وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة وهران
Université d'Oran

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مدرسة الدكتوراه –قانون الأعمال المقارن–

سند الخزن
دراسة مقارنة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

من إعداد الطالبة:

بلال نسرين

تحت إشراف:

أد/ تشوار جيلالي

لجنة المناقشة

أد/منور مصطفى،	أستاذ،جامعة وهران ،	رئيسا
أد/تشوار جيلالي،	أستاذ، جامعة تلمسان،	مشرفا
أد/كحلولة محمد،	أستاذ،جامعة تلمسان،	مناقشا
أد/زعنون فتيحة،	أستاذة،جامعة وهران،مناقشة	

السنة الدراسية: 2011–2012

كلمة شكر و تقدير

بادئ ذي بدأ نشكر الله عز وجل على تمام كرمه ونعمه علينا.

أتقدم بخالص الشكر و العرفان إلى أستاذي المشرف عميد كلية الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الأستاذ "تشوار جيلالي" على مساعدته القيمة ونصائحه المتواصلة لي، كما لا يفوتني أن أشكر جميع أساتذتي بكلية الحقوق على رأسهم الأستاذ و الأستاذة صالح اللذين ساهما في تدريسي وسعيا إلى تكويني العلمي إلى غاية إنجاز هذا البحث.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى موظفي إدارة الجمارك بالسانيا على رأسها السادة: حري بحوص، خشاب، أمين لتقديمهم يد العون ودعمهم لي بمختلف الإرشادات والمراجع.

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد.

إهــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى كل أفراد عائلتي وخاصة

والدي العزيزين أطال الله في عمرهما وأخي منصور

ابنيا الحبيبين أيمن علي و عبد البديع منصف

زوجي الكريم وجميع أفراد عائلته

خاصة منهم حليمة وسعاد

إلى كل زملائي وزميلاتي في العمل

بمحكمة السانيا

إلى كل رؤسائي في العمل

إلى كل من أحب العلم و العلماء

إلى كل الذين لم يبخلوا علينا بعطائهم العلمي

قائمة المختصرات :

1-باللغة العربية :

ج : جزء

ص: صفحة

قا: قانون

2-باللغة الفرنسية:

P : page
Pp : de page à la page
S : et suite
Op.cit : option déjà citée

المقدمة

المقدمة

عرفت المجتمعات منذ القدم وسائل للتبادل التجاري فيما بينها تمثلت بداية في المقايضة أي تبادل سلعة بسلعة تماثلها، ثم ابتكر الإنسان النقود أو ما يسمى بالأوراق النقدية كأول مقياس للقيمة وكأداة أساسية للتعاملات بين الناس وبخاصة في العمليات التجارية، فأسهمت في تسيير العمليات التجارية، واتساع حجم التبادل التجاري بين المتعاملين، سواء داخل البلد الواحد (أو القبيلة الواحدة) أوبين البلاد المختلفة.وظلت تؤدي دورها، كأداة للمبادلة إلى أن أصبحت عاجزة عن ذلك بمفردها على الوجه الأكمل[1].

المعاملات التجارية غالبا ما تكون مضافة إلى أجل، فيحتفظ كل تاجر بنقوده في خزانته، حتى يوفي ما عليه من ديون في مواعيد استحقاقها بتفادي تعطيل النقود عن الاستثمار، فضلا عن ذلك، فإن ازدهار التجارة وتوسعها أسفرا عن ازدياد شعور التجار بالحاجة إلى تأمين الطرق التي تمر بها تجارتهم من دون أعمال القرصنة واللصوصية. وأحس التجار إزاء ذلك ضرورة البحث عن وسيلة تحقق لهم الأمان في مواجهة أخطار السرقة والضياع، وتفض التشابك بين علاقات الدائنين والمدين، خاصة التجار منهم، لتمكنهم من الوفاء بالتزاماتهم من دون تعطيل النقود عن الاستثمار إضافة إلى تحقيق عملية تبادل الآجال بينهم من دون أي مخاوف.

حيال ذلك، تمخضت البيئة التجارية باختراع الأوراق التجارية لتقلل من استعمال النقود من جهة ولتحقق عملية تبادل الآجال بين التجار من جهة أخرى. فبالتالي تضمن للدائن الذي منح مدينه أجلا أن يحصل على حقوقه في صورة ورقة تجارية تنقل الحق الثابت بذلك السند من دائن لآخر عن طريق التظهير،حتى إذا حل ميعاد استحقاقها تقدم حاملها (الدائن الأخير)إلى المدين الأصلي مطالبا إياه بالوفاء بتقديمها نقدا

[1]أنظر ،عمورة عمور،الأوراق التجارية وفقا للقانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر الطبعة الأولى، 2008/1429 م، ص4-5 ؛ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية ،الكمبيالة ،السند الأمر ،الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد و وسائل الدفع الحديثة،دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 24-25 .

بذلك تنشأ عدة علاقات دائنة ومدينة من دون الدفع نقدا، إلا مرة واحدة. والأوراق لتجارية مختلفة عن الأوراق المالية مثل النقود والأسهم والسندات وأدوان الخزين[2].

ويرجع الأصل التاريخي للأوراق التجارية إلى القرن الثالث عشر حين ظهرت في صورة(السفتجة—الكمبيالة)، التي كانت تقتصر على دور واحد، هو تنفيذ عقود الصرف. وتعد هذه الأخيرة مبادلة نقود بنقود، بحيث ينقسم الصرف إلى نوعين صرف مقبوض وصرف مسحوب[3].الصرف اليدوي أو **الصرف المقبوض** تجري بمقتضاه مبادلة نقود حاضرة بنقود حاضرة. أما **الصرف المسحوب** فتجري بمقتضاه مبادلة نقود حاضرة في مكان ما بنقود غائبة في مكان آخر. ويلتزم فيه مستلم النقود الحاضرة بأن يوفر مبلغا مساويا لها في المكان الذي اتفق عليه في العقد.

بتطبيق ذلك عمليا، فإن المشتري قبل رحيله من بلد ما يودع ثمن البضاعة التي يرغب في شراءها من البلد الأجنبي لدى أحد الصيارفة، ويحصل في المقابل على صك يحمل توقيع الصراف، ويتضمن أمرا بالدفع موجها إلى عميل الصراف، في بلد البائع، بأن يدفع إليه ما يساوي المبلغ الذي استلمه من المشتري بعملة هذا البلد (بلد البائع).

وبذلك أكملت الأوراق التجارية الدور الذي تؤديه النقود بالتعاملات الآجلة، ووفرت على المتعاملين مشقة التنقل والسفر بالنقود وجنبتهم أخطار السرقة والضياع.

لذا كان للعرف والبيئة التجارية الفضل الكبير في خلق الأوراق التجارية التي تعتبر من أهم ما ابتدعه الفكر التجاري بعد النقود لتيسير التعامل بين الأشخاص على الصعيد الدولي والوطني.

فقد لعبت دورا مهما في الحياة التجارية قديما وحديثا لذلك أولتها مختلف التشريعات والمعاهدات عناية فائقة باعتبارها دولبا من دواليب الاقتصاد.

---

[2] أنظر، عمورة عمور ،المرجع السابق، ص 4-5 .

[3] أنظر، راشد راشد ، الأوراق التجارية ،الإفلاس ، التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الرابعة، 2004 ، ص2-3 وما يليها .

لأجل ذلك سنت الدول القوانين التي تنظمها و تحمي التعامل بها، وكانت بدايتها في أوربا في القرن السابع عشر حيث صدرت الأحكام المتعلقة بذلك في روتردام عام 1635 ميلادي، وفي فرنسا عام 1673، ثم في هامبورج عام 1711 ميلادي ثم تبعها في ذلك باقي دول أوربا والعالم[4]. ومن زاوية أخرى، فإن الأوراق التجارية تتميز ببعض الخصائص بصفة عامة في التشريعات المقارنة وهي:

1- أن يكون الحق الثابت في الورقة التجارية موضوعه دفع مبلغ من النقود. فالورقة التجارية تمثل دائما حقا بمبلغ من النقود، وهذا أساس اعتبارها أداة وفاء بالديون تقوم مقام النقود وتغني عن استعمالها.

2-أن تكون الورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية وهي التظهير إن كانت الورقة لحاملها. وهذه الطرق التي ينتقل بها الحق الثابت في الورقة التجارية أبسط وأسرع من طريقة حوالة الحق المدنية أو في الحماية التي توفرها للمظهر إليه أو لمسلم الورقة.

3- أن يكون الحق الثابت في الورقة التجارية معين المقدار مستحق الأداء لدى الإطلاع أو في تاريخ معين أو قابلا للتعيين.فإذا كان الحق الثابت في الورقة غير محدد المقدار على وجه الدقة أو إذا كان أداؤه معلقا على شرط أو على أجل غير محدد،فإن ذلك يعوق تداولها ويحول دون قيامها بوظيفتها كأداة وفاء تقوم مقام النقود.

4- أن يقبل العرف التجاري الورقة كأداة الوفاء. وعلى ذلك لا تعد قسائم أرباح الأسهم أو قسائم فوائد السندات أوراقا تجارية على الرغم من أنها تتضمن خصائص الأوراق التجارية إذا لم يجر العرف على استعمالها أداة للوفاء بالديون[5].

لما كانت الأوراق التجارية تتداول من دولة لأخرى، وجد من الضروري توحيد أحكام قانون الصرف دوليا بعد أن تطورت وظائفها الاقتصادية وزاد استعمالها مع نمو العلاقات

---

[4] أنظر،عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح التشريعات التجارية الطبعة الأولى ، الإصدار الأول، الإسكندرية، 2008،ص 329.

[5]أنظر، راشد راشد ،المرجع السابق،ص 6-7 ؛ محسن شفيق، التحكيم الدولي الإسكندرية ، لا توجد سنة النشر،ص 18.

الاقتصادية الدولية، بغية تسهيل هذه العلاقات وتيسير تداول الأوراق التجارية على الصعيد الدولي، لتزول العقبات التي تعيق هذا التداول بسبب اختلاف التشريعات التي تحكم الأوراق التجارية في كل دولة واحتمال قيام التنازع بينها.

وللقضاء على هذا التنازع بذلت محاولات عديدة لتوحيد القواعد الخاصة بالأوراق التجارية إلى أن كللت هذه المحاولات الدولية بالنجاح في مؤتمر جنيف المنعقد بين سنتي 1930 و1931 بوضع اتفاقيات تتضمن قواعد موحدة تحكم الأوراق التجارية. وقد أدخلت الدول التي صادقت على الاتفاقيات أو التي انضمت إليها أحكامها في تشريعاتها الداخلية.كما استعانت بهذه الأحكام معظم الدول التي وضعت تشريعات جديدة أو عدلت تشريعاتها السابقة كما أخذت بالأحكام الموحدة قوانين التجارة في الدول العربية باستثناء السودان[6].

الواقع أن توحيد أحكام الأوراق التجارية لم تتوقف عند مؤتمر جنيف الذي مضى على انعقاده فترة طويلة وإنما استمرت الجهود الدولية من قبل الأمم المتحدة بهدف توحيد قواعد القانون التجاري لمواكبة التطورات الاقتصادية التي وقعت خلال الفترة السابقة وما صاحبها من اختراعات تكنولوجية وثورة في المواصلات والاتصالات المبتكرة، والتي أوجدت علاقات جديدة في نطاق القانون التجاري[7].

لذا تم تشكيل لجنة خاصة بالأوراق التجارية لدراسة فكرة استحداث ورقة أو أوراق تجارية تتفق وحاجات التجارة الدولية، بدلا أو إلى جانب الأوراق التجارية التقليدية، وقامت اللجنة بإعداد مشروعين لاتفاقيتين، الأولى تخص الشيكات الدولية والثانية بسندات السحب.ثم قامت لجنة خاصة بدراستهما، حيث ارتأت هذه الأخيرة في دورتها السابعة عشرة المنعقدة في سنة 1984، تأجيل النظر في الاتفاقية الخاصة بالشيكات الدولية وحصرت مناقشاتها في مشروع الاتفاقية الخاصة بسندات السحب

---

[6] أنظر، بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، 2008،ص 171 ومايليها.

[7] محمد السيد الفقي، القانون التجاري ،الأوراق التجارية الإفلاس ،العقود التجارية ، عمليات البنوك،دار الحلبي الحقوقية، 2002، ص 24-26.

والسندات لأمر الدولية، التي أقرتها في دورتها العشرين المنعقدة سنة 1987 وأقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة والأربعين المنعقدة في عام 1988.

هكذا تنوعت الأوراق التجارية فأصبحت تظم إلى جانب السفتجة، الشيك والسند لأمر سند النقل وسند الخزن الذي سيكون موضوع بحثنا[8].

يعد سند الخزن صورة خاصة من السندات لأمر والذي يكون وفاؤه مضمونا برهن واقع على بضائع مودعة في المخازن العامة[9]. وبهذه الصفة يعتبر سند الخزن ورقة تجارية مضمونة برهن قائم على بضائع مودعة بالمخازن العامة. وذلك عندما لا تسمح سمعة المقاول (الحقيقية أو المفترضة) لمؤسسته للحصول على قرض شخصي كاف يمكنه اللجوء إلى بنكه للتمكن من الحصول على ضمان حقيقي على بضاعته في المخزن.

وعليه، يعتبر رهن المحل التجاري غير مطابق للشروط إذ أن من المميزات الرئيسية لهذا النوع أن البضائع تكون معفاة من الرهن.

ويمكن للمصرفي أن يحصل على رهن عادي لصالحه حسب المادة 32 من القانون التجاري[10]. حتى ولوكانت البضاعة مودعة لدى أحد الأقارب المتفق عليه وذلك لتجنب تكديس محلات المصرفي والمخازن المضافة إليه.

هنا تظهر محاسن سند الخزن الذي يمكن أن يعرف بصفة عامة على أنه:" وصل يتضمن وعدا بدفع مبلغ مالي ويضمن بضاعة مودعة في مخزن مختص (مخزن عام) أو لا تزال في يد مالكها"[11].كما يعرفه البعض الآخر على:" أنه سند لأمرموقع من طرف تاجر الذي يعطي ضمانا بإمضاءه على بضائع مودعة في مخزن عام أو يتعاقد من أجل تخزين الرهن لديه. وإنطلاقا مما سبق ذكره، فلسند الخزن أهمية كبيرة الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري أن

---

[8] عمورة عمار، الأوراق التجارية ، المرجع السابق، ص 4-5.

[9] George RIPERT et René ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial ,10 éme édition, L.G.D.J, 1975, n°2119, p 634.

[10] الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

[11] George RIPERT et René ROBLOT, Les effets de commerce, Sirey ; paris, 1975, p 256 .

يأخذ به في القانون التجاري في الباب الثالث المتضمن سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة في الفصل الأول منه في المواد 543 مكرر إلى غاية المادة 543 مكرر7.

وبناءا على هذه النصوص فإن سند الخزن يتبث المواد المودعة بالمخزن مهما كانت طبيعتها سواء أكانت مواد خام أو بضائع أو أجهزة أو معدات والتي تمثل أموال طائلة وذلك قصد حمايتها وحفظها إلى غاية تسليمها إلى مالكها الأصلي أو إلى من تؤول إليه بكل بأمان. وبإعتبار سند الخزن ورقة تجارية، فإنه يخضع لنفس طرق التداول كل الأوراق التجارية[12].

بالرجوع إلى القانون المقارن، نجد أن المشرع الفرنسي تناول نوع خاص من سندات الخزن التي أغفل المشرع الجزائري ذكرها في القانون التجاري الجزائري وهي سندات الخزن بدون طلب التخلي، حيث ظهر هذا النوع من السندات الخاصة إبتداءا من سنة 1898وكما يشير إليه اسم هذا النوع من سندات الخزن، فإن الرهن يبقى في حيازة وفي متناول المدين. وهذا الأخير يتمثل في رهن الغلات الزراعية ورهن الغلات الصناعية، وكذا الغلات النفطية وأثاث الفنادق.

في الجزائر لا تعترف الهيئات التشريعية بسندات الخزن هذه، إذ أنها تنص على أن كل تسليم تحت الرهن يفرض بضرورة إسقاط المدين من كل ممتلكاته.

ويتضح أن العامل الوحيد المشترك بين هذه السندات أنها تقع على أشياء قابلة للإستهلاك والتي تعوض بأشياء أخرى من نفس الطبيعة. غير أن الشيء الذي يعيبها تتمثل في أن التداول بها غير مضمون[13]، هذه الأنواع الثلاثة نتعرض لها بإيجاز بما أنها ليست موضوع بحثنا.

---

[12] www.forum.droit.dz.com; 2010 منتدى الجزائرية للحقوق، موسوعة القوانين الجزائرية.

[13] George RIPERT, René ROBLOT, op. cit, pp. 634-635.

تتمثل الفئة الأولى في الرهون الزراعية، حيث تسمح هذه الأخيرة للمزارع بالحصول على القرض الزراعي دون أن يتخلى عن أملاكه، فيمكنه أن يرهن كل منتجات إستثماره بما فيها الحيوانات، الأجهزة والمعدات بكل أنواعها، وفي إمكانه أن يرهن كذلك محصلاته المستقبلية مثل جني الثمار ومحصول الأرض.

يعتبر هذا الرهن من أولى الرهون بدون طلب التخلي التي نظمها المشرع الفرنسي[14].

أما الفئة الثانية التي تتمثل في الرهون الفندقية والتي ظهرت بموجب قانون 08 أوت 1913 التي سمحت للفنادق بالاقتراض على وسائلهم. فهذا الرهن يسمح لصاحب الفندق بالحصول على قرض عن طريق رهن أثاث الفندق التجاري وعتاده،ويحتفظ صاحب الفندق بالأثاث والعتاد المرهون الذي يحتاج إليه في استثماره ويبقى مع ذلك مسئول عن حفظه وصيانته.

أما الفئة الثالثة فتتعلق ببعض المنتجات الصناعية المألوف استخدامها التي تخضع لبعض المعايير المصادق عليها بخلاف الرهن الفندقي، فالرهن الصناعي عرف تطبيق حقيقي خلال الحرب العالمية الثانية. كان في البداية يقع على المواد الأولية الضرورية للدفاع الوطني بعدها أصبح يستعمل في الصناعات الغير العسكرية رغبة في تسهيل صناعة وسائل التعويض.

أما الفئة الأخيرة فتتمثل في الرهن النفطي الذي يسمح لمستوردي المنتجات النفطية، برهن مخزونهم وبما أن المنتجات النفطية لا تقبل في المخازن العمومية (على أنها خطيرة) فتبقى ملكا للمدين.

مع تفحص تشريعنا الجزائري نجد كما ذكرنا سابقا أن مشرعنا قد استثنى ذكر سندات الخزن بدون التخلي واكتفى فقط بدراسة وإدراج سند الخزن مع طلب التخلي، الشيء الذي يدفعنا إلى التساؤل عن سبب هذا الإغفال بالرغم من أن مشرعنا تعود على اقتباس إلى كل ما توصل إليه القانون الفرنسي من تطورات وتعديلات في مختلف قوانينه الوضعية[15].

---

[14] بموجب قانون 18 جويلية 1898 المعدل بقانون 30 أفريل 1906 .

[15] George RIPERT, René ROBLOT, op.cit, pp 455 et suite .

بالرجوع إلى الحياة العملية التطبيقية، فإن إدارة الجمارك تعتبر أمثل نموذج لتطبيق سند الخزن في مخازنها الخاصة، بحيث أن البضائع الموضوعة بين أيدي الجمارك بعد التصريح بها تودع مباشرة في مخازن الجمارك حسب ما نصت عليه المادة 182 من قانون الجمارك[16] .

في بساط البحث، ستطرح عدة مسائل، منها خاصة كيفية إنشاء سند الخزن وبماذا يتميز عن باقي الأوراق التجارية المشابهة له؟ وماهي مكانية انتقال السند بالتظهير؟ وإضافة إلى ذلك، ما هو حكم تظهير السند بورقة مستقلة عنه وكذلك الضمان الإحتياطي لسند الخزن وكذلك إعطاء الضمان الإحتياطي بورقة مستقلة وهل يمكن اعتباره ضمانا حقيقا أم أنه غير ذلك؟

ومن المسائل التي ستطرح في هذا البحث أيضا، مسألة إمكانية إنشاء سند الخزن وإعطائه بعد ميعاد استحقاق تلك الورقة وغيرها من المسائل.

ولعل دراستنا بذلك تحقق واحد أو أكثر مما تعارف عليه أسلافنا من أقسام التأليف السبعة التي لا يؤلف عاقل عالم إلا في أحدها وهي: إما شيء لم يسبق إلية فيخترعه، أو شيء ناقص فيتممه، أو شيء منغلق يشرحه، أو شيء طويل فيقصره دون أن يحل فيه شيء من معانيه، أو شيء متفرق يجمعه، أو شيء مختلط يرتبه، أو شيء أخطأ فيه مؤلفه فيصلحه.

وللإجابة على هذه الأسئلة، سنقسم بحثنا هذا إلى فصلين:

الفصل الأول : ماهية سند الخزن وشروطه.

الفصل الثاني : تداول سند الخزن والضمانات الخاصة للوفاء به.

---

[16] Claude BERR et Henri TEMEAU, Le droit douanier, régime des opérations de commerce international en France et dans la C.E.F. L.G.DJ, Paris, 1981, pp 282 et suit.

الفصل الأول

ماهية سند الخزن و شروطه

إن الأوراق التجارية ليست من اختراع المشرع، وإنما اخترعتها البيئة التجارية وتعارف التجار على استخدامها إلى جانب النقود لتسوية ما بينهم من معاملات تجارية ثم جاءت التشريعات المختلفة بعد ذلك لتضمن استخدامها.

ونظرا لتطور الحياة التجارية كان من الضروري ترسيخ فكرة التعامل بالأوراق التجارية لتوطيد الثقة بين التجار وتيسير وتفعيل التعاملات التجارية، لذلك فرضت فكرة التعامل بالأوراق التجارية وحلولها محل النقود نفسها في الوسط التجاري لما لها من قيمة قانونية وعملية.

هكذا سعت مختلف التشريعات التجارية إلى دعم التعامل بالأوراق التجارية وتعزيز الثقة بها وحمايتها، حتى تحظى بالقبول بين المتعاملين في الأسواق، وتحل محل النقود والوفاء بالديون. وبدأت الأوراق التجارية في التطور إلى أن ظهرت حديثا بعض الأوراق التجارية المعاصرة التي تضمنها مشرعنا الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 منها سند الخزن، الشيء الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مفهوم هذا السند التجاري الجديد في القانون الجزائري ؟

يعتبر سند الخزن سندا مصرفيا يقوم بتحديده تاجر يعطي ضمانا لتوقيعه على بضاعة مودعة بأحد المخازن العمومية. لعل ما يثير انتباهنا في هذا التعريف هو أن سند الخزن يرتبط ارتباطا وثيقا بمصطلح المخزن العمومي. فما المقصود به؟ وما صلة هذا الارتباط؟ هنا قبل أن نتطرق إلى الصلة لابد من تعريف المخزن العمومي أولا، فما هو مفهومه؟

المخزن العمومي هو عبارة عن منشأة، بناء أومكانا فسيحا صالحا لإيداع البضائع. يقوم المودع لديه بتقديم خدمات للمودعين تتمثل في حفظ وصيانة البضائع المودعة لديه[17]. وعلى هذا الأساس لتحديد ما مقصود بسند الخزن يتوجب علينا تحديد ماهيته، والتي سنفصلها من خلال عرضنا في المبحث الأول،والشروط الواجب توافرها لصحته في المبحث الثاني.

[17]نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، دار النشر هومة الجزائر ،2006، ص 129 الفقرة 1.

المبحث الأول

ماهية سند الخزن

يعتبر سند الخزن وثيقة رهن تسمح للمودع إذا كان بحاجة لأموال باستعماله كأداة رهن لاقتراض مبلغ من النقود استنادا إلى قيمة البضاعة المودعة في المخزن مع بقائه محتفظا بملكيتها[18]. فإذا كان من شأن المخزن تخليص التاجر من متاعب البضاعة التي لا يحتاج إليها خالا من الناحية المادية، فمن شأنه أيضا تخليصه من العقبات التي تنيرها الحياة القانونية وأهمها ما يتعلق برهن البضائع. فلو افترضنا أن تاجرا يملك 1000 قنطار من الحبوب اليابسة وأودعها بالمخزن العام، فإنه يعتبر حائزا لهذه البضاعة بمجرد أن يسلم له المخزن صكا أو سندا يمثلها. فإذا أراد حيازة 1000 قنطار من الحبوب اليابسة فلا يحتاج في هذه الحالة إلى إحضار وسائل للنقل وإلى عمال لشحن وتفريغ ولا يتعرض لمخاطر الطريق وإنما كل ما في الأمر عليه أن ينقل حيازة الصك أوالسند الذي بين يديه إلى تاجر آخر[19].

فيا ترى ما هو الأصل التاريخي لظهور سند الخزن وما هي مختلف النظريات التي تحكمه ؟

المطلب الأول

الأصل التاريخي لسند الخزن و النظريات التي تحكمه

يرجع الأصل التاريخي لسند الخزن للقرن التاسع عشر عندما ظهرت إشكالية تخزين بضائع المستوردين و المصدرين في موانئ الشحن ومع تطور وتزايد التجارة الدولية. تطور سند الخزن وظهرت عدة نظريات التي أصبحت تحكم مختلف الأسناد التجارية بما فيها سند الخزن فما هي هذه النظريات يا ترى؟ وما هي وظائفها ؟

---

[18] عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 266 فقرة 1 .

[19] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 129 فقرة 2.

الفرع الأول

النظريات التي تحكم الأسناد التجارية (سند الخزن) ووظائفها

أدى ازدهار التجارة وتوسعها إلى ازدياد شعور التجار بالحاجة إلى تأمين الطرق التي تمر بها تجارتهم من أعمال القرصنة واللصوصية، وأحس التجار بضرورة البحث عن وسائل تحقق لهم الأمان في مواجهة أخطار السرقة والضياع، ونقص التشابك بين علاقات الدائنين والمدنين خاصة التجار منهم لتمكنهم من الوفاء بالتزاماتهم من دون تعطيل النقود عن الإستثمار. إضافة إلى تحقيق عملية التبادل الآجل بينهم من دون أي مخاوف[20] وقد خلقت البيئة التجارية الأوراق التجارية لتحقيق عمليات تبادل الآجال بين التجار وتضمن للدائن منح مدينه آجل الوفاء.

أوردت قوانين الكثير من دول العالم الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية من دون أن تعمل على إيجاد تعريف محدد بها، ويهدف المشرع من ذلك إلى ترك مجال الاجتهاد واسعا أمام الفقه والقضاء لاختيار التعريف الأكثر ملائمة مع إمكانية تطويره وفقا لتطورات الأعراف التجارية وهكذا تعددت أقوال الفقهاء في تعريفها، حيث بدأت في تطور يوم بعد يوم إلى أن اكتسبت خصائص مميزة بها وأصبحت تقوم كل منها بوظائف هامة ومختلفة، فما هي هذه الوظائف ؟

مبدئيا تعرف الأوراق التجارية من حيث وظائفها بأنها صكوك محددة مستوفية لبيانات معينة، وفقا لأوضاع يحددها قانون كل دولة، وتتضمن التزاما تجاريا بدفع مبلغ نقدي واحد مستحق الوفاء في تاريخ محدد مع إمكان نقل الحق في اقتضائه،من شخص إلى آخر، عن طريق التظهير والمناولة. فانطلاقا من هذا التعريف ما هي الخصائص التي يمكن استخلاصها؟ وكيف عالجها مشرعنا الجزائري ؟

[20] George RIPERT, René ROBLOT, Traité de droit commercial, par Philipe DELEBEQUE et Michel GERMIN, édition, L.G.DJ DELTA, 1994, p 151.

إذا رجعنا للقانون التجاري الجزائري نجد أن مشرعنا قد أضاف أسناد تجارية جديدة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 ولكن السؤال الذي يطرح هنا، ما هي ياترى هذه الأسناد التجارية التي تبناها مشرعنا الجزائري ؟

I/تعريف الأسناد التجارية:

تناول المشرع الجزائري الأسناد التجارية في نصوص عديدة أهمها المواد التي تضمنها القانون التجاري الصادر في 26 سبتمبر 1975 م وبالضبط في الكتاب الرابع منه المتعلق بالسندات التجارية و غيرها من الأسناد القابلة للتداول (المادة 389 إلى 543)منه، حيث نصت القواعد القانونية التي تحكم إنشاء السفاتج والسند لأمر والشيكات، تداولها و كيفية وفائها[21].

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن المشرع تفادى إعطاء تعريف مفصل للأسناد التجارية ولكن بالإستناد إلى الوظائف التي تقوم بها هذه الأسناد يمكن تعريفها كالأتي: هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية،تمثل حقا لحاملها هو مبلغ من النقود وتعهدا بوفائه في ميعاد قصير الأجل[22].

II/ خصائص الأوراق التجارية :

يمكن استخلاص العديد من الخصائص التي تميز الأوراق التجارية، من خلال التعريف بها التي تتمثل في:

1- الورقة التجارية محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية يحددها القانون:

تتضمن الأوراق التجارية نوعاً من الشكلية لا بد منها لسهولة تداولها والاطمئنان إلى

---

[21] www.forum.low-dz.com

[22] أنظر هاني دويدار، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2006 ، ص 105 .

استيفائها في ميعاد الاستحقاق، وقد استوجبت قوانين الدول الكتابة لتمثل الشكل الذي يجب أن تكون عليه الورقة التجارية، أي أن تكون الورقة صكًا مكتوبًا دائمًا، وتحديد البيانات التي تمثل الحد الأدنى الذي يجب أن تشتمل عليه كل ورقة تجارية .

لذا وضع المشرِّع نماذج محددة واشترط أن تصاغ الأوراق التجارية وفقًا لها، وشكلية الورقة التجارية تختلف باختلاف أنواعها، وتستهدف الشكلية تيسير تداول الأوراق التجارية وتشجيعها، ذلك لأنها توفر على من سيتلقى الورقة مشقة البحث والاستقصاء للتحقق من صلابة الحق المثبت فيها وخلوّها من العيوب التي تهدره، فشكلية الأوراق التجارية، تجعله يكتفي بمجرد إلقاء نظرة عاجلة على الورقة، ليتأكد أنها اشتملت على جميع البيانات اللازمة لقيمتها واستوفت بذلك الشكل المطلوب.

2- الورقة التجارية تمثل حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود مستحق الوفاء في أجل معين :

يجب أن يمثل الحق الثابت في الورقة التجارية مبلغ معين من النقود، وعلى ذلك لا يمكن أن يعتبر ورقة تجارية، الصك الذي يكون موضوعه بضاعة كسند الشحن أو صك الإيداع في المخازن العامة إذ إن حامل هذه الصكوك لا يطمئن إلى الحصول على مبلغ معين من النقود إلا في تاريخ محدد أو يمكن تحديده.

وعليه تكون الورقة التجارية مستحقة الدفع في تاريخ معين أو قابل للتعيين، أو لدى الاطلاع أو مضافة إلى أجل بعد الإطلاع، وذلك لتمكين الحامل الدائن من ضمان استفاء الحق الثابت في الورقة التجارية، إضافة إلى ذلك فإن المبلغ الثابت في الورقة التجارية، يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وغير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدد.

3- الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:

تقوم الأوراق التجارية مقام النقود في المعاملات وبذلك فهي تؤدي الوظيفة نفسها التي تؤديها النقود من حيث استخدامها كوسيلة للوفاء بالديون والالتزامات، ولذلك فإنها لا بدّ من أن تكون ميسرة للتداول بين الأفراد وأن تكون محاطة بالضمانات التي تجعل

الأفراد يطمئنون إلى قبولها في تعاملهم كوسيلة للوفاء.

ويجب أن تتضمن الورقة التجارية ما يمكن من تداولها بالتظهير، فإذا كانت لحاملها فإن الحق الثابت فيها ينتقل إلى الدائن الجديد بمجرد المناولة أو تسليم الورقة، أما إذا كانت الورقة لإذن أو لأمر شخص معين، فإن الحق الثابت فيها ينتقل إلى المظهر إليه بمجرد كتابة مختصرة على ظهر المحرر تفيد انتقال هذا الحق إلى شخص آخر ومستوفية لتوقيع المظهر[23].

وتختلف الورقة التجارية عن ورقة البنكنوت التي يصدرها بنك الإصدار –البنك المركزي عادة– وهي العملة الورقية، ذلك أن الورقة النقدية لا تمثل دينا بمبلغ من النقود على بنك الإصدار كما هو الحال في الورقة التجارية إذ تستمد ورقة البنكنوت قوتها من فرض المشرع لها باعتبارها قوة إبراء مطلقة، ولا يجوز لأي فرد أن يمتنع عن قبولها في الوفاء كما أن الورقة النقدية لا تحمل تاريخا للاستحقاق بل يستمر تداولها إلى أن يقوم المشرع بسحبها من التداول.

4– الورقة التجارية يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بديلاً عن النقود :

تقوم الأوراق التجارية بين التجار مقام النقود، وعليه فإنه لا بد أن تكون هنالك ثقة عرفية معينة بها ليقبلوا التعامل بها فيما بينهم.

5– الورقة التجارية وسيلة لحماية الدائن، وكل الموقعين عليها:

تستخدم الورقة التجارية كوسيلة للائتمان من طريق تسييلها أي الحصول على قيمتها نقدًا قبل حلول ميعاد استحقاقها، وذلك نظير حصول المصارف على نسبة بسيطة من قيمتها، ويعرف ذلك الإجراء بخصم الأوراق التجارية، الذي يمثل وظيفة رئيسية من الوظائف التي تؤديها المصارف، ولتحقيق وظيفة الأوراق التجارية كوسيلة للائتمان شرّعت القوانين في مختلف الدول، لتحقق للدائن حماية خاصة، مما جعل المشرع يلجأ إلى الشدة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية قاصداً من ذلك رعاية حقوق الحامل حسن النية.

---

[23] أنظر، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 329 .

III/ وظائف الأسناد التجارية :

لكي يؤدي السند التجاري وظائفه الهامة فإن من الطبيعي أن ينفرد بنظام قانوني خاص يمكنه من أداء هذه الوظيفة، ويقوم هذا النظام على عدة أسس هي الشكلية والكفاية الذاتية واستقلال التوقيعات وتطهير الدفوع. لذلك عرف القانون الأسناد التجارية بأنها صكوك مكتوبة وفق أشكال حددها القانون تمثل حقاً موضوعه مبلغاً معيناً من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية واستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود. فيا ترى ماهي هذه الوظائف المختلفة التي تقوم بها الأسناد التجارية؟[24]

الوظيفة الأولى:

تستعمل الأسناد التجارية كأداة ائتمان حيث أنها تفيد المشتري والبائع معا،كون أن السند الذي يحرره المشتري لأمر البائع قابل للتداول بالطرق التجارية. وهكذا كان البائع بحاجة للنقود السائلة فإنه لا ينتظر حلول أجل السند للحصول على[25]النقود، بل يمكنه أن يلجأ إلى مصرف. فيتنازل عن ملكية السند بالطرق التجارية وأهمها التظهير مقابل خصم جزء يسير من قيمته وهذا الخصم يمثل فائدة قيمة السند من وقت التفرغ أو التنازل عنه إلى حلول ميعاد استحقاقه.

وقد يحتاج المصرف بدوره إلى نقود فيلجأ إلى خصم السند ثانية لدى مصرف آخر وهكذا حتى يحل أجل وفاء،فيطالب به الحامل الأخير أو الأشخاص الذين حرروه أوأحالوه.

يلاحظ إن الائتمان الشخصي يلعب دورا كبيرا في النشاط الاقتصادي بواسطة الأسناد

---

[24] مقال للمحامي قصي عدنان أيدك، عن مجلة الفرات، يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة و الطباعة و النشر، دير الزور، ليـــوم الخميس 09 أفريل 2009.

[25] د/صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري (الأسناد التجارية) الشيك، السفتجة،السند الأمر، سند المؤمن، السند النقل عقد تحويل الفاتورة الطبعة 1999-2000 الجزائر،ص 4-5 .

التجارية. ولذلك دعيت هذه الأسناد بأداة ائتمان، لأن السند نشأ أساسا بناء على ثقة الدائن بملاءة مدينه، أو لكونه واثقا من معاملته في الوفاء بالديون وصدقه وحسن نيته.

ويجرى تداول السند إلى الثقة نفسها التي يجدها المظهر الأول في شخص محرر السند والدائن، والثقة التي يجدها جميع الذين ينتقل إليهم السند بالأشخاص الذين سبقوهم في التعامل به.

كلما كثرت التواقيع على السند سهل تداوله، وزادت الطمأنينة في نفوس الذين يقبلون به، حتى أن المصارف لا تقبل خصم الأسناد إلا إذا كانت تحمل تواقيع عديدة.

بما أن الائتمان هو الركن الأساسي الذي يساعد على إنشاء الأسناد التجارية وتداولها، فكان من الضروري أن يتدخل المشرع لحماية هذا الإئتمان، وبعث الطمأنينة في نفوس الأشخاص الذين يتعاملون بتلك الأسناد[26].

الوظيفة الثانية :

تستعمل كأداة لنقل النقود، ومن مزايا الأسناد التجارية خاصة السفتجة والشيك أنها تساعد على نقل النقود من مكان إلى مكان آخر دون تحريك النقود ماديا. فتخفف بذلك من صعوبة نقلها (وخاصة عندما كانت النقود المعدنية) وخطر سرقتها واجتناب مصاعب تحويلها إلى نقود أجنبية. لذلك تعتبر أداة لنقل نقود وهي تقوم أيضا بوظيفة أداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب. وكانت السفتجة هي أول أسناد التي أوجدها التعامل لتحقيق نقل النقود، إلا أنها فقدت كثيرا من أهميتها نتيجة لظهور صكوك أخرى تقوم بالوظيفة نفسها كالشيكات والحوالات البريدية وكتب الاعتماد[27].

---

[26] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني، القاهرة، 1957، رقم 234؛ علي جمال عوض ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1973 ،ص 20 .

[27] محمد فريد العريني،القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مطبعة سليم،1977 ، ص 110 و مايليها .

IV / الأسناد التجارية في القانون المقارن:

صدر قانون التجارة الفرنسي عام 1807 ناقلا النصوص التي أوردها الأمر الملكي الصادر عام 1673، ولم يضم الا سندين من الأسناد التجارية وهما : السفتجة وسند لأمر.
و قد رأى المشرع الفرنسي ضرورة احتفاظ السفاتج بشرط اختلاف محل السحب عن محل الأداء لأن السفتجة إنما نشأت في الأصل كأداة لنقل النقود من مكان لأخر.
ثم أتى التشريع الفرنسي بالإجتهادين القضائي والفقهي فألغى شروط الاختلاف محل الساحب عن محل المسحوب عليه بالقانون الصادر في 07 جوان 1894.وأجاز قانون 1924/08/28 وفاء السفتجة بسحب شيك بقيمتها.

