941

964-أنظر: د/ محمود محمد سالم، المرجع السابق، ص206 و - د/ محمد علي راتب، **السندات الإذنية**، مكتبة النهضة المصرية، 1948، ص473.

إن عدم استخدام التجار للسفتجة والسند لأمر راجع كذلك إلى غياب هذين السندين التجاريين ضمن المحررات المستعملة من هذه الفئة خلافا للشيك المتداول بدرجة نسبية لأنه أداة معروفة ومعلومة لدى عامة الناس[965].

إن شيوع الورقة التجارية في التداول هو الذي يكسبه عنصر الإلزام لدى فئة التجار، وهو الشرط المنتفي في السفتجة والسند لأمر وقد أدى هذا الغياب في المعاملات إلى ترسخ فكرة لدى عامة التجار مفادها عدم جدوى استخدام هذين السندين في الوفاء والائتمان رغم تضامن الموقعين على مثل هذه الصكوك[966].

إن معالجة الأمر والوصول في يوم ما إلى تشكيل قناعة لدى التجار بضرورة استخدام السفتجة والسند لأمر في معاملاتهم يقتضي إعادة النظر في القواعد والأحكام وانعكاس هذا الجديد ميدانيا بما يخدم مصالح هذه الفئة في تسوية ديونهم ومنح الإئتمان.

إن دور السلطات في هذا المجال لا يقتصر على سن السلطة التشريعية لقوانين جافة، وإنما يمتد هذا الدور إلى بعض المؤسسات الأخرى التي يجب أن تعمل على تغيير قناعة التجار فيما يتعلق بضرورة استخدام السندات التجارية وإيجاد الميكانزمات التي تثبت نجاعة هذا الاستعمال في صالح التاجر في الدرجة الأولى ثم في صالح الدولة وسياسة الحكومة في الدرجة الثانية، كما يستوجب اتباع ذلك بسن قوانين ملزمة من شأنها أن تخدم السياسة النقدية وتدفع الأشخاص لإيداع أموالهم في البنوك قصد الإستفادة منها.

965- يجب أن يكون الشيك ثابتا بالكتابة فهذا شرط مستفاد من طبيعته كورقة تجارية وأمر لازم لتمكينه من القيام بوظيفته كأداة وفاء هذا فضلا عن أنه يجب للتعرف عن طبيعة ورقة معينة وما إذا كانت تعتبر شيكا من عدمه يقتضي التحقق من بيانات خاصة وردت بها، الأمر الذي يفترض بالضرورة تحرير الصك. أنظر في هذا المعنى: د/أمين محمد بدر، المرجع السابق، ص484. ود/محسن شفيق، المرجع السابق، ص708.

966- يفسر هذا التضامن بين الموقعين بكونهم لا يلتزمون دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانوني واحد، وإنما يلتزمون على التعاقب وبمقتضى تصرفات قانونية مستقلة بحيث يعتبر كل موقع ضامنا لمن بعده ومضمونا ممن سبقه، كما أن الموقع على الورقة قد أدى قيمتها عند انتقالها إليه، فمن العدل أن يستوفي ما أداه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل، ويخلص من ذلك أن عبء الدين الصرفي لا ينقسم على المدينين كما هو حكم القواعد العامة، بل يتحمله في النهاية واحد منهم. أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص254.

خلاصة الفصل:

من دراستنا لهذا الفصل المتعلق بمدى استخدام التاجر الجزائري للسندات التجارية وهو جانب عملي اقتضى منا التقرب من هذه الفئة وأخذ عينة ليشملها الإستبيان المتضمن عدة أسئلة حول مدى استخدام الشيك، السفتجة والسند لأمر خلال عام 2007 في معاملاتهم التجارية والمدنية وعن الأسباب والظروف المحيطة بهذا الإستعمال والإقتراحات المرجوة تجسيدها لتكون أكثر تلاؤما مع طموحات التجار في إنجاز معاملاتهم اليومية.

من دراستنا لمدى تعامل التاجر الجزائري بالسندات التجارية تأكد لنا عزوفه عن استعمالها بشكل واسع وصحيح إذ تبين بأن الشيك هو السند الوحيد الذي حظي بالإستعمال إلا أنه لم يوظف توظيفا صحيحا في الحياة التجارية للتاجر، بل تم استغلاله في الحياة العادية الخاصة أي لأغراض غير تجارية أما السفتجة والسند لأمر فإن الواقع بالنسبة لهذين السندين لم يتوقف عند حد عدم استعمالهما في المعاملات التجارية فحسب بل أن معظم التجار يجهلون هذين السندين واقتصر العلم بهما بالتجار الذين لديهم مستوى ثقافي معين.

إن استطلاع رأي التجار في مدى استخدامهم للسندات التجارية تركز حول اختيار عينة من 1250 تاجرا في خمس ولايات وهي: بجاية، بويرة، بليدة، تيزي وزو والجزائر العاصمة، ومن ثم التركيز على معرفة مدى استخدامهم للشيك خلال عام 2007 وقد جاءت النتائج مخيبة إذ لم يتم استخدام هذا السند التجاري في المعاملات التجارية من طرف هذه الفئة التي خصها الاستبيان سوى 1375 مرة رغم استعماله 12888 مرة في المعاملات المختلفة والتي تخرج من دائرة النشاط التجاري.

إن الأسباب المثارة والتي تبرر عدم استخدام هذا السند التجاري من قبل التجار في تسوية علاقات المديونية مرده أساسا إلى ضعف الثقة بين المتعاقدين والتخوف من حالة عدم الوفاء، كما أن عدم تبسيط إجراءات المطالبة القضائية عامل غير محفز لقبول الشيكات في الوفاء، إضافة إلى واقع السوق الجزائري الذي تحكمه عوامل أخرى غير القانون.

إنه بغرض معرفة مدى استخدام السفتجة والسند لأمر من قبل التجار امتدت الدراسة إلى الولايات الخمس سالفة الذكر وقد تم استطلاع واقع 1250 تاجرا تبين أنه خلال عام 2007 لم يتم استخدام هذين السندين التجاريين من طرفهم في أية معاملة تجارية وأكثر من ذلك فإن الأمر لم يتوقف عند حد عدم الإستخدام بل من بين 1250 تاجرا فأن 298 فقط يعرفون معنى السفتجة و295 لهم دراية بالسند لأمر، وهذه المعرفة تعد سطحية وغير ملمة بالأحكام، الأمر الذي يدفع للتساؤل عن جدوى سن هذه القواعد التي تبقى مجرد نصوص تصلح للدراسة لا غير مادامت الفئة التي وضعت لها تجهلها ولا يوجد ما يدفعها للعمل بها أو الإطلاع على أحكامها.

إن مدى استعمال التاجر للسندات التجارية في الولايات التي مستها الدراسة يظهر من خلال الجدول المبين أدناه:

الولاية	العدد	استعمال الشيك		إستعمال سف	إستعمال سلا	معرفة سف	معرفة سلا
		تجاري	مدني				
بجاية	250	217	1863	00	00	24	23
البليدة	250	317	2630	00	00	74	66
البويرة	250	157	1895	00	00	40	40
تيزي وزو	250	259	2845	00	00	69	67
الجزائر	250	425	3655	00	00	91	99
المجموع	1250	1375	12888	00	00	298	295

من الدراسة الميدانية التي أعطت النتائج المبينة في الجدول أعلاه، يتضح بأن الشيك هو السند الوحيد الذي حظي بالإستخدام من قبل التجار، غير أن استعماله شائع في الحياة المدنية ونادر في المعاملات التجارية، إذ لا يتم اللجوء إليه إلا في مناسبات قليلة بين أشخاص تربطهم علاقات تعامل مبنية على الثقة التي أساسها الاعتبار الشخصي أي الاعتماد أكثر على الاطمئنان الناجم عن معرفة الشخص بدلا من الاعتماد على الضمانات والآليات التي يوفرها القانون.

إن الأرقام الخاصة باستعمال السفتجة والسند لأمر تبين غياب هذين السندين في التعامل التجاري وأكثر من ذلك فإن العلم بوجودهما مقتصر على أشخاص لهم ثقافة قانونية، غير أن هذا العامل لم يكن كافيا لحثهم على استخدام هذين السندين وفق ما هو مقرر في القانون التجاري لأن المعاملات التجارية تخضع أساسا للعرف المنظم للسوق الذي يجهل لحد الآن المزايا التي قد توفرها السفتجة والسند لأمر في أداء وظيفتي الوفاء والائتمان.

إن المشرع التجاري الجزائري قد تفطن لهذا الإشكال الذي يؤثر سلبا على سياسة الحكومة النقدية سيما ماهو متصل بنشاط البنوك وعدم التمكن من مراقبة تنقل رؤوس الأموال وبقائها خارج الإطار الطبيعي الموضوع خصيصا لها، إذ لا تستفيد خزينة الدولة من الحركة التجارية وهو ما يؤثر سلبا على الإقتصاد الوطني بصفة عامة.

إن توجه المشرع الجزائري الحالي يقرب أكثر من سن قانون يلزم الأشخاص بالتعامل بالسندات التجارية عندما يتعلق الأمر بعمليات تساوي أو تفوق خمسمائة ألف دينار(500.000 دج) وهذا بعد فشل محاولة فرض مثل هذا القانون على عمليات تساوي أو تفوق مبلغ خمسون ألف دينار(50.000 دج) إلا أن لحد كتابة هذه الأسطر لم يظهر بعد هذا القانون للوجود.

الفصل الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السندات التجارية خلال عام 2000

سنتطرق في بحثنا في هذا الفصل إلى النزاعات القضائية للتجار الجزائريين التي نظرت فيها الجهات القضائية خلال عام 2000 [967] والخاصة بالسندات التجارية (الشيك، السفتجة والسند لأمر) سواء منها التي طرحت على الأقسام الجزائية أو أمام القضاء التجاري والمدني[968].

إن تحديد السندات التجارية في منظور التاجر الجزائري يقتضي بالإضافة إلى البحث في مدى استخدام تلك السندات في المعاملات اليومية، التطرق للنزاعات الناشئة عن تداول هذه السندات واستخدامها وقد يتجلى ذلك من خلال الإطلاع على عدد هذه النزاعات ونوعها أمام جهات قضائية مختلفة واكتشاف مدى لجوء التجار إلى القضاء للمطالبة بالتنفيذ الجبري على المدينين المتسببين في الإخلال بالالتزام الصرفي.

إن حجم النزاعات المطروحة على العدالة بخصوص الإخلال بالإلتزام الصرفي وهدر حقوق الحامل والمتعاملين بالسندات التجارية قد لا يفسر فقط حجم استخدامها وإنما يعكس بوضوح سبب نفور التجار من اتخاذها كأدوات لتسوية علاقات المديونية فيما بينهم.

967- إن السؤال المطروح كذلك هو **لماذا إختيار عام 2000 وليست أي سنة أخرى؟**

إن سنة 2000 هي أقرب سنة يمكن إخضاعها للدراسة لأنها تعود إلى ما يقارب العشرة (10) سنوات فلذلك فإن المعلومات والإحصائيات واستغلال الوثائق والسجلات يعد أمرا ممكنا رغم عدم تفهم بعض الجهات للأمر.

إن محاولة استغلال المعلومات الخاصة بالسنوات القليلة الماضية القريبة منا، يعد أمرا صعبا لاصطدامه بمفهوم السر المهني الذي يسيطر على أذهان الموظفين المشرفين على حفظ المعلومات من قضاة وكتاب، فالوصول إلى المعلومة مسألة عويصة وعقبة لا يمكن تخطيها، لذلك كلما ابتعدنا في الزمن كلما أصبحت المعلومة في متناول الباحث لأن حرارة التذرع بالسر المهني تقل وإمكانية الإستغلال في البحث العلمي تزداد وتفهم المشرفين المعنيين على حفظ الوثائق يتوسع بالشكل الذي يقلل ويخفف من العناء دون أن يقضي عليه.

968- إن وجود قضايا تجارية ومدنية إلى جانب القضايا الجزائية سببه قصر مدة تقادم الإلتزام الصرفي، إذ تتراوح مدته بحسب نوع السند و الطرف الرافع للدعوى ولا تتجاوز في حدها الأقصى ثلاثة (03) سنوات وتنزل إلى غاية الستة (06) أشهر (المادة 527 من ق.ت)، وهو ما ذهب إليه كذلك المشرع المصري في القانون الجديد عكس ما كان عليه في القانون القديم وبسبب التقادم يجد الدائن نفسه مضطرا للجوء إلى القاضي المدني أو التجاري للمطالبة بحقه الذي لم يعد يحميه قانون الصرف وإنما دخل في نطاق الحماية التي تقررها القواعد العامة وبالتالي يطبق عليها التقادم الطويل الذي هو خمسة عشر (15) سنة تطبيقا لنص المادة 308 من ق.م.

إنه في هذا المجال فقد سبق المشرع التجاري الجزائري نظيره المصري في ظبط أحكام تقادم الإلزام الصرفي، إذ أن تعديل القانون المصري حدث في 1999 في حين النص في القانون الجزائري كان ساريا منذ 1975.

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على البحث في النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 في مبحث أول، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى النزاعات القضائية المتعلقة بالسفتجة والسند لأمر[969].

إذا الشيك أداة وفاء مثل النقود، يؤدي دورا هاما في الحياة الاقتصادية وفي المعاملات اليومية. هذه الأهمية دفعت المشرع إلى توفير حماية جنائية للشيك دون غيره من الأوراق التجارية الأخرى، حتى لا يساء استعماله كوسيلة للاستيلاء على مال الغير، مما يفقد المتعاملين الثقة فيـه، ولا تكفي الجزاءات المدنية لتدعيم الثقة في الشيك. كما أن الجزاءات المدنية لا تكون مجدية إذا كان ساحب الشيك مفلسا أو معسرا، لذلك كان من الضروري النص على عقوبة جنائية لمن يخل بالثقة في الشيك، لاسيما أنه من غير الممكن اعتبار الفعل من قبيل النصب لعدم توافر الطرق الاحتيالية اللازمة لقيام جريمة النصب[970].

تبدو الأهمية الكبرى لأحكام قانون العقوبات إذا أخذنا في الاعتبار خطورة المصلحة محل الدعوى الجنائية، فالدعوى المدنية أو التجارية تتعلق بمصالح مالية بين الطرفين أو أكثر ولا تتجاوز خطورتها فقدان أحد هذين الطرفين المبالغ المطالب بها أمام القضاء، أما الدعوى الجنائية فإن هذه المصلحة ليست مبلغا من المال قد يفقده أحد المتخاصمين بل هي مصلحة تمس شرفه وحريته وحياته، إذ أن الحكم عليه معناه فقدان حريته كعقوبة الإعدام أو سلبه جزءا من ماله إذا تعلق الأمر بالغرامة والتعويض[971].

تعمدنا في دراستنا في هذا الفصل البدء بالنزاعات المتعلقة بالشيك نظرا لكثرتها مقارنة بالنزاعات التي تمس الأوراق التجارية الأخرى، سيما وأن هذا السند لا يقتصر استخدامه على تسوية علاقات المديونية في الحياة التجارية فقط، بل لا يتوقف استعماله عن فئة التجار دون غيرهم من الأشخاص،

إن الإستعمال الذي يهم دراستنا هو تداول هذا الصك بين الأشخاص أي تسليمه من طرف الساحب لغيره (للمستفيد) وقد يلجأ هذا الأخير إلى تظهيره ومن ثم تنتقل الحقوق الثابتة فيه للغير وتشمله الحماية القانونية إذ يعاقب المشرع الساحب دون المظهرين في حالة عدم وجود الرصيد عند تقديمه للوفاء، فلا تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا لم يقم الساحب بإعطاء الشيك لغيره لأن العبرة في قيام هذه الجريمة بتحقق فعل التسليم، أما إذا تم سحب الشيك لفائدة الساحب نفسه فإن البنك لا يقوم بصرف المبلغ إذا كان مقابل الوفاء غير موجودا ولا يعقل أن يرفع الساحب شكوى ضد شخصه من طرفه، لهذا فإن المشرع قد أحاط الشيك بالحماية الجزائية عندما يتم استخدامه من قبل الساحب لفائدة شخص آخر.

969- إن هذا التقسيم يتماشى مع كيفية معالجة المشرع لأحكام هذه السندات إذ تطرق إلى أحكام الشيك بصفة منفردة في الباب الثاني من الكتاب الرابع وخصص له المواد من 472 إلى 543، أما السفتجة والسند لأمر فقد جمعهما في الباب الأول من الكتاب الرابع وخصهما بالمواد من 389 إلى 471، كما أننا تعمدنا معالجة نزاعات الشيك في المبحث الأول نتيجة كثرتها ومعالجة المحاكم والمجالس لها عكس ما هو عليه فيما يخص السفتجة والسند لأمر اللذان تطرقنا لهما في المبحث الثاني.

970- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص579.

971- د/ فريجة حسين، المرجع السابق، ص10.

المبحث الأول
النزاعات القضائية للتجار
الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000

يعد الشيك من أكثر السندات التجارية إستعمالا لذلك اهتم به الفقهاء وقننت أحكامه التشريعات وأفضت عليه الحماية الجزائية نظرا لاعتباره مستحق الدفع لمجرد الإطلاع واقتراب طبيعته القانونية من النقود رغم أن بعض الدول لم تقر له الحماية الجزائية أو نزعتها عنه بعد إقرارها[972] أما في الجزائر فقد جاء قانون العقوبات مجرما لإصدار شيك بدون رصيد في المادتين 374، 375 منه[973].

نتطرق في هذا الموضوع للنزاعات الخاصة بالشيك والتي طرحت على الجهات القضائية في ولايات بجاية، بويرة، البليدة، تيزي وزو والجزائر العاصمة على أن تكون عينة يمكن تعميم نتائج الدراسة فيها على باقي الولايات الأخرى لما لها من تشابه ولو بصفة نسبيـة.

ينتفي وصف الشيك عن المحرر إذا كان مظهره لا يدل على أنه شيكا، أي إذا كان ظاهره لا يجعله صالحا لأن يكون أمرا بالدفع لدى الاطلاع، فإذا كان مظهر المحررلا يدل على أنه من الشيكات، بحيث يستطيع الشخص العادي أن يتبين حقيقته، فإن حماية القانون لا تنصرف إليه، ولا يعاقب من يستولي على مال الغير بمثل هذا المحرر باعتباره مرتكبا لجريمة إصدار "شيك " بدون رصيد. ففي هذه الحالة لا يوجد الشيك الذي يسبغ القانون حمايته عليه، والذي يعد وجوده ركنا في جريمة إصدار شيك بدون رصيد[974].

ربما السؤال المثار هو **لماذا أخضاع بعض المعاملات التجارية للحماية الجزائية؟** يتجلى ذلك لما لقانون العقوبات من علاقة مع القوانين الأخرى إذ أن ما يميز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي هي أنها قاعدة ملزمة أي أنها مصحوبة بجزاء، فالقاعدة القانونية تحدد الحقوق وترسم حدود هذه الحقوق وتضع جزاء لكل اعتداء عليها فتتدخل السلطة العامة ضد كل قيمة تخرق قواعد القانون[975].

972- ففي فرنسا تم تنظيم الشيك بموجب القانون الصادر في 14 يونيو 1865 الذي عدل بالقانون الصادر في 30 ديسمبر 1911 وقد حل محله المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1935 ثم توالت تعديلات بعض المواد بموجب القوانين الصادرة في 24 مارس 1938، 14 فبراير 1942، 1 فبراير1943، 31 جانفي 1944، 28 ماي 1947، إلى أن جاء القانون الصادر في 03 جانفي 1972 وألغى جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، ثم عدل هذا القانون في 03 جانفي 1975 ليعيد جريمة إصدار شيك بدون رصيد مرة أخرى، ثم صدر القانون رقم 1832-91 الصادر في 30 ديسمبر 1991، إلى أن عدل بالمرسوم رقم 456-1992 الصادر في 22 ماي 1992. ***Hirsch,le centenaire du cheque bancaire Banque,1966, 195.*** أشار إليه د/عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص4.

973- نص المشرع في قانون العقوبات في القسم الثاني من الفصل الثالث على جريمة إصدار شيك بدون رصيد و أورد ذلك في عنوان واحد مع جريمة النصب وخص جريمـة النصب بالمادتين 372 و373 في حين أورد المادتين 374 و375 لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

974- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 590.

975- د/ فريجة حسين، المرجع السابق، ص13.

إن الدراسة الميدانية للنزاعات الخاصة بالسندات التجارية أمام القضاء كانت متباينة من ولاية لأخرى ومن جهة قضائية لأخرى وقد جاءت متشابهة في كثير من الأحيان وهي حسب التفاصيل المبينة أدناه:

المطلب الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك في ولاية بجاية خلال عام 2000

انصبت الدراسة حول البحث في النزاعات المتعلقة بالشبك والمطروحة على مستوى محاكم بجاية، خراطة، أقبو، سيدي عيش وأميزور، وشملت القضايا التي تمت معالجتها خلال تلك الفترة مهما كانت طبيعتها الجزائية، مدنية أو تجارية ومهما كانت كذلك أطرافها سواء أشخاص طبيعية أو معنوية[976].

إن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد تتحقق –وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض- بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل للسحب، إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات[977].

إن عدد القضايا المرفوعة أو الشكاوى المسجلة لا تفضي دائما إلى قبولها وحماية الحق المزعوم الذي أدى إلى ظهورها بل قد تؤول في بعض الأحيان إلى عدم قبولها أو رفضها نتيجة خرق للإجراءات أو عدم تأسيس الدعوى أو بسبب وجود أسباب إباحة معينة[978]، كما أن للنيابة دور في حفظ الشكاوى سواء منها المتعلقة بأوراق رسمية أو عرفية[979].

976- تم الاعتماد في إحصاء عدد النزاعات على سجلات رفع الدعاوى وتقديم الشكاوى الخاصة بعام 2000.

977- محمد محمود المصري، **أحكام الشيك مدنيا وجنائيا**، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص217.

978- تهدف نصوص التجريم إلى حماية مصالح معتبرة للمجتمع و للأفراد إلا أن الجريمة قد ترتكب في ظروف لا يصح معها تطبيق نص تجريم لأن هذا التطبيق لا يحقق الغرض المقصود منه أو أن إباحة الجريمة في هذه الظروف تحقق مصلحة أولى بالاعتبار، ولذلك شرعت النصوص التي تبيح الجريمة وهي التي يطلق عليها اصطلاحا أسباب الإباحة، وأسباب الإباحة يمكن تقسيمها على أساس موضوعي إلى أسبابعامة أي تؤثر في أي جريمة وأسباب خاصة أي يسري مفعولها بالنسبة لجرائم معينة، كما يمكن تقسيمهاعلى أساس شخصي إلى أسباب مطلقة أي يستفيد منها الناس كافة كالدفاع الشرعي وإلى أسباب نسبية فلا يستفيد منها إلا أشخاص معينون، وسبب الإباحة قد يكون عاما ونسبيا وقد يكون خاصا ومطلقا. أنظر: د/ محمد إسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص84.

979- إذا ورد للنيابة بلاغ عن تزوير ورقة عرفية، فيجب على عضو النيابة أن يستوضح مقدم المبلغ عما إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها قدمت في دعوى مدنية مرفوعة فعلا، فإذا كان الأمر كذلك يفهم مقدم البلاغ بالطعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية في أجل يحدد له. فإذا قرر الطعن بالتزوير أمام تلك المحكمة، فتتبع الأحكام الخاصة بالطعون بالتزوير. أنظر: د/ عدلي أمير خالد، **أحكام قانون الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص230.

إن اللجوء إلى القاضي الجزائي يتم عندما يتعلق الأمر بالإخلال بأحكام الشيك الذي أحاطه المشرع بالحماية الجزائية ويتم هذا اللجوء إلى تحريك الدعوى العمومية وفق ما هو مقرر في أحكام قانون الإجراءات الجزائية سيما المادتين 02 و03 منه [980].

إنه في الكثير من الأحيان تجد العدالة نفسها مضطرة لاستخدام وسائل التحقيق ومضاهاة الخطوط لإظهار الحقيقة التي يعمد المتهم إلى إخفائها[981] وهو ما يعطل إجراءات الفصل في النزاعات.

إن نتائج البحث قد أفرزت نتائج -فيما يخص نزاعات الشيك- مخيفة تبين مدى التلاعب بحقوق الحامل ومدى المساس بعنصري الثقة والائتمان وهو ما يفسر تجنب التجار لقبول هذا السند كأداة وفاء لما ينجر عن قبوله من متاعب وأضرار وتتجلى نتائج البحث في المحاكم المذكورة أعلاه وفق الأرقام والمعطيات والتي سيتم تفصيلها وتحليلها في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	جزائي	مدني	تجاري
محكمة بجاية	78	55	20	03
محكمة خراطة	53	46	04	03
محكمة أقبو	52	35	11	06
محكمة سيدي عيش	59	48	03	08
محكمة أميزور	43	37	03	03
المجموع	285	221	41	23

980- تنص المادة 02 من ق.إ.ج على أنه: **"يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.**

ولا يترتب عن التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية، وذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة 03 من المادة 06"

تنص المادة 03 من ق.إ.ج على أنه: **"يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر.وكذلك الحال بالنسبة للدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية الدعوى المسؤول ترمي إلى التعويض عن الضرر سببته مركبة.**

تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية". (الأمر رقم 69 -73المؤرخ في 16 سبتمبر 1969).

981- إذا اقتضى تحقيق واقعة التزوير مضاهاة الخطوط فلا يكتفي استكتاب الشخص المراد إجراء المضاهاة على خطة، بل يجب على عضو النيابة أن يكلف طرفي النزاع بتقديم أوراق رسمية أو عرفية معترف بها محررة لخط ذلك الشخص في تاريخ معاصر أو قريب بقدر الإمكان من تاريخ الورقة المطعون فيها لأن ذلك يكون أجدى في إجراء المضاهاة، فضلا عن ذلك الشخص قد يعمد إلى التصنع في الاستكتاب وقد تضطرب نفسه حال استكتابه فيؤثر ذلك على خطه. أنظر: د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص231.

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة بجاية

سجل أمام محكمة بجاية خلال عام 2000، 78 نزاعا بخصوص الشيك منها 55 قضية جزائية و20 قضية مدنية و03 تجارية كان فيها 66 شخصا طبيعيا متابعا و12 شخصا معنـويا.

إن هذه القضايا وصلت إلى المحكمة نتيجة عدم التزام المدين بالوفاء لدى الإطلاع خاصة أن المشرع اعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن والجدير بالذكر أن الشيكات موضوع القضايا صادرة في بلدية بجاية وهذا يتماشى والمبدأ في جعل جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقوم بإصداره ووضعه بالتداول من خلال التسليم المادي والنهائي له وجعل المحكمة المختصة هي محكمة مكان الإصدار وليس بمكان تقديم الشيك للصرف[982].

إن النزاعات المسجلة خلال عام 2000 بمحكمة بجاية توزعت بين الأقسام الجزائية بـ55 ملفا نتيجة إصدار شيكات بدون رصيد أو لعدم كفاية الرصيد الذي يعتبره المشرع كأنه غير موجود[983] علما أنه أمام القاضي الجزائي تتمتع المحكمة بسلطات واسعة في استخدام الإجراءات التي من شأنهـا أن تثبت الحقيقة984، و20 ملفا أمـام القسم المدني985 ومعظمها راجع إلى كون

982- أخذت المحكمة العليا بهذا المبدأ في القضية رقم 178215 بين (ب ـ ش) ضد (د/ط)/ النيابة العامة التي صدر فيها قرار بتاريخ 1999/04/06 حين اعتبرت أنه عملا بمقتضيات المادة 374 من قانون العقوبات: جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق عندما يتم وضع الشيك في التداول من خلال التسليم المادي والنهائي للشيك المعد مسبقا والحامل للبيانات الضرورية، وأنه يستخلص من الشيك المتنازع عليه بأنه يحمل تاريخ 1993/02/25 وأشير فيه بأنه وضع في التداول في المسيلـة.

حيث أن المادة 374 تنص على أن "الجريمة قائمة بمجرد الإصدار أي الوضع في التداول وليس عند تقديم الشيك للصرف، وأن الإصدار تم في المسيلة حسبما هو وارد في الشيك فبالتالي محكمة المسيلة هي المختصة لقمع الجنحة المتمسك بها، ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس ومن ثم فإنه تم رفض الطعن لكونه غير مؤسس. أنظر: الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص، ج2، المحكمة العليا، قسم الوثائق 2002، ص 108 إلى .110

983- لا يشترط قانونا لوقوع جريمة إعطاء الشيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ان يقدم للمستفيد بتقديم الشيك للبنك في تاريخ إصداره، بل تتحقق الجريمة ولو تقدم المستفيد بتاريخ لاحق مادام الشيك قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون لكن يجري مجرى النقود ويكون مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع دائما. فلا يعفى من المسؤولية من يعطي شيكا له مقابل في تاريخ السحب ثم يسحب من الرصيد مبلغا بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه –بعد تاريخ الاستحقاق لصرف قيمته- إذ أن على الساحب أن يراقب تحركات رصيده ويظل محتفظا فيه بما يفي بقيمة الشيك حتى يتم صرفه. أنظر: محمد محمود المصري، **أحكام الشيك مدنيا وجنائيا**، ط1999، المرجع السابق، ص287.

984- إذا تبين من التحقيق أن هناك أوراقا تصلح للمضاهاة وموجودة في أحد الجهات الحكومية أو غيرها مما قد لا يتيسر لأحد طرفي النزاع استحضارها بغير عناء أو إضاعة للوقت، فيجب على أعضاء النيابة طلبها مباشرة من الجهة المختصة. أنظر: د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص231.

985- إن اللجوء إلى القسم المدني جراء رجوع الشيك بدوء وفاء يكون في الغالب عند سقوط الحماية الجزائية لهذا الصك نتيجة اهمال وتماطل هذا الحامل سواء في تقديمه للوفاء أو في رفع شكوى قبل تقادمها ويبقى الطريق المدني هو السبيل الأمثل للمطالبة بقيمة الشيك لأنه يتحول إلى سند اثبات للمديونية.

الشيك سقطت عنه الحماية الجزائية نتيجة عدم تقديمه في الميعاد المحدد قانونا، غير أن الحق المدني الثابت فيه يبقى قائما ويخضع لأحكام القواعد العامة، كما تم تسجيل 03 قضايا تجارية بسبب الإخلال بالإلتزام في الشيك وقد لجأ أصحابها إلى القسم التجاري نتيجة ما يوفره من مزايا سواء في الإثبات أو الإجراءات[986].

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد جريمة عمدية في جميع صورها، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي. وقد عبر المشرع عن الركن المعنوي بأنه" سوء النية" وهذا التعبير أثار خلافا فقهيا حول نوع القصد المتطلب لقيام الجريمة، لكن القضاء حسم هذا الخلاف في اتجاه الإكتفاء بالقصد العام الذي يتوافر بالعلم والإرادة دون حاجة لتطلب قصد جنائي خاص[987]، لذلك فقد شاع اللجوء إلى القاضي الجزائي وهو ما يفسر طرح 55 ملفا أمام محكمة بجايـة.

إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تصب في معناها في جرائم النصب لأن الجاني يستغل ثقة الضحية ليسلب ماله وفي المقابل يقدم له صكا بدون رصيد، وقد نص المشرع على ذلك في المادة 372 من قانون العقوبات[988].

إن النزاعات القضائية المسجلة على مستوى محكمة بجاية توزعت على مختلف الأقسام وفق الأرقام المبينة في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة بجاية	78	55 جزائي 20 مدنـي 03 تجاري	**شيـك**	66 ش.ط 12 ش.م

986- إن اللجوء إلى القاضي التجاري عندما تكون القضية من اختصاصه يسمح لصاحب الدعوى باستعمال مزايا قانون الصرف سيما قرائن الاثبات التي تصح مهما كان نوعها تطبيقا لنص المادة 30 ق.ت.ج كما يمكن تنفيذ الأحكام التجارية بصفة مستعجلة وبطريقة أسرع مما هي عليه الأحكام المدنية.

987- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص600.

988- تنص المادة 372 من ق.ع.ج على أنه: **"كل من توصل إلى استيلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو ابراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من500 إلى20.000 دج.**

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 200.000 دج وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر". أنظر: د/ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 251.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم احصاء 55 ملف جزائي من بينها 25 قضية سجلت عن طريق الإستدعاء المباشر و20 قضية عن طريق الشكوى العادية و05 قضايا عن طريق الإدعاء المدني وكل هذه القضايا آلت إلى صدور أحكام بإدانة الساحب جزائيا وفي الدعوى المدنية تم الفصل بإلزام الساحب المتهم أن يدفع قيمة الشيكات وتعويض مدني لصالح الضحية.

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

إن اللجوء إلى القسم المدني أمر لا مفر منه عندما يكون الحامل للشيك مهملا ويتسبب في إهماله سقوط الدعوى العمومية ومن ثم تزول الحماية الجزائية للشيك ولا يبقى لصاحب الحق سوى استعمال السند أمام القاضي المدني، لذلك تم تسجيل 20 قضية أمام القسم المدني و قد يزداد اللجوء الى القاضي المدني نتيجة عدم مسايرة القانون الجزائي للتجارة الالكترونية[989]

3- النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

إن النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري خصت الأشخاص المعنوية المتمثلة في الشركات لأن القاضي التجاري يتمتع بسلطات أوسع في استعمال الإجراءات التي يوفرها القانون التجاري في الإختصاص أو حجية الأحكام وتنفيذها. لذلك تم تسجيل 03 قضايا تجارية ضد أشخاص معنوية وهي شركات خاصة ذات مسؤولية محدودة.

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة خراطة

ترجع النزاعات المطروحة على مستوى محكمة خراطة إلى السلوك الإجرامي الذي يحقق الجريمة من الناحية المادية بإعطاء شيك لا يقابله رصيد ويتكون الركن المادي من عنصرين هما:إعطاء الشيك وتعذر وفاء قيمته بفعل الساحب[990].

989-أنظر في مشاكل هذه التجارة:

GAUTRAIS vincent**, LEFEBVRE** Guy et **BEN YEKHLEF** karim, **droit du commerce électronique et normes applicables l'émergence de lex**. Electronica,RDAI, n°5-1997 p 430-435 -

GIOVANNI Maria Riccio **: la nouvelle loi italienne sur le commerce électronique**, disponible sur le site : http://www.droit-technologie.org .

H AAS G : **commerce électronique** : **une poudriére juridique** , en ligne :http://www.juriscom.net/chr/1/fr19980710.htm.

990- من صورتسبب الحامل في عدم الوفاء تعمده إدخال التزوير على الشيك.

إن هذه الجريمة تقوم رغم فسخ العلاقة الأصلية التي حرر بشأنها الشيك فهي تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك لأنها قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية مادام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة[991].

كما أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق حتى ولو وجه الساحب اعتراضا للمسحوب عليه يطلب منه عدم الوفاء لأي سبب كان ما عدا ضياع الشيك أو سرقته أو تفليس حامله، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها[992].

إن النزاعات المطروحة على محكمة خراطة خلال عام 2000 بلغت 53 قضية تورط فيها 47 شخصا طبيعيا و06 أشخاص معنوية، وقد استفاد المتهم "أ-ع" في القضية رقم 2000/517 التي تم الفصل فيها بموجب الحكم المؤرخ في 2000/03/17 بالبراءة نتيجة متابعته من قبل النيابة بتزوير التوقيع، غير أنه بسبب عدم تقديم الشيك المزور حال دون إدانة المتهم، وهذا مخالف لما يراه البعض[993].

إن النزاعات المطروحة على محكمة خراطة بخصوص الشيك تظهر من خلال الأرقام المبينة في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة خراطة	53	46 جزائي 04 مدنـي 03 تجاري	**شيـك**	47 ش.ط 06 ش.م

991- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص339.

992- من المقرر قانونا أنه لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله. ومن المقرر أيضا أنه يعاقب بجريمة إصدار شيك بدون رصيد كل من منع المسحوب عليه من صرف الشيك.

المستفاد من القرار المطعون فيه الذي قضى بالبراءة على أساس أن المتهم وجه برقية إلى البنك بمعارضة الشيك الذي أصدره لفائدة الضحية بعد أن لاحظ أن المواد الغذائية التي اشتراها غير صالحة للإستهلاك، فإنه خالف أحكام المادة 374 من قانون العقوبات بتعليله بأن القضية مدنية أو تجارية لأن الأمر بعدم الدفع من قبل الساحب غير جائز ولو اكتشف المعني أن البضاعة التي دفع بالشيك ثمنها أنها فاسدة، إذ أن جنحة المادة 374 من قانون العقوبات تتحقق عندما يصبح الرصيد غير قابل للسحب نتيجة معارضة صرفه من قبل الساحب لأن غاية المشرع من العقاب هي حماية الشيك من التداول وقبوله في المعاملات.

ومتى كان كذلك فإن جهتي الحكم على مستوى الدرجتين قد أساءتا تطبيق القانون مما يتعين نقض وإبطال قضائهما. أنظر: قرار رقم 207011 مؤرخ في 1999/06/21، م.ق 2000، عدد 01، ص221.

993- إن عدم العثور على الورقة المزورة لا يمنع من قيام جريمة التزوير كما أن فقد الورقة المزورة لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير إذ أن الأمر في ذلك مرجعه إلى إمكان قيام الدليل على حصولها ونسبتها إلى المتهم. أنظر: د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص233.

أ- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم تسجيل 46 قضية جزائية منها القضية رقم 09/103 التي تم الفصل فيها في 2000/01/29 والتي تمت فيها إدانة المتهم "ب-س" من أجل إصدار شيك بدون رصيد وتبرئته من جنحة النصب نظرا لعدم توفر أركان هذه الأخيرة[994].

إن اعتبار جريمة إصدار شيك بدون رصيد من اختصاص القاضي الجزائي يجعل المتهم متابعا من طرف النيابة حتى وإن غادر التراب الوطني بحيث يجوز في إطار التعاون القضائي الدولي طلب تسليم المجرم في أي مكان كان[995].

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم طرح 04 قضايا بخصوص الشيك على القاضي المدني خلال عام 2000 أمام محكمة خراطة، إذ رغم أن الشيك لا يشترط قانونا لوقوعه جريمة إصداره بدون رصيد أن يقدمه المستفيد إلى البنك في تاريخ إصداره، بل تتحقق الجريمة ولو تقدم به في تاريخ لاحق[996]، غير أن التماطل في تقديمه لا يحميه القانون إلى ما لا نهاية بل بمجرد مضي 03 أعوام يفقد الحماية الجزائية ولا يبقى في يد حامله سوى اللجوء إلى القاضي المدني للمطالبة بحقوقه.

3- النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل خلال هذه الفترة 03 قضايا أمام القسم التجاري موجهة ضد أشخاص معنوية لأن اللجوء إلى القاضي التجاري يقتضي إثبات صفة التاجر في أحد الأطراف أو العمل الذي ترتب عنه الإلتزام، لذلك فعندما يتعلق الأمر بمخاصمة شخص معنوي تجاري لا يطرح إشكال إثبات صفة التاجر فيه لأنه لا يمكن تصور إثارة الدفع بانعدام الصفة في جانبه وعادة ما يخشى الشخص المعنوي جره أمام القاضي التجاري لأن هذه الجهة هي المختصة بشهر إفلاسه وهو الإجراء الأكثر قساوة في مواجهة التاجر المطلوب شهر إفلاسه وحينها يواجه الدائنين في شكل جماعة[997].

994- إن الفرق بين جريمتي إصدار شيك بدون رصيد والنصب تختلف في بعض الجوانب، منها أن جريمة النصب التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة متوقفة على تقديم الشكوى وأن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية في حين جريمة إصدار الشيك بدون رصيد لا تخضع لهذه الأحكام. أنظر في هذا الموضوع : د/ فريجة حسين، المرجع السابق، ص280.

995- تسليم المجرمين هو إجراء من إجراءات التعاون القضائي الدولي تقوم بموجبه إحدى الدول (الدول المطلوب إليها) بتسليم شخص متواجد على إقليمها إلى دولة أخرى، أو إلى جهة قضائية دولية (الدولة أو الجهة الطالبة)، إما بهدف محاكمته عن جريمة اتهم بارتكابها، وإما لأجل تنفيذ حكم الإدانة الصادر ضده من محاكم هذه الدولة أو المحكمة الدولية. أنظر: د/ سليمان عبد المنعم، **الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص07.

996- سعيد أحمد شعلة، **قضاء النقض في الأوراق التجارية**، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1999، ص143.

997- للتفصيل في هذا الموضوع، أنظر: د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص13.

الفرع الثالث
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة أقبو

لقد تم تسجيل على مستوى محكمة أقبو خلال عام 2000، 52 قضية بخصوص نزاعات الشيك تورط فيها 40 شخصا طبيعيا و12 شخصا معنويا كما هو مبين في الجدول أدناه، تفاوتت فيها المبالغ المطالب بالوفاء بها، غير أن هذه المبالغ لا أهمية لها من الناحية الجزائية مادام الساحب لا يعفى من المسؤولية حتى وإن سلم الشيك على بياض[998].

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة أقبو	52	35 جزائي 11 مدني 06 تجاري	**شيك**	40 ش.ط 12 ش.م

إن جرائم الشيك لم يسبق للتاريخ أن عرفها قبل ظهور البنوك لأنها مرتبطة أساسا بفتح حساب على مستوى المصرف ومن ثم فإن فتح الحساب الجاري يؤدي إلى وجود علاقة بين البنك وصاحب الحساب وتنعقد إرادتهما حول مسائل قانونية أهمها حساب الفوائد ومقرر التأمينات الشخصية والعينية الضامنة للقيمة المالية التي تم إلقائها في الحساب[999].

إن المتهم في جرائم الشيك كثيرا ما يلجأ لتغليط العدالة أو على الأقل التماطل في الإجراءات وتأخير الحكم عليه، وقد يثير أثناء المحاكمة العديد من الدفوع كالدفع بالتزوير، غير أن المحكمة لها من السلطة ما يجعلها تصرف النظر عن دفوعه أو تستعين بأصحاب الخبرة في إثبات الحقيقة[1000].

998- توقيع الساحب للشيك على بياض دون إثبات قيمته أو تاريخه، مفاده تفويضه للمستفيد في تحرير هذه البيانات، عدم تأثير ذلك على صحة الشيك مادام قد استوفى هذه البيانات قبل تقديمه للبنك. أنظر:
محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص384.

999- أنظر من جانب الفقه الفرنسي: Ferronniere : ***Les operations de banque***, paris 1958, p45ets.-Vasseur et marine ***: Les comptes en banque,*** T1, Paris 1966, p47 ets, et Soinne ***: La continuation de compte courant après jugement d'ouverture***, gaz-pal, 1988, p128 ets.

1000- إن الطعن بالتزوير على ورقة من أوراق الدعوى هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لا تلزم بإجابته لأن الأصل أن للمحكمة كامل السلطة في التقدير والقوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأي فيها، وأنه لما كان طلب المتهم تمكينه من الطعن بالتزوير إنما ومن قبيل التأجيل لاتخاذ إجراء مما لا تلتزم المحكمة في الأصل بالاستجابة إليه إلا أن ذلك مشروط بأن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى عدم الحاجة إلى ذلك الإجراء. أنظر: د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص234.

إن حصانة مقابل الوفاء في الشيك وانتقاله للمستفيد بمجرد تسلمه للصك طواعية من الساحب دفعت بالمشرع إلى جعل عملية تقديم الشيك كالوفاء بالنقود، إذ أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب عليه يعتبر وفاء كالوفاء بالنقود سواء بسواء وتكون قيمة الشيك من حق المسحوب له ولا يجوز للساحب أن يستردها من البنك أو أن يعمل على تأخير العمل بها لصاحبها ومن ثمة لا يجدي المتهم ما يثيره من الجدل عن الظروف التي أحاطت به وأدت إلى سحب الرصيد أو صدور قرار بتأجيل **الديون**[1001].

بما أن الشيك قد أحيط بحماية خاصة وأخضع المشرع الإخلال بالإلتزام فيه لأحكام قانون العقوبات فإنه من الضروري التحري في طبيعة الورقة التجارية المتداولة بين المتعاقدين وتحديدها تحديدا دقيقا حتى لا يكون هناك لبس أو غلط في ترتيب الجزاء ومصدر الإلتزام[1002].

إن القضايا المطروحة على محكمة أقبو والبالغ عددها 52، والمتعلقة بنزاعات الشيك توزعت بين الأقسام الجزائية والمدنية والتجارية وجاءت وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

لقد تم تسجيل 35 قضية أمام القسم الجزائي لدى محكمة آقبو منها 20 قضية عن طريق الإستدعاء المياشر و10 قضايا عن طريق الشكوى العادية و05 قضايا عن طريق الإدعاء المدني، ومن بين هذه القضايا تمت إثارة الدفع بعدم تقديم الشيك في الوقت الذي حرر فيه وذلك من طرف المتهم (ح-ن) في القضية رقم 2000/37 التي تم الفصل فيها بموجب الحكم المؤرخ في 2000/01/16، إلا أن المحكمة لم تأخذ الدفع بعين الإعتبار وتمت إدانة المتهم لعدم تأثير واقعة تقديم الشيك على قيام الجريمة[1003].

1001- الطعن رقم 1433 لسنة 30 ق جلسة 1960/12/19، أشار إليه: ابراهيم سيد احمد، **جرائم النصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد علما وعملا**، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ط2003، ص151.

1002- لم يضع المشرع تعريفا للشيك، وقد تكفل الفقه والقضاء بذلك واستقر المعنى في الأذهان من أن الشيك هو الآداة التي تمكن الساحب من التصرف في المبالغ المودعة في حسابه لدى البنك المسحوب عليه، إلا أنه في ضوء البيانات التي استلزم قانون التجارة توافرها في الصك حتى يعتبر شيكا، يمكن تعريفه بأنه عبارة عن أمر مكتوب وفقا للأوضاع التي حددها المشرع يطلب فيه الساحب من البنك المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغا معينا من النقود لشخص معين قد يكون الساحب نفسه أو شخص آخر أو لإذن هذا الشخص أو لحامله. أنظر: راشد فهيم، **الشيك من الناحية التجارية والجنائية**، المكتب الفني، الاصدارات القانونية، ط1، 2000، ص 23.

1003- لا يغير من قيام جريمة شيك بدون رصيد أن يكون تاريخ استحقاق الشيك مغايرا لتاريخ إصداره الحقيقي، طالما أنه لا يحمل إلا تاريخا واحدا، إذ أن تأخير تاريخ الإستحقاق ليس من شأنه في هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع في تاريخ السحب بمجرد الإطلاع. أنظر: سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص133.

من خلال الإطلاع على مجمل القضايا المطروحة على القاضي الجزائي يظهر بأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتحقق إلا إذا تم طرح الشيك للتداول عن طريق تسليمه للمستفيد من قبل الساحب[1004].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 11 قضية أمام القسم المدني نتيجة تقادم الدعوى العمومية في الشيك، ومنه فإن استعمال القواعد العامة يكون السبيل الأمثل خاصة عندما يتم الرجوع على الساحب[1005].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل 06 قضايا تجارية أمام محكمة أقبو وكانت ضد شركات تجارية، وقد لجأ أصحاب الحق في الشيك إلى اختيار القسم التجاري لما يوفره من أحكام تصل إلى حد مد آثاره إلى المديرين والمسؤولين عن الشركة[1006].

الفرع الرابع
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة سيدي عيش

لقد تم تسجيل 59 قضية خاصة بالشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة سيدي عيش، تورط فيها 48 شخصا طبيعيا و11 شخصا معنويا وما دام المعروف عن الشيك أنه أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الإطلاع عليه، ويغني عن استعمال النقود في المعاملات التجارية

1004- إعطاء الشيك يعني تسليمه إلى المستفيد، وتسليم الشيك للمستفيد يكون بخروجه اراديا من حيازة الساحب أو من يمثله ودخوله في حيازة المستفيد أو من يقوم مقامه، وهو ما يفيد طرحه للتداول، وهذا التحديد لفعل الإعطاء يقتضي استبعاد الحالات التي لا يتحقق فيها، ثم حصر حالات التي يعد فيها خروج الشيك من حيازة الساحب محققا لمعنى الإعطاء الذي يعد عنصرا في الركن المادي للجريمة. أنظر:
د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص592.

1005- اختص المشرع الرجوع على الساحب بأحكام خاصة عن الرجوع على باقي الملتزمين وذلك لطبيعة مركزه القانوني بوصفه المدين الأصلي الذي أنشأ صك الشيك وضامن الوفاء به، وتتلخص هذه الأحكام الخاصة في عدم سقوط حق الحامل في مواجهة الساحب عند الرجوع عليه لعدم وجود مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه ولو لم يقم بعمل احتجاج عدم الدفع أو ما يقوم مقامه في الميعاد المحدد قانونا، وذلك ما لم يثبت الساحب وجود مقابل الوفاء حتى تاريخ انقضاء ميعاد التقديم وإن زوال المقابل لا يرجع إلى سبب منه. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص424-425.

1006- إن الإفلاس قد يكون ناتجا عن انحراف في إدارتها سواء من المسؤولين عن الإدارة قانونا أو ممن يشغلون الشركة وأموالها لمباشرة أنشطة لحسابهم الخاص لذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تمد آثار الحكم وتحكم بإشهار إفلاس أي شخص استغل الشركة على هذا النحو سواء كان شريكا أو موظفا أو مستخدما بها أو أجنبيا استغل صلته بالشركة أو الشركاء. أنظر: د/ محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، 2000**، المرجع السابق، ص203.

ومادام أنه قد استوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون، فلا يستطيع الساحب أن يغير من طبيعة هذه الورقة ويخرجها عما خصها به القانون من مميزات[1007].

إن النزاعات المطروحة على العدالة تخص الشيك الذي تم طرحه للتداول أما الشيكات التي يتم سحب النقود بها لصالح الساحب فإنها لا يترتب عنها جريمة إصدار شيك بدون رصيد حتى إن لم يوجد حقا الرصيد[1008] لأن العبرة في قيام هذه الجريمة هي تسليم الشيك للغير مع وجود سوء نية في جانب الساحب والمتمثلة في علمه بعدم وجود الرصيد، وهو الأمر الذي يجعل هذه الجريمة تشبه جريمة النصب في عناصر عديدة[1009].

إن العلم بعدم وجود الرصيد ثم إعطاء الشيك للغير وعدم تمكن هذا الأخير من استيفاء قيمته لسبب يرجع إلى الساحب عناصر تشكل جريمة إصدار شيك بدون رصيد وتكون قائمة ضد الساحب دون البحث عن الدافع إلى إصدار الشيك أو بسبب تحريره[1010].

إن متابعة الجناة في جرائم الشيك قد تمتد إلى خارج الوطن ومن ثم العمل على اقتيادهم بكل الطرق للمثول أمام العدالة بصفتهم متهمين يخضعون لجميع الأحكام المطبقة على بقية المتورطين في القضايا الجنائية بما فيهم أحكام تسليم المجرمين[1011].

إن النزاعات المطروحة بخصوص الشيك على مستوى محكمة أقبو تدل كذلك على أن الحامل الذي فشل في استيفاء حقه بالشيك والذي وقع ضحية تلاعب الساحب الذي سلم له شيكا بدون رصيد معتقدا بأنه قبض قيمته[1012] غير أنه في نهاية المطاف يجد نفسه وكأنه تم النصب عليـه.

1007-أنظر: د/ إبراهيم سيد إحمد، المرجع السابق، ص174.

1008- ويجوز أن يسحب الشيك لأمر ساحبه ويحدث ذلك-عادة – عندما يرغب الساحب في قبض جزء أو كل أمواله المودعة لدى البنك، ولا تعتبر هذه الورقة شيكا إلا اذا قام الساحب بتظهيره الى الغير حيث ينطبق الشيك في التداول ويحل محل النقود ويصبح متضمنا ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. أنظر: راشد فهيم، المرجع السابق، ص26.

1009- رغم تقارب جريمتي إصدار شيك بدون رصيد والنصب واشتراكهما في عنصري المال وسوء النية إلا أن جريمة النصب جريمة عمدية فهي تتطلب قصدا جنائيا وعبر الشارع عن هذا القصد بعبارة (سلب كل ثروة الغير أو بعضها) وهذا القصد هو القصد الجنائي الخاص الذي يتكون من القصد العام الذي يتوافر بعلم المتهم بأنه يرتكب فعل الإحتيال والذي من شأنه إيقاع المجني عليه في الغلط والذي يحمله على تسليم ماله، الأمر الذي مفاده ومؤداه أن هذا الجاني لابد أن يعلم بأنه يستولي على مال المجني عليه بطريق الإحتيال. أنظر: د/ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص91.

1010- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص595.

1011- لا تبدو تسمية تسليم المجرمين دقيقة من حيث كونها تتحدث عن مجرم وهو لفظ يفترض من ناحية أن الشخص المطلوب تسليمه قد تم سلفا إدانته، مع أن التسليم قد ينصب على شخص لم تتم محاكمته بعد وما زال في طور الإتهام. كما أن لفظ المجرم يبدو من ناحية ثانية يليق بعلم الإجرام وعلوم الإجتماع بأكثر مما هو عليه في إطار قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية على وجه الخصوص، ورغم ذلك فمازالت تسمية تسليم أو استرداد المجرمين هي الأكثر شيوعا بالمقارنة مع تسليم الأشخاص. أنظر: د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص07.

1012- قبول المستفيد شيكا من الساحب لا يعد قبضا من المستفيد لقيمته طالما لا يتم تحصيله وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها. الطعن رقم 2227 لسنة57 جلسة 1979/02/27. مشار إليه لدى: إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص114.

إن النزاعات القضائية المطروحة على محكمة سيدي عيش بخصوص الشيك تتوزع بين الأقسام الجزائية والمدنية والتجارية وذلك بحسب الإجراءات وما يختاره صاحب الحق كما يتضح من الجدول والمعطيات أدنـاه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة سيدي عيش	59	48 جزائي 03 مدنـي 08 تجاري	**شيـك**	48 ش.ط 11 ش.م

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم تسجيل 48 ملفا جزائيا بخصوص الشيك على مستوى محكمة سيدي عيش ويحبذ اللجوء إلى القاضي الجزائي نظرا لكونه الطريق الأكثر نجاعة بالنسبة للضحية نظرا لإمكانية متابعة الجاني أينما كان خاصة وأن القضاء الدولي قد قطع شوطا كبيرا في مسألة التسليم[1013].

إن أهمية اللجوء للقاضي الجزائي تكمن كذلك في الوسائل التي تستخدمها المحكمة في مواجهة المتهم والأدلة التي بناء عليها تثبت الإدانة، ومن ثم فإن الضحية لا يجد نفسه وحيدا وإنما يجد النيابة إلى جانبه ومن الأدلة الهامة الاعتراف والخبرة والقرائن متى اطمأن القاضي إليها والإعتراف هو إقرار المتهم على نفسه أمام القضاء وبإرادة حرة بصحة الإتهام المنسب إليه، وهو بمثابة سيد الأدلة، فإذا ما اعترف المتهم جاز الإكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود. أما الخبرة فتكون من المسائل الفنية والتي تحتاج في إثباتها إلى أصل الخبرة لإبداء الرأي فيها، ويقدم الخبير تقريره إلى المحكمة وهي غير ملزمة برأيه ذلك أن المحكمة هي الخبير الأعلى، أما القرائن فهي من طرق الإثبات غير المباشر إذ أنها لا تضفي دلالتها على الواقعة المراد إثباتها وإنما على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها تخص اللزوم العقلي، فالقرائن هي صلة بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية أو صلة بين الواقعة ونتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها[1014].

1013- تتجلى أهمية البحث في أن التسليم يعكس التطور الذي أدرك الكثير من المفاهيم القانونية بفعل ظاهرة العولمة وفي مقدمة هذه المفاهيم ظهور القضاء الجنائي الدولي مكملا للدور الذي احتكره القضاء الجنائي الوطني، وربما بديلا له في بعض الأحيان، ولعل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ذات الإختصاص الدائم بمحاكمة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وكذلك جرائم الحرب سوف يسهم في ترسيخ مفهوم التسليم كأحد أبرز صور التعاون القضائي الدولي، إذ أن قيام المحكمة بمباشرة اختصاصها عن الجرائم السابقة يتطلب تسليم المتهم بارتكاب إحدى هذه الجرائم من جانب الدولة التي يقيم فيها سواء كانت هذه الدولة التي ينتمي إليها أم أي دولة أخرى يتواجد على إقليمها. أنظر: د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص10-11.

1014- د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 236-237.

