جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

النظام القانوني للشيك في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة:
– دحماني زينب

إشراف الأستاذ:
شيهاني سمير

لجنة المناقشة

د/ خمري أعمر.....رئيسًا.
د/ شيهاني سمير.....مشْرِفًا ومقرّرًا.
أ/ بلعزوز رابح.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة

2016/10/11

إهداء

إلى منبع العطف والحنان اللذان ضحى بكل شيء ولا شيء في الدنيا يعوضهما

إلى من زرعا في مبادئ الأخلاق الفاضلة فكانوا لي القدوة والمثل الأعلى

إلى من ملئوا قلبي بحب العلم والتعلم وحرصا على نجاحي فترقباه طيلة هذه السنوات

إلى من بسطت يداي بالدعاء إلى الله أن يحفظهما ويرعاهما

أبي وأمي

إلى من دفنتني بحضنها وغمرتني بحبها "**أختي فاطمة**" وعائلتها الثانية **زوجها وأولادها** .

إلى قرة عيني "**أخي حمزة**" وزوجته.

إلى من كان لي سندا "واقد كريم"

إلى نعم العم الذي كان لي عونا في كل مشواري الدراسي"**عمي حمو**" وزوجته وأولاده.

إلى جدي "**أعمر**" أطال الله في عمره إلى جدي **"أحسن"** رحمه الله

إلى جدتي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه

إلى كل فرد من أفراد أسرتي كبيرا وصغيرا

إلى كل صديقات دربي " **ليندة، حنان، سهيلة، سميرة، سماح، ليليا، فاطمة**"

إلى رئيسي في العمل الأستاذ المحامي "**سي يوسف طارق**"

إلى زملاء العلم والمعرفة في كل مكان

إلى كل من جعل لحياته العلم وقارا، والحياء ستارا، والإيمان بالقضاء والقدر سبيلا لتخطي المحن.

إلى كل اللذين أحبوني وأحببتهم وفي مملكة قلبي أسكنتهم

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

شكر وتقدير

لأن الكلمات هي كل ما نملك إزاء من غمرونا بالجميل، ولأن الشكر هو أقل الاعتراف بهذا الجميل

أحمد الله عزّوجل وأشكره أولا وآخرا وظاهرا وباطنا أن منحني العزم والقدرة ووفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع

فيا رب لك الحمد كما ينبغي بجلال وجهك وعظيم سلطانك على ما أنعمت به علي وتفضلت

ومصداقا لقول النبي صل الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والاحترام والتقدير والامتنان إلى أستاذي الفاضل

الدكتور "شماني سمير"

لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة، وكذا لقيامه بتزويدي بالنصائح الثمينة والإرشادات القيمة التي سرت على ضوئها في تتبع مراحل هذا العمل إلى أن وصل إلى صورته التي هو عليها اليوم

فيا أستاذي جزاك الله عني وعن كافة طلاب العلم خير الجزاء، وأنعم الله عليك بالصحة والعافية وطول العمر إنشاء الله

كما أتوجه بجزيل الشكر للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة واغناء جوانبها بملاحظاتهم القيمة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بأسمى تشكراتي وأصدق امتناني إلى من كتب في الأخلاق أحلى عنوان

الأستاذ المحامي "سي يوسف طارق"

فلك يا أستاذ مني تاج التقدير وأخلص الدعوات القلبية بحياة مباركة هنية في حياتك العلمية والمهنية

كما أتوجه بالشكر الجزيل للسيد "**واقد كريم**" الذي وقف بجانبي وساندني في مراحل البحث فأرجوا الله أن يكتب لك بكل خطوة سعادة.. وبكل نظرة عبادة .. وبكل بسمة شهادة .. وبكل رزق زيادة

كما أتوجه بالشكر العميق إلى عمتي الغالية "**كريمة**" وابنتها "**أسماء**" التي أعانتني بشكل كبير في كتابة مذكرتي

فيا أسماء أسأل الله لك راحة تملأ نفسك، وسعادة تعلو وجهك، ونجاحا علميا يقهر عدوك

زينب

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

- ج. ر. ج. ج ـــــــــــــ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د. ت. ن ـــــــــــــــ دون تاريخ نشر.
- ص ـــــــــــــــــــ صفحة.

2- باللغة الفرنسية

- éd. ـــــــــــــــ édition.
- Ibid.ـــــــــــــ Même ouvrage.
- J.C.P ـــــــــــــ Jurais – Classeur – Périodique.
- Op.citـــــــــــــ Ouvrage précédemment cité.
- P. ـــــــــــــــ Page.

مقدمة:

نظرا لتطور الحياة الاقتصادية والأهمية التي تكتسبها النقود في المعاملات التجارية، وبتعاظم حجم المعاملات بين الأشخاص "طبيعية أو معنوية – مدنية كانت أم تجارية"؛ اقتضت الضرورة البحث عن وسائل دفع تقوم بنفس المهام التي تقوم بها النقود وتحل محلها، كما تضمن الوفاء بالالتزامات المالية مع سرعة الحركة والتداول في المجال التجاري.

وقد سعت مختلف التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري، إلى دعم التعامل بالأوراق التجارية، وتعزيز الثقة بها وحمايتها، حتى تحظى بالقبول بين المتعاملين بها؛ فقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من السندات التجارية التي يمكنها أن تحل محل النقود، ومن بين هذه السندات "الشيك"، الذي يعد الشيك من بين أهم السندات التجارية رواجا في التعامل، والتي نجد لها تطورا هاما في المجال التجاري رغم اعتباره آخرها في الظهور بعد السفتجة والسند لأمر.

ويشغل الشيك أهمية بالغة في المعاملات التجارية؛ كونه عبارة عن أداة لتسوية الديون، شأنه شأن النقود، كما أنه يضمن تسهيل المعاملات التجارية، ويقلل من مخاطر السرقة التي كان يتعرض لها حامل النقود سابقا، كما يشجع الأشخاص على إيداع أموالهم في المصارف، وبالتالي استثمار هذه الأموال في التنمية الاقتصادية.

إلا أن الشيك عند أول ظهوره لم يعرف بالخصوصيات التي يمتاز بها اليوم، بل عرف الشيك تطورا سريعا عبر الحقب التاريخية المتعاقبة؛ حيث وجدت بعض نماذج للحوالات عند ملوك إنجلترا سميت: « Bills of scaccario »، وهي عبارة عن إيصالات اسمية غير قابلة للتداول، ثم عرفت لدى بنوك مدينة البندقية بإيطاليا في القرن 12 نماذج أخرى للحوالات تدعى: « Conta do di banco »، كما عرفت أيضا بنوك أمستردام سندات تدعى: « Kassiebriefj » وهي سندات تسحب من المودعين لدى هذه البنوك لصالح موردهم [1]،

1- حداد فاطمة، النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص21.

وقد تم إصدار أول قانون للشيك في فرنسا بتاريخ (1865/06/14) على إثر إنشاء البنوك الكبرى، ثم ألغي بموجب مرسوم (1935/10/30)، حيث تضمن هذا المرسوم قانون الشيك وفقا لأحكام جينيف الموحد [1].

أما بالنسبة للجزائر ففي البداية كانت تتعامل بقوانين الدولة العثمانية إلى غاية الاستعمار الفرنسي، حيث كانت مستعمرة فرنسية منذ سنة 1830، وكانت القوانين الفرنسية هي السارية المفعول، حيث كان تطور الشيك في الجزائر محاذيا إلى حد ما لتطوره في فرنسا [2].

وقد ظهر الشيك لأول مرة في نص القانون الجزائري من خلال قانون العقوبات، وذلك بموجب أمر رقم 66-156، المعدل والمتمم[3]، ثم بعد ذلك في القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم [4].

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لهذا الموضوع إلى مجموعة من الدوافع الذاتية والموضوعية؛ فبالنسبة للدوافع الذاتية فهي تتمثل في دراساتي السابقة لهذا الموضوع، التي أنشأت في نفسي الرغبة إلى البحث في هذا الموضوع في إطار أكاديمي من أجل معرفة المجال القانوني لهذه الورقة التجارية، وإيماننا بأن أي دراسة من شأنها أن تساهم في تطوير المجتمع بصفة عامة والمنظومة القانونية بصفة خاصة.

---

1 - VASSEUR Michel et MARIN Xavier, Le Chèque, Tom(02), éd, Sirey, paris, 1969, p.11.

2 - « Le décret-loi du 24/01/1938, a été applicable aux colonies française, protectorats et territoires sou mandat par le décret-loi du 04/01/1939, il a été rendu applicable à L4ALGERIE avec certain modification, par le décret du 07/03/1939 » in : VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op, cit, note de bas de page n° 01, p.17.

3- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج 49 عدد الصادر في 1966/06/11، معدل ومتمم.

4- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج عدد 101 الصادر في 1975/12/19، معدل ومتمم.

أما الدوافع الموضوعية فهي تكمن في كون هذا الموضوع أكثر احتكاكا بالحياة الاقتصادية عامة، وبالمعاملات التجارية خاصة، بالإضافة إلى معرفة كيفية تنظيم المشرع التجاري لهذا السند التجاري.

أهداف الدراسة:

يكمن الهدف من دراسة هذا الموضوع في تفصيل الجوانب العلمية التطبيقية للشيك، وبيان أحكامه من حيث التداول والوفاء، لكن ليس هذا هو الهدف الوحيد بل هناك أهداف أخرى منها:

- إظهار أهمية الشيك في الساحة القانونية والاجتماعية والاقتصادية.
- عرض الجانب القانوني من أحكام الشيك.
- تفصيل الجوانب العلمية للشيك من حيث التداول، الوفاء والانقضاء.

الدراسات السابقة:

إن موضوع الشيك ليس جديدا من حيث الدراسة، فقد تطرق إليه العديد من الطلبة والأساتذة وفقهاء القانون، بين مختصر ومفصل، ومن بين هذه الدراسات:

- رسالة دكتوراه للدكتور أعمر خمري، بعنوان: "السندات التجارية في منظورالمشرع والتاجر الجزائريين"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- كتاب "النظام القانوني للشيك" للدكتور زهير عباس كريم عام 1997.
- مذكرة ماجستير للباحثمحمد واصيف عثمان، بعنوان: أحكام السندات التجارية "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، جامعة الجزائر، 2011- 2012.
- رسالة ماجستير للباحثة علا مروان سلطان، بعنوان: الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- مذكرة ماجستير للباحثة حداد فاطمة، بعنوان: النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

المناهج العلمية المستعملة في الدراسة:

استعملنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي؛ لأن الدراسة تقتضي مقارنة موقف المشرع الجزائري بمواقف نظرائه، خاصة في الدول التي أحكام متقاربة من التشريع الجزائري بحكم عدة عوامل اجتماعية وتاريخية، كما استخدمنا المنهج التاريخي.

وللإحاطة بكل النقاط المتعلقة بكيفية تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الشيك ومدى نجاعته في تحقيق الهدف الاقتصادي، نحاول التركيز على التساؤل الآتي: **ما هو النظام القانوني المسطر للشيك في التشريع الجزائري؟**

ومن هذه الإشكالية الرئيسية تندرج أسئلة فرعية وهي كالتالي:

هل الشيك، باعتباره ورقة تجارية، قد حقق بالفعل الغاية المرجوة منه؟ وإن كان كذلك فهل له نفس فعالية وحجية الأوراق التجارية الأخرى؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات يقتضي بنا الأمر التوقف عند كل الجوانب القانونية للشيك، والتي من شأنها إظهار مدى فعاليته، وبهذا ارتأينا دراسة ماهية الشيك (الفصل الأول)، والآثار القانونية المترتبة عن الشيك (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مـاهية الشيـك

حرص المشرع التجاري الجزائري على تنظيم الحياة التجارية، وبادر منذ صدور القانون التجاري إلى وضع الضوابط والأحكام التي رآها مناسبة لتأطير وتنظيم المعاملات التجارية، خاصة ما تعلق منها بأدوات الوفاء بالديون أو الالتزامات أو ما سماها المشرع بالسندات التجارية.

ويعد الشيك من بين أهم السندات التجارية والمواضيع القانونية التي كانت محل جدال فقهي وقضائي حول مدى إمكانية وضع له تعريف جامع ومانع له؛ لذا أولاه المشرع أهمية بالغة، وسن أحكامه في الباب الثاني من الأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، كما خص له عدة فصول، وكان ذلك في المواد من 472 إلى المادة 543 من القانون التجاري الجزائري.

وعلى الرغم من أن الشيك يعد من أحدث السندات التجارية، إلا أنه قد شاع استعماله في الحياة المدنية من فئة التجار وغير التجار، وارتبط وجوده بالبنوك والمصارف، إذ من دونها لا يجد الشيك مجالا للاستعمال.

لذلك فإن الحديث عن ماهية الشيك بصفة عامة قد يطرح عدة إشكالات؛ لأن النظرة إليه لم تحقق الإجماع لحد الآن، رغم كل الجهود الدولية المبذولة في هذا الموضوع، سواء في تحديد مفهومه أو طبيعته القانونية، أو الأحكام المتعلقة به.

كما نجد مختلف التشريعات – بما فيها التشريع الجزائري – قامت بوضع وتحديد البيانات الواجب توافرها في هذا السند، ونظمتها تحت عنوان "إنشاء الشيك" حتى يمكن تمييزه عن غيره من الأوراق التجارية.

لذا فإن الإلمام بموضوع الشيك يقتضي تحديد معناه، وتحديد طبيعته القانونية، وبهذا ستكون كل هذه الأفكار المثيرة للنقاش محلا للدراسة والتحليل في المبحث الأول تحت عنوان "**مفهوم الشيك**"، لنتطرق إلى تحديد كيفية إنشاء الشيك في المبحث الثاني تحت عنوان "**إنشاء الشيك**".

المبحث الأول

مفهوم الشيـك

يعد الشيك من بين أهم السندات التجارية التي عرفت استعمالا مذهلا في الحياة اليومية عامة وفي الأوساط التجارية خاصة، إلا أن المستقر عليه في الوسط الاقتصادي أن الشيك يمثل أداة وفاء يكاد يقوم مقام النقد في التعامل، إلا أن ضرورة استقرار هذا المفهوم لابد أن يكون مكرسا قانونا حتى لا يتم الخلط بينه وبين أي سند آخر يقوم بنفس وظائفه الاقتصادية.

وقد حقق الشيك الكثير من الفعالية، واجتذب اهتماما كبيرا لدى رجال الفقه والقضاء؛ فكان مفهوم الشيك من بين المسائل التي أثارت الكثير من الجدال وأسالت الكثير من الحبر في الأوساط القانونية؛ نظرا لعدم استقرار التشريعات على تعريف موحد له.

وحتى تتضح لنا معالم الشيك يجب أن نقوم بتعريفه (مطلب أول)، وتحديد تكييفه القانوني (مطلب ثاني).

المطلب الأول

التعريف بالشيـك

نظرا للأهمية التي يكتسبها الشيك واتساع التعامل به في الأوساط التجارية والمدنية في وقتنا الحالي؛ لا بد من تحديد المقصود به (الفرع الأول)، والتطرق إلى أهم خصائصه ووظائفه (الفرع الثاني)، ثم نقوم بالتعرف على مختلف أنواعه المتداولة في المعاملات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعـريفـه

سكتت أغلب التشريعات عن تحديد المقصود بالشيك ومن بينها التشريع الجزائري، إلا أن هناك بعض التشريعات أزالت اللبس والغموض وقامت بتعريفه كالتشريع الفرنسي والإنجليزي مثلا، لذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الشيك (أولا)، ثم تحديد أطرافه (ثانيا).