ثم عدلت جميع النصوص القانونية المتعلقة بالسفاتج والأسناد لأمر، بموجب المرسوم تشريعي الصادرعام1935. غير أن إتساع نطاق التعامل بالأسناد التجارية وخاصة السفاتج والتنازع بين القوانين الذي كان يحصل بسببها بين التشريعات المختلفة ما بين الدول، حدا بالدول الى التفكير بوضع تشريع موحد للأسناد التجارية،وذلك لإزالة الاختلافات الموجودة في تشريعاتها، ويقضي على التناقض الحاد في الاجتهاد من أجل عدم وقوع ضرر بالتجارة ويتحقق الكساد التجاري، نتيجة عدم وجود تشريع واحد يتضمن القواعد التي تحكم الأسناد التجارية[28].

فكانت ألمانيا أولى الدول التي فكرت في توحيد التشريع من ناحية الأسناد التجارية عندما كانت مجزأة الى دويلات إذ كان لكل دويلة تشريع خاص بها. و قد ظهرت فكرة توحيد الأسناد التجارية الى حيز الوجود من خلال مؤتمر لاينزيغ Leipzig عام 1847. وخرج المؤتمرون منه بقانون موحد للأسناد التجارية تبنته كل الدويلات وبقي ساري المفعول حتى تاريخ 1869/11/05، حيث عدل بالقانون الجديد .

[28] Pierre LESCOT, Les effets de commerce, Revue internationale de droit comparé, année 1969, volume 21 ,n° 31,pp 601-602;books.google.com.

ومما يجدر ذكره، بأن القانون الألماني الموحد لا يختلف إختلافا بينا عن القواعد التي قام عليها التشريع التجاري الفرنسي[29].

فكانت لنظريات الفقيه (اينرت) EINRET سنة 1839 صدى واسع، إذ قال بالفصل بين السفتجة وعقد الصرف، وإن السفتجة ليست مجرد صك لإثبات العلاقات السابقة بل إنها ذات طبيعة خاصة، وفيها التزام مجرد منفصل عن العلاقات التي أنشئت من أجلها.وكان لنظريته تأثير كبير في القانون الصرفي الألماني الذي صدر سنة 1848، فلم يشترط لصحة السفتجة إختلاف المكان الساحب عن مكان الوفاء، لأن السفتجة لم تعد كونها أداة لتنفيذ عقد الصرف فقط.كما أن المشرع الألماني لم يتطلب ذكر شرط الإذن (الأمر) لحصول التظهير واكتفى بمجرد التوقيع على ظهر الورقة لإنتقال الملكية، وذلك تسهيلا بقيام السفتجة بوظيفة النقود[30].

أما انجلترا، فلم يكن لديها عام 1882 قانون مكتوب يتعلق بالأسناد التجارية فكانت الخلافات الناشئة عن هذه الأسناد تحل بالاستناد إلى العرف التجاري. ثم وجد المشرع البريطاني ضرورة تقنين هذه الأعراف فوضع القانون المعروف باسمً قانون أسناد السحبً THE BILL OF EXCHANGE ACT عام 1882، فجاءت أحكامه مطابقة للقواعد التي أقرها التشريع الألماني. وفرق التشريع البريطاني بين الأسناد المسحوبة على الخارج EXLAND BILL و الأسناد المسحوبة في الداخل INLAND BILL .وأخذت دول الممتلكات الحرة البريطانية بهذا التشريع DOMINIONS،كما أخذت به الولايات المتحدة الأمركية عام 1896، حيث توحدت التشريعات المتعلقة بالأسناد بين كل الولايات.

---

[29] صبحي عرب،المرجع السابق، ص 100 .
[30] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 25 و مايليها .

في عام 1910 عقد مؤتمر دولي في لاهاي إشتركت فيه 32 دولة، ووضع عام 1912 مشروعين لقانون موحد، يتعلق بالسفاتج والأسناد لأمر، وقد أخذت بعض الدول بالقواعد التي أقرها مؤتمر لاهاي،كبولونيا في 1924/11/14وتركيا في 1926/03/29.

بعد الحرب العالمية الأولى إهتمت عصبة الأمم في أمر توحيد التشريع المتعلق بالأسناد التجارية و دعت الى عقد مؤتمر دولي في جنيف سنة 1930، وقد شاركت في المؤتمر كثير من الدول حيث أقر[31] هذا الأخير عام 1931 الإتفاقيات التالية:

- الأولى : تتعلق بالسند الإذني والسفاتج.
- الثانية : تتعلق القواعد التي يجب تطبيقها في حالة تنازع القوانين.

قد أعقب هذا مؤتمر دولي آخر في جنيف سنة 1931، ووقعت فيه ثلاث معاهدات خاصة بالشيك تماثل معاهدات متعلقة بالسفتجة ومما يجدر ذكره أن انجلترا لم توافق على هذه الاتفاقيات رغم اشتراكها في المؤتمر بحجة أن النصوص التي تضمنتها الاتفاقيتان لا تنسجم وعاداتها وتقاليدها التجارية.

أما الدول التي حضرت المؤتمر وقبلت بتوقيع هذه الاتفاقيات، فقد عدلت تشريعها الداخلي بما يتفق والقواعد الموحدة التي أقرتها من هذه الدول:

- ألمانيا في 1932/06/21
- النمسا في 1932/08/18
- ايطاليا في 1932/08/25 – مرسوم
- اليونان في 1931/08/17
- هولندا في 1932/06/25
- بلجيكا في1932/08/22 – مرسوم
- الدنمارك في 1932/03/23

[31] بن عراب محمد، منتديات الثقافة والفكر القانوني،سنة 2008؛
www.joradp.dz/ TRV/A com.pdf

وكذلك فرنسا في عام 1935 أما الجزائر فأخذت بمبدأ توارث الدول.

استمدت أستراليا من بريطانيا قانونيها الصادرين عام 1909و1912، زيلاندة الجديدة عام 1908، والنمسا وضعت قانونا للشيك في 1906/04/03، أماألمانيا في 1908/03/11، وقانون الموجبات السويسري 1911 تضمن أحكاما تنظم الشيك في المواد من 830 إلى 837، أما فيما يخص البرازيل في 1914/08/07 أصدرت قانونا للشيك، والدولة العثمانية 1332 هجري أصدرت قانونا للشيك[32].

أما الجزائر فقد ورثت مبدأ توارث الدول، حيث كان قانون التجارة الفرنسي من عام 1962 إلى 1975/09/26 هو القانون المطبق إلى حين صدور القانون التجاري الجزائري، والذي نظم الشيك في المواد من 472 إلى 543 تجاري. فما هي الأسناد التجارية التي نظمها مشرعنا في القانون التجاري؟

IV/ الأسناد التجارية التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 :

نظم المشرع الجزائري ثلاثة أسناد تجارية من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993. وهذه الأسناد هي : سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة وقد نظم المشرع الجزائري سند الخزن في المواد 543 تجاري مكرر1 إلى تجاري مكرر7. كما نظم سند النقل في المواد 543 تجاري مكرر 8 إلى 543 تجاري مكرر 13، ونظم سند عقد تحويل الفاتورة في المواد 543 تجاري مكرر 14 إلى المواد 543 مكرر18 .

هذه الأسناد الثلاثة نجد لها تنظيما قانونيا من خلال تنظيم المخازن العمومية.من خلال النصوص القانونية التي تنظم عقد النقل البري في القانون التجاري، ومن خلال النصوص القانونية التي تنظم عقد النقل البحري في القانون البحري، وكذا الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل الجوي المدني الدولي.

---

[32]Pierre LESCOT. Les effets de commerce ,La lettre de change , Billets à ordre et au porteur , Warrants, Revue internationale de droit comparé, 1969, volume 21, n°03,pp 601 -602 ;books.google.com.

وإن ما استحدثه المشرع الجزائري هو عقد تحويل الفاتورة factoring وهوما لم يجر العرف التجاري على الأخذ به، ولم تعرفه المصارف الجزائرية. والجدير بالذكر أن مشرعنا نظم المخازن العمومية في عدة نصوص قانونية منها الأمر رقم 70–12 و التي نظم من خلاله نشاطاتها في داخل وخارج البلاد، فما هي يا ترى هذه المخازن العمومية،

وما هي هذه النشاطات التي يقوم بها ؟

- **المخازن العمومية** :

نظم المشرع الجزائري المخازن العمومية بموجب الأمر التشريعي رقم 70-12 المؤرخ في 1970/01/22 والذي تضمن إحداث الشركة الوطنية للعبوروالمخازن العامة –سوناتماق[33].

وقد اعتبر المشرع هذه المؤسسة تجارية في علاقاتها مع الغير، وكما حدد مجال نشاطها في الجزائر أو الخارج[34].

قبل 1970/01/22 كانت المخازن العمومية عبارة عن شركات تجارية خاصة تتبع وزارة التجارة–**في ظل القانون الفرنسي وهذا طيلة المدة** من 1962/07/05 إلى 1970/01/22 حيث كان النظام القانوني الفرنسي هو الذي يسري وينظم هذا النوع من النشاط التجاري.

حيث بقيت المخازن العمومية تحتفظ لنفسها بدفتر الإيداع الذي يسمى SOUCHE ويعد دفترا تجاريا، ولا بد من ختم صفحاته بعد ترقيمها بختم المحكمة. وكل ورقة من هذا الدفتر التجاري فيها قسيمتان: القسيمة الأولى تبقى بالدفتر، والقسيمة الثانية تسلم للمودع لقاء البضاعة التي أودعها في المخزن العمومي[35].

كما يجب أن تتطابق المعلومات الواردة في القسيمة الأولى مع المعلومات الواردة في

---

[33] نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1970/04/02 .

[34]وأكثر تفصيلا في الموضوع إرجع إلى المادة الرابعة من الأمر 70/12 حيث حددت موضوع نشاط هذه المؤسسة ب: العبور(الترانزيت)، التخزين،تفريغ البضائع،النقل،التامين،رهن جميع البضائع الموجودة في المستودعات أو تحت يد الجمارك وإن ما يهمنا هو أن مؤسسة المخازن العمومية تقوم بتخزين البضائع وبرهن جميع أنواع هذه الأخيرة. فبتاريخ 1981/07/25 استبدلت المخازن العمومية بالمؤسسة المغاربية للنقل والخدمات الملحقة.وقد وثق العقد التأسيسي لهذه الشركة الجديدة . حيث كانت الشركة الوطنية للعبور والمخازن العمومية تتبع وزارة المالية باعتبارها الوزارة الوصية .أما الشركة المغاربية للنقل والخدمات الملحقة فهي تابعة لوزارة النقل .

[35] www.startimes.com

القسيمة الثانية، هذه الأخيرة تسمى بإيصال الإيداع وهو في غالب الأحيان يكون اسميا ولا مانع من أن يكون لأمر ويصبح قابلا للتداول عن طريق التظهير. وقد نجد هذا الإيصال للحامل، لأن من يحوز هذا الإيصال أصبح هو مالك السلعة المودعة في المخزن العمومي والعادة هو أن هذا الإيصال يمثل بضاعة، وهو سند للحامل—أي سند ملكية البضاعة. وإذا ما احتاج حامل وصل الإيداع إلى سيولة نقدية، فيتوجه إلى أحد المصارف ويرهن البضاعة لدى المصرف، مقابل قرض يسلمه لحامل وصل الإيداع[36]، ومن ميزاته أنه :

-له أجل محدد و قصير للوفاء.

-قابل للتداول عن طريق التظهير.

-يحل محل النقود في التعامل .

وهو يشبه إلى حد ما الأسناد التجارية، ولكن العرف التجاري لم يأخذ به كسند من الأسناد التجارية.

كما أن إتفاقية جنيف لقانون الصرف الموحد، لم تنظم أحكام سند المؤمن أو ما يسمى بسند الخزن ، ولم تقر به الدول الموقعة على أنه سند من الأسناد التجارية .

كما رأينا سابقا،فإن مشرعنا الجزائري قام بتعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، حيث أضاف أسناد تجارية جديدة إلى جانب السفتجة والسند الأمر والشيك.ومن بين هذه السندات سند الخزن،فما هو الأصل التاريخي يا ترى لسند الخزن؟

الفرع الثاني

الأصل التاريخي لسند الخزن

ظهرت أهمية وصل التخزين في القرن التاسع عشر عندما تطورت التجارة الدولية

[36] Sciences juridiques, almontada.net/t 469-topic, 15 novembre 2009.

وطرحت إشكالية تخزين بضائع المستوردين والمصدرين في موانئ الشحن. وبصورة أكثر دقة ظهر وصل التخزين ووظف في انجلترا أولا. وفي سنة 1799 تأسست شركة بناء أو مستودع بضائع في لندن سميت مستودع غرب الهند " ويست أنديا دوك " والذي فتح أبوابه للتجارة سنة 1802، وكان يستقبل كل السلع الآتية من الهند الغربية حيث كانت البضائع المودعة تباع عن طريق عينات. ولكن بما أن الشركة لم تكن تستطيع الشروع في تسليم البضائع في نفس يوم البيع، تعودت على تسليم المشترين وصلا ناقلا للملكية يحدد البضائع المباعة ويسمح أيضا بالاستدانة أو القرض، فسمي هذا الوصل بوصل التخزين[37].

ثم توسع دور وصل التخزين بسرعة لأن التجار وأصحاب البضائع وجدو فيه حلا اقتصاديا لضمان بضائعهم فهو يجنبهم استئجار مخازن بعقد طويل الأمد لتخزين بضائع لفترة قصيرة، خاصة البضائع السريعة الفساد.

أما بالنسبة لطبيعة البضائع التي لا تباع بسرعة، فقد كانت توفر لها المخازن الكبيرة طرق ووسائل حفظ عصرية وآمنة بما لم يكن بمقدور أصحاب الشركات الصغيرة توفيرها. كما أن من شأن التاجر الذي يضع بضاعته في مخزن كبير،تعزيز مصداقيته وجعل المشترين يتقون به كما يحمي كتلة الدانيين من الاختلاس والتدليس. وإلى جانب تطور هذه المخازن تطورت معها البورصات جنبا إلى جنب.

فيما يخص المخازن العمومية فهي مستودعات تتعلق إمكانية إنشاءها بالوزارة المعنية، وتودع في هذه الأخيرة بضائع ومواد أولية،منتجات يستودعها التجار أوأصحاب المصانع والمزارعين والحرفيين.

وقد تتخصص بعض المخازن في تخزين بعض المنتجات مثل: النفط والخمر (عافانا الله) .....الخ ، ومن الضروري أن تؤمن هذه البضائع من الحرائق.

وفي الجزائر تقوم الشركة الوطنية"للعبوروالمخازن العمومية"بتسييرالمخازن العمومية وتوجد هذه المستودعات في المدن الكبرى مثل: وهران، الجزائر، مستغانم، عنابة، سكيكدة،

[37]George RIPERT, René ROBLOT,op.cit,pp634.

ويتعاطى مستثمروا هذه المخازن تجارة تكون البضائع المستودعة هي موضوعها، فهم مسؤولون عن حراسة وصيانة البضائع.

يتم إثبات إيداع البضائع عن طريق سندات قابلة للتداول تسمى إيصال التخزين أو شهادة التخزين التي تسمح بحوالة البضائع كملك خاص أو تحت الرهن أو الضمان[38].

من زاوية القانون، نظم المشرع الجزائري سند الخزن في الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري في المواد 543 مكرر إلى غاية المادة 543 مكرر 7 والذي يمثل[39]تجديدا في القانون الجزائري وخاصة في القانون التجاري من خلال خاصيته أو طابعه المزدوج الذي يظهر من خلال تحريره، حيث أنه يمثل في نفس الوقت من جهة ورقة تجارية ومن جهة أخرى وصل رهن أوضمان من جهة أخرى. ولكن للأسف هذا التنظيم لم يشمل كل التفاصيل وربما هذا الذي يفسر اختفاءه أو بالأحرى قلة استعماله من العالم اقتصاديا وتجاريا في الجزائر.

أما بالرجوع إلى القانون الفرنسي، فإن التنظيم القانوني لسند الخزن عرف عدة تطورات مند ظهور المخازن العامة حيث يمكن تمييز أربعة مراحل أساسية حيث تمثلت المرحلة الأولى في صدور عدد من المراسيم منها المرسوم 21–22 مارس 1848، مكملة بأمر لوزارة المالية المؤرخ في 26 مارس 1848 ومرسوم آخر المؤرخ في 23 أوت 1848.

أما المرحلة الثانية فكانت من خلال قانون 28 ماي 1858 المتبوع بمرسوم 12 مارس 1859ثم تبعتها المرحلة الثالثة التي تمثلت في قانون 31 أوت 1870. أما المرحلة الرابعة والأخيرة فتمثلت في الأمر المؤرخ 3 أوت 1945 المعدل بقانون 25 فيفري 1953وبالضبط المادة 13

[38] www.belghida.wordpress.com

[39] الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري المعدل والمثمم بالمرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 .

منه، والمرسوم 30 ديسمبر 1953 المكمل بالمرسوم من نفس التاريخ الذي يظهر حاليا ضمن المواد L 522 1 المتبوع بالقانون التجاري[40].

المطلب الثاني

تعريف سند الخزن في الفقه و في القانون الجزائري و المقارن

سار المشرع الجزائري على النهج الذي سارت عليه أغلب التشريعات الأجنبية المقارنة فلم يضع تعريفا جامعا مانعا شاملا لكل ورقة تجارية بالتدقيق بحيث يتضمن العناصر التي تمتاز بها.

بالرجوع إلى الفقه، فقد عرف بعضهم الورقة التجارية تعريفا مرنا يبرز أهم خصائصها الذي يتفق والوظائف التي تؤديها أي أنها صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، يتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود يستحق الأداء بمجرد الإطلاع أو في أجل قصير و قابل للتداول بالطرق التجارية، ويقبله العرف كأداة للوفاء مقام النقود[41].

الفرع الأول

تعريف سند الخزن في الفقه

لقد اختلفت تعريفات الفقه حول تعريف سند الخزن، فمنهم من يعرفه على أنه: "سند إذني يكتبه التاجر، أو العامل الحرفي أو صاحب مصنع، أومزارع ويعزز توقيعه بتقديم ضمان على ذلك يمثل هذا الرهن في البضائع ومواد أولية ومنتجات مستودعة في المخازن العمومية أو مخازن خاصة"[42].

---

[40] يبدو أن هذا النظام تطور اولا في الولايات المتحدة تحث اسم " فيدال وارهاوس " أو مخزن البارية ثم تطور كذلك في فرنسا في بعض المصانع كمصانع السكر و الأوراق و مصانع الجعة ....الخ.

[41] انظر،نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص 129 و ما يليها .

[42] Michel JEATIN et Paul LE CANN, Droit Commercial, 5° édition, 1999, Dalloz, p 256 ; www.amazon.ff .

ومنهم من إعتبر سند الخزن نوعا خاص من الوصولات حيث أن قيمة هذا الوصل مضمونة برهن.

وانطلاقا من هنا نستنتج أن لسند الخزن خاصيتين، فمن جهة هو ورقة تجارية، ومن جهة أخرى هو وصل رهن، حيث أنه يوجد نوعين من سندات الخزن:

- **وصل التخزين مع استحواذ:** هو الأقرب إلى القانون المدني ويمثل البضائع المودعة في مخازن مختصة "مخازن عمومية "فمسؤول المخزن يلعب دور المكلف بحفظ البضائع لصالح ماليكها وهذه الحالة توفر ضمانة جيدة للدائنين.

أما الثاني فهو **وصل التخزين مع عدم الاستحواذ:** الذي يمكن المالكين من تخزين البضائع مع الإحتفاظ بملكيتها تحت حيازتهم. هذا الوصل لا يوجد في القانون الجزائري رغم أهميته الاقتصادية، حيث أنه يستعمل خاصة في الميدان الفلاحي، الفندقة، المحروقات، والمخازن الحربية والمصانع.

هذا النوع الأخير من السندات الخزن إستتناها القانون الفرنسي صراحة في المادة 1-110 L فقرة 8 من القانون التجاري الفرنسي. حيث أنه لم يحددها في هذا الأخير لكنه أدرجها في القانون الريفي في المادة 522-1 L وما يليها .

الفرع الثاني

تعريف سند الخزن في القانون الجزائري

على خلاف الوصل الذي يمثل إيصال البضاعة فإن سند الخزن أو سند الرهن هو وثيقة رهن تسمح للمودع إذا استعملها باقتراض مبلغ استنادا إلى قيمة البضاعة المودعة وقد عرفته المادة 543 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري بمايلي: "هو سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضاعة المودعة بالمخزن العام.ويحتوي على نفس البيانات الإلزامية

المنصوص عليها في وصل البضائع"[43].

كما يمكن تعريف سند الخزن بكونه وثيقة تسمح برهن البضاعة وتكون ملحقة بوصل إيداع البضاعة في المخازن العمومية.و المخازن العمومية هي عبارة عن أماكن واسعة يخصصها الخازن لإيداع المخزون الاستراتيجي للمنشآت من مواد خام أو بضائع ومواد غذائية غير قابلة للتلف وغيرها من أجهزة ومعدات والآلات والتي تقدر بأموال طائلة، و ذلك بغية حفظها لمدة محددة إلى حين تسليمها لمالكها. وقد كان أول تنظيم في الجزائر لهذه المخازن بموجب الأمر 70-12 على اعتبار أنها شركة وطنية للمخازن العمومية. و يمكن تعريف الإيداع في المخازن على أنه عقد يتعهد بمقتضاه الخازن فردا كان أو شركة أو شخصا عاما بتسلم بضاعة لتخزينها وحفظها لحساب المودع أو من تؤول إليه ملكيتها أوحيازتها بموجب مستندات قابلة للتظهير أوقابلة للتداول التجاري يصدرها المخزن العام.

ويشترط القانون في المواد المودعة أن تكون غير محظورة أي لا تمس الأخلاق أو بالنظام العام أو بالأمن العمومي أو بالصحة العمومية أو التي تخالف القواعد التي تحكم حماية البراءات وعلامات الصنع.

وبالمقابل يلتزم المودع بأن يقدم إلى المخزن العام بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها وقيمتها وميتها، كما له الحق في فحص البضائع التي سلمت إلى المخزن العام لحسابه وأخد عينات أو نماذج منها، وذلك بعد التنسيق مع الخازن.وبما أن مقاولة استغلال المخازن العمومية تعتبر طبقا للمادة 11/2 من القانون التجاري الجزائري عملا تجاريا حسب موضوعه، فقد نصت عليها المادة 543 مكرر 7 بقولها :

" المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخد تسمية(مخازن عامة). وتستقبل في الإيداع كل بضاعة غير محظورة وتكون مسؤولة عن

[43] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المتمم والمعدل بالمرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 .

حفظها" [44].

يتضح أن سند الخزن وسند لأمر يلتقيان مع السفتجة في كونهم محررات شكلية تتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود،كما أن سحبهم وتظهيرهم على غرار سحب السفتجة وتظهيرها لا يؤديان إلى انقضاء الالتزام الأصلي بين أطرافه،بل يبقى هذا الالتزام قائما إلى جانب الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على أي من السندين المذكورين.ويصدق هذا القول في حالة سقوط حق الرجوع الصرفي لعلة الإهمال أو التقادم ، فإن ذلك لا يحول دون لجوء الدائن إلى دعوى العقد الأصلي السابق على سحب السند أو تظهيره[45] .

لكن سند لأمر وسند الخزن يختلفا عن السفتجة في كونهما يردان في صيغة تعهد بالوفاء لا الأمر بالدفع كما أنه يتضمن إنشاء علاقة بين شخصين فقط هما محرر السند وهو المدين الأصلي به شأن في ذلك شأن القابل في السفتجة، أي أن محرر السند لأمر يجمع في شخصه بعضا من صفات المسحوب عليه القابل وبعضا من صفات الساحب في السفتجة والمستفيد وهو الدائن في الالتزام. ويتفرع عن ذلك أنه لا مجال للقبول في سند الأمر وسند الخزن كون هذا الأخير يكون وفاؤه مضمونا برهن واقع على بضائع مودعة في المخازن العامة[46].

وعلى خلاف السفتجة سكت المشرع الجزائري عن بيان الطبيعة التجارية أوالمدنية لسند لأمر وسند الخزن وبالتالي يكون هذين السندين بحسب الأصل مدنيا أو تجاريا استنادا إلى طبيعة المعاملة وصفة أطرافه[47].

---

[44] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 263 -264. .

[45] Forum.law-dz.com/ 2010 ;منتديات الجزائرية للحقوق والقانون،موسوعة www.joradp.dz/trv/a.com.pdf.

[46]بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق، ص171.

[47] كذلك بالرجوع إلى المادة (2) في القانون التجاري الجزائري: بما أن أعمال المخزن والمقاولة استغلال المخازن العمومية وفقا لمادة (2) من القانون التجاري تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع فإن سند الخزن الذي لا يكون بمعزل عنها يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

الفرع الثالث

تعريف سند الخزن في القانون المقارن

تطرق المشرع الفرنسي لسند الخزن في باب الضمانات والرهون التجارية بتعريفه على أنه سند إذني يكتبه التاجر، أوالعامل الحرفي، أوصاحب المصنع، أو المزارع، ويعزز توقيعه بتقديم ضمان على ذلك، يمثل هذا الرهن البضائع، ومواد أولية ومنتجات مستودعة في المخازن العمومية أو في مخازن الخاصة،حيث قسم المشرع الفرنسي هذه الضمانات أو الرهون إلى فئتان كبيرتان تتمثل الفئة الأولى في الرهون بالتخلي أو برفع اليد أو الرهون التجارية. أما الفئة الثانية فتمثلت في رهن الغلات الزراعية، الصناعية، النفطية وكذا أثاث الفنادق.

كما عرف المشرع الفرنسي سند الخزن على أنه قسيمة الرهن الذي يستطيع المودع أو صاحب البضاعة أن يظهره لإذن بنكه كضمان لمال الذي أقرضه إياه،وهكذا تبقى قسيمة الرهن موصولة بقسيمة الإيداع ما لم تمنح أية إعادة على البضاعة، وتعتبر هذه القسيمة قابلة للحوالة عن طريق التظهير[48]. أما بالنسبة للمشرع المصري فعند إلغائه للقانون المصري[49] القديم بقانون التجارة الجديد لسنة 1999 رقم 17 لم يتطرق لسند الخزن وإكتفى بدراسة ثلاة الأوراق تجارية فقط و هي: الكمبيالة وسند الأمر والشيك .

ولاكتمال تعريف سند الخزن لابد من توافر مجموعة من الشروط، لايصح إلا بوجودها. فما هي هذه الشروط ؟

المبحث الثاني

شروط سند الخزن

كما عرفته المادة 543 مكرر من القانون التجاري الجزائري فإن سند الخزن عبارة عن استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن العامة. وانطلاقا من هذا التعريف،

---

[48]المواد 28-522 L و 29- 522 L من القانون التجاري الفرنسي .

[49] أنظر، قانون التجاري المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم 58 لسنة 2003 والقوانين المكملة.

فمثله مثل باقي الأوراق التجارية لا يعتبر سند الخزن صحيحا إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط.

وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل بعد أن نقوم بدراسة الشروط الموضوعية لإنشاء سند الخزن في المطلب الأول وفي المطلب الثاني إلى الشروط الشكلية.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء سند الخزن

يعتبر سند الخزن كما ذكرنا سابقا سندا مصرفيا يقوم بتحريره تاجر يعطي ضمانا لتوقيعه على بضاعة مودعة بأحد المخازن العمومية. والمخزن العمومي هو عبارة عن منشأ تهيئ بناء أو مكانا فسيحا صالحا لإيداع البضائع. ويقوم بدور المودع لديه لأنه يقدم خدمات للمودعين تتمثل في حفظ وصيانة البضائع المودعة لديه.

فانطلاقا من هذا التعريف فلا بد من توافر شروط خاصة بإنشاء سند الخزن وشروط عامة، فما هي هذه الشروط ؟

للإجابة عن هذا السؤال قسمنا المطلب الأول إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى الشروط الخاصة أما الفرع الثاني فإلى الشروط العامة.

الفرع الأول

الشروط الخاصة

كما رأينا سابقا تم تحرير سند الخزن من طرف شخص يعطي ضمانا على بضاعة مودعة في مخزن عمومي. لهذا لا بد أن تتوافر في هذا الأخير أي الشخص المحرر للسند، شروط خاصة به من حيث صفته ومهنته....وغيرها.كما لا بد أن تتوافر فيه شروط آخرى خاصة بموضوعه أي الخاصة بالمخازن العمومية في حد ذاتها.فما هي هذه الشروط الخاصة

بإنشاء سند الخزن؟ وما هي الشروط الخاصة بموضوع سند الخزن؟

I/الإنشاء فيما يخص الأشخاص :

فيما يخص الأشخاص المشرع الجزائري لم يحدد صفة مؤسس سند الخزن إن كان يشترط أن يكون تاجرا أو لا، أو بالأحرى يمكن أن نستنتج على الأقل من نص المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري أن صاحب سند الخزن يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا[50] .

أما في **القانون الفرنسي**، فمؤسس أو صاحب سند الخزن لا يمكن أن يكون إلا شخصا الذي يودع أمواله وممتلكاته في المخازن العمومية بمعنى ذلك يشترط أن يكون تاجرا أو مزارع أو حرفيا طبقا للمادة الأولى من القانون 23 مارس 1941 المنفذ بموجب الأمر 16 أوت1945. فيما ذلك الخواص البسطاء هم مستثنين. لكن يمكن للمهني أن يودع أو يرهن أو يحرر سند الخزن لسلع أخرى غير التي تمثل موضوعا لنشاطه الخاص. وليس من الضروري لصحة سند الخزن أن يكون مؤسسه[51] أو صاحبه هو المالك للبضائع والسلع المرهونة بسند الخزن(طبقا لقرار محكمة النقض الفرنسية مدني في23أكتوبر1889).

II/فيما يخص شروط بالموضوع:

فالمخازن العمومية لا يمكن لها استقبال أو رهن إلا « المواد الأولية، أوالبضائع، أو مواد المصنعة." فالمبدأه العام هو أن المواد أو البضائع الغير القابلة للبيع لا يمكن لها أن تكون موضوعا لسند الخزن. وما ينبغي الإشارة إليه هو أن المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 جاء بتعديل هام لأمر 1945 حيث حدد البضائع والمواد المعنية بالرهن.

لم يحدد المشرع الجزائري في القانون التجاري الشروط القانونية الخاصة بسند الخزن ما

---

[50]المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المكمل للقانون التجاري والمتضمن الأوراق التجارية المعاصرة.

[51] René ROBLOT, op.cit, p 455.

عدا شرط أن تكون البضائع غير ممنوعة أو محظورة، طبقا للمادة 543 مكرر 7[52].

فعلى القياس مع السفتجة وسند لأمر يستوجب لصحة إنشاء سند الخزن شروط موضوعية ذاتها من ضرورة توافر الأهلية القانونية.

ويختص سند الخزن بشروط موضوعية خاصة به تتمثل أساسا في أنه يقتصر على خزن البضائع في المخزن العام من طرف كل من الصناعيين والتجار والحرفيين والمزارعين وهو ما يجعل سند الخزن مثله مثل السفتجة دائما عملا تجاريا لكن بحسب الموضوع وليس الشكل.بمعنى أنه لا يمكن لغير هؤلاء الأشخاص إنشاء سند الخزن الذي يقوم طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 06 أوت 1945 يقوم على(مواد أولية، بضائع.....)[53].

كما لايجوز إنشاء أو استثمار مخزن عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول إلا بترخيص من السلطة المؤهلة قانونا ووفقا لشروط وأوضاع معينة. ويجب على من يستثمر مخزنا عاما أن يؤمن عليه ضد مخاطر الحريق والتلف والسرقة، لأن الخازن يعد مسؤولا عن البضائع المودعة لديه وعليه حراستها والمحافظة عليها و أن يبذل في ذلك العناية القصوى، وتكون مسئوليته في حدود قيمتها المثبتة في مستندات الإيداع. ولا يسأل الخازن عما يصيب البضائع من تلف أونقص إذا نشأ عن قوة قاهرة أو طبيعة البضاعة أو تعبئتها و حزمها. و يشترط على إدارة المخازن العمومية أن تمسك، علاوة على الدفاتر التجارية العادية والسجل ذي الأرومات للتوصيل وسند الرهن سجلا ذا أرومات مخصصا لإثبات عمليات الإيداع التي يمكن أن تقوم بها،ترقم هذه السجلات وتوقع صفحاتها الأولى والأخيرة طبقا للقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها[54].

تتولى إدارة المخازن باستلام المواد من الموردين ثم تثبت إيداعات البضائع بإيصالات تسلم للمودع مؤرخة وموقعة مستخرجة من سجل ذي أرومات. وتشير تلك الإيصالات

---

[52]الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 .

[53] Michel JEATIN, op.cit, p 245.

[54] عمورة عمار ، الأوراق التجارية ،المرجع السابق، ص 263 -264 .

على اسم وموطن ومهنة المودع وكذا طبيعة البضائع المودعة،وعموما كل البيانات الخاصة التي من شأنها تحديد نوعيتها وحصر قيمتها.ويلحق بكل إيصال تحت تسمية الرهن، سند خزن أوكما يسميه البعض سند رهن تحمل نفس المعلومات كما في الإيصال. على أن تقوم إدارة المخازن بحفظ وتخزين هذه المواد بالمخزن المختص طبقا لمواصفات تخزين المواد ومراعاة شروط التخزين والأمن والسلامة من أخطار الحريق أو السطو والسرقة للحفاظ على ما تحتويه مقابل عمولة نسبية يقدمها المودع لصاحب المخزن تقدر حسب حجم ومدة مكوث البضاعة المودعة [55]بالمخزن.

لكن هذه الشروط التي ذكرناها سابقا لا تكتفي وحدها لصحته وإنما لا بد من توافر شروط أخرى خاصة بمحرر السند باعتباره تصرفا قانونيا.فما هي هذه الشروط الخاصة؟

الفرع الثاني

الشروط العامة

كما ذكرنا سابقا، فإن إصدار السندات التجارية بما في ذلك سند لأمر وسند الخزن يعد تصرفا قانونيا بإرادة منفردة وبوصفه كذلك يتعين لانعقاد هذا التصرف صحيحا أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة إبرام التصرفات القانونية العامة وهي الأهلية والرضاء والمحل والسبب.

I/ أهلية الأداء:

تعرف الأهلية بأنها الصلاحية للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب الحقوق أو التحمل بالالتزام ويعتبر الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على سند الخزن عملا تجاريا من حيث الشكل، لذلك يجب أن تتوافر في الموقع على السند الأهلية التجارية، ولما كانت التجارة من أعمال التصرف، فإن الأهلية اللازمة لمزاولتها هي أهلية

[55]بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق، ص 171 .

الأداء. وتتوافر هذه الأهلية لكل الجزائريين ذكورا أو إناثا، إتمام تسعة عشرة سنة "19" كاملة دون أن يعتريه عارض من عوارضها كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة. ويستفاد هذا الحكم من تحديد القانون المدني في "المادة 40" لسن الرشد بـ 19 سنة كاملة دون التفرقة بين المواد المدنية و التجارية[56] .

لكن المشرع التجاري، سعيا منه وراء مساعدة الشخص القاصر بالتدريب على الأعمال التجارية التي يقوم بالإشتغال بها بعد بلوغ سن الرشد قد[57] أجاز للمذكور مزاولة التجارة في بعض الحالات، وهذا ما نصت عليه المادة 5 من القانون التجاري الجزائري بقولها:"لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن الأعمال التجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدقا عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم ".

أما فيما يخص الأشخاص عديمي الأهلية، فإن المشرع الجزائري نص على انعدام الأهلية كمانع لممارسة التجارة قصد حماية عديمي الأهلية من مخاطر الأعمال التجارية وهذا بناءا على أحكام القانون المدني حيث نجد 4 أنواع من عديمي الأهلية وهي:القاصر الغير المميز، السفيه، ضعيف العقل، المعتوه. غير أن القاصر الغير الراشد نجد عدة حالات منها:

أ/ **القاصر التاجر**: إن أحكام الخاصة بالقاصر التاجر نصت عليها المادتين 5 و 6 من القانون التجاري الجزائري، حيث اشترط توافر مجموعة من الشروط.

فما هي هذه الشروط؟

نص المشرع الجزائري في المادة 5 من القانون التجاري الجزائري على أربعة شروط للممارسة التجارة: وضعت الشروط الثلاثة الأولى لحماية القاصر بينما وضع الشرط الرابع

---

[56]AHMED SENNOUCI .UNIV EL OUED 2008; www.droit.com

[57]الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري.

لحماية الغير وهي:

الشرط الأول: الترشيد بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح في هذا المجال يبدو أن الترشيد ينجم إما من الزواج و هي حالة نادرة و إما من إذن الأبوين الوصاية أو بقرار من مجلس العائلة[58].

الشرط الثاني: يتمثل في اكتمال 18 سنة، فلا يمكن للقاصر التاجر الذي لم يكمل 18 سنة كاملة أن يقوم بمزاولة التجارة وعلى القياس لا يمكن له تحرير الأوراق التجارية بما في ذلك سند الخزن .

أما الشرط الثالث: الإذن يجب على القاصر الذي تم ترشيده والذي استكمل 18 سنة الحصول على إذن والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ويجب أن يكون الإذن إما عاما أو مقيدا.

وأخيرا الشرط الرابع: قيد الإذن في السجل التجاري يعتبر عملية إشهار للإعلام الغير بأن التاجر قاصر .

وهكذا إن توافرت للقاصر المؤهل لمزاولة التجارة الشروط المذكورة آنفا المحددة في المادة 5 تجاري، يكتسب الأهلية التجارية، ويجوز له الاشتغال بأمواله في ميدان من ميادين التجارة. كما يجوز له التعامل بالأوراق التجارية بما فيها تحرير سند الخزن و غيره.

غير أن تطبيق هذه القاعدة يختلف فيما يخص أعمال التصرف إذ ينص المشرع بوضوح في المادة 6 تجاري على حماية القاصر[59]، بحيث إذا كان الشخص قاصر ويمارس التجارة

---

[58] AHMED SENNOUCI .UNIV EL OUED 2008 . www.droit.com

[59] صالح زراوي فرحة، محاضرات في مقياس القانون التجاري ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004-2005 .

