تأثير التحولات الإقتصادية في الجزائر على تعديل القانون التجاري

قجالي محمد

المقدمة

لا شك أن أول المبادىء التي تحكم القانون كوسيلة للسلوك الاجتماعي أن القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي، وأن هذه الخاصية تجعلها متطورة لتحقيق الملائمة مع التطور الاجتماعي والمجتمع الذي تحكمه القاعدة القانونية لذلك تستدعي التعديل المستمر.

- إن التعديل المستمر الذي تحتاجه القاعدة قد يكون تعديلا آليا مباشرا عن طريق القواعد العرفية التي لا تتطلب تدخل إدارة الدولة، وقد يكون التعديل غير مباشر عن طريق تدخل إرادة المشرع عندما يتعلق الأمر بالقاعدة التشريعية.

ففيما يتعلق بالقانون التجاري موضوع بحثنا فإن حاجته للتعديل المستمر والسريع هي ضرورة أكيدة وذلك لخصوصية الموضوع الذي ينظمه هذا القانون وهو التجارية التي تتميز "بالسرعة في التعامل".

إن السرعة في التعامل التجاري ناتجة عن حركية التجار وانتقالهم في الأسواق لا سيما في العصور الوسطى عندما نشأ القانون التجاري حول المدن الإيطالية كان السكان يفتقرون لوسائل الانتقال ورغم ذلك انتقلت القواعد العرفية التجارية السائدة في الأسواق الأوروبية وشكلت ما عرف بقانون التجار **JUS MERCATORUM** الذي تخلص من شكليات القانون الروماني القديم.

إن السرعة في العصور الحديثة قد تضاعفت، بحيث أصبحت العمليات التجارية تتم عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة للاتصال والمواصلات وهو ما جعل القاعدة القانونية التجارية تتشتر بسرعة مما يضطر المشرع الى التدخل لتعديل التشريع التجاري أكثر من تدخله في مجالات أخرى.

بل أن بعض الفقه يصدد العرف التجاري يرفض تطبيق الشروط الكلاسيكية للركن المادي للعرف على العرف التجاري وأصبح يقول "بالعرف الفوري" ولهذا فإن قواعد القانون التجاري تشريعية كانت أو عرفية لا تلبث أن تستقر حتى تتغير العلاقات التي تحكمها فتبدأ رحلة البحث عن تعديلها لتحقيق الملائمة مع التغيرات الجديدة.

القانون التجاري الجزائري والتوجهات المتناقضة التي تحكمت في وجوده وتطوره:

إذا تنظرنا إلى تاريخ صدور القانون التجاري بالأمر 95/75 في 20 رمضان 1395 هجري الموافق 1975/09/26م، فإن النظام الاقتصادي الذي كان سائدا آنذاك لا يشجع على إصدار قانون تجاري لأن الجزائر في تلك الفترة كانت تتبنى النهج الاشتراكي في المجال الاقتصادي وأن القانون التجاري كان يعتبر عنصرا شاذا في إطار المنظومة التشريعية الجزائرية لا سيما مع بعض القوانين مثل قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات الاقتصادية وقانون الثورة الزراعية بما فرضه من قيود على التعامل في المنتوج الفلاحي بضرورة تسويقه إلى التعاونيات الفلاحية المتعددة الخدمات "**CAPCS**" وكذلك قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية.

ولذلك يطرح تساؤل منطقي تتعلق بالحاجة لإصدار قانون تجاري جزائري في ظل هذه الظروف؟ فبالنظر إلى القانون التجاري الذي كان ساريا وليس مطبقا قبل 1975/07/05 وهو القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 مع التعديلات المدخلة عليه فوجد تناقض بين واقع اقتصادي يتميز بالاحتكار والاقتصاد المخطط ومتخلف في أن واحد وما بين قانون تقنن واضعوه في تكريس الحرية الاقتصادية المطلقة والحق في الملكية الفردية المقدسة وحماية المبادرة الحرة للأشخاص.

إن الجواب بالتأكيد لم يكن الهدف آنذاك هو إصدار قانون تجاري جزائري بل كان الهدف هو وضع حد لسريان قانون تجاري أجنبي من جهة وخاصة ليبرالي وذلك بتقليم أظافره وتفريغه من محتواه، فولد الجنين ميتا نتيجة تناقض الرحم الذي حمله.

فالأجدر كان إدماج بعض أحكام وقواعد القانون التجاري ضمن القانون المدني الصادر بالأمر 58/75 على نهج ايطاليا سنة 1942 عندما انحصر النشاط الاقتصادي بها بسبب الأزمة الاقتصادية التي عرفتها آنذاك ومثل قانون الالتزامات السويسري لسنة 1910 الذي تضمن موضوعات تنظم النشاط التجاري دون إصدار قانون تجاري مستقل عن القانون المدني.

الحاجة لتعديل القانون التجاري الجزائري:

لم تتوفر الحاجة لتعديل القانون التجاري الجزائري منذ 1975 إلى نهاية 1987، إذ أن الجزائر عقب الصدمة البترولية لمنتصف الثمانينات بدأت تبحث عن منافذ بديلة كما عبر عن ذلك رئيس الدولة آنذاك "بأننا لا نختنق بل نتنفس بصعوبة ولهذا يجب فتح النوافذ للتهوية"، فانطلقت بعض المبادرات المحتشمة والمترددة لتبني مبادىء الاقتصاد الحر وجاء أول تعديل للقانون التجاري بقانون المالية لسنة 1988 " القانون 20/87 المؤرخ في 1987/12/23" الذي عدل بعض أحكام الشيك" المواد 501، 531، 517، 509، 503، ثم جاءت مبادرة محتشمة ثانية لفتح المجال الاقتصادي بسحب بعض الامتيازات التي كانت تتمتع بها المؤسسات الاقتصادية العمومية في إطار ما عرف بسياسة إعادة الهيكلة بالقانون 88/01 القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

وقد تزامن مع القانون 88/01 تعديل ثاني للقانون التجاري بالقانون 88/04 المؤرخ في 1988/01/12 الذي سمح لأول مرة إمكانية خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية للقواعد التجارية وليس للقانون الإداري المسيطر على النشاط الاقتصادي.

