

جامعة باتنة-1-

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

الأوراق التجارية والإفلاس

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق نظام ل م د
تخصص: قانون خاص
السداسي الثاني

إعداد الدكتورة: أمال بوهنتالة
أستاذ محاضر "أ"

السنة الجامعية: 2019-2020

تحتوي هذه المطبوعة البيداغوجية على محاضرات حول الأوراق التجارية والإفلاس ألقيناها على طلبة السنة الثالثة ليسانس ل.م.د تخصص قانون خاص السداسي الثاني، وقد تم تقسيمها إلى فصلين يتضمن الفصل الأول الأوراق التجارية تطرقنا فيه:

- تعريف الأوراق التجارية
- خصائص الأوراق التجارية
- وظائف الأوراق التجارية
- الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف
- أنواع الأوراق التجارية والمتمثلة في السفنجة، الشيك والسند لأمر
- أما الفصل الثاني والذي خصصناه للإفلاس تناولنا فيه:
 - الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس.
 - شروط الإفلاس والتسوية القضائية
 - أشخاص التفليسة
 - آثار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية
 - إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية
 - انحلال الإفلاس أو التسوية القضائية
 - جرائم الإفلاس ورد الاعتبار التجاري

الفصل الأول: الأوراق التجارية

عرفت المجتمعات منذ القدم وسائل للتبادل التجاري تمثلت في المقايضة، النقود والائتمان، ونتيجة لحاجة التاجر إلى الوفاء بقيمة صفقاته دفعة واحدة أنشئت سندات الدين وأسفر التعامل التجاري عن انتقال الحقوق الثابتة بتلك السندات إلى الغير بطريق التظهير، ومن هنا ابتكرت البيئة التجارية الأوراق التجارية لتقلل من استعمال النقود ولتتمكن الدائن من اقتضاء حقه نقداً.

وليس هناك تاريخ وثائقي للأوراق التجارية ليستدل على نشأتها، ولكن كل ما كتب عنها ما هي إلا اجتهادات تفتقر إلى الإثبات، فمن المؤرخين من يرجع نشأة هذه الأوراق إلى قانون هامورابي، ومنهم من يرجعها إلى المحررات التي كان يستعملها الإغريق القدماء حيث كانت تكتب وفق أوضاع خاصة كما هو الشأن في الأوراق التجارية الحديثة، وهناك من يرى أن الكمبيالة قد ظهرت لأول مرة في الصين في نهاية القرن السادس الميلادي ويرى آخرون إلى أن ظهورها كان في أوروبا في القرن الثاني عشر ولكن المؤكد أنها كانت معروفة في أوروبا في القرون الوسطى¹.

ففي العصور الوسطى وخاصة في القرن الثاني عشر ظهر التطبيق الأولي للأوراق التجارية، وعلى مر القرون التالية تطور هذا التطبيق حتى برزت كل المميزات المعاصرة لهذه السندات، وترافقا مع تطور استعمال الأوراق التجارية عن طريق الخصم تطورا الآلية القانونية للقانون المصرفي في جل البلدان التجارية، مما أدى إلى استقلال هذا القانون وابتعاده عن القواعد التقليدية لحوالة الحقوق

ولما انتشر استعمال الأوراق التجارية على المستوى الدولي، بحيث أصبح من الممكن إصدار ورقة تجارية في بلد ليتم دفع مبلغها في بلد آخر، ظهرت الحاجة إلى توحيد قواعد القانون المصرفي من أجل حل تنازع القوانين المختلفة² وكان طبيعياً أن تنعكس هذه الأهمية

¹ عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية الجزء الأول، مكتبة الدار العربية للكتاب القاهرة الأولى 2004، ص 22

² راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2004، ص 2

العملية البالغة للأوراق التجارية على المشرعين في مختلف الدول بتنظيمها تنظيمًا يكفل للمتعاملين بهذه الأوراق معرفة حدودهم والتزاماتهم، وقد تطور هذا التنظيم في حدود متفاوتة في الدول المختلفة بقصد معاونة هذه الأوراق على ما أنيط بها من وظائف جديدة، على أن تتوع هذه النظم في الدول المختلفة وما لزم عنه من اختلاف التزامات المدين وحقوق الحامل في الورقة التجارية الواحدة من دولة إلى أخرى أعاق هذه الأوراق عن أداء وظائفها على الوجه الأكمل.

لإيجاد حل لهذا الوضع اجتمعت الدول في سلسلة من المؤتمرات بغية توحيد الأحكام المنظمة للأوراق التجارية وكان أهم هذه المؤتمرات المؤتمران اللذان انعقدتا في جنيف سنتي 1930 و1931 وأقر أولهما نظامًا موحدًا للكميالة والسند لأمر، وأقر ثانيهما نظامًا موحدًا للشيك⁽¹⁾، وأقر المؤتمر الأول كذلك ثلاث اتفاقيات تضمنت أولها التزام الدول بإدخال النظام الموحد في نظمها وحت هذه الاتفاقية ملحقين يضم الأول نصوص النظام الموحد للكميالة والسند لأمر، ويضم الملحق الثاني التحفظات وهي المسائل التي تركت الاتفاقية لكل دولة حرية تنظيمها وفقا لظروفها الخاصة، وتضمنت الاتفاقية الثانية قواعد تنازع النظم الخاصة بالكميالات والسندات لأمر، وألزمت الاتفاقية الثالثة الدول بعدم تعليق صحة الالتزامات الناشئة عن الكميالة أو السند لأمر على مراعاة النظم الخاصة بضريبة الدمغة، وأما المؤتمر الثاني فقد أقر هو الآخر ثلاث اتفاقيات تضمنت أولها نصوص النظام الموحد للشيك مع بيان المسائل التي يجوز لكل دولة أن تخرج فيها عن النظام الموحد للشيك، وتضمنت الاتفاقية الثانية القواعد التي قصد بها حل بعض وجوه تنازع النظم الخاصة بالشيكات وعالجت الاتفاقية الثالثة رسم الدمغة المفروض على الشيكات⁽²⁾.

إن الاتفاقية الأولى المتفق عليها في مؤتمر جنيف لسنة 1931 تتكون من إحدى عشرة مادة تتعلق بتعهد كل دولة متعاقدة بإدخال القانون الموحد في تشريعها الوطني وكيفية التصديق على الاتفاقية والانضمام إليها وشروط العمل بها وأضيف إلى هذه الاتفاقية ملحقان: يتضمن الملحق الأول أحكام مشروع القانون الموحد، وهو يتكون من 57 مادة موزعة على عشرة أبواب

(1)- www.Legifrance.gouv.fr/droit-international/TRAITES/selection

(2)- عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2006، ص 5، 6.

تتكلم على التوالي عن إنشاء الشيك وشكله وتداوله والضمان الاحتياطي ومواعيد تقديم الشيك للوفاء وتعدد النسخ والتحريف والتقدم... ولم يفرق المؤتمر بين أحكام الشيك المدني والتجاري أما الملحق الثاني تضمن إحدى وثلاثين مادة تتعلق بالتحفظات وهي المسائل التي لم يستطيع المؤتمر الحصول على موافقة جماعية بشأنها، فترك لكل دولة حرية تنظيمها وفقا لتشريعها الوطني، من بينها الأهلية، ملكية مقابل الوفاء، الحجز التحفظي، أسباب انقطاع التقدم ووقفه، ضياع الشيك أو سرقة وتحدد أيام العطل الرسمية⁽¹⁾.

في حين احتوت الاتفاقية الثانية من تسعة عشرة مادة تتعلق أساسا بالإجراءات الواجب إتباعها عند وقوع التنازع بين القوانين في مسائل الشيك⁽²⁾.

أما الاتفاقية الثالثة تتكون من عشر مواد متعلقة بحقوق الدمغة على الشيك⁽³⁾، وقد انضمت معظم دول أوروبا لهذه الاتفاقية وبدأت في تعديل قوانينها الداخلية المتعلقة بالشيك، ومع ذلك فقد استفادت من بعض التحفظات التي وضعتها الاتفاقية لنصوص الدول المتعاقدة وخاصة المتعلقة بتطبيق قوانينها الداخلية، أما الدول الأنجلوسكسونية فقد كانت على خلاف ما سبق بالإضافة إلى إنجلترا التي اكتفت بتشريعاتها الخاصة ولم تصادق على قانون جنيف.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول أحكام الأوراق التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري بعنوان السندات التجارية، الباب الأول منه في السفتجة والسند لأمر المواد من 389 إلى 471، الباب الثاني في الشيك المواد من 472 إلى 543، الباب الثالث في سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 18

(1) محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص21، 22.

(2) Convention destinée a régler certains conflits de lois en matière de chèques
www.diplomatie.gouv.fr/traites/affiche traite.do? accord=TRA19310031

(3) Convention relative au droit de timbre en matière de cheque
www.diplomatie.gouv.fr/traites/affiche traite.do? Accord=TRA193100 18

المبحث الأول: ماهية إلى الأوراق التجارية

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الأوراق التجارية (المطلب الأول) ثم إلى الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم الأوراق التجارية

سنتناول تعريف الأوراق التجارية (الفرع الأول)، خصائص الأوراق التجارية (الفرع الثاني) ثم وظائف الأوراق التجارية (الفرع الثالث) وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الأوراق التجارية

إن المعاملات التجارية تحيا على الائتمان، وإن الأوراق التجارية هي أداة هذا الائتمان، إذ يمنح الدائن ائتمانه للمدين بقبوله الوفاء بطريق الكمبيالة أو السند لأمر، ويمنح بنك الخصم ائتمانه للدائن بقبوله تحويل الصك اليه، ويمنح البنك المركزي ائتمانه لبنك الخصم بقبوله اجراء إعادة الخصم وهكذا يقوم في الوسط التجاري ببيان من الائتمان تتساند جدرانه وأركانها، بحيث اذا نقض ركن منها بامتناع أحد المدينين عن الوفاء فقد يؤدي هذا الى خلل في عدة مراكز مالية، لهذا حاول المشرع التجاري حماية الائتمان فادع الصك التجاري ضمانا قويا ففضى بتضامن كل الموقعين عليه في الوفاء بقيمته وملك الحامل مقابل الوفاء وسهل طرق التنفيذ على المدين وحدد لهذا التنفيذ مواعيد قصيرة ليحث الدائن على الإسراع في المطالبة بحقوقه وليجبر المدين على الوفاء بذات السرعة¹.

ويعرف جانب من الفقه الأوراق التجارية على أنها محرر قابل للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على اعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود².

كما يمكن تعريفها على أنها عبارة عن صكوك مكتوبة طبقا لأوضاع شكلية حددها القانون، تمثل نقودا تستحق الدفع في مكان معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين، وتقبل التداول بالطرق التجارية³.

¹ علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1995، ص04

² سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1999، ص 5

³ بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2012، ص8

ورغم أن اصطلاح الأوراق التجارية يؤدي إلى الاعتقاد بأن استخدامها يقتصر على المعاملات التجارية وبين التجار فقط، إلا أن الواقع هو غير ذلك حيث تستخدم هذه الأوراق أيضا في المعاملات المدنية وبين غير التجار كما هو الحال بالنسبة للشيك¹.

لم يعرف المشرع الجزائري الأوراق التجارية وإنما اكتفى بتعدادها، وتنظيم أحكامها وهي السفتجة، السند لأمر والشيك

الفرع الثاني: خصائص الأوراق التجارية

من خلال تعريف الأوراق التجارية يتبين وأنها تتميز بمجموعة من الخصائص:

1- الأوراق التجارية عبارة عن سندات مكتوبة وفق أشكال وبيانات محددة في القانون

2- الأوراق التجارية تمثل حقا نقديا: تمثل الأوراق التجارية حقا موضوعه مبلغ من النقود، وبالتالي تستبعد من نطاق الأوراق التجارية التي لا يكون موضوعها يمثل مبلغا نقديا.

لذلك لا يعتبر سند الشحن الذي يمثل البضاعة المنقولة ولا تذكرة النقل ولا الايصال الذي يسلمه المخزن العمومي عن البضاعة المودعة أوراقا تجارية ولو استوفت الشروط اللازمة في الأوراق التجارية وحتى لو ذكر في المحرر قيمته².

3- الأوراق التجارية مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير

4- الأوراق التجارية قابلة للتداول: الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية السريعة المنصوص عليها في القانون التجاري من شخص لآخر عن طريق المناولة والتظهير.

5- الأوراق التجارية صكوك قصيرة الأجل: أي أنها واجبة الدفع في أجل قصير

6- قبول العرف للأوراق التجارية كأداة وفاء تحل محل النقود

الفرع الثالث: وظائف الأوراق التجارية

الأوراق التجارية تقوم بدور اقتصادي هام من خلال الوظائف التي تؤديها مثل: إبرام عقد الصرف وتجنب نقل النقود، وهي أداة للوفاء وتقوم بوظيفة الائتمان، ولعل الدور المتعاطم الذي

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص6

² علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص11

تقوم به أدى إلى تعاضم أهمية هذه الأوراق في الحياة العملية، فمن حيث أن الورقة التجارية أداة لإبرام عقد الصرف فإنها تقوم بدور هام عندما يمكن استخدامها في الصرف المسحوب¹.

أولاً- الأوراق التجارية أداة وفاء: أهم وظيفة تؤديها الأوراق التجارية أنها أداة وفاء، تجيز لحاملها الحصول على قيمتها نقدا بمجرد تقديمها للمسحوب عليه، وبذلك تؤدي إلى الإقلال من استعمال النقود من المعاملات، كذلك تؤدي إلى تسوية العديد من المعاملات عن طريق الورقة بعدد من المعاملات التي تمت بين أشخاص مختلفين، كذلك تجنب مخاطر السرقة والضياع.

ثانياً- الأوراق التجارية أداة ائتمان: الغالب ان تتضمن الورقة التجارية اجلا لوفائها فتتحقق بذلك الائتمان اللازم للمعاملات التجارية بان تمنح المدين الاجل الذي يحتاجه وتمكن الدائن -مع وجود الاجل من الحصول فورا على حقه نقدا إذا شاء بطريق خصم الورقة التجارية لدى البنك². وتقتصر هذه الوظيفة على السفتجة والسند لأمر دون الشيك الذي يعتبر دائما وفاء مستحق الدفع لدى الاطلاع.

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف

تخضع الأوراق التجارية لمجموعة من القواعد القانونية يطلق عليها قانون الصرف، وهو النظام القانوني الخاص بالأوراق التجارية، حيث يتولد عن الأوراق التجارية التزام صرفي يقوم على مجموعة من الأسس تميزه عن غيره من الالتزامات التجارية الأخرى.

الفرع الأول: الشكلية والكفاية الذاتية للورقة التجارية

يجب أن تكتب الورقة التجارية وفقا لأوضاع شكلية حددها القانون، أي أن تتضمن بيانات محددة قانونا والهدف من هذه الشكلية هو توضيح الالتزام الثابت بالورقة التجارية وتحديد مضمونه بدقة، بحيث تكون هذه الورقة كافية بذاتها مستقلة للدلالة على الالتزام المتضمن فيها، دون ضرورة اللجوء إلى عنصر خارجي أو علاقة قانونية سابقة أو مستند آخر لتحديد مضمونها، كأن تكون الورقة حررت تنفيذا لعقد أو اتفاق آخر.

¹ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 27

² علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 27

وتظهر الحكمة من اشتراط الشكلية في إيضاح الالتزام الثابت في الورقة التجارية وتحديد بصفة نافية للجهالة سواء من حيث الأشخاص أو القيمة أو السبب أو تاريخ النشوء وتاريخ الاستحقاق، وفي هذا أيضا جعل الورقة التجارية مستقلة بذاتها، ولا تعتمد على شيء آخر في تحديد مضمونها وهو ما يسهل للورقة أداء وظائفها بصورة كاملة¹.

الفرع الثاني: مبدأ استقلالية التوقيعات

يعتبر من أهم الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف وأكثرها خروجاً عن القواعد العامة، والمقصود به أن كل من وقع على السفتجة الساحب، المسحوب عليه أو المظهر يكون توقيعه مستقلاً عن باقي التوقيعات الأخرى، أي أن التزامه بمقتضى توقيعه لا علاقة له بالتوقيعات الأخرى، أي أن التزامه بمقتضى توقيعه لا علاقة له بالتوقيعات الأخرى، فلو كان التزام الساحب باطل لأي سبب من أسباب البطلان (عدم مشروعية السبب أو انعدامه أو عيب في رضاه)، فلا أثر لهذا البطلان على الالتزامات الناشئة عن التوقيعات الأخرى².

ويقتصر البطلان على العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد فقط باعتباره الدائن المباشر له، وبناء عليه إذا قام المستفيد بتظهير الورقة التجارية إلى آخر فإن التزام المستفيد الأول يكون صحيحاً قبل المظهر إليه الجديد، ويكون المسحوب عليه الموقع بالقبول ملزم بالوفاء بالسفتجة بالرغم من بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد، فالساحب هو وحده من يستطيع التمسك بالبطلان ولا يستفيد باقي الموقعين من هذا الدفع.

الفرع الثالث: مبدأ تطهير الدفع

ينشأ عن قاعدة استقلالية التوقيعات مبدأ تطهير الدفع، وهو أهم المبادئ المطبقة في القانون التجاري، ومفاده أن ينتقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه مطهراً من كل العيوب التي قد تشوب العلاقات القانونية التي تربط الموقعين السابقين للورقة³.

مثال ذلك تم عقد صفقة مخدرات وقام المدين بتحرير ورقة تجارية بثمن هذه البضاعة، ثم قام المستفيد بتظهير الورقة التجارية للمظهر إليه حسن النية، فإن هذا الأخير يتلقى الورقة

¹ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 13

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 26

³ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 14

خالية من العيوب التي تشوبها، بمعنى أن الساحب لا يجوز له أن يدفع في مواجهة المظهر إليه حسن النية ببطلان التزامه لعدم مشروعية المحل، فالالتزام الساحب في مواجهة دائنه المباشر مستقل عن التزامه اتجاه الحامل.

فالعرف التجاري عندما خرج بقاعدة تطهير الدفع في السندات التجارية عن القواعد المستقرة في القانون المدني، إنما قصد تسهيل تداول هذه السندات بما يجعل حاملها مطمئنا إلى وفاء قيمتها بتاريخ استحقاقها دونما خوف من تعرضها للدفع المبينة على العيوب الناشئة عن التواريخ السابقة أو الالتزام الأصلي¹.

الفرع الرابع: التضامن المصرفي بين الموقعين

جعل المشرع الجزائري جميع الملتمزين الموقعين على الورقة التجارية متضامنين في الوفاء بها كما أنهم ضامنون الوفاء بها، فحامل الورقة التجارية يستطيع الرجوع على أي من الموقعين على السفتجة مطالبا إياه بقيمة الورقة التجارية، ولا يجوز لهذا الأخير أن يدفع في مواجهة الحامل بالترتيب أو التجزئة للدين الثابت في الورقة²، والغرض من ذلك هو تقوية ضمانات حصول الحامل على حقه الثابت في السند التجاري.

الفرع الخامس: مبدأ رعاية حقوق حامل الورقة التجارية والشدة في تنفيذ الالتزام المصرفي

يشمل قانون الصرف على قواعد قانونية تتصف بالحزم والشدة تهدف بمجموعها إلى الضغط على المدين والدائن معا لضمان الوفاء بالالتزام المصرفي وتمكين السند التجاري من أداء دوره في خدمة الحياة التجارية، فبالنسبة للمدين إذا كانت القواعد القانونية العامة تتصف بأنها تصدر أساسا عن رعاية المدين بالالتزام فإن أهم ما يميز قواعد قانون الصرف هو شدة قسوتها على كاهل المدين الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه في السند التجاري، ذلك أن القسوة في معاملة المدين تجعله حريصا على الوفاء بقيمة السند في ميعاد استحقاقه، وبالنسبة للدائن كذلك فقد ألقى المشرع على عاتقه التزامات مشددة³.

¹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 31

² المادة 432 من القانون التجاري

³ إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 36، 37

فقد كفل قانون الصرف لحامل الورقة التجارية حسن النية ضمانات كثيرة للمحافظة على حقوقه، ومن مظاهرها:

- مسؤولية الموقعين على الورقة بالتضامن في الوفاء بقيمتها، وهم ضامنون الوفاء
- ينتقل الحق الثابت في الورقة مطهرا من كل الدفع والعيوب التي قد تشوب العلاقات
- حدد القانون لحامل الورقة التجارية مدة معينة لإثبات الامتناع عن الدفع، وإجراء احتجاج عدم الوفاء وإلا كان حاملا مهملًا يسقط حقه في الرجوع على الضامين، وذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات التجارية.
- ألزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي للورقة التجارية خلافا للقواعد العامة التي لا تجبر الدائن على القبول بالوفاء الجزئي لدينه، وذلك بقصد التخفيف على الملتزمين بالورقة التجارية.
- ألزم القانون الحامل بضرورة المطالبة بحقه خلال مدة معينة قبل أن يتقدم هذا الحق، والذي يخضع لقواعد خاصة محافظة على استقرار المعاملات بالنسبة للمدينين بالأوراق التجارية¹.
- التزام المدين بدفع قيمة السند التجاري في تاريخ الاستحقاق، أيا كانت ظروفه المالية واستبعاد جواز منح مهلة قضائية للوفاء.
- تعرض المدين للتشهير بسمعته التجارية إن تخلف عن الوفاء، وذلك من جراء تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء.
- جواز توقيع الحجز التحفظي على منقولات أي مدين بالسند التجاري.
- الالتزام بمطالبة المدين بوفاء قيمة السند التجاري بتاريخ استحقاقه ودون تأخر
- الالتزام برفع دعاوى الرجوع على الملتزمين بالسند التجاري خلال فترة قصيرة تحت طائلة سقوطها بالتقادم².

¹ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 16

² إلياس حداد، المرجع السابق، ص 38

الفرع السادس: مبدأ تجريد الالتزام المصرفي

الالتزام المصرفي التزام مجرد، أي أن التزام الموقع على السند التجاري مستقل عن العلاقات السابقة التي أدت إلى إنشائه أو تظهيره، فطالما اتفق أن يكون السند التجاري كافياً بذاته لتقرير وجود الالتزام المصرفي وإثباته فقد وجب أن يكون للالتزام الوارد به كيان مستقل أصيل لا يتأثر بشيء من العلاقات القانونية السابقة التي كانت تربط أطراف السند¹.

فالورقة التجارية تستقل بمجرد إنشائها عن العلاقات الأساسية التي حررت من أجلها وعلى ذلك يعتبر الالتزام الناشئ عن توقيع الورقة التجارية صحيحاً أياً كانت العيوب التي يمكن أن تؤثر على العلاقة، وللتجريد أهمية كبيرة تظهر خاصة في تداول الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه خالية من كل الدفوع العالقة بالعلاقات الأصلية التي حررت الورقة أو ظهرت بمناسبة².

الفرع السابع: الشدة في تنفيذ الالتزام المصرفي

يشمل قانون الصرف على قواعد قانونية تتصف بالحزم والشدة تهدف بمجموعها إلى الضغط على المدين والدائن معا لضمان الوفاء بالالتزام المصرفي وتمكين السند التجاري من أداء دوره في خدمة الحياة التجارية، ومن أهم مظاهر القسوة:

- التزام المدين بدفع قيمة السند التجاري في تاريخ الاستحقاق، أياً كانت ظروفه المالية واستبعاد جواز منح مهلة قضائية للوفاء.

- تعرض المدين للتشهير بسمعته التجارية إن تخلف عن الوفاء، وذلك من جراء تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء.

- جواز توقيع الحجز التحفظي على منقولات أي مدين بالسند التجاري.

- الالتزام بمطالبة المدين بوفاء قيمة السند التجاري بتاريخ استحقاقه ودون تأخر

¹ إلياس حداد، المرجع السابق، ص 35

² بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 16

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى أنواع الأوراق التجارية والمتمثلة في السفتجة (المطلب الأول)، الشيك (المطلب الثاني) والسند لأمر (المطلب الثالث) وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: السفتجة

نتناول في هذا المطلب تعريف السفتجة ثم تحديد طبيعتها القانونية على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف السفتجة وتحديد طبيعتها القانونية

أولاً- تعريف السفتجة: السفتجة ورقة تجارية محررة وفقاً للشكل القانوني تتضمن بيانات محددة، يصدر فيه الساحب أمراً غير معلق على شرط إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لأمر شخص ثالث هو المستفيد في تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو بمجرد الاطلاع.

أما من حيث التسمية فإن هذه الورقة التجارية قد شاع استعمالها في فرنسا تحت اسم (Traite)، كما أنها تدعى في بعض البلدان العربية كالجزائر وسوريا بالسفتجة، أما القانون اللبناني فيسميها سند السحب، وكلمة كمبيالة جاءت من اللغة الإيطالية (Cambiale) وشاعت هذه التسمية في مصر، أما القانون العراقي فيسميها بالبوليصة، والقانون الألماني يستعمل كلمة (Wechsel) والقانون الإنجليزي يعبر عنها ب (Bill of exchange)¹.

1-أطراف السفتجة: يتضح من التعريف أن السفتجة تفترض وجود ثلاثة أشخاص هم:

-الساحب: وهو محرر السفتجة ومصدرها،

-المستفيد: وهو الشخص الذي حررت السفتجة لفائدته فهو من صدر الصك لمصلحته أو لأمره.

-المسحوب عليه: وهو الموجه إليه الأمر من الساحب بدفع مبلغ السفتجة إلى المستفيد

2-العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه: هي علاقة مديونية، الساحب هو دائن للمسحوب عليه.

¹ راشد راشد، المرجع السابق، ص4

3-العلاقة بين الساحب والمستفيد: الساحب هو مدين للمستفيد.

4-العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه: قبل توقيع المسحوب عليه على السفتجة فإنه لا علاقة له بالمستفيد، تنشأ العلاقة إذا ما وقع المسحوب عليه على السفتجة، ويتم القبول ليضمن على صحة مديونيته للساحب، فيوقع المسحوب عليه بقبول السفتجة، وبجرد التوقيع يصبح المسحوب عليه ملتزماً في مواجهة المستفيد أو حامل الورقة وتنشأ العلاقة بينهما بمقتضى هذا التوقيع.

ثانياً-الطبيعة القانونية للسفتجة: تعد السفتجة عملاً تجارياً بحسب الشكل¹، مهما كانت طبيعة الأشخاص الموقعين عليها تجاراً أو غير تجاراً، ومهما كان طبيعة التعامل مدني أو تجاري.

الفرع الثاني: إنشاء السفتجة

تنشأ السفتجة بإرادة الساحب المنفردة بمجرد توقيعه عليها بما يفيد التزامه قبل المستفيد في حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء في الميعاد المحدد، ويشترط لإنشاء السفتجة وصحة الالتزام الصرفي مجموعة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية نتناولها على النحو الآتي:

أولاً- الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة: وتتمثل في الرضا، الأهلية، المحل والسبب

1-الرضا: يجب توفر الرضا في الشخص الذي يوقع على السفتجة، وأن يكون الرضا صحيحاً خالي من عيوب الإرادة، الغلط، الإكراه والتدليس، فإذا شاب رضا الملتزم عيب من عيوب الإرادة كان التزامه باطلاً وله حق التمسك بهذا البطلان في مواجهة دائئه المباشر دون غيره من الدائنين حسني النية، فإذا وقع الساحب السفتجة نتيجة إكراه فله حق التمسك ببطلان التزامه قبل المستفيد دون المظهر إليه حسن النية تطبيقاً لمبدأ تطهير الدفع.

2-الأهلية: يجب توافر الأهلية التجارية على كل شخص يوقع على السفتجة وهي 19 سنة كاملة²، كذلك يجوز للقاصر المرشد³ توقيع السفتجة، وبالرجوع إلى المادة 393 من القانون التجاري جعلت السفتجة باطلة بالنسبة للقاصر دون باقي الموقعين على السفتجة، فلا

¹ المادة 03 والمادة 389 من القانون التجاري

² المادة 40 من القانون المدني

³ المادة 05 من القانون التجاري

يجوز للقاصر التوقيع وإن وقع له طلب إبطالها ويكون عليه رد ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد¹، ويكون للقاصر الاحتجاج بهذا البطلان حتى في مواجهة الحامل حسن النية استثناء وذلك حماية لمصالح هؤلاء القصر وعديمي الأهلية التي تفوق حماية مصلحة التعامل الممثلة في حامل الورقة التجارية حسن النية.

أما عديم الأهلية فإن تصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وبمقتضى الفقرة 02 من المادة 393 من القانون التجاري تظل السفتجة صحيحة وملزمة لكافة الموقعين الآخرين، ولا يجوز لهم الاحتجاج بالبطلان تطبيقا لمبدأ استقلالية التوقيعات.

3-المحل: يجب أن يكون محل السفتجة مبلغا من النقود، وإلا فقدت السفتجة أحد خصائصها التي تخضعها لقانون الصرف، ويكون مبلغا محددًا، غير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدد.

4-السبب: وهو العلاقة القانونية بين الساحب والمستفيد، أو المظهر والمظهر إليه، قد يكون عقد بيع أو دين، فيجب أن يكون مشروعًا وألا يكون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة كتجارة المخدرات أو القمار، فإذا كان السبب غير مشروع بطل التزام الساحب وينحصر البطلان في العلاقة بين الساحب والمستفيد أي الدائن المباشر، فإذا انتقلت السفتجة بالتظهير إلى الحامل حسن النية تنتقل مطهرة من العيوب تطبيقا لمبدأ تطهير الدفع.

وقد تحرر السفتجة بغرض المجاملة بين شخصين لا تربط بينهما أية علاقة مديونية، ويعدّه بإرسال مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، ويقبل المسحوب عليه السفتجة، وتعد في هذه الحالة سفتجة وهمية فيها مخاطر ائتمان وهمي، ويرى غالبية الفقه بطلانها لعدم مشروعية السبب، وليس لانعدام مقابل الوفاء لأنه ليس شرطًا من شروط صحة السفتجة.

ثانيا: الشروط الشكلية: السفتجة صك محرر وفقا لأوضاع شكلية حددها القانون

1-الكتابة: صك مكتوب يتضمن بيانات حددتها المادة 390 من القانون التجاري

2-البيانات الإلزامية: حسب المادة 390 من القانون التجاري تتضمن السفتجة البيانات

التالية:

¹ المادة 103 من القانون المدني

-تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره

-أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين

-اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

-تاريخ الاستحقاق

-المكان الذي يجب فيه الدفع

-اسم من يجب الدفع له أو لأمره

-بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه

-توقيع من أصدر السفتجة(الساحب)

3-جزء تخلف أحد البيانات الإلزامية:

أ-بيانات يمكن تعويضها: وهي حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر

-السفتجة الخالية من تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع.

-السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الأداء، يكون المكان المبين بجانب اسم المسحوب

عليه هو مكان الدفع وفي نفس الوقت مكان موطن المسحوب عليه

-السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الانشاء تعتبر منشأة في المكان المبين بجانب اسم

الساحب¹.

ب-بيانات يمكن تصحيحها: العبرة بالوقت الذي تقدم فيه السفتجة للمطالبة بالوفاء، إذ

يجوز تصحيح العيب بإضافة البيان سواء عند تظهيرها أو تقديمها للقبول.

ج-بيانات تجعل السفتجة باطلة: غير الحالات التي استثنائها المشرع بموجب المادة

390 من القانون التجاري، تعتبر السفتجة باطلة في حالة تخلف البيانات الواردة في المادة

390 المذكورة سابقا، ويحق لكل من له مصلحة التمسك بهذا البطلان حتى في مواجهة الحامل

حسن النية.

4-البيانات الاختيارية: قد يلجأ أحد أطراف السفتجة إلى إضافة بيانات في السند من

أجل توضيح التزاماتهم وحدودها، أو لتحقيق مصلحة لأحد الموقعين على السفتجة، وهي

اختيارية لا تؤثر على طبيعة الالتزام الصرفي الثابت في السفتجة، ولا تتعارض مع البيانات

الواردة بها.

¹ المادة 390 من القانون التجاري

أ- شرط تقديم السفتجة للقبول و شرط عدم تقديمها للقبول:

- شرط تقديم السفتجة للقبول: قد يشترط الساحب تقديم السفتجة للقبول خلال مدة معينة أو بدون تحديد المدة، وعلى المستفيد أو الحامل احترام هذا الشرط، والهدف من ذلك هو إخطار المسحوب عليه للاستعداد للوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، أو التأكد من وجود وقابل الوفاء¹، ويمكن كذلك لكل مظهر أن يشترط تقديم السفتجة للقبول مالم يضمنها الساحب شرط عدم تقديمها للقبول²

- شرط عدم تقديم السفتجة للقبول: يمكن للساحب إضافة شرط عدم تقديم السفتجة للقبول خلافا للقاعدة العامة، حيث يمكن لحامل السفتجة تقديمها قبل ميعاد الاستحقاق للاطمئنان على وجود مقابل الوفاء، ولكن بشرط ألا تكون السفتجة واجبة الدفع لدى الغير، أو في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه، أو كانت مسحوبة لمدة معينة لدى الاطلاع³.

ب- شرط عدم الضمان: حسب المادة 432 من القانون التجاري جميع الموقعين على السفتجة هم ضامنون الوفاء بقيمتها في عند حلول أجلها، ويكون للحامل حق الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالى عليه التزاماتهم.

إلا أنه قد تتضمن السفتجة شرط عدم الضمان:

- بالنسبة للساحب هو ضامن قبول السفتجة ووفاءها، ويمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول، ولكنه لا يمكن أن يعفي نفسه من ضمان الوفاء وكل شرط يقضي بغير ذلك يعد كأن لم يكن⁴.

- بالنسبة للمظهر هو ضامن قبول السفتجة ووفاءها مالم يشترط خلاف ذلك، وله أن يمنع تطهيرها من جديد، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم فيما بعد⁵.

¹ المادة 2/403 من القانون التجاري

² المادة 403 / 5 من القانون التجاري

³ المادة 3/403 من القانون التجاري

⁴ المادة 394 من القانون التجاري

⁵ المادة 398 من القانون التجاري

ج- شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج: يتوجب على الحامل حفاظا على حقه بالرجوع على الملتزمين بالسفينة أن ينظم احتجاجا لعدم القبول أو عدم الوفاء، ولكن المشرع الجزائري وفقا للمادة 431 من القانون التجاري أجاز للساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي بناء على شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج يتم تضمينه في السفينة أن يعفي الحامل متى أراد ممارسة حقوقه في الرجوع من تحرير احتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء على أن الشرط لا يعفي الحامل من تقديم السفينة في الآجال المعينة ولا من توجيه الاخطارات اللازمة.

ولشرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج فوائد متعددة فمن جهة أولى يحقق مصلحة المسحوب عليه إذ يبعد عنه خطر تنظيم الاحتجاج عند عجزه عن الوفاء وما يترتب عن هذا الاحتجاج من عواقب تسيء إلى سمعته وائتمانه وقد تؤدي إلى شهر إفلاسه ومن جهة ثانية يعمل هذا الشرط على تجنب الملتزمين بالسفينة تحمل نفقات تحرير الاحتجاج وأخيرا فإن هذا الشرط يعفي الحامل من تنظيم الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء وبذلك يصونه من خطر سقوط حقه بالرجوع على الملتزمين بالسفينة فيما لو أهمل مراعاة تنظيم الاحتجاج في مواعيد القانون¹.

