وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

السنة الثالثة
تخصص
القانون الخاص

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

محاضرات في مقياس
الأوراق التجارية
الإفلاس والتسوية القضائية

من إعداد الأستاذة: مازة حنان
Google Scholar :
ORCID :

2023/2022

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	05
الباب الأول: الأوراق التجارية	06
الفصل الأول: الأوراق التجارية التقليدية	13
المبحث الأول: السفتجة	14
المطلب الأول: إنشاء السفتجة	14
المطلب الثاني: تداول السفتجة	18
المطلب الثالث: ضمانات الوفاء بالسفتجة	22
المطلب الرابع: استحقاق السفتجة والوفاء بها	30
المبحث الثاني: إنشاء السند لأمر	45
المبحث الثالث: النظام القانوني للشيك	52
الفصل الثاني: الأوراق التجارية المستحدثة	61
المبحث الأول: سند الخزن	61
المبحث الثاني: سند النقل	64
المبحث الثالث: عقد تحويل الفاتورة	65
الباب الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية	68

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للافلاس والتسوية القضائية 69
المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية 69
المبحث الثاني: خصائص الإفلاس والتسوية القضائية 71
المبحث الثالث: شروط الإفلاس والتسوية القضائية 72
المطلب الأول: صفة التاجر 72
المطلب الثاني: التوقف عن الدفع 81
المطلب الثالث: صدور حكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية 83
الفصل الثاني: الإجراءات المسبقة للإفلاس والتسوية القضائية 86
المبحث الأول: تقديم طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية 86
المبحث الثاني: الحكم الكاشف 88
الفصل الثالث: هيآت التفليسة 88
المبحث الأول: مركز المدين في التفليسة 88
المبحث الثاني: الوكيل المتصرف القضائي 89
المبحث الثالث: القاضي المنتدب 93
المبحث الرابع: جماعة الدائنين 94
الفصل الرابع: الآثار المترتبة عن الإفلاس والتسوية القضائية 98
المبحث الأول: غل يد المدين وحصر ديونه 98

المبحث الثاني: عدم نفاد تصرفات المدين المبرمة أثناء فترة الريبة 100

المبحث الثالث: حقوق المتعاقدين مع المفلس 102

الفصل الخامس: انتهاء الإفلاس والتسوية القضائية 104

المبحث الأول: الصلح القضائي 104

المبحث الثاني: حالة الاتحاد ورد الاعتبار 107

الخاتمة 111

قائمة المصادر والمراجع 112

مقـدمــة:

إنّ هذه المحاضرة تجمع موضوعين يجسّدان أهمية الائتمان في الحياة التجارية، وهما الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية.

وتعتبر الأوراق التجارية من المواضيع التقليدية في القانون التجاري، حيث تنفرد بقواعد خاصة مختلفة عن الأحكام العامة، التي تحقّق الحماية لحامل الورقة التجارية، وهي سندات يستخدمها التجار من أجل تسوية الديون الناشئة عن المعاملات التجارية، وفي منح الائتمان لمدة معينة.

أمّا الإفلاس والتسوية القضائية فهو نظام يخضع له التجار الذين توقفوا عن دفع ديونهم التجارية، يقوم على مبدأ المساواة بين الدائنين من جهة، والحرص على الإبقاء على مؤسسة التاجر المتوقف عن الدفع من جهة أخرى.

تبعا لذلك، فإنّ دراسة القواعد المنظمة للأوراق التجارية هي دراسة لبعض أدوات الائتمان التجاري، وإنّ دراسة الإفلاس والتسوية القضائية تعتبر بمثابة دراسة للقواعد التي تهدف إلى حماية الائتمان التجاري، ومن هنا يتضح الارتباط الموجود بين الموضوعين ليكون موضوع محاضرة.

وعليه، سنخصص الباب الأول من الدراسة إلى دراسة الأوراق التجارية.

أمّا الباب الثاني فسنخصصه إلى دراسة موضوع الإفلاس والتسوية القضائية.

جامعة وهران
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الباب الأول:
الأوراق التـــــجـــــاريـــــة

يرتكز النشاط التجاري على تبادل الأموال والائتمان، وقد جاءت الأوراق التجارية لتحقق هذه الوظائف كونها أداة لنقل المال من مكان إلى آخر، ضمانا لعدم التعرض للتجار وسرقة أموالهم، لتصل إلى وظيفتها الرئيسية كأداة ائتمان تسمح للتاجر بالبيع الآجل المنشئ لدين يضمّن في سند قانوني[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد اظهر نيته في رقمنة الأوراق التجارية من خلال المادتين 414 و502 من القانون التجاري[2]، أين أجاز تقديم كل من السفتجة والشيك بأية وسيلة تبادل الكترونية محدّدة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وهو ما يؤكد اعتراف المشرع بالأوراق التجارية الالكترونية. كما أدرج المشرع وسائل مطورة للدفع الالكتروني وهي الأوراق التجارية المعالجة الكترونيا، والتي لا تختلف عن نظيرتها التقليدية، سوى في أنّه يتم معالجتها بطريقة الكترونية، حيث تتمتع كلاهما بنفس الخصائص لاعتبارها ورقة تجارية[3]. لذلك فإنّ للأوراق التجارية دورا محوريا في تنشيط الحياة التجارية، فتبلورت قواعد قانونية تنظمها تحت اسم "القانون الصرفي".

---

[1] - علي نتّي، القانون التجاري، الأعمال التجارية-التاجر-الأصل التجاري-العقود التجارية-المنافسة، مجمع الأطرش، تونس، 2022، الصفحة 289.

[2] - المعدلتان بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 9 فبراير 2005، العدد 11، الصفحة 8.

[3] - وتتمثل هذه الأوراق أساسا في السفتجة الالكترونية، والسند لأمر الالكتروني، والشيك الالكتروني، والتحويل المصرفي الالكتروني، أنظر دويني مختار، وسائل الدفع الالكتروني ومدى مساهمتها في تطور التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 7، العدد 1، جوان 2021، ص 192-203.

-أولا: تعريف القانون الصرفي:

تندرج دراسة الأوراق التجارية ضمن قانون يسمى ***" بقانون الصرف " (Le droit cambiaire)***، ويقصد بهذا القانون، مجموعة القواعد التي تحكم الأوراق التجارية، ويسمى بقانون الصرف لأنّ السفتجة نشأت في الأصل لتنفيذ عقد الصرف، أي مبادلة النقود بين منطقتين مختلفتين[4]. كما أنّ الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية يسمى بالالتزام الصرفي[5]. لذلك، تطور القانون الصرفي تبعا للتطور الذي مرت به الوظائف الاقتصادية للأسناد التجارية لاسيما السفتجة[6].

ويقوم القانون الصرفي على مجموعة من الأسس أهمها:

1- الشكلية: لا ينشأ الالتزام الصرفي إلاّ إذا أفرغ في محرر، أي لا بد من كتابته على سند. ويجب أن تتضمن هذه الكتابة بيانات معينة حددها المشرع، بحيث تكفي بمجرد الاطلاع على المحرر تحديد طبيعته ومدى التزام من وقّع عليه. وبتخلف أحد البيانات يفقد المحرر صفته كورقة تجارية.

2- رعاية الحامل: أقر القانون الصرفي للحامل ضمانات قوية تجعله مطمئنا إلى اقتضاء حقه، الأمر الذي يجعله يقدم على قبول الورقة التجارية كأداة لتنفيذ العقد الصرفي. ومن بين هذه الضمانات تضامن الموقعين على الورقة في الوفاء، فيحق للحامل مطالبة أي موّقع من أجل تسديد الدين الثابت في الورقة في ميعاد الاستحقاق، كما من حق الحامل فقط توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين، ويعتبر مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ملكية خالصة للحامل.

3- استقلالية التوقيعات: تعتبر قاعدة استقلالية التوقيعات من أهم القواعد التي يقوم عليها القانون الصرفي، إذ يعتبر التزام كل موقع على الورقة مستقلا عن التزامات سائر الموقعين، فبطلان أحد التوقيعات ليس له أي أثر على باقي التوقيعات، سواء كانوا سابقين له أو لاحقين عليه.

وتطبيقا لهذه القاعدة، لا يجوز للموّقع الدفع في مواجهة الحامل الحسن النية بالدفوع التي له قبل منشئ الورقة أو قبل موّقع سابق. فانتقال الورقة عن طريق التظهير ***(L'endossement)*** يؤدي إلى تطهير الورقة من الدفوع لصالح الحامل

---

[4] - رضا هميسي، الأوراق التجارية، السفتجة، السند لأمر، الشيك، الطبعة الأولى، الدار الجزائرية، 2017، الصفحة 13.

[5] - نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، الصفحة 5.

[6] - نادية فوضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 15، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، الصفحة 17.

الحسن النية. غير أنّ هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات، إذ لا يطهر التظهير الورقة من الدفوع المتعلقة بالأهلية (لانعدامها أو نقصها) والدفوع المتعلقة بالتزوير.

ولكن، إذا عجز مبدا تطهير الدفوع عن حماية الحامل حسن النية يتدخل المبدأ الصرفي الذي يقضي باستقلالية التوقيعات والذي مقتضاه أنّ كل توقيع يستقل بكيانه وبمدى صحته، بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب توقيع ما بدفع يتعلق بتوقيع آخر، حتى ولو شابه سبب من أسباب البطلان المطلق.

4- الكفاية الذاتية: ويعني هذا المبدأ أنّ الورقة التجارية مستقلة بذاتها، فلا تستند إلى عنصر خارجي أو واقعة خارجية سواء كانت سابقة أو لاحقة على إنشائها في إثباتها، فهي تثبت نفسها بنفسها.

5- القسوة في معاملة المدين: تقتضي هذه القاعدة، أنّه في حالة امتناع المدين بالورقة عن الوفاء، تعرّض لإجراءات تنفيذية سريعة، منها: تحرير احتجاج عدم الوفاء ومطالبته جبرا بالوفاء في آجال قصيرة وحرمانه من التقسيط والتمهيل.

6- إقامة التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين: بالرغم من حماية الحامل في ظل القانون الصرفي، إلاّ أنّه ألزم الحامل القيام ببعض الواجبات في آجال محددة وإلاّ سقط حقه قبل الموقعين على الورقة، ولا يبقى أمامه إلاّ الرجوع على المدين الأصلي، فعليه مثلا: تقديم الورقة للوفاء في ميعاد الاستحقاق وإعلان احتجاج عدم الدفع إلى المدينين الذين يريد الرجوع عليهم خلال العشرة أيام الموالية لعمل الاحتجاج. كما خفف القانون الصرفي على المدين، فجعل الالتزام الصرفي يتقادم بثلاث سنوات وأجاز له إجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئي.

- ثانيا: تعريف الأوراق التجارية:

لم يعرف المشرع الجزائري الأوراق التجارية، فاجتهد الفقه في إعطاء تعريف لها، فهي عموما صكوك مكتوبة وفق أشكال يحددها القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقا نقديا وتستحق الدفع في أجل محدد، وهي على نوعين أوراق تستعمل كأداة وفاء وائتمان، وأخرى تستعمل كأداة وفاء فقط[7]. كما تعرّف الورقة التجارية بأنّها محرر مكتوب وفقا لشكليات محددة قانونا، قابل للتداول بالطرق التجارية ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع

[7] - محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، الصفحة 68 ورضا هميسي، نفس المرجع.

أو قابل التعيين، ويستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنه شأن النقود[8]. كما تعرّف بأنها " سند قابل للتداول يعاين وجود دين قصير الأجل لحامل الورقة التجارية ويصلح لخلاصها"[9].

أمّا الأوراق التجارية الالكترونية فهي " محرر معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود، قابل للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير وتقوم مقام النقود في الوفاء"[10]. الأمر الذي يفسر وجود نوعين من الأوراق التجارية الالكترونية، منها ما يصدر الكتروني جزئيا، وهو ما يقصد به الأوراق التجارية الالكترونية الورقية، ومنها ما يصدر الكتروني كلي، وهو ما يعرف بالوراق التجارية الممغنطة، إذ تعد الصورة الحقيقية التي تجسد الأوراق التجارية الالكترونية[11].

وهي تختص بخصائص مميزة لها، نذكر منها:

- قابلة للتداول بالطرق التجارية (التظهير – التسليم).
- يجب أن تمثل الورقة التجارية حقا يكون موضوعه مبلغا من النقود.
- يجب أن يكون الحق النقدي الذي تمثله معين المقدار بشكل دقيق.
- يجب أن تتضمن الورقة التزاما بدفع مبلغ واحد في ميعاد واحد.
- يجب أن تتضمن الورقة شرط الأمر أو أن تكون لحاملها حتى يمكن تداولها بالتسليم.

ويفرق الفقه[12] بين الأوراق التجارية وبين الأوراق المالية، كون أن الأولى تمثل قروضا قصيرة الأجل ويتم خصمها أو صرفها من قبل المصارف وتكون مستحقة الأداء في وقت معين، أمّا الأوراق المالية، فهي تمثل قروضا طويلة الأجل، ولا يمكن صرفها من قبل المصارف، وتباع كل ما احتاج صاحبها للسيولة. أمّا الأوراق النقدية فتصدر عن البنك المركزي وهي إلزامية، ولا تسقط إلاّ بقانون، أمّا الأوراق التجارية فيصدرها شخص طبيعي وهي غير ملزمة للدائن، وتسقط بالتقادم.

ـ ثالثا: الأوراق التجارية في التشريع الجزائري:

---

[8] ـ علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1991، الصفحة 11.

[9] ـ علي ننّي، القانون التجاري، الأعمال التجارية –التاجر-الأصل التجاري-الأوراق التجارية-العقود التجارية-المنافسة، مجمّع الأطرش لنشر الكتاب المختص وتوزيعه تونس، 2022، الصفحة 290.

[10] ـ هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الالكتروني –دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019، الصفحة 141.

[11] ـ منزول يمينة وصافة خيرة، الأوراق التجارية من التقليدية إلى الالكترونية (قراءة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، 2022، ص.328 -347.

[12] ـ منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2012، الصفحة 101.

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام الأوراق التجارية في القانون التجاري وبالتحديد في الكتاب الرابع منه تحت عنوان ***" السندات التجارية Les effets de commerce"*** (من المادة 389 إلى المادة 543 مكرر 18)[13] ، وهي محددة في السفتجة، السند لأمر والشيك (وهي ما تعرف بالأوراق التجارية التقليدية)، سند النقل، سند الخزن وعقد تحويل الفاتورة (وهي ما تعرف بالأوراق التجارية المستحدثة، لأن المشرع أدرجها في القانون التجاري عند تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993).

أ- السفتجة: وهي محرر مكتوب تتضمن أمرا صادر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع لأمر شخص ثالث وهو المستفيد مبلغ مالي بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[14].

تفترض السفتجة وجود علاقات سابقة على إنشاءها بين هؤلاء الأشخاص، وهي عمل تجاري حسب الشكل، وتحرر وفق أوضاع شكلية يقرها القانون.

ب- السند لأمر: هو محرر مكتوب وفق أشكال مذكورة قانونا، يتضمن تعهد من طرف محرره بدفع مبلغ مالي بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لشخص آخر هو المستفيد[15].

ج- الشيك: هو محرر مكتوب وفق أوضاع قانونية، يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى المسحوب عليه (البنك) بأن يدفع للمستفيد أو لحامله مبلغ معين بمجرد الاطلاع عليه.

يستحق الشيك بمجرد الاطلاع، ولا يعد عملا تجاريا إلاّ إذا حرر بمناسبة عمل تجاري أو وفاء بدين تجاري سواء قام بتحريره تاجر أو شخص غير تاجر.

كما أضاف المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، السالف الذكر،[16] أوراق حديثة أخضع تداولها عن طريق التظهير هي:

---

[13] - أصدر المشرع الجزائري القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية ليوم 19 ديسمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1306.

[14] - راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، الصفحة 4، وتسمّى أيضا بالكمبيالة، أنظر محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقـي، نفس المرجع.

[15] - ويسمى أيضا بالسند الإذني، أنظر أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، الطبعة الثانية، 1980، بدون دار الطبع، الصفحة 12.

[16] - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 27 أبريل 1993، العدد 27، الصفحة 3.

أ- سند النقل: صك تجاري يمثل ملكية بضاعة معينة يصدر من الناقل الذي يلتزم بتسليمها من المرسل إلى المرسل إليه في الميعاد والمكان المحددين. ويعلن الناقل من خلاله بيان ومقادير البضاعة التي استلمها من المرسل.

ب- سند الخزن: عبارة عن إيصال أو سند ضمان يمثل بضاعة معينة ومحددة في مخزن عام أو مخازن عامة، تسلمه هذه الأخيرة لصاحب البضاعة، ويعتبر سندا مصرفيا يحرره تاجر يعطي ضمانا لتوقيعه على بضاعة مودعة بأحد المخازن العمومية.

ج- عقد تحويل الفاتورة: عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى (وسيط) محل زبونها (المنتمي) عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك بمقابل أجر.

كما أورد المشرع من خلال المادة الثامنة من القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري[17]، وأضاف بابا رابعا بعنوان " في بعض وسائل وطرق الدفع"، فتحدّث عن التحويل[18]، والاقتطاع[19]، وبطاقات الدفع والسحب[20]، وهي البطاقات الصادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه تمّة نظام تحويلات مصرفية الكترونية للأموال وهي من أهم العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك، حيث يسمح هذا النظام بنقل الدفعات المالية من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر بطريقة آمنة. وقد اعترف المشرع بهذا النمط من وسائل الدفع الالكترونية بموجب القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية[21].

---

[17] - المتممة بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، السالف الذكر.

[18] - الذي يحتوي على الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة، وبيان الحساب الذي يتم الخصم منه، والذي يتم إليه التحويل وصاحبه، وتاريخ التنفيذ، وتوقيع الأمر بالتحويل، المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري.

[19] - الذي يحتوي على اسم مرسل الاشعار بالاقتطاع وبياناته المصرفية، وكذا رقمه كمرسل، الممنوح من قبل بنك الجزائر، أيضا الاسم والبيانات المصرفية للمدين الأمر بالاقتطاع، والأمر غير المشروط بتحويل الأموال أو القيم أو السندات، قيمة المبلغ المحول، فترات الاقتطاع، توقيع المدين الآمر بالاقتطاع، المادة 543 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري.

[20] - المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال. تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال".

[21] - الفقرة 4 من المادة 46 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 13 مايو 2018، العدد 27، الصفحة 3، التي تنص على أنّه " يتم كل تحويل للأموال عن طريق جميع وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية".

وبالنسبة لبطاقات الدفع أو كما تسمى أيضا ببطاقات الوفاء أو الأداء تبعا للوظيفة الأساسية التي تقوم بها وهي الوفاء، كم تسمى أيضا ببطاقات السحب أو البطاقات البلاستيكية أو الممغنطة بالنظر إلى شكلها الخارجي، وتسمّى أيضا ببطاقات الاعتماد، بطاقات الائتمان نظرا للائتمان الذي توفره لأصحابها[22].

الفصل الأول:

الأوراق التجارية التقليدية

السفتجة، السند لأمر، الشيك

نقصد بالأوراق التجارية التقليدية تلك السندات التي جاء بها المشرع من خلال الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر، وتعتبر السفتجة من أهم الأوراق التجارية، نظرا لدورها المحوري في تحقيق وظيفة الائتمان التي تنفرد بها عن الشيك، ولم يعرّفها المشرع الجزائري بل اكتفى بتعداد البيانات الإلزامية التي يتحتم وجودها حتى يمكن اصباغ صفة السفتجة عليها، ومن خلال هذه البيانات تمكن الفقه[23] من إعطاء تعريف لها كونها "سند يصدره شخص يدعى الساحب يعطي من خلاله أمرا لشخص ثان يدعى المسحوب عليه بخلاص مبلغ نقدي محدّد في أجل محدّد لشخص ثالث يدعى المستفيد".

وكما تمت الإشارة إليه، بأن المشرع قد أورد وسائل مطورة للدفع الالكتروني وهي الأوراق التجارية المعالجة الكترونيا، ويتعلق الأمر أساسا بالسفتجة الالكترونية، وهي" محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا صادرا من شخص (الساحب) إلى شخص آخر (المسحوب عليه)، بأن

[22] - دويني مختار، نفس المرجع.
[23] - علي نتّي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 295.

يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معيّن أو قابل للتعيين"[24].

وتصدر السفتجة على دعامة ممغنطة وليست ورقية، بحيث يمكن الاطلاع عليها الكترونيا فقط، ويتميّز التعامل بهذا الشكل من السفاتج الالكترونية بتسجيل البيانات على شريط ممغنط من البداية، مما يحقق السرعة في التعاملات المصرفية[25]. ولا تختلف البيانات التي تصدر فيها الأوراق التجارية العادية عن الالكترونية، إلاّ في جزئيات بسيطة فرضتها خصوصية هذه الأخيرة، ما تعلّق المر بالوسيط، والبنك القائم بها[26].

ولأهمية هذه السندات في دراستنا لهذه المحاضرة سنتطرق إلى السفتجة (المبحث الأوّل)، وإنشاء السند لأمر (المبحث الثاني)، ثم النظام القانوني للشيك (المبحث الثالث).

المبحث الأوّل:

السفتجة (الكمبيالة)

يطلق على السفتجة في بعض التشريعات تسمية الكمبيالة، وهي أهم ورقة تجارية لأنها تتضمن جميع العمليات التي يدور حولها قانون الصرف، كما تعتبر كل التعاملات المتعلقة بها أعمالا تجارية بحسب شكلها، طبقا لما جاء في المادة الثالثة من القانون التجاري.

وسنتطرق في هذه الدراسة إلى إنشاء السفتجة (المطلب الأول) وتداولها عن طريق التظهير (المطلب الثاني) وضمانات الوفاء بها (المبحث الثالث) واستحقاقها (المطلب الرابع) وانقضاء الالتزام الصرفي (المطلب الخامس).

المطلب الأول: انشاء السفتجة

السفتجة كمحرر مكتوب لا تتوقف صحتها على أي من الشروط الموضوعية (الفرع الأول)، وإنما يكفي لصحتها أن تتوافر فيها البيانات الشكلية المتطلبة قانونا والتي تتمثل في البيانات الإلزامية (الفرع الثاني)، التي يترتب على تخلفها جزاءات قانونية (الفرع الثالث).

---

[24] ـ هداية بوعزة، المرجع السالف الذكر، الصفحة 147.

[25] ـ دويني مختار، نفس المرجع.

[26] ـ منزول يمينة وصافة خيرة، نفس المرجع.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة

إنّ السفتجة باعتبارها تصرفا قانونيا يشترط فيه ما يشترط لصحة التصرفات القانونية من رضا سليم خال من العيوب (أولا)، وأهلية (ثانيا) ومحل (ثالثا)، وسبب[27] (رابعا).

أولا: الرضا

يعتبر الرضا ركنا أساسيا لصحة الالتزام، إذ يجب أن يكون تاما وخاليا من العيوب، إذ يجب أن تكون إرادة الطرفين (الساحب والمستفيد) صحيحة غير معيبة، أمّا العلاقة بين الساحب والحامل الذي انتقلت إليه السفتجة عن طريق التظهير، فهذه تعود إلى القانون الصرفي، الذي يستند إلى عدّة قواعد منها أنّ التظهير يطهر السفتجة من الدفوع، فضلا عن أنّه يهدف إلى حماية الحامل حسن النية.

ثانيا: الأهلية

تنشأ السفتجة بواسطة الساحب الذي يشترط فيه الأهلية التجارية، لأن السفتجة تعد عملا تجاريا مطلقا، هو منشأ السفتجة وأوّل الملتزمين بها، وهو المدين الأصلي قبل أن يقبلها المسحوب عليه، لذلك يجب أن يكون آهلا للقيام بالأعمال التجارية[28]، أي أن لا يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة.

ثالثا: محل الالتزام

محل الالتزام الصرفي هو دفع مبلغ معين من النقود، عند حلول أجل استحقاق السفتجة، لحاملها الشرعي، فإذا كان غير ذلك كتسليم بضاعة فقد صفة السفتجة وخرج من زمرة الأوراق التجارية[29].

رابعا: السبب

---

[27] ـ سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار الحديث للكتاب، الجزائر، 2009، الصفحة 4.

[28] ـ المادة 393 من القانون التجاري الجزائري.

[29] ـ اختلاف الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية يتعلّق أساسا بصفة الأوراق النقدية المستمدة من تنظيمها من قبل الدولة، خلافا للأوراق التجارية التي تكون قوة ابرائها محدّدة بعدة عناصر كوجود الدين الأصلي وصفة الحامل وغيرها. وتختلف الأوراق التجارية عن الأوراق المالية في أمد الدين المرتبط بكل منهما، فإذا كان الدين المضمن بالأوراق المالية هو دين طويل الأمد، فإنّ الدين المضمن بالورقة التجارية هو دين قصير الأمد، أنظر علي نتّي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 313.

السبب في السفتجة هو سبب التزام كل من أمضى عليها، فسبب امضاء الساحب للسفتجة هو التزام سابق تجاه المستفيد منها، الذي يعتبر دائنا للساحب. ويقصد بالسبب العلاقة الأصلية التي بين الساحب والمستفيد، وتتمثل هذه العلاقة في وصول القيمة، أي السبب الذي من أجله نشأت السفتجة وهي تمثل الدين الذي في ذمة الساحب تجاه المستفيد الأول من السفتجة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء السفتجة

تتلخص الشروط الشكلية في مجموعة من البيانات الإلزامية، استلزمتها المادة 390 من القانون التجاري، حتى تنشأ السفتجة بطريقة صحيحة (أولا)، بالإضافة إلى بعض البيانات الاختيارية (ثانيا).

أولا: البيانات الإلزامية للسفتجة

لا يكفي أن تفرغ السفتجة في محرر مكتوب، بل يجب أن تشمل على بيانات إلزامية ذكرتها المادة 390 من القانون التجاري وتتمثل فيما يلي:

- ذكر كلمة سفتجة، أي ادفعوا بموجب هذه السفتجة، حتى يعرف صراحة بالسند على أنه سفتجة وليس سند آخر.

- توقيع الساحب، لأنه هو الذي أنشأها ويتعهد بدفع قيمتها.

- اسم المسحوب عليه، وهو الشخص الذي يوجه إليه الساحب أمرا بالدفع، غير أنه لا يلتزم بالسفتجة إلاّ إذا وقّع عليها بالقبول فيصبح المدين الأصلي فيها.

- اسم المستفيد، يجب ذكره وتعيينه تعيينا دقيقا وكافيا.

- تاريخ إنشاء السفتجة ومكانها، وذلك باليوم والشهر والسنة التي حررت فيها.

-شرط الأمر، لا يكون معلقا على قيد أو شرط، ويكتب شرط الأمر قبل اسم المستفيد.

-مبلغ السفتجة، إذ يجب بيان المبلغ المراد دفعه في السفتجة، ويكتب مرتين مرة بالأرقام في الطرف الأعلى من السفتجة، ومرة أخرى بالحروف.

- تاريخ الاستحقاق ومكانه، يتحدد كتاريخ انشاءها باليوم والشهر والسنة، ويجوز أن تكون مستحقة بمجرد الاطلاع عليه، المادة 420 من القانون التجاري، ويجب أن تتضمن السفتجة المكان الواجب الدفع فيه.

