



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



سنة رابعة علوم قانونية وإدارية

مقياس القانون التجاري

من إعداد:

مجدي فتحي

السنة الجامعية : 2011-2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله عز وجل

”... وَمَا أَوْثَقْتُمُ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ...“

صدق الله العظيم

عن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يَفْقَهُهُ فِي الدِّينِ »

— متفق عليه —

عن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكْتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْلَمُهَا »

— متفق عليه —

عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه « فَوَ اللَّهِ لَأَنْ يَهْدِيَ اللَّهُ بِكَ رَجُلًا وَاحِدًا خَيْرٌ لَكَ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ »

— متفق عليه —

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « وَ مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا بِهِ إِلَى الْجَنَّةِ »

— رواه مسلم —

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ مِثْلُ أُجُورِ مَنْ تَبِعَهُ لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا »

— رواه مسلم —

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »

— رواه مسلم —

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَرْجِعَ »

— رواه الترمذي —

عن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « فَضَّلُ الْعَالِمُ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِي عَلَى أَدْنَاكُمْ »
ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَتَّى النَّمْلَةُ فِي حُجْرِهَا وَحَتَّى الْحُوتُ لِيُصَلُّوا عَلَى مُعَلِّمِي النَّاسِ الْخَيْرِ »

— رواه الترمذي —

عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

((مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْحِيتَانُ فِي الْمَاءِ وَفَضَّلُ الْعَالِمُ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوَرِّثُوا دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا وَ إِنَّمَا وَرَثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّ وَافِرٍ))

صدق رسول الله

— رواه أبو داود والترمذي —

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد كما صليت على
إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد ، اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد .

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

الشكر والحمد كثيرا أولا وأخيرا لله وحده العلي القدير الذي وفقنا لإتمام هذه السلسلة من المحاضرات والدروس
ومنحنا القوة والصبر

أما بعد :

إتمام لسلسلة المحاضرات والدروس تقدم للطلبة الكرام سلسلة أخرى تخص السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية وللسنة الجامعية
2011-2012، تحتوي على أغلب المقاييس بمختلف التعديلات التي حصلت في بعض المواد مثل مقياس القانون التجاري والقانون الدولي
الخاص ومقياس قانون الأسرة وغيرها من التعديلات، وهذا لنضع لدى الطلبة الزملاء كل ما هو جديد في هذه القوانين .
مع إعتقادنا هذه المرأة إنجاز المحاضرات التي تخص مقاييس السداسي الأول فقط ليم فيما بعد ذلك إنجاز السداسي الثاني ، وقد تم
الأخذ بعين الاعتبار في إنجاز هذه الدروس التركيز على مجموعة من الكتب والمراجع وذلك محاولة منا الإلمام بجوانب عديدة لفهم تلك المواد
وتقديمها على أحسن صورة .

وفي الأخير نرجو من الله تعالى أن يكون هذا العمل بادرة خير لأعمال أفضل في المستقبل

والصلاة والسلام على رسول الله

والله ولي التوفيق



كن عالماً أو متعلماً أو مستمعاً أو محباً ولا تكن الخامسة فتهلك

أخوكم في الله مجيدي فتحي



السداسي الأول

الفصل الأول: الأسناد التجارية

أولاً: تعريف الأسناد التجارية

جاءت كلمة أسناد من اصطلاح سند، وهو ما يعتد عليه في النهوض والالتكاء وجمعه أسندة وأسناد وأسانيد أو سندات هذا في اصطلاح اللغة، أما في اصطلاح القانون فلا يؤدي مثلاً اصطلاح الأسناد والسندات نفس المعنى. وقد عرفت الإسناد التجارية عدة تعاريف وإجمالاً يمكن تعريفها: "هي صكوك مكتوبة وفق شكلية معينة، قابلة للتداول التجاري وتمثل حقاً نقدياً وأنها واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد أجل قصير، على أن يجري العرف على قبولها كأداة للوفاء".¹

تميزها عن بعض المصطلحات:

الملاحظ أن الكثير من الفقه وحتى المشرع لم يفرق بين العديد من المصطلحات المتداخلة وأهمها الأسناد والسندات التجارية، حيث أن الأسناد هي السفتجة والسند لأمر والشيك وسند الخزن والنقل وعقد تحويل الفاتورة بخلاف السندات التي وردت في القانون التجاري والتي تندرج ضمن القيم المنقولة بمعية الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة.²

ثانياً: خصائصها

1- الأسناد التجارية صكوك مكتوبة تمثل حقاً نقدياً:

تتضمن هذه الخاصية جانبين رئيسيين أولهما الشكلية وثانيهما التقدير النقدي

- إذ نجد بأن هذه الأسناد تقوم على مبدأ الكتابة، فكل سند لابد وأن يكون مفرغاً في شكل معين يتمثل في بيانات إلزامية تحدد لنا طبيعة ونوع السند وأطرافه، قيمته، تاريخ تحريره، تاريخ الوفاء بقيمته... وبهذا كان ركن الشكلية والكتابة شرطاً للإنشاء وليس للإثبات فحسب، فإذا لم تحز الورقة صفة الكتابة أو أخلت من أحد البيانات الإلزامية التي لا يمكن تعويضها فلا تعتد بها كسند تجاري ولا تخضع بذلك لأحكام قانون الصرف.

- أما وصف الأسناد بأنها تمثل مبلغاً نقدياً فهو منبثق عن الوظيفة الأولى وهي وظيفة نقل النقود. فالذي يحمل سفتجة مثلاً بقيمة معينة فكأنما يحمل تلك القيمة النقدية في حد ذاتها.

فالشخص الذي يضيع من يده شيك بقيمة معينة يمكنه إجراء معارضة لدى البنك حتى لا يتم الوفاء بقيمته لمن وجده أو سرقه، ولكن إذا ضاعت تلك النقود في شكلها السائل فلن تكون هناك ضمانات لاسترجاع ذلك المال.

¹ - الدكتور بن داود إبراهيم، الأسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري (مدعماً بالإجتهادات القضائية وآخر التعديلات)، الطبعة الأولى، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة، 2005،

ص: 08

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 09





2- الأسناد التجارية واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو في آجال قصيرة:

يتم الوفاء بالقيمة الواردة على متن السند بمجرد الإطلاع عليها كما هو الشأن في الشيك إذ أنه أداة وفاء وليس ائتمان، أما بالنسبة للسفتجة والسند لأمر يمكن أن يكون واجبا الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد آجال قصيرة تجسيدا للسرعة والائتمان التجاريين وفي ذلك تمييز لهذه الأسناد عن السندات والأسهم (القيم المنقولة أو الأوراق المالية)، فهي وإن كانت قابلة للتداول وتمثل مبلغا نقديا إلا أنها طويلة الأمد فإما أن تمتد بامتداد حياة الشركة أو تدوم سنوات طويلة.

3- الأسناد التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:

ويتم ذلك عن طريق التظهير أي أن تكون هناك إحالة وتنازل عن هذا السند، وهذا ما يتم تدوينه على ظهر السند (لأجل هذا سمي التظهير بهذه التسمية).

وهذا التداول هو الذي يجسد لنا مبدأ السرعة في المعاملات التجارية بخلاف ما يجب توافره من شروط وإجراءات في حوالة الحق المدنية والتي تمتاز بالتعقيد وطول المهل بما يتنافى والسرعة والائتمان التجاريين.¹

أو التمييز بين الأمرين :

هو أن حوالة الحق تتطلب قبول المدين للحوالة، وإخطاره بها بواسطة محضر ثم إن حوالة الحق تتطلب عدم وجود نص صريح أو اتفاق يمنع ذلك ضف إلى هذا فإن حوالة الحق تنقل معها كل العيوب والدفع من الحيل إلى المحال إليه مما يمكن المحال إليه التمسك بكل الادعاءات والدفع.

بينما في الأسناد التجارية فإن مجرد التظهير يؤدي إلى تطهير الدفع، بالإضافة إلى أنه في الحوالة لا يضمن الحيل يسر المدين إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك.

ثالثا: وظائف الأسناد التجارية

1- الأسناد التجارية أداة لنقل النقود:

ما هو متعارف عليه أن السفتجة كانت أقدم الأسناد التجارية، إذ ظهرت بالمدن الإيطالية تجنبا لمخاطر الطريق، إذ تقوم على تبادل النقد بين مكانين مختلفين.

فإذا ما رغب تاجر في السفر من بلد لآخر لإبرام صفقة تجارية فهو غير مجبر على أن يحمل كل أمواله نقدا، تجنبا للتلغ والضياع والسرقة بل يتقدم إلى مصرف ما ويودع أمواله لديه مقابل منحه ورقة سُميت آنذاك رسالة الوفاء، تحمل ذات المبلغ على أن يتم سحبه من أحد مصارف الدولة التي يود السفر إليها.

هذا ما يعني اشتغال هذه الرسالة - التي كانت الصورة الأولى للسفتجة - على ثلاثة أطراف وهم الساحب وهو المصرف في الدولة الأولى، والمسحوب عليه وهو المصرف في الدولة الثانية والمستفيد هو الشخص التاجر.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 10-13





2- الأسناد التجارية أداة للوفاء:

ذلك التاجر في الصورة الثانية بعد أن تحقق له نقل نقوده من وصفها السائل إلى كونها مجرد ورقة فسيتجسد له الآن الدور الثاني لهذه الورقة أو الرسالة ، بأن يستوفي قيمتها من المصرف الثاني في الأجل المبين على متنها، أو ربما قبل هذا الأجل مقابل خصم جزء من ذلك المبلغ لصالح هذا المصرف في الدولة الثانية.

وطالما أضحى من اليسير أن تتحول هذه النقود إلى أوراق ثم هذه الأوراق إلى نقود فإن ذلك أدى إلى الاطمئنان في أن يستوفي كل ذي حق حقه سواء كان ساحبا أو مسحوبا عليه أو مستفيدا ولأجل هذا سميت هذه الأسناد التجارية بالنقد التجاري.

وذلك لتسوية الديون التي نشأت في البدء بين كل من الساحب والمستفيد أو بين الساحب والمسحوب عليه، وبهذا يمكن للمستفيد أن يوفي ما عليه من ديون بواسطة هذا السند التجاري ولذا كان للسند التجاري صفة أو وظيفة الوفاء، ونجد أن كلا من السفتجة والسند لأمر والشيك يؤدي وظيفة الائتمان، غير أن العرف التجاري أخذ بمجرى آخر جعل من السفتجة أداة وفاء في غالب الأحيان للديون الخارجية في إطار العلاقات التجارية الدولية أو تجارة التصدير والاستيراد، هذا ما أدى إلى أن يتقلص دورها في الوفاء الداخلي إذا ما قارناه بدور الشيك والسند لأمر.

وعند كل عملية وفاء بسند تجاري تخضم نسبة معينة من قيمة السند وإذا احتاج المصرف إلى سيولة كان له أن يعيد خصم نفس السند لدى مصرف آخر.

3- الأسناد التجارية أداة للائتمان:

قد كانت وظيفة الائتمان أهم الوظائف التي ظهرت لأجلها الأسناد التجارية ، إذ أن المعاملات التجارية تنبني على الثقة التجارية، فإذا ما زالت هذه الصفة كان ذلك نذيرا سيئا على مستقبل التجارة ليس على المستوى الداخلي فقط بل حتى الخارجي.

وبالتالي فصفة الائتمان التي تتجلى في السند التجاري هي لصالح البائع حتى لا تنكس سلعه وبذلك تعرف رواجها، والأمر ذاته لفائدة المشتري الذي سيلبي حاجات صناعته أو متجره دونما أن يكون ملزما بأداء المبلغ عينا وحالا. ولكن الملاحظ أن هذه الخاصية والوظيفة تتجلى في السفتجة والسند لأمر بخلاف الشيك الذي يعد أداة وفاء لا ائتمان حسب المادة 500 ق ت ج.

المقصود بقانون الصرف:

يقصد بقانون الصرف القواعد القانونية التي تنظم الأسناد التجارية، واستمد هذا القانون تسميته من دور السفتجة الذي يتجلى في الأصل لتنفيذ عقد الصرف ولأجل هذا سمي التوقيع على هذه السفتجة بالالتزام الصرفي، وجوهر هذا القانون أنه يحوي كفاءات إنشاء الأسناد التجارية وآليات التعامل بها، ومقابل الوفاء فيها وتداولها وضمائنات الوفاء بقيمتها وآثارها.



الفصل الثاني: السفتجة

تعريف السفتجة

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف السفتجة لكن وفقا لما ورد من أحكامها في القانون التجاري يمكن تعريفها بأنها: سند تجاري معلق على شرط واقف أو فاسخ يحزر وفق شكلية معينة ويشتمل على بيانات إلزامية محددة قانونا صادر عن الشخص يسمى الساحب يأمر بموجبه الشخص المدين وهو المسمى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد إطلاعه أو في أجل قصير مبلغا نقديا لشخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل.¹

ولمحاولة فهمها أكثر نقول أنها هي عبارة عن أمر بالدفع لصالح شخص معين أو لأمره ومن هذه النقطة بالذات، يمكنها أن تتحول إلى وسيلة دفع فإذا اشترى الشخص "أ" بضاعة من الشخص "ب" وكان على هذا الأخير دين إلى الشخص "ج" فيمكن للشخص "ب" أن يحزر وثيقة (السفتجة) بمبلغ معين وبتاريخ استحقاق معين (لا يتعدى في الغالب ثلاثة أشهر)، يأمر فيها الشخص "أ" بدفع ذلك المبلغ في التاريخ المبين إلى الشخص "ج" أو لأمره ويوقع كل من الشخصين "أ" و "ب" على هذه الوثيقة ويعطيها إلى "ج". ونلاحظ أنه بهذه الطريقة قد تم تسوية دينين بورقة واحدة، يُسمى الشخص "ب" الساحب، وهو الذي يأمر بالدفع، ويسمى الشخص "ج" المسحوب عليه وهو المأمور بالدفع، ويسمى الشخص "ج" المستفيد وهو الذي يؤمر له بالدفع.

وأمام حال هذه الورقة (السفتجة) نفس طرق استعمالها مثل سند لأمر، إما الاحتفاظ بها إلى غاية تاريخ الاستحقاق وإما خصمها لدى البنك إذا احتاج حاملها إلى السيولة، وإما تسوية عمليات أخرى (تجارية أو ائتمانية) بواسطتها وذلك عن طريق تظهيرها إلى الغير، وإدخالها في التداول، وبهذا تتحول من مجرد وسيلة قرض تجارية إلى وسيلة دفع.²

ويحق عند إدخال هذه الورقة في التداول، لكل شخص تقدم له أن يطلب توقعها من طرف المظهر، كما يحق له الرجوع إلى كل الموقعين عليها في حالة إعسار المدين أو المسحوب عليه وعدم قدرته على تسديد قيمتها عند حلول تاريخ الاستحقاق ودون الأخذ بالاعتبار ترتيبهم الزمني.³

¹ - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 32

² - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004، ص 33

³ - الطاهر لطرش مرجع سابق، ص 34





إنشاء السفتجة

أولاً: الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة

1- شروط الإرادة:

أ-تحقق الأهلية التجارية:

لقد أوضحت المادة 05 تجاري بأن الأهلية التجارية تتحقق ببلوغ "19 سنة" كاملة دون تمييز (ذكر أو أنثى) أما القاصر الذي لم يكمل 19 سنة كاملة إذ يمكن ترشيده ولكن وفق شروط:

- تمام 18 سنة من العمر؛
- الحصول على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة والمصادقة عليه من المحكمة .
- يتم إرفاق إذن الترشيح بالسجل التجاري.

وبهذا يكتب القاصر الأهلية التجارية ولكن وفق الحدود والقيود الواردة في إذن الترشيح ويكسب بذلك صفة التاجر التي تؤهله للتوقيع على أي سند تجاري، أما القاصر الذي لم يتم ترشيده فلا يمكنه أن يلتزم أي التزام صرفي فإن وقع على سفتجة كان التزامه باطلاً طبقاً للمادة 393 تجاري، وهذا حماية له من أن يطبق عليه قانون الصرف الذي يمتاز بالحدة والقساوة والوقوف ضد الطرف الضعيف أي المدين وبالخصوص عندما يتعلق الأمر بالإفلاس الذي يؤول بصاحبه إلى العقوبات الجزائية وسلب حقوقه المدنية والسياسية.

ب-عوارض الأهلية:

- العوارض الطبيعية: مثل الجنون؛
- العوارض القانونية: هناك من يحضر عليهم التجارة أو الالتزام المصرفي منهم القانون العسكري، قانون الأساسي للقضاة، قانون تنظيم مهنة المحاماة، قانون الوظيفة العمومي.
- العوارض القضائية: مثل الحكم بالحجر أو حكم بجريمة تبديد أموال عمومية أو حكم بشهر إفلاس.

ج- الرضا:

لا تكون الأهلية التجارية لوحدها كافية إذ لا بد من التعبير الصحيح والصريح عن الإرادة والتي يستوجب أن تكون خالية من أي عيب قد يشوبها كالإكراه والغلط والتدليس والاستغلال.¹

¹ - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 36-41





2- محل الالتزام المصرفي

يتجلى محل الالتزام المصرفي في القيمة النقدية التي يتعهد الموقع بدفعها ولا يصح أن يحل محل العقد شيء آخر ولو كان بضاعة مقدرة القيمة أو عملاً محدد الأجر والملاحظ أن قبل صدور المرسوم التشريعي 08/93 لم يكن من المتصور أن يكون المحل في الأسناد التجارية غير النقود ، إلا أنه بعد استحداث أسناد جديدة بموجب هذا المرسوم أضحى من الممكن أن يكون المحل في سند النقل أو الخزن أو تحويل الفاتورة بضاعة مقومة بالنقود.

غير أنه لا يمكن إسقاط ذلك على السفتجة التي ستفقد صفتها إذا تضمنت شيئاً غير النقود ، حتى ولو كانت قيمة من الذهب أو معدن نفيس آخر ، وبهذا لا بد من أن يكون المحل موجوداً وممكناً ومشروعاً.

ويظهر سبب الالتزام المصرفي في العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء السفتجة وهي العلاقة الأولى التي ربطت بين الساحب والمستفيد وتدعى علاقة وصول القيمة *Valeur fournie* وتعد مستقلة عن السند ويلتزم الساحب بموجبها بأن يوفي للمستفيد قيمة السفتجة إذا امتنع المسحوب عليه عن أداء قيمتها في تاريخ استحقاقها. وقد تكون هذه العلاقة ناتجة عن قرض أو بيع أو إيجار ، ولم يستوجب القانون ذكر علاقة وصول القيمة على متن السند ولكن الواجب أن يكون هذا السبب مشروعاً بأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة، ولهذا يبطل التزام من يوقع على السند التجاري وفاء لدين قمار أو شراء محظورات معينة.¹

ثانياً: الشروط الشكلية

1- البيانات الإلزامية في السفتجة²:

حتى يعتد بالسفتجة كسند تجاري مرتب لكل آثاره لا بد وأن تتضمن العديد من البيانات الإلزامية (المادة

390 تجاري):

1- تسمية سفتجة على متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

3- إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

4- تاريخ الاستحقاق.

5- المكان الذي يجب فيه الدفع.

6- إسم من يجب الدفع له أو لأمره.

7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.

8- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

وإذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المقدمة فلا يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينة في الفقرات

الآتية:

¹ - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 42

² - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 45-52





إن السفتجة الحالية من بيان تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها، وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه. وإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب إسم الساحب.¹

1/ اصطلاح "سفتجة" على متن السند:

يعد اصطلاح سفتجة بيانا إلزاميا لا بد من ذكره على متن السند إذ المعهود أن تكون الصيغة على نحو " ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغا...".

ولا يمكن أن يعوض ذلك بأي اصطلاح آخر حتى وإن كان معتمدا في دولة أخرى كاصطلاح سند سحب أو كميالة، حيث أكدت المادة 390 على ضرورة كتابة اصطلاح سفتجة باللغة المستعملة في تحريره فإذا حررت في الجزائر وجب استعمال اصطلاح سفتجة وإذا حررت في مصر وجب استعمال اصطلاح كميالة.

2/ المبلغ الواجب دفعه دوغما قيد شرط:

جوهر الالتزام الناشئ عن السفتجة هو المبلغ نقدي، ويكون ذلك في صيغة أمر "ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغا قدره..." بخلاف السند لأمر الذي يتضمن عبارة "أتعهد" لانهصار العلاقة بين المتعهد والمستفيد.

- يجب أن تكون القيمة النقدية معينة ومحددة.
- أكدت المادة 390 بيان دفع مبلغ نقدي، فلا يمكن القول "إدفعوا مبلغا قدره كذا إذا تم تحصيل قيمة القرض الممنوح..." أي يجب أن لا يكون هناك شروط.
- لا يمكن تقسيط أداء قيمة السفتجة لأن في ذلك تعارض مع مبدأ وحدة الدين.
- جرى العرف على ذكر مبلغ الدين مرتين بالأحرف والأرقام حيث إذا حدث اختلاف لا تبطل السفتجة وإنما نعقد بالمبلغ المكتوب بالأحرف (المادة 392 تجاري).
- إذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا.
- يجب كتابة العملة فلا يصح القول "إدفعوا مليون دينار..." (ما هو الدينار، هل الدينار الجزائري أم الكويتي...)

3/ تاريخ ومكان السفتجة:

المادة 390 تجاري جزائري أكدت ضرورة بيان تاريخ السفتجة وله أهمية منها:

- يفصح لنا عن مدى تمام أهلية الساحب والتأكد أنه ليس قاصرا أو محجورا عليه.
- يفيد تحديد ميعاد الإستحقاق كأن تكون الصيغة الموضحة في السفتجة "ادفعوا مبلغا قدره كذا بعد 03 أشهر من تاريخ الإنشاء" وبالتالي لا يمكن معرفة تاريخ الاستحقاق والوفاء إلا بمعرفة تاريخ التحرير والإنشاء.
- يفيد في تطبيق نظام الإفلاس للتأكد من كون الساحب قد حرر السفتجة قبل تاريخ التوقف عن دفع ديونه أم بعده حتى يتم إخضاعه للقواعد الخاصة بالإفلاس أم لا.

¹ - المادة 390 قانون تجاري جزائري





- يفيد في تحقيق الأولوية بالنسبة للسفاتج المتعددة والمسحوبة على مقابل وفاء واحد فالأولوية هنا للأسبق في تاريخ إنشائها.
- يفيد أيضا تاريخ الاستحقاق في تحديد مهلة السنة التي يجب أن تعرض فيها السفتجة للوفاء إذا كانت واجبة الدفع. بمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع.
- يفيد ذلك أيضا في احتساب المواعيد التي يجب فيها على الحامل أن يعرض سفتجة على المسحوب عليه لقبولها أو للوفاء بقيمتها أي حتى لا تتعرض حقوقه للسقوط ويصبح حاملا مهما.

3/ مكان السفتجة:

- طبقا للمادة 390 فقرة الأخيرة فإن إغفال هذا البيان لا يؤدي إلى اعتبار السفتجة باطلة ولكن يمكن إسناد لنظرية اعتبار السفتجة وكأنها قد أنشأت في المكان المبين بجانب الساحب، وتكمن أهمية المكان في:
- معرفة المهل القانونية احترامها ففي دعوى الرجوع تكون المهلة **48 ساعة** طبقا للقانون الجزائري بينما في القانون الإسباني نجدتها تصل إلى **04 أيام**.
- معرفة أهلية الملتزم هل اكتملت أم لا طبقا للقانون الذي أصدرت فيه السفتجة.

4/ تاريخ الاستحقاق:

- أوضحت الفقرة الرابعة من المادة 390 أن تاريخ الاستحقاق من قبيل البيانات الإلزامية، والمقصود به هو الأجل الذي ستسترد فيه قيمة السفتجة من طرف المسحوب عليه لفائدة حامل هذه السفتجة.
- وتاريخ الاستحقاق ذو أهمية في تداول السفتجة إذ لا يمكن تظهيرها بعد هذا التاريخ، وتفيد في تحديد فترة التوقف عن الدفع الذي يؤدي إلى أن يشهر إفلاس المسحوب عليه (تاجر).
- وأوضحت المادة **410 قانون تجاري** انه يمكن سحب السفتجة وفقا لطريقة من الطرق الأربعة:
- بمجرد الإطلاع : "ادفعوا. بمجرد إطلاعكم على السفتجة مبلغ..."
- بعد مدة من الإطلاع: "ادفعوا بعد 10 أيام من إطلاعكم..."
- بعد مدة من تاريخ الإنشاء: "ادفعوا بعد 20 يوم من التاريخ المحددة أعلاه..." (بعد 20 يوم من تاريخ الفاتورة).
- في تاريخ محدد سلفا. وذلك على نحو "ادفعوا من نوفمبر 2006..." وهذه الطريقة هي المعهودة والأكثر استعمالا لما لها من دقة وتحديد وعدم إثارتها لأي لبس أو غموض.
- وقد أكدت المادة **410 فقرة أخيرة** أن السفاتج التي تحمل تاريخ استحقاق خارج هذه الطرائق الأربعة أو في تواريخ متعاقبة تعد باطلة.
- ولكن العكس من ذلك إذا كانت السفتجة خالية من أي تاريخ للإستحقاق فهنا لا يمكن بطلانها وإنما تعد مستحقة الدفع. بمجرد الإطلاع طبقا للمادة **1/390 و2** من قانون جنيف .



5/ مكان الأداء:

إن مكان الأداء لازال قائما، لذا لا بد من إيراد على وجه الدقة بذكر المدينة والدولة والموضوع الذي يتم فيه الدفع والغالب أن يكون مكان الوفاء هو موطن المسحوب عليه.

وقد ورد في المادة 390 فقرة 4 جزائري والمادة 110 تجاري فرنسي والمادة 02 من قانون جنيف للصرف الموحد بأنه لا يترتب على عدم ذكر مكان الأداء بطلان السفتجة وإنما يعتد بالمكان أو الموطن المين بجانب المسحوب عليه.

وقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 03/391 إمكانية تحديد موطن للوفاء في منطقة أخرى لشخص من الغير.

6/ توقيع الساحب:

- السحب لحساب الساحب نفسه: فإذا لم تتضمن السفتجة توقيع الساحب فلا يعتد بها.
- السحب بواسطة الوكيل: ومن هنا يجب بيان الوكيل لصفته.
- السحب لحساب الغير.

7/ اسم المستفيد:

المادة 390 المستفيد هو من حررت لصالحه السفتجة في بداية حياتها.

8/ اسم المسحوب عليه

ذكرت المادة 391 في بندها الثالث أحد أهم البيانات الإلزامية وهو إسم من يجب عليه الدفع أي المسحوب عليه.

2- جزاء إغفال البيانات الإلزامية أو صورتها:

إن المقصود بإغفال بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية هو تركه وعدم ذكره أصلا على متن السفتجة إما عنوة أو نسيانا، أما الصورية فيقصد بها ذكر بيان أو أكثر على خلاف الحقيقة، ويكون الأصل هو بطلان السفتجة إلا ما ورد بشأنه استثناء.

2-1- تخلف أحد البيانات الإلزامية¹:

بعدما أوضحت المادة 390/1 البيانات الواجب توافرها أكدت في الفقرة الثانية أنه "إذا خلا النص من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد بها كسفتجة"، لكن وردت استثناءات متعددة عن هذه القاعدة لا تؤدي إلى البطلان وإنما تجعل من الممكن تعويض بيان بآخر أو تدارك البيان الذي تم إغفاله أو تصحيحه إن كان مشتملا على خطأ أو تحويل هذا السند إلى سند آخر وذلك وفق النظريات التالية:

أ- نظرية التعويض:

سميت كذلك بنظرية الاستثناءات القانونية وكان المشرع الجزائري قد أورد عدة استثناءات يعوض فيها البيان الإلزامي الذي تم إغفاله ببيان آخر ولن يؤدي ذلك إلى بطلان السفتجة وفقا للمادة 02 من قانون الصرف والمادة 390/3 و 4 و 5 قانون تجاري جزائري.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 60-62





1/ السفتجة التي أغفل تاريخ استحقاقها: فلا يبطل هذا السند كسفتجة وتُعد واجبة الدفع بمجرد الإطلاع، فبعدما كان أصل السفتجة أنها آجلة أصبحت عاجلة تجسد بذلك وظيفة الوفاء لا الائتمان.

ولكن إذا ورد تاريخ الاستحقاق سابقا أو غامضا أو غير صحيح فيعد السند باطلا كسفتجة.

2/ السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الأداء: لا تبطل السفتجة ويعقد بالمكان المدون بمحاذاة اسم المسحوب عليه، ونعتبره هو المكان الوفاء وفي الوقت نفسه موطنا .

ولكن إذا لم يذكر لا مكان الأداء ولا أي مكان آخر بجانب المسحوب عليه عد السند باطلا كسفتجة.

3/ السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الإنشاء: تعد هذه السفتجة محررة ومنشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب، وذلك لأن الإنشاء أصلا قد تم من طرف الساحب فتتم افتراض ذلك.

ولكن إذا لم يذكر لا مكان الإنشاء ولا موطن الساحب عد السند باطلا كسفتجة وقد جاءت هذه الاستثناءات الثلاثة لتفسير إرادة الأطراف وجعل هذا التفسير محل البيان المغفل.

ب- نظرية التدارك أو التصحيح:

إذا لم يذكر المبلغ النقدي للسفتجة أو لم يذكر المستفيد ثم تداركه بأن تمت كتابته فلا يتنافى ذلك مع صحة هذه السفتجة على شرط أن يتم ذلك قبل عرض السفتجة على المسحوب عليه.

ج- نظرية التحويل:

قد تفتقد السفتجة لأحد البيانات الإلزامية ولا يمكن أن تنطبق بشأنها إحدى النظريات السابقة ولا يمكن أيضا القول بطلانها إذ يمكن أن تتحول إلى سند من نوع آخر على هذا النحو:

1/ تحول السفتجة إلى سند لأمر:

يمكن أن يتحول هذا السند بسبب تخلف أحد البيانات الإلزامية من سفتجة إلى سند لأمر شرط احتوائه على كل البيانات الإلزامية التي يستوجبها هذا السند الذي حول إليه، كأن تقتصر سفتجة على شخصين فقط وأغفل المسحوب عليه فتصبح سند الأمر، على أن تكون قد تضمنت كل بياناته وعلى رأسها شرط الأمر، وبالتالي تكون خاضعة لأحكام قانون الصرف الموحد.

2/ تحول السفتجة إلى سند عادي:

إذا فقدت الورقة المحررة كسفتجة أحد بياناتها الإلزامية التي لا يمكن تعويضها ولم يتسنى تصحيحها أو تحويلها إلى سند إذني، فهنا تتحول إلى مجرد التزام مدني ولكن لا بد من استيفاء شروط هذا السند الذي حولت إليه، ومثال ذلك عدم ذكر اصطلاح سفتجة وبهذا لا يترتب على السفتجة أي التزام صرفي ولا تعد من قبيل الأعمال التجارية ، وبالتالي ستخضع لأحكام القانون المدني.

وفوق هذه الحالات السابقة ضمن النظريات سالفة الذكر إذا لم يمكن التصحيح أو التحويل أو التعويض فستعد السفتجة باطلة بطلانا مطلقا ولا يمكن الاحتجاج بها.





2-2- الصورية في البيانات الإلزامية¹:

الصورية بخلاف الإغفال إذ أن السفتجة تكون مستوفية لكل بياناتها الإلزامية ولكن ما تظهره على عكس ما تضمنه، دون أن يدل ظاهرها على ما يخل بالثقة، وتعد السفتجة صحيحة سليمة حتى يقوم دليل يثبت عكس ذلك، وقد تتمثل هذه الصورية في تزوير للسفتجة أو تحريف لأحد بياناتها. ويكون القصد من الصورية تجاوز عقبة معينة كأن يتم تغيير تاريخ الإنشاء لتغطية نقص أهلية الساحب أو بدون تاريخ سابق لتاريخ الحجر على الساحب ، أو أن يذكر تاريخا سابقا لتوقفه عن الدفع لتجنب شهر إفلاسه.

2-3- البيانات والشروط الاختيارية في السفتجة:

أوضحنا سلفا أنه لا بد من توافر البيانات الإلزامية التي جاءت بها المادة 390 قانون التجاري ولا يوجد خطر قانوني يحول دون إمكانية إدراج بيانات وشروط اختيارية على متن السفتجة من قبل المتعاملين بها تسهيلا لهم وتلبية لمصالحهم ، ولكن على شرط:

- ألا تخالف النظام العام والآداب العامة.

- ألا تتنافى مع أسس وقواعد قانون الصرف.

والملاحظ أن بعض هذه البيانات والشروط قد وردت بصريح النص القانوني ، ومنها ما ورد بموجب الاجتهاد القضائي وبعضها يرد بموجب الاتفاق المحط ، ومن هذه البيانات الاختيارية شرط تحرير السفتجة لأمر ساحبها، شرط المحل المختار شرط الوفاء الاحتياطي ، شرط عدم الاحتجاج ، تعدد النظائر، تعدد النسخ ، شرط عدم الضمان، شرط الفائدة... وغيرها.

¹ - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 63





الفصل الثالث: التداول التجاري للسفحة بطريق التظهير

بد أفى أوروبا منذ القرن 16 م استعمال التظهير كوسيلة لنقل الحق الوارد في السفحة من شخص إلى آخر، وعملية التداول هذه تسمى بـ "حوالة الحق" وعرف التظهير منذ ذلك الوقت عدة مراحل من التطوير ، فتعددت أنواعه لتشمل التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي، والتظهير التأميني.¹

والتظهير هو طريقة تجاري لتداول الأوراق التجاري (الأسناد التجارية)، حيث يوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسير وسريع يستجيب ومقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التظهير يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق.²

أولاً: التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية ويطلق عليه أيضا **التظهير التام** وذلك لأنه ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفحة لصالح المظهر إليه.³

وهذا النوع من التظهير هو الذي يجسد الخاصية الهامة للأسناد التجارية في قابليتها للتداول، وقد اعتبر المشرع هذا النوع من التظهير كما أنه إنشاء جديد للسفحة مما يستوجب لتحقيقه شروطا موضوعية وأخرى شكلية.⁴

1-الشروط الموضوعية:

الشروط الموضوعية هي:

1/ يشترط في المظهر أن يكون هو الحامل الشرعي للسفحة أي المستفيد ، ويعتبر حاملاً شرعياً للسفحة بمقتضى المادة 399 فقرة 1 ق ت ج.

2/ يشترط أن يكون التظهير من شخص كامل الأهلية أي راشد وغير محجوز عليه وأهلاً لإبرام التصرفات القانونية، فإذا وقع التظهير من قاصر كان قابلاً للإبطال لمصلحته، إلا إذا كان مأذوناً له بالالتجار وكان تظهير السفحة في حدود الإذن.

3/ يشترط أن يصدر التظهير من شخص ذي صفة له سلطة التوقيع، ومعناه أن يصدر التظهير عن الحامل الشرعي أو وكيله، وعلى هذا يجوز للوكيل التظهير باسم الموكل إذا كان هذا الحق مذكوراً في عقد الوكالة.

¹ - عميرة عمار، الأوراق التجارية (وفقاً للقانون التجاري الجزائري)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 17.

² - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 11، دار هومة، الجزائر، 2006، ص: 38

³ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص: 40

⁴ - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 71





4/ يشترط خلو إرادة المظهر من أي عيب من عيوب الإرادة ، كالإكراه أو التدليس أو الغلط أو الغبن. فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب كان التصرف قابلاً للإبطال، ويمكن التمسك به في مواجهة الدائن المباشر والحامل سيء النية دون الحامل حسن النية.

5/ ويشترط أن يكون لهذا التظهير محل وهو مبلغ السفتجة وأن يكون موجود وسببه مشروع غير مخالف للنظام والآداب العامة، وسبب التظهير هو وصول القيمة، فإذا انتفى السبب أو كان موجوداً لكنه غير مشروع بطل التظهير، وللمظهر أن يتمسك بهذا البطالان في مواجهة الدائن المباشر والحامل سيء النية دون الحامل حسن النية.

6/ يشترط أن يكون التظهير على مبلغ السفتجة بأكمله حتى يصبح تداول السفتجة سهلاً ميسراً، بينما التظهير الجزئي تصرف باطل لأنه يؤدي إلى عرقلة تداول السفتجة ويتنافى مع مبدأ وحدة الدين لهذا اعتبرت المادة 396 فقرة 06 ق ت ج التظهير الجزئي باطلاً.

7/ يشترط في التظهير أن يكون باتاً في نقل الملكية وغير معلق على شرط واقف أو فاسخ، وهذا ما قضت به المادة 396 فقرة 04 ق ت ج ((يجب أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط وكل شرط يعلق عليه يعد كأن لم يكن)).¹

2-الشروط الشكلية:

لا بد وأن يقع التظهير كتابةً على ظهر السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة ومتصلة بها استثناء عن مبدأ الذاتية، ويجب أن يذيل التظهير بالإمضاء من طرف المظهر وأجازت الفقرة الثامنة من المادة 396 أن الإمضاء باليد أو بأي طريقة أخرى كبصمة الإصبع، يجب أن يوضح المظهر ما بين صفته على أنه أصيل أو وكيل وإلا كان ملتزماً شخصياً في كل الأحوال وفق نص المادة 401 ق ت ج .

وإن كان التظهير على بياض جاز لحامل السفتجة أن يملأ الفراغ بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر أو أن يظهرها على بياض أو لأمر شخص آخر أو يسلمها مباشرة دونما تظهير أو ملاً للفراغ وهذا ما أقرته المادة 397 من قانون التجاري الجزائري.²

ويمكن للمظهر أن يضيف شروطاً وبيانات اختيارية على شرط ألا تخالف النظام العام والآداب العامة أو تتنافى وقواعد قانون الصرف ومن بين هاته البيانات والشروط الاختيارية: شرط عدم الضمان، شرط عدم التظهير من جديد، شرط وصول القيمة وغيرها.³

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 76-77

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 81

³ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 83





3-آثار التطهير الناقل للملكية:

3-1-نقل ملكية الحق الثابت في السفتجة (نقل ملكية السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه):

ينجر عن التطهير الناقل للملكية نقل ملكية السفتجة أو بصورة أدق نقل كل الحقوق الناشئة فيها من المظهر إلى المظهر إليه والالتزام بكل الالتزامات المنبثقة عنها حيث تنص المادة 379* فقرة 01 ق ت ج ((ينقل التطهير جميع الحقوق* الناشئة عن السفتجة)).

وتنتقل الحقوق الناشئة عن السفتجة إلى المظهر إليه مباشرة بعد عملية التطهير دونما حاجة لإعلام المسحوب عليه أو الحصول على رضاه على خلاف ما هو مشروط في حوالة الحق المدنية. ويصبح المظهر إليه صاحب الحق في مواجهة المسحوب عليه ويعد هو المالك لمقابل الوفاء وله أن ينتظر تاريخ الاستحقاق ويتقدم إليه لأجل أداء قيمة السفتجة أو أن يعيد تطهيرها من جديد.¹

3-2-التزام المظهر بضمان القبول والوفاء:

يلتزم المظهر بضمان قبول السفتجة والوفاء بقيمتها في حالة امتناع المدين عن ذلك، هذا ما يجعل المظهر بمثابة الكفيل للمسحوب عليه في مواجهة المظهر إليه، أي أن يكون المظهر ضامناً للمظهر إليه ولباقي الحملة اللاحقين الوفاء بقيمة السفتجة ويكون في مسؤوليته هذه متضامناً مع باقي الموقعين وهذا ما جاءت به المادة 15 من قانون الصرف الموحد وأكدته المادة 398 من ق ت ج من أن مظهر السفتجة ضامن قبولها ووفائها ما لم يشترط خلال ذلك وهذا ما أكدته المادة 432 من ق ت ج.²

وبما أن الالتزام بالضمان ليس من مستلزمات التطهير (بيانات اختيارية)، فيجوز بالتالي للمظهر أن يشترط اعفاء من ضمان القبول أو الوفاء أو كليهما معا (بخلاف ما هو عليه الشأن بالنسبة للساحب) على أن يتم كتابة الشرط في السفتجة. وفي هذه الحالة يسري شرط عدم الضمان على المظهر دون الموقعين على السفتجة اللاحقين له طبقاً لمبدأ استقلالية التوقيعات.³

3-3-مبدأ تطهير الدفع:

لا شك أن هذه القاعدة تعد أهم الآثار التي تترتب على التطهير الناقل للملكية وأكثر خروجاً على المبادئ العامة، ذلك أن القاعدة العامة هي أن الشخص لا يستطيع أن يعطي لغيره أكثر مما يملك، لذلك فإن الحيل في الحوالة المدنية لا ينقل للمحال له إلا ذات الحق الذي له قبل المحال عليه بكل ما يشوبه من عيوب وما يرد عليه من دفع،

* - ما نصت عليه كذلك المادة 1/14 من قانون الصرف على أنه ((ينقل التطهير جميع الحقوق المترتبة على الكمبيالة ويشمل ذلك فضلاً عن الحق الثابت السند سائر الحقوق الأخرى الملحق به كالتأمينات الشخصية والعينية التي تضمنت الوفاء به))

* - اصطلاح جميع الحقوق يمنع من نقل بعض الحقوق دون البعض الآخر أو تطهير جزء من المبلغ السفتجة دون الباقي، وهذا ما جاءت به المادة 396 فقرة 6 ((يعيد التطهير الجزئي باطلاً)).

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 85-86

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 87

³ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 87 / عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 83





القانون التجاري



فيستطيع المحال عليه أن يدفع في مواجهة المحال له بكل الدفع الذي يتمسك به في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على الأوراق (الأسناد التجارية) يعرقل تداولها وشل وظيفتها كأداة ائتمان ووفاء، لهذا فإن مبدأ تطهير الدفع قد أقر ليحيي الحامل حسن النية من هذه الدفع.

ومؤدى هذا المبدأ أنه لا يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يتمسك تجاه الحامل حسن النية بالدفع الذي كان يستطيع أن يتمسك به في مواجهة الحاملين السابقين، فكأن التطهير قد طهرَ الورقة التجارية مما كان بها من دفع، وتعرف هذه القاعدة بمبدأ تطهير الدفع.

ومبدأ تطهير الدفع يدعم الثقة والأمان عند تداول السفتجة ويؤكد للحامل استفاء حقه على الرغم من العيوب التي شابت العلاقات السابقة، وهذا ما نصت عليه المادة 400 من ق ت ج ((لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفع المبينة على علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين)).¹

أ- شروط تطبيق مبدأ تطهير الدفع:

من أجل تطبيق مبدأ تطهير الدفع يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- انتقال ملكية السند بطريق التطهير؛

- أن يكون الحامل حسن النية.²

ب- محاولات تطبيق مبدأ تطهير الدفع:

هناك دفع يطهرها التطهير، وهناك دفع أخرى لا يطهرها التطهير³:

ب-1- الدفع التي يطهرها التطهير:

- الدفع المستمدة من انعدام سبب الالتزام أو عدم مشروعيتها: كما ولو كان إنشاء السفتجة أو تطهيرها قد تم وفاء لدين قمار، أو مخدرات...
- الدفع المرتبطة بانقضاء أو فسخ أو بطلان الالتزام الأصلي؛
- الدفع المرتبطة بعدم إيصال مقابل الوفاء؛
- الدفع الناتج عن إهمال الساحب وخطئه؛
- الدفع الناتج عن إهمال الساحب وخطئه؛
- الدفع الناتجة عن الغلط والتدليس والاستغلال.

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 84

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 89 / عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 85

³ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 91-93 / عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 85-87





ب-2-الدفع التي لا يظهرها التظهير:

- الدفع المرتبطة بنقص أو انعدام الأهلية؛
- الدفع الناشئة عن علاقة شخصية*؛
- الدفع الناشئة عن التزوير وانعدام الإرادة؛
- الدفع الناشئة عن عيب شكلي ظاهر (في السند كتخلف أحد البيانات).

ثانيا: التظهير التوكيلي

يعد التظهير التوكيلي ثاني أنواع التظهير وهو مجرد التوكيل بتحصيل القيمة وليس لنقل ملكية السند .

1-المقصود بالتظهير التوكيلي:

يقصد بالتظهير التوكيلي القيام بتوكيل المظهر إليه في أن يحصل قيمة السفتجة عند تاريخ الاستحقاق، وذلك باستعمال ما يفيد التوكيل كذكر اصطلاح "القيمة للتوكيل أو التحصيل أو للقبض" أو أي اصطلاح يؤدي ذات المعنى وقد نظمت التظهير التوكيلي المادة 18 من قانون الصرف الموحد والمادة 122 من القانون التجاري الفرنسي، وعلى غرار ذلك جاءت المادة 401 من القانون التجاري الجزائري بنصها: ((إذا كان التظهير محتويا على عبارة "القيمة للتحصيل" أو "بالقبض" أو "بالوكالة" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ولكن لا يمكن أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة...)).

وهذا النوع من التظهير ذائع في العمل، وكثيرا ما يعهد حامل السند التجاري إلى أحد المصارف بتحصيل قيمتها لحسابه، لأن الحامل قد لا تتأتى له القدرة أو وسائل تحصيل السند سيما إذا كان موطن المدين بعيدا عن الحامل فيبقى عبء التحصيل على المصرف أو أحد فروعها كما يفيد ذلك في أن يتعرض إلى الإجراءات المفروضة عليه إذا أهمل القيام بإجراءات المطالبة بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها.¹

2- آثار التظهير التوكيلي:

تقوم العلاقة في التظهير التوكيلي بين طرفين، هما الموكل وهو هنا المظهر والوكيل وهو المظهر إليه. بموجب عقد وكالة عادية ولهذه الوكالة آثار تجاه أطرافها وتجاه الغير .

2-1-آثار التظهير التوكيلي بالنسبة إلى طرفيه:

يلتزم المظهر إليه الوكيل بتنفيذ الوكالة حسب الأوامر الموجهة إليه ويمكن للمظهر الموكل أن يستعيد سفتجته لاغيا الوكالة .

* - ملاحظة وإذا كان هذا العنصر قد تم إدراجه ضمن الدفع التي لا يظهرها التظهير إلا أن هناك بعض المراجع أدرجتها ضمن الدفع التي لا يظهرها التظهير من مرجع عمورة عمار ص 85 المرجع السابق

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 94





فللوكيل أن يقوم بكل الإجراءات ويمارس كل الحقوق الناتجة عن السفتجة إلا أنه لا يمكنه أن يظهرها من جديد تظهيرا ناقلا للملكية فإذا ظهرها لا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة طبقا لما نصت عليه المادة 402/1 .

وأول ما يجب أن يقوم به الوكيل أن يقدم السفتجة للقبول وللوفاء في ميعاد استحقاقها وأن يوفي الموكل مبلغ السفتجة التي قام بتحصيل قيمتها وأن يقدم له حسابا عن وكالته فإذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء وجب عليه تحرير الاحتجاج لعدم قبول السفتجة أو ع دم سداد مبلغها ، ويباشر دعوى الرجوع في المواعيد المحددة قانونا وإلا عد مهملا في القيام بما أوكل إليه مما يجعله يتحمل تبعات ذلك . ولا يمكن للوكيل أن يظهر السفتجة إلا بطريق الوكالة كما سبق وأن ذكرنا .

ولا تنته الوكالة بموت الموكل أو فقدته لأهليته طبقا لما جاءت به المادة 401/3 إذ يمكن أن يمتد ويستمر الوكيل في القيام بباقي الإجراءات، وذلك كله حماية للمعاملات التجارية وتحسيدا للسرعة والائتمان التجاريين .

وطبقا لأحكام الوكالة يمكن للموكل إنهاء وكالته في أي فترة من سير الإجراءات طالما أنه لم يتم الوفاء بقيمة السفتجة ويكون الإنهاء بأية عبارة تفيد ذلك مُؤشحة بتوقيع الموكل أو بشطب العبارات أو الصيغ والتواقيع الدالة على التظهير .

