

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
المركز الجامعي - مغنية -

معهد الحقوق والعلوم السياسية  
المجلس العلمي  
رقم المرجع: ك.أ.ك. / 2024

27 نوفمبر 2024

مستخرج من محضر المجلس العلمي رقم 03 المنعقد بتاريخ 14 نوفمبر 2024

في اليوم الرابع عشر من شهر نوفمبر سنة 2024، اجتمع المجلس العلمي لمعهد الحقوق والعلوم السياسية، في دورة عادية وصادق على اعتماد المطبوعة البيداغوجية للأستاذة (ة) بن عزوز فتيحة والموسومة بـ: "محاضرات في مقياس الأوراق التجارية والإفلاس"، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص.

رئيس المجلس العلمي  
أ.د. الأحسن محمد  
رئيس المجلس العلمي  
بالمعهد



المركز الجامعي مغنية  
University Center of Maghnia

المركز الجامعي مغنية

معهد الحقوق والعلوم السياسية



المركز الجامعي مغنية  
University Center of Maghnia

قسم الحقوق



مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في مقياس

الأوراق التجارية والإفلاس

موجهة لطلبة سنة ثالثة قانون خاص (السداسي السادس)

من إعداد الدكتورة بن عزوز فتيحة أستاذة محاضرة قسم - أ -

المركز الجامعي - مغنية -  
مكتبة معهد الحقوق و العلوم  
السياسية  
رقم الجرد: 0.3.2  
التاريخ: 24.10.2024

السنة الجامعية: 2023-2024



المركز الجامعي مغنية

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

# محاضرات في مقياس الأوراق التجارية والإفلاس

موجهة لطلبة سنة ثالثة قانون خاص (السداسي السادس)

من إعداد الدكتورة بن عزوز فتيحة أستاذة محاضرة قسم - أ -

السنة الجامعية: 2023-2024

## قائمة المختصرات

ب.ط: بدون طبعة.

ج.ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

د.ب: دار بلقيس.

د.ج.ج: دار الجامعة الجديدة.

د.ك.ح: دار الكتاب الحديث.

د.م.ج: دار المطبوعات الجامعية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

م.الم: منشأة المعارف.

م.ح.ح: منشورات حلبي الحقوقية.

م.م: مطبعة المعارف.

مج: المجلد.

# مقدمة

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص ويعد قانونا مستقلا بذاته فلم تعد تطرح إشكالية استقلالته عن القانون المدني مطروحا اليوم كونه قانونا له معالم ومميزاته تختلف عن بقية القوانين خاصة أن المعاملات التجارية لها طابع خاص تتطلب السرعة والثقة و الائتمان.

ويعد كل من موضوع الأوراق التجارية وكذا الإفلاس والتسوية القضائية من بين أهم المواضيع التي يتضمنها القانون التجاري إذ خصص لهما المشرع جزء مهم من أحكام هذا القانون بالنظر أن الأوراق التجارية هي أداة للوفاء بالالتزامات عموما والالتزام التجاري خصوصا، أما موضوع الإفلاس والتسوية القضائية فيرتبط بالتاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وهذا في حالة توقفهم عن الوفاء بديونهم فقد المشرع مجموعة من النصوص التي تعالج هذا الوضع هام في حياة التجار.

ومنه سيتم التفصيل في موضوع الأوراق التجارية في القسم الأول حيث سوف نتطرق لماهية الأوراق التجارية ثم سنحاول التعرف على كل ورقة تجارية على حدا من سفتجة وسند لأمر أو أوراق تجارية مستحدثة من سند نقل أو خزن أو عقد تحويل فاتورة حيث سيتم تخصيص الفصل الأول لذلك.

أما الفصل الثاني فسوف نتطرق فسوف نتطرق لموضوع الإفلاس والتسوية القضائية وهذا بالتعرض للشروط الموضوعية والشكلية وكذا الآثار المترتبة عنهما.

# الفصل الأول



## الفصل الأول: الأوراق التجارية

تميزت المبادلات التجارية بتطور ملحوظ في وسائل الدفع، فبعدما كانت المبادلات تتم عن طريق المقايضة، تطوّرت وأصبحت النقود تلعب دور في الوفاء بالالتزامات بين البائعين والمشتريين، غير أنه وسّع ظهور عمليات البيع الآجل، واتساع المبادلات التجارية ظهرت وسائل دفع جديدة تهدف إلى تسهيل المعاملات التجارية، وكذا تعد وسيلة لإثبات حقوق الدائنين، وهذه الوسائل تعرف بالأوراق التجارية.<sup>1</sup>

يعتبر الائتمان أمر ضروري في المعاملات التجارية، كون أن القاعدة العامة تقضي أن التاجر لا يدفع فوراً ثمن السلعة التي يشتريها، فهو يحتاج مهلة للوفاء، ولذا إلى حين وقت السداد لا بد من وجود سنداً يثبت المديونية، كما أن الدائن يحتاج كذلك هو إلى إئتمان، لذا فهو يضطر إلى نقل الحق إلى دائنيه، وتترتب عن ذلك وجود عملية تداول، الأمر الذي يغني عن وجود مال سائل لدى التاجر، ويختصر الكثيرين عمليات الوفاء، وهذه الحركة في التداول بين التجار خاصة تتم عن طريق ما يعرف بالأوراق التجارية.