الفرع الثالث: تداول السفينة

من خصائص السفينة أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية عن طريق التظهير، وإذا تضمنت شرط ليس لأمر تكون قابلة للتداول وفقا للقواعد العامة (حوالة الحق)، وتكمن أهمية التظهير في أنه يمكن الحصول على قيمتها قبل تاريخ الاستحقاق، في مقابل التنازل عنها، بالإضافة إلى أنه كلما زاد عدد الموقعين عليها زاد الضمان المقرر لها حيث يضمن كل مظهر الوفاء إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء²، ويكون تداول السفينة إما عن طريق التظهير الناقل للملكية أو التظهير التوكيلي أو التظهير التأميني.

¹ إلياس حداد، المرجع السابق، ص 111

² بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 51، 52

أولاً- التظهير الناقل للملكية (التام): ويقصد بالتظهير الناقل للملكية أو ما يسمى بالتظهير التام، نقل جميع الحقوق المرتبطة بصك الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه، بما يفيد نقل ملكية الحق الثابت بها لأمر أو لإذن المظهر إليه¹.

1- شروط التظهير الناقل للملكية:

أ- الشروط الموضوعية: يشترط توافر الشروط الموضوعية الخاصة بالتصرف الإرادي طبقاً للقواعد العامة، المظهر يتمتع بالأهلية، رضى سليم، سبب التظهير مشروع، إضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة لصحة التظهير والتي تتمثل في:

- أن يقع التظهير من الحامل الشرعي للسفينة، وهو من يثبت حقه بسلسلة غير متقطعة من التظهيرات حتى ولو كان آخرها تظهير على بياض²،

- أن يقع التظهير على كامل مبلغ السفينة، وبعد الظهير الجزئي باطل³

- أن يكون التظهير باتاً غير معلق على شرط وإلا يبطل الشرط ويبقى التظهير صحيحاً⁴

- أن لا تتضمن السفينة شرطاً يمنع تظهيرها (ليست لأمر)

- ألا يقع التظهير بعد تنظيم الاحتجاج بعدم الوفاء

ب- الشروط الشكلية:

حسب نص المادة 7/396 من القانون التجاري يجب أن يكون التظهير بالكتابة والتوقيع على الورقة ذاتها على ظهر السفينة، أو على ورقة ملحقة بها (عني إدفعوا لفلان، ظهرت لفلان...)

2- أشكال التظهير: قد يكون التظهير:

أ- اسمياً: هو التظهير الذي يذكر فيه اسم المستفيد منه أي المظهر إليه، مع توقيع المظهر

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 91

² المادة 1/399 من القانون التجاري

³ المادة 5/396 من القانون التجاري

⁴ المادة 3/396، 4 من القانون التجاري

ب-تظهير على بياض: وهو تظهير دون أن يتم فيه ذكر اسم المظهر إليه، ويوقع المظهر على ظهر السفتجة، ويمكن للمظهر إليه على بياض أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو يظهرها لشخص آخر¹.

ج-التظهير للحامل: ويكون بصيغة ادفعوا لحاملها ويعد بمثابة تظهير على بياض².

3-تاريخ التظهير: يكون التظهير قبل تاريخ الاستحقاق، ويجوز أن يكون بعد تاريخ الاستحقاق ولكن قبل تحرير الاحتجاج أو قبل انقضاء الأجل المعين لتحريره، ويكون صحيحا ومنتجا لكافة آثاره، أما إذا تم تحرير الاحتجاج أو انقضى الميعاد المحدد لتحريره فإن أي تظهير يتم بعد ذلك لا ينتج أي أثر سوى آثار حوالة الحق المدنية وفقا للقواعد العامة، والتظهير الذي يتم بدون بيان تاريخه يعد أنه تم قبل انقضاء الأجل المحدد لتحرير الاحتجاج، وهو مانصت عليه المادة 402 من القانون التجاري.

4-آثار التظهير: يرتب التظهير الناقل للملكية مجموعة من الآثار نوردتها فيما يلي:

أ-نقل ملكية السفتجة بمعنى نقل جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة، أي نقل ملكية مقابل الوفاء.

ب-التزام المظهر بضمان القبول وضمان الوفاء، مالم يشترط خلاف ذلك

ج-عدم الاحتجاج بالدفع، أي أن الحق الثابت في السفتجة ينتقل مطهرا من كل الدفع التي كان بالإمكان الاحتجاج بها على الحامل الناقل لها. فلا يمكن الاحتجاج حتى في مواجهة الحامل حسن النية، لأن السفتجة تنتقل مطهرة من جميع العيوب باستثناء الدفع الناشئة عن العيوب الظاهرة في السفتجة كون العيب في هذه الحالة ظاهر، بالإضافة إلى انعدام أو نقص الأهلية حيث بإمكان ناقص الأهلية أو عديمها الاحتجاج بهذا العيب حتى في مواجهة الحامل حسن النية طبقا للمادة 393 من القانون التجاري، كذلك لو تم تزوير توقيع شخص على الورقة جاز لهذا الأخير أن يتمسك ببطلان التزامه لانعدام إرادته حتى في مواجهة الحامل حسن النية.

ثانيا- التظهير التوكيلي: وهو التظهير الذي يسلم بموجبه المظهر السفتجة إلى شخص من الغير مع توكيله باستيفاء قيمتها وهو ما نصت عليه المادة 401 من القانون التجاري،

¹ المادة 8/396 من القانون التجاري

² المادة 6/396 من القانون التجاري

ويقوم المظهر بالتعبير عن إرادته ورغبته في توكيل غيره بتضمين التظهير عبارة تفيد توكيل المظهر إليه بقبض قيمة السفتجة وليس نقل الحقوق (القيمة للتحويل) أو (القيمة للقبض) أو (بالوكالة)، ويمكن للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة ولكن لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل.

والتظهير التوكيلي ذائع في عالم التجارة، إذ يظهر التاجر السفتجة أو السفاتج التي يملكها والتي يوشك أن يحل أجل استحقاقها إلى المصرف الذي يتعامل معه، حيث يكلفه بقبض قيمتها وتسجيلها في حسابه لقاء خصم نسبة معينة من مبلغ كل سفتجة تسمى عمولة التحويل، ويختلف مبلغ هذه العمولة باختلاف الأماكن التي تدفع بها قيمة السفتجة، وتتجلى الفائدة من ذلك في التخفيف من متاعب حضور التاجر بنفسه لدى المسحوب عليه في موعد الاستحقاق، وتجنبيه الآثار الضارة التي قد تلحق به في حال تأخره عن هذا الموعد وعدم تنظيمه الاحتجاجات اللازمة، كما أن أهمية التظهير التوكيلي تبرز بوضوح عندما تكون السفتجة مستحقة الوفاء في بلد أجنبي، فيستطيع الحامل عندئذ أن يكلف مصرفه عن طريق مراسله أو فرعه في ذلك البلد بتقديمها للمسحوب عليه لاستيفاء قيمتها عند حلول أجلها¹.

1- شروط التظهير التوكيلي: هناك شروط موضوعية وشروط شكلية تتمثل في:

أ- **الشروط الموضوعية:** هي الشروط اللازمة لصحة الالتزام الإرادي، رضا محل وسبب مع الملاحظ أنه لا يشترط في المظهر على سبيل التوكيل الأهلية التجارية وذلك أن العمل الذي يقوم به لا يترتب عليه نشوء التزام صرفي كما هو الحال في التظهير التام².

ب- **الشروط الشكلية:** وتتمثل في إدراج عبارة تفيد معنى الوكالة (القيمة للتحويل أو للقبض أو بالوكالة...) ³

2- آثار التظهير التوكيلي: يقوم بكل ما من شأنه المحافظة على حقوق موكله:

أ- قبض الوكيل قيمة السفتجة لحساب المظهر، حيث عليه التوجه إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمة السفتجة.

¹ إلياس حداد، المرجع السابق، ص 157، 158

² بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 65

³ المادة 1/401 من القانون التجاري

ب- إذا كانت السفتجة متضمنة شرط القبول عليه أن يذهب إلى المسحوب عليه لتوقيعها.
ج- عليه تحرير الاحتجاجات عدم القبول أو عدم الوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن ذلك، وإلا كان مسؤولاً في مواجهة الموكل عن نتيجة إهماله وفقاً للقواعد العامة للوكالة.
د- لا تتقضي الوكالة في حالة وفاة الموكل أو فقده الأهلية، حماية للتعامل التجاري وتشجيعاً لاستخدام الأوراق التجارية خلافاً للقواعد العامة للوكالة.
هـ- يمنع على المظهر إليه تظهير السفتجة تظهيراً ناقلاً للملكية، ولكنه يمكن أن يظهرها على سبيل الوكالة.

و- تنتهي الوكالة الناتجة عن التظهير التوكيلي بانتهاء مهام المظهر إليه.

ي- يجوز الدفع في مواجهة الوكيل المظهر إليه بكافة الدفع التي يملكها المدين بالسفتجة في مواجهة الموكل، لأن التظهير التوكيلي لا يترتب عليه بخلاف التظهير التام تظهير الدفع، وبناءً على ذلك إذا كان المدين يملك دفوعاً في مواجهة المظهر كالدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعية السبب فإن المدين يستطيع التمسك بذلك في مواجهة المظهر إليه تظهيراً توكيلياً دون أن يكون لهذا الأخير التمسك بقاعدة تظهير الدفع كأثر من آثار التظهير.

ثالثاً- التظهير التأميني: التظهير التأميني ويطلق عليه البعض "التظهير التوثيقي"، هو التظهير الذي يقصد به رهن الحق الثابت بالسفتجة ضماناً لوفاء دين للمظهر له بذمة المظهر أو بذمة شخص آخر، فالمراد بهذا التظهير ليس نقل الحق الثابت بالسفتجة إلى شخص آخر، ولا التوكيل بتحصيل قيمتها بل رهنها لضمان دين آخر، مدنياً كان أم تجارياً، غير الدين الصرفي الذي يمثله هذا السند¹.

فتداول السفتجة عن طريق التظهير التأميني يسمح بوضع السفتجة كضمان فبغرض الحصول على قرض يقوم المظهر بوضع السفتجة كضمان للقرض الذي تحصل عليه وغالباً ما يكون المظهر إليه بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة لإجراء عمليات القرض، حيث يفضل الحامل في السفاتج المستحقة في آجال طويلة نسبياً اقتراض المبلغ الذي يحتاجه بضمان السفتجة لدى المقرض وذلك بتظهيرها تأمينياً².

¹ إلياس حداد، المرجع السابق، ص 164

² بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 68

1- شروط التظهير التأميني: تتمثل شروط التظهير التأميني في الشروط الموضوعية والشكلية نوردتها على النحو الآتي:

أ- الشروط الموضوعية: - يجب أن يكون المظهر أهلا للتوقيع على السفتجة وذلك لإمكانية المظهر له التنفيذ على الورقة إذا عجز المظهر عن الوفاء بالتزاماته، ويكون التنفيذ باقتضاء الدين من قيمة السفتجة بعد استيفاء قيمتها.

-المظهر هو الحامل الشرعي للسفتجة مالك السفتجة

ب- الشروط الشكلية: حسب المادة 4/401 من القانون التجاري يجب أن يكتب صراحة ضمن بيانات التظهير عبارة (القيمة موضوعة ضمانا) أو (القيمة موضوعة رهنا) أو غير ذلك من البيانات التي تفيد الضمان أو الرهن.

2- آثار التظهير التأميني:

أ- تنتقل حيازة السند إلى الدائن المرتهن، دون أن يمتلك المظهر إليه السند.

ب- رهن الحق الثابت في السفتجة لمصلحة المظهر إليه الذي عليه المحافظة على السفتجة، ويتمتع المظهر إليه بكافة الحقوق في حدود صفته كدائن مرتهن.

ج- يمنع على المظهر إليه إعادة تظهير السفتجة تظهيراً تاماً أو تأمينياً وله أن يظهرها توكلياً¹.

د- يلتزم المظهر إليه (الدائن المرتهن) بالتوجه إلى المسحوب عليه لتحصيل قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق.

هـ- يلتزم المظهر إليه بتحرير احتجاج عدم الدفع في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء وإلا كان مسؤولاً عن إهماله.

و- إذا حل ميعاد الاستحقاق قبل أجل الدين يلتزم المظهر إليه بالتوجه إلى المسحوب عليه وتحصيل قيمة السند، واستيفاء حقه من هذه المبالغ ورد الباقي إلى المظهر (ينتظر إلى حلول أجل الدين).

ي- إذا حل ميعاد الدين قبل ميعاد الاستحقاق فان على المظهر اليه:

¹ المادة 4/401 من القانون التجاري

- إعادة السفتجة إلى المظهر على أساس أن الدين انقضى وبالتالي ينقضي الضمان معه (يتم الوفاء بالدين).

- إذا لم يتم المظهر بالوفاء، كان للمظهر إليه التنفيذ على السفتجة، يظهرها تظهيرا توكيليا أو انتظار تاريخ استحقاقها أو تملكها عن طريق التظهير التام.

- إذا تطابق تاريخ استحقاق السفتجة مع ميعاد الدين المضمون فهنا يستوفي المظهر إليه قيمة السفتجة وتحصل مقاصة بين الدينين ويعيد إلى المظهر (المدين) ما تبقى إذا كانت قيمة السفتجة تجاوز مبلغ الدين المضمون.

الفرع الرابع: ضمانات الوفاء بالسفتجة

لكي يطمئن حامل السفتجة للحصول على حقه وتؤدي الورقة وظيفتها كأداة وفاء وائتمان، أحاط المشرع الجزائري حاملها بمجموعة من الضمانات وهي على النحو الآتي:

أولا- مقابل الوفاء: وهو دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه نتيجة علاقات بينهما خارجة عن السفتجة وسابقة عليها، وعلى أساسه يصدر الساحب أمره للمسحوب عليه¹، فهو أساس نشأة السفتجة، ولم يشترط المشرع الجزائري وجود مقابل الوفاء يوم نشوء الدين، قد يكون قبل أو بعد حتى حلول أجل الاستحقاق²، فمقابل الوفاء لا يعتبر شرطا أساسيا لنشوء السفتجة.

1- شروط مقابل الوفاء:

أ-مقابل الوفاء دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه

ب-يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا في تاريخ استحقاق السفتجة، مستحق الأداء ومحقق الوجود غير معلق على شرط وليس محل نزاع.

ج-يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة السفتجة حسب المادة 2/395 من القانون التجاري، فإذا قل مقابل الوفاء عن قيمة السفتجة عد أنه غير موجود، ولا يجب أن يكون مثقلا برهن أو امتياز، ينقص من قيمته.

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 172

² المادة 2/395 من القانون التجاري

د- يجب أن يتطابق تاريخ استحقاق الدين مع تاريخ استحقاق السفتجة

2- إثبات مقابل الوفاء: للساحب الذي قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل استحقاق السفتجة إثبات وجود مقابل الوفاء لديه إذا رفض قبولها ودفع قيمتها، ومن مصلحة الساحب إثبات مقابل الوفاء، وإذا أوفى الساحب مقابل الوفاء للحامل بعد امتناع المسحوب عليه يحق له المطالبة برد مقابل الوفاء وتعويض الضرر، وإذا قبل المسحوب عليه السفتجة يعفى الساحب من اثبات تقديم مقابل الوفاء ولا يعفى من التزامه، فالقبول قرينة على وجود مقابل الوفاء بسيطة بين الساحب والمسحوب عليه الذي يمكن أن يكون قد قبلها على المكشوف يجوز للمسحوب عليه اثبات عكسها، وقاطعة بين المسحوب عليه والحامل لا يجوز إثبات عكسها.

وفي حالة الحامل المهمل الذي فقد الحق بدعوى الصرف لسقوطها بالتقادم الرجوع على المسحوب عليه بدعوى مدنية للمطالبة بمقابل الوفاء.

3- ملكية مقابل الوفاء (حق الحامل على مقابل الوفاء): أقر المشرع الجزائري حق الحامل على مقابل الوفاء بمقتضى المادة 395 / 3 من القانون التجاري، وانتقد مصطلح ملكية الوفاء على أساس أن الملكية حق عيني يرد على شيء معين في حين أن مقابل الوفاء هو مجرد دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه، كذلك مقابل الوفاء لا يوجد إلا في تاريخ الاستحقاق.

ولا يشترط وجود مقابل الوفاء يوم نشوء السفتجة بل في تاريخ الاستحقاق، وللساحب حق التصرف في مقابل الوفاء قد يسترده ويتصرف فيه مادام تاريخ الاستحقاق لم يحن بعد، أما إذا حل أجل الاستحقاق فيتأكد حق الحامل على هذا المقابل بقوة القانون.

ويتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق في:

- حالة قبول السفتجة حيث يصبح المسحوب عليه ملتزم صرفيا ويتملك الحامل مقابل الوفاء منذ لحظة توقيع المسحوب عليه.

- حالة إخطار الحامل المسحوب عليه بسحب السفتجة لصالحه وطلب تجميد الحق في ميعاد الاستحقاق

- حالة تخصيص دين معين للساحب بذمة المسحوب عليه وإخطار المسحوب عليه.

4- الآثار المترتبة على حق الحامل على مقابل الوفاء: يترتب على حق الحامل على

مقابل الوفاء:

-دعوى المطالبة بمقابل الوفاء: حق الحامل في مطالبة المسحوب عليه بناء على التزامه الصرفي بالقبول، إضافة إلى دعوى الصرف التي تكون للحامل في مواجهة الموقعين على السفتجة، وعليه يكون للحامل اتجاه المسحوب عليه حق الرجوع عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء، دعوى صرفية ناشئة عن القبول ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء تحكمها القواعد العامة. وفي حالة اهمال الحامل إجراءات الرجوع الصرفي أو انقضاء الدعوى الصرفية بالتقادم القصير¹.

-عدم جواز الحجز من قبل دائني الساحب على مقابل الوفاء: حيث يمنع على دائني الساحب الحجز على مقابل الوفاء طبقاً لحجز ما للمدين لدى الغير إذا تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء.

-إذا حل تاريخ الاستحقاق ولم يدفع المسحوب عليه مبلغ السفتجة من حق الحامل الرجوع عليه

-مركز الحامل في حالة الإفلاس: إذا قبل المسحوب عليه السفتجة يكون هو المدين الصرفي بها، إفلاس الساحب لا يؤدي إلى سقوط الأجل، ولا يحل أجل الاستحقاق ولا يتأثر حق الحامل على مقابل الوفاء بالإفلاس الذي يتأكد بالقبول. أما إذا لم يقبل المسحوب عليه السفتجة يظل الساحب هو المدين الصرفي لها، إفلاسه يؤدي إلى سقوط أجل السفتجة التي أنشئت قبل شهر الإفلاس، وبذلك يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء ويخرج مقابل الوفاء من تلقية الساحب على اعتبار أنه ليس ملكاً له.

إذا أفلس المسحوب عليه المدين بمقابل الوفاء يتقدم الحامل كدائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء. وإذا كان للساحب عند المسحوب عليه بضائع سلمها له لبيعها وكانت قد خصصت لضمان الوفاء بقيمة السفتجة هنا يعد الحامل بمثابة دائن مرتين ويحق له استردادها من تلقية المسحوب عليه تمهيداً لبيعها والحصول على مقابل الوفاء بالأولوية على غيره من الدائنين.

-في حالة ما إذا سحبت عدة سفاتج على مقابل وفاء واحد لا يكفي لسداد قيمتها:

¹ بلعيساوي محمد الطاهر، ص 81

*تكون الأفضلية للسفتجة التي قبلها المسحوب عليه.

*حالة عدم القبول الأفضلية للسفتجة التي حصل حاملها على تخصيص مقابل الوفاء

*العبرة بتاريخ إنشاء السفتجة.

*إذا تأكد حق حاملين بالقبول أو التخصيص أو الإخطار فإن الأولوية تكون لمن تأكد

حقه أولاً.

*إذا كانت غير مقبولة ومستحقة الأداء في تواريخ مختلفة، الأفضلية لحامل السفتجة

الأسبق في تاريخ الاستحقاق.

ثانياً - القبول: هو تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق

وتوقيع المسحوب عليه هو أساس التزامه صرفياً قبل الحامل، إذ يظل المسحوب عليه غير القابل بعيداً عن السفتجة قبل توقيعه بالقبول، ويستطيع رفض الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق كما يستطيع مواجهة الحامل بكافة الدفع التي يملكها قبل الساحب¹. فهو الالتزام الصرفي الذي يلتزم به المسحوب عليه والذي يتضمن الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق، فإذا قبل المسحوب عليه السفتجة يصبح بعد توقيعه ضامناً متضامناً مع غيره من الموقعين للوفاء بالسفتجة فهو قرينة على وصول مقابل الوفاء من الساحب إلى المسحوب عليه، هو ضماناً أساسية في السفتجة، وبه يتأكد حق الحامل على ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه².

1- تقديم السفتجة للقبول: الأصل أن الحامل حر في تقديم السفتجة للقبول ليتأكد من

قيام المسحوب عليه من الوفاء في تاريخ الاستحقاق باستثناء:

أ- الحالات التي يجب فيها عرض السفتجة للقبول:

-ان تتضمن السفتجة شرط تقديمها للقبول، شرط يضعه الساحب أو أحد المظهرين وفي

حالة إهمال ذلك يفقد الحامل حقه في الرجوع على الساحب وعلى جميع الملتزمين إذا كان

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص138

² بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص84، 85

الساحب هو من وضع الشرط، وإذا كان المظهر هو واضع الشرط يفقد الحامل حقه في الرجوع على المظهر فقط.

- السفتجة المحررة لأجل معين لدى الاطلاع يجب عرضها للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها، لأن تاريخ الاستحقاق يتحدد إما بتاريخ توقيع القبول أو بتاريخ تحرير الاحتجاج في حالة امتناع المسحوب عليه من التوقيع بالقبول.

ب- الحالات التي يمنع فيها تقديم السفتجة للقبول:

-السفتجة تكون مسحوبة للوفاء لدى الاطلاع لا تقدم للقبول

-المنع بموجب شرط، كأن لا يكون الساحب دائن للمسحوب عليه وقت إنشاء السفتجة، أو لتمكين الساحب من التصرف في مقابل الوفاء حتى تاريخ الاستحقاق.

ج- الحالات التي لا يجوز فيها إدراج شرط عدم تقديم للقبول:

-السفتجة واجبة الدفع لدى الغير (بنك المسحوب عليه)، فبموجب القبول يكون المسحوب عليه عالماً بإنشاء السفتجة، والشخص الذي يجب عليه الدفع.

-إذا كانت السفتجة واجبة الأداء في منطقة غير موطن المسحوب عليه ليعلم المسحوب عليه بالمكان الذي يجب فيه إيداع مقابل الوفاء في اليوم المحدد لاستحقاق السفتجة

-إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء بعد مدة معينة من الاطلاع، لأن القبول يتحدد بموجبه تاريخ المدة المعينة للاطلاع.

كل شرط بعد تقديم للقبول في هذه الحالات يعد كأن لم يكن ويبطل الشرط. وإذا قام الحامل بتقديم السفتجة رغم الشرط المانع للتقديم بالقبول لا يمكنه الاعتماد على قواعد قانون الصرف المقررة لممارسة الرجوع المصرفي في حالة امتناع المسحوب عليه من القبول، وإذا قبل المسحوب عليه السفتجة يكون بذلك قد تنازل عن حقه في الاستفادة من الشرط ويتحمل كل النتائج المترتبة عن القبول.

2- إجراءات تقديم السفتجة للقبول: تقدم السفتجة من الحامل أو أي شخص حائز لها

إلى المسحوب عليه أو وكيله ويمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الموالي للتأكد من مديونيته للساحب.

ويمكن تقديم السفتجة للقبول في أي وقت من إنشائها إلى غاية تاريخ الاستحقاق، وقد يشترط تاريخ معين للتقديم، أو عدم تقديمها قبل انقضاء مدة معينة، وقد حدد المشرع مدة سنة لتقديم السفتجة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع، وتقدم في محل المسحوب عليه، وفي حالة تعيين شخص ثالث يكون التقديم في مقره.

3- شروط صحة القبول:

أ- شروط موضوعية:

-قابل السفتجة يجب ان يكون اهلا للالتزام المصرفي، له سلطة التوقيع، وإذا كان ناقص الأهلية جاز له التمسك بهذا الدفع حتى في مواجهة الحامل حسن النية، ويجب أن تكون إرادته سليمة.

-القبول يرد على مبلغ نقدي، يرد على كامل مبلغ السفتجة، إلا أن المشرع الجزائري أجاز أن يكون القبول جزئياً، ويكون القبول دون قيد أو شرط، ويكون القبول لسبب مشروع، وقد أجاز المشرع للمسحوب عليه الرجوع عن القبول بشرط أن يقع الشطب قبل إعادة السفتجة للحامل

ب-شروط شكلية: يحزر القبول على السفتجة ويعبر عنها بكلمة مقبول، مجرد الامضاء هو قبول، تاريخ القبول واجب في حالة ما *إذا كانت السفتجة مستحقة بعد مدة من الاطلاع، *تضمنت شرط تقديمها للقبول في تاريخ معين، ولضمان الحق يجب على الحامل أن يثبت هذا التخلف بتحرير احتجاج.

4- آثار القبول ورفض القبول:

أ-آثار القبول: في حالة القبول:

- يصبح المسحوب عليه ملتزم صرفياً بالوفاء
- يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء، بعدما كان احتمالياً
- يصبح المسحوب عليه المدين المصرفي الأصلي بالسفتجة والساحب مجرد ضامن الوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء
- يعد القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، بسيطة مع الساحب وقاطعة مع الحامل

- ينقضي التزام الساحب والمظهرين بضمان القبول ويبقى التزامهم بضمان الوفاء
- إذا أوفى المسحوب عليه قيمة السفتجة على المكشوف التزم الساحب برد ما دفعه
المسحوب عليه للحامل.

ب- آثار رفض القبول: في حالة رفض القبول:

- يتم تنظيم احتجاج عدم القبول لدى كتابة ضبط المحكمة
- إقامة دعوى الرجوع الصرفي على أي من الموقعين على السفتجة وإذا قام أحد الملتزمين
بالوفاء، التزم الحامل بقبول الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق.

5- القبول بطريق التدخل: قد يتدخل شخص آخر بالقبول لصالح أحد الملتزمين حتى
يحميه من رجوع الحامل عليه، القبول بالوساطة، القبول للتشريف، وبه يتم إضافة ملتزم جديد
إضافة إلى الساحب والموقعين، وهو يجنب الموقعين دعوى الرجوع الصرفي قبل تاريخ
الاستحقاق، فالهدف من القبول بالتدخل هو إضافة ضمان جديد للحامل.

ثالثا - التضامن الصرفي: يعد ضمانا للوفاء بقيمة السفتجة، وهو يختلف عما هو عليه
الحال في القانون المدني، لأن القواعد العامة في التضامن تقضي بأنه لا يكون إلا في علاقة
الدائن بالمدين، وليس في علاقة المدينين المتضامنين بعضهم مع البعض الآخر، ذلك لأن
الدين ينقسم فيما بينهم إذا وفاه أحدهم على نحو لا يجوز للمدين المتضامن الذي وفى كامل
المبلغ أن يرجع على أي من المدينين بكامل هذا الدين، وإنما له حق الرجوع على كل واحد
بقدر نصيبه من هذا الدين، ويختلف ذلك عن المدين في سند السحب الذي يستطيع الرجوع
على سائر الموقعين ومطالبتهم بقيمة السند كاملا إذا كان قد أوفاه للحامل¹.

وعليه التضامن الصرفي يكون بين الموقعين على السفتجة والملتزمين فيها، وللحامل إذا
لم يستوف قيمة السفتجة حق الرجوع على جميع الموقعين على السفتجة مجتمعين أو منفردين
بكمال الدين دون مراعاة الترتيب.

¹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 231، 232

وللحامل إقامة الدعوى على من يختاره منهم يطالبه بالوفاء بقيمة السفتجة كلها، وله أيضا أن يقيم دعوى واحدة ضد جميع الموقعين على السفتجة، والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تمنع الرجوع على الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا.

رابعاً- الضمان الاحتياطي: لتقوية وتعزيز الضمان المقرر في السفتجة يضاف ضمان جديد بمقتضاه يضمن أحد الأشخاص أحد الموقعين على السفتجة بالوفاء في تاريخ الاستحقاق، عادة ما يكون من الغير زيادة في الضمانات، وهو عبارة عن كفالة التزام ثابت في ورقة تجارية أو هو عقد يلتزم بموجبه شخص من الغير بدفع قيمة السند في ميعاد الاستحقاق في حال عدم الوفاء من الملتزم المضمون، أو هو كفالة الدين الثابت في السفتجة أو ضمان يعطيه شخص لوفاء السفتجة يزيد في عدد الملتزمين ليسهل تداولها¹.

1-شروطه

-الأهلية، حيث يجب أن يكون الضامن الاحتياطي أهلا لتحمل الالتزام الصرفي الناتج عن توقيعه على السفتجة (الأهلية التجارية).

-أن يكون مكتوبا على الورقة التجارية ذاتها أو على ورقة إضافية متصلة بها.

2-آثار الضمان:

-يلتزم الضامن الاحتياطي بضمان الوفاء والقبول، فإذا كان ضامنا للساحب أو المسحوب عليه القابل عد ملتزما بضمان الوفاء اتجاه الحامل وجميع الموقعين على السفتجة. وإذا كان ضامنا لأحد المظهرين كان مسؤولا اتجاه الحامل وجميع المظهرين اللاحقين للمظهر المضمون،

-لا يجوز للضامن الاحتياطي الدفع بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع مالم يكن ذلك ممكنا بالنسبة للمدين المضمون، فإذا تدخل الضامن الاحتياطي لصالح المظهر جاز له التمسك بالسقوط، أما إذا تدخل لصالح المسحوب عليه القابل أو الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء لا يمكنه التمسك بالسقوط على أساس أنهما لا يملكان هذا الحق.

¹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص233

- لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك تجاه الحامل إلا بالدفع التي كان بإمكان المدين المضمون التمسك بها في مواجهته.

- إذا قام الضامن الاحتياطي بالوفاء بقيمة السفتجة فإنه يحل محل المدين المضمون في كل حقه الناتج عن السفتجة.

- يكون للضامن الاحتياطي نفس الحقوق التي تكون للحامل حيث يكون له مباشرة الرجوع إذا قام بالوفاء.

الفرع الخامس: أحكام الوفاء بالسفتجة

إذا حل ميعاد استحقاق السفتجة على الحامل التقدم إلى المسحوب عليه للحصول على قيمتها، إذا قبل المسحوب عليه دفع مقابل الوفاء انقضى الالتزام الصرفي انقضاء طبيعياً، أما إذا رفض وجب اتباع إجراءات معينة لمطالبة المسحوب عليه.

أولاً- تاريخ الاستحقاق: وهو الميعاد الذي يجب فيه دفع قيمة السفتجة، وهو أحد البيانات الإلزامية المذكورة في المادة 390 من القانون التجاري وفي حالة تخلف هذا البيان تعتبر السفتجة مستحقة الأداء لدى الاطلاع، وتكمن أهميته في أنه يعتبر بداية لسريان المهل التي يجب فيها الرجوع على الموقعين الضامنين في حالة عدم الوفاء

1- تحديد تاريخ الاستحقاق: حسب المادة 410 من القانون التجاري يمكن سحب السفتجة:

- لدى الاطلاع: حيث تكون السفتجة مستحقة الأداء لدى الاطلاع، ويتحدد ميعاد الاستحقاق بتقديمها إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمتها.

- أو لأجل معين لدى الاطلاع: أي بعد مدة من الاطلاع على السفتجة (ادفعوا بعد شهر من الاطلاع)

- أو لأجل معين التاريخ: أي بعد مدة معينة من تاريخ انشائها (ادفعوا بعد شهر من تاريخه)

- أو ليوم محدد: أي في تاريخ محدد (ادفعوا في 2020/07/01)

وتعتبر السفاتج التي تتضمن آجال استحقاق أخرى أو استحقاقات متعاقبة باطلة، والسفتجة المسحوبة للوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها، ويجب أن تقدم للدفع خلال سنة من تاريخها، ويمكن للساحب أن يقصر هذا الأجل أو أن يشترط أجلا أطول.

2-تمديد آجال السفتجة: الأصل أن السفتجة لا تقبل أية مهلة ميسرة، وهذه القاعدة التقليدية تشهد بصرامة التنفيذ في القانون الصرفي، فالحامل يجب أن يتمكن من الاعتماد على الوفاء في اليوم المحدد، وبالرغم من صرامة هذا المبدأ فإنه يخضع لبعض الاستثناءات التي مصدرها القانون أو الاتفاق¹ وذلك حسب المادة 1/438 من القانون التجاري نوردها فيما يلي:

أ-تمديد قانوني: ويتمثل في:

- حالة القوة القاهرة التي تجعل تقديم السفتجة للوفاء في تاريخ الاستحقاق أمرا مستحيلا، ويجب على الحامل أن يبادر دون إبطاء بإخطار المظهر له بالقوة القاهرة أن يضمن هذا الإخطار على السفتجة أو الورقة المتصلة بها ويؤرخه ويوقع عليه، وعلى الحامل أن يبادر بعد زوال القوة القاهرة ودون تأخر إلى تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء أو الاحتجاج عند الاقتضاء، وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الاستحقاق جاز للحامل رفع دعوى الرجوع دون حاجة لتقديم السفتجة للقبول أو الوفاء ودون تحرير احتجاج.

وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة لدى الاطلاع فإن مدة الثلاثين يوما تسري من تاريخ اليوم الذي أخطر فيه الحامل المظهر له بحدوث القوة القاهرة حتى ولو كان قبل انقضاء آجال التقديم، وبالنسبة للسفاتج الواجبة الوفاء بعد أجل معين من الاطلاع فتضاف مدة الثلاثين يوما إلى مدة أجل الاطلاع المعين بالسفتجة².

-السفتجة التي يحل أجل وفائها في يوم عيد رسمي لا يمكن المطالبة بها إلا في أول يوم عمل يليه، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بالسفتجة ولاسيما تقديمها للقبول والاحتجاج فإنه لا يمكن القيام بهما إلا في أيام العمل³.

¹ راشد راشد، المرجع السابق، ص 83

² المادة 438 من القانون التجاري

³ المادة 462 من القانون التجاري

وتشبه المادة 463 من القانون التجاري الأيام التي لا يمكن فيها المطالبة بأي وفاء أو القيام بتحرير أي احتجاج وفقا لأحكام التشريع الساري المفعول بأيام العطل الرسمية، ويقصد بهذه الأيام أيام العطل التي تعوض أيام الأعياد الرسمية إذا ما التقى مع أيام الراحة الأسبوعية، وكذلك أيام العطل التي تقع بين يوم راحة أسبوعية ويوم عيد رسمي.¹

ولم تعتبر المادة 439 من قبيل القوة القاهرة الأفعال الشخصية المحضة المتصلة بالحامل او بالشخص الذي كلفه بتقديم السفتجة او الاحتجاج كالمرض او السفر.

ب-تمديد اتفاقي: قد يحل موعد استحقاق السفتجة والمسحوب عليه في حالة إعسار مالي، فإذا كان الحامل على معرفة بالمسحوب عليه أو على ثقة بآئتمانه فإنه قد يقبل أن يمنحه مهلة جديدة للوفاء، ويتخذ هذا الإمهال إما صورة إنشاء سفتجة جديدة بميعاد استحقاق لاحق تحل محل السفتجة الأصلية، وإما صورة تدوين أجل جديد للاستحقاق على نفس السفتجة، وفي الحالتين يسقط حق الحامل بالرجوع على ضامني السفتجة من الموقعين السابقين إذا لم يعبر المذكورون عن رضاهم بالموعد اللاحق الجديد، فلا يبقى في هذه الحالة أمام الحامل إلا الرجوع على المسحوب عليه وضامنه الاحتياطي والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وضامنه أيضا.²

3- الأشخاص الذين تقدم لهم السفتجة:

-المسحوب عليه وفي موطنه

-إذا تم تعيين شخص يقوم بالدفع عند الاقتضاء تقدم له (المادة 1/448)

-إذا عين في السفتجة شخص مختار للوفاء في موطن معين تقدم له في المكان المعين وإلا يحرر احتجاج.