وتنتهي وكالة المظهر إليه بشهر إفلاس المظهر ويكون لوكيل التفليسة وحده الحق في قبض قيمة السند كما يحق للمظهر عند شهر إفلاس المظهر إليه توكيلا أن يطالب باسترداد السند من وكيل التفليسة¹ .

2-2- آثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير:

يعد المظهر إليه وكيلا من المظهر لأجل استيفاء قيمة السفتجة ولهذا لا يعتبر مالكا لها، فهو ملزم بتحصيل المبلغ بتاريخ الاستحقاق من طرف المسحوب عليه، ويجري الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء، وله القيام بكل الإجراءات التحفظية وأن يمارس كل الحقوق الناتجة عن السفتجة، وله أن يعيد تظهيرها تظهيرا توكيلا .

وطالما أن الوكيل المظهر إليه يعمل لحساب المظهر ويمكن أن يحرك دعاوى باسمه وما إلى ذلك ، فإنه من الممكن أيضا للغير الاحتجاج على هذا الوكيل المظهر إليه بالدفع التي يمكنهم توجيهها إلى المظهر وفي هذا تنص المادة 401 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه ((ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر...))² .

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 95-96

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 96





ثالثا: التظهير التأميني

هو عبارة على صيغة تُذكر على ظهر السفتجة تفيد رهن الحق الثابت فيها للوكيل المظهر إليه من أجل ضمان الدين الذي له على سبيل الرهن، ولا يعد هذا النوع ذائع الاستعمال، لأن الحامل يمكنه خصم السفتجة وسداد ما عليه من دين دونما حاجة لتأمينها.

ولا بد من توافر الصيغة الدالة على هذا التظهير التأميني وقد نصت المادة 401/04 على أنه:

((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 السفتجة ولكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره إلا سبيل الوكالة .

ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفع المبنية على علاقائهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسليمه السفتجة الإضرار بالمدين)).

وأوضح قانون جنيف الموحد في نص المادة 19 أن ما يشترط في التظهير التأميني هو ما يشترط في أنواع التظهير الأخرى ، إذ يجب أن يكون المظهر أهلا لأن يلتزم التزاما صرفيا ، وأن يكون رضاه سليما من عيوب الإرادة ، وأن يكون هذا التظهير غير معلق على شروط وأن يكون سببه ومحل مشروعين.

ويجب أن يكون التظهير مكتوبا بالصيغة الدالة عليه ، وأن يتضمن كل بيانات التظهير الناقلة للملكية من بيان اسم المظهر إليه وتوقيع المظهر وتاريخ التظهير.

وعن آثار التظهير التأميني بالنسبة للدائن المرهن فيمكن لهذا الأخير أن يمارس ما للحامل من حقوق إذ يمكنه أن يستوفي قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها، وإذا قام بتظهير السفتجة فلا يعد تظهيره إلا على سبيل التوكيل طبقا للفقرة الرابعة من المادة 401.

وتطبق قاعدة عدم التمسك بالدفع لمصلحة الدائن المرهن وهذا ما أكدته المادة 401 في فقرتها الخامسة بنصها ((ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفع المبنية على علاقائهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسليمه السفتجة الإضرار بالمدين)).

وهذا ما يعني أن الدائن المرهن سيء النية لا يمكن أن يستفيد من قاعدة التظهير يطهر الدفع ، وإذا لم يتم الوفاء بقيمة الدين للدائن المرهن وحل تاريخ استحقاق السفتجة ، فيمكن المرهن تحصيل قيمتها واقتطاع مبلغ دينه ورد الباقي للمظهر ، وإذا حل أجل استحقاق السفتجة قبل تاريخ الوفاء بالدين الذي لأجله تم رهن السفتجة فللدائن المرهن الحصول على مبلغها واقتطاع قيمة دينه.

ولكن إذا حل أجل الدين قبل أن يحل تاريخ استحقاق السفتجة فللدائن المرهن المظهر إليه إما أن يعود على مدينه الراهن أي المظهر طبقا لقواعد الرهن وإما أن ينتظر تاريخ استحقاق السفتجة وتحصيل قيمتها.¹

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 97-98



الفصل الرابع: ضمانات الوفاء بالسفتجة

أولاً: المقصود بمقابل الوفاء

يتمثل مقابل الوفاء في الدين النقدي الذي هو للساحب على المسحوب عليه، والذي يساوي على الأقل مبلغ السفتجة، فإذا باع الساحب سلعة ما للمسحوب عليه فإن ثمن تلك السلعة هو مقابل وفاء السفتجة، بنفس الصورة إذا أقرض الساحب المسحوب عليه مبلغاً من المال، فإن هذا المبلغ يجسد مقابل الوفاء لهذه السفتجة. وهذا سنصل إلى وجود علاقتين رئيسيتين والمثال الثاني يوضح العلاقة حيث أنه لدينا السيد علي دائن لعمر بقيمة نقدية نتيجة بيعه بضاعة معينة، ولكن بعد فترة من الزمن وبحاجة ماسة اقترض علي مبلغاً من المال من ناصر وبالتالي سنجد علاقة بين ناصر وعلي يكون فيها ناصر دائناً وعلي مديناً وعلاقة بين علي وعمر يكون فيها علي دائناً وعمر مديناً.

وتسمى العلاقة الأولى "بـ علاقة وصول القيمة" وهي سبب الالتزام وسبب إنشاء السفتجة ويسمى في هذا المقام علي بالساحب وناصر بالمستفيد. (الساحب، المسحوب عليه وعلاقة ثانية تسمى "بـ مقابل الوفاء" يسمى المدين فيها بالمسحوب عليه (الساحب، المستفيد). وقد سعى المشرع لحماية ورعاية الحامل فجعل مقابل الوفاء ملكاً له، وجعل له بذلك ضماناً يكفل الوفاء بقيمة السفتجة وسهل عليه إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه حيث اعتبر القبول للسفتجة قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.¹

ثانياً: أهمية مقابل الوفاء

يعد مقابل الوفاء الأداة التي من خلالها يوفي المسحوب عليه بقيمة السفتجة لفائدة الحامل وهذا ما يوجب أن تكون العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه قائمة فعلاً ورغم ذلك قد يتم تحرير سفتجة رغم انتفاء مقابل الوفاء، مما يعني أن العلاقة بينهما علاقة وهمية فإذا كان الشأن كذلك سميت هذه السفتجة بسفتجة المجاملة. أما فيما يتعلق بكون مقابل الوفاء من الضمانات أم لا فمنذ مؤتمر لاهاي سنة 1910 إلى غاية مؤتمر جنيف سنة 1930 كان الأمر قائماً على نظريتين رئيسيتين وهما:

- **النظرية اللاتينية** وتزعمها فرنسا: أكدت على أن مقابل الوفاء أحد الضمانات الهامة للوفاء بقيمة السفتجة وجعلها ملكاً للحامل.
- **النظرية الجرمانية** وتزعمها ألمانيا أكدت بموجبه على أنه لا أهمية لمقابل الوفاء ضمن ضمانات الوفاء ولا أساس له في قانون الصرف.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 101





وبالتالي نجد بعض التشريعات تأثرت بالنظرية الأولى والبعض الآخر بالنظرية الثانية ، أما من خلال نص المادة 395 قانون تجاري جزائري نجد أن المشرع الجزائري قد تبني الاتجاه اللاتيني.¹

شروط مقابل الوفاء:

يعد مقابل الوفاء ديناً للساحب تجاه المسحوب عليه، ويجب أن يشتمل على شروط حتى يعتد به لأن يكون مقابلاً للوفاء بقيمة السفتجة، وقد نصت المادة 3.95 في فقرتها الثانية على أنه ((يكون مقابل الوفاء موجوداً عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة))

ويؤخذ من نص هذه المادة أن لمقابل الوفاء أربعة شروط وهي²:

- 1-أن يكون دين الساحب إزاء المسحوب عليه مبلغاً نقدياً ؛
- 2-وأن يكون الدين موجوداً بتاريخ استحقاق السفتجة؛
- 3-وأن يكون الديون مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة؛
- 4-أن يكون الدين مساوي على الأقل مبلغ السفتجة.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 101

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 103





الفصل الخامس: الاستحقاق والوفاء في السفتجة

تقوم السفتجة في جانبها الشكلي على عدة بيانات هامة من بينها تاريخ الاستحقاق، هذا التاريخ لا يتم تحديده إلا لغاية هامة، وهي أن يستوفي الحامل قيمة السفتجة التي بين يديه في هذا الميعاد، فيكون ضابطا زمنيا للعلاقات الدائنية القائمة.

حيث حسب الوفاء يمكن أن يستمر تداول السفتجة إلى غاية حلول تاريخ الاستحقاق وبحلول هذا التاريخ يستوجب على الحامل الأخير أن يبادر إلى المسحوب عليه لسيتوفي قيمة السفتجة، وهنا إما أن يتم الوفاء فينتهي التزام المسحوب عليه وإلزام باقي الموقعين، وإما أن ينتهي الوفاء فيعتمد الحامل إلى تحرير احتجاج والشروع في الرجوع على الملتزمين الموقعين على السفتجة، وفي ذلك بوادر لأن يشهر إفلاس الممتنع عن الدفع وهو المسحوب عليه.

وبالتالي سيكون الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق مفضيا إلى انقضاء الالتزام الصرفي الذي كغيره من الالتزامات يزول بالوفاء والإبراء والمقاصة وغيرها، وإن كان في الالتزام الصرفي خصوصية في قواعده وإجراءاته. والأصل أن يتم الوفاء في تاريخ استحقاق السفتجة، إلا أنه من الممكن أن يكون هذا الوفاء سابقا ولاحقا لهذا التاريخ.

وبالتالي نجد أن الوفاء وميعاد الاستحقاق متلازمان، ولن يتحقق أولهما إلا بالثاني كقاعدة عامة.¹

أولا: الإستحقاق

يقصد بالاستحقاق مطالبة الحامل بحقه في المبلغ التي تتضمنه السفتجة بمجرد حلول أجل استحقاقها فسميت المطالبة بالحق استحقاقاً.

1- أهمية تحديد تاريخ الاستحقاق:

تمكن أهمية ميعاد الاستحقاق السفتجة في كونه الوقت الذي يجب فيه على الحامل أن يطالب بقيمة السفتجة. وطالما أن السفتجة أداة لنقل النقود وأداة للوفاء والائتمان فإنه من الضروري تحديد ميعاد استحقاقها على وجه الدقة والتحديد وأهمية ذلك تكمن في:

- لا يمكن معرفة المفلس وغير المفلس دون وجود ميعاد الاستحقاق، إذ أن التوقف عن دفع الدين التجاري في ميعاد استحقاقه أهم الشروط لشهر إفلاس التاجر (المادة 215 ق ت ج).
- لا يمكن معرفة الحامل الحريص من المهمل إلا من خلال المواعيد التي يجب احترامها، فالحامل الذي لم يحرر احتجاج عدم الوفاء بعد امتناع المسحوب عليه عن الوفاء يعد حاملا مهملا، تترتب عليه آثار مشددة إذ يسقط حقه في الرجوع على باقي المظهرين.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 160





- يعد تاريخ الاستحقاق ضابطاً لإمكانية تداول السفتجة من عدمه، إذ أنه بعد تاريخ الاستحقاق وخاصة بعد مهلة الاحتجاج لا يمكن أن يستمر التظهير.
- شرط الفائدة يتحدد من تاريخ الاستحقاق، وأيضاً شرط التنبيه لا يمكن تصوره إلا بإدراك مسبق لهذا التاريخ.¹

2- طرق تحديد تاريخ الاستحقاق:

نصت المادة 390 فقرة 04 ق ت ج على أن تاريخ الاستحقاق من البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها السفتجة، وحماية للسفتجة قرر المشرع في الفقرة الثالثة من نفس المادة أن السفتجة التي تخلو من بيان تاريخ الاستحقاق تعد واجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها.

وقد نصت المادة 410 من ق ت ج على طرائق أربعة لتحديد تاريخ استحقاق السفتجة:

- 1/ سفتجة واجبة الدفع بمجرد الإطلاع.
- 2/ سفتجة واجبة الدفع بعد مدة من الإطلاع.
- 3/ سفتجة واجبة الدفع في تاريخ معين.
- 4/ سفتجة واجبة الدفع بعد مدة من تاريخ الإنشاء.

1/ سفتجة واجبة الدفع بمجرد الإطلاع:

عند تحرير السفتجة من طرف الساحب يترك الخيار للمستفيد في أن يتقدم بها للمسحوب عليه في أي وقت شاء على أن لا يتجاوز هذا الأمر مدة سنة من إنشاء السفتجة.

والصيغة التي تجسد الاستحقاق بمجرد الإطلاع قد تكون على نحو "إدفعوا بمجرد الإطلاع" أو "إدفعوا بمجرد الإجراء" أو "إدفعوا تحت الطلب" أو "إدفعوا عند التقديم" أو غير ذلك من العبارات الدالة على ذات المعنى.

2/ ميعاد الاستحقاق بعد مدة من الإطلاع:

وصيغة ذلك أن يذكر على متن السفتجة "ادفعوا بعد 10 أيام من إطلاعكم" أو "بعد شهر من إطلاعكم" وتفيد هذه الطريقة على خلاف سابقتها في كونها بمثابة إعدار وإمهال للمسحوب عليه بمنحه برهة من الزمن لإيجاد المبلغ، ولا تكون المطالبة مفاجأة بالنسبة إليه، وفي ذلك فرصة للمسحوب عليه في أن يطالب الساحب بمقابل الوفاء إن لم يكن قد تلقاه بعد، وفائدة للساحب في أن يوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه إن لم يكن قد أوصله إليه بعد. ويجب على الحامل في هذه الحالة أيضاً أن يعرض السفتجة على المسحوب عليه خلال سنة من تحريرها، وللصاحب أن يضمنها شرطاً يقضي بتقصير هذه المدة أو تمديدتها، وللمظهرين أن يشترطوا تقصيرها فقط.²

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 161

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 164





3/ ميعاد الاستحقاق بعد أجل معين من الإنشاء

الميعاد هنا لا يسري لا من تاريخ القبول ولا من تاريخ الاحتجاج بل من تاريخ إنشاء السفتجة، وصورة ذلك أن يقال، " ادفعوا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها " ، فإذا حررت يوم 01 فيفري 2005 فإن ميعاد استحقاقها هو يوم 01 ماي 2005 وبهذا نجد أنه لا خيار للحامل هنا في تحديد ميعاد الاستحقاق بتقديم السفتجة للإطلاع كما سبق الذكر.*

والفائدة من هذا النمط في تحديد تاريخ الاستحقاق تكمن في حالة اختلاف تقويم بلد التحرير عن بلد الأداء ، فتجاوزا للاختلاف يعتمد على هذه الطريقة خاصة في دول المشرق التي تعتمد التقويم الهجري إذ يلاحظ في الكثير من المرات عدم التوافق في هذا التاريخ.¹

4/ الإستحقاق في يوم محدد:

وهو الشكل الأكثر شيوعا لتحديد ميعاد الاستحقاق، حيث يكون تاريخ الوفاء بمبلغ السفتجة واضحا ومحدداً باليوم والشهر والسنة، كأن يقال : " ادفعوا في يوم 10 من ديسمبر 2008 " وحينئذ تستحق السفتجة في ذات اليوم المحدد فيها.²

كيفية حساب مواعيد الاستحقاق:

لتجنب كل خلاف في مواعيد استحقاق السفتجة بين المتعاقدين، وضع المشرع الجزائري في المادة 412 قانون تجاري الجزائري قواعد معينة يمكن مراعاتها في حسابا مدة استحقاق السفتجة المستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أو بعد مدة معينة من تاريخها، وهي:

أ- إن استحقاق سفتجة مسحوبة لشهر أو أكثر من تاريخ معين أو بعد الاطلاع يحصل في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب أن يتم فيه الدفع، وبانعدام التاريخ المقابل يقع الاستحقاق في اليوم الأخير من الشهر المذكور. فمثلاً لو صدرت سفتجة أو تم الاطلاع عليها في 10 سبتمبر 2008 على أن تستحق الدفع بعد شهرين من تاريخها، فإن يوم استحقاقها يكون في 10 نوفمبر 2008، وإذا سحبت سفتجة في 30 نوفمبر 2008 على أن تستحق بعد ثلاثة أشهر من تاريخها فإن يوم استحقاقها يكون في آخر يوم من شهر فبراير 2009، أي في 28 أو 29 لأنه لا يوجد يوم مقابل في الشهر الذي يتم فيه الوفاء.

ب- وإذا سحبت السفتجة لشهر ونصف أو عدة أشهر ونصف من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها، فإنه يجب أن يبدأ بحساب الأشهر الكاملة. ومثال ذلك لو سحبت السفتجة يوم 01 سبتمبر 2008 على أن تستحق بعد ثلاثة أشهر ونصف من تاريخها فيكون يوم استحقاقها 15 ديسمبر 2008.

* - لكن الملاحظ في مثل هذه الحالة أنها غير مجدية ولا فائدة من ورائها، فإذا حررت السفتجة في 01 فيفري 2005 وكانت واجبة الدفع بعد 03 أشهر من هذا التاريخ أي 01 ماي

2005 فكان الأجدى أن يحدد التاريخ مباشرة بأنه في يوم الفاتح من شهر ماي

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 166

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 146





ج- وإذا حدد الاستحقاق في ابتداء الشهر أو في منتصفه أو في آخره، فإنه يقصد بذلك اليوم الأول أو اليوم الخامس عشر أو اليوم الأخير من الشهر.

د- أما التعبير بثمانية أيام أو بخمسة عشرة يوماً، فإنه لا يراد به أجل أسبوع أو أسبوعين بل يراد به لأجل ثمانية أيام تامة أو خمسة عشر يوماً تاماً.¹

إن التعبير بنصف شهر يراد به خمسة عشر يوماً (15) سواء كان الشهر مثلاً ثلاثين يوماً أو أقل.

تأجيل موعد الإستحقاق:

الأصل العام أن السفتجة لا تقبل أية مهلة ميسرة وفقاً لمبدأ التشدد تجاه المسحوب عليه، فالحامل يجب أن يتمكن من الاعتماد على الوفاء في اليوم المحدد، وبالرغم من صرامة هذا المبدأ فإنه يخضع لبعض الاستثناءات التي يكون مصدرها إما القانون وإما الاتفاق.²

1- التأجيل القانوني:

منها السفتجة التي يكون تاريخ استحقاقها مصادف ليوم عطلة رسمية أو يوم عيد فيتأجل استحقاق الوفاء بها إلى غاية أو يوم عمل يلي هذه العطلة. كما قضت به المادة 414 فقرة 01 تجاري وكذلك المادة 462.

وكذلك يتأجل استحقاق السفتجة بحكم القانون إذا صادف استحقاقها حالة القوة الخارجة عن الأفعال الشخصية كالحروب والكوارث الطبيعية، وعند زوال القوة القاهرة يجب على الحامل دون تأخير تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء أو الاحتجاج وهذا ما ذكرته المادة 438 ق ت ج.³

2- التأجيل الاتفاقي:

قد يتعذر على المسحوب عليه عند حلول أجل الاستحقاق الوفاء بقيمة السفتجة لسبب ما كعدم وصول مقابل الوفاء مثلاً يلجأ إلى الحامل طالبا تمديد أجلها ليستفيد من مهلة جديدة للوفاء، فإذا رضي الحامل بالتمديد تنشئ ورقة جديدة تحل محل الورقة السابقة، أو يكتب بياناً جديداً لتاريخ الاستحقاق يكتب على الورقة ذاتها عبارة تفيد التأجيل، وفي هذه الحالة لا تلزم السفتجة الجديدة إلا هؤلاء الذين حرروها.

هذا وعلى خلاف بعض التشريعات دول المشرق العربي، فقد منع المشرع الجزائري أن يعين تاريخ الاستحقاق في يوم مشهور، مثل أن يقال " ادفعوا في يوم عيد الأضحى أو " يوم رأس السنة الهجرية أو الميلادية " أو في " يوم السوق أو المعرض المشهور " كما تعد باطلة كل سفتجة يكون تاريخ استحقاقها معلق على شرط.⁴

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 147-148

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 148

³ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 148-149

⁴ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 149





ثانيا: الوفاء بقيمة السفتجة

بعد تحرير الساحب للسفتجة الواجبة الدفع في أجل معين لفائدة المستفيد، فإن هذا الأخير سيعتمد إلى القيام بالتزامات أخرى فيبرم عقودا مع دائنين جدد ويربط علاقات مع دائنين آخرين مستندا في ذلك لما سيستوفيه في ميعاد الوفاء بالسفتجة. وبذلك فأى خلل يحصل أو تأخر عن الوفاء سيؤدي به إلى الإضرار بمن تربطهم علاقة دائنة. ولأجل إضفاء الحماية على الوفاء الذي يكتسي أهمية قصوى في تجسيد وتفعيل السرعة والائتمان التجاريين للذان يعدان من أهم مرتكزات المعاملات التجارية، كان المشرع قد وضع قواعد وأحكام لأجل أن يتم الوفاء بقيمة الأسناد التجارية وعلى رأسها السفتجة في ميعاد استحقاقها.

1- تقديم السفتجة للقبول:

إذا كان للدائن الحق في أن يتأخر عن استيفاء دينه في موعد سداد، فإن حامل السفتجة مجبر قانونا أن يتقدم بها ليستوفي قيمتها في تاريخ استحقاقها في أحد يومي العمل التاليين له وفق ما جاءت به المادة 414 بنصها: ((يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في جل ما من تاريخ معين أو بعد الإطلاع أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها ، أو في أحد يومي العمل التاليين له. ويعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء)).

والملاحظ في نص المادة 414 ق ت ج أنها نصت على افتراضين لتقديم السفتجة وهما: أولا : أن يتم تقديم السفتجة في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل المواليين له، ذلك إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الإطلاع.

ثانيا : أن يتم تقديم السفتجة ماديا إلى غرفة المقاصة ، فيعد ذلك أيضا بمثابة تقديم للوفاء. إلا أنه بعد صدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005* نجده قد جاء بالجديد في تتمته للمادة 414/ 03 مفادها أنه ((يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول به)) . مما يوحي بأن المشرع الجزائري بدأ ينحو منحى التجارة الالكترونية التي تجسد وصف السرعة في المعاملات التجارية.¹

أ- مكان الوفاء:

سبق التطرق لمكان الوفاء ضمن البيانات الإلزامية، إذ لا بد وأن يتم الوفاء بقيمة السفتجة في المكان الذي تضمنته فإن لم يرد بيان ذلك تم إعمال نظرية التعويض، فيعوض مكان الوفاء بالمكان المبين بجانب المسحوب عليه وفق المادة 390 من ق ت ج .

* - المعدل والمتمم للأمر 59/75

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 171



إلا أنه من الممكن وفقا للمادة 391 في فقرة 03 أن يتم إدراج بيان اختياري يتعلق بمكان مختار يتم في الوفاء غير محل الإقامة أو موطن المسحوب عليه، وهذا ما يسمى بشرط التوطين الذي يتم الوفاء على إثره في غالب الأحيان لدى أحد المصارف التي للمسحوب عليه سابق تعامل معها .

ولا يخضع صاحب محل المختار لأحكام الالتزام المصرفي إذ هو مجرد وكيل ، ولا يمكن أن يمارس ضده الدفع التي كانت للحامل تجاه المسحوب عليه أو امتنع عن سداد قيمة السفتجة.¹

ب- زمن الوفاء:

تستوجب الأسناد التجارية أداء قيمتها في تاريخ استحقاقها، وطبقا لما هو سار به العمل في القواعد العامة فإن الأجل مشروط لمصلحة المدين ، فيمكنه من جهة أن يستفيد من مهل ومن جهة أخرى يمكنه أن يوفي بقيمة دين قبل حلول الأجل، إلا أن هذه القاعدة لا تجد لها عملا ضمن أحكام الأسناد التجارية عموما والسفتجة تحديدا، لأن في ذلك مراعاة للمعاملات التجارية حماية للثقة والسرعة التجارية .

ورغم ذلك لا مانع من الاتفاق بين الدائن والمدين في السفتجة من أن يتم الوفاء قبل الأجل المحدد على متن السند.²

2- الاستثناءات الواردة على الوفاء بميعاد الاستحقاق:

إذا كانت المطالبة بالوفاء أو الوفاء في تاريخ الاستحقاق هو الأصل فقد تم إقرار استثناءات عن ذلك، مفادها أن يتم الوفاء إما قبل ميعاد الاستحقاق أو بعده لاعتبارات عديدة.

2-1- المطالبة بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق:

من الممكن أن تجري المطالبة بالوفاء بقيمة السفتجة قبل حلول ميعاد الاستحقاق في عدة حالات منها:

أ- حالة رفض المسحوب عليه قبول السفتجة:

إذا عرضت السفتجة على المسحوب علي ه لأجل أن يوقع عليها بالقبول ، لكنه رفض ذلك لكونه غير مدين للساحب أو أنه لا يرغب في أن يكون محل التزام صرفي مشدد، وبالتالي يسقط أجل استحقاق السفتجة، وبذلك مكن المشرع الحامل أن يعود على باقي الملتزمين وعلى رأسهم الساحب وهو المدين الأصلي، وفق نص المادة 403 في الفقرة الأخيرة ((إن الامتناع عن القبول يترتب عليه قانونا سقوط الأجل ...))، وتنص أيضا المادة 426 :

((يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين :

- في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء .

- وحتى قبل الاستحقاق .

إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول...)).

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 172

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 173





وبهذا لا يجبر الحامل على انتظار تاريخ الاستحقاق فرعاية لمصالحه أن ينظم احتجاجا لعدم القبول، ليتمكن من خلاله الرجوع على باقي الموقعين وتحصيل قيمة السفتجة.

ب- حالة إفلاس المسحوب عليه قبل السند أم لم يقبله :

ويكتفي ذلك بالتوقف عن الدفع دونما حاجة لصدور الحكم يشهر الإفلاس، فبمجرد الإفلاس تسقط آجال الاستحقاق بتأكيد من الفقرة الأولى من المادة 246 بنصها ((يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين)) .

مما يعني أن إفلاس المسحوب عليه يؤدي إلى سقوط آجال ما عليه من ديون حتى ولو بقي على استحقاقها مدة طويلة من الزمن (المادة 426) وبالتالي سيتم الرجوع على باقي الملتزمين الموقعين على السفتجة.

ج- إذا أشهر إفلاس السفتجة التي تضمنت شرط عدم تقدمها للقبول:

هنا تمارس دعوى الرجوع على باقي الملتزمين الذين لهم الحق في طلب إمهالهم مهلة إلى غاية تاريخ الاستحقاق الذي تضمنته السفتجة.

د- حالة الاتفاق:

أي أن يتفق كل من الحامل والمسحوب عليه بأن يتم الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق دونما أن يكون في ذلك إجبار أو إكراه من أحدهما للآخر.¹

2-2- المطالبة بالوفاء بعد ميعاد الاستحقاق:

وردت العديد من الاستثناءات التي يمكن من خلالها الخروج عن القاعدة العامة إذ يمكن أن يتم الوفاء بمبلغ السفتجة بعد تاريخ الاستحقاق²:

- **حالة القوة القاهرة:** وهو العائق الذي لا يمكن أن تتوقعه أو أخذ الحيلة تجاهه.

- **حالة العطل والأعياد الرسمية:** الأصل أن توفى قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها لكن بهذا التاريخ قد يصادف يوم عيد رسمي، خاصة إذا لم يكن من الممكن معرفته إلا قبيل حلوله، وبالتالي سيكون الوفاء في أول يوم يليه وتمدد هذه المواعيد وبنفس الصورة فيما يتعلق بإجراءات التقديم للقبول أو الاحتجاج.

- **حالة الاتفاق:** قد يتفق المسحوب عليه والحامل بمحض إرادتهما أو نتيجة ظرف طارئ على منح المسحوب عليه أما جديدا ومهلة للوفاء، ولكن يترتب عن ذلك سقوط حق الحامل في الرجوع على باقي الملتزمين خاصة وأن هذا الاتفاق قد يتم وفق ما يسمى بسند الرجوع كسند جديد يمدد بموجبه تاريخ استحقاق السفتجة .

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 174-176

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 176-178





الفصل السادس: قبول السفتجة

أولاً: التعريف بالقبول

1- تعريف القبول (المقصود بالقبول):

سبق وقد رأينا بأن السفتجة عبارة عن أمر صادر من محررها وهو الساحب إلى المسحوب عليه للوفاء بالمبلغ المدون فيها بتاريخ الاستحقاق لفائدة الحامل، ولا يعد التحرير أو مجرد الأمر إيداعاً بالتزام المسحوب عليه إذ يعد هذا الأخير غريباً عن هذا السند وغير مدين به في هذه المرحلة .

وبعد استلام السفتجة من طرف الساحب يسعى جاهداً لأجل أن يحظى بالتوقيع عليها من المسحوب عليه كدلالة على قبول الوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق، فإذا قبل المسحوب عليه هذا السند فهنا يزول كل ما كان يساور الحامل من شك ويصبح المسحوب عليه ملتزماً صرفياً بهذه السفتجة ويعد ذلك تعهداً منه بأن يؤدي قيمة السفتجة بميعاد استحقاقها، ويعد بذلك قبول المسحوب عليه ضماناً جديداً للحامل ويتحول بذلك المركز القانوني للمسحوب عليه من شخص أجنبي غير مدين بمبلغ هذه السفتجة إلى ملتزم شخصي ومدين أصلي . بموجب هذا السند ويتحول الساحب من مدين أصلي إلى مجرد ضامن للوفاء بقيمة السفتجة لفائدة الحامل .

وبهذا قد يرفض المسحوب عليه قبول السفتجة فيبقى على إثر ذلك غريباً وأجنبياً عن السفتجة ، وكما سبق الذكر فالساحب لن يعتمد إلى توجيه أمر للمسحوب إلا إذا كانت تربطه علاقة مديونية به.¹

ويمثل القبول تعهداً كتابياً سابقاً لتاريخ استحقاق السفتجة من المسحوب عليه بالوفاء بقيمتها فور استحقاقها، وتعهد المسحوب عليه لا بد من أن يتمثل في توقيعه السفتجة، ما يعني علاوةً على التزامه بالسفتجة اعترافه بوجود مقابل للوفاء لديه، وقبول المسحوب عليه السفتجة يجب أن يكون كتابةً على الورقة نفسها. ولا يشترط كتابة عبارة معينة، فيجوز أن يؤشر المسحوب عليه على الورقة بعبارة "مقبول" أو "معتمد القبول" (المادة 1/405) أو أي لفظ آخر يفيد المعنى نفسه.²

2- تحديد آثار القبول (النتائج):

يترتب على توقيع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول النتائج التالية:

1/- التزام المسحوب عليه على التزاماً صرفياً بالوفاء بقيمة الورقة في تاريخ استحقاقها تجاه الحامل والمظهر حسن النية ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء عند تصدير السفتجة، فيصبح المسحوب عليه بتوقيعه السفتجة مدين أصلي بقيمتها، بينما يتحول الساحب إلى ضامن قبل الحامل وفي ذلك نصت المادة 1/407 ق ت ج ((بأن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة وقت الاستحقاق)) .

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 118-119

² - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مرجع السابق، ص: 72 / عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 113





أما قبل القبول فالمسحوب عليه يبقى أجنبياً عن السفتجة غير مدين شخصياً بقيمتها لا تربطه أي علاقة قانونية بالمظهر أو الحامل.

2/- توقيع المسحوب عليه السفتجة يشكل قرينة قانونية بأنه تلقى مقابل الوفاء من الساحب، وهذه "القرينة بسيطة" في العلاقة ما بين المسحوب عليه والساحب من شأنها نقل عبء الإثبات من الساحب إلى المسحوب عليه. أما المسحوب عليه فيجب عليه إثبات في مواجهة الساحب بأنه وقع السفتجة على المكشوف أي دون أن يتلقى مقابل الوفاء، وفي حالة ما إذا أوفى المسحوب عليه دون أن يتسلم المقابل لإثراء بلا سبب لاسترداد ما دفعه دون مقابل. وأما في العلاقة ما بين المسحوب عليه والحامل أو المظهر حسن النية فالقرينة هي "قرينة قاطعة" بمعنى أنه لا يجوز للمسحوب عليه القابل للسفتجة إثبات أنه لم يتلقى مقابل الوفاء من الساحب بالرغم من توقيع عليه السفتجة. أما العلاقة بين الحامل أو المظهر والساحب فلزاماً على هذا الأخير بأن يبرهن بأنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، لأن الساحب ضامن لقبول السفتجة ووفاءها.

3/- يتمتع على المسحوب عليه أن يرد مقابل الوفاء للساحب بعد توقيع بالقبول على السفتجة، وإلا تعرض لدفع قيمتها الاسمية مرة ثانية إذا ما قدمت السفتجة إليه من قبل حامل آخر غير الساحب، ولا يملك الساحب بعد القبول أن يتصرف في دينه قبل المسحوب عليه إضراراً بحق الحامل، كما تتمتع المقاصة بين دين مقابل الوفاء والدين الذي قد يكون على الساحب للمسحوب عليه.

4/- إلتزام المسحوب عليه بدفع قيمة السفتجة بالتضامن مع سائر الموقعين عليها أمام حامل السند، وهذا ما تنص عليه المادة 1/432 بقولها: ((إن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعاً لحاملها على وجه التضامن)) .

5/- إذا أفلس المسحوب عليه قبل تاريخ الاستحقاق يصبح القول غير ذي قيمة ويسقط أجل الاستحقاق، فيجيز للحامل عندئذ مباشرة إجراءات الرجوع على الضامين.¹

ثانياً: تقديم السفتجة للقبول

الملاحظ أن القبول ليس من الشروط التي تقوم عليها السفتجة إذ أن المستفيد ليس ملزماً بتقديم السفتجة للقبول، فهو حق وليس التزام في كل الأحوال، بل أكثر من هذا يمكن للساحب أن يشترط ذلك أي عدم تقديم السفتجة للقبول طبقاً للمادة 394 التي تنص على أن: ((الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها، ويمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول ...)) .

وبهذا يعد القبول ضماناً إضافياً للسفتجة وقرينة قاطعة لصالح الحامل من أن المسحوب عليه القابل قد استلم مقابل الوفاء من الساحب، ولا يمكن للمسحوب عليه بعد قبول السند أن يدفع بما كان له من دفع في مواجهة الساحب ، بالإضافة إلى أنه يترتب عن قبول التزامه بتجديد مقابل الوفاء لديه كما لا يمكن للساحب استرداده.

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 113-115





ثم إن تقديم السفتجة للقبول مقتصر على السفتجة دون السند لأمر والشيك، حيث أن السند لأمر بمثابة تعهد بين طرفين بدفع مبلغ في تاريخ محدد، ولا يتصور وجود القبول في الشيك لكونه أداة وفاء وواجب الدفع بمجرد الاطلاع وفق نص المادة 500 من القانون التجاري الجزائري.¹

1- الحالات التي يجب فيها طلب القبول²:

إذا تماطل الحامل وتهاون في عرض السفتجة على المسحوب عليه فلا يعد ذلك سببا لاعتباره مهملًا أو لسقوط بعض حقوقه*، بيد أن الحامل قد يكون ملزما بتقديم السفتجة للقبول في حالات معينة وهي:

1/ يجبر الحامل على تقديم السفتجة للقبول إذا كان الساحب قد اشترط عليه ذلك وفق ما يسمى بشرط القبول، وتكون صيغته على غط ((ادفعوا بموجب هذه السفتجة الواجبة التقديم للقبول مبلغا قدره ...))، كما يمكن أن يقترن هذا الشرط بأجل معين يجب أن تعرض فيه السفتجة للقبول وتكون صيغته على نحو ((... ادفعوا بموجب هذه السفتجة الواجبة التقديم خلال شهر من تاريخ إنشائها...))، وذلك وفق ما جاءت المادة 2/403 بنصها: ((يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل...)).

وإذا لم يلتزم الحامل بهذا الشرط ولم يقدم السفتجة للقبول فإنه يعد مسؤولا عن ذلك مما يترتب عليه الالتزام بتعويض الضرر الذي قد يلحق الساحب جراء هذا التهاون.

2/ ويكون الحامل مجبرا أيضا بتقديم السفتجة للتقديم إذا كانت واجبة الدفع بعد مدة من الإطلاع عليها، حيث لا يمكن تحديد تاريخ الاستحقاق إلا بعد عرض هذه السفتجة للقبول.

ويكون الحامل ملزما بهذا التقديم في غضون سنة واحدة من إصدار السفتجة طبقا للمادة 6/304 التي تنص: ((إن السفاتج المحررة لأجل معين لدى الإطلاع يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها، ويجوز للساحب أن يقصر هذه المهلة الأخيرة أو أن يشترط أجلا أطول ويمكن للمظهرين اختصار الآجال المذكورة...)).

وتهاون الحامل في عرضه للسفتجة خلال هذا الأجل اعتبر حاملا مهملًا والتزم بتعويض ما ينجر عن ذلك من أضرار.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 119

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 120

* - هذا ما يتوافق ونص الفقرة الأولى من المادة 403 من القانون التجاري الجزائري بنصها ((يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق، سواء من قبل الحامل أو من أي شخص آخر حائز لها))





ملاحظة:

لقد ألزم القانون المسحوب عليه بأن يقبل بالسفتجة المحررة لتنفيذ اتفاق تجاري يتعلق بتوريد بضائع وكان الساحب والمسحوب عليه من قبيل التجار ، وكان مقابل الوفاء المقدم من الساحب إلى المسحوب عليه على شكل بضائع ، وذلك بعد مرور فترة محددة بموجب العرف التجاري المعمول به حتى يتمكن المسحوب عليه من فحص البضاعة للتأكد من مواصفاتها ومدى مطابقتها لما تم الاتفاق عليه، وهذا وفقاً لنص المادة 403 (فقرة 8 و 9) بنصها: ((إذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بالتزويد بالبضائع، ومبرم بين تجار وأوفى الساحب التعهدات التي التزمها بمقتضى العقد، فإنه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع عن التصريح بالقبول بمجرد انقضاء أجل مناسب للعرف التجاري في التجارة للتعرف على البضائع. إن الامتناع عن القبول يترتب عليه قانوناً سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات والمصاريف)).

2- الحالات التي يمنع فيها تقديم السفتجة للقبول:

لا يمكن للحامل أن يكون حراً في عرض السفتجة التي بيده على المسحوب عليه في حالات معينة وهي:

2-1- شرط عدم القبول:

إذا أورد الساحب هذا الشرط فإنه يحظر على الحامل تقديم السفتجة للقبول ويوضع هذا الشرط لعدة فوائد، حيث أن الساحب قد يخشى من تحرير وثيقة الاحتجاج لعدم القبول والتي تتطلب مصاريف كبيرة، وبذلك يدرج هذا الشرط.

أو أن يكون الساحب على علم مسبق من أنه غير قادر على تسليم مقابل الوفاء للمسحوب عليه في الوقت الملائم، أو أنه على ثقة من أنه سيقدم هذا المقابل قبل تاريخ الاستحقاق، وأنه أيضاً على ثقة من وفاء المسحوب عليه بعد ذلك.

وقد يرد هذا الحظر مطلقاً أو مقيداً، إذ يمكن للساحب أن يمنع الحامل من تقديم السفتجة إلا بفوات مدة معينة يكون فيها قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، وتكون صيغة ذلك على نحو ((ادفعوا بموجب هذه السفتجة المقدمة بعد مضي تاريخ 10 جانفي 2006)).

وإذا قام الحامل بعرض السفتجة للتأشير عليها بالقبول من قبل المسحوب عليه رغم وجود هذا الشرط فليس بإمكانه حينئذ مباشرة إجراءات الرجوع على باقي الملتزمين ، ويكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي ينجر عن ذلك تجاه الساحب والمسحوب عليه. ولكن إذا تم تقديمها وقبل الساحب رغم علمه بورود الشرط فيعده قبوله صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية.¹

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 122





2-2- السفتجة واجبة الدفع بمجرد الإطلاع:

إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع عليها يعني ذلك أن تاريخ الإطلاع هو تاريخ الوفاء وبالتالي لا جدوى من أن يتم عرضها للقبول، إن لم نقل أن تقديمها للقبول هو مطالبة بأداء قيمتها وهذا ما أكدته المادة 411 ((... إن السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الإطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها (...)).

وبإمكان الساحب في مثل هذه السفاتج واجبة الدفع لدى الإطلاع أن يشترط عدم تقديمها للمسحوب عليه ليوفي بقيمتها قبل أجل معين كأن يذكر ((ادفعوا بموجب هذه السفتجة واجبة الدفع لدى الإطلاع على أن تعرض للوفاء بعد 10 جانفي 2003))

3- إجراءات تقديم السفتجة للقبول:

3-1- من يجوز له القبول:

يمكن أن تقدم السفتجة للقبول من حاملها أو من الحائز لها طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 403 من القانون التجاري الجزائري بنصها ((يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق سواء من قبل الحامل أو من أي شخص آخر حائز لها)) .

ولأجل ذلك ليس من قبيل الإلزام أن يتحقق المسحوب عليه من شخصية من يطالبه بالقبول أو من مشروعية حيازته لها، لأن القبول لا يعني الوفاء، وإنما الإلزام بالوفاء بقيمتها لمن يقدمها له بتاريخ الاستحقاق وعندئذ يتحقق من الحيازة الشرعية.

والملاحظ في مثل هذا الوضع أن الحامل يوكل مصرفا ما لأجل أن يحصل على قبول السفتجة من المسحوب عليه.

3-2- من المطالب بالقبول:

المطالب بالقبول هو المسحوب عليه أو من أنابه في ذلك، بينما إذا رفض القبول وكانت السفتجة قد تضمنت ضامنا احتياطيا فهنا يتم الرجوع عليه لأجل القبول قبل الرجوع لأي ملتزم آخر ، وفي هذا نصت المادة 1/409 على ((إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي)) .

3-3- مكان المطالبة بالقبول:

نصت المادة 403 على أنه ((يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره...)). أي في المكان الذي يقع فيه المحل التجاري للمسحوب عليه أو المركز الرئيسي لفروعه التجارية.

ونصت المادة 2/402 على أنه: ((إذا كانت السفتجة واجبة الأداء في موطن المسحوب عليه جاز لهذا الأخير أن يعين في صيغة القبول عنوانا بنفس المكان الذي يجب الدفع منه)) .





3-4- تاريخ المطالبة بالقبول:

الحامل مُخير في عرض السفتجة للقبول في أي وقت شاء من تاريخ إنشائها إلى غاية تاريخ الاستحقاق، إلا أنه قد ترد استثناءات عن ذلك طبقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الصرف الموحد وما جاءت به المادة 2/405 من القانون التجاري الجزائري بنصها: ((...إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في أجل معين لدى الإطلاع، أو إذ كان ينبغي عرضها للقبول في أجل معلوم بمقتضى شرط خاص، يجب أن يؤرخ القبول باليوم الذي تم فيه ما لم يطلب الحامل أن يؤرخ بيوم العرض، وإذا خلا اليوم من التاريخ فإنه يجب على الحامل حفظ الحقوق في الرجوع على المظهرين والساحب أن يثبت هذا السهو .باحتماج يحمر في الأجل القانوني...)).

والواضح من هذا النص أن تاريخ المطالبة بالقبول يكون مقيدا في حالتين تمثلتا في حالة ما إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة من الإطلاع أو إذا كانت متضمنة بيانا اختياريا أو شرطا يلزم الحامل بتقديم هذه السفتجة خلال فترة معينة.

3-5- التوقيع بالقبول:

نصت الفقرة الأولى من المادة 404 والتي تقابل المادة 24 من قانون الصرف الموحد على أنه:

((يمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول، ولا يمكن للمعنيين أن تقبل منهم دعوى بعدم استجابة هذا الطلب إلا إذا كان هذا الطلب متضمنا في الاحتجاج.

لا يكون الحامل ملزما بالتخلي عن السفتجة للمسحوب عليه عند عرضها للقبول)) .

من خلال هذه المادة يتضح أن المسحوب عليه غير مُجبر على قبول السفتجة في نفس الوقت الذي عرضت فيها عليه، بل له أن يتأني في ذلك، ويتفحص دفاتره التجارية وكل وثائقه للتأكد من مديونيته للساحب، ولكن على ألا يؤخر هذا الموعد لأكثر من اليوم الموالي، ويقرر القبول أو يرفضه بعد ذلك.

ويعد التأخير لمدة يوم آخر من حق المسحوب عليه، ولا خيار للحامل في أن يرفض هذه المهلة، إذ لا تقبل دعوى عدم القبول من الحامل قبل انقضاء هذا الأجل.

كما أنه طبقا للمادة 2/404 السابقة الذكر لا يعد الحامل مُجبراً على أن يتخلى عن سفتجة لدى المسحوب عليه، وإبقائها لديه أثناء عرضها للقبول فإن طلب المسحوب عليه مهلة اليوم الإضافي أخذ الحامل السفتجة وأعاد عرضها في اليوم الموالي.

هذا وقد جرت العادة على أن يحمر القبول على نفس السفتجة بعبارة مقبول أو أي اصطلاح آخر يؤدي نفس المعنى، ويوشح ذلك بتوقيع المسحوب عليه، ويعد مجرد التوقيع دليلا على قبول السفتجة وفقا لنص المادة 405 من القانون التجاري الجزائري.¹

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 123-125





ثالثا: الشروط الموضوعية والشكلية للقبول

يعد القبول التزاما يؤول إلى اعتبار المسحوب عليه أمام تعهد وواجب يفرض عليه الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق وكباقي الالتزامات يتطلب القبول شروطا موضوعية وأخرى شكلية.

1- الشروط الموضوعية لصحة القبول:

تتمثل هذه الشروط في الإرادة والأهلية التجارية والحل والسبب:

1-2- شروط الإرادة:

إذ لا بد وأن يكون القبول مبنيا على الرضا الصحيح الصريح غير المشوب بأي عيب من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه، فوق اشتراط الأهلية التجارية للقبول حتى يتسنى له أن يلتزم التزاما صرفيا، إلا كان التزامه باطلا، فالقاصر يمكنه الادعاء بقصره في مواجهة الغير.

وإذا ما كان المسحوب عليه قد وقع على السفتجة بإرادة سليمة، وأهلية تجارية كاملة يكون قد التزم التزاما صرفيا، ويصبح بذلك المدين الأصلي فيها بعدما كان أجنبيا عنها.

1-2- الحل:

وهو نفسه الحل في السفتجة كما أسلف ذكره، وهو يتمثل في المبلغ النقدي، والذي يجب أن يكون موجودا ومحقق الوجود، وقد كان من المخططات التي نص عليه المشرع الجزائري اقتران القبول بقيد أو شرط وبالمقابل لذلك أجاز المشرع مسألة القبول الجزئي.

أ- منع القبول الشرطي:

نصت المادة 3/405 على أن يكون ((... القبول بدون قيد أو شرط...))، هذا ما يوحي إلى أن القبول التزام من المسحوب عليه وضمن للحامل، وهذا ما جعل من المنع أن يقترن القبول بشرط معين حتى يتسنى للحامل أن يستوفي قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها ، ويكون ذلك القيد أو شرط الموضوع على السند حائلا دون تداولها.

ب- جوازية القبول الجزئي:

العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه تسمى بمقابل الوفاء الذي يكون مقدرا بقيمة معينة، وقد يتراءى للمسحوب عليه أن السفتجة قد حررت وتضمنت مبلغا أكبر مما هو مدين به للساحب هذا ما يجعله مجبرا على أن يلتزم في حدود ما هو مدين به فقط، أو أن المسحوب عليه يوقن بأنه في تاريخ الاستحقاق لن يحضره سوى جزء من قيمة السند، وبالتالي لا يود أن يوقع على كل المبلغ مما يجعله أمام أشكال التوقف عن الدفع لاحقا ، وبالتالي يعد ذلك نذيرا على شهر إفلاسه، كما أن القبول الجزئي يكون عليه تبرئة لزمة باقي الملتزمين ولو جزئيا.

