وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة لونيسي علي – البليدة 02 –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية

ألقية على طلبة السنة الثالثة تخصص – قانون خاص –

خلال السداسي الثاني

أستاذ المقياس: د/ زيتوني زكريا

رئيس المجلس العلمي للكلية

د / بوشمة خالد

السنة الجامعية: 2022/2021

Scanné avec CamScanner

الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعـــة البليـدة -2-
University of Blida 2
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

الميدان: كلية الحقوق والعلوم السياسية.
الشعبة: حقوق
التخصص: قانون خاص

محاضرات في: الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية

الطور: ليسانس
السنة: الثالثة ليسانس
السداسي: السادس

من إعداد الأستاذ(ة) : زيتوني زكريا
الرتبة: أستاذ محاضر "ب"

السنة الجامعية: 2021 /2022

الفهرس

الفهرس..
مقدمة: 10
المحاضرة الأولى:...11
الفصل الأول: الأوراق التجارية...11
المبحث الأول: ماهية الأوراق التجارية...11
المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية: 11
الفرع الأول: أهمية الأوراق التجارية: 12
المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية: 15
الفرع الأول: موضوع الورقة التجارية يمثل مبلغا معينا من نقود:...............................15
الفرع الثاني: قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية: 17
الفرع الثالث: الورقة التجارية واجبة الدفع عادة في اجل قصير....................................18
الفرع الرابع: قبول العرف للورقة التجارية...18
المطلب الثالث: أنواع الأوراق التجارية..18
الفرع الأول: السفتجة من المواد 389 الى 464 من القانون التجاري 18
الفرع الثاني: السند لأمر المواد من 465 الى 471 من القانون التجاري:........................19
الفرع الثالث: الشيـك 20
الفرع الرابع: سند النقل من المواد 543 مكرر 543 مكرر 13....................................20
الفرع الخامس: سند الخزن من المواد 543 مكرر الى 543 مكرر 7 20
المحاضرة الثانية 21
الفرع السادس: عقد تحويل الفاتورة من المواد 543 مكرر 14 الى 543 مكرر 18 21
المطلب الرابع: الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف...21
الفرع الأول: الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية...21
الفرع الثاني: الشدة والقسوة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية 22
الفرع الثالث: استقلال التوقيعات ومبدأ تطهير الدفوع 22
الفرع الرابع: موقف الحامل وفقا لقانون الصرف:...23

المبحث الثاني: السفتــجة 23
المطلب الأول: انشاء السفتجة 23
الفرع الأول: الشروط الموضوعية 24
الفرع الثاني: الشروط الشكلية..26
المطلب الثاني: البيانات الخاصة بأطراف السفتجة..28
الفرع الأول: توقيع الساحب:..28
الفرع الثاني: اسم المسحوب عليه 29
الفرع الثالث: اسم المستفيد 30
المطلب الثالث: البيانات الخاصة بالوفاء 31
الفرع الأول: الامر بالدفع 31
المحاضرة الثالثة: 31
الفرع الثاني: مبلغ السفتجة...31
الفرع الثالث: تاريخ الاستحقاق او الوفاء 32
المطلب الرابع: الإجراءات المترتبة على تخلف أحد البيانات الإلزامية للسفتجة 37
الفرع الأول: الاجراءات المتبعة 37
المحاضرة الرابعة: 42
الفرع الثاني: شروط الوفاء 42
الفرع الثالث: تصويب بالمواد:..46
المبحث الثالث: تداول السفتجة عن طريق التظهير 48
المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية او التظهير التام 48
الفرع الأول: الشروط الموضوعية 48
الفرع الثاني: الشروط الشكلية...51
المحاضرة الخامسة: 51
الفرع الثالث: البيانات الاختيارية 53
المطلب الثاني: اثار التظهير التام او الناقل لملكية الحق الثابت: 54
الفرع الأول: نقل ملكية السفتجة من المظهر الى المظهر اليه 55

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان..56
الفرع الثالث: قاعدة تطهير الدفوع..57
المطلب الثالث: التظهير التوكيلي 58
الفرع الأول: اثار التظهير التوكيلي...59
المطلب الرابع: التظهير التأميني...60
الفرع الأول: اثار التظهير التأميني 61
المحاضرة السادسة:..63
المبحث الرابع: القبول في السفتجة...63
المطلب الأول: حالات قبول السفتجة 63
الفرع الأول: الحالات التي يجب فيها عرض السفتجة للقبول 63
الفرع الثاني: الحالات التي لا يجوز فيها تقديم السفتجة للقبول......................................64
الفرع الثالث: إجراءات تقديم السفتجة للقبول..64
الفرع الرابع: اثار القبول 67
الفرع الخامس: الامتناع عن القبول...67
المطلب الثاني: القبول بطريق التدخل..68
الفرع الأول: عمن يجوز القبول بطريق التدخل 69
المطلب الثالث: التضامن 71
المطلب الرابع: مقابل الوفاء والضمان الاحتياطي...72
الفرع الأول: مقابل الوفاء 72
المحاضرة السابعة: **76**
الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي 76
المبحث الخامس: الوفاء بالسفتجة 78
المطلب الأول: تقديم السفتجة للوفاء 78
الفرع الأول: تعريف الوفاء بالسفتجة...79
الفرع الثاني: شروط صحة الوفاء 79
الفرع الثالث: الوفاء بطريق التدخل 84

المطلب الثاني: تقديم السفتجة للوفاء 86
الفرع الأول: تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء...86
الفرع الثاني: ميعاد تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء 86
المحاضرة الثامنة: 89
المطلب الثالث: رجوع الحامل 89
الفرع الأول: الرجوع القضائي...89
الفرع الثاني: موضوع دعوى الرجوع 90
الفرع الثالث: الرجوع الودي 90
الفرع الرابع: دعاوى الرجوع بالنسبة للملتزمين على بعضهم.................................90
الفرع الخامس: سقوط حقوق الحامل المهمل 91
الفرع السادس: شمول سقوط حق الحامل 91
المطلب الرابع: التقادم في السفتجة 92
المبحث السادس: الشيك: انشاءه – تداوله – ضمانات الوفاء به 92
المطلب الأول: الشيك 92
الفرع الاول: أنواع الشيك..93
المطلب الثاني: انشاء الشيك 96
الفرع الأول: الشروط الشكلية 96
المحاضرة التاسعة: 98
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية...99
المطلب الثالث: تداول الشيك وضمانات الوفاء به 99
الفرع الأول: تداول الشيك 99
الفرع الثاني: ضمانات الوفاء بالشيك..101
المطلب الرابع: الوفاء بالشيك...104
الفرع الأول: بالنسبة للشيك المسحوب في الجزائر 105
الفرع الثاني: بالنسبة للشيك المسحوب في اروبا او من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط. 105

الفرع الثالث: بالنسبة للشيك الصادر في أي بلد اخر 105
الفرع الرابع: شروط صحة الوفاء.. 106
المحاضرة العاشرة:.. 108
الفصل الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية 108
المبحث الأول: ماهية الإفلاس 108
المطلب الأول: مفهوم الإفلاس.. 108
الفرع الأول: الإفلاس اللاإرادي.. 108
الفرع الثاني: الإفلاس الإرادي 109
المطلب الثاني: تمييز الإفلاس عن غيره 109
الفرع الأول: الإفلاس والتسوية القضائية 109
الفرع الثاني: الإفلاس والاعسار.. 110
المطلب الثالث: تطور نظام الإفلاس وخصائصه 111
الفرع الأول: تطور نظام الإفلاس... 111
المحاضرة الحادية عشر: 113
المطلب الرابع: خصائص نظام الإفلاس.. 113
الفرع الأول: تجريم الإفلاس 113
الفرع الثاني: الإفلاس نظام قائم بذاته.. 113
الفرع الثالث: الإفلاس من نظام العام 113
الفرع الرابع: اشراف السلطة القضائية 113
المبحث الثاني: النظام القانوني للإفلاس.. 115
المطلب الأول: صفة التاجر 115
الفرع الأول: التاجر شخص طبيعي 115
الفرع الثاني: التاجر شخصي معنوي 118
الفرع الثالث: التوقف عن الدفع.. 119
المطلب الثاني: الشروط الشكلية في نظام الإفلاس 122
الفرع الأول: المحكمة المختصة بإعلان الافلاس.. 122

الفرع الثاني: صدور حكم بشهر الإفلاس..123
المطلب الثالث: النظام القانوني للوكيل المتصرف القضائي 125
الفرع الأول: تعيين الوكيل المتصرف القضائي والطبيعة القانونية لمهامه...............................125
الفرع الثاني: الحقوق والالتزامات للوكيل المتصرف القضائي 127
المحاضرة الثانية عشر: 129
المطلب الرابع: إدارة الوكيل المتصرف القضائي للتفليسة 129
الفرع الأول: الدور الإيجابي للوكيل المتصرف القضائي في التفليسة.......................................129
الفرع الثاني: الدور السلبي للوكيل المتصرف القانوني في التفليسة 133
المبحث الثالث: الأشخاص غير القضائية والقضائية في التفليسة..134
المطلب الأول: المدين (المفلس)..134
الفرع الأول: مركز المدين في التفليسة 134
الفرع الثاني: مركز المدين المقبول في التسوية القضائية 135
الفرع الثالث: الاعمال التحضرية للمدين المفلس..135
المطلب الثاني: جماعة الدائنين 136
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين..136
الفرع الثاني: وقف الإجراءات الفردية...137
الفرع الثالث: الرهن الرسمي الجبري المخول لجماعة الدائنين...138
الفرع الرابع: المراقبون...139
المطلب الثالث: الأشخاص القضائية في التفليسة 139
الفرع الاول: القاضي المنتدب 139
الفرع الثاني: وظيفته وسلطاته " القاضي المنتدب " 140
المطلب الرابع: محكمة الإفلاس والنيابة العامة 141
الفرع الأول: محكمة الإفلاس...141
الفرع الثاني: النيابة العامة 142
المحاضرة الثالثة عشر:..142
المبحث الرابع: الفرق بين الإفلاس والاعسار والتسوية القضائية 142

المطلب الأول: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية.. 142

الفرع الاول: تمييز نظام التسوية القضائية عن نظام الإفلاس.. 143

المطلب الثاني: الفرق بين نظام الإفلاس ونظام الاعسار 145

الفرع الأول: تعريف نظام الاعسار 145

الفرع الثاني: تمييز نظام الإفلاس عن نظام الاعسار.. 145

المطلب الثالث: الحكم بالإفلاس 146

الفرع الأول: المقصود بحكم الافلاس وطرق الطعن فيه.. 146

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس 148

الفرع الثالث: طلب شهر الإفلاس... 149

المطلب الرابع: عمليتي التحقيق والجرد بالحكم بالإفلاس.. 150

الفرع الأول: التحقيق مع المفلس وحصر أمواله 151

الفرع الثاني: وضع الاختام وجرد أموال المفلس.. 151

الفرع الثالث: الاثار المترتبة على الحكم بالإفلاس 152

المحاضرة الرابعة عشر: 153

المبحث الخامس: مفهوم الصلح ومضمونه.. 153

المطلب الأول: مفهوم الصلح 153

الفرع الاول: مضمون الصلح.. 154

الفرع الثاني: أنواع الصلح وشروطه 154

المطلب الثاني: اثار الصلح وطرق انقضاؤه 156

الفرع الأول: اثار الصلح.. 157

الفرع الثاني: انقضاء الصلح... 159

المبحث السادس: رد الاعتبار التجاري وانواعه 159

المطلب الأول: مفهوم رد الاعتبار التجاري 160

المطلب الثاني: أنواع رد الاعتبار التجاري.. 160

المطلب الثالث: إجراءات رد الاعتبار التجاري واثاره. 161

الفرع الأول: إجراءات رد الاعتبار التجاري.. 161

المطلب الرابع: اثار رد الاعتبار التجاري...162
خاتمة: 163
قائمة المراجع: 164

مقدمة:

يقصد بالأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري السفتجة و السند لأمر و الشيك و غيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوي الشأن او طبيعة الاعمال التي أنشئت من اجلها و تناول المشرع الجزائري الأوراق التجارية في القانون التجاري بموجب الامر رقم **75-59** المؤرخ في **26** سبتمبر سنة **1975** يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم لاسيما بالقانون رقم **15-20** المؤرخ في **30** ديسمبر **2015** في الكتاب الرابع منه المتعلق بالسندات التجارية و غيرها من السندات القابلة للتداول من المواد **389** الى **543** حيث اتى على ذكر القواعد القانونية التي تحكم انشاء السفتجة و السند لأمر و الشيك و تداولها و كيفية الوفاء بها .

وجدير بالذكر ان القانون التجاري تبنى اتفاقية جنيف لعام **1930** بشأن توحيد احكام السفتجة والسند لأمر وكذا اتفاقية جنيف **1931** المتعلقة بتوحيد احكام الشيك.

وبالرغم من ان القانون التجاري لا يحكم سوى فئة التجار الا ان المشرع رأى وجوب اخضاع التجار وغير التجار الخاضعين للقانون الخاص لنظام الإفلاس والتسوية القضائية الذي يتميز عن غيره من الأنظمة في كثير من الجوانب.

واساس اهتمامنا بهذه الدراسة هو تحول الجزائر من النظام الاشتراكي الى النظام الاقتصاد الحر وخوصصت المؤسسات العمومية الامر الذي يحتم على المشرع إعادة النضر في نظام الإفلاس والتسوية القضائية وهذا حتى يحافظ المشرع على المشروعات الناجحة للنهوض بالاقتصاد الوطني من جهة والحفاظ على مصالح واموال الأشخاص من جهة أخرى.

تسوقنا دراستنا لهذا الموضوع خصوصا الى التساؤل أهمية الأوراق التجارية ومن هم الأشخاص المؤهلين للعمل بها وعن شروط شهر الإفلاس والإجراءات المتبعة في التفليسة وخصائص الاحكام الصادرة في الإفلاس والاثار المترتبة عليه.

لذلك رأيت انه ومن واجبي وبعد ان درست ودرست مقياس الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية، ان أقدم خلاصة هذا الجهد في تقديم بعض الاجتهادات الشخصية في مطبوعة ملخصة تقرب وتبسط فكرة الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية من ذهن الطالب باعتباره لم يلمس ذلك في الوقت الحالي، وذلك لاستعداده لتطبيق إجراءات هذا النظام مستقبلا.

الكلمات المفتاحية: الأوراق التجارية ، الإفلاس، التسوية القضائية، السندات التجارية ، رد الاعتبار

المحاضرة الأولى:

الفصل الأول: الأوراق التجارية

المبحث الأول: ماهية الأوراق التجارية

المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية:

ورد اصطلاح الأوراق التجارية في القانون التجاري دون ان يتناولها المشرع بالتعريف مكتفيا ببيان أنواعها المتمثلة في:

- **السفتجة**
- **الشيك**
- **السند لأمر**

وغيرها من الأوراق التجارية وإزاء اغفال المشرع تعريف هذه الأوراق التجارية حاول الفقه وضع تعريف لها مستمد من خصائصها التي تميزها عن غيرها من الأوراق والحوالات المتداولة في المعاملات المدنية والتجارية وعرفها الفقه بانها " صكوك مكتوبة قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل حقا لحاملها هو مبلغ معين من النقود مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه او في ميعاد معين او قابل للتعيين". [1]

ولقد نظم القانون التجاري الأوراق التجارية على النحو التالي:

الكتاب الرابع: السندات التجارية

الباب الأول: في السفتجة والسند لأمر

الفصل الأول: السفتجة المواد 389 الى 464

الفصل الثاني: السند لأمر المواد 465 الى 471

الباب الثاني: الشيك 472 الى 543

الفصل الأول: في انشاء الشيك وصيغته 472 الى 484

الفصل الثاني: في انتقال الشيك 485 الى 496

الفصل الثالث: الضمان الاحتياطي 497 الى 499

الفصل الرابع: تقديم الشيك ووفائه 500 الى 511

الفصل الخامس: الشيك المسطر 512 الى 514

1- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص 7.

الفصل السادس: في الرجوع لعدم الوفاء 515 الى 523

الفصل السابع: في تعدد النظائر 524 الى 525

الفصل الثامن: في التغيرات 526

الفصل الثامن مكرر: في عوارض الدفع 526 مكرر الى 526 مكرر 16

الفصل التاسع: في التقادم 527 الى 543

الى جانب هذه الاسناد توجد اسناد أخرى اخضع المشرع تداولها للطرق التجارية ونص عليها في المرسوم التشريعي **93-08** المؤرخ في **1993/04/25** المعدل للقانوني التجاري وتتمثل فيما يلي:

الباب الثالث: سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة

الفصل الأول: سند الخزن 543 مكرر الى 543 مكرر7

الفصل الثاني: سند النقل 543 مكرر 8 الى 543 مكرر 13

الفصل الثالث: عقد تحويل الفاتورة 543 مكرر 14 الى 543 مكرر 18

الباب الرابع: في بعض وسائل الدفع (قانون رقم 05 -02 مؤرخ في 06 فبراير 2005)

الفصل الأول: في التحويل

الفصل الثاني: في الاقتطاع

الفصل الثالث: في بطاقات الدفع والسحب

رغم ان اصطلاح الأوراق التجارية يؤدي الى الاعتقاد بان استخدامها يقتصر على المعاملات التجارية وبين التجار فقط الى ان الواقع غير ذلك حيث تستخدم هذه الأوراق التجارية أيضا في المعاملات المدنية وبين التجار الى درجة ان هناك من الأوراق التجارية ما يعتبر أكثر انتشار في الحياة المدنية مثل الشيك.

الفرع الأول: أهمية الأوراق التجارية:

تؤدي الأوراق التجارية وظائف اقتصادية كبيرة الأهمية من الناحية العملية في مجال التجارية وبين التجار فعلاوة على وظيفتها التقليدية بوصفها وسيلة تنفيذ عقد الصرف[1] كما هو الشأن بالنسبة للسفتجة فهي أداة وفاء في المعاملات شانها في ذلك شان النقود كما أنها أداة ائتمان إذا تضمنت اجلا

1- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 03.

للوفاء بقيمتها ويشترك السند لأمر معها في وظيفتي الوفاء والائتمان اما الشيك فيؤدي وظيفة كأداة وفاء فقط حيث انه واجب الدفع بمجرد الاطلاع ولو تضمن بصلبه تاريخا اخر للوفاء.

ا- الورقة التجارية أداة لتنفيذ عقد الصرف

بدأت الورقة التجارية عند نشأتها كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف وهو عبارة عن مبادلة نقود وطنية بنقود دولة أخرى فالشخص الذي يرغب في السفر من بلده الى اخر يحتاج الى عملة الدولة التي توجه اليها لقضاء حاجاته فيلجا الى أحد البنوك ببلده ويبرم معه عقد صرف يستبدل بمقتضاها نقود بلده بنقود الدولة التي توجه اليها ويحصل البنك مقابل ذلك على عمولة معينة ويسمى هذا النوع من عقد الصرف بالصرف اليدوي لان المتعاقد يتسلم النقود فور التعاقد.[1]

وظهر فيما بعد نوع اخر هو الصرف المسحوب لتفادي عيوب الصرف اليدوي خاصة انه يعرض المسافر الى السرقة او ضياع نقوده اثناء رحلته فيتوجه المسافر من دولة الى دولة أخرى الى البنك في بلده ويبرم معه عقد الصرف ويقدم له المبلغ الذي يريد تحويله الى عملة الدولة المتوجه اليها غير انه لا يتسلم العملة الأجنبية منه بل ان بنك بلده يسلمه خطابا يصدر فيه امرا الى مراسله بالبلد الأجنبي لدفع مبلغ معين بمجرد وصول المتعاقد اليه.

ويعتبر عقد الصرف المسحوب أساس فكرة السفتجة حيث يعتبر البنك المسافر الساحب ومراسله بنك البلد الأجنبي مسحوبا عليه اما المتعاقد المسافر فهو المستفيد على ان وظيفة السفتجة كأداة لتنفيذ عقد الصرف أصبح قليل الاستعمال في الوقت الحاضر.

ب- الورقة التجارية أداة وفاء

تعتبر وظيفة الأوراق التجارية كأداة وفاء بالديون اهم الوظائف الاقتصادية التي تؤديها هذه الأوراق فمثلا:

قد يكون تاجر جملة أجرى صفقة قيمتها **1.000.000** دج مثلا مع أحد تجار التجزئة وأصبح تاجر الجملة نتيجة هذه الصفقة دائنا لتاجر التجزئة بهذا المبلغ.

وقام تاجر الجملة بأجراء صفقة أخرى مع شخص اخر أصبح بموجبها مدينا لهذا الشخص بنفس المبلغ فبدلا من ان يقوم تاجر الجملة بدفع المبلغ نقدا يحيله الى مدينه الأول تاجر التجزئة للوفاء بقيمة الصفقة ولكي يتحقق ذلك يلجا تاجر الجملة الى تحرير السفتجة يوجه فيها امرا الى مدينه تاجر التجزئة بدفع مبلغ **1.000.000** دج لدائنه بمجرد الاطلاع.

---

1 عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 09.

ففي هذا المثال يتضح أن الورقة التجارية قامت بدور النقود في الوفاء بقيمة الصفقة التي تمت بين الطرفين و يقوم الشيك أيضا بذات المهمة الا و هي الوفاء بالديون في المعاملات الا انه في حالة الشيك يكون المحال عليه (المسحوب عليه) دائنا احد الهيئات المنصوص عليها في المادة **474** من القانون التجاري " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية او مصلحة الودائع و الامانات أو الخزينة العمومية او قباضة المالية كما لا يجوز سحب الشيك الا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت انشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب و بموجب اتفاق ضمني يحق بمقتضاه الساحب ان يتصرف في هذه النقود بطريقة اصدار الشيك .

وعلى الساحب أو من صدر الشيك لحسابه أن يتولى وضع مقابل الوفاء ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره ملزما شخصيا للمظهرين والحامل دون غيرهم.

ويكون الساحب وحده ملزما عند الانكار بأثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت انشائه والا كان ضامنا وفاءه ولو قدم الاحتجاج بعد مضي الآجال المحددة.

ان السندات التي تم سحبها ووجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى وكانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات. "

وتؤدي وظيفة الأوراق التجارية كأداة وفاء إلى التقليل من استعمال النقود في المعاملات وقد يحدث ان تقوم الورقة التجارية بالوفاء بقيمة الديون عدة مرات إذا ما تم تداولها من المستفيد الى شخص اخر اذ قد يحدث ان يتعامل المستفيد منها مع شخص آخر ويفي دينه عن طريق تحويل الورقة التجارية التي معه الى هذا الأخير ويسمى تحويل الورقة التجارية في هذه الحالة بالتظهير.

ويستطيع هذا الأخير تظهيرها مرة أخرى إلى شخص آخر وهكذا الى غاية تاريخ استحقاقها وبتالي كلما انتقلت الورقة التجارية من مستفيد الى اخر تؤدي هذه العملية الى التقليل من استخدام النقود وهو أحد الأهداف الرئيسية التي يسعى الى تحقيقها المشرع لتحقيق التقدم الاقتصادي والتقليل من التضخم والتهرب الجبائي.

ج- الورقة التجارية أداة ائتمان

ان من خصائص الورقة التجارية ان تكون واجبة الدفع في اجل قصير والمقصود بالأجل القصير المدة التي استقر عليها العرف هي بضعة أشهر او سنة مثلا[1] وإذا تضمنت الورقة التجارية هذا الاجل أصبحت أداة ائتمان.

فاذا حررت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها فان هذه المدة تعتبر اجلا للوفاء بمعنى ان محرر السفتجة حصل على مهلة معينة من دائنة للوفاء بدينه كما ان المسحوب عليه حصل أيضا على مهلة من دائنة الساحب للوفاء بقيمة السفتجة للمستفيد.

يمثل الاجل في معاملات التجارية أهمية كبيرة لان المعاملات التجارية تقوم على السرعة والائتمان وتعتبر الأوراق التجارية المتضمنة آجلا للوفاء من دعائم تسهيل المعاملات بين التجار وتؤدي وظيفة الائتمان كل من السفتجة والسند لأمر اما الشيك فيعتبر أداة الوفاء لأنه لا يتضمن اجلا للوفاء فهو من الأوراق التجارية الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع وهو ما نص عليه المشرع في المادة **500** من قانون التجاري.

ان الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن.

إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه.

حيث يكون واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن بمعنى إذا تضمن الشيك تاريخيا لاحقا لإصداره لا يبطله ولا يحوله الى ورقة أخرى بل يعتبر هذا البيان كان لم يكن ويصح الشيك.

المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية:

تتميز الأوراق التجارية بجميع أنواعها بعدة خصائص مستمدة من تعريفها ووظيفتها في الحياة العملية كبديل عن الدفع النقدي خاصة في مجال المعاملات التجارية بين التجار وهي تتمثل كالاتي:

الفرع الأول: موضوع الورقة التجارية يمثل مبلغا معينا من نقود:

تمثل الورقة التجارية بالضرورة حقا موضوعه مبلغا معينا من النقود والا خرجت من تعداد الأوراق التجارية فالصكوك التي يمثل موضوعها بضاعة ما كسند الشحن البحري لا يعتبر من بين الأوراق التجارية التي يقصدها المشرع في الباب الرابع من القانون التجاري.[2]

1- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 09.

2- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 12.

ان اشتراط ان تمثل الورقة التجارية حقا موضوعه مبلغا نقديا امر يتفق وطبيعة هذه الورقة والوظائف التي تؤديها في الحياة العملية وهي القيام بدور النقود في المعاملات دون الحاجة الى استعمال النقود ذاتها.[1]

وأكد المشرع في القانون التجاري ضرورة الورقة التجارية بهذه الخاصية حيث اشترطت المادة **390 ق ت**، ضرورة اشمال السفتجة على امر غير معلق على شرط او قيد بدفع مبلغ معين من النقود وأكدت المادة **465 ق ت**، بالنسبة للسند لأمر.

ا- يحتوي السند لأمر على:

1- شرط الامر او تسمية السند مكتوبة في نفس النص وبالغة المستعملة لتحريره

2- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين

3- تعيين تاريخ الاستحقاق

4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء

5- اسم الشخص الذي يجب ان يتم الأداء له او لأمره

6- تعيين المكان والتاريخ اللذين حرر فيها السند

7- توقيع من حرر السند أي (الملزم)[2]

وكذا المادة 472 ق ت بالنسبة للشيك

ب- يحتوي الشيك على البيانات الاتية:

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

2- امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين

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

4- بيان المكان الذي يجب الدفع

5- بيان تاريخ انشاء الشيك ومكانه

1- برهان الدين جمال، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 09.

2 -راجع المادة 465 من الامر رقم 55/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

6- توقيع من أصدر الشيك (الساحب) [1]

كما يجب ان يكون مبلغ السفتجة معين المقدار بكل دقة وغير متنازع على تحديده لان عدم تحديده او تعليق على شرط او اجل من شانه اثار الخلافات حول الوفاء بقيمة الورقة التجارية او ميعاد استحقاقها مما يمنعها من اداء اهم وظائفها وهي القيام بدور النقود في المعاملة وبتالي تعتبر خارج نطاق الأوراق التجارية.

الفرع الثاني: قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية:

يقصد بذلك قابلية الورقة للانتقال من شخص الى اخر بالطرق التجارية السريعة المنصوص عليها في القانون التجاري دون ان تخضع للإجراءات الطويلة الواجب اتباعها في الحقوق بطريق انتقال الحوالة المدنية حوالة الحق فالورقة التجارية تكون دائما لأمر الدائن او لأمر حاملها مما يسهل انتقالها بالتظهير او بالمناولة من يد لأخر[2] وذلك حتى تؤدي الورقة التجارية وظيفتها كالنقود وقابلية الورقة للتداول يكون بناء على تضمن الورقة شرطا يجبر ذلك و هو شرط الامر او لحامله وتضمن القانون التجاري ما يفيد ذلك حيث تشترط المادة **390 ق ت**[3]، ان تتضمن الورقة أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود كما تضمنت الورقة التجارية ضرورة بدفع مبلغ معين من النقود كما تضمنت الورقة التجارية ضرورة وجود كلمة سفتجة على متن الصك و لو لم يصرح فيها انها مسحوبة لأمر ذلك على أساس ان الساحب (ساحب السفتجة) قصد قبولها للتظهير و التداول طالما ان الصك تضمن كلمة سفتجة دون حاجة الى نص صريح بالأمر للتداول .

ولما كانت قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية لا تتعلق بالنظام العام رغم كونها أحد احدى خصائصها فانه يجوز ان تتضمن الورقة التجارية ما يفيد عدم جواز تظهيرها حيث تنص المادة **396 ق ت**، على انه لا يجوز تداول السفتجة التي يضع فيها الساحب عبارة" ليست لأمر او اية عبارة تفيد ذلك" كل سفتجة وان لم يشترط فيها صراحة كلمة لأمر تكون قابلة للتداول بطريق التظهير. "

وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة ليست لأمر او عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول الا على الشكل والاثار المرتبة على التنازل العادي. "

---

1 راجع المادة 472 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 09.

3 المادة 396 من القانون التجاري، المرجع السابق.

الفرع الثالث: الورقة التجارية واجبة الدفع عادة في اجل قصير

من الأمور المستقر عليها عرفا ان تكون الورقة التجارية واجبة الدفع في اجل قصير والمقصود بالأجل القصير المدة التي يستقر العرف على اعتبارها اجلا قصير الى بضعة شهور او سنة او سنتين.

ذلك ان التجارة تحتم السرعة في المعاملات فالتجار قد يقترضون لأجل متوسط او طويل المدى الا ان ذلك لا يتم عادة عن طريق الورقة التجارية والواقع ان تحديد اجل معين واعتباره حد اقصى لاستحقاق الورقة التجارية امر غير منصوص عليه في القانون التجاري كما ان الفقه لم يضع حد اقصى لاعتبار الورقة التجارية متمتعة بخصائصها بالإضافة الى انه من ناحية العملية يصعب منع التجار من استخدام أوراق تجارية لمدة متوسطة او طويلة المدى.

الفرع الرابع: قبول العرف للورقة التجارية

يضاف الى ما سبق ضرورة قبول العرف بالصك بوصفه ورقة تجارية تؤدي وظيفتها الأساسية ودفع النقود وبناء على ذلك قد يتوافر في الصك جميع الخصائص السالفة الإشارة اليها ومع ذلك لا تعتبر ورقة تجارية لان العرف لم يقبلها بديلا عن نقود في المعاملات بين التجار[1] ومثال ذلك فوائد السندات المستحقة الدفع فهي لا تعتبر أوراقا تجارية لان العرف بين التجار لم يجري على استخدامها للوفاء بالديون بدلا من النقود.

المطلب الثالث: أنواع الأوراق التجارية

نظم المشرع الجزائري الأوراق التجارية في القانون التجاري في الكتاب الرابع منه وهي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: السفتجة من المواد 389 الى 464 من القانون التجاري

هي محرر مكتوب وفقا لأوضاع وبيانات معينة نص عليها القانون تتضمن كلمة سفتجة مكتوبة على متن السند وبالغة التي كتب بها تتضمن امر غير معلق على قيد او شرط بالوفاء بمبلغ معين من النقود يوجه الى المسحوب عليه لصالح المستفيد بمجرد الاطلاع او في تاريخ معين او قابل للتعيين.

نلاحظ من هذا التعريف ان السفتجة تتضمن ثلاثة أطراف هم:

- **الساحب:** وهو يحرر الورقة ويصدر الامر بالدفع الذي تتضمنه الورقة.
- **المسحوب عليه:** وهو من يتلقى الامر بالدفع.
- **المستفيد:** وهو من يصدر الامر لصالحه.

1- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 10.

تفترض السفتجة وجود علاقة سابقة على انشائها ويقصد بالعلاقة علاقة المديونية بين الساحب والمسحوب عليه.

وتعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 3 ق ت.

" يعد عملا تجاريا بحسب شكله التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص .... "

والمادة **389**: " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص. "

هي عمل تجاري بحسب المادة 389 ق.ت **وبحسب الشكل طبقا للمادة 3 ق.ت**

ويكون للساحب حق توجيه مثلا هذا التكليف بالدفع لأنه يملك مقابل وفاءه لدى المسحوب عليه أو انه سيقدم هذا المقابل قبل استحقاق السند.

وان **الحامل** عندما يتقدم الى المسحوب عليه مطالبا إياه بدفع قيمة السفتجة تكون له صفة **الدائن** اذ يعتبر **المسحوب عليه مدينا** للساحب ولا فرق لديه في أن يدفع دينه للساحب او للشخص الذي انتقل اليه هذا الدين وهو **المستفيد.**

الفرع الثاني: السند لأمر المواد من 465 الى 471 من القانون التجاري:

وهو محرر مكتوب وفقا لشكل معين في القانون التجاري يتعهد بموجبه شخص يسمى المحرر **(الساحب)** بان يدفع لأمر شخص اخر يسمى **المستفيد** مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع او في ميعاد معين او قابل للتعيين.

يتضح من هذا التعريف ان السند لأمر يختلف عن السفتجة من ناحيتين:

- ان السفتجة تتضمن عند انشائها ثلاثة أطراف في حين يتضمن السند لأمر عند انشائه طرفين وهما الساحب الذي هو محرر السند والمستفيد ومن ثم فلا محل في السند لأمر لمقابل الوفاء والقبول. [1]

- ان الالتزام الناشئ عن التوقيع على السفتجة وباي صفة كانت يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا **للمادة 3 ق ت،** في حين ان الامر يختلف بالنسبة للسند لأمر حيث اختلف الفقهاء بشأنه فمنهم من اعتبر الالتزام الناشئ عمل تجاري بحسب الشكل ومنهم من يرى ان الالتزام الناشئ عن السند لأمر عملا تجاري إذا كان محرره تاجرا او صدر بمناسبة عملية تجارية.

---

1 محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 28.

الفرع الثالث: الشيـك

هو محرر مكتوب بأمر بموجبه محرره **الساحب** شخصا اخر الذي هو **المسحوب عليه** غالبا ما يكون مصرفا بان يدفع مبلغا معينا من النقود اما لأمره او لأمر شخص اخر يعينه بمجرد الاطلاع عليه.[1]

يتبين من هذا التعريف ان الشيك يشبه السفتجة ويختلف عنها من نواحي أخرى لا سيما الوظيفة التي يؤديها.

تستعمل السفتجة كاداه ائتمان لأنها تتضمن عادة اجلا للوفاء بينما يحرر الشيك لتدفع قيمته بمجرد الاطلاع عليه فهو يقوم بوظيفة الوفاء فقط كما لا يعد عملا تجاريا الا إذا حرر بمناسبة عمل تجاريا او وفاء الدين ذو طبيعة تجارية سواء اقام بتحيره تاجر او غير تاجر.

كما يختلف الشيك عن السفتجة من حيث البيانات الالتزامية التي يتضمنها كل من السندين لاسيما من حيث المسحوب عليه.

ولم يقتصر المشرع الجزائري على اعتبار أوراق تجارية تلك التي ذكرناها انفا وانما أضاف أوراق أخرى واخضعها للتداول بالطرق التجارية وذلك بالمرسوم التشريعي **08/93** المؤرخ الى **1993/04/25** المعدل والمتمم للقانون التجاري وهي تتمثل فيما يلي:

الفرع الرابع: سند النقل من المواد 543 مكرر 543 مكرر 13

وهي عبارة من محرر يمثل ملكية بضاعة معينة ومحددة يصدر من الناقل الذي يلتزم بتسليمه من المرسل الى المرسل اليه وهو قابل للتداول ن طريق التظهير.

الفرع الخامس: سند الخزن من المواد 543 مكرر الى 543 مكرر 7

وهو عبارة عن إيصال (وصل) او سند ضمان يمثل بضاعة معينة ومحددة مودعة في مخزن عام يسلمه صاحب المخزن لصاحب البضاعة.

1 نادية فوضيل الأوراق التجارية في القانون الجزائري، طبعة 11، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 7

المحاضرة الثانية

الفرع السادس: عقد تحويل الفاتورة من المواد 543 مكرر 14 الى 543 مكرر 18

هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها يسمي المنتمي عندها تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد.

وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل اجر.

المطلب الرابع: الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف

يحكم الأوراق تجارية مجموعة من القواعد القانونية يطلق عليها قانون الصرف ويقصد به النظام القانوني الخاص بالأوراق التجارية حيث حرص المشرع لأهميتها في المعاملات التجارية على وضع نصوص خاصة تحكمها راعي فيها الوسائل التي تسهل الورقة التجارية أداء وظائفها الاقتصادية.[1]

ولا يمكن ان يتحقق ذلك الا عن طريق بث الطمأنينة في نفس الحامل واحاطة مجموعة من الضمانات للحصول على حقه.[2]

ولتجسيد هذه الضمانات يجب ان يخضع قانون الصرف للمبادئ التالية:[3]

الفرع الأول: الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية

ان الالتزام الصرفي لا ينشا الا إذا كتب في محرر، بمعنى لا بد من كتابته.

ويجب ان يتضمن هذا المحرر بيانات حددها القانون والحكمة من هذه الشكلية إيضاح الالتزام الثابت بالورقة التجارية وتحديد مضمونه سواء من حيث اشخاصه (اطرافه) او من حيث قيمته أو من حيث سببه او تاريخ انشاءه او ميعاد استحقاقه.

كما يؤدي هذا التحديد الى ان تكون الورقة التجارية كافية بذاتها لأثبات الحق الموضح بها ومستقلة بذاتها.

ولا تعتمد على مستند اخر لتحديد مضمونها ويرتبط شرط الكفاية الذاتية بشكلية الورقة[4] (بمعنى دليل الاثبات يستخرج من الورقة ذاتها فلا تحتاج الى وسائل اثبات أخرى وهو مبدأ الكفاية الذاتية.)

1- برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 12.

2- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 12.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 15.

4- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 22.

الفرع الثاني: الشدة والقسوة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية

إن أهم ما يميز قانون الصرف هو كونه قاسيا على المدينين في الورقة التجارية وتتجلى مظاهر هذه القسوة والشدة في عدة نواحي فالمدين ملزم بدفع قيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق أيا كانت ظروفه المالية اذ يستبعد المشرع حق المدين في مهلة قضائية نظرا لما تستلزمه الأوراق التجارية لسرعة في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها وارتباط الدائن أيضا بالتزامات قد تكون في الغالب مرتبطة بأداء المدين بالتزاماته.

كما يلزم الموقعون على الورقة التجارية بالتضامن فهم ليسوا فقط ضامنين للوفاء بقيمتها بل متضامنين أيضا في هذا الوفاء.

اذ يستطيع حامل الورقة التجارية الرجوع على أي منهم دون ان يكون لهؤلاء ان يدفعوا في مواجهة الحامل بحق التجريد او التقسيم.

الفرع الثالث: استقلال التوقيعات ومبدأ تطهير الدفوع

يعتبر التزام كل موقع على الورقة التجارية مستقلا عن التزامات سائر الموقعين الاخرين فاذا كان التزام أحد الموقعين للورقة باطلا بسبب نقص اهليته او لتزوير او لعيب في رضاه او لعدم مشروعية السبب او لانعدامه فلا إثر لهذا البطلان على الالتزامات الناشئة عن باقي الموقعين.[1]

وينشا عن استقلال التوقيعات مبدا تطهير الدفوع.

فمثلا لو:

حرر شخص سفتجة لوفاء دين غير مشروع وقام المستفيد وهو الدائن بتظهيرها لشخص اخر حسن النية فانه يتلقى السفتجة سليمة ولا يستطيع الساحب ان يدفع في مواجهته ببطلان التزامه لعدم مشروعية السبب لان التزام الساحب قبل دائنه المباشر مستقل عن التزامه تجاه الحامل.

اما في العلاقة بين الساحب والمستفيد الأول فانه يجوز الدفع في مواجهته بما شاء من دفوع غير ان هناك دفوع لا يمكن التضحية بها لذلك لا يطهرها التظهير[2] مثل:

- الدفوع المتعلقة بنقص الاهلية
- التزوير وشكل الورقة

1- عبد القادر العيطر، الوسيط في شرح القانون التجاري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1998، ص 36.

2- عبد القادر العيطر، نفس المرجع، ص 37.

الفرع الرابع: موقف الحامل وفقا لقانون الصرف:

إذا كانت معظم قواعد الصرف تتميز بالشدة والقسوة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية حماية لحقوق الحامل حسن النية الا ان المشرع راعى مصالح الملتزمين بها أيضا حتى لا ينفرو من التعامل بالأوراق التجارية.[1]

اذ حدد المشرع لحامل الورقة التجارية مدة معينة لإثبات الامتناع عن الدفع واجراء ما يسمى ب " احتجاج عدم الدفع ".

والا اعتبر حاملا مهملا بفقد حقه في الرجوع على الضامنين كما يلزم حامل الورقة التجارية بقبول الوفاء الجزئي خلافا للقاعدة العامة التي لا تجبر الدائن على قبول الوفاء بجزء من الدين بهدف التخفيف على الملتزمين بالورقة التجارية حيث تبرا ذمتهم تجاه الحامل بهذا القدر ويجب على الحامل ان يطالب بحقه خلال مدة محددة خشية تقادم الدعاوى الناشئة على الورقة التجارية (التقادم القصير).

المبحث الثاني: السفتــجة

المطلب الأول: انشاء السفتجة

تنشا السفتجة بمجرد توقيع الساحب عليها بما يفيد التزامه اتجاه المستفيد في حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء بها في الميعاد المحدد ويجب ان يدرج في صك السفتجة بيانات معينة تحدد بوضوح الالتزامات والحقوق التي تنشا عنها نتيجة تحريرها.

ويجب ان تتوافر في السفتجة شروط موضوعية وأخرى شكلية وتخضع الشروط الموضوعية لصحة الالتزامات الناشئة عن السفتجة لقواعد القانون المدني كما ان للشروط الشكلية أهمية خاصة بسبب الوظائف التي تؤديها السفتجة في الحياة الاقتصادية.[2]

ولما كانت السفتجة أداة وفاء وأداة ائتمان فيجب ان تتوافر على شكل خاص وتتضمن بيانات معينة حتى يسهل الوقوف على صغتها ومضمونها ويسهل تداولها.[3]

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 17.

2- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 107.

3- راشد راشد، الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، بدون مكان النشر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 ص 05.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يشترط في الالتزام الناشئ عن التوقيع على السفتجة ما يشترط في أي التزام ارادي من ضرورة توافر:

الرضا – المحل – السبب

ا – الرضا

يشترط في الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على السفتجة كتوقيع الساحب او المسحوب عليه القابل او المظهر او أحد الضامنين كما هي القاعدة العامة لصحة الالتزام الارادي توافر الرضا الصحيح الخالي من العيوب فاذا شاب رضا الملتزم اكراه او تدليس او كان توقيعه نتيجة غلط كان التزامه باطلا على ان حق الملتزم في التمسك بهذا البطلان لا يكون الا في مواجهة دائنه المباشر دون غير الدائنين حسني النية[1] ومثال ذلك:

إذا وقع الساحب نتيجة تدليس فان له حق التمسك ببطلان التزامه قبل المستفيد دون المظهر اليه حسن النية ويرجع سبب ذلك الى قاعدة تطهير الدفوع نتيجة لتظهير الورقة تجارية (كون قاعدة تطهير الدفوع تكون نتيجة من نتائج التظهير).

ب – الاهلية

يشترط فيمن يوقع على الورقة التجارية (**السفتجة**) ان يكون اهلا للقيام بالأعمال التجارية بمعنى ان يكون قد بلغ 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني:

كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.

متمتعا بقواه العقلية غير محجوز عليه.

اما القاصر فيشترط ان تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 5 من القانون التجاري:

لا يجوز للقاصر المرشد ذكر او انثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ان يبدا في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشد بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن اعمال تجارية.

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 20.

إذا لم يمكن قد حصل مسبقا على اذن والده او امه او على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا او غائبا او سقطت عنه سلطته الابوية او استحال عليه مباشرتها او في حال انعدام الاب والام.

ويجب ان يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

واما بالنسبة للقاصر غير المأذون له بالاتجار فليس له حق التوقيع على السفتجة فاذا وقع القاصر رغم ذلك على السفتجة فان الالتزام الصرفي الناشئ عن هذا التوقيع يكون باطلا بالنسبة اليه.

اذ له ان يحتج بنقص اهليته بسبب صغر سنه تجاه كل حامل للسفتجة ولو كان حسن النية لا يعلم بنقص اهليته وذلك خروجا عن قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية ويبرر هذا الخروج بضرورة حماية القاصر وهي حماية أولى بالرعاية من حماية حامل الورقة.