إن أهمية القانون 04/88 أنه يشكل أول خطوة جريئة في الاصلاحات الاقتصادية لأنه رفع الحصانة التي كانت تتمتع بها المؤسسة الاقتصادية العمومية فيما عرفت آنذاك بمبدأ" استقلالية المؤسسة الاقتصادية العمومية" التي أصبحت لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للدولة فأصبحت لا تستفيد من الملاءة المالية للخزينة العمومية وقد ألغى هذا القانون لاحقا بالأمر 25/95 المؤرخ في 1995/09/25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي شكل تطوير المبدأ الاستقلالية عن طريق انشاء الشركات القابضة "**HOLDING**" التي عوضت الدولة في ملكية رؤوس أموال المؤسسات الاقتصادية العمومية.

المرسوم التشريعي[3] 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 كتعديل جذري للقانون التجاري الجزائري:

إن هذا المرسوم يعد من أهم التعديلات التي أدخلت على القانون التجاري ليس بحجم التعديلات التي تضمنها وإنما كذلك بنوعية الأحكام التي استحدثها فكاد أن يكون قانونا تجاريا جديدا بأتم معنى الكلمة. وقد فسرت جرأة هذا النص سياسيا بأنها إعلان نقطة اللارجوع عن تطبيق مبدأ الحرية الاقتصادية الكاملة ومبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين من القطاع العام أو الخاص. لأنه تتوال إخضاع المؤسسات الاقتصادية العمومية لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية " المادتين 213 و217" كما أضاف التعديل للأوراق التجارية التقليدية سندات جديدة وحديثة في ميدان تشجيع الائتمان مثل سند الخزن **WARRANT** " المادة 543 مكرر "وسند النقل **TITRE DE TRANSPORT** " المادة 543 مكرر 8" وعقد تحويل الفاتورة[4] **AFFACTURAGE FACTORING** "المادتم 543 مكرر 14" وهي أدوات حديثة للائتمان حتى في الدول المتطورة اقتصاديا.

تضمن التعديل أيضا إضافة أنواع جديدة من الشركات التجارية إذ أن القانون التجاري القديم ،إذا جاز التعبير،" اكتفى بالشركات التقليدية الثلاثة : شركة التضامن **SNC** شركة ذات المسؤولية المحدودة **SARL**، شركة المساهمة **SPA**، فجاء التعديل و أضاف النوع الرابع وهو شركات التوصية البسيطة **SPCS** بالمادة 563 مكرر إلى مكرر 10 والتوصية بالأسهم **SPCA** المادة 715 كما تضمن التعديل رفع الحد الأدنى لرأسمال "ش.م" إلى 100.000 دج بعد أن كان 30.000 دج، والقيمة الاسمية للحصص إلى 1000 دج بدل 100 دج.

وبالنسبة لشركة المساهمة فإن القانون التجاري يوصف قبل التعديل أنه نظمها دون أن ييسر طرق إنشائها وقد كان ذلك متعمدا لأن هذا النوع من الشركات يعد هو الوجه البارز للرأسمالية ولهذا فإن بعض الدول التي كانت تتبنى الاشتراكية لم تكتفي قوانينها التجارية بعدم تنظيم شركات المساهمة بل نصت صراحة على منعها، بينما المشرع

- بل أن بعض الفقه يصدد العرف التجاري يرفض تطبيق الشروط الكلاسيكية للركن المادي للعرف على العرف التجاري وأصبح يقول "بالعرف الفوري" ولهذا فإن قواعد القانون التجاري تشريعية كانت أو عرفية لا تلبث أن تستقر حتى تتغير العلاقات التي تحكمها فتبدأ

الجزائري فإنه وإن كان قد نص عليها إلا أنه بالمادة 796 منع إنشائها بين الأفراد من الأشخاص الطبيعيين و المعنويين غير الدولة وفروعها. ومن هذا المنظور فإن تعديل 1993 تراجع عن النهج السابق فألغى كل المواد من 592 إلى 715 وجاء بأحكام جديدة تماما تعوضها فأضاف للمادة 715، 143 حكما جديدا في شكل المادة 715 مكرر 132 والمادة 715 ثالثا 10.

إن مضمون هذه التعديلات فيما يتعلق بشركة المساهمة هو استحداث طريقتين لأنشائها:

- التأسيس باللجوء العلني للادخار العام أو ما يعرف بالتأسيس المتتابع.
- التأسيس دون اللجوء العلني للادخار أو ما يعرف بالتأسيس الفوري.

وفي طرق تسيير هذه الشركات فقد أسست التعديلات طريقتين للتسيير والإدارة هما:

- شركة مساهمة ذات مجلس إدارة: CONSEIL D'ADMINISTRATION
- شركة مساهمة ذات مجلس مديرين "DIRECTOIRE" ومجلس مراقبة "CONSEIL DE SURVEILLANCE" كما استحدث التعديل كذلك القيم المنقولة القابلة للتداول بكل حرية "VALEURS MOBILIERES" المصدرة من شركات المساهمة المواد 715 مكرر 30 وما بعدها المتمثلة في:

- الأسهم LES ACTIONS.
- شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت CERTIFICATS D'INVESTISSEMENT ET LES CERTIFICATS DE DROIT DE VOTE
- سندات المساهمة LES TITRES PARTICIPATIF
- سندات الاستحقاق LES OBLIGATIONS
- سندات الاستحقاق القابلة للتحويل الى أسهم LES OBLIGATIONS CONVERTIBLE EN ACTIONS
- سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم LES OBLIGATIONS AVEC BONS DE SOUSCRIPTION D'ACTION

وقد أضاف هذا التعديل نوعا خامسا من الشركات لم يكن معروفا وهو شركة المحاصة SOCIETE EN PARTICIPATION، التي من أهم مقوماتها أنها تقوم بين أعضائها فقط ولا تظهر للغير وأنها كذلك لا تقيد في السجل التجاري وبالتالي لا تكتسب الشخصية المعنوية، وأن هذه الشركة لا تكون تجارية إلا موضوعها وليس بالشكل لأن المادة 2/544 استثنتها وأهم ما يميزها أنها تثبت بكافة طرق الاثبات - 795 مكرر 2 فقرة أخيرة -.

قراءة في أهداف التعديلات السابقة:

إن تعديلات الثمانينات جاءت عقب أزمة اقتصادية تجسدت في ضعف المداخيل البترولية وزيادة الإنفاق العام نحو مجالات كمالية غير منتجة اقترنت بتفاقم المديونية الخارجية وبداية العلاقة الرسمية العلنية بين الجزائر وصندوق النقد الدولي ولهذا لم تكن التعديلات هذه علاجا للأزمة بقدر ما كانت إعلانا لحسن النوايا من الجزائر للمحيط الدولي.