أولا/ تعريف الشيك لغة واصطلاحا

للوقوف على معنى كلمة الشيك لابد من البحث في أصلها ومن أين تستمد جذورها، فالشيك كأي كلمة قانونية يقوم على أصل لغوي ومعنى اصطلاحي نبينهما كالآتي:

I. الشيك لغة

تباينت الآراء حول أصل ومصدر كلمة "شيك" فهناك من نسب كلمة شيك إلى الكلمة العربية "صك" حيث جاء في صحيح مسلم ما يفيد بذلك: عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبو هريرة: "أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله صل الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى"، قال: فخطب مروان الناس، "فنهى عن بيعها"، قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس.إلا أن البعض الآخر استبعد هذا الانتساب وجعل أصل كلمة شيك يرجع إلى الكلمة الفرنسية « Échec » التي تعني الإخفاق أو الفشل وتعني أيضا الإيقاف أو التحقيق[1].

إلا أن الغالبية استبعدوا هذا الانتساب ويعتبرون كلمة "شيك" جاءت من الفعل الإنجليزي « To Check »، وهذا نظرا لتطور استعمال الشيك في انجلترا وظهوره بمعالم المفهوم الحديث، ويقصد في اللغة الإنجليزية بكلمة « To Check » فعل – يراجع، يتفحص، يدقق –، وذلك لتوقف مسؤولية المصرفي على ضرورة مراجعة حسابات العميل قبل الدفع عن وجود الرصيد ومدى كفايته من عدمه [2].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري استعمل كلمة "شيك" في القانون التجاري، وكذلك في قانون العقوبات.

1- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جينيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الطبعة الثانية، دار الثقافة والنشر، عمان، 2001، ص247.

2- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص16.

لكنه استعمل كلمة "صك" في مواضيع أخرى للدلالة على الشيك، إذ اعتبر كلمة "صك" كترجمة عربية لكلمة شيك في اللغة الأجنبية، ومثال ذلك استعماله كلمة "صك" في القرارات الخاصة بتحديد كيفية الدفع بواسطة الصكوك [3].

II. الشيك اصطلاحا

لم يرد تعريف موحد للشيك في مختلف التشريعات، ولا حتى في اتفاقية جينيف الموحدة لأحكام الشيك، وإنما تركت هذه المسألة للحرية والسلطة التقديرية للتشريعات الداخلية للدول.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الشيك إلا أن هناك بعضا من التشريعات الأجنبية والعربية أزالت اللبس والغموض وقدمت تعريفا صريحا له، وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

1- تعريف الشيك في التشريعات العربية

نتطرق إلى تعريف الشيك في القانون الأردني والمصري:

أ- تعريف الشيك في القانون الأردني:

عرف قانون التجارة الأردني الشيك في المادة 123 فقرة ج على أنه:"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" [4].

ب- تعريف الشيك في القانون المصري:

لما فرغ المشرع المصري من سن أحكام السفتجة والسند لأمر في تشريع القانون التجاري لسنة 1939 أورد ما سماه "**بنماذج الحوالات الواجبة الدفع لدى الإطلاع والأوراق المتضمنة**

3- أنظر بهذا الصدد: القرار المؤرخ في 1982/05/09، المتعلق ببعض كيفيات الدفع بواسطة الصكوك، ج.ر. ج. ج عدد 28، الصادر في 1982/06/13، ص1354؛ القرار المؤرخ في 1982/11/24، يحدد الكيفيات المتعلقة باستعمال الصك في التعامل، ج. ر. ج. ج عدد 02، الصادر في 1983/01/11، ص73.

4- أنظر: نص المادة 123 فقرة ج من قانون رقم 12/66، المتضمن قانون التجارة الأردني، المعدل والمتمم.

الأمر بالدفع"، ويرى غالبية الفقه والقضاء في مصر أن الشيك هو المقصود في هذه النصوص وذلك انتهاجا منه للتشريع الإنجليزي[5].

إلا أن المشرع المصري لم يورد تعريفا للشيك في القانون التجاري الحديث 1999/17، لكنه عرفه في مشروع القانون لسنة 1982، أين عرفت المادة 01 منه الشيك على أنه: "محرر مكتوب يتضمن أمر غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل موجه من المسحوب عليه لدفع مبلغ محدد للمستفيد من حساب الساحب لدى المسحوب عليه".

ويمكن القول من خلال تحليل هذه التعريفات أنها تلتقي كلها عند فكرة أساسية، ألا وهي أن الشيك سند مصرفي شكلي ثلاثي الأطراف، وهو عبارة عن أداة وفاء مستحقة الدفع لدى الإطلاع لا يحمل أي معنى للإطلاع، كما أن هذه التعريفات لا تستوفي كل مقومات الشيك.

2- تعريف الشيك في التشريعات الأوروبية

نتطرق إلى تعريف الشيك في القانون **الإنجليزي** والقانون الفرنسي:

أ- تعريف الشيك في القانون الإنجليزي:

عرف المشرع الإنجليزي الشيك في المادة 73 من سندات السحب لسنة 1882 بالسفاتج المستحقة الدفع لدى الإطلاع والمسحوبة على مصرف [6].

« Bill of exchange drawn on banker payable on demands »

ويتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الإنجليزي في تعريفه للشيك اعتمد على الشبه القائم بين الشيك والسفتجة، وبالتالي فإن هذا الأمر قد ينجر عنه اللبس بين الشيك والسفتجة من حيث تطبيق أحكام الشيك على السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع إذا سحبت على مصرف رغم تعارض أحكام السندين خاصة فيما يتعلق بالحماية الجزائية، كما قد يفلت من الجزاء ساحب الشيك بدون رصيد بحجة أنها سفتجة [7].

5- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997، ص16.

6- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ت. ن، ص377.

7- إلياس حداد، المرجع نفسه، ص 377.

ب- **تعريف الشيك في القانون الفرنسي:**

دخل الشيك في التشريع الفرنسي إثر إنشاء بنوك الائتمان الكبرى، إذ يعد قانون 1865/07/14 أول قانون نظم أحكام الشيك في فرنسا، ولقد عرفت المادة الأولى من هذا القانون الشيك على أنه: "محرر مكتوب في شكل توكيل بالدفع يمكنالساحب أو الغير بسحب كل أو بعض من النقود المقيدة بذمة الساحب في حسابه لدى المسحوب عليه القابلة للتصرف" [8].

إلا أنه بقي العمل بهذا القانون إلى غاية إلغائه بموجب مرسوم 30/10/1935، لكن هذا القانون لم يورد تعريفا صريحا للشيك وإنما اكتفى بتحديد بياناته القانونية التي من خلالها يمكن تحديد مضمونه وخصوصياته [9].

لهذا يعد هذا المرسوم النص القاعدي لقانون الشيك في فرنسا وإلى يومنا هذا مع بعض التعديل والتتميم والإلغاء في بعض الأحكام، كما تم إدراج هذا المرسوم المعدل والمتمم ضمن الجانب التشريعي لقانون النقد والمالية الفرنسي بموجب الأمر رقم (2000-1222) المؤرخ في 14/12/2000[10].

3- تعريف الشيك وفقا للفقه

في ظل غياب تعريف للشيك من طرف العديد من التشريعات كان وجوبا على الفقه أن يتصدى لتعريفه، ولقد تعددت تعريفات الفقهاء نذكر من بينها تعريف الفقيه الفرنسي "ROBLET" الذي جاء فيه:

8 - Le chèque est : « L'écrit qui sous forme d'un mondât de paiement sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponible », in : VASSEUR Michel et MARIN Xavier, Le chèque, Tom (02), éd. Sirey, paris, 1969. p01.

9- VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op.cit., p.29.

10- CABRILLAC Michel, « Chèque, Généralités, Règle de forme », J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. N°310, éd. du jurais – classeur, Paris, 2004, p.02

« Le Chèque est un titre tiré sur une banque ou un établissement assimilé qui permet d'obtenir le paiement au bénéfice d'un porteur, d'une somme d'argent disponible à son profit [11]

أي بمعنى أن: الصك هو عنوان مسطر على البنوك أو المؤسسات المماثلة، والذي يسمح الحصول على الدفع لصالح الحامل، لمبلغ من المال لمصلحته.

وعرفه أمين محمد بدر فلقد عرف الشيك على أنه: " أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينة يطلب به الساحب من المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الإطلاع عليه لشخص معين، أو لأمر شخص معين، أو لحامله مبلغا معينا من النقود الموجودة لدى المسحوب عليه لحساب الحامل [12].

ومن خلال كل هذه التعريفات لاحظنا أنها تدور كلها في معنى واحد، وهو أن الشيك سند ثلاثي الأطراف ومستحق الدفع بمجرد الإطلاع.

ثانيا/ أطراف الشيك

الشيك سند تجاري شأنه شأن السفتجة والسند لأمر يتطلب لإنشائه تدخل أطراف عديدة حتى تكون العلاقة قانونية بين هؤلاء الأطراف، وتتمثل هذه الأطراف في الساحب، المستفيد والمسحوب عليه.

1-الساحب:

هو الشخص الذي يصدر أمر لمصرف بدفع قيمة الشيك لمستفيد معين، والساحب يكون دائما هو صاحب الشيك أو نائبه، غير أنه يجوز أن يكون الساحب هو نفسه المستفيد، ويعتبر الشيك في هذه الحالة إيصالا من الساحب على نفسه بتسلمه المبلغ من المصرف، وهذا ما تقضي به المادة 477/1 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على مايلي: "يمكن تحرير

11- JEANTIN Michel, Droit commerciale et de crédit – Entreprise en difficulté 4ème éd., Dalloz- Delta, Paris, 1995, p.05

12- أمين محمد بدر، معنى الشيك في خصوص المادة 337 عقوبات، مجلة مصر المعاصرة، العدد 275، 1954، ص05.

الشيك لأمر الساحب نفسه، ويجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير"، إلا أنه لا يجوز مطلقا أن يكون الساحب هو المسحوب عليه كما هو الحال في السفتجة [13].

كما يصح أن يكون الساحب شخصا واحدا ويسحب الشيك بنفسه أو عن طريق الغير بوكالة، أو أن يكون الساحب أكثر من شخص كما هو الحال في الجمعيات والشركات التي يشترط فيها قانونها الأساسي توقيع الرئيس وأمين المال مثل صرف شيكات الشخص المعنوي [14].

2-المستفيد:

هو الشخص الذي يحرر لفائدته الشيك وعادة ما تكون علاقته بالساحب سابقة لإصدار الشيك وتعد الأساس القانوني لإصداره، كما أنه بمجرد صدور الشيك تنتج علاقة صرفية بينه وبين الساحب تترتب عنها حقوق والتزامات محمية صرفيا وجزائيا.

كما يجوز إصدار الشيك لعدة مستفيدين مثلا في حالة إصدار شيك لأمر جماعة ورثة، ففي هذه الحالة استحقاق مبلغ الشيك يكون لكل الورثة بدون استثناء ويلتزمون كلهم بالتوقيع عند تحصيل قيمة الشيك [15].

ويجوز أيضا إصدار الشيك لأمر موظف بالإضافة إلى وظيفته، كأن يقال مثلا لعميد كلية الحقوق جامعة البويرة، أو كأن يقال لأمر السيد مدير الهيئة الإدارية لشركة سونطراك البويرة.

ويعين اسم المستفيد في الشيك بإحدى الطريقتين:

- **الطريقة الأولى:** إما أن يذكر اسم الشخص المستفيد مع إضافة عبارة لأمر أو بدون هذه العبارة، ويكون الشيك في هذه الحالة اسميا.

13- سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار الحديث للكتاب، الجزائر، 2008، ص87.

14- أعمر خمري، أحكام الشيك من الورق إلى الإلكترونيك، مجلة المعارف، العدد 07، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009، ص66.

15-فاطمة حداد،المرجع السابق، ص 130

- **الطريقة الثانية:** إما أن يذكر في الشيك اسم المستفيد أو يذكر اسم شخص معين مع إضافة عبارة "أو لحامله" أو ما يشابه هذا المعنى، وفي هذه الحالة يعد بمثابة شيك لحامله، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 476 من قانون تجاري جزائري.

3-المسحوب عليه:

هو الشخص الذي يقوم بتنفيذ الأمر الموجه إليه من طرف الساحب بواسطة الشيك، وذلك من خلال وفائه بمبلغ الشيك لصالح الحامل، ويعد ذكر اسم المسحوب عليه بيانا إلزاميا لإنشاء الشيك وذلك حسب ما نصت عليه المادة 3/472.

يكون المسحوب عليه دوما إما بنكا أو هيئة مالية مؤهلة قانونا. وقد بين المشرع الجزائري في نص المادة 474 القانون التجاري الجهات التي يحق لها أن تقوم بالوفاء بالشيكات كما قضت المادة 537 من ذات القانون بمعاقبة كل من أصدر شيكا لغير الجهات المبينة في المادة 474 قانون تجاري جزائري بغرامة مالية [16].

الفرع الثاني

خصائص الشيك ووظائفه

ينفرد الشيك بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى وتمكنه من أداء دور النقود والقيام مقامها في المعاملات، كما تجعل منه أداة للوفاء لا يحمل في معناه الائتمان (أولا)، وبفضل هذه الخصائص يضمن هذا الأخير أداء وظائفه الاقتصادية المنوط بها ليقوم مقام النقد في التعامل (ثانيا).

أولا/ خصائص الشيك:

يتميز الشيك بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأوراق التجارية ووسائل الدفع المشابهة لها، والتي تهيئه لأداء وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات أهمها:

1- قابليته للوفاء بمجرد الاطلاع:

إن الوفاء بمجرد الاطلاع معناه أن يقوم المسحوب عليه بالوفاء للحامل الشرعي للشيك بمجرد أن يتقدم ويعرض عليه السند التجاري للوفاء، إلا أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي

16- أنظر : المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

بقيمة السند التجاري لدى الإطلاع إلا إذا نص منشئ الورقة التجارية أن السند واجب الدفع، كأن يقول: ادفعوا لدى الإطلاع، أو عند التقديم، أو عند الطلب أو أية عبارة أخرى تفيد نفس المعنى [17].

فالوفاء بواسطة الشيك يكون دائما بمجرد الإطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأنه لم يكن طبقا لما نصت عليه المادة 1/500من القانون التجاري الجزائري، وإذا قدم للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه طبقا لما نصت عليه المادة 2/500 من القانون التجاري الجزائري [18].

ولذلك يمكننا القول إن القانون ألزم المسحوب عليه بالدفع حتى ولو قدم الشيك قبل أو بعد فوات الآجال القانونية للتقديم في حالة توفر مقابل وفاء الشيك لديه.

2-عدم جواز تقديمه للقبول:

أجاز المشرع الجزائري تقديم السفتجة للقبول، وذلك بموجب المادة 403 القانون التجاري الجزائري، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 1/475 من ذات القانون نجد أنه يخضع الشيك لشرط القبول، وإذا كتب على الشيك شرط القبول عد كأنه لم يكن، غير أنه في الفقرة 2 من المادة 475 نجد أنه أجاز للمسحوب عليه التأشير على الشيك، وهذا التأشير يفيد إثبات مقابل الوفاء في تاريخ التأشير.

لذلك فإن القبول في السندات التجارية يقوي الضمان، أما عدم القبول يؤدي حتما إلى مطالبة الضامنين بالوفاء بدفع قيمتها فورا[19]؛ لذا نجد المشرع الجزائري جعل مقابل الوفاء في الشيك هو الضامن الأساسي للحامل، كون أن شرط القبول قد يجعل المسحوب عليه يتحول من شخص غريب عن الصك إلى طرف أصلي فيه[20].

17- إدوار عيد، الأسناد التجارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص468.

18- تنص المادة 500 قانون تجاري جزائري على ما يلي: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء يوم تقديمه".

19- موسى عبد الرافع، الأوراق التجارية وفقا لأحكام القانون رقم 1999/17، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص275.

20- عاطف محمد الفقي، الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص96.

3-الامتياز الضريبي:

نظرا للأهمية التي يحظى بها الشيك في المعاملات الاقتصادية كأداة وفاء يقوم مقام النقود في التعامل؛ ميزه المشرع الجزائري على خلاف الأوراق التجارية الأخرى بامتياز ضريبي؛ فقد جعل المشرع الجزائري الشيك وكل العمليات المتعلقة به معفى من رسم الطابع، وذلك بموجب المادتين 258 و 263 فقرة 3 من قانون الطابع [21]، وهذا خلافا للسفتجة والسند لأمر اللذان يخضعان لحقوق الطابع (طابع الدمغة) وذلك وفقا لنصوص المواد 77 إلى 99 من قانون الطابع [22].