ويعتبر البطلان لنقص الاهلية نسبي لا يتمسك به الا القاصر وحده اما غيره من الموقعين على السفتجة فلا يحق لهم التمسك بهذا البطلان وتكون التزاماتهم صحيحة

أما المحجوز عليه لجنون اوعته او عديم أهلية الأداء فتقع تصرفاته القانونية باطلة بطلانا مطلقا ومن ثم لا يجوز له التوقيع على السفتجة على ان هذا البطلان لا يجوز ان يتمسك به الا عديم الاهلية وحده.[1]

اما بالنسبة للسفيه وذو الغفلة فيقع توقيعه على السفتجة باطلا بطلانا مطلقا إذا كان ضارا به ضررا محضا وقابلا للإبطال إذا كان دائرا بين النفع والضرر طبقا لنص المادة 85 من قانون الاسرة " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير ناقلة إذا صدرت في حالة الجنون او العته او السفه. "

ج – المحل

يجب ان يكون محل السفتجة مبلغا من النقود والا فقدت السفتجة أحد خصائصها التي تخضعها لأحكام قانون الصرف ووفقا للقواعد العامة يجب ان يكون محل الالتزام ممكنا ومشروعا غير انه لا مجال للحديث عن هذين الشرطين باعتبار ان المحل في هذه الحالة هو مبلغ معين من النقود.[2]

1- عبد القادر العيطر، المرجع السابق، ص 53.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 22.

د – السبب

ان سبب التزام موقع السفتجة هو العلاقة الاصلية التي أدت الى انشاء السفتجة فاذا باع المستفيد مثلا بضاعة للساحب او أقرضه نقودا او أدى له عملا ما فان سبب التزام الساحب هو رغبته في الوفاء بالالتزام الذي ترتب عليه تجاه المستفيد بمقتضى عقد البيع او القرض او المقاولة.

ويشترط في السبب ان يكون موجودا وان يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة والا كان الالتزام باطلا.[1]

ويعتبر السبب المذكور في السفتجة هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك طبقا النصوص المواد **95 – 96 – 98** من القانون المدني.[2]

المادة 95 " إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير. "

المادة 96" ملغات بموجب قانون رقم **05-10** مؤرخ الى **13** يونيو سنة 2005 ".

المادة 97 " اذ التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او للآداب كان العقد باطلا"

المادة 98" كل التزام مفترض ان له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ان للالتزام سببا اخر مشروعا ان يثبت ما يدعيه ".

ويحتج بالبطلان لانتفاء السبب او لعدم مشروعيته في العلاقة ما بين الموقع ودائنه المباشر ويمتنع الاحتجاج به على الحامل حسن النية تحقيقا لسرعة تداول الأوراق التجارية وحماية للائتمان.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

السفتجة محرر مكتوب يجب ان يتوافر على بيانات معينة استلزمها القانون ويجوز للأطراف ان يضيفوا بيانات أخرى يختارها الأطراف.[3]

1- برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 24

2 راجع المواد 95، 96، 98، من الامر رقم 58/57 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، عدد 78، سنة 1975.

3- عبد القادر العيطر، المرجع السابق، ص 62.

ونتناول الشرو ط الشكلية على النحو الاتي:

ا – ضرورة الكتابة

لا توجب السفتجة قانونا الا إذا صدرت في صك ذي شكل خاص يتضمن بيانات معينة حددتها المادة 390 القانون تجاري

" تشتمل السفتجة على البيانات التالية:

1 – تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2 – امر غير معلق على قيد او شرط بدفع مبلغ معين

3 – اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

4 – تاريخ الاستحقاق

5 – المكان الذي يجب فيه الدفع

6 – اسم من يجب الدفع له او لأمره

7 – بيان تاريخ انشاء السفتجة ومكانه

8 – توقيع من أصدر السفتجة (الساحب)[1]

إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة الا في الأحوال المعينة في الفقرات الاتية.

ان السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها.

وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.[2]

وإذا لم يذكر فيها مكان انشائها تعتبر كأنها منشاة في مكان المبين بجانب اسم الساحب.

والحكمة من اشتراط الكتابة في السفتجة والأوراق التجارية بشكل عام هي التثبت من إرادة المدين.

كما ان تداول هذه الأوراق يستحيل بغير استعمال الكتابة وإذا كان الأصل في الكتابة ان يكون أداة اثبات فان الكتابة في السفتجة لا يقتصر دورها على ان تكون مجرد أداة لأثبات علاقة قانونية بل هي شكل جوهري منشئ للالتزام الصرفي وعليه يمتنع إقامة الدليل على اصدار السفتجة بالبينة او الإقرار او اليمين (يعني وسائل الاثبات الأخرى غير مقبولة.)

---

1 راجع المادة 390 القانون التجاري، المرجع السابق

2 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 93.

والوضع الغالب في الحياة العملية ان تملأ بيانات السفتجة على نماذج مطبوعة مسبقا ولا يقوم الساحب او من ينوب عنه الا بملاء الخانات المتروكة لتحديد مضمون الالتزام وميعاد استحقاقه وبيان اشخاصه (اطرافه).

وإذا كان المشرع اشترط الكتابة في السفتجة الا انه لم يشترط ان يكون هذا الصك محررا على ورقة رسمية والوضع الغالب في الحياة العملية هو كتابة السفتجة على محررات عرفية لما تتطلبه التجارة من سرعة وثقة في تعامل على انه ليس هناك ما يمنع قانونا ان تحرر السفتجة في محرر رسمي وان كان هذا الغرض نادر الوقوع لتعارض الرسمية مع متطلبات التجارة.

ب – البيانات الالزامية

لا يكفي ان تكون السفتجة مكتوبة وانما يجب ان تشمل على بيانات معينة ذكرتها المادة 390 من القانون التجاري وهي على النحو الاتي:[1]

1 – ذكر كلمة سفتجة

تطلب القانون ذكر كلمة السفتجة في ذات نص الصك وبذات اللغة المستعملة في تحريره بنص المادة 390 من القانون التجاري:[2]

تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره ....

فيقال مثلا: " **ادفعوا بموجب هذه السفتجة** " ويقصد بذلك تعيين ماهية او مفهوم الصك صراحة ولفت نظرا الموقعين عليه الى طبيعة ومدى التزامهم ويغني هذا البيان عن كتابة شرط الامر اذ ان ذكر ان الورقة هي سفتجة فمعنى ذلك اننها قابلة للتداول بطريق التظهير الا إذا نص الساحب صراحة على انها **ليست لأمر** او أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى وعندئذ لا تكون الورقة قابلة للانتقال الا بطريق حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني من المواد 239 الى 250 منه.

المطلب الثاني: البيانات الخاصة بأطراف السفتجة

الفرع الأول: توقيع الساحب:

وهوما نصت عليه المادة 390 من القانون التجاري

توقيع من أصدر السفتجة (الساحب) .....

يجب ان تكون السفتجة حاملة لتوقيع الساحب فاذا لم يوقع الساحب عليها فلا يعتد بها كسفتجة.

1- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 70.

2- راجع المادة 390 من القانون التجاري، المرجع السابق.

وان توقيع الساحب له من الأهمية اذ يفصح عن ارادته في الالتزام بدفع قيمة السفتجة في حال امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمتها بتاريخ الاستحقاق فهو من أصدر السند وهو ضامن لقبوله وللوفاء بقيمته. (لماذا يجب ان تتوفر فيه هذه الشروط لان المدين الأصلي الأول في السفتجة هو الساحب الذي يلتزم بها وقد عين شخص اخر للقيام بالوفاء وهو المسحوب عليه وهنا يجب وضع احتمالين فيما يخص المسحوب عليه قد يقبل وقد لا يقبل.

المستفيد لما تعطى له الورقة يجب ان يكون الساحب هو اول من يضمن الوفاء ولا يتخلص الساحب من التزامه بالضمان والوفاء الا إذا اثبت انه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ثم يتخلص من التزامه وقد قلنا مقابل الوفاء الدين الذي بينه اي بين الساحب والمسحوب عليه لا يشترط وجوده عند الانشاء وانما بتاريخ الاستحقاق.[1]

لأنه ممكن ان الساحب يسحب على المسحوب عليه السفتجة دون ان يكون الساحب مدينا للمسحوب عليه بعد ذلك يخل بالتزامه فلم يقدم مقابل الوفاء في حالة من حق المسحوب عليه ان لا يوفي بالورقة على أساس انه لم يتلقى مقابل الوفاء.

لذلك الساحب هو اول من يصدر الورقة فيبقى ضامنا للقبول أي قبول المسحوب عليه وأيضا ضامنا للوفاء.

الساحب من بين البيانات الاختيارية " شرط عدم الضمان " الساحب لا يمكنه وضعه بل المظهر هو الذي باستطاعته ادراج بند عدم الضمان ولكن شرط عدم ضمان وفاء الساحب إذا وضع شرط عدم الضمان يعتبر كان لم يكن.[2]

ويجب ان يكون التوقيع مقروء ويسهل معه التعرف على اسم الساحب ولقبه ويجوز ان يكون بالإمضاء او الختم او البصمة ولا يشترط أي مكان لتوقيع الساحب ولكن جرى التعامل على ان يرد التوقيع أسفل الورقة أي أسفل البيانات الواردة فيها.

الفرع الثاني: اسم المسحوب عليه

نصت عليها المادة 390 من القانون التجاري: "

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 14.

2- برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 25.

اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) .... "

يجب ان تتضمن السفتجة اسم الشخص المكلف من الساحب بأداء قيمتها على ان المسحوب عليه لا يلتزم بدفع قيمة السفتجة الا إذا وقع عليها بالقبول.

ولا تشترط المادة 390 من القانون التجاري الا بيان اسم المسحوب عليه الا ان التعامل جرى على بيان عنوانه ومهنته تحديدا لشخصه.

ويجيز القانون سحب السفتجة على الساحب نفسه طبقا لنص المادة 391 من القانون التجاري:

" يجوز ان تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه."

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

ويمكن ان يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير اما في المنطقة التي يقع فيها او في موطن المسحوب عليه او في منطقة أخرى.

ولهذا الحكم فائدة عملية بالنسبة للمؤسسات ذات الفروع المتعددة كان يسحب المركز الرئيسي للشركة سفتجة على أحد فروعه والعكس صحيح.

الفرع الثالث: اسم المستفيد

نصت عليها المادة 390 من قانون التجاري [1]

اسم من يجب الدفع له او لأمره

يجب ان يذكر في السفتجة اسم المستفيد الذي يحصل الوفاء له لأمره فهو اول **مالك** للسفتجة كان يكون **دائنا** للساحب فيقبض دينه بسفتجة يحررها مدينه أي **الساحب**.

ولما كان القانون يوجب بيان اسم المستفيد فمعنى ذلك انه لا يجوز ان تكون السفتجة لحاملها والهدف من ذلك هو منع مخاطر الضياع والسرقة.[2]

غير ان هذا الامر ظاهري أكثر منه حقيقي لان القانون يسمح بتظهير السفتجة على بياض او لحاملها ويؤدي ذلك الى تداولها بالتسليم أي المناولة.

---

1 راجع المادة 390 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 26.

كما ان الساحب يستطيع سحب سفتجة لأمره طبقا لنص المادة 391[1] من القانون التجاري ثم يظهرها على بياض او للحامل فنكون بصدد سفتجة لحاملها ليس فيها الا اسم الساحب والمسحوب عليه.

المطلب الثالث: البيانات الخاصة بالوفاء

الفرع الأول: الامر بالدفع

نصت عليه المادة 390 من القانون التجاري

امر غير معلق على قيد او شرط بدفع مبلغ معين[2] .....

تتضمن السفتجة امرا بالدفع صادرا عن الساحب الى المسحوب عليه ويجب ان يكون الامر بالدفع غير مقترن باي شرط لان من شان الشروط ان تجعل الدفع في ميعاد الاستحقاق امرا احتماليا غير اكيد.

المحاضرة الثالثة:

الفرع الثاني: مبلغ السفتجة

ان محل السفتجة هو دفع مبلغ معين من النقود ولا يجوز ان يكون محلها شيئا اخر غير النقود كتسليم بضاعة او أداء عمل.

ويجب ان يكون هذا المبلغ محددا ومعينا بشكل لا يترك مجالا للخلاف.

كما يجب ان يكون مبلغ السفتجة واحدا وهو ما يعرف بمبدأ وحدة الدين فلا يجوز ان تشتمل السفتجة على مبالغ او ديون متعددة ويذكر المبلغ الواجب دفعه مرتين مرة بالأحرف ومرة أخرى بالأرقام وقد يحدث ان يختلف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالأحرف فالعبرة في هذه الحالة بالمبلغ المكتوب بالأحرف.[3]

وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالأحرف والأرقام فالعبرة عند الاختلاف بالأقل مبلغ مثلا:

كتب مرة 1000 دج

ومرة 10.000 دج = نأخذ 1000 دج

وهذا ما ذهبت اليه المادة 392 من القانون التجاري:

---

1 المادة 391 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 المادة 390 من القانون التجاري، المرجع السابق

3 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 71.

إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة والأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرر بالأحرف الكاملة.

وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف او الأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا.

ولقد اثير الخلاف فيما إذا كان يجوز اشتراط فوائد في السفتجة عن الفترة ما بين تحريرها واستحقاقها كان يقال: ادفعوا لأمر فلان 10 الاف دينار فضلا عن الفوائد بسعر 5 %.

قضت اغلب التشريعات ببطلان شرط الفائدة في السفتجة بان المبلغ الواجب دفعه لا يمكن معرفته بمجرد الاطلاع مما يعرقل تداول السفتجة غير أنها استثنت من هذا الحظر أي المنع السفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها او بعد مرة من الاطلاع.

الفرع الثالث: تاريخ الاستحقاق او الوفاء

نصت عليه المادة 390 من القانون التجاري

تاريخ الاستحقاق

يجب ان تتضمن السفتجة تاريخ استحقاقها.

ولهذا البيان أهمية كبرى بالنسبة **للحامل** اذ يعين الوقت الذي يتسنى له المطالبة بقيمة السفتجة ويحدد له بداية المدة التي يجب عليه خلالها اتخاذ الإجراءات اللازمة حسب القانون لحفظ حقه في الرجوع وسريان مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن السفتجة.

ولقد نصت المادة 410 من القانون التجاري:[1]

يمكن سحب السفتجة:

- لدى الاطلاع
- او لأجل معين لدى الاطلاع
- او لأجل معين التاريخ
- او ليوم محدد

اما السفاتج التي تتضمن اجال استحقاق أخرى او استحقاقات متعاقبة فهي باطلة.

وهي طرق تعيين ميعاد الاستحقاق وتفصيل هذا على النحو الاتي:

1- راجع المادة 410 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ا – لدى الاطلاع

نصت عيه المادة 411 من القانون التجاري [1]

ان السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها.

ويجب ان تقدم للدفع خلال سنة من تاريخها ويمكن للساحب ان يقصر هذا الاجل او ان يشترط اجلا اطول كما يمكن للمظهرين تقصير الآجال المذكورة.

يمكن لساحب السفتجة الواجبة الدفع لدى الاطلاع ان يشترط عدم تقديمها للدفع قبل اجل معين وفي هذه الحالة تسري المهلة ابتداء من هذا الاجل.

معنى نص المادة انه قد تكون السفتجة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع فيذكر فيها ادفعوا لدى الاطلاع وهذه السفتجة واجبة الدفع بمجرد تقديمها للمسحوب عليه فهي لا تشترط القبول في حالة الدفع بمجرد الاطلاع.

ويجب تقديم السند في هذه الحالة لدفع قيمتها خلال سنة من تاريخ انشائها والا سقط حق الحامل في الرجوع الصرفي على الموقعيين السابقين وذلك بسبب اهماله (هنا الموقعين نقصد بهم الاحتياطيين الثانويين وليس الأصليين.)

ب – او لأجل معين لدى الاطلاع

نصت عليه المادة 412 من القانون التجاري [2]

ان استحقاق السفتجة المسحوبة لأجل معين لدى الاطلاع يحدد اما بتاريخ القبول او بتاريخ الاحتجاج.

وإذا لم يحرر احتجاج فان القبول بدون تاريخه يعد بالنظر للقابل انه قد تم في اليوم الأخير من الاجل المعين لتقديم السفتجة للقبول.

ان استحقاق سفتجة مسحوبة لشهر او أكثر من تاريخ معين او بعد الاطلاع يحصل في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب ان يتم فيه الدفع وبانعدام التاريخ المقابل يقع الاستحقاق في اليوم الأخير من الشهر المذكور.

وإذا سحبت السفتجة لشهر ونصف او عدة أشهر ونصف من تاريخها او تاريخ الاطلاع عليها فانه يجب ان يبدا بحساب الأشهر الكاملة.

1- راجع المادة 410 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 412 من القانون التجاري.

وإذا حدد الاستحقاق في ابتداء الشهر او في منتصفه او في اخره فانه يقصد بذلك اليوم الأول او اليوم الخامس عشر او اليوم الأخير من الشهر.[1]

اما التعبير بثمانية أيام او بخمسة عشر يوما فانه لا يراد به اجل أسبوع او أسبوعين بل يراد به لأجل ثمانية أيام تامة او خمسة عشر يوما تامة.

ان التعبير بنصف شهر يراد به خمسة عشر يوما.

أي قد تكون السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ الاطلاع فيذكر فيها " **ادفعوا بعد ثلاثة أشهر من الاطلاع** " مثلا فيجب دفع قيمتها بعد 3 أشهر من تاريخ تقديمها للقبول من المسحوب عليه او من تاريخ الاحتجاج في حالة عدم القبول تبعا لنص المادة 412 قانون تجاري.[2]

ج – لأجل معين التاريخ

قد تكون السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها فيذكر فيها مثلا: ادفعوا بعد 20 يوما من تاريخها فيكون لحامل السفتجة الحق في الحصول على قيمتها بعد 20 يوما تحسب من تاريخ انشائها.

د – ليوم محدد

نصت عليه المادة 413 من القانون التجاري[3]

إذا كانت السفتجة مسحوبة لدفعها في يوم محدد في بلد يمكن ان يختلف تقويمه عن تقويم مكان إصدارها فان تاريخ الاستحقاق يعتبر معينا وفقا لتقويم مكان الوفاء.

وإذا كانت السفتجة مسحوبة بين بلدين مختلفي التقويم لدفعها في اجل ما من تاريخ معين فان يوم إصدارها يرجع الى اليوم المقابل له في تقديم مكان الوفاء ويحدد تاريخ الاستحقاق وفقا لذلك.

ان الآجال المعينة لتقديم السفاتج تحسب وفقا للقواعد المبينة في الفقرة السابقة.

على ان هذه القواعد لا تطبق إذا اشتمل نص السفتجة على شرط او مجرد بيانات تفيد ان النية معقودة على اتباع قواعد مخالفة.

---

1 شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي، الجزء الثاني، دار المعرفة للنشر والتوزيع، المغرب، 1989، ص 74.

2 انظر المادة 412 من القانون التجاري.

3 انظر المادة 413 من القانون التجاري.

قد تكون السفتجة مستحقة الوفاء في تاريخ معين كان يذكر فيها مثلا ادفعوا في 2020/05/31 فيكون لحامل السفتجة الحق في المطالبة بقيمتها في التاريخ المبين فيها.

وتعتبر في هذه الحالة الأخيرة هي الطريقة المألوفة لتحديد ميعاد استحقاق.

وإذا كان يوم استحقاق السفتجة صادف يوم عيد رسمي اعتبر السند مستحق الدفع في اول عمل يليه بنص المادة 414 ق ت.

ويجب ان يكون ميعاد الاستحقاق واحد فاذا اشتملت السفتجة على مواعيد استحقاق متعاقبة فان السفتجة تكون باطلة وهو ما نصت عليه المادة 410 ق ت في فقرتها الأخيرة.

ملاحظة

بنص المادة 390 من القانون التجاري [1]

ان السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها.

هـ – مكان الوفاء

نصت عليه المادة 390 من القانون التجاري

المكان الذي يجب فيه الدفع

يجب ان يذكر في السفتجة المكان الذي يجب الدفع فيه حتى يعرف الحامل المحل الذي تقدم فيه السفتجة لتحصيل قيمتها والغالب ان يكون مكان الوفاء موطن المسحوب عليه وإذا لم يذكر في السفتجة مكان الوفاء بها فأنها لا تعتبر باطلة بل يعتبر المكان المبين بجانب المسحوب عليه مكانا للوفاء وموطنا للمسحوب عليه بنص المادة 390 من القانون التجاري:

" .... وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه ...... "

مع الإشارة بانه قد يتبين في السفتجة مكانا للوفاء مخالفا لموطن المسحوب عليه كان يحدد المكان لدى مصرف معين يكون للمسحوب عليه حسابا لديه حيث يقوم المصرف بالوفاء بقيمة السفتجة نيابة عنه وذلك بقيد قيمة السفتجة من جانب المدين من حسابه وهذا هو الوضع المعمول به.

و – تاريخ ومكان انشاء السفتجة

نصت عليه المادة 390 من القانون التجاري

بيان تاريخ انشاء السفتجة ومكانه.

---

1 راجع المادة 390 من القانون التجاري.

يجب ان يذكر في السفتجة التاريخ الذي أنشئت فيه السفتجة ولهذا البيان أهمية تتمثل فيما يلي:

* يسمح بالتحقق من أهلية الساحب للالتزام الصرفي

* يسمح لنا بمعرفة ما اذا كانت السفتجة قد أنشئت قبل بدا فترة الريبة ام خلالها ام بعد شهر افلاس الساحب و ذلك كون انه لا يصح المسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع[1] بنص المادة 247 من القانون التجاري غير انه بنص المادة 250 عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 3/247 و 251 من القانون التجاري لا يمس صحة وفاء سفتجة او سند لأمر او شيك غير ان لجماعة الدائنين ان تدفع دعوى رد المال الى التفليسية ضد ساحب السفتجة او في حالة السحب لأجل الحساب ضد الامر بالسحب و كذلك ضد المستفيد من الشيك و اول مظهر للسند لأمر بشرط إقامة الدليل على ان المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع .

* يسمح لنا بتحديد تاريخ الاستحقاق إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع او بعد مدة من الاطلاع.

* إذا سحبت عدة سفاتج على مقابل الوفاء فان الاسبقية في اقتضاء الوفاء تكون لحامل السفتجة الأسبق تاريخا.

يكتب التاريخ بالأحرف والأرقام ويتضمن عادة بيان اليوم والشهر والسنة.

يعتبر التاريخ حجة على أطراف السفتجة وعلى الغير حتى يثبت العكس ويجوز اثبات عدم صحة التاريخ بكافة طق الاثبات المقبولة في المواد التجارية استناد للمادة 390 من القانون التجاري.

" وإذا لم يذكر فيها مكان انشائها تعتبر كأنها منشاة في المكان المبين بجانب اسم الساحب.. "

وإذا كانت السفتجة ستدفع قيمتها ضمن حدود الدولة الواحدة فان مكان انشائها ليس له أهمية ولكن أهميته تظهر في السفاتج الدولية التي تدفع قيمتها خارج الدولة وذلك لتعيين القانون الواجب التطبيق اذ أن شكل السفتجة يخضع لقانون الدولة الذي صدرت فيه.[2]

مثلا: سفتجة صدرت في الجزائر وواجب الوفاء في تونس

وقع نزاع القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري اين أنشئت

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 23.

2 نادية فوضيل، نفس المرجع ، ص 24.

المطلب الرابع: الإجراءات المترتبة على تخلف أحد البيانات الإلزامية للسفتجة

الفرع الأول: الاجراءات المتبعة

قد تصدر السفتجة ناقصة من أحد البيانات الإلزامية التي تتطلبها المادة 390 من القانون التجاري[1] كان تصدر خالية من توقيع الساحب او تاريخ الانشاء او الاستحقاق ....

ولقد ننص المشرع على الجزاءات المترتبة عن ذلك وأجاز صحتها في حالات محددة:

- إذا لم تتضمن السفتجة البيانات الإلزامية فأنها لا تعد سفتجة بمعنى ان الصك يبطل كسفتجة ويحتج بهذا البطلان في مواجهة كل حامل لصك ولو كان حسن النية على ان السفتجة غير المتضمنة لبياناتها الإلزامية وان كانت لا تعد سفتجة ولا تخضع لقانون الصرف الا انها قد تتحول الى صك ذو طبيعة أخرى وقد تبقى محتفظة بصفتها كسفتجة رغم تخلف بعض بياناتها الإلزامية.

ا – صحة السفتجة رغم تخلف بياناتها

نص المشرع على ثلاث حالات في المادة **390** قانون تجاري:

اذ اخلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة الا في أحوال المعينة في الفقرات الاتية ان السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها.

وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.[2]

وإذا لم يذكر فيها مكان انشائها تعتبر كأنها منشاة في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

وبتالي تظل السفتجة صحيحة رغم نقص بعض البيانات عن طريق افتراض إرادة الأطراف بالاستعانة ببيانات الصك ذاته فيحل البيان المفترض محل البيان الناقص وهذه الحالات كما وردت في المادة 390 من القانون التجاري على النحو الاتي:

* إذا خلت السفتجة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها.

* إذا خلت السفتجة من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب المسحوب عليه مكانا للوفاء وموطنا للمسحوب عليه في نفس الوقت.

---

1 راجع المادة 390 من القانون التجاري.

2 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 25.

* إذا خلت السفتجة من بيان مكان الانشاء فأنها تعتبر منشاة في المكان المبين بجانب اسم الساحب وتوقيعه.

مع ملاحظة ان هذه الحالات الثلاثة وردت على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيها.

ب – تحول السفتجة الى سند اخر او بطلانه

قد يترتب على تخلف أحد البيانات الإلزامية ان يصبح الصك عديم الأطراف قانونا فاذا لم يحمل الصك توقيع الساحب او لم يذكر فيه المبلغ الواجب دفعه فانه يتجرد من كل أثر قانوني لان توقيع الساحب هو الذي ينصح عن ارادته في الالتزام ويعتبر المبلغ محل الالتزام في هذا الصك.[1]

غير ان الغالب في السفتجة الناقصة من البيانات او المعينة لا يترتب على ذلك تجريدها من كل أثر قانوني في كل الحالات وانما قد تتحول الى سند اذني او الي سند عادي ويتوقف ذلك على البيان الناقص وأهميته كما يتوقف على نية الأطراف ونتناولها كما يلي:

* إذا خلا الصك من كلمة سفتجة فانه يكون باطلا كسفتجة وان كان يصلح سندا اذنيا إذا تضمن شرط الامر يخضع لقانون الصرف اما إذا لم يشتمل على شرط الامر فيعد مجرد سند عادي يثبت التزام الساحب تجاه المستفيد. (بمعنى سند عادي فانه يخضع لقواعد القانون المدني خاصة ما تعلق بحوالة الحق ومثلا التقادم او المهلة في قانون الصرف المدين لا يستفيد من المهلة عكس القانون المدني إذا كان سند عادي فيمكن ان يطلب المدين مهلة.)

* إذا لم يذكر في الصك اسم المسحوب عليه فانه لا يصلح كسفتجة وان كان يصلح بوصفه سندا لأمر يقوم به الساحب بدور المحرر والموفي في نفس الوقت.

* إذا لم يذكر اسم المستفيد فان الصك يعتبر باطلا لأنه لا يجوز بسحب السفتجة لحاملها (السفتجة يجب ان يكون فيها اسم المستفيد لم يقول المشرع جواز تظهيرها لحاملها هذا بالنسبة اللاتينية.)

*إذا خلت السفتجة من مكان الانشاء ولم يرد ذكر لمكان بجانب اسم الساحب فان السفتجة[2] باطلة ولا تسري احكام الصرف على مثل هذا السند ويمكن ان نطبق عليها احكام القانون المدني.

لما نقول القانون المدني المدين سيستفيد من عدة مزايا كأجل اخر للوفاء (مهلة أخرى) في قانون الصرف لا يوجد أيضا ما تعلق بالتقادم فقانون الصرف التقادم قصير هو المدين سيستفيد من التقادم الطويل في احكام القانون المدني أيضا فيما يتعلق بالتضامن مع قانون الصرف كل من وقع لأي

1عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 38.

2 نادية فوضيل المرجع السابق، ص 33.

صفة كان يعتبر مدينا متضامنا تجاه الحامل و بتالي يمكن للحامل ان يرجع عليهم متضامنين مجتمعين او منفردين لم نطبق عليه لم يكون سند عادي التضامن هذا لا يكون و بتالي الدائن يفقد حقوقه و يرجع على المدين المباشر و بتالي فكل المدينين لديهم او لهم ان يدفعوا بتجريد الدين او التقسيم لكن لما يكون خاضع لقانون الصرف المدين يوفي بكل الدين كذا لما تكون خاضعة لقانون الصرف الانتقال يكون عن طريق التظهير لكن القانون المدني فأنها تخضع لإجراءات عن طريق حوالة الحق و هي إجراءات معقدة.[1]

ج – تصحيح السفتجة

ان العبرة في استيفاء السفتجة للبيانات اللازمة لصحتها هي بالوقت التي تقدر فيه المطالبة بالوفاء (هنا نتكلم على تاريخ الاستحقاق أي مادام ان اجل الاستحقاق فلا نتكلم على البطلان) ومن ثم يجوز تصحيح العيب الذي شاب السفتجة عند انشائها بإضافة البيانات الناقصة اليها سواء عند تظهيرها او تقديمها للقبول كان يسلم الساحب للمستفيد سفتجة موقعة على بياض او غير مؤرخة فيقوم المستفيد وقت التظهير بتكملة بياناتها بالاتفاق مع الساحب.

ومتى صححت السفتجة فأنها تأخذ حكم السفتجة الصحيحة منذ انشائها وترتب اثارها بالنسبة لكل حامل تلقاها بعد التصحيح ولو كان يعلم بالعيب الأصلي مادامت التكملة قد تمت طبقا لما تم الاتفاق عليه بين الساحب والمستفيد.

اما إذا تمت تكملة الصك بما يخالف الاتفاق الأصلي بين الساحب والمستفيد مثل تدوين مبلغ أكبر من المبلغ المتفق عليه فلا يترتب على الصك أي أثر بين الساحب والمستفيد اذ لا يجوز لاحد الطرفين ان يعدل الاتفاق بإرادته المنفردة وهذا طبقا للقواعد العامة بنص المادة 106 من القانون المدني.[2]

اما في العلاقة بين الساحب والحامل فيجب التمييز بين الحامل حسن النية والحامل سيء النية بحيث يظل الساحب ملزما تجاه الحامل حسن النية على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية (الخطأ. الضرر. العلاقة السببية) فخطا الساحب انه وقع على ورقة بيضاء فحسن النية لا يعلم بما جرى بين الساحب والمستفيد) في حين يجوز له التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل سيء النية لان قاعدة عدم الاحتجاج

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 107.

2 راجع المادة 106 من القانون المدني.

بالدفوع لا تحمي الا الحامل حسن النية (هناك صعوبة اثبات ان الحامل سيء النية وهنا مشكل والاثبات يقع على الساحب هو الذي يجب عليه الاثبات.)

اما بالنسبة لمن يتلقى السفتجة قبل تصحيحها فان المسلم به انه يجوز للساحب الاحتجاج في مواجهته بالبطلان لأنه كان سيء النية يعلم بالعيب الذي يشوب الصك وقت تلقيه (عند تلقى السفتجة يرى العيوب التي تحملها الورقة ليس فيها المبلغ او غير مؤرخة وتوقع عليها هنا علم.)

د – التزوير والتحريف

إذا وقع الساحب او المسحوب عليه او المظهر على السفتجة باسم شخص اخر غير اسمه فان الشخص الذي زور توقيعه لا يلتزم بدفع قيمة السفتجة لعدم تحقق ارادته بالالتزام أصلا مثلا: تحدث كثيرا هذا فيما يتعلق شخص يدون السفتجة عوضا ان يضع توقيعه ويكتب اسم شخص اخر ويزور توقيعه في هذه الحالة.[1]

الساحب هو الذي زور توقيعه ثم يظهر انه أصلا لم يلتزم بهذه السفتجة.

اما التحريف فيقصد به كل تغيير يقع في البيانات المدونة في السفتجة او كتقديم تاريخ الاستحقاق مثلا فان الموقعين على السفتجة قبل التحريف ملزمون بما ورد في الصك قبل تحريفه.

اما الموقعين على السفتجة بعد التحريف فانهم يلزمون بما تضمنه الصك بعد التحريف تطبيقا لأحكام المادة 460 من القانون التجاري:

"إذا وقع تحريف في نص السفتجة فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف اما الموقعون عليها قبل التحريف فملزمون بما تضمنه النص الأصلي.

حيث يلزم كل موقع بما وقع عليه تطبيقا لمبدأ استقلالية التواقيع.

هـ – الصورية

قد تشتمل السفتجة على جميع البيانات المطلوبة قانونا مع ذكر بعضها على خلاف الحقيقة فقد يوقع الساحب على السفتجة باسم شخص اخر دون علمه قصد الاستفادة من ائتمانه او باسم شخص وهمي لا وجود له بقصد التهرب من المسؤولية حينئذ يبطل التزام الساحب لانعدام الإرادة ودون ان يؤثر ذلك في صحة التزامات سائر الموقعين على السفتجة طبقا لمبدأ استقلالية التواقيع.[2]

---

1 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 48.

2 راجع المادة 460 من القانون التجاري، المرجع السابق.

وقد يكون تاريخ الانشاء المدون بالسفتجة صوريا لا يتفق مع الحقيقة كان يكون القصد من تغيير التاريخ إخفاء نقص الاهلية للموقع كان يذكر القاصر تاريخا لاحقا على بلوغه سن الرشد.

فيترتب على صورية التاريخ في هذه الحالة بطلان التزام الموقع لنقص الاهلية ويجوز للمدين ان يتمسك بالصورية لمواجهة الحامل سيء النية الذي يعلم بها.

اما الحامل حسن النية الذي اعتمد على ظاهر الصك فلا يجوز التمسك بالصورية في مواجهتها.

ويكون للحامل حسن النية ان يتمسك بالصورية في مواجهة من قام بها واشترك بها إذا كان للحامل حسن النية مصلحة في ذلك مثلا إذا أراد التمسك بالتقادم العادي الطويل او تفادى سقوط حقه بسبب الإهمال.[1]

ملاحظة:

تعتبر السفتجة حجة في بياناتها الى ان يثبت العكس ويقوم الدليل على صوريتها.

وتثبت الصورية بكافة طرق الاثبات ولا تطبق القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز اثبات عكس الكتابة الا بكتابة تماثلها.

و – البيانات الاختيارية

الى جانب البيانات الإلزامية التي اوجبها المشرع بنص المادة 390 من القانون التجاري قد تتضمن بيانات اختيارية منها ما نص عليها القانون ومنها ما اوحده الاجتهاد وهذه البيانات عديدة ولا حصر لها.

واهم ما يشترط في هذه البيانات الا تكون مخالفة للنظام العام وان لا تتعارض مع دور السفتجة او تعيق تداولها.[2]

---

1 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 47.

2 برهان الدين جمال، نفس المرجع ، ص 50.

المحاضرة الرابعة:

الفرع الثاني: شروط الوفاء

ا- شرط الوفاء في المحل المختار

نصت عليه المادة 391 من القانون التجاري

"ويمكن ان يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير اما في المنطقة التي يقع فيها او في موطن المسحوب عليه او في منطقة أخرى."[1]

و نفهم من هذا النص انه يجوز الوفاء بقيمة السفتجة في موطن شخص اخر غير المسحوب عليه و لا يقصد بهذا الشرط ان الحامل ملزما بالتوجه الى محل هذا الغير و ينتظر المسحوب عليه للقيام بالوفاء و انما يقصد به ان يحصل الوفاء في محل الغير و لمعرفة هذا الغير و عادة ما يقوم المسحوب عليه بتعيين محل الوفاء المختار وقت تقديم السفتجة للقبول كان يذكر مقبول و الوفاء في محل فلان عادة ما يكون مصرفا و ذلك بسبب ان يخشى المسحوب عليه غيابه عن موطنه في تاريخ الاستحقاق فيكلف هذا المصرف بالدفع بدلا عنه و بذلك يتحاشى مصروفات الاحتجاج و ما يترتب عن ذلك من الإساءة لسمعته و زعزعة الثقة به و ليس لهذا الشخص المكلف بالدفع بدلا من المسحوب عليه اية علاقة بالسفتجة و لا يترتب عن ذكر اسمه فيها أي التزام بالنسبة له لأنه لم يشارك في انشائها و لم يوقع عليها.[2]

ب - شرط الرجوع بلا مصاريف او احتجاج

ان الامتناع عن القبول او وفاء السفتجة يثبت بوثيقة رسمية تسمى احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الوفاء وتتطلب اجراءاته مصاريف وبما انها لا تتعلق بالنظام العام فقد اجازت المادة 431 من القانون التجاري.

"يجوز للساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي على شرط الرجوع بدون مصاريف او بدون احتجاج او أي شرط مماثل له مقيد في السند مع توقيعه عليه ان يعفى الحامل متى أراد ممارسة حقوقه في الرجوع من تحرير احتجاج لعدم القبول او الوفاء على ان الشرط المذكور لا يعفى الحامل من تقديم السفتجة في الآجال المعينة ولا من توجيه الإخطارات اللازمة.

اما اثبات عدم مراعاة الآجال فيكون على من يتمسك بها ضد الحامل.

---

1 راجع المادة 391 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 51.

إذا كان الشرط صادرا عن الساحب تتجه اثاره تجاه جميع الموقعين اما إذا اشترطه مظهر او ضامن احتياطي فلا تتعدى اثاره هذا الأخير وإذا اقام الحامل احتجاجا بالرغم من الشرط الذي ضمنه الساحب فانه يتحمل مصاريفه وإذا كان الشرط صادرا من مظهر او ضامن احتياطي وحرر احتجاج فان مصاريفه يمكن استيفاؤها من جميع الموقعين."[1]

وعليه فقد اجازت هذه المادة للساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي اعفاء الحامل من هذه الإجراءات وإذا قام الحامل بهذه الإجراءات رغم وجود هذا الشرط تحمل وحده مصاريف ذلك ولا يجوز له الرجوع بها على غيره مع ملاحظة ان هذا الشرط إذا تم تدوينه من طرف الساحب سرت احكامه على جميع موقعي السند (بمعنى الكل سيستفيد منه إذا قام به الساحب)

اما إذا وضع هذا الشرط أحد المظهرين او الضامنين الاحتياطيين فلا يسرى مفعوله الا عليه وحده.

ج – شرط عدم الضمان

يعتبر الساحب والمظهرين ضامنين تجاه الحامل لقبول السفتجة ووفاءها ويهدف هذا الشرط الى رفع المسؤولية عنهم على ان هذا الشرط لا يعفي الساحب من التزام بوجود السند وهو مسؤول عن قيمة السند.

وتختلف أثر هذا الشرط بالنسبة للساحب او بالنسبة للمظهرين.[2]

فبالنسبة للساحب حتى يستفيد من شرط عدم ضمان القبول يجب ان يثبت انه قدم مقابل الوفاء فعلا للمسحوب عليه والا يعتبر اثراء بلا سبب على حساب الغير كما لا يستطيع الساحب ان يضع شرط عدم ضمان الوفاء وإذا وضعه يعتبر كان لم يكن (بمعنى تبقى السفتجة صحيحة والشرط الذي وضعه كان لم يكن) اما بالنسبة للمظهرين فان الشرط يعفيهم من رجوع الحامل عليهم بغض النظر عن وصول مقابل الوفاء ليد المسحوب عليه ام لا.

د – شرط الوفاء الاحتياطي

نصت عليه المادة 409 من القانون التجاري:

"ان دفع مبلغ السفتجة يمكن ان يضمنه كليا او جزئيا ضامن احتياطي ويكون هذا الضمان من الغير او حتى من أحد الموقعين على السفتجة.

---

1 راجع المادة 431 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 109.

ويجب ان يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة او الورقة المتصلة بها او بسند يبين فيه مكان صدوره.

ويعبر عنه بكلمات كهذه "مقبولة كضمان احتياطي"[1] او بما في مؤداها ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليها بإمضائه.

ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة الا إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه او الساحب.

ويجب ان يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون والا عد للساحب.

ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون.

ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب اخر غير عيب في الشكل.

إذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة."

حيث قد يخشى الساحب ان يرفض المسحوب عليه قبول السفتجة او الوفاء بقيمتها فيعين شخصا اخر يسمى مسحوبا عليه احتياطيا يعرض عليه السند للقبول في حالة رفض قبوله من المسحوب عليه الأصلي. (الساحب يعين اثنين مسحوب عليهم واحد أصلي والاخر احتياطي ماذا يقول لهم ها هو المسحوب عليه الأصلي لم يقبل اذهب للاحتياطي فقط ان المستفيد ليس له الاختيار يذهب أولا للأصلي ثم الاحتياطي يجب الترتيب)[2]

او يطلب منه أداء قيمة السفتجة في حالة رفض المسحوب عليه الأصلي وفاء قيمتها.

وعليه لا يعتبر المسحوب عليه الاحتياطي ملزما بالسند الا عند الحاجة وإذا امتنع الموفي الاحتياطي عن القبول او الوفاء ويجب على الحامل تحرير شرط الاحتجاج عدم القبول او عدم الوفاء.

هـ – شرط التنبيه (اخطار او عدم اخطار المسحوب عليه)

بمقتضى هذا الشرط يلتزم المسحوب عليه بعدم قبول السفتجة او الوفاء بها حتى يتلقى اخطار من الساحب والا اعتبر مسؤولا تجاه الساحب عن صحة الوفاء (قد يوفي المسحوب عليه على المكشوف بمعنى انه قد يوفي بقيمة السفتجة دون ان يتلقى مقابل الوفاء، نتصور هذه الحالة إذا الساحب لم يقدم

---

1 راجع المادة 409 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 33.

مقابل الوفاء) وقد يتعرض لفقدان حقه في الرجوع على الساحب ولهذا الشرط فائدة بالنسبة للمسحوب عليه اذ يسمح له بفحص مركزه تجاه الساحب والتحقق من انه مدين له بمبلغ مماثل لقيمة السفتجة.[1]

و – تعدد النسخ والصور

الأصل ان تحرر السفتجة في نسخة واحدة غير ان هذه النسخة قد تكون عرضة لخطر السرقة او الضياع كما ان المستفيد قد يظهر في التعامل بالسفتجة خلال الفترة التي ترسل فيها الى المسحوب عليه للقبول.

لذلك جرت العادة على تحرير السفتجة من عدة نسخ وارسالها بطرق مختلفة لضمان وصولها احداها الى الجهة المقصودة (معناه واحدة تذهب للتظهير والأخرى تذهب للقبول) من جهة ولتيسير او تسهيل تداول السفتجة من جهة أخرى.

غير ان تعدد النسخ له من العيوب اذ قد يتعرض المسحوب عليه لخطر المطالبة بالوفاء بقيمتها عدة مرات.

لذلك وضع المشرع مجموعة من القواعد تحكم سحب السفتجة في عدة نسخ كما يلي:

*إذا حررت السفتجة من عدة نسخ يجب ان يذكر في متن كل نسخة رقمها وعدد النسخ التي حررت فيها والا اعتبرت كل نسخة سفتجة قائمة بذاتها.

والفائدة من هذا الترتيب تتمثل في جعل الحامل على بينة من امره ومن الحكمة في هذه الحالة ان لا يقبل احدى النسخ الا إذا عرف مصير النسخ.[2]

كما تمكن المسحوب عليه من تفادي دفع القيمة أكثر من مرة.

* إذا وقع المسحوب عليه بالقبول على احدى النسخ ودفع بمقتضى نسخة أخرى لم يوقع عليها بالقبول فلا يعد دفعه صحيحا بالنسبة لحامل النسخة المقبولة لان القابل يلتزم بتوقيعها وعليه ان يطلب استرداد النسخة المقبولة قبل الدفع بمقتضى نسخة أخرى (هنا المسحوب عليه وقع على احداها ثم دفع بموجب نسخة أخرى يأتي شخص اخر يقول له هذه النسخة وقعت عليها هنا يوفي كون المسحوب عليه قبل ان يوفي يجب ان يسحب كل النسخ من التداول حتى يوفي.) (الوفاء الأول لا يبرئ النسخ الأخرى إذا لم يتم استردادها.)

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 110.

2 هاني دويدار ، المرجع السابق، ص 58.

*يجب على من يرسل احدى النسخ للقبول ان يبين على النسخ الأخرى اسم الشخص الذي تكون تلك النسخة بحوزته حتى يكون حملة (حامل) النسخ الأخرى على بينة ويحصلون على هذه النسخة المقبولة في الوقت المناسب.

اما الصورة فهي عبارة عن نقل للسفتجة الاصلية بما عليها من بيانات على وجهها وظهرها دون الرجوع الى الساحب او المظهر مثل ما هو الحال في النسخ (لأنه لماذا النسخ من يضعهم الساحب).

ولا يمكن لحامل الصورة ان يحصل على قيمة السفتجة لذلك يجب ان يذكر في الصورة اسم الشخص الذي بحوزته السفتجة الاصلية والذي يكون ملزما بتسليمها لحامل الصورة الشرعي طبقا لنص المادة 459 ق ت كما يجب ان تتضمن الصورة بيان الحد الذي تنتهي عنده طبقا لنص المادة 458 من القانون التجاري.