ثانيا- التزام تقديم السفتجة للوفاء: يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع، أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل المواليين له.

¹ راشد راشد، المرجع السابق، ص85

² إلياس حداد، المرجع السابق، ص278

ولا يمكن أن يتم الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، وإذا تم الدفع يتحمل تبعه ذلك وهو ما نصت عليه المادة 416 من القانون التجاري.

1- الوفاء الفعلي للسفتجة:

أ- شروط صحة الوفاء:

- طرفا الوفاء: يجب التحقق من شخصية حامل السفتجة وإلا كان وفاؤه غير مبرئ للذمة، وهو الحامل الشرعي الذي يحوز السفتجة عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظاهرات، كذلك الشخص الذي يقوم بالوفاء وهو المسحوب عليه.

- زمان الوفاء: وهو تاريخ الاستحقاق

- محل الوفاء: وهو المبلغ النقدي

ب- الوفاء الجزئي: لا يمكن للحامل أن يرفض وفاء قيمة السفتجة جزئيا، وإذا كان الوفاء جزئيا جاز للمسحوب عليه أن يطلب بيان هذا الوفاء على السفتجة وإعطاءه مخالصة به وهو ما نصت عليه المادة 415 من القانون التجاري.

2- المعارضة في الوفاء: لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو

إفلاس حاملها.

3- آثار الوفاء:

- تبرئة ذمة المسحوب عليه الذي يقوم بالوفاء بالسفتجة

- تبرئة ذمة الموقعين على السفتجة من ضمان الوفاء للحامل ويزول خطر الرجوع الصرفي عليهم

- وفي حالة ما إذا تم الوفاء من المسحوب عليه على المكشوف يقوم بالرجوع على الساحب وفقا للقواعد العامة وليس وفقا لقواعد قانون الصرف.

- إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء وقام أحد الموقعين بالوفاء للحامل جاز له الرجوع على باقي الموقعين السابقين عليه باعتبارهم ضامنين له.

4- الوفاء بطريق التدخل: وفاء السفتجة بطريق التدخل هو الوفاء الحاصل للدائن بها

من غير المدين الأساسي وهو قيام شخص بالوفاء بالسفتجة لصالح أحد الملتزمين فيها حتى

يحميه من رجوع الحامل عليه، والأصل ألا يكون هذا الشخص ملتزماً بموجب السفتجة التي يقوم بدفع قيمتها في تاريخ الاستحقاق.

وللوفاء بطريق التدخل فوائد متعددة، فالموفي بطريق التدخل قد يكون مديناً للملتزم الصرفي، ووفاءه قيمة السفتجة يؤدي إلى انقضاء هذا الدين، أما الحامل الذي تلقى الوفاء بطريق التدخل فإنه يتجنب مشقة رفع دعاوى الرجوع الصرفي على الملتزمين حياله للمطالبة بالوفاء وما يهدده من مخاطر سقوط حقوقه إذا أهمل في اتخاذ الإجراءات اللازم اتباعها قانوناً، أما الموقعون اللاحقون لمن حصل الوفاء بالتدخل عنه ففأدتهم من هذا الوفاء ظاهرة إذ تبرأ ذمتهم نهائياً من ضمان وفاء السفتجة، ويتحاشون بذلك خطر الرجوع عليهم وما قد يؤديه ذلك من إلحاق الضرر بسمعتهم وانتمانهم، وحتى احتمال إعلان إفلاسهم، وبالنسبة للملتزم الذي وقع الوفاء لصالحه، فتبدو مصلحته بأنه يستبدل بالدائن الحامل صرفياً جديداً هو الموفي بالتدخل والذي يكون أكثر حرصاً على رعاية سمعته وانتمانه من الحامل السابق بسبب صلة القرى أو الصداقة التي تجمع به¹.

أ- شروط الوفاء بطريق التدخل: وتتمثل شروط الوفاء بطريق التدخل في الشروط الموضوعية والشكلية وهي:

• الشروط الموضوعية:

- يمكن أن يكون المتدخل من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو شخص آخر كان ملتزماً بمقتضى السفتجة عدا قابلها الذي يعد المدين الصرفي في السفتجة وبالتالي إذا قام بالوفاء فإنما يقوم بالوفاء فلا يكون له الرجوع على أحد باعتباره ينفذ التزاماً عليه.

- إن الوفاء بطريق التدخل يجب إثباته بإبراء يدرج على السفتجة ويعين فيه الشخص الذي حصل الوفاء لمصلحته وإذا لم يعين هذا الشخص عد التدخل حاصلًا لمصلحة الساحب.

- يمكن حصول الوفاء بطريق التدخل في جميع الأحوال التي يجوز فيها للحامل القيام بدعوى الرجوع سواء كان في الاستحقاق أو قبله، أي في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، ويجب أن يشتمل الوفاء جميع المبلغ الواجب دفعه على الشخص الذي يقع الوفاء

¹ إلياس حداد، المرجع السابق، ص 301، 302

لمصلحته، ويجب أن يتم الوفاء على الأكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه الاحتجاج لعدم الوفاء.

-إذا رفض حامل السفتجة الوفاء بطريق التدخل يفقد حق الرجوع على الأشخاص الذين يبرئ هذا الوفاء ذمتهم.

•الشروط الشكلية:

إن الوفاء بطريق التدخل يجب إثباته بإبراء يدرج على السفتجة ويعين فيه الشخص الذي حصل الوفاء لمصلحته وإذا لم يعين هذا الشخص عد التدخل حاصلًا لمصلحة الساحب. ويجب أن تسلم السفتجة والاحتجاج إذا كان قد سبق تحريره إلى الموفي بطريق التدخل.

ب-آثار الوفاء بطريق التدخل:

-يكتسب الموفي بطريق التدخل الحقوق الناتجة عن السفتجة على من قام بالوفاء عنه وعلى الملزمين له بمقتضى السفتجة (يحل محل الحامل)

-تبرأ ذم المظهرين اللاحقين للموقع الذي تم الوفاء لمصلحته

-لا يجوز للموفي بطريق التدخل إعادة تظهير السفتجة من جديد

الفرع الخامس: الامتناع عن الوفاء والرجوع الصرفي

إذا لم يتم الوفاء من المسحوب عليه يتم الرجوع الصرفي على سائر الملتمزمين بالوفاء عن طريق تحرير احتجاج، وقد نصت المادة 426 على حالات الرجوع الصرفي:

-عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق

-قبل الاستحقاق

*إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول.

*إفلاس المسحوب عليه، حيث تسقط آجال الديون وتصبح مستحقة الأداء دون انتظار تاريخ الاستحقاق.

*إفلاس صاحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول.

أولاً- الامتناع عن الوفاء

إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء يتم تحرير احتجاج

1-تعريف الاحتجاج: الاحتجاج هو عبارة عن وثيقة رسمية تثبت امتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة أو وفائها، تحرر في كتابة ضبط المحكمة بناء على طلب الحامل أو نائبه وتترك نسخة حرفية منه للمسحوب عليه، وبتحرير الاحتجاج يثبت تقديم السفتجة للمسحوب عليه في المواعيد المحددة للتقديم وبالتالي فهو ليس حامل مهمل، وينشأ حق الحامل في مباشرة الرجوع الصرفي على الملتزمين بالوفاء، ويبدأ سريان مدة التقادم بالنسبة للدعاوى التي يبدأ الميعاد من تاريخ الاحتجاج.

2-أنواع الاحتجاج: الاحتجاج نوعين، فإذا نظم لإثبات امتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة أطلق عليه "احتجاج عدم القبول"، أما إذا حرر لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء فإنه يطلق عليه "احتجاج عدم الوفاء".

3- الفرق بين احتجاج عدم الوفاء وعدم القبول

هناك فرق بين الطابع الالزامي لتنظيم الاحتجاج لعدم القبول والطابع الالزامي لتنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء، فتتظيم الاحتجاج لعدم الوفاء أمر لازم أوجب القانون على الحامل عمله تحت طائلة اعتباره مهملًا وسقوط حقه بالرجوع على الضامنين، أما تحرير احتجاج عدم القبول فأمره اختياري ولا يلزم الحامل بإجرائه إلا إذا شاء الرجوع قبل حلول تاريخ الاستحقاق، ولذلك إذا امتنع الحامل عن تنظيمه وأراد الانتظار حتى تاريخ الاستحقاق فإنه يحتفظ بحقه في تقديم السفتجة للوفاء بهذا التاريخ، وعندئذ إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء وجب على الحامل المذكور عمل الاحتجاج لعدم الوفاء في موعده النظامي ويسري نفس الحكم حتى لو تضمنت السفتجة شرط تقديمها للقبول خلال فترة محددة¹.

4-الاستثناءات الواردة عن الالتزام بتحرير احتجاج:

للحامل الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تحرير الاحتجاج:

¹ إلياس حداد، المرجع السابق، ص314

- حالة افلاس المسحوب عليه سواء صدر منه قبول أم لا، أو افلاس صاحب السفتجة المشروط عدم تقديمها للقبول حيث يكفي الحكم بشهر الإفلاس ليتمكن الحامل من ممارسة حقوقه في الرجوع¹.

- حالة تحرير احتجاج عدم القبول يغني عن تقديم السفتجة للوفاء وعن تحرير احتجاج عدم الوفاء إذا رفض المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة في تاريخ الاستحقاق².

- حالة القوة القاهرة التي تحول دون تقديم الاحتجاج في موعده، وإذا استمرت أكثر من 30 يوماً يمكن للحامل أن يقوم برفع دعوى الرجوع الصرفي من غير تقديم السفتجة للوفاء ومن غير تحرير احتجاج³.

- استثناء اتفاقي عندما تحوي السفتجة شرط الرجوع بدون احتجاج وبلا مصاريف يحق للحامل مباشرة دعوى الرجوع على الضامنين دون تحرير احتجاج، إذا كان الساحب هو من وضع الشرط يجوز للحامل أن يحتج بهذا الشرط على كل الموقعين على السفتجة لأن الساحب هو من أنشأ السفتجة، أما إذا كان أحد المظهرين هو من وضع الشرط فإن الحامل يعفى من تحرير الاحتجاج بالنسبة لواضع الشرط فقط دون بقية ملتزمين، فإذا أراد أن يمارس الرجوع على باقي الملتزمين من غير واضع الشرط يجب أن يقوم بتحرير احتجاج وإلا فإنه لا يمكنه الرجوع عليهم.

5-مواعيد تحرير الاحتجاج:

-احتجاج عدم القبول يتم تحريره في أي وقت من تاريخ الامتناع عن القبول حتى ميعاد الاستحقاق، لأن عرض السفتجة للقبول ممكن من تاريخ تحرير السفتجة وحتى ميعاد الاستحقاق،

- ميعاد تحرير احتجاج عدم الوفاء يتوقف على كيفية تحرير تاريخ الاستحقاق حيث:

*-إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخها أو تاريخ الاطلاع عليها، يحزر احتجاج عدم الوفاء في أجل 20 يوماً التالية لليوم الذي يجب فيه الدفع

¹ المادة 6/427 من القانون التجاري

² المادة 4/427 من القانون التجاري

³ المادة 4/438 من القانون التجاري

*-السفينة مستحقة الأداء لدى الاطلاع يحرق الاحتجاج ضمن نفس الأجل المحدد لتقديمها للوفاء خلال سنة من سحبها، وإذا كانت قد قدمت للوفاء للمرة الأولى في اليوم الأخير من ميعاد التقديم جاز تحرير الاحتجاج في اليوم الموالي مباشرة.

6-مكان إقامة الاحتجاج: يكون الاحتجاج في موطن المسحوب عليه أو آخر موطن معروف له، وفي حالة تعيين شخص للوفاء أو قابل للتدخل يوجه الاحتجاج إليه ويحرر في موطنه، أما إذا تضمنت السفينة شرط الدفع في محل مختار فيقام الاحتجاج في موطن الشخص المختار(المادة 2/442).

ثانيا - مباشرة الرجوع

عند القيام بتحرير الاحتجاج ولم يتدخل أحد للوفاء يتم الرجوع على سائر الموقعين لاستيفاء قيمة السفينة وإذا قام أحدهم بالوفاء تنقضي السفينة بالنسبة له وبيادر هو الرجوع على الملتزمين الضامنين له، بصورة فردية أو جماعية دون التقيد بالترتيب

فيمكن للحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع بمبلغ السفينة التي لم يحصل قبولها أو وفاؤها وبمصاريق الاحتجاج والاضطرابات الموجهة، ويجوز لمن سدد مبلغ السفينة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريق.

وكل ملزم أقيمت عليه دعوى الرجوع يحق له أن يطلب تسليم السفينة وإيصال الإبراء مقابل التسديد، وكل مظهر أوفى مبلغ السفينة يمكنه شطب تظهيره وتظهير من تبعه فيه.

إجراءات الرجوع: يجب على الحامل توجيه إشعار بعدم القبول أو الوفاء من طرف المسحوب عليه إلى من ظهر له السفينة في أيام العمل العشرة الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريق، ويجب على كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الإخطار أن يعلم المظهر له بالإخطار الذي استلمه وأن يبين له أسماء الذين وجهوا الإخطارات السابقة وعناوينهم على وجه التتابع حتى الوصول إلى الساحب.

والرجوع قد يكون وديا المطالبة وديا الملتزم بالضمان نقاديا للدعوى الصرفية، أو قضائيا برفع دعوى قضائية للوفاء، ويكون الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة موطن المسحوب عليه، أو أحد الملتزمين المدعى عليهم في حالة رفع الدعوى على الملتزمين مجتمعين.

الفرع السادس: السقوط والتقادم

ينقضي الالتزام بالسقوط أو التقادم

أولاً- السقوط: هو فقدان الحق في الرجوع الصرفي يلحق الحامل المهمل الذي لم يقم بالإجراءات التي يفرضها عليه القانون في المواعيد المقررة، والسقوط يتعلق بالدعوى المصرفية دون غيرها، وسنتناول حالات سقوط هذا الحق وحالات عدم سقوطه على النحو الآتي:

1- حالات سقوط حق الحامل: إذا انقضت الآجال المعينة

أ- لتقديم السفتجة الواجب وفاؤها لدى الاطلاع أو في أجل معين لدى الاطلاع،

ب- تحرير الاحتجاج لعدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء،

ج- تقديم السفتجة للوفاء في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف

يسقط حق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهم من الملزمين باستثناء القابل.

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 إعفائه من ضمان القبول¹.

2- حالات عدم سقوط حق الحامل: وفقا للمادة 437 من القانون التجاري فإن:

أ- عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق: فلا يسقط حق الحامل في الرجوع على الساحب إلا إذا أثبت هذا الأخير وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، أما إذا لم يقدم مقابل الوفاء فإن التزامه يكون أصليا ولا يجوز له التمسك اتجاه الحامل المهمل بسقوط حقه.

ب- المسحوب عليه لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه، لأنه إذا كان قابلا للسفتجة فيكون مدينا أصليا فيها، فلا يجوز له أن يتصل من تنفيذ التزامه متذرا بالإهمال، أما إذا كان المسحوب عليه غير قابل للسفتجة فهو أجنبي عنها وإن كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب وإنما يجوز لهذا الأخير مطالبته بمقابل الوفاء فقط.

¹ المادة 437 من القانون التجاري

ج-القوة القاهرة: لا يسقط حق الحامل في الرجوع الصرفي في حالة قوة القاهرة تحول دون اتباع الإجراءات خلال المواعيد المحددة قانونا وإنما تمتد هذه المواعيد طبقا للمادة 438 من القانون التجاري.

ثانيا: تقادم دعاوى الرجوع في السفتجة: وفقا للمادة 461 من القانون التجاري فإن:

-جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق، وهذه أطول مدة للتقادم في السفتجة ومرجع ذلك أن القابل يعتبر مبدئيا المدين الأصلي في السفتجة. أما الموقعون الآخرون فهم ضامنون فحسب ولذلك مهما كان الشخص الذي يقيم الدعوى على القابل حاملا للسفتجة أو ساحبا أدى مبلغها بناء على الرجوع ضده، فإن التقادم بالنسبة لهؤلاء جميعا هو ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستحقاق، وبالنسبة للسفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع ينبغي احتساب بدء سريان التقادم بعد مرور السنة التي يجوز خلالها تقديم هذه السفتجة للأداء، فإن لم يقدمها الحامل خلال هذه المدة أو لم يحرر الاحتجاج خلالها، فإن التقادم يبدأ سريانه من نهايتها¹.

-تسقط دعاوى الحامل ضد المظهرين أو الساحب بمضي عام واحد من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية او من تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف.

-تسقط 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.

المطلب الثاني: الشيك

تقتضي دراسة مفهوم الشيك تعريفه أولا خاصة وأن المشرع الجزائري لم يعرف الشيك، ثم تحديد طبيعته القانونية ثانيا

الفرع الأول: تعريف الشيك وتحديد طبيعته القانونية

أولاً- تعريف الشيك: لم تقم اتفاقية جنيف لعام 1931 المتعلقة بالشيك بتبني تعريفا دوليا موحدا للشيك، ولم تقم غالبية التشريعات العربية بتعريفه إلا بعض الدول كما سنرى، واكتفت

¹ راشد راشد، المرجع السابق، ص114

بنتظيم أحكامه، واجتهد الفقه في هذا الصدد فتعددت تعريفاته، وعليه سنتناول التعريف القانوني للشيك ثم التعريف الفقهي له على النحو الآتي:

1- التعريف القانوني: إن من بين التشريعات التي عرفت الشيك القانون الفرنسي المؤرخ في 14 جوان 1865 حيث نص في مادته الأولى بقوله: "الشيك محرر مكتوب في شكل أمر بالدفع يتمكن الساحب بمقتضاه أن يسحب لمصلحته أو مصلحة الغير كلا أو بعضا من الأموال الجاهزة المقيدة لأمره لدى المسحوب عليه"¹ وتنص المادة 483 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات العربية على أنه: " الشيك ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المصرف المسحوب عليه بان يدفع في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره مبلغا معيناً من النقود لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله"² وقد تطرق المشرع الأردني إلى تعريف الشيك في المادة 123/ج "الشيك هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثابت أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك"³.

والمشرع الجزائري شأنه شأن العديد من التشريعات لم يعرف الشيك وإنما اكتفى فقط في المادة 472 من القانون التجاري على ذكر البيانات الإلزامية التي ينبغي أن يشتمل عليها، وعليه يتضمن الشيك ثلاثة أطراف وهم الساحب الذي أنشأ الشيك وأصدره، والمسحوب عليه وهو المصرف أو المؤسسة المالية أو مصلحة الشيكات البريدية الموجهة إليها الأمر بالدفع، وأخيرا الحامل الشرعي أي المستفيد من الشيك.

ولأن الشيك يتضمن ثلاثة أطراف فإن ذلك يعني وجود علاقتين قانونيتين هما علاقة الساحب بالمسحوب عليه وعلاقة الساحب بالمستفيد، وتنتهي هاتان العلاقتان باستلام المستفيد

¹"Le chèque est un écrit, qui sous forme d'un mandat de paiement, sert au tireur a effectuer le retrait, a son profit ou au profit d'un tiers de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré, et disponibles". Voir: Michel Vasseur et Xavier Marin, LE CHEQUE, TOME2, Editions Sirey , 1969, PARIS., P.1.

² عبد المعطي محمد حشاد، عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، الجزء الأول، مكتبة الدار العربية للكتاب القاهرة، الطبعة الأولى 2004، ص 130 .

³ أيمن حسين العريمي، أكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2008، ص16.

لقيمة الشيك، وإذا تم سحب الشيك من طرف صاحب الحساب ولفائدته فيكون ذلك مبنيا على علاقة واحدة تفترض مديونية المسحوب عليه للساحب بمقابل الوفاء.

2- التعريف الفقهي: يعرفه جانب من الفقه الشيك بأنه: "محرر مصرفي قابل بطبيعته للتداول كاف بذاته يتضمن بالضرورة أمرا فوريا، غير معلق على شرط، فضلا عن بيانات معينة عددها القانون يصدره شخص يسمى مصدر الشيك أو الساحب إلى بنك وهو المسحوب عليه بأن يدفع لدى الاطلاع عليه للمستفيد المعين فيه أو لإذنه مبلغا نقديا معيناً"¹.

وعرفه الفقيهان RIPERT و ROBLOT بأنه: "سند مسحوب من طرف ساحب على بنك أو مؤسسة مماثلة للحصول على مبلغ نقدي لفائدة الحامل"².

فالشيك هو بيان دفتر أغلبية الأحيان يتكون من 25 أو 50 ورقة شيك، محرر من طرف البنك من أجل قيام حامله (مالكه) بعملية السحب من الشباك، أو استعماله في عملية دفع ثمن سلعة أو خدمة، ولهذا نجد أن الشيك يقلل من تداول النقود الائتمانية (السيولة) في الدورة الاقتصادية للنقود عند عملية الشراء والبيع التي تنشأ بين الأفراد داخل أسواق السلع والخدمات³.

إن هذه التعاريف وإن تنوعت وتعددت فإنها تلتقي في أن الشيك هو صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه ينبغي أن يكون مصرفا، بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو للحامل وهو المستفيد مبلغا معيناً من النقود بمجرد الاطلاع على الشيك، فكل التعاريف تتفق على عناصر أساسية وهي أن الشيك مكتوب، أطرافه الساحب والمستفيد والمسحوب عليه، مضمونه دفع مبلغ معين من النقود بمجرد الاطلاع⁴.

ثانيا- الطبيعة القانونية للشيك: خلافا للسفتجة التي حدد المشرع الجزائري طبيعتها واعتبرها من الأعمال التجارية بحسب الشكل وهو ما نصت عليه المادة 03 من القانون التجاري، فإنه لم يحدد الطبيعة القانونية للشيك، وعليه ينبغي التعرف على طبيعته بالرجوع إلى

¹ مدحت الديبسي، مشكلة التطبيق العملي لأحكام الشيك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 143

²G. Ripert / R. Roblot, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, Tome 2, Effets de commerce – Banque et Bourse- Contrats commerciaux-Procédures collectives, 16 édition, L.G.D.J, Paris20., P. 238

⁽³⁾ عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 121.

⁴ أمال بوهنتالة، الحماية الجزائرية للشيك في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، 2015، باتنة،

الغرض الذي أنشئ من أجله، فإذا كان العمل الذي أنشئ من أجله الشيك عملا تجاريا أو استعمله تاجر وتعلق بأعماله التجارية وفقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية¹ كان الشيك تجاريا، أما إذا كان العمل الذي أنشئ من أجله الشيك مدنيا كان الشيك مدنيا².
إن الشيك ليس عملا تجاريا بحسب شكله، فهو مدنيا أو تجاريا على حسب طبيعة الديون التي ينشئها³.

وإذا كان لتحديد الطبيعة القانونية للشيك أهمية للتمييز بين الأعمال المدنية والتجارية كالاستفادة من مرونة قواعد الإثبات في الميدان التجاري بالنسبة للأعمال التجارية، ومن خضوعها للتقادم قصير المدى، ومن سهولة بعض القواعد كإصدار الدائن للمدين في الأعمال التجارية بمجرد رسالة مضمونة، وغير ذلك من الفوائد الأخرى، فإن طبيعة الشيك سواء كانت مدنية أو تجارية، لا تغير في شيء من قواعد تنظيمه سواء تعلق الأمر بإنشائه أو سحبه أو تداوله أو الوفاء به، أو الرجوع على الموقعين عليه، أو اختصاص المحاكم بالنظر في المنازعات المترتبة عن التعامل به حيث تطبق هذه المقتضيات الخاصة به دون غيرها بصرف النظر عن طبيعته⁴.

الفرع الثاني: إنشاء الشيك

أولا- الشروط الموضوعية لصحة الشيك: يعد إصدار الشيك تصرفا قانونيا بإرادة منفردة هي إرادة الساحب، وكل التزم إراديا لا يعتبر صحيحا إلا إذا توافرت فيه الشروط الموضوعية لصحة الالتزامات العامة⁵، وعليه يشترط في التزم ساحب الشيك ما يشترط في أي التزم إراديا من ضرورة توافر الرضا والمحل والسبب. ويشترط في الرضا أن يكون خاليا من العيوب الغلط

¹ تنص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يعد عملا تجاريا بالتبعية - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره... ".

² محمد اوغريس، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد، الطبعة الأولى، دار قرطبة، الدار البيضاء، 1997، ص 16.

³ Alfred Jauffret, DROIT COMMERCIAL, 22 Éditions, par Jaques Mestre, L.G.D.J, 1995, Edition delta, 1996, Liban., p. 604.

⁴ عبد الاله معروزي، السياسة الجنائية بالمغرب واقع وأفاق المجلد الأول. عدد، 3، 2004، ص 33.

⁵ الياس حداد، المرجع السابق، ص 49.

والإكراه والتدليس، وأن يكون صادرا عن ذي أهلية وممن له سلطة التوقيع إذا حصل لحساب شخص آخر¹.

1- الأهلية: بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري لا نجد أي نص يتعلق بأهلية خاصة بالالتزام بالشيك بالنسبة للساحب الأمر الذي يعني أنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للأهلية في القانون المدني، وتعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"².

وعليه يشترط في الساحب أن يكون أهلا للالتزام حتى يكون الشيك صحيحا، وأهلية الالتزام بالشيك تثبت للساحب ببلوغه سن تسعة عشرة سنة كاملة شريطة ألا يكون مصابا بعراض من عوارض الأهلية كان يكون فاقدا الأهلية أو ناقصها³.

وقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون التجاري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة كاملة مزاولا التجارة إذا تحصل مسبقا على إذن والده أو أمه إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة في حال عدم وجود الأب والأم.

وهذا الإذن قد يكون مطلقا يتيح للقاصر المرشد القيام بكل الأعمال التجارية وقد يكون مقيدا في حدود الإذن الممنوح له، وعليه يعتبر القاصر المأذون له بممارسة التجارة كامل الأهلية فيما أذن له.

فإذا لم تتوافر الأهلية فيمن وقع على الشيك كان التزامه باطلا وجاز له التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية إنما لا يترتب على ذلك بطلان التزامات الموقعين الآخرين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات الذي يعد أحد أهم الأسس والأحكام المنظمة

¹ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص254.

² المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

³ أنظر المواد 40، 42، 43 من القانون المدني الجزائري.

للسندات التجارية والتي من بينها الشيك حيث تنص المادة 480 من القانون التجاري: (إذا كان الشيك مشتملا على تواريخ أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به... فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين).

وعليه يترتب على إصدار شيك من الساحب الالتزام بالوفاء، ويجب أن يكون الساحب أهلا للالتزام وكذلك لو تم تداول الشيك بالتظهير من شخص إلى آخر، فيجب أن يتوافر في كل من وقع على الشيك الشروط التي يتطلبها القانون لصحة الالتزام بوجه عام وكل ملتزم في الشيك مسئولاً عن توقيعه سواء كان ساحبا أو مظهرا أو ضامنا وسواء كان الشيك مدنيا أو تجاريا

2-الرضا: يشترط في الالتزام المصرفي الناشئ عن التوقيع على الشيك توافر الرضا الصحيح الخالي من العيوب، فإذا وقع الساحب على الشيك نتيجة غلط أو إكراه أو تدليس، جاز له أن يتمسك ببطلان التزامه في مواجهة المستفيد، أما إذا تم تداول الشيك بالتظهير وانتقل إلى حامل آخر حسن النية لا يعلم بالعيب الذي شاب رضا الساحب فلا يستطيع الساحب أن يتمسك بالبطلان تجاه هذا الحامل إلا إذا اثبت سوء نيته¹، وذلك عملا بمبدأ تطهير الدفع فالتظهير الذي وقع لصالح هذا الحامل ترتب عليه تطهير الالتزام السابق من العيب الذي أفسده².

فالساحب الذي يقوم بإصدار شيك بدون رصيد وهو مكره على ذلك لا يعاقب لانعدام الإرادة، والتي تمثل الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل، كان يهدد شخص الساحب بالقتل إذا لم يقم بتوقيع الشيك.

3-المحل: محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، والمدين يلتزم إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل ويجب أن يكون محل الالتزام موجودا إذا كان شيئا (أي محلا للالتزام بنقل حق عيني)، أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناع عن عمل، معيناً أو قابلاً للتعيين، قابلاً للتعامل فيه³.

¹ زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1997، ص44

² الياس حداد، المرجع السابق، ص59.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص375.

ومحل الالتزام في الشيك هو دائما مبلغا محددًا من النقود معينًا بنوعه ومقداره فيلتزم المدين مثلا أن يؤدي للدائن مبلغا من المال وهو محل ممكن ومشروع دائما، ولا يتصور إبطال الشيك على أساس استحالة محله أو عدم مشروعيته، أما إذا لم يعين مبلغ الشيك أصلا بطل الالتزام لانعدام محله وهو بطلان يستند إلى عيب ظاهر في الصك فيجوز التمسك به في مواجهة كل حامل وإذا كان محل الالتزام شيئا غير النقود فقد الشيك صفته¹.

فإذا تخلف المحل بان تضمن شيئا آخر غير النقود فقد الشيك صفته واعتبر باطلا وبالتالي لا مجال للحماية الجزائية في هذه الحالة.

4-السبب: يشترط القانون أن يكون لكل التزام سبب ويجب أن يكون مشروعًا وغير مخالف للنظام العام والآداب ويفترض أن يكون مشروعًا ما لم يقم الدليل على غير ذلك².

ويعرف السبب بأنه هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه والفرق بينه وبين المحل-كما يقال عادة - هو أن المحل جواب من يسأل بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل لماذا التزم المدين³.

وسبب الالتزام في الشيك هو العلاقة التي أدت إلى إصداره، أي العلاقة بين الساحب والمستفيد، ويجب أن يكون سبب الالتزام موجودًا ومشروعًا غير مخالف للنظام العام والآداب وإلا أصبح الالتزام باطلا وتطبيقًا لذلك يبطل التزام من يوقع على الشيك وفاء لدين قمار أو وفاء لثمن بيع بيت دعارة مثلا، ومتى حرر الشيك وفاء لدين قائم وقت تحريره ثم أبطل الدين أو فسخ أو انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو المقاصة بطل التزام الساحب في الشيك لزوال سببه⁴.

وإذا كان التزام الموقع على الشيك بدون سبب فإن التزامه يكون باطلا ويستطيع التمسك بهذا البطلان المؤسس على انعدام السبب في مواجهة المستفيد الأول أو حامل الشيك سيئ النية ولكنه لا يستطيع التمسك بهذا البطلان في مواجهة الحامل حسن النية تطبيقًا لمبدأ تطهير

¹ عبد المعطي محمد حشاد، المرجع السابق، ص 183.

² انظر المادة 97 والمادة 98 من القانون المدني الجزائري.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 414.

⁴ عبد المعطي محمد حشاد، المرجع السابق، ص 185.

الدفع¹ هذا في المجال التجاري أو المدني فلا يمكن المطالبة بقيمة الشيك إذا كان السبب أو الدافع من إصدار الشيك غي مشروع.

ثانيا- الشروط الشكلية للشيك: إلى جانب الشروط الموضوعية هناك شروط شكلية يجب توافرها لصحة الشيك، ومن خلال التعريف الذي قدمناه للشيك على أنه صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يتضح وأنه يجب أن يكون الشيك محررا مكتوبا، وأن يتضمن مجموعة من البيانات حددها القانون.

ومن ثم فإن تحرير أي سند على شكل الشيك ولو كان مستحق الأداء بمجرد الاطلاع ولكن إذا خلا من أحد البيانات الجوهرية أو تم سحبه على غير الأشخاص المذكورين في المادة 474 من القانون التجاري لا يعد شيكا وفق ما نص عليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة².

وسنتعرض إلى البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك التي حددها القانون، ثم جزاء تخلف هذه البيانات، إضافة إلى البيانات الاختيارية التي يمكن للمتعاملين إضافتها وأخيرا البيانات المحظور إدراجها) وذلك على النحو الآتي:

1-البيانات الإلزامية: نصت المادة 472 من القانون التجاري الجزائي على ضرورة توافر البيانات الإلزامية التالية في الشيك:

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

وفقا لهذا البيان يجب أن يثبت الشيك في محرر مكتوب وأن تذكر كلمة شيك في متن السند.

-الشيك في محرر مكتوب: إن الكتابة وسيلة ضرورية ومهمة وذلك حتى يتسنى لكافة أطراف هذه الورقة معرفة كافة البيانات التي تدور في متن الشيك، فالشيك لا بد وأن يكون محررا مكتوبا وفق أصول وقواعد حددها القانون حتى يكون صالحا وقابلا للتداول ويجري مجرى النقود، والعبرة من شرط الكتابة هي تأمين كفايته الذاتية بحيث لا يحيل إلى أي وقائع أو

¹ زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص46.

² محمد محدة، جرائم الشيك، دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص30.

اتفاقات خارجة عنه، وفيما يتعلق بالمادة التي يكتب بها وعليها الشيك فلم يحدد المشرع بأن يكتب على ورق معين أو نماذج تصدرها البنوك، ولم يحدد كذلك مادة الشيء الذي يكتب بها الشيك، وإنما إذا كان بقلم الرصاص فيمكن للبنك رفضه لأن العرف لم يجر على كتابة الشيك بقلم الرصاص وخشية أن يكون قد أصابه تعديل بعد خروجه من يد المستفيد¹.

كما أن المشرع لم يشترط لغة معينة لكتابة بيانات الشيك، كما يمكن أن تكون الكتابة بخط يد الساحب أو بخط يد المستفيد أو أي شخص آخر، ولكن التوقيع هو الذي يجب أن يكون بخط يد الساحب.

وبالرغم من أن القانون لا يشترط اللجوء إلى استعمال ورق من نوع معين وموحد في تحرير وإنشاء الشيك، فإن العمل البنكي استقر على عرف معين مؤداه أن المؤسسات البنكية المفتوح لديها حسابات يتم التعامل فيها بالشيكات، حيث تقوم بتسليم أصحاب هذه الحسابات صيغ شيكات من أجل استعمالها عند الحاجة، وهو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 537 الفقرتين 6 و7 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "... على كل مصرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجاناً لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات، على كل مصرفي يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزائنه أن يكتب على كل واحدة منها اسم الشخص الذي سلمت إليه وإلا يعاقب بغرامة قدرها مائة دينار عن كل مخالفة...".

وقد جرت العادة أن البنوك تقدم دفاتر شيكات مطبوعة وبألوان متميزة ونماذج مختلفة من بنك لآخر بحيث لا يبقى أمام الساحب سوى ملئ الفراغات والتوقيع.

فالكتابة إذا شرط جوهرى لإنشاء الشيك وبدونها لا يمكن تداوله وقيامه بوظيفته كأداة وفاء لدى الاطلاع محل النقود، فبدون كتابة لا وجود للشيك وبالتالي لا وجود للحماية الجزائية للشيك.

- ذكر كلمة شيك في السند: إن ذكر كلمة شيك في السند من شأنه تمييزه عن غيره من الأوراق التجارية التي تتشابه معه، وبذلك نتفادى أي التباس بين الشيك والسفتجة والسند الأمر، وإذا لم يشتمل الشيك على هذه التسمية فإنه لا يعتبر شيكا ولكن يمكن اعتباره سند اعتراف بدين.