بالرغم من عدم توفر شرط من الشروط المطلوبة قانونا لا يكتسب صفة التاجر إذ يمكن التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى:

في حالة عدم توافر الشروط الثلاثة الأولى، هنا لا يعتبر القاصر القائم بالعمل تاجرا وأكثر من ذلك لا يعتبر العمل تجاريا ولا يمكن له بالقياس القيام بتحرير الأوراق التجارية.

الحالة الثانية:

في حالة عدم توفر الشرط الرابع. فإنه لا يعتبر تاجرا ولكن يعتبر العمل تجاريا صحيحا لأن قيد الإذن في السجل التجاري يعتبر عملية إشهارية ترمي إلى حماية الشخص المتعامل مع القاصر. وهكذا كما ذكرنا سابقا إذا قام التاجر القاصر الغير المقيد في السجل التجاري بتحرير سند الخزن فيعتبر تصرفه هذا تصرفا صحيحا ونافذا، غير أنه لا يعتبر بموجبه تاجرا لأنه لم يعلم الغير بذلك.هذه الأحكام كلها مذكورة سابقا تخص القاصر التاجر، ولكن التساؤل الذي يطرح هنا، ما هي وضعية المرأة المتزوجة التاجرة؟ وما هي أهم التعديلات التي طرأت على المادة 7 تجاري الخاصة بها؟

ب/ المرأة المتزوجة التاجرة :

نصت المادة 7 من القانون التجاري الجزائري قبل التعديل أي في ظل الأمر السابق[60] على المرأة التاجرة بقولها:"لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها". ولكن مشرعنا قام بتعديل هذه المادة بناءا على المادة 5 من الأمر 96–27[61] حيث نصت بقولها: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطه تجاريا تابعا لنشاط زوجه." وهذه الأحكام ما هي إلا الأحكام نفسها التي كان معمول بها في فرنسا في ظل قانون رقم 65-75 المؤرخ في 16 يوليو 1965. و من الثابت أن

[60] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري .

[61] الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 77، مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ص 4 .

المادة 7 كانت متعلقة بوضعية معينة وهي حالة المرأة المتزوجة التاجرة التي يكون زوجها تاجرا[62].

والجدير بالذكر هو أن مشرعنا في تعديله للمادة 7 تجاري،تبنى مضمون المادة 4 تجاري فرنسي بعد تعديلها بناءا على القانون 82-592 المؤرخ في 10 يوليو 1982 وهكذا أصبغها بطابع مختلف، حيث على خلاف المادة 7 قبل التعديل التي كانت تنص على قاعدة خاصة بالمرأة المتزوجة التاجرة وشروط ممارستها للتجارة أصبحت تنص بصفة عامة على "زوج التاجر" بحيث ذكرا كان أو أنثى لهذا تعتبر هذه الأحكام عامة.

بالرجوع للأحكام العامة، يمكن للمرأة المتزوجة التاجرة التعامل بالأوراق التجارية، حيث يمكن لها تحرير سند الخزن وتظهيره.وغير ذلك بالقياس على الأحكام المادة7 تجاري. وباعتباره عملا تجاريا يحتاج للأهلية التجارية لتحريره وتوقيعه.

II/ الرضاء :

عرف "البزدري" الرضا على انه :"امتلاء الاختيار وبلوغ نهايته،بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه"[63]. إن الالتزام الصرفي بالسند الخزن وبكل سند تجاري،والمترتب على إنشاءه أو قبوله أو ضمانه أو تظهيره يشكل عملا قانونيا يستلزم أن تلجأ إرادة صاحبه إلى قيامه. وإذا كان الالتزام الصرفي يعتبر التزاما شكليا، فإن هذه الشكلية لا يمكنها أن تحجب دور هذه الإرادة في نشأ هذا الالتزام. والتعبير عن إرادة الملتزم لسند تجاري يتخذ مظهرا ماديا هو التوقيع عليه، لكن الساحب أو المظهر يلتزم بسند الخزن لأنه ارتضى أن يلتزم به.

ولكي يكون رضا الملتزم بسند الخزن منتجا لأثره من الوجهة القانونية يجب أن يكون صادرا عن الإرادة الحرة أي يجب أن تكون خالية من العيوب القانونية.

فما هي هذه العيوب القانونية ؟

---

[62]صالح زراوي فرحة، محاضرات في مقياس القانون التجاري ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004-2005 .

[63]بن عراب محمد، منتديات الثقافة والفكر القانوني، سنة 2008 / www.joradp.dz

تتمثل عيوب الإرادة في أربعة عيوب هي: الغلط، الإكراه، التدليس والغبن.

فمن زاوية الغلط، لا يوجد تعريف له في القانون المدني الجزائري، لكن يمكن تعريفه كتصرف غير مبرر للتعاقد اتجاه شيء أو شخص فيكون الشخص راغبا في إبرام عقد غير أن اعتقاده في مضمون هذا العقد لا علاقة له بالحقيقة.فيبدو هذا التعريف واسع ويفسح المجال إلى عدد كبير من الغلطات لا سيما حول محل العقد وحول نوعية المحل وهوية المتعاقد وطبيعة العقد وثمن العقد. هذه الغلطات وإن كانت متعددة غير أن خاصية أساسية تجمعها وهي كون الشخص يخطأ تلقائيا أي أن غلطة لم يثيرها شخص آخر. فالغلط من فعل الضحية فقط وهذه الخاصية هي التي تفرق الغلط من التدليس والعيوب الأخرى. والغلط الذي يعيب الإرادة هو الذي يتناول تكوين الإرادة عند إبرام العقد أي عند تحرير سند الخزن[64].

أما التدليس، فإنه لا يوجد في القانون المدني الجزائري تعريفا له. ففي القانون الروماني كان يعتبر التدليس استعمال طرق احتيالية تدفع بأحد المتعاقدين إلى التعاقد وهو يشكل خطأ وينسب لصاحب الاحتيال والدعوى التي ترفع بسبب التدليس كانت تهدف لمعاقبة الأعمال(الغير المشروعة). وفي القانون المدني لا يتعلق الأمر بعقوبة الجنحة بل بتقدير إرادة ضحية التدليس حتى يتضح إذا كانت هذه الإرادة معيبة. و يمكن تعريف التدليس على أنه استعمال احتيال للوقوع بإرادة المتعاقد في التلف.

فالتدليس يعيب الإرادة لذا عكس الغلط يمكن أن يقع التـــــدليس على أسباب أو على قيمة العقد والفرق بين التدليس والغلط يتجلى في أن الغلط توهم تلقائيا أما التدليس بفعل شخص آخر. ويمكن أن يقع التدليس أثناء إبرام العقد وكذا أثناء تنفيذه[65]. فالتدليس الذي يقع **أثناء إبرام العقد** هو الذي يعيب الإرادة. أما التدليس الذي يحدث

---

[64] زناقي دليلة، محاضرات في مقياس الإلتزامات ألقيت على طلبة السنة الثانية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003-2004 .

[65]George RIPERT, Effets de commerce, Traité de droit commercial, banque, contrats commerciaux, procédures collectives .www.law.uj.ed.pl/Bibliotheque.Cesag.Sn/Fr.jurispedia.org.

أثناء تنفيذ العقد، فهو غش في التنفيذ لا أثر له على الإرادة في التعاقد ولا يهـــم التدليس الواقع أثناء إبرام التعاقد والذي يشكل عيبا للإرادة

هذا عن التدليس، أما عن الإكراه فهو ضغط يتعرض له المتعاقد يولد عنده الرهبة أو الخوف وهذا الخوف يجعله يقبل على التعاقد. فالخوف أو الرهبة الناتج عن الإكراه هو الذي يعيب إرادة المتعاقد وليس الإكراه.

مشرعنا الجزائري مدرك لهذا والدليل على هذا أنه تناول في المادة 88 الفقرة 2 من القانون المدني "الرهبة" التي تكون الدافع للتعاقد ولا يشير للإكراه الدافع للتعاقد. وخلافا للغلط والتدليس، فالإكراه يصيب حرية التعاقد دون التأثير عن التصور الذي يبديه المتعاقد للواقع، فضحية الإكراه على علم بما يفعله غير أنها تقبل على التراضي وهي تحت الضغط والإكراه. وحتى يكون الإكراه سببا لإبطال العقد يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط وهي أن يكون الإكراه غير شرعي[66]، وأن تكون الرهبة هي الدافع للتراضي[67]، وأن يكون الإكراه من فعل المتعاقد الآخر[68].

كما يعتبر الغبن عيب من عيوب الإرادة، وهو اختلال التوازن الاقتصادي في العقد، وفي هذا تنص المادة 90 من القانون المدني على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد ..."[69].

وبتطبيق هذه القواعد العامة للرضاء على سند الخزن،وحتى يكون منتجا لأثاره من الوجهة القانونية، يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة أي يجب أن تكون خالية من العيوب القانونية المذكورة آنفا، فالساحب الذي يلزم بتحرير سند الخزن وهو مكره يجوز له أن يتمسك ببطلان التزامه تجاه المستفيد إذا كان هذا الأخير هو من صدر عنه الإكراه أو كان

---

[66] تنص المادة 88 الفقرة الأولى على أنه:"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

[67] تنص المادة 88 الفقرة الثانية على أنه:"الرهبة القائمة عن الخطر و الخطر المحدق"

[68] هذا ما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني الفقرة الثالثة .

[69] أ/ محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ،ص 44 .

على علم به، أما إذا تم تداول سند الخزن وانتقل على حامل آخر بالتظهير فعندئذ لا يستطيع الساحب التمسك بالبطلان تجاه هذا الحامل إلا إذا كان سيء النية، أي يعلم بالعيب الذي شاب إرادة الساحب، أما الحامل الحسن النية الذي لا يعلم بالإكراه الذي حصل للساحب،فلا يجوز الاحتجاج إزاء هذا العيب عملا بمبدأ تظهير الدفوع، فالتظهير الذي وقع لصالح هذا الحامل ترتب عليه تظهير الالتزام السابق من العيب الذي أفسده.

هذا عن عيوب الإرادة، لكن ما هو الأمر بشأن المحل والسبب في سند الخزن؟ وما هي شروطه؟

III/ المحل و السبب

ينحصر المحل في سند الخزن دائما على بضائع مودعة بالمخازن العمومية، ولهذا فإن المحل لن يكون مستحيلا ولا مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، بل ممكن ومشروع. ولا أهمية للقيمة بالسند الخزن فقد تكون بضاعة ذات قيمة كبيرة أو صغيرة.

أما سبب الالتزام في السند للخزن فيشترط أن يكون موجودا ومشروعا، فوجود سبب الالتزام بالسند للخزن يتمثل في العلاقة القانونية الأصلية التي تربط بين الساحب والمستفيد. فالساحب يلتزم صرفيا لأنه أصبح بمقتضى العلاقة القانونية مدينا للمستفيد، ومن أجل إبراء ذمته من هذا الدين حرر السند للخزن لصالح هذا الأخير.وانعدام وجود السبب في هذه العلاقة يستتبع زوال سبب التزام الساحب بالسند الخزن. فلو أن الساحب حرر سند لخزن لصالح المستفيد بثمن البضاعة التي اشتراها منه ثم انفسخ عقد

البيع لهلاك البضاعة قبل تسليمها نتيجة قوة قاهرة، فله الحق أن يدفع ببطلان **التزامه الصرفي** لعلة انعدام سبب هذا الالتزام[70].

لم يشترط القانون ذكر سبب الالتزام بسند الخزن، لذلك يعتبر من البيانات الاختيارية

[70] منتديات فضاء للأستاذ بن أعراب محمد ونادي البحث العلمي والنشاطات الثقافية لأستاتذة كلية الحقوق بجامعة فرحات عباس سطيف .

التي يمكن أن ترد في السند للخزن. وإذا اختلف سبب الالتزام المذكور في سند الخزن عن الحقيقة، فإن ذلك لا يجعل من هذا السند باطلا متى كان هناك سبب حقيقي
مشروع. أما مشروعية سبب الالتزام في سند الخزن فتتمثل بالباعث الدافع للساحب على تحرير هذا السند إلى المستفيد[71].

لكن بالرغم من توافر هذه الشروط الموضوعية المذكورة سابقا عن الرضاء والمحل والسبب،اشترط المشرع توافر شروط أخرى تتمثل في الشكلية. فكيـــــــــف عالج المشرع

الشروط الشكلية؟ وهل هي إلزامية في سند الخزن ؟ وإن كانت كذلك ما هي أهم البيانات الواجب توافرها ؟

كل هذه الأسئلة أجابت عنها في المادة 543 مكرر1 تجاري وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية

نصت المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري[72] على أن سند الخزن يحتوي على إسم الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني بالأمر أو اسم شركته أومهنته، مقر سكناه ، أو عنوان شركته و طبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها. ويضيف الفقه شروطا أخرى تتمثل في تاريخ الخزن وتوقيع مستغل المخزن العام على وجه السند. وعلى ظهر السند تسمية سند الخزن، قيمة الدين المضمون، تاريخ الاستحقاق، اسم ومهنة وعنوان الدائن (المستفيد)، تاريخ إنشاء السند وتوقيع المدين[73].

---

[71] Ahmed SENNOUCI .UNIV EL OUED 2008 . www.droit.com

[72] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976 المعدل بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 .

[73] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص130 .

في غياب النص القانوني الصريح، نرى أن غياب أحد هذه البيانات يترتب عليه بطلان السند كورقة تجارية أي كسند خزن. ويظهر أنه إذا جاءت البيانات على ظهر الورقة صحيحة فيمكن الاعتداد بهذه الورقة كسند لأمر وفقا للقواعد العامة .

يمكن أن يتضمن سند الخزن بيانات اختيارية ومن بينها شرط ليس لأمر والذي يستتبع أن تحويل سند الخزن يتم طبقا لأحكام انتقال الديون العادية(حوالة الدين)، كذلك شرط الرجوع بلا مصاريف وحتى شرط الضمان الذي يتم طبقا لأحكام الضمان في السند للأمر والسفتجة[74].

سند الخزن محرر مكتوب وهو في العادة سند عادي،لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتم تحريره لدى الموثق فيصبح سندا رسميا، وإن كان ذلك نادرا من الناحية العملية نظرا لما يتطلبه تنظيم السند بهذه الصورة من وقت ونفقات، الخ.

وقد أوجب القانون أن يفرغ السند لخزن في محرر مكتوب يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية يترتب على تخلف بعضها بطلان الصك المحرر كسند خزن، إلا أنه إلى جانب البيانات الإلزامية قد يتضمن سند لخزن بيانات أخرى يتفق الموقعين عليها تسمى البيانات الاختيارية .فما هي هذه البيانات ؟

الفرع الأول

البيانات الإلزامية في السند لخزن

وهذه البيانات هي البيانات الموجودة على وجه السند والبيانات الموجودة على ظهر السند .

I/ البيانات الموجودة على وجه سند الخزن :

الإيصال أو وصل البضائع هو عقد الإيداع الذي يصدره الخازن العام للمودع عند

[74] Revue internationale de droit comparé, année 1969, volume 21, n°03 , pp 601-602 ;books.google.com

إيداع البضاعة يثبت من خلاله الخازن العام إيداع البضائع بالمخزن العام، وهو مؤرخ وموقع ومستخرج من سجل دي أرومات يلحق به إيصال تحت تسمية سند الخزن[75] أو سند الرهن. فيحتفظ الخازن العام بصورة مطابقة للأصل من إيصال البضائع وسند الرهن ويسلم الأصل للمودع. لابد أن يرد السند في صك مكتوب، فقد أوجب القانون أن يتضمن هذا الصك بيانات معينة يطلق عليها اصطلاحا " البيانات الإلزامية " يميز بها عن بيانات أخرى قد يتضمنه السند دون أن يفرضها القانون والتي يطلق عليها " البيانات الاختيارية "[76].

ويجب أن يحتوي هذا الإيصال أو وصل البضائع على البيانات التي نصت عليها المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري وهي:

1 –اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي، المعني أي الذي أودع البضاعة أو إسم شركته.

2 –مهنته أو غرض شركته.

3 – مقر سكناه أو عنوان شركته.

4–طبيعة المواد المودعة و بيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة.

5– قيمة البضاعة النقدية[77].

و لذكر تاريخ تحرير السند الخزن له أهمية كبرى تتجلى فيما يلي :

- يسمح تاريخ إنشاء السند المدون في تحقق مما إذا كان الساحب عند تحرير السند متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لهذا التصرف أم لا، فلو كان ناقص الأهلية في هذا التاريخ جاز له أن يحتج ببطلان تصرفه حتى في مواجهة الحامل الحسن النية، لكن دون أن يخل ذلك بصحة التزام الموقعين الآخرين على السند عملا بمبدأ استقلال التواقيع.

---

[75] بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق، ص 173

[76] www.badj2003.in France.com, benarab. Forumactif.org, 2008.

[77] عمورة عمار، الأوراق التجارية ، المرجع السابق، ص 263 - 264

- يفيد ذكر التاريخ في معرفة ما إذا كان الساحب قد حرر السند قبل شهر إفلاسه فيعتبر عندئذ صحيح، أما إذا حررت بعد شهر إفلاسه فلا يعتبر نافذا تجاه دائنيه.
- يساعد ذكر تاريخ تحرير السند على تعيين تاريخ استحقاقه إذا كان سحب ليدفع بعد مدة معينة من سحبه.
- ويبدو أيضا ذكر تحرير السند في حساب المواعيد التي يجب على الحامل خلاله تقديم السند للوفاء في ما إذا كان السند يستحق الوفاء بعد مدة من الإطلاع عليه[78].
- ذكر تاريخ إنشاء السند في حسم النزاع الذي قد يثور عند تزاحم عدة حاملين لسند مسحوب على وفاء واحد لا تكفي قيمته لوفائه كله كون أفضلية الوفاء في هذه الحالة لحامل السند الأسبق في تاريخ السحب.

وتعتبر المخازن العمومية مسؤولة مسؤولية كاملة في حالة عدم صحة البيانات الخاصة بالبضاعة المودعة. وفي هذا المجال قضت غرفة العرائض بفرنسا[79] بتاريخ 19جويلية 1969:"البيانات الموجودة في وصولات الخزن لاتحمل مسؤولية مستغلي المخازن العمومية إلا فيما يخص"الصفة النوعية الخارجية والظاهرة "للبضائع.حيث لا يمكن لمستغلي المخازن العمومية ضمان الصفة الخاصة والداخلية الباطنة أوالغير ظاهرة. وبهذا تكون سندات الخزن مصحوبة بشهادة خبرة مسلمة من طرف الخبير المحلف.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد كل البيانات العامة. نظن أنه يجب أن يتضمن وجه سند الخزن بعض البيانات المتعلقة ببعض الحقوق،منها خاصة حقوق الجمارك، مصاريف المخازن أو الإيداع، التأمين ومبلغ قيمة التأمين، الوصولات الخاصة بالبضائع

[78] Pierre LESCOT, Les effets de commerce, lettre de change, billets à ordre et au porteur , warrant, Revue internationale de droit comparé, 1969 n°3 pp.601-602.

عندما تكون مستأجرة. ويوقع سند الخزن من طرف مدير المخزن أو ممثله القانوني. هذا عن البيانات الموجودة على وجه سند الخزن فماذا عن البيانات الأخرى الموجودة على ظهره؟

II: البيانات الموجودة على ظهر سند الخزن :

يجب أن يستوفي السند بالإضافة إلى البيانات الموجودة على وجهه بيانات أخرى على ظهره والتي يمكن إدراجها وهي كالآتي:

1- التظهير للمستفيد: يحتوي سند الخزن عامة في ظهره على شكل تحويل للمستفيد: (وصل لتحويل سند الخزن إلى أمر السيد ..... الساكن ب ..... لأجل مبلغ ب..... ... مدفوع في .....).

2- مبلغ الدين المضمون: هذا المبلغ يجب أن يجمع كل الدين و الفوائد اللاحقة حتى تاريخ الاستحقاق.وليس لبيان سبب الدين أهمية الواردة في سند الخزن.

3- تاريخ الاستحقاق: هذا البيان يعلم الحاملين اللاحقين على مدة الدين للمودع في غياب النصوص والأحكام الخاصة في الأمر 1945 في القانون الفرنسي زمن الوفاء يمكن أن يعين بنفس طريقة تعيين سند لأمر[80].

اسم ومهنة ومقر الدائن :

4- تاريخ تحرير السند: هذا البيان مهم وضروري في سند الخزن وأيضا في الوصل الملحق به.حيث يسمح بالتعرف على أهلية المحرر أو في حال إفلاسه وتصفية أمواله.

5- توقيع المحرر: هذا البيان هو الأخر إجباري بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكره في القانون التجاري الجزائري لكن بالقياس مع سند للأمر هذا البيان ضروري وإجباري. لهدا يترتب على فقدان التوقيع انتفاء كل أثر قانوني للسند، وإذا كان النص قد ورد بصيغة الفرد « توقيع المحرر » فإن الرأي على جواز تعدد محرري السند للخزن، و

[80] George RIPERT, René ROBLOT, op. cit., p 2119 .

لدلك يجب أن يتضمن تواقيع المذكورين جميعا بحيث يعتبرون عندئد متضامنين بالوفاء فيما بينهم إزاء الحامل[81]. ولكن ماذا لو ثم إغفال بعض هذه البيانات الإجبارية ؟ وما هو الجزاء الترتب على ذلك.

III: إغفال البيانات الإجبارية:

لا توجد في القانون التجاري الجزائري أحكام خاصة بالعقوبات المطبقة من جراء الإخلال بأحد البيانات الإلزامية لكن المشكل لا يطرح في الواقع العملي لأن سندات الخزن تكون دائما محررة في" نماذج شكلية "معينة والمخازن العمومية لا تقبل إلا سندات الخزن المطابقة للإلزامية القانونية.

إذا كانت السلع المودعة بالمخزن غير معينة بصورة كافية ودقيقة في سند الخزن، فإن الضمان يكون غير فعال في مواجهة الغير[82].

إن حجية ما يرد في ظهر سند الخزن تتمثل في اعتباره كسند لأمر إذا كان مستوفى الشروط،كما يمكن التداول به كورقة تجارية.

إذا كان سند الخزن الموقع من طرف المودع لا يجمع أو لا يستوفي كل البيانات المنصوص عليها لصحته(بإستثناء شرط " لأمر")،ففي هذه الحالة،السند لا يمثل ورقة تجارية ويمكن أن يكون فقط إثبات إلتزام المحرر طبقا للقواعد العامة للإلتزامات .

أما فيما يخص الضمان المصحوب بالوعد فيكون ساري المفعول ويحتج به أمام الغير، لأن إيداع البضائع في المخازن العمومية لا يكون إلا وفقا لشكليات معينة منصوص عليها قانونا[83].

إلى جانب هذه البيانات الإجبارية، توجد بيانات أخرى إختيارية فما هي يا ترى؟

---

[81] علي البارودي، المرجع السابق ،ص 313-314 .

[82] محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة المدنية 19 ديسمبر 1855 ، 01 جويلية 1876 رقم 1877-1-156 .

[83] Jean STOUFFLET & Christian GRAVADA, op, cit, pp 263-264.

الفرع الثاني

البيانات الإختيارية

ليس هناك ما يمنع أن تدرج في سند الخزن بيانات أخرى إختيارية إلى جانب البيانات الإجبارية و التي نجدها في سند لأمروالسفتجة على غرار سند الخزن وهي [84]:

- بيان القيمة المستحقة؛
- مكان الصلح؛
- شرط التقديم للقبول أو عدم التقديم لانتفاء القبول المسبق؛
- بيان"لأمر"وهذا البيان حتى ولولم يذكر،فلا يمنع من انتقال السند عن طريق التظهير.

I. شرط الكتابة :

إن شرط الكتابة لم يقرر صراحة في النصوص القانونية، لكن أحدا لا يشك بأن المشرع قد جعل من هذه الكتابة شرطا إلزاميا لصحة سند الخزن، فضرورة احتواءه على عدة بيانات قضى القانون بلزوم توافرها تحت طائلة البطلان. وأن طريقة تداول هذا السند وانتقاله، ومسألة التثبيت من إرادة الملتزمين صرفيا، أموركلها تستدعي الحاجة لوجود أداة مادية تستطيع تحقيق هذه الأغراض ولاشيء خير من الصك المحرر للقيام بهذه المهمة.والكتابة هنا ليست شرطا لصحة انعقاد سند الخزن فقط بل شرط لإثباته أيضا. وبمعنى أدق أنه لا يجوز إثبات السند لخزن بالبينة أو شهادة الشهود أو اليمين أوالقرائن.وإذا كان الأصل أن يحرر سند للخزن في صك وبنسخة واحدة،فإن القانون أجاز أن يحرر في عدة نسخ ونظائر[85].

---

[84] George RIPERT, René ROBLOT, op.cit, p 2119.

[85]والتي يقابلها نص المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة 1930 المتعلقة بالقواعد الموحدة المطبقة على السفتجة و السند للأمر و بالقياس على السند الخزن ، التي يشترط الكتابة بناءا على مبدأ الكفاية الذاتية؛الدليل على ذلك نص المادة 390 من القانون التجاري الجزائري .

أ .تحرير الصك :

الغالب أن يدرج سند الخزن في مخطوطة عادية، وليس بالضرورة أن يحرر بكامله بيد الساحب، فقد يكتبها المستفيد أو أي شخص آخر شريطة أن يذيل بتوقيع الساحب ذاته. كما يجوز إصدار سند الخزن في محرر رسمي لدى الموثق غير أنه من النادر استعمال هذا الأسلوب ومع ذلك قد يكون الشكل الرسمي ضروريا في بعض الأحيان،كما لو تضمن السند إنشاء رهن رسمي لضمان الحق الثابت بها .

لكي يستطيع سند الخزن تحقيق وظائفه كأداة ائتمان يسهل تداوله دون قيد أوشرط لابد من أن يتضمن الصك الذي يفرغ فيه جميع البيانات الكافية بذاتها لتحديد الالتزام الثابت بها، واشتراط الكفاية الذاتية في محرر سند الخزن يستتبع ضرورة ورود جميع التصرفات التي تلحق به من قبول وتظهير على ذات المحرر أما بالنسبة للضمان الإحتياطي فالأصل أن يثبت في ذات السند أو في ورقة متصلة به.

ب. تعدد النظائر والنسخ :

الأصل أن يحرر السند بنظير واحد،لكن القانون التجاري الجزائري أخد بمبدأ سحب السند في عدة نظائر يطابق بعضها البعض،ويجب أن تكون هذه النظائر معينة بالأرقام في نفس النص وإلا أعتبر كل واحد منها سندا مستقل. وتتجلى أهمية سحب السند على عدة نظائر في الحالة التي يكون فيها السند معد للإرسال إلى الخارج لوفائه[86].

ج.نسخ سند الخزن :

إن حامل السند بدلا من أن يعود إلى المظهرين بالتسلسل حتى الوصول إلى الساحب

[86]منتدى الجزائرية للحقوق والقانون، موسوعة القوانين الجزائرية 2006 ؛Forum.law-dz.com

ليحرر له نظير أو عدة نظائر، فإن القانون أجاز له أن يحرر نسخة أو عدة نسخ منه عند الضرورة، ومن هنا يظهر الفرق الأول بين نظائر السند ونسخه أو صوره، فالنظائر لا تصدر إلا من قبل الساحب عند إنشاء السند أو بعد إنشائه بطلب من الحامل،بينما النسخ أو الصور تصدر من الحامل نفسه وليس من الساحب إلا في حال سحب سند لأمره أو ظهرت لصالحه أثناء فترة تداولها. أما الفرق الثاني بين النظائر ونسخها فيتجلي بأن كل نظير من نظائر السند يتضمن تواقيع الملتزمين بها بذاتهم، لذلك يعتبر كل واحد منها كالأصل أما النسخ فهي إن كانت تحتوي على جميع البيانات المذكورة في السند وأسماء الملتزمين بها، فإنه يفقد توقيع هؤلاء بالذات[87].

في الأخير بعد أن يستوفي سند الخزن على كل البيانات اللازمة والضرورية لإنشائه بجانب توفر كل الشروط القانونية في محرره والمذكورة سابقا، يصبح ورقة تجارية صحيحة قابلة للتداول مثل باقي السندات التجارية بالطرق التجارية المحددة قانونا وعرفا منها التظهير.فكيف يتم تداول سند الخزن ؟ وماكيف يتم التظهير ؟ وما هي أنواعه يا ترى ؟ وما هي الضمانات الخاصة للوفاء به؟

[87] AHMED SENNOUCI .UNIV EL OUED 2008. www.droit.com.

الفصل الثاني

تداول سند الخزن

والضمانات الخاصة للوفاء به

يتميز قانون الصرف بنوع من الجرأة في شأن حوالة الحقوق الثابتة بالأوراق التجارية إذ يقطع الصلات بينه وبين التقاليد القانونية التي تنظم الكيفية التي يتم بها التنازل عن الحقوق العادية ليخصها في الأوراق التجارية بإجراءات وليحصنها بشبكة من الضمانات تجعل انتقال الحقوق من ناحية ، أيسر وأسهل ومن ناحية أخرى أكثر أمنا وضمان من تلك التي تعرفها الحقوق الأخرى. وهو بذلك يدخر الوقت دون أن يفرط في رعاية حامل الورقة. ويستجيب لدواعي المعاملات التجارية القائمة في الأساس على السرعة والائتمان. ذلك لأن قانون الصرف إن لم يكن قد اتخذ هذا المسار المستقل بشأن انتقال الحق الثابت بالورقة التجارية،لخضوع انتقال الحق الثابت بالسفتجة وغيرها من السندات التجارية، للأحكام التقليدية التي تنظم حوالة الحقوق في القانون المدني. ومن المعلوم أن هذه الأخيرة لا تكون نافذة قبل المدين أو الغير[88] إلا إذا قبلها المدين، وأن نفاذها إزاء الغير يستلزم قبول المدين الذي يكون ثابت التاريخ. وإذا انتقل الحق في الحوالة المدنية، فإنما ينتقل بنفس صفاته وبكافة توابعه ودفوعه، أي أنه رغم قبول المدين للحوالة، فإنه يستطيع أن يتمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفوع التي كان باستطاعته التمسك بها إزاء المحيل. وفضلا عن ذلك، فإن المحيل في الحوالة المدنية بعوض لا يضمن إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، أي أنه لا يضمن يسار المدين وقت الوفاء بالدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان[89].

ومن هنا يستبين بوضوح –أصالة–بل وجرأة الأحكام التي سنها قانون الصرف بشأن انتقال الحق الثابت في السفتجة وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى، إذ من ناحية يتم الانتقال عن طريق بيان بسيط يكتب على ظهر الورقة، أو في وصـــــــلة مرفقة بها تماما،

---

[88] أنظر راشد راشد، المرجع السابق، ص 8-9 ومايليها .

[89]منتدى الجزائرية للحقوق والقانون،موسوعة القوانين الجزائرية 2010 ؛.

Badj2003.infrance.com

إن كانت إذنية وهو ما يعرف بالتظهير، أو أن يتم هذا الانتقال عن طريق التسليم أوالمناولة اليدوية، إن كانت من السندات لحاملها[90].

وعلى ذلك يتخد التنازل عن الحق الثابث بالورقة التجارية شكل التداول وهو شكل يستجيب للسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية فضلا عن أنه نتيجة منطقية
لشرط الإذن أو الأمر. من ناحية أخرى،على خلاف الحوالة المدنية[91]، فإن المظهر يلتزم أمام المظهر إليه بضمان وجود الحق لا وقت التظهير فحسب، بل يضمن وجوده وقت ميعاد الاستحقاق دون الحاجة إلى اتفاق خاص في هذا الشأن.كما لا يستطيع المدين في الورقة التجارية أن يتمسك بالدفوع التي كان بمقدوره أن يتمسك بها في علاقته بدائنه مباشرة،وذلك في مواجهة المظهر إليه أو الحامل حسن النية، إذ التظهير يطهر الورقة التجارية كقاعدة عامة.

وهكذا وإن لم يحتو السند على شرط لأمر، يعتبر السند قابل للتداول عن طريق[92] التظهير، ولتسهيل تداوله أخدا بعين الاعتبار للدين المضمون بالسند، فإن المؤسسات العمومية للقرض يمكن لها قبولها مع إعفاء أوإغفال أحد التوقيعات. غير أن المتفق عليه على أن[93] التظهيرات اللاحقة تختلف كليا عن التظهير الأول. وهكذا أمام سكوت مشرعنا الجزائري فيما يخص تداول سند الخزن، فلا بد في هذه الحالة من تطبيق القواعد العامة الخاصة بتظهير السفتجة والسند لأمر. وعليه ، يمكن للتظهير أن يكون اسميا أو على بياض ولا يمكن أن يكون جزئيا[94]. وكما ذكرنا سابقا، فإن سند الخزن يعد وثيقة رهن تسمح للمودع إذا كان بحاجة لأموال استعماله كأداة رهن لاقتراض مبلغ من النقود استنادا إلى قيمة البضاعة المودعة في المخزن مع بقائه محتفظا بملكيتها. وفي هذه الحالة يبقي المودع

---

[90]راجع في ذلك عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام،الإسكندرية ،1958، الجزء الثالث،ص 442 .

[91]محمد فريد العريني، المرجع السابق،ص 112 .

[92]أنظر، المادة 543 مكرر2 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري .

[93]أنظر، علي البارودي، المرجع السابق، ص 314 .

[94]أنظر المادة 543 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري .

محتفظا بوصل الإيداع مع قيامه بتظهير سند الخزن أو سند الرهن لمصلحة المظهر إليه أي الدائن المرتهن. وهكذا ينشأ سند الرهن، وهو سند تجاري يضمنه رهنا حيازيا يقع على البضاعة[95]. وبإمكان المودع في أي وقت تظهير سند الخزن مع مقابل أجر التخزين. كما بإمكانه تظهير السند مع الوصل لصالح الدائن لأن هدا السند قابل للتظهير بالطرق التجارية. وعندئذ يصبح هدا السند ورقة تجارية بمعنى الكلمة[96]. ونفس الحكم ينطبق على إيصال البضاعة إذ يعتبر أيضا سند قابل للتحويل عن طريق التظهير[97] .

أما إذا كانت البضاعة مرهونة أي إذا كان السند قد جرى تظهير وبحوزة الدائن المرتهن، فلا بد لبيع البضاعة من تسديد الدين المضمون بسند الرهن أولا[98] واستعادته من الدائن أو على الأقل إيداع مبلغ الدين لدى الخازن، ثم تظهير الوصل كالمعتاد لحساب المشتري لكي تنتقل إليه الملكية، وهو خالي من الرهن،ويجب أن يكون تظهير وصل إيصال البضاعة بسند الخزن أو الرهن إلى المظهر إليه مؤرخا.وإذا ظهر سند الخزن منفصلا عن إيصال البضاعة أي في حالة ما إذا أراد المودع أن يرهن البضاعة، وجب أن يشمل التظهير فضلا عن تاريخه بيان مبلغ الدين المضمون بالرهن وتاريخ استحقاقه، اسم الدائن وعنوانه وتوقيع المظهر. وإن أغفل المشرع الجزائري ذكر وجوب قيد سند الرهن عند التظهير في دفاتر المخزن العام، إلا أنه يتعين على المظهر إليه دون إبطال أن يطلب قيد الرهن والبيانات المتعلقة بالتظهير في دفاتر المخزن العام ويؤشر الخازن على سند الرهن بما يفيد حصول هذا التسجيل. وهذا ما نص عليه التشريع الفرنسي[99] ونفس

---

[95] هذا ما نصت عليه المادة 543 مكرر2 ثالثا بقولها :" يمكن لحائز السند في أي وقت أن يفصل سند الخزن و يحوله لإذن حامل .و تشكل البضاعة المودعة حينئذ ضمان تسديد المبلغ المقترض عند الاستحقاق .أما إذا لم يستعمله مالكه في عملية رهن،فإن سند الخزن يبقى مرفقا بالوصل ، و عندما يريد المودع سحب بضاعته من المخزن العام فما عليه سوى إعادة تسليم سند الخزن و الإيصال إلى الخازن مقابل أجر التخزين."

[96] هذا ما نصت عليه المادة 543 مكرر2 فقرة الرابعة بقولها:"سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات الأخرى."

[97] أنظر المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري . وما قضت به المادة 543 مكرر 3 فقرة الأولى بقولها :"يمكن للمودع الذي يريد بيع بضاعته إذا لم تكن مرهونة،أن يظهر الوصل لإذن المشتري و يرفقه بسند الخزن."

[98] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 131-132 الفقرة 1-2-3 .

[99] بالرجوع إلى المادة 522 – 29 من القانون التجاري الفرنسي .

الحكم نجده في بعض تشريعات الدول العربية ومنها الجمهورية المصرية[100] والغرض من ذلك هو تفادي حصول أي مشكل للمودع إذا أراد التصرف في البضاعة بالبيع.وسنبحث على التوالي الأنواع الثلاثة للتظهير في المباحث الآتية[101].

المبحث الأول

التظهير الناقل للملكية و التظهير التوكيلي و التظهير التأميني

يتداول السند الخزن بطريق التظهير و يخضع في ذلك لقواعد السفتجة المتعلقة بالتظهير فيجوز أن يكون التظهير ناقلا للملكية أو توكيليا أو تأمينيا[102]. والتظهير، هو بيان يكتب على ظهر السند. أوفي وصلة ملحقة بها ومرتبطة تماما بالصك، ووفقا لبيانات حددها القانون ويكون الغرض منه:

(أ) إما نقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه (أوالحامل) وهو ما يعرف بالتظهير التام أو الناقل للملكية.

(ب) أو أن يكون مجرد نقل السند إلى المظهر إليه بغرض تحصيل قيمتها لحساب المظهر وهو ما يعرف بالتظهير التوكيلي أو التظهير للقبض.

(ت) أو أن يكون الغرض من التظهير، ليس هو نقل الملكية أو التوكيل في القبض، وإنما يكون الغرض من التظهير هو تقديم السند كضمان لدين على المظهر قبل المظهر إليه. وهو ما يسمى بالتظهير التأميني أو التظهير للرهن.

---

[100] وذلك بالرجوع 139-3 من القانون التجارة المصري .

[101] أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، الكتاب الأول، ملتزم الطبع و النشر، دار الفكر العربي، ص 123 .

[102] محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مطبعة سليم، 1977، ص 112 و ما يليها.