وبالتالي، إذا خلت السفتجة من أحد هذه البيانات فلا يعتد بها كسفتجة، إلاّ في الحالات التي استثنتها المادة 390 من القانون التجاري وهي:

- السفتجة الخالية من بيان الاستحقاق، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها.

- السفتجة الخالية من مكان الدفع، فإنّ المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.

- السفتجة الخالية من مكان الإنشاء، تعتبر كأنّها منشأة في المكان المبيّن بجانب اسم الساحب.

ثانيا: البيانات الاختيارية للسفتجة

هذه البيانات غير محصورة ويمكن أن تشمل ما يلي:

-شرط عدم الضمان، إذا وضعه الساحب معناه أنّه استبعد التزامه بالضمان عن عاتقه وعن عاتق كل المظهرين للسفتجة في مواجهة الحامل.

-شرط المحل المختار، طبقا للمادة 391 الفقرة الثالثة من القانون التجاري، فإنّ الأصل في محل الوفاء هو موطن المسحوب عليه، واستثناء يمكن أن يعيّن موطن شخص آخر.

- شرط الوفاء الاحتياطي، وهو شرط يضعه الساحب أو المظهر، حين لا يكون واثقا من أنّ المسحوب عليه سوف يقبل أمر الدفع، فيقوم بتعيين شخص آخر من أجل دفع المبلغ.

- شرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه، يضعه الساحب ويتمثل في ضرورة اخطار المسحوب عليه قبل الوفاء، فهنا يلتزم المسحوب عليه بعدم قبول السفتجة إلاّ أن يصل إليه الاخطار.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على تخلف البيانات الالزامية

قد يحدث أن تسحب سفتجة معيبة، كأن ينقصها بيان من البيانات الالزامية، سواء سهوا أو عمدا وهي حالة الترك. وقد يحدث أن تستوفي السفتجة لجميع بياناتها الالزامية، ولكن لا تمثل تلك البيانات الحقيقة، وهي حالة الصورية.

إنّ المشرع الجزائري خلافا للمشرع المصري لم يتعرض لهاتين الحالتين، وكل ما ذكره أنّ السند إذا كان خاليا من إحدى البيانات فلا يعتد به كسفتجة ويتحول

إلى ورقة أخرى، أمّا في الحالة الثانية فيجوز التمسك بها من قبل الموقعين عليها، أي إذا اشتملت السفتجة على بيانات غير حقيقية، يحق لحاملها الحسن النية، بل ويحق لكل موقع حسن النية، والذي كان يجهل صوريتها أن يتمسك بها[30].

المطلب الثاني: تداول السفتجة عن طريق التظهير

يعتبر التظهير طريقة عادية لنقل الحقوق التي تمثلها السفتجة، وسنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مفهوم التظهير (الفرع الأول)، وذكر الأشكال التي يتم بها (الفرع الثاني) وأنواعه (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: تعريف التظهير

التظهير هو طريقة خاصة لتداول الأوراق التجارية عن طريق وضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية، قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يتناسب مع مقتضيات الحياة التجارية وخدمة للسرعة والائتمان التجاريين[31].

الفرع الثاني: أشكال التظهير

يكون التظهير إمّا اسميا بذكر اسم المستفيد، أو على بياض في حالة عدم ذكر اسم المستفيد، أو لحامله.

أولا: التظهير الإسمي:

يتم التظهير الاسمي بتحديد المستفيد الجديد بذكر اسمه بكتابة العبارة التالية "ادفعوا لأمر فلان" أو "انتقلت لأمر فلان"، ويجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة متصلة بها، ويجب أن يكون مشتملا على توقيع المظهر[32].

ثانيا: التظهير على بياض:

يتم التظهير على بياض في حالة عدم ذكر المظهر اسم المظهر إليه، أو المستفيد من التظهير، وفي هذه الحالة يجوز لحامل الورقة تطبيقا للمادة 397 من القانون التجاري ما يلي:

---

30 ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 27.

31 ـ أنظر في هذا الموضوع، سليم سعداوي، المرجع السالف الذكر، ص.25، ونادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 38.

32 ـ المادة 396 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.

- ملئ البياض بوضع اسمه أو اسم شخص آخر.

- أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو يظهرها لشخص آخر.

- أن يسلم السفتجة إلى شخص من الغير بدون أن يملئ البياض ودون أن يظهرها.

ثالثا: التظهير للحامل:

تتداول السفتجة عن طريق التظهير ولو لم يكتب فيها صراحة كلمة لأمر، وقد أجاز المشرع طبقا للمادة 396 في فقرتها السابعة من القانون التجاري، التظهير للحامل غير أنه لا يمكن سحبها ابتداء لحاملها، بل يتوجب تحديد المستفيد منها. أي منع المشرع إصدار سفتجة لحاملها، واشترط في البيانات الالزامية ضرورة ذكر اسم من يجب الدفع له، أي اسم المستفيد، أمّا التظهير للحامل فهو جائز غير أنّه يعد تظهيرا على بياض.

الفرع الثالث: أنواع التظهير

للتظهير ثلاثة أنواع، فهو إمّا ناقل للملكية (أولا)، أو تظهير توكيلي (ثانيا)، وإمّا تظهير تأميني (ثالثا).

أولا: التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية هو التظهير الذي ينقل الحق الثابت في السفتجة إلى المظهر إليه، ويسمّى أيضا بالتظهير التام لأنه ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفتجة بتوافر الشروط التالية:

أ- شروط التظهير الناقل للملكية

يشترط في التظهير الناقل للملكية شروط موضوعية وأخرى شكلية وهي كالتالي:

1- الشروط الموضوعية

- يجب أن يكون المظهر مالكا قانونيا للسفتجة، أي حاملها الشرعي.

-يجب أن يكون المظهر آهلا للتصرف بالسفتجة.

-يجب أن يسلم رضاءه من عيوب الرضا.

-ألاّ يعلّق التظهير على شرط.

- أن يكون التظهير كليا أي ناقلا لكل الحق الثابت في السفتجة، وإذا وقع التظهير على جزء فقط من الحق كان باطلا.

2- الشروط الشكلية

- لابد من توقيع المظهر.

- لابد أن يرد التظهير على ظهر الورقة نفسها، أو في ورقة ملتصقة بها، فإذا ورد على ورقة مستقلة عن السفتجة، فلا يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية وإنّما حوالة حق مدنية.

ب- آثار التظهير الناقل للملكية

يترتب على التظهير الناقل للملكية ما يلي:

- نقل ملكية السفتجة إلى المظهر إليه.

- التزام المظهر بضمان القبول والوفاء من قبل المسحوب عليه، أي قبول هذا الأخير قيمة السفتجة، ويلتزم بالوفاء بها في ميعاد استحقاقها، فإذا لم يقبل المسحوب عليه أو لم يقع الوفاء، جاز للحامل أن يرجع على المظهرين بدعوى الضمان.

- تمتع المظهر إليه بقاعدة عدم الاحتجاج عليه بالدفوع متى كان حسن النية، بمعنى أنّ المدين لا يكون له التمسك في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي يكون له التمسك بها في مواجهة المظهر[33].

ثانيا: التظهير التوكيلي

سيتم التطرق إلى مفهوم التظهير التوكيلي ثمّ إلى آثاره.

أ- مفهوم التظهير التوكيلي

هو أن يقوم المظهر إليه باعتباره وكيلا، بتحصيل الحق الثابت في السفتجة لحساب المظهر، ويجب أن يقترن بعبارة "القيمة للتحصيل" أو "القيمة للقبض" أو "التظهير التوكيلي"، ولا يكون التظهير توكيليا إلاّ إذا ذكر صراحة. ويهدف هذا التظهير إلى توكيل الغير من أجل قبض الحق الثابت في السفتجة.

ب- آثار التظهير التوكيلي

تعتبر علاقة المظهر بالمظهر إليه توكيليا علاقة الموكل بالوكيل وتطبق عليهما علاقة الوكالة المدنية، إذ يلتزم المظهر بالتزامات الوكيل في مواجهة الموكل.

---

[33] - المادة 400 من القانون التجاري الجزائري.

وبالتالي يجب أن يستوفي قيمة السفتجة في ميعاد استحقاقها، ثم يرد هذه القيمة إلى المظهر أي الموكل. وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، التزم المظهر إليه الوكيل بتحرير احتجاج عدم الوفاء[34].

ثالثا: التظهير التأميني

لابد من التطرق إلى تعريف التظهير التأميني، ثم نتكلّم عن آثاره.

أ- تعريف التظهير التأميني

يقصد بالتظهير التأميني التظهير الذي يضمن الحق الثابت في السفتجة دينا على المظهر للمظهر إليه، يجب أن يشتمل على أي تعبير يفيد أنّ التظهير تم على سبيل الرهن مثل "والقيمة للضمان" أو "القيمة للرهن"[35].

يمكن أن ترهن السفتجة من قبل الحامل الذي يريد الحصول على أموال دون أن يتجرد من ملكية السند، وتستعمل هذه الكيفية في السفاتج ذات الأهمية الكبيرة.

ب- آثار التظهير التأميني

تعتبر علاقة المظهر بالمظهر إليه علاقة رهن، فالمظهر هو المدين الراهن والمظهر إليه هو الدائن المرتهن، وتخضع العلاقة لقواعد رهن الديون.

أمّا عن علاقة المظهر إليه والغير، أي علاقته بأي موقع على السفتجة (غير المظهر الراهن)، يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية ويترتب عليه أن يمتنع المدين بأن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية بالمظهر الراهن.

المطلب الثالث: ضمانات الوفاء بالسفتجة

يتضمن قانون الصرف الذي تخضع له الأوراق التجارية عدّة ضمانات حتى يطمئن حامل السفتجة الوفاء بقيمتها، ومن ثم تؤدي وظائفها كأداة وفاء وائتمان[36]. فبالإضافة إلى مبدأ استقلالية التوقيعات، ومبدأ تطهير الدفوع، أي انتقال السند خاليا مطهرا من كل دفع هناك مجموعة من الضمانات أقرها المشرع لحماية الحامل حسن النية[37].

---

[34] - المادة 401 من القانون التجاري الجزائري.
[35] - المادة 401 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.
[36] - نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 75.
[37] - سليم سعداوي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 44.

وتنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات عامة تقترن بطبيعة السفتجة (الفرع الأول)، وضمانات خاصة تقوم عندما يريد الحامل تقوية الضمان، فيشترط إضافة توقيه ضامن احتياطي أو يطالب بتأمين عيني أو شخصي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات العامة للوفاء بالسفتجة

تتعلق الضمانات العامة للوفاء بالسفتجة بطبيعة السفتجة، وتتمثل في مقابل الوفاء (أولا) وقبول السفتجة من طرف المسحوب عليه بمجرد أن يضع توقيعه فيصبح المدين الأصلي للوفاء بقيمتها (ثانيا) والتضامن القائم بين الملتزمين بالسفتجة (ثالثا).

أولا: مقابل الوفاء La provision

يقصد بمقابل الوفاء مال يودع لدى المسحوب عليه ليدفع منه قيمة السفتجة، وبما أن السفتجة لا تعتبر أداة وفاء فقط وإنّما أداة ائتمان أيضا، فإن عبارة مقابل الوفاء تعني دين للساحب على المسحوب عليه ناشئ عن عملية سابقة قد تكون تجارية أو غير تجارية، ودين نقذي للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة. فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فإنّ ثمن البيع هو مقابل وفاء السفتجة التي حررها الساحب على المسحوب عليه[38].

أ- شروط مقابل الوفاء

يشترط في مقابل الوفاء الشروط التالية:

1- أن يكون محلّه مبلغا من النقود

وينطبق ذلك مع وظيفته باعتباره الوسيلة التي يزودها الساحب المسحوب عليه للوفاء بقيمة السفتجة التي لا ترد إلا على المال النقدي.

2- أن يكون مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق

وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 395 من القانون التجاري، فلا يشترط في مقابل الوفاء أن يكون موجودا في ذمة المسحوب عليه من يوم سحب السفتجة أو من يوم تظهيرها، بل يكفي وجوده يوم حلول أجل الاستحقاق.

3- **أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة السفتجة**

[38] - رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 120 ونادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 77.

يجب أن يكون مقابل الوفاء كافيا لسداد قيمة السفتجة[39]، فإذا قلت قيمة الدين الذي في ذمة المسحوب عليه للساحب عن دفع قيمة السفتجة، كان للمسحوب عليه أن يعتبر مقابل الوفاء غير موجود، ويمتنع عن دفع قيمة السفتجة أو عن قبولها.

4- أن يكون الدين مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة

لا يكفي لوجود مقابل الوفاء أن يكون موجودا في ذمة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، بل يجب أن يكون أيضا مستحق الأداء في هذا الميعاد.

ب- إثبات مقابل الوفاء

لإثبات مقابل الوفاء لابد من أن نفرق بين ثلاث علاقات هي:

1- علاقة الساحب بالمسحوب عليه

مبدئيا، إذا ادعى الساحب تقديم مقابل الوفاء، فعليه أن يثبت ذلك تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 395 من القانون التجاري، وقد وضع المشرع قرينة تدل على وجود مقابل الوفاء في ذمة المسحوب عليه وهي قبول المسحوب عليه السفتجة[40]، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها[41]. فلا يلتزم المسحوب عليه في السفتجة إلاّ إذا قبلها، أي أشّر عليها، والغالب انه لا يقبلها إلا إذا كان يحوز مقابل الوفاء فعلا.

2- علاقة المظهرين بالمسحوب عليهم

يعتبر قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين تطبيقا لنص المادة 395 الفقرة الرابعة من القانون التجاري، وتعتبر هذه القرينة قاطعة لا يجوز له إثبات عكسها[42].

3- علاقة الساحب والمظهرين بالحامل

يستطيع الحامل الرجوع على كل الموقعين على السفتجة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء، بشرط أن يكون حاملا غير مهمل، أي قام باتخاذ الإجراءات القانونية وبالمطالبة بالدفع في المواعيد المقررة قانونا، ولم يتم الوفاء له. أمّا إذا كان الحامل مهملا، أي قصر في اتخاذ الإجراءات القانونية وفي المطالبة بالدفع

---

[39] - المادة 395 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.
[40] - المادة 395 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.
[41] - نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 80.
[42] - سليم سعداوي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 64.

في المواعيد المقررة، فإنه يفقد حقه في الرجوع على الموقعين وليس له أن يثبت ضدهم وجود مقابل الوفاء[43].

ثانيا: قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه

يعتبر قبول السفتجة من قبل المسحوب عليه من أهم ضمانات الوفاء بها، فهي تنشأ بإرادة الساحب متضمنة أمرا منه إلى المسحوب عليه بدفع قيمتها إلى المستفيد عند تاريخ الاستحقاق. ويعتبر المسحوب عليه غريبا عنها وقت إنشائها ولا وجود لعلاقة المديونية بينه وبين المستفيد إلا بعد توقيعه عليها بالقبول فيصبح ملزما بدفع قيمتها في تاريخ استحقاقها.

أ- تعريف القبول

يقصد بالقبول تعهد المسحوب عليه بالوفاء بمبلغ السفتجة في تاريخ استحقاقها، عن طريق توقيعه على السند. ولا يفترض التزام المسحوب عليه دون سبب، فإن القبول يفترض حيازته لمقابل الوفاء. ولكن القبول، لا يمثل اعترافا بدين تجاه الساحب فحسب، وانما يولد أيضا على عاتقه تعهدا صرفيا[44].

ألزم المشرع[45] المسحوب عليه بدفع قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها بعد قبولها، وعند عدم الدفع، يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق.

ب- الحالات التي لا يجوز فيها للحامل تقديم السفتجة للقبول

وهي الحالات التي يمنع فيها الحامل من تقديم السفتجة للقبول، ويكون ذلك في الحالات التالية:

1- السفتجة الواجبة الدفع لدى الاطلاع: فلا تحتاج لعرضها للقبول، وإنما للدفع مباشرة.

2- السفتجة التي تحمل شرط عدم القبول: وهو شرط يوضع في السفاتج الضئيلة القيمة، والتي يكون أجلها غير بعيد. ويمكن أن يمنع بنص السفتجة عرضها للقبول ما لم تكن سفتجة واجبة الدفع لدى الغير، أو في منطقة غير منطقة موطن

---

[43] - بمعنى في علاقة الحامل بالساحب يقع عبئ إثبات مقابل الوفاء دائما على الساحب سواء قبل قبول المسحوب عليه للسفتجة أو بعده، فلا أهمية لقبول أو عدم قبول المسحوب عليه للسفتجة، أنظر في هذا الموضوع، رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 122 ونادية فوضيل، نفس المرجع.

[44] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 60.

[45] - المادة 407 من القانون التجاري الجزائري.

المسحوب عليه أو كانت مسحوبة لمدة معينة لدى الاطلاع[46]. وقد يتفق الساحب مع المسحوب عليه على ألاّ يقبل السفتجة دون إخطار منه.

جـ الحالات التي يجبر فيها الحامل تقديم السفتجة للقبول

يلتزم فيها الحامل بتقديمها للقبول في حالات حددتها المادة 403 من القانون التجاري وهي كالتالي:

-السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع

-يجوز للساحب وللمظهرين اشتراط الزامية تقديم السفتجة للقبول وأن يحددوا مدة لذلك.

-إذا تضمنت السفتجة شرط تقديمها للقبول، ويسمى بشرط "التقديم الالزامي للقبول"[47]، وهو شرط يضعه الساحب أو المظهر حين لا يكون متأكدا من اعتراف المسحوب عليه بالدين.

د- حالات التزام المسحوب عليه بقبول السفتجة

مبدئيا، لا يلتزم المسحوب عليه بالقبول، ولو كان قد تلقى من الساحب مقابل الوفاء، فبقبوله يصبح مدينا صرفيا بقيمة السفتجة بعد أن كان قبل القبول مدينا عاديا[48]. واستثناء يوجد ثلاثة حالات يلتزم فيها المسحوب عليه بالقبول وهي كالآتي:

-الحالة الأولى: ألزم المشرع[49] المسحوب عليه بالقبول في السفتجة التي تكون مسحوبة عن تقديم بضاعة من تاجر إلى تاجر، ويشترط في هذه الحالة أن تكون السفتجة أداة لتنفيذ عقد تجاري محله بضاعة، وأن يكون العقد مبرم بين تاجرين، وأن يكون الساحب قد سلّم البضاعة للمسحوب عليه، وأن تترك للمسحوب عليه مهلة معقولة يتأكد من خلالها من وصول البضاعة.

-الحالة الثانية: وهي الحالة التي جرى فيها العرف التجاري على إلزام المسحوب عليه بقبول السفتجة حتى تتوافر الثقة وسرعة تداول الأوراق التجارية في الوسط التجاري.

-الحالة الثالثة: وهي حالة تنشأ عن اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه بالقبول سواء صراحة أو ضمنيا.

و- شكل القبول

---

[46] - المادة 403 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.
[47] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 62.
[48] - نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 91.
[49] - المادة 403 الفقرة 8 من القانون التجاري الجزائري.

يتم القبول كتابة، ويكون على السفتجة ذاتها، وأن يوقع المسحوب عليه بعد أن يضع عبارة "مقبول"، او أي عبارة أخرى تفيد القبول، على أن مجرد توقيع المسحوب عليه على السفتجة يعد بمثابة قبول لها.

ثالثا: تضامن الملتزمين بالسفتجة

يقصد بالتضامن أن جميع الموقعين على السند مسؤولون على وجه التضامن نحو حامل السند بالوفاء بقيمته إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء به في ميعاد الاستحقاق بحيث يحق للحامل مطالبتهم مجتمعين أو منفردين ودون مراعاة ترتيب معين[50].

نص المشرع[51] على أهم ضمان يحمي حامل السفتجة وهو قيام الضمان بين جميع الموقعين على السفتجة، هذا المبدأ الذي يجعل كل موقع على الورقة ضامنا للوفاء بها عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء[52]. وقد حصر المشرع الموقعين الملزمون بالتضامن على الوفاء بقيمة السفتجة في الساحب والمسحوب عليه، والمظهر والضامن الاحتياطي، غير أن جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعهم على السفتجة يعتبرون مدينين على وجه التضامن إلى جانب الأشخاص المذكورين في نص المادة 432 الفقرة الأولى من القانون التجاري، وهم القابل بالوساطة والكفيل الذي يقدمه أحد المدينين للحامل عند الامتناع عن القبول[53].

الفرع الثاني: الضمانات الخاصة للوفاء بالسفتجة

تقوم عندما يريد الحامل تقوية الضمان، فيشترط إضافة إمّا ضامن احتياطي أو يطالب بتأمين عيني كرهن وهي تتمثل فيما يلي:

أولا: التأمينات العينية.

قد تكون السفتجة مضمونة بتأمين عيني، ومن البديهي أن تكون هذه الصورة نادرة الوقوع. ففيما يتعلق برهن العقار، فإنّ إجراءات تكوينه والتنفيذ عليه بطيئة، فتعرقل على سرعة تداول السفتجة. أمّا رهن المنقولات، فحتى تسري على الغير فيجب أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن، أي تنتقل حيازة المنقول مع السفتجة من حامل إلى حامل[54].

---

[50] ـ بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2014، الصفحة 233.

[51] ـ المادة 432 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

[52] ـ علي البارودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 136.

[53] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 98.

[54] ـ علي البارودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 142.

ولكن هناك حالة يمكن تحقيقها في هذا المجال وتتمثل في السفتجة المستندية، وهي عبارة عن سفتجة مضمونة برهن حيازي على منقول. ويقصد بالسفتجة المستندية سفتجة يسحبها شاحن بضاعة بيعت لمستورد أجنبي وشحنت على سفينة بمقتضى سند شحن يرفق بالسفتجة ويتداول معها، وبعد أن يسحب الشاحن السفتجة يسلمها لمصرفه مرفقة بالمستندات[55].

ثانيا: التأمينات الشخصية

تتمثل التأمينات الشخصية في الضمان الاحتياطي، وهو من الضمانات الاتفاقية التي يعتمد عليها الحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية، وهي تنشأ باتفاق بين الضامن والحامل عكس الضمانات الأخرى المذكورة التي يكون مصدرها القانون.

أ- تعريف الضمان الاحتياطي

يقصد بالضمان الاحتياطي كفالة الدين الثابت في السفتجة، ويلتزم بمقتضاه الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق بدلا من الموقع المضمون أو المكفول[56]. وقد نص المشرع بموجب المادة 409 الفقرة الأولى والثانية من القانون التجاري على الضمان الاحتياطي التي جاء فيها ما يلي: " إنّ دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي. ويكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة".

تبعا لذلك، يعتبر الضامن الاحتياطي شخص يضمن قبول السفتجة، أو يضمن الوفاء بقيمتها كلها أو جزء منها عند حلول أجل استحقاقها، ويجوز أن يضمن الضامن الاحتياطي الساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين، كما يجوز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على السفتجة أو من الغير، وإذا كان من الغير يجب أن يحدد الشخص الذي يضمنه من الموقعين وإلاّ اعتبر ضامنا للساحب.

ب- موضوع الضمان الاحتياطي

إنّ الضمان الاحتياطي يضمن الوفاء بكل الحق الثابت في السفتجة، وقد يقتصر على الوفاء بجزء من قيمتها، أو ينحصر ضمانه على الحامل الحالي دون الحملة اللاحقين، او أن يعلن ضمانه على شرط واقف أو شرط فاسخ[57].

جـ- شكل الضمان الاحتياطي

---

[55] - نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 102.
[56] - رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 166.
[57] - نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 103.

يفرغ الضمان الاحتياطي في الشكل الكتابي، في متن السفتجة أو في ورقة متصلة بها، أو في سند يبين فيه مصدره بالعبارة التالية "مقبول كضمان احتياطي" او بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى. ويوقع الضامن بجانب هذه العبارة.

د- آثار الضمان الاحتياطي

يجب أن نفرق بين ثلاثة علاقات هي:

1- علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل

يعتبر الضامن الاحتياطي كفيلا متضامنا مع الملتزم المضمون تطبيقا للمادة 409 الفقرة الثامنة من القانون التجاري. وعليه، يعتبر الضامن ملتزما قبل حامل السفتجة بالتزام صرفي بمقدار التزام المدين الذي يضمنه.

2- علاقة الضامن الاحتياطي بالمدين المضمون

يعتبر الضامن الاحتياطي في مركز الكفيل المتضامن مع المضمون، وعليه ليس للمدين المضمون حق الرجوع على ضامنه الاحتياطي، أمّا الضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة أن يرجع على المدين المضمون بالمبلغ المدفوع.

3- علاقة الضامن الاحتياطي بالموقعين على السفتجة

إذا أوفى الضامن الاحتياطي بقيمة السفتجة إلى حاملها، فله الرجوع على الملتزمين الآخرين على النحو الذي يجوز فيه ذلك للملتزم المضمون، طبقا للمادة 409 في فقرتها الأخيرة من القانون التجاري.

المطلب الرابع: استحقاق السفتجة والوفاء بها

عند حلول أجل استحقاق السفتجة، يلتزم الحامل الأخير بالتقدم إلى المسحوب عليه قصد المطالبة بدفع قيمتها، فإذا قبض الحامل قيمتها، انتهت حياتها، ولكن قد تمتد حياتها في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء، فيضطر الحامل إلى اتخاذ الإجراءات القانونية للرجوع على الضامنين[58].

سنتطرق في البداية إلى دراسة آجال استحقاق السفتجة (الفرع الأول)، ثم نتكلّم عن أحكام الوفاء بقيمة السفتجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أجال استحقاق السفتجة

لقد حددت المادة 410 من القانون التجاري آجال استحقاق بنصها على ما يلي "يمكن سحب السفتجة: - لدى الاطلاع – أو لأجل معين لدى الاطلاع – أو لأجل معين التاريخ – أو ليوم محدد. أمّا السفاتج التي تتضمن آجال استحقاق أخرى أو

[58] - نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 83.

استحقاقات متعاقبة فهي باطلة ". واستنادا إلى النص القانوني تختلف آجال استحقاق السفتجة كما سيأتي.

أولا: السفتجة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع

تحدد المادة 411 من القانون التجاري أحكام هذه السفتجة بنصها " إنّ السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها. ويجب أن تقدم للدفع خلال سنة من تاريخها. ويمكن للساحب أن يقصر هذا الأجل أو ان يشترط أجلا أطول. كما يمكن للمظهرين تقصير الآجال المذكورة. يمكن لساحب السفتجة الواجبة الدفع لدى الاطلاع أن يشترط عدم تقديمها للدفع قبل أجل معين. وفي هذه الحالة تسري المهلة ابتداء من هذا الأجل "، أي خلال أجل السنة المذكور أو الأجل المعدل. وهذه السفتجة نادرة في الحياة العملية، لحلول الشيك محلها، والذي يعتبر واجب لدى الاطلاع وجوبا.

ثانيا: السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع

تنص المادة 412 من القانون التجاري " إنّ استحقاق السفتجة المسحوبة لأجل معين لدى الاطلاع يحدد إما بتاريخ القبول أو بتاريخ الاحتجاج. وإذا لم يحرر احتجاج فإن القبول بدون بيان تاريخه يعد بالنظر للقابل أنّه قد تم في اليوم الأخير من الأجل المعين لتقديم السفتجة للقبول ".