لهذه الأسباب وأخرى كان المشرع قد مكن المسحوب عليه من قصر القبول في جزء فقط من مبلغ السفتجة ، وهذا ما جاءت به المادة 26 من قانون الصرف الموحد، وما أقرته المادة 3/405 ق ت ج بنصها: ((...ويمكن للمسحوب عليه أن يحصره - أي القبول - في جزء من مبلغ السفتجة.)).





وبالتالي يتحتم على الحامل أن يحزر احتجاجا لعدم القبول للجزء المتبقي، وبالتالي له أن يرجع على الضامنين بالجزء الذي لم يتم قبوله، دون أن يكون له الحق في رفض هذا القبول الجزئي.

1-3- سبب القبول:

السبب في قبول المسحوب عليه للسفتجة هو تلقيه لمقابل الوفاء من طرف الساحب أو أنه سيتلقاه في مدة لاحقة لا تتعدى تاريخ الاستحقاق.¹

2- الشروط الشكلية:

2-1- الصيغة والتوقيع:

حسب المادة 25 من قانون جنيف وما أقرته المادة 1/405 ق ت ج بنصها: ((...يحزر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة مقبول ويكون ممضيا من المسحوب عليه، وإن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه...)).

هذا ما يفيد أن القبول يكون بأية صيغة تدل عليه، على أن يكون ذلك مذيلا بتوقيع المسحوب عليه، وإن كان التوقيع وحده كافيا للدلالة على القبول.

ويوضع هذا التوقيع والصيغة الدالة عليه على متن السند وبالتحديد على وجه السفتجة وليس على ظهرها تميزا للقبول عن التظهير.²

2-2- تاريخ القبول³:

لا يعد تاريخ القبول بيانا ضروريا أو شرطا لازما لصحة القبول، لكن إذا كانت السفتجة واجبة الدفع بمجرد الدفع وبمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع فلا بد من ذكر التاريخ على متنها حتى يتمكن من تحديد تاريخ استحقاق السفتجة، ويكون التاريخ بيانا إلزامياً في حالة وجود شرط يقضي بعرضها في أجل معين حتى يتم التأكد من احترام الشرط المذكور.

وإذا ما نسي الحامل وضع التاريخ في مثل هذه الحالات وجب أن يرجع على الساحب وعلى المظهرين بموجب احتجاج يحزره لإثبات السهو الذي وقع فيه، وهذا بتأكيد نص المادة 2/405.

أ- شطب القبول:

يعد التوقيع بالقبول دليلا على وصول مقابل الوفاء وفي ذلك إيذان بأن المسحوب عليه سيوفي بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها، لكن بعد التوقيع بالقبول مباشرة قد يتراءى للمسحوب عليه أن يتراجع عن ذلك ففي مثل هذه الحالة نكون أمام افتراضين:

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 128

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 128

³ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 129-130





الافتراض الأول:

التراجع عن القبول قبل رد السفتجة للحامل: ففي مثل هذه الحالة يمكن للمسحوب عليه أن يشطب توقيع طبعها لما جاءت به المادة 29 من قانون الصرف الموحد، ووفقا لما أقرته المادة 408 من ق ت ج بنصها ((إذا وضع المسحوب عليه صيغة القبول على السفتجة ثم شطبها قبل ترجيع السفتجة عُد القبول مرفوضا ويعد التشطيب واقعا قبل ترجيع السند ما لم يثبت خلافه ...)).

الافتراض الثاني:

أن يشطب التوقيع بالقبول بعد إعلام الحامل أو أحد الموقعين كتابة بأنه تم القبول: ففي مثل هذا الفرض وبمجرد الإفصاح عن القبول كتابة وإشعار أحد الملتزمين بما فيهم الحامل عُد ذلك إيذانا على القبول وأي شطب بعد ذلك يؤول إلى القول ببطالان التشطيب وصحة القبول.

ب- عدم جوازية تعديل بيانات السفتجة:

تتضمن السفتجة العديد من البيانات الإلزامية منها ما يتعلق بالأطراف، ومنها ما يتعلق بالتواريخ ومنها ما يتعلق بالمبلغ، وكل قبول يتضمن تعديلا لمثل هذه البيانات يعد مؤشرا على رفض القبول، وهذا ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الصرف الموحد، وهذا أكدته المادة 405 في فقرة الأخيرة ق ت ج بنصها: ((وكل تعديل آخر يحدثه القبول في البيانات الواردة في نص السفتجة يعتبر بمثابة رفض للقبول)).

ومثال ذلك أن يكون تاريخ الاستحقاق في العاشر من جوان لكن يذكر المسحوب عليه أن الوفاء بالسفتجة مقبول على شرط أن يتم في العشرين من نفس الشهر.

ولكن رغم هذا التعديل فسيبقى المسحوب عليه ملتزما بما أورده ضمن التعديل طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 405: ((... على أن القابل يبقى ملزما بما تضمنته الصيغة التي عبر بها عن القبول ...)).

ورغم هذا كان المشرع قد سمح للمسحوب عليه بإبداء بعض التحفظات أو البيانات، على ألا يكون في ذلك مساس بأصل السفتجة كما سبق ذكره.

رابعاً: الآثار المترتبة على القبول

1- الالتزام الصرفي للمسحوب عليه:

على الرغم من ذكر المسحوب عليه في السفتجة أثناء تحريرها إلا أن هذا الأخير يبقى أجنبيا عنها إلى غاية فترة التوقيع عليها بالقبول فهنا يصبح المسحوب عليه ملتزما بمقتضى القانون الصرفي أن يسدد قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها لفائدة حاملها وفق نص المادة 407 في فقرة 01: ((إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق)).

ويتربط على القبول تغيير في المراكز القانونية لأطراف هذا السند فيصبح الساحب مجرد ضامن تجاه الحامل كباقي الضامين تجاه الحامل، ويصبح المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي.





2- إقامة القرينة على وجود مقابل الوفاء:

تنص المادة 395 فقرة 04 على أن ((...القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء، وهذا القبول صحة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين...))، إلا أن هذا القبول قد يكون قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كما يمكن أن يكون قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي.

2-1- القبول كقرينة بسيطة: في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه يعد القبول مجرد قرينة بسيطة تقبل الدليل العكسي على أن المسحوب عليه لم يستلم مقابل الوفاء.

2-2- القبول كقرينة قاطعة: أما في علاقة المسحوب عليه بالحامل فيعد القبول قرينة قاطعة على تسلم مقابل الوفاء ولا يمكن دحضها بالدليل العكسي.

3- براءة ذمة المسحوب عليه بالحامل فيعد القبول قرينة قاطعة:

تنص المادة 394 على أن ((الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها))، وتنص المادة 398 على أن: ((المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك))، وتنص أيضا المادة 432 على أن: ((صاحب (ساحب) السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن...))، وبالتالي يعد كل هؤلاء مسؤولين بالتضامن تجاه حاملها، ولكن هذا الضمان يسقط بمجرد صدور القبول من المسحوب عليه، هذا ما يجعلهم بمنأى من أن يعود عليهم الحامل إلى غاية تاريخ استحقاق السفتجة، ولا يعني ذلك أنهم غير ضامين للوفاء بقيمتها.

إلا أن هناك حالة يمكن أن يتم فيها الرجوع على الملتزمين قبل تاريخ الاستحقاق وذلك في حالة إفلاس المسحوب عليه القابل، إذ أن الإفلاس يسقط كل الآجال ويجعل السفتجة واجبة الوفاء حالا.

ومتى أعتبر المسحوب عليه مدينا أصليا أي بعد قبوله للسفتجة لم يكن من حقه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل على عكس باقي الملتزمين.¹

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 133-134





خامساً: رفض القبول وآثاره

إن أسباباً عديدة قد تدفع المسحوب عليه إلى رفض القبول، منها أن لا يكون مديناً للساحب أصلاً، أو أن يكون مديناً للساحب بدين يحل أجله بعد استحقاق السفتجة أو أن يكون مديناً له بدين يحل في تاريخ استحقاق السفتجة ولكنه يرفض تسوية دينه عن طريق سحب سفتجة عليه، فقد يرفض هذه الطريقة لتسوية الدين ويسدده بطريقة الخاصة وذلك بالأداء الفعلي عند الاستحقاق.

1- آثار رفض القبول:

إذا رفض المسحوب عليه القبول، أو إذا امتنع عليه ذلك بسبب إفلاسه، فإذا السند الصادر يغدو مشكوكاً، ويمكن للحامل أن يعتبره منعدم القيمة ولن يتم تسديد مبلغه وعليه يمكنه عندئذ إجراء الاحتجاج (إلا إذا كان معفى من ذلك بمقتضى شرط صريح أو بمقتضى القانون) وممارسة حق الرجوع قبل الاستحقاق، الذي يمنحه إياه قانون الصرف.

هذا ويؤدي رفض القبول إلى جعل حق الساحب تجاه المسحوب عليه حال الأداء إلا لا يعدل تاريخ استحقاق السفتجة.¹

2- القبول بالتدخل:

من أجل تجنب المساوئ الناجمة عن رفض القبول، يمكن لشخص من الغير أن يتدخل ويعرض قبوله بدلاً من المسحوب عليه، ويتصرف هذا الغير لمصلحة الساحب أو مظهر سيتأثر برجوع الحامل، ويجب أن يشير إلى إسم الشخص تدخل لحسابه، وإذا لم يشير إلى ذلك عند تدخله لمصلحة الساحب (المادة 449 فقرة 05).

كما يجب على المتدخل إخطار من تدخل لحسابه في ظرف يومي العمل التاليين وإذا لم يراعي هذا الأجل يكون مسؤولاً عند الاقتضاء عن الشرر المترتب عن إهماله، على أن لا يتجاوز تعويض هذا الضرر مبلغ السفتجة المادة 448 فقرة 03، ويجوز للحامل أن يرفض التدخل لأنه غير ملزم بقبول أحد من الغير في العملية المصرفية بيد أنه إذا رضي بالتدخل فإنه يفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبول بالتدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين (المادة 449 فقرة 04) ويعد القابل بالتدخل ملتزماً بمقتضى توقيعه تجاه الحامل والمظهرين اللاحقين لمن صدر التدخل لمصلحته وذلك بنفس الكيفية التي التزم بها هذا الأخير (المادة 449 فقرة 06) وهذا وأن القبول بالتدخل يمكن أن يتم من طرف أجنبي عن السفتجة يمكن أن يتم أيضاً من طرف المسحوب عليه نفسه أو من طرف شخص آخر موقع على السفتجة ما عدا قابلها (فقرة 03 المادة 448 ق ت ج).²

¹ - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات، 2004، ص 69

² - راشد راشد، مرجع سابق، ص 70





الفصل السابع: الضمان الاحتياطي

أولاً: تعريف الضمان الاحتياطي

الضمان الاحتياطي هو كفالة الدين الثابت في السفتجة من طرف ضامن احتياطي يكون كفيلاً لأحد الملتزمين لأجل أن يضمن القبول أو الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها أو يضمنهما معاً، وفي ذلك تنص **المادة 409** ق ت ج ((إن دفع مبلغ قيمة السفتجة يمكن أن يضمنه كلياً أو جزئياً ضامن احتياطي))*. وفي الغالب ما يكون الضامن الاحتياطي شخصاً ميسوراً ، أو بنكاً يقدم كفالة عن أحد الملتزمين.¹

ثانياً: شروط الضمان الاحتياطي²

طالما أن الضمان الاحتياطي من قبيل الالتزامات الصرفية فلا بد من توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية حتى يرتب هذا الضمان آثاره القانونية.

1- الشروط الموضوعية للضمان الاحتياطي:

1-1- تحقق الإرادة:

طبقاً للمادة **390** ق ت ج إن الضمان الاحتياطي يعد عملاً تجارياً، وقد جاءت على تأكيد ذلك **المادة 561** قانون المدني الجزائري. هذا ما يفضي إلى القول بضرورة توافر الأهلية القانونية في الضامن الاحتياطي، التي يجب أن يكون الرضا فيها خالياً من أي عيب من عيوب الإرادة، ويشتمل الضمان الاحتياطي على أكثر من طرف واحد. وهم الضامن الاحتياطي والمضمون احتياطياً والمستفيد من الضمان .

أ- **الضامن الاحتياطي**: وهو الشخص الذي يكفل أحد الملتزمين في وفاء قيمة السفتجة ولا مانع من أن يقتصر الضمان الاحتياطي على ضمان القبول دون الوفاء أو أن يتضمنهما معاً .

وطبقاً للمادة **30** من اتفاقية جنيف للصرف الموحد وما يوافقها من **المادة 409** فقرة **02** ق ت ج فإنه من الممكن أن يكون الضمان من شخص أجنبي لا يصله بالسفتجة أي صلة، كما يمكن أن يقع من أحد الملتزمين.*

وجدير بالذكر حسب **المادة 409** فقرة **08** فإن التزام ضامن الوفاء بعد صحيحاً، ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل .

* - القرار رقم 26702 قضية مؤرخة في 20 نوفمبر 1982 ، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1989 ص127

1 - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 151

2 - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 152-154

* - وقد أخذ الفقه في مسألة الضمان الاحتياطي من أحد الملتزمين إذ أخذ البعض بعدم جوازية ذلك استناداً إلى أن الموقع على السند هو ضامن أصلي للوفاء، وبالتالي لا جدوى من إعادة الضمان ولن يزيد ذلك من ضمانات الوفاء شيئاً





ب- المضمون ضمانا احتياطيا:

والمقصود من المضمون ضمانا احتياطيا هو الشخص الملتزم في السفتجة والذي يتدخل الضامن الاحتياطي لكفالاته، ولا يقتصر الأمر على ثلة من الملتزمين بالسفتجة دون الأخرى فهو ممكن قانونا لأي منهم ، سواء كان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر وحتى لصالح ضامن احتياطي سابق أو قابل بطريق التدخل طالما أن كل واحد من هؤلاء كان قد وقع على السفتجة والتزم بموجبها التزاما صرفيا.

ج- المستفيد من الضمان الاحتياطي:

إذا كان الضمان الاحتياطي قد وقع لضمان التزام أحد الموقعين ، فذلك يكون لصالح المستفيد، ولهذا اعتبر المشرع أن الضمان الإحتياطي من قبيل ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة لحاملها بتاريخ استحقاقها، وقد يكون المستفيد من هذا الضمان هو الشخص الذي اشترطه أو غيره ممن ظهرت إليه السفتجة. ولهذا تم إقرار كتابة هذا الضمان على متن السفتجة أو ورقة لصيقة بها ، حتى يستفيد الحملة اللاحقون من هذا الضمان، وعلى إثر ذلك يمكن للحامل المستفيد مطلق الحرية في المطالبة بقيمة السند إذ يمكنه البدء بالملتزم المضمون أو الضامن الاحتياطي .

1-2- محل الضمان الاحتياطي:

محل الضمان الإحتياطي يتمثل في القيمة النقدية التي كفلها الضامن ، ولا يشترط في ذلك أن يغطي الضمان كل المبلغ أو بعضه ، إذ للضامن الحرية في ذلك طبقا لما جاءت به المادة 130 من قانون جنيف الموحد، والمادة 409 فقرة 01 ق ت ج ، غير أنه من الواجب أن لا يقترن الضمان بأي شرط واقف أو فاسخ.

1-3- سبب الضمان الاحتياطي:

السبب في الضمان الاحتياطي هو العلاقة الرابطة بين كل من الشخص الضامن أي الكفيل والشخص المضمون احتياطيا أي المكفول، ويفترض في السبب دائما الوجود ، المشروعية ، إلى أن يقوم دليل يثبت عكس ذلك.

2- الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي:

تكون الكتابة شرطا لصحة هذا الضمان وليس مجرد شرط أو أداة للإثبات.

وقد نصت المادة 409 فقرة 03 على أنه: ((يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين مكان صدوره...)).

ومنه لا مانع من أن يذكر الضمان الاحتياطي في ورقة ملحقة أو في سند مستقل، وهذا ما يعد من قبيل الاستثناءات الواردة على مبدأ الكفاية الذاتية الذي يقوم عليه قانون الصرف. والحكمة من إجازة ورود الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة هي :

- عدم الإضرار بالائتمان التجاري للشخص المضمون والحفاظ على سمعته.
- حتى لا يكون في ظهور الضمان الاحتياطي على متن السفتجة ما يوحي لدى باقي المتعاملين والمظهرين بأن المضمون في حالة من العسر المالي ، وبالتالي يحجمون عن التعامل بهذا السند .





ثانياً: الآثار المترتبة على الضمان الاحتياطي

حسب نص المادة 409 فقرة 07-08-09 على أنه:

((...يلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون، ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحاً، ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشمل. إذ دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتب الحقوق الناجمة عنها تجاه المضمون والمتزمين له بمقتضى السفتجة...)).

ومنه آثار الضمان الاحتياطي هي:

1- التزام الوفاء بقيمة السند:

يكون التزام الضامن الاحتياطي وفق القدر الذي ضمنه من قيمة السفتجة فلا يمكن أن يسأل عن المبلغ كله إذا كان قد ضمن جزء منه فقط، ولا يمكن للضامن بوصفه كفيلاً متضامناً أن يطالب الحامل البدء بالرجوع أولاً على المضمون أي الدفع بالتجريد، كما يمنع من الدفع بالتقسيم في حالة ما إذا تعدد الضامنون الاحتياطيون.

2- استقلالية الضامن عن التزام المضمون:

يعد من الحالات التي يكون فيها التزام المضمون صحيحاً، وإن كان التزام المضمون غير صحيح مايلي:

- ما يتعلق ببطالان السبب أو عدم مشروعيته؛
- ما يتعلق بعيوب الإرادة من إكراه أو غلط أو تدليس؛
- ما يتعلق بنقص أهلية المضمون أو انعدامها حتى ولو كان في ذلك علم من الحامل أو جهل من الضامن الاحتياطي بنقص الأهلية.

3- اكتساب الضامن للحقوق الناجمة عن الوفاء:

بمقتضى ما نصت عليه المادة 409 فقرة 09 فإن الضامن الاحتياطي بعد وفائه بقيمة السفتجة له أن يرجع

بالمبلغ الذي وفاه على الملتزم المضمون وأيضاً على الموقعين السابقين له، وفي ذلك عدة افتراضات:

- إذا كان الوفاء قد تم من الضامن لصالح الساحب، فلا يمكن الرجوع إلا على الساحب ومن ثم على المسحوب عليه الذي استلم مقابل الوفاء، ولا يحق له الرجوع على المظهرين التاليين للساحب.
- إذا تم الوفاء من الضامن لفائدة المسحوب عليه فهنا يعود على من وفي لأجله وهو المسحوب عليه أو على الساحب إذا لم يكن قد أوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه.
- إذا تم الوفاء من الضامن لفائدة المظهرين، فله الرجوع على هذا المظهر والموقعين السابقين له وصولاً إلى الساحب فالمسحوب عليه.¹

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 156-158





الفصل الثامن: الرجوع والتقدم

أولاً: دعوى الرجوع في السفتجة

1- المقصود بالرجوع:

بعد تقدم الحامل إلى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق لتحصيل قيمة السفتجة وامتناع هذا الأخير عن الوفاء، فما على الحامل إزاء هذا الموقف إلا أن يسعى جاهدا لاستيفاء دينه ممن سبق لهم وأن ضمنوا وفاء هذا الدين، ولا مناص في ذلك أن يرجع الحامل على باقي الموقعين الذين يكون كل واحد منهم أمام التزام صرفي بالوفاء في ميعاد الاستحقاق، إذ أن المطالب بالوفاء ليس المسحوب عليه فقط، بل كل الملتزمين الآخرين من صاحب وضامن احتياطي وقابل بطريق التدخل، وهم ضامنون لذلك وفق نص الفقرة الأولى من المادة 432 التي تنص على أن:

((صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين ، دون أن يكون مطالبا بمراعاة

الترتيب الذي توالى عليه التزاماتهم ويعود هذا الحق لكل موقع على السفتجة متى سدد قيمتها)).

ووفقا للمادة 426 من ق ت ج الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين.

- في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء.
- قبل الاستحقاق.
- إذا حصل امتناع كلي أو جزئي عن القبول.
- في حالة إفلاس المسحوب عليه القابل أو غير القابل.
- إذا أفلس صاحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول.¹

2- أنواع الرجوع:

بعد قيام الحامل بالإجراءات القانونية المتمثلة في تقديم السفتجة للقبول بميعاد استحقاقها ، ثم تنظيم الاحتجاج

لعدم الوفاء في مواعيده يحق له أن يسلك أحد الطريقتين لاستيفاء حقه إما الرجوع القضائي أو الرجوع الودي.

1-2- الرجوع القضائي:

ويتجلى هذا الرجوع في مجموعة الإجراءات القضائية لمواجهة مدينه وهي:

أ- الحجز التحفظي:

لقد أقر المشرع الجزائري على غرار ما جاء به قانون الصرف إمكانية الدائن في حجز منقولات مدينه الممتنع

عن الدفع من صاحب وقابل ومظهرين، وذلك لأجل التنفيذ على ما حجزه بعد صدور حكم في القضية

المرفوعة ضد المدين، والحكمة من ذلك هي تفادي ريب الأموال أو إخفائها أو تبديدها ما بين تاريخ إقامة الدعوى

وتاريخ النطق بالحكم.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 204





ولكن الملاحظ أنه إذا كان المتوقف عن الدفع تاجرا وتم تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء تجاهه، فإن ذلك يعد نذير الشهر إفلاسه، هذا ما يعني أنه ستغل يد المدين عن التصرف في أمواله ، ويؤول حق التصرف إلى الوكيل المتصرف القضائي- وكيل التفليسة سابقا -وهذا ما يجعل الدائن في مركز الممتاز في استيفاء حقه.

وقد جاء ذكر الحجز التحفظي في نص المادة 440:

((يعتبر تبليغ احتجاج عدم الوفاء الذي تم ل مسحوب عليه لسفتجة مقبولة بمثابة أمر بالدفع.

وإذا تعذر الدفع في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ المقرر في الفقرة أعلاه يمكن للحامل القيام عن طريق أمر صادر في ذيل عريضة بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه ضمن الشروط التي أقرها التشريع المعمول به.

وفي حالة ظهور صعوبة يلتبس كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة طبقا لأحكام المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.

يمكن لحامل السفتجة المحتج فيها لعدم الوفاء فضلا عما توجه ع ليه الإجراءات المقررة برفع دعوى الضمان، أن يتخذ إجراءات تحفظية بعد ترخيص من القاضي إزاء الساحبين والمظهرين والضامين لهم)).

والملاحظ أنه لا يمكن منح أي مهلة قضائية أو قانونية وفق ما جاءت به الفقرة الثامنة من المادة 464 بنصها ((ولا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و 438 من هذا القانون)) ، ومع هذا نجد عدة استثناءات يمكن بصدها منح مهل للوفاء وهذا ما نلتمسه في الحالات الآتية:

- حالة إفلاس الساحب إذا تضمن السند شرط عدم التقديم أو المسحوب عليه القابل كما سبق ذكره ، يمكن للملزمين الذي تم الرجوع عليهم قبل تاريخ الاستحقاق خلال 03 أيام من الرجوع عليهم أن يطلبوا من رئيس محكمة موطنهم منحهم ميعادا للوفاء، على أن يتجاوز هذا الميعاد تاريخ الاستحقاق الوارد على متن السفتجة وفق ما نصت عليه المادة 426 من القانون التجاري الجزائري.
- حالة القوة القاهرة ، هذا ما تم تناوله سالفًا وفق نص المادة 438 من القانون التجاري¹.

ب- الإشعار: يجب على حامل السفتجة أن يوجه إشعارا للمظهر إليه بعد الوفاء، في أيام الوفاء العشرة الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة الرجوع بلا مصاريف.

ويلتزم كل مظهر بإخطار المظهر السابق له خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الإخطار، وذلك على وجه التابع إلى غاية الوصول إلى الساحب (هنا يجب على كتابة ضبط المحكمة، إذا كان السند يشتمل على إسم وموطن الساحب إبلاغه في مهلة 48 ساعة من التسجيل عن أسباب الامتناع عن الوفاء ، وذلك برسالة موصى عليها وفق النص الصريح للمادة 430 الفقرة الثانية منها، فإذا لم يقم الحامل بالإجراءات السابق ذكرها فلا يسقط حقه في الرجوع على الملزمين بالسفتجة، بل يكون الحامل عرضة لدعوى المسؤولية المدنية إذا تضرر أحد الملزمين بالسفتجة، بسبب إهمال الحامل وفق نص المادة 430 فقرة الأخيرة بنصها:

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 208



((ومن لا يوجه الإخطار في الأجل المعين أعلاه فلا يتعرض حقه للسقوط، على أنه يكون عند الاقتضاء مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن تقصيره ولكن بدون أن يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة)).

وبهذا يلتزم الحامل في البدء بتحرير احتجاج عدم الوفاء ويقوم بإشعار من يود الرجوع عليهم أو إشعارهم جميعاً ثم يتم استدعاؤهم إلى المحكمة المختصة وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية. وضمن إجراءات الرجوع يجب التمييز بين الملتزم الأصلي والمدينين الفرعيين.¹

- رجوع الحامل على الملتزم الأصلي: أول من يتم الرجوع عليه هو الملتزم الأصلي وأيضاً ضامناته الاحتياطي، ويقصد بالملتزم الأصلي المسحوب عليه الذي قبل بالسفتجة أو الساحب في حالة عدم القبول أو عدم إيصاله لمقابل الوفاء، وسبق الذكر بأن الحامل، حتى وإن لم يجر الاحتجاج فلا يسقط حقه في الرجوع على المدين الأصلي إلا بالتقادم القصير...

- رجوع الحامل على المدينين الفرعيين: وفي مرحلة لاحقة يتم الرجوع على المدينين الفرعيين أو الكفلاء ويندرج ضمن هذه الطائفة الساحب الذي أوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، والمظهرين والضامين لهم. لكن إذا كان الحامل مهماً أي لم يتم بإجراءات الاحتجاج فيسقط حقه في الرجوع على هؤلاء، فإذا تم الوفاء من أحد هؤلاء الملتزمين أمكن لهذا الموفي أن يرجع على باقي الملتزمين لتحصيل ما وفي بقيته، وفقاً لنص المادة 434 ((يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف)) .

وتنص في هذا الصدد المادة 435 على أنه ((كل ملتزم أقيمت عليه دعوى الرجوع أو كان معرضاً للرجوع يحق له أن يطلب تسليم السفتجة مع الاحتجاج وإيصالا بالإبراء مقابل التسديد)).

وتنص المادة 437 على أنه: يعد انقضاء الآجال المعينة:

- لتقدم السفتجة الواجب وفاؤها لدى الإطلاع أو في أجل معين لدى الإطلاع.
- ولتحرير الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء.
- ولتقدي السفتجة للوفاء في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف.

تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملتزمين باستثناء القابل، على أن هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب، إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء في الاستحقاق، وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا حق رفع الدعوى على الشخص الذي سحبت عليه السفتجة.

وإذا لم تقدم السفتجة للقبول في الأجل الذي إشرطه الساحب تسقط حقوق الحامل في الرجوع لعدم الوفاء أو لعدم القبول، ما لم يقتضي مضمون الشرط بأن الساحب لم يقصد سوى إعفائه من ضمان القبول. وإذا ورد شرط بتعيين أجل التقدير في أحد التظهيرات، فلا يمكن لغير المظهر التمسك به.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 206



محل دعوى الرجوع:

يتم الرجوع على أحد الملمزمين للمطالبة بمبلغ السفتجة وأيضا المصاريف الأخرى ، وهذا ما أكدته المادة 433

بنصها: ((يمكن للحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع:

- مبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفاؤها.

- بمصاريف الاحتجاج والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات.

وإذا أقيمت دعوى الرجوع قبل الاستحقاق فإنه يطرح من المبلغ السفتجة مقدار الخصم ويحسب على سعر

الخصم الرسمي للمصرف المركزي الجزائري الجاري به التعامل في تاريخ رفع الدعوى في مكان موطن الحامل)).

2-2- الرجوع الودي ورجوع الضامين على بعضهم:

أ-الرجوع الودي:

يتمثل الرجوع الودي في وجود حالة يكون فيها المطالب بالدين مليئا، و لظرف ما تعذر عليه الوفاء فيقع الاتفاق بينه وبين الحامل على أن يكون الوفاء في ميعاد قصير لاحق، وهذا لفائدة كل الأطراف تجاوزا لأي تعقيدات وتجنباً للمصاريف التي يلتزم بدفعها، ولكن لا يتم مثل هذا الرجوع إلا بوجود ائتمان واضح و ضمانات كافية لسداد مبلغ السفتجة ، لأن منح آجال في ذلك يضيع الكثير من الفرص والكثير من حقوق الحامل ويسمى هذا الرجوع الودي أيضا بالرجوع الاتفاقي.¹

ب-رجوع الضامين على بعضهم:

بعد استيفاء الحامل لمبلغ السفتجة من طرف أحد الموقعين عليها يمكن لمن وفي بقيمتها أن يرجع على باقي الضامين، وتختلف دعاوى الرجوع في ذلك على حسب كل موقع، والعلاقات التي تربطه بباقي الموقعين.

ب-1- دعوى رجوع المسحوب عليه:

وهنا نكون أمام ثلاثة فروض.

- إذا أدى المسحوب عليه قيمة السفتجة بعد وصول مقابل الوفاء إليه لا يمكنه الرجوع على أحد لأن

سداد قيمة السفتجة هو في مقابل الدين الذي تلقاه من الساحب ، أي مقابل الوفاء.

- الفرض الثاني : فيما إذا وفي قيمة السفتجة على المكشوف ، فهنا يمكنه الرجوع على الساحب بما

أوفاه ولا تطبق في هذا الصدد أحكام القانون الصرفي من اختصاص وتقدم ، طالما أن هذه العلاقة

سابقة على إنشاء السفتجة.

- الفرض الثالث : إذا كان المسحوب عليه قد رفض قبول أو وفاء لسفتجة بوصفه مسحوباً عليه

ولكنه أدى قيمتها عن طريق التدخل، فهنا يمكنه أن يعود على من تدخل لمصلحته.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 209





ب-2- دعوى رجوع الساحب:

وهنا أيضا نكون أمام عدة حالات أيضا فإذا وفي الساحب قيمة السفتجة، ولم يكن قد أوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه، فهنا يكون قد سدد ما كان في ذمته، وبالتالي لا يمكنه الرجوع على أحد. أما إذا وفي الساحب قيمة السفتجة مع سبق إيصا لمقابل الوفاء للمسحوب عليه القابل، فهنا يمكن الرجوع عليه. بموجب دعوى رجوع صرفية لكن إذا كان قد أوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه لكنه رغم ذلك امتنع عن القبول فهنا سيعود عليه بدعوى الإثراء أو الفضالة لأن العلاقة ليست مرتبطة بالالتزام الصرفي، وبهذا ستكون الدعوى مدنية أو تجارية وفق طبيعة الأطراف وطبيعة الدين، وأما إذا كان السحب قد تم لحساب الغير، وقام الساحب بوفاء السفتجة بميعاد استحقاقها فله حق الرجوع على من جرى السحب لحسابه.

ب-3- دعاوى رجوع الملتزمين على بعضهم:

إذا قام أحد الملتزمين بالوفاء كان له الحق في أن يعود على أحد المظهرين السابقين له، وهكذا إلى أن يصل الأمر إلى الساحب.

كما أن الموفي بطريق التدخل وال ضامن الاحتياطي لكل منهم أن يعود على من تم الوفاء عنه أو لساحبه إذ لهما نفس الحقوق التي كانت للحامل.

2-3- سند الرجوع¹:

هو شبيه بالرجوع الودي، ففي حالة عدم استيفاء الحامل لم بلغ السفتجة وتحرير الاحتجاج وأراد إمهال أحد الملتزمين لظروف معينة أو لوجود حالة طارئة لم تجعله قادرا على الوفاء، أو إذا رأى الحامل أن في الرجوع القضائي إطالة للإجراءات وإضاعة للوقت وإشانة للسمعة، فهنا مكن المشرع الحامل من أن يسحب على مدينه سندا جديدا، وهذا ما أقرته المادة 52 من قانون جنيف وجاءت على إقراره المادة 445 من القانون التجاري الجزائري.

و مضمون سند الرجوع نصت المادة 445 وهذا ما يبين أن هناك العديد من الأحكام والشروط منها:

1/- عدم إمكانية ممارسة حق الرجوع بموجب سند الرجوع بوجود شرط مخالف يمنع ذلك كشرط عدم تجديد

السفتجة.

2/- البيانات الإلزامية للسفتجة هي ذاتها بيانات سند الرجوع.

3/- يشتمل سند الرجوع على مبلغ السفتجة الأصلية، وكذا مصاريف الاحتجاج ويضاف إلى ذلك رسم

الطابع المفروض على سند الرجوع.

4/- يكون مبلغ السفتجة مساويا لمبلغ الرجوع الذي يضم مبلغ السفتجة والمصاريف ورسم الطابع، وقد حدد

المشرع في المادة 446 المصاريف بربع في المائة 1/4% بمراكز الولايات، ونصف في المائة 1/2% بمراكز

الدوائر، وثلاثة أرباع في المائة 3/4% في الأماكن الأخرى، ولا يمكن أن يسحب سند الرجوع في نفس الولاية.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 210





5/- مبلغ سند الرجوع يختلف بحسب ما إذا كان الساحب هو الحامل أو المظهر، فإذا كان الساحب هو الحامل حدد مبلغه حسب سعر سفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع ومسحوبة من المكان الذي كان يفترض فيه وفاء السفتجة الأصلية إلى مكان موطن الضامن، أما إذا كان ساحب سند الرجوع هو المظهر حدد مبلغه حسب سعر سفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع من المكان الذي يوجد فيه موطن الساحب إلى مكان موطن الضامن وهذا ما أكدته المادة 445 الفقرة الثالثة.

6/- تجنباً لإشكالية تضخم المصاريف المترتبة على نسخ الرجوع فقد منعت المادة 447 تراكم سندات الرجوع صراحة، مبينة أن كل مظهر أو ساحب لا يحمل إلا واحداً منها.¹

3- حالات سقوط حق الحاملهم:

لا يمكن للحامل أن يمارس حقه في الرجوع الصرفي إلا إذا نفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه فإن لم يفعل يعد حاملاً مهملاً وفق ما جاءت به المادة 437 ق ت ج ((إذا انقضى أجل تقديم السفتجة المستحقة الأداء لدى الإطلاع أو بعدة مدة معينة من الإطلاع انقضى الأجل القانوني لإقامة احتجاج عدم القبول أو عدم الأداء. انقضى أجل تقديم السفتجة للأداء في حالة اشتغالها على شرط الرجوع بدون مصاريف)).
فإن الإهمال ينتج أثره عندما تتحقق حالة من الحالات المذكورة أعلاه حتى ولو لم يلحق الذي يتمسك به أي ضرر عن عدم إقامة الاحتجاج أو التقديم.

ويمكن التنازل عن التمسك بالإهمال بأنه ليس من النظام العام، ومن حيث الجزاء فإن قانون جنيف الموحد قد قرر بأن الحامل المهمل يفقد كل رجوع صرفي ضد الأشخاص الملتزمين بمقتضى السفتجة ما عدى المسحوب عليه القابل.

كما أن المادة 15 من الملحق لمعاهدة جنيف الخاصة بالتحفظات تركت لكل دولة موقعة، الحرية في أن تقرر في حالة سقوط الحق أو التقادم وبقاء الدعوة ضد المظهر يثري بدون سبب وبالتالي فإن الجزاء عن الإهمال يختلف باختلاف الوضعيات المتواجدة التالية:

- **بالنسبة للمسحوب عليه:** تحتفظ بالدعوى الصرفية للحامل المهمل ضد المسحوب عليه القابل فهذا الأخير تعهد بأداء الحامل ولا يمكنه أن يتظلم من أن السفتجة لم تقدم إليه في الوقت المناسب، فإذا لم يقبل المسحوب عليه رغم أنه كان لديه مقابل الوفاء فلا يكون ملتزماً بمقتضى السفتجة التي لم يوقعها.

- **بالنسبة للساحب:** تختلف وضعيته بحسب ما إذا قدم أو لم يقدم مقابل الوفاء فإن قدمه يلتزم تجاه الحامل النشيط إلا أنه يمكن التمسك بسقوط الحامل المهمل لأن هذا الأخير قد ارتكب خطأ وأن الساحب لا يثرى على حسابه.

- **بالنسبة للمظهريين وغيرهم من الموقعين:** فإن الحامل المهمل تسقط عنه باتجاه كل الملتزمين كل حقوق الرجوع الممنوحة بمقتضى القانون الصرفي.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 212



ثانيا: التقادم

1- نطاق التقادم الصرفي¹:

1-1- الدعاوى الخاضعة للتقادم (التقادم القصير):

- دعوى الساحب على المسحوب عليه القابل؛
- دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل؛
- دعوى الحامل على الساحب الذي لم يوجب (يوصل) مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق وعلى ضامنه الاحتياطي؛
- دعوى الحامل على المظهرين وضامنهم الاحتياطي؛
- دعوى الحامل على القابل بطريق التدخل؛
- دعوى الملتزم الموفي على الموقعين السابقين بطريق التدخل على الشخص المضمون أو الذي جرى الوفاء لمصلحته وعلى ضامنيه الآخرين.

1-2- الدعاوى غير خاضعة للتقادم (التقادم الطويل):

- الدعاوى المتعلقة بالالتزامات الخارجة عن نطاق السفتجة والتي أدت إلى إنشاء السند أو تداوله لا يخضع لتقادم الصرفي وإنما يخضع لتقادم الخاص وأهم هذه الدعاوى:
- دعوى الحامل على من ظهر له السفتجة للمطالبة بالقيمة الواصلة ودعوى على كل مظهر على المظهر السابق لنفس الغرض.
 - دعوى الحامل المقامة على المسحوب عليه المطالبة بمقابل الوفاء الذي انتقل إليه بقوة القانون.
 - دعوى الساحب الذي أوفى قيمة السفتجة للحامل على المسحوب عليه لاسترداد مقابل الوفاء.
 - دعوى الضامن الاحتياطي على المضمون متى كانت الدعوى مؤسسة على الكفالة أو الوكالة أو الفضالة.
 - دعوى الحامل المهمل على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه دعوى الإثراء بدون سبب.

2- مدد التقادم:

أشارت المادة 461 ق ت ج على مدد التقادم الصرفي :

- أ- تسقط جميع الدعاوى المتولدة عن السفتجة والمرفوعة ضد المسحوب عليه بمرور 03 سنوات من تاريخ الاستحقاق (فقرة 01) وهذه أطول مدة للتقادم في السفتجة ومرجع ذلك أن القابل يعتبر المدين الأصلي في السفتجة أما الموقعون الآخرون فهم ضامنون فحسب ولذلك مهما كان الشخص الذي يقيم الدعوى على القابل حاملا للسفتجة أو ساحباً أدى مبلغها بناء على الرجوع ضده، أو مظهراً أو ضامناً اضطر للأداء نظراً للرجوع ضده، أو مظهر أو ضامناً اضطر

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق/ راشد راشد، مرجع سابق





للأداء نظرا للرجوع ضده فإن التقادم بالنسبة لجميع هؤلاء هو 03 سنوات اعتبارا من تاريخ الاستحقاق وحتى وإن كان بالإمكان متابعة المسحوب عليه القابل قبل الاستحقاق، وبالنسبة للسفينة المستحقة الأداء لدى الإطلاع ينبغي احتساب بدء سريان التقادم بعد مرور السنة التي يجوز خلالها تقديم هذه السفينة للأداء فإن لم يقدمها الحامل خلال هذه المدة أو لم يحرر الاحتجاج خلالها فإن التقادم يبدأ سريانه من نهايتها.

ب- تسقط دعاوى الحامل ضد الساحب المظهرين بمرور سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتغال السفينة على شرط الرجوع بدون مصاريف (فقرة 02) ومن هنا نجد إن المشرع قد قصر مدة التقادم بالنسبة للحامل والمظهرين وتبرير ذلك إن هؤلاء مجرد ضامين بينما المسحوب عليه قبل السفينة يعتبر مدينا أصليا بأداء السفينة.

ج- تسقط دعاوى المظهرين على بعضهم البعض أو على الساحب بمرور 06 أشهر من اليوم الذي أدى فيه المظهر مبلغ السفينة من اليوم الذي تم رفع الدعاوى ضده (فقرة 03).

هذا وبمقتضى المادة 05 من اتفاقية جنيف المتعلقة بتنزع القوانين تحدد المدد التي يمكن من خلالها ممارسة دعوى الرجوع بالنسبة لكل الموقعين من طرف مكان إصدار الشيك¹.

3- انقطاع التقادم ووقفه:

3-1- انقطاع التقادم:

حسب المادة 4/461 ق ت ج ينقطع التقادم الصرفي للأسباب التالية :

- المطالبة القضائية ولو رفعت المحكمة الغير مختصة وبالتنبيه أو بالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن بقبول حقه في تفليسة المدين أو في أي توزيع ناشئ عن بيع موجودات المدين أو كل لإجراء يقوم به الدائن بالتماسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى (المادة 317) ق ت ج.

- إقرار المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمينا (المادة 318 ق ت ج) وقد أشارت المادة 06/461 القانون التجاري الجزائري .

3-2- وقف التقادم:

لم تشر أحكام القانون التجاري إلى الحالات التي يتوقف فيها سريان التقادم الصرفي لذا نرجع إلى القواعد العامة وفي هذا الشأن نجد أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن المطالبة بحقه كما لا يسري فيما تبين الأصل والنائب (المادة 01/316 ق ت ج).

وتطبيقا لهذا النص فإن سريان التقادم الصرفي يقف في حالات القوة القاهرة كقيام حرب أو كارثة طبيعية وقد يكون المانع دون الذي يحول دون الدائن الصرفي والمطالبة بحقه يستند إلى العلاقة الزوجية أو القرابة بين الأصول والفروع مثلا.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق/ راشد راشد، مرجع سابق





أما بالنسبة للدائنين الصرفيين عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليه جنائيا فإن الرأي على التقادم يسري دون التوقف بالنسبة إليهم.¹

4- أثر التقادم وأساسه القانوني:

4-1- آثار التقادم:

يترتب على الحكم بقبول الدفع انقضاء الالتزام الصرفي وبراءة ذمة المدين به (المادة 320 قانون التجاري الجزائري).

والتقادم لا يعتبر من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به المدين صاحب المصلحة فيه غير أن التقادم نسبي أن لا يمس بالالتزام المدين الذي تمسك به دون التزام سائر المدينين الصرفيين الآخرين.

4-2- الأساس القانوني للتقادم:

يقوم التقادم الصرفي على قرينة قانونية هي أن حامل السند التجاري لا يسكت عن المطالبة إلا إذا كان قد استوفى.

وقد نصت المادة 06/461 ق ت ج على أن (الأشخاص المدعى عليهم بالدين ملزمون عند الطلب بأداء اليمين على براءة ذمتهم كما يلزم ورثتهم أو خلفائهم على أن يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيء من الدين) ويتضح من ذلك إن للدائن الذي ينفي قرينة الوفاء أن يوجه اليمين إلى المدين الصرفي على أنه أدى اليمين فعلا فإن حلفها أو ردها على الدائن فرفضها أنتج التقادم أثره وبراءة ذمة المدين.²

من خلال ما سبق نرى أن المشرع الجزائري قد أورد عدة أحكام صرفية تخضع لها السفتجة وللمحافظة على مبدأ السرعة والائتمان أقر أحكام خاصة بدعاوى الرجوع وبضرورة احترام الآجال المقررة قانونا.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق/ راشد راشد، مرجع سابق

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق/ راشد راشد، مرجع سابق





الفصل التاسع: السند لأمر والشيك

تتميز البيئة التجارية بالسرعة في المعاملات ومواكبة التطور خاصة في مجال العمليات المصرفية بصفة عامة ومجالات استخدام وسائل الدفع الحديثة بصفة خاصة، إذ ظهرت بدائل متعددة عن الوفاء النقدي منها ما أصبح تقليدياً حالياً كالوفاء بالأسناد التجارية ومن بين هاته الأسناد التجارية التي نظمها المشرع الجزائري السند لأمر والشيك، و الذي نجد لها دوراً هاماً في المجال التجاري، فما المقصود بهما وما هي طبيعتهما القانونية؟ وما هي أحكامهما في القانون الجزائري؟ هذا ما نتطرق إليه بشيء من التفصيل

أولاً: السند لأمر

1- تعريف السند لأمر:

السند لأمر هو محرر مكتوب يتعهد بموجبه شخص يسمى بالحرر أو المتعهد بأن يدفع لأمر شخص آخر يسمى المستفيد مبلغاً محدداً في ميعاد ومكان محدد.

ومنه واضح من التعريف أن السند لأمر لا يشتمل إلا على شخصين وهما الحرر المتعهد أو ما يسمى بالملتزم والمستفيد بخلاف ما هو عليه الشأن في السفتجة، والملاحظ أن المتعهد هو بمثابة صاحب ومسحوب عليه في نفس الوقت فهو من يتعهد ويلتزم بأداء المبلغ، وبالتالي لا يكون هناك أمر موجه لشخص آخر¹.

2- إنشاء السند لأمر:

1-2- الشروط الموضوعية:

الشروط الواجب توافرها في السفتجة تكاد تكون نفسها في السند لأمر خاصة ما يتعلق بالشروط الموضوعية، إذ يجب أن تتوفر في الشخص أهلية الالتزام بأن يكون الشخص بالغاً غير محجور عليه لسبب من الأسباب كالجنون...، ويجب أن يكون الرضا صحيحاً من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتدليس.

أما المحل فهو يتمثل في المبلغ النقدي والذي يجب أن يكون جائزاً وممكناً، أما عن السبب فهو العلاقة التي تربط بين المتعهد والمستفيد، وهي التي اعتبرت المتعهد مدينناً للمستفيد، فإذا لم تكن العلاقة موجودة أصلاً أو كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة فسيكون الالتزام باطلاً².

¹ - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص: 227

² - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 230





2-2- الشروط الشكلية:

أ- البيانات الإلزامية:

وردت البيانات الإلزامية المتعلقة بالسند لأمر في نص المادة 465 على سبيل الحصر وهي كالاتي *:

1- شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره؛

2- الوعد بلا قيد أو شرط بأداء مبلغ معين؛

3- تعيين تاريخ الاستحقاق؛

4- تعيين المكان الذي يجب أن يتم فيه الأداء؛

5- اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره؛

6- تعيين المكان والتاريخ اللذان حرر فيهما السند؛

7- توقيع من حرر السند (أي الملتزم).

ومنه شكل سند لأمر كالاتي :

سند لأمر	
مبلغ	في 2010 / /
أتعهد بأن أدفع لأمر الأستاذ / (اسم المستفيد)	
مبلغ وقدره	دينار جزائري
بتاريخ 2011 / / م	تاريخ الاستحقاق
المحرر	
الاسم :	
التوقيع :	
العنوان :	

ب- جزاء تخلف (ترك) البيانات الإلزامية:

حسب نص المادة 466 ق ت ج إذا خلا السند من أحد البيانات المبينة في المادة السابقة فلا يعتبر سند لأمر إلا

في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية¹:

1- حالة خلو السند لأمر من تاريخ الاستحقاق: فهنا يعد واجب الدفع بمجرد الإطلاع* وفق نص المادة 466 قانون

تجاري الجزائري.

* - هذه البيانات هي نفسها البيانات الواجب توافرها في السفتجة عدا ما يتعلق ببيان المسحوب عليه ذكره ضمن السفتجة. ضف إلى ذلك أن السفتجة تتضمن أمراً موجهاً من الساحب إلى المسحوب عليه لكن في السند لأمر يكون الوضع على صيغة تعهد من الملتزم (المحرر) لأمر المستفيد.