4-الحماية الجزائية للشيك:

أضفى المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات الأخرى حماية جزائية للشيك حيث اعتبر في نصي المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات إصدار شيك بدون رصيد فعلا مجرّما، يؤدي اقترافه إلى متابعة الساحب دون المظهر، كما قد تمتد المتابعة الجزائية من الساحب إلى المستفيد في حالة ما إذا تغيرت وظيفة الشيك في الوفاء وقبوله كأداة ائتمان [23].

والهدف من هذه الحماية الممنوحة من طرف المشرع هو توطيد الثقة في السند التجاري وتشجيع التعامل به بالإضافة إلى تفعيل المؤسسات المصرفية.

ثانيا/وظائف الشيك

يمتاز الشيك بأهمية كبرى وهذه الأهمية تزداد يوما بعد يوم، وذلك نظرا للوظائف التي يؤديها والتي تتجلى فيما يلي:

21- أنظر: نص المواد 258 و 263 فقرة 03 من الأمر رقم 76-103، مؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون الطابع، ج. ر. ج. ج عدد 39، الصادر في 1977/05/15، معدل ومتمم.

22- أنظر: المواد من 77 إلى 99 من نفس الأمر.

23-أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص75.

1-الشيك أداة وفاء:

يعتبر الشيك من أهم أدوات الوفاء بالحقوق؛ ذلك لأنه يقوم مقام النقد، وهو واجب الدفع بمجرد الإطلاع إذ لا مجال فيه للائتمان[24]؛ إذ حرص التشريع والقضاء على الحفاظ على هذه الوظيفة وحمايتها مدنيا وجزائيا، حيث يلزم المسحوب عليه بالوفاء بالشيك حتى ولو قدم إليه قبل اليوم المفترض أن يكون تاريخ لإصداره أو قدم بعد المدة القانونية المعدة للتقديم إذا كان الرصيد قائم وقابل للتصرف، كما تبطل كل عبارة قد تحمل معنا لاعتبار الشيك أداة ائتمان وضمان [25].

2-الشيك أداة للإثبات:

يعد الشيك وسيلة للإثبات بين أطراف العلاقة القانونية، إذ يستطيع المدين الذي قام بتسديد دينه عن طريق الشيك إثبات ذلك بسهولة؛ كون أن عملية الدفع تدون في دفاتر المسحوب عليه، إضافة إلى قيد الخصم من حساب المدين وكذا قيد التحصيل في حساب الدائن إذا تم الوفاء عن طريق القيد في الحساب [26].

كما يقوم المسحوب عليه بتقديم شهادة عدم الدفع في حالة عدم وجود رصيد أو عدم كفايته، وبالتالي تعد كل هذه الوثائق سندات كتابية ذات حجية قانونية قاطعة في الإثبات عند نشوب النزاع [27].

3- الشيك أداة آمنة لنقل النقود:

يعتبر الشيك أداة فعالة في انتقال النقود بطريقة آمنة كونه يسمح بنقل القيمة النقدية بين الأشخاص ومن مكان لآخر دون الاضطرار إلى الحمل الحقيقي للنقود، كما يقوم في نفس الوقت بحمايتها من الضياع والسرقة.

24- JEANTIN Michel, op.cit., p.05.

25- أنظر: المادة 500 و 503 من القانون التجاري الجزائري.

26- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس –، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص217.

27- حسين مبروك، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص93.

4- الشيك أداة لاقتصاد النقود واستثمارها ورقابتها:

يعد الشيك وسيلة هامة في اقتصاد النقود واستثمارها ورقابتها كونه يشجع الناس على ادخار أموالهم في البنوك، مما يؤدي إلى إنعاش الدورة المالية وحماية الاقتصاد الوطني من التضخم[28]، كما يلعب الشيك دورا مهما في تشجيع حركة رؤوس الأموال وإخراجها من دائرة الجمود والركود، وذلك عن طريق إقدام مالكي هذه الأموال على فتح حسابات تمكنهم من إيداع أموالهم التي تمثل في المقابل مصدرا للإقراض وتمويل المشاريع الاستثمارية [29].

الفرع الثالث

أنـواع الشيـك

إن التعامل في المجال التجاري لا يقتصر على نوع واحد من الشيكات، وإنما عرف عدة أنواع تختلف بحسب طريقة وفائها أو الهدف منها، لذا سنحاول دراسة هذه الأنواع من الشيكات تبعا لأحكامها القانونية.

أولا/ الشيك المسطر: Chèque Barré

لقد خص المشرع الجزائري الشيك المسطر بعناية خاصة، إذ أورد أحكامه في المواد من 512 إلى 514 من القانون التجاري الجزائري، وسمح للساحب أو لحامل الشيك أن يسطره. والشيك المسطر هو الشيك المحرر وفق شكل الشيك العادي، لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين، وعادة يكونان مائلين على صدر الشيك يوضعان إما بخط اليد أو بواسطة ختم، وقد ابتدع هذا النوع من الشيكات من أجل درء مخاطر الضياع والسرقة والتزوير[30].

وبالرجوع إلى نص المادة 3/512 من القانون التجاري الجزائري نستنتج أن التسطير نوعان وهما:

28- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص33.

29- ليندة شامبي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص335- 336.

30- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2005، ص116

1-التسطير العام:

هو الذي يترك فيه فراغ بين الخطان المتوازيان على بياض، أو يكتب بين الخطين عبارة"بنك" أو ما يقوم مقامها مثل "مصرف"، لكن دون تحديد اسم البنك [31]، وحينئذ لا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلا لأحد البنوك أو عميل المسحوب عليه، أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 1/513 من القانون التجاري الجزائري.

2-التسطير الخاص:

هو الذي يذكر فيه بين الخطان المتوازيين اسم البنك بصفة دقيقة بما لا يدع شكّا للاختلاط [32]. وتجدر الإشارة إلى أن التسطير العام يجوز تحويله إلى تسطير خاص، غير أنه لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام، وذلك طبقا لنص المادة 4/512 من القانون التجاري الجزائري، كما أنه لا يجوز شطب التسطير أو اسم البنك وإذا حصل ذلك يعد كأنه لم يكن [33].

كما يجب التنويه أيضا على أنه إذا اشتمل الشيك على عدة سطور خاصة، فإنه لا يمكن للمسحوب عليه وفاؤه إلا إذا كان أحدهما موجها إلى تحصيل قيمته بواسطة غرف المقاصة [34].

ثانيا/الشيك السياحي (المسافرين): Chèque De Voyage

يعود مصدر استعمال هذا النوع من الشيكات إلى البلاد الأنجلو سكسونية وبالتحديد شركة السياحة والسفر الأمريكية، إلا أن استعمالها قد شاع في جل بلدان العالم بعد أن لمست المصارف فائدتها [35].

31- نادية فضيل، المرجع السابق، ص117.

32- JEANTIN Michel, op.cit., p.53.

33- نادية فضيل، المرجع السابق، ص118.

34- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأسناد التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص141.

35- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري – الأوراق التجارية "السفتجة، السند لأمر، الشيك"، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997، ص375.

يستعمل السياح عادة هذا الشيك بدلا من النقود، حيث يطلب المصرف من الساحب قبل استلامه الشيك أن يوقع على صدره أمام أحد موظفيه وعندما يصل السائح إلى البلد الآخر يتقدم إلى المصرف المسحوب عليه لصرف قيمة الشيك، إذ يوقع من جديد أمام أحد موظفيه، الذي يجري مقارنة بين التوقيع الأخير والتوقيع الأول ثم يصرف له مبلغ الشيك في حالة المطابقة [36].

وقد أثار هذا النوع من الشيكات جدلا فقهيا وقضائيا حادّا حول ما إذا كان هذا النوع من الشيكات حقيقيا أم مجرد سند يشتمل على تعهد بالأداء وليس أمرا بالأداء؛ فهناك من رأى أن هذا الشيك هو شيك حقيقي منحدر من الشيك العادي باعتباره يحتوي على كل البيانات الواجب توافرها في الشيك، وهناك من الفقهاء من اعتبره مجرد سند يشتمل على تعهد بالأداء وليس أمرا بالأداء وهو الاتجاه الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قرار صادر في29 مارس 1955 [37]، كما ثار الجدل حول إمكانية توقيع الجزاء الجنائي على البنك كشخص معنوي عن إصدار شيك بدون رصيد أو ارتكابه لجريمة من جرائم الشيك.

وللإجابة عن هذا التساؤل فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تقر بعدم توقيع الجزاء الجنائي كالحبس إلا على شخص طبيعي، أما الشخص المعنوي فتوقع عليه عقوبات تتلاءم مع الشخصية المعنوية كالغرامات، الحجز، الإفلاس، إلا أنه من الممكن توقيع الجزاء الجنائي على الممثل القانوني للشخص المعنوي متى ثبت خطؤه[38].

ثالثا/ الشيك المؤشر: Chèque Visé

يقصد بالتأشير أن يقوم المسحوب عليه بالطلب من الساحب أو الحامل بوضع عبارة على الشيك تفيد وجود مقابل الوفاء عند تاريخ التأشير، والغاية من التأشير ليس إلزام المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء وإنما إثبات وجود مقابل الوفاء وقت التأشير فحسب.

36- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص48.

37- CABRILLAC Michel, Chèque affecté d'une modalité particulière et chèque soumis à un statut spécial, J.C.P. Banque – Crédit – Fasc. N 340, éd. Du jurais – classeur, 2003, p07.

38- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص56.

إن التأشير على الشيك بناء على طلب من الحامل أو الساحب لا يعتبر بمثابة قبول المسحوب عليه بالشيك؛ نظرا لحظر القانون تقديم الشيك للقبول، وإنما يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير [39]، وهذا ما قضت به المادة 475 من القانون التجاري الجزائري.

رابعا/ الشيك المعتمد (المصدق): Chèque Certifier

هو ذلك الشيك الذي 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 [40].

وتجدر الإشارة إلى أن اعتماد الشيك من المسحوب عليه لا يقصد من القبول المنصوص عليه في أحكام السفتجة؛ لأن هذا الأخير يرتب التزاما صرفيا على المسحوب عليه الذي يصبح بمجرد وضع بيان القبول الملتزم الأصلي بالوفاء.

خامسا/ الشيك المقيد في الحساب:

الأصل في الشيك أن يتم الوفاء به لحامله نقدا، إلا أن القانون ابتدع نظام الشيكات المعدة للقيد في الحساب، وهذا النوع من الشيكات لا يجوز دفع قيمتها نقدا، وإنما يتم ذلك بإجراء المقاصة بعد القيد في سجلات الاعتماد في الحساب [41].

كما جعل المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 513 فقرة 01 و 02 من القانون التجاري الجزائري استثناء، إذ جعل آثار الشيك المسطر تطبق على هذا النوع من الشيكات، أي أنه باستطاعة المسحوب عليه أن يفي بقيمة الشيك المقيد في الحساب نقدا في حالة ما إذا كان حامل هذا الشيك عميلا أو زبونا لهذا البنك [42].

39- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص233.

40- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 449.

41- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص49.

42- ليلى رسيوي، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة ورقلة، 2013، ص20.

سادسا/ الشيك الإلكتروني: Chèque Electronique

بالرجوع لأحكام القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف الشيك الإلكتروني وإنما اكتفى بالنص على بياناته في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري، كما أنه لم يوضح إن كان من الممكن إصداره إلكترونيا.

فبعدما كانت تستعمل الدعائم الورقية في المعاملات التقليدية، تطورت هذه الوسيلة وأصبحت اليوم تستعمل الشيك المعالج رقميا أو ما يسمى بالشيك الإلكتروني [43].

وهذا النوع من الشيكات تنطبق عليه كافة شروط الشيكات العادية ومواصفتها إلا أنه ليس ورقيا وإنما معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد، وتسري على الشيك الإلكتروني نفس أحكام الشيك العادي [44].

إن شيوع استخدام الشيك الإلكتروني في بعض الدول يقابله تردد دول أخرى كما هو الحال في الجزائر، فعلى الرغم من أن المشرع أشارة في المادتين 414 و 502 من القانون التجاري الجزائري "إلى إمكانية تقديم الشيكات بأية وسيلة تبادلية إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، إلا أن هذا التشريع أو التنظيم لم يظهر إلى حد الآن وهو ما يجعل هذه النصوص القانونية حبيسة الانتظار ومعطلة مثل الكثير من النصوص الأخرى التي بقيت رهينة ظهور نصوص أخرى طال أمدها، وحتى إن ظهرت فإنها تأتي دوما متأخرة ولا تساير النص الذي سبقها [45].

43- يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص60.

44- ليلي رسيوي، المرجع السابق، ص21.

45- أعمر خمري، أحكام الشيك من الورق إلى الإلكترونيك، ص92.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للشيك

كانت فكرة الطبيعة القانونية للشيك من النقاط التي ثار الخلاف بشأنها في الدورة التحضيرية لاتفاقية جينيف، لذلك تركت هذه المسألة لحرية الدولة عند سن تشريعاتها الداخلية، ولما كان التكييف القانوني للشيك من بين المواضيع التي شغلت فكر رجال الفقه؛ سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أهم الآراء المقدمة في هذا الشأن والانتقادات الموجهة لها حتى يتم التوصل إلى تحديد الطبيعة القانونية للشيك (الفرع الأول)، ثم نقوم بتمييز الشيك عن بعض وسائل الدفع المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للشيك

تباينت الآراء الفقهية حول طبيعة الشيك وانقسمت إلى اتجاهين: اتجاه الأول ينادي باستقلالية الشيك عن نظام وقواعد عقد الصرف وإخضاعه للقواعد التقليدية الخاصة بقانون العقود، أما الاتجاه الثاني فينادي بقيام الشيك على مبادئ قانون الصرف الذي تقوم عليه السفتجة والسند لأمر[46].

كما تباينت الآراء الفقهية حول الصفة التي يمكن إطلاقها على الشيك،هل نعتبره عملا تجاريا شكليا كالسفتجة أو عملا تجاريا منفردا بصرف النظر عن الشخص القائم به أكان تاجرا أم غير تاجرا، وبصرف النظر عن المعاملة التي أنشأ من أجلها أكانت معاملة تجارية أم معاملة مدنية، وبغض النظر إذا كان للوفاء بدين تجاري أو بدين مدني، وحسب ما إذا كان موقعا من طرف تاجر.

ومن خلال كل المجهودات الفقهية التي حاولت تحديد طبيعة الشيك، فإننا وصلنا إلى أن الشيك لا يدخل ضمن خانة الأعمال التجارية، إذ يعتبر عملا مدنيا في الأصل بحيث أنه لا يأخذ الصفة التجارية إلا في إطار الأعمال التجارية بالتبعية.

46- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص43.

وبهذا فالشيك قد يتحول من عمل مدني إلى عمل تجاري بالتبعية إذا كان صادر من تاجر لأغراضه التجارية، أما إذا كان الشيك صادر لأعمال مدنية فهو يظل محافظا على طابعه المدني وذلك بصرف النظر عن صفة الشخص الذي أصدره.

يظهر من خلال كل هذا أن صفة الشيك تتغير بحسب الأشخاص القائمين أو المتعاملين به أو بحسب العمل المرتبط به.