" يحق لحامل النسخة ان يستخرج نسخا منها

يجب ان تكون النسخة مطابقة تماما للأصل مع ما يشمل عليه من التظهيرات وجميع البيانات الاخرى وان يبين فيها الحد الذي تنتهي اليه.

ويمكن تظهيرها وضمانها احتياطيا يمثل الكيفية التي تجري على الأصل ويترتب عليها ما يترتب عليه من الاثار."[1]

وإذا تضمنت السفتجة الاصلية بعد تظهير لها وقبل استخراج الصورة شرطا يفيد وقف تداولها عن التظهير (يعني ليست لأمر) ونقل هذا الشرط الى الصورة فان أي تظهير لاحق لهذا الشرط على السفتجة الاصلية يعتبر باطلا (ليست لأمر هذا الشرط إذا لم تتضمنه يمكن تداولها).

الفرع الثالث: تصويب بالمواد:

1 – في تعدد النظائر

المادة 455 " يمكن سحب السفتجة في عدة نظائر يطابق بعضها بعضا ويجب ان تكون هذه النظائر معينة بالأرقام في نفس النص من السفتجة والا اعتبر كل واحد منها سفتجة مستقلة.

كل حامل السفتجة [2].

1 راجع المادة 458 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 455 من القانون التجاري، نفس المرجع.

- **تداول السفتجة**

إذا نشأت السفتجة صحيحة وتسلمها المستفيد فأنها تصبح مهيئة لأداء وظائفها الاقتصادية باعتبارها أداة وفاء وائتمان ولا يحتفظ المستفيد غالبا بالسفتجة الى حين حلول ميعاد الاستحقاق ليقدمها للمسحوب عليه للوفاء بقيمتها بل يلجا الى التعامل بها وتداولها.

لقد نظم القانون التجاري طريقا للتداول السفتجة بأكثر سرعة وسهولة وامنا ويستجيب لضرورة الحياة التجارية ويتمثل في **التظهير** وفي ذلك نصت المادة 396 من القانون التجاري:[1]

كل سفتجة وان لم يشترط فيها صراحة كلمة لأمر تكون قابلة للتداول بطريق التظهير.

وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة **ليست لا مر** او عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول الا على الشكل والاثار المرتبة على التنازل العادي ويمكن ان يكون التظهير حاصلا لصالح المسحوب عليه سواء كان قابلا للسند ام لا او لصالح الساحب او أي ملتزم اخر سواه وهؤلاء الأشخاص يمكنهم ان يظهروا السفتجة من جديد.

يجب ان يكون التظهير بدون قيد او شرط.

وكل شرط يعلق عليه يعد كان لم يكن.

ويعد التظهير الجزئي باطلا.

*لقد نظم المشرع الجزائري التظهير من المواد 396 الى 402[2] من القانون التجاري والتظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض.

يجب لن يكون التظهير على السفتجة ذاتها او على ورقة ملحقة بها أي (متصلة بها) ويجب ان يكون مشتملا على توقيع المظهر.

ويضع هذا الأخير امضاءه بيده وباي طريقة أخرى غير المخطوط باليد.

ويجوز الا يعين في التظهير الشخص المستفيد منه او ان يقتصر على توقيع المظهر فقط (تظهير على بياض) وفي الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحا الا إذا كان على ظهر السفتجة او على الورقة المتصلة بها.

يتم التظهير بين شخصين هما:

* **المظهر:** وهو الذي يقوم بالتظهير

---

1 راجع المادة 396 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المواد من 396 إلى 402 من القانون التجاري، المرجع السابق.

* **المظهر اليه:** وهو من يستفيد منه

يهدف التظهير الى تحقيق أغراض مختلفة فأما ان يكون الغرض منه نقل ملكية الحق الثابت في السفتجة الى المظهر اليه واما يقصد منه مجرد توكيل المظهر اليه في تحصيل قيمة السفتجة واما ان يهدف به المظهر الى رهن الحق الثابت في السفتجة كضمان لدين على المظهر اليه.[1]

يتبين مما سبق ان التظهير على ثلاثة أنواع:

- تظهير ناقل للملكية او تظهير تام
- تظهير توكيلي
- تظهير تأميني

المبحث الثالث: تداول السفتجة عن طريق التظهير

المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية او التظهير التام

يقصد به نقل ملكية الحق الثابت في السفتجة او نقل جميع الحقوق المرتبطة بصك السفتجة من المظهر الى المظهر اليه.[2]

ويتطلب هذا التظهير لصحته توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

ا – شرعية حق المظهر

طبقا لنص المادة 399 من القانون التجاري:

يعتبر من بيده السفتجة انه حاملها الشرعي إذا اثبت حقه بسلسلة غير متقطعة من التظهيرات ولو كان اخرها تظهيرا على بياض والتظهيرات المشطبة تعد على هذا الوضع كان لم تكن.

وإذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير اخر اعتبر موقع هذا التظهير الأخير انه اكتسب السفتجة بمقتضى التظهير على بياض.[3]

وإذا زالت يد شخص عن السفتجة بحادث من الحوادث تحاملها الذي يثبت حقه على النحو المبين بالفقرة السابقة لا يلزم بالتخلي عنها الا إذا كان قد اكتسبها عن سوء نية او كان ارتكب خطا جسيما عند اكتسابها.

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 117.

2 إلياس حداد، نفس المرجع، ص 117.

3 راجع المادة 399 من القانون التجاري، المرجع السابق.

وبتالي يشترط في المظهر ان يكون حاملا شرعيا للسفتجة.

ويقصد بالحامل الشرعي: الشخص الذي الت اليه السفتجة بمقتضى سلسلة غير منقطعة من التظهيرات وهي ضرورة لاستعمال جميع الحقوق الصرفية.

ب – الاهلية

يشترط في مظهر السفتجة ما يشترط في ساحبها من وجوب توافر أهلية التوقيع على السفتجة لان المظهر أزاء المظهر اليه في نفس مركز الساحب تجاه المستفيد.

ومن ثم فان التظهير الصادر من القاصر يقع باطلا بالنسبة اليه.

ج – الرضا

لما كان هذا الاجراء (أي التظهير) يمثل التزاما في ذمة المظهر فانه يشترط ان لهذا الالتزام صادرا عن إرادة حرة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا فاذا وقع المظهر تحت تأثير الاكراه او الغلط او التدليس كان التظهير باطلا بالنسبة اليه وجاز له الاحتجاج به في مواجهة المظهر اليه.

د – المحل والسبب

يجب ان يكون لهذا الالتزام محل وسبب مشروعين فالتظهير الحاصل وفاءا لدين قمار مثلا يقع باطلا غير انه لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل حسن النية.[1]

هـ – بطلان التظهير الجزئي

يشترط القانون لصحة التظهير ان يرد على كامل المبلغ المدون بالسفتجة.

ومن ثم فان التظهير الوارد على جزء من مبلغ السفتجة وهو ما يسمى بالتظهير الجزئي يقع باطلا لأنه لا يتفق مع ما يقتضيه التظهير من ضرورة تسليم الصك الى المظهر اليه وفي هذا نصت المادة 396 من القانون التجاري[2]

ن – ان يكون التظهير غير معلق على شرط

يشترط في التظهير أيضا ان يكون خاليا من كل شرط حتى لا يكون التزام المظهر معلقا على امر مستقبل محقق الوقوع او يصبح تداول السفتجة متعذرا وبذلك تتعطل عن القيام بوظيفتها كأداة للوفاء والائتمان.[3]

---

1 عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 49.

2 راجع المادة 396 من القانون التجاري.

3 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 126.

وهو ما نصت عليه المادة 396 من القانون التجاري الفقرة 4

على ان الظهير الشرطي لا يقع باطلا وانما يبطل فيها الشرط وفقا لنص المادة 396 من القانون التجاري الفقرة 5.

و – قبول المظهر له

يشترط المظهر له / اليه انتقال السند اليه ليصبح التظهير ناقلا للملكية وقد يثبت هذا القبول بمجرد وجود السند في حيازة المظهر اليه اذ لو رفض المظهر اليه هذا التظهير فلا تبقى له اية قيمة قانونية ونفس الشيء فيما لو كان المظهر اليه لا علم له بالتظهير.[1]

سؤال:

قلنا على ان المظهر هو الشخص الذي يقوم بعملية التظهير

والمظهر اليه هو الشخص الذي يستفيد من التظهير

هل يشترط ان يكون المظهر اليه شخصا اجنبيا لا علاقة بالعلاقة الصرفية أي لم يدخل بعد في العلاقة الصرفية

شخص " ا " أراد ان يظهر الورقة لشخص اخر غير الموقعين على السفتجة

الجواب:

التظهير يمكن ان يكون لشخص لم يدخل في العلاقة الصرفية وقد يكون لشخص من اشخاص العلاقة الصرفية بمعنى يمكن تظهير الورقة للمسحوب عليه سواء قبل السند او لم يقبله أمكن ذلك.

ويمكن تظهير الورقة للساحب ليس بالضرورة ان يكون شخصا غير أطراف العلاقة الصرفية فالقانون لا يمنع تظهير الورقة للمسحوب عليه او للساحب بنص المادة 396 / 3 ق ت.

وأخيرا لا يشترط في التظهير ان يقع لمصلحة شخص لم يدخل بعد في نطاق العلاقة الصرفية.

بل يجوز ان يكون التظهير الى المسحوب عليه سواء قبل السند او لم يقبله.

كما يجوز التظهير الى الساحب او أي ملتزم اخر وهو ما نصت عليه المادة 396 /3 من القانون التجاري:

ويمكن ان يكون التظهير حاصلا لصالح المسحوب عليه سواء كان قابلا للسند ام لا او لصالح الساحب او أي ملتزم اخر سواه وهؤلاء الأشخاص يمكنهم ان يظهروا السفتجة من جديد.

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

تتمثل كالاتي:

ا – الكتابة

يلزم في التظهير ان يقع بالكتابة ويجب ان يتم على ذات السفتجة حتى يتحقق لها استقلالها وكفايتها فان وقع التظهير على ورقة مستقلة عن السفتجة فلا يعتبر تظهيرا.

على انه إذا تعددت التظهيرات حتى استغرقت كل الفراغ الموجود يظهر الورقة جاز ان نكتب التظهير على ورقة أخرى متصلة بها وفي هذا نصت المادة 396 / 8 من القانون التجاري.

يجب ان يكون التظهير على السفتجة ذاتها او على ورقة ملحقة بها أي متصلة بها ويجب ان يكون مشتملا على توقيع المظهر [1]

ولا يشترط في التظهير ان يكتب على ظهر الورقة كما يجب بذلك التعود او العادة بل يجوز ان يرد على وجهها.

المحاضرة الخامسة:

ب – توقيع المظهر

يشترط القانون التجاري ان يضع المظهر توقيعه على التظهير والا كان لم يكن وتوقيع المظهر قد يكون بالإمضاء او الختم او البصمة وفي هذا نصت المادة 8/396 ق ت.

" يجب ان يكون التظهير على السفتجة ذاتها او على ورقة ملحقة بها أي (متصلة بها) ويجب ان يكون مشتملا على توقيع المظهر.

ويضع هذا الأخير امضاءه بيده او باي طريقة أخرى غير المخطوط باليد ..... "

قد يعين المظهر في صيغة التظهير اسم المظهر اليه وهذا هو التظهير الاسمي اذ قد يسبق توقيع المظهر هذه العبارة " ادفعوا لفلان او لابنه " وهذا التظهير قد يرد على ظهر السفتجة او على وجهها او على ورقة متصلة بها.[2]

---

1 راجع المادة 396 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 40.

كما يجوز ان يرد التظهير على بياض بمعنى ان يكتفي عند تظهير السفتجة بمجرد توقيع المظهر دون حاجة الى كتابة أي بيان اخر (يوقع فقط دون كتابة أي اسم) يعد التظهير على بياض وفقا للمادة 10/396 من القانون التجاري

"ويجوز الا يعين في التظهير الشخص المستفيد منه او ان يقتصر على توقيع المظهر فقط (تظهير على بياض) وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحا الا إذا كان على ظهر السفتجة او على الورقة المتصلة بها."

وعليه إذا لم يذكر في التظهير اسم المظهر اليه او إذا اقتصر على توقيع المظهر فقط وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحا الا إذا ورد على ظهر السفتجة او على الورقة المتصلة بها ويخول التظهير على بياض نفس الحقوق التي يخولها التظهير الاسمي لاسيما حق المطالبة بالوفاء في تاريخ الاستحقاق وكذا الحق في الاحتجاج لعدم الوفاء .... وتخول المادة 397 من القانون التجاري:

"ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة وإذا كان التظهير على بياض جاز لحاملها:

1 – ان يملأ البياض بوضع اسمه او اسم شخص اخر

2 – ان يظهر السفتجة من جديد على بياض او ان يظهرها لشخص اخر.

3 – ان يسلم السفتجة الى شخص من الغير بدون ان يملأ البياض ودون ان يظهرها."[1]

وعليه فان هذه المادة تخول للمظهر اليه على بياض الخيار بين الأمور التالية:

* اما ان يملأ البياض بوضع اسمه فيتحول التظهير على بياض الى تظهير اسمي ويكون للمظهر اليه حق تظهير السفتجة من جديد.

* اما ان يملأ البياض بكتابة اسم شخص اخر ويعامل هذا الشخص كما لو كان مظهر اليه تم تعينه من المظهر اليه على بياض ولا يدخل هذا الأخير في العلاقة الصرفية التي تنشئها السفتجة ولا يتحمل اية مسؤولية لأنه لم يوقع على السفتجة.

* اما ان يظهر السفتجة من جديد على بياض او الى شخص اخر فيصبح ملتزما بوصفه موقعا على السفتجة تجاه المظهر اليه وتجاه حملة (حاملي) السفتجة اللاحقين.

---

1 راجع المادة 397 من القانون التجاري، المرجع السابق.

* اما ان يسلم السفتجة الى شخص من الغير دون ان يملأ البياض ودون ان يظهرها وفي هذه الحالة تتداول السفتجة بمجرد التسليم كما لو كانت لحاملها ولا يسال عن الوفاء بقيمتها الى المظهر الذي تحمل السفتجة توقيعه.[1]

أخيرا يجبر القانون ان يكون التظهير للحامل ويعتبر هذا التظهير بمثابة تظهير على بياض كان يكتب " ادفعوا لحامله " وهذا عكس ما هو معمول به عند انشاء السفتجة اذ لا يجيز القانون انشاء السفتجة لحاملها وللمستفيد من التظهير لحامله ان يظهر السفتجة من جديد للحامل او على بياض او لشخص اخر يعينه وله أيضا ان يسلم السفتجة للغير دون تظهيرها.

الفرع الثالث: البيانات الاختيارية

لم يمنع المشرع إضافة بيانات اختيارية للتظهير اذ يجوز للمظهر إضافة ما يشاء من بيانات طالما انه هذه البيانات لا تؤثر على مضمون التظهير فكل ما يشترط في هذه البيانات الاختيارية الا تؤدي الى غموض او لبس او تناقض في تحديد الالتزام الثابت في السفتجة وعليه يجوز إضافة شرط الوفاء الاحتياطي او شرط عدم الضمان او شرط الرجوع بلا مصاريف.

كما قد يدرج المظهر في صك السفتجة شرط عدم قابلية الورقة للتداول ولا يترتب على هذا الشرط ان يمتنع المظهر اليه عن تظهيرها من جديد والانتظار الى ميعاد الاستحقاق للحصول على قيمة الصك بل يحق له تظهيرها من جديد.

غاية ما في الامر ان المظهر الذي اشترط عدم تداولها لا يضمن الوفاء في مواجهة الموقعين اللاحقين وهذا ما نصت عليه المادة 2/398 من القانون التجاري.[2]

ان المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها مالم يشترط خلاف ذلك و له ان يمنع تظهيرها من جديد و في هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم فيما بعد.

كما لم يشترط القانون بيان تاريخ التظهير بالرغم من أهميته في التحقق من أهلية المظهر وقت التظهير ومعرفة ما إذا كان التظهير واقعا قبل تاريخ الاحتجاج لعدم الوفاء او بعد ذلك.[3]

ا – التظهير بعد تاريخ الاستحقاق

يتضمن التظهير عادة تاريخه والتظهير كقاعدة عامة يمكن ان يحصل في أي وقت اثناء حياة السفتجة.

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 136.

2 راجع المادة 398 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 40.

فهل يجوز التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ؟

ان الراي الراجح فقها وقضاء يعد بصحة التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق واعتبره منتجا لكافة اثاره الصرفية وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 402 من القانون التجاري:

"ينتج التظهير الحاصل بعد الاستحقاق الاثار ذاتها المترتبة عن التظهير السابق للاستحقاق على ان التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عند الامتناع عن الدفع او بعد انقضاء الاجل المعين للاحتجاج فلا ينتج اثار التنازل العادي.

ان التظهير بدون تاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الاجل المعين للاحتجاج مالم تقم الحجة على خلافه.

يمنع تقديم الأوامر بالدفع والا كان ذلك تزويرا."[1]

وعليه رتب المشرع كامل اثار التظهير التام الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق كالظهير السابق على ميعاد الاستحقاق غير انه يشترط لترتيب هذه الاثار ان يتم التظهير قبل انقضاء ميعاد احتجاج عدم الوفاء.

اما إذا حصل التظهير بعد تقديم احتجاج عدم الوفاء بسبب عدم الوفاء او حصل بعد انقضاء الاجل المحدد لتقديم هذا الاحتجاج فلا ينتج الا اثار حوالة الحق كما نظمها المشرع في القانون المدني من المواد 239 الى 250[2] (إذا كان التظهير حصل بعد احتجاج عدم الوفاء او ميعاد محدد لعدم الوفاء هنا نطبق احكام حوالة الحق تخرج من قانون الصرف.)

يفترض في التظهير الخالي من التاريخ انه حصل قبل انقضاء الاجل المعين للاحتجاج ما لم يثبت عكس ذلك ويجوز اثبات التاريخ الحقيقي للتظهير بكافة طرق الاثبات وهو من الأمور الواقعية التي يعود امرا البث فيها من طرف قضاة الموضوع للفصل فيها طبقا لنص المادة 402 من القانون التجاري:

.... " ان التظهير بدون بيان لتاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الاجل المعين للاحتجاج ما لم تقم الحجة على خلافه ...."

المطلب الثاني: اثار التظهير التام او الناقل لملكية الحق الثابت:

يترتب على التظهير التام او الناقل لملكية الحق الثابت مجموعة من الاثار تتمثل فيما يلي:

1 راجع المادة 402 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المواد من 239 إلى 250 من القانون التجاري، المرجع السابق.

الفرع الأول: نقل ملكية السفتجة من المظهر الى المظهر اليه

يترتب على التظهير التام نقل ملكية جميع الحقوق المرتبطة بها الى المظهر اليه ويتلقى هذا الأخير الحق فور التظهير دون الحاجة الى موافقة المسحوب عليه والساحب او دون الحاجة الى اجراء اخر (الملكية تنتقل فور التظهير).[1]

كما يصبح المظهر اليه مالكا لمقابل الوفاء الموجود عند المسحوب اليه ويحق للمظهر اليه ان يقوم بتظهير الورقة من جديد الى حامل اخر او التوجه الى أحد البنوك لخصمها هنا قلنا على انه يمكن طالما ان المظهر اليه أصبح مالك للورقة التجارية فيصبح مالك للورقة بمعنى انه يصبح مالكا لمقابل الوفاء الذي هو عند المسحوب عليه يمكنه مثلا:

" ا " المظهر قام بتظهير الورقة لـ " ب " المظهر اليه.

" ب " المظهر اليه له الاختيار اما انه يظهرها من جديد او ان ينتظر تاريخ الاستحقاق.

في تاريخ الاستحقاق يتجه " ب " للمسحوب اليه ويطالبه بقيمة السفتجة بمعنى يطالبه بمقابل الوفاء.

" ب " المظهر اليه يصبح مالكا لمقابل الوفاء وما الدليل انه مالكا للسفتجة.

ويمكن لـ " ب " المظهر اليه انه لا ينتظر الاجل فيظهرها من جديد أي تاريخ الاستحقاق.

او أنك يقوم " ب " عن طريق تحويل لفاتورة هنا البنك يعطي له قيمة معينة ويحل البنك محل " ب " المظهر اليه ويصبح مالكا للسفتجة لكن يخصم لك ان لا يعطيه قيمة السفتجة كاملة مثلا فيها 1000 دج لا يأخذها كاملة اقل لماذا لأنه تحصل على قيمتها قبل ميعاد استحقاقها

كثرة التظهيرات زيادة في الضمان لأنهم كلهم ضامنين للوفاء على وجه التضامن تجاه الحامل وهم ملزمين بالوفاء باعتبارهم مدينين متضامنين والحامل الأخير يجوز له الرجوع عليهم مجتمعين او منفردين دون مراعاة لترتيب التواريخ.

" ا " حامل الورقة ليست شرطا ان يرجع بالترتيب يختار اما ان يرجع عليهم مجتمعين او بعضهم يختار، أي ممكن ان يختار الشخص الأخير وهذا الأخير ملزما ليس له حق التجريد او التقسيم.

ويقع على المظهر اليه الالتزامات ذاتها التي كانت على المظهر إذا يلتزم بتقديم السفتجة للقبول إذا كانت تتضمن شرط التقديم للقبول واجراء احتجاج عدم القبول في حالة رفض المسحوب عليه القبول

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 133.

بالإضافة الى تقديمها للوفاء في المواعيد المحددة واجراء احتجاج عدم الوفاء عند رفض المسحوب عليه الوفاء.[1]

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان

تنص المادة 398 من القانون التجاري:

"ان المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط خلال ذلك وله ان يمنع تظهيرها من جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم فيما بعد ..."[2]

ان المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها مالم يشترط خلاف ذلك أي موقع على الورقة التجارية بصفته مظهر يجب عليه ان يضمن قبول السفتجة ووفاءها ولكن هذه القاعدة مكملة وليست امرة بمعنى انه المظهر يمكنه ان يشترط عدم ضمان قبول الوفاء ولكن في حالة سكوته فانه يلتزم بالضمان.

إذا لم يرد ان يضمن القبول والوفاء ما عليه الا ان يدرج شرط عدم الضمان إذا لم يضع هذا الشرط ما عليه الا ان يلتزم بالضمان.

وعليه يترتب على تظهير الورقة تظهير تاما ان يصبح المظهر الى جانب الموقعين السابقين ضامنا للوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق وقبولها من المسحوب عليه ما لم يشترط خلاف ذلك.

كما يترتب على تظهير الورقة تظهيرا تاما تضامن المظهر (هذا هو مبدا التضامن المفترض) مع باقي الموقعين السابقين في الوفاء بقيمة السفتجة ويخضع هذا التضامن لأحكام التضامن بصفة عامة اذ يستطيع الحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق ان يطالب كل من وقع على السفتجة باي صفة كان (مجتمعين او منفردين) دون ان يلتزم بترتيب معين في الرجوع عليه وليس لأحدهم ان يدفع بالتجريد او بالتقسيم.

ويضمن المظهر بحكم القانون ودون حاجة لاتفاق خاص وجود الحق والوفاء به بمعنى يسر (يسار) المدين وقت الاستحقاق.

يجوز للمظهر ان يشترط الاعفاء من الالتزام بالضمان بنص خاص يدرجه في السفتجة.

لا يستفيد من هذا الشرط الا المظهر الذي اشترطه دون المظهرين السابقين او اللاحقين تطبيقا لمبدأ استقلالية التوقيعات.[3]

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 136.

2 راجع المادة 398 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 43.

ويترتب على شرط عدم الضمان اعفاء المظهر من ضمان القبول وضمان الوفاء معا تجاه المظهر اليه وجميع الحملة او الحاملين اللاحقين على انه يظل مسؤولا عن وجود الحق الثابت في السفتجة وقت التظهير بمعنى إذا اتضح ان المسحوب عليه غير مدين للساحب او ان توقيع الساحب مزور جاز للحامل الرجوع على المظهر بالضمان[1] (هذا لماذا؟، التزوير لا يظهرهم التظهير: التزوير التحريف.)

الفرع الثالث: قاعدة تطهير الدفوع

يقصد بهذه القاعدة ان المظهر اليه يتلقى الحق من المظهر خاليا من العيوب التي تشوبه فلا يجوز للمدين بالسفتجة (الساحب، المسحوب عليه او أحد المظهرين) ان يمتنع عن الوفاء لحامل الصك حسن النية الذي لا يقصد الاضرار بالمدين مستندا في ذلك الى الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة دائنه المباشر وأساس هذه القاعدة ان الحقوق المرتبطة بصك السفتجة تنفصل عن الدين الأصلي.

وبناء عليه إذا كان التزام الساحب قبل المستفيد باطلا وقام هذا الأخير بتظهير السفتجة الى شخص اخر فليس للساحب ان يتمسك في مواجهة المظهر اليه ببطلان التزامه ويجبر على الوفاء له طالما كان المظهر اليه حسن النية لا يعلم بما يشوب التزام الساحب قبل المظهر وغير قاصد الاضرار به.

1 – حالات تطبيق قاعدة تطهير الدفوع

تتمثل الدفوع التي يطهرها التظهير فيما يلي:

* لا يحق للمسحوب عليه او أحد المظهرين ان يدفع دعوى الحامل بادعائه المقاصة بسبب دين له على غير الحامل.

* لا يحق للمسحوب عليه او أحد المظهرين الادعاء اتجاه الحامل بوفاء قيمة السند لشخص غير الحامل إذا كان يتوجب على المدين استرداد السند عند وفاء قيمته.

* لا يحق الادعاء اتجاه الحامل بعدم مشروعية السبب ولم يكن هذا العيب ظاهرا بالسند كان يتم السحب او التظهير السابق وفاء الدين قمار، اذ لا يمكن إلزام الحملة المتعاقبين للورقة تقصي ما إذا كان للالتزام الذي تحمله الموقعين السابقين سبب او ما إذا كان هذا السبب مشروعا.

* لا يحق للمسحوب عليه الذي قبل السند ان يدفع دعوى الحامل بادعاءه عدم إيصال الساحب مقابل وفاء السند اليه.

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 137.

* لا يجوز لمن شاب رضاه عيب من عيوب الرضا كالغلط او تدليس ان يحتج ببطلان التزامه على الحامل حسن النية لان هذه العيوب غير ظاهرة في الورقة غير ان الدفع الناتج عن الاكراه يمكن الادعاء به في مواجهة أي شخص حتى ولو لم يكن يعلم به.[1]

2 – حالات عدم تطبيق قاعدة الدفوع

تتمثل الدفوع التي لا يظهرها التظهير في الاتي:

ا – الدفع الناشئ عن تزوير السند

اذ يحق للشخص الذي يكون التوقيع المنسوب اليه على السند مزورا ان يدعى بالتزوير تجاه الحامل.[2]

ب – الدفع الناشئ عن عدم الاهلية

يجوز للموقع على السند إذا كان ناقص الاهلية او عدمها ان يحتج ببطلان التزامه لنقص اهليته او انعدام في مواجهة كل حامل اذ لا يجوز حرمانه من حماية القانون له.

ج – الدفع الناشئ عن العيوب الشكلية

يجوز لأي مدين في الورقة التجارية ان يحتج الحامل بالعيوب الظاهرة فيها كتخلف أحد بياناتها الإلزامية اذ يمكن للحامل ان يتبين هذه العيوب بمجرد الاطلاع على الورقة ولا يقبل من الحامل الادعاء بجهله.

د – الدفع بالتوقيع بلا تفويض

قد يصدر توقيع من شخص على سفتجة مدعيا تفويضه في ذلك من الغير على خلاف الحقيقة ففي هذه الحالة يجوز لمن ادعيت النيابة عنه الامتناع عن الوفاء بقيمة السفتجة بالدفع بعدم تفويضه الغير بتوقيع السند حتى ولو كان الحامل حسن النية.[3]

المطلب الثالث: التظهير التوكيلي

يقصد بالتظهير التوكيلي في السفتجة توكيل المظهر اليه في تحصيل قيمة السفتجة عند الاستحقاق وليس نقل ملكية الحق الثابت فيها ويحدث هذا عادة عندما يقترب ميعاد استحقاق الورقة فيفوض الحامل غيره في قبض قيمتها خاصة تظهير السفتجة للبنوك بقيد قيمتها بالحساب.

ويعتبر المظهر عن ارادته ورغبته في توكيل غيره بان يدرج في السند عبارة تفيد توكيل المظهر اليه في قبض قيمتها وجرى العمل على كتابة (القيمة للتحصيل) او (القيمة للتوكيل) ويشترط القانون ان تكون

---

1 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 65.

2 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 147.

3 إلياس حداد، نفس المرجع، ص 145-146.

عبارة التظهير التوكيلي واضحة وصريحة لا لبس فيها لان التظهير الحاصل بمجرد توقيع المظهر يفترض انه تظهير ناقل للملكية طبقا للمادة **401** ق ت.[1]

الفرع الأول: اثار التظهير التوكيلي

يهدف التظهير التوكيلي الى جعل المظهر اليه وكيلا عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة التجارية ويختلف أثره في العلاقة بين طرفي التظهير عن أثره او بالنسبة للغير.

01 – اثار التظهير التوكيلي بالنسبة الى طرفيه

تخضع العلاقة بين المظهر والمظهر اليه لأحكام الوكالة ويترتب على ذلك ما يلي:

ا – يلتزم المظهر اليه بتنفيذ الوكالة وفقا للتعليمات الصادرة اليه من موكله فعليه تقديم السفتجة للقبول وان يطالب بقيمتها عند الاستحقاق وان يقوم بتوجيه الاحتجاج في حالة عدم القبول او عدم الوفاء وإعطاء مخالصة للمدين بعد تحصيل قيمة الورقة منه.

ب – يكون المظهر اليه مسؤولا إذا أهمل في تنفيذ وكالته وترتب على ذلك ضررا للمظهر كان يتراخى في المطالبة بقيمتها او يتأخر في تحرير احتجاج عدم الوفاء مع ملاحظة ان البنوك عادة ما تشترط اعفاءها من المسؤولية عن التأخير في تحرير الاحتجاج.

ج – يلتزم المظهر اليه بان يقدم للمظهر حسابا عن وكالته فعليه ان يرد للمظهر المبالغ التي قبضها من المدين في الورقة وعلى المظهر ان يرد للمظهر اليه ما أنفقه في سبيل تحصيل قيمة الورقة مع الفوائد من وقت الانفاق وتقوم البنوك بخصم عمولة من مبلغ السفتجة نظير التحصيل يختلف بحسب المكان الذي تكون السفتجة مستحقة الدفع فيه.

د – يجوز للموكل ان ينهي الوكالة في أي وقت ولو كان ذلك بعد الاستحقاق ما دام المدين لم يدفع قيمة الورقة ويقع ذلك بشطب التظهير او بكتابة تفيد الإلغاء موقع عليها من المظهر وتنقضي الوكالة بموت المظهر اليه او بإفلاسه ودعما للائتمان التجاري وتيسير التداول الأوراق التجارية خرج المشرع الجزائري على حكم القواعد العامة وقرر ان الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنقضي بوفاة الموكل او الحجر عليه لفقدانه الاهلية طبقا للمادة **401** في فقرتها الثالثة من القانون التجاري.

" ان النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل او بفقدانه الاهلية ... " [2].

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 53.

2 راجع المادة 401 من القانون التجاري، المرجع السابق.

02 – اثار التظهير التوكيلي بالنسبة الى الغير

لا يكتسب المظهر اليه توكيليا ملكية الورقة و انما يعتبر المظهر اليه بالنسبة للغير مجرد وكيل عن المظهر به لتحصيل قيمتها و يكون له في سبيل ذلك ان يقيم الدعوى على المدين عند الحاجة و ان يتخذ الإجراءات التحفظية كتوقيع حجزها للمدين لدى الغير او الحجز التحفظي او طلب شهر الإفلاس و له ان يقوم بهذه الإجراءات باسمه الخاص و لحساب المظهر و ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز مقاضاة الوكيل باسمه و يترتب على ذلك ان للمدين الحق في الاحتجاج على المظهر اليه الوكيل بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر الموكل .[1]

وأخيرا لا يجوز للمظهر اليه توكيليا ان يقوم بتظهير الورقة الى الغير تظهيرا ناقلا للملكية وانما يستطيع تظهيرها على سبيل التوكيل لان المظهر اليه توكيليا ليست له صفة الا في اعمال الإدارة ويمتنع عليه التصرف فيها.

المطلب الرابع: التظهير التأميني

يقصد به التظهير الذي يهدف الى رهن الحق الثابت في السفتجة ضمانا لدين للمظهر اليه على المظهر.

يعتبر هذا النوع من التظهير نادر الوقوع من حيث الواقع لان الحامل يستطيع ان يخصم قيمة السفتجة بتظهيرها تظهير ناقلا للملكية على أحد المصارف فيحصل على ما يحتاجه من النقود يسدد دينه عوضا على ان يرهن السند لدى الدائن.

يشترط لصحة التظهير التاميني توافر الشروط الموضوعية السابق الإشارة اليها وكذا الشروط الشكلية تتمثل في ان يذكر المظهر في صيغة التظهير عبارة تفيد انه حاصل على سبيل الرهن كعبارة " القيمة للضمان " او " القيمة للرهن " او اية عبارة هذا المعنى طبقا للمادة **401** في فقرتها الرابعة من القانون التجاري.

" إذا كان التظهير يحتوي على عبارة القيمة موضوعة ضمانا او القيمة موضوعة رهنا او غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي فيمكن للحاصل ان يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة ولكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره الا على سبيل الوكالة " [2]

ويتبع ذلك بتوقيع المظهر ويكون الرهن نافذا في حق المدين دون حاجة الى إعلانه بالرهن او قبوله.

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 54.

2 راجع المادة 401 من القانون التجاري، المرجع السابق.

الفرع الأول: اثار التظهير التأميني

يترتب على التظهير التأميني ان تنتقل حيازة صك السفتجة الى المظهر اليه (الدائن المرتهن) وبناء على ذلك يلتزم هذا الأخير بالمحافظة عليها وفقا لشروطها وطبيعتها فاذا تخلف المدين في الورقة التجارية (المسحوب عليه) عن الوفاء وجب على المظهر اليه توجيه احتجاج عدم الوفاء والرجوع على المدين والضامنين في المواعيد المقررة قانونا.[1]

لا يجوز للمدين في الورقة التجارية ان يتمسك في مواجهة المظهر اليه على سبيل الرهن بالدفوع التي تكون له قبل المظهر لان التظهير التأميني كالتظهير الناقل للملكية يطهر الدفوع.

على ان الدائن المرتهن (المظهر اليه) لا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع الا إذا كان حسن النية اما إذا كان وقت التظهير عالما بالعيوب التي تشوب الورقة وقصد بإحرازها الحاق الضرر بالمدين فانه لا يستفيد من هذه القاعدة وبتالي يجوز التمسك في مواجهته بالدفوع التي يجوز التمسك بها في مواجهة المظهر طبقا للمادة **401** فقرتها الأخيرة من القانون التجاري ... " ولا يمكن للملتزمين ان يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالمظهر الا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الاضرار بالمدين."[2]

وإذا اقتضى المظهر اليه قيمة الورقة التجارية فلا يخلو الامر من أحد الفرضين:

*اما ان يكون ميعاد استحقاق الدين المضمون مطابقا لميعاد استحقاق الورقة وحينئذ يجوز للدائن المرتهن (الحامل) ان يستوفي حقه من قيمة الورقة ويرد الباقي للمدين الراهن إذا كان دينه يقل من مبلغ الورقة.

*اما ان يحل ميعاد استحقاق الورقة قبل حلول اجل الدين المضمون وحينئذ يجوز للدائن المرتهن (الحامل) ان يخصم ما يستوفيه من قيمة الورقة من الدين المضمون ولو لم يكن قد حل اجله ويرد الباقي للمدين الراهن إذا كان دينه يقل عن مبلغ الورقة.

وأخيرا إذا أراد الدائن المرتهن (المظهر اليه) تظهير السفتجة من جديد للغير فان هذا التظهير لا يكون الا على سبيل التوكيل وذلك حماية لحقوق المدين المظهر بالإضافة الى ان الدائن المرتهن لا يملك حق التصرف في الشيء المرهون طبقا للمادة **401** في فقرتها الرابعة من القانون التجاري.

---

1 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 70.

2 راجع المادة 401 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ضمانات الوفاء بالسفتجة

يتضمن قانون الصرف المنظم للأوراق التجارية عدة ضمانات للوفاء بقيمة السفتجة لكي يطمئن حاملها للحصول على حقه وحتى تؤدي الورقة التجارية وظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وائتمان.

أولى الضمانات التي تنشا عن طبيعة السفتجة هي تقديمها للقبول من جانب الحامل الى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق ليتأكد من مديونته ويعرف هذا الاجراء بتقديم السفتجة للقبول.[1]

فاذا وقع المسحوب عليه بقبول السفتجة على ذات السند أصبح ملتزما شخصيا وصرفيا بدفع قيمتها اتجاه الحامل الذي يكتسب بذلك ضمانا جديد.

وبما ان الساحب ينشئ السفتجة لأنه في الغالب دائن للمسحوب عليه او سيصبح دائنا له في تاريخ الاستحقاق وهذا الدين الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى اصطلاحا مقابل الوفاء ويعتبر من ضمانات الوفاء لأنه يؤكد حق الحامل في استيفاء قيمتها.

ولدعم مركز الحامل ومنح ضمان للائتمان اعتبر القانون جميع الموقعين على السفتجة مسؤولين بالتضامن قبل الحامل عن الوفاء بقيمتها.

وقد لا يكتفي حامل الورقة التجارية بهذه الضمانات فيشترط توقيع ضامن احتياطي يلتزم بدفع قيمتها عند الاقتضاء.[2]

نخلص من هذا العرض ان ضمانات الوفاء بالسفتجة تتمثل في الاتي:

- القبول- مقابل الوفاء- التضامن- الضمان الاحتياطي.

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 53.

2 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 166.

المحاضرة السادسة:

المبحث الرابع: القبول في السفتجة

يقصد بالقبول تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق وان توقيع المسحوب عليه هو أساس التزامه صرفيا قبل الحامل إذا يظل المسحوب عليه بعيدا عن السفتجة قبل توقيعه بالقبول ويستطيع رفض الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق.

الامر ان القبول حق للحامل وليس التزاما عليه فاذا أغفل الحامل مطالبة المسحوب عليه بالقبول فانه لا يعتبر مهملا ولا يتعرض لخطر سقوط حقه بالقبول لان القبول هو في الحقيقة زيادة في الضمان المقدم للحامل والذي يجعله مطمئنا الى ان السند ستدفع قيمته عند الاستحقاق غير ان هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات تحد من حرية الحامل في عرض السفتجة للقبول. [1]

المطلب الأول: حالات قبول السفتجة

يمكننا حصر حالات قبول السفتجة على النحو الاتي:

الفرع الأول: الحالات التي يجب فيها عرض السفتجة للقبول

قد يلتزم الحامل بتقديم السفتجة للقبول اما بناء على اتفاق واما بناء على نص القانون.

يلتزم الحامل بتقديم السفتجة للقبول إذا اشترط الساحب ذلك في السفتجة وقد يقترن هذا الشرط بميعاد معين يجب فيه تقديم السفتجة للقبول فيقال:

" ادفعوا بموجب هذه السفتجة التي يجب ان تقدم للقبول خلال شهر من تاريخه "

اذ يهم الساحب معرفة موقف المسحوب عليه ليتدبر امره في حالة رفض القبول وإذا لم يقم الحامل بتقديم السفتجة للقبول في ميعاد الذي اشترطه الساحب فانه يعد حاملا مهملا.

يجوز للمظهر أيضا ان يشترط تقديم السفتجة للقبول مع تحديد ميعاد او دون تحديد ميعاد ما لم يكن الساحب قد وضع في السفتجة شرط عدم القبول طبقا لنص المادة **5/403** "كل مظهر لسفتجة يمكنه ان يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين اجل او بدون تعيين اجل ما لم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها...."[2]

ولا يكون لهذا الشرط أثره الا بالنسبة للمظهر الذي وضعه.

يلتزم الحامل بتقديم السفتجة للقبول إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها.

---

1 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 74.

2 راجع المادة 403 من القانون التجاري، المرجع السابق.

لان تاريخ الاستحقاق يحدد في هذه الحالة بتاريخ القبول ولقد رأينا ان المشرع اشترط تقديم السفتجة للقبول في هذه الحالة خلال سنة من تاريخ انشاءها ومنح للساحب الحق في تمديد هذه المدة او تقصيرها كما منح للمظهرين الحق في تقصير هذه المدة فقط للمادة **4/403** من القانون التجاري "…. ويمكنه أيضا اشتراط ان عرض السفتجة للقبول لا يمكن وقوعه قبل اجل معين.. "

الفرع الثاني: الحالات التي لا يجوز فيها تقديم السفتجة للقبول

إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء لدى الاطلاع إذا ان عرضها على المسحوب عليه يكون للمطالبة بقيمتها بدلا من المطالبة بالتعهد بالوفاء بقيمتها.[1]

إذا كانت السفتجة متضمنة شرط عدم تقديمها للقبول اذ قد يخشى الساحب ان يعرض

السند للقبول قبل ان يوصل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فيرفض هذا الأخير القبول مما يضرب مصلحة الساحب وسمعته التجارية.

وقد يرى الساحب الا فائدة من القبول لتأكده من دفع قيمة السفتجة في الاستحقاق وقد يخشى الساحب رفض المسحوب عليه القبول ليس بسبب انتقال مقابل الوفاء لديه بل لأنه لا يرغب في الالتزام صرفيا.

ولا يجوز ادراج شرط عدم القبول إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع عند شخص اخر غير المسحوب عليه او كانت مستحقة الدفع في مكان اخر غير موطن المسحوب عليه وذلك حتى لا تسحب السفتجة على اشخاص وهميين طبقا لنص المادة **03/403** من القانون التجاري: "…… ويمكنه ان يمنع بنص السفتجة عرضها للقبول ما لم تكن سفتجة واجبة الدفع لدى الغير او في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه او كانت مسحوبة لمدة معينة لدى الاطلاع ….. "[2]

وإذا قدم الحامل السفتجة للقبول رغم شرط عدم التقديم للقبول ورفض المسحوب عليه القبول فان الحامل لا يستطيع الاستناد الى هذا الرفض للرجوع على الموقعين قبل الاستحقاق.

الفرع الثالث: إجراءات تقديم السفتجة للقبول

يجوز تقديم السفتجة للقبول من حاملها او من مجرد حائز لها اذ لا يتحقق المسحوب عليه من حقوق او شخصية من يطالبه بالقبول لأنه لا يلتزم بتوقيعه اتجاه هذا الأخير وانما اتجاه الحامل الشرعي للسفتجة.

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 167.

2 راجع المادة 3/403 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ويطلب القبول من المسحوب عليه وفي موطنه ولو كان الدفع مشترطا في محل شخص اخر اذ ليس لهذا الأخير صفة في القبول بدلا من المسحوب عليه بل ان مهمته تقتصر على الدفع في ميعاد الاستحقاق.

وللحامل ان يطلب القبول في أي وقت يشاء بين تاريخ الانشاء للسفتجة وتاريخ استحقاقها وللساحب او لاحد المظهرين ان يشترط تقديم السفتجة للقبول خلال ميعاد معين او عدم تقديمها للقبول قبل ميعاد معين.[1]

وإذا قدمت السفتجة للمسحوب عليه للقبول فانه لا يلزم بقبولها او برفضها فورا بل القانون يمنحه الحق في طلب تقديم السفتجة اليه مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الأول حتى يتسنى له فحص حساباته مع الساحب والتأكد من وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإذا رفض المسحوب عليه القبول عند تقديم السفتجة اليه مرة ثانية وجب ان يذكر في الاحتجاج ان المسحوب عليه طلب تقديم الثاني من شانه زيادة يوم في ميعاد الذي يجب ان يتم فيه الاحتجاج لعدم القبول.

1 – متى يلزم المسحوب عليه بالقبول

لا يلزم المسحوب عليه كأصل عام بقبول السفتجة عند تقديمها اليه ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب اذ ان هذا القبول يجعله خاضعا لأحكام قانون الصرف القاسية غير ان المسحوب عليه يكون مجبرا على قبول السفتجة إذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق تعلق بالتزويد بالبضائع ومبرم بين تاجرين واوفى الساحب بالتعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد طبقا للمادة **08/403** من القانون التجاري:

" .... إذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بالتزويد بالبضائع ومبرم بين تجار واوفى الساحب التعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد فانه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع عن التصريح بالقبول بمجرد انقضاء اجل مناسب للعرف الجاري في التجارة للتعرف على البضائع .... "[2]

ما هي شروط القبول

تتمثل في شروط موضوعية وأخرى شروط شكلية وهي كما يلي:

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 57.

2 راجع المادة 08/403 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ا – الشروط الموضوعية:

يجب ان يصدر القبول من شخص مؤهل التوقيع على السفتجة اذ يجوز الاحتجاج بنقص الاهلية في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ويشترط في القبول أيضا ان يكون خاليا من عيوب الإرادة والا كان باطلا.

