الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليـم العالـي و البحث العلمـي
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المجلس العلمي رقم: 75/ك ح ع س/م ع ك 2021

MINISTRY OF HIGHER EDUCATION
AND SCIENTIFIC RESEARCH.
UNIVERSITY DJILALI BOUNAAMA
KHEMIS-MILIANA.

خميس مليانة في 2021/10/31

إشهاد بإعتماد مطبوعة جامعية

ـ بنـاء علـى محضـر اجتمـاع المجلـس العلمـي للكليـة المنعقـد بتـاريخ 2014/02/12 و المتضـمن معـايير اعتمـاد المطبوعـات، المعدل و المتمم.

. بناء على الإشهاد الإداري الصادر عن رئيس قسم الحقوق ، المؤرخ في 2021/05/15، المتضمن تدريس الدكتور نوي عبد النور ، مقياس السندات التجارية و الافلاس (محاضرة) خلال السنة الجامعية 2020/2019 .

ـ بنـاء علـى محضـر اجتمـاع المجلـس العلمـي للكليـة المنعقـد بتـاريخ التاسـع مـن شـهر مـاي سـنة ألفـين وواحـد و عشـــرون و المتضـــمن تحديـــد لجنـــة الخبـــراء لمطبوعـــة د/ نـــوي عبـــد النـــور قـــدم مطبوعـــة بعنـــوان محاضرات في السندات التجارية و الإفلاس

لجنة الخبراء:

د/ جبار جميلة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة

د/ فيساح جلول، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة

د/ زيدان عبد النور، المركز الجامعي بتيبازة

و بناء على التقارير الايجابية لهذه اللجنة يمنح ل:الدكتور نوي عبد النور .

الرتبة : أستاذ محاضر قسم أ.

إشهاد باعتماد المطبوعة التي قدمها لإستعماله في ما يسمح به القانون.

رئيس المجلس العلمي.

رئيس المجلس العلمي
د.طحطاح عبد الله

جـــــــــامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية العلوم الادارية و القانونية

قسم: الحقوق

مطبوعة جامعية بعنوان

محاضرات في السندات التجارية والإفلاس

الدكتور نوي عبد النور

السنة الجامعية 2020/2019

ج-امعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية العلوم الادارية و القانونية

قسم: الحقوق

مطبوعة جامعية بعنوان

محاضرات في السندات التجارية و الافلاس

الدكتور نوي عبد النور

السنة الجامعية 2020/2019

مقدمة:

دأب التجار منذ القدم على اعتماد قواعد يخضعون لها في معاملاتهم التجارية تتلائم وطبيعة نشاطهم ، منها التعامل بالسندات التجارية ونظام الافلاس ،وقد اقرت تشريعات مختلف الدول هذه القواعد وسنتها في قانون خاص بالتجار والاعمال التجارية ، والمشرع الجزائري لم يشذ عن هذا المنحى حيث تناول تنظيم الاحكام المتعلقة بالسندات التجارية والإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، كما ان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جعلته مقياسا مقررا على طلبة الحقوق خلال تكوينهم في مرحلة التدرج، وقد كان لي شرف تدريس هذا المقياس منذ السنوات الاولى لإلتحاقي بالتدريس بالجامعة فدرسته على مستوى الاعمال الموجهة والمحاضرات لطلبة السنة الرابعة حقوق نظام كلاسيكي كما ادرسه كذلك لطلبة السنة الثالثة حقوق نظام ل م د طور اليسانس، وقد قمت بتجميع المحاضرات التي تما القاءها على الطلبة خلال السنوات الماضية في هذه المطبوعة لتكون مرجعا يعتمد عليه من قبل الطلبة في دراسة هذا المقياس.

وقد راعيت في اعداد هذه المطبوعة أن تكون وفقا للمحاور المسطرة ضمن البرنامج المعتمد من طرف الوزارة، والحجم الساعي المخصص لها، فاعتمدت الاختصار الغير مخل بالمعنى، كما أخذت بعين الاعتبار مستوى الطالب خلال هذه المرحلة فعمدت الى تبسيط الشرح قدر المستطاع مستهدفا في ذلك تمكن الطالب من التحكم من المفاهيم الأساسية للمحاور التي تم تناولها.

وقمت بتقسيم هذا المحاضرات الى فصلين تناولت في الأول منهما شرح الأحكام المتعلقة بالسندات التجارية على ضوء نصوص مواد القانون التجاري الجزائري ، أما الفصل الثاني فتناولت فيه شرح الأحكام المتعلقة بالإفلاس .

الفصل الأول : السندات التجارية

قبل ان نتطرق الى الاحكام الخاصة بكل سند من السندات التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري في الامر 75/59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم[1] سنحاول ان نتطرق بإيجاز غير مخل الى تعريف السندات التجارية ، خصائصها ،وظائفها ومبادئ قانون الصرف التي تحكمافي المبحث الأول ثم نتناول في المباحث الموالية التطرق لدراسة كل سند على

المبحث الأول : ماهية السند التجاري

المطلب الأول : تعريف السندات التجارية:

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف السندات التجارية ، و با لرجوع الى الفقه نجده يعرفها عموما بأنها:" صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية،ت مثل حقا لحاملها هو مبلغ من النقود وتعهدا بوفائه في ميعا د قصير الأجل" [2] انطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص التي تتميز بها السندات التجارية.

المطلب الثاني: خصائص السندات التجارية: تتميز السندات التجارية بالخصائص التالية:

1- السند التجاري محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية يحددهاالقانون:

تتضمن الأوراق التجارية نوعاًمن الشكلية لا بد منها لسهولة تداولها والاطمئنان إلى استيفائها في ميعادالاستحقاق،وقد استوجبت قوانين الدول الكتابة لتمثل الشكل الذي يجب أن تكون عليه الورقة التجارية، أي أن تكون الورقة صكًا مكتوبًا دائمًا، وتحديد البيانات التي تمثل الحد الأدنى الذي يجب أنتشتمل عليه كل ورقة تجارية ،وتستهدف الشكلية تيسير تداول الأوراق التجارية وتشجيعها، ذلك لأنها توفر على من سيتلقى الورقة مشقة البحث والاستقصاءللتحقق من صلابة الحق المثبت فيها وخلوّها من العيوب التي تهدره، فشكلية الأوراق التجارية، تجعله يكتفي بمجرد إلقاء نظرة عاجلة على الورقة، نوع السند الذي يقبل على التعامل به

2-السند التجاري تمثل حقاً موضوعه مبلغ معين من النقودأوبضاعة مستحق الوفاء في أجل معين:

يجب أن يمثل الحق الثابت في الورقة التجارية مبلغ معين من النقود، الا ان المشرع الجزائري الحق بالسندات التجارية اوراق اخرى محلها بضاعة كسند الخزن وسند النقل ،و تكون الورقة التجارية مستحقة الدفع في تاريخ معين أو قابل للتعيين، أو لدى الاطلاع أو مضافة إلى أجل بعد الإطلاع، وذلك لتمكين الحامل الدائن

[1] الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975

[2] هاني دويدار، الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2006 ص 105

من ضمان استفاء الحق الثابت في الورقة التجارية،إضافة إلى ذلك فإن المبلغ الثابت في الورقة التجارية، يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وغير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدد.

3- السند التجاري قابل للتداول بالطرق التجارية:

تقوم السندات التجارية مقام النقود في المعاملات وبذلك فهي تؤدي الوظيفة نفسها التي تؤديها النقود من حيث استخدامها كوسيلة للوفاء بالديون والالتزامات، ولذلك فإنها لا بدّ من أن تكون مَيسرة للتداول بين الأفراد وأن تكون محاطة بالضمانات التي تجعل الأفراد يطمئنون إلى قبولها في تعاملهم كوسيلة للوفاء.

ويجب أن يتضمن السند التجاري ما يمكنه من تداوله بالتظهير، فإذا كان السند لحامله فإن الحق الثابت فيه ينتقل إلى الدائن الجديد بمجرد المناولة أو تسليم الورقة، أما إذا كان السند لإذن أو لأمر شخص معين، فإن الحق الثابت فيه ينتقل إلى المظهر إليه بالكتابة على ظهر المحرر بما تفيد انتقال هذا الحق إلى شخص آخر ومستوفيا لتوقيع المظهر.

المطلب الثالث: وظائف السندات التجارية:

تؤدي السندات التجارية دورا هاما في الحياة التجارية إذ تقوم بثلاثة وظائف هي:

1-وظيفة نقل النقود و تنفيذ عقد الصرف:

استعملت السندات التجارية في بادئ الأمر كورقة صرفية أي أداة لنقل النقود لتجنب مخاطر نقلها من السرقة والضياع إذ بموجبها يتسلم احد طرفي العقد نقود في مكان و يلتزم بالوفاء ما يقابلها من نقود في مكان أخر أي مقايضة نقد موجود بنقد غائب لذا كان القانون الفرنسي القديم يشترط اختلاف مكان السحب عن مكان الاستحقاق.

2-وظيفة وفاءالديون:

تستعمل الأوراق التجارية كوسيلة للوفاء بالديون على شرط أن يقبلها العرف كأداة للوفاء ، كما أنها عادة ما تكون قابلة عن طريق خصمها لدى احد البنوك أن تتحول فورا إلى نقود.

3- وظيفة الإئتمان:

تتضمن السندات التجارية أجلا للوفاء، إذ المستفيد منها يمنح محررها أي ساحبها وكذا المسحوب عليه أجلا للوفاء بقيمتها بحيث لايستطيع ان يطالبه بالإستحقاق قبل حلول ذلك الأجل و هنا المستفيد لا يتضرر لان له إمكانية خصمها أو تظهيرها من جديد إذا احتاج إلى السيولة النقدية ، غير أن الشيك لا يقوم بهذه الوظيفة لأنه لا يتضمن أجلا للوفاء إذ يكون دائما مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع.

و طالما أن الائتمان هو روح التجارة و جوهرها فقد حفه المشرع بكثير من الضمانات الهامة على أرسها تضامن الموقعين على السند بأداء قيمته إذا حصل امتناع عن الوفاء و كذلك عدم إمكانية منح أي اجل قضائي للوفاء بقيمة السند بعد تاريخ الاستحقاق و غيرها من الضمانات التي سيأتي بيانها لاحقا.

المطلب الرابع : مبادئ قانون الصرف التي تحكم السندات التجارية:

من أجل اداء السندات التجارية للوظائف التي وجدت من اجلها فقد جعل قانون الصرف مجموعة من المبادئ التي تحكم هذه السندات وهي

أولا: مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية

ينشأ الالتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الورقة التجارية المحررة طبقا للأوضاع و البيانات التي حددها القانون ،وهذه الشكلية تنطبق على إنشاء الورقة و على جميع التصرفات القانونية المتعلقة بالحق الثابت فيها ،سواء كان هذا التصرف قبولا للورقة أو تظهيرا لها أو ضمانا لأحد الملتزمين بها فكل هذه التصرفات يجب أن تكون مكتوبة على الورقة، ويتم تفسير عبارات الورقة عند النزاع تفسيرا ضيقا فالعبرة بالارادة الظاهرة وليس الباطنة، إلا اذا كان حامل الورقة سيء النية .

وهدف الشكلية التي يتطلبها المشرع هـ و من جهة ، لجعل الورقة التجارية كافية بذاتها، لتقرير الالتزام وتحديده، ولإثبات مضمونها من حيث أشخاصها أو قيمتها أو تاريخ استحقاقها، من جهة ثانية، أن تكون الورقة مستقلة بنفسها، وغير مرتبطة بالالتزامات السابقة، إذ تقوم كالتزام صرفي قائم بالذات بمجرد توفر الشكل الذي حدده القانون، والذي لا يوجد إلا بالوجود الحرفي لسائر البيانات التي يتطلب القانون توفرها لاعتبار السند صحيحا.

ثانيا: مبدأ استقلال التوقيعات:

ويقصد باستقلال التوقيعات أن التزام كل موقع على الورقة التجارية يعد قائما بذاته ومستقلا عن التزامات الموقعين الآخرين، بحيث لا يتأثر ولا يزول بزوال التزامات بقية الموقعين سواء أكانوا سابقين أم لاحقين له،

ومن شأن هذا المبدأ – أي استقلال التوقيعات – دعم الثقة في الأوراق التجارية والتشجيع على تداولها، ولذا قرره قانون جنيف الموحد صراحة في المادة السابعة منه[1].

ويترتب عن مبدأ استقلال التوقيعات ما يلي :

1- السند الموقع من طرف القاصر غير التاجر باطل بالنسبة له، ويحتفظ الأطراف بحقوقهم وفقا للقانون العادي أي القانون المدني (م 393 ق ت ج ف1).

2- إذا كان ا لسند يحمل توقيعات أشخاص لا تتوفر فيهم أهلية الالتزام به أو توقيعات مزورة أو توقيعات لأشخاص وهميين أو توقيعات ليس من شأنها لأي سبب آخر أن تلزم الأشخاص الموقعين لها أو الأشخاص الذين وقعت باسمهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تظل مع ذلك صحيحة(م 393 ق ت ج ف2).

3- من وقع سند نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصيا بموجبها ،فإن وفاه آلت إليه الحقوق التي كانت ستؤول إلى من ادعى النيابة عنه(م 393 ف3 ق ت ج).

4- يسري الحكم نفسه على من تجاوز حدود النيابة (م 393 ف4 ق ت ج).

ثالثا: مبدأ قساوة و صرامة الالتزام الصرفي

يعد الالتزام الصرفي التزاما شديد القسوة ثقيل الوطأة على المدين حماية لحق الحامل، لأن هذه القسوة هي التي تدفع المدين إلى الحرص على الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق ،وتظهر هذه القسوة من نواح متعددة ، من ذلك أن المشرع جعل الموقعين على الورقة التجارية مسئولين عن الوفاء على وجه التضامن تجاه الحامل (م 432 ق ت ج) ، وهذا التضامن الصرفي يتجاوز نطاق التضامن المفترض في المواد التجارية، لأنه يجمع بين الموقعين سواء أكانوا من التجار أم من غيرهم، ولو كان توقيعهم على الورقة لأسباب مختلفة بحيث لا يوجد بينهم أي اشتراك في المصالح، هذا إلى ما للتضامن الصرفي من خصائص أصيلة يفترق فيها عن التضامن المدني، ويجب أن يكون المدين على أتم استعداد لتنفيذ الالتزام الصرفي في

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1981 ص 241

ميعاد الاستحقاق و يتم الحصول على مبلغ السند (السفتجة) مضافا اليه مصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من المصاريف(م 433 ق ت ج) .

كما أن المشرع وبإلزامه المدين بتنفيذ الالتزام الصرفي، فرض في المقابل على حامل الورقة التجارية مجموعة من الاجراءات و إلا ضعف مركزه وفقد حقه بالرجوع على الملتزميم الاحتياطيين ، ،حيث يفرض عليه اتخاذ إجراءات معينة في مواعيد قصيرة لا يجوز منح مهلة للقيام بها, وذلك لكي لا يطول وقت انتظار المدين وتنتهي مراكز الدائنية بين التجار في أسرع وقت ممكن، ويتمثل ذلك في إلزام الحامل بتقديم الورقة إلى المدين في تاريخ استحقاقها ،وفي حالة عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق يجب أن يثبت الامتناع عن الوفاء في محرر رسمي يسمى احتجاج عدم الوفاء

رابعا :مبدأ تجريد الالتزام الصرفي وتطهير الدفوع

يقصد بالتجريد نشأة الالتزام الصرفي منفصلا تماما قبل الحامل عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها، ويتفرع على خاصية التجريد أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المشتقة من سبب الالتزام الصرفي أي من العلاقة الأصلية كبطلان هذه العلاقة أو انقضائها (م 400،م 494 ق ت ج).

كما يعتبر مبدأ تطهير الدفوع من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الصرفي، ذلك أن مقتضى القواعد العامة أن الدائن الذي يحيل حقه إلى شخص أخر إنما يحيل هذا الحق بما يلحقه من عيوب ودفوع وما يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان، لأن المحيل لا يستطيع أن يعطي أكثر مما يملك، لذلك تقضي قواعد القانون المدني بأن للمدين الحق في أن يتمسك في مواجهة المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه (م 248 ق م ج) [1].

و مقتضى قاعدة تطهير الدفوع أنه يمنع على الملتزم الصرفي ,سواء كان قابلا, أو ساحبا, أو مظهرا, أو ضامنا احتياطيا أن يواجه حامل الورقة التجارية, بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بالحملة ،ويترتب على هذه القاعدة الفصل التام بين الروابط الأصلية التي كانت سببا لسحب الورقة التجارية

[1] الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975

والعلاقات الناشئة على تداول الورقة التجارية ، من أجل تحصين حقوق الحامل، وحمايته من جميع المفاجآت .

بعدان تناولنا المقصود بالسندات التجارية عموما والمبادئ التي تحكمها في قانون الصرف سنتناول فيما يلي دراسة السندات التجارية التي نص عليها المشرع ونظم احكامها في القانون التجاري الجزائري

المبحث الثاني: السفتجة

يمكن تعريف السفتجة عموما بأنها" خطاب مكتوب وفق شكليات معينة يوجهه الدائن لمدينه يطلب فيه منه أن يدفع مبلغ الدين عند حلول أجل الإستحقاق الى شخص آخر" وتعد السفتجة من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل استنادا لنص المادة الثالثة من القانون التجاري، وهذا معناه أن التعامل بها يعد عملا تجاريا بغض النظر عن طبيعة الدين الذي بمناسبته تم التعامل بالسفتجة و مهما كانت صفة المتعامل بها سواء كان تاجرا أم لا ،وهذا ما أكدته المادة 389 من نفس القانون بنصها على ما يلي : " تعتبر السفتجة عمل تجاري مهما كان الأشخاص ."

أما بخصوص أطرافها فالسفتجة تضم ثلاثة أطراف ، (الساحب) وهو الشخص الذي ينشئ السفتجة ويوقعها لفائدة (المستفيد) وهو دائن الساحب الذي يتسلم السفتجة ويعد الحامل الأول لها، (المسحوب عليه) وهو مدين الساحب الذي وجه له الخطاب بدفع مبلغ الدين للمستفيد.

وبخصوص وظيفة السفتجة فهي أداة وفاء وائتمان ، اداة وفاء لأنها تقوم مقام النقود ،وأداة ائتمان لأنها تتضمن اجلا للوفاء بالدين لابد من احترامه.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام السفتجة في الفصل الاول من الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون ب السندات التجارية تحت عنوان في السفتجة, وذلك في المواد من 389 الى 464 ق ت ج وعلى ضوء هذه المواد سنتناول الأحكام المتعلقة بالسفتجة في المطالب الآتية

المطلب الأول:انشاء السفتجة

خصص المشرع القسم الأول لكيفية إنشاء السفتجة و شكلها ابتداءا من المادة 389إلى غاية المادة 394 من القانون التجاري الجزائري.

وباعتبار السفتجة ورقة تجارية تخضع لنظام الصرف, فلا بد من احترام شكلية انشاء هذه الورقة التجارية وذلك عن طريق احتواء السند على البيانات التي اشترطها القانون التجاري, ولهذا سنتناول في الفرع الأول البيانات الإلزامية وفي الفرع الثلني نتناول الجزاء المترتب عن تخلف أحد هذه البيانات.

الفرع الأول :البيانات الإلزامية

نصت المادة 390 من القانون التجاري[1] على مايلي " تشتمل السفتجة على البيانات التالية..

1-تسمية"سفتجة" في متن السند نفسه،

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

3-اسم من يجب عليه الدفع" المسحوب عليه"،

4-تاريخ الاستحقاق،

5-المكان الذي يجب فيه الدفع،

6-اسم من يجب الدفع له او لأمره،

7-بيان تاريخ انشاء السفتجة ومكانه،

8-توقيع من أصدر السفتجة"الساحب..."

انطلاقا من نص هذه الفقرة يمكن تقسيم البيانان الالزامية الى صنفين ،بيانات تتعلق بالأطرف ،وبيانات تتعلق بمتن السند

أولا البيانات المتعلقة بالأطراف

عموما وبما أن العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد أساسها العقد ، يستوجب أن تكون إرادة الطرفين صحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا (كالغلط ، الاكراه ، التدليس و الاستغلال) . و إلا جاز "

[1] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم ج ر العدد 101 لسنة 1975

للساحب " أن يحتج بالبطلان في مواجهة المستفيد الأول و كل حائز سيء النية .[1] ونفس الكلام ينطبق على جميع الأطراف الذين تعاملو بالسفتجة ووقعوعليها

كما يشترط أن يكون الأطراف أهلا للإتجار لأن السفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا على ماسبقبيانه. و عليه فإن الأهلية اللازمة لتوقيع السفتجة في القانون التجاري تكون لكل شخص بلغ سن 19سنة كاملة دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية، كما يجوز ذلك للقاصر المرشد .

أما بالنسبة للقاصر غير المأذون له بالتجارة فيطبق عليه الحكم الوارد في نص المادة 393 ق ت ج حيث جعلت السفتجة باطلة بالنسبة لهـ فقط دون باقي الموقعين على السفتجة إعمالا لمبدأ استقلالية التوقيعات ، وفيما يلي نتطرق الى البيانات المتعلقة بأطراف السفتجة

1-توقيع من أصدر السفتجة"الساحب":

يجب أن تتضمن السفتجة توقيع الساحب لأنه هو الذي ينشئها و يتعهد بدفع قيمتها,إذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق. فإذا خلى السند من توقيع الساحب أصبح السند ورقة لا قيمة لها ، و لم يشترط القانون ضرورة ذكر عنوان الساحب رغم أن العادة جرت على ذكره حتى يستطيع الحامل الرجوع عليه في هذا العنوان إذا كان توقيع الساحب غير واضح ،و لا يهم أن يكون التوقيع بإمضاء الساحب أو بختمه كما لا يشترط أي مكان لتوقيع الساحب, لكن جرت العادة على أن يرد التوقيع في أسفل السفتجة بعد البيانات الواردة فيها حتى يمكن القول أنها صادرة من الساحب وأنه على علم بمحتواها و يجب أن يكون توقيع السند على الوجه و إن كان هناك قضاء الفرنسي يعتبر بأن عدم وجود التوقيع على الوجه يمكن أن يعوض بالتوقيع الحاصل على ظهر الورقة عند أول تظهير للورقة .و عادة ما يكون التوقيع في أسفل الورقة وهو يفيد رضاءه بقبول التزامه بما في صلب الورقة. و ينبغي أن يكون التوقيع واضحا سهل القراءة حتى يسهل تداول الورقة مع معرفة الأشخاص الموقعين عليها. و يكون التوقيع بخط اليد أو ببصمة الأصبع أو بالختم و يمكن أن يكون التوقيع من نائب عن الساحب [2] تطبيقا للمادة 393 قانون تجاري جزائري .

[1]– دكتورة نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، الطبعة 11، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006، ص 20

[2] بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص41

2-اسم من يجب عليه الدفع" المسحوب عليه":

المسحوب عليه هو الشخص الذي يوجه إليه الساحب أمر بالدفع، غير أنه لا يلزم بالسفتجة إلا إذا وقع عليها بالقبول عندئذ يصبح المدين الأصلي فيها بالإضافة إلى أن الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه يفترض وجود علاقة سابقة بينهما يكون فيها الأول دائنا للثاني,و الدين الذي في ذمة المسحوب عليه هو الذي يسمى بالمقابل الوفاء و وجوده عند المسحوب عليه هو الذي يجعله يقبل السفتجة و يوفي بها في ميعاد الاستحقاق ،و يعد هذا البيان من البيانات الجوهرية التي لا يمكن تخلفها أو تعويضها ببيان أخرا ذلك أن غياب اسم المسحوب عليه يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية كسفتجة حتى و لو كتب عنوانه أو وقع على السفتجة دون كتابة اسمه ، و أجاز المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 391 ق ت ج إمكانية ان تسحب السفتجة على الساحب نفسه بمعنى يكون الساحب هو المسحوب عليه أي يصبح الساحب و المسحوب عليه شخصا واحدا ، كأن تسحب الشركة على أحد فروعها سفتجة أو بنك يسحب سفتجة على أحد فروعه[1].

3-اسم من يجب الدفع له أو لأمره(المستفيد):

يجب إدراج اسم المستفيد في متن السفتجة و هذا كي يتعرف المسحوب عليه على هويته و يتأكد من أنه من سيتسلم قيمة السفتجة كدائن له مكان الساحب ،ويجب ذكر اسم المستفيد و تعيينه تعيينا دقيقا و كافيا و لا يوجد مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو بوظيفته ,كأن يذكر مثلا "ادفعوا لأمر شركة كذا شريطة أن لا يترك هذا البيان مجالا للشك في شخصية المستفيد ،وإذا لم يتم إدراج إسم المستفيد يفترض أن السفتجة مسحوبة لحاملها وفي هذه الحالة يسدد المسحوب عليه مبلغ السفتجة لأي شخص يقدم له السفتجة عند تاريخ الإستحقاق وتبرأ ذمته اتجاه الساحب مالم يتم اخطاره مسبقا بضياعها أو سرقتها

ثانيا: البيانات المتعلقة بمتن السند:

1-تسمية"سفتجة" في متن السند نفسه:

يستوجب كتابة تسمية الورقة التجارية "سفتجة" و هذا كي يعرف من اسمها هويتها و لا تختلط مع سند اخر، وذلك تحقيقا لمبدأ الكفاية الذاتية للسند نظرا لأهمية التصرف الذي يقدم عليه من يتعامل به و

[1] بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 34.35

الذي يتمثل في إنشاء التزام صرفي ، ولابد أن تكتب هذه الكلمة بنفس اللغة المستعملة في تحري ره فلو كتبت بياناته بالعربية فيجب ان تكون (التسمية) بالعربية هي كذلك.

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

يجب أن تشتمل السفتجة على شرط الأمر كما يجب أن يكون هذا الشرط منجزا غير معلق على قيد أو شرط في دفع مبلغ معين فالساحب لا يشترط على المستفيد أو الحامل القيام بعمل ما أم منح شيء ما حتى يستوفي مقابل الوفاء من المسحوب عليه، كما لا يعلق السفتجة على شرط فاسخ أو أي قيد من شأنه أن يعيق تداولها و التعامل بها و هذا ما يتعارض و خاصية السرعة للأعمال التجارية و .

3-تاريخ الاستحقاق:

يجب أن تتضمن السفتجة ميعادا للاستحقاق و يتحدد ميعاد الاستحقاق كتاريخ إنشاء السفتجة ، باليوم و الشهر و السنة ، كما يجوز أن تكون السفتجة مستحقة بمجرد الاطلاع عليها، و أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم الاطلاع ، و أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم تاريخها، أو في يوم مشهور أو غير ذلك ، هذا ما جاء في نص المادة 410 حيث نصت بقولها " يمكن سحب السفتجة : لدى الاطلاع ، أو لأجل معين لدى الاطلاع أو لأجل معين التاريخ ، أو ليوم محدد ، أما السفاتج التي تتضمن آجال استحقاق أخرى أو استحقاقات متعاق بة فهي باطلة".

ولابد من وحدة ميعاد الاستحقاق لأنه لا يجوز أن تتضمن السفتجة مواعيد استحقاق متعاقبة فذلك يثير الريبة و الشك، و يعيق تداولها، و في حالة ما إذا كانت السفتجة خالية من تاريخ الاستحقاق ، تكون مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليها استناد لنص المادة 10/390 من القانون التجاري فيعد تاريخ توجه المستفيد للمسحوب عليه لإستفاء المبلغ هو تاريخ استحقاق السفتجة.

4-المكان الذي يجب فيه الدفع:

و يقصد بهذا البيان أن يتم ذكر مكان الذي يرجع إليه الحامل وقت استحقاق الدين في متن السفتجة.

و يجب أن تتضمن السفتجة المكان الواجب الدفع فيه، و لهذا المكان أهمية، حيث أن حامل السفتجة ينتقل إلى مكان الاستحقاق للمطالبة بالوفاء و تحرير الاحتجاج عند الامتناع عنه ، فإذا لم يبين هذا المكان اعتبر

مكان الاستحقاق هو محل المحسوب عليه لأن الأصل أن يسعى الدائن إلى حقه،ولا يجبر المدين على حمله إليه،و هذا ما أكدته المادة 11/390 من القانون التجاري بنصها: "و إذا لم يذكر مكان خاص للدفع ، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع،و في الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه " كما يمكن الوفاء بقيمة السفتجة في موطن شخص من الغير، إما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو في أي منطقة أخرى، هذا ما جاء في نص المادة 3/391 من القانون التجاري إذ نصت "يمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير أما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو في منطقة أخرى"

5-بيان تاريخ ومكان انشاء السفتجة :

إن تحديد تاريخ إنشاء السفتجة له أهمية كبيرة تظهر فيما يلي:

- التأكد من أهلية الساحب وقت تحرير السفتجة.

-احتساب تاريخ استحقاق إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها.

-يحسم تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة محل النزاع الذي يمكن أن يثار عند تزاحم عدة حاملين للسفتجات المسحوبة على مقابل وفاء واحد لدى المسحوب عليه فيتقدم حامل السفتجة ذات التاريخ الأسبق.

-إذا توقف الساحب عن الدفع فيفيد التاريخ في تحديد فترة الريبة لمعرفة ما إذا كان الساحب قد حرر السفتجة عند التوقف عن دفع ديونه حتى يمكن تطبيق القواعد الخاصة بهذه الفترة.

-يفيد ذكر التاريخ في السفتجة احتساب مدة التقادم و يعتبر التاريخ المكتوب حجة على أطراف السفتجة و على الغير أيضا إلى أن يثبت العكس يكون بكافة طرق الإثبات ،و بما أنه يجب ذكر تاريخ إنشاء السفتجة فيجب أيضا ذكر مكان الذي أنشئت فيهفإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها يعتبر أنها قد نشأت في مكان المبين بجانب اسم الساحب.

الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن تخلف البيانات الإلزامية:

نصت المادة 9/390من ق.ت.ج على ما يلي : "...إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة إلا في الأحوال المعينة في الفقرات الآتية :

– إن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها،و إذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.

–و إذا لم يذكر فيها مكان إنشائها تعتبر منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب".

يتبين من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري أورد حكما عاما بالنسبة لتخلف البيانات الالزامية وهو بطلان السفتجة كورقة صرفية وهو ما يفهم من عبارة "عدم الإعتداد بها كسفتجة " ، إلا أنه أورد استثناء بالنسبة لهذا الحكم العام بالنسبة لتخلف بيان تاريخ ومكان الاستحقاق ، بالإضافة إلى مكان إنشاء السفتجة،وقررصحتها كسفجة في مثل هذه الأحوال ، أما بالنسبة للبيانات الأخرى فالفقه رتب عليها جزاءات مختلفة تبعا لطبيعة البيان الذي تم اغفاله وفيما يلي نتناول هذه الجزاءات حسب الأثر المترتب عنها

أولا : البيانات التي لايؤثر تخلفها على صحة السفتجة كورقة صرفية

ويتعلق الأمر بالإستثناءات التي أوردتها المادة 393 / الفقرة 3و9 والمادة 4.. من القانون التجاري الجزائري وهي :

1– عدم ذكر تاريخ الإستحقاق

إذا أهمل الساحب هذا البيان أو أن نيته انصرفت إلى شيء أخر، اعتبر المشرع السفتجة مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها وهذا جاء حماية للمستفيد أو الحامل، و بالتالي لن تبطل السفتجة و تظل صحيحة منتجة **لآثارها** باعتبارها سند صرفياستنادا لنص المادة السالفة الذكر .

2–عدم ذكر مكان الدفع

ان لم يحتوي متن السفتجة على هذا البيان وطبقا لنص المادة 390ق.ت.ج فالمكان المذكور أمام اسم المسحوب عليه يعد هو مكان الدفع أو الاستحقاق كذلك هو موطن المسحوب عليه في نفس الوقت و الذي يتلقى فيه مختلف الاشعارات و التبليغات.

3–عدم ذكر مكان انشاء السفتجة

في هذه الحالة يعتبر مكان أو موطن الساحب هو مكان انشاء السفتجة.

وقد جاءت المادة بهذه الحلول لكي تتفادى بطلان السفتجة و لأن هذه المسائل لا تؤثر في وجود السفتجة لوجود خيارات يمكن اللجوء لها في مثل هذه الحالات المذكورة، لكن و بمفهوم المخالفة متى ما تخلف كل من مكان الدفع و مكان المسحوب عليه تبطل السفتجة و هذا منطقي لأن الحامل بحلول ميعاد الاستحقاق يتوجه للمسحوب عليه لاستفاء دينه وهو ما يحول دون ذلك في عدم توفر هذا البيان، و نفس الجزاء يترتب لدى تخلف كل من شرط مكان إنشاء السفتجة وموطن أو مكان الساحب.

4- الصورية والتحريف

يقصد بالصورية أن تكون السفتجة مكتملة البيانات الإلزامية كافة مع ذكر بعض منها على نحو يخالف الحقيقة دون أن ينبئ ظاهرها بذلك ، و صحة البيانات في السفتجة مفترضة حتى يثبت العكس و يقوم الدليل على صوريتها ، بحيث يكون إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات .

و قد تكون الصورية بذكر الاسم أو الصفة ، في السفتجة على غير الحقيقة ، و قد يمضي " الساحب " على السفتجة باسم شخص وهمي، أو استغلال تشابه في الاسماء والألقاب فيوهم المتعامل معه أنه من العائلة الثرية الفلانية أو انه قريب لرجل الأعمال الفلاني وغيرها لبعث الطمأنينة في نفوسهم وقبول التعامل بالسفتجة (2/393ق ت ج).

و قد تمس الصورية تاريخ الإنشاء بهدف اخفاء نقص أهلية الموقع ، كأن يضمن القاصر السفتجة تاريخا للإنشاء لا حقا على بلوغه سن الرشد التجاري ، أو قد يذكر الساحب المفلس تاريخا سابقا لتاريخ حكم القاضي بشهر إفلاسه ،و لا يجوز التمسك بهذه الصورية تجاه " الحامل " حسن النية ،لاعتماده على ظاهر السفتجة إلا أنه يجوز التمسك بهذها في مواجهة من له علم بها .

أما التحريف فيقصد به بأنه تعديل غير مشروع على البيانات الواردة في الصيغة الأصلية للسند أو كتابة أخرى تضاف إليه .

و للتحريف عدة صور فقد يتم عن طريق شطب أحد بيانات السفتجة أو بواسطة الحذف أو ال حشو ، و مثاله أن يقوم الحامل بتغيير " مبلغ السفتجة " وفي هذه الحالة فقد نصت المادة 460 ق ت ج على مايلي "

إذا وقع تحريف فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف فيلتزمون بما تضمنه النص المحرف أما الموقعون عليها قبل التحريف فيلتزمون بما ورد في النص الأصلي .

و نلاحظ من هذا النص أن المشرع ميز بين الموقعين بعد التحريف، فجعلهم ملزمين بمضمون النص المحرف، و الموقعين قبل التحريف فيظلون ملزمين بمضمون النص الأصلي، و هذا إعمالا لمبدأ استقلالية التوقيعات.

ثانيا : البيانات التي يؤدي تخلفها الى تحول السفتجة الى سند صرفي آخر

يمكن أن تتحول السفتجة استنادا لنظرية تحول العقد المنصوص عليها المادة 105 ق م ج [1]إلى سند تجاري أخر إذا كانت مستوفية للخصائص العامة للسندات التجارية وانصرفت ارادة الأطراف الى ذلك و مثال ذلك عدم ذكر اسم المسحوب عليه ، فالسفتجة لها ثلاثة الأطراف الساحب و المسحوب عليه و المستفيد و في حالة عدم ذكر اسم المسحوب عليه يصبح لدينا طرفان فقط و تتحول إلى سند لأمر، إذ ينشأ هذا السند بين شخصين هما الساحب الذي هو في نفس الوقت المسحوب عليه و المستفيد

ثالثا :تحول السفتجة الى سند عادي

قد تبطل السفتجة باعتبلرها سند صرفي ولكن يمكن اعتبارها كسند عادي يثبت علاقة المديونية فيما بين أطرافها كما لو كان المبلغ غير محدد تحديدا دقيقا او كما لو تم اغفال ذكر عبارة سفتجة في السند .

رابعا: فقدان السفتجة لأي قيمة قانونية

قد يؤدي تخلف البيانات الجوهرية في السفتجة ليس لبطلانها كسند تجاري أو سند عادي، بل إلي تجريدها من أي أثر قانوني ، فلا تصح كسفتجة ولا كسند عادي ، كما لو خلت من " توقيع الساحب " الذي يعبر عن إرادته للالتزام بأحكامها ، أو خلوها من " مبلغها " الذي هو محل هذا الالتزام ، فإنها تبطل و تنعدم قيمتها تماما ، إذ لا التزام بدون إرادة ، ولا التزام بدون محل .

الفرع الثالث : البيانات الاختيارية

[1] تنص المادة 105 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "اذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال ،و توفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت فيه أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"
الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975 .

هذه البيانات منها ما هو منصوص عليه في القانون التجاري ومنها ما أضافه الفقه أو يمكن للأطراف الاتفاق عليه

أولا: البيانات المنصوص عليها قانونا

وهي الشروط التي لا يلزم أن يتضمنها متن السفتجة ، ولا يرتب على تخلفها جزاء بطلان السفتجة أو تحولها لسند أخر وهي ما نصت عليها كل من م 3/391ق.ت.ج و م 2/394ق.ت.ج حيث تنص الأولى على مايلي: " يجوز أن تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه.

ويمكن أن تكون مسحوبة على الساحب نفسه، كما يمكن أن تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير.

ويمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير إما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو في منطقة أخرى"

فحسب الفقرة الثالثة من هذه المادة، يستطيع الساحب اشتراط مكان دفع مبلغ السفتجة في غير موطن المسحوب عليه فيمكن أن يكون قريب من موطن هذا الأخير أو في منطقة أخرى.

فالأصل أن يكون محل الوفاء هو موطن المسحوب عليه ، ولكن قد تسحب السفتجة على شخص آخر يعين لذلك، فكثيرا ما يوضع هذا الشرط خشية أن يكون المسحوب عليه متغيبا عند ميعاد الاستحقاق أو يكون محل الوفاء بعيدا فيخشى أن يعوق بعده سهولة تداول السفتجة فيذكر الوفاء في مكان شخص آخر والغير لا يعتبر مسحوبا عليه، ولذلك فهو لا يقوم بالدفع إلا إذا كان مدينا لمن عينه، ويعتبر نائبا عنه في الدفع، وإذا رفض الدفع فلا يسأل على ذلك مسؤولية صرفية ، غير أنه يلتزم برعاية مصالح الشخص الذي أنابه بالتأكد من شخصية الحامل قبل الوفاء له.

أما بالنسبة للمادة 394 و التي تنص على "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءها.

و يمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول، وكل شرط يقضي بإعفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن".

يفهم من نص هذه المادة خاصة فقرتها الثانية، أن للساحب أن يعفي نفسه من ضمان القبول ومعناه أن لا يضمن رفض المسحوب عليه للتوقيع على السفتجة و أن يصبح المدين الأصلي بدلا عن الساحب و بالتالي لا يدفع مقابل الوفاء، لذا لابد أن يكون المسحوب عليه حقا مدين للساحب و يكون هذا الأخير قد أعطى

للمسحوب عليه مقابل الوفاء و يثبت هذا للحامل أو المستفيد وبالتالي لا يرجع عليه كل من الحامل و المظهرين في حالة رفض هذا الأخير.

غير أن شرط عدم ضمان القبول لا يمنع الحامل من التقدم للمسحوب عليه في طلب قبول السفتجة فإذا قبلها المسحوب عليه ، فإن قبوله يعد صحيحا ، لكن في حالة ما إذا امتنع المسحوب عليه عن قبوله السفتجة التي تتضمن مثل هذا الشرط ، فليس من حق حاملها تحرير الاحتجاج ، ولا مباشرة الرجوع على الضامنين.

هذه قد كانت الشروط التي أدرجها المشرع الجزائري في المادتين السابقتين الذكر.