¹ - راشد راشد، مرجع سابق، ص 221

* - كان حراً بالمرشح أن ينص على أن يكون السند واجب الدفع بمجرد تحريره فيكون أداة وفاء لا ائتمان، أو يكون واجب الدفع بمجرد تقديمه وعرضه على المستفيد إذ أن السفتجة التي أغفل منها تاريخ الاستحقاق تكون واجبة الدفع بمجرد الإطلاع لكن إطلاع من ؟ المقصود هنا إطلاع المسحوب عليه، وطالما أن المسحوب عليه في السند لأمر هو المتعهد نفسه كان الأحدر توضيح المسألة بدقة ----- الأستاذ بن داود ابراهيم ، مرجع سابق، ص 232





2- حالة خلو السند لأمر من مكان الأداء: فحسب المادة 466 فقرة 03 يحل محل هذا البيان مكان الإنشاء فيكون مكان الدفع هو مكان التحرير وهو نفسه المكان الذي به مقر المتعهد.

3- حالة خلو السند لأمر من مكان الإنشاء: فحسب المادة 466 فقرة 04 يعتبر السند لأمر محرراً بالمكان المبين بجانب الملزم.

أحكام السفتجة المطبقة على السند لأمر (مدى تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر)

حسب المادة 467 فقد قررت تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر إلا ما يتعارض مع طبيعته وذلك في المواضيع التالية:

- التظهير (المواد 396 إلى 402 ق ت ج)؛
 - الاستحقاق (المادة من 410 إلى 425)؛
 - الوفاء (المادة من 414 إلى 425)؛
 - الرجوع لعدم الوفاء (المادة من 426 إلى 435 والمواد 437 إلى 440)؛
 - الاحتجاجات (المادة 441 إلى 444)؛
 - سند الرجوع (المادة 445 إلى 447)؛
 - الوفاء بطريق التدخل (المادة من 450 إلى 454)؛
 - النسخ (المادة 458 والمادة 459)؛
 - التحريف (المادة 460)؛
 - التقادم (المادة 461).
- أيام الأعياد الرسمية وما يماثلها وحساب الآجال ومسح آجال الامهال طبقاً لأحكام (المواد 462 و 463 و 464).

وتطبق أيضاً على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة الواجبة الأداء لدى الغير أو في منطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه (المادة 391 و 406) والأحكام المتعلقة بالاختلاف في تعيين المبلغ الواجب أدائه (المادة 392)، والأحكام المتعلقة بنتائج وضع التوقيع ضمن الشروط المبينة في المادة (399)، والآثار المترتبة عن توقيع شخص تصرف بدون نيابة أو تجاوز حدود و كالاته (المادة 393).

وتطبق أيضاً على السند لأمر المقتضيات المتعلقة بالضمان الاحتياطي (المادة 409)، وفي الحالة التي تنص عليها الفقرة السادسة من المادة 409 إذ لم يعين الضامن الاحتياطي الشخص الذي قدم الضمان لفائدته فإن الضمان يعد حاصلاً لفائدة المتعهد للأمر¹.

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 204 - 205.

- راشد راشد، مرجع سابق، ص 123

- بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 235





طبيعة السند لأمر:

على النقيض من السفتجة لا يعتبر السند لأمر تصرفاً بمقتضى طبيعته ودليل ذلك أن المشرع عندما نظم السفتجة بدأ بالنص أنها عمل تجاري بالنسبة لجميع الأشخاص¹.

ومنه إن إنشاء السند لأمر لا يعد عملاً تجارياً إلا إذا²:

1- كان محرر السند تاجراً حتى لو كان تحريره بسبب عملية مدنية.

2- حرر بمناسبة أعمال تجارية حتى لو كان المحرر غير تاجر.

وإذ خلا السند لأمر من أي هذين الشرطين فإنه يكتسب الصفة المدنية.

تداول السند لأمر وضمانات الوفاء في ميعاد الاستحقاق

وهذه المسائل في جلها لأحكام السفتجة مما يعكس اشتراك كل من السندين في كونهما أداتا وفاء وائتمان على خلاف الشيك الذي يجوز وصف الوفاء دون الائتمان.

1/- تداول السند لأمر:

يتم تداول السند لأمر تداولاً تجارياً بطريق التظهير إذ يمكن أن يجري ذلك على نحو التظهير الناقل للملكية أو التظهير التوكيلي أو التأميني مثل السفتجة.

2/- ضمانات الوفاء بالسند لأمر:

طالما أن السند لأمر يظم شخصين فقط المحرر المتعهد والمستفيد فالعلاقة بينهما تتم بصورة مباشرة دونما وساطة. فالسند لأمر لا وجود فيه لمقابل الوفاء ولا للقبول وإنما تنحصر الضمانات في ضمان قانوني، وهو التضامن المفترض للموقعين على السند وضمن اتفاقه يتعلق بالضمان الاحتياطي الذي يمكن أن يرد على متن السند لأمر أو في ورقة ملحقة به مع وجوب تعيين الشخص المضمون، وإلا كان ذلك لحساب المحرر³.

3/- الوفاء بقيمة السند لأمر:

نصت المادة 3/467 على تطبيق أحكام الوفاء في السفتجة على السند لأمر بمجرد حلول الأجل المدرج ضمنه.

4/- ميعاد الاستحقاق:

السند لأمر لا بد وأن يتضمن ميعاداً للاستحقاق وإلا كان واجب الدفع بمجرد الإطلاع، وهو على نحو تاريخ الاستحقاق في السفتجة إما أن يكون السند واجب الدفع لدى الإطلاع، أو بعد مدة معينة من الإطلاع أو بعد مدة من إنشائه أو في تاريخ محدد.

إذا كان واجب الدفع بعد مدة من الإطلاع، فيجب أن يقدم للمحرر لأجل التأشير عليه بالإطلاع، وليس للقبول إذ لا محل للقبول في السند لأمر⁴.

¹ - راشد راشد، مرجع سابق، ص: 122

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 198

³ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 236

⁴ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 236





3- أوجه الاختلاف بين السند لأمر والسفتجة:

يجب أن نعلم أنه بالرغم من اختلاف السند لأمر عن السفتجة فإن ثمة أوجه التشابه فيما بينهما، وهذا أن مركز المحرر القانوني في السند لأمر يقابل مركز المسحوب عليه للسفتجة وساحب السفتجة في وقت واحد، بمعنى أن محرر السند لأمر يلعب دور المسحوب عليه القابل والساحب في وقت واحد. ووضع المستفيد الأول من السند لأمر يقابل مركز المستفيد من السفتجة كذلك، ذات العمليات الأخرى التي توالي على السفتجة ترد بدورها على السند لأمر كالتظهير والضمان الاحتياطي والوفاء بالواسطة، كما أن السند لأمر يخضع لذات قواعد السفتجة فيما يتعلق بتاريخ الاستحقاق وتضامن المتزمين بالوفاء والاحتجاج وإجراءات الرجوع والسقوط والتقدم.¹

ورغم ذلك فهناك اختلاف بين السند لأمر والسفتجة حيث يختلف السند لأمر عن السفتجة في أن السفتجة يجب أن تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص بالضرورة وهم : (الساحب ، والمسحوب عليه ، والمستفيد) بينما لا يتضمن السند لأمر عند إنشائه إلا شخصين وهما (المحرر والمستفيد). وبذلك يقوم محرر السند لأمر بدور الساحب والمسحوب عليه في الوقت نفسه.

ولذلك فإن تحرير السند لأمر يفترض وجود علاقة قانونية واحدة بين محرر السند والمستفيد، بينما إصدار السفتجة يفترض وجود علاقيتين أساسيتين : أولاهما بين الساحب والمسحوب عليه، والأخرى بين الساحب والمستفيد. ويترتب على عدم وجود مسحوب عليه في السند لأمر عدم وجود مقابل للوفاء، بحيث لا تثار كذلك مسألة قبول السند لأمر مادام لا وجود للمسحوب عليه في السند لأمر حتى يكون قابلاً له، ولكن يقع تداول السند لأمر بطريقة التظهير، ويلتزم الموقعون عليه بالوفاء على وجه التضامن قبل الحامل كما هو الحال في السفتجة، على أن المحرر يعتبر المدين الأصلي في السند لأمر. وتطبق أحكام السفتجة بشكل عام على السند لأمر كما تطبق على الشيك في حال عدم وجود نص خاص بذلك.

ويختلف السند لأمر عن السفتجة ثانياً، بأن الالتزام الناشئ عن التوقيع على السفتجة وبأي صفة يعتبر عملاً تجارياً بسبب الشكل دائماً أي في كل الأحوال وعلى وجه الإطلاق سواء أتاخر كان موقعها أم غير تاجر، وسواء وقعت بمناسبة عملية مدنية أو عملية تجارية. أما الالتزام الموقع على السند لأمر فلا يعد من الأعمال التجارية بسبب الشكل على وجه الإطلاق، فالسند لأمر لا يعد عملاً تجارياً، إلا إذا حرره تاجر، حتى لو كان تحريره بسبب عملية مدنية، أو إذا حرر لأعمال تجارية حتى لو كان محرره غير تاجر.²

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 199

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 200





ثانياً: الشيك

1- تعريف الشيك:

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك إلا أنه من خلال النصوص القانونية التي تضمنته يمكن تعريفه بأنه محرر مكتوب وفق شكلية معينة يأمر بموجبه شخص يسمى الساحب شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه، وهو في الغالب أحد البنوك بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغاً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد¹ أو لأمر الساحب نفسه*. ومنه الأطراف المكونة للشيك هي²:

1/ الساحب: ساحب الشيك هو الذي ينشئه ويعد المدين الأصلي فيه، ومن ثم يجب أن يشتمل الشيك على توقيع الساحب بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه.

وتحصل البنوك عادة على توقيع العميل وتحفظها لديها لمضاهاها بتوقيع على الشيكات التي ترد إليها موقعة منه وبذلك يمكنها التحقق من صدور الشيكات عنه.

2/ المسحوب عليه: وهو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع قيمة الشيك ويلتزم بوفاء قيمته الشيك إلى المستفيد. ويتطلب المشرع الجزائري أن يكون المسحوب عليه بنكاً فلا يصح أن يكون المسحوب عليه أي شخص تتجمع لديه النقود الناس بصفة ودائع، وهذا على خلاف المسحوب عليه في السفتجة الذي قد يكون مصرفاً أو شخصاً عادياً.

3/ المستفيد: وهو من يتم تحرير الشيك لمصلحته.

ويلعب الشيك أمر مهما في الحياة الاقتصادية وفي المعاملات المالية وبتالي له "وظائف وخصائص" عديدة منها:

1- يؤدي الشيك إلى إيداع النقود في المصارف بدلاً من اكتنازها في الخزائن الخاصة وما تتعرض له من أخطار السرقة والضياع ويؤدي إلى التقليل من مخاطر تنقل النقود.

2- إن الوفاء بطريق الشيك يعتبر بمثابة أداة إثبات عند المنازعة لما يتطلبه الوفاء به من إجراء بعض القيود الكتابية لدى المصارف قد يحتج بها عند المنازعة.

3- يحقق الشيك ضماناً جدياً لحامله بما يقرره القانون من جزاء جنائي عند عدم الوفاء بقيمته بسبب انعدام الرصيد، وهذا لتدعيم الثقة وحماية له من التلاعب.

4- يقلل الشيك من الحاجة إلى استعمال النقود الورقية والمعدنية تماشياً مع التطور المالي بما يتطلبه من سرعة في التعامل واختصار الوقت وتوفير الجهد.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 241

* - هذا ما قضت به المادة 477 فقرة 1 تجاري جزائري "يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه ويجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير" ولكن لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه ذلك أن الشيك يتضمن أمراً بالدفع مما يقتضي أن يكون الساحب شخصاً غير المسحوب عليه وهذا ما قضت به المادة 477 فقرة 02 ((لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحب نفسه. وبشرط ألا يكون الشيك لحامله)).

² - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 116

- عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 204-205





5- تشجيع المواطنين على إيداع أموالهم في المصارف ، ومن ثم تزيد فرص استثمار هذه الأموال في مشروعات اقتصادية.

6- المساهمة في تحجيم كمية النقود المتداولة خارج المصارف.¹

وقد يكون المستفيد شخصاً طبيعياً معنوياً وبمقتضى المادة 476 ق ت ج يمكن اشتراط دفع الشيك للمستفيد بطرق مختلفة فيمكن اشتراط مبلغ:

1/ على شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة (لأمر) أو بدونه وهذا هو "الشيك الاسمي".

2/ إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة (ليس لأمر) أو لفظ آخر بهذا المعنى وهذا الأمر هو "الشيك لأمر".

3/ للحامل: إن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص فيه (أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكاً لحامله، كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد شيكاً لحامله.

2- الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الشيك:

2-1- الشروط الموضوعية:

يعد إصدار الشيك تصرفاً قانونياً من جانب واحد يتحقق بإرادة واحدة هي إرادة الساحب، ولكن لكي يكون هذا الالتزام صحيحاً فإنه يجب استثناء الشروط وهي الرضا، والحل والسبب ، والأهلية.

1/ **الرضا:** ويقصد بالرضا اتجاه إرادة المحرر إلى قبول التزام عليه عن طوع واختيار بتوقيعه الشيك ولصحة التزام المحرر يجب أن يكون رضاؤه موجوداً وسليماً وخالياً من أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والغبن... وإلا كان التزامه قابلاً للإبطال لمصلحته (له أن يتمسك بإبطال الشيك).

2/ **الحل والسبب:** محل الالتزام الذي يجب أن يثبت في الشيك ينحصر في دفع مبلغ محدد من النقود فإذا كان محل الالتزام في الصك شيئاً آخر غير دفع مبلغ نقدي (كتسليم عقار مثلاً)، فقد صفته كشيك. ويجب أن يكون هذا المحل دائماً ممكناً ومشروعاً فإذا كان محل الشيك غير النقود أو مجهولاً ترتب على ذلك بطلان الصك كشيك.

ويجب أن يكون سبب الالتزام موجوداً وصحيحاً ومشروعاً (لا يكون قد حرر مثلاً لوفاء قيمة أو لصفقة مخدرات فهنا يكون الشيك باطلاً).

2-2- الشروط الشكلية:

أ- ضرورة الكتابة:

يجب أن يكون الشيك مكتوباً مثله مثل الأسناد التجارية الأخرى فهو على خلاف السفتجة يكتب على نموذج خاص يتولى طبعه المصرف المسحوب عليه ويقدمه مجاناً إلى عملائه، ويحتوي دفتر الشيك على عدد معين من الصكوك المطبوعة متسلسلة الأرقام.

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 206-207





وتتضمن كل ورقة شيك اسم الزبون، ورقم حسابه المفتوح له في المصرف أما باقي البيانات (مثل تاريخ ومكان واسم المستفيد والمبلغ المسحوب على المصرف، ومكان توقيع الساحب) فتترك فارغة ليملاها الزبون بنفسه عند الحاجة¹.

ب-البيانات الإلزامية في الشيك:

أوردت المادة 472 ق ت ج العديد من البيانات الإلزامية حيث نصت على أنه "يحتوي الشيك على البيانات:

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

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين؛

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

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع؛

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه؛

6- توقيع من أصدر الشيك (الساحب)."

1-ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها: فيكفي أن يذكر اصطلاح الشيك كعنوان

للسند دونما حاجة لذكره بصيغة "ادفعوا بموجب هذا الشيك..." وإذا خلا هذا السند من هذا الاصطلاح لم يكن بمثابة شيك، وبالتالي يمكن أن يتحول إلى سند عادي تثبت بشأنه العلاقة الدائنية.

2-أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين: يجب أن يتضمن الشيك أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأداء قيمة الشيك نقداً ويشترط في هذا الأداء عدم اقترائه بشرط أو قيد، ويكون أمر الأداء بمجرد الإطلاع ، هذا لكون الشيك أداة وفاء ولا يجوز اقتران الأمر بأجل معين.

3-اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه): لا بد من الإشارة إلى المسحوب عليه الذي يجب أن يكون مصرفاً أو مؤسسة مالية على نحو ما جاء به قانون الصرف الموحد وما وضحته أحكام القانون التجاري الجزائري، والحكمة في ذلك أن الشيك هو أداة وفاء ولا يشتمل على أية مهلة فحتى يعطي المستفيد ضماناً واطمئناناً اشترط المشرع أن يكون المسحوب عليه مصرفاً أو مؤسسة مالية.

وتنص المادة 474 على أنه ((لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاول أو مؤسسة أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والائتمانات أو الخزينة العامة أو قبضة مالية كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب، وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك...))².

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 210

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص: 245-247





4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع: طالما أن المسحوب عليه في الشيك هو أحد الهيئات المذكورة في المادة 474

فلا يثار أي إشكال إلا بخصوص السحب على البنك الرئيسي أو الفرع أو إحدى الوكالات. ومكان الأداء يهدف إلى تعريف الحامل بمكان المسحوب عليه الذي يجب أن يقدم فيه الشيك للوفاء، كما أنه يساعد على تحديد المحكمة ذات الاختصاص عند وقوع النزاع، كما أن يحدد القانون الواجب التطبيق في حالة تداول الشيك بين بلدان مختلفة¹.

5- بيان تاريخ إصدار الشيك ومكانه: إن ذكر بيان تاريخ إنشاء الشيك له أهمية إذ ابتداء من هذا التاريخ يكون الشيك واجب الدفع بمقتضى الإطلاع².

ولقد ألزم القانون تحديد تاريخ إصدار الشيك من أجل احتساب المدة التي حددها المشرع لعرض الشيك ولهذا التاريخ دور في التأكيد على أن مقابل الوفاء كان موجوداً لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك. ويجب أيضاً ذكر مكان إصدار الشيك وغاية ذلك تحديد مواعيد عرض الشيك على المسحوب عليه حيث أن هذه المواعيد تختلف بحسب ما إذا كان مكان الأداء هو نفسه مكان الإصدار أم لا³.

6- توقيع من أصدر الشيك (الساحب): لا بد وأن يتضمن الشيك توقيع الساحب حتى يتم التأكد من أنه صدر عنه فعلاً، وبالتالي إذا خلا الشيك من وتوقيع الساحب لم يكن من الممكن التعامل به.

وقد نصت المادة 477 على أنه يمكن أن يتم تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه أي أن يكون الساحب هو المحرر والمستفيد في نفس الوقت.

أما إذا تم جزاء إغفال أحد البيانات الإلزامية فقد أكدت المادة 473 ق ت ج على أنه إذا خلا السند لأمر من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكاً إلا في الأحوال المنصوص عليها الفقرات الآتية:

1// إغفال مكان الوفاء: إذا خلا الشيك من بيان مكان الأداء فلا يترتب البطلان وإنما يحل محله المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه ولكن على افتراض ذكر العديد من الأمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فهنا نعتد بأول مكان مذكور لأجل اعتباره مكان للوفاء.

وإذا لم يذكر لا مكان الأداء ولا أي مكان آخر بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الأداء هو المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه، أي أنه إذا كان بنكاً أو مؤسسة مالية فيعتد بالمقر الرئيسي لا بمقرات الفروع أو الوكالات...

2// إغفال مكان الإنشاء: وإذا خلا الشيك من مكان الإصدار تم الأخذ بالمكان المذكور بجانب الساحب.

البيانات الاختيارية في الشيك:

كباقي الأسناد التجارية يمكن أن يشتمل الشيك على العديد من البيانات الاختيارية التي لم يتم إقرارها إلا لتسهيل التعامل المصرفي.

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 214

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 214

³ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص: 249





1/ **تعيين اسم المستفيد:** على خلاف السفتجة يعد إسم المستفيد في الشيك من قبيل البيانات الاختيارية وليس الإلزامية وفق ما نصت عليه المادة 476 و 2/477 ق ت ج.

2/ **المحل المختار:** نصت المادة 478 :

((على أنه يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى بشرط أن يكون الغير مصرفاً أو مكتباً للصكوك البريدية...)).

3/ **الضمان الاحتياطي:** يمكن أن يعين في الشيك ضامن احتياطي يضمن وفاء قيمة الشيك وهذا وفقاً لما جاءت به المادة 497 بنصها : ((إن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يُضمن كلياً أو جزئياً بضامن احتياطي كفيل.

ويكون هذا الضامن من الغير ما عدا المسحوب عليه أو حتى موقع الشيك)).

4/ **شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج:** تجنباً للمصاريف التي تنجر عن اتخاذ بعض الإجراءات يمكن للساحب أن يشترط على المستفيد عدم إجراء احتجاجات كما يمكن أن يندرج هذا الشرط من قبل أي مظهر أو ضامن الوفاء وهذا ما تنص عليه المادة 518.¹

5/ **تعدد النظائر في الشيك:** أجاز المشرع الجزائري في المادة 524 ق ت ج على إصدار الشيك على نسخ متعددة وذلك ضمن الشروط التالية:

- يجب أن يحمل الشيك اسم المستفيد وعليه فلا يجوز أن يكون الشيك لحامله، فإذا كان الشيك لحامله امتنع سحبه على عدة نسخ لأنه عند وفائه لا يستطيع المسحوب عليه معرفة الشخص الذي يكون بيده النسخ الأخرى.

- أن يكون الشيك مسحوباً في الجزائر ومستحق الوفاء في بلد آخر أو على العكس.

- يجب أن يرقم كل نظير على حدا وإلا اعتبر كل واحد من النظائر شيكاً مستقلاً، ثم لأن الوفاء بقيمة الشيك مقابل نظير من النظائر يعد مبرئاً لذمة الساحب والمسحوب عليه وتبطل باقي النظائر.² وهذا ما جاءت على تأكيده المادتان 524 و 525 ق ت ج.

هذا وان المشرع لم يتطرق إلى تعدد النسخ إلا في معرض حديثه عن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك في نص

المادة 508 فقرة 02 ((في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك أن يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة... إلخ)) مما يفيد جوازية استخراج نسخ من الشيك.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 253

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 254

- عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 217





3- أنواع الشيكات:

3-1- الشيك العادي:

الشيك العادي هو الذي يتوافر على البيانات الإلزامية السابق ذكرها، ويتم في الغالب إصدار دفتر شيكات من قبل البنك أو الهيئة المخولة لذلك لفائدة صاحب الحساب ويصبح الحساب حقاً خالصاً لصاحبه، فإذا أراد هذا الأخير سداد دين مثلاً فيسحب ورقة من الدفتر على البنك المسحوب عليه فيكون إسم الساحب والمسحوب عليه مدوناً بصفة مسبقة ولا ينقص سوى تدوين المستفيد من هذا السحب -وهو دائن الساحب- وتدوين قيمة الدين بالأحرف والأرقام كما يُدون تاريخ إصدار هذا الشيك.¹

3-2- الشيك المسطر:

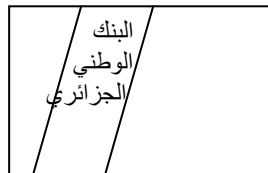
الشيك المسطر هو في الأصل شيك عادي إلا أنه يمتاز بوجود خطين متوازيين على صدر (وجه) الشيك يميلان نحو أسفل يسار الصك بينهما فراغ مما يترتب عليه وجوب امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بمبلغ الشيك إلا إلى بنك أو إلى عميل بنك، ولذلك فإنه يتعين على حامل الشيك المسطر تظهير الشيك إلى بنك ليولى استفتاء المبلغ لحساب هذا العميل.

والحكمة من التسطير هي اتقاء خطر تزوير الشيك أو سرقة أو ضياعه، إذ يتعذر على من يقوم بالتزوير أو يعثر عليه أو يسرقه أن يحصله إلا إذا كان زبوناً للمصرف المسحوب عليه، وهذا أمر قد لا يُقدم عليه خوفاً من افتضاح أمره. وعملاً بنص المادة **512** **فقرة 02** فالتسطير على صدر الشيك يكون عاماً أو خاصاً.²

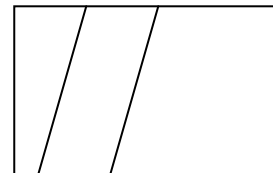
1- الشيك المسطر تسطيراً عاماً: أي أن يكون السطران الموجودان في إحدى جوانب الشيك لا يحويان بينهما أية عبارة أو يكتب فيه صيغة بنك أو مصرف أو مؤسسة مالية دون تحديد ماهيتها.

2- الشيك المسطر تسطيراً خاصاً: وهو أن يحوي السطران فيما بينهما اسم بنك أو مصرف معين، وبالتالي لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي بقيمته إلا لهذا البنك المعني بالذات أو البنك الذي تم توكيله لقبض قيمة الشيك. ويمكن أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص ويتأتى ذلك بذكر إسم مصرف أو هيئة مالية مابين السطرين الفارغين ولا يمكن أن يحدث العكس بأن يتحول التسطير الخاص إلى عام.³

ومنه فوائد الشيك المسطر تتضح مكونه يقلل من مخاطر السرقة والضياع لأنه لا يمكنه أن يستوفي قيمته، ومن جانب آخر فالشيك المسطر يؤدي إلى إجراء المقاصة ما بين المصارف في الوفاء بديونها **(يحل محل التعامل النقدي)**.



التسطير الخاص



التسطير العام

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص: 254

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 225

³ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص: 257-258





3-3- الشيك المقيد:

تعرف الكثير من الشيكات المقيدة في الحساب التي تمتاز بعدم إمكانية الوفاء بقيمتها نقداً، وإنما تقيد قيمة الشيك في حساب شخص ما¹.

وهذا الشيك يدون فيه الساحب أو الحامل عبارة "لقيده في الحساب" على ظهر الشيك أو أية عبارة أخرى مماثلة. وعندئذ لا يجوز للمسحوب عليه وفاء قيمة الشيك نقداً بل يسجله في حساب المستفيد إذا كان له حساب مفتوح عنده، أو بطريقة النقل من حساب الساحب إلى حساب الحامل، أو بطريقة المقاصة، وتعتبر جميع هذه الطرق وفاء للشيك².

والمرجع الجزائري لم يتطرق لأحكام الشيك المقيد في الحساب إلا أنه جاء على افتراض إعداد هذه الشيكات بالخارج وتقديمها للوفاء بالجزائر، فتخضع لأحكام الشيك المسطر وفق ما جاءت به المادة 514 بنصها ((إن الشيكات المعدة للقيّد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج واجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطر)). وهذا الحكم كان قد تبناه المشرع الفرنسي ضمن القانون المتعلق بالشيك³.

3-4- الشيك المؤشر:

كما هو معلوم أنه لا وجود للقبول في الشيك على خلاف ما هو عليه الشأن في السفتجة لأن الشيك أصلاً هو أداة وفاء وليس ائتمان وهو واجب الدفع بمجرد الإطلاع لكن بناء على طلب الساحب أو الحامل يمكن للمسحوب عليه بنكاً أو هيئة مالية أن يؤشر على الشيك مما يفيد وجود مقابل الوفاء -الرصيد- في تاريخ التأشير⁴. وهذا ما أكدته المادة 475 بنصها :

((لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عُذَّ كأن لم يكن.

على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير)).

إذ التأشير "لا يترتب عليه تجميد" مقابل الوفاء إلى غاية استيفاء الحامل لقيمة الشيك بل غايته التأكيد على وجود مقابل الوفاء وقت التأشير⁵.

3-5- الشيك المعتمد (المصدق):

على نحو ما ذكر في الشيك المؤشر قد يطلب الساحب أو الحامل من المسحوب عليه أن يوقع على الشيك ليس كدلالة على القبول وإنما للتأشير على وجود مقابل الوفاء في الوفاء لصالح الحامل، ولا يمكن للساحب أن يسحب قيمة هذا الشيك الموجودة في حسابه بعد عملية الاعتماد.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 259

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 227

³ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 259

⁴ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 260

⁵ - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مرجع السابق، ص: 120





ويتم الاعتماد من طرف المسحوب عليه بأي صفة دالة على ذلك بعد بيان المبلغ الذي تم اعتماد الشيك بشأنه، ويكون ذلك تحت مسؤولية المسحوب عليه، وإلى غاية انقضاء المهلة المحددة لتقديم هذا الشيك للمسحوب عليه.¹

وقد نصت **المادة 483** ق ت ج في هذا الصدد على أنه: ((كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يُعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في الفقرة 03 من المادة 477. ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد بموجب المادة 509)).

ومنه يترتب على تصديق الشيك (أو اعتماده أو توثيقه) اعتراف المسحوب عليه بوجود مقابل الوفاء وقت التصديق والتزامه بحجز أو تجميد هذا المقابل لمصلحة الحامل إلى حين تقديمه للوفاء. وبهذا يضمن المستفيد استيفاء قيمة الشيك من دون أن يتعرض لخطر عدم وجود رصيد أو وجود رصيد غير كافٍ*.

3-6- الشيك السياحي أو شيك المسافرين:

الشيكات السياحية أو شيكات المسافرين هي شيكات يستخدمها السياح عند السفر بدلاً من نقل النقود معهم وتعرضهم لمخاطر الضياع والسرقة.

والشيكات السياحية عادةً تصدر من بنوك كبيرة لها ثقة عالمية، وظهر الشيك السياحي للمرة الأولى عام 1981 بسبب رحلة قام بها رئيس شركة "أمريكان أكسبريس للسياحة" إلى أوروبا، صادفته فيها متاعب راجعة إلى كيفية حصوله على نقود في المدن التي زارها، فابتكر الشيكات السياحية ولذا كان أول من أصدره هو شركة "أمريكان أكسبريس"، ثم إتسع استعماله في معظم مصارف العالم.

ويقصد بهذا النوع من الشيكات مبادرة الشخص المسافر إلى إيداع مبلغ من النقود في أحد المصارف التي توجد في بلده ليحصل في المقابل على شيكات مسحوبة على جميع فروع هذا المصرف أو المصارف المراسلة له في جميع أنحاء العالم، ويوقع العميل هذه الشيكات المسلمة له أمام المصرف المصدر لها، ويتسلم منه أسماء الفروع والمصارف المراسلة التي يستطيع أن يتوجه إليها في مختلف دول العالم.²

والصورة الغالبة هي أن تصدر الشيكات **بفئات نقدية معينة**، وعند توجه الشخص صاحب الشيكات السياحية إلى فروع المصرف الذي أصدر هذه الشيكات فإنه يملأ الفراغات الموجودة في الشيك فيضع اسمه على الشيك ثم يوقعه للمرة الثانية حتى يتمكن المصرف المسحوب عليه من مضاهاة التوقيعين وتأكيد تطابقها، وبناء على ذلك فإن الشيك السياحي غير قابل للتظهير، فلا يصرف إلا لصاحبه الأصلي دون غيره وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحي تسوي العملية بين البنوك المشتركة في إصداره وتنفيذه بطريقة المقاصة.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص: 260

* - هذا النوع من الشيكات ضمانات تطلبها الدولة من منفذي العقود التي تعلن عنها

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 228-229





القانون التجاري



ولقد ثار نقاش فقهي حول طبيعة هذا النوع من الشيك إذ رأى جانب من الفقه أنه عبارة عن شيك حقيقي إذ اشتمل على جميع البيانات الإلزامية التي ذكرها القانون¹. ولم تتعارض مع أسس وقواعد قانون الصرف²، وبتالي هذا الشيك يخضع لأحكام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد³.

إلا أن البعض الآخر^{*}، فإنه يجعل هذا النوع من الشيكات مجرد تعهدات مسحوبة من البنك على أحد فروعها، وبتالي ستكون لكل دولة حسب نظامها القانوني ومدى تطابق أحكامها مع هذه المحررات في اعتبارها بمثابة شيكات أم مجرد تعهدات⁴.

نموذج عن الشيك السياحي



¹ - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مرجع السابق، ص: 120

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص: 260

³ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص: 229

* - الرأي الآخر وهو الأغلب: حيث اتجهت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية اتجاهها معاكسا على أساس أن هذا النوع من الشيك يؤدي مبلغه في أحد وكالات المؤسسة المصدرة له بحيث لا يتميز الساحب عن المسحوب عليه لذلك اعتبرت هذه الجهة القضائية بأن شيك المسافر يمثل فقط تعهداً بالأداء اتخذته البنك الذي أصدره ولا يعتبر أمراً بالأداء.

- المادة 277 فقرة 02 ق ت ج سمحت للساحب أن يسحب شيكاً على نفسه شريطة أن يكون هذا الشيك مسحوباً بين مؤسسات مختلفة لنفس الساحب

⁴ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص: 261





3-7- الشيك البريدي:

تعتمد مراكز الصكوك البريدية بإصدار شيكات على نحو الشيكات المصرفية فيمكنها أن تتلقى ودائع المتعاملين معها، ويتالي لهم حق استردادها بواسطة تلك الشيكات.

وقد نصت المادة 474 على أنه : ((لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاول أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قبضة مالية...)).

والملاحظ أن الشيك البريدي يحوي نفس البيانات الإلزامية في الشيك المصرفي والوارد في نص المادة 472، إلا أنه يتميز عنه كونه غير قابل للتداول بطريق التظهير ولا يمكن أن توفي قيمته إلا لصاحبه أو وكيله والشخص المبين على متنه، بالإضافة إلى وجود تحديد في القيمة التي يمكن تحصيلها والتي يجب أن لا تتجاوز قيمة معينة بحسب ما إذا كان السحب قد تم للساحب نفسه أو لأحد من الغير¹.

هذا وقد تم تنظيم الشيك البريدي وأحكامه وفقاً لما جاء به القانون رقم 200/03 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمتعلق بالقواعد العامة الخاصة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية*.

3-8- الشيك الالكتروني:

وهو نموذج جديد ضمن آليات العمل في التجارة الالكترونية يعتمد على اتصال مُشفر بين الزبون والبنك، وتبقى إمكانية التظهير قائمة بواسطة رسالة ما بين صاحب الشيك والبنك، وهو متداول في الدول المتطور إلكترونيا إذ تعتمد على بطاقات الائتمان، بطاقات الصرف البنكي وغيرها².

وينشأ الصك الالكتروني بطريقة ونظام الإنتاج واستخدام صكوك مصرفية جديدة مزودة بشرائط ممغنطة أو خلايا تخزين مدمجة على الأجزاء السميكة من الصك لعلاج مشكلة تزوير الصكوك وعدم وجود أرصدة لها وإتمام تداولها الفوري. إذ تتضمن إصدار صكوك مصرفية لها أوجه أمامية وخلفية تحمل بيانات مرئية مطبوعة وشريط ممغنط أو خلية تخزين مسجلاً عليها بيانات غير مرئية مخزنة مشفرة تقرأ بواسطة جهاز قارئ مناسب، وبذا يمكن التأكد من مطابقة البيانات المرئية مع البيانات المخزنة المشفرة غير المرئية لاكتشاف أي تزوير أو تعديل غير مصرح به في الصك.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 262

* - حيث تنص المادة 73 منه على أنه : ((يمكن للأشخاص الطبيعيين وكذا الأشخاص المعنويين للقطاعات العمومية أو الخاصة وكذا جميع المرافق العامة ومجموعات المصالح ذات الطابع العمومي أو الخاص فتح حسابات بريدية جارية إذا توافرت الشروط المطلوبة)).

- أكدت المادة 74 من نفس القانون على أنه: ((يوقع الشيك البريدي من قبل صاحبه ويحمل اليوم الذي يسحب فيه، ويذكر فيه مكان إصداره، وكذا مبلغ السحب ويجب كتابة هذا المبلغ بالأرقام العربية وبكامل الحروف وفي حالة الاختلاف بين المبلغ بالأرقام والمبلغ بالحروف يؤخذ بهذا الأخير غير أنه يمكن تحديد استثناءات عن طريق التنظيم...)).

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 263





أوجه الاختلاف بين الشيك والسفتجة

السفتجة	الشيك
1-السفتجة من الأعمال التجارية بحسب الشكل (تعتبر عمل تجاري حتى ولو حررت لعمل مدني).	1-الشيك بخلاف السفتجة لا يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل ولذا لا يستوجب الأهلية التجارية إلا إذا صدر من قبل تاجر أو لأجل أعماله التجارية. (المادة 504 ق ت ج) فالشيك يعتبر عملاً تجارياً متى سحبه بمناسبة عمل تجاري وعمل مدني متى تم سحبه بمناسبة عمل مدني
2-السفتجة يجوز تحريرها على أي ورق عادي .	2-يجب أن يكون الشيك مكتوباً مثل الأسناد الأخرى إلا أنه خلافاً عن السفتجة فإن الشيك يكتب على نموذج خاص يتولى طبعه المصرف المسحوب عليه إلى عميله ثم يتم ملأ هذا النموذج وتوقيعه.
3-أما السفتجة والسند لأمر أداة ائتمان (يقوم بوظيفة الائتمان).	3-الشيك أداة وفاء وليس إئتمان فهو واجب الدفع بمجرد الإطلاع (المادة 500 ق ت ج).
4-السفتجة تستحق الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل.	4-يجب أن يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع دوماً.
5-يجوز تقديم السفتجة للقبول.	5-لا يجوز تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للقبول لأن الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع، ولذا يجب أن يقدم للمسحوب عليه للوفاء لا للقبول (المادة 457 ق ت ج).
6-يعد اسم المستفيد من البيانات الإلزامية	6-يعد اسم المستفيد في الشيك من قبل البيانات الاختيارية وليس الإلزامية (المادة 476 و 477فقرة 02 ق ت ج).
7-السفتجة يجوز سحبها على مصرف كما يجوز أن تسحب على أي شخص آخر طبيعي أو معنوي غير المصرف.	7-الشيك لا يجوز سحبه إلا على مصرف.
8-السفتجة والسند لأمر يخضعان لقانون الصرف الموحد.	8-الشيك يخضع لقانون الصرف الموحد + قانون النقد والقرض (هيئة مصرفية أو مؤسسة مالية).
9-العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تسمى مقابل الوفاء. ولا يشترط وجود مقابل الوفاء عند الإنشاء بل يكفي وجوده بتاريخ الاستحقاق.	9- العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تسمى الرصيد الذي يجب أن يكون موجوداً بمجرد إصدار الشيك لكونه واجب الدفع لمجرد الإطلاع (يترتب علي جزء جنائي).
10-السفتجة يفرض عليها رسم طابع ثابت.	10-الشيك لا يوجد عليه فرض طابع وذلك تشجيعاً لاستعماله كوسيلة وفاء بالديون النقدية.
11-السفتجة في الجزائر تستعمل بشكل كبير في المعاملات التجارية الكبرى.	11-الشيك أكثر استعمالاً في الجزائر من السفتجة رغم حدائته وقدم نشوء السفتجة فهو يوفر ضماناً إضافياً لحامله المستفيد .



الفصل العاشر: آثار الشيك

نعتبر الشيك من أبرز الأسناد و الأوراق التجارية وهو ما جعله ينتشر انتشارا واسعا في الأوساط التجارية على عكس الأسناد الأخرى ونظرا للدور الذي يؤديه في تجسيد السرعة التجارية أحيط بتشديد كبير في القانون التجاري والقانون المصرفي وأيضا في قانون العقوبات.

كما أنه يعتبر أداة وفاء ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون أداة ضمان تحت طائلة العقوبة فهو بذلك

واجب الدفع بمجرد

أولا: مقابل الوفاء في الشيك (الرصيد)

1- المقصود بمقابل الوفاء:

مقابل الوفاء أو الرصيد هو المبلغ النقدي الذي يجب توافره لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك والذي توفي قيمته بمجرد تقديمه وعرضه لفائدة المستفيد أو الساحب نفسه.

والملاحظ أن إنشاء الشيك لا يعد وفاء بذاته إذ لا بد من تحصيل قيمته النقدية من المسحوب عليه وقيد هذا

السحب وهذا ما نصت عليه المادة 535

وبمجرد إصدار الشيك بتسليمه يكون الساحب ملتزما وضامنا لأن توفي قيمته من حسابه الموجود لدى

المسحوب عليه بمجرد الاطلاع وهذا ما أكدته المادة 482¹.

2- أهم الفروقات بين مقابل الوفاء في السفتجة ومقابل الوفاء في الشيك:

مادام أن الشيك أداة وفاء وليست أداة ائتمان كما هو الشأن في السفتجة فإن مقابل الوفاء فيهما مختلف مما يؤدي إلى ترتب آثار مختلفة من كل منهما جزاء وجود أو انعدام مقابل الوفاء وأهم الفروقات الناتجة بينهما تتمثل فيما يلي:

- في الشيك يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك المادة 500. بينما

لا يشترط أن يكون مقابل الوفاء عند إنشاء السفتجة بل ما يجب هو وجوده عند المسحوب عليه بتاريخ

استحقاقها المادة 595/2.

- إذا انعدم مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بميعاد استحقاق السفتجة فلن يتابع الساحب بأي مسؤولية جنائية

بينما في الشيك فيمكن متابعة الساحب بجرمة إصدار الشيك بدون رصيد.

- في السفتجة يرتبط مقابل الوفاء بالقبول الذي يعد قرينة على وجوده المادة 4/395 بينما الشيك لا وجود

للقبول لأن الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع فإذا وجد توقيع لم يكن إلا كدلالة على التأشير

المادة 475².

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 264

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 265





3- شروط مقابل الوفاء في الشيك:

إن الرصيد أو مقابل الوفاء في الشيك لابد له من شروط يجب توافره وهي¹:

3-1- تحقق وجود مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك:

تنص المادة 500 ق ت ج (على أن الشيك الواجب الدفع بمجرد الاطلاع) وبالمقابل تنص المادة 501 على أن آجال تقديم الشيك للوفاء تكون إما 20 يوما أو 30 يوما أو 70 يوما من تاريخ الإصدار حسب الاختلاف بين الإصدار وبلد الوفاء .

وبالتالي فالشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع و نفس الوقت للحامل فسحة من الزمن محددة قانونا يمكنه أن يقدم خلالها هذا الشيك للمسحوب عليه للوفاء .

فإذا كان مقابل الوفاء موجودا وجب على المسحوب عليه وفق نص المادة 483 ق ت ج المصادقة عليها إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك.

مما يعني أن الساحب ملزم بإيجاد مقابل الوفاء يوم إصدار الشيك دون أن يهمله أمر الحامل هل سيعرض الشيك في اليوم الأول من المهلة الممنوحة له أم في اليوم الأخير منها.

3-2- الصفة النقدية لمقابل الوفاء:

من خصائص الأسناد التجارية كونها تمثل حقا نقديا وعليه فإنه يشترط في مقابل الوفاء دائما للمسحوب عليه مبلغ نقدي أي أن يكون للساحب رصيد مالي في حسابه المصرفي لدى المسحوب عليه.

3-3- قابلية مقابل الوفاء للتصرف:

والمقصود بذلك أن يكون رصيد الحساب لدى المسحوب عليه مستحقا من أدائه ومعينا في مقداره ويمكن التصرف فيه بواسطة الشيك ومفاد ذلك أن يكون خاليا من أي شرط واقف أو فاسخ ويجب أن يكون الوفاء غير مرتبط بقيد زمن يجعل من الشيك أداة ضمان لا وفاء . ووفق هذا يجب أن يكون الرصيد مساويا على الأقل القيمة المدونة في الشيك.

4- ملكية مقابل الوفاء في الشيك:

بمجرد إصدار الشيك لصالح المستفيد يتقرر لهذا الأخير حق مانع على مقابل الوفاء أي على رصيد هذا الشيك الموجود لدى المسحوب عليه وبمجرد تظهير الشيك تنتقل ملكيته إلى من تم تظهيره إليه المادة 01/489. ويتربط ع ثبوت هذا الحق الخالص للحامل ما يلي:

1/ لا يمكن للساحب أن يسترد مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك إلا إذا كان أكثر من قيمة الشيك . كما لا يمكنه توجيه أمر أو معارضة لعدم الدفع دون وجه حق.

2/ إذا تعددت الشيكات على مقابل وفاء واحد ولم يتأتى الوفاء بها جميعا كانت الأولوية للشيك الأسبق في تاريخ إصداره .

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 266



3/ من حالة إفلاس الساحب أو فقد لأهليته أو وفاته بعد إصدار الشيك يبقى الحامل مالكا لمقابل الوفاء.

4/ لا يمكن لدائن الساحب بعد إصدار الشيك أن يوقعوا حجزا على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه لأنه بمجرد الإصدار تنتقل ملكية المقابل من الساحب إلى الحامل.¹

ثانيا: انعدام مقابل الوفاء وقيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد

يترتب على انعدام مقابل الوفاء العديد من الجزاءات المدنية والجنائية وذلك لأجل المطالبة بقيمة هذا الشيك من جهة ولأجل أعمال الجزاءات الجنائية على مقترف هذا الجرم من جهة أخرى.

1- الجزاء المدني لانعدام مقابل الوفاء:

إن انعدام مقابل الوفاء لا يترتب عنه بطلان الشيك كجزاء مدني وهذا ما أكدته المادة 3 من قانون الصرف الموحد بنصها على انه (لا يترتب على انعدام مقابل الوفاء بطلان الشيك مما يعني أن الشيك يعد صحيحا وبموجبه يمكن للحامل أن يمارس دعوة الرجوع على الساحب الذي لم يلتزم بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بعد إصداره الشيك. وعدم إقرار البطلان جراء انعدام مقابل الوفاء هو دعم للثقة والائتمان التجاري في التعامل بالشيك.

2- الجزاء الجنائي لانعدام مقابل الوفاء : (قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد):

نظرا لأهمية الشيك والدور الذي يؤديه في إطار المعاملات الاقتصادية عموما والتجارية خصوصا فقد حقه المشرع بنظام يكفل حماية من يتعامل لهذا السند التجاري لأنه يحل محل النقود ولكونه أداء وفاء فكان الجزاء هو التجريم لهذا الفعل حتى تظل الثقة قائمة بين المتعاملين بهذا الشيك وتحسبا لخطورة هذا الجرم فقد كان كل من القانون التجاري وقانون العقوبات والقانون المصرفي قد تطرق له نظرا لأثاره البليغة على الاقتصاد الوطني وعلى الحياة التجارية معا .

3- أركان جريمة إصدار الشيك بدون رصيد:

إن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد تقوم على عدة أركان جوهرية تتمثل في²:

3-1- إصدار الشيك:

إن المقصود بإصدار شيك هو تسليم الشيك إلى المستفيد مما يعني طرحه للتداول وبالتالي تتم المعاقبة على الإصدار دون الإنشاء الذي يعد مجرد عمل تحضيرى سابق على الإصدار ، أي مجرد تحرير الشيك وكتابته

3-2- انعدام الرصيد:

تتم جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حالة انعدام الرصيد ، أي أن الحامل عند عرضه للشيك على المسحوب عليه لم يحظ بالوفاء لانعدام مقابل الوفاء الذي قد يأخذ إحدى الصور التالية:

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 268

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 270-277





1/- الانعدام الكلي للرصيد وقت إصدار الشيك وهو الانتقاء الكلي لمقابل الوفاء عند إصدار الشيك . وقد نص المشرع على وجوب إيجاد مقابل الوفاء بصفة سابقة للإصدار . لأن المستفيد قد يتقدم مباشرة بعد حصوله على الشيك إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته وهذا ما أكدته المادة 538/1 ق ت ج.

2/- الانعدام الجزئي للرصيد (عدم الكفاية): مادام من ضمن شروط مقابل الوفاء وجوب كونه مساويا على الأقل لقيمة الشيك ، لهذا فالرصيد المنقص يعد في حكم المنعدم كليا وكان الأجدر بالمشرع أن يبين مقدار النقص حتى تؤخذ بعين الاعتبار نسبة النقص لأجل تبرئة المتهم أو إدانته.

3/- استرداد مقابل الوفاء كليا أو جزئيا ويعني ذلك أن الرصيد كان موجودا بأكمله لكن قبل أن يتم عرض الشيك من الحامل على المسحوب عليه قام الساحب باسترداده كليا أو جزءا منه ، لا يمكن أن يكون الوفاء تاما لعدم كفاية الجزء المتبقي.

4/- إصدار أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء في هذه الحالة قبل أن يعرض الحامل الشيك على المسحوب عليه يقوم الساحب بتوجيه أمر إلى المسحوب عليه لعدم الوفاء مما يؤدي بالساحب أن يكون محل عقوبة لارتكابه جريمة إصدار شيك بدون رصيد وعليه لا يمكن للساحب في توجيهه لأمر عدم الوفاء على إلى المسحوب عليه أن يتمسك بأي حجة ولو كانت مشروعة، كالدفع ببطلان أو فسخ العلاقة التي كان تربطه بالمستفيد والتي من أجلها صدر الشيك. وبالتالي لا يمكن للساحب توجيه أي أمر للمسحوب عليه بعدم الوفاء إلا وفق ما نص عليه القانون المادة 503 الفقرة 02 والفقرة 03 والتي تنص (لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله.

فإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة ، حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل) .

3-3- سوء نية الساحب (القصد الجنائي):

يعد القصد الجنائي من الأركان التي تقوم عليها الجريمة ، المقصود بذلك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد اتجاه نية الساحب إلى عدم الوفاء ، وان نيته كانت سيئة لعلمه منذ إصدار الشيك في أن يسترد مقابل الوفاء كله أو بعضه قبل عرض الشيك للوفاء أو أنه سيوجه أمرا للمسحوب عليه بعدم الوفاء مما يحول دن استيفاء الحامل لقيمة الشيك ، وفي كل من هذه الحالات لا مانع من قيام الجريمة حتى ولو تم الوفاء بصفة لاحقة.

ومفهوم المخالفة إذا كان الساحب حسب النية ففي مثل هذه الحالات التي يثبت فيها حسن النية لا تقوم جريمة إصدار الشيك بدون رصيد.



4- التأسس كطرف مدني:

يمكن للحامل المتضرر من عملية إصدار شيك بدون رصيد أن يتأسس كطرف مدني أمام الجهة الجزائية المختصة لأجل المطالبة بمبلغ يساوي قيمة الشيك زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء ، وهذا ما جاءت به المادة 542 من القانون التجاري.¹

ومنه إن الشيك لا يتميز بضرورة وجود البيانات الإلزامية التي نعرفها فقط، وإنما يتميز أيضا بضرورة وجود مقابل الوفاء جاهزا والذي هو عبارة عن المبلغ النقدي المبين في الشيك لدى المسحوب عليه منذ تاريخ سحب الشيك لا وقت تقديمه فقط ، لأن الشيك أمر بالدفع مستوجب الوفاء لدى الطلب في أي وقت ولا تحقق هذه الخاصية بغير هذا الوجود المبكر فوجود هذا المقابل والأمر يدفعه هما اللذان يبرران إصدار الشيك ولولا الثقة بوجود ذلك المقابل لما تداول الناس الشيك .

وخلاصة لما سبق ذكره انه لعاملي السرعة والائتمان في المعاملات التجارية جعل الفقهاء يبحثون في كيفية تساعدهم في نقل التصرفات المالية بين التجار في السندات التجارية التي أخذت بها معظم الدول رغم اختلاف أنظمتها، و لقد انتهج المشرع الجزائري نفس الطريق بحيث جاء بتلك الأسناد التجارية التي أدت إلى تسهيل المعاملات بين التجار وهي السفتجة و سند لأمر و الشيك.

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص : 278





أسئلة وأجوبة¹

س1- هل يمكن الرجوع بعد ميعاد الاستحقاق:

يمكن الرجوع بعد ميعاد الاستحقاق لتمديد الأجل.

س2- ما هو الفرق بين الرجوع القضائي والرجوع الودي:

-الرجوع الاتفاقي: الرجوع الودي في ميعاد "قصير لاحق".

-الرجوع القضائي: إجراءات قضائية يقوم بها الحامل في مواجهة مدينه.

أ-الإشعار: حامل السفتجة لسابقه المظهرين الآخرين بعدم الوفاء خلال 10 أيام.

ب-الحجز التحفظي: المادة 440 ق ت ج على الأموال المنقولة تحت إشراف القضاء وفق إجراءات مدنية (إجراءات تحفظية بعد ترخيص القاضي إزاء الساحبين والمظهرين والضامين).

س3- ما هو الفرق بين الإشعار والإخطار والإبلاغ والاستفسار والتنبيه:

-الإشعار: حامل السفتجة يوجه إشعار للمظهرين السابقين بعدم الوفاء بالقيمة خلال 10 أيام.

-الإخطار: كل مظهر ملتزم بإخطار المظهر السابق حتى الوصول إلى الساحب خلال يومي العمل التاليين ليوم الاستلام الإخطار.

-الإعلام: حامل السفتجة يعلم الساحب (في فترة لا تتجاوز 48 ساعة) بأن السفتجة التي حررها لم يتم الوفاء بها.

س4- حدد حالات سقوط الحامل في الرجوع على المدينين الفرعيين المادة 437:

-إذا لم يتم بإجراءات الاحتجاج بعدم الوفاء.

-إذا لم يتم بإجراءات الاحتجاج بعدم القبول في الميعاد المحدد.

-إذا تضمنت شرط الرجوع بدون احتجاج (بلا مصاريف) المادة 431.

-عدم تقديم السفتجة الواجبة دفعها بمجرد اضطلاعها أو بعد مدة أو لم يقدم الحامل في حدود سنة مثلاً يسقط حقه.

س5- هل يسقط حق الحامل في الرجوع على المدين الأصلي:

لا يسقط حق الحامل في الرجوع على المدين الأصلي إلا بالتقادم.

¹ - بن داود إبراهيم / فيرم فاطمة الزهراء، دروس ومحاضرات السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور.





س6- ما الذي يميز بين حامل السفتجة المهمّل وحامل السفتجة الحريص:

الحامل الحريص يقوم بإجراءات الاحتجاج فتمهله 03 أيام وفترة الاحتجاج بعدم الوفاء مثلا 48 ساعة. أما الحامل المهمّل أمهله (يؤمن فما فوق) ومهلة الاحتجاج قد انقضت فقد سقط .

س7- قد يحصل تلازم بين الوفاء وميعاد الاستحقاق وقد لا يحصل كيف ذلك:

الأصل أن يتم الوفاء بميعاد الاستحقاق إلا أن استثناء قد يتم الوفاء:

أ-المطالبة بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق:

-إذا رفض المسحوب عليه قبول السفتجة لكونه غير مدين للساحب أو لا يكون محل التزام صرفي مشدد المادة 403، 426 ق ت ج.

-حالة إفلاس المسحوب عليه سواء قبل أو لم يقبل المادة 246 ق ت.

-في حالة إفلاس الساحب (الذي ضمن السفتجة شرط عدم القبول) المادة 246 ق ت ج .

-في حالة اتفاق الحامل والمسحوب عليه بالوفاء قبل ميعاده.

ب-المطالبة بالوفاء بعد ميعاد الاستحقاق:

-حالة القوة القاهرة المادة 430 ، 438 ، 439. ق ت ج

-حالة العطل والأعياد الرسمية المادة 462، 463 ق ت ج

-في حالة الاتفاق.

س8- ما هي ضمانات السفتجة:

تجسيد مبدأ السرعة والائتمان وهي ضمان الوفاء، ضمان القبول ، تضامن الصرفي، ضمان الاحتياطي.

س9- ما هي البيانات الإلزامية في الشيك :

-تسمية الشيك- مبلغ- تاريخ ومكان الإنشاء- توقيع الساحب- اسم المسحوب عليه

س10- مادة 109 ق ت المصري: "النساء آلائي يوقعن على الكمبيالات لا تعد عملا تجاريا بالنسبة لهن. ما هو

موقف المشرع الجزائري:

لقد اخذ المشرع المصري موقفا مغايرا في نص المادة 109 بأن أهلية المرأة في التوقيع على السفاتج لا تعد عملا

تجاريا لهن فهو خروج عن قواعد التشريع (اذ يتساوى الرجل مع المرأة) من حيث أهلية الاتجار وقد أقرها المشرع المصري حماية للمرأة ولعدم خبرتها ويجنبها الإكراه المدني.





أما موقف المشرع الجزائري في المادة 7 ق ت ج ((لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته ولا يعتبر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا منفصلا عنها)) والمادة 08 نصت صراحة حيث تلزم المرأة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

س11- وضح أهم ما يجسد السرعة والائتمان في أسناد التجارية:

أ-أداة وفاء(تحل محل النقود)-ب- أداة ائتمان (ناجحة عن التظهير)-ج-أداة لإبرام عقد الصرف -د-أداة لنقل النقود.

س12- ما هي الحقوق المخولة لصاحب السفتجة:

المادة 403 ق ت ج : 1-مقابل الوفاء- 2-القبول- 3- ضمان احتياطي.

س13- متى يعفى الحامل من واجب اجراء الاحتجاج بعدم الوفاء:

أ-حالات قانونية:

-تحرير الاحتجاج بعدم القبول المادة 4/447

-إفلاس المسحوب عليه سواء قبل السفتجة أو لم يقبلها المادة 06/427.

-القوة القاهرة المادة 438.

ب-حالات اتفاقية: إدراج الساحب لشرط الرجوع بدون (احتجاج) مصاريف المادة 431

س14- أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد:

*بالنسبة للساحب

أ-الإصدار: -الإنشاء هو التحرير وكتابة الفراغات- الإصدار يعني التسليم والتداول

ب-انعدام الرصيد:

-انعدام الرصيد كليا وقت إصدار الشيك.

-انعدام جزئي.

-استرداد مقابل الوفاء كليا أو جزئيا (أي الرصيد كان موجود لكن قبل أن يتم عرض الشيك).

-إصدار أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء.

ج-سوء النية:اتجاه نية الساحب إلى عدم الوفاء.

*بالنسبة للمستفيد: كيف يقوم بجريمة إصدار الشيك بدون رصيد:

-عندما يعلم بأن الرصيد غير موجود.وكذل يقوم بتظهيره للغير.





س15- الفرق بين الساحب والمستفيد في جريمة إصدار شيك بدون رصيد:

الساحب: العلم والإرادة تقوم جريمة

المستفيد : تكون عنصر المعاصرة (بين العلم وإرادة).

س 16 - هل يشترط أن يقدم المستفيد في نفس التاريخ حتى تقوم الجريمة:

الجريمة تقوم حتى بعد مدة لأن العبرة بالإصدار وليس الوفاء).

س17 - ما هي حالات التطهير الناقل للملكية:

-نقل الملكية حق ثابت للسفحة الظاهر للمظهر.

-التزام المظهر بضمان القبول والوفاء.

-التطهير الدفع وعدم الاحتجاج بها.

س18- هل إصدار الشيك هو وفاء:

ليس وفاء لكن يمكن في حالتين:

-حالة عقود توريدات -حالة عقود التأمين.

س19- ما هي البيانات التي يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة ؟

ج/ مشتملات الكمبيالة هي :

- كلمة (كمبيالة) مكتوبة في متن الكمبيالة باللغة التي كتبت بها .
- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) .
- ميعاد الاستحقاق .
- مكان الوفاء .
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .
- تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة .
- توقيع من أنشأ الكمبيالة (الساحب) .
- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .





س20- هل يعتبر المحرر الخالي من البيانات المذكورة في السؤال الأول أعلاه كميالة ؟

ج/ لا يعتبر المحرر الخالي من البيانات المذكورة في السؤال الأول أعلاه كميالة إلا في الحالات التالية :

- إذا خلت الكميالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الإطلاع عليها .
- إذا خلت من بيان مكان الوفاء أو بيان موطن المسحوب عليه أعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطنها للمسحوب عليه .
- إذا خلت من بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب .

س21- ما هو الشكل النظامي للكميالة ؟

ج/ الشكل النظامي للكميالة هو التالي:

سفتجة (كميالة)	
_____ في / / 2011م	مبلغ _____ دينار جزائري
إلى الأستاذ / _____ (إسم المسحوب عليه)	
العنوان : _____	
أدفعوا بموجب هذه السفتجة (الكميالة)	
لأمر الأستاذ/ _____ (إسم المستفيد)	
مبلغ وقدره _____ دينار جزائري	
في مدينة _____ بتاريخ / / 2014م (تاريخ الاستحقاق)	
الساحب	
الاسم : _____	
التوقيع : _____	
العنوان : _____	

س22- ما هي البيانات التي يجب أن يشتمل عليها السند لأمر ؟

ج/ البيانات التي يجب أن يشتمل عليها السند لأمر هي :

- عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها .
- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- ميعاد الاستحقاق .
- مكان الوفاء .
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .
- تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه .
- توقيع من أنشاء السند (المحرر) .





القانون التجاري



س23- هل يعتبر السند الخالي من البيانات المذكورة في السؤال الثالث أعلاه سنداً لأمر ؟

ج/ لا يعتبر سنداً لأمر إلا في الأحوال التالية :

- إذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الإطلاع عليه .
- إذا خلا من بيانات مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم المحرر .
- إذا خلا من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر مكان إنشاء السند مكاناً للوفاء ومكاناً للمحرر .

س24- ما هو الشكل النظامي للسند لأمر ؟

ج/ الشكل النظامي للسند لأمر هو التالي:

سند لأمر
في / / 2011م أتعهد بأن أدفع لأمر الأستاذ/ _____ مبلغ وقدره _____ بتاريخ / / 2011 م المحرر _____ الاسم : _____ التوقيع : _____ العنوان : _____
مبلغ _____ (اسم المستفيد) دينار جزائري تاريخ الاستحقاق _____

س25- ما هي المدة النظامية لتقديم الشيك المسحوب في المملكة العربية السعودية والمستحق الوفاء فيها؟

ج/ يجب تقديمه للوفاء خلال مدة شهر تبدأ من تاريخ إصداره .

س26- إذا توفى الساحب أو أفلس أو فقد أهليته بعد إنشاء الشيك ، هل يؤثر ذلك على الآثار المترتبة عليه؟

ج/ لا يؤثر ذلك على الآثار المترتبة على الشيك .

س27 - ما هي أهم أوجه التفرقة بين السفتجة والسند لأمر والشيك

الشيك	السند لأمر	السفتجة	مجال التفرقة
02 أو 03 أشخاص	02 أشخاص	03 أشخاص	من حيث الأشخاص
06 بيانات	07 بيانات	09 بيانات	من حيث البيانات
مقابل الوفاء (الرصيد)- ضمان الاحتياطي- ضمان الصرفي	ضمان احتياطي- ضمان الصرفي	مقابل الوفاء، قبول، ضمان الاحتياطي	من حيث الضمانات
بحسب الموضوع: -العمل تاجر- أداة ووفاء	بحسب الموضوع: -العمل تاجر- أداة انتمان ووفاء	بحسب الشكل أداة انتمان ووفاء	من حيث الصفة التجارية





السداسي الثاني

الفصل الحادي عشر: التعريف بالإفلاس والتسوية القضائية

كان الإعتقاد السائد عند الرومان أن التجارة نشاط لا يليق بالإشراف واقتصرت على الأجانب والرقيق والعتقاء، إلا أنه من الثابت أن الرومان هم من عرف نظام الإفلاس وهو نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه تاجر أم غير تاجر، وقد عرف هذا النظام بالشدة على المدين الذي ينفذ عليه فقد منح المدين الذي يصرح بعجزه المالي مهلة ثلاثين يوما من تاريخ تصريحه بالوفاء بما عليه من ديون، وإلا يوضع تحت يد دائئه، كما منح له ستون يوما آخرين حتى يتحرر من العذاب الجسدي الذي يسلطه عليه دائئه إذا قدم كفيلا وإلا تعرض للتعذيب حتى الموت أو البيع في سوق الرقيق.

وفي فترة لاحقة صدر قانون يقضي بالتنفيذ على أموال المدين بدل التنفيذ على شخص المدين وبموجب ذلك تنقل أموال المدين إلى حيازة الدائنين ويتم بيع تلك الأموال ويوزع الناتج على الدائنين توزيعا عادلا، وهو نظام يعتبر أساس نظام الإفلاس في العصر الحديث وقد أخذت الجمهوريات الإيطالية في القرون الوسطى بهذا النظام وأضافت له بعض القواعد التي تقربه من نظام الإفلاس الحالي كتنكير بأن التوقف عن الدفع هو من مظاهر الإفلاس وغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وحلول آجال الديون التي على المفلس بإفلاسه، وإجراء تحقيق الديون ورعاية المفلس بتقرير نفقة له.

وقد طبقت فرنسا هذه القواعد على اعتبار أنها قواعد عرفية إلى أن تم تقنين بعض هذه القواعد في القانون الصادر في 1673، وما يؤخذ عليه أنه لم يصل إلى نظام قانوني متكامل، لأنه لم يشترط صدور حكم بشهر الإفلاس، ولم ينص على مبدأ غل يد المدين المفلس عن الإدارة والتصرف في أمواله كما لم يضع نظاما بإجراءات تحقيق الديون مما اضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار تشريعات لسد الثغرات التي تضمنها هذا القانون، وفي سنة 1807 أصدر نابليون قانونا يتميز بالصرامة كحبس المفلس مهما كان سبب إفلاسه وحرمانه من بعض الحقوق المدنية والسياسية ومن مزايا هذا القانون أنه وضع نظاما يكاد يكون كاملا لنظام الإفلاس غير أن الصرامة والشدة التي تميز بها دفعت بعد ذلك المشرع الفرنسي لمراجعته بقانون 04-03-1889 الخاص بالتصفية القضائية وفي هذا القانون لا تغل يد المدين عن إدارة أمواله، ولا تسقط حقوقه المدنية ثم تلتها عدة قوانين التي سعت إلى تبسيط إجراءات الإفلاس ورد الاعتبار فصدر في 20-05-1955 قانون خاص بالإفلاس والتسوية القضائية، ورد الاعتبار، وفي سنة 13-07-1967 صدر القانون الفرنسي الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي. وقد قرر فيه المشرع أن لا فرق بين الشركات التجارية والشركات المدنية وبذلك أخضع كل الأشخاص المعنوية الخاصة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.





وقد ساد في الجزائر أثناء الحقبة الاستعمارية ما كان يطبق من قوانين في فرنسا حتى الاستقلال، ومن بين ذلك القانون التجاري الفرنسي المتضمن لنظام الإفلاس واستمر الحال كذلك حتى صدور الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري والمعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005.

أولاً: مفهوم نظام الإفلاس

1- تعريف الإفلاس:

إن أصل كلمة إفلاس مستمد من اليونانية " fill " وتعتبر ترجمة للفظ الفرنسي *faillite* المأخوذة من النص اللاتيني *fallerie* والتي معناها خيانة الأمانة لدائنيه الذين منحوه ثقتهم. أما مفهومه في اللغة العربية: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر.

ولم يرد في القانون التجاري نص صريح يعرف المشرع من خلاله الإفلاس، لكن استقر الفقه على أنه: طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال، فيلجأ هو نفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء لأجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه بقصد تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج منها بين دائنيه توزيعاً عادلاً لا فرق بين دائن وآخر مادام حقه غير مقرون بحق امتياز أو رهن.

وقد عرفة الأستاذ راشد راشد بقوله: هو الوضعية القانونية لتجار توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم. والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتترع عنه بعض الحقوق.

كما عرفته الأستاذة نادية فضيل بأنه: الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديون في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيداً لتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء.¹ فالإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى.

وفي التشريع الجزائري يطبق الإفلاس على التجار (أفراد أو شركات) وعلى غير التجار إذا كانوا أشخاصاً معنوية خاضعة للقانون الخاص.

ونجد أن المشع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي ميز بين حالة الإعسار والتي يتوقف فيها المدين التاجر عن دفع ديونه وحالة الإفلاس والتي يكون المدين فيها تاجراً وفيما يلي تمييز بين حالة الإعسار والإفلاس:

1- لا يجوز شهر إعسار المدين غير التاجر إلا إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء، بينما يشهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية ولو كانت أمواله تكفي لوفاء ديونه.

2- في نظام الإفلاس لا يراعي القاضي التجاري ظروف المفلس التي أدت به إلى التوقف عن الدفع فمجرد الإمتناع ترفع القضية ويتم التأكد من التوقف عن الوفاء ويشهر الإفلاس، أما في نظام الإعسار فعلى القاضي المدني أن يراعي كل الظروف والملابسات التي أدت بالمدين إلى عدم الوفاء.

¹ - نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 05





3- في نظام الإفلاس لا يمنح القاضي أجلا إضافيا للمدين طبقا لنص المادة 464 ق ت ج وذلك لتعدد علاقات الدائنية وتشعبها، أما في نظام الإعسار فيمكن للقاضي تمديد الآجال ومنح مهلة للوفاء وهو ما نص عليه المادة 201 ق م ج .

4- إن أهلية التاجر الذي شهر إفلاسه تصبح ناقصة إذ أن حكم الإفلاس يعتبر من أحد عوارض الأهلية التجارية المادة 149 ق ت ج. بينما إذا أشهر إعسار شخص يؤثر في هذا الحقوق. (المادة 243) ق ت ج.

5- لا يؤثر شهر الإعسار في حقوق المدين السياسية في حين أن شهر الإفلاس يؤثر في هذه الحقوق (المادة 243) .

6- يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى غل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله (المادة 244) ق ت ج، أما في نظام الإعسار يبقى المدين المعسر يدير أمواله دونما أي إشكال.

7- لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين الذي شهر إعساره بعكس الإفلاس الذي من شأنه وقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر الذي شهر إفلاسه (المادة 245) ق ت ج.

8- إن كان حسن النية فهو مفترض قانونا في الأمور المدنية، أما سوء النية فيحتاج إلى إثبات، فإن حسن النية غير مفترض في الأمور التجارية، ولذا فإن حسن النية التاجر تقررها دفاتره التجارية من حيث تنظيمها.

2- خصائص نظام الإفلاس:

1-2- تجريم الإفلاس:

نشأ نظام الإفلاس مقترنا بفكرة الجريمة إذ كان الاعتقاد أن الإفلاس في ذاته جرم يجب أن يحاسب المفلس من أجله ولو كان حسن النية، ونجد أن المشرع الجزائري قد اتبع هذا النهج فقد أفرد الباب الثالث من القانون التجاري المعنوي بالتفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس من المادة 369 إلى 388 ق ت ج في حالي الإفلاس بالتدليس وبالتقصير .

2-2- غل يد المفلس عن التصرف في أمواله:

فليس له أن يجري أي تصرف في ماله إلى أن تنتهي هذه التفليسة وذلك درء لأي شيء قد يقوم به المدين المفلس ينوي من خلاله إضرار بجماعة الدائنين بان يحول حساباته أو يهب أمواله، وقد منحت المادة 244 ق ت ج وكيل التفليسة ويحصل كل الديون التي للمدين تجاه الغير.

2-3- إشراف القضاء على إجراءات التفليسة:

حتى لا تهدر أموال التفليسة فقد أوكل الأمر للقضاء للسهر على حماية أموال التفليسة وإدارتها، ويتمثل الإشراف القضائي فيما يلي:

1/ محكمة التفليسة: التي ينعقد لها الشأن في إصدار أي حكم يتعلق بالإفلاس والنظر في جميع الدعاوى المتعلقة به.

2/ النيابة العامة: تختص أساسا بملاحقة ومتابعة ما يتعلق بجرم الإفلاس المادة 221 ق ت ج، كما تتلقى ملخصا عن أحكام شهر الإفلاس.





3/ وكيل التفليسة: يعد ممثلاً عن المدين المفلس وممثلاً عن جماعة الدائنين فيتخذ كل ما فيه حماية لأموال المفلس ويحرص على إستفاء كل الدائنين لديونهم.

4/ القاضي المنتدب: يعين في بداية كل سنة قضائية، ويعمل على مراقبة أعمال التفليسة وإدارتها وإتخاذ كل ما من شأنه أن يحسن من عملياتها.

5/ المراقبان: يعينهما القاضي المنتدب مهمتهما فحص الحسابات مع وكيل التفليسة بالإضافة إلى مراقبة أعمال وكيل التفليسة (المادة 240) ق ت ج.

2-4- تبسيط الإجراءات:

طبقاً لمبدأ السرعة في المعاملات التجارية فكان لابد من أن يمتاز نظام الإفلاس ببساطة إجراءاته وذلك في سبيل أن تحصل جماعة الدائنين على ديونهم في أقرب الآجال وبأسر الطرق، فجعل حكم الشهر بالإفلاس مشمول بالنفاد المعجل (المادة 227) ق ت ج، كما قصر مدة الإفلاس إلى 10 أيام فقط من يوم التبليغ، كما جعل بعض الأحكام غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن (المادة 232 و 234) ق ت ج.

2-5- المساواة بين الدائنين وحمايتهم:

رتب صدور الحكم بشهر الإفلاس مباشرة نشوء ما يسمى بكتلة أو جماعة الدائنين وألزم الدائنين بالانضمام إليها حتى يتم تقرير الحل الأنسب وحتى يستوفي كل دائن دينه قسمة غرماء بينهم جميعاً، وتكون بذلك الإجراءات موحدة ومنظمة، وهذا ما أدى إلى وصف نظام الإفلاس بكونه نظاماً جماعياً لتصفية أموال المدين التاجر.

2-6- رعاية المفلس:

لأن في مراعاته وحماية للدائنين وبالأخص إذا كان حسن النية وتتجلى رعاية المفلس فيما يلي:

1/ حماية ممتلكاته والحفاظ عليها وإن استدعى الأمر تعيين حارس قضائي لها.

2/ جرد أمواله وتحصيل ما للمدين المفلس من ديون تجاه الغير.

3/ السماح له باستغلال أمواله إذا كان قد استفاد من تسوية قضائية وفق ما تقرره الأغلبية.

4/ منحه إعانة للمفلس تتلاءم مع مركزه ومع حياته الخاصة والأسرية.

5/ إتخاذ الإجراء الأنسب له أثناء التصويت على محاضر الصلح مع الأخذ برأي الأغلبية.





ثانيا: المقصود بالتسوية القضائية

1- تعريف التسوية القضائية:

لم يكن القانون التجاري يعرف نظاما غير نظام الإفلاس، كما لم يكن يميز بين التاجر سيئ النية تعمد أن يسئ إلى دائئه، والتاجر سيئ الحظ الذي وقع ضحية ظروف قاهرة، بل كان كلاهما يعلن إفلاسه عندما يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكلاهما يتعرض لقسوة إجراءات الإفلاس.

لكن المشرع الفرنسي قد أدرك أنه يجب التمييز بين نوعية من التجار فوضع للتاجر السيئ الحظ نظام التصفية القضائية بالقانون الصادر في 04-03-1889 وكان نوعا مخففا من الإفلاس وقد استمر هذا النظام قائما حتى صدور مرسوم بتاريخ 20-05-1955 الذي أحل التسوية القضائية محل التصفية وجعلها خاصة بالتاجر السيئ الحظ الذي توقف عن دفع ديونه.

فالتسوية القضائية تهدف إلى إعادة المدين على رأس أعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة ولتمكينه من تسديد ديونه.

1-1- التسوية الإلزامية:

نص المادة 2/266 ق ت ج ((يجب الحكم بالتسوية القضائية حين يعلن المدين توقفه عن عند دفع ديونه في أجل 15 يوم من توقفه عن الدفع مع إرفاقه بالمستندات التي تثبت ذلك))، فقد كان الفقه يتساءل في عهد التصفية القضائية فيما إذا كان يجب على المحكمة الحكم بالتصفية القضائية في هذه الحالة أو لها سلطة تقديرية في الحكم أو رفضه.

وكان شبه إجماع في الفقه على أنه يجب الحكم بالتصفية في هذه الحالة، بينما القضاء عارض الفقه ورأى أنه للمحاكم حرية الحكم بها أو رفضه، أما بعد صدور مرسوم 1955 وتعديل المادة 1/488 قانون تجاري فرنسي أصبح من واجب المحكمة الحكم بالتسوية القضائية متى قدم التاجر المستندات وأعلن أنه قد توقف عن دفع ديونه خلال 15 يوم من توقفه.

1-2- التسوية الاختيارية:

فيما عدا الحالة السابقة الذكر، فللمحكمة السلطة التقديرية المطلقة في أن تعلن التسوية القضائية أو الإفلاس في حالة ما إذا تقدم المدين إلى المحكمة معلنا عن توقفه عن الدفع بعدى مضي 15 يوم من توقفه.

2- شروط القيام بإجراءات التسوية القضائية:

1/ أن يدلي بإقراره عن التوقف عن الدفع إلى المحكمة في أجل 15 يوم يبدأ من سريانها من يوم التوقف أو الامتناع عن الدفع حتى يعد المدين في وضعية حسن وفقا المادة 215 ق ت ج، ولكن لا يعني الإدلاء بإقراره دليلا قطعيا على حسن النية بل هو مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، فقد يمتنع الشخص عن الدفع لوجود تحايل أو تقصير منه يقوم بالإدلاء بتقريره حتى يستفيد من التسوية القضائية، و هو ما أكدته المادة 215 ق ت ج بأنه على كل من توقف عن الدفع أن يدلي بإقراره وبالتالي سيتم الحكم بالتسوية القضائية أو الحكم بالإفلاس.





2/ كما يجب أن يرفق المتوقف عن الدفع إقراره بما يثبت وضعيته المالية من خلال الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح، وكذلك بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية آخر سنة مالية بالإضافة إلى وثائق أخرى تحرر بتاريخ الإقرار وهي تتمثل فيما يلي:

- بيان المكان ؛
- بيان التعهدات الخارجية عن الميزانية؛
- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان؛
- جرد مختصر لأموال المؤسسة؛
- قائمة أسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إذا كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.
- ويجب أن تؤرخ هذه الوثائق والمحركات وأن يوقع على الإقرار بصحتها و مطابقتها من طرف المدين صاحب الإقرار.

وقد أكدت المادتين 218 و 1/226 ق ت ج على أنه في حالة ما إذا تعذر على المدين القيام بمثل هذه الإجراءات أن يقدم إقراره بالأسباب التي حالت دون تقديمها.

3- حالات تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:

إذا تحققت حالة من حالات المذكورة أدناه، تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس، وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائيا، أو بناء على طلب وكيل التفليسة، أو من الدائنين، بناء على تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع المدين أو استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع العمل بالوصول المادة 366 ق ت ج.

ويؤدي حكم التحويل في جميع الأحوال إلى غل يد المدين، اعتبارا من تاريخ الحكم، ويتبع وكيل التفليسة القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة للباقي من الإجراءات المادة 339 ق ت ج، وقد حدد المشرع الجزائري المادتين 337 و 338 ق ت ج حالات تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:

3-1- الحالات التي نصت عليها المادة 337:

- تقضي المحكمة في أي وقت، أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس وذلك:
- إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس مثل تحويل أو تبذير كل أو بعض أمواله، إخفاء الحسابات، أو إنشاء ديون وهمية؛
 - إذا أبطل الصلح؛
 - إذا ثبت أن المدين يوجد في أحد الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226 ق ت ج، وهذه الحالات الأخيرة هي حالات الإفلاس الإجباري، ومعنى ذلك أن المدين إذا لم يكن قبل الحكم بقبوله في التسوية القضائية في إحدى حالات الإفلاس الإجباري إلا أنه وجد فيها بعد الحكم فإن المحكمة تحرمة من مزايا التسوية القضائية وتضعه في حالة الإفلاس، أي حالة تصفية الأموال.





3-2- الحالات التي نصت عليها المادة 338:

تقضي المحكمة بشهر الإفلاس:

- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه؛
- إذا انحل عن الصلح؛
- إذا حكم على المدين بالتفليس التقصيري؛
- إذا كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة بيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على الأموال؛
- إذا رُوي أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة؛
- إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في 15 يوم السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و 247 تجاري، تتعلق المادة 246 تجاري بالديون الموجلة المقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس، وتتعلق المادة 247 بالتصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي، وذلك متى كانت المحكمة المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها تجاه جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا؛
- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رُوي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبل مقابلها شيء؛
- إذا كان قد ارتكب في ممارسة تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو ارتكب مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

ومن خلال ما سبق نرى أن الإفلاس انتقل ممن حالة اليسر إلى حالة العسر ويكون بتوقف التاجر عن دفع ديونه، وقد يكون هذا الوقف عمديا فيسمى بذلك إفلاسا تدليسيا وقد يكون غير عمدي فيسمى بذلك إفلاسا تقصيريا، ويوم الإفلاس إذا توافرت شروطه الشكلية والموضوعية.





الفصل الثاني عشر: شروط الإفلاس وأنواعه

أولاً: شروط تطبيق نظام الإفلاس

1- الشروط الموضوعية

1-1- صفة التاجر:

1-1-1- التجار الأفراد:

يطلق عليهم نظام الإفلاس وفق الأحكام التالية¹:

- وجوب توافر الأهلية التجارية: 19 سنة كاملة وعدم وجود عارض من العوارض الأهلية.
- التاجر الظاهر والتاجر الخفي: يتم إشهار إفلاسهم للأول والثاني.
- القيام بأعمال تجارية محظورة: يعد عملاً تجارياً ويكتسب صفة التاجر ويطبق عليه نظام الإفلاس.
- الباعة المتجولون.
- الحرفي: أخضعه المشرع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.
- الممنوعون من الاتجار: باستثناء القصر فالممنوعون يمكن أن تشهر إفلاسهم.

1-1-2- الشخص المعنوي الخاص:

أ- الشركات:

- الشركات التجارية: أضفى المشرع على صفة التاجر لكل من المدير وعضو مجلس الإدارة...
- الشركات المدنية: بمجرد تكوين الشركة فهي تتمتع بالشخصية المعنوية مما يفضي إلى القول بإمكانية شهر إفلاسها حتى وإن لم تكتسب الصفة التجارية.

ب- الجمعيات والتعاونيات:

هي من الأشخاص المعنوية الخاصة وهي خاضعة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

1-1-3- الشخص المعنوي العام:

الدولة والولاية والبلدية حتى وإن قامت ببعض الأعمال التجارية فهي لا تكتسب صفة التاجر ولا تلتزم بمسك الدفاتر أو القيد في السجل التجاري.

لكن الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها قد تعتمد في كثير من الأحيان إلى إنشاء مشروعات تجارية تحت تسمية

مؤسسة أو مقاوله وتبقى خاضعة لسلطة الدولة² فهل يمكن أن تخضع هذه المؤسسات والمقاولات للإفلاس؟

من خلال المادة 03 من القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية 01/88 ونص المادة 07 من نفس

القانون ونص المادة 20.

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مطبعة الفنون الجميلة، طبعة 2007، ص 37-38.

² - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مطبعة الفنون الجميلة، طبعة 2007، ص 46.





هذا يفضي إلى القول بأن مثل هذه المؤسسات والمقاولات خاضعة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية لكن تخضع المقاوله دون المقاول الذي هو الدولة أو الولاية أو البلدية.

هذا بالرغم من تعديل المادة 17: حيث نصت على خضوع الشراكات ذات أموال عمومية لنظام الإفلاس لكن بالتمعن في الفقرة 03 (المادة 17) نجدها قد مكنت السلطة العمومية المؤهلة أي الهيئة الوصية أن تتخذ التدابير اللازمة لتسديد مستحقات هذه الشركات أو المؤسسات العمومية بعد توقفها عن الدفع. وبالتالي من خلال هذا الاستثناء في الفقرة 03 نجد أن المشرع أرجعنا إلى الأصل العام الذي كان سائدا قبل تعديل المادة 17 ق ت ج¹.

1-2- تعاطي الأعمال التجارية:

نجد أن المشرع الجزائري قد أفضى الصفة التجارية على كل شخص تعاطى الأعمال التجارية واتخذها مهنة له حتى ولو لم يقيد في السجل التجاري ولم يلتزم بباقي الالتزامات كما أفضى ذات الصفة على من قيد نفسه ومسك دفاتر تجارية وغير ذلك حتى وان لم يتعاطى أعمالا تجارية. والمقصود بالأعمال التجارية التي يعتادها الشخص ما ورد في نص المادة الثانية من القانون التجاري بالإضافة إلى امتهانها واحترافها فممارسة عمل تجاري بصفة تلقائية مرة واحدة لا يؤدي بالشخص لان يكتسب صفة التاجر.²

1-3- التوقف عن الدفع:

يعد التوقف عن الدفع أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يتمكن الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر بل يعد جوهر فكرة الإفلاس وذلك لأهمية الآثار المترتبة عنه، وقد أوردت المادة 215 ذكر هذا الشرط بنصها: ((يتعين على كل تاجر... إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما...)).

والتوقف عن الدفع هو عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه التي حلت آجالها على أن تكون هذه الديون تجارية ولا يهم سداد دين مدني لا يؤدي إلى شهر إفلاس التاجر.³

وهنا يجب التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله فلا تكفي أمواله لسداد ديونه، أما توقف التاجر عن الدفع فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقد تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه ولكنها ليست سائلة، فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه.

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 46-49

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 51

³ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 53





2- الشروط الشكلية:

إضافة إلى الشروط الموضوعية فشهر الإفلاس يتطلب توافر شروط شكلية تتمثل في صدور حكم شهره. إذ لا يمكن شهر إفلاس التاجر بمجرد توقيعه عن الدفع، بل يجب لذلك صدور حكم بشهره هذا ما نصت عليه المادة 225 فقرة 1 قانون تجاري جزائري ((لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك)).

وهذا راجع إلى الصفة القضائية لشهر الإفلاس إضافة إلى أن الغاية من صدور الحكم هو الشهر والعناية حماية لحقوق ذوي المصلحة فيه، و يعتبر هذا الحكم غير منشئ للحقوق المتنازع عليها، وإنما هو كاشف و معلن عن ثبوته.

لكن بالنظر إلى مضمون المادة 225 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص: ((ومع ذلك يجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك))

نستخلص من ذلك أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الإفلاس الفعلي في المواد الجزائية، حيث يعتبر التاجر في حالة إفلاس بمجرد التوقف عن الدفع دون الحاجة إلى صدور حكم بشهر الإفلاس في حالة التفليس بالتقصير والتدليس، فإذا ارتكب التاجر الغش والإهمال المتعمد ليصل بنفسه إلى حالة التوقف عن الدفع إضرارا بدائنيه اعتبر القانون ذلك جريمة جنائية تستلزم إدانته بالتفليس. و الملاحظ أن الإفلاس الفعلي قد يؤدي إلى تناقض الأحكام الصادرة عن المحاكم المختصة بشهره و المحكمة الجزائية، فكل منهما ليست ملزمة بالتقيد بما صدر عن الأخرى من أحكام.

فإصدار المحكمة الجزائية حكما بالتفليس لتقصير أو تدليس لا يعني بالضرورة أن تصدر المحكمة المختصة بشهر الإفلاس حكما بشهره و الحكم لا بد أن يصدر عن محكمة مختصة نوعيا و محليا.

أ- الاختصاص النوعي:

يشهر الإفلاس بصدور حكم من المحكمة المختصة وهي السلطة القضائية التي خولها القانون حق الفصل في المنازعات الداخلة في ولايتها. رغم أن القاعدة العامة تسمح باختصاص المدين أمام المحكمة المدنية في بعض الحالات كونها صاحبة الولاية العامة كما لو كان العمل التجاري مختلطا. لكن في حالة الإفلاس يؤول الاختصاص للمحكمة التجارية -القسم التجاري- فلا يجوز تبعا لذلك اللجوء للمحكمة المدنية لشهر إفلاس المدين.

و تنص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية على أن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية أما في دعاوى الإفلاس تخول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجلس القضائي دون سواها، على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها أن تتصدى نظر حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس تطبيقا لتجربة الإفلاس الفعلي.





ب- الاختصاص المحلي:

يؤدي الاختصاص المحلي لشهر الإفلاس إلى محكمة الموطن التجاري للمدين، ويقصد به المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإدارة الرئيسية للتاجر أو المركز الرئيسي للنشاط، إذا كان المدين غير تاجر والمحكمة من ذلك أن هذه المحكمة هي الأقدر على تحديد مركز المدين بالنظر إلى موطنه التجاري، والذي تتجمع فيه عناصر التقدير، و لذلك اعتبر البعض الاختصاص المحلي لمحكمة شهر الإفلاس من النظام العام بالرغم من أن القاعدة العامة تقضي خلاف ذلك.

- إذا اختلف محل تجارة المفلس عن موطنه، يجب الرجوع إلى المكان الكائن فيه محل تجارته لتحديد الاختصاص المحلي لدعوى شهر الإفلاس، وإن لم يكن للتاجر محل تجاري كأن يكون تاجرا متنقلا تعد المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها توقف التاجر عن دفع الديون. وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي و كذا القضاء الجزائري.
- إذا نقل التاجر محل تجارته بعد رفع دعوى شهر الإفلاس وقبل صدور الحكم، فلا يؤثر هذا التغيير على اختصاص المحكمة، أما إذا تم تغيير المحل بعد التوقف عن الدفع وقبل رفع الدعوى، الرأي الراجح يرى اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها محل التجارة الجديد ما لم ينطوي تغيير المحل على غش.
- إذا كان للتاجر عدة محلات، فيعقد بمحله الرئيسي الذي يباشر فيه تجارته أساسا و به إدارته.
- إذا كان التاجر متخذًا شكل شركة تجارية الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيسي.
- في حالة وفاة أو اعتزال التاجر للتجارة آل الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن تجاري.
- والمحكمة التي منح لها الاختصاص بشهر الإفلاس تختص في نفس الوقت بنظر كل المنازعات الناشئة عنها والمتعلقة بها، و تعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة متى كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد الخاصة في كتاب الإفلاس، و مرجع ذلك أن هذه المحكمة هي المحيطة بظروف التفليسة.



ثانيا: أنواع الإفلاس

1- الإفلاس الواقعي أو الفعلي¹:

أثيرت إشكالية تتعلق بإمكانية القول أن الإفلاس قائم بمجرد اقتران الوصف التجاري بالتوقف عن الدفع دونما الحاجة إلى صدور حكم بذلك. فقد ذهب القضاء الفرنسي منذ عهد بعيد إلى أن الإفلاس ينشأ من مجرد وقوف التاجر عن دفع ديونه وأن حكم الإفلاس لا ينشئ حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة التي تتحقق بمجرد توقف التاجر عن الدفع، ويشترط القضاء الفرنسي قيام حالة الإفلاس الفعلي فضلا عن وجوب توافر صفة التاجر وتوقف عن الدفع، وأن يكون شهر الإفلاس ممكنا وقت تقرير هذه الحالة، فإذا توفي التاجر المتوقف عن دفع ديونه فلا يسوغ استخلاص حالة الإفلاس الفعلي وتطبيق أحكام الإفلاس عليها بل انقضاء سنة على الوفاة، لأن شهر الإفلاس ليس ممكنا إلا في ظرف السنة التالية للوفاة. ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أن الإفلاس الفعلي لا يعرض إلا بطريق فرعي خلال نظر دعوى مدنية ببطالان تصرف مثلا لصدوره من التاجر وهو متوقف عن الدفع أو أثناء دعوى جنائية بطلب عقاب التاجر لتفليس بالتقصير أو بالتدليس، بيد أن المحكمة المدنية أو الجنائية لا تملك إلا تقرير حالة الوقوف عن الدفع المكونة للإفلاس الفعلي دون شهر الإفلاس.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري يستخلص من نص المادة 1/225 ق ت ج عدم ترتب الإفلاس بمجرد التوقف عن الدفع، واستلزمت صدور حكم مقرر لذلك، لكن في الفقرة الثانية من نفس المادة نص على أنه يمكن أن تتم الإدانة بالإفلاس سواء كان بسيط أو بالتدليس وهما من اختصاص المحاكم الجنائية نص (المادة 369 ق ت ج والمادة 383 ق ع).

2- الإفلاس بالتقصير:

يعرف الإفلاس بالتقصير بأنه الإفلاس الذي يترتب نتيجة أخطاء ارتكبها التاجر كالتقصير واللامبالاة والإسراف، فالمضاربات والرعونة و المبالغة في مصاريفه عن حياته الخاصة أو تسديد مصاريف تجارية باهظة، أو أنفق على عمليات وهمية لا طائل من ورائها أو لم يمسك حسابات ملما تلزمه أعراف المهنة أو قام بأعمال تجارية مخالفا لحظر قانوني.

وقد عرف المشرع الجزائري بين نوعين من حالات الإفلاس بالتقصير وهي: حالات يجب على المحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة له، وهي ما يعرف بحالة الإفلاس بالتقصير الوجوبي، وحالات يجوز فيها للمحكمة أن تحكم أو لا تحكم بالعقوبة وهي حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي.

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 73





2-1- الإفلاس بالتقصير الوجوبي¹:

تنص المادة 370 من القانون التجاري الجزائري : ((يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في أحد الحالات الآتية:

- 1/ إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة؛
- 2/ إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصب محضة أو عمليات وهمية؛
- 3/ إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أمواله؛
- 4/ إذا قام بالتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرار بجماعة الدائنين؛
- 5/ إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين و أقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأموال؛
- 6/ إذا لم يكن قد أمسك آلة حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته؛
- 7/ إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون)).

2-2- الإفلاس بالتقصير الجوازي:

يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير، كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في أحد الحالات المنصوص عليها بنص المادة 371 من القانون التجاري الجزائري و المتمثلة في:

- 1/ إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضد خاصة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا كأن تسحب على التاجر سفاتج عديدة يقبلها في غياب مقابل الوفاء
- 2/ إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق.
- 3/ إذا لم يقيم بتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما دون مانع مشروع.
- 4/ إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال و المواعيد المحددة دون مانع مشروط
- 5/ إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة يجوز أن يعتبر المسؤولون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا كان بغير عذر شرعي لم يصرحوا لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما في حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامين مع بيان أسمائهم وموطنهم)).

ومن الأمثلة غير المشروعة التي تؤدي إلى إعلان حكم الإفلاس بالتقصير قيام التاجر المدين بالمضاربة في البورصة، إصدار سفاتج المجاملة و الاستهتار بأموال دائنيه، فينفق على نفسه و على عائلته أكثر من الحد المعقول.²

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 78

² - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 79





2-3- الإفلاس بالتدليس:

تنص المادة 374 ق ت ج ((يعد مرتكباً للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية، أو في ميزانيته))

كما يعتبر الإفلاس بالتدليس من ضمن الجرائم العمدية يتطلب لقيامها عنصر مادي يظهر عند إخفائه للدفاتر التجارية و عند اختلاسه و تبديده قسماً من ماله، الاعتراف بديون غير موجودة في ذمته. إضافة إلى ذلك العنصر المعنوي و المتمثل في اتجاه نية المفلس إلى الإضرار بدائنيه، و قد رتب قانون العقوبات على كل شخص ارتكب جريمة الإفلاس بالتدليس عقوبة تتراوح من سنة إلى 5 سنوات.

كما تقرر المادة 384 من قانون العقوبات بالنسبة للإفلاس بالتقصير و التدليس، شركاء التجار. و تتم متابعتهم من طرف النيابة العامة، أو من طرف وكيل التفليسة، في حالة التسوية القضائية أو الصلح أو عن طريق تأسيس أحد دائنيه تصرف مدني أو عن طريق تعيينه مباشرة للتصرف باسم جماعة الدائنين.¹

¹ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 73





الفصل الثالث عشر: الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

أولاً: المحكمة المختصة بإصدار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

1- الاختصاص النوعي في إصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

هذا ما تضمنته المادة الأولى قانون الإجراءات المدنية أن المحاكم المدنية لها أن تفصل في كل المنازعات التجارية عدا ما تعلق بدعوى الإفلاس والتسوية القضائية فينעד الاختصاص بشأنها إلى المحاكم المنعقدة بمقر المحاسل القضائية دون غيرها بحكم قابل للاستئناف.

ولا مانع من أن تصدر المحكمة الجنائية بصفة فرعية حكمها بشهر الإفلاس في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس بصفة فرعية حكمها بشهر الإفلاس في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس وفق ما ورد في نص المادة 225 فقرة 02.

2- الاختصاص المحلي بإصدار حكم بشهر الإفلاس:

الاختصاص المحلي يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين أي المكان الذي يمارس فيه أعماله التجارية وليس الموطن العادي محل إقامته وفق المادة 37 ق م ج الصادر بموجب الأمر 58/75. لكن ونظراً للخصوصية التي يمتاز بها نظام الإفلاس وتجسيماً للمبادئ التي يقوم عليها وفقاً للمادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية فإن الاختصاص المحلي يؤول إلى المحاكم التالية:

- محكمة مكان مباشرة التاجر لإعماله التجارية ولا اعتداد بمحل الإقامة؛
- محكمة المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للتاجر إذا تعددت فروع هذا المحل؛
- محكمة مكان مركز نشاطه القانوني إذ وجدت عدة محالا رئيسية تتعلق باستغلال واحد؛
- محكمة المكان الذي توقف فيه التاجر عن الدفع إذ كان للتجار العديد من المحال الرئيسية وكل منها يخص تجارة مستقلة عن الأخرى؛
- محكمة آخر موطن تجاري للتجار الذي انقطع عن العمل التجاري أو توفي.