الفرع الثاني

تمييز الشيك عن بعض وسائل الدفع المشابهة له

على الرغم من أوجه التشابه المتواجدة بين الشيك والأوراق التجارية الأخرى، إلا هناك مجموعة من الاختلافات وهذا ما سنتطرق إليه من خلال النقاط التالية:

أولا/ تمييز الشيك عن السفتجة

على الرغم من التشابه الموجود بين الشيك والسفتجة إلا أنهما يختلفان فيما يلي:

- الشيك يعتبر أداة وفاء واجب الدفع لدى الإطلاع، بينما السفتجة تعد أداة وفاء وائتمان.
- المسحوب عليه في السفتجة يكون إما شخصا عاديا، أو مؤسسة مالية، أو مصلحة الصكوك البريدية، أو مصلحة الودائع والأمانات والخزينة العامة، بينما في الشيك لا بد ان يكون المسحوب عليه إحدى المؤسسات المذكورة في نص المادة 474 من القانون التجاري الجزائري[47].
- إصدار الشيك يقتضي أن يكون للساحب لدى المصرف المسحوب عليه رصيد قائم وقابل للتصرف، أما السفتجة فلا يشترط القانون وجود مقابل الوفاء عند إنشائها بل يكفي وجوده عند ميعاد الاستحقاق [48].

47- يكون المسحوب عليه إحدى المؤسسات التالية: مصرف، مقاولة، مؤسسة مالية، مصلحة الصكوك البريدية، مصلحة الودائع والأمانات، خزينة عامة، قباضة مالية، مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي.

48- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص18.

- لا مجال للقبول في الشيك عكس السفتجة التي تقدم للقبول قبل ميعاد الوفاء[49].
- بخلاف السفتجة لا مجال للتظهير التأميني في الشيك، تدعيما لطبيعة الشيك كأداة وفاء لا أداة ضمان[50].

ثانيا/ تمييز الشيك عن السند لأمر:

رغم اشتراك السند لأمر مع الشيك في عدة أمور إلا أنه له جملة من الخصائص تميزه عن السند لأمر، نذكر أهمها:

- الشيك يحمل أمرا بالدفع، بينما السند لأمر يتضمن تعهدا بالدفع.
- الشيك يشتمل على ثلاث أطراف هما الساحب، المستفيد والمسحوب عليه، بينما السند لأمر يتضمن طرفين فقط هما المحرر المتعهد بالدفع (الساحب) والمستفيد، وهذا ما يدل على عدم وجود المسحوب عليه في السند لأمر على خلاف الشيك [51].
- خلاف أيضا للشيك فإن السند لأمر مثل السفتجة يحمل تاريخا للاستحقاق فهو أداة ائتمان، بينما الشيك مستحق الدفع بمجرد الإطلاع [52].

49- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص17.

- تنص المادة 1/475 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن".

50- أنظر: المادة 3/374 من قانون العقوبات الجزائري.

51- صباح شويط، دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك ومحاربتها على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007، ص25.

52- صباح شويط، المرجع نفسه، ص25.

ثالثا/ تمييز الشيك عن بطاقة الدفع:

هناك اختلاف شاسع بين الشيك وبطاقة الدفع نذكر من بينه:

- بطاقة الدفع شخصية لا تسمح بدفع عدة ديون لعدة أشخاص عكس الشيك الذي يعد أداة للوفاء لعدة ديون ولعدة أشخاص مختلفين [53].

- الدفع بالبطاقة لا يتوقف على استعمال واحد كونها أداة ذات استعمال متكرر ومدة صلاحيتها محددة بزمن قابل للتجديد، عكس الشيك الذي يستعمل للوفاء بمبلغ معين وينتهي باحتفاظ المؤسسة المالية بنموذج الشيك المدفوع[54].
- المستفيد في نظام الدفع بالبطاقة يكون دائما تاجرا معتمدا ومقبولا من البنك مصدر البطاقة، عكس الشيك الذي يكون فيه المستفيد في غالب الأحيان غير معروف عند المسحوب عليه، ولا يستدعي وجود علاقة بينهما [55].

المبحث الثاني

إنشاء الشيك

يعتبر إنشاء الشيك من التصرفات الإرادية ذات الطابع الشكلي، فهو تصرف إرادي كونه ينشأ بإرادة الساحب المنفردة. ولما كان الشيك ينشأ بتصرف إرادي؛ فإنه يشترط – مثل كل التصرفات الإرادية – مجموعة من الشروط الموضوعية المقررة لصحة أي تصرف إرادي بوجه عام، كما يشترط أن يخضع لشروط شكلية معينة وضعها القانون، والتي من خلالها يقوم بوظيفة الأداء والوفاء، ويحل محل النقود؛ كونه قابلا للوفاء بمجرد الإطلاع.

53- جمال خفيف، السرقة في الإعلام الآلي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص58.

54- جمال خفيف، المرجع نفسه، ص58.

55- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص41.

فنظرا لأهمية هذه الأحكام الخاصة بإنشاء الشيك؛ نتطرق إلى دراستها بادئين بالشروط الشكلية التي أوجبها القانون وجزاء تخلفها (مطلب أول)، ثم الشروط الموضوعية الواجب توافرها والجزاء الذي يترتب على تخلفها (مطلب ثان).

المطلب الأول

الشـروط الشكليــة

إن إنشاء الشيك خاضع لقواعد سنها المشرع وبين فيها شروطا معينة، فإذا توفرت هذه الشروط نشأ الشيك صحيحا. وهذه الأحكام أخذت معظمها من أحكام اتفاقية جينيف الموحد، لهذا سنتطرق في الفرع الأول إلى أهم البيانات الإلزامية الواجب توافرها لإنشاء الشيك، ونخصص الفرع الثاني لأهم البيانات الاختيارية التي يمكن إدراجها في الشيك، أما الفرع الثالث نخصصه للبيانات المحظور ذكرها في الشيك.

الفرع الأول

البيانات الإلزامية في الشيك

اعتبر المشرع الجزائري الشيك من بين السندات التجارية وخصه بأحكام مشتركة مع السفتجة والسند لأمر؛ لذا سنتطرق إلى أهم البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك (أولا)، ثم نبين الجزاء المترتب عن الإخلال بأحد هذه البيانات (ثانيا).

أولا/ البيانات الإلزامية لإنشاء الشيك:

حدد المشرع الجزائري البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك في نص المادة 472 من القانون التجاري، وهي كالآتي:

1-ذكر كلمة شيك في متن السند وباللغة التي كتب بها:

اشترط المشرع التجاري الجزائري في المادة 1/472 ذكر كلمة "شيك" في نص السند نفسه وباللغة التي كتب بها، وهذا تماشيا مع ما جاء في أحكام اتفاقية جينيف الموحدالتي تشترط ذكر عبارة شيك على متن الصك [56].

وترد كلمة شيك عادة بعد لفظ ادفعوا بحيث يقال:"ادفعوا بموجب هذا الشيك"، أو "ادفعوا مقابل هذا الشيك". ويرى بعض الفقهاء بأن ليس هناك ما يمنع من أن ترد كلمة شيك في أي مكان آخر من الصك.

والحكمة من ذكر كلمة شيك على متن السند هي تفرقته عن الأوراق التجارية الأخرى، لا سيما السفتجة الواجبة الدفع لدى الإطلاع.

2-أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ من النقود:

لا يجوز في الشيك تعليق الأمر بالدفع على شرط معين أو تقييده بزمن معين؛ كون أن هذا السند واجب الدفع بمجرد الإطلاع، وكل شرط واقف أو فاسخ يعد كأن لم يكن، وذلك طبقا لنص المادة 1/500 من القانون التجاري الجزائري [57]. وتعود الحكمة من هذا الشرط إلى تسهيل تداول الشيك.

كما يجب أن يشتمل الشيك على بيان المبلغ الواجب دفعه، وأن تكون قيمة الشيك محددة تحديدا واضحا. وقد جرت العادة أن يكتب المبلغ بالأرقام بالأحرف الكاملة، إلا أنه في حالة الاختلاف بين الأرقام والأحرف، فإن العبرة بالمبلغ المكتوب بالأحرف، وهذا ما نصت عليه المادة 1/479 من القانون التجاري الجزائري؛ نظرا لسهولة الوقوع في الغلط عند كتابة الأرقام وتزويرها أكثر منه من الأحرف.

أما في حالة ما إذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأرقام أو بالأحرف، فإن العبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا، وهذا طبقا لنص المادة 2/479 من القانون التجاري الجزائري. والحكمة

56- علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وتشريعات الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص48.

57- تنص المادة 1/500 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

من هذا الإجراء هو تأمين عدم وقوع الساحب تحت طائلة الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك [58].

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

المسحوب عليه هو الذي يصدر إليه أمر من الساحب بدفع قيمة الشيك والوفاء به إلى المستفيد، كما يجب أن يكون المسحوب عليه مصرفا أو مؤسسة مالية، أو مصلحة الصكوك البريدية، أو خزينة عامة، أو قباضة مالية، أو غيرها من المؤسسات المصرفية المرخص لها قانونا [59].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يحرر الشيك لأمر الساحب نفسه، إلا أنه لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى للساحب نفسه، وبشرط أن لا يكون هذا الشيك لحامله، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 477 من القانون التجاري الجزائري.

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع:

يجب أن يتضمن الشيك بيان المكان الذي يتم فيه الوفاء. وتكمن أهمية ذكر المكان في تحديد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع، وفي تحديد القانون الواجب التطبيق بالإضافة إلى كونه يساعد في تحديد العملة التي يجب أن يدفع بها الشيك عند الالتباس[60].

وعادة ما يكون مكان الأداء موجودا في موطن المدعى عليه، إلا أنه يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير، شرط أن يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية، وهذا طبقا لنص المادة 1/478 من القانون التجاري الجزائري.

58- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص77.

59- أنظر: نص المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

60- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص200.

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه:

اشترطت المادة 5/472 أن يتضمن الشيك تاريخ ومكان إنشائه، كأن يذكر مثلا "الجزائر 2016/06/21"؛ وذلك لكون أن مكان إنشاء الشيك له أهمية في تحديد مواعيد تقديمه للوفاء باعتبار أن هذه المواعيد تختلف باختلاف بلد الإنشاء، كما يساعد في تحديد القانون الواجب التطبيق بخصوص الشروط الشكلية؛ كون أن كل الأوراق التجارية تخضع لشكليات قانون بلد الإنشاء [61].

كما أن لتاريخ الإنشاء أهمية كبيرة تتجلى في معرفة أهلية الساحب وقت نشوء الالتزام، وكذا معرفة ما إذا صدر الشيك خلال فترة الريبة أو في حالة الإفلاس، وكذا حساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء وحساب التقادم، والتحقق إن كان مقابل الوفاء موجود عند الإصدار أم لا.

6-توقيع من أصدر الشيك:

يجبأن يشتمل الشيك على توقيع الساحب. والتوقيع يكون بالإمضاء أو الختم أو ببصمة الأصبع، ويرد التوقيع في أغلب الأحيان في أسفل الصك وهو عبارة عن تعبير عن إرادة الساحب بالالتزام بكل ما ورد فيه.

وتحصل المصارف عادة على نموذج من توقيع العميل وتحفظه لديها لمقارنته مع الشيكات التي ترد إليها موقعة منه. ويجوز للمسحوب عليه رفض الشيك الذي لا يتوافق توقيعه مع نموذج توقيع الساحب المحفوظ لديه [62].

غير أن شيوع عمليات التجارة الإلكترونية عبر الانترنيت، وتنامي استخدام العقود والسندات التجارية التي تفرض تقنية التوقيع الإلكتروني حتم ذلك على التشريعات الوطنية والدولية التدخل لتنظيم هذه المفاهيم الحديثة.

ولقد أدرج التوقيع الإلكتروني في الجزائر لأول مرة من طرف المشرع في سنة 2005 من خلال القانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

61- حداد فاطمة، المرجع السابق، ص80.

62- عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص215.

والذي تم من خلاله الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات وذلك من خلال إضافة المادتين 323 مكرر و 232 مكرر 1.

قننت الجزائر التوقيع الإلكتروني بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/05/30، ج ر ج ج عدد 37، والذي نظم نشاط التصديق الإلكتروني من خلال إخضاعه إلى نظام الترخيص الوارد في لمادة 39 من القانون 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية.

ولقد عرفت المادة 2/أ من قانون الإنسترال النموذجي بشأن التوقيعات النموذجية لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيانات في شكل نموذجي مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" [63].

ويشترط في التوقيع الإلكتروني:

- أن يكون خاصا بالموقع وحده دون غيره.
- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة .
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات [64].

ثانيا/ جزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية للشيك:

بعد أن حدد المشرع في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتملها الشيك، جاءت المادة 473 من نفس القانون لتبّين الأثر الذي يترتب على

63- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم يتم إبرامها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص108.

64- أنظر: المادة 07 من قانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

خلو الشيك من أحد البيانات المذكورة سابقا [65]، وبهذا ندرس الإخلال بالبيانات الإلزامية من وجهتين: الأولى تتوقف على جزاء الإغفال أو الترك والثانية من وجهة مخالفتها للحقيقة.

I. جزاء الإغفال أو الترك

بعد ماقمنا بدراسة البيانات الإلزامية القانونية لصحة سند الشيك يبقى التساؤل عن أثر إغفال بعض البيانات على هذا التصرف القانوني الشكلي؛ فهل يترتب عن ذلك بطلانه أم من الممكن أن يعتد به كمحرر من طبيعة أخرى وفقا للقواعد العامة لتحول التصرفات القانونية؟

باستقراء أحكام المادة 473 منالقانون التجاري الجزائري والتمعن فيها يتضح لنا أن هناك بعض البيانات تزيل كل أثر قانوني للسند عند تخلفها، مما يؤدي إلى بطلان الشيك بمفهومه القانوني، ومن البيانات من تحول الشيك إلى سند من نوع آخر وفقا للقواعد العامة لتحول التصرفات القانونية، كما أن هناك من البيانات الأخرى من لا تؤثر على صحة الشيك في حالة الإخلال بها؛ كل هذا راجع إلى مدى أهميتها في مفهوم الشيك وطبيعته أو لإمكانية الاستعانة ببيان آخر.

ولبيان أهمية هذه البيانات وقوتها القانونية في صحة الشيك سنقوم بدراسة هذه الجزاءات وفقا للترتيب الآتي:

1- بطلان الالتزام القانوني للشيك:

هناك بيانات تعد ضرورية لصحة الالتزام الثابت في الشيك، فإذا تخلفت يبطل الالتزام بالشيك، وهذه البيانات هي:

أ- تخلف توقيع الساحب:

يعد التوقيع البيان الوحيد الذي يضعه الساحب بيده على الشيك أو بتفويض قانوني لذلك، فبانتفاء التوقيع ينتفي الجزم بصدور الشيك عن الساحب، فهو يعبر عن رضا الساحب بالالتزام، وبانعدام الرضا ينعدم الالتزام، وبالتالي بطلان الالتزام بالشيك [66].

65- أنظر: المادة 473 من القانون التجاري الجزائري.

66- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص84-85.

وبهذا فإن غياب توقيع الساحب من العيوب التي لا يطهرها التظهير؛ لكونه عيب شكلي ظاهر يسهل بيانه، ولكنه يبطل التزام الموقعين اللاحقين بالشيك وفقا لمبدأ استقلالية التوقيعات [67].

ب- تخلف مبلغ الشيك:

إن إغفال ذكر مبلغ الشيك يترتب عنه الإبطال[68]؛ وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المبلغ ليس كالتوقيع من حيث إلزامية وضعه من طرف الساحب، إذ من الممكن أن يوقع الساحب الشيك ويسلمه للمستفيد لاستكمال البيانات الأخرى كمبلغ الشيك، وليس هناك ما يمنع ذلك قانونا، إلا أن في حالة الاختلاف فإن عبء الإثبات يقع على من ادعى كون أن القضاء يأخذ بفكرة التفويض[69].

أما في حالة تجاوز المفوض حدود التفويض في قيمة المبلغ، فإن آثاره تنحصر على الساحب والشخص الذي تجاوز حدود التفويض، ولا يجوز الاحتجاج به ضد الحامل الحسن النية وفقا لقاعدة تطهير الدفوع بالتظهير[70].