لم يعرف المشرع الجزائري الأوراق التجارية إنما تكفل مباشرة بتنظيم أحكامها وهذا مسأرة لأغلب التشريعات، ولقد تعرض الفقه لتعريف الأوراق التجارية فمهمهم من ركز في تعريفه لها على خاصية التداول التي تميزها، ومنهم من أبرز وظيفتها كأداة للوفاء بالالتزامات في حين هناك من اهتم في تعريفه بالشكل الذي لا بد أن تفرغ فيه هذه الأوراق.<sup>2</sup>

وبالرغم من وجود اختلاف فقهي في الجانب الذي تم التركيز عليه في تعريف الأوراق التجارية غير أن هناك تعريف جامع لها وهو بأنها عبارة عن صكوك محررة وفقاً لشكل معين حدده القانون،

<sup>1</sup> جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ب.ط، القاهرة، 1995، ص02.

<sup>2</sup> عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، ج.2، 2002، ص6.



قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقا بمبلغ من النقود مستحق الوفاء لدى الأطلاع، أو في ميعاد معين أو بعد أجل معين من الإطلاع.<sup>1</sup>

والملاحظ أن التعريف السابق ينطبق أكثر على الأوراق التجارية القديمة، فالمرشع الجزائري بعدما كان يقتصر في تنظيمه على كل من السفتجة والسند لأمر والشيك في الكتاب الرابع من القانون التجاري، غير أنه وفي سنة 1993 أدخل أنواع أخرى من الأوراق، وهي سند النقل، سند الخزن، وعقد تحويل الفاتورة.

ومن خلال التعريف السابق نستخلص الخصائص التالية:

1. قابلية السندات التجارية للتداول بالطرق التجارية.
2. محل السندات التجارية يتضمن دفع مبلغ من النقود.
3. لا بد أن تكون مكتوبة في محرر.

أما وظائف الأوراق التجارية فتتمثل فيما يلي:

- **الوظيفة الأولى:** أداة وفاء: تعد الأوراق التجارية أداة وفاء، فهي تقوم مقام النقود في الوفاء بالديون.
- **الوظيفة الثانية:** أداة إئتمان: الإئتمان لغة: هو منح الثقة، أما من الناحية القانونية هو منج أجل للمدين للوفاء، غير أن هذه الوظيفة تقوم بها فقط السندات التجارية المضافة إلى أجل، بعكس الشيك هو أداة وفاء فقط.
- **الوظيفة الثالثة:** أداة لنقل النقود: تعتبر هذه الوظيفة السبب الأول لوجود الأوراق التجارية من بينها السفتجة، وهذا لتجنب خطر ضياع النقود أو سرقتها، خاصة أثناء السفر، غير أنه لا بد أن تقبل عرفا كوسيلة وأداة لنقل النقود.

<sup>1</sup> هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، د.ج.ج، 2006، ص11.

والجدير بالذكر أن قانون الصرف (**Droit Conbinaire**)، هو مجموعة من القواعد الخاصة التي تحكم الأوراق التجارية، وسمي كذلك لأن السفتجة وجدت في الأصل لتنفيذ عقد الصرف، إضافة لذلك كان التوقيع على الورقة التجارية ينشئ على عاتق مُوقع التزام صرفي.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أنه سابقا كان هناك إختلافا بين التشريعات، فيما يخص أحكام قانون الصرف، الأمر الذي جعل البعض ينادي بتوحيد أحكامه ما بين الدول، نظرا لأهمية الأوراق التجارية على صعيد التجارة الدولية، ومن اجل ذلك وجدت عدة محاولات حتى انعقد مؤتمر جنيف في 7 جانفي 1930، ووقعت عليه 26 دولة، وصادقت 20 دولة على ثلاث اتفاقيات، وهي:

- إتفاقية تتعهد بمقتضاها الدول الموقعة على إدراج قانون موحد في قوانينها الداخلية،
- إتفاقية تتعلق بحل النزاعات بين القوانين في مسائل السفتجة والسند لأمر،
- إتفاقية متعلقة بضرية الدمغة على السفتجة والسند لأمر.<sup>2</sup>

كما عقد مؤتمر آخر في جنيف سنة 1931، ووقعت ثلاث إتفاقيات متعلقة بالشيك. ويقوم قانون الصرف على مجموعة من الأسس، وهي:

**1. مبدأ الشكلية والكفاية الذاتية:** تقوم الأوراق التجارية على شكلية معينة، فكما تم وقد سبق أن قيل، فإن الأوراق التجارية لا بد أن تكون مكتوبة، ولهذا فقد اوجب المشرع أن يتوافر فيها شكل معين، وقد حدد المشرع شكل السفتجة في نص المادة 390 ق.ت، والسند لأمر في المادة 465 ق.ت، الشيك في المادة 472 ق.ت، وللشكل أهمية كبيرة، بحيث يعطي ثقة وطمأنينة للمتعاملين بالأوراق التجارية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن شكل يعطي للورقة التجارية الجدية.