كما لا يجوز ان يكون قبول المسحوب عليه معلقا على شرط فأما ان يقبل السند او رفضه.

ومن حق الحامل اعتبار المسحوب عليه رافضا لقبول السحب إذا كان القبول معلقا على شرط اما إذا كان الشرط يوضح العلاقة مع الساحب يهدف الى حفظ حقوقه قبل الساحب كان يذكر عبارة " مقبول على المكشوف " للدلالة على انه لم يتلق مقابل الوفاء او إذا عين مكانا أي محلا مختار لدفع قيمة السفتجة ففي هذه الحالة لا يعتبر رفضا للسند.[1]

ويمكن ان يقتصر القبول على جزء من قيمة السفتجة أي القبول الجزئي وهو امره اجازه القانون بهدف تخفيف بعض المسؤولية المترتبة على مظهري السند والضامنين الاحتياطيين ويكون للحامل في هذه الحالة توجيه احتجاج عدم القبول بالنسبة للقدر الباقي غير المقبول.

ب – الشروط الشكلية

بالرجوع لنص المادة **405** من القانون التجاري:

" يحرر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة " مقبول " او أي كلمة أخرى تماثلها ويكون ممضي من المسحوب على وان مجرد امضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه ......" [2]

فانه يجب ان يكون القبول مكتوبا تتضمن صيغته ما يكشف عن إرادة المسحوب عليه في القبول كان يستعمل كلمة " مقبول " ويجب ان يضع توقيعه بجانب هذه العبارة على الصفحة الداخلية من السفتجة باطن الورقة.

وليس من الضروري كتابة كلمة مقبول لأثبات قبول المسحوب عليه اذ يعتبر توقيع المسحوب عليه على السفتجة ولو لم يقترن باي بيان مقبولا.

وليس من الضروري أيضا ذكر تاريخ القبول الا إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء بعد مضى مدة معينة من الاطلاع او كانت واجبة التقديم للقبول في مدة معينة بناء على شرط خاص وإذا لم يؤرخ المقبول في

---

1 عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 68.

2 راجع المادة 405 من القانون التجاري، المرجع السابق.

هاتين الحالتين جاز للحامل ان يثبت عدم وجود التاريخ باحتجاج يحرر في ميعاد القانوني ليحفظ حظه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب.[1]

الفرع الرابع: اثار القبول

يترتب على قبول السفتجة اثار عديدة أهمها:

* يصبح المسحوب عليه بقبوله ملتزما اتجاه الحامل ولهذا الالتزام الصفة التجارية ولو كان التزامه قبل الساحب ذا صفة مدنية.

* يعتبر القبول قرينة بسيطة على وصول مقابل الوفاء الى المسحوب عليه.

* لا يحق للمسحوب عليه ان يتمسك اتجاه الحامل بالدفوع التي يحق له التمسك بها قبل الساحب.

* ليس للمسحوب عليه الرجوع عن قبوله ولو كان نتيجة خطا او إذا أشهر افلاس الساحب بعد القبول وقبل وصول مقابل الوفاء ليد المسحوب عليه غير انه يحق للمسحوب عليه ان يشطب قبوله إذا كان السند لا يزال بيده.

* لا تأثير للقبول على ميعاد الاستحقاق اذ لا يجبر المسحوب عليه بقبوله الا في تاريخ الاستحقاق الا إذا أشهر افلاس المسحوب عليه القابل.[2]

الفرع الخامس: الامتناع عن القبول

– قد يمنع المسحوب عليه قبول السفتجة لأسباب كثيرة.

– قد لا يكون الوفاء موجودا لديه ويخشى عدم وصوله من الساحب في ميعاد الاستحقاق.

– وقد يكون مدينا للساحب لكنه لا يريد الارتباط صرفيا.

ويثبت امتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة بصورة رسمية باحتجاج بوجه من الحامل الى المسحوب عليه بواسطة رئيس كتابة ضبط المحكمة ويسمى " احتجاج عدم القبول ".

ويترتب على الامتناع عن القبول ما يلي:

* لا يترتب نتيجة امتناع المسحوب عليه عن القبول أي حق ناشئ عن السفتجة اتجاه المسحوب عليه ويبقى المسحوب عليه اجنبيا عن السفتجة إذا رفض القبول غير انه وجد مقابل الوفاء لديه فالحامل حق المطالبة به باعتباره مالكا له.

---

1 بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 80.

2 عمورة عماد، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 96

* لا يجبر الحامل على اتخاذ بعض الإجراءات في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول للاحتفاظ بحقه في الرجوع على الساحب والمظهرين ويمكنه الانتظار الى ميعاد الاستحقاق معتمدا على الساحب والمظهرين.

* لقد منح المشرع لحامل بعض الضمانات في حالة امتناع للمسحوب عليه عن القبول سواء قبول كلي او جزئي فيحق له الرجوع على الساحب والمظهرين قبل الاستحقاق.[1]

كما يحق للحامل الرجوع على الساحب و المظهرين قبل الاستحقاق في حالة افلاس المسحوب عليه سواء كان قبل السند او لم يقبله او في حالة افلاس الساحب اذا تضمنت السفتجة شرط عدم تقديمها للقبول على انه يجوز للضامنين عند الرجوع عليهم في هاتين الحالتين ان يطلبوا من رئيس المحكمة المختصة إقليميا و في خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم ان يمنحهم ميعاد للوفاء فاذا وجد القاضي مبررا لذلك عين في الحكم التاريخ الذي يجب ان يحصل فيه الوفاء بشرط ان لا يتجاوز الميعاد الممنوح لتاريخ الاستحقاق الأصلي طبقا للمادة **426** من القانون التجاري

" غير انه يمكن للضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان في الأحوال المبينة في الفقرتين الأخيرتين الثانية والثالثة ان يقدموا خلال الثلاثة أيام من ممارسة هذا الرجوع لمحكمة موطنهم طلبا يلتمسون فيه ميعاد لهذا الشأن فاذا تقرر قبول الطلب حدد في امر المحكمة الوقت الذي يجب فيه على الضامنين وفاء الأوراق التجارية المعينة بدون ان تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للاستحقاق ولا يكون الامر المذكور قابلا للمعارضة ولا للاستئناف."[2]

المطلب الثاني: القبول بطريق التدخل

ان الامتناع عن القبول يجيز لحامل الرجوع على الموقعين السابقين بدفع قيمة السفتجة قبل ميعاد الاستحقاق ولدرء خطر الرجوع المباشر على الموقعين يجوز ان يتقدم الغير لقبول السفتجة عن أحد هؤلاء الموقعين ويسمى هذا القبول بطريق التدخل.

يجوز ان يحصل القبول بطريق التدخل من الغير أي شخص لا علاقة له بالسفتجة او من أحد الموقعين على السفتجة كالساحب او أحد المظهرين او الضامن الاحتياطي او المسحوب عليه غير القابل.

و تبدو مصلحة المسحوب عليه في قبول السفتجة بالتدخل بعد ان يرفضها قبولا اصليا في ان قبولها بطريق التدخل لا يشكل للساحب قرينة على وصول مقابل الوفاء للمسحوب عليه كما يحق للمسحوب

1 عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 71 – 72.

2 راجع المادة 426 من القانون التجاري، المرجع السابق.

عليه بطريق التدخل اذا دفع قيمة السند على المكشوف ان يرجع على الشخص الذي تدخل لمصلحته و على جميع الملزمين بالسند السابقين في حين لو دفع قيمة السند بصفته مسحوبا عليه فلا يحق له الرجوع الا على الساحب وحده و قد يكون من الغير كان يكون مكلفا بالقبول بطريق التدخل من الساحب او احد المظهرين في حالة امتناع المسحوب عليه و قد يكون فضوليا يهدف الى صيانة شرف احد الموقعين كان يكون احد اقاربه او أصدقائه.[1]

وإذا تعدد القابلون بطريق التدخل فليس هناك ما يمنع قانونا حصول القبول منهم جميعا ولكن إذا وجد في السند من عين للقبول عند الاقتضاء أعطيت له الأفضلية.

الفرع الأول: عمن يجوز القبول بطريق التدخل

يجوز القبول بطريق التدخل لمصلحة أي شخص مدين بدفع السفتجة كالساحب او أحد المظهرين او الضامن الاحتياطي ولكن لا يجوز القبول بطريق التدخل عن المسحوب عليه الممتنع عن القبول لأنه ليس مدين باي التزام صرفي.

وإذا لم يعين القابل بطريق التدخل المدين الذي بمصلحته اعتبر القبول حاصلا لمصلحة الساحب فيكون القابل في هذه الحالة ضامنا ولجميع الموقعين طبقا لنص المادة **449** من القانون التجاري.[2]

ا – الحالات التي يجوز فيها القبول بطريق التدخل

بالرجوع لنص المادة **448** من القانون التجاري يجوز القبول بطريق التدخل في الحالات التالية:

*امتناع المسحوب عليه عن القبول كليا او جزئيا

*افلاس المسحوب عليه سواء كان قبل السند او لم يكن قد قبله

*افلاس الساحب إذا تضمنت السفتجة شرط عدم تقديمها للقبول ويحق للحامل ان يرفض القبول بطريق التدخل لان القابل المتدخل قد يكون شخصا معسرا لا يتمتع بثقة الحامل اما إذا اقره فانه يفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي وقع القبول بالتدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين طبقا لنص المادة **449** في فقرتها الثانية من القانون التجاري:

" ... ويمكن وفقا للشروط الاتي بيانها قبول السفتجة او وفاءها من شخص متدخل لفائدة المدين معرض لدعوى الرجوع .... "[3]

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 210.

2 راجع المادة 449 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3 راجع المادة 449 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ما هو شكل القبول بطريق التدخل؟

يدون القبول بطريق التدخل على السفتجة ذاتها باستعمال أي صيغة للدلالة عليه كان يقال " مقبول بالتدخل عن فلان " ويجب ان يكون هدا القبول موقعا عليه من المتدخل ويجب على القابل بطريق التدخل ان يخطر بتدخله الشخص الذي تدخل لمصلحته خلال يومي العمل التاليين ليوم التدخل والا كان ملزما عند الاقتضاء بتعويض الضرر الذي نشا عن اهماله بشرط الا يتجاوز هذا التعويض قيمة السفتجة طبقا للمادة **4/448** من القانون التجاري:

" ... ويجب على المتدخل اخطار الشخص الذي تدخل لأجله في ظرف يومي العمل التاليين وإذا أهمل مراعاة هذا الاجل يكون مسؤولا عند الاقتضاء عن الضرر الناشئ عن اهماله بدون ان يتجاوز تعويض هذا الضرر مبلغ السفتجة."[1]

ما هي اثار القبول بطريق التدخل؟

يترتب على القبول التدخل ما يلي:

*في العلاقة بين القابل والحامل: فان القابل بالتدخل يلتزم اتجاه الحامل والمظهرين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته بالأوجه التي يلزم بها هذا الأخير على ان الحامل لا يجوز له الرجوع على القابل بالتدخل الا بعد مطالبة المسحوب عليه واثبات امتناعه عن الوفاء اذ ان المسحوب عليه قد يرفض القبول ولا يرفض الوفاء.[2]

وإذا سقط حق الحامل في الرجوع على من تم القبول بالتدخل لمصلحته يسقط حقه تبعا لذلك على القابل المتدخل.

وبالنسبة لعلاقة القابل بالتدخل بالمدين الذي تدخل لمصلحته فهي ليست علاقة صرفية وانما هي علاقة تحكمها اما قواعد الوكالة إذا حصل التدخل بناء على طلب المدين او تحكمها قواعد الفضالة إذا تدخل القابل من تلقاء نفسه.

*اما علاقة القابل بالتدخل ببقية الملتزمين فانه لا يلتزم اتجاه الموقعين السابقين الا حصل التدخل لمصلحته ويكون ملزما صرفيا اتجاه الموقعين اللاحقين له بمعنى إذا قام القابل بالتدخل بالوفاء للحامل جاز له الرجوع على من تدخل لمصلحته وعلى ضامني هذا الأخير أي الموقعين السابقين دون الموقعين اللاحقين له.

---

1 راجع المادة 448 من القانون التجاري.

2 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 218.

وأخيرا يحق لمن حصل التدخل لمصلحته وللضامنين له ان يلزموا حامل السفتجة مقابل دفعهم لقيمتها بتسليم السفتجة وورقة الاحتجاج وتقديم مخالصة بقبض المبالغ ويبرر هذا الحكم بالرغبة في تمكين هؤلاء من مباشرة حقهم في الرجوع على ضامنيهم.[1]

المطلب الثالث: التضامن

يعتبر التضامن بين الموقعين على السفتجة من اهم الضمانات التي يمنحها قانون الصرف للحامل ذلك ان الحامل الذي لم يستوف حقه من المسحوب عليه يمكنه الرجوع على أي منهم.

فيشمل التضامن كل من الساحب والمظهر والمسحوب عليه القابل والضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل وفقا لما نصت عليه المادة **432** من القانون التجاري

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

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين او مجتمعين بدون ان يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم.

ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة متى سدد قيمتها.

ان الدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تمنع الرجوع على الاخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا."[2]

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

و يجوز لحامل السفتجة ان يرجع على هؤلاء الموقعين منفردين او مجتمعين دون ان يلتزم بمراعاة أي ترتيب في هذا الرجوع تطبيقا للقواعد العامة كما ان إقامة الدعوى على احد الموقعين لا تمنع من الرجوع على الموقعين الاخرين و لو كانوا لاحقين له في الترتيب فلو اقام الحامل الدعوى على الساحب ابتداء فلا يعقد حقه في الرجوع على المظهرين و يحق للمدين في السفتجة الذي يقوم بالوفاء للحامل ان يطالب سائر الموقعين بقيمة السفتجة و يلاحظ ان المدين الصرفي الذي يقوم بالوفاء لا يملك حق الرجوع الا اتجاه ضامنيه بحيث اذا الزم الساحب مثلا بدفع قيمة السفتجة للحامل الأخير فلا يكون له

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 220

2 راجع المادة 432 من القانون التجاري، المرجع السابق.

حق الرجوع على الحملة (الحاملين) اللاحقين او ضامنيهم الاحتياطيين و ذلك بسبب ان الموقعين على السفتجة يلتزمون بالتعاقب بحيث يعتبر كل موقع ضامنا لمن بعده و مضمونا ممن سبقه .

وأخيرا يكون التضامن بين الموقعين في السفتجة ذو صفة قانونية يتحقق بقوة القانون ولكنه لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز استبعاده بشرط صريح في السفتجة ويسمى هذا الشرط بشرط عدم الضمان ما عدا الساحب اذ لا يحق له ان يشترط مثل هذا الشرط في تاريخ الاستحقاق.[1]

المطلب الرابع: مقابل الوفاء والضمان الاحتياطي

الفرع الأول: مقابل الوفاء

يعرف مقابل الوفاء حسب المادة **395** من القانون التجاري:

"ان مقابل الوفاء يكون على الساحب او على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب.

يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب او لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة.

تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا الى حملة السفتجة المتعاقدين.[2]

ان القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين.

وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول او لم يحصل ان يثبت في حالة الانكار ان المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق والا لزمه ضمانها ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة."

اذن مقابل الوفاء على ضوء المادة **395** من القانون التجاري بانه " المال الذي يكون في ذمة المسحوب عليه للساحب مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة ومساويا على الأقل لقيمتها. "[3]

فاذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه مثلا فان ثمن البيع هو مقابل الوفاء للسفتجة التي يحررها الساحب على المسحوب عليه.

ولا يعتبر مقابل الوفاء شرطا لصحة السفتجة اذ لا يفترض انشاء السفتجة لزما وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه ولا يتعرض الساحب لأي جزاء مدني او جزائي إذا حرر سفتجة على شخص ليس مدينا له ومع ذلك فان لمقابل الوفاء أهمية كبيرة لكل ذوي الشأن في السفتجة.

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 71

2 راجع المادة 395 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

3 راجع المادة 395 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ان المسحوب عليه لا يقبل السفتجة في الغالب الا إذا تلقى مقابل الوفاء او اطمان الى تلقيه في ميعاد الاستحقاق.

ان وجود مقابل الوفاء يؤكد للحامل حقه في استيفاء مبلغ السفتجة من المسحوب عليه خاصة في حالة افلاس المسحوب عليه بما للحامل من حق ملكية على هذا المقابل.

يختلف مركز الساحب اتجاه الحامل بحسب ما إذا كان الساحب قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ام لم يقدمه بحيث يجوز للساحب الدفع في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه إذا كان قد قدم مقابل الوفاء والعكس صحيح.[1]

من هو الملزم بتقديم مقابل الوفاء؟

يلتزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء اذ يجب عليه تمكين المسحوب عليه من الوفاء للحامل بقيمة السفتجة اما المظهرون فلا يلتزمون بتقديم مقابل الوفاء لأنه من غير المنطقي الزام المظهر الذي دفع قيمة السفتجة عند انتقالها اليه بدفع قيمتها مرة ثانية اما اذا كانت السفتجة مسحوبة لحساب الغير فان الساحب الحقيقي هو الذي يلزم بتقديم مقابل الوفاء دون الساحب الظاهر لان هذا الأخير ليس الا وكيلا عن الساحب الحقيقي و مع ذلك يبقى الساحب الظاهر بمثابة الساحب الحقيقي في العلاقة بينه و بين المظهرين و الحامل فيلتزم اتجاههم بتقديم مقابل الوفاء و يمتنع عليه التمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه في الرجوع عليه بسبب اهماله اذا لم يكن مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه طبقا للمادة **1/395** من القانون التجاري.

ما هي شروط مقابل الوفاء؟

ان مقابل الوفاء هو دين للساحب في ذمة المسحوب عليه ويجب ان تتوافر في هذا الدين شروط معينة حتى يصلح ان يكون مقابلا لوفاء السفتجة وهي تتمثل في الاتي:

*يجب ان تكون ذمة المسحوب عليه مشغولة بالدين في تاريخ استحقاق السند ولا يشترط انشغال الذمة في تاريخ الانشاء وإذا كان الدين الذي للساحب في ذمة المسحوب عليه غير مستحق الأداء بتاريخ الاستحقاق فان مقابل الوفاء يعتبر غير موجودا وكذلك إذا وفى السحوب عليه للساحب ماله في ذمته قبل تاريخ استحقاق السند فمقابل الوفاء يعتبر أيضا غير موجود.

يجب ان يكون هذا الدين مساويا على الأقل لقيمة السند لذلك لا يكون لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء لذل كان الدين الذي للساحب اقل من قيمة السفتجة.

---

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 220.

*يجب ان يكون مقابل الوفاء مبلغا معينا من النقود إذا ان محل التزام المسحوب عليه يجب ان يكون مبلغا معينا من النقود بغض النظر عن سبب التزامه الذي قد يكون سلعة او عملا كما يجب ان لا يكون مقابل الوفاء متنازعا فيه.[1]

اثبات وجود مقابل الوفاء

تثير مسالة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ استحقاق السفتجة كثيرا من الخلافات بين الساحب والمسحوب عليه او بين الساحب والحامل.

ان مبادئ القانون تقضي على الساحب الذي يدعي تقديم مقابل الوفاء اثبات ادعائه الا ان القانون ارتاء في قبول المسحوب عليه قرينة على ان مقابل الوفاء موجود لديه اذ نصت الفقرة **4** من المادة **395** من القانون التجاري .... " ان القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين ...."[2]

تختلف قوة هذه القرينة في الاثبات بالنسبة للحامل او بالنسبة للساحب:

بالنسبة للحامل:

بالنسبة للحامل فان قبول المسحوب عليه يشكل حجة على وجود مقابل الوفاء لديه في مواجهة الحامل او أي كان من المظهرين ولا تقبل هذه القرينة الدليل العكسي على وصول مقابل الوفاء اليه.

بالنسبة للساحب:

اما بالنسبة للساحب فان قبول المسحوب عليه يشكل قرينة بسيطة على ان مقابل الوفاء موجود لديه ولكن هده القرينة تقبل الدليل العكسي اذ يحق للمسحوب عليه القابل ان يثبت في مواجهة الساحب انه دفع على المكشوف ويتم الاثبات بكافة طرق الاثبات المقبولة في المواد التجارية طبقا للمادة **5/395** من القانون التجاري ...

" وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول او لم يحصل ان يثبت في حالة الانكار ان المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق والا لزمه ضمانها ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة."[3]

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 66.

2 راجع المادة 395 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3 راجع المادة 3/395 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ملكية مقابل الوفاء

تنص المادة **3/395** من القانون التجاري:

" .... تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا الى حملة السفتجة المتعاقدين .... "

نفهم من هذا النص ان مقابل الوفاء لا يظل ملكا للساحب بل ان ملكيته تنتقل الى المستفيد والحملة المتعاقبين تبعا لسحب السفتجة وتطهيرها وقد استمد المشرع هذا الحكم من القضاء الفرنسي وسند هذا الحكم ان السفتجة تتضمن حوالة من الساحب الى الحامل بالمبالغ التي توجد في ذمة المسحوب عليه عند الاستحقاق وان المادة **419** من القانون التجاري:

" لا تقبل المعارضة في الوفاء الا في حالة ضياع السفتجة او افلاس حاملها. "[1]

أي انها لا تجيز المعارضة في ذمة قيمة السفتجة الا في حالة ضياعها او افلاس حاملها وهذا التعداد الحصري للحالات التي تجوز فيها المعارضة في الوفاء يثبت ان مقابل الوفاء قد انتقل منذ انشاء السفتجة الى الحامل والا لجاز لوكيل تفليسه الساحب ايضا المعارضة لدى المسحوب عليه في الوفاء.

وان تملك الحامل لمقابل الوفاء يتفق مع إرادة الأطراف اذ يعتمد حامل السفتجة في استيفائه لحقه على دين المسحوب عليه قبل الساحب وأخيرا ان تملك الحامل لمقابل الوفاء يزيد من فرص الوفاء بالسفتجة.[2]

ما هي اثار ملكية الحامل بمقابل الوفاء

يترتب على ملكيته الحامل لمقابل الوفاء النتائج التالية:

يكون للحامل قبل المسحوب عليه فضلا عن دعوى الصرف في حالة قبول المسحوب عليه دعوى المطالبة بقيمة مقابل الوفاء.

يعتبر مقابل الوفاء ملكا للحامل ولو كان اقل من قيمة السفتجة.

يعتبر مقابل الوفاء ملكا للحامل ولو كان غير مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة.

لا يحق لوكيل التفليسة في حالة افلاس الساحب استرجاع مقابل الوفاء من المسحوب عليه حتى ولو حصل الإفلاس قبل ميعاد الاستحقاق اذ أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء دينا في ذمته دخل هذا الدين في موجودات التفليسة وبتالي يمتنع على الحامل استرداده من التفليسة ويتقدم فيها بوصفه دائنا عاديا يتزاحم مع دائني المفلس ويخضع لقسمة الغرماء اما إذا كان مقابل الوفاء لا يزال بضائع او أوراقا تجارية او أوراقا مالية فأنها لا تختلط بأموال المسحوب عليه ويحق للحامل استردادها من التفليسة.

---

1 راجع المادة 419 من القانون التجاري.

2 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 69.

يجب على الساحب او وكيل تفليسته في حالة افلاسه ان يسلم حامل السفتجة المستندات اللازمة لحصوله على مقابل الوفاء من المسحوب عليه ولو قدم الاحتجاج بعد الميعاد المعين له قانونا.

إذا تعددت السفاتج المسحوبة لأمر اشخاص مختلفين على مسحوب عليه واحد ولم يكن لديه مقابل وفاء كافيا لتأدية قيمة جميع السفاتج فانه يتبع القواعد التالية:

* إذا سحبت جميع السفاتج بتاريخ واحد قدمت السفتجة التي تحمل قبول المسحوب عليه على السفاتج غير المقبولة.

* إذا لم تحمل اية سفتجة قبول المسحوب عليه قدمت السفتجة التي خصص مقابل الوفاء لوفائها.

* تراعي تواريخ السحب بالنسبة للسفاتج الأخرى فيما يتعلق بحقوق حامليها استيفاء حقوقهم ويكون حامل السفتجة الأسبق تاريخا مقدما على غيره.

* تبقى السفتجة المتضمنة شرط عدم تقديمها للقبول في المرتبة الأخيرة من حيث حقوق حامليها على مقابل الوفاء.[1]

المحاضرة السابعة:

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي

ا- تعريفه:

يقصد بالضمان الاحتياطي كفالة الدين الثابت في السفتجة والضامن الاحتياطي هو كفيل يضمن الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها عن أحد الموقعين سواء كان الساحب او أحد المظهرين او المسحوب عليه القابل.[2]

و يكون الضمان الاحتياطي من شخص اجنبي عن السفتجة و يمكن ان يكون أيضا من احد الموقعين على السفتجة اذ ينتج عن هذه الكفالة زيادة في الضمان تؤدي الى طمأنت الحامل كان يكفل المطهر مثلا الساحب او المسحوب عليه و في هذه الحالة اذا فقد الحامل حقه في الرجوع على المظهرين لاعتباره حاملا مهملا فانه يحتفظ بهذا الحق على الساحب اذا لم يكن قد قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه و المظهر الذي يكون كفل الساحب كفالة احتياطية اذا يبقى مسؤولا بقيمة السفتجة بصفته كفيلا و لو تخلص من المسؤولية بصفته مظهرا طبقا لنص المادة **2/409** من القانون التجاري:".... ويكون هذا الضمان من الغير او حتى من أحد الموقعين على السفتجة .... "

1 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 213.

2 راشد راشد، المرجع السابق، ص 72.

ما هو شكل الضمان الاحتياطي

يستخلص من نص المادة **409** من القانون التجاري ان الضمان الاحتياطي يجب ان يتم بالكتابة ويكتب الضمان اما على السفتجة نفسها او على الورقة المتصلة بها والكتابة شرط لصحة الضمان وليست شرطا للأثبات فقط وذلك على خلاف الكفالة المدنية.[1]

ولم يشترط المشرع صيغة معينة في الضمان الاحتياطي ككل لفظ يستفاد منه الضمان الاحتياطي مقبول وقد يكفي توقيع الكفيل الى جانب الساحب لحصول الضمان الا ان العادة جرت على استعمال عبارة مقبول كضمان احتياطي للدلالة على حصول الضمان ويجب تعيين الشخص المكفول منعا لكل التباس والا اعتبر حاصلا لمصلحة الساحب لان هذا الأخير يضمن كل الموقعين على السند.

ما هي اثار الضمان الاحتياطي

تنص المادة **07/409** من القانون التجاري: "......ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون ...."[2]

ويترتب عن ذلك ما يلي:

* يلتزم الضامن الاحتياطي بوفاء بقيمة السفتجة على وجه التضامن مع المكفول وليس للضامن ان يتمسك اتجاه الحامل بحق التجريد ولا يحق التقسيم إذا وجد كفلاء اخرون في السند.

* يعتبر التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان التزام المكفول باطلا لنقص في الاهلية او لعيب في الرضا .... تطبيقا لمبدأ استقلال التواقيع ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها التزام المدين المضمون باطلا لعيب شكلي ظاهر كنقص أحد البيانات الإلزامية في السفتجة.

* ان الضمان الاحتياطي ذو صفة تجارية مهما كانت صفة الضامن والمضمون والدين.

* إذا وفى الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة الت اليه جميع الحقوق الناشئة عنها قبل مضمونه والملتزمين قبله بمقتضى السفتجة.[3]

---

1 راجع المادة 409 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 7/409 من القانون التجاري.

3 راشد راشد، المرجع السابق، ص 73.

وبتالي يكون له ان يرجع على الموقعين على السفتجة على النحو الذي يجوز فيه ذلك للملتزم المضمون فلضامن أحد المظهرين ان يرجع على المسحوب عليه القابل وعلى الساحب وعلى المظهرين السابقين دون المظهرين اللاحقين له اما ضامن الساحب فليس ان يرجع الا على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء اما ضامن المسحوب عليه فليس له ان يرجع الا على الساحب في حالة انتفاء مقابل الوفاء.

وللضامن الاحتياطي ان يرجع على المضمون بما وفاه اما بدعوى الصرف التي يباشرها كأحد أطراف السفتجة اذ يكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء بقيمتها أي دعوى الحلول واما ان يرجع على المضمون بمقتضى الدعوى الشخصية تقررها القواعد العامة لكل كفيل على المدين الأصلي.

المبحث الخامس: الوفاء بالسفتجة

قد تتداول السفتجة الى ان يحل ميعاد استحقاقها فيلتزم الحامل بتقديمها للوفاء ويعتبر الاستحقاق التاريخ الذي يجب ان يدفع فيه قيمة السفتجة ويجب ان يكون التاريخ واضحا لا لبس فيه لان للتاريخ في الاسناد التجارية أهمية بالغة فهو الذي يلزم فيه الحامل بتقديم السفتجة الى المسحوب عليه للوفاء وهو الذي يبدا منه سريان مواعيد الرجوع على الموقعين في حالة عدم الوفاء وسريان مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن السفتجة.[1]

*ويعين تاريخ الاستحقاق بعدة اشكال نصت عليها المادة **410** من القانون التجاري.

يمكن سحب السفتجة:

- لدى الاطلاع.
- او لأجل معين لدى الاطلاع
- او لأجل معين التاريخ
- او ليوم محدد

اما السفاتج التي تتضمن اجال استحقاق أخرى او استحقاقات متعاقبة فهي باطلة.[2]

المطلب الأول: تقديم السفتجة للوفاء

نصت المادة 414 منم القانون التجاري: **(قانون رقم 05-02 مؤرخ في فبراير 2005)**

---

1 محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2012، ص 181.

2 راشد راشد، المرجع السابق، ص 81.

" يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد او في اجل ما من تاريخ معين او بعد الاطلاع ان يقدم السفتجة للدفع اما في يوم وجوب دفعها او في أحد يومي العمل المواليين له.

يعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء يمكن ان يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما."[1]

على ضرورة قيام الحامل بالمطالبة بأداة قيمة السفتجة دون ان يسعى المدين الى الوفاء بها تطبيقا للمبدأ الذي ينص على ان الدين مطلوب وليس محمول وذلك في يوم حلول اجلها تحت طائلة الحقوق التي منحت القانون إياها.

وانا الوفاء بقيمة السفتجة في الاجل المحدد فيها يحقق استقرار المعاملات التجارية اذ يمكن الحامل من توفير المال اللازم لتدبير شؤونه التجارية ويرفع عن المظهرين المتضامنين المسؤولية التضامنية ومن اجل كل هذه الأسباب منع القانون على المحاكم منح مهلة للمدين بسفتجة لوفاء قيمتها وهذا خروجا عن القاعدة العامة التي يجيز للقاضي ان يمنح للمدين مهلة للوفاء بالتزامه.

الفرع الأول: تعريف الوفاء بالسفتجة

يقصد بالوفاء بالسفتجة دفع المبلغ المحدد فيها الى حاملها الشرعي في تاريخ الاستحقاق ويقوم بهذا الالتزام الطرف المدين بها وهو المسحوب عليه.

الفرع الثاني: شروط صحة الوفاء

لا يحق المطالبة بوفاء قيمة السفتجة الا لمن كان قد حاز السند بصفة قانونية ولكي يكون الوفاء صحيحا مبرئا لذمة الموفي يجب ان تتوافر الشروط التالية:

ا – الوفاء في ميعاد الاستحقاق

وهو ما نصت عليه المادة **416** من القانون التجاري:

"لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق، وإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فانه يتحمل تبعة ذلك.

ومن يدفع عند الاستحقاق برئت ذمته على الوجه الصحيح الا إذا كان قد ارتكب تدليسا او خطا جسيما ويجب عليه ان يتحقق من صحة تسلسل التظهيرات دون الثبيت من صحة امضاءات المظهرين."[2]

غير انه يحق للحامل المطالبة بقيمة السفتجة قبل ميعاد استحقاقها في حالات التالية:

---

1 راجع المادة 414 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 416 من القانون التجاري، المرجع السابق.

* إذا رفض المسحوب عليه القبول.

* إذا أشهر افلاس المسحوب عليه سواء كان قبل السند او لم يقبله.

* إذا أشهر افلاس الساحب في السند المتضمن شرط عدم تقديمه للقبول.

* و يجوز الاتفاق بين الحامل و المسحوب عليه على وفاء قيمة السفتجة قبل الاستحقاق مقابل خصم قدر معين من الفائدة غير انه لا يمكن المسحوب عليه اجبار الحامل على قبول الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق[1] وبالمقابل لا يجوز للقاضي ان يمنح مهلة إضافية للمسحوب عليه للوفاء بالتزامه و ذلك حماية للحامل الذي يعتمد على مبلغ السفتجة للوفاء بديونه هو الاخر غير انه يمكن للضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان ان يطلبوا خلال **(03)** ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم من المحكمة المختصة إقليميا منحهم اجلا للوفاء و يجوز للمحكمة ان تمنحهم اجلا للوفاء على ان لا يتجاوز الميعاد الأصلي للاستحقاق طبقا انص المادة **426** من القانون التجاري .

ب – الوفاء للحامل الشرعي

إذا كان طلب القبول جائزا من مجرد جائز للسفتجة فان طلب الوفاء لا يكون الا من الحامل الشرعي للسفتجة.

وعليه لكي يجوز للحامل المطالبة بقيمة السفتجة يجب توافر ما يلي:

* ان يبرز الحامل السند الى المسحوب عليه.[2]

* ان يكون السند قد وصل للحامل بطريق قانوني حيث نص المادة **399** من القانون التجاري " يعتبر من بيده السفتجة انه حاملها الشرعي إذا اثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان اخرها تظهيرا على بياض والتظهيرات المشطبة تعد على هذا الوضع كان لم تكن.

وإذا كان التظهير على بياض متنوعا بتظهير اخر اعتبر موقع هذا التظهير الأخير انه اكتسب السفتجة بمقتضى التظهير على بياض.

وإذا زالت يد شخص عن السفتجة بحادث من الحوادث فحاملها الذي يثبت حقه على النحو المبين بالفقرة السابقة لا يلزم بالتخلي عنها الا إذا كان قد اكتسبها عن سوء نية او كان ارتكب خطا جسيما عند اكتسابها."[3]

---

1 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 124.

2 برهان الدين جمال، نفس المرجع، ص 126.

3 راجع المادة 399 من القانون التجاري، المرجع السابق.

وليس من الضروري ان يكون التظهير ناقلا للملكية اذ يحق للمظهر له تظهيرا يفيد الوكالة ان يطالب بأداء قيمتها.

ج – الوفاء بدون غش او خطا جسيم

نصت المادة **416** من القانون التجاري:

لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق.

وإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فانه يتحمل تبعة ذلك.

ومن يدفع عند الاستحقاق برئت ذمته على الوجه الصحيح الا إذا كان قد ارتكب تدليسا او خطا جسيما ويجب عليه ان يتحقق من صحة تسلسل التظهيرات دون التثبيت من صحة امضاءات المظهرين.[1]

وعليه لا يكون الوفاء مبرئا لذمة الموفي الا إذا لم يصدر منه غش او خطا جسيم فاذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة وهو يعلم ان الحامل ليس مالكا وانه بعمله يلحق ضررا بالمالك الحقيقي او يدفع لمفلس وهو يعلم بشهر افلاسه فانه يكون قد ارتكب غشا ويتعرض لدفع قيمة السفتجة مرة ثانية.

اما الخطأ الجسيم فيتمثل في عدم القيام بأجراء ما يفرضه القانون او الاتفاق كان يدفع المسحوب عليه قيمة السفتجة دون التحقق من تسلسل التظهيرات او يدفع لحامل السفتجة دون استردادها منه او يدفع رغم تلقيه معارضة في الوفاء من قبل.

يفترض حسن النية في الموفي وعلى من يتمسك بصدور غش او خطا جسيم من الموفي ان يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الاثبات.[2]

كما يجب على الموفي لتبرأة ذمته اخذ كافة الاحتياطات قبل أداء السند ونذكر منها ما يلي:

* يجب على المسحوب عليه ان يتحقق من صحة توقيع الساحب.

* يجب على المسحوب عليه ان يدقق في صحة التظهيرات من حيث شكلها وان كل تظهير حصل من قبل المظهر السابق للتظهير ولكنه لا يعتبر مسؤولا عن صحة تواقيع المظهرين اذ يفترض عدم علمه بها.

* يجب على المسحوب عليه ان يحتفظ بما يثبت اداءه قيمة السفتجة فيطلب من الحامل التأشير على السند بما يفيد الوفاء او الحصول على مخالصة الوفاء لان وجود السند في حوزة المسحوب عليه لا يفيد اداءه قيمتها اذ قد يكون السند سلم له للقبول.

---

1 راجع المادة 416 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راشد راشد، المرجع السابق، ص 86

* يجب على المسحوب عليه عند اداءه قيمة السند ان يسحبه من التداول فاذا بقي السند في حوزة الحامل وظهره هذا الأخير جاز للمظهر له مطالبة المسحوب عليه بدفع قيمته مرة ثانية.

د – عدم حصول المعارضة في الوفاء

يجب على المدين ان يمتنع عن الوفاء بالدين للدائن في حالة حصول معارضة من قبل. غير ان المعارضة في الوفاء لا تصح الا في حالتين:

- حالة ضياع السند
- حالة افلاس الحامل

وهذا طبقا لما نصت عليه المادة **419** من القانون التجاري:

" لا تقبل المعارضة في الوفاء الا في حالة ضياع السفتجة او افلاس حاملها "[1]

وعليه يجب على الحامل ان يخبر المسحوب عليه حالا بضياع السفتجة او فقدانها ليمتنع عن تأدية قيمتها أي تأدية قيمة السفتجة.

كما يجب في حالة افلاس الحامل ان يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء بناء على طلب يتلقاه من الوكيل المتصرف القضائي.

ولم ينص القانون على شكل معين تحصل به المعارضة في الوفاء وعليه فانه من المنطقي ان تتحقق المعارضة بتوجيه انذار من رئيس كتابة ضبط المحكمة بناء على طلب المعني الى المسحوب عليه كي لا يدعي هذا الأخير عدم علمه بفقدان السند او افلاس الحامل.[2]

01- محل الوفاء

يجب ان يتم الوفاء بقيمة السفتجة نقدا لان محل الالتزام الثابت في السفتجة هو دفع مبلغ معين من النقود دون ان يكون لارتفاع النقود او لانخفاضها أي إثر وفق الوفاء ويلتزم المدين بأداء كامل المبلغ المدون في السفتجة الا انه يمكن للمسحوب عليه ان يوفي جزء من مبلغ السفتجة ولا يمكن للحامل ان يرفض هذا الوفاء الجزئي طبقا لنص المادة 415 من القانون التجاري " يحق للمسحوب عليه عند ايفائه قيمة السفتجة ان يطلب من الحامل تسليمها اليه موقعا عليها بالوفاء ولا يمكن للحامل ان يرفض وفاء جزئيا.

---

1 راجع المادة 419 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 283.

وإذا كان الوفاء جزئيا جاز للمسحوب عليه ان يطلب بيان هذا الوفاء على السفتجة واعطاءه مخالصة به.

وكل ما يدفع من أصل قيمة السفتجة تبرا منه ذمة ساحبها ومظهريها.

ويتعين على الحامل ان يقدم احتجاجا عما تبقى من المبلغ ".[1]

ويعتبر ذلك خروجا عن القواعد التي تنص على انه لا يجوز للمدين اجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي وذلك لان الوفاء الجزئي يترتب عليه تخفيف المسؤولية عن باقي الملتزمين بالسفتجة.

02- الوفاء بقيمة السفتجة الضائعة

وضع المشرع مجموعة القواعد لصحة الوفاء بقيمة السفتجة الضائعة وهي تتمثل فيما يلي:

ا- إذا كان السند حرر على عدة نسخ وكانت السفتجة الضائعة غير مقرونة بقبول المسحوب عليه فانه يجوز للحامل ان يطالب بأداء قيمة السند بالاستناد الى احدى النسخ المتبقية لديه ويعتبر المسحوب عليه برئ الذمة إذا أدى القيمة في الاستحقاق وإذا ظهر فيما بعد ان الشخص الذي قبض القيمة لم يكن مالكا حقيقيا للسند فليس لهذا الأخير الا مطالبة من قبض هذه القيمة دون وجه حق إذا كان من واجب المالك الحقيقي القيام بالمعارضة في الوفاء بمجرد فقدان السند.[2]

ب – اذا كانت النسخة الضائعة مقرونة بقبول المسحوب عليه فان ذمة هذا الأخير لا تبرا اتجاه الحامل اذا دفع قيمة السند بالاستناد الى نسخة أخرى دون ان يسترد النسخة المقرونة بالقبول اذ يجب على من بيده نسخة ثانية ان يحصل على امر من القاضي بجواز قبض قيمة السند من المسحوب عليه في ميعاد استحقاقه و يجب في هذه الحالة ان يقدم الحامل كفيلا مليئا و ليس على القاضي ان يدقق فيما اذا كان الحامل هو المالك الحقيقي ام لا و انما يكتفي بالبحث في ملاءة الكفيل و التأكد من ان نسخة من السند موجودة في حوزة طالب الامر بالدفع طبقا لنص المادة **421** من القانون التجاري :

" إذا كانت السفتجة الضائعة مشتملة على قبول فلا يمكن المطالبة بوفائها بموجب نسختها الثانية او الثالثة او الرابعة ..... الا بموجب امر من القاضي وبشرط تقديم كفيل."[3]

ج – إذا لم يتبقى من السفتجة الضائعة أي نسخة للحامل سواء كانت مقرونة بالقبول ام لا فانه يتوجب على الحامل مراجعة المحكمة للحصول على امر الدفع من القاضي بعد تقديم كفيل مليء ويجب على

1 المادة 415 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 124.

3 راجع المادة 421 من القانون التجاري، المرجع السابق.

القاضي ان يتشدد في هذه الحالة في منح الامر بالدفع فيطلب من المدعى اثبات ملكيته للسند ويكون الاثبات بواسطة الدفاتر التجارية للمدعي او بكافة طرق الاثبات.

ويمكن للحامل ان يعمل على الحصول على سفتجة جديدة بنفس البيانات التي تتضمنها السفتجة الضائعة وذلك على نفقته.

الفرع الثالث: الوفاء بطريق التدخل

قد يمتنع المسحوب عليه عن أداء قيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق فيقوم شخص بوفاء قيمتها وهو لا علاقة له بها ويسمى هذا الوفاء: الوفاء بطريق التدخل.

ويحصل الوفاء بطريق التدخل لمصلحة أي شخص من الملتزمين بالسند فقد يحصل لمصلحة الساحب او أحد المظهرين وحتى لمصلحة المسحوب عليه القابل.

ويجب ان يتم هذا الوفاء على الأكثر في اليوم التالي لأخر يوم يجوز فيه الاحتجاج لعدم الوفاء ولا يشترط في الموفي بالتدخل ان يكون غير ملتزم بدفع قيمة السفتجة بل يجوز ان يكون أحد الملتزمين في السفتجة باستثناء المسحوب عليه القابل لأنه المدين الأصلي فيها.

يجب على المتدخل ان يعين الشخص الذي يتدخل لمصلحته والا اعتبر حاصلا لمصلحة الساحب.

ويجب ان يتم الوفاء بطريق التدخل بأداء كامل المبلغ الذي كان يجب على من يحصل التدخل لمصلحته اداءه طبقا لنص المادة **450** من القانون التجاري:

" يمكن حصول الوفاء بطريق التدخل في جميع الأحوال التي يجوز فيها للحامل القيام بدعوى الرجوع سواء كان في الاستحقاق او قبله.

ويجب ان يشتمل الوفاء جميع المبلغ الواجب دفعه على الشخص الذي يقع الوفاء لمصلحته.

كما يجب ان يتم هذا الوفاء على الأكثر في اليوم التالي لأخر يوم يجوز فيه الاحتجاج لعدم الوفاء."[1]

وإذا رفض الحامل الوفاء بالتدخل سقط حقه في الرجوع على من كانت تبرا ذمته بهذا الوفاء.

01- الاثار المترتبة عن الوفاء بالتدخل

تتمثل فيما يلي:

*تبرا ذمة المظهرين اللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحته.

1 راجع المادة 450 من القانون التجاري، المرجع السابق

*يكتسب الموفي بالتدخل جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة قبل من حصل الوفاء لمصلحته وقبل من التزموا قبل هذا الأخير بمقتضى السفتجة.[1]

الفرع الرابع: الامتناع عن الوفاء

قد يمتنع المسحوب عليه القابل او الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء عن أداء قيمة السفتجة عند الاستحقاق لأسباب مختلفة.

فثبت للحامل في هذه الحالة حق الرجوع على جميع الأشخاص الذين وقعوا على السفتجة باي صفة كانت (مظهر. ضامن ......) وان الموقعين يضمنون وفاء السفتجة على وجه التضامن فيما بينهم لذا يحق للحامل مطالبة الموقعين منفردين او مجتمعين ودون مراعاة ترتيب التزام كل منهم طبقا لنص المادة **432** من القانون التجاري:

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

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين او مجتمعين بدون ان يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم.