أما تعديلات التسعينات فقد أضيف للأزمة الاقتصادية واستمرارها تجذر الأزمة السياسية والأمنية لأنه رغم ما استحدثه المرسوم التشريعي رقم 08/93 من أدوات قانونية للنشاط الاقتصادي و من حيث العدد الهائل من الأحكام الجديدة فغدا القانون التجاري يتضمن أكثر من 1070 مادة بعد أن كان يتضمن 842 مادة فقط.

فالتعديلات جاءت عقب أزمات اقتصادية وسياسية والأصل أن تطوير القانون التجاري وتعديله يأتي ليعبر عن حاجات اقتصاد متطور، بينما تعديلات القانون التجاري الجزائري جاءت في فترة تعهقر اقتصادي ولهذا فإنها جاءت لتلبية متطلبات سياسية بالدرجة الأولى للدلالة على أن الدولة غير منشغلة إلا بالوضع السياسي والأمني بل إنها كذلك مهتمة بالشأن الاقتصادي للظهور بمظهر الدولة التي تعيش ظروفا عادية. كذلك هناك العامل الخارجي المتمثل في التعبير عن إرادة الدولة في إحداث قطيعة مع المنهج الاشتراكي والإيحاء بأن الأزمة السياسية والاقتصادية هي نتيجة طبيعية للتحول من نظام الى آخر عن طريق مراجعة المنظومة التشريعية ليس بالإصلاحات السياسية فقط بل بالإصلاحات الاقتصادية العميقة أيضا لتهيئة الأرضية لاستثمارات عقب زوال الظروف الطارئة.

وعليه فإن ما تم تشريعه وتعديله لم يكن بغرض تلبية حاجات موجودة في الواقع الاقتصادي الجزائري بل للتعبير عن الرغبة في الولوج بالمنظومة التشريعية الجزائرية في النطاق الدولي وهذا تلبية للصفة الدولية التي تتميز بها الحياة التجارية.

إن ذلك مؤكد بواقع المعاملات بين التجار الجزائريين الذين لديهم عقلية الدفع نقدا وحالا ولا يطمئنون لوسائل الدفع الورقية التقليدية "الشيك"، ناهيك عن السفتجة وسند الشحن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.

ولهذا تتكرس وتتأكد الفرضية التي انطلقنا منها في البداية والقائلة: "بالتوجهات المتناقضة لنشأة القانون التجاري الجزائري" لأن التطبيقي في الدول المتطورة أن الحاجة لتعديل القانون بصفة عامة والقانون التجاري بصفة خاصة يأتي تثمينا لنجاحات اقتصادية باهرة وليس علاجا لأزمات اقتصادية وسياسية طاحنة.

- ماحاجة المحامي لهذه القواعد الجديدة التي لا تطرح في ساحات المحاكم؟

- لا تخلو هذه المسائل من فائدة بالنسبة للمحامي الذي يجب عليه أن يكون مطلعا وملما بهذا الميدان الصعب ويساهم المحامي بذلك في نشر ثقافة قوانين الاستثمار لدى فئة التجار التي تهيمن عليها حاليا مكاتب المحاسبة التي يغلب عليها طابع التحليل الكمي دون التحليل القانوني.

- تعديلات الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 واكتمال حلقة العودة النهائية للقانون الفرنسي:

إن التعديل الأخير يعد مهما جدا كذلك بالنظر للموضوعات والمفاهيم الجديدة التي أدخلها على القانون التجاري الجزائري وهي تشكل تعبيرا صادقا على عودة القانون التجاري إلى أصله التاريخي ممثلا في القانون التجاري الفرنسي ما عدا فيما يتعلق بالقضاء التجاري.

إن ما يميز هذا التعديل هو إضافة مادة 1 مكرر المتضمنة أساس تطبيق القانون التجاري وتحديد مصادره المستقلة عن مصادر القانون المدني وإضافة الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية كأعمال تجارية موضوعية وبذلك لم يصبح القانون التجاري الجزائري قانونا للتجارة البرية فقط بل أصبح قانونا للتجارة البحرية أيضا لأخذه بمضمون المادة 633 قانون تجاري فرنسي بعد أن كان يأخذ بالمادة 632 فقط كما تم الأخذ بالمؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة "EURL"، بأن عدلت المادة 564 وأضيفت المادتين 590 مكرر 1 و 590 مكرر 2، إن الأخذ بهذا النموذج من الشركات ذات الأصل الألماني الذي أثار عدة تساؤلات على مستوى المبادىء القانونية المستقرة في القانون المدني ويتعلق الأمر بالمادة 416 قانون مدني التي تعرف الشركة بأنها عقد وفي المؤسسة الفردية التي تعتبر نوعا من الشركات التجارية لا يبرم أي عقد مع أي شخص ولهذا أصبح من الصعب اعتبارها شركة وأصبح كذلك من الصعب اعتبار الشركة عقدا فكان متوجبا تعديل المادة 416 قانون مدني على منوال المادة 1832:

" LN 85/697 DU 11/07/1985 ."

La société est instituée par deux ou plusieurs personnes ..elle peut être instituée dans les cas prévus par la loi; par l'acte de volonté d'une seule

- إن تعديلات الثمانينات جاءت عقب أزمة اقتصادية تجسدت في ضعف المداخيل البترولية وزيادة الإنفاق العام نحو مجالات كمالية غير منتجة اقترنت بتفاقم المديونية الخارجية وبداية العلاقة الرسمية العلنية بين الجزائر وصندوق النقد الدولي ولهذا لم تكن التعديلات هذه علاجا للأزمة بقدر ما كانت إعلانا لحسن النوايا من الجزائر للمحيط الدولي.

- أما تعديلات التسعينات فقد أضيف للأزمة الاقتصادية واستمرارها تجذر الأزمة السياسية والأمنية لأنه رغم ما استحدثه المرسوم التشريعي رقم 08/93، من أدوات قانونية للنشاط الاقتصادي و من حيث العدد الهائل من الأحكام الجديدة فغدا القانون التجاري يتضمن أكثر من 1070 مادة بعد أن كان يتضمن 842 مادة فقط.