<sup>1</sup> محمد مومن، أحكام وسائل الأداء والالتزام في القانون المغربي ، ط.01، 2012، ص13.

<sup>2</sup> محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، م.ح.ح، ص29.

2. **مبدأ استقلال التوقيعات:** ويقصد بهذا المبدأ أن كل شخص يوقع على سند تجاري ينشئ في ذمته التزاما صرفيا قائما بذاته، ومستقلا عن باقي الالتزامات الأخرى، إذ أنه إذا بطلت إحدى التوقيعات تبقى باقي التوقيعات صحيحة، وهذا المبدأ يتفرع عنه مبدأ آخر، وهو مبدأ تطهير الدفع.

3. **مبدأ تطهير الدفع:** إن هذا المبدأ يعتبر من مبادئ التي تقوم عليها قواعد الصرف، فإن الحق في حوالة الحق ينتقل بمساوئه ومحاسنه بخلاف الأوراق التجارية، فإنه ينتقل فيما الحق مطهرا من كافة العيوب التي تشوب العلاقات القانونية التي كانت تربط الموقعين ببعضهم البعض، وبهذا جاء هذا المبدأ لحماية الحامل حسن النية، (وتجدر الإشارة أنه يبدأ العمل بهذا المبدأ عند بدأ تداول السند).<sup>1</sup>

4. **مبدأ الموازنة بين أطراف السند التجاري من حيث القسوة في المعاملة (الشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي):** إن القانون الصرفي يخلق نوع من التوازن بين الدائن والمدين، وذلك من أجل تشجيع التعامل بالسندات التجارية، فبالنسبة للمدين أوجب المشرع المدين بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق، كذلك عدم جواز إعطائه مهلة قضائية للوفاء، ومن الضمانات المعطاة لحامل الورقة، هو حقه في مطالبة جميع الموقعين (مبدأ التضامن)، أو أي واحد منهم، وكذلك مبدأ جواز توقيع الحجز التحفظي على منقولات أي مدين بالسند، هذه مظاهر القسوة بالنسبة للمدين استنادا إلى المادة **440-467 ق.ت**، أما بالنسبة للدائن فقد تطبق عليه بعض مظاهر الشدة التي أوجدها المشرع، فإذا تخلى عن التزاماته سمي حامل مهمل، إذ ألزمه المشرع بمطالبة المدين بالوفاء بتاريخ الاستحقاق دون تأخير، وكذا تنظيم احتجاج عدم الدفع، كما أجاز للمدين إجبار الحامل قبول الوفاء الجزئي، كما أنه ومن جهة أخرى نلاحظ أن القانون جعل الالتزام الصرفي يتقادم بثلاث سنوات (بخلاف الالتزام الصرفي العادي

<sup>1</sup> هاني دويدار، المرجع السابق، ص12.

**15 سنة** وبذلك يسر الأمر على المدين)، كما أن حامل الورقة التجارية ملزما برفع

دعاوي الرجوع إلى الملتزمين خلال فترة قصيرة عمدت التقادم قصيرة.

ومن أجل التعرف أكثر على الإطار القانوني المنظم للأوراق التجارية فقد تم تقسيم الفصل إلى مبحثين وفقا للشكل التالي:

### ❖ المبحث الأول : الأوراق التجارية التقليدية.

### ❖ المبحث الثاني: الأوراق التجارية المستحدثة وفقا للمرسوم التشريعي 93-08.

#### المبحث الأول: الأوراق التجارية التقليدية

تلعب الأوراق التجارية دورا مهما في اقتصاديات أي دولة كونها أداة للوفاء بالالتزامات فهي تسهل مناخ الأعمال للمتعاملين بيها خاصة التجار وتيسر لهم مشقة الوفاء بالنقود، وكما هو معلوم فقد نص المشرع الجزائري مند صدور القانون التجاري على ثلاث أنواع من الأوراق التجارية وهي: السفتجة (المطلب الأول) السند لأمر (المطلب الثاني) الشيك (المطلب الثالث)

#### المطلب الأول: السفتجة (la lettre de change)

تعتبر كلمة سفتجة كلمة فارسية، ونقصد بها الشيء المحكم حيث أطلقوا عليها كلمة سفته ونقلها عليهم العرب، فكانوا يصفون الكتب بأنها سفاتج راجت رواج السفتجة.<sup>1</sup>

السفتجة هي ورقة محررة وفقا لشكل معين حدده القانون في المادة **390 ق.ت.ج**، صادرة من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع بمجرد الإطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين مبلغا معيناً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد (الحامل).<sup>2</sup>

غير أنه ما يجب الإشارة إليه أنه ليس هناك ما يجبر المسحوب عليه بالقبول، ففي حالة عدم قبوله دخوله في العلاقات المصرفية، فهي تبقى العلاقة مع الساحب للقواعد العامة.

<sup>1</sup> نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، ط.06، 2004، ص110.

