إن أهم ما يميز المعاملات التجارية هي السرعة، و نتيجة لذلك وجد الائتمان التجاري الذي يعد أساس هذه المعاملات، و لا يمكن أن يتم الائتمان التجاري إلا عن طريق الأوراق التجارية التي تعددت في الوقت الحاضر و اتخذت عدة أشكال، و قد سعت مختلف التشريعات إلى دعم الأوراق التجارية و تعزيز الثقة في التعامل بها وحمايتها لتحل محل النقود في الوفاء بالديون، مثال ذلك التاجر المشتري الذي لايلزم بدفع ثمن السلعة فورا بل يمكنه طلب مهلة للتسديد وتدبير مقابل السلعة بتاريخ لاحق للشراء، و إلى غاية حلول أجل الوفاء يمنح المدين أو التاجر سندا للبائع يثبت فيه واقع المديونية.

بالمقابل فإن الدائن البائع يحتاج هو الآخر إلى الائتمان فيضطر إلى نقل الحق الثابت في هذا السند إلى دائنيه، فيترتب على هذه العمليات حركة و تداول سريع و مستمر في المجال التجاري بحيث يتم تداول البضائع و العروض و الأوراق التجارية و أيضا الائتمان التجاري، فتداول البضائع يؤدي حتما إلى الائتمان التجاري الذي يعد قوام الحياة التجارية، و أن تداول الائتمان بين التجار لا يمكن أن يتم إلا عن طريق الأوراق التجارية التي تعددت في الوقت الحاضر واتخذت عدة أشكال حسب التشريع المنظم لها.

و لقد عرف الفقه الأوراق التجارية بأنها محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية يحددها القانون، قابل للتداول و يمثل حق موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، و من بين هذه الأوراق التجارية نجد السند لأمر الذي يعد من أهم و أبرز أدوات الائتمان التجاري إلى جانب السفتجة و الشيك، وقد عُرِف هذا النوع من الأوراق التجارية منذ القدم فقد رجح البعض ظهوره في المدن الايطالية القديمة، و كان الفضل في ظهوره إلى الرحالة الايطالي ماركو بولو – MACRO POLO سنة 1894، في حين رجح البعض الآخر ظهوره على يد الفرس الذين كانوا سباقين إلى ابتكار السفتجة أولا ثم السند لأمر.

و يقصد من تحرير السند لأمر إنشاء علاقة قانونية بين شخصين هما محرر السند و هو المدين الأصلي، و الدائن و هو المستفيد و يرد في صيغة التعهد بالوفاء.

هذا و قد نص المشرع الجزائري على أحكام السند لأمر في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري، و قد جاء تنظيمه ضمن سبعة مواد فقط، بسبب خضوعه لمعظم أحكام السفتجة، و يتضح من ذلك أن السند لأمر يلتقي مع السفتجة، فمعظم التشريعات لم تنظم السند لأمر بموجب أحكام وقواعد قانونية خاصة به، بل اكتفت بالإحالة فيما يخص تنظيمه على أحكام السفتجة، و المشرع الجزائري لم يشذ عن هذا التنظيم، لدرجة أنه اكتفى بالنص على أحكام السند لأمر

من المادة 465 إلى المادة 471 ق ت، محيلا بموجب المادة 465 ق ت، تنظيم أحكام السند لأمر على أحكام السفتجة.

غير أن التعامل بالسند لأمر نادر الوجود في الحياة التجارية بالرغم من بساطة أحكامه، هذا ما دفعنا إلى التساؤل عن سبب بقائه حبيس الجمود النظري، فهل يرجع ذلك إلى الجهل بأحكامه بسبب عدم إفراده بتنظيم مستقل و خضوعه لمعظم أحكام السفتجة؟، أم إلى التخوف من عدم استيفاء قيمته عند حلول أجل الاستحقاق؟.

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين، ندرس في الفصل الأول التعريف بماهية السند لأمر من حيث مفهومه و كيفية إنشاءه وكذا تداوله، كما نتعرض في الفصل الثاني لأحكام الوفاء بالسند الأمر و ما تتضمنه فيما يخص الوفاء به وكذا الضمانات المقررة له، لننتهي بسرد مفصل للمنازعات الناشئة عن السند الأمر.

الفصل الأول

ماهية السند لأمر

يحرر السند لأمر من أجل تأدية الوفاء الذي يجري في تاريخ الاستحقاق من قبل الساحب محرر السند المستفيد منه، و كل توقيع يضعه الشخص على السند لأمر بصفته مظهر يولد ضد الموقع التزام جديد يسمى الالتزام الصرفي، يتولد مباشرة من السند وبهذا فإن السند لأمر يجمع بين علاقتين منفصلتين هما:

الأولى: و هي العلاقة الأساسية أو ما يسميها البعض بالعقد الأساسي بين الساحب و المستفيد و التي قد تكون مدنية أو تجارية.

الثانيـة: علاقة صرفية أو التزام صرفي ناشئ بين المستفيد من السند و من انتقل إليه الحق الثابت في هذا السند وفق قواعد التظهير، وبالتالي فإن السند لأمر يحظى بمجموعة من الضمانات تخول الاستفادة من فاعليته، وذلك بالفصل بين العلاقة العقدية و الالتزام الصرفي، و إلا هدم مبدأ الثقة و الائتمان في السند، لذا فإن العلاقة الصرفية مستقلة تماما عن العلاقة الأساسية ومع ذلك يبقى هناك تأثير للعلاقة الأساسية على الالتزام الصرفي.

ولتوضيح ذلك سنتناول في هذا الفصل مفهوم السند لأمر و كيفية إنشاءه في المبحث الأول و كيفية تداوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم السند لأمر وكيفية إنشاءه

يتجلى موضوع هذا المبحث في توضيح مفهوم السند لأمر باعتباره تصرفا قانونيا وكذا نوعا من التفصيل لكيفية إنشاءه.

المطلب الأول: مفهوم السند لأمر

لتحديد المفهوم الجوهري للسند لأمر وجب التطرق إلى تعريفه فقها وقانونا، و بيان طبيعته القانونية إن كانت مدنية أو تجارية، مع تمييزه عن بعض الأوراق التجارية المشابهة له كالسفتجة و الشيك.

الفرع الأول: تعريف السند لأمر

لم يعرف المشرع الجزائري السند لأمر و إنما اكتفى بتبيان أحكامه في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان "السندات التجارية"، في حين عرفه الفقه بأنه " صك مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون و يتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند"[1].

كما عرفه الدكتور راشد راشد بأنه "محرر بمقتضاه يلتزم شخص بأداء مبلغ محدد من المال في تاريخ معين للمستفيد أو لأمر هذا الاخير" [2]

و من خلال هذه التعاريف يتضح أن محرر السند لأمر (الساحب) يلتزم بالأداء لفائدة المستفيد مبلغا من المال مما يجعل السند لأمر تصرفا قانونيا يخضع للشروط الموضوعية الواردة في القانون المدني الخاصة بالتصرفات القانونية و هي الرضا، المحل، و السبب، إلى جانب ذلك يخضع السند لأمر الى الشروط الشكلية الواردة في المواد 465 و 466 من القانون التجاري و سنتناولهما في المطلب الثاني تحت عنوان كيفية إنشاء السند لأمر.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسند لأمر

كما هو ملاحظ أن المشرع قد سكت عن طبيعة السند لأمر في ما إذا كان ذا طبيعة تجارية أو طبيعة مدنية كما فعل مع السفتجة، إذ اعتبر أن التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بموجب المادة 03 ق

---

(1) د/ محمد الكيلاني، موسوعة الأوراق التجارية، المجلة رقم 3 الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2009 ص 263.

(2) د/ راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية الطبعة الخامسة لسنة 2005، ص 119.

ت مما أثار بعض الغموض حول طبيعة التعامل بالسند لأمر، لذلك اتجه الفقه إلى التمييز بين الحالتين التاليتين لتحديد طبيعة التعامل بالسند لأمر كما يلي:

أولا: الطبيعة التجارية للسند لأمر

بالرجوع لأحكام القانون التجاري نجده قد نص على أحكام السند لأمر ضمن الفصل الثاني تحت عنوان السند لأمر من الكتاب الرابع تحت عنوان السندات التجارية، و كذا المرسوم رقم 319/83 المؤرخ في 1983/05/07، المتعلق باستعمال السندات التجارية، (السفتجة و السند لأمر)، بين المتعاملين العموميين،[1] وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1984/05/24 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم رقم 319/83 المؤرخ في 1983/05/07، و المتعلق باستعمال السندات التجارية بين المتعاملين العموميين.[2]

ما يلاحظ على هذه النصوص أنها منحت السند لأمر صفة الورقة التجارية حتى وإن لم تكن صراحة فإنه يمكن استخلاصها من حيث تنظيمها للسند لأمر إلى جانب السفتجة، غير أن الفقه أنكر عليه هذه الصفة مؤسسا رأيه على أن المشرع بدأ بالنص على أن السفتجة عمل تجاري بالنسبة لجميع الأشخاص و هو الحكم الذي نصت عليه المادة 389 ق ت و المادة 03 ق ت و أن هذا الحكم لا يوجد له نظير بالنسبة للسند لأمر،[3] و أمام غياب هذا الحكم فإن السند لأمر يكون ورقة تجارية في حالة إذا ما تم تحريره بمناسبة عمل تجاري، و لا يهم عندئذ أن يكون مُوقِعه تاجرا أم لا، إذ العبرة بالعمل ذاته، أو إذا كان محرره تاجرا أيا كان سبب تحريره.[4]

ثانيا: الطبيعة المدنية للسند لأمر

يعد السند لأمر عملا مدنيا تسري عليه أحكام القانون المدني، إذا كان محرره شخص غير تاجر و بشأن المعاملات التجارية غير تجارية، و يحق للمدين في هذا السند أن يحتج على المحول إليه السند بجميع الدفوع التي كانت له أن يحتج بها على الدائن نفسه، و نخص بالذكر الدفوع الناتجة عن العلاقة الأصلية بين الدائن و المدين و التي كانت سببا في تحرير السند.

(1) الجريدة الرسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ 1983/05/10.
(2) الجريدة الرسمية عدد 30 الصادرة بتاريخ 1984/07/24.
(3) د/ راشد راشد، المرجع السابق ص 122.
(4) د/ أحمد محرز أحمد، السندات التجارية، (الكمبيالة، السند لأمر، سند السحب)، طبعة 1995، ص 214.

مع الإشارة إلى أن هذا الحكم لا نجد له نظير في التشريعات المقارنة كالتشريع البلجيكي الذي سوى بين السند لأمر و السفتجة في الصفة التجارية لكل منها بموجب المادة 02 من القانون التجاري البلجيكي و هو نفس الحكم الذي اعتمده المشرع اليمني بنص المادة 02 من قانون التجارة اليمني.[1]

الفرع الثالث: تمييز السند لأمر عن الأوراق التجارية

والقصد بالأوراق التجارية الأخرى هي السفتجة و الشيك و يتم التمييز من حيث أوجه التشابه و أوجه الاختلاف

أولا : تمييز السند لأمر عن السفتجة

1. من حيث أوجه التشابه

يمكن القول بأن معظم التشريعات لم تنظم السند لأمر بموجب أحكام وقواعد قانونية خاصة بل اكتفت بالإحالة فيما يخص تنظيمه على أحكام السفتجة، والمشرع الجزائري لم يشذ عن هذا التنظيم بل اكتفى بالنص على أحكام السند لأمر بموجب سبعة مواد من القانون التجاري الجزائري التي هي من المادة 465 إلى المادة 471 ق ت محيلا بموجب المادة 465 ق ت في تنظيم أحكام السند لأمر على أحكام السفتجة.

أ- حسب القانون التجاري

نص المشرع في المادة 467 ق ت على انه : "تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته". وعلى ذلك تسري على السند لأمر أحكام السفتجة فيما يخص : التظهير، الاستحقاق ، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الاحتجاجات، سند الرجوع، الوفاء بطريق التدخل، النسخ، التحريف، المواعيد و التقادم.

ب- بحسب أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإرادية

اعتمد المشرع في تنظيمه لأحكام السند لأمر على الإحالة على أحكام السفتجة الواردة في القانون التجاري إلا ما تعارض مع طبيعته، غير أنه اكتفى بالنص على السفتجة كسند تنفيذي بموجب المادة 600 ق إ م إ، دون السند لأمر، و هذا ما أثار نوعا من الغموض حول قواعد الإحالة على أحكام السفتجة الواردة في القانون التجاري.

---

(1) د/ أحمد محرز أحمد، المرجع السابق، ص 214.

و لتوضيح هذا الموقف من جانب المشرع انقسمت الآراء إلى اتجاهين كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يمكن معاملة السند لأمر كسند تنفيذي وفق أحكام القانون الجزائري، ذلك أن المادة 600 ق إ م إ، في حد ذاتها و إن كانت حصرت السندات التنفيذية إلا أن هذا الحصر جاء عاما و ليس تاما مما يفيد أن هناك سندات تنفيذية أخرى غير مذكورة في نص المادة.[1]

كما أن منح صفة السند التنفيذي للسند لأمر لا يتعارض مع وظيفته القائمة على الائتمان و الوفاء و في ذلك زيادة لهذا الائتمان، إضافة إلى ذلك فان السند لأمر يقوم على تعهد الساحب بدفع مبلغ من المال إلى المستفيد في تاريخ الاستحقاق و الثابت من خلال توقيعه على السند لذلك، فان العدالة تقتضي عدم إرهاق المستفيد برفع دعوة قضائية للمطالبة بقيمة السند عند عدم الوفاء به من طرف الساحب خصوصا وأن احتمال إنكار الساحب لتوقيعه على السند ضئيلة جدا و بالتالي فانه من الأصح منح الصفة التنفيذية للسند لأمر لتنفيذه مباشرة.

الاتجاه الثاني : يرى هذا الاتجاه أن السند لأمر لا يعد سندا تنفيذيا على أساس أن المشرع حدد و ضبط قائمة السندات التنفيذية على سبيل الحصر بموجب المادة 600 ق إ م إ، و بالتالي لا يجوز التوسع فيها،[2] وأنه بقراءة هذه المادة، فان المشرع يكون قد رتب السندات التنفيذية حسب قوة آثارها القانونية , حيث بدأ بالأحكام بمختلف أنواعها سواء كانت صادرة عن القضاء العادي أو القضاء الإداري ثم محاضر الصلح ثم أحكام المحكمين ثم السفاتج و الشيكات ..... الخ، و إضافة إلى هذه القائمة فان المشرع أعطى إمكانية منح صفة السند التنفيذي لكل ورقة أو عمل يراه القانون مناسبا.[3]

وعليه فان القانون هو الذي يحدد أنواع السندات التنفيذية و ليس لإرادة الأفراد أي دور في إنشائها و من ثمة لا يمكن للأفراد الاتفاق فيما بينهم على اعتبار أي ورقة معينة سندا تنفيذيا لكون هذه السندات المذكورة قانونا من النظام العام،[4] و بالتالي فإن المكان الطبيعي لإضفاء صفة السند التنفيذي عليها هو القانون التجاري غير أن هذا الأخير جاء خاليا من اعتبار السند لأمر سندا تنفيذيا، و يبدو

(1) السيد بن مهيرة حسان، رئيس محكمة بوسعادة، محاضرة بعنوان السندات التنفيذية و الحجوز، مجلس قضاء المسيلة، الخميس في 2009/06/08.
(2) أ/ تواتي صديق، محاضرات في طرق التنفيذ و إشكالاته، ألقيت على طلبة القضاة الدفعة 19.
(3) د/ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر و التوزيع، ص 353.
(4) أ/ بوضياف عبد الرزاق، نشرة المحامي، العدد 18، أوت 2012، ص 04.

أنه ليس من صلاحيات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يضفي القوة التنفيذية على سندات لم يمنحها هذه الصفة القانون الذي نظمها.

و بالرغم من اختلاف الآراء إلا أن ما يمكن جزمه هو أن الدافع إلى إضفاء القوة التنفيذية على السندات العادية هو ارتباط بعضها بمصالح تتعلق بالاقتصاد خصوصا سندات الدين التي يوقعها زبائن البنوك لمصلحة تلك البنوك، مما لا شك فيه أن صعوبة أو سهولة تنفيذ مثل تلك السندات من شانه أن يؤثر على حركة الائتمان العام و التسهيلات التي تمنحها البنوك لزبائنها، هذا من جهة، و من جهة أخرى فان أساس التنفيذ الفوري بمقتضى السند العادي هو أن المدين قد لا ينازع طالما أن توقيعه ثابت فهي تعطي لكل دائن بحق شخصي أو عيني ناشئ عن عقد أو تعهد مثبت بسند عادي أن يطلب تنفيذ هذا السند مباشرة.[1]

2. من حيث أوجه الاختلاف

يتضح مما سبق أنه ولئن كان التشابه بين السند لأمر و السفتجة قوي من ناحية وظائفهما الاقتصادية من الوجهتين المالية و الاقتصادية و الائتمانية , حيث يسهل التعامل بهما دون حاجة إلى التعامل بالنقود بالإضافة إلى أساسهما القانوني الذي مصدره الإرادة، إلا أن السند لأمر يختلف عن السفتجة في عدة جوانب نجملها في يلي :

أ- كما أشرنا سابقا إلى أن السند لأمر يكون بحسب الأصل مدنيا أو تجاريا استنادا على طبيعة المعاملة وصفة أطرافه، فهو يختلف عن السفتجة التي تعتبر ورقة تجارية مطلقة. إذ أن السند لأمر لا يعتبر ورقة تجارية إذا حرر بغرض الأعمال المدنية، وهذا رغم أنه يتداول بطريق التظهير، بينما يعتبر السند لأمر ذو طبيعة تجارية إذا حرر بغرض العمل التجاري، و هو اختلاف من حيث الطبيعة القانونية.

ب- السند لأمر يوجد فيه طرفان هما الساحب محرر السند و المستفيد، بينما يوجد في السفتجة ثلاثة أطراف هم الساحب محرر السفتجة و المسحوب عليه و المستفيد، و هذا يعني أنه لا يوجد مسحوب عليه في السند لأمر، إذ أن المحرر يكون بمثابة الساحب و المسحوب عليه المتعهد بدفع قيمته.

ت- يتضمن السند لأمر تعهدا غير معلق على شرط بدفع مبلغ محدد من النقود بينما تتضمن السفتجة أمر بدفع مبلغ محدد من النقود.

(1) د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2006، ص 97.