¹ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1988، ص 57

ويجب على البنوك مراعاة أن تكون الشيكات التي تسلم للعملاء متضمنة هذه العبارة، فقد ألزم المشرع البنوك عند قبولها منح دفاتر شيكات لعملائها أن يتضمن نموذج الشيك بيانات محددة توضح كل ما يتعلق بالساحب واسم البنك المسحوب عليه أو أحد فروع ورقم الشيك واسم العميل الذي تسلم الدفتر ورقم حسابه، كما رتب جزاءات على كل مصرفي يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء لا تتوفر على البيانات اللازمة¹

إن عدم ذكر كلمة شيك في متن السند يفقد الشيك صفته ويصبح سنداً عادياً وبالتالي لا مجال للحماية الجزائية.

ب- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين: يجب أن يشتمل الشيك أمراً موجهاً من الساحب إلى المسحوب عليه بالدفع لدى الاطلاع تكتب عادة صيغة الأمر بالدفع على النحو التالي: ادفعوا لأمر السيد..... أو لحامله، وإذا وجد الأمر يجب أن يكون غير معلق على شرط أو مرتبط بحلول أجل معين للوفاء، وإذا كان معلقاً على شرط أو حدد له أجلاً معيناً للوفاء، فإن هذا الشرط باطل ويجب الوفاء بالشيك عند الاطلاع عليه وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه وهو ما نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري.

والأمر بالدفع يجب أن ينصب على مبلغ محدد من النقود، ولا يدفع الساحب الشيك حتى يحدد المبلغ فيه كتابة بالأحرف أو الأرقام أو هما معاً، وهذا لكي يؤدي الشيك حقيقة وظيفته التي وجد من أجلها وهي أنه أداة وفاء يقوم مقام النقود، فإذا كتب الشيك بالأحرف الكاملة وبالأرقام معاً فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة²، وأساس هذا التفصيل أن المشرع افترض أن كتابة المبلغ بالحروف تكون بناء على عناية عند كتابتها على خلاف أرقام التي قد يسهل الخطأ فيها³، وإذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف الكاملة أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغاً وهو ما أكدته المادة 479 من القانون التجاري الجزائري، وإذا كان موضوع الشيك أي شيء غير النقود فلا نكون بصدد شيك بالمعنى القانوني.

¹ أنظر المادة 537 فقرة 6 و 7 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 479 من القانون التجاري الجزائري

³ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 312.

ج- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه): المسحوب عليه هو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع قيمة الشيك ويلتزم بوفاء الشيك إلى المستفيد وخلو الشيك من بيان اسم المسحوب عليه يفقده صفته كشيك، وأوجبت المادة 474 من القانون التجاري الجزائري أن يكون المسحوب عليه مصرفاً، أو مؤسسة مالية أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية، كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك¹.

والعلة من اشتراط المشرع الجزائري أن يكون المسحوب عليه مصرفاً أو مؤسسة مالية هو توفير الضمان للمستفيد، وتشجيع الأفراد على إيداع أموالهم في البنوك للحد من كمية النقود المتداولة، مع الإشارة إلى أنه يمكن أن يحرر الشيك لأمر الساحب وذلك وفقاً للمادة 477 من القانون التجاري يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه ويجوز تحرير الشيك لحساب شخص من الغير ولا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة للساحب نفسه وبشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله ".

ولما كان الوفاء بالشيك يتم دائماً من خلال بنك، فالحامل يشعر باطمئنان إلى حد كبير في قبول شيك للوفاء بمستحققاته مما يزيد التعامل بالشيك، وإن كان هذا لا يتحقق فعلاً إلا بتوافر رصيد كافي لدى البنك المسحوب عليه، ولذلك لا تتمتع الشيكات بقوة إبراء كاملة على خلاف النقود ولذلك يمكن للدائن اشتراط عدم الوفاء له بطريق الشيك².

د- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع: إن تعيين مكان الوفاء بالشيك يكتسي أهمية بالغة خاصة لمعرفة المحكمة صاحبة النظر عند حصول نزاع حول الوفاء بقيمة الشيك كمعرفة القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين بسبب تداول الشيك في عدة بلدان مختلفة، كما

¹ المادة 474 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 299.

أن مكان الوفاء يحدد العملة التي يجب أن تدفع بها قيمة الشيك إذا حصل خلاف حولها وتعيين المكان الذي يجب فيه الدفع مرتبط أيضا بمعرفة البنك المسحوب عليه الشيك¹.

ويعد تعيين مكان الوفاء أمرا مهما لأنه ييسر على المستفيد من الشيك تحصيله دون عناء، وعادة ما يكون فرع من فروع البنك الذي يوجد به حساب العميل الساحب وتظهر أهمية إدراج مكان الوفاء في تحديد القانون الواجب التطبيق².

إن عدم ذكر بيان مكان الإنشاء أو مكان الوفاء لا يفقد الشيك صفته كشيك، حيث نصت المادة 473 من القانون التجاري الجزائري على أنه: إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية:

- إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا، وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه.

إن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب، إن بيان مكان الأداء في الشيك له أهمية في تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء وهذه المدد باختلاف ما إذا كان الشيك يستحق الدفع في ذات المكان الذي تم إنشاؤه فيه أو في مكان آخر.

فإذا كان الشيك صادر وقابل للدفع في الجزائر، يجب على حامله أن يقدمه خلال 20 يوما وإذا كان صادرا خارج الجزائر وقابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة 30 يوما إذا كان الصك صادرا من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، وإما في مدة 70 يوما إذا كان الصك صادرا في أي بلد آخر مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف، وتسري الآجال المذكورة من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره³.

¹ المنجي الأخضر: (الشكليات القانونية للشيك في القانون التجاري والقانون الجنائي). مجلة القضاء والتشريع. عدد، 10، 1999، ص 19.

² عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 25.

³ انظر المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

هـ - بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه: يجب أن يحتوي الشيك إلى جانب البيانات السابق ذكرها، تاريخ إنشاء الشيك ومكانه وهذا ما سيتم تبينه على النحو الآتي:

- تاريخ إنشاء الشيك:

يعد تاريخ إنشاء الشيك أو تاريخ تحريره من البيانات الأساسية التي يجب أن يشتمل عليها الشيك، وتعود أهمية وجود تاريخ إصدار الشيك لعدة أسباب تتمثل في معرفة أهلية الساحب بتاريخ تحريره للشيك، تحديد آجال تقديم الشيك للوفاء (المادة 501 من القانون التجاري) معرفة ما إذا صدر هذا الشيك في فترة الريبة إذا توقف التاجر عن دفع ديونه، التحقق فيما إذا كان الساحب يملك رصيدا لدى المسحوب عليه في الشيك عند إنشائه.

ويعتبر تاريخ الشيك شرطا جوهريا ولازما حتى يكتسب السند وصف الشيك، وهذا البيان الإلزامي من أكثر البيانات التي تثير صعوبات في التطبيق العملي كما أنه من أكثرها إثارة للخلافات الفقهية والقضائية¹.

وحسب المادة 500 من القانون التجاري الجزائري: " إن 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".

وقد يفوض الساحب المستفيد حق وضع تاريخ لسحب الشيك فيسحب الشيك ويوقعه ويسلمه إلى المستفيد بدون ذكر تاريخ، فيقوم هذا الأخير بوضع التاريخ وفي هذه الحالة يعتبر الشيك صحيحا ويسأل الساحب مساءلة جنائية إذا ثبت أن المسحوب عليه قد رفض وفاء شيك لعدم وجود رصيد كاف².

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 22-04-1990 بأنه:

"من المقرر قانونا أنه إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه، ومن المقرر أيضا أن عدم استيفاء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استيفاء دينه الذي يبقى قائما بكل ما له من

¹ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 314.

² لطيفة داودي، "مظاهر الحماية الجنائية للشيك في ضوء مستجدات مدونة التجارة"، الجزء الأول، مجلة المحامي، هيئة المحامين بمراكش، العدد 35، 1999، ص 76.

ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن حامل الشيك قدم احتجاجات بمجرد أن تبين له أن رصيد الشيك لا يغطي قيمته فان المجلس القضائي بقضائه على مصدر الشيك بدفع المبلغ والتعويض كان مطبق القانون التطبيق الصحيح"¹.

والمشرع الجزائري بموجب المادة 537 من القانون التجاري رتب غرامة مالية على كل من أصدر شيكا لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه، أو وضع به تاريخا مزورا، أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 من القانون التجاري تقدر ب 10% من مبلغ الشيك، ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من 100 دينار جزائري

-مكان إنشاء الشيك: يعد مكان إنشاء الشيك من البيانات الهامة، وتبدو أهمية ذلك في تحديد الاختصاص القضائي المحلي، كما أن تحديد مكان إنشاء الشيك ضروري للمنازعات الناشئة عن الشيك لحساب المدة التي يتعين عرض الشيك خلالها للوفاء²، ولا يشترط القانون أن يكون مكان الإصدار هو نفسه المكان الذي يجب فيه الدفع، وإذا لم يبين في الشيك مكان الإنشاء يعتبر إنشاؤه في المكان المبين بجانب اسم الساحب (المادة 4/473 من القانون التجاري الجزائري)، وإذا لم يتضمن الشيك مكان مبين بجانب اسم الساحب اعتبر الشيك باطلا، ومن جهة أخرى وبموجب المادة 537 من نفس القانون عاقب الساحب الذي أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان إصداره بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تقل هذه الغرامة عن مائة دينار.

و- توقيع من أصدر الشيك(الساحب): يحتل توقيع الساحب أهمية خاصة لأن هذا التوقيع هو أساس التزام الساحب، لذلك يحرص البنك عند فتح الحساب على الحصول على النموذج الذي يلتزم العميل باستخدامه في توقيع شيكاته، ليتمكن عند تقديم الشيكات إليه من مضاهاة التوقيعات التي تحملها بالنموذج الموجود عنده ليتحقق بذلك من صدق صدور الشيك من الساحب³.

فالتوقيع هو أهم بيان في الشيك وهو تعبير عن إرادة الساحب في القيام بالعمل المادي.

¹ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1991، ص 105 .

² أنظر المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

³ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص56.

-**خلو الشيك من التوقيع:** إذا خلا الشيك من توقيع الساحب يعتبر ورقة لا قيمة لها، وذلك لأن توقيع الساحب يعتبر من البيانات اللازمة في الشيك فعدم التوقيع يترتب عليه بطلانه، وينبغي أن يكون التوقيع بيد الساحب فلا يجوز استعمال الآلة الكاتبة في التوقيع لسهولة التزوير فيها، ويصح أن يكون التوقيع بلغة أخرى غير التي كتب بها الشيك، فإذا كان محررا باللغة العربية جاز أن يكون التوقيع بلغة أجنبية والعكس صحيح¹.

ويعتد بالتوقيع ولا يشترط أن يتضمن اسم الساحب ولقبه مادام اسم الساحب مكتوب على الشيك، كما لا يشترط التوقيع بذات اللغة التي بها الشيك².

وإذا لم يكن الشيك موقعا فقد صفته كشيك ولو تضمن كافة البيانات الأخرى، فالشيك غير الموقع لا حماية له من طرف القانون الجزائري، لكن متى وقع الساحب عليه ولو على بياض أضيفت عليه تلك الحماية متى اكتملت كل البيانات الأخرى قبل تقديم الشيك إلى المسحوب عليه، ومرد هذه الصحة إلى أن المشرع لم يشترط أن تكون كتابة البيانات من طرف الساحب، فقد يفوض الساحب المستفيد أو أي شخص آخر، وعلى هذا لا يستطيع الساحب أن يتملص من المسؤولية الجزائرية بحجة أن الشيك وقع عليه على بياض³.

وحسب نص المادة 480 من القانون التجاري الجزائري إذا كان الشيك مشتملا على تواريخ أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو كان محتويا على تواريخ مزورة، أي لا تطابق شكل التوقيع في النموذج المحفوظ لدى البنك أو تواريخ أشخاص وهميين فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين تطبيقا لمبدأ استقلالية التوقيعات.

وخلاصة القول أن الشيك إذا تم تحريره بكتابة كل البيانات ولم يوقع، لا يعتبر شيكا وقع إصداره حيث لا يمكن تقديمه للسحب ومن ثم لا يعد ورقة وفاء، وخلاف ذلك أي توقيع الشيك دون كتابة البيانات الأخرى لا تؤثر على إصدار الشيك حيث يتم ملأ البيانات قبل تقديم الشيك للوفاء من طرف المستفيد.

¹ مصطفى مجدي هرجة، **المشكلات العملية في جرائم الشيك**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 34

² عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص 27.

³ محمد محدة، المرجع السابق، ص 45 .

-التوكيل في التوقيع: الأصل أن يوقع الساحب على الشيك بنفسه، ومع ذلك فإن القواعد العامة تجيز التوكيل في التوقيع وهذا التوكيل قد يكون عاما أو خاصا بشيك معين، فيستطيع الوكيل التوقيع على الشيك ويذكر فيه صفته كوكيل وللمسحوب عليه أن يتحقق من هذه الصفة قبل صرف قيمة الشيك، ويقع على الوكيل التزام بأن يتابع حركات رصيد الموكل ويتحقق من وجود الرصيد قبل إصدار الشيك، فإذا أخل بهذا الالتزام وقعت عليه المسؤولية الجزائية على إصدار شيك بدون رصيد. " فمن وقع شيكا بالنيابة عن شخص ولم يكن وكيلا عنه في ذلك، يصبح بتوقيعه ملزما شخصيا بمقتضى الشيك، وإذا أوفى ألت له نفس الحقوق التي كانت تؤول إلى من زعم النيابة عنه، ويجري مثل ذلك على من تجاوز حدود نيابته"¹.

وبناء على ذلك فإن من يوقع عن الساحب بدون تفويض منه يعتبر أنه يعبر عن نفسه لا عن الساحب، فالساحب لم تصدر منه إرادة لإصدار الشيك ولم يفوض ذلك الشخص وأغلب الظن أن يكون ذلك الشخص مرتكبا فعلا مؤثما بأن سرق الشيك أو وجدته أو استولى عليه بأية وسيلة غير مشروعة.²

والتساؤل الذي قد يطرح بهذا الخصوص يتمحور حول ما إذا كان يجوز الاعتداد بالبصمة لتوقيع الشيك؟

والبصمة هي الأثر الذي تتركه الأنامل على الورق على اعتبار أن بصمات البشر تختلف بحيث لا تتشابه بصمتان أبدا، وهو ما يعطي المصادقية للختم بالبصمة على المحررات للدلالة على حضور صاحب البصمة وموافقته على ما هو مدرج في الوثيقة، وقد بدأ العمل بالبصمات في ميدان الإثبات مع مطلع القرن العشرين في بريطانيا عام 1901 ثم فرنسا عام 1902، وقانون العقوبات الجزائري نص على تزوير أو تزيف أو تقليد التوقيع فقط، والبصمة تعتبر اتفاقا إمضاء تماما مثل الإمضاء الخطي.³

وعلى الرغم من اعتماد التوقيع ببصمة الأصبع من شأنه أن يفيد في تحديد هوية الساحب بشكل أكثر دقة، ويقلل من حالات الادعاء بتزوير التوقيع الخطي المضمن في الشيك فإن القضاء المغربي لا يعتد ببصمة الأصبع في التوقيع، فقد سبق للمجلس الأعلى أن أكد على أن

¹ المادة 481 من القانون التجاري الجزائري.

² محي الدين إسماعيل علم الدين، المطول في الشيك، ط2006. ص 179.

³ نجيمي جمال، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للنشر، 2013، الجزائر، 2013 ص 471.

'التوقيع بالبصمة لا يعتبر إمضاء ولا يلزم صاحبه طالما أن المشرع المغربي لم ينص عليه لا ضمن القواعد العامة المتعلقة بالإثبات ولا في القانون التجاري¹

-**التوقيع على بياض:** يمكن للساحب أن يوقع الشيك على بياض فلا يدرج القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه ويعتبر الشيك صحيحا، إذا استوفى كامل البيانات قبل تقديمه للمسحوب عليه فإذا حرر المستفيد من الشيك المبلغ المتفق عليه وتبين أنه لا يوجد للساحب مقابل وفاء لدى المسحوب عليه قامت الجريمة.

فإعطاء الشيك لمن صدر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ أو غير ذلك من بيانات يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذه البيانات قبل تقديمه إلى المسحوب عليه، خاصة وأنه لا يوجد في القانون ما يلزم بأن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب فقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع الساحب.

2- **أثر تخلف أحد البيانات الإلزامية:** إذا كانت البيانات الاختيارية لا يترتب على تخلفها أية آثار على صحة الشيك فإن الأمر يختلف بالنسبة للبيانات الإلزامية إذ يمكن تجزئتها إلى نوعين أحدهما لا يؤثر في صحة الشيك والثانية تؤثر في صحة الشيك.

أ- **البيانات التي لا يؤثر تخلفها على الشيك:** إن تخلف أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري في الشيك يؤدي إلى عدم اعتبار السند شيك إلا ما استثناه المشرع بموجب المادة 473 من نفس القانون:

-حالة خلو الشيك من مكان بيان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان وفاء.

-حالة تعدد الأمكنة بجانب اسم المسحوب عليه، يكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا.

-في حالة عدم ذكر البيانات السالفة الذكر، يكون الشيك واجب الوفاء في المكان الذي يوجد به المحل الأصلي للمسحوب عليه.

¹ زكريا العماري، "ضوابط إنشاء الشيك ودورها في تدعيم وظيفته كوسيلة وفاء"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد14/15، 2008، ص79.

-حالة خلو الشيك من بيان مكان إنشائه، يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

إن إثارة هذه الدفوع لا تمنع من قيام صفة الشيك كما أنها لا تجرده من قيمته القانونية، بل يظل معتبرا شيكا وتتعطف عليه الحماية الجزائية وتسري على ساحبه العقوبة المقررة قانونا لجريمة إصدار شيك دون رصيد إذا تبين بأن ليس له مقابل وفاء، ومن المستقر عليه أن القضاء لا يولي أي أهمية لمحتوى الشيك أو شروطه أو بواعث إصداره، وما يهم هو المظهر الخارجي للشيك، بمعنى أنه قد يكون الشيك معيبا من وجهة نظر القضاء التجاري لتخلف أحد أركانه الشكلية أو الموضوعية ويكون مصيره البطلان، لكن بطلانه لا يحول دون تسليط العقاب أو الجزاء على الساحب إذا توافرت جريمة إصدار شيك بدون رصيد من وجهة نظر القضاء الجزائي¹.

ب- البيانات التي يؤثر تخلفها على صحة الشيك: تنص المادة 473 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري: "إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة 472 فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها... " وهي:

- بطلان الشيك بطلانا مطلقا : إذا تخلف بيان توقيع الساحب يبطل الشيك بطلانا مطلقا، ذلك أن توقيع الساحب يمثل المظهر المادي الذي يدل على رضا الساحب بالالتزام الصرفي الوارد في الشيك ودونه يفقد الالتزام ركن الرضا فيبطل ولا تكون للشيك أية قيمة قانونية².

كما أن إغفال ذكر مقابل الوفاء يترتب عليه البطلان، لأن ذكر مبلغ الشيك بالإضافة إلى كونه من البيانات الإلزامية هو شرط موضوعي باعتباره يمثل المحل في الشيك وانعدام المحل يؤدي إلى بطلان التصرف فلا تكون للشيك أية قيمة قانونية سواء بوصفه ورقة تجارية أو سندا عاديا³.

¹ علي بخوش، "سند شيك وكيفية تطبيق أحكام المادة 374 من قانون العقوبات"، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 75، 76 و79.

² زرارة لخضر، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 85.

³ زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص 85.

- تحول الشيك إلى سند عادي: يترتب على تخلف بعض البيانات الإلزامية تجريد الشيك من صفته كسند تجاري وتحوله إلى سند عادي، يخضع للقواعد العامة ومثال ذلك خلو السند من كلمة شيك في متنه، أو كتابته بغير اللغة التي حرر بها، أو إذا سحب السند على غير مصرف خلافا لنص المادة 474 من القانون التجاري، أو إذا لم يذكر فيه تاريخ الإنشاء، وكذلك إذا لم يتضمن الشيك أمرا بالدفع موجهها إلى المسحوب عليه.

من خلال دراسة البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك يتضح أن البيانات المتمثلة في تسمية شيك على متن السند، الأمر بأداء مبلغ معين، اسم المسحوب عليه، مكان الوفاء، لا تثير أي إشكال في المجال التطبيقي، لأن البنك هو الذي يقوم بإنشاء وطباعة دفاتر الشيكات، فيضمنها مسبقا هذه البيانات، أما تاريخ إنشاء الشيك ومكانه والتوقيع عليه وهي بيانات مهمة جدا يقوم الساحب بتدوينها على متن السند.

خلاصة ما سبق أن الشيك يتميز بنص المشرع الجزائري على أحكام جزائية تجعله أكثر ضمانا، فالهدف من التعامل بهذه الورقة هو حماية الثقة، ويكفي لتوقيع العقاب أن يكون للورقة مظهر شيك، أي أن تتوفر البيانات الأساسية تسمية الشيك على السند، اسم المسحوب عليه، مقابل الوفاء والتوقيع التي تعطيه مظهر شيك، لأن الأخذ بكل البيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون التجاري تجعل الأشخاص حين يصدرون شيكات بدون رصيد يتركون بعض البيانات عمدا ليتهربوا من تطبيق العقوبات المتعلقة بجرائم الشيك¹.

3-البيانات الاختيارية: يتضمن الشيك بالإضافة إلى البيانات الإلزامية بعض البيانات الاختيارية وردت في نصوص متفرقة من القانون التجاري يجوز إدراجها بشرط ألا تتعارض مع طبيعته كأداة وفاء، وفي حالة خلو الشيك من أحد هذه البيانات فإن ذلك لا يؤثر على صفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود، وهدف هذه البيانات هو زيادة ضمانات الحامل على أن لا تخالف نص في القانون ومنها ما يلي:

أ- تعيين اسم المستفيد: المشرع لم يشترط تعيين المستفيد في الشيك، فهو غير إلزامي، وإنما ترك أمر تحديده إلى الساحب وذلك عبر ثلاث حالات، تنص المادة 476 من القانون التجاري على أنه:

¹ أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 59، 60

"يمكن اشتراط دفع الشيك:

- إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة الأمر أو بدونه.
- إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة ليس لأمر أو لفظ آخر بهذا المعنى.
- للحامل"

إن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص فيه أو لحامله أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله، كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله.

فالشيك الذي يخلو من اسم المستفيد يعتبر شيكا صحيحا، ولا يترتب عنه البطلان، لأن ملكية الشيك تتم بالتسليم وذلك عائد لطبيعة الشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقود¹.
إن الأوضاع التي بينها المادة 476 من القانون التجاري الجزائري لا تكاد تخرج عن الحالات الآتية:

- الشيك باسم شخص محدد ولأمره، ويكون ذلك بذكر اسم المستفيد، وإذا تضمن الشيك شرط الأمر مضافا لاسم من حرر الشيك لمصلحته، فإن الشيك يكون قابلا للتداول بطريق التظهير، ويكون له هذه الصفة إذا خلا من كلمة لأمر ولم يتضمن عبارة أخرى تمنع من انتقاله بالتظهير.

- الشيك باسم شخص محدد مع إضافة عبارة ليس لأمر، لا يكون قابلا للتداول بالطرق التجارية.

- الشيك لحامله، حيث أن الشخص حائز هذا الشيك هو المستفيد، حيث تنتقل ملكية هذا الشيك بالتسليم من شخص لآخر، ويكون هذا الشيك قابلا للتداول حيث أنه لا يشترط في الشيك لحامله اسم المستفيد.

ب- شرط الموطن المختار: أجازت المادة 478 من القانون التجاري الجزائري أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى، على أن يكون الغير مصرفا أو مكتب للصكوك البريدية، ولكن لا يمكن تعيين

(1)- أيمن حسين العريمي، أكرم طراد الفايز، المرجع السابق، ص75.

هذا الموطن بالرغم عن إرادة الحامل إلا إذا كان الشيك مسطرا أو الموطن معيناً بالبنك المركزي الجزائري أو نفس البلد.

ج- شرط الضمان الاحتياطي(المواد من 497 إلى 499 من القانون التجاري).

نادرا ما يلجأ إلى الضمان الاحتياطي كون الشيك يعتبر أداة وفاء عكس السفتجة، كما أن أحكام الضمان الاحتياطي هي نفسها المقررة في السفتجة، وهو ضمان مقدم من طرف شخص يضمن الوفاء بمبلغ الشيك كليا أو جزئيا إذا تخلف الملتزم المضمون عن الوفاء، ويجوز أن يكون الضمان الاحتياطي من الغير ماعدا الساحب والمسحوب عليه والضامن كفيل متضامن والتزامه التزام صرفي¹.

وتخضع شروط صحة الضمان الاحتياطي للقواعد العامة الخاصة بالأهلية والرضا والسبب ويجب أن يكتب الضمان سواء على الشيك أو على الورقة المتصلة به أو بورقة مستقلة فيها المكان الذي تمت فيه، ويعبر عنها بكلمات "مقبول كضمان احتياطي" أو بأية صيغة أخرى مماثلة ومذيلة بتوقيع ضامن الوفاء.

ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه الشيك إلا إذا كان صاحب التوقيع هو الساحب، ويجب أن يذكر في الضمان اسم المضمون وإلا عد الضمان معطى للساحب، ويبقى التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو بطل الالتزام المضمون إلا إذا كان سبب البطلان عيب في الشكل لتخلف أحد البيانات الإلزامية. وإذا قام الضامن الاحتياطي بالوفاء، كان له حق الرجوع على المضمون وكافة الموقعين.

د- شرط "الرجوع بلا مصاريف" أو "بدون احتجاج": أجازت المادة 515 من القانون التجاري الجزائري لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملزمين إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج.

ويجب تقديم الاحتجاج Le Protêt قبل انقضاء مدة تقديم الشيك والمقدرة ب 20 يوما إذا كان الشيك صادرا وقابلا للدفع في الجزائر، 30 يوما إذا كان صادرا من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط و 70 يوما إذا كان صادرا في أي بلد آخر، وتسري

¹ راجع المادة 497 من القانون التجاري الجزائري.

الأجال المذكورة من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره¹، وإذا تم التقديم في اليوم الأخير جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له².

والرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج هو شرط اختياري، حيث يجوز للساحب أو أي مظهر أو ضامن الوفاء أن يعفي الحامل من الاحتجاج لممارسة حق الرجوع، ولا يعني هذا الشرط الحامل من تقديم الشيك في الأجل المقرر ولا من القيام بالإخطارات اللازمة، وعلى من يتمسك ضد الحامل بعدم مراعاة هذا الأجل أن يثبت ذلك وهو ما أكدته المادة 518 من القانون التجاري الجزائري³.

والسؤال المطروح في هذا الشأن هو ما مدى توقف متابعة الساحب على وجود محضر الاحتجاج؟

إن الاحتجاج بعدم الدفع لا علاقة له بالدعوى العمومية وإنما يتعلق بالدعوى الصرفية فقط، فهو يعطل الدعوى العمومية في مواجهة الساحب عن طريق إضافة الآجال المنصوص عليها في المادة 501 من القانون التجاري الجزائري، وهذا يتناقض مع مبدأ التقادم الذي هو من النظام العام ومع إجراءات الدعوى العمومية التي تتسم بالسرعة والفعالية، والاحتجاج ليس من النظام العام حيث يجوز الاتفاق على عدم إجرائه⁴.

فالاحتجاج بعدم الدفع يمكن الاعتداد به إذا كان موجودا كوسيلة من وسائل إثبات رفض وفاء الشيك بسبب عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته، وليس كوسيلة وحيدة لإثبات ذلك⁵ إذا الاحتجاج إجراء قانوني ضروري في حالة عدم الحصول على قيمة الشيك، وإلا اعتبر الحامل مهملًا، وقد يفقد حقه في الدعوى الصرفية، فهو مجرد إجراء شكلي لا تأثير له على الدعوى العمومية ويبقى للحامل حق اللجوء إلى القضاء الجزائري والمطالبة بحقه.

¹ أنظر المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

² أنظر المادة 516 من القانون التجاري الجزائري.

³ راجع المواد من 515 إلى 523 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالرجوع لعدم الوفاء.

⁴ أنظر في ذلك أيضا: محمد مرزوكي، " تطور المنظور التشريعي لجزر جرائم الشيك"، مجلة الإشعاع، هيئة المحامين، القنيطرة، العدد 21، 2000، ص 80.

⁵ محمد لفروجي، " انعدام المؤونة أو عدم كفايتها كجريمة من جرائم الشيك: إشكالات التطبيق، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقالات، العدد الأول، 2002، ص 21.

فالمشروع الجزائري نص على وسيلة أخرى يمكن اعتمادها كحجة لإثبات جريمة إصدار شيك بدون رصيد وهي شهادة عدم الدفع في المادة 536 من القانون التجاري الجزائري.

إن تخلف أي بيان من البيانات الاختيارية لا يمنع من توقيع العقوبة على الساحب إذا ارتكب أحد الجرائم المتعلقة بالشيك، فيكفي أن يكون الشيك مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية.

4-البيانات المحظور إدراجها في الشيك: منع المشروع الجزائري إدراج بعض البيانات في الشيك على عكس السفتجة نظرا لعدم توافقها مع طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء مستحق الدفع لدى الاطلاع وهي:

أ- شرط القبول: وفقا للمادة 475 من القانون التجاري الجزائري لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن، على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير، عكس السفتجة التي يمكن للساحب أن يشترط فيها وجوب عرضها للقبول حسب ما نصت عليه المادة 403 من القانون التجاري الجزائري.

ونعني بالقبول تقديم الشيك للمسحوب عليه بغرض التأكد من وجود مقابل الوفاء، وهو الالتزام المصرفي الذي يلتزم به المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، وهو ما يتعارض مع طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء مستحقة الأداء لدى الاطلاع.

ب- شرط عدم الضمان: إن الساحب ضامن للوفاء وكل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن، وهو ما نصت عليه المادة 482 من القانون التجاري الجزائري، أما بالنسبة للمظهر فقد أجاز له اشتراط عدم ضمان الوفاء بالشيك، حيث نصت المادة 490 على أنه: " إن المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك، ويمكنه أن يمنع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزما بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد".

ج- شرط الأجل: تنص المادة 500 من القانون التجاري الجزائري: " إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن. إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه"، وعليه فالشيك أداة وفاء دون ائتمان على خلاف باقي الأوراق التجارية، يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب

إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا معيناً لشخص ثالث هو المستفيد.

الفرع الثالث: تداول الشيك

قد يرغب المستفيد بالشيك نقل الحق الثابت به إلى مستفيد آخر وفاء لدين عليه لهذا الأخير، وقد ينتقل الشيك من المستفيد الجديد إلى مستفيد آخر وهكذا، فأحكام تظهير الشيك قليلة الاستعمال لأنه من الصكوك التي تتميز بقصر حياتها، وهو أداة وفاء وليس ائتمان ولا يكون تداوله بحجم تداول السفتجة والسند لأمر، خاصة إذا علمنا أن مهل تقديم الشيك للوفاء هي مهل قصيرة، فقد يظل في يد المستفيد حتى يتقدم إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته وقد يطرح في التداول قبل تقديمه إلى المسحوب عليه.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام تداول الشيك في المواد من 485 إلى 496 من القانون التجاري، فبعد أن يصدر الساحب الشيك، قد يظل المستفيد محتفظاً به ويقدمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته وقد ينقل المستفيد الحق الثابت في الشيك إلى مستفيد آخر عن طريق التظهير.

فتداول الشيك يعني نقل الشيك من حيازة المستفيد إلى غيره ويعني نقل ملكية الحق الثابت فيه من المستفيد إلى مستفيد آخر، ومن المظهر إلى مظهر آخر، وعملية الحصول على مقابل وفاء الشيك تكون إما بتقديم الشيك من المستفيد إلى المسحوب عليه للوفاء، وإما أن يقوم هذا المستفيد بنقله إلى شخص آخر ليقدم هذا الأخير الشيك للمسحوب عليه للوفاء.

وتختلف طرق تداول الشيك باختلاف شكله، إذا كان اسماً أو لأمر أو لحامله.

- الشيك الاسمي مع شرط لأمر أو بدونه:

إذا كان الشيك محرراً باسم شخص معين سواء نص فيه صراحة على شرط الأمر كان يذكر مثلاً (ادفعوا لأمر السيد احمد سراج...) أو لم ينص عليه كان يقال (ادفعوا للسيد احمد سراج...) فإن تداوله يتم في الحالتين بطريق التظهير.

- الشيك الاسمي مع شرط ليس لأمر:

إذا كان الشيك محرراً باسم شخص معين مع اشتراط ليس لأمر أو أية عبارة أخرى تنفي شرط الأمر كان يقال مثلاً (ادفعوا للسيد محمد طهراوي وليس لأمره) أو (ادفعوا للسيد محمد طهراوي دون غيره)، يعني أنه غير قابل للانتقال بطرق التظهير وفي هذه الحالة لا يكون

الشيك قابلا للتداول إلا بإتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار.

- الشيك لحامله:

وهو الشيك الذي يحرر ليدفع لحامله والحامل هو المستفيد من هذا الشيك ويصل إليه بطريق المناولة (التسليم) دون حاجة لتظهيره، إذ يعتبر بمثابة منقول تسري عليه قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية "والتظهير الموضوع على شيك لحامله يجعل المظهر مسؤولاً بمقتضى الأحكام التي تسود الحق في الرجوع ولكن ليس من شأنه أن يحول السند إلى شيك لأمر"¹.

واشترط المشرع أن يكون التظهير سابقاً أو في وقت الاحتجاج أو سابقاً على ميعاد تقديم الشيك، وإلا فقد السند آثاره الصرفية وترتبت آثار الحوالة المدنية، والتظهير دون تاريخ يعتبر حاصلًا قبل الاحتجاج أو قبل انقضاء أجل تقديم الشيك، وأن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، ويكون الإثبات بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن هذا الوضع هو واقعة مادية تقبل الإثبات بكافة الطرق، ولا يجوز تقديم تاريخ التظهير وإلا عد ذلك تزويراً².

وتتم عمليات انتقال الشيك بطريقة التظهير، وأنواع التظهير في الشيك هي إما تظهيراً ناقلاً للملكية أو تظهيراً توكلياً.

أولاً-التظهير الناقل للملكية: يترتب على التظهير نقل الحق الثابت به من المظهر إلى المظهر إليه، طالما كان تظهيراً بقصد نقل الحق الثابت به، كما ينتج عن طريق التظهير قاعدة تظهير الدفع والتي بمقتضاها يظهر الحق الثابت بالشيك من العيوب التي قد تشوبه، فلا يستطيع الساحب عند رفض البنك المسحوب عليه الوفاء للحامل أن يدفع في مواجهة هذا الأخير بالدفع التي تبطل التزامه قبل المستفيد حامل الشيك حسن النية، بالإضافة إلى التزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الشيك ما لم يتفق على غير ذلك³.

فالتظهير الناقل للملكية هو التظهير الذي يقصد به نقل الحق الثابت بالشيك من المظهر إلى المظهر له، وقد أجاز القانون تظهير الشيك للساحب أو لأي ملزم آخر به (المادة 486

¹ انظر المادة 492 من القانون التجاري الجزائري.

² بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 216، وانظر كذلك المادة 496 من القانون التجاري الجزائري.

³ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 335، 336.

قانون تجاري جزائري)، كما أجاز للمسحوب عليه تظهير الشيك عندما يكون له عدة مؤسسات وكان التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك (المادة 5/487 قانون تجاري)¹

1- شروط التظهير الناقل للملكية: يشترط لصحة التظهير الناقل للملكية ما يلي:

أ- يجب أن يحصل التظهير من الحامل الشرعي للشيك الذي يثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخر تظهير على بياض وتعد التظهيرات المشطوبة كأن لم تكن، وإذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر فإن الموقع على هذا التظهير الأخير يكون قد اكتسب الشيك بموجب تظهير على بياض (المادة 491 من القانون التجاري الجزائري).

ب- أن يرد التظهير على كامل مبلغ الشيك، ومن ثم يكون التظهير الجزئي باطلا (المادة 2/487 من القانون التجاري الجزائري).

ج- عدم تعليق التظهير على شرط، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن (المادة 1/487 من القانون التجاري الجزائري).

د- يجب أن يقع التظهير على الشيك ذاته أو على ورقة أخرى ملحقة به ويجب أن يوقع عليه المظهر (المادة 1/488 قانون تجاري)، ويمكن أن يتم بمجرد توقيع المظهر وهو ما يعرف بالتظهير على بياض، على أنه في هذه الحالة يشترط لصحة التظهير أن يكون مكتوبا على ظهر الشيك أو على الورقة الملحقة (المادة 2/488 قانون تجاري).

2- آثار التظهير الناقل للملكية: يترتب على التظهير الناقل للملكية آثار نذكر منها فيما يتعلق بنقل الملكية وكذا الالتزام بالضمان:

أ- نقل ملكية مقابل الوفاء: وفقا للمادة 489 من القانون التجاري الجزائري يترتب على تظهير الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه، وخصوصاً ما تعلق منها بمقابل الوفاء، ويحل المظهر إليه محل المظهر فيصبح هو صاحب الحق في اقتضاء قيمة الشيك، وله كافة الحقوق الأخرى كالحق في تظهير الشيك من جديد تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية أو تظهيراً توكليلاً وإذا كان التظهير على بياض جاز لحامله:

(1)- الياس حداد، المرجع السابق، ص 404.

-أن يملا البياض باسمه أو باسم شخص آخر.

-أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو باسم شخص آخر.

-أن يسلم الشيك لشخص من الغير، الأجنبي بدون أن يملاً البياض أو يظهر الشيك.

ب-التزام المظهر بضمان الوفاء: يضمن المظهر للمظهر إليه ولكل حامل بعده وفاء

الشيك ما لم يشترط خلاف ذلك، على أنه يجوز للمظهر أن يمنع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزماً بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد¹.

والالتزام بالضمان نابع من التوقيع على الشيك من المظهر حيث يلزم جميع الموقعين

على الشيك بصفتهما صاحبين أو مظهرين بضمان الوفاء بقيمة الشيك حماية للتعامل التجاري وتطبيقاً لأحكام التظهير².

إن التظهير الناقل للملكية يتضمن معنى التخلي النهائي عن ملكية الشيك، والمشرع

الجزائري في المادة 374 فقرة 2 من قانون العقوبات عاقب كل من ظهر شيكا بدون رصيد أو برصيد أقل مع علمه بذلك.

والملاحظ في الحياة العملية أن التظهير نادر الحدوث وذلك لطبيعة الشيك فحياته قصيرة

فهو أداة وفاء لدى الاطلاع.

ثانياً-التظهير التوكيلي: تنص المادة 1/495 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "

إذا كان التظهير مشتملاً على عبارة القيمة " برسم التحصيل " أو "برسم القبض " أو " برسم

التوكيل " أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق

الناجئة عن الشيك، لكن لا يجوز له تظهيره إلا برسم التوكيل... ".

ومنه يحق للمظهر إليه اتخاذ كل الإجراءات القانونية في سبيل تحصيل قيمة الشيك من

الساحب أو أي ملتزم آخر، كتقديم الشيك للمسحوب عليه في المواعيد القانونية ورفع دعوى

المطالبة بقيمة الشيك على كل ملتزم بالوفاء في حال امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة

الشيك وتحرير الاحتجاج في المواعيد القانونية³.

¹ أنظر المادة 490 من القانون التجاري الجزائري.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 336

³ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص220.

فالتظهير لا يكون توكيليا إلا إذا تضمن صراحة ما يفيد ذلك، ويكون للمظهر إليه توكيليا اتخاذ جميع الإجراءات لتحصيل قيمة الشيك لحساب الموكل، وقد ثار خلاف في ظل التقنين التجاري المصري الملغى حول إمكانية قيام الوكيل بتظهير الشيك تظهيراً تاماً باعتباره وسيلة من وسائل تحصيل قيمة الشيك وتنفيذ الوكالة، وأراد المشرع حسم هذا الجدل فحظر على المظهر إليه توكيليا إمكانية تظهير الشيك تظهيراً تاماً مع إجازة تظهيره من جديد تظهيراً توكيلياً¹.

وتتصدر الآثار القانونية للتظهير التوكيلي في تمكين المظهر إليه من قبض قيمة الشيك لحساب المظهر وباسمه، ولا يجوز للملزمين في هذه الحالة أن يحتجوا على الحامل إلا بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر، والنيابة التي يتضمنها تظهير التوكيل لا تنتهي بوفاء الموكل أو بفقدان الأهلية².

فالمظهر إليه تظهيراً توكيلياً له مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الشيك ماعدا ملكية الشيك، فهو يقع لتمكين المظهر إليه من تحصيل قيمة الشيك لحساب من ظهره، وبالتالي يمكن للمظهر أن يسترد الشيك، ومن ثم تسليم الشيك للمسحوب عليه لا يكون نهائياً ولا تقوم الجريمة إذا كان الشيك بدون رصيد أو برصيد أقل في هذه الحالة.

المطلب الثالث: السند لأمر

السند لأمر هو أحد الأوراق التجارية الشائعة الاستخدام، ويتشابه كثيراً مع السفتجة لذا أحالت جميع التشريعات أحكامه إلى المواد المتعلقة بالسفتجة، وهذا هو السبب في قلة عدد المواد المتعلقة بالسند لأمر، فلقد افرد له المشرع الجزائري للسند لأمر 7 مواد من المادة 465 إلى المادة 471

ولم يعرف المشرع الجزائري السند لأمر واكتفى بذكر البيانات التي يحتوي عليها هذا السند في المادة 465 من القانون التجاري، كما أنه أخضعه لمعظم أحكام السفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته.

¹ محمود مختار احمد بريري، القواعد الخاصة بالشيك وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 27.

² أنظر المادة 495 فقرة 2 و3 من القانون التجاري الجزائري.

ويعرف السند لأمر على انه محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية معينة حددها القانون، يتعهد بمقتضاه شخص معين يسمى المحرر بان يدفع مبلغا في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لأمر شخص آخر يسمى المستفيد. وفي ذلك يختلف السند لأمر عن السفتجة في أنه يتضمن طرفين هما المحرر والمستفيد والسفتجة تتضمن ثلاثة أطراف: الساحب، المسحوب عليه والمستفيد.

الفصل الثاني: الإفلاس

الائتمان هو قوام المعاملات التجارية، وأساس هذه المعاملة الثقة التي تسود العلاقات بين التجار الذين لا يتعاملون غالبا بالنقد وإنما يقع التعامل لأجل، وقد استوجب هذا الائتمان حماية قوية للحفاظ على حقوق الدائنين، لأن الدائن لا يدفع ما يشتريه فورا وإنما يستمهله البائع لأجل مسمى أو غير مسمى، فالدائن ينتظر موعد استيفاء دينه ليسدد ما عليه من ديون حتى يستطيع منح ائتمانه لتجار آخرين، ومن ثم إذا أخل المدين بالثقة التي أولاها له دائنه فإن ذلك يستتبع سلسلة من التوقف عن سداد الديون، الأمر الذي يؤثر سلبا على استقرار المعاملات التجارية، لذلك تتميز أحكام القانون التجاري بالتشدد مع المدين الذي يخل بالائتمان التجاري.

إن منح الائتمان للتجار تفرضه طبيعة الحياة التجارية، لذلك أوجب المشرع الجزائري تدعيم هذا الائتمان للمحافظة على حقوق الدائنين وتحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية، فأصدر أحكاما تنسم بالصرامة والقسوة لردع وتهديد كل تاجر ينوي التوقف عن دفع ديونه التجارية، ويتعلق الأمر بنظام الإفلاس وهو عبارة عن أسلوب للتنفيذ على المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، حيث يؤدي ذلك إلى تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عن بيعها على دائنيه، وفقا لمجموعة من القواعد والإجراءات تهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين.

وإذا تم تحديد أموال المفلس وديونه فإن التقلية تقترب بذلك إلى النهاية، ويتقرر الحل المناسب لإنهاء حالة الإفلاس، فقد تنتهي التقلية لانقضاء الديون، وقد يقرر الدائنون عقد صلح مع المدين المفلس يعود بمقتضاه المدين إلى مباشرة تجارته والوفاء بديونه، وقد يتحد جماعة الدائنين لتصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها عليهم، وقد يتم الوصول إلى حل وسط مؤداه التصالح مع المفلس نظير التنازل لدائنيه عن أمواله أو جزء منها.

ومن هذا المنطلق سوف نتناول دراسة نظام الإفلاس في القانون الجزائري وفقا للخطة

التالية:

- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس.
- المبحث الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية
- المبحث الثالث: أشخاص التفليسة
- المبحث الرابع: آثار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية
- المبحث الخامس: إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية
- المبحث السادس: انحلال الإفلاس أو التسوية القضائية
- المبحث السابع: جرائم الإفلاس ورد الاعتبار التجاري

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس

ينبغي لدراسة الإفلاس أن نقدم له بتعريف يليه نبذة عن تطوره التاريخي، ثم نتناول خصائصه والأسس التي يقوم عليها وفقا لما يلي:

المطلب الأول: تعريف الإفلاس وتطوره التاريخي

مر نظام الإفلاس بمراحل تاريخية شهد خلالها تطورا هاما ارتبط بالظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة آنذاك، وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإفلاس (الفرع الأول) ثم التطور التاريخي لنظام الإفلاس (الفرع الثاني)، على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الإفلاس

يعرف الإفلاس لغة على أنه الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، فدلالته اللغوية تشير دون لبس أو إبهام إلى العجز المالي¹، وقد ورد في لسان العرب تعريف الإفلاس: فلس: الفلاس: معروف، والجمع في القلة أفلس، وفلوس في الكثير وبأئعه فلاس وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يفلس إفلاسا: صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا، وفي الحديث: من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به، أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس².

أما الإفلاس بمعناه القانوني هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، ويعلن عنه بمقتضى حكم فهو إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس، وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله³، عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم من الأموال التي يملكها المدين، فهو نظام يسعى إلى تحقيق غايات محددة تتمثل في حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس وكذلك حماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض⁴.

حيث أصبحت أموال المدين المفلس لا تكفي للوفاء بحقوق الدائنين، إذ تهدف قواعد الإفلاس إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من أموال المدين، وتجنبيهم ما قد

1- أحمد محرز، القانون التجاري، عمليات المصارف الإفلاس، دار الكتب القانونية، 2003، مصر، ص 315

2- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 186، 187.

3- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 217

4- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 245

يحاوله هذا المدين من تهريب هذه الأموال كلها أو بعضها إضراراً بهم، كذلك حالة الإفلاس لا بد وأن تخلق بين الدائنين نوعاً من التزام والتناحر عندما يسعى كل منهم إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الدائنين، لذلك تهدف قواعد الإفلاس إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم توزيع أموال المدين عليهم تنظيماً يضمن عدالة هذا التوزيع¹. وعليه فإن نظام الإفلاس أسلوب للتنفيذ على أموال المدين المتوقع عن دفع ديونه التجارية، بهدف تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعاً عادلاً، ما لم يكن حقه مقروناً بأي حق من حقوق الامتياز.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظام الإفلاس

يعتبر القانون الروماني الأصل التاريخي لنظام الإفلاس، فقد أنشأ الرومان نظاماً للتصفية الجماعية راعوا فيه المحافظة على المساواة بين الدائنين، ويتضمن هذا النظام إجراءين أولهما نقل حيازة أموال المدين إلى الدائنين، وثانيهما بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج عنه بين الدائنين بنسبة ديونهم، وكانت إجراءات التصفية تتخذ في مواجهة كل مدين بعجز عن دفع ديونه، سواء كان تاجراً أو غير تاجر، بمعنى أن نظام الإفلاس المدني كان معروفاً عند الرومان².

وفي القرون الوسطى أخذت الجمهوريات الإيطالية بهذا النظام، وأضافت إليه من القواعد ما اقترب به إلى حد ما من نظام الإفلاس الحالي، كالاقرار بأن التوقف عن الدفع هو مناط شهر الإفلاس، ومن القواعد التي أخذت بها هذه الجمهوريات أيضاً غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وحلول أجل الديون التي على المفلس، وإجراء تحقيق الديون ورعاية المفلس بتقرير نفقة له³.

ثم انتقلت هذه القواعد من المدين الإيطالية إلى فرنسا التي طبقت هذه القواعد على اعتبارها قواعد عرفية حتى تم تقنين بعض هذه القواعد في القانون الصادر في سنة 1673 الذي لم يشمل إلا القليل من أحكام الإفلاس، إذ جاء خالياً من اشتراط صدور حكم بشهر الإفلاس،

1- علي البارودي، محمد فريد العريبي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 166.

2- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 80.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 318.

ولم ينص على مبدأ غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولم يضع أحكاماً لفترة الريبة، ولا تنظيمًا لتحقيق الديون، ثم صدر القانون التجاري سنة 1807 تناول الإفلاس وجاءت أحكامه صارمة ومتشددة في معاملة المدين المفلس، إذ نص على حبس المفلس أياً كان سبب إفلاسه، حرمانه من كثير من الحقوق المدنية والسياسية، كذلك نص على ضرورة شهر الإفلاس بمقتضى حكم، ورتب على حكم شهر الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بطلان تصرفاته خلال فترة الريبة، وأن أموال المفلس يديرها وكيل ينتخبه الدائنون¹.

وقد أدت القسوة في معاملة المدين التي تجلت في حبسه أياً كان سبب إفلاسه حتى تتضح براءته من الغش، إلى هرب كثير من المفلسين ومن المدينين الذين يشعرون باضطراب أموالهم المالية ويخشون اقتراب شهر إفلاسهم، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يتدخل ليلغي أحكام الإفلاس في القانون التجاري، ويصدر قانون في 28 ماي 1838 الذي تضمن أحكاماً جديدة راعت التيسير على المدين وتبسيط الإجراءات والاقتصاد في المصاريف، ومن بين هذه الأحكام تحديد التاريخ الذي يعتبر توفيقاً عن الدفع، نظام قفل التفليسة بسبب عدم كفاية الأموال، أحكام تنظيم فترة الريبة².

ثم حدث تطور في الظروف الاقتصادية والاجتماعية، فاتجهت التشريعات إلى الأخذ بيد المفلس مراعية في ذلك مصلحته ومصلحة جماعة الدائنين ومصلحة المجتمع، باعتبار أن التاجر يمثل لبنة في المجتمع الاقتصادي، فصدر قانون 1881 الخاص بالتصفية القضائية، وفيه لا تغل يد المدين عن إدارة أمواله ولا تسقط حقوقه المدنية عنه، ثم صدرت القوانين سنة 1903، 1906، 1808، 1935 وكلها تتعلق بتبسيط إجراءات الإفلاس ورد الاعتبار، ثم صدر قانون 1955 بشأن الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار، وفي سنة 1967 صدر القانون الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وقد رأى المشرع فيه أنه لا محل للتمييز بين الشركات التجارية والمدنية من ناحية والجمعيات من ناحية أخرى، فرأى أن تخضع جميع الأشخاص المعنوية الخاصة دون تفرقة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية المقرر للمشروعات التجارية، وإن كانت معظم التشريعات تقصر نظام الإفلاس على التجار وحدهم، إلا أن من

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 318

2- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 9

الدول ما تجعل نظام الإفلاس نظاما عاما على كل الأشخاص سواء كانوا تجارا أو غيرهم ومن هذه الدول ألمانيا سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية¹.

ثم صدر القانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 يناير 1985 في شأن تقويم المشروعات وتصفيتهما القضائية، وقوام هذا القانون رجحان الإبقاء على المشروعات على حساب مصالح الدائنين².

والقانون التجاري الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى نظم أحكام الإفلاس والتسوية القضائية بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في: 26/09/1975 المعدل والمتمم في الكتاب الثالث تحت عنوان الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس المواد من 215 إلى 388.

المطلب الثاني: خصائص نظام الإفلاس

إن نظام الإفلاس يشمل مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية ويتميز بمجموعة من الخصائص جعلت منه نظاما قائما بذاته وهي على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإفلاس جريمة

إن المفلس إذا أخطأ في حق دائنيه فإنه يحاسب على هذا الخطأ، لذلك رتب المشرع الجزائري على شهر الإفلاس جزاءات، فإذا توقف التاجر عن دفع ديونه على الرغم من حسن نيته ولكن لسوء حظه فلا يجرم الإفلاس، أما إذا ثبت أن هناك أفعال قد ارتكبتها المدين أدت إلى إفلاسه سواء كانت أفعال تقصيرية أو تدليسية فإنه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 المنصوص عليها في قانون العقوبات³.

وقد تقع الجرائم من الدائنين أو المديرين والقائمين بالإدارة والمصنفين والمسيرين في الشركة أو من الغير وقد تناول المشرع الجزائري جرائم الإفلاس في المواد من 369 إلى 388 من القانون التجاري وهو ما سيتم دراسته لاحقا في جرائم الإفلاس.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص320

2- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، لبنان، ص16

3- المادة 369 من القانون التجاري الجزائري

الفرع الثاني: غل يد المدين عن إدارة أمواله

عند الحكم بشهر الإفلاس وحماية للدائنين مما قد يقوم به المدين من تصرفات قد تؤدي إلى الإضرار بهم، قرر المشرع الجزائري غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، وبظل غل اليد قائما حتى انتهاء التقلية ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى الإدارة والتصرف وهو وكيل عن المدين المفلس وعن جماعة الدائنين، وحتى التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس قبل شهر الإفلاس في فترة الريبة تخضع إما للبطلان الوجوبي أو الجوازي كما هو مقرر في القانون التجاري، وهو ما سيتم توضيحه لاحقا.

الفرع الثالث: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس

لضمان حسن سير إجراءات الإفلاس بانتظام، جعل المشرع للقضاء الإشراف على هذه الإجراءات من بدايتها إلى نهايتها، فأوكل للقاضي المنتدب سلطة مراقبة وإدارة أعمال التقلية بالإضافة إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي تعينه المحكمة في الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، الذي يقوم بإدارة أموال التقلية والمحافظة عليها.

الفرع الرابع: المساواة بين الدائنين

عند الحكم بشهر الإفلاس وتحقيقا للمساواة بين جماعة الدائنين، قرر المشرع وقف جميع الإجراءات الفردية في التنفيذ على أموال المدين، وحشد الدائنين في جماعة واحدة أوجب على كل دائن الانضمام إليها وتقديم دينه وجعل الديون غير المستحقة حالة الأجل، وذلك من أجل تنظيم الوفاء بديونهم وتقسيم أموال التقلية قسمة غرماء كل بقدر نصيبه.

فالإجراءات التي تتخذ للتصفية والتنفيذ هي إجراءات جماعية يتخذها الوكيل المتصرف القضائي باسم جميع الدائنين، طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري من أجل تحقيق المساواة بين جميع الدائنين.

الفرع الخامس: تبسيط إجراءات الإفلاس

نظرا لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وائتمان، ومن أجل حصول الدائنين على ديونهم في أقرب الآجال، جعل المشرع أحكام الإفلاس مشمولة بالإنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف وهو ما نصت عليه المادة 227 قانون تجاري، كذلك قلص المشرع من مدة الطعن

بالاستئناف وهي 10 أيام، واستثنى بعض الأحكام من الخضوع للطعن وفقا للمادة 232 قانون تجاري وأعفى الدائنين من استصدار حكم بديونهم ما لم يتنازعا فيها إلى غير ذلك من مظاهر التبسيط التي سنتناولها لاحقا.

الفرع السادس: التيسير على المدين ورعايته

قرر المشرع إعانة للمفلس من أمواله حتى يستطيع أن يعيش هو وأسرته خلال فترة التفليسة، كما سمح له بإمكانية إجراء صلح إذا ثبت حسن نيته، كما جعل إمكانية إعادته على رأس تجارته.

المبحث الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية

تنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".
وعليه يشترط لتطبيق نظام الإفلاس توافر شروط موضوعية وشروط شكلية سنتطرق إليها على النحو الآتي:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحكم بشهر الإفلاس

يلزم لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرا، وأن يتوقف عن دفع ديونه، وهو ما سنتطرق إليه على النحو الآتي:

الفرع الأول: صفة التاجر

يطبق الإفلاس على التاجر، والتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي باشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، وعليه سنتعرض أولا للحالة التي يكون فيها التاجر شخصا طبيعيا ثم الحالة التي يكون فيها التاجر شخصا معنويا .

أولاً- التاجر شخص طبيعي: وهو الشخص الذي يمارس أعمالا تجارية باسمه ولحسابه الخاص، وعلى ذلك لا يجوز شهر إفلاس الأشخاص الذين يمارسون المهن الحرة، وقد يحدث أن يزاول الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر فهنا يكتسب صفة التاجر، ويخضع للإفلاس إذا توقف عن دفع ديونه، ويجب أن تتوفر فيه الأهلية التجارية التي يتطلبها القانون، وهي بلوغه سن الرشد وفقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري¹.

فلا يجوز شهر إفلاس القصر والمحجور عليهم لسفه أو غفلة (انعدام أو نقص الأهلية)
(وأجازت المادة 05 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد² ممارسة التجارة، وفي حالة

1- تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

2- القاصر المرشد هو من بلغ سن ثمانية عشر كاملة وحصل على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة بمزاولة التجارة حسب ما نصت عليه المادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

توقفه عن دفع ديونه يخضع لنظام الإفلاس. وفي حالة ممارسته للتجارة دون إذن فلا يكتسب صفة التاجر ولو ادعى أمام الغير أنه تاجر، ولا يجوز شهر إفلاسه وإنما يكون ملزماً بالتعويض وفقاً للمادة 103 من القانون المدني الجزائري.¹

وإذا قيد الشخص نفسه في السجل التجاري يكتسب صفة التاجر قرينة قاطعة²، ويشهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه، وعدم التسجيل في السجل التجاري لا يمنع من إخضاع التاجر للإفلاس، حيث تنص المادة 22 من القانون التجاري: "...غير أنه لا يمكن الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهريبهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة".

أما الولي أو الوصي المرخص له بممارسة التجارة لحساب القاصر، هنا يعتبر القاصر تاجراً وعليه يمكن إخضاعه لنظام الإفلاس، ويقتصر الإفلاس على أمواله المستقلة في التجارة ولا ينسحب على أمواله الأخرى، كما لا يمتد الإفلاس إلى شخصه فيحرم من حقوقه المدنية أو يعاقب بالعقوبات المقررة للإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، وذلك تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة التي تطبق على مرتكب الجرم، والقاصر لم يمارس التجارة باسمه ومن ثم لا يؤخذ على عمل لم يرتكبه لكن تطبق عليه الآثار المدنية دون الجزائية³.

1. التاجر الذي اعتزل التجارة (التاجر المتوقف عن النشاط)

تنص المادة 220 قانون تجاري على أنه: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقاً لهذا الشطب..."، وعليه يمكن شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة، بشرط أن يكون قد توقف عن دفع ديونه قبل شطب اسمه من السجل التجاري ويكون طلب شهر الإفلاس خلال عام من الشطب، ووفقاً للفقرة 02 من نفس المادة تطبق نفس القاعدة على الشريك المتضامن الذي ينسحب من الشركة بعد توقفها عن الدفع، فيجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

1- زرارة صالح الواسعة، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2012، ص 45

2- تنص المادة 22 من القانون التجاري: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسباً صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها..."

3- زرارة صالح الواسعة المرجع السابق، ص 46

للمشريك المتضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة، أما إذا كان الانسحاب قد تم قبل توقف الشركة عن الدفع فلا يشهر إفلاسه .

2 . وفاة التاجر :

لقد ثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز لورثة التاجر المتوفى أن يطلبوا شهر إفلاسه، فذهب رأي إلى أنه لا يجوز لهم ذلك على أساس أن في هذا الطلب نوعا من العقوق، وهي وجهة نظر تستند إلى العرف القديم على اعتبار أن الإفلاس يحمل طابع الجريمة والعار، بحيث لا يليق أن يطلبه الورثة لمورثهم، وهي وجهة نظر لها ما يبررها حتى وقتنا الحاضر، إلا أنه من الناحية المالية البحتة، قد تكون للورثة مصلحة في طلب شهر الإفلاس إذا كانوا يأملون في معرفة حقيقة التقلية وعدم نفاذ تصرفات فترة الريبة، وكذلك الحصول على صلح مع الدائنين يسمح لهم بالاستمرار في التجارة.¹

وقد حسم المشرع الجزائري هذه المسألة بموجب المادة 219 من القانون التجاري على أنه إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع، ترفع دعوى شهر إفلاسه في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو إعلان من جانب أحد الدائنين، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل.

والحكمة من هذا النص هي حماية حقوق الدائنين المترتبة عن إفلاس مدينهم، واتخاذ الإجراءات التي تحقق لهم مصالحهم، بالإضافة إلى حماية مصالح الورثة واتخاذهم لإجراءات تضمن حقوقهم، كالسعي وراء الصلح والاستمرار في تجارة مورثهم مثلا.²

ثانيا: التاجر الشخص المعنوي

يخضع الشخص المعنوي الذي تتوفر فيه صفة التاجر لنظام الإفلاس، وعليه تخضع الشركات التجارية للإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها وبشروط في الشركة التجارية الأهلية القانونية التي تؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

ووفقا للمادة 549 قانون تجاري: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة

¹- علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 191

²- زرارة صالح الواسعة، المرجع السابق، ص 49

ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

وعليه يشهر إفلاس شركة التضامن إذا توقفت عن دفع ديونها، ويستتبع ذلك إفلاس الشركاء لأنهم يكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم لهذه الشركة، إلا أن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة لأنها غير مسؤولة عن ديون الشركاء الشخصية، أما إذا أفلست شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم فإن ذلك يؤدي إلى إفلاس الشريك المتضامن فيها دون الشريك الموصي.

والإفلاس في شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة يكون للشركة فقط إذا توقفت عن دفع ديونها دون إفلاس الشركاء لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون شخصيا بديون الشركة، إلا أن المشرع الجزائري أجاز شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي الظاهري أو الباطني المأجور أو غير المأجور، إذا كان في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرفات في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، وهو ما نصت عليه المادة 224 من القانون التجاري .

وفي شركات المحاصة لا يتعرض للإفلاس إلا الشريك الذي يقوم بالأعمال التجارية باسمه أما الشركة فلا يشهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، كما لا يشهر إفلاس باقي الشركاء.

- الشركة الباطلة

أيا كان نوع الشركة التجارية سواء كانت من شركات الأشخاص أو شركات الأموال، فإنه يجوز شهر إفلاسها في أي مرحلة من مراحل حياتها إذا توقفت عن دفع ديونها، فالشركة الباطلة لعدم الشهر أو لسبب عدم اتخاذها الشكل الذي أراده لها القانون تعتبر شركة واقعية لمزاولتها نشاطها التجاري في الفترة السابقة على الحكم ببطانها الأمر الذي يبرر شهر إفلاسها¹.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 368

فالبطلان لا يجوز للشركاء الاحتجاج به على دائني الشركة، وتعامل الشركة الباطلة وفقا للشكل الخاص الذي اتخذته، فإذا تعلق الأمر بشركة تضامن باطلة فإن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها، وإذا تعلق بشركة مساهمة فإن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشركاء.

- الشركة المنحلة

تنص المادة 766 من القانون التجاري الجزائري: " ... تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ... "، فالشركة تحتفظ بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، فمن بين النتائج المترتبة على بقاء الشخصية المعنوية للشركة المنحلة خلال فترة التصفية إمكانية شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها.¹

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

التوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن الوفاء بديونه الحالة، وقد حظيت فكرة التوقف عن الدفع اهتمام كبير من جانب الفقه والقضاء، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يعرف المقصود بالتوقف عن الدفع، وكان الأمر كذلك في فرنسا إلى غاية صدور قانون 25 يناير 1985 المعدل والمتمم للقانون التجاري الذي عرف التوقف عن الدفع في المادة 3 الفقرة الأولى منه كالاتي: الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف، ويقصد بالديون واجبة الأداء الديون المستحقة واجبة الأداء والمطالب بها، ويقصد بالأصول القابلة للصرف الأصول الجائر التصرف فيها، أي الحاضرة.²

وقد خضعت فكرة التوقف عن الدفع لتطور عميق ساهم فيه كل من الفقه والقضاء، حيث كان مجرد عدم الدفع يترتب عليه شهر الإفلاس مهما كان مركز المدين المالي موسرا أو معسرا، فلا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا ما دام يفي بديونه في مواعيد استحقاقها، وعلى النقيض من ذلك فإن التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان موسرا ولو كانت أصوله تزيد على خصومه، فقد تكون أموال التاجر كافية لتسديد ما عليه ولكنه

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 227

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، 2012، ص 218.

يكون عاجزا عن التصرف في هذه الأموال، فتتكون عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفائها، فيتوقف عن دفع ديونه وهو التفسير التقليدي للتوقف عن الدفع¹.

غير أن القضاء الحديث هجر هذا التفسير الحرفي لمفهوم التوقف عن الدفع، واستقر على أن التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفاً إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ على المدين مع اقتداره، وقد يكون لمنازعتة في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء.²

وأصبح الإفلاس لا يشهر لمجرد التوقف عن الدفع إلا إذا كان التوقف عن الدفع ناتج عن عجز مالي وأحوال مالية مضطربة، أما إذا كان هذا التوقف بسبب صعوبات عارضة باستطاعة المدين تجاوزها فلا محل لاعتباره في حالة توقف عن الدفع.³

ومن ثم فإنه يمكن القول بأن التوقف عن الدفع الذي يمكن من أجله شهر إفلاس التاجر يتضمن عنصرين لازمين:
. التوقف عن الدفع .

. أن يكون هذا التوقف ناشئاً عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في التجارة .

ومفهوم التوقف عن الدفع يختلف عن مفهوم الإعسار في القانون المدني، الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء أي أن الأصول أقل من الخصوم، أما التوقف عن الدفع فهو عدم تسديد الديون في مواعيد استحقاقها، ولا أهمية في ذلك إن كان المدين موسراً أو معسراً تقل خصومه عن أصوله أو تزيد عليها، فقد يكون التاجر معسراً ومع ذلك يسدد الديون في مواعيدها وبالتالي لا يشهر إفلاسه.

1- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2006، ص 323

2- عماد الشريبي، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 488.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 375

وفكرة التوقف عن الدفع لا تثور فقط فيما يتعلق بشهر إفلاس التاجر فقط، وإنما تثور أيضا بعد أن يتقرر شهر إفلاسه، فيما يتعلق بتحديد فترة الريبة، ذلك أن المشرع يرتاب في التصرفات التي يبرمها التاجر بعد التوقف عن الدفع وقبل صدور الحكم بشهر إفلاسه، ففي هذه الفترة قد يعمد المدين إلى تهريب أمواله إضرارا بدائنيه، وقد يعمد إلى تمييز بعض الدائنين إضرارا بالآخرين، لذلك يخضع المشرع هذه التصرفات إلى عدم النفاذ الوجوبي وعدم النفاذ الجوازي.¹

أولا. الشروط الواجب توافرها في الديون التي يتوقف المدين عن دفعها:

إن التوقف عن دفع الديون لا يمكن أن يكون سببا للحكم بشهر الإفلاس إلا إذا توفرت الشروط التالية في الديون وهي:

1. أن يكون الدين تجاريا: الإفلاس نظام خاص بالتجار وهو مقرر لحماية الائتمان التجاري، وبالتالي لا يكون شهر الإفلاس مبررا إلا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية².

فالتوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها والمشرع الجزائري لم يحدد طبيعة هذه الديون تجارية أو مدنية، فبموجب المادة 215 من القانون التجاري يطبق الإفلاس أو التسوية القضائية على التاجر وعلى الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن دفع ديونه.

عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 01/550 من قانون التجارة الجديد على أنه يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية³.

فالأصل أن نظام الإفلاس يطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية لأن الإفلاس غرضه حماية الائتمان التجاري، ويكون الدين تجاريا إذا كان ناشئا عن عمل تجاري ويستوي في ذلك أن يكون العمل تجاريا بطبيعته أو بالتبعية ويفترض في الأعمال التي يقوم بها التاجر أنها صادرة لحاجات تجارته.

1- علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 195

2- هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 738

3- عماد الشريبي، المرجع السابق، ص 489.

ووفقا للمادة 216 قانون تجاري يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، والملاحظ في هذه المادة إمكانية شهر إفلاس المدين بسبب دين مدني، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا على الإطلاق وإنما يمكن اعتباره كحالة استثنائية يجب على المحكمة التأكد منها بالنظر خاصة في أهمية الدين ومدى تأثيره على مركز المدين والدائن على السواء، وذلك بعد استدعاء المدين والاستماع إليه¹

وأجاز المشرع المصري وفقا للمادة 1/554 لكل دائن بدين مدني حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر، إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة فضلا عن دينه المدني².

2. يجب أن يكون الدين في ذمة المدين وقت طلب شهر الإفلاس، وأن يكون قد انقضى بأي سبب من الأسباب كالتقادم أو الوفاء.

3. يجب أن يكون الدين مؤكدا في وجوده غير معلق على قيد أو شرط، وخاليا من أي نزاع من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجله.

4. يجب أن يكون الدين محدد القيمة.

ثانيا: إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع على من يطلب شهر الإفلاس، ويمكن إثبات حالة التوقف عن الدفع بكافة وسائل الإثبات، ولما كانت الوقائع التي تنشأ عنها حالة التوقف عن الدفع كثيرة ومتعددة كتوقيع حجوز على المدين، أو إصداره شيكات بدون رصيد، غلق المحل التجاري، بيع البضائع بثمن بخس...، فقد ترك تقديرها لقاضي الموضوع من الوقائع المعروضة عليه، لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع.

فالغالب أن تستخلص المحاكم حالة التوقف عن الدفع من تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها، ومن عدم تنفيذ المدين لحكم

1- زرارة صالح الواسعة، المرجع السابق، ص 75

2- عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 490.

يلزمه بالدفع، ومن توقيع حوز عليه خاصة إذا انتهت بمحاضر عدم وجود، ومن اعتراف المدين بأنه متوقف عن الدفع، ومن إبرام تسوية ودية مع بعض دائنيه ومن هجره لموطنه.¹ وإذا كان لقضاة الموضوع البحث بكل سيادة عن الوقائع المكونة للتوقف عن الدفع، فإن تقديرها يتم تحت رقابة المحكمة العليا لأن مفهوم التوقف عن الدفع شرط قانوني لافتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس.²

ثالثا: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

تنص المادة 222 من القانون التجاري على أنه: " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس..."، فعلى المحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع، والهدف من ذلك هو تحديد فترة الرتبة وهي الفترة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس، لأنه غالبا ما يصدر حكم شهر الإفلاس بعد مضي فترة طويلة أو قصيرة على توقف المدين عن الدفع، فقد يعمد المدين خلال هذه الفترة إلى التصرف في أمواله تصرفا ضارا بالدائنين، لذلك أخضع المشرع التصرفات التي تبرم خلال هذه الفترة لنظام خاص كما سيأتي توضيحه لاحقا.