ويعود هذا الحق لكل موقع على السفتجة متى سدد قيمتها.

ان الدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تمنع الرجوع على الاخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا."[2]

وقسم المشرع الملزمين بالسفتجة الى فئتين:

03- المدين الأصلي

هو المسحوب عليه القابل او الساحب الذي لم يوصل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه.

04- المدين الفرعي: هو الساحب عند قبول المسحوب عليه والمظهر والضامن الاحتياطي.

لكي يتمكن الحامل من الرجوع على المدينين الفرعيين يجب عليه ان يقوم بالإجراءات القانونية من حيث تقديم السفتجة للقبول او الوفاء وتنظيم احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء في المواعيد التي نص عليها القانون.[3]

---

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص 83

2 راجع المادة 432 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 124.

يسمى الحامل الذي لم يقم بهذه الإجراءات في مواعيدها بالحامل المهمل وان اهمال الحامل ترتب اثار أهمها:

بالنسبة للمدين الأصلي في السفتجة فان اهمال الحامل لا يسقط حقه في الرجوع عليه الا إذا تقادم هذا الحق او انقضى بأحد أسباب انقضاء الالتزام.

بالنسبة للمدينين الفرعيين لا يتحملوا اهمال الحامل وبتالي لا يجوز له الرجوع عليهم.

مبدا الرجوع الصرفي يستند الى اعتبارين:

01- يجب التمييز بين الحامل الحريص والحامل المهمل.

02- يجب التمييز بين المدينين الاصلين والمدينين الفرعيين.

كي يتمكن الحامل من استعمال حقه في الرجوع على الملتزمين بالورقة التجارية يجب عليه ان يقدم السفتجة للوفاء وان يثبت الامتناع عن الوفاء بتقديم احتجاج عدم الوفاء او عدم القبول.[1]

المطلب الثاني: تقديم السفتجة للوفاء

تقدم السفتجة للوفاء في تاريخ الاستحقاق المعين فيها.

وإذا كان تاريخ استحقاقها يصادف يوم عيد رسمي فلا يمكن المطالبة بقيمتها الا في اول يوم عمل يليه وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بالسفتجة لا سيما تقديمها للقبول والاحتجاج لعدم القبول او عدم الوفاء فانه لا يمكن القيام بها الا في أيام العمل وإذا كانت مواعيد هذه الإجراءات يوافق اخر يوم منها يوم عيد رسمي يمدد الاجل الى اول يوم عمل يليه ويحتسب أيام العطل التي تتخلل الاجل في حساب مدته.[2]

الفرع الأول: تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء

يعرف الاحتجاج لعدم الوفاء بانه ورقة رسمية يقوم بتنظيمه كاتب ضبط المحكمة بناء على طلب من الحامل لأثبات امتناع المسحوب عليه عن أداء قيمة السفتجة عند الاستحقاق طبقا لنص المادة 427 في الفقرة الأولى من القانون التجاري "يجب اثبات الامتناع عن القبول او الامتناع عن الدفع بأجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول او عدم الوفاء) ... "

الفرع الثاني: ميعاد تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء

من خلال المادة **427** في الفقرة الثالثة من القانون التجاري:

---

1 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 128.

2 إلياس حداد، المرجع السابق، ص 124.

" يجب دفع الاحتجاج لعدم وفاء السفتجة الواجب دفعها في يوم محدد او في اجل معين من تاريخها او من تاريخ الاطلاع عليها خلال العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع السفتجة وإذا كان الامر يتعلق بالسفتجة الواجب دفعها لدى الاطلاع عليها فانه يجب تقديم الاحتجاج ضمن الشروط المبينة في الفقرة السابقة والمتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول ..... "[1]

يمكن ان نميز بالنسبة لمهلة تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء بين حالتين:

*إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء في تاريخ معين او مستحقة الوفاء بعد مدة من تاريخ الاطلاع او مستحقة الوفاء بعد مدة من تاريخ انشاءها فيجب القيام بأجراء الاحتجاج لعدم الوفاء خلال عشرين **(20)** يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع قيمة السفتجة.

*اما إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليها فيجب تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء بحسب الشروط المتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول بمعنى خلال الفترة الممتدة من تاريخ الامتناع عن القبول الى غاية انقضاء مدة سنة من تاريخ انشائها.

يجب ان يوجه الاحتجاج لعدم الوفاء الى موطن المسحوب عليه او الى اخر موطن معروف له والى موطن الأشخاص المعنيين في السفتجة بوفاءها عند الاقتضاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء والى موطن من قبل السفتجة بطريق التدخل.

يسبق الاحتجاج لعدم الوفاء عادة تبليغ ورقة استفسار الى المسحوب عليه والملتزمين الاخرين من قبل كاتب ضبط المحكمة لتنبيههم بحلول اجل السند ومعرفة سبب الامتناع عن الوفاء.

يجب ان يتضمن الاحتجاج لعدم الوفاء صورة كاملة عن السفتجة مع بيان التظهيرات وأسماء المسحوب عليهم الاحتياطيين والضامنين الاحتياطيين ويجب ذكر حضور او غياب الملتزم بالقبول او الوفاء عند اجراء التبليغ او الامتناع عنه وان يترك صورة عن الاحتجاج لمن وجه اليه الاحتجاج.[2]

يعفى الحامل من واجب التبليغ أي تبليغ الاحتجاج لعدم الوفاء في الحالات الاتية:

1- إذا قدم الحامل الاحتجاج لعدم القبول.
2- في حالة افلاس المسحوب عليه سواء كان قبل السند او لم يقبله.
3- في حالة افلاس ساحب السفتجة المتضمنة شرط عدم تقديمها للقبول.

---

1 راجع المادة 427 من القانون التجاري، المرجع السابق

2 راشد راشد، المرجع السابق، ص 88، 89، 90.

4- إذا توقفت مواعيد الاستحقاق بسبب قوة قاهرة فان المادة 438 من القانون التجاري نصت على:" إذا حال دون تقديم السفتجة او تقديم الاحتجاج في المهل المقررة حائل لا يمكن التغلب عليه و كان عرض السفتجة او تحرير الاحتجاج في الآجال المعينة كوجود نص قانوني كحالة ما او غير ذلك من ظروف القوة القاهرة فتمتد هذه المواعيد.[1]

ويجب على الحامل ان يبادر دون ابطاء بإخطار المظهر له بالقوة القاهرة وان يضمن هذا الاخطار على السفتجة او الورقة المتصلة بها وان يؤرخه ويوقع عليه وتطبق فيما بقي احكام المادة **430.**

وعلى الحامل ان يبادر بعد زوال القوة القاهرة ودون ابطاء الى تقديم السفتجة للقبول او الوفاء او الاحتجاج عند الاقتضاء.

وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما ابتداء من الاستحقاق جاز رفع دعوى الرجوع بدون حاجة لتقديم السفتجة او تحرير الاحتجاج ما لم تكن هذه الدعوى معلقة لأمد اطول تطبيقا للقانون.

وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة لدى الاطلاع فان مدة الثلاثين يوما تسري من تاريخ اليوم الذي أخطر فيه الحامل المظهر له بحدوث القوة القاهرة حتى ولو كان قبل انقضاء اجال التقديم وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء بعد اجل معين من الاطلاع فتضاف مدة الثلاثين يوما الى مدة اجل الاطلاع المعين بالسفتجة."[2]

وسيتخلص من هذه المادة ما يلي:

* إذا تضمنت السفتجة شرط الرجوع بلا مصاريف في حالة وجود قوة قاهرة تحول دون تقديم الاحتجاج لعدم القبول يجب مراعاة ما يلي:

- ان يشعر الحامل الشخص الذي ظهر له السفتجة بحصول القوة القاهرة التي منعته من تقديم الاحتجاج وان يثبت الاشعار كتابة موقعا عليه من المظهر وعلى من أرسل له الاشعار ابلاغ من ظهر له السفتجة خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الاشعار وهكذا بالتسلسل عبر المظهرين حتى يبلغ ذلك الساحب.

وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة عرض السفتجة دون ابطاء وعليه تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء عند الاقتضاء وعند استمرار القوة القاهرة أكثر من ثلاثين **(30)** يوما محسوبة من تاريخ الاستحقاق جاز للحامل الرجوع على الملتزمين بالسفتجة دون حاجة لتقديم الاحتجاج.

---

1 راجع المادة 438، من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 430 من القانون التجاري، المرجع السابق.

-إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع او بعد مضي مدة معينة من الاطلاع فان ميعاد الثلاثين (**30**) يوما يسري من التاريخ الذي اشعر فيه الحامل من ظهر له السند بوقوع القوة القاهرة.

يترتب على الاحتجاج لعدم الوفاء الاثار التالية:

01- الاحتجاج ضروري لقبول دعوى الرجوع من قبل الحامل على الملتزمين بالسفتجة.

02- يعين الاحتجاج لعدم الوفاء ميعاد سريان التقادم لدعوى الحامل على المظهرين.

03- يعين الاحتجاج على السمعة التجارية للشخص الذي يوجه اليه ويستعمل الاحتجاج لأثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة السفتجة.[1]

المحاضرة الثامنة:

المطلب الثالث: رجوع الحامل

بعد قيام الحامل بالإجراءات التي نص عليها القانون من حيث التقديم للوفاء وتنظيم الاحتجاج يحق له ان يتبع احدى الطريقين للوصول الى حقه.

الفرع الأول: الرجوع القضائي

يعتبر تبليغ احتجاج عدم الوفاء للمسحوب عليه القابل امرا بالدفع وفي حالة تأخر هذا الأخير عن الدفع مدة عشرين (**20**) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ جاز للحامل ان يستصدر امر بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه طبقا لما يقتضيه القانون.

وفي حالة ما إذا خشي الحامل من ضياع حقه فما عليه الا ان يطلب ترخيصا من القضاء قصد اجراء حجز تحفظي على أموال الملتزمين بالسفتجة.

قبل القيام بالإجراءات السالفة الذكر يجب على الحامل القيام بتوجيه اشعار بعدم القبول او عدم الوفاء الى من ظهر له السند خلال أيام العمل العشرة الموالية ليوم الاحتجاج او ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف وعلى كل مظهر ان يخطر من ظهر له السند خلال يومي العمل التاليين لأخطاره وهكذا حتى يصل الاخطار الى الساحب طبقا لنص المادة **430** من القانون التجاري:[2]

ومن لا يوجه الاخطار في الاجل المعين لا يتعرض حقه للسقوط على انه يكون عند الاقتضاء مسؤولا عن الضرر الناشئ عن تقصيره دون ان يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة.

---

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص 92.

2 راجع المادة 430 من القانون التجاري، المرجع السابق.

الفرع الثاني: موضوع دعوى الرجوع

ما يحق للحامل الرجوع به قضائيا على الملتزمين بالسفتجة هو قيمة السفتجة ومصاريف الاحتجاج والاخطارات الموجهة وغيرها من النفقات طبقا للمادة **443** من القانون التجاري:

يشتمل الاحتجاج على نسخة حرفية لنص السفتجة والقبول والتظهيرات والقيود المبينة بها مع الإنذار بوفاء مبلغ السفتجة ويذكر فيه ما إذا كان الشخص الذي يجب عليه الدفع حاضرا او غائبا مع بيان اسباب رفض الوفاء والعجز عن التوقيع او رفض التوقيع.[1]

الفرع الثالث: الرجوع الودي

إذا أراد الحامل امهال أحد الملتزمين بالسفتجة مدة معينة حسب طلبه لتتدبر امره ويتوافر لديه المبلغ اللازم للوفاء فانه يحق له ان يسحب على مدينه سفتجة جديدة تحتوي على كافة البيانات التي يجب ان تتضمنها السفتجة ويكون السحب المجدد مستحق الأداء بمجرد الاطلاع في موطن الضامن ما لم يشترط خلال ذلك ولا يجبر الحامل على تنظيم سند جديد و ان اجراء سحب مجدد لا يمنع الحامل من مراجعة القضاء للمحافظة على حقوقه و لكن اذا حصل قبول السند فليس للحامل إقامة دعوى على المسحوب عليه.

الفرع الرابع: دعاوى الرجوع بالنسبة للملتزمين على بعضهم

إذا قبض الحامل قيمة السفتجة من أحد الملتزمين فانه يحق لمن دفع هذه ان يرجع على غيره من الملتزمين بالسند على ان هذا الحق يختلف بالنسبة لوضع الدافع من السند.

أولا – حق المسحوب عليه بالرجوع

نميز بين حالتين:

1 – إذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة وكان مقابل وفائها قد وصله فلا يحق له الرجوع على أحد.

2 – إذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة على المكشوف فيحق له في هذه الحالة الرجوع على الساحب بما دفعه.

ثانيا: حق الساحب بالرجوع

01- إذا دفع الساحب قيمة السفتجة ولم يكن قد أوصل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فلا يحق له لرجوع على أحد.

---

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص 92.

02- اما إذا كان الساحب قد دفع قيمة السفتجة وقام بإيصال مقابل الوفاء الى المسحوب عليه كان له ان يرجع على المسحوب عليه ويكون الرجوع منبثقا عن السند.

03- اما في حالة عدم قبول المسحوب عليه بالرغم من وصول مقابل الوفاء له فان دعوى الرجوع لا تكون منبثقة عن السند وعندئذ تكون الدعوى اما مدنية او تجارية حسب طبيعة الدين.[1]

ثالثا – حق رجوع المظهرين

إذا دفع أحد المظهرين قيمة السفتجة فيحق له الرجوع بما دفعه على المظهرين السابقين له وعلى الساحب والمسحوب عليه القابل.

رابعا – حق الضامن الاحتياطي والدافع بطريق التدخل

يتمتع هؤلاء بكافة الحقوق التي يتمتع بها الشخص الذي تم وفاء السفتجة عنه.

الفرع الخامس: سقوط حقوق الحامل المهمل

إذا اعتبر الحامل مهملا ترتب على هذا الإهمال سقوط حقه في الرجوع على الملتزمين بالسفتجة ما عدا المدين الأصلي في حالات نصت عليها المادة **437** من القانون التجاري.[2]

وعليه:

1 – إذا لم يقدم الحامل السفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع او بعد مضى مدة معينة من الاطلاع خلال الميعاد المحدد قانونا **سنة واحدة.**

2 – إذا لم يقدم الحامل الاحتجاج لعدم القبول خلال الميعاد المعين قانونا سقط حقه بالرجوع على الملتزمين بالسند قبل الاستحقاق ولكن يحتفظ بهذا الحق في الاستحقاق اذ تقدم باحتجاج عدم الوفاء.

3 – إذا لم يقدم الاحتجاج بعدم الوفاء في ميعاد المعين قانونا ويبدأ هذا الميعاد في يوم العمل التالي ليوم الاستحقاق بحيث إذا قدم الاحتجاج قبل الاستحقاق او في يوم الاستحقاق اعتبر باطلا.

4 – إذا لم يقدم السفتجة خلال الميعاد القانوني للوفاء إذا تضمنت شرط الرجوع بلا مصاريف.[3]

الفرع السادس: شمول سقوط حق الحامل

01- بالنسبة للساحب: يسقط حق الحامل بالرجوع عليه إذا كان الساحب أوصل مقابل الوفاء للمسحوب عليه.

---

11 برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 128.

2 راجع المادة 437 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3 راشد راشد، المرجع السابق، ص 93.

02- بالنسبة للمسحوب عليه: إذا قبل السفتجة يعتبر ملتزما اتجاه الحامل فاذا لم يقبلها يكون ملتزما إذا كان مقابل الوفاء قد وصله.

03- بالنسبة للمظهرين: يسقط حق الحامل بالرجوع عليهم بمجرد ثبوت اهماله الا إذا كان المظهر قد أدرج شرط الرجوع بلا مصاريف.

04- بالنسبة للضامنين الاحتياطيين: إذا سقط حق الحامل في الرجوع على أحد الملتزمين بالسند سقط حقه في الرجوع على ضامنيه الاحتياطيين.[1]

المطلب الرابع: التقادم في السفتجة

نصت عليه المادة **461** من القانون التجاري:

حيث نصت على التقادم القصير المدة بالنسبة للسفتجة حيث قضت بما يلي:

تسقط جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها بمضي ثلاث **(03)** سنوات من تاريخ الاستحقاق.

تسقط دعاوى الحامل قبل الساحب والمظهرين بمضى سنة **(01)** واحدة من تاريخ الاحتجاج او تاريخ الاستحقاق إذا تضمنت السفتجة شرط الرجوع بلا مصاريف.

تسقط دعاوى المظهرين على بعضهم البعض او على الساحب بمضى ستة **(06)** أشهر من اليوم الذي يكون فيه المظهر قد وفى بالسفتجة.[2]

المبحث السادس: الشيك: انشاءه – تداوله – ضمانات الوفاء به

المطلب الأول: الشيك

يمكن تعريف الشيك بانه صك يتضمن امر من شخص يسمى الساحب الى شخص اخر هو المسحوب عليه عادة ما يكون مصرفا بان يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغا معينا من النقود لشخص ثالث هو المستفيد لأمره او لحامله ولم يعرف المشرع الجزائري الشيك الا ان المادة **472** من القانون اتجاري تعرضت لما يحتوي الشيك من بيانات:

يحتوي الشيك على البيانات الاتية:

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

2– امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 100.

2 راجع المادة 461 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3 – اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

4 – بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.

5 – بيان تاريخ انشاء ومكانه.

6 – توقيع من أصدر الشيك (الساحب).[1]

يشبه الشيك السفتجة من حيث الشكل اذ يتضمن مثلها ثلاث أطراف.

كما انه يفترض مثلها وجود علاقتين قانونيتين سابقتين:

1 – بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء او الرصيد

2 – بين الساحب والمستفيد وتسمى وصول القيمة.

غير ان الشيك يتميز عن السفتجة من نواح متعددة:

1- ان الشيك لا يسحب الا على مصرف وبمقتضاه يسحب العميل ما اودعه من نقود لدى المصرف ومن ثم يرتبط الشيك ارتباط وثيقا بعمليات البنوك.

2- ان الشيك يكون دائما مستحق الدفع لدى الاطلاع.

ومن ثم يعتبر أداة وفاء في حين ان السفتجة أداة وفاء وأداة ائتمان.

ان الشيك يجب ان يكون له مقابل وفاء قائم وقت إصداره لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع على عكس مقابل الوفاء في السفتجة الذي يشترط ان يوجد في ميعاد استحقاقها وليس عند إصدارها.

3- ان الشيك لا يجوز تقديمه الى المسحوب عليه للقبول في حين ان السفتجة تقدم عادة للمسحوب عليه للقبول.

الفرع الاول: أنواع الشيك

للشيك انواع متعددة تتمثل في الاتي:

1 – الشيك المسطر او المخطط

قد يتعرض حامل الشيك لخطر ضياعه او سرقته لاسيما إذا كان لحامله وللحد من هذه المخاطر ثم ابتداع **الشيك المسطر** وهذا بوضع خطين متوازين على وجه الشيك وقد يكون التسطير عاما كما قد يكون التسطير خاصا طبقا لنص المادة **2/512** من القانون التجاري:[2]

---

1 راجع المادة 472 من القانون التجاري.

2 راجع المواد 02/512 من القانون التجاري، المرجع السابق.

يجوز لساحب الشيك او حامله ان يسطره فتكون له الاثار المبينة في المادة **513**.[1]

يحصل التسطير بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك ويكون التسطير عاما او خاصا.

يكون التسطير عاما إذا كان لا يتضمن بين الخطين أي تعيين او كلمة " مصرف " او ما يقابلها ويكون خاصا إذا كتب بين الخطين اسم أحد المصارف.

ان التسطير العام يمكن تحويله الى تسطير خاص غير انه لا يجوز تحويل التسطير الخاص الى تسطير عام ان الشطب على التسطير او على اسم المصرف المعين تعتبر كان لم يكن.

فاذا كان الشيك ذا تسطير عام بان يترك الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض او يكتب بين الخطين لفظ بنك حينئذ لا يجوز للمسحوب عليه ان يدفع قيمة طبقا لنص المادة **1/513** من القانون التجاري:

"لا يمكن للمسحوب عليه ان يوفي شيكا محتويا على تسطير عام الا لمصرف معين او لرئيس مكتب الصكوك البريدية او لاحد عملاء المسحوب عليه.

ولا يمكن للمسحوب عليه ان يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص الا على مصرف معين او الى عميله إذا كان هذا المصرف هو مسحوب عليه على ان المصرف المعين يمكنه ان يسعى لدى مصرف اخر لقبض قيمة الشيك.

ولا يجوز لمصرف ان يحصل على شيك مسطر الا من أحد عملائه او مصلحة الصكوك البريدية او من مصرف اخر ولا يجوز له ان يقبض قيمته لحساب اشخاص اخرين غيرهم.

إذا كان الشيك يحتوي على عدة تسطيرات خاصة فلا يمكن للمسحوب عليه وفاؤه الا في حالة وجود تسطيرين ويكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرف المقاصة.

وإذا أهمل المسحوب عليه او المصرف مراعاة الاحكام المتقدمة فانه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك.

اما إذا كان التسطير خاص بان يذكر بين الخطين المتوازيين اسم بنك معين فحينئذ يجوز للمسحوب عليه ان يوفي الشيك الا للبنك المعين بالذات.[2]

---

1 راجع المادة 513 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 513 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 – الشيك المعتمد

هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على طلب الساحب او الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد ويترتب على هذا الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل الى غاية استيفاء قيمة الشيك فيصبح الوفاء بالشيك مؤكدا.

3 – الشيك المؤشر

قد يقوم المسحوب عليه بناء على طلب الحامل او الساحب بالتأشير على الشيك مما يدل وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير طبقا لنص المادة **2/475** من القانون التجاري: " لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كان لم يكن.

على انه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك وهذا التأشير يفيد اثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير."[1]

4 – الشيك المقيد في الحساب

وهو الشيك الذي لا يمكن أداء قيمته بالنقود بل يجب قيده حتما في الحساب ولا يستعمل الشيك في هذه الحالة الا لأجراء المقاصة ونصت اتفاقية جنيف على مشروعية هذا النوع من الشيكات غير ان المشرع الجزائري لم يتبنى هذا النوع من الشيكات واعتبر الشيكات المقيدة في حساب الصادرة في الخارج واجبة الوفاء في الجزائر شيكات مسطرة طبقا لنص المادة **514** من القانون التجاري:

" ان الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة."

5 – الشيك السياحي

ظهر هذا النوع من الشيك في الدول الانجلوسكسونية لينتشر بعد ذلك في مختلف دول العالم ويستعمل هذا النوع من الشيك عند قيام بنك بسحب على أحد فروعه في الخارج.

ويزود به عميله المساند الذي يوقع خطاب صادر عن البنك عند شراءه هذا النوع من الشيك ولقد سمح المشرع للساحب بان يسحب شيكا على نفسه بشرط ان يكون هذا الشيك مسحوبا بين مؤسسات مختلفة لنفس الساحب وهو ما نصت عليه المادة **477** من القانون التجاري:

"يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه.

ويجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير.

---

1 راجع المادة 2/475 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ولا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه الا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه وبشرط الا يكون هذا الشيك لحامله."[1]

المطلب الثاني: انشاء الشيك

يخضع انشاء الشيك لشرط شكلية معينة وأخرى موضوعية نتناولها كما يلي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية

الشيك صك مكتوب يجب ان يتوافر على بيانات معينة استلزمها القانون التجاري ويجوز للأطراف ان يضيفوا بيانات أخرى ونتناولها كالاتي:

أولا – ضرورة الكتابة

يجب ان يكون الشيك مكتوبا ولا يلزم ان تكون بيانات الشيك محررة بخط يد الساحب وانما يتعين فقط ان يحمل الشيك توقيع الساحب ويفرض القانون التجاري على كل بنك ان يسلم دفتر شيكات على بياض للدفع بموجبها ويكتب الشيك مجموعة من البيانات.

ثانيا – البيانات الإلزامية

وفقا لنص المادة **472** من القانون التجاري يجب ان يشتمل الشيك على البيانات التالية:[2]

1 – ذكر كلمة الشيك مدرجة في نص السند نفسه

باللغة التي كتب بها فيقال " ادفعوا بموجب هذا الشيك " ويقصد بهذا التعرف على ماهية الصك بسهولة ومنعا للخلط بين الشيك والسفتجة.

ويغني هذا البيان عن كتابة شرط الامر ومعنى ذلك انه قابل للانتقال بطريق التظهير دون حاجة لذكر عبارة الامر الصريحة الا إذا نص الساحب صراحة في الصك انه ليس لأمر.

2- امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين

وهو الامر الصادر من الساحب الى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود ويشترط ان يكون هذا الشرط غير مقترن بشرط او قيد ويجب ان يكون الامر بالدفع واجب التنفيذ بمجرد الاطلاع وإذا ذكر في الشيك تاريخ الاستحقاق يختلف عن تاريخ الانشاء فان الشيك لا يكون باطلا بل يعتبر هذا البيان كان لم يكن.

وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفائه في يوم تقديمه.

---

1 راجع المادة 477 من القانون التجاري.

2 راجع المادة 472 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3- اسم الشخص الذي عليه الدفع (المسحوب عليه)

لا يجوز سحب الشيك على شخص عادي ولقد بينت المادة **474** من القانون التجاري

" لا يجوز سحب الشيك الا على مصرف او مقاولة او مؤسسة مالية او على مصلحة الصكوك البريدية او مصلحة الودائع والامانات او الخزينة العامة او قباضة مالية كما لا يجوز سحب الشيك الا على مؤسسات القرض البلدي او صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت انشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح او ضمني يحق بمقتضاه للساحب ان يتصرف في هذه النقود بطريقة اصدار الشيك."[1]

المؤسسات التي يمكن ان يسحب الشيك عليها لان الشيك بهذه الطريقة يؤدي وظيفته كأداة وفاء تغني عن استعمال النقود في المعاملات وتحد من كمية النقود المتداولة.

ولا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه الا في حالة سحبه من بنك على أحد فروعه والا يكون هذا الشيك لحامله.

4 – مكان الوفاء

يجب ان يتضمن الشيك بيان مكان الوفاء حتى يعرف الحامل المحل الذي يقدم فيه الشيك لتحصيل قيمته وإذا لم يذكر في الشيك مكان الوفاء به فيعتبر مستحق الوفاء في مكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للمسحوب عليه.

5 – تاريخ انشاء الشيك ومكانه

يجب ان يذكر في الشيك التاريخ الذي أصدر فيه وتتمثل الفائدة من ذلك في معرفة اهليه الساحب وفي التحقق من مقابل الوفاء وفي حساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء وحساب التقادم.

ويجب ان يذكر في الشيك مكان إصداره ولا يترتب على تخلف هذا البيان البطلان.

6 – توقيع من صدر الشيك

يجب ان يشتمل الصك على اسم وتوقيع الساحب حتى يمكن اعتباره صادرا عنه ولا مانع من ان يكون الموقع وكيلا عن الساحب بشرط بيان صفته كوكيل.

---

1 راجع المادة 474 من القانون التجاري، المرجع السابق.

المحاضرة التاسعة:

ثالثا: الجزاءات المترتبة على تخلف أحد هذه البيانات او صوريتها

تتمثل في الاتي:

- **الترك:**

ان الصك الخالي من أحد هذه البيانات المذكورة في المادة **472** من القانون التجاري لا يعتبر شيكا ومن ثم يعتبر باطلا.

وقد يترتب على البيان الناقص ان يتجرد الصك من كل أثر قانوني كان يخلو من توقيع الساحب او المبلغ الواجب دفعه غير ان الشيك الناقص لا يتجرد من كل أثر قانوني بل قد يعتبر سندا اذنيا إذا لم يتضمن اسم المسحوب عليه وقد يعتبر سندا عاديا يثبت التزام الساحب قبل المستفيد او الحامل كما لو أغفل كلمة شيك.

اما إذا لم يذكر مكان الوفاء اعتبر انه مستحق الوفاء في المكان المدون بجانب اسم المسحوب عليه وإذا لم يذكر في الشيك مكان إصداره اعتبر انه صدر في موطن الساحب.

-الصورية

لا يعتبر الصورية بذاتها سببا لبطلان الشيك الا إذا كان القصد منها إخفاء بعض البيانات اللازمة لصحة الشيك وكثيرا ما ترد الصورية على تاريخ انشاء الشيك اما بتقديمه او تأخيره حيث يلجا الساحب الى تقديم تاريخ الاستحقاق لأبعاد الشيك عن فترة الريبة التي تسبق افلاسه وقد يؤخر تاريخ اصدار الشيك لجعله لاحقا على بلوغ الساحب سن الرشد.

-التحريف

قد يقع التحريف في بيانات الشيك كزيادة مبلغ السفتجة ويكون الموقعون السابقون على التحريف ملزمون بالنص الأصلي اما الموقعون بعد التحريف فيلتزمون بالنص المحرف.

رابعا: البيانات الاختيارية

يجوز ان يتضمن الشيك بيانات اختيارية بشرط الا يتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لدى الاطلاع.

من امثلة البيانات الاختيارية نذكر:

01- شرط الرجوع بلا مصاريف

02- شرط محل الوفاء المختار

كما لم يرد اسم المستفيد بين البيانات الالزامية التي ألزمت المادة **474** من القانون التجاري[1] ذكرها في الشيك ومعنى ذلك لن الشيك يجوز ان يحرر لحامله.

ا- تعدد النسخ

يجب ان يحرر الشيك في نسخة واحدة الا ان المشرع أجاز تحرير الشيك في عدة نظائر او نسخ متعددة حسب نص المادة **524** من القانون التجاري.[2]

" فيما عدا الشيكات كاملها يجوز تحرير الشيك في عدة نظائر مماثلة ان كان صادرا في الجزائر وواجب الوفاء في بلد اخر او على عكس ذلك.

وإذا كان الشيك محررا في نظائر متعددة وجب ذكر ارقام النظائر في نص الشيك ذاته والا اعتبر كل نظير كمها شيكا مستقلا.

ان يكون اسم المستفيد واردا في الصك إذا كان الشيك صادرا في الجزائر وواجب الوفاء في بلد اخر او صدر في الخارج ليصرف في الجزائر.

ويجب وضع رقم على كل نسخة وفي حالة غياب هذه الأرقام فأنها تعتبر شيكات مستقلة.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

يشترط في التزام ساحب الشيك ما يشترط في أي التزام ارادي من ضرورة توافر الرضا والمحل والسبب.

ويشترط في الرضا ان يكون خاليا من العيوب وان يكون صادرا عن ذي أهلية وممن له سلطة التوقيع إذا حصل لحساب شخص اخر.

وإذا لم تتوافر الاهلية فيمن وقع على الشيك كان التزامه باطلا وجاز له التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ولا يترتب على ذلك البطلان التزامات الموقعين الاخرين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات.

المطلب الثالث: تداول الشيك وضمانات الوفاء به

الفرع الأول: تداول الشيك

قد يحتفظ المستفيد بالشيك ويقدمه الى المسحوب عليه للوفاء وقد ينقله الى شخص اخر وتتوقف طريقة انتقال الشيك على الشكل الذي يتخذه فاذا كان الشيك باسم شخص معين مع التصريح بكلمة لأمر او بدونها فانه يكون قابلا للتداول بطريق التظهير طبقا للمادة 485 من القانون التجاري ″ ان الشيك

---

1 راجع المادة 474 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 524 من القانون التجاري، المرجع السابق.

المشترط دفعه الى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح (للأمر) او بدونه يكون قابلا للتداول بطريق التظهير.

اما الشيك المشترط دفعه الى شخص مسمى مع شرط (ليس لأمر) او شرط مماثل لا يكون قابلا للتداول الا حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية وبما يترتب عليها من النتائج."[1]

وإذا كان الشيك باسم شخص معين مع عبارة ليس لأمر فانه لا يكون قابلا للانتقال الا بطريقة حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني في الباب الرابع انتقال الالتزام الفصل الأول حوالة الحق من المادة **239** الى المادة **250**.[2]

اما إذا كان الشيك كامله فانه يتداول بطريق التسليم.

نتعرض بالدراسة للتظهير وحده باعتباره الطريق العادي لانتقال الشيك ولن نتكلم في التظهير الا عن التظهير التام الناقل للملكية والتظهير التوكيلي اما التظهير التأميني فنادر الوقوع في الشيك لان المستفيد منه إذا كان بحاجة الى النقود فما عليه الا تقديمه للوفاء لأنه مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع مما ينتفي معه الحاجة الى الافتراض بضمان الشيك.

تطبق على التظهير نفس القواعد المطبقة على التظهير الخاص بالسفتجة فيشترط ان يكون التظهير دون قيد او شرط اذ يعتبر كل شرط عبء على الاخر كما يجب ان يكون التظهير شاملا لقيمة الشيك اذ لا يجوز التظهير الجزئي حيث يعتبر التظهير في هذه الحالة باطلا طبقا للمادة **487** من القانون التجاري:

" يجب ان يكون التظهير غير معلق على شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كان لم يكن.

ان التظهير الجزئي باطل.

كما ان تظهير المسحوب عليه باطل.

ان التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض

ان التظهير للمسحوب عليه يعتبر بمثابة ابراء فحسب الا في حالة ما إذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك."[3]

---

1 راجع المادة 485 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المواد 239 إلى 250 من القانون المدني، المرجع السابق.

3 راجع المادة 487 من القانون التجاري، المرجع السابق.

و يجوز التظهير التوكيلي في الشيك فكثيرا ما نجد ان المستفيد من الشيك لا يتوجه بنفسه الى مصرف الساحب لقبض قيمة الشيك بل يظهره الى المصرف الذي يتعامل معه (تظهير توكيليا) و يقوم هذا المصرف بتحصيل قيمة الشيك من مصرف الساحب و قيدها في حساب عميله المظهر اليه طبقا لنص **495** من القانون التجاري " اذا كان التظهير مشتملا على عبارة القيمة برسم التحصيل او برسم القبض او برسم التوكيل او غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك لكن لا يجوز له تظهيره الا برسم التوكيل "[1]

ولا يجوز للملزمين في هذه الحالة ان يحتجوا على الحامل الا بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر.

ان النيابة التي يتضمنها تظهير التوكيل لا تنتهي بوفاة الموكل او بفقدانه الاهلية.

ويجب ان يكون التظهير التوكيلي مصحوبا بعبارة القيمة لتحصيل او القيمة للقبض ولا تنقض الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل والحجز عليه او فقدان اهليته طبقا للمادة **495** من القانون التجاري في فقرتها الثالثة[2] وأخيرا يترتب على تظهير الشيك نفس الاثار القانونية التي تترتب على تظهير السفتجة سواء فيما تتعلق بالتضامن بين الملتزمين به او عدم الاحتجاج على الحامل الحسن النية.

الفرع الثاني: ضمانات الوفاء بالشيك

تتمثل ضمانات الوفاء بالشيك في مقابل الوفاء وهو من اهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك والتضامن والضمان الاحتياطي ولا محل للقبول في الشيك لامه مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ويقدم الشيك للمسحوب عليه للوفاء وليس للقبول وهي تتمثل في الاتي:

بمقتضى نص المادة **519** من القانون التجاري:

" جميع الأشخاص الملتزمين بمقتضى شيك مسؤولين على وجه التضامن قبل حامله ويحق لحامله مطالبة هؤلاء الأشخاص منفردين او مجتمعين بدون ان يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم.

وكل موقع عبى شيك اوفى قيمته يملك هذا الحق.

---

1 راجع المادة 495 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 495 من القانون التجاري، المرجع السابق

ان الدعوى المرفوعة على أحد الملزمين لا يمنع من مطالبة الباقين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا ..... "[1]

يكون جميع الأشخاص الملتزمين بالشيك مسؤولين بالتضامن قبل حامله ومن ثم ينطبق التضامن على ساحب الشيك والمظهرين والضامنين الاحتياطين وللحامل حق الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين او مجتمعين دون ان يلزم بمراعاة ترتيب التزامهم.

01- الضمان الاحتياطي

يقصد به كفالة الدين الثابت في الشيك ويجوز الوفاء بقيمة الشيك كلها او بعضها من ضامن احتياطي ويجوز ان يقدم هذا الضمان من الغير كما يجوز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك عدا المسحوب عليه طبقا لما نصت عليه المادة **497** من القانون التجاري " ان وفاء مبلغ الشيك يمكن ان يضمن كليا او جزئيا بضمان احتياطي كفيل ويكون هذا الضمان من الغير ما عدا المسحوب عليه او حتى من موقع الشيك."[2]

ويتحقق الضمان الاحتياطي بالنسبة للشيك بالكتابة اما على الشيك ذاته او على الورقة المتصلة به ويعبر عنه بكلمة مقبولة كضمان احتياطي او أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد التوقيع من ضامن الوفاء مع تحديد اسم المضمون والا اعتبر حاملا للساحب.

ا- يكون التزام ضامن الوفاء صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها التزام المضمون باطلا لعيب في الشكل.

ب-وإذا اوفى الضامن الاحتياطي مبلغ الشيك الت اليه جميع الحقوق الناشئة عن الشيك اتجاه مضمونه والملتزمين تجاه هذا الأخير بموجب الشيك.

02- مقابل الوفاء

تنعدم قيمة الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود إذا لم يكن له مقابل وفاء ولا يطمئن الحامل الى استيفاء قيمته من المسحوب عليه لذلك يعتبر مقابل الوفاء من اهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك وفي هذا تنص المادة 483 من القانون التجاري:

---

1 راجع المادة 519 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 497 من القانون التجاري، المرجع السابق.

" كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب او الحامل ذلك الا في حالة رغبة المسحوب عليه ان يعوض الشيك اخر يتم سحبه حسب الشروط المشار اليها في الفترة الثالثة من المادة 477 يبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل الى نهاية اجل التقديم المحدد بموجب المادة 509."[1]

ويشترط في مقابل توافر مجموعة من الشروط شبيهة بتلك المشترطة في مقابل وفاء السفتجة مع بعض الاختلاف عن بعضهما البعض لذلك يشترط في مقابل وفاء الشيك ما يلي:

ا- يشترط ان يكون مقابل الوفاء دينا بمبلغ من النقود ولا عبرة بمصدر دين مقابل الوفاء اذ قد يكون اعتمادا فتحه المسحوب عليه لمصلحة الساحب وقد يكون وديعة نقدية التزم المسحوب عليه بردها لدى الطلب.

ب-كما يجب ان يكون مقابل الوفاء في الشيك موجودا وقت اصدار الشيك على عكس مقابل وفاء السفتجة الذي يشترط وجوده في ميعاد الاستحقاق وذلك بسبب ان الشيك مستحق الدفع بمجرد الاطلاع.

ج- يجب ان يكون مقابل الشيك جائز التصرف فيه بموجب الشيك لذلك يشترط ان يكون محقق الوجود غير معلق على شرط يترتب عليه وجود كما يكون معين المقدار بشكل نهائي وقت اصدار الشيك.

وخيرا يجب ان يكون مقابل وفاء الشيك مساويا على الأقل لقيمة الشيك بحيث إذا كان اقل من قيمة الشيك اعتبر في حكم عدم وجود مقابل الوفاء أصلا ويتعرض الساحب للعقوبة المقررة على اصدار شيك بدون رصيد.

ولا يعتبر مقابل الوفاء شرطا لصحة الشيك حيث يعتبر الشيك صحيحا بمجرد توقيعه من الساحب ولا يترتب على انعدام مقابل الوفاء او عدم كفايته بطلان الشيك لأنه لا يوجد نص قانوني يقرر بطلان الشيك بسبب انعدام مقابل او عدم كفايته ويترتب في هذه الحالة ان يكون لحامل الشيك الحق في الرجوع على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء.

ولا يستطيع تخلف مقابل الوفاء الا الجزاء المنصوص عليه في قانون العقوبات.

د- ان الملزم بتقديم مقابل الوفاء هو الساحب لأنه هو من تعهد بتمكين المستفيد من استيفاء مبلغ الشيك وأصدر امرا الى المسحوب عليه بالدفع لذلك يجب عليه ان يزود المسحوب عليه بالوسيلة التي تمكنه من الوفاء ويقع على الساحب عبء اثبات ان مقابل الوفاء كان موجودا لدى المسحوب عليه عند

---

1 راجع المادة 483 من القانون التجاري، المرجع السابق.

اصدار الشيك وذلك بكافة طرق الاثبات ويراعي تأشير المسحوب عليه على الشيك بالاعتماد الذي يفيد وجود مقابل الوفاء لديه في تاريخ التأشير ولا محل لتطبيق قرينة وجود مقابل الوفاء المستفادة من القبول المنصوص عليها في القانون التجاري شان السفتجة بسبب ان الشيك لا يقدم للقبول.

وأخيرا يعتبر حامل الشيك مالكا لمقابل الوفاء وهو ما يستفاد من نص المادة **489** من القانون التجاري:

" **ان الظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء.**

وإذا كان التظهير على بياض جاز لحامله:

1 – ان يملأ البياض باسمه او باسم شخص اخر.

2 – ان يظهر الشيك من جديد على بياض او لشخص اخر.

3 – ان يسلم الشيك لشخص من الغير الأجنبي بدون ان يملأ لبياض او يظهر الشيك.[1]

ويترتب على ذلك انه لا يجوز للساحب بعد اصدار الشيك ان يسترد مقابل الوفاء كله او بعضه من المسحوب عليه او ان يأمر بعدم الدفع في حالة افلاس الساحب ولا يجوز لوكيل تفليسه الساحب استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه وانما ينفرد به الحامل دون غيره من دائني الساحب.

المطلب الرابع: الوفاء بالشيك

لا يعتبر الوفاء بالدين تاما بمجرد تسليم الشيك الى المستفيد فالشيك ليس الا وسيلة للوفاء ولا يتم الوفاء به الا بقبض قيمته ومن ثم فلا يعتبر الدائن مستوفيا لحقه الا في اليوم وفي المكان اللذين تم فيها قبض المبلغ وليس تسليم الشيك.

ويكون الشيك واجب الوفاء بمجرد الاطلاع ولو تضمن تاريخا أخو بصلبه وهو ما نصت عليه المادة **500** من القانون التجاري:

" ان الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن إذا أقدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه."[2]

ولقد حده المشرع في المادة 501 من القانون التجاري:

" يجب تقديم صك صادر وقابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما.

---

1 راجع المادة 489 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 500 من القانون التجاري، المرجع السابق.

اما الصك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع فيها فيجب تقديمه اما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الصك صادرا م اروبا او من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط واما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادرا في أي بلد اخر مع مراعاة الاحكام المتعلقة بتنظيم الصرف.

وتسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره "[1]

ومنه مواعيد تقديم الشيك للوفاء الواجب اتباعها وهي:

الفرع الأول: بالنسبة للشيك المسحوب في الجزائر

والمستحق الوفاء فيها أي الجزائر يجب تقديمه للوفاء خلال عشرين (**20**) يوما.

الفرع الثاني: بالنسبة للشيك المسحوب في اروبا او من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط.

فيجب تقديمه خلال ثلاثين (**30**) يوما.

الفرع الثالث: بالنسبة للشيك الصادر في أي بلد اخر

ويكون واجب الوفاء في الجزائر فيجب تقديمه خلال سبعين (**70**) يوما.

وتحسين المواعيد ابتداء من التاريخ المبين في الشيك كتاريخ إصداره.

وفي حالة سحب الشيك بين مكانين مختلفين او مختلفي القويم ارجع تاريخ إصداره الى اليوم المقابل في تقديم مكان الوفاء وقصد المشرع من ارجاع التاريخ في هذه الحالة الاعتداد بتقويم بلد الوفاء لأنه البلد المعني بتطبيق احكام الوفاء.

ولا يستفيد البنك المسحوب عليه من فوات مواعيد التقديم للوفاء للتهرب من التزامه بالوفاء إذا كان الشيك مستحق الوفاء بالجزائر حيث ان البنك المسحوب عليه ملزما بالوفاء للحامل طالما توافر لديه الرصيد وهو ما نصت عليه المادة 503 من القانون التجاري:

" وفي حالة توفر الرصيد يجب على المسحوب عليه ان يستوفي قيمة الصك حتى بعد انقضاء الاجل المحدد لتقديمه.

ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او تفليس حامله.

فاذا دفع الساحب بالرغم من هذا الخطر معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى ولوفي حالة رفع دعوى اصلية ان يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل."[2]

---

1 راجع المادة 501 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 راجع المادة 503 من القانون التجاري، المرجع السابق.

وفي حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه ان يستوفي قيمة الصك حتى بعد انقضاء الاجل المحدد لتقديمه.

وفي حالة التزام على مقابل الوفاء في حالة عدم كفاية الرصيد لدى المسحوب عليه وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها بمعنى يلتزم المسحوب عليه بتفضيل الشيك الأسبق في التاريخ عن باقي الشيكات المقدمة اليه.

وإذا كانت هذه الشيكات في دفتر واحد تحمل تاريخ اصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق في الرقم صادرا قبل غيره.