ث- لا يتضمن السند لأمر أحكاما خاصة بمقابل الوفاء، إذ أنه لا مجال للقول بضرورة قيام الساحب بتقديم مقابل الوفاء لأنه هو المتعهد بدفع قيمة السند، فهو يمثل الساحب و المسحوب عليه في السند، عكس السفتجة الذي يفترض فيها قيام الساحب بتقديم الوفاء للمسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، إذ أن المسحوب عليه هو الذي يقوم بأداء قيمة السفتجة للمستفيد.[1]

ج- لا يوجد قبول في السند لأمر بعكس السفتجة، إذ أن القبول هو إجراء يتعهد فيه المسحوب عليه بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق، و هذا لا يستقيم مع خصائص السند لأمر الذي لا يمكن فيه لمحرر السند لأمر إنشاءه ثم تخييره بين قبول السند أو عدم قبوله حيث أنه يلتزم بمثل ما التزم به قابل السفتجة (المادة470 ق ت)، فإذا كان السند لأمر واجب الأداء بعد مدة معينة من الاطلاع فيجب على المستفيد من السند لأمر أن يعرضه على الساحب في الميعاد المقرر بالمادة 06/403 ق ت، أي خلال سنة من تاريخ الإنشاء، و في حالة عرض السند للإطلاع فلا ينتظر من الساحب قبوله أو عدم قبوله و إنما ينتظر منه أن يضع تأشيرا مؤرخا و موقعا منه طبقا لنص المادة 471 ق ت، فإذا امتنع عن وضع التأشير فيجب على المستفيد إثبات هذا الامتناع بتحرير احتجاج طبقا لنص المادة 405 ق ت، ويكون تاريخه هو مبدأ سريان مدة الإطلاع.[2]

ح- لا يضمن السند لأمر توكيلا آخر بالدفع للمستفيد كما هو شأن الساحب في السفتجة الذي يصدر أمرا على شكل توكيل يخاطب المسحوب عليه بأن يدفع قيمة السفتجة للمستفيد.[3]

خ- الإخطار وعدم الإخطار غير موجود في السند لأمر لأن الساحب هو نفسه المسحوب عليه في السند.[4]

ثانيا : تمييز السند لأمر عن الشيك

الشيك هو صك (محرر) مكتوب وفق أوضاع شكلية استقر عليها العُرف التجاري، وهو مكون من ثلاثة أطراف، وفيه أمر صادر من صاحب الشيك وهو الساحب إلى طرف آخر مسحوب عليه وهو – في هذه الحالة – البنك، وذلك بأن يدفع البنك مبلغاً من المال للطرف الثالث وهو المستفيد، ويسمى أيضاً حامله أو "لأمره" وذلك عند الاطلاع، أي بمجرد تقديم الشيك، ويختلف السند لأمر عن الشيك في الحالات التالية:

---

(2) د/ بسام أحمد الطراونة، باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية و العمليات الصرفية، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة، 2009، ص 295.

(1) د/ بسام أحمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 296.

(2) د/ محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 265.

(3) أ/ خلالفة بهية، محاضرات في القانون التجاري و الأوراق التجارية، ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 22، السنة الدراسية 2011، 2012.

1- الشيك يوجد فيه ثلاث أطراف الساحب محرر الشيك، و المسحوب عليه (المصرف) و المستفيد على خلاف السند لأمر الذي يوجد فيه طرفان هما الساحب محرر السند و المستفيد.

2- الشيك يكون فيه المستفيد مقترنا بعبارة لأمر أو لإذن على الصك نفسه، بينما يتضمن السند لأمر تعهدا غير معلق على شرط بدفع مبلغ محدد من النقود.

3- الشيك مستحق الدفع في يوم تحريره ما يعني أنه لا يصلح إلا لوظيفة واحدة و هي الوفاء و ليس الائتمان، في حين يعد السند لأمر وسيلة للوفاء و للائتمان.

4- لا يحتوي الشيك إلا على تاريخ واحد و هو تاريخ الإنشاء، على عكس السند لأمر الذي يحتوي تاريخين، هما تاريخ الإنشاء و تاريخ الاستحقاق.[1]

المطلب الثاني: كيفية إنشاء السند لأمر

يخضع السند لأمر عند إنشاءه باعتباره تصرفا قانونيا إلى الشروط الموضوعية طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، و إلى شروط شكلية وفق القانون التجاري تتمثل في ضرورة أن يتضمن السند لأمر بيانات إلزامية، إضافة إلى ما قد يضيفه الأطراف من بيانات اختيارية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

إصدار السند لأمر تصرف قانوني إرادي و يتعين لانعقاد هذا التصرف أن تتوافر له الشروط الموضوعية اللازمة لصحة إبرام التصرفات القانونية العامة أي أن يكون صادرا من شخص ذو أهلية، و أن يكون رضاه سليما صادرا عن إرادة حرة، و أن يرد على محل ممكن و مشروع، و أن يكون له سبب حقيقي و مشروع.

أولا: توافر الأهلية

هي صلاحية القيام بالأعمال و التصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب الحقوق أو تحمل الالتزامات و على اعتبار أن السند لأمر من التصرفات القانونية، فانه يجب أن يكون الملتزم فيه بالغا من العمر 19 سنة، و لم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون و السفه و الغفلة طبقا لنص المادة 40 ق م، أما الأهلية التجارية عن طريق الترشيد فقد أشارت إليها المادة 5 من ق ت، و التي تتحدد شروطها بـ:

- أن يكون القاصر المأذون قد أتم الثامنة عشرة من العمر.

---

(1) د/ موقع مقاتل، أوجه الاختلاف بين الكمبيالة و الشيك و السند. www.moqatel.com منشور بدون تاريخ.

- الحصول على إذن من الأب أو الام أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية او استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الاب و الام.
- يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

و عليه فإن القاصر المأذون له بالتجارة يكون أهلا للتوقيع على السند لأمر اذا كان متعلقا بالتجارة التي أذن له بها، أما ناقص الأهلية و عديمها فان توقيعه يكون باطلا،[1] و يترتب على ذلك وضع خاص في السند لأمر و يتجلى ذلك من خلال التمسك بهذا البطلان الذي لا يكون إلا للقاصر أو وليه، إضافة إلى أن بقية التوقيعات على هذا السند تبقى صحيحة حسب المادتين 468 و 1/393 قانون تجاري، و هذا البطلان يحتج به في مواجهة جميع الاشخاص بما في ذلك الحامل حسن النية.[2]

و لما كان التاجر المفلس ترفع يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها بمجرد الحكم بشهر إفلاسه دون أن ينتقص من أهليته، فإنه يحظر عليه الوفاء بديونه عن طريق تحرير أوراق تجارية و على هذا الأساس فان توقيع المفلس على السند لأمر بعد شهر إفلاسه لا يحتج به على جماعة الدائنين، غير أن السند لأمر ذاته لا يكون باطلا و تظل التزامات الموقعين قائمة و نافذة.

ثانيا: وجوب الرضا

الالتزام بالسند لأمر هو تعبير عن إرادة الموقع عليه و يشترط لصحتها أن تكون الإرادة خالية من العيوب، كالإكراه أو التدليس أو الغلط وفقا لأحكام القواعد العامة.

فإذا أُكره الساحب على الالتزام بالسند لأمر، جاز له التمسك في مواجهة المستفيد إذا كان قد صدر عنه الإكراه أو كان يعلم به، غير أن هذا البطلان لا يجوز التمسك به إلا في مواجهة المستفيد الأول أو الحامل سيئ النية، و في حالة تظهيره إلى شخص آخر قبل حلول ميعاد استحقاقه و كان الحامل حسن النية، فلا يجوز التمسك بالبطلان.

ثالثا: مشروعية المحل و السبب

ينحصر محل التزام الموقع على السند لأمر دائما في دفع مبلغ مالي، فلا يصح أن يكون المحل أداء عمل، يفترض أن يكون المحل ممكنا و مشروعا دائما، وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فإذا حظر قانون الدولة التعامل بعملة أجنبية داخل البلاد فيجب عندئذ احترام هذا الحظر.

(1) د/ موقع الموسوعة العربية، الأسناد التجارية. www.fikr.com
(2) د/ نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2003 ص 36،37.

أما سبب الالتزام في السند لأمر، يتمثل في العلاقة الاصلية التي نشأت بين الساحب و المستفيد، و يشترط أن يكون موجودا و مشروعا، فالساحب يلتزم صرفيا لأنه أصبح بمقتضى العلاقة القانونية مدينا للمستفيد، و من أجل ابراء ذمته من هذا الدين حرر السند لأمر لصالح الاخير.

فانعدام وجود السبب في هذه العلاقة يستتبع بزوال سبب التزام الساحب بالسند لأمر، فلو أن الساحب حرر سند لأمر لصالح المستفيد بثمن البضاعة التي اشتراها منه ثم انفسخ عقد البيع لهلاك البضاعة قبل تسليمها نتيجة قوة قاهرة، فله أن يدفع ببطلان التزامه الصرفي، كما قد يحدث أن يحرر الساحب سندا لأمر لا يتوافر على ركن السبب، حتى يتمكن الساحب و المستفيد من الحصول على ائتمان وهمي، فاذا ما تم طرح هذا السند للتداول اعتبر صحيحا، و تمنح الحماية الكاملة للحامل حسن النية،[1] أما التاجر الذي يصدر هذا النوع من السندات لأمر يعد مرتكبا لجنحة الافلاس بالتدليس طيق لنص المادة 2/383 قانون العقوبات، و يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 100000 الى 500000 دج، كما يمكن متابعته على أساس جنحة النصب المنصوص عليها بالمادة 372 ق ع و التي عقوبتها الحبس من سنة الى خمس سنوات و غرامة من 20000 إلى 100000 دج.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

أوجب القانون أن يفرغ السند لأمر في محرر مكتوب يتضمن مجموعة من البيانات الالزامية يترتب على تخلف بعضها بطلان الصك المحرر كسند لأمر، إلا أنه إلى جانب البيانات الالزامية قد يتضمن السند لأمر بيانات أخرى يتفق الموقعين عليها تسمى البيانات الاختيارية.

أولا: البيانات الإلزامية

لا يكفي أن يرد السند لأمر في صك مكتوب ، فقد أوجب القانون أن يتضمن هذا الصك بيانات معينة يطلق عليها اصطلاحا البيانات الالزامية و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 465 ق ت و حددها كما يلي:

(1) د/ ادوار عبيد، الأسناد التجارية،(مبادئ عامة، سند السحب، السند لأمر)، مطبعة النجوى، بيروت 1966، ص 254.

1. شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس السند و باللغة المستعملة في تحريره.

يجب أن يذكر في السند لأمر أنه محرر لأمر المستفيد، كأن يقال" أتعهد بان أدفع لأمر فلان....." و يجوز أيضا تحرير السند لاسم شخص معين شرط أن يذكر في متنه عبارة " سند لأمر" كأن يقال " أتعهد أن أدفع بمقتضى السند لأمر هذا للسيد فلان....."، و في كلتا الحالتين يعتبر السند لأمر المحرر سندا لأمر بطبيعته، إذ أنه قابل للتداول بطريق التظهير و لو لم يدرج شرط الأمر بجانب اسم المستفيد بدليل ما جاء في المادة 465 ق ت، من أن السند لأمر يحتوي على "اسم الشخص الذي يجب أن يدفع له أو لأمره"، و يترتب على ذلك خلافا للسفتجة أن يتضمن السند لأمر شرطا يفيد بأنه "ليس لأمر".

2. الوعد بلا قيد و لا شرط بأداء مبلغ معين

يتضمن السند لأمر تعهدا من المحرر بدفع مبلغ معين للمستفيد أو لأمره، و يجب أن يكون هذا التعهد خاليا من أي قيد أو شرط يجعل الوفاء في تاريخ الاستحقاق أمر غير مؤكد، وهو ما يختلف مع السفتجة في هذه النقطة، كون هذه الأخيرة تتضمن أمر بدفع مبلغ محدد من النقود.[1]

و يتناول التعهد دفع مبلغ معين من النقود، لذا فإن التعهد بدفع رصيد حساب بتاريخ معين، أو بدفع ثمن البضاعة بحسب سعر السوق في تاريخ الاستحقاق لا يعد كافيا بنظر القانون،[2] ذلك أن محل الالتزام في السند لأمر لا يكون إلا بدفع مبلغ من النقود، و يجب تعيين المبلغ على وجه الدفع و لا يجوز أن يكون محل الالتزام في السند أداء عمل و الامتناع عن عمل، كما لا يجوز أن يتضمن السند الالتزام بدفع أكثر من مبلغ، و يجب كتابة المبلغ بالأرقام و بالأحرف و تكون العبرة في حالة اختلاف المبلغين بالمبلغ المكتوب بالأحرف لافتراض التروي و الطمأنينة عند كتابته، أما إذا كتب المبلغ مرتين بالأحرف أو بالأرقام، العبرة تكون بالمبلغ الأقل، لأنه مشترك بين المبلغين و هو القدر المتيقن الاتفاق عليه[3].

(1) د/ أحمد محرز أحمد، السندات التجارية، (الكمبيالة، السند لأمر، سند السحب)، طبعة 1995، ص 214.
(2) د/ ادوار عبيد، المرجع السابق، ص 254.
(3) د/ أحمد محرز أحمد، المرجع ص 218.

3. تعيين تاريخ الاستحقاق

أحالت المادة 467 ق ت، أحكام استحقاق السند لأمر على أحكام استحقاق السفتجة المحددة من المادة 410 الى المادة 413 ق ت، و المقصود بتاريخ الاستحقاق هو الميعاد الزمني الذي يحصل فيه الوفاء بقيمة السند، و لذلك يجب ان يكون واضحا و لا مجال فيه للغموض.[1]

و عملا بنص المادة 410 ق ت ج فإنه يتم تعيين تاريخ الاستحقاق وفقا لأربع صور هي كالتالي:

- لدى الاطلاع.
- بعد أجل معين من الاطلاع، كأن يذكر " بعد مضي ثلاثة أشهر من الاطلاع عليها ".
- بعد مدة معينة من تاريخ أنشاء السند لأمر فيقال "بعد خمسة أشهر من الاطلاع عليها".
- في يوم محدد.

4. تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء

تظهر أهمية تحديد مكان الوفاء بالسند لأمر في تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية نزولا عند أحكام المادة 4/39 ق إ م إ، التي جاء فيها" ترفع الدعاوى في المواد التجارية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو أمام الجهة القضائية التي يجب الوفاء في دائرة اختصاصها".

يمكن بمقتضى المادة 468 ق ت، أن تطبق على السند لأمر الاحكام الخاصة بالسفتجة المستحقة الدفع لدى الغير أو في المنطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه طبقا لنص المادتين 391 و 406 ق ت، فيكون السند لأمر بذلك قابلا للدفع في موطن شخص ثالث أيا كان موطن هذا الشخص.[2]

5. اسم الشخص الذي يتم الأداء له أو لأمره

يجب أن يحتوي السند لأمر على اسم الشخص المستفيد منه و يمكن أن يعين عدة مستفيدين و لا يجوز أن يحرر هذا السند لحامله كما لا يصح أن يحرر السند لنفسه، و لا يشترط القانون ذكر عنوان المستفيد، ذلك بأنه بالرجوع لنص المادة 468 ق ت تطبق على السند لأمر الأحكام الخاصة

(4) د/ ادوار عبيد، المرجع السابق ص 255.
(1) د/ ادوار عبيد، المرجع السابق ص 257.

بالسفتجة الواجبة الدفع لدى الغير أو في المنطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه طبقا لنص المادة 391 ق ت، فظاهر النص أنه تطبق على السند لأمر حسب المادة 468 ق ت مع أحكام المادة 391 ق ت، غير أنه بمطابقة الشق الأول من المادة 468 ق ت مع أحكام المادة 391 ق ت فإنهما يشتركان في حكم الفقرة الثالثة من المادة 391 الخاصة بتحديد مكان الوفاء بالسند لأمر كما سبق بيانه مما يتعين معه استبعاد حكم الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 391 من تطبيق السند لأمر.[1]

6. تعيين تاريخ إنشاء السند و مكانه

يجب أن يذكر تاريخ إنشاء السند لأمر، و أن يحدد باليوم و الشهر و السنة، و يجب أن يكون حقيقيا و ليس صوريا، حيث تظهر أهمية هذا التاريخ في بدء حساب ميعاد الاستحقاق كما يتم من خلاله معرفة ما إذا كان محرره أهلا للتصرف من عدمه، أي ما إذا كان قاصرا أو مجنونا و كذلك معرفة ما إذا تم تحرير السند من شخص قبل أو بعد افلاسه و لمعرفة القانون الواجب التطبيق.

ويكون السند لأمر صحيح التاريخ اتجاه الغير دون الحاجة إلى تسجيله أو إعطاءه الصبغة الرسمية، ودون الحاجة لثبوت تاريخه طبقا لنص المادة 328 ق م، و لا يجعله قابلا للطعن فيه بالتزوير بل يبقى جائزا إثبات عكسه بجميع طرق الإثبات طبقا لنص المادة 30 ق ت، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه القاعدة ضمن أحكام القانون التجاري.

7. توقيع من حرر السند

يعتبر التوقيع على السند لأمر من العناصر الجوهرية التي لا يقوم السند بدونها، و يجب أن يوقع المحرر بخط يده و إذا كان يجهل التوقيع فيستعاض عنه ببصمة الأصبع طبقا لنص المادة 327 ق م.

و يجري التوقيع عادة أسفل السند أي على ذيل البيانات الواردة فيه مباشرة للدلالة على أنها صادرة بعلم الموقع و موافقته عليها،[2] هذا في حين أن السند لأمر غير الموقع عليه من قبل الساحب فإن هذا الأخير لا يعتبر ضامنا للوفاء بقيمته، فإذا حصل المستفيد على السند غير موقع عليه من الساحب لا يمكنه أن يدعي بأي حق مستمد منه، لأن السند لأمر بهذه الصورة لا يلزمه.

---

(1) مثال ذلك في الحالة التي يكون فيها الساحب في السند لأمر هو نفسه المستفيد، كما في حالة إصدار أحد البنوك سندا لأمر لأحد فروعه يلزمه بدفع قيمته لفائدته.

(2) د/ ادوار عبيد، المرجع السابق ص 258.

و في حالة تعدد محرري السند لأمر، يجب أن يتضمن السند تواقيع المذكورين جميعا و يعتبرون عندئذ متضامنين بالوفاء فيما بينهم إزاء الحامل.

ثانيا: البيانات الاختيارية

ليس هناك ما يمنع أن يتضمن السند لأمر بيانات اختيارية يضيفها الأطراف بمحض إرادتهم، بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة و أن لا تتعارض مع البيانات الالزامية للسند و من بين هذه البيانات نذكر:

1. شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج

القصد من تضمين السند لأمر بشرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج هو إعفاء الحامل من إعداد احتجاج حين ممارسة حقه في الرجوع ، و الهدف من هذا الشرط هو تجنيب الملتزمين بالسند تحمل نفقات الاحتجاج من جهة، و من جهة أخرى أن هذا الشرط يحمي الحامل فيما لو أهمل مراعاة تنظيم احتجاج عدم الوفاء في مواعيده القانونية.

أما من يحق له تضمين السند لأمر بشرط الرجوع بدون مصاريف هم الساحب عند انشاءه أو أي مظهر أو الضامن الاحتياطي عند تظهيره أو ضمانه خلال فترة التداول[1]

2. شرط الدفع في المحل المختار

يمكن أن يتضمن السند لأمر، شرطا ينص على أن دفع قيمة السند يتم في موطن شخص ثالث، و لو لم يكن مقيما بموطن الساحب طبقا للمادتين 468 و3/391 ق ت، على أن يتمتع بالأهلية اللازمة للوفاء، سواء أكان شخص طبيعيا أم اعتباريا و سواء كان أجنبيا عن السند أو أحد موقعيه.