2- تحول الشيك إلى سند عادي:

هناك بعض البيانات الإلزامية إذا خلا الشيك من ذكرها يبطل بوصفه شيكا، ويتم تحوله إلى سند عادي ويدخل في إطار هذه البيانات:

أ- تخلف اسم المسحوب عليه:

يعد ذكر اسم المسحوب عليه من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك؛ لذلك إذا لم يعين في الشيك اسم المسحوب عليه فلا يمكن الاحتجاج بهذا السند على أنه شيك[71]. وفي هذه الحالة فإن بطلان السند كشيك لا يعني تجريده من أي قيمة قانونية، إذ يصح اعتباره

67- أنظر: المادة 480 من القانون التجاري الجزائري.

68- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص85.

69- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص83.

70- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص84.

71- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص87.

سنداعاديا، أو أن يكون سند اعتراف بدين، بحيث يمكن مطالبة الساحب به وفقا للقواعد العامة للالتزامات وليس وفقا لقواعد قانون الصرف الخاصة بالشيك[72].

كما يبطل السند كشيك ويتحول إلى سند عادي في حالة ما إذا تم سحب الشيك على الهيئات غير المؤهلة لاكتساب صفة المسحوب عليه، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 5/474 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "إن السندات التي تم سحبها ووجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورة في الفقرة الأولى وكانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات".

ب- تخلف عبارة لأمر:

تعتبر عبارة لأمر من البيانات الإلزامية القانونية، فإن لم يتضمن الشيك أمرا صريحا بالدفع موجها للمسحوب عليه، فإنه يفقد صفته كشيك ويتحول إلى سند دين عادي، ونفس الأمر إذا تضمن الأمر محلا غير النقود كأن يكون محل الشيك تسليم بضاعة أو القيام بعمل أو امتناعا عن عمل.

أما إذا علق الأمر بالدفع على شرط واقف أو فاسخ، فإن ذلك الشرط يبطل ويبقى الشيك صحيحا، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري الجزائري [73]. كما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/06/11 بقولها: "إن الشيك أداة دفع وائتمان وليس أداة قرض و لا يمكن أن يتضمن أي شرط موقف" [74].

ج- غياب كلمة شيك في متن السند:

لقد نصت المادة 472 من القانون التجاري الجزائري على وجوب ذكر كلمة شيك في نص السند نفسه وباللغة التي كتب بها، وذلك لتمييزه عن غيره من السندات الأخرى؛ وبذلك فإن عدم ذكر كلمة شيك على متن السند يفقده صفته كشيك [75]، فلا يمكن تطبيق أي حكم من أحكام الشيك عليه، ويتحول بذلك إلى مجرد سند عادي.

72- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص84.

73- أنظر: المادة 500 من القانون التجاري الجزائري.

74- أمين محمد بدر، المرجع السابق، ص24.

75- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص87.

3- صحة الشيك رغم تخلف بعض البيانات

هناك بعض البيانات الإلزامية القانونية حتى وإن تم تخلفها يبقى الشيك صحيحا دون أن يفقد صفته كشيك، تتمثل في الآتي:

أ- خلو الشيك من بيان مكان الوفاء:

في حالة خلو الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان للوفاء. أما إذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه، فإنه في هذه الحالة يكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا. فإن لم تذكر هذه البيانات أو غيرها، يكون واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه، وهذا طبقا لنص المادة 1/473 من القانون التجاري الجزائري.

ب- خلو الشيك من بيان مكان الإنشاء:

في حالة خلو الشيك من بيان مكان الإنشاء، فإن الشيك حسب المادة 4/473 يعتبر قد تم إنشاؤه في المكان المبين بجانب اسم الساحب. أما إذا لم يمكن الاستعانة ببيان آخر، ففي هذه الحالة يعاقب على إصدار شيك بدون مكان الإنشاء بغرامة قدرها 10% من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تقل الغرامة عن 100 دج، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 537 من القانون التجاري الجزائري [76].

II. جزاء مخالفة البيانات الإلزامية للحقيقة

نعالج في هذا العنوان الحالات التي تكون فيها البيانات مخالفة للحقيقة، وكذا التحريف الذي تخضع له بعض البيانات، وهذه الحالات نتناولها كالتالي:

1- الصورية:

يقصد بالصورية كل إظهار للبيانات الإلزامية على نحو مخالف للحقيقة [77]، ومن بين صورية بيانات الشيك أن يضع الساحب تاريخا لاحقا لتاريخ الإصدار لجعله كضمان. ففي هذه

76- أنظر: المادة 537 من القانون التجاري الجزائري.

77- منال لبيض، الشيك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف، ص15.

الحالة الصورية لا تؤثر على صحة الشيك ولا تغير من طبيعته، إلا أن مصدر الشيك يتعرض لعقوبة إصدار شيك على سبيل الضمان طبقا للمادة 3/374 من قانون العقوبات الجزائري [78].

كما قد يقع على عاتق المتسبب في صورية البيانات إلى عقوبة التزييف والتزوير للحقيقة بمقتضى نص المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري [79].

2- التحريف في بيانات الشيك:

يقصد بالتحريف في البيانات تعديل أو تغيير في بيان أو أكثر[80]، كتعديل التاريخ أو مقدار المبلغ. وإذا ثبت هذا التحريف، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الشيك، وإنما يقع من قام بالتحريف تحت طائلة أحكام نص المادة 526 من القانون التجاري الجزائري والتي تقضي بأنه: "إذا ورد التحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرر، أما الموقعون السابقون فعلا فملزمون بما تضمنه النص الأصلي".

الفرع الثاني

البيانات الاختيارية في الشيك

نظرا لأهمية الشيك كتصرف قانوني؛ لم يمنع القانون إضافة بعض الشروط والبيانات احتراما لمصلحة المتعاملين. والهدف من هذه البيانات إما زيادة ضمانات الحامل أو إنقاص أعباء على الساحب، لكن بشرط أن لا تخالف هذه البيانات ما نص عليه القانون، وأن لا

78- تنص المادة 3/374 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه. كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك. كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

79- تنص المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: "كل من زور أو زيف شيكا. كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك".

80- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص97.

تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لدى الإطلاع أو تفقده كفايته الذاتية [81]. ومن بين هذه البيانات ما يلي:

أولا/ بيان اسم المستفيد:

لم يرد اسم المستفيد من البيانات الإلزامية الواردة في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري، خلافا لما هو عليه الحال في السفتجة والسند لأمر، ويعود ذلك إلى أن الشيك الذي لا يتضمن اسم المستفيد يعتبر شيكا للحامل. وقد بينت المادة 476 من القانون التجاري الجزائري أن اسم المستفيد يتم تعيينه وفق أحد الأشكال الآتية:

- تعيين المستفيد باسمه بطريقة تمنع الجهالة. ويكون ذلك إما باسم الشخص ولقبه إذا كان شخصا طبيعيا، أو بالاسم التجاري للشركة أو بالوظيفة العامة والخاصة للشخص المعنوي مع التصريح بكلمة لأمر أو بدونها، كأن يقال مثلا: « ادفعوا إلى كريم» أو « ادفعوا لأمر كريم ». وفي هذه الحالة يكون الشيك قابل للانتقال عن طريق التظهير حتى ولو لم يتضمن كلمة "لأمر"، وهذا طبقا لنص المادة 1/476 من القانون التجاري الجزائري [82] .

كما تجدر الإشارة إلا أنه يمكن تعيين أكثر من مستفيد في الشيك، ويكون ذلك بطريقة جماعية، كأن يقال « ادفعوا لأحمد ومحمد». إلا أنه في هذه الحالة لا يجوز قبض قيمة الشيك أو تظهيره إلا من كل المستفيدين مجتمعين. وقد يكون بطريقة التخيير كأن يقال: « ادفعوا إلى كريم أو أحمد»، وفي هذه الطريقة يجوز لأحد المعنيين أن يحصل على قيمة الشيك أو يظهره بمفرده.

- أن يعين اسم المستفيد مع إضافة عبارة "ليس لأمر" أو عبارة تماثلها، كأن يقال: « ادفعوا لكريم فقط » أو يقال: «ادفعوا لكريم وليس لأمره » أو«ادفعوا لكريم دون سواه» ؛ وفي هذه

81- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية "دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، ص78.

82- أنظر: المادة 476 من القانون التجاري الجزائري.

الحالة لا يكون الشيك قابل للانتقال إلا عن طريق حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار[83].

- أن يذكر اسم شخص معين وعبارة أو "لحامله" كأن يقال: « ادفعوا لأمر كريم أو لحامله» أو يترك الشيك على بياض بدون ذكر اسم الشخص أو عبارة "لحامله"، وفي هذه الحالة يعد الشيك لحامله.

ثانيا/ شرط الوفاء في محل مختار:

الأصل أن الدفع يكون في محل المسحوب عليه، إلا أنه يمكن ذكر بيان في الشيك يفيد بأنه يجوز أن يكون الدفع في موطن آخر غير موطن المسحوب عليه [84] شرط أن يكون هذا الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية.

ثالثا/ شرط عدم الضمان:

الأصل أنه لا يجوز إدراج شرط عدم ضمان الوفاء بالشيك؛ لأن هذا الشرط يتنافى مع غرض السند، ولكون أن ضمان الوفاء لا يتعلق بالنظام العام؛ فإنه يجوز إدراج شرط عدم الضمان في الشيك، ويترتب عنه إعفاء من أدرج هذا الشرط من الوفاء.

وتجدر الإشارة إلى أن بيان شرط عدم الضمان في الشيك هو بيان اختياري فقط للمظهرين وضامنيهم. وإدراج هذا البيان من طرف المظهر يسري عليه وحده دون غيره من الموقعين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات، كما يعد بيان شرط عدم الضمان محظورًا وضعه من طرف الساحب.

بينما يعد بيان شرط عدم الضمان محظور وضعه من طرف الساحب باعتبار أن الساحب منشئ الالتزام والضامن الأول للشيك وهذا طبقا للمادة 482 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "الساحب ضامن للوفاء كل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن".

83- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – نظرية التاجر – المحل التجاري – الشركات التجارية – الشيك)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص153.

84- أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري (السفتجة، السند لأمر، الشيك)، الجزء الثالث، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، 1980، ص650.

رابعا/ شرط الرجوع بلا مصاريف أو عدم الاحتجاج:

أجاز المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/518 لكل من الساحب والمظهر وضامن أن يضع شرطا يعفي الحامل من الاحتجاج في ممارسة حق الرجوع عليه وذلك بوضع عبارة "الرجوع بلا مصاريف"، "بدون احتجاج"، أو أي عبارة تفيد نفس المعنى[85].

خامسا/ شرط الوفاء الاحتياطي:

أجاز المشرع الجزائري للساحب أو المظهرين وضع بيان الضمان الاحتياطي على الشيك شرط أن يكون من الغير ما عدا المسحوب عليه وذلك من خلال نص المادة 497 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "إن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كليا أو جزئيا بضمان احتياطي كفيل. ويكون هذا الضمان من الغير ما عدا المسحوب عليه أو حتى من موقع الشيك". وهذا الشرط مفاده تعيين شخص آخر يتكفل بواجب الوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن ذلك.

ويكون الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع الضمان على وجه الشيك، كما يجب على الضامن أن يذكر اسم الشخص المضمون وإلا عد الضمان معطى للساحب[86].

مما سبق يمكن القول بأنه يجوز إدراج البيانات الاختيارية في الشيك شرط أن لا تتعارض مع طبيعة السند التجاري، فإلى جانب كل البيانات الاختيارية التي تم ذكرها، من الممكن وضع بيانات أخرى كالتأشير، التأكيد...الخ.

85- تنص المادة 1/518 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يجوز للساحب أو أي مظهر أو ضامن الوفاء أن يعفي الحامل من الاحتجاج لممارسة حق الرجوع، بناء على شر ط "الرجوع بلا مصاريف" أو "بدون احتجاج" أو أي شرط آخر مماثل ومذيل بتوقيعه".

86- أنظر: المادة 498 فقرة 03 و 04 من القانون التجاري الجزائري..

الفرع الثالث

البيانات المحظورة في الشيك

هناك مجموعة من البيانات منع المشرع الجزائري وضعها في الشيك وذلك بشكل صريح؛ كون أن هذه البيانات تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لدى الإطلاع، ومن بين هذه البيانات المحظورة ما يلي:

1- شرط القبول:

يقصد بالقبول قبول المسحوب عليه الوفاء بقيمة السند، وقد منع المشرع الجزائري وضع هذا الشرط في الشيك، حيث تنص المادة 1/475 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن".

إلا أنه بالرغم من حظر المشرع لشرط القبول، فإنه قد سمح للمسحوب عليه تأكيد أو تأشير الشيك، وذلك من خلال نص المادة 2/475 التي تنص: "على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك، وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير".

2- شرط الأجل:

الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان؛ لذلك فهو واجب الوفاء بمجرد الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن. فإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه، طبقا لنص المادة 500 من القانون التجاري الجزائري [87].

3- شرط عدم الضمان من الساحب:

لقد منع المشرع الجزائري الساحب من وضع شرط عدم الضمان؛ كون أن الساحب هو الملتزم الأصلي إذا ما تخلف المسحوب عليه عن الدفع، وذلك طبقا المادة 482 من القانون التجاري الجزائري التي تنص: "الساحب ضامن للوفاء كل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن".

87- تنص المادة 500 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

أما إذا تداول الشيك بالتظهير، فللمظهرين أن يشترطوا عدم ضمان وفائه عملا بأحكام المادة 490 من القانون التجاري الجزائري [88].

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية

يعد إصدار الشيك تصرفا قانونيا من جانب واحد، ويتحقق بإرادة واحدة هي إرادة الساحب. ولكي يكون هذا الالتزام صحيحا، فإنه يجب أن يستوفي على مجموعة من الشروط الموضوعية (فرع أول)، إلا أنه إذا تخلفت هذه الشروط – بعضها أو كلها – ترتبت عنها مجموعة من الجزاءات (فرع ثان).

الفرع الأول

مضمون الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية في الشيك تلك الشروط التي تتطلبها القواعد العامة لنشوء أي التزام، والتي تتمثل في الأهلية، الرضا، المحل والسبب.

أولا/ الأهلية

يقصد بالأهلية أن يكون الساحب أهلا للالتزام الصرفي وممارسة العمل التجاري، وتعني الصلاحية بوجه عام، وهي نوعان[89]:

1-أهلية الوجوب: ويقصد بها صلاحية التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات التي يقرها القانون.

2-أهلية الأداء: ويقصد بها صلاحية الشخص للقيام بتصرف قانوني على وجه مشروع، أي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية.

فلما كان التوقيع على الشيك تصرفا إراديا، وعملا قانونيا؛ كان من الواجب أن تتوفر في الساحب أو المحرر أهلية الأداء وهي بلوغ سن الرشد القانوني.

88- تنص المادة 490 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "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".

89- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد01، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص408.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد أهلية خاصة لممارسة الأعمال التجارية، مما يحيلنا إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، والتي نجده قد نص فيها بموجب المادة 40 على أن سن الرشد هو بلوغ 19 سنة كاملة. وعليه فإن كل شخص بلغ سن الرشد وكان متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه تكون جميع تصرفاته صحيحة، وتنعدم الأهلية لكل من لم يبلغ سن التمييز أو كان مصابا بعارض من عوارض الأهلية كالجنون، العته وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 1/42 من القانون المدني الجزائري [90].

أما ناقص الأهلية فهو كل من بلغ سن التمييز 13 سنة ولم يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة، أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة.

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء عن القاعدة العامة في نص المادة 1/5 من القانون التجاري الجزائري، حيث أجاز للقاصر الذي بلغ سن 18 سنة أن يزاول الأعمال التجارية بعد ترشيده [91].

ثانيا/ الرضا:

يقصد بالرضا اتجاه إرادة المحرر إلى قبول التزام عليه بتوقيعه على الشيك. ولصحة التزام المحرر يجب أن يكون رضاء المحرر موجودا وسليما خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد (59-91) من القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال.

والرضا يكون من الساحب والمستفيد معا؛ كون أن تحرير الشيك يكون عادة لتسوية علاقة قانونية بين الساحب والمستفيد، وبهذا فإن رضا الساحب وحده لا يكفي بل يلزمه رضا المستفيد.

