

عنوان المقال :ضمانات المؤسسة الاقتصادية في ظل حقوق الاسترداد

-نظام التسوية القضائية-

من اعداد : لطروش أمينة

طالبة دكتوراه تخصص قانون الاعمال المقارن

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بن احمد وهران 2

ملخص الدراسة باللغة العربية :

أقر المشرع الجزائري بحق المالك سواء اكان تاجر شخص طبيعي او مؤسسة اقتصادية في استرداد امواله الموجودة تحت حيازة التاجر الخاضع لنظام التسوية القضائية متى أثبت ملكيتها و ما دامت موجودة عينا ضمن أموال التاجر المدين ، إلا أن هذا الحق قد يتعارض مع حقوق جماعة الدائنين الذين تربطهم مع التاجر المدين علاقات تجارية قبل خضوعه لنظام التسوية القضائية ، فهناك تناقض واضح بين مصالح المؤسسة الاقتصادية المالكة المستردة و مصالح جماعة الدائنين ، حيث يوجد اختلاف بين مطالبة المؤسسة لاسترداد اموالها التي في حيازة التاجر المدين وبين خضوعه للتقليسة دائما بقيمة هذه الاموال عن طريق قسمة الغرماء مع باقي الدائنين اذا ما تحولت التسوية القضائية الى افلاس.

ملخص الدراسة باللغة الفرنسية :

Le législateur algérien a reconnu le droit du propriétaire de récupérer son argent existant à la possession du marchand soumis au système de Faillite ou règlement judiciaire quand ce dernier a prouvé la propriété et tant qu'elle existe en nature dans les fonds marchand débiteurs, mais ce droit peut être en conflit avec les droits d'un groupe de créanciers qui ont avec le marchand débiteur des relations commerciales avant que ce dernier sera soumis au système de faillite ou au règlement judiciaire, car il existe une contradiction évidente entre les intérêts du propriétaire et ceux du groupe créanciers, où il y a une différence entre la revendication du propriétaire pour récupérer son argent qui en la possession du débiteur marchand et entre sa soumission à la faillite créancier aux prix de cet argent en divisant les adversaires avec le reste des créanciers.

ملخص الدراسة باللغة الانجليزية

The Algerian legislator consecrated the owner's right to get back his money which is in the possession of the dealer who is submitted to the bankruptcy system ,or to a judicial settlement as long as the ownership is proved and that they exist in kind within the debtor dealer s money. but this right might be in contradiction with the rights of the creditors that are tied to the debtor trader by business relationships before his his submission to the bankruptcy system or judicial settlement There is a clear contradiction between the interests of the retriever owner and those of the creditors because there is a difference between the owner's claim to get back his money that is under the debtor trader's

possession and his submission to bankruptcy as a creditor with the amount of this money through the division of debtors on the rest of creditors

الكلمات المفتاحية : الافلاس ، التسوية القضائية ، حق الملكية ، حق الاسترداد.

ان اتخاذ المؤسسة الاقتصادية كعامل رئيسي لتحقيق التنمية الاقتصادية مرهون بمدى قوة هذه الشركات في مواجهة التحديات الاقتصادية التي قد تفرزها العولمة ، حيث تخضع هذه الأخيرة بصفة رئيسية لاعتبارات الفعالية الاقتصادية و البحث عن الربح و المردودية المالية كوسيلة وحيدة لضمان بقائها و استمرارها وسط اقتصاد معولم و تنافسي¹ ، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري القيام بعدة إصلاحات مؤسساتية تشريعية تدرجية تتناسب مع كل ظرف اقتصادي قد تمر به هذه المؤسسة الاقتصادية، وكذا تكريس الحماية القانونية اللازمة لكل المتعاملين معها ، حيث حرص المشرع الجزائري من خلال نظام التسوية القضائية الى حماية المؤسسة الاقتصادية من شهر افلاسها باعتباره عامل رئيسي ضمن النسيج الاقتصادي الجزائري ، و المحافظة على حقوق الدائنين على حد سواء ، كما ذهب المشرع الجزائري الى أبعد من ذلك عبر نظام الافلاس و التسوية القضائية ليشمل فئة ثالثة ليست دائنة ، انها الفئة المالكة أو ما أطلق عليهم أصحاب حق الاسترداد التي قد تكون مؤسسة اقتصادية ، حيث منحهم المشرع الجزائري عبر نصوص القانون التجاري المحددة من المادة 306 الى المادة 313 فرصة استرجاع ما يزال في ملكيتهم من أموال ، وهذا بخلاف الدائنين الذين لا يحتجون في المطالبة بديونهم الا على حقوق شخصية أو عينية لا تسمو على حق الملكية .