يتعين على الحامل عند وجود هذا الشرط، أن يتوجه إلى الشخص الثالث المذكور للمطالبة بالوفاء بقيمة السند في تاريخ الاستحقاق، و تنظيم احتجاج عدم الوفاء عند الاقتضاء.

3. شرط عدم الضمان:

الضمان المقصود هنا ضمان الوفاء و ليس ضمان القبول، إذ لا محل للقبول في السند لأمر لعدم وجود المسحوب عليه، و من شأن هذا الشرط إعفاء الموقع الذي أدرجه في السند من ضمان الوفاء بقيمته في تاريخ الاستحقاق، لذا لا يجوز أن يدرج الساحب هذا الشرط ذلك أنه المدين الأصلي

(1) السند لأمر في القانون التجاري الجزائري، موضوع منشور بموقع www.tomohna.com

في الأمر و الملتزم بوفائه كالمسحوب عليه القابل للسفتجة، أما إذا وضعه أحد المظهرين فيعفى من ضمان الوفاء اتجاه المظهر له و الحاملين اللاحقين له الذين يعد ضامنا لهم بوجه عام.

كما يحق للمظهر أن يمنع المظهر له من تظهير السند من جديد، فلا يكون ملزما عندئذ بالضمان اتجاه الأشخاص الذين يظهر إليهم السند فيما.

4. تعدد النسخ

وفق المادة 458 ق ت المحال عليها بالمادة 467 ق ت، فإنه يجوز أن يسحب حامل السند لأمر نسخة له خوفا من ضياع الأصل أو سرقته، و هذه الحالة تختلف عن حالة تعدد النظائر، لأن الذي يقوم بعمل نسخة من السند لأمر هو حامله لا ساحبه، و يجب أن تكون النسخة مطابقة للأصل تماما و حاملة لكل ما فيه من بيانات، و يجب أن يحدد عدد النسخ و أن يبين فيها من هو حامل الأصل، و حامل النسخة لا يستطيع أن يستوفي المبلغ المعين في السند لأمر بمقتضى هذه النسخة، بل لا بد له من الحصول على الأصل، و يجب على الحامل الأصل أن يسلمه إياه و إذا امتنع فليس لحامل النسخة أن يرجع على غيره، إلا بعد تحرير احتجاج ضد حامل الأصل.

و يجوز أن تتداول النسخة بطريق التظهير، شريطة أن يؤشر على الأصل بأن التظهير لا يكون إلا على النسخة، و إلا كان كل التظهير على الأصل باطل طبقا لنص المادة 459 ق ت.[1]

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة البيانات

عملا بنص المادة 466 ق ت فإن السند لأمر الذي يخلو من أحد البيانات الالزامية المذكورة في المادة 465 لا يعد سندا لأمر إلا في الاحوال الآتية:

1. السند لأمر الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق

يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع عليه، و هذه القرينة القانونية هي قرينة قاطعة، اذ لا يجوز الاعتداد بدليل يخالفها خاصة اذا كان هذا الدليل خارجا عن نطاق الصك ذاته عملا بمبدأ الكفاية الذاتية للسند التجاري بشكل عام، هذا الاستثناء لا ينطبق إلا إذا كان السند لأمر خالي مطلقا من ذكر ميعاد الاستحقاق، أما إذا ذكر هذا الميعاد بطريقة أخرى غير قانونية كأن يكتب في السند مواعيد متعددة للاستحقاق، أو أن يشار إلى مواعيد الاستحقاق بتاريخ سابق على تاريخ الانشاء أو غير ذلك، ففي هذه الحالات يكون السند لأمر باطلا عملا بالقاعدة القائلة أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره.

(1) د/ ادوار عبيد، المرجع السابق ص 222، 223.

2. السند لأمر الخالي من بيان مكان الدفع

يعتبر المكان المبين بجانب اسم الساحب مكانا لوفائه، لكن إذا أغفل الساحب عن ذكر هذا المكان، فللحامل مطالبة الساحب في موطنه المبين في السند.

3. السند لأمر الخالي من ذكر مكان إنشائه

جرى التعامل على أن يضع الساحب عنوانه في السند لأمر بجوار اسمه، و لقد أراد المشرع الاستفادة من هذا الوضع فافترض أن السند قد أنشأ في هذا المكان إن لم يحدد فيه مكان آخر.[1]

هذا و أن السند لأمر الذي لم يحتوي على بقية البيانات الأخرى غير المذكورة بالمادة 466 ق ت و التي لا يمكن استبدالها بأي بيان آخر، فإن السند في هذه الحالة يفقد صفته كسند لأمر و لا يغدو إلا أن يكون وثيقة تعهد محررة من طرف الساحب طبقا للقواعد العامة، و بالتالي فإن السند لأمر الباطل لافتقاره إحدى بياناته يشكل إثباتا لالتزامات الموقعين حسب القواعد العامة.[2]

4. الصورية

تعني الصورية أن يشتمل السند لأمر على جميع البيانات المطلوبة قانونا مع ذكر بعضها على خلاف الحقيقة و قد تطرق المشرع الجزائري إلى ذلك في المواد 198 و 199 من القانون المدني.

و هذه البيانات التي تخفي الحقيقة، قد تتعلق بتوقيع الساحب أو بتاريخ الاستحقاق أو غيرهما من البيانات و السند الذي اشتمل على بيان أو أكثر من البيانات الصورية لا يبطل إلا إذا كان المقصود من إدراجها تغطية عدم توافر شرط أساسي، إلا أن هذا البطلان لا يمكن الدفع به في مواجهة الطرفين أو الحامل سيئ النية، و لا يمكن الدفع به اتجاه الحامل حسن النية.

5. التحريف

هو كل تغيير يقع في البيانات المدونة في السند لأمر كزيادة مبلغه أو تقديم تاريخ الاستحقاق، و قد أحال المشرع بموجب المادة 467 ق ت، فيما يخص تحريف بيانات السند لأمر على أحكام المادة 460 ق ت ، التي يستخلص منها أنه إذا وقع تحريف في نص السند لأمر، فالأشخاص الموقعين عليه بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف أما الموقعين عليه قبل التحريف فهم ملزمون

(1) راجع في ذلك المادة 466 من القانون التجاري الجزائري.
(2) المحامي إلياس أبو عبيد، الأسناد التجارية (المبادئ العامة: سند السحب، الشيك،السند لأمر)، طبعة 1993، ص 327.

بما تضمنه النص الأصلي، ذلك أن الموقعين السابقين يجهلون هذا التحريف فلا يلتزمون إلا وفقا للبيانات التي كانت مدرجة في السند حينما كان في أيديهم.[1]

المبحث الثاني: طرق تداول السند لأمر

(3) د/ راشد راشد، المرجع السابق ص 21.

يتداول السند لأمر بطريق الخصم التجاري،[1] أو التظهير و يخضع في ذلك لذات القواعد التي تخضع لها السفتجة، و يقصد بالتظهير كتابة عبارة على ظهر السند تفيد نقل ملكيته نقلا تاما، أو التوكيل بتحصيلها، أو رهنها ضمانا لدين على المُظهِر، و يكون التظهير بين شخصين الأول يسمى المُظهِر و هو الذي يظهر السند، و الثاني يسمى المظهر إليه و هو من تلقى السند بعد تظهيره.

و عليه فالتظهير نوعان، فهو قد يكون تظهيرا ناقلا للملكية و هو التظهير التام، أو تظهير غير ناقل للملكية و الذي ينقسم بدوره إلى تظهير توكيلي و آخر تأميني.[2]

المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية أو التظهير التام أو كما يسميه البعض التظهير الناقل للحق و هو التظهير الذي يهدف الى نقل الحق الثابت من المظهر الى المظهر له و هو أكثر الانواع شيوعا.

إن التظهير تصرفا قانونيا يرتب التزاما صرفيا في ذمة المظهِر، إذ يضمن للمظهر له و للحملة اللاحقين قبول السند و وفاءه من الساحب الاصلي، لذا فانه لابد من أن تتوافر في التزامه جملة من الشروط التي تتطلبها القواعد العامة لنشوء كل التزام، كما يرتب مجموعة من الآثار تكفل حقوق والتزامات كل طرف على حدى.

الفرع الأول:الشروط الموضوعية

لم ينص المشرع الجزائري على الشروط الموضوعية اللازمة توافرها لصحة التظهير، لذلك يرجع في شأنها إلى القواعد العامة، و هي ذات الشروط اللازمة لإنشاء السند لأمر، أي يجب أن يكون المظهر أهلا للالتزام الصرفي، و أن يكون رضاه سليما خاليا من العيوب، و أن يستند التظهير إلى سبب حقيقي و مشروع.

أولا: أهلية المظهر

(1) الخصم التجاري هو شراء حق ثابت بورقة تجارية لأجل من طرف البنك قبل تاريخ الاستحقاق، أ/عمورة بن حليمة، محاضرات في مادة تقنيات البنوك، ألقيت على طلبة القضاة الدفعة 22، مايو 2013.

(2) أ/ برهان جمال الدين، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 53.

التظهير تصرف قانوني يتضمن إرادة المظهر في نقل الحق الثابت في السند لأمر، و اتجاه إرادة المظهر إليه لقبول هذا الحق، لذلك يشترط فيه ما يشترط في إنشاء السند لأمر من وجوب توافر الأهلية لممارسة الأعمال التجارية، كبلوغ المظهر سن الرشد التجاري أو الإذن له بذلك.

ثانيا: رضا المظهر و المظهر له

يشترط في التظهير ما يشترط في الإنشاء من ضرورة توافر الرضا الصحيح غير المشوب بالغلط أو الإكراه أو التدليس، و ذلك وفقا للقواعد العامة، و يترتب على انعدام الرضا عند المظهر بطلان التزامه، إذ لا أهمية لتوقيعه إذا حصل تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة.

كما يشترط في التظهير كذلك رضا المظهر له بانتقال السند إليه على وجه التملك، فان لم يقبل بذلك أصبح التظهير غير ذي قيمة.

ثالثا: محل التظهير

محل التظهير هو الحق الثابت في السند و هو المبلغ المالي، و يجب أن يرد التظهير على كامل المبلغ الذي تضمنه السند لأمر و ليس على جزء منه، و إلا كان باطلا طبقا لنص المادة 467 ق ت، التي أحالت أحكام تظهير السند لأمر على أحكام المادة 396 ق ت، إذ جاء في فقرتها السادسة " يعد التظهير الجزئي باطلا"، و سبب هذا البطلان يعود إلى أن الساحب الأصلي لا يؤدي قيمة السند لأمر إلى المظهر له إلا إذا استلمه منه، و قد يصعب على المظهر تسليم السند إلى المظهر له طالما أنه لا يزال دائنا للساحب الأصلي بالجزء الباقي، و عليه ولدفع هذه التعقيدات اعتبر قانون جنيف الموحد و من بعد القانون التجاري الجزائري أن التظهير الجزئي باطلا.

كما يجب أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط، فالمشرع لم يرتب البطلان على التظهير المقترن بشرط، إنما اكتفى بإسقاط الشرط مع بقاء التظهير صحيحا، و هو ما تقضي به المادة 396/ 4،5 ق ت، من هنا يظهر الفرق بين التظهير الجزئي و التظهير المعلق على شرط فالأول يعتبر باطلا كله، أما الثاني فإنه لا يقع باطلا، و إنما يبطل الشرط وحده و يبقى التظهير، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد راعى مصلحة المظهر له.[1]

رابعا: سبب التظهير

(1) أ / برهان جمال الدين المرجع السابق ص 56 .

سبب التظهير هو العلاقة التي تربط بين المظهر إليه، و تعرف بعلاقة وصول القيمة كعلاقة الساحب بالمستفيد، و يجب أن يكون سبب التظهير مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

خامسا: الملكية الشرعية للسند

يجب أن يحصل التظهير من قبل الحامل الشرعي للسند لأمر أو نائبه، و يعتبر حاملا شرعيا للسند كل حائز لها متى أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات و لو كان آخرها تظهيرا على بياض. [1]

وتكون التظهيرات متسلسلة قانونا عندما يتم كل تظهير من قبل من ظهرت إليه السند لأمر سابقا . فلو أن السند لأمر كان قد حرر لصالح "زيد" و وجد على ظهرها التظاهرات التالية:

وعني دفع المبلغ إلى أحمد، توقيع: زيد، ثم وعني يدفع المبلغ إلى عمرو توقيع:أحمد، ثم وعني أدفعوا المبلغ إلى حسن توقيع:عمرو، ففي هذه الحالة أن السيد "حسن"هو الحامل الشرعي للسند لأنه وصل إليه بتظهيرات متسلسلة نظامية "فزيد"المستفيد من السند قد ظهرها إلى "أحمد"، وأحمد ظهرها إلى
"عمرو"، و"عمرو " ظهرها إلى "حسن". وإذا كنا نشاهد أن تظهيرا كان موجودا بين التظهير الأول والتظهير الثاني ثم شطب فأنه تسلسل التظهيرات يعتبر متواترا ولا يعتد بالتظهير المشطوب قانونا والسيد"حسن" الحامل الأخير إذا أراد أن يظهر السند فهو إما أن يذكر اسم المظهر له صراحة كأن يكتب "تدفع إلى مصطفى "وفي هذه الحالة كسابقها يكون "مصطفى" الحامل الشرعي للسند، وإما أن يظهرها للحامل أو على بياض، وهنا يعتبر من بيده السند عند استحقاقه هو صاحب الحق فيها، أما إذا رغب من ظهر إليه السند على بياض تظهيره من جديد، فبتوقيعه على التظهير الأخير يعتبر هو الذي آل إليه الحق بالسند لأمر في التظهير السابق على بياض (مادة 399 / 1ق.م).[2]

كما أنه عملا بنص المادة 3/396 ق ت، فإن القانون أجاز التظهير للساحب الأصلي سواء كان قابلا السند لأمر أم غير قابلا له، كما أجاز التظهير للحامل و لأي ملزم آخر، و أجاز لهؤلاء جميعا تظهير السند لأمر من جديد.

(1) أ/ برهان جمال الدين، المرجع السابق، ص 55، 56.
(2) السند لأمر في ظل القانون التجاري الجزائري، موضوع منشور بموقع www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net

و كما يقع التظهير من حامل السند لأمر الشرعي فأنه يقع أيضا من وكيله أو نائبه القانوني لكن يشترط في هذه الحالة ألا يتجاوز الوكيل أو النائب الحدود المرسومة له.

يحق كذلك لمصفي الشركة تظهير السندات التجارية التي تحملها طالما أنه يترتب عليه تحصيل الحقوق العائدة لها لدى الغير.

أما بالنسبة للتاجر الذي شهر إفلاسه، فقد قضت المادة 2/261 ق ت أنه لوكيل التفليسة بعد أن يستلم من القاضي المنتدب السندات التجارية التي و جدت في حافظة التاجر المفلس، تظهير هذه السندات بغرض خصمها و استيفاء قيمتها.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية

تتمثل الشروط الشكلية لصحة التظهير فيما يلي:

أولا: الكتابة

يجب أن يكتب التظهير على السند لأمر، و لم يشترط المشرع أن يرد التظهير في مكان معين، لذلك يمكن أن يقع على ظهر السند أو على وجهه، فإذا ما امتلأ كل فراغ في السند لأمر بالتظهيرات المتعاقبة، فلا مانع من أن يكتب التظهير على ورقة مستقلة ملحقة به طبقا لنص المادة 8/396 ق ت.

و يشترط في التظهير ككل التزام صرفي أن يتم بالكتابة ، فالتظهير الشفوي لا يعتد به، ويجب أن تقع هذه الكتابة على السند نفسه، فلا يصح أن يرد التظهير على ورقة مستقلة نظرا لأنه يجعل السند يعتمد على أوراق خارجة عن نطاقه في سبيل تحديد التصرفات التي تطرأ عليه وهذا ما يخالف مبدأ الكفاية الذاتية الذي يسود السندات التجارية، ولذلك إذا ورد التظهير على ورقة مستقلة يعتبر باطلا وإن كان يصح هذا التصرف بوصفه حوالة حق تخضع لأحكام القواعد العامة متى أستوفى شروطها
لكن إذا ما تم تداول السند لأمر مرات عديدة بحيث يكون فراغات صك السند قد امتلأت ببياناتها و بتوقيع المظهرين ، فالقانون أجاز أن يقع على ورقة متصلة بالسند تسمى لكن يتعين في هذه الحالة أن تلصق بصك السند بشكل جيد دون فصلها إلا بالتمزيق، أو بما يكشف عن انفصالها.[1]

(1) د/ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 75.

و نظرا لأن التظهير في حد ذاته يعتبر إنشاء جديدا للسند فيجب أن يذكر فيه نفس البيانات عند تحرير السند، ماعدا المبلغ و تاريخ الاستحقاق.

ثانيا: توقيع المظهر

يعد توقيع المظهر من أهم البيانات الالزامية، و يكون الإمضاء بيده أو ما يقوم مقام الإمضاء باليد كالبصمة مع ذكر اسم المستفيد من التظهير و إلا كنا بصدد تظهير على بياض، وقد أجازت المادة 397 ق ت للمظهر إليه في هذا الصدد ثلاث خيارات هي:

أ- ملأ البياض بوضع اسمه أو اسم شخص آخر.

ب- أن يظهر السند لأمر إلى شخص من الغير بدون ملأ البياض و دون أن يظهره.

ت- أن يظهر السند لأمر من جديد على بياض أو يظهره لشخص فيصبح ملتزما بوصفه موقعا على السند اتجاه المظهر اليه و اتجاه حملة السند اللاحقين.[1]

ثالثا: تاريخ التظهير

لم يعتبر القانون ذكر تاريخ التظهير من البيانات الإلزامية التي تتوقف عليها صحة التظهير، و مع ذلك جرت العادة على بيان التاريخ في التظهير، تظهر أهميته في تحديد آثاره الصرفية فيما إذا وقع قبل تاريخ الاستحقاق أم بعده، و كذلك للتحقق من أهلية المظهر بتاريخ الاستحقاق.

و قد أوجب المشرع أن يكون تاريخ التظهير حقيقي، أي دون تقديم هذا التاريخ، و إلا اعتبر من قبيل التزوير، و هو ما نصت عليه المادة 3/402 ق ت، فقد يلجأ التاجر المفلس إلى ذلك ليكون بمنأى عن الطعن في تصرفاته لوقوعها في فترة الريبة، كما قد يلجأ القاصر إلى تأخير تاريخ التظهير للتحايل على أحكام الأهلية.

و في حالة عدم تحديد تاريخ التظهير، يعتبر هذا التظهير واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج طبقا لنص المادة 2/402 ق ت.

