جامعة أحمد دراية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام الشيك في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبين:

- ربيعة نجاة
- رقادي السالك

تحت إشراف الأستاذ:

بحماوي الشريف

أعضاء لجنة المناقشة

د.بن عومر محمد صالح	رئيسا	جامعة ادرار
د بحماوي شريف	مشرفا	جامعة ادرار
د.بن طيبي مبارك	مناقشا	جامعة ادرار

السنة الجامعية: 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة) : رحماوي شريف

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ : أحكام البيك في التشريع الجزائري

من إنجاز الطالب(ة): بعة نباة

و الطالب(ة): البالك رقادي

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

القسم : الحقوق (ماستر 2)

التخصص: قانون أعمال

تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/05/30

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

أدرار في : .....

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بما يعادل
والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية
الدكتور / حاج سودي محمد

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنزل القرآن وخلق الإنسان، وعلمه البيان و أسلم على أفصح الخلق لسانا، و أحسنهم بيانا، و على آله و صحبه إقرارا، و عرفانا .

قال اللهَ عَزَّ وَجَلَّ:

9

﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ ٩١﴾

صدق الله العظيم
سُورَةُ النَّحل ٩١

كلمة شكر

لله الحمد والمنة على نعمة الإسلام والسنة،

نحمد الله ونشكره على أن وفقنا بمنه وفضله وكرمه،

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا البحث،

عسى أن يمثل فائدة لغيرنا،

و لا يسعني إلا أن أسجد لله شكراً وحمداً على توفيقه لي، وأذكر لأهل الفضل عليّ بعد الله سبحانه كل جميل وحسن صنيع.

ليس ثمة تعبير أقوى تأثيرا من كلمة شكر أقولها اعترافا بالجميل، حيث أتوجه بخالص الشكر إلى:

أستاذنا المشرف **الأستاذ بحماوي الشريف،**

الذي أمد لنا يد العون والنصيحة والمساعدة وأعضاء لجنة المناقشة وكل أساتذة مشواري الدراسي.

ربيعة نجاة

رقادي السالك

إهداء

أهدي أحرف مذكرتي الى :

الى روح (أمي) التي لطالما وثقت بي وكانت سندا لي

اللهم ارحمها برحمتك

الى ابي الذي قال لي يوما اقرا فهي أول مانزل على

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى اخوتي سندي في هذه الحياة

الى اصدقائي الذين كانوا معي في كل خطوة اخطوها

الى كل من علمني حرفا في اطوار دراستي

رقادي السالك

إهداء

أهدي نتاج جهدي إلى أخف كلمة على اللسان،

وأثقلها في الميزان إلى الشمعة التي ذابت من أجل أن تضيء لي درب الحياة والعيون، التي سهرت من أجل أن تشرق على شمس الأمنيات

أمي الحبيبة.

إلى من تقمص جميع الأدوار في حياتي، **أبي العزيز**

إلى الاحفاد:

(اسلام ، عبدالاله، اريج، اياد، عبدالله، روميسة، مصطفى)

دون أن أنسى الأخ الفاضل عثمان مراد، الذي سهر من أجل إتمام هذا العمل وإخراجه في أبهى حلة.

و إلى كل من وسعهم ذكري، و لم تسعهم مذكرتيوإلى قارئ هذه المذكرة

ربيعة نجاة

مقدمة

مقدمة:

تعرف الأوراق التجارية بأنهاصكوك محررة وفقا لأشكال معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا نقديا يستحق الوفاء لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير،ومن بين الأوراق التجارية التي نظمها المشرع الجزائري والتي نجد لها تطورا هاما في المجال التجاري، فجرى تطوير الأوراق التجارية منذ أواخر القرن 18 وحتى أواخر القرن 19، وقد جرى العرف على قبول هذه السندات كأداة للوفاء"،وظهر أول تشريع نظم أحكام الشيك في هولندا عام 1838 ثم قانون 1865 في فرنسا.

وفي بداية ظهور الشيك كان استخدامه قاصرا على التجار لكن التطور الذي شهدته التطورات التجارية والمصرفية أدى إلى انتشار استعماله بين مختلف طبقات المجتمع،أما الجزائر فقد ورثت قانون التجارة الفرنسي من عام 1962 إلى 1975 م، وقد أورد المشرع الجزائري بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ثلاث سندات وهي: السفتجة، السند لأمر والشيك، ثم أضاف بموجب مرسوم لاحق ثلاث سندات أخرى وهي: سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة،حيث نظم الشيك في القانون التجاري الجزائري في المواد من 472 إلى 543 ق.ت.

ويعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية فهو الوسيلة المثلى والأكثر استعمالا وانتشارا في الحياة اليومية، لتسوية المعاملات المالية بين الأفراد، لأنه يعتبر أداة وفاء يحل محل النقود، إذ يمكن للساحب من استعمال واسترداد أمواله المودعة في البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة لذلك، سواء كان لصالحه أو لصالح المستفيد من الشيك ،الذي وضع القانون له بحقه في ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه أي "البنك" بدفع مقابله للمستفيد لدى الاطلاع على الشيك، و لكي يمتثل البنك لأمر الساحب يجب أن يكون مقابل الوفاء قائما و قابلا للصرف وقت إصدار الشيك.

وقد عرفت التشريعات العربية الشيك تحت اصطلاح الصك الذي يطلق على كورقة مصكوكة على نحو معين والتي تمثل قيمة نقدية، ليتبنى معظم الدول فيما بعد اصطلاح الشيك وأصبح الصك مصطلحا عام يشمل كل الأوراق المالية والنقديةوغيرها.

والشيك هو صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص يطلق عليه الساحب شخصا أخر المسحوب عليه ويكون في العادة مصرفا بان يدفع لدى الاطلاع مبلغا معينا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو الحامل وهو المستفيد.

ويتسم الشيك بالعديد من الخصائص، فهو مستحق الدفع لدى الاطلاع، ويمثل في الأصل وسيلة وفاء فحسب، ولا يمكن أن يتضمن تاريخا محددا للاستحقاق، ولذلك فهو يستحق الدفع فور تقديمه إلى المصرف. كما يستلزم وجود ثلاث أطراف: الساحب، المسحوب عليه والمستفيد، إضافة إلى ذلك فان الشيك يتضمن أمرا بالدفع من الساحب إلى المسحوب علية في مصلحة المستفيد ولابد أن يكتب الشيك على نموذج خاص يتولى طبعه المصرف.

كما له عدة فوائد فهو يؤدي إلى إيداع النقود في المصارف بدلا من اكتنازها في الجزائر وبالتالي حمايتها من الضياع والسرقة بالإضافة إلى أنه يعتبر أداة إثبات في حالة قيام منازعات كما يقلل من استعمال النقود الورقية والمعدنية تماشيا مع التطور المالي في ظل السرعة ويشجع المواطنين على إيداع أموالهم في المصارف و بالتالي استثمار هذه الأموال في التنمية الاقتصادية، و غيرها من الفوائد التي جعلته ورقة مهمة في مجال التعامل الاقتصادي.

ونهدف من وراء دراستنا لهذا الموضوع التعرف على الشيك باعتباره ورقة تجارية لأنه أداة وفاء، ونتطرق للشروط المتبعة لإنشاء الشيك وطرق تداول الشيك وفيما تتمثل أهم ضمانات الوفاء به وعليه يمكن طرح في دراستنا الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضعه لأحكام الشيك؟

ويتفرع عن هذا الإشكالية الرئيسية مجموعة إشكالات فرعية وهي :

-ما المقصود بالشيك، وفيما تتمثل أهم أنواعه؟

-ما هي الشروط المتبعة لإنشاء الشيك وما جزاء تخلفها؟

-ما هي طرق تداول الشيك وفيما تتمثل أهم ضمانات الوفاء به؟

-فيما تتمثل أحكام الوفاء بالشيك؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الوصفيوارتأينا لمعالجة هذه الإشكالية في خطة ثنائية تتمثل فيما يلي: الفصل الأول خصصناه لدراسة ماهية الشيك ، وأما الفصل الثاني فقد خصصناه للآثار القانونية المترتبة عن الشيك.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للشيك

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشيك.

للتوسع في ماهية الشيك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين،المبحث الأول سنوضح فيه مفهوم الشيك و لتوضيحأكثر قسمننا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب المطلب الأول تعريف الشيك والأطراف المكونة، أما فيما يخص المطلب الثاني أهمية الشيك و بيان أنواعه، و قسمت هذا المطلب إلى فرعين الأول أهمية الشيك، أما الفرع الثاني أنواع الشيك بالإضافة إلى المطلب الثالث الذي يندرج تحت عنوان التكييف القانوني للشيك.

أما فيما يخص المبحث الثاني فيندرج تحت عنوان إنشاء الشيك، لذا ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين المطلب الأول يندرج تحت عنوان الشروط الشكلية لإنشاء الشيك، وينقسم بدوره هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول ضرورة الكتابة والفرع الثاني البيانات القانونية الإلزامية في الشيك وجزاء الإخلال بها أما الفرع الثالث تحت عنوان البيانات الاختيارية في الشيك والبيانات المحظورة.

أما المطلب الثاني الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك وقمنا بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع الفرع الأول الرضا أما الفرع الثاني الأهلية، والثالث المحل أما الرابع السبب.

المبحث الأول: مفهوم الشيك.

كما وضحنا سابقا يمثل الشيك أداة وفاء يكاد يقوم مقام النقود في التعامل، إلا أن ضرورة استقرار هذا المفهوم لا بد أن يكون مكرس قانونا بطريقة تنفي الجهالة و الاختلاط بينه و بين أي سند قد يقوم بنفس الوظيفة الاقتصادية فكان مفهوم الشيك وتحديد طبيعته القانونية من بين المسائل التي أثارة الكثير من الجدال و أسالت الكثير من الحبر في الأوساط الفقهية، نظرا لاختلاف وعدم استقرار التشريعات المختلفة على تعريف موحد حتى على إثر اتفاقيات جنيف، حيث تركت المسألة لتقدير و حرية الدول في تشريعاتها الداخلية و إن كان الفقه و حتى القضاء يتفقون على تحديد هذا المفهوم وفقا للخصائص و المميزات التي أوردته كل دولة من خلال التنظيم التشريعي المنفرد للشيك على غرار الأوراق التجارية الأخرى.

المطلب الأول: تعريف الشيك والأطراف المكونة له.

يعتبر الشيك من الأوراق التجارية التي نظم المشرع الجزائري أحكامه في القانون التجاري لموجب نصوص المواد 472-543 وسنتطرق في هذا المطلب لتعريف الشيك وبيان الأطراف المكونة له.

الفرع الأول: تعريف الشيك أولا.

أولا–الشيك لغة:

نستعمل كلمة " شيك " لدلالة على الورقة التجارية المعروفة وهي لفظ من الكلمة الإنجليزية (tockeck) بمعنى التحقق والتأكد ويظهر هذا في أن المسحوب عليه قبل وفائه للشيك فإنه ملزم بالتحقق من هوية الحامل ومن توفر مقابل الوفاء، وهو الرأي الغالب في الفقه الغربي، وأما الرأي الثاني فيرى أن كلمة شيك ذات أصل عربي ومشتقة من مفردة (صك) بمعنى الحوالة.[1]

[1] عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص07.

ثانيا: تعريف الشيك اصطلاحا.

لم يعرف المشرع التجاري الجزائري الشيك، على أساس أن التعريفات من أعمال الفقه وليست من أعمال التشريع، لذا سنستعين بتعاريف فقهاء القانون التجاري بشأنه، مع أن بعض التشريعات العربية قد أوردت تعريف له، ومنها: القانون التجاري الأردني، من خلال المادة 123 منه، التي عرفته بأنه " محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفا وهو المسحوب عليه، بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد، مبلغا معينا بمجرد الإطلاع على الشيك".

وعرفه فقهاء القانون التجاري بعدة تعاريف تقترب من بعضها البعض إلى حد كبير، منها قول أحدهم: الشيك هو ورقة تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه – ويكون في العادة أحد البنوك – بأن يدفع بمجرد الإطلاع عليها، مبلغا معينا من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لإذنه أو لحامله.

ويمكن تعريف الشيك على حسب مضمون نصوص القانون التجاري الجزائري كما يلي: الشيك أمر مكتوب من الساحب إلى المسحوب عليه، يلزمه بدفع مبلغ معين من النقود، بمجرد الإطلاع لشخص ثالث يسمى المستفيد أو لأمره، ويطلق عليه أيضا الحامل الشرعي للسند، والشيك لا يسحب إلا على بنك أو مؤسسة مالية من المؤسسات المذكورة حصرا في نص المادة 474 ق ت ج.[1]

[1] دغيش أحمد، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 34.

عرف أيضا على أنه: صك محرر وفق شكل معين حدده القانون يأمر بموجبه شخص يطلق عليه الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه، ويكون في العادة مصرفا بأن يدفع لدى الإطلاع مبلغا معينا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو للحامل وهو المستفيد[1].

وعرف أيضا على أنه سند محرر وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصا (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغا معينا لشخص ثالث أو لحامله (المستفيد) ويكون دائما مستحق الأداء لدى الاطلاع.[2]

الفرع الثاني: الأطراف المكونة للشيك.

يعتبر الشيك سند تجاري يتطلب إنشاؤه اجتماع واكتمال أطرافه لتكون العلاقة القانونية بين هذه الأطراف واضحة وليتم تحديد مسؤولية وحقوق كل طرف، وتتمثل هذه الأطراف خصوصا في ساحب الشيك و المستفيد من المبلغ، ثم الطرف الذي يقع عليه الوفاء أو المسحوب عليه.[3]

أولا: الساحب.

الأصل أن ساحب الشيك شخص يصدر الأمر لمصرف بدفع مبلغ من النقود لمستفيد معين، غير الساحب يجوز أن يكون هو نفسه المستفيد في نفس الوقت، وهذا ما يجري به العمل كثيرا. ويعتبر الشيك في هذه الحالة إيصالا من الساحب نفسه بتسلمه المبلغ من المصرف، هذا ما تقضي به المادة 1/477 من ق ت ج بقولها: " يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه، و يجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير ".

---

[1] عبد القادر بقيرات، القانون التجاري الجزائري: السندات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص137.

[2] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص14.

[3] أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص41.

ولكن لا يجوز مطلقا أن يكون الساحب هو المسحوب عليه كما يجوز ذلك في السفتجة، غير أن القانون أجاز سحب الشيك من مؤسسة على أحد فروعها شريطة ألا يكون هذا الشيك لحامله (المادة 2/477 ق ت ج).

وبما أن الشيك أمر بالدفع، فيجب أن يكون الساحب أهلا للوفاء بالدين، و قانون محل السحب هو الذي يحدد أهليته لذلك، و الشيك ليس عملا تجاريا بطبيعته إلا إذا كان الدين الذي سحب من أجله تجاريا.[1]

ثانيا: المسحوب عليه.

لا يجوز إطلاقا سحب شيك على شخص عادي، لأن الشيك يعد من الأوراق المصرفية وقد أفصحت المادة 474 من ق ت ج على المؤسسات التي يمكن أن يسحب الشيك عليها وهذا بقولها: " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية، أو مصلحة الودائع، أوالخزينة 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".

وبما أن الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع فإنه لا يقدم للمسحوب عليه للقبول، وإذا أدرج فيه شرط القبول أعتبر كأنه لم يكن (المادة 1/475 ق ت ج)، ويترتب على أنه ليس في الشيك قبول أن المسحوب عليه لا يعتبر مدينا بقيمة الشيك للحامل.

ثالثا: المستفيد.

يعين اسم المستفيد في الشيك بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: قد يكون الشيك اسميا فيذكر اسم المستفيد مع إضافة عبارة لأمر أو بدون ذكر هذه العبارة.

[1] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص115/114.

الطريقة الثانية: أن يكون الشيك لحامله، أما الشيك الذي يذكر فيه اسم شخص معين مع إضافة عبارة أو لحامله أو ما يشبه هذا المعنى، يعتبر شيكا لحامله، كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله (المادة 167 ق ت ج).[1]

المطلب الثاني: أهمية الشيك وبيان أنواعه.

للشيك أهمية كبيرة في الحياة اليومية للأفراد كونه يحل محل النقود في التعامل في الكثير من المعاملات سواء منها المدنية أو التجارية، بالإضافة لكونه لا يشتمل على نوع واحد، بل يعرف عدة أنواع أخرى من الشيكات هذا ما سنتناوله في هذا المطلب بحيث خصصنا الفرع الأول لأهمية الشيك و الفرع الثاني أنواع الشيك.

الفرع الأول: أهمية الشيك.

يعتبر الشيك من أشهر وسائل الدفع وأكثرها شيوعا، بل إننا نجد في الواقع العملي وطبقا لما هو سائد عرفا في البيئة التجارية، وما هو معروفا لدى التجار، وجل المتعاملين الاقتصاديين أنه لا يوجد فعليا إلا وسيلة دفع أساسية ألا وهي الشيك، بالإضافة إلى أنها من الوسائل الداخلية والدولية كذلك، أما باقي وسائل الدفع فالتعامل بها جد محدود نظرا لعدم الاعتراف بها من طرف أغلبية المتعاملين التجاريين، هذا بالرغم من كل الانتقادات الموجهة لقواعد التعامل بالشيك.

ونظرا لكونه أداة وفاء فهو يحقق فوائد متعددة من بينها تشجيع كل المتعاملين الاقتصاديين بإيداع النقود في المصارف لما يسمح بإستثمار السيولة النقدية، والإستفادة من حركية رؤوس الأموال لإستغلالها في مشاريع إنتاجية مثمرة، قد تكون سببا مهما في المستقبل القريب في تحسين بنية الإقتصاد الوطني الجزائري، كما تساهم الكتلة النقدية المودعة لدى البنوك من تطوير بنية إقتصاد العائلة الجزائرية وتحسين المستوى الاجتماعي لها، بما

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص155.