<sup>2</sup> علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، د.م.ج، 2002، ص14.

والملاحظ أنه تنشأ علاقته قانونيتين سابقتين على إنشاء السفتجة:

- **العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه:** فقد يكون المسحوب عليه مدين للساحب بضمن البضاعة (سواء تجاري أو مدني)، وتسمى بمقابل الوفاء.
  - **العلاقة بين الساحب والمستفيد:** وهنا يكون الساحب مدينا للمستفيد مهما كان مصدر الدين تجاري أو مدني، فيحرر سفتجة وفاء بالدين (تسمى بوصول القيمة).
  - **العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه:** بقبول المسحوب عليه السفتجة تخلق علاقة بين المستفيد والمسحوب عليه، وبالتالي يخلق إلتزام صرفي على عاتق المسحوب عليه.<sup>1</sup>
- وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب لإنشاء السفتجة (الفرع الأول)، تداولها (الفرع الثاني)، وضمائنات الوفاء (الفرع الثالث)، الوفاء بها (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: إنشاء السفتجة

يشترط في إنشاء السفتجة شروط موضوعية وأخرى شكلية، حتى تكون لها قيمة قانونية، وتؤدي الدور الذي وجدت من أجله، فلا بد من توافر شروط موضوعية (البند الأول) وأخرى شكلية (البند الثاني).

#### البند الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة

##### أولاً: الرضا

تعتبر السفتجة كباقي التصرفات القانونية التي لا بد من توافر الرضا الموقع عليها، إذ لا بد أن يكون رضا سليم خالي من أي عيب من عيوب الإرادة، وبالتالي إذا شابته إرادة ساحب عيب من عيوب الإرادة، يمكن له طلب إبطال التصرف في مواجهة المستفيد الأول، وكذا الحامل سيء النية.

<sup>1</sup> عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري -دراسة مقارنة مع أحكام القانون التجاري المصري-، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص6.

## أ. الأهلية:

تعتبر الأهلية هي المعيار الذي يحدد صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي شرط لصحة التصرف الارادي، ولا بد أن يكون الشخص الذي صدرت منه الارادة يتمتع بالأهلية اللازمة لصدور العمل القانوني.<sup>1</sup>

وكما هو معلوم تعتبر السفتجة طبقا للمادة 3 ق.ت.ج، و389 ق.ت.ج عملا تجاريا بحسب الشكل مهما كانت صفة المتعامل بالسفتجة، وبالتالي فإن المتعامل بالسفتجة لا بد من أن تتوفر فيه الأهلية لقيام الأعمال التجارية، وهي 19 سنة، كما أن القاصر المرشد يمكن له سحب سفتجة والتوقيع عليها، أما القاصر الذي لا يتمتع بممارسة التجارة لا يمكن له سحب سفاتج، وذلك بموجب نص المادة 393 ق.ت.ج، ويمكن له طلب إبطالها دون إثباته لوقوعه في ضرر، وبموجب المادة 103 ق.م، فإنه يلتزم القاصر الذي أبطل التزامه بأن يرد ما عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد، وتجدد الإشارة أن الممنوعين من ممارسة التجارة ممنوعين من التوقيع عليها، والملاحظ بالرجوع إلى نص المادة 393 ق.ت.ج، فإنه في حالة سحب القاصر للسفتجة، يمكن له أن يحتج بنقص الأهلية أو انعدامها في مواجهة حتى الحامل حسن النية، وهذا ترجيح أو تقديم لمصلحة القاصر على الحامل حسن النية.

## ثانيا: المحل والسبب

(المحل يجب أن يكون مشروعا وموجودا (المال))، كما هو معلوم فإن أي التزام لا بد أن يتوافر فيه المحل والسبب، وإلا اعتبر باطلا، ومحل السفتجة هو دائما مبلغ من النقود.

<sup>1</sup> علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية السفتجة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ج.01، 2004، ص10.

أما السبب هو ما يسمى بوصول القيمة، فقد يكون سبب سحب السفتجة من أجل تسوية عملية مدنية أو تجارية أو منح هبة للسفتجة، غير أنه عدم مشروعية السبب<sup>1</sup> لا يحتج بها في مواجهة الحامل حسن النية، وهذا طبقاً لقواعد الصرف، (إلا أنه ينحصر هذا البطلان بين الساحب والمستفيد، فلا يمكن التمسك بها إتجاه الحامل حسن النية).<sup>2</sup>

### البند الثاني: الشروط الشكلية

وتتمثل الشروط الشكلية في البيانات الإلزامية (أولاً)، وأخرى شكلية (ثانياً).

#### أولاً: البيانات الإلزامية

لقد نصت المادة **390 ق.ت** على مجموعة من البيانات الإلزامية الواجب توافرها:

##### 1. كلمة السفتجة:

فبموجب الفقرة الأولى من المادة **390 ق.ت**، فلا بد من كتابة عبارة سفتجة مكتوبة في متن الحرر وباللغة المستعملة في تحريره مثلاً: إُدفعوا بموجب هذه السفتجة، وتظهر أهمية هذا البيان، وذلك من أجل تمييز السفتجة عن باقي الأوراق التجارية، لكون كل ورقة تخضع لمجموعة من القواعد الخاصة بها.