90- تنص المادة 1/42 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

91- تنص المادة 1/5 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه أهليته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم".

ثالثا/ المحل:

محل الالتزام في الشيك هو دائما مبلغ من النقود، فلا يصح أن يكون بضاعة أو التزاما بعمل، وقد نصت على ذلك المادة 93 من القانون المدني الجزائري. كما يجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا [92].

رابعا/ السبب:

السبب في العقد هو الباعث أو الدافع من الالتزام، والذي يعرف بعلاقة وصول القيمة؛ لذلك يشترط أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة المشار إليها في المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

جزاء تخلف الشروط الموضوعية

باعتبار أن التوقيع على الشيك من طرف الساحب تصرف قانوني يستلزم توفر الشروط الموضوعية؛ فإن تخلف هذه الشروط الموضوعية حتما يترتب عنه آثار، وهذا ما سنراه من خلال ما سيتم ذكره.

أولا/ أثر تخلف الأهلية:

باعتبار أن سن الرشد هو 19 سنة كاملة في القانون المدني الجزائري، فإنه متى تخلف شرط الأهلية لدى موقع الشيك بسبب انعدامها كان التزامه باطلا بطلانا مطلقا، وجاز له التمسك بهذا البطلان اتجاه كل حامل للشيك ولو كان حسن النية، ولا يسري هذا البطلان على التزامات الموقعين الآخرين وذلك عملا بمبدأ استقلال التوقيعات.

92- تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

ثانيا/ أثر تخلف الرضا:

إذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة كالغلط، الإكراه والتدليس كان الالتزام قابل للإبطال، وجاز للساحب أن يتمسك ببطلان التزامه في مواجهة دائنيه، باستثناء الحامل الحسن النية، وذلك عملا بمبدأ تطهير الدفوع [93].

ثالثا/ أثر تخلف شرط المحل:

إن الشيك بوصفه ورقة تجارية يجب أن يرد على مبلغ معين من النقود، فإذا تخلف شرط المحل أو كان محله من غير النقود، فإنه يجوز الاحتجاج بهذا العيب على الحامل حتى وإن كان حسن النية، كون أن الورقة في هذه الحالة تفقد صفتها كشيك، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يحتج بهذا البطلان كون أن العيب في هذه الحالة ظاهر.

رابعا/ أثر تخلف السبب أو عدم مشروعيته:

باعتبار أن السبب هو العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء السند، فإن كان مخالفا للنظام العام أو منعدما، فإن الالتزام يكون باطلا بين الطرفين المباشرين، إلا أنه بمجرد تطهير السند التجاري المعيب في شرط السبب، الغير الحسن النية أي الذي لا يعلم بالعيب الذي مس السبب يطهر السند ويرتب التعامل به كل الآثار القانونية [94].

93- هشام فاضلي، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص74.

94- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص122.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن الشيك

بعد التطرق لماهية الشيك، يتعين علينا البحث في الأحكام القانونية الخاصة به؛ فيما يتعلق بتداوله وضمانات الوفاء به وكيفية انقضائه.

فإذا نشأ الشيك صحيحا بكافة بياناته الإلزامية، يكون قابلا للتداول بين المتعاملين إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق، ولا تأثير لتغير السبب من علاقة لأخرى، إلا أن كيفية تداول الشيك تختلف باختلاف الدور الذي يؤديه، كما تختلف من حيث الطريقة سواء عن طريق التظهير أو المناولة (التسليم).

كما أن البحث في مسألة الوفاء يقتضي استعراض الضمانات التي أقّرها المشرع للحصول على المبلغ النقدي وتمكين الحامل الشرعي منه، ثم دراسة عملية الوفاء في حد ذاتها.

ولما كانت المعاملات المالية تقتضي السرعة والاستقرار، وتوازنا بين حقوق أطراف العلاقة الصرفية؛ فإن التشريع لضمان حقوق الحامل والملتزمين بالشيك من التعسف والتحايل في استعمال الحقوق، ومنعا لتعليق مراكزهم بفعل الحامل المهمل لمدة طويلة، وضع مواعيد قانونية يلتزم الحامل التقدم خلالها للوفاء منعا لسقوط حقوقه.

وتوضيحا لكل هذه النقاط المهمة، سنقوم بدراسة الأحكام القانونية الخاصة بتداول الشيك وضمانات الوفاء به (المبحث الأول)، ثم ندرس الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالشيك وكيفية انقضائه (المبحث الثاني).

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).

1- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص123.

2- أنظر: المادة 476 فقرة 03 و 04 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الأول

تــداول الشـيك

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.

الفرع الأول

تداول الشيك 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.

I. 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 ريبر و روبلو بأنه: أسلوب نقل كتاب الصرف عن طريق تسليم الورقة مع تدوين 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 المظهرّ إليه" [2].

II. 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 و يصفي الديون.
- أنه يطهر وينظف الشيك من جميع العيوب التي قد تشوب الحق الثابت فيها.

III. صيغ التظهير

يتخذ التظهير عدة أشكال تتمثل فيما يلي:

- **التظهير الاسمي: (Endossement Nominatif)**

هو الذي يعين فيه اسم المظهرّ إليه كأن يقال: "أظهر الشيك للسيد عمر"، ويجب أن يلي هذه العبارة توقيع المظهرّ [3].

ويرد التظهير الاسمي بعدة صور؛ فقد يذكر اسم المظهرّ إليه مجردا من عبارة "لأمر" كأن يقال: "ادفعوا للسيد كمال"، وقد يرد مسبوقا بعبارة "لأمر" مثل: "ادفعوا لأمر السيد كمال"،

1- G.RIPERT et R.ROBLIT, Traité de droit commerciale, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2ème édition, N 2017, p.191.

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

3- زهير كريم عباس، المرجع السابق، ص126.

وقد يرد مضافا إليه عبارة "أو لأمر"، كأن يقال: "ادفعوا للسيد كمال أو لأمره"، وفي جميع هذه الحالات يشترط أن يضع المظهرّ توقيعه عند التظهير[1].

- **التظهير على بياض: (Endossement en Blanc)**

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

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

- ✓ عندما يكتب صيغة التظهير ويوقع دون أن يذكر اسم المظهرّ إليه، كأن يكتب "ظهر لأمر" أو "أظهر الشيك".
- ✓ عندما يكون فقط توقيع المظهرّ دون صيغة التظهير ودون ذكر اسم المظهرّ إليه، وفي هذه الحالة لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا وقّع على ظهر السند [2].

وقد أعطت المادة 2/489 الخيار للمظهرّ 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.

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص182.

2- بسام محمد الطراونة، المرجع السابق، ص129.

- يسلم الشيك كما استلمه من المظهرّ. 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.

- **التظهير للحامل: (Endossement au porteur)**

لقد ذكر المشرع الجزائري التظهير للحامل في المادة 4/487 واعتبره بمثابة تظهير على بياض [1]، 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 [2].

IV. أنواع التظهير

1- التظهير الناقل للملكية

يقصد بالتظهير الناقل للملكية أو ما يسمى بـ "التظهير التمليكي أو التام"، نقل الحق الثابت في الورقة من شخص يسمى المظهرّ إلى شخص آخر يدعى المظهرّ إليه. ويتم هذا الإجراء بالكتابة على ظهر الشيك من طرف المظهرّ على نحو يفيد نقل ملكية الحق الثابت فيه لفائدة المظهرّ إليه تنفيذا لعلاقة سابقة بينهما [3].

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.

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

2- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص183.

3- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص118.

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، و التي 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 المظهرّ، رضاء المظهرّ والمظهرّ إليه، محل التظهير وسبب التظهير.

- **الأهلية:**

يشترط في الشخص المظهرّ أن يكون أهلا لمباشرة هذا التصرف القانوني. والأهلية اللازمة هي نفس الأهلية المطلوبة في ساحب الشيك؛ لأن مركز المظهرّ إزاء المظهرّ إليه لا يختلف عن مركز الساحب إزاء المستفيد. أما بالنسبة للمظهرّ إليه فلا يشترط القانون أهلية معينة بالنسبة له؛ لأنه لا يضع توقيعه على الشيك ولا يلتزم بموجبه [1].

ويعتبر المظهرّ 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 المظهرّ القاصر أو عديم الأهلية دون غيره من المظهرّين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات [2].

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 اللذين وقع الشيك باسمهم فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين".

- **رضا المظّهر والمظّهر إليه:**

- لا تكفي مجرد الأهلية في التظهير، وإنما يجب أن يسلم رضا الطرفين من العيوب كالغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال[1]، 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 [2].

كما أن المشرع لم يشترط فقط توفر الرضا في المظهرّ وإنما اشترط كذلك ضرورة توفر القبول الصحيح من طرف المظهرّ إليه. ويثبت القبول بمجرد وجود السند في حوزة المظهرّ إليه [3].

- **محل التظهير:**

محل التزام المظهرّ هو الحق الثابت في الشيك أي مبلغه [4]، 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".

1- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص30.

2- أنظر: المادة 480 من القانون التجاري الجزائري.

3- صبحي عرب، المرجع السابق، ص466.

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

- **السبب:**

سبب التزام المظهرّ هو العلاقة التي تربط بينه وبين المظهرّ إليه، والتي من أجلها تم تظهير الشيك؛ لذا يشترط لصحة التظهير أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة [1]. 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 [2].

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:

- **الحيازة الشرعية للشيك:**

يشترط في مظهر الشيك أن يكون حاملا شرعيا له. ويقصد بالحامل الشرعي للشيك إما المستفيد الأول على اثر إصدار الشيك أو من آل إليه السند عبر سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 491 من القانون التجاري الجزائري [3].

- **صفة المظّهر 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

1- عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص31.

2- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص132.

3- 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 التظهيرات ولو كان آخر تظهير على بياض، وتعد التظهيرات 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".

حتى للساحب أو أي مظهر آخر، وذلك طبقا لنص المادة 486 من القانون التجاري الجزائري [1].

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 مظهرا إذ يعد تظهيره باطلا[2].

ب- الشروط الشكلية للتظهير

إن التظهير 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:

- **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 [3].

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 [4].

1- 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".

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

3- 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".

4- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص128.

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 [1].

- **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 [2].

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 ولم 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".

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

كما سلف الذكر، إن محل التزام المظهرّ 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 للمظهرّ إليه ليتمكن من المطالبة بقيمته من البنك المسحوب عليه أو تظهيره إلى شخص إن أراد ذلك، بينما في حالة التظهير الجزئي لا يتخلى المظهرّ عن حيازة الشيك للمظهرّ إليه طالما أنه لم يتنازل عن مبلغه كاملا [3].

1- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس، ص63.

2- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص180.

3- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص178.

1- التظهير التوكيلي

هو التظهير الذي يقصد حامل الشيك فيه تفويض وتوكيل المظهرّ 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".

إن التظهير التوكيلي لا يهدف إلى نقل الحق الثابت في الشيك من المظهرّ إلى المظهرّ إليه، وإنما مجرد توكيل الأخير في قبض قيمة الشيك لحساب المظهرّ؛ 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.

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 المظهرّ على سبيل التوكيل أن تتوافر فيه أهلية التعامل بالشيك؛ لأنه لا يلتزم بتوقيعه قبل المظهرّ إليه توكيليا، أي إن المظهرّ 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

1- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص157.

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[1].

غير أن هناك اتجاها آخر، و هو 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 المظهرّ لا يقصد نقل ملكية الحق إلى المظهرّ إليه، وإنما مجرد توكيله في قبض قيمته، كأن يقال مثلا: "القيمة للتوكيل" أو "القيمة للقبض" أو "القيمة للتحصيل"، ثم يضع توقيعه بجانب هذه الصيغة[2].

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 المظهرّ والمظهرّ إليه [3].

فإذا جاء التظهير خاليا من أي عبارة تفيد التوكيل، يفقد المظهرّ 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 [4].

1- علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، بغداد، 1973-1974، ص259.

2- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص159.

3- أنظر: نص المادة 495 من القانون التجاري الجزائري.

4- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص203.

ب- توقيع المظهر:

يشترط لصحة التظهير التوكيلي أن يضع المظهرّ توقيعه على الشيك تحت صيغة التظهير. وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو ببصمة الأصبع أو بالختم وفقا للضوابط والشروط التي رأيناها 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 المظهرّ إلى المظهرّ إليه، وقد نصت على هذا الأثر المادة 1/489 من القانون التجاري الجزائري، 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 المظهرّ إلى المظهرّ 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].

2-التزام المظّهر بضمان الوفاء:

يترتب على التظهير الناقل للملكية التزام المظهرّ بضمان الوفاء بقيمة الشيك للمظهرّ إليه ولكل حامل ينتقل إليه الشيك بتظهير لاحق، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 1/490 من القانون التجاري الجزائري [4]، ومتى وضع المظهرّ شرط عدم الضمان أصبح غير مسئول عن الوفاء بقيمة الشيك عند امتناع المسحوب عليه، غير أن وجود هذا الشرط لا يعفي المظهرّ من ضمان وجود الحق وقت التظهير ومن ضمان أفعاله الشخصية؛ فإذا تبين أن الحق لم يكن موجودا وقت التظهير، جاز للمظهرّ إليه الرجوع على المظهرّ بالرغم من شرط عدم الضمان [5].

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص188.

2- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس، ص134-135.

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

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

5- محسن شفيق، المرجع السابق، ص276.

إلا أنه يجوز للمظهرّ 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[1].

3- التزام المظهر بالضمان على وجه التضامن:

يلتزم المظهرّ بضمان وفاء الشيك على وجه التضامن مع غيره من الموقعين، ويطلق على هذا التضامن في نطاق قانون الصرف اسم "التضامن الصرفي"[2].

حيث يحق للحامل الرجوع على المظهرّ بمفرده أو مجتمعا مع غيره من الموقعين دون أن يلتزم بمراعاة أي ترتيب في هذا الرجوع [3].

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[4]، 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 المظهرّ إليه يتلقى الحق من المظهرّ خاليا من العيوب التي تشوبه، إذ لا يجوز للمدين بالورقة أن يمتنع عن الوفاء

1- 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".

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

3- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص139.

4- فاطمة حداد، المرجع السابق، 192.

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[1].

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 ولم يضع معيارا ثابتا لمفهوم حسن النية، وقد اختلف الفقه في هذا الصدد؛ فهناك من اشترط عدم وجود التواطؤ بين الحامل والمظهرّ، 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 [2]،

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".

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص192.

2- 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، 2007-2008، ص87.

غير أن قاعدة تطهير الدفوع ليست مطلقة، بمعنى أن التظهير لا يطهرّ كل الدفوع التي تتعلق بالشيك، فهناك بعض الدفوع يجوز التمسك بها في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية[1]، لذا سنتعرض للدفوع التي يطهرّها التظهير وتلك التي لا يطهرّها.

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 [2]:

- 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.
- 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[3]:

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

1- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص152.

2- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص193.

3- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص195.

- الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض.

II. 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 المظهرّ، والوكيل هو المظهرّ إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن علاقة المظهرّ بالمظهرّ 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:

المظهرّ إليه يعتبر وكيلا عن المظهرّ في تحصيل قيمة الشيك، فعليه أن يقوم بكل ما هو لازم من إجراءات للقيام بتحصيل قيمة الشيك، ومراعاة تعليمات المظهرّ [1]. كما يلتزم الوكيل بإخبار الموكل وإيفائه بكل المعلومات اللازمة عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة [2]، وفي حالة عدم الوفاء يقوم بإجراء الاحتجاج وإعلانه 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 [3].

ووفقا للقواعد العامة، فإن الوكالة قد تنقضي لأسباب عديدة، كإتمام العمل الذي وكّل من أجله الوكيل، أو بانتهاء أجل الوكالة، أو بموت الموكل...الخ، إلا أن هناك خروجا عن هذه

1- 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".

2- أنظر: نص المادة 577 من القانون التجاري الجزائري.

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

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 [1].