ثانيا : البيانات الإختيارية الأخرى

هذا النوع من البيانات الاختيارية أضافها الفقه أو يمكن الإتفاق عليها بين الأطراف نذكر منها ما يلي :

1-شرطالوفاءالاحتياطي:

وهو شرط يضعه الساحب أو المظهر ، حين لا يكون واثقا من أن المسحوب عليه سوف يقبل الأمر الصادر إليه في السفتجة بالدفع ، فيقوم بتعيين شخص آخر يحل محل المسحوب عليه عند امتناعه ، و يسمى هذا الشخص الآخر الموفي الاحتياطي أو كما يسمى الموفى عند الاقتضاء أو عند الحاجة هو يقوم بدفع المبلغ المستحق في السفتجة عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع ، و يجب على الحامل أن يطالب المسحوب عليه الأصلي أولا بالدفع ، فإذا امتنع عن الدفع ، جاز له أن يتوجه إلى الموفى الاحتياطي ، كما لا يجوز له أن يرجع على ضامني السفتجة إلا بعد أن يمتنع الاثنان عن الدفع ، و إذا رفض الموفى الاحتياطي الدفع ، وجب على الحامل تحرير الاحتجاج في محله (المادة 409 من القانون التجاري).

2-شرطإخطارأوعدمإخطارالمسحوبعليه:

يضع الساحب هذا البيان المتمثل في ضرورة إخطار المسحوب عليه قبل الوفاء، ففي هذه الحالة يلتزم المسحوب عليه بعدم قبول السفتجة أو القيام بدفعها إلا بعد أن يصل إليه أخطار من الساحب بذلك ، و إلا كان مسؤولا عن الدفع ، أما إذا كان الشرط هو عدم الإخطار فللمسحوب عليه أن يقبل السفتجة أو يقوم بالوفاء بالمبلغ المستحق دون إخطار.

المطلب الثاني: تداول السفتجة عن طريق التظهير

تعد قابلية السند التجاري للتداول من أهم خصائصه التي يتميز بها، فلولا هذه الخاصية لما قبل التجار التعامل بالسندات التجارية عموما والسفتجة على الخصوص فالمستفيد من السفتجة يكون هو الأخر محتاج إلى ائتمان فيضطر إلى نقل ذلك الحق إلى دائنه فيترتب على هذه العملية حركة وتداول سريع ومستمر في المجال التجاري حيث تداول البضائع يؤدي حتما إلى تداول الائتمان .

ويمكن أن يتم تداول السفتجة عن طريق التسليم إذا كانت قد سحبت لحاملها ، إلا أن المشرع الجزائري اشترط أن تسحب لصالح شخص معين بذاته وإلا فلا يعتد بها كسفتجة استنادا لنص المادة 390 ق ت ج على ما سبق بيانه، ولم يجز المشرع تداول السفتجة عن طريق التسليم إلا في حالة تم تظهيرها على بياض ففي هذه الحالة واستنادا لنص المادة 397 ق ت ج يجوز للمظهر عليه أن ينقل ملكية السند عن طريق تسليمها لشخص آخر وفي هذه الحالة لايعد ملتزما بموجب السند الصرفي لأن اسمه لم يدون فيه.

أما المستفيد أو المظهر إليه الذي ذكر اسمه في السفتجة فلا يمكنه أن ينقلها للغير إلا عن طريق التظهير، فيخاطب هو بدوره المستفيد ويقول له لقد طلب منك الساحب أن تدفع مبلغ الدين لي بصفتي مستفيد بموجب هذا السند وأنا بدوري أطلب منك أن تدفع للمظهر إليه ، فهو طريقة تجارية لتداول الأوراق التجارية، حيث يوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسير وسريع يستجيب ومقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتين السرعة والائتمان هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التظهير يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق، عن طريق التنازل عنها لشخص من الغير يسمى L'endossataire أي المظهر إليه أو الحامل الجديد، أما الحامل الأصلي للورقة التجارية يسمى بالمظهر Endosseur .[1]

ويقصد به كتابة توضع على ظهر الصك المشتمل على شرط الامر لنقل الحق الثابت فيه من المظهر الى المظهر اليه او توكيله في قبض قيمته او رهنه ،وعن طريق التظهير تطوف السفتجة من مظهر الى مظهر حتى تلقى رحالها عند المظهر اليه الاخير الذي يتقدم للمطالبة بقيمتها عند حلول الاجل اي ميعاد

[1] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، طبعة 11، دار هومه، الجزائر، سنة 2006، ص38

الاستحقاق ويعتبر كل من ظهرت اليه السفتجة حاملا لها حتى يقوم بدوره بتظهيرها فيصبح مظهرا ويصير المظهر اليه حاملا وهكذا ويضمن كل مظهر الوفاء متى امتنع عنه المدين الاصلي .[1]

وقد تناول المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالتظهير في المواد من 396 الى 402 من ق ت ج وعلى ضوء هذه المواد سنتناول دراسة الاحكام المتعلقة بالتظهير حيث سنتناول شروطه في الفرع الأول ثم أنواعه في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فخصصناه لدراسة الآثار المترتبة عليه

الفرع الأول: شروط التظهير

للتظهير شروط موضوعية وأخرى شكلية نتناولها تباعا

أولا: الشروط الموضوعية للتظهير

هي الشروط التي لابد من توفرها لصحة التزام المظهر في مواجهة المظهر اليه والمظهرين اللاحقين بضمان قبول السفتجة من جانب المسحوب عليه والوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، فإلى جانب الشروط الموضوعية العامة التي يستوجبها القانون لصحة الالتزام هناك شروط أخرى جاء ذكرها في نص المادة 396و 399 ق ت ج نتناولها فيما يلي :

1-أن يكون التظهير من الحامل الشرعي للسفتجة

لا يجوز تظهير السفتجة إلا من طرف الحامل الشرعي لها وهو الشخص الذي يثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من الظهيرات ولو كان آخر تظهير على بياض مالم يثبت أنه اكتسبها عن سوء نية (كأن تكون ضاعت من صاحبهاأو عن طريق النصب ...ألخ)[2]

2-أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط

يجب أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط طبقا للمادة 396 فقرة 4 من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي : "كل شرط يعلق عليه التظهير يعد كأنه لم يكن".

[1] عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري الجزائري،الاعمال التجارية , العقود والاوراق التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،الطبعة الثالثة 1992, الصفحة 59-60.

[2] المادة 399 من القانون التجاري الجزائري

حيث لم يترتب المشرع الجزائري البطلان على التظهير المقترن بشرط إنما اكتفى بإسقاط الشرط وحده مع إبقاء التظهير صحيحا.

3-أن يكون التظهير على كامل مبلغ السفتجة

يجب أن يرد التظهير على مبلغ السفتجة بأكمله وليس جزء من هوإلا كان باطلا ذلك استنادا لنص المادة 396 فقرة 4 من ق ت ج " يعد التظهير الجزئي باطلاً"، فإذا ورد التظهير على جزء فقط من مبلغ السفتجة فانه يقع باطلا لأنه يتعارض مع الهدف من تسليم السفتجة الى المظهر اليه ويعيق تداولها.

ثانيا: الشروط الشكلية للتظهير

الى جانب الشروط الموضوعية أوجب المشرع أن تحتوي السفتجة على بعض الشروط الشكلية حتى تكون قابلة للتداول عن طريق التظهير نتناولها فيما يلي :

1-عدم ادراج عبارة ليس لأمر على متن السفتجة

وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة للفقرة الأولى لنص المادة 396 ق ت حيث نصت على ما يلي : :"كل سفتجة وان لم يشترط فيها صراحة كلمة لأمر تكون قابلة للتداول بطريق التظهير.

وإذا ادرج الساحب في نفس السفتجة عبارة ليس لأمر أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة عن التنازل العادي"

2- ضرورة الكتابة:

يجب ان يقع التظهير بإجراء مادي وهو الكتابة وأن يرد على السفتجة ذاتها وذلك إعمال لمبدأ الكفاية الذاتية ولم يشترط القانون أن يرد التظهير في مكان معين من السفتجة ولكن العادة جرت على أن يقع على ظهرها حتى لايقع الخلط بين توقيع التظهير وتوقيعات الضامنين الاحتياطيين أما إذا امتلأ كل فراغ في السفتجة بالتظهيرات المتعاقبة فلا يمنع أن يكتب التظهير على ورقة ملحقة بها تكون متصلة بها وهذا ما نصت 396 فقرة 8 من ق.ت.ج. "يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها"

كمانصت الفقرة 8من نفس المادة " ويجب أن يكون –أي التظهير–، مشتملا على توقيع المظهر ويضع هذا الأخير امضاء بيده، وبأي طريقة أخرى غير المخطوط باليد " فيجوز بالتالي التوقيع بخط اليد أو بوضع الختم الخاص بالشركة أو التوقيع الالكتروني بالنسبة للسفاتج الالكترونية

وقد اجاز المشرع التوقيع بالتظهير على بياض أي أن المظهر يوقع التظهير لفائدة مستفيد جديد لايتم تعيينه وذكر اسمه على السند بل يترك هناك فراغ مكان اسم ولقب المظهرله، و المشرع ترك للحامل الجديد الخيار بين :

–أن يملأ البياض بوضع اسمه أو اسم شخص أخر

–أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو أن يظهرها لشخص أخر

–أن يسلم السفتجة الى شخص من الغير بدون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها

وتجدر الاشارة في هذا المقام الى أن من ظهرت له السفتجة على بياض إذا اختار الاحتمال الثالث وهو أن يقوم بتداولها عن طريق التسليم دون كتابة اسمه عليها سواء كمظهر اليه أو كمظهر جديد لا يعتبر فيما بعد طرفا فيها ولا تنصرف اليه الحقوق والالتزامات الصرفية المترتبة بموجب التعامل بهذا السند.

هذا وقد رتب المشرع الآثار نفسها للحامل في حالة التظهير للحامل ، وهو يختلف عن التظهير على بياض إذ لايترك فراغ مكان اسم المظهر اليه بل يتم كتابة عبارة لحاملها وفي هذه الحالة نصت المادة 396 ف7 ق ت ج على ما يلي : " والتظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض"

3– أن لايكون التظهير حاصلا بعد تحرير احتجاج الامتناع عن الدفع أوانقضاء ميعاده

نصت المادة 402 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على أنه" ينتج التظهير الحاصل بعد الاستحقاق الآثار ذاتها المترتبة على التظهير السابق للاستحقاق على أن التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عند الامتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج فلا ينتج إلا أثار التنازل العادي"

يستفاد من هذا النص أن المشرع أقر مشروعية التظهير شريطة أن يتم قبل تاريخ استحقاق السفتجة ،كما أقر صحته حتى وإن كان واقعا بتاريخ تالي لتاريخ الاستحقاق وأعتبره صحيحا ومنتجا لكل آثاره الصرفية شريطة وقوعه قبل تحرير إحتجاج عدم الدفع أو قبل انقضاء الاجل المعين له.

ويعتبر تحديد تاريخ التظهير بيان ذا أهمية لتحديد الآثار الصرفية للتظهير فقد يلجأ المظهر المفلس إلى ذلك ليكون بمنأى عن الطعن بتصرفه لوقوعه في فترة الريبة و لهذ أوجب المشرع الجزائري أن يرد تاريخ التظهير

الحقيقي أي بدون تقديم تاريخ التظهير وأعتبر تقديم تاريخ التظهير من قبيل التزوير استنادا لنص المادة 402 فقرة 3 ق ت ج حيث نصت على ما يلي : "يمنع تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا"

وقد يتم اغفال ذكر تاريخ التظهير كما في حالة التظهير على بياض لاقتصاره على توقيع المظهر ولمعالجة هذا الامر افترض المشرع عن طريق وضعه لقرينة بسيطة بأن التظهير يكون قد وقع قبل انقضاء ميعاد تحرير الاحتجاج ونقل عبئ اثبات العكس لكل من يدعي خلاف ذلك بكافة وسائل الاثباتحيث نصت المادة 402 فقرة 2 ق ت ج على ما يلي : "التظهير بدون بيان لتاريخه يعتبر واقعا قبل إنقضاء الأجل المعين للاحتجاج ، مالم تقم حجة على خلاف ذلك".

الفرع الثاني :أنواع التظهير:

التظهير نوعان أحدهما ينقل ملكية المبلغ الثابت في السفتجة ويسمى بالتظهير التام والآخر لاينقل ملكية المبلغ الثابت في السفتجة من المظهر الى المظهر إليه وهو التظهير التوكيلي والتظهير التأميني نتناولهما تباعا

أولا : التظهير الناقل للملكية (التظهير التام)

التظهير الناقل للملكية هو بيان يدون عادة على ظهر السفتجة بقصد نقل ملكية الحق الثابت الى المظهر اليه وهو النوع الاكثر انتشارا في العمل ويتطلب القانون لصحته شروطا موضوعية واخرى شكلية سبق ذكرها في الفرع السابق لتترتب عليه آثاره،فلابد ان تتوفر فيه كل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اي تصرف قانوني من وجود الرضا الصحيح الخالي من العيوب والصادر عن ذي اهلية وسلطة ،والمحل والسبب فضلا عن الشروط الشكلية الاخرى التي تنسجم مع ما تؤديه السفتجة من وظائف في الحياة التجارية على ماسبق بيانه

ثانيا: التظهير غير الناقل للملكية :

1-التظهير التوكيلي

أ :تعريف التظهير التوكيلي

هو التظهير الذي يهدف الى تكليف المظهر اليه و توكيله بتحصيل قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق لفائدة المظهر الذي قد يتعذر عليه التوجه للمسحوب عليه لتحصيل قيمة السفتجة بنفسه لسبب من الأسباب كأن يكون في سفر أو غير ذلك حتى لا يتعرض للإهمال نتيجة تأخره عن تحصيل السفتجة في ميعاد استحقاقها و القيام بالإجراءات الازمة في حالة عدم التمكن من استيفاء المبلغ، وعادة مايفعل ذلك عن طريق توكيل بنكه للقيام بذلك وخاصة اذا كانت السفتجة مستحقة الاداء في مكان بعيد أو في دولة أجنبية

ب شروط التظهير التوكيلي:

لا تختلف عموما عن تلك التي رأيناها سابقا ولم يشترط المشرع في نص المادة 401 ف 1 ق ت ج إلا ذكر عبارة واضحة تفيد معنى الوكالة كأن يكتب القيمة للقبض أو القيمة للتحصيل أو القيمة للاستفاء أو بالوكالة أو غير ذلك من العبارات التي تدل على التوكيل، أما الاكتفاء بوضع التوقيع فقط فيعد هذا التظهير على بياض وينقل بالتالي ملكية الحق الثابت في السفتجة ، كما نصت المادة 3/401 من ق ت ج على ما يلي :"النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو فقدان أهليته " إن هذا النص خرج عن القواعد العامة التي تقضي بانقضاء الوكالة في حالة وفاة الموكل كما أن هذا الاستثناء يخص الموكل فقط ولا مجال لتطبيقه بالنسبة للوكيل فلو أن المظهر اليه فقد اهليته اوتوفي او تم اعلان افلاسه فان الوكالة تنقضي مثلما هو الحال في القواعد العامة .[1]

2- التظهير التأميني:

أ تعريف التظهير التأميني

وهو التظهير الذي يقصد به رهن الحق الثابت بالسفتجة ضمان لوفاء دين على المظهر في ذمة المظهر له. فالمراد بهذا التظهير إذن ليس نقل الحق الثابت بالسفتجة إلى شخص آخر ولا التوكيل بتحصيل قيمتها، بل رهن لضمان دين آخر مدنيا كان أو تجاريا غير الدين الصرفي الذي يمثله هذا السند.

[1] محمد بلعيساوي ,المرجع السابق الصفحة 66

وتظهر الحكمة من التظهير التأميني للسفتجة في حال ما إذا أراد حاملها الا قتراض بضمانتها وكان مبلغها كبير ومستحقة الوفاء بعد أجل طويل نسبيا كسنة مثلا أما إذا كان المبلغ المطلوب اقتراضه صغير ولمدة لقد نصت المادة 401 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري على أحكام التظهير التأميني " إذا كان التظهير يحتوي على عبارة" القيمة موضوعة ضمان أو القيمة موضوعة رهنا " أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي فيمكن للحامل أنه يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة ولكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة" فلا يعقل أن ينقل ملكية شيء لا يملكه هو.

شروط التظهير التأميني

هي كذلك لا تختلف عموما عن تلك التي رأيناها سابقا ولم يشترط المشرع في نص المادة 401 ف 2ق ت ج إلا ذكر عبارة واضحة تفيد معنى الرهن الحيازي كأن يكتب عبارة" القيمة موضوعة ضمان أو القيمة موضوعة رهنا " أو غير ذلك من العبارات القيمة أو غير ذلك من العبارات ا لتي تدل على التأمين أو رهن الحق الثابت بالسفتجة وليس نقله أو التوكل بقبضه

الفرع الثالث آثار التظهير:

يترتب عن التظهير المستوفي لشروطه على ما سبق بيانه الآثار التالية حسب نوعية التظهير

أولا : آثار التظهير الناقل للملكية

1-انتقال الحقوق الناشئة بموجب السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه

وهذا الأثر نجده فقط في التظهير الناقل للملكية إذ انه ينقل جميع الحقوق الصرفية الناشئة عن تداول السفتجة من المظهر إلى المظهر اليه فور التظهير دون الحاجة الى رضا للمسحوب عليه وإخطاره على عكس ما هو مقرر في حوالة الحق المدنية، وذلك بموجب المادة 397 ق ت ج حيث نصت على مايلي : " ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة " وبانتقال السفتجة للمظهر إليه يصبح هذا الأخير مالكا لمقابل الوفاء الموجود عند المسحوب عليه طبقا للمادة 395 ف3 ق ت ج حيث نصت على مايلي : "..تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا الى الحملة السفتجة المتعاقبين" وله مطالبة هذا الأخير بالقبول أو الوفاء بتاريخ الاستحقاق وله أن يظهرها من جديد ة تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهير توكيليا أو تظهير تأمينيا وإذا ما إستبقى السفتجة لديه حتى تاريخ الاستحقاق فإنه يلتزم بتقديمها للوفاء وتحرير إجراءات عدم الدفع واحترام الآجال المقررة لذلك و إلا اعتبر حاملا مهملا وسقط حقه في الرجوع على الملتزمين الآخرين، وبانتقال السفتجة للمظهر إليه

تنتقل معها كافة التأمينات المرتبطة بها لان هذه التأمينات لم تقرر لصالح المستفيد شخصيا وإنما قررت لضمان تداول السفتجة والحق الثابت، أما إذا كانت السفتجة مضمونة برهن ، أو كفالة أو امتياز انتقلت هذه الضمانات إلى المظهر إليه وينقل التظهير كامل الحقوق الثابتة في السفتجة

2- ضمان القبول والوفاء

وهذا الأثر نجده في التظهير الناقل للملكية حيث يضمن المظهر قبول السفتجة ووفائها إذا إمتنع المسحوب عليه عن ذلك إذ يعتبر المظهر كفيلا للمسحوب عليه أمام المظهر إليه المباشر وأمام كافة المظهرين اللاحقين له ولما كان الضمان ليس من مستلزمات التظهير فإنه يجوز الإتفاق على أن يعفي المظهر نفسه عن ضمان القبول أو ضمان الوفاء أو كليهما معا هذاماقررته المادة 398الفقرة 1ق ت ج حيث نصت على ما يلي :" أن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط من خلاف ذلك" وشرط الإعفاء من الضمان الموضوع من قبل المظهر لا يستفيد منه إلا هو أما المظهرون السابقون له والمظهرون اللاحقون عليه فيظلون ضامنين قبول ووفاء المسحوب عليه ، كما يعفى المظهر من ضمان القبول والوفاء إذا اشترط عدم تظهيرها من جديد وهذا ما قضت به نفس المادة في فقرتها الثانية حيث نصت على مايلي:" وله أن يمنع تظهيرها من جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم السفتجة فيما بعد".

3- تطهير الدفوع

هذا الأثر يترتب عن التظهير الناقل للملكية والتظهير التأميني أما التظهير التوكيلي فلا يطهر ويقصد به أنه لا يجوز للمدين في تداول السفتجة التمسك بموجبها قبل الحامل حسن النية بالدفوع التي كان من حقه آثارتها قبل التظهيروالناتجة عن علاقة أخرى مستقلة عن الدين الصرفي الثابت في السفتجة فنصت المادة 400 ق ت ج على "أنه لا يمكن للاشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين، مالم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الاضرار بالمدين"

وعليه يلزم لتطبيق مبدأ تظهير الدفوع توافر بعض الشروط استنادا للمادة السالفة الذكر الشروط كما توجد دفوع يطهرها التظهير ودفوع أخرى تستثنى من تطبيق هذا المبدأ

أ-شروط تطبيق مبدأ تطهير الدفوع

-أن يكون التظهير ناقلا للملكية أو تظهيرا تأمينيا:

لا محل لمبدأ تطهير الدفوع في التظهير التوكيلي وهذا ما صرحت به المادة 401الفقرة 2 حيث نصت على مايلي : "ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر" وهذا منطقي طالما ان الملكية لم تنتقل

- أن يكون الحامل حسن النية:

لكي يستفيد الحامل من مبدأ تظهير الدفوع يشترط أن يكون حسن النية وقت إنتقال و تداول السفتجة إليه بطريق التظهير فلا يكون عالما وقت التظهير بوجود الدفع أما إذا اثبت المسحوب عليه مثلا أن المظهر إليه كان عالما وقت التظهير بوجود الدفع جاز له جاز له الدفع به في مواجهة المظهر إليه سيء النية إذا اثبت انه كان ينوي الإضرار به فمناط سوء النية هنا ليس مجرد العلم بل اثبات نية الإضراروهو ما اكده المشرع الجزائري في نص **المادة** 400من ق ت ج حيث نصت على مايلي :

" لا يمكن للاشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليهما السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند إكتسابه السفتجة الاضرار بالمدين"

- عدم وجود دفع متولد على العلاقات الشخصية بين المدين والحامل:

يطبق مبدأ تظهير الدفوع على العلاقة الشخصية بين المدين والحامل قبل التظهير فإذا كان المدين دائنا للحامل وطالبه الحامل المذكور بالوفاء بقيمة السفتجة فا للمدين أن يتمسك في مواجهته بالمقاصة ذلك لأن التظهير لا يطهر السفتجة من هذا الدفع

ب-الدفوع التي يطهرها التظهير

-الدفوع الناشئة عن عدم مشروعية السبب أو محل الالتزام الأصلي

إذا كان سبب الالتزام الأصلي أو محله غير مشروع ولم يكن العيب ظاهرا كما لو حصل سحب و تداول السفتجة و تظهيرها وفاء لدين قمار أو الاتجار الغير مشروع بالأسلحة أو المخدرات وغيرها فلا يجوز الدفع به في مواجهة الحامل حسن النية ، فالقانون قدم حماية الحامل الحسن النية تعزيزا للثقة بالتعامل بالسندات التجارية

-الدفوع الناشئة عن إنقضاء الإلتزام الصرفي

إذا أوفى المدين بقيمة السفتجة دون أن يستردها ثم ظهرت لدى شخص أخر فلا يجوز للمدين الإدعاء بمواجهة الحامل بالوفاء لشخص غير الحامل الشرعي

-الدفوع الناشئة عن فسخ العلاقة الأصلية

ليس للمدين بالسفتجة أن يدفع بفسخ الإلتزام الأصلي في مواجهة الحامل حسن النية فمثلا إذا حرر الساحب السفتجة على مدينه بثمن بضاعة وسلم السفتجة لمستفيد الذي ظهرها إلى أخر ،وبعد ذلك فسخ عقد البيع بسبب عدم تسليم البائع (**الساحب**) البضاعة المتفق عليها في العقد **(للمسحوب عليه)** أو تم الوفاء بطريقة غير السفتجة فلا يملك هذا الأخير أن يدفع بفسخ العلاقة مع الساحب الحامل حسن النيةج

ج-الدفوع التي لا يطهرها التظهير:

-الدفوع الناشئة عن نقص الأهلية أو انعدامها:

للمدين القاصر أن يدفع ببطلان التزامه في مواجهة الحامل بنقص أهليته أو بانعدامها ولو أن عيب ظاهر في السفتجة فلا يجوز أن يحرم رعاية القانون بمجرد توقيعه على السفتجة إلا أنه لا يفيد من حق الدفع بالبطلان ناقص الأهلية الذي يوهم الغير ببلوغه السن التجارية بأن يذكر تاريخا غير حقيقي فالقانون قدم حماية القصر على حماية الحامل ولو كان حسن النية وهذا استنادا للمادة 393 فـ2 ق ت ج .

-الدفوع الناشئة عن التزوير في السفتجة:

للمدين أن يدفع بمواجهة الحامل بتزوير توقيعه في تداول السفتجة حتى ولو كان هذا الحامل حسن النية وهذا أمر طبيعي لأنه لا توجد في هذه الحالة إرادة بالالتزام إطلاقا وهو ما أقره المشرع الجزائري كذلك في نص المادة 393 فـ2 ق ت ج .

-الدفوع الناشئة عن العيوب الظاهرة في السفتجة:

إذا وجد عيب شكلي ظاهر في السفتجة لتخلف أحد بياناتها الالزامية أو مخالفة الحقيقة في هذه البيانات أو في البيانات الاختيارية في تداول السفتجة أو إنقطاع سلسلة التظهير أو تداول السفتجة ففي هذه الحالات يحق للمدين أن يدفع في مواجهة لحامل بالعيوب الظاهرة لأنه كان باستطاعته الاطلاع عليها والانتباه لها بسهولة .

-الدفوع الناشئة عن الخطأ أو الإهمال:

لا يحق للساحب أن يدفع دعوى الحامل بتسليمه السند على بياض للمستفيد الذي ملئه وظهره بعد ذلك لأنه أخطأ بتسليمه سند على بياض فهو يتحمل مسؤولية ذلك.

ثانيا: آثار التظهير التوكيلي .

1- اثار التظهير التوكيلي فيما بين المظهر والمظهر اليه :

لما كان المظهر له وكيلا عن المظهر في التظهير التوكيلي فله ان يمارس جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة المادة 1/401 قانون تجاري جزائري با ستثناء التظهير غير التوكيلي فله ان يقدم السفتجة للمسحوب عليه للقبول والوفاء عند الاستحقاق وان يرد مبلغا الى المظهر اوي قيده في حسابه اذا كان له وجود بعد خصم عمولة التحميل ،كما يجب اذا امتنع المحسوب عليه عن القبول ،او الوفاء ان يحرر احتجاج عدم القبول او عدم الدفع ، ويعلنه على الضامنين الذين يريد ان يرجع عليه المظهر ويباشر دعاوى الرجوع وذلك كله في المهل القانونية والا كان محلا للمسؤولية عن الضرر الذي لحق بالموكل بسبب اهماله في كل او بعض هذه الالتزامات .[1]

وتنحصر وكالة المظهر اليه في تحصيل قيمة السفتجة دون ان يكون لا تظهيريا على سبيل التمليك واذا ما ظهرها اعتبر المشرع هذا التظهير توكيليا ، استنادا لنص المادة 1/401 ق ت ج التي نصت على ما يلي :" ...لا يمكنه ان يظهرها الا على سبيل الوكالة.. ".

وطبقا للقواعد العامة تنتهي الوكالة بموت الموكل ،او الوكيل استنادا للمادة 586 قانون مدني جزائري الا ان المشرع التجاري الجزائري خرج على هذه القواعد بأجازته امتداد سلطة المظهر اليه الوكيل الى ما بعد وفاة المظهر الموكل وحتى دون ان تتأثر بخروجه عن الاهلية وهذا م ا أقرته المادة 3/401 قانون تجاري جزائري بنصها على ما يلي :"النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تقضي حكما بوفاة الموكل او بفقدانه الاهلية " قاصدا بذلك توطيد الثقة بالتعامل بالسند التجاري من ناحية وحماية المدين الصرفي من التعرض للوفاء مرة اخرى ،اذا اوفى مبلغ السفتجة للمظهر اليه بعد وفاة المظهر الموكل ،او تأثر اهليته بالحجز ولم يعلم بذلك.

2 :اثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير.

[1] الياس حداد , السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري السفتجة والسند لأمر الشيك ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون 1995 الجزائر الصفحة 160.

لايكتسب المظهر اليه توكيلا ملكه السفتجة وانما يعتبر بالنسبة للغير مجرد وكيل بالقبض عن المظهر الموكل لذلك يخول الاحتجاج في مواجهة المظهر اليه الوكيل بكل الدفوع التي لدى المدين بالسفتجة اتجاه المظهر الموكل لان التظهير التوكيلي لا يظهر الدفوع على عكس التظهير الناقل للملكية وقد نصت المادة 2/401 ق ت ج على انه :" لا يمكن في هذه الحالة للملتزمين ان يتمسك ضد الحامل الا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر "

وعليه لا يحق للمدين بالسفتجة التمسك تجاه المظهر اليه تظهيرا توكيليا بالدفوع الشخصية المثارة بينهما كما لو كان المظهر اليه الوكيل مدينا للمدين بالسفتجة وطالبه الاخير بالمقاصة باعتبار ان المظهر اليه انما يتصرف باسم الموكل وليس باسمه الشخصي وتنفذ جميع اثار التصرف في ذمة الموكل القانوني للسفتجة .[1]

ثالثا:آثارالتظهير التأميني :

1- في العلاقة بين المظهر والمظهر له .

في التظهير التأميني يكون المظهر اليه دائنا مرتهنا فلا تنتقل اليه ملكية السفتجة ولا يكون له اعادة رهنها واذا ما جرى تظهيرها فلا يعد ذلك الا على سبيل الوكالة بقصد تحصيل قيمتها فيمتنع عليه التصرف بالسفتجة بالبيع او الرهن وما الى ذلك .[2]

المشرع قصد بعبارة جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة الواردة في نص المادة 401 ف3 ق ت ج المفهوم الواسع لها فلم يقصد تمتع المظهر اليه بالحقوق او السلطات وانما طالبه بعدد من الالتزامات منها اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتحميل قيمة السفتجة بتقديمها للقبول والوفاء في موعد الاستحقاق حتى ولو لم يحل ميعاد استحقاق الدين المضمون بالرهن ، ومباشرة اجراءات الرجوع على الضامنين في المواعيد القانونية اذا امتنع المدين عن الوفاء، وتهاون المظهر اليه في ذلك يجعله مسؤولا امام المظهر عن تهاونه طبقا لقواعد المسؤولية في عقد الرهن .

[1] سميحة القليوبي,القانون التجاري ,عمليات البنوك والاوراق التجارية , الدار الجامعية ,1986 الصفحة 103 .

[2] حسين النوي,دراسة في القانون التجاري الكمبيالة والقانون التجاري البحري, مكتبة عين الشمس القاهرة , الصفحة 97 .

واذا كان المشرع قد خول للحامل في التظهير التأميني و التظهير التوكيلي ممارسة "جميع الحقوق المترتبة عن السفتجة " فلم يساوي بين هذه الحقوق فيهما ففي التظهير التوكيلي يمارس الحامل الحقوق الناشئة عن السفتجة لحساب المظهر باعتباره وكيلا عنه ،اما في التظهير التأميني فلا يمارسها لحساب المظهر فحسب ،وانما ليصون بهذه الممارسة حقه المجسد في السفتجة باعتباره دائنا مرتهنا صاحب مصلحة شخصية في هذه الممارسة . وتجدر الاشارة الى ان التظهير التأميني الذي هو عضو رهن بين المظهر و المظهر اليه لا يقتصر على انشاء علاقة مديونية بينهما فحسب وانما يجعل للمظهر اليه علاقة صرفية في مواجهة المظهر ،استنادا الى قاعدة تظهير الدفوع الناشئة عن التظهير .

2- اثار التظهير التأميني بالنسبة للغير .

التظهير التأميني شأنه شأن التظهير الناقل للملكية ،ي طهر الدفوع فلا يجوز للمدين في السفتجة التمسك بمواجهة المظهر اليه بالدفوع التي له قبل المظهر مالم يكن الحامل ،قد تعمد الاضرار بالمدين بهذا التظهير فلا فائدة من الضمان الممنوح للمظهر اليه إذا كان مهددا بالزوال امام اية مفاجأة أو دفع ، كما أن الفائدة المنتظرة من التظهير التأميني والمتمثلة في توفير الوقت والنفقات وتبسيط اجراءات الرهن تزول إذا ما تعين على المظهر اليه القيام بتقصي العلاقات القانونية ،للتأكد من تظهير السفتجة من كل العيوب العالقة بها .[1]

المطلب الثالث: القبول

يعد القبول من أقوى الضمانات المقررة للوفاء بالسفتجة لأنه يتضمن تعهد المسحوب عليه بالوفاء للحامل عند حلول أجل الاستحقاق مما يعزز قوتها الائتمانية ببعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين بها ، فيسهل بالتالي تداولها، فالسفتجة التي تتضمن قبول المسحوب عليه تكون أسهل في التداول والتعامل بها من السفتجة التي لا تتضمن القبول ،وقد نظم المشرع الجزائري الاحكام المتعلقة بقبول السفتجة في المواد من 403 الى 408 ق.ت.ج ، وعلى ضوء هذه المواد سنتناول شرح الأحكام الخاصة بقبول السفتجة

[1] برهان الدين جمل ,السندات التجارية في القانون الجزائري "السفتجة وسند لأمرالشيك",ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1984 الصفحة 76.

الفرع الأول :تعريف القبول ،حكمه وشروطه

أولا تعريف القبول :

يمكن تعريف القبول بأنه " تعهد من المسحوب عليه كتابة بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق للحامل الشرعي".

فللمسحوب عليه رغم صدور أمر الدفع إليه يبقى غريبا عن السفتجة و عن نطاق الالتزام الصرفي سواء وجد مقابل الوفاء لديه أم لم يوجد إلى أن يبدي رغبته في تنفـيذ أمر الساحب متعهدا بدفع قيمة الورقة في تاريخ الاستحقاق، و ذلك بالتوقيع عليها بالقبول عندما يتوجه إليه المستفيد قبل تاريخ الإستحقاق ليطمئن من أنه سيستوفي حقه من عنده عند حلول الأجل ، فالقبول يدعم جدية أمر الساحب إلى المسحوب عليه ، ويجعله الملتزم الأصلي بالوفاء اتجاه الحامل

ثانيا حكم القبول:

1-حكم القبول بالنسبة للساحب والمستفيد:

نتناول حكم القبول بالنسبة للساحب وعن طريق الإجابة عن السؤال الآتي : **هل يجوز للساحب إلزام المستفيد (الحامل) بالتوجه الى المسحوب عليه قبل تاريخ الإستحقاق للحصول على قبوله أو منعه من ذلك؟**

لقد أجابنا المشرع الجزائري عن هذا السؤال في نص المادة 403 من ق ت ج فنصت على مايلي :" "يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق سواء من قبل الحامل أو من أي شخص آخر حائز لها

يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل .

ويمكنه أن يمنع بنص السفتجة عرضها للقبول ما لم تكن سفتجة واجبة الدفع لدى الغير أو في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه أو كانت مسحوبة لمدة معينة لدى الاطلاع "

نستنتج من نص هذه المادة أن الأصل هو جواز عرض السفتجة للقبول في أي وقت قبل حلول أجل الإستحقاق واستثناء أجاز المشرع جعل عرض السفتجة للقبول وجوبي أو منع ذلك حسب الأحوال

أ-وجوب عرض السفتجة للقبول

سمح القانون للساحب أن يجعل السفتجة واجبة العرض للقبول قبل حلول تاريخ الاستحقاق كما أجاز له أن يحدد أجلا لذلك فيستطيع أن يشترط عرضها خلال أجل معين من تاريخ سحبها كأن يشترط مثلا عرضها للقبول خلال شهر من تاريخ سحبها وهذا استنادا 403 فـ2 من ق ت ج التي نصت على مايلي :" " يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل ".

و للمظهر أيضا أن يشترط عرض السفتجة للقبول مع تعيين مهلة أو بدون تعيينها و ذلك إذ لم يمنع الساحب عرضها للقبول صراحة، و هذا ما أكدته المادة 5/403 بقولها " ان مظهر السفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل أو بدون تعيين أجل ما لم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها " و المادة 437 / 5 ق . ت . ج . بقولها " و اذا لم تقدم السفتجة للقبول في الاجل الذي اشترطه الساحب تسقط حقوق الحامل في الرجوع لعدم الوفاء أو لعدم القبول ما لم يقتض مضمون الشرط أن الساحب لم يقصد سوى اعفاءه من ضمان القبول ."أما إذا كان الشرط موضوعا من قبل أحد المظهرين و لم يمتثل الحامل لتنفيذه، فلا يفقد الحامل حقه في الرجوع إلا على المظهر الذي وضع الشرط و ضامنه إذا وجد، بينما يحتفظ بحقه في الرجوع على غيره من الملتزمين الأخرين سواء كان الرجوع لعدم القبول أو لعدم الوفاء

ب-منع عرض السفتجة للقبول

سمح القانون بمنع عرض السفتجة للقبول وذلك عن طريق كتابة عبارة واضحة تدل على ذلك فوق متن السفتجة وعادة ما يفعل ذلك الساحب إذا كان تاريخ استحقاق السفتجة قصيرأو كان المسحوب عليه لم يتلقى بعد مقابل الوفاء من الساحب ، وفي هذه الحالة لايحق للحامل الرجوع على الساحب في حالة رفض القبول.

ولكن المشرع لم يجز للساحب منع عرض السفتجة للقبول في ثلاثة حالات جاء ذكرهم في الفقرة 3 من نص المادة 403 ق ت ج ويتعلق الأمر بالحالات التالية:

-إذا كانت سفتجة واجبة الدفع لدى الغير.

-إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه.

-إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بعدة مدة معينة من تاريخ الاطلاع .

2- بالنسبة للمسحوب عليه :

نتناول دارسة حكم القبول بالنسبة للمسحوب عليه بالإجابة من السؤال الآتي : هل يجب على المسحوب عليه في السفتجة أن يمضي بالقبول ويتعهد بالتالي بدفع مبلغها للحامل عند حلول أجل الاستحقاق؟

الأصل أنه لا يوجد ما يلزم المسحوب عليه بالقبول وان كان قد تلقى مقابل الوفاءلانه سيصبح ملتزما صرفيا [1] واستثناء الزم المشرع الجزائري المسحوب عليه بالقبول في نص المادة 403 والى جانب الاستثناء القانوني يمكن الزام المسحوب عليه بموجب الإتفاق أو العرف، وفيما يلي نتناول الاستثناءات التي تجعل المسحوب عليه ملزما على قبول السفتجة

أ: الاستثناء القانوني

نصت المادة 403 /8 ق .ت . ج على مايلي " إذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بالتزويد بالبضائع ومبرم بين تجار و أوفى الساحب التعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد ، فانه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع من التصريح بالقبول بمجرد انقضاء أجل مناسب للعرف الجاري في التجارة للتعرف على البضائع" .

نستنتج من هذا النص أن المشرع الزم المسحوب عليه بقبول السفاتج المحررة اذا توافرت الشروط التالية :

-أن يكون الساحب و المسحوب عليه تاجرين

- أن يقوم الساحب بتنفيذ الالتزامات العقدية بأن قدم مقابل الوفاء

- أن يتعلق الاتفاق بتسليم بضائع

-أن يعطى للمسحوب عليه أجلا وفقا لما يجرى به العمل في الأعراف التجارية وذلك بقصد التأكد من سلامة البضائع ومطابقتها للمواصفات المتفق

[1] نادية فوضيل الأوراق التجارية فى القانون التجارى الجزائرى المرجع السابق – ص 70

وإذا رفض المسحوب عليه القبول رغم توافر هذه الشروط كان مسؤولا عن التعويض بحيث يعتبر رفضه للسفتجة التي سحبها الساحب الذي قدم مقابل الوفاء عملا غير مشروعا يضر به فيلزم أن يعوض عنه ودعوى التعويض هنا ترتكز لنص المادة السالفة الذكر والقاضي على ضوء ها يقبل أو يرفض دعوى التعويض

ب-الاستثناء الاتفاقي قد يتعهد المسحوب عليه بمقتضى اتفاق خاص مع الساحب بأن يقبل جميع السفاتج التي يسحبها عليه هذا الأخير ،وفي الكثير من الاحيان ما يتخذ هذا الاتفاق صورة فتح اعتماد من جانب البنك لعميله في حدود مبلغ معين ، والتزام البنك بقبول ما يسحبه عليه العميل من سفاتج في حدود هذا المبلغ مقابل فوائد يتفق عليها ، وإذا قام المسحوب عليه بقبول السفاتج المحررة عليه من قبل الساحب تنفيذا للاتفاق أصبح ملتزما نتيجة هذا القبول التزاما صرفيا ، وإذا نكل عن ذلك جاز للساحب أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء عدم تنفيذ الاتفاق وأساس دعوى التعويض هنا هو المسؤولية العقدية والقاضي على ضوء الاتفاق المبرم يقرر مسؤولية المسحوب عليه وتحميله دفع التعويض .