- كذلك هناك العامل الخارجي المتمثل في التعبير عن إرادة الدولة إحداث قطيعة مع المنهج الاشتراكي والإيحاء بأن الأزمة السياسية والاقتصادية هي نتيجة طبيعية للتحول من نظام الى آخر عن طريق مراجعة المنظومة التشريعية ليس بالإصلاحات السياسية فقط بل بالإصلاحات الاقتصادية العميقة أيضا لتهيئة الأرضية لاستثمارات عقب زوال الظروف الطارئة. وعليه فإن ما تم تشريعه وتعديله لم يكن بغرض تلبية حاجات موجودة في الواقع الاقتصادي الجزائري بل للتعبير عن الرغبة في الولوج بالمنظومة التشريعية الجزائرية في النطاق الدولي وهذا تلبية للصفة الدولية التي تتميز بها الحياة التجارية.

فالشركة لم تعد عقدا بل تؤسس بعقد أو بقانون أو بالإرادة المنفردة فلذلك وجب تعديل المادة 416 قانون مدني بما يتلائم مع هذا النوع الجديد من تنظيم الشركات ذات المسؤولية المحدودة. كما أن الأخذ بهذا النوع من الشركات يقتضي إعادة النظر في مبدأ آخر يتعلق بوحدة الذمة المالية لأن الشخص الوحيد الذي يؤسس هذا النوع من الشركات في الحقيقة يقتطع جزءا من ذمته المالية لضمان الوفاء بجزء من الديون الناتجة عن أعماله لصالح دائنين معنيين دون آخرين. بينما مضمون مبدأ وحدة الذمة المالية يقتضي أن تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بكل ديونه ما لم يوجد حق امتياز، ولهذا يتعين تعديل المادة 188 قانون مدني التي تنص على أن " أموال المدين جميعها ضامن لوفاء ديونه" وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان فيستوجب تعديل صياغة هذه المادة بما يتلاءم مع امكانية ازدواج الذمة المالية للشخص الواحد.

إن بعض الآراء السياسية فسرت الأخذ بهذا النوع من الشركات في صالح أصحاب النفوذ وتمكينهم من تبييض الأموال التي جنوها من الريع الإداري والسياسي ولعل هذا التفسير كشفت الأيام الأخيرة ببعض من صحته عقب مشروع قانون المالية التكميلي لسنة 2005 الذي تم اقتراح حكم فيه لتعديل القانون التجاري فيما يتعلق بفرض تعيين محافظ للحسابات لمراقبة حسابات هذا النوع من الشركات التي هي لحد الآن بعيدة عن الرقابة المحاسبية الدقيقة إذ ورد في بعض الصحف أن هذا الاقتراح هو الذي عجل برحيل وزير المالية عن الحكومة الحالية.

المادة 1 مكرر واستقلال القانون التجاري بمصادر خاصة به:

النص - " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

التعليق:

قبل هذا التعديل كان القاضي التجاري ملزم بالرجوع للمادة 1 من القانون المدني بصدد المنازعات التجارية. فمن الوهلة الأولى يظهر أن الجديد في المادة 1 مكرر أن المبادىء العامة للشريعة الاسلامية لم تعد مصدرا للقانون التجاري.

- فهذا صحيح من الناحية النظرية فقط أما من الناحية العملية فإن ذلك لا يتضمن جديدا لأن القضاء الجزائري بصفة عامة ينعدم رجوعه لهذا المصدر لا سيما في القانون التجاري، ويرجع ذلك لأسباب موضوعية متعلقة بمفهوم المصدر " المبادىء العامة للشريعة الاسلامية"، التي تعني القواعد الكلية التي يستنبط منها القاضي حكما لمسألة غير منصوص على حكم لها وأنه ليس للقاضي الأخذ من الفقه الإسلامي مباشرة، والذي يعرف بأنه الأخذ بالأحكام الشرعية المستمدة من أدلتها التفصيلية، فالدور الذي رسم للقاضي بالمادة 1 قانون مدني أنه يلعب دور المجتهد في الشريعة الإسلامية وليس المطبق للأحكام الفقهية التفصيلية الجاهزة في الفقه الإسلامي ما عدى في ميدان قانون الأحوال الشخصية

ولهذا ليس لهذا التعديل أهمية من الناحية العملية مادام أن القضاء الجزائري لا يرجع أصلا للمبادىء العامة للشريعة الإسلامية كمصدر لتطلب ذلك درجة المجتهد في الشريعة الإسلامية وفاقد الشيء لا يعطيه.

ما هو التبرير الذي يفسر استبعاد اعتبار المبادىء العامة للشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر القانون التجاري:

في رأينا أن ذلك لا يحمل دلالة سياسية أو اديولوجية بل يرجع للخاصية الثالثة للقانون التجاري وهي الصفة الدولية بالمقارنة مع فروع القانون الأخرى لا سيما القانون المدني الذي يتميز بالصفة الوطنية أو المحلية فيعكس ثقافة المجتمع وخصائصه بينما قواعد القانون التجاري هي قواعد تقنية تستهدف تحقيق التوحيد والعالمية نتيجة الترابط الاقتصادي interdépendance économique، فإنه لتسهيل هذه المعاملات أصبح مستوجبا توحيد قواعد التعامل التجاري وأن تكون قواعد القانون التجاري منسجمة فيما بينها ولا تعترف بالحدود السياسية والفروق الثقافية والدينية بما يحقق الربحية المالية خاصة مع سعي الدول الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة OMC وإنشاء مبادىء اقتصاديات السوق عن طريق هذا التنظيم العالمي الجديد.

ولهذا وجد تيار تشريعي عالمي لتوحيد قواعد القانون التجاري يرفع الصفة الوطنية والمحلية عنه بجعل التشريعات الداخلية أكثر اندماجا مع الاتفاقات الدولية في هذا الاطار مثل معاهدة جنيف لسنة 1930 حول السفتجة والشيك والسند الأذني وسند الشحن ومعاهدة برن للنقل بالسكك الحديدية ومعاهدة وارسو وريوديجانيرو للنقل الجوي ومعاهدة باريس وبرتوكولات متعددة حول العلامة التجارية.

المقصود بالتشريع كمصدر للقانون التجاري من الناحية العملية:

لا نخوض في تعريف التشريع كمصدر للقانون ولا في أنواعه بل نكتفي بتحديد التشريع التجاري فقط لأن الكثير يقف بهذا المصدر عند الأمر 59/75 فقط.