ينسجم مع الأبعاد الثقافية والسياسية في المجتمع الجزائري حديث الإستقلال والحرية عن طريق مدها بالقروض الاجتماعية.

يضاف إلى ماسبق أن إيداع النقود لدى المؤسسات المالية مؤهلة قانونا ومختلف المصارف يقلل من مخاطر سرقتها وضياعها، وأن الوفاء بالشيك يؤمن للمدين الموفي وثيقة إثبات للوفاء، وذلك أن المصارف تقيد عادة في دفاترها الشيكات المسحوبة عليها وأسماء الحاملين ممن قبضوا قيمتها نقدا، ويكفي أن الأهمية الرئيسية للشيك كوسيلة دفع قامت على أساس استعماله كأداة لتسوية الديون بحيث تغني عن استعمال النقود في المعاملات المالية عموما، وهو ما يخفف من عناء المتعامل الإقتصادي أيضا في حيازة السيولة النقدية المعتبرة من أجل إبرام الصفقات المالية والتسديد النقدي للديون، نتيجة للمخاطر المحتملة المحيطة بالشيك.[1]

ونظرا لهذه الفوائد الهامة التي يحققها الشيك باعتباره أداة وفاء ووسيلة دفع أساسية، ونظرا لتقدم الوعي المصرفي في أوروبا وأمريكا وباقي الدول الصناعية والتجارية الكبرى فإننا نجد بأنها قد عمت معظم طبقات تلك الشعوب مما جلب اهتمام المشرعين هناك، ولهذه الأهمية فقد أحاط المشرع الجزائري الشيك بجملة من القواعد التنظيمية وضمانات كافية ومنها ذات طابع مدني ومنها ما هو جزائي للوصول تدريجيا في مجتمعنا لنفس المرتبة التي تحتلها النقود في مجال التعامل المالي.[2]

الفرع الثاني: أنواع الشيك.

لا يقتصر المجال التجاري في التعامل بنوع واحد من الشيك، بل يعرف هذا المجال أنواعا أخرى من الشيكات، وسنتعرض لهذه الأنواع في الفروع الآتية:

---

[1] دغيش أحمد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 04 الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2011، ص 140.

[2] دغيش أحمد، المرجع نفسه، ص 159.

أولا: الشيك المسطر أو المخطط.

قد يتعرض حامل الشيك لخطر ضياعه أو سرقته لاسيما إذا كان لحامله، وحتى إذا كان الشيك قابلا للتظهير فلقد جرت العادة على تظهيره على بياض، فيتداول بطريقة تسليم كما لو كان لحامله و لدرء مخاطر الضياع والسرقة ابتدع الشيك المسطر، وهذا بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك، وقد يكون التسطير عاما كما قد يكون التسطير خاصا (المادة 2/512 .ق .ت.ج).

فالتسطير العام هو الذي يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض أو يكتب بين الخطين لفظ (بنك) بدون تحديد، وحينئذ لا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلا لأحد البنوك أو لعميل المسحوب عليه أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية (المادة 1/513 ق.ت.ج).[1]

أما التسطير الخاص فهو الذي يذكر فيه بين الخطين المتوازيين اسم بنك معين (المادة 2/512. ق.ت.ج). وحينئذ لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفى الشيك إلا للبنك المعين بالذات، وإذا كان البنك المعين هو المسحوب عليه فلا يجوز الوفاء إلا لعميله وان كان يجوز للبنك المعين توكيل بنك آخر لقبض قيمة الشيك (المادة 2/513 ق.ت.ج).

ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص بذكر اسم البنك فيما بين الخطين لأنه يزيد في الأمان، أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى عام لأنه يقتضي محو اسم البنك المعين (المادة 4/512 ق .ت.ج)، كما لا يجوز شطب التسطير أو اسم البنك، فإن حصل ذلك فإنه يعد كأن لم يكن (المادة4/512 ق.ت.ج).

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 159.

ويخضع النظام الخاص بالشيك المسطر إلى وفائه دون تداول الذي يبقى خاضعا لقواعد التظهير الذي سبق ذكرها آنفا، إذ يجوز تظهير الشيك المسطر لشخص آخر غير أحد البنوك، ولكن من انتقل إليه الشيك المسطر يلتزم بتحصيله لدى أحد البنوك.

أما إذا اشتمل الشيك على عدة تسطيرات خاصة، فلا يمكن للمسحوب عليه وفاؤه إلا في حالة وجود تسطير، ويكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرف المقاصة (المادة 4/513 ق. ت.ج).

وإذا خلف المسحوب عليه القواعد المذكورة ولم يراعيها كان مسؤولا في نظر القانون والتزم بتعويض الضرر الذي ينجم عن ذلك شريطة أن يعادل مبلغ التعويض مبلغ الشيك (المادة5/13 ق. ت. ج).

ثانيا: الشيك المعتمد.

هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد، ويترتب على هذا الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل إلى غاية استيفاء قيمة الشيك، فيصبح الوفاء بالشيك مؤكدا، غير أن الاعتماد لا يقصد منه القبول لأن الشيك لا يخضع لعملية القبول (المادة 475 ق .ت.ج).[1]

ثالثا: الشيك المقيد في الحساب.

يوجد في بعض التشريعات الأجنبية نوع من الشيكات لا يمكن ايداء قيمتها بالنقد، بل يجب قيدها حتما في الحساب، ولا يستعمل الشيك في هذه الحالة إلا لإجراء المقاصة، وقد أقرت اتفاقية جنيف مشروعية هذا النوع من الشيكات وأخذ به المشرع السوري إذ نصت المادة 544 من قانون التجارة على انه: " يجوز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا وفاؤه نقدا بوضع العبارة الآتية (لقيده في الحساب على ظهر الشيك أو أي عبارة أخرى مماثلة) ".

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 160.

في هذه الحالة لا يمكن أن يجرى تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه بطريق القيد في سجلات (اعتماد في الحساب أو نقل أو مقاصة).

والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يتبنى هذا النوع من الشيكات في قانونه التجاري، إذ قضت المادة 30 من قانون الشيك، بأن الشيكات التي من هذا النوع الصادرة في الخارج وتكون واجبة الدفع في فرنسا تعتبر كشيكات مسطرة وتطبق عليها الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الشيكات.

ولقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي بالنسبة لهذا النوع من الشيكات إذا نص في المادة 514 من ق .ت على مايلي: " إن الشيكات المعدة في القيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة".

رابعا: الشيك المؤشر.

قد يقوم المسحوب عليه بناء على طلب الحامل أو الساحب بالتأشير على الشيك مما يدل على وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير، هذا ما قضت به المادة 2/475 يقولها (على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك. وهذا التأشير يفيد اثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير).

إذن فالتـــأشير لا يترتب عليه تجميد مقابل الوفاء إلى غاية استيفاء الحامل لقيمة الشيك، بل غايته التأكيد على وجود مقابل الوفاء وقت التأشير فحسب.[1]

خامسا: الشيك السياحي أو الشيك المسافر.

يعود مصدر استعمال هذا النوع من الشيك إلى البلاد الأنجلو سكسونية، ثم شاع استعماله في كل دول العالم، فيسحب البنك شيك المسافر على فروعه أو وكلائه في الخارج ويزود به عميله المسافر الذي يوقع على خطاب صادر من البنك بحضور الموظف المختص، وهذا التوقيع يحصل عند شراء هذا النوع من الشيك من طرف العميل الذي عند استعماله

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص160.

في الأداء أو عند سحب مبلغه نقدا من أي بنك يضع توقيعه مرة ثانية شريطة أن يشبه التوقيع الأول، و بهذا يثبت ملكيته لهذا الشيك.

ولقد ثار نقاش حاد حول طبيعة هذا النوع من الشيك إذ أرى جانب من الفقه أنه عبارة عن شيك حقيقي إذ اشتمل على جميع البيانات الإلزامية التي ذكرها القانون، بينما اتجهت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية اتجاها معاكسا على أساس هذا النوع من الشيك يؤدي مبلغه في أحد وكالات المؤسسة المصدرة له بحيث لا يتميز الساحب عن المسحوب عليه، لذلك اعتبرت هذه الجهة القضائية بأن الشيك المسافر يمثل فقط تعهدا بالأداء اتخذه البنك الذي أصدره ولا يعتبر أمرا بالأداء، ويرى الدكتور راشد راشد ونحن نشاطره في الرأي أن المشرع في المادة 2/477 ق .ت سمح للساحب أن يسحب شيكا على نفسه شريطة أن يكون هذا الشيك مسحوبا بين مؤسسات مختلفة لنفس الساحب، على كل فإن الفائدة تكمن فيما إذا كانت هذه الأسناد شيكات خضعت لأحكام قانون الصرف، أما إذا كانت مجرد محررات عادية خضعت للقواعد العامة.[1]

المطلب الثالث: التكييف القانوني للشيك.

تطرقنا في هذا المطلب إلى التكييف القانوني للشيك بحيث قمت بتقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول يتناول تمييز الشيك عن بعض وسائل الدفع المشابهة له أما الفرع الثاني فخصصته للطبيعة القانونية للشيك.

الفرع الأول: تمييز الشيك عن بعض وسائل الدفع المشابهة له.

يعتبر الشيك أداة وفاء إلى جانب غيره من الأدوات المشابهة له ضمن منظومة وسائل الدفع إلى أنه يمكن القول أنه الأداة الأكثر استعمالا على غرار وسائل الدفع الأخرى وذلك بمعاملته معاملة قانونية متميزة، ولمعرفة مواقع التميز فلا بد من تمييزه عن أهم هذه الوسائل المشابهة:

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص162.

أولا: تميز الشيك عن السفتجة.

تعرف السفتجة بأنها "محرر يكتب وفق شرائط نص عليها القانون يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر المستفيد مبلغا معينا بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين".[1]

يتبين من التعريف السابق أن الشيك يشبه السفتجة من ناحية الشكل، إذ أنه يتضمن عند إنشائه ثلاث أطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، يفترض مثل السفتجة وجود علاقتين قانونيتين سابقتين، الأولى بين الساحب والمسحوب عليه والتي تفترض وجود رصيد للأول لدى الثاني يستطيع على أساسه الساحب إصدار شيكات لصالح الغير (المستفيد)، والعلاقة الثانية بين الساحب والمستفيد والتي تمثل سبب التزام الأول قبل الثاني والتي من أجلها حرر الشيك.

لكن رغم هذا التشابه إلا أن للشيك ذاتية خاصة تميزه عن السفتجة من عدة جوانب أهمها:

- التسمية كأساس للتميز.

- صفة المسحوب عليه في الشيك محددة على سبيل الحصر فلا يمكن اعتبار سندا ما شيكا حتى ولو حمل هذه التسمية، إلا إذا سحب على أحد الهيئات المؤهلة قانونا لهذه الصفة.

- امتياز الشيك خلافا للسفتجة بالإعفاء والتجريد من حق الطابع "طابع الدمغة".

- الشيك أداة وفاء والائتمان، فإن الشيك دائما مستحق الدفع لدى الإطلاع فإنه يحمل فقط تاريخ إنشاءه والذي يفترض اعتباره تاريخ اصداره، على عكس السفتجة التي تحمل أكثر من تاريخ باعتبارها أداة ائتمان.

- لا مجال للقبول في الشيك عكس السفتجة التي تقدم للقبول قبل ميعاد الوفاء، يترتب عن القبول آثار قانونية هامة أهمها التزام المسحوب عليه بالوفاء.

---

[1] حداد فاطمة، النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص35.

- لا يشترط في الشيك سحبه لمصلحة مستفيد معين، بل يجوز سحبه ابتداء لحامله خلافا للسفتجة التي لا يجوز فيها ذلك.

- بخلاف السفتجة لا مجال للتظهير التأميني في الشيك تدعيما لطبيعة الشيك كأداة وفاء لا أداة ضمان.[1]

ثانيا: تميز الشيك عن السند لأمر.

يعرف السند لأمر بأنه " ورقة شكلية يتعهد فيها شخص يسمى المحرر بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ ومكان معينين أو قابلين للتعيين إلى شخص آخر وهو المستفيد"[2].يظهر لنا من التعريف السالف الذكر اختلاف الشيك عن السند لأمر من عدة نواحي أهمها:

- خلافا للعلاقة الثلاثية في الشيك فإن السند لأمر يتضمن طرفين فقط / المحرر والمتعهد بالدفع / والمستفيد، وهذا يعني عدم وجود مسحوب عليه في السند لأمر على خلاف الشيك، إذ أن الساحب محرر السند هو المتعهد بالدفع في نفس الوقت.

- خلافا للشيك شرط مقابل الوفاء الذي يمثل علاقة الساحب والمسحوب عليه غير قائم في السند لأمر لإنتفاء الشخص المسحوب عليه فإننا أمام شخص واحد وهو المحرر المتعهد بالدفع في نفس الوقت لذلك فمن غير المتصور أن يكون الشخص دائما لنفسه.

- خلافا للشيك أيضا الذي يحمل أمرا بالدفع يتضمن السند لأمر تعهدا بالدفع.

- خلافا أيضا للشيك فإن السند لأمر كما هو الحال في السفتجة لا مجال فيه للحماية الجزائية حالة عدم وفاء قيمة السند.

- خلافا أيضا للشيك فإن السند لأمر كما هو الحال في السفتجة يحمل تاريخا لاستحقاق فهو أداة ائتمان بينما الشيك مستحق دائما لدى الإطلاع.

---

[1] حداد فاطمة، المرجعالسابق، ص 37/36.

[2] أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 2230.

ثالثا: تميز الشيك عن الأوراق النقدية.

تمثل الأوراق النقدية العملة القانونية لأي بلد إلى جانب النقود المعدنية المساعدة، ويقوم بإصدارها البنك المركزي وفقا لشروط قانونية معينة وتتحدد قيمتها وسعرها القانوني على ما تحدده الهيئة المصدرة، وتكون للنقود القانونية التي يصدرها البنك المركزي دون سواها السعر القانوني وهي الأداة الوحيدة للوفاء ذات القوة الإجرائية النهائية.

ويتميز الشيك عن الأوراق النقدية في عدة جوانب أهمها:

- الأوراق النقدية إصدارها احتكار مطلق للدولة عن طريق البنك المركزي بينما الشيك أداة تداول النقود تصدر عن الأشخاص العادية والمعنوية تجارية كانت أم مدنية.

- تتمتع الأوراق النقدية بقوة قانونية ابرائية غير محددة بزمن ولا تفقد قيمتها القانونية إلا بإلغائها بموجب القانون، بعكس الشيك الذي يعد سند مرتبط بمواعيد قانونية للتقادم.

- تصدر الأوراق النقدية في صكوك متساوية القيمة ذات مبالغ مدورة ولها أرقام متسلسلة ضمن الفئة الواحدة، بينما الشيك يستند إلى عمليات قانونية تختلف من سند لآخر سواء من حيث المبالغ أو الأشخاص التي تتعامل به. [1]

- الأوراق النقدية دائما لحاملها فتنطبق عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، بعكس الشيك الذي يصدر بصيغ مختلفة وتكون الشكلية المطلوبة فيه سندا لتحديد حاملها الشرعي ويسمح القانون بالمعارضة في وفاءه في حالة ضياعه، وهذا مالا يتحقق في الأوراق النقدية التي لا يجوز المعارضة باستعمالها في حالة ضياعها لكونها دائما لحاملها وليست لها شكلية تؤكد حاملها الشرعي.[2]

[1] حداد فاطمة، المرجعالسابق، ص41.

[2] انظر: نص المادة 06 من قانون النقد والقرض رقم03-11.

رابعا: تميز الشيك عن بطاقة الدفع.

تمحض عن ثورة المعلوماتية وسائل دفع جديدة وكانت أهمها بطاقة الدفع، وهذه الأخيرة تصدرها مؤسسة أو بنك لصالح عملاء أصحاب الحسابات، وهي تمكن أصحابها من التعامل مع المحلات التجارية المعتمدة لدى هذه الهيئات.

حيث يقوم صاحب البطاقة بشراء حاجياته لدى هذه المتاجر دون دفع نقود، إذ يكفيه أن يبرز هذه البطاقة المقبولة عند هذه المحلات لقراءتها بواسطة أجهزة مهيأة لذلك مرتبطة بالبنك المصدر للبطاقة مع توقيعهم على إيصالات أو فواتير بقيمة المشتريات، ليقوم البنك المصدر للبطاقة تبعا لذلك بالوفاء عنهم بواسطة حساباتهم لديه، كما تمكن البطاقة صاحبها السحب من أجهزة الصرف الآلي.

نظرا للفارق الزمني للتعامل بنظام البطاقات بين الدول الغربية والعربية فكانت الأولى سباقة لإرساء أسس ومبادئ التنظيم القانوني للوفاء بالبطاقات، ومن أهم هذه التشريعات التشريع الفرنسي الذي عرف بطاقة الدفع على أنها " كل بطاقة تصدر من إحدى مؤسسات الائتمان أو مؤسسة أو مصلحة منصوص عليها في المادة 08 من قانون 84-46 الصادر في 1984/01/24 المتعلق بنشاط ورقابة مؤسسات الائتمان وتسمح حاملها سحب أو تحويل الأموال".[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى نظام بطاقة الدفع بموجب القانون رقم 05-02 [2]، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التأخر في التشريع لا يعني عدم استعمال البنوك لهذه البطاقة قبلا، حيث سبق للبنك الجزائر أن أصدر التعليمة رقم 05-04 لتحديد مقاييس البطاقة البنكية، وقد عرف المشرع الجزائري بطاقة الدفع بنص (المادة 543 مكرر 23

[1] حداد فاطمة، المرجع السابق، ص 40.