ج-الاستثناء العرفي: إذا جرى العرف على الزام المسحوب عليه بالقبول في بعض العمليات التجارية كان ملزما بالقبول بموجب العرف وتؤسس دعوى التعويض الناتجة عن الضرر الذي الحقه المسحوب عليه بالساحب بسبب الرفض بعد اثبات العرف استنادا لنص المادة الاولى مكرر من القانون التجاري الجزائري التي جعلت العرف التجاري مصدرا يلجأ اليه القاضي في حالة غياب نص تشريعي

ثالثا: شروط القبول

الى جانب الشروط الموضوعية التي يستلزمها القانون عموما لإبرام التصرفات القانونية يشترط في القبول أن لايعلق على قيد أو شرط وهذا استنادا لنص المادة 405 ق ت ج حيث نصت الفقرة 3 منها على ما يلي: " يكون القبول بدون قيد أو شرط "

أما بخصوص الشروط الشكلية فحددتها نفس المادة حيث يجب توافرها لصحة قبول المسحوب عليه وهي

1-**كتابة صيغة القبول** على السفتجة نفسها حرصا على شكلية الورقة التجارية واعتبارها مرآة لما تتضمنه من التزامات فقد قرر المشرع أن تستمد وجودها القانوني من ظاهر شكلها ، فاشترط أن يعبر المسحوب عليه عن إرادته بالقبول بواسطة الكتابة وعلى ذات السفتجة تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية .

وصيغة القبول تتم بتدوين عبارة " مقبول" أو أية عبارة أخرى مماثلة تكشف دون بصفة واضحة عن إرادة المسحوب عليه في القبول والتزامه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ، كأن يكتب "سأدفع " أو "صالح للقبول" ولا يجوز أن يقع القبول شفاهة ، ومتى تم على هذا النحو عد وعدا بالقبول يلتزم المسحوب عليه بتنفيذه ، وإذا نكل عد مسؤولا تجاه الساحب ووجب عليه التعويض [1]، ولقد أوضحت المادة 1/405ق . ت .ج . على هذا الشرط بقولها "يحرر القبول على السفتجة و يعبر عنه بكلمة "مقبول" أو أي كلمة أخرى تماثلها و يكون ممضى من المسحوب عليه و أن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه ." صيغة القبول التي توضع على السفتجة لا تكون لها أية قيمة ما لم يجرى توقيعها من القابل ، ولقداكتفى المشرع بمجرد توقيع المسحوب عليه السفتجة لاعتبار ذلك قبولا منه دون حاجة إلى إضافة عبارة أخرى ، إلا أن في هذه الحالة يجب وضع هذا التوقيع على صدر السفتجة وعدم وضعه على ظهرها تمييزا للقبول عن التظهير على بياض الذي يكفي لحصوله مجرد التوقيع على ظهر السفتجة ، وهذا ما ذهبت إليه المادة 1/405 ق.ت.ج.التى نصت على" يحرر القبول على السفتجة و يعبر عنه بكلمة(مقبول) أو أي كلمة أخرى تماثلها ويكون ممضى من المسحوب عليه و ان مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا "

2- **التاريخ**

يلزم القبول من صدر منه دونما حاجة لتأريخه، فلا ضرورة لبيان تاريخ القبول إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع في تاريخ معين أو بعد مدة من تاريخها، ذلك لأن تاريخ الاستحقاق محدد مسبقا ، إلا أن المادة 2/405 ق.ت.ج. اشترطت تعيين تاريخ القبول في حالتين أوردتهما على سبيل الحصر و هما :

[1] عتماني كريمة القبول في السفتجة رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2002/2001 ص30،33

– اذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع لأن حساب هذه المدة لا يتأتى إلا إذا قدمت إلى المسحوب عليه فقبلها و أرخها، و إذا لم يؤرخ القبول أصبحت السفتجة مستحقة الوفاء بعد انقضاء الميعاد المعين فيها محسوبا من تاريخ الإنشاء .

– إذا تضمنت السفتجة شرط تقديمها للقبول في مهلة معي نة،و العلة واضحة في اشتراط تاريخ القبول في هاتين الحالتين، ففي الحالة الأولى يكون تاريخ القبول بداية لحساب تاريخ الاستحقاق، أما في الحالة الثانية فيمكن بموجب تاريخ القبول معرفة ما إذا كان الحامل قد نفذ الشرط بتقديمه الورقة للقبول في المدة المحددة، أم أن تقديمها تم خارج تلك المدة، إذ أن إهماله القيام بالتزامه هذا يؤدي إلى اعتباره مهملا و إلى سقوط حقه تجاه المظهرين و الساحب الذي أوجد المقابل .و في الحالتين يؤرخ القبول في اليوم الذي وقع فيه، إلا أنه يجوز للحامل تأريخ القبول بيوم عرض السفتجة عليه لا بيوم وقوعه حماية لنفسه، ذلك أن الحامل قد يقدم السفتجة لقبول المسحوب عليه في اليوم الأخير من الميعاد المحدد للعرض، و يحتمل أن يستعمل المسحوب عليه حقه في طلب عرض السفتجة عليه مرة ثانية في اليوم التالي للعرض الأول، فمن مصلحته أن يؤرخ القبول بيوم العرض لا بيوم وقوعه حتى لا يعد مهملا ،و إذا ما خلا القبول من تاريخه فلا يؤثر ذلك في صحته أو في صحة السفتجة، إلا أنه يجب على الحامل حفظا لحقوقه في الرجوع على المظهرين و الساحب أن يثبت هذا الإغفال بمقتضى احتجاج يحرره في الأجل القانوني، و هذا ما تضمنته المادة 2/405 ق.ت.ج .و القبول بدون بيان تاريخه يعتبر بالنظر للقابل " المسحوب عليه " أنه قد تم في اليوم الأخير من الأجل المعين لتقديم السفتجة للقبول و يعتبر التاريخ المذكور في القبول صحيحا و يحتج به في مواجهة الغير و على من يدعي عدم صحة التاريخ إثبات ما يدعيه.[1]

3– القبول الجزئي

أجازالقانون للمسحوب عليه أن يقصر قبوله على جزء من قيمة السفتجة و به يصبح الحامل دائنا للمسحوب عليه في حدود الجزء الذي قبله و فيه براءة سائر الموقعين من الضمان في حدود هذا الجزء و لقد أجازه المشرع التجاري الجزائري في مادته 405 ف3 حيث نصت على ما يلي : " يكون القبول بدون قيد أو شرط، و لكنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة"

[1] عثماني كريمة المرجع نفسه ص35،36

الفرع الثاني آثار القبول

متى تم استوفى القبول شروط صحته السالف ذكرها أنتج آثاره سواء في علاقة الحامل بالساحب أو علاقته بالحامل وباقي الموقعين

أولا: آثار القبول في علاقة المسحوب عليه القابل بالساحب

اذا تم القبول صحيحا أصبح المسحوب عليه هو الملتزم الاصلي للوفاء بقيمة السفتجة وقامت قرينة على أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، الا أن هذ هـ القرينة في الاثبات تختلف في العلاقة بين الحامل و المسحوب عليه عنها في العلاقة بين المسحوب عليه و الساحب، فهي في الاولى قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس أما بالنسبة للعلاقة الثانية فهي قرينة بسيطة يستطيع المسحوب عليه اثبات .

كما أن الساحب و المظهرين ضامنون قبول السفتجة و الوفاء بقيمتها وعليه فإذا تم قبولها من المسحوب عليه ترتب على ذلك براءة ذمة هؤلاء أي الساحب و المظهرين من التزامهم تجاه الحامل بضمان القبول و يضلوا ضامني الوفاء . فمتى حصل القبول اصبح جميع الملتزمين في مأمن من رجوع الحامل عليهم حتى تاريخ الاستحقاق ، إلا أن القانون استثنى من هذا الحكم حالة إفلاس المسحوب عليه القابل أو توقفه عن دفع ديونه أو حجز أمواله دون جدوى قبل تاريخ الاستحقاق اذ يفقد القبول عندئذ أي قيمة ، فالافلاس يعتبر رفضا للقبول و يؤدي الى سقوط الأجل لأن القبول من ضمانات الوفاء و الافلاس يقلل من وجوده ، ولا يختلف الحكم اذا حصل الافلاس قبل القبول لان الافلاس يحول بين المسحوب عليه و القبول و تغل يده عن ادارة أمواله حيث يكون للحامل حق الرجوع في الحال على سائر الموقعين كما هو الأمر في حالة الامتناع عن القبول ولا يمكن أن يقاس على هذه الحالات التي جاءت على سبيل الاستثناء حالة فقدان المسحوب عليه لأهليته بعد القبول إذ يعد قبوله صحيحا ، ويجب على الحامل أن ينتظر ميعاد الاستحقاق للمطالبة بالوفاء[1] .

و يلتزم المسحوب عليه القابل بتعهده بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق تجاه حملة الورقة و تجاه الساحب أيضا ، ولقد نصت المادة 407/1ق.ت.ج.على " إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق . "

[1] عتماني كريمة المرجع نفسه ص58،59

ثانيا:آثار القبول بالنسبة لعلاقة المسحوب عليه القابل بالحامل

اذا كان تملك الحامل لمقابل الوفاء لا يكون الا وقت استحقاق السفتجة، فلا يكون له قبل هذا الميعاد الا حق احتمالي عليه، فقبول المسحوب عليه للسفتجة يجعل الحامل مالكا لهذا المقابل من وقت هذا القبول لا من تاريخ الاستحقاق، اءذ يجمد لدى المسحوب عليه لصالح حامل السغتجة المقبولة، ومن ثم لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يرده للساحب، أو أن يجري المقاصة بينه و بين الدين الذي قد يكون له في ذمة الساحب وإذا قبل المسحوب عليه السفتجة قبولا جزئيا، فيتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بنسبة للجزء المقبول، وليس للمسحوب عليه أن يتصرف فيه، أما بالنسبة للجزء الباقي غير المقبول يكون للحامل حق احتمالي عليه، لا يتأكد إلا في تاريخ الاستحقاق ٠

ب- يرشئ القبول في ذمة المسحوب عليه القابل التزاما صرفيا جديدا لمصلحة كل حامل بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق فقبل القبول كان الساحب هو المدين الأصلي في السفتجة، أما المسحوب عليه لا يعتبر طرفا فيها ولا مدينا شخصيا بقيمتها، ولا توجد رابطة قانونية بينه و بين الحامل ، أما بعد القبول يصبح المسحوب عليه ملتزما التزاما صرفيا تجاه الحامل بوفاء قيمة السفتجة باعتباره مدينا أصليا وبالتالي يتعين على الحامل أن يطالب المسحوب عليه أولا بالوفاء في موعد الاستحقاق ٠

من أهم ما يترتب على اعتبار المسحوب عليه مدينا أصليا للحامل بمجرد قبوله;

-لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة هذا الأخير بسقوط حقه بسبب الإهمال، لأن هذا الدفع مقرر للضامن دون المدين الأصلي وهذا ما يفسر أيضا انقضاء جميع الحقوق الناشئة عن السغتجة نتيجة للوفاء الذي يقوم به المسحوب عليه .

في حالة قبول السفتحة قبولا جزئيا لا يحق للحامل أن يرجع على المسحوب عليه بدعوى الصرف إلا في حدود الجزء المقبول، أما بالنسبة للجزء الباقي لا يحق للحامل المطالبة به إلا بدعوى ملكية مقابل الوفاء[1]

الفرع الثالث :الآثار المترتبة عن رفض القبول:

يعتبر المسحوب عليه ممتنعا عن القبول في إذا رفض التوقيع بالقبول لأنه غير مدين للساحب، أو أنه لا يريد أن يرتبط بقبوله رغم قيام مديونيته قبل الساح ب ،كما يعتبر في حكم رفض .إذا علق قبوله على شرط

[1] عتماني كريمة نفس المرجع ص 62،63

سواء كان هذا الشرط واقفا أو فاسخا استنادا لنص المادة 405 ق ت ج حيث نصت الفقرة 3 منها على ما يلي: " يكون القبول بدون قيد أو شرط "، أو قبل السفتجة ثم شطب قبوله قبل ردها و استنادا للمادة 408/ 1 ق.ت.ج حيث نصت على ما يلي : " إذا وضع المسحوب عليه صيغة القبول على السفتجة ثم شطبها قبل ترجيع السفتجة، عد القبول مرفوضا و يعد التشطيب واقعا قبل ترجيع السند ما لم يثبت خلافه،ويعتبر في حكم الرفض كذلك تعديل بعض البيانات أو الشروط المدرجة في السفتجة وهذا ما نصت عليه المادة 405 /4 ق.ت.ج بقولها " و كل تعديل آخر يحدثه القبول في البيانات الواردة في نص السفتجة يعتبر بمثابة رفض للقبول" ،ونفس الشيئ بالنسبة للجزء المرفوض في القبول الجزئي

وإذا امتنع المسحوب عليه عن القبول كان للحامل الخيار بين أن يكتفي بالإمضاءات التي تشمل عليها السفتجة كتوقيع الساحب و المظهرين و الضامنين الاحتياطيين، و ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ليطالب هؤلاء بأداء قيمة السفتجة .

كما يجوز للحامل في حالة رفض القبول ،عدم انتظار حلول أجل الاستحقاق لأنه يسقط بالرفض فيرجع على الساحب وباقي الموقعين الضامنين لمطالبتهم باستيفاء مبلغ السفتجة بعد اثبات الامتناع عن القبول عن طرسق المحضر القضائي استنادا للمادة 427 ق ت جحيث نصت على مايلي :

"يجب إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء) " و تضيف المادة 441 ق.ت.ج بأن "يحرر الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء بواسطة إجراء لدى كتابة الضبط و تترك نسخة حرفية منه للمسحوب عليه " فالاحتجاج يعتبر إجراء ضروري لا غنى عنه لممارسة حق الرجوع لا تقوم مقامه أية ورقة أخرى هذا ما أكدته المادة 444ق.ت.ج.حيث نصت على مايلي : "لا يقوم مقام الاحتجاج أي إجراء آخر يصدر عن حامل السفتجة فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة 420 و 428[1]

[1] تجدر الاشارة في هذا المقام الى أن تحرير الاحتجاج أصبح من مهام المحضرين القضائيين وليس كتابة ضبط المحكمة كما كان عليه الشأن من قبل وعليه نتمنى أن يتم تعديل نصوص المواد 427و 441 وغيرها واستبدال عبارة كتابة الضبط بعبارة المحضر القضائي.

المطاب الرابع: الضمان الاحتياطي

يعتبر الضمان الاحتياطي من الضمانات الخاصة للوفاء بقيمة السفتجة الى جانب مقابل الوفاء والقبول والتضامن، فقد يقدم أحد الملتزمين الموقعين على السفتجة كفيلاً يضمنه في الوفاء بقيمتها، وقد يطلب المستفيد الأول أو أحد المظهرين أو الحامل الأخير ممن تلقى منه السفتجة تقديم كفيلاً للوفاء بقيمتها، لعدم ثقة في قدرة من يتلقى منه ال سند على الوفاء، فيطلب منه تقديم كفيل ، وقد نظم المشرع الجزائري الاحكام المتعلقة بالضمان الاحتياطي في المادة 409 ق ت ج وعلى ضوئها سنتناول الاحكام الخاصة به

الفرع الأول: تعريف الضمان الاحتياطي وشروطه

أولا: تعريف الضمان الاحتياطي

الضمان الاحتياطي هو كفالة لالتزام ثابت في السند يقدمها شخص يضمن بمقتضاها دفع مبلغ السفتجة كله أو بعضه ويعتبر الضمان الاحتياطي نظاماً صرفياً خالصاً لا يقع إلا إذا كان هناك التزاماً صرفي لذلك لا يرد الضمان الاحتياطي إلا على ورقة تجارية، فإذا ورد على ورقة أو سند لا يعدا من قبيل الأوراق التجارية، فإنه يعتبر كفالة عادية تخضع لأحكام القانون المدني [1].

ثانيا :شروط الضمان الاحتياطي

هناك شروط موضوعية تتعلق بأشخاص الضمان الاحتياطي ومحله، وشروط شكلية نتناولها تباعا.

1-الشروط الموضوعية

أ-الشروط المتعلقة بالأطراف

يشترط لصحة الضمان الاحتياطي مايشترط لصحة الالتزام عموما من توافر الاهلية وصحة التراضي،

[1] محمود سمير الشرقاوي – الأوراق التجارية –، دار النهضة العربية 1993 ص 187

ويجوز أن يكون الضمان الاحتياطي عن أي ملتزم بالسفتجة كالساحب أو المظهر أو المسحوب عليه القابل أو ضامن احتياطي آخر ويعتبر الضامن الاحتياطي في مركز المضمون و يجب أن يحدد الضامن الاحتياطي شخص من يضمنه على وجه الدقة فإذا لم يقم بهذا التحديد اعتبر الضمان حاصلاً للساحب، استنادا للمادة 409 ف 5 ق ت ج حيث ن نص يذكر في الضمان اسم المضمون، وإلا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب.

ويشترط فيمن يتدخل كضامن احتياطي أن يكون أهلاً للالتزام الصرفي، طالما أن الضمان يتعلق بسفتجة ، ويجوز الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا ال سفتجة استنادا للفقرة 2 من نفس المادة حيث نصت على ما يلي : " ويكون الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة" فلعتبر المشرع الجزائري الضمان الاحتياطي الصادر ممن وقعوا الكمبيالة ضمانة جديدة للحامل، كما لو وقع أحد المظهرين كضامن احتياطي لصالح الساحب أو المسحوب عليه القابل، لأن الحامل المهمل الذي يسقط حقه في الرجوع على المظهرين يحتفظ بحقه في الرجوع على المدين الأصلي وهو الساحب أو المسحوب عليه القابل، وبالتالي يحتفظ الحامل المهمل بحقه في الرجوع على هذا المظهر باعتباره ضامناً احتياطياً للمدين الأصلي.

ب-الشروط المتعلقة بالمحل

محل الضمان هو المبلغ النقدي الثابت في السفتجة ،ويجوز أن ينصب الضمان على جزء فقط من المبلغ الثابت في السفتجة استنادا للمادة 409 ف 1 ق ت ج حيث نصت على ما يلي : "إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي "

2-الشروط الشكلية

الضمان الاحتياطي يجب أن يتم كتابة على متن السفتجة أو ورقة متصلة بها، وفي ذلك تنص الماد ة 409 ف 2 ق ت ج على ما يلي :" ويجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو سند يبين فيه مكان صدوره ولم يشترط القانون صيغة معينة للضمان الاحتياطي، فكل عبارة تدل على حصوله تكفي كعبارة (مقبول كضمان احتياطي) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى.

وتوقع الضامن ، يكون على صدر ال سفتجة ، وفي هذه الحالة يكفي مجرد توقيع الضامن، أما إذا كان التوقيع بالضمان الاحتياطي صادراً من الساحب أو المسحوب عليه فإنه يجب أن يكون على ظهرها وأن يؤدي بعبارة للضمان الاحتياطي حتى لا يقع ل بس في توقيع الساحب أو المسحوب عليه ، وفي ذلك تنص المادة 409 ف5 ق ت ج على ما يلي " ويعتبر الضمان الاحتياطي من مجرد توقيع ضامن الوفاء على صدر السغتجة إلا اذا كان صاحب التوقيع المسحوب أو من الساحب" ، كما يجب كتابة وتعيين اسم الموقع المضمون وإلا اعتبر الضمان واقع لفائدة الساحب وهذا ما أكدت عليه المادة 409 ف 6 بنصها " وبجب أن يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلا عد للساحب "،وفي هذه الحالة يحق للحامل وباقي الموقعين الرجوع عليه.

الفرع الثاني : آثار الضمان الاحتياطي:

الضامن الاحتياطي يعتبر كفيلاً متضامناً عن الملتزم المضمون، حيث يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي التزم بها المضمون حيث نصت المادة 409 ف 7 على ما يلي : " ويلتزم ضامن الوفاء بكل ماالتزم به المضمون "ويتضح أثار الضمان الاحتياطي بناء على علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون، وعلاقته بالحامل، وعلاقته بالملتزمين الآخرين.

أولا: العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزم المضمون:

للضامن الاحتياطي ذات الحقوق المقررة للملتزم المضمون وعليه التزاماته، وإذا أوفى الضامن الاحتياطي بقيمة الكمبيالة كان من حقه الرجوع على المضمون بإحدى دعويين، إما بالدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة، وإما بدعوى الحلول وهي دعوى صرفية يحل فيها الضامن الاحتياطي محل الحامل الذي تلقى منه قيمةالسفتجة، وقد نصت المادة 409 الفقرة الاخيرة على ما يلي : "إذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتسبالحقوق الناتجة اتجاه المضمون والملتزمين الاحقين له بمقتضى السفتجة "

كما أنه من المفروض أن يكون التزام الضامن الاحتياطي التزاماً تابعاً لالتزام المضمون في الصحة والبطلان لأن الضامن كفيل، فلا يكون التزام الكفيل صحيحاً إلا إذا كان التزام المكفول صحيحاً ومع ذلك فإن التزام الضامن الاحتياطي يكون صحيحاً ولو كان التزام المضمون باطلاً لنقص أهليته أو انعدام إرادته أو غير ذلك

ما عدا البطلان لعيب في الشكل تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات، وفي ذلك تنص المادة 409 ف 8 على مايلي "يكون التزام ضامن الوفاء صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل" يتضح من ذلك أن التزام الضامن الاحتياطي يعتبر التزاماً صرفياً مستقلاً عن العلاقة بين المضمون والضامن الاحتياطي، وبالتالي يكون التزام هذا الأخير صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب، ولا يستثني من ذلك إلا إذا كان العيب شكلياً أي ظاهراً في السفتجة .

ثانيا:العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل

وتتمثل فيما يلي :

1-لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يحتج على الحامل إلا بالدفوع التي يجوز للمضمون توجيهها إليه.

2- الضامن الاحتياطي للمظهر يستطيع أن يتمسك بإهمال الحامل إذا لم يخطره بالاحتجاج شخصياً، حتى ولو كان قد أخطر المظهر المضمون

3- لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفع بالتجريد، أي بوجوب الرجوع على المضمون قبل الرجوع عليه، كما يمتنع عليه التمسك بالدفع بالتقسيم أي تقسيم الدين بينه وبين المضمون، لأنه متضامن بالوفاء.

ثالثا -العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزمين الآخرين:

إذا أوفى الضامن الاحتياطي بقيمة السفتجة للحامل، كان له الرجوع على الموقعين على النحو التالي:

1- إذا كان ضامناً للساحب فلا رجوع للضامن الاحتياطي إلا على الساحب أو المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء.

2- إذا كان ضامناً لأحد المظهرين كان له الرجوع على هذا المظهر وغيره من المظهرين السابقين الضامنين لهذا المظهر دون المظهرين اللاحقين، ويرجع على الساحب والمسحوب عليه القابل.

–3 إذا كان ضامناً للمسحوب عليه القابل فليس له الرجوع إلا على الساحب في حالة عدم إثبات الساحب وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

المطلب الرابع: مقابل الوفاء

يعتبر مقابل الوفاء ضمانه من ضمانات الوفاء بالسفتجة ،فهي أداة لتسديد دين ناتج عن علاقة مديونية بين الساحب والمسحوب عليه فلا يتم التعامل بها إلا بناء على وجود علاقة مديونية ، وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصه به في المادة 395 ق ت ج ،وعلى ضوئها سنتناول دراسته.

الفرع الأول تعريف مقابل الوفاء وشروطه

أولا: تعريف مقابل الوفاء

مقابل الوفاء هو الدين النقدي الذي يكون للساحب قبل المسحوب عليه بموجب عقد خاضع للقواعد العامة ،بمعنى ناتج عن علاقة سابقة لنشوء السفتجة كأن تكون عملية بيع بضاعة أو قرض .....الخ

و مقابل الوفاء هو أساس نشأة السفتجة كما سبق ذكره و هو يمثل العلاقة الأصلية بين الساحب و المسحوب عليه والتي تبرز توجيه الأمر من الأول إلى الثاني لدفع السفتجة [1] ، وقد سعى المشرع لحماية ورعاية مصلحة الحامل، فجعل مقابل الوفاء ملكا له وسهل عليه إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، فلعتبر القبول قرنية قاطعة على وجوده لديه

ثانيا : شروط مقابل الوفاء

يجب أن تتوفر في مقابل الوفاء شروط حتى يصح أن يكون مقابلا للوفاء بقيمة السفتجة وقد تضمنت هذه الشروط المادة 2/395 (ق.ت.ج) بقولها: " يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة "، من خلال ذلك يمكن إجمال هذه الشروط كما يلي:

1–وجوب وجود الدين في تاريخ الاستحقاق.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق ، ص 73.

حيث أنه من الضروري أن يكون دين الساحب موجودا لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، ولا أهمية في ذلك لطبيعة دين الساحب قبل المسحوب عليه أو مصدره، فلو كان الساحب دائنا للمسحوب عليه، وقت إنشاء السفتجة، ثم زال الدين قبل الاستحقاق، اعتبر مقابل الوفاء غير موجود.

إن الهدف من هذا الشرط هو تمكين المسحوب عليه من الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها، وعليه فلا أهمية لعدم وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء السفتجة ، وإنما العبرة بوجوده في تاريخ الاستحقاق .

2- أن يكون محل الدين مبلغا من النقود.

بمعنى أنه يجب أن يكون محل دين الساحب للمسحوب عليه مبلغا نقديا، ولا يجوز أن يكون محل الدين شيئا آخر غير النقود، وهذا الشرط هو نتيجة حتمية لكون السفتجة لا تمثل إلا دينا بمبلغ من النقود، دون الاعتداد بمصدر الدين، ومع ذلك قد نجد أحيانا أن مقابل الوفاء قد ينشأ عن بضاعة باعها الساحب للمسحوب عليه، فيكون مصدر مقابل الوفاء في هذه الحالة هو البضاعة، بينما مقابل الوفاء ذاته هو الثمن النقدي لهذه البضاعة.

3- يجب أن يكون الدين مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة.

لا يكفي لوجود مقابل الوفاء أن يكون الدين موجودا في ذمة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، بل يجب أيضا أن يكون مستحق الأداء في هذا الميعاد، فإذا كان دين المسحوب عليه مستحق الأداء، يعد ميعاد استحقاق السفتجة،كان للحامل أن يعتبر هذا المقابل غير موجود.

4- يجب أن يكون الدين مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة.

يشترط في مقابل الوفاء أن يكون كافيا لسداد قيمة السفتجة، وعليه فلا يلتزم المسحوب عليه في الوفاء، إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة السفتجة، وبالتالي اعتبر مقابل الوفاء غير موجود، لكن للمسحوب عليه أن يقبل السفتجة جزئيا، وأن يلجأ بعد ذلك إلى وفائها وفاء جزئيا، في حدود مقابل الوفاء الجزئي المتوفر لديه، وليس للحامل أن يرفض ذلك، ولكن يحق له الرجوع على الضامنين الآخرين ومطالبتهم بالمبلغ .

الفرع الثاني : ملكية مقابل الوفاء

نتناول في هذا الفرع اساس انتقال حق مقابل الوفاء اولا بعد ذلك نتناول تاريخ انتقال هذا الحق

أولا :اساس انتقال ملكية مقابل الوفاء

اختلف الفقه حول الأساس الذي يقوم عليه حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء ,فرأى البعض أن هذا الحق يستند الي فكرة الحوالة أي تنازل الساحب عن دينه الي مدينه قبل المسحوب عليه إلي المستفيد ,وبما أن مقابل الوفاء يرتبط بالسفتجة فإن التنازل عنها للمستفيد معناه التنازل عن مقابل الوفاء ,ويصبح الحامل تلقائيا مالكا لهذا المقابل من وقت تسلمه السند

بينما أرجعه جانب أخري من الفقه إلي فكرة النيابة الناقصة فجوهر السفتجة هو إنابة أو تعويض من الساحب الي مدنيه (المسحوب عليه) في الوفاء للمستفيد ,وإن كان القبول يبدو ضروريا من قبل المسحوب عليه فلأنه كأي إنابة يشترط موافقة المدين ,وعلي ذلك فانه بالأمر الصادر من الساحب الي المسحوب عليه, فان المستفيد من السفتجة يأخذ مكان الساحب أي يصبح مالكا لمقابل السفتجة ,لكنه يستطيع الرجوع على المسحوب عليه إذا ما إضطر هذا الساحب الي دفع قيمة السفتجة عند حلول أجل الاستحقاق .

غير أن الخلاف قائم حول إعتبار حق الحامل على مقابل الوفاء كحق ملكية لأن السفتجة التي تستحق في أجل معين يستطيع الساحب فيها أن يتصرف في مقابل الوفاء إلي غاية حلول الأجل ,وذلك لأن مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة السفتجة ومن ثم لا يكون الساحب مسؤولا عن إيجاد هذا المقابل إلا عند حلول أجل الإستحقاق , فإذا أوجده فإنه يستطيع التصرف فيه دون أن يحتج الحامل في مواجهته علي أنه تصرف في مال الغير .

كما أن القضاء يرى بأنه إذا قام المسحوب عليه غير القابل بالوفاء بقيمة السفتجة للساحب ,فذلك يعتبر دفعا صحيحا ويسرى في مواجهة الحامل مادام هذا الأخير لم يؤكد حقه علي مقابل الوفاء عن طريق إخطار المسحوب عليه والتنبيه عليه بعدم المقابل للساحب بل أن القضاء المعاصر يذهب كذلك إلى أن مجرد علم المسحوب عليه بسحب السفتجة لا يكفي لتجميد أو لتوكل مقابل الوفاء لصالح الحامل ,كما لا يرى القضاء مانعا في إنقضاء مقابل الوفاء عن طريق المقاصة بين الساحب و المسحوب عليه.

و نتجة لذلك إتجه البعض الأخر من الفقه إلى إعتبار مقابل الوفاء كحق إمتياز وليس حق ملكية يقوم بوقاية الحامل من الخضوع إلى قسمة غرماء في حالة إذا أفلس الساحب أو المسحوب عليه ,الأمر الذي يفسر حق الحامل على مقابل الوفاء من ناحية,ومن ناحية أخرى إمكانية أو قدرة الساحب في التصرف في هذا المقابل إلى غاية حلول أجل الإستحقاق بينما رأى جانب أخري من الفقه الى أن إصطلاح ملكية مقابل الوفاء غير

دقيق وأنكر على الحامل حق ملكية مقابل الوفاء لأنه دين نقدي ,فلا يكون الدين محلا للملكية ,كما يرى هذا الجانب من الفقه أن حق الحامل في هذا الشأن يعد من قبيل حق الدائنية ويكون الحامل بمثابة دائن عادي وإن كان يتمتع بضمان مفرز ذاتيا .

إذن فالمسألة لا تتعلق بحق ملكية أو بحق إمتياز ولا هي من طبيعة الأوراق التجارية بل المسألة أهم من ذلك و مكانها في القانون الخاص فهي مسألة ضمان الديون والتي بمقتضاها يوافق المشرع ويبسط القضاء حمايته على بعض الحقوق العادية الجديرة بالحماية دون أن ترقى تلك الحماية إلى مستوي الإمتياز[1].

ثانيا :تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء

تنص المادة 395 فـ2 ق ت ج على ما يلي "يكون مبلغ الوفاء موجودا عند استحقاق السفتجة..." .

انطلاقا من نص هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري لم يشترط وجود مقابل الوفاء إلا عند تاريخ الإستحقاق وهو يستنتج منه أن ملكية مقابل الوفاء تبقى في ذمة الساحب ولا تنتقل الى المستفيد إلا عند تاريخ الإستحقاق

في حين أن الفقرة 3 من نفس المادة تنص على ما يلي: "تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا الي حملة السفتجة المتعاقدين " وهذا معناه أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى المستفيد وباقي الحملة اعتبارا من تاريخ انتقال السفتجة اليهم فلا يبقى في ذمة الساحب.

وعليه هل نعتمد على الفقرة الثانية أم على الفقرة الثالثة ؟ فهل ينتقل الحق في تملك مقابل الوفاء إلى الحامل من يوم سحب السفتجة لصالحه او من يوم حلول أجل الإستحقاق ؟

يظهر أهمية الإجابة عن هذا السؤال في حالة ما إذا أفلس الساحب بعد سحب السفتجة وقبل حلول أجل الإستحقاق فإذا حق الحامل على مقابل الوفاء ينتقل إليه من يوم سحب السفتجة أو تظهيرها لصالحها .كان معنى ذاك أن يستأثر الحامل وحده بمقابل الوفاء دون أن يزاحمه دائني المفلس, ودون أن يدخل يدينه في التفليسة ,أما إذا كان حقه على مقابل الوفاء لا ينتقل من يوم حلول أجل الإستحقاق ,فإن إفلاس الساحب قبل

[1] نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص64،65 .

حلول هذا الحل يترتب عليه أن يصبح دائنا عاديا كسائر الدائنين ,وأن يتقدم بدينه في التفليسة ويتقاسم حصيلتها مع الدائنين الأخرين بطريقة قسمة الغرماء.

وقد كان الفقه الفرنسي قبل سنة 1932 يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى:أن يكون الحامل قد قدم السفتجة للمسحوب عليه وقبلها قبل إفلاس الساحب وفي هطه الحالة يكون للحامل على مقابل الوفاء حق مانع لا يزاحمه فيه أحد ولا يتأثر بإفلاس الساحب

الحالة الثانية : ألا يكون المسحوب عليه قد قبل السفتجة قبل إفلاس الساحب وكان الفقه الفرنسي يرى أن مقابل الوفاء يظل في هذه الحالة من حق الساحب ويتأثر الحامل بإفلاس الساحب ويتقدم بدينه بالتفليسة بينما القضاء الفرنسي لم يكن يفرق بين هذين الحالتين وكان يرى أن للحامل حق مانعا على مقابل الوفاء من يوم إنتقال السفتجة إليه سواء قبلها المسحوب عليه او لم يقبلها , وكان الفقه ينتقد القضاء على أنه لا يستند نص قانوني , لكن المشرع الفرنسي تدخل لحسم هذا الخلاف فأخذي برأى القضاء ولأصدر قانونا سنة 1932 أضاف به فقرة ثالثة إلى المادة 116 من القانون التجاري قضى فيها بأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل قانونا للحملة المتتابعين, ومعنى ذلك أن حق الحامل في ملكية مقابل الوفاء ينتقل إليه من يوم إنتقال السفتجة إليه ,سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها قبل إفلاس الساحب

وقد إنتقد بعض الفقهاء الفرنسيين نص هذه الفقرة الثالثة المضافة على أساس مقابل الوفاء قد لا يوجد إلا عند حلول أجل الإستحقاق فكيف يتملكه الحاملة المتتابعون قبل أن يوجد ؟ورأى هذا الجانب الفقهى أن صحة المعنى أن يقال أن حامل السفتجة عند حلول أجل الإستحقاق له حق مانعا على مقابل الوفاء ,وللأطرف المعنية أن تتفق على غير ذلك

أما المشرع الجزائري فقد قرر أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل من يوم سحب السفتجة أو من يوم تظهيرها للحامل بدليل العبارة التي جاءت في الفقرة الثالثة من المادة 395 من القانون التجاري والتي تشيه إلى حد كبير عبارة الفقرة الثالثة من المادة 116 من القانون التجاري الفرنسي إذ نصت على ما يلى ؛ تنتقل ملكية مقابل الوفاء

قانونيا إلى حملة السفتجة المتعاقدين ؛ ونشير إلى النص الفرنسي يذكر عبارة الحملة المتتابعين وهي العبارة الأصح [1]

الفرع الثالث قرينة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه القابل

تقضي القواعد العامة أن من يدعي وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يقع عليه عبء إثبات ذلك، وقد يكون إثبات وجود مقابل الوفاء من مصلحة الساحب وذلك لأجل دفع دعوى المسحوب عليه ضده كونه دفع قيمة السفتجة على المكشوف، كما يمكنه ذلك من التمسك بإهمال الحامل إذا ما اخل بالالتزامات المفروضة عليه في المطالبة بقيمة السفتجة ،وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بالرغم من وجود مقابل الوفاء لديه جاز للساحب الرجوع عليه بقيمة مقابل الوفاء مع التعويض ،وتمكن ضرورة إثبات الحامل لوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ضمانه استيفاء قيمتها ، حيث إذا تمكن من إثباته كان له الرجوع على المسحوب عليه وإن امتنع عن قبول السفتجة أو وفائها يكون له الرجوع عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء والتي لا تخضع للتقادم القصير مثل الدعوي الصرفية.

وقرينة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه تختلف حسب الحالتين

أولا : بالنسبة للحامل والمظهرين

نصت المادة 4/395 ق ت ج "إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء ، وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوقاء بالنسبة للمظهرين " ومفاد هذا النص أن قبول المسحوب عليه للسفتجة يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه، أو وجود جزء منه في حالة القبول الجزئي .

و في علاقة المسحوب عليه بالحامل والمظهرين تعد القرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء. وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يقوم على الخلط واللبس بين التزام المسحوب عليه الصرفي بموجب السفتجة وبين التزامه بعيدا عن السفتجة بمقابل الوفاء . فالمسحوب عليه الذي يقبل السفتجة يكون بذلك قد التزم صرفيا تجاه الحامل وهو التزام مستقل عن وجود مقابل الوفاء.وعليه لا يستطيع المسحوب عليه القابل أن يدفع دعوى الصرف بأنه لم يتلقى مقابل الوفاء من الساحب.وتكون هذه القرينة بسيطة إذا ما ترك الحامل مجال قانون

[1] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 63،62،61

الصرف و رجع على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء – كأن تكون الصرف قد انقضت بسبب التقادم القصير– ،ويمكن للمسحوب عليه أن يثبت انه لم يتلقى مقابل الوفاء (1).

ثانيا: بالنسبة الساحب

القرينة في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه بسيطة يمكن لهذا الأخير أن يثبت عكسها بأنه لم يتلقى مقابل الوفاء وبأنه قبلها على المكشوف ، و أيضا في العلاقة بين الساحب و الحامل فلا تلعب قرينة القبول أي دور في وجود مقابل الوفاء من عدمه، فيكون للساحب إن يثبت بأنه قد قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ليتمكن من الدفع بسقوط حق الحامل إذا ما أهمل في الرجوع عليه بدعوى الضمان ، و هو الحكم الذي تضمنته المادة 395/ ف4 حيث نصت على ما يلي : " وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا لزمه ضمانها، ولو قدم بعد المواعيد المحددة ".

و منه ليس للساحب في هذه الحالة أن يمتنع عن الدفع بسبب إهمال الحامل وإلا ترتب على ذلك إثراءه بلا سبب [1].

المطلب الخامس الوفاء بالسفتجة

سبق لنا الاشارة الى أن السفتجة تؤدي وظيفة الوفاء ، و هي الغاية التي يسعى اليها الحامل بعد حلول أجل الاستحقاق، و ذلك بمجرد تقديمها للمسحوب عليه من أجل تحصيل ،و دعما لخاصية الثقة في التعامل بالسفتجة فقد وضع القانون قواعد خاصة للوفاء بقيمة هذه الورقة و تطرق إليها المشرع الجزائري في المواد من 414 إلى غاية المادة 424 من القانون التجاري الجزائري .

الفرع الأول: تعريف الوفاء السفتجة و شروطه.

يعتبر الوفاء محلا للالتزام الناشئ عن السفتجة ، و للتعامل بها فقد خصصت قواعد خاصة للوفاء ، و لصحته اشترط المشرع الجزائري شروط جوهرية لذلك سنتناول أولا تعريف الوفاء ثم شروطه.

[1] راشد راشد ،الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، ص 35 .