يشمل التشريع التجاري بداية الأمر 59/75 المعدل والمتمم، وأنه لا بد لكل مشتغل بالقانون التجاري الانطلاق في البحث عن حلول للمنازعات التجارية الرجوع لهذا النص المحوري الذي يزودنا بالمبادىء ويفتح لنا الأبواب الكبرى للولوج لعالم التجارة وقوانينها التفصيلية الموجودة في التشريع التجاري المكمل للتقنين التجاري وهي نصوص كثيرة ومتنوعة يصعب الإلمام بها أحيانا.

ومن أمثلة النصوص المكملة للتشريع التجاري التي لا بد أن نرجع إليها وتكون متوفرة في مكتبة المحامي:

1- مختلف قوانين المالية الأساسية والتكميلية.

2- قانون السجل التجاري المعروف حاليا بالقانون 08/04، المتعلق بشروط ممارسة النشاط التجاري الذي ألغى جزئيا القانون 22/90.

3- قانون النقد والقرض الصادر بالأمر 11/03 2003/08/26.

4- قانون المنافسة الصادر بالأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19.

5- قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال الصادر بالأمر 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 المعدل للأمر 22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال.

- بالنظر إلى الحجم الكبير لعدد النصوص المتعلقة بالقانون التجاري وتنوعها بين موضوعات مختلفة و نصوص تطبيقية. فإنه يمكن القول أن القانون التجاري أصبح في نفس وضعية القانون الاداري المتنوع والمتشعب المصادر لأن هناك من يقول أنه حتى التعليمات التي تصدرها بعض الادارات الاقتصادية مثل الضرائب والجمارك ولجنة مراقبة البورصة والبنك المركزي وإجابات الوزراء عن الاسئلة الموجهة لهم بالبرلمان إذا كانت من وزراء المالية والاقتصاد والتجارة فإن كل ذلك يندمج في معنى التشريع التجاري.

6- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامة التجارية.

7- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع.

8- المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

9- القانون رقم 23/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

10- الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 1996/01/09 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

كما يجب الرجوع للتشريع الفرعي الذي يأتي تطبيقا للتشريع العادي ومن أمثلة ذلك لا على سبيل الحصر:

- المرسوم التنفيذي رقم 305/95 الذي يحدد كيفية تحرير الفاتورة.

- المرسوم التنفيذي رقم 314/00 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة والأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة.

- المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

- وكذلك الاتفاقات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر والتي قد تكون لها الأولوية على التشريع الداخلي طبقا للمادة 132 من الدستور الجزائري.

باللنظر إلى الحجم الكبير لعدد النصوص المتعلقة بالقانون التجاري وتنوعها بين موضوعات مختلفة ونصوص تطبيقية، فإنه يمكن القول أن القانون التجاري أصبح في نفس وضعية القانون الاداري المتنوع والمتشعب المصادر لأن هناك من يقول أنه حتى التعليمات التي تصدرها بعض الإدارات الاقتصادية مثل الضرائب والجمارك ولجنة مراقبة البورصة والبنك المركزي وإجابات الوزراء عن الاسئلة الموجهة لهم بالبرلمان إذا كانت من وزراء المالية والاقتصاد والتجارة فإن كل ذلك يندمج في معنى التشريع التجاري.

جديد ترتيب المصادر الاحتياطية للقانون التجاري:

بعد التحري والبحث في التشريع التجاري بالمعنى السابق فإذا لم يوجد نص فيه فإنه طبقا للمادة 1 مكرر يلجأ للتشريع المدني والعرف عند الاقتضاء.

إن الجديد في صياغة المادة 1 مكرر أنها لم تعطي لنصوص التشريع المدني صفة المصدر الاحتياطي الأول بصفة مطلقة بل قيدت ذلك بشرط الملاءمة، ويظهر ذلك بأنها لم تنص للتفريق بين التشريع المدني والعرف بعبارة " .. وإذا لم يوجد به نص فيه..." بل عبرت بحرف " الواو "، وهو هنا يفسر " بسواو المعية" ولهذا فإنه يمكن تطبيق القاعدة العرفية وإهمال العمل بالقاعدة التشريعية المدنية إذا كانت هذه الأخيرة متعارضة مع مقتضيات التجارة من سرعة وائتمان وصفة دولية. وعليه فإن النصوص المدنية أصبحت مقيدة في التطبيق في نطاق القانون التجاري بشرط الملاءمة لعالم التجارة أما إن كانت معيقة للسرعة المطلوبة أو مفرطة في حماية الائتمان أو متعارضة مع الصفة الدولية فإنها تستبعد من التطبيق و نلجأ مباشرة للقاعدة العرفية. إن هذا الموقف الجديد للمشرع

الجزائري معروف لدى التشريعات الأجنبية ومنها القانون التجاري اللبناني الذي تنص مادته 2 على ألا يتنافى تطبيق النص المدني مع مقتضيات التجارة.

إن إعطاء الأولوية للقواعد العرفية التجارية على القواعد التشريعية المدنية ليس غريبا حتى على القانون الجزائري ذلك أن المادة 449 قانون مدني تنص على ألا تطبق مقتضيات الفصل الثالث " المتعلق بعقد الشركة" من الباب السابع" العقود المتعلقة بالملكية" على الشركات التجارية إلا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري.

فهذا القيد القديم على نصوص القانون المدني كان خاصا بعقد الشركة فقط، إذ أنه إذا وجد تعارض ومخالفة لأحكام القانون المدني المتعلقة بعقد الشركة مع القواعد العرفية التجارية فتطبق هذه الأخيرة بالأولوية.

أما بالنص الجديد " مادة 1 مكرر "، فإن هذا القيد أصبح عاما ولا يتعلق بعقد الشركة فقط بل بكل موضوعات القانون التجاري.

القضاء كمصدر للقانون التجاري:

المعروف عن القانون التجاري الجزائري عدم اعتباره القضاء كمصدر للقانون بل أن المادة 1 قانون مدني لم تنص على اعتبار القضاء ولو كمصدر تفسيري لكن القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18، جاء في مادته 1 فقرة 2 " ينظم القانون التجاري أعراف المهنة وقرارات المحاكم المختصة في المجال التجاري، العلاقات بين التجار "، فبموجب هذا النص أصبح للأحكام القضائية صفة المصدر للقانون التجاري، فيمكن أن نتمسك بالأحكام الصادرة عن الأقسام التجارية والغرف التجارية والغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بأحكام وقرارات سبق وأن صدرت عنها، فهذا النص يجعل القضاة ملزمين بأحكامهم السابقة ويمكن اعتبار ذلك من السابقة القضائية.