3- اختصاص محكمة الإفلاس بالمنازعات المتفرعة عنه:

متى تبينت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أصبحت مختصة بكل المنازعات المرتبطة بالإفلاس والمنجزة عنه ولو كانت طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية من اختصاص محكمة أخرى سواء كانت متعلقة بمنقول أو عقار مدنية أو تجارية، وتوحيد هذا الاختصاص لكل المنازعات وجعله من اختصاص محكمة واحدة كان لغاية تجسيد مبدأ وحدة الإفلاس وأيضاً لدراسة هذه المحكمة بكل ملاسبات وظروف التوقف عن الدفع وحالة المدين المالية. وبطبيعة الحال إذا كانت الدعوى مستقلة عن الإفلاس ولا تخضع لأحكام الإفلاس فهنا يؤول الفضل فيها للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة.





ومن جهة أخرى فمحكمة الإفلاس تبقى مختصة بالنظر في كل الدعاوى المتفرعة والناشئة عن الإفلاس إلى غاية انتهاء هذه التفليسة حيث يرجع الاختصاص إلى ما هو ورا د في القواعد العامة أيضاً.¹

ويعد هذا الاختصاص العائد لمحكمة التفليسة من النظام العام مما يعني إمكانية إثارته في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى، كما يعني عدم إمكانية الاتفاق على مخالفتة.¹

4- مجالات الاختصاص المنعقدة لمحكمة التفليسة:

تتولى محكمة التفليسة أو التسوية القضائية إصدار حكمها القاضي بشهر الإفلاس وينعقد لها الاختصاص في كل القضايا المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية أو القضايا الناشئة عنها، فعن الحكم الذي تصدره محكمة الإفلاس فهنا يتضمن طبيعة هذا الإفلاس وتكييفه وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع لإبطال التصرفات التي قام بها المدين خلال هذه الفترة وللمحكمة ممثلة في رئيسها أن تأمر بكل إجراءات التحقيق لتقلي المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته وفق نص المادة 221 وتتولى هذه المحكمة أيضاً تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين (وكلاء التفليسة).

وتفصل بذلك في كل المنازعات والقضايا المتعلقة بالتدابير التحفظية وبوضع الأحتام وجر د أموال المدين وإدارة الأموال في حالة الإفلاس والتسوية القضائية وفق نص المادة 268 و 273 وإقرار استمرار التاجر في تجارته أو صناعته، وتحقيق الديون، وإقرار حقوق الدائنين وممارسة دعوى الاسترداد وفي القضاء بالتحلل التفليسة والتسوية القضائية وإنشاء عقد الصلح والمصادقة عليه وفي تحويل التسوية القضائية إلى تفليسة وإبطال عقد الصلح وفسخه وإفقال التفليسة لعدم كفاية الموجودات أو لانقضاء الديون وإقرار رد الاعتبار التجاري.

وتكون كل الأحكام والأوامر الصادرة في ذلك معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف عدا الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح وفق نص المادة 227 ق ت ج.

وينبغي تسجيل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة وينشر ملخص عنها في النشرة الرسمية بالإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مكان المحكمة، ويتم النشر أيضاً في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.²

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 84-85

² - بن داود إبراهيم، المرجع سابق، ص: 87-88





ثانياً: أحقية طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

1- المطالبة من طرف المدين:

إذا توقف المدين عن أداء ديونه أوجب عليه المشرع وفق نص المادة 215 أن يتقدم إلى المحكمة المختصة محلياً ونوعياً خلال 15 يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع بإقرار يبين فيه توقفه عن سداد ديونه وذلك بغية افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

ويعني ذلك أنه على المدين أن يبادر إلى المحكمة من تلقاء ذاته بصفة شخصية أو بواسطة وكيل خاص حتى يثبت حسن نيته ومن أنه جراء تدهور حالته المالية أو لظروف لا صلة له بها لم يتمكن من أداء ديونه، ويكون المقصد من هذا الإقرار هو الاستفادة من التسوية القضائية كأصل عام¹ لأنه لا فائدة للمدين من أن يشهر إفلاسه.

وقد أوجبت المادة 218 من ق ت ج أن يرفق المدين إقراره بعدة بيانات ووثائق ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وأن يكون موقعاً عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار.²

2- المطالبة بشهر الإفلاس من طرف أحد الدائنين:

وقد نصت المادة 216 من ق ت ج فإنه يمكن لأي دائن بدين ثابت أن يطالب بشهر إفلاس التاجر المتوقف عن الدفع ولا يعد ذلك إلزاماً للدائن مخير في ذلك، ولكن إذا طالب بشهر الإفلاس لم يمكنه التنازل عنه لتعلقه بالنظام العام إذ للمحكمة أن تثيره من تلقاء ذاتها.

وقد أكدت المادة من جهة أخرى إمكانية شهر إفلاس المدين مهما كانت طبيعة دين الدائن أهو مدني أم تجاري. ويجب أن تكون ديون الدائن قد حلت آجالها بل من الممكن أن تكون لازالت مؤجلة ولكن شرط أن يثبت الدائن في مثل هذا الوضع توقف ديون حلت آجالها.

كما أنه يجوز رفع دعوى شهر الإفلاس بصفة جماعية من عدة دائنين أو بصفة فردية من كل دائن على حِدا، وفي هذه الحالة الأخيرة تضم الدعاوى إلى بعضها ويصدر بشأنها حكم واحد.

وعلى خلاف ما هو مشترط بالنسبة للمدين لم يشترط المشرع ميعاداً يجب فيه المطالبة بشهر الإفلاس من طرف الدائن عدا ما هو مستثنى بموجب نص المادة 219 و 220 من ق ت ج، أي إذ تعلق الأمر بطلب شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو انقطاعه عن العمل التجاري فيجب في هذين الفرضين أن تتم المطالبة في أجل سنة من الوفاة أو الإنقطاع.³

¹ - لا مانع من أن ينطوي الإقرار على سوء نية حتى يستفيد من ابراء جزئي للدائن أو لأجل الإضرار بدائنيه... وبهذا فإقرار ما هو إلا قرينة عن حسن النية قابلة لإثبات العكس بكل طرق

الإثبات (راجع راشد راشد ص 240)

² - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص: 91

³ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 92-94





3- شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة:

تقضي القاعدة العامة بأنه على المحكمة أن لا تحكم إلا بما يطلبه الخصوم ، ولكن نظراً لتعلق الإفلاس بالنظام العام ولللنتائج الخطيرة التي قد ترتب عنه وحماية لحقوق الطرف القوي في التعامل التجاري وهو الدائن أجاز المشرع للمحكمة أن تتصدى لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من تلقاء ذاتها وفق ما نصت عليه المادة 216 قانون تجاري جزائري.

كما أتاحت المادة 221 لرئيس المحكمة أن يقوم بكل إجراءات التحقيق لتقي جميع المعلومات حول وضعية المدين وتصرفاته.

وبهذا نجد أن المشرع قد خول للمحكمة إثارة الحكم بشهر الإفلاس بصفة تلقائية على النوح الآتي:

- يمكن للمحكمة أن تعلن حكمها بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناء على تكليف بالحضور موجه للمدين للوفاء بدين مرتب في ذمته؛
 - يمكن للمحكمة إثارة الحكم بصفة تلقائية إذا تراجع الدائن عن دعواه وتنازل عن حقه في ذلك؛
 - ويمكنها أن تعلن بصفة ذاتية الحكم بشهر الإفلاس إذا كان المدين قد طالب بالتسوية القضائية.¹
- كما يمكن الحكم بالتسوية القضائية إذا رفضت طلب أحد الدائنين بشهر إفلاس المدين إذا رأت محلاً لذلك.

ثالثاً: مضمون حكم الإفلاس والتسوية القضائية وشهره وتنفيذه

1- مضمون الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

يمتاز الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بكونه حكماً كاشفاً وفي نفس الوقت منشئاً. فهو كاشف لواقعة الامتناع أو التوقف عن سداد الدين ومنشئاً لأوضاع جديدة تتمثل في غل يد المدين عن التصرف في أمواله وإسقاط العديد من حقوقه الوطنية. فبالإضافة إلى ما تضمنه الحكم عن بيان توافر شروط من الصفة التجارية والتوقف عن دفع الدين التجاري فهو يتضمن:

1/ تعيين تاريخ التوقف عن الدفع وفق نص المادة 222 فقرة 01 فإن لم يحدد هذا التاريخ اعتبر هذا التوقف حاصلًا بتاريخ الحكم المقرر له كما يتضمن الحكم الشخص رافع الدعوى هل هو المدين أم الدائن أم أنه صدر تلقائياً من المحكمة.

2/ إنتداب أحد القضاة الذين سبق تعيينهم بصفة قاضي منتدب في بدء السنة القضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي باقتراح من رئيس المحكمة وفق نص المادة 235.

3/ تعيين وكيل التفليسة والذي أصبح يسمى بالوكيل المتصرف القضائي.

4/ تحديد صفة الحكم هل هو مُقر لحالة الإفلاس أم التسوية القضائية حسب ما تم بيانه لإختلاف الإجراءات

التي تستتبع ذلك وفق نص المادة 268 و 273 وما يليها.

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 95-96





5/ للمحكمة أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والمراكز والمحلات التجارية وفق نص المادة 258

ق ت ج .

6/ الأمر بحبس المفلس وفق ما نصت عليه المادة 283 من قانون العقوبات الجزائي إذا تعلق الأمر بجريمي التفليس بالتقصير أو التدليس.¹

2- شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية:

نظراً لخطورة نظام الإفلاس والآثار التي تترتب عنه أوجب المشرع ضرورة نشر الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية خاصة إذا علمنا بأن الإفلاس سيكون في مواجهه كل الدائنين حتى الذين لم تحن آجال ديونهم. ولأجل ذلك أوجبت المادة 228 ق ت ج ضرورة شهر هذا الحكم ونشره وفق ما يلي:

- ضرورة تسجيل الحكم بالسجل التجاري؛
- إعلان ملخص عن الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة؛
- النشر في الأمان التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية؛
- توجيه ملخص إلى وكيل الدولة وفق نص المادة 230؛
- النشر في الصحف اليومية والمتخصصة.

وتتم عمليات النشر هذه بصفة تلقائية من طرف أمين الضبط والملاحظ أن المشرع قد أوضح البيانات الواجب نشرها بما يهم الدائنين ببيان اسم المفلس ومحل إقامته ومقر تجارته وتاريخ التوقف عن الدفع ورقم قيده في السجل التجاري، وتاريخ الحكم والمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص وفق ما أكدته المادة 228 ق ت ج.²

3- تنفيذ الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية:

يتم الحكم القاضي بشهر الإفلاس بالنفاذ المعجل وفق ما أكدته المادة 227 بنصها ((تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح)).

وما يعكس اشتغال حكم شهر الإفلاس على صفة النفاذ المعجل هو أهمية الإجراءات الواجب اتخاذها والحماية التي أولاهها المشرع للدائنين حرصاً منه على حقوقهم وعلى عدم اضطراب المعاملات التي تتمتاز بالسرعة والائتمان. بالإضافة إلى الحيلولة بين المفلس وبين اتخاذ أي إجراء قد يضر بدائنيه لذا تترتب على هذا الحكم أن تغل يده عن التصرف في أمواله التي توضع عليها الأختام ويمنع من إدارتها كإجراءات تحفظية أما الإجراءات الهادفة لبيع موجودات المفلس وسداد الديون بموجبها فلا تتم إلا بعد صيرورة الحكم نهائياً.³

¹ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 98-99

² - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 99-100

³ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 102





الفصل الرابع عشر: الآثار المترتبة على الحكم بشهر الإفلاس

أولاً: آثار الإفلاس على التصرفات السابقة

1- التصرفات الباطلة بطلاناً وجوبياً:

وفق نص المادة 247 ق ت ج نجد العديد من التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين مما يعني بطلانها بقوة القانون على أن تقع في فترة الريية، هذه الفترة التي تعد الفترة الفعلية للإفلاس وخلالها قد يعتمد المدين إلى العبث بحقوق دائنيه. فيهبها أو يرهنها أو يبددها دونما عوض إضرار بهم مما يعني ضرورة الإمعان في حفظ حقوق الدائنين خاصة وإن المحكمة قد منحت سلطة تقديرية واسعة في تحديد فترة الريية وفق ما أكدته المادة 247 فقرة الأخيرة ((تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سبباً لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهراً))).

وتتمثل الحالات الحصرية لهذا البطلان الوجوبي فيما لي:

1-1- التبرعات:

من أولى حالات البطلان الوجوبي التي نصت عليها المادة 247 التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض والتي يجريها المدين المفلس خلال فترة الريية أي منذ تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس مضافاً إليها الستة (06) أشهر السابقة للتوقف عن الدفع.

وتخضع الهبة أيضاً إلى البطلان الوجوبي إذ للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب الموهوب له باسترداد الهبة، بينما إذا كانت الهبة باطلة لمخالفتها للنظام العام أو مخالفة لما هو مقرر قانوناً فالوكيل القضائي ملزم بأن يطالب ببطلان هذه الهبة إما استناداً لقواعد البطلان العامة أو القواعد الخاصة وفقاً للمادة 247 لا ق ت ج .

أما عن الوصية فما تم إقراره عدم خضوعها لأحكام البطلان الوجوبي لكونها تصرف مضاف لما بعد الموت ولا مصلحة للدائنين في المطالبة ببطلانها لأن ديونهم أولى في استيفائها ولا تركة إلا بعد سداد الديون.

ولا يدخل ضمن التبرع المهر المعجل والذي يدفع كصداق وحق للزوجة وبهذا سيبقى صحيحاً إلا إذا تجاوز الحد المعتاد وبشكل مبالغ فيه.

ويكون التبرع ظاهراً أو خفياً في صورة عقد بيع أو معاوضة أو حوالة أو ما شابه ذلك فيجوز إبطال هذا التصرف الصادر في صورة بيع أو غيره لصوريته بصفة مطلقة والمطالبة ببطلانه لصدوره خلال فترة الريية بوصفه تبرعاً وليس بوصفه عقد بيع استوجب البطلان.¹

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 133-135





1-2- عقود المعاوضة القائمة على عدم تناسب المقابل:

نصت المادة 147 فقرة 02 على البطلان الوجوبي لكل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر، حيث ينبغي التصرف على المعاوضة الحقيقية والتي تنبني بضمن زهيد بخلاف انعدام الثمن بصفة مطلقة مما يجعل التصرف بمثابة التبرع وإنما يوجد هذا المقابل ولكنه لا يتناسب مع قيمة ما تم نقل ملكيته أو الانتفاع به مما يفضي إلى وجود نية سيئة من المدين للإضرار بدائنيه.

وبالتالي سيعمد الوكيل المتصرف القضائي إذا ما رأى تصرفات مثل هذه قد وقعت خلال فترة الريية أن يطالب بطلانها.¹

1-3- الوفاء بديون لم تحن أجلها:

من خلال الفقرة 03 من المادة 247 نجد حالة أخرى من حالات البطلان الوجوبي وهي تتعلق بعمليات الوفاء بالديون غير الحالة وذلك لوجود محاباة لأحد الدائنين دون غيرهم، ونظام الإفلاس يقوم على مبدأ المساواة ما بين الدائنين وحمايتهم.

وقد قضى المشرع الجزائري ببطلان مثل هذا الوفاء مهما كان أصل الدين جراء مسؤولية تقصيرية أو تعاقدية ومهما كانت طبيعته تجارياً أم مدنياً.

ولا تشترط طريقة الوفاء في ذلك هل تمت بموجب نقود سائلة أولاً وفي تقدير البطلان لا حاجة لتوافر النية السيئة للمدين أو الدائن فمتى علمت المحكمة واستوفت من حصول الوفاء بدين غير مستحق الأداء حالا خلال فترة الريية أصدرت حكمها القاضي ببطلان ذلك.²

1-4- الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو وفق ما حدد القانون كطريق للوفاء:

هذا ما أكدته المادة 247 فقرة 04 ((كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل، أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية)).

مما يعني أن الوفاء بدين حل ميعاد استحقاقه وبما هو متفق عليه في العقد يعد صحيحاً ولا يكون محل بطلان وجوبي بل يكون محل البطلان الجوازي أما عن الوسائل غير العادية فتندرج ضمن البطلان الوجوبي ومن هذه الطرق:

أ- وفاء الدين بطريق البيع: ومفادها أن يبيع المدين لدائنه خلال فترة الريية حقاً مالياً منقولاً أو عقاراً بقيمة معينة ثم يعمد الدائن إلى إجراء المقاصة أو إعادة بيع ذلك الحق المالي ويقبض من ذلك قيمة دينه.

ب- وفاء الدين بطريق المقاصة: المقصود بالمقاصة الاتفاقية أو الاختيارية وهي التي أقر المشرع ببطلانها. أما المقاصة القضائية كأن يرفع المدين دعوى بالتعويض جراء مطالبة الدائن بدينه لأجل إجراء المقاصة فلا تعد باطلة وجوبياً ولو حصلت خلال فترة الريية.

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 135-136

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 137





ج- وفاء الدين بطريق الحوالة: إذا كان المدين المفلس دائناً وتوقف عن الدفع فلا يمكنه إحالة ما له من حقوق لصالح دائنيه، فاعتبر المشرع بأن هذا الوفاء قد تم بغير ما هو متفق عليه وهذا ما يترتب عنه البطلان الوجوبي.

د- وفاء الدين بطريق الإيجار: كأن يُحرَّرَ المدين المفلس عقد إيجار لدائنه ويمنحه حق استفتاء دينه من بدلات الإيجار فإذا ما وقع ذلك خلال فترة الريبة كان ذلك باطلاً لكونه وسيلة غير متفق عليها.¹

1-5- التأمينات العينية الضامنة لديون سابقة:

حيث قد يعتمد المدين إلى ترتيب تأمينات عينية لصالح أحد الدائنين أو بعضهم مما يعد خرقاً لمبدأ المساواة أمام الدائنين حيث من خلال نص المادة 247 فقرة 05 فإن إنشاء التأمين العيني لا يعد باطلاً بل يعد غير نافذ فمن حصل على مثل هذا التأمين يلتحق بمصاف الدائنين بوصفه دائناً عادياً ويظل التأمين في مواجهة جماعة الدائنين.²

2- التصرفات الباطلة بطلاناً جوازياً:

1-2- شروط البطلان الجوازي:

حتى يتم الحكم بالبطلان فما عدا الحالات الحصرية للبطلان الوجوبي استلزم المشرع توار عدة شروط وهي:

- وقوع التصرف خلال فترة الريبة؛
- علم المتعامل مع المدين؛
- صدور التصرف من المفلس؛
- ارتباط التصرف بأموال المفلس؛
- المطالبة بالبطلان من الوكيل المتصرف.³

2-2- الآثار المترتبة على البطلان الجوازي:

يتولى الوكيل المتصرف القضائي زمام المطالبة بالبطلان الجوازي لكونه هو الممثل القانوني لجماعة الدائنين خاصة وأن الدائنين ممنوعين من إجراء أية ملاحقات فردية.

وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم ببطلان التصرف أو عدم الحكم به، فإن كان التصرف بيعاً وكان الحكم ببطلانه التزم المشتري برد المبيع ويتم إثر ذلك إدراجه ضمن موجودات التفليسة، وإن كان التصرف وفاءً التزم الموفي إليه برد ما استوفاه وينظم إلى التفليسة ضمن جماعة الدائنين.⁴

2-3- بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز:

من خلال نص المادة 251 والمادة 252 والمادة 252 مكرر المعدلة وفق الأمر 05 / 02 يرى أن المشرع قد أقر ببطلان قيد حقوق الامتياز والرهون العقارية لصالح جماعة الدائنين والتي تم تسجيلها بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بنص المادة 251 واعتبر المشرع بطلان مثل هذه الرهون والحقوق الممتازة بطلاناً

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 138-140

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 140

³ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 142

⁴ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 147





وجوبياً، ولا يحق سوى للوكيل المتصرف القضائي أن يتمسك به، ولا يمكن للدائن أن يحتج متى أبطل قيده للرهن أو حق الامتياز ويصبح في مصاف الدائنين العاديين.

إلا أن المشرع استثنى ديون الخزينة العمومية كالمصروفات القضائية ورسوم التسجيل والضرائب الواجب آداؤها على النشاط التجاري والصناعي وحقوق التأمين والضمان الاجتماعي والتي استثنائها من البطلان واعتبرها من الحقوق الممتازة دونما حاجة لتسجيلها وتعد الخزينة بذلك دائناً ممتازاً لا دائناً عادياً.¹

ثانياً: الآثار اللاحقة للحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية

1- غل يد المفلس عن التصرف في أمواله:

طالما أن المدين المفلس لم يتمكن من سداد ما عليه من ديونه مما يعني أنه عاجز عن إدارة أمواله فكان الجزاء على إثر ذلك أن رفعت يده عن أن يتسمر في استغلال صناعته أو تجارته أو تسييرها وأيضاً خوفاً من أن يبدد حساباته وأرصده وأمواله وإضراراً بجماعة الدائنين.

وعلى إثر ذلك سيحل الوكيل المتصرف القضائي محل هذا المدين الذي أقصى عن إدارة أمواله، كما أن في ذلك حماية للمدين نفسه إن كان عاجزاً عن التسيير لأمواله.

ومنه يشمل مبدأ غل يد المدين كل أموال المفلس الحاضرة والمستقبلية درءاً لأية نية في الإضرار بجماعة الدائنين إلا أن هناك استثناءات أوردها المشرع يمكن للمدين المفلس أن يدير أو يستغل بموجبه ممتلكاته وهي:

– الإذن بالاستغلال في حالة التسوية القضائية؛

– الإذن بالتسيير في حالة الإفلاس؛

– الأموال المستحقة للغير؛

– ما تقرر كإعانة للمفلس وأسرته؛

– الأموال غير القابلة للحجز؛

– الدعاوى الشخصية الخاصة.²

2- تكوين جماعة الدائنين ووفق الملاحظات الفردية:

1-2- تكوين جماعة الدائنين:

إذا كان الحكم القاضي بشهر إفلاس المدين يؤدي إلى غل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها فهو من جهة أخرى يؤدي إلى ضم الدائنين في كتلة واحد يدعى بكتلة أو جماعة الدائنين يمثلهم وكيل التفليسة.

ويتم إنشاء جماعة الدائنين بقوة القانون وهي تستعمل على كل الدائنين أياً كانت مصادر ديونهم على شرط أن تكون ديونهم سابقة لصدور حكم شهر الإفلاس.³

¹ – بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 148

² – بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 149-159

³ – بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 160





2-2- وقف الملاحقات الفردية:

حيث أن المشرع لم يتوان في حماية الدائنين بل وجسد هذه الحماية أكثر بأن أقام حماية لهم من بعضهم البعض فأقر مبدأ المساواة بينهم عليهم إثر ذلك أية ملاحقة بصفة منفردة وفق ما نصت عليه المادة 245 ق ت ج ((يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وفق كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين...)). وبهذا منذ الحكم بشهر الإفلاس تتوقف كل الملاحقات الفردية ضد المفلس ويؤول الاختصاص إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي له أن يتصرف بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين*.

2-3- سقوط آجال الديون:

إذا كان منح آجال الديون قد قام على أساس الثقة والائتمان مما يعني أن زوال الثقة بعدم السداد يؤدي إلى سقوط آجال الديون لانقضاء ما كان ضابطاً للوفاء وهذا ما يتم بقوة القانون دونما مطالبة أو إجراءات لذلك. كما أن إسقاط الآجال يؤدي إلى التجسيد الحقيقي لمبدأ المساواة ما بين الدائنين فيصبحوا أمام إجراءات موحدة، وتسقط آجال كل الديون مهما كان مصدرها وطبيعتها مدنية أو تجارية، عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز.¹

2-4- وقف سريان الفوائد:

يُعد وقف سريان الفوائد من الآثار المترتبة على سقوط أجل الديون فإذا سقطت الآجال نتيجة الحكم بشهر الإفلاس استتبع ذلك توقف حساب فوائد هذه الديون. أما الديون التي سبق ذكرها والتي لم تسقط آجالها فتبقى الفوائد بشأنها مستمرة ما استمرت هذه المواعيد، ويترتب هذا الأثر على ما يكون المدين المفلس مديناً به لا ما هو دائن به تجاه مدينه، ويبقى رد الاعتبار موقوفاً على سداد المدين للحصص المرتبة على الفوائد.²

2-5- الرهن الإجباري لصالح جماعة الدائنين:

من خلال المادة 254 ((يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيل فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول)).

ومن هنا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس تسجيل رهن عقاري على أموال المدين الموجودة أو التي ستؤول إليه لاحقاً، ولا بد من تسجيله بصفة فورية حتى يترتب آثاره تجاه الغير حتى لا تقرر الأولوية لغير جماعة الدائنين من قبل مرتهنين آخرين.³

* - الملاحظ في نص المادة 245 ان الدائنين الذين يشملهم هذا الحظر هو الدائنون العاديون دون المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز المتعلقة بمنقول أو عقار.

ثم أن وقف الدعاوى والإجراءات المتخذة بصفة إنفرادية يقع بقوة القانون وبصفة تلقائية بمارس الوكيل المتصرف القضائي مهامه واختصاصاته.

¹ - ب بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 164

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 165

³ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 166





2-6- قيد رهون المفلس وحفظ حقوقه:

نصت المادة 255 ق ت ج ((متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه .

ويلتزم بصفة خاصة بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكون قد طلبها المدين، حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة)) .

أي أن وكيل التفليسة ملزم من جانب آخر وبعد تجسيده لمبدأ حماية جماعة الدائنين أن يتولى أيضا حفظ حقوق المدين المفلس واستفاء ما له من حقوق تجاه الغير بالإضافة إلى قيده لرهون المدين المفلس التي لم تقيد حتى صدور حكم شهر الإفلاس.¹

2-7- حرمان المفلس من حقوق مدنية وسياسية:

يمتاز نظام الإفلاس بالتجريم ولذلك سترتب على شهر إفلاس المدين عدة آثار تؤول به لأن يفقد العديد من حقوقه المهنية والمدنية والسياسية وهذا ما نصت عليه المادة 149 ق ت ج والمادة 150 ق ت ج المعدلة بالمرسوم التشريعي 08/93 والمادة 14 والمادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.²

ملاحظة: فترة الريبة هي التي تكون قبل واقع التوقف عن الدفع لـ 06 أشهر لغاية صدور الحكم (06 أشهر

+ فترة إفلاس واقعي) .

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 167

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 168





الفصل الخامس عشر: أشخاص التفليسة

بما أن الإفلاس والتسوية القضائية لا يتم الإعلان عليها إلا بعد صدور حكم، بالتالي فإن غل يد المدين يؤدي بقوة القانون، وهذا ما يجعله غير قادر على إدارة أمواله سواء الحاضرة أو المستقبلية أو إبرام أي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين، لذلك فإن تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية يبرز من خلال تحديد مراكز الأشخاص القائمين بالتفليسة، بما أن القضاء هو الذي يشرف على الإفلاس من بدايته إلى نهايته ذلك لتمكين الدائنين من التنفيذ على أموال المدين و تقسيمها بينهم قسمة غرماء تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم.

أولاً: الأشخاص غير القضائية في التفليسة

1- المدين (المفلس):

حيث يشمل نظام الإفلاس التجار والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص هذا ما جاءت به المادة 201 من ق ت ج، و يختلف مركز المدين المحكوم عليه بالإفلاس عن مركز المدين المقبول في التسوية القضائية

1-1- مركز المدين في التفليسة:

يؤدي الحكم المعلن للإفلاس بقوة القانون إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة كل أمواله الحاضرة والمستقبلية بحيث لا يقوم بأي دور في التفليسة لأن الوكيل المتصرف القضائي تدخل محله، و بما أنه قد غلت يده عن جميع أمواله فلا يمكنه العيش إلا بواسطة أقاربه حيث يجب أن تخصص له إعانة هو وأسرتة وهذا بناءً على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي هذا ما نصت عليه المادة 1/242 من ق ت أما الفقرة الثانية من نفس المادة فهي تقضي باستخدام المدين قصد تسهيل عملية الإفلاس ويكون ذلك عن طريق ترك المفلس في محله التجاري حتى يستطيع تقديم مساعدته للوكيل المتصرف القضائي، ويخصص له القاضي المنتدب مقابلاً مالياً يسمح له بالعيش، و في هذه الحالة لا يمكن اعتبار التاجر المفلس كأجير لدى جماعة الدائنين على أساس أنه يستحيل على الوكيل المتصرف القضائي أن يبرم عقد عمل مع التاجر، ذلك لأن المسألة خاصة بالمساعدة فقط والمقابل المالي الذي يتلقاه المفلس المساعد يعد إعانة وليس أجراً.

1-2- مركز المدين المقبول في التسوية القضائية:

يعتبر المدين المقبول في التسوية القضائية قانوناً كمفلس، و لكن غل اليد هنا لا يقصد به إستبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي وإنما مساعدته من طرف هذا الأخير مع ملاحظة أن هذه المساعدة إجبارية، هذا ما نصت عليه المادة 3/244 من ق ت ج.





1-3 الأعمال التحضيرية للمدين المفلس:

المدين المفلس يبقى مالكا لحقوقه بالرغم من أن الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يمارسها فهذه الممارسة لا تؤدي إلى انفصال ذمته المالية عن الإفلاس ليشترك في بعض الأعمال التحضيرية التي تسبق المداولات للدائنين وقراراتهم بإيجاد حل لحالة الإفلاس و تتمثل هذه الأعمال فيما يلي¹:

1/ وضع الأختام:

توضع الأختام بالشمع من طرف القاضي المنتدب في مخازن المفلس و مكاتبه و أوراقه و دفاتره و سائر منقولاته وأشياءه، و في شركة التضامن توضع الأختام أيضا على محل إقامة كل شريك من الشركاء المتضامنين على حدى حسب المادة 253 ق ت ج.

2/ الجرد:

توضع الأختام على موجودات المفلس لمدة معينة ثم يتم رفعها و إجراء جرد الموجودات بعد إنقضاء 3 أيام على وضعها حسب المادة 263 و بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أو من تاريخ صدور حكم بشهر الإفلاس و يتم رفع الأختام و تنظيم الجرد بحضور القاضي المنتدب و على نسختين أصليتين فيوقع عليهما القاضي وتودع نسخة منه لدى كتابة الضبط في المحكمة فورا و يبقى الثاني بين يدي الوكيل المتصرف القضائي و هذا في مدة 24 ساعة من تاريخ التحرير حسب المادة 264 من ق ت ج

3/ تدقيق دفتر المفلس

بعد أن يستلم الوكيل المتصرف القضائي من القاضي المنتدب دفاتر المفلس و أوراقه يقوم بالتدقيق في حسابات المفلس بعد إغلاق الدفاتر و إيقاف حساباتها، ويتم ذلك بحضور المفلس، فإن لم يحضر خلال 48 ساعة يمكن أن ينوب عنه و كيلا بكتاب خاص شرط أن يبدي أسبابا تمنعه من الحضور و يجوز للقاضي المنتدب بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أن يسمع أقوال المفلس و مستخدميه و كل شخص آخر سواه فيما يخص بتنظيم الميزانية أو أسباب التفليس. وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يرفع إلى القاضي المنتدب خلال 15 يوم من تاريخ استلامه مهامه تقريرا أو حسابا إجماليا عن حالة الإفلاس القاهرة.

4/ تحصيل ديون المفلس و حقوقه:

بعد الإنتهاء من الإجراءات التحفظية، يقوم بتحصيل ديون المفلس و حقوقه فيقيم دعاوي بشأن هذه الديون والحقوق و يطالب باسترداد الأموال المودعة أو المرهونة بعد وفاء الدين الذي رهنه من أجله تلك الأموال. و قد يطلب من القاضي المنتدب الإذن ببيع منقولات المفلس القابلة للتلف أو التي يخشى هبوط أسعارها أو التي تطلب نفقات باهضة لحفظها، و يجوز بيع المنقولات بعد إذن المفلس نفسه و بعد أمر من القاضي المنتدب و يكون البيع عن طريق المزاد العلني بواسطة التراضي².

1 - نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 27.

2 - خليفاتي عبد الرحمن، دروس في القانون التجاري، السندات التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية، ص 149-150.





2- جماعة الدائنين:

و هم دائنون عاديون للمدين للمدين مرتبطون قانونا ضمن تجمع يدعى بالجماعة و هي ممثلة من طرف الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، و بالتالي توقف كل الإجراءات الفردية ما عدا إجراءات الطعن في الحكم بشهر الإفلاس و التظلم لدى القاضي المنتدب من أعمال الوكيل المتصرف القضائي.

2-1- الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

جماعة الدائنين هي مؤسسة خاصة بالقانون التجاري حيث تتكون هذه الجماعة إجباريا و يحكمها تنظيم قانوني و تدار من طرف الوكيل المتصرف القضائي. كما أن جمعياتها العامة و حساب الأغلبية و التصديق على القرارات يخضع لأحكام القانون، إذن فهي تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون. و جماعة الدائنين لا تشكل شخصا معنويا لأنها لا تملك أية ذمة مالية كما أن مفهوم هذه الجماعة غير موحد و تركيبها يتغير بتغيير النظام القانوني المطبق، حتى و لو أضيفت عليها الشخصية المعنوية فإن ذلك لن يكون له آثار عملية.

1/ طبيعة حقوق جماعة الدائنين:

هي حقوق المفلس الممثل من طرف الوكيل المتصرف القضائي و هي ناشئة بعد إعلان الإفلاس، فالوكيل المتصرف القضائي يتمتع بسلطة التصرف باسم المدين فيمكنه تأجير محلات المفلس و دين الإيجارة سيحصل عليه الوكيل المتصرف القضائي لفائدة جماعة الدائنين.

2/ طبيعة ديون جماعة الدائنين:

إن ديون جماعة الدائنين هي التي تنشأ قبل صدور الحكم بالإفلاس يستوفون هذه الديون قبل الآخرين، دائنوا جماعة الدائنين لأن ديونهم نشأت بسبب تغيير الذمة المالية للمدين و يجب التمييز بين وضعية جماعة.¹

أ - تركيب جماعة الدائنين استنادا إلى تاريخ نشوء الدين:

ويشترط من أجل انضمام الدائنين لجماعة الدائنين أن تكون حقوقهم سابقة على الإفلاس أو التسوية القضائية. وهذه القاعدة تتطلب منا تبين تاريخ نشوء الحق، فالديون الناشئة عن التعاقد يعتد فيها بتاريخ إبرام العقد و بالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية فيعتد فيها بتاريخ وقوع الفعل الضار و ليس بتاريخ صدور الحكم بالتعويض.

ب - تركيب جماعة الدائنين استنادا على صفة الدائن:

تضم الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام حسب المادة 245 ق ت ج والتي منعت الدائن من متابعة الإجراءات الفردية المتعلقة بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات إلا إذا كانوا من أصحاب الامتياز الخاص أو المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا²، والسبب في انضمامهم في جماعة واحدة يرجع إلى أن امتيازهم يرد على جميع أموال المدين و أثر هذا الامتياز يظهر عند التنفيذ على أموال المدين فهم يعتبرون دائنون عاديون يتمتعون بحق الأولوية.³

¹ - خليفاتي عبد الرحمن، دروس في القانون التجاري، السندات التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية، ص 147-148.

² - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ص 263.

³ - حقوق الإمتياز العامة و الخاصة، أنظر المواد من 990 إلى 998 من القانون المدني الجزائري.





2-2- وقف الإجراءات الفردية:

يمنع على الدائنين ابتداء من صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية ممارسة حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين. و هذه القاعدة ما هي إلا نتيجة من نتائج نشوء جماعة الدائنين، فمنذ الحكم توقف كل طرق التنفيذ سواء كانت على المنقولات أو على العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم إمتياز خاص أو رهن رسمي أو حيازي على تلك الأموال، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية و طرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي و أن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل. و في التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين و الوكيل المتصرف القضائي معا، و دعوى وقف الإجراءات لا تطبق على الدعاوى التالية

- دعاوى الدائنين أصحاب الامتياز الخاص و الدائنين أصحاب الرهن الحيازي أو الرسمي.
- الدعاوى التي أنتجت أثرها القانوني كالدعاوى المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير.
- الدعاوى ضد الغير، فالأصل أن هذه الدعاوى لا تهم التفليسة و لا تطبق عليها قاعدة وقف الإجراءات الفردية.

2-3- الرهن الرسمي الجبري المخول لجماعة الدائنين:

حسب المادة 254 فإن الحكم المعلن للتسوية القضائية أو الإفلاس يستتبع لصالح جماعة الدائنين رهنا رسميا على كل أموال المدين الحاضرة أو التي يكتسبها في المستقبل.

1/ فائدة الرهن الرسمي:

في حقيقة الأمر لا فائدة من هذا الرهن على أساس أنه لا يقدم للدائنين ضمانات أكثر مما يقدمه لهم غل يد المدين، لكن لا يمكننا إلغاء الآثار القانونية لهذا الرهن الجبري الذي قرره المشرع لاعتقاده بأنه في حالة تنازع الحقوق المتعلقة بالعقار يكون من الأفضل الاحتفاظ بقواعد القانون المدني، ومنح الرهن الرسمي لجماعة الدائنين كان من أجل أن يضمن لها مركزا لا يمكنها أن تحتله بمقتضى الحجز الشامل لوحده المنجز عن الإفلاس.

2/ شروط الرهن:

أوجبت المادة 254 على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل الرهن الرسمي فورا على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية فهو لا ينتج آثاره إلا بعد تسجيله. والتسجيل يخضع للأحكام الواردة في قانون الإشهار العقاري، وعلى الوكيل أن يقوم بهذا الإجراء على وجه السرعة حتى لا يتقدم على جماعة الدائنين مرتهنون آخرون قاموا بتسجيل رهونهم الرسمية على عقارات المدين في الحالات التي يسمح لهم القانون بذلك.¹

¹ - راشد راشد، مرجع سابق، ص 69





3/ أثر الرهن:

بسبب قيام غل يد المدين يكفي إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية لجعل قيود الرهون الرسمية و الامتيازات
الحاصلة بعد الحكم المعلن غير نافذة تجاه جماعة الدائنين. كما أن الرهن الرسمي الجبري يضمن تنفيذ عقد الصلح أي أنه
يبقى لصالح جماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة و أثر القيد في هذه الحالة ينحصر في مبلغ تحدده المحكمة في حكم
المصادقة على الصلح. و باستثناء هذه الحالة الأخيرة فإن فائدة الرهن الرسمي الجبري الممنوح لجماعة الدائنين هي محل
خلاف و المشرع الجزائري تردد بين النظام المدني لإشهار الضمانات العينية و القاعدة التجارية المتعلقة بالغل القانوني
ليد المدين.

3- المراقبون:

تنص المادة 1/240 من ق ت على ما يلي: ((للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو
إثنين من بين الدائنين)) و لقد جرت العادة على أن يرشح كبار دائني المفلس أنفسهم لوظيفة المراقبين. و يشترط في
المراقب ألا تكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة، و وظيفة المراقب غير مأجورة حسب المادة 3/249 من
ق ت و لا يجوز عزل المراقب إلا بأمر من القاضي المنتدب يصدره بناء على إقتراح رأي أغلبية الدائنين و ذلك
حسب المادة 241 من ق ت، و ينوب المراقب عن هيئة الدائنين و لا يسأل إلا عن أخطائه الفاحشة. و مهمة
المراقبين هي التحقق من بيان الحالة المالية الذي قدمها المفلس عن نفسه و مراقبة أعمال الوكيل، و التحقق من سير
إجراءات التفليسة، و من صحة ما تحصل لحساب المفلس أو صرف من حسابه، و على الوكيل المتصرف القضائي أن
يستشير برأيهم في كل الدعاوى.¹

¹ - نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ص 39





ثانيا: الأشخاص القضائية في التفليسة

1- الوكيل المتصرف القضائي:

الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يقوم مقام المفلس بإدارة أمواله، و يعن في متن الحكم القاضي بشهر الإفلاس. و يشترط ألا يكون قريبا أو مصاهرا للمفلس حتى الدرجة الرابعة و يجوز أن يكون للتفليسة أكثر من وكيل شريطة ألا يتجاوز عددهم ثلاثة، ويتقاضون مرتبات تحدد من قبل القاضي المنتدب. و هذا الشخص سماه المشرع الجزائري بوكيل التفليسة ثم استبدله بالوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996.

1-1- تعيينه و عزله:

1/ تعيين:

تنص المادة 04 من الأمر 96-23 على أنه ((يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 9))¹ وهذه القائمة يحددها وزير بعد إعدادها من طرف اللجنة الوطنية، و لا يمكن أن تحتوي هذه القائمة إلا على محافظي الحسابات و الخبراء المحاسبين و الخبراء المتخصصين في الميادين العقارية و الفلاحية والتجارية والبحرية و الصناعية الذين لهم 05 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات و يتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسباً.

كما يجوز للمحاكم بأمر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين من بين الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين شرط ألا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر 96-23 و يقوم بأداء اليمين أمام المجلس القضائي الذي يتبع له محل إقامته المهنية، كما يجب أن يكون قد أتم 30 سنة، و أن يتوفر فيه النزاهة و الكفاءة، و أن لا يكون محكوما عليه بجناية أو جنحة، أن يكون حاملا شهادة جامعية، أن يقدم كفالة مالية. كما لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي امتلاك شيء من أموال المدين وعليه فإن الوكيل المتصرف القضائي عبارة عن وكيل قضائي يمثل المدين المفلس و جماعة الدائنين المتحددين في جماعة واحدة. غير أنه لا يمثل المدين في التسوية القضائية و إنما يساعده و بالتالي لا يتصرف باسمه، والمدين كذلك لا يتصرف دون مساعدته. و ما تجدر الإشارة إليه لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي الجمع بين الإفلاس و التسوية القضائية في نفس القضية.

2/ عزله:

أما فيما يخص عزله فإن القاضي المنتدب هو الذي له أن يطلب من المحكمة عزله، و يكون ذلك بناء على شكوى من المفلس أو من بعض الدائنين أو من تلقاء نفسه، أو لمرضه أو طلبه الاستقالة. على أن القاضي المنتدب إذا

¹ - أنظر المادة 9 من الأمر 96-23 تنص: "تكون اللجنة الوطنية من قاضي من المحكمة العليا رئيسا، قاضي من مجلس المحاسبة عضوا، قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا، قاضي من المحكمة عضوا، عضو من المفتشية العامة للمالية عضوا، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا، خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين، ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء، تحدد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طريق التنظيم، يعين ممثل الوزير يتولى على الخصوص أمانة اللجنة الوطنية".





القانون التجاري



رفض رفع الشكوى للمحكمة أو أهملها ما يزيد على 8 أيام، جاز للمفلس أو الدائنين رفع الشكوى مباشرة للمحكمة فتفصل فيها بعد سماع تقرير القاضي المنتدب و أقوال الوكيل المتصرف القضائي، و للمحكمة من تلقاء نفسها و بغير طلب أن تأمر باستبدال الوكيل المتصرف القضائي أو إضافة آخر إليه بناء على طلب القاضي المنتدب وقرارات المحكمة بعزل الوكيل المتصرف القضائي أو استبداله لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.

1-2- مهامه و أتعابه:

1/ مهامه:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإجراء التصرفات الأولية المتمثلة في تحصيل ديون المدين و بيع منقولاته وعقاراته، كما يرفع الدعاوى و يتصالح و يجري التحكيم و يساعد في استمرار استغلال المحل التجاري إذا تمكن من ذلك و أهم التصرفات التي ينجزها عند إبتداء مهامه تتمثل في ما يلي:

- 1- يقوم بعملية جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها المادة 264 ق ت.
- 2- يقوم بعملية قفل الدفاتر التجارية و حصرها في حضور المدين المادة 253 ق ت.
- 3- يقوم بوضع الميزانية مستعينا بالدفاتر و المستندات و الأوراق و المعلومات التي يحصل عليها ما لم يقر المدين بإيداع الميزانية.
- 4- يقوم بالإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه و الإجراءات التحفظية (خاصة قيد الرهون)، و إذا كان الأمر متعلقا بالتسوية القضائية يجوز للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي القيام بها و إذا رفض يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي لوحده بإذن من القاضي المنتدب (المادة 1/274) ق ت ج.
- 5- يقدم الوكيل المتصرف القضائي تقرير خلال شهر من استلامه مهامه للقاضي المنتدب حول الوضعية الظاهرة للمدين و أسبابها و خصائصها (المادة 257) ق ت ج .
- 6- يقترح الإعلانات المعاشية للمفلس و أسرته المادة 242 ق ت.
- 7- يقوم بتحصيل ديون المفلس التي حل أجلها (المادة 268) ق ت ج، و الأوراق التجارية يقدمها للقبول أو للوفاء، في حالة التسوية القضائية يقوم المدين بمساعدة الوكيل بتحصيل السندات و الديون، و إذا لم يقر بها جاز للوكيل تحصيلها بمفرده بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب.
- 8- يقوم ببيع منقولات المدين بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب و الأموال يقوم بإيداعها في الخزينة العامة فوراً، كما يلتزم بتقديم للقاضي المنتدب ما يثبت حصول الإيداع خلال 15 يوم من تحصيلها.
- 9- يمارس الوكيل جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة. و فيما يتعلق بالتصالح و التحكيم فإن المشرع قد أجاز للوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب و بعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة مسجلة أن يجري التحكيم أو التصالح و ذلك في كافة المنازعات التي تخص جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية. و في حالة التسوية القضائية يجوز للمدين بمساعدة الوكيل و بعد حصوله





على إذن من القاضي المنتدب القيام بكافة إجراءات التخلي و العدول، أو القبول و كذلك التحكيم و المصالحة شرط ألا تتجاوز قيمة الحق إختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى في الدرجة الأخيرة.

10- يجوز للوكيل أن يستمر في إستغلال المحل التجاري و لكن شريطة أن يحصل على إذن من المحكمة المختصة بناء على تقرير من القاضي المنتدب **المادة 277**.¹

2/ أتعابه:

أما فيما يخص أجر الوكيل المتصرف القضائي يقدره القاضي المنتدب، و يعتبر الوكيل دائنا للجماعة بأجره فيأخذه قبل أي توزيع، و على أي حال يمكن إعتبار هذا الأجر ضمن الديون الممتازة بإعتباره من المصروفات القضائية و يحصل الوكيل على أجره بعد إنتهائه من عمله و تقديمه الحساب.

1-3- مسؤوليته:

نجد أن المشرع الجزائري في **المادة 30** من الأمر **23-96** قد منع الوكيل المتصرف القضائي من القيام ببعض الأعمال و هي:

- التوقيع على سندات أو إقرارات بدين دون ذكر إسم الدائن.
- الإحتفاظ بالمبالغ أو السندات التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب و الخزينة.
- إستعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة في غير الإستعمال المخصص لها و لو بصورة مؤقتة.

كما وقع عليه جزاءات تأديبية إذا ما أخل بالأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة مهامه و تتمثل هذه الجزاءات حسب **المادة 21** من الأمر **23-96** فيما يلي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة.
- الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

كما يمكن للجنة الوطنية أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المتخصص حسب **المادة 22** من الأمر **23-96**، ويمكن لها أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية إذا تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها. هذا و تتقدم الدعوى التأديبية بمرور **5 سنوات**.²

¹ - نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 30-31-32.

² - نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري مرجع سابق، ص 33.