أولا : الوفاء بالسفتجة (الاستحقاق)

ويقصد بالوفاء(الاستحقاق) قيام الحامل بنفسه أو من ينوب عنه بتقديم السفتجة للمسحوب عليه من أجل استيفاء و تحصيل قيمتها [1] ، و يعتبر المسحوب عليه الشخص الذي يوجه إليه الساحب الأمر في السفتجة بالدفع بقيمتها للمستفيد في تاريخ معين ، كما يعرف الوفاء بأنه انقضاء الالتزام بتنفيذه من قبل المدين أو من ينوب عنه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء [2] ، بشرط تسليم السفتجة من طرف الحامل موقعا عليها بالوفاء إلى المسحوب عليه و هذا ما تؤكده نص المادة 1/415 من القانون التجاري الجزائري، كما يمكن تعريف الوفاء بأنه دفع المبلغ المحدد في السفتحة إلى حاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق ، لذا يلتزم الحامل بتقديم السند للمسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق واجب على الحامل و إلا فقد حقه في الرجوع على الضامنين

ثانيا شروط الوفاء بالسفتجة

يشترط تحقق ثلاثة شروط حتى يكون الوفاء بقيمة السفتجة صحيحا، فيجب أن يحصل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، وألا يكون الموفي قد ارتكب تدليس أو خطأ جسيم ، ا وأخير يكون الوفاء للحامل الشرعي للسفتجة .

1- الوفاء في ميعاد الاستحقاق: إن المبدأ العام في القانون المدني يقر أن الوفاء بالالتزامات يتم في ميعاد المتفق عليه طبقا لنص المادة 218 من القانون المدني الجزائري ،وأضافت نفس المادة منح المدين مهلة لينفذ فيها التزامه، بينما في المعاملات التجارية يجب على الحامل الشرعي أن يقدم السفتجة لإستفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق حسب ما تم نعيينه سواء تحديده بتاريخ معين أولدى الاطلاع أو بعد مدة من تاريخ الاطلاع ...الخ وفقا لما تم تناوله من قبل المشرع الجزائري في المواد من 410 الى 413 ق ت ج ، و إذا لم يقم بذلك أصبح مهملا، ومن ثمة يسقط حقه في الرجوع على باقي الملتزمين بالسفتجة ، وبالمقابل على المسحوب عليه القابل دفع قيمة السفتجة ، وإلا تعرض لتحرير الاحتجاج بعدم الدفع[3].

[1] موريس نخلة ، روحي البعلبكي ، صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ن منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 ، ص 1748 .

[2] موريس نخلي، روحي البعلبكي ، صلاح مطر ، المرجع السابق ، ص 1748 .

[3] . نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ،المرجع السابق ، ص 157

أما إذا قام المدين بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، فإنه يكون متحملا لمخاطر عمله [1] ،فيجب عليه أن يتحقق من صفة الحامل الشرعي و أهليته في استيفاء الدين [2] ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 416 ق ت ج بقولها " ..وإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فإنه يتحمل تبعة ذلك." ، والغاية من قاعدة إلزام المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق هو حماية المالك الحقيقي الذي تجرد من حيازة السند في حالة السرقة أو الضياع ، أما إذا تبين أن المسحوب عليه الذي يقوم بالوفاء بمبلغ السفتجة قبل الاستحقاق للحامل غير الشرعي للسفتجة ، فإنه يجبر ثانية على الوفاء للمالك الشرعي ، أما في حالة ما إذا تغيرت الحالة المدنية للحامل الشرعي،[3] وحدث له طارئ لعدم أهليته أو إفلاسه مثلا وذلك بعد الوفاء، فيعتبر هذا الأخير صحيحا مبرئا لذمته .

2- الوفاء للحامل الشرعي:

فرضت المادة 416 من القانون التجاري الجزائري المسحوب عليه أن يتحقق من هوية حامل السفتجة وأهليته حتى يعتبر الوفاء صحيحا، فإذا أوفى لشخص أخر غير الدائن، أو لم يكن هذا الأخير آهلا لاستيفاء الدين فذمة المدين لا تبرأ ،تجدر الإشارة أن القواعد العامة لا يمكن تطبيقها في النطاق التجاري، عكس المجال المدني الذي يمكن الأخذ بها ، ففي المعاملات التجارية يجب أن يكون الوفاء بالأوراق التجارية في ميعاد الاستحقاق[4]، الحامل الشرعي استنادا للمادة 416 ف4 هو ذلك الشخص الذي وصلت إليه السفتجة بواسطة سلسلة غير منقطعة ومنتظمة من التظهيرات ، انطلاقا من المستفيد الأول

3- الوفاء دون تدليس او خطأ جسيم:

[1] عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية و عملية البنوك ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006 ، ، ص 159.

[2] عبد الحميد الشواربي ، عاطف الشواربي ، عمرو الشواربي ، الأوراق التجارية : الكمبيالة ، السند لأمر ، الشيك ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2010 ، ص 35.

[3] مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ،2010 ، ص 111 .

[4] محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص190.

يجب عل المسحوب عله تفادي الوقوع في غش أو خطأ جسيم عند أدائه لقيمة السفتجة ، وهذا طبقا المادة 416 /3 ق ت ج حيث نصت على مايلي :" ومن يدفع عند الاستحقاق ئرئت ذمتهعلى الوجه الصحيح إلا إذا كان قد ارتكب تدليسا أو خطأجسيما ".

فإذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة ، وهو على علم أن الحامل ليس مالك لها (سرقها أو عثر عليها) ، وأنه سيلحق الضرر بالمالك الحقيقي ، أو يوفي للمفلس وهو بدراية على إفلاسه ، أو لنقص أهليته، وهو يعلم بنقصانها أو انعدامها ، فيعتبر أنه قد إرتكب تدليسا ومن ثمة عليه أن يدفع قيمة السفتجة مرة ثانية لمستحقيها ثانية[1] ، أما الخطأ الجسيم فيكون في حالة عدم القيام بإجراء يفرضه القانون أو الإتفاق ، كأن يدفع الموفي قيمة السفتجة دون التحقق من تسلسل التظهيرات ، أو الوفاء دون أن يتأكد من حيازة الحامل للسفتجة ، أن أو يقوم بأداء قيمتها رغم أنه تلقى معارضة صحيحة ، أو يدفع بدون أن يتلقى إخطار من الساحب إذا كانت السفتجة تشتمل على بيان الإخطار[2] ، إلا أنه على كل من يتمسك بوجود تدليس أو خطأ جسيم أن يقيم دليل وحجة على ذلك بكافة طرق الإثبات .

الفرع الثاني: إجراءات الوفاء بالسفتجة

إن استقرار المعاملات التجارية تجعل حامل السفتجة على كامل الثقة الائتمان من استيفاء قيمتها [3] وذلك حسب مجموعة من الإجراءات حيث أن المشرع الجزائري ألزم الحامل بتقديم السفتجة في تاريخ المحدد لها للوفاء لأن هذا الأخير يعتبر حاسما في حياة السفتجة بالإضافة إلى وجوب تقديمها في المكان المذكور فيها والمحل الذي ينحصر في دفع مبلغ من النقود ، ولأجل أن تكون السفتجة سهلة التداول ، تم إحاطتها بمجموعة من الضمانات لجعل الحامل مطمئنا إلى غاية إستيلام قيمة الورقة دون معارضة[4].

[1] عبد الحميد الشواربي ، عاطف الشواربي ، عمرو الشواربي ، المرجع السابق ، ص 310.

[2] عبد الحميد الشواربي ، عاطف الشواربي ، عمرو الشواربي ، المرجع السابق ، ص 327.

[3] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 106.

[4] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية، د، د، ن، الجزائر، 2004، ، ص 127.

أولا: زمان و مكان الوفاء بالسفتجة و محله

يلتزم المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق و على الحامل أن يطالب بها في المكان المحدد لها على ذلك سنتطرق إلى زمان و مكن الوفاء بالسفتجة [1].

1-زمن الوفاء بالسفتجة:

يقصد بزمن الوفاء بالسفتجة هو تاريخ استحقاقها وفي حالة إغفال هذا الميعاد تعتبرالسفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع كأصل عام ، وذلكلستناد نص المادة 390 من القانون التجاري .

ومن ثمة فالمسحوب عليه أن لا يلتزم بوفائها قبل هذا التاريخ ويجب على الحامل مراعاة هذا الميعاد ، ويمكن للحامل أن يقدم السفتجة في أحد يومي العمل المواليين له ، وهذا طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 414 من القانون التجاري ، ب‌المقابل لا يمكن إجبار الحامل بإستيلام قيمة السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 416 ق ت ج ، ونظرا لأهمية ميعاد الاستحقاق في السفتجة فإن المشرع الجزائري قد أقر بتمديد آ جال للوفاء سواء كانت قضائية أو قانونية [2] ، وهذا ما ذكرته المادة 446 الفقرة الثانية إضافة الى نص المادة 462 و المادة 463 من القانون التجاري ، من خلال إستقرائنا لهذه النصوص يتبين أنه يمكن أن يكون الوفاء بالسفتجة مستحيلا بسبب القوة القاهرة التي هي عائق لا يمكن توقعه أو دفعه ، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 438 من القانون التجاري الجزائري حيث أكدت أنه في حالة ظروف استثنائية لم تتجاوز 30 يوم حالت دون تقديم السفتجة للوفاء إمتد هذا الأجل، لكن بشرط أن يقوم الحامل بإخطار المسحوب عليه بهذه القوة القاهرة وأن يبادر بعد زوالها و بدون إنتظار إلى تقديمها للوفاء أو تنظيم الاحتجاج.

أما الحالة التي أوردتها المادة 462 من القانون التجاري الجزائري والتي يمدد فيها أجل الاستحقاق إذا صادف آخر يوم لتقديم السفتجة للوفاء عطلة رسمية فلا يمكن القيام بأي إجراء سواء تعلق الأمر بتقديم أو القبول أو الإحتجاج إلا في يوم عمل ، و إذا تزامن في يوم عطلة رسمية فلا يطالب بأداء مبلغها إلا في يوم

[1] هاني دويدار ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، المرجع السابق ، ص 213.

[2] بن داود إبراهيم ، السندات التجارية في القانون التجاري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2011 ، ص 2010.

عمل يلي تلك العطلة ، أما أيام العطل التي يتضمنها أجل الاستحقاق فتحسب ضمنه [ضمن أجل الاستحقاق[1].

2- مكان الوفاء:

الدين مطلوب وليس محمول ، ونفس الشيئ ينطبق على السفتجة فهي مطلوبة وليست محمولة، بمعنى أن الحامل هو الذي يطالب بمبلغ السفتجة من المسحوب وليس هذا الأخير الذي يسعى وراء الحامل لأداء قيمتها [2] فالحامل يلتزم بتقديم السفتجة للوفاء بقيمتها بمكان الإستحقاق المبين بها ولكن إذا لم يذكر مكان الوفاء أصبح المكان المبين بجانب إسم المسحوب عليه مكانا للوفاء وهو موطنه [3] ، وهذا ما تقضي به المادة 390 من القانون التجاري الجزائري.

وأجاز المشرع الجزائري الوفاء في محل المختار وهو محل شخص غير المسحوب عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 2/391 من القانون التجاري، تتمثل مهمة صاحب محل الوفاء المختار محدود على مجرد الوفاء كوكيل عن المسحوب عليه فإذا إمتنع من الوفاء يحرر الاحتجاج ضد المسحوب عليه يكون على أساس الوكالة أو الإثراء بلا سبب .

3- محل الوفاء بالسفتجة

ينصب الوفاء على كامل المبلغ المحدد في السفتجة لكن المشرع أجاز الوفاء الجزئي كما يمكن للمسحوب عليه دفع مبلغها بعملة أجنبية ، إضافة إلى هذا فيمكن للحامل قبول الوفاء عن طريق الشيك أو الحوالة .

[1] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص ص 84-85

[2] عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري : السندات التجارية ، السفتجة ، السند لأمر ، الشيك ، سند الخزن ، سند النقل ، عقد تحويل الفاتورة ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ،ص100.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 129.

أ-الوفاء الكلي والجزئي:

عند الوفاء بكامل مبلغ السفتجة يتوجب على الحامل تسليم السفتجة للمسحوب عليه وذلك بعد توقيعها بالمخالصة وبتوء بذلك ذمم كل الملتزمين تجاه الحامل كما بتوئ ذمة المسحوب عليه تجاه الساحب، و إذا لم يكن المسحوب عليه مدينا للساحب وقام بالوفاء بقيمة السفتجة فعلى المسحوب عليه الرجوع على الساحب وفق القواعد العامة استنادا لنص المادة 4/415 من القانون التجاري الجزائري.

وخلافا للقاعدة العامة فالقانون التجاري قد أجبر الحامل بقبول الوفاء الجزئي و يقصد به الوفاء بجزء من الدين ، و هذا ما جاء في المادة 2/415 ق ت ج حيث نصت على ما يلي :" لا يمكن للحامل أن يرفض وفاء جزئيا ." ، بمعنى أن الوفاء يهم كل الملتزمين و من ثمة فإن الوفاء الجزئي يبرئ ذممهم جزئيا و يخفف عنهم الإلتزام ، ثم بعد ذلك يقوم بتحرير الإحتجاج و إتباع الإجراءات لإلزام المدين بالوفاء بالجزء المتبقى [1]، وإذا رفض الحامل الوفاء الجزئي سقط حقه بالرجوع على الضامنين بالنسبة للجزء الذي رفض استفاؤه.

ب-الوفاء بالعملة الأجنبية: الأصل أن العملة التي يتم بها الوفاء هي عملة البلد أي العملة الوطنية وهذا لا يطرح أي إشكال، أما إذا إشترط وفاء قيمتها بعملة أجنبية غير عملة بلد الوفاء فيمكن دفعها بالنقود المستعملة والرائجة في البلاد على حسب قيمتها يوم الاستحقاق مع مراعاة التشريع المتعلق بتنظيم الصرف [2]، و إذا تأخر المدين عن الدفع فالحامل له الخيار في طلب دفع قيمة السفتجة سواء يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء [3] ، وهذا ما نصت به المادة 1/417 من القانون التجاري الجزائري ،وتجدر الإشارة إلى أنه تقدر قيمة العملة الأجنبية حسب الأعراف الجارية في مكان الوفاء فيجوز للساحب إشتراط حساب المبلغ الواجب وفائه حسب السعر المبين في السفتجة ، وهذا ما تقضي به نص المادة 2/417 من القانون التجاري، و تكملة لما تقدم فإذا إشترط الساحب لأن يكون الوفاء بعملة معينة فلا تسري القواعد السابق ذكرها ، أي أنه إشترط الوفاء الفعلي بعملة أجنبية.[4] وهذا حسب نص المادة 3/417 من القانون التجاري،و تقضي الفقرة الرابعة من المادة 417 من القانون التجاري الجزائري أنه إذا كانت العملة التي ذكرت في السفتجة تحمل إسما واحدا مشترك

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 110.

[2] نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري المرجع السابق ، ص 92.

[3] علي فتاك، المرجع السابق، ص 126.

[4] علي فتاك، المرجع السابق، ص 126.

بين بلد سحب السفتجة و بلد الوفاء و لكن تختلف قيمتها في البلدين كمثلا الدينار الجزائري و الدينار التونسي ، فيفترض أن نية المتعاقدين انصرفت إلى عملة بلد الوفاء.

ج الوفاء عن طريق الشيك

يجوز للحامل أن يقبل وفاء السفتجة بواسطة تحرير شيك من قبل المسحوب عليه طبقا لنص المادة 1/428 من القانون التجاري الجزائري ، لكن هذه الوسيلة لا تبرئ ذمة هذا الأخير فالشيك أداة تؤدي في جميع الأحوال إلى الوفاء ولكنه ليس لها قوة وقيمة مثل النقود [1]، وإذا تم تسوية السفتجة عن طريق الشيك ورفضها مركز الصكوك البريدية أو تم التسوية عن طريق أمر بالحوالة ورفضها البنك المركزي الجزائري، وجب تبليغ الرفض بإجراء كتابة ضبط الموطن التابع للقائم بإصدار الحوالة خلال 20 يوماً من تاريخ الإصدار طبقا للمادة 3/428 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: المعارضة في الوفاء بالسفتجة

يقصد بالمعارضة في الوفاء هو أن يطلب الساحب أو احد الموقعين من المسحوب عليه بأن يمتنع عن دفع المبلغ الثابت في السفتجة للحامل و طبقا لنص المادة 419 من القانون التجاري الجزائري، فإنه لا يجوز المعارضة في الوفاء بالسفتجة إلا في حالتين و هما حالة ضياع السفتجة و حالة إفلاس الحامل .

1- :حالة ضياع السفتجة أو سرقته

يقصد بالضياع هو خروج السفتجة من حيازة حاملها دون إرادته إما بفقدانها أو ضياعها أو سرقتها أو إتلافها، و في هذه الحالة يمكن أن يقدم معارضة بين يدي المسحوب عليه ، و هذا ما تعرضت إليه المواد 420 الى 424 ق ت ج ،و ،لكي يتم تحصيل السفتجة الضائعة فإن المشرع ميز بين عدة حالات :

أ- الحالة الأولى:

إذا كانت السفتجة الضائعة غير مقبولة من طرف المسحوب عليه وكانت سحبت من عدة نظائر، جاز لصاحبها أي الحامل أن يطالب باستيفاء قيمتها وذلك بتقديم نظير أخر حسب نص المادة 420 ق ت ج ،

[1] عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق ، ص 101 .

أما إذا كانت السفتجة الضائعة مقبولة فهنا الحامل لايمكنه المطالبة بإستيفاء مبلغ السفتجة بموجب النظير الذي بقي عنده إلا بأمر من القاضي و بشرط تقديم كفيل استناد المادة 421 ق ت ج .

ب- الحالة الثانية:

إذا كانت السفتجة الضائعة قد تم تحريرها بنسخة واحدة سواء كانت مقبولة أ و غير مقبولة ولم يبق فيها أي نظير، فللحامل الخيار إما إعادة إنشاء السفتجة على نفقته و ذلك بالتوجه إلى مظهره إلى حين الوصول إلى الساحب ويتحمل حامل السفتجة الضائعة المصاريف [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 424 من القانون التجاري الجزائري كما يجوز الوفاء بالسفتجة الضائعة عن طريق أمر قضائي بعد إثبات ملكيته بموجب دفاتره التجارية بشرط تقديم كفيلا ستنادا لنص المادة 422 ق ت ج أما إذا إمتنع المسحوب عليه عن الدفع وجب على الحامل أن يحرر الاحتجاج في المواعيد القانونية، ويطلق على هذا الإجراءات احتجاج لعدم الوفاء ، و هذا ما نصت عليه المادة 423 ق ت ج .

2-: حالة إفلاس الحامل

إذا أفلس حامل السفتجة فإنه تطبيقا لقواعد الإفلاس وما يترتب عنه من أثار خاصة ما يتعلق بغل يد المدين المفلس من التصرف في أمواله أو إستيفاء حقوقه من الغير [2] ، و طبقا لنص المادة 244 ق ت ج فإن للوكيل المتصرف القضائي القيام بتحصيل جميع ديون التاجر المفلس التي حل أجلها ، و في هذه الحالة يخطر الوكيل المتصرف القضائي المسحوب عليه بالإمتناع عن دفع مبلغ السفتجة للحامل المفلس والا كان ملزما بدفع قيمتها مرة ثانية له .

المطلب السادس: الرجوع الصرفي

يلتزم الحامل في ممارسته الرجوع الصرفي التقيد بالطريق الذي رسمه له المشرع و ذلك بإثبات إمتناع المدين الصرفي عن الوفاء في ورقة رسمية تسمى الاحتجاج ثم الرجوع على الضامنين الاصليين والاحتياطيين عن طريق الدعوى الصرفية

[1] علي فتاك، المرجع السابق، ص 128.

[2] سميحة القيلوبي ،الأوراق التجارية : الكمبيالة ، السند لأمر ، الشيك ، الشيك السياحي ، الشيك المسطر،الشيك المعتمد ، وسائل الدفع الحديثة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005، ص 258.

الفرع الاول : إحتجاج عدم الوفاء و إجراءاته

الاحتجاج عبارة عن ورقة رسمية يحررها المحضر القضائي طبقا للمادتين 414 و 427 من القانون التجاري الجزائري بإثبات أن المسحوب عليه قد إمتنع عن الوفاء بقيمة بالسفتجة ، ويجب أن يتم تحريره خلال الآجال القانونية وفقا لما تضمنته المادة 427 ق ت ج ، فيتم تنظيم إحتجاج عدم الوفاء بالنسبة للسفاتج المستحقة الوفاء بعد مدة من الإطلاع عليها ، و السفاتج المستحقة الوفاء بعد مدة من إنشائها، و السفاتج المستحقة في تاريخ محدد خلال عشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه الوفاء، أما بالنسبة لميعاد تنظيم إحتجاج عدم الوفاء بالنسبة للسفتجة المستحقة لدى الإطلاع عليها، ففي هذه الحالة يحرر خلال نفس الميعاد المحدد لتقديمها للوفاء أي خلال سنة من تاريخ السحب ، فإذا قدمت السفتجة للوفاء للمرة الأولى في اليوم الأخير من ميعاد التقديم يجب على الحامل تحرير الإحتجاج في اليوم التالي له و إذا لم يصدر الإحتجاج في موعده القانوني اعتبر الحامل مهملا وسقط حقه في الرجوع على المظهرين و الضامنين الاحتياطيين.

وهناك حالات يستطيع الحامل ممارسة حق الرجوع دون حاجة الى تحرير احتجاج كما في حالة إفلاس المسحوب عليه لأن الأمر يتعلق باستثناء يعفى بموجبه الحامل من تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء ، أما إذا كان الساحب في حالة إفلاس في السفتجة التي تضمنت على بيان عدم تقديمها للقبول فإن الحامل لا يعفى من التوجه إلى المسحوب عليه وإقامة الاحتجاج ، ولكن المشرع أشار إلى استثناء للسفتجة المتضمنة على شرط "الرجوع بلا مصاريف" حيث أنه يجوز للحامل أن يمارس حق الرجوع دون إقامة الاحتجاج ضد المسحوب عليه، و هنا يكفي أن يقدم الحامل الحكم بشهر إفلاس الساحب بمجرد أن يصدر دون أن ينتظر ميعاد الاستحقاق [1] ، استنادا لنص المادة 4/427 ق ت ج كما يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج في حالة استمرار القوة القاهرة لأكثر من30 يوما استنادا لنص المادة 438 فـ4 ق ت ج .

بعد أن يثبت الحامل الإمتناع عن الوفاء بمبلغ السفتجة بإحتجاج رسمي يحرره المحضر القضائي يحق له ممارسة الرجوع على باقي الملتزمين الصرفيين إما بشكل إنفرادي أو جماعي دون أن يكون ملزما بإتباع ترتيبهم ، وقد أشارت نص المادة 432 من القانون التجاري الجزائري إلى الأشخاص الذين يحق للحامل الرجوع عليهم،وهم المدينين الأصليين بالسفتجة وهما المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل

[1] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص ص 98-99

الوفاء وضامنيهم الاحتياطيين ، ، والمدينين الاحتياطيين وهم المظهر ين وضامنيهم الإحتياطيين ، ولهذا سنتعرض في هذا المطلب إلى أحكام الرجوع الصرفي عن طريق الدعوى الصرفية .

الفرع الثاني: الدعوى الصرفية

نصت المادة 426 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب و باقي الملتزمين :

– في الإستحقاق ، إذا لم يتم الوفاء ،

– و حتى قبل الإستحقاق :

1: إذا حصل الإمتناع الكلي أو الجزئي عن القبول،

2: في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه القبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم أو حجز أمواله دون طائل،

إذا أفلس ساحب السفتجة التي لايتعين تقديمها للقبول . 3 :

على أنه يمكن لضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان في الأحوال المبنية في الفقرتين الأخيرتين الثانية والثالثة أن يقدموا خلال الثلاثة أيام من ممارسة هذا الرجوع لمحكمة موطنهم طلبا يلتمسون فيه ميعادا لهذا الشأن،إذا تقرر قبول الطلب ، حدد في أمر المحكمة الوقت الذي يجب فيه على الضامنين وفاء الأوراق التجارية المعينة، بدون أن تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للإستحقاق ، ولا يكون الأمر المذكور قابلا للمعارضة ولا للإستئناف"

نستنتج من نص هذه المادة أن الرجوع يكون في حالة عدم استحقاق مبلغ السفتجة عند حلول تاريخ الاستحقاق واستثناء يجوز ممارسة الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق في حالات معينة ،كما يختلف أطراف الدعوى الصرفية عند رجوعهم على بعضهم البعض، وتبعا لذالك تختلف مدة تقادم الدعوى الصرفية وهو ما سنتناوله فيما يلي :

أولا: الآجال المتعلقة بالدعوى الصرفية

1-الرجوع في ميعاد إستحقاق السفتجة:

يعتبر الرجوع في ميعاد الإستحقاق هو الأصل ذلك أن الحامل لا يسعى إلى المطالبة بوفاء قيمة السفتجة إلا في ميعاد الإستحقاق ، فالمدين (المسحوب عليه) الذي يوفي بقيمة الورقة في تاريخها تبرأ ذمته بشرط أن يتحقق من صحة تسلسل توقيعات المظهرين ومن ثمة إنقضاء الإلتزام الصرفي [1] ، أما في حالة إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء لأي سبب فما على الحامل الا القيام بإجراءات

2-:الرجوع قبل ميعاد إستحقاق السفتجة:

إذا كان الأصل أن حامل السفتجة يمارس حق الرجوع عند تاريخ الإستحقاق في حالة عدم الوفاء بمبلغ السفتجة، فإن المشرع أورد إستثناء يسمح بموجبه للحامل ممارسة حق الرجوع قبل تاريخ لإستحقاق في ثلاثة حالات ورد ذكرها في نص المادة 426 ق ت ج وهي:

أ-حالة عدم القبول الكلي أو الجزئي للسفتجة:

إذا إمتنع المسحوب عليه عن القبول جاز للحامل الرجع مباشرة على الموقعين السابقين للسفتجة بدفع قيمتها دون انتظار حلول أجل الإستحقاق ، ويجب أن يراعي عدة شروط من بينها :
أن تكون السفتجة خالية من أي شرط يحضر تقديمها للقبول.

- إمتناع المسحوب عليه عن القبول، يعد بمثابة الإمتناع عن الوفاء بالسفتجة .

- تنظيم الإحتجاج لعدم القبول في موعده القانوني ما لم يرد في السفتجة شرط يعفي الحامل من ذلك [2]، و بهذا فالإحتجاج لعدم القبول يغني عن تحرير الإحتجاج لعدم الوفاء طبقا لنص المادة 4/427 من القانون التجاري الجزائري

[1] محمد فوزي سامي،الأوراق التجارية : سند السحب، السفتجة، السندلأمر،الكمبيالة، الشيك،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2004 ، ص214 .
[2] لياس حداد، المرجع السابق، ص348

ب- حالة إفلاس المسحوب عليه:

إذا أفلس المسحوب عليه في هذه الحالة سواء قبل السفتجة أو لم يقبلها، فيجوز للحامل حق الرجوع دون إنتظار تاريخ إستحقاق السفتجة ، بإعتبار أن إفلاسه يؤدي إلى إنهيار الإئتمان التجاري، ولا يشترط لرجوع الحامل في هذه الحالة تنظيم إحتجاج عدم الوفاء بل يكتفي بتقديم نسخة من الحكم القضائي بشهر الإفلاس، كما يجوز للحامل ممارسة حق الرجوع إذا توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه ولو لم يثبت هذا التوقف بحكم قضائي، ويطلق على هذا الأخير بالإفلاس الفعلي الذي هو عجز المدين عن الوفاء بديونه في موعده الإستحقاقي ولم يصدر حكم الإفلاس .[1]

ج- حالة إفلاس الساحب في السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول:

لقد أجاز المشرع للحامل مباشرة إجراءات الرجوع الصرفي قبل تاريخ إستحقاق السفتجةإذا ثبت بأن الساحب قد صدر بشأنه حكم الإفلاس في السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول ، ففي هذه الحالة فإن الساحب هو المدين الأصلي، ومنه إذا صدر بشأنه حكم الإفلاس فإن ذلك يؤدي إلى إضعاف الإئتمان ،فالإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن تسديد ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها .[2]

ثانيا: أطراف الدعوى الصرفية

1- رجوع الحامل على الملتزمين بالسفتجة:

إن ساحب السفتجة ومظهرها وقابلها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن، ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين دون أن يكون ملزما بمراعاة ترتيبهم الذي توالت عليه توقيعاتهم، كما يرجع هذا الحق لكل موقع على السفتجة متى و في بمبلغها وهذا ما تؤكده نص المادة 432 ق ت ج ،

[1] لياس حداد، المرجع السابق، ص 349

[2] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، أثار الإفلاس في إستيفاع الدائنين حقوقهم من التفلسة: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 ، ص ص .4،5

2-رجوع الملتزمين على بعضهم البعض:

بعد إستيفاء الحامل قيمة السفتجة من قبل أحد الموقعين فإنه يحق لمن أوفى بهذه القيمة أن يرجع على باقي الضامنين وغيرهم من المظهرين السابقين له، وتختلف دعاوى الرجوع في ذلك على حسب كل موقع سواء أكان المسحوب عليه أو الساحب أو المظهرين أو الضامن الإحتياطي و الموفي بطريق التدخل .

أ- دعوى رجوع المسحوب عليه على الساحب:

يعتبر المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في السفتجة وعليه إذا دفع هذا الأخير قيمة السفتجة وكان مقابل وفائها قد وصله، فهنا لا يحق له الرجوع على أحد ، فقد إنقضى الإلتزام الصرفي بالنسبة له وبالنسبة لجميع الموقعين ، أما في حالة لم يستلم المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب بدفع قيمة السفتجة على المكشوف ففي هذه الحالة يحق له الرجوع على الساحب بما دفعه دون غيره من الضامنين.

أما إذا كان المسحوب عليه قد قام بالوفاء بقيمة السفتجة سابقا فيعتبر حجة على تلقيه مقابل الوفاء ورجوعه في هذه الحالة لا يكون رجوع صرفيا[1] ولا تخضع الدعوى لإختصاص القانون التجاري بل يتم الرجوع على الساحب بدعوى مدنية كالوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب ، أما إذا كان المسحوب عليه قد قام بالوفاء بقيمة السفتجة لصالح الساحب عن طريق التدخل ففي هذه الحالة فإن المسحوب عليه يرجع على الساحب عن طريق الدعوى الصرفية .

ب-دعوى رجوع الساحب على المسحوب عليه:

يعتبر الساحب المدين الأصلي في السفتجة التي لا يشترط عرضها للقبول وهو الضامن لجميع الملتزمين اللاحقين فإذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه إمتنع هذا الأخير عن الوفاء فللساحب الحق في الرجوع عليه مقابل الوفاء للمسحوب عليه وهنا نكون أمام فرضين :

-إذا قبلت السفتجة من طرف المسحوب عليه فإنه يرجع الساحب عليه بدعوى صرفية .[2]

[1] نسرين شريقي ، السندات التجارية في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2013 ، ص 138 .

[2] مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 176

ج–إذا لم تقبل السفتجة من طرف المسحوب عليه فيرجع عليه بدعوى العادية لإسترداد قيمة الدين وفقا للقواعد العامة

ج– دعوى رجوع المظهرين: من بين أثار التظهير الناقل للملكية أن يكون المظهر ضامنا للوفاء ،وإ ذا إضطر أحدهم الوفاء بقيمة الورقة التجارية إلى حاملها الشرعي فإنه يمكن الرجوع على جميع الموقعين السابقين له دون اللاحقين ، ففي هذه الحالة يتوالى رجوع كل مظهر إلى ماسبقه من المظهرين أي رجوعهم على بعضهم البعض إلا أن يتحقق الرجوع على الساحب

د– دعوى رجوع الضامن الإحتياطي و الموفي بطريق التدخل: إن مركز الضامن الإحتياطي والموفي بطريق التدخل طبقا لنص المادتين 409 و 454 من القانون التجاري الجزلئري يتحدد بالشخص المضمون أو الشخص الذي قدم الوفاء لصالحه [1]، فحق الرجوع يكون لمن أوفى بقيمة السند ، فالضامن الإحتياطي يرجع على من ضمنه وعلى جميع الموقعين السابقين والقابل بالتدخل يرجع على من تم الوفاء لأجله وعلى ضامنه من الموقعين السابقين .[2]

ثالثا: تقادم الدعوى الصرفية

تناول المشرع الجزائري احكام التقادم المتعلقة بالدعوى الصرفية في المادة 461 ق ت ج وهي على النحو التالي:

1–الدعاوى الصرفية المرفوعة بموجب السفتجة على المسحوب عليه القابل ومن في حكمه (ضامنه الاحتياطي والقابل بالتدخل) تسقط بمضي ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ الاستحقاق.

2–الدعاوى التي يرفعها الحامل على المظهرين والساحب تتقادم بمرور سنة اعتبار من تاريخ تحرير الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق اذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف .

3–الدعاوى التي ترفع من المظهرين ضد بعضهم البعض تسقط بمرور اعتبارا من تاريخ الذي سدد فيه المظهر مبلغ السفتجة أو من يوم رفع دعوي الرجوع عليه.

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 140

[2] محمد فوزي سامي، الأوراق التجارية المرجع السابق ،ص244 .

المبحث الثالث: السند لأمر

لم يعرف المشرع الجزائري السند لأمر ويمكن تعريفه على أنه "سند تجاري مكتوب وفق الشكليات المنصوص عليها قانونا يتضمن تعهد والتزام من الساحب (المدين)بان يدفع المبلغ المحدد في السند عند حلول أجل الاستحقاق الى المستفيد (الدائن) ".

ويتسم السند لأمر بالعديد من الخصائص، تظهر في النقاط التالية :

1-من حيث الطبيعة القانونية: على خلاف السفتجة التي تعد عمل تجاري بحسب الشكل(م 3ق ت)،فان السند لأمر يعد عمل تجاري بحسب القانون .

2-من حيث الأطراف : على خلاف السفتجة والشيك ،يضم السند لأمر طرفين فقط هما الساحب الذي هو في نفس الوقت المسحوب عليه ، والمستفيد .

3- من حيث الوظيفة: مثل السفتجة السند لأمر ، يؤدي وظيفة الوفاءو الائتمان في نفس الوقت.

وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالسند لأمر في المواد من 465 الى 471،حيث تناولت المادتان 465 و 466 البيانات التي يجب ان يتضمنها هدا السند والجزاء المترتب عن تخلفها وهي تشبه ما رأيناه بخصوص السفتجة، اما بالنسبة للأحكام الاخرى المتعلقة بالسند لأمر فقد نصت المادة 467 على مبدأ عام يقضي بالإحالة الى تطبيق نفس الاحكام الخاصة بالسفتجة باستثناء ما يتناقض منها مع طبيعة هذا السند مثل القبول الذي لا نتصور وجوده في السند لأمر نظرا لكون المسحوب عليه هو نفسه الساحب،اما بالنسبة للأحكام الاخرى المتعلقة ب: التظهير،الاستحقاق،الوفاء،الاحتجاجات.....الخ فتطبق نفس ا لأحكام الخاصة بالسفتجة والتي سبق أن تطرقنا اليها وشرحناها في المبحث الأول

المبحث الرابع: الشيك

يعتبر التعامل بالشيك أكثر السندات التجا رية شيوعا رغم حداثة نشأته بالنسبة للسندات التجارية الأخر ى لما يحققه من مزايا عديدة باعتباره أداة من أدوات السوق المصرفي فهو يؤدي وظائف هامة في التعامل منها دوره في تسهيل التعامل بين الأفرارد وسرعة تسوية الديون، كما أنه يستعمل كأداة للوفاء تحل محل النقود وتقوم مقامها لكونه مستحق الأداء لدى الإطلاعاستنادا لنص المادة 500 ق ت ج ولذلك فهو يستحق الدفع فور تقديمه إلى المصرف ولا يؤدي وظيفة الائتمان عكس ما رأيناه بالنسبة للسفتجة.

والشيك هو الوسيلة التي يستطيع بها الشخص التصرف في أمواله المودعة في البنوك، فهو يؤدي إلى إيداع النقود في المصارف بدلا من إكتنازها في البيوت وما قد تتعرض له من أخطار السرقة والضياع ،كما يؤدي إلى التقليل من مخاطر حمل النقود والتنقل بها من جهة لأخرى.

وبخصوص طبيعته القانونية وعلى خلاف السفتجة لا يعد عملا تجاريا بمقتضى شكله.

كما لا يعتبر عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجاري أو كان ساحبه تاجرا وسحب الشيك لحاجات تجارته، تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه في المادة 04 ق.ت.ج[1]. كما يرى البعض ذلك أن من شروط تطبيق الاعمال التجارية بالتبعية أن يكون العمل في الاصل مدني أي جاء ذكره ونظمت احكامه في القانون المدني على غرار عقد البيع والرهن مثلا ، اما بالنسبة للشيك فأن المشرع قد نظم احكامه في القانون التجاري، وبالتالي فإن المتعامل بالشيك يجد نفسه خاضع لأحكام القانون التجاري سواء كان تاجرا أم لا عكس الاعمال التجارية بالتبعية ولهذا نرى أنه من الخطأ القول بأن الشيك يعد عمل تجاري متى قام به تاجر لحاجات متجره استنادا لنظرية الاعمال التجارية المكرسة في نص المادة 04 ق ت ج بل نرى بأنه يعد عملا تجاريا بحسب القانون وهو احد تطبيقات المذهب الموضوعي الذي يرى بأن نطاق القانون التجاري يتحدد بالنظر الى طبيعة العمل لا بالنظر الى صفة الشخص القائم بالعمل

[1]– تنص المادة 04 الفقرة 01 ق ت ج على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

–الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ".

والشيك مثله مثل السفتجوة يضم ثلاثة أطراف الساحب (صاحب الحساب البنكي عادة) ،المسحوب عليه الذي لايكون الا بنكا أو مؤسسة مالية ، المستفيد وقد يكون الساحب نفسه أو شخص آخر. وقد تطرق المشرع الجزائري الى الاحكام المتعلقة بالشيك في المواد من 472 الى 543 ق ت ج

المطلب الأول : تعريف الشيك وانواعه:

نتناول اولا تعريف الشيك ثم نتطرق الى انواعه

الفرع الأول : تعريف الشيك

لم يتناول المشرع الجزائر ي تعريف الشيك وانما اكتفى بذكر أحكامه وبالرجوع الى الفقه نجد تعريفات عديدة منها أنه: "صك محرر وفقا لأوضاع قانونية محددة ،يتضمن أمرامن شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه –وهو دائما بنك– بأن يدفع، بمجرد الإطلاع، مبلغا معينا من النقود إلى الساحب نفسه أو لشخص ثالث أو لأمره أو لحامله"[1].

وعرف أيضا بأنه: "محرر مسحوب على بنك أو مؤسسة مشابهة، من أجل حصول حامله على مبلغ نقدي موضوع تحت تصرفه"[2].

الفرع الثاني: أنواع الشيك

هناك عدة انواع للشيك نتناول منها مايلي:

أولا: الشيك العادي

جرت العادة على أن يكتب الشيك وفوق نموذج مقطوع من دفتر الشيكات المسلم من طرف البنك، وفي هذه الحالة يتسلم المستفيد النقود يدويا من البنك .

ثانيا : الشيك المسطر(المعتمد)

نص عليه المشرع في المواد من 512 إلى 514 ق ت ج ويقصد بالتسطير وضع خطين متوازيين على وجه الشيك بينهما فراغ من طرف الساحب أو الحامل ، ويكون التسطير خاص في حالة تحديد اسم مصرف

[1]– عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة ،2010، ص299.

[2]– راشد راشد، الأوراق المرجع السابق ، ص125.

معين بين الخطين المتوازيين ، ولا تبرأ ذمة المسحوب عليه إلا إذا تم الدفع لهذا المصرف المعين في الشيك ، ويكون عاما بترك الفراغ الموجود بين الخطين على بياض

وتنطوي تقنية التسطير على مزايا عديدة من بينها تحاشي مخاطر سرقة أو ضياع الشك حيث لا يمكن قبض قيمته نقدا لأنه يحول من حساب الساحب الى حساب المسحوب عليه على مستوى نفس البنك أو بنك آخر ولا يجوز للمسحوب عليه الوفاء بالشيك المسطر تسطير خاص إلا للمصرف المعنى،

واعتبر المشرع الجزائري أن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر، كشيكات مسطرة (المادة 514 تجاري) هذا ما يعبر عن عدم اعتراف المشرع هذا النوع من الشيكات ، ويعتبر كل بيان " شيك مقيد في الحساب " مكتوب على الشيك كأن لم يكن .