[2] القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

ق.ت.ج) بموجب القانون رقم 05-02 بأنها: " كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال".[1]

وبالتمعن في تقنية الدفع بواسطة البطاقة وتبعا لما تقدم بيانه يظهر لنا من الوهلة الأولى التشابه القائم بينهما إذا ما اعتمدنا على وظيفة الوفاء والسحب التي يقوم بها الشيك وبطاقة الدفع إلى جانب العلاقة الثلاثية في كليهما، كما أنه أيضا توافقا لنظام الشيك فإن أمر الدفع بالبطاقة غير قابل للرجوع[2]، ولكن رغم التشابه الظهر مبدئيا إلا أن أوجه الاختلاف من عدة نواحي أهمها:

- يضطلع البنك المصدر للبطاقة خلافا للشيك بخط بيانات البطاقة بطريقة معالجة إلكترونيا وفقا لمقاييس محددة، يستدعي استعمالها تدخل جهاز يربط بين البنك والتاجر المقبول (المعتمد) لقراءتها ليسمح بتحقيق دفع البنك للتاجر القابل للبطاقة كأداة وفاء عن حامل البطاقة.

- لا يوقف الدفع بالبطاقة على استعمال واحد فإنها أداة ذات استعمال متكرر ومدة صلاحيتها محددة بزمن معين قابلة للتجديد، خلافا للشيك الذي يستعمل لوفاء مبلغ معين وينتهي ذلك باحتفاظ البنك بنموذج الشيك المدفوع.

- المستفيد في نظام الدفع بالبطاقة دائما تاجر معتمد مقبول من البنك المصدر للبطاقة، عكس الشيك الذي يكون فيه المستفيد في غالب الأحيان غير معروف عند المسحوب عليه ولا يستدعي الأمر وجود علاقة بينهما كما لا تهم صفة المستفيد المدنية أو التجارية.

[1] حداد فاطمة، المرجع السابق، ص40.

[2] انظر: نص المادة 543 مكرر 24 من القانون 05-02.

– بطاقة الدفع بطاقة شخصية لا تسمح بدفع عدة ديون لعدة أشخاص، فإنها تتوقف على دفع ديون الشخص حاملها غلافا للشيك الذي يقبل التداول بالطرق التجارية، وبالتالي أداة لوفاء عدة ديون لعدة أشخاص مختلفين.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشيك.

لقد أخضعت أغلبية التشريعات السندات التجارية لأحكام القانون التجاري بما في ذلك التشريع الجزائري، وذلك بغض النظر عن صفة المتعاملين به أو طبيعة العلاقة التي حرر من أجلها، لكنه لم يحدد الطبيعة القانونية له، مما يستلزم الرجوع لآراء الفقه في هذا الشأن، ولقد اختلف الآراء بين من اعتبر التعامل بالشيك من قبل الأعمال التجارية وبين من اعتبرها من قبل الأعمال المدنية.

أولا: اعتبار التعامل بالشيك من قبل الأعمال التجارية.

الأصل في الأعمال أنها مدنية ولا يفترض فيها صفة العمل التجاري إلا إذا توافرت شروطه، وإذا توافرت هذه الشروط عند العمل بالشيك عملا تجاريا.

ويرى جانب من الفقه أن كل تصرف يتعلق بالشيك يعتبر من قبل العمل التجاري المطلق، وحجتهم في ذلك استعمال هذه الورقة على نطاق واسع في المعاملات التجارية، بالإضافة إلى خضوع هذه الورقة لأحكام السفتجة التي يعتبر العمل بها من قبل الأعمال التجارية المطلقة، لذلك يشترط في من يلتزم بموجب الشيك أن تتوافر فيه الأهلية التجارية، إضافة إلى خاصية الكفاية الذاتية التي تعتبر أحد ركائز السندات التجارية والتي مفادها عدم اللجوء إلى أي سند إضافي أو أي واقعة خارجة عن الشيك، من أجل الحصول على الحق الوارد فيه، ذلك أن الالتزام الصرفي التزام مستقل عن الأسباب التي أدت إلى إنشائه.

[1] حداد فاطمة، المرجع السابق، ص41.

ثانيا: اعتبار الشيك من قبل الأعمال المدنية.

على خلاف الأمر بالنسبة للسفتجة أين اعتبر المشرع العمل بها من قبل الأعمال التجارية المطلقة وهذا ما هو واضح من نص المادة 389 ق ت ج بقولها: " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص ".[1]

لم يشرع المشرع الجزائري إلى الطبيعة القانونية للشيك، غير أنه وبالرجوع إلى آراء جانب من الفقه أيضا نجد أن هناك من يعتبر العمل بالشيك من قبل الأعمال المدنية، وحجتهم في ذلك أن الالتزامات التي تسوى بواسطة الشيك تكون لتغطية عمليات مدنية باعتبار الشيك عملا مدنيا، كما أن الشيك يستعمل اليوم على نطاق واسع بين أشخاص ليسوا تجار، كالموظفين والعمال وغيرهم، كما قد تستعمل الشيكات أيضا لشراء سلع استهلاكية ليست مهنية، غير أنه ومهما كان الأمر فإن الرأي الراجح هو اعتبار الشيك تجاريا، إذا حرر من أجل تسوية عملية تجارية، أما إذا حرر بمناسبة عمل مدني عد العمل به من قبل الأعمال المدنية.[2]

[1] المادة 389 ق ت ج

[2] زرارة لخضر، جرائم الشيك: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص16/15.

المبحث الثاني: إنشاء الشيك.

إن إنشاء الصك يستلزم توافر نوعين من الشروط، الأولى شكلية تخضع للنصوص المقررة بهذا النوع من الأوراق التجارية والثانية شروط موضوعية تخضع لأحكام القواعد الخاصة بالأوراق التجارية نبينها في مطلبين، الأول الشروط الشكلية لإنشاء الشيك وأما المطلب الثاني نوضح البيانات القانونية الإلزامية وجزاء الإخلال بها في الشيك.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإنشاء الشيك.

يعتبر الشيك كبقية السندات التجارية سند حرفي يتطلب من ساحبه أن يفرغ التعبير عن إدارته بإنشائه في محرر وأن يدرج فيه البيانات التي فرضها القانون، وفيما عدا البيانات الإلزامية يجوز لأطراف الشيك إعمالا لمبدأ حرية الإدارة أن يضيفوا بعض البيانات الأخرى التي لا تتعارض مع طبيعة هذا السند و لم يحضر القانون إيرادها فيه.

الفرع الأول: شرط الكتابة.

باعتبار الشيك ورقة تجارية ولأن معظم التشريعات تنص بأن الشيك عبارة عن ورقة أو محرر، ولا يتصور أن يكون غير ذلك، فالشيك يجب أن يكون مكتوبا، شأنه في ذلك شأن باقي الأوراق التجارية، بمعنى يجب أن تفرغ إرادة الساحب في شكل معين بالكتابة على ورقة، وشرط الكتابة يتضح من تطلب المشرع بيانات محددة تكتب بصلب الشيك (وهو ما تتفق عليه معظم التشريعات) لذلك لا يتصور الشيك إلا كتابة. لكن في الوقت ذاته لا يكفي أن يتم إفراغ بعض البيانات في محرر يدل ظاهره على أنه شيك، بل يلزم أن يكون هذا المحرر كشيك كافيا بذاته لتحديد حقوق حامله والتزامات المدينين به، بما يعني أنه لا يجوز أن يحيل هذا الشيك إلى واقعة خارجة عن مجاله لتحديد أحد عناصر الحقوق والالتزامات التي يرتبها أو يفرضها، لأنه بذلك يفقد صفته كورقة تجارية، إذ يجب أن يكون الشيك كافيا بذاته لإيضاح ما يتعلق به من حقوق وما يترتب عليه من التزامات بمجرد الاطلاع عليه دون الحاجة للاستعانة بوثائق أو سندات خارجة عنه.

لقد جرت العادة أن يكتب الشيك على نماذج توضع من قبل البنوك التي تقوم بطبعها على شكل دفاتر توزع على عملائها، ويتضمن كل دفتر عدة أوراق تحمل أرقاما متسلسلة ويذكر عليها اسم العميل، ورقم حسابه لدى البنك، ويترك فيها اسم المستفيد والمبلغ وتاريخ التحرير على بياض، ويقتصر العميل على ملء هذه البيانات والتوقيع على الشيك. إن تحرير الشيك على النماذج التي توزعها البنوك على عملائها، يحمل المستفيد على الثقة بهذا الشيك فيقبله كأداة للوفاء في التعامل، إذ قد يعد ذلك دليلا على وجود رصيد الساحب في البنك، كما أن ذلك يقلل من تزوير الشيكات.[1]

الفرع الثاني: البيانات القانونية الإلزامية وجزاء الإخلال بها في الشيك.

أولا: البيانات القانونية الإلزامية في الشيك.

تتمثل البيانات الإلزامية من خلال ما نصت عليه (المادة 472 ق. ت .ج) في:

- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها:

وهذا لتفادي أي التباس بين الشيك السفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع، كما لا يلزم كتابة الشيك باللغة العربية، بل يجوز بأية لغة ويجوز كتابة أجزاء منه بلغات مختلفة، فذلك تعبير عن إدارة الساحب الذي يوقع أسفلها.

- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين:

يجب أن يشتمل الشيك على بيان المبلغ الواجب دفعه ولا تكون قيمة الشيك إلا مبلغ نقدي فإذا كان موضوع الشيك أي شيء غير النقود فلا نكون بصدد شيك بالمعنى القانوني. وعلى ذلك يجب أن تكون قيمة الشيك محددة تحديدا واضحا وأن تكون واردة على مبلغ نقدي.

- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه):

[1] هداية بوعزة، النظام القانوني للشيك في التشريع الجزائري المقارن، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012، ص26.

وهو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع قيمة الشيك ويلتزم بوفاء الشيك إلى المستفيد.

وأوجبت (المادة 474 ق. ت.ج) أن يكون المسحوب عليه بنكا أو مؤسسة مشابهة مع الإشارة إلى أنه يمكن أن يحرر الشيك لأمر الساحب (المادة 477 ق.ت.ج).

ولا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه وبشرط أن لا يكون هذا الشيك لحامله (المادة 3/477 ق.ت.ج)، ذلك أن الشيك يتضمن أمرا بالدفع مما يقتضي أن يكون الساحب شخصا غير المسحوب عليه.[1]

- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع وعادة ما يكون فرع من فروع البنك الذي يوجد به حساب العميل الساحب، وتظهر أهمية إدراج مكان الوفاء في تحديد القانون الواجب التطبيق.

- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه:

أي بيان تاريخ إصدار الشيك أو تحريره، وابتداء من هذا التاريخ يكون الشيك واجب الدفع بمقتضى الاطلاع، وعلى هذا الأساس لا يجوز أن يتضمن الشيك إلا تاريخا واحدا. [2]

وتبدو أهمية تاريخ الإنشاء في تحديد آجال تقديم الشيك للوفاء (المادة 501 ق.ت.ج) وبداية مدة تقديم الاحتجاج كما يفيد في تحديد الاختصاص القضائي المحلي للمنازعات الناشئة عن الشيك.

لا يشترط القانون أن يكون مكان الإصدار هو نفسه المكان الذي يجب فيه الدفع، وإذا لم يبين في الشيك مكان الإنشاء يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المذكور بجانب اسم

[1] عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص25.

[2] عبد الرحمان خليفاتي، المرجع نفسه، ص25.

الساحب. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري رتب بموجب (المادة 537 ق.ت.ج) عقوبة مالية على كل من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه.

– توقيع من أصدر الشيك (الساحب):

ساحب الشيك هو الذي ينشئه ويعد المدين الأصلي فيه (المادة 482 ق.ت.ج) ومن ثم يجب أن يشتمل الشيك على توقيع الساحب بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه.[1]

وتحصل البنوك عادة على توقيع العميل وتحفظها لديها لمضاهاتها بتوقيعه على الشيكات التي ترد إليها موقعة منه وبذلك يمكنها التحقق من صدور الشيكات عنه، ويعتد بالتوقيع، ولا يشترط أن يتضمن اسم الساحب ولقبه مادام اسم الساحب مكتوب على الشيك، كما لا يشترط التوقيع بذات اللغة التي بها الشيك.

وبمقتضى (المادة 473 ق. ت. ج)، إذا خلى السند من إحدى هذه البيانات فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليه في الفقرات التالية:

– إذا خلى الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء. فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا.

– إذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه.

إن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب، ومنه حتى ينشأ الشيك صحيحا يجب أن تتوافر فيه البيانات الإلزامية باستثناء تلك الخاصة بمكان الإنشاء والوفاء أما أذا خلى الشيك من البيانات الإلزامية الأخرى فلا تعتبر شيكا من الوجهة القانونية.[2]

---

[1] المادة 482 ق.ت.ج

[2] عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص27/26.

ثانيا: جزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية في الشيك.

يترتب على تخلف أحد البيانات الإلزامية في الشيك أن يكون غير صالح كورقة تجارية خاضعة لأحكام القانون التجاري ما عدا ما استثنى بموجب (المادة 473 ق.م. ج).

حيث لا يترتب البطلان على تخلف بيان مكان الوفاء حيث يتم تصحيح هذا النقص بأن يكون المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه وهو مكان الوفاء وفي ذات الوقت موطن المسحوب عليه، وان تعددت الأمكنة بجانب اسم هذا الأخير فالعبرة بالمكان المذكور أولا.

أما في حالة عدم ذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الوفاء في المكان الذي يوجد به المحل الأصلي للمسحوب عليه، كما لا يترتب البطلان على تخلف ذكر مكان إنشاء الشيك، حيث يعد المكان المبين بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائه. وفي حالة عدم وجود هذا البيان بجانب اسم الساحب عد الشيك باطلا كورقة تجارية.[1]

الفرع الثالث: البيانات الاختيارية في الشيك والبيانات المحظورة.

أولا: البيانات الاختيارية في الشيك.

إلى جانب البيانات الإلزامية في الشيك، قد تذكر بيانات اختيارية أخرى مثل بيان الضمان الاحتياطي أو المحل المختار أو شرط الرجوع بلا مصاريف إلى غير ذلك.

هذا و لم تجز (المادة 524 ق. ت.ج) تعدد نسخ الشيك إلا بشرطين:

- أن يكون المستفيد من الشيك شخصا معينا باسمه، فلا يجوز تعدد نسخ الشيك لحامله.
- أن يكون الشيك مسحوبا في الجزائر وواجب الدفع في بلد آخر أو العكس.

وإذا تعددت نسخ الشيك وجب أن تحمل كل نسخة في نصها رقما وإلا اعتبرت كل نسخة شيكا مستقلا، ويكون الوفاء بمقتضى إحدى النسخ ومبطلا للنسخ الأخرى.[2]

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط6، دار هومة، الجزائر، 2008، ص206.

[2] نادية فضيل،المرجع السابق، ص144.

ثانيا: البيانات المحظورة في الشيك.

إلى جانب البيانات الاختيارية التي أجاز المشرع تضمينها في الشيك، فهناك بيانات أخرى يحظر ويمنع أن يتضمنها الشيك، ذلك أن هذه البيانات تتعارض مع طبيعة الشيك، وتعرقل وظيفته في الوفاء لدى الاطلاع، ومن بين هذه البيانات المحظورة نجد: شرط القبول، وإدراج تاريخ استحقاق الشيك، وشرط إعفاء الساحب من الضمان وشرط الفائدة.

– شرط القبول:

لا يجوز اشتراط قبول الشيك أو تقديمه للقبول، حيث يتعارض ذلك من طبيعته كأداة وفاء، وعن كونه ورقة تجارية واجبة الوفاء بمجرد الاطلاع. كما لا يجوز للبنك المسحوب عليه كتابة صيغة القبول على صلب الشيك، وإلا اعتبرت كأن لم تكن و إن كان جائزا للبنك المسحوب عليه التأشير على الشيك بالاعتماد، وقد نص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات التجارية الأخرى على عدم خضوع الشيك لشرط القبول، وذلك من خلال نص (المادة 475 ق. ت. ج).[1]

– بيان تاريخ استحقاق الشيك:

يعتبر تاريخ إنشاء الشيك من بين البيانات الإلزامية في الشيك، أما بالنسبة لتاريخ الوفاء بالشيك أو استحقاقه فهو من البيانات الممنوع إيرادها بالشيك لأنه يتنافى وطبيعة الشيك، فهو واجب الدفع فوار ويستحق لدى الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، وهو ما تفيد به (المادة 500 ق. ت. ج) إذ تقضي بأن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن.

[1] نادية فضيل،المرجع السابق، ص144.

– شرط عدم الضمان:

إن اشتراط إعفاء الساحب من الضمان مخالف لأحكام الشيك، فالساحب ضامن للوفاء بقيمة الشيك، وكل شرط يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن، فالساحب هو الملتزم الآلي في الشيك وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال (المادة 482 ق. ت.ج)، وكذلك باقي التشريعات المقارنة فهي لا تعفي الساحب من الضمان حيث قال أحد الفقهاء بأنه: " لا يعقل أن يسمح للساحب بأن يسترد باليد اليسرى ما أعطاء باليد اليمنى "، ذلك أن الساحب هو الذي أصدر الشيك وأدخله في دائرة التداول كوسيلة وفاء بالديون.

أما بالنسبة للمظهر فقد أجيز له اشتراط عدم ضمان الوفاء بالشيك، وهو ما أفادت به (المادة 490 ق. ت. ج)، بقولها:" إن المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك.

ويمكنه أن يمنع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزما بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد ".

– شرط الفائدة:

هذا الشرط لا يمكن إيراده في الشيك لأن الشيك أداة وفاء ويستبعد كل فكرة عن الائتمان، ويلزم أن يعطي الحق في استيفاء مبلغ محدد فوار، ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن هذا الشرط في حين نص قانون الشيك الموحد من خلال المادة 07 منه، وكذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة L131-08– من التقنين النقدي والمالي الفرنسي.[1]

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك.