##### 2. أمر بالدفع:

فلا بد أن يكون الأمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين، وذلك حتى لا يصير الوفاء بقيمة السفتجة أمراً احتمالياً، فيعرق ذلك تداول السفتجة، بالإضافة إلى ذلك فلا بد أن يكون المبلغ المحدد في السفتجة محددًا تحديداً دقيقاً، وبالتالي لا يمكن أن تأتي السفتجة بالشكل التالي: "إُدفعوا المبلغ المتعارف عليه"، أو "ما في ذمتكم"، وبموجب المادة **1/392 ق.ت**. ج فإنه في حالة وجود

<sup>1</sup> المادة 97، من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع.78، المؤرخة في 30

سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> علي فتاك، المرجع السابق، ص 27.



أختلاف في قيمة المبلغ المحدد في السفتجة، وذلك إذا كتب المبلغ بالأحرف والأرقام، فالعبرة بالمبلغ بالأحرف، إما إذا كتب المبلغ في السفتجة عدة مرات بالأحرف والكتابة، فالعبرة بالمبلغ الأقل طبقا للمادة 2/392 ق.ت

### 3. اسم من يجب عليه الدفع:

بموجب المادة 3/390 ق.ت. ج فلا بد من ذكر اسم المسحوب عليه، والمسحوب عليه هو الشخص الذي يتلقى أمر الدفع من الساحب، وذلك نظرا لوجود علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه، غير أنه المسحوب عليه غير ملزم بدفع مبلغ السفتجة للمسحوب عليه، إلا بعد قبوله لها، وطبقا للمادة 2/391 ق.ت. ج فإن المشرع أجاز سحب السفتجة على الساحب نفسه، وتكون هذه الحالة في حالة تعدد فروع المؤسسة التجارية، فمثلا يقوم المركز الرئيسي بتحرير سفتجة على إحدى الفروع، ويهدف هذا الإجراء إلى ضبط الحسابات المالية للمركز والفروع.<sup>1</sup>

### 4. تاريخ الاستحقاق:

بموجب نص المادة 4/390 ق.ت. ج يعتبر تاريخ الاستحقاق من البيانات المهمة، فمن خلال هذا البيان يمكن للحامل مطالبة المسحوب عليه بسداد قيمة السفتجة، كما أن تاريخ الاستحقاق يقيد في بدأ الميعاد المقرر لتحرير احتجاج عدم الوفاء، وكذا سريان مدة التقادم، إلا أنه في حالة عدم ذكر تاريخ الاستحقاق، لا تعتبر السفتجة باطلة، ولكن تكون مستحقة الأداء لدى الإطلاع.

وبالرجوع إلى نص المادة 410 ق.ت. ج فقد حدد المشرع 4 طرق لتحديد تاريخ الاستحقاق

<sup>2</sup> وهي:

<sup>1</sup> راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د.م. ج ، ط.6، ص17.

<sup>2</sup> عثمانى عبد الرحمن، الوظيفة التنفيذية للورقة التجارية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، ع.04، جوان 2015، ص3.

- أ. يمكن أن يكون تاريخ محدد مثلاً: 10 ماي 2009.
- ب. قد تستحق السفتجة بعد مدة من إنشائها كأن تأتي بهذا الشكل "ادفعوا بعد 3 أشهر من تاريخه".
- ج. أن تكون سفتجة مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع "ادفعوا بمجرد الإطلاع".
- د. أن تكون مستحقة الوفاء بعد أجل معين من الإطلاع، وتحسب هذه المدة من يوم تقديم السفتجة للمسحوب عليه، مثلاً إدفع بعد شهرين.

#### ملاحظة:

بموجب نص المادة 411 ق.ت، فإن السفاتج المستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع يجب أداء قيمتها في مدة أجل سنة من إنشائها، والساحب أو المظهر يمكن تقصير هذه المدة أو تطويلها. كما أنه يمكن لساحب السفتجة المستحقة الأداء بمجرد الإطلاع أن يشترط عدم تقديمها للدفع قبل أجل معين. وتجدر الإشارة بأنه إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في مكان آخر يختلف تقويمه عن مكان إصدارها، فإن تاريخ الأستحقاق يعتبر معيّنًا وفقاً لتقويم مكان الأداء (المادة 413 ق.ت.ج)، ما لم يوجد شرط مخالف.

#### 5. مكان الوفاء:

فبموجب المادة 5/390 فإنه لا بد من تحديد مكان الوفاء، إلا أنه في حالة عدم تحديده تعتبر السفتجة مستحقة الوفاء في المكان المبين إلى جانب المسحوب عليه.

#### 6. اسم من يجب الدفع له:

يستوجب المشرع ذكر اسم المستفيد ولأمر مثلاً إدفعوا لأمر محمد، كما يمكن تحديد المستفيد بصفته أو وظيفته، غير أنه الملاحظ أن المشرع بالرغم من أنه أجازت تظهير السفتجة على بياض (لحاملها)، إلا أنه لم يجوز إنشائها لحاملها حتى لا يكون عرقلة في تداولها.

7. تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه:

أوجبت المادة 7/390 ق.ت.ج بيان تاريخ إنشاء السفتجة، وكذا محل إنشائها، وتظهر أهمية تبيان مكان إنشاء السفتجة هو في حالة وجود عنصر أجنبي في السفتجة، فنكون بصدد تنازع القوانين،<sup>1</sup> وفي حالة وجود نزاع تختص محكمة إنشاء السفتجة بالفصل في النزاع، غير أنه وفي حالة عدم تبيان مكان الإنشاء، فيعتبر مكان الإنشاء هو المكان المبين إلى جانب اسم الساحب.

أما أهمية إنشاء ذكر تاريخ إنشاء السفتجة، فتظهر فيما يلي:

- إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بعد أجل معين من تاريخ الإنشاء، فهنا فلا بد من معرفة تاريخ الإنشاء من أجل تحديد تاريخ الاستحقاق،
- تاريخ الإنشاء يبين لنا إذا ما حررت السفتجة أثناء فترة الرتبة، لأن التصرفات التي تتم في فترة الرتبة تخضع لإجراءات خاصة،
- كما أن تاريخ إنشاء السفتجة يقيد في حالة إذا تعدد حاملي سفاتج لمقابل الوفاء واحد لدى المسحوب عليه، ففي هذه الحالة فإن الحامل الذي لديه تاريخ إنشاء أسبق، فإنه يتقدم على باقي الدائنين،
- كما أن تاريخ الإنشاء يساعدنا على حساب مدة التقادم، وتجدر الإشارة أنه في حالة عدم ذكر تاريخ الإنشاء تبطل السفتجة، وتتحول إلى سند عادي يخضع للقواعد العامة.

8. توقيع الساحب:

يعتبر الساحب هو المنشئ الأول للسفتجة، ويثبت إنشاءه للسفتجة عن طريق التوقيع، فإذا لم يوقع الساحب على الورقة يكون التصرف القانوني باطل، إذ أن الساحب بتوقيعه على السفتجة يبين بأنه مستعد يدفع مبلغ السفتجة، وذلك في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، كون

<sup>1</sup> راشد راشد، المرجع السابق، ص 20.

الساحب في كل الحالات ضامن<sup>1</sup> للوفاء، استندا للمادة 394 ق.ت.ج، إلا أن الساحب يمكن أن يثبت شخص آخر بالتوقيع على السفتجة، إلا أنه طبقا للمادة 3/393 ق.ت.ج، فإنه إذا لم يكن هناك توكيلا يكون الموقع ملتزما شخصيا.

\*جزاء تخلف البيانات الإلزامية أو ذكرها على خلاف الحقيقة:

لقد أدرج المشرع الجزائري في نص المادة 390 ق.ت.ج عدة بيانات، إلا أنه في حالة تخلفها لا يترتب عن ذلك في كل الحالات بطلانها، بل قدم المشرع في بعض الحالات مجموعة من الحلول.

أ. الحالات التي تفقد فيها السفتجة لكل قيمتها القانونية:

في حالة تخلف محل السفتجة، أي تخلف مبلغ السفتجة، أو كان غير محدد القيمة، فإنه السفتجة تفقد لكل قيمتها القانونية سواء كسند تجاري أو سند عادي الحكم نفسه إذا تخلف توقيع الساحب.

ب. الحلول التي أعطاها المشرع في حالة عدم ذكر بعض البيانات:

بموجب نص المشرع في المادة 3/390 ق.ت.ج، فإنه في حالة عدم ذكر تاريخ الإستحقاق، تعتبر السفتجة مستحقة الوفاء بمجرد الإطلاع، كما نجد المادة تنص 4/390 ق.ت.ج على أنه في حالة عدم ذكر مكان الدفع تكون مستحقة الوفاء في موطن المسحوب عليه، أما إذا لم يذكر مكان الإنشاء، فيعتبر مكان الإنشاء هو المكان الموجود إلى جانب اسم الساحب.

ج-الحالات التي تتحول فيها السفتجة إلى سند عادي:

في بعض الحالات تتحول السفتجة إلى سند عادي، إذ لا يطبق عليها قانون الصرف، ولا تنصرف إليها آثاره، بل تخضع للقانون المدني، وبالتالي لا تعتبر عمل تجاري بحسب الشكل (نظرة الميسرة، حوالة الحق، تطهير الدفع)، وتتحول السفتجة إلى سند عادي في حالة خلّوها من كلمة سفتجة، أو في حالة تخلف تاريخ الإنشاء، أو في حالة إذا ما كانت السفتجة متضمنة للعبارة "ليس

<sup>1</sup> علي فتاك، المرجع السابق، ص30.

لأمر"، أي غير قابلة للتطهير، وبالرغم من ذلك تم تطهيرها، ففي هذه الحالة فإنها تتحول إلى سند عادي.