المطلب الأول

التظهير الناقل للملكية

متى استكمل التظهير الناقل للملكية شروطه، ينتقل به الحق الثابت بالسند من المظهر إلى المظهر إليه، وبهذا يكاد يقترب من إنشاء أو سحب السند حيث تشابه مركز المظهر مع مركز الساحب في مواجهة المظهر إليه (المستفيد من التظهير)وكذا من حيث شروط صحته الموضوعية والشكلية وبياناته الإلزامية. فضلا عن آثاره، ولا سيما فيما يتعلق بصيرورة المظهر(الذي كان بالأمس دائنا في الورقة) مدينا في السند وضامنا لقبوله وللوفاء به عند حلول ميعاد الاستحقاق،بالإضافة إلى قاعدة تطهير الدفوع كأثر للتظهير، تلك القاعدة التي ترتكز أساسا على مبدأ استقلال التوقيعات.

الفرع الأول

شروط التظهير الناقل للملكية

التظهير التام هو تصرف قانوني ينقل ملكية الحق الثابت في السند من المظهر إلى المظهر إليه. وذلك بهدف تحصيل قيمة السند قبل ميعاد الاستحقاق بخصمه لدى أحد البنوك، وإما بهدف الوفاء بدين في ذمة المظهر إليه. التظهير تصرف قانوني شكلي يرتب في ذمة المظهر التزاما صرفيا بضمان قبول السند والوفاء بقيمته في تاريخ الاستحقاق[103] ولا يكون ذلك إلا بتوفر شروط موضوعية وأخرى شكلية فماهي؟

أولا: الشروط الموضوعية

يتم تظهير السند تظهيرا ناقلا للملكية من قبل المظهر إلى المظهر إليه بمناسبة عملية قانونية تتم بين هذا الأخير و بين المظهر، سواء أكانت سابقة أو معاصرة للتظهير(بيع–نقل

[103] أنظر ،أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص 124 .

– تأمين ...). ويجئ التظهيرمن قبل صاحب الحق في الورقة (المظهر كتسوية لعلاقة المديونية و الدائنية بين طرفي علاقة الأساس (المظهر –المظهر اليه)، وأيا كانت طبيعة العملية التي اقتضت تظهير السند، وبالنظر إلى تجرد الالتزام الصرفي–كقاعدة عامة –فإنه يتعين لصحة التظهير توافر شروط موضوعية، تستقل عن تلك الشروط التي تخضع لها العلاقة التي تم بمناسبتها التظهير وهي شروط يستلزمها على كل حال قانون الصرف وهي:

الشرط الأول : أن يتم التظهير من قبل "الحامل الشرعي " للورقة التجارية

بديهي أنه يشترط لصحة التظهير الناقل للملكية أن يكون المظهر هو المالك الحقيقي للورقة، وألا يغدو مثل هذا التصرف من غير المالك وكأنه بيع لملك الغير.

ولأن انتقال السندات الإذنية عن طريق التظهير يقوم أساسا على السرعة، وذلك ما يعنيه التداول، فإن المظهر إليه لا يجبر على التحقق من شرعية التظهيرات السابقة، إذ يعتبر حائز السفتجة بمثابة الحامل الشرعي للحقوق الثابت بها ما دام قد أثبت حقه في الورقة وفقا لسلسلة من التظهيرات. ويكفي المظهر إليه في هدا الصدد مجرد التحقق، وبصفة سريعة من اتصال سلسلة التظهيرات السابقة ومطابقتها مع أسماء الحملة السابقين للسند، ومن بينهم المظهر الأخير، دون أن يجبر على التحقق كقاعدة عامة من صحة التوقيعات التي وردت على السند، أو استقصاء حقيقة العلاقة بين طرفي كل تظهير. ومتى كان حائز الورقة هو الحامل الشرعي لها، فإنه يكون ذا صفة في تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية[104].

والقاعدة أن التظهير يتم من قبل الحامل الشرعي للسند باعتباره ذا صفة في ذلك، لكنه لما كان التظهير يعتبر من التصرفات القانونية التي يمكن الإنابة فيها، فإنه يجوز أن يتم من قبل الوكيل المظهر، سواء أكان وكيلا عاما، مثل ممثلي الأشخاص الاعتبارية كالشركات أو الجمعيات، أووكيلا خاصا لهذه المهمة. ولا يثير مثل هذا التظهير من جانب الوكيل

[104]أنظر أبو زيد رضوان ،المرجع السابق ،ص125 .

مشاكل جدية ما دام هذا الوكيل قد عنى عند إقدامه على تظهير السند بإبراز صفته هذه،إذ لا يلتزم شخصيا بالسند بحسبان أن هذا الالتزام ينشأ مباشرة في ذمة الأصيل. أما إذا أهمل أو تجاهل تبيان هذه الصفة، فإنه يعتبر في حكم المظهر، أي ملتزما وعلى وجه التضامن التزاما صرفيا بالسند أمام الحامل حسن النية. وليس له في مثل هذه الحالة إلا الرجوع على الأصيل لاقتضاء ما دفعه استنادا على عقد الوكالة[105].

ومتى تم التظهير من قبل من ليس له أية حقوق على السند،ومن غير المفوض في ذلك من قبل الحامل الشرعي، فإن التظهير يقع باطلا ولا يلزم الحامل الشرعي بالوفاء بقيمة السند حتى أمام الحامل الحسن النية. وهذا الفرض غالبا ما يقع في حالة سرقة او ضياع السند.وفي مثل هذه الحالة لامناص من الصعود في سلسلة التظهيرات حتى الوصول إلى من قام بتظهير السند بغير حق.

وبمعنى آخر لا يكون للحامل الأخير إلا الرجوع على من ظهر له مباشرة السند، ويكون لهذا الأخير الرجوع على المظهر السابق عليه. ويستمر هذا التعاقب حتى الوصول إلى المظهر المزعوم لا يكون لمن تلقى عنه السند إلا الرجوع عليه بالتعويض. غير أن الوضع يتغير ربما بعض الشيء في حالة التظهير الذي يتم من قبل الوكيل الذي يتجاوز سلطاته كما هو الحال بالنسبة للنيابة عن الأشخاص الاعتبارية. وغالبا ما ينتج عن هذه العلاقة مظهر خادع يوقع الغير حسن النية في خطأ مشروع. ومن ثم لا يبدو هناك حرج من تطبيق نظرية النيابة الظاهرة على مثل هذه الحالة حماية للحامل حسن النية الذي يعتمد على الظاهر المشروع، والفرض في هذه الحالة قيام الوكيل بمباشرة سلطاته كنائب عن الشخص المعنوي يعمل باسمه.[106]

---

[105]راجع : محسن شفيق، ص 179، و قارن أمين بدر المرجع السابق ص 146 . الذي يذهب حسبه إلى إعتبار الوكيل مسؤولا على وجه التضامن بصفته مظهرا. و نحن نعتقد بعدم صواب هذا الرأي ، و يعتبر مثل هذا التظهير في حكم التظهير التوكيلي بقرينة افترضها المشرع المصري و الفرنسي بطريقة تحكيمية. فإذا قام المظهر اليه (الوكيل المفترض) بتظهير ناقل للملكية و وقع عليها بهذه الصفة (و الغالب أن يفعل كذلك) فإنه يعتبر في الحكم المظهر . و من تم يسأل صرفيا .

[106]أنظر، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 126

ويثار في الفقه عادة تساؤل حول مكنة السنديك في إجراء التظهير التام للسندات التي كانت في حوزة المدين المفلس باعتباره حاملا شرعيا لها قبل الإفلاس والتي يستحيل على المفلس تظهيرها بعد حكم شهر الإفلاس كأثر لغل اليد.ويرى بعض الفقه الفرنسي[107] ويؤيده في ذلك فريق من الفقه المصري[108] بعدم التسليم للسنديك بهذه المكنة إذ في ذلك إضافة للالتزام جديد إلى التفليسة يجعلها مسؤولة قبل الحامل عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق. وهو الأمر الذي لا يملكه السنديك إلا بعد استئذان مأمور(قاضي) التفليسة. ولقد سبق للقضاء المختلط —في السابق — إلى تقرير هذا الحل واعتبر مثل هذا التظهير الصادر من السنديك تظهيرا توكيليا بحسبان أن جوهر وظيفته هو مجرد تحصيل الديون. ومن ثم لا يكون له سوى قبض قيمة السند دون أن يسمح له بنقل ملكيتها.

ونحن من جانبنا لا نعتقد بصواب هذا الاتجاه ففضلا عن الإعتبارات العملية التي تنجم عنه بما يضعه من عراقيل أمام السنديك في سبيل القيام بمهمته ، فإن ثمة اعتبارات قانونية تقف أيضا حائلا دون رجحان هذا الرأي. ذلك لأن السنديك لا يعتبر وكيلا اتفاقيا لا عن المفلس أو عن الدائنين، ولا يعتبر كذلك وكيلا قضائيا يستجدي سلطاته من قاضي (مأمور) التفليسة، وإنما هو ممثل قانوني لجماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية القانونية، ويستمد سلطاته مباشرة من القانون. و لما كان القانون قد ناط بهذا السنديك مهمة "تحصيل مطلوبات المفلس" وكان المشرع نفسه قد أثار اشكالية عدم وضع الأختام على "الأوراق التجارية والسندات التي يكون ميعاد استحقاقها قريب الحصول أو التي تحتاج للقبول والتي يجب أن "تسلم إلى الوكلاء (السنديك) ليطلبوا تحصيلها

أو يسعوا السعي اللازم في شأنها "فإن مقتضى ذلك من يكون بمقدوره، حسبما يترأى له،أما التريث حتى حلول ميعاد الاستحقاق بالنسبة للسند الذي في حوزة " جماعة الدائنين " والتي تصبح بمثابة تظهيرا ناقلا للملكية وهو عمل يقصد به أساسا "تحصيل

---

[107] Pierre LESCOT, op.cit, pp270-279 .

[108] محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري، جزء الثاني، القاهرة، 1957 ، ص 177-178 .

قيمتها " لحساب الحامل الشرعي لها بما لها من شخصية قانونية ، أو أن يقوم بتظهيرها جماعة. ولا محل في رأينا للتردد في هذا الشأن بزعم إن التظهير يرتب التزاما جديدا على التفليسة. فهذا الأمر ليس غريبا. إذ المقرر أنه يجوز للسنديك ليس فقط الاستمرار في تنفيذ العقود التي أبرمها المفلس متى كانت قد تمت بحسن نية، وإنما يجوز له كذلك أن يبرم عقودا جديدة ترتب التزامات طويلة الأجل في حق جماعة الدائنين وتكون لازمة لأعمال التصفية كأن يعقد قرضا باسم الجماعة، أو عقد توريد،وحتى عقود العمل. ولا نعتقد بضرورة طلب إذن قاضي التفليسة في هذا الشأن، إذ من المقرر ألا يكون لهذا الإذن محل إلا إذا تعلق الأمر ببيع منقولات المفلس أو بضائعه أو المحل التجاري.

الشرط الثاني: الرضاء

بديهي أنه يشترط لصحة التظهير وإعمال آثاره أن يقع رضاء المظهر سليما لا يعتريه أي عيب من عيوب الرضاء، سواء الغلط أو الغش أو الإكراه أو التدليس و التي تطرقنا لها في الفصل الأول[109]. وبمعنى آخر يقع التظهير باطلا في العلاقة بين طرفيه متى شاب رضاء المظهر عيب يفسد الرضاء.غير أنه من المقرر أن هذا العيب وإن كان يمكن الاحتجاج به في مواجهة المظهر إليه (أحد طرفي علاقة الأساس التي تم بسببها التظهير)، إلا أنه لا يجوز التحدي به أمام الحامل حسن النية. ويختلف الأمر بالنسبة لانعدام رضاء المظهر نتيجة لتزوير التوقيع. إذ لا يلتزم المظهر(المفترض) الذي زور توقيعه صرفيا للسند، ولا يجوز التحدي بهذا العيب أمام الحامل حسن النية. إذ لا يطهر التظهير تزوير التوقيع.إذا وقع رضاء المظهر على سبيل الصورية، أي إذا كان التظهير قد استوفى من حيث الشكل شروط التظهير التام، بينما إن قصد أطرافه مجرد التوكيل فإن هذه الصـــــــــورية إن كان يمكن

[109] ارجع إلى الفصل الأول، الفقرة الخاصة بعيوب الإرادة ، ص 37 ، 38 و مايليها،

الاحتجاج بها بين طرفي التظهير، إلا أنه لا يجوز للمظهر الاحتجاج بذلك أمام الحامل حسن النية[110] .

االشرط الثالث: وجود سبب مشروع للتظهير

ويجب أن يستند التظهير إلى سبب حقيقي و مشروع، أي بيان سبب التزام المظهر. وهو حصوله على قيمة السند من المظهر إليه لعلاقة قانونية مشروعة. وهو ما يعبر عنه ببيان"وصول القيمة"وعلى ذلك يبطل التظهير فيما بين طرفيه إذا انعدم السبب، كانقضاء أو فسخ علاقة الأساس لعدم التنفيذ أوكان سببا غير مشروع كأن يكون التظهير قد تم تسوية لرشوة، أو خلو رجل أو دين قمار أو ما شابه ذلك. ومع ذلك فإن بطلان التظهير نتيجة لانعدام السبب أو عدم مشروعيته وإن كان يجيز للمظهر إليه، إلا أنه يمتنع عليه التحدي بهذا البطلان أمام الحامل حسن النية. وبديهي أن وجود توقيع المظهر على السند ينهض في حد ذاته على وجود سبب التظهير و على مشروعيته،وعليه إذا أراد المظهر الحاجة [111] في ذلك، يقع عبء اثبات العكس وبكافة وسائل الإثبات. فمثلا إذا جاء تظهير السند على سبيل المجاملة، فإن ذلك يعني بالضرورة انعدام سببه ويبطل التظهير على هذا النحو بين طرفي المجاملة إلا أنه لا يجوز للمدين (المظهر المجامل) التحدي بهذا البطلان أمام الحامل حسن النية.

الشرط الرابع : يجب أن يكون التظهير واردا على كل مبلغ السند

كما سبق أن أوضحنا أن مبلغ السند يجب أن يكون مبلغا واحدا ويستحق دفعه دفعة واحدة. وعلى ذلك فإن من الضروري، لكي يصح التظهير، أن يرد على كل مبلغ

---

[110] راجع : نقض الفرنسي 23 نوفمبر 1972-بولتان-" النقض الفرنسي 1972 الجزء 4 ص 55 رقم 83: "قد ظهر من العميل (مظهر) إلى البنك حتى يقوم هذا الأخير بتحصيل قيمتها عند حلول ميعاد الإستحقاق عوضا عن ذلك قام البنك بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية."

[111]أنظر المادة 4/117 تجاري فرنسي و راجع في تطبيق ذلك : نقض فرنسي (جنائي) 5 مارس 1956 –مجلة ا لأسبوع القانوني 1956-2- رقم 9369 تعليق روبلو.

السند،بحيث يبطل التظهير الجزئي، بحسبان أنه يتعارض مع تسليم السند إلى المظهر إليه.كما أنه يقع إخلالا بمبدأ وحدة المبلغ الوارد بها. ويجب أن يكون التظهير بكل مبلغ السند حتى ولو تعدد فيها المستفيدون[112] .

الشرط الخامس : يجب أن يكون التظهير باتا غير معلق على شرط

إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، أي عدم ربط الورقة[113] باتفاقات خارجة عن نطاقها، وبوصفها صكا قابلا للتداول واستهدافا لغاية السند في دورها كأداة ائتمان وكأداة للوفاء، لايصح التظهير إلا إذا كان باتا وناجزا بحيث يبطل التظهير إذا علق على شرط أيا كان، بحسبان أن تعليق التظهير على شرط من شأنه إعاقة تداول السند، إذ يحمل المتعاملين عليها على الشك في قيمة أو مدى ما تحمله من حقوق[114] .

الشرط السادس : يجب أن تتوافر للمظهر الأهلية اللازمة للتعامل بالسند

يبطل التظهير متى لم يكن لدى المظهر الأهلية اللازمة للتعامل بالسند. وبالتالي يقع، من ناحية، باطلا ذلك التظهير الذي يتم من قبل عديمي الأهلية أو القصر الذين ليسوا تجارا ولو كان هذا المظهر القاصر قد لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته.

كذلك، من ناحية أخرى فإنه لا يعتبر عملا تجاريا، أو بمعنى آخر لا يترتب عليه التزام صرفي ذلك التظهير الذي يتم من قبل النساء أو البنات اللاتي لسن بتاجرات[115]. ويجوز الاحتجاج ببطلان التظهير في الحالة الأولى، وبعدم تجاريته، في الحالة الثانية، أمام الحامل ولو كان حسن النية. غير أنه يجدر القول بأن بطلان التظهير أوعدم نشوء الالتزام

---

[112]راجع : نقض فرنسي 23 نوفمبر 1972-بولتان-" النقض الفرنسي 1972 الجزء 4 ص 55 رقم 83.

[113] راجع ، مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،الفقرة 68 ، ص 63 ..

[114] و الجدير بالذكر أنه وفقا لأحكام قانون جنيف الموحد و التشريعات التي تأثرت به فإنه التظهير المعلق على شرط لا يعتبر باطلا . و إنما يعتبر أي شرط يعلق عليه التظهير كأن لم يكن . راجع المادة 4/117 تجاري فرنسي .

[115] أكثر تفصيلا في الموضوع، ارجع إلى الفصل الأول من المذكرة ،ص 36.

أو عدم نشوء الالتزام الصرفي لا ينسحب على التوقيعات السابقة أو اللاحقة متى كانت صحيحة بذاتها إعمالا لمبدأ استقلال التوقيعات .

متى استوفى التظهير هذه الشروط يكون بذلك قد استكمل أركانه الموضوعية باعتباره تصرفا قانونيا من جانب المظهر. أما بالنسبة للمظهر إليه فلا يشترط لصحة التظهير بالنسبة له أن يكون لديه الأهلية التجارية. إذ هو لا يلتزم صرفيا بالسند حيث لا يحمل توقيعه.بل يعتبر في حكم المستفيد. وإذا كان رضاؤه ضروريا لاستكمال العلاقة أركانها الموضوعية، إلا أن ذلك لا يدخل ضمن أحكام قانون الصرف بل وفقا لأحكام القواعد العامة. وإذا كان الغالب أن يتم التظهير إلى مظهر إليه واحد فإنه ليس ثمة ما يمنع قياسا على المستفيد الأول للسند. من أن يتعدد المظهر إليهم الذين يصدر التظهير لصالحهم، بشرط ألا يتم تجزئة مبلغ السند على أنصبة بينهم،حتى و لو كانت متساوية.كذلك يمكن أن يكون " مظهرا إليه" ليس فقط أي شخص من الغير،بل وأيضا أحد الأشخاص في السند ، مثل المسحوب عليه أو المستفيد أو أي من المظهرين السابقين.ويصبح بذلك حاملا شرعيا للسند وله كافة حقوق هذا الحامل وذلك إذا ما استقر السند نهائيا بين يديه[116].

ثانيا: الشروط الشكلية للتظهير التام

بحكم شكلية الإلتزام الصرفي، سواء عند نشأته أو عند تداوله، وبحكم مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، يجب أن تتوافر للتظهير التام شروط شكلية حتى يرتب أثره فيما يتعلق بنقل الحق الثابث بالسند، ولا سيما بالنسبة للغير، إلى المظهر إليه، فضلا عن ضمان المظهر لها وتطبيق قاعدة تطهير الدفوع. وهذه الشروط هي :

---

[116] Christian GAVALDA ; Jean STOUFFLET, instruments de paiement et de crédit, Effets de commerce, édition LITEC, 2006, p114 ;

راجع : نقض فرنسي 15 مارس 1976- المجلة الفصلية 1976-758-759 (خاصة السند الإذني). وهو ما يمكن أن نسميه " بالتظهير الحلقي"؛

الشرط الأول: أن يرد التظهير على ذات الصك :

يعتبر شرط الكتابة في التظهير أمر بديهي وان لم يرد صراحة في النص قانوني، ذلك لأنه فضلا عما سبق من أنه لا مجال للمشافهة في الالتزام الصرفي، وأن التظهير يكاد يتطابق في هذا الشأن، من الناحية القانونية، مع سحب السند، وإذا تعدد البيانات الإلزامية التي يجب أن تتوافر لصحة التظهير التام فإنها تفترض بالضرورة كتابتها. كما أن هذه الكتابة مستفادة حتما من نص القانون الذي يقرر أن صيغة التحويل (التظهير) المتروكة على بيان وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد ..الخ[117].

الشرط الثاني: أن يرد التظهير على ذات الصك:

كذلك يشترط لصحة التظهير عموما، أن يرد على ذات السند، إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة. فإذا تعددت التظهيرات بحيث لم يعد هناك متسع لمكان، فليس ثمة ما يمنع من أن يرد التظهير على وصلة أو إيصال مرفقة بها تماما.

فإذا ورد التظهير في ورقة مستقلة، فإن ذلك يعتبر إخلالا بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية. ويهدر كل قيمة للتظهير في مفهوم قانون الصرف، وان اعتبر ذلك بمثابة حوالة للحق الثابت بالسند[118] .

ومتى جاءت هذه الكتابة على ذات السند، فإنه لا يؤثر بعد ذلك ان جاءت الكتابة على ظهر الورقة أي خلفها أو كانت على وجه السند. وإن كان من الأحوط أن يرد التظهير على ظهر السند تفاديا لأي خطأ أو خلط يقع فيه المتعاملون عليها، ولا سيما بالنسبة للضمان الاحتياطي، الذي يتم على وجه السند وبمجرد توقيع من أعطى هذا الضمان.

---

[117] Christian GAVALDA; Jean STOUFFLET, op.cit, p 105 ;

[118] مصطفى كمال طه فقرة 19 ص 62؛ و لقد أخذ قانون جنيف الموحد بهذا المبدأ (المادة 1/112) والتشريعات التي تأثرت به مثل القانون الفرنسي (المادة 7/117).

الشرط الثالث: كتابة التظهير و التوقيع

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 خارج 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 بوصفة حوالة حق تخضع لأحكام القواعد العامة متى استوفى شروطها لكن إذا ما تم تداول السند مرات عديدة بحيث يكون فراغات صك السند قد امتلأت ببياناتها وبتوقيع المظهرين، فالقانون أجاز أن يقع على ورقة متصلة بالسند لكن يتعين في هذه الحالة أن تلصق بصك السند بشكل جيد يحول وصلة دون فصلها إلا بالتمزيق، أو بما يكشف عن انفصالها.[119]

الفرع الثاني

البيانات الإلزامية في التظهير التام و الجزاء المترتب على الإخلال بها

يتعين أن يتوافر التظهير على بيانات حتى يعتبر ناقلا للملكية. وعلى ما يبدو أن المشرع قد قارب بين التظهير التام وبين إنشاء الورقة، وكأنه اعتبر التظهير التام بمثابة إنشاء جديد للسند، إذ استلزم فيما عدا بعض البيانات، توافر البيانات التي سبق أن عرضنا لها عند إنشاء السند، ورتب بالمقابل جزاء على الإخلال بها. فما هي هذه البيانات الإلزامية ؟ و ماهو الجزاء المترتب على الإخلال بها؟

---

[119] ولقد أجاز قانون جنيف الموحد و التشريعات التي نقلت عنه (المادة 8/117 تجاري فرنسي) أن يكون التظهير على بياض و هو تظهير ناقل للملكية و لا يذكر فيه اسم المستفيد. ويقتصر التظهير على "توقيع المظهر".غير أنه يشترط لصحة هذا التظهير في مثل هذه الحالة ،أن يكتب على ظهر السند أو على الوصلة أي الإيصال الملحق به"تلافيا لاختلافه مع الضمان الاحتياطي.

أولا:البيانات الإلزامية في التظهير التام

وهذه البيانات الإجبارية التي استلزمها المشرع هي :

أ – **تاريخ التظهير** :

لم يعتبر القانون ذكر تاريخ التظهير من البيانات الإلزامية التي تتوقف عليها صحة التظهير، ومع ذلك جرت العادة على بيان التاريخ في التظهير لفوائده المتعددة، فعلى أساسه تتحدد أهلية المظهر أو نقصانها حين حدوث التظهير، ومن ذكر التاريخ يمكن التحقق عما إذا كان التظهير قد تم قبل إعلان إفلاس المظهر أو خلال فترة الريبة التي تسبق الإفلاس فيصبح التظهير باطلا، ويفيد تاريخ التظهير أيضا للتأكد من تسلسل التظهيرات وتلاحقها لمعرفة الحامل الشرعي للسند .

وهو بيان يفيد كما سبق القول للوقوف على أهلية المظهر وقت إجراء التظهير.كما يفيد لمعرفة ما إذا كان السند قد ظهر في فترة الريبة من قبل مظهر تاجر في حالة توقف عن الدفع. وهو الأمر الذي يخضع التظهير لأحكام البطلان وفقا لأحكام المواد الخاصة ببطلان التصرفات في فترة الريبة.[120]

ولأهمية هذا البيان،في تحقيق الغايات المشار إليها، خصه المشرع الجزائري والمصري نقلا على ما يبدو من نص المادة 126 تجاري فرنسي قديما قبل تعديلها بقانون 8 فبراير 1922 بأحكام خاصة. والواقع من الأمر أن تأثيم "تقديم " التاريخ في التظهير باعتباره جريمة تزوير هو أمر يبدو غريبا. حيث لا يأتي الشخص في هذا الفرض سوى نوع من الصورية ، والأصل أن لا عقاب عليها أو هو لا يرتكب إلا كذبا محتوبا أكثر منه تزويرا. حيث لا يعاقب المشرع على التزوير إلا إذا كان لدى مقترفه القصد الجنائي العام، أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب التزوير مع العلم بأركانه، والقصد الجنائي الخاص، أي قصد التزوير أو نية الإضرار أو نية الغش.

[120] أنظر، أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ،ص 138.

في جميع الأحوال فإن "الكذب" في تاريخ التظهير هو أمر لا يبدو خطيرا حيث يمكن إثبات عكسه بكافة وسائل الإثبات. ولكل هذا يصح القول بضرورة التضييق- كلما أمكن – من تطبيق هذا النص[121].

ويعتبر تاريخ التظهير حجة على الكافة، أي تاريخا ثابتا، ما لم يقم من يدعي على خلافه بإثبات العكس .

ب- وصول القيمة:

وكما هو الحال بالنسبة لسحب السند، فإنه يتعين أن يشتمل التظهير على بيان"وصول القيمة " أي أن المظهر، الذي ينقل ملكية السند، قد تلقى من المظهر إليه القيمة التي من أجلها تم نقل الحق الثابت بالورقة. وبمعنى آخر فإن بيان وصول القيمة ليس في حقيقته سوى بيان سبب التزام المظهر، وهو حصوله على قيمة السند من المظهر إليه. وإذا وجد هذا البيان، فلا يهم بعد ذلك نوع القيمة التي وصلت أو كيفية وصولها، إذ يصح البيان ولو كانت الصيغة "والقيمة بالحساب" أو أن "القيمة وصلت بضاعة"، ما دام هذا البيان قد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند.

ج- اسم المظهر إليه :

وهو من ينتقل إليه السند عن طريق التظهير التام، أي المستفيد من التظهير، ويجب أن يذكر هذا الاسم بطريقة نافية للجهالة، ومن ثم لا يصح هذا البيان،كما هو الحال في اسم المستفيد، إذا عين اسم المظهر إليه بالرمز أو بالحروف، إلا أن تكون السند قد ظهرت لإذن ولأمر أحد الأشخاص المعنوية والتي اشتهر اسمها بالحروف.كذلك لا يصح

---

[121] راجع ، رؤوف عبيد،جرائم التزييف بالتزوير ،،دار الفكر العربي ،طبعة 2، 1978 ، ص 81-82 ؛ أمين بدر،المرجع السابق، فقرة 170 ص 118 .

البيان إذا كان من شأن كتابته ضرورة البحث خارج نطاق الصك لمعرفة اسم المظهر إليه، أو كان اسما وهميا لا وجود له.

ولا يؤثر في صحة البيان أن تتعدد أسماء المظهر إليهم، أي أن يكون التظهير قد تم لصالح أكثر من مظهر إليه بشرط عدم تجزئة مبلغ السند بينهم حتى ولو كان بالتساوي كذلك يصح البيان ولو كان المظهر إليه،كما سبق القول – أحد الأشخاص في السند أو أحد الموقعين السابقين .

د– شرط الإذن أو الأمر:

شرط الإذن أو لأمر بيان جوهري في التظهير، ولذلك يتعين أن يسبق اسم المظهر إليه عبارة"لأمر ولإذن "حتى يستطيع المظهر اليه –كلما شاء– أن يظهر السند من جديد أي بذات الوسيلة التي تلقاها بها [122].

هـ– توقيع المظهر :

إذا تقدم الحامل الشرعي للسند على تظهيره تظهيرا تاما، فإنما يعني ذلك أنه يتنازل أو ينقل حقوقه الثابتة به إلى المظهر إليه، تسوية لعلاقة قانونية سابقة أو معاصرة للتظهير. وبالتالي فإنه يتعين عليه أن يوقع على هذا التصرف بما يفيد إظهار نيته في الالتزام بالسند. وما هو الحال في توقيع الساحب، يصح هذا البيان إذا كان التوقيع كتابة، وهو ما يجب أن يتم بخط يد المظهر[123]، أو إذا كان التوقيع عن طريق الختم أو البصمة. وفي حال التوقيع

---

[122] و الواقع أنه ربما يصبح من غير المفهوم – في رأينا- أن يشترط المشرع ضرورة ذكر بيان " لأمر لإذن" في كل مرة يتم فيها تظهير السندات الإدنية. إذ الفرض أن هذه السندات قد سحبت لأول مرة و بها هذا البيان الذي يحصنها طوال بقائها في التداول بدينامكية الانتقال عن طريق التظهير دون حاجة إلى تكرار هذا البيان في كل مرة . و لهذا كان من الطبيعي و المعقول ألا يشترط قانون جنيف الموحد مثل هذا البيان . وكذلك فعل المشرع الفرنسي المادة 117 من القانون التجاري الفرنسي .

[123] و بالتالي يطرح الإشكال بالنسبة للتوقيع عن طريق الآلة الناسخة . المادة 7/117 من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 280/66 الصادر في 16 جويلية 1966 و الذي يجيز التوقيع بأية " وسيلة أخرى بغير خط اليد " .

الخطي لا يشترط أن يكون التوقيع مقروءا ما دام يمكن نسبته إلى المظهر والتحقق من ذلك. وإذا كان التوقيع قد نسب زورا إلى المظهر، فإنه يبطل التظهير ولا تتطهر منه الورقة التجارية حتى أمام الحامل حسن النية.

ويعتبر هذا البيان من أهم بيانات التظهير كافة، إذ يقع بدونه التظهير عديم الفعالية. حتى أن هذا التوقيع يعتبر في نظر قانون جنيف الموحد والتشريعات التي أخذت به، ناقلا وحده ملكية الحق الثابت بالسند إلى المظهر إليه، وهو ما يعرف بالتظهير على بياض كما سيجيء.[124]

ثانيا:الجزاء المترتب على الإخلال بالبيانات الإلزامية للتظهير التام :

يقع الإخلال بالبيانات الإلزامية الواجب توافرها في التظهير التام إما عن طريق نقص أحد أو بعض هذه البيانات أو أن يتم التظهير على بياض، حيث لا يشتمل من البيانات إلا اسم المستفيد و توقيع المظهر،فأحيانا لا يشتمل هذا النوع من التظهير إلا على توقيع المظهر، وإذا كان التظهير الناقص والتظهير على بياض يعتبران في ظل النصوص الحالية – في حكم التظهير التوكيلي، إلا أن التظهير على بياض قد يأخذ أحيانا حكما مغايرا لذلك متى تم ملء البيانات المتروكة على بياض على نحو أو على آخر، وفضلا عما تقدم فإن الإخلال بالبيانات الإلزامية للتظهير التام يأتي أحيانا من ذكر بعضها على غير الحقيقة، أي على سبيل الصورية، وتلك مسائل ندرسها تباعا :

أولا–قرينة التوكيل كأثر للتظهير الناقص:

رتب المشرع جزاء على نقص أحد البيانات الإلزامية التي يتطلبها لصحة التظهير التام، إذ جعل هذا التظهير الناقص في حكم التظهير الذي يتم بقصد التوكيل في القبض أو لتحصيل قيمة السند. وعلى ذلك يصبح التظهير الذي تم بقصد نقل الملكية بمثابة التظهير

---

[124]أنظر ،أبو زيد رضوان ، ص 140،141 ؛ www.startimes.com

ألتوكيلي لا يمنح للمظهر إليه صفة الحامل الشرعي حسن النية متى خلا من ذكر التاريخ أو بيان وصول القيمة أو شرط الإذن أو اسم المظهر إليه. أما التظهير الذي يغيب فيه توقيع المظهر فلا يكون له أية قيمة قانونية.

الواضح من النصوص التشريعية أن ما يتضمنه من جزاء على ترك أحد البيانات الإلزامية في التظهير التام ينسب إلى إرادة طرفي التظهير، وبطريقة تحكمية، قصد ربما لم يدر بخلدهما لاسيما في الحالات التي يجيء فيها ترك البيان نتيجة للسهو أو لجهل بأحكام القانون. ومن ثم فإن هذا النص يتمثل فيه نوع من الصرامة القانونية التي يتميز بها الالتزام الصرفي. ويطبق قضاء محكمة النقض المصرية، ومعه أحكام المحاكم هذا النص دون تردد يذكر و أن كان يفرق و معه هذه الأحكام بين قوة قرينة التوكيل في العلاقة مابين طرفي التظهير، وبين المظهر إليه و الغير.

I.قوة القرينة بين طرفي التظهير – قرينة بسيطة:

وهذا بديهي، فلقد اعتبر المشرع بطريقة تحكمية، وربما لأسباب تاريخية محضة أن التظهير الناقص يعتبر في حكم التظهير التوكيلي، وأن تكون تلك القرينة القانونية هي بالضرورة قرينة بسيطة في العلاقة بين طرفي التظهير. وكيف لا تكون كذلك مع وجود المبدأ العام الذي يهيمن على كافة الاتفاقات وهو : تنفيذ الاتفاقات و العقود بحسن نية.

إذ يستطيع المظهر إليه أن يثبت بكافة وسائل الإثبات، سبب الالتزام القائم على عملية قانونية مشروعة تمت بينه وبين المظهر سابقة أو معاصرة للتظهير. وأن هذا التظهير إنما تم بقصد نقل الملكية السند إليه تسوية لتلك العلاقة و ليس لمجرد قبض أو تحصيل السند لحساب المظهر.

ومن المقرر أنه لما كان دفاع المظهر إليه في هذا الشأن يقوم على واقع،فإنه ينبغي عليه التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه و تحقيقه. وبالتالي لا تجوز إثارته لأول مرة أمام

محكمة النقض[125] .

II.قوة القرينة بين المظهر إليه و الغير –قرينة قاطعة على التوكيل:

أما في العلاقة بين المظهر إليه و الغير، فإن هذه القرينة تصبح من تلك القرائن التي لا تقبل إثبات العكس، وبمعنى أن يكون من حق الغير أن يعتبر المظهر إليه وكيلا عن المظهر في قبض أو تحصيل قيمة السند دون أن يتمكن المظهر إليه من الزعم أمام الغير بأنه الحامل الشرعي للورقة، أو السماح له بدليل ينقض تلك القرينة. ذلك لأن الغير، بحكم نقص بيانات التظهير، يكون قد اعتمد الظاهر من شكل الورقة ولا يجبر على التحري عن حقيقة العلاقة المستترة بين طرفي التظهير. ولا يكون المظهر إليه من سبيل للاحتجاج بهذه الحقيقة على الغير إلا بالإقرار أو اليمين. ويدخل ضمن الغير الذي يستطيع أن يتمسك بهذه القرينة القاطعة، المسحوب عليه القابل بالسند، وكافة المظهرين السابقين والضامنين الاحتياطيين.[126]

وبالرغم من اعتبار المظهر إليه في التظهير الناقص وكيلا مفترضا عن المظهر في القبض وذلك في علاقته مع الغير فإن القضاء المختلط في السابق، قد أقر له بمكنة اتخاذ كافة الإجراءات القانونية والقضائية باسمه خاصة للحصول على قيمة السند المظهرة إليه تظهيرا ناقصا،كتحرير البروتستو ورفع دعوى المطالبة القضائية ضد المدين والمظهرين السابقين، وإجراءات الحجز التحفظي. ويقر قضاء محكمة النقض هذا الاتجاه بحسبان أن المظهر إليه باعتباره وكيلا مفترضا عن المظهر، مكلف في قبض قيم السند وتحصيلها، ومكلف كذلك

---

125 راجع ، مصطفى كمال طه ،المرجع السابق، ص 66؛ لاكور –بيترون،ج 2،فقرة 214 ص 36-37؛ حيث أن التظهير قد ابتدع متأخرا و لم يكن من سبيل لانتقال السند سوى اتخاذ إجراءات الحوالة المدنية . و لما ابتدع التظهير و الذي كان يتم بادئ الأمر عن طريق توقيع المستفيد بما يفيد التخالص بقيمتها ، أي أنه كان مجرد توكيل المظهر في قبض قيمة السند . وظل الأمر على هذا النحو – في القانون الفرنسي – أي اعتبار التظهير الناقص تظهير توكيلي حتى ألغى بالقانون الصادر في 08 فبراير 1922 و الذي عدل نص المادة 137،138 تجاري فرنسي .

126 www.joradp.dz

www.law.uj.edu.el

benarab.formactif.org.

بتقديم حساب عن ذلك للمظهر عن المبالغ التي قبضها والمصاريف التي أنفقها. ومن ثم فإنه يجب إعمالا لمضمون هذه الوكالة وإن تكن مفترضة، تمكين المظهر إليه من الوفاء بالتزاماته قبل المظهر بأن يسلم له بمقاضاة المدين باسمه خاصة و إن كان ذلك يتم لحساب المظهر متى اعتبر المظهر إليه،في التظهير الناقص، وكيلا مفترضا، وبقرينة لا تقبل إثبات العكس في علاقته مع الغير، فإنه لا يكتسب صفة الحامل الشرعي للورقة ولا يتحصن بقاعدة تطهير الدفوع التي تترتب على التظهير التام. ويستطيع المدين في السند أن يتمسك في مواجهته بكافة الدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المظهر. على أنه إذا قام مثل هذا المظهر إليه، بنقل ملكية السند إلى الغير، واقتضى قيمتها، فإنه يعتبر مسئولا صرفيا عن الوفاء بها باعتباره مظهرا[127] .