أما التظهير بعد تاريخ الاستحقاق و بعد تحرير الاحتجاج لعدم الدفع أو انقضاء الأجل المعين له فلا ينتج إلا أثر التنازل العادي طبقا لنص المادة 1/402 ق ت.[1]

---

(1) د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 1993 ص 64،63.

رابعا بيان وصول القيمة:

يأتي هذا البيان لتوضيح طبيعة المعاملة التي جمعت المظهر و المظهر إليه و هذا البيان هو سبب قبول المظهر إليه للسند لأمر.

خامسا: بيان حظر التظهير من جديد:

يجوز للمظهر أن يمنع تظهير السند لأمر بإيراد شرط " ليست لأمر" أو أية عبارة مماثلة و لو أن السند لأمر لم يتضمن هذا الشرط من قبل، لكن في هذه الحالة يبقى السند لأمر قابل للتداول بطريق التظهير، غير أن المظهر الذي حضر تظهيره لا يكون ملزما بوفائه إزاء من تؤول إليهم بتظهيرات لاحقة (المادة 2/398 ق ت).

الفرع الثالث: آثار التظهير الناقل للملكية

يترتب على التظهير الناقل للملكية نقل جميع الحقوق الناشئة عن السند لأمر من المظهر إلى المظهر إليه، و التزام المظهر بضمان الوفاء و تطهير السند من العيوب التي تشوبه و هو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: انتقال الحقوق الناشئة عن السند لأمر

لقد أحالت المادة 467 ق ت أحكام و آثار تظهير السند لأمر على أحكام و آثار تظهير السفتجة طبقا للمواد من 396 إلى 402 ق ت، و بالتالي يترتب على التظهير الناقل للملكية نقل الحقوق الصرفية الناشئة عن السند لأمر كما في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه طبقا لنص المادة 1/397 ق ت التي جاء فيها "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة".

و يتم انتقال الحقوق الناشئة عن السند لأمر من المظهر إلى المظهر إليه بمجرد التظهير، فيصبح المظهر إليه مالكا للحق الثابت في السند لأمر و يمكن إعادة تظهيره تظهيرا ناقلا للملكية، أو تظهيرا تأمينيا، و إذا احتفظ بالسند لديه حتى تاريخ الاستحقاق فإنه يلتزم بتقديمه للوفاء، و تحرير احتجاج عدم الدفع إذا امتنع المدين عن الوفاء، و ذلك ضمن المهل القانونية المقررة، و إلا سقط حقه في الرجوع على الملتزمين بالسند لأمر.

(1) أ/ برهان جمال الدين، المرجع السابق ص 59،60.

و بانتقال السند لأمر للمظهر إليه تنتقل معه كافة التأمينات المرتبطة به لأن هذه التأمينات لم تقرر لصالح المستفيد شخصيا، و انما قررت لضمان تداول السند لأمر و الحق الثابت فيه.[1]

ثانيا: ضمان المظهر للقبول و الوفاء

يضمن المظهر في السفتجة قبولها و وفاءها إذا امتنع المدين عن ذلك طبقا لنص المادة 1/398 ق ت المحال عليها بموجب المادة 467 ق ت، غير أن تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 398 على السند لأمر سيؤدي إلى تعارض مع طبيعته، ذلك أن المظهر في السند لأمر لا يضمن قبوله على أساس أن القبول مرتبط بالمسحوب عليه و هو مالا يوجد في السند لأمر، و عليه فإن المظهر يبقى ضامنا الوفاء بالسند لأمر و ليس قبوله، و أن ذلك من شأنه تدعيم و تسهيل تداول السند، لأنه يؤكد حق حامله في الحصول على قيمته عند حلول ميعاد الاستحقاق.[2]

إلا أن المظهر يمكن أن يعفي نفسه من هذا الضمان و ذلك بإدراج شرط عدم إعادة التظهير من جديد طبقا لنص المادة 2/398 ق ت.

مع الإشارة إلى أن الساحب لا يمكنه أن يشترط عدم ضمان الوفاء بالسند لأمر لأنه يعد الضامن الأول و الأخير للوفاء بقيمة السند طبقا لنص المادة 470 ق ت التي جاء فيها " يكون محرر السند لأمر ملزما بالكيفية التي يلتزم بها قابل السفتجة".

ثالثا: تطهير الدفوع

يعد مبدأ تطهير الدفوع من أهم آثار التظهير الناقل للملكية ومؤدى هذا المبدأ أنه لا يجوز للمدين في السند لأمر أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي كانت من حقه أثارتها في مواجهة دائنه المباشر للتخلص من التزاماته، يشترط لتطبيق مبدأ تطهير الدفوع أن يكون التظهير ناقل للملكية وأن يكون الحامل حسن النية وقت انتقال السند إليه كما أن هذا المبدأ لا ينطبق على العلاقة الشخصية بين المدين والحامل قبل التظهير فإذا كان المدين دائنا للحامل وطالبه الحامل المذكور بالوفاء بقيمة السند فللمدين أن يتمسك بالمقاصة ذلك أن التظهير لا يطهر السند من هدا الدفع، فالأصل أن التظهير يطهر السند لأمر من كافة الدفوع والعيوب إلا أنه توجد بعض الدفوع لا يطهرها التظهير، فأما الدفوع التي يطهرها التظهير هي:

---

(1) أ/ برهان جمال الدين، المرجع السابق ص 63، 64.

(2) د/ علي البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2006، ص526.

1 – الدفوع الناشئة عن انعدام السبب أو عدم المشروعية:

إذا انعدام سبب الالتزام أو كان السبب غير مشروع ولم يكن العيب ظاهرا فلا يمكن أن يحتج بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية.

2– الدفوع الناشئة عن انقضاء الالتزام الأصلي:

إذا أوفى المدين بقيمة السند للحامل دون أن يسترده ثم ظهر هذا السند من جديد لشخص آخر فلا يجوز للمدين الإدعاء في مواجهة الحامل بالوفاء لشخص غير الحامل الشرعي إذ يجب على المدين استرداد السند عند الوفاء به من حامله.

3– الدفوع الناشئة عن فسخ العلاقة الأصلية:

ليس للمدين في السند لأمر أن يدفع بفسخ الالتزام الأصلي في مواجهة الحامل حسن النية.[1]

أما الدفوع التي لا يطهرها التظهير هي:

1– الدفوع الناشئة عن نقص الأهلية أو انعدامها:

للمدين ناقص الأهلية أو عديمها أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية ببطلان الالتزام بسبب انعدام أو نقص الأهلية فالمشرع فضل حماية عديم الأهلية أو ناقصها على حماية الحامل حسن النية.

2– الدفوع الناشئة عن التزوير في السند:

ففي هذه الحالة يمكن للشخص الذي تم تزوير توقيعه أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بذلك على أساس أن إرادتها في الالتزام كانت منعدمة.

3– الدفوع الناشئة عن العيوب الظاهرة في السند:

مثل إغفال بعض البيانات الالزامية في السند لأمر ويبرر الفقه عدم سريان مبدا تطهير الدفوع على هذه الحالة كون أن الحامل ليس بحاجة الى الحماية لأنه كان يكفيه مجرد الاطلاع على السند ليتعرف على ما يشوبه من عيوب ظاهرة.

4– حالة تجاوز الوكيل السلطات المخولة له:

(1) أ/ برهان جمال الدين، المرجع السابق ص 66، 67، 68.

فالساحب له أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بعدم التزامه لكن لا يجوز للوكيل أن يدفع بعدم التزامه في مواجهة الحامل حسن النية اذا تجاوز حدود السلطة المرخص له بها في عقد الوكالة.[1]

المطلب الثاني: التظهير غير الناقل للملكية.

يتداول السند لأمر كما السفتجة عن طريق التظهير الناقل للملكية طبقا للمادتين 4/396، 1/397 ق ت، إلا أن المشرع قد أجاز على وجه الاستثناء إجراء تظهيرين لا ينقلان الحقوق للحامل، فيكون أحدها على سبيل الوكالة، و منه جاءت تسمية التظهير التوكيلي، أما الآخر فيكون على سبيل الرهن وهو مما يسمى التظهير التأميني.

الفرع الأول: التظهير التوكيلي

لقد أشار المشرع إلى هذا النوع من التظهير في المادة 1/401ق ت، ويقصد بالتظهير التوكيلي هو أن يوقع المظهر على السند لأمر بما يفيد إنابة شخص آخر يسمى المظهر إليه في تحصيل قيمة هذا السند في تاريخ الاستحقاق والغالب أن يعهد المظهر إلى أحد البنوك الذي يتعامل معه بتحصيل قيمته وقيدها في حسابه.

ومن شروط هذا التظهير أن تذكر عبارات وصيغة التظهير بما يفيد التوكيل مثل القيمة للتحصيل القيمة للقبض أو للتوكيل[2] وهذه العبارات وردت على سبيل المثال مع الإشارة إلى أن المظهر إليه توكيليا يتصرف باسم ولحساب المظهر.

وهنا لا يجوز للمظهر إليه أن يتجاوز حدود وكالته وله أن يظهر السند في هذه الحالة تظهيرا توكيليا طبقا لنص المادة 1/401 ق ت، فالوكيل يمارس كل الحقوق الناشئة عن السند لأمر فله أن يقدمه للوفاء وله أن يحرر أيضا محضر احتجاج عدم الدفع وأن يرجع صرفيا على الملتزمين بالسند لأمر في حالة عدم حصوله على الوفاء.

ويجوز دائما للمالك أن يلغي الوكالة باستبعاد السند لأمر، إلا أن الوكالة لا تنتهي ولا تلغى بوفاة الموكل أو بفقدان أهليته خلافا للقواعد العامة وهو ما نصت عليه المادة 3/401 ق ت.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان يجري المظهر تظهيرا ناقل للملكية على بياض إلا أن نيته تنصرف إلى إعطاء المظهر وكالة بالتحصيل، هذا ما أسماه الفقه الوكالة بالتحصيل المخولة بمقتضى تظهير ناقل للملكية، أما أثر هذه الحالة ففي مواجهة الغير يعتبر تظهير ناقل

(1) د/ علي البارودي و محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص، 528.
(2) د/ محمود الكيلاني، المرجع السابق ص 189.

للملكية ولا يمكن أن يحتج بأنه تظهير توكيلي أما بالنسبة للطرفين (المظهر والمظهر إليه) فلهما إثبات حقيقة هذا المظهر بأنه ناقص للملكية بكل طرق الإثبات.

ولاستفاء التظهير التوكيلي صحة إصداره لابد من توفر جملة من الشروط الموضوعية و الشكلية تتلخص فيما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية

1. المظهر لا يمكن أن يكون سوى الحامل الشرعي للورقة التجارية أي المستفيد الأول فيها.

2. المظهر إليه لا يمكن أن يكون سوى شخصا حقيقيا، أي موجودا ولا يهم إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

3. أن يكون المظهر أهلا للتصرف بالسند لأمر طبقا لشروط الأهلية.

4. المحل في التظهير التوكيلي هو الورقة التجارية بحد ذاتها حيث يجب أن تتوافر الشروط العامة للمحل ألا وهي الوجود التعيين وقابلية التعامل.

5. السبب في التظهير التوكيلي يكمن في رغبة المظهر في تفويض المظهر إليه بإدارة الورقة التجارية واستفاء قيمتها عند الاستحقاق لحساب المظهر.

6. يجب أن لا يعلق التظهير التوكيلي على شرط حيث يعتبر الشرط كان لم يكن والتظهير صحيح.

7. يجب أن يكون التظهير التوكيلي كليا وليس جزئيا حيث أن التظهير الجزئي يعتبر باطلا دون أثر.[1]

ثانيا: الشروط الشكلية

تتمثل أساسا في الكتابة والتي هدفها الإثبات كما هو الحال بالنسبة للتظهير التمليكي وكما هو مشترط بالنسبة لجميع المحررات القانونية، و عليه يجب أن يتضمن على بيانات إلزامية إستلزمها القانون فضلا عن إمكانية احتواءها على بيانات اختيارية أي على سبيل الاختيار.

1. من حيث البيانات الإلزامية فهي كالتالي:

(1) التظهير التوكيلي و التظهير التأميني، موضوع منشور بموقع www.droit-dz.com

أ- يجب أن يتضمن التظهير التوكيلي على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (للقبض) أو (بالوكالة) وهذا ما أكدته المادة 401 فقرة 01 ق ت، أو أية عبارة أخرى تفيد التوكيل والتي نذكر من بينها(القيمة للتغطية)، (لمجرد القبض)، (برسم القبض)، (برسم التحصيل)، (للتحصيل فقط)،(لمجرد التحصيل).

ب- توقيع المظهر الحامل عن طريق الإمضاء الكتابي أو عن طريق بصمة الإبهام بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين يوقعا على السند ويضيف بعض الفقهاء إلى اشتراط ذكر اسم المظهر إليه حيث لا يمكن تصور توكيل شخص غير معين إلا أن غالبية الفقه تجيز عدم ذكر اسم المظهر إليه استنادا إلى بعض القوانين وفي مقدمتها القانون الفرنسي الذي لا يشترط ذكر اسم المظهر إليه.

2. أما بالنسبة للبيانات الاختيارية، فيجوز للمظهر إضافتها سواء بتوسيع أو تقليص سلطات المظهر إليه توكيلا، كما لو حظر عليه إعادة تظهير السند مجددا على سبيل التوكيل ويمكن الاحتجاج بهذا البيان قبل جميع المتعاملين بهذه الورقة التجارية لكونه واردا فيها بصريح العبارة.

الفرع الثاني: التظهير التأميني

بالرجوع إلى نص المادة 4/401 ق ت، يمكن تعريف التظهير التأميني بأنه ذلك التظهير الذي يهدف الى رهن الحق الثابت في السند لأمر ضمانا لدين للمظهر إليه بذمة المظهر.

ويجب أن يكون التظهير التأميني بصيغة مكتوبة تفيد بأن المقصود به هو رهن الحق الثابت في السند، و أن يتضمن التظهير التأميني كافة بيانات التظهير الناقل للمكية، على أن يشمل على بيان يفيد بأن القيمة موضوعة ضمانا أو رهنا مع بيان اسم المظهر إليه.

وتظهر آثار التظهير التأميني بين طرفيه بأن المظهر إليه يكون دائنا مرتهنا فلا تنتقل إليه ملكية السند لأمر ولا يكون له إعادة رهنه و إذا ما جرى تظهيره فلا يعد ذلك إلا على سبيل الوكالة بقصد تحصيل قيمته.[1]

ويلتزم المظهر إليه بتقديم السند لأمر للوفاء به في ميعاد الاستحقاق حتى ولم يحل أجل استحقاق الدين المضمون بالرهن لأن من واجبه المحافظة على حقوق المدين الراهن وإلا كان مسؤولا في مواجهته عن إهماله فإذا حل ميعاد استحقاق السند نكون أمام حالتين :

(1) أ/ برهان جمال الدين، المرجع السابق ص 71، 72، 74، 75.

أولا: أن يكون ميعاد استحقاق السند لأمر معاصرا لميعاد استحقاق الدين ويكون المظهر اليه قد قبض قيمته فإنه يجب عليه أن يحصل قيمة دينه وأن يرد الباقي إذا تجاوزت قيمة السند قيمة الدين.

ثانيا: أن يكون ميعاد استحقاق السند قبل ميعاد استحقاق الدين فيكون من حق المظهر إليه حجز المبالغ التي قبضها كضمان له الى غاية ميعاد استحقاق دينه.

أما إذا حل ميعاد استحقاق الدين قبل حلول ميعاد استحقاق السند لأمر وقام المدين بالوفاء بما عليه من دين، فيكون له الحق في استرداد السند من المظهر إليه، وإذا لم يقم بالوفاء بقيمة الدين وجب اتباع القواعد العامة في الرهن التي يجيز للمظهر إليه المطالبة قضاء بالإذن له ببيع السند واقتضاء قيمة الدين ورد الباقي إن وجد.[1]

وبالنسبة لعلاقة المظهر إليه بالغير، فلا يمكن للمظهر إليه إعادة تظهير السند تظهيرا ناقلا للملكية لأنه في الاصل لا يملك الحق الصرفي كما لا يمكن له تظهيره تظهيرا تأمينيا وقد اعتبر المشرع كل تظهير تأميني أو ناقل للملكية يقوم به المظهر إليه أنه تم على سبيل الوكالة.

والتظهير التأميني شأنه شأن التظهير الناقل للملكية يطهر السند من الدفوع، فلا يجوز للمدين في السند لأمر التمسك في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي له قبل المظهر.[2]

أولا : الشروط الموضوعية للتظهير التأميني

1. الأهلية: يجب أن تتوفر في المظهر له الأهلية التجارية, ويجب أن تكون إرادة المظهر و المظهر إليه صحيحة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة، فإذا انعدم الرضا كان الالتزام باطلا.

2. الصفة: يجب أن يصدر التظهير من ذي صفة سواء مالك القانوني أو الوكيل المفوض عنه بالتظهير، وقد بينت المادة 499 ق ت، الذي يسمى بالحامل الشرعي وهو الذي تنتقل إليه الورقة التجارية بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات.

3. المحل: محل التظهير هو محل السند و هو مبلغ الوارد على متنه و الذي يفترض مشروعيته، و الذي يجب ألا يكون معلقا على شرط و إلا عُد الشرط كان لم يكن حسب المادة 396 ق ت، كما

(1) د/ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 102، 103.
(2) التظهير التأميني لا يقتصر على إنشاء علاقة مديونية و دائنية بين المظهر و المظهر إليه وإنما يجعل لهذا الأخير علاقة صرفية اتجاه المظهر.

يجب أن يكون التظهير على كامل السند لأمر، و بذلك يعد التظهير الجزئي باطلا وفق المادة 6/396 ق ت.

4. السبب: وهو العلاقة الرابطة بين المظهر و المظهر إليه، و التي تسمى أيضا بوصول القيمة، و يشترط في السبب أن يكون حقيقيا و مشروعا.

ثانيا: الشروط الشكلية للتظهير التأميني

1. الكتابة: يجب أن يدون التظهير التأميني في ظهر الورقة التجارية أو في الورقة المتصلة بها و يستوجب القانون أن تكون صياغة التظهير واضحة.

2. التوقيع: يجب تذييل التظهير بتوقيع المظهر إذ هو تعبير عن الإرادة الصريحة في رهن الحق الثابت في السند لأمر.

3. تاريخ التظهير: حسب المادة 402 ق ت، أن ذكر التاريخ أو عدم ذكره لا يؤثر في شكل السند و لكن ذكره أو عدم ذكره يرتب آثار قانونية، فالفقرة الثانية من نفس المادة تعتبر أن التظهير بدون بيان لتاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج مالم تقع الحجة على خلافه و الفقرة الثالثة منعت تقديم تواريخ الأوامر بالدفع و إلا اعتبر ذلك تزويرا.[1]

الفرع الثالث: آثار التظهير غير الناقل للملكية

أولا : أثار التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي يرتب أثرا رئيسيا مراده أن المظهر إليه يعتبر في مركز الوكيل بالنسبة للمظهر وبالنسبة للغير وذلك على النحو التالي:

1. العلاقة بين المظهر والمظهر إليه

هي علاقة تحكمها مبدئيا قواعد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني من المواد 571 إلى 589 من القانون المدني فالوكيل هنا يقوم بجميع التصرفات القانونية المخولة له باستعمال جميع الحقوق الناشئة عن السند المظهر لأنه يعمل لحاسب الموكل أي المظهر وعليه أن يعمل وفقا لتوجيهات المظهر وتعليماته و أن يطلعه على الحال الذي وصل إليه في تنفيذ الوكالة وان يقدم حسابا

(1) التظهير التوكيلي و التظهير التأميني، موضوع منشور بموقع www.droit-dz.com بتاريخ 2011/06/13.