المعروف عن القانون التجاري الجزائري عدم اعتباره القضاء كمصدر للقانون بل أن المادة 1 قانون مدني لم تنص على اعتبار القضاء كمصدر تفسيري لكن القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18، جاء في مادته 1 فقرة 2 ينظم القانون التجاري أعراف المهنة وقرارات المحاكم المختصة في المجال التجاري، العلاقات بين التجار، فبموجب هذا النص أصبح للأحكام القضائية صفة المصدر للقانون التجاري، فيمكن أن نتمسك بالأحكام الصادرة عن الأقسام التجارية والغرف التجارية والغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بأحكام وقرارات سبق وأن صدرت عنها، فهذا النص يجعل القضاة ملزمين بأحكامهم السابقة ويمكن اعتبار ذلك من السابقة القضائية.

غير أن السؤال يطرح: هل أن اعتبار الأحكام والقرارات القضائية كمصدر رسمي بكل موضوعات القانون التجاري أم أنه أمر قاصر وخاص بالموضوعات التي تضمنها القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري؟

إن صياغة نص المادة 1 من قانون 22/90 حتى وإن ألغي بالقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية فإن المادة 1 من القانون 22/90 لم يتم إلغاءها وبقيت سارية المفعول وأن المناسب اعتبار القضاء كمصدر في القانون التجاري بصفة عامة وليس بصدد منازعات السجل التجاري فقط لأن صياغة المادة 1 فقرة 2 من القانون 22/90 جاءت عامة.

القانون رقم 05/02 المؤرخ في 2005/02/06 والسعي لانظمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة:

إن آخر تعديل للقانون التجاري الجزائري تم بموجب القانون 05/02 جاء مترامنا مع سعي حثيث للحكومة للإسراع في الانظمام للمنظمة العالمية للتجارة وفي جو من النقاش السياسي والأكاديمي أحيانا أخرى حول نجاعة هذا النظام، ولهذا يضع البعض هذا التعديل في إطار توفير آخر متطلبات الانظمام على المستوى التشريعي مما يعني أن التعديلات الأخيرة تحكمت فيها الصفة الدولية أيضا ولم تأت لتلبية متطلبات داخلية، إن هذه التعديلات مست ثلاثة مجالات أساسية هي:

1- الإيجارات التجارية،

2- التعامل بالشيك،

3- وسائل وطرق الدفع.

سوف يقتصر موضوع دراستنا على الموضوعين الأول والثاني فقط.

أولا: فيما يتعلق بالإيجارات التجارية " م 169 - 202 قانون تجاري":

لقد تم تعديل المواد 192، 170، 169، واستحدثت المادة 187 مكرر ومكرر 1 إن هذا التعديل رفع بعض الأخطاء التي شابت النص القديم وترك أخرى.

فالأخطاء المرفوعة: تتعلق بالحرفي الذي كان النص القديم يلزمه بضرورة القيد في السجل التجاري وأصبح ملزم بقيده في سجل الحرف والصناعات التقليدية.

إن التعديل أضاف للحرفي الشخص الطبيعي المادة 10 من الأمر 04/96، المؤسسة الحرفية entreprise d'artisanat التي هي حسب المادة 20 من الأمر 01/96، تأخذ شكل الشركة التجارية وجوبا وهي في هذه الحالة تقيد في السجل التجاري وتعتبر تاجرا فإضافتها في نص المادة 169 لغو لا ضرورة له لأن النص في الأصل يتكلم عن التاجر. وفي المقابل فإن التعديل أهمل التعاونية الحرفية coopérative artisanale، التي هي شركة مدنية حسب المادة 13 من الأمر 01/96، فلا تقيد في السجل التجاري بل تقيد في سجل الحرف والصناعات التقليدية.

إن تعديل المادة 169 كان فرصة لتصحيح الخطأ الوارد بالنص العربي في عبارتي "إيجارات العمارات والمحلات" ليجعلها تتلاءم مع النص باللغة الفرنسية "immeubles ou locaux"، فتصبح " العقارات والأماكن".

المادة 170: حذفت عبارة " المؤسسات الاشتراكية، وعوضت: بالمؤسسات الاقتصادية العمومية".

إن العمود الفقري للتعديلات في باب الإيجارات التجارية هو إضافة:

المادة 187 مكرر: التي تنص على أن: تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءا من تاريخ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحصول على تعويض الاستحقاق، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.

والمادة 187 مكرر 1: تضمنت عدم تطبيق حكم المادة 187 مكرر على عقود الإيجار السابقة، أي أن التعديلات الجديدة لا تسري بأثر رجعي.

الآثار التي تنتج عن التعديلات المتعلقة بالإيجارات التجارية:

إن أحد الأهداف التي جعلت المشرع يقر هذه التعديلات هو إضفاء المرونة على الإطار القانوني المتعلق بالإيجارات التجارية وتحقيق استقرار المعاملات التجارية.

إننا نرى أن النص بالصيغة التي جاء بها يكون المشرع جنح لمبدأ الشكلية والرسمية في عقود الإيجار وهذا يخالف مبدأ الرضائية الذي يجسد المرونة في المعاملات التجارية، بل يمكن القول أن هذا التعديل يخالف حتى القانون المدني في الإيجارات الذي يشترط الكتابة فقط ولم يشترط الرسمية" المادة 21 من قانون التوجيه العقاري" فإن الذي كان يتفق مع المرونة أكثر هو اشتراط الكتابة دون الرسمية أي أن يكون العقد العرفي الثابت التاريخ مقبولا.

وفي الحقيقة كان من حسن صياغة التشريع وإعداده عدم إضافة المادة 187 مكرر والاكتفاء بجعل المادة 199 قانون تجاري قاعدة مكملة أي رفع طبيعتها الآمرة.

أما بالنسبة لاستقرار المعاملات فإنه على العكس التعديلات تجعل المؤسسة التجارية غير مستقرة بمكان واحد ويجعل التاجر تحت رحمة مالك العقار، وهذا يؤدي إلى العزوف عن الاستثمار في الميادين الاقتصادية المهمة التي تتطلب وعاءا عقاريا لأنه لم يصبح لمالك المحل التجاري ضمانات تحميه من تعسف المؤجر وأن ذلك يعيق الاستثمار الذي قد يضطر صاحبه إلى توفير أموال طائلة لتجهيز استثماره بالآلات والمعدات وأموال إضافية لشراء الوعاء العقاري، حتى يتلافى إيجار العقارات وما يترتب عنه من مخاطر الإخلاء بدون حماية.