يعد التوقيع على الشيك تصرفا قانونيا ينشئ في ذمة الموقع التزاما صرفيا، وهذا الأخير لا ينشأ صحيحا إلا إذا توافرت فيه الشروط الموضوعية أو الأركان العامة لأي تصرف قانوني وهي: الرضا،والأهلية،والمحل والسبب.

[1] هداية بوعزة، المرجع السابق، ص47/46.

الفرعالأول: الرضا.

يقصد به اتجاه الإدارة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب أو المرغوب فيه، فيقال بأن البائع ارتض البيع والمشتري ارتض الشراء، والرضا يعبر عنه بالت ارضي في العقد، ويقصد به كذلك توافق إرادتي طرفيه على إحداث الأثر القانوني المرغوب فيه من الطرفين.

وتثار في ركن الرضا مسألتان في غاية الأهمية وهما: وجود الرضا، ثم صحة الرضا. فلكي يوجد الرضا قانونا لا بد من وجود إدارة لشخص معين تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وضرورة خروج هذه الإدارة للعالم الخارجي عن طريق التعبير عنها بمختلف الوسائل المعروفة قانونا، ويجب أن تتطابق مع إدارة أخرى، وتراعى هذه القواعد في كل التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها وشكلها. وفي الشيك يتعين التعبير عن الإدارة كتابة بالتوقيع على أحد نماذج الشيكات المحررة عرفا لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا، مع تعبئة البيانات الإلزامية الأخرى.

أما بالنسبة لصحة الرضا فيقصد بها ضرورة صدور إدارة المتصرف في الشيك أو أي تصرف آخر خالية من عيوب الإدارة وهي: الإكراه والغلط والتدليس والغبن والاستغلال، مع تمتع كل أطراف التصرف القانوني بالأهلية القانونية الكاملة، عملا بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني.[1]

الفرع الثاني: الأهلية.

يجب أن يكون ساحب الشيك أهلا للالتزام، أي بالغا سن الرشد (19 سنة) وغير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية، أما إذا كان الساحب قاصر فإنه لا يجوز له سحب أو تظهير الشيك.

أما إذا أصدر ناقص الأهلية شيكا كان التزامه قابلا للإبطال بالنسبة له ويمكنه التمسك بالبطلان اتجاه حامل له ولو كان حسن النية، ولا ينسحب البطلان إلى الموقعين الآخرين

[1] دغيش أحمد، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص40.

(المادة 480 ق. ت. ج) وله التمسك بهذا البطلان سواء رفعت عليه الدعوة وهو لا يزال قاصر أو بعد بلوغه أو بعد رفع الحجر عليه.[1]

الفرع الثالث: المحل.

محل التصرف أو الالتزام عموما هو الشيء الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله أو الامتناع عن عمله ويتمثل المحل في الشيك في المبلغ النقدي المعين والثابت على متنه، ويمكن أن نعبر عنه بمحل الالتزام الصرفي، فهو يعد شرطا موضوعيا جوهريا، وفي نفس الوقت يعتبر شرطا شكليا لإنشاء الشيك.

أن محل الالتزام الثابت في الشيك سواء كان شيكا مدنيا أم تجاريا، لا يكون إلا مبلغا نقديا دون غيره باعتباره وسيلة دفع وورقة تجارية تحل محل النقود في التعامل، ويتعين أن يكون ذلك المحل مشروعا، بمعنى حصل عليه المدين وهو الساحب بطريق مشروع، فليس مصدره جريمة وليس مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كأن يسدد الساحب أو أي مدين بقيمة الشيك قيمته الناتجة من عائدات جرمية، كأن يكون مصدرها أموال مسروقة أو مختلسة، وعليه يعد وفاء مبلغ الشيك بالنقود المسروقة باطلا لعدم مشروعية محل الالتزام.

الفرع الرابع: السبب.

ويقصد به في الشيك، الغرض الذي يقصد به الملتزم أو الموقع عليه الوصول إليه من وراء ارتضائه تحمل ذلك الالتزام، أو هو الغاية التي يسعى لتحقيقها ذلك الموقع على الشيك، ساحبا كان أم غير ذلك بعد تنفيذه لالتزامه، المتمثل في دفع مبلغ الشيك لدائن معين، ويطلق عليه السبب القصدي، وتأثرا بالنظرية الحديثة في السبب التي اعتمدت له مفهوما خاصا يقوم على فكرة السبب الباعث أو الدافع للتعاقد، وهو مفهوم واسع لركن السبب يشمل كل الالتزامات والعقود، فأصبح يتضمن الغرض المباشر الأول والغرض أو القصد الغير مباشر،

[1] عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص31/30.

فلا بد أن يكون كل منهما موجودا ومشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، عملا للنص المادتين 97 و 98 ق .م .ج.

إن سبب انشاء الشيك يتمثل في العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه، الواقعة مابين الساحب والمستفيد الأول منه، ويطلق عليها أيضا علاقة وصول القيمة، فقد يكون بيعا أو قرضا أو أي تصرف قانوني آخر بمقابل، وقد يكون ذلك السبب متمثلا في نية التبرع من الساحب للمستفيد، فينفذها بطريق إصدار الشيك له وعليه فالتوقيع على الشيك أو إصداره من طرف ساحبه لصالح المستفيد لأجل سداد دين قمار، أو وفاء لثمن بيع سكن لممارسة الدعارة، أو وفاء لمصلحة امرأة مقابل علاقة غير شرعية، يعد تصرفا غير مشروع، لعدم مشروعية سبب إصدار الشيك أو التوقيع عليه.

غير أن بطلان الالتزام أو التوقيع في الشيك بسبب عدم مشروعية السبب لا يؤدي إلى بطلان الشيك في مواجهة باقي الملتزمين الآخرين، عملا بمبدأ استقلال التوقيعات.[1]

[1] دغيشأحمد،السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص43.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن الشيك

الفصل الثاني:الآثار القانونية المترتبة عن الشيك.

لدراسة أحكام الشيك بالتفصيل نظراً لما له من أهمية بالغة، إذ لا يستطيع الشيك أن يؤدي وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، إذا لم يكن مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه من لحظة إصداره بوصفه أهم ضمانة للوفاء بالشيك.

وأمام ذلك حاولنا في هذه الفصل أن نسلط الضوء على الأحكام القانونية الخاصة والمسئولية القانونية المترتبة على تخلفه.

وللتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة عن الشيك قسمنا هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: الأحكام القانونية الخاصة بتداول الشيك وضمانات الوفاء به.

المبحثالثاني: الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالشيك وانقضاء الالتزام الثابت فيه.

المبحث الأول: الأحكام القانونية الخاصة بتداول الشيك وضمانات الوفاء به

إذا ما نشأ الشيك صحيحا مستوفيا لشروط صحته، فإنه يصبح مهيأً للتداول لأداء وظيفته الاقتصادية كأداة للوفاء [1]، ولأن الشيك ذو أشكال مختلفة؛ فإن طريقة تداوله تتوقف على الشكل الذي يتخذه، فإذا حرر الشيك باسم شخص معين فإنه يكون قابلا للتداول عن طريق التظهير ولو لم يذكر فيه صراحة كلمة "لأمر"، حيث تنص المادة 1/485 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إن الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح "لأمر" أو بدونه يكون قابلا للتداول بطريق التظهير". أما إذا كان الشيك باسم شخص معين، ولكنه تضمن عبارة "ليس لأمر" أو أية عبارة مماثلة، فإنه لا يكون قابلا للتداول بطريق التظهير، وإنما يخضع في تداوله لأحكام حوالة الحق المقررة في القانون المدني، حيث تنص المادة 2/485 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "أما الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط "ليس لأمر" أو شرط مماثل لا يكون قابلا للتداول إلا حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية وبما يترتب عليها من نتائج". أما إذا كان الشيك لحامله فإنه يتداول بطريق التسليم أو المناولة [2].

كما يعد مقابل الوفاء من أهم الضمانات القانونية للوفاء بالشيك، وسنتعرض للأحكام القانونية الخاصة بتداول الشيك (المطلب الأول)، ثم للأحكام القانونية الخاصة بضمانات الوفاء بالشيك (المطلب الثاني).

الـــمطلب الأول: تداول الشـــيك.

إن مسألة التداول تختلف أحكامها من حيث الطريقة سواء عن طريق التظهير أو المناولة (التسليم)، لذا سنتعرض لموضوع تداول الشيك عن طريق التظهير في فرع أول، ونخصص الفرع الثاني لتداول الشيك عن طريق المناولة اليدوية أي التسليم.

---

[1] أعمر خمري، المرجع السابق، ص123.

[2] أنظر: المادة 476 فقرة 03 و04 من القانون التجاري الجزائري.

الفرعالأول: تداولالشيك عن طريق التظهير

يتم تداول الشيك عن طريق التظهير، وهو الوسيلة التي أقرها قانون الصرف، وعالجها المشرع الجزائري بتحديد أحكامها وضوابطها وآثارها، لذلك يتعين علينا تحديد مفهوم التظهير (أولا) والآثار القانونية المترتبة عن هذا التظهير (ثانيا).

أولا/ مفهوم التظهير

أجاز المشرع الجزائري تداول الشيك عن طريق التظهير باعتباره آلية من آليات انتقال الشيك؛ لذا نتطرق إلى تحديد مفهوم التظهير من خلال تعريفه وتحديد مزاياه، ثم تبيان أهم أنواعه.

1.تعريف التظهير

أجاز المشرع الجزائري تظهير السندات التجارية في أحكام المادة 396 من القانون التجاري الجزائري بالنسبة للسفتجة، والمادة 467 بالنسبة للسند لأمر، والمادة 485 بالنسبة للشيك. وعلى الرغم من أن المشرع لم يعط له تعريفا، إلا أن الفقه أورد عدة تعريفات تصب في مضمون واحد نذكر منها:

عرفه الفقيهين ريبروروبلو بأنه: أسلوب نقل كتاب الصرف عن طريق تسليم الورقة معتدوين يكون عادة مكتوبا في ظهر الورقة [1].

كما عرفه الفقه الإنجليزي بأنه: "كتابة على ظهر الورقة أو هو أسلوب لتحويل الأوراق التجارية يعتمد على توقيع الشخص الذي سحبت له الورقة بالتوقيع على ظهرها وتسليمها إلى المظهّر إليه" [2].

---

[1] G.RIPERT et R.ROBLIT, Traité de droit commerciale, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2ème édition, N 2017, p.1

[2] بسام محمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، الأردن ،2004، ص19.

2. مزايا التظهير

للتظهير مزايا عديدة نذكر منها ما يلي:

- أنه يسهل الوفاء بالديون.
- أنه يحقق السرعة في التعامل والمرونة في الإجراءات.
- أنه يسهل أداء المعاملات التجارية ويصفي الديون.
- أنه يطهر وينظف الشيك من جميع العيوب التي قد تشوب الحق الثابت فيها.

3.صيغ التظهير

يتخذ التظهير عدة أشكال تتمثل فيما يلي:

أ-التظهير الاسمي

هو الذي يعين فيه اسم المظهّر إليه كأن يقال: "أظهر الشيك للسيد عمر"، ويجب أن يلي هذه العبارة توقيع المظهّر [1].

ويرد التظهير الاسمي بعدة صور؛ فقد يذكر اسم المظهّر إليه مجردا من عبارة "لأمر" كأن يقال: "ادفعوا للسيد كمال"، وقد يرد مسبوقا بعبارة "لأمر" مثل: "ادفعوا لأمر السيد كمال"، وقد يرد مضافا إليه عبارة "أو لأمر"، كأن يقال: "ادفعوا للسيد كمال أو لأمره"، وفي جميع هذه الحالات يشترط أن يضع المظهّر توقيعه عند التظهير[2].

ب-التظهير على بياض

نصت المادة 2/488 من القانون التجاري الجزائري: "يجوز أن لا يعين المستفيد في التظهير وأن يكون مقصورا فحسب على توقيع المظهّر وهو التظهير على بياض وفي هذه الحالة الأخيرة يشتط لصحة التظهير أن يكون مكتوبا على ظهر الشيك أو على الورقة الملحقة".

---

[1] زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، الطبعة الأولى، دار مكتبة التربية، بيروت ،1997، ص126.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص182.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن التظهير على بياض يكون في حالتين:

- ✓ عندما يكتب صيغة التظهير ويوقع دون أن يذكر اسم المظهّر إليه، كأن يكتب "ظهر لأمر" أو "أظهر الشيك".
- ✓ عندما يكون فقط توقيع المظهّر دون صيغة التظهير ودون ذكر اسم المظهّر إليه، وفي هذه الحالة لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا وقّع على ظهر السند [1].

وقد أعطت المادة 2/489 الخيار للمظهّر إليه الذي آل إليه الشيك على بياض إما أن:

- يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر. فإذا ملأ البياض باسمه يمنع من أن ينتقل الشيك إلى شخص آخر إلا عن طريق التظهير.
- يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر. وفي هذه الحالة يدخل دائرة الالتزام الصرفي، فيصبح ملتزما بوصفه موقعا على الشيك تجاه المظهر إليه وغيره من الحملة اللاحقين للشيك.
- يسلم الشيك كما استلمه من المظهّر. وفي هذه الحالة يتم تداول الشيك عن طريق المناولة كما لو كان لحامله، ولا يسأل عن الوفاء بقيمته إلا المظهر الأول الذي يحمل الشيك توقيعه.

ج-التظهير للحامل:

لقد ذكر المشرع الجزائري التظهير للحامل في المادة 4/487 واعتبره بمثابة تظهير على بياض [2]، كأن يقال "ادفعوا لحامله" أو "ادفعوا لمن يقدم الورقة"، وبالتالي تسري عليه أحكام التظهير على بياض، بحيث يمكن للمظهر أن يظهر الشيك على بياض أو للحامل أو يسلمه لشخص دون تظهيره على النحو السالف بيانه في التظهير على بياض أعلاه [3].

---

[1] بسام محمد الطراونة، المرجع السابق، ص129.

[2] تنص المادة 4/487 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إن التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض".

[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص183.

4.أنواع التظهير

1- التظهير الناقل للملكية:

يقصد بالتظهير الناقل للملكية أو ما يسمى بـــ "التظهير التمليكي أو التام"، نقل الحق الثابت في الورقة من شخص يسمى المظهّر إلى شخص آخر يدعى المظهّر إليه. ويتم هذا الإجراء بالكتابة على ظهر الشيك من طرف المظهّر على نحو يفيد نقل ملكية الحق الثابت فيه لفائدة المظهّر إليه تنفيذا لعلاقة سابقة بينهما [1].

ولما كان هذا الإجراء يمثل التزاما في ذمة المظهرّ؛ فإنه يشترط لصحته أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية التي توجبها القواعد العامة في القانون المدني الجزائري. وإلى جانب الشروط الموضوعية أوجب القانون التجاري الجزائري شروطا شكلية لصحة التظهير الناقل للملكية والتي تعد بمثابة بيانات إلزامية.

أ- الشروط الموضوعية الواجب توافرها في التظهير الناقل للملكية

إن التظهير الناقل للملكية تصرف قانوني يشترط توفر عدد من الشروط الموضوعية العامة والخاصة، التي تعتبر أساسا في صحة التظهير أو بطلانه، والتي سندرسه من خلال العناصر الآتية:

أ1 - الشروط الموضوعية العامة:

تتطلب عملية تظهير الشيك عددا من الشروط الموضوعية العامة التي من خلالها يحكم بصحته أو بطلانه، وهذه الشروط تتمثل في: أهلية المظهّر، رضاء المظهّر والمظهّر إليه، محل التظهير وسبب التظهير.

- **الأهلية:**

يشترط في الشخص المظهّر أن يكون أهلا لمباشرة هذا التصرف القانوني. والأهلية اللازمة هي نفس الأهلية المطلوبة في ساحب الشيك؛ لأن مركز المظهّر إزاء المظهّر إليه لا

[1] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص118.

يختلف عن مركز الساحب إزاء المستفيد. أما بالنسبة للمظهّر إليه فلا يشترط القانون أهلية معينة بالنسبة له؛ لأنه لا يضع توقيعه على الشيك ولا يلتزم بموجبه [1].

ويعتبر المظهّر كامل الأهلية إذا بلغ سن 19 سنة كاملة وكان متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه؛ ولذلك فإن التظهير الصادر من عديم يقع باطلا، أما إذا صدر من ناقص الأهلية فإنه يكون قابل للإبطال بالنسبة له ويمكنه التمسك بالبطلان تجاه كل حامل له ولو كان حسن النية، ولا ينسحب البطلان إلى الموقعين الآخرين، ويعد هذا استثناء من قاعدة تطهير الدفوع بالتظهير، ومتى تقرر البطلان فإنه يقتصر على التزام المظهّر القاصر أو عديم الأهلية دون غيره من المظهّرين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات [2].

رضا المظّهر والمظّهر إليه:

لا تكفي مجرد الأهلية في التظهير، وإنما يجب أن يسلم رضا الطرفين من العيوب كالغلط، الإكراه، التدليسوالاستغلال[3]، وإذا شاب رضا الساحب أحد العيوب المذكورة كان التزامه قابل للإبطال، وجاز له التمسك بالبطلان أمام المستفيد الأول وأمام كل حامل سيئ النية دون الحامل حسن النية [4].

كما أن المشرع لم يشترط فقط توفر الرضا في المظهّر وإنما اشترط كذلك ضرورة توفر القبول الصحيح من طرف المظهرّ إليه. ويثبت القبول بمجرد وجود السند في حوزة المظهّر إليه [5].

---

[1] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص120.

[2] تنص المادة 480 من القانون التجاري الجزائري: "إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليس لهم الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص اللذين وقعوا الشيك أو الذي نوقع الشيك باسمهم فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين".

[3] عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص30.

[4] أنظر: المادة 480 من القانون التجاري الجزائري.

[5] صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأسناد التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1999، ص466.