مشكلة الدراسة و تساؤلاتها

تسعى هذه الدراسة الى الاجابة عن الاجراءات القانونية الواجب اتباعها من طرف المؤسسة الاقتصادية اذا ماكانت ضمن اصحاب حقوق الاسترداد وفقا للتشريع الجزائري ، والتي تعد في الحقيقة دراسة صعبة نظرا لغموض النصوص القانونية وقلة الباحثين في هذا المجال

اما تساؤلاتها فهي : ان هذه الدراسة تسعى الى الاجابة عن التساؤلات الاتية التي يحرص اغلبية الاكاديميين الى تحديدها، وتتمثل اشكاليات الدراسة فيما يلي:

كيف تتمكن المؤسسة الاقتصادية من ممارسة حقوقها الاستردادية ؟

ماهي الشروط الواجب التقيد بها لممارسة حق الاسترداد؟

¹ - عبد الرحمن باينبات ، ناصر دادي عدون ، التدقيق الاداري و تاهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ، دار المحمدي العامة، الجزائر، 2008، ص.1

ما هي الحماية المقررة من قبل المشرع الجزائري لهذه الفئة؟

خطة الدراسة ومنهجية البحث :اجابة على الاسئلة السابق ذكرها سنتطرق الى تحديد القيود القانونية الخاصة بالمؤسسة الاقتصادية كصاحبة حق في الاسترداد اولا حيث تناولنا الى الشروط الواجب توفرها في صفة المؤسسة الاقتصادية كمالكة و المال محل الاسترداد ثم الى حالات الاسترداد حيث ناقشنا كل حالة على حدى بحسب اختلاف وضعياتها سواء اكان المال المنقول بضائع او اوراق تجارية ،وخلصنا في الاخير الى خاتمة تطرقنا فيها الى مجموعة من النتائج و الاقتراحات التي من شأنها اثراء البحث العلمي .

واعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من اجل تبيان اهم حدود المؤسسة الاقتصادية في ممارسة حق الاسترداد وماهي الاليات الواجب توفرها لاستغلال حق الاسترداد من قبل المالك ، كما اعتمدنا ايضا على المنهج التحليلي من اجل تحليل الشروط الواجب توفرها في المؤسسة الاقتصادية المالكة طالبة الاسترداد .

المبحث الأول :الضوابط القانونية المتعلقة بالمؤسسة الاقتصادية كصاحبة حق في الاسترداد والمال المسترد

يسمح المشرع الجزائري للمؤسسة الاقتصادية مالكة المنقولات الموجودة لدى التاجر الخاضع للتسوية القضائية المطالبة باستردادها،غير انه يترتب على هذا الحق خضوعها لجملة من القواعد الخاصة بتنماشى و تحقيق المساواة بين أعضاء جماعة الدائنين و حقوق أصحاب الامتياز و الدائنين المرتهنين .

المطلب الاول :القيود المتعلقة بالمؤسسة الاقتصادية بصفتها مالكة

اوجب المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي كل طالب لاسترداد مؤسسة اقتصادية- مال بحوزة التاجر المدين المحكوم عليه بالتسوية القضائية اكتسابه صفة المالك ، على اعتبار انه لا يمكن لاي مؤسسة اقتصادية لا تتمتع بهذه الصفة ،مواجهة جماعة الدائنين للمطالبة لاسترجاع ما تملكه ²، حيث بإمكان المؤسسة الاقتصادية بواسطة ممثلها التقدم لدى وكيل التفليسة في اجل سنة واحدة اعتبارا من تاريخ نشر الحكم المثبت للتوقف عن الدفع³ للمطالبة بأموالها مع تقديمها لدليل يثبت ملكيتها لتلك الأموال ⁴، على اعتبار ان الشركة التجارية المدينة ليست الا حائزة للمنقول بصفة مؤقتة ، وما يجدر

²-Dominique Vidal , Droit des procédures collectives ,prévention ,conciliation, sauvegarde ,redressement ,liquidation ,Gualino éditeur,Paris, France,2006,p.128.

³ - يقصد بالتوقف عن الدفع هو " عدم قدرة التاجر سواء كان شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون الخاص على الوفاء بدين ثابت ، ومعين المقدار ، مستحق الاداء نتيجة لعدم امتلاكه لوسائل مالية كافية في خزينته أو تزعر ائتمانه ، بمعنى عدم كفاية اصوله على مواجهة خصومه المستحقة." انظر بهذا الخصوص : , Alain Leinhard , procédures collectives , prévention et conciliation , sauvegarde , redressement judiciaire , liquidation judiciaire , rétablissement professionnel , sanction , procédure ,sixième édition ,éditions delmas , paris, France,2015-2016

⁴ - الطيب بلوله ،قانون الشركات ،ترجمه الى العربية :محمد بن بوزة،الطبعة الثانية ،مطبعة بيرتي ،الجزائر، 2013 ،ص.341.

التنبه اليه ان مسالة استرداد العقارات لا تثير اية اشكالية طالما تثبت ملكيتها بمحركات رسمية⁵، بخلاف استرداد المنقولات التي تخضع لمبدأ الحيازة سند الملكية⁶ ، لذلك فالمؤسسة الاقتصادية مجبرة على اثبات ملكيتها للمال المنقول محل النزاع ، ذلك ان المؤسسة الاقتصادية تستند للمطالبة بحقوقها على الحيازة ، أي على الظاهر ، كما يستوجب عليها ممارسة حقها في الاسترداد قبل تصرف التاجر المحكوم عليه بالتسوية القضائية بمعنى أن يكون المال قائما عينا⁷، حيث أن المشرع الجزائري صرح بموجب المادة 309 من القانون التجاري في حالة ما اذا اباع هذا الأخير الأموال محل دعوى الاسترداد لا يمكن لمالك المال استغلال حقه باسترداد الشيء المبيع طالما كانت إجراءات البيع مشروعة ، وبطبيعة الحال متى سلك التاجر المدين مسلحا مخالف لقواعد النزاهة في عملية بيع المال محل النزاع ، فانه يحق للمؤسسة الاقتصادية الاستفادة من حق الاسترداد ، الا ان الملاحظ من خلال المادة 309 من القانون التجاري ان المشرع الجزائري لم يحدد وقت عملية البيع ،فما هو حكم بيع المال محل الاسترداد اذا تم قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية او بعد؟

المطلب الثاني : القيود المتعلقة بالمال محل الاسترداد

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض شروط على المؤسسة الاقتصادية صاحبة المال محل الاسترداد انما تعدى الامر ذلك ليقر ضوابط تمس المال محل النزاع التي لا بد مراعاتها ألا وهي توفر هذا الأخير على صفة المنقول وذلك طبقا لمقتضيات المادة 306 من القانون التجاري الجزائري⁸، حيث يستشف من خلالها انه لا بد على المؤسسة الاقتصادية المالكة لحق الاسترداد ان يقتصر طلبها فقط على الاموال المنقولة بغض النظر عن طبيعتها اذا كانت مادية : كالالات او المعدات او البضائع ، أو كانت معنوية كالقيم المنقولة ، او براءة الاختراع ، واسترداد حق الملكية الصناعية .⁹

وما يجدر التنبه اليه ان المشرع الجزائري استثنى الاموال العقارية ، حيث لم يتم التعرض اليها في النصوص القانونية التجارية ضمن حالات الاسترداد، على اعتبار ان الاموال العقارية هي اموال ملكيتها ثابتة تنتقل عن طريق اجراءات شكلية – الشهر العقاري- تضمن حماية حق الملكية العقارية ، مما يعني خضوع استرداد الاموال العقارية للقواعد العامة كنتيجة لعدم ورود و لا نص قانوني يتعلق باسترداد

5 - راشد راشد ، الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ص.301.

6 - احمد شكري السباعي ، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها ،دراسة عميقة في قانون التجارة المغربي الجديد و القانون المقارن ، الجزء الثالث في التصفية القضائية و القواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية و التصفية القضائية ، و الجزاءات التجارية و الجنائية المتخذة ضد مسيري المقاوله ،دار نشر المعرفة للنشر و التوزيع،الرباط،المغرب،ص.276.

8 -تنص المادة 306 من القانون التجاري على مايلي :لا يجوز استرداد الاموال المنقولة ضد أمين التفليسة الا في اجل سنة واحدة اعتبارا من نشر القرار المثبت للتوقف عن الوفاء."

9 - انظر بهذا الخصوص :عبد الاول عابدين محمد بسيوني ، اثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفلسة ،دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،مصر ،2008،ص.329.

الاموال العقارية ، ومن هنا يمكننا القول ان مالكي العقارات غير ملزمين بالاحتجاج بحقوقهم امام وكيل التفلسفة¹⁰ .

اضافة الى ذلك فان المشرع الجزائري بموجب المادة 312 من القانون التجاري نص على انه لا بد أن يكون المال المنقول على الحال الذي كان عليه من يوم تسليمه الى التاجر المدين ، بمعنى لم يطرأ عليه أي تغيير أو تحويل على طبيعة المال المنقول محل الاسترداد¹¹ مثال ذلك تحويل المادة الأولية إلى مادة مصنعة ، ويستتج من هذا انه لا بد للمؤسسة الاقتصادية أن تحدد أوصاف المال المنقول محل الاسترداد وصفا دقيقا يثبت من خلاله أن الأموال المنقولة المراد استرجاعها من التاجر المدين تعود ملكيتها له ، خصوصا فيما يتعلق باسترداد البضائع ، مخافة أن يتم المطالبة باسترداد بضاعة مختلفة عن التي تم تسليمها إلى التاجر المدين .

المبحث الثاني : حالات استرداد المال المنقول

تسعى المؤسسة الاقتصادية المالكة للمال المنقول استرجاعه من التاجر المدين في حدود ما تقضي به النصوص التشريعية التجارية ، لذلك عمل المشرع الجزائري على تنظيم حالتين لاسترداد الاموال المنقولة على سبيل المثال عن طريق نصوص قانونية متميزة عن القواعد العامة بهدف احداث الموازنة بين حق المالك في الاسترداد و المحافظة على المشروع التجاري و حقوق جماعة الدائنين ، وتتمثل هاتين الحالتين في مايلي:

-استرداد الاشياء و البضائع .

-استرداد الاوراق التجارية الموجودة في حيازة المفلس.

المطلب الاول:- تطبيقات حالات استرداد البضائع

ان كل مؤسسة اقتصادية أثبتت ملكيتها للبضائع التي تحت يد التاجر المدين او جماعة الدائنين لها الحق في استردادها ، طالما احترمت الضوابط القانونية المفروضة من قبل المشرع الجزائري ، الا أن حالات استرداد البضائع تختلف بحسب اختلاف طريقة تسليم البضائع للتاجر اول مرة .

الفرع الاول :استرداد بضائع العقود المفسوخة

¹⁰ - بالرغم من ان المشرع الجزائري غير اسم وكيل التفليسة بالوكيل المتصرف القضائي بموجب القانون 96-23 السالف الذكر ، الا اننا مازلنا عند استقرارنا القانون التجاري نجد في القسم الثاني من الفصل الرابع المتعلق بهيئات التفليسة تسمية وكلاء التسوية القضائية و التفليسة ، وهذا ما تشير اليه كذلك المادة 238 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على انه "تعيين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية او الافلاس احد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة"، انظر بهذا الخصوص : بن داوود ابراهيم ، نظام الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن ، سلسلة الاصدارات القانونية ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2012،ص.97

¹¹ -Dominique Vidal ,op.cit,pp128 ,129.

يقر المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 308 من القانون التجاري¹² بجواز استرداد البضائع سواء بصفة كلية او جزئية قبل الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس متى تم فسخ عقد بيع البضائع بموجب حكم قضائي او بموجب تحقق شرط فاسخ ، إلا أن ما يستوجب الإشارة إليه ، انه يتعين على المؤسسة الاقتصادية طالبة استرداد البضائع احترام الشروط الموضوعية من قبل المشرع الجزائري -سبق ذكرها في المبحث الأول- حيث انه من المفروض في هذه الحالة ان المؤسسة الاقتصادية البائعة - طالبة الاسترداد -تأسيس طلبها على حق الملكية الذي رجع اليها بموجب حكم قضائي ينص بفسخ العقد ورجوع الحالة الى ما كانت عليها ، بالاضافة الى اقامة الدليل على احتفاظ البضاعة بذاتها¹³.

كما نلاحظ من خلال نص المادة 308 من القانون التجاري ان المشرع الجزائري ربط قبول طلب استرداد البضائع المفسوخ عقدها بمقتضى صدور حكم قضائي أو من جراء فسخ اتفاقي سابق على الحكم بالتسوية القضائية أو الافلاس ، الا ان المشرع الجزائري لم يكتف بذلك مضييفا وجوب قبول طلب الاسترداد متى صدر حكما يقضي بفسخ عقد بيع البضائع او اثر تحقق شرط فاسخ بعد صدور الحكم بالتسوية القضائية او الافلاس اذا ما رفع البائع دعوى الاسترداد قبل صدور الحكم المنشئ.

من ناحية اخرى اجاز المشرع الجزائري وفق المادة 313 من القانون التجاري الجزائري استرداد ثمن البضاعة أو جزء منه المذكورة في المادة 308 من القانون التجاري في حالة عدم تسديد قيمتها بورقة مالية أو مقاصة عن طريق حساب جار بين المدين و المشتري ، يطلق على هذه الوضعية الحلول العيني ،على اعتبار انه يتم استبدال البضائع بثمن الدين الواجب أدائه مقابل عملية بيع البضائع ، حيث اقر القضاء الفرنسي ان ممارسة الاسترداد فيما يخص ثمن البضائع يخضع لنفس الشروط الواجبة توفرها فيما يخص استرداد البضائع ، بمعنى لابد لتلك البضائع أن تكون على طبيعتها الاولى وقت عملية البيع أثناء افتتاح اجراءات التسوية القضائية ، مما يعني ان تحويل وتغيير طبيعة البضاعة من طرف المشتري قبل اعادة البيع من شأنها عرقلة اجراء استرداد ثمن البضائع ،تماما كما من شأنه أن يشكل عائقا أمام المطالبة العينية للبضائع.

الفرع الثاني : استرداد البضائع المرسله

¹² - تقضي المادة 308 من القانون التجاري الجزائري بما يلي : "يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس سواء أ كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي ، وذلك ما دامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها و يتعين أيضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس ، وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع ، الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشئ."

¹³ -Georges Ripert ,René Roblet ,Traité de droit commercial ,tome2 ,14 édition ,L.G.D.J ,1996,paris France,n3158,p.1133.

تنص المادة 309 من القانون التجاري على انه " يجوز استرداد البضائع المرسله الى المدين مادام التسليم لم يتحقق ...".

اورد المشرع الجزائري صورة اخرى من صور حق ممارسة المؤسسة الاقتصادية البائعة لدعوى الاسترداد ، حيث سمح لهذه الاخيرة استرجاع البضائع المشحونة المرسله الى التاجر المشتري الخاضع لنظام التسوية القضائية قبل وصولها اليه ، و يتعلق الامر هنا بايقاف نقل البضائع المباعة الموجودة تحت يد الناقل ، أي أن عملية التسليم لم تتحقق . ما يجدر التبيه اليه في هذا الصدد ان المشرع الجزائري منح للمؤسسة الاقتصادية المرسله بموجب عقد النقل البري للبضائع¹⁴ الحق في اصدار الارشادات المتعلقة بمكان تسليم البضاعة للناقل وتغيير وجهة النقل طيلة سريان عملية النقل¹⁵ بمقتضى المادة 42 من القانون التجاري الجزائري¹⁶

يمكننا القول ان المشرع الجزائري حرص من خلال نص هذه المادة الى حماية المؤسسة الاقتصادية الممارسة لحق الاسترداد باستعمال حق الحبس¹⁷ مثلا طالما لم يستوف ثمنها ضد التاجر المدين ، حيث خول لها امكانية تغيير مسار البضائع المرسله و ارجاعها للبائع أو ايقاف ارسالها الى مخازن التاجر المدين حتى لا تدخل في ذمته المالية ،لتجنب مواجهة جماعة الدائنين ، اضافة الى ذلك لم يتم تحديد اجل ممارسة هذا الحق من خلال هذه الصورة ، غير انه يمكننا القول ان المنطق يقضي انه على البائع استغلال هذا الحق في الفترة الزمنية الممتدة مابين إرسال البضاعة ووصولها إلى مخازن التاجر المدين¹⁸ . إضافة إلى ذلك أورد المشرع الجزائري استثناء من خلال المادة 309¹⁹ من القانون التجاري الجزائري يتضمن عدم أحقية المؤسسة الاقتصادية في استرداد البضائع التي لم تصل إلى مخزن التاجر المدين

14 - حدد المشرع الجزائري تعريف عقد النقل البري للبضائع بموجب المادة 36 من القانون التجاري الجزائري بما يلي " ... اتفاق يلتزم بمقتضا متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء الى مكان معين"
15 - انظر بهذا الخصوص :شتواح العياشي ، عقد النقل البري للبضائع ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال ،جامعة منتوري قسنطينة 2004-2005 ،ص.56

16 - تنص المادة 42 من القانون التجاري الجزائري على انه" يحق للمرسل ابداء اسم المرسل اليه أو استرداد الاشياء المنقولة مادامت في حيازة الناقل ،بشرط أن يدفع له اجرة النقل عن المسافة المقطوعة و أن يعرض له ما صرفه وما لحقه من الضرر بسبب استردادها على انه لا يجوز للمرسل ان يمارس هذا الحق .1- اذا تم تسليم سند النقل الى المرسل اليه فينتقل اليه هذا الحق ،2- اذا كان المرسل تسلم سند النقل وعجز عن تقديمه ،3- اذا طلب المرسل اليه استلام الاشياء بعد وصولها الى المكان الموجهة اليه ."
17 تنص المادة 310 من القانون التجاري على مايلى : " يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها و لم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل اليه و لا الى شخص من الغير يعمل لحسابه . " ما يجدر الاشارة اليه ان اساس الحق في الحبس هو المادة 200 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين ...". حيث يفترض في الحق في الحبس عدم التزام المدين بالوفاء حتى ينفذ الدائن التزامه المقابل .

18 -Georges Ripert ,René Roblet ,Op,cit,n3151,p.1129.

19 - تنص المادة 309 من القانون التجاري على مايلى : "يجوز استرداد البضائع المرسله الى المدين ما دام التسليم لم يتحقق في مخازنه . ومع ذلك لا يقبل الاسترداد اذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش و بمقتضى فواتير أو سندات صحيحة." ما يجدر الاشارة اليه ان اساس الحق في الحبس هو المادة 200 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين ...". حيث يفترض في الحق في الحبس عدم التزام المدين بالوفاء حتى ينفذ الدائن التزامه المقابل .

طالما قد بيعت هذه الأخيرة بطريقة قانونية بناء على فواتير وسندات صحيحة دون استعمال وسائل غش

نستنتج من خلال ما سلف ذكره أن المشرع الجزائري قيد ممارسة حق المالك استرداد البضائع المرسلة بمجموعة من الشروط في حالة مخالفتها يحظر استغلال حق استرجاع بضائعها لتصبح مجرد دائرة كسائر الدائنين. وهذا ما يتوافق مع نهج المشرع الفرنسي الذي يسمح باسترداد البضائع التي في اطار الشحن للتاجر الخاضع لنظام التسوية القضائية بموجب المادة 624-13 من القانون التجاري الفرنسي. وحتى تتمتع المؤسسة الاقتصادية بحق الاسترداد لا بد توفر شرطين اساسيين الا وهما : عدم حصوله على ثمن البضائع ، وعدم تسليم البضائع .²⁰

الفرع الثالث: استرداد البضائع المودعة :

تعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة عبر المادة 312 من القانون التجاري التي تجيز استرداد المال المنقول بعينه المسلم للتاجر المدين سواء على سبيل الوديعة او بقصد بيعها لحساب المالك الا انه يفترض عدم اختلاط المال المنقول مع مال التاجر المدين أي أن تكون البضاعة موجودة بذاتها لدى التاجر المفلس.²¹

ما يجدر الاشارة اليه من خلال هذه الحالة ان المؤسسة الاقتصادية المالكة للبضائع تركز في المطالبة بحقها على حق الملكية ، ذلك ان عقد الوديعة هو عقد غير ناقل للملكية حيث يلتزم التاجر المدين المودع لديه بحفظ المال المنقول ورده الى الشخص المودع عينا أي ان تكون الوديعة موجودة عينا لدى التاجر المدين ²². لم يقصر المشرع حق استرداد البضائع العينية على سبيل الوديعة فقط، انما وسع دائرة هذا الحق الى كل مؤسسة اقتصادية سلمت بضاعة ما للتاجر المدين بهدف اعادة بيعها سواء كان ذلك بصفة مجانية او بمقابل نأخذ على سبيل المثال : السمسرة ²³ او الوكيل بعمولة²⁴ . كما يتضح من خلال المادة

²⁰ -Alain Lienhard,op.cit,p.382.

²¹ - René Rodière , droit commercial ,effets de commerce , contrats commerciaux, faillites, cinquième édition,DALLOZ ,France, 1970,p.279.

²² - شريف مكرم ،التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس ، الطبعة الاولى،دار النهضة العربية ، القاهرة ،،مصر،ص 382.

²³ - يقصد بالسمسرة هو كل عقد بموجبه يسعى الوسيط الى تقريب احتياجات شخصين ما لا يعرف احدهما الاخر من اجل ابرام عقد ما مقابل اجر يعينه بنسبة مئوية من قيمة الصفقة .

²⁴ - يقصد بالوكيل بعمولة كل شخص تتمثل وظيفته في القيام بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله الاصيل في مقابل أجر يسمى العمولة .

312 من القانون التجاري²⁵ ان المشرع الجزائري لم يورد الحالتين السالف ذكرهما على سبيل الحصر انما على سبيل المثال حيث يمكننا تطبيق حكمها على جميع الحالات التي توجد فيها البضائع او الاموال المنقولة بصفة عامة في حيازة التاجر الخاضع للتسوية القضائية سواء اكانت الحيازة على شكل وكالة او عقد عارية او اجار ، غير انه في هذه الحالة على المؤسسة الاقتصادية طالبة الاسترداد احترام ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي : أ- اثبات طالب المؤسسة الاقتصادية لملكية البضائع أو الاشياء ، ب- وجود البضائع أو الاشياء بعينها ، ج- التزام المؤسسة الاقتصادية بدفع ما عليها من مستحقات كأجر الوديعة ومصاريفها أو عمولة الوكيل بعمولة والا لوكيل التقليسة استعمال حق الحبس وفقا للقواعد العامة²⁶.

الفرع الرابع: استرداد البضائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية

يقضي المبدأ العام في عقود البيع ان ملكية الشيء تنتقل من البائع الى المشتري بمجرد العقد ، غير انه يوجد استثناءات على هذه القاعدة من بينها وجود شرط يتمثل في تعليق نقل الملكية حتى دفع الثمن كاملا ، وهي حالة البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية، بناء على توافق ارادتي البائع و المشتري.

يقصد شرط الاحتفاظ بالملكية بانه عبارة عن شرط مكتوب في عقد البيع البضائع او المنقولات المادية يقضي باحتفاظ بائع الشيء بملكيته له حتى وان سلم للمشتري واصبح تحت حيازته الى حين تسديده الثمن المتفق عليه كاملا ، وفي حالة مخالفة المشتري التزامه فيحق للبائع استرداده ، ومن هنا يمكنه الدخول في التقلصة باعتباره مالكا مستردا ، وليس دائنا عادي بالثمن²⁷ ، وقد اكدت المادة 363 من القانون المدني الجزائري تبني المشرع الجزائري لهذا الشرط التي تقضي بانه " اذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية للمشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع"

يعتبر العمل بهذا الشرط بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية كبائعة للبضائع ضرورة ملحة في حماية اصولها المالية ضد اي صعوبات مالية قد تتعرض لها او قد يتعرض اليها المشتري ، بمعنى حماية حقها في الملكية و استردادها حتى بعد الحكم بالافلاس او التسوية القضائية ان لم يتم تسديد الثمن ، وبالتالي فان هذا الشرط يعتبر امتياز للمؤسسة الاقتصادية بائعة البضائع اذا ما احترمت شروطه المتمثلة في وجوبية الاتفاق على الشرط كتابة حين او وقت تسليم البضاعة ، بقاء البضاعة على حالتها في حيازة المشتري اي ثبوت الوجود العيني للبضاعة ، ان لا يتم الوفاء الكامل لثمن البضائع ، عدم اعادة بيع البضائع مرة ثانية

25 - تنص المادة 312 من القانون التجاري الجزائري على مايلي :يجوز استرداد البضائع المؤتمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة أو بقصد بيعها لحساب المالك ، وذلك طالما هي قائمة عينا."

26 - سعيد يوسف البستاني ، أحكام الافلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي ، لبنان، 2007، ص.268. انظر بهذا الخصوص كذلك عزت عبد القادر ، الافلاس و الصلح الواقي من التقليس ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 1998 :ص118

27 - بن عمارة محمد ، الملكية كاداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية ، ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران، 2006، ص13.

الى مشتري من الباطن حسن النية الذي يمكنه ممارسة حق الحبس ، في مقابل ذلك فان البائع يملك سوى الحق في استرداد الثمن او الجزء المتبقي²⁸ .

المطلب الثاني-استرداد الاوراق المالية :

يجيز المشرع الجزائري وفقا للمادة 311 من القانون التجاري الجزائري²⁹ استرداد الأوراق التجارية غير مسددة القيمة التي تحت حيازة التاجر المدين المسلمة اليه من قبل مالكيها على سبيل التوكيل من اجل تحصيل قيمتها أو من اجل دفع مستحقات قيمة بضائع او اشياء معينة³⁰. حيث يستنتج من خلال المادة 311 من القانون التجاري انه متى صدر حكم افلاس او تسوية قضائية جاز للمؤسسة الاقتصادية استرداد اوراقها التجارية التي تحت حيازة التاجر المدين متى التزمت بالضوابط القانونية المفروضة في هذا الاطار المتمثلة في ضرورة اثبات وجود هذه الاوراق بعينها تحت يد التاجر المدين وقت بالتسوية القضائية³¹، أن لا يكون تم تحصيل قيمة الورقة التجارية بعد من قبل التاجر المدين³² ، ذلك انه يحظر ممارسة المؤسسة الاقتصادية لحق الاسترداد متى تم تحصيل قيمة الورقة التجارية قبل الحكم بالتسوية القضائية ليصبح مجرد دائن عادي يخضع لقسمة الغرماء، اضافة الى ذلك متى تم تسليم الورقة التجارية الى التاجر المدين قبل الحكم بالتسوية القضائية بهدف قيدها في حساب جار مفتوح بينه وبين المؤسسة الاقتصادية المالكة فلا يجوز استردادها حتى ولو وجدت بعينها ، على اعتبار ان قيد الورقة في الحساب الجاري يفقدها ذاتيا³³

الخاتمة : يتضح من خلال ما سلف ذكره ، أن المشرع الجزائري لم يولي اهتماما بالغا لطالبي الاسترداد مقارنة مع الحماية التي قررها لجماعة الدائنين او للدائنين ذوي الرهون ، و الدائنين اصحاب الامتيازات على الاموال المنقولة و الدائنين المرتهنين عقاريا وذوي الامتياز على العقارات ، بالرغم من ان المنطق يقضي ان المؤسسة الاقتصادية كطالبة الاسترداد قد تتعرض لصعوبات مالية في حالة عدم استرجاع اموالها المنقولة عن طريق تقييد حقها بالاسترداد بمجموعة من الشروط في حالة عدم الالتزام بها يحظر عليه ممارسة حق الاسترداد كمالكة لتصبح مجرد دائنة عادية ، على اعتبار انه لا يسمح للمؤسسة المالكة

28 - احمد شكري السباعي ، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المفاوضة ومساطر معالجتها ، الجزء الثالث، دار النشر للمعرفة ،2006،ص.283.

29 - تنص المادة 311 من القانون التجاري الجزائري على ماييلي : يجوز الاسترداد ضد وكيل التفلسه لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكيها للتحويل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة ."

30 - معاشي سميرة ، أثار شهر الافلاس بالنسبة لجماعة الدائنين ، رسالة ماجستير تخصص قانون اعمال ،2004-2005،ص.67.

31 - زهرة بوسراج ، أثار شهر افلاس المدين على جماعة الدائنين ، الطبعة الاولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، قسنطينة ، الجزائر ،ص 101. انظر كذلك بهذا الخصوص :عبد العزيز الامير العكلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الكويتي ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، ادارة التأليف و الترجمة و النشر ، الكويت ، 1987،ص.188

32 -Modi Koko Bebey,L'action en revendication dans les procédures collectives du droit français et de L'OHADA ,revue trimestrielle de droit et de jurisprudence des affaires ,n 2,juillet ,out, septembre ,2009,Cameroun, p.41.

33 - انظر بهذا الخصوص ،عزير العكلي ،الوسيط في شرح القانون التجاري ،الجزء الثالث،أحكام الافلاس و الصلح الوافي ،دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر و التوزيع،2008،ص.171.

ممارسة حق الاسترداد اذا ما تم اعادة بيع المال المنقول لحماية للمشتري الثاني حسن النية ، غير ان
المشرع الجزائري اغفل مسألة بيع بضائع المالك قبل الحكم بالافلاس أو التسوية القضائية ، لذلك كان
لزما عليه توضيح وضعية المالك في هذا الاطار . اما بخصوص حالة استرداد البضائع العينية المسلمة
الى التاجر المدين او لبيعهها لحساب مالكةا ففي بعض الاحيان نجد ان التاجر المدين قد يقوم ببيع البضائع
المودعة لديها ، حيث لم يتطرق المشرع الجزائري لنتائج هذا البيع على المالك، مما يقضي ضرورة
تحديد اثر هذا البيع على الذمة المالية للمالك، وتبيان الاجراءات اللازم اتباعها من قبل المؤسسة
الاقتصادية من اجل استرداد بضائعها او على الاقل او استرداد ثمن البضائع بصفة كلية أو جزئية .
يعتبر حق الاسترداد وسيلة قانونية تمكن المؤسسة الاقتصادية المالكة من استرداد اموالها المنقولة التي
تحت حيازة التاجر المدين لذا ينبغي احاطته بجملة من الضمانات الكافية التي تؤهل استغلال هذا الحق
،لذلك فان مسألة اقامة مصالح متوازنة بين التاجر المدين وجماعة الدائنين واصحاب حقوق الاسترداد هو
ضرورة ملحة من اجل بناء محيط تجاري تنافسي سليم .