ثالثا : الشيك المؤشر

نصت 475 ، ويتمثل يتم تأشير الشيك بوضع توقيع وتاريخ عليه من طرف المصرف المسحوب عليه ، بما يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير ، دون ان يتم تجميد الرصيد لفائدة الشيك وهذا ما ينقص من قيمة هذه التقنية كضمان لدفع قيمة الشيك ، والتأشير على الشيك لا يعتبر قبولا .

رابعا : الشيك المصادق:

نصت عليه 483 ق ت والتصديق يفيد قيام المصرف المسحوب عليه بتجميدا لمبلغ الثابت في الشيك تحت مسؤوليته التامة لمصلحة حامله ، إلى غاية نهاية أجل تقديم الشيك للوفاء المنصوص عليها في المادة 501 ق ت ج والشيك المعتمد اضمن للوفاء من الشيك العادي والشيك المؤشر إلا اذا اهمل الحامل.

خامسا: شيك البنك

شيك البنك هو شيك خاص بالبنك نفسه منظم عن طريق تعليمات مصرفية داخلية وليس عنطريق القانون التجاري ، وهذا يختلف عن الشيك البنكي

والذي يحق أن يتعامل به الشخص العميل المالك لحساب المصرفي ، ويجمع هذا الشيك بين ميزتين . فمن الناحية الشكلية ، يعتبر شيك مسطر مستخرج من دفتر شيكات المصرف ، لاعتباره شي كا داخلي ، وتكمن

الميزة الثانية لهذا الشيك في قيام المصرف تحت مسئوليته الكاملة بتجميد الرصيد طوال مدة تقادم الشيك 3 سنوات ، وبالرغم من اعتبار هذا الشيك أكثر ضمانا من أنواع الشيكات الأخرى فيما يخص تجميد الرصيد طوال مدة التقادم ، إلا أن الواقع العملي افرز عن وجود خلاهر شبكات المصرف بدون رصيد وأكثر من ذلك مزورة ، والتي قد يكون لأحد موظفي المصارف دخل فيها.

المطلب الثاني :انشاء الشيك وتداوله

باعتبار الشيك سند تجاري الزم المشرع بيانات الزامية لإنشائه ووضع احكام لتداوله نتناولهما تباعا

الفرع الأول إنشاء الشيك

أولا : البيانات الالزامية

الى جانب الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الالتزام عموما اشترط المشرع في الشيك بيانات الزامية نتناولها فيما يلي

تنص المادة 472 ق ت ج على ما يلي : "يحتوي الشيك على البيانات الاتية:

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

-امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين,

-اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه),

-بيان المكان الذي يجب فيه الدفع,

-بيان تاريخ انشاء الشيك و مكانه,

-توقيع من اصدر الشيك (الساحب)."

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

يشترط القانون ذكر كلمة شيك في ذات الصك و بذات اللغة المستعملة في الكتابة فيقال:" .. ادفعوا بموجب هذا الشيك.." ونقصد بهذا البيان التعرف على ماهية السند بسهولة اعمالا لمبدا الكفاية الذاتية, و في الشيك

نستطيع الاستغناء على لفظ (الاذن= الشرط) فمتى ذكرت في الصك كلمة شيك و كان مسحوبا من شخص معين يعني ذلك انه قابل للتداول بطرق التظهير الا اذا نص الساحب صراحة في الصك على ان ليس لأمر

2- امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين:

اي يجب ان يتضمن الشيك امرا صادرا من الساحب الى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود واستنادا لنص المادة 479 ق ت ج اذا كتب مبلغ الشيك بالأحرف الكاملة و بالأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة,

واذا كتب المبلغ عدة مرات سواءا بالأحرف الكاملة أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا.

و يجب ان يكون الامر غير معلق على شرط أو مقترن بقيد و يجب ان يكون الامر بالدفع الذي يتضمنه الشيك مستحق الاداء بمجرد الاطلاع عليه ذلك بانه اداة وفاء .

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

يجب ان يتضمن الشيك اسم المسحوب عليه الذي يصدر اليه الدفع وتنص المادة 474 ق ت ج على ما يلي :" لا يجوز سحب الشيك الا على مصرف او مقاولة او مؤسسة مالية او على مصلحة الصكوك البريدية او مصلحة الودائع و الامانات او الخزينة العامة او قباضة مالية , كما لا يجوز سحب الشيك الا على مؤسسة القرض البلدي او صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت انشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب و بموجب اتفاق صريح او ضمني يحق بمقتضاه للساحب ان يتصرف في هذه النقود بطريقة اصدار الشيك..."

المسحوب عليه في الشيك يجب ان يكون معينا تعيينا كاملا لكي يتمكن الحامل من معرفته بسهولة و التقدم لاستيفاء مبلغه و تقضي الانظمة المصرفية بأن يكون اسمه مطبوعا مسبقا على نموذج الشيك او بيان المكان الموجود فيه هذا المصرف و يشترط المشرع في المسحوب عليه ان يكون مصرف ا او مؤسسة مالية طبقا لما نصت عليه المادة 474 /1 ق.ت.ج

4-تعيين المكان الذي يجب فيه الاداء:

يجب ان يتضمن الشيك بيان مكان الوفاء حتى يعرف الحامل محل الذي يقدم فيه الشيك للتحصيل و ان لم يذكر في الشيك مكان الوفاء به يعتبر مستحق الاداء في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه و اذا تعددت الامكنة يكون الشيك مستحق الاداء في المكان المذكور اولا.

5- بيان تاريخ انشاء الشيك و مكانه:

يجب ان يذكر في الشيك التاريخ الذي اصدر فيه حيث يقيد ذلك بي تقدير اهلية الساحب و في التحقق من وجود مقابل اوفاء في حساب المواعيد و كذا مكان انشاءه.

6-توقيع من اصدر الشيك (الساحب):

يجب ان يشتمل الشيك على اسم و توقيع الساحب حتى يمكن اعتباره صادرا منه و يجوز ان يكون التوقيع بالإمضاء او الختم او بصمة الاصبع.

والى جانب البيانات الالزامية اجاز القانون تضمين الشيك بيانات اختيارية على غرار ما ورد النص عليه في المادة 476 ق ت ج حيث اشتراط دفع الشيك الى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة "لأمر" او بدونه,أو الى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة "ليس لأمر" او لفظ اخر بهذا المعنى, أو للحامل

كما يمكن تحرير الشيك لامر الساحب نفسه استناد لنص المادة 477 ق ت ج او لشخص من الغير، كما يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إذا سحب من مؤسسة على مؤسسة أخرى يملكها الساحب نفسه وبشرط الا يكون هذا الشيك لحامله، وقد قصد القانون بهذا الشرط منع المؤسسات المصرفية والمالية من اصدار شيكات للحامل تستعمل بدلا من الاوراق النقدية الأمر الذي يترتب عليه المساس بحق امتياز البنك .

كما لا يخضع الشيك لشرط القبول كما هو عليه الشأن بالنسبة للسفتجة استنادا لنص المادة 475 ق ت ج

و اذا كتب على الشيك بيان القبول عد كان لم يكن ، ويبطل كذلك كل شرط يقضي بااعفاء الساحب من ضمان الوفاء استنادا لنص المادة 482 ق ت ج .

ثانيا : الجزاء المترتب عن تخلف البيانات الالزامية

تنص المادة 473 ق ت ج على ما يلي : :" اذا خلا السند من احد البيانات المذكورة في المادة السابقة, فلا يعتبر شيكا الا في الاحوال المنصوص عليها في الفقرات الاتية:

–اذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء قان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان وفاء فاذا ذكرت عدة امكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور اولا.

–واذا لم تذكر هذه البيانات او غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الاصلي للمسحوب عليه.

–ان الشيك الذي لم يذكر فيه مكان انشاؤه يعتبر انشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

ان ذكر مكان الاداء انما يهدف الى تعريف الحامل بمكان المسحوب عليه الذي يجب ان يقدم فيه الشيك للوفاء, كما انه يساعد على تحديد المحكمة ذات الاختصاص عند وقوع النزاع و يحدد القانون الواجب التطبيق في حالة تداول الشيك بين البلدان المختلفة ،وعملة الوفاء عند وقوع التباس بشأنه ، و اعتبر المادة المذكورة ان عدم ذكر مكان الوفاء نقص لا يؤدي ا لى عدم صحة الشيك ،و اعتبرت المكان المبين الى جانب اسم المسحوب عليه مكانا للدفع و اذا ذكرت عدة اماكن بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور اولا , و في حالة عدم ذكر البيانات او غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الاصلي للمسحوب عليه.

الفرع الثاني تداول الشيك

أولا الشيكات القابلة للتداول

الشيكات القابلة للتداول هي الشيك الاسمي والشيك الاسمي مع شرط ليس لأمر والشيك للحامل وهذا استنادا لنص المادتين **485** و **487** ق ت ج فـالشيك المشترط دفعه الى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح لامر او بدونه يكون قابلا للتداول بطريق التظهير ،أما الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط

ليس لأمر أو شرط مماثل لا يكون قابلا للتداول إلا حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية وبما يترتب عليها من النتائج.

واذا كان الشيك محررا لحامله يتم تداوله بمجرد تسليمه المادي ويكون ذلك بالمناولة باليد، فهو يعتبر بمثابة منقول تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، كذلك المشرع لم يحضر نقله بطريق التظهير كأن يقوم الحامل قبل تسليمه للشخص الذي يرغب في نقله له بأن يوقع عليه بما يفيد التظهير لصالح الشخص المذكور و التظهير للحامل يعد بمثابة تظهيرا على بياض ، وفي هذه الحالة واستنادا لنص المادة 489 ف 2 جاز للحامل

1- ان يملا البياض باسمه او باسم شخص آخر،

2- ان يظهر الشيك من جديد على بياض او لشخص آخر،

3- ان يسلم الشيك لشخص من الغير لاجنبى بدون ان يملأ البياض او يظهر الشيك.

ثانيا :تظهير الشيك وآثاره.

يظهر الشيك تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا ، أما التظهير التأميني فلا يتصور في الشيك لأنه يتنافى مع وظيفته فهو أداة وفاء فقط و لا يؤدي وظيفة الائتمان ، فلا يجوز التعامل به أو تظهيره على سبيل الضمان، وسنتناول فيما يلي الأحكام المتعلقة بتظهير الشيك .

1-التظهير الناقل للملكية .

تنص المادة **01/489 ق ت ج** :" ان التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء ".ويقصد به التظهير الناقل للحق الثابت في الشيك من المظهر الى المظهر له، ويخضع التظهير ككل تصرف قانوني الى ضرورة توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة إبرام التصرفات القانونية بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتوافر بعض الشروط الخاصة وهي تشبه ما رأيناه بخصوص التظهير بالنسبة للسفتجة ونوجزها فيما يلي :

أ- شروط التظهير التام للشيك وهي:

- أن يحصل التظهير من الحامل الشرعي:

وهذا استنادا للمادة 491 ق ت " "يعتبر من يحوز شيكا قابلا للتظهير انه حامله الشرعي متى اثبت انه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان اخر تظهير على بياض، وتعد التظهيرات المشطبة على هذا الوضع كأن لم تكن، واذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير أخر فان الموقع على هذا التظهير الاخير يعتبر قد اكتسب الشيك، بموجب تظهير على بياض"

-أن يقع التظهير على كامل المبلغ

لا يصح أن يكون التظهير على جزء من قيمة الشيك وإلا كان باطلا حسب **المادة 487ق ت ج** أن التظهير الجزائي باطل ،كما ان تظهير المسحوب عليه باطل.

- ان يكون باتا غير معلق على شرط وهذا طبقا لنص **المادة 01/487 ق ت ج:**" يجب ان يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كان لم يكن".

- أن يقع التظهير على الشيك ذاته أو ورقة متصلة به وهذا وفقا **للمادة 488 ق ت ج:**" يجب ان يكتب التظهير على الشيك او على ورقة اخرى ملحقة به ويجب ان يوقع عليه المظهر.

ب-آثار تظهير الشيك الناقل للملكية:

- إذا تم تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية ترتب عليه مايلي:

-تظهير الشيك الناقل للملكية يطهر الدفوع فلا يحق لمن رفعت ضدهم دعوى بموجب الشيك الاحتجاج على الحامل الحسن النية بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب او الحملة السابقين المادة 494 ق ت ج .

- ينقل التظهير إلى المظهر إليه جميع الحقوق الناتجة عن الشيك ،وكذا وملكية مقابل الوفاء المادة 489 ق ت ج.

-الإلتزام بضمان الوفاء بقيمة الشيك مالم يتفق على غير ذلك المادة 490 ق ت ج .

-يجوز للمظهر حضر تظهير الشيك من جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملتزما لضمان من يؤول إليه التظهير لاحقا المادة 490 ق ت ج .

2-التظهير التوكيلي .

تنص المادة 495 ق ت ج :" **اذا** كان التظهير مشتملا على عبارة القيمة برسم التحصيل او برسم التوكيل او غيرها من العبارات التى تفيد مجرد التوكيل، جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك لكن لايجوز له تظهيره الا برسم التوكيل .

ولايجوز للملزمين فى هذه الحالة ان يحتجوا على الحامل الا بالدفوع التى يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر.

ان النيابة التى يتضمنها تظهير التوكيل لاتنتهى بوفاة الموكل أو بفقدانه الاهلية."

ويقصد بالتظهير التوكيلي تسليم أو نقل الشيك لشخص آخر من أجل تحصيل قيمته فيقوم المظهر له بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء بإعتباره وكيلا عن المظهر، ونصت المادة السالفة الذكر على أحكام التظهير التوكيلي وهي تشبه الاحكام التي رأيناها بخصوص السفتجة ويمكن اجمالها فيما يلي :

أ-شروط التظهير التوكيلي للشيك ويمكن اجمالها فيما يلي :

- اشتمال التظهير على القيمة برسم التحصيل أو برسم التوكيل، أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل المادة 495 ق ت ج .

- أن يتم التظهير قبل تحرير احتجاج عدم الوفاء أو انقضاء ميعاده المادة 496 ق ت ج .

-الوكالة لا تنقضي بوفاة الموكل أو فقدانه الاهلية المادة 495 ف أخيرة ق ت ج .

ب- آثار التظهير التوكيلي للشيك :

-انتقال حق ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك الى المظهر اليه توكيليا، لكن ملكية مقابل الوفاء تبقى في ذمة المظهر ولا تنتقل للمظهر اليه توكيليا المادة 595 فـ1 ق ت ج

-التظهير التوكيلي للشيك لا يطهر الدفوع فيجوز للملتزمين الاحتجاج في مواجهة الحامل المظهر اليه بنفس الدفوع التي كان بإمكانهم اثارتها في مواجهة المظهر، وبالمقابل لا يجوز لهم اثارة دفوع مستمدة من علاقاتهم الشخصية بالمظهر اليه المادة 495 ف 2 ق ت ج .

المطلب الثالث الوفاء با لشيك :

يقدم الشيك للوفاء به من طرف الحامل الشرعي له أو نائبه ، إلى المسحوب عليه الذي يكون في كل الحالات : مصرف أو مؤسسة مالية أو أحد الأشخاص المبينين في نص المادة 474 ق ت ج .

وبما أن الشيك أداة وفاء فهو واجب الدفع لدى الاطلاع لأنه لا يؤدي وظيفة الائتمان و كل شرط يرد فيه مخالفا لذلك يعتبر كأنه لم يكن [1] ، و هذا استنادا للمادة 1/500 من ق.ت بل ان الفقرة 2 من نفس المادة الزمت المسحوب عليه (البنك أو المؤسسة المالية) بدفع مبلغ الشيك حتى ولو تقدم به الحامل بتاريخ سابق عن التاريخ المقيد في الشيك كتاريخ لإصداره حيث نصت على مايلي: " إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه "

الفرع الأول : الآجال الخاصة بتقديم الشيك للوفاء:

أولا : المواعيد الخاصة بتقديم الشيك للوفاء

نصت المادة 501 من ق.ت .ج على مواعيد الوفاء بالشيك : وهي على النحو التالي :

1-بالنسبة للشيكات المسحوبة بالجزائر و الواجبة الدفع بها ، يجب تقديمها للوفاء خلال 20 يوما اعتبارا من تاريخ الإصدار المقيد بالشيك

2- بالنسبة للشيكات المسحوبة في الخارج والواجبة الدفع بالجزائر تكون واجبة التقديم للدفع خلال 30 يوما اعتبارا من تاريخ الإصدار المقيد بالشيك

[1] د . نادية فوضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائريالمرجع السابق ، ص126

يوم وذلك اذا كانت صادرة في أوربا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط .

3- بالنسبة للشيكات المسحوبة من غير البلدان المذكورة أعلاه فتكون واجبة التقديم للدفع الدفع خلال 70 يوما اعتبارا من تاريخ الإصدار المقيد بالشيك

و طبقا لنص المادة 532 ق ت ج : فإذا صادف اليوم الأخير لتقديم الشيك للوفاء يوم عطلة أو عيد رسمي ، يمتد الأجل إلى يوم العمل الذي يليه .

وطبقا لنص المادة 502 ق.ت ، يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة ، أو بأي وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع أو التنظيم المعمول به ، بمثابة تقديم للوفاء وهذا التقديم هو قرينة على سداد قيمته.

و غرف المقاصة هي : تنظيم مالي داخل البنوك تعمل على تنظيم الديون بشكل سريع بين أعضاء شبكة معينة .[1]

ويثبت الوفاء بالشيك عادة باسترداده موقعا عليه من قبل الحامل ، و توقيع هذا الأخير يعتبر بمثابة مخالصة ، طبقا لنص المادة 1/505 ق.ت ج

ثانيا: جزاء عدم تقديم الشيك في المواعيد المحددة قانونا : يعتبر الحامل هنا حامل مهمل ، ويسقط حقه في الرجوع على المظهرين و الملتزمين، لكن يبقى له الحق في الرجوع على الساحب بشرط أنه يكون قد قدم مقابل الوفاء و ظل هذا الأخير لدى المسحوب عليه إلى حين انقضاء آجال تقديم الشيك للوفاء.

كما أن انقضاء هذه المواعيد لا يترتب عليه تحرر المسحوب عليه من القيام بالوفاء بقيمة الشيك في حال توفر الرصيد ،فيتوجب عليه دفع مبلغ الشيك للحامل المهمل الذي حضر الى البنك بعد مرور المواعيد المشار اليها أعلاه متى كان الرصد موجود وهذا طبقا لنص المادة 503 ق.ت ج

الفرع الثاني : شروط صحة الوفاء : نتناولها في النقاط التالية

[1] د. نسرين شريقي ،المرجع السابق، ص 185

أولا: بالنسبة لوجوب التأكد من هوية الحامل الشرعي : إن ذمة المسحوب عليه وكذا الساحب تبرأ بمجرد الوفاء بقيمة الشيك ما لم تقدم معارضة استنادا للمادة 1/506 ق.ت ج و يكون البنك ملزم بالتأكد من هوية الحامل عند عرض الشيك عليه للوفاء و كذا من صحة التظهيرات إن وجدت دون أن يكون ملزم بالتحقق من صحة التوقيعات المادة 2/506 ق.ت ج

ثانيا : بالنسبة للمعارضة في الوفاء بقيمة الشيك: لاتجوز الا في حالتين

1-**حالة ضياع الشيك** : أي فقدان حيازته لأي سبب كان ، كان للساحب في هذه الحالة الحق في المعارضة عليه، أي يطلب من البنك الإمتناع عن دفع قيمة الشيك للحامل، ولا نتصور ذلك من الناحية العملية إلا إذا كان الشيك مسحوب لحامله ، ففي هذه الحالة يجب على المستفيد اخطار الساحب فور ضياع الشيك للقيام بااجراءات المعارضة امام البنك تفاديا لسحب المبلغ من طرف حامل غير شرعي.

2- حالة افلاس الحامل: يجوز لوكيل التفليسة الاتصال بالبنك للمعارضة في الوفاء الى حين الحصول على الشيك والا تحمل البنك المسؤولية

ثالثا: بالنسبة للوفاء الجزئي

حسب نص م 505 ق ت ج فإنه لا يجوز للحامل رفض ما يعرض عليه من وفاء جزئي ، في حالة عدم كفاية الرصيد و ذلك تخفيفا من عبئ الضمان عن الموقعين على الشيك ، و أيضا في حالة الوفاء الجزئي لا يحق للمسحوب عليه أن يحتفظ بالشيك الشيك ، لأن الحامل في هذه الحالة بحاجة إليه للمطالبة بالجزء الباقي ، كما يجوز أيضا للمسحوب عليه أن يطلب التأشير على الشيك بهذا الوفاء الجزئي و يأخذ إيصالا بالقدر المدفوع و عليه فإن ذمة الساحب و المظهرين تبرء بقدر المبلغ المدفوع و على الحامل أن يقدم الإحتجاج فيما يتعلق بالمبلغ الباقي

الفرع الثالث : الرجوع الصرفي لعدم الوفاء بقيمة الشك

طبقا لنص المادة 515 ق.ت ، إذا قدم الحامل الشيك للوفاء في المواعيد القانونية و امتنع المسحوب عليه عن دفع قيمته ، يباشر الحامل تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء بعد ذلك يمكنه مباشرة الدعوى الصرفية

أولا : إجراءات تنظيم الإحتجاج

قضت المادة 516 ق ت ج أنه يقع على عاتق الحامل تحرير هذا الاحتجاج قبل انقضاء مدة تقديم الشيك حسب الحالة على ما سبق بيانه الشيك(30،20 70يوم)، إلا إذا حالة قوة قاهرة دون ذلك كالزلزال ، تمتد مواعيد تحرير الاحتجاج(المادة 523 ق.ت)على أن يخطر الذي ظهر له الشيك بذلك، كما يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج اذا ضمن الستحب أو احد المظهرين الشيك شرط الرجوع دون احتجاج، المادة 518 ف 1ق ت ج و طبقا لنص المادة 517 ق.ت يقع على عاتق الحامل إخطار الساحب و المظهر بالامتناع عن الوفاء في أجل 10 أيام من تحريره ، و 4 أيام إذا اشتمل على شرط الرجوع دون مصاريف و يقع على عاتق الحامل مراعاة الإجراءات و الضوابط المنصوص عليها في المادة 517 ق ت ج .

و طبقا لنص م 529 ق ت ج يجب أن يتم الإحتجاج على المحضر القضائي لموطن الذي كان عليه الوفاء بقيمة الشيك أو الموطن الأخير المعروف ، أما في حالة الدلالة على موطن كذب ، يكون الإحتجاج مسبوقا بإجراء التفتيش .

و من شروط تنظيم الإحتجاج أن يتضمن نصا حرفيا للشيك و ما يحتوي عليه من تظهير ، و كما يجب أن يتم الإنذار بوفاء قيمة الشيك و مقدار ما دفع للمسحوب عليه و ذلك في حالة الدفع الجزئي طبقا لنص المادة 530 ق ت ج

و نصت م 543 على أنه لا تقوم أي ورقة أخرى مقام الإحتجاج إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، و من بينها ما نصت عليها المادة 518 حيث يجوز إثبات أن الإمتناع عن دفع قيمة الشيك و سببه ببيان يصدر من البنك المسحوب عليه ، مع ذكر وقت تقديم الشيك و تاريخ هذا البيان ، و أن يكون مكتوبا على الشيك نفسه و مزيلا بتوقيع موظف البنك الذي أصدره .[1]

كما يعتبر تنظيم الإحتجاج لعدم الوفاء دليلا على تقديم الشيك للوفاء و إمتناع المسحوب عليه من الدفع ، فإن توقف المسحوب عليه من الدفع يمكن للمحكمة من شهر إفلاسه إذا كان تاجر و الدين تجاري . و بعد

[1] راشد فهيم، االشيك من الناحية التجارية و الجنائية ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، سنة 200 ، ص 104

مضي 20 يوم من إصدار التبليغ للحامل أن يطلب من المحكمة المختصة بحجز و بيع أملاك الساحب ضمن الشروط القانونية ،و كما يجوزله إتخاذ إجراءات تحفظية إتجاه المظهرين و الضامنين .

وهناك حالتين يمكن فيها للحامل أن يرجع على الملتزمين بالشيك دون تنظيم الإحتجاج و هما: حالة إستمرار

و طبقا لنص المادة 517 ق .ت على أنه : " يجب على حامل الشيك أن يخطر المظهر له و الساحب بالإمتناع عن الوفاء خلال أربعة أيام العمل التالية ليوم تحرير الإحتجاج أو ليوم تقديم أن إشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف ".

و كما أوجب القانون على كل مظهر تم إخطاره و القيام بإعلام مظهره خلال يومين (02) العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار مع تبيين أسماء و عناوين من قاموا بالإخطارات السابقة

أما في حالة إذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو كتبه بأحرف لا تقرأ ، فيمكن الإقتصار على إخطار المظهر السابق ، و كما يجوز عليه الإخطار حتى بمجرد إرسال الشيك.

و عليه فيجب عليه إثبات قيامه في الأجل المحدد له ، و هذه المهلة تعتبر مرعية إذا أرسل الأخطار خلالها برسالة عن طريق البريد .

ثانيا : الدعوى الصرفية

إن قيام الحامل بتقديم الشيك للمسحوب عليه بالوفاء في المواعيد القانونية و قام هذا الأخيرر 'المسحوب عليه ' برفض الوفاء و أثبت الحامل هذا الإمتناع بتنظيم الإحتجاج و القيام بالإخطار جاز له الرجوع على الساحب الضامنين الإحتياطيين .

فاستنادا للمادة 515 ق ت ج يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين و الساحب و غيرهم من الملتزمين إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية ،و لم تدفع قيمته و أثبت الإمتناع بإحتجاج .

و عليه فيمكن للحامل ممارسة الرجوع على كل طر ف سواء كان الساحب و الضامن الإحتياطي المظهرين و ذلك يكون برفع دعوى الرجوع الصرفي بعد أن يتم إثبات الإمتناع عن الوفاء بموجب إحتجاج عدم الوفاء .[1]

وطبقا لنص المادة 520 ق.ت أنه يجوز لحامل الشيك أن يطلب الشخص الذي يرجع عليه بالمبالغ الأتية:

- مبلغ الشيك الذي لم يوفى

- نفقات الإحتجاج و الإثبات المماثل و نفقات الإخطار و النفقات الأخرى التي تضيف فيها م 522 ق.ت

وبخصوص أطراف الدعوى فإن إجراءات الرجوع لعدم الوفاء يوجد فيها حالتين حالة رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك ، و حالة رجوع الملتزمين بعضهم على بعض .

أ- حالة رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك : أشارت م 520 ق.ت على أن للحامل حق الرجوع على الملتزمين بقيمة الشيك غير المدفوعة و مصاريف الإحتجاج و الإخطارات الصادرة و غيرها من النفقات التي تحملها الحامل،كما يمكن للحامل مطالبة الساحب و المظهرين و ضامنيه الإحتياطيين استنادا للمادة 515 ق ت ج استنادا لنفس المادة كما توجد إمكانية قيام الحامل بتوقيع الحجز على المنقولات المملوكة للساحب و المظهرين ، و عليه فالحجز وسيلة من وسائل الحماية التي أسندها المشرع لحامل السند التجاري استنادا للمادة 536 ق ت ج

ب- حالة رجوع الملتزمين بعضهم بعض : طبقا لنص م 521 ق.ت يتضح أن حق الرجوع يعود لكل ملتزم بالشيك في سداد قيمته ، و ذلك بإختلاف كل مركز و كل موقع من هؤلاء الملتزمين :

1- رجوع الساحب : أن الساحب هو المدين الأصلي للشيك ، فالوفاء بقيمته يبرئ ذمته و ينهي حياة الشيك ، و يمكن للساحب الرجوع على المسحوب عليه بالدعوى الصرفية بما أوفى به ، و ذلك في حالة قيام الساحب بتقديم مقابل الوفاء له .

[1] بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 243

2- رجوع المظهر : إذا أوفى أحد المظهرين قيمة الشيك للحامل أ, لمظهر لاحق كان له حق الرجوع على الموقعين السابقين له في السند لأنهم ضامنون له بالوفاء.

3-رجوع الضامن : بما أ، مركز الضامن يتحدد بمركز الشخص المضمون فإنه في حال ما إذا أوفى أحد الضامنين الإحتياطيين قيمة الشيك كان له حق الرجوع على ذلك الشخصالمضمون و جميع الأشخاص الذين يضمنون هذا الأخير ، و يكون ذلك بدعوى صرفية أو بدعوى كفالة .[1]

ثالثا تقادم الدعوى الصرفية

تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 527 ق ت ج وهي على النحو التالي :

1-دعاوى حامل الشيك على المظهرين والساحب المسحوب عليه

- دعاوى رجوع الحامل على المظهرين أو الساحب أو الملتزمين الأخرين تسقط بالتقادم بمضي 06 أشهر من تاريخ إنقضاء مهلة التقديم .

- و لا تسقط بمرور المواعيد السالفة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، أو قدمه ثم سحبه كلا أو بعض ، و الدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل .[2]

2-: دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على بعض

تتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الأخر بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائيا بالوفاء ، و بمعنى أنه إذا قام أحد الملتزمين مثل المظهر بسداد قيمة الشيك للحامل ، فيحسب التقادم من يوم الوفاء ، أما إذا تم رفع دعوى ضد أحد المظهرين لإلزامه بالوفاء بقيمة الشيك ، فإن ميعاد التقدم بالنسبة لهذا المظهر في رجوعه على غيره من الملتزمين يبدأ من تاريخ إعلانه بدعوى المطالبة .

[1] شريقي نسرين،المرجع السابق ، ص 191

[2] سعداوي سليم ، السندات التجارية في القانون الجزائري ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ، 2008 ،ص 102

و لا تسري مدة التقادم إذا أقيمت الدعوى فعلا طبقا ما نص عليها في م 527 ق.ت إلا من تاريخ أخر إجراء في الدعوى .

3-الدعاوى التي يرفعها الحامل على المسحوب عليه: تسقط بالتقادم دعاوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي 03 أعوام محسوبة من تاريخ إنقضاء مهلة تقديم الشيك.

الفرع الثالث : عوارض الدفع

تدخل المشرع في تعديل القانون التجاري لسنة 2005 ،وسن قواعد اخرائية جديدة يتم اتباعها من طرف البنوك والمؤسسات المالية في حالة اصدار شيك بدون رصيد أو كان الرصيد غير كافي وذلك تماشيا مع مقتضيات اقتصاد السوق التي تستوجب تخفيف الصبغة العقابية على إصدار الشيك بدون رصيد و إدخال قواعد مصرفية وقائية و تحذيرية ،بالنسبة للتجار ورجال الاعمال الذين يكثر تعاملهم بالشيكات ، وهو ما من شأنه كذلك تخفيف العبئ على الهيئات القضائية،وقد نظم احكامها في المواد من 526 مكرر -526 مكرر 16 ق.ت ونجملها فيما يلي :

- يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمر بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها 10أيام إبتداءا من تاريخ توجيه الأمر م 526 مكرر 2 ق.ت.

- يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك بأي شكل من الأشكال المنصوص عليها في م 502 ق.ت / م 526 مكرر 1 ق.ت.

- في حالة عدم إلتزام الساحب خلال الأجال القانونية بالتسوية أو في حالة تكرار المخالفة خلال 12 شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى و لو تم تسويته يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات م 526 مكرر 3.

– يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه في ذلك عندما يثبت أنه قام بتسوية الشيك غير المدفوع ، أو تكوين رصيد كاف و متوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه و ذلك خلال 20 يوم إبتداءا من تاريخ الأمر بالدفع .

– و في حالة عدم القيام بالتسوية خلال الأجال لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل خمس سنوات إبتداءا من تاريخ أمر بالدفع .[1]

– يطبق منع إصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية و حسابات الشيكات التي يحتفظ بها الزبون المعني ، و يطبق أيضا على وكلائه فيما يتعلق بذات الحسابات .

– في حالة توقف الساحب عن الدفع ، و لم يقم بإجراءات التسوية في الأجل القانوني يدرج إسمه ضمن قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات. و يقوم بنك الجزائر بإنتظام بتبليغ البنوك و الهيئات المالية قانونا بقائمة الممنوعين من إصدار الشيكات . كما يمتنع البنك من تسليمه دفتر شيكات ، و يطلب منه إرجاع نماذج الشيكات الغير مستعملة .

في حالة تعاطف المسحوب عليه مع الساحب تسليمه دفتر شيكات رغم أنه كان ممنوعا من إصدار شيكات .و كان إسمه وارد في القائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر ، يتحمل المسحوب المسؤولية التضامنية مع الحامل بدفع التعويضات المدنية .[2]

[1] البقيرات عبد القادر ، القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية 2010 ص160

[2] المرجع نفسه ، ص 161

المبحث الخامس: سند الخزن

يعتبر سند الخزن من الاوراق التجارية لتي استحدثها المشرع بموجب تعديل 1993[1] ويتميز عن السندات التجارية السابقة بأن محله لا ينصب على مبلغ من النقود بل على بضائع معينة وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 07 .

المطلب الأول تعريف سند الخزن وشروطه

نتناول أولا تعريف السند ثم شروطه

الفرع الأول : تعريف سند الخزن

عرفته المادة 543 مكرر ق ت ج بأنه " عبارة عن استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع الودعة بمخازن العامة "

وبالرجوع الى الفقه نجد من يعرفه بأنه: " سندا مصرفي يقوم بتحريره تاجر يعطي ضمانا على بضاعة مودعة له في المخازن العمومية

و المخزن العمومي هو عبارة عن منشأة أو بناء أو مكانا فسيح صالح لإيداع البضائع فيه، يقوم لمودع لديه بتقديم خدمات للمودعين تتمثل في حفظ وصيانة البضائع لديه"[2]

وهناك من عرفه بأنه وثيقة رهن تسمح للمودع إذا كان بحاجة لأموال باستعماله كأداة رهن لاقتراض مبلغ من النقود استنادا إلى قيمة البضاعة المودعة في المخزن مع بقائه محتفظا بملكيتها[3]

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 لسنة 1993 .

[2] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص129.

[3] عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، ط 1، 2008، ص4و5.

الفرع الثاني :شروط انشاء سند الخزن

أولا : الشروط الموضوعية:

إن الشروط الموضوعية اللازمة لصحة سند الخزن هي نفسها شروط الضرورية في لإنشاء أي سند ، فيما يتعلق بصحة التراضي ومشروعية المحل والسبب

ثانيا: الشروط الشكلية لإنشاء سند الخزن

نصت المادة 543 مكرر 1 في الفقرة 2 على مابلي :"ويحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي أو اسم شركته، مهنته أو غرض شركته، مقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها.

نلاحظ أن هذه البيانات منها ما هو خاص بالمودع صاحب البضاعة ومنها مايتعلق بتحديد هوية البضاعة وهي :

اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي

مهنة الدائن أو غرض الشركة

موطنه أو عنوان الشركة

طبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة بها...

قيمة البضاعة.

كما نصت المادة 543 مكرر 2 في الفقرة 2 على: "سند الخزن على نفس بيانات الوصل".

وبما أن المشرع نص على هذه البيانات فهي بيانات إلزامية، يترتب على تخلف أحدها بطلان سند الخزن.
ولقد أضاف الفقه شروطا أخرى تتمثل في تاريخ الخزن و توقيع مستغل المخزن العمومي على وجه السند.

وعبارة سند الخزن على ظهر السند وقيمة الدين المضمون وتاريخ الاستحقاق، اسم ومهنة وعنوان الدائن المستفيد، إضافة إلى تاريخ إنشاء السند وتوقيع المدين[1]

المطلب الثاني: تداول سند الخزن والوفاء به

إذا استوفى سند الخزن كل البيانات اللازمة والضرورية لإنشائه وتوفرت فيه كل الشروط القانونية لتحريره، أصبح ورقة تجارية صحيحة قابلة للتداول بالطرق التجارية المحددة قانونا وعرفا سنتطرق في هذا المبحث إلى طرق تداول سند الخزن والوفاء به.

الفرع الأول : تداول سند الخزن(التظهير)

نصت المادة 543 مكرر2 في الفقرة 4 من القانون التجاري على أن "سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات التجارية " . وعليه يمكن تظهير سند الخزن تظهيرا ناقلا للمكية أو توكيليا أوتأمينيا ويتم انتقال الحق الثابت في السند عن طريق بيان يكتب على ظهر الورقة، أو في ورقة متصلة مرفقة، إن كان اسمي وهو ، أو يتم بالمناولة اليدوية إن كان السند لحامله [(1)]. ويضمن المظهر للمظهر إليه وجود الحق الثابت وقت استحقاق السند ولا يستطيع المظهر التمسك بالدفوع التي كان له التمسك بها في مواجهة دائنه أو المظهر إليه أو الحامل حسن النية، لأن التظهير يطهر الدفوع كقاعدة جوهرية. وهذا هو التداول في الأوراق التجارية بصفة عامة. ولا يمكن تصور تظهير سند الخزن إلا اسميا أو على بياض فلا يكون جزئيا، لأنه وثيقة رهن تسمح للمودع برهن بضاعته لاقتراض مبلغ من النقود استنادا لقيمة البضاعة المودعة مع بقائه محتفظا بملكيتها، فيبقى المودع محتفظا بوصل الإيداع ويظهر سند الخزن(الرهن)، كما يمكنه تظهير سند الخزن مع الوصل لصالح الدائن[2].

أولا : التظهير الناقل للملكية

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص186.

1- بلال نسرين، المرجع السابق، ص55.

أن سند الخزن يتكون من جزئين إيصال وسند الرهن، فإنه وبمجرد أن يظهر المالك الجزئين معا تنتقل ملكية البضاعة المرهونة لحامل السند الجديد ، ويمكن لهذا الأخير بعد استلامه سند الخزن أن يبيع تلك البضاعة عن طريق تظهير السند وتسليمه للمظهر إليه "المشتري"، فتسليم السند يعد بمثابة تسليم البضاعة وفقا لما نصت عليه **المادة543 مكرر3:**" يمكن للمودع الذي يريد بيع بضاعته إذ لم تكن مرهونة أن يظهر الوصل لإذن المشتري ويرفقه بسند الخزن".

وينتج عن التظهير التام الناقل للملكية آثار أهمها انتقال الحق الثابت إلى المظهر إليه، فيمكنه المطالبة ببضاعته المرهونة في المخزن العام في ميعاد الاستحقاق كما يمكنه تظهير السند تظهيرا تأمينيا أو توكيليا أو ناقلا للملكية ، كما يطهر التظهير التام الدفوع على غرار ما رأيناه بالنسبة للسفتجة

ثانيا: التظهير التوكيلي

يمكن أن يظهر سند الخزن تظهيرا توكيليا ، فيكون للمظهر إليه ممارسة كل الحقوق المرتبطة بملكية البضائع بما في ذلك بيع البضائع المرهونة إذا كان ذلك ضمن التوكيل و مفوضا له في ذلك، كما يمكنه إعادة تظهيره تظهيرا توكيليا، غير أنه لا يستطيع تظهير سند الخزن تظهيرا ناقلا للملكية، وهذا طبقا للأحكام العامة الخاصة بتظهير الأوراق التجارية ،والتظهير التوكيلي لا يطهر الدفوع.

ثالثا: التظهير التأميني

نصت **المادة 543 مكرر2 في الفقرة 1** على مايلي:" سند الخزن هو سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام".

فيرهن المظهر (البضاعة) رهنا حيازيا للمظهر إليه، بحيث يتقرر له عليها حق عيني يخوله استفاء حقه بالأولوية (دينه المضمون بالرهن) من قيمة الورقة التجارية التي تساوي أو تزيد عنه، كما لا يجوز الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المظهر إليه، وهذه آثار التظهير التأميني.

وورد في **المادة 543 مكرر 2 الفقرة 3**، إمكانية حائز السند أن يفصل سند الخزن ويحوله لإذن حامله، حيث تكون البضاعة ضمان لتسديد المبلغ المقترض أو الدين عند الاستحقاق، متى تضمن السند عبارة تفيد بذلك.

الفرع الثاني: الوفاء في سند الخزن:

نصت المادة 543 مكرر 4 ق ت ج على ما يلي : " على حامل سند الخزن أن يطالب عند الاستحقاق بالتسديد بمقر إقامة المودع وفي حالة عدم التسديد، يمكنه خلال الأيام الثمانية 8 الموالية الاحتجاج، أن يقوم ببيع البضائع المخزونة في المزاد العلني واستعمال حق امتيازه على السعر"

عند حلول تاريخ استحقاق الدين الثابت في سند الخزن، يحق لحامله أن يطالب المودع بقيمة السند في تاريخ الاستحقاق في موطنه، فإذا قام المودع بالوفاء استرد السند وإن كان محتفظا بإيصال الإيداع وكان في حيازته، فإنه يجمع مرة أخرى قسمي السند (سند الخزن ووصل الإيداع) وبذلك يكون له الحق في نقل ملكية البضائع خالية من الرهن إلى شخص آخر[1].

أما في حالة امتناع المودع حامل وصل إيداع البضائع عن الوفاء بقيمة الدين الثابت، وجب على الحامل تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء وفقا لشكليات والشروط المحددة للأوراق التجارية التقليدية السالف الاشارة اليها ، خلال الثمانية أيام الموالية ، يقوم ببيع البضائع المخزنة في المزاد العلني ليستوفي حقه من ثمن البضائع، فإن لم يكن سعر البضائع كافيا لتسديد الدين يجوز لحامل السند الرجوع على المودع وباقي الملتزمين المظهرين المتتالين ، بموجب دعوى الرجوع طبقا لما نصت عليه المادة 543 مكرر 4 الفقرة 3 ق ت ج حيث نصت على ما يلي : " إذا كان السعر غير كافي للتسديد، فيمكنه أن يطعن ضد المودع والمظهرين المتتالين بصفته حاملا لسند تجاري ". ووفقا لضمان الضرفي الأوراق التجارية".

[1] نسرين شريقي،المرجع السابق ، ص201.

المبحث السادس سند النقل:

أضاف المشرع سند النقل ايضا وفقا للمرسوم التشريعي رقم 08/93 وخص احكامه بالمواد 543مكرر 08 الى 5443 مكرر13،وسنترق فيها يلي هذا المطلب الى تعريف سند النقل ، ثم تداوله و اثاره ،

المطلب الاول : تعريف سند النقل وشروطه

نتناول تعريف السند اولا ثم شروطه

الفرع الاول تعريف سند النقل

هو سند تجاري يمثل عملية نقل للبضائع عبر مختلف وسائل النقل البرية ،البحرية أو الجوية، وسواء كان هذا النقل داخلي أو دولي،اذ يصبح سند النقل تجاريا عندما يصدر أو يظهر للحامل أو لأمره،وهذا استنادا لنص الفقرة الاولى من المادة 543 مكرر 8 حبث نصت على ما يلي :

"يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع سندا تجاريا عندما يصدر و أو يظهر للحامل أو لامره" ويقصد المشرع الجزائري من هذا بان سند النقل محرر مكتوب يمثل حقا عينيا منصبا على بضاعة .

اما طبيعة القانونية لسند النقل فهو عمل تجاري عندما يصدر أو يظهر للحامل أو لأمره بالنسبة للمرسل أو المرسل اليه ،و بالنسبة للناقل متى تم على وجه المقاولة استنادا لنص المادة 2 ق ت ج " يعد عملا تجاريا بحيث موضوعه كل مقاولة لاستغلال النقل و الانتقال"

ويمكن أن يندرج ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل متى ارتبط بالنقل البحري أو الجوي استنادا لنص المادة 3 ق ت ج حيث نصت على مايلي: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية"

الفرع الثاني : شروط صحة سند النقل

بالنسبة للشروط الموضوعية هي نفسها كما رأيناها بالنسبة للسندات السابقة، وبالنسبة للشروط الشكلية فنصت المادة 548مكرر8 ق ت ج على البيانات الواجب توافرها في سند النقل،وهي تشبه ما رأيناه بخصوص سند الخزن منها ما يتعلق بالناقل ومنها ما لايتعلق بالبضاعة وهي :

1 -اسم الشاحن سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا .

2-مهنة الشاحن او غرض شركته اذا كان شخصا معنويا .

3-موطن الشاحن او عرض الشركة .

4-طبيعة البضاعة المشحونة .

5-قيمة البضاعة المشحونة.

المطب الثاني : تداول سند النقل وآثاره

سوف ندرس في هذا المطلب تداول سند النقل وآثاره:

الفرع الاول:تداول سند النقل

يعد سند النقل سندا تجاريا يمثل ملكية بضاعة معينة ،ويخضع تداول عن طريق التظهير على غرار الاوراق التجارية ، وهذا ما نصت علية المادة 543 مكرر09 ق ت ج، وبالتالي فان سند النقل سواء كان اسميا أو يحمل شرط الامر أو كان سندا لحامه يمكن تداوه عن طريق التظهير ،فيستطيع المرسل اليه ان يبيع البضاعة متى سمحت له الفرصة حتى قبل وصولها ،كما يستطيع ان يرتدين ضمانها رهنها .[1]

[1]نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ،ص 141.

ويمكن تداول البضاعة من المظهر اليه حتى تصل البضاعة،فيسلمها الحائز الاخير او الحامل الاخير للسند، ويلتزم الناقل عندئذ بتسليم البضاعة لمن يتقدم اليه بسند النقل ،اما فيما يتعلق بسند النقل الذي يشتمل على عبارة ليس لأمر او اية عبارة تفيد المعنى ،فلا يمكن تداولعن

طريق التظهير ،بل يخضع سند النقل في هذه الحالة للحوالة المدنية ،هنا لا يجوز للمرسل اليه ان يتصرف في البضاعة قبل ان تصل اليه ويتسلمها الناقل فعلا .[1]

الفرع الثاني: آثار سند النقل

يترتب على سند النقل التزامات على كل من الناقل و المرسل ، اذ يلتزم المرسل بتسليم البضاعة الى الناقل في وقت المحدد ودفع الاجرة ،كما يلتزم الناقل بتسليم البضاعة الى المرسل اليه.

اولا:التزامات المرسل

يعد الالتزام بدفع اجرة النقل الالتزام الرئيسي للمرسل ،اذ قد تكون الاجرة مستحقة عند الارسال او عند الوصول .

ثانيا: التزامات الناقل :

01-الالتزام بتسليم البضاعة و شحنها:

يلتزم الناقل بتسليم البضاعة المراد نقلها،وله ان يتحقق من نوع البضاعة و كميتها و حالها ،كما له ان يسلم البضاعة في ححل المرسل او في مكاتبه او مخزنه وفقا اما اتفق عليه ، اذ يلتزم الناقل عادة بشحن البضاعة في المكان المعد لها بطريقة تحافظ عليها من الهاك او التلف اثناء النقل .

02- الالتزام بنقل البضاعة

يعد نقل البضاعة التزام رئيسي للناقل اذ لابد عليه ان يخصص للنقل اداة صالحة للقيام به و مراعاة طبيعة البضاعة و طول الرحلة ، كما يجب ان يتم النقل في الميعاد المحددالذي اتفقوا عليه.

[1] نادية فوضيل الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ، المرجع السابق ،ص 141.

03-الالتزام بتسليم البضاعة

لا يعد النقل قد تم الا بعد عملية التسليم الفعلي و القانوني للبضاعة ،اما للمرسل اليه او المكان المتفق عليه، فان التسليم بتصل ويرتبط بعملية التفريغ ،الذي يكون على عاتق احد الطرفين حسب بنود الاتفاق ، ويثبت التسليم بتأشير الشاحن او المرسل اليه على ايصال خاص ،تتم عملية النقل وفق الاتفاق .

المبحث السابع :عقد تحويل فاتورة

المطلب الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة وشروطه

الفرع الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة

عقد تحويل الفاتورة كما عبر عنه المشرع الجزائري، جاء من ترجمة المصلح الانجليزي factoring ولا يوجد تسمية مقابلة في اللغة الفرنسية، و يطلق عليه الباحثون الفرنسيون le contrat d'affacturage عملا بما ورد في لائحة التعريف بالمصطلحات الاقتصادية و المالية الفرنسية في 1973/11/29 [1]

وقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 543 مكرر 14 من التقنين التجاري كما يلي : "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط"، محل زبونها المسمى "المنتمي"، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر".

يتبين من خلال هذا التعريف أنه بواسطة العقد تلتزم الشركة الوسيط بالتسديد لصالح عميلها المنتمي لحقوق ثابتة بفواتير يملكها هذا الأخير على مدينيه، وهذا عن طريق تحويل هذه الحقوق من ذمة المنتمي إلى ذمة الوسيط وذلك مقابل أجر.

ويعرفه الفقيه الفرنسي "Yves Reinhard " بأنه" عملية يتنازل فيها شخص عن قروضه لمؤسسة تتكفل مقابل أجر بتحصيلها و ضمان و فائها في حالة إفلاس المدين.[2]

الفرع الثاني :شروط صحة عقد الفاكتورينغ

يتضمن عقد الفاكتورينغ مجموعة من الشروط القانونية منها ما هو موضوعي ول، ومنها ما هو شكلي.

أولا: الشروط الموضوعية

أ-بالنسبة للأطراف:

[1] -نادر عبد العزيز شافي : عقد الفاكتورينغ ، Factoring Contrat – عقد شراء الديون التجارية-، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان . 2005 ، ص 17

[2] Reinhard Yves : Jurisprudence générale, Dalloz tome, paris, 1987, p 258

يستوجب عقد الفاكتورينغ تدخل طرفيه هما الشركة الوسيط le factor او Affactureur و المنتمي Adhérant، و أما المدين Acheteur للدائن بالديون التي ستصبح موضوعا للعقد فلا يعتبر طرفا في العقد.

1- : المنتمي

لم يضع المشرع الجزائري شروطا خاصة بالمنتمي إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، ومن ثم يجوز لكل الأشخاص الطبيعيين أو معنويين اتخاذ صفة المنتمي مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام، حيث يجوز لكل شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية أن يبيع ديونه ،الا أنه من الناحية العملية خاصة لدى الدول التي بنتشر فيها التعامل بهذه التقنية فإن المنتمي يكون عادة عبارة عن مؤسسة صغيرة ومتوسطة الحجم فعقد تحويل الفاتورة يعتبر الوسيلة التي تحل بها هذه المؤسسات مشكلة تحصيل الحقوق التجارية التي أحد عوامل تعثرها وتعرضها لخطر الإفلاس خاصة أن أهم ما يثير مخاوف هذه المؤسسات هو تخلف المدينين عن الوفاء في آجال الاستحقاق بسبب إعسارهم أو إفلاسهم أو غير ذلك .

2-الشركة الوسيط.

تلعب الشركة الوسيط دورا هاما في عقد تحويل الفاتورة، إذ تعتبر الطرف الممول في هذه العملية،و المشرع الجزائري نص المادة 543 مكرر 18 ق ت ج على أنه: "تحدد شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم"، وتطبيقا لها صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير [1]، وهنا نجد أن ممارسة هذه الشركات لنشاطها مرتبط بضرورة أن تنشأ في قالب قانوني معين وأن تستجيب لمجموعة من الشروط و الضوابط الخاصة بممارسة النشاط والمتمثلة في اشتراط اتخاذها شكل شركة مساهمة أو مسؤولية محدودو، كما بتزجب على هذه الشركة الحصول على التأهيل أو اعتماد من طرف وزارة المالية لممارسة هذا النشاط استنادا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

ثانيا: الشروط الشكلية:

نصت المادة 543 مكرر 17 ق ت ج على ما يلي : " ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية وعن طريق الاتفاق الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل " ويفهم من نص المادة أن الاتفاق المبرم بين الوسيط والمنتمي يخضع كغيره من العقود للحرية التعاقد ، فيما يتعلق بالبيانات المدرجة فيه ،

[1] المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 23 أكتوبر 1995 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير،ج رالعدد 94 لسنة 1995

وعلى الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على البيانات الواجب توافرها في عقد تحويل الفاتورة على غرار التشريعات المقارنة كما هو الشأن في التشريع الفرنسي و المصري ،فإن العرف والضرورات العملية للعقد استقرت في هذه التشريعات على أهمية كتابته،كوسيلة للإثبات يمكن الاحتجاج بها وبشكل عام فإن هذا العقد يخضع للشروط التي تفرضها عملية انتقال الحقوق على أن تكون سريعة تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية [1]وهي ترجع إلى الاتفاق الخاص بين المنتمي والشركة الوسيط ،هذا الاتفاق الذي يندرج ضمن الشرط الخاصة أو العقود النموذجية والتي تأتي في شكل إستمارات تضعها هذه الشركات تتضمن جميع البيانات والمعلومات المتعلقة أساسا بنشاط المنتمي وحقوقه المثبتة في الفواتير وكذا الخدمات المقدمة من طرف الشركة الوسيط.

و بالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز للشركة الوسيط و المنتمي الاتفاق على شروط خاصة يمكن اعتبارها بمثابة شروط اختيارية وهي شروط مرنة يمكن مناقشتها بين الطرفينبناء على الحرية الممنوحة للأطراف بموجب المادة 543 مكرر 17 ق ت ج

المطلب الثاني: آثار عقد تحويل الفاتورة

يرتب عقد تحويا الفاتورة آثارا بالنسبة لأطرافه و أخرى بالنسبة للغير (المدين)

الفرع الأول : آثار عقد تحويل الفاتورة بالنسبة لأطرافه:

مايعد التزام بموجب العقد يعتبر حقوقا بالنسبة للطرف الآخر ولتفادي التكرار سنتناول الإلتزامات التي يرتبها عقد تحويل الفاتورة بالنسبة لأطرافه

أولا: التزامات المنتمي

يلتزم المنتمي بما يلي :

أ- الالتزام بنقل الفواتير

[1] محمد النوري: "بيع الفواتير –الفاكتورنغ " – نحو توجه استراتيجي للتمويل الإسلامي في أوروبا الملتقى الثامن عشر، للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث،دبلن،2008 ،ص 20، ومنشور على شبكة الانترنت على الموقع : http//www.aawast.com/default.asp

مما لا شك فيه أن التعهد بالوفاء مقابل حلول الوسيط في عقد تحويل الفاتورة يؤدي حتما بالمنتمي إلى الالتزام بنقل الحقوق، ويكون نقل الحقوق (الفواتير) في آن واحد من حيث الكم أي تقديم جميع الفواتير و من حيث الكيف أي تقديم حقوق ثابتة ومستحقة الوفاء .

و يستشف من خلال المادة 543 مكرر14 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 على انه من بين التزامات المنتمي هو نقل محل العقد و المتمثل في الفواتير.

ويترتب عن الالتزام بنقل الفاتورة عدة التزامات اخرى حيث يلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة للوسيط والا تحمل المسؤولية المدنية والجزائية عن اخفاء معلومات أو ممارسة التضليل با اعطاء معلومات غير صحيحة ونحوه ،وكذا نقل كل الضمانات التي كانت تضمن سداد الديون التي تم تحويلها وهذا استنادا لنص المادة 543 مكرر 16 ق ت ج

كما يلتزم بدفع العمولة الشركة الوسيط، كما الزمه القانون بإخطار المدين بحلول الوسيط محله عن طريق رسالة موصى عليها استنادا لنص المادة 543 مكرر 15 ق ت ج ،

ب- التزام المنتمي بدفع عمولة للوسيط:

يلتزم المنتمي بدفع عمولة محددة لفائدة الوسيط فهو من اهم حقوق الوسيط في العقد تحويل الفاتورة ، و هذا ما نصت عليه المادة 543 مكرر 14 بقولها: "...و ذلك مقابل اجر."

فالعمولة هي المقابل الذي يتقاضاه الوسيط من المنتمي نظير الخدمات التي يؤديها له.

ج- التزام المنتمي بإخطار المدين:

نص المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر 15 ق ت ج على: " يجب إن يبلغ المدين فورًا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى مع وصل الاستلام ".
فالأصل أن يقع على المنتمي ضرورة إخطار المدين ولكن يمكن أن يتم تبليغه وإخطاره من طرف الشركة الوسيط بناء على صياغة نص المادة ، وبهدف الإخطار الى اعلام المدين :

- بان الحقوق انتقلت من ذمة الدائن إلى الوسيط بمقتضى الحلول.

– بأنه يجب من الآن فصاعدا التسوية المباشرة بين يدي الوسيط فان لم يقم العميل بهذا الإجراء فانه يصبح مسؤولا عن ما قد يسبب للوسيط من ضرر مترتب على ذلك .

لكن هذا الإخطار ليس شرطا لنفاذ الحلول على المدين المشتري ،و يكون عندئذ للوسيط حق مطالبة الحقوق تجاه المدين.

ثانيا: التزامات الوسيط

تتمثل التزامات الوسيط في الالتزام بتعجيل قيمة الحقوق ، والتزام بضمان عدم الرجوع على المنتمي .

1-:التزام التعجيل بدفع قيمة الحقوق

و يقصد به أن يلتزم الوسيط بتعجيل حقوق المنتمي المقبولة على مدينيه فإذا قبل الوسيط تمويل بعض أو كل حقوق المنتمي على مشتري معين ، فانه يقوم بالوفاء بقيمة الفواتير في حدود الاعتماد الذي يمنحه للمنتمي.

2-: ضمان عدم الرجوع

لا يلتزم الوسيط في عقد تحويل الفاتورة بالوفاء بقيمة الحقوق فحسب ,و انما يقع عليه الالتزام بعدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم تحصيله للحقوق الضامنة له ,فيتحمل مخاطر عدم السداد مالم يكن المنتمي سيئ النية .

الفرع الثاني : آثار عقد تحويل الفاتورة بالنسبة لأطرافه:

يتوجب على المدين الوفاء للشركة الوسيط التي حلت محل دائنه ، بموجب عقد تحويل الفاتورة ، ولكن رجوع الوسيط على المدين بالمطالبة باستيراد قيمة الفواتير لا يجنبه دفوع المدين سواء اللصيقة بالحق المنقول أو الدفوع الخارجية.

ولا تقتصر المخاطر التي يمكن أن يواجهها الوسيط لاسترجاع قيمة الحقوق على دفوع المدين , بل قد تصل كذلك إلى أشخاص قد يدعون بأفضليتهم في تحصيل الحقوق المنقولة للمدين و بذلك يتزاحم الوسيط مع هؤلاء بأولويتهم على الحقوق المنقولة .

يهدف نظام الإفلاس الي اجراء تصفية جماعية لأموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، فعندما يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية أو ثبت أنه يستعمل وسائل غير مشروعة لدعم الثقة المالية به ، يحق عندئذ لدائنيه اللجوء إلى التنفيذ على أمواله وذلك بطلب شهر إفلاسه بهدف تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات بسلسلة من الإجراءات والقواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم.

ولتحقيق هذا الاجراء اشترطت كامل التشريعات بما فيها التشريع الجزائري علي ضرورة صدور حكم شهر الإفلاس، فهذا يرتب أثار قانونية بالنسبة للمدين من جهة، وبالنسبة للدائنين من جهة الأخرى.

وقد نظم المشرع الجزائري الإفلاس في القانون التجاري حيث خصص له الكتاب الثالث تحت عنوان: في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم التفليس من المادة 215 إلى 388 تجاري.

حيث اقتبست هذه المواد من القانون الفرنسي الذي نظم إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بصفة منفصلة أما المشرع الجزائري فإنه دمج إجراءات التسوية القضائية مع إجراءات الإفلاس ولم يفرق بين حالات كل منهما، فكل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس، في حين أن التسوية القضائية تختلف عن الإفلاس من حيث الإجراءات و من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما بالنسبة للمدين والدائنين.

المبحث الأول مفهوم الإفلاس:

يقتضي تحديد مفهوم الافلاس تعريفه وشرح خصائصه وتمييزه عن بعض الانظمة المشابهة له.

المطلب الاول: تعريف الإفلاس وخصائصه

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف للإفلاس ثم سنتطرق إلى أهم الخصائص التي يتميز بها هذا النظام القانوني وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرع الأول : تعريف الإفلاس

لم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف الافلاس ضمن نصوص القانون التجاري وبالرجوع الى الفقه نجد تعريفات مختافة، حيث عرفه جانب من الفقه : "الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها ،مما يؤدي إلى تصفية أمواله ويبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء [1] 1 .

الفرع الثاني : خصائص الافلاس

أولا: الإفلاس نظام قائم بذاته :

لقد راعى المشرع ضرورة إيجاد توازن بين أطراف هذا النظام فقرر حماية الدائنين من تصرفات مدينهم الذي اضطرب حاله، وذلك بمنعه من التصرف في أمواله وإبطال بعض تصرفاتهم الواقعة خلال فترة الريبة من جهة، وتقرير الصلح لهذا المدين للنهوض ثانية بتجارته بعد موافقة أغلبية دائنيه، واعتبار تصرفاته مع من تعامل معه في فترة الريبة صحيحة ولكنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين من جهة أخرى

ثانيا: الإفلاس من النظام العام

إن نظام الإفلاس لا تطبق قواعده إلا في الميدان التجاري الذي يقوم على دعامتي السرعة والائتمان، ولكي يحافظ المشرع عليها جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف (المدين والدائنين)الاتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع خصيصا لحمايتهم إنما لحماية الائتمان التجاري(3)

ثالثا: تكليف السلطة القضائية بالإشراف على الإفلاس :

لقد تم إسناد مهمة الإفلاس إلى السلطة القضائية وذلك ضمانا منه لحسن سير إجراءات الإفلاس وانتظام إدارتها التي تتم تحت اشراف ورقابة القاضي المنتدب فقد نص المشرع في المادة 235فقرة 1 و 2 من

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ،الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة على ه، الطبعة 2013 -2014 ،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،ص 221

القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة ..."

رابعا تبسيط الإجراءات

بما أن الغرض من الإفلاس هو حصول الدائنين على ديونهم في أسرع وقت وبأيسر الطرق فقد جعل المشرع الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل وأعفى الدائنين عن الحصول على أحكام بديونهم مكتفيا بتحقيقها وتأييدها في جماعة الدائنين، بالإضافة إلى تقليصه في مدة الطعن المتعلق بأحكام الإفلاس [1] وأعفى الدائنين من استصدار حكم بديونهم ما لم يتنازع فيها ، واكتفى بتقديم مستنداتهم والإقرار بصحة ديونهم للوكيل المتصرف القضائي سواء كان ذلك بأنفسهم أو بواسطة نائب قانوني عنهم [2]

خامسا مراعاة الموازنة بين حماية مصلحة المدين والدائنين :

بالرغم من أن المشرع سعى لحماية مصلحة الدائنين بتقرير منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها بعد صدور حكم الإفلاس ، كما أبطل بعض تصرفاته خلال فترة الريبة حماية لمصالحهم ، إلا أنه سعى بالمقابل أيضا لحماية مصالح المدين المفلس والوقوف إلى جانبه إذ نص على إجراء الصلح بينه وبين دائنيه، 5وفي حالة شهر إفلاسه يتم تقرير إعانة له ولأسرته

سادسا: التنفيذ الجماعي على اموال المدين المفلس

منع المشرع على كل دائن أن يتخذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس فلا بد ان ينظم الى جماعة الدائنين ويتحصل على حقوقه في إطار التنفيذ الجماعياستنادا لنص المادة 245 ق ت ج حتى لا يتزاحموا ويطغى بعضهم على البعض الآخر ويقصد بذلك تنظيم الوفاء بديونهم وتقسيم أموال التفليسة قسمة غرماء بينهم كل بقدر نصيبه إلا ان كان الدائن من اصحاب الإمتياز فيستوفي حقه بالأولوية على الدائنين العادين.

[1] المادة 227 234 من الأمر 75 –59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[2] نادية فيضل ، المحل التجاري المرجع السابق ،ص 231

المبحث الثاني شروط شهر الافلاس

ان نظام الافلاس لايطبق على التاجر الا اذا توافرت شروط موضوعية واخرى شكلية نتناولها تباعا

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس.

نصت المادة 215 ق ت ج على ما يلي: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدي خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ".انطلاقا من نص هذه المادة يتبين لنا أن انه لايجوز شهر افلاس الشخص الا اذا كان مكتسبا لصفة التاجر في نظر القانون الجزائري أو خاضع للقانون الخاص وإن لم يكن مكتسبا لصفة التاجر بالنسبة للشخص المعنوي، كما يشترط أن يكون الشخص قد توقف عن دفع ديونه.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالأشخاص محل دعوى الإفلاس:

أولا : اكتساب صفة التاجر:

يشترط القانون أن يكون المدعى عليه في دعوي الافلاس مكتسبا لصفة التاجر ويعد الشخص مكتسبا لهذه الصفة وفقا للقانون الجزائري بأحد الطرق التالية:

1-امتهان الاعمال التجارية

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يعد تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك ".[1]

وهنا الاعتياد لا يعني الامتهان، فالاعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر من دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام [2] ، أما المهنة فهي تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة، زيادة على ذلك فإن الاعتياد ليس فيه معنى الارتزاق ولهذا فإن مباشرة أعمال تجارية معينة لا تقوم على نية الكسب لا يؤدي إلى وجود مهنة تجارية معينة لا تقوم على نية الكسب لايؤدي إلى وجود مهنة تجارية ، كمايشترط القيام بالنشاط لحسابه الشخصي ، وأن يكون اهلالممارسة التجارة بأن يكون بالغا سن 19 سنة كاملة أو 18 سنة قد تم ترشيده وفقا للمادة 5 من ق ت ج

[1]- الأمر 75- 59 المتضمن التقنين التجاري المعدل والمتمم.

[2]- George Ripert – Réné Rebelot , traité de droit commercial tome 1 , ed : L.G.D , paris , 1980 , page 136

2-القيد في السجل التجاري

يعد الشخص مكتسبا لصفة التاجر اذا كان له سجل تجاري باسمه استنادا لنص المادة 21 ق ت ج وقد جعلت قرينة اكتساب صفة التاجر قاطعة لاتقبل اثبات العكس فتضفى على الشخص صفة التاجر طالما أن السجل لاسمه وأن لم يكن هو صاحب المشروع التجاري في الحقيقة، وتبعا لذالك يجوج الحكم عليه بشهر افلاسه.

وبالنسبة للتاجرالخفي المالك الحقيقي للمشروع التجاري -حيث يمكن لبعض الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة مثل بالموظفين والمحامين والاطباء القيام بمشاريع تجارية وراء شخص آخرين- ، وعليه فإن كل من التاجر الظاهر والتاجر المستتر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية [1] حيث تضفى صفة التاجر على الشخص الظاهراستنادا لنص المادة 21 ق ت ج طالما أن السجل التجاري باسمه وهو قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس، وبالنسبة للشخص المستتر فتضفى عليه صفة التاجر تطبيقا لنص المادة 1 و 22 ق ت ج لانه هو صاحب النشاط وممتهنه من الناحية الفعلية فتضفى عليه صفة التاجر وان لم يكن السجل التجاري باسمه طالما أن المادة 1 ق ت ج اضغت على الشخص صفة التاجر لمجرد امتهان الاعمال التجارية ولم تشترط القيد في السجل التجاري، كما أنه واستنادا لنص المادة 22 لاق ت ج فإن الشخص المستتر تضفى عليه صفة التاجر اذا كان مدعى عليه في دعوى افلاس، فلا يمكنه التحلل من التزاماته بسبب أن السجل التجاري ليس باسمه.

أما التاجر المعتزل الذي تم شطبهمن السجل التجاري فقد نصت المادة 1/220 ق ت ج " أنه يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب"، ولهذا فإن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس تصبح غير ممكنة إذا كان التوقف عن الدفع بعد الشطب من السجل التجاري ، واستثناء إذا كان التوقف عن الدفع خلال عام من شطب التاجر من السجل التجاري أو الحرفي من سجل الحرف فيجوز شهر افلاسه، وإذا توقف التاجر عن ممارسة نشاطه التجاري وتوقف عن الدفع بعد ذلك ولكنه لم يشطب اسمه من السجل التجاري فإنه يخضع لإجراءات الإفلاس و التسوية القضائية، ولا يمكن للتاجر المشطب أو غير المسجل أن يطلب استفادته من إجراءات التسوية القضائية لأنه ليست له صفة التاجر في نظر الغير، فلا يستفيد من

[1]- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 28

هذه الإجراءات استناد لنص المادة 22 ق ت ج وميعاد السنة يرتبط بتاريخ إخطار المحكمة أو رفع الدعوى أمامها ولا يهم الوقت الذي يصدر فيه الحكم إن تجاوز مدة السنة ما دام أن تسجيل الدعوى جاء خلال المدة المنصوص عليها في المادة 220/1 من القانون التجاري.

وفي حالة وفاة التاجر فتنصّ المادة 219 ق ت ج : " إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين " خلال هذهالمادة يتبين لنا أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفى شرطين وهما:

– أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع، وعليه لايمكن شهر إفلاسه مادام لم يتوقف عن الدفع في حياته وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.

– أن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته [1] وتعتبر هذه المدة هي مدة سقوط يترتب عن فواتها سقوط الحق في طلب شهر الإفلاس فلا تسري هذه المدة إلا من تاريخ وفاة التاجر .

3– الشراكة في شركة التضامن

يعد الشريك في شركة التضامن مكتسبا لصفة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي استنادا لنص المادة 551 ق ت ج حيث نصت على مايلي **"** للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة " [2]

فشركة التضامن هي الشركة التي يكون فيها للشر يك صفة التاجر وه و مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن الديون الشركة وبالتالي يجوز أن يكون محلا لدعوى الإفلاس تبعالإفلاس الشركة.

4– الشركات التجارية بحسب الشكل بالنسبة للشخص المعنوي :

تنص المادة 544 من ق ت ج على ما يلي :"يحدد طابع التجاري لشركة اما بشكلها او موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة شركات التجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها " وعليه فإن الشخص المعنوي يعد مكتسبا لصفة التاجر متى اتخذ شكل من الأشكال المشار إليها في نص المادة السالفة الذكر بغض النظر عن طبيعة نشاطه ، ويجوز

[1]– عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 25

[2] Yves Guyon , droit des affaires, tome1, édition economica, 1994, p571.

بالتالي شهر افلاسه،و لا يجوز أن يشهر إفلاس الشركات التجارية بحسب الموضوع مالم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية على غرار شركة المحاصة .

ثانيا: الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص :

يقصد بها الشركات المملوكة للدولة بصفة كلية أو جزئية وكذا الجمعيات والتعاونيات اذا مارست اعمالا تجارية حيث يمكن شهر افلاسها بناء على نص المادة 215، 217 من القانون التجاري .

الفرع ثاني: التوقف عن الدفع :

أولا مفهوم التوقف عن الدفع

اشترط المشرع الجزائري أن يكون المدين التاجر قد توقف عن دفع ديونه في نص المادة 215 إلا أنه لم يتطرق الى تعريفه وبالرجوع الى الفقه نجده انقسم بشأنه الى فريقين :

1-المفهوم القانوني:

يرى انصار هذا الرأي أن التوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن وفاء ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وهو يختلف عن فكرة الإعسار أو عدم الملاءة الذي عرفه القانون المدني بأنه عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديون مستحقة الأداء،بمعنى أنه خلل يطرأ على الذمة فيجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء ، أما التوقف عن الدفع فهو عجز التاجر عن أداء ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وبغض النظر عن حالة المدين من حيث العسر أو اليسر؛ إذ قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وبالتالي يشهر إفلاسه ولو كان غير معسر، أي أن أصوله تزيد على خصومه؛ لأنه ربما لا يتمكن في الحال من استيفاء حقوقه من الغير أو من بيع أملاكه للحصول على المبالغ النقدية اللازمة للوفاء بديونه.

والحكمة من اشتراط التوقف عن الدفع من دون اشتراط الإعسار لأجل شهر إفلاس التاجر هي تفادي المشقة والإجراءات المعقدة الطويلة التي يتطلبها إثبات الإعسار عن طريق جرد أموال التاجر المدين ومقابلة خصومه مع أصوله مما لا يأتلف والسرعة التي تقتضيها إجراءات الإفلاس والحكم به، فاكتفى المشرع بالتحقق من قيام واقعة مادية ظاهرة وقابلة للإثبات بسهولة ألا وهي واقعة التوقف عن الدفع.

2-المفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع

يرى أصحاب هذه النظرية أن معنى الوقوف عن الدفع هو عجز التاجر عن آداء ديونه لحاله وأن يكون هذا العجز حقيقيًا ومستمرًا ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية والتي تتسبب في تعريض دائنيته للخطر من عدم الوفاء بالديون التي اقتربت أوفاقت الأصول

ونحن نرى من جانبنا أنه يتوجب على القاضي اعتماد التفسير الملائم حسب كل قضية فلا يعقل أن تعتبر شركة أو مشروع معين في حالة توقف عن الدفع لمجرد عدم تسديد ديون قد حل اجلها خاصة اذا كان مقدار الدين ضئيل مقارنة مع أصول الشركة أو المشروع ، فالأولى الحفاظ على استقرار المشروع نظرا لأهميته الاقتصادية والاجتماعية ففي هذه الحالة لابد من اعتماد المفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع والذي يقترب كثيرا من مفهوم الإعسار في القانون المدني ، أما إذا كانت ديون التاجر تكبيرة بحيث تقترب أو تفوق اصول مشروعه ففي هذه الحالة يعتبر في حالة توقف عن الدفع، كما يأخذ القاضي في اعتماد التفسير الملائم بناء على الموازنة بين مصلحة الدائنين والاهمية الاقتصادية والاجتماعية لمشروع التاجر المدين .

ثانيا: شروط التوقف عن الدفع:

إن عدم وفاء المدين بديونه لايترتب عليه التوقف عن الدفع بل يجب أن تتوفر في الدين محل التوقف عن الدفع مجموعة من الشروط التي تتمثل فيما يلي:

1-يجب أن يكون الدين تجاريًا:

يشترط لإعتبار المدين متوقفا عن الدفع أن تكون الديون التي امتنع عن دفعها ديونًا تجارية، ذلك بأن الإفلاس نظام خاص بالحياة التجارية، فلا يمكن شهر إفلاس التاجر لديون مدنية ولكن بالمقابل يجوز شهر إفلاس الشركات المدنية والتعاونيات والجمعيات بسبب توقفها عن دفع ديونها المدنية باعتبارها أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص المادة 215 ق.ت.ج على ماسبق بيانه

1-أن يكون الدين مستحق الأداء:

فلا يمكن إعتبار المدين في حالة التوقف عن الدفع إذا لم يحن آجال استحقاق الدين بعد

3-أن يكون الدين خاليًا من أي نزاع:

يجب أن يكون الدين المطالب به غير متنازع فيه سواء كان النزاع بشأن وجوده أو مقداره أو طول أجله، فلا يمكن للمحكمة قبول شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين، ويجب أن تتأكد المحكمة المختصة من النزاع الصوري في الدين ذريعة التأخير الحكم القاضي بشهر الإفلاس[1].

ثالثا: تحديد تاريخ توقف عن الدفع.

تنص المادة 222 من ق ت ج على ما يلي: " في أول جلسة يثبت فيها لدي المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس."

من خلال مضمون هذه المادة فان الجلسة المحكمة تحدد تاريخ توقف عن الدفع منى ثبت لها ، وذلك بالإشارة الي اليوم، الشهر، السنة مستندة في ذلك الي المستندات المقدمة في ملف القضية التي يستخلص منها وقت التوقف عن الدفع بدقة

غير انه يمكن للمحكمة ان تراجع تاريخ التوقف عن الدفع اذا ثبت وجود ديون مستحقة الدفع قبل ذلك باعتماد تاريخ سابق بقرار تال للحكم الذي قض بالتسوية القضائية او بالإفلاس لكن قبل قفل قائمة الديون استنادا للمادة 248 من ق، ت، ج وفي هذه الحالة لايمكنه لا يمكن أن يكون لأكثر من 18 شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية وهذا استنادا الي الفقرة الأخيرة من المادة 247 من ق ت ج حيث نصت على ما يلي:" تاريخ توقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا ".

فان لم يتحدد تاريخ التوقف عن الدفع، هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 ق، ت، ج علي ما يلي:" لا يقبل قفل النهائي لكشف الديون. في حالة افلاس او تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس او التسوية القضائية أوحكم تال، فانه اعتبارا من ذلك اليوم يبقي تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة دائنين على نحو غير قابل لرجوع فيه "، يتضح من هذه المادة أنه في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع، وفي هذه الحالة تكون فترة الريبة منعدمة.

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 35

المطلب الثاني : الشروط الشكلية للإفلاس:

لا تترتب الآثار المترتبة عن الإفلاس لمجرد توفر الشروط الموضوعية بل لابد من صدور حكم من المجكمة المختصة يقرر حالة الإفلاس، استنادا للمادة 225 ق. ت. ج حيث نصت على ما يلي : "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك " وعليه سنتناول الشروط الإجرائية المتعلقة بدعوى الإفلاس ثم المحكمة المختصة نوعيا واقليميا للفصل في مثل هذه الدعاوى وبعدها نتناول صدور الحكم القاضي بالإفلاس .

الفرع الأول: الشروط الإجرائية لمباشرة دعوى الإفلاس

أولا:مباشرة الدعوى من طرف المدين

طبقا للمادة 215 ق ت ج ،يجوز للمدين أن يبادربرفع الدعوى واخطار المحكمة من أجل الاستفادة من التسوية القضائية وهذا في أجل 15 يوم من تاريخ توقفه عن الدفع، وفي حالة وفاة المدين بعد توقفه عن الدفع فإن الإخطار يكون من ورثته خلال عام من وفاته طبقا للمادة 219. ق ت ج .

وعليه يقوم التاجر المدين بتحرير عريضة تتضمن اسمه الكامل وصفته، وموطنه واسم دائنيه ومواطنهم، وعرضا عن ميزانيته العامة من الأصول و الخصوم، وبيان الديون المستحقة عليه وأسباب عدم الوفاء، ثم يختم عريضته بطلبات تتضمن استفادته من إجراءات التسوية القضائية لأنه لا يعقل أن يطلب المدين حسن النية شهر إفلاسه مع تعهده بالوفاء بالديون المستحقة بمساعدة المحكمة.

ويرفق بعريضته بكل الوثائق المنصوص عليها في المادة218 من القانون التجاري.

ثانيا: رفع الدعوى من طرف الدائن:

قد يلجأ الدائن المتضرر من توقف مدينه التادر عن دفع ديونه الى رفع دعوى تهدف الى شهر افلاسه ، بناء على المادة 216 من ق ت ج حيث نصت على ما يلي: "يمكن ان تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد ". وهنا ترفع الدعوى كأية دعوى من طرف الدائن الذي عجز عن استيفائه

دينه من المدين بالطرق الودية حيث يتم تحرير عريضة ترفق بالمستندات التي تثبت ادعاءاته يلتمس من المحكمة اصدار حكم بشهر افلاس المدين التاجر المدعى عليه.

كما أن هذه المادة جاءت غامضة عندما استعملت مصطلح تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه فيفهم من ذلك أن المشرع الجزائري لم يميز بين الدين المدني والدين التجاري ويجوز شهر إفلاس التاجر إن امتنع عن تسديد النفقة الزوجية وهذا ما يخالف طبيعة نظام الإفلاس الذي يطبق على الأعمال التجارية لذا يجب الفصل بين التصرفات العادية التي تصدر عن التاجر التي يطبق عليها القانون المدني وبين التصرفات التجارية التي يطبق عليها القانون التجاري.[1]

وإن كان يجوز للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا أثبت أنه توقف عن دفع دين مدني بناء على عبارة " مهما كانت طبيعة الدين " الواردة في نص المادة 216 السالفة الذكر، إلا اننا نرى أنه يتوجب على القاضي التعامل مع كل قضية حسب معطياتها، ذلك أن نظام الإفلاس وجد بالأصل لتنظيم العلاقات بين التجار وحمايتهم من اعسار بعضهم البعض وحتى لايؤدي توقف أحدهم عن دفع ديونه الى الإضراربمصالح التجار الآخرين الذين قد يتعرضون هم بدورهم للتوقف عن دفع ديونهم نتيجة عدم استيفاء حقوقهم ، أو إقبالهم على منح ائتمان لتاجر هو في وضعية توقف عن الدفع ، فلا يعقل ان نعرض مشروع تجاري واستثماري معين للإفلاس نتيجة دين مدني الذي يكون في غالب الأحيان مقداره ضئيل جدا إذا ما قورن بقيمة المشروع التجاري وحجم الأضرار التي سيتعرض لها، خاصة وأن هناك دعاوى أخرى كفيلة بضمان حقوق المدعي صاحب الدين المدني الذي غالبا ما يكون متمتعا بصفة المستهلك

ثالثا : نظر الدعوى تلقائيا من المحكمة:

لقد أجازت المادة 216 من ق. ت.ج. المحكمة أن تحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها إذا تحققت من توفر شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع، وبهذا النص يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها ، كون أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام.