ويقصد بالأجل الأخير أجل السنة الواحدة من تاريخ السفتجة، والواجب خلاله تقديم السفتجة للقبول، مع إمكانية اشتراط الساحب عدم عرضها للقبول قبل أجل معين، كما له تقصير أجل السنة أو تمديده، وليس للمظهرين إلاّ تقصير الأجل.

ثالثا: السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها

نصت على هذه الحالة الفقرة الثالثة وما يليها من المادة 412 من القانون التجاري " إن استحقاق سفتجة مسحوبة لشهر أو أكثر من تاريخ معين (أو بعد الاطلاع) يحصل في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب أن يتم فيه الدفع. وبانعدام التاريخ المقابل يقع الاستحقاق في اليوم الأخير من الشهر المذكور. وإذا سحبت السفتجة لشهر ونصف أو عدة أشهر ونصف من تاريخها (أو من تاريخ الاطلاع عليها) فإنّه يجب أن يبدأ بحساب الأشهر الكاملة ... أمّا التعبير بثمانية أيام أو بخمسة عشر يوما فإنّه لا يراد به أجل أسبوع أو أسبوعين، بل يراد به أجل ثمانية أيام تامة أو خمسة عشر يوما تاما. إنّ التعبير بنصف شهر يراد به خمسة عشر يوما ".

وتضيف المادة 413 الفقرة الثانية " وإذا كانت السفتجة مسحوبة بين بلدين مختلفي التقويم لدفعها في أجل ما من تاريخ معين، فإنّ يوم إصدارها يرجع إلى اليوم المقابل له في تقويم مكان الوفاء، ويحدد تاريخ الاستحقاق وفقا لذلك".

رابعا: السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد

يكون التاريخ في هذه السفتجة محدد بشكل دقيق، كأن تتضمن عبارة " ادفعوا بموجب هذه السفتجة في 16 أفريل 2023 ... "، وإذا حدد الاستحقاق في ابتداء الشهر أو في منتصفه أو في آخره فإنه يقصد بذلك اليوم الأول أو اليوم الخامس عشر أو اليوم الأخير من الشهر.

وتضيف المادة 413 من القانون التجاري على أنه " إذا كانت السفتجة مسحوبة لدفعها في يوم محدد في بلد يمكن أن يختلف تقويمه عن تقويم مكان إصدارها فإنّ تاريخ الاستحقاق يعتبر معينا وفقا لتقويم مكان الوفاء".

الفرع الثاني: الوفاء بقيمة السفتجة

يتم الوفاء بقيمة السفتجة نقدا لأن محل الالتزام الثابت في السفتجة هو مبلغ من النقود، سنتطرق أولا إلى دراسة تقديم السفتجة للوفاء، ثم نتكلم عن كيفية الوفاء.

أولا: التقديم للوفاء

تقضي الأحكام العامة أنّ الدائن حر في عدم استيفاء حقه في تاريخ الاستحقاق، أمّا القانون الصرفي فيلزم حامل السفتجة بتقديمها لاستيفاء مبلغها في تاريخ استحقاقها أوفي أحد يومي العمل الموالية له، وبهذا تنص المادة 414 من القانون التجاري على أنّه " يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع، أن يقدم السفتجة للدفع إمّا في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل الموالين له.

يعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء. يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما ". فإذا لم تقدم السفتجة للوفاء يوم الاستحقاق أو في أحد يومي العمل التاليين له، فيحق لكل مدين تسليم المبلغ على وجه الوديعة إلى صندوق الودائع والأمانات على نفقة وتبعة الحامل.

ولا يجوز للحامل أن يتقدم بالوفاء قبل حلول أجل الاستحقاق، لأنّ القاعدة العامة تقضي بأنّ الأجل مشروط لصالح المدين، وفي السفتجة فهو مشروط لمصلحة المسحوب عليه. كما لا يمكن إجبار حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق، فإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق يتحمل تبعة ذلك.

غير أنّ المادة 462 من القانون التجاري أخرت أجل وفاء السفتجة التي يحل في يوم عيد رسمي إلى أول يوم عمل يليه، مثل جميع الإجراءات المتعلقة بالسفتجة من قبول واحتجاج، فإنه لا يمكن القيام بها إلا في أيام العمل.

- من يقوم بتقديم السفتجة للوفاء؟

يجب أن تقدم السفتجة للوفاء بواسطة حاملها الشرعي، أي القانوني، أو من ينوب عنه نيابة قانونية، وتنص الفقرة الأولى من المادة 399 من القانون التجاري على أنّ " يعتبر من بيده السفتجة أنّه حاملها الشرعي إذا أثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهيرا على بياض. والتظهيرات المشطبة تعد على هذا الوضع كأن لم تكن. وإذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر اعتبر موقع هذا التظهير الأخير أنه 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 يلوم بالتخلي عنها إلاّ إذا كان قد اكتسبها عن سوء نية أو كان ارتكب خطأ جسيما عند اكتسابها". ولهذا، ألزم المشرع في المادة 416 من يوفي السفتجة التحقق من صحة تسلسل التظهيرات، أي التثبت من أن المتقدم هو الحامل القانوني للسفتجة.

- من هم الأشخاص الذين تقدم لهم السفتجة؟

اول شخص تقدم له السفتجة هو المسحوب عليه في موطنه أو في المكان المعين فيها. وإذا عين الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي شخصا يلتزم بدفع السفتجة عند الاقتضاء (الموفي الاحتياطي)، فيجب تقديم السفتجة لهذا الشخص. كما يجب تقديم السفتجة إلى القابل بطريق التدخل، إذا اشتملت على توقيع هذا الأخير. وكذلك تقدم إلى من اختير للدفع بموجب شرط الوفاء في محل مختار (*clause de domiciliation*).

ويجب على المسحوب عليه، أو أي شخص مكلف بالوفاء، ان يسدد مبلغ السفتجة دون تأخير، تحت طائلة إجراء الاحتجاج، وذلك عندما يقدم إليه السند في تاريخ الاستحقاق. وتبرأ ذمة من وفى بالسفتجة على الوجه الصحيح عند الاستحقاق، إلاّ إذا كان قد ارتكب تدليسا أو خطأ جسيما، ويجب عليه أن يتحقق من صحة تسلسل

التظهيرات، دون التثبت من صحة إمضاءات المظهرين.[59] ويعتبر من التدليس الوفاء للمتقدم مع العلم أنه ليس الحامل الشرعي للورقة، قد يكون سارقها، أما الخطأ الجسيم فقد يتمثل في التسديد بالرغم من ظهور تزوير على السفتجة.

ثانيا: كيفية الوفاء

الأصل أن يتم الوفاء بالسفتجة بكامل قيمتها، ويحق للمسحوب عليه عند إيفائه بقيمة السفتجة أن يطلب من الحامل تسليمها إليه موقعا عليها بالوفاء[60]، وتنهي هذه المخالصة حياة الورقة. وإذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم جواز إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي، فإنّ القانون التجاري منع حامل السفتجة من رفض الوفاء الجزئي، وعنده جاز للمسحوب عليه بيان هذا الوفاء على السفتجة وإعطائه مخالصة به. وكل ما يدفع من قيمة السفتجة تبرأ منه ذمة ساحبها ومظهريها. ويجوز طبقا للمادة 428 من القانون التجاري قبول الوفاء عن طريق شيك عادي أو بريدي وإما بأمر بحوالة.

وفيما يخص عملة الوفاء، فلا يمكن الوفاء إلاّ بعملة مكان الوفاء. وإذا اشترط وفاء قيمة السفتجة بعملة غير متداولة في مكان الوفاء، فيمكن دفع مبلغها على حسب قيمتها يوم الاستحقاق مع مراعاة التشريع المتعلق بتنظيم الصرف. وإذا تأخر المدين عن الدفع، فللحامل الخيار في طلب دفع قيمة السفتجة، إما بحسب قيمتها يوم الاستحقاق وإما بحسب قيمتها يوم الوفاء. وتقدر قيمة العملة الأجنبية على مقتضى الأعراف الجارية في مكان الوفاء، على أنه يمكن للساحب أن يشترط حساب المبلغ الواجب وفاؤه حسب السعر المبين في السفتجة. وإذا تعين مبلغ السفتجة بعملة تتفق في التسمية ولكنها تختلف من حيث القيمة في بلد الإصدار وبلد الوفاء فيحمل على أنّ المقصود بذلك إتمام الوفاء بالعملة الخاصة بمكان الوفاء.

ثالثا: المعارضة في الوفاء واستحالته

طبقا للمادة 419 من القانون التجاري لا يقبل المعارضة في الوفاء إلاّ في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها.

أ- في حالة ضياع السفتجة غير المقبولة:

---

[59] - المادة 416 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق. وإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فإنّه يتحمّل تبعة ذلك. ومن يدفع عند الاستحقاق برئت ذمته على الوجه الصحيح إلاّ إذا كان قد ارتكب تدليسا أو خطأ جسيما، ويجب عليه أن يتحقّق من صحة تسلسل التظهيرات، دون التثبت من صحة إمضاءات المظهرين".

[60] - المادة 415 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنّه: " يحق للمسحوب عليه عند إيفائه قيمة السفتجة أن يطلب من الحامل تسليمها إليه موقعا عليها بالوفاء".

جاز لصاحبها أن يطالب بوفائها بموجب نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة ... الخ. أمّا إذا كانت السفتجة الضائعة مشتملة على القبول، فلا يمكن المطالبة بوفائها بموجب نسخها، إلاّ بموجب أمر من القاضي وبشرط تقديم كفيل. وإذا لم يتمكن من ضاعت منه السفتجة سواء كانت مقبولة أم لا، من ان يحظر نسخ أخرى منها، جاز له أن يطلب الوفاء بمقتضى أمر من القاضي بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاتره وبشرط تقديم كفيل. وإذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة ثم تقدم إليه حامل النسخة التي عليها القبول، فإنه يستطيع أن يمتنع عن الوفاء، ولحامل هذه النسخة الرجوع على من استولى على قيمة السفتجة، فإذا لم يرجع له قيمتها رجع على الكفيل الذي لا تنقضي كفالته بالتقادم إلا بعد مضي ثلاث سنوات. وإذا رفض المسحوب عليه الوفاء، التزم المالك بتحرير احتجاج في اليوم الموالي لاستحقاق السفتجة الضائعة واعلانه للساحب وجميع المظهرين.

ب- وفي حالة افلاس حامل السفتجة:

تغل يده عن إدارة أمواله، فيمتنع عن استيفاء دينه ولا أن يوفي ديونه. ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي الذي يلتزم بإخطار المسحوب عليه والاعتراض عن الوفاء لصالح الحامل المفلس، فإذا لم يخطر كان وفاؤه صحيحا.

ويجوز المعارضة في الوفاء لناقص الأهلية أو عديمها، قياسا على حالة افلاس الحامل. فيحق للنائب الشرعي للقاصر وعديم الأهلية المعارضة في الوفاء لدى المسحوب عليه.

أما في حالة القوة القاهرة، أي إذا حال دون تقديم السفتجة في المهل المقررة حائل لا يمكن التغلب عليه، كوجود نص قانوني لحالة ما أو غير ذلك من ظروف القوة القاهرة، فتمتد هذه المواعيد[61]. ويجب على الحامل أن يبادر دون إبطاء بإخطار المظهر له بالقوة القاهرة وان يضمن هذا الإخطار على السفتجة أو الورقة المتصلة بها وأن يؤرخه ويوقع عليه. وعلى الحامل أن يبادر بعد زوال القوة القاهرة ودون إبطاء إلى تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء أو الاحتجاج عند الاقتضاء.

وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما ابتداء من الاستحقاق، جاز رفع دعوى الرجوع بدون حاجة لتقديم السفتجة أو تحرير الاحتجاج ما لم تكن هذه الدعوى معلقة لأمد أطول تطبيقا للقانون. وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة لدى الاطلاع فإنّ مدة الثلاثين يوما تسري من تاريخ اليوم الذي أخطر فيه الحامل المظهر له بحدوث القوة القاهرة حتى ولو كان قبل انقضاء أجال التقديم، وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء بعد أجل معين من الاطلاع فتضاف

[61] - المادة 438 من القانون التجاري الجزائري.

مدة الثلاثين يوما إلى مدة أجل الاطلاع المعين بالسفتجة. ولا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الأفعال الشخصية المحضة المتصلة بالحامل أو بالشخص الذي كلفه بتقديم السفتجة أو الاحتجاج.

رابعا: الامتناع عن الوفاء وآثاره

بوفاء المسحوب عليه ومن يحل محله بالسفتجة ينقضي الالتزام الصرفي. أمّا إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء كان للحامل حق الرجوع على الضامنين، غير أنّه يلتزم قبل ذلك بتحرير الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء.

أ- الاحتجاج لعدم القبول والاحتجاج لعدم الوفاء

يعرف الاحتجاج بأنّه وثيقة رسمية يحررها الضابط العمومي، بناء على طلب الحامل تثبت امتناع المسحوب عليه بقبول السفتجة أو بالوفاء بمبلغها، ليحفظ الحامل حقه في الرجوع على الضامنين، طبقا للمادة 427 الفقرة الأولى من القانون التجاري بنصها " يجب اثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء)".

ولا يقوم مقام الاحتجاج أي إجراء آخر يصدر عن حامل السفتجة إلاّ في حالة ضياع السفتجة أو في حالة الأداء عن طريق شيك أو حوالة، وإذا تخلف عن إعداد الاحتجاج عد الحامل مهملا.

1- ميعاد توجيه الاحتجاج:

طبقا للمادة 427 من القانون التجاري، يلتزم الحامل بتحرير احتجاج عدم الدفع في خلال العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع قيمة السفتجة. وإذا تعلق الأمر بالسفتجة الواجبة الدفع لدى الاطلاع عليها وجب تقديم الاحتجاج وفقا للشروط المتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول، أي في آجال تقديم هذه السفتجة للوفاء.

كما أنّ الاحتجاج لعدم القبول يغني عن تقديم السفتجة للوفاء وعن الاحتجاج لعدم الوفاء. ويجب تطبيق القواعد المتعلقة بتمديد الآجال، في حالة تصادف آخر أجل لتحرير الاحتجاج بيوم عيد رسمي، فيمدد الأجل إلى أول يوم عمل يليه. وفي حالة القوة القاهرة تطبق نفس الأحكام المطبقة على الاستحقاق تطبيقا للمادة 438 من القانون المذكور، أي إخطار المظهر له دون إبطاء ويبادر بعد زوال القوة القاهرة بتقديم الاحتجاج. أما إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما جاز للحامل ممارسة دعوى الرجوع بدون الحاجة إلى تقديم الاحتجاج.

وإذا توقف المسحوب عليه عن الوفاء سواء صدر منه القبول أم لا أو في حالة حجز أمواله بدون جدوى، فلا يمكن للحامل الرجوع على ضامنيه إلاّ بعد عرض السفتجة على المسحوب عليه للدفع وبعد تقديم الاحتجاج. أما في حالة افلاس

المسحوب عليه قابلا كان أم لا، وفي حالة افلاس ساحب السفتجة المشروط عدم تقديمها للقبول، يكفي تقديم الحكم بشهر الإفلاس لتمكين الحامل من ممارسة حقه في الرجوع، ويمارس الحامل حقه في الرجوع في هذه الحالة حتى قبل الاستحقاق.

2- محل توجيه الاحتجاج

يوجّه الاحتجاج سواء لعدم القبول أو الوفاء إلى موطن المسحوب عليه أو إلى آخر موطن معروف له، وإذا عيّن شخص للوفاء (الموفي الاحتياطي) أو القابل بالوساطة، فيوجه الاحتجاج إليهما أيضا في موطنهما. وإذا اشتملت السفتجة على شرط المحل المختار، فإنّ الاحتجاج يقام في موطن الشخص المختار.

ويجب طبقا للمادة 443 من القانون التجاري أن 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 أو غائبا مع بيان أسباب رفض الوفاء والعجز عن التوقيع أو رفض التوقيع، وتترك نسخة من الاحتجاج للمسحوب عليه وإلى من يجب عليه الدفع.

3- شرط الرجوع بدون مصاريف

ويقتضي هذا الشرط إعفاء الحامل من تحرير الاحتجاج في حالة عدم القبول أو عدم الوفاء، ولكنه لا يعفيه من تقديم السفتجة في الآجال المحددة ولا من توجيه الإخطارات. وإذا خالف الحامل المنع تحمل مصاريف الاحتجاج والتعويضات اللازمة.

وطبقا للمادة 431 من القانون التجاري، فإذا كان الساحب هو واضع الشرط، فإنّه يسري على جميع الموقعين، أما إذا كان واضع الشرط مظهر أو ضامن احتياطي، فلا يسري إلاّ على واضعه، وفي هذه الحالة يمكن للحامل استيفاء مصاريف الاحتجاج من الموقعين الآخرين.

ب- الرجوع الصرفي

بامتناع المسحوب عليه من قبول السفتجة أو وفائها، حق للحامل ممارسة الرجوع على ضامنيها بعد تحرير الاحتجاج – كما سبق بيانه -، وهذا باعتبار كل من ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن. ويمارس الحامل حقه في الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم. ويعود حق الرجوع لكل موقع على السفتجة سدد قيمتها.

وطبقا للمادة 432 من القانون التجاري، فإنّ ممارسة دعوى الرجوع على أحد الملتزمين لا تمنع من الرجوع على الأخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا.

ويحق للحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع: -بمبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفاؤها – بمصاريف الاحتجاج والاخطارات الموجهة وغيرها من النفقات. ولمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من مصاريف. كما يحق لكل من أقيمت عليه دعوى الرجوع أن يطلب تسليم السفتجة مع الاحتجاج وإيصال بالإبراء مقابل التسديد. ولكل مظهر أوفى مبلغ السفتجة شطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له.

وطبقا للمادة 436 من القانون التجاري إذا أقيمت دعوى الرجوع بعد حصول قبول جزئي، فمن سدد المبلغ الذي لم تقبل فيه السفتجة يحق له طلب ذكر ذلك على السفتجة وإعطاءه إيصالا به. ويجب على الحامل تسليمه نسخة مصادق عليها من السفتجة مع الاحتجاج، ليتمكن من إقامة دعوى الرجوع.

- ميعاد الرجوع:

الأصل أن يتم الرجوع في الاستحقاق، إذا لم يتم الوفاء. غير أنّ المشرع بالمادة 426 من القانون المذكور، سمح بممارسة الرجوع حتى قبل الاستحقاق في الحالات الآتية:

1- إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول.

2- في حالة افلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم أو حجز على أمواله دون طائل.

3- إذا افلس الساحب التي لا يتعين تقديمها للقبول.

غير أنه يمكن للضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان في الحالتين الثانية والثالثة، أن يقدموا خلال الثلاثة أيام من ممارسة هذا الرجوع لمحكمة موطنهم طلبا يلتمسون فيه ميعادا لهذا الشأن، إذا تقرر قبول الطلب حدد في أمر المحكمة الوقت الذي يجب فيه على الضامنين الوفاء، بدون أن تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للاستحقاق، ولا يقبل هذا الأمر المعارضة ولا الاستئناف.

ويعتبر تبليغ احتجاج عدم الوفاء للمسحوب عليه القابل، بمثابة أمر بالدفع. فإذا تعذر عليه الدفع خلال عشرين يوما ابتداء من تاريخ ذلك التبليغ، يمكن للحامل القيام عن طريق أمر صادر على ذيل العريضة بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه طبقا للتشريع المعمول به.

وفي حالة ظهور صعوبة يخطر القائم بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة طبقا للمادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[62]. وفي حالة خشية الحامل على حقه – فضلا عما توجبه عليه إجراءات رفع دعوى الضمان – اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي على أموال الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطين.

ويلتزم الحامل قبل ممارسة دعوى الرجوع، إخطار الموقعين على السفتجة بعدم القبول الكلي أو الجزئي أو بعدم الوفاء إلى من ظهر له خلال الأيام العشرة الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم إذا اشترط الرجوع بدون مصاريف. كما يجب على القائم بالتنفيذ إذا كان السند يتضمن اسم وموطن ساحب السفتجة إعلامه خلال الثمانية والأربعين ساعة من التسجيل، عن أسباب الامتناع عن الوفاء وذلك بواسطة رسالة موصى عليها.

ويجب على كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الإخطار أن يعلم من ظهر له بالإخطار الذي استلمه وأن يبين له الأسماء الذين وجهوا الإخطارات السابقة وعناوينهم على وجه التتابع، وهكذا إلى غاية الوصول إلى الساحب. كما يجب على المظهر توجيه الإخطار إلى ضامنه الاحتياطي خلال يومي العمل التاليين للاستلام. وفي حالة عدم تبيان المظهر عنوانه أو كتبه بصورة لا تقرأ، يكفي توجيه الاخطار إلى المظهر الذي يتقدمه.

ويمكن توجيه الاخطار على أي شكل كان ولو بمجرد ترجيع السفتجة. إنما يتوجب عليه إثبات توجيهه الإخطار في الأجل المعين. ويعتبر أن الأجل قد روعي إذا سلمت الرسالة التي تتضمن الاخطار إلى البريد في أجل يومي العمل. ولا يتعرض حق الحامل للسقوط، حتى مع عدم توجيه الاخطار، وإنما يقتضي تعويض الضرر الناشئ عن هذا التقصير دون أن يتجاوز مبلغ السفتجة.

جـ الوفاء بطريق التدخل

أجاز المشرع وفاء السفتجة عن طريق التدخل مثل قبولها، من شخص يسمى بالمتدخل لفائدة مدين معرض لدعوى الرجوع سواء كان في الاستحقاق أو قبله. ويمكن أن يكون المتدخل من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو شخصا آخر كان ملزما بالسفتجة، باستثناء قابلها. ويجب على المتدخل إخطار الشخص الذي تدخل لأجله خلال يومي العمل التاليين، وإذا أهمل القيام بالإخطار يكون مسؤولا عند الاقتضاء بالضرر الناشئ عن إهماله دون أن يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة.

---

[62] ـ المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنّه " في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلّق بالحراسة القضائية أو بأيّ تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة. يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال".

ويجوز للمتدخل الوفاء سواء كان ذلك قبل توجيه الاحتجاج أو بعده، شريطة ألا يتجاوز اليوم التالي لأخر يوم يجوز فيه توجيه الاحتجاج لعدم الوفاء[63]. ويجب أن يشمل الوفاء بكل المبلغ الواجب دفعه على الشخص الذي يقع الوفاء لمصلحته.

ويثبت الوفاء بالتدخل بإبراء يدرج على السفتجة ويعين الشخص الذي حصل الوفاء لصالحه، وإذا لم يعين هذا الشخص، عد الوفاء حاصلا لمصلحة الساحب. كما يجب تسليم السفتجة والاحتجاج إلى الموفي بطريق التدخل. أما إذا رفض الحامل الوفاء بطريق التدخل، فإنّه يفقد حقه في الرجوع على الأشخاص الذي يبرئ هذا الوفاء ذمتهم.

وأهم الآثار المترتبة على الوفاء بالتدخل هي:

- تبرأ ذمة من تم الوفاء بالتدخل لمصلحته وللمظهرين اللاحقين له.

- تكون لمن قام بالوفاء بالتدخل جميع الحقوق الناجمة عن السفتجة على من قام بالوفاء عنه وعلى الملزمين له بمقتضى السفتجة، إلاّ أنه لا يجوز له تظهير السفتجة من جديد، ولا يجوز له الرجوع على المظهرين اللاحقين لمن أوفى عنه. وفي حالة تعدد المتدخلين للوفاء يفضل عليهم من يترتب على إيفائه إبراء أكثر عدد من الملتزمين، ومن يتدخل خلافا لذلك مع علمه، يفقد حق الرجوع على من كانت ستبرأ ذمته.

المطلب الخامس: انقضاء الالتزام الصرفي

ينقضي الالتزام الصرفي بالسقوط، فيسقط حق الحامل في الرجوع عند عدم احترامه للمواعيد القانونية للتقديم، وعند عدم قيامه بإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء باحتجاج، ويعد في هذه الحالة حاملا مهملا. كما أنّ دعاوى الحامل الناشئة عن الشيك تخضع للتقادم قصير المدى على اعتبار أنّ حياة الشيك قصيرة جدّا[64].

وعليه سنتطرق إلى السقوط في الفرع الأول، ثم التقادم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سقوط الالتزام الصرفي

ألزم القانون الحامل القيام بالتزامات معينة في مواعيد محددة، فإنّ أهمل القيام بها سقط حقه في الرجوع على الملتزمين بالسفتجة، واعتبر حاملا مهملا. ويقصد بالإهمال الوضعية القانونية التي تستتبع سقوط حق الحامل في الرجوع. وتتلخص هذه الالتزامات فيما يلي:

---

[63] - المادة 350 من القانون التجاري الجزائري.

[64] - رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 234.

- مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بالسفتجة عند حلول أجل الاستحقاق كما تم تحديده سابقا.

- تحرير الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء، حسب الحالة، وفي الآجال المحددة قانونا والسابق دراستها.

- إعلان الاحتجاج إلى الملتزمين الذين يريد الحامل الرجوع عليهم خلال مدة عشرة أيام من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ تقديم السفتجة للوفاء في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف[65].

ولا تقتصر هذه الالتزامات على الحامل، بل يجب على كل من دفع قيمة السفتجة القيام بها، وإلاّ اعتبر مهملا ويسقط حقه في الرجوع. ويتحقق الإهمال بتحقق حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 437 من القانون التجاري والتي تنص على " بعد انقضاء الآجال المعينة:

- لتقديم السفتجة الواجب وفاؤها لدى الاطلاع أو في أجل معين لدى الاطلاع.

– ولتحرير الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء.

– ولتقديم السفتجة للوفاء في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف.

تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملتزمين باستثناء القابل. على أنّ هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء في الاستحقاق وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا حق رفع الدعوى على الشخص الذي سحبت عليه السفتجة. وإذا لم تقدم السفتجة للقبول في الأجل الذي اشترطه الساحب تسقط حقوق الحامل في الرجوع لعدم الوفاء أو لعدم القبول ما لم يقتض مضمون الشرط أن الساحب لم يقصد سوى اعفاءه من ضمان القبول. وإذا ورد شرط بتعيين أجل للتقديم في أحد التظهيرات فلا يمكن لغير المظهر التمسك به ".

وعند تحقق حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة، فإنّ الإهمال ينتج آثاره، حتى ولو لم يلحق أي ضرر بمن يتمسك به. غير أنه لا يتعلق بالنظام العام، إذ يمكن التنازل عن التمسك بالإهمال.

---

[65] - المادة 430 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " يجب على الحامل توجيه إشعار بعدم القبول أو الوفاء إلى من ظهر له، في أيّام العمل العشرة الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف. ويجب على كتابة الضبط، إذا كان السند يتضمن اسم وموطن ساحب السفتجة إعلامه في خلال الثمانية والأربعين ساعة من التسجيل، عن أسباب الامتناع عن الوفاء وذلك بواسطة رسالة موصى عليها. ويجب على كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الاخطار أن يعلم المظهر له بالاخطار الذي استلمه وأن يبيّن له أسماء الذين وجّهوا الاخطارات السابقة وعناوينهم على وجه التتابع حتى الوصول إلى الساحب، وتسري الآجال المذكورة من تاريخ الاخطار السابق..."