وللمحكمة الحرية في تعيين هذا التاريخ، وإذا لم تحدده يوم الحكم عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وهو ما أقرته المادة 222 من القانون التجاري، وللمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة تاريخ التوقف عن الدفع بقرار ثاني للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس وسابق لقفال الديون.³

ولا يقبل أي طلب يرمي إلى تغيير تاريخ التوقف عن الدفع الذي حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو حكم تال بعد القفل النهائي لكشف الديون، ويبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه.⁴

وتاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة لا يجوز أن يكون سابقا لصدور الحكم بأكثر من 18 شهرا، وهو ما أقرته المادة 247 الفقرة الأخيرة.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 329

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 220.

3- المادة 248 من القانون التجاري

4- المادة 233 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للحكم بشهر الإفلاس

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية يتطلب شهر الإفلاس توافر شروط شكلية تتمثل في صدور حكم شهره، وهو ما نصت عليه المادة 225 قانون تجاري " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك " .

فالغاية من صدور الحكم هو الشهر والعلنية حماية لحقوق الدائنين، وتنص المادة 2/225 "... ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك"، ونستخلص بذلك بأن المشرع الجزائري أخذ صراحة بنظرية الإفلاس الفعلي في المواد الجزائية، فإذا لم يصدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة يجوز للمحكمة الجزائية أن تدين المدين التاجر الذي توقف عن ديونه بجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، فأصدار المحكمة الجزائية حكما بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس لا يعني بالضرورة أن تصدر المحكمة المختصة بشهر الإفلاس حكما بشهره.

فالحكم الجزائي الصادر في جريمة الإفلاس التقصيري أو التدليسي لا تكون له حجية أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وذلك لأن المحكمة الجزائية لم تنظر في حالة الإفلاس إلا بطريق فرعي وبالقدر الضروري لاستظهار عناصر الجريمة المطروحة أمامها أي فيما يتعلق بالعقاب فحسب، فلا يمكن أن يكون لحكما أثر على جهة الاختصاص الأصلي وفيما يتعلق بالآثار المدنية للإفلاس¹.

وقبل صدور الحكم بشهر الإفلاس هناك إجراءات واجب إتباعها نبرزها فيما يلي: .

الفرع الأول: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

أولا-الاختصاص النوعي:

تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "... تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ... ، تحدد مقرات الأقطاب

¹- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص341، 342.

المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم. تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة ..."

وتنص المادة 1063 من نفس القانون: " تبقى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 (03 و 04) من هذا القانون سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة ."

ثانيا. الاختصاص الإقليمي:

تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ... في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة ..."، ومكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية هو المكان الذي يقع فيه النشاط الرئيسي للمدين المفلس، وإذا كان المفلس شخص اعتباري شركة موطنها هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها وبالتالي فالاختصاص الإقليمي يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها هذا الموطن.

الفرع الثاني: تقديم طلب شهر الإفلاس

تنص المادة 215 قانون تجاري على أنه: " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ."

أولا: الإفلاس بناء على طلب المدين: خول المشرع الجزائري للمدين أن يبادر إلى إعلان توقفه عن الدفع وأن يطلب شهر إفلاسه أو افتتاح إجراءات التسوية القضائية للحفاظ على حقوق الدائنين ومراعاة مصلحة المدين، حتى لا يتعرض للإفلاس بالقصير أو التدليس، وقد يتمكن من الوصول إلى صلح وتتحقق بذلك مصلحة الجميع.

وكذلك الهدف من وراء منح هذا الحق للمدين كونه الأقدر على كشف اضطراب أعماله المالية وتوقفه عن الدفع، كما أن تقديمه لطلب شهر الإفلاس تفرضه عليه اعتبارات الصدق الواجب توافرها في المعاملات التجارية.¹

وذلك بأن يتقدم بإقرار إلى المحكمة المختصة خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ويتعين عليه أن يرفق هذا الإقرار ب:

. الميزانية .

. حساب الخسائر والأرباح.

. التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى.

. بيان المكان.

. بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.

. بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.

. جرد مختصر لأموال المؤسسة.

. قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

ويجب أن تؤرخ هذه الوثائق وأن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للوقائع وذلك من طرف صاحب الإقرار، وإذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق يجب أن يتضمن الإقرار الأسباب التي حالت دون ذلك².

وإذا لم يقم المدين بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما دون مانع مشروع يجوز أن يعتبر مفلسا بالتقصير.

وليس معنى طلب المدين شهر إفلاسه أن تجيبه المحكمة إلى ذلك على وجه الإلزام، إذ يتعين عليها أولا أن تتحقق من مدى توافر الشروط الموضوعية شهر الإفلاس، وبالتالي يجب

1- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 296

2- المادة 218 من القانون التجاري الجزائري

عليها رفض الطلب إذا ثبت لها أن مقدمه غير تاجر أو أنه تاجر ولكنه لم يتوقف بالفعل عن دفع ديونه¹.

فمتى توفرت الشروط الموضوعية السابقة صفة التاجر والتوقف عن الدفع على المحكمة أن تقضي بشهر إفلاس المدين.

ثانيا: الإفلاس بناء على طلب الدائن:

يجوز لكل دائن أن يطلب شهر إفلاس مدينه حماية لحقوقه وهو الطريق الطبيعي لشهر الإفلاس، فلكل دائن الحق في طلب شهر الإفلاس سواء كان الدائن مدنيا أو تاجرا ومهما كانت طبيعة الدين الذي توقف عن دفعه، فللدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه شرط أن يثبت أن المدين التاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية، ويستوي في ذلك أن يكون دائنا عاديا أو مدانا مرتها أو ممتازا، ويجوز للدائن الوحيد أن يشهر إفلاس مدينه ولا يشترط في الدائن أن يكون بيده سند واجب التنفيذ، ولا يشترط في دين الدائن أن يكون حالا بل يجوز أن يكون مؤجرا أو معلقا على شرط، بشرط أن يثبت الدائن في هذه الحالة توقف المدين عن دفع ديون محققة الوجود حالة الأداء، ليحتفظ بنصيب يأخذه عند تحقق الشرط.

ويكون طلب الدائن لشهر الإفلاس بتقديم عريضة لدى المحكمة موضحا فيها شرط التوقف عن الدفع والأدلة التي تسند إليها، وعلى رئيس المحكمة أن يعين أقرب جلسة ممكنة للنظر في هذا الطلب ويطلب حضور المدين ومتى ثبت للمحكمة توقف المدين عن الدفع وجب عليها الحكم بشهر إفلاسه.

ثالثا: الإفلاس بناء على طلب المحكمة (من تلقاء نفس المحكمة):

أجاز المشرع الجزائري للمحكمة أن تشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها، ولو لم يقدم لها طلب للحكم به، وذلك لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام وهذا خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا تحكم المحكمة بشيء لم يطلب منها، فمتى ثبت للمحكمة بأي طريق توقف المدين عن الدفع تشهر إفلاسه، فقد يتقدم أحد الدائنين طالبا شهر إفلاس مدينه ثم يتنازل عن طلبه، فتتصدى المحكمة للدعوى وتحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها متى استبان لها توافر

¹- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 60

شروطه، وقد يتقدم التاجر المتوقف عن الدفع بطلب الحصول على صلح، فتكتشف المحكمة سوء نيته وبالتالي عدم توافر شروط هذا الصلح فتشهر إفلاسه¹.

كذلك قد يطلب شهر الإفلاس من غير ذي صفة، فلا يمنع ذلك المحكمة من شهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا تبين لها توقف المدين التاجر عن دفع ديونه.

رابعاً: النيابة العامة:

يجوز للنيابة العادية وهي تحقق في الأفعال التي ارتكبتها المدين والتي من شأنها أن تدينه بالإفلاس بالتدليس أو التقصير إذا تبين لها أن المدين متوقف عن الدفع أن تخطر المحكمة بذلك، ويجب على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها افتتاح الإفلاس أو التسوية القانونية أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونياً، إذ يعد هذا شرطاً قانونياً لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة تلقائياً.²

الفرع الثالث: مضمون الحكم بشهر الإفلاس

يعد النطق بشهر إفلاس المدين أهم ما يتضمنه الإفلاس، ويجب أن يتضمن حكم شهر الإفلاس تبيان توافر شروط الإفلاس صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع، إضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن حكم الإفلاس تعييناً لتاريخ التوقف عن الدفع، والهدف من ذلك هو تحديد فترة الريبة وهي الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس لأنه غالباً ما يصدر حكم شهر الإفلاس بعد مضي فترة طويلة أو قصيرة على توقف المدين عن الدفع، وقد يعمد المدين خلال هذه الفترة إلى التصرف في أمواله تصرفاً ضاراً بالدائنين، لذلك أخضع المشرع التصرفات التي تبرم خلال هذه الفترة لنظام خاص، فمن المهم إذا تعيين تاريخ التوقف عن الدفع الذي تبدأ منه هذه الفترة وتنتهي بصدور الحكم بشهر الإفلاس.

وللمحكمة الحرية في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، وإذا لم تحدد التاريخ يوم الحكم وفي حكم لاحق عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له³، ولا يقبل أي طلب يرمي إلى تغيير تاريخ التوقف من الدفع بعد القفل النهائي لكشف الديون الذي حدده الحكم الصادر بالإفلاس أو

1- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 63

2- المادة 216 من القانون التجاري الجزائري

3- المادة 222 من القانون التجاري الجزائري

التسوية القضائية أو الحكم التالي له، ويبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه، وتاريخ التوقف عن الدفع لا يكون سابقا لصدور الحكم بأكثر من 18 شهرا وللمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية أو الإفلاس وسابق لقفلة قائمة الديون¹.

كما يتضمن الحكم تعيين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المكلفة بذلك، تعيين قاض منتدب لمراقبة أعمال وإدارة التفليسة، الأمر بوضع الأحكام على أموال المفلس².

الفرع الرابع: شهر حكم الإفلاس

إن حكم الإفلاس بما يتضمنه منطوقه ينتج أثره في مواجهة الكافة، المدين والدائنين سواء كانوا أطراف في الدعوى أم لا، لذلك أوجب المشرع الجزائري أن تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري، ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، ويجب نشر البيانات التي تسجل بالسجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من تاريخ النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين أو موطنه أو مركزه الرئيسي، رقم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص وهو ما نصت عليه المادة 228 من القانون التجاري.

وعندما تكون الأموال الخاصة بالتفليسة غير كافية لتغطية مصاريف الإفلاس أو التسوية القضائية، يتحملها أحد الدائنين إذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة، وإذا كانت المحكمة هي التي قضت بالإفلاس من تلقاء نفسها تتحمل المصاريف الخزينة العامة على أن تسدد التسبيقات على وجه الامتياز من أموال التفليسة، ويجب على كاتب ضبط المحكمة أن

1- المادة 248 من القانون التجاري الجزائري

2- المادة 258 من القانون التجاري الجزائري

يوجه ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية للنيابة العامة يحوي جميع البيانات الرئيسية لذلك الأحكام ونصوصها¹.

الفرع الخامس: الطبيعية القانونية للحكم بشهر الإفلاس

أولاً: حكم مقرر لحالة الإفلاس: بنص المادة 225 قانون تجاري لأن حالة الإفلاس كانت قائمة وجاء الحكم ليقررها، إضافة إلى أنه حكم مقرر فهو ينتج آثار قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل تبدأ من حين صدوره مثل غل يد المدين المفلس تعيين الوكيل المتصرف القضائي القاضي المنتدب، تعيين جماعة الدائنين.....

ثانياً: حكم ذو حجية مطلقة: يتميز حكم شهر الإفلاس بأن حجته مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم، والأموال التي يتناولها حيث يتعدى أطراف دعوى شهر الإفلاس لذلك أوجب المشرع شهر حكم الإفلاس حتى يكون معلوماً للكافة².

كذلك تتعلق الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس بأموال المدين المفلس كلها، الحاضرة والمستقبلية وسواء كانت متعلقة بتجارته أم لا، فالغاية من حكم شهر الإفلاس هي تنظيم تصفية جماعية لأموال المفلس ولا تتحقق هذه إلا إذا كان للحكم حجية مطلقة إزاء جميع ذوي مصلحة³.

الفرع السادس: تنفيذ الحكم بشهر الإفلاس

تنص المادة 227 قانون تجاري على أنه: " تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح "، والسبب في ذلك هو ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المدين المفلس بسرعة ومنعه من التصرف فيها حماية لحقوق الدائنين ويقتصر النفاذ المعجل على اتخاذ الإجراءات التحفظية كوضع الأختام على أموال المفلس، وغل يده عن الإدارة والتصرف في أمواله، ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية،

1- المادتين 229 و230 من القانون التجاري الجزائري

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 402

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 327

أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة فلا يلزم القيام بها إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً كنتلك المتعلقة ببيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها¹.

الفرع السابع: طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس

أولاً/ المعارضة: مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في الإفلاس والتسوية القضائية هي عشرة أيام من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب².

ثانياً/ الاستئناف: مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس هي عشرة أيام اعتباراً من يوم التبليغ³.

وقد استثنى المشرع الجزائري وفقاً للمادة 232 من القانون التجاري بعض الأحكام من التعرض لأي طريق من طرق الطعن وهذه الأحكام القطعية وهي:

- الأحكام الصادرة طبقاً للمادة 287.
- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.
- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

الفرع الثامن: سلطة المحكمة في إلغاء الحكم بشهر الإفلاس

إذا صدر حكم نهائي بشهر إفلاس المدين ثم قام بعده بوفاء ما عليه من ديون، فلا خلاف في أن هذا الوفاء المتأخر لن يؤثر على الحكم الذي لا محل للنظر فيه من جديد بعد أن حاز قوة الأمر المقضي، وليس أمام المدين في هذه الحالة إلا طلب رد اعتباره إذا توافرت شروطه ولا محل للاستمرار في إجراءات التقلية بعد أن قام المدين بالوفاء فتقفل لانتفاء مصلحة الدائنين في بقائها ويسترد المدين إدارة أمواله مع بقاء آثار الإفلاس الأخرى قائمة⁴.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 359

2- المادة 231 من القانون التجاري

3- المادة 234 من القانون التجاري

4- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 364

ويثور الخلاف في الحالة التي يصدر فيها حكم غير نهائي بشهر الإفلاس (سواء كان غيابيا أو حضوريا وجاهيا)، ثم يقوم المفلس بوفاء الديون قبل أن يصير هذا الحكم نهائيا أو يحصل دائنيه على صلح ودي يتضمن تخفيض للديون أو منحه آجالا أخرى للوفاء، فهل يتعين على المحكمة أن تلغي الحكم القاضي بشهر الإفلاس على أساس زوال حالة التوقف عن الدفع أما أنها تقوم بتأييد الحكم لأنه صدر صحيحا؟

وتبدو أهمية السؤال في أن الإفلاس يحرم المفلس من كثير من الحقوق المدنية والسياسية، فضلا عن الوصمة التي تلحقه في عالم التجارة، فإذا ما ألغي الحكم نهائيا فإن آثار الحكم بشهر الإفلاس تزول نهائيا ويسترد المدين أمواله وحقوقه السياسية والمدنية دون إتباع إجراءات إعادة رد الاعتبار، أما إذا قضى بتأييد الحكم تعين على المدين إتباع إجراءات إعادة الاعتبار وهي إجراءات طويلة وأهم شروطها الوفاء الكامل بجميع الديون¹.

يرى الرأي الأول: أنه إذا زالت حالة التوقف عن الدفع خلال المعارضة أو الاستئناف، يلغى الحكم بشهر الإفلاس ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المعارضة والاستئناف يترتب عليه سقوط حكم شهر الإفلاس واعتباره كأن لم يكن وإعادة طرح النزاع من جديد، ومن ثم يحق للمحكمة وهي تنظر في المعارضة أو الاستئناف النظر في الدعوى وفق ما استجد من عناصر بعد صدور الحكم الأول .

ويرى الرأي الثاني: أن الغرض من الطعن هو تصحيح الحكم إذا تضمن خطأ في تطبيق القانون على الوقائع التي كانت قائمة وقت صدوره، فإذا كان المدين متوقفا عن الدفع حقيقة وقت صدور حكم شهر الإفلاس فلا مجال لإعادة النظر فيه من جديد، ويتعين تأييده ولو زالت حالة التوقف عن الدفع بعد صدوره لأن الوفاء بديون الدائنين الظاهرين غير قاطع في إثبات زوال حالة التوقف عن الدفع، فقد يظهر بعد ذلك دائنون آخرون لم يستوفوا حقوقهم، كذلك قد يكون الدائنون الذين قرروا أمام المحكمة بحصول الوفاء قد عوملوا من المدين معاملة خاصة، فقد يستوفى أحدهم حقه كاملا في حين أن البعض الآخر لم يحصل إلا على جزء من حقه وهذا يتنافى مع مبدأ المساواة بين الدائنين.

¹مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 365.

ويرى الدكتور مصطفى كمال طه أن على المحكمة إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع بعد صدوره، استنادا إلى طبيعة حكم شهر الإفلاس نفسه والغرض المقصود منه، ذلك أن حكم شهر الإفلاس لا يقصد به أصلا الفصل في نزاع وإنما ينحصر دوره الرئيسي في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل¹.

وترى الدكتورة زرارة صالحى الواسعة: أنه يجب أن نفرق بين حالتين الحالة الأولى ننظر إلى سبب زوال حالة التوقف عن الدفع، فإذا كان السبب أموال مشروعة آلت للمدين وتكون كافية لسداد جميع الديون الظاهرة وغير الظاهرة، في هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم بإلغاء الحكم وإعادة المدين إلى ما كان عليه من قبل واسترداده للحقوق المدنية والسياسية، دون إتباع إجراءات رد الاعتبار إلا إذا كان إفلاسه مقرونا بالإدانة بالإفلاس بالتدليس أو التقصير، في هذه الحالة يجب ألا تزول آثار هذه الإدانة، أما الحالة الثانية زوال حالة التوقف عن الدفع بسبب اتفاق المدين مع دائنيه بأن يمنحوه آجالا أو يتنازلوا له عن جزء من ديونه، في هذه الحالة يجب على المحكمة أن تصدر الأمر بإيقاف إجراءات التفليس ويعاد المدين على رأس تجارته، ولا يمكنه استرداد حقوقه السياسية أو المدنية إلا إذا اتبع إجراءات رد الاعتبار².

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري حسب نص المادة 357 قانون تجاري للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 367

2- زرارة صالحى الواسعة، المرجع السابق، ص 116

المبحث الثالث: أشخاص التفليسة

أشخاص التفليسة هم الذين يديرون التفليسة، فهناك العديد من الأشخاص الذين أوكل لهم المشرع الجزائري دورا في إدارة التفليسة، وهم المحكمة، النيابة العامة، القاضي المنتدب وهم يمثلون الهيئات القضائية، بالإضافة إلى الوكيل المتصرف القضائي، المراقبون، المدین وجماعة الدائنين وهم يمثلون الهيئات غير القضائية، وسنتطرق لدور كل هؤلاء على النحو الآتي:

المطلب الأول: الهيئات القضائية

تختص المحكمة بعد إصدارها الحكم بشهر الإفلاس بالإشراف على إدارة التفليسة والفصل في المسائل الهامة، وتعين في حكمها قاضيا منتدبا ليراقب أعمال التفليسة وإدارتها، وللنيابة العامة مراقبة إجراءات التفليسة لتتمكن من مباشرة الدعوى الجزائية إذا تبين لها أن في الأمر جريمة إفلاس تقصيري أو تدليسي، وهو ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: المحكمة

وهي الهيئة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس وتظل محتفظة برقابتها على شؤون التفليسة، تفصل في الأمور التي تخرج عن اختصاص القاضي المنتدب، فحسب المادة 235 رئيس محكمة الإفلاس هو الذي يقترح على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب كما لها أن تعدل في حدود القانون تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي صدر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

. تأمر بوضع الأختام على أموال المدین.

. تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إن وجدت محل لذلك طبقا للمادة 336 من

القانون التجاري.

الفرع الثاني: النيابة العامة

أوجب القانون على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فوراً إلى النيابة العامة ملخصاً للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، يتضمن

البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها لتتمكن النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية إذا توفرت شروطها¹.

وكذلك وفقا للمادة 266 قانون تجاري يجوز للنيابة العامة حضور الجرد ولها في أي وقت الحق طلب الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

الفرع الثالث: القاضي المنتدب

يكلف بالسهر على السير الجيد للإجراءات والحفاظ على حقوق الدائنين، يراقب أعمال وإدارة التقلية يراقب كل من وكيل التقلية والمراقبين، تنص المادة 235 قانون تجاري: " يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة. ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التقلية، والتسوية القضائية. فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومدوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر. يقدم القاضي المنتدب للمحكمة وجوبا تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس".

وتنص المادة 239 قانون تجاري: " يفصل القاضي المنتدب خلال 3 أيام في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل قام به وكيل التقلية".

وتنص المادة 240 من نفس القانون: " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو دائنين من بين الدائنين".

كما تنص المادة 241: " للقاضي عزل المراقبون بناء على رأي أغلبية الدائنين " .

وتنص المادة 268: " يأذن القاضي المنتدب لوكيل التقلية في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب"، كذلك المادة 269: " للقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موسى عليها أن يأذن لوكيل التقلية".

¹ - المادة 230 من القانون التجاري

المطلب الثاني: هيئات غير قضائية

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله، ويعهد بمهمة إدارة أموال المفلس إلى الوكيل المتصرف القضائي، ويجوز أن يعين مراقب أو مراقبان من الدائنين لتقديم المساعدة في الرقابة على أعمال التقلية، بالإضافة إلى المدين وجماعة الدائنين، وسيتم بيان دور كل هؤلاء الأشخاص الذين يديرون التقلية عدا المدين المفلس وجماعة الدائنين الذي سيظهر دورهما عند الحديث عن آثار وإجراءات الإفلاس، إضافة إلى ما سبق ذكره.

الفرع الأول: الوكيل المتصرف القضائي

وفقا للمادة 4 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي: " يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 9 أدناه"، وبموجب هذا الأمر تم تحديد شروط الممارسة بصفة الوكيل المتصرف القضائي والالتزامات المرتبطة بهذه الصفة كما تم بموجبه إلغاء المادة 238 من القانون التجاري¹.

ويكلف الوكيل المتصرف القضائي بالقيام بالأعمال الآتية:

إدارة أموال والمحافظة عليها حتى تنتهي التقلية بالصلح أو الاتحاد.

. يمارس وكيل التقلية جميع حقوق دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التقلية.

. يعتبر وكيفا عن كل من الدائنين جميعا والمفلس².

. القيام بالأعمال التحفظية حماية لحقوق الدائنين كوضع الأختام ورفعها.

. يستدعي وكيل التقلية المدين لإقفال الدفاتر الخاصة بتجارته وحصرها في حضوره³.

. يتعين على الوكيل تسجيل الرهن العقاري فورا على جميع أموال المدين العقارية⁴.

. يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات لحفظ حقوق المدين ضد

مدينيه¹.

1- لمزيد من التفصيل حول كل ما يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي أنظر أنظر الجريدة الرسمية، العدد 43 سنة 1996

2- المادة 245 من القانون التجاري

3- المادة 253 الفقرة 1 من القانون التجاري

4- المادة 254 من القانون التجاري

في حالة عدم إيداع المدين الميزانية يقوم وكيل التفليسة بوضع هذه الميزانية فوراً مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها ويودعها كتابة ضبط المحكمة².

وعلى وكيل التفليسة أن يضع خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز (المادة 01/257 قانون تجاري).

وتسلم إلى وكيل التفليسة الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها (المادة 261 قانون تجاري) .

يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال 03 أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد³.

الفرع الثاني: المراقبون

للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين، وهم مكلفون بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة أعمال وكيل التفليسة، ويتم عزلهم من قبل القاضي المنتدب بناء على رأي الأغلبية، ووظيفتهم مجانية.

1 - المادة 255 من القانون التجاري

2 - المادة 256 من القانون التجاري

3- المادة 263 من القانون التجاري

المبحث الرابع: آثار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

يترتب على شهر الإفلاس آثار تتعلق بالمدين، وآثار تتعلق بالدائنين وأخرى تتعلق بتصرفات المدين خلال فترة الريبة نوجزها فيما يلي:

المطلب الأول: آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة للمدين

رتب المشرع على الحكم بشهر الإفلاس آثار عديدة منها ما يتعلق بالذمة المالية للمدين، فتغل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ومنها ما يتعلق بشخص المدين وحقوقه الشخصية، حيث أسقط عنه بعض الحقوق السياسية والمدنية، كما أقر له عقوبات تمسه في جسده إذا كان إفلاسه تقصيرياً أو تدليسياً.

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين

بمجرد صدور الحكم بالإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله بقوة القانون وهذا حسب ما جاء في المادة 244 قانون تجاري، والغرض من ذلك هو حماية الدائنين من المدين الذي قد يعتمد إلى التصرف وعدم تصرف المدين في أمواله، ويظل غل اليد قائماً إلى غاية انتهاء التفليسة.

أولاً: طبيعة غل اليد:

لا يعتبر غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها بمثابة نزع الملكية، إذ يظل المفلس مالكا لأمواله وإنما هو عبارة عن حجز لأمواله لصالح جماعة الدائنين، وعليه فإن كل تصرف يقوم به المدين المفلس ينتج جميع آثاره بين طرفيه أي المدين المفلس والمتصرف إليه، ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين أي يبطل التصرف لصالحهم.

كذلك لا يعتبر غل اليد عارض من عوارض الأهلية، فهو لا ينقص من أهلية المدين المفلس بل يظل كامل الأهلية بعد شهر إفلاسه، وتصرفاته صحيحة تنتج آثارها بين أطرافها، ولكنها لا تكون نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، أي يبطل التصرف لصالحهم فقط.

ثانيا: الأموال التي يشملها غل اليد:

وعليه يشمل غل اليد جميع أموال المفلس التي كان يملكها قبل شهر إفلاسه أو آلت إليه وهو في حالة الإفلاس عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة أو أي طرق آخر (الأموال الحاضرة والمستقبلية)، سواء كانت منقولات أو عقارات، مادية أو معنوية،

لا يشمل غل اليد الأموال التي لا تدخل في الضمان العام للدائنين، الأموال المملوكة للغير، الأموال المنقولة الخاصة بشخص المدين والضرورية لمعيشته الملابس، الكتب، الأغذية، الثياب، الأغذية، رعاية للظروف الإنسانية والاجتماعية.

ثالثا-الأعمال أو التصرفات التي يشملها غل اليد

الأصل أن غل اليد يشمل جميع الأعمال والتصرفات القانونية التي يقوم بها المدين المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، غير أنه استثناء أجاز المشرع للمفلس القيام ببعض الأعمال خلال فترة التفليسة لا تضر بجماعة الدائنين.

جميع الأعمال التي يقوم بها المفلس والمتعلقة بأمواله لا تكون نافذة في مواجهة الدائنين، وعليه لا يجوز للمفلس بعد شهر إفلاسه إجراء أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف كالهبة البيع، القرض، التنازل عن الحقوق، تحرير الأوراق التجارية أو أي عقود من شأنها أن ترتب ديون جديدة .

لا يجوز للمفلس سداد أي دين أو استيفاء ماله من حقوق (يدخل ضمن أعمال الوكيل المتصرف القضائي)، إذ على كل دائن أن يتقدم بدينه إلى التفليسة لتحقيقه والدخول به في القسمة ما لم يكن ديناً ممتازاً أو مضموناً برهن، كما أنه على كل مدين أن يفي بالدين الذي في ذمته إلى الوكيل المتصرف القضائي باعتباره المسؤول عن إدارة أموال التفليسة.

وإذا كان المفلس حاملاً لورقة تجارية سفتجة، سند لأمر أو شيك وحل ميعاد استحقاقه جاز للمدين الوفاء للحامل رغم شهر إفلاسه، غير أن لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد صاحب السفتجة، أو في حالة السحب لأجل الحساب ضد الأمر بالسحب

وكذلك ضد المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند لأمر بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالماً بالتوقف عن الدفع.¹

ولا تقع المقاصة بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً ومديناً للمفلس في نفس الوقت، بل يجب عليه أن يفي بكل ما هو مستحق عليه للوكيل المتصرف القضائي، ويتقدم في التقلية بما هو مستحق له قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء، ويفسر هذا الحكم بأن المقاصة نوع من الوفاء المزدوج تنشئ لمصلحة من يتمسك بها حق أفضلية يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين.²

وعليه تعتبر المقاصة وفاء واستيفاء ومن ثم لا يجوز وقوعها بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس إلا إذا تعلق الأمر بحقوق دائن والتزامات ناشئة عن سبب قانوني واحد، بمعنى يوجد بينهما ارتباط وتلازم من شأنه أن يكون لأحد الطرفين أن يرفض تنفيذ التزامه ما دام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه مثل عقد التأمين، الحساب الجاري، الوكالة بعمولة.

وإذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير، سواء وقع هذا الفعل الضار من المفلس أو من تابعيه أو من الأشياء أو الحيوانات التي تكون تحت حراسته، فلا يجوز له الاشتراك في التقلية بمبلغ التعويض، وإنما عليه الانتظار حتى انتهاء التقلية، ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى له من مال، أما إذا كان الفعل الضار ارتكبه المفلس قبل شهر إفلاسه وحكم له بالتعويض بعد شهر الإفلاس جاز له الدخول في التقلية، وذلك كي لا يتواطأ المفلس مع الغير في الادعاء بالضرر ويقبل على ارتكاب أفعال ضارة بالغير حتى ينقص من الضمان العام المقرر لجماعة الدائنين .

يمنع القانون المفلس من التقاضي فيما يتعلق بأمواله، ويكون الوكيل المتصرف القضائي ممثلاً عن المفلس في التقاضي، وأجاز المشرع للمفلس التظلم من أعمال وكيل التقلية ويتناول المنع من التقاضي كذلك الدعاوى المرفوعة قبل الحكم بشهر الإفلاس، والتي لم يتم الفصل فيها بعد حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس، فجميع الدعاوى المرفوعة من المفلس أو عليه توجه إلى

1- أنظر المادة 250 من القانون التجاري الجزائري

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 404.

الوكيل المتصرف القضائي، ومع ذلك أجاز المشرع للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي.

كما أجاز القانون للمدين المفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه كذلك التقاضي بشأن أموال تخرج عن ذمته المالية بعيدا عن أموال التفليسة، الأعمال التي يقوم بها المفلس باعتباره وليا ووصيا كإدارته لأموال القصر.

له حق رفع دعاوى التعويض المتعلقة بالضرر الذي يصيبه في شخصه واعتباره (دعوى القذف)، ولجماعة الدائنين مصلحة في هذا التعويض (إضافة في أموال التفليسة)، والدعاوى الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها المفلس يوجه الاتهام مباشرة للمفلس، دعاوى الأحوال الشخصية (طلاق، نفقة، ...).

للمدين استغلال نشاطه محل التجاري بعد أخذ رأي وكيل التفليسة وإذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب، الذي يرى أن في الاستغلال فائدة لصالح الدائنين والأموال التي يكتسبها المفلس من تجارته تضم إلى أموال التفليسة ويشملها غل اليد¹.

الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بشخص المدين

أولا: تقرير إعانة للمفلس

تخفيفا عن المفلس ومراعاة للظروف الإنسانية والاجتماعية أجاز القانون تقرير إعانة للمفلس وعائلته يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة، كما أجاز للقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة إعفاء المفلس من وضع الأختام على المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته رب التجارة².

والقاضي المنتدب في تقريره هذه الإعانة يضع في اعتباره ظروف المفلس ومدى حاجاته الماسة لهذه النفقة، وأثر إخراجها من أموال التفليسة على حقوق الدائنين، وفي مجال تقدير قيمتها يتعين مراعاة المركز الاجتماعي للمفلس وأسلوب معيشته وعدد من يعولهم فعلا وقانونا ومقدار أموال التفليسة وديونها، ولا يستشار الدائنون في إخراج النفقة أو مقدارها، وتخرج الإعانة في صورة مبلغ يمنح للمفلس أو لأفراد أسرته دفعة واحدة أو على دفعات شهرية حسب ما يقرره

¹ - المادة 277 من القانون التجاري الجزائري

² - المادة 242 والمادة 260 من القانون التجاري الجزائري

القاضي المنتدب، وإذا لم توجد أموال سائلة وجب بيع بعض الأصول للحصول على مبلغ الإعانة¹.

ثانيا: سقوط الحقوق السياسية والمدنية

تسقط الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس ولا يسترد هذه الحقوق إلا بإعادة الاعتبار². بالإضافة إلى ذلك قد يتعرض المفلس لعقوبات سالبة للحرية إذا ثبت أن هناك أفعال قد ارتكبها أدت إلى إفلاسه، سواء كانت أفعال تقصيرية أو تدليسية.

الفرع الثالث: إبطال تصرفات المدين خلال فترة الريبة

يترتب على غل يد المدين عدم نفاذ تصرفاته اللاحقة لحكم شهر الإفلاس في مواجهة جماعة الدائنين، ولكن يثور التساؤل حول التصرفات التي أبرمها المدين المفلس في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، ذلك أن المدين عندما تضطرب أعماله فإنه يقوم بتصرفات قصد الإضرار بدائنيه والإخلال بالمساواة بينهم، كأن يفني لبعض الدائنين قبل الاستحقاق أو يعمد إلى إخفاء أمواله أو تهريبها أو التبرع بها لأقاربه أو يرتب تأمينات لبعض دائنيه ضمانا لحقوقهم إلى غير ذلك ...

وتسمى هذه الفترة بفترة الريبة أو الشك، وجعل المشرع الجزائري الحكم بشهر الإفلاس يسري بأثر رجعي ويسري على فترة الريبة، وجعل أي تصرف يقوم به المدين خلال هذه الفترة أيضا لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين مثله مثل التصرفات الصادرة بعد تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، وإن كان هناك خلاف بينهما يتمثل في أن التصرفات الصادرة من المفلس بعد صدور الحكم لا يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين مهما كان نوعها، كما لا تحتاج إلى استصدار حكم لإبطالها فهي باطلة لمصلحة جماعة الدائنين بقوة القانون³.

وقسم المشرع التصرفات الصادرة في فترة الريبة إلى قسمين:

. تصرفات باطلة بطلان وجوبي المادة 247 قانون تجاري .

. وتصرفات باطلة بطلان جوازي م 249 قانون تجاري .

1- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 95

2 - المادة 243 من القانون التجاري الجزائري

3- زرارة صالح الواسعة، المرجع السابق، ص 154

وبطلان التصرفات الصادرة من المفلس في فترة الريبة ليس بطلانا بالمعنى الصحيح يترتب عليه زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، بل هو مجرد عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدها مع بقاءه صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المفلس ومن تصرف إليه، بحيث يجوز المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء التقلية¹.