#### د-تحول السفتجة إلى سند لأمر:

إذا احتوت الورقة على جميع البيانات الإلزامية، وتختلف اسم المسحوب عليه، فهنا السفتجة تتحول لسند لأمر وتبقى تخضع لقواعد الصرف استناداً لنص المادة 105 ق.م.ج التي تنص: "إذا كانت نية المتعاقدين تنصرف إلى إبرام هذا العقد".  
\*جزء ذكر البيانات على غير حقيقتها (الصورية):

نعني بالصورية هو اشتغال الورقة التجارية على جميع البيانات الإلزامية، إلا أنها تذكر على خلاف حقيقتها، كتغير الاسم أو الصفة أو تاريخ الإنشاء، ويكون هنا سبب ذكر البيانات على غير حقيقتها من أجل تغطية أمر من أمور كنقص الأهلية، مثلاً ففي هذه الحالة تبقى السفتجة صحيحة حتى يثبت العكس.<sup>1</sup>

وهذه الحالة تدفعنا للحديث عن ما يعرف بسحب السفتجة لحساب الغير، حيث توقع من طرف صاحب ظاهر لحساب الغير، وربما يكون الساحب الحقيقي ممنوع من ممارسة التجارة.

أما التحريف فهو يختلف عن الصورية، إذ نقصد به هو تغيير في البيانات المدونة في الورقة، كتغير في مبلغ الورقة أو تقديم في ميعاد الإستحقاق، وإذا وقع تحريف في السفتجة، فإنه يلتزم الموقعين اللاحقون للتحريف بما حُرف، أما السابقون فيلتزمون بالسند الأصلي، وهذا طبقاً لمبدأ استقلال التوقيعات (إلا حالة التواطئ).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> عمار عمورة، المرجع السابق، ص 53.

ثانيا: البيانات الاختيارية

بالإضافة إلى البيانات الإلزامية، فإنه يجوز إضافة بيانات أخرى تعرف بالبيانات الاختيارية، لأن القانون لا يلزم توافرها، وهذه البيانات يمكن أن يدرجها الساحب عند إنشاء السفتجة، أو المظهر ومن بينها:

1. شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه:

يمكن أن تتضمن السفتجة شرط إخطار الساحب للمسحوب عليه من أجل الوفاء بها، وبالتالي إذا توفرت السفتجة على هذا الشرط، فإن المسحوب عليه يلتزم بعدم قبولها أو وفاء بقيمتها حتى يتلقى إخطارا من الساحب، وإلا أصبح المسحوب عليه مسؤولا قبل الساحب، إذا ما قبل السفتجة أو دفع قيمتها دون إخطار، وبالتالي يمكن أن يفقد حقه بالرجوع إلى الساحب.<sup>1</sup>

2. شرط محل الوفاء المختار:

الأصل أن محل الوفاء هو موطن المسحوب عليه، إلا أنه طبقا لنص المادة 3/391 ق.ت.ج، فإنه يجوز اختيار محل وفاء غير محل المسحوب عليه، وهذا خشية أن يكون المسحوب عليه متغيبا وقت الاستحقاق، إلا أن الغير لا يعتبر ملتزما قي السفتجة.

3. شرط ليس لأمر:

تعتبر السفتجة قابلة للتداول حتى وإن لم يذكر فيها كلمة "لأمر"، فمثلا: إدفعوا لفلان أو لأمر فلان، ففي كلتا الحالتين تكون قابلة للتداول بطريق التظهير، إلا أنه يمكن للساحب أن يمنع تداول السفتجة، إذ يمكن له أن يضمنها عبارة "ليس لأمر"، وفي هذه الحالة لا يستطيع المستفيد تظهيرها، وإذا ظهرها فإن ذلك يكون تنازل عادي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

<sup>1</sup> عمار عمورة، المرجع السابق، ص52.

#### 4. شرط عدم الضمان:

يجوز إدراج شرط عدم الضمان في السفتجة، ويترتب على ذلك عدم إلتزام من أدرج الشرط بضمان الوفاء أو قبول السفتجة، إلا أن شرط عدم الضمان يتوقف على من أدرجه، فساحب السفتجة يمكن إعفاء نفسه من ضمان القبول، ولكن لا يمكن أن يعفي نفسه من ضمان الوفاء حتى وإن أدرج شرط عدم الضمان، إلا أن الملاحظ أن الشرط الذي يدرجه الساحب يستفيد منه جميع المظهرين، أما إذا أدرج شرط عدم ضمان أحد المظهرين، فإن الشرط يسري عليه وحده دون الغير من الموقعين، سواء سابقين عليه أو لاحقين، وهذا تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.<sup>1</sup>

#### 5. شرط القبول والوفاء الإحتياطي:

قد يعين الساحب شخصاً آخر للوفاء بها، إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، ويسمى هذا الشخص بالقبول بالتدخل، أو الموفي الإحتياطي.

#### 6. شرط الرجوع بدون مصاريف:

أجاز المشرع للساحب أن يعطي حامل السند عند المطالبة من تقديم إحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء، متى كتب على السند "المطالبة بدون مصاريف أو بدون إحتجاج".