عنها بعد انقضائها والمال الذي يقبضه المظهر إليه توكيليا يكون أمانة في يده وليس له أن يستعمله لصالح نفسه وينبغي عليه أن يسلم للمظهر ما قبضه من مبلغ الورقة المظهرة في أسرع وقت ممكن.[1]

ويسأل المظهر إليه توكيليا عن تقصيره في استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية المظهرة كما لو لم يطالب بمبلغ السند لأمر عند الاستحقاق أو لم يمارس حق الرجوع في المواعيد القانونية المحددة لذلك.

ويترتب على قيام المظهر إليه توكيليا بما وكله المظهر وجوب تسوية الحساب بينهما فكما ينبغي على المظهر إليه تسليم ما قبضه من المسحوب عليه أو من أي مدين بمبلغ الورقة المظهرة إلى المظهر ينبغي لهذا الأخير أن يعوض المظهر إليه عن المصاريف والنفقات التي اقتضاها في استفاء الورقة التجارية المظهرة ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك.

وطبقا للأحكام العامة للوكالة فإنها تنتهي بانتهاء العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة أو بموت الموكل أو الوكيل أو بعزل الوكيل أو بعدول أو تنازل الموكل وهذا ما أكدته المواد 586-589 من القانون المدني لكن خلافا لذلك فان الوكالة في التظهير التوكيلي لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدانه للأهلية وهذا طبقا لنص المادة 401 فقرة 01 من القانون التجاري ويمكن أن ينتهي التظهير التوكيلي بشطب التظهير من قبل المظهر أو بإفلاس هذا الأخير و يقوم وكيل التفليسة باستيفاء مبلغ السند أو ينقضي بعزل المظهر إليه أو باعتزاله أو بموته.[2]

2. العلاقة بين المظهر إليه والغير

للمظهر إليه توكيليا أن يستعمل جميع الحقوق الناشئة عن السند لأمر المظهر فيكون له بل عليه وإلا بات مسؤولا قبل المظهر أن يطالب بمبلغ الورقة المظهرة عند الاستحقاق و أن يقوم بعمل الاحتجاج اللازم كما يكون للمظهر إليه أن يقاضي عند الاقتضاء المدين بموجب الورقة المظهرة وله من باب أولى أن يقوم بالأعمال التحفظية كالحجز الاحتياطي مثلا ولا يمكن للمظهر إليه القيام بإجراءات الصلح مع المدين المفلس أو منح اجل للمدين أو التنازل له عن مبلغ السند دون رضا المظهر باعتبار أن القانون يمنح جميع الحقوق الناشئة عن السند للمظهر إليه دون التصرف بها.

كما انه لا يجوز للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على المظهر إليه إلا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر وهذا حسب المادة 401 فقرة 02 من القانون التجاري ذلك لأن

(1) د/ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 189.
(2) راجع المادة 401 الفقرة 3 القانون التجاري.

المظهر الموكل لا يزال مالك السند المظهر، هذا يعني أن التظهير التوكيلي لا يمنع من إثارة الدفوع التي يمكن إثارتها ضد المظهر والعكس صحيح بالنسبة المدين والمظهر إليه أي أن الأول لا يستطيع أن يتمسك بالدفوع الشخصية في مواجهة المظهر إليه لان هذا الأخير ليس إلا وكيلا يمارس حق موكله.[1]

وأخيرا فانه لا يجوز للمظهر إليه إعادة تظهير السند التجاري من جديد إلا على سبيل التوكيل وهذا ما أكدته المادة 401 فقرة 01 من القانون التجاري ويجوز للمظهر أن يمنع ذلك عن طريق إدراج بيان اختياري يمنع المظهر إليه إعادة تظهير السند التجاري تظهيرا توكيليا و عليه يجوز الاحتجاج به على الجميع لأنه ورد بصريح العبارة.

3. التظهير التوكيلي المستتر

أحيانا يقوم المستفيد في الورقة التجارية بتظهير هذه الأخيرة في صورة تظهير ناقل للملكية لمصلحة شخص أخر مع الاتفاق بينهما على ترتيب أثار التظهير التوكيلي فيكون التظهير التمليكي هو التصرف الظاهر ويكون التظهير التوكيلي هو التصرف المستتر والغاية من هذا الإجراء بالنسبة للمظهر هو إبعاد الورقة التجارية من طائلة الحجز التي قد يتعرض لها نتيجة الإفلاس ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا التصرف رغم شيوعه في الأوساط التجارية وإثارته لمشاكل عديدة وعويصة.

ثانيا : أثار التظهير التأميني

1. بالنسبة للمظهر و المظهر إليه

تعتبر العلاقة بينهما علاقة رهن حيث يعد المُظهِر فيها هو المدين الراهن، و المظهر إليه هو الدائن المرتهن، فيلتزم المظهر إليه بالمحافظة على السند لأمر إلى أن يتقدم للوفاء به في تاريخ استحقاقه وله الحق في تحرير احتجاج عدم الدفع و تنظيم دعوى الرجوع على الملتزمين والموقعين عليها في المواعيد القانونية و في حالة تقصيره يعد مسؤولا قِبل المُظهِر عن الأضرار التي تلحقه.

يتم استفاء الدين المضمون بالرهن قبل المظهر إليه وفقا للحالات التالية:

أ- إذا تطابق ميعاد الاستحقاق مع ميعاد الدين المضمون استوفى المظهر له قيمتها و أجرى مقاصة بين قيمة السند لأمر وقيمة الدين و أعاد ما تبقى.

(1) التظهير التوكيلي و التظهير التأميني، موضوع منشور بموقع www.droit-dz.com

ب- إذا حل موعد استحقاق السند لأمر قبل موعد الدين المضمون استوفى المظهر له قيمتها واستبقاها لديه حتى موعد الدين فيأخذ حقه و يعيد الباقي للمظهر الراهن.

ت- إذا حل موعد الدين المضمون قبل موعد استحقاق السند لأمر و وفى المظهر بقيمته وجب على المظهر له رد السند لأمر المرهون لانتهاء الرهن بالوفاء بالدين أما إذا لم يوف المظهر بالدين جاز للمظهر أن يباشر بالتنفيذ على السند لأمر المرهون له، وذلك ببيعه في المزاد العلني للأوراق أو امتلاكه بالتظهير الناقل للملكية واستيفاء قيمتها بتاريخ استحقاقها.

2. بالنسبة للمظهر إليه و الغير

يعتبر التظهير بالنسبة للمظهر إليه، الغير أي المظهرين، والضامنين والساحب، كالتظهير التام الناقل للملكية و يترتب عليه امتناع المدين بأن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية بالمظهر الراهن، أي تطبق هنا قاعدة تطهير الدفوع، ولا يجوز للمدين التمسك بها، في مواجهة المظهر له حسن النية إلا إذا كان هذا الأخير عالما عند انتقالها إليه بوجود هذه الدفوع قصد سكوته للإضرار بالمدين المادة 6/401 ق ت.[1]

[1] د/ علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 529.

الفصل الثانـي

أحكام الوفاء بالسند لأمر

يعد الوفاء بالسند لأمر تطبيق الطريق العادي لانقضاء الحق الثابت فيه، ذلك أن وفاء الساحب بقيمته يبرئ ذمته وذمة جميع الملتزمين به.

والسند لأمر لا يؤدي وظيفته كأداة وفاء وضمان إلا إذا اطمأن الحامل أو المستفيد منه إلى الحق الذي تضمنه هذا السند ووثق في الحصول عليه بحلول تاريخ استحقاقه، لذلك فقد تدخل المشرع وقرر له ضمانات، تنتقل بمجرد التظهير، كما سمح من جهة أخرى بإضافة ضمانات عن طريق الاتفاق بين أطرافه تؤكد قرينة استفاء قيمته في تاريخ استحقاق السند.

بالإضافة إلى انقضاء الالتزام الصرفي في السند لأمر بالوفاء، يمكن أن ينقضي هذا الالتزام بالتقادم وسقوط حق الحامل في حال إهمال المطالبة بقيمته، أو عدم الالتزام بإجراءات المطالبة به هو ما يشكل المنازعات الناشئة عن السند لأمر.

وللإلمام بهذه الأحكام ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول الوفاء بالسند لأمر والضمانات المقررة له، وفي المبحث الثاني المنازعات الناشئة عن السند لأمر.

المبحث الأول: الوفاء بالسند لأمر وضماناته

الوفاء هو محل الالتزام الناشئ عن السند لأمر، وأهميته كبيرة لان الحامل أو المستفيد يعتمد على مثل هذا الوفاء للوفاء بديونه خاصة إذا كان تاجرا، فإن عدم الوفاء قد يوقعه في حالة التوقف على الدفع الذي يؤدي إلى إفلاسه، هذا وقد احل المشرع فيما يخص أحكام الوفاء بالسند لأمر على أحكام السفتجة المقرة بالمواد من 414 إلى 425 ق ت .[1]

وحتى يؤدي السند لأمر وظيفته كورقة تجارية فان المشرع قد أحاطه بضمانات تقوي مبدأ الثقة لاقتضاء الحق الثابت فيه، مما يساير الحياة التجارية القائمة على السرعة والائتمان.

المطلب الأول: الوفاء بالسند لأمر

يقتضي استقرار المعاملات التجارية أن يكون حامل السند لأمر على ثقة من استيفاء قيمته طبقا للبيانات الواردة فيه، إذ أنه يعتمد بوجه عاو للوفاء بديونه على تحصيله لحقوقه أولا، وأي تأخير من جانب مدينه في الوفاء، قد يستتبعه عجزه عن الوفاء بديونه وبالتالي اضطراب علاقاته مع دائيينه.

ونظرا لكون السفتجة والسند لأمر أداتين للوفاء والضمان فقد خصهما المشرع بنفس أحكام الوفاء إذ أحال قواعد الوفاء بالسند لأمر على أحكام الوفاء بالسفتجة والمقررة بالمواد من 414 إلى 425 ق ت، طبقا لنص المادة 467 ق ت، وهو ما سنوضحه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: زمن ومكان الوفاء

أولا: زمن الوفاء

تطبق على السند لأمر نفس القواعد الخاصة بميعاد استحقاق السفتجة المقررة بالمواد 410 إلى 413 ق ت ، وعليه فإن السند لأمر ق يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع، أو لأجل معين التاريخ، أو ليوم محدد، أما السند لأمر الذي يتضمن أجال استحقاقات متعاقبة فهو باطل.

وإذا كان السند لأمر واجب الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، فإنه يجب أن يقدم إلى الساحب لا للقبول وإنما للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع عليه خلال سنة من تاريخ تحريره (المادة 06/403 ق ت) وتبدأ مدة الاطلاع التي يستحق الوفاء بالسند بعد انقضائها من تاريخ التأشير الموضوع على السند

(1) د/ عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك) المكتب الجامعي الحديث 2007، ص 446

موقعا من الساحب، وإذا امتنع الساحب عن وضع التأشير وجب إثبات هذا الامتناع باحتجاج، ويعتبر تاريخ الاحتجاج هو تاريخ سريان مدة الاطلاع طبقا لنص المادة 412 ق ت [1]

وعليه فإن حامل السند لأمر ملزم بتقديمه من أجل استيفاء مبلغه في تاريخ الاستحقاق، أو في أحد يومي العمل التاليين لهذا التاريخ نزولا عند مقتضيات المادة 2/414 و 3 ق ت، وعليه لا يمكن للحامل أن يقدم السند لأمر للوفاء به قبل تاريخ الاستحقاق، وأن لا يجبر على استلام مبلغ السند قبل هذا التاريخ، وأي وفاء يقوم به الساحب قبل تاريخ الاستحقاق،فإنه لا ينتج أثره القانوني، ولا يبرأ ذمته لأنه يتحمل تبعة ذلك ويبقى ملتزما صرفيا طبقا لنص المادة 416 ق ت، وعلى من يقوم بدفع مبلغ السند أن يتحقق من سلسلة التظهيرات، وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 2/414 و 3 ق ت، ويعتبر التقديم المادي للسند لأمر لغرفة المقاصة بمثابة التقديم المادي للوفاء، كما يمكن أن يتم التقديم بأية وسيلة تبادل الكترونية .

والتقديم للوفاء يجب أن يتم من طرف الحامل الشرعي، هو الشخص الذي يحوز السند لأمر بموجب سلسلة تظهيرات منتظمة طبقا لنص المادة 1/399 ق ت.

وعموما فان البنك هو الذي يكون حاملا للأوراق التجارية، أي السندات لأمر التي خصمها بمقابل عمولة الخصم، فالبنك يعتبر هنا حامل شرعي وله الحق في القيام بإجراءات التقديم المنصوص عليها في قانون النقد والقرض، أي يقوم البنك عند حلول تاريخ الاستحقاق بتوجيه إشعار بالدفع إلى بنك الساحب[2]

ثانيا: مكان الوفاء

يتم الوفاء في الأصل في المكان المذكور في السند لأمر طبقا لنص المادة 4/465 ق ت، وإذا لم يذكر في السند مكان الوفاء فيتم الوفاء في مكان إنشاء السند الذي يعد مكان لوفاء وموطنا للساحب في نفس الوقت طبقا لنص المادة 3/466 ق ت، وإذا ما اشترط الدفع في محل مختار وجب الدفع في هذا المحل (المواد 406.391.468 ق ت) [3].

الفرع الثاني: الاعتراض على الوفاء

المبدأ هو عدم جواز المعارضة على الوفاء طبقا لنص المادة 419 ق ت ، ذلك أن ساحب السند لأمر أو مظهره لا يمكنه أن يعارض على الوفاء بحجة أنه لم يكن فعلا مدينا لشخص المستفيد من

(1) د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 447
(2) د/ بن حليمة عمور، محاضرات في مادة تقنيات البنوك، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2007.
(3) د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 447.

السند عملا بقاعدة أن التظهير يطهر السند من كل دفع، ولكن مع ذلك أورد المشرع استثناءين على هذا المبدأ ويتعلق الأمر بحالتي فقدان السند وإفلاس الحامل.

أولا: حالة فقدان السند لأمر

قد يفقد السند من حامله بسبب واقعة مادية كالسرقة أو الضياع، وفي هذه الحالة يمكن للحامل أن يقدم معارضة بين يدي الساحب لمنعه من الوفاء بقيمته، وللحصول على مبلغ السند لأمر فان المشرع فرق بين الحالات التالية:

1. الوفاء بالسند الضائع في حالة ظهور حامل جديد له

في الواقع إن إجازة المعارضة في حالة فقدان بالسند قد تمهد الطريق إلى إيجاد بعض صور الغش، ومع ذلك فقد غلب المشرع مصلحة المالك حامل السند، فقضى بمنع الساحب الذي تلقى المعارضة عن الوفاء للحامل حتى يفصل القضاء في نزاع ملكية السند بين مدعي ملكيته وحامله الحالي.

2. الوفاء بالسند الضائع دون ظهور حامل جديد له:

إذا لم يظهر أن السند لأمر قد استقر في يد شخص آخر، أو كان السند قد أتلف بيد الحامل فإن النزاع حول ملكيته غير موجود، أو كان السند محرر على عدة نسخ وهو فرض نادر الوجود على أساس أن السند لا يحتاج إلى قبول كما في السفتجة فللحامل أن يطلب الحصول على مبلغ السند لأمر المفقود بأمر من القاضي بعد إثبات ملكيته له بموجب دفاتره التجارية طبقا لنص المادة 422 ق ت، وفي حالة امتناع الساحب عن الوفاء رغم القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين 421 و 422 ق ت، فإن مالك السند المفقود يحتفظ بكل حقوقه عن طريق الاحتجاج الذي يجب أن يحرره خلال اليومين لتاريخ استحقاق السند طبقا لنص المادة 423 ق ت.[1]

ثانيا: حالة إفلاس الحامل

في حالة إفلاس الحامل فإنه تطبيقا لقواعد الإفلاس وما يترتب عنه من أثار خاصة مبدأ غل يد المدين المفلس طبقا لنص المادة 244 ق ت، فإنه يحق لوكيل المتصرف القضائي أن يقدم معارضة عن الوفاء، لأن المادة 268 ق ت، تخول للوكيل التصرف القيام بتحصيل ديون التاجر المفلس التي حل أجلها، ويمنع على الحامل المفلس أن يستلم مبلغ السند لأمر.

(1) السند لأمر في القانون التجاري الجزائري، موضوع منشور بموقع www.tomohmna.dz

الفرع الثالث: الوفاء بطريق التدخل

يجوز أن يتقدم للحامل شخص يقبل الوفاء بطريق التدخل، سواء كان ذلك قبل توجيه الاحتجاج أو أثناء توجيهه، شريطة أن لا يتعدى اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه توجيه الاحتجاج لعدم الوفاء ويجوز أن يتم هذا التدخل من الغير أو من أي شخص ملتزم بالسند لأمر باستثناء الساحب لأنه هو المدين الأصلي فيه.

ويجب أن يتم الوفاء بطرق التدخل لمصلحة كل مدين معرض لدعوى الرجوع، بينما يثبت الوفاء بطريق التدخل بمقتضى مخالصة على السند نفسه يذكر فيه اسم من تم الوفاء لصالحه، وإلا عُد الوفاء بطريق التدخل قد تم لمصلحة الساحب.

ولمن قام بالوفاء بطريق التدخل أن يطلب تسليمه السند لأمر والاحتجاج إذا كان قد وجهه أما إذا رفض الحامل بالوفاء بطريق التدخل، فقد حقه في الرجوع على كل مدين كانت ذمته سوف تبرأ بهذا الوفاء.

أما عن آثار الوفاء بطريق التدخل فإنه يؤدي إلى تبرئة ذمة المظهرين اللاحقين لمن تم الوفاء لصالحه، ولا يجوز للموفي بطريق التدخل أن يرجع إلا على الملتزم الذي تدخل لمصلحته، والملتزمين السابقين له، كما لا يجوز له تظهير السند من جديد متى قام بالوفاء بقيمته [1]

أما إذا تعدد الموفون بطريق التدخل، كانت الأفضلية لمن يترتب على وفاءه إبراء ذمة أكبر عدد من الملزميين طبقا لنص المادة 3/454 ق ت.