فهذه التصرفات لا تكون باطلة بقوة القانون، بل يجب أن ترفع بشأنها دعوى البطلان للمحكمة المختصة.

وفترة الريبة هي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا، وأجاز المشرع إضافة مدة 06 أشهر إلى هذه المدة السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للعقود بدون عوض²

أولا: البطلان الوجوبي

البطلان الوجوبي هو البطلان الذي يجب على المحكمة أن تحكم به إذا طلب منها وتعلق بالحالات المنصوص عليها في المادة 247 قانون تجاري

1/ حالات البطلان الوجوبي

حسب نص المادة 247 قانون تجاري التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي هي:

أ. كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية، حيث تبطل كل التبرعات الصادرة من المدين في فترة الريبة لما تتضمنه من ضرر محقق بجماعة الدائنين، لأن من شأن ذلك أن ينقص من الضمان العام للدائنين.

ب. كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر .

حسب المادة 58 من القانون المدني الجزائري، عقد المعاوضة هو العقد الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما، فإذا أبرم شخص عقد معاوضة وكانت التزاماته تزيد

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 412

2- المادة 247 قانون تجاري

بكثير عن التزامات الطرف الثاني، فإن هذا العقد يبطل وجوبا ولا يكون غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين.

ج. كل وفاء مهما كانت كفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع بأي الوفاء بالديون قبل استحقاقها، ويدل هذا التصرف على سوء نية المدين للإضرار بالدائنين، وتمييز دائن عن آخر وبالتالي الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.

د. كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

فالوفاء بالديون الحالة يكون إما بالطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل، ويكون في هذه الحالات صحيحا وينتج أثره في مواجهة جماعة الدائنين، أما الوفاء بديون حالة بغير الطرق العادية غير التي نص عليها القانون تكون باطلة ولا تكون نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، كالوفاء بطريق البيع وذلك بأن يبيع المدين لدائنه بضائع أو عقارا أو محلا تجاريا أو أي مال آخر لتمكين المشتري من إجراء مقاصة بين الدين المستحق وبين الثمن¹، وكأن ينتازل المدين عن عقار من عقاراته أو يحول له دين له في ذمة الغير عن طريق حوالة الحق².

هـ كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

فكل تأمين يمنحه المدين على أمواله لديون سبق التعاقد عليها، سواء كان رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وحق احتكار أو رهن حيازي في فترة الريبة يكون باطلا بطلان وجوبي.

وحسب الفقرة الأخيرة من المادة 247 قانون تجاري إذا تعلق الأمر بعقود بدون عوض قام بها المدين المفلس خلال 06 أشهر سابقة لفترة الريبة، فإنها تخضع للبطلان الجوازي وليس البطلان الوجوبي.

¹- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 418

²- زرارة صالح الواسعة، المرجع السابق، ص 160

2/ شروط البطلان الوجوبي

شروط البطلان الوجوبي هي:

- أ . أن يكون هناك طلب بإبطال التصرفات.
- ب . أن تكون التصرفات المطلوب إبطالها واردة في المادة 247 قانون تجاري.
- ج . أن تتم هذه التصرفات في فترة الريبة من قبل المدين.
- د . أن يرد التصرف على الأموال المملوكة للمدين.

3/ آثار البطلان الوجوبي

- 1 . تكون التصرفات غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين.
- 2 . تبقى التصرفات صحيحة بين المدين والمتصرف إليه.
- 3 . يلزم المتصرف إليه برد ما أخذه من المدين المفلس إلى أموال التقلية، وفي حالة استهلاك المال أو نفاذه يلزم برد قيمته.

ثانيا: البطلان الجوازي

البطلان الجوازي هو البطلان الذي تكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقريره أو عدم تقريره

1/ شروط البطلان الجوازي

يشترط في البطلان الجوازي حسب المادة 249 قانون تجاري جزائري:

- أ . أن يكون هناك طلب بالإبطال.
- ب . أن يقع التصرف في فترة الريبة.
- ج . أن يكون من تعامل مع المدين على علم بتوقفه عن الدفع.
- د . أن لا يكون التصرف من التصرفات الواردة في المادة 247 ق.ت، وإذا كان التصرف بدون عوض يجب أن يقع خلال ستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع (ليخضع للبطلان الجوازي) .
- هـ . أن يرد التصرف على الأموال المملوكة للمدين.

و. أن يصدر التصرف من المدين.

وللمحكمة سلطة تقديرية فيجوز لها الحكم بالبطان أو رفض البطان.

2/التصرفات التي يجوز إبطالها

جميع التصرفات التي يقوم بها المدين خلال فترة الريبة يجوز إبطالها ماعدا التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 قانون تجاري التي تخضع للبطان الوجوبي، وباستثناء الوفاء بالأوراق التجارية، حيث يعتبر الوفاء صحيحا ولو كان الحامل عالما بتوقف المدين عن الدفع وذلك حماية للائتمان التجاري وصيانة تداول الأوراق التجارية، كما أن الحامل ملزم قانونا بتقديم الورقة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، إلا أن المشرع الجزائري أجاز لجماعة الدائنين رفع دعوى رد المال إلى التقليسة ضد المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند لأمر، ضد صاحب السفنجة الأمر بالسحب بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع¹.

3/آثار البطان الجوازي

عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين، ويجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التصرف، أي أنه يتعين على المتصرف إليه رد ما أخذه من المدين وإذا تعذر ذلك التزم بأداء قيمته، وينضم دائن المدين المفلس إلى جماعة الدائنين كدائن عادي إذا نشأت حقوقه قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

وإذا كان المتصرف إليه قد تصرف هو بدوره في الشيء إلى شخص آخر فإن دعوى عدم النفاذ توجه ضد هذا الأخير ولا يمكن ربحها إلا إذا كان هو نفسه عالما بحالة التوقف عند الدفع .

4/تقادم دعوى البطان: لم ينص المشرع الجزائري على سقوط دعوى البطان عكس

المشرع المصري الذي نص على سقوط دعاوى الإبطال بمرور ثمانية عشر شهرا من يوم إعلان الإفلاس، حتى لا يظل مصير التصرف معلقا مدة طويلة وحرصا على استقرار المعاملات والمراكز القانونية².

¹ - المادة 250 قانون تجاري جزائري.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 429

المطلب الثاني: آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة للدائنين

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس تكوين جماعة الدائنين (الفرع الأول)، وقف الدعاوى والإجراءات الفردية (الفرع الثاني)، سقوط آجال الديون (الفرع الثالث) ورهن جماعة الدائنين (الفرع الرابع) وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين

لم يكتفي المشرع الجزائري بحماية الدائنين من تصرفات مدينهم المفلس، بل سعى أيضا لحمايتهم من أنفسهم بمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال مدينهم، بأن حشدهم في جماعة واحدة بمجرد الحكم بشهر الإفلاس يمثلهم الوكيل المتصرف القضائي.

ويرى الرأي الراجح أن جماعة الدائنين تعتبر بمثابة جمعية تتمتع بالشخصية المعنوية تتكون بقوة القانون، لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح وزيادة ثروة الأعضاء كما في الشركات بل هو تحديد خسائر الدائنين وتنظيم تصفية أموال المدين، وتظل قائمة حتى التصديق على الصلح أو انحلال الاتحاد.¹

وتضم جماعة الدائنين، الدائنين العاديين كما تضم الدائنين أصحاب الامتيازات العامة الذين تنشأ حقوقهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، لأن حقهم لا يتعلق بمال معين من أموال المدين المفلس إنما لهم حق الأولوية على ثمن أموال المدين عند توزيعها، ويشترط لدخول الدائن جماعة الدائنين أن يكون حقه سابقا على حكم شهر الإفلاس.

أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتيازات الخاصة لا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة (للتذكير)²، وذلك لأن امتيازاتهم ترد على مال معين من أموال المدين وبالتالي بموجب هذا الامتياز والضمان يوقف هذا المال لأجلهم، وبحق لهم التنفيذ عليه دون أن يكون للحكم بشهر الإفلاس أي أثر عليه.

ولا يعتبر ضمن جماعة الدائنين الدائنون الجدد الذين نشأت حقوقهم بعد الحكم بشهر الإفلاس، وتنص المادة 330 قانون تجاري: "...غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 438

2- المادة 292 من القانون التجاري

الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس".

الفرع الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

بموجب المادة 245 من القانون التجاري يترتب على الحكم بشهر الإفلاس حرمان الدائنين من رفع الدعاوى على المفلس واتخاذ إجراءات انفرادية للتنفيذ على أمواله بقوة القانون. والدائنون الذين يسري عليهم مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية هم أعضاء جماعة الدائنين وحدهم دون الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة العقارية أو المنقولة، فوكيل التفليسة يحل محل الدائن في رفع الدعاوى باسم المفلس للمطالبة بحقوقه لدى الغير، أما بالنسبة للإجراءات التحفظية التي تعود بالمصلحة على جماعة الدائنين، فمن حق كل دائن أن يقوم بها إذا أهمل وكيل التفليسة اتخاذها كإجراءات قطع التقادم، إعلان الأحكام حتى يسري ميعاد الطعن فيها.

وإذا رفع الدائن دعواه قبل شهر الإفلاس ولم يتم الفصل فيها وجب وقف الدعوى وانضمامه بدينه إلى جماعة الدائنين، وإذا بدأ في إجراءات التنفيذ ثم صدر الحكم بشهر الإفلاس، توقف هذه الإجراءات وبشترك في التنفيذ مع جماعة دائنين ويتولى الوكيل المتصرف القضائي ذلك.

فالأصل هو منع الدائن من اتخاذ إجراءات فردية بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس باستثناء بعض الأمور كالتعويض في الحكم بشهر الإفلاس أو برفض شهره أو الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع، المنازعة في الديون، ويهدف المشرع من هذا المنع تصفية أموال المدين تصفية جماعية، وتوزيع الناتج منها على الدائنين كل حسب نصيبه حتى يتحقق مبدأ المساواة.

الفرع الثالث: سقوط آجال الديون

إذا أفلس المدين انهار الأساس الذي يقوم عليه الأجل وبالتالي يجب أن يسقط¹، وعليه تسقط آجال الديون بقوة القانون فور صدور الحكم بشهر الإفلاس، والدين الذي يكون المدين

1- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 101

المفلس مكفولا فيه أو متضامنا مع آخرين فلا يسقط الأجل إلا بالنسبة للمفلس، وإذا كانت ديون المفلس مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بشهر الإفلاس، فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم¹.

بمعنى أن أجل الديون لا يسقط إلا بالنسبة للمفلس وحده دون الأشخاص الملتزمين معه، فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى المدين المتضامن مع المفلس، نظرا لأن الرابطة التي تربط كلا منهما بالدائن مستقلة عن الأخرى، كما لا يسقط الأجل بالنسبة للكفيل عنه ما دام الكفيل نفسه لم يشهر إفلاسه، نظرا لأن الكفيل إنما يلتزم بمقتضى عقد الكفالة وهو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن مصدر التزام المدين الأصلي².

وسقوط أجل الديون يشمل جميع الديون سواء أكانت عادية أو مضمونة برهن أو امتياز، وهو قاصر على الديون التي على المفلس، ومن ثم لا تسقط آجال الديون التي للمفلس على الغير.

الفرع الرابع: رهن جماعة الدائنين

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس نشوء رهن قانوني على عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين، ويتعين على وكيل التفليسة تسجيل الرهن على جميع أموال المفلس الحالية والمستقبلية³.

فالمشرع أراد تدعيم الضمان المقرر لجماعة الدائنين على أموال التفليسة، إذ يترتب على قيد حكم شهر الإفلاس في السجل العقاري نشوء رهن إجباري على عقارات المفلس لمصلحة هذه الجماعة، ويلاحظ أن هذا الرهن لا يكفي لإنشائه مجرد صدور حكم الإفلاس بل يتطلب الأمر قيد الحكم في السجل العقاري⁴.

والواقع أن الفائدة من هذا الرهن المقرر لجماعة الدائنين غير ظاهرة ما دامت التفليسة قائمة، لأنه لا يحتج على جماعة الدائنين بأي تصرف يصدر من المفلس في أمواله بعد شهر إفلاسه نتيجة لغل يده عن التصرف فيها. أما إذا انتهت التفليسة بالصلح، فإن فائدة هذا الرهن

1- المادة 246 من القانون التجاري الجزائري.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 447

3- المادة 254 من القانون التجاري الجزائري.

4- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 115

تبدو واضحة إذ يكون للدائنين المتصالحين بمقتضاه حق استيفاء أنصبتهم المقررة في الصلح من ثمن عقارات المدين بالأولوية على الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المفلس بعد الصلح.¹

المطلب الثالث: آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الامتياز والدائنين المرتهنين

رغبة من المشرع الجزائري في تقوية ائتمان التاجر، وحماية حقوق الدائنين العاديين نظم مركز الدائنين أصحاب الامتياز والدائنين المرتهنين الممتازين في التفليسة، حيث أن هؤلاء لا تدرج أسماءهم مع جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة، وحقوق الامتياز تنقسم إلى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة والرهن بنوعيتها نتطرق إليها على النحو الآتي:

الفرع الأول: حقوق الامتياز العامة

إن الدائن المتمتع بامتياز عام على جميع أموال المدين هو دائن عادي متمتع بحق أولوية، بسبب صفته، وهو ملزم بالانضمام إلى التفليسة من أجل المطالبة بامتيازه، وما أن يتم قبول دينه حتى ينتج هذا الأثر المتعلق بالاعتراف بمركزه الممتاز.²

وتتمثل هذه الحقوق:

أولاً/ المصاريف القضائية: إن هذا الامتياز يضمن كل مصاريف إدارة التفليسة، إلا أنه لا يمكن التمسك به إلا تجاه الدائنين الذين استفادوا من إنفاق المصاريف القضائية، أما المصاريف العامة لإدارة الأصول فليست ديونا ممتازة تجاه الدائنين المتمتعين بتأمينات خاصة، وبالعكس فإن المصاريف المنفقة في المصلحة الفردية لدائن متمتع بتأمين عيني لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين.³

ثانياً/ الخزينة العامة: وفقاً للمادة 349 فقرة 2 من القانون التجاري للخزينة العامة القيام بحقها في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة إذا لم يلب الوكيل المتصرف القضائي في أجل شهر إنذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة أو عند عدم وجود أموال لها، والقيام بإجراءات التنفيذ اللازمة.

¹- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 450

²- راشد راشد، المرجع السابق، ص 304

³- المرجع نفسه، ص 304، 305

ثالثاً/ الأجر والتعويضات والتوابع: أوجب المشرع الجزائري وفقاً للمادة 294 من القانون التجاري على الوكيل المتصرف القضائي خلال عشرة أيام من الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، أن يؤدي الأجر والتعويضات والتوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل، والتي لا زالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المدين وذلك بمجرد أمر صادر من القاضي المنتدب، رغم وجود أي دائن آخر وبشرط وحيد هو وجود الأموال اللازمة لهذا الغرض.

وفي حالة عدم وجود أموال بين يدي الوكيل المتصرف القضائي اللازمة للوفاء يجب تسديد المبالغ المستحقة من حصيلة أول إيرادات¹.

الفرع الثاني: حقوق الامتياز الخاصة

تقع حقوق الامتياز الخاصة على عقار وقد تقع على منقول وهو ما سنتطرق إليه على النحو الآتي:

أولاً: الامتياز الخاص الواقع على منقول

1/ امتياز بائع المنقول

حسب المادة 299 من القانون التجاري فإنه لا يجوز في مواجهة جماعة الدائنين مباشرة الامتياز وحق الاسترداد الذين تقرهما المادة 993 من القانون المدني لمصلحة البائعين لأموال منقولة.

والحكمة من إسقاط هذا الامتياز الذي قرره القانون المدني لبائع المنقول في مواجهة جماعة الدائنين هو أن القانون لا يستلزم شهر بيع المنقول، الأمر الذي يفهم منه أن وجود الشيء في حيازة المدين يدفع الغير إلى الاعتماد عليه في التعامل مع حائزه، لذلك أقرت المادة 299 من القانون التجاري بأنه متى دخل الشيء المبيع في حيازة المشتري، ثم أفلس هذا المشتري قبل دفع الثمن، فليس للبائع طلب الاسترداد وليس له امتياز بالثمن، ولا سبيل له إلا الدخول إلى التفليسة بوصفه دائناً عادياً ويخضع لقسمة الغرماء.²

1- المادة 295 من القانون التجاري

2- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، القاهرة، ص 135

فممارسة البائع حق الأولوية على الشيء المبيع سيقضي على الثقة والائتمان في المعاملات وكذلك على الضمان الممنوح لجماعة الدائنين.

وقد حدد المشرع الجزائري الأحكام التي من خلالها يجوز ممارسة حق الامتياز ودعوى الفسخ وحق الاسترداد القائم لصالح بائع الأموال المنقولة وذلك من خلال المواد 308، 309، 310 من القانون التجاري كالتالي:

- يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية سواء كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ انفاقي، ويتعين أيضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

- يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين ما دام التسليم لم يتحقق في مخازنه، فللبائع أن يوقف الأشياء المباعة أثناء الطريق ويستردها، وهذا الحق يمارس خلال فترة النقل¹، ولا يقبل الاسترداد إذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش بمقتضى فواتير أو سندات صحيحة.

- يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها ولم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل إليه ولا إلى شخص من الغير يعمل لحسابه.

2/ امتياز مؤجر العقار

في أغلب الأحوال تعقد إيجارات المحال التجارية لفترات طويلة قد تمتد لعدة سنوات، وغالبا ما تكون قيمة الأجرة مرتفعة تبعا للموقع التجاري للمحل، فإذا أفلس مستأجر العقار يصبح دين المؤجر كبيرا قد يستغرق ثمن المنقولات الكائنة في المحل التجاري والتي يقع عليها امتياز، الأمر الذي يترتب عليه أخطر الآثار إذا استعمل المؤجر امتياز في التنفيذ على هذه المنقولات مما يضر كثيرا بالمدين وجماعة الدائنين، حيث تنخفض قيمة المحل التجاري إلى حد كبير، ويحول بين انتهاء التفليسة إلى الحل المناسب الذي يأمل فيه أطراف الإفلاس جميعا.²

¹- راشد راشد، المرجع السابق، ص 311

²- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 134

لذلك ووفقا للمادة 278 من القانون التجاري حرم المشرع الجزائري على المؤجر اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

وحماية لحق المؤجر في اقتضاء أجره العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته نصت المادة 296 من القانون التجاري على أنه في حالة فسخ الإيجارات المنصوص عليها في المادتين 278 و 279 من القانون التجاري يكون للمالك امتياز عن السنتين الأخيرتين من الأجرة المستحقة قبل الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وعن السنة الجارية مقابل كل ما يخص تنفيذ الإجارة، وفي حالة عدم الفسخ فليس للمؤجر بعد استيفاء كل الإيجارات المستحقة أن يطالب بسداد الإيجارات الجارية أو المستقبلية ما دامت التأمينات التي كانت معطاة له لا تزال قائمة أو تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قد اعتبرت كافية.

وحسب المادة 297 من القانون التجاري إذا بيعت المنقولات المؤثثة بها الأماكن المؤجرة، ونقلت منها جاز للمؤجر ممارسة امتيازه حسبما هو مقرر لحالة الفسخ، وتكون له فضلا عن ذلك أجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية.

ويجوز لوكيل التفليسة الاستمرار في الإجارة أو التنازل عنها بالنسبة للباقي من مدتها وذلك مع الحقوق المتعلقة بها، على أن يلتزم المدين أو المتنازل إليه بأن يحتفظ في العقار بضمان كاف وأن ينفذ في الاستحقاقات أولا بأول كافة الالتزامات القانونية أو الاتفاقية، إلا أنه لا يجوز تغيير التخصيص المعين للأماكن المؤجرة.¹

ثانيا: الامتياز الخاص الواقع على عقار

إذا وجد بين دائني التفليسة أصحاب امتياز خاص على عقار من عقارات المفلس فإن حقوقهم تكون حسب ما حددته المواد 301، 302، 303 من القانون التجاري، فإذا كان توزيع ثمن العقارات قبل توزيع الأموال المنقولة أو أجريا معا، كان لهم إذا لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الأموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين، شريطة أن تكون ديونهم قد تم قبولها طبقا للقانون.

¹ - المادة 298 من القانون التجاري الجزائري

أما إذا جرى توزيع ثمن المنقولات قبل العقارات كان للدائنين المذكورين الاشتراك في التوزيعات بنسبة حقوقهم الإجمالية، وبعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية لترتيب الدائنين الممتازين، لا يستحق أولئك الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل من ثمن العقارات سوى المقدار المستحق لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوها ضمن جماعة الدائنين العاديين، ولا تبقى المبالغ المخصوصة ضمن جماعة الدائنين المرتهنين عقاريا وإنما تعود إلى جماعة الدائنين العاديين.

الفرع الثالث: الرهن

في حالة بيع المنقول المرهون بثمن يفوق مبلغ الدين المضمون يحصل الوكيل المتصرف القضائي الفائض لحساب جماعة الدائنين، أما في حالة عدم كفاية هذا المال ينضم الدائنون المرتهنون إلى جماعة الدائنين فيما تبقى لهم من دينهم ويخضعون لقسمة الغرماء¹، ولا يخضعون للأحكام التي تخضع لها جماعة الدائنين ولا يكونون ملزمين بقراراتها كإجراء الصلح مثلا إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم وهو ما نصت عليه المادة 319 قانون تجاري.

أما الدائنون المرتهنون عقاريا فحقوقهم في التفليسة نفس حقوق ذوي الامتياز على العقار، فإذا كان توزيع ثمن العقارات قبل توزيع الأموال المنقولة أو أجريا معا، كان لهم إذا لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الأموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين، أما إذا جرى توزيع ثمن المنقولات قبل العقارات كان للدائنين المذكورين الاشتراك في التوزيعات بنسبة حقوقهم الإجمالية، وبعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية لترتيب الدائنين المرتهنين عقاريا والممتازين لا يستحق أولئك الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل من ثمن العقارات سوى المقدار المستحق لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوها ضمن جماعة الدائنين العاديين، ولا تبقى المبالغ المخصوصة ضمن جماعة الدائنين المرتهنين عقاريا وإنما تعود إلى جماعة الدائنين العاديين.²

1- المادة 293 من القانون التجاري الجزائري

2- المواد 301، 302، 303 من القانون التجاري الجزائري

المبحث الخامس: إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية

يقتضي نظام الإفلاس حصر أموال المدين المفلس والمحافظة عليها وإدارتها حصر أموال المفلس وإدارتها (المطلب الأول)، تحقيق الديون (المطلب الثاني)، قفل التقليسة لعدم كفاية الأموال (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها

يعتبر حكم الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة المدين التجارية، إذ بصدد هذا الحكم يتغير الهدف الذي ترمي إليه تجارة المدين، فبدلاً من تهيئتها للاستمرار والازدهار، لا بد أن تنتهي للتصفية الجماعية وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين¹.

الفرع الأول: حصر أموال المفلس

يتطلب حصر أموال المفلس وضع الأختام عليها خشية تهريبها ثم جرد هذه الأموال.

1. وضع الأختام: تأمر المحكمة بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل واحد منهم.

وإذا كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة بوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها، الذي يقوم بوضع الأختام ويقوم بإبلاغ رئيس المحكمة الذي حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بحصول وضع الأختام².

وقد حددت المادة 260 من القانون التجاري الأموال التي يجوز الإعفاء من وضع الأختام عليها وهي:

1. المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته.
2. الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك.

¹- علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 211

²- المواد 258، 259 من القانون التجاري الجزائري.

3. ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحرير قائمة جرد بهذه الأشياء مع تقويمها، وذلك بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع على محضر الجرد.

ويستخرج القاضي المختص من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات الحسابية نظرا لأهميتها في بيان المركز المالي للمدين ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد أن يقوم بجردها، كذلك يستخرج القاضي المنتدب من الحفظ الأوراق التجارية التي حان أجل استحقاقها، أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها ويسلمها لوكيل المتصرف القضائي ليقوم بتحصيلها¹.

2. رفع الأختام:

بعد اتخاذ الإجراءات التحفظية، يطلب الوكيل المتصرف القضائي من المحكمة رفع الأختام خلال ثلاثة أيام لأجل مباشرة عمليات الجرد وهو ما نصت عليه المادة 263 من القانون التجاري.

3. الجرد:

بعد رفع الأختام، تبدأ عملية جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها، ويجرى في نفس الوقت التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام، أو تكون قد استخرجت وكان تقويمها وجردها بسبب تعرضها للتلف أو انخفاض القيمة الوشيك طبقا لنص المادة 260 قانون تجاري، وتحرر قائمة الجرد في أصلين يودع أحدهما بكتابة ضبط المحكمة ويبقى الأصل الثاني عند الوكيل المتصرف القضائي .

وإذا حكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس بعد الوفاة ولم تحرر قائمة الجرد تحرر بحضور الورثة المعروفين أو بعد استدعائهم قانونا، ويجوز للنيابة العامة حضور الجرد، ولها في أي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

¹ - المادة 261 من القانون التجاري الجزائري.

وبعد إتمام قائمة الجرد في حالة شهر الإفلاس تسلم للوكيل المتصرف القضائي البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر ومنقولات وحاجات المدين الذي يأخذها في عهده بإقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد.

الفرع الثاني: إدارة أموال المفلس

بعد الجرد تسلم الأموال للوكيل المتصرف القضائي لإدارتها ويكون مسؤولاً عنها، فيقوم بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بها واستيفائها وقيد ماله من حقوق عينية على عقارات مدينه، ما لم يكن المفلس قد أجراه، كما يجب عليه اتخاذ الإجراءات الكفيلة بقطع التقادم .

1 . القيام بالأعمال التحفظية:

يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه

. قطع سريان التقادم، توقيع الحجز التحفظية، الطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلس، قيد ما للمفلس من حقوق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز على عقارات مدينه تحرير احتجاج عدم الدفع ضد مدينه في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية.

. يجب على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل الرهن لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين.

. تحصيل الديون إذا حل أجلها وإيداعها بالخزينة العامة.

. مباشرة التقاضي والتحكيم والتصالح والدعاوى القضائية.

. بيع الأموال، فقد أجاز المشرع الجزائري الوكيل المتصرف القضائي بيع المنقولات والبضائع في الحالات المنصوص عليها في المادة 268 قانون تجاري، وهي الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، كما أجاز وفقا للمادة 269 من القانون التجاري أن يأذن للقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها أن يأذن للوكيل المتصرف القضائي ببيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع.

ولم تذكر النصوص مدى إمكانية بيع العقار خلال هذه المرحلة التمهيدية ولكن في أحوال الضرورة القصوى كالحاجة إلى النقود اللازمة لمتابعة أعمال التقلية، في حالة عدم وجود منقولات للمدين يمكن بيعها، يجوز للوكيل المتصرف القضائي بيع العقارات بعد إذن القاضي المنتدب وتصديق المحكمة على البيع قياساً على حكم المادة 270 قانون تجاري¹.

وعلى أي حال فإن التسرع ببيع المنقولات أو العقارات أمر غير مرغوب فيه خلال هذه المرحلة، إلا في الأحوال التي يقتضيها الصالح العام لجماعة الدائنين والمفلس، كما لو كانت الأسعار تميل إلى الهبوط أو كانت البضائع وشبكة التلف كالغذاء والدواء، أو كانت صيانة المنقول تستلزم نفقات باهظة، أو الحاجة الملحة للنقود من أجل الإنفاق على شؤون التقلية، ولسبب التآني في بيع أموال المفلس هو احتمال عقد الصلح مع المفلس، فيعود إلى أمواله كاملة الأمر الذي يمكنه من تنفيذ شروط الصلح².

ويجوز لكل ذي مصلحة من الدائنين أو المفلس أن يجري تظلمه ليمانع القرار القاضي بالبيع ويرفع التظلم إلى المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس.

2. استمرارية الاستغلال التجاري أو الصناعي: أجاز المشرع الجزائري وفقاً للمادة 277

من القانون التجاري للمدين في حالة التسوية القضائية للمدين متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، وفي حالة الإفلاس لا يمكن للمدين ذلك، وإنما يتم استغلال المحل التجاري من طرف الوكيل المتصرف القضائي بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثباته أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك، ومراعاة من المشرع ورغبته في استمرار تجارة المفلس حظر على مؤجر المحل التجاري القيام بالإجراءات التنفيذية على المستأجر بغية استعادة الأماكن المؤجرة وأوقف اتخاذ إجراءات الإخلاء ضد المدين المفلس (المستأجر) وذلك لمدة 03 أشهر تبدأ من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس وبعد انقضائها يستطيع المؤجر أن يمارس دعواه في هذا الشأن³.

وذلك من أجل منح المهلة الكافية للوكيل المتصرف القضائي حتى يدبر أموره ويتصرف لإيجاد مبالغ سائلة من أموال التقلية تكفي لسداد الالتزامات التأجيرية المستحقة لمؤجر المحل

1- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 114

2- المرجع نفسه، ص 114

3- المادة 278 من القانون التجاري

التجاري ويتفادى بذلك الحكم بالطرد وإخلاء المحل التجاري الأمر الذي يكون له أكبر فائدة محققة لكل من المدين المفلس وجماعة الدائنين باعتبار أن الحق في الإيجار من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري وخاصة إذا كان في موقع تجاري ممتاز¹.

المطلب الثاني: تحقيق الديون وتأبيدها

أي التحقق من صحتها وجديتها لإقصاء الديون التي قد يخلتها المفلس للإضرار بالدائنين وإيهاهم بضخامة التزاماته ليحملهم على التصالح معه وذلك عن طريق:

الفرع الأول: تقديم الديون

أوجب المشرع الجزائري على جميع الدائنين عاديين أو ممتازين أو مرتهين أو أصحاب حقوق امتياز، بما في ذلك الخزينة العامة، تقديم مستنداتهم للوكيل المتصرف القضائي مع جدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها، ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها ومطابقتها، ويتعين إعلام الدائنين المستفيدين بضمانات أو إعلامهم بموطنهم المختار².

ووفقا للمادة 281 من القانون التجاري إذا لم يقدم الدائنون مستنداتهم خلال شهر، لا يقبل المتخلفون في التوزيع والأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة سقوط هذا الأجل، إذا أثبتوا أنه لا يد لهم في هذا التخلف، وفي هذه الحالة لا يمكن لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص أو الأرباح المقبلة.

الفرع الثاني: تحقيق الديون

بموجب المادة 282 من القانون التجاري يجري تحقيق الديون من طرف الوكيل المتصرف القضائي، يعاونه المراقبون إذا تم تعيينهم وذلك بحضور المدين أو استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، وإذا اعترض الوكيل المتصرف القضائي على الدين كله أو بعضه يتعين عليه إخبار الدائن برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، وللدائن أجل ثمانية أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهية، ويقدم إلى الوكيل المتصرف القضائي مقترحاته حول قبول أو رفض الديون محل المعارضة، غير أن الديون الضريبية أو الجمركية لا

1- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 116.

2- المادة 280 من القانون التجاري

تكون محل للمنازعة إلا بالشروط المنصوص عليها في قانون الضرائب وقانون الجمارك وتقبل على وجه معجل.

وبعد مناقشة الديون المعترض عليها من قبل الوكيل المتصرف القضائي يقوم صاحب الدين بإثباته وفقا للقواعد العامة في الإثبات، ويجوز لكل دائن الاعتراض على الديون ولو كان الدين الخاص به لم يحقق بعد، كما تجوز المعارضة من المفلس أثناء حضوره جلسة التحقيق، ويجوز لكل من وكيل التفليسة والقاضي المنتدب استجواب الدائن بالنسبة لدينه ويكون لهم الحق في طلب دفاتره للاطلاع عليها.¹

وبعد إتمام التحقيق، يوقع القاضي المنتدب على كشف الديون وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ويقوم الوكيل بإيداع كشف الديون التي أجري تحقيقها وقراره المتخذ بخصوص المقترحات التي كان قد أبدأها بشأن هذه الديون إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة، ويمكن مخالفة أجل 3 أشهر في الظروف الاستثنائية وذلك بأمر من القاضي المنتدب.

بعد ذلك يقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين بإيداع كشف الديون عن طريق نشره في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويوجه لكل دائن رفض دينه أو نوزع فيه رسالة موسى عليها خلال 15 يوما يبدأ سريانها من تاريخ نشر الديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

الفرع الثالث: قبول الديون وتثبيتها

بعد إتمام إجراءات التحقيق يقوم الوكيل المتصرف القضائي باتخاذ إجراءات النشر القانونية للديون المقبولة والتي أظهر الفحص صحتها وجديتها ولم يعارض فيها أحد خلال تحقيقها، موضحا في النشر مقدار الدين واسم الدائن، أما الديون المرفوضة والمنازع فيها فلا تدرج ضمن هذه النشرة.²

والأصل أنه لا تجوز المنازعة في دين تم قبوله، إلا أن المشرع الجزائري أجاز ذلك ما لم يصدر حكم نهائي بالقبول، وتكون المنازعة بدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة

1- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 120

2- المرجع نفسه، ص 121

286 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " بعد إخطار الأطراف برسالة موسى عليها مع طلب علم الوصول بميعاد ثلاثة أيام سابقة على الأقل يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة وذلك للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب".

وبعد القرار النهائي للديون المتنازع فيها وإصدار الحكم بشأنها يقوم أمين الضبط بإخطار الأطراف برسالة موسى عليها مع طلب العلم بالوصول بالقرار الذي اتخذته المحكمة وذلك في ميعاد ثلاثة أيام.

ويمنع على المدين أو الدائن حق المنازعة أو المعارضة في الديون المقبولة، إذا صدر حكم نهائي من المحكمة في صحة الدين، إلا إذا حصل الدائن على تأييد دينه بوسائل احتيالية كالتزوير بتقديمه مستندات مزورة فإنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي الطعن في قبول الدين بالبطلان¹.

المطلب الثالث: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

إذا توقف في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأموال يجوز للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات ولو كان ذلك من تلقاء نفسها، ويعيد هذا الحكم لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية وللدائن إذا كان دينه قد تم تحقيقه وقبوله أن يحصل على السند التنفيذي اللازم، ويكون الوكيل المتصرف القضائي مسؤولاً لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له. وفي حالة وجود حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول تخفض المهلة إلى عام واحد اعتباراً من تاريخ هذا الحكم²

ووفقاً للمادة 356 قانون تجاري للمدين أو لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها الذي أصدرته بقفل التفليسة، مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات أو إيداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفليسة.

1- المرجع نفسه، ص 123.

2 المادة 355 من القانون التجاري الجزائري

المبحث السادس: انحلال الإفلاس أو التسوية القضائية

في مدى ثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون، أو إذا كان هناك نزاع في الدين ففي خلال ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم، ويكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فرديا شخصيا من طرف الوكيل المتصرف القضائي، وتتعدّد جمعية الدائنين برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه، ويحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا إما بشخصهم أو بمندوبيهم، وتتم دعوة المدين برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، ويتعين عليه حضورها شخصيا ويعرض أمين التقلية على جمعية الدائنين تقريرا عن حالة التقلية، والإجراءات التي تمت ويسلم أمين التقلية تقريره لقيام حالة الاتحاد.

وقد يرى الدائنون عقد صلح مع المفلس إذا رأوا أن ذلك من مصلحتهم بدلا من التسرع في إجراء التوزيع الذي قد لا يكفي لسداد ديونهم، أو يصبح الدائنون في حالة اتحاد ويجب عندئذ توزيع أموال المفلس على دائنيه.