ثانيا–حكم التظهير على بياض

ويكون التظهير على بياض، كما سبقت الإشارة، إما في حالة اقتصار بيانات التظهير على اسم المستفيد من التظهير(المظهر إليه)وتوقيع المظهر، أو أن تقتصر البيانات على توقيع المظهر فقط. وإذا كان صحيحا أن هذا التظهير يتميز ببساطته، الأمر الذي يمكن القول معه أنه يحقق سرعة تداول السند ويستجيب لدواعي المعاملات التجارية، إلا أنه مع ذلك يعتبر وسيلة محفوفة بالمخاطر، ولاسيما إذا لم يكن يشتمل إلا على توقيع المظهر. إذ يسمح في حالة سرقة السند أوضياعها،أو إيداعها لدى الغير بإمكانية انتقال ملكيتها إلى غير مستحقها أضرارا بالمالك الشرعي،كما أنه قد يترتب عليه بعض الصعوبات ولاسيما الناشئة عن غياب تاريخ التظهير ومدى أهمية ذلك في معرفة أهلية المظهر أو وقوع التظهير في فترة

[127] و إذا كان التظهير على بياض تقتصر فيه البيانات على توقيع المظهر فإنه غالبا ما يختلط مع الضمان الإحتياطي للورقة و هو ضمان يتم لكفالة الالتزام الثابت في الورقة لصالح الساحب أو المسحوب عليه و يكون بمجرد توقيع من قدم هذا الضمان . و إذا سمح للمظهر على بياض أن يوقع على وجه الورقة فإن خاطا أكيدا سيحدث . و لذلك يشترط قانون جنيف الموحد و التشريعات التي تأثرت به، أنه في حالة التظهير على بياض بتوقيع المظهر يتعين أن يتم على ظهر الورقة أو في وصلة مرفقة بها.

الريبة. ومع ذلك فقد أصبح التظهير على بياض وسيلة نافذة لنقل ملكية السند، وأقره قانون 08 فبراير 1966 .

ويعتبر التظهير على بياض، في ظل النصوص التشريعية الحالية، في حكم التظهير الناقص. أي يعتبر في حكم التظهير على سبيل التوكيل. ولا ينقل الملكية إلى المظهر إليه ولا يخول لهذا الأخير حقوقا مستقلة عن المظهر.وبمعنى آخر كما هو الحال في التظهير الناقص، فإن التظهير على بياض يقيم قرينة على التوكيل، وهي و إن كانت قرينة بسيطة في العلاقة ما بين طرفي التظهير،إلا أنها تعتبر قاطعة في علاقة المظهر إليه (على بياض) مع الغير متى ظل هذا المظهر إليه محتفظا بالسند على هذا النحو حتى حلول ميعاد الاستحقاق[128].

على أن الأمور قد لا تسير على هذا النحو، ويأخذ التظهير على بياض شكلا مغايرا لما سبق أن رأينا، إذا تم ملء البيانات المتروكة على نحو أو على آخر وفقا لحقيقة العلاقة بين المظهر و المظهر إليه.

وعلى ذلك يمكن أن يقوم المظهر إليه على بياض بملء بيانات التظهير على النحو الآتي:

I– أن يتم ملء هذه البيانات على نحو يصبح فيه التظهير ناقلا للملكية، فيقوم المظهر إليه بوضع اسمه، إن لم يكن قد ورد من قبل، وكتابة كافة البيانات الإلزامية الأخرى مثل تاريخ التظهير،وشرط الأمر و لإذن،ووصول القيمة. ولكنه يتعين أن يكون ملء البيانات على هذا النحو الذي يتحول فيه التظهير على بياض إلى تظهير ناقل للملكية مطابقا لحقيقة العلاقة بين المظهر والمظهر إليه. وهي العلاقة التي يجب أن تعطى للمظهر إليه حق انتقال ملكية السند إليه. ومتى تم ذلك صحيحا فإن المظهر إليه يكتسب صفة الحامل الشرعي الورقة بما يترتب على ذلك من حقوق و التزامات الحامل.

أما إذا قام المظهر إليه بالتظهير على بياض، والذي يعتبر وكيلا مفترضا للمظهر، وذلك بملء بيانات التظهير على نحو يخالف حقيقة العلاقة القانونية بينهما،كأن يملأ

---

[128] أنظر، أمين بدر،المرجع السابق، فقرة 214 ،ص 138؛ محسن شفيق ،المرجع السابق، ص 277؛مصطفى كمال طه، المرجع السابق فقرة 79، ص 69.

البيانات على نحو يصبح فيه التظهير تاما بينما واقع العلاقة بينه وبين المظهر لم يكن يسمح بذلك، فإنه رغم غياب النصوص التي تحدد طبيعة الجزاء في هذا الصدد، ولا نردد في القول بعدم الاعتداد بما تم على خلاف الحقيقة واعتبار التظهير كما كان، على سبيل التوكيل.ويكون لكل ذي مصلحة أو شأن(كالمظهر و المسحوب عليه القابل، والمظهرين السابقين والضامنين الاحتياطيين) أن ينازع المظهر إليه في صحة ما يدعيه بل أننا نرى مع بعض الفقه الفرنسي وأحكام القضاء المختلط في السابق وبعض من الفقه المصري،أن المظهر إليه يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة متى توافرت أركان الجريمة الأخرى وكان للمظهر إليه على بياض القصد الجنائي الخاص،أي علمه وقت التظهير بأن حيازته هي حيازة ناقصة أو مؤقتة. وأن تكون لديه نية التملك، أي تغيير نوع حيازته للورقة.ذلك لأن تأتيم خيانة الأمانة. بالنسبة للوكالة لا يشترط فيه أن تكون وكالة صريحة بل يمكن أن تكون وكالة قائمة بحكم القانون، أو حتى وكالة ضمنية[129] .

II /- ويستطيع المظهر إليه على بياض،في حالة التظهير الذي لا يذكر فيه سوى توقيع المظهر،أن ينقل ملكية السند مباشرة إلى شخص آخر، وذلك بكتابة اسم هذا الشخص كمستفيد من التظهير (مظهر إليه). بحيث يبدو وكأنه قد تلقى السند مباشرة من المظهر وفي مثل هذه الحالة يخرج المظهر إليه على بياض، الذي لم يذكر اسمه، من حلبة الالتزام الصرفي حيث لا يرد له ذكر أو توقيع على السند، ومن ثم لا يعتبر مظهرا لها و لا تكون مسؤوليته عن ذلك إلا وفقا للعلاقة القائمة بينه وبين المظهر خارج قانون الصرف.

III/- كذلك فإن المظهر إليه على بياض،يستطيع أن يظهر السند إلى الغير على سبيل التوكيل، سواء بكتابة بيانات التظهير التوكيلي صراحة، أو بتظهيرها من جديد على بياض مع الاكتفاء بمجرد توقيعه. وفي هذه الحالة يعتبر المظهر إليه الأول و المظهر إليه الجديد كلاهما وكيلا في القبض عن المظهر.

IV/- كذلك يستطيع المظهر إليه على بياض،بحكم أنه وكيل مفترض،أن يترك البياض

---

[129] سميحة القليوبي، المرجع السابق ، ص 94 .

ويظهر الورقة من جديد تظهيرا ناقلا للملكية، وهو الأمر الجائز له. وفي هذه الحالة يكون مسئولا باعتباره مظهرا إذ يحمل السند توقيعه.

V/ – وأخيرا يستطيع المظهر إليه على بياض أن ينقل حيازة الورقة إلى أحد الأغيار يدا بيد، دون أن يملأ بيانات التظهير ودون أن يقوم هو بتظهيرها من جديد ووضع توقيعه عليها، وهذا ما يعرف بالتظهير للحامل. وفي مثل هذه الحالة لا يلتزم المظهر إليه التزاما صرفيا بالسند حيث لا تحمل توقيعه، وإذا تداولت الورقة بعد ذلك عن هذا الطريق، أي المناولة اليدوية، فإن هذا التداول يأخذ مند هذه اللحظة شكل التداول عن طريق المناولة اليدوية أو التسليم حيث لا يترتب أي التزام صرفي على الحملة المتعاقبين عليها بحسبان أنها لا تحمل توقيعاتهم. ولا يكون مسئولا عن الوفاء بها إلا المظهر الأول[130].

ثالثا: صورية بيانات التظهير

إذا استوفى التظهير من حيث الشكل شروط التظهير التام فإن ثمة افتراضا قانونيا يقوم على أن التظهير هو ناقل للملكية. غير أن هذا الشكل ربما يقع على سبيل الصورية ويكون قصد طرفي التظهير هو في الواقع مجرد التوكيل. كذلك قد يذكر بيان "وصول القيمة" وواقع العلاقة بين طرفي التظهير يؤكد أن المظهر لم يتلقى قيمة ما من المظهر إليه أو أن يذكر تاريخ التظهير مخالفا للحقيقة بقصد إخفاء نقص أهلية المظهر أو بقصد تفادى بطلان محتمل في فترة الريبة.

ويثور التساؤل في هذه الفروض حول أثر الصورية في بيانات التظهير التام، سواء من حيث نقل ملكية السند إلى المظهر إليه أو من حيث صحة التظهير؟

ومن المستقر عليه أن الأصل هو أن البيانات الواردة بالتظهير تعتبر صحيحة فيما نطقت به و على من يدعي خلاف ذلك أن يثبت عدم صدق البيانات وبكافة وسائل

---

[130] علي سليمان ،المرجع السابق ،ص 14؛ رزق الله أنطاكي، المرجع السابق،ص 373-374 .

الإثبات ولمحكمة الموضوع سلطة بحث الأمر بل واستنتاجه من قرائن الدعوى دون رقابة محكمة النقض.

والأصل أنه إذا وقع بيان التظهير على غير الحقيقة وكان القصد منه التحايل على حكم القانون. كما هو الحال في التحايل على أحكام نقص الأهلية أو بطلان فترة الريبة. فإن ذلك يؤدي إلى بطلان التظهير. أما إذا كان القصد من ذكر البيان على غير الحقيقة، لا يهدف إلى ذلك،وكان التظهير يستند إلى سبب حقيقي ومشروع ولم يرد أطرافه الكشف به، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان.

على أية حال فإنه فيما يتعلق بالصورية يتعين التفرقة بين العلاقة فيما بين طرفي التظهير وبينهم وبين الغير. أما في العلاقة بين طرفي التظهير فإن العبرة هي بحقيقة العلاقة بينهما.

وإذا كان التظهير قد استوفى شكلا بيانات التظهير التام فإنه ليس ثمة ما يمنع المظهر من التحدي في مواجهة المظهر إليه بأنه تظهير توكيلي. وله في هذا الشأن أن يقيم الدليل على دعواه بكافة وسائل الإثبات من خلال العلاقة بينه وبين المظهر إليه.

أما بالنسبة للغير حسن النية، فلسنا نرى على خلاف البعض من الفقه،بإمكان السماح إلى هذا الغير بالخيار بين أن يتمسك بالوضع الظاهر أو بالوضع المستتر حسب مصلحته. ذلك لأنه حسب الحامل حسن النية ، حماية له، أن يعامل بالوضع الخفي. وبمعنى آخر وكما سبق لنا بيانه عند معرض دراستنا لصورية بيانات إنشاء السند.نرى إبعاد الأحكام العامة في الصورية في هذا الشأن والإبقاء على الوضع الظاهر أذكاء لروح التعامل بالأوراق التجارية وحماية لما ورد بها من بيانات. والقول بغير ذلك يترتب عليه جذب الالتزام الصرفي إلى دائرة الصورية بما تعرف من حلقات مفرغة[131].

[131] أنظر، مصطفى كمال طه،المرجع السابق، ص 70 ؛و أبو زيد رضوان، فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 170-171 .

الفرع الثالث

آثار التظهير التام

هناك مجموعة من الآثار التي تترتب على التظهير الناقل للملكية والتي يمكن حصرها في فكرتين أساسيتين أولاهما فكرة مقتضى العقد و الثانية الحماية القانونية للحامل وهذه الآثار تنقسم بين آثار عادية وأخرى غير عادية فما هي هذه الآثار؟

أولا: الآثار العادية

وهي تلك الآثار التي ترتبط مع فكرة مقتضى العقد أو الهدف الأساسي من إنشاء هذا التصرف والذي هو التظهير الناقل للملكية ألا وهي انتقال ملكية السند.

فمتى توافرت في التظهير الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحته يترتب عليه الأثر التالي نقل ملكية الحقوق الناشئة عن السند إلى المظهر إليه[132]:

وعليه، يترتب على التظهير التام نقل ملكية جميع الحقوق الناشئة عن السند للمظهر إليه دون حاجة لإتباع إجراءات حوالة الحق المدنية المنصوص عليها في القانون المدني.ومتى انتقل السند إلى المظهر إليه صار حامله الشرعي الذي تنتقل إليه ملكية الحقوق الناشئة عنه. ويعد من بيده السند أنه حامله الشرعي متى أتبث أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة و لو كان آخرها تظهير على بياض[133].

تانيا:الآثار الغير عادية

وهي تلك الآثار التي تخول الحامل حماية قانونية ألا وهي ضمان المظهر قبول ووفاء المسحوب عليه و الثانية ما يعرف بتطهير الدفوع[134].

---

[132] www.membres.lycos.fr

[133] صديق بغداد " محاضرات في الأوراق التجارية " بتصرف .

[134] أ/علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 17 .

I/ التزام المظهر بضمان القبول و الوفاء :

يلتزم المظهر بضمان قبول السند والوفاء بقيمته في تاريخ الاستحقاق، ما لم يشترط غير ذلك. وعلى ذلك إذا قدم السند للمسحوب عليه للقبول، قبل تاريخ الاستحقاق وامتنع عن التوقيع بالتوقيع بالقبول، أوإذا قدم للمسحوب عليه للوفاء في تاريخ الاستحقاق وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء، كان للحامل الرجوع على المظهر يطالبه بدفع قيمة السند.

والتزام المظهر بالضمان يكون على وجه التضامن مع باقي الموقعين على السند كالساحب والقابل والضامن الاحتياطي، ولهذا تجوز مطالبتهم مجتمعين أو منفردين ويمكن أن تقترن صيغة التظهير بشروط الاختيارية منها :

أ/ شرط عدم الضمان :

شرط عدم الضمان من الشروط الإختيارية التي قد تقترن بصيغة التظهير،فيترتب عليه أن يعفى المظهر من ضمان القبول وضمان الوفاء أو من أحدهما بحسب صيغة الشرط.ولا يستفيد من هذا الشرط إلا المظهر الذي اشترطه دون المظهرين الآخرين السابقين أو اللاحقين له تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات[135] .

وهذا الشرط يعفي المظهر من الضمان ولكن لا يعفيه من أن يضمن وجود الحق الذي نقله للمظهر اليه وقت التظهير. ويجوز للساحب أن يضع شرط عدم ضمان القبول، وفي هذه الحالة يعتبر الشرط جزءا من السند فيسري على جميع الملتزمين به، أي أن هذا الشرط يلغي ضمان القبول من السند، وليس للساحب أن يضع شرط عدم ضمان الوفاء، لأنه المدين الأصلي بمبلغ السند،إذ تبقى ذمته مشغولة بما يقابل مبلغه إلى أن يتم الوفاء، فإذا وضع الساحب شرط عدم ضمان الوفاء صح التزامه وبطل الشرط.

---

[135]أنظر، عزيز العكيلي ،المرجع السابق ، ص 339

ب/ شرط عدم التظهير :

شرط عدم التظهير من البيانات الاختيارية التي قد تقترن بصيغة التظهير ويترتب على هذا الشرط منع المظهر إليه من إعادة تظهير السند فإذا خالف المظهر إليه هذا الشرط وقام بتظهير السند فلا يترتب على ذلك بطلان التظهير وما قد يتبعه من تظهيرات وما قد يتبعه من تظهيرات أخرى و إنما يعفى المظهر الذي وضع الشرط من ضمان القبول

وضمان الوفاء في مواجهة من انتقل إليهم السند بعد وضع الشرط،ولا يلتزم بهذا لضمان إلا قبل من ظهر إليه السند فقط[136].

II/ التظهير يطهر السند من الدفوع :

قاعدة "التظهير يطهر السند من الدفوع "من أهم القواعد التي تحكم الأوراق التجارية والتي تضفي على الورقة كيانا قائما بذاته مستقلا عن جميع العلاقات القائمة بين أطراف الورقة. ومؤدى هذه القاعدة أن المدين في السند لا يستطيع أن يحتج على حامله بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الساحب أو الحملة السابقين. فإذا كان التزام المدين باطلا لعيب في رضائه أو لعدم مشروعية سبب التزامه،فإن انتقال السند بالتظهير إلى حامل حسن النية يمنع المدين من الاحتجاج في مواجهته بالبطلان، لأن التظهير بمثابة مطهر لسبب البطلان.

وهذه القاعدة تقررت حماية لحقوق الحامل حسن النية ولتسيير تداول السند ليقوم بوظيفته كأداة للوفاء والائتمان على النحو المطلوب، ذلك أنه لو جاز للمدين في السند أن يتمسك في مواجهة حامله بالدفوع التي قد تكون له قبل حامل سابق، لتعين على كل من ينتقل إليه السند بالتظهير أن يستقصي مقدما العلاقات القانونية التي تربط المدين بالموقعين السابقين للتأكد من عدم وجود سبب يبطل التزام أحد الموقعين و هذا من شأنه أن يعوق تداول السند.

---

[136] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 208 ؛ أمين محمد بدر ، المرجع السابق ، ص 124 .

والتظهير لا يطهر السند من الدفوع إلا بتوافر ثلاثة شروط وهي :

1-أن ينتقل السند إلى الحامل بموجب تظهير ناقل للملكية الحق الثابت فيه،وعلى ذلك لا تسري القاعدة إذا انتقل الحق الثابت في السند عن طريق حوالة الحق المدنية أو الإرث أو الوصية،كما لا تسري القاعدة على التظهير التوكيلي.

2 – أن يكون الحامل حسن النية. فالقاعدة تقررت –كما تقدم- حماية لحق الحامل حسن النية حتى لا يفاجأ بدفوع يجهلها مستمدة من علاقة المدين بأحد الموقعين السابقين. أما إذا كان الحامل سيء النية فلا يكون جديرا بالرعاية التي كانت سبب وجود القاعدة ويعتبر الحامل سيء النية إذا تلقى الحق الثابت في السند قاصدا الإضرار بالمدين،أي أن الحامل على علم،وقت انتقال ملكية السند إليه، بوجود دفع لصالح المدين يستطيع به التخلص من التزامه بالوفاء قبل المظهر أو أحد الموقعين السابقين على المظهر، وأنه حصل على السند بطريق التظهير لحرمان المدين من التمسك بالدفع.

3- أن يكون الدفع من الدفوع التي يطهرها التظهير.ذلك أن القاعدة لا تطبق بصورة مطلقة،بل إن هناك دفوعا لا يطهرها التظهير ولو كان الحامل حسن النية.

III/ الدفوع التي لا يطهرها التظهير ما يلي :

أ/ الدفع الناشئ عن عيب شكلي في السند،كنقص بعض البيانات الإلزامية،إذ يمكن للمدين أن يتمسك بهذا الدفع حتى في مواجهة الحامل حسن النية، لأنه عيب ظاهر يمكن اكتشافه بمجرد الإطلاع على السند،فلا يقبل من الحامل الإدعاء بعدم العلم به.

ب/ الدفع بانعدام أو نقص الأهلية، إذ يستطيع عديم الأهلية أوناقصها أن يدفع ببطلان هذه الحالة و يصعب على الحامل اكتشافه،غير أن حماية ناقص الأهلية أو عديمها أولى بالرعاية من حماية الحامل حسن النية[137] .

[137] Forum.droit.dz. منتدى الجزائرية للقانون ؛

ج/ الدفع بالتزوير، يجوز لكل من زور توقيعه على السند أن يحتج بالتزوير على الحامل ولو كان حسن النية، وذلك لانعدام إرادته فليس هناك أي تعبير عن إرادته حتى يترتب في ذمته التزام.

د/ الدفوع الشخصية بين المدين والحامل،كأن يحتج المدين على الحامل بالمقاصة متى أصبح المدين دائنا للحامل بمبلغ يعادل قيمة السند.

هـ/ الدفع الناشئ عن تحريف بيانات السند يمكن الاحتجاج به في مواجهة حامله ولو كان حسن النية.

و/ الدفع الناتج عن التوقيع باسم شخص دون تفويض منه،أو في حالة تجاوزه التفويض فلا يلتزم من تم التوقيع باسمه بوفاء قيمة السند للحامل ولو كان حسن النية، وإنما يلتزم الموقع شخصيا في هذه الحالة بقيمة السند .

IV/ أما الدفوع التي يطهرها التظهير فهي :

1- الدفع بالبطلان لانعدام سبب الالتزام أو عدم مشروعيته.فإذا حرر السند لوفاء دين قمار وقام المستفيد بتظهيره إلى حامل حسن النية،فإن المدين لا يستطيع أن يحتج على الحامل بعدم مشروعية سبب الالتزام، لأن التظهير طهر هذا الدفع[138] .

2- الدفع بالبطلان بسبب عيب يشوب الرضا،كالغلط والتغرير والاستغلال. فإذا وقع شخص سند السحب بناء على غلط ظنا منه أنه مدين للمستفيد ثم اكتشف أن الدين غير موجود،فإذا قام المستفيد بتظهير السند إلى حامل حسن النية، فإن المدين لا يستطيع أن يحتج على الحامل ببطلان الالتزام بسبب الغلط، لأن التظهير طهر هذا الدفع.

3- الدفع بانقضاء الالتزام الذي حرر من أجله السند. فإذا حرر السند وفاء لثمن بضاعة، ثم أصبح المستفيد(البائع)مدينا نتيجة معاملة أخرى للساحب(المشتري)،

---

[138]أنظر، عزيز العكيلي ،المرجع السابق ،ص 341 .

فإذا طالب المستفيد الساحب بقيمة السند، جاز للساحب أن يدفع هذه المطالبة بانقضاء الالتزام بالمقاصة.

ولكن إذا ظهر السند إلى حامل حسن النية يمتنع على الساحب أن يدفع في مواجهته بالمقاصة،لأن التظهير طهر هذا الدفع.

4- الدفع الناشئ عن فسخ العلاقة الأصلية،فإذا حرر السند وفاء لثمن بضاعة ثم فسخ عقد البيع لأي سبب من الأسباب،جاز للساحب عند مطالبته بقيمة السند أن يدفع في مواجهة المستفيد بالفسخ، ولكن إذا ظهر المستفيد السند إلى حامل حسن النية يمتنع على الساحب أن يتمسك في مواجهته بهذا الدفع،لأن التظهير طهر هذا الدفع .

بهذا نكون قد حاولنا استقصاء بعض من مدار البحث التظهير الناقل للملكية الذي اعتبر مجرد وسيلة لتلبية حاجيات التجار كتوفير رأس المال الذي يتأثر من وقت إلى آخر وحاولنا إدراج و الجمع بين كل من رأي الفقه و المشرع الجزائري دون غيره من المشرعين الآخرين و من ذلك يمكننا القول انه قد أحاط كل من الفقه و القانون التجاري الجزائري بأحكام وافقت بين مصلحة كل من الحامل الذي يستفيد من الضمانات وما يسمى بقاعدة تطهير الدفوع وكذا المسحوب عليه حيث جعل تلك. الأخيرة محصورة في بعض الدفوع أي أنها ليست على إطلاقها[139] إلا انه و بالتمعن يمكن أن نقول انه المشرع لم يراعي مقتضيات العصر وحالته حيث أصبحت سوء النية هي المبدأ و أصبح حسن النية استثناء حيث يمكن القول انه اخضع قواعد القانون التجاري الجزائري إلى الاستثناء و بذلك ندعوه إلى إعادة النظر في تلك القواعد لمجرد التضييق على سوءالنية.[140]

المطلب الثاني

التظهير التوكيلي

---

[139] www.brasay.com الموقع السوري للدراسات و الاستشارات القانونية نشرت بتاريخ 2007/12/28 .

[140] الموضوع منقول عن منتدى القانون الجزائري؛

Forum.droit.dz.

هو تظهير يقصد منه أن يقوم المظهر إليه باعتباره وكيلا بتحصيل الحق الثابت في السند لحساب المظهر لكنه تشترط فيه وجود عبارات معينة فما هي هذه العبارات ؟ وما يقصد بهذا التظهير ؟ و بما يختلف عن التظهيرات الأخرى ؟

التظهير التوكيلي هو التظهير الذي لا يقصد منه المظهر نقل ملكية السند ونقل الحقوق الثابتة به إلى المظهر له، وإنما توكيل الأخير بإتخاد الإجراءات اللازمة لقبض قيمة السند عند الإستحقاق بتعبير أدق هو التطهير الذي يخول المظهر له الحق باستلام مبلغ السند لصالحه.

يهدف التظهير التوكيلي إلى إقامة المظهر إليه وكيلا عن المظهر في تحصيل قيمة السند في ميعاد الاستحقاق والتظهير التوكيلي[141] كثير الوقوع في الحياة العملية،إذ يعهد التجار في الغالب إلى البنوك ما يملكون من أوراق تجارية لتحصيل قيمتها لحسابهم مقابل عمولة.[142]

يشترط لصحة التظهير التوكيلي من حيث الشكل كتابة صيغة التظهير على السند ذاته، أو على الورقة المتصلة به ويوقعه المظهر،وعلى أن تتضمن صيغة التظهير على تعبير يدل بوضوح على إقامة المظهر إليه وكيلا عن المظهر، وعلى أن تتضمن صيغة التظهير على تعبير يدل بوضوح على إقامة المظهر إليه وكيلا عن المظهر في تحصيل قيمة السند، كأن يذكر أن القيمة للتحصيل أو "القيمة للقبض" أو "التوكيل" أو أي بيان آخر يفيد التوكيل.

وما دام التظهير التوكيلي لا يهدف إلى نقل ملكية الحق الثابت في السند لحساب المظهر،لذا يشترط لصحة التظهير موضوعيا أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة لصحة الوكالة[143] .

---

[141] أنظر المادة 401 من القانون التجاري .

[142] حسب ما إستقر عليه قانون جنيف في المادة 20 منه و موقف كل من التشريع الفرنسي و التشريع المصري و اللذان لا يختلف عنهما موقف المشرع الجزائري ؛ أنظر كمال طه ، المرجع السابق ، ص 60-64 .

[143] Christian GAVALDA; Jean STOUFFLET, op.cit, p 156.

الفرع الأول

شروط التظهير التوكيلي

يستلزم لصحة إنشاء التظهير التوكيلي مثله مثل باقي التظهيرات الأخرى توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية فما هي؟

أولا: الشروط الموضوعية

لأن هذا التظهير يقوم على علاقة الوكالة بين المظهر والمظهر إليه، فإن أحكام صحته من حيث الشروط الموضوعية يكون الحكم فيها للقواعد العامة.ولا شأن لقانون الصرف فيها. وحيث لا يلتزم المظهر صرفيا أمام المظهر إليه ولا يوقع على الورقة. إذ يظل هو الحامل الشرعي للحقوق فيها، فإنه من المستقر عليه أنه لا يلزم أن تتوافر له الأهلية اللازمة للالتزام الصرفي. ويستطيع المظهر القاصر المأذون له بإدارة أمواله، أن يجري هذا التظهير وتكون له فعاليته القانونية ومادام الأمر كذلك ، فإنه يكون بمقدور الولي أوالوصي أو سنديك التفليسة تظهير السندات التي في حوزة القاصر أو المدين المفلس تظهيرا على سبيل القبض أو التحصيل[144].

أما بالنسبة للمظهر إليه (الوكيل) فلا توجد شروط خاصة به، إلا أن يكون قادرا على التمييز ، متى كان من الأشخاص الطبيعيين. وأن كان العمل يجري في الغالب على أن يكون المظهر إليه توكيليا هو أحد البنوك الذي يرتبط وإياه المظهر بعلاقات متبادلة.

تانيا : الشروط الشكلية

لقد أفادت المادة 401 /1 من القانون التجاري الجزائري علما أن التظهير لا يكون توكيليا إلا إذا جاء فيه صراحة ما يفيد معنى قبض السند لأمر بالوكالة.كأن يكتب المظهر".

[144]Pierre LESCOT, op.cit, p 360 .

يأتي التظهير التوكيلي في الواقع الحالي للنصوص التشريعية في القانون الجزائري من[145] أولها التظهير الناقص:إذ يعتبر هذا التظهير في حكم التظهير التوكيلي على الأقل في العلاقة ما بين المظهر إليه (الوكيل المفترض)والغير. وقد سبق لنا دراسة أحكام هذا التظهير تفصيلا[146].

ثانيهما التظهير على بياض: ويعتبر هذا التظهير، بالنسبة للكمبيالة على الأقل،دون الشيك، في حكم التظهير التوكيلي. ولا يخول للمظهر إليه حقوقا مستقلة عن المظهر. ويختلف هذا الواقع عندنا عن القانون الفرنسي، بعد تعديل قانون 8 فبراير 1966، الذي اعتبر التظهير على بياض ناقلا للملكية، إذ نصت المادة 137 تجاري فرنسي بعد تعديلها، على أن "التظهير لا يحتاج من حيث الشكل إلا توقيع المظهر"كما أن المادة 138 تجاري فرنسي قد أكدت أن " التظهير ينقل الملكية و لا يكون على سبيل التوكيل إلا إذا كانت إرادة الأطراف قد عبرت عن ذلك صراحة".

ويكون التظهير التوكيلي صريحا إذا تضمنت البيانات عبارات دالة على ذلك"والقيمة للتحصيل " أو" والقيمة للقبض".أو بعبارة أخرى تقوم مقامها وتوضح أن المظهر لا ينقل ملكية السند إلى المظهر اليه ، مثل " والتظهير على سبيل الوكالة " أو "والتحصيل لحسابنا."[147]

وإذا كان الأصل أن يرد التظهير التوكيلي على ذات الصك، كما أن حيازة الورقة لا تنهض بذاتها على التوكيل في القبض ، فإنه ليس ثمة ما يمنع في النصوص من أن يرد التوكيل في ورقة مستقلة عن السند، يحدد فيها سلطات الوكيل في تحصيل قيمة الورقة لحساب المظهر وليس في ذلك إخلال بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة، بحسبان أن العلاقة بين المظهر

---

[145] راجع كذلك بالنسبة للوكيل بصفة عامة : عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الجزء الثالث، الإسكندرية، 1958، فقرة 228، ص 414 .

[146] بالرجوع إلى الصفحة 68 من هذا الفصل الثاني .

[147] وهي غير عبارة " و القيمة بالحساب " إذ هذه العبارة لا تفيد التوكيل بقدر ما تفيد بيان وصول القيمة في التظهير التام و التي تعني سبب التزام المظهر و هو سبب قبض السند بحسابه الجاري .

والمظهر إليه، بل وأمام الغير هي أساسا علاقة تحكمها قواعد الوكالة وتخرج عن قانون الصرف. غير أنه يتعين أن يكون التوكيل في ورقة مستقلة واضحا يتحدد فيه على وجه الدقة نوع السند أو الأوراق محل الاتفاق والتي يحملها بهذه الصفة الوكيل[148] .

الفرع الثاني

آثار التظهير التوكيلي

تتحدد آثار التظهير على أساس أن المظهر إليه هو وكيل عن المظهر، سواء أكان ذلك في العلاقة بينهما، أو أمام الغير. ذلك لأن المظهر(الأصيل) يظل في نظر قانون الصرف هو الحامل الشرعي للورقة حيث لا يحدث في مركزه القانوني تحول كالذي يعرفه التظهير التام .

وبمعنى آخر لا يصبح المظهر أحد المدينين في الورقة بما يترتب على ذلك من ضمانات، كضمان القبول، وضمان الوفاء، وحرمانه من التمسك بالدفوع أمام الحامل الحسن النية.وبالمقابل لا يصبح المظهر إليه (الوكيل) حاملا بمفهوم قانون الصرف ولا يستطيع أن يتحصن بقاعدة تطهير الدفوع إلا في الحدود التي يستطيع فيها ذلك المظهر(الأصيل)[149].

أولا : في العلاقة بين المظهر و المظهر إليه

وبحكم قواعد الوكالة التي تسري في هذه العلاقة، يتحدد مركز المظهر إليه على ضوء الاعتبارات الآتية:

I- يتعين عليه القيام بتنفيذ الوكالة وفقا للتعليمات الصادرة إليه من المظهر و أن يرعى مصالحه، وذلك بالسعي المناسب وفقا لما تقتضيه طبيعة الورقة، نحو تحصيل قيمتها والحفاظ

---

[148] راجع أمين محمد بدر، المرجع السابق، بند 29 .

[149] و قد قدر كل من قانون جنيف الموحد في المادة 2118 منه و القانون التجاري الفرنسي في المادة 2/122 منع الوكبل من نقل ملكية السند إلى الغير بطريق التظهير الناقل للملكية إذ ليس له إلا أن يظهر تظهيرا توكيليا على أساس أن الوكيل ليس له الحق في التصرف فيما تسلم إليه على سبيل الوكالة لأنه في هذه الحالة يستعمل اسم موكله و ليس اسمه .

على حقوقه. فإذا كانت الوكالة بأجر،كما هو الحال في توكيل البنوك، يتعين على المظهر إليه(البنك)أن يبذل دائما عناية الرجل المعتاد. أما إذا كانت بغير أجر.فعليه أن يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة[150].

II–كذلك يتعين عليه التقدم لاستيفاء قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق، وإذا هو أخفق في ذلك، يتعين عليه أن يقوم بالواجبات التي يتطلبها القانون حتى لا يعرض حق المظهر (الحامل) للسقوط. ورغم أن المظهر إليه لا يعتبر حاملا شرعيا في مفهوم قانون الصرف. فإن القضاء يقر له باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والقضائية باسمه خاصة.كتحرير البروتستو وإعلانه في المواعيد المقررة ومباشرة دعوى المطالبة القضائية باسمه دون أن يجبر على رفعها وكالة عن المظهر، سواء ضد المدين أو المظهرين السابقين. ذلك لأن السماح له بذلك هو محض تمكين له من تنفيذ مضمون الوكالة والوفاء بالتزاماته قبل المظهر، وإلا تعرض حق هذا الأخير للسقوط نتيجة لهذا الإهمال بما يترتب على ذلك من مسئولية المظهر إليه عن تعويض هذه الأضرار[151].

ولقد سلك قانون جنيف الموحد والتشريعات التي تأثرت به،مثل القانون الفرنسي المادة 1/122 تجاري مسلكا آخر بخصوص وفاة المظهر، أو بحدوث أي طارئ له يتعلق بعدم أهليته، إذ نصت هذه التشريعات على أن : "لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة المظهر أو بأي طارئ لعدم أهليته."

ولعل من الواضح أن هذا الموقف،الذي يخالف القواعد العامة تبرره حماية المدين الصرفي حسن النية الذي يكون من السهل عليه أن يتوهم بالتعامل مع وكيل لم تنقض وكالته،اعتمادا على الظاهر ويقع بذلك في"خطأ مشروع"بالوفاء لدى هذا الوكيل الذي انتهت وكالته بوفاة المظهر، أو بحدوث طارئ آخر عن غير علم. والقول بغير ذلك يعني

---

[150] Christian GAVALDA; Jean STOUFFLET, op.cit, p 157.

[151] انظر علي البارودي، المرجع السابق، ص 76 ؛ سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص 02 .

بالضرورة قيام هذا المدين بالوفاء مرة أخرى لدى ورثة أو خلفاء المظهر، وهو الأمر الذي يؤدي إلى اهتزاز الثقة بالأوراق التجارية ويعوق تداولها. ويرى بعض الفقه الفرنسي[152] أن يمتد أثر هذه القاعدة إلى الأسباب الأخرى لانقضاء الوكالة مثل إشهار الإفلاس ما دام المدين يجهل ذلك .

في رأي بعض الفقه المصري ونحن معه،أعمال هذا الحكم الذي أتى به قانون جنيف الموحد استناد إلى ما يسمى في القانون المدني بالوكالة الظاهرة والتي تقرر أنه"إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان وقت التعاقد انقضاء النيابة،فإن أثر العقد الذي يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو حلفائه."[153]

ثانيا: أثار التظهير التوكيلي في مواجهة الغير

ومثل العلاقة السابقة، فإنه يترتب في مواجهة الغير آثار بالنسبة للتظهير التوكيلي، هي أساسا تلك الآثار التي تترتب على الوكالة. إذ في مواجهة الغير لا يكون للمظهر إليه إلا صفة الوكيل عن المظهر في السعي نحو تحصيل قيمة السند. ويدخل في هذا الغير، المدين في الورقة وكافة المظهرين والضامن الاحتياطي، ودائنوا المظهر.

ويترتب على ذلك في علاقة المظهر إليه بالغير يعامل على أنه وكيل عن المظهر فيحتج عليه بكل الدفوع التي يمكن توجيهها للمظهر الموكل كالدفع بالمقاصة أو الإبراء أو التقادم .[154]

---

[152] Pierre LESCOT, op.cit, pp369-370.

[153] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ج 7 مجلد (1) خصوصا-فقرة 306 ص 601 . جمال مرسي بدر : النيابة في التصرفات القانونية، رسالة الدكتوراه ، 1954، ص 139 و 146 .

[154] أنظر، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 342-343 .

المطلب الثالث

التظهير التأميني

تعتبر الأوراق التجارية تجسيدا لحق الحامل في اقتضاء مبلغ عين من النقود يحصنه القانون و يحميه بضمانات. وهي على ذلك وكأي مال منقول يمكن أن تستخدم من قبل حاملها الشرعي كوسيلة لضمان ديونه قبل الغير. وذلك عن طريق الرهن. ويتم ذلك عن طريق ما يسمى بالتظهير التأميني أو التظهير للرهن أو للضمان[155].

التظهير التأميني هو التظهير الذي يقصد به رهن الحق الثابت بالسند ضمانا لوفاء دين للمظهر له بذمة المظهر أو بذمة شخص آخر. فالمراد إذا التطهير إذا ليس نقل الحق الثابت بالسند إلى شخص آخر، ولا التوكيل بتحصيل قيمتها بل رهنها لضمان دين آخر مدنيا كان أم تجاريا غير الدين الصرفي الذي يمثله هذا السند. ولقد نصت عليه المادة 401 /02 من القانون التجاري الجزائري على أحكام التظهير التأميني بقولها:"إذا كان التظهير يحتوي على عبارة " القيمة موضوعة ضمانا " أو " القيمة موضوعة رهنا "أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي،فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السند، ولكنه إذا حصل منه تظهيرا فلا يعد تطهيره إلا على سبيل الوكالة .

[155] راجع ،إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1995 ، ص 364 و مايليها .