محل التظهير:

محل التزام المظهّر هو الحق الثابت في الشيك أي مبلغه [1]، ويشترط لصحة التظهير أن يرد محل الشيك دائما على مبلغ معين من النقود، إذ لا يمكن أن يكون للتظهير محل غير المبلغ النقدي.

كما يجب أن يرد التظهير على المبلغ النقدي الوارد في السند بأكمله، كون أن التظهير الوارد على جزء من مبلغ الشيك (أي التظهير الجزئي) يقع باطلا، حيث تنص المادة 2/487 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إن التظهير الجزئي باطل".

السبب:

سبب التزام المظهّر هو العلاقة التي تربط بينه وبين المظهّر إليه، والتي من أجلها تم تظهير الشيك؛ لذا يشترط لصحة التظهير أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة [2]. فإذا خالف النظام العام والآداب العامة كالالتزام 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 الحسن النية [3].

أ2 – الشروط الموضوعية الخاصة:

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة التي تقوم عليها مختلف التصرفات القانونية، فإن موضوع تظهير الشيك تحكمه قواعد قانون الصرف؛ لذا فإن تظهير الشيك الناقل للملكية لا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط الموضوعية الخاصة وهي كالتالي:

---

[1] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، العقود التجارية، الطبعة الثانية، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، 1955، ص276.

[2] عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص31.

[3] أعمر خمري، المرجع السابق، ص132.

- الحيازة الشرعية للشيك:

يشترط في مظهر الشيك أن يكون حاملا شرعيا له. ويقصد بالحامل الشرعي للشيك إما المستفيد الأول على أثر إصدار الشيك أو من آل إليه السند عبر سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 491 من القانون التجاري الجزائري [1].

- صفة المظهر إليه:

يتم في الغالب تظهير الشيك إلى شخص أجنبي عن العلاقات الصرفية، ولكن ليس هناك مانع من أن يظهرّ الشيك لشخص قد سبق وأن التزم به التزاما صرفيا، إذ يجوز تظهير الشيك حتى للساحب أو أي مظهر آخر، وذلك طبقا لنص المادة 486 من القانون التجاري الجزائري.[2]

أما التظهير الحاصل للمسحوب عليه فيعتبر بمثابة إبراء فحسب، إلا في حالة ما إذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك. كما لا يمكن أن يكون الشخص المسحوب عليه مظهّرا إذ يعد تظهيره باطلا.[3].

ب- الشروط الشكلية للتظهير

إن التظهّير مثل جميع الأعمال المتعلقة بالشيك؛ فبالإضافة إلى الشروط الموضوعية، يشترط توفر مجموعة من الشروط الشكلية حتى يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

---

[1] تنص المادة 491 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يعتبر من يحوز شيكا قابلا للتظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهّيرات ولو كان آخر تظهير على بياض، وتعد التظهّيرات المشطبة على هذا الوضع كأن لم تكن وإذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر فإن الموقع على هذا التظهير الأخير يعتبر قد اكتسب الشيك بموجب تظهير على بياض".

[2] تنص المادة 486 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يجوز التظهير ولو للساحب أو لأي ملزم آخر، ويحق لهذين الآخرين تظهير الشيك من جديد".

[3] تنص المادة 3/487 من القانون التجاري الجزائري: "كما أن تظهير المسحوب عليه باطل".

- **الكتابة:**

يجب لصحة التظهير الناقل للملكية أن يرد كتابة؛ لأنه بدون الكتابة يتعذر على حامل الشيك معرفة هذا التظهير وذلك تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية للسند، كما يجب أن يكتب التظهير على الشيك أو على ورقة أخرى ملحقة به، وهذا ما قضت به المادة 1/488 من القانون التجاري الجزائري [1].

ومن خلال نص المادة السابقة يتضح لنا أن التظهير يكون دائما ملازما للورقة التجارية ومتصلا بها أو على ورقة أخرى ملحقة به يطلق عليها اسم الورقة الإضافية أو الوصلة [2].

والحكمة من ورود التظهير على الورقة التجارية نفسها أو على ورقة متصلة بها هو تحقيق الاستقلالية الذاتية للورقة التجارية، فإذا وقع التظهير على ورقة مستقلة عن الشيك فلا يعتبر تظهيرا بل حوالة مدنية تسري عليها قواعد القانون المدني [3].

- **التوقيع:**

يعتبر التوقيع من أهم أسس الالتزام القانوني، وعنصرا جوهريا في دليل الشكل الكتابي للتصرفات القانونية، بما يعني أن عدم وجود التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجية الإثبات [4].

والتوقيع يمكن أن يكون بالإمضاء أو الختم أو ببصمة الأصبع، ويجب أن يرد مباشرة بعد عبارة التظهير، كما أنه يجوز توقيع الشيك بالنيابة، فوفقا لنص المادة 481 من القانون التجاري الجزائري: "من وقع شيكا بالنيابة عن شخص و لم يكن وكيلا عنه في ذلك يصبح بتوقيعه ملزما شخصيا بمقتضى الشيك فإذا أوفى آلت له نفس الحقوق التي كانت ستؤول إلى من زعم النيابة عنه ويجري مثل ذلك على من تجاوز حدود نيابته".

---

[1] تنص المادة 1/488 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يجب أن يكتب التظهير على الشيك أو على ورقة أخرى ملحقة به ويجب أن يوقع عليه المظهر".

[2] أعمر خمري، المرجعالسابق، ص128.

[3] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس –، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص63.

[4] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص180.

- **عدم تجزئة التظهير (أن يكون التظهير كليا):**

كما سلف الذكر، إن محل التزام المظهّر هو الحق الثابت في الشيك أي مبلغه، ويشترط القانون أن يرد التظهير على مبلغ الشيك كاملا، بمعنى أن التظهير الجزئي للشيك يقع باطلا؛ وذلك لما يترتب عن هذا النوع من التظهير من صعوبات في العمل، إذ إن التظهير يقتضي تسليم الشيك للمظهّر إليه ليتمكن من المطالبة بقيمته من البنك المسحوب عليه أو تظهيره إلى شخص إن أراد ذلك، بينما في حالة التظهير الجزئي لا يتخلى المظهّر عن حيازة الشيك للمظهّر إليه طالما أنه لم يتنازل عن مبلغه كاملا [1].

1- التظهير التوكيلي

هو التظهير الذي يقصد حامل الشيك فيه تفويض وتوكيل المظهّر إليه في قبض قيمته لحسابه، ويتم ذلك عن طريق وضع صيغة تفيد المعنى من التظهير "كالقيمة للتحصيل" أو "القيمة للقبض" أو غيرها من العبارات التي تفيد نفس المعنى. وقد نظم المشرع الجزائري التظهير التوكيلي في نص المادة 495 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "إذا كان التظهير مشتملا على عبارة القيمة برسم التحصيل، أو برسم القبض،أو برسم التوكيل،أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك لكن لا يجوز تظهيره إلا برسم التوكيل". [2]

إن التظهير التوكيلي لا يهدف إلى نقل الحق الثابت في الشيك من المظهّر إلى المظهّر إليه، وإنما مجرد توكيل الأخير في قبض قيمة الشيك لحساب المظهّر؛ لذا يشترط لصحة هذا النوع من التظهير أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة لصحة الوكالة من رضا، أهلية، محل وسبب. وقد سبق لنا وأن تناولنا هذه الشروط ونحن بصدد الكلام عن الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك، والشروط الموضوعية لصحة التظهير الناقل للملكية.

---

[1] فاطمة حداد المرجع السابق، ص178.

[2] المادة 495 من القانون التجاري الجزائري

إلا أننا نريد الإشارة بأن هناك خلافا فقهيا بشأن شرط الأهلية باعتباره أحد الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التظهير التوكيلي، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يشترط في المظهّر على سبيل التوكيل أن تتوافر فيه أهلية التعامل بالشيك؛ لأنه لا يلتزم بتوقيعه قبل المظهّر إليه توكيليا، أي إن المظهّر على سبيل التوكيل لا يتعرض لخطر الرجوع عليه بضمان الوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن الدفع [1].

كما يرى القائلون بهذا الرأي أن الصغير المميز الغير المأذون بالتجارة يستطيع أن يظهر الشيك تظهيرا توكيليا بشرط الحصول على إذن بذلك من وليه، كما يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يظهرّ الشيكات التي يملكها ناقص الأهلية إلى الغير بقصد تحصيل قيمتها، كما يجوز لوكيل التفليسة أن يظهرّ الشيكات التي يملكها المفلس تظهيرا توكيليا[2].

غير أن هناك اتجاها آخر، وهو الاتجاه الذي نؤيده، يرى أن المظهرّ إله يجب أن يكون كامل الأهلية؛ لأن الموضوع هنا يتعلق بالتعامل بورقة تجارية.

إلى جانب الشروط الموضوعية، لا بد أن يتضمن هذا التظهير مجموعة من الشروط الشكلية والمتمثلة فيما يلي:

أ-الكتابة:

يشترط في التظهير التوكيلي ما يشترط في التظهير التمليكي؛ أن يكون مكتوبا وأن يتضمن عبارة تفيد أن المظهّر لا يقصد نقل ملكية الحق إلى المظهّر إليه، وإنما مجرد توكيله في قبض قيمته، كأن يقال مثلا: "القيمة للتوكيل" أو "القيمة للقبض" أو "القيمة للتحصيل"، ثم يضع توقيعه بجانب هذه الصيغة[3].

---

[1] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص157.

[2] علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، مطبعه دار السلام، بغداد ،1973، ص259.

[3] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص159.

والمشرع الجزائري ألزم في نص المادة 495 من القانون التجاري الجزائري ضرورة التعبير الصريح بالتوكيل، فلا يجوز أن يكون التظهير التوكيلي ضمنيا أو مجرد اتفاق مستقل بين المظهّر والمظهرّ إليه [1].

فإذا جاء التظهير خاليا من أي عبارة تفيد التوكيل، يفقد المظهّر حقه في التمسك أمام الغير بأن هذا التظهير هو تظهير توكيلي، حيث يختلط في هذه الحالة يختلط هذا النوع من التظهير مع التظهير على بياض [2].

ب –توقيع المظهر:

يشترط لصحة التظهير التوكيلي أن يضع المظهّر توقيعه على الشيك تحت صيغة التظهير. وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو ببصمة الأصبع أو بالختم وفقا للضوابط والشروط التي أريناها عند الكلام عن التوقيع كشرط شكلي في الشيك.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع في أحكام التظهير التوكيلي لم يضع نصوصا مستقلة بشكل يسمح بتحديد خصوصية التوقيع ومكان إجرائه.

ثانيا/ الآثار القانونية المترتبة عن تداول الشيك عن طريق التظهير.

إن انتقال الشيك من شخص لآخر عن طريق التظهير تترتب عنه آثار قانونية تختلف باختلاف نوع التظهير سواء كان ناقلا للملكية أو توكيليا أو كانت القيمة على سبيل التأمين أو الرهن، لذا يتعين علينا التطرق للآثار المترتبة عن كل نوع من هذه الأشكال:

I.آثار التظهير الناقل للملكية:

يترتب عن التظهير الناقل للملكية انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك من المظهّر إلى المظهّر إليه، وقد نصت على هذا الأثر المادة 1/489 من القانون التجاري الجزائري،

[1] أنظر: نص المادة 495 من القانون التجاري الجزائري.

[2] فاطمة حداد،المرجع السابق، ص203.

حيث ورد فيها ما يلي: "إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء".

باعتبار أن التظهير الناقل للملكية أحد مميزات السندات التجارية عامة والشيك خاصة؛ فإنه تترتب عليه مجموعة من الآثار الهامة، حيث تحمل ضمانات قانونية يطمئن إليها المتعامل بها لقوتها في تمكين الحامل باستيفاء حقوقه، نذكرها على الشكل التالي:

1- انتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظّهر إليه:

نصت المادة 1/489 من القانون التجاري على أن: "التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك". يستفاد من هذا النص أن التظهير الناقل للملكية ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك من ذمة المظهّر إلى المظهّر إليه بمجرد حصول التظهير ودون حاجة إلى إتباع إجراءات حوالة الحق المدنية، ودون الحاجة إلى رضا المسحوب عليه أو الساحب [1].

ومن الحقوق التي ينقلها التظهير ما يلي:

- الحق الثابت في الشيك، حيث يصبح هذا الحق خالصا للمظهرّ إليه ويجوز له أن يتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية.

- التأمينات والضمانات التي تضمن الحق الثابت في الشيك كالتأمينات الشخصية "الكفالة"، والتأمينات العينية والامتياز لكن بشرط تثبيت هذه الحقوق في السند [2].

ومن أهم ما ينقله التظهير ملكية مقابل الوفاء، وهو أهم حق يرتكز عليه حامل الشيك، كما أنه حق مقرر قانونا لحامل الشيك بموجب التظهير الناقل للملكية إذا ما ثبت أنه حامله الشرعي بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات[3].

---

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص188.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص134-135.

[3] هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2006، ص189.

2- التزام المظّهر بضمان الوفاء:

يترتب على التظهير الناقل للملكية التزام المظهّر بضمان الوفاء بقيمة الشيك للمظهّر إليه ولكل حامل ينتقل إليه الشيك بتظهير لاحق، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 1/490 من القانون التجاري الجزائري [1]، ومتى وضع المظهّر شرط عدم الضمان أصبح غير مسؤول عن الوفاء بقيمة الشيك عند امتناع المسحوب عليه، غير أن وجود هذا الشرط لا يعفي المظهّر من ضمان وجود الحق وقت التظهير ومن ضمان أفعاله الشخصية؛ فإذا تبين أن الحق لم يكن موجودا وقت التظهير، جاز للمظهّر إليه الرجوع على المظهّر بالرغم من شرط عدم الضمان[2].

إلا أنه يجوز للمظهّر منع تظهير الشيك من جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان لمن يظهر لهم الشيك لاحقا طبقا لنص المادة 2/490 من القانون التجاري الجزائري[3].

3- التزام المظهر بالضمان على وجه التضامن:

يلتزم المظهّر بضمان وفاء الشيك على وجه التضامن مع غيره من الموقعين، ويطلق على هذا التضامن في نطاق قانون الصرف اسم "التضامن الصرفي"[4].

حيث يحق للحامل الرجوع على المظهرّ بمفرده أو مجتمعا مع غيره من الموقعين دون أن يلتزم بمراعاة أي ترتيب في هذا الرجوع [5].

---

[1] تنص المادة 1/490 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إن المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك".

[2] محسن شفيق، المرجع السابق، ص276.

[3] تنص المادة 2/490 من القانون التجاري الجزائري: "ويمكنه أن يمنع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزما بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد".

[4] عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني الأردني)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص177.

[5] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص139.

4- تطهير الدفوع بالتظهير(عدم الاحتجاج بالدفوع):

تطهير الدفوع أو عدم الاحتجاج من أهم الآثار القانونية التي تترتب على التظهير الناقل للملكية، وهي قاعدة مستمدة من مبدأ استقلالية التوقيعات، حيث إن كل توقيع مستقل عن توقيع الملتزم الآخر[1]، فإذا كانت العلاقة مثلا بين الساحب والمستفيد الأول باطلة لأي سبب من الأسباب وقام المستفيد الأول بتظهير الشيك من جديد، فإن التزام هذا الأخير يكون صحيحا اتجاه من ظهرّ إليه الشيك، كما أن الساحب هنا لا يستطيع أن يتمسك اتجاه هذا الأخير بالدفوع التي يملكها اتجاه المستفيد الأول.

وبناء على ما تقدم فإن قاعدة تطهير الدفوع بالتظهير تعني أن المظهّر إليه يتلقى الحق من المظهّر خاليا من العيوب التي تشوبه، إذ لا يجوز للمدين بالورقة أن يمتنع عن الوفاء للحامل الحسن النية مستندا إلى الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة دائنه المباشر.

وقاعدة تطهير الدفوع تشترط توفر شرطين:

أ-الحصول على الشيك بطريق التظهير التمليكي:

حيث يجب أن يكون الحامل قد حصل على الشيك عن طريق التظهير، فلا تطبق هذه القاعدة إذا تحصل الحامل على الشيك عن طريق حوالة الحق[2].

ب -بأن يكون الحامل حسن النية:

يشترط لإعمال قاعدة تطهير الدفوع بالتظهير أن يكون الحامل حسن النية. وتجدر الإشارة بأن موضوع القانون الموحد لم يحدد و لم يضع معيار ثابتا لمفهوم حسن النية، وقد اختلف الفقه في هذا الصدد؛ فهناك من اشترط عدم وجود التواطؤ بين الحامل والمظهّر،

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق ،192.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص192.

والبعض ربطه بعدم علم الحامل بالعيب الذي يتمسك به المدين، أما البعض الآخر فربطه بصعوبة تعيين العيب، ومنهم من تبنى فكرة عدم تعمد الحامل الإساءة والإضرار بالمدين [1]،

وهذه الأخيرة هي ما أخذ به المشرع الجزائري حيث ربط مبدأ حسن النية بعدم تعمد الحامل بالحصول على الشيك للإضرار بالمدين، حيث تنص المادة 494 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفوع مبنية على علاقاتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ما لم يكن حامله قد تعمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين".

غير أن قاعدة تطهير الدفوع ليست مطلقة، بمعنى أن التظهير لا يطهرّ كل الدفوع المتعلق بالشيك، فهناك بعض الدفوع يجوز التمسك بها في مواجهة كل حامل ولو كان حسنالنية[2]، لذا سنتعرض للدفوع التي يطهرّها التظهير وتلك التي لا يطه رّها.

1- الدفوع التي يطهرها التظهير:

إن الدفوع التي لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل الحسن النية هي الدفوع المبنية على أساس العلاقات الشخصية بين المدين وبين الساحب، أو بين المدين وأحد الحملة السابقين، وهذه الدفوع يمكن حصرها في الآتي [3]:

- الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة.
- الدفوع المستمدة من بطلا ن العلاقة الأصلية أو فسخها.
- الدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته.
- الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي.