1- بالنسبة لعلاقة المظّهر إليه بالغير:

يقصد بالغير في هذا المقام كل شخص ذي مصلحة، فيما عدا طرفي التظهير وخلفائهما العامين. ورغمأن القانون أجاز للوكيل أن يباشر كل حقوق المظهـّر الناتجة عن الشيك، إلا أنه وضع قيدا على ذلك وهو عدم جواز تظهير الوكيل للشيك من جديد إلا على سبيل التوكيل[2].

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 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 [3].

الفرع الثاني

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).

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

2- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص207.

3- أنظر: المادة 580 من القانون المدني الجزائري.

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" [1].

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 بإرادة سليمة [2].

ب- الشخص المستلم للسند:

هو ذلك الشخص الذي تؤول إليه الورقة التجارية، والذي تنتقل إليه الحقوق الثابتة في السند التجاري [3]، كما يجب أن يكون أهلا للتسلم من الغير بإرادة سليمة.

3- وسائل التسليم:

هناك عدة وسائل تتم من خلالها عملية التسليم:

1- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص142.

2- أعمر خمري، المرجع نفسه، ص142.

3- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص142.

أ- التسليم عن طريق المناولة اليدوية:

تعد هذه الطريقة قرينة قاطعة على وصول السند التجاري للمسلم له، فلا يحتاج لأي دليل آخر 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 الشرعي إلى شخص آخر نفس الآثار التي يرتبها التظهير الناقل للملكية، وتختلف هذه الآثار بحسب أطراف عملية التسليم، ويمكن تلخيصها كالتالي:

1- أعمر خمري، المرجع السابق، ص144.

2- أعمر خمري، المرجع نفسه، ص 144.

3- للإطلاع على وسائل الاتصال الحديثة، أنظر: بهاء شهين، العولمة والتجارة الإلكترونية، رؤية إسلامية، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، ص85-90.

أ- آثار التسليم بالنسبة للمسلم:

إن عملية تسليم السند التجاري تفقد الشخص المسلم ملكيته، وتنتقل الحقوق الثابتة للمسلم له، 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[1].

ب-آثار التسليم بالنسبة للمسلم له:

يكتسب المسلم له جميع الحقوق الناشئة عن السند التجاري، إذ سمح له المشرع تملك السند أو إعادة تسليمه لشخص آخر مسمى أو غير مسمى، أو تظهير السند عملا بأحكام المادة 489 من القانون التجاري الجزائري [2].

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 [3]، ولهؤلاء الحق في مواجهة الحامل بكل الدفوع التي يجوز لهم التمسك بها ضده وفي مقدمتها الدفع بالإهمال وسقوط الحق نتيجة انقضاء الالتزام الصرفي.

المطلب الثاني

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،

1- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، ص145.

2- 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".

3- أعمر خمري، المرجع السابق، هامش01، ص146.

وبهذا يتميز مقابل الوفاء في الشيك عن مقابل الوفاء في السفتجة، وهذا ما سنراه من خلال هذا المطلب إذ نتطرق إلى تعريفه (الفرع أول)، وتحديد أهم مصادره (الفرع الثاني)، كما نبين إلى من 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].

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.

أو أنه: "دين يتمثل في مبلغ معين من النقود، يستطيع الساحب أن يسحب منه لشخصه أو لغيره متى أراد بموجب شيكات يسحبها بناء على اتفاق صريح أو ضمني بينه وبين المسحوب" [1].

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" [2].

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"[3].

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

2- محمد مسعودي، المرجع السابق، ص114.

3- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص174.

وتجدر الإشارة إلى أن الحساب الجاري هو عبارة عن حساب عادي غير خاضع للقواعد الخاصة بالمدفوعات، فسحب الشيك على حساب بريدي جار يصلح رصيده كمقابل وفاء كلما كان موجودا [1].

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 بأي أداة من أدوات الوفاء أو الائتمان التي يتم الاتفاق عليها، وذلك مقابل التزام العميل برد المبالغ التي يسحبها ويدفع الفوائد المستحقة المتفق عليها [2].

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 [3].

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 [4].

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

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص147.

2- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص387.

3- زهير كريم عباس، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص178.

4- زهير كريم عباس، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص180.

قبض قيمة الأوراق التجارية التي كلف بتحصيلها قبل إصدار الشيك اعتبر مقابل الوفاء موجودا ومستوفيا لشروطه القانونية[1].

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.

الفرع الثالث

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 الإطلاع [2].

ثانيا/ ضرورة وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك:

لما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع، فإن على الساحب أن يعمل على وجود مقابل الوفاء قبل سحبه للشيك[3].

1- محسن شفيق، المرجع السابق، ص428.

2- عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص43.

3- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص184.

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 [1].

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 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 [2].

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 [3].

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:

1- محسن شفيق، المرجع السابق، ص498.

2- محسن شفيق، المرجع نفسه، ص498.

3- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص197.

أولا/ النظرية الجرمانية:

مفادها أن مقابل الوفاء ينشأ عن علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه، وإصدار 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 [1].

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[2].

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

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص156.

2- فاطمة حداد، المرجع نفسه، ص156.

الموحد ويكون الأمر كذلك بالنسبة لأية مسألة أخرى تختص بالعلاقة التي كانت سببا لإصدار الشيك"

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

الفرع الخامس

إثبات مقابل الوفاء

يعتبر مقابل الوفاء من أهم ضمانات الحامل لاستفاء مبلغ الشيك، ويقع عبء إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه على عاتق الساحب [1]، وسوف نحلل بطريقة تطبيقية كيف يكون الساحب وحده ملزما بالإثبات.

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 يدّعي 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 [2].

1- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص193.

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

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[1]، أما إذا كان دين المقابل من طبيعة تجارية، فإن بإمكان الساحب إثبات وجوده بكافة طرق الإثبات؛ لأن القاعدة أن الإثبات حر في المسائل التجارية [2].

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، 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 [3].

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 والمظهرّين 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 [4].

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

1- أنظر: نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

2- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص194-195.

3- صباح شويط، المرجع السابق، ص27.

4- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص196.

مقاضاته بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء، وهذه الدعوى تقوم على أساس حق الملكية المعترف به للحامل على مقابل الوفاء. ولما كان حامل الشيك هو المدعي في هذه الدعوى، فعليه إثبات وجود 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 [1].

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 قدرا 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.

1- محسن شفيق، المرجع السابق، ص764.

المطلب الأول

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 الإطلاع؛ لذا يجوز للحامل أن يقدمه للوفاء في أي وقت ولو في لحظة حصوله عليه.

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

الفرع الأول

التقديم للوفاء

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

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 **المدين** في الشيك فهو البنك المسحوب عليه وجميع الموقعين على الشيك كالساحب والمظهرّين والضامنين الاحتياطيين [3].

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

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص211.

2- أنظر: نص المادة 504 من القانون التجاري الجزائري.

3- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص231.

4- زهير عباس كريم، المرجع نفسه، 231.

ثانيا/ الجهة المخولة لها الوفاء بالشيك:

بالرجوع لأحكام الشيك المسطر يتضح لنا أنه إذا كان التسطير عاما، فلا يمكن وفاؤه إلا لبنك 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 يراعي هذه الأحكام يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي يتسبب فيه بقدر مبلغ الشيك [1].

الفرع الثاني

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 حدد مهلة قانونية لتقديم الشيك للوفاء، مراعيا 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[2].

1- أنظر: المادة 5/513 من القانون التجاري الجزائري.

2- أنظر: المادة 1/501 من القانون التجاري الجزائري.

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 [1].

ب- إذا صدر الشيك خارج الجزائر، ولكن في غير الدول الأوروبية أو المطلة على البحر الأبيض المتوسط، فإن مدة تقديمه هي 70 يوم [2].

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 [3].

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 [4].

1- أنظر: المادة 2/501 من القانون التجاري الجزائري.

2- أنظر: المادة 3/501 من القانون التجاري الجزائري.

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

4- أنظر: المادة 1/503 من القانون التجاري الجزائري.

- 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 عدا المسحوب عليه الذي ألزمته المادة 503 من القانون التجاري الجزائري بالوفاء بقيمة الشيك في حالة توفر مقابل الوفاء [1].

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 يمكن بها التحقق من وجود الرصيد [2]؛ فإذا قدم الشيك إلى فرع آخر ورفض الوفاء، فلا يعد ذلك امتناعا يبرر رجوع الحامل على الساحب والضامنين بل يعتبر التقديم كأن لم يكن [3].

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، وإذا 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

1- 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.

2- عاطف فؤاد صحصاح، الجديد في الشيك، دار منصور للطباعة، القاهرة، 2000، ص34.

3- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص353.

بعملة تحمل نفس التسمية، لكن قيمتها في بلد الإصدار تختلف عن قيمتها في بلد الوفاء، فيفترض اعتماد العملة الخاصة بمكان الوفاء [1].

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[2].

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.

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).

1- أنظر: نص المادة 507من القانون التجاري الجزائري.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص252.

الفرع الأول

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 المظهرّين؛ لأن القانون لا يفرض على المظهر سوى الالتزام بإرسال الإخطار الذي تلقاه عن عدم الوفاء إلى المظهرّ السابق عليه، ولا يترتب عن هذا الإهمال سوى التعويض عن الضرر المترتب عن تقصيره، بشرط أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الشيك، وفقا لنص المادة 517 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري [2].

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 [3].

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص309.

2- 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".

3- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص302.

ثانيا/ شروط تحقق السقوط الصرفي

يقتضي تحقق السقوط الصرفي في مواجهة حامل الشيك لفائدة المدين الصرفي قيام مجموعة من الشروط، وهي كالتالي[1]:

- 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.

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:

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص310.

- 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].

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 [4].

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص314.

2- فاطمة حداد، المرجع نفسه، ص314.

3- محسن شفيق، المرجع السابق، ص533.

4- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية"، ص308.

3- العلاقة بين الحامل المهمل والمظّهرين:

إذا أهمل الحامل وأراد الرجوع على المظهرّين 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 [1].

الفرع الثاني

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 مظهرّين وضامنين احتياطيين بمضي 06 أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم [2].

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 [3].

1- محسن شفيق، المرجع السابق، ص526.

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

3- 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:

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

فمن خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للشيك 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.

غير أن ما لفت انتباهنا هو أن المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الشيك، كانت معظم قواعده مستمدة من القوانين الدولية، وفي مقدمتها اتفاقية جينيف، سيما تلك المبرمة عامي 1930 و 1931. كما جاءت معظم القواعد مقتبسة من القانون الفرنسي، وهذا دليل على تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، وكان هذا التأثر واضحا في كيفية صياغة المواد القانونية شكلا ومضمونا.

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

- أن الشيك بالرغم من أنه سندا تجاريا إلى أن هناك من التشريعات التي تعتبره بأنه عمل ليس تجاريا من حيث الشكل.
- أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للشيك، ولم يخصص له مادة خاصة صريحة في القانون التجاري، بل اكتفى بذكر الشروط التي يجب توفرها فيه.

- أنه يمكن تداول الشيك إما عن عن طريق التسليم أو عن طريق التظهير، وأن هذا الأخير نوعان تام وتوكيلي، فاستنتجنا أن التظهير التأميني لا يرد في الشيك بل في السفتجة، وذلك لتعارضه مع طبيعة الشيك كأداة وفاء بمجرد الإطلاع.
- أن الشيك، بالرغم من أنه يدل على الثقة والاطمئنان، إلا أنه لا يعتبر من ضمن الأوراق التجارية التي توفر الائتمان للتجار؛ وذلك لكونه أداة وفاء وليس ائتمان.

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

ومن النتائج المتوصل إليها أيضا أن الشيك في عصرنا الحالي أصبح يلعب دورا أساسيا في المعاملات، سواء كان ذلك في التجارة الداخلية أو الدولية؛ لذا أحاطه المشرع بنظام محدد يوفر الضمانات للمتعاملين به. وأن للتطور الإلكتروني الذي شهدته البشرية في وقتنا الحالي قد أثر على أنواع الشيك؛ ففضلا عن الأنواع التقليدية للشيك والمتمثلة في الشيك العادي الذي ساد التعامل به ولازال لحد الآن، فلقد ظهرت إلى جانبه الشيكات الإلكترونية التي تعبر عن مدى مسايرة الشيك لمختلف التطورات.

وقد خلصنا من دراسة دعوى الرجوع الصرفية إلى أن المشرع – وإن متّع حامل الشيك بمجموعة من الضمانات الصرفية على اختلاف مراحل حياة الشيك – إلا أنه، موازاة لحقوق الأطراف؛ حرص على التخفيف من العبء الملقى على عاتق الملتزمين، وبذلك فرض على الحامل جملة من الواجبات، وتطلب منه قدرا من الحيطة والحذر والتفطن في أدائها، ورتّب على إهمالها جزاءا صرفيا صارما هو سقوط حقه في الرجوع على الملتزمين، كما قرر تقادما قصيرا لعدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشيك تقل مدتها عن مدة التقادم العادي المدنية، بهدف تسوية مراكز الملتزمين بدون تعليقها لمدة طويلة.

كما وصلت إلى استنتاج مفاده أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في ترجمة قواعد قانون الصرف وإصباغ حمايتها على حامل الشيك منذ الإنشاء وإلى غاية تقديمه للوفاء، حيث أولى المشرع لهذا السند حماية خاصة ومتميزة صارمة ومرنة في نفس الوقت.

بناء على كل هذه النتائج أقدم بعض المقترحات التي تظهر لي جليا وبكل تواضع أنها مجدية ومن شأنها الزيادة في تدعيم حماية الشيك كأداة وفاء لدى الإطلاع، وتثمين دوره كأداة تمثل النقد في التعامل، تتمثل في الآتي:

1- إضافة فقرة لنص المادة 472 من القانون التجاري الجزائري تفيد كتابة مبلغ الشيك بالحروف والأرقام؛ لأنه إذا كان من السهل العبث أو الخطأ في كتابة الأرقام فإنه من السهل تبينه من الأحرف.

2- إضافة عبارة "الناقل للملكية" بخصوص المواد التي تعالج التظهير الناقل للملكية لإزالة اللبس عن التظهير ، مثلما هو الحال في المادة 1/489 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "إن التظهير ينقل جميع الحقوق ..."، لأنه عند قراءة الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه قد يفهم القارئ أن كل تظهير ينقل الحقوق، وخاصة أن المادة 74 من الدستور تنص على أنه: "لا يعذر بجهل القانون".

3- إضافة فقرة للمادة 472 من القانون التجاري الجزائري، تفيد حظر كتابة الشيك بالحبر الذي لا يمحى.

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

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

وفي الختام أرجوا أن أكون قد وفقت في الإجابة عن الإشكال الرئيسي لهذا البحث

قائمة المراجع

أولا/ باللغة العربية:

I. الكتب

1- أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري (السفتجة، السند لأمر، الشيك)، الجزء الثالث، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، 1980.

2- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جينيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2001.

3- إدوار عيد، الأسناد التجارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

4- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ت. ن.

5- بسام محمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

6- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

7- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص108.

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

9- ـــ، مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك من الناحية المدنية والجزائية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

10- سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري (السفتجة، السند لأمر، الشيك)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

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

12- ـــ، الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

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

14- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2009.

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

16- عاطف محمد الفقي، الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

17- موسى عبد الرافع، الأوراق التجارية وفقا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد 01، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

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

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

21- ـــ، الشيك في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وتشريعات الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

22- علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، بغداد، 1973.

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

24- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري – الأوراق التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك)، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997.
25- حسين مبروك، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومه، الجزائر، 2004.
26- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، العقود التجارية، الطبعة الثانية، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، 1955.
27- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
28- ـــ، أصول القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
29- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2005.
30- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
31- هشام فاضلي، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت. ن.

II. رسائل ومذكرات جامعية:

1- أعمر خمري، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2- خفيف جمال، السرقة في الإعلام الآلي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص58.
3- صباح شويط، دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك ومحاربتها على ضوء التشريع الجزائري، قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007.