وهناك حل وسط بين الصلح والاتحاد، وهو الصلح عن طريق التخلي عن المال وبمقتضاه يتنازل المدين عن أمواله كلها أو بعضها للدائنين، وقد تتحل التقلية لانقضاء الديون وهو ما سنوضحه على النحو الآتي:

المطلب الأول: اتحاد الدائنين

وفقا للمادة 349 من القانون التجاري بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين، وقد أطلق المشرع الجزائري وصفه الاتحاد على جماعة الدائنين بسبب الظروف التي تتطلبها من استمرار بقائهم وحشدتهم أمام المدين المفلس جبهة واحدة يكون لها نظام قانوني خاص يطلق عليها الاتحاد، بهدف تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين، ويجري الوكيل المتصرف القضائي عمليات تصفية الأصول ويضع في نفس الوقت كشفا بالديون دون الإخلال بأحكام المادة 277 من القانون التجاري أي التريث في مسألة تصفية الأصول في حالة الإفلاس إذا ما ارتأى الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل التجاري.

فإذا صدر قرار محكمة الإفلاس بشأن استمرار المحل التجاري للمفلس، ونجح الوكيل المتصرف القضائي في استثماره ونتج عن ذلك أرباحاً فإنها تضاف إلى أموال التفليسة لتوزع على الدائنين، أما إذا نشأ عن الاستمرار في تجارة المفلس ديون فإن أصحاب هذه الديون الجديدة يعتبرون دائنين لجماعة الدائنين، فيأخذون حقوقهم بالأولوية من أموال التفليسة قبل إجراء التوزيعات على الدائنين.

ويكون للوكيل المتصرف القضائي وحده القيام ببيع بضائع ومنقولات المدين وتحصيل حقوقه وتصفية ديونه، ولا يشترط ذلك إذن القاضي المنتدب، والأصل أن تباع هذه المنقولات بالمزاد العلني، إلا أن المحكمة بناء على طلب أحد دائني المدين أو الوكيل المتصرف القضائي الإذن لهذا الأخير بالتعاقد جزافاً في كل الأصول المنقولة والعقارية أو بعضها وبيعها.

وفي ما يتعلق ببيع العقار ورغبة من المشرع في وحدة الإجراءات المتعلقة ببيع العقارات لما تتطلبه من إجراءات خاصة تنص المادة 351 قانون تجاري: " إذا لم ترفع أية مطالبة بمبيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار حكم الإفلاس، يقبل من الوكيل المتصرف القضائي وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع، ويتعين عليه القيام بذلك خلال ثلاثة أشهر. غير أن للدائنين المرتهنيين عقارياً أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتباراً من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية. وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بالبيع في مهلة شهر. وتجري البيوع المشار إليها في هذه المادة طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في مادة الحجز العقاري".

وقد نظمت المادة 353 قانون تجاري كيفية توزيع هذه المبالغ، حيث يتم أولاً طرح المصاريف وكذلك مصاريف الإفلاس والإعانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز ثم يوزع المبلغ المتبقي بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة. وينحل اتحاد الدائنين بقوة القانون بعد إقفال الإجراءات، ولكن يظل المفلس محرماً من الحقوق السياسية والمدنية ولا يستعيدّها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار، ويستعيد الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين لاستيفاء ما بقي من ديونهم بغير وفاء.

المطلب الثاني: الصلح

قد يقرر الدائنون عقد صلح مع المدين المفلس مع منحه مزايا للوفاء بديونه، ولكن ذلك لا يتأتى إلا بشروط محددة قانونا وهو ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الصلح

الصلح هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها¹، ولا يقوم الصلح إلا باتفاق العدلية للدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا على أن يمثلوا ثلثي لجملة مجموع الديون²، ولا يجوز التصالح مع المفلس إذا تمت متابعته بالإفلاس بالتدليس³، ذلك أن الصلح يحمل في معناه ائتمان المفلس وعودة ثقة الدائنين فيه، لذلك يفترض في المفلس ألا يكون شهر إفلاسه قد اقترن بنية الإضرار بدائنيه.

إن الصلح يحقق منفعة للدائنين والمدين معا، إذ يسمح للدائنين في العادة بالحصول على نصيب أكبر مما لو بيعت أموال المدين ووزع الناتج منها عليهم، لاسيما إذا روعي أن تنفيذ شروط الصلح يكون مكفولا في الغالب من شخص موسر. أما فائدته بالنسبة للمدين هي أنه يسترد مركزه وأمواله ونشاطه التجاري، فالمصلحة العامة تقتضي الإبقاء على المشروع التجاري.⁴

الفرع الثاني: إجراءات الصلح

يتم التصويت على الصلح من خلال انعقاد جمعية الصلح، وتوجه الدعوة من قبل القاضي المنتدب إلى كل من المدين المفلس والدائنين خلال 3 أيام التالية لقفل كشف الديون أو إذا كان هناك نزاع خلال 3 أيام من صدور القرار بالفصل في النزاع، وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو يوجه بخطاب من طرف الوكيل المتصرف القضائي، ويشير الاستدعاء إلى أن هدف الجمعية هو إبرام الصلح مع المدين وأن الديون الخاصة بالدائنين الذين لن يشاركوا في التصويت ستخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ.⁵

1- المادة 317 الفقرة 5 من القانون التجاري الجزائري

2- المادة 318 من القانون التجاري الجزائري

3- المادة 322 من القانون التجاري الجزائري

4- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 527

5- المادة 317 من القانون التجاري الجزائري.

ولا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين على أن يمثلوا ثلثي مجموع الديون، فالمعيار ليس بعدد الدائنين الحاضرين في الاجتماع أو الممثلين فيه، وإنما العبرة بمجموع الدائنين الذين لهم حق التصويت على الصلح.

ووفقا للمادة 319 من القانون التجاري منع القانون على الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، فإذا أعطوا أصواتهم دون أن يتنازلوا أصبحوا دائنين عاديين بقوة القانون.

ويتم التوقيع على الصلح حال انعقاد الجلسة وإلا كان باطلا، وإن توافر شرط واحد من شرطي الأغلبية تستمر المداولة بعد 8 أيام دون مهلة أخرى، وفي هذه الحالة لا يلزم بحضور الجمعية الثانية من حضر الجمعية الأولى من الدائنين، ومن كانوا ممثلين فيها وكانوا قد وقعوا محضرها، وتبقى نهائية القرارات التي اتخذوها وكذلك ما أعطوا من الموافقات نهائية ومكتسبة الحجية ما لم يحضروا لتعديلها في الاجتماع الأخير أو يكون المدين قد عدل اقتراحاته خلال المهلة.

وإذا تم التصويت بوقوع الصلح وينعقد، أما إذا لم تتوفر الأغليبتين أو إحداهما فلا ينعقد الصلح ويصبح الدائنون في حالة اتحاد.

الفرع الثالث: المعارضة على الصلح

بموجب المادة 323 من القانون التجاري يحق لجميع الدائنين الذين لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم أن يعارضوا فيه، وتكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين والوكيل المتصرف القضائي في ظرف 8 أيام التالية للصلح، وتكون أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، أما المدين المفلس لو الوكيل المتصرف القضائي لا يجوز لهما المعارضة.

الفرع الرابع: المصادقة على الصلح

يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة، وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمة التعجيل، ولا يمكن للمحكمة أن تفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد 8 أيام، وإذا حصلت معارضات خلال هذا الميعاد ثبت فيها المحكمة وفي موضوع التصديق بحكم واحد وهو ما نصت عليه المادة 325 من القانون التجاري.

والتصديق على الصلح يجعله ملزماً لكافة الدائنين سواء حققت ديونهم أم لا، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقارياً الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم، ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس.

الفرع الخامس: آثار الصلح

1- يسري الصلح على جميع الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل تقديم طلب الصلح سواء وافقوا عليه أو لم يوافقوا وسواء اشتركوا في التصويت أو لم يشتركوا، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقارياً الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس.

2- لا تقبل بعد التصديق أية دعوى ببطان الصلح إلا لسبب الغش الذي يكتشف بعد هذا التصديق نتيجة إخفاء بعض أصوله أو المبالغة في الخصوم.

3- تتوقف مهام الوكيل المتصرف القضائي وللمدين حرية الإدارة والتصرف في أمواله.

الفرع السادس: تحول الصلح إلى إفلاس

قد تظهر أثناء نظر الصلح (التسوية القضائية) أو بعدها بعض الوقائع تتناقض مع أهداف التسوية القضائية، حيث أوجب المشرع الجزائري بمقتضى المادة 336 من القانون التجاري للمحكمة أن تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس إن وجدت محلاً لذلك بمقتضى حكم يصدر في جلسة علنية تلقائياً أو بناء على طلب إما من الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد السماع للمدين أو دعوته للحضور قانوناً بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.

وقد نص المشرع الجزائري في المادتين 337 و338 من القانون التجاري على أسباب تحول الصلح إلى تفليسة، والحكم بشهر الإفلاس.

حيث تقضي المحكمة في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس وذلك:

- 1- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس.
- 2- إذا أبطل عقد الصلح.
- 3- إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226، وتتمثل هذه الحالات في:

- إذا لم يقيم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد: 215، 216، 217 و 218 من القانون التجاري.

- إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني.

- إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى 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

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

ووفقا للمادة 338 من القانون التجاري، تقضي المحكمة بشهر الإفلاس:

1- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه.

2- إذا انحل عقد الصلح.

3- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير.

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

5- إذا روي 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 و 247 المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا

8- إن كان قد عقد لحساب الغير تعهدات روي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا.

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

ويتضح من الأسباب التي عددها المشرع في المادة 338 أنها إذا تحققت في المدين تجعله غير جدير بالصلح، لأن كلها تنطوي على تقصير منه أو تدليس، الأمر الذي يتنافى مع

الثقة والائتمان الواجب توافرها في المجتمع التجاري بصفة عامة، والمدين في حالة إفلاسه والرغبة في عقد الصلح معه بصفة خاصة، حتى يمكن النهوض به من كبوته¹.

ويؤدي حكم التحويل في جميع الأحوال إلى غل يد المدين اعتبارا من تاريخ الحكم ويستأنف الوكيل المتصرف القضائي السير في إجراءات الإفلاس².

المطلب الثالث: الصلح عن طريق التخلي عن المال

هو نوع من التسوية القضائية، عبارة عن اتفاق بين جماعة الدائنين والمفلس، بمقتضاه يقوم المفلس بترك أمواله أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها عليهم مقابل عقد صلح معه، ويكون طلب هذا الصلح من حق جماعة الدائنين فقط دون المدين، ويظل غل يد المدين قائما بالنسبة للأموال التي لم يشملها التخلي ويسري عليها أحكام الاتحاد³.

إن التقلية لا تنتهي إلا بعد تمام بيع الأموال المتخلى عنها، وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة نصيبه من الديون، ويستمر الوكيل المتصرف القضائي في مباشرة أعماله في بيع الأموال المتخلى عنها، وتبقى ملكية هذه الأموال للمفلس حتى يتم بيعها، أما الأموال التي لم يشملها التخلي فتظل مملوكة للمفلس وتسري أحكام الاتحاد فيما يتعلق بالبيع وتوزيع الثمن على الدائنين، فإذا تم بيع الأموال المتخلى عنها، ولم تكف الوفاء لجميع الدائنين بكامل ديونهم، تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المفلس باعتبارها دينا طبيعيا لا يستطيع المفلس رد اعتباره، إلا إذا قام بالوفاء بها، غير أن أصحابها لا يستطيعون جبره على دفعها، أما إذا نتج عن البيع ما يزيد على الديون، فيجب أن تسلم للمدين باعتبارها حقا خالصا له⁴.

المطلب الرابع: انتهاء الإفلاس لانقضاء الديون

للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التقلية ما يكفي من المال لتسديد جميع الديون، كأن تؤول للمفلس أموال عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية أو أي مصدر آخر، ولا يجوز إصدار الحكم بإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب، ويضع الحكم حدا نهائيا

1- احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 166

2- المادة 339 من القانون التجاري

3- المادة 347 والمادة 348 من القانون التجاري

4- احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 181

للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه، وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به برد اعتباره ويعود لممارسة نشاطه.¹

¹- المادة 357 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث السابع: جرائم الإفلاس ورد الاعتبار التجاري

يختلف الإفلاس باختلاف سببه، فإذا توقف التاجر عن دفع ديونه، وثبت أن هناك أفعال قد ارتكبتها أدت إلى إفلاسه، سواء كانت أفعال تقصيرية أو تدليسية فإنه يتعرض لعقوبات سالبة للحرية وغرامة، وهو ما قضت به المادة 369 من القانون التجاري، بقولها " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس"، بالإضافة إلى العقوبات المقيدة للحرية والغرامة يجوز حرمان المفلس من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات ولا تزول حالة الإفلاس عنه إلا برد اعتباره الذي نص المشرع على أحكامه في المواد من 358 إلى 368 من القانون التجاري، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول (جرائم الإفلاس)، وفي المطلب الثاني (رد الاعتبار).

المطلب الأول: جرائم الإفلاس

تعتبر جرائم الإفلاس من الجرائم المرتكبة اعتداء على حقوق دائني المفلس، وليس كل وقوع في الإفلاس يشكل، فالتاجر إذا توقف عن دفع ديونه يشهر إفلاسه ولا يكون إفلاسه مجرماً إلا إذا دخل في حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، ولقد أوجب المشرع الجزائي بموجب المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بقضايا الإفلاس والتسوية القضائية، والتي يتعين عليها طبقاً للمادة 259 إبداء رأيه بشأنها كتابياً حول تطبيق القانون، وذلك من أجل اطلاع النيابة باعتبارها ممثلة الدعوى العمومية على معطيات القضية والملف لاحتتمال احتواءه على وقائع مجرمة والنيابة هي المختصة في ذلك فإذا تبين للنيابة أن هناك تفليس بالتقصير أو بالتدليس جرمت الفعل وقضت بالعقوبات المنصوص عليها قانوناً.¹

وأحال القانون التجاري بموجب المادة 369 منه إلى قانون العقوبات في تحديد العقوبات المتعلقة بالإفلاس بالتقصير أو التدليس في المواد من 383 و384 منه، وقد حدد المشرع

¹- جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 302.

الجزائري جرائم الإفلاس في المواد من 369 إلى 388 من القانون التجاري وسنتناول جرائم المدين المفلس (الفرع الأول) ثم الجرائم الأخرى (الفرع الثاني) على النحو الآتي:

الفرع الأول: جرائم المدين المفلس

جرائم المدين المفلس هي جرائم التاجر المتوقف عن دفع ديونه، وهذه الجرائم قد تكون عمدية عن قصد، وقد يكفي الخطأ أو التقصير لقيامها وهي:

أولاً: الإفلاس بالتقصير

يقصد بالإفلاس بالتقصير الإفلاس الذي يرجع سببه لأخطاء ارتكبتها التاجر أو تقصيراً صدر عنه، كإسرافه في المضاربات أو بسبب إنفاقه على شؤون حياته بما لا يتفق ووسطه وقدرته المالية وثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته باهظة ومفرطة.¹

وتفترض جرائم الإفلاس التقصيري أنه غير مقصودة، ورغم ذلك فإن المشرع يقرر مسؤولية المدين في حال توافر عناصرها باعتبار أن المسؤولية تقوم على أساس افتراض إهماله وعدم حرصه أو عنايته بأوضاعه المالية العناية المطلوبة والتي يجب أن تتناسب مع الأوضاع الاقتصادية السائدة، والإفلاس التقصيري يقوم على ركن معنوي أساسه التقصير أو الخطأ لدى التاجر المفلس، وعلى ركن مادي قوامه أحد الأفعال المحددة في المادتين 370 و371 من القانون التجاري.²

فالإفلاس بالتقصير يقوم القصد الجنائي فيه على عنصر التقصير أو الخطأ من طرف التاجر الذي يركز على الرعونة والتسرع والإهمال أو عدم الاحتياط، وهي الصور المميزة لجرائم الخطأ، ومن ثم فإن الجريمة قد تدرج ضمن جرائم الخطأ الخالية من النية الإجرامية³

فوفقاً للمادة 370 من القانون التجاري الجزائري يعد مرتكباً للإفلاس بالتقصير إذا وجد التاجر المتوقف عن الدفع في إحدى الحالات الآتية:

- 1- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.
- 2- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.

1- أحمد محمد محرز، القانون التجاري عمليات المصارف والإفلاس، المرجع السابق، ص 316

2- نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 186

3- منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 198

- 3- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توفقه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.
- 4- إذا قام بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضراراً بجماعة الدائنين.
- 5- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.
- 6- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظراً لأهمية تجارته.
- 7- إذا كان قد مارس مهنته مخالفاً لحظر قانوني منصوص عليه في القانون.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عدد حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي، التي تلزم المحكمة بالحكم به إذا توفرت شروطه، وبالإضافة إلى ذلك نص المشرع الجزائري على حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي في المادة 371 من القانون التجاري حيث يكون للمحكمة الاختيار في أن تحكم به أو لا تحكم، فنص على أنه يجوز أن يعتبر مرتكباً للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع إذا وجد في إحدى الحالات الآتية:

- 1- إذا قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئاً.
- 2- إذا حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق.
- 3- إذا لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوماً دون مانع مشروع.
- 4- إذا لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع.
- 5- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

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

وبالنسبة للعقوبات فوفقا للمادة 383 من قانون العقوبات يعاقب عن التقليل بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج، ويعاقب الشركاء في التقليل بالتقصير بنفس العقوبة حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر.¹

ثانيا: الإفلاس بالتدليس

الإفلاس بالتدليس هو الذي تسوء فيه نية التاجر ولا تقف عند مجرد الإهمال، إنما يعتمد التاجر الإضرار بدائنيه، كما لو أخفى دفاتره التجارية أو أعدمها أو غير فيها أو اختلس أمواله أو أخفاها أو بالغ في الديون التي عليه.²

والإفلاس بالتدليس يستلزم توافر ركن مادي قوامه أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري والتي تهدف إلى الإضرار بحقوق الدائنين، وكذلك توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي وهو علم المدعى عليه بطبيعة فعله وأن المال موضوع التصرف هو من أموال التقليلة، واتجاه الإرادة إلى تحقيق الفعل والنتيجة، وكذلك توافر نية الإضرار بالدائنين، أي لجوء المدعى عليه إلى تهريب أمواله كلها أو بعضها كي لا يستطيع هؤلاء الحصول على ديونهم.³

ووفقا للمادة 374 من القانون تجاري يعد مرتكبا للإفلاس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع إذا كان قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في مديونيته.

وبالنسبة للعقوبات المقررة لجرائم الإفلاس بالتدليس فوفقا للمادة 383 من قانون العقوبات فقد حددها المشرع الجزائري بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

1- المادة 384 من قانون العقوبات الجزائري

2- أحمد محمد محرز، القانون التجاري- عمليات المصارف، الإفلاس-، المرجع السابق، ص 316.

3- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 185

وبعاقب الشركاء بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر.¹

الفرع الثاني: الجرائم الأخرى

أولاً: جرائم مديري الشركات

اهتم المشرع الجزائري بجرائم الإفلاس التي يرتكبها مديرو شركات الأموال، شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، أما شركات الأشخاص (شركات التضامن) وهي التي يكتسب الشريك فيها صفة التاجر، ويترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء جميعاً ويسألون جنائياً إذا ثبت ارتكابهم أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس، أما شركات الأموال فلا يسأل الشركاء عن التزامات الشركة إلا في حدود حصصهم، وقد تسند الإدارة فيها إلى أشخاص طبيعيين من غير الشركاء، لذلك تدخل المشرع بنصوص آمرة لحماية أصحاب الأسهم والحصص والمتعاملين مع الشركة.²

فالشركة باعتبارها شخص معنوي لا توقع عليها العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس كالحبس مثلاً لذلك توقع هذه العقوبات على القائمين بإدارة الشركة متى قاموا بالأفعال المنصوص عليها في المواد من 378 إلى 381 من القانون التجاري.

ففي حالة كون المفلس شركة ذات مسؤولية محدودة تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصنفين في الشركة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بسوء نية:

1- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضه أو عمليات وهمية.

2- قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال.

¹ - المادة 384 من قانون العقوبات الجزائري.

² - أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 185

3- قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.

4- جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

5- أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام¹.

ووفقا للمادة 380 من القانون التجاري تطبق عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصنفين في شركة المساهمة والمسيرين أو المصنفين في الشركة ذات مسؤولية محدودة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع.

وكذلك في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصنفين في شركة مساهمة، والمسيرين أو المصنفين لشركة ذات مسؤولية محدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين أقرروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها².

بالإضافة إلى ذلك تطبق على هؤلاء أيضا سقوط الحقوق السياسية والمدنية التي رتبها القانون على إفلاس التجار وهو ما نصت عليه المادة 381 من القانون التجاري.

ثانيا: جرائم الدائنين

تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 380 الفقرة الأولى من قانون العقوبات³ على الدائن الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين أو مع أشخاص سواه مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداوات جماعة الدائنين، ويقضى فضلا عن ذلك ببطلان تلك الاتفاقات بالنسبة لجميع الأشخاص بما فيهم المدين، ويتعين على الدائن رد المبالغ أو القيم المنقولة التي قبضها بموجب

1- المادة 378 من القانون التجاري الجزائري

2- المادة 379 من القانون التجاري الجزائري

3- وتتمثل هذه العقوبات في الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

الاتفاقات المحكوم ببطلانها، وفي حالة رفع طلب بطلان الاتفاقات إلى القضاء المدني تحال إلى محاكم التجارة.¹

ثالثا: جرائم الغير الخارجين عن التفليسة

رأى المشرع الجزائري أن الفعل المكون لجريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس قد يقع من الغير، فرتب عقوبات الإفلاس بالتقصير أو التدليس وفقا للمادة 382 من القانون التجاري على:

1- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية.

2- الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء بأسهم أو بواسطة آخرين.

3- الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون.

وحتى زوج المدين وأصوله وفروعه أو أنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا أو أخفوا أو غيروا مال أو أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين يتعرضون للعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات.²

المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري

إن من آثار الإفلاس حرمان المدين المفلس من الحقوق السياسية والمدنية، باعتبار الإفلاس وصمة عار تلحق المفلس في محيطه التجاري الذي خان الثقة التي وضعها دائنوه فيه، حتى يشعر المفلس بنبذ المجتمع له، وأنه شخص غير مرغوب فيه طوال حياته مفلسا، وحتى يحرص على الوفاء بديونه جميعا، وتزول حالة الإفلاس عنه ويسترد مركزه الاجتماعي والحقوق التي سقطت عنه برد اعتباره، وسنتناول أنواع رد الاعتبار (الفرع الأول) ثم إجراءات رد الاعتبار (الفرع الثاني) على النحو الآتي:

1- المواد 385، 386، 387 من القانون التجاري الجزائري

2- المادة 383 من القانون التجاري الجزائري

الفرع الأول: أنواع رد الاعتبار التجاري

تناول المشرع الجزائري أحكام رد الاعتبار في المواد من 358 إلى 368 من القانون التجاري، ووفقا لهذه النصوص التاجر المفلس قد يرد اعتباره بقوة القانون وقد يرد اعتباره قضائيا أي بصدور حكم، وسنتناول هذه الحالات على النحو الآتي:

أولاً: رد الاعتبار الوجوبي

يجب على المحكمة أن تقضي برد الاعتبار إذا كان التاجر سواء شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية إذا أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف، وبالنسبة للشريك المتضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية يتعين عليه إثبات أنه قد أوفى كافة ديون الشركة حتى وإن كان قد منح صلحا منفردا، وفي حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين، أو غيابه أو رفضه قبول الوفاء عليه أن يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع.¹

ثانياً: رد الاعتبار الاختياري

للمحكمة سلطة تقديرية في رد الاعتبار أو رفضه حسب الحالات التالية:

- 1- المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.
- 2- متى أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الإجماعية على رد اعتباره

الفرع الثاني: إجراءات رد الاعتبار التجاري

طبقا لأحكام المواد من 360 إلى 365 من القانون التجاري الجزائري حدد المشرع إجراءات رد الاعتبار التي يتمكن من خلالها التاجر الذي أشهر إفلاسه استعادة جميع حقوقه السياسية والمدنية التي سقطت عنه وهي على النحو الآتي:

- 1- يودع طلب رد الاعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية مرفقا بالمخالصات والمستندات المثبتة لها.

¹ - المادة 358 من القانون التجاري الجزائري

- 2- يقوم كاتب المحكمة بإعلان الطلب عن طريق نشره في إحدى الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية، لإعلام كافة بأن المدين المفلس يطلب رد اعتباره، وبالتالي التأكد من أداء المدين جميع الديون المستحقة عليه.
 - 3- لكل دائن لم يستوف حقوقه أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر من الإعلان وذلك بإيداعه عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثبوتية لدى كتابة الضبط.
 - 4- يرسل رئيس المحكمة المختص جميع المستندات إلى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعي ويكلفه بجمع كافة الاستعلامات عن صحة الوقائع المدلى بها ويتم ذلك خلال شهر واحد.
 - 5- بعد انقضاء هذه المواعيد يحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات المنصوص عليها فيما تقدم مشفوعة برأيه المسبب.
 - 6- تفصل المحكمة في الطلب وفي المعارضات بموجب حكم واحد، وإذا رفض الطلب لا يجوز تجديده إلا بعد انقضاء عام واحد، وإذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب لرد الاعتبار.
 - 7- يبلغ ملخص عن الحكم لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب لرد الاعتبار ليؤشر عنه في الصحيفة القضائية إزاء التصريح بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية. ولا يقبل رد الاعتبار التجاري للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة، ما دام من آثار الإدانة منعهم من ممارسة التجارة أو الصناعة أو الحرف اليدوية، وهو ما نصت عليه المادة 366 من القانون التجاري.
- ويجوز بعد الوفاة رد الاعتبار التجاري للتاجر المتوفى المفلس أو المقبول في تسوية قضائية¹.

¹ - المادة 367 من القانون التجاري الجزائري

قائمة المصادر والمراجع

أولا/القوانين

- 1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007. (الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007).
- 4- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005. (الجريدة الرسمية، 11 المؤرخة في 09 فبراير 2005).
- 5- بالوكيل المتصرف القضائي أنظر أنظر الجريدة الرسمية، العدد 43 سنة 1996

ثانيا/الكتب

- 1- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 2- أحمد محرز، القانون التجاري، عمليات المصارف الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- 3- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، القاهرة.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، 2012
- 5- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

- 6- أيمن حسين العريمي، أكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2008،
- 7- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
- 8- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2012
- 9- جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
- 10- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004،
- 11- زرارة صالحى الواسعة، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2012،
- 12- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1997،
- 13- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1999
- 14- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون التجاري المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009،
- 15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952،
- 16- عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية، الجزائر، 2013،
- 17- عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية الجزء الأول، مكتبة الدار العربية للكتاب القاهرة الاولى 2004،

- 18- عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2006،
- 19- علي البارودي، محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 20- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1995،
- 21- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1988،
- 22- عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، دار الكتب القانونية، مصر، 2002،
- 23- محمد اوغريس، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد، الطبعة الأولى، دار قرطبة، الدار البيضاء، 1997،
- 24- مدحت الدبيسي، مشكلة التطبيق العملي لأحكام الشيك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007،
- 25- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2006.
- 26- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007،
- 27- مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في جرائم الشيك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995
- 28- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010
- 29- محمد محدة، جرائم الشيك، دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004

- 30- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007،
- 31- محمود مختار احمد بريري، القواعد الخاصة بالشيك وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005،
- 32- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، دار العلوم، الجزائر، 2012
- 33- هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان دون سنة نشر.
- 34- نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 35- نجيمي جمال، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للنشر، 2013، الجزائر، 2013

ثالثا-المجلات العلمية

- المنجي الأخضر: (الشكليات القانونية للشيك في القانون التجاري والقانون الجنائي). مجلة القضاء والتشريع. عدد،10،1999، ص19.
- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 25.
- عبد الاله معزوزي، السياسة الجنائية بالمغرب واقع وأفاق المجلد الأول. عدد، 3، 2004،
- زكريا العماري، "ضوابط إنشاء الشيك ودورها في تدعيم وظيفته كوسيلة وفاء"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد14/15، 2008،
- علي بخوش، "سند شيك وكيفية تطبيق أحكام المادة 374 من قانون العقوبات"، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003،
- لطيفة داودي، "مظاهر الحماية الجنائية للشيك في ضوء مستجدات مدونة التجارة"، الجزء الأول، مجلة المحامي، هيئة المحامين بمراكش، العدد35، 1999
- محمد مرزوكي، "تطور المنظور التشريعي لزجر جرائم الشيك"، مجلة الإشعاع، هيئة المحامين، القنيطرة، العدد 21، 2000،

محمد لفروجي، " انعدام المؤونة أو عدم كفايتها كجريمة من جرائم الشيك: إشكالات التطبيق، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد الأول، 2002،

رابعاً-الرسائل العلمية:

1. أمال بوهنتالة، الحماية الجزائرية للشيك في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، 2015،
2. زرارة لخضر، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014،

خامساً-المراجع باللغة الأجنبية:

-Alfred Jauffret, DROIT COMMERCIAL, 22 Éditions, par Jaques Mestre, L.G.D.J,1995 ,Edition delta, 1996, Liban

-G. Ripert / R. Roblot, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, Tome 2, Effets de commerce – Banque et Bourse- Contrats commerciaux-Procédures collectives, 16 édition, L.G.D.J, Paris

-Michel Vasseur et Xavier Marin, LE CHEQUE, TOME2, Editions Sirey , 1969, PARIS... .

سادساً-مواقع الأنترنت:

-www.diplomatie.gouv.fr/traites/affichetraite.do?accord=TRA19310031

-www.diplomatie.gouv.fr/traites/affichetraite.do?Accord=TRA19310018

-www.Legifrance.gouv.fr/droit-international/TRAITES/selection

الفهرس:

1	الفصل الأول: الأوراق التجارية
4	المبحث الأول: ماهية الأوراق التجارية
4	المطلب الأول: مفهوم الأوراق التجارية
5	المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية
5	المطلب الثالث: وظائف الأوراق التجارية
6	المطلب الرابع: الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف
6	الفرع الأول: الشكلية والكفاية الذاتية للورقة التجارية
7	الفرع الثاني: مبدأ استقلالية التوقيعات
7	الفرع الثالث: مبدأ تطهير الدفع
8	الفرع الرابع: التضامن المصرفي بين الموقعين
8	الفرع الخامس: مبدأ رعاية حقوق حامل الورقة التجارية
10	الفرع السادس: مبدأ التجريد المصرفي
11	المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية
11	المطلب الأول: السفتجة
11	الفرع الأول: تعريف السفتجة وتحديد طبيعتها القانونية
12	الفرع الثاني: إنشاء السفتجة
16	الفرع الثالث: تداول السفتجة
22	الفرع الرابع: ضمانات الوفاء بالسفتجة
30	الفرع الخامس: أحكام الوفاء بالسفتجة
35	الفرع الخامس: الامتناع عن الوفاء والرجوع المصرفي
39	الفرع السادس: السقوط والتقادم
40	المطلب الثاني: الشيك
40	الفرع الأول: تعريف الشيك وتحديد طبيعته القانونية
43	الفرع الثاني: إنشاء الشيك
63	الفرع الثالث: تداول الشيك

67	المطلب الثالث :السند لأمر
69	الفصل الثاني: الإفلاس
71	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس
71	المطلب الأول: تعريف الإفلاس وتطوره التاريخي
71	الفرع الأول: تعريف الإفلاس
72	الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظام الإفلاس
74	المطلب الثاني: خصائص نظام الإفلاس
74	الفرع الأول: الإفلاس جريمة
75	الفرع الثاني: غل يد المدين عن إدارة أمواله
75	الفرع الثالث: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس
75	الفرع الرابع: المساواة بين الدائنين
75	الفرع الخامس: تبسيط إجراءات الإفلاس
76	الفرع السادس: التيسير على المدين ورعايته
77	المبحث الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية
77	المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحكم بشهر الإفلاس
77	الفرع الأول: صفة التاجر
81	الفرع الثاني: التوقف عن الدفع
86	المطلب الثاني: الشروط الشكلية للحكم بشهر الإفلاس
86	الفرع الأول: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس
87	الفرع الثاني: تقديم طلب شهر الإفلاس
90	الفرع الثالث: مضمون الحكم بشهر الإفلاس
91	الفرع الرابع: شهر حكم الإفلاس
92	الفرع الخامس: الطبيعية القانونية للحكم بشهر الإفلاس
92	الفرع السادس: تنفيذ الحكم بشهر الإفلاس
93	الفرع السابع: طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس
93	الفرع الثامن: سلطة المحكمة في إلغاء الحكم بشهر الإفلاس

96	المبحث الثالث: أشخاص التفليسة
96	المطلب الأول: الهيئات القضائية
96	الفرع الأول: المحكمة
96	الفرع الثاني: النيابة العامة
97	الفرع الثالث: القاضي المنتدب
98	المطلب الثاني: هيئات غير قضائية
98	الفرع الأول: الوكيل المتصرف القضائي
99	الفرع الثاني: المراقبون
100	المبحث الرابع: آثار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية
100	المطلب الأول: آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة للمدين
100	الفرع الأول: الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين
103	الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بشخص المدين
104	الفرع الثالث: إبطال تصرفات المدين خلال فترة الرتبة
109	المطلب الثاني: آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة للدائنين
109	الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين
110	الفرع الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية
110	الفرع الثالث: سقوط آجال الديون
111	الفرع الرابع: رهن جماعة الدائنين
112	المطلب الثالث: آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الامتياز والدائنين المرتهنيين
112	الفرع الأول: حقوق الامتياز العامة
113	الفرع الثاني: حقوق الامتياز الخاصة
116	الفرع الثالث: الرهن
117	المبحث الخامس: إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية
117	المطلب الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها
117	الفرع الأول: حصر أموال المفلس
119	الفرع الثاني: إدارة أموال المفلس
121	المطلب الثاني: تحقيق الديون وتأبيدها

121	الفرع الأول: تقديم الديون
121	الفرع الثاني: تحقيق الديون
122	الفرع الثالث: قبول الديون وتثبيتها
123	المطلب الثالث: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال
124	المبحث السادس: انحلال الإفلاس أو التسوية القضائية
124	المطلب الأول: اتحاد الدائنين
126	المطلب الثاني: الصلح
126	الفرع الأول: تعريف الصلح
126	الفرع الثاني: إجراءات الصلح
127	الفرع الثالث: المعارضة على الصلح
127	الفرع الرابع: المصادقة على الصلح
128	الفرع الخامس: آثار الصلح
128	الفرع السادس: تحول الصلح إلى إفلاس
130	المطلب الثالث: الصلح عن طريق التخلي عن المال
130	المطلب الرابع: انتهاء الإفلاس لانقضاء الديون
132	المبحث السابع: جرائم الإفلاس ورد الاعتبار التجاري
132	المطلب الأول: جرائم الإفلاس
133	الفرع الأول: جرائم المدين المفلس
136	الفرع الثاني: الجرائم الأخرى
138	المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري
139	الفرع الأول: أنواع رد الاعتبار التجاري
139	الفرع الثاني: إجراءات رد الاعتبار التجاري
141	قائمة المصادر والمراجع