---

[1] محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وحدة التكوين والبحث في قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس، أكدال– الرباط، 2007، ص87.

[2] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص152.

[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص193.

- الدفوع المتعلقة بصورية أحد أو بعض بيانات الشيك.

2- الدفوع التي لا يطهرها التظهير:

هناك بعض الدفوع لا يطهرها التظهير ويجوز الاحتجاج بها قبل كل حامل للشيك ولو كان حسن النية، وهذه الدفوع هي[1]:

- الدفع الناشئ عن العيوب الشكلية.
- الدفع الناشئ عن تزوير التوقيع.
- الدفع الناشئ عن تحريف أو تغيير البيانات.
- الدفع بانعدام أو نقص الأهلية.
- الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض.

2.آثار التظهير التوكيلي

إلى جانب الآثار المترتبة عن التظهير التام أو الناقل للملكية، فإن التظهير التوكيلي يرتب كذلك آثارا بين الطرفين أو بالنسبة للغير. ويستند التظهير التوكيلي إلى فكرة الوكالة العادية، فالموكل هنا هو المظهّر، والوكيل هو المظهّر إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن علاقة المظهّر بالمظهّر إليه عبارة عن علاقة وكالة، تخضع في أحكامها لقواعد الوكالة المدنية، سواء بالنسبة لأحكام الوكالة أو بالنسبة للغير.

1- بالنسبة للعلاقة بين المظّهر والمظّهر إليه:

المظهّر إليه يعتبر وكيلا عن المظهّر في تحصيل قيمة الشيك، فعليه أن يقوم بكل ما هو لازم من إجراءات للقيام بتحصيل قيمة الشيك، ومراعاةتعليمات المظهر[2]. كما يلتزم الوكيل

---

[1] فاطمة حداد، المرجع نفسه، ص195.

[2] تنص المادة 575 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون تجاوز الحدود المرسومة. لكن يسوغ له تجاوز الوكالة إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حال تجاوز حدود الوكالة".

بإخبار الموكل وايفائه بكل المعلومات اللازمة عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة [1]، وفي حالة عدم الوفاء يقوم بإجراء الاحتجاج واعلانه إلى الضامنين والرجوع عليهم بعد ذلك.

أما في حالة تحصيل مبلغ الشيك، فعليه أن يرده إلى الموكل أو على الأقل تقييده في حساب الموكل. والقانون واضح في هذه النقطة إذ يمنع الوكيل من استعمال أموال الموكل لحسابه الخاص[2].

ووفقا للقواعد العامة، فإن الوكالة قد تنقضي لأسباب عديدة، كإتمام العمل الذي وّكل من أجله الوكيل، أو بانتهاء أجل الوكالة، أو بموت الموكل...الخ، إلا أن هناك خروجا عن هذه القواعد في قانون الصرف؛ كون أن الوكالة بالنسبة للتظهير التوكيلي لا تنتهي بوفاة الموكل أو فقدان أهليته، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 3/495 من القانون التجاري الجزائري [3].

1- بالنسبة لعلاقة المظّهر إليه بالغير :

يقصد بالغير في هذا المقام كل شخص ذي مصلحة، فيما عدا طرفي التظهير وخلفائهما العامين. ورغم أن القانون أجاز للوكيل أن يباشر كل حقوق المظهّر الناتجة عن الشيك، إلا أنه وضع قيدا على ذلك وهو عدم جواز تظهير الوكيل للشيك من جديد إلا على سبيل التوكيل[4].

ووفقا للقواعد العامة في الوكالة، فإن الوكيل إذا أناب غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له بذلك من الموكل، كان مسؤولا عما فعله النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو؛ لأن في ذلك تجاوزا لحدود الوكالة، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة

---

[1] أنظر: نص المادة 577 من القانون التجاري الجزائري.

[2] تنص المادة 578 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه".

[3] تنص المادة 3/495 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إن النيابة التي يتضمنها التوكيل لا تنتهي بوفاة الموكل أو فقدانه الأهلية".

[4] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص207.

متضامنين في المسؤولية. أما إذا رخص للوكيل ونائبه دون تعيين شخص النائب فلا يكون الوكيل مسؤولا إلا عن سوء اختياره للنائب أو ما أمر به النائب من تعليمات[1].

الفرعالثاني: تداول الشيك عن طريق التسليم

لا يعتبر التظهير الإجراء الوحيد الذي يسمح بانتقال الشيك والحقوق الثابتة فيه من الحامل الشرعي إلى الغير، بل هناك وسيلة أخرى أقرها المشرع الجزائري وهي عملية التسليم.

فما المقصود بها وما هي الآثار المترتبة عنها؟

للإجابة عن هذا التساؤل سنتعرض إلى مفهوم التسليم (أولا)، ثم إلى الآثار المترتبة عنه (ثانيا).

أولا/ مفهوم التسليم

لتحديد مفهوم التسليم ينبغي التطرق إلى تعريفه وتحديد أطرافه والوسائل التي يتم بها.

1- تعريف التسليم:

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" [2].

2- أطراف التسليم:

إن عملية التسليم لا تتم إلا بين شخصين أو أكثر، وهما:

أ-الشخص المسلم للسند:

هو ذلك الشخص الذي يقوم بتسليم السند التجاري إلى المسلم له. ويجب أن يكون أهلا للتصرف بالتسليم للغير بإرادةسليمة [3].

---

[1] أنظر: المادة 580 من القانون المدني الجزائري.

[2] أعمر خمري، المرجعالسابق، ص142.

[3] أعمر خمري، المرجع نفسه، ص142.

ب – الشخص المستلم للسند:

هو ذلك الشخص الذي تؤول إليه الورقة التجارية، والذي تنتقل إليه الحقوق الثابتة في السند التجاري، كما يجب أن يكون أهلا للتسلم من الغير بإرادة سليمة.

3– وسائل التسليم:

هناك عدة وسائل تتم من خلالها عملية التسليم:

أ–التسليم عن طريق المناولة اليدوية: تعد هذه الطريقة قرينة قاطعة على وصول السند التجاري للمسلم له، فلا يحتاج لأي دلي لآخر لإثبات الواقعة، غير أنه لا مانع من طلب وصل بالاستلام يفيد الشخص المسلم له في وقت ما.[1]

ب – التسليم عن طريق البريد:

لقد أجاز المشرع أن يتم التسليم عن طريق البريد برسالة موصى عليها، إلا أنه من المستحسن أن تكون مع إشعار بالعلم بالوصول الذي يعد دليلا قاطعا على استلام السند من قبل المرسل إليه[2].

ج– التسليم بالطرق الأخرى:

يجوز أن تتم عملية التسليم بأي طريقة أخرى شرط أن يثبت المسلم وصل السند واستلامه فعلا من طرف المسلم له [3].

4– الآثار المترتبة عن التسليم

يترتب عل عملية تسليم السند التجاري من طرف حامله الش رعي إلى شخص آخر نفس الآثار التي يرتبها التظهير الناقل للملكية، وتختلف هذه الآثار بحسب أطراف عملية التسليم، ويمكن تلخيصها كالتالي:

أ–آثار التسليم بالنسبة للمسلم:

---

[1] أعمر خمري، المرجع نفسه، ص144.

[2] أعمر خمري، المرجع نفسه، ص 144.

[3] بهاء شهين، العولمة والتجارة الإلكترونية، رؤية إسلامية، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة ،2000، ص85–90.

إن عملية تسليم السند التجاري تفقد الشخص المسلم ملكيته، وتنتقل الحقوق الثابتة للمسلمله، ويصبح الشخص المسلم ضامنا للوفاء بالسند التجاري، ويجوز الرجوع عليه ومطالبته بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق إذا حدث وأن امتنع المسحوب عليه عن أداء قيمة الشيك.

ب–آثار التسليم بالنسبة للمسلم له: يكتسب المسلم له جميع الحق وق الناشئة عن السند التجاري، إذ سمح له المشرع تملك السند أو إعادة تسليمه لشخص آخر مسمى أو غير مسمى، أو تظهير السند عملا بأحكام المادة 489 من القانون التجاري الجزائري [1].

ج– آثار التسليم بالنسبة للغير:

يقصد بالغير الملتزمين الآخرين والضامنين في السند التجاري من ساحب والمسحوب عليه القابل والضامن الاحتياطي والمتدخل وكل الموقعين على السند التجاري والذين يرتب عليهم توقيعه التزاما [2]، ولهؤلاء الحق في مواجهة الحامل بكل الدفوع التي يجوز لهم التمسك بها ضده وفي مقدمتها الدفع بالإهمال وسقوط الحق نتيجة انقضاء الالتزام الصرفي.

المطلبالثاني: مقابل الوفاء وضمانات الوفاء به

يعد مقابل الوفاء من أهم الضمانات القانونية للوفاء بالشيك، حيث تنص المادة 483 من القانون التجاري الجزائري على أن كل شيك يكون له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب، يجب على المسحوب عليه أن يصادق عليه متى طلب ذلك الساحب أو الحامل ،وبهذا يتميز مقابل الوفاء في الشيك عن مقابل الوفاء في السفتجة، وهذا ما سنراه من خلال هذاالمطلب إذ نتطرق إلى تعريفه (الفرع أول)، وتحديد أهم مصادره (الفرع الثاني)،

[1] تنص المادة 489 من القانون التجاري الجزائري: "إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء وإذا كان التظهير على بياض جاز لحامله: أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر. أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو لشخص آخر، أن يسلم الشيك لشخص من الغير لأجنبي بدون أن يملأ البياض أو يظهر الشيك".

[2] أعمر خمري، المرجع السابق، ص146.

كما نبين إلىمن تعود ملكية مقابل الوفاء وكيفية إثباتها (الفرع الثالث)، وفي الأخير نتطرق إلى الجزاء المترتب عن انتفاء مقابل الوفاء (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء

لم يعرف المشرع الجزائري مقابل الوفاء شأنه شأن التشريعات المقارنة. وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد منها من يستعمل للتعبير عن مصطلح مقابل الوفاء مصطلح "المئونة"، ومنها من يستخدم مصطلح "الرصيد"، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استعمل في القانون التجاري الجزائري مصطلح "مقابل الوفاء"، في حين استعمل في نصوص قانون العقوبات فقد استعمل مصطلح "رصيد"، وذلك في النصوص المنظمة لأحكام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لكنه إضافة إلى ذلك استعمل مصطلح المئونة في نظام 92-03 المتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مئونة ومكافحة ذلك [1].

ويعرف الفقه مقابل الوفاء في الشيك بأنه عبارة عن: مديونية المسحوب عليه للساحب أو للمسحوب عليه على ذمته بمبلغ من النقود مساو لمبلغ الشيك ومستحق الطلب عند السحب وقابل للتصرف فيه بموجب شيك" [2].

أو أنه: "دين يتمثل في مبلغ معين من النقود، يستطيع الساحب أن يسحب منه لشخصهأو لغيره متى أراد بموجب شيكات يسحبها بناء على اتفاق صريح أو ضمني بينه وبينالمسحوب"[3].

أما الأستاذ الدكتور إلياس حداد فقد عرفه: "دين نقدي مساو على الأقل لقيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب وقابل للتصرف فيه بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة وسابقة على السحب" [1].

---

[1] نظام 92-03 المؤرخ في 1992/03/22، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مئونة ومكافحة ذلك (غير منشور)، عن مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومه ،2004، ص93.

[2] سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1992، ص243.

[3] زهير عباس كريم، مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك من الناحية المدنية والجزائية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،1997، ص15.

الفرع الثاني مصادر مقابل الوفاء

يمكن أن يكون مصدر مقابل الوفاء حسابا جاريا بين البنك والعميل إذا كان رصيد الحساب وقت إصدار الشيك مساويا على الأقل لمبلغ الشيك، وقد يكون مصدره عبارة عن أوراق تجارية يظهرها الساحب على سبيل التمليك أو التوكيل في تحصيل قيمتها، وقد ينشأ في صورة اعتماد بمبلغ من النقود مفتوحا لمصلحة الساحب، بضمان أو بدون ضمان.

أولا/الحساب الجاري:

لم يعرف المشرع الجزائري الحساب الجاري، إلى أن المادة 106 من القانون التجارة الأردني أوضحت معنى الحساب الجاري بقولها: "يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا لا مستحقا ومهيأ للأداء"[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الحساب الجاري هو عبارة عن حساب عادي غير خاضع للقواعدالخاصة بالمدفوعات، فسحب الشيك على حساب بريدي جار يصلح رصيده كمقابل وفاء كلماكان موجودا [3].

ثانيا/ فتح الاعتماد:

فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وأحد عملائه، بمقتضاه يلتزم البنك فاتح الاعتماد بأن يضع تحت تصرف العميل خلال مدة محددة أو غير محددة مبلغا من النقود، يستخدمه العميل

---

[1] محمد مسعودي، المرجع السابق، ص114.
[2] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص174.
[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص147.

بأي أداة من أدوات الوفاء أو الائتمان التي يتم الاتفاق عليها، وذلك مقابل التزام العميل برّد المبالغ التي يسحبها ويدفع الفوائد المستحقة المتفق عليها [1].

وغالبا ما يحصل الاتفاق بين العميل (المستفيد من الاعتماد) والبنك فاتح الاعتماد على أن يقوم الأول بالتصرف بقيمة الاعتماد عن طريق سحب الشيكات، ويكون هذا الاتفاق إما صريحا، وذلك من خلال التصرف في هذا الاعتماد عن طريق الشيك، أو ضمنيا كأن يسلم للعميل دفتر الشيكات [2].

ثالثا/ الأوراق التجارية:

قد ينشأ مقابل الوفاء في صورة أوراق تجارية يسلمها الساحب إلى البنك المسحوب عليه، إما على سبيل الخصم أو على سبيل التوكيل في تحصيل قيمتها. كما قد يشترط البنك عدم خصم الورقة التجارية إلا بعد تحصيل قيمتها من المسحوب عليه، فتتوقف إمكانية سحب الشيك على هذا الشرط، وإذا تم تحصيلها من البنك يجوز للعميل إصدار الشيك على هذا المقابل [3].

أما بالنسبة لتقديم الأوراق التجارية على سبيل التوكيل في تحصيل قيمتها، فإنه يتحقق بقيام العميل بتظهير تلك الأوراق إلى البنك تظهيرا توكيليا، فإذا كان البنك المسحوب عليه قد قبض قيمة الأوراق التجارية التي كلف بتحصيلها قبل إصدار الشيك اعتبر مقابل الوفاء موجوداومستوفيا لشروطه القانونية[4].

أما إذا تم إصدار الشيك قبل حلول أجل الأوراق التجارية المقدمة للتحصيل، أي قبل قبض قيمة الأوراق التجارية، فإن مقابل الوفاء لا يعد موجودا في هذه الحالة.

---

[1] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة ،1988، ص387.

[2] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص178.

[3] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص180.

[4] محسن شفيق، المرجع السابق، ص428.

الفرعالثالث: شروط مقابل الوفاء

تنص المادة 474 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا يجوز إصدار شيك ما لم يكون للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك". فوفقا لأحكام هذه المادة، فإن مقابل الوفاء يستلزم الشروط التالية:

أولا– أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا:

يشترط في مقابل الوفاء أن يكون دينا نقديا، سواء كان هذا الدين من طبيعة مدنية أو تجارية، إذ لا يجوز أن يكون مقابل الوفاء بضاعة أو منقولات معنوية أو أوراق مالية كالأسهم، لأن مثل هذه الأموال تتطلب إجراءات لتحويلها إلى نقود سائلة، الأمر الذي يعطل وظيفة الشيك لأنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع[1].

ثانيا– ضرورة وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك:

لما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، فإن على الساحب أن يعمل على وجود مقابل الوفاء قبل سحبه للشيك[2].

ثالثا– أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك:

لا يكفي أن يكون المقابل مبلغا من النقود، بل يجب أن يكون هذا المبلغ على الأقل مساويا لقيمة الشيك الواجب الوفاء به، فإذا كان ما للساحب لدى المسحوب عليه أقل من قيمة الشيك، أعتبر مقابل الوفاء غير موجود بالنسبة للساحب [3].

رابعا– قابلية التصرف بمقابل الوفاء بموجب الشيك:

لا يكفي أن يكون للساحب دين نقدي عند المسحوب عليه وقت إصدار الشيك، وإنما يجب أن يكون هذا الدين محقق الوجود ومستحق الأداء ومعين المقدار، وقابلا للسحب

---

[1] عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص43.

[2] زهير عباس كريم،المرجع السابق، ص184.

[3] محسن شفيق، المرجع السابق، ص498.

بواسطة الشيك؛ فيجب أن يكون مقابل الوفاء منذ إصدار الشيك محقق الوجود، إذ ليس للساحب أن يأمر المسحوب عليه أن يدفع للمستفيد أو الحامل مبلغا لن يستطيع هو ذاته المطالبة به، كما أن مقابل الوفاء لا يعد موجودا إذا كان دين المسحوب عليه معلق على شرط واقف لم يتحقق حتى إصدار الشيك، وعلى العكس، فإن الدين المعلق على شرط فاسخ يمكن أن يكون مقابلا للوفاء.[1]

الفرع الرابع: ملكية مقابل الوفاء.

إن الاعتراف للحامل بحق ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه يعد من أوجه الحماية التي تقرر لهذا الحامل وللحملة اللاحقين للشيك.[2]

وقد كان موضوع الأساس القانوني الذي يستمد منه الحامل الحق في الملكية على مقابل الوفاء من المواضيع القانونية المختلف بشأنها في التشريعات المقارنة، وانقسمت بهذا الشأن التشريعات إلى مجموعتين:

أولا–النظرية الجرمانية:

مفادها أن مقابل الوفاء ينشأ عن علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه، واصدار الشيك لا يعطي أي حق للحامل على مقابل الوفاء، بل يبقى حقا للساحب وله التصرف فيه كما شاء؛ لأن التزام الصرفي التزام مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة ولا صلة له بالعلاقات السابقة، وبما أن مقابل الوفاء يخص علاقة الساحب بالمسحوب عليه – وهي علاقة سابقة عن إصدار الشيك – فلا أهمية لوجوده من عدمه، ولا تترتب للحامل عند وجوده عند المسحوب عليه أي حقوق خاصة عليه [3].