وعليه، فإنّ الأشخاص الذين يتمسكون بالسقوط هم:

- **الساحب:** إذا كان قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه في الاستحقاق، وفي هذه الحالة لا يبقى أمام الحامل إلا رفع دعوى على المسحوب عليه.

- **المسحوب عليه:** يستطيع المسحوب عليه التمسك بالسقوط في حالة عدم توقيعه على السفتجة بالقبول، فهو في هذه الحالة لا يلتزم صرفيا، أما إذا وقع عليها بالقبول فيصبح المدين الأصلي بالوفاء، فلا يحق له التمسك بالسقوط.

- **المظهرون:** يحق للمظهرين في جميع الأحوال التمسك بالسقوط اتجاه الحامل المهمل، سواء وجد مقابل الوفاء أو لم يوجد.

- **الكفلاء:** يأخذ الضامن الاحتياطي والقابل بالواسطة مركز من ضمنه أو تدخل لحسابه، فتكون له جميع حقوقه وعليه التزاماته. فلا يحق لأحدهما التمسك بالسقوط إلا إذا كان من تدخل لمصلحته يستطيع التمسك بهذا الحق.

ويتميز سقوط حق الحامل المهمل في الرجوع على الملتزمين بالضمان ببعض الخصائص، أهمها:

- تعلق هذا السقوط بالدعوى الصرفية فقط دون غيرها من الدعاوى التي تكون للحامل قبل المدين بالسفتجة مثل ذلك دعوى حامل السفتجة على المسحوب عليه بمقتضى حقه في تملك مقابل الوفاء، فلا يستطيع المسحوب عليه أن يتمسك بالسقوط متى تلقى مقابل الوفاء. وكذلك دعوى حامل السفتجة ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء.

- أن سقوط حق الحامل في الرجوع على الملتزمين بالسفتجة لا يتعلق بالنظام العام. فلا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه لأنه حق مقرر لمصلحة الملتزم بالضمان، فيجوز له التنازل عنه إما صراحة أو ضمنا.

الفرع الثاني: تقادم الالتزام الصرفي

تنقضي الدعاوى الناشئة عن السفتجة بتقادم قصير الأجل خلاف التقادم المعروف في القانون المدني والذي يتسم بطول أجله. وفي هذا تنص المادة 461 من القانون التجاري على ما يلي " جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق. وتسقط دعاوى الحامل ضد المظهرين أو الساحب بمضي عام واحد من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف. وتسقط دعاوى المظهرين على بعضهم بعضا أو على الساحب بعد مضي ستة أشهر ابتداء من اليوم الذي سدد فيه المظهر السفتجة أو من يوم رفع الدعوى عليه.

لا تسري مدة التقادم في حالة رفع الدعوى إلاّ من يوم آخر إجراء قضائي ولا يطبق التقادم إذا كان قد صدر حكم أو اعتراف بالدين بموجب إجراء مستقل. لا يكون انقطاع التقادم من أثر إلا بالنسبة لمن اتخذ ضده الإجراء القاطع. على أن الأشخاص المدعى عليهم بالدين يلزمون عند الطلب بأداء اليمين على براءة ذمتهم، كما يلزم ورثتهم أو خلفاؤهم على أن يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيء من الدين ".

وبمقتضى اتفاقية جنيف المتعلقة بتنازع القوانين، تحدد المدد التي يمكن من خلالها ممارسة دعوى الرجوع بالنسبة لكل الموقعين حسب قانون محل السحب.

أولا: انقطاع التقادم

أشارت المادة 461 من القانون التجاري، السالفة الذكر، أنّ التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وفي هذه الحالة لا يسري التقادم إلا من يوم آخر إجراء قضائي. كما ينقطع بالتنبيه على المدين بالوفاء أو بالإعذار وينقطع أيضا بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في التوزيع. وطبقا لنص المذكور لا يطبق التقادم في حالة صدور حكم أو اعتراف بالدين بموجب إجراء مستقل.

وبانقطاع التقادم، تسري مدته من جديد، ولا يكون له أثر إلاّ بالنسبة لمن اتخذ ضده الإجراء القاطع، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين.

ثانيا: وقف التقادم

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة وقف التقادم في القانون التجاري، وطبقا للأحكام العامة، فإنّ التقادم يوقف إذا وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، كحالات القوة القاهرة والحرب وغيرها. وعلى خلاف انقطاع التقادم ففي هذه الحالة توقف مدة التقادم مدة المانع، وبعد انقطاع سبب الوقف يتواصل سريان التقادم باحتساب المدة السابقة على الوقف.

ثالثا: آثار التقادم

بمضي مدد التقادم السابقة الذكر، تنقضي الدعاوى المصرفية الناشئة عن سحب السفتجة. أما الدعاوى التي تستمد من العلاقات السابقة على سحب السفتجة، فإنها تتقادم طبقا للقواعد التي تقررها، أي يجوز رفعها بعد انقضاء الدعاوى الصرفية بالتقادم القصير. كالدعوى التي يرفعها المسحوب عليه الذي دفع مبلغ السفتجة دون تلقيه مقابل الوفاء والتي يقيمها ضد الساحب.

رابعا: أساس التقادم الصرفي

يقوم التقادم الصرفي على قرينة الوفاء، ولذلك فلا تهدم هذه القرينة إلاّ باعتراف المدين بعدم الوفاء أو بعدم تأديته لليمين التي يمكن للمدعي توجيهها له طبقا للفقرة السادسة من المادة 461 من القانون التجاري أو لورثته في حالة وفاته، فيؤدوا اليمين على اعتقادهم عن حسن نية، أنه لم يبق شيء من الدين في ذمة مورثهم.

المبحث الثاني:

إنشاء السند لأمر

يعرف السند لأمر بأنه محرر بمقتضاه يلتزم شخص بأداء مبلغ محدد في تاريخ معين لمستفيد أو لأمر هذا الأخير[66]. ولا يشتمل السند لأمر على ثلاثة أشخاص

[66] - J. Mestre et M.-E. Pancrazi, *Droit commercial*, LGDJ, Paris, 25e édition, 2001, n° 900, p. 715.

مثلما تشتمل عليه السفتجة، فمحرر السند هو في آن واحد ساحب ومسحوب عليه، وهو يعد بالأداء ولا يدعو غيره للقيام بذلك مثلما هو الحال في السفتجة[67].

وقد تناول المشرع أحكام السند لأمر في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع منه، وهي تتضمن إحالة على أغلب أحكام السفتجة التي تتلاءم مع طبيعته. ويشترط لإنشاء السند لأمر نفس الشروط الموضوعية التي ذكرناها في السفتجة، أمّا الشروط الشكلية فتخضع لأحكام المادة 465 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يعرف لحد الآن ما يسمى بالسند لأمر الالكتروني، بل فقط السند لأمر على محرر ورقي، ورغم تقارب السند لأمر الإلكتروني مع السفتجة الالكترونية، لم يصدر السند لأمر في شكل ممغنط مند البداية، ويقصد به "محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معيّن لإذن شخص آخر يسمّى المستفيد"[68].

لدراسة السند لأمر باعتباره ورقة تجارية، لابد من التطرق على البيانات والشروط الشكلية لهذا السند (المطلب الأول)، ثمّ أحكام السند لأمر (المطلب الثاني)، وطبيعته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في السند لأمر

إنّ إصدار السند لأمر هو تصرف قانوني، بإرادة منفردة، لذلك يجب أن ينعقد هذا التصرف صحيحا وذلك بتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة ابرام التصرفات القانونية عامة والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، كما أوجب المشرع أن يتضمن السند لأمر بيانات لكي تعتبر ورقة تجارية.

لذلك، ولأهمية الشروط الشكلية في السند لأمر، سنتطرق للبيانات الإلزامية التي أوجبها المشرع في السند لأمر وجزاء تخلفها (الفرع الأول)، ثم نتكلّم عن البيانات الاختيارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البيانات الإلزامية في السند لأمر

نصت المادة 465 من القانون التجاري، على البيانات الواجب توافرها في السند لأمر وهي كالآتي:

---

[67] - سليم سعداوي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 107.

[68] - دويني مختار، نفس المرجع.

أولا: شرط الأمر أو تسمية الورقة بأنها سند للأمر

وذلك في نص السند نفسه، وباللغة التي كتب بها، بغية تنبيه محرر السند وجميع الموقعين إلى طبيعة السند، على أنّ تسمية السند ليست ضرورية، وذلك خلافا للسفتجة والشيك.

ثانيا: وعد منجز غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين

يجب أن يتضمن السند تعهدا لمحرره بدفع مبلغ محدد من النقود للمستفيد أو لأمره، في حين أنّ محرر السفتجة يأمر شخصا آخر بدفع مبلغها إلى المستفيد بدون شرط واقف أو فاسخ. كما يجب تحديد المبلغ بدقة ووضوح.

ثالثا: تحديد أجل الاستحقاق

بما أنّ السند لأمر لا يتضمن مسحوبا عليه بل تجتمع في شخص المحرر صفة الساحب والمسحوب عليه، بحيث لا يكون هناك محل لتقديم السند لأمر للقبول، لذلك نصت المادة 417 من القانون التجاري، على أن يعرض السند المحدد باستحقاقه بهذه الطريقة على المحرر خلال مدة سنة من التأشير عليها بما يفيد الاطلاع، ويجب أن يكون التأشير مؤرخا وموقعا منه، وتبدأ مدة الاطلاع من تاريخ التأشير. أمّا إذا امتنع المحرر عن وضع التأشيرة وجب إثبات امتناعه بورقة احتجاج ويعتبر تاريخ الاحتجاج في هذه الحالة بداية لسريان مدة الاطلاع.[69]

رابعا: تحديد مكان الوفاء

نصت المادة 468 من القانون التجاري، بأنّه تسري على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة المستحقة الدفع لدى الغير أو في المنطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه[70]. والأحكام المختصة باختلاف البيانات المتعلقة بالمبلغ الواجب إيفاءه[71]، والأحكام المختصة بنتائج وضع التوقيع ضمن الشروط المبينة في المادة 393 وبنتائج توقيع شخص ليس بيده توكيل أو تجاوز حدود وكالته.

خامسا: تحديد المكان الذي تم فيه السحب

لمعرفة القانون الواجب التطبيق من حيث شكل السند، في حال تداوله على نطاق دولي، وتطبق نفس القواعد المتعلقة بتاريخ ومكان انشاء السفتجة المذكورة سابقا.

سادسا: تحديد تاريخ السحب

---

[69] - سليم سعداوي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 110.

[70] - يحيل المشرع إلى المادتان 391 و406 من القانون التجاري.

[71] - يحيل المشرع إلى المادة 392 من القانون التجاري.

يفيد هذا التاريخ معرفة ما إذا كان الساحب كامل الأهلية وقت التحرير، أو في حالة توقف عن الدفع أو في حالة إفلاس، وفي تاريخ استحقاق السند إذا كان محررا ليستحق الدفع بعد مدّة من تاريخه.

سابعا: اسم المستفيد على أن يكون الوفاء له أو لأمره

ويمكن أن يعين عدّة مستفيدين، لكن لا يجوز أن ينظم هذا السند لحامله كما لا يصح أن ينص محرر السند نفسه مستفيدا منه.

ثامنا: توقيع من حرر السند أي الساحب

يترتب على انعدام التوقيع انتفاء كل أثر قانوني للسند، ولا يمكن اعتبارها سند لأمر، ويكون التوقيع بخط اليد أو بالختم أو بوضع البصمة. وإذا كان المحرر أكثر من واحد فإنّ توقيع كل واحد منهم ضروري ويعتبرون متضامنين فيما بينهم تجاه حامل السند[72].

وقد رتب المشرع[73] على تخلف أحد البيانات بطلان الورقة كسند منشئ لالتزامات صرفية، واعتبره مجرد وعد مدني باستثناء الحالات الآتية:

- السند الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق يعتبر واجب الدفع بمجرد الاطلاع.
- إذا لم يعين في السند مكان الدفع، فيعتبر مكان إنشائه هو مكان الدفع، وهو المكان الذي يقيم فيه الساحب أي موطنه.
- في حالة تخلف تحديد مكان السحب افترض أن السند قد حرر بالمكان المذكور بجانب توقيع الساحب.

الفرع الثاني: البيانات الاختيارية في السند لأمر

إلى جانب البيانات الإلزامية الواجب توافرها في السند لأمر، يمكن لمحرر السند أو المظهرين إضافة بيانات أخرى بشرط ألّا تكون البيانات الإضافية متعارضة مع طبيعة السند أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

---

[72] - رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 255.

[73] - المادة 466 من القانون التجاري الجزائري.

أولا: شرط الرجوع بلا مصاريف

يمكن لمحرر السند أو أحد مظهريه إدراج هذا الشرط، ويقصد به اعفاء الحامل من تحرير احتجاج عدم الوفاء، وفي حالة إدراجه من قبل المظهر فلا يقتصر أثره إلاّ عليه، أمّا إذا أدرج الشرط من قبل محرر السند فيسري الشرط على جميع الموقعين.

ثانيا: شرط عدم الضمان:

يقصد بشرط عدم الضمان في السند لأمر، عدم ضمان الوفاء وليس عدم ضمان القبول، إذ لا محل للقبول في السند لأمر، فالمحرر يكون بمركز المسحوب عليه القابل، وبالنتيجة فإنّ المحرّر لا يجوز له أن يضع هذا الشرط لأنّه يعتبر مدينا أصليا، وفي المقابل يجوز للمظهر وحده أن يشترط في السند لأمر عدم ضمانه للوفاء، فيقتصر أثر هذا الشرط على من وضعه فقط، أمّا إذا وضعه محرر السند فإنّ الشرط يكون لاغيا[74].

ثالثا: شرط الوفاء في المحل المختار (توطين السند)

ويقصد به تعيين شخص يتم الوفاء بين يديه، فيجوز للمحرر أن يشترط في السند دفع قيمته في مكان يختلف عن محل سكناه ومن قبل شخص ثالث. وعلى المستفيد أن يطالب ذلك الشخص بالوفاء بقيمة السند لأمر.

رابعا: شرط وصول القيمة

يقصد "بوصول القيمة" سبب نشوء الدين، وهو سبب التزام محرر الورقة التجارية تجاه المستفيد، وهو العلاقة القانونية بين الساحب والمستفيد.

وتجدر الإشارة إلى وجود شروط لا يجوز إدراجها في السند لأمر بسبب تعارضها مع طبيعة هذه الورقة التجارية، وهي:

- شرط تقديمه أو عدم تقديمه للقبول، لانتفاء القبول في السند لأمر.

- شرط الإخطار أو عدم الإخطار، حيث أنّ محرر السند يعلم بذلك ومن ثمّ فإنّ إخطاره لا فائدة منه.

- شرط تعيين مسحوب عليه احتياطي، وهو الموفي الاحتياطي.

-شرط عدم التظهير، وبذلك توضع عبارة (ليس لأمر).

---

[74] - رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 257.

المطلب الثاني: أحكام السند لأمر

تقضي الأحكام القانونية بتطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر فيما عدا ما يتعارض من هذه الأحكام مع طبيعة السند[75]. على أنه ليس في السند لأمر قبول، لأن المتعهد هو المسحوب عليه، باستثناء سندات الأمر الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع[76]. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد ذكر أحكام السفتجة بالتفصيل، وطبقها على السند لأمر ولم يذكر أحكام مقابل الوفاء.

وبالتالي، تطبق على السند لأمر قواعد التظهير (الفرع الأول)، والتضامن بين المدينين (الفرع الثاني)، وحلول الأجل والوفاء (الفرع الثالث)، والرجوع لعدم الوفاء (الفرع الرابع)، وتحرير الاحتجاج (الفرع الخامس)، والضمان الاحتياطي (الفرع السادس)، والسقوط والتقادم (الفرع السابع).

الفرع الأول: تظهير السند لأمر

إذ يتم تداول السند لأمر بالطرق التجارية، أي بالتظهير أو التسليم، فالمستفيد من السند يمكن أن يظهره تظهيرا ناقلا للملكية أي تظهيرا تاما، فيكتسب المظهر إليه جميع الحقوق الناشئة عن السند. أو تظهيرا توكيليا فيوكل المظهر شخصا من أجل تحصيل قيمة السند في تاريخ الاستحقاق. أو تظهيرا تأمينيا، فيجوز للمستفيد من السند لأمر أن يرهنه لدى شخص آخر ضمانا لدين معيّن، بهدف رهن الحق الثابت في السند لضمان دين في ذمة المظهر للمظهر إليه.

الفرع الثاني: التضامن بين المدينين

يقوم الحامل بالمطالبة بقيمة السند من المدين الأصلي وهو المحرر، أو أي موقع على السند أو إليهم جميعا، لأنّ جميع الموقعين على السند كالمظهر والضامن الاحتياطي ملتزمون بالوفاء بقيمته إلى الحامل، باستثناء من أعفى نفسه بوضع شرط عدم الضمان. كما يلتزمون بالتضامن في علاقتهم ببعضهم البعض تطبيقا للمادة 432 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثالث: الوفاء بالسند لأمر

---

[75] - راجع المواد من 467 إلى 470 من القانون التجاري.

[76] - المادة 471 من القانون التجاري.

قد يكون السند لأمر مستحق الوفاء لدى اطلاع، أو بعد مدة معينة من الاطلاع، أو بعد مدّة معينة من تاريخه، أو في تاريخ محدّد.

الفرع الرابع: الرجوع لعدم الوفاء

نقول الرجوع لعدم الوفاء وليس لعدم القبول، لعدم وجود قبول في السند لأمر، فإذا لم يقم محرر السند لأمر بالوفاء في ميعاد الاستحقاق، جاز للحامل الرجوع على الضامنين، كما يجوز له الرجوع قبل الاستحقاق في حالة إفلاس المحرر أو توقفه عن دفع ديونه أو الحجز على أمواله، تطبيقا للمادة 427 في فقرتها الساسة من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الخامس: تحرير الاحتجاج

حتى يتمكن الحامل من ممارسة حق الرجوع قبل الاستحقاق، عليه تحرير احتجاج يثبت فيه عرضه للسند في الأجل القانوني، وأنّ المدين امتنع عن الوفاء بقيمته، إلاّ إذا أعفي من تحرير الاحتجاج بموجب شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج[77].

الفرع السادس: الضمان الاحتياطي

قد يتم هذا الضمان من قبل أحد الأشخاص المدينين في السند لأمر أو من قبل شخص آخر، أمّا المستفيد من الضمان الاحتياطي فقد يكون المحرر أو أحد المظهرين، وإذا لم يعيّن هذا المستفيد في السند، فإنّ الضمان يعد حاصلا لمصلحة المحرر، تطبيقا للمادة 409 في فقرتها السادسة من القانون التجاري الجزائري.

الفرع السابع: سقوط الحق في الرجوع لعدم الوفاء والتقادم في السند لأمر

إنّ عدم قيام الحامل بالإجراءات المقررة للاستفاء قيمة السند لأمر، يؤدي إلى سقوط حقه في الرجوع على الموقعين على السند، باعتباره حاملا مهملا، فعليه أن يطالب بحقه في موعد الاستحقاق، وأن يحرر احتجاج عدم الوفاء إذا امتنع المدين عن الدفع وأن يقوم بالاخطارات اللازمة، وإلاّ سقط حقه في الرجوع على الضامنين للوفاء بقيمة السند. كما تخضع الدعاوى الناشئة عن السند لأمر إلى التقادم قصير المدى تطبيقا للمادة 461 من القانون التجاري. وعليه فإنّ مدة تقادم الدعوى بالنسبة لمحرر السند هي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وتتقادم دعاوى الحامل على المظهرين بمضي سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق، وذلك في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف. أمّا دعاوى المظهرين على بعضهم

---

[77] - أنظر في هذا الموضوع رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 268.

البعض تتقادم بمرور ستة أشهر من اليوم الذي سدّد فيه المظهر السند لأمر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه.

المطلب الثالث: طبيعة السند لأمر

خلافا للسفتجة لا يعتبر السند لأمر تصرفا تجاريا بمقتضى طبيعته، لأن المشرع عندما نظم السفتجة بدأ بالنص على أنها عمل تجاري بالنسبة لجميع الأشخاص[78]. فالسند لأمر لا يعتبر سندا تجاريا رغم تداوله بطريق التظهير. ويعتبر السند لأمر من طبيعة تجارية إذا كان قد حرر لأعمال تجارية ويستوي أن يكون محرره تاجرا أو غير تاجر[79].

المبحث الثالث:

النظام القانوني للشيك

يعرف الشيك بأنه ورقة مكتوبة أو صك يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه وهو عادة البنك أو أية مؤسسة مالية، بدفع مبلغ مالي لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله[80]. وهو محرر وفق أوضاع شكلية محددة في المادة 472 من القانون التجاري.

---

[78] ـ راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 122.

[79] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 145.

[80] ـ سليم سعداوي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 84.

ويختلف الشيك عن السفتجة والسند لأمر في أنه أداة وفاء فقط، لأن الائتمان يتطلب فترة من الزمن، وحياة الشيك قصيرة، لذلك هو أداة وفاء يستعمل إما لسحب مبالغ مودعة في مصرف، وإمّا للوفاء بدين في ذمة الساحب، وإمّا ليضاف إلى رصيد حساب جار[81].

وقد تغاضى المشرع عند نصه على الأحكام المتعلقة بالشيك عن ذكر الشيك الالكتروني الذي يعتبر نسخة الكترونية للشيك الورقي ويتضمن نفس المعلومات التي يتضمنها هذا الأخير، وهو من أكثر الأوراق التجارية التي يمكن الاستفادة منها في مجال تقنيات المعاملات الالكترونية. ويعرّف بأنّه محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا، بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمرا من شخص يسمّى الساحب إلى البنك (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمّى المستفيد"[82].

المطلب الأول: إنشاء الشيك

يخضع الشيك لبيانات إلزامية ذكرها القانون التجاري (الفرع الأول)، وأخرى اختيارية يتفق عليها الأطراف ويدرجونها في الشيك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البيانات الإلزامية للشيك

نصت 472 من القانون التجاري على ستة بيانات إجبارية لابد من إدراجها في الشيك وهي:

- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.
- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين
- إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).
- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.
- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.
- توقيع من أصدر الشيك (الساحب).

وبما أن الشيك هو أداة وفاء واجب الدفع بمجرد الاطلاع، فليس فيه محل لذكر أجل الاستحقاق أو لذكر البيان الخاص بالقبول أو لتعدد نسخه إذا كان للحامل.

على أن المشرع في المادة 473 من القانون التجاري نص على أنه إذا خلا السند من البيانات الإلزامية المذكورة فلا يعتبر شيكا إلا في الحالات التالية:

- إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء. فإذا تعددت الأمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا. فإن لم

---

[81] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 149.

[82] ـ دويني مختار، نفس المرجع.

يكن هنالك ذكر لمكان المسحوب عليه كان الوفاء في المركز الرئيسي الخاص بالمسحوب عليه.

- أمّا إذا خلا الشيك من بيان مكان انشائه أي سحبه، فلا يترتب عليه إلاّ اعتباره هو المكان المذكور بجانب اسم الساحب.

الفرع الثاني: البيانات الاختيارية في الشيك

يمكن أن يشتمل الشيك على بيانات تظهر أيضا في السفتجة مثل تعيين المستفيد[83]، بيان الضمان الاحتياطي[84] أو المحل المختار[85]، أو شرط الرجوع بلا مصاريف[86]. وقد سمح المشرع[87] بإنشاء الشيك في عدة نظائر بتوافر شرطين هما أن يحمل السند اسم المستفيد، وعليه يجوز تحرير شيكات لحاملها في عدة نظائر، ويجب أن يصدر السند في الجزائر على أن يدفع مبلغه في بلد آخر أو العكس.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الكتابة تعتبر شرط ضروري لإنشاء الورقة التجارية، فلا يمكن انشاءها شفاهة، فالكتابة تسمح للورقة التجارية من تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية، وهي تمكن من التأكد من إرادة المدين، كما أنّ الكتابة لا تقتصر على إثبات الالتزام، ولكن تتعدى ذلك إلى انشاء التزام صرفي، كما لا تغني وسائل الإثبات الأخرى عن الكتابة.

بالنسبة للسفتجة يمكن كتابتها عرفيا، لكن يجب أن تتضمن البيانات الإلزامية السالفة الذكر، ويمكن تحريرها أمام موثق غير أن الأشخاص يتفادون ذلك بسبب النفقات التي تستلزمها هذه الكتابة، كما لا تشترط أن تكون الكتابة بكتابة خط يد الساحب، بل يجب أن تحتوي على توقيعه.

أمّا الشيك، فقد جرت العادة أن تسلّم البنوك لجميع عملائها دفتر شيكات ذات أروقة متسلسلة الأرقام، كما يحمل رقم الزبون واسمه. ويلتزم المصرف بتسليم الدفاتر إلاّ لزبائنها بعد التحقق من هويتهم الشخصية تحت طائلة تحملها المسؤولية. ويلتزم الزبون بالمحافظة على الشيكات المسلمة إليه[88].

الفرع الثالث: الأطراف المكونة للشيك

يتعلّق المر بكل من الساحب (أولا)، والمسحوب عليه (ثانيا)، والمستفيد (ثالثا).

أولا: الساحب

---

[83] ـ المادة 476 من القانون التجاري الجزائري.
[84] ـ المادة 497 و499 من القانون التجاري الجزائري.
[85] ـ المادة 478 من القانون التجاري الجزائري.
[86] ـ المادة 517 من القانون التجاري الجزائري.
[87] ـ المادة 524 من القانون التجاري الجزائري.
[88] ـ المادة 537 من القانون التجاري.

هو مصدر الأمر للمصرف بدفع مبلغ النقود للمستفيد، وقد يكون الساحب هو المستفيد نفسه، حسب ما جاءت به المادة 477 من القانون التجاري، ولا يمكن أن يكون الساحب هو نفسه المسحوب عليه خلافا للسفتجة.

ثانيا: المسحوب عليه

تطبيقا للمادة 474 من القانون التجاري يكون المسحوب عليه دائما بنك وليس شخص عادي، لأنّ الشيك هو ورقة مصرفية. وبما أنّ الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع فإنه لا يقدم للمسحوب عليه للقبول.

ثالثا: المستفيد

يعين اسم المستفيد في الشيك بطريقتين هما:

- أن يكون الشيك اسميا، فيذكر اسم المستفيد مع إضافة عبارة لأمر أو بدون ذكر هذه العبارة.
- أن يكون الشيك لحامله، طبقا للمادة 476 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: أنواع الشيك

إضافة إلى الشيك العادي هناك أنواع خاصة من الشيكات، إذ لا يقتصر المجال التجاري على نوع واحد من الشيكات، كالشيك المسطر (الفرع الأول)، والشيك المعتمد (الفرع الثاني)، والشيك المقيد (الفرع الثالث)، والشيك المؤشر (الفرع الرابع) والشيك السياحي (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الشيك المسطر أو المخطط

قد يتعرض حامل الشيك لخطر ضياعه أو سرقته، لا سيما إذا كان لحامله وحتى إذا كان الشيك قابلا للتظهير، ولدرء مخاطر الضياع والسرقة ابتدع ما يسمّى بالشيك المسطر، وهو الشيك الذي يوضع على وجهه خطين متوازيين، بينهما فراغ، حتّى يعلم المسحوب عليه بمجرد النظر إليه أنّ الهدف من التسطير هو تأمين الشيك من الضياع أو التزوير، والتأكد من دفع قيمته إلى مالكه الحقيقي.