وإذا كانت مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولا بالشيك الأقل مبلغا والهدف من ذلك هو محاولة الوفاء بعدد أكثر من الشيكات لتخفيف العبء على الساحب اذ يخشى ان يبتلع الشيك الأكبر مبلغا كامل الرصيد دون غيره.

وجرت العادة في تقدير العملة الواجب الوفاء بها سداد القيمة المعينة في الشيك هي العملة المشروط الوفاء بها في صلب الشيك ويلزم المسحوب عليه الوفاء بالعملة المتفق عليها إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به اما في حالة عدم وجود ذات العملة المشروط الوفاء بها لقيمة الشيك في حساب الساحب لدى المسحوب عليه كان لحامل الشيك الحق في قبول الوفاء.

بالعملة الوطنية مسحوبة وفقا لسعر الصرف المعلن ما لم يرفض الحامل هذا الوفاء طبقا لنص المادة 507 من القانون الجزائري.[1]

الفرع الرابع: شروط صحة الوفاء

تسري على الوفاء في الشيك نفس شروط الصحة التي تسري على الوفاء بالسفتجة.

فتسري عليه قواعد الوفاء الجزئي وعملة الوفاء واحكام السرقة والفقدان وتبرا ذمة المسحوب عليه متى قام بالوفاء بقيمة الشيك ما لم تقدم المعارضة في الوفاء وعلى مسحوب عليه ان يتحقق من صحة التظهيرات المتتابعة دون ان يطالب بالتحقيق من صحة توقيعات المظهرين ويعتبر المسحوب عليه مسؤولا عن عدم الوفاء بقيمة شيك لا معارضة فيه ما دام لديه مقابل الوفاء.

1 راجع المادة 507 من القانون التجاري، المرجع السابق.

أولا – المعارضة في الوفاء

ان القاعدة ان البنك المسحوب عليه ملزم بالوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه اليه طالما توفر لديه مقابل الوفاء معادل لقيمة الشيك وذلك ترتيبا على حكم تملك الحامل لمقابل الوفاء وطبقا لنص المادة **503** من القانون التجاري في الفقرة الثانية ....

" **ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او تفليس حامله ...** "[1]

طبقا لهذ النص يكون الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك من قبل صاحب الحق في في الحالات المحددة على سبيل الحصر بنص المادة **503** من القانون التجاري وهي:

03- ضياع الشيك

04- افلاس حامله

1 – احكام الاعتراض على الوفاء

في حالة ضياع الشيك لحاماه او سرقته جاز لمالكه ان يعترض لدى المسحوب عليه في الوفاء بقيمته.

ويجب ان يشتمل الاعتراض على:

أ- رقم الشيك

ب- مبلغه

ج- اسم ساحبه

د- كل بيان اخر يساعد على التعرف عليه

هـ- الظروف التي أحاطت بفقدانه او سرقته

وإذا لم يكن للمسحوب عليه موطن في الجزائر وجب عليه تعيين موطن مختار له بها.

ويلتزم المسحوب عليه فور تلقيه المعارضة بالامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه ولا يجوز الاعتراض على الوفاء من غير الساحب (شيك لحامله) او الحامل فلا يجوز اعتراض الغير على الوفاء بقيمة الشيك في مواجهة المسحوب عليه ولا يجوز لدائني الساحب توقيع الحجز على مقابل الوفاء بعد إصداره الشيك حيث يتملك المستفيد هذا المقابل من لحظة اصدار الشيك اما قبل تسليم الشيك الى المستفيد فيخق لدائني الساحب اجراء هذا الحجز ومن قام بالاعتراض على الوفاء مدعيا ضياع الشيك منه.

ولا أثر لوفاة الساحب او افلاسه او فقده الاهلية بعد إصداره للشيك.

وفي حالة ضياع الشيك يجوز للمالك ان يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخته الثانية او الثالثة .....

---

1 راجع المادة 503 من القانون التجاري، المرجع السابق.

وإذا لم يتمكن من أضاع الشيك من احضار النسخة الثانية او الثالثة جاز له ان يطالب بوفاء قيمة الشيك الضائع والحصول على ذلك بمقتضى امر من القاضي بعد ان يثبت ملكيته له بدفاتره التجارية وان يقدم كفيلا طبقا لنص المادة **508** من القانون التجاري.[1]

المحاضرة العاشرة:

الفصل الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية

المبحث الأول: ماهية الإفلاس

يعتبر الإفلاس نظاما قانونيا مميزا من حيث خصائصه واثاره واجراءاته وطرق انقضائه وقبل التطرق لكل ذلك يجب أولا التعريف بالإفلاس من خلال تحديد مفهومه وتمييزه عما يشبه من مصطلحات.

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس

الإفلاس عبارة عن طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين الذي يخضع لهذا النظام طبقا لأحكام القانون التجاري ويتوفق عن دفع ديونه المستحقة الآجال فيشهر افلاسه قصد تصفية أمواله تصفية جماعية ويوزع الناتج عنها توزيعا عادلا بين دائنيه[2] لا افضلية فيه لدائن على اخر ما دام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن او امتياز.[3]

كما يشمل نظام الإفلاس مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية التي تهدف الى حماية الدائنين من تلاعب المدين المفلس في أمواله للأضرار بهم وكذا حماية الدائنين من بعضهم البعض ومنعهم من التزاحم والتنفيذ بصفة انفرادية على أموال المدين مما يضر بباقي دائنيه.[4]

وينقسم الإفلاس الى افلاس ارادي وافلاس لا ارادي:

الفرع الأول: الإفلاس اللاإرادي

وهو ما يطلق عليه البعض مصطلح الإفلاس البسيط ويكون فيه المدين حسن النية سيء الحظ أي رغم ما يبذله من جهد في ممارسة اعماله التجارية وحرصه على اتباع السبل المثلى للحصول على الربح الا

---

1 راجع المادة 508 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفق القانون التجاري الجزائري لسنة 1975 مع ملحق النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس، الجزء 1، مطبعة عمار قرفي باتنة، الجزائر، 1992 ص 3.

3 عباس حلمي الحنترلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 6.

4 احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري المطبعة الفنية بدون تاريخ، ص 3 و 4.

انه عجز عن دفع ديونه والوفاء بالتزاماته وذلك لأسباب لا دخل له فيها كحرق محله او اصابته بسبب أي كارثة طبيعية او نتيجة أزمات اقتصادية او سبب نشوب حرب او نتيجة وباء، ولكل هذه الأسباب وغيرها لا يعتبر هذا النوع من الإفلاس جريمة.

الفرع الثاني: الإفلاس الإرادي

وهو الذي تدخل فيه إرادة المفلس بسبب تقصيره او تدليسه وعليه فهو ينقسم الى افلاس بالتقصير وافلاس بالتدليس وكليهما يعتبر جريمة.

1 – الإفلاس بالتقصير: وينتج بسبب ارتكاب المفلس لأخطار محاسبية في دفاتره التجارية او سبب مخالفته لأصول مهنته او انفاقه أموال طائلة على عمليات وهمية كما يتعرض أيضا لهذا النوع من الإفلاس إذا كانت نفقاته الشخصية والعائلية أكبر من ايراداته وقدرته المالية.

2 – الإفلاس بالتدليس: وينتج بسبب الغش والاحتيال الذي يقوم بهما المفلس قصد الاضرار بدائنيه كإخفائه لدفاتره التجارية او تزويرها او اتلافها او اختلاس أمواله او الإقرار بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء بمحررات رسمية او عرفية.

المطلب الثاني: تمييز الإفلاس عن غيره

يتميز الإفلاس كنظام عن غيره من الأنظمة المشابهة له كالتسوية القضائية والاعسار.

الفرع الأول: الإفلاس والتسوية القضائية

إذا كان الإفلاس طريق من طرق التنفيذ على أموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال واقتسامها بين دائنيه فان التسوية القضائية هي طريق لمنع التنفيذ على أموال هذا التاجر في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ وعلى عكس الإفلاس فان التسوية القضائية يجب ان تتم بتقديم المدين التاجر طلب الى المحكمة بذلك خلال يوما من توقفه عن الدفع ولهذه الأخيرة صلاحية قبول الطلب بعد موافقة الدائنين على ذلك.

والحكم بشهر الإفلاس يؤدي الى غل يد المفلس فيحرمه من التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين في حين يمنح الحكم بالتسوية القضائية الحق في فرصة ثانية لممارسة التجارة وتحقيق الأرباح لسداد الديون بعد موافقة دائنيه على ابرام عقد الصلح معه.

الفرع الثاني: الإفلاس والاعسار

يتم الإفلاس بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية حتى ولو كانت أمواله كافية للوفاء بذلك بينما يشهر الاعسار للمدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة.[1]

كما انه يجب على القاضي التجاري شهر افلاس التاجر متى توقف عن الدفع دون النظر الى أسباب التوقف ودون أجال جديدة للمدين في حين يجوز للقاضي البحث في ظروف المدين ورفض شهر اعساره وتمديد اجال الديون لصالح المدين والدائنين.

وفي حين يجوز للمحكمة ان تشهر الإفلاس من تلقاه نفسها او بناء على طلب النيابة العامة ولا يجوز ذلك في الاعسار اذ يتعين لشهر الاعسار ان يطلبه من المحكمة المدين او أحد دائنيه.[2]

وعلى عكس الحكم بشهر الإفلاس الذي يتميز بانه حكم مقرر فان الحكم الصادر بشهر الاعسار هو حكم منشأ لحالة قانونية جديدة.

وفي حين اوجب المشرع التجاري نشر حكم الإفلاس في جلسات المحكمة وفي الصحف المختصة بالإعلانات القانونية ولم يوجب ذلك المشرع المدني في حكم الاعسار اشفاقا منه لسمعة المدين من ان يضر بها هذا الاجراء بغير موجب.[3]

إضافة الى ذلك فان اثار شهر الإفلاس تختلف عن اثار شهر الاعسار بحيث ان المدين الذي أشهر افلاسه يتم غل يده فلا يمكنه التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية في حين يستطيع ذلك المعسر الذي أشهر اعساره كما ان الحكم بشهر الإفلاس يؤدي الى وقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر المشهر افلاسه في حين يجوز للدائنين اتخاذ كل الإجراءات الفردية ضد المدين المشهر اعساره.[4]

وفي حين يحق للمفلس الاستفادة من احكام الصلح بموافقة اغلبية الدائنين والديون ولا يحق للمعسر ذلك اذ لا يمكن اجبار الدائنين الذين لم يقبلوا بهذا الصلح على الاذغان لأحكامه.

كما نجد ان الحكم بشهر الإفلاس قد يمس بحرية المفلس وحقوقه المدنية والسياسية في حين لا يترتب ذلك على الحكم بشهر الاعسار.

---

1 صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، الجزائر، 2000، ص 16.

2 احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والاعسار المدني، منشاة المعارف، مصر، بدون تاريخ، ص 20.

3 احمد محمود خليل، نفس المرجع، ص 25.

4 صبحي عرب، المرجع السابق، ص 19

المطلب الثالث: تطور نظام الإفلاس وخصائصه

قبل ان يتطور نظام الإفلاس لما عليه الان فقد مر بعدة مراحل لذل يتوجب علينا قبل الخوض في هذا النظام بكل جوانبه معرفة أولا مراحل تطور نظام الإفلاس خصوصا في القانون الجزائري ثم ابراز خصائصه والأسس التي يقوم عليها.

الفرع الأول: تطور نظام الإفلاس

كما رأينا في دراستنا لتطور القانون التجاري ان معظم الشعوب في العصور القديمة قد اهتموا بالزراعة ونبذوا التجارة وعلى وجه الخصوص فقد كان الرومان ينظرون الى التجارة نظرة ازدراء اذ كانت قاصره على الأجانب والعبيد.

وبوجود التجارة والمعاملات التجارية فقد عرف القانون الروماني نظلم الإفلاس غير ان هذا النظام بدا قاسيا على المدين لتقريره نظام التنفيذ الجسدي[1] وذلك بتعذيب المدين وقطع اطرافه إذا عجز عن الوفاء بديونه.

ثم تطور هذا النظام وبمقتضى هذا التطور أصبح المدين يصرح باضطرابه المالي فتمنح له مهلة **(30)** يوما في تاريخ تصريحه للحصول على أموال وسديد ديونه وبالتالي تحرير نفسه من التعذيب الجسدي اما إذا فشل وما يتم الدفع خلال تلك المهلة فانه لا مناص منم التعذيب.

ثم منح المدين مهلة **(60)** يوما أخرى لتقديم كفيل يأخذ على عاتقه الوفاء بالدين والا تعرض المدين للموت او البيع.

ثم استبدل نظام التنفيذ على شخص المدين بنظام التنفيذ على أمواله وبمقتضاه تنتقل حيازة أموال المدين الى الدائنين بحيث يتم بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج بينهم توزيعا عادلا.

وأجاز القانون الروماني في ذلك الوقت للدائنين الحجز على أموال المديم لتفادي هروبه واجبلاه على تقديم كفيل له لضمان حقوق الدائنين.

ثم تطور نظام الإفلاس في العصور الوسطى فأصبحت القوانين الرومانية تعترف بان التوقف عن الدفع هو مناط شهر الإفلاس واخذت ببعض الإجراءات المعروفة لدينا في وقت الحالي كغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها اجراء تحقيق وقبول الديون وتقديم اعانة للمفلس واسرته.

---

1 V. L Vainberg la faillite d’après le droit romain Paris, 19894, p30.

ثم انتقلت هذه القواعد من إيطاليا الي فرنسا و أصبحت قواعد عرفية[1] الى ان تم تقنين بعضها في القانون الصادر سنة (**1673**) غير ان ما تضمنه هذا القانون تميز بالنقص و كثرة الثغرات اذ لم يشترط صدور حكم بشهر الإفلاس و لم ينص على مبدا غل يد المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها و لم يضع تنظيما لإجراءات تحقيق الديون الامر الذي أدى الى صدور عدة قوانين متعاقبة لسد هذه الثغرات و في سنة (**1803**) تم وضع مشروع جديد للقانون التجاري الفرنسي و لم يشمل بدوره كل ما يتطلبه نظام الإفلاس من إجراءات و لكن اثر وقوع ازمة اقتصادية عنيفة ظهرت تفليسات وهمية و فضائح مالية وتجارية جسمية الامر الذي أدى الى صدور قانون تجاري جديد سنة (**1807**) متميزا بالصرامة والقسوة فقد نص على حبس المفلس أيا كان سبب افلاسه و حرمانه من الكثير من الحقوق المدنية والسياسية و لكنه في نفس الوقت نظم عدة قواعد فنص على ضرورة شهر الإفلاس بحكم مقرر لذلك و رتب غل يد المفلس عن إدارة أمواله و انشا فترة الريبة و ابطل تصرفات المدين الصادرة خلالها غير ان إجراءات هذا القانون الصارمة دفعت بالمدينين الى الهرب مما زاد في صعوبة تصفية مراكزهم . وفي (**1838**) صدر قانون خفف من القسوة على المدين وبسط في إجراءات الإفلاس حتى تنتهي التفليسة في أسرع وقت وبأقل التكاليف غير ان هذا القانون أيضا بقي ينظر الى المفلس دون رحمة.

وبزوغ الأفكار الديمقراطية والاشتراكية في أواخر القرن (**19**) تطورت الظروف الاقتصادية والاجتماعية مما أدى بالتشريعات الى الاخذ بيد المفلس مع مراعاة مصلحة جماعة الدائنين ومصلحة المجتمع.[2]

ثم توالى صدور القوانين الخاصة بالتصفية القضائية الى ان صدر القانون الفرنسي سنة (**1967**) الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفالس.

وأصبحت التشريعات الفرنسية وتشريعات معظم الدول تخضع لنظام الإفلاس كل الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص سواء كانوا من التجار ام لا.

ا- تطور الإفلاس في الجزائر

كان يطبق في الجزائر قبل الاستقلال ما يطبق فرنسا من قوانين بينما القانون التجاري الفرنسي الذي كان يتضمن نظام الإفلاس.

---

1 Claude Dubouy, le droit de faillite en France avant le code de commerce, thèse Paris, 1956, p 46.

2 وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، سنة 2012، ص 20.

وبقي القانون التجاري الفرنسي مطبق الى ان صدر الامر رقم **75-59** بتاريخ **1975/09/26** متضمنا القانون التجاري الجزائري.

وقد احتوى هذا القانون في كتاب الثالث منه نظام الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس وجرت عليه عدة تعديلات بموجب المرسوم التشريعي رقم **93-08** المؤرخ في **0993/04/25** والامر رقم **23-96** المؤرخ في **1996/07/09**.

المحاضرة الحادية عشر:

المطلب الرابع: خصائص نظام الإفلاس

يتميز نظام الإفلاس عن غيره من الأنظمة بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

الفرع الأول: تجريم الإفلاس

لا يعتبر الإفلاس في حد ذاته جريمة انما الأفعال التقصيرية او التدليسية التي يرتكبها المدين التاجر والتي من شانها ان تؤدي الى افلاسه ويجرم القانون الإفلاس بالتقصير او التدليس لتعمد المفلس الاضرار بدائنيه.

الفرع الثاني: الإفلاس نظام قائم بذاته

لقد راعى المشرع ضرورة إيجاد التوازن هذا النظام فقرر حماية الدائنين من تصرفات مدينهم الذي اضطرب حاله وذلك بمنعه من التصرف في أمواله وابطال بعض تصرفاته الواقعة خلال فترة الريبة من جهة وتقرير الصلح لهذا المديم للنهوض ثانية بتجارته بعد موافقة اغلبية دائنيه واعتبار تصرفاته مع من تعامل معه في فترة الريبة صحيحة ولكنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين من جهة أخرى.

الفرع الثالث: الإفلاس من نظام العام

تقوم المعاملات التجارية على السرعة والائتمان ولكي يحافظ المشرع عليها جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد امرة لا يجوز للأطراف أي المدين والدائنين الاتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع خصيصا لحمايتهم انما لحماية الائتمان التجاري.[1]

الفرع الرابع: اشراف السلطة القضائية

باعتبار ان إجراءات الإفلاس ليست هينة واثاره لا تتوقف عند شخص المدين المفلس فحسب بل تتعداه الى اشخاص أخرى كالدائنين والغير وكي يضمن المشرع حسن سير إجراءات الإفلاس وانتظام ادارتها

---

1 وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 21.

عهد بهذه الإجراءات الى الجهة القضائية حيث يتم تعيين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية ليقوم بمراقبة إجراءات التفليسة او التسوية القضائية بالإضافة الى تعيين وكيل التفليسة لإدارة التفليسة وفي نفس الوقت مراقبته.

كما اعطى المشرع للمحكمة الحق في اتخاذ بعض الإجراءات لطلب شهر افلاس المدين من تلقاه نفسها وحق المصادقة على اجراء الصلح وكذا الفصل في المنازعات بشأن الديون والامر بأقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال.

وإذا كانت هذه هي خصائص نظام الإفلاس التي يتميز بها عن غيره من الأنظمة فانه أيضا يتميز بانه يقوم على أسس وقواعد يمكن ان نجملها أيضا فيما يلي:

1 – تقرير المساواة بين الدائنين

إذا كان الإفلاس يقوم على حماية الدائنين من مدينهم عن طريق غل يده عن التصرف بأمواله لمنع الاضرار بهم فانه في نفس الوقت يقوم على حماية الدائنين ومنعهم من التزاحم على اخذ ديونهم وذلك بتكوين جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ومنعهم من رفع الدعاوى الشخصية او الانفرادية المتعلقة بالمنقولات والعقارات وجعل الديون غير الحالة مستحقة الأداء.

غير ان هذه المساواة بين الدائنين لا تكون بصورة مطلقة اذ ان الدائنين ينقسمون الى دائنين ممتازين ودائنين عاديين وقد اعطى المشرع الحق للدائنين الممتازين في التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها امتيازهم اما الدائنين العاديين فتكون القسمة بينهم قسمة غرماء.

2 – حماية المدين

بالرغم من ان المشرع سعى لحماية مصلحة الدائنين بتقرير منع المدين من التصرف في أمواله وادارتها بعد صدور حكم شهر الإفلاس كما أبطل بعض تصرفاته خلال فترة الريبة الا انه سعى أيضا لحمايته والوقوف الى جانبه اذ نص على اجراء الصلح بينه وبين دائنيه وفي حالة شهر افلاسه يتم تقرير اعانة له ولأسرته.[1]

3 – تبسيط إجراءات التفليسة

باعتبار ان الغرض من الإفلاس هو حصول الدائنين على ديونهم في أسرع وقت وأيسر طريق فقد جعل المشرع الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل واغنى الدائنين عن الحصول على احكام بديونهم مكتفيا بتحقيقها وتأييدها في جماعة الدائنين بالإضافة الى تقليصه في مدد الطعن المتعلقة بأحكام الإفلاس.

---

1 وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الثاني: النظام القانوني للإفلاس

لا يجوز شهر افلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه الا إذا كانت هذه الديون تجارية[1] وعليه فنظام الإفلاس نظام خاص بفئة التجار حيث يهدف الى حمايته الائتمان والثقة التجارية ويترتب على ذلك وجوب توافر شرطين لإمكانيته شهر الإفلاس او لهما توفر صفة التاجر من جهته ومن جهته أخرى توقفه عن دفع ديونه التجارية وهذا ما سيتم التطرق اليه كالاتي:

المطلب الأول: صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري " يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنته معتادة ما لم يقضى القانون بخلاف ذلك "[2] وهناك الاعتياد لا يعني الامتهان فالاعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لأخر دون ان يصل لدرجة الاستمرار والانتظام.[3]

اما المهنة فهي تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة زيادة على ذلك فان الاعتياد ليس فيه معنى الارتزاق ولهذا فان مباشرة اعمال تجارية معينة لا تقوم على نيته الكسب لا يؤدي الى اعمال تجارية معينة لا تقوم على نيته الكسب.

لا يؤدي الى وجود مهنته تجارية وبالرجوع الى نظام الإفلاس نجد بانه لا تطبق نصوصه الا على تاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا سواء في ذلك كان فردا ام شؤو[4]نه وكيليه سنتطوق هنا الى التاجر شخص طبيعي ثم الى تاجر كشخص معنوي.

الفرع الأول: التاجر شخص طبيعي

يستلزم لإعلان الإفلاس أولا وقبل كل سوء التأكد منصفة التاجر ولكن السؤال يدور حول وضعيته ممارسة التجارة من قبل القصر والممنوعين ومعتزلي التجارة والتاجر المتوفي وممارسته التجارة باسم مستعار[5] وعليه سنقوم بالتعرض الى كل تلك الحالات.

---

1 شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2003، ص 24.

2 المادة الأولى من التقنين التجاري لجزائري المعدل والمتمم مرجع سابق

3 George Rijet Rène Roblet traité de droit commercial, tome 1 éd 6 DJ Paris 19880, p 136

4 أحمد محمود خليل مرجع سابق، ص 52.

5 راشد راشد، مرجع سابق، ص 222.

ا – التحقق من صفة التاجر

ان نظام الإفلاس يقتصر على فئة التجار وبالتالي لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطبيعي يجب ان تتوفر فيه شروط وهي ان يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف بصفة دائمة ومنتظمة والاستقلال باسمه ولحسابه الخاص وان تتوفر لديه الأهلية التجارية.

الاحتراف: يشترط اولا لاكتساب صفة التاجر ان يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وهذا يعني ان يقوم بهذه الاعمال على وجه الاعتياد وان يجعل هذه الاعمال وسيلة للارتزاق.[1]

الاستقلال: ليس كل من يحترف القيام بالعمل التجاري يعتبر تاجرا بل لا بد ان يقوم بهذا العمل باسمه ولحسابه الشخصي لان الشخص عندما يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه فانه هو الذي يتحمل مخاطر هذا النشاط من ربح وخسارة وذلك لان التجارة تقوم على الائتمان والائتمان بطبيعته ذو صيغة شخصية ويقتضي تحمل التبعة والمسؤوليته.[2]

اهليته التجارية: يلزم لكي يكتسب التاجر صفة التاجر يجب ان تتوافر فيه اهلية مزاولة التجارة و المقصود بالأهلية هنا هي اهلية الوجوب عنى صلاحيته الشخص لتحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق و يكون الشخص اهلا لممارسة التجارة طبقا للمادة **40** من القانون المدني الجزائري و يجب لصحته الأهلية ان لا يعتريها عارض من العوارض المحددة في المادة **42** من القانون المدني الجزائري و المتمثلة في الجنون و العته و السفه و الغفلة[3] كما ان سنة لكن اجازت المادة 5 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي بلغ سن **18** سنة كاملة ممارسة التجارة بعد حصوله على اذن من ابيه او امه او من مجلس العائلة مصادق عليها من طرف المحكمة .

كما ان للمرأة الحق في ممارستها التجارة متى بلغت سن الرشد او سن الترشيد و لكن بعد حصولها على اذن مسبق اما بالنسبة للأجنبي فان من حقه هو أيضا ان يمارس التجارة في الجزائر اذا توافرت فيه نفس الشروط في التاجر الجزائري و لكن فور حصوله على رخصته او اذن من الوزارة فيه نفس الشروط في التاجر الجزائري و لكن فور حصوله على رخصته او اذن الوزارة الوصية لتعاطي التجارة طبقا لمبدا المعاملة بالمثل الذي صادقت عليه الجزائر في مختلف الاتفاقيات هذا بالنسبة للتاجر الراشد اما بالنسبة للقاصر فانه لا يمكن شهر افلاسه لأنه محمي بسبب انعدام او نقص اهليته و انما يكون ملزما

---

1 مصطفى كمال طه ووائل أنور، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، ص 20 – 21 – 22.

2 مصطفى كمال، نفس المرجع، ص 22.

بالتعويض وفق المادة **103** قانون مدني جزائري و تعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني حتي يحصل على حكم بأبطالها و يجوز شهر افلاس القاصر متى بلغ سن الرشد و توقف عن دفع ديونه و يجوز طلب شهر افلاسه بغض النظر عن وقت نشوء ديونه لان العبرة بوقت تقديم طلب شهر الإفلاس و ليس بوقت نشوء[1] الدين و هنا يجب علينا أيضا الإشارة الى بعض الحالات التي يمكن فيها شهر افلاس التاجر الفرد و هي كالاتي :

التاجر باسم مستعار: يمكن ان يمارس بعض الأشخاص والمحظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة التجارة ولكن بأسماء[2] مستعارة او ان يقوم بها مستترا وراء شخص اخر هذا الأخير الذي يظهر امام الغير على انه التاجر الحقيقي وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر تاجرا لان الاتجار يتم لحسابه اما الشخص الظاهر فهو يعتبر تاجرا هو الاخر وذلك تطبيق لنظرية الظاهر وحماية ثقة الغير وعليه فان كل من التاجر الظاهر والتاجر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفته تضامنية.

التاجر المعتزل: يجوز طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية في اجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب ويشترط لشهر الإفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة وشطب اسمه من السجل التجاري شوطين هما:

1/ ان يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التي نشأت قبل اعتزاله التجارة وقيد شطبه من السجل التجاري.

2/ ان يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من سجل التجاري.[3]

التاجر المتوفي: تنص المادة 219 القانون التجاري الجزائري على انه إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى للمحكمة القسم التجاري في اجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة او بإعلان من جانب أحد الدائنين ومن خلال نص المادة يتبين انه يشترط شهر افلاس التاجر المتوفي شوطين هما:

---

1 بلعيساوي محمد الطاهر مرجع سابق، ص 18 – 19.

2 شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص 75.

3 عبد الفضيل محمد احمد، الإفلاس والعقود التجارية، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 23.

1 – ان تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع وعليه لا يمكن شهر افلاسه مادام لم يتوقف عن الدفع في حياته واذا امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.

2 – ان يقدم طلب اشهار افلاسه خلال سنة[1] وتعتبر هذه المدة سقوط يترتب عن فواتها سقوط الحق في طلب شهر الإفلاس فلا تسري هذه المدة الا من تاريخ وفاة التاجراو من تاريخ شطبه من السجل التجاري.[2]

الفرع الثاني: التاجر شخصي معنوي

نصت المادة 49 قانون مدني جزائري على ان الأشخاص المعنوية هي " الدولة الولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الشركات المدنية والتجارية الجمعيات والمؤسسات الوقفية، ومنه ومن خلال هذه المادة يمكن ان نقسم الأشخاص المعنوية الى نوعين اشخاص معنوية عامة والتي لا تكتسب الصفة التجارية وتلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري وبالتالي لا يطبق عليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية وهذا طبقا لنص المادة 215 قانون تجاري جزائري.

ا- الشركات التجارية

تعد شركات الأموال والأشخاص من بين الشركات التجارية التي تكتسب الشخصية المعنوية وتصبح شخصا قانونيا بمجرد تأسيسها وتسجيلها وكذا قيدها في السجل التجاري فالشركات التجارية تتخذ من العمل التجاري مهنة معتادة لها ومنه يجوز شهر افلاسها بما انها تعد كذلك تاجرا.

فشركات الأموال والأشخاص من بين الشركات التجارية فشركات الأموال تشمل شركات المساهمة والتوصية بالأسهم حيث شهر افلاس هذه الشركات بمجرد توقفها عن دفع ديونها التجارية ولا يمتد هذا الحكم الى افلاس الشركات لعدم اكتسابهم الصفة التجارية اما شركات الأشخاص فهي تقوم على الاعتبار الشخصي مثل شركة التضامن والتوصية البسيطة حيث يشهر افلاس هذه الشركة بمجرد توقفها عن الدفع وسيتتبع ذلك افلاس.

الشركات أيضا بصفته تضامنية اما شركة المحاصة التي اضافها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 و التي لا يجوز ان يشهر افلاسها لان شخصيتها المعنوية منعدمة فيها و بالتالي لا يتعرض للإفلاس الا الشريك الذي قام بالأعمال التجارية و تعاقد مع الغير باسمه الشخصي اما الباقي الشركاء فلا يشهر افلاسهم اما الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تجمع بين خصائص شركة الأشخاص

---

1 عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 21.

2 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 240.

و خصائص شركة الأموال و منه فان افلاس الشركة لا يؤدي الى افلاس الشركاء باعتبارهم مسؤولين عن ديون الشركة حسب اسهمهم في الشركة فلا يشهر افلاسهم .

ب – الشركات المدنية:

الشركات المدنية هي تلك الشركة ذات الطابع المدني ولا تكسب الصفة التجارية فلا يجوز شهر افلاسها لاعتبارها تخضع لقانون خاص فالشركات المدنية تخضع لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية إذا اتخذت شكل شركات المساهمة او التوصية او التضامن او ذات المسؤولية المحدودة وتعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544 قانون تجاري جزائري وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فانه يجوز شهر افلاس.

الفرع الثالث: التوقف عن الدفع

يعد التوقف عن الدفع شوط أساسي لشهر الإفلاس لذل يتعين تحديد المقصود به وتحديد طبيعة الدين محل الوقوف عن الدفع واثباته وأخيرا تحديد تاريخه لماله من أهمية كما سيتضح لاحقا.

-المقصود فالتوقف عن الدفع

اشترطت المادة 215 من القانون التجاري[1] الجزائري لشهر الإفلاس او التسوية القضائية توقف المدين عن الدفع وهو بذلك يعد شرطا ضروريا للحكم بشهر الإفلاس وتحديد بدء فترة الريبة اذ من شان التوقف عن الدفع احداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار والملاحظ ان المشرع لم يتعرض الى تحديد المقصود بفكرة التوقف[2] عن الدفع نجد انه بالرجوع الى القانون التجاري الفرنسي يلاحظ ان المشرع قد عرف التوقف عن الدفع بانه استحالة او عجز المدين عن مواجهة الديون المستحقة بالموارد المتاحة.

اما الفقه والقضاء فيذهب غالبيته الى ان التوقف عن الدفع هو بعجز المدين عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بمعنى ان تنبئ حالته عن مركز مالي مضطرب من شانه فقد ائتمانه وعليه لا يكفي التوقف المادي عن الدفع لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني.[3]

يشترط لشهر الإفلاس المدين ان يكون المديم التاجر عاجزا عن الوفاء بسبب اعساره أي عدم كفاية امواله للوفاء بديونه المستحقة وانما بتوقفه عن الدفع اذ قد تكون ذمته موسرة كان تكون لديه حقوق لدى

---

1 المادة 215 من القانون التجاري، المرجع السابق

2 شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص 76.

3 أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 293.

الغير ولم يتمكن من استيفائها كما يكون التاجر في حالة اعسار ويظل يوفي بديونه كان يقترض او يحصل على اجال للوفاء وفي هذه الحالة لا يجوز اخضاعه للإفلاس الا إذا استعمل طرق احتيالية لإخفاء حالته المالية كإصدار سفاتج المجاملة البيع بخسارة.

-طبيعة الدين محل التوقف عن الدفع:

الأصل في طبيعة الدين الذي يؤدي التوقف عن دفعه الى شهر الإفلاس ان يكون ذو طبيعة تجارية ويكون الدين تجاريا إذا كان ناشئا عن عمل تجاري بطبيعته او بالتبعية غير انه بالرجوع الى نص المادة 216 من القانون التجاري.

يتضح انه يمكن اعلان الإفلاس في حالة التوقف عن الدفع أي دين سواء كان مديا او تجاريا بناء على تكليف الدائن بالحضور امام المحكمة وبذلك يجوز لدائن التاجر بدين مدني طلب شهر افلاسه إذا اثبت توقفه عن دفع دين تجاري وإذا كان الدين مختلطا أي تجاريا بالنسبة الى أحد اطرافه ومدنيا بالنسبة الى الطرف الاخر في هذه الحالة تكون العبرة بطبيعة الدين بالنسبة الى المدين.[1]

ويشترط في الدين الذي يسند اليه لشهر الإفلاس المدين التاجر موجودا وغير متنازع عليه ومعين المقدار ومستحق الأداء فاذا امتنع المدين عن دفع دينه لانقضائه بالمقاصة او التقادم او نازع في مقدار الدين او ميعاد استحقاقه مثلا وجب على المحكمة رفض طلب شهر الإفلاس.

ولا يشترط أيضا لشهر الإفلاس ان يكون المدين عاجزا عن الوفاء بجميع ديونه فيكفي ان يتوقف عن دفع دين واحد فقد يمتنع المدين الوفاء ببعض الديون دون غيرها ويتجنب بذلك شهر افلاسه.

اثبات التوقف: لا شك ان عبئ اثبات التوقف عن الدفع يقع على عاتق المدعي طالب شهر افلاس التاجر وباعتبار ان مسالة التوقف عن الدفع هي مسالة تتعلق بوقائع مادية فيجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وللمحكمة في ذلك سلطة تقدير حالة التوقف عن الدفع تحرير احتجاج بعدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية اصدار شيك بدون رصيد بيع او غلق المدين لمحله التجاري وفراره فشل مشروع تسوية ودية الى غير ذلك من القرائن.[2]

تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: بعد التوقف عن الدفع شرط ضروري لشهر افلاس التاجر لذلك خول المشرع مهمة تحديد تاريخ هذا الأخير للمحكمة التي قضت بالتسوية القضائية او بشهر الإفلاس غير

---

1 هاني دويدار ومحمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 281.

2 احمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 27.

انه لا يمكن لها ان ترجع هذا التاريخ الى أكثر من 18 شهرا يسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية.

وذلك حتى لا يمتد نطاق عدم نفان التصرفات الى فترة طويلة الامر الذي من شانه المساس باستقرار المعاملات.

وفي حالة مالم تقم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع كما خول المشرع للمحكمة الحق في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بحكم تالي للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية والإفلاس وسابقا لقفل قائمة الديون بالتالي يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين بعد القفل النهائي لكشف الديون.

الديون غير المدفوعة:

يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع إذا كانت الديون التي يطالب بها واجب عليه قانونا ان يؤديها حالا وان كانت المادة 215 ق. ت قد سمحت بتطبيق الإفلاس والتسوية القضائية في حالة وجود توقف عن الدفع دون ان تعين طبيعة الديون التي تسمح بإعلان الإفلاس.

شروط الديون غير المدفوعة:

التوقف عن الدفع معناه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء فيشترط ما يلي:

ا – ان يكون الدين الذي عجز التاجر عن دفعه تجاري ان الإفلاس والتسوية القضائية نظامان تجاريان يطبقان أصلا على التجار لذلك فان الإعلان عنهما يستوجب توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري وبصورة استثنائية يجوز شهر افلاس الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالجمعيات التعاونية والشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع.

ب – التوقف عن الدفع معناه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء فيشترط ان لا يكون الدين الممتنع عن دفعه دينا متنازى فيه او غير معين المقدار او غير حال الأداء أي غير متنازع في وجوده مقدار او طول اجله.

ج – ان يكون الدين في ذمة المدين (التاجر) ولا يسقط بالتقادم ولا يبرا.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية في نظام الإفلاس

تنص المادة **225** فقرة 1 القانون تجاري جزائري" لا يترتب افلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك."[1]

يتضح لنا من هذه المادة انه رغم توفر صفة التاجر في الشخص وثبوت توقفه عن الدفع الا ان هذا لا يجعله مفلسا الا إذا حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة.[2]

الفرع الأول: المحكمة المختصة بإعلان الافلاس

المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس يجب التطرق الى الاختصاص النوعي والإقليمي من اجل معرفة المحكمة المختصة لشهر حكم الإفلاس.

01- الاختصاص النوعي

طبقا لنص المادة **32** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التب تنص على ما يلي " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية."

بحيث يفهم من هذه المادة ان المحاكم لها الولاية العامة للفصل في المنازعات المترتبة بما فيها المنازعات التجارية الا ان القضايا التي تتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية يحول الاختصاص فيها الى الأقطاب المختصة في بعض المحاكم وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف.

02- الاختصاص الإقليمي

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ويقصد بالموطن هنا هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية.

(المادة 37 ق. م. ج)[3] ان كان المدين تاجرا او المركز الرئيسي للنشاط إذا كان المدين غير تاجر وإذا تغير الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس هنا المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد وفي حالة توفي التاجر او اعتزاله التجارة هنا المحكمة المختصة هي محكمة اخر موطن تجاري له قبل الوفاة او اعتزال التجارة.

---

1 المادة 225 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2 نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس دار البيضاء الجزائر، ص 26.

3 راجع المادة 37 من ق.م.ج. مرجع سابق

كذلك الامر بالنسبة للتاجر الذي له محل رئيسي وفروع عديدة إذا هنا تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي.[1]

الفرع الثاني: صدور حكم بشهر الإفلاس

01- شهر الإفلاس بناء على طلب المدين

اوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 215 ق.ت[2] على كل مدين ان يبادر بطلب شهر افلاسه فور توقفه عن الدفع لكونه أدرى من غيره بوضعية مؤسسته وبذلك يعلن المدين على حسن نيته ويتفادى اعتباره مفلس بالتقصير ويكمن طلب المدين في تقديم إقرار امام المحكمة المختصة بتوقفه عن الدفع وذلك في خلال 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية او الإفلاس وعليه ان يوفق بالإقرار المذكور حسب المادة 218 من نفس القانون ما يلي:

1/ ميزانية الاستغلال العام وحساب النتائج وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية اخر سنة مالية أخرى بالإضافة الى ذلك الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار.

*بيان المكان.

*بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.

*بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.

*جرد مختصر لأموال المؤسسة.

* قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم ان كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

و يتعين ان تؤرخ هذه الوثائق و ان يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها و مطابقتها للوقائع و ذلك من طرف صاحب الإقرار و تضيف المادة ذاتها انه اذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق او لم يمكن تقديمها كاملة تعين ان يتضمن الإقرار بيان بالأسباب التي حالت دون ذلك و اذا كان طالب الإفلاس عبارة عن شركة تتضمن مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة فوجب على الممثلون القانونيين ان يقدموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما عن حالة التوقف عن الدفع و يجب ان يتضمن التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم و موطنهم .

---

1 نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 27-28.

2 راجع المادة 215 من القانون التجاري.

02- طالب شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين

اجازت المادة 216 ق ت لأي دائن سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا و مهما كانت طبيعة دينه ان يتقدم بطلب شهر افلاس مدينه متى توقف عن دفع ديونه المستحقة و لم يشترط المشرع ان يتقدم بطلب شهر الإفلاس جميع دائني المدين فيكفي ان يتقدم به احدهم و لم يشترط أيضا صفة معينة في الدين الذي يتوقف المدين عن دفعه اذا تحقق المحكمة من توافر شروط الإفلاس وجب عليها الحكم بشهر الإفلاس و ليس لها في ذلك اية سلطة تقديرية اما اذا تبين لها غير ذلك أي ان شروط الإفلاس غير متوافرة فوجب على المحكمة ان ترفض طلب شهر الإفلاس و للمدين مطالبة الدائن بالتعويض من اجل دعوى تعسفية اذا اثبت سوء نيته .

03- شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة

تقضي المادة 216 ق ت على انه يمكن ان تفتتح كذلك التسوية القضائية او الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد.

ويمكن للمحكمة ان تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين او استدعائه قانونا.[1]

طبقا للمادة 216 السالفة الذكر فان المشرع أجاز للمحكمة شهر افلاس المدين من تلقاء ذاتها بعد الاستماع اليه او استدعائه قانونا ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بانه لا يجوز للمحاكم ان تفصل فيما لم يطلب منها وتحرير ذلك هو ان احكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام وللمحكمة الفصل فيها من تلقاء نفسها إذا قدرت ان شروط الإفلاس متوافرة في الشخص.

و للمحكمة ان تامر باتخاذ كل إجراءات التحقيق للحصول على المعلومات المتعلقة بوضعية المدين وتصرفاته[2] و تمارس المحكمة هذا الحق اذا ثبت لها ان التاجر متوقف عن الدفع مما يتطلب شهر افلاسه و ذلك اما بمناسبة قضية عرضت عليها او بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي ثبت لها عقب شكوى متعلقة بأحد جرائم الإفلاس بان المدين في حالة افلاس واقعي كما يمكن للمحكمة ان تعلن من تلقاء نفسها الإفلاس او التسوية القضائية اذا توافرت جميع الشروط بناء على

---

1 عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، اخطار الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، الجزء 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 65.

2 المادة 221 من القانون التجاري.

تكليف بالحضور من اجل الوفاء بالدين الموجه ضد المدين[1] او ان يتقدم بطلب الإفلاس شخص غير ذي صفة عندها المدين بالتسوية القضائية ثم عدم توافر شروطها و حكمت بالإفلاس.

المطلب الثالث: النظام القانوني للوكيل المتصرف القضائي

الفرع الأول: تعيين الوكيل المتصرف القضائي والطبيعة القانونية لمهامه

ان الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يقوم مقام المفلس في إدارة جميع أمواله وكذا تسييرها والتصرف فيها إثر صدور حكم بشهر الإفلاس.

مع العلم ان تسمية الوكيل المتصرف القضائي قد تم استحداثها في سنة **1996** حيث كان قبل ذلك يسمى بوكيل التفليسة فالمادة **228** من القانون التجاري الجزائري قبل الغائها توكد المحكمة التي أصدرت حكم بشهر الإفلاس هي التي تقوم بتعيين وكيل التفليسة والذي يتم اختياره من بين أحد كتاب ضبطها.[2]

غير ان على مستوى العلمي لكتاب الضبط في الجزائر في السنوات السبعينيات والثمانيات كان غير كافي للقيام بمهام المسندة لوكيل التفليسة حيث ان اغلب مهامه تتعلق بجانب المحاسبة وبالتالي فجميع هذه المهام المسندة لوكيل التفليسة تحتاج الى شخص مختص في هذا المجال الامر الذي دفع الى توكيل المهمة الى ذوي الاختصاص.

01- كيفية تعيين الوكيل المتصرف القضائي والجهة المختصة بذلك

يعين الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم التسوية القضائية او الإفلاس كما تم ذكره سابقا وهو مكلف بتسيير أموال المدين تسيرا جيدا في حالة الإفلاس وكذا تقديم له مساعدة اجبارية في حالة التسوية القضائية.

المحكمة التي تقوم بإصدار الحكم بشهر افلاس هي التي تقوم بتعيين الوكيل المتصرف القضائي كما يمكن له ان تعيين أكثر من وكيل واحد بشرط لا يزيد العدد عن ثلاثة إذا اقتضت حالة التفليسة ذلك وبالتالي فهذا التعيين مهم القيام بالإجراءات الضرورية للمحافظة على أموال المفلس وادارتها بعد ان غلت يده إثر صدور الحكم بشهر افلاسه.

---

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص 242.

2 تنص المادة 238 من القانون التجاري الجزائري الملغاة على انه تعين المحكمة في حكم الصادر بالتسوية القضائية والافلاس أحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل التفليسة.