الفرع الأول

شروط التظهير التأميني

لا بد في التظهير التأميني مثله مثل التظهير التوكيلي و الناقل للملكية من توافر بعض الشروط الموضوعية وأخرى شروط شكلية، فما هي هذه الشروط الموضوعية وشكلية ؟

أولا:الشروط الموضوعية للتظهير التأميني

يشترط فيمن يقوم بتظهير الورقة التجارية تظهيرا تأمينيا أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فيمن يقوم بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية. ذلك أن رهن الحق الثابت في الورقة التجارية يعد تصرفا فيه، ويلزم على وجه الخصوص أن تكون للمظهر سلطة التوقيع على السند بوصفه حاملا شرعيا له[156]. وذلك امتثالا للقواعد العامة التي تشترط في المال المرهون أن يكون مملوكا للراهن.

وبناء على ذلك لا يجوز للمظهر اليه تظهيرا توكيليا أن يقوم بتظهير الورقة التجارية تظهيرا تأمينيا، وذلك سواء كان التظهير لضمان دين على المظهر إليه أو لضمان دين على المظهر. إلا أنه ليس ثمة ما يمنع توكيل أحد الأشخاص توكيلا خاصا في رهن مال مملوك للموكل، لكنه اتفاق يتجاوز حدود البيانات التي تكون واردة في الورقة التجارية مما يحق معه للمدين افتراض بطلان رهن الحق الثابت فيها إذا كان صادرا عمن ظهرت إليه الورقة تظهيرا توكيليا[157].

ثانيا :الشروط الشكلية للتظهير التأميني

يجب تدوين التظهير التأميني كتابة في ظهر الورقة التجارية أو في الوصلة المرفقة بها. ويوجب القانون أن تكون صيغة التظهير واضحة في أن المقصود منه رهن الحق الثابت في

---

[156] راجع فايز نعيم رضوان ، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 124 .

[157] راجع كذلك سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 102 -103 ؛ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 18 .

الورقة التجارية.مثل ذكر عبارة القيمة للضمان أو القيمة للرهن.فإن افتقد التظهير كل دلالة على أن المراد به الرهن افترض أنه تظهير ناقل للملكية.

ويجب تذييل التظهير بتوقيع المظهر.إذ هو التعبير عن الإرادة المعلنة في رهن الحق الثابت في الورقة التجارية[158].

لا يشترط المشرع ذكر أية بيانات أخرى،فلا يلزم على سبيل المثال ذكر تاريخ التظهير. وبالرغم من ذلك يعلق القانون أهمية بالغة على تاريخ التظهير التأميني في حالة إفلاس المظهر.فلو أن التظهير تم في فترة الريبة ضمانا لدين سابق كان يشغل ذمته كان التظهير غير نافد في مواجهة جماعة الدائنين.

لذلك كان يتعين على المشرع أن يشترط تاريخ التظهير التأميني حتى يرفع المشقة عن أمين التفليسة في وجوب إثبات التاريخ ومدى وقوعه في فترة الريبة، وإن جاز له الإثبات بكافة الطرق بوصف جماعة الدائنين من الغير في علاقتها بالمظهر المفلس.

الفرع الثاني

آثار التظهير التأميني

يرتب التظهير التأميني ثلاثة آثار جوهرية يتمثل الأول في حق المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية، ويثمثل الأثر الثاني في عدم جواز الإحتجاج بالدفوع في مواجهة المظهر إليه، أما الأثر الثالث فهو خاص باستيفاء المظهر إليه حقه من مبلغ الورقة التجارية.

أولا: تحصيل قيمة الورقة التجارية

ينتج عن التظهير التأميني رهن للمظهر إليه على الحق الثابت في الورقة التجارية.

ويرتب على ذلك أن يصير المظهر إليه ملتزما بتحصيل قيمة الورقة التجارية إذا حل

---

[158] راجع د/ هاني دويدار، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2006، ص 123 -124 ؛ و علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 19.

ميعاد استحقاقها. ويجوز للمظهر إليه أن يقوم بتظهير الورقة التجارية تظهيرا توكيليا في سبيل تحصيل قيمتها، لكنه غير مالك لها فلا يجوز له تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية.و مؤدى ذلك ألا يكون في مقدور المظهر إليه خصم الورقة التجارية لدى أحد البنوك[159]وتطبيقا للقواعد العامة يلتزم الدائن المرتهن للدين بالمحافظة عليه. ويتطلب ذلك من المظهر إليه أن يحرر احتجاج عدم الوفاء إذا لم يقم المدين الأصلي بالوفاء بقيمة الورقة التجارية،كما يتعين عليه الرجوع على سائر ضامني الوفاء في المواعيد المقررة قانونا[160].

ويلاحظ في هذا الصدد أن المظهر يبقى ضامنا للمظهر إليه الوفاء بالورقة التجارية، وبالتالي إذا لم يستوف المظهر إليه قيمتها فإنه يجوز له الرجوع على المظهر ويطالبه بالوفاء. وبفرض أن أجل الدين المضمون لم يحل بعد فإنه يجوز للمظهر إليه الرجوع على المظهر في جميع الأحوال، فإما أن يرجع عليه بمقتضى الدعوى الصرفية ويكفي في شأنها عدم الوفاء بالورقة التجارية عند حلول ميعاد الاستحقاق أو امتناع المسحوب عليه عن قبول الورقة، وإما أن المظهر إليه يرجع على المظهر بموجب الدعوى الناشئة عن الدين الأصلي الذي كان مضمونا بقيمة الورقة التجارية، ذلك بامتناع المدين عن الوفاء بالورقة التجارية يسقط أجل الدين المضمون بسبب إضعاف التأمين الذي كان مقررا له[161].

ثانيا:عدم جواز الاحتجاج بالدفوع

تسري قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع في حالة تظهير الورقة التجارية تظهيرا تأمينيا. وبالتالي لا يجوز للمدين بالورقة التجارية التمسك في مواجهة المظهر إليه تظهيرا تأمينيا بالدفوع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة المظهر[162].

---

[159]C. A. Paris ,04 janvier 1965, Revue banque, 1965, p 193, observations MARIN.

[160] سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص 103 .

[161]C. A. Chambéry, 06 juin 1966, JCP, 1967, II, 15174 , note LESCOT .

[162] CABRILLAC, Observations sous Cassation commerciale, 29 novembre1980, Dalloz, 1983, informations

وتسري القاعدة على التظهير التأميني بالرغم من أن المظهر إليه لا ينتقل إليه الحق الثابث في الورقة التجارية. لكن المشرع قد أخد في الإعتبار أن مؤدى الاحتجاج بالدفوع جعل الضمان الممنوح للمظهر إليه وهميا. يضاف إلى ذلك أن المظهر إليه ليس نائبا عن المظهر في التظهير التوكيلي وإنما يتمتع بحق خاص به وقائم بذاته هو حق الرهن. ولا يتصور عملا وقانونا أن يتحرى المظهر إليه مضمون علاقات المظهر الراهن بسائر الموقعين السابقين عليه. ولكل الأسباب المتقدمة قرر المشرع سريان قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع في حالة التظهير التأميني.

أسوة بمن يتلقى الورقة التجارية بموجب تظهير ناقل للملكية لا يفيد المظهر إليه المرتهن من قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع إلا إذا كان حسن النية.فلو أنه في وقت تلقيه الورقة التجارية كان عالما بالعيب الذي يعتري هذه الورقة وكان متعمدا الإضرار بالمدين بها فإنه يعد سيء النية ولا يجوز له بالتالي التمسك بالقاعدة في مواجهة المدين[163].

هناك قيد آخر يرد على سريان قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع في حالة التظهير التأميني. ويتمثل القيد في أن المظهر إليه لا يستفيد من القاعدة إلا في حدود مصلحته فقط، أي دون مراعاة لمصلحة المظهر في التمسك بهذه القاعدة.

فلو أن مبلغ الورقة يتجاوز مقدار الدين المضمون، وهو فرض غالب حتى يكون رهن الورقة التجارية ضمانا فعالا،وأراد المدين التمسك بالمقاصة بين مبلغ السند وحق نشأ له في ذمة المظهر،لا يكون للمظهر إليه دفع هذا الإدعاء إلا في حدود مبلغ الدين المضمون. وبالتالي يلتزم المدين بأداء مبلغ الدين إلى المظهر إليه.

أساس ذلك أن المظهر إليه لا يستوفي لحسابه الخاص من مبلغ الورقة التجارية سوى ما يعادل قيمة الدين المضمون. أما فيما يجاوز ذلك فهو يعد في واقع الأمر وكيلا عن

Rapides, 246.

[163] علي البارودي و محمد فريد العريني، المرجع السابق ' ص 20 .

المظهر في قبضه،وبالتالي يجوز التمسك في مواجهة الوكيل بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الموكل[164] .

ثالثا:استيفاء حق المظهر إليه

إذا كان أجل الدين المضمون يحل قبل ميعاد استحقاق الورقة التجارية، وقام المظهر بأداء قيمته إلى المظهر إليه انقضى رهن الحق الثابت في الورقة التجارية،ووجب كشط التظهير التأميني أو كتابة عبارة تفيد زوال أثره،ويستتبع ذلك في العمل استرداد المظهر للورقة التجارية[165].

أما إذا لم يقم المظهر بأداء قيمة الدين المضمون يبقى المظهر إليه حائزا للورقة التجارية وعليه انتظار حلول ميعاد استحقاقها ليتوجه إلى المدين بها ليطالبه بالوفاء.

في هذه الحالة إذا كان كل من الدين المضمون والورقة التجارية مستحقي الأداء في ميعاد واحد، فإنه يجوز للمظهر إليه أن يستوفي حقه من قيمة الورقة التجارية بعد تحصيلها. وإن كانت قيمة الورقة التجارية تجاوز قيمة الدين المضمون، وجب على المظهر إليه رد الباقي للمدين. أما إذا كانت قيمة الورقة التجارية تقل عن قيمة الدين المضمون، وهو فرض نادر في العمل،أولم يقم المدين إلا بوفاء جزئي، يبقى المظهر دائنا للمظهر إليه بالباقي وإنما بوصفه دائنا عاديا لم يعد يتمتع بأية أفضلية بعد استيفاء قيمة الورقة التجارية. ولكن له الرجوع الصرفي بالجزء الذي لم يوفه المدين بوصفه دائنا مرتهنا للحق الصرفي.

وفي الفرض العكسي أي إذا حل ميعاد استحقاق الورقة التجارية قبل حلول أجل الدين المضمون، فإنه يجوز للمظهر إليه أن يستبقى مبلغ الورقة التجارية بعد تحصيله تحت يده إلى أن يحل أجل الدين المضمون.وعند حلول أجل الدين يستوفي المظهر إليه ما

[164]George RIPERT et René ROBLOT, op .cit , n°2268

[165]Pierre LESCOT et René ROBLOT, op .cit , , n ° 354 .

يكون مستحقا له و يرد الباقي إلى المظهر[166].

ومؤدى ذلك أن الرهن ينتقل في واقع الأمر من الورقة التجارية والحق الثابت فيها إلى المبلغ النقدي الذي استوفاه المظهر إليه من المدين. إلا أن المظهر إليه يلتزم بدفع فائدة بالسعر القانوني، أي 5 بالمائة من قيمة الورقة التجارية، عن الفترة الزمنية بين تاريخ استحقاق الورقة وبين تاريخ حلول أجل الدين المضمون، وإلا يكون المظهر إليه قد استفاد من المبلغ خلال هذه الفترة الزمنية دون مقابل[167].وكخلاصة لما ذكر سابقا وبالرجوع إلى الحياة العملية نجد أنه،قد يتم تظهير سند الخزن وإيصال التخزين معا، أوكل واحد على حدا، فنجد أنفسنا عندئذ أمام ثلاث حالات:

الحالة الأولى : تظهير ايصال الخزن و سند الخزن معا

تسمح هذه الحالة بنقل ملكية البضاعة إلى المستفيد من هذا التظهير،ويصبح في إمكان حامل هذا السند أن يتصرف في البضاعة المستودعة في أي وقت.

الحالة الثانية : تظهير ايصال التخزين وحده

يشرع في بعض الحالات صاحب البضاعة في استعمال سند الخزن لضمان قروضه وفي بيع بضاعته عن طريق تظهير إيصال التخزين لفائدة المشتري، إلا أن هذا الأخير لا يمكنه التصرف في البضاعة إلا إذا دفع لحامل السند الخزن المبلغ الذي دفعه تحت السلفة لصاحب البضاعة، وخلاصة القول أن حامل إيصال التخزين لا تخول له حقوق الدائن المرتهن[168].

الحالة الثالثة : تظهير سند الخزن لوحده

عندما يستلف صاحب البضاعة عن طريق رهنها، فإنه يضع سند الخزن للتداول، ويمنح هذا التظهير للمستفيد منه كل حقوق الدائن المرتهن.

---

[166] أمين محمد بدر ، المرجع السابق ، ص 72 بند 91 .

[167] فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، بند 127 .

[168] www.belghida.wordpress.com .

وبعبارة أخرى أصبح في هذه الحالة، يستحيل على المخازن العمومية أن تتخلى أو أن ترفع اليد على البضاعة دون موافقة الدائن مسبقا.

ويتضمن هذا التظهير بعد توقيعه وتأريخه الاستعلامات الآتية:

-مبلغ الدين برأس المال والفائدة.

-اسم و مهنة وعنوان الدائن.

-تاريخ تأدية السلفة.

هكذا أصبح سند الخزن يعتبر ورقة تجارية تقبل للخصم في أي مؤسسة إصدار. والتي يترتب عنها بالضرورة التزاما صرفيا يتمثل في الوفاء بقيمة هذا الورقة التجارية. فكيف تم هذا الوفاء؟ وما هي الضمانات الخاصة للوفاء بالأوراق التجارية؟ عامة؟ وبسند الخزن خاصة؟

يتولد عن إنشاء الورقة التجارية التزام صرفي يتمثل في الوفاء بقيمة هذه الورقة. وتكون القيمة مستحقة إما بمجرد الإطلاع وإما في تاريخ لاحق سواء أكان معينا أو قابلا للتعيين[169].

لذلك وفيما يتعلق باستيفاء قيمة الورقة التجارية يكون المستفيد والحملة المتعاقبون للورقة التجارية في حاجة إلى بعض الضمانات. ولقد تولى القانون الصرفي تنظيم ضمانات الوفاء بالأوراق التجارية[170].

ومن جهة أخرى يلاحظ أن الوفاء بالورقة التجارية ليس واقعة بسيطة، وإنما قد ينشأ عنها مشكلات عديدة فرضت على المشرع التدخل لوضع تنظيم دقيق للوفاء بالأوراق التجارية.

---

[169] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق، بند 1، ص 124 .

[170] يختلف الفقه فيما يجب اعتباره من الضمانات العامة للوفاء بالأوراق التجارية : فيرى إبراهيم إسماعيل إبراهيم أن الضمان الإحتياطي الضمانة الرئيسية للوفاء بالأوراق التجارية ، يضاف إليه القبول بالنسبة للكمبيالة . أما التضامن الصرفي فتتحدد به آليات الرجوع الصرفي عند امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمة الورقة ، بينما مقابل الوفاء في كل من الكمبيالة و الشيك لا يعدو الأساس الذي يستند إليه أمر الدفع الذي يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه .

المبحث الثاني

الضمانات العامة والخاصة للوفاء بالأوراق التجارية

يمنح القانون الصرفي ضمانات للوفاء بجميع صور الأوراق التجارية إلا أن هذه الضمانات يختلف من صورة إلى أخرى. ويمكن التمييز بين مختلف الضمانات بتقسيمها إلى فئتين:

فئة الأولى: هي الضمانات العامة، أي تلك الضمانات المشتركة بين جميع صور الأوراق التجارية. فلا يكون هناك مجال للتمييز بين صور الأوراق التجارية الثلاثة بشأن تقرير هذه الضمانات[171].

فئة الثانية: هي الضمانات الخاصة، أي تلك الضمانات التي لا تقرر إلا لبعض صور الأوراق التجارية دون بعضها الآخر. ولا يعني تقرير الضمانات الخاصة أن القانون قد تعمد منح حماية خاصة للأوراق التجارية المعنية بهذه الضمانات أو أن الأوراق التجارية الأخرى لا ترقى إلى ذات مرتبة استحقاق الحماية. لكن الواقع أن هذه الضمانات الخاصة تتقرر بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لبعض صور الأوراق التجارية، بينما لا يتصور منح الضمانة لصور أخرى حيث تستعصي طبيعتها على ذلك.

[171] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 133 ؛ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 20 ؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 56 ومايليها.

المطلب الأول

الضمانات العامة للوفاء بالأوراق التجارية

ويقصد بالضمانات العامة كما قدمنا تلك التي يقررها القانون الصرفي لجميع صور الأوراق التجارية. وتتمثل هذه الضمانات في ضامنتين أساسيتين:التضامن الصرفي من جهة،والضمان الاحتياطي من جهة أخرى.

المبدأ العام في مجال العلاقات الصرفية هو تضامن جميع الموقعين على الورقة التجارية. وفي ذلك ينص القانون الصرفي على أن الأشخاص الملتزمين بموجب ورقة تجارية هم مسئولون بالتضامن قبل حاملها.

الفرع الأول

التضامن الصرفي

ويعرف التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية بالتضامن الصرفي، وهومن الضمانات الجوهرية لحامل الورقة[172]. ففيما يخص الأشخاص الملتزمون بالتضامن فهم جميع الموقعين على الورقة التجارية، سواء أكان الموقع منشئا لها، أو قابلا لها، أومظهرا لها، أوضامنا احتياطيا لأحد الملتزمين فيها بالتضامن اتجاه الحامل الشرعي للورقة التجارية.

ولا يقتصر التضامن على التزام هؤلاء جميعا في مواجهة حامل الورقة التجارية، وإنما أقام المشرع ضربا من التضامن بين الموقعين عند رجوع بعضهم على البعض إثر الوفاء بقيمة الورقة التجارية إلى حاملها الشرعي.

ويميز البعض بين التضامن الخارجي، وهو التضامن في مواجهة الحامل الشرعي للورقة التجارية، وبين التضامن الداخلي، وهو التضامن بين الموقعين عند رجوعهم على بعضهم البعض. وينشأ التضامن كما قدمنا بين جميع الموقعين على الورقة التجارية، وهم في السند المحرر والمظهرون والضامنون الإحتياطيون.

---

[172] لمزيد من التفاصيل راجع ، علي البارودي و محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، بند 90 .

الفرع الثاني

الضمان الإحتياطي

يعتبر الضمان الاحتياطي من الضمانات المهمة التي يعتمد عليها الحامل الشرعي من أجل الحصول على قيمة الورقة التجارية، في حالة امتناع المضمون عن دفع المبلغ المضمون للحامل الشرعي وهذا الضمان يختلف عن غيره من العقود التي تبدو مشابهة له. وللضمان الاحتياطي مكانة متميزة بين الضمانات إذ إنه يلعب دورا مهما في مجال تداول الأوراق التجارية.

ففي كثير من الأحيان يقوم الشخص بتحرير ورقة تجارية إلى شخص آخر ويرفض المستفيد أو المظهر إليه (الحامل الشرعي) قبول أو استلام هذه الورقة،وذلك لضعف الثقة المالية لديه عند الشخص (المضمون) لذلك يطلب من الشخص الذي ظهر الورقة التجارية إليه تأمينا لكي يقبلها و يطمئن إلى وفاء قيمة الورقة التجارية، وهذا التأمين يكون إما رهنا يسلمه إليه أو كفالة شخصية وهذه الكفالة هي التي أطلق عليها الضمان الاحتياطي.

يقدم الضمان الاحتياطي عادة عندما يكون هناك توقيع ضعيف أو مشكوك فيه، فيأتي توقيع الضامن الاحتياطي لتقوية الثقة لدى الحامل[173].

يعرف الضمان الاحتياطي بأنه كفالة الالتزام الثابث في الورقة التجارية. وبالتالي يتعهد الكفيل بضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد الاستحقاق.

قيل عنه أنه اصطلاحا خاص بضمان الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الأوراق التجارية، وان الضمان الاحتياطي يمكن أن يكون في جميع الأوراق التجارية وأن أغلب أحكام السفتجة كقاعدة عامة تسري على الأوراق التجارية كافة، بما في ذلك موضوع بحثنا سند الخزن.

ونرى أن أغلب التعاريف لم تتناول الضمان الاحتياطي بكل جوانبه حيث اقتصرت

[173] أنظر ، الدكتور مصطفى طه،الوجيز في القانون التجاري،ج 2 المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر الإسكندرية 1971، ص 137 .

على ذكر جانب من جوانبه وتترك الباقي. لذلك لم تعط تعريفا شاملا للضمان الاحتياطي.

إضافة إلى ذلك فإن هناك من قال بأن الضمان الاحتياطي في الواقع العملي يوجد بصورة اعتيادية، فالورقة التجارية تعد بعدد التواقيع التي تضمن الدفع في البداية كانت الضمانة لا تعني إلا بتقوية التوقيع فتعمل مع التوقيع العائد للساحب[174]، ثم تحدث الضمانة هذه تطرح كقيمة أكيدة وهذا ما يبرر خصم الاعتمادات، والتي تتطلب من حائز الورقة التجارية عندما لا تتوفر سرية القناعة بتوقيع الشخص المظهر الذي يسبقه.

بعد استعراضنا لمختلف التعاريف والآراء التي قيلت في الضمان الاحتياطي نستطيع أن نعطي تعريفنا له و نقول بأنه (عقد كفالة خاصة لقيمة الورقة التجارية كله أو بعضه، من قبل شخص أجنبي، أو ممن وقعوا على الورقة التجارية، بمقابل أو بدون مقابل، وأداء مبلغها عند ميعاد استحقاقها، ويسمى الكفيل هنا بالضامن الاحتياطي).

المطلب الثاني

الضمانات الخاصة بالوفاء وعدمه بسند الخزن

يتميز سند الخزن ببعض الضمانات الخاصة بالإضافة إلى ذلك الضمانات العامة التي تتسم بها باقي الأوراق التجارية. وهذا سعيا من المشرع الجزائري لحماية المتعامل بالأوراق التجارية وخاصة منها سند الخزن. فما هي هذه الضمانات الخاصة بسند الخزن؟

الفرع الأول

الوفاء في سند الخزن

يعتبر حامل سند الخزن أو الرهن حاملا لورقة تجارية.فإذا حل استحقاق الدين الثابت فيها، فإنه يرجع على المدين الأصلي أي مودع البضاعة في المخزن العام. فإذا قام هذا

---

[174] انظر ، علي حسن يونس ،الأوراق التجارية ص 212 .

الأخير بالوفاء استرد سند الخزن أو الرهن، فإذا كان قد احتفظ بوصل الإيداع في حوزته، فإنه باسترداده لسند الخزن أو الرهن يكون قد جمع مرة ثانية السندين معا،أي الجزأين معا، وعندئذ يعود إليه الحق في نقل ملكية البضاعة خالية من الرهن إلى من يشاء[175]. أما إذا لم يقم المدين بالوفاء، فيجب على حامل سند الخزن أو الرهن أن يتبع إجراءات الرجوع لعدم الوفاء كما هي الحال في الأوراق التجارية الأخرى، فيحرر احتجاج عدم الدفع.وفي خلال الثمانية أيام الموالية للاحتجاج يقوم ببيع البضاعة المودعة في المخزن العام في المزاد العلني ويستوفي حقه وهو حق امتياز على ثمن البضاعة هذا ما جاء في نص المادة 543 مكرر 4 من القانون التجاري: "على حامل سند الخزن،أن يطالب عند الاستحقاق بالتسديد بمقر المودع و في حالة عدم التسديد، يمكنه خلال الأيام الثمانية (08) الموالية للاحتجاج، أن يقوم ببيع البضائع المخزونة، في المزاد العلني واستعمال حق امتياز على السعر[176]."

والأصل أن يكون ثمن البضاعة كافيا للوفاء بالدين فإذا كان عكس ذلك كان ينخفض سعر البضاعة في فترة تحرير سند الخزن أو الرهن وتاريخ استحقاق الدين المضمون، فإن حامل سند الخزن أو الرهن يستطيع أن يرجع على باقي المظهرين والضامنين الاحتياطين طبقا لقواعد وشروط الرجوع كما هي الحال في قانون الصرف. هذا ما جاء في المادة 3/543 مكرر من القانون التجاري:"إذا كان السعر غير كاف للتسديد، فيمكنه أن يطعن ضد المودع والمظهرين المتتاليين بصفته حاملا لسند تجاري.

وأما إذا كان ثمن البضاعة يفوق قيمة الدين ، فإن الباقي بعد الوفاء يكون حينئذ من حق حامل سند الإيداع سواء كان هذا الحامل هو المودع نفسه أو من ظهر له سند الإيداع."

يمنح سند الخزن أو الرهن لحامله أي المظهر إليه حق مطالبة مظهر السند بوفاء الدين في ميعاد الاستحقاق. فإذا أوفى المودع الدين الذي عليه كان له حق استرداد سند الخزن،

---

[175] علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 313 - 314 ؛نادية فوضيل ،المرجع السابق، ص 131 -132 .

[176] Christian GAVALDA ; Jean STOUFFLET, op.cit, pp263,264 .

وعندئذ يجوز له بيع البضاعة إلى من يشاء بعد أن أصبحت خالية من الرهن. أما إذا امتنع المودع عن الوفاء، يتوجب على الحامل أي المظهر إليه في هذه الحالة أن يبدأ بإثبات امتناع مظهر السند عن الوفاء إثباتا رسميا بتحرير احتجاج يسمى احتجاج عدم الوفاء مثلما هو الحال في السفتجة والسند لأمر والشيك. وبعد مرور ثمانية أيام الموالية للاحتجاج يحق للدائن المرتهن أن يعمد إلى بيع البضاعة المرهونة والمودعة في المخزن العمومي عن طريق المزاد العلني ويستوفي دينه من ثمن البضاعة بامتياز على السعر.

وهذا ما نصت عليه المادة 543 مكرر 4 تجاري جزائري بقولها:"على حامل سند الخزن، أن يطالب عند الاستحقاق،بالتسديد بمقر إقامة المودع. وفي حالة عدم التسديد، يمكنه خلال الأيام الثمانية (8) الموالية للاحتجاج، أن يقوم ببيع البضائع المخزونة، في المزاد العلني و استعمال حق امتيازه على السعر .

فإذا كان ثمن البضاعة المباعة في المزاد تفوق قيمة الدين محل الرهن،يسلم الحامل أي الدائن المرتهن المبلغ الزائد لحامل سند الايداع. أما إذا كان ثمن البضاعة المباعة غير كافي لتسديد مبلغ الدين أي أقل من قيمتها المحددة وقت الايداع،ففي هذه الحالة يحق لحامل سند الخزن أو الرهن الرجوع على المدين الراهن وباقي المظهرين. وهذا ما قضت به المادة 3/543 مكرر 4 تجاري جزائري بقولها: "إذا كان السعر غير كاف للتسديد،فيمكنه أن يطعن ضد المودع والمظهرين المتتاليين بصفته حاملا لسند تجاري[177].و إن لم يتطرق المشرع الجزائري لسقوط حق حامل سند الرهن في دعوى الرجوع عل المظهرين، إلا أن المشرع الفرنسي نص في المادة 522–33 من القانون التجاري على سقوط حقه في الرجوع على المظهرين إن لم يقم بإجراء البيع على البضاعة المرهونة في الشهر الموالي ليوم الاحتجاج بعدم الدفع[178] .

حيث نص على أنه:عند حلول أجل الاستحقاق ولم يتم الوفاء أي عدم التسديد

---

[177] عمورة عمار ،المرجع السابق ، ص 268-269 .

[178] بالرجوع إلى القانون الفرنسي نرى أن مشرعنا الجزائري إتفق معه في نص المادة L 522-31

يمكن لحامل سند الخزن المنفصل عن الوصل .ثمانية أيام بعد الاحتجاج وبدون اتباع أية شكلية قانونية، أن يقوم ببيع البضائع المخزونة، في المزاد العلني واستعمال حق امتيازه على السع. وذلك طبقا لأحكام الكتاب الثالث الخاصة بالبيوع في المزاد العلني للبضائع بالجملة و هي نفس الاحكام التي ذكرها مشرعنا في المادة 543 مكرر 4 المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25أفريل1993 .

إلا أن المشرع الفرنسي ذكر في الفقرة الثانية في حالة قيام حامل سند الخزن بتسديده، يمكن له القيام بإجراءات البيع حسب ما نصت عليه الفقرة السابقة ضد حامل الوصل خلال ثمانية أيام بعد حلول تاريخ الاستحقاق وبدون الحاجة إلى أي إعذار سابق[179].

وحسب ما نصت عليه أحكام القانون الفرنسي دائما من مضمون نص المادة 522-32 يقوم الدائن بوفاء دينه مباشرة على الثمن و بدون اتباع أي شكلية قانونية بأفضلية وأسبقية على باقي الدائنين.وبدون أية اقتطاعات ماعدا :

1- بعض الاقتطاعات: بما في ذلك مثلا الضرائب أو بعض الإقتطاعات الغير المباشرة، وحقوق الجمارك المفروضة على البضائع.

2- مصاريف البيع: بما في ذلك مصاريف الخزن والإيداع و المصاريف الأخرى الخاصة بالاحتفاظ و خزن الأشياء و البضائع.

واجب أو التزام الوفاء لا يوجب أو لا يلزم بالضرورة الدائن المكتتب الأصلي للورقة التجارية من إعطاء ضمان للبضائع المودعة التي تم بيعها.

ولكن حامل الوصل هو الذي يقع عليه هدا الالتزام بإعطاء للمدين المرتهن ضمانات للبضائع، والمبلغ الذي تم تسديده في هذه الشروط بطرحه من مبلغ البيع.

يعوض الاحتجاج الخاص بالأشياء الموضوعة للرهن الإعذار المنصوص عليه في القانون العام.

---

[179] المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 .

لا يمكن أن يكون البيع إلا بعد ثمانية أيام بعد الاحتجاج، ويكون البيع إلا في الأماكن الخاصة المسموح بها لهذا الغرض بعد أمر من رئيس المحكمة. ولكن ماذا لو قام مكتتب سند الخزن أو المخزن العام بالوفاء؟

هنا يمكن في حالات أن يرفض حامل الوصل الذي ثم من خلاله بيع البضائع التسديد لحامل السند،حيث يكون المكتتب مجبرا على الوفاء في مكانه لتفادي الاحتجاج.
حيث يمكن للمكتتب الذي يقوم بالوفاء الرجوع ضد حامل الوصل لاسترجاع المبلغ المسدد.إذا كان هذا الأخير أصر في رفضه، فيمكن له بيع البضائع طبقا للأوضاع المقررة قانونا،السابق ذكرها أنفا،أي ثمانية أيام بعد تاريخ الاستحقاق وبدون إعذارسابق.الاحتجاج ليس ضروريا لحساب نقطة إنطلاق الآجال.لأن المكتتب الذي قام بالوفاء أراد عمدا تفادي هذه الشكلية القانونية.

و في الأخير يمكن للبيع أن يكون مثارا من طرف المخزن العام سواء بصفته مدينا بمناسبة المصاريف الخزن و حفظ الأشياء و البضائع أو بصفته حامل سند الخزن الذي يسمح له بالتعاقد بالبضائع المودعة بالمخزن وهذا يكون في الحالتين :

الحالة الأولى : لا بد على المخزن العام أن يجهزه بسند تنفيذي طبقا للقواعد القانون العام.

الحالة الثانية : لا بد عليه احترام الإجراءات السابق ذكرها.

أولا:زمن الوفاء

بتطبيق القانون العام الوضعي للأوراق التجارية نجده يرفض منح الدائن أي آجال مجاملة أو مسامحة، في حالة معينة تعفي بالمقابل القاعدة العامة للقانون الصرفي حيث أن زمن أو أجل الوفاء يكون مشروطا لفائدة حامل سند الخزن، كما هو الحال بالنسبة الدائن. هذا الأخير ليس له الحق في الوفاء أو التخلص من الدين قبل حلول أجل الاستحقاق.
عندما يكون المودع قد وجد شخصا يظهر له وصل الخزن حيث تصبح البضائع من ملكيته

حسب قانون[180] الرهن، حيث يمكن لحامل وصل السند الخزن المنفصل عن السند من أخد البضاعة من المخزن و إيداعها حيث يريد. هذا الإجراء لا يطبق على مشتري البضائع حيث يمكن له إلزام المدين من قبض أو الوفاء بنصف المبلغ. ومن ناحية أدق تعني أن حامل الوصل يقوم بالتسديد قبل تاريخ الاستحقاق للدين المضمون على عكس حامل السند الخزن الذي لا يقوم بالوفاء للمرة الثانية .

ثانيا :مكان الوفاء بالسند الخزن

المادة **543** مكرر **4** من القانون التجاري الجزائري تشترط:" على حامل سند الخزن أن يطالب عند الاستحقاق ، بالتسديد بمقر إقامة المودع."

حيث يتبين من خلال هذه المادة أن مشرعنا اتبع مبدأ "الدين مطلوب وليس محمول المعروفة والمطبقة في القانون المدني. هذا ما لم نستقرأه صراحة من نصوص القانون الفرنسي ولكن نستخلصه ضمنيا.

ثالثا:الضمان الجزئي أو التسليم الجزئي في سند الخزن:

يقع عبئ إثبات الوفاء على وديعة مودعة من طرف حامل سند الخزن المتبوعة بامضاءه. بعدها يسلم السند الموفى به إلى الشخص الذي قام بتسديده لما يكون تسليم مبلغ الوديعة من طرف إدارة المخزن العام، هذا الأخير أي المخزن العام يسلم وصلا لحامل وصل الإيداع، بعدها يقوم بالوفاء لحامل سند الخزن حيث يلزمه بإعطائه أوتسليمه سند الخزن المسدد المرفق بوصل الوفاء. وهذا الوفاء أو التسليم لمبلغ المودع يحرمان حامل سند الخزن من حق الرهن.

[180] Pierre LESCOT, op, cit ,pp601-602 ; books.google.com .

الفرع الثاني

عدم الوفاء قي سند الخزن

فعدم تسديد السند لا بد أن يكون ثابث ب "احتجاج لعدم الوفاء" الذي يسمح للحامل بطعن مزدوج الذي يقع على الطبيعة المزدوجة لسند الخزن حيث أنه في نفس الوقت يعتبر وصل رهن من جهة وورقة تجارية من جهة أخرى. إلا أن الحق في بيع البضائع يعطي ضمانا المتبوع بمختلف التوقيعات على السند.

وما ينص عليه المبدأ العام:"هو ان حامل سند الخزن عليه احترام القاعدة القانونية العامة المنصوص عليها في المادة 543 مكرر 2/4:فعلى حامل سند الخزن، أن يطالب عند الاستحقاق بالتسديد بمقر إقامة المودع."

وفي حالة عدم التسديد يمكنه خلال الأيام الثمانية (8) الموالية للاحتجاج،أن يقوم ببيع البضائع المخزونة في المزاد العلني واستعمال حق امتيازه على السعر.

فإذا كان السعر غير كاف للتسديد، فيمكنه أن يطعن ضد المودع والمظهرين المتتاليين بصفته حاملا لسند تجاري. وإذا كان المبلغ غير كافي، يمكن له ممارسة حقه في الطعن بصفته حاملا لورقة تجارية ضد المودع والمظهرين المتتابعين له. حسب ما يستخلص من المادة السابقة[181] من القانون التجاري الجزائري حيث يعتبر إجراء الطعن من النظام العام.

نظرا لسكوت المشرع الجزائري وعدم ورود نص قانوني صريح خاص في القانون التجاري. في هذه الحالة لا بد من تطبيق على الاحتجاج الخاص بسند الخزن النصوص الخاصة بالاحتجاج في السفتجة. وهكذا لا بد أن يقوم به في 20 يوما انطلاقا من اليوم الذي يجب فيه دفع سند الخزن(حسب المادة 427-3 من القانون التجاري الجزائري الخاصة

[181] المادة 543 مكرر 4 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

بالسفتجة). إذ يجب إثبات الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط(الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء).

ويجب تقديم الاحتجاج لعدم القبول في الآجال المعينة لتقديم سند الخزن بالقياس على السفتجة للقبول. وإذا كانت قد قدمت للمرة الأولى من اليوم الأخير من الأجل في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 404 جاز أيضا تقديم الاحتجاج في اليوم التالي يجب دفع الاحتجاج لعدم وفاء لسند الخزن الواجب دفعه في يوم محدد أو في أجل معين من تاريخه أو من تاريخ الإطلاع عليه، خلال العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع السند الخزن. وإذا كان الأمر يتعلق بالسفتجة الواجب دفعها لدى الإطلاع عليها فإنه يجب تقديم الاحتجاج ضمن الشروط المبينة في الفقرة السابقة والمتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول.

إن الإحتجاج لعدم القبول يغني عن تقديم سند الخزن للوفاء و عن الاحتجاج لعدم الوفاء. وإذا توقف المسحوب عليه عن الوفاء سواء أكان صدر منه قبول أم لا أو في حالة حجز أمواله بدون جدوى فلا يمكن للحامل الرجوع على ضامنيه إلا بعد أن يعرض السفتجة على المسحوب عليه لدفع قيمتها و بعد تقديم احتجاج.
وفي حالة إفلاس المسحوب عليه سواء أكان صدر منه قبول أم لا وكذلك في حالة إفلاس ساحب السند المشروط عدم تقديمها للقبول، فيكفي تقديم الحكم بشهر الإفلاس لتمكين الحامل من ممارسة حقوقه في الرجوع.

المطلب الثالث

إنقضاء الدين المضمون بسند الخزن لسبب آخر غير الوفاء

ينقضي الدين المضمون بسند الخزن لعدة أسباب أخرى غير الوفاء منها التقادم، والتجديد والمقاصة والتي سنتاولها أكثر تفصيلا تبعا :

الفرع الأول

التقادم

إن القانون التجاري الجزائري لم يورد أي قاعدة قانونية خاصة بتقادم الدعاوي الناشئة عن سند الخزن، في ظل هذا السكوت نطبق على التقادم الأجال العادي المطبق في القانون العام أي 15 سنة أو التقادم الخاص بقانون السفاتج المنصوص عليها في المادة 461 من القانون التجاري الجزائري قياسا على السفتجة في ثلاثة أجال :

I- ضد المكتب الأصلي بالقياس على السفتجة الذي يعادل القابل للسفتجة :

فجميع الدعاوي الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق.

II- التقادم اتجاه المظهرين :

تسقط دعاوي الحامل ضد المظهرين بمضي عام واحد من تاريخ الاحتجاج المحدد في المدة القانونية أو من تاريخ الإستحقاق إذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف.