ويعتبر تسطير الشيك أحد البيانات الاختيارية التي يمكن ادراجها في الشيك، ويترتب عليه أن يصبح البنك مسؤولا عن تعويض ما يلحق حامل الشيك من ضرر إذا قام بصرف الشيك إلى بنك آخر. وحسب المادة 512 من القانون التجاري في فقرتها الأولى فإن التسطير نوعان، فقد يكون التسطير عاما أو خاصا.

أولا: التسطير العام

التسطير قد يكون عاما إذا لم يوضع بين الخطين أي تعيين أو كلمة "مصرف" أو ما يقابلها، وفي هذه الحالة لا يجوز للمسحوب عليه الوفاء بقيمته إلاّ للبنك أو أحد مكاتب الصكوك البريدية أو لأحد زبائنه.

ثانيا: التسطير الخاص

قد يكون خاصا إذا كتب بين الخطين اسم أحد المصارف، وفي هذه الحالة لا يجوز الوفاء بقيمة الشيك إلاّ إلى البنك الذي وضع اسمه وسط التسطير، مع الملاحظة أن التسطير العام يمكن تحويله إلى تسطير خاص، ويكفي في ذلك كتابة اسم المصرف فقط. ولا يمكن تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام[89].

الفرع الثاني: الشيك المعتمد

الشيك المعتمد هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد، وهذا يعني الاعتراف بوجود الرصيد الكافي للشيك. ويترتب على هذا الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل إلى غاية استيفاء قيمة الشيك فيصبح الوفاء بالشيك مؤكد[90]. ومعناه أنّ البنك أو المؤسسة المصرفية تؤشر على الشيك وتصادق عليه، لأن الساحب يملك مقابل الوفاء لهذا الشيك، ويكون البنك ملزم بتجميد مقابل الوفاء طيلة مدة استحقاق الشيك لفائدة المستفيد. والتجميد هو التزام البنك بعدم صرف المبالغ المجدة أو المجمدة أو الوفاء بها.

وتجدر الإشارة إلى أنّ اعتماد الشيك تعتبر ضمانة حقيقية للحامل تكاد تعادل ضمان قبول السفتجة، وهو يعتبر عند البعض[91] تعاقد جديد بين الحامل والمسحوب عليه يترتب عليه تجديد التعهد بتغير المدين، بمعنى بعد اعتماد البنك للشيك، أصبح هو المدين الوحيد، وزالت مسؤولية الساحب وهو ما نصت عليه المادة 483 من القانون التجاري عندما نصت على بقاء مقابل الوفاء تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل.

الفرع الثالث: الشيك المقيّد

وهو الشيك المعد للقيد في الحساب، إذ توجد في بعض التشريعات الأجنبية التي لا يمكن أداء قيمتها نقدا، بل يجب قيده حتما في الحساب. وهي الشيكات التي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الأداء في الجزائر، وقد اعتبرها المشرع شيكات مسطرة بنص المادة 514 من القانون التجاري، وتتضمن كتابة عبارة "للقيد في

---

[89] - المادة 512 من القانون التجاري الجزائري.

[90] - ولا يقصد بالاعتماد القبول، لأنّ الشيك لا يخضع لعملية القبول، سليم سعداوي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 89.

[91] - رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 343.

الحساب" أو ما يفيد ذلك على ظهر الشيك، ويجوز وضع العبارة من قبل الساحب أو أحد المظهرين.

ويستعمل هذا النوع من الشيكات لتجني الضياع، ومتى وضعت هذه العبارة وجب على البنك ألاّ يصرف قيمته نقدا، وإلاّ تعرض للمسؤولية بتعويض الضرر المترتب على ذلك[92].

الفرع الرابع: الشيك المؤشر

مبدئيا، فإنّ الشيك لا يخضع للقبول، لأنّه يتنافى مع طبيعته كأداة وفاء لدى الاطلاع، وإذا أدرج شرط القبول فإنه يعتبر كأنه لم يكن. غير أنّه وتطبيقا للمادة 475 الفقرة الثانية من القانون التجاري، قد يقوم المسحوب عليه بناء على طلب الحامل أو الساحب بالتأشير عليه بما يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير.

الفرع الخامس: الشيك السياحي

يسمّى أيضا بشيك المسافر، يستعمل لأغراض السياحة والسفر، وهي تقوم بوظيفة نقل النقود تفاديا لضياعها أثناء السفر، فيلجأ المسافر لأحد البنوك لاستلام المبلغ المراد تحويله إلى شيكات، بدلا من أخذ النقود معه، ويقوم البنك بتزويد السائح بدفتر شيكات يحتوي على شيكات محددة القيمة، وعندما يريد حامل هذه الشيكات قبض قيمتها يقدمها إلى أحد البنوك فيدفع له هذا الأخير قيمة الشيك.

وشيك المسافر هو عبارة عن أوامر كتابية يصدرها بنك إلى عدد من البنوك في العالم، يدفع بمقتضاها لحاملها المبيّن بها، بعد أن يوقع بإمضائه بأسفل الشيك أمام البنك إمضاء مضاهيا للإمضاء الذي وقعه على الشيك وقت استلامه من مصدره[93].

الفرع السادس: الشيك البريدي

الشيك البريدي هو وسيلة لسحب المال من طرف الساحب من حسابه البريدي الجاري أو لدفع المال إلى الغير، وهو أداة وفاء. ويسمى في القانون الجزائري "بالصك البريدي" ويعرّف بأنّه " أمر مكتوب وموقع عليه يعطيه صاحب حساب بريدي قصد خصم مبلغ مالي من حسابه لصالحه أو لصالح الغير، أو إيداعه في الباب الدائن لحساب آخر، ويعد الصك البريدي الأداة الأساسية لسير الحساب البريدي الجاري"[94].

---

[92] - رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 341.

[93] - رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 342.

[94] - الفقرة 12 من المادة 9 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، السالف الذكر

ويقصد به أمر بالدفع لدى الاطلاع بمقتضاه يتمكّن الساحب من قبض كل أو بعض النقود القائمة والمعتبرة لحسابه لدى مصلحة البريد أو دفع هذه النقود إلى شخص من الغير يعيّنه الساحب[95].

المطلب الثالث: تداول الشيك

بيّنت المادة 485 من القانون التجاري أنواع الشيكات التي يمكن تداولها وهي كالآتي:

- إذا كان الشيك مسحوبا لمستفيد معين باسمه، فإنّه يتداول بطريق التظهير.
- إذا كان الشيك مسحوبا باسم شخص معين ومصحوبا بشرط عدم الأمر فلا يجوز تداوله بطريق التظهير بل بطريق الحوالة المدنية.
- إذا تمّ التظهير للحامل عدّ بمثابة تظهير على بياض.

المطلب الرابع: تظهير الشيك

يتم تظهير الشيك (أي نقل الحق الثابت في السفتجة من مظهر إلى مظهر) تظهيرا ناقلا للملكية بنفس الشروط المذكورة في السفتجة، كما يجوز تظهيره توكيليا أين يقوم الموكل بتحصيل قيمة الشيك[96]، حسب ما جاء في المادة 495 من القانون التجاري. وتجدر الإشارة إلى أن التظهير التوكيلي للشيك لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدان أهليته[97]. أمّا التظهير التأميني فهو غير متصور في الشيك لأنه واجب الدفع فورا وليس أداة إئتمان.

المطلب الخامس: ضمانات الوفاء بالشيك

تنص المادة 483 من القانون التجاري بأنّ كل شيك يكون له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب، ويجب على المسحوب عليه أن يصادق عليه متى طلب ذلك الساحب أو الحامل. إن تظهير الشيك ينقل للمستفيد كل ما يترتب على الشيك من قوق خاصة بملكية مقابل الوفاء".

وتنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد من يوم سحبه وليس من يوم تظهيره. وفي حالة سحب عدة شيكات على مقابل وفاء واحد، كانت الأسبقية للتاريخ السابق في سحبه، وغذا كانت كلها قد سحبت في يوم واحد، فإن الأفضلية على مقابل الوفاء تكون للشيك الأسبق في رقمه[98].

---

[95] ـ رضا هميسي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 345.

[96] ـ كثيرا ما يجري العمل بالتظهير التوكيلي لصالح مصرف ليقوم بقبض قيمة الشيك لحساب المظهر، أنظر نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 164.

[97] ـ المادة 495 الفقرة 3 من القانون التجاري.

[98] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 169.

ويترتب على تخلف مقابل الوفاء، أي سحب شيك بدون رصيد أي بدون مقابل الوفاء أو مع وجود رصيد غير كاف، عقوبة النصب[99].

المطلب السادس: انقضاء الالتزام الثابت في الشيك

ينقضي الالتزام الثابت في الشيك بالوفاء بقيمته، ولا يعتبر الشيك إلاّ وسيلة للوفاء فقط، ويعتبر الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن. وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه، تطبيقا للمادة 500 من القانون التجاري.

وتنص المادة 527 من القانون التجاري على سقوط حق الحامل في الرجوع على الساحب وعلى المظهرين الملتزمين بالشيك بمدة تقادم قصيرة هي ستة أشهر من نهاية المدة المقررة لتقديم الشيك. أمّا حق الحامل في الرجوع على المسحوب عليه، فيسقط بمضي ثلاث سنوات من نهاية المدة المقررة لتقديم الشيك للوفاء طبقا للمادة 527 الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

الفصل الثاني:

الأوراق التجارية المستحدثة في التشريع التجاري الجزائري

سند الخزن -سند النقل – عقد تحويل الفاتورة

كما ذكرنا سالفا، أنّ المشرع الجزائري وبموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، السالف الذكر،[100] قد أضاف أوراق حديثة أخضع تداولها عن طريق التظهير. غير أنّ الفقه قد انتقد مدى اعتبارها أوراق تجارية، لأنّ

---

[99] - المادتان 374 و375 من قانون العقوبات، والمادة من 537 من القانون التجاري الجزائري.

[100] - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 27 أبريل 1993، العدد 27، الصفحة 3.

محل هذه السندات يرد على بضاعة، أمّا الأوراق التجارية التقليدية فمحلها النقود، وقد أدرجها المشرع في الكتاب الخاص بالسندات التجارية.

سنتناول في هذا الجزء من الدراسة، السندات التجارية المستحدثة والتي تتمثل أساسا في سند الخزن (المبحث الأول) وسند النقل (المبحث الثاني) وعقد تحويل الفاتورة (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

سند الخزن

يعتبر سند الخزن سندا مصرفيا يخضع للقانون الصرفي، يقوم تاجر بتحريره، ويعطي ضمانا لتوقيعه على بضاعة مودعة بأحد المخازن العمومية[101]. ويقصد بالمخزن العمومي منشأة تهيأ بناء أو مكانا واسع من أجل إيداع البضائع ويسمّى بالمودع لديه لأنّه يقدم خدمات للمودعين هي حفظ وصيانة البضائع المودعة فيه[102]. ويشترط في المخزن العام أن يمنح ضمانات تبعث الثقة والاطمئنان لدى التجار، فيضعون بضائعهم لديه سواء، ضمانات مادية كحفظ البضائع أو ضمانات قانونية تتمثل في عدم تصرف المخزن العام في البضائع، وعدم نقل حيازتها لغير ذي حق[103].

فإذا توافرت هذه الضمانات في المخزن العام، يقوم التاجر بإيداع بضاعته لديه، فيسلمه المخزن العام إيصالا مزدوجا يتكون من جزئين، الجزء الأول يسمى "بالإيصال" وهو إيصال أو سند إيداع والجزء الثاني يسمى "سند الخزن" أو "سند رهن". وهذان الجزءان يمثلان البضاعة التي أودعها التاجر في المخزن العام[104]. بمعنى في علاقة هذه المخازن مع مودعي البضاعة يمنح مستثمر المخزن مالك البضاعة إيصالين على شكل سندين أحدهما يحرر للأمر ويمكن صاحب البضاعة من بيعها عبر تظهير هذا الإيصال، والصك الآخر يمثل البضاعة المودعة ويحرر للأمر أيضا وهو سند التخزين[105].

---

[101] ـ المادة 543 مكرر من القانون التجاري تعرّف سند الخزن بأنه: " استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة".

[102] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 129.

[103] ـ المادة 543 مكرر7 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخذ تسمية "مخازن عامة" وتستقبل في الإيداع كل بضاعة غير محضورة، وتكون مسؤولة عن حفظها".

[104] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 130.

[105] ـ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام –الشركات-المؤسسة التجارية-الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، الصفحة 510.

وفيما يلي سوف نتطرق إلى البيانات الإلزامية في سند الخزن (المطلب الأول) ثم تداول سند الخزن (المطلب الثاني)، والوفاء في سند الخزن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: البيانات الإلزامية في سند الخزن

ينص المشرع الجزائري بموجب المادة 543 مكرر من القانون التجاري على البيانات الواجب توافرها في الإيصال أو كما سمّاه المشرع عند تعريفه لسند الخزن بوصل البضائع وهي كالتالي:

-اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني بالأمر أو اسم شركته (الدائن)

-مهنة الدائن أو غرض شركته إذا كان شخصا معنويا

-موطن الدائن أو عنوان شركته

-طبيعة المواد أو البضاعة المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها.

ويحتوي سند الخزن على نفس بيانات الوصل تطبيقا للمادة 543 مكرر2 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: تداول سند الخزن

تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة 543 مكرر 2 من القانون التجاري فإن سند الخزن يقبل التداول عن طريق التظهير بنفس شروط السندات التجارية الأخرى، فتنتقل ملكية البضاعة المودعة في المخزن العام إلى المظهر إليه خالية من الرهون، فإذا نتج هذا التظهير عن بيع البضاعة للمظهر إليه، فإنّ المشتري يعتبر أنه قد سلّم البضاعة بمجرد تسلمه السند الذي ظهره إليه البائع.

وتنص المادة 543 مكرر 3 من القانون التجاري على أنه: " يمكن لحائز السند، في أي وقت أن يفصل سند الخزن ويحوله لأذن الحامل، وتشكل البضاعة المودعة حينئذ، ضمان تسديد المبلغ المقترض عند الاستحقاق".

المطلب الثالث: الوفاء في سند الخزن

إذا حلّ استحقاق الدين الثابت في سند الخزن باعتباره ورقة تجارية، فإنّه يرجع على المدين الأصلي أي مودع البضاعة في المخزن العام، فإذا قام المخزن العام بالوفاء استرد سند الخزن أو الرهن، أمّا إذا لم يقم بالوفاء، فيجب على حامل السند أن يتبع إجراءات الرجوع لعدم الوفاء، فيحرر احتجاج عدم الدفع، وفي خلال الثمانية أيام الموالية للاحتجاج يقوم ببيع البضاعة المودعة في المخزن العام بالمزاد العلني ويستوفي حقه (وهو حق امتياز) على ثمن البضاعة، تطبيقا لما جاء في المادة 543 مكرر 4 من القانون التجاري.

المبحث الثاني:

سند النقل

يكون النقل إمّا داخليا، أي وطنيا، وينفذ داخل الحدود الإقليمية للدولة، أو دوليا عندما يتم تنفيذه خارج الحدود الإقليمية للدولة، ويثير هذا النوع الأخير عدّة إشكالات من حيث القانون الواجب التطبيق عليه، كلّما عبرت وسيلة النقل حدود الدولة إلى دولة أخرى. وللقضاء على هذه الصعوبات اتجهت الدول إلى ابرام اتفاقيات تنظم النقل الدولي[106].

ويرد عقد النقل على العمل، ويتمثل في تغيير مكان السلعة حتى تتحقق من وراء ذلك مصلحة تجارية، أي يتحقق تداول البضائع والمنتجات التجارية بين الأشخاص. ويقصد به "ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن ينقل بنفسه شخصا أو شيئا من مكان إلى آخر مقابل أجر" وهو من العقود الرضائية ويتم بين طرفين هما الناقل والمرسل، وقد يدخل في العلاقة شخصا ثالثا هو المرسل إليه، وقد يكون المرسل إليه والمرسل شخصا واحدا.

المطلب الأول: البيانات الإلزامية في سند النقل

تنص الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر8 من القانون التجاري على البيانات الواجب توافرها في سند النقل المتمثلة فيما يلي:

-اسم الشاحن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

-مهنة الشاحن أو غرض شركته.

-طبيعة البضاعة المشحونة والبيانات التي تسمح بالتعرف عليها.

-قيمة البضاعة المشحونة.

ويكون سند الشحن إمّا سندا اسميا، أي يحمل اسم شخص معين سواء كان الشاحن نفسه أو المرسل إليه فيلتزم هذا الأخير بتسلم البضاعة[107]. وإمّا يكون سند النقل لأمر، أي أنّ البضاعة يتم شحنها لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه. وقد يكون سند النقل للحامل وهو السند الذي يتم تداوله عن طريق التظهير على بياض.

---

[106] ـ كاتفاقية وارسو المبرمة سنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، واتفاقية سندات الشحن المبرمة في بروكسيل سنة 1924، واتفاقية برن المبرمة في 1890 المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية، أنظر نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 136.

[107] ـ الفقرة الأولى من المادة 543 مكرر 10 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: تداول سند النقل

يعد سند النقل سندا تجاريا يمثل ملكية بضاعة معين، ويخضع للتداول عن طريق التظهير مثل سائر الأوراق التجارية تطبيقا للمادة 543 مكرر 9 من القانون التجاري. وبالتالي يمكن للمرسل إليه أن يتصرف في البضاعة أثناء الطريق ومهما كان نوع سند النقل.

ويمكن تداول البضاعة من المظهر إلى المظهر إليه حتى تصل البضاعة، فيتسلمها الحائز الأخير للسند، ويلتزم الناقل عندئذ بتسليم البضاعة لمن يتقدم إليه بسند النقل. وتجذر الإشارة إلى أنّ سند النقل الذي يشتمل عبارة ليس لأمر أو أي عبارة مثلها، لا يمكن تداوله عن طريق التظهير بل يخضع سند النقل في هذه الحالة للحوالة المدنية. وتطبق على سند النقل قواعد الوفاء وتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء والرجوع والسقوط والتقادم المذكورة في السفتجة[108].

المبحث الثالث:

عقد تحويل الفاتورة

عرّف المشرع عقد تحويل الفاتورة بموجب المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري على أنّه: "عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمّى "وسيط" محل زبونها المسمّى "المنتمي"، عندما تسدّد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر". وقد عرّفه البعض بأنّه مجموع خدمات تقدمها شركة متخصصة للأشخاص أو المؤسسات الراغبة في توكيلها إدارة حقوقها والحصول على اعتمادات قصيرة الأجل.

المطلب الأوّل: أطراف عقد تحويل الفاتورة

يتبيّن من تعريف المشرع لعقد تحويل الفاتورة أنه يضم طرفين اثنان هما المعيل أو المنتمي (الفرع الأول)، والوسيط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العميل (المنتمي)

[108] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 141.

وهو الطرف الأساسي في عقد تحويل الفاتورة، كونه هو من يبدي حاجته إلى بيع ديونه التجارية المترتبة على مدينه. وهو كل مقاولة صغيرة أو متوسطة ليست لها الإمكانيات اللازمة من الأموال ومن الوسائل الإدارية لتسيير أعمالها التجارية وتوسيعها لضمان استمرارها وبقائها.

الفرع الثاني: الوسيط

هو الطرف الممول أي شركة أو مؤسسة مالية، تقوم بشراء الديون غير المستحقة، وتعجيل ثمنها فورا للمنتمي (الدائن). ويعتبر الوسيط طرفا أجنبيا عن العلاقة الأساسية (علاقة المديونية)، وهذه العلاقة هي عادة عقد بيع أو تقديم خدمات، ليصبح بعدها طرفا أصليا في عقد تحويل الفاتورة، لأنه هو القائم بعملية "شراء الحقوق"، لأنّه يقوم بتحصيل الدين[109].

يتضح أن دور العميل يقتصر على تحويل حقوقه لدى مدينه للوسيط، أي تحويل الفواتير المقبولة من الوسيط (الشركة) للحصول على قيمة هذه الفواتير. أمّا الوسيط فيقوم بأداء قيمة الفواتير مقابل عمولات وفوائد دون الرجوع على العميل في حالة إعسار أو إفلاس المدين[110].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عقد تحويل الفاتورة

يبرم عقد تحويل الفاتورة بين الشركة الوسيط والعميل، وتمتد آثاره إلى الغير، وهو المدين الذي لا يعد طرفا في العقد، ورغم ذلك تربطه بالشركة الوسيط علاقة قانونية، وهي علاقة المديونية، لذلك يحق للشركة الوسيط مطالبته بالوفاء عند الاستحقاق لأنها مالكة للحقوق المحولة بمقتضى حوالة الحق. وتنشأ عن عقد تحويل الفاتورة علاقات ثلاثية تربط الشركة الوسيط والمنتمي والمدين. وتنتج عن هذه العلاقات عمليات تختلف باختلاف دور الشركة الوسيط وصفتها.

فتتصرف الشركة إمّا باعتبارها وسيط في تحصيل وضمان الحقوق التجارية، فتحل محله في مطالبة المدين بالوفاء بقيمة الحقوق التي انتقلت إليها، وهذا عند حلول أجل الاستحقاق، فعلاقة الشركة الوسيط بالمدين هي علاقة مديونية تخول للشركة الوسيط حق مطالبته بقيمة الحقوق عند الاستحقاق.

وإمّا تتصرف الشركة الوسيط كوكيل عادي تنوب عن المنتمي في تحصيلها وفق تعليماته وفي حدود الوكالة العادية[111].

---

[109] ـ حوث فيروز، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المجلد 2، العدد الأول، صص261-281.

[110] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 146.

[111] ـ نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 154.

الباب الثاني:
الإفلاس والتسوية القضائية

تقتضي مزاولة التجارة من قبل التاجر دخول التاجر في علاقات قانونية عديدة، والأصل في العلاقات بين التجار، هو التعامل بالائتمان، مما يجعل كل تاجر في حالة مديونية، فامتناع أحد التجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بدورهم في حالة عجز عن الوفاء بديونهم[112]. لذلك أوجد نظام الإفلاس لما له من دور في دعم الائتمان التجاري، وتأكيد الثقة بين التجار، وضمان استقرار الاقتصاد الوطني من خلال ضمان استقرار التجارة[113].

تناول المشرع الجزائري موضوع الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري تحت عنوان **"في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس"** من المادة 215 إلى المادة 388. كما يخضع نظام الإفلاس إلى بعض القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، بالإضافة إلى ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أحكام تتعلق بقواعد الاختصاص في مادة الإفلاس والتسوية القضائية.

سنتطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى موضوع الإفلاس والتسوية القضائية بالتعرض إلى الإطار المفاهيمي والإجرائي له (الباب الأول)، ثم نتطرق إلى دراسة هيئات التفليسة والآثار المترتبة عنها (الباب الثاني) ثم كيفية انتهاء الإفلاس والتسوية القضائية (الباب الثالث).

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي للإفلاس والتسوية القضائية

يسمح الإفلاس باعتباره نظام تجاري خاص بالأشخاص المتمتعين بالصفة التجارية، بالتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، غير أنّ تطبيقه متعلق على توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، وعلى إجراءات سابقة لابد من القيام بها قبل شهر الإفلاس والتسوية القضائية.

---

[112] - هاني دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2014، الصفحة 261.

[113] - بن عنتر ليلى، شرح أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، 2020، الصفحة 9.

لدراسة موضوع الافلاس والتسوية القضائية من الجانب المفاهيمي، وتمييزهما عن بعضهما لابد من التطرق إلى تعريفهما (المبحث الأول) وتحديد الخصائص المميّزة لهما (المبحث الثاني) وشروطهما (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية

يعرف الإفلاس بأنّه الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم. وينجر عن ذلك غل يد المفلس عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق. والإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى[114]. وترجع كلمة "إفلاس" إلى "الفلس" الذي يعتبر أضعف عملة من حيث القيمة، ويرمز بها إلى الشخص الذي لا يملك درهما، وقانونيا المفلس هو الشخص الذي لا تكفي نقوده لسداد ديونه، ولقد ورد في حديث النبي عليه الصلاة والسلام أنّ "المفلس ليس من لا يملك درهما ولا دينارا"[115]. ويهدف إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من أموال المدين، وتجنيبهم ما قد يحاوله هذا المدين من تهريب هذه الأموال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يهدف نظام الإفلاس إلى تحقيق المساواة بين الدائنين، بتنظيم توزيع أموال المدين عليهم[116].

يمكن تعريف الإفلاس طبقا للقانون التجاري بأنه نظام قانوني يطبق على التجار سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية. كما يطبق على بعض الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ولو لم يكونوا تجارا بهدف تنظيم التنفيذ الجماعي على الذمة المالية للمدين الذي توقف عن دفع ديونه الحالة أجلها[117].

أمّا التسوية القضائية[118]، فلم يعرّفها المشرع، غير أنه ذكر شروطا بموجب نص المادة 215 من القانون التجاري، والتسوية من الفعل "سوّى" بمعنى عدل ووسط بين الأمور، وقسم الشيء بالتسوية، والتسوية هي المساواة بين المختلفين. وتعرّف بأنها عبارة عن إجراءات تجعل التاجر المتوقف عن الدفع سواء كان شخصا

---

[114] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 217.

[115] - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 22.

[116] - علي البارودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 234.

[117] - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 24.

[118] - يستعمل المشرع الجزائري مصطلحان للدلالة على نفس المعنى وهما "التسوية القضائية والصلح"، بينما تقتصر تشريعات مختلف الدول العربية على استعمال مصطلح واحد وهو "الصلح الواقي من الإفلاس" مثل المشرع اللبناني، المصري والأردني، غير أنّ هذه الأخيرة تفرق بين الصلح البسيط الذي يتم بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس وتعتبره عقد يبرم بين المدين المفلس وجماعة الدائنين وبتصديق المحكمة، وبين الصلح الواقي من الإفلاس الذي يقع قبل شهر الإفلاس ويهدف لتفادي وقوع المدين المتوقف عن الدفع فيه، بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 7.

طبيعيا أو معنويا، والذي لم يرتكب خطأ جسيم مستفيدا من أحكام التسوية القضائية، فتهدف إلى إعادة المدين على رأس أعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة[119].

وتجدر الإشارة إلى أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية خاص بالتجار، أمّا بالنسبة لغير التجار، أي بالنسبة للمدين شخص مدني فيخضع لنظام الإعسار المنظم بموجب القانون المدني[120].

ويختلف نظام الإعسار عن نظام الإفلاس، فيما يلي:

-نظام الإعسار خاص بالمدينين غير التجار، أمّا نظام الإفلاس فهو خاص بالمينين التجار كأصل والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص إذا مارست عملا تجاريا كاستثناء[121].

-جرّم المشرع الإفلاس بالتقصير والافلاس بالتدليس[122]، أمّا الاعسار فلا يؤدي إلى عقوبة تلحق المدين المعسر كأصل.

-الاعسار يؤدي إلى المتابعة الفردية للمدين المعسر، وذلك عن طريق إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص، أمّا الإفلاس يوقف المتابعات الفردية ضد التاجر، ويصبح كل اجراء يمارس ضد المدين المفلس يكون باسم جماعة الدائنين[123].