اقتراحات لتلافي الآثار السلبية الممكنة:

1- إنه بالدرجة الأولى يقع واجب على الدولة توفير العقار الصناعي والتجاري وتمليكه للمستثمرين عن طريق البيع الإيجاري location - vente حتى لا يرهق المستثمر في حالة اشتراط بيع العقار بثمن معجل لأن ذلك يزيد في تكلفة الاستثمار وتكلفة الإنتاج بعد ذلك مما يعيق المؤسسة الاقتصادية الجزائرية على منافسة المنتوج الأجنبي المستورد خاصة مع زوال الحدود الجمركية وضالة التعريفة الجمركية أو زوالها عند الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

2- كان من المفروض عند صياغة النص ترك إمكانية تحميل المؤجر مسؤولية التعسف في استعمال حقه بعدم تجديد الإيجار أو بمعنى آخر جعل الحق في عدم التجديد مقيد بعدم التعسف في استعماله، وعدم المضاربة بالإيجار العقاري، مثل اشتراط عدم تركه دون استغلال أو باشتراط استغلاله بنفسه أو ممن تربطهم قرابة إلى درجة معينة وكذلك اشتراط عدم تأجيره لآخرين.

إن الحاجة التي دعت لضرورة التعديلات المتعلقة بالشيك جاءت نتيجة عجز التدابير الزجرية التي تضمنها القانون التجاري وقانون العقوبات للحد من انتشار جرائم الشيك رغم العقوبات الصارمة التي يسلطها القضاء في بعض الأحيان على المتلاعبين بالشيك كأداة وفاء خاصة بالنسبة للغرامة المالية، لكن ذلك لم يعد كافيا مع اتساع استعمال الشيك كأداة تحايل ونصب في بعض الأحيان وليس كأداة وفاء" أمثلة ذلك الشراء بموجب شيك وبيع السلعة بثمن أقل من سعر الشراء".

3- فيما يتعلق بالتعويض الاستحقاقي فكان من الأحسن عدم إلغاءه في كل الحالات، وترك إمكانية المطالبة به في حالة استغلال العقار في نفس النشاط السابق سواء من طرف المؤجر نفسه أو لمن يؤجر نفس العقار وهذا لمدة سنتين على الأقل.

4- إن إلغاء الحق في تجديد الإيجار والحق في التعويض سوف يؤدي إلى زوال مفهوم المحل التجاري كمجموعة عناصر معنوية ومادية مجسدة في الحق في الإيجار، وسوف يستعاض عن ذلك بالعناصر المكونة للمحل التجاري كعناصر منفردة ومتفرقة" عنصر العلامة التجارية، الرسوم الصناعية، الاسم التجاري، الزبائن، الشهرة"أما عنصر الحق في الإيجار "le droit au bail"، فإنه يزول ولا يصبح من مكونات المحل التجاري.

5- إذن زوال عنصر الحق في الإيجار لا يجعل للمحل التجاري قيمة مالية وهذا يؤدي إلى زوال بعض العقود الواردة على المحل التجاري مثل عقد بيع المحل التجاري إلا إذا كان مالكه يملك العقار المستغل تجاريا أو إذا كان عقد الإيجار لمدة غير محددة أو على الأقل لمدة طويلة، كذلك يزول من العمل عقد رهن المحل التجاري لأن الدائنين والبنوك بصفة خاصة يضعف استعدادهم منح الائتمان للتجار مقابل رهن المحل التجاري الذي أصبح لا يشكل بذاته تأمينا عينيا لانعدام الحق في تجديد الإيجار وهذا يؤدي إلى استبدال رهن المحل التجاري كمال منقول معنوي إلى رهن معدات المحل بصفة منفصلة طبقا للمادة 151 وما بعدها من القانون التجاري.

نوع المنازعات المتعلقة بالإيجارات التجارية:

بموجب هذه التعديلات فإنه يجب تحديد النظام القانوني الذي تخضع له المنازعة وهو ثلاثة أنواع:

1- الإيجارات القديمة: قبل نشر التعديلات التي تبقى محكومة بنفس القواعد القديمة للقانون التجاري.

2- الإيجارات الجديدة: بعد نشر التعديلات وهي نوعان:

أ- في حالة الاتفاق الصريح على الحق في تجديد الإيجار والتعويض الاستحقاقي فإن القواعد القديمة هي التي تطبق "م 187 مكرر"،

ب- في حالة عدم الاتفاق على ما يخالف المادة 187 مكرر فإن المنازعة تخضع للأحكام الجديدة.

3- منازعات تتعلق بإعادة النظر في بدل الإيجار: فإنه طبقا للمادة 192 لا تقبل الدعوى إلا بضرورة تحديد بدل الإيجار المطلوب أو المعروض وهذا القيد يسري على القديم والجديد من عقود الإيجار.

ثانيا: فيما يتعلق بالتعامل بالشيك:

هدف التعديلات في هذا المجال:

إن الحاجة التي دعت لضرورة التعديلات المتعلقة بالشيك جاءت نتيجة عجز التدابير الزجرية التي تضمنها القانون التجاري وقانون العقوبات للحد من انتشار جرائم الشيك رغم العقوبات الصارمة التي يسلطها القضاء في بعض الأحيان على المتلاعبين بالشيك كأداة وفاء خاصة بالنسبة للغرامة المالية، لكن ذلك لم يعد كافيا مع اتساع استعمال الشيك كأداة تحايل ونصب في بعض الأحيان وليس كأداة وفاء" أمثلة ذلك الشراء بموجب شيك وبيع السلعة بثمن أقل من سعر الشراء".

فلهذا كان لا بد من إيجاد تدابير وقائية ناجعة لمواجهة ذلك حتى يستعيد الشيك مصداقيته كأداة وفاء في المعاملات التجارية. وعليه فإن الهدف من التعديلات الجديدة هو الوقاية من إصدار شيك بدون رصيد أي بمثابة تدابير أمن تضاف للعقوبات الجزائية المقررة في النصوص القديمة.

مضمون التعديلات:

لقد تضمن التعديل إضافة فصل ثامن مكرر للباب الثاني من الكتاب الرابع تحت عنوان "في عوارض الدفع" تضمن 16 حكما جديدا في شكل المادة 526 مكرر إلى مكرر 16، كما تضمن التعديل المادة 502 بأن جعل تقديم الشيك قد يكون ماديا أو عبر وسيلة تبادل إلكترونية.