[1] –وفاء شيعاوي،المرجع السابق، ص 44

فقد تحكم بشهر الإفلاس في حالة تقديم المدين تقرير عن توقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح والاستفادة من التسوية القضائية ثم يتبين لها أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة، أو يتقدم أحد الدائنين لطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عنه ، أو بمناسبة نظرها في دعوى ضد المدين بشأن عدم تسديد ديون تجارية عليه ففي هذه الحالة لها واستنادا لنص المادة 221 ق ت ج يجوز للقاضي فتح تحقيق هلى هامش القضية المطروحة امامه لمعرفة المركز المالي للمدين والتصرفات التي ابرمها،فإن تبين له توقفه عن الدفع جاز له إصدار حكم بشهر افلاسه ، حماية لدائنيه وللتجار الذين قد يتعاملون معه جاهلين حقيقة مركزه المالي المضطرب

ونشير في الأخير الى أن القاضي الجزائي باستطاعته اصدار حكم بالإدانة بجنحة الافلاس بالتقصير أو التدليس ضد شخص معين وإن لم يكن محل صدور حكم بشهر إفلاسه من القاضي التجاري وهو مايعرف بالإفلاس الفعلي استنادا للفقرة 2 ق ت ج التي تنص على ما يلي : " ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس التقصيري أو التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك"، ولكن المشرع وان كان قد سمح بادانة المدين بجنحة الإفلاس با بالتقصير أو التدليس إلا أن هذا الحكم لايرتب الآثار نفسها التي يرتبها الحكم الصادر من القاضي التجاري .

الفرع الثاني: المحكمة المختصة باصدار حكم الإفلاس

الحديث عن المحكمة المختصة يستدعي منا أن نحدد الإختصاص النوعي و الإقليمي

أولا: الاختصاص النوعي

تنص المادة 32 /6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما بلي[1] : ".... تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية ... تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم ،تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم."

[1] قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية ، ج ر، العدد 21،الصادر في 23 أبريل، ص 6.

انطلاقا من نص المادة فإن القضايا المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم ، والتي اشترط المشرع أن تكون تشكيلتها جماعية تتكون من ثلاثة قضاة خلافا لتشكيلة المحكمة التجارية العادية التي تتألف من قاض ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية يكون رأيهم استشاري استناد للمادة 533 ق إ م إ .

وبما أن الأقطاب المتخصصة لم يتم تنصيبها بعد ، وخلافا لما ذهب اليه البعض الذي اسند الإختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجلس [1] نرى أن أن جميع المحاكم الإبتدائية مختصة بالفصل في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية على الاقل من الناحية القانونية النظرية البحتة، استنادا لنص المادة 1063 ق إ م إحيث تنص على ما يلي :" تبقى قواعد الاختصاص النوعي والاقليمي المنصوص عليها في المادة 40(3و4) من هذا القانون سارية المفعول الى غاية تنصيب الأقطاب المتخصصة."

وبالرجوع الى الفقرة 3 من المادة 40 نجدها تنص على مايلي : "... ترفع الدعاوى امام الجهات القضائية المبينة ادناه دون سواها .... 3- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذاالدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاءأمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الافلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الإجتماعي للشركة، 4- في في مواد الملكية الفكرية امام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه .."

فالقانون الجديد لم يتضمن أي مادة تحيل الإختصاص لمحكمة مقر المجلس خلافا لما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى الذي كان يسند اختصاص الفصل في قضايا الإفلاس لمحكمة مقر المجلس دون سواها بموجب نص المادة 8 منه[2]

ومما سبق يمكننا ان نخلص الى ما يلي :

1 – أن اسناد اختصاص الفصل في قضايا الإفلاس لمحكمة مقر المجلس الى حين تنصيب الأقطاب القضائية يفتقر الى اي اساس قانوني فلا يوجد اي نص قانوني يدعم هذا التوجه المنتهج عمليا من طرف حتى المحاكم استمرارا لما كان عليه العمل في ظل القانون القديم وان كان المنطق يؤيد هذا التوجه ولهذا

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق ص 143

[2] الأمر 154/66 المؤرخ في 196/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1966 المعدل والمتمم الملغى

نرى انه كان من الأحسن لو ان الفقرة الثالثة ابقت على اختصاص محكمة مقر المجلس بالنسبة لقضايا الإفلاس على غرار ما قضت به الفقرة 4 بالنسبة للقضايا المتعلقة بالملكية الفكرية .

2 –أنه يوجد لبس بشأن تحديد المحكمة المختصة بخصوص الدعوى الأصلية للإفلاس والدعاوى اللاحقة الناشئة عنه، ذلك أن ما ورد في الفقرة 3 من المادة 40 بشأن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الافلاس أو التسوية القضائية خاص حسب رأينا بالدعاوى الناشئة عن الإفلاس واللاحقة لصدور الحكم به ، لا بالدعوى الأصلية الرامية الى شهر الإفلاس لأن ماورد فيها لايصلح كمعيار لتحديد المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية للإفلاس و التسوية القضائية على ما سيأتي بيانه.

3 –أن الفقرة 3 من نص المادة 40 تحدثت عن المحكمة المختصة بالفصل في دعوى افلاس الشركات كاشخاص معنوية، وبالتالي لايتم الاستناد اليها بشأن المحكمة المختصة بدعوى افلاس تاجر شخص طبيعي

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوي المرفوعة أمامها استنادا الي معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، وفيما يتعلق بتحديد الاختصاص الإقليمي يتوجب علينا التمييز بين الدعوى الأصلية للإفلاس والدعاوى الاحقة الناشئة عنه

1–بالنسبة لدعوى الإفلاس الأصلية

يعود الاختصاص للقطب أو المحكمة الواقع بدائرة اختصاصه ا المقر الإجتماعي للشركة التجارية أو مكان تواجد المحل التجاري للشخص الطبيعي طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإذا كان للتاجر عدة محلات تجارية فإن الاختصاص يعود للقطب أو المحكمة المتواجد به محله الرئيسي، ومن الناحبة العملية يتم الإعتماد على العنوان المقيد في السجل التجاري للمدعى عليه سواء كان شخص طبيعي أو شركة تجارية هذا بالنسبة لدعوي الإفلاس الأصلية.

2–بالنسبة للدعاوى الناشئة عن الإفلاس

فيما يتعلق بتحديد الإختصاص الإقليمي للدعاوى اللاحقة والتابعة لدعوى إفلاس الشركة أي المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه سواء كانت متعلقة بمنقول أم عقاريعود الإختصاص فيها للمحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس حتى لو كانت هذه المنازعات من اختصاص محكمة أخرى طبقاً لقواعد الاختصاص العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والحكمة من تخويل محكمة الإفلاس ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عن الإفلاس أنها أقدر من غيرها على الفصل في هذه المنازعات بحكم إحاطتها بظروف الإفلاس ، كما أنه لاافلاس على افلاس أي لايجوز رفع دعوى افلاس ضد نفس التاجر أمام محكمة أخرى وعلى المدعيين الإنضمام الى جماعة الدائنين ولا يجوز لهم رفع دعاوى مستقلة بعد صدور الحكم بالإفلاس وهو ما قصده المشرع الجزائري بعبارة " في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوي المتعلقة بمنازعات الشركاء ،امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة " الواردة **في** الفقرة 3 من المادة 40 ق إ م إج فلا يعقل أن يكون المقصود بذلك تحديد الاختصاص الاقليمي لدعوى الافلاس الاصلية ، وهو ما يدعونا كذلك للإستنتاج أن الأمر يتعدى الاختصاص الاقليمي لمثل هذه الدعاوى حيث تصبح المحكمة التي اصدرت حكم الإفلاس مختصة نوعيا كذلك من الناحية العملية بجميع الدعاوى المالية التي ترفع ضد المدين المفلس.

الفرع الثاث: صدور حكم الإفلاس

أولا: وجوب اجراءالتحقيق الأولي

نظرا للأهمية مايرتبه الحكم من آثاروخطورتها خاصة بالنسبة للمدين يتوجب على المحكمة أن تقوم بلجراء تحقيق طبقا للمادة 222 ق ت ج حيث نصت على ما يلي :" لرئيس المحكمة أن يأمر بإجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته".

وهذا التحقيق إلزامي ، ويتم إما بالاستماع للمدين أو كل شخص تراه المحكمة مناسبا، ويحق للمحكمة الاستعانة بخبير في المحاسبة لمساعدتها في فهم الوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة ويتحصل على كل المعلومات اللازمة من البنوك ومن الدائنين أو مدير أو مسير الشخص المعنوي أو محافظ الحسابات بالنسبة للشركات ذات الأسهم لأنه الأدرى بوضعية الشركة المالية .

ويجوز للمحكمة مصالحة الأطراف أثناء القيام بهذه الإجراءات وبعد استكمال التحقيق وفي حالة عدم الصلح بين الأطراف وانتهاء الخبير المحاسب من تقريره وإيداعه لدى المحكمة فإن المحكمة تصدر حكمها بشهر

الإفلاس أ و التسوية القضائية

ثانيا: محتوى الحكم:

يحتوي حكم القاضي بافتتاح التفليسة أو التسوية القضائية تاريخ التوقف عن الدفع وينصب هيئة التفليسة أو التسوية القضائية، ويحدد ما هو الإجراء الذي سيفتتح إما الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا طبقا للمادة 1/222 من القانون التجاري التي تنص في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس

1-تعيين تاريخ التوقف عن الدفع:

على المحكمة أن تحدد في حكمها تاريخ توقف المدين عن الدفع ، إذ تبدأ به فترة الريبة التي تكون تصرفات المدين فيها غير نافذة ضمانا لحقوق الدائنين من اجراء التصرفات يهدف من وراءها الى تهريب أمواله حتى لا يتم حجزها لمصلحة الدائنين، ولا تتقيد المحكمة في تحديدها لهذا التاريخ بأدلة [1]، وتستخلص المحكمة ذلك من ظروف الدعوى وتتبعها الأعمال المدين السابقة حيث تعين تاريخ إضطراب أعماله، وإن كانت لها الحرية في ذلك إلا أنها ليست مطلقة إذ لا يكون هذا التاريخ سابق لصدور الحكم بأكثر من 18 شهرا والأصل أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع وهو ما قضت به المادة 1/222 ق.ت.ج وذلك في أول جلسة يثبت فيها التوقف عن الدفع.

وإذا لم تحدده المحكمة نظرا لعدم توفر العناصر اللازمة لذلك فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس يعد ذاته تاريخ التوقف عن الدفع استنادا للمادة 2/222 ق ت ج "... فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر به وذلك مع مراعاة أحكام المادة 223 "

2-**الامر بالحجز التحفظي على اموال المدين :** يتضمن الحكم بشهر الافلاس الامر بوضع الاختام على اموال المدين المفلس طبقا للمادة 1/258 ق ت ج حيث تنص على مايلي" للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم "

[1]-نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 20، 21

3-تعين الوكيل المتصرف القضائي

يتعين على القاضي أن يضمن الحكم بشهر الإفلاس الإشارة الى تعيين الوكيل المتصرف الإداري من ضمن قائمة الخبراء المحاسبين المعتمدين لدى المحكمة للإشراف على ادارة اموال المدين المفلس وتصفية الديون بعد غل يده

ثالثا: نشر وتبليغ حكم الإفلاس

يجب نشرالحكم فهو ذو حجية مطلقة وأثر منشئ يسري على الكافة، فمن الضروري اعلام الغير بأن المدين من الآن فصاعدا مغلول اليد عن الإدارة والتصرف في أمواله، ولهذا الغرض أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 228، 229 ق ت ج تسجيل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري، كما أوجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر في قاعة جلسات المحكمة، بالإضافة إلى نشر ملخصيها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وكذلك الأماكن التي يكو
ن فيها للمدين مؤسسات تجارية كما يجري نشر البيانات التي تدرج بالسجل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بالسجل التجاري وتاريخ الحكم القاضي بالافلاس والتسوية القضائية ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم ويقوم كاتب الضبط تلقائيا بإجراءات النشر ، ومع ذلك لا يترتب على عدم القيام بالنشر بطلان الحكم أو عدم جواز الإحتجاج به على الغير فالقانون يرتب على مجرد صدور الحكم بعض الآثار القانونية كغل يد المدين عن غدارة أمواله دون أن يتوقف ذلك على إجراءات النشر[1]

رابعا: الطعن في الحكم القاضي بالإفلاس أوالتسوية القضائية .

1- المعارضة:

نصت المادة 31 ق ت ج حيث نصت على ما يلي " مهلة المعرضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب "

[1]- راشد راشد، المرجع السابق، ص 244

وعليه حددت المهلة الخاصة بالمعارضة بالنسبة للأحكام الغيابية بعشرة أيام من تاريخ الحكم أو من تمام آخر إجراء بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بهدف اعلام الغير بها به ويبدأ احتساب العشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم أو من انمام آخر اجراء مطلوب

2- الاستئناف:

خروجا عن الأصل ا لعام القاضي بجعل مهلة الاستئناف شهر اعتبارا من تاريخ التبليغ الشخصي المادة 336 ق إ م إ ج حددت المادة 234 ق ت ج مهلة الإستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس ، عشرة أيام اعتبارا من يوم التبليغ.

ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته فحددت مهلة الإستئناف في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية ب: 10 أيام اعتبارا من يوم تبليغ الحكم، ويتم الإستئناف أمام المجلس القضائي، ونظرا لقيام الإفلاس من أجل حماية حقوق الدائنين والمحافظة على الثقة والإئتمان في المعاملات التجارية فقد ألزم المشرع المجلس القضائي أن يفصل في الإستئناف خلال ثلاثة أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته.

فإن كان قرار المجلس هو تأييد الحكم المستأنف فإنه يصبح حائزلقوة الشيء المقضي فيه في مواجهة الكافة أما إذا قضى بإلغائه فإن جميع آثاره تزول ويعود الوضع لما كان عليه قبل صدور الحكم، وتسري هذه القواعد على جميع الأحكام التي تصدر في الدعاوي الناشئة عن الإفلاس والتسوية القضائية[1]

المبحث الثالث : الهيئات المتدخلة في تسيير الإفلاس والتسوية القضائية.

بعد صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية تبدأ اجراءات خاصة تهدف الى استيفاء الدائنين لحقوقهم من جهة والمحافظة على بقاء المشروع التجاري من جهة اخرى إن امكن ذلك، ومن أجل ذلك واسند القانون مهمة تسيير التفليسة والتسوية القصائية الى هيئات مختلفة منها القضائية ومنها الغير قضائية نتناولها تباعا .

المطلب الأول: الهيئات القضائية

[1]- نسرين شريقي ، المرجع السابق، ص 39، 40

إن نظام الافلاس والتسوية القضائية يتم تحت اشراف ورقابة القضاءنظرا لخطورةالآثار المترتبة عليه خاصة في جانب المدين الذي تغل يده عن التصرف في ممتلكاته ، ولتعلق هذه الاجراءات بالنظام العام، ولهذا اسند القانون لهيئات قضائية مختلفة مهمة الاشراف على تسيير شؤون التفليسة والتسوية القضائية حسب الأحوال ورقابتها، حيث تتدخل عدة هيئات رقابية في ذلك نتناولها فيما يلي :

1الفرع الأول: المحكمة

لا يتوقف دور المحكمة عند الفصل في دهوى الافلاس والتسوية القضائية بل يستمر دورها في الاشراف على التفليسة ورقابتها ويتجلى لنا ذلك من خلال الاختصاصات والمهام التي خولها اياها القانون في هذا المجال والمتمثلة فيما يلي :

– تحديد مصير الدعوى إما التسوية القضائية أو الإفلاس و التصفية.

– تعيين هيئة التفليسة أو التسوية القضائيةلا (الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب) ماعدا تعيين المراقبين طبقا للمادة 240 من القانون التجاري فهي من اختصاص القاضي المنتدب

– تحويل التسوية القضائية إلى تفليسة.

– تحديد التوقف الكلي أو الجزئي للنشاط التجاري في حالة الإفلاس طبقا للمادة 277 من القانون التجاري.

– الترخيص للوكيل المتصرف القضائي باستغلال المحل التجاري في حالة الحكم بالإفلاس طبقا للمادة 2/277 من القانون التجاري.

–النظر في اعمال القاضي المنتدب و الفصل في الطعون المقدمة ضد أوامرهإما تلقائيا أو باعتراض المدين أو الدائنين طبقا للمادة 287 ق ت ج عن طريق اصدار احكام نهائية في ذلك

ونشير بهذا الخصوص الى ان احكام المحكمة الصادرة بمناسبة ممارستها الاختصاصات السالفة الذكر تكون ابتدائية ونهائية لاتقبل الطعن باستثناء الحكم القاضي بالافلاس او التسوية القضائية

الفرع الثاني :القاضي المنتدب

وهو المشرف الفعلي على عملية سير اجراءات الافلاس أو التسوية القضائية ، فهو همزة الوصل بين القاضي التجاري ومختلف الهيئات الأخرى، يتم تعيينه من قبل رئيس المجلس عند بداية كل سنة قضائية

من بين القضاة التابعين للمجلس بناء على اقتراح من رئيس المحكمة [1]، ويتمثل دوره في ملاحظة ومراقبة أعمال و إدارة التفليسة أو التسوية القضائية ، حيث يجمع كل المعلومات المناسبة ويستمع للمدين وكل من له علاقة بالموضوع، كالدائنين، العمال و المستخدمين، محافظ الحسابات ومسير الشخص المعنوي...الخ، ويطلع على تقارير الوكيل المتصرف القضائي ويبت في مختلف الطلبات المقدمة اليه في اطار ممارسة مهامه في هذا المجال .

وفيما بتعلق بمهام و صلاحيات القاضي المنتدب فهي واسعة جدا ، حيث ينظر في كل عمل يقوم به الوكيل المتصرف القضائي طبقا للمادة 239 من القانون التجاري ويعين المراقبين ويعزلهم طبقا للمادتين 240و241 من القانون التجاري كما يأذن للوكيل المتصرف القضائي ببيع الأشياء المعرضة للتلف أو التي تنخفض قيمتها طبقا للمادة 268 من القانون التجاري، ويأذن له ببيع باقي الأموال في حالة إعلان الإفلاس طبق للمادة 269 من القانون التجاري وتضيف المادة 270 اختصاصا آخر يتمثل في الإذن للوكيل المتصرف القضائي بإجراء التحكيم أو المصالحة في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين، وإذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق عليه .

الفرع الثالث : النيابـــة

بما أن إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية متعلقة بالنظام العام كون الإفلاس يمس المصلحة العامة فله حق إعلامه بكل إجراء يتخذ فيها، ويجب تبليغه عند صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية طبقا للمادة 230 من القانون التجاري، وهذا لاتخاذ النيابة الإجراءات اللازمة بشأن جنحة التفليس بالتدليس وهي تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها ضد المفلس ، كما يلزم القاضي المنتدب بإحالة البيان الذي يقدمه له الوكيل المتصرف القضائي إلى وكيل الجمهورية وإذا أغفل ذلك وجب أن يخطره بذلك ويوضح لهالأسباب التي جعلته يتأخر عن ذلك طبقا للمادة 2/257 من القانون التجاري،و يمكنه حضور عملية الجرد طبقا للمادة 266 من القانون التجاري إذا أراد ذلك.

[1] المادة 235 ق ت ج

المطلب الثاني: الهيئات غير القضائية:

توجد هيئات مساعدة للقضاء اسند لها القانون بعض الإختصاصات اثناء سير عملية التفليسة وهي الوكيل المتصرف القضائي والمراقبين

الفرع الأول: الوكيل المتصرف القضائي

الوكيل المتصرف القضائي كما أصبح يسمى بعد التعديل كان يطلق عليه قبل سنة 1996، بوكيل التفليسة، ولكن بعد صدور الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996،[1] أصبح يطلق عليه بالوكيل المتصرف القضائي، بحيث يعين من القائمة المحددة في المادة 9 من هذا الأمر، وهذه القائمة تصدر بقوار من وزير العدل بناءا على اقتراح من اللجنة الوطنية.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بتمثيل كل من المدين وجماعة الدائنين، فيقوم بالتصرف بأموال المدين بدلا عنهم،كما يمثل جماعة الدائنين في المطالبة بديونهم، فيقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحصيل الديون، وجرد كل أموال المدين،كما يقوم بتسيير نشاطه التجاري والتقاضي في مكان المدين و يتولى على الخصوص مايلي :

- يقوم بمهمة تمثيل الدائنين

-يقوم بمهمة المصفي في حالة الحكم بالإفلاس وبالتالي تصفية أموال المؤسسة .

- حصر أموال المدين وجردها وتحليل الميزانية... ويقترح الحلول المناسبة .

-يقترح على القاضي المنتدب المبلغ الواجب دفعه للمدين (أجرة) أثناء سير الإجراءات المادة 242 من القانون التجاري.

-يمارس جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية ، كماترفع الدعاوى ضد الوكيل المتصرف القضائي التي كانت سترفع ضد المدين في الحالة العادية طبقا للمادة244 ، 245 ق ت ج وهي الدعاوى التي لم تتوقف بالحكم بشهر الإفلاس.

---

[1] الأمر 23/96 المؤرخ في 3 يوليو 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ج ر العدد 43 لسنة 1996

-يبيع الأشياء المعرضة للتلف أو انخفاض قيمتها ويحصل الديون ويواصل النشاط التجاري إذا سمح له القاضي المنتدب بذلك طبقا للمادة 268 و269 من القانون التجاري ويجرى التحكيم و المصالحة طبقا للمادة 270 من القانون التجاري.

إذن فإن الوكيل المتصرف القضائي يدير أموال المدين في حالة إفلاسه وفي حالة التسوية القضائية طبقا للمادة 268، 269، 270 و 273، 274، 279 و يمكنه طبقا للمادة 273، 275، 277، 279 من القانون التجاري أن يساعده المدين في تسيير أمواله..

ويصبح الوكيل المتصرف القضائي مصفيا للمؤسسة في حالة اتحاد الدائنين ويقوم ببيع كل موجوداتها.

الفرع الثاني : المراقبـون

يعين القاضي المنتدب مراقبا أو اثنين من بين الدائنين طبقا للمادة 240 من القانون التجاري ويجب ألا تكون لهم قرابة بالمدين المفلس إلى غاية الدرجة الرابعة، حيث يمثلون جماعة الدائنين ويسهرون على صون مصالحهم .

وتتمثل مهمتهم في مساعدة القاضي المنتدب في مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي في حالة مساعدة المدين في تسيير أمواله أو تسييرها هو بنفسه أو تصفيتها طبقا للمادة 241 من القانون التجاري ولا يتلقون أية أجرة على هذه المهمة لأنها مجانية، ويمكن أن يعزلوا من طرف القاضي المنتدب بناءا على رأي أغلبية الدائنين.

الفرع الثالث :جماعة الدائنين

تتشكل من جميع دائني المدين، بغض النظر عن طبيعة ديونهم، وقيمتها، وبتشكيل هذه الجمعية تتوقف جميع الدعاوى الفردية، ويمثل هذه الجمعية الوكيل المتصرف القضائي طبقا لنص المادة 245 ق ت ج ، ولها دور كبير خاصة في ابرام الصلح مع الميين المفلس.

المبحث الرابع : آثار الافلاس

يرتب الحكم بشهر الافلاس اثارا عديدة سواء في جانب المدين أو بالنسبة للدائنين سواء كانو اطراف في الدعوى أم لا ولهذا سوف نتناول الاثار التي يخلفها الافلاس بالنسبة للمدين ثم الاثار التي يرتبها بالنسبة للدائنين.

المطلب الاول: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة للمدين

تختلف الحالة بحسب ما إذا قضت المحكمة بإفلاس المدين وهنا يتم غل يده عن التصرف بأمواله ، اما اذا صدر حكم يقضي بادانته بجنحة التفليس بالتدليس أو التقصير فيحرم من بعض حقوقه المدنية والسياسية، أما في حالة التسوية القضائية فلا تغل يده، وإنما يخضع للمرافقة الاجبارية لوكيل المتصرف القضائي تحت اشراف ورقابة القضاء .

الفرع الأول: غل يد المدين المفلس عن إدارة امواله و التصرف فيها الاموال ،الدعاوى

أولا :مفهوم غل اليد وطبيعته القانونية

المدين المفلس ترفع يده بقوة القانون عن إدارة أمواله، بحيث يمنع عليه ، البيع أو الشراء أو التأجيرأو الرهن ..الخ ، كما يحظرعليه الوفاء لأحد الدائنين ، وإذا ثبت عليه ذلك فإنه قد ارتكب في نظر القانون التجاري، جريمة الإفلاس بالتدليس، لأنه مس مبدأ المساواة بين الدائنين ، واستنادا لنص المادة 244 ق ت ج يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع الحقوق و الدعاوى المتعلقة بذمة المدين المفلس طيلة مدة التفليسة، مع العلم أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه، والتدخل في كل الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي أو تلك التي رفعت ضده.

ولقد ثار خلاف فقهي حول التكييف القانوني لغل يد المدين عن إدارة أمواله، فمنهم من كيف غل يد المدين المفلس بنزع الملكية، وانتقد هذا الرأي على اساس أن أموال المدين المفلس لا تنتقل ملكيتها، وإنما تبقى في ذمة المدين المفلس إلى غاية قفل باب التفليسة، وهناك من كيف ذلك على ان المفلس يصبح في حكم ناقص الأهلية، وانتقد هذا الرأي كذلك على اساس أن بطلان تصرفات ناقصة الأهلية انما تقرر لمصلحته هو، أما البطلان الذي يلحق التصرفات المالية للمفلس انما تقررللمحافظة على مصلحة الدائنين ، ويرى آخرون ان غل اليد الناتج عن الافلاس الإفلاس يمكن تكييفه على أنه عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين إلى غاية قفل باب التفليسة.

ثانيا : مجال غل اليد

1-بالنسبة للأموال

انطلاقا من أحكام نص المادة 188 من القانون المدني، التي تعتبر أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، فإن رفع اليد يشمل جميع أموال المدين التي يملكها المفلس، وقت شهر إفلاسه سواء كانت منقولة أو عقارية، مادية أو أدبية، سواء تعلقت بتجارته أو غير متعلقة بتجارته، كما تشمل حتى الأموال التي يكتسبها في المستقبل عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية...الخ.

ونشير بهذا الخصوص ، أن هناك بعض أموال المدين المفلس، لا يجوز حجزها، ولا تكون ضامنة للوفاء بديونه، وهذا ما نستشفه صراحة من أحكام نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تشكل استثناء على نص المادة 188 من القانون المدني، وعليه، فلا يشمل غل اليد الأموال المنقولة والعقارية الضرورية لضمان الحد الادنى لمعيشة كريمة له.

2-بالنسبة للتصرفات القانونية

يشمل غل يد المدين جميع التصرفات المتعلقة بأموله، بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس استنادا المادة 1/246ق ت ج حيث نصت على ما يلي : "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طوال مدة التفليسة." فلا يجوز له القيام بالبيع والإيجار والهبة والرهن، كما لا يجوز له الوفاء بالديون أو استيفاء ماله من الغير..الخ.

وزيادة في الاحتياط في المحافظة على مصالح الدائنين أجاز القانون استرجاع الأموال التي تصرف فيها المدين المفلس حتي قبل صدور الحكم بشهر الافلاس اذا ماتمت خلال فترة الريبة ، وهي الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم، فيكون بذلك القانون سمح بتمديد المجال الزمني لغل يد المدين ليشمل التصرفات المالية التي قام بهاالمدين قبل صدور الحكم على ان لاتتجاوز 18 شهر السابقة لتاريخ صدور الحكم استنادا لنص المادة 222 ق ت ج ، وفي حالة عدم الاشارة الى تاريخ التوقف عن الدفع يعتبر تاريخ صدور الحكم هو تاريخ التوقف عن الحكم استنادا لنص المادة 223 ق ت ج ، ونرى أنه كان من الأحسن لو نصت المادة على جعل تاريخ رفع الدعوى هو تاريخ التوقف عن الدفع في هذه الحالة وليس تاريخ صدور الحكم،ذلك ان المدين عادة مايلجأ الى تهريب امواله بابرام تصرفات صورية ونحوها بعد تسجيل الدعوى ضده للحيلولة دون التنفيذ عليها.

وبشأن التصرفات التي جعلها القانون غير نافذة في حق جماعة الدائنين فهي :

أ-التصرفات الغير نافذة وجوبا (بحكم القانون)

هذه التصرفات ذكرتها المادة 247 من القانون التجاري وهي:

-كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بدون عوض .

_كل عقد معارضة يجاوز فبه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر .

_كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع .

_كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاءالعادية.

_كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

وبالنسبة للعقود بغير عوض الناقلة للملكية كالهبة ونحوها التي أجراها المدين قبل تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن تحكم المحكمة ببطلانها إذا حررت ستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع استنادا لنفس المادة .

أما وفاء الشيكات أو السفاتج أو السندات لأمر فيمكن للمدين إجراؤه خلال هذه الفترة طبق للمادة 250 ق ت ج وهذا لحماية المستفيدين منها وحماية للائتمان التجاري ولكن يجوز للدائنين إذا أثبتوا أن المستفيد من الشيك أو السفتجة أو السند لأمر كان عالما بتاريخ التوقف عن الدفع أن يطالبوا باسترداد هذه الأموال و إدخالها في التفليسة وهذا طبقا للمادة 250ف 2 ق ت ج .

ب التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي (وفقا للسلطة التقديرية للقاضي)

نصت المادة 249 ق ت ج على ما يلي : " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديهاالمدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 ، وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقو منه الوفاء أو تعاقدو معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع " وعليه فللقاضي الحكم بعدم نفاذ أي تصرف آخر متى ثبت له أن الشخص الذي ابرم التصرف مع التاجر المتوقف عن دفع ديونه كان عالما بذلك أي كان سيئ النية.

وعلى القاضي مراعاة الشروط التالية :

* أن تقع التصرفات التي قام بها المدين المفلس خلال فترة الريبة العادية، و هذه المدة تحسب من تاريخ صدور حكم شهر الافلاس الى غاية تاريخ التوقف عن الدفع، وهذا ما نستشفه من خلال عبارة "بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة247"، و عليه لا يجوز لجماعة الدائنين التمسك بالبطلان الجوازي خلال فترة الربا الغير عادية لأنها خاصة فقط بالتصرفات بدون عوض.

* التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس، والتي تكون محل البطلان الجوازي، يجب أن تكون غير تلك التصرفات الخمسة الواردة في المادة 247 في فقرتها الأولى، السابق الإشارة إليها، لأن هذه التصرفات يشملها البطلان الوجوبي.

* يجب أن يكون الشخص الذي تعامل مع المدين المفلس سيء النية، بحيث يكون عالما بأن هذا المدين مفلسا، وفي حالة التوقف عن دفع ديونه، وهذا ما نستشفه من خلال مصطلح "يجوز القضاء بعدم التمسك" الواردة في بداية المادة 249 من القانون التجاري.

و للمحكمة السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبات جماعة الدائنين القاضية ببطلان تصرفات المدين المفلس، لأن نص المادة 249 من ق ت ج جاء عاما، بمعنى لم يحدد لنا بكل دقة ووضوح كل الأعمال التي يمكن أن يشملها البطلان الجوازي، وعليه تخضع للسلطة التقديرية التي يتمتع بها قاضي الموضوع في ملائمة وتوفر الشروط السالف ذكرها(مدى اعتبار الديون التي تم الوفاء بها انها مستحقة الوفاء خلال فترة الريبة، ومدى توافر علم من تعامل مع المدين بتوقفه عن الدفع) و لا تخضع بالتالي إلى رقابة المحكمة العليا كونها محكمة قانون .

3-بالنسبةللدعاوى

يمتد غل يد المدين المفلس ليشمل الدعاوى القضائية، فيمنع عليه مثلا أن يرفع دعوى قضائية أو أن يطعن في حكم صدر ضده، بل يمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي، تطبيقا لأحكام نص المادة 244 في فقرتها الثانية ق ت ج ، لكن هناك استثناء، فيما يتعلق بـالدعاوى الجزائية، فقد يرفعها المدين المفلس

شخصيا،كما يمكنأن يكون محل متابعة جزائية بالإضافة إلى ذلك تستثنى الدعاوى المتعلقة بالحقوق اللصيقة بالشخصية ، كدعاوى الطلاق .

هذا و يستطيع المدين المفلس أن يباشر إجراءات تحفظية، لأنها لا تضر بالدائنين بل تعود عليهم بالفائدة، كما له أن ينظم الاحتجاج أو يستطيع أن يقوم برفع دعوى استبدال الوكيل المتصرف القضائي، كما له أن يعارض في قائمة الدائنين، رغم موافقة الوكيل المتصرف القضائي عليها.

المطلب الثاني آثار الافلاس بالنسبة للدائنين

يترتب على حكم شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين مجموعة من الآثار نتناولها فيما يلي :

الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين:

هي تلك الجماعة التي انشأة بقوة القانون الهدف منها تحقيق المساواة بين افرادها وقسمة وتصفية اموال التفليسة بينهم قسمة غرماء [1]،وتتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين والدائنين ذوي الإمتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الافلاس، وعلة انضمام هذه الطائفة الاخيرة هو أن حقهم في الاولوية لا يتعلق بمال معين للمدين ،أما الدائنين ذوي الإمتياز الخاص فإنهم لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، وذلك لأن حقوقهم مضمونة بضمانات خاصة تخول لهم استيفاء حقوقهم من المال المضمون بالألوية عن باقي الدائنين كما تمنحهم حق تتبع هذا المال تحت أي يد كان، ومن ثم لا يدخلون في جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة وفقا لما نصت عليه المادة 292 ق ت ج "لايقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة" حتى يجوز لهم في حالة عدم كفاية محل الضمان في الامتياز الخاص أو الرهن للوفاء بقيمة الدين الإستفادة مع جماعة الدائنين وفقا لقسمة الغرماء فيما تبقى لهم من مقدار دينهم في التنفيذ على اموال المفلس الاخرى.

[1] سميرة معاشي ، آثار حكم الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2005/2004 ص14

الفرع الثاني : وقف جميع الدعاوى الفردية بالنسبة للدائنين

نصت المادة 245 ق ت ج على ما يلي :"يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال..."

فلايجوز لدائني المفلس التنفيذ بصفة فردية على اموال المفلس بل لابد له من ان ينضم بدينه الى جماعة الدائنين ويستوفي حقه في اطار التنفيذ الجماعي، وقد استثنى القانون من ذلك الدائنون اصحاب الإمتيازات الخاصة وأصحاب الرهون.

الفرع الثالث : سقوط آجال الديون

تنص الفقرة الأولى من نص المادة 246 ق ت ج على ما يلي : " ..جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين.."، يتبين لنا أن جميع هذه الديون تسقط بقوة القانون، وتصبح حالة الأداء حتى لو لم تحل أجال استحقاقها.

الفرع الرابع : الرهن القانوني لعقارات المدين لصالح جماعة الدائنين

تنص المادة 254 ق ت ج على ما يلي : "يقضي الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى أموال التي يكسبها من بعد أول بأول"

يتبين لنا أنه بعد صدور حكم شهر الإفلاس، يترتب رهن رسمي بقوة القانون، وهذا ما يستشف من خلال عبارة " يقضي بالرهن العقاري"، كما يجب على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل هذا الرهن، الذي يقع على جميع أموال المدين العقارية ، بالإضافة إلى الأموال التي يكتسبها في المستقبل عن طريق الهبة أو الميراث مثلا.

وتبرز فائدة الرهن كونه لاينتج أثره باتجاه الغير إلا بتسجيله، كما تظهر أهميته في حالة الحكم بإبطال عقد الصلح أو فسخه المقرر للمفلس العائد لإدارة أمواله حيث أنه قد ينشئ التزامات وتصرفات جديدة في ذمته فيضمن الرهن بالمسجل بالتالي على افضليتهم واولويتهم في استفاء حقوقهم على الدائنين الجدد[1]

المطلب الثالث:آثار الافلاس بالنسبة للغير

من اهم ما يميز الحكم بالافلاس هو تعدي اثاره الى الغير، فحجيته لاتقتصر على اطراف الدعوى والدائنين الآخرين بل تمتد لتشمل الغير مثل الاشخاص الذين يتعامل معهم المفلس بالبيع والشراء والرهن ...الخ حيث تعد تصرفاتهم معه غير نافذة في حق جماعة الدائنين،فيتم استرجاع جميع الأموال التي تم التصرف فيها معهم من طرف الوكيل المتصرف القضائي ، كما يدخل في مفهوم الغير كذلك مدين المفلس فلا تبرء ذمته في حالة سدد مبلغ الدين للمفلس ويلزم بدفعه مرة ثانية للوكيل المتصرف القضائي.

هذا بخصوص التصرفات التي يبرمها الغير مع المفلس بعد صدور الحكم بشهر الافلاس ونشره، ويمكن أن تمتد آثار الافلاس المتعلقة بعدم نفاذ التصرفات التي يبرمها الغير مع المفلس اذا تمت خلال فترة الريبة على ما سبق بيانه،كما يمكن للغيربالمقابل ممارسة حقه في رفع دعوى الاسترداد الخاصة بالاموال المنقولة ضد الوكيل المتصرف القضائي وكذا دعوى الفسخ على ان ترفع الدعوى في اجل سنة من نشر القرار المثبت للتوقف عن الدفع استنادا لنص المادة 306 ق ت ج وذلك وفقا للشروط والاحكام المبينة في المواد 307 الى 311 ق ت ج .

المبحث الخامس: انتهاء الافلاس

تنتهي اجراءات الافلاس اما بالصلح عن طريق تخلي المدين عن اصوله أو التنفيذ الجماعي في اطار اتحاد الدائنين على اموال المدين

المطلب الأول: الصلح عن طريق التخلي عن المال

[1] سميرة معاشي ، المرجع السابق ص59

يجوز الصلح بالتنازل الكلي أو الجزئي عن موجودات المفلس استنادا لنص المادة 348 ق ت ج ،أما شروط هذا الصلح فهي نفس الشروط المنصوص عليها لعقد الصلح البسيط [1] كما يجوز ابطاله او فسخه لنفس الاسباب ،وبهذا فالصلح بالتنازل عن موجودات المفلس هو صلح بالمعنى الحقيقي غير أنه يخضع لبعض اجراءات الاتحاد،وهو هنا بمثابة عقد بين المفلس وجماعة الدائنين بالنسبة للرصيد المتبقي ،وهو أيضا عقد جزافي بالنسبة لطرفيه ،لأنه يجعل المفلس يتنازل عن أموال لا يعلم ما إذا كان ثمنها يفوق أو يقل عن ثمن الديون التي أبرئ منها ،ولأن الدائنين يتنازلون عن كامل ديونهم مقابل هذه الأموال التي لا يعرفون حقيقة ثمنها ،أما بالنسبة لأبطال الصلح فهو جائز بسبب الغش أو الإفلاس الاحتيالي أو حتى بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته وفي حال إعلان إفلاس جديد يتقدم الدائنون القدامى على الجدد بالنسبة للموجودات المتنازل عنها[2]

المطلب الثاني : إتحاد الدائنين

يترتب على عدم الصلح وفقا لما سبق بيانه اتحاد الدائنين بقوة القانون وينبغي على ذلك تصفية أمواله بين الدائنين .وهنا تستمر إجراءات التفليسية مع بقاء الدائنين في مواجهة مدينهم المفلس الذي لم يتحصل على الصلح القضائي ،وذلك بهدف الوصول إلى تصفية أمواله وتوزيع حاصلها على دائنيه ،وهذا الاتحاد يقع بقوة القانون مما يؤدي إلى استحالة الطعن في قرار القاضي المنتدب ،حيث أكدت المادة 353 ق ت ج على ما يلي : "يوزع مبلغ الأصول بعد طرح المصاريف وكذلك مصاريف الإفلاس و الإعانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز ،بين جميع الدائنين بنسبة لديونهم المحققة و المقبولة "،حيث يفهم هنا أن المشرع قصد توزيع أموال التفليسة بعد خصم مختلف المصاريف المتمثلة في مصاريف الإفلاس والإعانات الممنوحة للمفلس وعائلته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز والمبلغ المتبقي من ذلك يتم

توزيعه على الدائنين العادين كل بنسبة دينه قسمة غرماء، حيث ان هذه العملية تنتهي اما بقفل التفليسة لعدم كفاية الاصول او قفلها لكفاية الاصول وسداد جميع الديون

[1] يطبق على الصلح الخاص بالتخلي عن المال الذي تقفل به التفليسة نفس الاحكام المتعلقة بالصلح البسيط أي الصلح الواقي من الافلاس الخاص بالمدين المستفيد من التسوية القضائية الواردة أحكامه في المواد من 317 الى 346 ق ت ج

[2] سبيل جلول ،نظام الإفلاس وخصائصه ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 2012، ص 119 -120 -121

الفرع الأول : قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول

يجوز للمحكمة المختصة وبناء على تقرير من القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها أن تقضي بإقفال اجراءات الافلاس استنادا للمادة 355 ق ت ج لعدم كفاية الأصول ،لأنه لا جدوى من إبقاء سير العمليات مفتوحا، إذا لم يجد الوكيل المتصرف القضائي أصولا يبيعها ليسدد بثمنها ديون المدين .