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 03 قضايا بخصوص الشيك أمام القسم المدني لدى محكمة سيدي عيش وقد يلجأ الحامل للقاضي المدني خاصة عندما يتعذر عليه اللجوء للقاضي الجزائي خاصة عندما يكون مهملا ولا يقدم الشيك للوفاء في المواعيد القانونية ومن بين القضايا التي رفعت للقاضي المدني تلك التي كان موضوعها خصم بنك التنمية الريفية لمبالغ من حساب الساحب وأدى ذلك إلى المنازعة فيها[1015] رغم أن للبنك الحق في الخصم على حسابنا بمصاريف البريد والدفعة المستحقة على الحساب أو أية مصاريف أخرى تتعلق بإمساك الحساب، كما يحق للبنك أن يخصم أيضا على حسابنا تلقائيا وبدون الرجوع إلينا أي مبالغ سبق إضافتها لحسابنا بطريق الخطأ[1016].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل 08 قضايا خاصة بالشيك أمام القسم التجاري وكان من بين أطرافها أشخاص معنوية راحت ضحية إصدار شيكات بدون رصيد من قبل أشخاص أبرموا عقودا معها غير أن الإدارة اختارت القاضي التجاري لارتباط هذه الشيكات بفواتير ومعاملات تجارية في عقود بين أطراف النزاع وقد تمحورت الدفوع حول عدم تقديم الشيك للوفاء في أوانه، وهي دفوع يلجأ الساحب عادة لاستخدامها لتبرير تصرفه في مقابل الوفاء بعد مدة معينة نتيجة إهمال الحامل في المطالبة بالوفاء[1017].

إن اللجوء إلى القاضي التجاري يمكن صاحب الحكم من التنفيذ في ظروف أيسر وأحسن خاصة عندما يكون للمدين حساب معلوم[1018].

1015- القضية رقم 2000/211 بين المدعو (أ - ر) وبنك التنمية الريفية، فرع سيدي عيش والتي رآى فيها المدعي مبالغة في الخصم، إلا أنه تم رفض دعواه لعدم التأسيس القانوني بموجب الحكم الصادر في 2000./06/13

1016- د/ عباس مصطفى المصري، **عقد الحساب الجاري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص19.

1017- عدم وجود الرصيد يثير التساؤل عن الوقت الذي يعتد به للتحقق من وجوده أو عدم وجوده، وقد اعتد القانون في ذلك بوقت إعطاء الشيك، وليس بوقت تقديمه لاستيفاء قيمته من المسحوب عليه، فهو يعاقب "من أعطى شيكا لا يقابله رصيد قائم" وقت الإعطاء، و يتفق هذا الحكم مع وظيفة الشيك وطبيعته، باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، وهو ما يفترض وجود الرصيد لحظة تسليم الشيك إلى المستفيد. يترتب على ذلك أنه إذا انتفى الرصيد لحظة تسليم الشيك إلى المستفيد، قامت الجريمة، ولو وجد الرصيد بعد ذلك، بأن أصبح الساحب دائنا للمسحوب عليه قبل تقديم الشيك إليه لقبض قيمته، فالعبرة من تحقق الجريمة إنما باستكمالها لأركانها وقت إعطاء الشيك وليس وقت تقديمه إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته. أنظر: د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص596.

1018- إن الحساب قد يأخذ الشكل الذي توجهت نحوه إرادة الطرفين فقد يكون حسابا بسيطا أو حساب ودائع أو حساب شيكات بحسب الأحوال. Rodiere et Rives- Lante *: **droit bancaire*** Paris1980, p135 ets.

الفرع الخامس
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة أميزور

تم تسجيل 43 قضية خلال عام 2000 لدى محكمة أميزور متعلقة بنزاعات الشيك، تورط فيها 37 شخصا طبيعيا و06 أشخاص معنوية كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة أميزور	**43**	37 جزائي 03 مدنـي 03 تجاري	**شيـك**	37 ش.ط 06 ش.م

إن قضايا الشيك تتميز عن غيرها من الجرائم باستعمال الجناة لأساليب تمكنهم من سلب مال الغير بطرق إحتيالية، بحيث نسجل تشابه جنحتي إصدار شيك بدون رصيد بجنحة النصب، وهذا التشابه راجع إلى كون الفعلين المجرمين محورهما الخداع والاستيلاء على المال بدون وجه حق خاصة وأن جنحة النصب توصل إلى الاستيلاء على النقود أو المنقولات المبينة الوصف بالاستدلالات والمملوكة للمجني عليه بالإحتيال لسلب كل أو بعض ثروته بأن استعمل طرقا احتيالية من شأنها إيهامه بوجود واقعة مزورة في صورة صحيحة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي –أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الإحتيال-أو الإيهام بوجود سداد دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور أو بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة وحصل من المجني عليه على النقود أو السندات –أو المنقولات- أو الأشياء السالفة الذكر بناء على ذلك الإيهام[1019].

إن بعض القضايا الخاصة بالشيك ترجع إلى جهل الساحب بقواعد القانون سيما تلك المتعلقة بالحساب الجاري[1020] ومن ثم يجد صاحب الحساب نفسه عرضة للزجر لأن القانون لا يحمي المغفلين، وهذه الغفلة قد تقابلها حيطة من قبل الحامل الذي يلجأ أحيانا إلى طلب تأشير الشيك ويترتب على تأشير من البنك بالإعتماد أو مجرد توقيع الموظف المختص على صدر الشيك أن يبقى مقابل الوفاء مجمدا تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة المستفيد إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء. ويجب على المستفيد تقديم الشيك للحصول على قيمته في المواعيد المنصوص عليها في القانون[1021].

1019- د/ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 96.

1020- تتميز العملية القانونية للحساب الجاري بمجموعة من الخصائص جعلت منها نموذجا منفردا لنوع خاص من الحساب تحكمه مجموعة من الضوابط لا تتوافر بالنسبة للحسابات الأخرى فالمعاملات التي يتم قيدها في الحساب الجـاري تنصهر فيه وتفقد ذاتيتها وتتحول إلى مجـرد مفرد حسابي لا يعبر عن معنى ملموس إلا بعد قفل الحساب. أنظر: د/ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص25.

1021- راشد فهيم، المرجع السابق، ص 28.

إن النزاعات المطروحة على مستوى محكمة أميزور والبالغ عددها 43 توزعت بين الأقسام الجزائية والمدنية والتجارية وجاءت وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم تسجيل 37 قضية أمام القسم الجزائي بخصوص إصدار شيكات بدون رصيد، وأمام القاضي الجزائي يجد الضحية نفسه في موقع قوة بحيث كثيرا ما يعترف الجاني بفعله ويلتزم بالوفاء وقد يتم ذلك حتى قبل صدور الحكم لأن المتهم يجد نفسه مضطرا لإثبات حسن نيته أمام المحكمة حتى لا ينظر إليه نظرة إحتقار وإدراجه ضمن فئة النصابين، مع العلم أن جريمة النصب مبنية على الكذب وهذا ما أقره القضاء في قضايا عديدة[1022]. كما أن اعتراف الجاني[1023] من شأنه أن يكشف للقاضي صورة أخرى تعكس الصورة التي من أجلها مثل أمام العدالة ومن ثم فإن اللجوء للوفاء قبل صدور الحكم عادة ما يخفف الحكم على المتهم لأن الاعتراف والوفاء بالدين في نظر المحكمة بمثابة تكفير جزئي عن الخطأ.

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 03 قضايا بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة أميزور، إذ أن الجرائم الواقعة بسبب الأموال عادة ما تؤول إلى نشوب نزاعات تصل إلى حد التعدي ويختص بها القاضي الجزائي لذلك منح المشرع عدة إمكانات للمتضرر للمطالبة بحقه سواء أمام القاضي المدني أو أمام القاضي الجزائي، غير أنه إذا اختار الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الفصل في النزاع المطروح أمامها لحين الفصل النهائي في الدعوى العمومية وهذا عملا بنص المادة 04 من ق.إ.ج[1024].

1022- يجب في جريمة النصب أن تكون الطرق الإحتيالية التي استعملت مع المجني عليه قوامها الكذب، وإذا كانت المحكمة قد اعتبرت ما وقع من المتهمين نصبا بناء على أنهما توصلا إلى الاستيلاء على مال المجني عليها عن طريق إيهامها باحتمال مهاجمة اللصوص لها وسلب أموالها والإستعانة بذلك في حادث معين من حوادث السرقة التي وقعت في الجهة، وكانت قد قامت في حكمها ما يفيد أن الحادث المشار إليه وقع فعلا وأن المجني عليها كانت تعلم بوقوعه وقت أن ذكر لها المتهمان فذلك لا تتوفر فيه الطرق الإحتيالية كما هي معروفة به في القانون. (نقض جلسة 1946/06/17 ربع قرن ج2 ص1064 بند1). مشار إليه لدى: د/ عبد الحكم فودة، جرائم الإحتيال، **النصب وخيانة الأمانـة والشيك وألعـاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2005، ص15.

1023- من المقرر أن الاعتراف في المواد الجنائية لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الدعوى التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف فلها أن تجزئ هذا الإعتراف وتأخذ منه ما تطمئن إلى صدقه وتطرح سواه مما لا تثق به دون أن تكون ملزمة ببيان علة ذلك، وأنها ليست ملزمة في أخذها باعتراف المتهم أن تلزم نصه وظاهره بل لها أن تستنبط منه ومن غيره من العناصر الأخرى. أنظر: د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص.239

1024- تنص المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: **"يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت".**

إن اللجوء إلى القاضي المدني يفتح المجال في البحث عن البواعث وأسباب إصدار الشيك لأن القاضي المدني لا يحكم بإلزام المدين بالوفاء إن لم تكن علاقة المديونية ثابتة وقائمة ولم تنقض لأي سبب من أسباب انقضاء الإلتزام[1025].

3- النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

إن ما يوفره قانون الصرف من مرونة في الإجراءات يدفع البعض إلى اختيار القاضي التجاري لعرض النزاع عليه، لذلك تم تسجيل 03 قضايا تجارية بخصوص المعاملات بواسطة الشيك أقحم فيها البنك الوطني الجزائري من طرف تعاونية عقارية نتيجة الإخلال بالإلتزام التعاقدي مع العلم أن الحساب لا تقيد فيه فقط العمليات النقدية، بل قد يمتد ذلك للقيم المالية والبضائع[1026] وهو ما يسهل عملية تحصيل الديون بإجراء عملية المقاصة، وهو ما يدفع البنوك إلى مخاصمة أصحاب الحساب أمام القسم التجاري لسهولة تحصيل الدين.

المطلب الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك في ولاية البليدة خلال عام 2000

امتدت الدراسة إلى ولاية البليدة ومست محاكم البليدة، بوفاريك، القليعة، الأربعاء وحجوط، بحيث أظهرت الدراسة أنه تم تسجيل أمام هذه الجهات القضائية 316 قضية، كان من بينها 279 أمام القسم الجزائي 13 أمام القسم المدني و06 أمام القسم التجاري وتورط فيها 283 شخصا طبيعيا و40 شخصا معنويا كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	جزائي	مدني	تجاري
محكمة البليدة	112	89	20	03
محكمة بوفاريك	67	62	03	02
محكمة القليعة	53	51	02	00
محكمة الأربعاء	47	42	03	02
محكمة حجوط	37	35	01	01
المجموع	**316**	**279**	**29**	**08**

1025- وإذا كان الشيك صك شكلي لمجرد عن سببه ولا عبرة للبواعث والأسباب التي نشأ الشيك من أجلها، فإن ذلك ينصب في نطاق المسؤولية الجنائية ولا يمنع ذلك من بحث تلك البواعث والأسباب في الدعوى المدنية المرفوعة للمطالبة بقيمة الشيك لأن نطاق كل دعوى يختلف عن الآخر.

1026- يجوز أن تتباين المفردات المقيدة في الحساب من ناحية طبيعتها فقد تكون نقودا أو بضائعا أو أي قيم مالية أخرى، وقد ضبط المشرع المسألة بالنص عل ضرورة قيد كل مجموعة نوعية متماثلة في قسم مستقل من الحساب يحقق التماثل القانوني المطلوب بين المفردات بما يتيح في نهاية الحساب إجراء المقاصة في نطاق كل قسم بين الجانب الدائن والجانب المدين واستخراج رصيد نهائي لصالح أحد طرفي الحساب بعد إجراء جمع نواتج الأقسام المختلفة مع ما قد يستتبع ذلك من إجراء تحويل نقدي بالعملة المحلية لكافة أقسام الحساب.
أنظر: vasseur et marin ***: les comptes en banque***,op, cit p 390 ets

لقد عمدت الكثير من التشريعات الحديثة إلى سن قواعد تجيز الدفاع عن الأموال بصفة عامة، فبعد أن كان الدفاع الشرعي جائزا ضد جميع الجرائم الواقعة على الأموال من احتيال وسوء استعمال الأمانة والغش في المعاملات والهدم والتخريب واغتصاب العقار والتعدي على المزروعات والحيوانات والآلات الزراعية وجرائم إضرام الحريق في أموال الغير (إلا إذا كانت تتضمن معنى الاعتداء على النفس)، أصبحت هذه الأموال مما لا تجوز المدافعة عنها، وإنما الدفاع جائز فقط ضد الاعتداء الذي يتخذ أحد مظهرين فقط السرقة أو النهب فأجيز الدفاع ضدها بأي فعل مؤثر[1027].

لقد حظي الشيك بحماية خاصة فإذا توفر القصد الجنائي، اكتملت أركان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، ووجب العقاب عليها، ولو قام الساحب بعد ذلك بوفاء قيمة الشيك إلى المستفيد. فالقاعدة أن الوفاء اللاحق لقيام الجريمة ليس من شأنه التأثير في المسؤولية الجنائية، لأن الغاية من التجريم ليست حماية المستفيد فحسب، بل حماية التعامل بالشيكات وضمان الثقة الواجب توفرها فيها[1028].

إن أهمية حماية المال بالنسبة للشخص دفعت بمعظم التشريعات إلى اعتبار الدفاع عن المال فعلا مباحا ومشروعا[1029].

إن النزاعات المطروحة على المحاكم المذكورة سالفا والتابعة لدائرة اختصاص مجلس قضاء البليدة تظهر أكثر تفصيلا في العرض أدناه:

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة البليدة

تم تسجيل 112 قضية بخصوص الشيك على مستوى محكمة البليدة خلال عام 2000 تورط فيها 99 شخصا طبيعيا و14 شخصا معنويا من شركات تجارية ومؤسسات اقتصادية، كما يتضح من الجدول أدناه:

1027- أ-د / كامل السعيد، **شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص225.

1028- د/فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص602.

1029- قام المشرع الأردني بتعديل نص المادة 342 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بموجب القانون المعدل رقم 86 لسنة 2001 واستعيض عنه بالنص التالي: يعد دفاعا مشروعا كل قتل أو إصابة بجراح أو ارتكاب أي فعل مؤثر يتم لحماية النفس أو العرض أو المال من اعتداء شخص يدخل أو يحاول الدخول، ليلا أو نهارا، إلى منزل آهل بالسكان أو إلى بيت سكن وذلك بتسلق سياج أو الصور دون مبرر أو باقتحام مداخله أو أبوابه بثقبها أو كسرها أو خلعها أو باستعمال مفاتيح أو أدوات خاصة لهذه الغاية، كما نص المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات على أنه: **"لا جريمة:**

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء". أنظر: أ-د / كامل السعيد، المرجع السابق، ص237.

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة البليدة	**112**	89 جزائي 21 مدنـي 03 تجاري	**شيـك**	99 ش.ط 14 ش.م

لقد عمدت المحكمة في البعض منها إلى الإستعانة بالخبرة لإثبات مدى تورط الجناة في الأفعال المنسوبة إليهم، إذ من حق المحكمة أن تستنبط معتقدها من أي دليل يطرح عليها، وليس ثمة ما يمنع محكمة الجنح من أن تأخذ بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت إليه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكاب المتهم للجريمة، ولها أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه إذ أن الأمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل[1030].

إن القضايا المطروحة على مستوى محكمة البليدة بخصوص إصدار شيك بدون رصيد أكدت مدى جسامة المساس بالثقة التي تبنى عليها المعاملات التجارية لذلك جعل المشرع هذه الجريمة لا تتطلب سوى القصد الجنائي العام لأن سوء النية فيها مفترض[1031].

إن كثرة النزاعات المتعلقة بالشيك والمطروحة على القاضي الجزائي أمر مرده إلى إمكانية المطالبة بالحق المدني والتعويض أمام هذه الجهة القضائية ناهيك عن العقوبات الجزائية التي تطل الجاني وهو ما ذهب إليه القضاء[1032].

إن هذه النزاعات التي تخص الشيك والمطروحة على العدالة توزعت حول القسم الجزائي والمدني والتجاري وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1030- د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص243.

1031- من المقرر أن سوء النية في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتوفر لدى الجاني بإعطائه الشيك وهو يعلم بأنه ليس له رصيد قائم وقابل للسحب أو إذا كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الحكم فيه أنه أسند للطاعن أنه أصدر الشيك وهو يعلم بعدم وجود رصيد له فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون غير سديد (نقض جلسة 1970/04/12 المكتب الفني لسنة 21 رقم 124 ص 562). مشار إليه لدى: د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص.81

1032- إذا تضرر شخص من جريمة فمن حقه أن يدعي بحقه الشخصي في التعويض عن كل ضرر لحق به من الجريمة، ماديا كان الضرر أو معنويا، وتفيد الإشارة إلى أنه إذا كانت الجريمة جناية فإن المتضرر منها لا يمكنه أن يحرك الدعوى الجزائية بادعائه الشخصي أمام محكمة الجنايات، ولا سبيل أمامه إلا أن يدعي بحقه الشخصي أمام قاضي التحقيق، أما إذا كانت الجريمة جنحة فيكون له الخيار بين أحد المسلكين: إما أن يدعي بحقه الشخصي أمام قاضي التحقيق فيحرك بذلك الدعوى الجزائية أمامه وإما أن يدعي أمام محكمة الدرجة الأولى بحقه الشخصي فيحرك الدعوى الجزائية بدورها، ومتى وضع قاضي التحقيق يده على التحقيق بناء على الإدعاء الشخصي تتحرك الدعوى الجزائية بقوة القانون حتى ولو طلب النائب العام غير ذلك. إنه يتعين على الحكم بالإدانة بجريمة إعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يبحث رصيد الطاعن في الصرف وجودا وعند استيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوفر الجريمة في حق الطاعن مادام المجني عليه قد أفاد بأن الشيك لا يقابله رصيد قائم وأن المتهم أجاب بأنه سيتفق مع المجني عليه ويحصل منه على إيصال بالتخالص فيكون قد انطوى على قصور في البيان فيتعين نقض الحكم (نقض جلسة 1970/06/29، المكتب الفني لسنة21 رقم220 ص935. أشار إليه:د/عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص119.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

إن أغلبية قضايا الشيك تطرح على القاضي الجزائي إذ من بين مجموع 112 قضية تم طرح 89 منها على قسم الجنح والعامل المساعد والمشجع للجوء إلى هذا القسم هو كون سبب تحرير الشيك أو الباعث على ذلك مهما كان سيئا فلا أثر له على قيام الجريمة وتقول محكمة النقض في هذا الشأن" من المقرر أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية ما دام الشارع لم يستلزم فيه خاصة لقيام هذه[1033].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 20 قضية على مستوى القسم المدني لدى محكمة البليدة خلال عام 2000 والمتعلقة بالشيك لأن الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية. إباحة القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن ضرر وقع للمدعي من الجريمة[1034]، لذلك فقد يتعذر اللجوء إلى القاضي الجزائي خاصة عندما يكون الحامل مهملا فلا يبقى له سوى اللجوء إلى القاضي المدني بسبب انقضاء الدعوى العمومية.

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

رغم تورط 14 شخصا معنويا في نزاعات الشيك أمام محكمة البليدة خلال عام 2000 إلا أنه لم يتم طرح سوى 03 قضايا أمام القسم التجاري لأن البحث في موضوع النزاعات المتعلقة بالشيك لم تقتصر على تلك المتورط فيها الشخص الطبيعي فقط وإنما امتدت إلى الشخص المعنوي الذي سمح المشرع بملاحقته جزائيا وإخضاعه لتدابير معينة كإيداع الكفالة أو تقديم ضمانات وتأمينات عينية لصالح حقوق الضحية أو المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، وهذا ما قضت به المادة 65 مكرر 04 [1035].

1033- أنظر: راشد فهيم، المرجع السابق، ص50.

1034- د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص340.

1035- تنص المادة 65 مكرر 04 ق.إ.ج على أنه: **"يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية: - إيداع الكفالة - تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية. - المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير - المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة. يعاقب الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج بأمر من قاضي التحقيق، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية".**
(القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر2004).

إن اللجوء إلى القاضي التجاري قد تدفع إليه الحاجة لاستخدام مرونة الإختصاص لأنه أمام القاضي الجزائي فهو محدد سواء بمحكمة محل الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها[1036].

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة بوفاريك

تم تسجيل76 قضية تخص نزاعات الشيك بمحكمة بوفاريك خلال عام 2000 تورط فيها 65 شخصا طبيعيا و08 أشخاص معنوية كما هو موضح في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة بوفاريك	**67**	62 جزائي 03 مدني 02 تجاري	**شيك**	65 ش.ط 08 ش.م

إن كثرة النزاعات بخصوص الشيك مرده إلى تداول هذا الصك بين الأشخاص وإمكانية إتمام ذلك ببساطة، إذ أن توقيع الساحب للشيك على بياض، دون أن يدرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها على المسحوب عليه، أو دون إثبات تاريخ به، لا يؤثر على صحة الشيك،

1036- مفاد نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: **"يختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه".**

والواضح من القرار المطعون فيه أن مكان الجريمة هو مكان إصدار الشيك فإن محكمة آفلو هي المختصة محليا، وان تمسك قضاة مجلس وهران باختصاصهم المحلي يعد مخالفة للقانون.

فصلا في الطعن بالنقض الذي رفعه المتهم "ب-م" في 1997/11/25 ضد القرار الصادر في 1997/11/17 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهران القاضي بتأييد الحكم مبدئيا وحال التعديل حذف عقوبة الحبس ورفع عقوبة الغرامة إلى مبلغ 583704 دج من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 374 من ق.ع.

باعتبار أن قضاة مجلس قضاء وهران خرقوا حكم المادة 329 من قانون الاجراءات الجزائية عندما قضوا باختصاصهم والحال أن الشيك محل الجريمة صدر بمدينة آفلو وأن كلا من الساحب والمسحوب عليه يقيمان بآفلو.

حيث أنه بمقتضى المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الإختصاص المحلي بالنظر في الجنحة يعود إلى محكمة محل الجريمة، أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه.

حيث أن مكان إصدار الشيك هو نفسه مكان تسليمه ويؤخذ بعين الإعتبار في هذا الشأن المكان المدون بالشيك.

وحيث أنه من جهة أخرى يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه بدون إحالة مع تمديد البطلان للحكم الإبتدائي الصادر في 1997/03/09 عن محكمة وهران وصرف من يهمه الأمر إلى اتخاذ ما يراه مناسبا لذلك قضت المحكمة العليا بالنقض وبدون إحالة. (ملف رقم 199984 قرار بتاريخ 2000/04/24 قضية "ب-م" ضد المؤسسة الوطنية للتموين بالتجهيزات المنزلية/النيابة العامة).

مادام قد استوفى تلك البيانات قبل تقديمه للمسحوب عليه إذ أن إعطاء الشيك الصادر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ، يفيد أن مصدره قد فوض للمستفيد في وضع هذين البيانين قبل تقديمه للمسحوب عليه ولا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وفقط غير أنه يتعين أن يحمل الشيك توقيع الساحب لأنه إذا خلا من هذا التوقيع يكون مجرد ورقة تفقد صفة الشيك[1037].

إذا كان الشيك قد سهل المشرع استعماله ويكفي أن تتوافر فيه بياناته ليكون صحيحا غير أن المتعارف عليه أن تعطي البنوك عملاءها –من باب التسهيل عليهم في سحب ودائعهم- دفاتر يتضمن كل منها عددا من الشيكات المطبوعة يكتفي العميل عند استخدامها بأن يقطع منها شيكا ويملأ الفراغات المتروكة به للمبلغ والتاريخ واسم المستفيد ويوقعه. وليس للبنك أن يرفض إعطاء هذا الدفتر للعميل المودع متى كان لهذا المودع حق التصرف في الوديعة، ما لم يكن للبنك أن يحتمي بهذا الرفض بالعادة المصرفية أو بالعادة التي يجري عليها بالنسبة لباقي عملائه[1038].

إن القضايا 73 المتعلقة بالشيك والمطروحة على محكمة بوفاريك قد توزعت على القسم الجزائي والمدني والتجاري كما يتبن ذلك من خلال التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم تسجيل 62 قضية خاصة بالشيك أمام القسم الجزائي بمحكمة بوفاريك خلال عام 2000 وكثيرا ما يتم اللجوء إلى النيابة عندما يتعلق الأمر بالنزاعات المتعلقة بإصدار شيك بدون رصيد، إذ أجاز المشرع للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في حالات معينة ومن بينها في حالة إصدار شيك بدون رصيد[1039] وهذا لتسهيل تحصيل الحامل للشيك حقه في أسرع الآجال الممكنة كون الفعل المرتكب يعد مساسا بعنصري الثقة والائتمان اللذان يعتبران قاعدة المعاملات التجارية، لذلك سوى المشرع بخصوص الاستدعاء المباشر بين جرائم ترك الأسرة، عدم تسليم اطفل، انتهاك حرمة المنزل، القذف وإصدار شيك بدون رصيد، غير أنه مجرد مجرد تقديم الشيك الذي لا يقابله رصيد قائم على قيمة هذا الشيك ليس في ذاته جريمة

1037- نقض جلسة 1971/04/25 المكتب الفني لسنة 22 رقم 90 ص356. أشار إليه: د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص75.

1038- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص126.

1039- تنص المادة 337 مكرر ق.إ.ج على أنه: **"يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:**

- **ترك الأسرة.**
- **عدم تسليم الطفل.**
- **انتهاك حرمة المنزل.**
- **القذف.**
- **إصدار صك بدون رصيد**

وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بتكليف المباشر بالحضور..."

معاقب عليها، بل يجب أن يكون مصحوبا بطرق احتيالية فالحكم الذي يعاقب على ذلك بمادة النصب دون أن يبين الطرق الإحتيالية التي إستعملها الجاني للوصول إلى غرضه هو حكم معيب متعين نقضه[1040]، كما أنه من المقرر قانونا، أنه إذا قدم الشيك للوفاء، قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه.

ومن المقرر أيضا أن عدم استيفاء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استيفاء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استيفاء دينه الذي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك.

ولما كان من الثابت –في قضية الحال- أن حامل الشيك قدم احتجاجات بمجرد أن تبين له أن رصيد الشيك لا يغطي قيمته، فإن المجلس القضائي بقضائه على مصدر الشيك لدفع المبلغ والتعويض كان مطبقا صحيح القانون[1041]، وهذا يتماشى مع أحكام المادة 516 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "يجب تقديم الاحتجاج قبل انقضاء مدة تقديم الشيك وإذا تم التقديم في اليوم الأخير جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له".

إن القاضي الجزائي لا يكتفي بالحكم على الجاني في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بالحبس فقط وإنما يجب أن يمتد ذلك إلى توقيع عقوبة الغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها.

ب-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 10 قضايا أمام القسم المدني تخص طلب التعويض عن الضرر الناجم عن إصدار شيك بدون رصيد، غير أن موضوع هذه الدعوى –كما هو واضح- مدني محض فهو تعويض للمدعى عليه عن الضرر الذي لحق بهمن ادعاء المدعي بالحق الشخصي قبله. ومع هذا نصت المادة 69 على أن تخص محكمة بداية الجزاء بالنظر في هذه الدعوى رغم أنها مدنية. ولهذا يجب أن يكون تشكيل المحكمة صحيحا حتى يكون الحكم بالتعويض بدوره صحيحا فإذا كانت النيابة العامة يحتم عليها التنظيم القضائي حضور المحاكمة (كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي) وجب حضورها وإلا بطل الحكم بالتعويض.

وفي لبنان يرجع إلى القاضي المفرد في المحكمة البدائية الجزائية النظر في دعوى التعويض هذه، ومن المعلوم أن النيابة العامة لا تمثل أمامه[1042]، أما في الجزائر فإن للمتضرر حق الخيار بين اللجوء إلى القاضي المدني أو القاضي الجزائي، وإذا تم اختيار الطريق المدني لا يمكن استعمال الطريق الجزائي.

1040- نقض جلسة 1973/12/20 ربع قرن ج2، بند20، ص106)*. أشار إليه: د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص25.

1041- قرار رقم 66941 مؤرخ في 1990/04/22، م ق 1991، عدد 02، ص05.

1042- جلال ثروت، **أصول المحاكمات الجزائية، سير الدعوى العمومية**، دار الجامعية للطباعة والنشر بيروت،1991، ص71.

ج-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل قضية واحدة فقط خلال عام 2000 أمام القسم التجاري والمتعلقة بالشيك، وقلة طرح النزاعات على القضاء المدني والتجاري يفسره تفضيل أصحاب الحقوق اللجوء إلى القاضي الجزائي واستغلال الحماية الجزائية للشيك وبساطة الإجراءات من حيث رفع الشكوى، إذ يستوي للإدعاء بالحق الشخصي أن يتم عن طريق تقدم المتضرر من الجريمة بمستند خطي موقع منه إلى قاضي التحقيق الذي له أن يثبت من هويته وصحة توقيعه، أو أن يتم الإدعاء الشخصي بموجب تصريح شفهي يعلنه المتضرر من الجريمة أمام قاضي التحقيق فينظم الآخير به محضر ضبط يوقعه مع المتضررالمدعي والكاتب[1043].

إن اللجوء إلى القاضي الجزائي يمكن الطرف المدني من الحصول على حقه من الجاني دون إغفال العقوبات الأخرى والمصاريف القضائية[1044].

إنه رغم ذلك فقد يجد الحامل نفسه في بعض الأحيان ملزما لاستعمال الطريق المدني أو التجاري خاصة إذا انقضت الدعوى العمومية في الشيك أو اختلط الشيك بسندات أخرى وبديون متعددة فتكون القضية تحتاج إلى خبرة أو تحقيق وهنا يكون الطريق المدني أو التجاري أنفع للحامل لأن طول الإجراءات يقابله التدقيق في القضية ومن ثم تمكين صاحب الحق من حقوقه كاملة غير منقوصة.

الفرع الثالث
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة القليعة

تم تسجيل على مستوى محكمة القليعة 53 قضية بخصوص الشيك خلال عام 2000، تورط فيها 49 شخصا طبيعيا و04 أشخاص معنوية، كما مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة القليعة	**53**	51 جزائـي 02 مـدنـي 00 تجـاري	**شيـك**	49 ش.ط 04 ش.م

1043- د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 68.

1044- أما إذا لم ينص على المصاريف في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية فلا يجوز للنيابة تحصيلها من المحكوم عليه. إذ أن الرسم الثابت المفروض في الدعوى الجنائية لا يستحق إلا إذا حكم به، أما بالنسبة إلى رسم التنفيذ المفروض فيجب تحصيله أو التنفيذ به ولو أغفل الحكم النص عليه أو نص على الاعفاء من المصاريف، إذ أن الاغفال أو الاعفاء لا ينسحب إلا على رسم الدعوى الجنائية ذاتها لا على رسم التنفيذ. أنظر: د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص401.

إن معظم النزاعات المسجلة أمام المحاكم بخصوص الشيك يتمحور موضوعها حول رجوعها بدون وفاء سواء بسبب عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، وقد يلجأ المتعاملين بالشيك إلى خيانة ثقة الحامل وإيهامه بوجود الرصيد لدفعه على قبول الشيك كأداة وفاء لعلاقة مديونية، خاصة وأن المشرع قد سهل عملية تداوله فإذا كان الشيك لحامله، فإنه يتداول بمجرد التسليم أو المناولة دون حاجة إلى أي إجراء آخر ودون الحاجة إلى توقيع الحامل على ظهر الشيك وعلى ذلك فإن مجرد حيازة الشيك لحامله تعتبر دليلا على ملكيته للشيك ولا يجوز للبنك المسحوب عليه أن يمتنع عن صرف قيمته للحامل. لأن الحيازة في المنقول سند الملكية طبقا للقواعد العامة للقانون المدني[1045].

إن النزاعات المتعلقة بالشيك قد تطرح إما على القاضي الجزائي وهو الطريق المفضل للمجني عليه لأنه يعد الملجأ الأكثر أمانا له، فيحتمي الحامل بالنيابة ويتمكن في غالب الأحيان من الحصول على حقه، كما قد يلجأ الحامل إلى القاضي المدني أو التجاري.

أ- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم تسجيل 51 قضية جزائية أمام محكمة القليعة خلال عام 2000 وتتعلق بجريمة إصدار شيكات بدون رصيد التي يكتفي فيها الضحية بالتأسيس كطرف مدني وطلب التعويضات في حين النيابة التي تمثل المجتمع تواجه المتهم بطلب عقوبات في حقه تسلطها عليه المحكمة في حالة ثبوت إدانته وقد تصل هذه العقوبات إلى حد الحبس والغرامة والمصاريف القضائية غير أنه في حالة الحكم بالإدانة يكون الحكم على المتهم بمصاريف الدعوى الجنائية جوازي فإذا لم ينص الحكم عليها فمعنى ذلك أن المحكمة رأت إعفاء المتهم منها. أما في حالة الحكم بالبراءة فلا يجوز إلزام المتهم بالمصاريف إلا إذا برئ المحكوم عليه غيابيا بناء على معارضته فيجوز إلزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابي وإجراءاته[1046].

تم تسجيل قضيتين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة القليعة، ويظهر أن المتضررين من الإخلال بالإلتزام في الشيك يفضلون اللجوء إلى القاضي الجزائي بدلا من القاضي المدني أو التجاري، لأنه أمام القاضي الجزائي يجوز الإدعاء مدنيا ويكون طرفا هذه الدعوى المدعى عليه جنائيا ويقوم بدور المدعي في دعوى التعويض هذه، والمدعي بالحق الشخصي ويتولى دور المدعى عليه في هذه الدعوى وليست النيابة طرفا لأن موضوع الدعوى مدني محض، لهذا لا يجوز لها أن تطعن بما يصدر بشأنها من قرارات أو حكم.

وما يصدر بشأن هذه الدعوى من قرارات فإنها تقبل الطعن فيها بالإعتراض والإستئناف والتمييز ضمن القواعد العامة المقررة للدعوى المدنية.

1045- راشد فهيم، المرجع السابق،ص 67/.68

1046- د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص401.

ب-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

وللمدعى عليه الذي منع قاضي التحقيق محاكمته الخيار بين المحكمة الجزائية والمحكمة المدنية فإن اختار إحداهما سقط حقه في اختيار الأخرى، وذلك لوحده السبب، إذ لا يجوز له أن يطالب مرتين بتعويض عن الضرر الذي لحق به من الادعاء الشخصي[1047].

ج-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

خلال عام 2000، على مستوى محكمة القليعة لم تسجل أية قضية تجارية بخصوص نزاعات الشيك، ويتم تفضيل اللجوء إلى القاضي الجزائي نظرا لما يجده الضحية من مساندة من طرف النيابة أمام هذا القسم، بحيث تشدد المشرع في معاقبة مرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد لأن قانون الصرف أولى إهتماما للإلتزام الصرفي ورغم ذلك يتم التعدي على قواعده.

إن المشرع ألزم المسحوب عليه المصادقة على الشيك إذا كان للساحب رصيد لديه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها[1048] وإذا تحصل الحامل على التصديق يصبح المسحوب عليه ملزما بالوفاء وضامنا لتحققه، ومن ثم فإن خرق هذه القواعد يؤدي حتما إلى تمكين الحامل من تحريك المتابعات الجزائية لأن الأمر لم يعد مجرد تعامل تجاري بل تجاوزه إلى حد التلاعب بالثقة التي هي قوام الإستقرار في المجتمعات وعليه فإن تدخل المجتمع لوضع حد لعدم التوازن بات أمرا ضروريا وحتميا، لذلك يتم اللجوء إلى القاضي الجزائي ونادرا ما يستعمل الطريق المدني أو التجاري.

الفرع الرابع
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأربعاء

تم تسجيل خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأربعاء 47 نزاعا بخصوص الشيك تورط فيه 40 شخصا طبيعيا و07 أشخاص معنوية كما هو مبين في الجدول أدناه:

1047- د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص71.

1048 - 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 م509.

من المقرر قانونا أن كل شيك له مقاب وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يلزم المسحوب عليه المصادقة عليه.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن قضاة الموضوع بتصريحهم بمسؤولية البنك بشأن وقف رصيد الشيك المصادق عليه لفائدة حامله طبقوا القانون التطبيق السليم، لأن مهمة قضاة الأساس تنحصر في التحري عن فعلية التصديق وليس على شروط الحصول عليه المزعومة وغير الثابتة.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن. أنظر القرار رقم 48835 مؤرخ في 1988/04/10، م ق 1992، عدد 01، ص66.

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة الأربعاء	47	جزائي 42 مدنـي 03 تجاري 02	**شيـك**	ش . ط 40 ش . م 07

وقد تساهم البنوك في ضخ مثل هذه النزاعات على القضاء وذلك بإفشاء أسرار وإعطاء بيانات متعلقة بمعاملات العميل كعدم وجود الرصيد إذ يعتبر حق الدفاع إمام المحاكم من الحقوق التي قررها االقانون، وهو من أسباب الإباحة، إذ من حق البنك الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملة العميل اللازمة لإثبات حق نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات. ويجب أن يكون إفشاء السر من مستلزمات الدفاع، وهو ما يفترض إلا أن يكون المفشي هو الذي أثار النزاع على سبيل الكيد حتى يستند في ذلك لتبرير إفشاء الأسرار[1049]، غير أن هذا الموضوع لا يخضع لإرادة البنك وحده، فمسألة إفشاء الأسرار المتعلقة بالحسابات المصرفية تنظم بتشريعات خاصة[1050].

إن النزاعات المطروحة على محكمة الأربعاء قد توزعت كذلك على الأقسام الجزائية والمدنية والتجارية وجاءت وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم طرح 42 قضية أمام القسم الجزائي خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأربعاء نتيجة إصدار شيكات بدون رصيد، وقد طرحت القضية رقم 00/79 بين (س-ع) و(ن-ر)

1049- محمود نجيب حسني، **شرح قانـون العقوبـات**، القسم الخـاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص793. و/حسين النوري، **سر المهنة المصرفية في القانون المصري والقانون المقارن**، مكتبة عين شمس،1974، ص152.

1050- يختلف الأساس القانوني الذي يقوم عليه حماية سرية الحسابات المصرفية من دولة لأخرى، وكذلك الغرض الذي تسعى التشريعات المختلفة إلى تحقيقه، فقد تقوم حماية السرية على أساس وجود نص قانوني أو تقوم على أساس تكييف العلاقة بأنها علاقة تعاقدية تتضمن المحافظة على سرية الحسابات، وذلك فيما بين البنك وعميله، كما أنه غالبا ما تتجه الدول إلى حماية سرية الحسابات المصرفية عن طريق إصدار تشريعات خاصة بتلك الحماية، سواء كانت في قانون خاص كما في الولايات المتحدة الأمريكية، أو في نصوص متفرقة في عدة قوانين كما في تشريعات لوكسمبورغ، ومع ذلك ففي بعض الدول كسويسرا تعتمد حماية سرية الحسابات المصرفية على طبيعة العلاقة التعاقدية فيما بين البنك وعميله والتي قد يعتبرها البعض علاقة وكالة ويرى البعض الآخر أنها عبارة عن عقد إيداع أو قرض. أنظر: ماجد عبد الحميد عمار، **مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات في البنوك في القانون المقارن والقانون المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص1.

على السيد قاضي التحقيق والتي صدر فيها حكم بتاريخ 2000/02/27 لأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد قد تكشف ملابسات أخرى ومتهمين آخرين بقضايا التزوير وانتحال الصفة والنصب والإحتيال[1051].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 03 قضايا بخصوص الشيك على مستوى محكمة الأربعاء خلال عام 2000، وقد تمت بعد إعطاء شيكات للمستفيد الذي تضرر كثيرا من إصدارها بدون رصيد، الأمر الذي أوقعه في خسائر تجارية معتبرة نتيجة عدم توفر المال لديه وبلوغه حد التوقف عن دفع ديونه، لأن الحامل راح ضحية غدر وخيانة ثقة وهو الذي كان يعتقد في مثل هذه الجرائم أن فتح حسابات تجارية في البنوك يعد بمثابة إئتمان يشترط فيه أصحاب المال من المصرف أن يكون له الحق في سحيه في أي وقت ودون إنتظار ودون إشعار مسبق، لهذا فهي عادة لا توظف في المشاريع لأنها محل مطالبة في أي وقت[1052]، غير أن الواقع العملي مليء بالمفاجآت غير السارة بالنسبة لحملة الشيكات الصادرة من أشخاص أصحاب النية السيئة، وهو الأمر الذي حدث في القضية رقم 00/131 المرفوعة من طرف المدعي (أ- ر) المستورد لمواد البناء ضد (ش.ذ.م.م لبيع مواد البناء بالبليدة) التي كان موضوعها11 شيكا بدون وفاء، وقد ندبت المحكمة

1051- كان هناك اتجاه فقهي وقضائي في فرنسا يلزم قاضي التحقيق بأن يوجه الملاحقة ضد الشخص الذي يعينه المدعي بالحق الشخصي في إدعائه، بصفته فاعلا للجريمة، ولا يخلو الوضع (بعد أن وجه قاضي التحقيق الملاحظة ضد من حدده المدعي الشخصي في إدعائه) من أحد فرضين، إما أن يقتنع قاضي التحقيق بأنه مرتكب الجريمة، وإما أن يقتنع بأنه ليس هو مرتكب الجريمة. وفي الفرض الثاني فإنه يصدر قرارا بمنع محاكمته. ولكن ما هي صلاحيته بالنسبة لغير المدعى عليه؟ هل يستطيع توجيه الملاحقة نحو شخص آخر غير هذا المدعى عليه الذي حدده المدعي في الحق الشخصي في ادعائه؟ كان هذا الإتجاه الفقهي والقضاء لا يعطي قاضي التحقيق هذه الصلاحية، وكل ما كان هذا التحقيق يمتلكه في هذا الفرض هو أن يبلغ النيابة العامة بما يعتقده مستطلعا رأيها، فإن دعت وجه الملاحقة نحوه، وإلا فإنه لا يمتلك سوى السكوت.

ومن شأن هذا الإتجاه الفقهي والقضائي أن يتيح الفرصة أمام تعسف المدعي بالحق الشخصي في إدعائه، سواء من حيث توجيه الإدعاء نحو أبرياء، أو من حيث توجيه الإدعاء نحو أفعال مشروعة جنائيا ولا تعدو أن تكون ذات صبغة غير جنائية جريا منه وراء استغلال سرعة النظر في الدعوى أمام المحكمة الجنائية و سهولة الإثبات أمامها.

وأمام هذه المساوئ تدخل المشرع الفرنسي عام 1931 للحد منها، ولقد تأثر المشرع اللبناني بموقف المشرع الفرنسي فضمن قانون الأصول الجزائية المادتين 68، 69 إلى جانب ما تضمنه قانون العقوبات من تجريم للإفتراء (المادة402 وما بعدها) وهاهي التدابير التي من شأنها الحد من إسراف المدعي بالحق الشخصي وعسفه في الإدعاء، كما أن المشرع الجزائري قد منع التعسف بغرض إيداع كفالة وأمكانية رجوع المشتكى منه ضد الشاكي من أجل الوشاية الكاذبة بغرض رد الإعتبار له. أنظر: د/ جلال ثروت، المرجع السابق،ص68-.69

1052- أنظر: د/ عايد فضل الشعراوي، **المصارف الإسلامية، ط2**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2007، ص163.

في الموضوع خبيرا غير أن السؤال القانوني المطروح في هذا المجال **هل يمكن للخبير القيام بعمله بمصداقية دون الولوج إلى معرفة ما لا يجب الإطلاع عليه من أسرار خاصة بحسابات الأشخاص؟**[1053] إن الواجب المهني يقتضي على أن لا يدلي الخبير بمعلومات كان قد توصل إليها بمقتضى قبل ندبه لعمل الخبرة[1054].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل قضيتين (02) أمام القسم التجاري بمحكمة الأربعاء خلال عام 2000 كان موضوعها شيكات بدون وفاء وسندات تجارية أخرى تم استعمالها وأدى ذلك إلى الإضرار ببنك الفلاحة والتنمية الريفية بالأربعاء، غير أن الأمر يعد في غاية الخطورة بالنسبة لصاحب الحساب عندما يجمعه الخصام بالبنك الذي يعتمد على استخدام كل المعلومات المتوفرة لديه ضد زبونه ومن ثم تعمد الكثير من الدول إلى إصدار قوانين لحماية سرية الحسابات والمعلومات الخاصة بعملاء البنك بغرض إضفاء المصداقية على المعاملات المالية وقد صدر قانون بعد حكم المحكمة العليا بالولايات الأمريكية في قضية سميت باسم "قضية Miller" وهي القضية التي أشارت فيها المحكمة إلى أن التعديل الرابع للدستور الأمريكي يجب ألا يستخدم لتأييد وجود أي واجب بالسرية على البنوك اتجاه عملائها، فقانون سرية البنوك الذي صدر بالولايات المتحدة الأمريكية عام 1970، لم يصدر لوضع شروط للمحافظة على سرية المعلومات، وإنما لتسهيل إعمال القانون وتنفيذه فالقانون إذ يعترف بقيمة سجلات البنك في تنفيذ القوانين، يقضي بأن تسجل المعلومات على مستوى معين من التفصيل ويتم الإفشاء إلى الحكومة في ظل ظروف معينة. وصدر هذا القانون بسبب القلق الذي ساد، نتيجة أن العديد من البنوك قد تقاعست عما كانت تقوم به من قبل وهو الاحتفاظ بصور من الشيكات وغيرها من السجلات الخاصة بالعملاء، ورغب الكونغرس في أن تستمر البنوك في الاحتفاظ بسجلات مناسبة ويكون إمساكها بغرض تنفيذ القانون وإعمال نصوصه. ولذلك ألزم القانون أن على كل مكتب أو توكيل أو فرع داخل الولايات الأمريكية سواء كانت تابعة لبنك أمريكي أو بنك أجنبي الاحتفاظ بسجلات على مستوى معين من البيانات التحليلية هذا من ناحية، وأن تقدم تقارير معينة إلى الحكومة الاتحادية مستقاة من هذه السجلات من ناحية أخرى[1055].

1053- يباح للخبير الذي تقدمه المحكمة لعمل من أعمال الخبرة أن يضمن تقريره ما وصل إلى عمله متعلقا بالموضوع الذي عهد إليه بفحصه فنيا، فلا تقع بهذا الفعل جريمة إفشاء الأسرار، وسبب إباحة الفعل هو أن الخبير يعتبر ممثلا للجهة القضائية التي انتدبته فكأنها هي التي قامت بهذا الفحص، ولا يعتبر إفضاؤه بالسر المهني إليها إفضاء إلى الغير، ويشترط لاعتبار الإفشاء بالسر مباحا هو أن يقتصر الخبير على الإدلاء بالمعلومات التي طلبت منه فقط وأن يقدم التقرير إلى الجهة القضائية التي طلبت منه ذلك،

فإذا تعدى نطاق ذلك فتنعقد المسؤولية عليه. أنظر: د/ ماجد عبد الحميد، المرجع السابق، ص139.

1054- د/ فوزية عبد الستار، **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، د.تا، ص640.

1055- د/ ماجد عبد الحميد عمار، المرجع السابق، ص4-5.

إن اللجوء إلى القسم التجاري هو السبيل الأمثل بالنسبة للدائن عندما تكون حقوقه ذات قيمة معتبرة، لأنه أمام هذا القسم يجد المدين نفسه عرضة لشهر إفلاسه، كما أن صدور الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى سقوط آجال الديون ووفق سريان الفوائد[1056] وهي كلها أدوات ضغط على المدين للوفاء بما عليه تجاه دائنيه، أما استعمال الطريق الجزائي فقد يضر بمصلحة الدائن في بعض الأحيان لأن سجن المدين لا يخدم مصالح الدائن الذي يهمه الوفاء والحصول على أمواله أكثر من تسليط عقوبة حارمة للحرية بالنسبة للمدين.

الفرع الخامس
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة حجوط

خلال عام 2000 تم تسجيل 37 قضية بخصوص الشيك على مستوى محكمة حجوط، تورط فيها 30 شخصا طبيعيا و07 أشخاص معنوية كما هو واضح في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة حجوط	**37**	35 جزائي 01 مدنـي 01 تجاري	**شيـك**	30 ش.ط 07 ش.م

وقد توزعت بين الأقسام الجزائية والمدنية والتجارية وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم تسجيل 35 قضية جزائية بخصوص الشيك على مستوى محكمة حجوط، إذ أن المتهم كثيرا ما يعتقد بأن عملية تحرير الشيك تخصه بمفرده في مواجهة الحامل، في حين أن مسألة تنظيم الحساب الجاري لا تخضع فقط لإرادة الطرفين وإنما يحكمها كذلك النظام القانوني الساري المفعول بخصوص تسيير الأموال من قبل المصارف[1057].
إن معاقبة الساحب المخل بالتزامه في الوفاء بالشيك أساسه حماية حقوق الحامل من جهة والنظام الذي يحكم المعاملات المالية والمصرفية من جهة أخرى لذلك يعمد القضاء إلى توقيع

1056- أنظر في هذا الموضوع: د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص81-82.
1057- أنظر: Calais –Auloy : ***compte courant,*** Rep com. D1992, p18 ets

عقوبة أصلية على الجاني بالإضافة إلى الغرامة، واعتبرت المحكمة العليا حذف الأولى والإبقاء فقط على الثانية أمر مخالف للقانون[1058].

إن القضايا المطروحة على القسم الجزائي منها ما حقق فيها قاضي التحقيق الذي قد يضع يده على الدعوى نتيجة ادعاء من النيابة العامة وقد يضع نتيجة ادعاء بالحق الشخصي من المتضرر من الجريمة. ومن ناحية أخرى قد يكون الادعاء –سواء كان مصدره النيابة العامة أم كان مصدره الادعاء بالحق الشخصي- موجها إلى شخص معين بذاته، كما قد يكون موجها ضد مجهول[1059].

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

لقد تم تسجيل قضية وحيدة أمام القسم المدني بخصوص الشيك خلال عام 2000 أمام محكمة حجوط لأن الحكم الجنائي الصادر في جريمة إعطاء شيك بغير رصيد لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى الدعوى المدنية التي ترفع من بعد أمام المحاكم المدنية، إلا فيما يصل فيه فضلا لازما من وقوع هذا الفعل منسوبا إلى فاعله ولا شأن له بالأسباب الذي استطرد إليه من أنه أعطى مقابل دين معين[1060].

إن اللجوء إلى القاضي المدني يكون ضروريا عندما يرتكب البنك خطأ نتيجة تقصيره، إذ يجب على البنك ألا يدفع الورقة المقدمة إليه ألا متى كان شيكا بالمعنى الصحيح أي صادقة من الساحب صاحب الحساب وعلى رصيد قائم وكافي. وهو يستعين بالتحقق من ذلك بشكل الورقة ذاته وكونها من الشيكات التي أعطاها للعميل.

وإنما يلاحظ أن البنك لا يستطيع رفض الوفاء لمجرد أن الورقة المقدمة ليست من الدفتر الذي سلمه للعميل مادامت مستوفاة للشروط القانونية للشيك[1061].

إن السؤولية التقصيرية تقع كذلك على البنك إذا رفض الوفاء بشيك صحيح وكان مقابل الوفاء متوفرا، إذ أن الحامل يكون من حقه المطالبة بالوفاء حتى وإن تدخلت عوامل خارجية، إذ متى صدر الشيك صحيحا فلا يؤثر على صحته حقوق المستفيدين منه أن يتوفى الساحب أو تتأثر أهليته أو يشهر افلاسه. وهذا حكم يمليه المنطق الذي يقضي أن تكون العبرة في صحة تشأة الحقوق هي بوقت هذه النشأة والمصلحة العامة التي توجب أن تستقر حقوق المتعاملين على معيار لا يهتز لأسباب خارجة عنها. وتقوم هذه القاعدة كذلك على الأثر الحتمي السالف

1058- حيث أنه إذا كان قضاة المجلس قد اصابوا عندما قضوا برفع الغرامة المحكوم بها إلى مبلغ الشيك فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون عندما وافقوا على الحكم المعاد الذي حذف العقوبة الأصلية دون أن يبرروا ذلك واكتفوا بالقول أن الافعال خطيرة وتمس بالإقتصاد الوطني لذا يتعين تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله برفع الغرامة المحكوم بها الى قيمة الشيك ثم قضوا في منطوق قرارهم بعقوبة الغرامة فقط دون أن يعللوا حذف عقوبة الحبس مما يعرض قرارهم للنقض، لهذا قضت المحكمة العليا بالنقض والإحالة. أنظر:
ملف رقم 192862 قرار بتاريخ 2000/03/27 قضية "النائب العام" ضد "خ-ر".

1059- د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص75.

1060- نقض جلسة 1969/10/13 المكتب الفني لسنة 20 رقم 200 ص1027. د/عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص91.

1061- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص 128.

الذكر وهو خروج مقابل الوفاء من ذمة المسحوب عليه بمجرد اصداره الشيك على وجه صحيح[1062].

3- النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل قضية وحيدة كذلك أمام القسم التجاري لدى محكمة حجوط خلال عام 2000، حيث بالإضافة إلى المتابعة الجزائية لم تسلم الشركة من رفع دعوى للمطالبة بشهر إفلاسها نتيجة تراكم ديون أخرى ثابتة بسندات وفواتير تجارية غير مسددة في آجال استحقاقها، والحكم بشهر الإفلاس يعد ضمانا قويا للدائن لمنع المدين من تهريب أمواله، إذ تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وينصرف أثر "غل اليد" إلى المستقبل، أي الفترة اللاحقة على صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولكن المشرع راعى أيضا أن المدين الذي يستشعر نذر الإفلاس قد يسارع إلى القيام بأعمال وتصرفات تؤدي إلى إقصاء أمواله حتى لا تدخل في التفليسة أو يحاول استقطاب ومجاملة بعض دائنيه بسداد كامل ديونهم مما يسيء مركز بقية الدائنين ويخل بتحقيق المساواة بين الجميع وهو هدف أساسي من أهداف نظام الإفلاس، لكن ذلك ارتاب المشرع في سلوك المدين وتصرفاته السابقة على صدور الحكم ووضعها موضع "الريبة" التي تؤدي أحيانا إلى عدم الإعتداد بها وجوبا وأحيانا يترك الأمر جوازيا لتقدير المحكمة وأحيانا يترك الدعوى البوليصية[1063].

المطلب الثالث

النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك في ولاية البويرة خلال عام 2000

لقد امتدت الدراسة الميدانية إلى مجلس قضاء البويرة وبعض المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه وهي محاكم البويرة، الأخضرية، سور الغزلان وعين بسام، وقد أظهر البحث أنه خلال عام 2000 تم تسجيل 283 قضية على مستوى هذه الجهات القضائية المذكورة وكان النزاع فيها متعلقا بالشيك وتورط فيها 274 شخصا طبيعيا و09 أشخاص معنوية وأغلبها كان نتيجة استعمال الشيك في غير الغاية التي جاء من أجلها وهي الوفاء، إذ أن العديد من الأشخاص يعدون من خلال تصرفاتهم إلى إعطاء الشيك دور الائتمان، في حين الفقه والقضاء لا يعطيان هذا السند التجاري سوى دور الوفاء[1064].

1062- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص 163.

1063- د/محمود مختار أحمد بريري،**قانون المعاملات التجارية الإفلاس،2008**،المرجع السابق، ص122.

1064- من المقرر أن الشيك في حكم المادة337 ق.ع والشيك المعروف عنه في ق.ت بأنه أداة دفع ووفاء يستحق الأداء لدى الإطلاع عليه ويغني عن إستعمال النقود في المعاملات ما دام أنه قد إستوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون فلا عبرة بما يقوله الطاعن من أنه أراد من تحرير هذه الشيكات أن تكون تأمينا لدينه الناشيء من عمليات تجارية جرت بينه وبين الشركة المدعية بالحقوق المدنية أو أنه لا عبرة في قيام جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب بسبب تحرير الشيك والغرض من تحريره، ولا يعلم المستفيد وقت استلام الشيك بعدم وجود رصيد للساحب في بنك المسحوب عليه، ومن ثم فإن مما ينعاه الطاعن في هذا الصدد يكون على غير أساس. نقض جلسة1974/02/11 المكتب الفني لسنة 25 رقم 28، ص119. أشار إليه: د/عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص73-74.

إن المعطيات والأرقام المتحصل عليها أمام الجهات القضائية التي خصتها الدراسة جاءت متباينة ومعبرة عن واقع تجاري يفتقد للكثير من المقومات والدعائم التي من شأنها أن تثبت العمل السليم بالسندات التجارية، وتحصل منها الأداة الأمثل لتسوية علاقات المديونية، وهي مفصلة أدناه:

المكان	عدد القضايا	جزائي	مدني	تجاري
مجلس قضاء البويرة	123	113	07	03
محكمة البويرة	62	57	03	02
محكمة الأخضرية	33	30	02	01
محكمة سور الغزلان	27	24	01	02
محكمة عين بسام	38	31	06	01
المجموع	**283**	**255**	**19**	**09**

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى مجلس البويرة

إن النزاعات القضائية بخصوص الشيك خلال عام 2000 والتي طرحت على مجلس قضاء البويرة باعتباره درجة ثانية للتقاضي قد بلغ عددها 123، تورط فيها 120 شخصا طبيعيا و03 أشخاص معنوية كما هو مؤكد في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
مجلس قضاء البويرة	**123**	جزائي 113 مدنـي07 تجاري 03	**شيك**	ش . ط 120 ش . م 03

أن القضايا المبينة في الجدول قد طرحت على المجلس للنظر فيها من جديد سواء في شكل الإستئناف أو معارضة لقرارات سبق للمجلس أن أصدرها، وقد حرص المجلس في قراراته على تطبيق نص المادة 374 من قانون العقوبات تطبيقا سليما، إذ توخى في ذلك العمل بما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها بمعاقبة الجاني بالحبس والغرامة بما لا يقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد[1065].

1065- مفاد نص المادة 374 ق.ع أنه: **"يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد".**
وإن القضاء بإلغاء عقوبة الحبس (العقوبة الأصلية) وتخفيض الغرامة المالية بمبلغ لا علاقة له بالصكين ودون تعليل يعد خرقا للقانون. =

إن النزاعات المطروحة على مجلس قضاء البويرة قد توزعت على غرف الجنح والمدني والتجاري وجاءت وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

إن معظم القضايا المطروحة قد عرضت على قضاة المجلس المشكلين للغرفة الجزائية وبلغ عددها 113 قضية كان فيها المتهمين هم المستأنفين بالدرجة الأولى والنيابة في الدرجة الثانية ثم الطرف المدني في الدرجة الثالثة، رغم أن الضحية يكون عند انطلاق القضية هو لطرف الرئيسي الذي يوجه تحريك الدعوى العمومية سواء ضد شخص معلوم أو ضد شخص مجهول ويتولى التحقيق عن كشف هوية الفاعل أو الفاعلين في حالة التعدد[1066].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

إن القضايا المطروحة على الغرفة المدنية كثيرة، غير أن تلك المتعلقة بنزاعات الشيك فهي قليلة بحكم أن المتضرر من جريمة الشيك يفضل اللجوء إلى القاضي الجزائي الذي ينظر في شكواه ويحمل الساحب المسؤولية الجزائية دون النظر إلى الأسباب والبواعث التي أدت إلى عدم

=حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المدعو "خ-ع" أحيل على قسم الجنح لدى محكمة أدرار بتهمة إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 374 من قانون العقوبات، فأصدرت هذه الجهة في حقه حكما بتاريخ 2000/03/26 أدانته بموجبه وقضت عليه بستة أشهر حبسا نافذا وغرامة قدرها 5000دج وألزمته بأن يدفع مبلغ 8000دج إلى الضحية.

حيث أنه حال نظرها في الاستئناف المرفوع من لدن المحكوم عليه المذكور، قررت الغرفة الجزائية التابعة لمجلس قضاء أدرار المصادقة مبدئيا على الحكم المعاد مع تعديله بإلغاء عقوبة الحبس وتخفيض الغرامة المقضي بها عليه إلى 4000دج نافذة وذلك بحجة أنه توجد في القضية ظروف مخففة تستوجب تطبيق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لما أغفل التطرق إلى العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس وبدون تعليل يذكر في هذا الشأن، وأيضا عندما حدد الغرامة الجزائية بمبلغ لا علاقة له بقيمة الصكين محل النزاع يكون قد عرض نفسه للبطلان، لهذا قضت المحكمة العليا بالنقض والإحالة. (ملف رقم 260422 قرار بتاريخ 2001/06/25 قضية "النائب العام" ضد "خ-ع").

1066- فإذا ادعى المتضرر من الجريمة بحقه الشخصي وهو ما يتحقق إذا تقدم بشكوى أردفها بادعاء بالحق الشخصي، فالأمر لا يخلو من أحد فرضين:

- أما أن يدعي بحقه الشخصي ضد مجهول: وفي هذا الفرض يكون لقاضي التحقيق صلاحية التحري عن مرتكب الجريمة واستجوابه إذا كشف عن هويته وتوجيه إجراءات التحقيق ضده. ولا يحتاج توجيه التحقيق ضد مجهول في هذا الفرض إلى ادعاء جديد من المدعي بالحق الشخصي لأن ادعاؤه وقد وجهه ضد مجهول معناه أنه وكل إلى قاضي التحقيق مهمة التحري عن مرتكب الجريمة. كما أنه لا يحتاج إلى ادعاء آخر من النيابة العامة لأن المدعي الشخصي سبق وأن حرك الدعوى العامة فلا محل بعد ذلك لتطلب ادعاء لاحق من النيابة العامة.

- وأما أن يدعي المدعي بالحق الشخصي ضد أشخاص معلومين: وفي هذا الفرض يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب من عينهم المدعي بالحق الشخصي في شكواه. ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يتجاهلهم فيسألهم بصفتهم شهودا في الدعوى. وإنما يجب عليه أن يستجوبهم كالمدعي العام عليهم فإذا اقتنع بأنهم لم يرتكبوا الجريمة كان له أن يقرر منع محاكمتهم. أنظر: د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص76.

الوفاء مادامت لها علاقة بالساحب وليست خارجة عن إرادته، إذ لا تشفع هذه الأسباب للمتهم حتى وإن ادعى بفسخ العلاقة الأصلية التي أنشأت المديونية، إذ أقرت المحكمة العليا أن المعارضة لا تقبل إلا في حالة ضياع الشيك أو سرقته أو إفلاس الحامل[1067]، وقد نظر المجلس في 07 قضايا مدنية تخص الإخلال بالإلتزام في الشيك، وقد طرحت على القاضي المدني نتيجة انقضاء الدعوى العمومية.

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل نظر الغرفة التجارية بمجلس قضاء البويرة خلال عام 2000 في 03 قضايا تجارية وقد أقحم البنك الوطني الجزائري بالبويرة في القضية رقم 2000/279 المرفوعة من طرف السيد (ع-أ) والتي صدر فيها قرار بتاريخ 2000/05/25، كون البنك لم يراعي في الوفاء بالشيك مراقبة مدى تطابق توقيع الساحب مع نموذج التوقيع الذي يحتفظ، إذ أن البنك المسحوب عليه لا يلتزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ولا يسأل عن تزويرها، وهو أمر منطقي وطبيعي لأن البنك لا تربطه اي علاقة بالاشخاص الذين يتداولون حيازة الشيك أو من يضمن احتياطيا أحد الملتزمين في الشيك ويحتفظ فقط بنموذج من توفيع عميله الساحب دون سواء[1068].

إن عدم تدقيق البنك في مدى صحة وتطابق توقيع الساحب ترتب عليه مسؤولية تقصيرية تجاه الساحب الذي قد يتضرر من جراء هذا الإهمال مادام قد ترك للمسحوب عليه نموذجا لتوقيعه الصحيح.

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة البويرة

تعد محكمة البويرة من أهم محاكم الولاية نظرا لموقعها، إذ تم تسجيل بها 62 قضية بخصوص نزاعات الشيك خلال عام 2000 وقد تورط فيها 57 شخصا طبيعيا و05أشخاص معنوية كما هو ثابت في الجدول أدناه:

1067- ومن المقرر قانونا أنه لا تتقادم دعاوى الرجوع بالنسبة للحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين ما لم يكن مقابل الوفاء متوفرا. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان الثابت –في قضية الحال- أن الرصيد كان مجمدا فمن ثم لا يمكن حساب مهلة التقادم. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه. (قرار رقم 61344 مؤرخ في 1990/07/15، م ق 1992، عدد 01، ص70-71) ونقض جلسة 1968/04/29 المكتب الفني لسنة 19 رقم 95، ص497. وكذلك: قرار رقم 195713 الصادر بتاريخ 1999/01/25 قضية النائب العام
ضد "ح-ل".

1068- راشد فهيم، المرجع السابق، ص116.

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة البويرة	**62**	جزائي 57 مدنـي 03 تجاري 02	**شيـك**	ش . ط 57 ش . م 05

إن جرائم الشيك تقع سواء عندما يصاب المستفيد أو المظهر إليه بالضرر من جراء عدم الوفاء إذ أنه من المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو إذنه فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحا أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح ملكا لقيمته فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 337 [1069] من قانون العقوبات بل تقع الجريمة في هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها متصل بها اتصالا سببيا مباشرا[1070].

إن هذه النزاعات المتعلقة بالشيك على مستوى محكمة البويرة قد توزعت على الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية وجاءت وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

حظي قسم الجنح بمعالجة 57 قضية متعلقة بإصدار شيك بدون رصيد ولعل كثرة هذه القضايا راجع إلى سببين، الأول هو انتشار سوء النية في التعامل بين الأشخاص والسبب الثاني هو جعل هذه النية السيئة مفترضة، ولا مجال عن الحديث عن حسن النية في قيام جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد وهو ما أقرته المحكمة العليا في قضائها الأول[1071].

1069- يقابلها نص المادة 374 من ق.ع.ج.

1070- الطعن رقم 5219 سنة 54 ق جلسة 1985/06/05 س36، ص752. أشار إليه: سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص123.

1071- من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب، لأن سوء النية مفترض في حقه، وبالتالي فإن الحكم بالبراءة على أساس حسن النية هو قضاء خاطئ ومخالف للقانون.

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء الجلفة الصادر في 1998/07/26 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة القاضي ببراءة المتهم "ب-ن".

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتبين فعلا أن التصريح بالبراءة جاء مبنيا على تعليل مخالف لأحكام المادة 374 من قانون العقوبات إذ أن المجلس اعتبر خطأ أن المتهم كان حسن النية لما دفع ثمن جهاز التلفزة الذي اشتراه بموجب الصك محل المتابعة معتقدا بأنه راتبه الشهري وصل الحساب كالعادة من كل شهروالحال أن الجريمة المنسوبة إليه تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، وذلك بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب، لأن سوء النية هي دائما مفترضة في حق، مما جعل ماينعاه الطاعن هنا في محله وينجر عنه البطلان، وعليه قضت المحكمة العليا بالنقض والاحالة. (ملف رقم 222485 قرار بتاريخ 2000/10/23 قضية"النائب العام" ضد "ب-ن).

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم عرض نزاعين بخصوص الشيك على محكمة البويرة خلال عام 2000 وهو من حيث الأرقام دليل على أن المتضرر يفضل اللجوء إلى القاضي الجزائي لأن النيابة تستعمل كل ما خوله لها القانون في حماية الضحية ومتابعة الجاني الذي يكون قد أصدر شيكا وسلمه للمستفيد والذي بدوره يستطيع تظهيره دون أن تقع عليه المسؤولية الجزائية لأنه لا عقاب على تظهير الشيك ولو كان المظهر يعلم بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته، إذ لا تتعلق الجريمة إلا بعملية الاصدار دون غيرها من العمليات اللاحقة التي قد ترد على الشيك، ولايجوز اعتبار المظهر-حتى ولو كان سيء النية- شريكا في الجريمة، لأن الفعل الصادر
منه لا يقع إلا بعد تمام الجريمة فلا يعد فعله اشتراكا فيها[1072]، أما الساحب للشيك فتقع عليه المسؤولية الجزائية ولا يمكنه التحجج بانعدام سوء النية أو توفر سوء النية لديه، وهذا مستقر عليه في قضاء النقض[1073] غير أنه عندما يكون الحامل مهملا وتنقضي الدعوى العمومية لأي سبب كان أو بسبب وفاة الجاني، فإن المطالبة بالحقوق تكون عبر القاضي المدني الذي يقبل الشيك كسند للمديونية ويلزم صاحبه بدفع قيمته للدائن إلا إذا أثبت براءة ذمته بكافة طرق الإثبات لأن الشيك قرينة بسيطة يمكن إثبات وفاءه بطرق أخرى.

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل 03 قضايا أمام القسم التجاري لدى محكمة البويرة خلال عام 2000 متعلقة بالشيك إذ أن القاضي التجاري يتم اللجوء إليع لأن التعويض الذي يمنحه القاضي الجزائي عادة ما يكون أقل من ذلك الذي يمنح للضحية أو الطرف المدني أمام القسم المدني أو التجاري.

1072- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص227.

1073- إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد وأن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه، إذ يتعين وجوبا على الساحب على الساحب متابعة حركات رصيده قبل وبعد إصدار الشيك ولا دخل لأي اعتبارات أخرى لإبعاد سوء نية المفترضة.

وإن القرار لما قضى بالبراءة لانتفاء سوء النية المفترض يكون قد عرض نفسه للنقض والبطلان.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 1999/02/08 ضد القرار الصادر في 1999/02/07 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة القضائية والقاضي ببراءة المتهم من الجرم المنسوب إليه. حيث أن الطاعن المذكور أودع تقريرا مكتوبا أثار فيه وجها وحيدا مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بالقول أن القرار المطعون فيه يتناقض وكل معطيات القضية لأنه استبعد اعتراف المتهم إصداره ثلاثة صكوك بنكية لفائدة شركة الأشغال الهندسية الريفية بالجلفة مقابل خدمات لصالحه، فوقت تقديم هذه الشيكات كان اتفاقهما عدم دفعها للصرف إلى حين دخول الأموال لحساب الساحب، الأمر الذي يؤكد سوء نية هذا الأخير.

حيث أنه إذا كانت حقا العبرة لقيام الجنحة المذكورة بتاريخ إصدار الشيك كما استظهر لذلك قضاة جهة الاستئناف، فإنه يتعين وجوبا على الساحب أن يبقى على الساحب أن يبقي بحسابه المبلغ الذي خرج من ذمته وأصبح ملكا للمستفيد إلى حين صرف الشيك، كما أنه كان على الساحب أن يتفقد ويعلم ما يحتوى عليه حسابه قبل وبعد تسليم الصك باعتباره أصلا بمثابة النقود على السواء، ولا دخل

=

إن القاضي الجزائي في تقديره التعويض يضع في حسبانه العقوبة المسلطة على الفاعل إذ إلى جانب الحبس والغرامة يحكم على الجاني بالتعويض وهو ما يكون عادة غير متلائم مع الضرر، هذا الضرر الذي يكون دائما قائما، فلو وضع الساحب مقابل الوفاء وإذا أكمله ولو بعد اصدار الشيك، ولكن قبل صرف قيمته- وتأخر المستفيد من قبيل المصادفة عن التقدم به إلى المسحوب عليه- فإن ذلك لا يحول دون القول بقيام الجريمة، ولا يمكن القول في هذا الغرض أن ثمة ضرر لم يلحق المستفيد لأن الضرر عنصر مفترض في هذه الجريمة على وجه الدوام، ولأنه إذا لم يكن قد لحق المستفيد ضرر محقق في الصورة آنفة الذكر، فإن الضرر كان مع ذلك محتملا لو كان المستفيد قد قدم الشيك بعد تسليمه مباشرة الى المسحوب عليه، وكان قد حوله الى آخر قام على الفور بتقديمه الى هذا الآخير وعلى حد تعبير محكمة النقض في هذا الصدد أن الساحب لا يمكنه أن يسيطر على الظروف والحوادث المستقبلة التي قد تحول دون تقديم هذا المقابل[1074].

إن عدم اللجوء إلى القاضي التجاري إلا نادرا يفسره الطريق الجزائي لما يوفره من إمكانات في الإثبات بحيث أمام هذا القسم لا يتقيد القاضي بقواعد الإتثبات المعمول بها في المسائل المدنية أو التجارية فقط، بل للمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الإقرار، كما أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفي قيام الجريمة مادام هناك ما يثبت وقوعها ووجود الشيك قبل المحاكمة، وهذا ما استقر عليه قضاء النقض[1075].

الفرع الثالث
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأخضرية

تم تسجيل 33 قضية خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأخضرية تتعلق بنزاعات الشيك تورط فيها 30 شخصا طبيعيا و03 أشخاص معنوية كما هو مبين في الجدول أدناه:

= لأي اعتبارات أخرى كالتي أثارها المجلس لإبعاد سوء نية المتهم المفترضة ومعها جرم إصدار شيك بدون رصيد المنسوب إليه، وعليه فإن ما ينعاه الطاعن عن القرار المطعون فيه هو سديد وينجر عنه البطلان، لذلك قضت المحكمة العليا بالنقض والإحالة. قرار رقم 240117 الصادر بتاريخ 2000/03/27، قضية "النائب العام" ضد "ش-ع"). وكذلك: قرار رقم 246115 الصادر بتاريخ 2001/06/25 قضية "ب-ع" ضد "د-ح/النيابة العامة".

1074- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص 259-260.

1075- من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة متى قام الدليل على وجوده يبقى مستنفيا شروطه القانونية وللمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات. والقضاة غير مقيدين بقواعد الاثبات المقررة في القانون المدني والقانون التجاري وأنه يحق لهم الأخذ بالصورة الشمسية كدليل في الدعوى أو بشهادة عدم الدفع أو اعتراف المتهم، وأي وثيقة أخرى.

حيث أن ما يؤخذ هنا على هذا القرار هو سديد لأن قضاة الموضوع على مستوى جهة الاستئناف قد اكتفوا بعبارة أن الشيك لا يوجد بالملف وذلك للتصريح بالبراءة، دون أن يتعرضوا إلى الجريمة المنسوبة إلى المتهم المطعون ضده وإلى كيفية توافر أركانها من عدمه، وعليه فإن القرار المطعون فيه يعد غير مؤسس ومشوبا بالقصور في التسبيب وبالتالي قابلا للبطلان، لذلك قضت المحكمة العليا بالنقض والإحالة.

(الملف رقم 240085 قرار بتاريخ 2000/03/27 قضية "النائب العام"ضد"س.ت").

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة الأخضرية	**33**	جزائي 30 مدنـي 02 تجاري 01	**شيك**	**ش . ط 30** **ش . م 03**

إن طرح هذه القضايا على محكمة الأخضرية راجع إلى وقوع هذه النزاعات في دائرة إختصاصها، علما أن الدفع بالإختصاص من الدفوع التي يجب إثارتها قبل البدأ في هذا الموضوع[1076].

إن هذه النزاعات التي نظرت فيها محكمة الأخضرية خلال عام 2000 توزعت على الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية وكانت وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم تسجيل 30 قضية جزائية أمام قسم الجنح بخصوص ارتكاب جريمة إصدار شيك بدون رصيد آلت كلها إلى إدانة المتهمين رغم استفادة البعض منهم بأحكام نص المادة 53 من قانون العقوبات، أما الغرامة فهي عقوبة تكميلية غير قابلة للحذف أو التخفيف، عملا بما قضت به المحكمة العليا[1077].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل قضيتين مدنيتين بخصوص الشيك على مستوى محكمة الأخضرية خلال عام 2000، ويظهر بأن المتضرر من التعامل بالشيك لا يلجأ للقاضي المدني إلا عندما يتعذر عليه

1076- الدفع بعدم الإختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداءها معا قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن. أنظر: فرج علواني هليل، **الدفوع في المواد المدنية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص10

1077- من الثابت قانونا أن العقوبة الأصلية التي تخضع لعامل المادة 53 ق.ع هي عقوبة الحبس وحدها، وأن الغرامة المقررة بجانبها غير قابلة للحذف أو التخفيف باعتبارها في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية، والقضاء بها وحدها غير جائز ومخالفة للمفهوم الصحيح للمادة 374 ق.ع، حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المدعو "ح-م" أحيل على قسم الجنح لدى محكمة مسعد بتهمة اصدار شيك بدون رصيد فأصدرت هذه الجهة في حقه بتاريخ 1997/01/21 أدانته بموجبه وقضت عليه بغرامة نافذة بقيمة فارق الشيك. علما بأن الغرامة المنصوص عليها بالمادة 374 ق.ع لا تخضع لهذا الإجراء كونها تشكل في حد ذاتها عقوبة تكميلية اجبارية، مما يجعل القضاء بها وحدها غير جائز ومخالفا للمفهوم الصحيح للتشريع المعمول به في مادة اصدار شيك بدون رصيد، وبالتالي ينجر عنه البطلان، وعليه قضت المحكمة العليا بالنقض والاحالة. (ملف رقم 201225 قرار بتاريخ 1999/04/27 قضية "النائب العام" ضد "ح-م").

رفع شكواه أمام القسم الجزائي لأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد سهل إثباتها فيكفي في هذه الجريمة أن يتوافر القصد الجنائي العام و هو مجرد ارتكاب الموظف للفعل المؤثم مع علمه بعناصر الجريمة دون حاجة الى قصد خاص[1078].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل قضية وحيدة فقط أمام القسم التجاري لدى محكمة الأخضرية وكانت ضد شخص معنوي متمثل في شركة ذات مسؤولية محدودة (ش.ذ.م.م DISTRICH)، ويتم عادة اختيار القاضي التجاري في القضايا التي تكون الشركات طرفا فيها لأنها تخشى شهر إفلاسها ويؤدي ذلك إلى تنفيذ إلتزامها، غير أن الطريق الجزائي يبقى هو المفضل لأن أمامه لا عبرة في قيام جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب بسبب تحرير الشيك والغرض من تحريره، ولا بغلم المستفيد وقت استلام الشيك لعدم وجود رصيد للساحب في بنك المسحوب عليه[1079].

الفرع الرابع
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة سور الغزلان

تم تسجيل خلال عام 2000 على مستوى محكمة سور الغزلان 27 قضية بخصوص الشيك، تورط فيها 24 شخصا طبيعيا و03 أشخاص معنوية كما هو ثابت في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة سور الغزلان	**27**	جزائي 24 مدني 01 تجاري 02	**شيك**	**ش . ط 24** **ش . م 03**

إن النزاعات المتعلقة بالشيك قد قام بتنظيمها المشرع التجاري الجزائري الذي أحال إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات شأنه شأن العديد من التشريعات في البلاد العربية[1080] وتوزعت على الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية وفق التفاصيل أدناه:

1078- راشد فهيم، المرجع السابق، ص164.

1079- طعن رقم1025 لسنة1930 جلسة1960/10/10.مشار لدى:ابراهيم سيد أحمد،المرجع السابق،ص138.

1080- تنظم أحكام الشيك في معظم البلاد العربية نصوص واردة بالتقنيات التجارية. فتكلم التقنين التجاري اللبناني عن الشيك في المواد 409 الى 450 وأسماه "الشك" (بدون ياء) وهو لفظ أجنبي مشتق من الكلمة الانجليزية Cheque ومعناها(يراجع). والسبب في هذه التسمية أت المصرف المسحوب عليه الشيك لا يؤدى قيمته الا بعد أن يراجع حساب العميل ويتأكد من وجود رصيد دائن له. ولما كان اللفظ عاما لا يقتصر على مراجعة الحسابات المصرفية وحدها فقد جرى العمل في البنوك الانجليزية على كتابة اللفظ باللغة الفرنسية Chéque وأصبح اللفظ مكتوبا بهذه الصورة لا يعني إلا أمر الدفع الذي يوجه العميل الى المصرف، وذاع اللفظ في معظم بلاد العالم فأصبحت له دلالة عالمية. أنظر: محمد محمود المصري،
أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص12.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تمت معالجة 24 قضية جزائية خلال عام 2000 من طرف القاضي الجزائي بمحكمة سور الغزلان و04 منها مرت على قاضي التحقيق الذي اكتشف وقائع جديدة لم تكن مدونة في الشكوى[1081].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل قضية وحيدة أمام القسم المدني تخص شيك لم يقدم للوفاء ومرت على تحريره 03 سنوات، الأمر الذي أدى إلى سقوط الحماية الجزائية عنه وتقادم الدعوى العمومية، فاضطر الحامل إلى رفع دعوى أمام القسم المدني الذي وجد نفسه أمامه مضطرا إثبات علاقة المديونية وشرعيتها غير أنه تم الفصل فيها بعدم الإختصاص[1082].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

نظرت محكمة سور الغزلان في قسمها التجاري خلال عام 2000 في قضيتين كان الشيك محلا للخصومة فيها بالإضافة إلى سندات حسابية أخرى استدعى الأمر تعيين خبير في القضية لتصفية مقاولة البناء والأشغال التابع للسيد (ح-ل)، والجدير بالذكر أنه أمام هذا القسم يتم إعتماد جميع قرائن الإثبات بما فيها الأوراق العرفية والرسمية، في حين أمام القاضي الجزائي يعود تقدير حجية القرائن للقاضي[1083].

1081- فمن حيث الأشخاص له أن يسحب صلاحياته تجاه كل من يعتقد أنهم مرتكبي الجريمة، بعد أن يكون قد استجوب كمدعي عليهم من تعيينهم النيابة العامة أو الادعاء الشخصي. فإذا خلص إلى أنهم لم يرتكبوا الجريمة قرر منع محاكمتهم وكان له أن يوجه التحقيق ضد من يعتقد أنه مرتكب الجريمة. وإذا خلص إلى أن آخرين قد أسهموا معهم في ارتكاب الجريمة، كان له أن يوجه التحقيق مع الأشخاص الذين كشف عنهم التحقيق فيلاحقهم مع الأشخاص المدعى عليهم. ويستوي أن تكون النيابة العامة قد وافقت المدعي بالحق الشخصي في ادعائه أم طلبت تأجيل إبدائها الرأي لنهاية التحقيق، أم أنها طلبت التحقيق بحق شخص معين (استنادا منها إلى المادة 68) رغم أن المدعي بالحق الشخصي قد حدد في ادعائه هوية
من يدعي قبلهم. أنظر: د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص78-79.

1082- الأصل أنه إذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فلا يجوز حجية الشيء المحكوم به إلا في الخصومة التي صدر فيها، ولا تتقيد به أية محكمة أخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها لأن الحكم بعدم اختصاص المحكمة يقصد به مجرد نفي ولايتها دون تحديد محكمة أخرى تختص
بنظر الدعوى. أنظر: فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص117.

1083- القاعدة أن الأوراق -عرفية كانت أو رسمية- لا تتمتع بحجية خاصة في الاثبات ومن ثم فإن الدليل المستمد يخضع لتقدير قاضي الموضوع شأن كافة الأدلة. ومع ذلك فقد يكون للدليل الكتابي دورا في إثبات الواقعة الجنائية إذا كان يحمل في ذاته جسم الجريمة كالقذف كتابة أو التهديد أو النزوير.وهناك بعض الأوراق لها حجية خاصة في الإثبات فتعتبر حجية على صحة ما ورد فيها إلى أن يثبت ما ينفيها وهي المحاضر المحررة في مواد المخالفات ومحاضر الجلسات والأحكام. أنظر: د/ عدلي أمير خالد،
المرجع السابق، ص 230.

الفرع الخامس
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة عين بسام

تم تسجيل 38 قضية بخصوص الشيك أمام محكمة عين بسام خلال عام 2000 وتورط فيها 31 شخصا طبيعيا و07 أشخاص معنوية، كما هو ثابت في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة عين بسام	**38**	جزائـي 31 مـدنـي 06 تجـاري 01	**شيـك**	**ش . ط 31** **ش . م 07**

إن القضايا المطروحة على محكمة عين بسام شأنها شأن القضايا المطروحة على الجهات القضائية الأخرى والتي هي في الغالب جزائية سببها إصدار شيكات بدون رصيد، والتي تكون فيها العقوبة متبوعة دائما بعقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة، عملا بما استقر عليه الفقه والقضاء وما ذهبت إليه المحكمة العليا[1084].

إن هذه النزاعات المطروحة أمام القضاء قد توزعت بين الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية وفق التفاصيل المبينة أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

من بين 38 قضية التي طرحت على محكمة عين بسام خلال عام 2000، كانت 31 منها أمام القاضي الجزائي ولعل من بين أسباب ذلك إمكانية مسايرة الإجراءات من طرف الضحية، إذ للمدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور

1084- من المستقر عليه قانونا وقضاء في مادة إصدار شيك بدون رصيد أنه في حالة الإدانة تشكل الغرامة المالية مقررة في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة والترتيبات المنصوص عليها في المادة 53 ق.ع، وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل بتاريخ 1997/11/04 ضد القرار الصادرفي 1997/10/28 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة والقاضي بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف وتعديلا له بخفض عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم الى ثلاثة أشهر حبسا نافذا.

حيث من المستقر قانونا وقضائيا في مادة إصدار شيك بدون رصيد أنه في حالة الإدانة تشكل الغرامة المالية المقررة عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة وللترتيبات المنصوص عليها بالمادة 53 من قانون العقوبات، فالنطق بالرصيد أو النقض فيه حسب الحالات يصبح هكذا قاعدة قانونية آمرة لا تقبل أي استثناء، وعليه وبمخالفتهم ذلك فإن قضاة الموضوع يكونوا قد عرضوا قضائهم إلى البطلان، وعليه قضت المحكمة بالنقض والإحالة. (ملف رقم 200286 قرار بتاريخ 1999/03/22 قضية "النائب العام" ضد "ب-ج").

جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود. ولا يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى بحال تخلفهم عن الحضور بعد دعوتهم حسب الأصول، أن يطلعواعلى تحقيقات التي جرت بغيابهم.و يحق لقاضي التحقيق أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الجرم المشهود. وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة. إنما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه أن يطلع عليه ذوي العلاقة[1085].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 06 قضايا أمام القسم المدني خلال تلك الفترة المعنية بالدراسة ولجوء الحامل إلى القاضي المدني لا يكون إلا لأسباب إجرائية وقانونية أي عندما يتعلق الأمر بانقضاء الدعوى العمومية وسقوط الحق الصرفي، غير أنه عادة يكون القاضي الجزائي هو القبلة المفضلة للضحايا خاصة عندما يقترن إصدار الشيك بدون رصيد بعملية تزوير أو سرقة أو نصب أو احتيال[1086].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

خلال عام 2000 لم يتم طرح نزاعات الشيك على القاضي التجاري سوى مرة واحدة أخلت فيها شركة سونلغاز لالتزاماتها التعاقدية ما أدى بالجاني إلى إصدار شيك بدون رصيد إلى مخاصمة الشركة أمام القسم التجاري نتيجة ما لحق مؤسسته من أضرار من جراء قطع الكهرباء.

إذ أن اختيار الطريق الجزائي وفتح الطريق أمام الضحايا في جرائم الشيك للوصول إلى التحقيق واستخدام إجراءاته لصالحهم هو المؤدي إلى اختفاء هذا النوع من النزاعات من القسم التجاري خاصة وأن الظن في التحقيق يفسر ضد المتهم وليس في صالحه كما هو الحال في المحاكمة[1087].

1085- د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص .86

1086- قد يقع التزوير في هذا الفرض دون أن يقترن بالسرقة، كما إذا غير أحد الحملة مبلغ الشيك بأن أضاف إليه رقما أو حرفا فأصبح أكبر من المبلغ الأصلي، فمن الذي يتحمل تبعة الوفاء بالقدر الزائد، أهو الساحب أم البتك المسحوب عليه؟ وبعبارة أخرى ماهو المبلغ الذي يجوز للمسحوب عليه قيده في جانب الخصوم من حساب الساحب؟ هل هو المبلغ الأصلي أم المبلغ المزور الذي دفعه فعلا؟ قيل بأن تبعة الوفاء بالقدر الزائد يجب أن تقع على الساحب، إذا لم يصدر من البنك المسحوب عليه خطأ يمكن أن يحاسب عليه مادام أن الإضافة غير ظاهرة حيث يستحيل اكتشافها بالفحص العادي السريع21*. أنظر: محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص.64

1087- إذا تبين لقاضي التحقيق أن الجريمة ثابتة في حق المدعى عليه. ويتحقق هذا القرار بأن يظن القاضي في حق المدعى عليه إذا كان متهما في جنحة أو مخالفة أو بأن يتهمه القاضي إذا كانت الجريمة جناية. فبالنسبة للظن فإن قاضي التحقيق يحيل من يظن بحقه إلى المحكمة البدائية، وبالنسبة للاتهام فإن قاضي التحقيق يحيل الأوراق إلى النيابة العامة لترفعها بدورها إلى الهيئة الاتهامية مقترنة بتقرير تعده النيابة العامة. أنظر: د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص109.

المطلب الرابع
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك في ولاية تيزي وزو خلال عام 2000

لمعرفة مدى طرح النزاعات المتعلقة بالشيك على العدالة في ولاية تيزي وزو تم اختيار 05 محاكم في الولاية وهي من أهم المحاكم في دائرة اختصاص المجلس، وهي: تيزي وزو، عزازقة، تيقزيرت، ذراع الميزان والأربعاء ناث إراثن، إذ تبين من خلال الإطلاع على سجلات رفع الدعاوى أمام هذه الجهات القضائية خلال عام 2000 أنه تم طرح 332 قضية بخصوص الشيك كان منها 296 قضية جزائية و25 قضية مدنية و11 قضية تجارية كما هو ثابت في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	جزائي	مدني	تجاري
محكمة تيزي وزو	108	93	11	04
محكمة عزازقة	83	79	03	01
محكمة تقزيرت	42	39	01	02
محكمة ذراع الميزان	47	38	06	03
محكمة الأربعاء ن.إ	52	47	04	01
المجموع	**332**	**296**	**25**	**11**

إن النزاعات المشار إليها أعلاه جاءت متقاربة من حيث الحجم والنوع ومتناسبة بحسب أهمية المحكمة والمدن التي تدخل في دائرة اختصاصها وهي مفصلة على النحو التالي:

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة تيزي وزو

تعد محكمة تيزي وزو من أهم المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس بالولاية، لذلك فقد تم تسجيل خلال عام 2000، 108 قضية بخصوص الشيك تورط فيها 93 شخصا طبيعيا و15 شخصا معنويا[1088] كما هو مفصل في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة تيزي وزو	**108**	جزائـي 93 مـدنـي 11 تجـاري 04	**شيـك**	ش . ط 93 ش . م 15

1088- إن الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي هو المسؤول جزائيا عن الشيكات التي يصدرها.

إن قضايا الشيك تقتضي إقحام البنك المسحوب عليه لما له من مسؤولية في ظهور النزاع سواء في امتناعه عن دفع مقابل الوفاء أو إساءة اختيار العميل ومنحه دفتر شيكات بفضلها يتوصل الساحب إلى مخادعة ضحاياه فعلى البنك مادام قد علم بعملية اصدار الشيك فمعناه أنه علم بخروج الرصيد من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد، وأنه أصبح يحوز هذا الرصيد لحساب مالكه الجديد، فلا يمكن إذن أن يرده إلى الساحب، ولكن لأن ملكية المستفيد لهذا الرصيد محل النزاع فلا يملك كذلك أت يدفع الرصيد إلى حامل الشيك[1089].

إن النزاعات المطروحة على محكمة تيزي وزو بخصوص الشيك خلال عام 2000 قد توزعت كذلك بين الأقسام الجزائية والمدنية والتجارية كما هو مفصل أدناه:

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

أجاز المشرع لكل من أصابه ضرر من جريمة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها وهذ ما قضت به المادة 239 من ق.إ.ج $ كما يجوز الإدعاء المدني أما قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من نفس القانون، وهذا ما قضت به المادة 240 ق.إ.ج[1090]، لهذا فقد تم تسجيل 93 قضية جزائية آلت جميعها إلى صدور أحكام بالإدانة من أجل ارتكاب جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص والمعاقب عليها في نص المادة 374 ق.ع.

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 11 قضية مدنية منها 05 قضايا ضد أشخاص معنوية و03 منها سبق طرح الشق الجزائي على القسم المختص دون التطرق للطلبات المدنية وهو ما يخول الحق للطرف المدني الرجوع ثانية أما القاضي المدني ولا يسوغ له الرجوع أما نفس المحكمة التي فصلت في النزاع[1091].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم طرح 04 قضايا على القسم التجاري وعندما يتعلق الأمر بطلب الحقوق يكون الخصام أمام هذا القسم أصلح للضحية لأنه بإمكانه استخدام كل طرق الإثبات فيه، كما بإمكانه تهديد المدين باللجوء إلى طلب شهر الإفلاس إذا توفرت شروطه غير أن العيب المسجل أمام هذا القسم هو

1089- محمد محمود المصري،المرجع السابق، ص.175.

1090- تنص المادة 240 ق.إ.ج على أنه: **"يحصل الإدعاء المدني إما أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من هذا القانون وإما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة وإما أثناء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكرات".**

1091- بعد أن تنتهي المرافعة تتم المحكمة مرحلة المحاكمة بحكم ينهي الخصومة المطروحة أمامها وبصدور هذا الحكم يخرج الدعوى من بين يدي المحكمة ولا يجوز لها أن تعيد النظر فيها بما لها من سلطة قضائية، كما لا يجوز لها أن تجري تعديلا في الحكم. أنظر: د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص169.

إعطاء المدين كذلك أمكانية الولوج في مسائل الإرادة ومن ثم مناقشة جميع الدفوع التي قد تمنح إمكانية إفلات المدين من إلتزامه عكس ما هو مقرر في الجزائي أين لا يمكن للمدين التملص من إلتزامه ولا تقبل المعارضة في الوفاء من جانب الساحب إلا في حالات خروج الشيك من حيازته أو حيازة حامله بغير إرادته أو إفلاس حامله ولا يقبل في غير هذه الأحوال اعتراض الساحب على الوفاء بقيمة الشيك حتى ولو في حالة قيام دعوى أصلية[1092].

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة عزازقة

تعد محكمة عزازقة من أهم المحاكم التابعة لمجلس قضاء تيزي وزو –بعد محكمة مقر المجلس- وذلك بالنظر إلى حجم النزاعات المطروحة عليها بسبب النشاط الإقتصادي والتجاري المتميز للبلديات التابعة لاختصاص المحكمة، لهذا فقد تم تسجيل بها 83 قضية خلال عام 2000 بخصوص الشيك، تورط فيها 79 شخصا طبيعيا و04 أشخاص معنوية كما هو ثابت في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة عزازقة	**83**	جزائـي 79 مـدنـي 03 تجـاري 01	**شيـك**	**ش . ط 79** **ش . م 04**

إن القضايا المطروحة على العدالة والخاصة بالشيكات يتورط فيها أشخاص يتمتعون بالأهلية ولا وجود للقصر في هذا النوع من الجرائم لأن إصدار الشيك أو الإستفادة منه تكون دائما من شخص ذو أهلية[1093].

إن هذه النزاعات المطروحة على مستوى محكمة عزازقة قد توزعت بين الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية حسب التفاصيل المبينة أدناه:

1092- محمد محمود المصري، **أحكام الشيك مدنيا وجنائيا**، ط1999، المرجع السابق، ص197.

1093- الأصل أن الوفاء لا يصح إلا إذا كان حامل الشيك ذا أهلية لقبض قيمته أي ليقبض قيمة الدين الذي حصل سحب الشيك أو تظهيره وفاء له مادام يطالب بالحق بوصفه دائنا به، وأهلية القبض يكفي لها أن يكون القابض مميزا. فإذا كان المستفيد الحامل غير أهل للقبض صح الوفاء لوليه أو وصية، أو القيم عليه. أنظر: محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص149.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

من بين 83 قضية مطروحة أمام محكمة عزازقة، كانت 79 أمام القسم الجزائي، إذ تم الدفع في القضية رقم 2000/373 التي تم الفصل فيها بالحكم المؤرخ في 2000/04/15 بانعدام أصل الشيك في الملف، غير أن المحكمة أدانت المتهم عملا بما قضت به المحكمة العليا بخصوص عدم تأثير انعدام الشيك في الملف على قيام الجريمة[1094].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم طرح 03 قضايا أمام القاضي المدني بخصوص الشيك وتم اللجوء إلى هذا القسم بسبب حكم القاضي الجزائي في ذات القضايا بتقادم الدعوى العمومية، لأن الشيك يخضع للتقادم القصير غير أن الدين يخضع للتقادم المقرر في قواعد القانون المدني[1095].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل قضية وحيدة ضد شخص معنوي (شركة صنع الأثاث المنزلي لتابوقيرت) والواضح من خلال الملف هو أن المدعي (س-ع) في نزاعه مع هذا الشخص المعنوي لم يكن ملفه مقتصرا على شيك فقط وإنما تضمن النزاع فواتير ومستندات حسابية دفعت بالمحكمة إلى إصدار حكم تمهيدي قبل الفصل في الموضوع وذلك بتاريخ 2000/06/18 قضى بتعيين خبير في الموضوع مع العلم أنه أمام القاضي التجاري يكون تقدير التعويض شاملا لمجمل الأضرار ودقيق وغير جزافي كما هو الحال عادة أما القاضي الجزائي بحكم أن هذا الأخير يجب عليه الفصل في الدعوى المدنية وإذا تم قبول تأسيس الطرف المدني يحكم له بالتعويض، فإذا ادعى

1094- من المستقر فقها وقضاء، أن عدم وجود أصل الشيك بالملف لا يتفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات.

وأنه بحق لجهة الحكم أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك محل المتابعة كدليل للاثبات، وأنها غير مقيدة بالقواعد المقررة في القانون المدني أو التجاري.

وعله فإن القضاء ببراءة المتهم على اساس عدم وجود أصل الشيك عرض القرار المطعون فيه للبطلان.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد القرار الصادر في 1998/04/19 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة والقاضي ببراءة المتهم.

حيث أن ما يأخذ هنا على القرار المطعون فيه هو سديد لأنه من المستقر فقها وقضائيا أن عدم وجود أصل الشيك بالملف عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة374 من قانون العقوبات، وذلك متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا جميع شروطه القانونية، لذلك قضت المحكمة العليا بالنقض والاحالة في الملف رقم 222960 بتاريخ 2000/02/27 قضية "النائب العام" ضد "ر.ل".

1095- من تقادم الحق طبقا لقواعد قانون الصرف يصبح الحق خاضعا للتقادم العادي المنصوص عليه في القانون المدني، ومتى تقادم كذلك وفقا لأحكام القانون المدني يصبح حقا طبيعيا يخضع لأحكام الأخلاق، فإذا وفى به المدين يكون هذا الوفاء صحيحا وتملك الدائن للمال محل الدين ويكون تملكا مشروعا وبمجرد دخوله في حيازة الدائن لا يمكن للمدين استرداده بحجة سقوط أو تقادم الحق.

المتضرر من الجريمة بحقه الشخصي أمام المرجع الجنائي أصبح طرفا في الدعوى المدنية المطروحة أمام هذه المحكمة، فيحق له أن يستأنف الشق المدني من الحكم البدائي،و إذا ادعى المتضرر ضد المدعى عليه (أي الظنين) بحقه المدني كان له أن يستأنفه في مواجهة المدعى عليه- ولا يجوز له في نظرنا- أن يدخل مسؤول بالمال لأول مرة أمام مرجع جنائي لأن في هذا تفويتا لدرجة من درجتي التقاضي بما يسيء إلى مركز المسؤول بالمال[1096].

الفرع الثالث
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة تقزيرت

رغم أن بلدية تيقزيرت يتبع لدائرة اختصاصها بلديات ساحلية تتميز بالحركية التجارية في موسم الصيف، غير أنه لم يتم تسجيل خلال عام 2000 على مستوى هذه المحكمة سوى 42 قضية بخصوص الشيك، تورط فيها 39 شخصا طبيعيا و03 أشخاص معنوية كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة تقزيرت	**42**	جزائـي 39 مـدنـي 01 تجـاري 02	**شيـك**	**ش . ط 39** **ش . م 03**

إن هذه القضايا المتعلقة بنزاعات الشيك قد توزعت بين الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية، إذ كان للقسم التجاري العدد الأكبر نظرا لاختيار هذا الطريق الذي يحقق عادة مبتغى الضحية بأقل التكاليف وبأسرع وقت.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

نظر القسم الجزائي لدى محكمة تيقزيرت خلال عام 2000 في 39 قضية جزائية بخصوص إصدار شيكات بدون رصيد وقد نظر في البعض منها قاضي التحقيق وذلك لأن المشرع الجزائري أعطى إمكانية لجوء المتضرر من جنحة إصدار شيك بدون رصيد إلى قاضي

1096- د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص201.

التحقيق يستمد هذا الحل من أحكام المادة 72 من ق.إ.ج ويتم الادعاء المدني في أي وقت أثناء سير التحقيق عملا بأحكام المادة 74 ق.إ.ج[1097].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم طرح قضية واحدة فقط على القاضي المدني بمحكمة تيقزيرت تخص إصدار شيك بدون رصيد، غير أن الدعوى العمومية قد انقضت في القضية الجزائية، الأمر الذي دفع بالحامل إلى استخدام الطريق المدني لأنه بمرور ثلاث سنوات تنقضي الدعوى العمومية وينبغي التصريح بذلك ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[1098].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

لم يسجل أمام القسم التجاري لدى محكمة تيقزيرت خلال عام 2000 سوى قضيتين كان النزاع فيهما مبالغ ثابتة بشيكات عادت بدون وفاء، غير أن المدعي الذي كان متواجدا بفرنسا لم يتمكن من الحصول على حقه ومن ثم لجأ إلى مخاصمة (ش.ذ.م.م لنقل المسافرين) التي صدر في حقها حكما غيابيا قامت بالمعارضة فيه ثم الإستئناف[1099].

1097- تنص المادة 72 ق.إ.ج على أنه: **"يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة ان يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام فاضي التحقيق المختص".** وتنص المادة 74 ق.إ.ج على أنه**: "يجوز الادعاء مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق ويحيط قاضي التحقيق باقي أطراف الدعوى علما بذلك. -وتجوز المنازعة في طلب الادعاء المدني من جانب النيابة العامة أو من جانب المتهم أو مدعي مدني آخر. ويفصل قاضي التحقيق في حالة المنازعة أو في حالة ما إذا رأى من تلقاء نفسه عدم قبول الادعاء المدني وذلك بقرار مسبب بعد عرض الملف على النيابة العامة لإبداء طلباتها".**

1098- تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة.

1099- والواضح من القرار المطعون فيه أن الشيك محل النزاع أصدر في 1992/04/22 وإن تحريك الدعوى العمومية تجاه الساحب لم يتم إلا بعد مضي ثلالث سنوات من هذا التاريخ. ومتى كان كذلك فإن الدعوى العمومية تكون قد تقادمت ويتعين التصريح بها ولو لأول مرة امام المحكمة العليا باعتبارها من النظام العام. وهذا عملا بنص المادة 08 من ق.إ.ج. (ملف رقم 217922 قرار بتاريخ 2000/05/29، قضية "ش.ف" ضد "س.م"/النيابة العامة). يتفق الإعتراض بالجريمة والإستئناف في أن كلا منهما يوجب بحث الدعوى من جديد مرة أخرى أمام المرجع القضائي. ولكن يختلف كل منهما عن الآخر من ناحيتين:
فالإعتراض يعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي ذاتها، في حين أن الإستئناف ينقل الدعوى أعلى درجة من المحكمة التي اصدرت الحكم لكي يتسنى لها اصلاح الجطأ الذي انطوى عليه الحكم. ومن ناحية أخرى فالإعتراض يكون بالنسبة لحكم غيابي، أي بالنسبة لحكم صدر في غيبة المدعى عليه سواء كانت غيبته أمام محكمة الدرجة الأولى البدائية أم أمام محكمة الدرجة الثانية الإستئنافية، بينما يتصل الإستئناف بالأحكام الحضورية دون الغيابية، وينصب على الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى،و لإيضاح الإعتراض في مرحلة الإستئناف نضرب المثال الآتي:صدر حكم في جنحة من المحكمة البدائية ضد زيد بالحبس وطعن فيه بالإستئناف وحددت له جلسة لم يعلن بها فصدر حكم في غيبته من المحكمة الإستئنافية في هذه الحالة يعتبرالحكم غيابيا يجوز له الطعن فيه بالإعتراض إذا بلغ به أو علم به علما يقينيا على نحو ما أوضحناه. إذن الإعتراض قد يتعلق بحكم بدائي كما يتعلق بحكم استئنافي.
أنظر: د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص194-195.

الفرع الرابع
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة ذراع الميزان

خلال عام 2000 تم طرح على محكمة ذراع الميزان 47 قضية بخصوص الشيك، تورط فيها 38 شخصا طبيعيا و09 أشخاصا معنوية كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة ذراع الميزان	**47**	جزائـي 38 مـدنـي 06 تجـاري 03	**شيـك**	**ش . ط 38** **ش . م 09**

إن هذه النزاعات المتعلقة بالشيك توزعت على الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية، غير أنه -كما هو الحال في بقية الجهات القضائية المختلفة- عادة ما يتم استنفاد الطريق الجزائي قبل اللجوء إلى اختصاص آخر.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم طرح 38 قضية جزائية خلال الفترة المعنية بالدراسة وكانت معظمها عن طريق الإستدعاء المباشر، ثم بدرجة أقل يتم استخدام الشكوى العادية الموجهة إلى النيابة التي بدورها ترسلها عن طريق تعليماتها للضبطية القضائية لجمع التحريات، وأخيرا يتم اللجوء إلى استخدام الإدعاء المدني ويقتضي تقديم كفالة لضمان مصاريف الدعوى وإذا تبين أن الشكوى المقدمة عن طريقه غير مؤسسة يتم حجز المبلغ المودع دون إخلال بحق المشتكى منه في اتخاذ إجراءات دعوى البلاغ الكاذب عملا بأحكام المادتين 75 و78 ق.إ.ج[1100].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

عرضت على القاضي المدني خلال عام 2000، 06 قضايا خاصة بنزاعات الشيك الذي يعتبر الورقة التجارية الأقرب إلى النقود للعبه دور الوفاء فقط ولعدم قابلية إخضاعه للقبول، إذ

1100- تنص المادة 75 من ق.إ.ج على أنه: **"يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى. وإلا كانت شكواه غير مقبولة ويقدر هذا المبلغ بأمر من قاضي التحقيق"** وتنص المادة78 من ق.إ.ج على أنه: **"وإذا صدر بعد إجراء تحقيق مفتوح بناء على ادعاء مدني قرار بألا وجه لمتابعة المتهم ولكل من الأشخاص المنوه عنهم بالشكوى إذا لم يلجأوا لطريق المطالبة المدنية أن يطلبوا الحكم لهم قبل الشاكي بالتعويض وذلك طبقا للإجراءات المبينة فيما بعد، بدون إخلال بحقهم في اتخاذ إجراءات دعوى البلاغ الكاذب".**

لا يجوز تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للقبول، لأن الشيك وهو واجب الدفع بمجرد الاطلاع إنما يقدم للمسحوب عليه للوفاء لا للقبول، كما أن إصدار الشيك يفترض لزاما وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه مما يجعل القبول عديم الجدوى. وإذا وقع المسحوب عليه على الشيك بالقبول اعتبر هذا القبول كأن لم يكن. على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك، فلا يترتب على هذا التأشير إلا إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ إصدار الشيك[1101].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

نظر القاضي التجاري خلال عام 2000 في 03 قضايا كان الشيك ضمن أوراق الدعوى محلا للنزاع، إذ يفضل الحامل القاضي التجاري عن القاضي المدني عندما يتعذر استخدام قواعد قانون الإجراءات الجزائية، لأن القانون التجاري ينمح صاحب الحق مجالا أوسعا في إجراءات التقاضي، كما أن اللجوء إلى القاضي التجاري يكون عندما يتعلق الأمر بنزاعات بين أشخاص لا يهمهم سوى الحصول على مقابل الوفاء دون الزج بالساحب في السجون خاصة وأنه من الثابت قانونا أن العبرة في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي بإصداره أو وضعه في التداول من خلال التسليم المادي والنهائي للشيك الحامل للبيانات الضرورية وليس عند تقديمه للصرف وهذا ما عملت به المحكمة العليا في فصلها في النزاع[1102].

الفرع الخامس
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأربعاء ناث إراثن

نظرت محكمة الأربعاء ناث إراثن خلال عام 2000 في 52 قضية متعلقة بنزاعات الشيك، تورط فيها 47 شخصا طبيعيا و05 أشخاص معنوية كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة الأربعاء ن.إ	**52**	جزائـي 47 مـدنـي 04 تجـاري 01	**شيـك**	**ش . ط 47** **ش . م 05**

إن النزاعات المذكورة توزعت بين الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية على النحو المفصل أدناه:

1101- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص94.

1102- الملف رقم 178215 قرار بتاريخ 1999/04/06قضية "ب.ش" ضد "د.ط"/النيابة العامة.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

طرحت 47 قضية جزائية على محكمة الأربعاء ناث إراثن التي نظرت على غرار باقي الجهات القضائية في معظم النزاعات التي تثور بخصوص الشيك وذلك نظرا لتدخل النيابة فيها و دورها الذي يعود بالفائدة على الضحية، فالثابت قانونا أنه في جرائم إصدار شيك بدون رصيد لا تعد شكوى الطرف المدني اجراء سابق لمباشرة المتابعة الجزائية باعتبار أن النيابة العامة تتمتع بكامل الحرية في مباشرة الدعوى العمومية بمجرد علمها بارتكاب الجريمة، وبالتالي فإن تحرير الاحتجاج وتقديم أصل الشيك غير ضروريين للمتابعة القضائية والقضاء بإدانة المتهم بالغرامة فقط واغفال عقوبة الحبس يعد خرقا للقانون[1103].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

نظر القاضي المدني بدوره في 04 قضايا شكل الشيك محل النزاع، غير أنه يجب في كل الحالات أن لا يكون ثمة نزاع في طريقة انتقال الشيك لحامله الذي يجب أن يكون شرعيا وإعطاء الشيك يكون بتسليمه يدا بيد، وبالوساطة، أو عن طريق رسول أو بارساله بالبريد الموصى عليه والعادي. ويلزم في كل حال أن يبين من ظروف الدعوى أن التسليم كان على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عن حيازة الشيك تخليا حرا ومقصودا إلى المستفيد رأسا أو بالوساطة[1104].

1103- فصلا في الطعن بالنقض المرفوع يوم 1998/02/18 من طرف المدعو "أ.ح" ضد القرار الصادر بتاريخ 1998/02/11 عن مجلس قضاء تيزي وزو

حيث أنه يستخلص من المستندات الإجرائية ولاسيما من الإرساليتين المؤرختين في 14أوت1995 و04 سبتمبر1995 المرسلتين من طرف بنك الجزائر إلى وكيل الجمهورية لذراع الميزان، ومن المحضر المحرر من طرف مصالح الدرك الوطني بتاريخ 1996/09/21 ومن محضر الشركة المؤرخ في 10ديسمبر1995 ،و أخيرا من الاشعارات بعدم الدفع المسلمة من طرف البنك الوطني الجزائري المؤرخة يومي 1995/08/14 و1995/06/25 بأن المتهم أصدر بالفعل شيكين لم يكن في المقدور صرفهما عند تقديمهما للتخليص وهذا لانعدام الرصيد، وأن هذين الشيكين المصدرين لفائدة مؤسسة (ENAD) هما:

1- شيكا مؤرخا في 1995/06/08 تحت رقم 825835 يحمل مبلغ 119860,93 دج.

2- شيكا مؤرخا في 1995/07/25 تحت رقم 548815 يحمل مبلغ 790239,95 دج.

وأن هذين الشيكين كانا محل رفض من طرف البنك لانعدام الرصيد أو عدم كفايته وهذا بموجب الاشعارين المسلمين من طرف البنك الوطني الجزائري المؤرخين يومي 1995/06/25 و1995/08/14. حيث أن المحكمة والمجلس القضائي معا لم يأخذا سوى بالشيك المصدر بتاريخ 1996/06/08 والذي يحمل مبلغ 119.680,93 دج وهذا بدون تقديم أية شروحات، فإن المجلس القضائي عندما اكتفى بالحكم بالغرامة فقط، فإنه خرق القانون وأن قراره يؤدي الى النقض، وعليه فإن المحكمة العليا قضت بالنقض والاحالة. ملف رقم 208598 قرار بتاريخ 2000/07/04 قضية "أ-ح" ضد "أ.م"/النيابة العامة. وكذلك: القرار رقم 221898 المؤرخ في 2000/03/27 الصادر في الطعن المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل ضد المتهم "ش-ز".7 والقرار رقم 27973 المؤرخ في 1982/03/03، م ق 1989، عدد 04، ص31.

1104- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص 258.

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

لم يعرض على القاضي التجاري خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأربعاء ناث إراثن سوى قضية واحدة تخص الشيك علما أن هذه النزاعات هي تلك المتعلقة بالشيكات التي تم تداولها بين الأشخاص، إذ يجوز إصدار الشيك لأمر الساحب نفسه فيجمع في شخصه صفتي الساحب والمستفيد، كأن يقال "ادفعوا لأمر". ويكون الشيك حينئذ مجرد أداة لسحب نقود الساحب لدى المسحوب عليه. ولا يعد الشيك المسحوب لإذن صاحبه شيكا بالمعنى الصحيح إلا ابتداء من أول تظهير[1105].

المطلب الخامس
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك في ولاية الجزائر خلال عام 2000

امتدت الدراسة الميدانية إلى بعض المحاكم التابعة لدائرة اختصاص مجلس قضاء ولاية الجزائر وهي محاكم: سيدي امحمد، باب الوادي، بئر مراد رايس، حسين داي والحراش، وتبين أنه خلال عام 2000 تم طرح على هذه الجهات القضائية 491 قضية بخصوص الشيك معظمها جزائي كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	جزائي	مدني	تجاري
محكمة سيدي امحمد	163	139	12	12
محكمة باب الوادي	88	70	10	08
محكمة بئر مراد رايس	63	50	07	06
محكمة حسين داي	78	60	10	08
محكمة الحراش	99	81	11	07
المجموع	**491**	**400**	**50**	**41**

إن جرائم الشيك تحمل في طياتها مواصفات تشبه جريمة النصب التي تتطلب لتوفرها أن يكون جريمة النصب كما هي معرفة في المادة 332 من قانون العقوبات تتطلب لتوفرها أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم من المجني عليه يقصد خداعه والإستيلاء على ماله فيقع المجني عليه ضحية الذي يتوفر باستعمال طرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة وبالتصرف في مال الغير ممن لا يمكن التصرف (الطعن رقم 8359 لسنة 1935 جلسة 1974/05/22)[1106].

إن نزاعات الشيك بمحاكم ولاية الجزائر وبالتحديد في المحاكم المذكورة أعلاه، جاءت متباينة ووفق التفاصيل المبينة أدناه:

1105- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص95.

1106- ابراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص11.

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة سيدي امحمد

طرح على محكمة سيدي امحمد 163 قضية تخص الشيك خلال عام 2000، تورط فيها 139 شخصا طبيعيا و24 شخصا معنويا، وتوزعت على الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة سيدي محمد	163	جزائي 139 مدنـي 12 تجاري 12	**شيـك**	ش . ط 139 ش . م 24

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

نظرا للإختصاص المحلي المتميز الممنوح لمحكمة سيدي امحمد، فإن العديد من جرائم إصدار شيك بدون رصيد يعود الفصل فيها لهذه المحكمة وقد نظرت خلال عام 2000 في 139 قضية خاصة وأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد قد جعلها المشرع الجزائري من بين الجرائم المادية التي لا يعتد بالنية الحسنة في قيامها إذ يكفي توقيع الشيك مع عدم وجود الرصيد، وهذا عكس ما تذهب إليه بعض التشريعات الأخرى[1107].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

نظرت هذه المحكمة في 12 قضية مدنية موضوعها شيكات تقادمت فيها الدعوى العمومية ومن ثم فإن القاضي المدني هو الطريق المتبقي للمطالبة بالحقوق، غير أن الإجراءات وقواعد الإثبات أمام هذا القسم تكون معقدة وبطيئة نظرا للإختلاف المسجل بين قواعد قانون الصرف وقواعد القانون المدني[1108].

1107- إن التشريع المصري ينفي عن الساحب القصد الجنائي إذا كان وقت سحب الشيك ناسيا أنه قد سحب شيكا سابقا استغرق كل رصيده إذ كان جاهلا أن رصيده قد حجز عليه. ولذلك قضى بأن مدير إدارة الشركة الذي يوقع شيكا نيابة عن المدير وهو يجهل تلاعب هذا الأخير ويعتقد بناء على أسباب معقولة أن للشركة رصيدا كافيا ينتفي القصد لديه. أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص206.

1108- من القواعد المقررة في المعاملات المدنية أن الوفاء بالدين لا يبرئ المدين إلا إذا وقع للدائن أو لنائبه ما يقتضي من المدين القيام بتحريات طويلة للتأكد من أن الشخص الذي يتلقى الوفاء منه هو صاحب الحق في الدين، أي الدائن الحقيقي أو من ينوب عنه، ومن غير المرغوب فيه الأخذ بهذه القاعدة في صدد الوفاء بقيمة الشيك لأن إلزام البنك المسحوب عليه بإجراء فحوص دقيقة للتأكد من وقوع الوفاء للمالك الحقيقي للصك أو لوكيله بالقبض ينجم عنه عرقلة عملية الوفاء والقعود بالشيك تبعا لذلك عن أداء رسالته كأداة للدفع تقوم مقام النقود لاسيما أن البنوك تتلقى في كل يوم عددا ضخما من الشيكات يتعذر عليها القيام بالفحوص الطويلة. أنظر: محمد محمود المصري، **أحكام الشيك مدنيا وجنائيا**، ط2005، ص58.

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم تسجيل كذلك 12 قضية تجارية كان أغلبية أطرافها أشخاصا معنوية، إذ أساءت بعض الشركات الخاصة استعمال الشيك الذي هو أداة وفاء وليس أداة قرض، والقانون يعاقب على إصداره بدون رصيد كما يعاقب على إصداره ومنع صرفه في الحين لأن المشرع جعله مستحق الدفع بمجرد الإطلاع وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قضائها[1109].

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة باب الوادي

خلال عام 2000 تم طرح 88 قضية تخص نزاعات الشيك على مستوى محكمة باب الوادي، تورط فيها 70 شخصا طبيعيا و18 شخصا معنويا، كما هو ثابت في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة باب الوادي	**88**	جزائـي 70 مـدنـي 10 تجـاري 08	**شيـك**	**ش . ط 70** **ش . م 18**

1109- فبعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1998/02/02 ضد القرار الصادر في 1998/02/01 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة والقاضي ببراءة المتهم "ص.ع" من الجرم المنسوب إليه، حيث أن الطاعن المذكور أودع تقريرا مكتوبا أثار فيه وجها وحيدا للنقض مأخوذا من انعدام أو قصور الأسباب بالقول أن قضاة المجلس لم يتطرقوا بالمناقشة لاعتراف المتهم الذي قدم الشيك كضمان كما أن تمسكهم من أن الأصل غير موجود ليس له ما يبرره مادام أنه لم يطعن في ذلك بالتزوير، وبالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المدعو "ص.ع" أحيل على قسم الجنح لدى محكمة عنابة بتهمة إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنصوص المعاقب عليه بالمادة 374 من قانون العقوبات. فأصدرت هذه الجهة في حقه حكما بتاريخ 1997/11/08 أدانته بموجبه وقضت عليه بعام حبس غير نافذ وغرامة نافذة بقيمة أربعة آلاف دينار (4000دج) وذلك بعد أن تبين لهذه الجهة أن التهمة ثابتة في حق المحكوم عليه باعترافه الصريح بكونه سلم للضحية الشيك محل الجريمة كضمان.
حيث أنه حال نظرها في الاستئناف المرفوع من لدن المتهم المذكور قررت الغرفة الجزائية التابعة لمجلس قضاء عنابة إلغاء الحكم المعاد بالحجة أن ورقة الشيك الموجودة بالملف نسخة ولا يوجد ما يثبت أنها قدمت للبنك للصرف وأرجعت بدون رصيد، حيث أن ما ينعى على هذا القرار هو وجيه وذلك أن الشيك هو أداة دفع في الحال وليس أداة قرض، وبالتالي فإن إصداره مع اشتراط عدم صرفه فورا يشكل في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون بنفس العقوبة التي يسلطها على واقعة إصدار شيك بدون رصيد، ومن ثم فإن هيئة الاستئناف تكون قد جانبت الصواب لما صرحت ببراءة المتهم في قضية الحال بالرغم من كونه أنه اعترف صراحة بتسليم الصك محل المتابعة للمستفيد كضمان للمبلغ الذي اقترضه من هذا الأخير، مما يجعل القرار المطعون فيه قابلا للبطلان. لذلك قضت المحكمة العليا بنقض القرار وإحالة القضية للفصل فيها من جديد. أنظر: قرار بتاريخ 2001/06/25، ملف رقم 217409 قضية "النائب العام" ضد "ص.ع".

إن هذه القضايا التي نظرت فيها العدالة قد توزعت على الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية، غير أن معظم النزاعات كان لها طابع جزائي.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

عالج القسم الجزائي خلال عام 2000 لدى محكمة باب الوادي 70 ملفا بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد وصدر فيها أحكاما بالإدانة، وهي أحكام قابلة للإستئناف فيها والمعارضة لما يتعلق الأمر بالصادرة غيابيا[1110]، غير أن الأحكام الغيابية عادة ما تكون مقترنة بالأمر بالقبض.

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

نظر القسم المدني لدى محكمة باب الوادي في 10 قضايا كان الحق المطالب فيها من قل الطرف المدني مبالغ مالية ناجمة عن الإخلال بالإلتزام في الشيك، كما أن اللجوء إلى القاضي المدني عندما يقر القضاء بأن الصك لا يعد شيكا أو يفقد صورته وطبيعته عند إنشائه لأن الشيك يستلزم شروطا شكلية معينة إستلزمها القانون[1111]، وهي متعلقة أساسا بالبيانات الواجب ظهورها على الورقة التجارية والتي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 472 من القانون التجاري.

3- النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

أظهرت الدراسة بأن القسم التجاري يأتي دائما في المرتبة الثالثة بعد القسم الجزائي والمدني في النظر في النزاعات المتعلقة بالشيك ولا يكون ذلك إلا عندما يتعلق الأمر بنزاع بين التجار أو في معاملات تجارية أين يتم اختيار الطريق التجاري لأن المشرع قرر إمكانية طلب شهر إفلاس التاجر المتوقف عن الدفع، ومن ثم الإستفادة من الإجراءات المترتبة عن الحكم بشهر الإفلاس كسقوط آجال الديون ووقف سريان الفوائد[1112].

1110- الإعتراض معناه طريق رسمه المشرع للطعن في بعض الأحكام الغيابية، أي الأحكام التي تصدر في غيبة المدعى عليه دون أن يتاح له فرصة الدفاع عن نفسه والإدلاء بما لديه من حجج وبراهين تعزز مركزه في الدعوى. و بهذا يحقق الإعتراض مصلحة للمدعى عليه في أن يراجع الحكم الذي صدر بغيبته. كما يحقق مصلحة للجماعة حتى تتأكد من الحكم قد صدر في حدود القانون بصورة ترضي العدالة. أنظر: د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص .179

1111-أنظر: د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص163.

1112- للتفصيل في هذا الموضوع: أنظر: د/ محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية، الإفلاس،2008**، المرجع السابق، ص81.

الفرع الثالث
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة بئر مراد رايس

بلغت النزاعات القضائية المطروحة على محكمة بئر مراد رايس خلال عام 2000 والمتعلقة بالشيك 63 ملفا، تورط فيها 50 شخصا طبيعيا و13 شخصا معنويا، كما هو ثابت في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة بئر مراد رايس	**63**	جزائـي 50 مـدنـي 07 تجـاري 06	**شيـك**	**ش . ط 50** **ش . م 13**

إن هذه النزاعات قد توزعت على الأقسام الجزائية، المدنية والتجارية، غير أنها تجتمع كلها في كون الحامل لم يتحصل على مقابل الوفاء، الأمر الذي ألزمه اللجوء إلى العدالة للمطالبة بالحكم على الساحب لإلزامه بدفع قيمة الشيك بالإضافة إلى التعويضات، غير أن الجاني لا يمكن إدانته إلا إذا توفرت شروط معينة[1113].

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم طرح 50 قضية على هذا القسم الذي أصدر أحكاما بالحبس والغرامة في معظم القضايا رغم استفادة بعض المتهمين بالبراءة لعدم تحقق فعل التسليم الإرادي أو الإعطاء.

إن إبقاء العقاب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد يعد ضرورة حياتية لمنع التلاعب بحقوق الناس وأكل أموالهم بدون وجه حق، غير أن المشرع يعمد إلى التقليل من هذه الجرائم وذلك بالبحث عن وسائل زجر أخرى تطبق سواء إلى جانب العقوبة الجزائية أو بدلا منها كالحظر البنكي باعتباره عقوبة تخييرية تضاف إلى الحبس والغرامة حيث أعطى للبنك في حالة تحققه من عدم وجود رصيد للساحب أن يصدر أمره إليه برد جميع دفاتر الشيكات طرفه سواء المسلمة إليه منه أو من بنوك أخرى، ويلتزم البنك أيضا بإعلامه بذلك لجميع وكلاء الساحب بالإضافة لإصدار أمره بمنع الساحب من إصدار شيكات أخرى[1114].

1113- لكي تنهض المسؤولية الجنائية عن الجريمة لا يكفي إسناد الواقعة الإجرامية ماديا إلى نشاط الجاني وإنما يلزم زيادة على ذلك ضرورة إسنادها إلى إرادته الآثمة أي إلى خطأ يكون قد شاب مسلكه. وارتكاب الخطأ سواء اتخذ صورة العمد أو الإهمال يفترض أهلية الجاني للمساءلة الجنائية، ومتى كان الجاني متمتعا بملكيتي الإدراك والإرادة فإنه يكون آهلا للمساءلة الجنائية، والإدراك هو ملكة التمييز بين الخير والشر والإرادة هي اختيار بين الخير والشر بعد التمييز بينهما. أنظر: محمد اسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص96.

1114- د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص151.

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

تم تسجيل 07 قضايا أمام القسم المدني بمحكمة بئر مراد رايس تتعلق بنزاع في الشيك، ويتم اللجوء إلى القاضي المدني في حالات معينة منها حالة حصول المتهم بالبراءة إذا لم تثبت الجريمة لأسباب اعتبرها المشرع لا تتحقق معها الأركان المطلوبة لقيامها، فإذا تبين أن الساحب قد تعمد المغايرة في التوقيع فكأنه قد أعطى شيكا ليس له مقابل وفاء للصرف أما إن كان العكس أي كان حسن النية لإهمال أو خطر فإن مسؤوليته الجنائية تنتفي وإن كان هذا لا يمنع من ترتيب مسؤوليته المدنية أن توافرت شروطها[1115].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

نظر القسم التجاري بدوره خلال عام 2000 بمحكمة بئر مراد رايس في 06 قضايا كان النزاع في الشيك سببا في وصولها إلى يد القاضي التجاري الذي يتمعن أكثر في حقوق المدين وقد يستدعي الأمر عادة إجراء خبرة لتحديد مجمل الأضرار أو التأكد من مسائل فنية أو تقنية يكون للخبرة دور في إعطاء صورة أوضح للنزاع.

إن اللجوء إلى القاضي التجاري يمكن الأطراف من التصالح عكس ما هو عليه في الدعوى الجزائية أين تكون النيابة هي سيدة الموقف فيما يخص الدعوى العمومية التي تستمر حتى وإن تنازل الطرف المدني عن حقه، غير أنه أمام القاضي التجاري يمكن وضع حد للدعوى أو توقيفها عند انطلاقها ويتم ذلك أحيانا بالدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن مراعيا فيه كافة الشروط التي يتعين توافرها في الدفوع الشكلية في إبدائها قبل التحدث في الموضوع وأن تبدي حزمة واحدة، هنا يتعين على المحكمة أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن وليس لها ثمة سلطة جوازية في ذلك، لأن ذلك يقع بقوة القانون[1116].

الفرع الرابع
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة حسين داي

على مستوى محكمة حسين داي وخلال عام 2000 تم تسجيل 78 قضية بخصوص نزاعات الشيك، وتورط فيها 60 شخصا طبيعيا و18 شخصا معنويا كما هو واضح أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة حسين داي	**78**	جزائـي 60 مدنــي 10 تجـاري 08	**شـيك**	**ش . ط 60** **ش . م 18**

1115- حامد الشريف، المرجع السابق، ص200.
1116- فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 452.

إن القضايا المشار إليها أعلاه توزعت على قضاة القسم الجزائي، المدني والتجاري وعلة وجودها هو عدم الوفاء عند ميعاد الإستحقاق لأنه إذا تم الوفاء للحامل وفاء كليا يؤدي ذلك إلى تبرئة ذمم المدينين ويزول نهائيا خطر الرجوع عليهم بالسند التجاري[1117].

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

تم طرح 60 قضية على القسم الجزائي أين تمت محاكمة الجناة وهو يتمتعون جميعهم بالمسؤولية الجنائية لأن هذه المسؤولية الجنائية للساحب الصغير ناقص الأهلية تخضع للقواعد العامة إذ أن جريمة الشيك بدون رصيد لا تعدو أن تكون جريمة عادية لم يميزها المشرع بأحكام خاصة[1118].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

نظر القاضي المدني لدى محكمة حسين داي خلال عام 2000 في عشر قضايا تخص نزاعات الشيك كان أغلبها نتيجة عدم إمكانية طرحها على القاضي الجزائي بسبب انقضاء الدعوى العمومية، الذي قد يكون بفعل مرور مدة معينة من الزمن (03 سنوات) أو نتيجة وفاة الفاعل[1119].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

إن اللجوء إلى القاضي الجزائي يكون في غالب الأحيان قصد توقيع العقاب على الساحب وإرغامه باستعمال التهديد ضد حريته لإلزامه للوفاء بالدين الثابت على عاتقه تجاه الدائن، غير أنه في بعض الحالات يجد الدائن نفسه مضطرا للجوء إلى جهة قضائية أخرى واختصاص مخالف نتيجة خدمة هذه الجهة أو تلك مصالحه، لهذا فقد نظر القسم التجاري خلال عام 2000 على مستوى محكمة حسين داي في 08 قضايا يتعلق النزاع فيها بشيكات.

1117- ولكن الوفاء من المسحوب عليه قد يتبعه رجوع منه على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء إذا كان المسحوب عليه قد قام بالوفاء على المكشوف، ولكن هذا الرجوع يعتبر خارجا عن السفتجة، إذ هو يستند إلى العلاقة التي بين المسحوب عليه والساحب، فلا يعتبر رجوعا صرفيا لأن الإلتزام الصرفي قد انقضى بالوفاء. أنظر: د/ علي علي البارودي، المرجع السابق، ص163-164.

1118- محمد اسماعيل يوسف، المرجع السابق، ص39.

1119- والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة هو من الدفوع الجوهريةة التي تستلزم ردا صريحا من المحكمة سواء بالقبول أو الرفض بناء على أسباب كافية. ويخضع الدفع لما تخضع له الدفوع الجوهرية عامة من الشروط. أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص91.

إن من بين الأسباب المشجعة على طرح النزاع على القاضي التجاري هو إمكانية استخدام القواعد الخاصة لقانون الصرف كقاعدة تضامن الموقعين وإمكانية اللجوء إلى الرجوع على الضامن الإحتياطي حتى وإن كان إلتزام المضمون باطلا[1120].

الفرع الخامس
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة الحراش

شهدت محكمة الحراش خلال عام 2000 معالجة 99 قضية شكل الشيك محلا للنزاع فيها، وتورط كذلك 81 شخصا طبيعيا و18 شخصا معنويا كما هو واضح في الجدول أدناه:

المكان	عدد النزاعات	طبيعة النزاع	السند محل النزاع	الشخص المعني بالنزاع
محكمة الحراش	**99**	جزائـي 81 مـدنـي 11 تجـاري 07	**شيـك**	**ش . ط 81** **ش . م 18**

إن هذه النزاعات قد وصلت إلى المحاكم نتيجة عدم تحقق غاية الوفاء الذي يلعبه الشيك والذي يسعى عادة الحامل إلى طلب ضمانات لتحقق ذلك[1121]، غير أنه في الكثير من الأحيان يجد نفسه الحامل مضطرا للجوء إما للقاضي الجزائي أو المدني أو التجاري بالمطالبة بحماية حقوقه.

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي:

يعد القاضي الجزائي قبلة حملة الشيكات غير الموفى بها لما يجدونه من إمكانية استخدام صلاحيات النيابة ضد الساحب أو المتابع من أجل إصدار شيك بدون رصيد لذلك فقد تم تسجيل 81 قضية خلال الفترة المعنية بالدراسة، كلها يطالب أصحابها (الطرف المدني)

1120- من المفروض أن يكون إلتزام الضامن الإحتياطي إلتزاما تابعا لإلتزام المضمون في الصحة والبطلان لأن الضامن كفيل، فلا يكون إلتزام الكفيل صحيحا إلا إذا كان إلتزام المكفول صحيحا مع ذلك فإن إلتزام الضامن الإحتياطي يكون صحيحا ولو كان إلتزام المضمون باطلا لنقص أهليته أو اعدام إرادته أو غير ذلك عدا البطلان لعيب في الشكل تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات. أنظر: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص98-99.

1121- يعتبر الضمان الإحتياطي من الضمانات الخاصة للوفاء بقيمة الشيك يضاف إلى مقابل الوفاء والتضامن فيما بين الملتزمين الموقعين على الشيك، فقد يقدم أحد الملتزمين بالشيك كفيلا يضمنه في الوفاء بقيمته، وقد يطلب المستفيد الأول أو أحد المظهرين أو الحامل الأخير ممن يتلقى منه الشيك تقديم ضامنا شخصيا كفيلا للوفاء بقيمته، وسبب طلب أحد من هؤلاء هو عدم الثقة في قدرة من يتلقى منه الشيك على الوفاء فيطلب منه تقديم كفيل. أنظر: د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص95.

بمبالغ مالية لأن الشيك الذي لا يحتوي على مبلغ مالي لا يكون قابلا للصرف ويفقد صفته كشيك[1122].

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني:

لقد تم تسجيل 11 قضية مدنية موضوعها النزاع في الشيك أمام محكمة الحراش خلال عام 2000، علما أن المشرع الجزائري قد منع صاحب الإدعاء بالحق الذي رفع دعواه أمام القاضي المدني رفعها من جديد أمام القاضي الجزائي، غير أنه إذا رفعها أمام القاضي المدني وتم شطبها من الجدول فبإمكانه الرجوع مرة ثانية وإعادة تسجيلها[1123].

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري:

تم طرح 07 قضايا تخص النزاعات في الشيك على القاضي التجاري لدى محكمة الحراش خلال عام 2000 تسبب فيها أشخاص معنوية، إذ يقترن وجود الشيك بسندات وأوراق تجارية أخرى مما يجعل النزاع مطروحا أمام جهة قضائية واحدة لعدم تشتيته.

إن المدين في القضايا المطروحة على القاضي التجاري والتي تطبق عليها أحكام قانون الصرف يكون أكثر حماية بفعل الضمانات الممنوحة له كإمكانية مطالبة الضامن الإحتياطي – إن وجد- والذي له ذات الحقوق المقررة للملتزم المضمون وعليه إلتزاماته، فإذا أوفى الضامن الإحتياطي بقيمة الشيك كان من حقه الرجوع على المضمون بإحدى دعويين، إما بالدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة، وإما بدعوى الحلول وهي دعوى صرفية يحل فيها الضامن الإحتياطي محل الحامل[1124].

المبحث الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة والسند لأمر خلال عام 2000

إن البحث في السندات التجارية في منظور التاجر الجزائري انصبت حول معرفة مدى استخدامها في حياته التجارية، وذلك باستعمال استبيان والنزول إلى الميدان وبالتحديد إلى السوق لاستطلاع واقع تسوية المديونية وحركية رؤوس الأموال، هذه العمليات التي تؤدي حتما إلى نشوب نزاعات تصل في نهاية المطاف إلى العدالة التي تنظر فيها.

1122- إن خلو الشيك من المبلغ المراد صرفه يجعله ورقة غير قابلة للصرف وبالتالي فإنها تنقلب ليس فقط من أداة وفاء إلى أداة ائتمان بل أنها تنحدر إلى ورقة لا أساس لها في التعامل إلا إذا قام المستفيد بملء المبلغ المدون على بياض بعد ذلك. أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص383.

1123- شطب الدعوى لا يعني زوالها إذ تبقى مرفوعة منتجة لآثاره سواء الإجرائية أو الموضوعية وإن استبعدت من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة وهو لا يؤثر في صحة الإجراءات التالية لرفع الدعوى والسابقة عليه ولا ينال من آثارها. ألأنظر: فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص570-571.

1124- د/ عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص98.

إن التحري عن مدى طرح التجار النزاعات أما القضاء تخص السندات التجارية، اقتضى منا تفحص سجلات المحاكم المعنية بالدراسة وإحصاء كل القضايا المسجلة خلال عام 2000[1125].

اعتمدنا في دراسة النزاعات القضائية للتجار الجزائريين والخاصة بالسفتجة والسند لأمر خلال عام 2000 على الدراسة على بعض الجهات القضائية التي نراها نموذيجية ويمكن تعميم نتائج البحث فيها على باقي محاكم الوطن، وبالتالي قد تعطي صورة قريبة من الواقع وتمثيلية إلى أقرب الحدود، وهذه المحاكم التابعة في مجملها إلى دائرة اختصاص مجالس قضاء: بجاية، البليدة، البويرة، تيزي وزو والجزائر.

إن نتائج البحث ستبرز من خلال التطرق إلى اختيار وانتقاء خمس (05) محاكم من كل ولاية ليصل المجموع المعني بالدراسة 25 محكمة قد تعطي صورة عن ما هو واقع وسائد في الجزائر، لذلك نستعرض النزاعات المطروحة على محاكم كل ولاية على انفراد.

المطلب الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة والسند لأمر في ولاية بجاية خلال عام 2000

إن البحث في النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السفتجة والسند لأمر خلال عام 2000 والمطروحة على محاكم ولاية بجاية، اخترنا أن تمس الدراسة محاكم بجاية، خراطة، أقبو، سيدي عيش وأميزور.

إن النزاعات المطروحة على العدالة قد يرجع سببها إلى تعنت المدين ورفضه للوفاء في ميعاد الإستحقاق أو الإخلال بالإلتزام من جانب الحامل الذي يتقاعس عن تقديم السند التجاري للوفاء عند حلول الأجل ولقد ألزم المشرع تقديم السفتجة للوفاء إذا كانت مستحقة في تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الإطلاع عليها وذلك في اليوم المحدد فيها أو في أحد يومي العمل التاليين لهذا اليوم، وهو أمر يجعل الحامل في ضيق وتحت تهديد الإهمال، الأمر الذي لا يشجع استخدام هذه الورقة التجارية في تسوية علاقات المديونية خاصة إذا عرفنا أن آجال التقديم في الشيك أطول إضافة إلى كونه مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع، ويعد هذا الحكم الذي أقره المشرع التجاري الجزائري في نص المادة....مماثلا لما ذهب إليه نظيره المصري في نص المادة 426 التي تنص على أنه: "على حامل الكمبيالة المستحقة الوفاء في تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الإطلاع عليها أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها أو في أحد يومي العمل التاليين لهذا اليوم"[1126].

1125- إن اختيار عام 2000 تم منذ أكثر من خمس (05) سنوات عندما انطلقت عملية البحث، غير أنه في تلك الفترة لم يكن ممكنا البحث في فترة زمنية أقرب نظرا للجدار الذي يحول بين الباحث والمعلومة بسبب سلوك الإدارة وموظفيها والتستر من وراء عذر التخوف من إفشاء السر المهني، لذلك كان عام 2000 أقرب سنة يمكن تمديد الدراسة لها وحتى ذلك لم يتأتى بسهولة.

1126- أحمد بسيوني أبو الروس، **الموسوعة التجارية الحديثة**، الدار الجامعية، الإسكندرية، د.تا، ص232.

إن البحث أمام الجهات القضائية المشار إليها أعلاه عن النزاعات القضائية بخصوص السفتجة والسند لأمر والتي تمت معالجتها خلال عام 2000 أوضحت أنه لم يتمم تسجيل أي نزاع بخصوص هذين السندين التجاريين كما هو واضح في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	ق . سف	ق . سلا	تجاري	مدني
محكمة بجاية	0	0	0	0	0
محكمة خراطة	0	0	0	0	0
محكمة أقبو	0	0	0	0	0
محكمة سيدي عيش	0	0	0	0	0
محكمة أميزور	0	0	0	0	0
المجموع	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**

إن التطرق لأسباب عدم ظهور أي نزاع أمام هذه الجهات القضائية وأثناء الفترة المعنية بالدراسة يقتضي النظر أولا في تلك المتعلقة بالسفتجة وهو ما سنتعرض له في فرع أول ونتطرق في الفرع الثاني إلى النزاعات المنبثقة عن استخدام السند لأمر.

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم بجاية

إن عمليات البحث في سجلات الجلسات وسجلات تسجيل الدعاوى أمام محاكم : بجاية، خراطة، أقبو، سيدي عيش وأميزور قد أثبت عدم طرح أي نزاع بخصوص السفتجة ويبدو هذا أمرا طبيعيا نظرا لعدم استعمال هذا السند في الحياة التجارية رغم ظهورها منذ زمن بعيد بحيث كانت تعوض النقود سيما عندما يتعلق الأمر بنقلها من مكان لآخر لأن استخدامها كان يجنب الحامل خطر الضياع والسرقة.

رغم الضمانات التي توفرها السفتجة والسند لأمر وما يمكن من تقديمه علاوة على ذلك من ضمانات أخرى زيادة عن عدد التظهيرات وضمان المظهر[1127]، غير أن كل ذلك لم يؤد إلى استخدام هذين السندين التجاريين ومن ثم عدم وجود نزاعات قضائية لعدم استعمالهما.

رغم حرصنا على التأكد من إحصاء النزاعات القضائية التي نظرت فيها المحكمة خلال عام 2000 بخصوص السفتجة إلا أنه تبين بأنه لم يتم تسجيل ولا قضية واحدة وقد يرجع ذلك إلى تخوف المواطنين من إفشاء أسرارهم بخصوص ذممهم المالية وهو الأمر الذي يدفعهم إلى عدم إيداع أموالهم في البنوك ومن ثم عدم التعامل بالسندات التجارية.

1127- يقصد بضمان المظهر للورقة التجارية أن التظهيريرتب التزاما على عاتق المظهر بموجبه يضمن هذا الآخير قبول الورقة التجارية من المسحوب عليه أو وفائها وفي حال إمتناع المسحوب عليه عن قبولها أو وفائه فماعلى الحامل إلا الرجوع على من ظهر له الورقة وباقي المظهرين لأنهم ضامنون لقبول الورقة ووفائها. أنظر: د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص277.

إن رغبة التجار في إبقاء السرية الدائمة بشأن حالاتهم المالية قد تصطدم فعلا في حالة إيداع إموالهم في البنوك بحالات الإفشاء، وهو الأمر الذي لا تسلم منه حتى الدول الكبرى المتقدمة والتي يعرف عنها بأنها دول الحريات الشخصية والفردية كالولايات المتحدة الأمريكية[1128]، ولعله من أكثر الدول حرصا على سرية الحسابات البنوك السويسرية وهو ما يفسر لجوء الأغنياء وأصحاب الأموال إلى طلب خدمات بنوكها، والثقة الموضوعة في البنوك السويسرية مردها إلى هذه الحماية التي توفرها بخصوص عملائها، ففيما يختص بقانون الإجراءات الجنائية السويسرية ففي التحريات المبدئية للشرطة، تظل حماية السرية المصرفية قائمة، علاوة على أنه طبقا للنصوص الورادة في قانون البنوك الفيدرالي فإن المادة 4/47 من قانون الإجراءات الجنائية الفيدرالية، وكذا كافة قوانين المقاطعات الخاصة بالاجراءات الجنائية تتطلب من البنوك الشهادة أمام المدعين الرسميين ومحاكم الجنايات. وعندما تقوم البنوك بالشهادة فإنه يكون عليها على الأقل أن تلفت انتباه القاضي إلى أن الإجابة على شوال ما، قد ينطوي على إفشاء أسرار لأطراف أخرى من الغير غير داخلة في التزاع، وعند ذلك يكون من شأن القاضي أو المدعي أن يقرر ما إذا كانت المعلومات على درجة من الأهمية لأغراض الادعاء أم لا. وبخصوص الاجراءات الجنائية التي تكون متعلقة بمسائل ضد البنك، أو أي من مسؤوليه، فإن المعلومات السرية المتعلقة بالعملاء تظل حمايتها قائمة ويجب ألا تستخدم ضدهم[1129].

إنه رغم استفادة السندات التجارية ببعض القواعد الخاصة الغير المألوفة في القانون المدني كقاعدة تطهير الدفوع[1130]، غير أن ذلك لم يشفع لها في الإمتناع عن استخدامها وتجنبها وهو الأمر الذي يفسر عدم وجود نزاعات خاصة بها.

1128- إن محاكم الولايات المتحدة الأمريكية سمحت بحماية التوقعات المعقولة للعملاء بخصوص المعلومات المتعلقة بحساباتهم في البنوك، وأن هذه التوقعات يتضمنها عقد ضمني بعدم الإفصاح بين البنك وعميله، إلا أن بعض أحكام القضاء الأمريكي قد قررت عدم مسؤولية البنك كاستثناء من قبل هذا العقد الضمني في بعض الحالات، حيث قضت محكمة استئناف "إنديانا" بإلغاء حكم محكمة الموضوع الذي اعتبر البنك مسؤولا وألزمه بدفع التعويضات التي يقضي بها القانون العام لعميل قبض عليه بتهمة إشعال الحريق العمدي (قضي بعد ذلك ببراءته)، وكان أحد عناصر القبض عليه متمثلا في معلومات قدمها البنك بناء على طلب الشرطة، وقررت المحكمة أن المعلومات التي تقد للشرطة في نطاق تحقيق يجري وفقا للقانون، إنما تقع ضمن نطاق "واجب عام" "public duty" واعتبرت ذلك استثناء من العقد الضمني عدم الإفشاء. أنظر: د/ ماجد عبد الحميد عمار، المرجع السابق، ص34-35.

1129- د/ ماجد عبد الحميد عمار، المرجع السابق، ص50-51.

1130- يجب لتطبيق قاعدة تطهير الدفوع أن يكون حامل الورقة التجارية قد اكتسبها عن طريق التظهير، أما إذا انتقل الحق الثابت في الورقة بحوالة الحق أو بأية طريقة اخرى كالوصية أو الارث أو الهبة فإن هذه القاعدة لا تسري وذلك بسبب أنه في الحوالة ينتقل الحق الى المحال له وهو محمل بجميع ما يشوبه من عيوب ودفوع، أما في الوصية والهبة والإرث فإن سبب عدم سريان هذه القاعدة هو أن الوارث والموصى له والموهوب له يعتبر كل منهم خلفا عاما لمن انتقلت منه الورقة ويمكن التمسك في مواجهتهم بكل الدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المورث أو الموصي أو الواهب. أنظر: د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 291.

إن عدم الإقدام على استخدام السفتجة لا يرجع فقط إلى التحوف من إيداع الأموال في البنوك ومنه استعمال السندات التجارية لأن المسحوب عليه في السفتجة لا يشترط أن يكون بنكا أو شخصا معينا في القانون كما هو الحال في الشيك، وأكثر من ذلك فإنه يجوز ويصح أن يدفع مقابل الوفاء ضامن احتياطي ويكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة. ويجب أن يكتب هذا الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره.

ويعبر عنه بكلمات كهذه "مقبول كضمان احتياطي" أو بما في مؤداها ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليها بإمضائه[1131].

إن بعض التجار يرجعون سبب عدم اللجوء إلى استخدام السفتجة سببه حسب فئة معينة من الأشخاص تجنب إيداع الأموال في البنوك بسبب الفوائد الربوية[1132].

إن عزوف التجار عن إيداع أموالهم في البنوك لأسباب لها علاقة بالمعتقدات والشريعة السمحاء، دفع بالمفكرين والإقتصاديين إلى البحث عن إيجاد صيغ أخرى لاستقطاب الأموال قصد توظيفها في خدمة المجتمع وأدى التخوف من البنوك الربوية إلى ظهور ما يسمى المصارف الإسلامية التي اجتهد البعض[1133] في وضع قواعدها سواء فيما يخص الإدارة أو

1131- متى كان من المقرر قانونا، أن دفع مبلغ سفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي، وهذا مع وجوب التنويه بالضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره، ويعبر عنه بعبارة مقبول كضامن احتياطي، و أن البنك –في قضية الحال- أكد على أنه لم يضمن أي سفتجة أبدا، فإنه من المتعين على قضاة الأساس أثناء حسم النزاع الذي عرض عليهم التقيد بأحكام هذا المبدأ القانوني، وعند المخالفة يعرضون قرارهم للنقض.

وعليه يستوجب نقض القرار الذي لم يحترم تطبيق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 409 من القانون التجاري. قرار رقم 26702 مؤرخ في 1982/11/20، م ق 1989، عدد 01، ص127.

1132- ذكر العديد ممن كتب على الربا أنه حرم في جميع الأديان السموية،أما فيما يتعلق باليهود فقد ورد في القرآن الكريم حرمة الربا ولكنه لم يمتثلوا لأوامر الله كعاداتهم في كل الأمور، قال تعالى: "فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم الطيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل واعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما". أنظر في هذا الموضوع: الإمام شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت،1406هـ، ج12، ص109.–ابن عبدين، **حاشية رد المحتار**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1404هـ ، ج3، ص196. أنظر:أ/ عبد القادر أحمد عطا، **هذا حلال وهذا حرام**، دار التراث العربي،1400هـ،ص304. وكذلك/ ابن حزم الاندلسي، **المحلى بالآثار**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ، ج8، ص468. وانظر كذلك/ الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، مكتبة القدس، القاهرة، 1352 هـ ، ج4، ص113.

1133-أنظر في هذا الموضوع: الصدر محمد باقر، **البنك اللاربوي في الاسلام**، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ط8، 1983، ص6-10. ود/ سيد الهواري، **إدارة البنوك**، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1987، ص28-30. و/ المترك عمر عبد العزيز، **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1994، ص309-311. و/ شحاتة شوقي اسماعيل، **البنوك الإسلامية**، دار الشروق، جدة،1997،ص 73-75. وأيضا/ المصري رفيق، **مصرف التنمية الإسلامي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1981، ص 333-337. وكذلك: المصري عبد السميح، **لماذا حرم الله الربا؟** مكتبة وهبة، القاهرة،1987، ص 112-115. - د/ وهبة الزحيلي، **الفقه الاسلامي**، طبعة دار الفكر المعاصر، بيروت، سنة1418 هـ ، ج5، ص3737.

تسيير الأموال وتنظيم المعاملات بشكل لا يتنافى مع الشرع بغية تشجيع الأشخاص على ايداع أموالهم في هذه البنوك قصد استثمارها وعدم تخزينها في بيوتهم لتبقى جامدة دون استفادة المجتمع منه.

إن مسألة إنشاء المصارف الإسلامية ووصفها بهذا الإسم مرده إلى عزوف الأشخاص عن الإدخار وإيداع الأموال في البنوك الربوية التي ثار فيها جدال كبير أدى إلى انعقاد مؤتمر لوزراء المالية للدول الإسلامية بحث في عام 1974 وقد صدر قرار الموافقة على إنشاء البنك الإسلامي للتنمية في جدة[1134].

إن إيداع الأموال في البنوك يطرح إشكالات قانونية وشرعية تستدعي التوضيح والتدقيق فيها فيرى البعض بأنها قد تشكل هذه العملية قرضا وهذا يعني أنها عوملت معاملة (الودائع الآجلة) نفسها، ويترتب على ذلك بعض التعقيدات إذا اردنا أن نستخدم تلك الوديعة للوفاء بالالتزامات أو سداد الديون، وخصوصا الديون الناتجة عن صفقة شراء آجل، ذلك لأن القرض دين للمقرض في ذمة المدين وهو المقترض، وحين استعماله أداة وفاء بدين آخر نجد أنفسنا أمام عملية حوالة ولكن الصعوبة تأتي حينما نريد تكييف الوديعة النقدية -تحت الطلب- الوديعة الجارية على أنها وسيلة دفع عليها العقد مباشرة لكي تكون الوديعة المصرفية النقدية ذاتها موضع التعامل،لهذا التعامل يقع صحيحا في بعض الاحيان ويقع باطلا في أحيان أخرى، فمثلا شراء الدائن بضاعة بما يملكه من دين في ذمة مدينه صحيح شرعا إذا لم تكن البضاعة المشتراة مؤجلة، وإلا بطل الشراء لأنه يكون من بين الدين بالدين وهو باطل[1135].

لهذا فإن المجتعات الإسلامية تعاني لحد الآن من مشكلة عدم تلاؤم بعض الأنظمة القانونية مع المعتقدات الدينية، غير أن الشخص الذي يكون محتاجا ولا يرغب في التعامل بالربا بإمكانه اللجوء إلى الطرق المشروعة لسد حاجته وقد ضمن له الإسلام بنظامه التكافلي ما فيه الكفاية لسد حاجته، وذلك بالرجوع إلى من تلزمه نفقته أو بالرجوع إلى بيت المال، أو إلى صالح الأغنياء لينال منهم قرضا حسنا. فإن لم يستطع سد حاجته من خلال ما سبق كان بوسعه أن يطرق باب التجارة الآجلة للحصول على احتياجاته بالنسيئة، أو أن يبحث على من يسلمه ما يلزمه من إنتاج ويصبر عليه في الدفع[1136].

إذن يمكن القول بأن عدم تسجيل أي نزاع قضائي بخصوص السفتجة أمام محاكم ولاية بجاية خلال عام 2000 راجع أساسا إلى عدم استخدام هذا السند في المعاملات التجارية، الأمر الذي أدى إلى عدم ظهور أي نزاع بخصوصه.

1134- أنظر في هذا الموضوع: د/ سامي حسن حمود، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مطبعة الشرق، عمان، الأردن، ط2، 1984، ص14-16. -د/عجمية محمد عبد العزيز وزميله، **النقود والبنوك**، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1982، ص234. وكذلك: د/ النجار أحمد عبد العزيز، مقال بعنوان : **نظرات حول أزمة البنوك الإسلامية وواقعها الحالي**، صحيفة الشرق الأوسط، العدد 65455، سنة 1993، ص.13

1135- أنظر: د/ الأمين حسن عبد الله، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الاسلام**، دار الشروق، جدة، ط1، 1983، ص165.

1136- د/ لاشين فتحي، مقال بعنوان: **الفرق بين الربا والربح**، مجلة الاقتصاد الاسلامي، العدد 217، 1983، ص41.

إن عدم استخدام السفتجة بصفة خاصة والسندات التجارية بصفة عامة من طرف التجار راجع إلى كون هذه الفئة تفضل الوفاء النقدي، لأنه حتى إن كان الشيك يقترب أكثر من النقود لكونه أداة وفاء غير أن باقي السندات الأخرى أي الأوراق التجارية لا تختلط مع الأوراق التجاريـة لا تختلط مع ذلك بالنقـود الورقية التي تأخذ صورة سنـدات لحاملهـا يصدرها بنك الإصدار بمبالغ محددة في أوراق مطبوعة بأشكال محددة وبأرقام مسلسلة. ذلك أن أوراق البنوك هذه في إطار نظام السعر الإلزامي لا تمثل دينا بمبلغ من النقود على بنك الإصدار كما هو الأمر في الورقة التجارية، بل تستمد، من فرض المشرع لها، قوة إبراء مطلقة، ولا يجوز لأي فرد أن يمتنع عن قبولها في الوفاء[1137].

لعله من دوافع نفور التجار من استخدام السفتجة تشدد المشرع في اشتراط لصحة السفتجة توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وتخضع الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الإلتزام الناشئ عن الكمبيالة لقواعد القانون المدني، فضلا عن شروط موضوعية خاصة مردها أن الصك يثبت إلتزاما تجاريا شديد الوطأة على المدين، أما الشروط الشكلية فلها أهمية خاصة بسبب الوظائف التي تؤديها الكمبيالة في الحالات الإقتصادية ولما كانت الكمبيالة أداة وفاء وأداة ائتمان، فيجب أن تتوافر على شكل خاص وتتضمن بيانات معينة حتى تتيسر الوقوف على صفتها ومضمونها ويسهل تداولها[1138].

بالإضافة إلى كل هذا فإن المشرع قد سهل عملية انتقال الحق الثابت في السفتجة من شخص لآخر وبمجرد بيان التوقيع كحالة التظهير الكلي أو التام أو انتقال السند على سبيل الرهن كما هو الحال في التظهير التأميني الذي يخول المظهر إليه حق استيفاء السند والتنفيذ عليه إذا تقاعس الراهن عن تنفيذ التزاماته[1139].

إن الجدير بالذكر، بقاء العمل المصرفي كما هو على حاله الآن وترك المجال حرا للتجار في معاملاتهم التجارية والمالية وبالخصوص في تسوية علاقات مديونياتهم، فإن ذلك ينعكس بالدرجة الأولى على الوضع الإقتصادي والذي ينعكس بدوره على الوضع الإجتماعي، فيغيب الإستثمار[1140] ولا ينتعش الإقتصاد ومن ثم ينتشر الفقر، ويتزعزع استقرار المجتمع وقد يؤدي ذلك إلى انهيـاره.

1137- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص11.

1138- د/ مصطفى كمال طه، **الأوراق التجارية والإفلاس**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص29.

1139- إذا تم رهن سفتجة للبنك تأمينا لقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص في عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان للبنك في ممارسته لحقه المكفول في عقد القرض قد قام بإخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند إليه تأمينا للقرض فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الإستحقاق فإن هذا الوفاء يعتبر صحيحا في القانون. ولا يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد حذر البنك في اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون لأن رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الإستحقاق الذي كان مقررا لمصلحته. الطعن رقم 572 سنة 35 ق جلسة 1961/04/06 س12، ص353. أشار إليه: سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص24.

1140- لم تتعرض اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار لتعريف مصطلح الإستثمار. أنظر: د/ عطية عبد الحليم صقر، **الحوافز الضريبية لتشجيع الإستثمار في مصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص07.

إن استقرار المجتمع يبنى أساسا على النمو الإقتصادي الذي لا يمكن تحقيقه دون أن تلعب البنوك الدور المنوط بها وفي مقدمتها جلبها لرؤوس الأموال وحسن تسييرها وإدارتها[1141].

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم بجاية

لم يسجل على مستوى محاكم بجاية، خراطة، أقبو، سيدي عيش وأميزور خلال عام 2000 أي نزاع قضائي بخصوص السند لأمر وخلت سجلاتها من رفع أي دعوى أو شكوى محلها المنازعة في دين ثابت بموجب السند لأمر رغم أن المشرع سمح بتداول هذا السند تجاريا أي عن طريق التظهير[1142] وعمدت المجتمعات المتقدمة إلى تكريسه في المعاملات التجارية واهتم به الفقه وكان ضمن السندات التي عكفت الجهود الدولي على دراستها ووضع ضوابط لها قصد تكريس مبادئها للإستفادة منها في التجارة الداخلية والدولية[1143].

1141- كان الإعتقاد السائد قبل الحرب العالمية الثانية أن حجم الموارد المالية يعد من بين الأمور التي تخرج عن سيطرة البنك وإدارته، فالودائع –التي كانت في ذلك الوقت المصدر الرئيسي الوحيد لموارد البنك المالية- يعتمد حجمها على عوامل بيئية يصعب على البنك التأثير فيها. وتأتي في مقدمة هذه العوامل درجة النمو الإقتصادي للمنطقة التي يخدمها البنك، ومدى انتشار الوعي الإدخاري والمصرفي بين مواطنيها، ومدى جاذبية المنطقة للبنوك المنافسة، وما شابه ذلك من متغيرات. ويحمل هذا الفكر التقليدي في طياته رسالة إلى البنوك التجارية بأن تركز جهودها على إدارة الأصول، ولا تشغل بالها بإدارة الخصوم طالما لا تستطيع أن تفعل شيئا بشأنها. أنظر: د/ منير إبراهيم هندى، **إدارة البنـوك التجاريـة،** المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ط3، 2000، ص111.

1142- لم يشترط المشرع ذكر التاريخ لصحة التظهير، وإن كان لهذا البيان أهميته للوقوف على أهلية المظهر وقت التظهير، ومعرفة ما إذا كان التظهير قد حصل بعد شهر إفلاس التاجر أم قبله أم خلال فترة الريبة، وما إذا كان التظهير وافقعا قبل تاريخ الإحتجاج أو انقضاء ميعاد التقديم للوفاء أم بعد ذلك. ونظرا للأهمية البالغة التي يعلقها المشرع على ذكر تاريخ التظهير بصورة صحيحة، فقد اعتبر تقديم تاريخ التظهير تزويرا. أنظر:د/مصطفى كمال طه، **الأوراق التجارية والإفلاس،2003**،المرجع السابق، ص171.

1143- إن اهتمام الفقه بالسندات التجارية لم يتوقف عند الدور الذي تلعبه في المعاملات بين التجار داخليا بل اهتمت الأمم المتحدة عن طريق لجنة قانون التجارة الدولية بالبحث عن مجموعة من الصكوك تستعمل فقط في العلاقة الدولية. وقد لجأت الأمم المتحدة إلى إيجاد حل في هذه المجالات فعهدت إلى لجنة قانون التجارة الدولية ***(C.N.U.R.L) la commission des nations de droit commercial international*** إنشاء مجموعة جديدة من الصكوك إلى جوار الأوراق التجارية القائمة، في مجال العلاقات الدولية فقط، وذات طابع اختياري والتي سوف يتم تنظيمها بقانون دولي موحد وقد وضع فعلا مشروع لذلك عام 1972، ثم أعيدت دراسته بواسطة لجنة متخصصة، وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا المشروع في 1988/12/09، وهذه الإتفاقية مفتوحة للتوقيع عليها وتصبح واجبة النفاذ عند تصديق عشر دول عليها. وقد وقع على هذه الإتفاقية كل من دولة جينا 1991 والمكسيك عام 1992 وهندوراس 2001 وهذه الدول الثلاث تم التصديق منهم على الإتفاقية. كما وقع كل من كندا 1979 والولايات المتحدة عام 1990 وروسيا عام 1990 على أن هذه الدول لم تصادق بعد على هذه الإتفاقيـة.

وبذلك لم تبدأ الإتفاقية في النفـاذ بعد. أنظر : سميحة القليوبي، الممجع السابق، ص07 .

إن عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السند لأمر في محاكم ولاية بجاية مرده أساسا إلى عدم تداول هذا السند –كما سبقت دراسته- بل أكثر من ذلك مرجعه إلى جهل هذا السند رغم سهولة تداوله وما يمنحه التظهير من ضمانات تحمي الحقوق التي ينقلها وأول هذه الضمانات هو ضمان الموقعين السابقين للقبول والوفاء حيث يضمن هؤلاء الموقعون وجود الحق الثابت في الورقة ووفائه في ميعاد الاستحقاق، وبالإضافة إلى هذا الضمان يوجد ضمان آخر وهو مبدأ تطهير الدفوع ويعني أن المظهر إليه يتلقى الحق الثابت في الورقة خاليا من العيوب التي تنشأ عن علاقات سابقة[1144].

إن مشكلة عدم تداول السندات التجارية بين التجار يرجع إلى أسباب عديدة من بينها نفور التجار من قواعد القانون بصفة عامة وربط ذلك بغرض الواجبات فقط، وهو ما يفسر التحجج بعدم إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات المصرفية بالفوائد والمعاملات الربوية، غير أن هذا العائق لم يتم التخلص منه رغم ظهور البنوك الإسلامية التي تخضع لقواعد قد لا تتلاءم مع سياسة البنك المركزي، فنظرة البنوك المركزية للبنوك الإسلامية تختلف من بلد لآخر، فهناك مصارف مركزية اعتبرت المراكز الإسلامية العاملة في نطاق إشرافها بنوكا تجارية عادية، إلا أن هناك بعض البنوك المركزية التي صنفت بعض الوحدات المصرفية الإسلامية على أنها بنوك استثمار، وأعمال، بهدف إعفائها من بعض أدوات السياسة النقدية، والائتمانية، كنسب الإحتياطي النقدي[1145].

إن اختلاف المذاهب في الشريعة الإسلامية يؤدي حتما إلى اختلاف الأحكام في الجزئيات –وما أكثرها عندما يتعلق الأمر بالمعاملات المالية- وهو ما يؤدي بها إلى الإعتماد على قواعد شرعية مختلفة وقد تتعارض مع بعض الأحكام القانونية الآمرة، فطبيعة البنوك الإسلامية جعلتها تصطدم ببعض النصوص القانونية التي تفرمل نشاطها، فقد نصت إحدى مواد القانون في دولة الإمارات العربية المتحدة، مثلا، على أن: "نشكل بقرار من مجلس الوزراء هيئة عليا شرعية تضم عناصر شرعية، وقانونية، ومصرفية تتولى الرقابة العليا على المصارف والمؤسسات المالية، والشركات الاستثمارية الإسلامية[1146].

إذا كان البعض يراهن على إنشاء البنوك الإسلامية لحل مشكلة تسرب رؤوس الأموال من البنوك التجارية فإن البعض الآخر يرى أن البنوك الإسلامية ستواجه صعوبات كبيرة على المستوى العالمي نظرا للتوجه الاقتصادي الرأسمالي المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الفائدة ويستحيل للشعوب الإسلامية أن تعمل في أي مجال من مجالات التنمية الاقتصادية على مستوى عالمي بصفة منعزلة، فتصور أن ترسا واحدا في ماكينة يتجه ناحية اليسار، وترسا آخرا فيها يريد أن يتجه ناحية اليمين، فأي صعوبات ستواجه، وأية تحديات ستقف في سبيله[1147].

1144- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص83.

1145- حسان أحمد أمين، بحث بعنوان: **علاقة البنوك المركزية بالبنوك الإسلامية**، منشور في مجلة الإقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، دبي، المجلد التاسع، 1990، ص594.

1146- د/الأبجي كوثر، مقال بعنوان: **البنك الإسلامي في دولة الإمارات، ما له وما عليه**، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، المجلد الخامس، 1986، ص318

1147- حسان حسين حامد، مقال بعنوان: **ليست قضية بنك إسلامي واحد**، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، المجلد الثالث، 1984، ص150.

في رأينا، فإن عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السند لأمر في المحاكم أساسه عدم تداول هذا السند بين التجار وذلك راجع إلى أسباب عديدة، إذ لا مبرر لعدم التداول لأن السلطة المتمثلة في أجهزة الدولة قادرة على إرساء ما شاءت من القواعد القانونية التي تخدم المجتمع، فإذا عمد المشرع إلى ترك مجال الحرية واسعا في تحرير السند وتنقله بين الأشخاص فإنه ينبغي وضع إلى جانب ذلك قواعد آمرة تلزم الأشخاص باستعمال هذه السندات عندما يتعلق الأمر بانتقال رؤوس الأموال وتوظيفها في خدمة المجتمع.

إن تسهيل عملية انتقال السند التجاري الذي يكفي فيه التسليم[1148] يجب تجسيده بسن قواعد تجعل من هذه السندات أدوات للوفاء والائتمان تترجم بحق العمليات التجارية وتكشف حركية الكتلة النقدية بهدف مراقبتها وتمكين الحكومة من وضع سياسة نقدية ناجعة وفعالة.

لهذا فإذا كان المشرع قد سمح للمتعاملين البحث عن إيجاد الضمانات الضرورية لحقوقهم[1149] فإن دور الحكومة يجب أن يظهر في تنظيم المعاملات المالية والبحث عن إيجاد قواعد مناسبة لعمل البنوك الإسلامية كقاعدة العمل بالتأمين التعاوني بدلا من التأمين التجاري وهذا ما أقره مجلس هيئة كبار العلماء[1150] لأن النظام الإقتصادي الإسلامي يعتمد على قواعد تضمن له الفعالية، ففي مجال الضمان لا خلاف بين الفقهاء في آن افتراض المستودع للوديعة يجعلها مضمونة في ذمته على كل حال[1151].

إن التعامل بالسندات التجارية لا يتعارض مع أحكام الشريعة لأن هذه الأخيرة تشمل على قواعد العبادات والمعاملات فالتعامل بالسندات التجارية سبقته التعامل بالنقود، فقد كانت الدراهم والدنانير الرومية والفارسية قاعدة نقدية ووسيلة للتبادل، ووسيلة تقويم الأثمان منذ الجاهلية، حينما كان العرب يحملون الدنانير الذهبية البيزنطية خلال عودتهم في رحاتهم التجارية إلى

1148- إذا تخلف عنصر التسليم في عملية التظهير وهو التسليم المادي للورقة فإن التظهيرلا يحدث أثره أيضا بل لا يكون تظهيرا،فلو قام المظهر بكتابة بيان التظهير على الورقة ثم وقعه ولكنه لم يقم بتسليم الورقة إلى المظهر اليه لأي سبب كان، فإن هذا لا يعد تظهيرا ولا يحق للمظهر اليه أن يقوم بمطالبة المظهر بالورقة التي ظهرت ولم يتم تسليمها إليه طالما أن هذه الورقة لم تخرج من يد المظهر إلى يد المظهر إليه أما لو قام المظهر بتسليمها إلى المظهر إليه ثم استعادتها دون رضاه كأن يسرقها أو يستولي عليها بأية طريقة ففي هذه الحالة يجوز للمظهر اليه المطالبة بها لكونها أصبحت حقا له، وهذا الحق تم الإستلاء عليه من قبل المظهر،وكذلك الأمر فيما لو قام المظهر إليه الإستلاء على الورقة التي ظهرت له و لم تسلم له فإن هذا يجعل رضا المظهر منعدما لأنه لم يسلم الورقة الى المظهر إليه. أشار إليه: د/بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص23.

1149- إلى جانب الضمانات التي تهيئها قواعد قانون الصرف قد يسعى الحامل الى الحصول على ضمانات اتفاقية تقوي من إئتمان الورقة التجارية وهذه الضمانات إما أن تكون تأمينا عينيا كالرهن ومن الصور المعروفة في العمل بالسند المضمون برهن صورة السفتجة المستندية وصك ايداع البضائع وقد تكون الضمانة شخصية كما هو الحال بالنسبة للضامن الاحتياطي. أنظر: أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 284.

1150-السالوس علي، **المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي**، دار الاعتصام، ط2، القاهرة، 1987، ص393.

1151- د/حماد نزيه، **عقد الوديعة في الشريعة الاسلامية**، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1993، ص115.

الشام، ويحملون الدراهم الفضية الكسروية من العراق، فلما جاء الإسلام أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم التعامل بهذه الدنانير والدراهم، وأقر اعتبارها نقدا، ثم صكت الدراهم والدنانير الإسلامية في زمن عبد الملك بن مروان[1152].

إنه من الواضح أن التاجر الجزائري لا يعمد إلى استعمال السندات التجارية بما فيها السند لأمر رغم بساطة تحريرها أو تظهيرها[1153] كونه لم يتعود على ذلك ولا يوجد ما يلزمه بها، الأمر الذي يجعل هذه السندات معيبة من قبل المشرع رغم سن قواعدها الباقية اختيارية وغير ملزمة لحد الآن، يضاف إلى ذلك شرط الكتابة[1154] الذي يعد عائقا بالنسبة للتجار بالنظر إلى محدودية مستواهم التعليمي بصفة عامة والتي لا تسمح للأغلبية استعمال هذه السندات بصفة صحيحة ووفق ما هو مقرر قانونا.

المطلب الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة والسند لأمر في ولاية البليدة خلال عام 2000

سبق وأن رأينا أن استخدام السفتجة والسند لأمر في ولاية البليدة خلال عام 2007 كان منعدما رغم أن تداول الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية يعد عملا أساسيا ومهما في حركة التجارة والتي تمثل بمجملها أحد أهم أركان النشاط الاقتصادي للدول، فحركة التبادل التجارية للبضائع والسلع وسهولة أداء أثمانها والإئتمان الذي ترتكز عليه لا غنى عنه للدول التي تسعى الى تحسين أوضاعها الاقتصادية وكل ذلك يتم عن طريق إعتماد الأساليب السهلة في نقل الحقوق وتبادل الثروات والبضائع، وبما أن الوفاء بالإلتزامات التعاقدية يتم في كثير من الحالات

1152- زلوم عبد القدير، **الأموال في دولة الخلافة**، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1988، ص188.

1153- يصح أن يتم التظهير على بياض ومن التطبيقات القضائية على هذه الحالة القضية المشهورة في القضاء البريطاني والتي تلخص وقائعها لأنه تم سحب سند لصالح "جاك" ثم قام "جاك" بتظهير هذا السند إلى شركة "Horlok" بتظهير عى بياض أي أنه وقع فقط على ظهر الورقة، ثم قام مدير شركة (Horlok) بالكتابة فوق تظهير "جاك" (إدفعوا قيمة السند إلى شركة (Vincent et Co)) بدون أن يضع اسمه أو توقيعه وقد حكمت المحكمة بأن هذا التظهير يعتبر تظهيرا من قبل "جاك" وليس من قبل شركة (Horlok) وأن اسم هذه الشركة لم يرد مطلقا على الورقة، وقد علق اللورد (Ellenborough) على هذا الحكم بقوله: "عندما يظهر السند من قبل المستفيد على بياض، فإن المظهر إليه يحق له أن يوجه الوفاء ليتم إلى شخص آخر، غير أن المشرع التجاري الجزائري اعتبر التظهير للحامل بمثابة تظهير على بياض

وذلك في نص المادة 396 ق.ت.ج. أنظر: د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص.155

1154- إن شرط الكتابة سواء في تحرير السندات التجارية أو تظهيرها أساسي لأن الكتابة أسلوب للتعبير عما يكمن في الذهن من أفكار ومعاني تفصح عنها النفس لا عن طريق الصوت المسموع بل عن طريق تسطير وجمع الحروف والكلمات بشكل مرئي، ومن هنا يمكن لنا أن نقول أن الكتابة تشمل في معناها وضع خطوط على شيء مادي يكون في الغالب صحيفة، وبالتالي نجد أنها في حقيقتها أثر ظاهر لتصرف مادي بحيث يكون هذا الاثر ثابتا ثباتا نسبيا بحيث يمكن التعرف عليه،إذ أن وجود الأثر هو المظهر المادي للكتابة وبدون هذا الاثر تنعدم الكتابة وتعتبر في حكم الاموجود كما لو حاول شخص تسطير الحروف والكلمات في الهواء. أنظر: د/ فائق الشماع، **الشكلية في الأوراق التجارية**، بحث منشور في مجلة القانون

المقارن الصادر عن جمعية القانون المقارن العراقية، العدد20، السنة 13، 1987، ص 123.

بواسطة الأوراق التجارية فإن تداول هذه الأوراق يعتبر تداولا للحقوق الثابتة بها[1155]، غير أن المتوصل إليه من خلال دراستنا أنه حتى العلم بهذين السندين التجاريين كان منحصرا في أشخاص معينين لأن الأمر مرتبط بالمستوى التعليمي والثقافي، وهذه الحقيقة ولدت حقيقة ثانية وهي عدم تسجيل أي نزاع قضائي على مستوى المحاكم التي مستها الدراسة خلال عام 2000 وهي: محاكم البليدة، بوفاريك، القليعة، الأربعاء وحجوط، كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	ق .سف	ق.سلا	تجاري	مدني
محكمة البليدة	0	0	0	0	0
محكمة بوفاريك	0	0	0	0	0
محكمة القليعة	0	0	0	0	0
محكمة الأربعاء	0	0	0	0	0
محكمة حجوط	0	0	0	0	0
المجموع	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**

إن عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السفتجة والسند لأمر على مستوى محاكم ولاية البليدة راجع كذلك لعوامل وأسباب ينبغي التمعن فيها وتحليلها قصد البحث عن الحلول الممكنة بغرض حل الإشكالية المطروحة في عدم استخدام هذه السندات من قبل التجار وما ينجر عنه من سلبيات وآثار وخيمة تمس في نهاية المطاف المجتمع وتضر به لأن سوء التنظيم والفوضى لا تولد سوى بؤر التوتر والأزمات التي تؤدي إلى عدم استقرار المجتمع ككل ومن ثم فإن خطر انهياره يبقى قائما ومهددا له، وتظهر هذه الأسباب أساسا في معالجة كل من النزاعات الخاصة بالسفتجة والسند لأمر.

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم البليدة

من المفروض أن تحظى السفتجة بمكانة معتبرة بين التجار نظرا لسهولة تحريرها ولعدم إخضاعها للشكلية التي ترهق المتعاملين، خاصة وأنها بمجرد توافر شروطها الشكلية والموضوعية ترتب إلتزاما صرفيا غير أنه يكون الإلتزام صحيحا متى كان له في الحقيقة سبب وكان هذا السبب الحقيقي مشروعا، فإذا كان السبب الحقيقي غير مشروع كان الإلتزام باطلا بالرغم من محاولة الطرفين إخفاء السبب الحقيقي وذكر سبب آخر للإلتزام يكون مشروعا، كما إذا ذكر في الورقة التجارية أن سبب الإلتزام هو القرض أو ثمن البضاعة المبيعة في حين كانت العلاقة الأصلية التي استوجبت مديونية الساحب أو المحرر للمستفيد والتي يستند إليها الإلتزام الصرفي علاقة غير مشروعة كما في دين القمار مثلا[1156].

1155- د/ بسام حمد الطروانة، المرجع السابق، ص12.

1156- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص85-86.

رغم هذه المكانة التي تحظى بها السفتجة نظريا فإن الواقع يميزه تهرب تام من استخدامها وعدم لجوء البنوك إلى تشجيع الأشخاص للتعامل بها رغم أن البنك يستفيد دائما من استخدام السفتجة في جميع العمليات التي يجريها لصالح صاحب الحساب، إذ أنه قبل المدين الأصلي بالصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه وللبنك فضلا عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل في استرداد المبالغ التي دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضه من عمولة ويكون للبنك استعمال هذا الحق في حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان الامتناع عن دفعها[1157].

من الطبيعي أن لا تسجل نزاعات قضائية أمام المحاكم بخصوص السفتجة عندما لا يتم التعامل بها، وقد ثبت عدم ظهور هذه النزاعات خلال عام 2000 اعتمادا على سجلات رفع الدعاوى وتسجيل الشكاوى على مستوى الجهات القضائية التي خصتها الدراسة[1158].

إن عدم تسجيل أي نزاع خلال الفترة المذكورة أمام محاكم ولاية البليدة لا يرجع إلى عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن السفتجة وعدم الإخلال بواجبات المدين تجاه دائنيه، وإنما أكدت الدراسة الميدانية أن سبب ذلك راجع إلى عدم تداول هذا السند أصلا بين التجار رغم نشأة قواعد هذه الورقة منذ زمن بعيد[1159].

إن عدم معرفة التجار للسفتجة يرتب على البنوك واجب العمل على التعريف بها وحث الأشخاص على استعمالها لأنه في نهاية المطاف قد يكون المسحوب عليه مصرفا فتعود الفائدة عليه، إلا أن التعامل بهذا السند قد يرتب على البنك أو المسحوب عليه إلتزاما تجاريا إذا كان قابلا للسند أو إلتزاما مدنيا في حالة إهماله، لأن المشرع يلقى على عاتقه واجب الحرص عند الوفاء بقيمة الورقة التجارية في التأكد من أن حاملها هو صاحب الحق، فإذا كان الحائز للورقة ليس حاملا شرعيا فلا يجب على المدين الوفاء له بقيمة الورقة إذا كان يعلم بأنه ليس مالكا للحق الثابت فيها، فإذا أوفى بقيمة الورقة رغم علمه بذلك فلا يعتبر هذا الوفاء مبرء لذمتـه، وبالمقابل فإن المدين في الورقـة التجاري لا يجـوز له أن يفي بقيمة الورقة التجارية لمالكها الشرعي

1157- أنظر: أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص368. وكذا Escarra et roult : ***Principes des droits commercial*** op.cit, p534 ets, et Hamel ***:traite de droit commercial***, paris 1966, T2, p303ets. – Lyon - caecnt et Renault ***: traite de droit commarcial,*** Paris 1994 éd 14, p410 ets.

1158- خصت الدراسة المحاكم الإبتدائية لأن جل النزاعات تنطلق منها ويكفي أن تكون المحكمة الإبتدائية مختصة بالطلب الأصلي بموجب نص في قانون المرافعات أو أي قانون آخر حتى يمتد إختصاصها إلى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العريضة وكذلك إلى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها. أنظر، فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص162.

1159- تعود نشأة قاعدة تطهير الدفوع إلى العصور الوسطى حيث استمرت في تطورها إلى أن أقرتها التشريعات فيما بعد، ويرى البعض أن فكرة الالتزام السائد في الشرائع الجرمانية ساهمت إلى حد كبير في ظهور هذه القاعدة، إذ أن هذه لشرائع كانت تجيز عدم تعيين الدائن في الالتزام بحيث أنه يصح أن يكون التزام المدين لمصلحة شخص غير محدد، وهذا أعطى أهمية للورقة التجارية بحد ذاتها كتجسيد لتعهد المدين بالوفاء بغض التظر عن شخص الدائن ثم تطور الأمر إلى أن أصبحت الورقة تمثل في ذاتها التزام المدين فيكفي أن يستلمها أي شخص لكي يستطيع المطالبة بالحق الذي تحتويه سواء أكان هذا الشخص قد عين من قبل الدائن الأصلي أم لم يعين. أنظر: أحمد إبراهيم البسام، **قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية**، مطبعة العاني، بغداد، 1969، ص13.

إذا لم يكن هذا الأخير حائزا للورقة، فإذا تقدم مالك الورقة إلى المدين بها وأبلغه بأنه المالك الشرعي لها بدون أن يقدم هذه الورقة وبدون أن تكون في حيازته فليس للمدين أن يفي بقيمتها لهذا المالك[1160].

إن دور البنوك والمؤسسات المصرفية قد يكون بارزا وحاسما في البدء بالتعامل بالسفتجة ميدانيا وقد يقاس الأمر على ما هو عليه التعامل بالشيك، لأن السفتجة في ذهنية التاجر عبارة عن ورقة لها شكلية معينة قد يؤدي عدم احترامها إلى ضياع الحقوق، لذلك يجب على البنك العمل على تسهيل المسألة وإزالة هذا الإعتقاد وذلك بوضع نماذج معينة في متناول الأشخاص دون التقيد بالشكلية المعقدة[1161] التي تدفع المتعاملين إلى تجنبها.

إن الإشكال المطروح هو في مدى إمكانية تدخل الغير سواء كان بنكا أو مؤسسة مصرفية لفرض سلوك معين، فالمعلوم أنه لا يمكن –على الأقل- كما عليه الحال في القانون التجاري الجزائري أن تلزم الأشخاص على تحرير السفاتج لأن القيام بهذا التصرف يخضع لسلطان الارادة،فعندما يقوم الساحب بتحرير الكمبيالة لصالح المستفيد فإنه يلتزم في مواجهته التزاما إراديا لذلك يجب أن تتوافر الشروط الموضوعية التي تفرضها القواعد العامة لصحة هذا الالتزام فيجب أن يستند الى رضا موجود أو صحيح فإذا انعدم الرضا للإكراه أو تزوير الامضاء كان الالتزام باطل واذا كان الرضا موجود ولكن شابه عيب الإكراه أو الغلط أو التدليس كان الالتزام قابل للإبطال[1162].

يتضح من خلال الدراسة أن نزاعات السفتجة أمام العدالة نادرة، وأكثر من ذلك فإن نزاعات الحقوق المالية الناتجة عن المعاملات التجارية بدأت تتقلص ولجوء التجار إلى فرض الوفاء النقدي ورفض الوفاء بواسطة الأوراق التجارية ويظهر أن تفضيل التجار لاستخدام النقود بدلا من السفتجة هو تفاديا اللجوء الى العدالة متابعة من أخل بالالتزام الصرفي خاصة إذا تعلق الأمر بإلزامية تقديم شكوى للنيابة العامة[1163].

1160- صفوت البهنساوي، **النظام التجاري السعودي**، د.د.ن، ولا تا.ن، ص273.

1161- إن الشكلية في العقود هي سمة التصرفات القانونية منذ القدم وبمجيء الإسلام تبلورت معالم الرضائية ففقد أرسى الدين الإسلامي قاعدة الرضائية في العقود ذلك بالنصوص القرآنية الصريحة حيث جاء في سورة البقرة، الآية 282 قوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها واشهدوا إذا تبايعتم..." وقد استثنت الآية الكريمة الأعمال التجارية من شرط الكتابة الذي نصت عليه في المعاملات المدنية كما يتضح من الآية. أنظر: د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، هامش1، ص222.

1162- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 252.

1163- النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة هي التي تقيم أو ترفع الدعوى الجنائية بالطرق المقررة قانونا أي تنقل الدعوى من حوزتها إلى حوزة قضاء الحكم ليصدر حكمه في الاتهام المسند إلى المتهم. وقد يتسبب عن وقوع الجريمة ضررا لجماعة أو لشخص وعندئذ يكون لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يطالب بتعويض هذا الضرر وذلك عن طريق الدعوى المدنية والتي من حق المضرور فيها أمام المحكمة الجنائية لتقضي فيها مع الدعوى الجنائية. أنظر: د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص149.

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم البليدة

لم يختلف الأمر بالنسبة للسند لأمر عن ما هو عليه في السفتجة، إذ لم تعالج المحاكم المشار إليها سابقا ولا نزاع بخصوص هذا السند التجاري رغم أن المشرع التجاري الجزائري لم يعتبر السند لأمرعملا تجاريا في جميع الأحوال بصريح العبارة، بل أقر بذلك بصورة غير مباشرة لما رتب نفس الأحكام المطبقة على السفتجة على السند لأمر في المادة 467 ق.ت.ج، ولما أخضع السند لأمر كذلك لإجراء الإحتجاج في نفس المادة علما أن هذا الإجراء "الإحتجاج" هو إجـراء خاص بقانون الصرف، أما المشرع المصري فقد نص صراحة في المادة 471 من القانون رقم 17 لسنة 1999 في فقرتها الأولى على أن محرر السند لأمر يلتزم على الوجه الذي يلتزم به قابل الكمبيالة، ومن ثم فإن هذا الإلتزام صرفي في جميع الأحـوال.

يرى البعض أنه مع دخول التكنولوجيا الحديثة إلى ميدان التعامل التجاري بدأنا نشهد تراجعا مضطردا في استخدام الأوراق التجارية، وخاصة بعد ظهور وسائل أخرى بالوفاء بالديون وانتقال النقود بطرق أكثر سهولة من هذه الأوراق، فقد أدى استخدام الحاسب وغيره من الأنظمة الإلكترونية الحديثة إلى التقليل من استخدام هذه الأوراق والإستعاضة عنها بالتحويل المصرفي المباشر، كما انتشر استعمال بطاقات الإئتمان وبطاقات الوفاء وظهر ما يسمى ببطاقات السحب الآلي الممغنطة أو الشيك الإلكتروني الممغنط(Magnetique) والمقروء بواسطة الحاسب، كما ظهر حديثا لا يسمى بالسفتجة الحديثة الإلكترونية (La lettre de change relève) والتي تنسخ على أشرطة إلكترونية، والسند الإذني الالكتروني (Le billet à ordre relève) ، وقد أدت كل هذه الطرق الحديثة إلى بدأ انحصار استخدام الأوراق التجارية والتقليل من الاعتماد عليها توجها نحو عصر النقود الإلكترونيـة[1164].

غير أن هذه المستجدات الحديثة مازالت بعيدة المنال في الدول المتخلفة التي ينحصر فيها مجال الإعلام الآلي واستخدام التكنولوجيا المتطورة والرقمية على فئات معينة من المجتمع دون شيوعها في عالم التجارة المحلية، وإن كان ذلك مغايرا في التجارة الدولية التي لا تعترف بالعوامل الداخلية، بل تساير التطور المذهل في عالم التجارة الإلكترونية.

إن تطور الأوضاع الإقتصادية بصفة عامة والتجارية بصفة خاصة أدى إلى تقلص مجال منح الأجل فإذا كانت السندات التجارية تؤدي دور الوفاء وفي ذات الوقت تلعب دور الائتمان ومنح الأجل سواء بالنسبة للساحب أو المسحوب عليه غير أن هذا الدور لا يمكن للنقود أن تقوم به لأن الوفاء بها يؤدي حتما إلى تبرئة ذمة المدين في الحين[1165].

1164- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص09.

1165- ويمثل الأجل في المعاملات التجارية أهمية كبيرة، فالتجارة عموما تقوم على السرعة والائتمان وتعتبر الأوراقف التجارية المتضمنة أجلا للوفاء من دعائم تسهيل المعاملات بين التجار، فتاجر الجملة يحتاج إلى مهلة للوفاء بقيمة البضائع التي تورد إليه بكثرة من المنتجين إلى أن يتم توزيعها على تجار التجزئة، كذلك يحتاج تجار التجزئة إلأى مهلة للوفاء حتى يتم التصرف فيها وبيعها إلى العملاء والمستخدمين. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص27.

بالرجوع إلى أحكام المادة 467 من القانون التجاري الجزائري نجد بأن المشرع التجاري الجزائري قضى بتطبيق أحكام تظهير السفتجة على السند لأمر، ومنه فإن قاعدة تطهير الدفوع تجد كذلك لها مجالا للتطبيق في هذا السند[1166]، وبما أن التظهير لا ينقل للمظهر إليه ذات الحق الذي للمظهر، بل هو حق جديد خاص بالمظهر اليه وبذلك كان من الضروري اعتبار هذا الحق مطهرا من الدفوع العالقة به، وبالتالي إذا كان التزام المدين باطلا بعيب في رضاه أو لعدم مشروعية سبب الالتزام فإن انتقال الورقة بالتظهير الى حامل حسن النية يمنع هذا المدين من الاحتجاج في مواجهته بالبطلان لأن التظهير مطهر لسبب بطلان الورقة[1167].

رغم كل هذه الميزات التي تقدمها السندات التجارية للمتعاملين بها، إلا أن الواقع يثبت عدم اللجوء إليها وبالتالي عدم الإستفادة من مزاياها وحرمان البنوك من المشاركة في انتقال رؤوس الأموال وتفويت الفرصة عليها في الحصول على مقابل لأن الواقع أن ما جرت عليه العادة فيما بين التجار والبنوك أن الأوراق التجارية المملوكة للتجار يتم تظهيرها تظهيرا على بياض للبنك الذي يقوم بتحصيلها لحساب هؤلاء التجار وإيداعها في حساباتهم وذلك مقابل عمولة معينة يتفق عليها الأطراف، فيكون توكيل البنك لتحصيل الورقة من قبيل الوكالة الخاصة[1168].
إن عدم تسجيل أي نزاع قضائي بخصوص السند لأمر أمام محاكم ولاية البليدة قد يرجع إلى تهرب التجار من إيداع أموالهم في البنوك تخوفا من كشف أسرارهم إما بصفة صريحة أو ضمنية[1169] رغم أن كتمان أسرار الغير واجب خلقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة هذا

1166- إن التظهير الناقل للملكية والتظهير التأميني يطهران السفتجة من الدفوع إذ لا يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة حامل سابق ويشترط لتطبيق مبدأ تطهير الدفوع أن يكون التظهير ناقلا للملكية ويجب أن يكون الحامل حسن النية وألا يكون للحامل حسن النية دخل في الدفوع التي يظهرها التطهير ولا يطبق مبدأ تطهير الدفوع على الدفوع الناشئة عن العلاقة التي تربط الحامل شخصيا بالمدين المصرفي وكذا لا يتبطق على الدفوع التي تتعلق بشكل الكمبيالة كورقة تجارية أو بكل ما تحتويه من شروط وبيانات اختيارية مكتوبة فيها وكذا لا ينطبق المبدأ على الدفع المتعلق بإنعدام أو نقص أهلية المدين الصرفي وكذا على الدفع بالتزوير في التوقيع على الكمبيالة وكذا الدفع الناشيء عن التوقيع بلا تفويض باسم شخص آخر أما سائر الدفوع الاخرى سواء كانت بالبطلان أو الفسخ أو بانقضاء العلاقة الصرفية لسبب أو لآخر فإنه لا يجوز الدفع بها في مواجهة الحامل حسن النية إذ انها طهرت بالتظهير الذي نقل اليه ملكية الكمبيالة على ذلك لا يجوز الدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالبطلان لعيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو التدليس ولا بالبطلان لإنعدام السبب أو لعدم المشروعية كذلك لا يجوز الدفع في مواجهة الحامل حسن النية بفسخ العلاقة الأصلية وبإنقضائها بأي سبب من أسباب الانقضاء. أنظر: أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص .259

1167- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 287.

1168- محمد الشحات الجندي، **فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص182.

1169- قد يكون الإفشاء صريحا أو ضمنيا، والإفشاء الصريح هو الصورة المعتادة له، وهي تحدث بأي وسيلة من شأنها النقل الصريح للمعلومات السرية، أما الإفشاء الضمني فمثاله أن يسمح مسؤول البنك بالاطلاع على الأوراق المدون فيها المعلومات السرية لعميل معين. أنظر: د/ ماجد عبد الحميد، ص130.

فضلا عن أن مصلحة المجتمع أن يجد المريض طبيبا يركن إليه فيودع سره، ولما تطورت رسالة الدولة وتزايدت واجباتها امتد كتمان أسرار المهنة إلى مجالات أخرى، مثلا في نطاق التحقيقات والضرائب[1170] لذلك تقر التشريعات عقوبات ضد كل من يقوم بإفشاء الأسرار التي تعهد إليه لكتمانها وتعتبر جريمة إفشاء الأسرار جريمة عمدية ويتطلب فيها القصد العام وقد هجر الرأي الذي كان يتطلب فيه قصدا خاصا قوامه "نية الإضرار" بمن أفشى سره، وتوصف هذه النية في الفقه الحديث بأنها مجرد باعث لا يحول انتفاؤه دون توافر القصد، ولا عبرة بالباعث على الإفشاء، شريفا كان أو غير شريف[1171].

إن عدم المحافظة على أسرار زبائن البنك والخوف من تسريبها حتى إن كانت لجهات مرخص لها[1172] قد يسبب ذلك أضرارا للمودع خاصة إذا تعلق الأمر بالبحث في جرائم تبييض الأموال أو التهرب الضريبي، كما قد يرجع إلى أسباب متعلقة بالمعتقدات خاصة منها تجنب إيداع الأموال في البنوك الربوية.

إن الجزائر التي تعتبر دولة إسلامية وفق ما هو مكرس في الدستور يجب عليها أن تقوم بتأمين الحاجات الأساسية لجميع رعاياها ويجب عليها أن تقوم بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية ويجب عليها أن تتخذ جميع التدابير لتحقيق التنمية التي تتطلب موارد مالية ضخمة، الأمر الذي يستدعي تنظيم البنوك والمصارف[1173].

إن عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السند يفسره عدم استخدامه في المعاملات التجارية وعدم اعتماده كسند للإلتزام أو إثبات الحقوق رغم أن الأوراق التجارية ظهرت واستعملت منذ قرون[1174]، غير أنه في الجزائر لم تترسخ بعد هذه القواعد التي تجعل من السندات التجارية أدوات للوفاء والائتمان.

إن السند لأمر من حيث المنطق قد يكون أكثر السندات استعمالا لأن الساحب يجمع في شخصه صفتين، فهو الملتزم الأول وهو المسحوب عليه في آن واحد لذلك قد يعتمد الدائن في قبوله لهذا الصك على اعتبارات شخصية تجمعه بالساحب الذي يثق به لأنه هو الجهة المكلفة بالوفاء عند ميعاد الإستحقاق وبإمكانه كذلك أن يستعمل ضده كل الدفوع الناشئة عن علاقته الشخصية به، فللمدين أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفوع الناشئة عن العلاقة

1170- د/ماجد عبد الحميد عمار، المرجع السابق، ص122-123.

1171- د/ أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون العقوبات**، القسم الخاص، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص787.

1172- لا يوجد ما يمكن أن يحول دون تقديم المعلومات للجهات الأمنية عن المودعين لأموالهم في البنوك، سواء تعلقت المعلومات بأشخاصهم أو بأموالهم ويتم عادة هذا الأمر تحت غطاء تفضيل المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة، وما يزيد من تخوف هؤلاء الأشخاص سهولة وضع اليد عليها وحجزها أو تأميمها إذا تعلقت بمبالغ تابعة لشخص أجنبي.

1173- د/ صديقي محمد نجاة الله، **مشكلات البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، جدة، السعودية، 1994، ص1.

1174- العرف النابع عن حاجات التجار هو الخالق الأول للأوراق التجارية، وقد كانت الكمبيالة أقدمها، إذ ذاع استعمالها منذ القرن الثاني عشر لتنفيذ عقد الصرف المسحوب. ثم استعملت الأوراق التجارية بعد ذلك –حوالي القرن 17- أداة وفاء بعد إضافة شرط الإذن الذي جعل الورقة قابلة للتداول عن طريق التظهير، فأصبح من الممكن استخدامها كاداة لتسوية الديون التجارية. ثم لم تلبث أن ظهرت أهميتها وفائدتها كأداة للائتمان، فاكتملت وظائفها في القرن 18. أنظر: د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص25.

الشخصية التي تربط هذا الحامل بالمدين. فلو أصبح المسحوب عليه دائنا للحامل الأخير وطولب منه بالوفاء، أمكنه أن يتمسك بالمقاصة في مواجهته. ومن ثم يقتصر نطاق تطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع على الدفوع التي يمكن الإحتجاج بها على الساحب أو حامل سابق دون الدفوع التي يكون الحامل الأخير طرفا فيها. وذلك لأنه لا يوجد أي اعتبار عملي أو عادل يبرر تطبيق القاعدة في العلاقة الشخصية ما بين الحامل والمدين[1175].

إن ما يستهل كذلك استخدام السند لأمر هو عدم إخضاعه للقبول عكس ما هو عليه في السفتجة أين يجوز للمظهر أن يشترط على المظهر إليه أن يقدم الورقة للقبول للمسحوب عليه في ميعاد محدد كأن يشترط تقديمها خلال شهر أو شهرين وهكذا، أو بدون تحديد ميعاد كأن يشترط تقديمها للقبول فقط دون تحديد مدة إلا أن هذا الحكم ليس مطلقا وإنما مشروط بأن لا يكون الساحب قد اشترط عدم تقديم الورقة للقبول، إذ في هذه الحالة لا يجوز للمظهر اشتراط تقديمها للقبول، وإذا حدث وأن قام مظهر الورقة التجارية باشتراط تقديمها للقبول في مدة محددة أو بدون تحديد فإن هذا الشرط لا يستفيد منه إلا المظهر الذي اشترط فقط دون المظهرين الآخرين.

من المتفق أنه يشترط في الأحكام ألا تستدل بدليل باطل في القانون كأن يكون ناتجة عن جريمة. وبناء على ذلك فإنه يترتب على إفشاء السر في الشهادة في غير الأحوال التي يجوز فيها، فضلا عن توافر أركان الجريمة، عدم إمكان المحكمة التعويل على الدليل المستمد منها، وذلك سواء في النطاق المدني أم الجنائي، ويعتبر الاستناد إلى دليل باطل في المواد الجنائية يبطل الحكم ولو توافرت أدلة أخرى للإدانة، لأن القاعدة فيها أن الأدلة متساندة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعين بطلان الحكم متى تعذر على مبلغ الأثر الذي كان له في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة[1176].

إن الإشكالات التي قد تطرحها مسألة القبول غير واردة في استخدام السند لأمر لأن المتعهد بالوفاء أي الساحب هو الذي يرجع إليه لمطالبته بالمبلغ النقدي عند حلول أجل الإستحقاق، فإذا اقتصرت العلاقة بين الساحب والمستفيد فقط يكون هذا الأخير في علاقة مباشرة مع مدينه ويلجأ إليه دون أي إشكال، أما إذا تم تظهير السند لأشخاص آخرين أي ظهور أطراف جديدة في العلاقة، فهنا يشترط في مظهر الورقة التجارية أن يكون حاملا شرعيا لهذه الورقة وأن يكون قد تلقى هذه الورقة من الساحب مباشرة أو أن تكون قد آلت إليه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات، وفي هاتين الحالتين يكون المظهر حاملا شرعيا للورقة وهذا بدوره يعطيه الحق في تظهيرها مرة أخرى إلى أشخاص آخرين[1177].

إن عملية تظهير السند التجاري تخضع لضوابط وأحكام تجعل من هذا التصرف القانوني معرضا للبطلان في حالة عدم الأخذ بها، ولعل من أهم هذه الضوابط هو تبيان تاريخ التصرف لأن أهمية التاريخ في السندات التجارية تكمن معرفة مدى صحة التصرف وحساب تقادم الحق والالتزام بالوفاء به كما يفيد في تحرير ميعاد الاستحقاق إذا كان السند قد تم سحبه للوفاء به بعد مدة معينة من تاريخ تحريره، غير أنه يثور التساؤل عن تأخير التظهير عن تاريخه الحقيقي

1175- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، 2003، المرجع السابق، ص61.

1176- رؤوف عبيد، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص304.

1177- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص202.

كما لو لجأ المظهر إلى تأخير تاريخ تظهير الورقة التجارية إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لإخفاء نقص أهليته وليحمل الغير على الاعتقاد بكامل أهليته[1178].

إن المشرع التجاري قد حسم هذه المسألة في نص المادة 402 [1179] إذ اعتبر التظهير الواقع بعد الإستحقاق منتجا لذات الآثار الناتجة عن التظهير الواقع قبل الإستحقاق، أما إذا وقع بعد الإحتجاج عند الإمتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للإحتجاج، فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي، وإذا كان التظهير بدون تاريخ اعتبره المشرع الجزائري بأنه واقع قبل انقضاء الأجل المعين للإحتجاج ما لم تقم الحجة على ذلك، أي أن وقوعه قبل نهاية المهلة المخصصة للإحتجاج تعد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، أما تقديم تواريخ الأوامر بالدفع فاعتبره المشرع تزويرا لذلك منع تقديمها.

إن أهمية التزوير تكمن في نقله للحقووق الناشئة عن السند التجاري، وهذا ما قضى به المشرع في نص المادة 397 ق.ت.ج[1180]، كما أن القضاء أقر في أحكامه نقل الملكية عن طريق التظهير التام[1181].

من هنا يتضح أن السند لأمر رغم تطبيق أحكام السفتجة عليه في العديد من المسائل إلا أنه لم يجد مكانة له في التطبيق ولم يعتمد كأداة للوفاء والائتمان بيت التجار، الأمر الذي أدى إلى عدم ظهور نزاعات قضائية بخصوصه، فلذلك أصبحت القواعد المقدرة لهذا السند مجرد أحكام مكدسة في التقنين دون أن تخدم مصالح التجار أو تحل مشاكلهم في الوفاء والائتمان.

1178- عكاشة محمد عبد العال، **تنازع القوانين في الأوراق التجارية**، دار الجامعة الجيدة للنشر، القاهرة، ط2، 1995، ص127.

1179- تنص المادة 402 ق.ت.ج على أنه: **"ينتج التظهير الحاصل بعد الإستحقاق الآثار ذاتها المترتبة عن التظهير السابق للإستحقاق على أن التظهير الحاصل بعد الإحتجاج عند الإمتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للإحتجاج فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي.**

إن التظهير بدون بيان لتاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للإحتجاج ما لم تقم الحجة على خلافه. يمنع تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا".

1180- تنص المادة 397 ق.ت.ج على أنه: **"ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة وإذا كان التظهير على بياض جاز لحاملها: 1- أن يملأ البياض بوضع اسمه أو اسم شخص آخر، 2- أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو أن يظهرها لشخص آخر، 3- أن يسلم السفتجة إلى شخص من الغير بدون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها".**

1181- من التطبيقات القضائية على نقل الملكية بالتظهير التام حكم محكمة النقض المصرية، حيث جاء فيه أن: "التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيها التمسك في مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر".

المطلب الثالث
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة والسند لأمر في ولاية البويرة خلال عام 2000

شملت الدراسة بعض الجهات القضائية التابعة لدائرة اختصاص مجلس قضاء البويرة وهي : مجلس قضاء البويرة، محكمة البويرة، محكمة الأخضرية، محكمة سور الغزلان ومحكمة عين بسام، وتم تفحص سجلات تسجيل الشكاوى ورفع الدعاوى وسجل الإستئنافات وتسجيل المعارضات وتبين أنه خلال عام 2000 لم يرفع أي نزاع بخصوص السفتجة أو السند لأمر للقضاء، كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	ق .سف	ق.سلا	تجاري	مدني
مجلس قضاء البويرة	0	0	0	0	0
محكمة البويرة	0	0	0	0	0
محكمة الأخضرية	0	0	0	0	0
محكمة سور الغزلان	0	0	0	0	0
محكمة عين بسام	0	0	0	0	0
المجموع	0	0	0	0	0

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم ولاية البويرة

إن عدم اهتمام التاجر الجزائري بالسفتجة وعدم استعمالها بل وجعلها عند الأغلبية كما سبق لنا دراسته، قد انعكس ذلك على عدم وجود نزاعات أمام القضاء خلال عام 2000 بقخصوص هذا السند رغم ما تتميز به السفتجة من خصائص وما يطبق عليها من أحكام كقاعدة تطهير الدفوع التي تسري كقاعدة ولا تطبق إلا إذا ثبت تواطؤ بين المظهر والمظهر إليه[1182].

1182- إن تطبيق قاعدة تطهير الدفوع والاستفادة منها يشترط عدم ثبوت سوء النية في جانب المظهر اليه وتحديدها لم يكن بالأمر السهل، إذ تصدت لهذه الاشكالية اتفاقية "جنيف" بحيث يلاحظ أن النص في اتفاقية "جونيف" قصد به التوثيق بين الإتجاهين المشلر إليهما سابقا الإتجاه الفرنسي الذي يكتفي بالعلم لإثبات سوء النية والاتجاه الانجليزي الذي يشترط التواطؤ بين المظهر والمظهر اليه وعلى الرغم من ذلك انتقد هذا المعيار بأنه غامض وغير واضح المعالم، و يلاحظ أنه لدى مناقشة قانون جنيف أبدى البعض المثل التالي لتوضيح سوء نية الحامل فإذا اشترى شخص من آخر بضاعة معيبة ثم حرر له سند سحب بالثمن لأمر شخص ثالث يعلم بوجود هذا العلم ولكنه يعتقد أنه قد تجري تسوية للقضية بين الطرفين وأن المسحوب عليه القابل لن يتضرر قط فيما لو أرغم على دفع قيمة الورقة فإن الحامل في هذا الحال طالما أنه لا يقصد الاضرار بالمدين المسحوب عليه يفيد من مبدأ تطهير الدفوع ولا يجوز أن يوجه أليه الدفع الذي كان يجوز توجيهه الى مظهره أي البائع. أنظر: د/بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، هامش1، ص294.

إن عدم استخدام السفتجة في المعاملات التجارية يؤدي الى تفويت الفرصة على البنوك في تحصيل مبالغ، خاصة عندما يقوم العميل بتظهير الورقة التجارية للبنك تظهيرا توكيليا للتحصيل ويظل هو مالكا لها ويلتزم البنك بالتحصيل في الميعاد سواء بنفسه أو بغيره مقابل أن يتقاض البنك عن ذلك عمولة عن عمليات التحصيل[1183].

إن عدم تسجيل أي نزاع قضائي خلال عام 2000 بخصوص السفتجة والسند لأمر راجع كذلك إلى جهل التجار لهذين السندين وعدم وجود نماذج للسفتجة في متناول التجار ساهم بشكل كبير في عدم التعريف بهذا السند وعدم استخدامه شأنه شأن السند لأمر إذ لا نجد له كذلك نماذج كما هو الحال بالنسبة للشيك، فمن ثم عزف التجار عن استعماله في معاملاتهم خاصة إذا علمنا أن المشرع قد تشدد في ذكر بيانات هاتين الورقتين التجارتين في نصي المادتين 390 و465 ق.ت.ج. اللتين تقابلهما المادة 379 و468 من القانون التجاري المصري وهي مماثلة في أحكامها لما هو وارد في القانون التجاري الجزائري[1184].

إن عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السفتجة والسند لأمر مرده كذلك إلى منع المشرع تداول السفتجة بالطرق التجارية إذا تضمنت عبارة "ليست لأمر" وذلك ما جاء صريحا في المادة 396 ق.ت ج، في حين تأخذ معظم التشريعات بهذا المبدأ في عدم السريان نتيجة تضمين السند عبارة "ليست لأمر" كما هو وارد في التشريع التجاري المصري في نص المادة 02/391 التي تنص على أنه: "لا يجوز تداول الكمبيالة التي يضع فيها الساحب عبارة "ليست للأمر" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى إلا باتباع حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب عليها من آثار"[1185].

1183- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص369.

1184- تنص المادة 379 ق.ت.م على أنه:" تشتمل الكمبيالة علىالبيانات الآتية:
أ- كلمة (كمبيالة) مكتوبة في متن الصك و باللغة التي كتب بها.
ب- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
ج- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).
د- ميعاد الاستحقاق.
ه- مكان الوفاء.
و- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد).
ز- تاريخ ومكان اصدار الكمبيالة.
ح- توقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب) على نحومقروء.
كما تنص المادة 468 ق.ت.م على أنه:" يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية:
أ- شرط الأمر أو عبارة"سند لأمر " أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها.
ب- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
ج- تاريخ الاستحقاق.
د- مكان الوفاء.
ه- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره(المستفيد).
و-تاريخ ومكان إنشاء السند.
ز- توقيع من أنشأ السند والمحرر.

1185- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص221.

إن عدم لجوء التجار إلى طلب خدمات البنوك وعدم تحكم هذه الأخيرة في تسيير أموال العملاء، بل أكثر من ذلك لجوء بعض موظفيها إلى الإختلاسات، كلها عوامل تدفع بالتجار إلى عدم إيداع اموالهم في البنوك ومن ثم عدم الحاجة إلى استخدام السندات التجارية واختيار الوفاء النقدي وتكديس الأموال في أماكن بعيدة عن مؤسسات الدولة التي لا يثق فيها كثيرا التاجر ويتخوف من تسريبها لأسراره عكس ما هو عليه في بعض الدول التي لها تقاليد في مجال عمليات البنوك وإيداع وتسيير الأموال، لذلك تعمد التشريعات إلى وضع الآليات التي تضمن هذه السرية[1186] والتي تشجع الأشخاص على طلب خدمات البنوك، وبإيداع الأموال في البنوك لا يمكن تحريكها إلا باستخدام سندات وصكوك.

إن القطاع المصرفي في الجزائر ينميز بنوع من الفوضوية وتحكم السلطة في تسييره بدلا من تحكيم قواعد قانونية شفافة، فالتسيير بالتعليمات وبالأوامر بدلا من النصوص الواضحة والصارمة يجعل الكثير ينتقدون أداء البنوك والمؤسسات المصرفية، وأكثر من ذلك فإن النظام النقدي بصفة عامة لم يسلم من الطعن فيه ووصفه باللاشرعي ومخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم الربا إلا أن السؤال المطروح هو: **هل يعد إيداع المبالغ في الحسابات الجارية عبارة عن قرض أو مجرد وديعة؟** فيرى البعض[1187] بأم مثل هذا الايداع هو عبارة عن قرض ولا تؤخذ صفة الوديعة بالمعنى الشرعي لأن المصرف يخلطها بغيرها من الاموال ويتصرف فيها ويجري حينئذ عليها ما يجري على القرض من الضمان ورد المثل، هذا فيما يتعلق بالايداع لهذا النوع من الحسابات،أما السحب منه فإن المودع لا يسحب من عين ماله المودع لدى المصرف حتى يعتبر السحب استردادا لبعض حقه، وبهذا يكون السحب أشبه شيىء بالقرض ويكون كل من المودع والبنك دائنا للآخر ومدينا له، وعند انتهاء أجل الحساب تقع بينهما المقاصة[1188].

إن الواقع يقتضي وضع قواعد صارمة لتسيير البنوك، الأمر الذي يطرح كذلك إشكالية التوفيق بين مصالح الفرد من جهة ومصالح المجتمع من جهة أخرى لأن ترك البنوك حرة وبدون مراقبة سيؤدي ذلك حتما إلى ظهور مظاهر استغلالها في الفساد وغسيل الأموال الناشئة

1186- فنجد وفقا للقانون المدني السويسري وكذلك قانون الالتزامات، أنه يمكن المحافظة على سرية المعلومات البنكية للعملاء، وكذلك أيضا على أساس العلاقات التعاقدية تتم المحافظة على السرية، هذه العلاقات التي تشتمل على بعض عناصر الوكالة، والتي بموجبها يتعين على الوكيل أن ينفذ الوكالة بأمانة وهمة، ومن ثم فإن أية معلومات يطلب العميل من البنك المحافظة على سريتها، فإن على البنك أن يعاملها على أنها كذلك. وثمة علاقات تعاقدية أخرى بين البنك والعميل تكيف على أنها عقد إيداع أو اتفاق قرض، وهنا يرى غالبية الفقه السويسري أن هذه التعاقدات تتضمن شرطا ضمنيا بالمحافظة على السرية. وعلى هذا فإن الإفصاح الذي لا يكون مصرحا به عن الأسرار المصرفية يشكل إخلالا بالعقد من قبل البنك يستوجب التعويض. أنظر: د/ ماجد عبد الحميد، المرجع السابق، ص162

1187- أنظر: الهمشري مصطفى عبد الله، **الأعمال المصرفية والإسلام**، المكتب الإسلامي، بيروت، ومكتبة المرهفي، الرياض، ط2 ، 1983، ص 256-.257

1188- د/ عايد فضل الشعراوي، المرجع السابق، ص 163.

عن الأنشطة غير المشروعة، الأمر الذي يحتم على الدول التصدي لهذه الآفات بوضع قوانين صارمة[1189].

إن ربط عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السفتجة أمام المحاكم قد يرجع كذلك إلى أحكام قانون الصرف ذاته المتميز عن قواعد القانون المدني[1190] بحيث يتجنب التجار تحكيم وإخضاع نزاعاتهم لقانون الصرف بصفة خاصة ولأحكام القانون التجاري بصفة عامة لما يترتب عنه من آثار ولما تستلزمه قواعد الإختصاص[1191].

لعل من أهم الدوافع التي تجعل التجار يتريثون قبل إخضاع تصرفاتهم لأحكام القانون التجاري هو التخوف من الوقوع تحت طائلة الإفلاس الذي يترتب عنه آثار تتعلق بالشخص المدين من جهة وبأمواله من جهة أخرى. فتسقط عن المفلس بيعض الحقوق المهنية والسياسية، ولا سبيل أمامه لاستعادة هذه الحقوق إلا باتباع إجراءات رد الإعتبار، وقد يتعرض المفلس للعقوبات الجنائية في حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، كما أن يد المفلس تغل عن إدارة أمواله والتصرف فيها. والتصرفات التي أبرمها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ وقوفه عن الفع وتاريخ حكم شهر الإفلاس وهي المسماة بفترة الريبة تكون غير نافذة وجوبا أو جوازا بسبب الأحوال[1192].

إن التخفيف من حدة قساوة قانون الصرف والزجر الناتج عن تطبيق أحكام القانون التجاري للمخالفين له قد يساهم في عدم ترويع التجار الذين يجب حثهم على الإدخار وفتح حساب الإدخار (توفير) هو عمل يمارسه صغار المدخرين، وتقوم المصارف الإسلامية بتشجيع هؤلاء على جلب مدخراتهم إليها، وتنمية الوعي الادخاري والمصرفي لديهم، فتستثمر هذه المدخرات وتشارك أصحابها في الربح أو الخسارة[1193].

1189- إن القانون بصفة عامة في العديد من الدول يتميز بنقص تشريعي واضح في مكافحة غسيل الأموال الناشئة عن الأنشطة غير المشروعة وأهمها تجارة المخدرات وكذلك مكافحة أنشطة الجريمة المنظمة. وتعتبر مشكلة غسيل الأموال الغير مشروعة من المشاكل الجوهرية، إن لم تكن المشكلة الأساسية التي تواجهها قوانين سرية حسابات البنوك. وفي القانون المقارن، نجد مشكلة غسيل الأموال قد تم التصدي لها، واعتبرتها القاونين المختلفة المشكلة الأساسية الواجب مراعاتها عند إصدار هذه القوانين. أنظر: د/ ماجد عبد الحميد عمار، المرجع السابق، ص.183

1190- لعل أهم ما يميز قانون الصرف عن القواعد القانونية المدنية والتجارية هو كونه قاسيا على المدينين في الورقة التجارية وتتجلى مظاهر هذه القسوة أو الشدة في عدة نواحي، فالمدين ملزم بدفع قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق أيا كانت ظروفه المالية، إذ استبعد المشرع حق المدين في مهلة قضائية نظرا لما تستلزمه هذه الأوراق من السرعة في تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنها. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص31.

1191- إن المدعي يلتزم عند رفع دعواه بقواعد الإختصاص التي حددها قانون المرافعات، سواء كان اختصاصا قيميا أو نوعيا أو محليا، ومتى رفعت الدعوى وفق هذه القواعد التزمت المحكمة الفصل فيها. فإذا صدر قانون جديد وسلب المحكمة ولايتها في نظر الدعوى تعين عليها إحالتها بالحالة التي هي عليها إلى المحكمة المختصة التي تلتزم بنظرها من حيث انتهت إجراءاتها، فما تم من أجراءات أمام محكمة الإحالة تظل نافذة دون حاجة لإعادتها. أنظر: فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص.111

1192- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، 2003، المرجع السابق، ص223.

1193- د/سويلم محمد محمد، **إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية**، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط1، 1987، ص484.

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم البويرة

لم تنظر الجهات القضائية المعنية بالدراسة في ولاية البويرة في أي نزاع خلال عام 2000 بخصوص السند لأمر الذي يعتبر ورقة تجارية غير أن إسقاط أحكام السفتجة وتطبيقها عليه في مسائل عديدة حددتها المادة.....ق.ت أفقد هذا السند خصوصيته وجعله شبيه بالسفتجة، الأمر الذي أشركه في عدم استخدامه رغم أن هذا الحكم مأخوذ به في أغلب التشريعات، وقد جاءت المادة 470 ق.ت.م مماثلة للمادة.....ق.ت.ج حين قضت بسريان على السند لأمر أحكام السفتجة في المسائل التالية: "-الأهلية -التظهير -الضمان الإحتياطي مع مراعاة أنه إذا لم يذكر في صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلا لمصلحة محرر السند – الإستحقاق -الوفاء والوفاء بالتدخل والاعتراض على الوفاء -الرجوع والاحتجاج -الصور وتعدد النسخ –التحريف والتقادم"[1194].

إن عزوف التجار عن استخدام السند لأمر لا مبرر له سوى تلك العوامل التي لها علاقة بتنظيم السوق والقطاع المصرفي وترسيخ العاملات الشفافة عندما يتعلق الأمر بتنقل رؤوس الأموال، وإلا كيف نفسر عدم تداول السندات التجارية رغم ما يترتب عن تظهيرها من ضمانات إضافية للحامل غير أن ضمان المظهر للورقة التجارية لا يعتبر من النظام العام،فليس هناك ما يمنع أن يتفق المظهر والمظهر إليه على الإعفاء من الضمان، وهذا
الاعفاء يكون في صورة شرط يصاحب التظهير وهو شرط "عدم الضمان" وذلك بأن يورد المظهر في صيغة التظهير إحدى العبارات التي تفيد عدم ضمانه للورقة مثل "لا ضمان"أو "عدم الضمان" أو "بدون مسؤولية" أو "بدون رجوع" وغيرها من العبارات التي تفيد بأن المظهر لا يضمن قبول الورقة ووفائها[1195].

إن عدم ثبوت وجود نزاعات خاصة بالسند لأمر في ولايات البويرة خلال عام 2000 مرده كذلك إلى تخوف الأشخاص من المعاملات الربوية التي تبني عليها البنوك نشاطها، إذ أن المشكلة الأساسية التي تواجه البنوك هي اعتمادها في نشاطها على الفوائد، إذ لا يمكن لها أن تقوم في تواجدها سوى على هذا العنصر الذي يشمل حياتها[1196] لذلك يبدو لزاما البحث عن إيجاد مؤسسات مصرفية يقتنع بها صاحب المال ويجد فيها المحفز على إيداع أمواله لديها واستخدام سندات لسحب ولتدوير وتحريك تلك الأموال، غير أن ذلك ليس بالأمر السهل وقد تحتاج المسألة إلى تغيير العديد من العناصر، إذ ينفرد التشريع الإسلامي بمصطلحات خاصة به، إذ يسمى المشتري مسلما أو رب سلم، ويسمى البائع مسلما إليه والمبيع هو المسلم فيه، والثمن هو رأس مال السلم، ويجوز السلم في كل ما يكال ويوزن بصفة خاصة وفي كل السلع التي تنضبط بالصفة عموما[1197].

1194- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص.290

1195- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص281.

1196- حرك أبو المجد، **البنوك الإسلامية**، مالها وما عليها، دار الصحوة، القاهرة، د.تا، ص.11

1197- د/ المصري رفيق يونس، **الجامع في أصول الربا**، دار القلم دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1991، ص359.

إن المجتمعات الإسلامية تطمح إلى إنشاء بنوك إسلامية[1198]، وقد أنشئت في بعض الدول إلا أن بعض الدراسات التي أجريت لحد الآن حول المصارف الإسلامية لم تعط أرقاما أو إحصاءات دقيقة حول مدى نجاعتها وحجم نشاطها والمؤكد أن بعض هذه المصارف لم تلتزم بما جاء في عقود تأسيسها[1199].

إن الإجتهاد منصب حول إيجاد القواعد الشرعية الملائمة للفلسفة التي يقوم عليها تنظيم البنوك المعاصرة، إلا أن ذلك يصطدم بمشكلة الربا والفوائد التي هي أساس ظهور مثل هذه المؤسسات المالية[1200]، ورغم إنشاء بعض البنوك التي تتجنب العمل بالفوائد الربوية إلا أن نسبة إيداع الأموال في البلاد العربية والإسلامية في البنوك ا تزيد على خمسة أو سبعة بالمائة من مجموع السكان[1201]، وهذا راجع أساسا إلى عقلية الإنسان العربي بصفة عامة وإلى ثقافة الإدخار بصفة خاصة والمرتبطة بسوء تسيير الموارد المالية، إذ تتميز المؤسسات المكلفة بإدارة هذه الأموال بأنظمة غير فعالة تكون في العديد من الحالات عرضة للسرقة والإختلاسات وهي عوامل تخوف أصحاب الأموال وتجعلهم لا يقدمون على إيداع أموالهم نتيجة التخوف من التلاعب بها وفقدانها، لهذا فإنه تقع على الدولة الإسلامية مسؤولية ضمان حد الكفاية لكل فرد وبما أن الإسلام بعد وحدة متكاملة في الاقتصاد والسياسة والعقيدة فلابد من تدخل ولي الأمر حتى في الأموال الخاصة إذا انحرف صاحبها عن الطريق الذي رسمه التشريع الإسلامي[1202].

إن عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السند لأمر أمام المحاكم راجع كذلك إلى الشكلية المفروضة في التعامل بهذا السند فيلاحظ أن شرط الكتابة في الأوراق التجارية هو شرط شكلي، فإذا فقدت الكتابة هذا الشرط فإنها لا توجد أصلا، إذ أنه لا يكفي أن يكون هناك تراض بين المظهر والمظهر إليه لتمام تظهير الورقة بل لابد من وجود الكتابة لأن الكتابة هنا ليست شرط إثبات يحل محله اليمين أو الإقرار بل هي شرط انعقاد[1203].

بالإضافة إلى هذه الكتابة، فإنها تتبع بعناصر أخرى مرتبطة بها كالتوقيع الذي يعتبر أهم عنصر من عناصر الدليل الكتابي، بما يعني أن عدم وجود توقيع يفقد الدليل حجيته في الاثبات إذ أن التوقيع هو الذي ينسب الورقة إلى من وقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره، والتوقيع يستعمل بمعنيين، أولهما: هو الفعل أو عملية التوقيع ذاتها وهي واقعة وضع التوقيع على مستند،

1198-إن المصارف التي لا تعتمد في معاملاتها على الربا سميت بالمصارف الإسلامية نتيجة ظهورها على اعتبارات إيديولوجية. أنظر: د/ الهواري سيد، **ما معنى بنك إسلامي**، الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، 1982، ص.34

1199- غاوجي وهبي سليمان، **مقالات في الربا والفائدة المصرفية**، مؤسسة الريان ودار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1992، ص52.

1200- د/ الشيباني محمد بنو عبد الله، **شبهات معاصرة لاستحلال الربا**، دار عالم الكتب، الريان، السعودية، 1991، ص20.

1201- د/مؤنس حسين، **الربا وخراب الدنيا**، الزهراء للإعلام العربي، ط3، القاهرة، 1988، ص166.

1202- الخولي البهي، **الثروة في ظل الإسلام**، دار القلم، الكويت، 1981، ص157، وكذلك: النبهان محمد فاروق، **الإتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1988، ص118.

1203- رضا عبيد، **القانون التجاري، الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك**، مطبعة السعادة، 1988، ص51.

وثانيهما: هو التوقيع المقصود في نطاق الإثبات، والتوقيع يحدد هوية الموقع كما أنه يعبر عن إرادته في التزامه بالتصرف الذي وقع عليه[1204]، ويعرف البعض التوقيع على أنه علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بأية وسيلة على مستند لإقراره[1205]، بالإضافة إلى بيان التاريخ، إذ يمكن عن طريق ذكر التاريخ معرفة مدى أهلية المظهر في الوقت الذي ظهر فيه الورقة، فإذا أثبت هذا التاريخ أن المظهر كان ناقص الأهلية فيجوز له الاحتجاج بهذا الدفع في مواجهة حامل الورقة فعند رجوعه لعدم الوفاء حتى ولو كان هذا الحامل حسن النية[1206]، كما يعتبر التوقيع علامة خطية وشخصية يتم من خلالها تمييز شخصية الموقع وبالتالي لا يجوز أن يتم التوقيع بخط يد شخص آخر لأن كتابة الشخص لتوقيعه بيده يعطي التوقيع الكثير من السمات الشخصية للموقع والتي يصعب الكشف عنها بأي أسلوب آخر[1207].

مما سبق يتضح بأن شرط الكتابة ضروري لإنشاء السند التجاري والسبب في ذلك أن الورقة التجارية يجب أن تتضمن كافة البيانات المتعلقة بالحق الثابت فيها بحيث يحق للغير أن يعتمد على هذه البيانات وحدها ولا يعول على غيرها ويعبر عن ذلك بأن الورقة التجارية تخضع لقاعدة الكفاية الذاتية وهي تستوجب أن يكون الإطلاع على الورقة التجارية كافيا للإلمام بكل ما يتعلق بها[1208]، غير أنه لا يوجد أي تشريع وطني أو دولي فرض الكتابة بوسيلة معينة، أي بمادة أو على مادة محددة على وجه التخصيص، فالشائع المعتاد أن تكون الورقة التجارية محررة بأداة كتابة ثابتة، وخاصة بالحبر، وعلى الورق، وإن كان بالإمكان أيضا –نظريا على الأقل- الكتابة بغير الحبر، بشرط أن تكون بمادة ثابتة نسبيا (فلا يمكن مثلا الكتابة بالطباشير)، وعلى أي مادة أخرى غير الورق، بشرط أن تثبت عليها الكتابة كالورق المقوى أو القماش أو الجلد أو الخشب أو المعدن... إلخ[1209].

المطلب الرابع
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة والسند لأمر في ولاية تيزي وزو خلال عام 2000

سبق وأن تعرضنا لمدى استعمال السندات التجارية في ولاية تيزي وزو خلال فترة زمنية معينة، لذلك ارتأينا تمديد الدراسة إلى بعض المحاكم التابعة لدائرة اختصاص مجلس قضاء الولاية لمعرفة مدى طرح النزاعات الناجمة عن هذا الإستخدام للسندات في المعاملات

1204- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص230.

1205- محمد المرسي زهرة، بحث بعنوان: **مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية**، منشور في مجموعة أبحاث مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، جامعة الكويت، 1994، ص436.

1206- نائل عبد الرحمان، **تاريخ إصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص16.

1207- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص231.

1208- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.95

1209- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص21.

التجارية، وقد اخترنا محاكم تيزي وزو، عزازقة، تيقزيرت، ذراع الميزان والأربعاء ناث إراثن باعتبار هذه الجهات القضائية من أهم المحاكم المتواجدة في الولاية والتي بإمكانها أن تعطي صورة واضحة عن نوعية وعدد القضايا المتداولة فيها.

إنه بعد تفحصنا لسجلات تسجيل الدعوى وتقديم الشكاوى خلال عام 2000 لم نعثر على أي ملف خاص بالنزاعات المتعلقة بالسفتجة أو السند لأمر كما هو مبين في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	ق .سف	ق.سلا	تجاري	مدني
محكمة تيزي وزو	0	0	0	0	0
محكمة عزازقة	0	0	0	0	0
محكمة تقزيرت	0	0	0	0	0
محكمة ذراع الميزان	0	0	0	0	0
محكمة الأربعاء ن.إ	0	0	0	0	0
المجموع	0	0	0	0	0

إن أسباب غياب نزاعات بخصوص السفتجة والسند لأمر والظروف المحيطة بها قد لا تختلف كثيرا عن ما هو في الجهات القضائية الأخرى كما يظهر ذلك في التحليل أدناه:

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم تيزي وزو

تعتبر السفتجة –حسب ما هو مقرر في أحكام القانون التجاري- من أهم السندات التجارية كونها تلعب دور الائتمان والوفاء ي آن واحد، غير أنها تحتوي دائما على مبلغ نقدي ولا مجال للحديث فيها عن محل آخر غير النقود التي يجب أن تكون مبغا معينا[1210].

إن عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السفتجة أمام المحاكم يعد أمرا مفهوما لأن هذا السند لا يتم تداوله بين التجار، أما الأمر الغير مفهوم والذي يحتاج إلى دراسة معمقة هو سبب عدم استخدام هذا السند الذي اعتبره المشرع تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين به

1210- تعيين المبلغ يجب أن يكون عند سحب السند، غير أن وجوده يشترط أن يكون متوفرا عند الإستحقاق عملا بنص المادة 395 ق.ت.ج، ولا يجوز أن يكون هناك نزاع في المبلغ بسبب عدم تحديده مسبقا لأنه بيان إلزامي نصت عليه المادة 390 ق.ت.ج، عكس ما هو عليه في بعض الدول كما هو الحال في مصر أين أثير الخلاف فيما إذا كان يجوز اشتراط فوائد في الكمبيالة عن الفترة ما بين تحريرها واستحقاقها، كأن يقال "ادفعوا مبلغ كذا فضلا عن الفوائد بسعر 5%" وفي هذا الصدد قضت المادة 383 تجاري ببطلان شرط العائد "أي الفائدة" في الكمبيالة، لأن المبلغ الواجب دفعه لا يمكن معرفته بمجرد الإطلاع مما يعرقل تداول الكمبيالة، ولأن هذا الشرط يفترض حسابا يخشى مع الخطأ والنزاع، ولأنه إذا رغب الساحب في اشتراط فائدة فما عليه إلا حساب مجموع الفوائد عن الفترة ما بين التحرير والاستحقاق وإضافتها إلى مبلغ الكمبيالة. أنظر: د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، 2003، المرجع السابق، ص35.

حسبما جاء في المادتين 03 و389 ق.ت.ج إذ يترتب على استعماله تطبيق مبدأ التضامن الصرفي الذي يقوم على عدد من الأسس الهامة حيث يستخلص من النصوص القانونية أن هناك علاقة ما بين حامل الورقة التجارية والموقعين على الورقة وعلاقة أخرى بين باقي الموقعين على الورقة بعضهم ببعض، ففي علاقة الحامل بالموقعين على الورقة نجد أن القواعد المدنية هي المطبقة في هذا الشأن، حيث يعمل بمبدأي وحدة الالتزام وتعدد الروابط القانونية ويعني مبدأ وحدة الالتزام أن حامل الورقة التجارية يستطيع الرجوع على الساحب أو المظهر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لكل الدين وإضافة إلى ذلك يستطيع مطالبتهم إما منفردين أو مجتمعين[1211] أي أن الأشخاص الملتزمون بموجب السفتجة مسؤولون بالتضامن
قبل حاملها ولحامل السفتجة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم ويثبت هذا الحق لكل موقع على السفتجة إذا دفع قيمتها و العوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين وكانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت اليه الدعوى إبتداء[1212].

إن استخدام السندات التجارية تركه المشرع لحرية الأفراد، إذ حاول إيجاد الوسائل التي تساعد التاجر على القيام بأعماله في أحسن الظروف وجعل إرادته في سحب السندات وترتيب الإلتزام متوقفة عليه وخاضعة لسلطان إرادته، بل أكثر من ذلك فقد أبطل إلتزامه إذا وقع تحت الإكراه[1213]، ولعل التعبير عن الإرادة في الالتزام في الاوراق التجارية لا يمكن اثبات وجوده إلا بالتوقيع الذي يعد كل علامة مكتوبة بخط اليد مميزة وشخصية وتساعد على تحديد ذاتيته مؤلفها دون شك وتترجم ارادته في قبول هذا التصرف[1214]، إلا أن كل هذه العوامل لا يمكنها أن تحقق استعمال السفتجة وتداولها لأن السوق يخضع لعوامل تحدد قواعده ولعل في مقدمتهاالعرف التجاري الذي يعد أقدم من التشريع وأقوى منه في تكوين الشعور بالإلزام لدى فئة التجار.

إن المبادئ الخاصة بقانون الصرف تجعل التعامل بالسندات التجارية أمرا ضروريا لحسن سير العمليات التجارية، غير أن ذلك متوقف على معرفتها والإلمام بأحكامها إذ يترتب عنها آثار قد تفقد صاحب الحق حقه بسبب جهلها خاصة تلك المتعلقة بتداولها لأن السند قد يعرف عدة محطات قبل وصوله للمسحوب عليه عند ميعاد الإستحقاق وقد يتم تداوله بين أصناف عديدة من الأشخاص فقد يكون المظهر قد يكون المظهر إليه شخصا طبيعيا فيذكر إسمه في التظهير كما قد يكون شخصا معنويا كالشركات، وفي هذه الحالة تظهر الورقة لممثل الشخص المعنوي، وقد تظهر الورقة

1211- د/بسام حمد الطراونة، المرجع لسابق، ص95.

1212- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص284.

1213- يقصد بالاكراه أن المدين في الورقة التجارية يحتج في مواجهة حاملها بأنه قد قام بالتوقيع على الورقة مكرها على ذلك ودون رضاه، وقد ثار الخلاف في الفقه حول جواز الدفع بالاكراه في مواجهة الحامل حسن النية لأنه لم يكن له شأن في هذا الاكراه، أما إذا كان يعلم أو من المفروض أن يعلم به، ففي هذه الحالة تزول عته صفة حسن النية ويجوز الدفع في مواجهته بالاكراه. أنظر: محمد صالح، **التظرية الحديثة في مشروع قانون الأوراق التجارية**، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد1، السنة 11، 1941، ص150.

1214- عايض راشد عايض المري، المرجع السابق، ص 77.

بصفة المظهر إليه وليس باسمه كأن تظهر الورقة بأن يذكر في صيغة التظهير "افعوا لأمر رئيس مجلس إدارة شركة كذا" وفي الحقيقة لا يوجد ما يمنع أن يرد اسم الشخص المعنوي كالشركات والمؤسسات بالرمز أو بالحروف طالما أنه لا يوجد فيه غموض أو لبس وأنه يمكن تحديده استخلاصا من الورقة ودون حاجة للرجوع إلى مصادر خارجية[1215].

كما أن مسألة الوفاء تثير العديد من الإشكالات سواء بتحققها أو بالإمتناع من طرف الملتزم به فإذا قام المسحوب عليه القابل بالوفاء فإن الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة له وبالنسبة لجميع الموقعين لأنه هو المدين الاصلي في السفتجة، وإذا قام أحد المظهرين بالوفاء للحامل سواء كان قد أوفى مختارا أو بعد رجوع الحامل عليه قضاء فإنه يستطيع أن يرجع بكل ما وفاه على المظهرين السابقين عليه وعلى الساحب وعلى كل من يكفلونهم أما المظهرون الاحقون له فأنهم يبرؤون. وبالنسبة للكفلاء الصرفيين الذين يتقدمون لضمان أحد الموقعين على السفتجة فإنهم عند الوفاء للحامل يرجعون صرفيا بذات الكيفية التي يرجع بها الملتزم المضمون لو كان هو الذي قام بالوفاء ويستطيع كذلك أن يرجع صرفيا على هذا الملتزم المضمون نفسه كرجوع الحامل عليه وإذا وفى الساحب فإن الأمر ينحصر بينه وبين المسحوب عليه فإذا كان الساحب قد قدم له مقابل الوفاء فإنه يطالبه به وفقا للقواعد العامة وإذا كان المسحوب عليه قد قبل السفتجة فإن الساحب يستطيع أن يرجع أيضا بدعوى الصرف أما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فلا رجوع له على أحد[1216].

إن كل هذه القواعد والأحكام تستدعي تطبيقها وجود محيط معين وبيئة ملائمة، لأنه من غير المعقول أن يتم تداول سندات بين أشخاص يجهلون أحكامها خاصة إذا علمنا بأن العواقب التي تلي الإخلال بالإلتزام الصرفي وخيمة ولا تحمد عقباها، إذ تصل إلى حد شهر إفلاس التاجر وتصفية أمواله والتحفظ على شخصه ومنعه من ممارسة أنشطة معينة والحجر عليه فيما يتعلق ببعض الحقوق المدنية والسياسية.

إن هذه المخاطر قد تساهم بشكل أو بآخر في تهرب الأشخاص من التعامل بالسندات التجارية وتفضيلهم التعامل وفق أحكام القانون المدني وتجنب الإلتزام الصرفي الذي لم يجعله المشرع –نظرا لخطورته- قائما إلا بالتوقيع الذي يجب أن يكون التوقيع دالا على صاحبه بالكيفية التي حددها القانون لذلك عمدت العديد من التشريعات إزالة اللبس الذي قد يطل هذه المسألة الجوهرية لأن بالتوقيع الصحيح يترتب الإلتزام على عاتق صاحبه[1217].

1215- د/بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص142.

1216- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص285.

1217- تنص المادة 396 ق.ت.ج على أنه: "...ويضع هذا الأخير إمضاءه بيده أو بأي طريقة أخرى غير المخطوط باليد...". وثار التساؤل وفقا للتشريع الفرنسي عن ضرورة التوقيع باليد، ورغم أن اتفاقية جنيف في شأن توحيد أحكام الأوراق التجارية وكذلك الأعمال التحضيرية لهذه الإتفاقية، لم تشترط أن يكون التوقيع بخط اليد إلا أن محكمة النقض الفرنسية اشترطت لصلاحية الكمبيالة أن يكون التوقيع باليد. وجاء المشرع الفرنسي في عام 1966 بالقانون الصادر في 16 يونيو وأضاف للمادة 110 من القانون التجاري بإمكان التوقيع على الورقة التجارية بأي وسيلة غير التوقيع بخط اليد كالخاتم أو البصمة. وأكد ذلك بالمادة 511 فقرة 01 من قانون التجارة الصادر برقم 2000-916 في 19 سبتمبر عام 2000. أنظر: د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، 2005، المرجع السابق، ص60.

إن بيان التوقيع لم يشترطه المشرع فقط عند سحب السفتجة وإنما جعل التظهير متوقفا عليه وعلى وجوده لكي يكون صحيحا ومرتبا لآثاره تجاه أطراقه ومن آثار التظهير الورقة التجارية أن يصبح المظهر اليه هو الحامل الشرعي للورقة وهو بالتالي يحوز الورقة حيازة فعلية بالإضافة الى إمتلاكه للحق الثابت فيها ملكية كاملة بحيث يجوز له أن يتصرف بهذا الحق بكافة التصرفات التي يجيزها القانون واعتبار حامل الورقة التجارية حاملا شرعيا لابد وأن يرتكز على سلسلة من التظهيرات غير منقطعة، بحيث أن آخر تظهير في هذه السلسلة يكون هو التظهير الذي تلقى به المظهر اليه الورقة التجارية[1218].

إن كثرة التظهيرات يؤدي وجودها إلى إضافة مهام ومسؤوليات للبنك، إذ رتب المشرع إلتزاما مدنيا على المسحوب عليه بخصوص واجب التأكد من تسلسل التظهيرات يثقل كاهل البنوك والمصارف التي تتجنب استخدام السفتجة وعدم التشجيع على تداولها لأنه كلما ازداد التداول،ازدادت التظهيرات وتوسعت دائرة المسؤولية للمسحوب عليه وقد أقر المشرع هذه المسؤولية في نص المادة 416 ق.ت.ج التي تقابلها المادة 03/428 ق.ت.م.

إن إلقاء عبء المسؤولية على البنوك في مراقبة مدى تسلسل التظهيرات يقابله إعفاؤها من التحقق من شخصية المظهرين، فالبنك لا يهمه سوى مراقبة مدى تسلسلها دون التأكد من أصحابها لأن هذا الأمر ليس بالسهل خاصة وأن المشرع جعل من تداولها أمر سهلا، إذ تنتقل من شخص لآخر بمجرد التوقيع لذلك فقد تتعرض هذه الورقة التجارية أثناء تداولها للتحريف والتزوير، وبما أنه لا يجوز تحميل شخص زور توقيعه أية مسؤولية بناء على هذا التزوير فلذلك فإن الدفع بالتزوير لا يطهره التظهير، أما فيما يتعلق بالدفع بالتحريف ويعني تغيير بيانات الورقة بعد إنشائها، كما لو قام أحدهم بالتلاعب في بيانات الورقة، فإن هذا الدفع يكون صحيحا في مواجهة الحامل حتى لو كان حسن النية في حالات معينة[1219].

إن إجراء التظهير ينقل الورقة من المظهر إلى المظهر إليه والعبرة بالإنتقال المادي وإذا كانت الحيازة سند الملكية في المنقول فإن السفتجة رغم كونها منقول لأنها مجرد ورقة فهي تخضع الى هذا المبدأ غير أن المشرع اعتبر شرعية الحيازة إذا اثبت صاحبها أنها انتقلت اليه بسلسلة من تظهيرات غير مقاطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض وتعتبر التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن وإذا أعقب التظهير على بياض تظهيرا آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل اليه الحق في السفتجة بالتظهير على بياض وإذا فقد شخص حيازة السفتجة فلا يلزم الحامل بالتخلي عنها إذا اثبت حقه فيها طبقا للفقرة السابقة إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما[1220].

إن عدم استعمال السفتجة وعدم طرح قضايا تخص هذا السند على المحاكم يفسر المستوى الذي يتميز به أغلبية التجار والذين يجهلون حقا ما يترتب عن استخذام هذا السند والحماية التي أقرها المشرع لصاحب الحق فيها بشرط أن تتوفر حسن النية لديه إذ أن حق الحامل حسن النية يحميه المشرع غير أن هذا الحامل يجب أن يتوخى الحيطة والحذر عند استلامه للسند

1218- د/ بسام حمد الطراونة،المرجع السابق،ص 313.

1219- د/بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص312.

1220- أحمد بسيوني أبو الروس ،المرجع السابق،ص 258.

التجاري والتأكد من خلوه من أي عيب شكلي ظاهر لأن ذلك قد يسقط حقه في المطالبة بالوفاء[1221].

إن خطورة هذا الإجراء الذي ينقل الحق من صاحبه لشخص آخر بمجرد التوقيع، أجاز المشرع الحد منه ومنع الإتيان به، غير أن شرط حظر التظهير لا ينتج نفس الآثارالتي ينتجها شرط "ليس للأمر" الذي يضعه الساحب في الورقة التجارية، والفرق يتمثل في أن شرط حظر التظهير لا يمنع المظهر إليه من تظهير الورقة مرة أخرى فإذا قام بذلك فإن تظهيره للورقة يكون صحيحا وكل ما هناك هو أن المظهر لا سلتزم بالضمان في مواجهة الأشخاص الذين ظهرت لهم الورقة بعد الشرط ولكنه يظل ملتزما بالضمان في مواجهة المظهر إليه الدي أخل بالشرط بعكس ما عليه الحال فيما لو وضع الساحب هذا الشرط في الورقة إذ أنه في هذه الحالة تخرج الورقة من نطاق الأوراق التجارية وتكون غير قابلة للتداول ويعتبر أي تظهير عليها تظهيرا باطلا[1222].

إن تباعد اهتمامات التجار عن أحكام القانون ووسائل عملهم وطرق تسويتهم لديونهم يبرز بجد عدم انسجام أحكام القانون التجاري الحالي في أحكامه الخاصة بالسندات التجارية بما هو سائد في الواقع، إذ أصبحت قواعد القانون التجاري مجرد مواد جافة لا تجد من يستهلكها بل أكثر من ذلك فإنها ولدت ميتة ولم ينظر إليها بعين الترحيب، لأن الأصل القاعدة القانونية تسن لتسد فراغ قانوني معين أو لتنظم حالة معينة، أما ما جاء في القانون التجاري من أحكام متعلقة بالسندات التجارية فإن معظمها بقي بدون فائدة وبدون استخدامه واعتبرت تلك القواعد كبضاعة لم تغادر التغليف.

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية تيزي وزو

لم يتم تسجيل كذلك أي نزاع قضائي خلال عام 2000 بخصوص السند لأمر على مستوى محاكم ولاية تيزي وزو، وقد عرف هذا السند نفس المصير الذي عرفته السفتجة، خاصة وأن السندين يشتركان في أحكام عديدة أقرتها المادة 397 من القانون التجاري الجزائري.

إن السند لأمر[1223] يخضع في إنشائه كذلك للشكلية شأنه شأن السفتجة فيجب أن يحتوي السند الإذني على البيانات الإلزامية التي تطلبها القانون من بينها أن يتضمن ميعادا للإستحقاق معينا وقابلا للتعيين والسند الذي يخلو من ميعاد الإستحقاق يفقد صفته كورقة تجارية ويصبح عاديا لا تسري عليه أحكام قانون الصرف وإنما قواعد القانون العام[1224].

1221- وحكم بأن خلو صك الكمبيالة من بيان تاريخ إصدارها يخرجها من نطاق الأوراق التجارية وتعد مجرد اعتراف بمديونية المدين في مواجهة دائنه المستفيد، فإذا كانت القاعدة عدم الإحتجاج بأسباب البطلان في مواجهة الحامل حسن النية إلا أن هذا مشروط بألا يكون العيب في الكمبيالة ظاهرا. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص87.

1222- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 257.

1223- يدعى كذلك السند الإذني كما هو منصوص عليه في القانون التجارية المصري (م 190 ق.ت.م).

1224- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص340.

إن الشكلية التي يخضع لها السند لأمر لم يهدف المشرع من إيجادها عرقلة تداول هذا السند أصلا هو بهدف خدمة المعاملات التجارية التي قوامها السرعة التي تعتبر عماد التجارة حيث تتطلب من التاجر السرعة في اتخاذ قراراته بالبيع إما تجنبا لهلاك البضاعة أو طمعا في الإستفادة من ارتفاع السوق أو أملا في تحريك رأس ماله المربوط بها، أما في المعاملات المدنية فإن المشتري غالبا ما يشتري السلعة للإستهلاك أو للاحتفاظ بها ومن ثم فلا يقدم على الشراء إلا ببطء وبعد ترو ومساومة وتمحيص ما يعرض عليه من شروط حماية لمصالحه وحسما للمنازعات في المستقبل وهو أمر لا يتفق مع الحياة التجارية التي تتطلب السرعة في البيع والشراء لعمليات متلاحقة ولذا كانت القواعد التي تحكم نشاط التجار أكثر مرونة وأقل شكلية منها في القانون المدني[1225].

إن البحث في سجلات المحاكم الخاصة بتسجيل الدعاوى والشكاوى خلال عام 2000 أظهر عدم طرح أي نزاع على الجهات القضائية المعنية بالدراسة، وبالنظر إلى الظروف المحيطة بالحياة التجارية في الجزائر وما جرى عليه العرف في تسوية علاقات المديونية، فإنه لا نكون مبالغين إن قلنا أن ما أثبتته الدراسة بشأن عدم وجود خصومات قضائية متعلقة بالسفتجة والسند لأمر واقع قد يكون معمما على جميع الجهات القضائية التي لم تمسها الدراسة وليس فقط خلال عام 2000 بل منذ 1975 وهو تاريخ سن القانون التجاري الجزائري، والأخطر من كل هذا أن الأمر ممستمر على ما هو عليه ولا يوجد في الأفق أي مؤشر يدل على تغير الأحوال، مما يعني أن المشرع قد جانب الصواب عندما أقر قواعد لا يجد لها مجالا للتطبيق في الميدان والأجدر أن تعدل بالكيفية التي تخدم التاجر وتجارته والمجتمع أو تلغى كلية لعدم جدوى إقحامها في التقنين التجاري.

إن السند لأمر في محتواه يقترب أكثر من الاعتراف بالدين الذي تحكمه القواعد العامة، فيحرره المتعهد ويوقعه[1226] بعد أن يتعهد بأن يدفع مبلغا معينا للمستفيد أو لأمره وذلك في الميعاد المتفق عليه، وإذا أخل المتعهد بهذا الإلتزام يقع تحت طائلة إتمام إجراءات الدعوى الصرفية التي تبدأ بتحرير الإحتجاج وقد يصل الأمر إلى طلب شهر إفلاس المتوقف عن دفع

1225- د/ عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص7-8.

1226- يتم التوقيع في صور عديدة والتوقيع على الورقة بالإمضاء يعتبر أفضل صورالتوقيع لأنه يعبر تعبيراكاملا عن إرادة المظهر وذلك لأن الإمضاء لصيق بالإنسان و يحمل بعض السمات الخاصة بصاحبه،أما فيما يتعلق باستخدام بصمة الأصبع بدلا من الإمضاء فعلى الرغم من قوة دلالة هذا الأسلوب إلا أنه من الناحية العملية يكون من الصعب على المسحوب عليه أن يتحقق فورا من صحة بصمة الإصبع لأن فحص البصمة يحتاج إلى وقت طويل نسبيا،أما بالنسبة لاستخدام الختم كتوقيع للمظهر، فإنه يلاحظ مدى ضعف هذا الأسلوب من ناحية أن المظهر يمكن أن يفقد هذا الختم في أي لحظة،كما يمكن للآخرين تقليد هذا الختم لاستخدامه استخداما غير مشروع وذلك بتزوير أوراق تجارية وختمها بختم المصطنع.
أنظر: د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 233.

ديونه[1227] وقبله المطالبة القضائية وإذا تعذر على الحامل استيفاء حقه وإذا لم ينجح الوفاء الإختياري فلا مفر من أن يرجع الحامل قضاء. وهو يستطيع أن يرجع على الملتزمين جميعا. ويستطيع أن يختار من بينهم من يراه أقدر على الوفاء دون أن يتقيد بترتيب إلتزاماتهم. وتنطبق قواعد قانون المرافعات على الرجوع القضائي[1228].

رغم كل ما يوفره القانون من ضمانات –نظريا- للحامل حسن النية، غير أن الواقع يؤكد بأن أحكام القانون التجاري المتعلقة بالسندات التجارية قد وضعت بارتجال متسرع ولم تسن بطريقة متأنية ومدروسة ولم تأخذ في الحسبان العرف التجاري السائد ولم توضع القواعد الملزمة التي تضمن لباقي النصوص التطبيق الفعلي ميدانيا.

إن الخلل الموجود في التشريع الداخلي يؤثر حتما بالتجارة الداخلية ويلقي بسلبياتها على التجارة الخارجية وعلى الإستثمار بصفة عامة، إذ بعد كشف عدم نجاعة القانون الداخلي وعدم العمل به يؤدي هذا الأمر إلى فقدان الثقة في التشريع الوطني والتهرب من الإمتثال لأحكامه وهذا يعطي صورة سيئة ومتخلفة كما هي عليه المنظومة التشريعية الوطنية وهذا له تأثير بالغ في استقطاب الإستثمار الأجنبي وجعل هذا الأخير يتأقلم مع قوانين الدولة التي هي في الواقع لا يعمل بها حتى المواطن[1229].

إن البحث عن وضع قواعد وضوابط سليمة تخدم الفرد والمجتمع يجب أن ينطلق من دراسة اهتمامات هذه الأطراف المعنية بسن القاعدة القانونية في حد ذاتها وإيجاد الميكانزمات التي تمكنها من الولوج إلى التطبيق الميداني ففي مجال العلاقة بين الأشخاص والبنوك في معاملاتهم بالأوراق التجارية يجب توفير التحفيز اللازم لاستخدام بعض السندات وذلك بجعلها معفاة من الضرائب وعادة ما تتم المفاضلة على أساس معدل الضريبة الذي تخضع له أرباح البنك. فعندما يكون معدل الضريبة على الأرباح مرتفعا، حينئذ قد يحجم البنك عن الإستثمار في أوراق مالية ذات عائد مرتفع مفضلا عليها أوراقا مالية ذات عائد منخفض ولكنها لا تخضع للضريبة[1230].

إن بقاء الوضع على حاله، فإن السند لأمر لم يجد له مجالا للعمل به شأنه شأن السفتجة المجمدة رغم أن البنك إن البنك يستفيد دائما من استخدام السفتجة في جميع العمليات التي يجريها لصالح صاحب الحساب، إذ أنه قبل المدين الأصلي في الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه وللبنك فضلا عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل في استرداده المبالغ التي دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نية وما قبضه من عمولة

1227- يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون الدين غير المدفوع محققا خاليا من النزاع الجدي ومعين المقدار، مستحق الأداء. فلا يعد التاجر متوقفا عن الدفع إذا امتنع عن دفع دين متنازع فيه نزاعا جديا أو غير معين المقدار أو مستحق الأداء، إذ يعد الإمتناع في هذه الحالة مستندا إلى سبب مشروع. ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير جدية المنازعة في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس، وذلك مشروط بأن تكون قد أقامت قضاءها في هذا الخصوص على أسباب صائغة تكفي لحمله. أنظر: د/

مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، 2003، المرجع السابق، ص.237

1228- د/ علي علي البارودي، المرجع السابق، ص.191

1229- للتفصيل في موضوع مدى تأثير المنظومة القانونية في مجال الإستثمار، أنظر: د/ عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الإستثمار في الدول العربية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص109-.110

1230- د/ منير ابراهيم هندى، المرجع السابق، ص256.

ويكون للبنك استعمال هذا الحق في حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان الامتناع عن دفعها، كما أن البنوك تستفيد من استخدام السفتجة خاصة في عمليات الخصم بكونه اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة الصك قابل للتداول الى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته الى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية الى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي ويخصم البنك مما يدفعه للمسفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة[1230].

إن السند لأمر يخضع لمبدأ تطهير الدفوع شأنه شأن السفتجة ويعتبر مبدأ تطهير الدفوع من أهم الأثار التي تترتب على تظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية، وهو مبدأ فريد و يعتبر أساسا هاما في قانون الصرف، حيث أن القواعد العامة تقضي بأن ينتقل الدين من المحيل إلى المحال له بنفس صفاته إذ أن المحيل لا يستطيع أن ينقل للمخل له أكثر مما يملك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي له في مواجهة المحيل وبذلك يجوز للمدين المحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له ببطلان الالتزام[1231]، غير أنه إذا شاب الورقة التجارية تزويرا في التظهير استوجب تقديم طعن بالتزوير لتفادي تطبيق قاعدة تطهير الدفوع[1232].

إن عدم استخدام السندات التجارية قد يرجع كذلك إلى قلة إيداع الأموال في البنوك وعدم الحاجة إلى استعمال وسائل لضمان حركيتها، لذلك يجب البحث عن أسباب هذا النفور، إذ يرى البعض[1233] بأن الحل في إنشاء البنوك الإسلامية[1234]، وذلك لا يأتي إلا بسن قواعد جديدة إذ يجب أن تعتمد المصارف المركزية على أنظمة خاصة في معاملة البنوك الإسلامية وذلك بموافقة المصارف المركزية على عدم التعامل مع الاحتياطات النقدية التابعة للمصارف الإسلامية والمودعة في المصارف المركزية بوصفها أرصدة نقدية تتقاضى فائدة حسب أسعار الفائدة العالمية، واستبدال ذلك بالمضاربة التي تكون فيها المصارف الإسلامية هي المضارب بالمال، والمصارف المركزية هي المضارب بالجهد[1235].

1230- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص368.

1231- د/ بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 286.

1232- قضت محكمة النقض أن تظهير السند لأمر يحاج به محرر السند ويطهره من الدفوع والتي يملكها في مواجهة الدائن المظهر وذلك متى كان التظهير صحيحا صادرا من صاحبه، فإن كان التظهير مزورا فإنه يكون لمحرر السند مصلحة في الإدعاء بالتزوير لتفادي قاعدة التظهير يطهر السند من الدفوع. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص125.

1233- فئة من التجار يرفضون التعامل مع البنوك الربوية لأسباب لها علاقة بالدين والعبادة والخوف من الله والامتثال لتعاليم الدين الحنيف.

1234- إن ظهور البنوك الإسلامية وتسييرها التفقه بمصطلحات الاقتصاد الإسلامي، إذ معنى القرض لغة: القطع، وقرضه يقرضه قرضا وقرضه: قطعه، ويقال: تسلف واستسلف أي: استقرض ليرد مثله علي، ويأتي السلف بمعنى السلم، فيقال: سلف وأسلم بمعنى سلم وأسلم. أنظر: د/ حماد نزيه، المرجع السابق، ص199.

1235- حسان أحمد أمين، **تجربة البنوك الإسلامية**، مقال منشور في الأهرام الإقتصادي، القاهرة، 1990، ص205.

إن إنشاء البنوك الإسلامية ليس بالأمر السهل لما قد يعترض مثل هذا الإتجاه من صعاب حتى وإن تم التوصل إلى ذلك فإن قيامها واستمرارها ليس بالأمر السهل والهين فمن بين المشاكل تواجهها البنوك الإسلامية قلة المؤهلين تأهيلا إسلاميا لإدارة وتشغيل المصارف الإسلامية من ناحية إدارية أو وظيفية، ثم من جهة أخرى عدم توافر الوعي الكافي والتعامل السليم، لدى بعض المتعاملين مع المصارف الإسلامية، الأمر الذي أدى إلى التخوف من أمانة ومصداقية هؤلاء، مما اضطر هذه المصراف إلى الاستيثاق منهم، بأخذ ضمانات مثل: الرهن، أو الكفالة، لتوفير الطمأنينة في التعامل، حتى لا تضيع حقوق المودعين في هذه المصارف[1236].

إن عدم وجود نزاعات قضائية بخصوص السند لأمر حقيقة لها تبريرها ولا يرجع ذلك إلى الوفاء بالإلتزامات الثابتة بموجب هذا السند وإنما مرد ذلك إلى عدم وجود تعامل به أساسا وذلك راجع إلى أسباب متداخلة منها ما هو مرتبط بالقوانين ومنها ما هو راجع إلى التاجر نفسه ومستواه التعليمي وطريقة إدارة شؤونه التجارية والعرف الذي يدير ويحكم السوق، بالإضافة إلى العوامل المحيطة بالتجارة بصفة عامة.

المطلب الخامس
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة والسند لأمر في ولاية الجزائر خلال عام 2000

تعد المحاكم التابعة لمجلس قضاء الجزائر من أهم الجهات القضائية وقد وقع الإختيار على محاكم سيدي امحمد، باب الوادي، بئر مراد رايس، حسين داي والحراش، وتعد محكمة سيدي امحمد من أهم هذه المحاكم إذ يفوق نشاطها نشاط بعض المجالس القضائية بأكملها.

إن البحث في سجلات هذه المحاكم لم يبين تسجيل أي نزاع بخصوص السفتجة أو السند لأمر خلال عام 2000 كما هو مؤكد في الجدول أدناه:

المكان	عدد القضايا	ق . سف	ق . سلا	تجاري	مدني
محكمة سيدي محمد	0	0	0	0	0
محكمة باب الوادي	0	0	0	0	0
محكمة بئر مراد رايس	0	0	0	0	0
محكمة حسين داي	0	0	0	0	0
محكمة الحراش	0	0	0	0	0
المجموع	0	0	0	0	0

1236- أبو زيد محمد عبد المنعم، مقال بعنوان: **النشاط الاستثماري للمصارف الإسلامية ومعوقاته، مجلة المعاملات الإسلامية**، العدد الثالث، السنة الأولى، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، القاهرة، 1992، ص260.

الفرع الأول
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم ولاية الجزائر

إن حكم سحب السفتجة أقره المشرع من أجل لعب دور الوفاء وكذلك الائتمان، فإذا كان هذا الدور الأخير مجرم في الشيك[1237] فإنه يعد أساسيا في السفتجة والتي أجاز فيها المشرع للمظهر أن يدرج فيها شرط الحظر من التداول للحد من الأطراف التي يلتزم تجاهها غير أنه إذا تم تظهيرها فإن التظهير الواقع بعد الحظر يعد صحيحا ومنتجا لآثاره، غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري سيما نص المادة 396 [1238]، فإن المشرع الجزائري قد نص على حكم السفتجة المتضمنة عبارة "ليست لأمر" دون أن يبين الطرف الذي يحق له إدراج هذا الشرط، لأن البعض يرى بأن إدراج هذا الأخير من قبل الساحب يفقد السفتجة قيمتها وصفتها كورقة تجارية وتخرج عن زمرة هذه الآخيرة وتكون مجرد ورقة عادية، لذلك يجب التفريق بين الحالة التي يتم فيها تعليق التظهير على شرط وبين الحالة التي يتم فيها تعليق دفع المبلغ في الورقة عند سحبها أو تحريرها على شرط، فالشرط الذي يعلق عليه التظهير يعتبر باطلا، إلا أن هذا البطلان لا يمس الورقة أو صيغة التظهير حيث تظل الورقة والتظهير صحيحين، أما الشرط الذي يعلق عليه دفع المبلغ عند سحب الورقة أو تحريرها فإن أثره يتجاوز البطلان إلى المساس بالورقة التجارية نفسها بحيث تتحول إلى مجرد سند عادي أو إلى وعد بدين[1239].

1237- الوظيفة الرئيسية للشيك أنه أداة وفاء وليس أداة ائتمان، فهو يغني عن استعمال النقود، فبدلا من أن يدفع المدين مبلغا من النقود لدائنه وفاء لدينه، فإن المدين يحرر شيكا لصالح دائنه وفاء للدين، وقد عبرت محكمة النقض في ذلك بقولها أن الشيك أداة وفاء يقوم فيها الورق مقام النقد، ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع. ومجرد قبول الدائن شيكا من المدين استفاء لدينه لا يعتبر وفاء بالدين، وإنما هو وفاء معلق على شرط تحصيل قيمة الشيك. ما لوفاء لا يتم إلا بتحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه. أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص493.

1238- نصت المادة 396 على أنه: **"كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة "لأمر" تكون قابلة للتداول بطريق التظهير، وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة " ليست لأمر أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي".**

ومن خلال النص نلاحظ بأن المشرع لم يذكر صراحة خروج السفتجة من زمرة الأوراق التجارية وإنما قرر حكم عدم قابليته للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي، اي بغير الطرق التجارية، ومن ثم نفهم بأن السند يفقد صفته التجارية، وكان من الأجدر أن يقول لمشرع "لو أدرج الساحب في النص كلمة صك كان أقرب إلى الصواب لأن عبارة ليست لأمر تفقد السند صفته كسفتجة ويصبح مجرد سند عادي يخضع في انتقاله وآثاره للقانون المدني.

1239- إدوار عيد، **الأسناد التجارية، في سند السحب والسند لأمر**، ج1، مطبعة النجوى، بيروت، 1966، ص173.

إن بيان التظهير الذي يسمح للورقة التجارية من الانتقال من شخص لآخر ومن ثم تسوية عدة عمليات مديونية بصك واحد تتم بالكتابة التي تسمح بانتقال الحق من المظهر إلى المظهر إليه الذي يعود إليه الحق في المطالبة بالوفاء عند حلول أجل الإستحقاق[1240].

إن تداول السفتجة وانتقالها من شخص لآخر قد يصادف ظروف متعددة ومختلفة، فكلما انتقلت الورقة تغير فيها سبب الإلتزام وقد يكون مخالفا للقانون وعدم شرعية السبب قد يظهر عند سحب السفتجة أو عند تظهيرها وهو عيب لا يمكن للحامل حسن النية كشفه، لذلك فإن المشرع لجأ إلى حماية حق الحامل حسن النية حتى وإن كانت الورقة التجارية قد تم سحبها نتيجة إلتزام معيب في السبب وعلة ذلك أنه من الصعب جدا على الحامل أن يتحرى العلاقات السابقة في الورقة، إذ كيف يتسنى له معرفة أن الورقة سحبت أو ظهرت لتسديد دين قمار مثلا مالم يتم إبلاغه بذلك علما أن المظهر الذي ينقل إليه الورقة من غير المحتمل أن يقم باطلاعه على هذا الأمر، أما إذا كان قد اطلعه على ذلك وقصد من تظهير الورقة حرمان المدين من استعمال هذا الدفع للإضرار به فإن الحامل يكون في هذه الحالة سيئ النية ويجوز للمدين الدفع في مواجهته ببطلان الالتزام بعدم مشروعية السبب ولانعدامه نظرا لأ المظهر إليه لم يكن حسن النية بسبب توافر قصد الإضرار بالمدين بحرمانه من هذا الدفع[1241].

إن عيب السبب ليس هو الوحيد الذي قد يمس السفتجة أثناء تداولها، بل قد يقترن عيب السبب بالصورية، وغالبا ما تقع الصورية في اسم ساحب الكمبيالة أو صفته أو تاريخ إنشائها. ومن أمثلة الصورية في إسم الساحب حالة سحب الكمبيالة عن طريق وكيل بالعمولة، فيكون هذا الأخير هو الساحب الظاهر بينما يختفي اسم الموكل، باعتباره الساحب الحقيقي من الكمبيالة. أما صورية الصفة فتتمثل في وصف الساحب نفسه بأنه تاجر على خلال الحقيقة بقصد تسهيل تداول الكمبيالة. وقد ترد الصورية على تاريخ الكمبيالة بحيث يكون تاريخ تحريرها الوارد فيها مذكورا على خلال الحقيقة. ويكون ذلك إما بتأخير تاريخ السحب بقصد إخفاء نقص أهلية الساحب، أو بتقديم هذا التاريخ بقصد إخراج التصرف من نطاق فترة الريبة التي تسبق شهر الإفلاس[1242].

إن عيب السبب أو الصورية في التعامل هي عيوب غير ظاهرة، لذلك فإن العيب إذا لم يكن ظاهر في الورقة فإنه يتطهر بالتظهير بحيث لا يجوز الدفع به في مواجهة الحامل حسن النية، إذ كيف يتسنى لهذا الحامل معرفة العيب وهو غير ظاهر في الورقة، أما إذا كان العيب ظاهرا في الورقة فلا يطهره التظهير لأنه يكون معروفا وواضحا للحامل بحيث لا يمكن الادعاء بعدم علم الحامل به وبالتالي لا يمكن أن يكون الحامل حسن النية في هذه الحالة لأنه يعلم بالعيب وقد قبل الورقة بعيوبها[1243].

1240- ويتم التظهير بالكتابة على ظهر الصك، بما يفيد انتقاله إلى المظهر إليه ويستطيع هذا الأخير بدوره تظهير الكمبيالة فيصبح مظهرا ومن يتلقى الحق مظهرا إليه وهكذا إلى أن يحل ميعاد الإستحقاق فيصبح المظهر إليه الأخير حامل الورقة المكلف بالتوجه إلى المسحوب عليه للمطالبة بقيمة الكمبيالة.

انظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص109.

1241- د/بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص303.

1242- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص57.

1243- د/بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص301.

إن هذه الخصائص الهامة التي تتميز بها السفتجة والتي تحقق المرونة في التعامل بها لم تسمح لها بالوجود في علاقات التجار، والنفور منها يفسر مدى عدم سلامة النظام النقدي ككل وسير البنوك وعلاقتها بالمتعاملين وبالبنك المركزي بصفة خاصة، لذلك يجب إعادة النظر في مجمل هذه العلاقات وتصحيح ما يمكن تصحيحه بهدف تحقيق الترابط الضروري والتعمال المبني على تحقيق المصالح المشتركة، لذلك يرى البعض بأن متانة علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية هي أساس نجاح كل سياسة نقدية[1245].

إن عدن ظهور نزاعات بخصوص السفجة أمام المحاكم يرجع بالدرجة الأولى إلى تغييب هذا السند في التعامل بين التجار نتيجة عوامل عديدة ومتشابكة رغم أن سحبها وتداولها قد أعطى لهما المشرع العناية التامة ولم يرتب الإلتزام سوى على التصرف الصحيح الذي يكون مصدره الإرادة التامة الخالية من العيوب إذ من المعلوم أنه يجوز لمن وقع على ورقة تجارية نتيجة لغلط أو تدليس أو استغلال أن يتمسك ببطلان التزامه بسبب العيب الذي شاب ارادته في مواجهةالشخص الذي تسبب في هذا العيب، إلا أنه إذا قام هذا الآخير بتظهير الورقة التجارية الى مظهر اليه حسن النية فإنه لا يجوز لمن تغيبت ارادته أن يتمسك بهذا العيب في مواجهة هذا الحامل على أساس أن هذه العيوب تعتبر عيوبا غير ظاهرة وأن الاستقصاء عنها يشكل أمرا صعبا يؤدي الى عرقلة تداول الورقة التجارية، ولذلك فإن التظهير يطهر الورقة من هذا الدفع، فإذا وقع شخص ورقة تجارية نتيجة لغلط جعله يعتقد بأنه مدين لمن سحبت له الورقة ثم تبين له فيمابعد هذا الغلط الذي وقع فيه، فله أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهة من سحبت له الورقة[1246].

إن عدم استخدام السفتجة من قبل التجار الجزائريين قد يظل واقعا للأبد نتيجة ظهور طرق أخرى للوفاء تتماشى مع المستجدات الحديثة وهو ما يفقد البنوك بعض الفوائد في تسوية علاقات المديونية[1247].

1245- يمارس البنك المركزي وظائف أساسية ترتبط ارتباطا وثيقا بالبنوك التجارية وتتمثل هذه الوظائف في: إصدار أوراق البنكنوت، وإدارة الإحتياطي القانوني، ومنح الائتمان للبنوك التجارية، وتيسير عملية الإقتراض بين البنوك، وتحصيل الشيكات، وأخيرا التوجيه والإشراف على البنوك التجارية، وينطوي جوهرها على تيسيرات تمنح للبنوك وقيود تفرض عليها. ويؤكد الواقع العملي أن لهذه التسهيلات والقيود أهمية للطرفين، بحيث يمكن القول بأن كلا الطرفين يجد في الآخر ضالته لتحقيق الأهداف التي ينشدها. لا تقتصر العلاقة بين الطرفين على الوظائف المشار إليها، بل هناك السياسة النقدية التي يشرف البنك المركزي على تطبيقها، فقد تقتضي تلك السياسة زيادة العرض من النقود أو إحداث انكماش فيها، وحتى يتحقق للبنك المركزي ما يهدف إليه نجده يعتمد في ذلك على أدوات معينة كتعديل نسبة الإحتياطي القانوني وتعديل سعر الخصم، وعمليات السوق المفتوحة، إلى جانب أداتين أخرتين أقل فاعلية هما: الإيداعات الخاصة، وأسلوب الإقناع. أنظر: د/ منير ابراهيم هندى، المرجع السابق، ص106.

1246- د/بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص303.

1247-عدم استخدام السندات التجارية يفوت الفرصة على البنوك في تسوية العلاقات ببساطة عن طريق غرفة المقاصة، غير أن دورها بدأ في التقلص نتيجة ظهور طرق جديدة جاءت بها الثورة المعلوماتية. أين تقوم البنوك بتسوية الأوراق التجارية بينها في غرفة المقاصة في بساطة تامة، فالشيك هو دليل قاطع على تسهيل استخدام الأوراق التجارية، كذلك الشأن بالنسبة للكمبيالة المسجلة إلكترونيا relevé والتي استخدمت حديثا وتتضمن نسخها على شريط إلكتروني للمعلومات مما يترتب عليه استخدام وتسوية إلكترونية، ورغم هذه المحاولات لأقلمة الأوراق التجارية للحياة الإلكترونية العملية حاليا فإننا لا نستطيع القول بأنها سوف تؤدي إلى إخفاء الأوراق التجارية كلية. أنظر: د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص23.

الفرع الثاني
النزاعات القضائية للتجار الجزائريين
بخصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم الجزائر

إن عدم تسجيل أي نزاع قضائي بخصوص السند لأمر أمام محاكم ولاية الجزائر خلال عام 2000 يدفعنا إلى القول أن هذا السند لم يتم استعماله من قبل التجار في الجزائر، الأمر الذي أدى إلى عدم طرح نزاعات بخصوصه على العدالة.

إن السند لأمر شأنه شأن السفتجة فهو قابل للتظهير والتداول بالطرق التجارية، فمتى استوفى التظهير الناقل للملكية شروطه الموضوعية والشكلية فإنه يرتب أثارا رئيسية ثلاثة، هذه الآثار أرساها العرف التجاري واستقر القضاء قبل إدخالها في نصوص التشريعات الحديثة، يتمثل الأثر الأول في نقل ملكية جميع الحقوق الصرفية الناشئة عن الورقة إلى المظهر إليه، والأثر الثاني في التزام المظهر بضمان القبول والوفاء والأثر الثالث في تطهير الورقة مما عساه أن يشوبها من عيوب في الوقت السابق على التظهير بحيث يمتنع الإحتجاج بهذه الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية[1248]، كما أن السند يجوز أن يقدم فيه ضامنا احتياطيا ولقد استقر القضاء على اعتبار الضمان الاحتياطي أنه كفالة التزام ثابت في ورقة تجارية، إذ لا يكون مثل هذا الضمان إلا في الأوراق التجارية –السفاتج والسند لأمر- وغاينه إضافة ملتزم جديد يسمى ضامنا احتياطيا، ويكون مسؤولا عن الوفاء على وجه التضامن مع من ضمنه، ويكون إما عن الساحب أو عن المظهر أو عن المسحوب عليه[1249] وجاءت المادة 470 قانون تجاري جزائري تؤكد بأن هذا السند يرتب التزاما تجاريا شأنه شأن قبول السفتجة[1250].

إن المشرع التجاري الجزائري لم يخصص للسند لأمر سوى 07 مواد من 465 إلى 471 وأخضعه لأحكام السفتجة فيما عدا ما يتعارض مع طبيعته وذلك ما أقره في المادة 467 قانون تجاري جزائري.

إن السند لأمر يشبه الإعتراف بالدين الذي تحكمه قواعد القانون المدني كونه يتعهد فيه الساحب بدفع مبلغ معين للمستفيد ومن خلال نص المادة 465 قانون تجاري جزائري يظهر بأن السند لأمر يتم بين شخصين هما المحرر والمستفيد، ويقوم فيه المتعهد بدور الساحب والمسحوب عليه على السواء، فيلاحظ أولا أن القانون يوجب أن يذكر في السند شرط الإذن أو الأمر، كأن يقول "أتعهد بأن أدفع لأمر أو لإذن فلان"، أو أن تذكر عبارة "سند لأمر" في متن السند نفسه، وحينئذ لا يشترط أن يدرج شرط الأمر بجانب اسم المستفيد، كأن يقال "أتعهد بأن أدفع بموجب سند الأمر هذا لفلان"[1251].

1248- د/ كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص75.

1249- د/ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص.308

1250- تنص المادة 470 ق.ت.ج على أنه: **"يكون محرر السند لأمر ملزما على الكيفية التي يلتزم بها قابل السفتجة".**

1251- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص424.

إن أحكام السند لأمر ليست في متناول التاجر بصفة عامة، الشيء الذي لا يشجع على استخدامه وهنا يظهر دور البنوك في التشهير بالسندات التي يجوز لها الوفاء بها لو كانت مسحوبا عليه.

ينبغي على البنوك أن تبذل المزيد من الجهد في إيجاد القواعد التي تسمح لها بمعاملة زبائنها معاملة تشجعهم على اللجوء إليها وطلب خدماتها خاصة عندما يكون العميل عاجزا عن الوفاء بالتزاماته تجاه البنك، فلا ينبغي أن يقابل دائما باتخاذ إجراءات عنيفة ضده، بل ينبغي أن يقابل في بعض الحالات بجهود مخلصة لمساعدته للخروج من الأزمة. وقد تقتضي تلك الجهود تقديم قروض جديدة. أو تأجيل سداد القروض الحالية وفوائدها إلى تاريخ لاحق. ومن المؤكد أن مساعدة العميل للخروج من الأزمة يعد إجراء ذكيا وتصرفا يتصف بالفطنة والحكمة، إذ يسهم في توثيق علاقات طويلة الأجل مع العملاء الحاليين، كما يترك أثرا إيجابيا على سمعة البنك الأمر الذي قد يترتب عليه جذب بعض العملاء المحتملين[1252].

إن عدم استخدام السند لأمر في المعاملات التجارية لا يتحمل مسؤوليته التاجر وحده، بل للبنك أو المؤسسة المصرفية جزءا من المسؤولية كذلك، وهنا ينبغي للمشرع التدخل لوضع قواعد تسمح لجميع الأطراف أداء أدوارها خدمة للمصلحة الخاصة والعامة في آن واحد.

إن تنظيم القطاع المصرفي لا يخدم فقط المتعامل الوطني، بل يعد ضمانا أساسيا لجلب الإستثمار الخارجي، لذلك ينبغي على المشرع أن يولي الأهمية البالغة[1253] لتنظيم القطاع المالي لما له من مكانة في الإقتصاد الوطني بصفة عامة.

إن تداول السند لأمر يكون في جميع الأحوال بالطرق التجارية شأنه شأن السفتجة، أما إذا أدرج فيه الساحب شرط عدم التظهير ومنع ذلك، فإنه لا يكتسب صفة السند لأمر ويكون مجرد سند عادي، عكس الشيك الذي لا يتم تداوله بالطرق التجارية إلا إذا صدر لحامله أو لأمر شخص معين أو لإذنه[1254].

إن الشكلية في تحرير السندات التجارية قد تشكل عائقا في استخامها لأن الساحب عليه أن يراعي البيانات الواجب ذكرها في السند.

1252- د/ منير ابراهيم هندى، المرجع السابق، ص.247

1253- عندما يحاول أي مشرع وضع قانون متعلق بالإستثمار في أي دولة، لن يكون هذا القانون وليد ارتجال متسرع، بل يأتي بعد دراسة متأنية للمناخ السائد والأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية، ودراسة حثيثة للإيديولوجية المسيطرة في ذلك البلد، لأن الهدف هو جذب الاستثمار الأجنبي أو بالأحرى وضع الوسائل الكفيلة لحماية استثمار قادم، هدف المشرع الأول هو إقناعه بما يقدم له من حوافز ومزايا وضمانات لأن السوق الاستثمارية واسعة، والخيارات لدى المستثمر الأجنبي متعددة. أنظر: د/ عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص.31

1254- استقر قضاء محكمة النقض على أن الشيك متى صدر لحامله أو أصدر لأمر شخص معين أو إذنه، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية من شأن تظهيره متى وقع صحيحا، أن بنقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع، مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره إنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره.أنظر: سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص119.

كما أن للحامل أو المستفيد أن يبذل الحرص الكافي قي التأكد من وجود هذه البيانات لأن التظهير لا يطهرها إذا كانت ناقصة ويؤدي ذلك في بعض الأحيان إلى فقدان السند لصفته ومن ثم يفقد الحماية القانونية المقررة لهم، الأمر الذي يخيف كل أطراف الصك، فرغم أن عملية تحرير السند تخضع لإرادة الساحب إلا أن التقيد بما نص عليه المشرع من شكلية ضروري لصحة السند حتى يرتب الآثار المرجودة من تحريره إذ أن الأصل في العقود مدنية كانت أم تجارية أنها رضائية أي تنعقد بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول شرط أن يكون محل العقود مما يصح أن يرد عليها التعاقد وأن يكون سببها مشروعا فبمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين بعقد العقد دون حاجة إلى إفراغ هذا التطابق بين الإرادتين بشكل خاص مع مراعاة ما يتطلبه القانون في حالات خاصة من أوضاع معينة لانعقاد العقد[1254].

إن ما يعقد كذلك حالة التخوف من استخدام السندات التجارية خشية تقادم الحق الثابت فيها بفعل التقادم القصير الذي أقره المشرع لها، إذ أن كل الحقوق الثابتة في اورقة التجارية تتقادم بمضي مدة زمنية قصيرة حددها المشرع ومن ثم فإن الدعاوى التي تحمي الإلتزام الصرفي تنقضي بحسب الطرف المرفوعة ضده وبحسب الطرف رافع الدعوى سإذ تتراوح ما بين ستة أشهر وثلاث سنوات على الأكثر كما هو ثابت في نص المادة 461 قانون تجاري جزائري وتخضع للتقادم الطويل[1255] الدعاوى التي ترتكز على أسس أخرى غير الورقة التجارية ذاتها وتدخل في عدادها: الدعاوى التي تؤسس على عدم وصول مقابل الوفاء من الساحب، أو تقوم على الوكالة أو الإثراء من دون سبب، أو على أي سبب قانوني آخر غير سبب الورقة التجارية وإن كانت نشأت في معرض استخدام الورقة التجارية[1256].

إن مثل هذه المسائل لا تشكل في حد ذاتها عائقا للتعامل بالسندات التجارية وإنما الجهل بها وبأحكامها والخوف من مخالفتها هو الذي يزرع الشك في نفسية الملتزم بها، الأمر الذي يدفعه إلى البحث عن مصادر إلتزام أخرى غير الإلتزام الصرفي.

1254- د/ عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص.183

1255- المقصود به تقادم الإلتزام بإنقضاء 15 سنة المنصوص عليه في المادة 308 ق. م .ج.

1256- د/ محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص324.

خلاصـة الفصـل

نستخلص من دراستنا للنزاعات القضائية بخصوص السندات التجارية والمطروحة على محاكم الولايات الخمس المعنية بالدراسة وهي: بجاية، البليدة، البويرة، تيزي وزو والجزائر، أن العدالة قد طرحت عليها قضايا خلال عام 2000 متعلقة بنزاعات الشيك ولم تعالج أي ملف خاص بالسفتجة أو السند لأمر.

خلال عام 2000 وعلى مستوى 25 جهة قضائية التابعة للولايات المذكورة أعلاه، تم طرح 1704 نزاع بخصوص الشيك توزعت بين الأقسام الجزائية والمدنية والتجارية، إذ عالج القسم الجزائي 1463 قضية بخصوص إصدار شيك بدون رصيد، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بأحكام المادتين 374 و375 من قانون العقوبات، و149 قضية تم النظر فيها من قبل القسم المدني و92 قضية تم طرحها على القسم التجاري، كما هو مبين في الجدول أدنـاه.

الجهة القضائية	نزاعات الشيك	نزاعات السف	نزاعات السلا	جزائي	مدني	تجاري
محاكم بجاية	285	00	00	221	41	23
محاكم البليدة	313	00	00	291	14	08
محاكم البويرة	283	00	00	255	19	09
محاكم تيزي وزو	332	00	00	296	25	11
محاكم الجزائر	491	00	00	400	50	41
المجموع	**1704**	**00**	**00**	**1463**	**149**	**92**

إن اللجوء إلى القسم الجزائي من قبل الحامل الذي يجد نفسه ضحية إصدار شيك بدون رصيد هو الملجأ الأكثر شيوعا لأن صاحب الحق يعتمد في شكواه على ما توفره النيابة العامة من استخدام صلاحياتها في متابعة الساحب وتسليط العقاب عليه وإلزامه بدفع قيمة الشيك للضحية بالإضافة إلى التعويضات المدنية إذا تقدم بطلبها، وعادة ما تمنح المحكمة للمتهم (الساحب) فرصة لتسوية الشيك محل المتابعة قبل إدارة الجلسة وذلك بتأجيلها بغرض تسوية الشيك ومن ثم إفادة المتهم بظروف التخفيف وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.

إن اللجوء إلى القاضي المدني يرجع أساسا إلى عدم إمكانية استعمال الطريق الجزائي ويكون ذلك عندما لا تسمح الظروف للحامل برفع شكواه قبل انقضاء الدعوى العمومية، إذ بانقضائها تسقط الحماية الجزائية عن الشيك ويصبح مجرد سند يثبت علاقة المديونية وبإمكان صاحب الحق أي الدائن بمخاصمة مدينه الساحب أمام القاضي المدني، وإذا لجأ الدائن إلى القاضي المدني لا يمكنه بعد ذلك الرجوع أمام القاضي الجزائي عملا بأحكام المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية، كما يلجأ الضحية إلى القاضي المدني إذا

سبق للقاضي الجزائي أن فصل في شكواه دون أن يقدم طلبات في الدعوى المدنية أو إذا تم حفظ حقوقه، ففي هذه الحالة بإمكانه المطالبة بحقوقه أمام القاضي المدني بعد استظهار الحكم الجزائي النهائي الذي أدان الساحب.

إن اللجوء إلى القاضي التجاري أثبتت الدراسة بأنه يكون عندما يتعلق الأمر بمخاصمة الشخص المعنوي لأن الشركة التجارية تخشى أكثر تطبيق أحكام قانون الصرف عليها نظرا لما تتسم به من قساوة قد تصل إلى حد شهر إفلاسها في حالة ثبوت توقفها عن دفع ديونها، ضف إلى ذلك عدم جدوى العقوبة الجزائية ضد الشخص المعنوي إذ لا يستفيد الضحية من ذلك لعدم تشكيلها عنصر ضغط وتهديد ضدها عكس ما ينتج عنها في مواجهة الشخص الطبيعي.

إن كثرة القضايا الجزائية بخصوص إصدار الشيك بدون رصيد يشكل عاملا إضافيا في تخويف المتعاملين بهذا السند، الأمر الذي يدفع إلى العزوف عن قبوله كأداة وفاء بدلا من النقود في تسوية علاقات المديونية.

إن عدم تسهيل إجراءات الإستدعاء المباشر في متابعة الساحب الذي رجع شيكه بدون وفاء يدفع كذلك الدائن إلى تفضيل الوفاء النقدي بدلا من الشيك لأنه يدرك مسبقا بأن تقديم الشكوى ضد الساحب مشروطة بتقديم المعلومات الخاصة به سيما تلك المتعلقة بهويته الكاملة والتي في الغالب لا يحصل عليها بسهولة، وأكثر من ذلك فقد يمتد التزوير وانتحال الشخصية للمحرر.

رغم تشدد المشرع في معاقبة مقترف جريمة إصدار شيك بدون رصيد بالحبس والغرامة المساوية لقيمة الشيك أو النقص في الرصيد، إلا أن ذلك لم يمنع من وقوع هذه الجرائم وانتشارها بكثرة، الأمر الذي يعطي نوعا من الشرعية لتجنب التعامل بهذا السند.

إذا كان فعل إصدار شيك بدون رصيد قد جرمه المشرع وتشدد في العقاب عليه ولم تشفع الحماية الجزائية لهذا الصك في انتهاك حرمة استعماله، فكيف يكون الحال بالنسبة للسفتجة والسند لأمر غير المشمولين بالحماية الجزائية لو تم استخدامهما في المعاملات التجارية؟ الأمر الذي يعطي شرعية أكبر للتخوف من استخدامهما رغم أن أحكام قانون الصرف تعطي ضمانات لصاحب الحق في استيفاء حقه، إلا أنها تبقى غير كافية وعاجزة عن حمل التجار على استخدامها بارتياح، وه الأمر الذي يفسر عدم وجود نزاعات خاصة بها أمام الجهات القضائية التي امتدت الدراسة إليها، لأنه من الطبيعي إذا كان التاجر لا يستخدم سندا في معاملاته التجارية أن لا تطرح نزاعات بخصوص هذا السند غير المستعمل وهو حال السفتجة والسند لأمر.

خلاصة الباب الثاني

بغية الحصول على صورة أدق فيما يخص مدى استعمال السندات التجارية من قبل التاجر الجزائري، دفعنا بالدراسة إلى البحث في النزاعات القضائية المسجلة بخصوص هذه السندات على مستوى 25 جهة قضائية عير الولايات سالفة الذكر، وأظهرت نتائج البحث أن الشيك هو الوحيد الذي عرف نزاعات أمام القضاء خلال الفترة المعنية بالتحري وهي سنة 2000، وتبدو هذه النتيجة منطقية نتيجة عدم استخدام السفتجة والسند لأمر في المعاملات التجارية، فمن الطبيعي أن لا تطرح نزاعات بخصوص سند غير مستعمل.

تطرقنا في هذا الباب لدراسة السندات التجارية في منظور التاجر الجزائري وذلك بعد أن بحثنا في منظور المشرع لهذه السندات والتي تبين لنا بأنه سن قواعد تتماشى مع أحكام اتفاقيات جنيف لعامي 1930 و1931 وكذا التقنين التجاري الفرنسي، غير أنه لم يأخذ في الحسبان حالة السوق الجزائرية والظروف المحيطة بالتاجر، وجاءت قواعد القانون التجاري وكأنها موجهة إلى نخبة معينة دون الأغلبية الساحقة من عامة التجار.

في بحثنا عن منظور التاجر الجزائري للسندات والتي أقرها المشرع وهي السفتجة والسند لأمر والشيك، اعتمدنا على الدراسة الميدانية المباشرة لأنها خير وسيلة لتقصي الحقائق ولمعرفة الواقع الفعلي الملموس، ولتحقيق نتائج موضوعية وذات دلالة استعملنا الإستبيان الذي يشمل عدة أسئلة حول مدى استخدام السندات التجارية ومعرفة أحكامها والدوافع التي تحول دون استخدامها بصفة طبيعية ووفق ما كان يصبو إليه المشرع.

من أجل إظهار الواقع بصفة أدق وبهدف تحليل الوضع العملي والميداني لتعامل التجار بالسندات التجارية كان ضروريا البحث عن النزاعات التي تثار بين التجار بمناسبة السندات وبسبب تداولها وعدم الوفاء بالالتزام الثابت فيها، لذلك شملت الدراسة التحري أمام جهات قضائية لمعرفة حجم ونوع هذه النزاعات والأسباب التي أدت إلى ظهورها ونشوبها.
إن استغلال الأستبيان قد مس 1250 تاجرا موزعين عبر خمس (05) ولايات هي: بجاية، بويرة، بليدة، تيزي وزو والجزائر العاصمة بمعدل 250 تاجرا في كل ولاية، كما امتدت الدراسة داخل الولاية الواحدة إلى خمس بلديات أي ما يعادل 25 بلدية بمعدل 50 تاجرا لكل بلدية وهي في نظرنا عينة مقبولة للقياس عليها لأخذ صورة تمثيلية وقريبة إلى الواقع.

إن الدراسة الميدانية لم تكن بالأمر السهل والبسيط، إذ تطلبت جهدا وصبرا كبيرين وخلصنا إلى أن الشيك هو السند التجاري الوحيد الذي يستعمل بكثرة في الحياة المدنية والمعاملات غير التجارية، أما استخدامه تجاريا فلا يكون إلا نادرا وفقط عندما تربط الساحب بالمستفيد علاقات متينة مبنية على الثقة المتبادلة، فالدافع إلى استخدامه كوسيلة وفاء هي الضمانات الشخصية وليست القانونية ورغم ذلك فإن قبوله كوسيلة وفاء غير شائع في الوسط التجاري الذي يفضل الوفاء النقدي عن كل طرق الوفاء الأخرى.

إن الحقيقة المرة الأخرى التي خلصنا إليها من دراستنا جهل معظم التجار للسفتجة والسند لأمر وعدم العمل بهما في الحياة التجارية، بل أكثر من ذلك عدم الإيمان بصلاحية استخدامها والعزوف عن ذلك لم يمس سوى طبقة التجار الصغار أصحاب المستوى التعليمي المحدود، بل امتد إلى أصحاب التجارة الموسعة وأصحاب الشهادات العليا، الأمر الذي يؤكد بأن تنظيم السوق قد يحققه القانون وتدخل المشرع غير أن القانون الفعلي في الحياة التجارية وتنظيمها يبقى هو العرف التجاري السائد بين التجار، وبما أن المعاملات التجارية في الجزائر لم تعرف استخدام السفتجة أو السند لأمر، فمن الطبيعي أن لا يكون الإقدام على استخدام هذين السندين في وسط غير معروفين فيه.

بعد معرفة الواقع الخاص بالتاجر الجزائري فيما يتعلق بكيفية استخدامه للسندات التجارية والتي تبين فيها عزوفه عن استعمال السفتجة والسند لأمر واستعمال الشيك أحيانا غير أن توظيفه كثيرا ما يكون في غير الدور الذي أراده له المشرع وهو الوفاء، لأن التاجر يحبذ في بعض الأحيان تقديم أو تسليم الشيك على سبيل الضمان وهو فعل جرمه المشرع ويجهله التاجر أو يتعمد في اقترافه، فبعد استطلاع واقع استخدام السندات التجارية من طرف التاجر، قمنا بدراسة ميدانية على مستوى دائرة اختصاص خمس مجالس قضائية ولائية مست 25 جهة حكم بهدف معرفة حجم ونوع النزاعات التي تتولد عن استخدام هذه السندات وأظهرت الدراسة أن الشيك هو السند الوحيد الذي سجل نزاعات عديدة بلغت 1704 خلال عام 2000، طرح 1463 منها على القاضي الجزائري من أجل متابعة الساحب بجرم إصدار شيك بدون رصيد عملا بأحكام المادة 374 و375 من قانون العقوبات، أما القاضي المدني فقد فصل في 149 قضية تخص الشيك ويكون عادة ذلك عندما يهم الطرف المدني بالمطالبة بحقوق لم يطالب بها أمام القاضي الجزائي أو في الأحوال التي لا يجوز له استخدام الطريق الجزائي لأي سبب كان كانقضاء الدعوى العمومية، أما القاضي التجاري فكان دوره أقل من القسمين السابقين، إذ لم تطرح عليه سوى 92 قضية معظمها ضد أشخاص معنوية أخلت بالالتزام الناشئ عن إصدار شيكات.

إن عدم وجود نزاعات بخصوص السفتجة والسند لأمر يبدو أمرا عاديا بالنظر إلى عدم التعامل بهذين السندين التجاريين، غير أن الأمر المخيف هو ازدياد عدد نزاعات الشيك بدون رصيد، إذ أن كثرة القضايا تدفع إلى فقدان هذا الصك قيمته بسبب تهرب الأشخاص من قبوله واعتماده كأداة وفاء تشبه النقود لأن الساحب المخل بالتزاماته يدفع بالمستفيد إلى رفض قبول الوفاء بالشيك عندما يعرض عليه، لأن اللجوء إلى القضاء لا يكون عادة في ظروف تسمح للدائن باستيفاء حقه من دون عناء، فالأمر مكلف بالنسبة له، وهذا سبب كافي لرفض الوفاء بالشيك وتفضيل الوفاء النقدي أو على أقل تقدير استعمال الشيك في حالات استثنائية لا تتعدى الحالات التي تكون فيها علاقة الثقة قوية بين الساحب والمستفيد، أي الاستثمار يكون عادة في العلاقات الشخصية والإعتبارالشخصي والضمانات التي يوفرها أكثر مما يتم الاعتماد في التعامل على الضمانات التي يوفرها المشرع، لذلك تبقى احكام القانون في نظر التاجر الجزائري عاجزة عن تحقيق طموحاته ومشلولة وغير كافية لتكون أساسا للالتزام وتنفيذه في حياته التجارية نظرا لعدم ملاءمتها وأكثر من ذلك فقد تجاوزها الزمن دون أن تجد لنفسها مجالا للتطبيق.

خاتمـة

خاتمـة

في ختام هذه الدراسة التي بحثنا فيها موضوع السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائري، للنظر في مدى توافق ونظرة المشرع للسندات التجارية مع موقف ومنظور التاجر الجزائري، أي البحث في مدى تلائم قواعد وأحكام السندلت التجارية التي جاء بها المشرع الجزائري مع مصالح التجار ومدى التعامل بها وتطبيقها، اتضح بأن هناك تباعد وتباين كبيرين بين نظرة المشرع الجزائري لليندات التجارية ونظرة التجار الموجهة إليهم خصيصاهذه القواعد التي بقيت في معظمها مجرد نصوص جافة لا تجد لها تطبيقا في الميدان إلا نادرا وبغرض تفحص الموضوع بطريقة جديةقمنا بالبحث في حصر القواعد القانونية التي سنها المشرع ودراسة جميع الجوانب الفقهية والتشريعية المنظمة للسندات التجارية المتمثلة في السفتجة والسند لأمر والسيك رغم أن المشرع لم يقتصر في سنه للقواعد على هذه السندات التقليدية، وقد خصص لها المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر18، غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 543 مكرر18 نجد بأنها تنص على أنه :" **يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفانورة عن طريق التنظيم"**، ومن ثم فإنه لحد الآن لم يظهر هذا التنظيم للوجود، مما يعني أن القواعد الجديدة الخاصة بهذه الفئة المضافة من السندات التجارية بقيت بدون تطبيق لحد الآن.

لهذا فإن دراستنا اقتصرت على السفتجة، السند لأمر والشيك بإعتبار المحل في هذه السندات يكون دائما مبلغا نقديا ويلعب دور الوفاء والإئتمان، وهو ما دفعت إلى تركيز البحث عليها.

لتحقيق الهدف من الدراسة قسمنا البحث إلى بابين تعرضنا في الأول للسندات التجارية في منظور التاجر الجزائري، وقد وجدنا بأن المشرع قد وضع القانون التجاري رفقة مجموعة أخرى من القوانين في عام 1975، وقد جاء التقنين التجاري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 دون أن تسبقه دراسة ميدانية للواقع التجاري والتاجر في الجزائر، إذ عمد المشرع إلى سن قواعد قانونية معتمدا في ذلك لمرجعية القوانين الدولية وفي مقدمتها اتفاقيات جنيف سيما تلك الإتفاقيات المبرمة عامي 1930و1931، كما جاء القانون التجاري ممهور بصبغة القانون التجاري الفرنسي إذ بحكم عوامل عديدة وفي مقدمتها التاريخية، الإجتماعية والثقافية جعلت المشرع الجزائري يتأثر بنظرة المشرع الفرنسي وقد كان هذا التأثير واضحا في صياغة المواد القانونية شكلا ومضمونا.

ففيما يتعلق بأحكام السندات التجارية نظم المشرع التجاري أحكامها بدءا من إنشائها حتى إلى تداولها والوفاء بها، إذ جعل منها سندات شكلية تنشأ بتوافر شروط معينة تتمثل في بيانات إلزامية حددها في نص المادة 390 من ق. ت.ج بالنسبة للسفتجة والمادة 465 ق.ت.ج بالنسة للسند لأمر والمادة 472 ق.ت.ج بالنسبة للشيك، وأقر تداولها عن طريق التظهير في نص المادة 396 وما يليها من ق.ت.ج، سواء كان تظهيرا تاما ناقلا للملكية أو تظهيرا تأمينيا أو توكيليا، إذ يسمح هذا الإجراء من انتقالها من شخص لآخر ويترتب عن ذلك آثار أهمها انتقال الحق الثابت في الورقة التجارية وظهور ملتزمين جدد يشكلون ضمانات إضافية للوفاء بالسند التجاري عند حلول أجل استحقاقه.

لقد توسع المشرع التجاري الجزائري في أحكام السفتجة سيما في مسائل القبول والوفاء والإلتزام الثابت فيها، إذ جعلها سندا تجاريا بحيب الشكل في نص المادة 03 ق.ت.ج ونكون داما عملا تجاريا مهما كانت صفة الأطراف الملتزمة وذلك ما قضى به في المـادة 389 ق.ت.ج، كما رتب على المسحوب به القابل إلتزاما أصليا بالوفاء في نص المـادة 407 ق.ت.ج ولم يخصص للسند لأمر سوى 07 مواد، و أقر في نص المادة 467 تطبيق أحكام السفتجـة على هذا السند فيما يتعلق بالتظهير، الإستحقاق، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الإحتجاجات، سند الرجوع، الوفاء بطريق التدخل، النسخ، التحريف والتقادم، ومن ثم فيمكن القول بأن هذا السند يعد تجاريا في جميع الأحوال لأن المشرع اعتبر الملتزم فيه في مرتبةالمسحوب عليه القابل وهذا ما أقره في نص المادة 470 ق.ت.ج. أما بخصوص الشيك فإن المشرع قد أورد له أحكاما خاصة تتمثل أساسا في جعله أداة وقاء لا غير ومنع دورالائتمان على هذا السند وتجريم إصداره دون وجود مقابل له وأحاطه بالحماية الجزائية لما جرم فعل إصدار شيك بدون رصيد في نص المادنين 374 و375 ق.ع.

إن المشرع التجاري الجزائري توسع في سن الأحكام الخاصة بالشيك وخص له بابا كاملا وجاءت أحكامه في المواد من 472 إلى 543 ق.ت.ج وأقر أحكام جديدة بموجب المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر16، غير أنها لم تدخل بعد حيز التنفيذ نظرا لعدم صدور التنظيم المنوه عنه في نص المادة 56 مكرر 2 ق.ت.ج.

إن جعل النصوص القانونية رهينة صدور قواعد تنظيمية تثير الجدل حول نجاعة هذه القواعد التي تبقى مجرد حبر على ورق بسبب تأخر صدورهذا التنظيم المرتقب والذي قد لا يصدر أصلا .

إن النصوص القانونية الخاصة بالسندات التجارية والتي جاء بها المشرع تتميز في معظمها بالدقة في مضمونها سواء تعلق الأمر بنشأتها أو كيفية تداولها وطرق الوفاء بها وانقضاء الإلتزام فيها، وهو الأمر الذي يستدعي معرفنها والتحكم في اجراءات استخدامها وهذا يعد عائفا في استعماله نظرا لعدم تمكن التجار من فهم هذه القواعد التي تظهر وكأنها وضعت لفئة معينة ذات مستوى ثقافي وتعليمي معين أو ما أطلقنا عليه تسمية " تجارة النخبة".

يضاق إلى دقة أحكام قواعد الصرف بصفة عامة وضع المواد في صيغ لا تتناسب مع خصائص القاعدة القانونية التي يجب أن تكون واضحة، إذ نجد معظم قواعد القانون التجاري المتعلقة بالسندات التجارية مركبة وطويلة ذات فقرات عديدة وهو ما يزيد من صعوبة فهمها والعمل بها، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المواد: 393، 395، 369، 401، 403، 405، 409، 412، 417، 426، 427، 428، 430، 437، 449، 474، 513، 517، 523 و537 ق.ت.ج.

إن هذه النظرة التي أرادها المشرع للسندات التجارية والأحكام التي خصها بها قد لا تتماشى مع طموحات التاجر ونظرته لها، لذلك خصصنا الباب الثاني لنظرة التاجرالجزائري لهذه السندات ومدى العمل بها، وللوصول لمعرفة ذلك رأينا ضرورة البحث في مدى استخدام التاجر لهذه السندات ودراسة النزاعات الناجمة عن هذا الاستعمال والمطروحة على العدالة.

تبين من خلال دراستنا لمدى استخدام التاجر الجزائري للسندات التجارية بأنه لا يساير في نظرته نظرة المشرع، إذ أخذنا عينة من 1250 تاجرا موزعين عبر ولايات بجاية، البويرة، البليدة، تيزي وزو والجزائر، واستخدمنا الإستبيان تضمن عدة أسئلة عن مدى استعمال هذه السندات وتبين بأن الشيك هو السند الوحيد المستعمل، رغم إساءة استخدامه في حالات عديدة وهو الأمر الذي يجنب إعتماده كأداة وفاء في المعاملات التجارية، بل يتم إستخدامه في الغالب في عمليات سحب النقود أو تسوية علاقات مديونية مدنية وعائلية.

إن الدراسة الميدانية أثبتت بأن التجار لا يستعملون السفتجة و السند لأمر في المعاملات التجارية و أكثر من ذلك فإن هذين السندين غير معروفين لدى أغلبية الفئة، وهو الأمر الذي يدفع حتى من له علم بهما إلى تفادي استخدامها لأن العرف التجاري لم يرسخ التعامل بهذين السندين، ضف إلى ذلك عدم وجود قواعد قانونية ملزمة للتجار تفرض عليهم الوفاء بواسطة السندات.

من خلال دراستنا موضوع السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين وفي البحث عن حل الإشكالية المتمثلة في مدى توافق نظرة كل منهما لهذه السندات، اتضح بأن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما بالغا لهذا الموضوع من الناحية التشريعية، إذ حاول سن قواعد تتماشى مع ما توصل إليه الفقه في الدول المتقدمة وكذا الجهود الدولية بخصوص تنظيم السندات التجارية وقد قضى بنشأتها بمجرد اشتمالها على البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المواد 390، 465 و472 ق.ت.ج.

إن التشريع التجاري الجزائري يعد بمثابة نسخة طبق الأصل وروحه مستوحى ومقتبس من التشريع الفرنسي، فالسؤال المطروح **هل المجتمع الجزائري مثل المجتمع الفرنسي؟**
إن الفرد الجزائري وتركيبة الخلية الأسرية ونسيج العائلة الجزائرية وكذا التنظيم الإجتماعي والثقافي والديني للمجتمع الجزائري كلها عوامل وعناصر تتنافر مع تطبيق أحكام القانون الفرنسي المبني على الحرية والملكية الفردية والنفور من الجماعة، والمجتمع الجزائري مبني على التماسك والتكافل والتآزر، لذلك فإن التوجهات مختلفة والمصالح متباينة وبالتالي الإطار التنظيمي لا يمكن إستيراده.

إن السؤال المطروح: **هل يمكن ويجوز للدولة أن تجبر الأشخاص على إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات المصرفية؟** وهل ذلك لا يتنافى مع حق الفرد في التمتع بأمواله واستعمالها كيفما شاء وإلزام المتعاقد بالوفاء بواسطة السندات، هل ذلك لا يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة؟

من دون شك أن النظر إلى هذا الموضوع من زاوية ضيقة والمتمثلة في مصلحة الفرد فإن ذلك يعد بالفعل مساسا بحق الملكية وحرية التصرف فيها إلا أن ما يترتب عن صيانة هذه الحرية وتمجيدها من شأنه أن يضر بالمصلحة العامة ويمس بحق المجتمع، لذلك وجب وضع قوانين صارمة لضبط هذا التسيب الذي ينخر قوة وتماسك الجماعة.

إنه من الطبيعي أن تسن قوانين تكرس التوجهات الرأسمالية والخيارات الإقتصادية المبنية على الحرية وتمجيد الملكية الفردية، غير أنه لابد من الإعتراف بأن اللاإستقرار يؤدي حتما إلى انهيار كل المجتمع بما فيه، لذلك فمن مصلحة الأغنياء التفكير في كيفية وضع نظام نقدي قوي وسياسة مالية متوازنة وفعالة لضمان الديمومة والإستمرارية في الرفاهية لأن التضخم والجريمة وإفلاس المؤسسات المالية أسباب تؤدي مباشرة إلى انهيار المجتمعات ومن ثم فإن تجميع الأموال وتخزينها في البيوت لا ينفع صاحبه لذلك فإن المصلحة العامة هي أولى بالحماية والتفكير فيها ولا يكون ذلك إلا بوضع تشريعات ملائمة لتكون حصنا لديمومتها.

إن نفور التجار من استخدام السندات التجارية يعود أساسا إلى عدة عوامل منها ما هو متعلق بالتاجر نفسه ومنها ما هو مرتبط بمحيط السوق، إذ نجد من بين أسباب هذا التحاشي في تسوية علاقات المديونية عن طريق السندات التجارية التهرب من إيداع الأموال في البنوك، فإذا لم يقم الشخص بإيداع أمواله في المؤسسات المصرفية و البنكية معناه لا يكون في حاجة إلى استخدام السندات في تحريك هذه الأموال، وعدم الإقدام على إيداع الأموال مرده إلى أسباب عديدة منها تحاشي البنوك الربوية ورفض التعامل معها بالنسبة لبعض الأطراف، أما أطراف أخرى فعدم إيداع أموالها في المؤسسات المصرفية راجع إلى إخفاء المراكز المالية الحقيقية والتهرب من إمكانية إستعمال هذه الأموال سواء في تقدير الضرائب أو الحجز عليها لتغطية ديون مستحقة، زيادة على عدم وجود إجراءات مرنة أو تحفيزات للأشخاص أمام البنوك التي تسير وفق أنظمة تحتاج للمراجعة والتكيف مع الأوضاع الإقتصادية و الإجتماعية للمجتمعات الحديثة.

إن عدم إيداع الأشخاص لأموالهم في البنوك والمؤسسات المصرفية يفوت فرص عديدة عليهم في استثمارالسيولة النقدية التي يبقى التعامل بها خارج الإطار اللائق بها، الأمر الذي ينجر عنه سلبيات عديدة تعود على على الإقتصاد والمنظومة المصرفية ومن ثم تمس الشخص دون أن يكون مدركا لآثار أفعاله، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن إيداع الأموال في البنوك يسمح للأشخاص بإستخدام السندات في تحريكها وتسوية علاقات المديونية كما يسمح بإستغلال واستثمار الأموال المودعة بما يخدم الفرد والمجتمع، ومن هنا نرى بأن الإقدام على إيداع الأموال في أماكنها الطبيعية وهي البنوك سلوك حضاري يتم على وعي الشخص وإرادته في خدمة وطنه، شرط أن تكون هذه البنوك والمؤسسات المصرفية تسير بطريقة شفافة وتضمن للمودع وللمدخر حقوقه، لا يتم التلاعب بها كأن تكون عرضة للإفلاس أو السرقة، وهو ما يحدث للأسف في بعض الأحيان وهذا الأمر يضاف إلى مجموعة العوائق الأخرى التي تخيف الأشخاص وتمنعهم من إيداع أموالهم، الأمر الذي يتبعد عدم إستعمال السندات التجارية وتفضيل الوفاء النقدي والتعامل خارج الأطر الطبيعية وبكيفية تصل في بعض الأحيان إلى مخالفة القانون والأعراف التجارية.

إن نظرة التاجر الجزائري للسندات قد بحثنا عنها كذلك من خلال النزاعات القضائية المطروحة على العدالة وشملت الدراسة 25 جهة قضائية موزعة عبر دائرة إختصاص مجالس بجاية، البويرة، البليدة، نيزي وزو و الجزائر، وأظهرت الدراسة بأن الشيك وحده الذي كان محلا للنزاعات معظمها جزائية نتيجة إصدار شيكات بدون رصيد، أما القسمين المدني والتجاري فلم يتم اللجوء إليه إلا نادرا عندما يتعلق الأمر بإنقضاء الدعوى العمومية أو حفظ حقوق الطرف المدني أو ارتباط الشيك بفواتير ووقائع أخرى تجعل من الطرف المدني أو التجاري بدلا من الإستعانة بسلطات النيابة العامة.

إن الدراسة قد أوضحت بأن الشرخ بين نظرة المشرع و التاجر الجزائريين للسندات التجارية كبير، وقد توصلنا إلى نتائج تقتضي تقديم مقترحات من أجل معالجة الخلل السائد حاليا سواء فيما يتعلق بالمنظومة التشريعية أو المعاملات التجارية.

أولا: نتائج البحث :

1-عدم تلائم أحكام القانون التجاري مع واقع الحياة التجارية في الجزائر إذ رغم أنه رغم اعتبار التشريع التجاري الجزائري الصادر منذ 1975، والتعديلات التي مسته سيما في 2005، تشريعا متطورا لأخذه الكثير من قواعده من التشريع الفرنسي واتفاقيات جنيف الموحدة لعام 1930 و1931، إلا أنه يبقى لحد الآن لا يخدم السوق الجزائرية نتيجة عزوف التجار عن استعمال أحكامه والاحتكام إليها.

إن اهتمام المشرع التجاري الجزائري بالسندات لم يأخذ بعين الاعتبار وضعية السوق في الجزائر ولا الظروف المحيطة بالتاجر نفسه، الأمر الذي جعل هذه الفئة من المجتمع لا تولي أي اهتمام للأحكام التي جاءت في القانون التجاري بخصوص أدوات الوفاء والائتمان، بل يتم توظيفها في بعض الأحيان في غير محلها كما هو الحال بالنسبة للشيك الذي يستعمل كأداة ائتمان في حين دوره مقتصر على وظيفة الوفاء.

2- إفتقار الأحكام الخاصة بالسندات التجارية لعنصر الإلزام في تطبيقها، إذ لا يكفي أن تسن القواعد وتترك لإرادة الأشخاص في الأخذ بها، وهو الأمر الذي جعلها دون تطبيق وتسجيل عزوف التجار عن استخدامها وعدم التعامل بالسندات التجارية وتفضيل الوفاء بالنقود يؤثر سلبا في مسائل عديدة أهمها:

- التأثير على رسم الحكومة لسياسة نقدية ناجحة.
- المساهمة في ارتفاع نسبة التضخم.
- إفلات تنقل رؤوس الأموال من رقابة الدولة.
- إنقاص نشاط البنوك ومداخيلها.
- تقليص فرص استثمار البنوك ومنح قروض بفوائد منخفضة.
- انتشار جرائم السرقة والسطو والتهديد والتزوير (تزوير النقود).
- تعطيل النشاط التجاري، كون الوفاء نقدا يتنافى مع عنصر السرعة في أداء العمليات التجاريـة.

3- عدم جدوى رهن تطبيق الأحكام القانونية بصدور تنظيم لاحق، لأن ذلك يعطل العمل بالنصوص كما هو الحال في تطبيق الأحكام المستحدثة للشيك في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 التي بقيت رهينة ما نصت عليه المادة 526 مكرر 2 والمتعلقة بإصدار تنظيم لم يظهر لحد الآن، كما أن المواد من 543 مكرر إلى 543مكرر18 المتعلقة بالسندات الجديدة المتمثلة في سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة بقيت مجرد حبر على ورق نظرا لعدم صدور التنظيم المنصوص عليه في المادة 543مكرر18 من ق.ت.ج.

4- عدم ملائمة أحكام السندات التجارية بواقع التجار في الجزائر المتميز بمحدودية المستوى التعليمي لهذه الفئة وعدم مسايرته لدقة أحكام قانون الصرف المتميزة بالقسوة والشكلية، الأمر الذي زرع التخوف بين التجار في الأخذ بها أو حتى التفكير في إستعمالها والإحتماء بالقانون في حالة طرح الإشكال.

5- إنعدام أو ضعف الثقة بين التاجر والسلطات والمؤسسات، إذ ينظر إلى القانون كأداة قمع وزجر لا يتطلع إلى الإحتماء به واستخدامه وقد يصل به الحد إلى إختصاره في نطاق ضيق ولا يرسم في ذهنه له سوى صورة إدارة الضرائب أو أجهزة الرقابة المختلفة والمتخصصة، وهذا نتيجة عدم تكافؤ إستعمال الدولة للسلطة والقوة في تطبيق القواعد الفانونية عندما يتعلق الأمر بفرض الواجبات مع ما توفره للشخص من ضمانات للتمتع بحقوقه والمطالبة بها.

ثانيا: المقترحات:

1- إعادة صياغة المواد القانونية بكيفية تسمح لعامة التجار فهم محتواها وذلك بالتقليل من المواد المركبة والطويلة وعدم إدراج أحكام عديدة في نص مادة واحدة.

2- إعطاء بعض المواد الصفة الإلزامية في إستخدامها سيما عندما يتعلق الأمر في تسوية علاقات المديونية في حدود مبالغ معينة.

3- توضيح دور البنوك والمؤسسات المصرفية أكثر وتحميلها المسؤولية تجاه الحامل في مواجهة صاحب الحساب المخل بإلتزاماته، ومن ثم تمكين هذه المؤسسات من إختيار عملائها وإجبارهم على توفير الضمانات التي تسمح للدائنين من إستيفاء حقوقهم من عميل البنك المدين، الأمر الذي يضمن استخدام السندات التجارية .

4- توفير نماذج السفاتج والسندات لأمر وحث الجهات المعنية بإستخدامها والتعريف بها في الوسط التجاري والتشهير بإعتمادها كوسيلة للوفاء والإئتمان.

5- سن القواعد التي تضمن الوفاء أو تسهيل عملية التحصيل عندما يتعلق الأمر بالوفاء الإجباري دون التخطيط في إتباع الإجراءات القضائية المعقدة والتي تكون في غالب الأحيان السبب الرئيسي في عزوف التجار عن قبول وسائل الوفاء الأخرى بدلا من النقود.
6- ربط عملية منح السجل التجاري بإجتياز إختبار حول معرفة مبادئ القاونون التجاري واستعمال السندات التجارية، إذ لا يعقل تسليم سجل تجاري لشخص غير قادر على ملأ شيك أو معرفة معنى الإلتزام الصرفي وما ينجر عنه من آثار، ونطالبه بعد ذلك بالثقة والإئتمان.

7- إلزام التجار بإيداع أموالهم في البنوك والمؤسسات المصرفية بما يعادل عل الأقل رؤوس الأموال الثابتة في تجارتهم وتجريم الوفاء النقدي عندما يتعلق الأمر بصفقات معتبرة تتجاوز حد معين.

8- الإفراج عن التنظيم المنوه عنه في نص المادة 526مكرر2 ق.ت.ج والذي يسمح للبنوك بتصفية عملائها ورقابة تصرفاتهم المالية وتحميلها المسؤولية اللازمة عن عدم القيام بذلك.

9- إعادة النظر في القواعد القانونية التي تخدم مسألة إيداع الأموال في البنوك بما فيها تلك المتعلقة بالفوائد الربوية والإجتهاد في إيجاد أنظمة تتلائم مع الحالة الإجتماعية والأخلاقية للفرد الجزائري.

10- تعميم تدريس وتعليم القانون التجاري وتوسيع ذلك ألى مستويات أخرى بحكم أن الشخص الجزائري يعد تاجرا بالفطرة، لذا يجب تهذيب هذه الفطرة وأخضاعها للقانون لأن السوق عبارة عن صورة مصغرة للمجتمع، فهو الذي يعكس مدى تقدمه وتحضره، فإذا سادته الفوضى أصبح نقمة على المجتمع وفيه يجتمع الخير والشر، والقانون يعد الوسيلة المثلى لتغليب الأول على الثاني.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

I - الكتب:

1 - الكتب القانونية

01- د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: **العقد والإرادة المنفردة**، جامعة الكويت، ط1، 1995.

02- إبراهيم حامد طنطاوي: **المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء**، ط1، د.د.ن، 1994.

03- إبراهيم سيد أحمد: **جرائم النصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد علما وعملا**، دار الكتب القانونية مصر، المحلة الكبرى، طبعة 2003.

04- د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا: **جريمة الإدعاء بتزوير شيك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.**

05- د/ أبو زيد رضوان: **الأوراق التجارية**، دار الفكر العربي، **د.ت.**ن.

06- أحمد ابراهيم البسام: **قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية**، مطبعة العاني، بغداد، 1969.

07-ـــــــ: **مبادئ القانون التجاري**، بغداد، 1961.

08- د/ أحمد السيد الصاوي: **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

09- أحمد بسيوني أبو الروس : **الموسوعة التجارية الحديثة**، الدار الجامعية، الاسكندرية، د.تا.

10- د/ أحمد حسنى**: قضاء النقض التجاري**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، رقم 271 .

11- أحمد شرف الدين : **قواعد الإثبات في المواد التجارية والمدنية**، طبعة نادي القضاة ، مصر، 2004.

12- د/ أحمد شكري السباعي: **الوسيط في الأوراق التجارية**، ج1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط،1998.

13- د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: **الإلتزام التضامني**، د.د.ن، 1980، ص48.

14- د/ ـــــــــ : **النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض**، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004.

15- د/ أحمد فتحي بهنسي : **شرح وتعليق على رسالة المرحوم الشيخ محمود شلتوت في المسؤولية الجنائية**، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، ط1، 1987.

16- د/ أحمد فتحي سرور:**الوسيط في قانون العقوبات**، القسم الخاص، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

17- د/ أحمد محرز : **القانون التجاري الجزائري (السفتجة، السند لأمر والشيك)**، ج3، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980.

18- د/ أحمد محمود حسني: **النقل الدولي البحري للبضائع**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1989.

19- د/ أحمد مليجي: **موسوعة النقض و الدستورية العليا**، ج3، ط1، 2004.

20- د/ إدوار عيد : **الأسناد التجارية**، ج1، المنشورات الحقوقية، لبنان،2000.

21- ـــــ: **الأسناد التجارية، في سند السحب والسند لأمر**، ج1، مطبعة النجوى، بيروت، 1966.

22- د/ إدوار غالي الذهبي : **الإجراءات الجنائية**، ط2، د.د.ن، 1990.

23- د/ أسامة أبو الحسن مجاهد : **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

24- د/ أكثم الخولي : **دروس في القانون التجاري (العقود التجارية والأوراق التجارية)**، مطبعة النهضة المصرية، 1957.

25- د/ أكرم ياملكي : **الأوراق التجارية**، ط2، بغداد، 1987، بند 49.

26- د/ ـــــ : **الأوراق التجاريـــة والعمليـــات المصرفيـــة**، دار الثقافة، عمان، 1999.
27- أ/ أكمون عبد الحليم : **الوجيز في شرح القانون التجـاري الجزائري**، قصر الكتاب، البليدة، 2006.
28- الجيلاني بن الحاج يحيى، بلحسن البليش، علي بن هادية : **القاموس المدرسي**، سراس للنشر، تونس، 1995.
29- السنهوري: **الوسيـط، الإثبـات وآثـار الالتـزام**، ج2، القاهرة، 1956.
30- د/ السيد عتيق**: جرائـم الإنترنـت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
31- د/ السيد عيد نايل: **عقـد البيـع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
32- د/ السيد محمد اليماني: **القانـون التجـاري**، ج2، بدون دار نشر، ط8، 2000.
33- أ/ الطيب اللومي: **الوسيط في الأسناد التجارية في التشريـع**، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1993.
34– المعتصم بالله الغرياني: **القانون التجاري**، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية.
35- النبهان محمد فاروق: **الإتجاه الجماعي في النشريع الاقتصادي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1988.
36- د/ إلياس حداد: **السنـدات التجارية في القانون التجاري الجزائري (السفتجة، السند لأمر والشيك)**،ديوان المطبوعات الجامعية، د.تا.
37- د/ أمين محمد بدر: **الأوراق التجارية في التشريع المصري، تأصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الإذني والشيك**، المطبعة العالمية، 1953.
38- د/ أنور سلطان: **الموجز في مصادر الالتزام**، منشأة المعارف إسكندرية، 1995.
39- أ/ برهان الدين جمل : **السـندات التجارية، القانـون التجاري**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائر، 1984.
40- د/ بسام حمد الطراونة : **تظهير الأوراق التجاريـة**، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط1، 2004.
41- بهاء شاهين : **العولمة والتجارة الالكترونيـة، رؤية إسلاميـة**، الفاروق الحديثـة للطباعة والنشـر، ط1، القاهرة، 2000.
42- د/ ثروت حبيب : **دروس في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فيينا1980)**، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، 1995.
43- د/ ثروت عبد الرحيم : **الخسارات البحرية المشتركة**، دار النهضة العربية، 1978.
44- د/ ـــــ : **القانون التجاري المصري**، مكتبة رجال القضاء، 1982.
45- د/ جاك يوسف الحكيم : **الحقوق التجارية**، دمشق، 1978.
46- د/ـــــ : **الحقوق التجارية**، ج2 ، جامعة دمشق، 1988.
47- د/ جعفور محمد السعيد : **مدخل إلى العلوم القانونية**، دار هومة، الجزائر، 2004.
48- د/ جلال العدوي : **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
49- د/ جلال ثروت : **أصول المحاكمات الجزائية، سير الدعوى العمومية**، دار الجامعية للطباعة والنشر بيروت،1991.
50- د/ جميل الشرقاوي: **النظريـة العامة للالتزام**، الكتاب الأول، مصادر الالتـزام، دار النهضة لعربية، القاهرة، 1976.
51 - د/ جميل عبد الباقي الصغير : **القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة**، الكتاب الأول- الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، ط1، دار النهضة العربية، 1992.
52- حامد الشريف : **الدفـوع في الشيـك أمام القضـاء الجنائي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
53- د/ حسام الدين كامل الأهواني : **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط2، د.د.ن، 2000.
54- د/ حسن الخطيب : **مبادئ القانون التجاري**، البصرة، 1967.

55- د/ حسن جاد عبد الرحمان : **شرح قانون التجارة العراقي**، ج1.
56- د/ حسن صادق المرصفاوي : **جرائم الشيك**، د.د.ن، 1983.
57- د/ حسن علي يونس : **الأوراق التجارية**، دار الفكر العربي للطباعة، الأردن، د.تا.
58- حسن محمد أحمد : **التوقيع الإلكتروني وأهميته في المعاملات التجارية الإلكترونية**، حلب، سوريا، المنشور على الموقع http://www.avocato.com/Ksa/details.asp?=1279
59- د/ حسني الجندي : **وسائل الدفاع أمام القضاء، الدفوع والطلبات والطعون بالتزوير**، د.د.ن،1989.
60- حسين النوري : **سر المهنة المصرفية في القانون المصري والقانون المقارن**، مكتبة عين شمس، 1974.
61- حسين مصطفى حسين : **المالية العامة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1987.
62- أ/ حلمي عباس : **العقود والأوراق التجارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
63- د/ حمد الله محمد حمد الله : **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998-1999.
64- د/ حمدي عبد الرحمن : **مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
65- د/ رزق الله أنطاكي ود/ نهاد السباعي : **موسوعة الحقوق التجارية**، الجزء الرابع، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1957.
66- راشد فهيم : **الشيك من الناحية التجارية والجنائية**، المكتب الفني، الاصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2000.
67- د/ راشد راشد : **الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2002.
68- رأفت رضوان : **عالم التجارة الإلكترونية**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999.
69- د/رؤوف عبيد : **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
70- د/ــــ : **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية**، ط3، بدون دار نشر، 1986.
71- رضا عبيد : **القانون التجاري، الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك**، مطبعة السعادة، 1988.
72- د/ زهيرعباس كريم : **النظام القانوني للشيك**، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، د.تا.
73- د/ ــــ : **النظام القانوني للشيك**، دار مكتبة التربية، بيروت، ط1، 1997.
74- د/ سعدون العامري : **موجز نظرية الإثبات**، ط1، بغداد، 1967.
75- سعيد أحمد شعلة : **قضاء النقض في الأوراق التجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999،
76- د/ سعيد السيد قنديل: **التوقيع الإلكتروني:ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدوين والاقتباس**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
77– د/ سليمان عبد المنعم: **الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
78- د/ سليمان مرقس : **أصول الإثبات في المواد المدنية**، ط2، القاهرة، 1952.
79- د/ ــــ :**عقد البيع**، عالم الكتب، القاهرة، ط4، 1980.
80- د/ ــــ : **الوافي في شرح القانون المدني**، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، د.د.ن، 1987.
81- د/ سميحة القليوبي : **الأوراق التجارية**، دار النهضة العربية، ط3، 1999.
82- د/ ــــ : **القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية**، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2000.
83- د/ ــــ : **الأوراق التجارية**، ط4، دار النهضة العربية، 2005.
84- سمير جميل حسين الفتلاوي : **العقود التجارية الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.
85- سمير عبد السميع الأودن : **العقد الإلكتروني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

86- د/ سمير عبد السيد تناغو : **مصادر الالتزام**، د.د.ن، 1999.
87- د/ سيد الهواري : **إدارة البنوك**، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1987.
88- د/ شحاتة غريب محمد شلقامي : **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
89- شمس الدين إبراهيم أحمد : **وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
90- د/ صبحي عرب: **محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الأسناد التجارية (السفتجة، السند لأمر والشيك)**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
91- د/ صبحي محمصاني : **القانون والعلاقات الدولية في الإسلام**، دار العلم للملايين، بيروت، 1972.
92- صفوت البهنساوي : **النظام التجاري السعودي**، د.د.ن، دتا.
93- د/ صفوت عبد السلام : **أثر استخدام النقود الالكترونية على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
94- د/ صلاح الدين الناهي : **الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، أحكام الأوراق التجارية**، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1962.
95- د/ عاطف محمد الفقي : **الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999**، دار النهضة العربية.
96- د/ عباس مصطفى المصري : **عقد الحساب الجاري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
97- د/ عبد الحكم فودة : **جرائم الإحتيال، النصب وخيانة الأمانة والشيك وألعاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2005.
98- د/ عبد الحميد الشواربي : **الأوراق التجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية،2001.
99- د/ عبد الرافع موسى : **الأوراق التجارية وفقا لأحكام القانون رقم1999/17**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
100- د/ عبد السلام علي المزوغي : **النظيرة العامة لعلم القانون**، الكتاب الثالث، ج4، أحكام الإلتزام، ط1، ليبيا، 1994.
101- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
102- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي : **القاعدة الجنائية**، بيروت، 1967.
103- د/ عبد الفضيل محمد أحمد **: الأوراق التجارية**، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1999.
104- د/ عبد القادر العطير : **الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998.
105- د/ عبد الله عبد الكريم عبد الله : **ضمانات الإستثمار في الدول العربية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2008،
106- د/ عبد المنعم فرج الصده : **نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
107– د/ عبد الودود يحيى : **الموجز في النظرية العامة للالتزامات**، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
108- د/ عجمية محمد عبد العزيز وزميله: **النقود والبنوك**، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1982.
109- د/ عدلي أمير خالد، **أحكام قانون الاجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.

110- عزة حمد الحاج سليمان : تقديم د/ أحمد حيثي، **النظام القانوني للمصارف الإلكترونية**،

منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005.
111- د/ عزيز العكيلي : **الوجيز في القانون التجاري (الشركات والأوراق التجارية، المتجر، لعقود التجارية، التجار)** الطبعة الأولى، 2000.
112– د/ ـــــ : **الوجيز في القانون التجاري**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
113- د/ عصام حنفي محمود : **الأحكام المستحدثة للشيك في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
114-د/ عطية عبد الحليم صقر : **الحوافز الضريبية لتشجيع الإستثمار في مصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
115- عكاشة محمد عبد العال : **تنازع القوانين في الأوراق التجارية**، دار الجامعة الجيدة للنشر، القاهرة، ط2، 1995.
116- د/ علي البارودي : **القانون التجاري**، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة1975.
117- د/ ـــــ :**القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية، لبنان، 1991.
118- د/ ـــــ :**الأوراق التجارية والإفلاس**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
119– د/ علي الزيني : **أصل القانون التجاري**، القاهرة، 1964.
120- د/ علي العريف : مقالة بعنوان **"توقيع الشيك"**، المحاماة، العدد 5، السنة 48.
121- د/علي جمال الدين عوض : **الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، دار النهضة العربية، 1973.
122- د/ ـــــــ :**الوجيزفي القانون التجاري**، دارالنهضة العربية، القاهرة، 1982.
123– علي جمال الدين عوض : **الاعتمادات المصرفية وضماناتها**، دار النهضة العربية، 1994.
124- ـــــــ :**الشيك في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وتشريعات الدول العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
125– د/ علي حسن يونس : **الأوراق التجارية**، مطبعة جامعة عين شمس، د.ت.ن.
126- د/ علي سليمان العبيدي : **الأوراق التجارية في القانون العراقي**، بغداد، 1974.
127-د/ علي سيد قاسم : قانون الأعمال، **ج3، وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم 17 لسنة 1999**، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، ط3، 2003.
128- عماد الشربيني: **القانون التجاري الجديد لسنة 1999، ج1، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس**، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
129- د/ عمر سالم : **الحماية الجنائية لبطاقات الوفاء**، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
130- د/ عمر فؤاد عمر : **أسس وقواعد البحث العلمي في تطبيقها على البحث القانوني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
131- غاوجي وهبي سليمان: **مقالات في الربا والفائدة المصرفية**، مؤسسة الريان ودار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1992.
132- د/ فائق الشماع : **القانون التجاري، الأوراق التجارية**، بغداد، 1988.
133- د/ فاروق حسين : **البريد الإلكتروني**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1999.
134- د/ فايز نعيم رضوان : **القانون التجاري طبقا للقانون رقم 17 لسنة 1999**، ط4، دار النهضة العربية، 2003.
135- د/ فتوح عبد الله الشاذلي : **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
136- فرج علواني هليل : **الدفوع في المواد المدنية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
137- د/ فريجة حسين : **شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

138- د/ فريد عقيل : **الحجز الإحتياطي**، الناشر د/فريد عقيل، 1988.
139- د/ فوزية عبد الستار : **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، د.تا.
140- ـــــــ : **شرح قانون العقوبات، جرائم الأموال، القسم الخاص**، دار النهضة العربية، 1979.
141- د/ فوزي محمد سامي : **شرح القانون التجاري الأردني**، ج2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994.
142- أ-د/ كامل السعيد: **شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
143- د/ كمال محمد أبو سريع : **الأوراق التجارية في القانون التجاري**، دار النهضة العربية، 1983.
144- ـــــــ : **الأوراق التجارية في القانون التجاري**، النسر الذهبي للطباعة، 1998.
145- د/ كيلاني عبد الراضي : **التظهير الناقل للملكية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
146- ماجد عبد الحميد عمار : **مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات في البنوك في القانون المقارن والقانون المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
147-د/ مجدي محب حافظ : جرائم **الشيك في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى عام 1994**، د.د.ن، 1995.
148- د/ محسن شفيق : **القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية**، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، 1954.
149- ـــــ :**الوسيط في القانون التجاري**، ج1، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1957.
150- ـــــ :**الموجز في القانون التجاري المصري**، القاهرة، 1966.
151- ـــــ :**الموجز في القانون التجاري**، دار النهضة العربية، 1968-1969.
152-ـــــ :**اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
153- محمد إبراهيم أبو الهيجاء : **التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت**، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودارالثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002.
154- محمد إبراهيم خليل : **التعليق على قانون التجارة الجديد**، القاهرة، 2000.
155- د/ محمد أبو العلا عقيدة : **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، الكتاب الثالث، جرائم الإعتداء على الأموال، المكتبة القانونية، ط2، 1996.
156- محمد أمين الرومي : **جرائم الكمبيوتر والأنترنيت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
157- محمد إسماعيل يوسف : **جريمة الشيك، عالم الكتب**، القاهرة، ط2، 1988.
158- محمد الجبور : **الحماية الجزائية للشيك وأهميته التجارية والجزائية**، عمان، 1989.
159- د/ محمد السعيد راشدي : **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة**، مع التركيز على البيع عبر المسافات والبيع عن طريق التلفزيون، جامعة الكويت، ط1، 1996.
160- د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد : **الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية**، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004.
161- د/ محمد جمعة عبد القادر : جريمة **إعطاء الشيك بدون رصيد علما وعملا**، ط1، د.د.ن، 1987.
162- د/ محمد حسام محمود لطفي: **استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها**، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1993.
163- د/ محمد حسني عباس : **الأوراق التجارية في التشريع الكوني**، مكتبة الأنجلو المصرية، د.تا.
164- د/ محمد حسين إسماعيل : **القانون التجاري الأردني**، عمان، 1985.
165- د/ محمد سعيد نمور : **في الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني**، عمان، 1997.
166- د/ محمد شتا أبو سعد : **التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد**، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ج2، 2000.

167– د/ محمد شكري سرور : **موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقيات فيينا 1980**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 18، سبتمبر 1994.
168- د/ محمد صالح بك : **الأوراق التجارة، الكمبيالة والسند الإذني والشيك**، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1950.
169- د/ محمد علي راتب : **السندات الإذنية**، مكتبة النهضة المصرية، 1948،
170- د/ محمد علي محمد بني مقداد : **الأوراق التجارية وتضامن الموقعون عليها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
171- محمد محمود المصري : **أحكام الشيك مدنيا وجنائيا**، د.د.ن، 1985، ص249.
172- ـــــــ : **أحكام الشيك مدنيا وجنائيا**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
173- ـــــــ : **أحكام الشيك مدنيا وجنائيا**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
174- د/ محمدين عبد القادر : **انقضاء الالتزام الصرفي بالسقوط والتقادم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
175- د/ محمود الكيلاني: **التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية: الأعمال التجارية والتجار والعقود التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والمعاملات الإلكترونية**، دار وائل للنشر، 2004،
176- د/ محمود سمير الشرقاوي : **القانون التجاري**، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
177- ـــــــ : **الأوراق التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
178- ـــــــ :**السقوط والتقادم في الأوراق التجارية**، مكتبةوهبة، 1986.
179- د/ محمود محمد سالم : **السقوط والتقادم في الأوراق التجارية**، مكتبةوهبة، 1988.
180- د/ محمود محمد سعيفان : **تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسيل الأموال**، دار الثقافة للتشر والتوزيع 2008.
181- محمود محمد هاشم : **الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي**، د.د.ن، 1988.
182- د/ محمود مختار أحمد بريري : **قانون المعاملات التجارية الإفلاس والأوراق التجارية**، ج2، دار النهضة العربية، ط1، 2000.
183- ـــــــ : **قانون المعاملات التجارية الإفلاس**، دار النهضة العربية، 2008.
184- محمود نجيب حسني : **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،...
185- د/ مدحت عبد الحليم رمضان **: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
186- د/ مصطفى كمال طه : **أصول القانون التجاري**، الدار الجامعية، بيروت، د.ت.ن.
187-ـــــــ : **الإلتزام الصرفي بغير الوفاء أي بالتجديد أو الإبراء أو إتحاد الذمة أو المقاصة**، الأوراق التجارية، 1958.
188- ـــــــ : **القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية والملكية الصناعية**، بيروت،1988.
189- ـــــــ: **الأوراق التجارية والإفلاس**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1997.
190-ـــــــ : **الأوراق التجارية والإفلاس**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003
191- مصطفى مجدي هرجة : **جرائم النصب وأحكام الشيك وخيانة الأمانة**، ط62، د.د.ن، 1990.
192- معوض عبد التواب : **جرائم الشيك**، د.د.ن، 1988.
193- د/ معوض عبد التواب : **الوسيط في جريمتي النصب وخيانة الأمانة (التبديد)**، شركة الجلال للطباعة، العامرية، ط4، 2002،
194- مفتاح عبد السلام المهدوي : **الأوراق التجارية في القانون الليبي**، ط1، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 1999.

195- ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي : **مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
196- د/ منذر الفضل : **النظريـة العامة للالتزامات**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 1996.
197- د/ منير إبراهيم هندى: **إدارة البنـوك التجارية**، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ط3، 2000.
198- منير محمد الجنبيهي: ممدوح محمد الجنبيهي : **البنوك الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
199- ـــــــــــــ : **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
200- د/ نائل عبد الرحمان : **الشيك أحكامه والجرائم الوافعة عليه**، عمان، 1985.
201- ـــــــ : **تاريخ اصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية**، عمان، 1994.
202- ـــــــ : **تاريخ إصدار الشيـك وأهميته التجارية والجزائية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
203- د/ نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح : **الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها**، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ط1، 2000.
204- نادر ألفرد قاحوش : **العمل المصرفي عبر الانترنت، الدار العربيـة للعلوم**، بيروت، ومكتبـة الرائد العلمية، الأردن، ط1، 2001.
205- د/ نادية فوضيل : **الأوراق التجارية في القانون الجزائري**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.....
206- ـــــ : **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري**، دار هومة للنشر، 1997.
207- د/ نزيه محمد الصادق المهدي : **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دارالنهضة العربية، القاهرة، 2000.
208- د/ هشام فرعون : **القانون التجاري البري**، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، 1990.
209- د/ وجدي راغب فهمي : **مذكرات في إجراءات التنفيذ**، دار الثقافة الجامعية، 1998- 1999.

2 ـ كتب الفقه والشريعة الإسلامية:

01- ابن حزم الأندلسي **: المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية**، بيروت، 1408هـ، ج.8
02- ابن عبدين : **حاشية رد المحتار**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1404هـ ، ج3.
03- ابن كثير : **تفسير القرآن العظيم**، ج2، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، د.تا.
04- ـــ : **تفسير القرآن العظيم**، ج3، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، د.تا.
05- د/ الأمين حسن عبد الله : **الودائع المصرفيـة النقديـة واستثمارها في الاسلام**، دار الشروق ، جدة،ط1، 1983.
06- الخولي البهي **: الثروة في ظل الإسلام**، دار القلم، الكويت، 1981.
07- السالوس علي : **المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي**، دار الاعتصام، ط2، القاهرة، 1987.
08- السرخسي : **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ ، ج12.
09- د/ الشيباني محمد بنو عبد الله : **شبهات معاصرة لاستحلال الربا**، دار عالم الكتب، الريان، السعودية، 1991.
10- الصدر محمد باقر : **البنك اللاربوي في الاسلام**، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ط8، 1983.
11- القرطبي : **تفسير الجامع لأحكام القرآن**، ج3، مطابع الأهرام التجارية، مصر، د.تا.
12- المترك عمر عبد العزيز : **الربا والمعاملات المصرفيـة في نظر الشريعة الاسلامية**، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1994.

13- د/ المصري رفيق : **مصرف التنمية الاسلامي،** مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1981.
14- د/ المصري رفيق يونس : **الجامع في أصول الربا،** دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1991.
15- المصري عبد السميح : **لماذا حرم الله الربا؟** مكتبة وهبة، القاهرة، 1987.
16- النسفي : **تفسير القرآن الجليل المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل،** ج1، المطبعة الحسينية، مصر، 1344هـ .
17- الهمشري مصطفى عبد الله : **الأعمال المصرفية والإسلام،** المكتب الإسلامي، بيروت، ومكتبة المرهفي، الرياض، ط2 ، 1983.
18- د/ الهواري سيد **: ما معنى بنك إسلامي،** الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، 1982.
19- الهيثمي **: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدس،** القاهرة، 1352 هـ ، ج4.
20- حرك أبو المجد : **البنوك الإسلامية، مالها وما عليها،** دار الصحوة، القاهرة، د.تا.
21- د/ حماد نزيه : **عقد الوديعة في الشريعة الاسلامية:** دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1993.
22- زلوم عبد القدير : **الأموال في دولة الخلافة:** دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1988.
23- د/ سامي حسن حمود : **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية،** مطبعة الشرق، عمان، الأردن، ط2، 1984.
24- د/ سويلم محمد محمد: **إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية،** دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط1، 1987.
25- شحاتة شوقي اسماعيل : **البنوك الإسلامية،** دار الشروق، جدة،1997.
26- د/صديقي محمد نجاة الله: **مشكلات البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر،** مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، جدة، السعودية، 1994.
27- د/ عايد فضل الشعراوي : **المصارف الإسلامية،** ط2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2007.
28- أ/ عبد القادر أحمد عطا : **هذا حلال وهذا حرام،** دار التراث العربي، 1400هـ.
29- د/ مؤنس حسين : **الربا وخراب الدنيا،** الزهراء للإعلام العربي، ط3، القاهرة، 1988.
30- الشيخ/ محمد أبو زهرة : **بحوث في الربا،** دار الفكر العربي، 1999.
31- محمد الخضري بك : **تاريخ التشريع الإسلامي،** دار شريفة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.تا.
32- محمد الشحات الجندي : **فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث،** دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
33- محمد بن علي بن محمد الشوكاني : **نيل الأوتار لشرح ملتقى الأخيار،** مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1937.
34- د/ محمد عبد الجواد محمد : **الحيازة و التقادم في الفقه الإسلامي،** ط1، د.د.ن، 1977.
35- مصطفى أحمد الزرقاء **: المدخل الفقهي العام،** ج1، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، 1967-1968.
36- د/ وهبة الزحيلي : **الفقه الاسلامي،** طبعة دار الفكر المعاصر، بيروت، سنة1418 هـ ، ج 5.

II - الرسائل الجامعية

01- أسماء مدحت سامي : **الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع "فيينا 1980"** رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006**.**
02- أيمن عبد الله فكري : **جرائم نظم المعلومات،** رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية لحقوق، جامعة المنصورة، 2005-2006.
03- بلال عبد المطلب بدوي : **مبدأ حسن النية في المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية** –دراسة مقارنة- رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.
04- جابر عبد الهادي الشافعي : **مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،** رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2001

05- جمال محمود عبد العزيز : **الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع- وفقا لاتفاقية فيينا 1980-** رسالة دكتوراه، القاهرة، 1996.

06- جورجيت صبحي عبده قليني : رسالة دكتوراه في القانون تحت إشراف الدكتور محمود سميرالشرقاوي، القاهرة، 1997.

07- د/ حسين محمد سعيد : **رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين بها،** رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، بدون تاريخ.

08-حمودي ناصر : **النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت،** رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة لكلية **الحقوق** ببوخالفة، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، جويلية، 2009.

09-خالد حمدي عبد الرحمن **: الحماية القانونية للكيانات المنطقية،** رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1992.

10- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد : **نظام بطاقات الدفع الالكتروني من الناحية القانونية،** رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2005-2006.

11- د/ خالد ممدوح أحمد إبراهيم : **إبرام العقد الإلكتروني** –دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

12- رحيمة الصغير ساعد نمديلي : **العقد الإداري الإلكتروني**-دراسة تحليلية مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

13 - رضوان السيد راشد : **الإجبار على التعاقد،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.

14-سمير حامد عبد العزيز الجمال : **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة** –دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

15- سمير طه عبد الفتاح : **الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات،** رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.

16- شيماء عبد الغني محمد عطا الله : **الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية** –دراسة مقارنة- بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق،جامعة عين شمس، 2005.

17- صالح ناصر العتيبي : **دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.

18- صبري أحمد محسن الذيابات : **إجراءات التحكيم التجاري الدولي،** رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

19- عايض راشد عايض المري : **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.

20- عبد الحليم عبد اللطيف عبد الحليم القوني : **حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1997، ص97-103.

21- عبد الغفار إبراهيم موسى الحكماوي : رسالة دكتوراه : **نشأة قواعد مسؤولية المصرف وتطورها،** جامعة القاهرة، 1992.

22- عزيز عبد الأمير العكيلي **: دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع "كاف" أو "سيف"،** رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.

23- عيسى غسان عبد الله الريفي : **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني،** رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.

24- كيلاني عبد الراضي محمود : **النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان،** رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.

25- محمد أبو بكر بن يونس : **الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت،** رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، د.ت.ن.

26- محمد أحمد محمد نور جستينية : **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية،** رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
27- محمد بن عبد الوهاب حاج طالب: **دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدما في الإثبات المدني،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.
28- محمد توفيق علي محمد فهمي : **إختيار قواعد العدالة والإنصاف لحل منازعات التجارية الدولية،** رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006.
29- محمد سعيد أحمد إسماعيل : **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية** –دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، .2005
30- محمد سعيد خطاب موسى : رسالة دكتوراه بعنوان : **الصلح الواقي من الإفلاس في الشريعة الإسلامية،** كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
31- د/ محمدين عبد القادر محمد : رسالة دكتوراه بعنوان : **الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف،** دارالكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، .2008
32- محمود سمير الشرقاوي : **الخطر في التأمين البحري،** رسالة دكتوراه 1964، الدارالقومية، .1966
33- محمود مصطفى حسن محمد **: النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية،** رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر بأسيوط، 1992.

34- معاشو عمار : **الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)،** أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998.
35- نيرمين محمد محمود صبح : **مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عيي شمس، 2003.

III - المقالات والبحوث وأعمال المؤتمرات:

1 - المقالات والبحوث:

01- د/الأبجي كوثر: مقال بعنوان : **البنك الإسلامي في دولة الإمارات، ما له وما عليه،** منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، المجلد الخامس، 1986.
02-د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : **التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات** –دراسة مقارنة- بحث مقدم للحلقة النقاشية التي عقدتها مجلة الحقوق الكويتية بتاريخ 2005/04/05 بعنوان مشروع قانون التجارةالإلكترونية الكويتي، مجلة الحقوق، ملحق العدد 3، سنة 29 سبتمبر .2005
03- ابرهيم بكر: مقال بعنوان: **الاحكام القانونية لحماية الشيك، مجلة نقابة المحامين رقم 15 آيار1983،** السنة.31
04- أبو زيد محمد عبد المنعم : مقال بعنوان : **النشاط الاستثماري للمصارف الإسلامية ومعوقاته،** مجلة المعاملات الإسلامية، العدد الثالث، السنة الأولى، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعةالأزهر، القاهرة، .1992
05- د/ أحمد راشد، مقال بعنوان : **قضية الشريعة الإسلامية في مصر،** مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، مطبعة جامعة عين الشمس، .1996
06- د/ النجار أحمد عبد العزيز : مقال بعنوان : **نظرات حول أزمة البنوك الاسلامية وواقعها الحالي،** صحيفة الشرق الاوسط، العدد65455، سنة .1993
07- د/ بلال عبد المطلب بدوي : **البنوك الإلكترونية : ماهيتها، معاملاتها والمشاكل التي تثيرها،** دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي في الفترة 10-12 ماي .2003

08- بوشاشـي مصطفى رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان مقال تحت عنوان : **العدالـة تتملص من وعود بوتفليقة بمحاربة الفساد،** جريدة الخبر العدد 5734 ليوم 2009./08/20
09- د/ حاتم عبد الرحمن منصور الشحات : **الحمايـة الجزائية للثقة في المستند الإلكتروني،** بحث مقدم للحلقة النقاشية التي عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ 2005/04/05 بعنوان: مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مجلة الحقوق، ملحق العدد 3، سنة 29 سبتمبر 2005.
10- حسان أحمد أمين : بحث بعنـوان: **علاقـة البنوك المركزيـة بالبنوك الإسلاميـة،** منشور في مجلة الإقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، دبي، المجلد التاسع، 1990.
11- حسان أحمد أمين : **تجربة البنوك الإسلامية،** مقال منشور في الأهرام الإقتصادي، القاهرة، 1990.
12-حسان حسين حامد : مقال بعنوان : **ليست قضيـة بنك إسلامي واحـد، منشـور في مجلة الاقتصاد الإسلامي،** دبي، المجلد الثالث، 1984.
13- د/ حسن دياب : **العقـود التجاريـة وعقد البيـع سيـف CIF** –دراسة مقارنة- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
14- د/ حسين النوري : **الكتمان المصرفـي، أصولـه وفلسفتـه،** مقال منشور في مجلة العلوم القانونيـة والاقتصادية، العدد 2، مطبعة جامعة عين الشمس، 1976.
15-د/ حسين عبد الماحي : **نظرات قانونيـة في التجارة الإلكترونية،** مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 31 أفريل 2002.
16- حمزة حداد : **الكتابة في الرسائل الإلكترونية وحجيتها في الإثبات،** مؤتمر تسوية المنازعات التجارية المتعلقة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات والأعمال الإلكترونية المنعقد بمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بالبحرين في 9-10 ماي 2001 على الموقع:
http://www.lac.com.jo/research3-2.htm
17- د/ داود الباز : **المنازعات حول المعاملات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت،** مجلة الحقوق، عدد 22 سنة 19 يناير 2005.
18- رامي محمد علـوان : **المنازعات حـول المعاملات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت** ، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 22 سنة 19 يناير 2005.
19- د/ سيد أحمد عبد الخالق : **البنـوك والتجارة الإلكترونية،** مجلة البحوث القانونيـة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999.
20- د/ عادل حسني علي : **حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية،** ج2، مجلة مركز بحوث الشرطة، الصادرة عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، العدد 30 يوليو 2006.
21- عباس العبودي : **التعاقـد بوسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
22- د/عزيز العكيلي : مقال بعنوان : **مسؤوليـة البنك عن دفع شيك مزور في قانون التجارة الكويتي،** إصدارجمعية المحامين الكويتية، العاشر ديسمبر، 1975.
23-ـــــــ **:** مقال بعنوان **: العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري،** مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الاول.
24- د/ علي البارودي :مقال بعنوان : **العرف التجاري ومكانته ودور الفقه والقضاء في احترامه تطويره،** مجلة نقابة المحامين، العدد الاول، عام1987.
25- د/ علي سيد قاسم: **بعض الجوانب القانونيـة للتوقيع الإلكتروني،** مجلة الإقتصاد والقانون، العدد 72.
26- د/علي علي سليمان : **دروس في القانـون التجاري الجزائـري** والإفلاس ألقيت في المدرسـة العليا للشرطة، 1970.
27- عمر بلحاج : **ظاهرة عدم انسجام النصوص القانونية وإشكالات التطبيق في المواد الجزائية،** مقال منشورفي مجلة الفكر القانوني، العدد الثالث، 1986.

28- د/ فائق الشماع : **الشكليـة في الاوراق التجارية**، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادر عن جمعية القانون المقارن العراقية، العدد20، السنة 13، 1987.
29- د/ لاشين فتحي : مقال بعنوان : **الفـرق بين الربا والربح**، مجلـة الاقتصاد الاسلامي، العدد 217، 1983.
30- د/ محمد إبراهيم محمود الشافعي : **النقود الإلكترونية: ماهيتها ومخاطرها وتنظيمها القانوني**، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، ع1، السنة 12، جانفي 2004.
31- د/ محمد حسام محمود لطفي : مقال بعنـوان : **المفهوم الحديث للمحرر وقانون الإثبات**، مجلة مصر المعاصرة، العددان 417-418، السنة الثمانون، أكتوبر 1989.
32- محمد صالح : **التظريـة الحديثة في مشروع قانون الأوراق التجارية**، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد1، السنة 11، 1941.
33- د/ نزار كيالي : مقالة بعنوان **: فـي الضمان الاحتياطي وحق الحامـل في الرجوع على الضامنين الاحتياطيين، مجلة القانون**، وزارة العدل السورية، عدد04، لسنة 1962.
34- د/ نبيل محمد أحمد صبيح : **بعض الجوانب القانونيـة لبطاقات الوفاء والائتمـان المصرفية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، السنة 27، مارس 2003، ص205-210.
35- د/ يوسف أبو فارة : **تسويـق الخدمات المصرفية عبر الأنترنت**، مقال منشـور على العنوان التالي: http://www.yusuf-abufara.net
36- د/ يوسف شاخت **: محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي**، المحاضرة الثالثة، منشورة بمجلة المشرق، بيروت، 1935.
37- يونس عرب : **العقود الالكترونية (أنظمة الدفـع والسداد الإلكترونـي)**، مقـال منشور على الموقع http://www.sudanlaw.org/index.php?tp=6&id=8
38- ـــــ : **التعاقد والدفع الإلكتروني**، ندوة متخصصة حول التجارة الإلكترونية، معهد التدريب والإصلاح القانوني بالخرطوم، كانون الأول، 2002، على الموقع: http://www.arablaw.org/download /E-commerce contrats&taxes.doc

2 ـ أعمال المؤتمرات:

01- د/ حسين محمد الماحي : **نظـرات قانونية للتجارة الإلكترونية**، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات المتحدة العربية، الفترة 26-28 أفريل 2003.
02- د/ صلاح زين الدين : **دراسة اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الالكتروني**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي 10-12 ماي 2003 المعد من قبل كلية الشريعة والقانون بدبي.
03- د/ عبد الباسط وفا : **سوق النقود الالكترونية (الفرص، المخاطر، الآفاق)** المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 26-28 أفريل 2003، ج.3
04- د/ عبد الستار الكيسي : **المسؤولية التجارية النـاشئة عن استعمال الحاسوب**، مقال مقدم لندوة القانون والحاسوب –سلسلة المائدة الحرة- بيت الحكمة، بغداد، رقم 37 سنة 99.
05- د/ عدنان إبراهيم سرحان : **الوفاء (الدفع) الإلكتروني**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي 10-12 ماي 2003 المعد من قبل كلية الشريعة والقانون بدبي.
06- د/ فايز عبد الله الكندري : **التعاقد عبر شبكة الأنترنت في القانون الكويتي**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفيـة، الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي من 10-12 ماي 2003.
07- محمد المرسي زهرة : بحث بعنوان: **مـدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية**، منشور في مجموعة أبحاث مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي،مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، جامعة الكويت، 1994.

08- د/ محمد سعدو الجرف : **أثر استخدام النقـود الإلكترونية على الطلب على السلـع والخدمات،** بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدبي في الفترة من 10إلى 12 ماي 2003 تحت إشراف كلية الشريعة والقانون بدبي.
09- د/ نبيل صلاح العربي : **الشيـك الإلكتروني والنقود الإلكترونية-** دراسة مقارنة- بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدبي بين 10 و12 ماي 2003 المعد من قبل كلية الشريعة والقانون بدبي.

IV - النصوص القانونية والتنظيمية:

1-القوانين والأوامر:

01- قانون رقم : 83 لسنة 2000 المؤرخ في: 09 أوت 2000 المتعلـق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 11 أوت 2000.
02- قانون رقم : 05- 02 المـؤرخ في: 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.
03- قانون رقم : 88-04 المؤرخ في: 12 جانفي 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.
04- قانون رقم : 90-22 المؤرخ في : 18 أوت 1990 المتعلـق بالسجل التجاري والمعـدل بالقانـون 91-14 المؤرخ في 14 ديسمبر 1991.
05- قانون رقم : 131 لسنة 1948 المؤرخ في : 16 يوليـو 1948 المتضمن القانون المدني المصري المعدل والمتمم.
06- قانون رقم : 17 لسنة 1999 المؤرخ في : 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المعدل والمتمم بالقانون رقم 168 لسنة 2000 المؤرخ في: 27 جويلية 2000.
07- قانون رقم : 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد 17 تابع (د) في : 22 أفريل 2004.
08- قانون رقم : 05-10 : المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم : 75 -58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
09- قانون رقم : 06 -22 المؤرخ في : 20 ديسمبر 2006 : المعدل والمتمم للأمر 66- 156 المؤرخ في : 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
10- قانون رقم : 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبـر 2006 المعـدل والمتمم للأمـر رقم : 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.
11- قانون رقم : 07-05 : المؤرخ في : 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم : 75- 58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
12- الأمر رقم : 66 - 154 المؤرخ في : 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
13- الأمر رقم : 66 - 156 المؤرخ في : 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
14- الأمر رقم : 66 - 165 المؤرخ في : 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
15- الأمررقم: 67-90 المؤرخ في: 17 جوان 1990 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
16- الأمر رقم : 75-58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
17- الأمر رقم : 03-11 المؤرخ في : 16 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.
18- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم : 86 لسنة 1972. الجريدة الرسمية، العدد 4، االصادرة في 1972.

2-المراسيم التنظيمية:

- المرسوم رقم : 83-319 المؤرخ في : 07 ماي 1983 المتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين.

3-القرارات والنظم:

- نظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع (الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة يوم 04 يونيو 2006 عن بنك الجزائر).

4-القرارات والأحكام القضائية:

01- قرار المحكمة العليا رقم 260422 الصادر بتاريخ 2001./06/25
02- قرار المحكمة العليا رقم 246115 الصادر بتاريخ 2001/06/25.
03- قرار المحكمة العليا رقم 222485 الصادر بتاريخ 2000/10/23.
04- قرار المحكمة العليا رقم 208598 الصادر بتاريخ 2000/07/04.
05- قرار المحكمة العليا رقم 217922 الصادر بتاريخ 2000/05/29.
06- قرار المحكمة العليا رقم 199984 الصادر بتاريخ 2000/04/24.
07- قرار المحكمة العليا رقم 221898 الصادر بتاريخ 2000/03/27.
08- قرار المحكمة العليا رقم 192862 الصادر بتاريخ 2000./03/27
09- قرار المحكمة العليا رقم 240117 الصادر بتاريخ 2000/03/27.
10- قرار المحكمة العليا رقم 240085 الصادر بتاريخ 2000/03/27.
11- قرار المحكمة العليا رقم 201225 الصادر بتاريخ 1999/04/27.
12- قرار المحكمة العليا رقم 178215 الصادر بتاريخ 1999./04/06
13- قرار المحكمة العليا رقم 200286 الصادر بتاريخ 1999./03/22
14- قرار المحكمة العليا رقم 195713 الصادر بتاريخ 1999./01/25
15- قرار رقم 207011 مؤرخ في 1999/06/21، م ق 2000، عدد 01.
16- قرار رقم 61344 مؤرخ في 1990/07/15، م ق 1992، عدد 01.
17- قرار رقم 66941 مؤرخ في 1990/04/22، م ق 1991، عدد 02.
18- قرار رقم 48835 مؤرخ في 1988/04/10، م ق 1992، عدد 01.
19- قرار رقم 26702 مؤرخ في 1982/11/20، م ق 1989، عدد 01.
20- قرار رقم 27973 مؤرخ في 1982/03/03، م ق 1989، عدد 04.
21- قرار المجلس الأعلى في القضية رقم 27840 الصادر في 1982/12/29، المنشور في مجلة الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) ديوان المطبوعات الجامعية، ديسمبر 1986.
22-حكم القسم التجاري لدى محكمة دلس الصادر في القضية رقم : 97/187، رقم الفهرس 97/260 المؤرخ في : 1997/05/14.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

I – OUVRAGES :

1-ALEXANDRE Raymond : la signature électronique : une évolution fondamentale du droit de la preuve, presse universitaire d'AIX MARSEILLE. 2002.

2-**BENABENT** Alain, ***droit civil, les obligations***, MONTCHRESTIEN, Paris, 1994.

3-**BEN AMOR** Fayçal, ***les clés du commerce électronique,*** édition C.L.E, Tunis, 2001.

4 -**RESSE** Pierre, BEAURE D'AUGERES Guillaume et THUILLIER Stéphanie, ***paiement numérique sur Internet « état de l'art, impact sur les métiers et aspects juridiques »,*** THOMSON PUBLISHING Paris, 1997.

5-**CALAIS** –AULOY : ***compte courant,*** Rep com. D1992.

6-CARBONNIER Jaen, ***droit civil, introduction, les personnes ,*** PUF, Paris, 1991, p117-119.

7 **-UTILLEUL** François Collart et DELEBECQUE philippe, ***contrats civils et commerciaux,*** 3éd , précis, DALLOZ, Paris, 1996.

8-HAMOUX Françoise, ***la preuve dans les affaires :de l'écrit au microfilm,*** éd LITEC, Paris, 1979.

9-**ESCARRA** et **ROULT** ***: Principes des droits commercial,*** op .cit.

10- FAUSSE Arnaud : ***la signature électronique : transaction et confiance sur internet ,***DUNOD , Paris, 2001.

11-FERRONNIERE ***: Les opérations de banque***, paris 1958.

12- GAVALDA : ***La contre passation des effets de commerce après clôture du comptecourant***, 1963.

13-GHESTIN Jaques, ***traité de droit civil, la formation du contrat,*** 3° éd, L.G.D.J, Paris, 1993.

14- GUIGOU Catherine , ***les contracts avec les consommateurs un outil de développement du commerce électronique ,*** presses universitaires d' Aix-Marseille, 2002.

15-HAMEL ***: traite de droit commercial***, paris 1966, T2.

16- HERZOG. J.B. ***réflexions sur la législation pénale du chèque***, mélanges PATIN. Cujas 1965.

17- J. ESCARA. ***Cours de droit commercial*** : Paris 1952, op. cit.

18_____, ***Manuel de droit commercial*** ? t 2, Serey ;1948 , no1137.

19- J.Hamel, G Lagard et **A jauffret** ***: Traite de droit commercial,*** t. 2 Dalloz n°1444.

20- J. PERCEROU et **J.BOUTERON,** ***La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change***, t 1, Sirey 1957.

21- KASSIS Antoine, ***Théorie générale des usages du commerce,*** Paris, L.G.D.J, 1984.

22- LABBE Eric et autre, ***guide juridique du commerce électronique,*** version préliminaire, Paris, 2001.

23-**ARROMET**, ***droit civil,*** t3, ***les obligations***, ***lecontrat,*** 3éd Economica, Paris, 1996

24- LAURIE Philippe, AYNES Laurent et GAUTIER pierre-yves, ***cours de droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux,*** 13° éd, Cujas, Paris, 1999-2000.

25-Lyon- caecnt et **Renault** ***: traite de droit commercial,*** Paris 1994 Ed 14.

26- MACAREZ Nicolas, **LESLE** François, ***le commerce électonique,*** PUF Paris, 2001.

27- M.Jenntin op. cit, no.295.Roblot, op. cit , 115.

28-MOUSSERON Jean Marc, ***technique contractuelle,*** édition FRANCIS LEFEBVRE, 2édition 1999.

29-RENARD Isabelle, ***vive la signature électronique,*** ed DELMAS, Paris , 2002.

30- RIPERT et **ROBLOT,** ***traité de droit commercial***, tome 2, librairie générale de droit et de Jurisprudence E.J.A. Paris 1996.

31- RONDIERE et **RIVES- LANTE** : ***droit bancaire*** , et 3, Paris 1980.

32- ROUX André***, la protection de la vie privée dans les rapports entre l' Etat et les particuliers*** ,ECONOMICA , Paris 1983.

33- SAVATIER Guy, ***le porte monnaie électronique et le porte virtuel,*** PUF, collection que sais-je ? Paris, mai 1997.

34-TERRE François, **SIMLER** Philippe, **LEQUETTE** Yves, ***droit civil***, ***les obligations*** , 7° édition DALLOZ, paris1999.

35- VASSEUR et **MARINE** ***: Les compte en banqu***e, T1, Paris 1966.

36- VASSEUR M **,** ***le paiement électronique***, aspects juridique, J.C.P,1985.

37- VERBIESTE Thibault, ***la protection juridique du cyberconsommateur***, LITEC, Paris, 2002.

38- WEIL et **TERRE,** ***obligations***, 3 édition Dalloz Paris, 1980.

39- WERY Etienne, ***facture, monnaie et paiement électronique, aspects juridique,*** LITEC, Paris, 2003.

II – THESES DE DOCTORAT:

01- DURIAC Isabelle, ***la signature,*** thèse de doctorat, Paris, II, 1997.

02-NAIMI-CHARBONIER Marine, ***la formation et l'exécution, du contrat électronique,*** thèse pour le doctorat en droit, université panthéon-Assas, Paris II, 2003.

03-CACHARD Olivier :**la régulation internationale de marché électronique**, thése pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, paris2 ,2001.

III - ARTICLES :

01-AMEGEE Maximilien : **la signature électronique fragilise t-elle le** http://www.lexana.org/a/htm/20021211ma.htm **contrat ?**

02-ALTERMAN Henri : les cartes bancaires et la preuve, petites affcihes, n°65, spécial « informatique,télematique et preuve »,29Mai1996.

03-BARBARY Eric : le droit du commerce électronique : de la protection à la confiance DIT.1998**.**

04-BENSOUSSAN Alain **:utilisation de l'outil informatique à usage professionne**l, sur le site :

http://www.alain-bensoussain.com/base_de_donnees/internet/support_01.htm

05-Brebyan Yann, **DEPAT** Marion et **BENSOUSSAN** Alain : **l'Europe à l'heure de la signature électronique**, gaz.pal.14-15janvier2000.

06- BRUNEEL Didier, ***banque centrales et porte – monnaie électronique ,*** Banque, n°550 du juillet - août 1994.

07-Butan Hubert : **la signature électronique :comment la technique répond-t-elle aux exigences de la loi**, GAZ PAL,mercredi19,jeudi20jeuillet2000.

08-Cachard Olivier:**Communication du numéro de carte bancaire : débit, débit et déboires ?** http :// www. Cejem.com /article –php 3 ? id article =37.

09-Catala Pierre **:l'informatique et l'évolution des modéles contractuels,** J.C.P.1993,n°26.

10-CHABANEIX Denis : **la Banque directe en Europe**, banque n°586,novembre1997.

11-COSTES Lionel :**aperçu sur le droit du commerce électronique aux Etats-Unis**.droit et patrimoine,n°55decembre1997.

12- CUCHE Nicolas ***: la monnaie électronique*** : ***réalité et fiction***, http://cuche.net

13- DIDIER Philipe : ***la fiscalité du contrat électronique,*** les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique, actes du colloque de Nice des 6 et 7 novembre 2003, LITEC , n°22.

14-ESPAGNON Michel***, le paiement d' une somme d' argent sur Internet : évolution ou révolution du droit de moyens de paiement***, J.C.P ,n° 16,14 avril1999.

15-FALAISE M **: réflexion sur l'avenir du contrat de commerce électronique**, les petites affiches, 7aout 1998.n°94.

16-GASPERMENT Gilles *: **banque à domicile : la dimension utilisateur***, banque, n°541, octobre 1993.

17-GAVALDA et J.STOUFFLET, *droit du crédit,* t.2, Effets de commerce, litec 1991, N° 83.

18-GAUTRAIS vincent**, LEFEBVRE** Guy et **BEN YEKHLEF** karim, droit du commerce électronique et normes applicables l'émergence de lex Electronica, RDAI, n°5-1997.

19- GIOVANNI Maria Riccio ***: la nouvelle loi italienne sur le commerce électronique***, disponible sur le site : http://www.droit-technologie.org .

20-GUINNIER Daniel : ***une signature numérique insatisfaisante est-elle encore une signature***, GAZ PAL, dimanche 15au jeudi 19 avril 2001.

21-HAAS G *: **commerce électronique : une poudriére juridique*** , en ligne :http://www.juriscom.net/chr/1/fr19980710.htm.

22-HERNANT Léon ***: la preuve en matiére commerciale au regard des techniques nouvelles, et notamment de l'informatique***, les petites affiches,n°80, 06/07/1987.

23-HUET Jérome *:* ***aspects jurédiques du commerce électronique : apoproche internationnale***, petites affiches, 26 septembre 1997.

24_____ *:* ***consentement échangé avec la machine***, revue de jurisprudence commerciale,1995.

25 - JACQUE Hubert **,** ***porte monnaie électronique*** : des avancées, http ://www.ecu-activities.be/1995_4/jacquet.htm.

26-LANE George : ***la monnaie électronique est-elle une monnaie nouvelle ?*** Texte preparé pour la réunion du séminaire J.B Say, 01/12/1990, université paris IX dauphine , http://www.dauphine.fr/CRJBS/lanel.pdf.

27-LATRIVE Florent *:* ***le seing électronique, la révolution de la signature***, 25 février2000, http://www.signelec.com.

28-LEMAITRE Pierre *:* ***les enjeux de la banque à distance,*** Banque n°587, décembre1997.

29-LEMYRE Pierre-Paul ***: le paimment électronique, chapitre 8***
http://www.jurisint.org/pub/05/fr/guide_chap8.pdf

30-MUNOZ Sandrine : ***quelques interrogations sur le paiement électronique,*** petites affiches n°171du 28 aout 2000.

31-PIETTE-COUDOL ET **LAUZON** yvan **:** ***le telepaiement sur web par les entreprises et les particuliers :perspectives*** http://www.lex-electronica.org/articles/v2-2/coulauz.htm

32- VASSEUR M , ***le paiement électronique***, aspects juridique, J.C.P,1985

VI - SITES D'INTERNET :

A-PAIMENT :

http://www.marches-financiers.net/indexfr.htm?node=swift

http://www.finance.gouv.fr/commerce_electronique/monelec.htm

la carte bancaire :http://www.cfpb.fr

http://www.cartes-bancaires.com/pages/comission.htm

http://www.cartes-bancaires.com/pages/paiement.htm

http://www.mastercard.com

B-PREUVE ET SIGNATURE ELECTRONIQUE :

http://www.webtrivial.com/fr/sec-certifica.htm

http://www.lettrerecomandee.com

http://securite.teamlog.com/publication/3/4/126/index.htm

قائـمة بأهم الرموز والمختصـرات

1- باللغة العربية

ج	جزء
ص:	*صفحة*
سلا :	*سند لأمر*
م :	*معنوي*
ط :	*طبيعي*
سف :	*سفتجة*
است :	*استعمال*
د:	دكتور
ق :	*قضايا*
ن. إ :	*ناث إراثن*
ش.م :	*شخص معنوي*
ش.ط *:*	*شخص طبيعي*
ع *:*	عدد
ف *:*	*فقرة*
ق.إ.م:	*قانون الإجراءات المدنية*
ق.إ.م.إ :	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ق.ت.ج:	قانون تجاري جزائري
ق.م ج:	القانون المدني الجزائري
ق.ت.م:	القانون التجاري المصري
ق.ت.ف:	القانون التجاري الفرنسي

ق ت أ	القانون التجاري الأردني
ق ت ع	القانون التجاري العراقي
ن.ع:	النيابة العامة
أ:	الأستاذ.
أ.د:	الأستاذ الدكتور.
د.تا:	دون تاريخ.
ط:	الطبعة.
ق م:	القانون المدني.
ق.م.م:	القانون المدني المصري.
و.م.أ:	الولايات المتحدة الأمريكية.
د.د.ن:	دون دار النشر.
د.تا:	دون تاريخ النشر.

2- باللغة الأجنبية:

Art	*Article*
AUI	*Aassociation des utilsateur d'Internet*
Cass.civ	*cassation- chambres civiles*
Cass.com	*Cassation- chambre commerciales*
CCI	*Chambres commerce internationale*
C.civ	*Code civil français .*
D	*recuiel d'alloz*
Dr	*Docteur*
Ed	*édition*
FAC	*Faculté*
Gaz Pal	*gazette de palais*
J.C.P	*juriscasseur périodique*

J.D.I	*journnal de droit internationale*
J.O	*Journal Officiele*
L.G.D.J	*librairie génerale de droit et de jurisprudence*
http	*protocole de transfert hypertexte*
N°	*Numero*
OPU	*office des publications universitaire*
P	*page*
REV	*revu*
RRJ	*revue de recherche juridique*
SS	*Suite*
T	*Tome*
TH	t*hese*
VOL	***volume***

فهرس المحتويات

مقدمة..... 0

الباب الأول: السندات التجارية في منظور المشرع الجزائري 10

الفصل الأول: ماهية السندات التجارية في التشريع الجزائري 12

المبحث الأول: تعريف السندات التجارية وأنواعها 13

المطلب الأول: تعريف السندات التجارية..... 15

الفرع الأول: التعريف الفقهي للسندات التجارية 16

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تعريف السندات التجاري 26

أولا : موقف المشرع الجزائري من تعريف السفتجة،السند لأمروالشيك..... 27

1- موقف المشرع الجزائري من تعريف السفتجة 27

2 - موقف المشرع الجزائري من تعريف السند لأمر 27

3- موقف المشرع الجزائري من تعريف الشيك 28

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تعريف سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة... 29

1- موقف المشرع الجزائري من تعريف سند الخزن..... 30

2- موقف المشرع الجزائري من تعريف سند النقل 30

3- موقف المشرع الجزائري من تعريف عقد تحويل الفاتورة 31

المطلب الثاني: أنواع السندات التجارية 32

الفرع الأول: السفتجة. 33

1- الساحب في السفتجة. 34

2- المستفيد في السفتجة. 34

3- المسحوب عليه في السفتجة 35

الفرع الثاني: السند لأمر **37**

1- الساحب في السند لأمر 38

2- المستفيد في السند لأمر 39
الفرع الثالث: الشيك 39
أولا: مفهوم الشيك..... 39
1- تعريف الشيك..... 40
2- أطراف الشيك. 41
أ- الساحب في الشيك..... 41
ب- المستفيد في الشيك 43
ج- المسحوب عليه في الشيك..... 44
ثانيا: أنواع الشيكات 46
1- الشيك المسطر 47
أ- التسطير العام 47
ب- التسطير الخاص 48
2- الشيك المعتمد أو المصدق 48
3- الشيك المؤشر 49
4- الشيك السياحي 49
5- الشيك المقيد في الحساب 50
الفرع الرابع: سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة..... 51
أولا: سند الخزن..... 52
ثانيا: سند النقل 53
ثالثا: عقد تحويل الفاتورة 54
المبحث الثاني: خصائص السندات التجارية وتمييزها عن بعض الأوراق التجارية الأخرى 56
المطلب الأول: خصائص السندات التجارية 57
الفرع الأول: خصائص السفتجة 59
1- السفتجة محرر يمثل حقا نقديا..... 60
2- السفتجة محرر موجه للتداول 61
3- السفتجة مستحقة الدفع إما في تاريخ معين أو لدى الإطلاع..... 64

4- السفتجة أداة وفاء وائتمان 65
5- إحتواء السفتجة لشرط الأمر 65
الفرع الثاني: خصائص السند لأمر 67
1- السند لأمر ثنائي الأطراف 67
2- السند لأمر لا يخضع للقبول 68
3- السند لأمر ذو طبيعة تجارية 68
الفرع الثالث: خصائص الشيك 71
1- قابليته للوفاء بمجرد الإطلاع 72
2- عدم جوازية تقديمه للقبول 73
3- الشيك أداة للوفاء فقط 74
4- الحماية الجزائية للشيك 76
5- وفاء الشيك مرتبط بمؤسسة مصرفية 78

المطلب الثاني: تمييز السندات التجارية عن بعض الأوراق التجارية الأخرى 83
الفرع الأول: تمييز السندات التجارية عن القيم المنقولة 84
أولا: الفرق من حيث الإصدار 85
ثانيا: الفرق من حيث المحل 85
ثالثا: الفرق من حيث تداولها ومدة سريانها 86
الفرع الثاني: تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية 87
أولا: تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية من حيث وظيفتها 88
ثانيا: تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية من حيث مصدرها وإنشائها 89
ثالثا: تمييز السندات التجارية عن الأوراق النقدية من حيث نفاذها وسريانها 89
1- من حيث القيمة والنفاذ 90
2- من حيث السريان 90
الفرع الثالث: تمييز السندات التجارية عن الفواتير التجارية 91
أولا: تمييز السندات التجارية عن الفواتير التجارية من حيث الشكل 91
ثانيا: تمييز السندات التجارية عن الفواتير التجارية من حيث المحل 92

ثالثا: تمييز السندات التجارية عن الفواتير التجارية من حيث التداول..... 92
خلاصة الفصل..... 94
الفصل الثاني: الأحكام القانونية الخاصة بالسندات التجارية 96
المبحث الأول: الأحكام القانونية الخاصة بإنشاء وتداول السندات التجارية 97
المطلب الأول: الأحكام القانونية الخاصة بإنشاء السندات التجارية 98
الفرع الأول: الشروط الشكلية لإنشاء السندات التجارية 98
أولا: الشروط الشكلية الخاصة بإنشاء السفتجة 98
1- شرط الكتابة 99
2-شرط التسمية بذكر كلمة "سفتجة" على متن السند..... 101
3- شرط ذكر اسم الساحب وعنوانه وتوقيعه..... 101
4- شرط الأمر 103
5- شرط تبيان اسم المستفيد..... 104
6- شرط تبيان اسم المسحوب عليه وعنوانه 104
7- شرط تحديد مبلغ السفتجة 105
8- شرط تعيين تاريخ الاستحقاق ومكانه 106
9- شرط إظهار تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه 106
ثانيا: الشروط الشكلية الخاصة بإنشاء السند لأمر..... 110
1- شرط الأمر أو تسمية السند 111
2- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين..... 111
3- تعيين تاريخ الاستحقاق..... 111
4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء..... 112
5- إسم الشخص الذي يجب الأداء له أو لأمره..... 112
6- تعيين المكان والتاريخ الذين حرر فيهما السند..... 112
7- توقيع من حرر السند (الملزم) 113
8- ذكر إسم الساحب أو المتعهد 113

ثالثا: الشروط الشكلية الخاصة بإنشاء الشيك.....115
1- تسمية السند بذكر كلمة شيك 115
2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين 115
3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع(المسحوب عليه) 116
4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع 116
5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه 116
6- توقيع من أصدر الشيك(الساحب) 117
رابعا: جزاء تخلف البيانات الإلزامية الخاصة بإنشاء السندات التجارية.....118
خامسا:البيانات الاختيارية في السندات التجارية 118
1- بيان شرط عدم الضمان 118
2- بيان شرط تعيين محل الوفاء المختار 119
3- بيان شرط الوفاء الاحتياطي.....119
4- بيان شرط الإخطار أو عدم الإخطار 120
5- شرط عدم الاحتجاج أو الرجوع بدون مصاريف 120
الفرع الثاني:الشروط الموضوعية لإنشاء السندات التجارية 121
أولا: شرط الرضا والأهلية 121
ثانيا: شرطي المحل والسبب.....122
ثالثا: جزاء عدم توفر الشروط الموضوعية.....123
المطلب الثاني:الأحكام القانونية الخاصة بتداول السندات التجارية.....124
الفرع الأول:الأحكام القانونية الخاصة بتداول السندات التجارية عن طريق التظهير 124
أولا :مفهوم تداول السندات التجارية عن طريق التظهير **.....** 124
I- تعريف التظهير 125
II- مزايا التظهير 126
III- أنواع التظهير 127
1- التظهير الناقل للملكية 127
2- التظهير التوكيلي 133
3- التظهير التأميني 134

IV-الآثار المترتبة عن التداول بالسندات التجارية 134
1- أثار التداول عن طريق التظهير الناقل للملكية 134
2- أثار التظهير التوكيلي 136
3- أثار التظهير التأميني 138
V- التظهير يطهر الدفوع 139
1- شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع 140
أ-الدفوع التي يطهرها التظهي 141
ب-الدفوع التي لا يطهرها التظهير 141
الفرع الثاني: تداول السندات التجارية عن طريق التسليم 142
أولا: مفهوم التسليم 143
1-تعريف التسليم 143
2-أطراف التسليم.....143
3-صور التسليم 144
4-وسائل التسليم 145
ثانيا : الآثار المترتبة عن التسليم.....146
المبحث الثاني الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالسندات التجارية وبانقضاء الإلتزام الصرفي..... 147
المطلب الأول: الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالسندات التجارية.....147
الفرع الأول: ضمانات الوفاء بالسندات التجارية 184
أولا : الضمانات الأصلية للوفاء بالسندات التجارية.....148
I-مقابل الوفاء كضمان للوفاء بالسند التجاري 148
II-القبول كضمان أصلي للوفاء بالسند التجاري 153
1- القبول الصادر من المسحوب عليه 154
2- القبول بالوساطة 160
ثانيا: الضمانات الاحتياطية للوفاء بالسندات التجارية**.....**164
I-تعريف الضامن الإحتياطي.....164
1- أطراف الضمان الإحتياطي 166

2- أشكال الضمان الإحتياطي 167
3- شروط الضمان الإحتياطي 167
4- الأثار المترتبة عن الضمان الإحتياطي 169
الفرع الثاني: عملية الوفاء بالسندات التجارية 172
أولا:الوفاء الإختياري بالسندات التجارية 172
I-الوفاء الإختياري من طرف المسحوب عليه 172
II-الوفاء الإختياري من طرف المتدخل 178
1- شروط الوفاء بطريق التدخل 179
2- الأثار القانونية المترتبة عن الوفاء بالتدخل 179
ثانيا:الوفاء الإجباري (أو القضائي) 181
1- معنى الرجوع الصرفي 181
2- حالات الرجوع الصرفي 181
3- الإحتجاج بعدم الدفع 183
4- تنفيذ الرجوع الصرفي 186
5- تضامن الموقعين 188
6- جزاء تخلف مقابل الوفاء 188
ثالثا: الوفاء بالسندات التجارية بطرق أخرى 190
1-في التحويل 191
2-في الإقتطاع 191
3-في بطاقات الدفع والسحب 191
4- الوفاء أو الدفع الإلكتروني 192
المطلب الثاني: إنقضاء الإلتزام الصرفي 194
الفرع الأول: مفهوم انقضاء الإلتزام الصرفي وأسبابه 195
أولا: مفهوم انقضاء الإلتزام الصرفي 196
1-تعريف انقضاء الإلتزام الصرفي 196
2-خصائص انقضاء الإلتزام الصرفي 197
أ-السقوط الصرفي مبدأ قانوني 197

ب-أحكام السقوط الصرفي ليست من النظام العام 197
ج-التمسك بسقوط حق الحامل المهمل 198
د-السقوط مرتبط بالدعوى الصرفية 199
ثانيا: أسباب انقضاء الإلتزام الصرفي.....199
I-إنقضاء الإلتزام الصرفي بالوفاء 199
II-إنقضاء الإلتزام الصرفي نتيجة إهمال الحامل.....200
1-التقادم في الدعاوى التي ترفع ضد المسحوب عليه القابل.....201
2-التقادم في الدعاوى رجوع الحامل ضد الساحب والمظهرين 201
3-التقادم في الدعاوى التي يرفعها المظهرون عن بعضهم البعض أوضد الساحب.....201
III-إنقطاع التقادم.....202
1-حالة رفع الدعوى وتأثيرها في التقادم 202
2- حالة صدور حكم أو إعتراف بدين وتأثيرهما في التقادم 203
3-حالة الإنضمام إلى التفليسة.....203
الفرع الثاني:الأشخاص الذين يحق لهم إثارة الدفع بإنقضاء الإلتزام الصرفي وموقف الشريعة الإسلامية منه 205
أولا: الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بانقضاء الالتزام الصرفي 205
1-الساحب 205
2-المسحوب عليه 205
3-المظهرون 206
ثانيا: الأسباب الأخرى التي ينقضي بها الإلتزام الصرفي 206
ثالثا: موقف الشريعة الإسلامية من إنقضاء الإلتزام الصرفي.....206
خلاصة الفصل 208
خلاصة الباب الأول 209

الباب الثاني: السندات التجارية في منظور التاجر الجزائري 213

الفصل الأول: مدى تعامل التجار بالسندات التجارية في الجزائر 214

المبحث الأول: مدى تعامل التجار بالشيك في الجزائر 217

المطلب الأول:مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية بجاية 217

الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية بجاية 218

الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية أقبو 219

الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية سيدي عيش 219

الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية أميزور 220

الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية خراطة.....221

المطلب الثاني:مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية البليدة 222

الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية البليدة.....222

الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية بوفاريك 223

الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية الأربعاء 224

الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية العفرون 226

الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية القليعة.....227

المطلب الثالث:مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية البويرة 228

الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية البويرة 229

الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية الأخضرية.....223

الفرع الثالث: مدىتعامل التجار بالشيك في بلدية سور الغزلان.....231

الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية عين بسام.....232

الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية بشلول.....233

المطلب الرابع:مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية تيزي وزو.....233

الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية تيزي وزو 235

الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية تقزيرت 235

الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية ذراع الميزان 236

الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية ذراع بن خدة.....237

الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية عزازقة 239
المطلب الخامس:مدى تعامل التجار بالشيك في ولاية الجزائر 240
الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية سيدي محمد 240
الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية باب الوادي 242
الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية حيدرة 243
الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية حسين داي.....244
الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالشيك في بلدية الحراش 246
المبحث الثاني مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في الجزائر 248
المطلب الأول: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية بجاية 249
الفرع الأول: مدى تعامل التجاربالسفتجة والسند لأمر في بلدية بجاية.....250
الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية أقبو.....251
الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية سيدي عيش 253
الفرع الرابع: مدى تعامل التجاربالسفتجة والسند لأمر في بلدية أميزور 254
الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية خراطة 256
المطلب الثاني: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية البليدة.....257
الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية البليدة 258
الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية بوفاريك 259
الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية الأربعاء 260
الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية العفرون.....262
الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية القليعة 263
المطلب الثالث: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية البويرة.....265
الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية البويرة 266
الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية الأخضرية 267
الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية سور الغزلان.....268
الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية عين بسام.....269
الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند في بلدية بشلول 270

المطلب الرابع: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية تيزي وزو 271
الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية تيزي وزو.....273
الفرع الثاني: مدى تعامل التجاربالسفتجة والسند لأمر في بلدية تقزيرت 274
الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند في بلدية ذراع الميزان 275
الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية ذراع بن خدة 276
الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية عزازقة. 277
المطلب الخامس: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في ولاية الجزائر 279
الفرع الأول: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية سيدي امحمد.....280
الفرع الثاني: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية باب الوادي.....281
الفرع الثالث: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية حيدرة 283
الفرع الرابع: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية حسين داي 285
الفرع الخامس: مدى تعامل التجار بالسفتجة والسند لأمر في بلدية الحراش.....286
خلاصة الفصل 288

الفصل الثاني: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السندات التجارية خلال عام 2000.....290

المبحث الأول: النزاعات القضائية للتجارالجزائريين بخصوص الشيك خلال عام2000 292

المطلب الأول النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك في ولاية بجاية خلال عام2000.....293

الفرع الأول: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة بجاية 295

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 297

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني. 297

3- النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري 297

الفرع الثاني: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة خراطة.....297

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 299

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....299

3- النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....299

الفرع الثالث:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة أقبو 300

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 301

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني..... 302

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري..... 302

الفرع الرابع: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة سيدي عيش..... 302

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 304

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني..... 305

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري..... 305

الفرع الخامس:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة أميزور.....306

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 307

2- النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....307

3- النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري..... 308

المطلب الثاني النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك في ولاية البليدة خلال عام 2000 308

لفرع الأول: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة البليدة 309

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 311

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني..... 311

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....311

الفرع الثاني: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة بوفاريك..... 312

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 313

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....314

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....315

الفرع الثالث: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة القليعة 315

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 316

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني..... 317

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري..... 317

الفرع الرابع: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأربعاء..... 317

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 318

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني..... 319

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري..... 320

الفرع الخامس: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة حجوط 321

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 321

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....322

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....323

المطلب الثالث: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك في ولاية البويرة خلال عام 2000 323

الفرع الأول: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة البويرة. 324

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 325

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....325

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....326

الفرع الثاني: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة البويرة. 326

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 327

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....328

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....328

الفرع الثالث: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأخضرية 329

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي **.....**330

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....330

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....331

الفرع الرابع:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة سور الغزلان 331

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 332

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....332

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....332

الفرع الخامس:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة عين بسام 333

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 333

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....334

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....334

المطلب الرابع: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك في ولاية تيزي وزو خلال عام 2000 335

الفرع الأول:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة تيزي وزو 335

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 336

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....336

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....336

الفرع الثاني:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة عزازقة 337

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 338

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....338

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....338

الفرع الثالث:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة تقزيرت 339

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 339

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....340

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....340

الفرع الرابع:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة ذراع الميزان.....341

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 341

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....341

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....342

الفرع الخامس:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة الأربعاء ناث إراثن.....342

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 343

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....343

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....345

المطلب الخامس النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك في ولاية الجزائر خلال عام 2000.....345

الفرع الأول:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة سيدي امحمد 345

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 345

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....345

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....346

الفرع الثاني:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة باب الوادي 346

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 347

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....347

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....347

الفرع الثالث:النزاعات القضائية للتجار الجزائرييبخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة بئر مراد رايس..... 348

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 348

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....349

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....349

الفرع الرابع:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة حسين داي 349

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 350

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....350

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....350

الفرع الخامس:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص الشيك خلال عام 2000 على مستوى محكمة الحراش 351

1- النزاعات المسجلة أمام القسم الجزائي 351

2-النزاعات المسجلة أمام القسم المدني.....352

3-النزاعات المسجلة أمام القسم التجاري.....352

المبحث الثاني: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السفتجة والسند لأمر خلال عام 2000 352

المطلب الأول النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السفتجة والسند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية بجاية 353

الفرع الأول:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم بجاية 354

الفرع الثاني:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم بجاية 359

المطلب الثاني: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السفتجة والسند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية البليدة 362

الفرع الأول:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم ولاية البليدة 363

الفرع الثاني: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية البليدة 366

المطلب الثالث: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السفتجة والسند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية البويرة 371

الفرع الأول: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين بخصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم ولاية البويرة 371

الفرع الثاني: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين خصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية البويرة 375

المطلب الرابع: النزاعات القضائية للتجار الجزائريين خصوص السفتجة والسند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية تيزي وزو 377

الفرع الأول:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين خصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم ولاية تيزي وزو 377

الفرع الثاني:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين خصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية تيزي وزو 382

المطلب الخامس لنزاعات القضائية للتجار الجزائريين خصوص السفتجة والسند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية الجزائ 386

الفرع الأول:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين خصوص السفتجة خلال عام 2000 في محاكم ولاية الجزائر.....387

الفرع الثاني:النزاعات القضائية للتجار الجزائريين خصوص السند لأمر خلال عام 2000 في محاكم ولاية الجزائر..... 390

خلاصة الفصل 393

خلاصة الباب الثاني..... 395

خاتمة.....397

قائمة المراجع باللغة العربية 405

قائمة المراجع باللغة الأجنبية.....420

قائمة بأهم الرموز والمختصرات.....426

فهرس المحتويات. 429

ملخص :

إن السندات التجارية في منظور المشرع الجزائري تنطبق تماما على ما أقرته التشريعات المتطورة من قواعد وأحكام رغم ما يشوب التشريع الجزائري من نقائص في هذا المجال، سواء فيما يخص الشكل أو المضمون، غير أن نجاعة القاعدة القانونية تقاس بمدى تأثيرها في الوسط الذي جاءت لتنظيمه، وهذا لم يتحقق ميدانيا نظرا لنظرة التاجر الجزائري لهذه السندات، لذلك بقيت مجرد أحكام لا يتم اللجوء إليها في الحياة التجارية إلا نادرا وهذا ما بينته الدراسة الميدانية سواء من حيث حجم استعمالها أو طبيعة النزاعات القضائية الخاصة بها، ولمعالجة الوضع يقتضي الأمر تكييف هذه القواعد مع واقع المعاملات التجارية وإعطائها الصفة الإلزامية عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق المجتمع والمصلحة العامة.

Résumé :

Les effets de commerce selon la vision du législateur algérien sont conformes aux textes internationaux et ce, malgré les lacunes enregistrées que ce soit en la forme ou le fond, néanmoins, l'efficacité de la règle de droit se mesure par son effet au sein du milieu qui lui est approprié, et cela est loin d'être acquis par rapport à la vision du commerçant algérien à ces effets de commerce qui demeurent de simples dispositions qui ne trouvent pas de chemin à l'application. Cette réalité est le résultat de l'étude pratique réalisée sur l'utilisation de ces effets de commerce et les contentieux qui en découlent. Et pour remédier à cette situation, l'adaptation des textes aux réalités du terrain s'impose notamment quand il s'agit de sauvegarder l'intérêt général de la société.