[1] محسن شفيق، المرجع نفسه، ص498.
[2] زهير عباس كريم،المرجع السابق، ص197.
[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص156.

ثانيا–النظرية اللاتينية:

هي نظرية تكونت لدى الفقه الفرنسي، ثم صاغها المشرع الفرنسي بنصوص صريحة. وأساس هذه النظرية أن الالتزام الصرفي غير منقطع الصلة بالعلاقات السابقة عنه، وعلى هذا الأساس تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك، حيث يحق له استفاء قيمة الشيك متقدما عن غيره من الدائنين[1].

إن الاختلاف بين النظريتين جوهري وعميق، إذ من الصعب التوفيق بينهما، فلم يتوصل حتى المؤتمرون في جينيف إلى الاتفاق على نظرية واحدة بالنسبة لمقابل الوفاء.

فرغم أن القانون الموحد استلزم وجود مقابل الوفاء في الشيك، إلا أنه لم يعالج المسألة المتعلقة بمقابل الوفاء، كإثبات وجوده وملكيته والجزاءات المترتبة عن عدم انتظامه، بل ترك لكل دولة تنظيم هذه المسائل في تشريعها الوطني، ودليل ذلك المادة 19 من الملحق الثاني لاتفاقية جينيف الأولى لسنة1931 التي تنص على ما يلي: "إن مسألة تعيين ما إذا كانت للحامل حقوق خاصة على المؤونة وماهية آثار هذه الحقوق تظل خارجية عن نطاق القانون الموحد ويكون الأمر كذلك بالنسبة لأية مسألة أخرى تختص بالعلاقة التي كانت سببا لإصدارالشيك"

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه أخذ أحكامه من التشريع الفرنسي الذي يعود له الفضل في تقرير حق الحامل على مقابل الوفاء.

الفرعالخامس: إثبات مقابل الوفاء.

يعتبر مقابل الوفاء من أهم ضمانات الحامل لاستفاء مبلغ الشيك، ويقع عبء إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه على عاتق الساحب [2]، وسوف نحلل بطريقة تطبيقية كيف يكون الساحب وحده ملزما بالإثبات.

---

[1] فاطمة حداد، المرجعالسابق، ص156.

[2] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص193.

أولا- إثبات مقابل الوفاء في علاقة الساحب بالمسحوب عليه:

قد يثور النزاع بين الساحب والمسحوب عليه على وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء، وذلك عندما يد عي المسحوب عليه الدفع رغم عدم وجود مقابل الوفاء، ويسعى للرجوع على الساحب بقيمة الشيك المدفوع، أو في حالة ما إذا رفض المسحوب عليه الدفع رغم وجود مقابل الوفاء لديه، وبذلك يسعى الساحب إلى تحميله مسئولية هذا الامتناع عن الدفع. وسوف نحاول دراسة هذين الفرضين بنوع من التفصيل:

1-رجوع المسحوب عليه الذي صرف شيكا على المكشوف:

قد يرجع المسحوب عليه على الساحب مدعيا أنه أوفى شيكا على مكشوف، والساحب يدعي وجود مقابل الوفاء، فإن الساحب في هذه الحالة يأخذ حكم الدائن المدعي ويقع عليه عبء إثبات وجود مقابل الوفاء، وذلك تطبيقا لافتراض علاقة دائنية ومديونية بين الساحب والمسحوب عليه بإصدار هذا الشيك[1].

ولما كان مقابل الوفاء يمثل علاقة سابقة على إنشاء الشيك، وهي علاقة الساحب بالمسحوب عليه، فإن إثبات وجوده يخضع لحكم القواعد العامة، فإذا كان دين المقابل من طبيعة مدنية وجب إثباته بالكتابة إذا كان مبلغ الشيك يفوق 100.000 دج كأصل عام[2]، أما إذا كان دين المقابل من طبيعة تجارية، فإن بإمكان الساحب إثبات وجوده بكافة طرق الإثبات؛ لأن القاعدة أن الإثبات حر في المسائل التجارية [3].

2-رجوع الساحب على المسحوب عليه الذي رفض الوفاء:

إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك، يحق للساحب الرجوع عليه، وفي هذه الحالة يقع على عاتق الساحب عبء إثبات وجود مقابل الوفاء باعتباره المدعي في الدعوى،

---

[1] تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

[2] أنظر: نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

[3] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص194.

وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء، جاز له أن يطالب المسحوب عليه بالتعويض عن الضرر الذي سببه بامتناعه عن وفاء قيمة الشيك رغم وجود مقابل الوفاء [1].

ثانيا– إثبات مقابل الوفاء في علاقة الساحب بالحامل

قد يرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك عندما يطالبه الحامل بالوفاء، وفي هذه الحالة يكون من حق الحامل الرجوع على الساحب والمظهّرين وغيرهم من الملتزمين لمطالبتهم بالوفاء، بشرط أن يكون الحامل قد قام بكل الواجبات المفروضة عليه في هذا المجال، فإذا ادعى الساحب أنه أوجد مقابل الوفاء فعليه إثبات ما يدعيه [2].

ثالثا–إثبات مقابل الوفاء في علاقة الحامل بالمسحوب عليه

ينتج للحامل حق على مقابل الوفاء بموجب إصدار الشيك، فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، فإن الحامل لا يرجع على المسحوب عليه؛ لأنه ليس من الموقعين على الشيك، إلا أن الحامل له حق ملكية مقابل الوفاء تجاه المسحوب عليه، وبمقتضى هذا الحق يجوز للحامل مقاضاته بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء، وهذه الدعوى تقوم على أساس حق الملكية المعترف بها لحامل على مقابل الوفاء. ولما كان حامل الشيك هو المدعي في هذه الدعوى، فعليه إثباتوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. ولكي يتمكن الحامل من إثبات حقه والحصول عليه، فقد أوجب المشرع على الساحب أن يسلم الحامل المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء[3].

---

[1] صباح شويط، دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك ومحاربتها على ضوء التشريع الجزائري، قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل ،2007، ص27.

[2] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص196.

[3] محسن شفيق، المرجع السابق، ص764.

المبحث الثاني: الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالشيك وانقضاء الالتزام الثابت فيه.

لما كانت المعاملات المالية تقضي السرعة والاستقرار وتوازنا لحقوق أطراف العلاقة الصرفية؛ فإن التشريع لضمان حقوق الحامل وحماية حقوق الملتزمين بالشيك من التعسف والتحايل قام بوضع مجموعة من الشروط المعينة لتحقيق الوفاء للحامل الشرعي، كما وضع بعض الالتزامات القانونية على عاتق المسحوب عليه على إثر الدفع ووفاء قيمة الشيك لحامله، وهذا ما سنراه من خلال (المطلب الأول).

إلا أنه من ناحية أخرى، حرص المشرع على تخفيف العبء الملقى على عاتق الملتزمين في الشيك؛لإيجاد نوع من التوازن بين مراكز أصحاب الشأن في هذا النوع من الأوراق التجارية؛ ولهذا فرض المشرع جملة من الواجبات تطلب منه مقدار من اليقظة والنشاط في أدائها، ورتب على إهماله وتراخيه جزاء صارما هو سقوط حقه في الرجوع على الضامنين، وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني) تحت عنوان انقضاء الالتزام الثابت في الشيك.

المطلبالأول: الوفاء بقيمة الشيك

الوفاء بقيمة الشيك يعني قيام المسحوب عليه بدفع المبلغ المحدد فيه إلى المستفيد أو الحامل، وقد أسلفنا أن الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان، وهو يستحق الدفع بمجرد الاطلاع؛ لذا يجوز للحامل أن يقدمه للوفاء في أي وقت ولو في لحظة حصوله عليه. [1]

ودراستنا للوفاء بقيمة الشيك يقتضي أن نقسم هذا المطلب إلى عدة فروع وهي كالتالي:

الفرعالأول: التقديم للوفاء

إن التطرق لأحكام التقديم يقتضي تحديد طرفي الوفاء في الشيك (أولا)، والجهة المخول لها تقديم الشيك (ثانيا).

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 209.

أولا– طرفا الوفاء:

طرفا الوفاء في الشيك هما الدائن والمدين، أما الدائن في الشيك فهو الحامل الشرعي للشيك، ويتحدد هذا الأخير وفقا لكيفية تحرير الشيك والطريقة التي يتداول بها [1]، ولما كان الحامل الشرعي للشيك هو الدائن فلكي يكون وفاء المسحوب عليه صحيحا مبرئا للذمة يجب أن يكون الوفاء حاصل لهذا الأخير [2]، أما المدينفي الشيك فهو البنك المسحوب عليه وجميع الموقعين على الشيك كالساحب والمظهّرين والضامنين الاحتياطيين [3].

وتجدر الإشارة إلى أنه، وان كان هؤلاء كلهم مدينين بتوقيعاتهم إلا أن الحامل لا يمكنه الرجوع على هؤلاء إلا بعد التقدم للمسحوب عليه وثبوت امتناعه عن الدفع [4].

ثانيا/ الجهة المخولة لها الوفاء بالشيك:

بالرجوع لأحكام الشيك المسطر يتضح لنا أنه إذا كان التسطير عاما، فلا يمكن وفاؤه إلالبنك أو مركز الصكوك البريدية أو أحد عملائه، أما إذا كان التسطير خاصا، فلا يمكن وفاؤه إلا لبنك أو أحد عملائه إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه، أما إذا كانت عدة تسطيرات، فلا يمكن وفاؤه إلا إذا كان أحد هذه التسطيرات للتحصيل بواسطة غرفة المقاصة. والمصرف الذي لا ي ارعي هذه الأحكام يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي يتسبب فيه بقدر مبلغ الشيك [5].

الفرعالثاني:زمان التقديم للوفاء

وفقا لنص المادة 500 من القانون التجاري الجزائري يحق للحامل التقدم للوفاء في أي وقت منذ استلامه للشيك، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 501 نجد أن المشرع الجزائري

---

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص211.

[2] أنظر: نص المادة 504 من القانون التجاري الجزائري.

[3] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص231.

[4] زهير عباس كريم، المرجع نفسه، ص231.

[5] أنظر: المادة 5/513 من القانون التجاري الجزائري.

حدد مهلة قانونية لتقديم الشيك للوفاء، م ارعيا مكان السحب والوفاء معا؛ لذا سنتطرق إلى أنواع هذه المواعيد (أولا)، وكيفية حسابها (ثانيا)، والجزاء المترتب عن عدم تقديم الشيك خلال هذه المواعيد (ثالثا).

أولا/ أنواع المواعيد:

وفقا لنص المادة 501 من القانون التجاري الجزائري، فإن مواعيد تقديم الشيك للوفاء تختلف باختلاف مكان السحب ومكان الوفاء، وهي كالتالي:

1-الشيك الصادر في الجزائر والواجب الوفاء فيها:

إذا ما صدر الشيك في الجزائر ووجب وفاؤه في إقليمها، فإن حامل الشيك يجب أن يتقدم للمسحوب عليه في أجل 20 يوم لتحصيل قيمة الشيك[1].

2-الشيك الصادر خارج الجزائر والواجب الدفع فيها:

ميز المشرع في ميعاد تقديم الشيك الصادر خارج الجزائر بين حالتين:

أ- إذا صدر الشيك في إحدى الدول الأوروبية أو إحدى الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط، فإن مدة تقديمه للوفاء هي 30 يوم من تاريخ إصداره [2].

ب - إذا صدر الشيك خارج الجزائر، ولكن في غير الدول الأوروبية أو المطلة على البحر الأبيض المتوسط، فإن مدة تقديمه هي 70يوم [3].

ثانيا/ كيفية حساب المواعيد

حسب نص المادة 501 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري، يبدأ حساب المواعيد القانونية الواجب خلالها تقديم الشيك للوفاء من تاريخ إصدار الشيك [4].

---

[1] أنظر: المادة 1/501 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر: المادة 2/501 من القانون التجاري الجزائري.

[3] أنظر: المادة 3/501 من القانون التجاري الجزائري.

[4] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 501 قانون تجاري جزائري على ما يلي: "وتسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره".

إلا أن هناك حالات قد تمدد فيها آجال تقديم الشيك للوفاء، نصت عليها المادة 1/523 من القانون التجاري الجزائري، حيث جاء فيها: "إذا حال دون تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج في الآجال المقررة حائل لا مرد له كوجود نص قانوني أو غير ذلك من ظروف القوة القاهرة فتمدد الآجال المذكورة".

ثالثا/ جزاء عدم تقديم الشيك في المواعيد القانونية

يترتب على عدم تقديم الحامل للشيك في المواعيد القانونية اللازمة ما يلي:

- يبقى للحامل الحق في أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء ولو بعد انقضاء آجال التقديم، حيث لا يحق للبنك في حالة توفر الرصيد أن يمتنع عن الوفاء، بالرغم من انقضاء الآجال القانونية للتقديم [1].

- تبرأ ذمة الساحب من ضمان وجود مقابل الوفاء أمام الحامل المتأخر في التقديم.

- يسقط حق الحامل المتأخر في الرجوع عن المظهرين وغيرهم من الملتزمين بالشيك، ما عداالمسحوب عليه الذي ألزمته المادة 503 من القانون التجاري الجزائري بالوفاء بقيمة الشيك في حالة توفر مقابل الوفاء [2].

الفرع الثالث: مكان الوفاء وموضوعه.

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة مكان الوفاء (أولا)، وموضوع الوفاء (ثانيا)

أولا/ مكان الوفاء:

يلتزم الحامل بتقديم الشيك للوفاء في المكان المبين فيه كمحل للوفاء. فإذا كان للبنك عدة فروع وجب الوفاء في الفرع الذي به حساب الساحب، إذ هو الذي تكون فيه الدفاتر التي

[1] أنظر: المادة 1/503 من القانون التجاري الجزائري.

[2] صبيحة قنان، الشيك كسند تجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف ،2014، ص69.

يمكن بها التحقق من وجود الرصيد [1]؛ فإذا قدم الشيك إلى فرع آخر ورفض الوفاء، فلا يعد ذلك امتناعا يبرر رجوع الحامل على الساحب والضامنين،بل يعتبر التقديم كأن لم يكن [2].

ثانيا/ موضوع الوفاء بالشيك

يجب أن يتم الوفاء بالنقود المبينة في الشيك نوعا ومقدارا، إلا أنه إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر، فإنه يجوز للمسحوب عليه أن يوفي بالعملة الجزائرية في يوم الوفاء، و إذا لم يتم الوفاء في يوم التقديم أو في يوم الوفاء، وجب إتباع سعر الصرف الرسمي لمختلف العملات الأجنبية التي تحرر بها الشيكات لأجل تحديد قيمة هذه العملات بالدنانير، على أنه يمكن للساحب اشتراط حساب المبلغ الذي يدفع وفقا للسعر المعين بالشيك. ولا تسري القواعد المتقدمة عندما يشترط الساحب أن يكون الوفاء بعملة معينة. وإذا تعين مبلغ الشيك بعملة تحمل نفس التسمية، لكن قيمتها في بلد الإصدار تختلف عن قيمتها في بلد الوفاء، فيفترض اعتماد العملة الخاصة بمكان الوفاء [3].

الأصل أن يتم الوفاء بكامل قيمة الشيك، إلا أن القانون أجاز للمسحوب عليه الوفاء الجزئي، وفي هذه الحالة لا يجوز للحامل رفض ما يعرض عليه من وفاء جزئي [4].

الفرع الرابع: التزامات المسحوب عليه بصدد تحقيق عملية الوفاء

إن الوفاء بقيمة الشيك لا يقع صحيحا إلا إذا راعى المسحوب عليه الواجبات الآتية:

1- التحقق من سلامة الشيك من العيوب.

2- التحقق من كفاية الرصيد.

3- التحقق من صفة الحامل الشرعي المتقدم للوفاء وأهليته.

---

[1] عاطف فؤاد صحصاح، الجديد في الشيك، دار منصور للطباعة، القاهرة ،2000، ص34.

[2] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية "دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية"، المكتبة القانونية، القاهرة ،1993، ص353.

[3] أنظر: نص المادة 507من القانون التجاري الجزائري.

[4] عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص252.

المطلب الثاني: انقضاء الالتزام الثابت في الشيك

حرص المشرع على التخفيف من العبء الملقى على عاتق الملتزمين في الشيك لإيجاد نوع من التوازن بين مراكز أصحاب الشأن في هذا النوع من الأوراق التجارية؛ ولهذا فرض المشرع على الحامل جملة واجبات، تتطلب منه قدرا من اليقظة والنشاط في أدائها، ورتب على إهماله جزاء صارما وهو سقوط حقه في الرجوع على الضامنين.

كما قرر المشرع تقادما قصيرا لعدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشيك تقل مدته عن مدة التقادم العادي المنصوص عليه في القانون المدني؛ وذلك بهدف تسوية العمليات المتعلقة بالشيكات بالسرعة المطلوبة. لذا سنتطرق إلى سقوط حق الحامل المهمل (الفرع الأول)، ثم إلى تقادم الشيك (الفرع الثاني).

الفرعالأول: سقوط حق الحامل المهمل

إن التطرق لنظام السقوط الصرفي كجزاء مرصود لحامل الشيك الغير الموفى يستدعي الإحاطة به ببيان مضمونه وشروط تحققه، ثم آثاره من حيث الدعاوى الممكن رفعها من طرف حامل الشيك غير الموفى ومن حيث نوع الملتزمين بالشيك.