ويترتب عن ذلك استعادة كل دائن الحق في مباشرة دعواه الشخصية ضد المدين، وإذا كان دينه قد حقق فيه وتم قبوله، فله أن يحصل على سند تنفيذي.

ومن جهة أخرى يمكن القول أن قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال لا يعد حلا للتفليسة يترتب عليه انتهاؤها، كما هو الحال في الصلح ، بل هو مجرد وقف مؤقت لعمليات التفليسة وإجراءاتها لا ينبني عليه زوال آثار الإفلاس.

ولذلك يبقى الوكيل المتصرف القضائي مسؤولا ولمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له. وفي حالة وجود حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال، تخفض المدة إلى عام واحد من تاريخ صدور الحكم.

والهدف من ذلك هو إذا تحصل المدين على أموال جديدة كالإرث أو الهبة، فإنه يطلب من المحكمة فتح التفليسة من جديد، والطلب هذا يكون من المدين نفسه أو من كل ذي مصلحة في ذلك، شريطة تقديم الدليل على وجدوا أموال جديدة لمواجهة عمليات التفليسة حسب نص المادة 356 ق ت ، ولذلك تبقى حالة غل يد المدين عن إدارة أمواله قائمة، سواء بالنسبة للأموال الحاضرة أو المستقبلية ، كما يستعيد ا لدائنون حقهم في مباشرة دعواهم الشخصية ضد المدين.

الفرع الثاني : قفل التفليسة لسداد جميع الديون المقبولة

يمكن للمحكمة ان تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات في حالة وجود ما يكفي من الأموال تحت يد الوكيل المتصرف القضائي لتسديد الديون استنادا لنص المادة 357 ق ت ج ، ولا يجوز إصدار الحكم بقفل عمليات

التفليسة، إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب الذي يقوم بإجراء تحقيق عن توفر هذه حالةلاتخاذ قرار القفل.

وعلى عكس حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول، فإن الحكم بالقفل لانقضاء الديون يضع حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه، وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به.

وكذا رفع الرهن على أموال المدين والذي كان مقررا لجماعة الدائنين، وبذلك يعود المفلس على رأس تجارته، ويتم قفل اجراءات الافلاس.

المبحث السادس التسوية القضائية

يقصد با لتسوية القضائية أو الصلح الواقي من الافلاس اجراءو وسيلة لإنقاذ المدين التاجر حسن النية من الإفلاس مع مراعاة تحقيق مصلحة الدائنين من خلال تجنيبهم إجراءات الإفلاس الطويلة والمعقدة والتي تكلف مبالغ باهضة ، وبما يضمن لهم وفاء المدين بالتزامه ، وهونظام يهدف إلى إعادة المدين التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى لو لم يكن تاجرا على رأس أعماله، بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي[1]

المطلب الأول: شروط التسوية القضائية

من أجل تفادي الآثار السلبية للإفلاس سمح القانون للمدين المتوقف عن دفع ديونه بأن يتقدم بطلب الإستفادة من التسوية القضائية بهدف ابرام صلح مع دائنيه يتضمن اعادة جدولة ديونه بعد تقديم الضمانات اللازمة، ولكن المشرع الجزائري وان خص التسوية القضائية بنفس الاجراءات والشروط المتعلقة بالإفلاس فقد اشترط توافر الشروط المنصوص عليها في المواد من 215 الى 218 ق ت ج وهي تصب كلها في اثبات حسن نيته تحت طائلة رفض الطلب

الفرع الأول الشروط المتعلقة بالطلب:

[1] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 ص 217

يتوجب على المدين أن يتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال خمسة عشر يوما التالية للتوقف عن الدفع وأن يرفق طلبه بكل الوثائق المنصوص عليها في المادة218 من القانون التجاري و المتمثلة في حساب الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائحج، وبيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية بالإضافة الى المعلومات والبيانات المتعلقة بالدائنين ووضعية المشروع واسماء الشركاء المتضامنين... الخ

الفرع الثاني: الحالات التي يحرم فيها المدين من التسوية القضائية

تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 226 من ق ت ج ، نجدها حددت لنا الحالات التي يحرم فيها المدين من التسوية القضائية،و تتمثل فيما يلي:

* المدين الذي أخل بأحد التزاماته المنصوص عليها في المواد 215 و 216 و 217 و 218 من ق ت، مثلا فلا يحق للمدين أن يطلب التسوية القضائية، إذا انقضى ميعاد 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.

* كل شخص زاول التجارة ومارسها، في حين أن القانون قد منعه من مزاولتها، كالمحامي مثلا أو الموظف....الخ.

* كل شخص لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنة التجارة أو اختلس الحسابات أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو حساباته.

* كل شخص ارتكب جريمة من جرائم الإفلاس، كجريمة التفليس بالتقصير أو جريمة الإفلاس بالتدليس.

المطلب الثاني : آثار التسوية القضائية

يترتب عن التسوية القضائية آثار تتشابه مع تلك التي رايناها بخصوص الافلاس باستثناء غل اليد حيث لانجده في التسوية القضائية، ونتناول هذه الآثار فيما يلي :

الفرع الأول : استمرارالمدين في ادارة امواله

حيث تناول المشرع الجزائري الاحكام المتعلقة بادارة اموال المدين المستفيد من التسوية القضائية بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي في المواد من 273الى 276 فله القيام بجميع الاجراءات التحفظية ومباشرة تحصيل السندات والديون الحالة الاداء وبيع الاشياء المعرضة للتلف القريب او انخفاض قيمتها زيجوز له

القيام باجراءات التنازل او الترك، وله ان يقوم بالمصالحة والتحكيم على الحقوق التي له وفقا للضشروط المنصوص عليها قانونا.

كماتنص المادة 277 فقرة1 ق ت ج على ما يلي :" يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسة التجارية والصناعية "و يفهم من خلال هذه المادة أن المدين التاجر الذي استفاد من التسوية القضائية يكون له الحق في الاستمرار في نشاطه التجاري حيث يقوم بكل الأعمال والتصرفات التي تتطلبها أعماله التجارية تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي لم يتدخل المشرع الجزائري في تحديد وتنظيم شروط استمرارية تجارة المدين المستفيد من التسوية القضائية سوى طلب إذن من المحكمة وفي هذه الحالة يكون المدين مقيدا فيما يخص إدارة أمواله والتصرف فيها لأنه يكون خاضعا لرقابة الوكيل المتصرف القضائي.

الفرع الثاني: ترتيب الرهن القانوني على اموال المدين

يؤدي الحكم بالتسوية القضائية إلى ترتيب رهن عقاري بحكم القانون لصالح جماعة الدائنين وعلى أموال المدين الحاضرة أو المستقبلية على خلاف المشرع المصري الذي اشترط ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح أي منح الخيار لمسألة تحديد شروط استمرارية تجارة المدين المفلس على عكس المشرع 3 الجزائري الذي أقر أن تترتب بقوة القانون

الفرع الثالث: وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية الفردية:

من أجل ترتيب حكم التسوية القضائية قرر المشرع وقف جميع الدعاوي والإجراءات التنفيذية والفردية الموجهة ضد المدين والهدف من تقرير هذه القاعدة هو عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وكذلك تسهيل إجراءات الصلح والسعي من أجل حماية المدين من الاضطرابات التي تجعل الاستمرارية في تجارته دون جدوى ، فالمشرع لم يكتفي فقط لتحقيق المساواة بين الدائنين بوقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ الفردية وإنما قرر كذلك عدم الاحتجاج على الدائنين باكتساب الرهون وحقوق الامتياز التي تقرر على أموال المدين إذ نفذ بعد إصدار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح.

الفرع الرابع: سقوط أجال الديون

من آثار التسوية القضائية سقوط آجال الديون فتصيح الديون الغير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين، والحكمة من ذلك هو اشتراك جميع الدائنين في عقد الصلح الذي تهدف له اجراءات التسوية القضائية

المطلب الثالث انتهاء التسوية القضائية

التسوية القضائية اجراء مؤقت يهدف بالأساس الى ابرام عقد صلح بين المدين ودائنيه لتجنب شهر افلاسه، وعليه فإن التسوية القضائية اما ان تنتهي بالصلح أو تتحول الى افلاس في حال فشل الصلح

الفرع الأول :انتهاء التسوية القضائية بالصلح الواقي من الافلاس

الصلح الواقي من الافلاس يختلف عن الصلح الذي تقفل به التفليسة السابق الاشارة اليه ذلك أن الهدف الأول من التسوية القضائية، هو منح المدين فرصة لإجراء عقد الصلح مع الدائنين، في حالة رأى جماعة الدائنين أن عودة المدين المفلس إلى تجارته، فيه مصلحة لهم جميعا، و المشرع الجزائري في المادة 317 من ق ت، اعتبره عقد بين المدين وجماعة الدائنين، كما أن المحكمة لا يجوز لها أن تعدل في هذا الاتفاق، وإنما عليها المصادقة عليه برمته أو رفضه برمته، كما يحق لجماعة الدائنين فسخ هذا الاتفاق.

ومع ذلك، فأن عقد الصلح لا تكون له القيمة القانونية ما لم يتم ع وفق الشروط المحددة في المادة 318، و المصادقة عليه من طرف المحكمة.

أولا: شروط الصلح الواقي من الافلاس

واستنادا إلى أحكام نص المادة 314 في فقرتها الأولى من ق ت، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء جماعة الدائنين خلال 3 أيام من تاريخ القفل النهائي لقائمة كشف الديون أو من تاريخ صدور الحكم بالنسبة للدين المتنازع فيه طبقا لنص المادة 287 بأية وسيلة يراها مناسبة.

و تعقد جماعة الدائنين اجتماعها برئاسة القاضي المنتدب، وبمشاركة الوكيل المتصرف القضائي مع الحضور الشخصي للمدين من أجل إبرام عقد الصلح بينه وبين جماعة الدائنين، بعد ذلك يخضع هذا العقد إلى التصويت بواسطة الأغلبية المزدوجة، الم نصوص عليها في المادة 318 في فقرتها الأولى وهي الأغلبية العددية وتحسب بنصف عدد الأعضاء الحاضرين، زائد واحد أي (1/2 + 1)،

أما بالنسبة للدائنين الغائبين أو الحاضرين ولم يصوتوا على عقد الصلح لا "بنعم" أو "بلا"، فلا تحسب أصواتهم، وعليه نستنتج أن الأغلبية المشترطة، هي أغلبية الدائنين الذين حضروا وصوتوا بـ "نعم" أو " لا" على الصلح.

والأغلبية القيمية وتحسب 2/3 من رأس مال الدائنين الذين صوتوا "بنعم" فيجب أن يكون الدائنون الذين وافقوا على الصلح يمتلكون ثلثي الديون التي بذمة المدين.

و لا يحق للدائنين، الذين لهم تأمينات عينية كرهن رسمي أو حيازي، أن يصوتوا مع جماعة الدائنين، و إذا خالفوا وصوتوا سواء "بنعم" أو "لا"، فيعتبر هذا التصويت، بمثابة تنازل بقوة القانون عن حق الامتياز، ويصبح دائن عادي، طبقا لأحكام المادة 319 في فقرتها الأولى من ق ت ج.

و تطبيقا لأحكام المادة 325 في فقرتها الأولى من ق ت، فان الصلح لا يترتب عليه أي أثر إلا بعد عرضه على المحكمة للمصادقة عليه، و يحق لكل ذي مصلحة أن يعرض عقد الصلح على المحكمة للمصادقة عليه،كما لا يجوز للمحكمة أن تصادق على عقد الصلح، إلا بعد فوات ميعاد 08 أيام المخولة للمعارضة ضد عقد الصلح.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة، لها كامل السلطة في قبول أو رفض المصادقة على عقد الصلح، خاصة إذا رأت أن إجراءات الصلح لم تتم طبقا لما ينص عليه القانون، كعدم اكتمال النصاب القانوني، لتحقق الأغلبية العددية أو القيمية أو كعدم استدعاء الدائنين، أو رأت أن عقد الصلح ليس فيه مصلحة للدائنين، أو ليس فيه مصلحة عامة.

وما يجب التنبيه إليه، أنه مادام الصلح، يكيف على أنه عقد، فلا يمكن للمحكمة تبعا لذلك أن تعدل في شروطه او تقصر أو تمدد في أجاله.

وفي الأخير لا يمكن الاحتجاج بحكم المحكمة، القاضي بالمصادقة على عقد الصلح اتجاه الغير، إلا بعد نشره وفقا لما ينص عليه القانون.

ثانيا: آثار الصلح الواقي من الافلاس

تترتب عن الصلح مجموعة من الآثار وهي:

* بمجرد التصديق على عقد الصلح تنتهي التسوية القضائية،

* تنحل وجوبا، وبقوة القانون جماعة الدائنين.

* **بعد** التصديق على عقد الصلح يج ويرفق بعريضته بكل الوثائق المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري يصبح ملزما لكافة الدائنين سواء قبلت ديونهم أو لم تقبل، و حتى بالنسبة لأولئك الذين تغيبوا عن جلسة الصلح أو صوتوا ب "لا"، مع العلم أنه لا تسري أحكام الصلح على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور حكم التسوية القضائية.

* تنتهي مهمة القاضي المنتدب، والوكيل المتصرف القضائي بعد صدور حكم الصلح.

* بعد صدور حكم الصلح تصبح للمدين الحرية الكاملة في ادارة أمواله سواء كانت منقولة أو عقارية

الفرع الثاني: تحول التسوية القضائية الى افلاس

تطبيقا لأحكام نص المادتين 337 و338 من ق ت ج، نجدها حددت لنا الحالات التي تتحول فيها التسوية القضائية إلى الإفلاس و تتمثل فيما يلي:

* إذا لم يحصل المدين المفلس على الصلح أو حصل عليه، لكنه تم فسخه بعد ذلك لعدم تنفيذ المدين لبنود الصلح .

* إذا لم يتم سير إجراءات التسوية القضائية سيرا عاديا.

* إذا لم تصادق المحكمة على عقد الصلح.

* إذا ارتكب المدين المفلس جريمة من جرائم الإفلاس،كجريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير.

* إذا قام التاجر بأعمال تتسم بسوء النية تخالف مهنة التاجر كأن يكون من الأشخاص الممنوعين من التجارة.

وتجدر الإشارة إلى أن التسوية القضائية تتحول إلى إفلاس في الحالات المذكورة أعلاه، قبل أن يتم القفل النهائي للتسوية القضائية، فإذا تم القفل النهائي، فلا تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس، كأن تكون المحكمة مثلا قد صادقت على عقد الصلح ...الخ

المبحث السابع: رد الاعتبارالتجاري وجرائم الافلاس

نتناول الاحكام الخاصة برد الاعتبار في المطلب الاول ثم الاحكام المتعلقة بجرائم الافلاس في المطلب الثاني

المطلب الاول : رد الاعتبار التجاري

نتناول في هذا المطلب شروط رد الاعتبار ثم اجراءاته بعد ذلك آثاره

الفرع الأول شروط رد الاعتبار

هناك حالات يتم فيها رد الاعتبار للمدين المفلس بقوة القانون وحالات اخرى يكون رد الاعتبار فيها جوازي يحكم به القاضي ، حيث تختلف شروط كل منهما

أولا: رد الإعتبار بقوة القانون

يتم رد الإعتبار بقوة القانون استنادلنص المادة 358 ق ت ج للمدين الذي أوفى كامل التي عليه وكذلك الامر بالنسبة للشريك المتضامن الذي اشهر افلاسه تبعا لإفلاس الشركة ،وان كان قد استفاد من صلح منفرد

ثانيا : رد الاعتبار الجوازي

نصت المادة 359 ق ت ج على رد الاعتبار الجوازي حيث أجازت للمحكمة أن تحكم به متى ثبتت استقامة المدين ويستفيد منه

1 –المدين الذي حصل على صلح وسددالحصص الموعود بها كاملة

2 –المدين الذي اثبت ابراء الدائنين له وموافقتهم بالإجماع على رد اعتباره

ولا يقبل رد الاعتبار استنادا لنص المادة 366 ق ت ج للمدين المحكوم عليه في جنحة او جناية اذا كان من آثار الادانة منعه من ممارسة الانشطة التجارية والحرفية، حيث انه بالرجوع الى نص المادة 8 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، نجدها تحدد لنا الجرائم التي يمنع اصحابها من القيد في السجل التجاري وبالتالي ممارسة التجارة ،حيث نصت على ما يلي:" لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال :

-حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

-إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة أو المغشوشة الموجهة للاستهلاك.

-التفليس.

-الرشوة.

-التقليد /أو المساس بحقوق المؤلف الحقوق المجاورة.

-الاتجار بالمخدرات".[1]

هذا بالإضافة الى ما قد تحتويه بعض النصوص الخاصة

الفرع الثاني اجراءات رد الإعتبار

يتعين على المدين استنادا لنص المادة 360 ق ت ج إيداع طلب رد الاعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويرفق به المستندات و المخالصات المثبتة للوفاء أو الإبراء ،ويعلن الطلب من طرف المحكمة عن طريق نشره في احدي الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية استنادا لنص المادة 361 ق ت ج وبحق لكل دائن لم يستوفي حقوقه كاملة أن يعارض في رد الاعتبار

[1] القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج ر العدد 52 لسنة 2004 المعدل والمنمم بالقانون رقم 06/13 المؤرخ في 23يوليو2013 المؤرخ في 14 غشت 2004 ج ر العدد39 اسنة 2013

التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الإعلان ، و ذلك بإيداعه عريضة مسببة و مدعمة بوثائق ثابتة لدي كاتب الضبط ، بعدها يحيل رئيس المحكمة المختص جميع المستندات المقدمة من المدين إلى وكيل الجمهورية لدي محكمة موطن المدعى و يكلفه بجمع كافة المعلومات عن صحة الوقائع المدلى بها على أن يتم ذلك في خلال شهر واحد ، وبعد انقضاء هذه المواعيد يحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوعة إليها الطلب نتيجة التحقيق مشفوعا برأيه المسبب، بعد ذلك يفصل القاضي في الطلب والمعارضات بحكم واحد، واذا تم رفض الطلب لايجوز تجديده الا بعد انقضاء سنة كاملة[1]

الفرع الثالث:آثار رد الاعتبار

الهدف من رد الاعتبار التجاري هو إعادة الحقوق التي سقطت و إزالة المحظورات عن المفلس سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو معنويا فعند صدور الحكم بإعادة الاعتبار يزول كل ما ترتب على الحكم شهر الإفلاس من إسقاط الحقوق، بمعنى أن المفلس يسترد الحقوق التي فقدها بسبب الحكم الصادر بالإفلاس فيحق له الرجوع الى السوق وممارسة التجارة ومنحه سجل تجاري .

المطلب الثاني : جرائم الافلاس

هناك نوعان من جرائم الافلاس،افلاس بالتقصير وتكون في الحالات التي يكون المدين فيها حسن النية عموما ، أما إن كان سيئ النية، فيتعرض للإدانة بجنحة الافلاس بالتدلبس

الفرع الأول:التفليس بالتقصير

يقصد بالإفلاس بالتقصير أن ينسب إلى التاجر فعل من الأفعال التي حددتها المادتين 371,370 ق ت ج و التي تحدث نتيجة أخطاء ارتكبها التاجر عن حسن نية كالتقصير و اللامبالاة و الإسراف في المصاريف أو انفق على عمليات لا طائل من ورائها أو لم يمسك حسابات مثلما تفرضه أعراف المهنة أو قام بأعمال تجارية مخالفة لحضر قانوني معين.

[1] انظر المواد 65،66 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

وعقوبة الافلاس بالتقصير استنادا لنص المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري [1] هي الحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة مالية من 25.000د ج الى 200.000 د ج

الفرع الثاني:التفليس بالتدليس

يكون المدين مفلسا بالتدليس إذا تعمد الإضرار ب دائنيه ، أي كان سيئ النية وقد أوردت المادة 374من القانون التجاري بعض القرائن التي يستدل من خلالها بأن التاجر المتوقف عن الدفع يعتبر مفلسا بالتدليس، إذ تنص على أنه" يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر متوقف 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 بمحرراته في أوارق رسمية أو تعهدات عرفية في ميزانيته".

وعقوبة الافلاس بالتدليس اكثر شدة من الافلاس بالتفصير ، فقد نصت المادة 383/ 2و3من قانون العقوبات [2]على ما بلي " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري، يعاقب:

عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة(1) إلى خمس سنوات(5)، وبغارمة من100.000الى500.000دج

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من

الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 من هذا القانون لمدة سنة(1) على الأقل وخمس سنوات(5) على الأكثر وتنص المادة 9 مكرر1" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في

العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة –

–الحرمان من الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام

–عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام

القضاء إلا على سبيل الاستدلال

[1] الامر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو1966المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ج ر العدد لسنة 1966

[2] الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري مرجع سلبق

– الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا

– عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما

–سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .."

قائمة المراجع:

أولا :الكتب

1برهان الدين جمل ،السندات التجارية في القانون الجزائري "السفتجة وسند لأمرالشيك",ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1984

2بن داود إبراهيم ، السندات التجارية في القانون التجاري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2011 .

3حسين النوي ، دراسة في القانون والقانون التجاري البحري, مكتبة عين الشمس القاهرة .

4 راشد راشد ،الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر .

5 راشد فهيم، االشيك من الناحية التجارية و الجنائية ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، سنة 200 .

6سعداوي سليم ، السندات التجارية في القانون الجزائري ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ، 2008 .

7سميحة القليوبي,القانون التجاري ,عمليات البنوك والاوراق التجارية , الدار الجامعية ,1986 .

8سميحة القيلوبي ،الأوراق التجارية : الكمبيالة ، السند لأمر ، الشيك ، الشيك السياحي ، الشيك المسطر،الشيك المعتمد ، وسائل الدفع الحديثة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005،.

9عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري الجزائري،الاعمال التجارية , العقود والاوراق التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،الطبعة الثالثة ,1992 .

10عبد الأول عابدين محمد بسيوني، أثار الإفلاس في إستيفاع الدائنين حقوقهم من التفلسة: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 .

11 عبد الحميد الشواربي ، عاطف الشواربي ، عمرو الشواربي ، الأوراق التجارية : الكمبيالة ، السند لأمر ، الشيك ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2010.

12 عبد الفضيل محمد أحمد الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة ،2010.

13عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000 .

14 عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري ، السندات التجارية ، السفتجة ، السند لأمر ، الشيك ، سند الخزن ، سند النقل ، عقد تحويل الفاتورة ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .

15عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية و عملية البنوك ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006 .

16 علي فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية، د، د، ن، الجزائر، 2004

17عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، ط1، 2008.

18 محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص190.

19محمد بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2016 .
م20حمد فوزي سامي،الأوراق التجارية : سند السحب، السفتجة، السندلأمر،الكمبيالة، الشيك،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2004 ، ص214 .
21محمود سمير الشرقاوي – الأوراق التجارية –، دار النهضة العربية 1993 ص 187
22مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ،2010 .
23موريس نخلة ، روحي البعلبكي ، صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ن منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2002 .
24نادر عبد العزيز شافي : عقد الفاكتورينغ ، Factoring Contrat – عقد شراء الديون التجارية–، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان .2005 .
25نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، الطبعة 11، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 .
26 نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ،الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الطبعة 2013 – 2014 ،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر .
27 نسرين شريقي ، السندات التجارية في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2013 ، ص 138
28هاني دويدار، الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2006 .
29وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
30 الياس حداد , السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري السفتجة والسند لأمر الشيك ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون 1995 الجزائر الصفحة
31 سبيل جلول ،نظام الإفلاس وخصائصه ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2012.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1عتماني كريمة القبول في السفتجة رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر2002/2001 .
2 سميرة معاشي ، آثار حكم الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2005/2004.

ثالثا :النصوص القانونية

1–الامر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو1966المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ج ر العدد 48 لسنة 1966
2– الأمر 154/66 المؤرخ في 196/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1966 المعدل والمتمم الملغى
3–الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975
4– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم ج ر العدد 101 لسنة 1975
5– المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 لسنة 1993 .

6- القانون 96-27 المؤرخ في 09 سبتمبر المعدل بموجب الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 77 مؤرخة في 11 ديسمبر 1996.

7-الأمر 23/96 المؤرخ في 3 يوليو 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ج ر العدد 43 لسنة 1996.

8-القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج ر العدد 52 لسنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/13 المؤرخ في 23يوليو2013 المؤرخ في 14 غشت 2004 ج ر العدد39 لسنة 2013 .

9-القانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية ، ج ر، العدد 21لسنة 2008 .

10-القانون رقم 15-20 الصادر في 30 ديسمبر 2015 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

11-المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 23 أكتوبر 1995 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير،ج رالعدد 94 لسنة 1995

رابعا:المواقع الالكترونية:

محمد النوري، "بيع الفواتير -الفاكتورنغ " - نحو توجه استراتيجي للتمويل الإسلامي في أوروبا الملتقى الثامن عشر، للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث،دبلن،2008 ،ص 20، ومنشور على شبكة الانترنت على الموقع :
http//www.aawast.com/default.asp

خامسا: المراجع بالغة الاجنبية

-1George Ripert – Réné Rebelot , traité de droit commercial tome 1 , ed : L.G.D , paris , 1980 , page 136

-2Yves Guyon , droit des affaires, tome1, édition economica, 1994, p571.

-3Reinhard Yves : Jurisprudence générale, Dalloz tome, paris, 1987, p 258

مقدمة.....ص01
الفصل الاول السندات التجارية ص02
المبحث الأول ماهية السندات التجارية.....ص02
المطلب الاول: تعريف السندات التجارية.....ص02
المطلب الثاني: خصائص السندات التجارية.....ص02
المطلب الثالث: وظائف السندات التجارية ص03
المطلب الرابع : مبادئ قانون الصرف التي تحكم السندات التجارية.....ص04
المبحث الثاني: السفتجة ص07
المطلب الأول:انشاء السفتجة.....ص07
الفرع الأول :البيانات الإلزامية.....ص08
أولا البيانات المتعلقة بالأطراف.....ص08
ثانيا: البيانات المتعلقة بمتن السند.....ص10
الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن تخلف البيانات الإلزامية.....ص12
أولا : البيانات التي لايؤثر تخلفها على صحة السفتجة كورقة صرفية.....ص13
ثانيا : البيانات التي يؤدي تخلفها الى تحول السفتجة الى سند صرفي آخر.....ص 15
ثالثا :تحول السفتجة الى سند عادي.....ص15
رابعا: فقدان السفتجة لأي قيمة قانونية ص15
الفرع الثالث : البيانات الاختيارية ص15
أولا: البيانات المنصوص عليها قانونا.....ص16
ثانيا : البيانات الإختيارية الأخرى ص17
المطلب الثاني: تداول السفتجة عن طريق التظهير.....ص18
الفرع الأول: شروط التظهير.....ص19
أولا: الشروط الموضوعية للتظهير.....ص19
ثانيا: الشروط الشكلية للتظهير.....ص20
الفرع الثاني :أنواع التظهير.....ص22

أولا : التظهير الناقل للملكية (التظهير التام) ص22
ثانيا: التظهير غير الناقل للملكية ص22
1-التظهير التوكيلي ص23
2- التظهير التأميني.....ص23
الفرع الثالث آثار التظهير.....ص 24
أولا : آثار التظهير الناقل للملكية ص24
ثانيا: آثار التظهير التوكيلي.....ص28
ثالثا: آثار التظهير التأميني ص29
المطلب الثالث: القبول.....ص30
الفرع الأول :تعريف القبول ،حكمه وشروطه.....ص31
أولا تعريف القبول ص31
ثانيا حكم القبول.....ص32
ثالثا: شروط القبول.....ص34
الفرع الثاني آثار القبول.....ص37
أولا: آثار القبول في علاقة المسحوب عليه القابل بالساحب ص37
ثانيا:آثار القبول بالنسبة لعلاقة المسحوب عليه القابل بالحامل.....ص 38
الفرع الثالث :الآثار المترتبة عن رفض القبول.....ص38
المطاب الرابع: الضمان الاحتياطي ص40
الفرع الأول: تعريف الضمان الاحتياطي وشروطه.....ص40
أولا: تعريف الضمان الاحتياطي.....ص40
ثانيا :شروط الضمان الاحتياطي.....ص40
الفرع الثاني : آثار الضمان الاحتياطي.....ص42
أولا: العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزم المضمون.....ص42

ثانيا:العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل.....ص43
ثالثا –العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزمين الآخرين ص43
المطلب الرابع: مقابل الوفاء.....ص44
الفرع الأول تعريف مقابل الوفاء وشروطه.....ص44
أولا: تعريف مقابل الوفاء.....ص44
ثانيا : شروط مقابل الوفاء .....ص 44
الفرع الثاني : ملكية مقابل الوفاء.....ص45
أولا :اساس انتقال ملكية مقابل الوفاء.....ص45
ثانيا :تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء.....ص47
الفرع الثالث قرينة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه القابل.....ص49
أولا : بالنسبة للحامل والمظهرين .....ص 49
ثانيا: بالنسبة الساحب.....ص50
المطلب الخامس الوفاء بالسفتجة ص50
الفرع الأول: تعريف الوفاء السفتجة و شروطه.....ص50
أولا : الوفاء بالسفتجة (الاستحقاق) ص51
ثانيا شروط الوفاء بالسفتجة ص51
الفرع الثاني: إجراءات الوفاء بالسفتجة.....ص53
أولا: زمان و مكان الوفاء بالسفتجة و محله.....ص54
ثانيا: المعارضة في الوفاء بالسفتجة.....ص57
المطلب السادس: الرجوع الصرفي ص58
الفرع الاول : إحتجاج عدم الوفاء و إجراءاته.....ص59
الفرع الثاني: الدعوى الصرفية ص60
أولا: الآجال المتعلقة بالدعوى الصرفية.....ص60
ثانيا: أطراف الدعوى الصرفية.....ص62
ثالثا: تقادم الدعوى الصرفية.....ص64
المبحث الثاني السند لأمر.....ص65

المبحث الثالث: الشيك.....ص66

المطلب الأول : تعريف الشيك وانواعه.....ص67
نتناول اولا تعريف الشيك ثم نتطرق الى انواعه.....ص67
الفرع الأول : تعريف الشيك.....ص67
الفرع الثاني: أنواع الشيك.....ص 67
المطلب الثاني :انشاء الشيك وتداوله.....ص69

الفرع الأول إنشاء الشيك.....ص69

أولا : البيانات الالزامية.....ص69

ثانيا : الجزاء المترتب عن تخلف البيانات الالزامية.....ص72

الفرع الثاني تداول الشيك.....ص72

أولا الشيكات القابلة للتداول.....ص72

ثانيا :تظهير الشيك وآثاره. ص73

المطلب الثالث الوفاء با لشيك .....ص 76

الفرع الأول : الآجال الخاصة بتقديم الشيك للوفاء ص76

أولا : المواعيد الخاصة بتقديم الشيك للوفاء ص76

ثانيا: جزاء عدم تقديم الشيك في المواعيد المحددة قانونا ص77

الفرع الثاني : شروط صحة الوفاء ص77

أولا: بالنسبة لوجوب التأكد من هوية الحامل الشرعي ص78

ثانيا : بالنسبة للمعارضة في الوفاء بقيمة الشيك.....ص78

بثالثا: بالنسبة للوفاء الجزئي.....ص78

الفرع الثالث : الرجوع الصرفي لعدم الوفاء بقيمة الشك.....ص78

أولا : إجراءات تنظيم الإحتجاج ص79

ثانيا : الدعوى الصرفية.....ص80

الفرع الثالث : عوارض الدفع.....83

المبحث الرابع: سند الخزن ص85
المطلب الأول تعريف سند الخزن وشروطه.....ص85
الفرع الأول : تعريف سند الخزن ص85
الفرع الثاني :شروط انشاء سند الخزن ص85
الفرع الثاني :شروط انشاء سند الخزن ص86
أولا : الشروط الموضوعية.....ص86
ثانيا: الشروط الشكلية لإنشاء سند الخزن ص86
المطلب الثاني: تداول سند الخزن والوفاء به.....ص87
الفرع الأول : تداول سند الخزن(التظهير) ص87
أولا : التظهير الناقل للملكية.....ص88
ثانيا: التظهير التوكيلي.....ص88
ثالثا: التظهير التأميني.....ص88
الفرع الثاني: الوفاء في سند الخزن.....ص89
المبحث الخامس سند النقل.....ص90
المطلب الاول : تعريف سند النقل وشروطه.....ص90
الفرع الاول تعريف سند النقل ص90
الفرع الثاني : شروط صحة سند النقل.....ص91
المطب الثاني : تداول سند النقل وآثاره ص91
الفرع الاول:تداول سند النقل ص91
الفرع الثاني: آثار سند النقل ص92
اولا:التزامات المرسل.....ص92
ثانيا :التزامات الناقل ص92
المبحث السادس :عقد تحويل فاتورة.....ص93

المطلب الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة وشروطه.....ص94
الفرع الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة.....ص94
الفلرع الثاني :شروط صحة عقد الفاكتورينغ.....ص94
أولا: الشروط الموضوعية.....ص94
ثانيا: الشروط الشكلية.....ص95
المطلب الثاني : آثار عقد تحويل الفاتورة ص96
الفرع الأول : آثار عقد تحويل الفاتورة بالنسبة لأطرافه.....ص96
أولا: التزامات المنتمي.....ص96
ثانيا: التزامات الوسيط.....ص98
الفرع الثاني : آثار عقد تحويل الفاتورة بالنسبة لأطرافه.....ص98
الفصل الثاني الافلاس والتسوية القضائية.....ص99
المبحث الأول مفهوم الإفلاس.....ص99
المطلب الاول: تعريف الإفلاس وخصائصه.....ص99
الفرع الأول : تعريف الإفلاس.....ص100
الفرع الثاني : خصائص الافلاس.....ص100
أولا: الإفلاس نظام قائم بذاته :.....ص100
ثانيا: الإفلاس من النظام العام.....ص100
ثالثا: تكليف السلطة القضائية بالإشراف على الإفلاس :.....ص100
رابعا تبسيط الإجراءات.....ص101
خامسا مراعاة الموازنة بين حماية مصلحة المدين والدائنين ص101
سادسا: التنفيذ الجماعي على اموال المدين المفلس.....ص101
المبحث الثاني شروط شهر الافلاس.....ص102
المطلب الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس.....ص102
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالأشخاص محل دعوى الإفلا.....ص102
أولا : اكتساب صفة التاجر.....ص102
ثانيا: الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ص105
الفرع ثاني: التوقف عن الدفع ص105

أولا مفهوم التوقف عن الدفع.....ص105
ثانيا: شروط التوقف عن الدفع.....ص106
ثالثا: تحديد تاريخ توقف عن الدفع. ص107
المطلب الثاني : الشروط الشكلية للإفلاس.....ص108
الفرع الأول: الشروط الإجرائية لمباشرة دعوى الإفلاس.....ص108
أولا:مباشرة الدعوى من طرف المدين.....ص108
ثانيا: رفع الدعوى من طرف الدائن.....ص108
ثالثا : نظر الدعوى تلقائيا من المحكم: ص109
الفرع الثاني: المحكمة المختصة باصدار حكم الإفلاس.,,,.....ص110
أولا: الاختصاص النوعي.....ص110
ثانيا: الاختصاص الإقليمي ص112
الفرع الثاث: صدور حكم الإفلاس ص113
أولا: وجوب اجراءالتحقيق الأولي.....ص113
ثانيا: محتوى الحكم: ص113
ثالثا: نشر وتبليغ حكم الإفلاس.....ص115
رابعا: الطعن في الحكم القاضي بالإفلاس أوالتسويةالقضائية ص115
المبحث الثالث : الهيئات المتدخلة في تسيير الإفلاس والتسوية القضائية. ص116
المطلب الأول: الهيئات القضائية.....ص116
الفرع الأول: المحكمة ص117
الفرع الثاني :القاضي المنتدب.....ص117
الفرع الثالث : النيابـــة.....ص118
المطلب الثاني: الهيئات غيرالقضائية.....ص119
الفرع الأول: الوكيل المتصرف القضائي ص119
الفرع الثاني : المراقبـون.....ص120
الفرع الثالث :جماعة الدائنين.....ص120
المبحث الرابع : آثار الافلاس.....ص121
المطلب الاول: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة للمدين.....ص121
الفرع الأول: غل يد المدين المفلس عن إدارة امواله و التصرف فيها الاموال ،الدعاوى.....ص121
أولا :مفهوم غل اليد وطبيعته القانونية ص121
ثانيا : مجال غل اليد.....ص121
المطلب الثاني آثار الافلاس بالنسبة للدائنين.....ص125

الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين.....ص125
الفرع الثاني : وقف جميع الدعاوى الفردية بالنسبة للدائنين.....ص126
الفرع الثالث : سقوط آجال الديون.....ص126
الفرع الرابع : الرهن القانوني لعقارات المدين لصالح جماعة الدائنين.....ص126
المطلب الثالث:آثار الافلاس بالنسبة للغير.....ص127
المبحث الخامس: انتهاء الافلاس.....ص127
المطلب الأول: الصلح عن طريق التخلي عن المال.....ص127
المطلب الثاني : إتحاد الدائنين.....ص128
الفرع الأول : قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول.....ص129
الفرع الثاني : قفل التفليسة لسداد جميع الديون المقبولة ص129
المبحث السادس التسوية
القضائية.....ص130
المطلب الأول: شروط التسوية
القضائية.....ص130
الفرع الأول الشروط المتعلقة بالطلب.....ص130
الفرع الثاني: الحالات التي يحرم فيها المدين من التسوية القضائية.....ص131
المطلب الثاني : آثار التسوية القضائية.....ص132
الفرع الأول : استمرارالمدين في ادارة امواله.....ص132
الفرع الثاني: ترتيب الرهن القانوني على اموال المدين ص132
المطلب الثالث انتهاء التسوية القضائية.....ص133
الفرع الأول :انتهاء التسوية القضائية بالصلح الواقي من الافلاس.....ص133
أولا: شروط الصلح الواقي من الافلاس.....ص133
ثانيا: آثار الصلح الواقي من الافلاس.....134
الفرع الثاني اجراءات رد الإعتبار ص135
الفرع الثالث:آثار رد الاعتبار.....ص135
المبحث السابع: رد الاعتبارالتجاري وجرائم الافلاس.....ص136
المطلب الاول : رد الاعتبار التجاري.....ص136
الفرع الأول شروط رد الاعتبار.....ص136

أولا: رد الإعتبار بقوة القانون.....ص136
ثانيا : رد الاعتبار الجوازي..... ص136
الفرع الثاني اجراءات رد الإعتبار ص137
الفرع الثالث:آثار رد الاعتبار.....ص138
المطلب الثاني : جرائم الافلاس.....ص138
الفرع الأول:التفليس بالتقصير.....ص138
الفرع الثاني:التفليس بالتدليس.....ص139
قائمةالمراجع.....ص141
الفهرس.....ص144