02- عزل الوكيل المتصرف القضائي

لقد جعل المشرع الجزائري حق عزل الوكيل المتصرف القضائي من اختصاص المحكمة بحيث أجاز له بناء على طلب القاضي المنتدب ان تقرر عزل الوكيل المتصرف القضائي او إنقاص من عدد الوكلاء في حالة وجود أكثر من وكيل وبالتالي فان عملية العزل او الإنقاص في حالة التعدد يكون دائما لمصلحة الدائنين كما ان اقتراح القاضي المنتدب بعزل الوكيل يمكن ان يتم من تلقاء نفسه او بناء على طلب المفلس نفسه ومن طرف الدائنين.[1]

و لا بد من إشارة الى ان هناك إمكانية عزل الوكيل بحيث أجاز المشرع في المادة **344** من قانون التجاري الأردني للقاضي المنتدب و بناء على الشكاوي المقدمة اليه من المفلس او المتصرفون القضائيون و في حالة ما اذا لم ينظر القاضي المنتدب في تلك الشكاوي خلال المدة التي حددها القانون بثمانية أيام عندها يمكن رفع الامر الى المحكمة التي تنظر في تقرير القاضي المنتدب فيما يخص العزل في جلسة علنية و يعتبر القرار الصادر من المحكمة قرار نهائيا لا يقبل أي طريق من طرق الطعن بحيث ساوى المشرع بين قرار التعيين و العزل و لا يجوز الطعن في أي منهما .[2]

وكما يمكن عزله كذلك بسبب مرضه او طلب الاستقالة لكن بعد الحصول على اذن المحكمة. [3]

03- الطبيعة القانونية لعمل الوكيل المتصرف القضائي

لقد ثار التساؤل حول بيان طبيعة المركز القانوني للوكيل المتصرف وهذا لغرض تحديد علاقاته بالمفلس (المدين) من ناحية وعلاقته بالدائنين كجماعة من ناحية أخرى.

انا المركز القانوني للوكيل المتصرف تجاه المدين يظهر له من خلال قيام الوكيل المتصرف القضائي بإدارة جميع أموال التفليسة وكذا جماعة الاعمال التي تقتضيها[4] هذه الإدارة ولقد ذهب جانب من الفقه الى القول انا الوكيل المتصرف القضائي يحل محل المفلس حلولا قانوني في ذمته المالية والتي امتنع

---

1 لتفعيل أكثر نظرا للمرسوم التنفيذي رقم 97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 يحدد كيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين والضباط للتنظيم وظيفتهم غدارة الصندوق.

2 أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، دار ثقافة، 2008، ص 333.

3 عبد الأول عابدين محمد، آثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم، سنة 2008، ص 102.

4 حيث قضت المحكمة النقض بان وكيل الدائنين وان اعتبر ذلك عن جماعة الدائنين في ادارة التفليسة وتصفيتها إلا انه يعتبر قانونيا عن المفلس.

عن تسيرها ويجب ادارتها والتصرف فيها بقوة القانون وذلك بمقتضى حكم شهر الإفلاس[1] ويعتبر الوكيل المتصرف القضائي منذ تاريخ صدور حكم بشهر الافلاس الممثل القانوني له ويضحى صاحب الصفة في تمثيلها ويستوي في ذلك من المفلس او عليه والتي ترفع مستقبلا.

وبما ان الوكيل المتصرف القضائي يعتبر وكيلا عن المفلس اذ يحق له رفع الدعوة للمطالبة بحقوقه وكذا الطعن في الاحكام الصادرة ضده وتلقى الطعون على الاحكام الصادرة لصالحه.[2]

الفرع الثاني: الحقوق والالتزامات للوكيل المتصرف القضائي

للوكيل المتصرف القضائي مجموعة من الحقوق يتمنع بها اثناء تسييره وادارته للتفليسة باعتباره ممثلا قانونيا لكل من المدين وجماعة الدائنين في ان واحد هذا من جهة ومن جهة أخرى فالوكيل المتصرف القضائي تترتب على عاتقه عدة التزامات يستوجب عليه الاخذ بها.

01- حقوق الوكيل المتصرف القضائي

تتعدد مهام الوكيل المتصرف القضائي بحيث يحل محل المدين في الإفلاس ويقوم بإدارة وتسيير جميع أمواله ويقدم له مساعدة اجبارية في حالة التسوية القضائية كما يعد ممثلا عن جماعة الدائنين ويقوم بإدارة وتسيير التفليسة الى نهايتها وكذا الوصول الى القرار النهائي للتفليسة وهي مهام تنطوي على المدين من المخاطر.

كما ان الوكلاء المتصرفين القضائيين لهم حق ممارسة مهامهم عبر كامل التراب الوطني بهذه المهام كلها تقتضي ان يتقاضى وكيل التفليسة على أدائها اتعاب لذلك الوكلاء المتصرفين القضائيين يتم تحديد اجرهم عن طريق التنظيم سوء مسجلين أو غير مسجلين في القائمة الوطنية وهذا طبقا لنص المادة **15** من الامر رقم **23/96**.[3]

02- التزامات الوكيل المتصرف القضائي

يلتزم الوكلاء المتصرفين القضائيين المسجلين في القائمة الوطنية بأداء اليمين القانونية امام المجلس القضائي التابع لمحل اقامتهم طبقا للنص المادة **16** من الامر رقم **96/ 23** و ذلك بالصيغة التالية "

---

1 محمد سعد الدين، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية وفقا لأحكام القانون التجاري ألقيت على الطلبة السنة الثالثة LMD كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، 2014، ص 68.

2 احمد محمود خليل، احكام الإفلاس التجاري والاعمار المدين معلق عليه بأحكام المحكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 255.

3 سليمان الفضيل، المرجع السابق، ص 86 – 87.

اقسم بالله العلي العظيم ان أقوم بعملي على احسن وجه و ان اؤدي مهامي بأمانة و بدقة و نزاهة و ان اكتم سرها و التزم في كل الأحوال بالأخلاقيات و الواجبات التي تفرضها علي ."

ويخضع المتصرف القضائي اثناء ممارسته لمهامه الى عملية التفتيش التي تقوم بها النيابة العامة.

وحسب نص المادة **18** من الامر رقم **23/96** فانه لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي الجمع بين التسوية القضائية والإفلاس في نفس الوقت.

كما يلتزم الوكيل المتصرف القضائي كذلك بعدم امتلاك أي شيء من أموال المدين وهذا تطبيقا لنص المادة **19** من الامر **23/96**.

اما بالنسبة للأعمال المحظورة على الوكيل المتصرف القضائي هي تلك الاعمال التي نصت عليها المادة **30** من الامر رقم **96 /23** والتي تتمثل في:

1 – استعمال المبالغ والسندات او الأوراق الموزعة اليه باية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة.

2 – الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ والسندات او الأوراق التي يجب دفعها الى قباضات الضرائب والخزينة.

3 – العمل على توقيع سندات او اعترافات دين دون ان يذكر فيها اسم الدائن.

03- جزاء الاخلال بتلك الالتزامات

بما انا الوكيل المتصرف القضائي موظف عام حيث انه أحد كتاب ضبط وتقوم تعيينه المحكمة ليتولى القيام بمهامه وفقا لما نص عليه القانون وبالتالي فهو لا يتقاضى عن ادارته التفليسة الا انه يعتبر بمثابة وكيل القضائي عن كل من المفلس وكذا جماعة الدائنين وبالتالي فهو يعتبر مسؤولا امامهم عن اهماله كما يقوم القاضي المنتدب بالفصل في أي شكوى تقوم ضد وكيل التفليسة بمناسبة قيامه لعمله خلال **3** أيام من تقديمها.

فالوكيل المتصرف القضائي عند قيامه بمهامه اذا اخل بالأحكام القانونية او التنظيمية يعرض ذلك لجزاءات تأديبية و هذا حسب نص المادة **21** من الامر رقم **96-23** و في حالة ما اذا اكتشف المدين المفلس بعد عودته الى راس تجارته و هذا يكون فقط في حالة التسوية القضائية خطا اهمال من طرف الوكيل المتصرف القضائي و في هذه الحالة يكون للمدين كامل الحق في رفع دعوى مسؤولة عليه

بحيث ان مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي سواء كان بالنسبة للمدين او جماعة الدائنين او مسؤولية لدى الغير هي مسؤولية التقصيرية مستلزم توفر شروطها كلها حتى يمكن مساءلته.[1]

وفي حالة الاستعجال يمكن اصدار التوقيف المؤقت ولو قبل المتابعات الجزائية او التأديبية إذا تبين من خلال التفتيش او التحقيق ان هنالك اخلالا من شانه الحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها.

مع العلم انه إذا تم تعيين عدة وكلاء متصرفين قضائيين فلا يحق لكل واحد منهم ان ينفرد في عمل مالم يسمح له بذلك من قبل المحكمة أي انه إذا تعدد الوكلاء المتصرفين القضائيين في تفليسة واحدة وارتكب أحدهم خطا ويلتزم جميع الوكلاء من ذلك الخطأ وهذا اتجاه الدائنين ما لم يؤذن للوكيل بالعمل منفردا وهذا يعني ان جميعهم مسؤولين عن ذلك الخطأ.

المحاضرة الثانية عشر:

المطلب الرابع: إدارة الوكيل المتصرف القضائي للتفليسة

الفرع الأول: الدور الإيجابي للوكيل المتصرف القضائي في التفليسة

بعد صدور الحكم بالإفلاس تغل يد المدين عن سير وإدارة جميع أمواله وتوضع هذه الأخيرة تحت تصرف وإدارة الوكيل المتصرف والذي يتولى مهمة ادارتها والمحافظة عليها وكذا صيانتها الى غاية تصنيفيها وهذا هو بجانب الإيجابي لمهام الوكيل المتصرف القضائي في عملية التفليسة[2].

01- وضع الاختام

حسب نص المادة **258** من القانون التجاري الجزائري فانه يستلزم على المحكمة المختصة بتوجيه اعلان بذلك الى قاضي المحكمة اين توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها وفي حالة توارى المدين عن الأنظار او قام باختلاس كافة أمواله او بعض منها جاز للقاضي المنتدب قبل صدور حكم الشهر الإفلاس ان يوضع الاختام من تلقاء نفسه او بناء على طلب أحد الدائنين.

حيث ان الحكمة من وضع الاختام هي منع المفلس من تهريب أمواله او التصرف والعبث فيها لحين جردها وتسليمها للوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى مهمة سيرها وادارتها الى غاية تصفيتها.[3]

---

1 تكون مسؤولية التقصيرية عندما تنشأ عن أعمال غير مشروعة الوكيل المتصرف القضائي وتؤدي إلى إلحاق الغير كجماعة الدائنين او الدائنون خارج الجماعة.

2 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 107.

3 أحمد محرز، نفس المرجع ، ص 107.

ان القاعدة العامة تقتضي بضرورة وضع الاختام على جميع أموال المفلس لكن لكل قاعدة استثناء حيث ان هنالك بعض الأموال التي لا تخضع لعملية وضع الاختام كما ان هناك بعض الحالات التي يطلب فيها القاضي المنتدب رفع الاختام على بعض المنقولات هذا ما نصت عليه المادة **260** من القانون التجاري الجزائري.

02- جرد موجودات التفليسة

بعد انتهاء من عملية وضع الاختام يجب على الوكيل المتصرف القضائي تقديم طلب لرفع الاختام لان أموال المدين لا تظل طويلا تحت الاختام وهذا حسب نص المادة **263** من القانون التجاري الجزائري.[1]

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بعملية الجرد على أموال المدين وبحضوره بعد استدعائه قانونيا بموجب رسالة موصى عليها وهذا حسب نص المادة **264** من القانون التجاري الجزائري.[2]

اما في حالة ما إذا حكم بشهر الإفلاس بعد الوفاة ولم يتم تحرير قائمة الجرد او كانت وفاة المدين قبل اقفال قائمة الجرد ففي حالة ليست تحرير هذه القائمة بحضور الورثة وهذا طبقا لنص المادة **265** من القانون التجاري الجزائري.[3]

ومع العلم انه بعد إتمام عملية الجرد في حالة الإفلاس يسلم للوكيل المتصرف القضائي البضائع او النقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق والمنقولات وحاجات المدين ليأخذها في عهدته بإقرار ويحرره في أسفل قائمة الجرد.[4]

حيث يستلزم الوكيل المتصرف القضائي بإدارتها الى غاية قيام الدائنين باختيار الحل المناسب والذي تنتهي اليه التفليسة حيث يشترط ان يتم توقيع في نهاية القائمة بما يفيد تسلمه لموجودات التفليسة لان حصر الموجودات التفليسة يقتضي تحرير الميزانية لغرض تحديد ذمة المفلس الإيجابية والسلبية صورة في حالة التفليسة.

---

1 تنص المادة 263 من القانون التجاري على انه يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال ثلاثة أيام برفع الاختام لمباشرة عملية الجرد.

2 تنص المادة 264 من القانون التجاري على أنه يجري مباشرة جرد أموال المدين بضرورة او بعد استدعائه قانونيا بموجب رسالة منصوص عليها.

3 تنص المادة 265 من القانون التجاري انه حكم بالتسوية القضائية او شهر الإفلاس بعد الوفاء ولم يكن حررت قائمة الجرد او كانت وفاة المدين حاصلة قبل إقفال قائمة الجرد

4 نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 40.

03- اقفال الدفاتر وإعداد الميزانية

بعد الانتهاء من عملية الجرد يقوم الوكيل المتصرف القضائي باستدعاء المفلس من اجل قفل دفاتره وحصرها في حضوره وإذا لم يستجيب لذلك فيقوم باستدعائه عن طريق رسالة موصي عليها مع طلب علم الوصول للحضور وتقديم دفاتره خلال ثمانية وأربعين ساعة [1] هذا ما نصت عليه المادة **253** من القانون التجاري.[2]

وتجدر الإشارة الى ان المدين ملزم بتقديم الميزانية قبل الحكم بشهر افلاسه إذا كان هو الذي قام بأخطار المحكمة المختصة عن حالة توقفه عن الدفع خلال 15 يوم من توقفه عن الدفع، وفي حالة إذا لم يقم المدين بتقديم الميزانية فيجب على الوكيل المتصرف القضائي القيام بأعداد الميزانية فورا هذا ما نصت عليه المادة **256** من القانون التجاري الجزائري.

يستلزم على الوكيل المتصرف القضائي ان يقدم للقاضي المنتدب خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور حكم بشهر الإفلاس تقريرا شاملا يظهر فيه الوضعية المالية الظاهرة للمدين.

04- تجميع الأموال وايدعها

بعد صدور حكم بشهر الإفلاس تغل يد المدين عن إدارة وسير جميع أمواله لهذا يستلزم على الوكيل المتصرف القضائي ان يحل محل هذا المدين ويقوم بمطالبة جميع أموال المفلس وقبضها ويعطي مخالصة عنها كما يتولى عملية استيراد كل أمواله المودعة والمرهونة عند الاخرين.[3]

المشرع الجزائري لما نص على مقتضيات خاصة بعملية بيع المنقولات في الفترة التحضرية لم يذكر أي تطبيق مشابه فيما يتعلق ببيع العقارات الا ان المادة **351** من القانون التجاري قد أتت بتنظيم يأخذ بعين الاعتبار وجود اتحاد الدائنين منذ الحكم المعلن بالإفلاس والذي يهدف فورا الى تصفية أموال المدين.[4]

---

1 سليماني الفضيل، المرجع السابق، ص 102.

2 تنص المادة 253 من القانون التجاري على انه يستدعي وكيل التفليسة المدين له لإقفال الدفاتر وحصرها في حضوره وذلك بغير مساس بما نصت عليه المادة 261 بخصوص حالة وضع الاختام.

3 يجب على الوكلاء من حيث استلامهم مهام وظيفتهم ان يقدموا بجمع الأموال اللازمة لصيانة حقوق المفلس اتجاه مدينه.

4 عليهم أيضا أن يطالبوا قيد الرهون والتأمينات على عقارات مدينه المفلس إذا لم يكن المفلس قد طلبه ويجري الوكلاء القيد باسم كتلة الدائنين ويضمون إلى طلبهم شهادة تثبت تعيينهم.

مع الإشارة الى انه إذا كان المدين مقبولا في التسوية القضائية فهو الذي يبادر بعملية تجميع أموال وكذا تحصيل السندات والديون الحالة الاجل لكن بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي اما في حالة ما إذا امتنع جاز لهذا الأخير بتحصيلها بمفردة وهذا بعد حصوله على اذن من طرف القاضي المنتدب.[1]

اما بالنسبة للإيداع الأموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فورا حيث يجب على الوكيل المتصرف القضائي ان يقدم للقاضي المنتدب ما يوكد حصول الإيداع لهذه الأموال في الخزينة العمومية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها وهذا حسب نص المادة **271** من القانون التجاري الجزائري.

05- رفع الدعاوي ومباشرة التحكم

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بجميع التصرفات المتعلقة بذمة المدين المفلس طيلة مدة التفليسة حيث يجوز للمفلس التدخل في الدعاوي التي يكون[2] فيها الوكيل المتصرف القضائي مدعيا فيها وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة **274** من القانون التجاري الجزائري.[3]

الوكيل المتصرف القضائي اثناء مباشرته لهذه الدعاوي لا يحتاج الحصول على اذن من طرف القاضي المنتدب كما انه لا يحتاج الى اذن للطعن في احكام الصادرة فيها سوءا كان الطعن فيها بالمعارضة او الاستئناف او النقض حيث ان جميع الطعن فيها التي يستطيع الوكيل المتصرف القضائي مباشر بها هي الدعاوي التي تهم جماعة الدائنين حيث تعود فائدتها على جميع الدائنين و في حالة ما اذا كانت هناك دعاوى خاصة بدائن واحد او بطائفة من الدائنين فليس من حق الوكيل المتصرف القضائي مباشرتها و لأنه لا يمثل الدائنين على انفراد و انما يمثل كل الجماعة بحد ذاتها.[4]

وحسب نص المادة **275** من قانون التجاري فانه يجوز للمدين وبمعاونة الوكيل المتصرف القضائي وبأذن القاضي المنتدب ان يقوم بكافة إجراءات الترك والتنازل او القبول وكما يمكنه ضمن نفس الشروط اجراء التحكم والمصالحة عن كل حق لا يتجاوز قيمة اختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى في الدرجة الأخيرة.

---

1 يجب عليهم ان يطلبوا إجراء قيد التامين الجبري المختص بكتلة الدائنين.

2 سليمان الفضيل، المرجع السابق، ص 90.

3 راجع المادة 2/274 من القانون التجاري، المرجع السابق.

4 أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 179.

الفرع الثاني: الدور السلبي للوكيل المتصرف القانوني في التفليسة

01- تقديم الديون

يقتضي على الدائنين بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس مباشرة ومن اجل الحصول على ديونهم التقدم بها الى التفليسة وعرضها على التحقيق لاسيما وانهم بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس يحرمون من رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات التنفيذ الانفرادية.[1]

ولكي يتمكن جماعة الدائنين من الوصول الى الحل مناسب لتفليسة يستلزم عليهم تحديد كافة الديون المترتبة على عاتق المفلس وهذا بعد صدور الحكم بشهر افلاسه بحيث يتم تقديمها الى المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس.

02- إجراءات تقديم الديون

حسب نص المادة **280** من القانون التجاري ابتداء من تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس يجب على جميع الدائنين بما في ذلك الخزينة العامة تسلم الوكيل المتصرف القضائي كل سنداتهم التي تثبت ديونهم وكذا المبالغ المطالب بها حيث تم التوقيع على هذه السندات مع الإقرار بصحتها وكذا مطابقتها سوآء من طرف الدائن او من طرف الوكيل المتصرف القضائي.[2]

03- تحقيق الديون

ان مهمة تحقيق الديون تقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي بحيث يساعده في ذلك المراقبون ان عينوا وبحضور المدين او بعد استدعائه قانونا برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول.[3]

وفي حالة قيام الوكيل المتصرف القضائي بمعارضة دين من الديون التي قاما بالتحقيق فيها يتم فتح مجال لمناقشة هذه الديون المعترض عليها ويجوز للدائن في هذه الحالة اثبات دينه الذي هو محل اعتراض وفقا للقواعد العامة للأثبات كما يمكن لكل من الوكيل المتصرف القضائي وكذا القاضي المنتدب القيام باستجواب الدائن حول هذا الدين الذي تم معارضته من حيث طبيعة الدين ومقداره وتاريخ انشائه.[4]

---

1 أحمد محرز مرجع سابق، ص 119.

2 راجع المادة 280 من القانون التجاري.

3 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 121.

4 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 438.

04- المنازعات في الدين

تجوز منازعات في الديون سواء من طرف الدائن بنفسه وعن طريق الوكيل المتصرف القضائي كما يمكن أيضا ان تكون المنازعات من طرف المدين حيث يتم المنازعة من خلال تقديم طلباتهم التي يجب تدعيمها بوسائل الاثبات لدى كتابة الضبط وهذا في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ نشر قائمة الديون التي تم قبولها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهذا طبقا للمادة **258** من القانون التجاري الجزائري[1] حيث تم المنازعة في هذه الديون عن طريق رفع دعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس.

المبحث الثالث: الأشخاص غير القضائية والقضائية في التفليسة

المطلب الأول: المدين (المفلس)

حيث يشمل نظام الإفلاس التجار والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص هذا ما جاءت به المادة **201** من ق ت ويختلف مركز المدين المحكوم عليه بالإفلاس عن مركز المدين المقبول في التسوية القضائية.[2]

الفرع الأول: مركز المدين في التفليسة

يؤدي الحكم المعلن للإفلاس بقوة القانون الى غل اليد المدين المفلس في إدارة كل أمواله الحاضرة والمستقبلية بحيث لا يقوم باي دور في التفليسة الوكيل المتصرف القضائي يدخل محله وبما انه قد غلت يده عن جميع أمواله فلا يمكنه العيش الا بواسطة اقاربه حيث يجب ان تخصص له اعانة له هو واسرته وهذا بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي هذا ما نصت عليه المادة **1/242** ق ت اما الفقرة الثانية من نفس المادة فهي تقضي باستخدام المدين قصد تسهيل عمله ويكون ذلك عن طريق ترك المفلس محله التجاري حتى يستطيع تقديم مساعدته للوكيل المتصرف القضائي ويخصص له القاضي المنتدب مقابلا ماليا يسمح له بالعيش في هذه الحالة لا يمكن اعتبار التاجر المفلس كأجير لدى جماعة دائنين على أساس انه يستحيل على الوكيل المتصرف القضائي ان يبرم عقد عمل مع التاجر ذلك لان المسالة خاصة بالمساعدة فقط والمقابل المالي الذي يتلقاه المفلس المساعد يعد اعانة وليس اجرا.

---

1 تنص المادة 225 من القانون التجاري على أنه يقبل كل دائن عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة الضبط المحكمة في ميعاد خمسة عشر يوما.

2 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 27.

الفرع الثاني: مركز المدين المقبول في التسوية القضائية

يعتبر المدين المقبول في التسوية القضائية قانونا كالمفلس ولكن غل اليد هنا اليد لا يقصد به استبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي وانما مساعدته من طرف هذا الأخير مع ملاحظة ان هذه المساعدة اجبارية هذا ما نصت عليه المادة **3/244** من ق ت.[1]

الفرع الثالث: الاعمال التحضرية للمدين المفلس

المدين المفلس يبقى مالكا لحقوقه بالرغم من ان الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يمارسها فهذه الممارسة لا تؤدي الى انفصال ذمته المالية عن الإفلاس ليشارك في بعض الاعمال التحضيرية التي تسبق المداولات للدائنين وقرارهم بإيجاد حل لحالة الإفلاس وتتمثل هذه الاعمال فيما يلي:

أولا: وضع الاختام

توضع الاختام بالشمع من طرف القاضي المنتدب في مخازن المفلس ومكاتبه وأوراقه ودفاتره وسائر منقولاته واشيائه، وفي شركة التضامن توضع الاختام أيضا على محل إقامة كل شريك من الشركاء المتضامنين على حدي حسب المادة **253** ق ت.

ثانيا: الجـرد

توضع الاختام على موجودات المفلس لمدة معينة ثم يتم رفعها واجراء جرد الموجودات بعد انقضاء 3 أيام على وضعها حسب المادة 263 وبناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي او من تاريخ صدور حكم بشهر الإفلاس ويتم رفع الاختام وتنظيم الجرد بحضور القاضي المنتدب وعلى نسختين اصليتين فيوقع عليهما القاضي وتودع نسخة منه لدى كتابة الضبط في المحكمة في المحكمة فورا ويبقى الثاني بين يدي الوكيل المتصرف القضائي وهذا في مدة 24 ساعة من تاريخ التحرير حسب المادة **264** ق ت.[2]

ثالثا: تدقيق دفتر المفلس

بعد ان يستلم الوكيل المتصرف القضائي من القاضي المنتدب دفاتر المفلس و أوراقه يقوم بالتدقيق في حسابات المفلس بعد اغلاق الدفاتر و إيقاف حساباتها و يتم ذلك بحضور المفلس فان لم يحضر خلال **48 سا** يمكن ان ينوب عنه وكيلا بكتاب خاص شرط ان يبدي أسبابا تمنعه من الحضور و يجوز للقاضي المنتدب بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي ان يسمع اقوال المفلس و مستخدميه و

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 29.

2 خليفاتي عبد الرحمان، دروس في القانون التجاري، السندات التجارية، ص 147.

كل شخص اخر سواء فيما يخص بتنظيم الميزانية او أسباب التفليسة و على الوكيل المتصرف القضائي ان يرفع الى القاضي المنتدب خلال **15** يوم من تاريخ استلامه مهامه تقريرا او حسابا اجماليا عن حالة الإفلاس القاهرة .

رابعا: تحصيل ديون المفلس وحقوقه

بعد الانتهاء من الإجراءات التحفظية يقوم بتحصيل ديون المفلس وحقوقه فيقيم دعاوى بشأن هذه الديون والحقوق ويطالب باسترداد الأموال المودعة او المرهونة بعد وفاء الدين الذي رهنت من اجله تلك الأموال وقد يطلب من القاضي المنتدب الاذن ببيع المنقولات المفلس القابلة للتلف او التي يخشى هبوط أسعارها او التي تتطلب نفقات باهضة لحفظها ويجوز بيع المنقولات بعد اذن المفلس نفسه وبعد امر من القاضي المنتدب ويكون البيع عن طريق المزاد العلني بواسطة التراضي.[1]

المطلب الثاني: جماعة الدائنين

وهم دائنون عاديون للمدين مرتبطون قانونا ضمن تجمع يدعى بالجماعة وهي ممثلة من طرف الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها سواء كانت مدعية او مدعى عليها وبالتالي توقف كل الإجراءات الفردية ما عدا إجراءات الطعن في الحكم بشهر الإفلاس والتظلم لدى القاضي المنتدب من اعمال الوكيل المتصرف القضائي.[2]

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

جماعة الدائنين هي مؤسسة خاصة بالقانون التجاري حيث تتكون هذه الجماعة اجباريا ويحكمها تنظيم قانوني وتدار من طرف الوكيل المتصرف القضائي كما ان جمعياتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات يخضع لأحكام القانون اذن فهي تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون وجماعة الدائنين لا تشكل شخصا معنويا لأنها لا تملك اية ذمة مالية كما ان مفهوم هذه الجماعة غير موحد وتركيبها يتغير بتغير النظام القانوني المطبق حتى لو أضيفت عليها الشخصية المعنوية فان ذلك لن يكون له اثار عملية.

---

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص 265.

2 خليفاتي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 149.

أولا: طبيعة حقوق جماعة الدائنين [1]

هي حقوق المفلس الممثل من طرف الوكيل المتصرف القضائي وهي ناشئة بعد اعلان الإفلاس فالوكيل المتصرف القضائي يتمتع بسلطة التصرف باسم المدين فيمكنه تأجير محلات المفلس ودين الايجارة سيحصل عليه الوكيل المتصرف القضائي لفائدة جماعة الدائنين.

ثانيا: طبيعة ديون جماعة الدائنين

ان ديون جماعة الدائنين هي التي تنشا قبل صدور الحكم بالإفلاس يستوفون هذه الديون قبل الاخرين دائنو جماعة الدائنين لان ديونهم تشان بسبب تغيير الذمة المالية ويجب التمييز بين وضعية جماعة الدائنين حسب تركيبها.[2]

ا – تركيب جماعة الدائنين استنادا الى تاريخ نشوء الدين

ويشترط من اجل انضمام الدائنين لجماعة الدائنين ان تكون حقوقهم سابقة على الإفلاس او التسوية القضائية وهذه القاعدة تتطلب منا تبين تاريخ نشوء الحق فالديون الناشئة عن التعاقد يعتد فيها بتاريخ ابرام العقد وبالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية فيعتد فيها بتاريخ وقوع الفعل الضار وليس بتاريخ صدور الحكم بالتعويض.

ب – تركيب جماعة الدائنين استنادا على صفة الدائنين

تضم الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام حسب المادة **245** ق ت، والتي منعت الدائن من متابعة الإجراءات الفردية المتعلقة بالتنفيذ على المنقولات او العقارات الا إذا كانوا من أصحاب الامتياز الخاص او المرتهن رهنا حيازيا او رسميا والسبب في انضمامهم في جماعة واحدة يرجع الى ان امتيازهم يرد على جميع أموال وأثر هذا الامتياز يظهر عند التنفيذ على أموال المدين فهم يعتبرون دائنون عاديون يتمتعون بحق الأولوية.

الفرع الثاني: وقف الإجراءات الفردية

يمنع على الدائنين ابتداء من صدور الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية ممارسة حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين وهذه القاعدة ماهي الا نتيجة من نتائج نشوء جماعة الدائنين فمنذ الحكم

---

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص 263.

2 حقوق الامتياز العامة والخاصة، انظر المواد 990، 998 من القانون المدني، المرجع السابق.

توقفت كل طرق التنفيذ سواء كانت على المنقولات او على العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص او الرهن الرسمي او الحيازي على تلك الأموال.[1]

اما الدعاوى المنقولة او العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها او رفعها الا ضد الوكيل المتصرف القضائي وان للمحكمة ان تقبل المفلس كخصم متدخل وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك الا ضد المدين والوكيل المتصرف القضائي معا.

ودعاوى وقف الإجراءات لا تطبق على الدعاوى التالية:

1- دعاوى الدائنين أصحاب الامتياز الخاص والدائنين أصحاب الرهن الرسمي او الرهن الحيازي.
2- الدعاوى التي انتجت أثرها القانوني كالدعاوى المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير.
3- الدعاوى ضد الغير فالأصل ان هذه الدعاوى لا تهم التفليسة ولا تطبق عليها قاعدة وقف الإجراءات الفردية.

الفرع الثالث: الرهن الرسمي الجبري المخول لجماعة الدائنين

حسب المادة **254** ق ت، فان الحكم المعلن للتسوية القضائية او الإفلاس يستتبع لصالح جماعة الدائنين رهنا رسميا على كل أموال المدين الحاضرة او التي يكتسبها في المستقبل.[2]

أولا: فائدة الرهن الرسمي

في حقيقة الامر لا فائدة من هذا الرهن على أساس انه لا يقدم الدائنين ضمانات أكثر مما يقدمه له غل يد المدين لكن لا يمكننا الغاء الاثار القانونية لهذا الرهن الجبري الذي قرره المشرع لاعتقاده بانه في حالة تنازع الحقوق المتعلقة بالعقار يكون من الأفضل الاحتفاظ بقواعد القانون المدين ومنح الرهن الرسمي لجماعة الدائنين كان من اجل ان يضمن لها مركزا لا يمكنها ان تحتله بمقتضى الحجز الشامل لوحده المنجز عن الإفلاس.

ثانيا: شروط الرهن

اوجبت المادة **254 ق ت**، على الوكيل المتصرف القضائي بتسجيل الرهن الرسمي فورا على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة فهو لا ينتج اثاره الا بعد تسجيله.

---

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص 265.

2 راشد راشد، نفس المرجع، ص 266 – 267.

والتسجيل يخضع للأحكام الواردة في قانون الاشهار العقاري وعلى الوكيل ان يقوم بهذا الاجراء على وجه السرعة حتى لا يتقدم مع جماعة الدائنين مرتهنون اخرين قاموا بتسجيل رهونهم الرسمية على عقارات المدين في الحالات التي يسمح لهم القانون بذلك.

ثالثا: آثر الرهن

بسبب قيام غل يد المدين يكفي اعلان الإفلاس او التسوية القضائية لجعل قيود الرهون الرسمية والامتيازات الحاصلة بعد الحكم المعلن غير نافذة اتجاه جماعة الدائنين كما ان الرهن الرسمي الجبري يضمن تنفيذ عقد الصلح أي انه يبقى لصالح جماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة وآثار القيد في هذه الحالة ينحصر في مبلغ تحدده المحكمة في حكم المصادقة على الصلح.

الفرع الرابع: المراقبون

تنص المادة **240/1** من ق ت على ما يلي:

" للقاضي المنتدب ان يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا او اثنين من الدائنين "

ولقد جرت العادة على ان يرشح كبار دائني المفلس انفسهم لوظيفة المراقبين ويشترط في المراقب ان لا يكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة ووظيفة المراقب غير مأجورة حسب المادة **3/249** من ق ت و لا يجوز عزل المراقب الا بأمر من القاضي المنتدب يصدره بناء على اقتراح أي اغلبية الدائنين و ذلك حسب المادة **241** [1] ق ت، وينوب المراقب عند هيئة الدائنين ولا يسال الا عن اخطاءه الفاحشة و مهمة المراقبين هي التحقيق من بيان الحالة المالية الذي قدمها المفلس عن نفسه و مراقبة اعمال الوكيل و التحقيق من سير إجراءات التفليسة و من صحة ما تحصل لحساب المفلس او صرف من حسابه .

المطلب الثالث: الأشخاص القضائية في التفليسة

الفرع الاول: القاضي المنتدب

ا- تعيينه واستبداله

أولا تعيينه: تقضي المادة **235/1** من ق ت، على ان القاضي المنتدب يعين بداية كل سن قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة المشرع لم يشترط حد أدني لدرجة القرابة وتسري عليه القواعد الخاصة بالرد والتنحي كسائر القضاة وتخصص المحكمة عادة أحد قضائها للقيام بهذا العمل لما يعرض عليها من تفليسات بحيث يتوفر لديه قدر كاف من الخبرة والدراسة.

---

1 راجع المواد 3/249، 241 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ثانيا: استبداله

اما فيما يخص استبداله فالمحكمة تستبدله في أي وقت وقرارتها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن ويكون في حالات خاصة تستدعي ذلك (تقاعد، عزل، نقل) وقد تستبدله مؤقتا في حالة المرض او الانتداب المؤقت او الاجازة.

الفرع الثاني: وظيفته وسلطاته " القاضي المنتدب "

أولا: وظيفته

توضع كل تفليسة او تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب الذي اكدت دوره الأساسي المادة **235** من ق ت التي كلفته بملاحظة ومراقبة اعمال وإدارة التفليسة او التسوية القضائية.

ومنه فالقاضي المنتدب يشرف على اعمال التفليسة ويكون حلفه إيصال بينها وبين المحكمة كما له اشراف عام على كل ما يقوم به الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يهمل إدارة الاعمال الموكلة اليه كما له الحق في ان يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا او اثنين من بين الدائنين كما له الحق في عزلهما بناء على راي اغلبية الدائنين حسب م **241** ق ت، وله سلطة منع الاذن للوكيل المتصرف القضائي في القيام ببعض التصرفات القضائية.

وله الحق في الفصل خلال **3** أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل حسب المادة **239** ق ت، ويقوم أيضا بإحالة التقرير الذي يقدمه له الى وكيل الدولة مرفقا بملاحظاته المادة **257** ق ت، كما يقوم بتقديم تقرير شامل الى المحكمة متعلقا بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية او الإفلاس حسب المادة **4/235** ق ت ونصت المادة **315** ق ت على ان القاضي المنتدب يترأس جمعية الدائنين.[1]

ثانيا: سلطاته

حسب المادة **235** ق ت، للقاضي المنتدب سلطات بحث واسعة فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية كما يلتزم بسماع اطراف الدعوى و في حالة موت المدين المفلس او القبول في التسوية القضائية فان لأرملته او ورثة الحضوراو الانابة في الحظور للحلول محله في كافة اعمال التفليسة او التسوية القضائية كما له ان يستمع اليهم و بمقتضى سلطة البحث التي يتمتع بها يمكن له

---

1 أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري، ص 66.

ان يأمر بأجراء الخبرة من التحقيق في محاسبة المدين و تصرفاته التجارية كما يتمتع القاضي المنتدب بسلطة اصدار القرارات في الحالات التي حددتها بعض النصوص القانونية و هي :

- تقرير اعانة المادية للمدين واسرته م **242** ق ت.
- بيع البضائع **269** ق ت.
- الفصل في المطالبة ضد اعمال الوكيل م **289** ق ت.
- إعطاء اذن الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية او الصناعية في حالة التسوية القضائية م **277** ق ت.
- الاعفاء من وضع الاختام م **260** ق ت.

لقد اوجب المشرع الجزائري إيداع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة بحيث يجوز المعارضة فيها خلال **10** أيام من حصول الإيداع ويعين القاضي المنتدب في الامر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب اخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة.

وعلى المحكمة ان تفصل فيها في اول جلسة لها وللمحكمة ان تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها او تبطلها خلال **10** أيام من ايداعها بكتابة ضبط المحكمة وتشير الى ان أوامر القاضي المنتدب لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف ولا الطعن بالنقض الا إذا تجاوز القاضي حدود صلاحياته.[1]

المطلب الرابع: محكمة الإفلاس والنيابة العامة

الفرع الأول: محكمة الإفلاس

تظل محكمة الإفلاس محتفظة برقابتها على شؤون التفليسة و ذلك في الفصل في الأمور التي تخرج عن اختصاص القاضي المنتدب نظرا لأهميتها و خطورتها فرئيس محكمة الإفلاس هو الذي يقترح على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب كما اشارت اليه المادة **235** ق ت، و لمحكمة الإفلاس ان تعدل في حدود القانون تاريخ التوقف عن الدفع بقرار للحكم الذي صدر بشهر الإفلاس او التسوية القضائية كما لها ان تامر بوضع الاختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر الخاصة بالمدين و اذا تعلق الامر بشخص معنوي مثل شركة التضامن فتضع الاختام على أموال كل شريك متضامن حسب م **258** ق ت كذلك النظر من تلقاء ذاتها في أوامر القاضي المنتدب و يقضي بتحويل التسوية القضائية

---

1 خليفاتي عبد الرحمن، دروس في القانون التجاري، السندات التجارية، الافلاس والتسوية القضائية 2005 – 2006، ص 145.

الى تفليسة ان وجدت محل لذلك بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائيا او بناء على طلب وكيل التفليسة و بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد سماع المدين و دعوته للحضور حسب م **336** ق ت.[1]

الفرع الثاني: النيابة العامة

بما ان المشرع الجزائري جرم الافلاس و فرض عقوبات على مرتكبي الإفلاس بالتقصير أو التدليس لهذا اعتبر النيابة العامة كشخص من اشخاص التفليسة لذلك اوجب القانون على كاتب الضبط في المحكمة التي اصدر الحكم بشهر الإفلاس ان يوجه فورا الى النيابة العامة ملخصا للحكم الصادر بشهر الإفلاس او التسوية القضائية و يجب ان يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الاحكام و نصوصها م **250** ق ت، و ذلك حتى تتمكن النيابة باعتبارها المهيمنة على الدعوى العمومية ان تحركها اذا توفرت شروطها و أجاز لها القانون كذلك حضور الجرد و اقر لها في أي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات و الدفاتر و الأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية او الإفلاس حسب م **266** ق ت .

المحاضرة الثالثة عشر:

المبحث الرابع: الفرق بين الإفلاس والاعسار والتسوية القضائية

من خلال التمعن في مواد القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالتسوية القضائية انه لم يميز بين الإفلاس والتسوية القضائية واستخدم عبارة الإفلاس والتسوية القضائية في كل المواد تقريبا مما يثير الغموض في بعض الأحيان ولذلك تطرقنا في هذا المبحث الى تقسيمه بمطلبين لتبيان وجه التمييز بين الإفلاس والتسوية القضائية.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية

أولا / تعريف الإفلاس

الإفلاس في اللغة مصدر أفلس يقال أفلس الرجل اذ صار الى حال ليس له فلوس كما يقصد به الانتقال من حالة العسر الى حالة اليسر فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالي ومعناه شرعا استغراق الدين مال المدين.[2]

وبالرجوع الى القانون التجاري يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريف للإفلاس غير انه باستقراء احكام الإفلاس يتضح انه الحالة التي يؤول اليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه وعلى غرار هذا

---

1 عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ص 46.

2 عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في قانون الفقه الإسلامي، من دراسات علوم الشريعة وقانون 2013، ص 2017

التعريف سارت معظم التشريعات مع وجوب ان يكون التوقف عن الدفع ناتج عن اضطراب الاعمال المالية للتاجر.

يعرف الإفلاس من الناحية القانونية هو انتقال الشخص من حالة اليسر الى حالة العسر اما بالمعنى القانوني فيقصد به أسلوب التنفيذ على المدين المتوقف عن دفع ديونه بهدف تصفية أمواله تصفية جماعية وتقسيم ذلك على دائنيه قسمة غرماء.[1]

ثانيا: التسوية القضائية : هي اجراء مقرر للتاجر الذي توقف عن الدفع لديونه ويكون مشروعه قابل الاستمرار فيه عن طريق ابرام صلح مع دائنيه.[2]

وهنالك تعريف اخر على ان نظام التسوية القضائية يهدف الى إعادة المدين التاجر او الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى ولو لم يكن تاجرا على راس اعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي.[3]

ان المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف واضح للتسوية القضائية وانما أشار اليها من خلال نص المادة **215** من قانون تجاري الجزائري يتعين على كل تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع ان يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية والإفلاس.

الفرع الاول: تمييز نظام التسوية القضائية عن نظام الإفلاس

تتميز التسوية القضائية عن الإفلاس بالصلح فالصلح غير مقبول في الإفلاس ولا يقبل الا في التسوية القضائية بل ان الهدف الأساسي للتسوية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.

كما يعتبر الإفلاس طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين المتوقف عن دفع ديونه في اجال استحقاقها وتهدف احكامه الى تصفية أمواله وتوزيع ثمنها بين الدائنين توزيعا عادلا لا افضلية فيه لدائن على اخر ما دام ان حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كالرهن او الامتياز وترى ان الصلح الواقي نوع من الإفلاس المحقق لان المدين يضمن فيه معاملة حسنة ويتقي الاثار القاسية للإفلاس ويتشابه النظامات في مواضع عدة منها.

---

1 احمد محرز، نظام الإفلاس والقانون التجاري، الطبعة 2، 1980، ص 3.

2 مصطفى كمال طه، القانون التجاري الأوراق التجارية، عمليات البنوك الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1999، ص 506.

3 راشد راشد، المرجع السابق، ص 270.

ان كل منهما يبتدئ بتوقف المدين عن الدفع.

يهدفان الى تحقيق المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم كما يتماثلان في كثير الاثار كوقف الدعاوى ومنع الإجراءات الفردية.[1]

غير ان التشابه بين النظامين لا ينفي التعارض بينهما حيث يعطي الحكم بالتسوية القضائية الحق للمدين التاجر في فرصة ثانية لممارسة التجارة وتحقيق الأرباح

لسداد ديونه ويؤدي الحكم بشهر الإفلاس الى غل يد المدين المفلس وحرمانه من التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين إضافة الى ان التسوية تعد اجراء وقائي يمكن المدين من الاستمرار في نشاطه.

كما انه يجدر الإشارة الى انه يمكن تحويل التسوية القضائية الى افلاس ولكن لا يمكن تحويل الإفلاس الى التسوية قضائية.[2]

كما يمكن تفرقة بينهما على حساب النقاط التالية:

1 – نظام الإفلاس

– الإفلاس طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية.

– تغل يد المدين المشهر افلاسه على التصرف في امواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين.

–لا يهدف الإفلاس الى الصح.

2 – التسوية القضائية

1 / التسوية القضائية طريق لمنع التنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ.

2 / لا تغل يد المدين المقبول في التسوية القضائية فيبقى على راس تجارته مع الالتزام بالتحفظات المقررة لذلك.

---

1 عبد الحميد الشواربي، الإفلاس وأحكام توقف المصارف عن دفع، الجزء الأول والثاني، مطبعة باخوس ، 1973، ص 48.

2 وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 25.

3 / الهدف الأساسي من التسوية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.[1]

المطلب الثاني: الفرق بين نظام الإفلاس ونظام الاعسار

سنتطرق في هذا المبحث الى تعريف الإعسار كمطلب اول والتمييز بين نظام الإفلاس ونظام الاعسار كمطلب ثاني.

الفرع الأول: تعريف نظام الاعسار

أولا: تعريف الاعسار لغة

مصدره من الفعل اعسر أي أضاف وافتقر والعسر ضد اليسر وهو الضيق والشدة والصعوبة.