2- القاضي المنتدب:

2-1- تعيينه و إستبداله:

1/ تعيينه:

تقضي المادة 1/235 من ق ت ج على أن القاضي المنتدب يعين بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على إقتراح من رئيس المحكمة، ويكون القاضي المنتدب هو أحد قضاة المحكمة في ذلك يمنح نوع من الثقة و ضمان كاف للمحكمة. المشرع لم يشترط حد أدنى لدرجة القرابة و تسري عليه القواعد الخاصة بالرد والتنحي كسائر القضاة. و تخصص المحكمة عادة أحد قضاتها للقيام بهذا العمل لما يعرض عليها من تفليسات بحيث يتوفر لديه قدر كاف من الخبرة و الدراسة.

2/ استبداله:

أما فيما يخص استبداله فالمحكمة تستبدله في أي وقت و قراراتها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، و يكون الاستبدال في حالات خاصة تستدعي ذلك (تقاعد، عزل، نقل) و قد تستبدله مؤقتا في حالة المرض و الإنتداب المؤقت أو الإجازة.

2-2- وظيفته و سلطاته:

1/ وظيفته:

توضع كل تفليسة أو تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب الذي أكدت دوره الأساسي المادة 235 من قانون تجاري، التي كلفته بملاحظة و مراقبة أعمال و إدارة التفليسة أو التسوية القضائية. و منه فالقاضي المنتدب يشرف على أعمال التفليسية، و يكون حلقة إتصال بينها و بين المحكمة، كما له إشراف عام على كل مل يقوم به الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يهمل إدارة الأعمال الموكولة إليه، كما له الحق في أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو إثنين من بين الدائنين، كما له الحق في عزلهما بناء على رأي أغلبية الدائنين حسب المادة 240 قانون تجاري، و له سلطة منح الإذن للوكيل المتصرف القضائي في القيام ببعض التصرفات القانونية، و له الحق في الفصل خلال 3 أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل حسب المادة 239 ق ت ج. و يقوم أيضا بإحالة التقرير الذي يقدمه له الوكيل إلى وكيل الدولة مرفقا بملاحظاته المادة 257 ق ت ج ، كما يقوم بتقديم تقرير شامل إلى المحكمة متعلقا بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس حسب المادة 4/235 ق ت ج، و نصت المادة 315 من ق ت ج على أن القاضي المنتدب يترأس جمعية الدائنين.

2/ سلطاته:

حسب المادة 235 ق ت للقاضي المنتدب سلطات بحث واسعة فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية كما يلتزم بسماع أطراف الدعوى. و في حالة موت المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية فإن لأرملته أو ورثته الحضور أو الإنابة في الحضور للحلول محله في كافة أعمال التفليسة أو التسوية القضائية، كما له أن يستمع إليهم و بمقتضى سلطة البحث التي يتمتع بها يمكن له أن يأمر بإجراء الخبرة من التحقيق في محاسبة المدين و تصرفاته





التجارية . كما يتمتع القاضي المنتدب بسلطة إصدار القرارات في الحالات التي حددها بعض نصوص القانون التجاري ويمكن إستعمال هذه السلطة في الأمور التالية:

- تقرير إعانة المدين و أسرته (المادة 242) ق ت ج.
- بيع البضائع (المادة 269) ق ت ج.
- الفصل في المطالبة ضد أعمال الوكيل (المادة 289) ق ت ج.
- إعطاء إذن الإستمرار في إستغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حالة التسوية القضائية (المادة 277) .
- الإعفاء من وضع الأختام (المادة 260) ق ت ج.

لقد أوجب المشرع الجزائري إيداع أوامر القاضي المنتدب فوراً بكتابة ضبط المحكمة بحيث تجوز المعارضة فيها خلال 10 أيام من حصول الإيداع، و يعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، و على المحكمة أن تفصل فيها في أول جلسة لها. و للمحكمة تنظر تلقائياً في أوامر القاضي المنتدب فتعدها أو تبطلها خلال 10 أيام من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة¹. وتصدر الإشارة إلى أن أوامر القاضي المنتدب لا تقبل المعارضة و لا الإستئناف و لا الطعن بالنقض، إلا إذا تجاوز القاضي المنتدب حدود صلاحياته².

3- محكمة الإفلاس و النيابة العامة:

3-1- محكمة الإفلاس:

تظل محكمة الإفلاس محتفظة برقابتها على شؤون التفليسة و ذلك في الفصل في الأمور التي تخرج عن إختصاص القاضي المنتدب نظراً لأهميتها و خطورتها فريئس محكمة الإفلاس هو الذي يقترح على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب كما أشارت إليه المادة 235 من ق ت ج. و لمحكمة الإفلاس أن تعدل في حدود القانون تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي صدر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

كما لها أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر الخاصة بالمدين. و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي مثل "شركة التضامن" فتضع الأختام على أموال كل شريك متضامن حسب المادة 258 ق ت ج. كذلك تنظر من تلقاء ذاتها في أوامر القاضي المنتدب، و تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسية إن وجدت محل لذلك، بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائياً، أو بناء على طلب وكيل التفليسة و بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد سماع المدين ودعوته للحضور، حسب المادة 336 ق ت ج.³

¹ - أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، ص 66.

² - خليفاتي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 145.

³ - عباس حلمي، نفس المرجع، ص 46.





3-2- النيابة العامة:

بما أن المشرع الجزائري قد جرم الإفلاس و فرض عقوبات على مرتكبي الإفلاس بالتقصير أو التدليس لهذا إعتبر النيابة العامة كشخص من أشخاص التفليسة. لذلك أوجب القانون على كاتب الضبط في المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فوراً إلى النيابة العامة ملخصاً للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام و نصوصها المادة 250 ق ت. وذلك حتى تتمكن النيابة بإعتبارها المهيمنة على الدعوى العمومية أن تحركها إذا توفرت شروطها، و أجاز لها القانون كذلك حضور الجرد و أقر لها في أي وقت الحق في طلب الإطلاع على كافة المحررات و الدفاتر و الأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس حسب م 266 ق ت ج¹.

ومن خلال ما سبق نستخلص من خلال دراستنا لأشخاص التفليسة نرى أن المدين المفلس و الدائنين هم المحور الأساسي في التفليسة باعتبار أن الشخص المفلس هو الذي يتعرض للإفلاس. كما أن الأشخاص القضائية هي صاحبة السلطة و الإدارة في التفليسة فتعين المحكمة الوكيل المتصرف القضائي في ذات الحكم الذي يصدر بشهر الإفلاس، إلا أن المشرع الجزائري وضع قيود عديدة على هذه الحرية تتمثل في ضرورة استصدار أمر من القاضي المنتدب و حق هذا الأخير في الإشراف على أعماله و الفصل في الدعاوى التي رفعها إليه المفلس أو الدائنون. كما أن هناك مسائل نظراً لخطورتها قد لا يبيث فيها القانون المدني فجعلها المشرع الجزائري من إختصاصات المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بالإضافة إلى النيابة العامة التي تسعى لمراقبة أدوار التفليسة حتى يحفز لرفع الدعوى العمومية إذا ظهرت من المفلس جريمة من جرائم الإفلاس. بالإضافة إلى المراقبين بحيث يمكن للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو اثنين من الدائنين.

¹ - أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، ص 66-67.





الفصل السادس عشر: إجراءات التفليسة وإدارة موجوداتها

بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس تترتب العديد من الآثار إذ تُغل يد المفلس عن التصرف في أمواله ويتم تعيين هيئة التفليسة المشكلة من الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب، المراقبان...، وتتولى هذه الهيئة القيام بالإجراءات المحددة قانوناً لحماية لجماعة الدائنين من جهة وحماية لأموال المدين من جهة أخرى.

وتتجلى هذه الإجراءات في حصر هذه الأموال وذلك بوضع الأختام خشية العبث بها أو تحويلها وتباشر على إثر ذلك عمليات الجرد بعد رفع الأختام وتحرير ميزانية المفلس استناداً على الدفاتر والأوراق وكل المعلومات التي تم تحصيلها، لتأتي مرحلة إدارة هذه الموجودات باتخاذ العديد من الإجراءات التحفظية وتحصيل الديون وبيع الأموال التي تودع لدى الخزينة العامة.

أولاً: حصر أموال المفلس

1- وضع الأختام:

قرر المشرع أن تتولى المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية الأمر بوضع الأختام على كل أموال المفلس من خزائن وحافظات ودفاتر وأوراق ومنقولات، وأوراق تجارية ومخازن ومراكز تابعة للمدين المفلس.

فيذا كان المفلس بمثابة شخص معنوي يضم شركاء مسؤولين من غير تحديد كشركات التضامن فسيكون وضع الأختام على أموال كل شريك من هؤلاء.

وإذا كانت الأموال المراد وضع الأختام عليها واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها، ويقوم رئيس المحكمة الذي وضع الأختام إثر ذلك بإبلاغ رئيس المحكمة الذي حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بلا إبطاء بحصول وضع الأختام وفق ما تم تأكيده بنص المادتين 258 و 259 ق ت ج، إلا أنه إذا اختفى المدين أو قام باختلاس بعض أو كل أمواله فجاز للقاضي حتى قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يضع الأختام سواء تلقائياً أو بناءً على طلب أحد الدائنين أو بعضهم.

1-1- الأموال المستثناة من وضع الأختام:

يمكن للقاضي المنتدب بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أن يعفي من وضع الأختام أو رفعها وفق نص

المادة 260 ق ت ج :

- المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته؛
- الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك؛





— ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إذا تم الترخيص له باستمرار الاستغلال ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد الأشياء المشار إليها في هذه المادة.¹

1-2- إخراج المستندات الحسابية والدفاتر:

يتولى القاضي المختص الإخراج من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات الحسابية، ويقوم بمجرد بيان الحالة التي عليها ثم يسلمها إلى الوكيل المتصرف القضائي.

كما يتولى القاضي المنتدب الإخراج من الأختام أوراق الحافظة التجارية التي حان ميعاد استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بالنسبة لها، ويصفها ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها للقيام بتحصيلها وفق ما نصت عليه أحكام المادة 261 و 262 ق ت ج .

1-3- منع تحويل وتداول الأسهم والحصص:

إذا تعلق الأمر بإفلاس شخص معنوي لا يمكن للمدراء أن يقوموا بعمليات تحويل أو تداول الأسهم والسندات وغيرها من الحصص التي تتكون فيها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب.

2- جرد الأموال:

تجسيدا لمبدأ السرعة في التعامل التجاري فإن وضع الأختام لن يلبث طويلا وإلا كان في ذلك إجحاف في حق المفلس وإضرارا بجماعة الدائنين. لأجل ذلك نصت المادة 263 ق ت ج ((يتقدم وكيل التفليسة بطلب حلال ثلاثة أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد)).

وعلى إثر ذلك تبدأ عمليات جرد وإحصاء أموال المدين بحضوره أو استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها ويتم ذلك في ذات الصدد التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام أو تكون قد استخرجت بسبب إمكانية تعرضها للتلف السريع وفق ما نصت عليه المادة 264 والمادة 268 ق ت ج.

ويتم تحرير محضر الجرد من نموذجين ويودع أحدهما بصفة فورية لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ويبقى النموذج الثاني لدى الوكيل المتصرف القضائي، وإذا رأى وكيل التفليسة ضرورة إجراء خبرة أو القيام بعمليات محاسبية كان له ذلك خاصة إذا كان وكيل التفليسة قد تم تعيينه من بين أمناء ضبط المحكمة وليس من بين أعضاء القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية والمتعلقة بالوكلاء المتصرفين القضائيين (المادة 08 من الأمر 23/96).

وإذا تم الحكم بشهر إفلاس المدين بعد وفاته ولم تكن قد حررت قائمة الجرد وكانت الوفاة حاصلة قبل قفل قائمة الجرد، فتحرر هذه القائمة أو يتم استكمالها بحضور الورثة المعروفين أو استدعاؤهم قانونا (المادة 265) . وقد حول المشرع للنياحة العامة طبقا للمادة 266 حضور عمليات الجرد وأن تتطلع على أي مستند. وبعد أن تتم عمليات الجرد تسلم للوكيل المتصرف القضائي البضائع والنقود والمستندات.²

¹ — بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 190-191

² — بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 192-194





3- قفل الدفاتر وتحيري الميزانية:

نصت المادة 253 ق ت ج، أن يتولى الوكيل المتصرف القضائي استدعاء المدين المفلس لأجل قفل الدفاتر التجارية وحصرها فإذا امتنع المدين دُعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ليحضر ويقدم دفاتره خلال 48 ساعة وله الحضور بمندوب مفوض عنه إذا علل تخلفه بأسباب يقبلها القاضي المختص. وإذا لم يقيم المدين من جانب آخر بإيداع ميزانيته يتولى الوكيل المتصرف القضائي وضعها بصفة فورية مستعينا في ذلك بالدفاتر والمستندات المحاسبية والمعلومات التي يحصلها ثم يودعها لدى أمانة الضبط وفق نص المادة 256 قانون تجاري جزائري.¹

4- الإعلام بالوضعية الظاهرة:

خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتولى الوكيل المتصرف القضائي إعداد بيان موجز عن الوضعية الظاهرة للمدين وموقعه المالي والأسباب والظروف التي أدت به إلى ذلك ويقدمه إلى القاضي المنتدب، ويقوم هذا الأخير بإحالة الملف فوراً إلى وكيل الجمهورية مرفقاً بملاحظاته فإن لم يتمكن من ذلك في المهل المحددة إستوجب عليه إخطار وكيل الجمهورية بذلك مع توضيح أسباب التأخير وفق ما أكدته المادة 257 قانون تجاري جزائري.²

ثانياً: إدارة أموال المفلس

في حالة ما إذا لم يقرر أي اتحاد أو صلح فسينحصر الأمر في المحافظة على الأموال من التلف أو الضياع أو الركود وإدارتها وفق أسسها الصحيحة تجسيدا للحماية المقررة للدائنين من جهة وحماية للمدين وأمواله من جهة أخرى.

1- التدابير التحفظية³:

- حسب المادة 255 ق ت ج فالوكيل المتصرف القضائي يتولى القيام بالعديد من التدابير التحفظية والمتمثلة في:
- توقيع الحجز التحفظية لفائدة المدين المفلس والطعن في الأحكام الصادرة ضده؛
 - تحرير احتجاجات عدم الوفاء ضد مديني الدائنين إذا تعلق الأمر بالأسناد التجارية؛
 - قيد وتسجيل حقوق الامتياز والرهن والتخصيص الواقعة على عقارات المدينين للمفلس؛
 - تسجيل الرهن العقاري لصالح جميع أموال المدين وعلى ما قد يكتسبه لاحقا مباشرة بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية وفق ما نصت عليه المادة 254 ق ت ج .

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 194

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 195

³ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 196





2- تحصيل الديون ومباشرة التحكيم والتصال:

يتولى الوكيل المتصرف القضائي تحصيل ما للمدين المفلس من ديون تجاه الغير إذا حل أجل وفائها ويقوم بإيداع ما تم تحصيله إلى الخزينة العامة، ونص في ذلك المادة 271 على أنه ((تودع الأموال الناتجة من البيع والتحصيلات في الخزينة العامة فوراً ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة خمسة عشر يوماً من التحصيل))¹

3- بيع الأموال:

من خلال نص المادة 268 و المادة 269 فإن المشرع منح الوكيل المتصرف القضائي إمكانية أن يقوم ببيع ما يرى ضرورة بيعه دونما تقييد، فله أن يبيع منقولات المدين المفلس وسلعه مهما كانت طبيعتها، إلا أن المشرع لم يتطرق لإمكانية بيع العقارات والحقوق العقارية المتصلة بها على خلاف ما تناولته المادة 270 عند الحديث عن التصالح أو التحكيم بشأن المنازعات العقارية.

لكن الملاحظ أن المشرع لم يحدد كيفية البيع هل تكون بالمزاد العلني أم بالتراضي أم بكيفية أخرى خاصة، وبالتالي سيتم البيع وفق ما يأذن به القاضي المنتدب . كما منح المشرع لكل ذي مصلحة من الدائنين أو المفلس أن يجري تظلمه ليمانع القرار القاضي بالبيع ويطعن فيه أمام محكمة التفليسة التي سبق لها وأن أصدرت حكم الإفلاس.²

4- استمرارية الاستغلال التجاري أو الصناعي:

تم تنظيم أحكام استمرار تجارة أو صناعة المفلس من المادة 277 إلى المادة 279 تجاري والملاحظ أن إمكانية هذا الاستمرار متاح في حالة التسوية القضائية وبإجراءات يسيرة مقارنة بحالة الإفلاس:

في حالة التسوية القضائية: يمكن للمدين المقبول في التسوية القضائية ومعمونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية وفق الفقرة 01 من المادة 277.

أما في حالة الإفلاس: فلا يمكن ذلك للمدين إذ نصت المادة 277 فقرة 02 على أنه ((وفي حالة الإفلاس، إذا ارتأى لوكيل التفليسة استغلال محل التجاري، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقتضي ضرورة ذلك)) . وبالتالي في حالة الإفلاس لا يمكن استمرار الاستغلال إلا من طرف وكيل التفليسة بعد إذن المحكمة وبناء على تقرير يقدمه القاضي المنتدب. وبعد الإذن بهذا الاستغلال تؤول كل الأموال التي تم تحصيلها والأرباح التي تم جنيها إلى موجودات التفليسة لفائدة جماعة الدائنين.

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 197

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 198





والملاحظ أن استمرار هذا الاستغلال قد يصطدم بوجود محلات مؤجرة طالب أصحابها بفسخ عقود إيجارها أو التنفيذ ضد المستأجر. وتفادياً لهذه الإشكالية فقد منع المشرع الجزائي مؤجر المحل التجاري القيام بأي إجراء تنفيذي لاستعادة العين المؤجرة وذلك لمدة الثلاثة التالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس.¹

ثالثاً: تثبيت الديون وتأبيدها

1- تقدير الديون:

بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس مباشرة يتعين على جميع الدائنين العاديين أو أصحاب الامتياز بما فيها الخزينة العامة تسليم الوكيل المتصرف القضائي طلباتهم للانضمام إلى التفليسة ولن يتأتى ذلك إلا بتقديمهم لمستنداتهم من جدول بيان الأوراق المقدمة المبالغ المطالب بها، ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها ومطابقتها إما من الدائن أو وكيل قانوني عنه، ويتعين إعلام الدائنين المستفيدين من ضمانات بصفة شخصية أو إعلامهم بموطنهم المختار وفق نص المادة 280 ق ت ج.²

2- تحقيق الديون:

أكدت المادة 282 ق ت ج على أن يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة ويعاونه في ذلك المراقبون إذا تم تعيينهم بحضور المدين أو بعد استدعائه قانوناً بموجب رسالة موصى عليها مرفقة بإشعار الوصول. فإذا ناقش الوكيل المتصرف الذين كله أو بعضه يتعين عليه إخبار الدائنين برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول. وللدائن إثر ذلك مهلة ثمانية (08) أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفوية ويلتزم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم مقترحات حول قبول أو رفض الديون التي تمت مناقشتها.

والملاحظ وفق المادة 282 فقرة الأخيرة أن المشرع جعل من الديون المشار إليها في القانون العام كالضرائب والرسوم وحقوق الجمارك معجلة القبول وهي غير قابلة للمنازعة إلا إذا ورد نص قانوني في ذلك.

وبعد إتمام التحقيق وتوقيع القاضي المنتدب على كشف الديون وهذا ما يتم في حدود الثلاثة أشهر الموالية لصدور الحكم بشهر لإفلاس أو التسوية القضائية يودع الوكيل المتصرف القضائي كشف الديون التي قام بتحقيقها وقراره المتخذ في ذلك إلى كتابة ضبط محكمة التفليسة، إلا أنه من الممكن مخالفة الميعاد المتعلق بثلاثة أشهر في الحالات الاستثنائية بموجب أمر من القاضي المنتدب طبقاً لما جاءت به المادة 283.

ويتولى أمين الضبط فوراً إخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق نشره في واحدة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وتوجه لكل من الدائنين المرفوضين ديونهم أو تمت منازعتها برسالة موصى عليها في ميعاد خمسة عشرة يوماً (15) ابتداء من نشر الديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفق نص المادة 284 ق ت ج.³

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 200-201

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 203

³ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 206





3- قبول الديون وتثبيتها:

بعد الفراغ من إجراءات التحقيق تتبين الديون المقبولة من الديون المرفوضة ويتولى الوكيل المتصرف القضائي اتخاذ إجراءات النشر القانونية للديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع بيان مقدار الدين وصاحب الدين.

ويمكن لكل دائن مدرج ضمن الميزانية أو تم تقديم دينه أن يبدي مطالبته عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة في ميعاد **الخمس عشرة (15) يوما** من النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهذا ما يتأتى أيضاً للمدين ليس بطريق مباشر وإنما بواسطة الوكيل المتصرف القضائي.

ومن الممكن أن تحصل منازعة في الدين بعد قبوله طالما أنه لم يصدر حكم نهائي بالقبول، وذلك بطريق دعوى ترفع إلى المحكمة وفق نص **المادة 286** ق ت ج وإذا تبين للمحكمة أثناء نظرها الدعاوى المتعلقة بالنزاعات في الديون صحة جزء من الدين وتحديد فلهذا أن تقرر بصفة معجلة قبول الدائن في مداورات التحقيق.

وبعد الإقرار النهائي للديون المتنازع فيها وإصدار الحكم بشأنها يقوم أمين الضبط بإخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول بالقرار الذي اتخذته المحكمة وذلك في ميعاد **ثلاثة (03) أيام**.

وبالتالي يقفل الباب أمام أية منازعة أو معارضة أو طعن في الأحكام النهائية المقررة لصحة الدين وذلك بغية تجنب إضاعة الوقت وإطالة الإجراءات، إلا إذا كان تأييد الدين وتثبيته قائماً على طرق احتيالية أو تزوير.¹

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 206-207



الفصل السابع عشر: حلول التفليسة

إن الحديث عن الإفلاس واعتباره ذلك النظام الذي وُضع خصيصاً لتقويم وضعية التجار الذي لم يعودوا قادرين على سداد ديونهم في آجالها، مما أدى إلى غل أيدهم عن التصرف في كل ما يملكونه إضافة إلى تصفية أموالهم وحجز ممتلكاتهم من طرف هيئة التفليسة المشكلة أساساً من القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبان.. ومنه يمكن الحديث والتساؤل عن كيفية حلول التفليسة ؟ أو السبل المؤدية إلى انتهائها؟

أولاً: الصلح مع جماعة الدائنين

1- الصلح الودي:

المقصود بالصلح الودي:

هو بمثابة الصلح الواقعي من الإفلاس إذ لا يكون له محل إلا قبل إثارة الإفلاس أمام القضاء فبمجرد ما أن يتوقف المدين عن الدفع وتضطرب أعمامه التجارية يسعى لتفادي شهر الإفلاس بالتقدم إلى دائنيه بغية الحصول على مهل جديدة للوفاء أو للتنازل عن أجزاء من الدين، أو الإتفاق على أن يكون السداد بموجب أسناد تجارية تتضمن آجالاً لاحقة كسفاتج أو أسناد لأمر.

وعليه فالصلح الودي يعد عقد بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه لأجل منحه آجال للوفاء أو التنازل عن جزء من الديون ولا يحتاج هذا الاتفاق إلى إجراءات قضائية فهو خاضع للقواعد العامة، لكن يجب موافقة الدائنين بالإجماع لأن رفض أحدهم وتقدمه إلى المحكمة لطلب شهر الإفلاس يؤدي إلى فسخ الصلح وشهر الإفلاس وبالتالي انضمام الدائنين الآخرين إلى التفليسة حتى ولو سبق لهم الموافقة على الصلح الودي.¹

آثار الصلح الودي:

إذا تم حصول هذا الصلح فحتماً سينصب على شروط متفق عليها أما الوفاء المؤجل أو تقسيط الوفاء أو التنازل عن أجزاء من الدين.

وهنا يجب على المدين الالتزام بتنفيذ الشروط المتفق عليها وبذلك يتحقق المقصد من هذا الصلح وتبرؤ ذمة المدين المهدد بالإفلاس أما إذا اخفق المدين في أداء تلك الشروط ترتب فسخ هذا الصلح وبالتالي جاز للمدينين التقدم بالتفليسة، بالإضافة إلى إمكانية إبطال هذا الصلح وفق ما هو مقرر في القواعد العامة لبطلان العقود.²

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 214.

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 216.





2- الصلح القضائي:

2-1- إنشاء عقد الصلح:

ويقصد به العقد الذي يبرم من طرف الدائنين الذين يتداولون في ذلك ضمن جمعية عامة وفق ما نصت عليه المادة 314 و 315 من القانون التجاري، وقد نصت المادة 317 عن كيفية إنشاء عقد الصلح القضائي حيث نصت على أنه ((متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314، وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة.

فان كان ثمة اقتراح بالصلح بين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين ودائنيه وان ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ. وترفق به خلاصة موجزة لتقديم وكيل التفليسة بشأن الصلح ونص مقترحات المدين ورأي المراقبين إن كان لهم محل، فإذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات حالة الاتحاد. عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها)).¹

2-2- التصويت على عقد الصلح القضائي والمصادقة عليه:

يتطلب على عقد الصلح القضائي العديد من الإجراءات والشروط إذ لا بد من انعقاد جمعية الدائنين لأجل المشاركة في هذا التصويت على هذا الصلح وفق ما يتطلبه القانون.

1/ انعقاد جمعية الصلح:

وفق ما نصت عليه المادة 314 و 317 قانون تجاري يتم استدعاء الدائنين خلال ثلاثة أيام الموالية لغلق كشف الديون أو من القرار الذي تصدره المحكمة في حالة وجود نزاع. ويتولى القاضي المنتدب استدعاء الدائنين الذين قبلت ديونهم بواسطة إخطارات تنشر في الصحف أو بواسطة شخصية من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

ويشار في هذه الاستدعاءات السابقة ملخص عن تقرير وكيل التفليسة حول الصلح الذي اقترحه المدين ورأي المراقبين إذا تم تعيينهم من قبل. ويقوم القاضي المنتدب بتحديد تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وحضور وكيل التفليسة والمدين مسألة ضرورية ولا يمكن لهذا الأخير أن ينيب غيره إلا لأسباب مقنعة للقاضي المنتدب.

وتتعد بذلك الجمعية برئاسة القاضي المنتدب ويعرض الوكيل المتصرف القضائي تقريراً عن حالة التفليسة وما تم الوصول إليه ضمن إجراءات إدارة الأموال. ويتقدم المدين باقتراحاته أمام جماعة الدائنين الحاضرين ويحرر محضراً بذلك من طرف القاضي المنتدب مبرزاً أهم ما تم التوصل إليه وما تم إقراره وفق ما نصت عليه المادة 316 قانون تجاري جزائري.

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 218





2/ تحقق الأغلبية المركبة:

نصت المادة 318 على أنه : ((لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهايا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموعة الديون، إلا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ ويمنع التصويت بالمراسلة...))

أ- الأغلبية العددية: أي الموافقة من طرف نصف الدائنين زائد دائن واحد من الدائنين العاديين المقبولة ديونهم بصفة نهائية أو مؤقتة فإذا تخلف أحد الدائنين عن حضور الاجتماع أو حضر لكن امتنع عن التصويت اعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح، ويكون لكل دائن صوت واحد حتى ولو كانت ديونه تمثل أغلبية الديون وفق ما أكدته نص المادة 318 تجاري.¹ ويمكن لأي دائن أن يفوض وكيله عنه للتصويت ولا يمكن أن يتم التصويت بالمراسلة أو بأي طريق غير الحضور أو الإنابة.

ب- الأغلبية القيمة: بالإضافة إلى الأغلبية العددية لا بد وأن يكون الدائنون الموافقون على الصلح مالكيين لثلثي مجموع الديون المقبولة. والحكمة من اشتراط هذه الأغلبية المزدوجة هي حماية للدائنين الصغار والكبار على حد سواء فإذا تم اشتراط الأغلبية القيمة فقط فسيكون ذلك إجحافا في حق الدائنين المالكين لأنصبة ضئيلة من الديون وبالمقابل لو تم اشتراط الأغلبية العددية فحسب فسيكون في ذلك إضرار بالمالكين لأغلبية الدين.

وقد تطرقت الفقرة الثانية من المادة 318 إلى حالة قبول شركة تتضمن شركاء متضامين بلا تحديد في التسوية القضائية فيمكن للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح بعض الشركاء أو أحدهم فقط.

وفيما يتعلق بالدائنين الممتنعين بتأمين عيني فقد أقر المشرع عدم احتساب أصواتهم إلا إذا أرادوا التنازل عن تلك التأمينات، فان وافقوا على هذا التنازل تم تدوينه في محضر الجمعية، فإذا لم يصرحوا بهذا التنازل لكنهم صوتوا على الصلح فيعد ذلك بمثابة التنازل عن التأمين بقوة القانون ويبقى ذلك موقوفا ومقرونا بشرط الموافقة على عقد الصلح والتصديق عليه وفق ما بينته المادة 319 تجاري.

وبالتالي يجتمع الدائنون الذين ثبتت ديونهم بحضور المدين لإبداء ملاحظاته ويرأس القاضي المنتدب هذا الاجتماع ويتلوا هذا الوكيل القضائي تقريره ويفسح المجال للمفلس أخيرا وتناقش الشروط المقدمة بين المفلس ودائنيه ويدون كل ذلك بمحضر وعلى إثر عملية التصويت سنكون أمام عدة افتراضات:

- حالة عدم تحقق الأغليبتين: في مثل هذا الافتراض يعد عرض المدين للصلح مرفوضا بصفة نهائية، ويصبح الدائنون في حالة اتحاد، ولا يمكن عرض شروط جديدة أو إعادة التصويت من طرف الدائنين.

- حالة تحقق إحدى الأغليبتين: إذا تحققت إحدى الأغليبتين العددية أو القيمة اعتبر ذلك نذيرا للموافقة على الصلح وإنما لظرف ما أو لغياب أطراف لم تحقق الأغلبية الثنائية، هنا أعطى المشرع فرصة ثانية بتأجيل المداولة لمدة ثمانية أيام (08) والمغزى من ذلك أن يمهل المدين ودائنيه حتى يعيدوا النظر في هذا الصلح وشروطه، وبمرور الثانية أيام تنعقد الجمعية من جديد، ويمكن لكل دائن أن يعدل عن رأيه السابق في الاجتماع الأول، كما يمكن لمن لم يحضروا سابقا

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 221





القانون التجاري



أن يحضورا، أما من حضر في الاجتماع الأول وبقي متمسكا برأيه فله أن لا يشارك مرة ثانية في هذه الجمعية وتبقى أراؤهم نهائية، كما يمكن للمدين في الاجتماع الثاني اقتراح اقتراحات جديدة خاصة إذا رأى أن هناك مقترحات سابقة أدت إلى عدم تحقق الأغليبتين معا.

وبالتالي إذا استمرت المعارضة ولم تتحقق سوى أغلبية واحدة عُدد ذلك رفضا للصلح ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون، ولا يمكن تأجيل الصلح لجلسة أخرى مهما كانت الظروف، بينما إذا تحققت الأغليبتان اعتبر نافذا وفق ما أكدته المادة 320 ق ت ج ولن يتبقى سوى التصديق من المحكمة.

—حالة تحقق الأغليبتين: إذا توافرت الأغليبتان في الجلسة الأولى كان ذلك إشارة إلى صيرورة هذا الصلح نافذا وفق الشروط التي احتوتها، ويعتبر الصلح تاما وما يجب فقط هو تحقق التوقيع في نفس الجلسة، ثم يتم عرض محضر الصلح على المحكمة بغية المصادقة إلا إذا وجدت معارضة حول هذا الصلح.

2-3- المعارضة في عقد الصلح:

نصت المادة 323 على انه:

((يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه أن يعارضوا فيه، وتكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثانية 08 أيام التالية للصلح، وإلا كانت باطلة، وتتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة.

وفي حالة المعارضة التسوية أو التعسفية يجوز أن تطبق على المعارضة غرامة مدنية لا تتجاوز 5000 دج)). وبالتالي نجد أن المشرع قد أعطى فرصة أخرى للدائنين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو تم الإقرار بحقوقهم ويجب أن تكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين والوكيل القضائي في مهلة 08 أيام الموالية للصلح، وبالتالي إذا لم يتقدم الدائن بمعارضة فلن يتمكن من الطعن في هذا الصلح بأي طريق آخر. كما لا يمكن للمدين المعارضة في الصلح طالما أن قد أورد شروطا للصلح بمحض إرادته ولا يجوز أيضا للوكيل المتصرف القضائي أن يجري هذه المعارضة لالتزامه بما أقرته جماعة الدائنين.

وإذا تبين للمحكمة أن المعارضة لم تجري إلا للمماطلة وتعطيل الإجراءات فسيتم رفضها وتغريم صاحبها بـ 5000 دج.

ويمكن استئناف الحكم الصادر من المحكمة والذي يقضي برفض الصلح أو قبوله طالما أن المادة 227 قد جعلت من الأحكام والأوامر الصادرة بشأن الإفلاس معجلة النفاذ رغم المعارضة والاستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.¹

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 224





2-4- مضمون عقد الصلح:

يقصد بمضمون الصلح البنود والشروط التي تضمنها محضر عقد الصلح والتي تقدم بها المدين ووافق عليها الدائنون، ويتمحور ذلك في مساعدة المدين والتيسير عليه في تجاوز محنته والوقوف على رأس تجارتها وبالتالي تنفيذ ما تم الاتفاق بشأنه.

ففي ذلك نصت المادة 333 تجاري على أنه ((يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون)) ونصت المادة 334 على أن ((يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل يُستبقى على عاتق المفلس التزاما طيعيا، ويجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر)). وبالتالي فمضمون عقد الصلح لا يعدو أن يكون بمثابة تقسيط للدفع أو التنازل عن بعض أجزاء الدين أو الوفاء عند اليسر خروجاً عن مبدأ عدم تجزئة الدين أو مبدأ عدم منح المهل في التعامل التجاري.

وبالتالي تتجلى فحوى الصلح في:

- التنازل عن جز من الديون.
- منح مهلة للوفاء بالديون.
- الوفاء عند الميسرة.

2-5- الآثار المترتبة على الصلح:

لا يتسم الصلح بالصفة الشخصية فهو يسري على من وقعوه وعلى من رفضوه على حد سواء إذ تُدعن الأقلية لرأي الأغلبية وفي ذلك نصت المادة 330 على أن:

((التصديق على الصلح يجعله ملزماً لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا.

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس)).

وبالتالي أن الصلح لا يسري بالنسبة للذين ترتبت ديونهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس.

وضمن الآثار كذلك يترتب على الصلح توقف مهام الوكيل المتصرف القضائي، ويصبح للمدين أيضاً إمكانية التصرف في أمواله مما يعني رفع حالة اليد وان اقتضت الضرورة يقدم الوكيل المتصرف محضراً محاسبياً بحضور القاضي المنتدب وتنتهي أيضاً مهام القاضي المنتدب بعد تحرير المحضر.

وينجر عن المصادقة على الصلح تعيين مندوب أو ثلاثة مندوبين يوكل إليهم مهام تنفيذ الصلح المحدد.

ويبقى رغم انتهاء التفليسة الرهن قائماً لفائدة جماعة الدائنين، وتنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره

المحكمة في حكم التصديق، وفق ما نصت عليه المادة 335 تجاري.¹

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 231





2-6- بطلان عقد الصلح وفسخه:

يترتب على عقد الصلح التزام المدين بتنفيذ بنود ما تم الاتفاق عليه وهذا ما يسري أثره أيضا بالنسبة لجماعة الدائنين إلا أن هناك أسباب قد تمنع من استمرارية ذلك وهذا ما يتجلى في حالات البطلان والفسخ.

1/-بطلان: حسب نص المادة **341** فإن يتبين هناك سببين لإقرار هذا البطلان وهما:

أ-التدليس: حسب المادة **342** فإنه إذا صدر حكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح وقع بطلان الصلح بقوة القانون.

ب-الغش: إذا بدا غش من المفلس بعد المصادقة على محضر الصلح كإخفائه لبعض أصول أمواله أو المبالغة في الديون أو الناتج، وذلك لأجل حمل الدائنين على التنازل الموسع عن بعض ديونهم.

2/-الفسخ: حسب المادة **340** فإن إذا لم يقيم المدين بتنفيذ شروط محضر عقد الصلح جاز لكل دائن أن يطالب المحكمة التي سبق لها المصادقة على هذا الصلح بالفسخ كما أن للمحكمة أن تتولى الفسخ من تلقاء ذاتها وتبقى التزامات الكفلاء قائمة إزاء تنفيذ الصلح بصفة جزئية أو كلية.

وبالتالي فإنه جراء البطلان أو الفسخ يسقط الصلح وتزول آثاره ويعاد وكيل التفليسة بعد وقف أعماله إلى الأعمال المنوطة بها ولا يترتب على هذا البطلان أو الفسخ بطلان ما قام به المدين من إجراءات بعد التصديق على الصلح إلا إذا كان ذلك على سبيل التدليس تجاه جماعة الدائنين وفق ما نصت عليه المادة **345** ق ت ج.

ويسترد الدائنون السابقون على الصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده ولكن لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا وفق النسب التالية:

-ديونهم كاملة إذا لم يقبضوا أية قيمة منها.

- جزء من ديونهم الأصلية جراء استيفائهم لجزء من حصصهم.

ويطبق هذا الحكم بالإفلاس بعد هذا الصلح أو الرجوع إلى التسوية القضائية مرة ثانية وفق ما نصت عليه المادة **346** تجاري أي إذا استفاد المدين من الصلح لكن توقف عن دفع ديون جديدة وترتب عن ذلك شهر إفلاسه أو قبوله في تسوية ستطبق نفس سאלفة الذكر.

3-الصلح عن طريق:

أضاف المشرع الجزائري نوع آخر من الصلح القضائي وتجنبنا منه لتداخل الاصطلاحات سمي هذا النوع بالصلح عن طريق التخلي ومن خلال المادتين **347** و **348** نستشف الفروقات الآتية مابين هاذين النوعين من الصلح البسيط والصلح عن طريق التخلي عن الأموال.

1/-الصلح القضائي البسيط يكون بمبادرة من المدين بخلاف الصلح عن طريق التخلي عن الأموال فأول ما يشترط فيه أن يكون بمبادرة من جماعة الدائنين بالنص الصريح للمادة **347**.

2/-الصلح القضائي البسيط يتضمن عدة حلول كتقسيط الوفاء بالديون، التنازل عن جزء منها، الوفاء عند الميسرة بينما هذا الصلح يتضمن حلا واحدا يتمثل في التناول الكلي أو الجزئي عن أصول المدين.





3/- بخلاف الصلح القضائي البسيط يبقى الوكيل المتصرف القضائي قائما على رأس هذا الصلح ويتولى بيع الأموال التي تخلى عنها المدين.

4/- وفيما عدا هذه الآثار فيخضع الصلح بطريق التخلي عن الأموال لباقي شروط الصلح البسيط فيتطلب تحقق الأغلبية المركبة (أغلبية الدائنين وأغلبية الديون أو يشترط انتفاء التدليس كما يتطلب التصديق من المحكمة ويخضع لنفس إجراءات الفسخ والبطالان.

وبعد مباشرة عملية البيع وتسديد الديون المستحقة يترك للمدين ما زاد عن ديونه فان لم يكن ذلك كافيا بقيت ذمة المدين مشغولة ولا يرد له الاعتبار إلا بعد سداد ما تبقى من ديون

ثانيا: قفل التفليسة لانقضاء الديون والأصول

1- إقفال التفليسة لانقضاء الديون:

طالما أن قيام التفليسة لم يكن إلا لسداد ما على المفلس من ديون فبانتهاء العلة ينتفي هذا الإفلاس مما يعني أنه إذا تراءى انعدام الديون المستحقة أو أن لدى وكيل التفليسة ما يكفي لسداد الديون فلن يبقى هناك سبب لبقاء التفليسة قائمة.

ويتولى القاضي المنتدب إثبات تحقق انتفاء الديون أو وجود ما يكفي لسدادها مما هو موضوع تحت يد المتصرف القضائي، وبناءاً على ذلك يصدر تقريره ويستعيد المدين كافة حقوق ويرفع الرهن الممنوح لجماعة الدائنين. ولا يهم في ذلك مصدر الديون التي آلت للمدين المفلس هل كانت بطريق الميراث أو الهبة أو نتيجة الاستغلال التجاري أو الصناعي الذي استمر فيه المدين بعد الإذن له بذلك ، وقد نصت المادة 357 على أنه:

((للمحكمة أن تقضي ولو لتقائما بإقفال الإجراءات عن عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال.

ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين، ويضع الحكم حداً للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به، ويترتب على هذا الحكم رف اليد عن رهن جماعة دائنين)).

2- قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول:

2-1- كيفية طلب قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول:

يجوز طلب إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها من المحكمة التي أشهت الإفلاس بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو من تلقاء ذات المحكمة.

ويجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقدم تقريراً بحالة التفليسة ولا تفصل المحكمة في الأمر إلا بعد الإطلاع على هذا التقرير.



ويجوز طلب الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أصولها في أي وقت خلال إجراءات التفليسة، ولا يجوز الحكم الصادر بقفل التفليسة قوة الشيء المقضي به مهما انقضى على مروره من الزمن ولذا يجوز لكل من يهمله الأمر وفي كل وقت طلب استئناف سير الإجراءات متى اثبت وجود مال كاف للصرف عليها.¹

2-2- آثار الحكم بقفل التفليسة:

بما أن الحكم بإقفال إجراءات التفليسة لعدم كفاية أصولها لا ينهي التفليسة بل يوقف السير في إجراءاتها فقط، إذ يترتب عليه الآثار القانونية الآتية:²

1/- يستمر غل يد المدين عن إدارة أمواله؛

2/- تظل جماعة الدائنين قائمة؛

3/- يجوز لكل دائن أن يرفع الدعاوى الفردية ضد المفلس (المادة 355/2 من ق ت ج) غير أن حصيلة هذه الدعاوى تعود على جماعة الدائنين، وللوكيل المتصرف القضائي أن يطالب بما لصالح جماعة الدائنين؛

4/- يستمر الوكيل المتصرف القضائي في أداء وظيفته ويكون له الحق في التدخل لصالح الجماعة في الدعاوى التي ترفع ضد المفلس؛

5/- لا يحتج على دائني الجماعة بالديون التي يعقدها المفلس بعد إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها، ولا يدخل أصحاب هذه الديون في جماعة الدائنين.

6/- للمفلس ولكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة التي نطقت بحكم الإقفال في أي وقت أن تعدل عن هذا الحكم وأن تأمر باستئناف سير إجراءات التفليسة العادي، ويشترط لذلك إثبات أن لدى المفلس مالا يكفي لسداد مصاريف السير في إجراءات التفليسة أو أن يقوم المفلس بإيداع هذا المال بين يدي الوكيل المتصرف القضائي، وتدفع من هذا المال مصاريف الدعاوى الفردية التي رفعت ضد المفلس.

7/- بما أن الوكيل المتصرف القضائي لا يبقى تحت يده مال بعد حكم الإقفال لكي يصرف منه على الدعاوى التي يتدخل فيها لصالح جماعة الدائنين، فإنه يطلب المساعدة القضائية بمقتضى أمر من القاضي المنتدب.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول بأن الأسباب المؤدية إلى غل يد التاجر عن التصرفات في ممتلكاته أو حجزها إضافة إلى تصفية أمواله يمكن أن تنتفي وذلك إذا ما وفي هذا الأخير ما عليه من ديون أو إذا ما توصل مع الدائنين له إلى حل سواء أكان هذا الحل وديا أو قضائيا، غير أنه يمكن للمحكمة التي أشهت الإفلاس أن تقفل هذه التفليسة وذلك لعدم كفاية أصولها.

¹ - نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، ص: 60

² - نادية فضيل، مرجع سابق، ص: 61





الفصل الثامن عشر: حالة الاتحاد ورد الاعتبار التجاري

يعتبر الاتحاد المصير الأخير للتفليس وفق حالات محددة وبذلك ينتهي الإفلاس والآثار المترتبة عليه إلا أن ما تعلق بسقوط الحقوق فلن يتمكن المدين المفلس ومن استعادتها إلا بعد اتخاذ إجراءات رد الاعتبار .

أولاً: حالة الاتحاد

1- مفهوم الاتحاد:

1-1- تعريف الاتحاد:

أطلق المشرع هذا الوصف على جماعة الدائنين في هذه المرحلة بسبب الأوضاع التي تتطلب بقاء اتحادهم إزاء المدين المفلس كتلة واحدة ووفق إجراءات موحدة وبالتالي تمت تسمية الدائنين في هذا الوضع باتحاد الدائنين بدل جماعة الدائنين بعد انتفاء التصالح ولا رجاء في أن يستجمع المدين إمكانياته بسداد ما عليه من ديون. وبالتالي فالإتحاد يتعلق باختتام نهائي للتفليسة ولا وجود لأي تخفيض للديون أو التنازل عنها أو تأجيلها بخلاف الصلح القضائي الذي يعد اختتاماً مؤقتاً ويتضمن العديد من التنازلات من طرف جماعة الدائنين. والهدف من هذا الاتحاد أن تصفى أموال المفلس ويتم توزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.¹

1-2- حالات رد الاعتبار:

تتعد هذه الحالات وفق التعداد الذي أورده المادتان 338 و 339 قانون تجاري جزائري، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- إذا لم تتم المبادرة بعرض الصلح من المدين على دائنيه وهذا ما أورده المادة 317 فقرتها الرابعة ((فإذا لم توجه مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة رد الاتحاد))؛
- إذا تم عرض الصلح لكن رفض الدائنون التصويت عليه؛
- إذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح إذا لم تتبع فيه الإجراءات المحددة قانوناً أو لم تراعي فيه المصلحة أو مصلحة الدائنين، على شرط عدم حصول معارضة أو إستئناف أو رفضها من طرف محكمة التفليسة؛
- إذا تقرر فسخ عقد الصلح لعدم التزام المدين بالشروط المتفق عليها وفق ما أكدته المادة 340، أو إذا تم إبطاله نتيجة التدليس أو المبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال والمبالغة في الديون لإيهام الدائنين قصد التنازل عن أجزاء من ديونه، وفق ما نصت عليه المادة 341 قانون تجاري؛
- كما يعلن الاتحاد في حالة شهر إفلاس المدين نتيجة عدم قيامه بالالتزامات الواردة في المادة 215 وما يليها.²

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 241

² - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص: 242





2- أهداف الاتحاد وسير عملياته:

نص المادة 349 تجاري على أنه ((بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين، ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع كشفا بالديون من دون إخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277 ...)).

وبالتالي فالهدف من هذا الاتحاد هو تصفية أموال المفلس وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي تسوية الأصول ووضع كشف لديون وله أن يستمر في استغلال محل التجاري بعد إذن من المحكمة بناءً على تقرير القاضي المنتدب إذ رأى بأن ظروف البيع غير متاحة أو لأن مصلحة الدائنين تقتضي ذلك.

وتتجلى العمليات التي تتم مباشرة بعد إعلان الاتحاد فيما يلي:

1/ **تحصيل حقوق المدين لدى الغير:** أكدت المادة 350 هذا الحق إذ يمكن للوكيل القضائي أن يقوم بتحصيل حقوق المدين المفلس وتصفية ديونه بصفة منفردة دونما حاجة إلى إذن المحكمة أو تقرير القاضي المنتدب.

2/ **بيع المنقولات والبضائع:** نصت المادة 350 تجاري على أنه ((يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع ومنقولات المدين...)) ، وبنفس الصورة دون الإذن القضائي من المحكمة أو القاضي المنتدب أو السماع بآراء المدين.

3/ **بيع عقارات المدين:** نصت المادة 351 تجاري على أن إذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار الإفلاس، يقبل وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع ويتعين عليه القيام بذلك خلال الثلاثة أشهر. غير أن للدائنين المرتكبين عقارياً أو ذوي امتياز مهلة شهرين اعتباراً من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر.