الفرع الرابع: كيفية الوفاء وإثباته

أولا: كيفية الوفاء:الأصل أن يتم الوفاء بكل المبلغ المحدد في السند لأمر، غير أن المشرع أجاز الوفاء الجزئي ومنع الحامل من رفضه مع إمكانية تحرير الاحتجاج بالنسبة للمبلغ المتبقي والذي لم يوفِ به، كما يجب أن يتم الوفاء على الأكثر في اليوم الموالي لأخر يوم يجوز فيه إقامة احتجاج لعدم الوفاء طبقا لنص المادة 450/ 3 ق ت.

وعليه فإن الوفاء بالسند لأمر قد يتخذ أحد الأشكال التالية:

1. **الوفاء الكلي:**

وهذا النوع من الوفاء هو الأفضل للحامل، لأنه يمكنه من الحصول على مبلغ السند لأمر ويحدد مصلحة المدين الموفى لأنه يبرئ ذمته، ويؤدي إلى انقضاء التزامه الصرفي ويتجنب بذلك تحرير

(1) د/نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 97-98.

احتجاج عدم الدفع وما يترتب عليه أثار، خاصة إذا كان المدين بالسند تاجرا، وعن الوفاء الكلي فإنه يتعين على الحامل تسليم السند لأمر إلى من قام بالوفاء، حتى يتم سحبه من التداول.

2. **الوفاء الجزئي:**

إذا كان المبدأ في القانون المدني بأنه لا يجوز لدائن على القبول بالوفاء الجزئي، وأن القاضي لا يجوز له تجزئة التزام المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، فإن هذا المبدأ لا يمكن إعماله عندما يتعلق الأمر بالأوراق التجارية وهو ما نصت عليه 415/ 2 ق ت، التي تلزم الحامل على قبول الوفاء الجزئي، غير أن هذا الوفاء لا يمنع الحامل من تحرير احتجاج عدم الدفع بالنسبة للجزء غير الموفى به، كما أنه لا يلزم بتسليم السند لأمر إلى من قام بالوفاء الجزئي، وبالمقابل يمكن أن يطلب الساحب مخالصة (إبراء) عن المبلغ الموفى به، ويضع بيان على السند يذكر فيه الوفاء الجزئي.

3. **الوفاء عن طريق الشيك أو الحوالة:**

يمكن أداء ملغ السند لأمر عن طريق شيك أو أمر بالحوالة من طرف البنك المركزي طبقا لنص المادتين 467 و 428 ق ت، وفي حيال موافقة الحامل على هذا الوفاء فيجب أن يذكر في الشيك أو الحوالة لمبلغه، فإن الاحتجاج لعدم الدفع المتعلق بهذا الشيك يجب تبليغه في موطن المدين بوفاء مبلغ السند لأمر في الأجل المنصوص عليه في المادة 51 ق ت، أي قبل انقضاء مدة تقديم الشيك أو في اليوم الموالي لليوم الأخير من مدة تقديم الشيك.

أما إذا تم الوفاء عن طريق أمر بالحوالة وتم رفض هذا الأمر بالحوالة من البنك المركزي وجب تبليغ الرفض بإجراء كتابة ضبط الموطن التابع للقائم بالإصدار خلال 20 يوم من تاريخ الإصدار طبقا لنص المادة 428 ق ت.[1]

ثانيا: إثبات الوفاء

يثبت الوفاء بعبارة تبرئة تكتب على السند لأمر مع الإشارة إلى الشخص الذي تم الوفاء لمصلحته، وإلا عُد الوفاء حاصلا لمصلحة الساحب طبقا لنص المادة 453 /1 ق ت، في حالة الوفاء بطريق التدخل.

أما إذا تم الوفاء من طرف الساحب فعليه مطالبة الحامل بإعادة السند إليه، وله أن يمتنع عن الوفاء قبل أن يستعيد السند (المادة 1/415 ق ت) ، وأن يوقع عليه بما يفيد الوفاء، أما إذا قام الساحب بدفع قيمة السند وهو لازال قيد التداول فإنه يبقى ملزما بالوفاء اتجاه الحامل الذي انتقل إليه السند عن طريق التظهير بعد الوفاء بقيمته للحامل الأول، ومن جهة أخرى حسب نفس المادة أنه لا يجبر المدين على الوفاء به إلا مقابل تسلمه مشتملا على توقيعه بالوفاء، وبالتالي فإن بقاء السند بيد

(1) قانون رقم 20/87 المؤرخ في 1987/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 1988 أضاف الفقرة 03 من المادة 428 منه.

المظهر إليه دليل على عدم دفع قيمته من قبل المدين،[1] لأن الدفع يثبت ولا يفترض وفي ذلك قضت محكمة العليا في قرارها رقم 29953 الصادر بتاريخ 1983/06/04 في القضية المنشورة بين (ط، ب، ج، م) ضد القرض الوطني الشعبي الجزائري وكالة وهران معتمدة مبدأ السند لأمر، تخفيض التقادم الثلاثي، افتراض الدفع – ضرورة تثبت الدفع– تخفيض التقادم لا ينشئ سندا جديدا ومما جاء في حيثيات هذا القرار أنه مثل السفتجة فإن السند لأمر يدفع التقادم الثلاثي المادة 461 ق ت، (المادة 467)، ويبنى هذا التقادم القصير على افتراض الدفع، وكل تصريح مخالف لذلك يؤدي إلى عدم قبول.[2]

غير أنه يمكن للمدين الذي أوفى بالسند للحمل الذي انتقل إليه السند لامر بعد الوفاء بقيمته للحامل الأول أن يرجع على هذا الأخير بما عساه أن يكون قد دفعه للحامل الجديد مثبتا لوفاء الحاصل بينهما بكافة طرق الإثبات، بينما لا يجوز له الدفع بهذا الوفاء اتجاه الحامل الجديد عملا بمبدأ أن التظهير يطهر السند من الدفوع.

المطلب الثاني: ضمانات الوفاء بالسند لأمر

على عكس السفتجة التي تتعدد فيها ضمانات الوفاء بالالتزام الناشئ عها، تقتصر الضمانات المقررة للوفاء بالالتزام الناشئ عن السند لأمر في التضامن الصرفي بين الموقعين على السند والضمان الاحتياطي، فيمثل الأول ضمانا قانونيا وفق إحكام القانون التجاري بينما يمثل الثاني ضمانا إتفاقيا .

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نعالج في الأول أحكام التضامن الصرفي وفي الثاني أحكام الضمان الاحتياطي.

الفرع الأول: التضامن الصرفي

نظم المشرع أحكام التضامن الصرفي لوفاء بقيمة السند لأمر بموجب المادة 432 ق ت، المحال عليها بموجب المادة 467 ق ت، لذلك سنبين من خلال هذا الفرع طبيعة التضامن الصرفي مع تحديد نطاقه.

أولا: طبيعة التضامن الصرفي

يعتبر التضامن الصرفي من أهم الضمانات التي قررها المشرع للحامل، فجعل كل موقع على السند لأمر ضامنا للوفاء بقيمته إذا امتنع لساحب عن ذلك، وقد نص المشرع على هذا الضمان في المادة 432 ق ت، والتي خول من خلالها التوجيه بالمطالبة إلى كل موقع على السند كالساحب والمظهرين، بل و الضامن الاحتياطي إن وجد .

(1) المحامي الياس أبو عبيد، المرجع السابق، ص 378.
(2) قرار منشور بمجلة الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) ديوان المطبوعات الجامعية 1983، ص 179.

والتضامن الصرفي لا يقتصر على الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 432 ق ت، بل يسري على جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعهم على السند لأمر.[1]

هذا وقد سمح المشرع الجزائري للموقعين على السند لأمر التخلص من التضامن الصرفي بشرط صريح يدرج في السند باستثناء الساحب الذي لا يمكنه ذلك، لأنه الضامن الأول والأخير للوفاء بقيمة السند، [2] أما إذا وضعه احد المظهرين فيستفيد منه وحده دون باقي المظهرين السابقين أو اللاحقين له، بل يقتصر أثره عليه شخصيا.[3]

ثانيا: نطاق التضامن الصرفي

يُرتب التضامن الصرفي علاقتين هما: علاقة الحامل بالموقعين، وعلاقة الموقعين ببعضهم البعض.

1. علاقة الحامل بالموقعين: تقوم هذه العلاقة على مبدأ وحدة محل الالتزام أي وحدة الدين في علاقة الحامل بالموقعين، إذ أن محل التزام كل موقع هو الوفاء بمبلغ السند بأكمله، وقد أجاز القانون التجاري في المادة 2/432 ق ت، للحامل أن يطالب الموقعين مجتمعين أو منفردين دون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم في حين رتب على وفاء أحدهم لحامل براءة ذمة سائر الموقعين في مواجهة الحامل.

مع الإشارة إلى أن للحامل حق الرجوع على الساحب والمطهرين والضامن الاحتياطي إن وجد دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي توالى به توقيعاتهم، بيد أنه عمليا يجب الرجوع على الساحب أولا، وفي حال امتناعه عن الوفاء يحرر محضر احتجاج عدم الدفع طبقا لنص المادة 427 ق ت، ثم يرجع عل بقية الملتزمين.

2. علاقة الموقعين ببعضهم البعض: يجوز لكل موقع قام بالوفاء، أن يرجع بكل قيمة السند لأمر على الموقعين السابقين له، وقد جاء في المادة 3/432 ق ت أن الموقع الذي أوفى بقيمة السند له حق الرجوع على الموقعين بكل ما وفاه، و تؤكد المادة 434 ق ت، التي يمكن تطبيقها على السند لأمر، عملا بالمادة 467 ق ت على أنه:" يجوز لمن سدد مبلغ السند لأمر، أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي وفاه وما دفعه من مصاريف[4]، فالموقع السابق يضمن الموقع اللاحق، فإذا أوفى هذا الموقع بمبلغ السند لأمر للحامل فلا يمكنه الرجوع على الموقع اللاحق له لأنه ضامن له، وإنما يرجع على الموقع السابق له وهذا الأخير يرجع على الموقع الذي قبله وهكذا صعودا إلى غاية الوصول إلى الساحب.

---

(1) د/ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 113 إلى 116.
(2) راجع في ذلك الفرع المتعلق بالبيانات الاختيارية في السند لأمر من هذه المذكرة.
(3) د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 155.
(4) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص76-77.

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي

لقد أحالت المادة 469 ق ت، فيما يخص تنظيم أحكام الضمان الاحتياطي في السند لأمر على أحكام المادة 409 ق ت، والذي يمكن تعريفه حسب نفس المادة بأنه :" ضمان مقدم من طرف شخص يضمن الوفاء بالسند لأمر عند تاريخ استحقاقه، بحيث إذا لم يوف المدين المضمون، يرجع الحامل على الضامن الاحتياطي باعتباره كفيل وملتزم صرفيا بمجرد توقيعه على السند، ولا يهم إذا الضامن الاحتياطي شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة مالية، إذ غالبا ما يكون الضامن الاحتياطي بنكا أو شخصا معروفا باليسر " [1].

أولا: الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الضمان الاحتياطي

يجوز أن يقدم الضمان الاحتياطي من قبل الغير شريطة تمتعه بالأهلية التجارية، كما يمكن حسب المادة 2/409 أن يقدم الضمان الاحتياطي من طرف أحد الموقعين على السند لأمر.

مع الإشارة إلى المدين المضمون في السند لأمر فإما أن يكون الساحب أو أحد المظهرين، ولا بد على الضامن الاحتياطي أن يذكر في السند لأمر اسم المدين المضمون، وفي حالة عدم ذكر المدين المضمون مع الضمان الاحتياطي يعد حاصلا لمصلحة الساحب.

والضامن الاحتياطي قد يضمن الوفاء بقيمة السند لأمر كليا أو جزئيا.

ثانيا: شروط الضمان الاحتياطي

تنقسم شروط الضمان الاحتياطي إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية:

1. **الشروط الموضوعية:** لكي يصح الضمان الاحتياطي يجب أن تتوفر فيه شروط تتمثل في أن يكون الضامن الاحتياطي أهلا للالتزام الصرفي، وأن يكون سبب الضمان والمتمثل في العلاقة بين الضامن الاحتياطي والمدين المضمون احتياطيا موجودا ومشروعان وأن يكون محل الضمان هو مبلغ من النقود.

وعلى عكس السفتجة التي يمكن أن يكون الضمان الاحتياطي خاصا بالقبول دون الوفاء، فإن الضمان الاحتياطي في السند لأمر يقتصر وجوبا على الوفاء، إذ لا محل للقبول في السند لأمر[2] .

(1) د// فريد العريني وهاني محمد دويدار، قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2002، ص 177.
(2) د/ برهان جمال الدين، المرجع السابق، ص 106، 107.

مع الإشارة إلى أن التزام الضامن الاحتياطي بالوفاء يبقى صحيحا، ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب من الأسباب غير عيب الشكل، لان بطلان السند لأمر من الناحية الشكلية يعني بطلانه كورقة تجارية، وبالتالي لا محل للضمان الاحتياطي.

2. الشروط الشكلية: الضمان الاحتياطي تصرف شكلي لا يتم إلا بالكتابة، والكتابة شرط لصحته وشرط لإثباته في أن واحد، ويجوز أن يقع الضمان الاحتياطي على ذات السند أو على ورقة متصلة به، أو على سند منفصل طبقا لنص المادة 3/409 ق ت.

ولا يشترط في الضمان الاحتياطي صيغة معينة، بل يستفاد من أي عبارة تدل على ذلك،[1] أما إذا جاء الضمان الاحتياطي على سند مستقل، فيجب استعمال صيغة تدل عليه وموقع علي من طرف الضامن الاحتياطي، مع بيان السند لأمر المضمون وبيان مكان صدور الضمان الاحتياطي[2]، فإذا ورد توقيع الضامن الاحتياطي بدون اقترانه بصيغة دالة عليه وجب أن يكون الضمان الاحتياطي يعد حاصلا لمصلحة الساحب.

ثالثا: أثار الضمان الاحتياطي

1. علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل: يعتبر الضامن الاحتياطي الموقع على السند لأمر ملتزما اتجاه حامله صرفيا وذلك بقدر التزام الذي يضمنه، وللضامن الاحتياطي ما للمدين المضمون من دفوع غير أنه طبقا لنص المادة 8/409 ق ت يعتبر التزام الضامن الاحتياطي التزاما صرفيا صحيحا، ولو كان الالتزام المضمون باطلا لسبب غير الشكل، ولا يمكن للضامن الاحتياطي أن يدفع في مواجهة الحامل بالتجريد ولا بالتقسيم [3].

2. **العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزم المضمون:** يعد الضامن الاحتياطي في مركز الكفيل بالنسبة إلى الملتزم المضمون، فإذا قام بالوفاء للحامل جاز له أن يوجه على الملتزم المضمون بما وفاه عنه، إما بدعوى الصرف التي يباشرها كحامل شرعي للسند اكتسب الحقوق الناشئة عنه بعد الوفاء بقيمته، وإما يرجع عليه بمقتضى الدعوى الشخصية التي تقررها القواعد العامة لكل كفيل على المدين الأصلي.

3. **العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزمين الآخرين:** للضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بقيمة السند للمدين المضمون من حقوق في الرجوع على الموقعين عليه.

فضامن أحد المظهرين يرجع على الساحب بصفته المدين الأصلي والضامن القانوني للوفاء بالسند لأمر وعلى المظهرين السابقين للملتزم المضمون لأنهم ضامنين له.

---

(1) د/ أدوار عبيد، المرجع السابق، ص 108-109.
(2) د/ برهان جمال الدين، المرجع لسابق، ص 108-109
(3) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص81، 82.

أما ضامن الساحب فليس له الرجوع إلا عليه دون باقي الملتزمين، ذلك أنه الساحب هو المدين الأصلي في السند لأمر من جهة ومن جهة أخرى ضامن لكل الموقعين على السند[1].

(1) د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 119.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن السند لأمر

وتتمثل في المنازعات في الرجوع لعدم وفاء السند وكذا الالتزام الصرفي فيه ذلك أنه لم يتم الوفاء بالحق الثابت في السند لأمر في موعد استحقاقه أو قبل هذا الموعد إذا ما توفرت حالاته، كان للدائن بموجب السند لأمر حق الرجوع على الملتزمين في السند كلهم أو بعضهم للوفاء به، وحتى يكون للدائن هذا الحق لابد أن تتوافر مقتضياته، بمعنى أن يتحقق السبب الموجب لهذا الرجوع، وأن يتم إثباته بالطريق الذي رسمه القانون، وأن يتم الرجوع وفق الطرق التي حددها القانون تحت طائلة سقوط الحق فيه [1]، بعنوان الإهمال.

كما رتب المشرع على عدم مطالبة الحامل أو المستفيد من السند لأمر بالحق الثابت فيه خلال المهل المحددة قانونا، سقوط حق الحامل أو المستفيد في هذه المطالبة حتى لا يبقى الملتزمين في السند مهددين بالرجوع عليهم لمدة طويلة و هو ما يعبر عنه بالتقادم.

المطلب الأول: منازعات الرجوع لعدم الوفاء بالسند لأمر

قد يحدث أن يمتنع الساحب عن الوفاء بقيمة السند لأمر، في ميعاد استحقاقه، عندئذ يحق للحامل الرجوع على سائر الموقعين على السند باعتبارهم ضامنين للوفاء بقيمته.

رجوع الحامل على الموقعين لا يقتصر فقط على حالة الامتناع في ميعاد الاستحقاق، بل أن هناك حالات أخرى يجيز فيها القانون الحامل استعمال حق الرجوع الصرفي رغم حلول أجل الاستحقاق بشأنها.

هذا وقد ألزم الحامل عند مباشرته إجراءات الرجوع إلى إتباع الطريق الذي رسمه له، والمتمثل في إثبات امتناع الساحب عن الوفاء في ورقة رسمية ثم الرجوع على الملتزمين في السند لأمر[2].

الفرع الأول: شروط الرجوع لعدم الوفاء

لممارسة حق الرجوع على الملتزمين في السند لأمر يجب أولا تحقق حالة من حالات الرجوع لعدم الوفاء بقيمة السند، واثبات هذا الامتناع بمحضر احتجاج عدم الوفاء، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: حالات الرجوع لعدم الوفاء

(1) د/ محمود محمد هاشم، الأوراق التجارية والتقاضي في منازعتها في النظام السعودي، دار الفكر العربي للتوزيع، ص 209.

(2) د/ عبد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 72.

لقد أحالت المادة 467 ق ت حالات الرجوع الصرفي في السند لأمر على أحكام المادة 426 ق ت، والتي حددت بدورها حالات الرجوع الصرفي لعدم الوفاء بالسفتجة، مع الإشارة إلى أن هذه الحالات تشكل اعتداءا على الحق الناشئ عن السند لأمر، وبالتالي لا يجوز لحامل السند لأمر الرجوع على الملتزمين في السند إلا إذا تحققت حالة من الحالات التالية :

1. **عدم الوفاء بقيمة السند في تاريخ الاستحقاق:** وهي الحالة العادية والشائعة في الحياة العملية، حيث أن الحامل لا يطالب بوفائه في تاريخ الاستحقاق، فإذا امتنع الساحب عن الوفاء كان للحامل حق الرجوع على ضامني هذا الوفاء، متى قام بتحرير احتجاجا عدم الوفاء في المواعيد المقررة له ما لم يكن معفيا من تحريره بموجب شرط صريح في السند.

2. **تحقق خطر معين يهدد الحق قبل تاريخ الاستحقاق:** قد تحدث بعض المخاطر التي تهدد الحق الثابت في الورقة قبل تاريخ الاستحقاق، وحماية للدائن بهذا الحق فقد قرر المشرع إسقاط أجل الاستحقاق وأجاز للدائن الرجوع على المتلزمين في السند لأمر، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 426 ق ت.

بيد أن أحكام هذه الفقرة لا تنطبق على السند لأمر إلا في حالة إفلاس المسحوب عليه، أو توقفه عن الدفع، أو حجز أمواله دون طائل، ذلك أن الساحب في السند لأمر هو نفسه المسحوب عليه [1]

والحكمة من تقرير حق الدائن بالرجوع الصرفي قبل تاريخ الاستحقاق في حالة إفلاس الساحب أو توقفه عن الدفع، هو أنه في حالة الحكم بالإفلاس تصبح الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين المفلس[2]، وفي هذه الحالة لا يتم تحرير احتجاج إذ يكفي إبراز حكم الإفلاس.

مع الإشارة إلى أن كل من حالتي الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول، وإفلاس ساحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول، لا تطبقان على السند لأمر لأنه لا محل للقبول فيه.

ثانيا: إثبات تحقق سبب الرجوع

لا يكفي أن تتحقق حالة من حالات الرجوع لعدم الوفاء، بل يجب إثباتها بالطريق الذي حدده القانون، وهذا الطريق هو تحرير احتجاج عدم الوفاء والذي يسمى في بعض الدول الغربية ببروتستو عدم الدفع " le protêt faut de paiement " أما احتجاج عدم القبول فلا محل له في السند لأمر لأنه لا وجود للقبول في هذا السند طبقا لنص المادة 470 ق ت.

(1) د/ محمود محمد هاشم، المرجع لسابق، ص 211.
(2) راجع في ذلك المادة 246 من القانون التجاري الجزائري.

1. **تعريف احتجاج عدم الدفع:** يمكن تعريف احتجاج عدم الدفع (الوفاء) بأنه:" ورقة رسمية يحررها كاتب الضبط طبقا للمادتين 411 و 427 ق ت، يثبت فيه امتناع الساحب عن الوفاء بقيمة السند لأمر"

ويعتبر هذا الاحتجاج أمرا إلزاميا للحامل الذي يريد الرجوع على الملتزمين، ولا يقوم مقامه أي إجراء أخر يصدر عن الحامل (المادة 444 ق ت)، وتظهر أهمية الاحتجاج في أنه وسيلة لإثبات رفض الساحب الاعتراف بأنه ملتزم بالسند لأمر، أي رفض الوفاء من طرفه[1].

كما يثبت احتجاج عدم الدفع أن الحامل قدم السند فعلا إلى الساحب للوفاء به، ويعتبر الاحتجاج أيضا وسيلة للضغط على المدين قصد الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا تزعزع ائتمانه التجاري، لأن ذلك يشكل قرينة على توقف التاجر عن دفع ديونه، الأمر الذي قد يؤدي إلى شهر إفلاسه.

وإذا كان تحرير الاحتجاج إجراء إلزامي على الحامل قبل أي رجوع، فإن هناك حالات استثنائية أجاز فيها المشرع للحامل الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تحرير الاحتجاج والتي يمكن حصرها فيما يلي:

الحالة الأولى: حالة إفلاس الساحب محرر السند سواء توقف عن دفع ديونه ولم يثبت بعد بحكم قضائي، أو تم حجز أمواله دون طائل طبقا لنص المادة 2/246 ق ت، ذلك أن المسحوب عليه في السند لأمر هو نفسه الساحب محرر السند لأمر.

الحالة الثانية: حدوث قوة قاهرة تحول دون تقديم الاحتجاج في موعده، فإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من 30 يوم ابتداء من تاريخ استحقاق السند فإنه يجوز لحامل ممارسة دعوى الرجوع دون حاجة إلى تقديم السند لأمرر للوفاء ودون تحرير احتجاج حسب المادة 438 ق ت .

الحالة الثالثة: وجود شرط الرجوع بدون مصاريف أو تحرير احتجاج، فإذا تضمن السند لأمر هذا البيان الذي قد يضعه الساحب عادة على السند ذاته فإن الحامل يعفى من تقديم احتجاجا عدم الوفاء، ولكن هذا الشرط لا يعفي الحامل من تقديم السند للوفاء به في المواعيد المقررة قانونا، كما لا يعفيه من واجب إخطار المظهرين بعدم الوفاء.

وإذا كان شرط الرجوع بدن مصاريف أو بدون احتجاج قد وضعه الساحب، فإن الحامل يعفى من تحرير الاحتجاج في مواجهة جميع المظهرين في السند لأمر، أما إذا تم وضع هذا الشرط من طرف

(1) لا يمكن إثبات واقعة رفض الساحب بالسند لأمر عن طريق شهادة شهود مثلا، غير انه يمكن أن يثبت هذا الامتناع عن طريق محضر إثبات حالة يعد المحضر القضائي طبقا لنص المادة 12 من القانون 06-03 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

أحد المظهرين فقط فإن هذا الشرط يسري في مواجهة المظهر الذي وضعه وحده، ويبقى الحامل مطالب بتحرير الاحتجاج بالنسبة لرجوع عل بقية المطرين الآخرين بما فيهم الساحب الذي لم هذا الشرط طبقا لنص المادة 431 ق ت.

2. **أنواع الاحتجاجات المقررة للسند لأمر:** على عكس السفتجة التي يوجد فيها احتجاج عدم القبول واحتجاج عدم الوفاء، فإن السند لأمر يقتصر فيه الاحتجاج على عدم الدفع دون احتجاج عدم القبول، لأن لا مجال للقول بوجود القبول في السند لأمر لانتفاء المسحوب عليه.

فاحتجاج عدم الدفع يجب على الحامل تحريره في حالة رفض الساحب للوفاء بالسند لأمر وذلك بإجراء لدى كتابة الضبط خلال مهلة قصيرة تحسب من تاريخ الاستحقاق، وإلا اعتبر الحامل مهمل، ولا يمكن للحامل تجنب تحرير احتجاج عند رفض الوفاء من طرف الساحب بحجة أن هذا الأخير قد تم الحجز على أمواله أو أنه في حالة عسر، لأنه ملزم بتحرير الاحتجاج لإثبات قيامه بتقديم السند للساحب للوفاء به ورفض هذا الأخير.

غير أنه إذا أفلس الساحب يعفى من تحرير الاحتجاج، لأن الحامل في هذه الحالة يمارس حق الرجوع على الملتزمين بتقديم الحكم المعلن لإفلاس الساحب، ذلك أن الحكم في هذه الحالة يقوم مقام تحرير الاحتجاج.

3- **شكليات ومواعيد الاحتجاج:** لقد أوجبت المادة 441 ق ت، على الحامل تحرير احتجاج عدم الوفاء بواسطة إجراء لدى كتابة ضبط المحكمة وترك نسخة منه للمسحوب عليه (الساحب محرر السند لأمر).

ويجب أن يتضمن الاحتجاج حسب المادة 443 ق ت، كل ما احتوى عليه السند لأمر و التظهيرات، والقيود المبنية فيه، مع الإنذار بالوفاء بقيمة السند، كما يذكر فيه ما إذا كان الشخص الذي يجب عليه الدفع حاضرا أم غائبا، مع بيان أسباب رفض الوفاء، والعجز عن التوقيع أو رفض التوقيع [1].

أما ميعاد تحرير احتجاج عدم الدفع فيجب أن يحرره خلال العشرون (20 يوم) الموالية لليوم الواجب فيه الوفاء بالسند لأمر إذا كان مستحقا الوفاء في يوم محدد، أو في أجل معين من تاريخ تحريره أو من تاريخ الاطلاع عليه.

(1) أنظر نموذج احتجاج عدم الدفع المرفق بالمذكرة.

أما إذا كان السند لأمر مستحق الوفاء لدى الاطلاع، وجب تحرير احتجاج عدم الوفاء في المواعيد الخاصة باحتجاج عدم قبول السفتجة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع طبقا لنص المادة 427 ق ت، أي أن هذا النوع من السندات لأمر الاحتجاج لعدم الوفاء يمكن إجراءه في اليوم الموالي من تقديم السند للوفاء [1].

وفي حالة استحالة التقديم للوفاء في تاريخ الاستحقاق بسبب قوة قاهرة استمرت لمدة لا تقل عن ثلاثين يوم (30) ابتداء من تاريخ الاستحقاق، فإن الحامل ملزم بتحرير الاحتجاج بدون تأخير مباشرة ويقدم الأسباب أو حالة القوة القاهرة كالزلزال طبقا لنص المادة 3/438 ق ت.

4- **المكان الذي يجب فيه إقامة الاحتجاج:** الأصل أن يتم تحرير الاحتجاج في موطن المدين بالسند لأمر، أو في آخر موطن معروف له حسب نص المادة 2/442 ق ت، وفي حالة تعيين شخص للوفاء عند الاقتضاء أو من الشخص المتدخل للوفاء بطريق التدخل فيوجه الاحتجاج إليهما ويحرر في موطنهما، بشرط أن يتم ذلك بإجراء واحد.

أما إذا تضمن السند لأمر شرط الدفع في محل مختار، فإن الاحتجاج يقام في موطن الشخص المختار وهو الموطن لديه قيمة السند لأمر.

5- **الاحتجاج لعدم الوفاء الكيدي والمسؤولية عن تحريره:** إذا كان هدف تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء هو حث المدين الممتنع عن الوفاء وحمله على العدول عن امتناعه ودليلا على ما شابه من ضيق وعسر مالي، وهذا بلا جدال يؤثر على سمعة المدين وإلحاق الضرر به.

ولكن إذا كان احتجاج عدم الوفاء حق للحامل، فإنه يلزم باستعمال هذا الحق بحسن نية في الحدود المشروعة طبقا للقانون، دون إساءة استعمال هذا الحق بغرض التشهير بسمعة المدين في الوسط التجاري الأمر الذي قد يخل بائتمانه.

ومن صور الإساءة في استعمال حق تحرير الاحتجاج، قيام الحامل بتحرير الاحتجاج قبل حلول تاريخ الاستحقاق، أو تحريره على الرغم من وجود شرط الرجوع بدون مصاريف أو احتجاج.

فإذا حدث وأن أثبت المدين أن الاحتجاج لعدم الوفاء تم تحريره بصورة كيدية خلافا للقانون فعلى القاضي أن يصرح ببطلان هذا الاحتجاج وشطبه ويختص القضاء الاستعجالي بذلك، كما يختص قضاء الموضوع بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت بالمدين طبقا للقواعد العامة [2].

(1) أنظر المواد 471، 405، 427، من القانون التجاري الجزائري
(1) د/ احمد محرز، المرجع السابق، ص 198، 199.

الفرع الثاني: سند الرجوع لعدم الوفاء

إذا لم تجد المطالبة الودية نفعا، ولم يرغب حامل السند لأمر في الرجوع القضائي تفاديا لطول إجراءاته، كان لحامل السند أن يقوم بسحب سند لأمر بالمبلغ المستحق له على الملتزم الذي يود الرجوع عليه [1].

هذا وقد نظم المشرع الجزائري أحكام سند الرجوع بموجب المواد 445 إلى 447 من القانون التجاري.

أولا: تعريف سند الرجوع

يمكن تعريف سند الرجوع حسب المادة 445 ق ت، على أنه :" محرر مكتوب يتضمن أمرا صادرا عن شخص هو حامل السند الأصلي أو أحد المظهرين إلى آخر يطلب منه دفع مبلغ معين من النقود هو المبلغ الذي تضمنه السند الأصلي، ومصاريفه، والحامل الذي يلجأ إلى هذا الإجراء فإنه يتجنب الوقت الذي تستغرقه دعوى الرجوع[2]، إذ يمكن حسب نفس المادة لحامل السند لأمر غير المدفوع سحب سند الرجوع على أحد الضامنين فيه بقيمة السند ومصاريفه .

وساحب سند الرجوع هو الحامل الأخير للسند الأصلي الذي لم تدفع قيمته، أما المسحوب عليه في سند الرجوع فهو أحد الملتزمين في هذا السند، ومن ثمة لا يجوز سحب سند الرجوع على المدين الأصلي في السند لأمر أي الساحب محرر السند[3]، بالتالي فإن صاحب الحق في سحب سند الرجوع هو كل شخص له حق الرجوع على غيره من الضامنين، كحامل السند الذي امتنع الساحب عن الوفاء له، والموفي بطريق التدخل، وكل ملتزم في السند يعتبر صاحب حق في سحب سند الرجوع إذا أصبح في مركز يخوله حق الرجوع على غيره [4].

ثانيا: أحكامه

(2) د/ محمود محمد هاشم ، المرجع السابق، ص 2010
(3) محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 256.
(4) د/ محمود محمد هاشم ، المرجع السابق، ص 220
(5) د/ محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 257.

سند الرجوع لا يختلف في بياناته عن السند لأمر العادي إلا في كونه يشتمل على بيانات السند لأمر الأصلي غير المدفوع، فضلا عن كونه مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائما في موطن الملتزم الذي سحب عليه ما لم يشترط غير ذلك .

أما مبلغ السند الرجوع فهو مبلغ السند الأصلي ذاته مضاف إليه رسم الطابع والمصاريف طبقا لنص المادتين 333 و 334 ق ت.

كما أن سند الرجوع يعد أمرا اختياريا للحامل فلا يجبر على استعماله، كما أن للحامل حق سحب سند الرجوع ما لم يكن ممنوعا من ذلك بموجب شرط في الورقة الأصلية، وهو ما يعرف بشرط تجريم سند الرجوع" clause sans compte de recours" طبقا لنص المادة 22 من اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام الأوراق التجارية [1].

وهكذا نجد أن المشرع قد أعطى لحامل السند لأمر وسيلتين يمكن أن يمارس إحداهما في سبيل الوصول إلى استيفاء قيمة السند الأصلي، وهاتان الوسيلتان هما: سحب سند جديد وهو سند الرجوع والرجوع الصرفي.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه حتى ولو كان سحب سند الرجوع أمرا اختياريا للحامل فإنه بمجرد ممارسة هذا الحق في سند الرجوع، امتنع عليه ممارسة الوسيلة الأخرى.

وأخيرا فإن الملتزم في سند الرجوع لا يلزم إلا بسند رجوع واحد مع مصاريفه، بمعنى أنه إذا سحب الحامل عدة سندات رجوع على عدة أشخاص من الملتزمين فإن وفاء أحدهم بقيمة السند تؤدي إلى انقضاء باقي السندات طبقا لنص المادة 447 ق ت.

الفرع الثالث: استعمال الحق في الرجوع لعدم الوفاء

يجب على الحامل عند امتناع الساحب عن الوفاء، أن يخطر بهذا الأمر من ظهر له السند، وكذلك المستفيد الأصلي باعتبار أن له نفس المصلحة التي لساحب السفتجة في أن يعلم على وجه السرعة بامتناع محرر السند عن الوفاء وذلك خلال 10 أيام الموالية ليوم تحرير الاحتجاج، أو الموالية ليوم التقديم إذا تضمن السند لأمر شرط الرجوع بلا مصاريف.

كما يجب على كل مظهر استلم الإخطار أن يعلم مظهره خلال يومي العمل التاليين ليوم الاستلام، مع توقيع أسماء الذين وجهوا الإخطار السابق و عناوينهم.

(1) د/ محمود محمد هاشم ، المرجع السابق، ص 220

غير أن عدم توجيه مثل هذا الإخطار من طرف الحامل إلى مظهره لا يؤدي إلى سقوط الحامل في الرجوع، بل يترتب عليه قيام مسؤولية الحامل بتعريض الأضرار الناجمة عن الإخلال بالتزام توجيه الإخطار.[1]

الفرع الرابع: حالات وأنواع الرجوع لعدم الوفاء

تختلف حالات الرجوع لعدم الوفاء باختلاف ما إذا كان الموفي هو الساحب، أو المظهر أو الضامن الاحتياطي، أما أنواع الرجوع لعدم الوفاء فقد يكون الرجوع ودي أو قضائي.

أولا: حالات الرجوع لعدم الوفاء

1. رجوع الساحب: إذا أوفى الساحب محرر السند لأمر لا يمكنه الرجوع على أحد من الملتزمين لأن وفاءه بالسند يبرئ كل الموقعين، و لأنه يضمنهم جميعا دون أن يكون هو مضمون من أحدهم .

2. رجوع المظهرين: لكل مظهر أوفى بمبلغ السند لأمر الحق في الرجوع على المظهرين السابقين له مرتبة لأنهم ضامنين له، أما المظهرين اللاحقين له في المرتبة فإن ذمتهم تبرأ بهذا الوفاء لأن المظهر يسبقهم في المرتبة ويضمنهم، لهذا لا يمكنه ممارسة الرجوع عليهم.

3. رجوع الضامنين الاحتياطيين:إذا تدخل الضامن الاحتياطي ووفى بالسند لأمر ضمانا لأحد الملتزمين، فله أن يرجع على المدين المضمون وعلى جميع الملتزمين الذين يسبقونه لأنهم يضمنوه بتوقيعاتهم، وذلك استنادا إلى قاعدة الضمان التي تقضي بأن المظهر يضمن المظهر له لاستيفاء مبلغ السند لأمر، والرجوع يكون إما بدعوى الكفالة طبق للقواعد العامة، أو بدعوى الحلول محل الحامل الذي استوفى مبلغ السند وهنا الدعوى تكون صرفية.

وإذا وفى شخص مبلغ السند عن طريق التدخل، فيكون لهذا الأخير أن يرجع على من حصل التدخل لمصلحته بدعوى الكفالة أو الوكالة طبقا للقواعد العامة.

ثانيا: أنواع الرجوع لعدم الوفاء

القاعدة تقضي بعدم جواز إجبار الحامل الشرعي للورقة التجارية سواء كان مستفيدا أوليا منها أو ملتزما أوفى بقيمتها على الرجوع الودي على ضامنيه، فقد يختار لسبب أو لأخر الرجوع عليهم بالطريق القضائي لاستيفاء قيمة الوراقة التجارية التي يحملها[2].

(1) راجع في ذلك المادة 430، 467،من القانون التجاري الجزائري.
(2) د/ محمود محمد هاشم ، المرجع السابق، ص 222.

1. **الرجوع الودي:** نكون أمام هذا النوع من الرجوع عندما يكون أحد المظهرين ميسور الحال، أي أن ذمته المالية مغتنية فالرجوع ضده يكون وديا، والساحب غالبا ما يقوم بالوفاء وديا لكي يتجنب تضخيم المصاريف في النهاية.
2. **الرجوع القضائي:** في حالة عدم حصول الوفاء بقيمة السند لأمر وديا فإن الرجوع يتم عن طريق القضاء في شكل دعوى يرفعها الحامل لكونه دائن بقيمة السند لأمر، والدعوى تكون في الموضوع لإثبات المديونية،[1] كما أن الحامل في كل الأحوال غير ملزم بأن يسلك طريق الرجوع الودي ومع ذلك يعتب هذا الأخير الطريق المفضل للتجار حتى يحافظوا على سمعتهم ومركزهم التجاري في عالم التجارة .

كما أن الرجوع القضائي يشكل خطر على كل ملتزم بالسند لأمر، لأنه يشكل حالة التوقف عن الدفع، الأمر الذي قد يؤدي إلى افتتاح إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية في مواجهته.

ومن المعلوم أن الحق في الرجوع بموجب الدعوى الصرفية لا يثبت إلا لمن يشهد له السند أنه صاحب الحق الصرفي الناشئ عنه بموجب الحيازة الشرعية له، كما يثبت هذا الحق كذلك لأي ملتزم أخر في السند يكون قد أوفى بقيمته لمن قدمه إليه [2]، وترفع الدعوى على جميع الملتزمين في السند لأمر لأنهم مسؤولون تضامنيا بالوفاء بقيمة السند سواء لحامله أو لمن أوفى بقيمته من الملتزمين ما عدا الساحب طبقا لنص المادة 432 ق ت.

المطلب الثاني: منازعات انقضاء الالتزام الصرفي في السند لأمر

إذا لم يستوفي حامل السند لأمر قيمته من الساحب في ميعاد الاستحقاق، ولم يقم بالإجراءات المقررة في المواعيد المحددة قانونا، فإنه يتعرض لسقوط حقه في الرجوع الصرفي بسبب هذا الإهمال، ومن ناحية أخرى قرر المشرع تقادما قصيرا للدعاوى الناشئة عن السند لأمر، لذلك سنتعرض في الفرع الأول لسقوط الالتزام الصرفي والتقادم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سقوط الالتزام الصرفي

السقوط هو دفع يحتج به في مواجهة من يطالب بوفاء السند لأمر إذا قصر في القيام بما فرضه القانون من إجراءات معينة في مواعيدها القانونية، ويترتب على هذا الدفع حرمان الحامل من الرجوع على الملتزمين بالوفاء[3]

---

(1) يمكن لحامل السند لأمر قبل الرجوع القضائي أن يوقع حجزا تحفظيا على منقولات ضامنيه طبقا لنص المادة 647 ق إ م إ ، والمادة 2/440 ق ت .
(2) د/ محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 222.
(3) برهان جمال الدين، المرجع السابق، ص 138-139.

هذا و قد أحالت المادة 467 ق ت، على أحكام المادة 437 لتنظيم حالات السقوط بسبب الإهمال في السند لأمر، لذلك سنقتصر في تطبيق أحكام هذه المادة على الأحكام التي تتوافق وطبيعة السند لأمر كما يلي:

أولا: حالات السقوط بسبب الإهمال

بالرجوع إلى أحكام المادة 437 ق ت، نجدها حددت حالات الإهمال في السفتجة، لذلك سنقتصر دراستنا على حالات السقوط التي يمكن أن يخضع لها السند لأمر كما يلي:

1. عدم تقديم السند لأمر واجب الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليه للتأشير عليه من طرف الساحب في الميعاد المقرر بالمادة 403 ق ت، المحال عليها بموجب المادة 471 ق ت.
2. عدم تنظيم احتجاج عدم الوفاء في المواعيد المقررة قانونا.
3. عدم تقديم السند لأمر شرط الرجوع بدون مصاريف للوفاء به في المواعيد المقررة.

عموما هذه الحالات التي يسقط فيها حق الحامل المهمل في الرجوع على المظهرين، إلا في حالة القوة القاهرة التي تستمر لمدة 30 يوم من تاريخ الاستحقاق، فتبقى رغم ذلك الدعوى الصرفية للحامل مقبولة حسب المادة 438 ق ت.

مع الإشارة إلى أنه بالرغم من سقوط حق الحامل في الرجوع على المظهرين إلا أنه يحتفظ بحقه في الرجوع على الساحب محرر السند لأمر، ويمتنع هذا الأخير أن يتمسك في مواجهته بالسقوط [1].

ثانيا: أثار الإهمال على العلاقات الناشئة عن السند لأمر

1- العلاقة بين الحامل والساحب: تنص المادة 470 ق ت على أن محرر السند لأمر يكون ملتزما بالكيفية التي يلتزم بها المسحوب عليه قابل السفتجة، مما يجعل محرر السند لأمر ملزم بالوفاء ولا يجوز له الدفع بإهمال الحامل لأنه المدين الأصلي وضامن الوفاء بقيمته.

2- العلاقة بين باقي الملتزمين: إذا لم يقم الحامل بالإجراءات المعينة في القانون للمحافظة على حقوقه وأخصها إرسال الاحتجاج إلى المحرر، سقط حقه في الرجوع على المظهرين بمن فيهم المستفيد والضامن الاحتياطي إن وجد[2].

(1) د/عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص 453.
(2) أ/أدوار عبيد المرجع السابق، ص 275.

الفرع الثاني: التقادم

تستمر الإحالة في تنظيم أحكام السند لأمر على أحكام السفتجة فيما يخص مسألة التقادم المنصوص عليه بالمادة 461 ق ت.

إذ حدد المشرع قواعد تحدد للحامل مهلة المطالبة بحقه، ورتب على عدم المطالبة خلال هذه المدة عدم سماع دعواه بعد انقضاء هذه المدة.

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع هي سرعة تصفية مراكز المظهرين دون بقائهم مهددين بالرجوع عليهم لمدة طويلة الأمر الذي جعل المشرع يحدد مهل تقادم قصيرة تتراوح بين 06 أشهر و03 سنوات حتى يبادر الدائن إلى المطالبة بحقه بسرعة، وإذا السقوط بسبب الإهمال لا يستفيد منه الحامل، فإن السقوط بسبب التقادم اوسع نطاق ويستفيد منه الحامل.

أولا: مدة التقادم

تختلف هذه المدة باختلاف الدعوى الناشئة عن السند لأمر على النحو التالي:

1- تقادم دعوى الحامل على الساحب: طبقا لنص المادة 461 ق ت، تتقادم الدعوى الحامل على الساحب محرر السند لأمر بمرور 03 سنوات من تاريخ الاستحقاق ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الموالي لميعاد الاستحقاق.

مع الإشارة إلى أنه لا يمكن القول بدعوى الحامل على المسحوب عليه، لأن محرر السند لأمر يعد في مركز المسحوب عليه القابل للسفتجة [1]، طبقا لنص المادة 470 ق ت .

2- دعوى الحامل على المظهرين وباقي الملتزمين: تتقادم دعوى الحامل على المظهرين والملتزمين الآخرين بمرور سنة يبدأ سريانها من تاريخ الاحتجاج لعدم الوفاء، أو من تاريخ الاستحقاق إذا تضمن السند لأمر شرط الرجوع بدون مصاريف طبقا لنص المادة 461/ 2 ق ت.

3- دعاوى المظهرين على بعضهم البعض: تتقادم دعوى المظهرين على بعضهم البعض بمرور 06 أشهر ابتداء من تاريخ الوفاء الذي قام به المظهر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه.

ثانيا: انقطاع التقادم وقفه

1- انقطاع التقادم: عملا بأحكام المادة 461 /4 ق ت، أن التقادم الصرفي ينقطع لسببين:

(1) د/عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص 453.

- المطالبة القضائية (صدر حكم قضائي) برفع دعوى قضائية ضد المدين أو الحجز على أمواله أو طلب الدائن الدخول إلى جماعة الدائن في التفليسة.
- إقرار المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمني شريطة أن يكون على السند.

2- **وقف التقادم:** أما الوقف فهو غير الانقطاع فالأول يوقف لأسباب ويستمر بعد انقضائها بينما الثاني هو سقوط كل المدة السابقة، وأسباب الوقف في القانون التجاري الجزائري هي نفس الأسباب الواردة في القانون المدني طبقا لنص المادة 316 منه كالقوة القاهرة، الزلزال، الحرب...الخ.

وعليه إذا انقضت مدة التقادم دون انقطاع وانقضى الالتزام الصرفي، برأت ذمة المدين ويبقى لصاحب المصلحة أن يثبته، وليس للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.[1]

(1) د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 453.

نموذج احتجاج عدم الدفع (بروتستو)

صورة السند لأمر حرفيا: .....دينار جزائري في: ..../.../.....اسم المدين.....عنوان المدين.

.....أتعهد بان أدفع بموجب هذا السند في ...../...../.....لأمر السيد.....مبلغ قدره .....دينار والقيمة وصلتنا .....(إمضاء المحرر).

أنه في يوم .....الموافق ل:...../...../..... الساعة .....بناء على طلب السيد.....

المقيم ب .....و محله المختار مكتب الأستاذ/.....المحامي الكائن .نحن الأستاذ.....محضر قضائي بدائرة اختصاص محكمة.....قد انتقلنا إلى:

السيد:.....التاجر المقيم ب:.....وأعلمناه بالاتي: بموجب السند لأمر المسطر صورته حرفيا عاليه، يدان الطالب المعلن إليه بمبلغ .....دينار قيمة.....مستحق الدفع في...../...../.....وقد وكل الطالب أمانة ضبط محكمة.....بقبض قيمة الدين وتسليم المعلن إليه سنده ومخالصة بالسداد أو عمل احتجاج عدم الدفع في حالة امتناعه حتى يتمكن الطالب من اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المعلن إليه بعد إثبات التنبيه عليه بالدفع وامتناعه عنه بموجب احتجاجا عدم الدفع حسبما يتطلب القانون التجاري.

بناء عليه أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلنا في تاريخه إلى موطن المعلن إليه ونبهناه بموجب هذا السند..... بدفع مبلغ .....دينار وقمنا بعرض سند الدين عليه فامتنع عن الدفع وأجاب ..... فقمنا بعمل احتجاج عدم الدفع إثباتا لذلك، ولأجل العلم تركت له صورة ووقع. (المحضر القضائي)[1].

(1) نموذج منشور بالموقع الخاص بنادي القضاة المصري.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد سبق أن تطرقنا إلى أهمية السند لأمر كورقة تجارية، وأن أهميته تظهر من الناحية العملية من خلال تسهيل القيام بالمعاملات التجارية على أحسن وجه، كما يؤكد الدعامتين التي تقوم عليهما الحياة التجارية وهما السرعة والائتمان، وبهذا يكون السند لأمر كورقة تجارية تحل محل النقود في تسوية الديون التجارية.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري نص على أحكام السند لأمر ضمن القانون التجاري، إلا أن تنظيمه جاء مقتضبا مكتفيا في ذلك بإحالة جل أحكامه على أحكام السفتجة، إذ على الرغم من تبسيط أحكامه بهذه الإحالات إلا أنه أقل ما يقال عنها أنها جاءت عامة نوعا ما متضمنة بعض الأحكام التي تتعامل مع طبيعة السند لأمر، كإحالة أحكام الوفاء بالسند لأمر الضائع على أحكام السفتجة الضائعة المنصوص عليها بالمواد 420 إلى 426 من القانون التجاري، إذ أن هذه المواد تضمنت حالة ضياع السفتجة المقبولة من طرف المسحوب عليه في حين أن السند لأمر لا يتضمن قبول انعدام المسحوب عليه في هذا السند من جهة، ومن جهة أخرى يطرح التساؤل عن مجال هذه الإحالة فهل تقتصر على أحكام القانون التجاري أو تمتد إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لإضفاء صفة السند التنفيذي لا تتعارض وطبيعة السند لأمر على أساس أنه يمثل أداة وفاء وضمان.

بالإضافة إلى ذلك مادام المشرع لم يحدد طبيعة السند لأمر كعمل تجاري بصورة مطلقة، قد تثار مسألة القانون الواجب التطبيق خصوصا في ظل التفرقة الفقهية بين الطبيعة المدنية والتجارية لهذا السند من جهة ، ومن جهة أخرى إضفاء نوع من الغموض في فهم أحكامه وبالتالي عدم الاطمئنان للتعامل به .

كما أنه وبالرغم من خضوعه لطرق تداول أكثر سرعة ويسر مقارن بطرق حوالة الحق في القانون المدني التي لا يمكن أن تجاري السهولة والسرعة التي تقتضيها طبيعة التعامل التجاري، وبالرغم كذلك من أن السند لأمر يوفر لحامله ضمانات قانونية وأخرى اتفاقية لاستيفاء قيمته في تاريخ الاستحقاق، إلا أنه بقي نقص العمل به من طرف الأفراد إذا لا يكاد يكون معروفا لديهم، واقتصر العمل به من طرف البنوك، فالسند لأمر الذي يحرره البنك لا يمكن التشكيك في استيفاء قيمته، الأمر الذي يفسر غياب أحكام وقرارات قضائية خاصة بالمنازعات الناشئة عن هذه الورقة التجارية.

تأسيسا على ما سبق ذكره، يمكن أن نخلص إلى بعض النتائج الخاصة بالسند لأمر والتي نجملها في فيما يلي:

- إعادة تنظيم السند لأمر من خلال توضيح مجال تطبيق أحكام السفتجة التي تسري على أحكامه بصورة دقيقة.

- تحديد الطبيعة القانونية للسند لأمر بصورة واضحة وقطعية كما هو الحال بالنسبة السفتجة

- إدراج السند لأمر ضمن قائمة السندات التنفيذية المنصوص عليها بالمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمنحه أكثر فعالية واطمئنان للتعامل به.

الفهرس:

مقدمة:..... ص 01

الفصـل الأول: ماهية السند لأمر..... ص 04

المبحث الأول: مفهوم السند لأمر وكيفية إنشاءه..... ص 05

المطلب الأول: مفهوم السند لأمر..... ص 05

الفرع الأول: تعريف السند لأمر..... ص 05

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسند لأمر..... ص 05

أولا: الطبيعة التجارية للسند لأمر..... ص 06

ثانيا: الطبيعة المدنية للسند لأمر..... ص 06

الفرع الثالث: تمييز السند لأمر عن بعض الأوراق التجارية..... ص 07

أولا : تمييز السند لأمر عن السفتجة..... ص 07

ثانيا : تمييز السند لأمر عن الشيك..... ص 10

المطلب الثاني: كيفية إنشاء السند لأمر..... ص 11

الفرع الأول: الشروط الموضوعية..... ص 11

أولا: توافر الأهلية..... ص 11

ثانيا: وجوب الرضا..... ص 12

ثالثا: مشروعية المحل و السبب..... ص 12

الفرع الثاني: الشروط الشكلية..... ص 13

أولا: البيانات الإلزامية..... ص 13

ثانيا: البيانات الاختيارية..... ص 17

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة البيانات..... ص 18

المبحث الثاني: تداول السند لأمر..... ص 21

المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية..... ص 21

الفرع الأول: الشروط الموضوعية ..... ص 21

أولا: أهلية المظهر..... ص 22

ثانيا: رضا المظهر و المظهر له..... ص 22

ثالثا: محل التظهير..... ص 22

رابعا: سبب التظهير..... ص 23

خامسا: الملكية الشرعية للسند..... ص 23

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية..... ص 24

أولا: الكتابة..... ص 24

ثانيا: توقيع المظهر..... ص 25

ثالثا: تاريخ التظهير..... ص 25

رابعا: بيان وصول القيمة..... ص 26

خامسا: بيان حظر التظهير من جديد..... ص 26

الفرع الثالث: آثار التظهير الناقل للملكية..... ص 26

أولا: انتقال الحقوق الناشئة عن السند لأمر..... ص 26

ثانيا: ضمان المظهر للقبول و الوفاء..... ص 27

ثالثا: تطهير الدفوع..... ص 27

المطلب الثاني: التظهير غير الناقل للملكية..... ص 29

الفرع الأول: التظهير التوكيلي..... ص 29

أولا: الشروط الموضوعية..... ص 30

ثانيا: الشروط الشكلية..... ص 30

الفرع الثاني: التظهير التأميني..... ص 31

أولا : الشروط الموضوعية للتظهير التأميني..... ص 32

ثانيا: الشروط الشكلية للتظهير التأميني..... ص 33

الفرع الثالث: آثار التظهير غير الناقل للملكية..... ص 33

أولا : أثار التظهير التوكيلي..... ص 33

ثانيا : أثار التظهير التأميني..... ص 35

الفصل الثاني: أحكام الوفاء بالسند لأمر..... ص 38

المبحث الأول: الوفاء بالسند لأمر و ضماناته..... ص 39

المطلب الأول: الوفاء بالسند لأمر..... ص 39

الفرع الأول: زمن و مكان الوفاء..... ص 39

أولا: زمن الوفاء..... ص 39

ثانيا: مكان الوفاء..... ص 40

الفرع الثاني: الاعتراض على الوفاء..... ص 40

أولا: حالة فقدان السند لأمر..... ص 41

ثانيا: حالة إفلاس الحامل..... ص 41

الفرع الثالث: الوفاء بطريق التدخل..... ص 42

الفرع الرابع: كيفية الوفاء و إثباته..... ص 42

أولا: كيفية الوفاء..... ص 42

ثانيا: إثبات الوفاء..... ص 43

المطلب الثاني: ضمانات الوفاء بالسند لأمر..... ص 44

الفرع الأول: التضامن الصرفي..... ص 44

أولا: طبيعة التضامن الصرفي..... ص 44

ثانيا: نطاق التضامن الصرفي..... ص 45

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي..... ص 46

أولا: الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الضمان الاحتياطي..... ص 46

ثانيا: شروط الضمان الاحتياطي..... ص 46

ثالثا: أثار الضمان الاحتياطي..... ص 47

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن السند لأمر..... ص 49

المطلب الأول: منازعات الرجوع لعدم الوفاء بالسند لأمر..... ص 49

الفرع الأول: شروط الرجوع لعدم الوفاء..... ص 49

أولا: حالات الرجوع لعدم الوفاء..... ص 50

ثانيا: إثبات تحقق سبب الرجوع..... ص 50

الفرع الثاني: سند الرجوع لعدم الوفاء..... ص 54

أولا: تعريف سند الرجوع..... ص 54

ثانيا: أحكامه..... ص 55

الفرع الثالث: استعمال الحق في الرجوع..... ص 55

الفرع الرابع: حالات و أنواع الرجوع لعدم الوفاء..... ص 56

أولا: حالات الرجوع لعدم الوفاء..... ص 56

ثانيا: أنواع الرجوع لعدم الوفاء..... ص 56

المطلب الثاني: منازعات انقضاء الالتزام الصرفي في السند لأمر..... ص 57

الفرع الأول: سقوط الالتزام الصرفي..... ص 57

أولا: حالات السقوط بسبب الإهمال..... ص 58

ثانيا: أثار الإهمال على العلاقات الناشئة عن السند لأمر..... ص 58

الفرع الثاني: التقادم..... ص 59

أولا: مدة التقادم..... ص 59

ثانيا: انقطاع التقادم و وقفه..... ص 59

الخاتمـــة..... ص 62