المبحث الثاني: خصائص الإفلاس والتسوية القضائية

تختلف خصائص الإفلاس عن التسوية القضائية، إذ تعتبر هذه الأخيرة الحل الذي يملكه التاجر لتجنب شهر إفلاسه، وتعتبر البديل لقسوة أحكام الإفلاس، وتتمثل **خصائص الإفلاس** فيما يلي:

-الطبيعة المزدوجة: إذ يشكل الإفلاس في وقت واحد عقوبة تؤدي إلى إنهاء تجارة المدين المفلس، وطريقة لمحاولة إصلاح ما أفسده التاجر وإنقاذ مؤسسته من التوقف النهائي لنشاطه التجاري. ويتحدد أحدهما بالنظر إلى حسن نية المدين المتوقف عن الدفع أو سوء نيته[124].

---

[119] - راشد راشد، نفس المرجع، وبن عنتر ليلى، نفس المرجع، وتسمّى في بعض التشريعات "بالصلح الواقي من الإفلاس".

[120] - المادة 235 من القانون المدني الجزائري.

[121] - المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري الجزائري

[122] - المادة 369 إلى 388 من القانون التجاري الجزائري.

[123] - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 31.

[124] - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 26.

- يهدف الإفلاس إلى محاولة تحقيق المساواة بين الدائنين العاديين: أي أنّ الدائن لا يمكنه رفع دعوى فردية باسمه للمطالبة بالوفاء بمبلغ الدين[125].

-خروج الإفلاس عن قواعد التقاضي المتعارف عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: خاصة في الاختصاص النوعي الذي كرّس منح الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة[126].

-الإفلاس هو نظام تجاري تحت اشراف القضاء: وذلك من خلال تعيين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية، مع استمرار وتوسيع تدخل مختلف الهيئات القضائية في الإفلاس.

-تعتبر قواعد الإفلاس من النظام العام: فهو يهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال دعم خاصية الائتمان والثقة ومحاربة التاجر سيء النية.

أمّا عن **خصائص التسوية القضائية** فهي:

-نظام قضائي مفروض بقوة القانون: يتقرر بموجب حكم، أو اتفاق بين المدين والدائن والمصادقة عليها من قبل المحكمة، وتشرف عليها الجهة القضائية.

- نظام وقائي من الإفلاس: أي تفادي الوصول إلى اعلان الإفلاس.

-نظام مخصص للتاجر حسن النية.

-نظام تنفيذ جماعي على أموال التاجر المتوقف عن الدفع: رغم أنّ التسوية القضائية تقضي بها المحكمة، إلاّ أنّها لا تكون نافذة إلّا بعد أن يصادق عليها الدائنون، فإذا رفض الدائنون المصادقة عليها فإنّها لا تكون نافذة في مواجهتهم ويتم شهر الإفلاس.

المبحث الثالث: شروط الإفلاس والتسوية القضائية

يستلزم إعلان الإفلاس والتسوية القضائية، شرطين موضوعيين، وهما اكتساب المدين صفة التاجر (المطلب الأول) وتوقفه عن دفع ديونه (المطلب الثاني)،

---

[125] - المادة 188 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإنّ جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

[126] - المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 التي تنص على ما يلي: " تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه: -منازعات الملكية الفكرية، -منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات، -التسوية القضائية والإفلاس، -منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، -المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، -المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".

ولا يترتب الإفلاس إلا بإشراف قضائي، لذلك فإن صدور حكم الإفلاس يمكن أن يعتبر شرطا آخر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: صفة التاجر

الإفلاس والتسوية القضائية نظامان يطبقان أصلا على التجار أفراد أو شركات[127]، غير أنّ المشرع الجزائري أضاف لفئة التجار الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص وبهذا تنص المادة 215 من القانون التجاري على ما يلي: " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ". وتعرف المادة الأولى من القانون التجاري التاجر بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه كهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

وإذا كان الأمر واضحا بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي فإن التاجر الشخص المعنوي يقصد به الشركات التجارية والتي يتحدد طابعها التجاري إما بموضوعها أو بشكلها، غير أن شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تعتبر دائما شركات تجارية مهما كان موضوعها. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص فتتمثل في الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات التي يمنحها المشرع الشخصية المعنوية. وطبقا للمادة 217 من القانون التجاري تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية لنظام الإفلاس كليا أو جزئيا، غير أنها لا تخضع لأحكام المادة 352 من القانون المذكور المتعلقة بالترخيص للوكيل المتصرف القضائي ببيع الأصول المنقولة والعقارية جزافا.

الفرع الأول: التاجر شخص طبيعي

وهم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية، ويجعلونها مهنتهم المعتادة طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري، التي تنص على أنّه: " يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". ويقومون بها على وجه الاستقلال، بشرط تمتهم بالأهلية التجارية[128].

---

[127] - Y. Guyon, *Droit des affaires*, tome 2, Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire, Faillite, Economica, 9e édition, 2003, n° 1095, p. 109 et s..

[128] - راجع المادة 5 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنّه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارته: -إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمّه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا

ومنه فالشخص الطبيعي البالغ سن الرشد أو الشخص المرشد يكتسبان الصفة التجارية، ويكفي توافر هذه الصفة لإمكان شهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه.

وبالتالي لم يجز المشرع شهر إفلاس التاجر القاصر ما لم يكن مرشدا، لعدم اكتسابه الصفة التجارية، إذ أنّ القانون يقرر حمايته بسبب نقص أهليته أو انعدامها، ويقرر بطلان تصرفاته الضارة لمصلحته، وصحتها إذا كانت نافعة له نفعا محضا[129].

أمّا بالنسبة للممنوعين من مزاولة التجارة، سواء لارتكابهم أحد الجرائم المنصوص عليها وفقا للمادة الثامنة من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والمعدلة بموجب المادة الثانية من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013[130]، أو الأشخاص الموجودين في حالة التنافي القانونية سواء لاعتبارهم موظفون عموميون أو باعتبارهم أصحاب المهن الحرة، فهم يخضعون لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية تطبيقا لنص المادة التاسعة من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم، المذكور أعلاه[131].

أمّا التاجر الذي اعتزل التجارة فيجوز شهر إفلاسه تطبيقا لنص المادة 220 من القانون التجاري، بشرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كانت له فيه صفة التاجر. ويتم اعتزال التجارة بالنسبة للتاجر المقيد في السجل التجاري عن طريق شطب قيده من السجل التجاري[132].

وقد يمارس الشخص الممنوع من القيد في السجل التجاري التجارة باسم مستتر وراء شخص آخر، وقد منع المشرع بموجب المادة 38 من القانون رقم 04-

---

أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم، -ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

[129] - المواد 43 و44 من القانون المدني الجزائري، والمواد 82 و83 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[130] - المادة 2 من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية ليوم 31 يوليو 2013، العدد 39، الصفحة 33 التي تنص على ما يلي: "لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال: - حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، -إنتاج و/ أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك، -التفليس، -الرشوة، -التقليد و/ أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، - الاتجار بالمخدرات".

[131] - المادة 9 الفقرة 3 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم، السالف الذكر التي تنص على ما يلي: "ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها".

[132] - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 13 مايو 2015، العدد 24، الصفحة 4.

08، السالف الذكر، هذا التصرف، ويعتبر القانون كلا من التاجر الظاهر والتاجر المستتر مكتسبين صفة التاجر، وبالتالي يجوز شهر إفلاسهما إذا تبث توقف التاجر الظاهر عن دفع الديون التجارية[133].

أمّا بالنسبة للتاجر المتوفي وهو في حالة توقف عن الدفع، فنصت المادة 219 من القانون التجاري على جواز شهر إفلاسه، فيجوز للمحكمة أن تفتح الإجراءات خلال أجل سنة من يوم الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين، بشرط أن يكون المتوفي مكتسبا للصفة التجارية ومتوقفا عن دفع ديونه قبل وفاته.

الفرع الثاني: التاجر شخص معنوي (الشركات التجارية)

يحدد الطابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها، طبقا لنص المادة 544 من القانون التجاري، المعدلة[134]، وتعد الشركات التالية شركات تجارية بحسب شكلها ومهما يكن موضوعها:

أولا: شركة التضامن وشركات التوصية

من خصائص شركات التضامن والتوصية قيام المسؤولية الشخصية التضامنية المطلقة بين الشركاء، الأمر الذي يؤدي الى اعتبار دائني الشركة دائنين شخصيين لكل شريك، فدائن الشركة هو دائن الشريك، وافلاس الشركة يستتبع افلاس كل الشركاء إلاّ إذا نصّ العقد على اسمرارها واتفق الشركاء على استمرارها بالإجماع[135].

---

[133] - هاني دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2014، الصفحة 273.

[134] - المادة 2 من القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 14 مايو 2022، العدد 32، الصفحة 12، التي تعدل المادة 544 من القانون التجاري وتنص على ما يلي: " يحدد الطابع التجاري للشركة إمّا بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

[135] - المادة 563 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " في حالة افلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة، مالم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرّر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء. وفي حالة الاستمرار تعيّن حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب أدائها له، طبقا للفقرة الأولى من المادة 559".

يمكن شهر افلاس شركة التضامن في حالة توقفها عن دفع ديونها[136]، ويعتبر كل شركائها تجار بقوة القانون[137]، فإنّ إفلاس الشركة يستتبع افلاس كل الشركاء، لأنهم يكتسبون صفة التاجر ويلتزمون شخصيا بديون الشركة، ويتوقفون عن الدفع عندما تتوقف الشركة عن الدفع، لأن الذمة المالية لكل شريك، تعتبر ضامنة لديون الشركة، على أنّ إفلاس أحدهم لا يؤدي إلى إفلاس الشركة[138].

أمّا إذا أفلست شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم، فإنّ ذلك يؤدي إلى إفلاس الشريك المتضامن فيها دون الشريك الموصي.

ثانيا: شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة

إنّ الإفلاس في هذا النوع من الشركات التجارية، أي شركة المساهمة وشركة المساهمة البسيطة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، وذات الشخص الوحيد، لا يلحق إلاّ بالشخص المعنوي أي الشركة على أساس أنّ الشركاء أو المسيرين أو المديرين، لا يتمتعون بالصفة التجارية[139].

غير أنّ المشرع وبمقتضى المادة 224 من القانون التجاري أجاز إشهار كل مدير قانوني أو واقعي مأجورا كان أم لا إذا قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة أيضا باستغلال خاسر فأدى بتوقف الشخص المعنوي عن الدفع. بمعنى أنّ المشرع قد اشترط لإمكانية تطبيق الإفلاس على المدير أو المسير شروطا تتمثل فيما يلي:

-إذا تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة وابرام صفقات لمصلحته.

-إذا أدّت أعمال إدارته إلى تصرفات ينتج عنها خسارة الشركة ويتسبب في توقفها عن الدفع[140].

---

[136] - المادة 223 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " في حالة قبول تسوية قضائية أو اشهار افلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء".

[137] - المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلاّ بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

[138] - علي البارودي، المرجع السالف الذكر، ص. 269 وبن عنتر ليلى، شرح أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، 2020، الصفحة 49.

[139] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 225.

[140] - المادة 673 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " يمكن اعتبار أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة، المذكورين في المادة 671 أعلاه، مسؤولين عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس".

الفرع الثالث: حالات خاصة ببعض الشركات التجارية

تتضمن هذه الحالات دراسة بعض الأوضاع القانونية للشركات التي تكون فيها هذه الأخيرة فاقدة لشخصيتها المعنوية، أو الأهلية التجارية، أو الصفة التجارية.

أولا: الشركة الفعلية

يقصد بالشركة الفعلية تلك الشركة التي تتكون وتزاول نشاطها التجاري، لمدة معينة ثم يحكم ببطلانها، بعد أن تكون قد أنشأت التزامات مع الغير، فتعتبر الشركة موجودة ولكن وجودها ليس له كيان قانوني، بل فعلي وواقعي[141]، فهي شركة باطلة وتبقى شخصيتها المعنوية قائمة رغم بطلانها لاحتياجات إجراءات التصفية والقسمة. ولا يجوز شهر إفلاسها لأنها شركة باطلة.

ثانيا: الشركة المنحلة

يؤدي انحلال الشركة إلى تصفيتها، وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة أثناء هذه المرحلة بسبب الضرورات التي تقتضيها التصفية وحتى الانتهاء منها، وهذا ما نص عليه المشرع بموجب المادة 766 من القانون التجاري. ومن بين النتائج المترتبة على بقاء الشخصية المعنوية للشركة المنحلة خلال فترة التصفية إمكانية شهر إفلاسها.

ثالثا: الشركة قيد التصفية

تحتفظ الشركة أثناء فترة التصفية بالشخصية المعنوية تطبيقا للمادة 766 من القانون التجاري في فقرتها الثانية، وعليه فإنّ صفة التاجر تبقى قائمة لذلك يجوز شهر افلاسها.

رابعا: الشركة أثناء مرحلة التأسيس

لا تتمتع الشركة قيد التأسيس بالشخصية المعنوية لأنها لم تقيد بعد في السجل التجاري تطبيقا للمادة 459 من القانون التجاري، وبالتالي فإنّها لا تخضع للإفلاس أو التسوية القضائية، وإنّما يمكن شهر افلاس المؤسسين الذين تعهدوا باسم الشركة إذا توقفوا عن دفع ديونهم، وبعد إتمام إجراءات التأسيس يمكن للشركة أن تأخذ على عاتقها التعهدات والتصرفات التي قام بها المؤسسون[142].

خامسا: الشركة التابعة والشركة الفرع

يقصد بالشركة التابعة تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي شركة تابعة لشركة أخرى "الشركة الأم" تبعية متعلقة بملكية هذه الأخيرة لأغلبية رأس مالها، وهما

---

[141] - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 51.

[142] - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 52.

مستقلتان من الناحية القانونية[143]. وتكتسب الشركة التابعة صفة التاجر ممّا يجعلها خاضعة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

أمّا الشركة الفرع، فهي شركة قائمة بذاتها ولها شخصيتها المعنوية الخاصة بها، وقد ألزم المشرع بموجب المادة 19 من القانون التجاري فروع الشركات بالقيد في السجل التجاري، لذلك فهي تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

سادسا: الشركات ذات رؤوس أموال عمومية

كرّس القانون الجزائري أحكام خضوع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية بموجب المادة 217 من القانون التجاري[144]، وتطبيقا للنص القانوني، فإنّ الشركات التي تملك الدولة كل أو جزء من رأسمالها تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية. ويمكن للدولة أن تتخذ التدابير اللازمة كي تجنّب الشركة العمومية الخضوع للإفلاس كتسديدها لمستحقات الدائنين من أموال الخزينة العامة.

كما لا تخضع هذه الشركات للتصرف في أصولها المنقولة أو العقارية من قبل الوكيل المتصرف القضائي أو بيعها سواء بطلب منه أو من أحد الدائنين، ويعود السبب في منع المتصرف القضائي من التصرف في أموال الشركة العمومية المفلسة لخضوع هذه الأخيرة لأحكام خاصة بالملكية العامة، وبالإضافة إلى إمكانية تدخل الدولة لإنقاذها، إمّا بالخوصصة، أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة[145].

الفرع الرابع: الشركات التي لا تخضع لنظام الإفلاس

نصّ القانون التجاري على عدم منح الشخصية المعنوية، لبعض الشركات التجارية، وعدم اكتسابها لصفة التاجر، فهل يعني ذلك عدم خضوعها لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

أوّلا: عدم خضوع شركة المحاصة للإفلاس أو التسوية القضائية

---

[143] - المادة 729 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "إذا كانت لشركة أكثر من 50 بالمئة من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى. تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى، إذا كان جزء الرأسمال الذي تملكه في هذه الأخيرة يقل عن 50 بالمئة أو يساويها".

[144] - المعدّلة والمتمّمة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، السالف الذكر.

[145] - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 54.

نص المشرع الجزائري على أحكام شركة المحاصة في الفصل الرابع مكرر من الباب الأول المتعلق بقواعد سير مختلف الشركات التجارية من الكتاب الخامس المخصص للشركات التجارية من القانون التجاري. وقد خصها بخمسة مواد من المادة 795 مكرر 1 إلى المادة 795 مكرر 5. وبموجب الأحكام المذكورة أجاز المشرع لشخصين طبيعيين أو أكثر تأسيس شركة محاصة، تتولى إنجاز عمليات تجارية.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يعدد شركة المحاصة من بين الشركات التي تعتبر تجارية بحسب الشكل، والمنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري بحسب الشكل. وبذلك، فهي تعتبر شركة تجارية بحسب الموضوع. أمّا إذا كان هدفها القيام بأعمال مدنية فتعتبر حينئذ شركة من طبيعة مدنية تخضع لأحكام القانون المدني.

وقد نصّ المشرع صراحة بموجب المادة 795 مكرر 2 على أنّ شركة المحاصة لا تكتسب الشخصية المعنوية[146]، فلا يكون لها وجود إلاّ بين الأشخاص الطبيعيين الذين أسّسوها، فلا تكشف للغير[147]. ولا تكتسب هذه الشركة صفة التاجر، وبالتالي، فهي غير ملزمة بالقيد في السجل التجاري، ولا تخضع للإشهار. وتبعا لذلك فهي لا تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، وإنّما يخضع لإفلاس الشريك الذي يتعاقد مع الغير باسمه الخاص لحساب الشركة، فهو من يتحمّل المسؤولية عن التصرفات التي يقوم بها، وهو الذي يمتهن التجارة.

ثانيا: عدم خضوع الشركات المدنية لنظام الإفلاس

تنقسم الشركات بالنظر إلى غرضها إلى شركات مدنية وأخرى تجارية، ويعتبر القانون التجاري المصدر الرئيسي لقانون الشركات، غير أنه يستند كذلك إلى القانون المدني[148]، ويستند معيار التفرقة بين الشركات التجارية والشركات

---

[146] ـ ويترتب على عدم اكتساب الشخصية المعنوية لشركة المحاصة، ألاّ يكون لها اسم أو عنوان أو مركز رئيسي أو جنسية، ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، إذ يبقى كل شريك مالكا للحصة التي قدمها للشركة، مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ولا يمكن شهر إفلاسها، بل يترتب عن التوقف عن دفع الديون إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر. كما لا يجوز الحكم بتصفيتها، ولا مقاضاتها (وفي هذه الحالة ترفع الدعوى من الشريك أعليه بصفة شخصية وليس باسم الشركة).

[147] ـ فقد نص المشرع في المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري على أنّه " لا تكون شركة المحاصة إلاّ في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل. لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركة المحاصة ".

[148] ـ ولاسيما أحكامه المتعلقة بتنظيم عقد الشركة المدنية أي للأحكام الواردة في القانون المدني من المادة 416 إلى المادة 449 من القانون المذكور. وتسري هذه القواعد على جميع الشركات خاصة الشركات

المدنية أساسا إلى طبيعة العمل الذي تقوم به الشركة، والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه، فإذا كان الغرض هو امتهان الأعمال التجارية، كعمليات الشراء من أجل إعادة البيع أو عمليات البنوك كانت الشركة تجارية. أمّا إذا كان الغرض هو امتهان الأعمال المدنية كالاستغلال الزراعي، الأعمال الفنية والأدبية، كانت الشركة مدنية.

اشترط المشرع بموجب المادة 549 من القانون التجاري قيد الشركة في السجل التجاري حتى تتمتع بالشخصية المعنوية، على خلاف الشركات المدنية التي تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ودون قيدها[149].

وتختلف الشركة المدنية عن التجارية في عدم شهر إفلاسها، فهي تخضع للحل والتصفية طبقا للمادة 441 من القانون المدني[150]. كما يخضع المشرع الشركة المدنية لأحكام التصفية التي يملك من خلالها المصفى صلاحية بيع أموال الشركة، وسواء عن طريق البيع بالمزاد العلني أو بالتراضي، غير أنه يمكن إفلاس الشريك في الشركة المدنية، ويؤدي افلاسه إلى انتهاء الشركة تطبيقا للمادة 439 من القانون المدني[151].

وتخضع الشركات المدنية لأحكام الافلاس إذا احترفت الأعمال التجارية كعمل أصلي، أو إذا اتخذت في عقدها التأسيسي أحد أشكال الشركات التجارية المحددة في المادة 544 من القانون التجاري فتلتزم بجميع التزامات التجار وتستفيد من الامتيازات الممنوحة لهم[152].

المطلب الثاني: التوقف عن الدفع

المدنية، ولا تطبق على الشركات التجارية، إلاّ فيما لا يتعارض مع القانون التجاري والعرف التجاري، بل إلاّ في حالة عدم وجود نص خاص في القانون التجاري تبعا لقاعدة "الخاص يقيد العام".

[149] ـ المادة 417 من القانون المدني الجزائري التي تنص عل أنه: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون. ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنّه يجوز للغير بأن يتمسّك بتلك الشخصية".

[150] ـ تنص المادة 441 من القانون المدني على ما يلي: " يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل أحد الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة".

[151] ـ تنص المادة 439 من القانون المدني على أنّه: " تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. إلاّ أنّه يجوز في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا. ويجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أفلس أو انسحب من الشركة وفقا للمادة 440، أن تستمر الشركة بين الشركاء الباقين وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو لورثته إلاّ نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدّى إلى خروجه من الشركة.....".

[152]ـ بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 56.

يعتبر التوقف عن الدفع الشرط الموضوعي الثاني الواجب توافره لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، فما المقصود به (الفرع الأول)، وما هي طبيعة الديون المعنية بنظام الإفلاس (الفرع الثاني)، تاريخ التوقف عن الدفع (الفرع الثالث)، وإثباته (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم التوقف عن الدفع

لابد من التمييز بين التوقف عن الدين، الذي يعتبر مفهوما خاصا بالقانون التجاري، مقتضاه صعوبة المدين في تحصيل الديون في الآجال المنتظرة بسبب سوء التسيير، الذي يؤدي إلى انهيار مؤسسته. وهو عجز التاجر عن أداء دين تجاري حال[153]. والاعسار، الذي يمنع المدين المعسر من الوفاء بديونه، لأن الجانب السلبي من ذمته المالية، يتجاوز الجانب الإيجابي.

وتجدر الإشارة إلى أن التاجر الذي توقف عن الدفع، يمكن أن يكون قادرا على الوفاء، أي تكون ذمته موسرة، فتكفي تصفية أمواله للوفاء بجميع ديونه[154].

الفرع الثاني: طبيعة الديون وشروطه

اشترطت المادة 215 من القانون التجاري من أجل تطبيق نظام الإفلاس، أن يكون التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص في حالة توقف عن الدفع، من دون تحديد لطبيعة الدين[155]، أي دين مدني أو تجاري، مما يمكن القول بجواز إشهار الإفلاس ولو كان الدين مدنيا.

وبمعنى آخر بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، كالجمعيات والتعاونيات والشركات المدنية، يجوز شهر إفلاسها في حالة توقفها عن دفع ديونها المدنية. أما بالنسبة للتجار، فيمكن شهر إفلاسهم عند توقفهم عن دفع ديونهم التجارية[156].

ويشترط في الدين أن يكون محدد المقدار ومستحق الأداء وخاليا من النزاع، ولا يهم ان يكون عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن أو تأمين. ويعلن إفلاس التاجر بمجرد امتناعه عن الوفاء بدين واحد مهما كانت قيمته.

---

153 ـ علي البارودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 272.

154 ـ راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 227.

155 ـ المادة 216 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدّد. ويمكن المحكمة أن تسلّم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا".

156 ـ راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 229.

الفرع الثالث: تاريخ التوقف عن الدفع

طبقا للمادة 222 من القانون التجاري يتوجب على المحكمة في أول جلسة يثبت فيها التوقف عن الدفع تحديد تاريخه والقضاء بالتسوية القضائية أو الإفلاس. فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له. ولا يمكن أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا[157].

وللمحكمة في حدود الثمانية عشر شهرا السابقة لصدور حكم الإفلاس تعديله بقرار تال لحكم وسابق لقفل قائمة الديون، إذ لا يقبل بعد القفل النهائي لكشف الديون أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو بحكم تال له، واعتبار من يوم الإقفال النهائي لكشف الديون يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه[158].

الفرع الرابع: إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبء إثبات حالة التوقف عن الدفع، على عاتق المدعي، وذلك بجميع الوسائل المتاحة للإثبات، والمنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري، وعليه يجوز إثبات التوقف عن الدفع بالإقرار كما هو منصوص عليه في المادة 215 من القانون التجاري، أو بالقرائن كبيع التاجر محله التجاري بثمن بخس، أو قبول القروض بنسبة فوائد مرتفعة، أو من خلال امتناع المدين عن تنفيذ حكم نهائي يلزمه بدفع دين مستحق الأداء[159].

المطلب الثالث: صدور حكم بالإفلاس أو التسوية القضائية

لا يترتب إفلاس ولا التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع، وإنما يستوجب صدور حكم مقرر لذلك. وعليه، فقد تبنى المشرع بموجب المادة 225 من القانون التجاري نظرية الإفلاس الحكمي، فلا إفلاس دون صدور حكم يقضي به. وتعد هذه النظرية هي القاعدة العامة، غير أن الفقرة الثانية من المادة 225 من القانون التجاري نصت على أنه "يجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون الحاجة إلى صدور حكم مقرر للتوقف عن الدفع". وبذلك نقول قد تبنى المشرع نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي استثناء[160].

---

[157] ـ المادة 247 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري.

[158]ـ المادة 233 و248 من القانون التجاري الجزائري.

[159] ـ بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 68.

[160] ـ بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 73.

الفرع الأول: التسوية القضائية الإجبارية

تهدف التسوية القضائية إلى مساعدة المدين على استرجاع التوازن المالي لمؤسسته بتسديد ديونه وذلك:

-عندما يقوم المدين بالإعلان عن التوقف عن الدفع

-عندما تتحرك دعوى التسوية القضائية بناء على تكليف من أحد الدائنين

-عندما يكون الإعلان مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في القانون التجاري وعلى الخصوص المادة 218 منه.

وإذا لم يستوف المدين أي شرط من هذه الشروط، يمكن أن يشهر إفلاسه.

ويقضى بالتسوية القضائية تطبيقا للمادة 226 من القانون التجاري، إذا قام المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و218 من القانون المذكور، وهو الالتزام المتعلق بالإقرار بالتوقف عن الدفع. أي عندما يقدم المدين إقرارا بالتوقف عن الدفع خلال الخمسة عشرة يوم، ويرفق هذا الإقرار بالوثائق المذكورة في المادة 218 من القانون التجاري، مثل الميزانية وحساب الاستغلال وحساب النتائج وبيان الوضعية.

الفرع الثاني: الإفلاس الإجباري

وطبقا للمادة 226 من القانون التجاري يتوجب الحكم بالإفلاس في الحالات الأتية:

1- إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و218 المتعلقة بالإقرار.

2- إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني.

3- إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو اخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها.

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

الفرع الثالث: الإفلاس الاختياري

إذا وقع المدين في حالة خارجة عن حالات التسوية القضائية الاجبارية أو الإفلاس الإجباري، فإنّ للمحكمة سلطة الخيار في أن تحكم بالإفلاس أو بالتسوية

القضائية. وتأخذ المحكمة بعين الاعتبار، سوء نية المدين خلال ممارسته لنشاطه التجاري[161].

الفرع الرابع: تحول التسوية القضائية إلى إفلاس

وتقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس في إحدى الحالات المذكورة في المادة 337 من القانون التجاري التي تنص على أنّه: " تقضي المحكمة في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس، وذلك:

1-إذا حكم على المدين بالافلاس بالتدليس

2-إذا أبطل الصلح

3- إذا ثبت أنّ المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226".

والمادة 338 من القانون التجاري التي تنص على أنّه: " تقضي المحكمة بشهر الإفلاس:

1-إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه

2-إذا انحل عقد الصلح

3-إذا حكم على المدين بالافلاس بالتقصير

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

5- إذا رؤى أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة
6- إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة
7- إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و247 المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم اخذ بها قبل جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا
8- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤى أنّها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا

[161] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 235.

9- إذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة".

الفصل الثاني:

الإجراءات المسبقة للإفلاس أو التسوية القضائية

يشهر إفلاس المدين المتوقف عن الدفع، أو يقبل في تسوية قضائية بناء على الإعلان عن التوقف عن الدفع الذي يقوم به المدين أو ورثته، أو بتكليف أحد الدائنين، ويمكن للمحكمة أن تنظر في القضية تلقائيا.

حددت المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[162]، المنازعات التي تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر فيها دون سواها، ومن بين هذه المنازعات تلك المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية.

سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة الجهات المخولة لها تقديم طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية، أو ما يسمى أيضا بالحكم الكاشف (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تقديم طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة حالة تقديم طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية من قبل المدين التاجر (المطلب الأول)، ثم حالة تقديمه من طرف الدائن (المطلب الثاني) وفي الأخير من طرف المحكمة وهو الاستثناء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الطلب المقدم من قبل المدين

فيقدم المدين للمحكمة اقرارا خلال 15 يوما التي تتلو تاريخ توقفه عن الدفع، قصد شهر افلاسه أو قبوله في تسوية قضائية، ويرفق هذا الإقرار الوثائق المذكورة سابقا. ويجوز لورثة التاجر المتوفي وهو في حالة التوقف عن الدفع أن يقوم بالإعلان وبإجراءات التسوية خلال أجل سنة من تاريخ وفاة مورثهم. وتجدر الإشارة إلى أنه من مصلحة المدين تحريك دعوى التسوية القضائية.

المطلب الثاني: الطلب المقدم من طرف الدائن

[162] ـ المستحدثة بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية ليوم 17 يوليو 2022، العدد 48، الصفحة 3.

يحق لكل دائن طلب شهر افلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه، وذلك عن طريق رفع دعوى ضد المدين التي ترمي إلى استيفاء ديونه بالمطالبة بإجراء التسوية القضائية أو الإفلاس[163]. ويستوي أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا، مع ضرورة إثبات التوقف عن دفع دين تجاري إذا كان طالب الإفلاس دائنا بدين مدني[164]. ومن مصلحة الدائن تحريك الدعوى حتى يتجنب عسر المدين عندما يقوم بتسديدات حسب اختياره.

المطلب الثالث: الحكم من طرف المحكمة

كمبدأ عام لا يحق للمحكمة الحكم بشيء لم يطلب منها، غير أن حسب المادة 216 من القانون التجاري يمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا. بمعنى أنه من الصعب على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع الذي لم يعلن عنه من قبل أحد، إلاّ أنّها يمكنها أن تعلم بناء على:

-تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي تبث لديها عقب شكوى متعلقة بجرم التفليس بأن المدين في حالة إفلاس.

-بمناسبة مسألة معروضة عليها.

وينتج عن استعمال المحكمة لحقها في المبادرة التلقائية ما يلي:

-إذا طالب المدين بالتسوية، يمكن للمحكمة أن تعلن تلقائيا الإفلاس، والعكس صحيح.

-تحكم المحكمة بالإفلاس أو التسوية القضائية بناء على تكليف بالحضور من أجل الوفاء بالدين الموجه ضد المدين.

المبحث الثاني:

الحكم الكاشف (الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية)

يتضمن حكم الإفلاس نطقا بشهر إفلاس المدين، ويتصف هذا الحكم بأنه حكم كاشف لأنه يعلن ويكشف عن وضعية كانت موجودة قبل صدوره، وهي حالة التوقف عن الدفع[165]. ويجب أن يتضمن حكم الإفلاس تعيينا لتاريخ التوقف عن الدفع. وقد أجاز المشرع[166] لرئيس المحكمة، أن يأمر بكل إجراءات التحقيق للحصول على

---

[163] - علي البارودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 286.

[164] - هاني دويدار ومحمد السيد الفقي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 300.

[165] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 242.

[166] - المادة 221 من القانون التجاري الجزائري.

جميع المعلومات الخاصة بوضعية المدين وتصرفاته، وهذا الاجراء يسمح للمحكمة الاختيار بين الحكم بالإفلاس أو الحكم بالتسوية القضائية.

الفصل الثالث:

هيئات التفليسة

لا يمكن مباشرة التنفيذ على أموال المدين تنفيذا جماعيا، أو منحه صلحا إلاّ بعد قيام مجموعة من الأشخاص المنتمين للجهاز القضائي بمهامهم، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في القاضي المنتدب، والوكيل المتصرف القضائي، أمين ضبط التفليسة، النيابة العامة ومحكمة الإفلاس. كما هناك أشخاص لا ينتمون للجهاز القضائي ويلعبون دورا أساسيا في عملية إدارة التفليسة، ويتمثلون في جماعة الدائنين، المدين المفلس المراقبان، ومندوب الصلح.

لدراسة أشخاص أو هيئات التفليسة لابد من تحديد مركز المدين المتوقف عن الدفع (المبحث الأول) وبيان وضعية كل من وكيل التفليسة (المبحث الثاني)، والقاضي المنتدب (المبحث الثالث) وجماعة الدائنين (المبحث الرابع).

المبحث الأول:

مركز المدين في التفليسة

يختلف مركز المدين المحكوم عليه بالإفلاس (المطلب الأول) عن مركز المدين المقبول في تسوية قضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المدين في التفليسة

يؤدي الحكم المعلن للإفلاس، إلى غل يد المفلس عن إدارة كل أمواله، بقوة القانون، فالمفلس لا يتدخل في الإجراءات بل يعوضه وكيل التفليسة الذي يمثله. وقد

أقر المشرع إعانة يحصل عليها المدين من أصوله يحددها القاضي المنتدب بأمره، بناء على اقتراح وكيل التفليسة[167].

المطلب الثاني: المدين المقبول في التسوية القضائية

يعتبر المدين المقبول في التسوية القضائية كالمفلس قانونا، وألزم المشرع الوكيل المتصرف القضائي مساعدة المدين في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف بأمواله، وتعتبر هذه المساعدة إجبارية[168].

المبحث الثاني:

الوكيل المتصرف القضائي

يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى غل يد المدين، لذلك لا بد من أن يحل محله شخص آخر، وهذا الشخص هو الوكيل المتصرف القضائي، الذي نظّم المشرع مهنته وحدّد شروط ممارستها وضبط الحقوق والالتزامات المرتبطة بهذه الصفة.

المطلب الأوّل: تعيين الوكيل المتصرف القضائي

تعيّن المحكمة في حكمها المعلن للإفلاس والتسوية القضائية الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية التي يحددها وزير العدل[169].

ويعتبر الوكيل المتصرف القضائي، وكيلا قضائيا، يمثل المفلس لأنّ يده غلّت عن إدارة أمواله، فلا يمكنه أن يبرم أي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين، ويمثل جماعة الدائنين، من جهة أخرى، التي لها مصلحة مشتركة. والجدير بالذكر

---

[167] ـ المادة 242 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحدّدها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة. ويجوز الاذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب".

[168] ـ المادة 244 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " ...ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279".

[169] ـ المواد 4و5 و7 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية ليوم 10 يوليو 1996، العدد 43، الصفحة 13.

أن الوكيل المتصرف القضائي لا يمثل المدين المفلس في التسوية القضائية، وإنّما يساعده، فلا يمكن للوكيل التصرف باسمه باعتباره ممثلا له، ولا يمكن للمدين التصرف دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي[170].

المطلب الثاني: مهام الوكيل المتصرف القضائي:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهام تتوزع عبر كامل المراحل، كقيامه بتحصيل ديون المدين، وبيع العقارات والمنقولات المملوكة له، رفع الدعاوى والقيام بالتصالح والتحكيم، والمساعدة على استمرار المحل التجاري.

وتتمثل التصرفات الأولية لبداية مهام المتصرف القضائي في:

-القيام بعملية جرد لكل أموال المدين وبحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها. تحرر عملية الجرد في أصلين يودع أحدهما فورا لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، في حين يحتفظ بالأصل المتبقي[171].

-القيام بعملية قفل الدفاتر التجارية وحصرها في حضور المدين[172].

-يضع الميزانية ويودعها لدى كتابة الضبط في حالة ما إذا كان المدين لم يودعها، ويستعين على ذلك بدفاتر المدين ومستنداته الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها[173].

- يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالإجراءات اللازمة والتي من شأنها أن تحفظ حقوق المدين ضد مدينيه. كما يلتزم بنوع خاص بطلب القيود على الرهون العقارية التي لم يطلبها المدين ولو تم قيدها باسم جمعية الدائنين[174].

أما إذا كان الحكم متعلقا بالتسوية القضائية فيجوز للمدين بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية، وإذا رفض المدين القيام بهذه التدابير فللمتصرف القضائي مباشرتها لوحده بعد إذن من القاضي المنتدب[175].

---

[170] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 248.

[171] - المادة 264 من القانون التجاري الجزائري.

[172] - المادة 253 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " يستدعي وكيل التفليسة المدين لديه لإقفال الدفاتر وحصرها في حضوره وذلك بغير مساس بما نصّت عليه المادة 261 بخصوص حالة وضع الأختام. فإذا لم يستجب المدين لهذا الاستدعاء دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ليحضر ويقدم دفاتره خلال ثمانية وأربعون ساعة. وله الحضور بمندوب مفوض عنه إذا هو علّل تخلّفه بأسباب يجدها القاضي المختص مقبولة".

[173] - المادة 256 من القانون التجاري الجزائري.

[174] - المادة 255 من القانون التجاري الجزائري.

[175] - المادة 273 و274 من القانون التجاري الجزائري.

-يقدم الوكيل المتصرف القضائي بيانا (تقرير) للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذه الوضعية[176].

- اقتراح معونة للمفلس ولأسرته[177].

-يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحصيل ديون المفلس التي حل أجلها[178]. أما في التسوية القضائية فيباشر المدين تحصيل السندات والديون بمجرد حلول أجلها وذلك بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، فإن لم يقم بذلك جاز للوكيل المتصرف القضائي تحصيلها بمفرده بعد إذن من القاضي المنتدب.

-يقوم الوكيل المتصرف القضائي ببيع منقولات المدين وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب وإلا كان البيع باطلا، كما يباشر بيع الأشياء المعرضة للتلف أو لانخفاض قيمتها أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا. كما يباشر الوكيل المتصرف القضائي بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع، إذا أذن القاضي المنتدب بذلك وبعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليه، على أن تودع الأموال الناجمة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فورا ويقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة 15 يوما من التحصيل[179].

-ويمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، إلا أنه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي.

أما في حالة التسوية القضائية فان المدين يمكنه بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية إلا انه إذا رفض رفع الدعوى فان الوكيل المتصرف القضائي يمكنه رفعها بشرط أن يدخل المدين فيها[180].

-ويجوز لوكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب وبعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها أن يقوم بالتصالح والتحكيم وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوي عقارية. لكنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص

---

176 - المادة 257 من القانون التجاري الجزائري.

177 - المادة 242 من القانون التجاري الجزائري.

178 - المادة 268 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " يشرع وكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلّف حفظها ثمنا باهظا. كما أنّه يشرع في تحصيل الديون ويؤمن استمرار الاستغلال إن كان مأذونا به طبقا للشروط المبينة في المادة 277".

179 - المادة 271 من القانون التجاري الجزائري.

180 - المادتان 272و274 من القانون التجاري الجزائري.

المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرضه على المحكمة للتصديق، ويستدعى المفلس عند التصديق ويكون له دائما حق المعارضة عليه[181].

وفي حالة التسوية القضائية فإنّ المدين وبمساعدة وكيل المتصرف القضائي وبعد حصوله على إذن من قاضي المنتدب، أن يقوم بالتصالح والتحكيم بشرط ألا تتجاوز قيمة الحق اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى في الدرجة الأخيرة[182]. لكنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة فلا يكون التحكيم والمصالحة إلزاميا إلا بعد التصديق عليهما من المحكمة، ويكون لكل دائن حق التدخل عند طلب التصديق.

-يجوز لوكيل التفليسة استغلال المحل التجاري ولا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك[183].

فيما يحظر على الوكيل المتصرف القضائي:

نصت المادة 30 من الأمر رقم 23/96، السالف الذكر، على أنه يحظر الوكيل المتصرف القضائي:

1-استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة إليه بأية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة.

2-الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة.

3-العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون إن يذكر فيها اسم الدائن.

4-يخضع الوكيل المتصرف القضائي عند ممارسة مهامه بصفة رئيسية أو إضافية إلى التفتيش من طرف النيابة العامة ويلتزم بتقديم كل المعلومات لها والوثائق دون التمسك بالسر المهني[184].

---

[181] ـ المادة 270 من القانون التجاري الجزائري.
[182] ـ المادة 275 من القانون التجاري الجزائري.
[183]ـ المادة 277 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري.
[184] ـ المادة 17 الفقرة 2 من الأمر رقم 96-23، السالف الذكر.

المبحث الثالث:

القاضي المنتدب

يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية، بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة[185]، وبالتالي فلا يتم تعيينه بموجب الحكم المعلن للإفلاس.

المطلب الأوّل: مهام القاضي المنتدب

كلّفت المادة 235 من القانون التجاري القاضي المنتدب بمهمة ملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية. تبعا لذلك، فهو يفصل خلال الثلاثة أيام في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي، وله أن يعين مراقب أو اثنان من بين الدائنين، تكون وظائفهم مجانية، وله عزلهما بناء على رأي أغلبية الدائنين. كما خوله القانون سلطات بحث واسعة، خاصة فيما يخص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية[186].

المطلب الثاني: قرارات القاضي المنتدب

يعتبر القاضي المنتدب مراقبا، وله سلطة اصدار القرارات في حالات معينة، كتقرير الإعانة للمدين وعائلته، وإذن وكيل التفليسة بمباشرة بيع البضائع، وإعطاء الإذن لاستمرار استغلال المحل التجاري[187].

وقد أوجب المشرع إيداع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة، وتجوز المعارضة فيها خلال العشرة أيام من حصول الإيداع[188].

المبحث الرابع:
جماعة الدائنين

يترتب على صدور الحكم بشهر إفلاس المدين تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون، دون أن يكون لأفرادها أي دخل في ذلك. ولهذه الجماعة دور كبير في

---

185 ـ المادة 235 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري.
186 ـ المواد 239 و240 و241 من القانون التجاري الجزائري.
187 ـ المواد 242 و269 من القانون التجاري الجزائري.
188 ـ راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 257.

التفليسة وتأثير في الحقوق الفردية للدائنين، ويقصد بجماعة الدائنين، دائني المدين المفلس، وهي ممثلة من قبل الوكيل المتصرف القضائي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

رأى البعض بأن جماعة الدائنين عبارة عن شركة، وأنّ إجراءات شهرها هي إجراءات شهر الحكم نفسه. إلاّ أن الشركة لا تتأسس إلاّ بتقديم الحصص من قبل الشركاء لتكوين رأس المال، أمّا الدائنون في التفليسة فلا يقدمون أي شيء. ورأى البعض بأنها عبارة عن جمعية تتألف بقوة القانون، وهذا رأي منتقد أيضا على أساس أنّ الجمعية لا تقوم إلاّ بإرادة مؤسسيها بتمام الإجراءات الإدارية التي تقررها السلطة العامة[189].

ويمكن القول بأن تجمع الدائنين في كتلة أو جماعة هو مؤسسة خاصة بالقانون التجاري، فهي تتكون اجباريا ويحكمها تنظيم قانوني[190].

كما انقسم الفقه[191] حول الاعتراف بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، فرأى البعض بأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فليس لها حق خاص بها، ولا تملك ذمة مالية، والفائدة من التمتع بالشخصية المعنوية تكمن في ضمان استقلال الذمة المالية. وبالتالي جماعة الدائنين لا يمكن أن يكون لها ذمة مالية بسبب انعدام الحصص، ولكن يمكن تمثيلها من قبل وكيل التفليسة. كما ذهب آخرون إلى اعتبارها شخصا معنويا ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس مستقلا عن أشخاص الدائنين، وأنّ الوكيل المتصرف القضائي يتولى تمثيل الجماعة ويعمل باسمها في كل ما يتعلق بأموال التفليسة كما يمثلها أمام القضاء. فالجماعة هي نتاج قانوني ليس من إنشاء الدائنين، وبالتالي، تتمتع بالشخصية المعنوية لأنه يحق لها التقاضي بواسطة ممثلها القانوني.

وبالنسبة لطبيعة حقوق جماعة الدائنين، هي في الحقيقة حقوق المدين المفلس الممثل من قبل الوكيل المتصرف القضائي، وهي ناشئة بعد إعلان الإفلاس. أي عندما يقوم هذا الأخير بتأجير محلات المفلس فالمبالغ المحصل عليها هي لفائدة جماعة الدائنين.

أمّا عن طبيعة ديون جماعة الدائنين، فالدائنون الذين نشأت ديونهم بعد الحكم بالإفلاس يستوفون ديونهم قبل الآخرين، فهم في وضعية قانونية ذات أولوية تفسر بأنهم حافظو على الذمة المالية للمدين.

---

189 - زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص. 42 وراشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 258.

190 - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 142.

191 - زهرة بوسراج، المرجع السالف الذكر، الصفحة 52.

المطلب الثاني: تركيب جماعة الدائنين

اختلف الفقه حول تركيب جماعة الدائنين فمنهم من أعطاها مفهوم ضيق، فلا تضم إلاّ الدائنين العاديين دون الدائنين أصحاب التأمينات العينية. ومعنى واسع فتضم جماعة الدائنين الدائنون العاديون والدائنون أصحاب الامتيازات العامة، ومعنى أكثر اتساعا تضم الجماعة كل الدائنين مهما كانت وضعيتهم شرط أن تكون ديونهم ناشئة قبل الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية. أمّا المشرع[192] فقد اقتصر على تكوين جماعة الدائنين من فئتين تجمعهم مصلحة مشتركة هي اشتراكهم في الضمان العام، وهؤلاء هم الدائنون العاديون والدائنون أصحاب الامتيازات العامة[193].

وبالرجوع إلى الأحكام العامة، فإنّ أموال المدين كلها ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلاّ في حالة وجود حق الأولوية التي يقررها القانون[194]. فيصنف الدائنون بالنظر إلى حقوقهم المترتبة في الذمة المالية المشكّلة لتفليسة المدين إلى نوعين من الدائنين، فيوجد دائنون عاديون يقتسمون أموال المدين المفلس قسمة غرماء، لذلك حرص المشرع على وضع قواعد خاصة يخضع لها جميع الدائنين بعد صدور حكم الإفلاس، تهدف إلى إقامة المساواة بينهم لمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المفلس. ودائنون يملكون حقوق وضمانات خاصة لديونهم كمنحهم حق الأفضلية عن غيرهم، وهم الدائنون الممتازون أصحاب الحقوق والتأمينات الخاصة[195].

بالتالي، الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس هم وحدهم من يؤلفون جماعة الدائنين، وبالتالي، لابد من مراعاة تاريخ الدين وصفة الدائن. أي يشترط من أجل الانضمام للجماعة أن تكون حقوقهم سابقة على إعلان الإفلاس.

المطلب الثالث: وقف الدعاوى الشخصية

إنّ تكريس قاعدة وقف الإجراءات الفردية تهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين، ممّا يؤدي إلى منع تقدم أحد الدائنين على الآخر في التنفيذ على أموال المدين

---

192 ـ المادة 245 من القانون التجاري الجزائري.

193 ـ أنظر هاني دويدار، محمد السيد الفقي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 387 وزهرة بوسراج، المرجع السالف الذكر، ص. 8، ويقصد بالدائن العادي الذي لا يتمتع بضمان خاص كرهن أو تأمين أو امتياز، وجميع أموال المدين ضامنة لحقوق الدائنين العاديين وهي الضمان العام لهم، مالم يرد عليها حق رهن أو امتياز. أما الدائنون أصحاب حقوق الامتياز فلهم الأولوية لدين معين مراعاة لصفته، ولا يكون الدين امتيازيا إلا بنص القانون.

194 ـ المادة 188 من القانون المدني الجزائري.

195 ـ بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 222، ويقصد بالغريم المدين العاجز عن دفع ديونه، وقسمة الغرماء هي أن يقسم مبلغ الدين بين الدائنين، بحيث يحصل كل واحد منهم على نسبة من حقه تساوي النسبة بين ما يراد توزيعه ومجموع الدين.

المفلس، أو التزاحم فيما بينهم عليها، ويستمر العمل بهذه القاعدة طيلة مدة قيام الإفلاس أو التسوية القضائية، إلى غاية زوال جماعة الدائنين، وذلك بالمصادقة على الصلح أو قيام حالة الاتحاد[196].

تضم جماعة الدائنون، الدائنون العاديون وأصحاب حقوق الامتياز، وهذا ما يستنتج من نص المادة 245 من القانون التجاري، التي منعت الدائنين من متابعة الإجراءات الفردية المتعلقة بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات، إلاّ إذا كانوا من الدائنين أصحاب الامتياز الخاص أو المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا[197]. فمنذ الحكم توقف كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو على العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو رسمي على تلك الأموال. أي أنّ نطاق تطبيق هذه القاعدة نسبي على الدائنين العاديين والدائنين الحائزين على امتياز عام، أي أعضاء جماعة الدائنين وحدهم دون الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية أو المنقولة[198].

بمعنى يفقد الدائنون حقهم في التحرك فرديا ضد المدين، إلاّ في بعض تصرفات المدين التي تهدف إلى التهرب من حقوق جماعة الدائنين. وينبغي ان تنصب الدعاوى التي يمكن لهم رفعها بواسطة وكيل التفليسة على التصرفات التي تمت بين تاريخ التوقف عن الدفع المحدد من قبل المحكمة وتاريخ الحكم الكاشف[199]، أي فترة الريبة.

الفصل الرابع:

آثار الإفلاس والتسوية القضائية

يصبح المدين بعد الحكم مقيدا من حيث إدارة ذمته المالية والتصرف فيها، كما ينسحب أثر الحكم على تصرفات المدين السابقة لتاريخ صدوره، فيجعل بعضها غير نافذ اتجاه جماعة الدائنين، وذلك خلال فترة الريبة.

---

[196] - والمقصود هنا اتحاد الدائنين، وتهدف حالة الاتحاد إلى تصفية كل أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين، أنظر المادة 349 من القانون التجاري الجزائري، وبن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 224.

[197] - يرى الفقه أنّ سبب تشبيه الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام بالدائنين العاديين، هو اتحاد مصالحهم بشكل يسمح بانضمامهم في جماعة واحدة، فهم لا يعتمدون على استيفاء حقوقهم على مال معين من أموال المدين، بل يرد امتيازهم على جميع أموال المدين، راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 263.

[198] - زهرة بوسراج، المرجع السالف الذكر، الصفحة 60.

[199] - حددت المادة 247 من القانون التجاري قائمة التصرفات التي لا يمكن أن يحتج بها ضد جماعة الدائنين.

سنتطرق إلى دراسة آثار الإفلاس والتسوية القضائية بالتعرض إلى غل يد المدين وحصر ديونه (المبحث الأول)، ثم عدم نفاذ تصرفات المدين المبرمة أثناء فترة الريبة (المبحث الثاني)، وحقوق المتعاقدين مع المفلس (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

غل يد المدين وحصر ديونه

يؤدي حكم الإفلاس إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 244 من القانون التجاري الجزائري.

سيتم دراسة قاعدة غل يد المدين في المطلب الأول، ثم حصر ديونه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: غل يد المدين

لا يؤدي شهر الإفلاس إلى نزع ملكية أموال المفلس، إذ يبقى مالكا لها ولا تنتقل الملكية إلى جماعة الدائنين.

الفرع الأول: الأموال والتصرفات الخاضعة لقاعدة غل اليد

يخضع لقاعدة غل يد المدين، تصرفاته القانونية ودعاويه وجميع الأموال التي يمتلكها قبل صدور الحكم وبعده. فلا يمكن للشخص الذي يتعاقد مع المفلس أن ينضم إلى التفليسة بعد صدور الحكم ولو كان حسن النية، لأنه كان عليه أن يعلم بالإفلاس بعد ما تمت إجراءات الشهر. وتبقى الأموال المبيعة في الجانب الإيجابي من التفليسة[200].

ولا يمكن للمفلس رفع أية دعوى أو الطعن بما يخص ذمته المالية لأنه ممثل من قبل الوكيل المتصرف القضائي، على أنه يجوز التدخل في الدعاوى التي يخاصم

[200] - ويعد البائع المفلس مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس إذا اختلس أصوله أي أنه ارتكب عمدا أعمالا تدليسية بهدف التهرب من تسديد ديونه أو التزوير في محررات أو أخفى حساباته طبقا للمادة 374 من القانون التجاري. كما يعد مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير إذا وفى بعد توقفه عن الدفع لأحد دائنيه فألحق اضرارا بالأخرين، وهذا الدائن المستوفي لدينه ملزم برد ما استلمه إلى جماعة الدائنين طبقا للمادة 370 من القانون التجاري. أنظر راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 270.

فيها وكيل التفليسة. كما لا يشمل الحجز القانوني الممنوح للدائنين الأموال الحاضرة للمفلس، فحسب وإنما يشمل أيضا الأموال التي يمكن أن يكسبها مستقبلا[201].

الفرع الثاني: الأموال والتصرفات التي تخرج عن قاعدة غل اليد

يخرج عن قاعدة غل اليد الأموال التي لا تقبل الحجز، كمنقولات المدين التي لم توضع تحت الأختام بقرار من القاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة، والأجور والرواتب.

كما يخرج النشاط الشخصي للمفلس عن قاعدة غل اليد والذي يظهر في التصرفات التحفظية التي يوم بها المفلس للدفاع عن ذمته المالية إذا أهمل وكيل التفليسة القيام بها. والقيام بالتصرفات المتعلقة بحياته العادية كإبرام عقود لا تضر بجماعة الدائنين. وأيضا له أن يتدخل في الدعاوى المرفوعة منه ضد وكيل التفليسة، لأنها تخص المدين المفلس وتتعلق بذمته المالية.

كما توجد بعض الدعاوى التي لا يمكن أن تمارس إلاّ من قبل المدين المفلس، كالدعاوى الشخصية والجزائية.

المطلب الثاني: حصر ديون المدين

يجب أن يعرّف الدائنون بأنفسهم لدى الوكيل المتصرف القضائي، وهذا الأخير يقارنهم بالقائمة المقدمة من قبل المدين عند إعلانه عن التوقف عن الدفع.

الفرع الأول: التصريح بالديون

يجب على المدين عند الإعلان عن التوقف عن الدفع، أن يلحق بتصريحه بيانا رقميا بالحقوق والديون مع ذكر اسم وموطن كل من الدائنين[202]. يقوم الدائنين ابتداء من صدور الحكم، بتسليم وكيل التفليسة مستنداتهم مع جدول ببيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها في مهلة شهر وإلاّ فلن تقبل.

الفرع الثاني: التحقيق في الديون

ويجرى التحقيق من قبل الوكيل وبمساعدة مراقبين، بحضور المدين بعد استدعائه. وبعد التحقيق يقدم الوكيل المتصرف القضائي اقتراحاته للقاضي المنتدب الذي يقرر قائمة الديون.

إنّ التحقيق في الديون وتوقيع القاضي المنتدب على الكشف يجب أن يحصل خلال ثلاثة 3 أشهر من تاريخ الحكم، وهذا التاريخ قابل للتعديل في ظروف

---

[201] ـ المادة 244 من القانون التجاري الجزائري.

[202] ـ المادة 280 من القانون التجاري الجزائري.

استثنائية. وبمجرد إتمام الإجراءات المتعلقة بالتحقيق، والتوقيع على كشف الديون، يودع هذا الأخير في كتابة ضبط المحكمة[203].

ويعتبر قرار القاضي المنتدب غير نهائي، لذلك يقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف بنشره في صحيفة معتمدة لنشر الإعلانات القانونية، والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويوجه إلى الدائنين الذين رفضت ديونهم رسالة مسجلة خلال 15 يوما من النشر لإخبارهم برفض ديونهم. ويمكنهم المعارضة على ما جاء في كشف الديون[204].

وكما سبق وأن أشرنا إلى أن الآثار بالنسبة للتسوية القضائية، مواصلة المدين في التصرف بأمواله، شريطة مساعدة وكيل التفليسة[205].

المبحث الثاني:

عدم نفاذ تصرفات المدين المبرمة أثناء فترة الريبة

يؤدي غل يد المدين من إدارة أمواله إلى عدم نفاذ تصرفاته المبرمة بعد اعلان افلاسه، وتسمى الفترة التي تمتد ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم المعلن للإفلاس بفترة الريبة، أو الشك. وتعتبر هذه الفترة أخطر فترة على حقوق الدائنين، كما يشعر فيها المدين بتدهور حالته التجارية وعدم استقرارها[206].

حدّد المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري، بداية فترة الريبة بتاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة وتنتهي بصدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية[207]. وقد يكون عدم نفاذ تصرفات المدين أثناء فترة الريبة وجوبيا في حالات محددة، وجوازيا في حالات أخرى.

المطلب الأول: عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين في فترة الريبة

يعتبر عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها المدين من الأحكام الخاصة بالقانون التجاري، بحيث يوقف سريان التصرف بقوة القانون دون القيام بإبطاله[208]. وبالرجوع إلى نص المادة 247 من القانون التجاري، يلاحظ بان المشرع لم يستعمل مصطلح "بطلان" التصرفات وإنما نص على عدم نفاذها. والمقصود بذلك، أنّ تصرفات المدين لا تنتج آثارها في مواجهة جماعة الدائنين فقط، ويبقى التصرف

---

203 ـ المادة 283 من القانون التجاري الجزائري.
204 ـ المادة 285 من القانون التجاري الجزائري.
205 ـ المادة 277 من القانون التجاري الجزائري.
206 ـ راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 281.
207 ـ راجع المواد 215 و222 و233 و248 من القانون التجاري الجزائري.
208 ـ بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 205.

صحيحا ومنتجا لآثاره بين المدين المفلس والشخص الذي أبرم معه التصرف، أي الغير الذي تعاقد مع المفلس[209].

وبالتالي عدم النفاذ الوجوبي، هو عدم صحة التمسك ببعض التصرفات التي قام المدين تجاه جماعة الدائنين، إذا ما أبرمت خلال فترة الريبة وذلك بشروط تتمثل فيما يلي:

- أن يقع التصرف في فترة الريبة.

-أن يضر التصرف جماعة الدائنين

-أن يكون ضمن الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 247 من القانون التجاري والمتمثلة في التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بدون عوض أي التبرعات، وعقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر، الوفاء بالديون غير الحالة الأجل، الوفاء بديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، وأخيرا انشاء تأمينات ضمانا لديون سابقة.

المطلب الثاني: عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المدين في فترة الريبة

إذا لم يكن تصرف المدين من بين التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي، فيخضع عدم نفاده لتقدير المحكمة تطبيقا للمادة 249 من القانون التجاري. أي يشمل جميع التصرفات التي لا تخضع للبطلان الوجوبي، كما سلف تبيانه.

وبالتالي، منح المشرع سلطة تقدير عدم نفاذ التصرف لقاضي الموضوع بالنظر للوقائع المعروضة عليه، ومدى ترجيح مصلحة جماعة الدائنين مقارنة بمصلحة الشخص الذي تعامل مع المدين المفلس[210].

ذكر المشرع حالات عدم النفاذ الجوازي في النص المذكور على سبيل المثال، لأن حصرها غير ممكن لكثرتها، فذكر حالتان تتمثلان في تصرفان قد يقوم بهما المدين المتوقف عن الدفع هما قيامه بإيفاء ديون قد حلّ اجلهما، أو قيامه بإبرام تصرفات بعوض.

المبحث الثالث:

[209] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 282.
[210] - بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 214.

حقوق المتعاقدين مع المفلس والمالكين للأشياء المحبوسة لديه

يحق للمتعاقدين مع المفلس قبل إعلان إفلاسه، أن يطالبوا بتنفيذ العقود التي أبرموها معه. ويحق للمالكين لمنقولات موجودة لدى المفلس المطالبة باستردادها.

المطلب الأول: حقوق المتعاقدين قبل اعلان الإفلاس

لا يمكن للمفلس تنفيذ العقود، بسبب غل اليد، فوكيل التفليسة من له الصلاحية في تنفيذها، فإن امتنع، جاز للمتعاقد المفلس رفض تنفيذ التزاماته والمطالبة بفسخ العقد.

الفرع الأول: فسخ العقد

مبدئيا فإنّ المتعاقد مع المفلس ملزم بتنفيذ التزامه، استثناء في العقود الملزمة للجانبين[211]، تطبق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ حتى في الالتزامات العقدية المؤجلة، فيمكن للبائع رفض التسليم عندما لا يستطيع المفلس تسديد الثمن[212].

أولا: الفسخ القضائي

يجوز للمتعاقد طلب الفسخ من أجل التحلل من العقد، ويؤسس طلبه على عدم تنفيذ المفلس لالتزاماته (يقع قضائيا، مادام أنّ ليس هناك اتفاق في هذا الشأن) وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك. ويجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يتجنب هذا النوع من الفسخ الذي يطالب به المتعاقد الآخر، ويعرض تنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين متى رأى في ذلك مصلحة لها، وحينئذ تصبح جماعة الدائنين مدينة بالالتزامات الناشئة عنه[213].

ثانيا: الفسخ بقوة القانون

يتعلق الأمر بالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي تفسخ قانونيا، إذا ما أفلس المدين أو منع من ممارسة مهنته، مثلا قرّر المشرع انتهاء الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص، إلاّ إذا تم الاتفاق على استمرارها مع باقي الورثة.

---

211 ـ المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

212 ـ انظر في هذا الموضوع، علي البارودي، المرجع السالف الذكر، ص. 343.

213 ـ بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 89.

ثالثا: الشرط الفاسخ

قد يدرج في العقد شرط يقضي بفسخه دون اللجوء إلى القضاء، على أنّه يجوز لوكيل التفليسة أن يعوض التنفيذ إذا كان في مصلحة جماعة الدائنين.

رابعا: تعويض الأضرار في حالة الفسخ

إذا لم ينفذ العقد بسبب افلاس المتعاقد، فيحق للمتعاقد الآخر طالب الفسخ القضائي المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على الفسخ، ونتساءل عن قوة الحكم بالتعويض تجاه جماعة الدائنين، ويمكن القول، بأن الدائن بالتعويض له حق الانضمام إلى جماعة الدائنين، لأنّ دينه ناشئ عن اخلال بالتزام عقدي مصدره عقد مبرم قبل صدور الحكم بالإفلاس، وبالتالي، تاريخ هذا الدين هو تاريخ العقد، وليس تاريخ صدور الحكم بالتعويض[214].

الفرع الثاني: تنفيذ العقود من قبل وكيل التفليسة

إنّ العقود التي لا تفسخ بقوة القانون، بسبب الإفلاس، يمكن لوكيل التفليسة باسم جماعة الدائنين تنفيذها، إذا وجدت مصلحة لذلك، أو أراد تجنب الحكم بالتعويض عن الأضرار.

أولا: قرار وكيل التفليسة

يطلب وكيل التفليسة تنفيذ العقد لمصلحة الجماعة، وعليه إثبات قصده من ذلك، لأن الاشكال يثور عندما يستفيد من العقد، باستعماله الأشياء المسلمة، خاصة في الإجارة أو في عارية الاستعمال، لذلك لابد له أن يعبر عن نيته باستمرار الإجارة أو الإعارة[215].

ثانيا: الآثار المترتبة عن تنفيذ العقد

يتحمّل وكيل التفليسة الذي يطالب بتنفيذ العقد باسم جماعة الدائنين، التعهد بتنفيذ التزام المفلس، بالتالي فإن المتعاقد مع المفلس يصبح دائنا اتجاه الجماعة، لذلك على الوكيل ألاّ يأخذ هذا التعهد إلاّ إذا وجدت مصلحة للجماعة.

المطلب الثاني: حقوق المالكين لأشياء محبوسة من طرف المفلس

تسمح دعوى الاسترداد لمالك شيء محبوس من طرف المفلس من استرداده بإثبات حقه في الملكية، وبالنسبة لاسترداد العقارات فلا يوج اشكال لأن ملكيتها ثابتة بمحررات رسمية، أمّا المنقولات فتثير اشكال لأن المبدأ "الحيازة سند للملكية".

---

[214] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 295.

[215] - راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 296.

الفصل الخامس:

انتهاء الإفلاس والتسوية القضائية

تنتهي التسوية القضائية والإفلاس إمّا عن طريق الصلح (المبحث الأول) أو عن طريق تشكيل اتحاد الدائنين (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الصلح القضائي

عرّف المشرع الجزائري[216] الصلح القضائي بأنّه " اتفاق بين المدين ودائنيه، الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها"، فهو عقد من نوع خاص، لا يخضع للقواعد العامة في التعاقد لأن المشرع قام بتنظيمه بنصوص قانونية خاصة، كما أنّه يتميّز بإبرامه بين المدين المفلس من جهة، وجماعة الدائنين من جهة أخرى وليس مع كل دائن على حدى، وتصادق عليه المحكمة، يتم اقراره بأغلبية نصّ عليها القانون وحدّدها، وهو ملزم

[216] ـ المادة 317 في فقرتها الخامسة من القانون التجاري الجزائري.

للجميع أي لمن وافق عليه ولمن لم يوافق عليه. وسمّي بالصلح القضائي لأنه يستمد قوته الإلزامية من مصادقة المحكمة عليه، غير أنّه لا يكتسب صفة أو طبيعة الحكم القضائي ولا حجيته في مواجهة الخصوم[217].

لابد من التمييز بداية بين الصلح الودي الذي يعتبر اتفاقية بين المدين والدائنين بتسديد الديون، بشرط أن تبرم هذه الاتفاقية قبل الحكم بالإفلاس، لأنه بعد شهر الإفلاس لا يمكن للمدين عقد اتفاقيات مع الدائنين إلاّ باتباع إجراءات نصت عليها المادة 317 وما بعدها من القانون التجاري، والصلح القضائي، وهو ما يسمى بصلح الأغلبية وهو اتفاق يبرم بين المدين والدائنين، مع تصديق المحكمة، يتعهد المدين بموجبه بتسديد ديونه فورا أو بآجال على أن تغلق الإجراءات[218].

وتقضي المادة 317 من القانون المذكور، أنه لا يمكن منح الصلح للمدين الذي أشهر إفلاسه، وهذا توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس بالتدليس[219]، وبالتالي يكون الصلح في التسوية القضائية فقط.

المطلب الأول: التصويت على الصلح

يحصل التصويت على الصلح من خلال عقد جمعية المتصالحين، بهدف الوصول للأغلبية المزدوجة.

الفرع الأول: جمعية المتصالحين

يتم استدعاء جمعية المتصالحين بمقتضى المادة 314 من القانون التجاري خلال 3ثلاث أيام التي تتلو كشف الديون. ويتم استدعاء كل الدائنون المقبولة ديونهم من قبل القاضي المنتدب، باخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات أو برسائل يوجهها

217- بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 259.

218- يرى الفقه أن الصلح القضائي أو ما يسمى بالصلح البسيط يقترب من الصلح الواقي من الإفلاس سواء من حيث مضمونه، إذ يتضمنان التنازل عن جزء من الديون، أو منح آجال للتاجر للوفاء أو الأمرين معا. أو من حيث الهدف منه وهو الإبقاء على رأس المال أي المحافظة على مشروع التاجر، غير أنهما يختلفان في أن الأول يتقرر بعد صدور حكم الإفلاس واتخاذ إجراءات التفليسة، أمّا الثاني فيعد وسيلة لتفادي صدور حكم الإفلاس، أنظر هاني دويدار ومحمد السيد الفقي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 476 وراشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 320.

219- المادة 322 من القانون التجاري الجزائري.

وكيل التفليسة بصورة فردية. ويهدف هذا الاستدعاء إلى ابرام الصلح مع المدين، ويشير أيضا إلى أنّ الديون الخاصة بالدائنين الذين لن يشاركوا في التصويت ستخفض لحساب الأغلبية العددية (حسب عدد الدائنين) أو القيمية (حسب قيمة الدين)[220]، ويحدد القاضي المنتدب تاريخ عقد الجمعية.

الفرع الثاني: الأغلبية المزدوجة

يستلزم الصلح التصويت عليه بأغلبية مزدوجة تشمل أغلبية الأصوات أي الموافقة على الصلح من قبل أكثر من النصف من عدد الدائنين، من جهة، وأغلبية ثلثي الديون أي أن يكون مجموع ديون الموافقين على الصلح يساوي أو يزيد على ثلثي مجموع الديون المقبولة، من جهة أخرى.

المطلب الثاني: المعارضة في الصلح

يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح، أو الذين حصل اقرار بحقوقهم، أن يعارضوا في الصلح، وتكون المعارضة مسببة، ويتعيّن ابلاغها للمدين ووكيل التفليسة، في 8 ثمانية أيام التالية للصلح، وإلاّ باطلة[221].

المطلب الثالث: المصادقة على الصلح وآثاره

يخضع الصلح للمصادقة عليه من قبل المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 325 من القانون التجاري، ويضفي حكم المصادقة على الصلح قوة الأمر المقضي به بسبب نشوئه تحت الرقابة القضائية[222].

ومتى أصبح التصديق على الصلح نهائيا، انتهت حالة الإفلاس، وآن للمدين المفلس أن يعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، وينتهي غل يده، وتنحل جماعة الدائنين، ويستعيد كل دائن حقه في إقامة الدعاوى والإجراءات الفردية، فيطالب بالنصيب المتفق عليه في

220- المادة 317 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

221- المادة 323 من القانون التجاري الجزائري.

222- راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 329.

الصلح عند حلول أجله، كما تتوقف مهام الوكيل المتصرف القضائي. وبالتالي، التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا[223].

المطلب الرابع: إبطال الفسخ وفسخه

يقرر إبطال الصلح إمّا بسبب إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون، أمّا الفسخ فيتقرر حسب المادة 340 من القانون التجاري، بسبب اخلال المدين بتنفيذ شروط الصلح، فتعاد فتح الإجراءات.

المبحث الثاني:

حالة الاتحاد ورد الاعتبار

إذا لم يحصل الصلح بين المدين المفلس وجماعة الدائنين، أي فشل مشروع الصلح يصبح الدائنون بقوة القانون في حالة اتحاد. ويقصد بذلك استمرار أعمال التفليسة من أجل تصفية أموال المفلس، فيتم بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين[224]. على أنه يتم قفل التفليسة إمّا بسبب انتفاء مصلحة جماعة الدائنين، من خلال قيام المدين بتسديد جميع الديون التي في ذمته، فتنتفي مصلحة الدائنين في طلب شهر إفلاسه. وعند عدم وجود ما يكفي من الأموال التي تسمح له بسداد ما عليه من ديون، فتقفل التفليسة إلى حين ظهور أموال جديدة مملوكة للمدين، ليعاد فتحها من جديد وتوزيع الأموال الجديدة على الدائنين.

سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة حالة الاتحاد في المطلب الأول، ورد الاعتبار في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالة الاتحاد

بمجرد شهر الإفلاس، أو تحول التسوية القضائية إلى افلاس تقوم حالة الاتحاد، لذلك يعتبر الاتحاد نهاية طبيعية للإفلاس، ونهاية استثنائية للتسوية القضائية، لأنّ الحل الطبيعي للتسوية القضائية هو الصلح، وعند عدم وقوعه بين المدين وجماعة الدائنين، يصبح الدائنون

223- المادة 330 وما يليها من القانون التجاري الجزائري، وانظر أيضا علي البارودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 402.

224- هاني دويدار ومحمد السيد الفقي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 497.

في حالة اتحاد بقوة القانون، وهو ما عبّر عليه المشرع بحالة تحول التسوية القضائية إلى إفلاس[225].

سنتناول في هذه الدراسة قيام حالة الاتحاد في الفرع الأول، ثم انتهاء الاتحاد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: قيام الاتحاد

يقصد بالاتحاد " اجتماع الدائنين في كتلة منظمة، تضمهم جميعا دون استثناء، أي بما فيهم أصحاب الامتياز الخاص والرهن، بهدف بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين"[226]. ويقصد به الاستمرار في بيع أموال المفلس وتوزيعها وبقاء التفليسة حتى الانتهاء من كل ذلك[227]. وتهدف إلى تصفية كل أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين، فتقوم حالة الاتحاد[228]وذلك في الحالات التالية:

- بمجرد شهر الإفلاس، وذلك في حالة الإفلاس الإجباري المنصوص عليها بموجب نص المادة 226 من القانون التجاري، السالفة الذكر[229].

- أو تحول التسوية القضائية إلى افلاس، وهي الحالات المنصوص عليها في المادتين 337 و338 من القانون التجاري[230].

الفرع الثاني: انتهاء الاتحاد

نصت المادة 354 من القانون التجاري على انحلال الاتحاد بقوة القانون بعد قفل الإجراءات، دون حاجة إلى اجتماع الدائنين مع وكيل التفليسة (الاتحاد)، أو إلزام هذا الأخير بتقديم تقرير عن سير عمليات التصفية.

ويترتب على انحلال الاتحاد ما يلي[231]:

---

[225]- بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 283.

[226]- بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 284.

[227]- علي البارودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 411.

[228]- المادة 349 من القانون التجاري الجزائري.

[229]- وتشمل عدم تقديم المدين المفلس لإقرار بالتوقف عن الدفع في الآجال ووفقا للشكليات المطلوبة، وإذا مارس مهنة خلافا لحظر قانوني، أو كانت حساباته غير منتظمة ومطابقة.

[230]- التي تشمل بطلان الصلح أو فسخه، أو إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه، أو إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.

-انحلال جماعة الدائنين وزوال الرهن الذي كان مقررا لها على أموال المفلس، كما تنتهي مهام القاضي المنتدب، ووكيل الاتحاد.

- انتهاء غل يد المدين عن إدارة أمواله، فيمكنه استرجاع الأموال المتبقية المودعة لدى الخزينة، والعقارات التي لم يتم التنفيذ عليها، كما يمكنه مباشرة الدعاوى.

-ابراء المدين من كل الديون التي تمّ سدادها من قبل وكيل التفليسة.

-استعادة الدائنين لحقهم في مباشرة الدعاوى الفردية، وبذلك يمكنهم مطالبة المدين المفلس بالباقي من قيمة ديونهم غير المسدّدة.

المطلب الثاني: رد الاعتبار

يرد الاعتبار لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر افلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف[232]، وفي هذه الحالة ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية بسبب توافر شرط سداد كامل الديون، فرد الاعتبار الزامي بالنسبة لها. ويكون رد الاعتبار خاضعا لتقدير المحكمة عندما يتحصل المدين على الصلح، وأثبت أن بعض دائنيه قد استوفوا ديونهم كاملة، وآخرون قد تنازلوا عن ديونهم ووافق الباقون على رد اعتباره[233].

لمعرفة مفهوم رد الاعتبار لابد من تعريفه (الفرع الأول) والتطرق إلى أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف رد الاعتبار

نصت المادة 358 في فقرتها الأولى من القانون التجاري على أنّه "يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف". ويقصد برد الاعتبار استعادة المفلس للحقوق التي سقطت عنه نتيجة الحكم عليه بالإفلاس أو بالتسوية القضائية.

231- بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 289.

232- المادة 358 من القانون التجاري الجزائري.

233- المادة 359 من القانون التجاري الجزائري، وانظر أيضا، راشد راشد، المرجع السالف الذكر، الصفحة 350.

ويعرف كذلك بأنه إزالة حكم الإدانة بالنسبة إلى المستقبل على تنقضي معه جميع آثاره ويصبح المحكوم عليه ابتداء من رد اعتباره في مركز جديد لم يسبق إدانته[234].

الفرع الثاني: أنواع رد الاعتبار

ميّز المشرع بين ثلاثة أنواع من رد الاعتبار، وهي رد الاعتبار القانوني (أولا)، ورد الاعتبار القضائي (ثانيا).

أولا: رد الاعتبار القانوني

فرض المشرع رد الاعتبار القانوني بموجب المادة 357 من القانون التجاري التي رتبت رد الاعتبار مباشرة بعد توفر الشرط وبقوة القانون، حيث يسترجع المدين كل الإعفاءات وإسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به. ويقصد برد الاعتبار القانوني "استعادة المدين المفلس للحقوق التي سقطت عنه بقوة القانون، دون حاجة إلى صدور حكم قضائي متى توفرت الشروط التي نص عليها المشرع"[235].

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

ثانيا: رد الاعتبار القضائي

وينقسم رد الاعتبار القضائي إلى:

أ- رد اعتبار قضائي وجوبي

الذي يتم بصدور حكم يقضي به، إذا قام التاجر المدين بالوفاء بكامل المبالغ المدين بها، بما فيها مصاريف التفليسة[236]. غير أنّ المحكمة لا تملك أية سلطة تقديرية في الحكم به، وإنّما تكتفي بالتأكد من توفر شروطه.

ب- رد اعتبار قضائي جوازي

الذي سمح المشرع بموجبه برد الاعتبار للتاجر الذي ثبتت حسن نيته بموجب حكم قضائي، وتملك المحكمة فيه السلطة التقديرية الكاملة في منح رد الاعتبار من عدمه، إذ تنص المادة 359 من القانون التجاري على جواز حصول التاجر على رد الاعتبار متى تبتث استقامته:

---

[234]- بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 297.

[235]- بن عنتر ليلى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 302.

[236]- المادة 358 من القانون التجاري الجزائري.

1- المدين الذي حصل على صلح وسدّد الحصص الموعود بها كاملة.

2- من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الإجماعية على رد اعتباره.

خاتمة:

ختاما لمحاضرتنا المتعلقة بالأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية، يمكن القول بأن للأوراق التجارية أو كمّا سمّاها المشرع "بالسندات التجارية" أهمية بالغة كونها تقوم بوظائف اقتصادية جعلت الاعتماد عليها –باعتبارها وسيلة بديلة لنقل النقود في تسوية الديون التجارية–تسهل الحياة والمعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان.

غير أنّ التطور الذي يشهده عالم الأعمال جعل التعامل بالأوراق التجارية موضوع الدراسة يشهد تراجعا، خاصة مع ظهور وسائل حديثة لتسوية الديون، كبطاقات الائتمان، التي تستعملها البنوك بدلا من الشيك، والسفتجة الالكترونية التي تستعملها المؤسسات الضخمة التي تمتلك جهازا الكترونيا يستجيب لهذه الوسائل. ونظرا لخصوصية الأوراق التجارية الالكترونية فلابد من إفراده بتنظيم قانوني خاص به.

كما أنّ نظام الإفلاس هو نظام خاص بالتجار يهدف الى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها. أمّا نظام التسوية القضائية فهو نظام يرمي الى تمكين التاجر المدين من تسوية وضعيته من أجل استمرار تجارته بدلا من إخضاعه لنظام الإفلاس، فتغل يده عن إدارة أمواله –كما رأينا–

غير أنه من الجانب العملي فإن الدولة تحافظ على مؤسساتها الاقتصادية الضخمة، ولا تتركها ليطبق عليها نظام الإفلاس، فغالبا ما تتكفل الدولة بالعجز المالي الذي تشهده مؤسساتها، وتقوم بالإعفاء من غرامات التأخير في دفع الضرائب. كما تلجأ الدولة لبيع بعض مؤسساتها وخوصصتها تفاديا لإفلاسها. غير أن المؤسسات الاقتصادية الخاصة يبقى المشكل قائما بشأنها رغم ارتباطها بالقطاع الاقتصادي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع باللغة العربية حسب الترتيب الهجائي لأسماء المؤلفين:

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، الطبعة الثانية، 1980، بدون دار الطبع.

- بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2014.

-بن عنتر ليلى، *شرح أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري*، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2020.

- سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار الحديث للكتاب، الجزائر، 2009.

- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام – الشركات–المؤسسة التجارية–الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

- علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، 1991.

- علي نيّ، القانون التجاري، الأعمال التجارية –التاجر–الأصل التجاري–الأوراق التجارية–العقود التجارية–المنافسة، مجمّع الأطرش لنشر الكتاب المختص وتوزيعه تونس، 2022.

- محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

- منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2012.

- هاني دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2014.

-راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- رضا هميسي، الأوراق التجارية، السفتجة، السند لأمر، الشيك، الطبعة الأولى، الدار الجزائرية، 2017.

- زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

- نادية فوضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 15، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية حسب الترتيب الأبجدي للمؤلفين

- Y. Guyon, *Droit des affaires*, tome 2, Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire, Faillite, Economica, 9e édition, DELTA , 2003.

- J. Mestre et M.-E. Pancrazi, *Droit commercial*, LGDJ, Paris, 25e édition, 2001.

ثالثا: المقالات الفقهية:

- حوث فيروز، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المجلد 2، العدد الأول، صص261-281.

- دويني مختار، وسائل الدفع الالكتروني ومدى مساهمتها في تطور التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 7، العدد 1، جوان 2021، ص 192-203.

- منزول يمينة وصافة خيرة، الأوراق التجارية من التقليدية إلى الالكترونية (قراءة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، 2022، ص.328 -347.

رابعا: رسائل الدكتوراه

- هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الالكتروني –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019، الصفحة 141.

خامسا: أهم النصوص التشريعية المعتمد عليها حسب التسلسل الزمني:

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 30 سبتمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 22 غشت 1990، العدد 36، الصفحة 22.

- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدّل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 4.

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية ليوم 18 غشت 2004، العدد 52، الصفحة 4.

- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 9 فبراير 2005، العدد 11، الصفحة 8.

- القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية ليوم 31 يوليو 2013، العدد 39، الصفحة 33.

- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 13 مايو 2018، العدد 27، الصفحة 3.