4/ **أداء الديون:** نص المادة 353 تجاري على أنه:

((يوزع مبلغ الأصول، بعد طرح المصاريف وكذلك مصاريف الإفلاس والإعلانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المرفوعة للدائنين ذو الامتياز، بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة.

ويحتفظ بحصة مطابقة للديون التي لم يتم البت فيها نهائياً، وخاصة أجور مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتها)).

وقد نصت المادة 271 تجاري على أن تودع الأموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة بصفة فورية، ويتعين إثر ذلك وفي مهلة 15 يوماً من التحصيل إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب.

ولن يتم الوفاء بهذه الديون إلا بعد انتقاص ما تم إنفاقه من مصاريف رفع الدعوى والضرائب والرسوم والمبالغ المدفوعة لأصحاب الامتياز.¹

¹ - بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 243-245





3- انتهاء الاتحاد:

نصت المادة 354 ق ت ج على انه بعد إقفال الإجراءات يحل اتحاد الدائنين بحكم القانون ويسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم وللدائنين أن يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذ إذا حققت حقوقه ، ويترتب على ذلك أن يسترجع الدائنون حق الملاحقة الفردية وتوقيع الحجز على ممتلكات مدينة في حدود ما لم يقبضوه، خاصة وأن المادة 354 مكنت الدائنين من الحصول على سندات تنفيذية بأمر من رئيس المحكمة. وبالتالي تزول التفليسة وتزول آثارها عدا ما تعلق بسقوط الحقوق السياسية والمدنية الذي يبقى قائما إلى غاية رد الاعتبار ويعود المفلس إلى أمواله وإدارتها والتقاضي بشأنها.¹

ثانيا: رد الاعتبار التجاري

1- مفهوم رد الاعتبار:

1-1- تعريف:

هو استرداد المفلس الحقوق التي افتقدها ومنع من مزاولتها وإزاحة المحظورات التي فرضت عليه قانونا جراء الحكم بشهر إفلاسه، وقد تطرق القانون التجاري الجزائري لأحكام رد الاعتبار في المواد 358 إلى المادة 368 تجري على خلاف ما ورد في المواد 676 إلى 693 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة برد الاعتبار الجزائي.

1-2- محل رد الاعتبار:

نصت المادة 243 على أنه ((يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك)) . كما يترتب هذا الحظر حتى على الشركاء في الشركات والقائمين على إدارة شركات الأموال إذا ارتكبوا المخالفات الوارد في المادة 378 إلى 380. وجوهر رد الاعتبار يظهر إذا أجزمنا بالطابع التجريمي للإفلاس .

1-3- أنواع رد الاعتبار:

1/ رد الاعتبار القانوني: أوضحت المادة 358 ق ت ج حالة رد الاعتبار بقوة القانون وذلك لكل تاجر مهما كانت طبيعته شخصا طبيعيا أو معنويا أشهر إفلاسه أو تم قبوله في تسوية قضائية وذلك عند تمكنه من سداد ديونه التي عليه والمصاريف التي ترتبت عنها أما فيما يخص الشريك المتضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية فيرد له أيضا الاعتبار إذا وفي بكل ديون الشركة حتى وأن منحه صلحا بالصفة المنفردة وبالتالي. بمجرد صدور حكم يؤكد الانقضاء الديون فيترتب عنه رد الاعتبار التجاري للمدين.

2/ رد الاعتبار القضائي: وهو رد اعتبار جواز للمحكمة لها أن تحكم به أو لا تحكم به حسب ما تراه من أوضاع، وقد نصت المادة 358 على الحالات التي يتم فيها رد الاعتبار الجوازي بنصها :

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 245





((يجوز أن يحصل على رد الاعتبار متى ثبتت استقامته:

- المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.
- متى أثبت إبراء الدائنين له بكامل الديون وموافقتهم الاجتماعية على رد اعتبارهم ((.

2- إجراءات رد الاعتبار التجاري:

- ينعقد الاختصاص رد الاعتبار للمحكمة التي سبق لها إصدار الحكم بشهر الإفلاس والإجراءات تكون كالتالي:
- تقديم الطلب من طرف المدين المفلس والمقبول في التسوية القضائية لدى كتابة ضبط المحكمة؛
- يقدم كاتب المحكمة بإعلان الطلب بنشره في الإعلانات القانونية وذلك حتى يتقدم كل دائن لم يستوفي ديونه كاملة في حدود شهر واحد من الإعلان لإيداع عريضة مسببة ومدعمة بما يثبت ادعائه؛
- يرسل رئيس المحكمة في طلب رد الاعتبار وفي المعارضات إذا وجدت بموجب رفض الطلب حيث لا يمكن تجديده إلا بعد مضي سنة واحدة وفي حالة قبول الطلب يسجل بسجل المحكمة الذي أصدرته ومحكمة موطن طالب رد الاعتبار ويبلغ ملخص عن الحكم بواسطة أمين الضبط لوكيل الجمهورية التابع له محل ميلاد الطالب يؤشر عليه في الصحيفة القضائية وهذا بتأكيد المواد 360 إلى 365 قانون تجاري.

يتضح مما سبق إن إعلان اتحاد الدائنين بغرض تصفية أموال المفلس وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين وبانتهاء هذه التصفية ينحل اتحاد الدائنين وتنتهي التفليسة ويرع عن المدين اليد ويمكنه التقاضي ولن يبقى للمدين المفلس إلا أن يستعد اعتباره ويسترجع ما فقده من حقوقه المدنية والسياسية ليبدأ دورة جديدة في حياته التجارية.



أسئلة وأجوبة¹

المادة 215 : (يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاص وان كان تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقراره في أجل 15 يوما بقصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس)

س1: ما هي شروط الإفلاس

- 1- التوقف عن الدفع أي عدم إمكانية سداد الديون التجارية.
- 2- الوصف التجاري، الأصل أنه لا يقع الإفلاس إلا على التاجر، والإستثناء: الشخص المعنوي الخاص (الشركات، شركات مدنية، جمعيات، وتعاونيات)، الشخص المعنوي العام .
ويضاف شرطين لكي يستفيد من نظام التسوية القضائية وهما:
- أن يدلي بإقراره أي اعتراف بعدم القدرة والسداد.
- في أجل 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها نشاطه التجاري . والهدف منه إثبات حسن النية ومن ثم يستفيد من التسوية القضائية ومن الإفلاس عند عدم حسن النية.

س2: ما الفرق بين نظام الإفلاس والإعسار

- يشتركان في واقع التوقف عن الدفع، ولكنهما يختلفان من حيث آثار الواقعة فيما يلي:
- 1- التاجر يشهر إفلاسه بمجرد التوقف عن الدفع حتى ولو كانت لديه سيولة مادية، بينما لا يمكن شهر إعسار المدين غير التاجر إلا إذا كانت أمواله غير كافية لسداد الديون.
 - 2- في نظام الإفلاس لا يراعي القاضي ظروف المفلس التي أدت به إلى التوقف عن الوفاء، بينما في نظام الإعسار يراعي القاضي المدني كل الظروف التي أدت بالمدين إلى عدم الوفاء.
 - 3- في نظام الإفلاس يعد تاريخ الاستحقاق هو تاريخ الوفاء ولا يمنح أجل إضافي (المادة 2/264) بينما في نظام الإعسار تطبق قاعدة "فمن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" (المادة 210).
 - 4- حكم شهر الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين المفلس من التصرف (المادة 244) وعدم ممارسة حقوقه المدنية والسياسية (المادة 243) ويفقد أهليته التجارية (المادة 149) أما في نظام الإعسار فلا يؤدي إلى ذلك.
 - 5- يؤدي حكم شهر الإفلاس إلى سقوط آجال الديون التي لم تحن بعد (المادة 246) ، بينما في نظام الإعسار تبقى الآجال على حالها.

¹ - بن داود إبراهيم / فيرم فاطمة الزهراء، دروس ومحاضرات السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور.





6- من آثار شهر الإفلاس وقف أي إجراءات فردية من قبل الدائنين ضد المدين، ولا يتعدى ذلك الدائنين الحائزين من رهن أو تأمين (المادة 245) بينما العكس في نظام الإعسار.

س3: ما هي أنواع الإفلاس

- 1- الإفلاس الإجباري يلزم القاضي بشهر إفلاس المدين ويجرم من التسوية في هذه الحالات: -إذا لم يقم بالتزامات المادة 215 -مارس مهنته خلافا للقانون- أخفى حساباته- إذا لم يحسب حسابات مطابقة لعرف مهنته.
- 2- الإفلاس بالتقصير (الإفلاس البسيط) والمقصود من الإفلاس المحرم ولأنه قصر فيما يخص الإدلاء بالإقرار. ويكون: في عند توقف أو تقصيره في دفع دينه -إذا كانت مصاريف مفرطة- إذ شهر إفلاسه مرتين- إذا خالف حسابات عرف مهنته- إذا وفي بدينه لأحد الدائنين قصد إضرار بغيره- إذا خالف مهنة منصوص عليها
- 3- الإفلاس بالتدليس (الاحتياالي، التدليس)، استعمال طرق احتيالية للتهرب من سداد الديون كالتصرف في بعض أمواله. تتحول التسوية إلى إفلاس
- 4- الإفلاس الواقعي، هي الممتدة من تاريخ التوقف إلى غاية تاريخ الحكم بشهر الإفلاس. وتكون: -القيام بأعمال أثناء الحكم بالإفلاس مثل وهب أمواله (فترة ما بين التوقف و صدور الحكم لإبطال التصرفات لا تتجاوز 18 شهر).

س4: ما المقصود بان حكم الإفلاس كاشف ومنشئ

- وهو كاشف لأنه ستكشف لنا واقعة عن الدفع.
- ومنشئ لأنه ينشئ لنا أوضاعا جديدة بعد صدور حكم شهر الإفلاس تتمثل في غل يد المدين وإسقاط العديد من حقوقه.

س5: ما هو مضمون حكم شهر الإفلاس؟ وطبيعته؟ وتنفيذه

- إذا تعلق الأمر بالتسوية القضائية يسمى الحكم تسوية، وإذا تعلق الأمر بالإفلاس يسمى الحكم بشهر الإفلاس.
- يطلب استصدار الحكم (المدين، الدائن، القاضي من تلقاء نفسه لأنه يعتبر من النظام العام).
- الجهة القضائية المختصة هي محكمة مقر نشاط التاجر وإذا تعدد الأنشطة يعتد بالمقر الرئيسي.
- يتضمن الحكم: *تحديد تاريخ التوقف عن الدفع* الأمر بغل يد المفلس (منعه من التصرف في أمواله)* أن يعين لنا الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب.





- يتسم الحكم القاضي بشهر الإفلاس بالنفاذ المعجل لأهمية الإجراءات الواجب اتخاذها والحماية التي أولاها المشرع للدائنين حرصاً على حقوقهم وعدم اضطراب المعاملات التجارية التي تمتاز بالسرعة والائتمان.
- طرق الطعن: * المعارضة في أجل 10 أيام يبدأ سريانها من تمام إجراءات النشر والإعلان (المادة 231).
- الاستئناف: في أجل 10 أيام من يوم تبليغ بالحكم (المادة 234).

س6: من هم أهم الأشخاص والهيئات الفاعلة ضمن الإفلاس أشخاص التفليسة

- 1- المدين: (المادة 242) – الحجز عليه – عنده مقدار فقط ما يعيل به نفسه – لا يقوم بأي تصرف إذا كان الوكيل لم ينفذ أعماله – أما المدين التسوية الأمر يسير عليه تغل يد المدين جزئياً ويساعده المتصرف إجبارياً.
- 2- الدائنين (قبل صدور الحكم) جماعة الدائنين (بعد صدور الحكم).
- 3- الوكيل المتصرف القضائي: وهو وكيل عن المدين وعن جماعة الدائنين. وكان قبل ذلك يسمى بوكيل التفليسة وهم خبراء ومختصين في التفليسة وليسوا ضباط المحكمة ومهمتهم: – نائب ووكيل عن المدين – وكيل عن جماعة الدائنين – بعد تأدية يمينه يقوم بإجراءات وتدابير احترازية وتسجيل وتدوين كل ما يتعلق بذمة المدين أي الجرد وكذلك التمثيل القضائي.
- 4- القاضي المنتدب: (المادة 235) يعين في بداية كل سنة وينتدب كل قضايا إفلاس إن ظهرت ومن مهامه – مراقبة وإدارة أعمال التفليسة التي يقوم بها الوكيل المتصرف – يسمع ادعاءات المدين – يعين مراقب من جماعة الدائنين – يقدم تقرير شامل عن ما تم التوصل إليه للمحكمة – رئاسة جمعية الدائنين عن الصلح القضائي – إجراءات الخبرة.
- 5- المراقبون: (المادة 240) لمراقبة الوكيل عند قيامه بأعماله الموكلة له. ويعينه القاضي من جماعة الدائنين ويكون في الغالب أكثرهم ديناً.
- 6- محكمة التفليسة: وتتولى إصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية – المصادقة على عقد الصلح – تنظر في أوامر قاضي التحقيق المنتدب ولها أن تعد لها أو تبطلها – تعين القاضي المنتدب – تأمر بغل يد المدين – النفاذ المعجل.
- 7- النيابة العامة حضور عمليات الجرد – يقدم لها ملخص عن كل الأعمال وكل التقارير المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية – تحريات لمعرفة حسابات وأموال المفلس.



س7: ما هي آثار الحكم بشهر الإفلاس:

1-آثار سابقة:

-بأثر رجعي من واقعة التوقف حتى صدور الحكم لإبطال التبرعات أو بيع ممتلكات بدون تناسب، أو الوفاء بديون لم تكن آجالها، ترتيب الرهون.

2-آثار لاحقة:

- 1/غل يد المفلس في التصرف في أمواله وسقوط الحقوق المدنية والسياسية ازاء المفلس (الاستثناء -التسوية القضائية- الإذن - ما تقرر كإعانة المفلس وأسرته - أموال غير قابلة للحجز .
- 2/تعيين الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب والمراقب.
- 3/تكوين جماعة الدائنين ووقف الملاحقات الفردية.
- 4/إسقاط آجال الديون.
- 5/مباشرة إدارة الموجودات.
- 6/ترتيب الرهون لصالح جماعة الدائنين.
- 7/حرمان المفلس من حقوقه المدنية والسياسية.
- 8/استرداد أموال وحقوق المفلس لدى الغير.

س 8: المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس:

- 1/تجريم الإفلاس المادة 374- 383 لا يمارس المفلس بعض المهن، الوكالة والسمسرة.
- 2/غل يد المدين المفلس إلى حين وجود وكيل التفليسة (المادة 244).
- 3/إشراف القضاء على إجراء التفليسة: رئيس المحكمة يعين قاضي منتدب يشرف على أعمال وكيل التفليسة.
- 4/تبسيط الإجراءات (المادة 227) السرعة (النفاذ المعجل) لكي لا تتعطل مصالح الدائنين.
- 5/المساواة بين الدائنين وحمائتهم (إسقاط الآجال وحمائتهم بوقوف القاضي أمام الطرف القوي).
- 6/رعاية أموال المفلس لحماية جماعة الدائنين - ومنح المفلس من إعانة يقدرها الوكيل ويقررها القاضي المنتدب لأسرته وله.





س 9: شروط الإفلاس وشروط التسوية:

-شروط الإفلاس:

- 1/ أن يكون تاجرا (المادة 215) طبيعي عام أو خاص استثناء خص معنوي خاص جمعيات مثلا .
- 2/ القيام بأعمال تجارية.
- 3/ التوقف عن الدفع (السداد) يثبت بورقة رسمية تمنح للدائن (سفتجة، شيك) أو بالإقرار في حالة الوفاة أو اعتزال الشخص المدين.

-شروط التسوية (المادة 215)

- 1/ الوصف التجاري.
- 2/ التوقف عن الدفع.
- 3/ الإقرار خلال 15 يوم فقط من يوم الامتناع.
- 4/ حسن النية.

تحول التسوية إلى إفلاس محددة في المادة 337 -338.

المادة 337:

-إذا أبطل الصلح -إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس - أن ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المادة 2/226 (إفلاس إجباري) .

المادة 338:

- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه.
 - إذا انحل عقد الصلح.
 - إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير.
 - إذا كانت نيته في التوقف للحصول على أمواله.
 - إذا كانت مصاريفه مفرطة واستهلك مبالغ جسيمة
- وبتالي يتحول إلى إفلاس ويصدر حكم في جلسة علنية تلقائية أو بناء على طلب وكيل التفليسة أو من الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب (المادة 336) - وتغل يد المدين من تاريخ الحكم.





امتحانات من جامعات مختلفة غير محلولة

الامتحان الأول¹:

السؤال الأول: إليك المعطيات التالية:

أولاً: بتاريخ 18 فيفري 2002 أرسل السيد سلطان ضامنا احتياطيا مستقلا عن السفتجة المحررة من قبل السيد نعمان بتاريخ 10 فيفري 2002 المسحوبة على السيد أبو طلال والتي جاء فيها ما يلي: ادفعوا مبلغ مئة ألف دينار جزائري بعد شهر ونصف من تاريخها إلى السيد مخلص وعند حلول تاريخ الاستحقاق تقدم "س" إلى المسحوب عليه لمطالبته بالوفاء بعدما أثبت ملكيته للورقة عن طريق تعاقب التظاهرات من السيد مخلص، أ، ب، ج، د، و على التوالي.

امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فما كان على "س" إلا الرجوع على سلطان بتاريخ 20 أبريل 2002 مطالبا إياه بالوفاء بصفته ضامنا احتياطيا

احتج هذا الأخير بسقوط حقه بسبب الإهمال كونه لم يراع المهل القانونية في تحرير الاحتجاج كما تمسك ببطلان الالتزام الذي ضمنه مدعيا أن توقيع المضمون كان مزورا.

- ما رأيك بالدفع المقدمة من قبل سلطان ؟

- وهل يختلف الحال لو أن الالتزام المضمون كان معيبا شكلا ؟

ثانيا: أوفى المظهر "ج" بقيمة السفتجة بعد رجوع "س" وبعد ذلك استشارك في ممارسة الرجوع على بقية الملتزمين في الورقة.

- من هم الموقعين الذين يمكن له الرجوع عليهم ؟

- وهل يستطيع أن يرجع على و ؟

- وما هو موضوع الرجوع ؟

ثالثا: أوفى سلطان بقيمة السفتجة و أراد الرجوع على أبو طلال فهل يتمكن من ذلك.

السؤال الثاني: وضح بإيجاز مفيد المصطلحات التالية:

- مبدأ الكفاية الذاتية.

- دعوى الحلول الصري.

- التظهير التأميني.

¹ - <http://www.ingdz.com/vb/showthread.php?t=61664>





الامتحان الثاني¹:

إليك المعطيات التالية:

أولا : تسلم المكي شيك على بياض من عدنان ادفعوا مبلغ 400 ألف دينار جزائري إلى السيد فاتح... ورقلة في 11 مارس 2002 ... توقيع الحاج مبروك وظهره إلى عصام الشابي بعد أن ملأ البياض باسمه ومنع من تظهيره من جديد.

قام عصام بتظهير السند إلى عمار الأسود وعند عدم تمكن هذا الأخير من استفاء قيمة الورقة رجع على المكي بصفته ضامن للوفاء .

ما رأيك في صحة طلب عمار الأسود ؟ .

وكيف يتمكن المكي أن يعفي نفسه من الضمان.

ثانيا: بتاريخ 25 أكتوبر 2002 رجع عمار على الحاج مبروك فتمسك هذا الأخير بسقوط حقه بالتقادم كونه حامل مهمل رفع النزاع أمامك.

لو كنت قاضيا بماذا ستحكم ؟ .

ثالثا: في 23 جوان تزوج المكي من عزة بنت صويلح وقدم لها شيكا كمهر كما سلم للشركة العامة للنسيج شيك بمحاملة بمبلغ مائتين و خمسين ألف دينار جزائري

وفي 19 ديسمبر تقدم إلى المحكمة بإقرار طالبا شهر إفلاسه وقد أسس طلبه بأنه تاجر يتعاطى تجارة الأقمشة وأنه توقف عن دفع ديونه التجارية وساء وضعه المالي والتجاري منذ تاريخ 03 نوفمبر وذلك بسبب هروب بعض مدينيه وتواريهم عن الأنظار ودخول بعضهم السجن وعدم تعاون المدينين بسداد التزاماتهم تجاهه وأنه حاول إجراء تسويات مع الدائنين لكنه فشل وان ديونه أكثر من موجوداته

قامت المحكمة بشهر إفلاس المكي وعينت وكيلا للتفليسة لم ترتض النيابة بالحكم و طعنت به استئنفا هل يصلح تقديم شيك بمحاملة ؟.

ما رأيك في طلب ممثل النيابة ؟.

وماذا لو طعن وكيل التفليسة ؟.

¹ - <http://www.ingdz.com/vb/showthread.php?t=61664>



الامتحان الثالث¹:

اجب على الأسئلة التالية:

- متى يمتلك حامل السفتجة مقابل الوفاء ؟.
 - ما هي آثار بطلان سفاتج المجاملة ؟.
 - متى يعد المسحوب عليه رافضا للقبول ؟.
 - ماذا يعني قول المشرع (المظهر ضامن للوفاء والقبول ما لم يشترط خلاف ذلك) ؟.
 - هل يتغير الضمان المخصص للحامل إذا كان موقعا سابقا ظهر له السند من جديد ؟.
 - ما هو مضمون التزام الضامن الاحتياطي قبل حامل السفتجة ؟.
 - هل يمكن أن يكون إنشاء السند التجاري بقانون خاص يحدد شكله الكتابي ؟.
 - هل تعتبر السفتجة باطلة إذا حررت بلغة معينة وتم تعيين بيان اختياري فيها بلغة أخرى ؟.
 - هل السحب لأمر النفس يجعل من السفتجة سندا كاملا ؟ أم تعد مجرد مشروع تمهيدي أو تحضيري ؟.
 - لماذا لم يعد وصول القيمة بيانا إلزاميا كما كان في الماضي في بعض القوانين -الفرنسي على وجه التحديد؟.
 - الفرق القائم بين نقصان تحد البيانات الإلزامية في السفتجة ، والصورية ؟
- حرر ناصر سفتجتين بتاريخ 2005/03/15 لفائدة مهدي لتسديد مبلغ مقدّر ب 25000 دج لكل واحد منهما أمر من خلالها كمال بتسديد السفتجة الأولى في 2005/09/15 وهشام في 2006/01/15 بالنسبة للسفتجة الثانية
- قدم مهدي السفتجة الأولى لكمال من أجل القبول .وبالفعل امتثل هذا الأخير للطلب لكن قبوله لهذا الطلب كان جزئيا.وعند تاريخ الوفاء تحصل الحال على الوفاء الجزئي.
- ما رأيك في موقف كمال ؟.
 - كيف يمكن لمهدي التحصل على باقي النقود التي تضمن السفتجة ؟.
- * قدم مهدي السفتجة الثانية لهشام من أجل قبولها وبالتالي امتثل هذا الأخير على سبيل المجاملة .
- * إن مهدي بدوره سلم السفتجة إلى فريد الذي بدوره سلمها إلى رحيم علما أن فريد كان قاصرا عند تاريخ الوفاء.
- * تقدم الحامل رحيم إلى المسحوب عليه من أجل الوفاء لكن هذا الأخير رفض التسديد.
- هل يجوز لهشام رفض الوفاء ؟.
 - أين تكون حظوظ الحامل أكثر توافرا ن أجل استرداد مبلغ السفتجة؟.

¹ - <http://forum.law-dz.com/index.php?showtopic=7592>





الامتحان الرابع¹:

أجب عن الأسئلة التالية:

- 1— من جملة البيانات الإلزامية في السفتجة ذكر كلمة "أمر"؟.
- 2— حكم كتابة مبلغ السفتجة أكثر من مرة؟.
- 3— السفتجة الموقعة من طرف ناقص الأهلية تعتبر باطلة؟.
- 4— الساحب يمكن أن يعفي نفسه من ضمان القبول و ضمان الوفاء؟.
- 5— تظهير السفتجة بالدين الذي بين المظهر والمظهر إليه؟.
- 6— القبول الجزئي جائز؟.
- 7— لا يجوز للحامل تحرير احتجاج إذا تضمنت السفتجة شرط عدم الرجوع بمصاريف؟.
- 8— قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه؟.
- 9— السفتجة المعلقة على شرط؟.

¹ - <http://forum.law-dz.com/index.php?showtopic=7592>



الامتحان الخامس¹:

السؤال الأول: إليك المعطيات التالية:

أولا : تزوجت خيرة بنت مصباح بالسيد البشير زيتون وفي عام 1990 امتهن هذا الأخير تجارة العمليات العقارية وبعد عام على زواجهم أنجبا عزة وفي عام 1991 تقدم شعبان إلى المحكمة مطالبا شهر إفلاس البشير مؤسسا دعواه على أساس توقف مدينه عن الدفع حيث أثبت رجوع عدد من الأوراق التجارية دون خلاص وهي ثلاث شيكات وسفحة تمثل مجموع الديون المترتبة على نفقات زفاف البشير.... كما أضاف شعبان أنه بذل العديد من المحاولات إلا أن مدينه امتنع عن الدفع.

رفع أمامك النزاع فلو كنت قاضيا كيف تحكم ؟

ثانيا : في 20 يناير 2002 أصدرت المحكمة حكما يقضي بشهر إفلاس الشركة العقارية العصرية وهي الشركة التي أسسها البشير زيتون وهي شركة ذات مسؤولية محدودة وقد حددت المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع وهو 10 نوفمبر 2001 وأثناء سير إجراءات التفليسة تقدم أحد الدائنين مطالبا بإبطال عقد البيع الذي أبرمه البشير مع زوجته السابقة خيرة بنت مصباح ردت هذه الأخيرة أن العقار الذي تملكه كانت قد اشترته من زوجها السابق بمبلغ قدره 200 ألف دينار جزائري بتاريخ 25 ديسمبر 1999 . كما طالب وكيل التفليسة باسترداد السيارة التي في حوزة مطلقة المفلس أجابت خيرة أنها مالكة للسيارة التي هي عبارة عن هدية من قبل زوجها السابق بمناسبة عيد ميلادها المصادف لتاريخ 15 ديسمبر 2000

-ناقش ادعاءات خيرة بنت مصباح ؟

ثالثا : في 28 أبريل 2002 أبرم عقد الصلح بين الشركة العقارية العصرية ممثلة في شخص البشير زيتون وبين الدائنين وهم شركة البناء الطاسيلي وبنك الترقية العقارية وبنك الإسكان ومؤسسة ترقية السكن وقد تضمن هذا العقد أن تدفع الشركة العقارية حالا لكل دائن ما قيمته 150 ألف دينار والباقي يتم دفعها على أقساط لمدة سنتين .

استشارك بنك الترقية العقارية في معرصة الصلح فما هي الإجراءات التي تنصحه القيام بها ؟ .

رابعا: في 10 مايو 2002 صادقت المحكمة على عقد الصلح وأستأنف بنك الترقية العقارية الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح.

- ما رأيك في صحة الاستئناف ؟

- وهل يتغير الحكم لو استأنف بنك الإسكان ؟

السؤال الثاني: وضح باختصار مفيد ما يلي :

- شروط إنشاء الشيك في عدة نظائر .

- الفرق بين الشيك والسند لأمر .



الامتحان السادس¹:

جامعة باجي مختار عنابة
امتحان القانون التجاري السداسي الثاني
السنة الرابعة 2008/2007

السؤال الأول: قضية :

قامت الشركة ذات المسؤولية المحدودة " سونيب " برفع دعوى أمام محكمة عنابة مطالب في ها الحكم بشهر إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة " ترانس " الكائن مقرها ببلدية الطارف .
تأسس المدعية طلبها كون أن المدعى عليها أصبحت غير قادرة على تسديد ديونها، منها المستحقة المسحوبة عليها بمبلغ 5.000.000 دج ، بالإضافة إلى ذلك قدمت المدعية محضر الجمعية العامة لشركاء المدعى عليها الذي ينص على الوضعية المادية التي لا تسمح لها بمواصلة نشاطها إلا في حالة رفع رأسمالها نقدا لتسديد ديونها .
أجاب المدعى عليها بما يلي :

من ناحية الاختصاص المحلي : رفض الدعوى لأنه كان على المدعية رفع الدعوى أمام محكمة مقر المدعى عليها.
من ناحية الموضوع : أنها لم تتوقف عن الدفع بل أنها تعرضت إلى أزمة سيولة مؤقتة يمكن حلها متى تمت عملية رفع رأسمالها حسب ما سيتفق عليه شركائها في وقت لاحق .

المطلوب :

كقاضي افصل في النزاع (الإجابة تكون مؤسسة قانونا و لا تتجاوز الصفحة و النصف) .

السؤال الثاني: ما هي الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف البنك ضد صاحب شيك من دون رصيد ؟

¹ - http://chlefdroit.blogspot.com/2010/05/20072008_2791.html



الامتحان السابع¹:

جامعة سطيف

2009/2008

حلل وقائع القضية التالية على ضوء المطلوب منك في الأسئلة طبقا لأحكام القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون 02-05 و الأمر 03-06 و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بالقانون 08-09.

الوقائع :

- 1- بتاريخ 01/06/2009 اشترى تاجر الجملة " عيسى " المقيم بمدينة العلة كمية من السلع عبارة عن مواد غذائية مصنعة تحت العلامة التجارية " النوادي " لصاحبها "علي" الذي يملك مصنعا لهذا الغرض يقع بمدينة بوفاريك ولاية البليدة و ذلك بمبلغ إجمالي يقدر بعشرة مليون دينار جزائري.
- 2- اتفق الطرفان على تسليم البضاعة على دفعتين الأولى بمخازن " علي" بسوق الجملة بمدينة شلغوم العيد والدفعة الثانية برصيف ميناء بجاية لتصديرها .
- 3- حيث قام "عيسى" بتسديد جزء من ثمن البضاعة بموجب شيك محرر بتاريخ 2009/06/02 بمبلغ 5 مليون دينار جزائري مسحوب على بنك الفلاحة و التنمية الريفية الكائن مقره بشارع 08/05/1945 سطيف، و قام "عيسى" بنفس التاريخ بتحرير ورقة تجارية تعهد بموجبها أن يدفع وجوبا الباقي من الثمن "لعلي" أو لأمره بسطيف في 2009 /09/01 .
- 4- عندما قدم "علي" الشيك المسلم له للمخالصة لدى البنك المسحوب عليه يوم 08/06/2009 تبين أنه بدون رصيد ، كما تبين أن عيسى أصدر شيكا آخر لموسى منذ 06 أشهر و بقي بدون دفع لانعدام الرصيد كذلك و أن البنك المسحوب عليه لم يخطط مركزية المستحقات غير المدفوعة لدى بنك الجزائر بعرض الدفع الأول هذا .
- 5- ظهر "علي" الورقة التجارية التي سلمت له من طرف "عيسى" وفاء للباقي من ثمن البضاعة للفلاح "عبد القادر" وفاء لدين له عليه ، و بتاريخ حلول أجل الوفاء تقدم " عبد القادر " إلى " عيسى " للوفاء بقيمة الورقة التجارية فرفض ذلك بحجة أن البضاعة التي اشتراها من "علي" ليست من الجودة التي تمثلها العلامة التجارية الحقيقية "البوادي" و أنه وقع في لبس العلامة التجارية المشهورة " البوادي " المملوكة لصاحبها " عبد الله " الذي عندما علم بالتزاع بين الأطراف السابقة رغب مرافعة "علي" لمنع من استعمال العلامة التجارية " النوادي " على منتوجاته لما يشكله ذلك من غموض في ذهن المستهلكين و أن ذلك يشكل منافسة غير مشروعة.

¹ - منتدى وادي العرب الجزائري <http://wadilarab.kalamfikalam.com/t5891-topic>





الأسئلة :

1/ إذا كنت محاميا و تقدم إليك "عيسى" الذي استظهر لك بتكليف للحضور أمام محكمة الجناح لجلسة 02009/06/20 عن جرم إصدار شيك بدون رصيد ، فما هو وجه الدفع الذي يمكنك أن تقدمه أمام محكمة الجناح.

2/ إذا كنت محامي "علي" فهل يمكنك الرجوع على البنك المسحوب عليه ، و على أي أساس.

3/ إذا كنت محاميا " لعبد القادر " الذي ظهرت له الورقة التجارية و رفض "عيسى" الوفاء بمقابلها.

4/

- حدد اسم هذه الورقة التجارية.

- ما هي المحكمة المختصة نوعيا و محليا التي ترفع أمامها دعواك ضد " عيسى " لإلزامه بدفع قيمتها.

- ما هو الوجه القانوني الذي تتمسك به اتجاه تسبيب " عيسى " رفض الوفاء بقيمة الورقة التجارية.

5/ إذا تقدم إليك عبد الله صاحب حق استئثار استعمال العلامة التجارية " البوادي " السعودية المسجلة بالجزائر لحماية علامته التجارية و ذلك لإبطال العلامة التجارية "النوادي" المسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية منذ 6 سنوات.

- فما هي الجهة القضائية المختصة للنظر في هذا النزاع.

- فما هو الشرط الذي تطلب من "عبد الله" توفيره لمرافعة "علي".

56/ إذا كنت تدافع عن "علي" ما هو وجه الدفع الذي تتمسك به في هذا الصدد.

ملاحظة: الإجابة تقتصر على نصوص القانون التجاري المعدل و المتمم و الأمر رقم 06-03 و القانون 08-09 دون قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية.





قائمة المراجع المعتمدة

السداسي الأول:

*محاضرات ودروس

- 1- الدكتور بن داود إبراهيم والأستاذة فيرم فاطمة الزهراء، دروس ومحاضرات في مقياس القانون التجاري، السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2010-2011.
- 2- الأستاذة فيرم فاطمة الزهراء، دروس، في مقياس القانون التجاري، السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2010-2011.

*الكتب:

- 3- بن داود إبراهيم، الأسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري (مدعما بالاجتهادات القضائية وآخر التعديلات)، الطبعة الأولى، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة، 2005.
- 4- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004 .
- 5- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات، 2004.
- 6- عمورة عمار، الأوراق التجارية (وفقاً للقانون التجاري الجزائري)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 7- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 11، دار هومة، الجزائر، 2006.

السداسي الثاني

*محاضرات ودروس

- 1- الدكتور بن داود إبراهيم والأستاذة فيرم فاطمة الزهراء، دروس ومحاضرات في مقياس القانون التجاري، السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2010-2011.
- 2- الأستاذة فيرم فاطمة الزهراء، دروس، في مقياس القانون التجاري، السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2010-2011.

*الكتب:

- 2- بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مطبعة الفنون الجميلة، طبعة 2007
- 3- خليفاتي عبد الرحمان، دروس في القانون التجاري، السندات التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية.
- 4- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات، 2004.
- 5- نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.





الفهرس	
78-02	السادسي الأول
02	الفصل الأول: الأسناد التجارية.....
02	أولاً: تعريف الأسناد التجارية.....
02	ثانياً: خصائصها.....
03	ثالثاً: وظائف الأسناد التجارية.....
05	الفصل الثاني: السفتجة.....
05	تعريف السفتجة.....
06	إنشاء السفتجة.....
06	أولاً: الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة.....
07	1- شروط الإرادة:.....
08	2- محل الالتزام المصرفي.....
08	ثانياً: الشروط الشكلية.....
08	1- البيانات الإلزامية في السفتجة:.....
10	2- جزاء إغفال البيانات الإلزامية أو صورتها:.....
10	1-2- تخلف أحد البيانات الإلزامية:.....
10	أ- نظرية التعويض:.....
11	ب- نظرية التدارك أو التصحيح:.....
11	ج- نظرية التحويل:.....
12	2-2- الصورية في البيانات الإلزامية:.....
12	2-3- البيانات والشروط الاختيارية في السفتجة:.....
12	الفصل الثالث: التداول التجاري للسفتجة بطريق التظهير.....
13	أولاً: التظهير الناقل للملكية.....
13	1- الشروط الموضوعية:.....
14	2- الشروط الشكلية:.....
15	3- آثار التظهير الناقل للملكية:.....
16	ثانياً: التظهير التوكيلي.....
17	1- المقصود بالتظهير التوكيلي:.....
18	2- آثار التظهير التوكيلي:.....
19	ثالثاً: التظهير التأميني.....
20	الفصل الرابع: ضمانات الوفاء بالسفتجة.....
20	أولاً: المقصود بمقابل الوفاء:.....
20	ثانياً: أهمية مقابل الوفاء:.....
22	الفصل الخامس: الاستحقاق والوفاء في السفتجة.....
22	أولاً: الاستحقاق.....
22	1- أهمية تحديد تاريخ الاستحقاق:.....
24	كيفية حساب مواعيد الاستحقاق:.....
25	تأجيل موعد الاستحقاق:.....
26	ثانياً: الوفاء بقيمة السفتجة.....
26	1- تقديم السفتجة للقبول:.....





القانون التجاري



27	2-الاستثناءات الواردة على الوفاء بميعاد الاستحقاق:
29	<u>الفصل السادس: قبول السفتجة</u>
29	أولاً: التعريف بالقبول.....
29	1- تعريف القبول (المقصود بالقبول):
29	2- تحديد آثار القبول (النتائج):
30	ثانياً: تقديم السفتجة للقبول.....
31	1- الحالات التي يجب فيها طلب القبول:
31	2- الحالات التي يمنع فيها تقديم السفتجة للقبول:
21	1-2- شرط عدم القبول:
32	2-2- السفتجة واجبة الدفع بمجرد الإطلاع:
33	3- إجراءات تقديم السفتجة للقبول:
35	ثالثاً: الشروط الموضوعية والشكلية للقبول.....
35	1- الشروط الموضوعية لصحة القبول:
36	2- الشروط الشكلية:
36	1-2- الصيغة والتوقيع:
36	2-2- تاريخ القبول:
37	رابعاً: الآثار المترتبة على القبول.....
37	1- الالتزام الصري للمسحوب عليه:
38	2- إقامة القرينة على وجود مقابل الوفاء:
39	3- براءة ذمة المسحوب عليه بالحامل فيعد القبول قرينة قاطعة:
39	خامساً: رفض القبول وآثاره.....
39	1- آثار رفض القبول:
39	2- القبول بالتدخل:
40	<u>الفصل السابع: الضمان الاحتياطي</u>
40	أولاً: تعريف الضمان الاحتياطي.....
40	ثانياً: شروط الضمان الاحتياطي.....
40	1- الشروط الموضوعية للضمان الاحتياطي:
40	1-1- تحقق الإرادة:
41	1-2- محل الضمان الاحتياطي:
41	1-3- سبب الضمان الاحتياطي:
41	2- الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي:
42	ثالثاً: الآثار المترتبة على الضمان الاحتياطي.....
42	1- التزام الوفاء بقيمة السند:
42	2- استقلالية الضامن عن التزام المضمون:
42	3- اكتساب الضامن للحقوق الناجمة عن الوفاء:
42	<u>الفصل الثامن: الرجوع والتفاد</u>
43	أولاً: دعوى الرجوع في السفتجة.....
43	1- المقصود بالرجوع:
43	2- أنواع الرجوع:
43	1-2- الرجوع القضائي:
43	أ- الحجز التحفظي:





القانون التجاري



44	ب- الإشعار:
46	محل دعوى الرجوع:
46	2-2- الرجوع الودي ورجوع الضامنين على بعضهم:
46	أ-الرجوع الودي:
46	ب-رجوع الضامنين على بعضهم:
47	2-3- سند الرجوع:
48	3-حالات سقوط حق الحاملهم:
49	ثانيا:التقادم.....
49	1-نطاق التقادم الصرقي:
49	2- مدد التقادم:
50	3- انقطاع التقادم ووقفه:
51	4- أثر التقادم وأساسه القانوني:
52	الفصل التاسع: السند لأمر والشيك.....
52	أولا: السند لأمر.....
52	1- تعريف السند لأمر:
52	2- إنشاء السند لأمر:
52	1-2- الشروط الموضوعية:
53	2-2- الشروط الشكلية:
53	أ- البيانات الإلزامية:
53	ب- جزاء تخلف (ترك) البيانات الإلزامية:
54	أحكام السفتجة المطبقة على السند لأمر (مدى تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر)
55	طبيعة السند لأمر:
55	تداول السند لأمر و ضمانات الوفاء في ميعاد الاستحقاق.....
55	1/-تداول السند لأمر:
55	2/-ضمانات الوفاء بالسند لأمر:
55	3/-الوفاء بقيمة السند لأمر:
55	4/-ميعاد الاستحقاق:
56	3- أوجه الاختلاف بين السند لأمر والسفتجة:
57	ثانيا: الشيك.....
57	1- تعريف الشيك:
58	2- الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الشيك:
58	1-2- الشروط الموضوعية:
58	2-2- الشروط الشكلية:
62	3- أنواع الشيكات:
62	1-3- الشيك العادي:
62	2-3- الشيك المسطر:
63	3-3- الشيك المقيد:
63	4-3- الشيك المؤشر:
63	5-3- الشيك المعتمد (المصدق):
64	3-6- الشيك السياحي أو شيك المسافرين:
66	3-7- الشيك الريدي:





القانون التجاري



66	8-3- الشيك الالكتروني:
67	أوجه الاختلاف بين الشيك والسفتحة:
68	آثار الشيك:
68	أولاً: مقابل الوفاء في الشيك (الرصيد)
68	1- المقصود بمقابل الوفاء:
68	2- أهم الفروقات بين مقابل الوفاء في السفتحة ومقابل الوفاء في الشيك:
69	3- شروط مقابل الوفاء في الشيك:
69	4- ملكية مقابل الوفاء في الشيك:
70	ثانياً: انعدام مقابل الوفاء وقيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد
70	1- الأجزاء المدني لانعدام مقابل الوفاء:
70	2- الأجزاء الجنائي لانعدام مقابل الوفاء : (قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد):
70	3- أركان جريمة إصدار الشيك بدون رصيد:
72	4- التأسس كطرف مدني:
73	أسئلة وأجوبة:
145-79	السداسي الثاني
79	الفصل الحادي عشر: التعريف بالإفلاس والتسوية القضائية:
80	أولاً: مفهوم نظام الإفلاس:
80	1- تعريف الإفلاس:
81	2- خصائص نظام الإفلاس:
83	ثانياً: المقصود بالتسوية القضائية:
83	1- تعريف التسوية القضائية:
83	2- شروط القيام بإجراءات التسوية القضائية:
84	3- حالات تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:
86	الفصل الثاني عشر: شروط الإفلاس وأنواعه:
86	أولاً: شروط تطبيق نظام الإفلاس:
86	1- الشروط الموضوعية:
87	1-1- صفة التاجر:
87	1-2- تعاطي الأعمال التجارية:
87	1-3- التوقف عن الدفع:
88	2- الشروط الشكلية:
88	أ- الاختصاص النوعي:
89	ب- الاختصاص المحلي:
90	ثانياً: أنواع الإفلاس:
90	1- الإفلاس الواقعي أو الفعلي:
90	2- الإفلاس بالتقصير:
91	1-2- الإفلاس بالتقصير الوجوبي:
91	2-2- الإفلاس بالتقصير الجوازي:
90	2-3- الإفلاس بالتدليس:
93	الفصل الثالث عشر: الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:
93	أولاً: المحكمة المختصة بإصدار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:
93	1- الاختصاص النوعي في إصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:



القانون التجاري



93	2- الاختصاص المحلي بإصدار حكم بشهر الإفلاس:
93	3- اختصاص محكمة الإفلاس بالنزاعات المتفرعة عنه:
94	4- مجالات الاختصاص المنعقدة لحكمة التفليسة:
95	ثانياً: أحقية طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:
95	1- المطالبة من طرف المدين:
95	2- المطالبة بشهر الإفلاس من طرف أحد الدائنين:
96	3- شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة:
96	ثالثاً: مضمون حكم الإفلاس والتسوية القضائية وشهره وتنفيذه:
96	1- مضمون الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:
97	2- شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية:
97	3- تنفيذ الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية:
98	الفصل الرابع عشر: الآثار المترتبة على الحكم بشهر الإفلاس
98	أولاً: آثار الإفلاس على التصرفات السابقة:
98	1- التصرفات الباطلة بطلاناً وجوبياً:
100	2- التصرفات الباطلة بطلاناً جوازياً:
101	ثانياً: الآثار اللاحقة للحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:
101	1- غل يد المفلس عن التصرف في أمواله:
101	2- تكوين جماعة الدائنين ووفق الملاحظات الفردية:
104	الفصل الخامس عشر: أشخاص التفليسة
104	أولاً: الأشخاص غير القضائية في التفليسة:
104	1- المدين (المفلس):
106	2- جماعة الدائنين:
108	3- المراقبون:
109	ثانياً: الأشخاص القضائية في التفليسة:
109	1- الوكيل المتصرف القضائي:
109	1-1- تعيينه و عزله:
110	2-1- مهامه و أتعابه:
111	3-1- مسؤوليته:
112	2- القاضي المنتدب:
112	1-2- تعيينه و إستبداله:
112	2-2- وظيفته و سلطاته:
113	3- محكمة الإفلاس و النيابة العامة:
113	3-1- محكمة الإفلاس:
114	3-2- النيابة العامة:
115	الفصل السادس عشر: إجراءات التفليسة وإدارة موجوداتها
115	أولاً: حصر أموال المفلس:
115	1- وضع الأختام:
116	2- جرد الأموال:
117	3- قفل الدفاتر وتحرير الميزانية:
117	4- الإعلام بالوضعية الظاهرة:
117	ثانياً: إدارة أموال المفلس:





القانون التجاري



117	1- التدابير التحفظية:
118	2- تحصيل الديون ومباشرة التحكيم والتصال:
118	3- بيع الأموال:
118	4- استمرارية الاستغلال التجاري أو الصناعي:
119	ثالثاً: تثبيت الديون وتأيدها.....
119	1- تقدير الديون:
119	2- تحقيق الديون:
120	3- قبول الديون وتثبيتها:
121	الفصل السابع عشر: حلول التفليسة.....
121	أولاً: الصلح مع جماعة الدائنين.....
121	1- الصلح الودي:
121	المقصود بالصلح الودي:
121	آثار الصلح الودي:
122	2- الصلح القضائي:
122	1-2- إنشاء عقد الصلح:
122	2-2- التصويت على عقد الصلح القضائي والمصادقة عليه:
124	2-3- المعارضة في عقد الصلح:
125	2-4- مضمون عقد الصلح:
125	2-5- الآثار المترتبة على الصلح:
126	2-6- بطلان عقد الصلح وفسخه:
126	3- الصلح عن طريق:
127	ثانياً: قفل التفليسة لانقضاء الديون والأصول.....
127	1- إقفال التفليسة لانقضاء الديون:
127	2- قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول:
127	1-2- كيفية طلب قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول:
128	2-2- آثار الحكم بقفل التفليسة:
129	الفصل الثامن عشر: حالة الاتحاد ورد الاعتبار التجاري.....
129	أولاً: حالة الاتحاد.....
129	1- مفهوم الاتحاد:
129	1-1- تعريف الاتحاد.....
129	1-2- حالات رد الاعتبار:
130	2- أهداف الاتحاد وسير عملياته:
131	3- انتهاء الاتحاد:
131	ثانياً: رد الاعتبار التجاري.....
131	1- مفهوم رد الاعتبار:
131	1-1- تعريف:
131	1-2- محل رد الاعتبار:
131	1-3- أنواع رد الاعتبار:
132	2- إجراءات رد الاعتبار التجاري:
133	أسئلة وأجوبة.....
138	امتحانات من جامعات مختلفة غير محلولة.....





القانون التجاري



138	الامتحان الأول:
139	الامتحان الثاني:
140	الامتحان الثالث:
141	امتحان الرابع:
142	امتحان الخامس:
143	امتحان السادس:
144	امتحان السابع:
146	قائمة المراجع المعتمدة:
147	الفهرس:

