الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political

مطبوعة في مقياس:

الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس - قانون خاص-

من إعداد الدكتورة:

كوسة حليمة.

أستاذة محاضرة - ب-

السنة الجامعية: 2025/2024.

CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلميّ

جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ 30 أفريل 2025

بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: **30 أفريل 2025 في دورته العادية**، وفي محور جدول الاعمال - **النقطة رقم (01): المصادقة على تقارير خبرة لمطبوعات بيداغوجية، وبناء على تقارير الخبرة الإيجابية الخاصة بمطبوعة الدكتور(ة):** كوسة حليمة.

تحت عنوان: الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص، 2024-2025.

والمحكمة من طرف الخبراء الذين تم تعينهم في المجلس العلمي المنعقد بتاريخ 27 جانفي 2025 والآتية أسماؤهم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة
بلفروم محمد اليمين	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريريج
دكدوك هودة	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريريج
عشاش حمزة	أستاذ محاضر قسم ب	جامعة برج بوعريريج
عضو إحتياطي: رفاف لخضر	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريريج

تم إعتماد المطبوعة البيداغوجية.

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون

برج بوعريريج في:2025/05/04

رئيس المجلس العلمي للكلية

CamScanner

مقدمة

تعد التجارة واحدة من أبرز الأدوات الاقتصادية التي تساهم في تلبية الاحتياجات وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة داخليا وخارجيا، ويقوم الحقل التجاري على عنصر هام يتمثل في الائتمان التجاري والذي يدل على الثقة ومنح الآجال، ولا سبيل لتدعيمه إلا إذا التزم المدينون بأداء ديونهم في مواعيد استحقاقها. ولأجل ذلك ذهبت التشريعات إلى إرساء العديد من الأنظمة لدعم هذا الائتمان وأهمها نظام الأوراق التجارية ونظام الإفلاس والتسوية القضائية.

وعليه يتضمن مقياس الأوراق التجارية والإفلاس قسمين مهمين من أقسام القانون التجاري، واللذان جرت العادة على تدريسهما معا في سداسي بالنسبة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص.

بالنسبة للقسم الأول وهو الأوراق التجارية، فقد عرفت الجماعات البشرية ثلاث أدوات للتبادل التجاري : المقايضة ، النقود ، الائتمان ، فقد تميزت المرحلة الأولى باستخدام عنصر المقايضة ، ثم تطورت وأصبحت تستعمل النقود، ولكن سرعان ما أتضح أن النقود غير كافية للاستجابة لكل الحاجيات التجارية التي أخذت تستند إلى عنصر الائتمان.

وعلى اثر ذلك ظهر ما يسمى بالسندات التجارية ، وقد ابتكرت البيئة التجارية الأوراق التجارية كأداة تغني عن استعمال النقود، وتحقق عمليات التبادل الآجل بين التجار وتختزل الكثير من عمليات الوفاء المتكررة، وتضمن للدائن الذي يمنح مدينه أجلا للوفاء بالحصول على حقوقه بواسطة سند تجاري يتداول بالطرق التجارية وهي المناولة اليدوية) التسليم (أو التظهير من دائن لآخر حتى حلول تاريخ الاستحقاق أين يمكن للحامل الأخير من مطالبة المدين بالوفاء بقيمة الورقة نقدا.

وللتعرف على أهم أحكام هذه الأوراق سيتم التطرق إلى الإطار المفاهيمي للسندات التجارية، ثمّ أنواعها.

أما بالنسبة للقسم الثاني والخاص بالإفلاس والتسوية القضائية ، فهو ذلك النظام الذي تتميز قواعده بالصرامة والقسوة تجاه المدين، وذلك لضمان حماية حقوق الدائنين إذا أخل بالثقة الممنوحة إليه وتوقف عن دفع ديونه، كما أن عدم الوفاء قد يؤدي إلى اضطراب في المعاملات التجارية، فعادة ما تقترن هذه الأخيرة بأجل وعليه فأي عجز في دفع دين مستحق الأداء قد يؤدي إلى اضطراب المعاملات الأخرى التي تقترن بالأخرى بأجل، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين التجار .بذلك يعد نظام الإفلاس أداة ردع لدفع التاجر المدين على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.

وبناء على ما تقدم سيتم تقسيم ملخص هذين المقياسين إلى فصلين، نتطرق في الفصل الأول إلى موضوع الأوراق التجارية ، ثم في الفصل الثاني إلى موضوع الإفلاس والتسوية القضائية.

الفصل الأول
الأوراق التجارية

لا شك أنّ عالم التجارة سواء العادي أو الالكتروني، قد فرض على المشتغلين به الدخول مع بعضهم أو مع غيرهم في شبكة من المعاملات تجعلهم تارة دائنين وأخرى مدينين، فالتاجر الذي لا يملك النقود لا يتصور أن يوقف معاملاته التجارية في انتظار حصوله عليها ، ومن يملك النقود لا يجري صفقاته في حدود ما يتوافر منها بين يديه فقط، أي أن التاجر في الحالتين لا يدفع ثمن ما يشتريه فورا، بل يمنحه البائع عادة أجلا ليستطيع خلاله تسديد قيمة الصفقة، أو الجزء المتبقي مقابل تحرير سند يثبت فيه مديونيته تجاهه، لكن هذا البائع الدائن قد يحتاج بنفسه إلى المال كونه مدينا لصاحب المصنع الذي استمهله بوفاء قيمة البضاعة وردها إليه ، فيلجأ إلى نقل حقه الثابت بالسند الذي حرر لصالحه إلى دائنه (صاحب المصنع) بطريقة سهلة للغاية ابتكرها التعامل التجاري ألا وهي التظهير، وعلى هذا أصبح هناك تداول للائتمان التجاري، والذي يعد أهم وظائف الأوراق أو السندات التجارية.

ولكن الإشكال المطروح هو هل فعلا يمكن لهذه السندات التجارية أن تقوم مقام النقود، وأن تحقق فعلا الائتمان المطلوب في الحقل التجاري الذي يتسم بالسرعة والمرونة في المعاملات، لاسيما في ظل هذا العصر الذي يتسم بانتشار وسائل الدفع الالكترونية؟

سيتم معالجة هذا الموضوع وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الأوراق التجارية

المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية وخصائصها والمبادئ التي تحكمها.

المطلب الثاني: تمييز الأوراق التجارية عن بعض الأوراق المشابهة لها.

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية.

المطلب الأول: السفتجة والسند لأمر والشيك.

المطلب الثاني: الأوراق التجارية المستحدثة.

المبحث الأول

مفهوم الأوراق التجارية

وسيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى إطار مفاهيمي، يضم تعريف الأوراق التجارية وأهم خصائصها وأهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف الذي يحكم التعامل بهذه السندات، ثم تمييزها عن الأوراق المشابهة لها كالأوراق المالية مثلا.

المطلب الأول

تعريف الأوراق التجارية وخصائصها والمبادئ التي تحكمها

وسنحاول من خلال هذه الجزئية إعطاء تعريف مختصر لهذه الأوراق مع التطرق لموقف المشرع الجزائري إزاء ذلك، ثم استخلاص أهم الخصائص المميزة للسندات التجارية، أما في الفرع الثاني فنتناول أهم المبادئ التي تحكم قانون الصرف.

الفرع الأول

تعريف الأوراق التجارية وخصائصها

ويتم التطرق في هذا الفرع أولا تعريف الأوراق التجارية، ثم ثانيا خصائصها.

أولا- تعريف الأوراق التجارية

تناول المشرع الجزائري السندات التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري، وخصص الباب الأول منه للسفتجة والسند لأمر، والثاني للشيك ثم أضاف بابا ثالثا بموجب المرسوم التشريعي رقم93-08،[1] وخصصه لسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة ، والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يعط تعريفا معينا للسندات التجارية.[2]

[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.

[2] عرفت محكمة النقض المصرية السندات التجارية بأنها : " تلك الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية ". نقلا عن: محمد السيد الفقي ، القانون التجاري الإفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص24.

وعليه وعلى ضوء تعريفات الفقه يمكن تعريف الأوراق التجارية بأنها: سندات أو صكوك محررة وفق أشكال معينة ، قابلة للتداول بالطرق التجارية،[1] وتمثل حقا بمبلغ معين من النقود يستحق الوفاء لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير ، وجرى العرف على قبولها كأداة للوفاء.

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص الأوراق التجارية.

ثانيا- خصائص الأوراق التجارية

وتتمثل أهم الخصائص فيما يلي:

1- الورقة التجارية صك مكتوب : معناه أنّ السند التجاري تصرف شكلي وليس رضائي ، بمعنى أن الكتابة ركن في السند، لا يقوم صحيحا إلا بتوافره، وهي ليست فقط للإثبات، وتشترط الكتابة لتحقيق غايات، فيمكن تحقيق الكفاية الذاتية للورقة التجارية أو السند نفسه ولا يلجأ لأي مصدر آخر أو علاقة قانونية أخرى.[2]

والشكلية التي أوجبها القانون ليست قاصرة على إنشاء السند التجاري فقط ، بل هي لازمة لكل ما يرد على هذا السند من تصرفات قانونية كالقبول والضمان والتظهير.

ولا يشترط أن يكون السند التجاري مكتوبا بخط يد الملتزم به ، فقد يكون مطبوعا أو مكتوبا بخط الغير، ويكتفي في هذه الأحوال أن يضع الملتزم توقيعه أو ختمه أو بصمة أصبعه ليعتد به تجاهه، ولا يشترط فيه الكتابة الرسمية.

2- يجب أن ينصب السند على مبلغ معين من النقود : فالورقة التجارية تمثل دائما حقا بمبلغ من النقود، وعلى هذا الأساس تعتبر أداة وفاء بالديون تقوم مقام النقود.[3] ويجب أن

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ط3، 2010، ص08.

[2] باطلي غنية، محاضرات في مقياس الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية، سنة ثالثة ليسانس قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2022/2021، ص2.

[3] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري – الجزء الثاني: الأوراق التجارية وعمليات البنوك- ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2007، ص06.

يكون تحديد وتقدير المبلغ في السند تقديرا دقيقا، كما يجب ألا يعلق على شرط وأن لا يكون مقسطا، وإن كان معينا بأجل فإنه يجب تحديده.

3- **قابلية السندات للتداول بالطرق التجارية** : جعل المشرع من السند قابل للتداول من مالك إلى آخر بوسائل سهلة ومرنة حتى تتجاوب مع السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، ويتم ذلك عن طريق التظهير إذا كانت محررة لأمر، أو بالتسليم باليد إن كانت محررة لحاملها.[1]

وتبرز أهمية تداول السند التجاري عند مقارنته بأحكام انتقال الحق في حوالة الحق العادية.[2]

4- **السندات التجارية تستحق خلال أجل قصير:** أي بمعنى قد تستحق بمجرد الاطلاع أو بعد مدة من إنشائها أو الاطلاع عليها، أو في تاريخ محدد،[3] وفي كل الحالات يكون أجل وفائها قصير، على خلاف الأوراق المالية.

5- السندات التجارية أداة للوفاء والائتمان: بالنسبة لكونها **أداة وفاء**، فهي الوظيفة الأساسية لهذه الأوراق، لأنها ظهرت كبديل للنقود، كما أنّ حامل الورقة يمكنه استفاء قيمتها بمجرد حلول تاريخ الاستحقاق، وذلك بالرجوع على أي ملتزم وحتى الأصلي، بل يمكنه الحصول على قيمتها قبل تاريخ الاستحقاق عن طريق خصمها لدى البنك، الذي يصبح بدوره حامل الورقة.[4]

أمّا عن كونها **أداة ائتمان** : فهذه الوظيفة مربوطة بالأجل الذي يمنحه الدائن للمدين، مما يسمح للمتعاملين بإجراء المعاملات بسهولة وسرعة أكبر لوجود عنصر الثقة بينهم.

---

[1] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، بيروت، 1988، ص09.

[2] سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت.ن). راجع الكتاب للتعرف أكثر على أحكام حوالة الحق.

[3] باطلي غنية، مرجع سابق، ص03.

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص10.

الفرع الثاني

المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف

يقصد بقانون الصرف: مجموع القواعد القانونية التي تضمنها القانون التجاري وتحكم السندات التجارية، وترجع تسمية" الصرف" إلى نشأة السفتجة فقد ارتبطت هذه الأخيرة تاريخيا بتنفيذ عقد الصرف[1] المسحوب الذي يقوم على مبادلة النقود بين مكانين مختلفين.

هذا وقد بذلت عدة جهود ومحاولات على المستوى الدولي لتوحيد قواعد قانون الصرف، وذلك بهدف إيجاد حلول لمسألة تنازع القوانين فيما يتعلق بالتعامل بالأوراق التجارية.[2] ففي سنة 1927تم تشكيل لجنة خبراء، حيث قدمت أعمالها إلى مؤتمر جنيف 1930، ومن خلال ذلك تم اعتماد 6 اتفاقيات تتعلق بأحكام السفتجة والسند لأمر والشيك.[3]

أما عن قانون الصرف في الجزائر فلا يوجد قانون صرف مستقل، بل يتمثل في مختلف النصوص القانونية التي تنظم السندات التجارية والواردة في القانون التجاري الجزائري، المشار إليها سابقا في التعريف.

وما يهمنا في هذا الصدد هو مختلف المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف، والتي تنظم الالتزام الصرفي(l'obligation cambiaire) الناشئ عن التعامل بالأوراق التجارية ، والذي يختلف بطبيعة الحال عن الالتزام العادي. والملاحظ أنّ هذه المبادئ إنما تهدف إلى إرساء السرعة والائتمان التجاري.

<u>أهم مبادئ قانون الصرف:</u>

---

[1] نادية فوضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، ط15، دار هومة ، الجزائر، 2015، ص18.

[2] Michel Jeantin, Droit commercial, instrument de paiement et de crédit Entreprise en difficulté, 4e édition, 1995, Dalloz DELTA, p136

وأنظر أيضا:

Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, Conclure à Genève le 7jui1930 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 08 juillet1932, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation /19300022/index.html le 19 /03/2024 .

أولا- مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية: وهذا المبدأ هو نتيجة لاشتراط الشكلية أو الكتابة في الورقة التجارية (البيانات الإلزامية والاختيارية)[1] ، وذلك لجعلها كافية بذاتها في الدلالة على التزامات الأطراف دون ضرورة اللجوء إلى عنصر خارجي أو علاقة قانونية سابقة أو لاحقة لنشوئها.

ثانيا- مبدأ استقلال التوقيعات: يقصد بالالتزام الصرفي تعهد كل موقع على السند التجاري بوفاء قيمته حين استحقاقه ، والالتزام الصرفي هو التزام **مستقل** قائم بذاته،[2] بمعنى أن كل شخص يضع **توقيعه** على السند ينشأ في ذمته التزام صرفي قائم بذاته ومستقل عن التزامات غيره من الموقعين ، فلو كان توقيع أحد الأطراف على السند باطلا وغير ملزم له ، فإنّ ذلك لا يؤثر في التزام باقي الأطراف ، وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات.[3] فمثلا إذا شاب التزام أحد الأطراف عيب أو سبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء، فإنّ ذلك لا يؤثر على باقي الالتزامات سواء السابقة أو اللاحقة، بل يقتصر ذلك على العلاقة المباشرة بين من شاب التزامه العيب أو السبب والدائن المباشر له.

ثالثا- مبدأ تطهير الدفوع: ويعد هذا المبدأ مكملا للمبدأ السابق أو نتيجة له(مبدأ استقلال التوقيعات)، ومعنى تطهير الدفوع أن ينتقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه مطهرا من كل العيوب التي قد تشوب العلاقات القانونية التي تربط الموقعين السابقين،[4] فمثلا تم إبرام عقد بيع محله غير مشروع(بضاعة مسروقة)، وقام المدين بسحب سفتجة (ورقة تجارية) بثمن هذه البضاعة، فقيام المستفيد (البائع) بتظهير الورقة لمظهر إليه حسن النية، يجعلها تنتقل خالية من العيوب التي تشوب العلاقة السابقة، فلا يمكن للساحب أن يدفع في مواجهة المظهر إليه حسن النية ببطلان التزامه لعدم مشروعية محل

---

[1] المادة 389 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص24.

[3] Michel Jeantin, Op.cit.,p145.

[4] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص14.

العقد. وبالإضافة إلى ذلك فإن حامل الورقة التجارية يمكنه الرجوع على أي من الموقعين على السفتجة مطالبا إياه بقيمتها، ولا يجوز لهذا الأخير أن يدفع في مواجهة الحامل بالترتيب أو تجزئة الدين.[1]

و**يستثنى** من تطبيق هذا المبدأ:

- الدفوع المتعلقة بالعيوب الشكلية في الورقة التجارية كتخلف بيان جوهري وعدم تصحيحه.
- الدفوع المتعلقة بتزوير التوقيع، فيتمسك الشخص الذي زوّر توقيعه بهذا الدفع في مواجهة حتى الحامل حسن النية.
- الدفوع الناشئة عن انعدام أو نقص الأهلية ، فيتمسك ناقص أو عديم الأهلية بهذا الدفع حتى في مواجهة الحامل حسن النية، لكن لا يتمسك باقي الموقعين بهذا الدفع تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات. [2]

رابعا– مبدأ تجريد الالتزام الصرفي : أي أنّ التزام الموقع على السند مستقل كل الاستقلال عن العلاقات السابقة التي أدت إلى نشوءه ، ويصبح التزاما مستقلا بذاته لا يتأثر بصحة أو بطلان العلاقة التي كانت سببا نشوءه،[3] وهذا ما يتفرع عنه مبدأ تطهير الدفوع ، ومبدأ استقلال التوقيعات، الذي لا تترتب أثاره إلا في حالة تداول السند.

خامسا– مبدأ رعاية حقوق حامل الورقة التجارية(حسن النية): إذ كفل المشرع للحامل عدة ضمانات للمحافظة على حقوقه[4] من خلال أنّ:

- جميع الموقعين على الورقة مسؤولين وبالتضامن في الوفاء بقيمتها.

---

[1] نصت المادة 400 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين."

[2] المادة 393 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3] باطلي غنية، مرجع سابق، ص07.

[4] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص25 و26.

- وصول الحق الثابت في الورقة مطهّرا من الدفوع والعيوب التي تشوب العلاقات السابقة على تلقيه للورقة.
- للحامل ملكية مقابل الوفاء ، وتنتقل هذه الملكية للحملة المتتاليين من خلال تداول السند.
- يمكن للحامل التنفيذ لاستيفاء حقه كتوقيع حجز تحفظي على منقولات المدين بقيمة الورقة متى رفض الوفاء.

سادسا– مبدأ قسوة الالتزام الصرفي: في مقابل الحماية التي منحها المشرع للحامل، فقد فرض عليه التزامات وإلّا عدّ مهملا، فيسقط حقه في الرجوع، كما تظهر قسوة الالتزام الصرفي أيضا في مواجهة المدين.

- **بالنسبة للدائن (الحامل):** فيسقط حقه للإهمال، إذا لم يتقدم في تاريخ الاستحقاق لاستيفاء قيمة الورقة، أو متى لم يقم بتحرير الاحتجاجات القانونية في مواعيدها المحددة، أو حتى عندما تفوته آجال رفع الدعوى الصرفية(التقادم).
- **بالنسبة للمدين:** حيث يمكن للدائن أن يحجز على منقولات المدين متى لم يقم بالوفاء، كما لا يستفيد من مهلة جديدة للوفاء[1] ، فضلا عن التضامن المفترض بين المدينين (الموقعين على الورقة) بنص القانون، بحيث يكون المدين ضامنا للوفاء بقيمة الورقة.

المطلب الثاني

تمييز الأوراق التجارية عن بعض الأنظمة المشابهة لها

وسنحاول من خلال هذا المطلب إبراز مواطن الاختلاف بين الأوراق التجارية وما يشبهها من أنظمة كالأوراق المالية والنقود وحوالة الحق.

[1] بسام حمد الطراونة ، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص44.

الفرع الأول

تمييز الأوراق التجارية عن الأوراق المالية

القيم المنقولة هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا للمساهمين أو المقرضين موضوعه مبلغ معين من النقود وهي على أنواع الأسهم والسندات وشهادات الاستثمار، وإذا كانت الأوراق التجارية تتفق مع الأوراق المالية في كونها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية إلا أن هناك فروقا دقيقة بينهما وتتمثل فيما يلي:

1- تمثل السندات التجارية عادة ديونا مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير (عادة من 6 أشهر إلى 1سنة)، ينما القيم المنقولة استثمارات طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يخص الأسهم ، ولمدة تزيد عن 5 سنوات أو10 بالنسبة للسندات.

2- الأوراق التجارية لا تنتج فوائد ، بينما الأسهم فإنها تنتج أرباحا للشركة ،وسندات الدين فإنها تنتج فوائد[1].

3- الأوراق المالية ليس لها ثبات في سعرها ، فهي تختلف باختلاف الوضع الاقتصادي للجهة المصدرة لها وتتغير باستمرار تبعا لتقلبات الأسعار في البورصة، بينما يبقى المبلغ النقدي الذي يمثله السند التجاري ثابتا حتى تاريخ استحقاقه.

4- تصدر الأوراق التجارية عن أي شخص آهل، بينما القيم المنقولة فتصدر عن شركات المساهمة غالبا.

5- تقبل السندات التجارية الخصم لدى البنوك ، بينما الأوراق المالية لا تقبل الخصم لأن تاريخ استحقاقها غير محدد أو طويل المدى والبنوك لا تقبل خصم مثل هذه الأوراق[2].

---

[1] عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص11.

[2] بسام حمد الطراونة ، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص36.

الفرع الثاني

تمييز الأوراق التجارية عن النقود

تتشابهان من حيث أن كلاهما تعتبر أداة وفاء، ولها قيمة نقدية، ويمكن أن يتم تداولها بسهولة بمجرد التسليم، إلا أنه هناك اختلاف كبير بينهما ، ويظهر ذلك فيما يلي:

1- تتمتع النقود بحكم القانون بقوة إبراء مطلقة من الديون ، أما السندات التجارية فإنها أداة وفاء احتمالية، إذ أنّ ذمة المدين لا تبرأ إلا في تاريخ الاستحقاق، والدائن غير ملزم بقبول السند كأداة للوفاء .

2- النقود تصدرها الدولة (ممثلة في البنك المركزي) فقط ، وتستمد قوتها من الثقة التي تتمتع بها الدولة، بينما السندات التجارية يصدرها كل شخص كامل الأهلية.

3- تتمثل النقود في صكوك متساوية القيمة وذات مبالغ مدورة ، ولها أرقام متسلسلة ضمن الفئة الواحدة، بينما تقوم السندات التجارية على عمليات قانونية تختلف من سند لآخر ، فهي تمثل بذلك مبالغ غير متساوية القيمة وغير منتظمة.

4- لا تتقادم الحقوق الثابتة في النقود بها بل تبقى سارية في التعامل إلى حين صدور قانون يبطلها ، أما حياة الورقة التجارية فهي محددة بزمن قصير ، إذ تنتهي وظيفتها عقب وفائها، كما أن الحقوق الثابتة بها تتقادم بمرور مدة معينة من الزمن.

الفرع الثالث

تمييز الأوراق التجارية عن حوالة الحق

ويظهر الاختلاف بينهما من خلال تمييز طرق تداول الورقة التجارية عن طرق انتقال الحق في الحوالة المدنية العادية، ذلك أنّه:

1- في حوالة الحق لنفاذها يتطلب إعلام المدين المحال عليه أو قبوله ، بينما في تظهير السند التجاري فإنه يتم دون موافقة المسحوب عليه (المدين) أو دون علمه.

2- في حوالة الحق المحيل لا يضمن وجود الحق المحال إلا في تاريخ الحوالة، ولا يضمن الوفاء بها ، أي لا يضمن يسر المحال عليه ، بينما الساحب في السند يعتبر ضامنا للحامل وفاءه في تاريخ استحقاقه.

3- المحال عليه في حوالة الحق يمكنه أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها في مواجهة المحيل ،بينما في الورقة التجارية فإنّ الحق الثابت فيها ينتقل مطهرا من الدفوع.[1]

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص09.

المبحث الثاني

أنواع الأوراق التجارية

تشمل أنواع السندات التجاري المذكورة في التشريع الجزائري كل من: السفتجة والشيك والسند لأمر، سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.

المطلب الأول

السفتجة والسند لأمر والشيك

تمثل السفتجة والشيك والسند لأمر أهم الأوراق التجارية وأقدمها ظهورا، وسنحاول في هذا الفرع إعطاء السفتجة الحيز الأكبر من حيث دراستها، نظرا لكثرة الأحكام القانونية التي تنظمها ، فضلا عن أنّ المشرع في باقي الأوراق قد أحال على تطبيق أحكام السفتجة.

الفرع الأول

السفتجة

السفتجة أو ما يعرف بالكمبيالة هي أول الأوراق التجارية ظهورا،[1] وسيتم التطرق إلى تعريفها وشروط إنشائها الموضوعية والشكلية ، وطرق تداولها، وضمانات الوفاء بها ، وكذا إجراءات الرجوع الصرفي، بنوع من الإيجاز.

أولا- تعريف السفتجة

السفتجة كلمة فارسية معربة وهو " الشيء المحكم " دلالة على الثقة التي تتميز بها، ومن الناحية القانونية تعرف السفتجة على أنها: "صك محرر وفق شكل معين حدده القانون يأمر بموجبه شخص يسمى المحرر أو الساحب شخصا أخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع في

[1] بسام حمد الطراونة ، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص30.

مكان محدد مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع ، لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل[1]."

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن للسفتجة**3 ثلاث أطراف:**

-**الساحب** : وهو الشخص الذي أنشأ وحرر السند ووقعه، وأمر المسحوب عليه أن يدفع مبلغ السفتجة في مكان وزمان معينين ، ومع ذلك يبقى الساحب **المدين** الأساسي بالسفتجة طالما لم يقبلها المسحوب عليه.

-**المسحوب عليه:** وهو الشخص الذي يأمره الساحب بتسديد قيمة السفتجة إلى المستفيد ، ويبقى المسحوب عليه غريبا عن السفتجة، أي غير ملتزم صرفيا بها حتى يوقع عليها بالقبول ، فيعتبر منذ ذلك الحين **المدين** الأصلي في السفتجة.

-**المستفيد** : وهو الشخص الذي صدر الأمر بدفع مبلغ السفتجة له ، أي أنه هو **الدائن** بالحق الثابت في السفتجة ، وغالبا ما يقوم هذا الأخير بتظهيرها إلى شخص آخر يكون دائنا له ، يسمى هذا الشخص الذي ظهرت له بالمظهر إليه.

ثانيا- العلاقات التي تفترضها السفتجة (3 علاقات) [2]:

1- العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه : وهذه العلاقة عادة ما تكون علاقة مديونية أي أن الساحب يكون دائنا للمسحوب عليه بمبلغ معين يساوي على الأقل مبلغ السفتجة ، ويكون هذا الدين مصدره إما عقد أو قرض مؤجل، أو أي سبب من الأسباب أدى إلى نشوء الدين في ذمة المسحوب عليه ، وهذه المديونية هي التي تبرر استجابة المسحوب عليه لأمر الساحب بدفع قيمة السفتجة إلى المستفيد ويطلق على هذا الدين مقابل الوفاء .

2- العلاقة بين الساحب والمستفيد: وهي علاقة مديونية يكون فيها الساحب مدينا للمستفيد، وهي السبب الذي جعل الساحب يحرر السفتجة لفائدة الدائن(المستفيد).

---

[1] Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 16e édition , ARMANDCOLIN, 2005, p347.

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص40 ،41.

3- **العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه:** في الأصل لا توجد أي علاقة بينهما ، وهذه العلاقة توجد فقط عندما يقوم المسحوب عليه بتوقيع السفتجة بالقبول ، فيلتزم المسحوب عليه بموجبها بالوفاء،ويصبح مدينا أصليا للحامل إلى جانب الساحب.

ثالثا- شروط إنشاء السفتجة

يشترط لإنشاء السفتجة شروط موضوعية وأخرى شكلية

1- الشروط الموضوعية:

التكييف القانوني الحديث للسفتجة هو: أنها تصرف قانوني بإرادة منفردة وهي إرادة الساحب.[1] ويترجم هذا التصرف الإرادي من خلال توقيع الساحب على الورقة، والالتزام الصرفي الناشئ عن هذا التوقيع لا يعتبر صحيحا إلا إذا توافرت فيه الشروط الموضوعية لصحة الالتزامات عامة وهي: الرضا ، المحل ، السبب ، كما لابدّ من توافر صلاحية التوقيع لدى الموقع.

أ- الرضا: فلصحة الالتزام الصرفي لابدّ أن يكون الرضا موجود وصحيح، فلو أنّ توقيع الساحب زور في السفتجة، فلا يكون ملزما بها لغياب إرادته، ويمكنه الدفع بتزوير توقيعه حتى في مواجهة الحامل حسن النية.[2] كما يجب أن يكون الرضا صحيحا، أي لا تكون إرادة الساحب أو الموقع على السند مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس...كأن يوقع الساحب على الورقة على أنها ورقة عادية ثمّ يتبين له أنها سفتجة، هنا لا يمكنه الدفع ببطلان العلاقة لعيب الغلط إلا في مواجهة الدائن المباشر له فقط.

ب- الأهلية: بما أنّ التعامل بالسفتجة هو عمل تجاري بحسب الشكل، فيشترط فيمن وقع عليها أهلية ممارسة الأعمال التجارية ببلوغه سن 19كاملة، والمادة 05 ق. ت تسمح للقاصر الذي بلغ 18 سنة بأن يتحصل على إذن من الأب أو الأم، أو مجلس العائلة

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص23 و24.

[2] Michel Jeantin, Op.cit.,p172.

مصادق عليه من قبل المحكمة لممارسة التجارة ، وفي هذه الحالة فإن هذا القاصر المرشد يصبح كامل الأهلية لسحب الأوراق التجارية كعمل تجاري.

غير أنّ الإشكال يثور متى **وقع القاصر غير المرشد** على السفتجة ؟

أجاب عن هذا الإشكال المشرع الجزائري من خلال نص المادة 393/ف1 من القانون التجاري بقولها: " إنّ السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون **باطلة بالنسبة لهم** بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني." ومعنى ذلك أنّه لا يجوز للقاصر غير المأذون له بممارسة التجارة التوقيع على السفتجة، وان فعل ذلك فله طلب إبطالها دون أن يلتزم بإثبات الضرر، ويرد ما عاد إليه من نفع بسبب تنفيذ العقد، كما يكون لهذا القاصر الاحتجاج بهذا البطلان حتى في مواجهة الحامل حسن النية.

ت- صلاحية التوقيع على السفتجة : الأصل أن تصدر السفتجة عن الساحب نفسه ، ولكن قد يحدث أن يوكل الساحب شخصا آخر للتوقيع بدلا منه ، كما يحدث أيضا أن يقوم شخص آخر بالتوقيع على السفتجة باسمه ولكن لحساب غيره، ويتم ذلك في صورتين:

- **الصورة الأولى النيابة في التوقيع:** في هذه الحالة فإن الشخص يوقع على السفتجة ويظهر بصفته كوكيل عن غيره ،[1] كما هو الحال مثلا بالنسبة للمدير في الشركة أو الولي أو الوصي، كأن يكتب إلى جانب التوقيع مدير شركة أو بالنيابة عن فلان أو بتفويض من فلان...، وهذه الوكالة يستمدها إما من الاتفاق أو من القانون، وفي هذه الحالة لا يكون صحيحا إلا إذا كان الاتفاق أو القانون يسمح له بذلك ، فالمشرع في هذه الحالة لم يضع نصا خاصا بها وبالتالي تطبق عليها القواعد العامة ، حيث أن أثار التصرف تنصرف إلى الأصيل، ولكن قد يحدث أن يوقع الشخص نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه أو يوقع تجاوزا لحدود النيابة . في هذه الحالة فقد

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص60.

جعل المشرع الجزائري من الوكيل في هاتين الحالتين ملزما بالسفتجة ،ويلتزم كأنه هو الساحب الحقيقي، وهو ما نصت عليه المادة : 393/ف3 ق.ت" كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته."

- **الصورة الثانية التوقيع لحساب الغير** : هذه الحالة تقتضي أن الشخص يقوم بالتوقيع باسمه الخاص ولكن لحساب غيره، دون أن يعلن عن صفته كوكيل أو في حالة ما إذا كان الساحب الحقيقي يريد إخفاء اسمه ، فيأمر شخص آخر بتوقيع سفاتج باسمه، وقد أشارت إلى إمكانية ذلك المادة 391/ف2 ق.ت : " كما يمكن أن تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير..." وفي هذه الحالة فإنّ الموقع على السفتجة يسمى الساحب الظاهر ومن سحبت لحسابه يسمى الساحب الحقيقي أو الآمر بالسحب ، ويجب إخطار المسحوب عليه بذلك.

ث- المحل: يجب أن يكون مشروعا وموجودا وهو المال أي المبلغ النقدي المحدد في السفتجة.

ج- السبب : هي القيمة الواصلة بمعنى أن الساحب لا يسحب سفتجة لصالح المستفيد إلا إذا قدم له مقابل لذلك. ويجب أن يكون مشروعا وغير مستحيل وإلا كان الالتزام باطلا بطلانا مطلقا ،[1] ولكن هذا البطلان ينحصر أثره بين الساحب والمستفيد ، وإذا ظهّرت السفتجة فإنها تتطهر من هذا البطلان ، فلا يمكن للساحب أن يتمسك ضد الحامل حسن النية بهذا البطلان .

[1] أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري ، الكتاب الأول: السندات التجارية – السفتجة- ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص121 وما يليها.

وتجدر الإشارة هنا إلى السفتجة المحررة بغرض **المجاملة** : هي السفتجة التي تسحب بين شخصين لا تربط بينهما أي علاقة مديونية حالة ولا في المستقبل، أي يقوم الساحب بتحرير سفتجة على المسحوب عليه والذي لا تربطه أي علاقة مديونية بالأول، ويعده بأن يرسل له مقابل الوفاء قبل تاريخ استحقاقها، فيقبل المسحوب عليه ذلك. ولكن سبب خلق هذه السفتجة هو سبب مبني على غش مفاده خلق ائتمان وهمي ، ويعد هذا النوع من السفاتج باطلا على أساس عدم مشروعية السبب ومخالفته للنظام العام والآداب العامة، وعليه إذا وفى المسحوب عليه بهذه السفتجة يمكنه الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب وليس بدعوى الرجوع الصرفي لأنّ سفتجة المجاملة باطلة. (ما يبنى على باطل فهو باطل).

2- الشروط الشكلية:

السفتجة كما سبق القول هي محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية قانونية معينة، ولذلك لا يجوز أن تصدر شفاهة، كما لا يجوز إثباتها بغير الكتابة. لكن في وقتنا الحالي الذي يتسم بالتطور التكنولوجي والرقمي أصبح هناك ما يعرف بالسفتجة الالكترونية، حيث تم الاستغناء عن الدعامة الورقية واستبدالها بالبيانات الالكترونية. ومهما كانت طبيعة هذه البيانات(ورقية أو الكترونية)، فإنه يشترط أن تتضمن السفتجة بيانات إلزامية حددها المشرع، مع السماح للأطراف بالاتفاق على بيانات أخرى تسمى البيانات الاختيارية.

أ- البيانات الإلزامية: وحددتها المادة 390 من القانون التجاري الجزائري كما يلي:

" تشمل السفتجة على البيانات التالية:

1) – تسمية " سفتجة " في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.
2) – أمر غير معلق على شرط أو قيد 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 أو لأمره.

7) – بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.

8) – توقيع من أصدر السفتجة (الساحب) .

وسنحاول شرح كل بيان من هذه البيانات وفق ما يلي:

- **كلمة سفتجة:** ويجب ذكرها داخل السند ، والغرض من ذلك تنبيه من يتعامل بالسفتجة إلى طبيعة وأهمية الالتزام الذي ينجم عن توقيعه. ويشترط القانون ذكر عبارة سفتجة في متن السند ذاته أي في صلبه فيكتب مثلا " ادفعوا بموجب هذه السفتجة " .[1]

ولا يكفي أن ترد هذه العبارة في أعلى الصك أو أسفله، والغرض من ذلك هو الحيلولة دون إضافتها بعد إنشاء هذا السند، الأمر الذي قد يؤدي إلى تغيير ماهيتها ويلحق بالتالي أضرارا بالموقعين السابقين الذين لم تنصرف إرادتهم إلى ذلك. كما يشترط القانون أن تكتب عبارة سفتجة بنفس اللغة التي استعملت لتحرير السند التجاري.

- **أمر مطلق بأداء مبلغ معين من النقود:** يجب أن تشتمل السفتجة على عبارة تتضمن أمرا صريحا بالدفع موجها من الساحب إلى المسحوب عليه فيقال مثلا: "ادفعوا بموجب هذه السفتجة لفلان "، ولا يجوز أن يعلق الساحب وفاء السفتجة على أي شرط مهما كان نوعه ، والشرط الذي ورد في هذه الحالة لا يعتبر باطلا بمفرده بل تبطل معه السفتجة ذاتها عملا بنص المادة 390/ف2.

غير أنّ ذلك لا يتعارض مع السفتجة المستندية وهي معمول بها في مجال التجارة الدولية والتي تعتبر وسيلة الدفع في التجارة الدولية إذ لا يلتزم المسحوب عليه بوفاء قيمة هذه السفتجة ما لم يسلمه المستفيد (البائع) المستندات والوثائق التي تسمح للساحب

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص50.

(المشتري) باستلام البضاعة ، هذا يعني أنه يطلب تقديم بعض الوثائق للمسحوب عليه وهذا لا يؤثر في الأمر المطلق بأداء مبلغ معين.[1]

ويشترط في المبلغ النقدي أن يكون معينا بدقة سواء بالأرقام أو الأحرف أو كلاهما، وان حصل اختلاف فالعبرة بالأحرف. ومتى حدث شك حول قيمة المبلغ فيفسر الشك لمصلحة المدين، وذلك باحتساب المبلغ الأقل.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه إذا تأخر المسحوب عليه عن تاريخ الوفاء لسبب ما، فيكون الخيار حينها للحامل بين تاريخ الاستحقاق وتاريخ الوفاء[2].

- **اسم المسحوب عليه** : اشترط المشرع ذكر اسم المسحوب عليه، ويجب أن يكون الاسم واضحا ولم يشترط المشرع سوى ذكر اسمه ، لكن جرت العادة على أن يذكر اسمه وصفته والعنوان.

- يمكن أن يكون المسحوب عليه شخصا طبيعيا أو معنويا(شركة ، جمعية، مؤسسة،...).
- وقد جرى التعامل التجاري على تعيين أكثر من مسحوب عليه لأداء قيمة السفتجة.
- ويمكن للساحب أن يسحب سفتجه على نفسه، كما لو تسحب مؤسسة تجارية سفتجة على أحد فروعها أو العكس.
- كما يمكن للساحب أن يسحب سفتجته على شخص معين ويذكر مسحوب عليه آخر احتياطي، وغالبا ما يلجأ إلى تعيين مسحوب عليه احتياطي، في حالة عدم الثقة في قبول المسحوب عليه للسفتجة أو وفائها.[3]

- **تاريخ الاستحقاق:** يعتبر هذا البيان إلزاميا، والسفتجة التي لا تحمل تاريخ الاستحقاق تعتبر سفتجة مستحقة بمجرد الاطلاع ، وتكمن أهمية تحديد التاريخ فيما بلي:

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص34.

[2] المادة رقم 417 من القانون التجاري الجزائري .

[3] المادة 448 من القانون التجاري الجزائري.

- يحدد للحامل أجل مطالبة المسحوب عليه للوفاء.
- يحدد بدء سريان مهلة تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء ومواعيد الرجوع على الموقعين.
- يحدد أيضا بدء سريان مدة التقادم.
- يعين تاريخ توقف المسحوب عليه عن الدفع الذي يستتبع بشهر إفلاسه.

وعليه يجب أن يعين تاريخ استحقاق السفتجة تعيينا دقيقا وذلك بتحديد اليوم ، الشهر ، السنة، وبالطرق التي حددها المشرع وهي على سبيل الحصر:

- **لدى الإطلاع أو بمجرد الإطلاع** (إطلاع المسحوب عليه على السند): وتكون الورقة هنا أداة وفاء فقط، وللحامل الحرية في التقدم إلى المسحوب عليه إلّا أنّ هذه الحرية مقيدة بأجل 1سنة من تاريخ سحب الورقة، ويمكن للساحب تقصير هذا الأجل أو إطالته.

- **بعد أجل معين من الإطلاع:** مثال" ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغ كذا بعد 1شهر من الاطلاع ...هنا على الحامل التقدم إلى المسحوب عليه لاطلاعه على السند(هو تاريخ القبول أو عدم القبول)، ثم يحتسب مدة 1 شهر ليعود إلى المسحوب عليه مرة أخرى فيطالبه بالوفاء.

- **بعد مدة معينة من تاريخ الإنشاء:** أي تحتسب المدة من تاريخ تحرير السفتجة مثال: " ادفعوا ..بعد شهرين.

- **في يوم محدد:** كأن يقال: ادفعوا بتاريخ 03/08/ 2024...

- **مكان الدفع** : وهذا البيان يسهل على الحامل مكان التوجه بالضبط للمسحوب عليه لمطالبته بالوفاء، وعادة ما يكون موطن المسحوب عليه، فإذا لم يذكر مكان للدفع، فيكون المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه هو مكان الوفاء، بينما لو خلت كليا من بيان مكان وفائها ومن ذكر محل بجانب اسم المسحوب عليه فإنها تفقد قيمتها القانونية كسند تجاري وتنقلب إلى سند عادي.[1]

[1] راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص17.

- **اسم المستفيد** : يجب أن يذكر ويحدد بصفة نافية للجهالة ، ويتم ذلك عن طريق ذكر اسمه ولقبه، ويمكن أن يكون المستفيد أكثر من شخص، ويكون هذا التعدد إما على سبيل التجميع أو على سبيل التخيير.

والمشرع باشتراطه لذكر اسم المستفيد يكون بذلك قد استبعد سحب السفتجة لحاملها، ولكن من الناحية العلمية يمكن التوصل لسفتجة لحاملها وذلك عندما يقوم الساحب بسحب سفتجة لنفسه ويظهرها للحامل أو على بياض ، فهكذا نكون أمام سفتجة لحاملها.

- **تاريخ إنشاء السفتجة** : وتظهر أهمية ذكر تاريخ السفتجة فيما يلي:

-معرفة ما إذا كان للساحب في هذا التاريخ الأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف أم لا.

-تحديد تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة المسحوبة تستحق بعد مدة من إنشاءها.

-تحديد المواعيد التي يجب فيها تقديم السفتجة للوفاء أو القبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الإطلاع أو لدى الإطلاع عليها.

-يفيد ذكر تاريخ الإنشاء فيما إذا كان الساحب حررها قبل شهر إفلاسه فتعتبر عندئذ صحيحة أو بعده فلا تعتبر نافذة تجاه دائنيه[1].

- إذا سحبت السفتجة على مقابل واحد فتكون الأسبقية للسفتجة التي تحمل تاريخ إنشاء سابق.

- **مكان إنشاء السفتجة:** يرجع سبب اشتراط ذكر مكان إنشاء السفتجة إلى أن هذا البيان يساعد على التعرف على القانون الواجب التطبيق على شكل السفتجة في حالة ما إذا تعددت آثارها إلى عدة دول،[2] فالقاعدة أن قانون البلد هو قانون محل التصرف، والمشرع نص على إمكانية الاستعاضة عن مكان إنشاء السفتجة بالمكان

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص58.

[2] برهان الدين جمل، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988،ص42.

المذكور أمام اسم الساحب، لكن إذا لم يذكر لا مكان الإنشاء ولم نجد مكان مذكور أمام اسم الساحب فتكون السفتجة باطلة.

- **توقيع الساحب:** هو البيان الذي يدل على إرادة الساحب ويجسد التزامه الصرفي، وبدون هذا التوقيع فإن السفتجة تكون باطلا بطلانا مطلقا، ويكون التوقيع إما بخط اليد أو البصمة أو الختم، وقد جرت العادة على أن يكون توقيع الساحب في أسفل السند بما يدل على رضا الساحب بكل البيانات والشروط التي تضمنتها السفتجة ، ويمكن التوقيع في أي مكان من السفتجة.[1] ويمكن للساحب أن يوقع له وكيله ، وفي هذه الحالة يجب على الوكيل أن يبين أنه لا يوقع باسمه بل باسم موكله ،وأما إذا لم يذكر ذلك فإنه يكون ملتزم بصفة شخصية بهذه السفتجة.

➢ **جزاء تخلف البيانات الإلزامية في السفتجة أو عدم صحتها:**

قد يحدث وأن يتخلف بيان من البيانات في السفتجة إمّا بتركه وإما أن يذكر على خلاف الحقيقة أي أنه صوري، وإما أن يتعرض للتغيير والتزييف.[2]

- **حالة الترك** : القاعدة أن السفتجة باطلة بطلانا مطلقا ، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، وهذا البطلان من العيوب التي يمكن الاحتجاج بها حتى على الحامل إذ أن التظهير لا يطهرها ، لأن في الحقيقة هذا العيب ظاهر ، إلا أن هذه القاعدة ورد عليها 3 **استثناءات** ، وهي

✓ السفتجة الخالية من تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الإطلاع.

✓ السفتجة الخالية من مكان الدفع يعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه.

✓ السفتجة الخالية من ذكر مكان إنشاءها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

---

[1] Michel Jeantin, Op.cit.,p158.

[2] أنظر: بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص42-46، عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص61-70.

- **حالة تحول السفتجة** : قد تتحول السفتجة إلى سند عادي في حال تخلف أحد البيانات الإلزامية وهو ما نصت عليه المادة390/ف2 ، ونذكر بعضها:

✓ الصك الخالي من ذكر كلمة سفتجة باطل كسند تجاري وصحيح كسند عادي.

✓ الصك الخالي من تعيين المبلغ الواجب دفعه في السفتجة تعيينا دقيقا يعتبر إقرارا أكيد بمديونية الساحب قبل المستفيد.

✓ الصك الخالي من تاريخ الإنشاء : لا تعتبر سفتجة بل يتحول إلى صك عادي.

- **حالة تصحيح السفتجة الناقصة:** يمكن تصحيح السفتجة التي تنشأ ناقصة من بيان ما ، ولكن قبل المطالبة بالوفاء ، فإذا صححت تكون هذه السفتجة صحيحة ولكن شرط أن تصحح طبقا لما اتفق عليه الساحب والمستفيد، وأن يرد التصحيح على بيان قابل للتصحيح كمكان الدفع مثلا وليس مبلغ السفتجة. ويسري تصحيح الورقة بأثر رجعي بالنسبة لمن يتلقاها بعد التصحيح، إذ يلتزم بها وكأنها كانت صحيحة وليست ناقصة، وقد اخذ بهذا القضاء الفرنسي واتفاقية جنيف.

- **حالة الصورية:** بمعنى تكون البيانات المذكورة في الورقة مخالفة للحقيقة، فتظهر السفتجة وكأنها صحيحة لكن بياناتها في الواقع غير صحيحة، ولا يمكن للحامل حسن النية معرفة ذلك من ظاهرها. والأصل أن صورية أحد بيانات السفتجة لا تؤثر على صحتها كسند تجاري مادامت قد استوفت شكلها القانوني ، ولا يوجد في ظاهرها ما يمكن أن يخل بالثقة بها أو يعيق تداولها ، والصورية قد ترد على أي بيان من بيانات السفتجة لكن أكثر ما يقع في اسم الموقع أو صفته أو سبب التزامه أو في تاريخ إنشاء السفتجة، ويترتب على الصورية بطلان الورقة متى كان الغرض من الصورية إخفاء تخلف أحد البيانات الجوهرية (غش)، مع حفظ حق الحامل حسن النية الذي يتمسك بظاهر الورقة. وعلى من يدعي الصورية إثبات ما يدعيه بكل الوسائل.

- **حالة تحريف بيان من بيانات السفتجة:** وذلك بأن يحدث تغيير في نص السفتجة الأصلي أثناء تداولها نصت على ذلك المادة 460 ق ت: " إذا وقع تحريف في نص السفتجة فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف ، أما الموقعون عليها قبل التحريف ملزمون بما تضمنه النص الأصلي". والمشرع في هذه الحالة واضح وينص على أن الموقع على السفتجة قبل تحريفها يلتزم في حدود ما وقع عليه ، أما من وقع على السفتجة بعد تحريفها فإنه يلزم في حدود ما وقع عليه. وكل من يدعي أنّ السفتجة محرفة يقع عليه عبء إثبات ذلك.

ب- البيانات الاختيارية :

إضافة إلى البيانات الإلزامية يمكن أن تتضمن السفتجة بيانات أخرى اختيارية، وتكون هذه البيانات من وضع الساحب أو أي موقع(مظهر) بهدف تحقيق مصلحة معينة، بشرط أن تكون هذه البيانات غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وعدم تعارضها مع مبادئ قانون الصرف المشار إليها سابقا. وسنحاول تناول بعض هذه البيانات فقط نظرا لعدة إمكانية حصرها ما دام أنها تخص إرادة الأطراف.

- **شرط التقديم أو عدم التقديم للقبول:** إذ يمكن للساحب أن يشترط ضرورة تقديم السفتجة للقبول إلى المسحوب عليه بهدف التأكد من وجود مقابل الوفاء، وذلك من خلال كتابة بيان " مع التقديم للقبول" [1]. كما يمكن اشتراط العكس أي عدم تقديم الورقة للقبول ، فيمتنع الحامل هنا عن تقديمها إلى المسحوب عليه.
- **شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج:** ذلك أنّ امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء يستوجب تحرير احتجاج بعدم القبول أو بعدم الوفاء، وهو إجراء رسمي يتم في كتابة ضبط محكمة موطن المسحوب عليه الممتنع عن القبول أو الوفاء، فيستلزم هذا الإجراء نفقات ومصاريف لا تتناسب أحيانا مع مبلغ السفتجة،

[1] المادة 403 من القانون التجاري الجزائري.

لهذا جرى العمل على إدراج هذا الشرط في السفتجة والذي يعفي الحامل من تحرير الاحتجاج الذي يتطلب مصاريف.[1]

وصدور هذا الشرط من الساحب يجعل الحق للحامل في عدم تحرير الاحتجاج في مواجهة كل الموقعين على السفتجة، في حين لو صدر الشرط من أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي(الكفيل) فإنّ هذا الشرط لا ينتج أثره إلّا في مواجهة المظهر أو الضامن الذي اشترطه دون باقي الموقعين سواء السابقين أو اللاحقين لمن وضع الشرط.[2]

- **شرط ليست لأمر:** إذا أراد الساحب أن يمنع تداول السفتجة بطريق التظهير فإنه يدرج شرط ليست لأمر أو أي عبارة أخرى تفيد ذات المعنى (ادفعوا لفلان فقط ، ادفعوا لفلان دون غيره) وبموجب هذا البيان تصبح السفتجة غير قابلة للتظهير، وإذا تنازل المستفيد عنها فتعتبر تنازل عادي(حوالة حق عادية) تخضع للقواعد القانون العام من حيث الآثار، ولا يجوز للمستفيد الثاني(المظهر إليه) مثلا الرجوع على الساحب بالضمان لأنّ هذا الأخير قد اشترط عدم تظهيرها .
- **شرط المحل المختار:** ومفاده أن يتم الوفاء في محل شخص آخر غير المسحوب عليه وهذا ما يسمى " **توطين** السفتجة[3] " والغالب أن يكون هذا الشخص بنك المسحوب عليه الذي يكلفه بالوفاء عوضا عنه أو احد أصدقائه. وإذا كان الساحب هو الذي يقوم بإدراج هذا الشرط فإنه يفعل ذلك بالاتفاق المسبق مع المسحوب عليه، وإذا حدث أن عين الساحب محل مختار للدفع دون علم المسحوب عليه فإن لهذا الأخير أن يرفض قبوله. وتبدو أهمية هذا الشرط أيضا من خلال تسهيل عملية تسوية مبلغ السفتجة حال خصمها أو تقديمها لبنك آخر للتحصيل باستعمال التحويل المصرفي بين البنكين.

---

[1] المادة 431 من القانون التجاري الجزائري.

[2] الفقرة الأخيرة من المادة 431 من القانون التجاري الجزائري.

[3] باطلي غنية، مرجع سابق، ص18.

رابعا- تداول السفتجة

قد يحتفظ المستفيد بالسفتجة لديه حتى يحل أجل استحقاقها فيقدمها للمسحوب عليه للمطالبة بوفائها وتنتهي بذلك حياتها إذا ما تم هذا الوفاء.

لكن في الواقع فإنّ المستفيد لا يحتفظ بها لديه ، بل يلجأ إلى التعامل بها وتداولها لأنّ السفتجة كما أشرنا سابقا هي أداة وفاء وائتمان، والتداول هو الذي يحقق لها هذا الدور وهو أحد أهم العناصر القانونية المؤسسة لنظامها القانوني إذ أن قواعد قانون الصرف لا تجد مجالا للتطبيق إلا إذا تم تداول السفتجة بتسليمها إلى المستفيد منها ، حيث يبرز وجود طرف ثالث بها ، ومنذ ذلك تبدأ باقي الإلتزامات في البروز إلى الوجود عن طريق انتقالها من شخص إلى آخر وهذا الانتقال هو الذي يطلق عليه بالتداول، ويتم بصفة أساسية عن طريق التظهير وإن كان هناك طريقة أخرى من التسليم أو المناولة والذي يصلح في حالة ما إذا كانت السفتجة مسحوبة لحاملها أو مظهرة على جواز تظهير السفتجة على بياض والتي تصبح بذلك سفتجة لحاملها ، سواء بين التظهير للحامل والتظهير على بياض.

2. **التظهير** : وهو تصرف قانوني تنقل بموجبه السفتجة وما تمثله من حقوق من شخص اسمه المظهر إلى شخص آخر اسمه المظهر إليه، ويثبت هذا التصرف ببيان يدوّن عادة على ظهر الصك. [1]وسنتعرض أنواعه وشروطه وآثاره فيما يلي:

1- أنواع التظهير : وهي التظهير التام الناقل للملكية، التظهير التوكيلي والتظهير التأميني.

نوع التظهير	شرحه
التظهير التام أو الناقل للملكية	نقل الحق الثابت في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه، فيصبح هذا الأخير هو المالك لها.

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص78.

التظهير التوكيلي	توكيل المظهر المظهر إليه باتخاذ الإجراءات اللازمة لاستيفاء قيمة السفتجة عند استحقاقها.
التظهير التأميني	يرهن بموجبه حامل السفتجة حقه فيها إلى شخص آخر دائن له لضمان هذا الدين.

أ- **التظهير التام الناقل للملكية:** شروطه ، أشكاله، وآثاره

- **شروطه:** شروط موضوعية وشكلية.

- **الشروط الموضوعية العامة:** من رضا ومحل وسبب.
- **الشروط الموضوعية الخاصة:** وهي أن يتم التظهير من الحامل الشرعي للسفتجة (مالكها أو نائبه)، وأن يقع على كامل مبلغ السفتجة وليس جزء منها، وأن يكون باتا غير معلق على شرط، ولا تتضمن السفتجة شرط حظر تداولها(ليست لأمر)، وأن يتم خلال حياة السفتجة أي حتى بعد حلول ميعاد الاستحقاق ولكن قبل تقديم الاحتجاج بعدم الوفاء أو انتهاء الأجل المحدد لتقديمه.
- **الشروط الشكلية:** يجب أن يكون التظهير مكتوبا على السفتجة ذاتها(مبدأ الكفاية الذاتية)، وتوقيع المظهر هو البيان الإلزامي الوحيد[1] أما باقي البيانات فتعد اختيارية مثل التاريخ واسم المظهر إليه... كما يمكن للمظهر إدراج الشروط الاختيارية (شرط عدم الضمان، ليست لأمر...)، ولكن لا تسري إلا في مواجهته.

- **صور التظهير التام الناقل للملكية :**

صور التظهير التام	الشرح
التظهير الاسمي	يتم فيه تحديد اسم المظهر إليه أو المستفيد مثل كتابة "ادفعوا لأمر علي"، ويكون إما على وجه الورقة أو على ظهرها.

[1] الفقرة 08 من نص المادة 396 من القانون التجاري الجزائري.

التظهير على بياض	يقتصر على توقيع المظهر دون اسم المظهر إليه، ويجب أن يكون على ظهر الورقة أو على ورقة متصلة بها، وإلا عد باطلا.[1] وهنا يجوز للمظهر إليه أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر أو يوقع على بياض من جديد أو يسلم الورقة لحامل جديد دون أي بيان أو توقيع (وهنا انتقلت ب**التسليم** والمظهر ليس ملتزم صرفي لأنه لم يوقع)
التظهير للحامل	وهو مثل التظهير على بياض إذ منحه المشرع نفس الأحكام.[2] لكن الاختلاف في الشكل إذ يكتب: ادفعوا لحاملها، ويمكن التداول حينها بالتسليم دون أن يمنع ذلك الحامل من تظهيرها من جديد باختيار أي نوع من التظهيرات.

- **آثار التظهير التام:**

- انتقال ملكية الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه.
- التزام المظهر بالضمان ما لم يعفي نفسه بموجب شرط عدم الضمان.
- تطبيق مبدأ تطهير الدفوع، أي لا يجوز للمظهر الامتناع عن الوفاء للحامل حسن النية مستندا إلى الدفوع التي كان بإمكانه التمسك بها قبل أحد المظهرين السابقين.

- **شروط ونطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:**

➢ **الشروط:** أن يكون التظهير تاما أو تأمينيا (المظهر مالك للحق الثابت في الورقة)، أن يكون الحامل حسن النية.[3]

➢ **نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:**

[1] الفقرة 09 من نص المادة 396 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 397/ ف7 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 400 من القانون التجاري الجزائري.

الدفوع التي يطهرها التظهير: أي التي لا يجوز للمظهر الاحتجاج بها	– الدفوع الناشئة عن بطلان أو فسخ أو انقضاء العلاقة الأصلية. – الدفوع الناشئة عن عيوب الرضا. – الدفوع الناشئة عن انقضاء الالتزام الصرفي(مثلا بالإبراء، المقاصة، اتحاد الذمة)
الدفوع التي لا يطهرها التظهير: أي يمكن للمظهر الدفع بها	– الدفوع المتعلقة بالعيوب الشكلية للسفتجة. – الدفوع الناشئة عن انعدام أو نقص الأهلية. – الدفع بالتزوير

العلاقة الأصلية: يقصد بها علاقة الساحب والمسحوب عليه.

ب– التظهير التوكيلي:

التظهير التوكيلي : هو التظهير الذي يهدف ليس إلى نقل الحقوق الثابتة في السفتجة إلى المظهر إليه، بل يهدف إلى توكيله بتحصيل قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق، إذ يمكن لحامل السفتجة الاستعانة بغيره لتحصيل السفاتج التي تكون لديه ، وعادة ما يفعل ذلك عن طريق وكيل بنكه للقيام بذلك وخاصة إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء في مكان بعيد أو في دولة أجنبية.[1]

- **شروطه:**

– **الشروط الموضوعية:** ينعقد التظهير التوكيلي متى توافرت الشروط الموضوعية العامة من حيث الرضا، السبب ، المحل ، ولا يشترط أن يكون المظهر أهلا للعمل التجاري لأنه لا ينقل للمظهر إليه الوكيل الحقوق الثابتة في السفتجة، ولهذا يحق للقاصر المأذون له بإدارة أمواله أن يظهر توكيليا.

– **الشروط الشكلية:** أما من حيث الشكل فيجب أن يقع التظهير على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها[2] ، أي أنّ التظهير لا يكون توكيليا إلا إذا جاء فيه صراحة ما

[1] Michel Jeantin, Op.cit.,p190,191.

[2] المادة 401 من القانون التجاري الجزائري.

يفيد معنى قبض السفتجة بالوكالة كعبارة : والقيمة للتحصيل ، أو القيمة للقبض ، أو القيمة بالوكالة، مع ضرورة توقيع المظهر الموكّل.

- **آثاره:**

حددت هذه الآثار المادة 401/ف1 ق.ت إذ نصت: " إذا كان التظهير محتويا على عبارة القيمة للتحصيل أو القبض أو بوكالة أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ولكنه لا يمكن أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة.

ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر.

إنّ النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية. "

وبناء على ما تقدم سنبحث في علاقة المظهر بالمظهر إليه ثم علاقة المظهر إليه بالنسبة للغير.

- **علاقة المظهر بالمظهر إليه :**

- تحكم هذه العلاقة القواعد العامة بالوكالة ومقتضى ذلك أن المظهر له يلتزم وتنفيذ التعليمات التي يعطيها له المظهر كما يلتزم بالقيام بكل ما تقتضيه الوكالة في مثل هذا التصرف ومن ذلك تقديم السفتجة للقبول ، المطالبة بالوفاء في تاريخ الاستحقاق، القيام بالاحتجاجات اللازمة في المواعيد المحددة ثم تقديم حساب بالمصاريف التي ترتبت عن مثل هذه الوكالة ، ويسأل المظهر إليه عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية لمهامه.
- المظهر إليه لا يستطيع أن يقوم بتظهير السفتجة من جديد تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا تأمينيا. لكن يمكنه تظهيرها توكيليا.

- القاعدة العامة في الوكالة أنها تنقضي بوفاة الموكل أو فقد أهليته ، ولكن استثناء عن ذلك نص المشرع الجزائري على أن الوكالة المترتبة عن التظهير لا تنتهي بوفاة الموكل أو فقدان أهليته،[1] وذلك حماية لمن يتعامل مع هذا الوكيل ، في حالة ما إذا وفى بالسفتجة دون أن يعلم بوفاة الموكل فوفاءه في هذه الحالة وفاءا صحيحا مبرئا لذمته ولضمان استمرار تداولها.
- عدم تطبيق قاعدة تطهير الدفوع.

➢ **علاقة المظهر إليه الوكيل مع الغير :**

- يمارس المظهر إليه جميع صلاحيات الحامل ومنها كما رأينا تقديم السفتجة للقبول ، المطالبة بالوفاء، تحرير الاحتجاجات اللازمة، اتخاذ الإجراءات التحفظية كحجز ما للمدين لدى الغير ، وإقامة الدعاوى اللازمة لاستيفاء قيمة السفتجة في حالة ما أضطر إلى ذلك.
- لا يجوز للمدين الصرفي(أي موقع على السفتجة) التمسك في مواجهة المظهر إليه توكيليا بالدفوع الشخصية المثارة بينهما عند المطالبة بالوفاء، لأنّ المظهر إليه توكيليا لا يعمل باسمه ولحسابه، بل باسم ولحساب المظهر(الحامل الموكل).[2]

ت- التظهير التأميني:

وهو التظهير الذي يرهن بموجبه حامل السفتجة حقه فيها إلى شخص آخر دائن له لضمان هذا الدين.فيصبح المظهر مدينا راهنا والمظهر إليه دائنا مرتهنا، ومحل الرهن هو السند.

- **شروطه:**

[1] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية الإفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002، ص 116-117.

[2] المادة 401/ ف2 من القانون التجاري الجزائري.

- **الشروط الموضوعية:** التظهير التأميني هو عمل من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة، ولهذا يستلزم نفس الشروط اللازمة للتظهير التام من: رضا وأهلية تصرف ومحل وسبب.
- **الشروط الشكلية:** يجب أن تدل صيغة التظهير بوضوح على أن المقصود منه هو رهن الحق الثابت في السفتجة وليس نقله أو التوكيل بقبضه ، مثل القيمة للضمان ، أو القيمة للرهن أو كل عبارة تفيد الرهن، مع توقيع المظهر الراهن طبعا.[1]

- **آثاره:**

- **علاقة المظهر بالمظهر إليه :**

- في هذه العلاقة يعتبر التظهير التأميني بمثابة رهن للسند وتخضع علاقتهما إلى قواعد الرهن الحيازي المعروفة، ومقتضى هذه القواعد أن الدائن المرتهن يلتزم بالحفاظ على الشيء المرهون وهذا يؤدي إلى القول بأن المظهر إليه عليه أن يتقدم بالسفتجة إلى المسحوب عليه لوفائها بتاريخ استحقاقها وإذا تأخر أو تخلف هذا الأخير عن الوفاء وجب عليه تنظيم الاحتجاج والإخطارات اللازمة ، وإقامة دعوى الرجوع على الملتزمين بالسفتجة بالمواعيد المقررة قانونا وإذا أهمل في ذلك وترتب إلحاق ضرر بالمظهر كان مسؤولا عن تعويض هذا الضرر .
- المظهر إليه كدائن مرتهن لا تنتقل إليه ملكية المال المرهون فلا يجوز له التصرف في هذا المال لا بالإبراء ولا بالتظهير الناقل للملكية.
- كذلك لا يحق له أن يظهرها على سبيل التأمين ولكن يحق له أن يظهرها على سبيل التوكيل.

[1] أنظر الفقرة 04 من المادة 401 من القانون التجاري الجزائري.

- وباعتبار أن التظهير التأميني كما رأينا ينشأ رهنا لفائدة المظهر إليه ضمانا لدين فإنه يتحتم علينا أن نحدد الطريقة التي يستوفى بها الدائن المرتهن دينه من هذا السند المرهون ، ويتم ذلك حسب الفرضيات التالية:

الفرضية الأولى: إذا تطابق ميعاد استحقاق الدين المضمون مع استحقاق السفتجة المرهونة وإستوفى المظهر له قيمتها فله أن يجري مقاصة بين قيمة السفتجة وبين دينه ويعيد ما تبقى للمظهر الراهن[1].

الفرضية الثانية: إذا حل موعد استحقاق السفتجة قبل استحقاق دين المظهر له المضمون برهن السفتجة وإستوفى هذا الأخير قيمتها فإن الرأي الغالب يلزم للمظهر له بأن يرد إلى المظهر ما يزيد عن قيمة مبلغ الدين ، ومع ذلك يذهب البعض إلى القول بأن للمظهر له الحق في استيفاء كل المبلغ لديه كضمان ، حتى يحل موعد الاستحقاق بالنسبة للدين المضمون ويرد الباقي إلى المظهر ، وكأن الرهن قد انتقل من السند التجاري إلى المبلغ المقبوض.

الفرضية الثالثة: إذا حل استحقاق دين المظهر له قبل استحقاق السفتجة ووفى المظهر قيمة الدين فإن على المظهر له أن يرد السفتجة المرهونة إلى المظهر ، لأن الرهن ينقضي بمجرد وفاء الدين المضمون ، أما إذا لم يوف المظهر قيمة الدين فإن للمظهر له المرتهن أن يباشر التنفيذ على السفتجة المرهونة ، ويطلب من القاضي إما الإذن له لبيعها في المزاد العلني أو أن يمتلكها ليخصمها بعد ذلك لدى أحد المصارف ويستوفي حقه من قيمتها.[2].

- **العلاقة بين المظهر إليه والغير** : يعتبر التظهير التأميني في حكم التظهير الناقل للحق بين المظهر إليه والغير ، والمقصود هنا بالغير المسحوب عليه وسائر الضامنين والساحب ، كما أن التظهير التأميني يطبق عليه قاعدة تطهير الدفوع.

[1] MICHEL JEANTIN, op cit, P. 193.

[2] أنظر المادة 973 من القانون المدني الجزائري.

3. **التسليم:** ويقصد به المناولة اليدوية أي التسليم من يد ليد دون إضافة أي بيان آخر، وتتماشى هذه الطريقة مع السندات لحاملها، وهي التي لا يذكر فيها اسم المظهر إليه. والملاحظ أن المشرع قد منع السفاتج لحاملها أثناء الإنشاء(ضرورة كتابة اسم المستفيد الأول) لكن أجاز التظهير للحامل والتظهير على بياض يمكن أن يؤدي أيضا إلى انتقال الورقة بالتسليم.[1]

خامسا- ضمانات الوفاء بالسفتجة

يتضمن قانون الصرف عدة ضمانات من شأنها دعم الائتمان والثقة للمتعاملين بالأوراق التجارية، وأهم هذه الضمانات: مقابل الوفاء، القبول، الضمان الاحتياطي،مبدأ التضامن المفترض القائم بين الملتزمين بالسفتجة، وكل ذلك ضمانا لوفاء الورقة وقت استحقاقها.

1- مقابل الوفاء : وتناول المشرع الجزائري أحكامه في المادة 395/ف2: " يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة" ومن خلالها يمكن تعريف مقابل الوفاء أنه : هو الدين النقدي الذي يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه في تاريخ استحقاق السفتجة. فإذا كان مبلغا من الدين فإن مصدره مختلف ، وما يهمنا أن هذا الدين هو مقدر بمبلغ مالي.[2] ورغم أن المشرع نظم مقابل الوفاء وأعطى له أهمية في السفتجة، لكنه لم ينص على أنّ صحة السفتجة تستوجب وجود مقابل الوفاء ، فقد تسحب السفتجة دون أن يكون هناك مقابل الوفاء وتكون صحيحة (الوفاء على المكشوف).

- **أهمية مقابل الوفاء كضمانة** : تظهر هذه الأهمية في النقاط التالية:

- لا يقبل المسحوب عليه عادة السفتجة إلا إذا تلقى الوفاء أو اطمأن لتلقيه في ميعاد الاستحقاق.

[1] الفقرة الأخيرة من المادة 397 من القانون التجاري الجزائري.

[2] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص57.

- يؤكد وجود مقابل الوفاء حق الحامل في استيفاء قيمة السفتجة من المسحوب عليه وخاصة في حالة إفلاسه مما للحامل من حقوق ملكية على هذا المقابل.
- يختلف مركز الساحب في مواجهة الحامل بحسب ما إذا كان الساحب قد أوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه أم لا، فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء جاز له أن يدفع في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه ، أما إذا لم يقدم مقابل الوفاء فلا يقبل منه الدفع هذا الدفع.[1]
- وبالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فإذا كان مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه عند الاستحقاق وقام بالوفاء بالسفتجة ، فإن الوفاء يبرئ ذمته من الدين الذي في ذمته للساحب ، ولا يرجع على الساحب بشيء ، وعلى العكس من ذلك إذا **دفع** المسحوب عليه مبلغ السفتجة **دون** أن يكون قد تلقى **مقابل الوفاء** جاز له أن يرجع على الساحب بما وفاه عنه ، وهو ما يسمى **بالوفاء على المكشوف.**
- تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين [2] ، وتثبت هذه الملكية في تاريخ الاستحقاق أو بمجرد قبول المسحوب عليه، ويترتب على ذلك منع الساحب من استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه لأنه أصبح من حق الحامل.

2- القبول:

يعتبر الساحب عند إنشاء السفتجة المدين الأصلي فيها ، أما المسحوب عليه الذي لم يقبل السفتجة فسيبقى شخصا أجنبيا عنها ولا يستطيع الحامل مطالبته إلا بمقابل الوفاء.

لكن إذا وقع المسحوب عليه السفتجة بالقبول فإنه يقحم نفسه في دائرة الالتزام الصرفي وهكذا يصبح المسحوب عليه المدين الأساسي بالسفتجة والملتزم بوفائها التزاما صرفيا سواء كان تلقى مقابل الوفاء أو لم يتلقاه.أما الساحب فينضم إلى باقي الموقعين الآخرين على السفتجة كضامنين الوفاء بها.

[1] عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008، ص95.

[2] المادة 395 من القانون التجاري الجزائري.

أ- تعريف القبول: هو تعهد المسحوب عليه بإرادته المنفردة بدفع قيمة السفتجة لحاملها في ميعاد الاستحقاق .[1] وللقبول أهمية بالغة.

ب- أهمية القبول كضمانة:

- يقدم القبول ضمانة جديدة، فيصبح لدى الحامل مدينا جديدا إلى جانب الساحب والموقعين.
- يعتبر القبول قرينة على وصول مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه.[2]
- يؤكد القبول حق الحامل الاحتمالي على مقابل الوفاء ويترتب عليه إلزام المسحوب عليه بتجميده لصالحه
- يجعل قبول السفتجة أمر تداولها سهلا ، فالسفتجة غير المقبولة لا يطمئن الناس إلى وفاء قيمتها.

ت- شروط القبول: لابد من توافر الشروط الموضوعية من رضا ومحل وسبب، وشروط شكلية حيث اشترط المشرع أن يكون القبول كتابة ، كما هو الشأن بالنسبة لسائر الإلتزامات الصرفية ،كما يشترط أن يكون موقعا من طرف المسحوب عليه وأن يأتي بعبارات تدل عليه مثال: مقبول، سأدفع...

كما اعتبر المشرع مجرد توقيع المسحوب عليه على وجه السفتجة بمثابة قبول منه ولو لم يقترن بأي بيان.

ث- الحالات التي يجب فيها ولا يجب فيها على الحامل تقديم السفتجة للقبول:

حالات وجوب التقديم للقبول	حالات يمنع فيها التقديم للقبول
- إدراج شرط التقديم للقبول. - إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بعد مدة من الإطلاع.[3]	- إدراج شرط عدم التقديم للقبول. - إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع.[4]

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص67.

[2] المادة 395 من القانون التجاري الجزائري.

ج- آثار القبول والامتناع عن القبول:

- **في حالة قبول المسحوب عليه:** يلتزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق، وعند عدم الدفع يمكن الحامل رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق له بمقتضى المادتين 433 و 434 من القانون التجاري. ولا يجوز للحامل الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق على الساحب وباقي الموقعين ، إلا إذا أفلس المسحوب عليه أو توقف عن الدفع أو حجزت أمواله قبل الاستحقاق.
- **في حالة الامتناع عن القبول:** كان للحامل الخيار بين أمرين:

- إما يكتفي بتوقيعات المظهرين والساحب والضامنين وينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ليطالب هؤلاء بالوفاء.
- أو يختار الرجوع الصرفي قبل تاريخ الاستحقاق، ويجب عليه تحرير الاحتجاج بعدم القبول كإجراء رسمي يحرر لدى كتابة ضبط محكمة موطن المسحوب عليه في الوقت مابين تاريخ إنشاء السفتجة إلى غاية تاريخ استحقاقها، ويعتبر حجة قاطعة على رفض المسحوب عليه السفتجة.

ح- القبول بطريق التدخل: أجاز المشرع كذلك لأحد الأشخاص سواء الموقعين عليها أو من الغير، إذا رفض المسحوب عليه قبول السفتجة أو وفائها أن يتدخل تلقائيا من أجل قبول السفتجة أو وفائها ويسمى هذا الشخص بالقابل بطريق التدخل ، فهو يكون من أجل تجنيب أمر الموقعين خطر الرجوع المسبق عليهم ، أي رجوع الحامل قبل تاريخ الاستحقاق.[1] وفي

---

[3] المادة 403/ ف2وف5 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 411 من القانون التجاري الجزائري.

[1] المادة 449 من القانون التجاري الجزائري.

حالة قيام القابل بالتدخل بالوفاء يرجع على من تدخل لمصلحته طبقا لقاعدة " كل من وقع على السفتجة ضامن لمن بعده ومضمون بمن قبله."

- **شروطه:**

- ذكر عبارة القبول بطريق التدخل على متن السفتجة " مقبول بطريق التدخل".
- توقيع المتدخل بالإمضاء أو الختم أو البصمة.
- ذكر الشخص الذي حصل التدخل لمصلحته، مع ضرورة إخطاره خلال يومي العمل المواليين لحصول هذا القبول. [1]

3- الضمان الاحتياطي (الكفالة الصرفية):

أ- تعريفه: الضامن الاحتياطي هو الشخص الذي يكفل الوفاء بقيمة السفتجة على وجه التضامن مع باقي الموقعين إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء.[2]

ب- أشخاص الضمان الاحتياطي:

- **الضامن الاحتياطي** : يمكن أن يكون الضامن من الغير، كما يمكن أن يكون أحد الموقعين على السفتجة ،[3] ولكن في هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون تعهده بصفته ضامنا أنفع من تعهده بصفته موقعا على السفتجة، كمظهر يكفل الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل، لأنّ الحامل إذا سقط حقه في مواجهة هذا المظهر، فإنه يبقى ضامنا في مواجهة الساحب الذي لو يوصل مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل.
- **المدين المضمون** : يجوز أن يتم الضمان لأي ملتزم في السفتجة يمكن أن يتم ضمانه عن طريق ضامن احتياطي بشرط أن لا يكون قد أدرج شرط عدم الضامن ،

[1] أنظر : نص المادة 448 من القانون التجاري الجزائري.

[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص71.

[3] المادة 409 من القانون التجاري الجزائري.

كما يمكن أن يكون المضمون هو نفسه ضامن احتياطي ، ويتم تحديد الشخص الذي تم ضمانه في عبارات التوقيع بالضمان ، فإن خلت هذه العبارات من تعيين الشخص المضمون فإن المشرع نص على أن الضمان في هذه الحالة لمصلحة الساحب

- **المستفيد من الضمان الاحتياطي:** هو الحامل وكل الموقعين الذين يضمنهم الشخص المضمون أي الموقعين اللاحقين له .

ت- شروطه: ينشأ الضمان الاحتياطي من الاتفاق المبرم بين الضامن والمستفيد الأول أو الحامل ، وهو الاتفاق الذي يفيد كفالة الضامن للمضمون وبصفته هذه فإنه بتطلب جميع **الأركان الموضوعية** المعروفة من رضا ومحل وسبب وأهلية ، **والشروط الشكلية:** تتمثل في توقيع الضامن على صدر السفتجة أو على ورقة متصلة بها، كما يمكن وقوعه على ورقة مستقلة وفي هذا خروج على مبدأ الكفاية الذاتية [1]، ولعل السبب هو دفع الحرج الذي قد يصيب الشخص المضمون، لأن تداول سفتجة تحمل ضمانا احتياطيا لفائدة أحد الموقعين عليها ، قد يشهر به ويظهره على أنه شخص معسر وليس شخص ذو ثقة.

ث- آثاره:

- يلتزم الضامن بمجرد توقيعه على السفتجة التزاما صرفيا بقبولها ووفائها.
- إذا قام الضامن بالوفاء بقيمة السفتجة يحق له الرجوع على من ضمنه ومن يضمنوه.
- لا يجوز للضامن الاحتجاج تجاه الحامل حسن النية بأي دفع من الدفوع التي تكون للمضمون في مواجه الحامل.(تطهير الدفوع)
- التزام الضامن الاحتياطي لا يتبع التزام المضمون في الصحة والبطلان، حيث يكون التزام الضامن صحيحا حتى ولو كان التزام المضمون باطلا.[2]

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص110و111.

[2] المادة 409 من القانون التجاري الجزائري.

ملاحظة: لا يجب الخلط بين التظهير التأميني الذي يرتب حق عيني تبعي (رهن) يقرره المظهر(المدين) لفائدة الدائن (المظهر إليه)، وبين الضمان الاحتياطي الذي يعد تأمينا شخصيا أي تدخل شخص كفيل يكفل المدين ويضمن الوفاء.

4- مبدأ التضامن الصرفي:

ومعناه أن يكون جميع الموقعين على السفتجة متضامنين فيما بينهم في وفائها تجاه الحامل، أي أنّ ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملتزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن[1]. وعليه فإن الحامل في **حالة رفض المسحوب عليه الوفاء أو عجزه**، أن يرجع على الموقعين على السفتجة السابق ذكرهم سواء بصفة فردية أو جماعية بكامل المبلغ، فيختار من يشاء منهم، كما أنه غير ملزم بأن يراعي ترتيب توقيعاتهم، فإذا وفى أحدهم انتقل حق الرجوع إليه في مواجهة الموقعين السابقين له تطبيقا لمبدأ التضامن.

سادسا- استحقاق ووفاء السفتجة

إذا حل تاريخ الاستحقاق وقام المسحوب عليه بالوفاء فإن السفتجة تنقضي وتنقضي معها الالتزامات المترتبة عنها، فتبرأ ذمة الموقعين عليها تبعا لذلك، وسنتطرق في هذه الجزئية إلى التزام الحامل بتقديم السفتجة للوفاء وزمان ومكان الوفاء وشروطه، والوفاء عن طريق التدخل.

1- **التزام الحامل بتقديم السفتجة للوفاء في تاريخ الاستحقاق:** إن المطالبة بالوفاء حق للحامل وواجب عليه وهذا خروجا عن القواعد العامة التي تعطي للدائن الحق في التقدم للمطالبة بالوفاء أو عدم التقدم، ومتى أهمل الحامل ولم يقدم السفتجة للمطالبة في مواعيدها، فإنه يعد حاملا مهملا ويسقط حقه في الرجوع على الموقعين والضامنين والساحب الذي أثبت أنه أوصل مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق. وقد اعتبر المشرع التقديم بأي وسيلة تبادل إلكترونية تقديما للوفاء.[2]

[1] المادة 432 من القانون التجاري الجزائري .

[2] المادة 414 من القانون التجاري الجزائري.

وهذه القاعدة التي تلزم الحامل بتقديم السفتجة في المواعيد المحددة للوفاء قد وردت عليها **استثناءات**، إذا **أعفى** المشرع الحامل من تقديم السفتجة للمسحوب عليه في عدة حالات[1] **(حالات إعفاء الحامل من التقدم للوفاء):**

أ- إذا سبق للحامل تنظيم احتجاج لعدم القبول.

ب- إذا أفلس المسحوب عليه سواء كان قابلا أو غير قابل.

ت- إذا أفلس الساحب المشترط عدم تقديم السفتجة للقبول.

ث- إذا حدثت قوة قاهرة حالت دون تقديم السفتجة للوفاء ودامت أكثر من 30 يوما من تاريخ الاستحقاق، شرط أن يكون الحامل قد أخطر من ظهر له السفتجة بالحادث وأن يثبت الإخطار المؤرخ والموقع منه على السفتجة أو على الوصلة. [2]

2- زمان ومكان الوفاء:

- **زمان الوفاء:** الأصل أن يتم الوفاء بتاريخ الاستحقاق المحدد في السفتجة (بمجرد الاطلاع، بعد مدة من الاطلاع، بعد مدة من الإنشاء، في تاريخ محدد) فيلتزم الحامل بالمطالبة بالوفاء ويلتزم المسحوب عليه بدفع المبلغ في تاريخ الاستحقاق أو في أحد يومي العمل التاليين له. لكن **استثناء** من ذلك يمكن أن يتم الوفاء **قبل تاريخ الاستحقاق** في الحالات التالية:

- إذا ورد بالسفتجة شرط يجيز للمسحوب عليه الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق مقابل تخفيض نسبة معينة من قيمة الدين تشجيعا له على الوفاء ، ويسمى بشرط **الخصم**.
- في حالة شهر إفلاس المسحوب عليه القابل أو غير القابل.
- في حالة شهر إفلاس الساحب في السفتجة المتضمنة لشرط عدم التقديم للقبول.

كما يمكن تمديد أجل الوفاء وديا في حالة عسر المدين مثلا، أو قانونيا في حالة القوة القاهرة.

---

[1] المادة 426/ف6 والمادة 438 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 438 من القانون التجاري الجزائري.

- **مكان الوفاء:**

تطبيقا لقاعدة " الدين مطلوب وليس محمول " فإنه على الحامل أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء في المكان المنصوص عليه في السفتجة والذي يعد من البيانات الإلزامية، أما إذا خلت من ذكر هذا المكان فيعتبر المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه وإذا كانت السفتجة موطنة أعتبر هذا التوطين مشيرا إلى مكان الوفاء ويعتبر الشخص الموطنة لديه السفتجة وكيلا عن المسحوب عليه في الوفاء.[1]

3- شروط الوفاء: وتتمثل هذه الشروط باختصار شديد في :

- أن يتم الوفاء في تاريخ الاستحقاق.
- أن يتم الوفاء للحامل الشرعي.
- أن يكون الوفاء دون غش أو خطأ جسيم(كوفاء المسحوب عليه رغم المعارضة أو التزوير الظاهر...)
- ألا يكون الموفي قد تلقى معارضة في الوفاء في حالة إفلاس الحامل أو ضياع السفتجة[2].
- إثبات الوفاء ويتم عن طريق استرداد المسحوب عليه السفتجة مؤشرا عليها بالوفاء من طرف الحامل أي تمت المخالصة.

4- الوفاء بالتدخل: مثلما رأينا القابل بالتدخل هناك أيضا الموفي بالتدخل وقد يكون هو القابل نفسه، والموفي بالتدخل هو شخص يحل محل المدين الأساسي في وفاء السفتجة (كأن يحل محل الساحب أو المسحوب عليه أو أي مظهر).

والمشرع التجاري أجاز الوفاء بالتدخل بقيمة السفتجة، ولكنه في ذات الوقت قيد من حرية الحامل في قبول الوفاء بالتدخل أو رفضه ، فرتب على رفض الوفاء المذكور سقوط حق الحامل في الرجوع على من كانت ذمتهم ستبرأ بهذا الوفاء. كما أن المشرع لم يعط

[1] المادة 390 و391 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 419 من القانون التجاري الجزائري.

للحامل حق رفض الوفاء عن طريق التدخل ، ومن جهة ثانية لم يعط المشرع أي اهتمام لموافقة المدين على هذا الوفاء بحيث أجاز وقوعه رغم اعتراض المدين.

كما وضع المشرع الموفي المتدخل في منزلة الحامل فيما يحوز من حقوق وما عليه من إلتزامات تجاه من تم التدخل لصالحه ومن يضمنه من الموقعين السابقين.

- ويشترط في الوفاء بطريق التدخل أن يكون بكامل مبلغ السفتجة لا بجزء منه فقط ، ويحصل الوفاء في جميع الحالات التي يكون فيها للحامل حق الرجوع سواء كان ذلك قبل الاستحقاق أو في تاريخ الاستحقاق.
- **أما من حيث الشكل:** فيجب أن يثبت الوفاء بطريق التدخل بمخالصة على السفتجة ذاتها يذكر فيها اسم المتدخل ، اسم من تم التدخل لمصلحته ، فإذا أغفل ذكر هذا الأخير ، أعتبر حاصلا لمصلحة الساحب ، وعلى المتدخل إخطار من وقع الوفاء لمصلحته خلال يومي العمل التاليين للتدخل[1].
- **أما عن أهم آثاره:**

- براءة ذمة جميع الموقعين اللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحته.
- انقضاء حق الحامل بالرجوع على ضامنين السند مادام قد استوفى قيمته.
- لا يجوز للمتدخل تظهير السفتجة.
- بقاء التزام الموقع الذي جرى الوفاء لمصلحته وكذلك التزام ضامنيه تجاه الموفي بالتدخل.
- تمتع الموفي بالتدخل بحق الرجوع بالدعوى الشخصية، إضافة إلى الدعوى الصرفية.[2]

[1] المادة 453 من القانون التجاري الجزائري: " إنّ الوفاء بطريق التدخل يجب إثباته بإبراء يدرج على السفتجة ويعين فيه الشخص الذي حصل الوفاء لمصلحته وإذا لم يعين هذا الشخص عد التدخل حاصلا لمصلحة الساحب."

[2] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص214.

سابعا- الامتناع عن الوفاء والرجوع الصرفي

إذا رفض المسحوب عليه الوفاء لأي سبب كان ، فإنّ أحكام السفتجة تمنح الحق للحامل في هذه الحالة الرجوع على الموقعين باعتبارهم ضامنين للوفاء ، ومن أجل ممارسة حق الرجوع بطريقة منظمة تحمي مصالح جميع الأطراف فإن المشرع رسم إجراءات معينة يتعين على الحامل وباقي الأطراف القيام بها، فاشترط على الحامل أن يثبت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بطريقة معينة دون غيرها وهي الاحتجاج الرسمي لعدم الوفاء، كما ألزم الحامل الإخطار بهذا الاحتجاج ، وألزم المظهرين أيضا على إخطار ضامنيهم ، وعلى هذا سندرس الموضوع في النقاط التالية : الاحتجاج بعدم الوفاء، الإخطار بعدم الوفاء، الرجوع الصرفي.

1- **الاحتجاج بعدم الوفاء:**

أ- **تعريفه:** الاحتجاج وثيقة رسمية تحرر من طرف كاتب الضبط لإثبات امتناع المسحوب عليه من قبول السفتجة أو وفائها. وعليه فقد نظم المشرع الاحتجاج بعدم القبول والاحتجاج بعدم الوفاء في المواد 427 و441 و443 و444 من القانون التجاري، ويعد الاحتجاج دليلا على قيام الحامل بتنفيذ التزاماته المتمثلة في واجب تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء في المواعيد القانونية المقررة لذلك.

ب- أوجه الاختلاف بين الاحتجاج بعدم الوفاء وبعدم القبول:

الاحتجاج لعدم القبول	الاحتجاج لعدم الوفاء
-اختياري ولا يلتزم به الحامل إلّا إذا اختار الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق -يتم في أي وقت من تاريخ الامتناع عن القبول حتى تاريخ استحقاق السفتجة . -الاحتجاج بعدم القبول يغني الحامل عن تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء.	- إلزامي وعلى الحامل إجراءه تحت طائلة اعتباره مهملا وسقوط حقه في الرجوع. - يتم خلال ال20 يوما الموالية ليوم الاستحقاق، أما لو كانت السفتجة مستحقة بمجرد الاطلاع فيكون الاحتجاج في المدة المتبقية للتقديم، وان كان آخر يوم تم فيه التقديم للوفاء، فالاحتجاج يتم في اليوم الموالي .[1]

ت- حالات إعفاء الحامل من تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء: وهناك حالات قانونية وأخرى اتفاقية.

- **الحالات القانونية:** المشار إليها سابقا.
  - حالة إفلاس المسحوب عليه.
  - حالة إفلاس الساحب المشترط عدم تقديمها للقبول.
  - حالة ما إذا سبق للحامل تنظيم احتجاج بعدم القبول.
  - حالة القوة القاهرة التي تدوم أكثر من 30 يوم. [2]
- **الحالة الاتفاقية:** وهي إذا تضمنت السفتجة شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج.

ث- إجراءات تنظيم الاحتجاج بعدم الوفاء:

[1] المادة 426 /ف2 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 438 من القانون التجاري الجزائري.

يتم تحرير الاحتجاج لدى كاتبة ضبط المحكمة المختصة وذلك طبقا لما نصت عليه المادتين 427 و 441 من القانون التجاري، ويتم هذا الاحتجاج في موطن الشخص الذي كان يجب عليه الوفاء بالسفتجة أو في آخر موطن معروف له ، ويكون الاحتجاج على الشكل التالي [1]:

- صورة حرفية لنص السفتجة بكل ما تتضمنه من بيانات إلزامية واختيارية وعبارات التظهير، القبول والضمان.
- إنذار بالدفع ينذر بموجبه الضابط الشخص الموجب عليه الوفاء بالدفع.
- ذكر ما إذا كان الشخص المطلوب حاض ا ر أو رفضه.
- أسباب الامتناع أو العجز عن التوقيع أو رفضه.

- **آثاره**

يترتب على تنظيم الاحتجاج الآثار التالية:

-يعد دليلا على تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء حسب الحالة ولكن المسحوب عليه امتنع .

- تسري مدة تقادم الدعوى (1سنة) من تاريخ الاحتجاج والتي تكون للحامل في مواجهة الساحب والمظهرين.

- التظهير اللاحق لتنظيم الاحتجاج لا ينتج سوى آثار حوالة الحق.

- يصبح للحامل حق الحجز التحفظي على منقولات المدين.[2]

- يفيد الاحتجاج في اعتبار أن المسحوب عليه توقف عن الدفع وبالتالي إشهار إفلاسه.

2- الإخطار بعدم القبول أو الوفاء:

ألزم المشرع الحامل القيام بإخطار الضامنين بامتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء،[3] بهدف إخبارهم بحقيقة الأمر وتمكينهم من القيام بما يتطلبه الموقف لمواجهة إجراءات الرجوع عليهم، وقيامهم بدورهم بممارسة نفس الإخطار في مواجهة ضامنيهم.

[1] المادة 443 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 440 من القانون التجاري الجزائري.

وقد أشترط المشرع أن يجري الحامل هذا الإخطار خلال **10 أيام** الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف(عدم الاحتجاج) ، وقد ألزم المشرع كاتب الضبط بإخطار الساحب مباشرة برسالة موصى عليها في ظرف **48 ساعة** من تاريخ تسجيل الاحتجاج لديه، وبعد ذلك يلتزم كل مظهر بإخطار المظهر السابق المباشر خلال **يومي** العمل الموالين ليوم تسلمه الإخطار إلى أن يصل إلى الساحب، ويجب أن يبين فيه أسماء وعناوين الأشخاص الموجهة إليهم الإخطارات ، ويعتبر الإخطار حاصلا في موعده إذا كان يحمل ختم البريد في آجاله، فيؤخذ بعين الاعتبار تاريخ توقيع ختم البريد وليس بتاريخ الوصول[1].

ولا يترتب على عدم الإخطار سقوط الحق في الرجوع، فلا يعتبر الحامل ولا المظهر مهملين، وإنما يعطي الحق لمن تضرر من عدم الإخطار بأن يطالب المتسبب في الضرر بالتعويض ، شرط ألا يتجاوز ذلك قيمة السفتجة ،ومن يتلقى الإخطار إذا كان له ضامن يجب عليه أن يخطره أيضا خلال يومي العمل الموالين لتاريخ تسلمه الإخطار والملاحظ أن المشرع لم ينص على شكل معين للإخطار ، فيمكن أن يتم بأي شكل سواء برسالة موصي عليها أو على يد محضر ، أو عن طريق فاكس أو رسالة أو بريد الكتروني...

3- الرجوع الصرفي:

ونتطرق في هذه الجزئية إلى حالات الرجوع الصرفي، والمبالغ التي يتم الرجوع بها، وطرق هذا الرجوع، ثمّ أحكام السقوط والتقادم.

أ- حالات أو أسباب الرجوع الصرفي: انطلاقا مما سبق يمكن للحامل ممارسة إجراءات الرجوع الصرفي في الحالات التالية:

- عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق وهو الأصل في الرجوع، ويشترط تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء أو القبول، وإجراء الإخطار.

---

[3] المادة 430 من القانون التجاري الجزائري.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص162.

- عدم قبول السفتجة من قبل المسحوب عليه، حيث يسقط الأجل ويمكن للحامل أن يختار الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق.
- إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله دون طائل: إذ يعد ذلك نقصا في ضمانات الوفاء بالسفتجة ، فيكون للحامل حق الرجوع على الضامنين دون انتظار تاريخ الاستحقاق ودون تحرير الاحتجاج ، إذ يكفي تقديم الحكم بشهر الإفلاس، بينما في حالة التوقف عن الدفع أو الحجز لابد من الاحتجاج إلّا إذا تضمنت السفتجة شرط الرجوع بدون مصاريف.
- إفلاس الساحب المشترط عدم تقديم السفتجة للقبول : باعتبار أن الساحب هو المدين الأصلي بالسفتجة ، ما لم يوقع المسحوب عليه بالقبول ، وما دام الشرط يحظر تقديمها للقبول أصلا فإن الساحب يبقى مدينا أصليا بها دائما ، ولا مجال لاستبداله بالمسحوب عليه ، فإذا أفلس الساحب أعتبر ذلك نقصا في ضمانات الوفاء ، وعلى ذلك قرر المشرع للحامل الحق في الرجوع على الضامنين قبل حلول تاريخ الاستحقاق ، ولا يشترط هنا تنظيم احتجاج بعدم الوفاء إذ يكفي تقديم حكم بشهر الإفلاس. والملاحظ أنّ المشرع لم يتعرض إلى حالة توقف الساحب عن الدفع أو حجز أمواله دون طائل مع أن الحالتين تكاد تكونان متطابقتين.

ب- المبالغ التي يتم الرجوع بها:

انطلاقا من نص المادة 433و434 من القانون التجاري يرجع الحامل على الضامنين بما يلي:

- مبلغ السفتجة التي لم يتم قبولها أو الوفاء بقيمتها.
- مصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من النفقات.

- وإذا أقيمت دعوى الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق فيطرح من مبلغ السفتجة مقدار الخصم حسب سعر الخصم الرسمي لدى البنك الوطني المركزي في تاريخ رفع الدعوى .
- وإذا كان الأمر يتعلق برجوع أحد الضامنين الموفي بقيمة السفتجة للحامل، فإنه يرجع على ضامنيه بكل ما وفاه وبكل ما دفعه من مصاريف.

ت- طرق الرجوع:

ويتم الرجوع إما وديا أو قضائيا، أو عن طريق سفتجة الرجوع.

- **الرجوع الودي:** وذلك عندما يقبل من تم الرجوع عليه الوفاء بقيمة السفتجة دون انتظار المطالبة القضائية لتجنيب تسليمه السفتجة مرفقة بالاحتجاج ومصاريف التقاضي، وفي هذه الحالة يجوز للموفي أن يطلب إيصال بالإبراء(مخالصة) مقابل التسديد ليمارس به الرجوع على من قبله[1] . ويحق لكل مظهر أوفى قيمة السفتجة أن يشطب تظهيره وتظهير من تبعه فيها، وإذا كانت السفتجة مقبولة جزئيا وتم الرجوع إثر ذلك ، فلمن سدد المبلغ الذي قبل في السفتجة أن يطلب ذكر هذا التسديد على السفتجة مع إعطائه إيصالا به ، ويجب على الحامل بالإضافة إلى ذلك أن يسلم له نسخة مصادق عليها من السفتجة مع الاحتجاج، ليتمكن من إقامة دعوى الرجوع فيما بعد.[2]
- **سفتجة الرجوع:** ونصت عليها المادة 445 وهي سفتجة جديدة يحررها **الحامل** على أحد الملتزمين وتكون مستحقة بمجرد الاطلاع ، ويكون ذلك بإرادة الحامل إلا إذا وجد شرط في السفتجة يمنع الحامل من ذلك.ويلجأ عادة إلى هذه الطريقة الحامل إذا لم يتمكن من الحصول على قيمة السفتجة نقدا وكان بحاجة إلى سيولة ، كما أن استيفاء قيمة السفتجة عن طريق القضاء قد يستغرق وقتا طويلا لذلك فقد مكن

[1] المادة 435 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 436 من القانون التجاري الجزائري.

المشرع الحامل من أن يسحب السفتجة على الضامن الذي يريد الرجوع عليه **مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع** ويخصمها لدى أحد البنوك أو أن يجعل أحد دائنيه الذي يقبل بذلك مستفيدا منها ، وهذا ما يعرف بسفتجة الرجوع.[1]

- **الرجوع القضائي** : ليس الحامل ملزما بإتباع طريق الرجوع الودي أو سحب سفتجة الرجوع، بل يحق له أن يقيم الدعوى مباشرة على الملتزمين بالسفتجة منفردين أو مجتمعين ، وكذلك إذا رفع دعوى الرجوع الصرفي على أحد الملتزمين فإنه بإمكانه أن يرفع دعوى على ملتزم آخر إذا تبين له أن من أقام عليه الدعوى في بادئ الأمر غير قادر على وفاء قيمة السفتجة.

ومتى قام أحد الملتزمين بالوفاء يكون له الرجوع على من قبله ، فتتوالى دعاوى الرجوع وصولا إلى الساحب،

- فإذا وفى المسحوب عليه: ينقضي الالتزام الصرفي وتتوقف إجراءات الرجوع عنده إلا إذا لم يتلق مقابل الوفاء من طرف الساحب، هنا يمكنه الرجوع على الساحب فقط.
- أما لو كان الموفي أحد المظهرين: فيرجع هذا المظهر على المظهرين السابقين بما فيهم الساحب والضامنين الاحتياطيين .
- أما لو وفى الضامن الاحتياطي أو القابل بالتدخل أو الموفي بالتدخل: فيمكنهم الرجوع بالدعوى الصرفية أو الدعوى المدنية (الكفالة أو الفضالة) في مواجهة المدينين المضمونين أو لمن تم التدخل لمصلحتهم.

هذا وقد قرر المشرع للحامل جواز توقيع **الحجز التحفظي** على منقولات الملتزم الصرفي الضامن حتى لا تتاح له فرصة تهريب أمواله في الفترة الواقعة ما بين رفع دعوى الرجوع عليه وصدور الحكم فيها وقد نصت المادة 440 من القانون التجاري على الحجز التحفظي وحددت شروط صحته.

[1] المادة 445 من القانون التجاري الجزائري.

ث- سقوط الحق في الرجوع : ويسقط حق الحامل في ممارسة الرجوع الصرفي في حالتين:

- **ح 1 - سقوط الحق في الرجوع بسبب الإهمال:** يسقط حق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملتزمين باستثناء **المسحوب عليه القابل** بسبب إهماله القيام بأحد الإجراءات التالية:
  - عدم تقديم السفتجة في تاريخ الاستحقاق للوفاء.
  - عدم تحرير الاحتجاج بعدم القبول أو الوفاء.
  - عدم القيام بالإخطارات في المواعيد القانونية.[1]

هذا و يرتب الإهمال سقوط حق الرجوع على الضامنين فقط ، أما المدين الأصلي لا يمتد إليه أثر الإهمال ، وعليه فالمسحوب عليه القابل يبقى ملزما بالوفاء بالسفتجة في مواجهة الحامل رغم إهماله وكذلك يبقى الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ملتزما أيضا تجاه الحامل المهمل . كما أن السقوط بسبب الإهمال لا يمس إلا الدعاوى الصرفية دون الدعاوى العادية التي تستند إلى العلاقة الأصلية للحامل. ولا يشترط أن يكون قد لحق ضررا بالمدين الذي يريد التمسك بالسقوط بسبب إهمال الحامل. ويجب الإشارة أيضا إلى أن هذا السقوط ليس من النظام العام ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة، كما يمكن التنازل عنه.[2]

- **ح 2- سقوط الحق في الرجوع بسبب التقادم:**

ألزم المشرع حامل الورقة التجارية أن يطالب بحقه من خلال مدة معينة وإلا خضع هذا الحق للتقادم ، وجعل هذه المدة قصيرة مقارنة بمواعيد التقادم المعروفة في القواعد العامة، وتتراوح هذه المدة بين 3 سنوات و 6 أشهر حسب الحالة.

---

[1] المادة 437 من القانون التجاري الجزائري.

[2] نادية فضيل ، مرجع سابق، ص101و102.

وانطلاقا من نص المادة 461 من القانون التجاري نجد أن المشرع قد قسم مواعيد التقادم إلى ثلاثة مواعيد بحسب الملتزم المدعى عليه كما يلي:

- **الدعاوى المقامة على المسحوب عليه القابل** : وتتقادم هذه الدعاوى المقامة على المسحوب عليه القابل أو ضامنه الاحتياطي بمضي 03 سنوات من تاريخ الاستحقاق مهما كانت صفة المدعي ، وتبدأ مدة التقادم من تاريخ الاستحقاق الثابت في السفتجة حتى ولو كان للحامل حق طلب الوفاء قبل هذا التاريخ. وإذا كانت السفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع عليها فإن مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم هذه السفتجة للوفاء ، أما السفتجة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها فإن مدة التقادم المذكورة تسري منذ انتهاء المدة المعينة من تاريخ القبول أو من تاريخ الاحتجاج لعدم القبول.
- **دعاوى الحامل على الساحب أو المظهرين:** وتنقضي بمرور سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف.
- **دعاوى المظهرين تجاه بعضهم البعض أو على الساحب** : وهي 6 أشهر من اليوم الذي وفى فيه المظهر السفتجة أو من يوم إقامة الدعوى عليه.

ويترتب على الحكم بقبول الدفع بالتقادم انقضاء الالتزام الصرفي وبراءة ذمة المدين به، ومع ذلك يبقى في ذمة المدين التزام طبيعي أو أخلاقي. كما أنّ الدفع بالتقادم ليس من النظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني

السند لأمر

وقد تناول المشرع التجاري الجزائري السند لأمر في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري لنوع من السندات التجارية، لكن جاء تنظيمه مختصرا نظرا لخضوع معظم أحكامه للنصوص الخاصة بالسفتجة.[1]

أولا- تعريف السند لأمر وتمييزه عن السفتجة.

1.تعريف السند لأمر: هو ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها شخص يسمى محرر السند (الساحب) بدفع مبلغ من النقود لفائدة شخص يسمى المستفيد في تاريخ معين.[2]

2. تمييز السند لأمر عن السفتجة:

السند لأمر	السفتجة
-يتضمن السند لأمر عن إنشائه طرفان فقط هما: الساحب والمستفيد (لا وجود للمسحوب عليه). -تقتصر ضمانات الوفاء في السند لأمر على التضامن الصرفي بين الموقعين والضمان الاحتياطي، دون وجود ضمانة القبول أو مقابل الوفاء لأنهما يرتبطان بالمسحوب عليه.	- تتضمن السفتجة عند إنشائها ثلاثة أطراف: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. - تتضمن السفتجة أربع ضمانات تتمثل في: مقابل الوفاء والقبول، الضمان الاحتياطي والتضامن الصرفي.

ثانيا- إنشاء السند لأمر وأحكامه.

1. شروط إنشاء السند لأمر.

[1] نصت المادة 467 من القانون التجاري: " تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيمالا يتعارض مع طبيعته وذلك في الأحوال الآتية: - التظهير(المادة من 396 إلى 402)، - الاستحقاق ... - الوفاء...- الرجوع...الاحتجاجات...- سند الرجوع...- الوفاء بطريق التدخل...."..الخ

[2] MICHEL JEANTIN, op cit, P.233

يعتبر إنشاء السند لأمر تصرفا قانونيا لذلك تتوافر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أ. **الشروط الموضوعية:** يتعين لانعقاد السند لأمر كتصرف قانوني ، توافر الشروط الموضوعية من رضا ومحل سبب.

ب. **الشروط الشكلية** : وتشمل البيانات الإلزامية والبيانات الاختيارية.

✓ **البيانات الإلزامية:** وهي :

- شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره.
- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين،
- تعيين تاريخ الاستحقاق،
- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء،
- اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره،
- تعيين المكان والتاريخ اللذين حرر فيهما السند.
- توقيع من حرر السند أي (الملزم).[1]

ونصت المادة 466 ق.ت على قاعدة الاستخلاف فيما يخص خلو السند من بعض البيانات وهي نفسها المنصوص عليها بالنسبة للسفتجة (تاريخ الاستحقاق، مكان الإنشاء، مكان الدفع.)

✓ **البيانات الاختيارية:** يمكن إدراج بيانات اختيارية في السند كما في السفتجة.[2]

2. أحكام السند لأمر

نصت المادة 467 من القانون التجاري الجزائري على أنه : تطبق على السند لأمر **الأحكام المتعلقة بالسفتجة. (أي** إحالة إلى أحكام السفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته) ، وذلك في الأحوال التالي:

[1] أنظر المادة 465 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر : البيانات الاختيارية في السفتجة الفرع الأول من المطلب الأول.

- التظهير المواد من396 إلى 402.
- الاستحقاق المواد من410 إلى 413.
- الوفاء المواد من414 إلى 425.
- الرجوع لعدم الوفاء المواد من426 إلى 435 – 437- 438-439-440.
- الاحتجاجات المواد من441 إلى 444.

الفرع الثالث

الشيك

ويعتبر الشيك أهم ورقة تجارية لاسيما من حيث كثرة استعماله وانتشاره كوسيلة وفاء ، ولذلك سنحاول التطرق إلى تعريفه وإنشائه وأهم الأحكام القانونية الخاصة به.

أولا – تعريف الشيك وتمييزه عن السفتجة.

1. **تعريف الشيك:** هو ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا يصدر من شخص يسمى الساحب وفق شكل حدده القانون إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (عادة بنك)، بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا معينا لإذن شخص ثالث هو المستفيد (حامل الشيك).[1] وعليه يترتب على الشيك العلاقات التالية:
   - **علاقة الساحب بالمسحوب عليه:** وجود حساب مالي للساحب لدى المسحوب عليه وهو الرصيد.
   - **علاقة الساحب بالمستفيد** :أي أن يكون الساحب مدين للمستفيد أي وجود علاقة أصلية بينهما.
2. **تمييز الشيك عن السفتجة.**

الشيك	السفتجة

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص125. ، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص298.

-يكون المسحوب عليه دائما مصرفا أو مؤسسة بريدية أو مؤسسة مؤهلة قانونا لذلك.	-يمكن أن يكون المسحوب عليه شخصا طبيعيا أو معنويا أو حتى مصرفا(كخصم الورقة لديه).
يجب أن يكون لساحب الشيك مقابل الوفاء (رصيد) كافي لدى المسحوب عليه عند إصداره ، وإلا قامت جريمة إصدار شيك بدون رصيد.	-لا يشترط توافر مقابل الوفاء عند إنشاء السفتجة بل يجب أن يتوافر عند استحقاقها.
-ينشأ رصيد الشيك نتيجة عقد بين العميل والبنك.	-ينشأ مقبل الوفاء نتيجة علاقة مديونية بين الساحب والمسحوب عليه.
-يكون الشيك دائما مستحق الوفاء لدى الاطلاع لأنه أداة وفاء، ولا يوجد فيه قبول.	-السفتجة تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو في أجل معين لأنها أداة وفاء وائتمان، ولذلك يجوز تقديمها للقبول قبل وفائها.
-لا يشترط ذكر اسم المستفيد في الشيك فقد يحرر لحامله.	-اسم المستفيد من البيانات الإلزامية عند إنشاء السفتجة وذلك لمنع سحب السفاتج لحاملها مباشرة.

ثانيا- إنشاء الشيك وأحكامه.

1. **شروط إنشاء الشيك:** يلزم لإنشاء الشيك شكل معين بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في أي التزام بوجه عام.

أ. **الشروط الموضوعية** : رضا صحيح، ومحل وسبب موجودين ومشروعين.

ب. **الشروط الشكلية:** يجب أن يكون الشيك مكتوبا ليكون كافيا بذاته ،وقد جرت العادة على طبع البنوك لدفاتر شيكات وتوزيعها على عملائها ،حيث يتضمن الشيك اسم العميل، ورقم حسابه مع وضع فراغ خاص لاسم المستفيد، تاريخ الإصدار والمبلغ الواجب دفعه، وهذه الشكليات ليست إلا نماذج لتسهيل الأمر على العملاء وبالتالي

من الممكن أن يكتب الشيك في ورقة عادية من الناحية القانونية. لكن متى تضمن ما يلي:

- ✓ **البيانات الإلزامية للشيك:** وهي حسب المادة 472 من القانون التجاري.

– **كلمة شيك مدرجة في متن السند:** وبنفس لغة تحريره والهدف من البيان التفرقة بين الشيك والسفتجة المسحوبة على بنك المستحقة الدفع لدى الإطلاع.

– **الأمر بالدفع الصادر من الساحب للمسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود ،** وألا يقترن هذا الأمر بقيد أو شرط وأن يكون واجب التنفيذ بمجرد الإطلاع، وكل شرط مخالف يقع باطل، فإذا ذكر في الشيك تاريخ الاستحقاق يختلف عن تاريخ الإنشاء فإن الشيك لا يعد باطلا ولكن البيان كأن لم يكن وليس من الضروري الإشارة في الشيك صراحة بأنه واجب الدفع لدى الإطلاع، لأنّ ذلك يستفاد مباشرة من طبيعة الشيك، ويجري العمل على كتابة مبلغ الشيك بالأرقام والحروف ويعتد عند الاختلاف بالمبلغ المكتوب بالأحرف، وإذا تعددت الكتابات واختلفت نعتد بالمبلغ الأقل طبقا للمادة479

– **اسم المسحوب عليه:** يجب أن يتضمن الشيك بيان اسم المسحوب عليه الذي صدر الأمر إليه بالدفع ، ولا يجوز سحب الشيك إلا على **مؤسسات مالية معينة وهي:** مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية[1]، وذلك بقصد تمكين الشيك من تأديته وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء تغني من استعمال النقود في المعاملات ، إذ لا يمكن للشيك أن يلعب هذه الوظيفة إلا إذا كان مسحوبا على بنك مما يؤدي إلى تجمع الشيكات لدى البنوك وتسويتها بطريق نقل القيود في الحسابات دون الحاجة إلى نقل النقود بصفة مادية.

[1] المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

- **مكان الوفاء:** من أجل أن يعرف الحامل مكان تقديم الشيك لتحصيل قيمته، وإذا لم يذكر في الشيك مكان الوفاء فيعد المكان المذكور إلى جانب اسم المسحوب عليه مكان للوفاء ، وإذا ذكرت عدة أمكنة إلى جانب اسم المسحوب عليه، كان الشيك واجب الدفع في المكان الأصلي، يجوز توطين الشيك شرط أن يكون الشخص المشترط الوفاء في محله هو الآخر بنكا أو مكتبا للصكوك البريدية[1].
- **تاريخ ومكان إنشاء الشيك** : يجب ذكر التاريخ الذي أنشأ فيه الشيك لمعرفة مدى أهلية الساحب وحساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء وحساب التقادم والتحقق من وجود رصيد عند الإصدار، ومعرفة ما إذا كان قد حرر قبل توقف الساحب من الدفع أو شهر إفلاسه، وإذا خلى الشيك من ذكر هذا التاريخ يظل بصفته شيكا.

أما لو ذكر في متن الشيك تاريخ مقدم أو مؤخر عن تاريخ إنشائه الحقيقي فإن هذه الصورية لا تؤثر على صحته ويتعين على المصرف أو المؤسسة المسحوب عليه دفعه بمجرد تقديمه لها ولو تقدم مثلا قبل التاريخ المؤرخ المذكور فيه .

كما يجب ذكر مكان الإنشاء نظرا للأهمية التي يكتسيها كمعيار لتحديد الاختصاص القانوني والقضائي.[2]

- **التوقيع:** يعد من البيانات الإلزامية حيث يجب على البنك أن يحتفظ بنماذج عن توقيعات الساحب حتى يتأكد من صحة التوقيع عندما يعرض عليه شيك موقع منه، والأمر كذلك إذا كان وكيلا.

✓ **البيانات الاختيارية:**

- **اسم المستفيد** :لم يكن من بين البيانات الإلزامية للشيك خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للسفتجة والسند للأمر، ويرجع ذلك إلى كون المشرع سمح بسحب الشيك

[1] المادة 478 من القانون التجاري الجزائري.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص201.

للحامل بل اعتبر أن الشيك الذي لا يتضمن اسم المستفيد" شيك للحامل" بقوة القانون. [1]

- **التصديق على الشيك** :يكون الشيك مستحق **الأداء بمجرد الإطلاع** ولذلك لا يستحق تقديمه للتأكد من وجود مقابل للوفاء للاطمئنان لاستيفاء قيمته ، غير أنه يمكن التأشير على الشيك من طرف المسحوب عليه بما يفيد اعتماده ويسمى مثل هذا الشيك في هذه الحالة الشيك المعتمد أو الشيك المصدق عليه، والمسحوب عليه لا يلزم بالتصديق على الشيك إلا إذا كان لديه رصيد كاف وقت الاعتماد.

والتأشير على الشيك يؤدي إلى تجميد الرصيد لفائدة الحامل لكن فقط لفترة التقديم المحددة قانونا [2] ، وعليه فإن أثر الشيك المعتمد يعتبر نوعا ما محدود لذلك نص المشرع بأن المسحوب عليه يمكن له عوض التصديق على الشيك أن يستبدله بشيك آخر يسحبه على نفسه طبقا للأحكام المادة 477 ، ويصبح الساحب بنكا مما يوفر ضمانا كاملا للمستفيد ، ولفعالية هذه الوسيلة فإن البنوك الجزائرية الآن تلجأ كلها إلى هذه الطريقة وهي ما يسمى بالشيك البنكي، وتخلت تماما عن الشيك المعتمد نظرا للمشاكل التي نتجت عن استعماله في الحياة العملية.

- **تسطير الشيك** : يمكن للساحب أو الحامل أن يضع على صدر الشيك خطين متوازين، فيصير الشيك مسطر. ويترتب على ذلك أن البنك المسحوب عليه يمتنع عن الوفاء به إلا لأحد عملائه أو إلى مصرف معين ، والتسطير إما أن يكون عاما أو خاصا، والتسطير العام هو الذي يكون فيه فراغ بين الخطين المتوازين خاليا من ذكر اسم بنك معين بالذات، أما وضع اسم بنك معين بين

[1] المادة 476 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 501 من القانون التجاري الجزائري .

الخطين فإن التسطير في هذه الحالة يسمى بالتسطير الخاص ، ولا يجوز حينئذ للبنك المسحوب عليه الوفاء بهذا الشيك إلا لهذا المصرف أو مصرف وسيط.[1]

- **الشيك المقيد في الحساب** : هو الذي يقترن ببيان يفيد عدم جواز الوفاء به نقدا بل عن طريق قيده في حساب الحامل ، وقد نص المشرع أن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة حسب نص المادة 514 من القانون التجاري.

- **البيانات التي إذا وردت في الشيك عدت كأن لم تكن هي:** شرط القبول، شرط عدم الضمان، شرط الأجل ، وهذه بيانات ممنوعة وإن وردت في الشيك عدت كأن لم تكن.

2. تداول الشيك.

يتم تداول الشيك عن طريق التسليم أو التظهير (باستثناء **التظهير التأميني** إذ لا يمكن أن يكون الشيك محلا للضمان)، وتحدد طريقة التداول حسب نوع هذا الشيك فإذا كان للحامل يتم تداوله عن طريق التسليم ، وإذا كان يحتوي على اسم المستفيد منه فيتم عن طريق التظهير ، وإذا اقترن الشيك ببيان ليست لأمر فإنه يكون غير قابل للتداول بالطرق التجارية ، ويمكن تداوله عن طريق التنازل العادي.[2]

3. ضمانات الوفاء بالشيك.

أ. مقابل الوفاء : هو دين بمبلغ من النقود للساحب في ذمة المسحوب عليه يكون موجودا وقت إصدار الشيك وقابل للتصرف به ومساويا على الأقل لقيمة الشيك. وإذا كان أقل من ذلك اعتبر كأنه لم يكن هناك مقابل الوفاء أصلا ، ويتعرض الساحب لعقوبة إصدار الشيك بدون رصيد في حالة عدم تسوية الوضعية طبقا لنص المادة 526مكرر2 ،إذ أن مقابل الوفاء الجزئي لا يخلو من أمر الوفاء ، ذلك أن المسحوب

[1] أنظر: المادة 513 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر: المادة 485 من القانون التجاري الجزائري.

عليه له أن يوفي جزئيا في حدود مقابل وفاء، وليس للحامل رفض الوفاء الجزئي[1] ، كما يحق للحامل أن يتمسك بالوفاء الجزئي، وله تحرير الاحتجاج بالمبلغ الباقي.

ب. **التأشير على الشيك من قبل المسحوب عليه:** ويفيد وجود مقابل الوفاء (عدم وجود ضمانة القبول).

ت. **الضمان الاحتياطي:** الذي سبقت الإشارة إليه في الأحكام الخاصة بالسفتجة.

ث. **التضامن الصرفي.**

4. أحكام الوفاء بالشيك.

يمكن تقديم الشيك للوفاء ابتداء من تاريخ إنشائه خلال مواعيد قصيرة حددها المشرع في الماد 501 من القانون التجاري وتختلف هذه المواعيد بحسب ما إذا كان الشيك صادرا في الجزائر وواجب الدفع في الجزائر فيجب تقديمه في مدة 20يوما، أما إذا كان صادر خارج الجزائر وواجب الدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة 30يوما إذا كان صادرا من أوربا أو من إحدى البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وإما في مدة 70 يوم إذا كان الشيك صادر في أي بلد آخر ، تمدد هذه الآجال من اليوم المعين في الشيك كتاريخ إصداره ويلاحظ أن تقديم الشيك لغرفة المقاصة يعد بمثابة تقديمه للوفاء.

ويترتب على الإخلال بهذه المواعيد طبقا لنص المادة 503 من القانون التجاري أنّ حامل الشيك إذا أهمل تقديمه للوفاء في المواعيد القانونية فإن حقه في الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين يتعرض للسقوط ولكن لا يستفيد الساحب من هذا الحكم إلا إذا كان قد أوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، وظل هذا المقابل لدى المسحوب عليه حتى انقضاء موعد تقديم الشيك، كما أن المادة 503 من القانون التجاري،تنص أن المسحوب عليه يجوز أن يوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه ، ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله.

[1] المادة 505 من القانون التجاري الجزائري.

5. الرجوع لعدم الوفاء بقيمة الشيك وأحكام السقوط وعوارض الدفع:

أ. **الرجوع لعدم الوفاء:** قد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك لعدم وجود رصيد أو عد كفايته أو إفلاسه أو لأي سبب آخر وحينئذ للحامل الذي قدم الشيك للوفاء في الميعاد القانوني الرجوع على الموقعين السابقين لأنهم ضامنين للوفاء على وجه التضامن، وعليه:

- أن يثبت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بتحرير الاحتجاج الذي يجب أن يقدم في يوم العمل الموالي له[1] ، وبتحرير الاحتجاج بنفس الكيفية الواردة بالنسبة للسفتجة.

كما أنّ شهادة عدم الدفع لانعدام أو قلة الرصيد المسلمة من قبل البنك تعادل الاحتجاج لكن بالنسبة للساحب فقط[2].

كما يعد الشيك سندا تنفيذيا يمكن لحامله في حالة عدم وجود رصيد أو عدم كفايته الأمر بالدفع في أجل 20 يوما من إصدار التبليغ أو القيام بأمر صادر في ذيل العريضة بحجز وبيع أملاك الساحب ضمن المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة.

- أن يخطر الحامل الساحب أو المظهر في أجل 10 أيام من تاريخ الاحتجاج أو4 أيام من تاريخ التقديم في حالة شرط الرجوع دون مصاريف ، أما إخطار كاتب الضبط للساحب فيتم خلال 48 ساعة برسالة موصى عليها ، لإخطار المظهر إلى من ظهر له الشيك خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار[3].

ب. **السقوط:** يكون السقوط بسبب الإهمال أو بسبب التقادم:

[1] المادة 536 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 531 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 517 من القانون التجاري الجزائري.

- ✓ **الإهمال** : يترتب عن عدم تقديم الحامل للشيك للوفاء في مواعيده المحددة له، أو عن عدم تحرير الاحتجاج في مواعيده وبالتالي يسقط حق الحامل في مواجهة :

– **الساحب** : إذا كان قد أوصل مقابل الوفاء على مسحوب عليه واستمر هذا المقابل حتى نهاية ميعاد تقديم الشيك، أما إذا لم يكن قد أوصل مقابل الوفاء فإنه يبقى هو المدين الأصلي وبالتالي لا يجوز له التمسك بالسقوط بسبب الإهمال.

– **المظهرين** : يؤدي الإهمال إلى سقوط حق الحامل في الرجوع على المظهرين لأنهم ليسوا بمدينين أصليين بل هم مجرد ضامنين.

– **المسحوب عليه:** فإن الحامل يمكنه تقديم الشيك في الآجال المحددة قانونا، وعدم تحريره احتجاجا لعدم الوفاء ليس له أي أثر لأن الحق في مقابل الوفاء يثبت للحامل بمجرد انتقال الشيك إليه ، وعليه لايجوز للبنك التمسك في مواجهة الحامل بالسقوط بسبب الإهمال إن قدم الشيك في الآجال القانونية للتقديم.[1]

- ✓ **التقادم:** وحسب نص المادة 527 من القانون التجاري فإنّ: دعوى الحامل على المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين تتقادم بمضي 6 أشهر من انتهاء التقديم، دعوى الحامل على المسحوب عليه تتقادم بمضي 3 سنوات من انقضاء ميعاد التقديم، أما دعوى رجوع الموقع الموفي بالشيك على ضامنيه من الموقعين السابقين أو الساحب الذي أوجد مقابل وفاء تتقادم بمضي 6 أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت عليه دعوى الرجوع.

ت. عوارض الدفع: بمجرد انعدام أو نقص الرصيد في حساب ساحب الشيك لا تقوم مباشرة جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حيث أدرج المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2006 بعنوان " عوارض الدفع" جملة من

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص من 273 إلى 278.

الإجراءات الوقائية يلتزم بها الساحب والهيئات المالية ، الغرض منها تسوية عوارض الدفع للحد من انتشار جرائم الشيك. وتتمثل في:

- ✓ **الالتزامات المفروضة على المسحوب عليه في حالة وجود عارض دفع:**

- تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة خلال أربعة أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك.
- على المسحوب عليه أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع وتسوية العارض خلال مدة 10أيام من تاريخ توجيه الأمر.
- يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات في حالة عدم قيام هذا الأخير بإجراء التسوية.
- يبلغ المسحوب عليه فورا مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات.
- يمنع المسحوب عليه من إصدار الشيكات في حالة عدم إجراء التسوية أو في حالة تكرار المخالفة خلال 12 شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته.
- يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة نموذج لم يطلب إرجاعه طبقا لنص المادة526 مكرر 9 ،أو بواسطة نموذج سلم إلى زبون جديد رغم أنه كان ممنوع من إصدار الشيكات أو نموذج سلم خرقا لأحكام المادتين 526 مكرر 3 و 526 مكرر9 مسئولا بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل ما لم يبرر أن عملية فتحه للحساب تمت وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية.[1]

- ✓ **الإجراءات المفروضة على الساحب في حالة وجود عارض دفع:**

[1] المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري.

- على الساحب أن يقوم بتسوية عارض الدفع في أجل عشرة أيام من تاريخ توجيه الأمر.
- يسترجع الساحب حقه في إصدار الشيكات عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك الغير مدفوع وفي حالة عدم القيام بذلك، لا يسترجع الساحب حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع[1].
- يلتزم الساحب بدفع غرامة التبرئة المقدرة بقيمة 100 دج لكل قسط من 1000 دج ويدفع هذا الحاصل للخزينة العمومية[2].
- في حالة عدم قيام الساحب بتسوية العارض في الآجال المقررة تباشر إجراءات المتابعة الجزائية ضده.[3]
- لا يفقد الساحب الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحسابات موكله ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التدبير[4].

✓ **الالتزامات المفروضة على البنوك والهيئات المالية:**

- يجب على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر وذلك قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها.
- يقوم بنك الجزائر بتبليغ البنوك والهيئات المالية بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات.[5]
- تلتزم البنوك والهيئات المالية عند تبليغها بقائمة الممنوعين بالامتناع عن تسليم دفتر شيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة.

---

[1] المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 526 مكرر5 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 526 مكرر6 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 526 مكرر 12 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 526 مكرر8 من القانون التجاري الجزائري.

– تلتزم البنوك والهيئات المالية عند تبلغيها بقائمة الممنوعين بطلب نماذج شيكات، التي لم يتم استعمالها من قبل الزبون المعني.[1]

المطلب الثاني

الأوراق التجارية المستحدثة

أضاف المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 93-08 المؤرخ في 1975/09/25 المتضمن القانون التجاري أوراقا تجارية أخرى لم تكن معروفة مسبقا وتتمثل في : سند الخزن، وسند النقل (الشحن) ، وعقد تحويل الفاتورة. وسنحاول التطرق إلى هذه الأوراق بنوع من الإيجاز للتعرف عليها فقط، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

سند الخزن

وتناول المشرع الجزائري سند الخزن في المواد من 543مكرر إلى 543مكرر7 من القانون التجاري الجزائري.

أولا- تعريف سند الخزن

ويمكن تعريف سند الخزن بأنه: سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضاعة المودعة بالمخزن العام ، ويحتوي على نفس البيانات الإلزامية المنصوص عليها في وصل البضائع [2]، أو هو عبارة عن وثيقة رهن تسمح للمودع إذا كان بحاجة إلى أموال باستعماله كأداة رهن لاقتراض مبلغ من النقود بالاعتماد على قيمة البضاعة المودعة في المخزن مع بقائه محتفظا بملكيتها.

وقد نظم المشرع الجزائري المخازن العمومية بموجب الأمر التشريعي رقم 12/70 المؤرخ في 1970/01/22. ولذلك فالمؤسسات المؤهلة حسب الشروط القانونية والتنظيمية هي وحدها التي لها الحق في أخذ صفة مخازن عمومية، وتستقبل في الإيداع كل بضاعة

[1] المادة 526 مكرر9 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 543 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري.

غير محظورة، وتكون مسؤولة عن حفظها طبقا لنص المادة 543 مكرر 7 من القانون التجاري.

ثانيا- أحكام خاصة بسند الخزن

- يشترط في إنشاء سند الخزن باعتباره من التصرفات القانونية شروط موضوعية على غرار باقي الأوراق وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية، كما أنّ صاحب السند يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.بالإضافة إلى شروط شكلية تتعلق بالسند ووصل الإيداع.
- يجب أن يكون سند الخزن محله مواد أولية أو بضائع أو مواد مصنعة مودعة بمخزن عمومي ، وأن لا تكون من قبيل المواد المحظورة.[1]
- تتمثل الشروط الشكلية للسند في مختلف البيانات المذكورة على وجهه وهي: اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني بالأمر أو اسم شركته، مهنته أو غرض شركته، مقر سكناه أو عنوان شركته ، وطبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف عليها وقيمتها نقدا، تاريخ إنشاء السند..
- هنالك بيانات خاصة بالتظهير على ظهر السند وهي: التظهير للمستفيد، مبلغ الدين المضمون ، تاريخ الاستحقاق، اسم ومهنة ومقر الدائن، تاريخ تحرير السند، توقيع محرره...[2]
- يخضع سند الخزن للتداول عن طريق التظهير بنقله لشخص آخر إما تظهيرا ناقلا للملكية فتصبح البضاعة المودعة ملكا للمظهر إليه، أو توكيليا بتوكيل المظهر إليه

[1] MICHEL JEANTIN, op cit, P.245

[2] المادة 543مكرر1 من القانون التجاري الجزائري.

في تسلم البضاعة أو قيمتها، أو تأمينيا برهن السند الذي يمثل البضاعة إلى غاية الوفاء بالدين.[1]

- يمنح سند الخزن لحامله (المظهر إليه)حق مطالبة المظهر أو المودع (المدين الصرفي) بوفاء الدين في ميعاد الاستحقاق ، فإذا وفى المدين بقيمة السند استرد سند الخزن وتبرأ ذمته ويمكنه رهن السند من جديد، أما إذا لم يقم بالوفاء ، فيجب على الحامل هنا أن يتبع إجراءات الرجوع بتحريره الاحتجاج بعدم الوفاء، وفي خلال 8 أيام الموالية للاحتجاج يقوم ببيع البضائع المخزونة في لمزاد العلني ، ويكون له حق امتياز خاص على ثمن هذه البضاعة.[2] وإذا كان ثمن البضاعة لا يكفي حقيقة للوفاء بالدين ، فللحامل الرجوع على المودع والمظهريين والضامنين الاحتياطيين تطبيقا لمبدأ التضامن الصرفي.

الفرع الثاني

سند النقل(الشحن)

ونظم المشرع الجزائري سند النقل في المواد من 543مكرر8إلى 543 مكرر13 من القانون التجاري الجزائري.

أولا- تعريف سند النقل أو الشحن

سند النقل هو عبارة عن ورقة تجارية تمثل بضائع منقولة عبر مختلف وسائل النقل البحرية أو البرية أو الجوية وسواء كان هذا النقل محليا أو دوليا، وعليه فسند النقل يمثل حق عيني على بضاعة منقولة. [3]

ثانيا- أحكام خاصة بسند النقل

- هو سند تجاري يمثل عملية نقل البضاعة برا أو بحرا أو جوا.

---

[1] المادة 543 مكرر2 ومكرر3 من القانون التجاري الجزائري.

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

[3] عمار عمورة، مرجع سابق، ص276.

- يشترط في إنشاء سند النقل باعتباره من التصرفات القانونية شروط موضوعية على غرار باقي الأوراق وهي: الرضا والمحل والسبب والأهلية، كما أنّ الشاحن يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.
- إلى جانب الشروط الموضوعية هناك شروط شكلية تتمثل في البيانات المدرجة في السند وهي: اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري ومهنته ، أو غرض شركته ومقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عليها وعلى قيمتها.[1]
- يمكن تداول سند الشحن أو النقل عن طريق التظهير بأنواعه إن كان اسميا، أو التسليم متى كان صادرا لحامله ، أو ظهر على بياض.[2] كما يمكن تداول السند أثناء نقل البضاعة وذلك بتحويل ملكيتها مثلا إلى الشخص الذي ظهر إليه السند.
- تطبق أحكام السند لأمر على سند الشحن أو النقل ما لم يوجد اختلاف بينها.[3]

الفرع الثالث

عقد تحويل الفاتورة

تناول المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في المواد من 543 مكرر 14 إلى 543مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري.

أولا- تعريف عقد تحويل الفاتورة

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.[4]

---

[1] أنظر: المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 543 مكرر 12 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 543 مكرر13 من القانون التجاري الجزائري.

[4] وهو التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري.

ثانيا- أحكام خاصة بعقد تحويل فاتورة

- يشترط لانعقاد هذا التصرف القانوني الشروط الموضوعية العامة من رضا ومحل وسبب، أما عن الشروط الشكلية فلم يحددها المشرع الجزائري، وعليه يمكن اعتبار العقد على أنه رضائي.
- الإجراء الشكلي الوحيد الذي ذكره المشرع هو ضرورة تبليغ المدين بعملية تحويل الديون إلى الوسيط برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام بموجب المادة 543 مكرر15 من القانون التجاري.
- أطراف عقد تحويل الفاتورة هما: المؤسسة المالية التي تشتري الفواتير أو الديون(الوسيط)، والطرف الآخر يتمثل في بائع الديون أو طالب تحويلها ويسمى " المنتمي"، أما مدين هذا المنتمي بموجب الفاتورة فلا يعد طرفا في العقد، بل يعد طرفا في آثار عملية تحويل الفاتورة، وذلك في العلاقة بينه وبين الوسيط (المؤسسة المالية).
- يقوم عقد تحويل الفاتورة على التزام الدائن بتقديم فواتيره التي هي عبارة عن ديون مترتبة له في ذمة مدينيه، لتقوم المؤسسة باختيار الفواتير التي ترى إمكانية تحصيلها دون التعرض لمخاطر عدم التسديد.
- تلتزم المؤسسة (الوسيط) بعد قبول تحويل الفاتورة إليها بشرائها من خلال تعجيل قيمتها للدائن (المنتمي) قبل تاريخ استحقاقها، لكن مقابل أجر محدد يخصم من مبلغ الدين، كما يصبح من حقها الحلول محل الدائن تجاه مدينيه في استيفاء قيمة الفواتير.

الفصل الثاني

الإفلاس والتسوية القضائية

يعد نظام الإفلاس والتسوية القضائية من الأنظمة القديمة الظهور، حيث يقتصر على فئة التجار وحدهم فقط، وقد نظمه القانون التجاري الجزائري من خلال المواد 215 إلى388 في الكتاب الثالث من القانون التجاري، كما تم تكريسه من طرف معظم التشريعات لتدعيم الائتمان التجاري الذي ترتكز عليه الحياة التجارية، وحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم. ولتوضيح ذلك لابدّ من تقسيم الدراسة إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية.

المطلب الأول : تعريف الإفلاس وصوره والمبادئ التي يقوم عليها.

المطلب الثاني: تمييز الإفلاس عن الإعسار المدني وعن التسوية.

المبحث الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية.

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية.

المبحث الثالث: آثار الإفلاس .

المطلب الأول: آثار الإفلاس قبل صدور الحكم.

المطلب الثاني: آثار الإفلاس بعد صدور الحكم

المبحث الأول

مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية

وسنحاول من خلال هذا المطلب تحديد المقصود بالإفلاس والتسوية القضائية، وأهم صوره، بالإضافة إلى بيان أهم المبادئ التي يقوم عليها، ثم تمييزه عن الإعسار والتسوية القضائية.

المطلب الأول

تعريف الإفلاس وأنواعه والمبادئ التي يقوم عليها

نظم القانون التجاري الجزائري الإفلاس والتسوية القضائية من خلال المواد 215 إلى 388 في الكتاب الثالث من القانون التجاري، لكن ماذا نقصد بالإفلاس وما هي أهم صوره؟ وما هي أهم المبادئ التي يخضع لها هذا النظام.

الفرع الأول

تعريف الإفلاس والتسوية القضائية

1. **الإفلاس** هو الوضعية التي يؤول إليها التاجر أو الشخص المعنوي الخاص الذي توقف عن دفع ديونه، كما عرف على أنه: طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء ، وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة ماله من حق تجاه المدين،[1] ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة لدعم الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.
2. **التسوية القضائية** هي: إجراء مقرر للتاجر أو الشخص المعنوي الخاص الذي توقف عن دفع ديونه، ويكون مشروعه قابلا للاستمرار فيه عن طريق إبرام **صلح قضائي** مع دائنيه.[2] فهي نظام جماعي الغرض منه هو إبقاء المدين على رأس أمواله، ومواصلة إدارتها وتعيين الوكيل المتصرف القضائي كمساعد إجباري له، ويشترط فيها نفس شروط الإفلاس الموضوعية مع ضرورة صدور حكم بقبول المدين في التسوية القضائية.

فالتسوية القضائية ما هي إلا وسيلة قررها القانون للمدين المفلس قصد الأخذ بيده ومحاولة إنقاذه من الحكم بشهر إفلاسه، بمساعدته من أجل استعادة نشاطه وهذا

---

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص217.

[2] مصطفى كمال طه، القانون التجاري – الأوراق التجارية–العقود التجارية–عمليات البنوك–الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية،بيروت، 1999 ، ص506.

من خلال استفادته من الصلح الواقي من الإفلاس والذي عبر البعض بأنها تلحق التاجر حسن النية سيء الحظ.

والمغزى من هذه التسوية القضائية أن المدين يسعى للحصول على صلح مع دائنيه، فيقترح عليهم منحه أجلا للوفاء، أو التجاوز له عن بعض ديونهم ، أو تخفيضها ، أو التخلي عن كل أمواله محتفظا لنفسه بالشيء القليل، للنهوض من جديد بتجارته غير أن هذه التسوية تتم تحت الرقابة القضائية، وبالتصديق عليها من طرف المحكمة، وهذا ما يميزها عن الصلح الودي.

الفرع الثاني

صور الإفلاس

ترجع أسباب توقف المدين عن دفع ديونه إلى عدة أسباب منها أسباب إرادية وأسباب غير إرادية ، وعلى هذا الأساس فإنّ الإفلاس قد يكون إراديا أو غير إرادي

1. **الإفلاس غير الإرادي أو البسيط** : يطلق على هذا النوع من الإفلاس، بالإفلاس البسيط، أين يكون التاجر حسن النية سيء الحظ لأسباب لا يد له فيها[1] كحدوث أزمة اقتصادية في البلد، أو تعرض متجره لحريق أو إفلاس مدينه، أو اشتداد المنافسة التجارية وعدم قدرته على مواكبة الوضع، وفي هذه الحالة يمكن أن يستفيد من الصلح مع دائنيه، وإعطاء فرصة للنهوض من محنته، متى كان في ذلك مصلحة كلا الطرفين.
2. **الإفلاس الإرادي:** هو الإفلاس الذي ينتج عن تقصير المدين أو تدليسه أي بإرادته، ويعد هذا النوع من الإفلاس جريمة وهو نوعان: إفلاس بالتقصير وإفلاس بالتدليس.

أ. **<u>الإفلاس بالتقصير:</u>** ينشأ بسبب ارتكاب المفلس لأخطاء محاسبية في دفاتره التجارية، أو بسبب مخالفته لأصول مهنته أو إنفاقه أموال طائلة على عمليات وهمية، كما يتعرض أيضا لهذا النوع من الإفلاس إذا كانت نفقاته الشخصية والعائلية أكبر من

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص505.

إيراداته وقدرته المالية.[1] ويعاقب على هذا النوع من الإفلاس بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 إلى 200.000 دج طبقا للمادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

ب. **<u>الإفلاس بالتدليس:</u>** وينشأ بسبب قيام المفلس بالغش والاحتيال والتدليس، قصد الإضرار بدائنيه، أو إخفاء دفاتره التجارية، أو تبديد أو اختلاس كل أو بعض أمواله، أو بعض أصوله أو في حالة افتعال ديون صورية، إما في الحسابات بأوراق

[1] تنص المادة 370من القانون التجاري : "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية :

1- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

2- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

3- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخيرا ثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،

4- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،

5- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول،

6- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته،

7- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون.

و تنص المادة371من القانون التجاري "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1-إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاض ى مقابلها شيئا،

2- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،

3- إذا كان لم يقم بالتصريح لدا كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عش يوما، دون مانع مشروع،

4- ذا كان لم يحضر بشخصه لدا وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع،

5- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدا كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم.

رسمية، أو تعهدات عرفية أو في الميزانية .[1] وهو جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 وفقا للمادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

إذن فكلاهما يشكل جريمة معاقب عليها، ولكن الفرق هو يكمن في الركن المعنوي والمادي في كل جريمة، فالإفلاس بالتقصير يفترض فيه الخطأ والإهمال والتقصير، بينما الإفلاس بالتدليس يكون عنصر الغش والاحتيال فيه واردا مع تعمد ذلك . (مثل : القتل الناتج عن الخطأ والقتل العمدي فكلاهما يمثل جريمة ولكنهما يختلفان في الدرجة والعقوبة).

كما أن هنالك من يقسم الإفلاس إلى إفلاس واقعي أو فعلي وإفلاس قانوني: على أساس أنّ الإفلاس **الفعلي** هو الذي تتوافر فيه الشروط الموضوعية فقط دون الشكلية ، بينما الإفلاس **القانوني** يتضمن الشروط الموضوعية والشكلية معا.

الفرع الثالث

المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية

يقوم نظام الإفلاس والتسوية القضائية على مجموعة من الأسس والمبادئ التي تجعل منه نظاما مستقلا بذاته وتميزه عن سائر الأنظمة فهو نظام خاص، يطبق على التجار ومحله القانون التجاري ومن أهم هذه المبادئ نذكر ما يلي:

1. **إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية:** يتميز نظام الإفلاس بأنه نظام قضائي، حيث لا يمكن أبدا للدائنين وحدهم أن يعلنوا أن مدينهم في حالة إفلاس بالرغم من عددهم، وقيمة ديونهم، وبالتالي حتى لا تهدر أموال التفليسة فقد أوكل الأمر للقضاء للسهر على حماية أموال التفليسة وإدارتها ويتمثل الإشراف القضائي في المظاهر التالية :

[1] نصت المادة 374 من القانون التجاري: " يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته."

أ. **محكمة التفليسة:** حيث يؤول إليها الاختصاص في إصدار أي حكم يتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية، والنظر في جميع الدعاوى المتعلقة به، بل يمكنها شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها بعد سماعه أو استدعائه قانونا.

ب. **الوكيل المتصرف القضائي:** (وكيل التفليسة) ويعينه القاضي ليكون ممثلا ووكيلا عن المدين المفلس، وممثلا عن جماعة الدائنين، فيتخذ كل الإجراءات لحماية أموال المفلس ويحرص على استيفاء كل الدائنين لحقوقهم. ويكون من بين محافظي الحسابات، خبير محاسب، خبير مختص في الميادين العقارية أو الفلاحية أو التجارية أو البحرية.

ت. **القاضي المنتدب** :يعين في بداية كل سنة قضائية، ويعمل على مراقبة إجراءات سير التفليسة وإدارتها،وتقديم التقارير بشأنها، واتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تسهل سير العملية.

ث. **المراقبان:** يمكن أن يعين القاضي المنتدب مراقبا أو اثنان، من بين الدائنين، دون أن تربطهما قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بالمدين، مهمتهما فحص الحسابات مع الوكيل المتصرف القضائي، بالإضافة إلى مراقبة أعماله.[1]

ج. **النيابة العامة:** تختص أساسا بملاحقة ومتابعة، ما يتعلق بجرم الإفلاس ،كما تتلقى ملخصا عن أحكام شهر الإفلاس[2].

2. **سهولة وبساطة الإجراءات الخاصة بالإفلاس:** ضمانا وتحقيقا لمبدأ السرعة والائتمان في المعاملات التجارية، فقد عمل المشرّع على تبسيط الإجراءات المتعلقة بالإفلاس، حتى يتأتى لجماعة الدائنين أن يحصلوا على ديونهم في أقرب الآجال وبأيسر السبل وحتى لا تتعطل أعمالهم التجارية، لهذا الغرض:

[1] المادة 240 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 221 من القانون التجاري الجزائري.

أ. قلّص في مدة الطعن في الأحكام فقلص مدة الاستئناف والمعارضة إلى 10 أيام على خلاف القواعد العامة التي مدتها شهر، وأوجب المشرّع ضرورة الفصل في الحكم المستأنف في مواد الإفلاس والتسوية القضائية خلال 3 أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته.[1]

ب. استثنى عدة أحكام من الخضوع لأي طريق من طرق الطعن [2] ، كالأحكام الصادرة في الطعون الواردة بأوامر القاضي المنتدب في حدود اختصاصه، وكذا الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

ت. جعل أحكام الإفلاس مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف باستثناء الحكم المصادق على الصلح فيخضع للطعن.[3]

3. **الطبيعة الجرمية للإفلاس:** إنّ الإفلاس في حد ذاته لا يعد جريمة، وإنما الأفعال التي يرتكبها المدين التاجر من تقصير أو تدليس، هي التي تعطي الصفة الإجرامية للإفلاس، حيث أن القانون يجرم الإفلاس بالتقصير والتدليس لتعمد المفلس الإضرار بدائنيه، طبقا لأحكام المادة 383 من قانون العقوبات،[4] والمادتين 370 ، 371 من القانون التجاري وغرض المشرّع من هذا كله هو إرغام المفلس على التصرف بحكمة والابتعاد عن الوسائل التي قد تؤدي به إلى الهاوية مما يضر بدائنيه.

4. **تقرير مبدأ المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم:** لا يهدف نظام الإفلاس إلى حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم فقط، وإنما يهدف إلى تحقيق

---

[1] المادة 234 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 232 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 227 من القانون التجاري الجزائري.

[4] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج .رعدد49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

المساواة بينهم بمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين،[1] وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين رتب المشرّع على صدور حكم الإفلاس تكوين **جماعة الدائنين** بقوة القانون، ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين وإنما يتعين عليهم، الخضوع للإجراءات الجماعية التي تهدف إلى تصفية أموال المفلس وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين كل بنسبة دينه ، ويقوم بهذه الإجراءات الوكيل المتصرف القضائي، حيث يتولى هذا الأخير مهمة تصفية أموال المدين المفلس، بصورة تضمن لكل واحد منهم الحصول على نصيب من دينه حتى تسود المساواة بينهم، غير أن هذه المساواة ليست مطلقة كون أن المشرّع ميز بين الدائنين الممتازين والدائنين العاديين، فأعطى الدائنين الممتازين الحق في التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها امتيازهم في حين تقسم بين الدائنين العاديين **قسمة غرماء**.

5. **غل يد المدين عن إدارة أمواله وحمايته:** بالنسبة لغل اليد فقد قرر المشرع هذا المبدأ حماية للدائنين من تصرفات المدين التي قد تضر بهم، فمنعه من إدارة أمواله والتصرف فيها، وأوكل هذه المهمة للوكيل المتصرف القضائي، بل يشمل هذا الغل حتى تصرفات المدين في فترة الريبة حيث جعلها مشمولة بعدم النفاذ إما الوجوبي أو الجوازي.

أما بالنسبة لحماية المدين من جهة أخرى، فيظهر ذلك من خلال الأخذ بيد المدين المفلس ورعايته للنهوض والاستمرار في تجارته كلما كان ذلك ممكنا[2] ، ومن مظاهر هذه الرعاية:

- حماية ممتلكاته والحفاظ عليها، وإن استدعى الأمر تعيين حارس قضائي لها.
- السماح له باستغلال أمواله إذا كان قد استفاد من تسوية قضائية وفق ما تقرره الأغلبية.

[1] عزيز العكيلي،ال وسيط في شرح القانون التجاري،أحكام الإفلاس والصلح الواقي–دراسة مقارنة–، الجزء8 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص13.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص11.

- جرد أمواله وتحصيل ما للمدين المفلس من ديون، تجاه الغير.
- منح إعانة للمفلس تتلاءم مع مركزه ومع حياته الخاصة والأسرية، بعد أن تغل يده عن التصرف في أمواله.

المطلب الثاني

تمييز الإفلاس عن الإعسار المدني وعن التسوية القضائية

سنتطرق أولا إلى أوجه الاختلاف بين الإفلاس والإعسار ثم ثانيا نحاول التمييز بين الإفلاس ونظام التسوية القضائية، كما يلي:

الفرع الأول

تمييز الإفلاس عن الإعسار

الإفلاس	الإعسار
-نظام الإفلاس هو نظام خاص بفئة التجار والأشخاص المعنوية الخاصة، ومصدر أحكامه القانون التجاري. -يشهر إفلاس المدين التاجر بمجرد توقفه عن دفع دين مستحق الأداء، ولو كانت أمواله تكفي للوفاء بالديون. -يجب على القاضي التجاري، شهر إفلاس التاجر متى توقف عن الدفع دون النظر إلى أسباب التوقف عن الدفع، ودون منح أجال جديدة للمدين. -يجوز للمحكمة أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها، أو بناءا على طلب النيابة العامة في حالة الإفلاس	-أما الإعسار المدني فهو نظام خاص بغير التجار ومصدره القانون المدني[1]. -لا يجوز شهر إعسار المدين، إلا إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء.[2] -في الإعسار يجوز للقاضي البحث في أسباب إعسار المدين، كما يجوز له رفض شهر إعساره، وتمديد أجال الديون لصالح المدين والدائنين.(مهلة الميسرة). -الإعسار لا يجوز للمحكمة أن تشهره من تلقاء نفسها، إذ يتعين على المدين أو أحد دائنيه أن يطلبه من المحكمة ذلك.

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 5995 ،ص 5.

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص503.

بالتقصير أو التدليس(جريمة). -تغل يد المدين المشهر إفلاسه عن التصرف، في أمواله الحاضرة والمستقبلية ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي. -يترتب على الحكم بشهر الإفلاس سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس، حتى ولو كان حسن النية. -ينطبق نظام الصلح على التاجر المفلس. -الإفلاس يشترط بموجب القانون تعين الوكيل المتصرف القضائي.	-لا تغل يد المدين المشهر إعساره غير أنه يجوز الاحتجاج عن التصرفات التي يجريها المدين والتي تضر بالدائنين. -لا يترتب على الحكم بشهر الإعسار سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المعسر. -لا يستفيد المدين المعسر من الصلح، الذي يجريه أغلبية دائنيه للتخلص من أثار الحجر. -بعكس الإعسار لا يتطلب تعيين وكيل عن المعسر.

الفرع الثاني

تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية

الإفلاس	التسوية القضائية
-يتحقق بتوافر الشروط الموضوعية(الصفة والتوقف عن الدفع) والشكلية (صدور حكم بالإفلاس) -يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس، وذلك بتصفيتها وتوزيع حاصلها على جماعة الدائنين. -تغل يد المدين المشهر إفلاسه، عن الإدارة والتصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية، لأنها تصبح من حق الدائنين، وينوبه الوكيل المتصرف القضائي. -الإفلاس نظام ذو طابع عقابي.	-تتحقق بتوافر الشروط الموضوعية(الصفة والتوقف عن الدفع) والشكلية (صدور حكم بالتسوية) -أما التسوية القضائية فهي طريق لمنع التنفيذ على أموال هذا المدين، في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ، ويكون مشروعه قابل للاستمرار فيه عن طريق إبرام صلح قضائي مع دائنيه. -لا تغل يد المدين المقبول في التسوية القضائية، إذ يبقى على رأس تجارته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي ، مع الالتزام بالتحفظات المقررة لذلك. -التسوية ليس لها طابع عقابي.

المبحث الثاني

شروط الإفلاس والتسوية القضائية

نصت المادة 215 من القانون التجاري على أنه: " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي، خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوما، قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس "، كما أضافت المادة 225على أنه:" لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع، بغير صدور حكم مقرر لذلك" . إذن يتضح من خلال نصي هاتين المادتين، أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توافر شروط **موضوعية** وأخرى **شكلية وإجرائية** ، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية للإفلاس والتسوية القضائية

تتمثل الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس أو التسوية في شرطان أساسيان هما:الصفة والتوقف عن الدفع.

- **الصفة:** وتشمل:
  - صفة التاجر بالنسبة للشخص الطبيعي.
  - صفة الخضوع للقانون الخاص بالنسبة للشخص المعنوي حتى ولو لم يكن تاجرا.
- **توقف هذا المدين عن الدفع سواء كان شخص طبيعي تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص.**

الفرع الأول

شرط الصفة

انطلاقا من نص المادة 215 ق.ت.ج أعلاه فإنّ افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية مرهون بتوافر شرط الصفة بالنسبة للمدين المدعى عليه ، وذلك بأن يكون **تاجرا** متى كان شخص طبيعي، أو خاضعا **للقانون الخاص** متى كان شخصا معنويا (شركات تجارية أو مدنية ، بنوك، مؤسسات... ولكن تابعة للقطاع الخاص).

أولا- الشخص الطبيعي يجب أن يكون تاجرا: ومعنى ذلك ضرورة أن يكون الشخص الطبيعي المتوقف عن الدفع تاجرا حتى يشهر إفلاسه ، وإلا فنطبق عليه نظام الإعسار. وحسب المادة 01 من القانون التجاري الجزائري: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. " ويستوي أن يكون التاجر رجلا أو امرأة جزائري الجنسية أو أجنبي. لكن هناك بعض الإشكالات التي تطرح بخصوص:

- **القاصر غير المرشد:** حتى ولو كان يمتهن الأعمال التجارية وعجز عن تسديد ديونه فلا يخضع لشهر الإفلاس أثناء قصوره ، لأنه لا يكتسب الأهلية التجارية إلا ببلوغه سن الرشد أو بترشيده بعد الحصول على إذن من الأم أو الأب أو مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة لمزاولة التجارة.
- **المحظورين (الممنوع) من ممارسة التجارة بموجب القانون:** كالمحامين، القضاة ، الموظفين، فهؤلاء يخضعون لشهر إفلاسهم رغم عدم اكتسابهم لصفة التاجر، وذلك كعقوبة لهم على مخالفتهم للحظر القانوني بممارستهم للتجارة رغم منعهم من ذلك.[1]
- **التاجر باسم مستعار:** أي الشخص الذي يمارس التجارة باسمه ولكن لحساب الغير، فالرأي الراجح يرى ضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص المستور والظاهر معا،

[1] المادة 226 من القانون التجاري الجزائري.

وبالتالي فإن كل من التاجر الظاهر والتاجر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية.

- **التاجر المعتزل للتجارة:** يجوز شهر إفلاسه ، ولكن بشرطين:

✓ أن يتم تقديم طلب شهر إفلاسه خلال 1سنة من تاريخ شطب نفسه من السجل التجاري.

✓ أن يكون هذا التاجر المعتزل قد توقف عن دفع ديونه قبل شطب نفسه من السجل التجاري.[1]

كذلك الأمر بالنسبة **للشريك المتضامن** الذي ينسحب من شركة التضامن ، وكان انسحابه بعد توقف الشركة عن الدفع، فيمكن طلب شهر إفلاسه خلال 1سنة من تاريخ انسحابه.

- **التاجر المتوفى:** يجوز شهر إفلاسه، بشرطين:

✓ أن يتم تقديم طلب شهر إفلاسه من أحد الدائنين أو الورثة خلال 1سنة من تاريخ الوفاة.

✓ أن يكون هذا التاجر المتوفى قد توقف عن الدفع قبل وفاته.[2]

ثانيا- الشخص المعنوي يجب أن يكون خاضعا للقانون الخاص: سواء كان تاجرا أو غير تاجر فإنه يخضع لنظام شهر الإفلاس والتسوية القضائية متى توقف عن الدفع، مثل الشركات التجارية والشركات المدنية والمؤسسات الخاضعة للقانون الخاص ، حتى وان كانت الدولة تملك جزءا من رأسمالها مادامت ليست عمومية أو خاضعة للقانون الإداري .

1- بالنسبة للشركات التجارية:

أ- شركات الأشخاص: ولدينا شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة ، فهل يشهر إفلاسها أو تسويتها متى توقفت عن الدفع، وهل يمتد هذا الحكم للشركاء فيها؟

[1] المادة 220 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 219 من القانون التجاري الجزائري.

- **شركة التضامن:** في شركة التضامن يكتسب كل شريك صفة التاجر بقوة القانون، وإفلاس شركة التضامن يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها، وعلى المحكمة أن تشهر في الحكم نفسه، إفلاس الشركة وإفلاس الشركاء المتضامنين، لكن إفلاس الشريك لا يستتبع إفلاس الشركة بل حلها متى لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها .
- **شركة التوصية البسيطة:** إفلاس هذه الشركة يستتبع إفلاس جميع الشركاء المتضامنين، دون الموصيين **باستثناء** إذا ظهر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، أو قام الشريك الموصي بأي عمل تسيير خارجي ، فيعتبر حينها متضامنا ويشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة.
- **شركة المحاصة** : هي شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية أصلا، وبالتالي **لا** يشهر إفلاسها، وإنما يشهر إفلاس الشريك المحاص الذي يظهر اسمه في التعامل مع الغير إن كان تاجرا.

ب- شركات الأموال: وتشمل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، وتخضع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا توقفت عن دفع ديونها المستحقة، و**لا** يستتبع إفلاسها إفلاس الشركاء، لعدم توافر صفة التاجر فيهم، غير أن المشرّع ورغبة منه لتجنب إفلات من تسبب في إفلاس الشركة من العقاب، أجاز **شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني المأجور أو غير المأجور**، وذلك :

- إذا كان في ظل الشخص المعنوي، وأثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية، أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- إذا باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة، استغلالا خاسرا لا يمكن أن يؤدي **إلا** إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع .[1]

[1] المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

ت- الشركات الباطلة والمنحلة : ويمكن شهر إفلاس الشركة الباطلة بطلانا نسبيا أو خاصا ولكن في الفترة التي تسبق الحكم ببطلانها، أي متى توقفت عن الدفع قبل الحكم ببطلانها. أما الشركة المنحلة فمادام أنّ الشخصية المعنوية للشركة تبقى قائمة لضرورات التصفية فإنه يمكن شهر إفلاس الشركة بعد حلها وهي في مرحلة التصفية.[1].

2- بالنسبة للشركات المدنية والجمعيات والتعاونيات:

هي الشركات أو الأشخاص المعنوية الخاصة التي يكون موضوعها مدنيا، ولا تكتسب صفة التاجر، مثالها الشركات الزراعية أو العقارية ، شركات الهندسة المدنية ، فالأصل أنها لا تخضع للإفلاس والتسوية القضائية، باعتبارها ليست تاجرا لكن المشرع في نص المادة 215ق. ت جعلها تخضع للإفلاس ولا يهم إن كانت لا تحمل صفة التاجر، وبالتالي فإن الشركات المدنية والجمعيات والتعاونيات، تخضع لنظام الإفلاس، إذا توقفت عن دفع ديونها، ولكن متى كانت تمارس نشاطا تجاريا إلى جانب نشاطها المدني ولو بصفة عرضية.

الفرع الثاني

شرط التوقف عن الدفع

إلى جانب وجوب توافر شرط الصفة ، لكي يشهر إفلاس المدين سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يجب توافر شرط آخر هو التوقف عن الدفع، وسنحاول من خلال هذا العنصر تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع وشروطه، ثم تحديد تاريخه وطرق إثباته.

أولا- تعريف التوقف عن الدفع وشروطه

1- تعريف التوقف عن الدفع :

لم يعرف المشرع هذه الواقعة ، وترك ذلك للفقه والقضاء، وعليه يمكن تعريف التوقف عن الدفع على أنّه: " عجز المدين عن أداء ديونه الحالة في ميعاد استحقاقها، بغض النظر عن كونه ميسور الحال أو معسرا." ذلك أنّ المدين يمكنه الوفاء بديونه في مواعيدها رغم

[1] المادة 766 من القانون التجاري الجزائري.

إعساره، فلا يعتبر متوقفا عن الدفع. كما قد يشهر إفلاسه رغم أن ذمته المالية ميسورة متى عجز عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها[1]، كأن يكون سبب العجز أنّ الجزء الأكبر من أصوله هو عبارة عن ديون لدى الغير غير مستحقة الأداء حالا ، أو لديه عقارات مثلا لكن يصعب بيعها بسرعة للحصول على سيولة للدفع.

ولذلك تختلف فكرة التوقف عن الدفع عن فكرة **الإعسار**، اختلافا جوهريا فالإعسار كما عرفه القانون المدني هو: عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء، أما التوقف عن الدفع فهو مجرد عجز المدين عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عن كونه ميسرا أو معسرا ، لأنه قد يكون معسرا ولا يمكن شهر إفلاسه، لأنه يستطيع الوفاء بديونه في أجلها بلجوئه إلى عدة طرق كالاقتراض أو البيع، وقد يكون ميسرا ولكن يمكن شهر إفلاسه إذا كانت لديه أموال وليست لديه سيولة، لدفع ديونه عند استحقاق أجلها.

2- شروط تحقق ظاهرة التوقف عن الدفع لشهر إفلاس المدين:

استقر الفقه والقضاء على أنّ فكرة التوقف عن الدفع لا يمكن أن تقتصر على مجرد التوقف المادي عن الدفع للأخذ بها كسبب لشهر إفلاس تاجر من الممكن انه أمضى حياته في سبيل بناء سمعته التجارية . بل لابدّ أن يكون هذا التوقف عن الدفع دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ بفقدان التاجر لائتمانه بين التجار، وليس من العدل أن يعتد بالتوقف المادي إن كان ناشئا عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول.

وعليه فالتوقف عن الدفع الذي يمكن الاعتماد عليه كشرط موضوعي لشهر الإفلاس يتضمن **شرطين:**

أ- عدم تسديد الديون الحالة والواجبة الأداء في ميعاد استحقاقها.

ب- أن ينجم عدم التسديد عن عجز حقيقي ومستمر للمدين في ذمته المالية.

ثانيا- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وإثباته:

[1] نادية فضيل،المرجع السابق، ص14 .

1- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع :

وتبدو أهمية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، في تحديد فترة الريبة وهي الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس، أين يقوم المدين بعدة تصرفات وتكون بدورها خاضعة لعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي، حسب الأحوال نظرا لكون هذه التصرفات الواقعة من المدين تكون محل شك، وعليه وجب على المحكمة التأكد من مثل هذه التصرفات، فيما إذا كانت تضر بالمصلحة العامة للدائنين، وبالتالي الحكم بعدم نفاذها.

ولتحديد تاريخ التوقف نصت المادة 222 ق ت ج بقولها ": في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 ." يفهم من النص ما يلي :

- الأصل أن تلتزم محكمة الإفلاس بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع إذا ثبت لها ذلك في أول جلسة، والأصل أن تعين المحكمة هذا التاريخ في ذات الحكم المعلن عن الإفلاس أو التسوية.
- يمكن للمحكمة إذا لم تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم المقرر للإفلاس، أن تعين تاريخ التوقف عن الدفع متى ثبت لها ذلك بمقتضى **حكم لاحق**.
- إذا لم تعين المحكمة تاريخ التوقف في الحكم المقرر للإفلاس ولا بمقتضى حكم لاحق (لا وجود لتاريخ التوقف)، عدّ التوقف عن الدفع واقعا في نفس تاريخ الحكم بشهر الإفلاس.(لا وجود هنا لفترة الريبة التي أقصاها 18 شهر ، ولا يبق سوى ال6 أشهر السابقة الخاصة بالتصرفات بغير عوض فقط وتحسب من تاريخ شهر الإفلاس بالرجوع 6أشهر قبل الحكم).

- مهما كانت طريقة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع سواء في حكم الإفلاس أو بمقتضى حكم لاحق، يشترط أن لا يكون هذا التاريخ **سابقا لصدور الحكم بالإفلاس** بأكثر من 18 شهرا.[1]
- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ليس نهائيا، ويمكن لكل ذي مصلحة طلب تعديله، ولكن قبل القفل النهائي لكشف الديون، ذلك أنه بعد هذا القفل لا يقبل أي طلب تعديل لتاريخ التوقف وهو ما تناولته المادة 233 التي أحالت إليها المادة 222 المذكورة أعلاه.

2- إثبات حالة التوقف عن الدفع:

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع، على من يدعيه ويطلب شهر الإفلاس، ويتم إثبات التوقف عن الدفع من خلال وقائع يقدمها المدعي للمحكمة، التي تقدرها وتستخلص منها ما إذا كان المدين متوقفا عن الدفع، فتحكم بشهر إفلاسه . واثبات التوقف عن الدفع يكون بكل طرق الإثبات،[2] مثل صدور حكم بإلزام التاجر بأداء دين معين، أو قيامه بغلق محله أو اختفائه ، أو طلبه أجالا للسداد أو إصدار شيكات بدون رصيد أو سفاتج مجاملة، بيع البضائع بثمن بخس والاقتراض بفوائد مرتفعة. كذلك من إقرار المدين ذاته بتوقفه عن الدفع، وغالبا ما يتجسد هذا الاعتراف بتقديم التاجر تقريرا إلى المحكمة مصحوبا بالميزانية، طالبا شهر إفلاسه على أن إقرار التاجر ليس كافيا وحده وبذاته للحكم بشهر الإفلاس بل على المحكمة، أن تتحقق من أن التاجر في حالة عجز حقيقي عن الوفاء.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية والإجرائية

نصت المادة 225 ق. تج. ج في فقرتها الأولى على أنه: " **لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية، على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك . ومع ذلك تجوز**

[1] المادة 247 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أحمد محمود خليل،شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد،منشأة المعارف، الإسكندرية، ص32.

الإدانة بالإفلاس بالتقصير، أو بالتدليس في حالة التوقف عن الدفع، دون حكم مقرر لذلك"

يفهم من نص المادة أعلاه، أنه لا يمكن أن يشهر إفلاس المدين لمجرد توقفه عن الدفع، بل لابد أن يصدر **حكم قضائي** من المحكمة التجارية المختصة يقرر حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، باستثناء حالة **الإفلاس الفعلي** : وهو الإفلاس غير المشهر الذي يثار بمناسبة قضية جزائية ، والمشرع أجاز للمحاكم الجزائية تقرير الإفلاس الفعلي، بطريق فرعي وذلك أثناء النظر في الدعوى العمومية، بمعنى أجاز توقيع **عقوبات** الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يكن قد صدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، لكن دون أحقية هذه المحاكم في إصدار وشهر حكم الإفلاس ومباشرة إجراءاته، بل يمكنها إخطار المحكمة التجارية المختصة لمباشرة إجراءات الإفلاس.

وبذلك يثير حكم شهر الإفلاس بعض المسائل الهامة، من حيث معرفة المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ثم تحديد من يجوز لهم قانونا طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وكذا تحديد طبيعة الحكم بالإفلاس أو التسوية، ثم التطرق لما يتضمنه منطوق الحكم بشهر الإفلاس، وطرق الطعن في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، وهذا ما سيكون محل معالجة في هذا المطلب من خلال ما يلي:

الفرع الأول

المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس

يؤول الاختصاص لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، للمحكمة المختصة قانونا بذلك، ويعد ذلك من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديله، وسنبحث فيما يلي الاختصاص النوعي والمحلي لمحكمة شهر الإفلاس وفقا لما يلي:

أولا: الاختصاص النوعي: بعدما كان الاختصاص النوعي يؤول في مسائل الإفلاس والتسوية القضائية للأقطاب المتخصصة في الجزائر، أصبح الاختصاص للمحكمة التجارية

بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك بموجب المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، حيث نصت المادة: " تختص المحاكم التجارية المتخصصة بالنظر في منازعات ... – التسوية القضائية والإفلاس..."

ثانيا: الاختصاص الإقليمي أو المحلي: فإن المحكمة المختصة هنا هي المحكمة التجارية التي يقع في دائرة اختصاصها النشاط التجاري الرئيسي للمدين، وهذا أمر منطقي ذلك لأن هذه المحكمة ستكون أقدر من غيرها على تفهم المركز المالي للمدين ووضعيته، وبالتالي اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للإفلاس من حصر وجرد الأموال .

- إذا غير التاجر موطنه التجاري، كانت المحكمة المختصة، هي التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد.

وفي حالة ما إذا توفي التاجر أو اعتزل التجارة كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي يقع في دائرتها أخر موطن تجاري له، قبل الوفاة أو قبل اعتزال التجارة.

- وإذا كان للتاجر عدة محلات تجارية، فالمحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع مركز تجارته الرئيسي في دائرة اختصاصها، وإذا لم يكن للشخص موطن مستقر يمارس فيه التجارة "التاجر المتجول أو المتنقل " فالرأي الراجح عند الفقهاء أن المحكمة المختصة، تكون دائما محكمة مكان التوقف عن الدفع،
- أما إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف، في هذه الحالة جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي، لكل تجارة منها ومتى أشهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس امتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنتهي، وإعمالا لنظرية وحدة الإفلاس يكون نظر تلك الدعاوى لمحكمة واحدة، يقع في دائرتها محله التجاري، إذ القاعدة تقضي بأنه **لا إفلاس على الإفلاس.**

ملاحظة: ومادام أن محكمة افتتاح الإفلاس قد انعقدت، فكل المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو ناشئة عنه تنعقد لها على أساس أنها قضايا فرعية عن القضية الأصلية وهي شهر الإفلاس، والحكمة التي توخاها المشرّع من امتداد اختصاص المحكمة التي أشهرت الإفلاس، إلى جميع المنازعات المتعلقة بالإفلاس هو أن المحكمة التي حكمت بشهر الإفلاس تكون قد أحاطت فعلا بجميع ظروف التاجر المفلس وأحواله المالية.

الفرع الثاني

طلب شهر الإفلاس

يستفاد من نصوص المواد 215 ، 216 ، 218 ، 225 ق. تج.ج أنّ حكم شهر الإفلاس، يجوز أن يصدر بناء على طلب المدين نفسه باعتباره أكثر الناس إلماما بحالته المالية، أو بناء على طلب دائنيه باعتبارهم أصحاب المصلحة الرئيسية في طلب الإفلاس، أو من تلقاء المحكمة نفسها .

أولا: شهر الإفلاس بناء على طلب المدين نفسه.

أوجب المشرّع في المادة 215 من ق. تج.ج على المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن يبادر بتقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال 15 يوما، قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس. والهدف عادة من ذلك هو إثبات حسن نية المدين ليستفيد من التسوية القضائية وينقذ نفسه من حكم الإفلاس بالتقصير.

ويشترط في حالة تقديم المدين طلب شهر إفلاسه **شرطان أساسيان** هما:

1- تقديم الطلب من قبل المدين خلال 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.

2- إرفاق الطلب بالوثائق المنصوص عليها في المادة 218 ق.تج.ج وتتعلق بالميزانية والحسابات والحقوق والديون، جرد أموال المؤسسة، أسماء الشركاء المتضامنين ومواطنهم...مع ضرورة أن تؤرخ هذه الوثائق وأن يوقع عليها المدين.

ثانيا: شهر الإفلاس بناء على طلب دائن المدين.

منح المشرّع لدائن هذا المدين، أن يلجأ للقضاء بنفسه طالبا شهر إفلاس مدينه، حتى يحمي حقوقه متى توافرت شروط الإفلاس، وذلك هو الطريق العادي أو المنطقي باعتبار أن هؤلاء الدائنين، هم أصحاب المصلحة الأولى في شهر إفلاس مدينهم شرط إثبات توقفه عن الدفع،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 216 من ق تج ج بقولها "**:يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس، بناءا على تكليف الدائن بالحضور، كيفما كانت طبيعة دينه.**"

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرّع الجزائري، أجاز لأي دائن سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، تاجر أو مدني، جزائري أو أجنبي، أن يقدم طلب شهر إفلاس مدينه، سواء كان الدين تجاريا أو مدنيا، ممتازا أو عاديا، ويتعين على المحكمة أن تحدد تاريخ قريب لأول جلسة للنظر فيطلب الدائن، مع استدعاء المدين للجلسة.

وإذا رفض طلب الدائن جاز له، أن يطلب شهر الإفلاس من جديد، بشرط أن يستند إلى وقائع جديدة، غير التي فصلت فيها المحكمة عند نظر الطلب الأول ، بشرط أن تكون هذه الوقائع كافية لإثبات حالة التوقف عن الدفع، في جميع الأحوال يجب أن يكون غرض الدائن هو المحافظة على حقوقه، وليس الإساءة إلى مدينه فإذا ما ثبت لدى المحكمة أن الدائن كان يعلم بأن مدينه ميسور الحال، وبإمكانه سداد ديونه، وعلى الرغم من ذلك طلب شهر إفلاسه بغرض التشهير بسمعته، والإساءة إليه ألزمته بالتعويض عن الضرر الذي لحق المدين.

ثالثا: شهر الإفلاس من تلقاء المحكمة نفسها.

تقضي المادة 216من ق. تج. ج على أنه "**:يمكن للمحكمة أن تتخذ إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا حتى ولو لم يقدم لها طلب بذلك.**"

[1] عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص 64.

نستخلص من هذه المادة، أن المشرّع أجاز للمحكمة، شهر إفلاس المدين من تلقاء ذاتها **بشرط: <u>الاستماع إلى المدين، أو استدعائه قانونا</u>**. ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تفصل فيما لم يطلب منها، وتبرير ذلك هو أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام وللمحكمة الفصل فيها من تلقاء نفسها،[1] إذا قدرت أن شروط الإفلاس متوافرة في الشخص ، ولعل غرض المشرّع من إعطاء حق المحكمة شهر الإفلاس من تلقاء نفسها ا كون الإفلاس من النظام العام، ويمس عدة أطراف أو عدة مصالح وخاصة الدائنين الغائبين، أو الذين منعتهم ظروف من تقديم الطلب للمحكمة بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائي، مبرر بظروف خاصة.

لكن السؤال المطروح هو: **هل للمحكمة السلطة المطلقة (الاختيار) في الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية؟**

- الأصل أنّ للمحكمة السلطة التقديرية في الاختيار بين الإفلاس والتسوية، حسب الظروف المحيطة بالمدين .
- غير أنّ المشرع الجزائري قد حدد بعض الحالات التي يجب فيها على المحكمة أن تحكم بالإفلاس، والحالات التي تقبل فيها المدين للتسوية، وحالات أخرى تقضي فيها بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس. وفي هذا الجدول بيان لهذه الحالات:

[1] هاني دويدار ومحمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص 302.

سلطة المحكمة في الاختيار بين الإفلاس والتسوية القضائية

حالات الإفلاس الوجوبي (م226 باستثناء الفقرة 1)	حالات التسوية الوجوبية (م226 فقرة 1)	حالات تحول التسوية إلى إفلاس(م336-339)
-إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد215 و218 (الإقرار مع الوثائق) -إن مارس مهنته خلافا لحظر قانوني. -إن اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله، أو أقر تدليسيا بمديونيته. -إن كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته... -بمعنى أن يكون سيء النية في هذه الحالات، إفلاس بالتقصير، أو بالتدليس.	-إن كان المدين حسن النية أي قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد215إلى 218: أي تقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال 15يوم مع إرفاق الطلب بالوثائق اللازمة. -يجب على المحكمة قبوله في التسوية القضائية إلا إذا رأت أنّ وضعه المالي ميئوس منه لدرجة لا يمكن معها الاستمرار.	تحكم المحكمة بتحويل التسوية إلى إفلاس في الحالات التالية: -الحالات المذكورة في المادة 337: أي الإفلاس بالتدليس، بطلان الصلح، حالات الإفلاس الوجوبي. -المادة 338: لم يتحقق الصلح (التسوية القضائية)أو انحل، الإفلاس بالتقصير، وكل التصرفات التي تثبت سوء نية المدين. أو ستزيد من سوء الوضع المالي، ولا تنفع معها تسوية قضائية.

الفرع الثالث

الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

نصت المادة 225 ق .ت. ج على أنه: " **لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية، على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك**" إذن يستوجب علينا تحديد مضمون الحكم وشهره ونفاذه، وأخيرا طرق الطعن فيه.

أولا: مضمون الحكم.

إنّ القانون التجاري الجزائري، قد أورد بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم الإفلاس، وهذه البيانات ينفرد بها هذا الحكم فقط ولا نجدها في باقي الأحكام القضائية الأخرى وتتمثل في:

- تحديد تاريخ التوقف عن دفع الديون، مع بيان أسبابه.
- تعيين القاضي المنتدب لملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة، أو التسوية القضائية.
- تعيين الوكيل المتصرف القضائي.
- تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب.

الأمر بوضع الأختام على أمواله.

ثانيا: نشر حكم الإفلاس.

نصت المادة 228 ق. تج.ج على مجموعة من الإجراءات التي من شأنها إعلام الغير، بصدور حكم الإفلاس ضد شخص المدين ونوردها كما يلي:

- ضرورة التأشير بالحكم، في السجل التجاري للمدين المفلس.
- إعلان بهذا الحكم لمدة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة.
- نشر ملخص الحكم في الأماكن التي يكون فيها للمدين المفلس تجارة.
- يجب نشر ملخص من حكم الإفلاس في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وذلك خلال 15 يوما من تاريخ النطق بالحكم القاضي بالإفلاس.
- تتضمن إجراءات النشر، على بيان اسم المدين المفلس وموطنه والمركز الرئيسي لنشاطه التجاري، ورقم قيده في السجل التجاري، وتاريخ النطق بالحكم، القاضي بالإفلاس ورقم وعدد صحيفة الإعلانات القانونية، التي ينشر فيها ملخص الحكم.

- يقوم بإجراءات النشر أعلاه، كاتب ضبط المحكمة تلقائيا، وذلك خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ النطق بالحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية، وإذا أغفل ذلك يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار الناجمة، عن إهماله القيام بإجراءات النشر.

ثالثا: طرق الطعن في الحكم.

نظم المشرع طريقين عاديين للطعن وهما المعارضة والاستئناف ولم ينص على طرق الطعن غير العادية، بذلك يجب الرجوع بخصوصها إلى القواعد العامة.

1- المعارضة : مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي 10 أيام تسري من تاريخ الحكم وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات النشر فمن إتمام آخر إجراء مطلوب.[1] ومن المفروض أن المعارضة توقف تنفيذ الأحكام إلا أن حكم شهر الإفلاس حكم معجل النفاذ وبالتالي لا تؤدي المعارضة إلى توقيف تنفيذ الحكم.

2- الاستئناف : مهلة الاستئناف في أي حكم صادر عن التسوية القضائية أو الإفلاس هي 10أيام من تاريخ التبليغ، وهو لا يجوز إلا لأطراف الدعوى ولذلك جعل المشرع التجاري مواعيده تسري من تاريخ التبليغ، أما من لم يكن طرف في الدعوى فيجب عليه أولا أن يعارض على الحكم وإذا لم يستجب له ، يلجا ثانيا إلى استئناف الحكم ويقوم بمناقشة الحكم المتعلق بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، أما إذا فاتته مواعيد المعارضة، فإنّ الحكم يصبح نهائيا بالنسبة إليه ولا يمكنه استئنافه. واشترط المشرع أن يفصل المجلس القضائي الاستئناف في مدة أقصاها 03 أشهر، وهذا خلاف للقواعد العامة التي لم يحدد فيها المشرع مدة الفصل في الاستئناف[2].

[1] المادة 231 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 234 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثالث

آثار الحكم بالإفلاس وانتهاء التفليسة

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس آثارا مختلفة تتناسب مع الأهداف التي يتوخاها المشرع لتنظيم أحكام الإفلاس وتمس هذه الآثار المدين المفلس إمّا في ذمته المالية وإمّا في شخصه، كما تمس هذه الآثار الدائنين، وتبدأ هذه الآثار بمجرد صدور الحكم بالإفلاس، غير أنّ هذا الحكم قد تترتب عليه آثار تمتد إلى الفترة التي تسبق صدوره وهي فترة الريبة حيث يمكن الحكم بعدم نفاذ بعض التصرفات التي يقوم بها المدين بعد توقفه عن الدفع وقبل شهر إفلاسه.

المطلب الأول

آثار الإفلاس

ويمكن تقسيم آثار الإفلاس انطلاقا من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس إلى آثار قبل صدور الحكم، وآثار بعد صدور الحكم، وفق ما يلي:

الفرع الأول

آثار الإفلاس قبل صدور الحكم

حفاظا على الضمان العام ورعاية لمصالح الدائنين رأى المشرع تنظيم التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس قبل الحكم بشهر إفلاسه وبعد تاريخ التوقف عن دفع ديونه وهو ما يعرف بفترة الريبة، وهذه الفترة لا يمكن أن تتجاوز 18 شهرا إلى الوراء حتى وإن كان المدين متوقفا عن الدفع أكثر من ذلك، إلا في حالة واحدة يمكن أن ترجع فيها هذه الفترة إلى 6 أشهر أخرى أي 18+6= 24شهر (فترة الريبة الطويلة) ، حيث تكون تصرفات المدين خلال هذه الفترة مشمولة بعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي.

أولا- أوجه الاشتراك بين عدم النفاذ الوجوبي وعدم النفاذ الجوازي:

وتتمثل في:

1- الهدف من إقرار عدم النفاذ سواء الوجوبي أو الجوازي هو عدم سريان بعض التصرفات التي يقوم بها المدين في فترة الريبة (من تاريخ التوقف عن الدفع إلى صدور الحكم + 6 أشهر قبل تاريخ التوقف عن الدفع) في مواجهة جماعة الدائنين ، بل يكون لهؤلاء الدائنين الحق في استرجاع المال المتصرف فيه.

2 – عدم النفاذ ليس معناه أن التصرف غير صحيح أو باطل، بل يبقى التصرف صحيحا بين المدين والطرف الأخر، ولكن لا تسري آثاره فقط بالنسبة لجماعة الدائنين.

3- أن يقدم الوكيل المتصرف القضائي طلب عدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي للقاضي.

4- يترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف أن يرد المتصرف إليه المال المتصرف فيه إلى التفليسة أو قيمته.

ثانيا- حالات عدم النفاذ الوجوبي وعدم النفاذ الجوازي:

عدم النفاذ الوجوبي	عدم النفاذ الجوازي
- يجب على المحكمة أن تحكم بعدم نفاذ الوجوبي متى تحققت شروطه. - أن يقع التصرف في فترة الريبة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بالإفلاس وأقصاها 18 شهر، أي يقوم بها المدين بعد توقفه عن الدفع وقبل صدور الحكم بإفلاسه. - أن يكون التصرف من التصرفات المحددة على سبيل الحصر في المادة **247 ق.ت**، وهي: 1- كل التصرفات الناقلة للملكية بغير عوض **تبرع مثل الهبة.** 2- كل عقد معاوضة **يجاوز فيه التزام المدين** بكثير التزام الطرف الأخر: أي يكون فيها العائد للمدين أقل بكثير من الشيء العائد للمتعاقد معه، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر تفاهة المقابل (غبن.) 3-كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون **غير حالة** بتاريخ الحكم المعلن على التوقف عن الدفع: أي وفاء المدين بديون لم يحل أجلها بعد رغم توقفه عن الدفع(باستثناء الأوراق التجارية م250 متى كان الحامل حسن النية) 4-كل وفاء بديون **حالة** بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية: وهي الديون المستحقة الدفع	- للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بنفاذ التصرف أو عدم نفاذه. - أن يقع التصرف في فترة الريبة ، باستثناء التصرفات المذكورة في عدم النفاذ الوجوبي (م247). أو - أن يقع التصرف في ال6 أشهر التي تسبق تاريخ التوقف عن الدفع أو تاريخ الحكم بالإفلاس إذا كان هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع ، وهنا يشترط أن يكون التصرف تبرعيا أي **بغير عوض** (م247 ف7).هبة مثلا - أن يكون المتصرف إليه، أي الشخص المتعامل مع المدين **سيء النية** ، أي يعلم بتوقف المدين عن الدفع. - الوفاء بديون غير حالة بعد التوقف عن الدفع وعن طريق الأوراق التجارية مع سوء نية المتعامل معه.(250) - رغم توافر كل الشروط تبقى للمحكمة السلطة التقديرية في إقرار النفاذ أو عدم النفاذ ما دام أنّ التصرف ليس من التصرفات المشمولة بعدم النفاذ الوجوبي والمحددة حصرا.

ولكن طريقة الوفاء غير عادية مثل: الحصول على ذهب، الوفاء بطريق البيع، المقايضة، الحوالة كلها غير نافذة. أما: إذا تم الوفاء بطريقة عادية(نقدا، أوراق تج) في تاريخ الاستحقاق يعد التصرف نافذ. 5-كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل رهن حيازي يترتب على أموال المدين بديون **سبق** التعاقد عليها: وهذا دليل على أن المدين فضّل هذا الدين على آخر، والأصل أنّ الضمان والدين ينشآن في تاريخ واحد. **-تصرفات المدين هذه المحددة حصرا تدل لا محالة على سوء نيته ولهذا فهي مشمولة بعدم النفاذ الوجوبي.**	

<u>أمثلة توضيحية:</u>

- **مثال:** وهب المدين سيارة لصديقه قبل توقفه عن الدفع ب4أشهر. التصرف صحيح ، ولكنه مشمول بعدم النفاذ الجوازي، أي يمكن أن يقدم الوكيل للقاضي طلبا بعدم نفاذ الهبة ، فيكون للقاضي السلطة التقديرية : إذا حكم بنفاذ التصرف تبقى السيارة لصديق المدين ، وإذا حكم بعدم النفاذ أصبحت السيارة ملكا لجماعة الدائنين.
- **فلو** أبرم المدين المفلس عقد الهبة المذكور أعلاه في فترة الريبة (بعد توقفه عن الدفع) وقدم الوكيل المتصرف القضائي طلب عدم النفاذ، القاضي يحكم مباشرة بعدم النفاذ الوجوبي ويطلب رد السيارة للتفليسة.
- **مثال:** أبرم المدين عقد معاوضة عادي (بيع مثلا) في فترة الريبة ، هنا إذا قدم الوكيل طلب عدم نفاذ التصرف ، يكون جوازيا حسب ما يراه القاضي. لأن عقود

المعاوضة التي لا تنفذ وجوبا هي التي يكون فيها التزام المدين المفلس أكبر بكثير من التزام الطرف الآخر.

- **مثال:** قام المدين بعد توقفه عن الدفع بالوفاء بدين حال عن طريق سفتجة، فتمسك الوكيل المتصرف القضائي بأنّ التصرف مشمول بعدم النفاذ على أساس أن المتعامل معه كان يعلم بأنّه متوقف عن الدفع وقبل الورقة التجارية؟ إذن: الوفاء بدين حال بطريق نقدي أو أوراق تجارية صحيح ونافذ ولا يدخل ضمن قائمة عدم النفاذ الوجوبي، بقي عدم النفاذ الجوازي : هنا الأصل أنّ القاضي يبحث في مدى سوء نية المتعامل معه، حتى يقرر نفاذ أو عدم النفاذ لكن مع بقاء السفتجة صحيحة.
- **مثال:** قام المدين بالوفاء نقدا لدين لم يحل أجله بعد ولكن قبل توقفه عن الدفع ب2 شهرين: التصرف صحيح ونافذ ولا تتوافر فيه شروط عدم النفاذ لا الجوازي ولا الوجوبي. فلو كان وفاءه بهذا الدين بعد توقفه عن الدفع لكان تصرفه مشمولا بعد النفاذ الوجوبي (م247 رقم3-).
- **مثال** : سحب المدين التاجر بعد توقفه عن الدفع شيكا لسداد دين غير حال ، حامل الشيك إذا كان حسن النية فالتصرف نافذ، أمّا لو كان سيء النية فيجوز للمحكمة الحكم بعدم النفاذ الجوازي (عدم نفاذ جوازي) واستعادة المال إلى جماعة الدائنين، هذا مثال عن الاستثناء الذي قرره المشرع والخاص بنفاذ الوفاء عن طريق الأوراق التجارية حتى ولو كان الدين غير حال بشرط حسن النية. تطبيقا لمبدأ حماية الحامل حسن النية ومبدأ تطهير الدفوع (م250 ق.ت). لكن متى ظهر أنّ الحامل سيء النية فيخضع التصرف هنا لعدم النفاذ الجوازي.

الفرع الثاني

آثار الإفلاس بعد صدور الحكم

بعد صدور الحكم بالإفلاس مباشرة تتشكل هيئات التفليسة ويمكن حصرها في القاضي المنتدب، وكيل التفليسة ومحكمة الإفلاس، النيابة العامة، جماعة الدائنين، المفلس.

وسنحاول تسليط الضوء على آثار الإفلاس بالنسبة للمدين أولا، ثم بالنسبة للدائنين.

أولا- آثار الإفلاس بالنسبة للمدين:

وتشمل هذه الآثار غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها[1]، وتعيين الوكيل المتصرف القضائي للقيام بكل ما يلزم للحفاظ على أموال المدين باعتبارها الضمان العام للدائنين .

1- غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها:

وهذا ما نصت عليه م244 ق.تج.ج : " 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، وما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة"....

أ- <u>الأمور التي يشملها غل اليد:</u> لا يمكن للمفلس مباشرتها بنفسه ، بل يتولاها الوكيل المتصرف القضائي.

- كل التصرفات القانونية والمتعلقة بالمال: كالبيع، القرض، الهبة، الوصية،...
- التقاضي بشأن الأمور المالية.
- خضوع المفلس للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه قانونا،كحق الانتخاب، والترشيح والعضوية في النقابات المهنية إل غاية الحكم برد اعتباره التجاري.

ب- <u>الأمور التي لا يشملها غل اليد:</u> أي يمكن للمدين مباشرتها بنفسه.

[1] كمال طه، مرجع سابق، ص595.

- الأموال غير قابلة للحجز بموجب القانون(كالأفرشة والأغطية والملابس)، أو الحقوق المتعلقة بشخص المفلس بصفته رب عائلة (النفقة).
- أموال الغير الموجودة في حيازة المدين (كوديعة مثلا).
- الإجراءات التحفظية للحفاظ على أموال المفلس، إذ يمكنه مباشرتها بعد حصوله على إذن بذلك.
- الدعاوى الجزائية والدعاوى الخاصة بالجانب الشخصي(أحوال شخصية طلاق مثلا).

2- تقرير المشرع إعانة للمفلس وعائلته:

- نصت المادة 242/ف1 : " للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصل يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة".

3- تعيين الوكيل المتصرف القضائي كنائب عن المفلس في إدارة أمواله والتصرف فيها.

بمجرد صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يعين الوكيل المتصرف القضائي، من بين قائمة الخبراء المحاسبين التي تعدها اللجنة الوطنية، حيث تتمثل مهمته في تسيير أموال المدين وإدارتها باعتباره وكيلا عنه، وتمثيل جماعة الدائنين من جهة أخرى إلى غاية قفل التفليسة.وكل ذلك تحت إشراف ورقابة القاضي المنتدب بمحكمة الإفلاس.

يمكن إجمال مهام **الوكيل المتصرف القضائي** في النقاط التالية: **(إجراءات للإفلاس):**

أ- الإجراءات التحفظية: وتتلخص هذه الإجراءات في :

- قفل دفاتر المدين وحصرها ويكون باستدعاء المدين، وان رفض المدين الحض ور يعاد استدعاؤه مرة أخرى عن طريق رسالة موصى عليها،مع الإشعار بالوصول، وذلك لتقديم دفاتره التجارية خلال 48 ساعة[1].

[1] المادة 253 من القانون التجاري الجزائري.

- تسجيل رهن عقاري لمصلحة جماعة الدائنين، على كل أصول المدين وعلى كل الأموال، التي يكتسبها من بعد أولا بأول.[1]
- القيام بكافة الإجراءات التحفظية اللازمة لحفظ حقوق المدين ضدّ مدينيه: كالقيام بتقديم الأوراق التجارية للوفاء، تحرير الاحتجاجات، قطع التقادم...[2]
- وضع الأختام: أي جعل أموال المدين مختومة بختم الدولة باعتبارها محلا للتفليسة لمنع تهريب الأموال المواد من 258 –263 ق.تج.ج.
- جرد أموال المدين بقائمة جرد (م264 – 267) وتحرر قائمة الجرد في نسختين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة، ويبقى الأصل الثاني بين يدي الوكيل المتصرف القضائي، ويجوز للوكيل المتصرف أن يستعين بمن يشاء في تنظيم القائمة وتقدير قيمة الأشياء.

ب- حصر ديون المدين: حرص المشرّع على وضع بعض الإجراءات ، التي تسمح بفحص كل دين يتم التقدم به، للتأكد من صحته وتحديد قدره، فبعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، يتعين على جميع الدائنين العاديين أو أصحاب الامتياز، بما فيها الخزينة العامة وخلال **أجل شهر** من صدور هذا الحكم تقديم طلبات الانضمام، إلى تفليسة مدينهم مع تقديم مستندات تثبت ديونهم، كما أنه وفي حالة تخلف أحد الدائنين عن تقديم مستنداته في هذا الأجل، فإنه لا يقبل في توزيعات الأموال والأرباح، ما لم يثبت أن هناك أسباب مقنعة حالت دون ذلك، وفي هذه الحالة لا يمكن له إلا المشاركة في توزيع الأرباح والحصص المستقبلية فقط.

ت- تحقيق الديون:

- يقوم الوكيل المتصرف القضائي، بتحقيق ومناقشة الديون بمساعدة المراقب أو المراقبين،وبحضور المدين بعد استدعائه قانونا.

[1] المادة 254 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 255 من القانون التجاري الجزائري.

- يقدم الوكيل المتصرف القضائي، اقتراحاته للقاضي المنتدب حول قبول أو رفض الديون ليقرر قائمة الديون، سواء المستحقة الآجال أو المؤجلة .
- يقوم القاضي المنتدب بالتوقيع على قائمة الديون، خلال 03 أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ثم يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع الكشف والقرارات المتخذة بخصوص المقترحات، التي أبداها في كتابة ضبط المحكمة.[1]
- ليقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين فورا بهذا الإيداع لكشف الديون ونشره، في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2].
- كما يتم توجيه رسالة موصى عليها للدائنين، الذين رفضت ديونهم وذلك خلال 15 يوما من النشر لإخبارهم برفض ديونهم أو المنازعة فيها. (المادة 284/2 ق ت ج).
- يجوز لكل دائن الاعتراض، على ما جاء في كشف الديون خلال 15 يوما من النشر، كما يجوز للمدين ذلك بشرط أن تتابع الدعوى من طرف الوكيل المتصرف القضائي.
- بعد إخطار الأطراف بميعاد 03 أيام سابقة على الأقل، يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها، لأول جلسة وذلك بالفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب.
- يخطر كاتب الضبط في مدة 03 أيام الدائنين المقبولين في المداولات بوجه معجل برسالة موصى عليها، مع طلب العلم بالوصول.

ث- نتائج حصر أموال وديون المفلس:

بعد إتمام إجراءات حصر أموال وديون المفلس، نكون أمام إحدى الوضعيتين:

[1] المادة 283 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 284 من القانون التجاري الجزائري.

- **قفل التفليسة بسبب عدم كفاية الأموال:** حيث تحتاج إجراءات الإفلاس لمصاريف كثيرة، تؤخذ كلها من أموال المفلس فإذا أشهر الإفلاس فإن أول من يأخذ من أموال التفليسة، هم عمال ومستخدمي المفلس بسبب عقود العمل، ويتكفل بذلك الوكيل المتصرف القضائي، بأمر من القاضي المنتدب إضافة للمصاريف القضائية، وإذا ما تبين من خلال التقييم بين الديون المقبولة "الخصوم "، وما للمدين من أموال "أصول " بأن أصول المدين غير كافية كأن تكون قليلة وتافهة، بحيث لا تفي بنفقات إدارة التفليسة، من مصاريف قضائية وغيرها، وبناءا على تقرير القاضي المنتدب تقرر المحكمة، ولو من تلقاء نفسها إقفال التفليسة، لعدم كفاية الأموال ويكون هذا الإقفال مؤقتا ، وإذا ظهرت أموال جديدة، فإنه يتم استئناف إجراءات التفليسة من جديد من آخر إجراء، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها، الذي أصدرته مع وجوب إثبات وجود أموال كافية، لمواجهة نفقات الإجراءات كما أن الحكم بقفل التفليسة، لعدم كفاية الأموال يسمح لكل دائن الحق في مباشرة دعواه الشخصية الفردية.
- **قفل التفليسة بعد توزيع أموال المفلس على دائنيه:** إنّ الاحتمال الآخر بعد إجراء التقييم لأصول وخصوم المدين المفلس من طرف الوكيل المتصرف القضائي، يتضح أن أموال المدين تكفي لسداد جميع الديون، في هذه الحالة يتم توزيع أموال المفلس على دائنيه حسب الأولوية ، بداية بأصحاب الامتياز الخاص والذين يستوفون ديونهم من خلال الضمانات التي رصدت لها، ويدخلون بما تبقى من ديونهم مع جماعة الدائنين التي تضم أصحاب الامتياز العام على اعتبار أن امتيازهم يقع على كل أموال المدين المفلس والدائنين العاديين ، ثم ويترتب على الحكم بقفل التفليسة لسداد الديون، وضع حد نهائي لإجراءات التفليسة، ويسترجع المدين كافة حقوقه ويعود إلى

ممارسة نشاطه التجاري، وتزول كل أثار الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية، ويرد الاعتبار إليه بقوة القانون.

ثانيا- آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

بمجرد صدور الحكم بالإفلاس توقف الإجراءات الفردية، وتسقط آجال الديون، لتتشكل جماعة الدائنين بقوة القانون، وهذه الأخيرة ممثلة من طرف الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة ، السنديك) . ومن ثمة يسجل الرهن العقاري لمصلحة الجماعة.[1]

1- وقف الدعاوى والإجراءات الفردية: حسب المادة 245 ق.ت "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناءا على هذا تتوقف 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". يتضح من ذلك أنه لمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، تتوقف جميع الدعاوى التي كان الدائنون قد رفعوها على المدين، قبل إفلاسه وكذلك جميع إجراءات التنفيذ سواء على عقارات المدين أو منقولاته، ويحل محلهم في ذلك الوكيل المتصرف القضائي،وهذا الأثر يسري فقط على الدائنين العاديين، وكذا الدائنين الممتازين امتيازا عاما، الذين تتكون منهم جماعة الدائنين.

<u>الأشخاص والدعاوى المستثناة من الوقف:</u>

- الدائنون أصحاب التأمينات الخاصة كالدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة، وكذا حق التخصيص فهم يتمتعون بحق الأولوية في استيفاء حقوقهم وعليه فهم لا يخضعون لوقف الدعاوى والإجراءات الفردية .
- حالات الطعن في الحكم بشهر الإفلاس، أو رفض شهره وفي الحكم بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

[1] عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص 109.

- إذا رأى الدائنون تقصيرا من الوكيل المتصرف القضائي، كعدم احترامه لمواعيد الطعن مثلا، أو عدم قيامه ببيع بعض الأموال مثلا، حيث يجوز لهم رفع دعوى المسؤولية ضد الوكيل، ويفصل القاضي المنتدب في أية شكوى تقام ضد الوكيل بمناسبة قيامه بعمله خلال 03 أيام من تقديمها.

2- سقوط أجال الديون:

يترتب على شهر الإفلاس، سقوط الأجل الممنوح للمدين ، وحلول ما عليه من ديون مؤجلة وذلك لأن الأجل يقوم على الثقة في المدين، وقد زالت هذه الثقة بالإفلاس، ولأنه من الضروري تحديد مركز المفلس يوم شهر الإفلاس على وجه الدقة، دون إبطاء أو تأخير.[1] مثال سقوط أجل الاستحقاق في حالة إفلاس المسحوب عليه أو الساحب، فيمكن لحامل السفتجة ممارسة الرجوع الصرفي دون انتظار أجل الوفاء كما رأينا سابقا في الأوراق التجارية) ولكن هذه القاعدة تطبق على ديون الدائنين ضد المدين المفلس، أما الديون التي للمفلس لدى الغير، فلا تخضع لهذا الإجراء، ولا يجوز للوكيل المتصرف القضائي مطالبة الغير أي مدين المفلس بالديون التي لم يحل أجلها بعد.

3- تشكل جماعة الدائنين

أ- وتضم جماعة الدائنين: الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس ، وتم التحقق منها وقبولها نهائيا في كشف الديون ، وهؤلاء هم: الدائنون العاديون + الدائنون أصحاب الامتياز العام. لأنهم لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين، وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين.

ب- الدائنون خارج الجماعة فهم: دائنون نشأت ديونهم قبل صدور الحكم ولكن لا يدخلون في جماعة الدائنين وهم:

- أصحاب الامتياز الخاص والرهون وحق التخصيص.

[1] المادة 246 من القانون التجاري الجزائري.

- أصحاب الديون المشمولة بعدم النفاذ .
- أصحاب الديون الذين رفضت ديونهم في الكشف أو المتخلفين عن التصريح بديونهم.

ت- الدائنون للجماعة: فهم أصحاب الديون التي نشأت **بعد صدور الحكم بالإفلاس** اثر تعامل تمّ مع الوكيل المتصرف القضائي فيستوفون ديونهم قبل غيرهم باعتبارهم دائنين للجماعة وليس في الجماعة.

إذن نستخلص بأنّ **جماعة الدائنين** تضم فقط الدائنين العاديين + أصحاب الديون الممتازة امتياز عام الذين نشأت ديونهم قبل الحكم، وتم قبولها نهائيا في كشف الديون.