III- دعاوي المظهرين ضد بعضهم البعض :

تسقط دعاوي المظهرين على بعضهم البعض بعد مضي 6 أشهر ابتداءا من اليوم الذي سدد فيه المظهر السند أو من يوم رفع الدعوى عليه قياسا دائما على السفتجة أومن يوم رفع الدعوى عليه.

لا تسري مدة التقادم في حالة رفع الدعوى إلا من يوم آخر إجراء قضائي ولا يطبق التقادم إذا كان قد صدر حكم أو اعتراف بالدين بموجب إجراء مستقل،ولا يكون لانقطاع التقادم من أثر إلا بالنسبة لمن اتخد ضده الإجراء القاطع، على أن الأشخاص المدعي عليهم بالدين يلزمون عند الطلب بأداء اليمين على براءة ذمتهم،كما يلزم ورثتهم أو خلفاؤهم على أن يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيء من الدين.

الفرع الثاني

التجديد و المقاصة

كما ذكرنا سابقا فيمكن أن ينقضي الدين المضمون بسند الخزن لأسباب أخرى غير الوفاء به، ومن بينها : التجديد والمقاصة.

أولا: التجديد

عوضا من إلزام الوفاء بسند الخزن عند تاريخ الاستحقاق، يمكن للحامل التعاقد من جديد بالسند بعد تاريخ الاستحقاق حيث يسلم صاحب المخزن للمودع نسخة ثانية من سند الخزن، هذا الأخير يملأه تحت اسم المقترض مع ذكر عامة مبلغ أو قيمة عالية أو أزيد من قيمة السند السابق أخدا بعين الاعتبار الفوائد الناتجة عن فترة التمديد.

تسجل النسخة الثانية لسند الخزن في سجل المخزن العام حيث أن الدين الجديد يعوض الدين السابق الذي انقضى.

تانيا: المقاصة

ينقضي الدين المتعاقد به من طرف مكتتب السند بالمقاصة عندما تكون عند تاريخ الاستحقاق، فعلى الحامل دفع مبلغ على الأقل يساوي قيمة السند.

من جهة أخرى لا ينقضي الدين في حالة وجود لبس أو غموض ناشئ قبل الاستحقاق أي اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد في ظل غياب أحكام

خاصة مخالفة في القانون التجاري الجزائري. إذا ظهر سند الخزن للمكتتب الأصلي، هذا الأخير يمكن له تداوله فيظهره لشخص آخر، حيث أن هذا التظهير الجديد ليس من الإجباري تسجيله في سجل المخزن العام لأنه جاء أثناء تداول السند بين الحاملين اللاحقين.

الخـاتمة

سبق أن رأينا، أن الأوراق التجارية تقوم بوظائف إقتصادية ذات أهمية كبيرة من الناحية العملية، بحيث تسهل القيام بالعمليات التجارية على أحسن وجه، كما أنها تؤكد على الدعامتين التي تقوم عليها الحياة التجارية والمتمثلتان في السرعة والائتمان، فتحل محل النقود في تسوية الديون التجارية وهذا مهما كان النظام الإقتصادي الذي تتبناه الدولة. غير أن التطور السريع للحياة المعاصرة جعل مهمة هذه الأوراق تتقلص نوعا ما لتظهر بدلا منها وسائل أخرى أو بالأحرى طرق حديثة لتسوية الديون، كبطاقات الائتمان التي تستعملها البنوك بدلا من الشيك وكالشيك الإلكتروني أوالممغنط والذي يمكن قراءته بواسطة الكمبيوتر[182].

في الأخير ما عسانا أن نقول بعد بحثنا هذا المتواضع، هو أن ما توصلنا إليه أن سند الخزن ما هو إلا شكل خاص من سند لأمر حيث أن الوفاء فيه مضمون برهن كل حسب نوع السند. يقع الرهن على البضائع المودعة في المخازن العمومية المادة 543 مكرر 7 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 (25 أفريل 1993) الذي ينص على أن المؤسسات القابلة أن تكون مخازن عمومية هي التي تحتوي على كامل الشروط المنصوص عليها في التنظيم، وتعتبر مسؤولة عن البضائع المودعة بالمخزن(لا بد أن لا تكون بضائع غير مشروعة أو ممنوعة). حيث أن المشرع الجزائري أخد مأخد المشرع الفرنسي حيث نص بالتحديد والتدقيق في القانون التجاري الفرنسي أن المخازن العمومية المنظمة في الباب 2 المسمى"الإيداعات بالمخازن العمومية"في المادة L5522-1 المنصوص عليها بالأمر رقم 45-1744(6 أوت 1945) منه ومابعده ...."""الحصول على اعتماد من المحافظ، الطلب، الرقابة، المسؤولية، التنازل ....." سواء تعلق الأمر بسندات الخزن مع التنازل عن الحيازة" أو التي تكون على بعض البضائع المحددة

[182] أنظر، نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 159 .

في نصوص خاصة (عندما يتعلق الأمر بسندات الخزن بدون تخلي عن الحيازة) هذه الأخيرة التي لم ينص عليها مشرعنا الجزائري واستثناها صراحة من القانون التجاري الجزائري.

كما أن انعدام التشريع المحكم لسند الخزن باستثناء المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 7 و انعدام النصوص التنظيمية زاد في انعدام انتشار العمل بمثل هذه الورقة في الحياة التجارية، فالمشرع الجزائري أحدث تعديلات على القانون التجاري عن طريق قانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري "أدخل بموجبه بعض وسائل و طرق الدفع تماشيا مع التطورات التكنولوجية على الساحة العالمية وهي التحويل المصرفي ، الاقتطاع وبطاقات الدفع والسحب. كما تعد هذه الوسائل في الوفاء أكثر سرعة بالنسبة للمتعاملين التجاريين واقل تكلفة بالنسبة للبنوك"من حيث الورق"إذا ما قارنها والأوراق التجارية الأخرى مثل الشيك وغيره. رغم ذلك لازالت تلعب دور مهما[183] في التعاملات التجارية إلى حد الآن.

فكل هذه الوسائل والسبل الحديثة أصبحت تهيمن على المجال الإقتصادي والتجاري في معظم الدول المتطورة منها أو النامية بسبب العالم الإلكتروني الذي أصبح يغزو جميع المجالات مما يدعو السؤال إلى الاستفسار عن مصير الأوراق التجارية التي سبقت دراستها، فهل مآلها الزوال مع تطور الزمن أم البقاء إلى جانب الوسائل المعاصرة. فتكمل إحداهما الأخرى لتحقق كل منهما هدفا واحدا وهو تأدية الوظائف الإقتصادية بشكل أيسر وأنجح على أساس دعامة السرعة التي يتميز بها الميدان التجاري ؟

كل ما درس سابقا يتعلق بسندات الخزن مع طلب التخلي والتي أخذ بها القانون الجزائري لكن التساؤل يطرح عن عدم تبني مشرعنا الجزائري لسندات الخزن بدون طلب التخلي مثل نظيره الفرنسي ؟

---

[183] انظر، عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 317 .

الملحق

1. نموذج لسند الإيصال أوالخزن.
2. المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 .
3. القانون التجاري الفرنسي نسخة 24 ديسمبر 2010 .
4. التطبيق العملي لسند الخزن في إدارة الجمارك والإجراءات المتبعة في ذلك .
5. المرسوم الفرنسي رقم 45 -1954 المؤرخ في 06 أوت 1945 المتعلق بتنظيم المخازن العمومية .

1. نموذج لسند الايصال أو الخزن

ودع من طرف السيد : .....اسم المخزن العام و عنوانه:.....

المهنة :.....رقم سند الايصال و الرهن .....

العنوان : .....

البضائع التالية : .....

المخزن	رقم الدخول	علامة البضائع	طبيعة البضائع	قيمة البضائع	الوزن	ملاحظة

الوزن الإجمالي بالأحرف :

.....

تاريخ تحرير السند :.....

ختم و امضاء مسئول

المخزن العام

.2

المرسوم التشريعي رقم 93-08

المؤرخ في 25 أفريل 1993

لديه.

TITRE III
Du warrant, du titre de transport et du factoring

Chapitre I
Du warrant

Art. 543 bis– *(Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993)* Le Warrant est un bulletin de gage annexé au récépissé de marchandises déposées dans des magasins généraux.

الباب الثالث
سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة

الفصل الأول
سند الخزن

المادة 543 مكرر: (المرسوم التشريعي رقم *93-08* المؤرخ في *25* أبريل *1993*). سند الخزن هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن العامة.

Art. 543 bis 1– *(Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993)* Le récépissé représente le reçu de la marchandise, il est transmissible par endossement. Il contient les noms ou raison sociale, profession ou objet social, domicile ou siège social de la personne physique ou morale concernée ainsi que la nature des produits entreposés et les indications propres permettent l'identification et la valeur.

المادة 543 مكرر 1: (المرسوم التشريعي رقم *93-08* المؤرخ في *25* أبريل *1993*). يمثل الوصل إيصال البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير. ويحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني أو اسم شركته، مهنته أو غرض شركته، مقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها.

Art. 543 bis 2– *(Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993)* Le Warrant est un titre qui permet au déposant d'emprunter sur la valeur des marchandises entreposées dans le magasin général.

المادة 543 مكرر 2: (المرسوم التشريعي رقم *93-08* المؤرخ في *25* أبريل *1993*). سند الخزن هو سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام.

Il contient les mêmes indications que le récépissé.

ويحتوي على نفس بيانات الوصل.

Le possesseur du titre peut à tout moment, détacher le Warrant et le transférer à l'ordre d'un porteur. La marchandise déposée constitue alors le gage du remboursement, à l'échéance, de la somme empruntée.

يمكن حائز السند، في أي وقت أن يفصل سند الخزن ويحوله لإذن حامل. وتشكل البضاعة المودعة حينئذ، ضمان تسديد المبلغ المقترض عند الاستحقاق.

Le Warrant est un titre endossable dans les mêmes conditions que les autres effets de commerce.

سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات التجارية الأخرى.

Art. 543 bis 3– ***(Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993)*** Le déposant qui souhaite vendre sa marchandise peut, si celle-ci n'est pas gagée, endosser à l'ordre de l'acheteur, le récépissé muni du Warrant.

المادة 543 مكرر 3: **(المرسوم التشريعي رقم *93-08* المؤرخ في *25* أبريل *1993*)**. يمكن المودع الذي يريد بيع بضاعته، إذا لم تكن مرهونة، أن يظهر الوصل لإذن المشتري ويرفقه بسند الخزن.

Le déposant qui a emprunté sur la marchandise, n'endosse que le récépissé et il est, dès lors, astreint à rembourser le Warrant par anticipation ou à en consigner le montant auprès de l'administration du magasin général concerné.

لا يظهر المودع الذي اقترض على البضاعة، إلا الوصل، ويعتبر منذ ذلك الوقت ملزما بتسديد سند الخزن مسبقا أو بإيداع المبلغ لدى إدارة المخزن العام المعني.

Art. 543 bis 4– ***(Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993)*** Le porteur du Warrant doit, à l'échéance, en réclamer le paiement au domicile du déposant.

المادة 543 مكرر 4: **(المرسوم التشريعي رقم *93-08* المؤرخ في *25* أبريل *1993*)**. على حامل سند الخزن، أن يطالب عند الاستحقاق، بالتسديد بمقر إقامة المودع.

En cas de non-paiement, il peut, dans les huit (08) jours après protêt, faire procéder à la vente aux enchères publiques des marchandises Warrantées et exercer son privilège sur le prix.

وفي حالة عدم التسديد، يمكنه خلال الأيام الثمانية (8) الموالية للاحتجاج، أن يقوم، ببيع البضائع المخزونة، في المزاد العلني واستعمال حق امتيازه على السعر.

Si le prix est insuffisant pour le désintéresser, il peut exercer son recours en sa qualité de porteur d'un effet de

إذا كان السعر غير كاف للتسديد، فيمكنه أن يطعن ضد المودع والمظهرين المتتاليين بصفته

commerce contre le déposant et les endosseurs successifs.

حاملا لسند تجاري.

Art. 543 bis 5– ***(Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993)*** Les différentes formes que peut revêtir le Warrant sont déterminées par voie réglementaire.

المادة 543 مكرر 5: **(المرسوم التشريعي رقم *93-08* المؤرخ في *25* أبريل *1993*)**. تحدد مختلف الأشكال التي يمكن أن يكتسيها سند الخزن عن طريق التنظيم.

Art. 543 bis 6– ***(Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993)*** La valeur de la marchandise s'entend de la valeur au moment du dépôt, sauf s'il s'agit d'options sur les opérations à terme et dans cette dernière condition, la valeur à prendre en considération est la valeur cotée pour les options à terme sur les marchandises ou produits.

المادة 543 مكرر 6: **(المرسوم التشريعي رقم *93-08* المؤرخ في *25* أبريل *1993*)**. قيمة البضاعة هي القيمة المحددة وقت الإيداع، إلا إذا تعلق الأمر باختيار عمليات لأجل، وبهذا الشرط الأخير فإن القيمة التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار، تصبح القيمة المحددة بالنسبة لاختيار عمليات لأجل، على البضائع أو المنتوجات.

Art. 543 bis 7– ***(Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993)*** Seuls droit à l'appellation « magasins généraux » les établissements habilités dans les conditions fixées par voie réglementaire.

المادة 543 مكرر 7: **(المرسوم التشريعي رقم *93-08* المؤرخ في *25* أبريل *1993*)** المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخذ تسمية «مخازن عامة».

Ils reçoivent en dépôt toute marchandise non prohibée et sont res-

وتستقبل في الإيداع كل بضاعة غير محظورة، وتكون مسؤولة عن

-3-

Code de commerce
Version consolidée au 24 décembre 2010

Version consolidée au 24 décembre 2010

- Partie législative
  - LIVRE V : Des effets de commerce et des garanties
    - TITRE II : Des garanties

Chapitre Ier : Dispositions générales sur le gage commercial

Article L521-1 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 45 JORF 24 mars 2006

Le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce, se constate à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article L. 110-3.

Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut aussi être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie.

A l'égard des actions, des parts d'intérêts et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, ainsi qu'à l'égard des inscriptions nominatives sur le grand-livre de la dette publique, le gage peut également être établi par un transfert, à titre de garantie, inscrit sur lesdits registres.

Il n'est pas dérogé aux dispositions des articles 2355 à 2366 du code civil en ce qui concerne les créances mobilières.

Les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste.

Article L521-3 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 46 JORF 24 mars 2006

A défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, et selon les modalités prévues par le présent article, sans que la convention puisse y déroger.

Les ventes autres que celles dont les prestataires de services d'investissement sont chargés sont faites par les courtiers. Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner pour y procéder une autre classe d'officiers publics.

Les dispositions des articles L. 322-9 à L. 322-13 sur les ventes publiques sont applicables aux ventes prévues par l'alinéa précédent.

Le créancier peut également demander l'attribution judiciaire du gage ou convenir de son appropriation conformément aux articles 2347 et 2348 du code civil.

Chapitre III : Du warrant hôtelier

Article L523-1 **En savoir plus sur cet article...**

Tout exploitant d'hôtel peut emprunter sur le mobilier commercial, le matériel et l'outillage servant à son exploitation, même devenus immeubles par destination, tout en conservant la garde dans les locaux de l'hôtel.

Les objets servant de garantie à la créance restent, jusqu'au remboursement des sommes empruntées, le gage du prêteur et de ses ayants droit.

L'emprunteur est responsable desdits objets qui demeurent confiés à ses soins, sans aucune indemnité opposable au prêteur et à ses ayants droit.

Article L523-2 **En savoir plus sur cet article...**

L'exploitant d'hôtel, lorsqu'il n'est pas propriétaire ou usufruitier de l'immeuble dans lequel il exerce son industrie, doit, avant tout emprunt, aviser par acte extrajudiciaire le propriétaire ou l'usufruitier du fonds loué ou leur mandataire légal, de la nature, de la quantité et de la valeur des objets constitués en gage, ainsi que du montant des sommes à emprunter. Ce même avis doit être réitéré par lettre, par l'intermédiaire du greffier du tribunal d'instance compétent au lieu d'exploitation de l'hôtel meublé. La lettre d'avis est remise au greffier qui doit la viser, l'enregistrer et l'envoyer sous forme de pli d'affaire recommandé avec accusé de réception.

Le propriétaire, l'usufruitier ou leur mandataire légal, dans un délai de quinze jours francs à partir de la notification de l'acte précité, peuvent s'opposer à l'emprunt par acte extrajudiciaire adressé au greffier, lorsque l'emprunteur n'a pas payé les loyers échus, six mois de loyers en cours et six mois à échoir.

L'emprunteur peut obtenir mainlevée de l'opposition moyennant l'acquittement des loyers précités.

Le défaut de réponse de la part du propriétaire, de l'usufruitier, ou de leur mandataire légal, dans le délai ci-dessus fixé, est considéré comme une non-opposition à l'emprunt.

Le privilège du bailleur est réduit, jusqu'à concurrence de la somme prêtée, sur les objets servant de gage à l'emprunt. Il subsiste dans les termes de droit si l'emprunt est réalisé malgré l'opposition du bailleur.

Le bailleur peut toujours renoncer, soit à son opposition, soit au paiement des loyers ci-dessus indiqués, en apposant sa signature sur le registre prévu à l'article L. 523-3.

En cas de conflit entre le privilège du porteur du warrant hôtelier et des créanciers hypothécaires, leur rang est déterminé par les dates respectives de la transcription du premier endossement du warrant et des inscriptions d'hypothèques.

Article L523-3 **En savoir plus sur cet article...**

Il est tenu, dans chaque greffe de tribunal de commerce, un registre à souche, coté et paraphé, dont le volant et la souche portent chacun, d'après les déclarations de l'emprunteur, des mentions dont la liste est fixée par décret.

Le volant contenant ces mentions constitue le warrant hôtelier.

Article L523-4 **En savoir plus sur cet article...**

Le warrant hôtelier est délivré par le greffier du tribunal de commerce dans le ressort duquel est exploité l'hôtel. L'emprunteur qui le reçoit donne décharge de la remise du titre, en apposant sa signature avec la date sur le registre. Il ne peut être délivré qu'un seul warrant pour les mêmes objets. Le warrant est transféré par l'emprunteur au prêteur par voie d'endossement daté et signé.

Le prêteur doit, dans un délai de cinq jours, faire transcrire sur le registre le premier endossement. Mention de cette transcription est également énoncée sur le warrant.

Article L523-5 **En savoir plus sur cet article...**

Le warrant est transmissible par voie d'endossement établi suivant les prescriptions de l'article L. 523-4, mais non soumis à la formalité de la transcription comme le premier endossement.

Tous ceux qui ont signé ou endossé un warrant sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.

L'escompteur et les réescompteurs d'un warrant sont tenus d'aviser, dans les huit jours, le greffier du tribunal de commerce, par pli recommandé, avec accusé de réception, ou verbalement contre récépissé de l'avis.

L'emprunteur peut, par une mention spéciale inscrite sur le warrant, dispenser l'escompteur et les réescompteurs de donner cet avis. En ce cas, il n'y a pas lieu à application des dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 523-8.

Article L523-6 **En savoir plus sur cet article...**

Le greffier est tenu de délivrer à tout prêteur qui le requiert, soit un état des warrants, soit un certificat établissant qu'il n'existe pas d'inscription. Il est tenu de faire la même délivrance à tout hôtelier ressortissant de son greffe qui le requiert, mais seulement en ce qui concerne le fonds exploité par lui.

Cet état ne remonte pas à une période antérieure de cinq années.

Article L523-7 **En savoir plus sur cet article...**

La radiation de l'inscription est opérée sur la justification, soit du remboursement de la créance garantie par le warrant, soit d'une mainlevée régulière.

L'emprunteur qui a remboursé son warrant fait constater le remboursement au greffe du tribunal de commerce et mention du remboursement ou de la mainlevée est faite sur le registre tenu par le greffier qui lui délivre un certificat de radiation de l'inscription.

L'inscription est radiée d'office après cinq ans, si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai. Si elle est inscrite à nouveau après la radiation d'office, elle ne vaut, à l'égard des tiers, que du jour de la date.

Article L523-8 **En savoir plus sur cet article...**
Modifié par LOI n°2007-1787 du 20 décembre 2007 - art. 26 (V)

L'emprunteur conserve le droit de vendre les objets warrantés à l'amiable et avant le paiement de la créance, même sans le concours du prêteur, mais leur tradition à l'acquéreur ne peut être opérée qu'après désintéressement du créancier.

L'emprunteur, même avant l'échéance, peut rembourser la créance garantie par le warrant ; si le porteur du warrant refuse les offres du débiteur, celui-ci peut, pour se libérer, consigner la somme offerte, en observant les formalités prescrites par les articles 1426 à 1429 du code de procédure civile. Les offres sont faites au dernier ayant droit connu par les avis donnés au greffier, en conformité de l'article L. 523-5. Sur le vu d'une quittance de consignation régulière et suffisante, le président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le warrant est inscrit rend une ordonnance aux termes de laquelle le gage est transporté sur la somme consignée.

En cas de remboursement anticipé d'un warrant, l'emprunteur bénéficie des intérêts qui restaient à courir jusqu'à l'échéance du warrant, déduction faite d'un délai de dix jours.

Article L523-9 **En savoir plus sur cet article...**

Les établissements publics de crédit peuvent recevoir les warrants hôteliers comme effets de commerce, avec dispense d'une des signatures exigées par leurs statuts.

Article L523-10 **En savoir plus sur cet article...**

Les porteurs de warrants ont, sur les indemnités d'assurances, en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur les objets assurés.

Article L523-11 **En savoir plus sur cet article...**

Le porteur de warrant doit réclamer à l'emprunteur paiement de sa créance échue, et, à défaut de ce paiement, réitérer sa réclamation au débiteur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Faute du paiement du warrant à l'échéance le porteur a pour la réalisation du gage, les droits que confèrent aux créanciers privilégiés ou garantis par un nantissement les dispositions des articles L. 143-5 à L. 143-15.

Toutefois, le bailleur peut toujours exercer son privilège jusqu'à concurrence de six mois de loyers échus, six mois de loyers en cours et six mois de loyers à échoir.

Si le porteur fait procéder à la vente, il ne peut plus exercer son recours contre les endosseurs et même contre l'emprunteur qu'après avoir fait valoir ses droits sur le prix des objets warrantés. En cas d'insuffisance du prix pour le désintéresser, un délai de trois mois lui est imparti, à dater du jour où la vente est réalisée, pour exercer son recours contre les endosseurs.

Article L523-12 **En savoir plus sur cet article...**

Le porteur du warrant est payé directement de sa créance sur le prix de vente, par privilège et de préférence à tous créanciers, et sans autre déduction que celle des contributions directes et des frais de vente et sans autre formalité qu'une ordonnance du président du tribunal de commerce.

Article L523-13 **En savoir plus sur cet article...**

La fausse déclaration ou le fait pour tout emprunteur de constituer un warrant sur des objets dont il n'est pas propriétaire ou déjà donnés en gage ou en nantissement ainsi que le fait pour tout emprunteur de détourner, dissiper ou volontairement détériorer, au préjudice de son créancier le gage de celui-ci, sont punis, selon les cas, des peines prévues pour l'escroquerie ou l'abus de confiance, aux articles 313-1, 313-7, 313-8 ou 314-1 et 314-10 du code pénal.

Article L523-14 **En savoir plus sur cet article...**

Le montant des droits à percevoir par le greffier est fixé par décret en Conseil d'Etat.

Les avis prescrits par les dispositions du présent chapitre sont envoyés en la forme et avec la taxe des papiers d'affaires recommandés.

Article L523-15 **En savoir plus sur cet article...**

Sont considérées comme nulles et non avenues toutes conventions contraires aux dispositions du présent chapitre, et notamment toutes stipulations qui ont pour effet de porter atteinte au droit des locataires d'instituer le warrant hôtelier.

Section 4 : Des récépissés et des warrants.

Article L522-24 **En savoir plus sur cet article...**

Il est délivré à chaque déposant un ou plusieurs récépissés. Ces récépissés énoncent les nom, profession et domicile du déposant ainsi que la nature de la marchandise déposée et les indications propres à en établir l'identité et à en déterminer la valeur.

Les marchandises fongibles déposées en magasin général et sur lesquelles il a été délivré un récépissé et un warrant peuvent être remplacées par des marchandises de même nature, de même espèce et de même qualité. La possibilité de cette substitution doit être mentionnée à la fois sur le récépissé et sur le warrant.

Les droits et privilèges du porteur du récépissé et du porteur du warrant sont reportés sur les marchandises substituées.

Il peut être délivré un récépissé et un warrant sur un lot de marchandises fongibles à prendre dans un lot plus important.

Article L522-25 **En savoir plus sur cet article...**

A chaque récépissé de marchandise est annexé, sous la dénomination de warrant, un bulletin de gage contenant les mêmes mentions que le récépissé.

Les récépissés de marchandises et les warrants y annexés sont extraits d'un registre à souches.

Article L522-26 **En savoir plus sur cet article...**

Les récépissés et les warrants peuvent être transférés par voie d'endossement, ensemble ou séparément.

Article L522-27 **En savoir plus sur cet article...**

Tout cessionnaire du récépissé ou du warrant peut exiger la transcription sur les registres à souches dont ils sont extraits de l'endossement fait à son profit, avec indication de son domicile.

Article L522-28 **En savoir plus sur cet article...**

L'endossement du warrant séparé du récépissé vaut nantissement de la marchandise au profit du cessionnaire du warrant.

L'endossement du récépissé transmet au cessionnaire le droit de disposer de la marchandise, à charge pour lui, lorsque le warrant n'est pas transféré avec le récépissé, de payer la créance garantie par le warrant ou d'en laisser payer le montant sur le prix de la vente de la marchandise.

Article L522-29 **En savoir plus sur cet article...**

L'endossement du récépissé et du warrant, transférés ensemble ou séparément, doit être daté.

L'endossement du warrant séparé du récépissé doit, en outre, énoncer le montant intégral, en capital et intérêts, de la créance garantie, la date de son échéance et les nom, profession et domicile du créancier.

Le premier cessionnaire du warrant doit immédiatement faire transcrire l'endossement sur les registres du magasin, avec les énonciations dont il est accompagné. Il est fait mention de cette transcription sur le warrant.

Article L522-30 **En savoir plus sur cet article...**

Le porteur du récépissé séparé du warrant peut, même avant l'échéance, payer la créance garantie par le warrant.

Si le porteur du warrant n'est pas connu ou si, étant connu, il n'est pas d'accord avec le débiteur sur les conditions auxquelles aurait lieu l'anticipation de paiement, la somme due, y compris les intérêts jusqu'à l'échéance, est consignée à l'administration du magasin général qui en demeure responsable. Cette consignation libère la marchandise.

Article L522-31 **En savoir plus sur cet article...**

A défaut de paiement à l'échéance, le porteur du warrant séparé du récépissé, peut, huit jours après le protêt, et sans aucune formalité de justice, faire procéder par officiers publics à la vente publique aux enchères et en gros de la marchandise engagée, conformément aux dispositions du livre III relatives aux ventes publiques de marchandises en gros.

Dans le cas où le souscripteur primitif du warrant l'a remboursé, il peut faire procéder à la vente de la marchandise, comme il est dit à l'alinéa précédent, contre le porteur du récépissé, huit jours après l'échéance et sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure.

Article L522-32 **En savoir plus sur cet article...**

I. - Le créancier est payé de sa créance sur le prix, directement et sans formalité de justice, par privilège et préférence à tous créanciers, sans autre déduction que celles :

1° Des contributions indirectes, et droits de douane dus par la marchandise ;

2° Des frais de vente, de magasinage et autres frais pour la conservation de la chose.

II. - Si le porteur du récépissé ne se présente pas lors de la vente de la marchandise, la somme excédant celle qui est due au porteur du warrant est consignée à l'administration du magasin général, comme il est dit à l'article L. 522-30.

Article L522-33 **En savoir plus sur cet article...**

Le porteur du warrant n'a de recours contre l'emprunteur et les endosseurs qu'après avoir exercé ses droits sur la marchandise et en cas d'insuffisance.

Le délai fixé par l'article L. 511-42 pour l'exercice du recours contre les endosseurs, ne court que du jour où la vente de la marchandise est réalisée.

Le porteur du warrant perd, en tout cas, son recours contre les endosseurs s'il n'a pas fait procéder à la vente dans le mois qui suit la date du protêt.

Article L522-34 **En savoir plus sur cet article...**

Le porteur du récépissé et du warrant a, sur les indemnités d'assurance dues en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée.

Article L522-35 **En savoir plus sur cet article...**

Les établissements publics de crédit peuvent recevoir les warrants comme effets de commerce, avec dispense d'une des signatures exigées par leurs statuts.

Article L522-36 **En savoir plus sur cet article...**

Celui qui a perdu un récépissé ou un warrant peut demander et obtenir par ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété et en donnant caution, un duplicata s'il s'agit du récépissé, le paiement de la créance garantie s'il s'agit du warrant.

Si dans ce cas le souscripteur du warrant ne s'est pas libéré à l'échéance, le tiers porteur dont l'endos aura été transcrit sur les registres du magasin général pourra être autorisé par ordonnance du juge, à charge de fournir caution, à faire procéder à la vente de la marchandise engagée dans les conditions déterminées à l'article L. 522-31.

Le protêt prévu audit article donne copie des mentions telles qu'elles figurent sur le registre du magasin général.

Article L522-37 **En savoir plus sur cet article...**

En cas de perte du récépissé, la caution prévue à l'article précédent est libérée à l'expiration d'un délai de cinq ans, lorsque les marchandises en faisant l'objet n'ont pas été revendiquées par un tiers au magasin général.

En cas de perte du warrant, la caution est libérée à l'expiration d'un délai de trois ans, à compter de la transcription de l'endos.

Section 5 : Des sanctions.
Article L522-38 En savoir plus sur cet article...
Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Il est interdit d'ouvrir et d'exploiter sans l'autorisation prescrite à l'article L. 522-1 un établissement recevant en dépôt des marchandises pour lesquelles sont délivrés aux déposants, sous le nom de warrants, ou tout autre nom, des bulletins de gages négociables.

Toute infraction à cette prohibition est punie d'une amende de 6000 euros et d'un emprisonnement d'un an.

Le tribunal peut ordonner que le jugement de condamnation sera publié intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne et affiché dans les lieux qu'il indique, notamment aux portes du domicile et des magasins du condamné, le tout aux frais du condamné, sans toutefois que les frais de cette publication puissent dépasser le maximum de l'amende encourue.

Article L522-39 En savoir plus sur cet article...

En cas d'infraction commise par l'exploitant d'un magasin général aux dispositions du présent chapitre ou des décrets en Conseil d'Etat pris pour l'application desdites dispositions, le préfet peut, l'exploitant entendu et après consultation des organismes professionnels et interprofessionnels visés à l'article L. 522-2, prononcer par arrêté, à titre temporaire ou définitif, le retrait de l'agrément.

Dans ce cas, le président du tribunal statuant comme en matière de référé, désigne, à la demande du ministère public, un administrateur provisoire et détermine les pouvoirs dont il dispose pour l'exploitation de l'établissement.

En cas de retrait d'agrément à titre définitif et lorsque l'intérêt du commerce local exige le maintien du magasin général, les pouvoirs de l'administrateur provisoire peuvent comporter la mise aux enchères publiques du fonds de commerce et du matériel nécessaire à son exploitation.

Le retrait d'agrément à titre définitif peut également être prononcé, après consultation des organismes professionnels et interprofessionnels, à l'encontre des établissements qui auraient cessé de fonctionner comme magasins généraux ou comme entrepôts pendant au moins deux ans.

Article L522-40 En savoir plus sur cet article...

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application des dispositions du présent chapitre.

chapitre IV : Du warrant pétrolier
Article L524-1 En savoir plus sur cet article...

Les opérateurs, détenteurs de stocks de pétrole brut ou de produits pétroliers peuvent warranter des stocks en garantie de leurs emprunts, tout en en conservant la garde dans leurs usines ou dépôts.

Les produits warrantés restent, jusqu'au remboursement des sommes avancées, le gage du porteur du warrant.

Le warrant est établi sur une certaine quantité de marchandises d'une qualité spécifiée, sans qu'il soit nécessaire de séparer matériellement les produits warrantés des autres produits similaires détenus par l'emprunteur.

L'emprunteur est responsable de la marchandise qui reste confiée à ses soins et à sa garde, et cela sans aucune indemnité opposable au bénéfice du warrant.

Article L524-2 **En savoir plus sur cet article...**

Pour établir la pièce qui est dénommée " warrant pétrolier ", le greffier du tribunal de commerce de la situation des produits à warranter inscrit, d'après les déclarations de l'emprunteur, la nature, la qualité, la quantité, la valeur, le lieu de situation des produits qui doivent servir de gage pour l'emprunt, le montant des sommes empruntées, ainsi que les clauses et conditions particulières relatives au warrant pétrolier, arrêtées entre les parties.

Le warrant est signé par l'emprunteur.

Il n'est valable que pour trois ans au plus, mais peut être renouvelé.

Article L524-3 **En savoir plus sur cet article...**

Le warrant indique si le produit warranté est assuré ou non et, en cas d'assurance, le nom et l'adresse de l'assureur.

Faculté est donnée aux prêteurs de continuer ladite assurance jusqu'à la réalisation du warrant.

Les porteurs de warrants ont, sur les indemnités d'assurances dues en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur les produits assurés.

Article L524-4 **En savoir plus sur cet article...**

Le greffier du tribunal de commerce délivre, à tout requérant, un état des warrants inscrits depuis moins de cinq ans au nom de l'emprunteur ou un certificat établissant qu'il n'existe pas d'inscription.

Article L524-5 **En savoir plus sur cet article...**

La radiation de l'inscription est opérée sur la justification, soit du remboursement de la créance garantie par le warrant, soit d'une mainlevée régulière.

L'emprunteur qui a remboursé son warrant fait constater le remboursement par le greffe du tribunal de commerce. Mention du remboursement ou de la mainlevée est faite sur le registre prévu à l'article L. 524-2.. Un certificat de radiation de l'inscription lui est délivré.

L'inscription est radiée d'office après cinq ans, si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration du délai. Si elle est inscrite à nouveau après la radiation d'office, elle ne vaut, à l'égard des tiers, que du jour de la nouvelle date.

Article L524-6 **En savoir plus sur cet article...**
Modifié par LOI n°2007-1787 du 20 décembre 2007 - art. 26 (V)

L'emprunteur conserve le droit de vendre les produits warrantés à l'amiable et avant le paiement de la créance, même sans le concours du prêteur. Toutefois, la tradition, à l'acquéreur, ne peut être opérée que lorsque le créancier a été désintéressé.

L'emprunteur peut, même avant l'échéance, rembourser la créance garantie par le warrant pétrolier. Si le porteur du warrant refuse les offres du débiteur, celui-ci peut, pour se libérer, consigner la somme offerte dans les conditions prévues aux articles 1426 à 1429 du code de procédure civile. Les offres sont faites au dernier ayant droit connu par les avis donnés au greffe du tribunal de commerce, en conformité de l'article L. 524-8. Au vu d'une quittance de consignation régulière et suffisante, le président du tribunal de commerce compétent à raison du lieu d'inscription du warrant rend une ordonnance aux termes de laquelle le gage est transporté sur la somme consignée.

En cas de remboursement anticipé d'un warrant pétrolier, l'emprunteur bénéficie des intérêts qui restaient à courir jusqu'à l'échéance du warrant, déduction faite d'un délai de dix jours.

Article L524-7 **En savoir plus sur cet article...**

Les établissements publics de crédit peuvent recevoir les warrants comme effets de commerce, avec dispense d'une des signatures exigées par leurs statuts.

Article L524-8 **En savoir plus sur cet article...**

Le warrant pétrolier est transmissible par voie d'endossement. L'endossement est daté et signé, il énonce les noms, professions, domiciles des parties.

Tous ceux qui ont signé ou endossé un warrant sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.

L'escompteur ou le réescompteur d'un warrant sont tenus d'aviser, dans les huit jours, le greffe du tribunal de commerce, par pli recommandé, avec accusé de réception, ou verbalement contre récépissé de l'avis.

L'emprunteur peut, par une mention spéciale inscrite au warrant, dispenser l'escompteur ou les réescompteurs de donner cet avis, mais, dans ce cas, il n'y a pas lieu à application des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 524-6.

Article L524-9 **En savoir plus sur cet article...**

Le porteur du warrant pétrolier doit réclamer à l'emprunteur paiement de sa créance échue, et, à défaut de ce paiement, constater et réitérer sa réclamation au débiteur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

S'il n'est pas payé dans les cinq jours de l'envoi de cette lettre, le porteur du warrant pétrolier est tenu, à peine de perdre ses droits contre les endosseurs, de dénoncer le défaut de paiement, quinze jours francs au plus tard après l'échéance, par

avertissement, pour chacun des endosseurs, remis au greffe du tribunal de commerce, qui lui en donne récépissé. Le greffe du tribunal de commerce fait connaître cet avertissement, dans la huitaine qui suit, aux endosseurs, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article L524-10 **En savoir plus sur cet article...**

En cas de refus de paiement, le porteur du warrant pétrolier peut, quinze jours après la lettre recommandée adressée à l'emprunteur, comme il est dit ci-dessus, faire procéder par un officier public ou ministériel à la vente publique de la marchandise engagée. Il y est procédé en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de commerce de la situation des marchandises warrantées, fixant les jour, lieu et heure de la vente. Elle est annoncée huit jours au moins à l'avance par affiches apposées dans les lieux indiqués par le président du tribunal de commerce. Le président du tribunal de commerce peut, dans tous les cas, en autoriser l'annonce par la voie des journaux. La publicité donnée est constatée par une mention insérée au procès-verbal de vente.

Article L524-11 **En savoir plus sur cet article...**

L'officier public chargé de procéder prévient, par lettre recommandée, le débiteur et les endosseurs, huit jours à l'avance, des lieu, jour et heure de la vente.

L'emprunteur peut toutefois, par une mention spéciale inscrite au warrant pétrolier, accepter qu'il n'y ait pas obligatoirement vente publique, et que la vente puisse être faite à l'amiable. En pareil cas, la vente est toujours faite en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de commerce de la situation des marchandises warrantées rendue sur requête.

Article L524-12 **En savoir plus sur cet article...**

Les dispositions de l'article 53 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution sont applicables aux ventes prévues par les dispositions du présent chapitre.

Article L524-13 **En savoir plus sur cet article...**

Le porteur du warrant est payé directement de ses créances sur le prix de vente, par privilège et de préférence à tous créanciers, sous déduction des frais de vente, et sans autres formalités qu'une ordonnance du président du tribunal de commerce.