4- صبيحة قنان، الشيك كسند تجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013-2014.

5- فاطمة حداد، النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

6- ليلى رسيوي، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة ورقلة، 2013.

7- ليندة شامبي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

8- 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، 2007-2008.

9- منال لبيض، الشيك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013-2014.

10- يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون عام، نخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

III. المحاضرات:

1-عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – نظرية التاجر – المحل التجاري – الشركات التجارية – الشيك)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

IV. المقالات:

1- أعمر خمري، أحكام الشيك من الورق إلى الإلكترونيك، مجلة المعارف، العدد 07، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009.

2- أمين محمد بدر، معنى الشيك في خصوص المادة 337 عقوبات، مجلة مصر المعاصرة، العدد 25-275، 1954.

V. النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 12/66، المتضمن قانون التجارة الأردني، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج عدد 49، الصادر في 1966/06/11 معدل ومتمم.

3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج عدد 101، الصادر في 1975/12/19 معدل ومتمم.

4- أمر رقم 76-103 مؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون الطابع، ج. ر. ج. ج عدد 39، الصادر في 1977/05/15، معدل ومتمم.

5- أمر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، يعدل ويتمم الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ج. ج عدد 50، الصادر في 2010/09/01.

6- قانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ب- نصوص تنظيمية:

ب$_1$- مراسيم:

1- مرسوم تنفيذي رقم 94-75 مؤرخ في 1994/04/02، ج. ر. ج. ج عدد 19، الصادر في 1994/04/10، المعدل للجزء التنظيمي للأمر رقم 75- 89 المتضمن قانون البريد والمواصلات، ج. ر. ج. ج عدد 29، الصادر في 1976/04/09.

ب$_2$- قرارات:

1- قرار مؤرخ في 1982/05/09، المتعلق ببعض كيفيات الدفع بواسطة الصكوك، ج. ر. ج. ج عدد 28، الصادر في 1982/06/13.

2- قرار مؤرخ في 1982/11/24، يحدد الكيفيات المتعلقة باستعمال الصك في التعامل، ج. ر. ج. ج عدد 02، الصادر في 1983/01/11.

ثانيا/ باللغة الفرنسية:

I/ OUVRAGES :

1- G.RIPERT et R.ROBLIT, Traité de droit commerciale, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2 ème édition, N 2017, p.191.
2- JEANTIN Michel, Droit commerciale et de crédit – Entreprise en difficulté 4ème éd., Dalloz- Delta, Paris, 1995.
3- VASSEUR Michel, MARIN Xavier, Le chèque, Tome II, éd. Sirey, Paris, 1969.

II/ ARTICLES :

1- CABRILLAC Michel, « Chèque affecter d'une modalité particulière et chèque soumis à un statut spéciale » », J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. N°340, éd. du jurais – classeur, Paris, 2003.
2- CABRILLAC Michel, « Chèque, Généralités, Règle de forme », J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. N°310, éd. du jurais – classeur, Paris, 2004.

الفهـرس

- **إهـــداء**
- **شكـــــر**
- **قائمة المختصرات**
- **مقدمـــة:** ---------- ص01.

الفصــل الأول

ماهية الشيك ----------. ص05.

المبحث الأول: مفهوم الشيك ---------- ص06.

المطلب الأول: التعريف بالشيك .---------- ص06.

الفرع الأول: تعريفه .---------- ص06.

أولا/ تعريف الشيك لغة واصطلاحا ---------- ص07.

I. الشيك لغة ---------- ص07.

II. الشيك اصطلاحا .---------- ص08.

1- تعريف الشيك في بعض التشريعات العربية ---------- ص08.

أ- تعريف الشيك في القانون الأردني ---------- ص08.

ب- تعريف الشيك في القانون المصري ---------- ص08.

2- تعريف الشيك في بعض التشريعات الأوروبية---------- ص09.

أ- تعريف الشيك في القانون الإنجليزي ---------- ص09.

ب-تعريف الشيك في القانون الفرنسي ----------ص10.

3- تعريف الشيك وفقا للفقه ---------- ص10.

ثانيا/ أطراف الشيك ---------- ص11.
1- الساحب ---------- ص11.
2- المستفيد .---------- ص12.
3- المسحوب عليه ---------- ص13.
الفرع الثاني: خصائص الشيك ووظائفه ---------- ص13.
أولا/ خصائص الشيك ---------- ص13.
1- قابليته للوفاء بمجرد الإطلاع ---------- ص13.
2- عدم جواز تقديمه للقبول .---------- ص14.
3- الامتياز الضريبي ---------- ص15.
4- الحماية الجزائية للشيك ---------- ص15.
ثانيا/ وظائف الشيك ---------- ص15.
1- الشيك أداة وفاء .---------- ص16.
2- الشيك أداة للإثبات ---------- ص16.
3- الشيك أداة آمنة لنقل النقود ---------- ص16.
4- الشيك أداة لاقتصاد النقود واستثمارها ومراقبتها ---------- ص17.
الفرع الثالث: أنواع الشيك ---------- ص17.
أولا/ الشيك المسطر ---------- ص17.
1- التسطير العام ---------- ص18.
2-التسطير الخاص ---------- ص18.
ثانيا/ الشيك السياحي (المسافرين) ---------- ص18.
ثالثا/ الشيك المؤشر ---------- ص19.
رابعا/ الشيك المعتمد (المصدق) ---------- ص20.
خامسا/ الشيك المقيد في الحساب ---------- ص20.

سادسا/ الشيك الإلكتروني---------- ص21.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للشيك---------- ص22.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشيك ---------- ص22.

الفرع الثاني: تمييز الشيك عن بعض وسائل الدفع المشابهة له ---------- ص23.

أولا/ تمييز الشيك عن السفتجة ---------- ص23.

ثانيا/ تمييز الشيك عن السند لأمر.---------- ص24.

ثالثا/ تمييز الشيك عن بطاقة الدفع ---------- ص25.

المبحث الثاني: إنشاء الشيك---------- ص25.

المطلب الأول: الشروط الشكلية---------- ص26.

الفرع الأول: البيانات الإلزامية في الشيك ---------- ص26.

أولا/ البيانات الإلزامية لإنشاء الشيك ---------- ص26.

1- ذكر كلمة شيك في متن السند وباللغة التي كتب بها ---------- ص27.

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود---------- ص27.

3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) ---------- ص28.

4- بيان المكان الذي يجب في الدفع ---------- ص28.

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه ---------- ص29.

6- توقيع من أصدر الشيك ---------- ص29.

ثانيا/ جزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية للشيك---------- ص30.

I. جزاء الإغفال أو الترك ---------- ص31.

1- بطلان الالتزام القانوني للشيك ---------- ص31.

أ- تخلف توقيع الساحب---------- ص31.

ب- تخلف مبلغ الشيك ---------- ص32.

2- تحول الشيك إلى سند عادي ---------- ص32.

أ- تخلف اسم المسحوب عليه ---------- ص32.
ب- تخلف عبارة لأمر ---------- ص33.
ج- غياب كلمة شيك في متن السند ---------- ص33.
3- صحة الشيك رغم تخلف بعض البيانات ---------- ص34.
أ- خلو الشيك من بيان مكان الوفاء ---------- ص34.
ب- خلو الشيك من بيان مكان الإنشاء---------- ص34.
II. جزاء مخالفة البيانات الإلزامية للحقيقة ---------- ص34.
1- الصورية ---------- ص34.
2- التحريف في بيانات الشيك ---------- ص35.
الفرع الثاني: البيانات الاختيارية في الشيك---------- ص35.
أولا/ بيان اسم المستفيد ---------- ص36.
ثانيا/ شرط الوفاء في محل مختار ---------- ص37.
ثالثا/ شرط عدم الضمان ---------- ص37.
رابعا/ شرط الرجوع بلا مصاريف أو عدم الاحتجاج ---------- ص38.
خامسا/ شرط الوفاء الاحتياطي ---------- ص38.
الفرع الثالث: البيانات المحظورة في الشيك---------- ص39.
1- شرط القبول---------- ص39.
2- شرط الأجل ---------- ص39.
3- شرط عدم الضمان من الساحب ---------- ص39.
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية ---------- ص40.
الفرع الأول: مضمون الشروط الموضوعية ---------- ص40.
أولا/ الأهلية ---------- ص40.
1- أهلية الوجوب---------- ص40.

2- أهلية الأداء ---------- ص40.
ثانيا/ الرضا ---------- ص41.
ثالثا/ المحل ---------- ص42.
رابعا/ السبب ---------- ص42.
الفرع الثاني: جزاء تخلف الشروط الموضوعية----------ص42.
أولا/ أثر تخلف الأهلية ---------- ص42.
ثانيا/ أثر تخلف الرضا ---------- ص43.
ثالثا/ أثر تخلف المحل---------- ص43.
رابعا/ أثر تخلف السبب أو عدم مشروعيته ---------- ص43.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن الشيك ------ ص44.

المبحث الأول: الأحكام القانونية الخاصة بتداول الشيك وضمانات الوفاء ------ ص45.
المطلب الأول: تداول الشيك ---------- ص46.
الفرع الأول: تداول الشيك عن طريق التظهير ---------- ص46.
أولا/ مفهوم التظهير---------- ص46.
I. تعريف التظهير ---------- ص46.
II. مزايا التظهير ---------- ص47.
III. صيغ التظهير---------- ص47.
- التظهير الاسمي ---------- ص47.
- التظهير على بياض ---------- ص48.
- التظهير للحامل ---------- ص49.
IV. أنواع التظهير---------- ص49.
1- التظهير الناقل للملكية---------- ص49.

أ- الشروط الموضوعية الواجب توافرها في التظهير الناقل للملكية ---------- ص50.
أ1- الشروط الموضوعية العامة ---------- ص50.
- الأهلية---------- ص50.
- رضا المظهر والمظهر إليه---------- ص51.
- محل التظهير ---------- ص51.
- السبب---------- ص52.
أ2- الشروط الموضوعية الخاصة ---------- ص52.
- الحيازة الشرعية للشيك---------- ص52.
- صفة المظهر إليه ---------- ص52.
ب- الشروط الشكلية للتظهير ---------- ص53.
- الكتابة ---------- ص53.
- التوقيع ---------- ص54.
- عدم تجزئة التظهير (أن يكون التظهير كليا) ---------- ص54.
2-التظهير التوكيلي ---------- ص55.
أ- الكتابة---------- ص56.
ب- توقيع المظهر---------- ص57.
ثانيا/ الآثار القانونية المترتبة عن تداول الشيك عن طريق التظهير ---------- ص57.
I. آثار التظهير الناقل للملكية---------- ص57.
1- انتقال الحقوق لناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه---------- ص57.
2- التزام المظهر بضمان الوفاء ---------- ص58.
3- التزام المظهر بالضمان على وجه التضام----------ص59.
4- تطهير الدفوع بالتظهير (عدم الاحتجاج) ---------- ص59.
أ- الحصول على الشيك بطريق التظهير التمليكي---------- ص60.

ب- بأن يكون الحامل حسن النية ---------- ص60.

1- الدفوع التي يطهرها التظهير ---------- ص61.

2- الدفوع التي لا يطهرها التظهير---------- ص61.

II. آثار التظهير التوكيلي ---------- ص62.

1- بالنسبة للعلاقة بين المظهر والمظهر إليه ---------- ص62.

2- بالنسبة للعلاقة بين المظهر إليه بالغير ---------- ص63.

الفرع الثاني: تداول الشيك عن طريق التسليم---------- ص63.

أولا/ مفهوم التسليم ---------- ص64.

1- تعريف التسليم ---------- ص64.

2- أطراف التسليم---------- ص64.

أ- الشخص المسلم للسند ---------- ص64.

ب- الشخص المستلم للسند---------- ص64.

3- وسائل التسليم ---------- ص64.

أ- التسليم عن طريق المناولة اليدوية ---------- ص65.

ب- التسليم عن طريق البريد ---------- ص65.

ت- التسليم بالطرق الأخرى---------- ص65.

4- الآثار المترتبة عن التسليم ---------- ص65.

أ- آثار التسليم بالنسبة للمسلم ---------- ص66.

ب- آثار التسليم بالنسبة للمسلم له ---------- ص66.

ت- آثار التسليم بالنسبة للغير ---------- ص66.

المطلب الثاني: مقابل الوفاء وضمانات الوفاء به ---------- ص66.

الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء ---------- ص67.

الفرع الثاني: مصادر مقابل الوفاء ---------- ص68.

أولا/ الحساب الجاري ---------- ص68.
ثانيا/ فتح الاعتماد ---------- ص69.
ثالثا/ الأوراق التجارية ---------- ص69.
الفرع الثالث: شروط مقابل الوفاء ---------- ص70.
أولا/ أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا---------- ص70.
ثانيا/ ضرورة وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك ---------- ص70.
ثالثا/ أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك ---------- ص71.
رابعا/ قابلية التصرف بمقابل الوفاء بموجب الشيك ---------- ص71.
الفرع الرابع: ملكية مقابل الوفاء ---------- ص71.
أولا/ النظرية الجرمانية ----------ص72.
ثانيا/ النظرية اللاتينية ---------- ص72.
الفرع الخامس: إثبات مقابل الوفاء---------- ص73.
أولا/ إثبات مقابل الوفاء في علاقة الساحب بالمسحوب عليه ---------- ص73.
1- رجوع المسحوب عليه الذي صرف شيكا على المكشوف---------- ص73.
2- رجوع الساحب على المسحوب عليه الذي رفض الوفاء ---------- ص74.
ثانيا/ إثبات مقابل الوفاء في علاقة الساحب بالحامل---------- ص74.
ثالثا/ إثبات مقابل الوفاء في علاقة الحامل بالمسحوب عليه---------- ص74.
المبحث الثاني: الأحكام القانونية الخاصة بالوفاء بالشيك وانقضاء الالتزام الثابت فيه ----------
---------- ص75.
المطلب الأول: الوفاء بقيمة الشيك ---------- ص76.
الفرع الأول: التقديم للوفاء---------- ص76.
أولا/ طرفا الوفاء ---------- ص76.
ثانيا/ الجهة المخول لها الوفاء بالشيك ---------- ص77.

الفرع الثاني: زمان التقديم للوفاء---------- ص77.
أولا/ أنواع المواعيد ---------- ص77.
1- الشيك الصادر في الجزائر والواجب الوفاء فيها---------- ص77.
2- الشيك الصادر في الخارج والواجب الدفع فيها---------- ص78.
ثانيا/ كيفية حساب المواعيد---------- ص78.
ثالثا/ جزاء عدم تقديم الشيك في المواعيد القانونية---------- ص78.
الفرع الثالث: مكان الوفاء وموضوعه ---------- ص79.
أولا/ مكان الوفاء ---------- ص79.
ثانيا/ موضوع الوفاء بالشيك ---------- ص79.
الفرع الرابع: التزامات المسحوب عليه بصدد تحقيق عملية الوفاء---------- ص80.
المطلب الثاني: انقضاء الالتزام الثابت في الشيك ---------- ص80.
الفرع الأول: سقوط حق الحامل المهمل ---------- ص81.
أولا/ مضمون السقوط الصرفي ---------- ص81.
ثانيا/ شروط تحقق السقوط الصرفي ---------- ص82.
ثالثا/ نطاق سقوط حق الحامل ---------- ص82.
1- العلاقة بين الحامل المهمل والساحب ---------- ص82.
2- العلاقة بين الحامل المهمل والمسحوب عليه ---------- ص83.
3- العلاقة بين الحامل المهمل والمظهرين ---------- ص84.
الفرع الثاني: تقادم الشيك ---------- ص84.
أولا/ تقادم دعوى الحامل ضد الساحب والملتزمين الآخرين بالشيك ---------- ص84.
ثانيا/ تقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه ---------- ص84.
ثالثا/ تقادم دعاوى مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر------ ---------- ص85.

- **خـاتمة:**---------- ص86.
- **قائمة المراجع:** ---------- ص89.
- **فهرس المحتويات:** ---------- ص95.