أولا/ مضمون السقوط الصرفي:

السقوط جزاء يلحق الحامل الذي يهمل القيام بالإجراءات التي فرضها عليه القانون لاستفاء مبلغ الشيك في المواعيد القانونية المقررة [1]، ويقتصر السقوط على الحامل المهمل دون المظهّرين؛ لأن القانون لا يفرض على المظهر سوى الالتزام بإرسال الإخطار الذي تلقاه عن عدم الوفاء إلى المظهّر السابق عليه، ولا يترتب عن هذا الإهمال سوى التعويض عن

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص309.

الضرر المترتب عن تقصيره، بشرط أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الشيك، وفقا لنص المادة 517 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري [1].

ولا يقتصر السقوط على رجوع الحامل الأصلي على الملتزمين في الشيك، وإنما يتناول كذلك رجوع هؤلاء الملتزمين بعضهم على البعض الآخر؛ لأن الملتزم الذي يدفع قيمة الشيك للحامل الأصلي يحل محل هذا الأخير في حقوقه [2].

ثانيا/ شروط تحقق السقوط الصرفي

يقتضي تحقق السقوط الصرفي في مواجهة حامل الشيك لفائدة المدين الصرفي قيام مجموعة من الشروط، وهي كالتالي[3]:

- إهمال الحامل تقديم الشيك أمام البنك المسحوب عليه من أجل الوفاء.
- إهمال الحامل تقديم الشيك للوفاء في الآجال القانونية.
- إقامة حامل الشيك الاحتجاج بعد انقضاء الآجال القانونية للتقديم.

ثالثا/ نطاق سقوط حق الحامل

يتحدد نطاق سقوط حق الحامل المهمل من حيث الدعاوى التي يلحقها السقوط ومن حيث الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بسقوط حق الحامل.

فمن حيث الدعاوى لا يتعلق السقوط إلا بدعوى الصرف، أي دعوى الحامل التي تحمي حقا صرفيا يستند إلى أحكام قانون الصرف، فإذا كان للحامل قبل أحد الملتزمين رجوع يقوم على أساس علاقات قانونية أخرى غير العلاقات الصرفية فلا يسقط حقه في الرجوع بالإهمال.

---

[1] تنص المادة 517 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "من أهمل القيام بالإخطار في الأجل المبين آنفا لا يكون عرضة لسقوط حقه بفواته، ولكن يكون مسئولا عند الاقتضاء بتعويض الضرر المترتب عن تقصيره بشرط ألا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الشيك".

[2] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص302.

[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص310.

أما من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، فإن السقوط لا يستفيد منه جميع الملتزمين في الشيك، وسنوضح ذلك من خلال استعراض علاقة الحامل المهمل بكل هؤلاء الملتزمين.

1- العلاقة بين الحامل المهمل والساحب

يقتضي الحديث عن نطاق السقوط الصرفي من حيث العلاقة بين الحامل والساحب التمييز بين حالتين:

- حالة توفير الساحب لمقابل وفاء الشيك منذ إصداره لفائدة حامله؛ ففي هذه الحالة يستطيع متى ثبت إهمال حامل الشيك غير الموفى، بعدم تقديمه للوفاء أو عدم إقامة الاحتجاج داخل الآجال القانونية

- أن يدفع في مواجهة هذا الأخير بسقوط حقه الصرفي في الحصول على مقابل قيمة الشيك، وذلك توافقا مع مقتضيات المادة 3/474 من القانون التجاري الجزائري التي تلزمه بأن يثبت أن من سحب عليهم الشيك كان لديه الرصيد الكافي وقت إنشائه [1].

- حالة عدم توفير الساحب مقابل وفاء الشيك أو لم يستطع إثبات ذلك عند إقامة دعوى الرجوع الصرفية عليه؛ ذلك أنه طبقا للمادة 3/474 من القانون التجاري الجزائري الساحب في هذه الحالة يكون ضامنا للوفاء ولو وقع الاحتجاج بعد مرور المواعيد القانونية [2].

2- العلاقة بين الحامل المهمل والمسحوب عليه

إن حامل الشيك لا يملك قبل البنك المسحوب عليه إلا دعوى ملكية مقابل الوفاء، فإذا كان مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه، جاز للحامل الرجوع عليه بهذه الدعوى لمطالبته به، سواء كان الحامل مهملا أو غير مهمل [3].

---

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص314.

[2] فاطمة حداد، المرجع نفسه، ص314.

[3] محسن شفيق، المرجع السابق، ص533.

أما إذا كان مقابل الوفاء غير موجود أو كان موجودا ثم استرده الساحب، فلا رجوع للحامل على المسحوب عليه أصلا، بغض النظر عما إذا كان مهملا أو غير مهمل، ويقع على الحامل عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه [1].

3-العلاقة بين الحامل المهمل والمظّهرين:

إذا أهمل الحامل وأراد الرجوع على المظهّرين في الشيك، جاز لهؤلاء أن يدفعوا بسقوط حقه لإهماله مباشرة الإجراءات القانونية للرجوع في المواعيد المحددة قانونا، سواء كان مقابل الوفاء موجودا أم غير موجود، إذ لا شأن للمظهرّ بتقديم المقابل [2].

الفرعالثاني: تقادم الشيك

اعتنى المشرع الجزائري ببيان وتنظيم مدة التقادم؛ فوفقا لنص المادة527 من القانون التجاري الجزائري، فقد فرق المشرع بين الدعاوى التي يتم رفعها من قبل الحامل ضد الساحب وباقي الملتزمين بالشيك، وتلك التي يرفعها ضد المسحوب عليه، وبين الدعاوى التي قد يرفعها الملتزمون بالشيك لمواجهة بعضهم البعض، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

أولا- تقادم دعوى الحامل ضد الساحب والملتزمين الآخرين بالشيك:

تتقادم دعوى الحامل ضد الساحب والملتزمين الآخرين بالشيك من مظهّرين وضامنين احتياطيين بمضي 06 أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم [3].

ثانيا- تقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه:

تتقادم دعوى الحامل ضد المسحوب عليه بمضي 03 سنوات من تاريخ انقضاء أجل التقديم، وهذه المدة أطول مدة تقادم مقارنة مع باقي مدد التقادم الأخرى [4].

---

[1] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص308.

[2] محسن شفيق، المرجع السابق، ص526.

[3] أنظر: المادة 1/527 من القانون التجاري الجزائري.

[4] أنظر: المادة 3/527 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا– تقادم دعاوى مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر:

تتقادم دعاوى الرجوع المتعلقة بمختلف الملزمين بوفاء الشيك على بعضهم بعضا بمضي 06 أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك، أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه [1].

وتجدر الإشارة إلى أن آجال التقادم المقررة في المادة 527 من القانون التجاري الجزائري في مواجهة جميع أطراف الشيك لا تسري في حالة رفع الدعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة قضائية، ولا تطبق هذه الآجال قطعا إذا صدر حكم بأداء الدين أو أقر به المدين في محرر مستقل طبقا للفقرة الأولى من المادة 528 من القانون التجاري الجزائري [2]

[1] أنظر: المادة 2/527 من القانون التجاري الجزائري.

[2] تنص المادة 1/528 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا تسري مواعيد التقادم في حالة رفع الدعوى إلا من تاريخ آخر إجراء قضائي، ولا يطبق التقادم إذا صدر الحكم بالأداء أو حصل الاعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة".

خاتمة

خاتمة:

إن دراسة أحكام الشيك في التشريع الجزائري أظهرت لنا أنه موضوع له أهميته الكبيرة على الساحة القانونية والاجتماعية والاقتصادية، فعلى الرغم من أنه أحدث الأوراق التجارية مقارنة بالسفنجة والسند لأمر، إلا أنه قد ذاع استعماله ذيوعا كبيرا في المعاملات التجارية والمعاملات المدنية على حد سواء؛ وذلك نظرا للمزايا العديدة التي يحققها باعتباره أداة من أدوات السوق المصرفي، فهو يؤدي وظائف مهمة في التعامل تمّشّ يا مع التطور المالي الذي طرأ على العالم، بما يتطلبه من سرعة في التعامل واختصار للوقت وتوفيرا للجهد.

فمن خلال دراستنا لموضوع أحكام الشيك في التشريع الجزائري، اتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما بالغا لهذا الموضوع من الناحية التشريعية، حيث خص له بابا كاملا، وجاءت أحكامه في المواد من 472 إلى 543 من القانون التجاري الجزائري.

كانت معظم قواعد المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الشيك، مستمدة من القوانين الدولية، وفي مقدمتها اتفاقية جينيف، سيما تلك المبرمة عامي 1930 و1931. كما جاءت معظم القواعد مقتبسة من القانون الفرنسي، وهذا دليل على عدم اجتهاد المشرع الجزائري في سن النصوص، وكان هذا التأثر بالقانون الفرنسي واضحا في كيفية صياغة المواد القانونية شكلا ومضمونا.

سمحت لنا دراسة الشيك، كورقة تجارية، من جوانبه المتعددة، بالتوصل إلى عدة نتائج عبر كافة مراحل البحث، والتي نعرضها فيما يلي:

- الشيك بالرغم من أنه سندا تجاريا إلى أن هناك من التشريعات التي تعتبره بأنه عمل ليس تجاريا من حيث الشكل.

-المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للشيك، ولم يخصص له مادة خاصة صريحة في القانون التجاري، بل اكتفى بذكر الشروط التي يجب توفرها فيه.

-يمكن تداول الشيك إما عن طريق التسليم أو عن طريق التظهير، وأن هذا الأخير نوعان تام وتوكيلي.

-بالرغم من أن الشيك يدل على الثقة والاطمئنان، إلا أنه لا يعتبر من ضمن الأوراق التجارية التي توفر الائتمان للتجار؛ وذلك لكونه أداة وفاء وليس ائتمان.

-أقر المشرع عدة ضمانات لذلك مثل تضامن الموقعين، بالإضافة إلى ضمانات مقابل الوفاء من أجل حماية المتعاملين بالشيك، ومن أجل بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين به.

بناء على كل بعض النتائج أقدم بعض الاقتراحات والتي تتمثل في الآتي:

- تنظيم جرائم الشيك ضمن القانون التجاري بدلا من قانون العقوبات لتفادي الازدواجية.

- إعادة صياغة المواد القانونية بشكل يسمح لكل شخص فهم محتواها مهما كانت صفته.

- التقليل من النصوص المركبة والطويلة، وعدم إدراج أحكام عديدة في نص مادة واحدة.

- إنشاء أقسام متخصصة لمتابعة الجرائم المتعلقة بالشيك على مستوى المحاكم.

- وضع قواعد قانونية أكثر ردعا للمخالفين.

أخيرا هذه جملة من النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها، وهي جهد مقل، نتمنى أن يكون حافزا قويا لنا للبحث أكثر في مجال أحكام الشيك.

فإن أصبنا فمن الله وان خالفنا الصواب فمن أنفسنا، فاللهم ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

أولا: النصوص القانونية:

1.الأمر رقم 59–75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم القانون المدني الجزائري

2.الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

3.نظام 92-03 المتعلق بالوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة المؤرخ في 1992 /03/22

ثانيا: الكتب باللغة العربية:

1.أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، عمان، 2008.

2.بسام محمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، الأردن 2004.،

3.بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط6، دار هومة، الجزائر، 2008.

4.بهاء شهين، العولمة والتجارة الإلكترونية، رؤية إسلامية، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة ،2000.

5.دغيش أحمد، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

6.زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، الطبعة الأولى، دار مكتبة التربية، بيروت ،1997.

7.زهير عباس كريم، مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك من الناحية المدنية والجزائية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،1997.

8.سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة ،1988.

9.سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1992.

10. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأسناد التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1999.

11. عاطف فؤاد صحصاح، الجديد في الشيك، دار منصور للطباعة، القاهرة ،2000.

12. عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

13. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني الأردني)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1995.

14. عبد القادر بقيرات، القانون التجاري الجزائري: السندات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

15. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية "دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية"، المكتبة القانونية، القاهرة ،1993.

16. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، مطبعه دار السلام، بغداد ،1973.

17. علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

18. عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

19. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، العقود التجارية، الطبعة الثانية، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية ،1955.

20. محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وحدة التكوين والبحث في قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط ،2007.

21. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس - ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2006،.

22. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006.

23. نظام 92-03 المؤرخ في 1992/03/22، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مئونة ومكافحة ذلك (غير منشور)، مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومه ،2004.

24. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2006.

ثالثا: الرسائلوالمذكرات الجامعية:

1.أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.

2.حداد فاطمة، النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.

3.زرارة لخضر، جرائم الشيك: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.

4.صباح شويط، دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك ومحاربتها على ضوء التشريع الجزائري، قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل ،2007.

5.صبيحة قنان، الشيك كسند تجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف ،2014.

6.هداية بوعزة، النظام القانوني للشيك في التشريع الجزائري المقارن، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012.

رابعا: المجلات:

1. دغيش أحمد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 04 الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2011.

خامسا: الكتب باللغة الأجنبية:

1. G.RIPERT et R.ROBLIT, Traité de droitcommerciale, Librairiegénérale de droit et de jurisprudence, 2ème édition, 2017.

فهرس المحتويات

الفهرس:

شكر.....

إهداء.....

مقدمة: 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشيك. 5

المبحث الأول: مفهوم الشيك. 6

المطلب الأول: تعريف الشيك والأطراف المكونة له. 6

الفرع الأول: تعريف الشيك أولا.....6

الفرع الثاني: الأطراف المكونة للشيك.....8

المطلب الثاني: أهمية الشيك وبيان أنواعه.....10

الفرع الأول: أهمية الشيك. 10

الفرع الثاني: أنواع الشيك.....11

المطلب الثالث: التكييف القانوني للشيك. 15

الفرع الأول: تمييز الشيك عن بعض وسائل الدفع المشابهة له. 15

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشيك. 21

المبحث الثاني: إنشاء الشيك. 23

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإنشاء الشيك. 23

الفرع الأول: شرط الكتابة. 23

الفرع الثاني: البيانات القانونية الإلزامية وجزاء الإخلال بها في الشيك. 24

الفرع الثالث: البيانات الاختيارية في الشيك والبيانات المحظورة.....27

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك.....29

الفرع الأول: الرضا. 30

الفرع الثاني: الأهلية.....30
الفرع الثالث: المحل.....31
الفرع الرابع: السبب. 31
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الشيك. 34
المبحث الأول: الأحكام القانونية الخاصة بتداول الشيك وضمانات الوفاء به.....35
الـــمطلب الأول: تداول الشـــيك. 35
الفرع الأول: تداول الشيك عن طريق التظهير 36
الفرع الثاني: تداول الشيك عن طريق التسليم 53
المطلب الثاني: مقابل الوفاء وضمانات الوفاء به 55
الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء 56
الفرع الثاني مصادر مقابل الوفاء.....57
الفرع الثالث: شروط مقابل الوفاء.....59
الفرع الرابع: ملكية مقابل الوفاء. 60
الفرع الخامس: إثبات مقابل الوفاء. 61
المبحث الثاني: الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالشيك وانقضاء الالتزام الثابت فيه. ...64
المطلب الأول: الوفاء بقيمة الشيك 64
الفرع الأول: التقديم للوفاء 64
الفرع الثاني: زمان التقديم للوفاء.....65
الفرع الثالث: مكان الوفاء وموضوعه.....67
الفرع الرابع: التزامات المسحوب عليه بصدد تحقيق عملية الوفاء.....68
المطلب الثاني: انقضاء الالتزام الثابت في الشيك 68
الفرع الأول: سقوط حق الحامل المهمل.....69

الفرع الثاني: تقادم الشيك.....72
خاتمة: 75
قائمة المصادر والمراجع:.....78
الفهرس: 83

ملخص

الشيك ورقة تجارية محررة وفقا لأوضاع قانونية محددة، يتضمن أمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه، بالدفع مبلغ معين من النقود لصالح المستفيد أو حامل الشيك وقد يكونلصالح الساحب نفسه لدى الاطلاع، ويختلف تداول الشيك حسب الطريقة التي حرر بها، وقد حددتها المادة 476 من القانون التجاري الجزائري، ويوجد نوعين من التظهير، التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي.

ويعتبر مقابل الوفاء أهم ضمانات الوفاء بالشيك، حيث حاول المشرع حمايته مدنيا وجزائيا، أما بالنسبة لوفاء الشيك فيجب تقديمه في الميعاد المحدد له والمكان المعين لوفائه، ويجب ألا يتم الإخلال بشروط صحة الوفاء، وفي حالة عدم الوفاء فيجوز رجوع الحامل على الملتزمين به بعد أن يثبت الامتناع عن الوفاء عن طريق تحرير الاحتجاج وكذا الإخطار بهذا الامتناع، ونجد رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك ورجوع الملتزمين بعضهم على بعض على ألا يسقط حق الرجوع للإهمال أو للتقادم.

الكلمات المفتاحية: الأوراق التجارية، الشيك، التظهير، الوفاء بالشيك.

Abstract :

A check is a commercial paper drawn up in accordance with specific legal conditions, including an order issued by the drawer To the drawee, by paying a certain amount of money in favor of the beneficiary or the bearer of the check, and it may be in favor of the drawer himself upon sight. The circulation of the check varies according to the method in which it was issued, as defined by Article 476 of the Algerian Commercial Code, and there are two types of endorsement, the endorsement that transfers ownership and the endorsement proxy.

The consideration for fulfillment is considered the most important guarantee of fulfilling the check, as the legislator tried to protect it both civilly and criminally. As for the fulfillment of the check, it must be presented at the time specified for it and the place designated for its fulfillment, and the conditions for the validity of the fulfillment must not be violated. Refusal to pay by writing the protest as well as notification of this refusal, and we find the bearer's recourse to the obligors of the check and the obligors' recourse to each other, provided that the right of recourse does not fall due to negligence or prescription.

Keywords : commercial papers, check, endorsement, check fulfillment.