Article L524-14 **En savoir plus sur cet article...**

Si le porteur du warrant pétrolier fait procéder à la vente, conformément aux articles L. 524-9 à L. 524-11, il ne peut plus exercer son recours contre les endosseurs et même contre l'emprunteur, qu'après avoir fait valoir ses droits sur le prix des produits warrantés. En cas d'insuffisance du prix pour le désintéresser, un délai d'un mois lui est imparti, à dater du jour où la vente de la marchandise est réalisée, pour exercer son recours contre les endosseurs.

Article L524-15 **En savoir plus sur cet article...**

En cas de non-conformité, constatée entre les existants et les quantités ou qualités warrantés, les prêteurs peuvent mettre immédiatement, par lettre recommandée avec accusé de réception, le titulaire du warrant pétrolier en demeure soit de rétablir la garantie dans les quarante-huit heures suivant la réception de la lettre recommandée, soit de leur rembourser, dans le même délai, tout ou partie des sommes portées sur le warrant pétrolier. S'il ne leur est pas donné satisfaction, les prêteurs ont le droit d'exiger le remboursement total de la créance en la considérant comme échue.

En pareil cas, l'emprunteur perd le bénéfice des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 524-6, concernant le remboursement des intérêts.

Article L524-16 **En savoir plus sur cet article...**

En cas de baisse de la valeur des stocks warrantés, dépassant ou égalant 10 %, les prêteurs peuvent mettre, par lettre recommandée avec accusé de réception, les emprunteurs en demeure d'avoir, soit à augmenter le gage, soit à rembourser une partie proportionnelle des sommes prêtées. Dans ce dernier cas, les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 524-6 sont applicables.

S'il n'est pas satisfait à cette demande dans un délai de huit jours francs, les prêteurs ont la faculté d'exiger le remboursement total de leur créance en la considérant comme échue.

Article L524-17 **En savoir plus sur cet article...**

Le fait pour tout emprunteur d'avoir fait une fausse déclaration, ou d'avoir constitué un warrant pétrolier sur produits déjà warrantés, sans avis préalable donné au nouveau prêteur ou le fait pour tout emprunteur ou dépositaire d'avoir détourné, dissipé ou volontairement détérioré au préjudice de son créancier le gage de celui-ci, est puni selon les cas des peines prévues aux articles 313-1, 313-7 et 313-8 ou 314-1 et 314-10 du code pénal.

Article L524-18 **En savoir plus sur cet article...**

Lorsque, pour l'exécution des dispositions du présent chapitre, il y a lieu à référé, ce référé est porté devant le président du tribunal de commerce de la situation des marchandises warrantées.

Article L524-19 **En savoir plus sur cet article...**

Le montant des droits à percevoir par le greffier du tribunal de commerce à l'occasion des warrants pétroliers est celui fixé par le décret qui régit les warrants agricoles. Ce montant peut toutefois être révisé par un décret spécial aux warrants pétroliers.

Les avis prescrits par les dispositions du présent chapitre sont envoyés en la forme et avec la taxe des papiers d'affaires recommandés.

Article L524-20 **En savoir plus sur cet article...**

Les dispositions du présent chapitre sont applicables sous réserve du respect des obligations imposées par la loi n° 92-1443 du 31 décembre 1992 portant réforme du régime pétrolier, en particulier en ce qui concerne la constitution et la répartition des stocks et sans préjudice de la mise en jeu éventuelle de la responsabilité des opérateurs en cas d'infraction à ces obligations.

Article L524-21 **En savoir plus sur cet article...**

Le présent chapitre est applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, sous réserve des dispositions spéciales de la loi du 1er juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans ces trois départements.

Les greffes compétents pour l'établissement des warrants pétroliers seront ceux prévus à l'article 35 de ladite loi pour l'établissement des warrants hôteliers.

4- التطبيق العملي لسند الخزن في إدارة الجمارك والإجراءات المتبعة في ذلك

من الناحية العملية التطبيقية نجد إدارة الجمارك هي أمثل نموذج

في

استعمال سند الخزن و تتبع الإجراءات التالية في ذلك.

تخضع جميع البضائع المستوردة أو المستهدف تصديرها مهما كانت قيمتها، عددها، أو حجمها إلى وجوبية استيفاءها لإجراءات الجمركة، وذلك باتباعها لمسار محدد من طرف المشرع.

يتغير طول هذا المسار أو طبيعته حسب طبيعة، قيمة أو وجهة البضاعة المستوردة أو المجهزة للتصدير.

يتشكل هذا المسار من نقطة دخول أو خروج، مسلك شرعي و اتجاه وإجراءات إدارية.

وعليه يمكننا القول أن كل بضاعة تدخل أو تخرج من الاقليم الجمركي (التراب الوطني) يجب أن تعبر من خلال هذا المسار، تحت طائلة الأحكام الردعية لقانون الجمارك و النصوص التشريعية الموكلة لإدارة الجمارك تطبيقها.

أولا: نقطة دخول أو خروج: محدد طبقا لإحكام المواد 51-56-60-62 من ق.ج التي تنص على أن إدخال أو إنـــزال البضائع يجب أن يكون من منافذ، موانئ أو مطارات المتواجد فيها مكتب أو مركز للجمارك، هذا من جهة و من جهة ثانية أن تكون جمركة البضاعة ممكنة على مستوى هذا المكتب أو المركز(احترام اختصاصية المكاتب الجمركية).

ثانيا: المسلك و الاتجاه : حدد المشرع في المادة الجمركية مسلكا شرعيا يجب احترامه حتى الانتهاء من جمركة البضاعـــة ورفع اليد النهائي للجمارك عليها، كما تنص المادة 60 ق.ج، أن البضائع المستوردة أو المعدة للتصدير يجب أن توجه لأقرب مكتب أو مركز جمركي مفتوح لجمركة البضاعة المعنية وذلك بإتباع الطريق الأقصر المباشر المعين بقرار من الوالي، هـــذا بالنسبة للبضائع المنقولة برا، كما تنص النصوص التنظيمية على ضرورة احترام مسلك المدة الزمنية و الوجهة المحددة من طـــرف مصالح الجمارك بالنسبة للبضائع المنقولة تحت نظام العبور الجمركي أو المتنقلة، بصفة عامة داخل التراب الوطني و التي لم يتم بعد تخليصها كلية أمام إدارة الجمارك.

ثالثا: الإجراءات الإدارية: تتمثل هذه الإجراءات في مجموعة من الخطوات المتسلسلة الواجب القيام بها مع تقديم وثائـــــق محددة في إطار ما يسمى إخضاع البضاعة للمراقبة الجمركية و الجمركة وهي كالتالي:

1. تقديم البضاعة أمام الجمارك والتصريح الموجز بوجودها كتابيا (شفهيا بالنسبة للمسافرين إن كانت البضاعة لا تقل قيمتـــــها عن (50.000 دج) ، أو كتابيا سواء بواسطة بيان الحمولة (Le manifeste)للبضائع المنقولة بحرا، ورقة النقل الجـــوي LTA للبضائع المنقولة جوا ، و ورقة الطريق feuille de route للبضائع المنقولة برا.

2. توجيه البضاعة إلى المكان المحدد من طرف الجمارك في انتظار استكمال عملية الجمركة(عادة تكون مخازن ومساحات الإيداع المؤقت) وفقا للمادة 66 ق.ج.

3. القيام بتصريح المفصل للبضاعة، طبقا لأحكام المواد 75 الى 89 مكرر ق.ج ونصوصه التطبيقية ق.ج، إرفاق التصريح الموجز بكل الوثائق المنصوص عليها وفقا للمواد أعلاه وكذا تلك المنصوص عليها في النصوص التشريعية و التنظيمية الموكل تطبيقها لإدارة الجمارك.

4. فحص التصريحات و البضائع طبقا للمواد 92 إلى 100 ق.ج

5. دفع أو ضمان الحقوق والرسوم الجمركية المنصوص عليها وكذا الغرامات إن وجدت وفقا للمواد102 الى 108 ق.ج.

6. رفع البضاعة بعد الحصول على اذن الرفع، مع احترام الوجهة الشرعية التي صرح بها من طرف المصرح على التصريح. المفصل للجمارك و فقا لأحكام المواد 109 الى 115 من ق.ج.

هذا بالنسبة الجمركة في إطار القانون العام.

يبقى أن المشرع، لأسباب اقتصادية أو أمنية، أحدث تغييرات على المسار العادي لجمركة البضائع، استجابة لمتطلبات محددة، فرضتها التغييرات التي حدثت على المستويين الاقتصادي و التجاري، مست في أكثر الحالات المرحلة رقم 04 و 05 من المسار المتعلقين بفحص التصاريح و البضائع و بالدفع الفوري و الكلي للحقوق و الرسوم الجمركية، **قبل رفع البضائع** .

* فيما يخص الفحص التلقائي و الإلزامي قبل رفع البضائع فيكون حسب توجيه نظام تسيير المخاطر

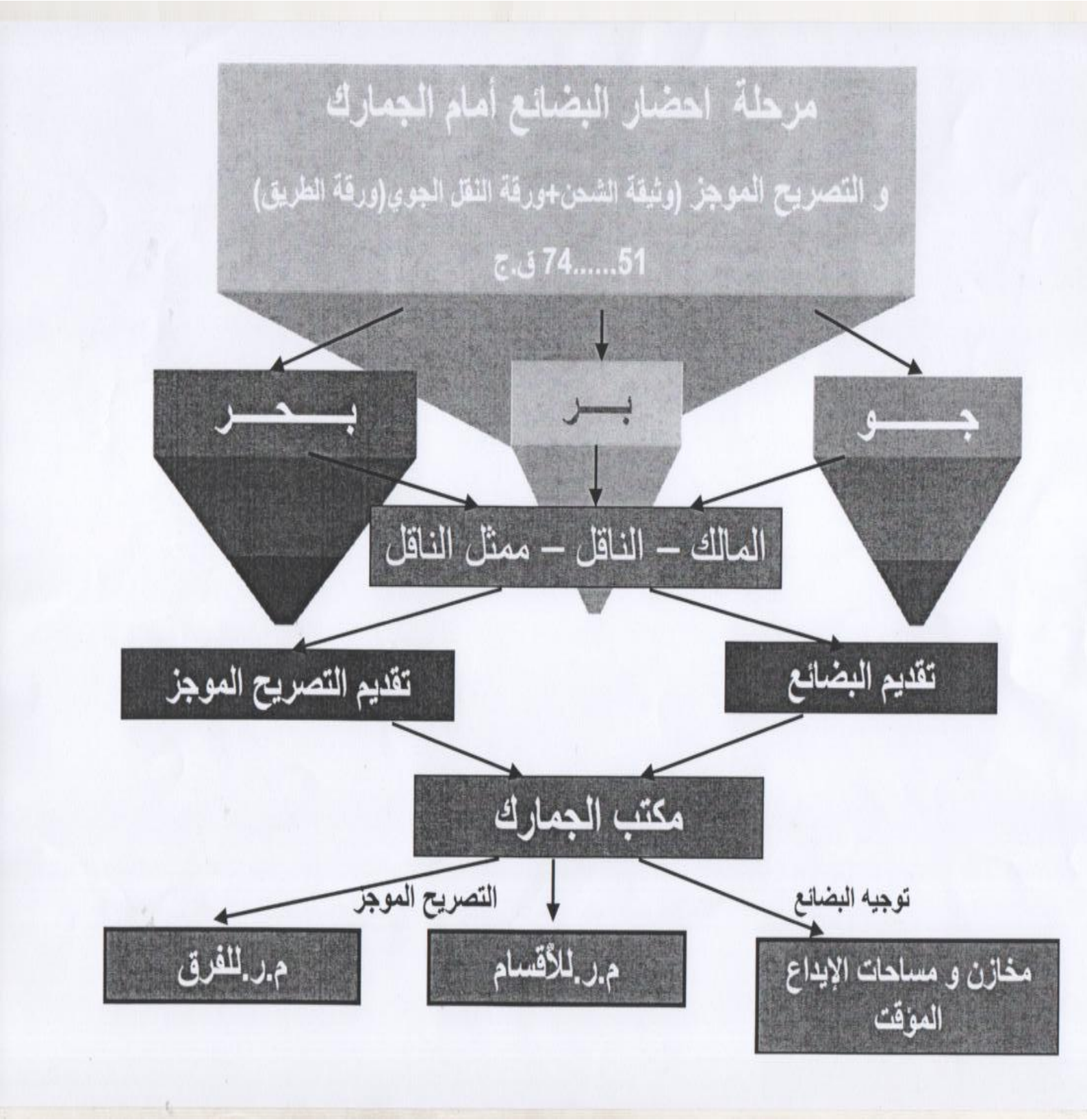
*اما بالنسبة للدفع الكلي و الآني فهناك 03 استثناءات لهذا المبدأ:

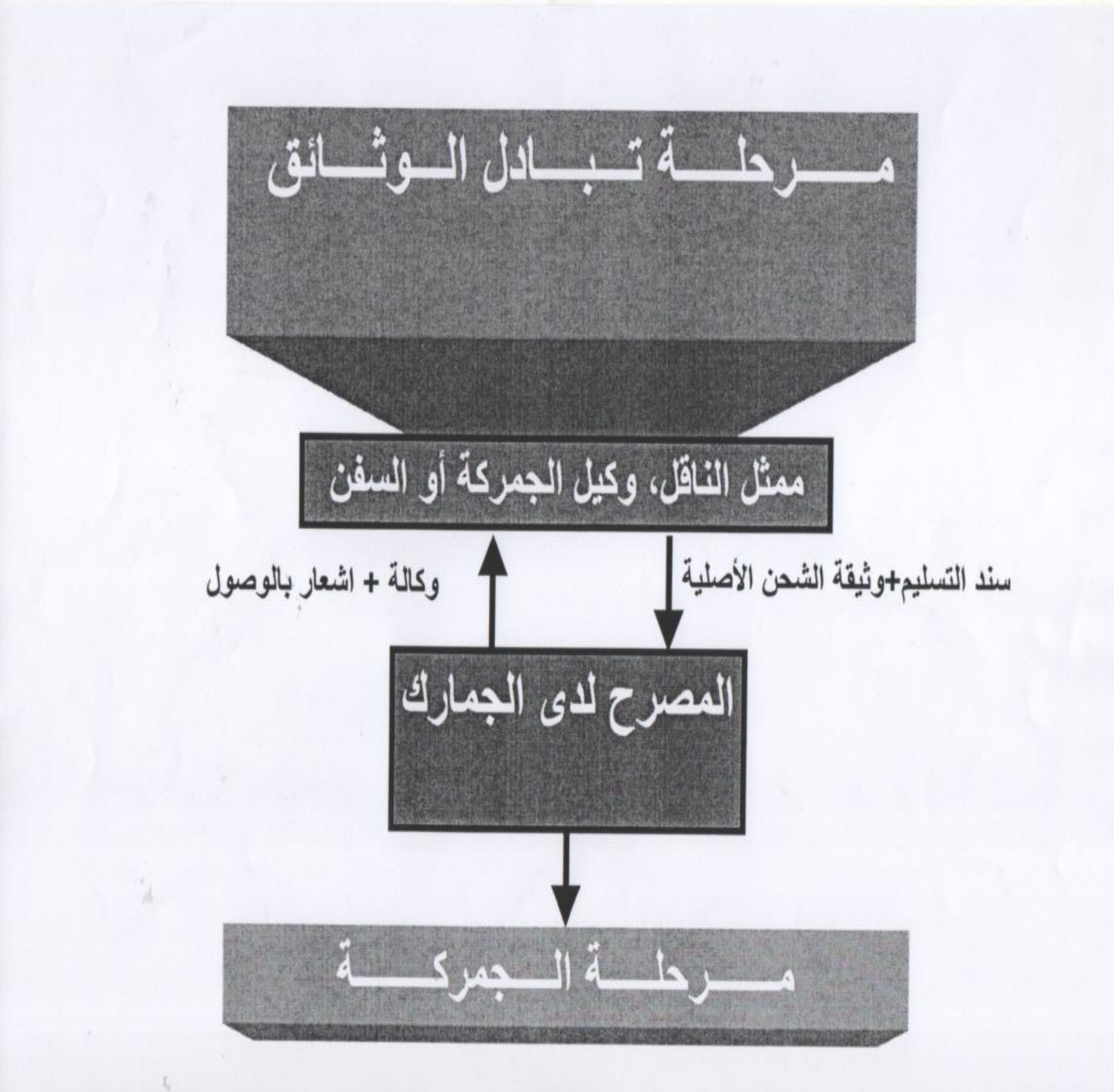
1- ضمان الدفع وفقا لأحكام المادتين109 مكرر، بالنسبة للمؤسسات التجارية و الاقتصادية وذلك باكتتاب اذعان سنوي مكفول، و وفقا للمادة 110 بالنسبة للإدارات و الهيئات العمومية: الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و ذلك بالتزام تسديد في اجل اقصاه 3 أشهر.

2- دفع جزئي أو إعفاء كلي للحقوق والرسوم الجمركية في إطار تشجيع الاستثمار والتشغيل.

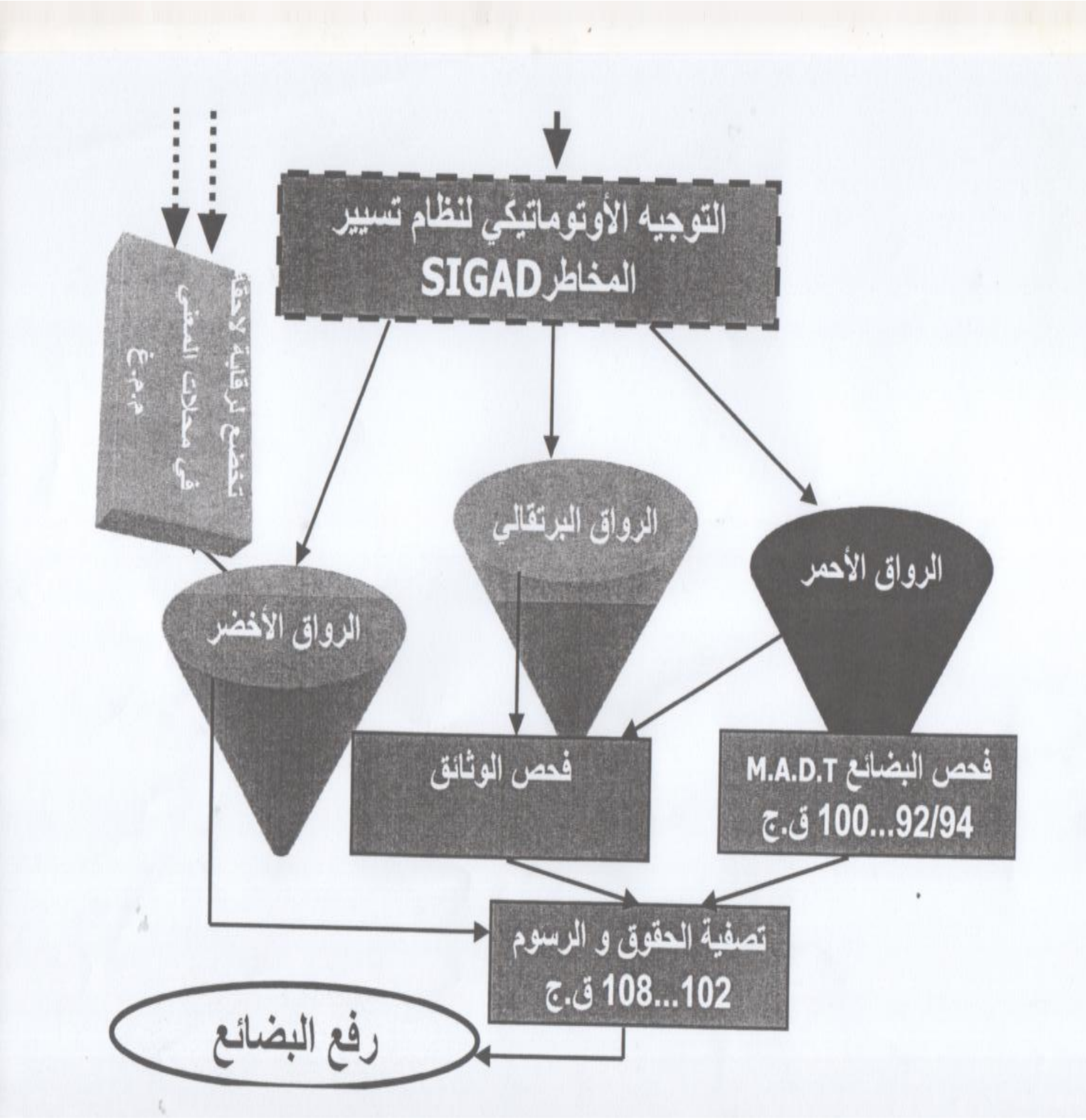
3- دفع مؤجل أو جزئي للحقوق والرسوم الجمركية في إطار الأنظمة الاقتصادية الجمركية (مثال على ذلك: نظام القبول المؤقت، التصدير المؤقت، العبـور، المستودعات الجمركية ...).

يجب التأكيد على أن هذه البضائع تبقى تحت رقابة إدارة الجمارك الى غاية التخليص النهائي أمامها سواء بالدفع الكلي للحقوق والرسوم، انتهاء مدة عدم البيع INCESSIBILITEأو إعادة التصدير وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون الجمارك و التشريعات المخول لإدارة الجمارك تطبيقها أو السهر على تطبيقها أو بالتأكد من احترام التصريحات بعد القيام بالفحص و التدقيق في الكتابات على مستوى محلات أو مشروع المعني.


مرحلة احضار البضائع أمام الجمارك
و التصريح الموجز (وثيقة الشحن+ورقة النقل الجوي(ورقة الطريق)
51.....74 ق.ج
بحر
بر
جو
المالك – الناقل – ممثل الناقل
تقديم التصريح الموجز
تقديم البضائع
مكتب الجمارك
التصريح الموجز
توجيه البضائع
م.ر.للفرق
م.ر.للأقسام
مخازن و مساحات الإيداع المؤقت


مرحلة تبادل الوثائق
ممثل الناقل، وكيل الجمركة أو السفن
سند التسليم+وثيقة الشحن الأصلية
وكالة + اشعار بالوصول
المصرح لدى الجمارك
مرحلة الجمركة

مـــرحلـــة الـــجمركـــــة و التصريح
المفصل/ 75.....115 ق.ج
تحديد النظام الجمركي
وظيفة التنقل
وظيفة التخزين
وظيفة الإستعمال
نظام من الأنظمة الجمركية الإقتصادية
115 مكرر....196 ق.ج
نظام الجمركة في القانون العام
حجز التصريح المفصل على SIGAD
من طرف المصرح


التوجيه الأوتوماتيكي لنظام تسيير المخاطر SIGAD
الرواق البرتقالي
الرواق الأحمر
الرواق الأخضر
فحص الوثائق
فحص البضائع M.A.D.T
92/94...100 ق.ج
تصفية الحقوق و الرسوم
102...108 ق.ج
رفع البضائع

5-المرسوم الفرنسي رقم 45 - 1954 المؤرخ في 06 أوت 1945

المتعلق بتنظيم المخازن العمومية

sements qui auraient cessé de fonctionner comme magasins généraux ou comme entrepôts pendant au moins deux ans. – *[Ord. n° 45-1744 du 6 août 1945, art. 35].*

Art. L. 522-40 Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent chapitre. – *[Ord. n° 45-1744 du 6 août 1945, art. 44].* – *V. Décr. n° 45-1754 du 6 août 1945, infra.*

Décret n° 45-1754 du 6 août 1945,

Portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance relative aux magasins généraux.

TITRE I^er^. PRÉSENTATION ET INSTRUCTION DES DEMANDES D'AGRÉMENT

Art. 1^er^ Les demandes d'agrément prévues à l'article 1^er^ de l'ordonnance n° 45-1744 du 6 août 1945 *[C. com., art. L. 522-1]* sont déposées au commissariat général de la République par l'exploitant de l'entrepôt intéressé.

Elles sont accompagnées des pièces suivantes :

1° Si le demandeur exerce déjà une activité commerciale :

a) Un extrait du registre du commerce sur lequel il est inscrit ;

b) S'il s'agit d'une société, un exemplaire des statuts et la liste des associés possédant plus de 10 p. 100 du capital social ;

c) Un plan des locaux affectés à l'exploitation, avec l'indication de la nature des droits de l'exploitant sur ces locaux ;

d) Un mémoire indiquant l'emplacement de l'établissement, son équipement, ses moyens d'accès, ainsi que la nature et le volume du trafic escompté ;

e) Un projet de règlement particulier de l'établissement ;

2° Si le demandeur n'exerce pas d'activité commerciale :

Aux pièces prévues aux alinéas *a* et *b* du paragraphe précédent, il est substitué :

S'il s'agit d'une société en formation, un projet des statuts et la liste des associés devant souscrire plus de 10 p. 100 du capital social ;

S'il s'agit d'une société constituée, une déclaration de conformité avec les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance susvisée *[C. com., art. L. 522-6]*.

Le commissaire régional, en outre, peut exiger toutes pièces propres à établir l'identité, la moralité et la situation financière de l'exploitant.

2 Dans les quinze jours de leur dépôt, les demandes d'agrément sont transmises pour avis :

1° A la chambre de commerce et d'industrie dans la circonscription de laquelle l'établissement doit être exploité ;

2° A l'office professionnel des magasins généraux et entrepôts institué en vertu de la loi momentanément applicable du 16 août 1940.

Lorsque l'agrément est sollicité par une chambre de commerce et d'industrie, à la consultation de celle-ci est substituée celle du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé l'établissement.

3 Les organismes visés à l'article précédent doivent donner leur avis dans le délai de deux mois qui suit la transmission qui leur est faite des dossiers des demandes.

A l'expiration de ce délai, et dans les huit jours qui suivent, le commissaire régional est tenu de statuer.

Si les organismes consultés ne présentent pas d'observations, leurs avis sont réputés favorables.

4 Les demandes d'agrément déposées par les entreprises visées à l'article 9 de l'ordonnance susvisée *[C. com., art. L. 522-11]* font l'objet, avant leur transmission aux organismes consultés, et pendant la période de trois mois qui suit le dépôt, d'un affichage au commissariat régional de la République ainsi qu'à la mairie et au greffe du tribunal de commerce [illegible] d'une insertion dans un ou plusieurs journaux régionaux désignés par le commissaire régional.

A l'expiration de ce délai de trois mois, les demandes de dérogation sont transmises aux organismes prévus à l'article 2 ci-dessus.

Lorsque des demandes ordinaires, tendant à l'agrément d'entrepôts exploités ou à exploiter dans la même agglomération auront été déposées au cours du délai de trois mois, elles seront transmises à l'expiration de ce dernier, avec les demandes de dérogation, nonobstant les dispositions de l'article 2 relatives aux délais de transmission. En pareil cas, l'avis des organismes consultés portera sur l'ordre de préférence à établir entre les diverses demandes présentées.

5 En statuant sur la demande d'agrément, le commissaire régional vérifie la conformité du projet de règlement particulier qui lui est présenté avec les dispositions des règlements types.

TITRE II. DROITS ET OBLIGATIONS DES EXPLOITANTS

6 Abrogé implicitement par L. n° 53-148 du 25 févr. 1953.

7 Le cautionnement imposé par l'arrêté du commissaire régional est fixé à 0,05 € *[0,30 F]* par mètre carré de plancher du magasin et 0,02 € *[0,10 F]* par mètre carré de chantier, avec un minimum de 304,90 € *[2 000 F]* et un maximum de 3 048,98 € *[20 000 F]*, applicable à l'ensemble des établissements exploités dans une même commune.

Il peut être fourni en totalité ou en partie en argent, en rentes, en valeurs cotées en bourse, ou par une première hypothèque sur des immeubles d'une valeur double de la somme garantie. Il peut également être fourni en totalité par une caution bancaire agréée par le tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé l'établissement.

Si le cautionnement est fourni en argent, il est versé à la caisse des dépôts et consignations ; s'il est fourni en valeurs, les titres seront également déposés à cette caisse. S'il est représenté par une hypothèque, la valeur des immeubles est estimée par le directeur de l'enregistrement et des domaines sur les bases établies pour la perception des droits de mutation en cas de décès.

Pour la conservation de cette garantie, une inscription est prise, dans l'intérêt des tiers, à la diligence et au nom du directeur de l'enregistrement et des domaines.

Les cautionnements des établissements existants devront être revisés et mis en conformité avec les dispositions ci-dessus dans un délai de deux ans à compter de la fin des hostilités.

8 Le ou les règlements types prévus à l'article 11 de l'ordonnance susvisée *[C. com., art. L. 522-13]* seront élaborés par l'office professionnel des magasins généraux et entrepôts, et soumis, dans le délai de six mois qui suivra la publication de l'ordonnance susvisée, à l'homologation du ministre de la production industrielle.

Ces règlements comporteront pour l'exploitant l'obligation de mettre par priorité et sans préférence ni faveur, les emplacements de l'entrepôt disponibles à la présentation de la marchandise, à la disposition des personnes voulant opérer le magasinage dans les conditions fixées par l'ordonnance susvisée.

Toutefois, ils pourront prévoir l'affectation exclusivement des magasins à certaines catégories de marchandises, notamment au regard de leur classement dans les tarifs généraux des compagnies d'assurance contre l'incendie. Ils pourront également laisser la faculté au magasinier de refuser l'entrée ou le maintien en entrepôt de marchandises qui, par leur état ou leur nature, seraient susceptibles de nuire à la bonne conservation des autres marchandises.

9 Au cas où les frais de magasinage et débours afférents aux marchandises prises en magasin général n'auraient pas été payés pendant une durée que fixera le règlement-type professionnel selon la nature de la marchandise, la vente aux enchères publiques

المراجع

المراجع

1-المراجع بالعربية

2-المراجع بالفرنسية

3-التشريعات

أولا باللغة العربية:

I- الكتب :

1-أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، الكتاب الأول، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي،بدون سنة نشر.

2-إلياس حداد،السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1995 .

3-إبراهيم إسماعيل إبراهيم، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، دراسة قانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 243 طبعة 1999.

4- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومه، طبعة 2008.

5-برهان الدين جمل، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988.

6-رؤوف عبيد، جرائم التزييف بالتزوير، دار الفكر العربي، طبعة الثانية، سنة 1978.

7-راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

8-رزق الله أنطاكي ،الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الثاني، المطبعة القانونية، دمشق،سنة1964.

9-سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الكمبيالة، السند لأمر، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد وسائل الدفع الحديثة وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 1999 .

10-صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأسناد التجارية، الشيك، السفتجة، السند لأمر، سند المؤمن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة، طبعة 1999-2000.

11-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الثالث، الإسكندرية، 1958 .

12–عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية، الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
13–عباس حلمي، القانون التجاري العقود والأوراق التجارية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1987.
14–علي البارودي،الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية، بيروت–لبنان 1999.
15–علي جمال عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
16–علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام ، بغداد، 1999 .
17–عمورة عمور، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الطبعة الأولى 1429 هـ 2008 م.
18–عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية،الطبعة الأولى، الإصدار الأول،الإسكندرية،2008.
19–فايز نعيم رضوان ، مبادئ القانون التجاري،دار النهضة العربية، القاهرة،1998 .
20– محمد حسين عباس، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي ، الكمبيالة والسند لأمر، الشيك، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 2008 .
21– محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، دار الحلبي الحقوقية، 2002.
22–محمد فريد العريني،القانون التجاري، درا المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مطبعة سليم، 1977.
23–محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني،القاهرة،1957 .
24–محسن شفيق، التحكيم الدولي، الإسكندرية، لا توجد سنة نشر.
25–مصطفى كمال طه،الأوراق التجارية والإفلاس،درا المطبوعات الجامعية،طبعة 2001.

26–مصطفى طه،الوجيز في القانون التجاري،المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية،1971 .
27–نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائر دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1998.
28–هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

II- الرسائل الجامعية:

29-مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، رسالة دكتوراه، 1954.

III- المجلات والمقالات القانونية:

30-مقال للمحامي قصي عدنان أيدك، مجلة الفرات، يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر، دير الزور، ليوم الخميس 09 أفريل 2009.

IV- المحاضرات:

31- صالح زراوي فرحة، محاضرات في مقياس القانون التجاري، ألقيت على طلبة سنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004–2005 .
32- زناقي دليلة، محاضرات في مقياس الالتزامات، ألقيت على طلبة سنة الثانية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003–2004 .

ثانيا– باللغة الفرنسية:

I-الكتب:

33-Dominique LEGEAIS, Droit commercial des effets, 16e édition armand Colin, 2005.
34-Jean GUYENOI, Cours de droit commercial, librairie commerciale et technique, Paris, 1985.
35-Jaque JAUFFERET et Jaque MESTRE, commerce et beaux commerciaux, obligation Sûretés et effets de commerce, banque et opérations de banque, éditions bordes soules ,1987.
36-Jean STOUFFLET et Christian GAVALDA, instrument de paiement et de crédit, effets de commerce, édition LITEC ,2006.
37-Leon MAZEAUD, Nouveau guide des exercices pratiques pour la licence en droit, éditions Montchrestien, Paris ,1968.
38-Leon JULLIOT de la Morand, Droit commercial, droit commercial (4-édition) Dalloz 1960.
39-Michel JEATIN et Paul LE CANNU, Droit commercial (instrument de paiement et de crédits entrepris en difficulté, Précis Dalloz, 5° édition, 1999.
40-Michel JEATIN, Benjamin IPOLITO, Droit commercial avec cas concrets et jurisprudence, 1er volume 2e édition, Montchrestien 1977.
41-Pierre LESCOT, Les effets de commerce, La lettre de change, billets à ordre et au porteur, warrants, REVUE internationale de droit comparé, 1969.
42-Perchon FRANÇOISE, Bonhomme REGINE, entreprises en difficulté, le droit des instruments de crédit, (effets de commerce, lettre de change et les billets à ordre), LGDJ, Paris ,2001.
43-Philippe DELEBEQUE, Lettre de change, Endossement, Fasc.420, 1998.Répertoire Commercial Dalloz, encyclopédie Dalloz édition mise à jour juillet 2005 .
44-Roger HOUINE, René RODIERE, Cours élémentaires de droit, 4éme édition, Sirey,1971.
45-René ROBLOT, George RIPERT, Les effets de commerce, Sirey, Paris, 1975.

II-الانترنيت (المواقع الإلكترونية):

46-www. joradp. dz

47- www. books. Googles. com

48-www. startimes. com

49-Sciences juridiques, almontada. net

50-www. belghida. wordpress. com

51-www. amazon. ff

52- Forum. law-dz.com

53-Ahmed sennouci, université el oued 2008, www . droit, com.

54-www. law. Guj. Ed. pl/Bibliothéque. Cesag. Sn/F1. Jurispedia. Org.

55-www. badj 2003. In france. Com.

56-benarab. Forumactif. Org, 2008

57-www. law perationnel. Com

58-www eyrolles. Com .droit des affaires

60-www. brasay. com الموقع السوري للدراسات و الإستشارات القانونية

ثالثا- التشريعات:

I–في القانون الجزائري:

61-الأمر رقم 70–12 الصادر في 22 جانفي 1970 المنظم للمخازن العمومية ونشاطاتها في الداخل و الخارج.

62- المرسوم التشريعي رقم 75–59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

63-المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري الصادر سنة 1975.

II–في القانون المقارن:

64-القانون التجاري الفرنسي الصادر 15 سبتمبر 1807 المعدل بالأمر رقم 2006–346 المؤرخ في 23 مارس 2006 وكذا القانون 2007 –1787 المؤرخ في 20 ديسمبر 2007 وكذا الأمر رقم 2000 –916 المؤرخ في 19 سبتمبر 2000 .

65-القانون التجاري المصري الصادر بالأمر 13 نوفمبر 1883 الملغى بقانون 01 أكتوبر 1999 رقم17

الفهرس

مقـدمـة 02
الفصل الأول: ماهية سند الخزن وشروطه 11
المبحث الأول: ماهية سند الخزن 13
المطلب الأول: الأصل التاريخي لسند الخزن و النظريات التي تحكمه.....13
فرع الأول: النظريات التي تحكم الإسناد التجارية بما فيها سند الخزن ووظائفها.....14
الفرع الثاني: الأصل التاريخي لسند الخزن.....26
المطلب الثاني: تعريف سند الخزن في الفقه و في القانون الجزائري و المقارن.....28
الفرع الأول: تعريف سند الخزن في الفقه.....28
الفرع الثاني: تعريف سند الخزن في القانون الجزائري 29
الفرع الثالث: تعريف سند الخزن في القانون المقارن.....32
المبحث الثاني: شروط سند الخزن.....32
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء السند الخزن.....33
الفرع الأول: الشروط الخاصة 33
الفرع الثاني: الشروط العامة 36
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لسندالخزن.....44
الفرع الأول: البيانات الإلزامية **في** سند الخزن..... 45
الفرع الثاني: البيانات الاختيارية (الإضافية) *50*
الفصـل الثاني: تداول سند الخزن و الضمانات الخاصة للوفاء به 53
المبحث الأول: التظهير الناقل للملكية والتظهيرالتوكيلي والتظهير التأميني.....57
المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية.....58
الفرع الأول: شروط التظهير الناقل للملكية 58
الفرع الثاني : البيانات الإلزامية للتظهير الناقل للملكية والجزاء المترتب على الإخلال.....67
الفرع الثالث: آثار التظهير الناقل للملكية.....79
المطلب الثاني: التظهير التوكيلي.....85
الفرع الأول: شروط التظهير التوكيلي 86

الفرع الثاني: آثار التظهير التوكيلي.....88
المطلب الثالث: التظهيرالتأميني.....91
الفرع الأول: شروط التظهير التأميني.....92
الفرع الثاني: آثار التظهير التأميني.....93
المبحث الثاني: الضمانات العامة و الخاصة للوفاء بالأوراق التجارية.....99
المطلب الأول: الضمانات العامة للوفاء بالأوراق التجارية.....100
الفرع الأول: التضامن الصرفي 100
الفرع الثاني :الضمان الاحتياطي.....101
المطلب الثاني : ضمانات الخاصة بالوفاء وعدمه في سند الخزن.....102
الفرع الأول : وفاء في سند الخزن 103
الفرع الثاني: عدم الوفاء في سند الخزن.....108
المطلب الثالث : إنقضاء الدين مضمون لسند الخزن لسبب آخر غير الوفاء 110
الفرع الأول : التقادم 110
الفرع الثاني : التجديد والمقاصة 111
الخاتمة.....113
الملحق
المراجع
الفهرس