ثانيا: تعريف الاعسار اصطلاحا

استحدث الفقه المقارن نظام الاعسار المدني و هو نظام جماعي لشهر اعسار المدين غير التاجر ليعلم الدائنون جميعا حالة مدينهم و منه الاعسار المدني و هو زيادة ديون المدين التي عليه سوآء كانت هذه الديون مستحقة الأداء فكان الاعسار قانوني او مؤجلة الأداء فكان الاعسار فعلى و يشترط لاعتبار المدين معسرا ان تكون الديون مستحق الأداء اكثر من حقوقه فلا يكفي مجرد زيادة ديونه على حقوقه مطلاقا بل يشترط ان تكون هذه الديون مستحقة الأداء و من ذلك الديون المؤجلة و الديون المعلقة على شرط واقف ان يصدر حكم شهر اعسار المدين من القاضي وهو امر جوازي يحكم به بناء على الظروف العامة و الخاصة التي تحيط بالمدين .

كما يشترط ان يكون الدين الذي امتنع المدين عن دفعه مدنيا حالا محققا خاليا من النزاع فاذا امتنع المدين عن الدفع بسبب بطلان لدين او انقضائه بالوفاء او بالتقاوم او بالمقاصة او إذا نازع في وجود الدين او في مقداره او في معاد استحقاقه وجب على المحكمة ان ترفض دعوى الاعسار متى ثبتت لها جدية الأسباب التي يستند اليها المدين.[2]

الفرع الثاني: تمييز نظام الإفلاس عن نظام الاعسار

ان الإفلاس والاعسار يعتبر ان من الوسائل المشروعة للتنفيذ على أموال المدين وجبره على سداد ديونه وتصفية أمواله لتوزيعها على الدائنين توزيعا عادلا ورغم هذا الاتفاق الا انها يختلفن عن بعضهما حيث يعتبر نظام الإفلاس نظام لا يطبق الا على فئة خاصة من الناس وهي فئة التجار وعلى نوع معين من

---

1 نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ص 14.

2 راجع الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف الحوالة الانقضاء للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص 607.

الديون وهي الديون التجارية فعند ثبوت توقف المدين عن دفع ديونه التجارية يحق لدائنيه اللجوء الى التنفيذ على أمواله بطلب شهر الإفلاس وتصفي أمواله تصفية جماعية تحت اشراف السلطة القضائية.

اما نظام الاعسار اذ زادت ديونه المستحقة على أمواله فمتى ثبت ذلك للدائنين جاز لهم طلب شهر الاعسار بهدف حماية حقوقهم من تصرفات مدينهم الضارة فبصدور حكم شهر الاعسار لا تغل يد المدين عن إدارة أمواله بل له ان يتصرف فيها و لو بغير رضا الدائنين كما يجوز لكل دائن ان يحتفظ بحقه في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين المعسر بالإضافة الى ذلك فلكل النظامين طرق انتهاء مختلفة حيث ينتهي الإفلاس بالصلح القضائي اذا تم وفق شروطه او باتخاذ الدائنين ذلك عند فشل الصلح و نفس الامر الاعسار الذي ينتهي اما بحكم قضائي او بقوة القانون.[1]

المطلب الثالث: الحكم بالإفلاس

في هذا المطلب سوف نتطرق الى شرح الحكم بالإفلاس وفهم مضمونه وطرق الطعن فيه ثم المحكمة المختصة بشهر الإفلاس وفي الأخير طلب شهر الإفلاس.

الفرع الأول: المقصود بحكم الافلاس وطرق الطعن فيه

01- المقصود به

هو صدور حكم قضائي يتعين فيه تحديد مضمون حكم الإفلاس واحكام شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه.

ا – مضمون حكم شهر الإفلاس

يتضمن حكم شهر الإفلاس توافر شروط والمتمثلة فيما يلي:

تاريخ التوقف عن الدفع.

انتداب أحد القضاة لمراقبة اعمال التفليسة.

تعيين وكيل التفليسة.

تعيين مراقب او اثنين.

الامر بوضع الاختام على أموال المفلس وف[2]ق نص المادة **258** من قانون التجاري.

تسجيل الحكم ونشره.

---

1 ناصيف خليل، احكام الإفلاس الاعسار المدني والافلاس التجاري، ص 9 الوسيط 2/1204.

2 وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، (دراسة مقارنة مع القانون التجاري المصري) دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 114.

ب – شهر حكم الإفلاس

يكتسي حكم شهر الإفلاس أهمية كبيرة لما له من حجية مطلقة تجاه كافة الناس ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى فالمدين المفلس لا يعتبر مفلسا بالنسبة لدائنه فقط وانما اتجاه الناس كافة ولذلك وجب احاطته بوسائل للشهر والعلانية لإبلاغ الكافة بمضمونه وعلى الأخص الدائنين ولذلك اوجب المشرع نشر الحكم ليعلم به الكافة وحتى يبادر كل ذي مصلحة باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه ولقد نص المشرع في المادة **228** من القانون التجاري على طريقة نشره.[1]

02- طرق الطعن فيه

تناول المشرع في المواد من **231** الى **234** من القانون التجاري طرق الطعن العادية في احكام الإفلاس والتسوية القضائية اما طرق الطعن الغير عادية فلم يتطرق اليها ولذلك تنطبق عليها القواعد العامة قبل التطرق الى طرق الطعن في احكام الإفلاس لا بد من الإشارة الى ان هناك احكاما صادرة في مسائل الإفلاس لا يجوز الطعن فيها لا بالمعارضة لوا بالاستئناف وذلك لكونها تتعلق بمسائل إجرائية ولا تفصل في حق الموضوع ولقد نص عليها المشرع في المادة **232** من القانون التجاري وتتمثل فيما يلي:

1 – الاحكام الصادرة طبقا للمادة **287** من القانون التجاري والتي تقرر بمقتضاها بشكل معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ حدده.

2 – الاحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

3 – الاحكام الخاصة بالأذن في الاستغلال المحل التجاري.[2]

اما فيما يخص المعارضة:

حسب المادة **231** من القانون التجاري يجوز الطعن في حكم شهر الإفلاس بطريقة المعارضة إذا صدر غيابيا وتقضي نفس المادة بان مهلة المعارضة في الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية او شهر الإفلاس هي **10** أيام ابتداء من تاريخ الحكم وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية فانه لا يسري الميعاد بشأنها الا من إتمام اخر اجراء مطلوب وعليه ميعاد المعارضة يسري ابتداء من تاريخ استيفاء إجراءات النشر.

---

1 نسيبة إبراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الاعسار المدني الإفلاس التجاري، ص 15 – 16.

2 الدكتورة راشدي سعيدة، قسم قانون الاعمال محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية، ص 32.

وحق المعارضة في الحكم شهر الإفلاس لا يقتصر على المفلس فقط وانما يجوز لكل من له مصلحة ولو لم يكن طرف في الدعوى باعتبار ان حكم الإفلاس له حجية تجاه الكافة.[1]

اما فيما يخص الاستئناف

فطبقا للمادة 234 من القانون التجاري يجوز استئناف أي حكم في التسوية القضائية او الإفلاس وذلك في ميعاد عشر أيام اعتبار من يوم اعلان الحكم ولا يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس الا لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيا ويفصل المجلس القضائي في الاحكام المستأنفة خلال **3** أشهر والحكم يكون واجب التنفيذ بموجب مسودته ويجوز لكل من كان طرفا في الدعوى الابتدائية ان يستأنف الحكم.[2]

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

يؤول الاختصاص لشهر الإفلاس للمحكمة المختصة قانونا بذلك ويعد ذلك من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديله فلذلك نتطرق للاختصاص النوعي والمحلي لمحكمة شهر الإفلاس.

01- الاختصاص النوعي

يعد الإفلاس مسالة تجارية يعود الاختصاص في النظر فيها الى المحاكم التجارية بالنسبة للدول التي تفصل بين القضاء المدني و التجاري كفرنسا مثلا وبما ان الجزائر لم تأخذ بهذه الازدواجية و انما بوحدة القضاء العادي فان الاختصاص يؤول الى المحكمة وحسب المادة **32** من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية والاجتماعية والعقارية و قضايا شؤون الاسرة و المحاكم ممكن ان تتشكل من اقسام و اقطاب و يعود الاختصاص النوعي في النظر في قضايا الإفلاس و التسوية القضائية للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم و تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة .[3]

02- الاختصاص المحلي

الأصل العام ان الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي في دائرتها موطن المدين أي المكان الذي يباشر فيه نشاطه التجاري اما فيما يتعلق بالشركات فيؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس او التسوية القضائية او مكان المقر الاجتماعي للشركة وتختص كذلك

---

1 الدكتورة راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 33.

2 الدكتورة راشدي سعيدة، نفس المرجع، ص 33.

3 الدكتورة راشدي سعيدة، المرجع نفسه، ص 26.

محكمة الإفلاس بالنظر في كل الدعاوى المرتبطة بالإفلاس او ناشئة عنه باعتبارها الأكثر دراية بالمركز المالي للتاجر المفلس.[1]

الفرع الثالث: طلب شهر الإفلاس

يستفاد من نصوص المواد **215. 216. 218. 225** من القانون التجاري ان حكم شهر الإفلاس يجوز ان يصدر بناء على طلب المدين نفسه باعتباره أكثر الناس الماما بحالته المالية او بناء على طلب دائنيه باعتبارهم أصحاب المصلحة الرئيسية في طلب الإفلاس اومن تلقاء المحكمة.

01- شهر الإفلاس بناء على طلب المدين نفسه

وجب المشرع الجزائري بموجب المادة **215** من القانون التجاري على كل مدين ان يبادر بطلب شهر افلاسه فور توقفه عن الدفع لكونه أدرى من غير وضعية مؤسسته وبذلك يعلن المدين عن حسن نيته ويتفادى اعتباره مفلس بالتقصير ويكمن طلب المدين في تقديم إقرار امام المحكمة المختصة بتوقفه عن الدفع وذلك خلال 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية او الإفلاس عليه ان يرفق الإقرار المذكور حسب المادة **218** من نفس القانون ما يلي:

ميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية اخر سنة مالية.

بالإضافة الى ذلك الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار:

- بيان المكان.
- بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.
- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.
- جرد مختصر لأموال المؤسسة.
- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم ان كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.[2]

---

1 الدكتورة راشدي سعيدة، المرجع، ص 27.

2 الدكتورة راشدي سعيدة، نفس المرجع ، ص 27 – 28.

02- طلب شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين

اجازت المادة **216** من القانون التجاري لأي دائن سواء اكان شخصا طبيعيا او معنويا و مهما كانت طبيعة دينه ان يتقدم بطلب شهر افلاس مدينه متى توقف عن دفع ديونه المستحقة و لم يشترط المشرع ان يتقدم بطلب شهر الإفلاس جميع دائني المدين فيكفي ان يتقدم به احدهم و لم يشترط أيضا صفة معينة في الدين الذي يتوقف المدين عن دفعه[1] اذا تحققت المحكمة من توافر شروط الإفلاس وجب عليها الحكم بشهر الإفلاس و ليس لها في ذلك اية سلطة تقديرية[2] اما اذا تبين لها غير ذلك أي ان شروط الإفلاس غير متوافرة فوجب على المحكمة ان ترفض طلب شهر الإفلاس و للمدين مطالبة الدائن بالتعويض من اجل دعوى تعسفية اذا اثبت سوء نيته .[3]

03- شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة

تقضي المادة **216** من القانون التجاري التي تنص على" يمكن ان تفتتح كذلك التسوية القضائية او الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد قانونا ".

طبقا للمادة سالفة الذكر فان المشرع أجاز للمحكمة شهر افلاس المدين من تلقاء ذاتها بعد الاستماع اليه او استدعائه قانونا ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بانه لا يجوز للمحاكم ان تفصل فيما لم يطلب منها وتبرير ذلك هو ان احكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام وللمحكمة الفصل فيها من تلقاء نفسها إذا قدرت ان شروط الإفلاس متوافرة في الشخص[4]، وللمحكمة ان تامر باتخاذ كل إجراءات التحقيق للحصول على المعلومات المتعلقة بوضعية المدين وتصرفاته.[5]

المطلب الرابع: عمليتي التحقيق والجرد بالحكم بالإفلاس

في هذا المبحث سوف نتطرق الى معرفة عملية التحقيق مع المفلس وكيفية حصر أمواله ثم جرد أموال المفلس ووضع الاختام وأخيرا الاثار التي تترتب على الحكم الإفلاس.

---

1 أحمد محرز نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري الطبعة 2، 1980، ص 44.

2 عزيز العكيلي الوسيط في شرح القانون التجاري احكام الإفلاس والصلح، ص 64.

3 أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، ص 296.

4 عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح، ص 65.

5 نص المادة 221 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الأول: التحقيق مع المفلس وحصر أمواله

01- التحقيق مع المفلس

يقوم بأجراء التحقيق مع المفلس المدير الخاص الذي يحقق مع المدين فهو مخول بأجراء تحقيق شامل بخصوص ايراداته مصروفاته ديونه وممتلكاته والتي تشمل الممتلكات التي كانت تابعة للمدين في السابق والممتلكات التابعة للمدين لوحده او بالشركة مع الاخرين وهذا الاجراء يتضمن:

-طلب جميع المعلومات او المستندات المتعلقة بإيرادات ومصروفات وديون وممتلكات المدين وذلك من المدين نفسه ومن كل شخص متواجدة بحوزته تلك المعلومات.

- مطالبة المدين بتقديم تصريح بالتنازل عن السرية ليتمكن المدير العام من التوجه لكل طرف بحوزته المعلومات والمستندات.

- التوجه الى رئيس دائرة الاجراء والتنفيذ بطلب الحصول على جميع المعلومات الخاصة بالمدين والموجودة في دائرة الإجراءات والتنفيذ.

يجوز للمدير الخاص تسجيل التحقيق صوتيا كما يجوز له التوجه الى المحكمة بطلب اصدار امرا يلزم البنك او سلطات الضرائب بتزويد بالمعلومات او المستندات الخاصة بالشؤون المالية للمدين ويحق للمدين طلب حضور للمحامي.

02- حصر أموال المفلس

لأجل الوصول بالتفليسة الى حل مناسب وجب أولا حصر أموال المفلس التي تشكل أصول التفليسة وادارتها ثانيا، حيث يقتضي حصر أموال المفلس القيام ببعض الإجراءات والتي تتمثل في وضع الاختام على أموال المفلس وجردها واقفال الدفاتر.

الفرع الثاني: وضع الاختام وجرد أموال المفلس

01- وضع الاختام

يؤدي حكم شهر الإفلاس الى غل يد المدين عن ادرة أمواله و التصرف فيها و يمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي كما يمثل في نفس الوقت جماعة الدائنين و لأجل المحافظة على حقوقهم اوجب القانون القيام بالإجراءات التحفظية كوضع الاختام على أموال المفلس و ذلك بموجب امر صادر من المحكمة التي أعلنت الإفلاس اذ تقضي المادة **258** من ق ت ج على انه " للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية او الإفلاس ان تامر بوضع الاختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق

و المنقولات و الأوراق التجارية و المخازن و المراكز التجارية التابعة للمدين و اذا كان الامر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الاختام على أموال كل منهم".

وإذا كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة بشهر الإفلاس يوجه اعلان بذلك الى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها غير انه يجوز للقاضي المنتدب حسب المادة **260** من **ق ت** بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي اعفائه من وضع الاختام او الاذن له باستخراجها.[1]

02- جرد أموال المفلس

تجسيدا لمبدأ السرعة في التعامل التجاري فان وضع الاختام لن يلبث طويلا والا كان في ذلك اجحاف بحق المفلس واضرار بجماعة الدائنين لأجل ذلك نصت المادة **263** من القانون التجاري الجزائري على انه" يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال ثلاثة أيام لرفع الاختام لأجل مباشرة عمليات الجرد "وعلى اثر ذلك يتم جرد أموال المدين بحضوره او بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة مضمونة الوصول او عن طريق المحضر كما يتم حساب قيمتها و تتمثل في الأشياء التي توضع عليها الاختام او التي نزعت عنها ويتم حساب قيمتها و تتمثل في الأشياء و البضائع التي بيعت مخافة تلفها او انقاص قيمتها ثم تحرر قائمة الجرد على نسختين تودع احداهما لدى امانة ضبط المحكمة المختصة و تبقى الأخرى لدى الوكيل المتصرف القضائي طبقا لنص المادة **246** و يمكن للوكيل المتصرف القضائي طلب مساعدة أي شخص مناسب و يجوز لوكيل الجمهورية حضور عملية الجرد طبقا لنص المادة 266 من القانون التجاري .

وفي حالة وفاة المدين قبل اجراء الجرد يجب حضور ورثته طبقا لنص المادة 267 بعد طلب الوكيل المتصرف القضائي من القاضي المنتدب رفع الاختام هذا خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم[2].

الفرع الثالث: الاثار المترتبة على الحكم بالإفلاس

يتميز حكم شهر الإفلاس بحجيته المطلقة سواء تجاه الأشخاص او اتجاه الأموال فله حجية في مواجهة دائني المدين ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى التي صدر فيها ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة فيما يتعلق بالأثر النسبي للأحكام القضائية فيما يتعلق بالأموال فان لحكم الإفلاس حجية مطلقة لان اثاره تمتد لتشمل جميع أموال المفلس سواء كانت أموال حاضرة او أموالا مستقبلية.

---

1 الدكتورة راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 62 – 63.

2 https://www.startimes.com/Faspx?t=36550604

حيث رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس عدة اثار نجد بعضها متعلقة بالمدين والمتمثلة في غل يد المدين والأموال والحقوق التي لا يشملها غل المدين والبعض الاخر يخص جماعة الدائنين لتحقيق المساواة بينهم كما لم يغفل المشرع الفترة السابقة على صدور الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية اذ رتب عليها عدة اثار تتعلق بتصرفات المدين التي من شانها الاضرار بجماعة الدائنين والواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.[1]

المحاضرة الرابعة عشر:

المبحث الخامس: مفهوم الصلح ومضمونه

ان الصلح هو أسلوب يستطيع التاجر المفلس اختياره كمدين لأنهاء حالة الإفلاس وحل مشاكله المالية وذلك بالاتفاق مع دائنيه على طريقة يدفع بموجبها كاملة محددة ديونه او جزءا وذلك وفق الالتزامات بمجموعة من الشروط.[2]

المطلب الأول: مفهوم الصلح

تطرق المشرع الجزائري للصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة **990** منه " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا او بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة " كذلك تطرق للصلح من نفس القانون في نص المادة 972 " يتم اجراء الصلح بسعي من الخصوم او بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم. " اما الصلح في القانون التجاري فقد تطرق اليه المشرع الجزائري في نص المادة **317** " عقد الصلح المنصوص في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على اجال لدفع الديون او تخفيض جزء منها ".

فعقد الصلح هو اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط وبين دائنيه بأغلبية معينة وبشروط معينة ويجب ان يرفع الى المحكمة لإقراره متى تكون له قيمة قانونية وهو مقبول في الإفلاس.[3]

فالصلح يحقق عدة فوائد لكل من الدائنين والمدين فالدائنون سوف يحصلون على نصيب كبير من أموال المفلس اما بخصوص اهداف الصلح بالنسبة للمدين فانه يبذل كل ما بوسعه قصد تحقيق الصلح وبذلك يتجنب الإفلاس ويضل على راس تجارته.

---

1 هاني دويدار ومحمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والافلاس، ص 309 – 310.

2 عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ص 509.

3 سلمان الفضل، الإفلاس في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 194.

الفرع الاول: مضمون الصلح

يخضع عقد الصلح كمجمل العقود لمبدأ حرية التعاقد فيجوز للطرفين وضع الشروط التي لا تخالف النظام العام فعلى العموم يتجلى مضمون الصلح في العناصر التالية:

ا – منح اجالا جديدة للوفاء: يقوم الدائنون بمنح اجال للمدين من اجل الوفاء بديونه والتيسير عليه مع العلم بان مسالة تأجيل الديون لا تدخل ضمن ما يسمى بالمهلة القضائية بل هو اجل اتفاقي بين جماعة الدائنين والمدين وبالتالي فان المدين يبذل كل ما بوسعه قصد تحقيق هذا الصلح لكي يتجنب اثار الإفلاس.

ب – التنازل عن جزء من ديون المفلس: لا يعتبر التنازل الذي يمنحه الدائنون في عقد الصلح مطلقا بل يتنازلون عن نسبة معينة من ديونهم وقبض الباقي خلال مدة معينة فهو ليس بتبرع بل نوع من عقود المعارضة لان الدائن لم يتنازل الا ليؤمن وفاء ما بقي له من ديون في ذمة المدين ولا يترتب على هذا التنازل ابراء ذمة المدين نهائيا الا إذا اشترطت ذلك في عقد الصلح فهو يبقى على التزامه بذلك الدين لكونه يعتبر التزاما طبيعيا لذلك لا يجوز له ان يطلب رد الاعتبار الا إذا قام بوفاء جميع المبالغ المترتبة عليه.

ج – تنازل المفلس عن ممتلكاته: يقوم هذا الصلح على تنازل المدين عن بعض ممتلكاته او كلها لمصلحة دائنيه مقابل تنازلهم له عن ديونهم التي هي في ذمته كما يجوز كذلك للشركات التجارية ان تتنازل عن جزء من أموالها حتى يتسنى لها متابعة اعمالها بالقدر الباقي من أموالها بحيث يتم بيع ممتلكات المفلس المتنازل عنها من طرف الدائنين لاستفاء ديونهم و في حالة ما اذا كانت هذه الممتلكات تستوجب اخضاعها للشكليات القانونية كبيع عقار مملوك للمدين فان البيع يجب ان يتم بين المدين و المشتري و ليس مع الدائنين باعتبار هذا البيع ليس بيعا جبريا .[1]

الفرع الثاني: أنواع الصلح وشروطه

ا- أنواع الصلح

يتجزأ الصلح الى نوعين الصلح البسيط والصلح مع التخلي عن الأموال

الصلح البسيط: هو اتفاق يبرم بين المدين من جهة وجماعة الدائنين من جهة أخرى ثم تصادق عليه المحكمة المختصة وبموجبه يتعهد المفلس بالوفاء بديونه فورا او بعد اجال محددة.

---

1 سلمان الفضل، المرجع السابق، ص 195.

الصلح مع التخلي عن أموال: هو ذلك الاتفاق الذي يقع في جمعية الصلح بين المدين وجماعة الدائنين يتضمن ترك المدين لكل أمواله او بعضها للدائنين بالمقابل من ذلك يبرا المفلس من ديونهم ويتم تقسيم أمواله على الدائنين بتطبيق قاعدة كل حسب دينه.

ب- شروط انعقاد الصلح

لانعقاد الصلح يجب توفر مجموعة من الشروط كموافقة اغلبية الدائنين عليه وانتفاء الإفلاس بالتدليس بالنسبة للمدين وصدور حكم من المحكمة المختصة يتضمن الصادقة على الصلح.[1]

01-موافقة اغلبية الدائنين:

تتم دعوة الدائنين المقبولة ديونهم بطلب من المدين و على نفقته عن طريق المحضر القضائي بأمر من القاضي المنتدب يحدد في هذا الامر (امر على عريضة) تاريخ انعقاد الجمعية وساعتها و مكانها و ينشر نسخة من الإعلان في جريدة يومية لحضور الجلسة المحددة للصلح في جمعية عامة و في هذه الجلسة يحصل التصويت على الصلح اثناء انعقاد جمعية المتصالحين جمعية الدائنين الذين تحققت ديونهم التي يتم عقدها خلال ثلاثة أيام التالية لغلق كشف الديون حسب المادة **314** من القانون التجاري و قصر هذه المدة يقصد منه الإسراع في إتمام الإجراءات و مخالفة الآجال لا تمس النظام العام و لا حق الدفاع و عدم مراعاتها لا يترتب عنها أي اثر تنعقد جمعية الصلح برئاسة القاضي المنتدب في المكان و اليوم و الساعة المحددين من طرفه و يحضر الدائنون شخصيا او ممثلون عنهم بهدف ابرام صلح مع المدين و بعد دراسة اقتراحات امكانياته يشرع في التصويت على المدين التعرف على مركزه المالي و قبول الصلح مع المدين يتم التصويت على الصلح بالأغلبية المزدوجة اغلبية الأصوات واغلبية ثلثي الديون وفيما يخص اغلبية الأصوات يشترط عند التصويت بالأغلبية النصف زائد واحد لجميع الدائنين الحاضرين والغائبين على ان يكون لكل دائن صوت مهما كان مبلغ دينه مهما تعددت ديونه اما فيما يخص اغلبية الديون **2/3** فيشترط ان يكون التصويت على الصلح من اغلبية لها ديون تزيد عن ثلثي الديون التي بذمة المدين.

2 – انتفاء الإفلاس بالتدليس

تنص المادة 322 من القانون التجاري على وجوب توقيف إجراءات الصلح في حالة ارتكاب المدين لجنحة الإفلاس بالتدليس فلا يمكن الاستفادة من الصلح الا للشخص حسن النية الذي كان افلاسه بريئا

---

1 عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2012، ص 36.

من التدليس و بالتالي فالمدين الذي يحرم من الصلح هو الذي صدر بشأنه حكم من قسم الجنح يدنسه بجنحة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في المادة **383** من قانون العقوبات التي اجازت لقاضي الجنح اصدار حكم الإدانة ضد كل شخص ارتكب جنحة الإفلاس بالتدليس المعاقب عليها بالحبس من سنة الى خمس سنوات و غرامة مالية مع ضرورة ان يكون هذا الحكم نهائيا كما نصت المادة **374** من القانون التجاري على حالات الإفلاس بالتدليس التي تتمثل في قيام التاجر اثناء توقفه عن دفع الديون بإخفاء حساباته او تبديد او اختلاس لكل او بعض أمواله فاذا تمت ادانة تاجر بجنحة الإفلاس بالتدليس بموجب حكم نهائي قبل انعقاد جمعية الصلح او اثناء انعقادها وجب رفض الصلح باعتبار ان المدين قد انتزعت منه الثقة في الصلح اما اذا كان حكم الإدانة الإفلاس بالتدليس قد صدر بعد انعقاد جمعية الصلح و قبل المصادقة عليه من طرف المحكمة فيجب على المحكمة ان تقضي ببطلان الصلح بقوة القانون .[1]

3 – المصادقة على الصلح من طرف المحكمة

يخضع الصلح للتصديق عليه من طرف المحكمة وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل ولا يمكن للمحكمة ان تتفصل فيه الا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحددة في المادة **323** من القانون التجاري، يكون الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح قابل للاستئناف من طرف الدائن الذي قدم معارضة في اجالها اما الحكم برفض المصادقة على الصلح فيمكن استئنافه من طرف المدين ومن طرف وكيل التفليسة ومن كل ذي مصلحه فيه.

انا الحكم بالمصادقة على الصلح يجوز فيه لقاضي التفليسة ان يعين مندوبا او أكثر من الدائنين يقوم بمتابعة تنفيذ شروط الصلح بين المدين ودائنيه كما يتعين نشر حكم المصادقة على الصلح نشرا واسعا بما في ذلك جريدة وطنية حتى يعلم به الغير وبقية الدائنين وحكم المصادقة على الصلح هو الذي يضفي عليه قوة الالزام للمدين ودائنيه لأنه تم تحت رقابة القاضي وصادق عليه بحكم.

المطلب الثاني: اثار الصلح وطرق انقضاؤه

متى تم التصديق على الصلح القضائي يصبح ساري المفعول وينتج اثار بعضها يتعلق بالمدين المفلس وبعضها يتعلق بالدائنين.

---

1 بداوي علي، التسوية القضائية في القانون التجاري المجلة القضائية، العدد 02، المحكمة العليا، 2003، ص 39 – 40.

الفرع الأول: اثار الصلح

01- اثار الصلح بالنسبة للمدين

من الاثار التي تترتب بالنسبة للمدين استعادة حريته في إدارة أمواله انهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب.

ا – استعادة المدين الحرية في إدارة أمواله

إذا انتهى الصلح بمصادقة المحكمة عليه أنتج اثاره بحيث ينجر عن ذلك:

–انهاء التسوية القضائية واستقرار العلاقات نهائيا بين المدين ودائنيه طبقا لشروط الصلح بحيث لا يجوز تعديلها بعد الصلح.[1]

–انتهاء غل اليد فيعود المدين على راس تجارته ويكون له الحق في التصرف في أمواله وادارتها مع بقائه ملتزما بتنفيذ الشروط التي وافق عليها اثناء انعقاد جمعية الصلح.

–يجوز للمدين متابعة الدعاوى التي رفعها الوكيل المتصرف القضائي واستئناف الاحكام الصادرة ضده

– لا يستطيع المدين قبل ان ينفذ ما التزم به في عقد الصلح ان يبيع عقاراته بيعا عاديا او بيعا بالوفاء او بالاستغلال ولا ان ينشئ عليها تأمينات او ضمانات عينية كالرهن العقاري، لا ان يتنازل عن حقوقه العينية العقارية فهي تصرفات قانونية تمس بمصالح جماعة الدائنين وتعرقل تنفيذ الالتزامات المدين التي تم الاتفاق عليها لحصوله على الصلح.

ب – انتهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب

يترتب على استعادة المدين الحرية في إدارة والتصرف في أمواله انتهاء وظيفة الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب فقد اوجب القانون حسب المادة 332 من القانون التجاري على الوكيل المتصرف القضائي ان يقدم للمدين الحساب النهائي بحضور القاضي المنتدب ثم يعيد للمدين جميع أمواله ودفاتره التجارية وكافة الأوراق المتعلقة بعمله ويتم تحرير محضر في ذلك بحضور القاضي المنتدب وعند قيام أي نزاع بشأن الحساب المقدم من الوكيل المتصرف القضائي يتولى القاضي المنتدب احالته للمحكمة المختصة للفصل فيه.

---

1 سلماني الفضل، المرجع السابق، ص 204.

02- اثار الصلح بالنسبة للدائنين

اعتبار الصلح القضائي عقد يجمع بين المدين وجماعة الدائنين ونتيجة اكتسابه لحجية الشيء المقضي فيه ينتج عنه اثار تتعلق بانحلال الدائنين وبقاء الرهن الرسمي المقرر لمصلحة جماعة الدائنين وتعيين مندوب لتنفيذ الصلح.

ا- انحلال جماعة الدائنين:

بعد المصادقة على حكم الصلح القضائي تزول كل اثار الإفلاس بما فيها جماعة الدائنين التي تكونت بصدور الحكم تنحل هذه الجماعة بانتفاء الغاية من بقائها و تزول كل علاقة تجمع بين الدائنين و يترتب على انحلال جماعة الدائنين عودة الدائنين الى الحق في المقاضاة بصفة فردية اذ يلتزم المدين بتنفيذ الالتزامات الواردة في عقد الصلح في اجالها لا كان للدائن المستحقة أداء الحق في متابعته قضائيا و بصفة منفردة كما يجوز لكل واحد من الدائنين اتخاذ كل الإجراءات اللازمة و الضرورية لصيانة حقوقه كطلب التنفيذ على أموال المدين المرهونة التي قدمها في جمعية الصلح تامينا لتنفيذ شروط الصلح.

ب – الاحتفاظ بالرهن الرسمي الممنوح لمصلحة جماعة الدائنين:

لقد ألزمت المادة **335** من القانون التجاري على بقاء الرهن الرسمي الممنوح قانونا لجماعة الدائنين من اجل ضمانات الوفاء فالمشرع حاول ان يحقق التوازن بين مصالح المدين والدائنين في نفس الوقت وذلك بمنح المدين حق الحصول على الصلح والدائنين حق الاحتفاظ بالرهون العقارية المقيدة كضمان للوفاء بالديون وبالتالي لا يؤدي انحلال جماعة الدائنين الى انقضاء الرهن الرسمي بل يبقى قائما لهذا احتفظ به المشرع وذلك لضمان الالتزامات الواجبة على المدين المفلس.

ج – تعيين مندوب لتنفيذ الصلح:

يتم تعيين في حكم المصادقة على الصلح مندوب او ثلاثة مندوبين مع تحديد مهمتهم وهذا ما جاء بنص المادة **328** من القانون التجاري فالهدف الذي أراد المشرع الجزائري الوصول اليه من خلال تعيينه للمندوب هو تنفيذ بنود الصلح المتفق عليها بين المدين والدائنين وكذا حرصهم على ضمان استيفاء الديون بالنسبة للدائنين مهما دامت فترتها.[1]

1 سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 212.

الفرع الثاني: انقضاء الصلح

ينتهي الصلح القضائي بتنفيذ جميع الشروط والالتزامات المتفق عليها في الصلح وهو الانقضاء الطبيعي كما ينقضي بأبطاله لسبب من الأسباب القانونية او بفسخه لعدم تنفيذ جميع شروطه او بعضها من قبل المدين.[1]

01- انقضاء بالبطلان

انقضاء الصلح بالبطلان لقد نصت المادة **341** من القانون التجاري على انه "يلغى الصلح اما للتدليس او مبالغة في الناتج عن إخفاء الأموال او مبالغة في الديون وإذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح على ان هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام" ومن هذا يتبين ان هناك سببين لإقرار هذا البطلان وهما:

الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس (المادة **374** من القانون التجاري) بعد التصديق على الصلح ويقع هذا البطلان بقوة القانون ويجوز للمحكمة ان تتخذ التدابير التحفظية التي تراها ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور امر او حكم بالإعفاء من التهمة.

ظهور غش من المدين بعد التصديق على الصلح بحيث بتعمد إخفاء الأموال او المبالغة في اصطناع الديون فهو يتعمد المبالغة في مقدار الديون بهدف الحصول من الدائنين على أفضل شروط الصلح التي تحقق له تخفيضا من مقدار الديون التي يتنازل عنها الدائنون او منحه اجالا طويلة.

02- انقضاء بالفسخ

يخضع المشرع فسخ الصلح للقواعد العامة فاذا تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته كما اتفق عليها في عقد الصلح فامتنع مثلا عن دفع الأقساط عند حلول اجلها او لم يقدم الضمانات المشروطة جاز لكل دائن ان يطلب التنفيذ العيني او الفسخ متى قضت المحكمة بالفسخ انهار الصلح بالنسبة الى كل الدائنين لا بالنسبة على طالب الفسخ وحده لان الصلح وحده غير قابل للتجزئة فأما ان يظل قائما برمته واما ان ينهار برمته.

المبحث السادس: رد الاعتبار التجاري وانواعه

قررت المادة **243** ق ت، خضوع المدين الذي أشهر افلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون حتى رد اعتباره ما لم توجد احكام قانونية تخالف ذلك كما ان المقصود بسقوط الحق والمحظورات السقوط والمحظورات التي تبقى قائمة بعد انتهاء التفليسة.

---

1 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 74.

المطلب الأول: مفهوم رد الاعتبار التجاري

تنص المادة **243** ق ت على انه "يخضع المدين الذي أشهر افلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون.

وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار مال توجد احكام قانونية تخالف ذلك ".

ويقصد برد الاعتبار تمكين المفلس من استعادة الحقوق التي اسقطت عنه ورفع المحظورات التي فرضها القانون عليه واسترداده مركزه في مجتمعه ورفع الوصمة التي لحقته في عالم التجارة غير ان رد الاعتبار للأشخاص المحكوم عليهم في جناية او جنحة غير مقبول لان من اثار حكم الإدانة منهم من ممارسة التجارة او الصناعة او الاحتراف.[1]

تناول المشرع الجزائري احكام رد الاعتبار التجاري من المواد **358** الى **368** ق ت ونص من خلالها على أنواع رد الاعتبار كما نص على الإجراءات الواجب اتساعها في رد الاعتبار.

المطلب الثاني: أنواع رد الاعتبار التجاري

في مسالة رد الاعتبار التجاري نجد ثلاثة أنواع متمثلة فيما يلي:

أولا: رد الاعتبار القانوني

لقد أدرج المشرع في المادة **357** ق ت قاعدة بمقتضاها يؤدي الحكم بأقفال إجراءات التفليسة لانقضاء الديون الى رد كافة حقوق المدين واعفائه من كسل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به ففي هذه الحالة يكفي صدور الحكم بانقضاء الديون حتى يترتب هذا الأثر المتمثل برد الاعتبار التجاري لهذا المدين الا إذا كان من بين الذين حكم عليهم بعقوبة جزائية من اثارها منعه من ممارسة تجارة او صناعة او حرفة يدوية وهذا سواء حكم العقوبة قبل الحكم المعلن للإفلاس او بعده.

ثانيا: رد الاعتبار الالزامي

يقصد برد الاعتبار الالزامي ان ليس للمحكمة اية سلطة في التقدير عندما يتوفر الشرط القانوني وهذا الأخير يتمثل بسداد كامل المبالغ المدين بها التاجر من أصل ومصاريف وحتى يرد الاعتبار بقوة القانون الى شريك متضامن في شركة أشهر افلاسها او قبلت في تسوية قضائية يتعين عليه اثبات الوفاء طبقا لنفس الشروط بكافة ديون الشركة وذلك حتى ولو كان قد منح صلحا خاصا.[2]

ثالثا: رد الاعتبار القضائي (الجوازي)

---

1 الدكتورة راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 80.

2 راشد راشد، المرجع السابق، ص 349.

نصت المادة **359** ق ت على رد الاعتبار القضائي او الجوازي حيث اجازت للمحكمة ان تحكم به أولا متى ثبتت استقامة المدين وذلك في حالتين:

1 – المدين الذي حصل على صلح وسدد حصصه ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل على صلح منفرد من الدائنين.

2 – المدين الذي اثبت ابراء الدائنين له بكامل الديون وموافقتهم الجماعية على رد الاعتبار.[1]

المطلب الثالث: إجراءات رد الاعتبار التجاري واثاره.

لرد الاعتبار جملة من الإجراءات يتبعها التاجر المفلس وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: إجراءات رد الاعتبار التجاري

لرد الاعتبار يتعين على المدين اتباع إجراءات معينة والمحكمة المختصة بالنظر في طلب رد الاعتبار هي ذات المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس او التسوية القضائية.

1 – يتعين على المدين إيداع طلب رد الاعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس او التسوية القضائية ويرفق فيه المخالصات والمستندات المثبتة للوفاء او الابراء.

2 – يعلن الطلب من طرف المحكمة عن طريق نشره في احدى الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية.

ولكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة ان يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الإعلان بعد انقضاء هذه المواعيد يحيل وكيل الجمهورية الى المحكمة المرفوع اليها الطلب نتيجة التحقيقات المنصوص عليها مشفوعة برايه المسبب.

تفصل المحكمة في الطلب وفي المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد وإذا رفض الطلب لا يجوز تجديده الا بعد انقضاء عام واحد وإذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب ويبلغ بعناية كاتب ضبط لوكيل الدولة التابع له في محل ميلاد الطالب وملخص عن الحكم ليؤشر عنه في الصحيفة القضائية إزاء التصريح بإشهار الإفلاس او التسوية القضائية.[2]

---

1 الدكتورة راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 81.

2 الدكتورة راشدي سعيدة، نفس المرجع، ص 82.

المطلب الرابع: اثار رد الاعتبار التجاري

ان من أثر رد الاعتبار التجاري تخلص المدين من المحظورات وسقوط الحقوق التي خضع لها سابقا الا انه لا يمنع بقاء حقوق الدائنين الذين لم تلب رغباتهم كاملة وخاصة يحتفظ الدائنون الذين وافقوا على رد الاعتبار القضائي بحق المطالبة باستيفاء ديونهم.

خاتمة:

ان الاحكام المنظمة للسفتجة تعد بمثابة قواعد أصولية للأوراق التجارية الأخرى، حيث تشمل الاحكام الخاصة بالسفتجة جميع العمليات التي تناولها القانون التجاري وكذا قانون الصرف ولذلك تعتبر على قدر كبير من الأهمية من الناحية النظرية رغم قلة استعمالها.

والمشرع الجزائري بدا بشرح احكام السفتجة ثم انتقل للأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية الأخرى، فوضع الاحكام المختصة تفصيلا واحال عليها معظم قواعد الاسناد.

والسفتجة وسيلة دفع مشروعة على الصعيد الداخلي والدولي رغم ذلك يلجا الأشخاص الى وسائل غير مشروعة للتعامل مما يوقعهم في مشاكل وتجاوزات مالية المشرع لم يعطي فيها حماية كافية للمتعاملين.

ومن خلال ما تم تقديمه حول الإفلاس والتسوية القضائية نخلص الى ان كل من الإفلاس والتسوية القضائية نظامين متكاملين لهما مكانتهما في المعاملات التجارية وذلك لما يحققانه من اهداف تعود على المدين والدائن وكذا النشاط التجاري على حد سواء، وذلك تماشيا مع ما عرفته الجزائر في الفترة الأخيرة تحول خاصة في الميدان السياسي والاقتصادي و الاجتماعي، وتحقيق للأهداف التي يرمي اليها نظامي الإفلاس والتسوية القضائية، كما رتب المشرع على صدور حكم شهر الإفلاس او التسوية القضائية عدة اثار منا ما يتعلق بالدائن ومنها ما يتعلق بالمدين ، كما رتب المشرع مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية تنظم نظام الإفلاس ، كما رتب المشرع الأشخاص الذين يقومون للإدارة التفليسة والاثار المترتبة على حكم شهر الإفلاس، وكذا كيفية انتهاء إجراءات التفليسة سواء بالصلح او بالصلح مع التخلي على أموال المفلس او بحالة الاتحاد لعدم كفاية أموالها او لانقضاء ديونها ومن ثم اقفال التفليسة .

كما يستفيد المفلس من رد اعتبار تجاري اما بقوة القانون او بحكم قضائي وفقا لشروط محددة قانونا، وهذا باتباع إجراءات خاصة ويترتب عليه عدة اثار.

وأخيرا ارجو ان أكون قد وفقت في معالجة موضوع الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية مع توضيح احكامهم قانونيا ونظريا وقضائيا بأسلوب بسيط ليستفيد منه الطلبة ورجال القانون وكذا التجار وكل من يهمه الموضوع عموما.

تم بحمد الله وعونه

قائمة المراجع:

أ/- باللغة العربية:

- احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري المطبعة الفنية بدون تاريخ.
- احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والاعسار المدني، منشاة المعارف، مصر، بدون تاريخ.
- احمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
- برهان الدين جمال، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- بلعيساوي محمد الطاهر الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص) الجزء الأول دون طبعة، دار العلوم والنشر والتوزيع، سنة 2014.
- بداوي علي، التسوية القضائية في القانون التجاري المجلة القضائية، العدد 02، المحكمة العليا، 2003.
- راشد راشد، الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، بدون مكان النشر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
- زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفق القانون التجاري الجزائري لسنة 1975 مع ملحق النصوص القانونية المتعلقة بالافلاس، الجزء 1، مطبعة عمار قرفي باتنة، الجزائر، 1992.
- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2003.
- شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي، الجزء الثاني، دار المعرفة للنشر والتوزيع، المغرب، 1989.
- عباس حلمي الحنترلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- عبد الأول عابدين محمد، آثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم، سنة 2008.

- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس وأحكام توقف المصارف عن دفع، الجزء الأول والثاني، مطبعة باخوس وشرتوني، 1973.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
- عبد الفضيل محمد احمد، الإفلاس والعقود التجارية، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- عبد القادر عيطر، الوسيط في شرح القانون التجاري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1998.
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، اخطار الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، الجزء 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في قانون الفقه الإسلامي، من دراسات علوم الشريعة وقانون 2013.
- عمورة عماد، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2012.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري الأوراق التجارية، عمليات البنوك الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1999.
- نادية فوضيل الأوراق التجارية في القانون الجزائري، طبعة 11، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- ناصيف خليل، احكام الإفلاس الاعسار المدني والافلاس التجاري، الوسيط 2/1204.
- نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس دار البيضاء الجزائر.
- نسيبة إبراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الاعسار المدني الإفلاس التجاري.

- هاني دويدار ومحمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، سنة 2012.
- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، (دراسة مقارنة مع القانون التجاري المصري) دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- خليفاتي عبد الرحمن، دروس في القانون التجاري، السندات التجارية، الافلاس والتسوية القضائية 2005 – 2006.
- راشدي سعيدة، قسم قانون الاعمال محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية.
- صبحي عرب محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، الجزائر، 2000.
- محمد سعد الدين، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية وفقا لأحكام القانون التجاري ألقيت على الطلبة السنة الثالثة LMD كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، 2014.
- سلمان الفضل، الإفلاس في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

القوانين:

– الامر رقم 55/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

الامر رقم 79 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل – والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادر في 3 سبتمبر 1975.

ب/- باللغة الأجنبية:

- Claude Dubouy, le droit de faillite en France avant le code de commerce, thèse Paris, 1956.
- George Rijet Rène Roblet traité de droit commercial, tome 1 éd 6 DJ Paris 1988.
- https://www.startimes.com/Faspx?t=36550604
- V. L Vainberg la faillite d’après le droit romain Paris, 1984.