4- الرهن العقاري القانوني على أموال المدين لفائدة جماعة الدائنين:

رتب المشرّع على حكم شهر الإفلاس نشوء رهن عقاري، على جميع أموال المدين الحالة، وعلى الأموال التي ستؤول إليه فيما بعد، وألزم الوكيل المتصرف القضائي بالقيام بتسجيل الرهن العقاري فورا على أموال المدين لصالح جماعة الدائنين، وهو ما نصت عليه نص المادة 254 ق ت ج : " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على الوكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول."

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه تنتهي إجراءات التسوية القضائية والإفلاس بالصلح، أو حالة الاتحاد أو إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال أو إقفالها لانقضاء الديون.

المطلب الثاني

انتهاء التفليسة

تنتهي إجراءات التسوية القضائية والإفلاس بالصلح، أو حالة الاتحاد أو إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال أو إقفالها لانقضاء الديون.

الفرع الأول

الصلح القضائي

وسنحاول التطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الصلح وشروطه وآثاره وانقضائه.

أولا- تعريف الصلح وشروطه

1- **تعريف الصلح:** هو ذلك العقد المبرم بين المدين المفلس، وجماعة الدائنين ويكون بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس من طرف المحكمة، حيث يقوم المدين المفلس بالتعهد بتسديد ديونه لجماعة الدائنين في الآجال المحددة لذلك، ويتم ذلك بإتباع إجراءات وشروط معينة، حيث يكون ذلك بتدخل القضاء إذ لابد من مصادقة المحكمة عليه[1]، وليتم إبرامه يكفي موافقة أغلبية الدائنين، دون اجتماعهم كلهم، وذلك عن طريق تداولهم في جمعية عامة، وبذلك يعود المفلس لإدارة أمواله.

وعليه يمكن استخلاص خاصيتين للصلح: **الأولى** تتمثل في أنه لا يكون بين المدين وكل دائن على انفراد، **والثانية** تكمن في تصديق المحكمة عليه حتى يكون نافذا لذا فهو يعتبر عقد من نوع خاص، وقد سماه المشرّع الجزائري بالصلح البسيط، أيضا وقد عرفه المشرّع الجزائري بأنه: " **اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على أجال لدفع الديون، أو تخفيض جزء منها**".[2]

2- شروط الصلح:

وفقا للمادة 317 ق .تج. ج : يشترط لانعقاد الصلح القضائي، توافر الشروط التالية:

- موافقة أغلبية الدائنين المزدوجة طبقا لأحكام المادة 318 ق.تج.ج.[3]

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق،ص320-321.

[2] الفقرة الأخيرة من المادة 317 من القانون التجاري الجزائري.

[3] فلا يقوم الصلح طبقا للمادة 318 ق. ت.ج إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين نهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لمجموع الديون. والأغلبية العددية للدائنين ي أغلبية الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح التي تزيد عن النصف وليس عدد الدائنين الحاضرين في الاجتماع أو الممثلين فيه، فإذا تخلف دائن عن الاجتماع أو حضره وامتنع عن التصويت يعتبر بمثابة رافض للصلح أما بالنسبة لأغلبية الديون، فإنه يجب أن تمثل ثلثي الديون المقبولة بصفة نهائية أو مؤقتة.

– انتفاء الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير.

– مصادقة المحكمة على الصلح.

ثانيا– آثار عقد الصلح وانقضاؤه:

1– آثار الصلح: متى أبرم عقد الصلح صحيحا، ونال تصديق المحكمة عليه فشأنه شأن كافة العقود ينتج أثارا. وتتمثل أثار الصلح أولا في انتهاء حالة الإفلاس، التي أنشأها الحكم الصادر من محكمة الإفلاس، وثانيا وهو نتيجة طبيعية لانتهاء الإفلاس، أن يتم تنفيذ عقد الصلح طبقا للشروط المقررة فيه.

أ– <u>انتهاء الإفلاس بالصلح</u>

يترتب على صيرورة الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائيا، أن تنتهي حالة الإفلاس بجميع أثارها فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمدنية، حيث لا يستردها المفلس إلا باتخاذ إجراءات **<u>رد الاعتبار</u>**،[1] وإعمالا لما تقدم تتحرك يد المفلس الجامدة، لتعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها وتنتهي وظيفة الوكيل المتصرف القضائي، لذلك يجب على هذا الأخير أن يقدم للمفلس حسابا نهائيا، بحضور القاضي المنتدب، وأن يسلم إليه جميع أمواله ودفاتره وأوراقه وأشيائه، ومن جانبه يتعين على المفلس إعطاء الوكيل سندا يثبت هذا التسليم.[2]

وإذا صار نزاع في الحساب المقدم من الوكيل المتصرف القضائي، يحيله القاضي المنتدب على المحكمة للفصل فيه، كما يترتب على الصلح حل جماعة الدائنين، ويستعيد كل دائن حقه في مقاضاة المفلس، بإقامة الدعاوى والإجراءات الفردية والتنفيذ على أمواله، بغرض الحصول على نصيبه المقرر في عقد الصلح، وفي المواعيد المحددة فيه. على أن

[1] ويقصد برد الاعتبار التجاري تمكين المفلس من استعادة الحقوق التي أسقطت عنه، و رفع المحظورات التي فرضها القانون عليه و استرداد مركزه في مجتمعه ورفع الوصمة التي لحقته في عالم التجارة، تناول المشرع الجزائري أحكام رد الاعتبار التجاري في المواد من358 إلى 368 ت ونص من خلالها على أنواع رد الاعتبار، كما نص على الإجراءات الواجب إتباعها في رد الاعتبار.

[2] المادة 332/ ف1 من القانون التجاري الجزائري.

زوال جماعة الدائنين بعد انعقاد الصلح والتصديق عليه، لا يستتبعه انقضاء الرهن الإجباري المقرر لمصلحتهم على عقارات المفلس، فيبقى هذا الرهن قائما لضمان تنفيذ المفلس التزاماته الناشئة عن عقد الصلح، بل وقد جرت العادة على أن يشترط الدائنون على المفلس فوق ذلك تقديم كفيل أو عدة كفلاء لضمان تنفيذ شروط الصلح.

ب- تنفيذ عقد الصلح

يخول الصلح فرصة كبيرة للتاجر، إذا ما تم منحه إياه لأنه يمنح التاجر أجالا للوفاء بديونه أو يتنازلوا له عن جزء منه، أو الأمرين معا وبموافقة أغلبية معينة من الدائنين، وتصديق المحكمة على الصلح، إذ في حال قبوله يمتنع شهر إفلاس التاجر، ويستمر في تجارته وتقف إجراءات التنفيذ الفردية، ضد أمواله لأنه منذ لحظة تقديم طلب الصلح، إلى أن يتم التصديق عليه لا يجوز لأي دائن بيده سند سابق لتاريخ قرار الموافقة على الصلح، أن يباشر أية إجراءات تنفيذية فردية، في مواجهة المدين حتى لا يكون من شأن ذلك أن يشكل عائقا أمام إجراءات الصلح، إضافة لسبب أخر مهم وهو عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين جماعة الدائنين، فلا يجوز منح أحد الدائنين أو بعضهم نصيبا أكبر من الآخرين، أو يتم الاتفاق على تعجيل الوفاء بديون البعض دون البعض الأخر، وقد يضمن الدائنون صلحهم مع المفلس شرطا يتنازلون بمقتضاه عن جزء من ديونهم، مقابل أن يتعهد هذا المفلس بإيفاء هذا الجزء عندما يكون قادرا على الوفاء، وهو ما يعرف بشرط الوفاء عند الميسرة.[1]

2- انقضاء الصلح: ينقضي الصلح إما بسبب البطلان، أو حالة الفسخ ويترتب على ذلك جملة من الآثار:

أ- بطلان الصلح: نصت المادة 341 ق ت ج ": يلغي الصلح إما للتدليس أو مبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون، وإذا اكتشف التدليس بعد التصديق على

[1] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص181.

الصلح، على أن هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون، ماعدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام" يتبين من نص المادة أن هناك سببين للبطلان:

- **التدليس:** أي صدور حكم جنائي على المفلس بالتدليس، بعد التصديق على الصلح.
- **الغش:** إذا ظهر بعد المصادقة على الصلح، غش من المدين وذلك بإخفائه بعض أمواله أو المبالغة في ديونه، وهذا من أجل حمل الدائنين عن التنازل عن بعض ديونهم.

ب- الفسخ: أخضع المشرّع فسخ الصلح للقواعد العامة، فذهبت المادة 340 ق ت ج إلى أنه إذا تخلف المفلس عن تنفيذ التزاماته التي تم الاتفاق عليها في عقد الصلح، كالامتناع عن دفع أقساط الدين عند حلول أجلها جاز لكل دائن أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ، ومتى قضت المحكمة بالفسخ فيترتب إنهاء الصلح بالنسبة لكل الدائنين، وليس لطالب الفسخ فقط، لأن الصلح غير قابل للتجزئة ، كما يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بفسخ الصلح، ولا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا فيظل الكفيل ملتزما في حالة الفسخ،[1] لأنه مسئول عن تنفيذ شروط الصلح، في حالة تخلف المدين عن التنفيذ بعكس البطلان، الذي تبرأ فيه ذمة الكفيل، إلا إذا كان عالما بالتدليس أو الغش.

ثالثا- أثار البطلان أو الفسخ:

- يترتب على الحكم ببطلان الصلح، أو فسخه زوال أثر الصلح دون حاجة إلى صدور حكم جديد بشهر الإفلاس، فيعاود الوكيل المتصرف القضائي، مباشرة مهامه وتنعقد من جديد جماعة الدائنين، وتترتب على ذلك نفس الآثار السابقة، وتغل يد المدين من جديد عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولكن لا يتم تحقيق الديون التي سبق تحقيقها.
- تعتبر تصرفات المدين، التي أجراها أثناء فترة الصلح صحيحة ، [2] إلا ما جرى منها تدليسا بحقوق الدائنين طبقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

---

[1] أنظر: راشد راشد، مرجع سابق، ص 336 ، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص183.

[2] المادة 345 من القانون التجاري الجزائري.

- إذا ترتب في ذمة المفلس ديون جديدة، بعد وقوع الصلح فعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يدعوا أصحابها إلى التقديم بديونهم مرفقة بالمستندات لتحقيقها، ومتى أنهوا الصلح بالفسخ وأعيد فتح التفليسة، فإنها تسير إلى صلح جديد، أو إلى الاتحاد بمعنى أن فسخ الصلح لا يحول دون عمل صلح جديد، أما إذا انهار الصلح بالبطلان أصبح الدائنون في حالة إتحاد بحكم القانون، ولا يجوز عمل صلح جديد، ويعتبر هذا الوضع من الفروق الهامة بين الفسخ و البطلان.
- تبرأ ذمة الكفيل الذي يضمن شروط الصلح، في حالة البطلان ولكنه يظل ملتزما في حالة الفسخ.
- إذا لم يستوف الدائنون القدامى، شيئا مما قرر لهم في عقد الصلح فإنه يجوز لهم أن يشتركوا في التفليسة الجديدة بكل ديونهم، أما إذا استوفوا جزء من هذه المبالغ، فإنه يجوز لهم الاشتراك في التفليسة الجديدة بالنسبة الباقية لهم من ديونهم الأصلية.
- يستوفي الدائنون القدامى حقوقهم بالأولوية على الدائنين الجدد، من الرهن الذي نشأ لهم من وقت قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح، لأن تاريخ قيدهم أسبق على تاريخ قيد الرهون التي يقررها المدين على عقاراته بعد الصلح.[1]

الفرع الثاني

انتهاء التفليسة عن طريق الاتحاد

تنشأ حالة اتحاد الدائنين، عند فشل المفاوضات التي تهدف إلى انعقاد الصلح بين المدين ودائنيه، أو إثر فسخ الصلح أو إبطاله، وسنحاول في هذا الفرع، تحديد المقصود بحالة الاتحاد والعمليات المبرمة في الاتحاد، ثم نتناول أسباب قيام حالة الاتحاد وأثارها وفقا لما يلي:

أولا- تعريف الاتحاد

[1] أنظر المواد: 343، 345، 346 من القانون التجاري الجزائري.

الاتحاد هو إنهاء التفليسة ببيع أموال المفلس، وتوزيع الثمن على الدائنين وتقوم حالة الاتحاد بقوة القانون عند عدم وقوع الصلح، بين المفلس وجماعة الدائنين، أي أن الوضع القانوني الجديد الذي يصبح به الدائنون بعد قيام حالة الاتحاد، لم يتفقوا فيما بينهم عليه، وإنما يصبحون فيه بقوة القانون، دون أن يكون لهم اختيار في ذلك، فالدائنون عند عدم وقوع الصلح مع المفلس يحشدون في جماعة واحدة، لها نظام قانوني خاص يعبر عنه بالاتحاد، والفكرة التي أرادها المشرّع من تسمية الوضع القانوني الجديد، بالاتحاد ليست بمعناها اللغوي من كثرة عدد الدائنين أو مجموعهم ، بل الفكرة فيها وقوف الدائنين، موقف الإصرار والتمسك بالحق في مواجهة المفلس ببيع أمواله وتوزيع الثمن بينهم،[1] بعد أن أصبح المفلس في حالة لا يرجى معها صلح أو هدنة، وتشبه حالة الاتحاد الصلح القضائي، من حيث أنها تؤدي إلى إنهاء إجراءات التفليسة، لكنها تختلف عنه جذريا.

ثانيا- حالات الاتحاد

نص المشرّع على تحول الصلح، إلى تفليسة في حالة تواجد المدين في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 337 ، 338 ق.ت.ج، وطبقا للمادة 336 فإن المحكمة تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة، بحكم يصدر في جلسة علنية، إما تلقائيا أو بناءا على طلب من الوكيل المتصرف القضائي، أو الدائنين بناءا على تقرير القاضي المنتدب، بعد سماع للمدين أو دعوته للحضور قانونا، بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.

1- الحالات الواردة في المادة 337 ق. ت. ج:

يتحقق الاتحاد في حالة تحول التسوية القضائية إلى إفلاس، وذلك بأن يكون المدين في إحدى حالات المادة 337 وهي:

- 1- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس.

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص295،296.

- 2- إذا أبطل الصلح.
- 3- إذا ثبت أنّ المدين موجود في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 226 وتتمثل فيما يلي:

أ- إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 - ، 216 ، 217 ، 218 المتقدمة.

ب- إذا كان قد مارس مهنته خلافا لحضر قانوني.

ج- إذا كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى، بعض أصوله أو كان في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية، أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها.

د- إن كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته، وفقا لأهمية المؤسسة.

2- الحالات الواردة في المادة 338 ق. ت .ج:

حدد المشرّع في المادة 338 ق ت ج الحالات، التي يستوجب على المحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس وتتمثل في:

01 إذا لم يعرض المدين الصلح، أو لم يتمكن من الحصول عليه.

02 إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير.

03 إذا قام الدين وبسوء نية، بتجديد أمواله إضرارا بالدائنين.

04 إذا كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق، أو استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال.

05 إذا رؤي أن مصاريفه الخاصة، ومصاريف تجارته مفرطة .

06 إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة، في عمليات نصبية محضة .

07 إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤى أنها بالغة الضخامة، بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا.

ثالثا- تنظيم الاتحاد

إن الغرض من حالة الاتحاد، هو تصفية أموال المفلس وذلك ببيعها وتوزيعها بين الدائنين كل بنسبة دينه، ومع ذلك فقد تنشأ حالة الاتحاد ولا تزال بعض أعمال الإدارة معلقة، كما لو بقيت حقوق للمفلس لدى الغير، بسبب عدم حلول أجالها أو عسر المدينين فيها، فيكون من اللازم إنجاز هذه الأعمال، كذلك قد يرى الدائنون التريث في بيع أموال التفليسة بسبب سوء الظروف الاقتصادية أو لإنجاز صفقة رابحة، فيقررون الاستمرار في استثمار المحل التجاري إلى الفرصة المناسبة للبيع.

1- الاستمرار في استثمار المحل التجاري:

قد يرى الدائنون، بعد أن يصبحوا في حالة اتحاد، التريث في إجراء بيع أموال المفلس، متى كانت الظروف الاقتصادية غير ملائمة لإجرائه، أو كان المفلس مرتبطا بتوريد أشياء ، وكانت الصفقة رابحة فيفضل الدائنون الإبقاء على المتجر حتى يتم تنفيذ الصفقة.وقد لاحظ المشرّع خطورة هذا الوضع ومخالفته لطبيعة الاتحاد، فاشترط موافقة المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة، أو مصلحة الدائنين تقضي ذلك، وإذا وافق الوكيل المتصرف القضائي في استثمار المحل التجاري، فأنتج أرباحا فإنها تضاف إلى أموال التفليسة لتوزع على الدائنين.

2- تحصيل الحقوق والديون:

يجوز للوكيل المتصرف القضائي، تحصيل حقوق المفلس، ومطالبة مدينه بسداد مبالغ ديونهم المستحقة دون استشارة القاضي المنتدب أو المفلس، ويكون هذا التحصيل من طرف الوكيل بالطرق الودية، أو القضائية[1].

[1] المادة 350 من القانون التجاري الجزائري.

3- بيع أموال المفلس المنقولة والعقارية:

يجوز للوكيل المتصرف القضائي، وحده القيام ببيع منقولات وبضائع المدين دون إذن من القاضي المنتدب، ولا بحضور المدين، عكس ما كان يتم في إجراءات الإفلاس السابق ذكرها،[1] والأصل أن يتم بيع المنقولات بالمزاد العلني، وفي ذلك مصلحة للجميع، ولكن خروجا عن هذا الأصل للمحكمة وبناءا على طلب أحد دائني المدين أو الوكيل المتصرف القضائي، أن تأذن لهذا الأخير بالتعاقد بالتراضي، حول كل الأصول المنقولة أو العقارية أو بعضها وبيعها، أما فيما يتعلق ببيع العقارات فقد أوجب المشرّع الجزائري على الوكيل المتصرف القضائي أن يحصل على إذن من القاضي المنتدب، لبيع العقارات في ظرف 03 أشهر، غير أن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين، اعتبارا من تبليغهم الحكم بشهر الإفلاس ملاحقة هذا البيع الجبري مباشرة للعقارات، التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية وإذا لم يقوموا بذلك في تلك المهلة، يقوم الوكيل المتصرف القضائي، القيام بالبيع في مهلة شهر تسري من تاريخ انتهاء مهلة الشهرين، وتطبق على بيع العقارات أحكام الحجز والبيع العقاري الجبري بالمزاد العلني. [2]

4- إيداع المبالغ المحصلة من التصفية وتوزيعها على الدائنين:

سبقت الإشارة إلى أنّ عمليات الاتحاد، يجب أن توجه إلى تحقيق الهدف من قيام حالة الاتحاد، وهو بيع أموال المفلس وتحصيل حقوقه بغية توزيع المبالغ الناتجة من ذلك، على الدائنين ولتمكين القاضي المنتدب من ممارسة وظيفته في الرقابة، على أعمال الوكيل المتصرف، يلزم المشرّع هذا الأخير أن يقدم إلى القاضي المنتدب، بيانا شهريا عن حالة التصفية ومقدار المبالغ المودعة بحيث لا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بأمر من القاضي المنتدب، وإذا كانت بعض الديون معترضا عليها عند صدور أمر القاضي بإجراء التوزيع، فإن المشرّع يوجب أن توضع على جنب حصة الديون المعترض عليها، وتحفظ حتى يصدر

[1] أنظر المادة 350 نفسها.

[2] أنظر المادة 351 من القانون التجاري الجزائري.

حكم نهائي بقبولها، وإذا أمر القاضي المنتدب بإجراء التوزيع على الدائنين تعين عليه أن يعين مقدار المبلغ الذي يوزع ويتولى تبليغ الدائنين بذلك.[1]

رابعا- انتهاء حالة الاتحاد:

متى فرغ الوكيل المتصرف القضائي، من عمليات البيع والتوزيع يحل اتحاد الدائنين بحكم القانون وتزول جميع أثارها، ولا يبقى منها إلا أمران:

1- يظل المفلس محروما من الحقوق المهنية والوطنية، ولا يستعيدها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار.

2- تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين، بوصفها دينا مدنيا واجب الأداء، وتحل جماعة الدائنين، وتنتهي وظائف الوكيل المتصرف القضائي، ويعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، ويستعيد الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين لاستيفاء ما بقي من ديونهم بغير وفاء، ولا يجوز للدائنين أعضاء جمعية الاتحاد طلب شهر إفلاس المدين من جديد، عملا بقاعدة " **لا إفلاس على إفلاس**"، لكن يجوز للدائنين الجدد الذين ديونهم بعد انتهاء حالة الاتحاد، طلب شهر إفلاس المدين وحينئذ يجوز للدائنين القدامى التقدم في التفليسة الثانية بالقدر الباقي لهم من التفليسة الأولى.

وقد يتبين بعد انتهاء حالة الاتحاد أنه كانت للمفلس أموال يجب تصفيتها، هنا يعاد فتح التفليسة من جديد ويعود الوكيل المتصرف القضائي، إلى وظائفه لأجل بيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين ويعتبر هذا الحكم تطبيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين، حيث لا يترك للدائن حرية التنفيذ الفردي على هذه الأموال، ويعتبر تصرف المفلس فيها غير نافذ في مواجهة الدائنين.

الفرع الثالث

إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال أو لانقضاء الديون

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص303.

يمكن أن يتم قفل التفليسة إما لعدم كفاية الأموال أو لانقضاء الديون وهذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

أولا- إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال:

تقضي المادة 1/355 ق. ت. ج بأنّه: في حال توقف إجراءات التفليسة، أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأموال أي الموجودات فإنه يجوز للمحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات، ولو كان هذا من تلقاء نفسها، وفي هذه الحالة يعيد القاضي لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية[1]، غير أن الوكيل المتصرف القضائي يبقى مترقبا لحالة المدين، فإذا آلت إليه أموال جديدة عن طريق الإرث، أو الهبة أو الوصية فإنه يطلب من المحكمة فتح التفليسة من جديد، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب ذلك[2] .

وإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول يترتب عنه:

1- توقف إجراءات التفليسة مؤقتا.

2- بقاء يد المدين المفلس مغلولة عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية.

3- استمرار الوكيل المتصرف القضائي، في أداء مهامه في انتظار ظهور أموال جديدة.

ثانيا- إقفال التفليسة لانقضاء الديون:

للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات ،عند انقضاء الديون المستحقة على المفلس أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال[3]، ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون، إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق أحد الشرطين السابقين، ويضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين

[1] أنظر أيضا: المادة 355/ 2 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 356 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 357 من القانون التجاري الجزائري.

إليه، وإسقاط كل الممنوعات التي تكون قد فرضت عليه، ويترتب على حكم إقفال التفليسة لانقضاء الديون ما يلي:

1- رفع اليد عن الرهن المفروض على ممتلكات المدين.

2- رفع غل اليد عن المفلس وعودته، إلى تجارته بكل حرية.

3- رد اعتبار المفلس.

4- استعادة الدائنين حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية، ضد المدين لاستيفاء ما بقي من ديونهم بموجب السند التنفيذي الذي حصلوا عليه من رئيس المحكمة، إذا حققت وقبلت ديونهم.[1]

خاتمة

من خلال دراستنا للنظام القانوني للسندات التجارية في التشريع الجزائري اتضح لنا أنّ جميع هذه الأوراق بمختلف أنواعها إنما يجمعها قاسم مشترك يتمثل في خاصية الائتمان التي يستدعيها الحقل التجاري نظرا لما تحققه من مرونة وسرعة في التعاملات التجارية والتسوية القضائية.

[1] المادة 354 من القانون التجاري الجزائري.

وفيما يتعلق بنظام الإفلاس والتسوية القضائية يتضح أن المشرع الجزائري لم يدخل عليه تعديلات أساسية منذ صدور القانون التجاري في1975 ، رغم وجود العديد من الثغرات في النصوص القانونية لاسيما ما يتعلق بالشخص المعنوي، وعليه لم يساير التشريع مختلف التطورات الاقتصادية والسياسية. كما يؤخذ على المشرع أنه راعى بالدرجة الأولى مصلحة الدائنين ولم ينص على حلول لإنقاذ المؤسسة المتعثرة والأخذ بيدها، كما فعلت بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي مثلا.

قائمة المصادر والمراجع:

1- المصادر:

- ✓ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 1966/06/11، المعدل والمتمم.
- ✓ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.
- ✓ الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادرة في 1975/12/19، المعدل والمتمم.

2- المراجع باللغة العربية:

- ✓ أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري، الكتاب الأول: السندات التجارية – السفتجة- ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
- ✓ أحمد محمود خليل،شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد،منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ✓ باطلي غنية، محاضرات في مقياس الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية، سنة ثالثة ليسانس قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2022/2021،
- ✓ برهان الدين جمل، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- ✓ بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- ✓ بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2010،
- ✓ راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- ✓ سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت.ن). راجع الكتاب للتعرف أكثر على أحكام حوالة الحق.
- ✓ عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- ✓ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري – الجزء الثاني: الأوراق التجارية وعمليات البنوك- ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2007.

- ✓ عزيز العكيلي،ال وسيط في شرح القانون التجاري،أحكام الإفلاس والصلح الواقي–دراسة مقارنة–، الجزء8 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- ✓ محمد السيد الفقي ، القانون التجاري الإفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- ✓ محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية الإفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002.
- ✓ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، بيروت، 1988.
- ✓ مصطفى كمال طه، القانون التجاري – الأوراق التجارية–العقود التجارية–عمليات البنوك– الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية،بيروت، 1999.
- ✓ نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.
- ✓ نادية فوضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، ط15، دار هومة ، الجزائر، 2015.

3– المراجع باللغة الفرنسية:

- ✓ Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 16e édition, ARMANDCOLIN, 2005.
- ✓ Michel Jeantin, Droit commercial, instrument de paiement et de crédit Entreprise en difficulté, 4e édition, 1995, Dalloz DELTA, p136.

وأنظر أيضا:

- ✓ Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, Conclure à Genève le 7jui1930 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 08 juillet1932, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation /19300022/index.html le 19 /03/2024 .

كلية الحقوق

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: الأوراق التجارية 4

المبحث الأول: مفهوم الأوراق التجارية 5

المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية وخصائصها والمبادئ التي تحكمها..... 5

- الفرع الأول: تعريف الأوراق التجارية وخصائصها..... 5
- الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف 8

المطلب الثاني: تمييز الأوراق التجارية عن بعض الأنظمة المشابهة لها..... 11

- الفرع الأول: تمييز الأوراق التجارية عن الأوراق المالية 12
- الفرع الثاني: تمييز الأوراق التجارية عن النقود 13
- الفرع الثالث: تمييز الأوراق التجارية عن حوالة الحق 13

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية 15

المطلب الأول: السفتجة والسند لأمر والشيك 15

- الفرع الأول: السفتجة 15
- الفرع الثاني: السند لأمر 55
- الفرع الثالث: الشيك 58

المطلب الثاني: الأوراق التجارية المستحدثة 69

- الفرع الأول: سند الخزن 69
- الفرع الثاني: سند النقل (الشحن) 71
- الفرع الثالث: عقد تحويل الفاتورة 72

الفصل الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية 74

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية 74

المطلب الأول: تعريف الإفلاس وصوره والمبادئ التي يقوم عليها 75

- الفرع الأول: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية 75
- الفرع الثاني: صور الإفلاس 76
- الفرع الثالث: المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية..... 78

CamScanner

المطلب الثاني: تمييز الإفلاس عن الإعسار المدني وعن التسوية 82
- الفرع الأول: تمييز الإفلاس عن الإعسار 82
- الفرع الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية 83
المبحث الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية 84
المطلب الأول: الشروط الموضوعية 84
- الفرع الأول: شرط الصفة 85
- الفرع الثاني: شرط التوقف عن الدفع 88
المطلب الثاني: الشروط الإجرائية والشكلية 91
- الفرع الأول: المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس 92
- الفرع الثاني: طلب شهر الإفلاس 94
- الفرع الثالث: الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية 97
المبحث الثالث: آثار الإفلاس وانتهاء التفليسة 100
المطلب الأول: آثار الإفلاس..... 100
- الفرع الأول: آثار الإفلاس قبل صدور الحكم 100
- الفرع الثاني: آثار الإفلاس بعد صدور الحكم 105
المطلب الثاني: انتهاء التفليسة..... 113
- الفرع الأول: الصلح القضائي 113
- الفرع الثاني:انتهاء التفليسة بالاتحاد.....117
- الفرع الثالث: انتهاء التفليسة لعدم كفاية الأموال أو لانقضاء الديون 123
خاتمة 125
قائمة المصادر والمراجع 126
فهرس العناوين 128

CamScanner