إن مضمون التعديلات الواردة بالمادة 526 وما بعدها لا تعتبر من حيث المضمون جديدة بصفة كاملة بل يمكن اعتبارها أحكاما قديمة كانت موجودة أصلا في شكل قواعد تنظيمية أصدرها مجلس النقد والقرض ونشرت بالجريدة الرسمية منذ التسعينات، النظام رقم 02/92 المؤرخ في: 1992/03/22 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ثم النظام رقم 03/92 المتعلق بالوقاية من إصدار شيك بدون مؤونة ومكافحة ذلك أي أن المشرع رقى نصوص قانونية تنظيمية إلى درجة نصوص قانونية تشريعية.

المادة 526 مكرر ومكرر 1: نصتا على إنشاء مركزية المستحقات غير المدفوعة لدى بنك الجزائر. البنك المركزي سابقا -، كما ألزمت هذه المصلحة بنشر قائمة تسمى فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة وتبليغها للبنوك التجارية وتبلغ قائمة الممنوعين محينة actualisée مما يعد تأسيسا لمسؤولية البنوك عبر ثمانية التزامات أساسية هي:

1- أنه يجب على البنوك التجارية الاطلاع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة قبل تسليم أي دفتر شيكات لزبائنها الجدد والقدامى.

2- يجب على البنوك التجارية تبليغ مركزية المستحقات بكل عارض دفع لأي سبب كان خلال 4 أيام المولية لتاريخ تقديم الشيك.

3- عندما يتحقق عارض دفع فإن على البنك أن يبادر اتجاه الساحب بتوجيه أمر بالدفع لتسوية الشيك خلال مهلة 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر.

4- يجب على البنك أن يصدر أمرا يسمى" أمر المنع من إصدار شيكات"، لمنع الساحب -زبون البنك- من إصدار شيكات وذلك في حالتين:

أ- إذا لم يستجب الساحب -الزبون، لأمر الدفع الموجه له بعد 10 أيام.

ب- إذا كرر الزبون المخالفة خلال 12 شهرا المولية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت التسوية.

5- يجب على البنك أن يبلغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل أوامر المنع من إصدار شيكات.

6- يجب على البنك أن يبلغ مركزية المستحقات بكل غلق لحساب سلمت بشأنه نماذج صكوك وبكل معارضة من أجل ضياع أو سرقة الشيك.

7- يجب على البنوك التجارية حتى ولو كانت غير مسحوب عليها أن تمتنع عن تسليم دفتر شيكات لكل زبون مدرج في القائمة المبلغة لها من مركزية المستحقات غير المدفوعة.

8- يجب على البنوك التجارية حتى ولو كانت غير مسحوب عليها أن تطلب إرجاع نماذج الشيكات الباقية لدى الزبون الممنوع من إصدار شيكات.

مسؤولية البنوك التجارية عن مخالفة الالتزامات السابقة طبقا للمادة 526 مكرر 15:

تتمثل مسؤولية البنك التجاري عن خرق الالتزامات الثمانية أو إحداها بتقديم التعويضات الممكنة لحامل الشيك بسبب عدم التسديد، هذا وأن مشروع القانون المقدم من الحكومة كان يلزم البنك فوق دفع التعويضات عن الضرر دفع مبلغ 50.000 دج للحامل كحد أقصى حتى ولو كان رصيد الساحب غير كافي أو غير موجود وللبنك الرجوع على الساحب بعد ذلك.

ولا يمكن للبنك التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت قيامه بالمساعي الضرورية لاسترجاع الشيكات من الزبون أو في حالة إثبات عدم تبليغه بفهرس مركزية المستحقات أو عدم تبليغه بقائمة المنع من إصدار شيكات المحينة من طرف بنك الجزائر.

غير أن ما يلاحظ أن التعديلات حصرت المسؤولية في البنوك التجارية دون أي إشارة لمسؤولية البنك المركزي الذي دوره محوري في الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد فهو ملزم بتبليغ قائمة الممنوعين من إصدار شيكات فهذه النقطة جديرة بالمناقشة أن عدم التزام البنك المركزي بواجبه يؤدي إلى إسقاط مسؤولية البنوك التجارية.

فهل لا تقوم مسؤولية بنك الجزائر؟ في رأينا تقوم مسؤولية بنك الجزائر على أساس القواعد العامة للمسؤولية ذلك أن المادة 9 من قانون النقد والقرض -الأمر 11/03-، تجعله تاجرا في علاقاته مع الغير ويحكمه القانون التجاري في هذه العلاقات، ولهذا يمكن تحميله المسؤولية عن كل تفريط في القيام بالتزاماته عندما لا تكون البنوك التجارية مسؤولة.

فقد تنشأ منازعات بين الزبائن والمؤسسات المالية والبنوك سواء التجارية أو بنك الجزائر لتحميلها المسؤولية عن خرق الالتزامات السابقة سواء في إطار الأوامر بالدفع أو الأوامر بالمنع من إصدار شيكات نتيجة خطأ، فهنا نحتكم لهذه القواعد لتحديد المسؤولية أو لنفيها، وقد يكون هذا الموضوع مجال خصب لمنازعات جديدة غير معهودة للمحامي.

آثار هذه التعديلات على الزبون "الساحب":

كما رأينا أن للبنك أن يصدر أمرا بالمنع مع إصدار شيكات وما في ذلك من ضرر بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي خاصة إذا كان تاجرا.

إن منع الساحب من إصدار شيكات هو إجراء وقائي يمكن للساحب استرجاع حقه إذا ثبت أنه:

* قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع أو كون رصيدا.
* قام بدفع غرامة التبرئة لصالح الخزينة العمومية في حدود 10% في أجل 20 يوما من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع.
* إذا لم يقم الساحب بما سبق فإنه لا يسترجع حقه في إصدار شيكات إلا بعد مرور 5 سنوات من تاريخ الأمر بالدفع.

- بعض إشكالات المنع من إصدار شيكات "م 526 مكرر 10 إلى 14":

أولا بالنسبة للوكيل:

إذا منع شخص من إصدار شيكات، فإن هذا الأمر يطبق على صاحب الحساب نفسه وعلى وكلاءه إن وجدوا فوكالة تسيير الحساب ستسقط بمجرد أن يصبح الموكل في حالة