#### الفرع الثاني: تداول السفتجة عن طريق التظهير

تجدر الإشارة أن التظهير في السفتجة يكون لأمر، أما إذا تضمنت السفتجة بياناً ليس لأمر، فهي غير قابلة للتظهير، وهذا بموجب نص المادة 396 ق.ت.ج.

ويعدّ التظهير طريقة بسيطة يتمثل في التوقيع على ظهر السفتجة من أجل نقل الحقوق الثابتة فيها، ومن هنا جاءت كلمة تظهير،<sup>2</sup> غير أن التظهير يمكن أن يقع على وجه السفتجة.

<sup>1</sup> المادة 2/394، من الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع.101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، 2010، ص45.



والتظهير إما أن يكون إسمياً أو على بياض، إلا أن هذا الأخير يأخذ صورة أخرى، وهو التظهير للحامل الذي يهدّ تظهير على بياض.

### التظهير الإسمي:

يكون هذا النوع من التظهيرات بعبارة مثلاً: "إدفعوا لأمر فلان..."، أو "انتقلت لأمر فلان"، ويتم على وجه السفنجة أو على ظهرها، وورقة ملحقة بها وتكن متصلة، وذلك بموجب المادة 396 ق.ت.ج، ولا بد أن يشتمل التظهير على المظهر إما بيده أو بطريقة أخرى.<sup>1</sup>

### التظهير على بياض:

وفي هذه الحالة لا يعين المظهر اسم المظهر إليه، ويأخذ غالباً إحدى الصورتين: "إدفعوا لأمر..."، ويوقع المظهر دون ذكر اسم المظهر إليه، أو يضع المظهر توقيعاً من دون ذكر أي عبارة، وفي هذه الحالة لا يكون التظهير صحيحاً، إلا إذا كان على ظهر السفنجة أو على ورقة متصلة به طبقاً للمادة 396 ق.ت.ج.

أما التظهير للحامل والذي هو عبارة عن تظهير على بياض، وذلك بموجب نص المادة 396 ق.ت.ج.

ولقد أعطت المادة 397 ق.ت.ج حلولاً فيما يخص السفنجة المظهرة على بياض:

1. أن يملأ الحامل البياض بوضع إسمه أو إسم شخص آخر،
2. أن يقوم الحامل بتظهير السفنجة من جديد على بياض أو يظهرها لشخص آخر،
3. أن يسلم الحامل السفنجة إلى شخص من الغير بدون أن يملأ البياض، ودون أن يظهرها.

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص38.

## أنواع التظهير:

يوجد ثلاث أنواع من التظهير، وهي:

- التظهير التام أو الناقل للملكية (البند الأول).
- التظهير التوكيلي (البند الثاني).
- التظهير التأميني (البند الثالث).

### البند الأول: التظهير التام أو الناقل للملكية

وهو التظهير الذي ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفتجة، فهذا النوع من التظهير ينقل كل الحقوق للمظهر إليه، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر لصحة هذا التظهير شروط شكلية، وأخرى موضوعية.

### أولاً: الشروط الموضوعية

ككل تصرف هناك شروط موضوعية عامة لا بد من توافرها:

#### 1- الرضا:

يشترط لصحة التظهير أن يكن رضا المظهر سليماً خالي من عيوب الرضا، وبما أن السفتجة تعتبر عملاً تجارياً بحسب الشكل، فلا بد أن يكون المظهر أهلاً للتصرف بها، كبلوغه سن الرشد، أو القاصر المرشد، كما تم الحديث عليه سابقاً، كما لا بد أن يكون التظهير من طرف الحامل الشرعي للسفتجة أو نائبه، ويعتبر حاملاً شرعياً كل حائز لها، متى أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات.

#### 2- المحل:

إن محل السفتجة هو مبلغ من النقود، ولقد أتى المشرع ببعض الأحكام الخاصة بمحل السفتجة.

## أ- بطلان التظهير الجزئي:

وهذا طبقا للمادة 3/396 ق.ت.ج: "يعد التظهير الجزئي باطلا"، وبالتالي فلا بد أن يقع التظهير على كامل مبلغ السفتجة.

## ب- بطلان التظهير الشرطي:

وهذا طبقا للمادة 5/396 ق.ت.ج: "كل شرط عليه يعد كأن لم يكن"، إذ لا بد أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعد باطلا، ولكن يبقى التظهير صحيحا.

## 3-السبب:

لا بد أن يكون مشروعاً، ويعد سبب التظهير هو وصول القيمة، وفي حالة إنعدام السبب، أو عدم مشروعية يتمسك بهذا البطلان، ومواجهة الدائن المباشر دون الحامل حسن النية.

## ثانيا: الشروط الشكلية:

## 1-البيانات الإلزامية:

## أ-ضرورة الكتابة:

إذ تنص المادة 8/396 ق.ت.ج: "يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها"، ولقد اشترط المشرع أن يتم التظهير على السفتجة، أو على ورقة ملحقة بها، وهذا تطبيقاً لمبدأ الكفالة الذاتية.

ب- توقيع المظهر:

حتى يكون التظهير صحيحا، إشتراط المشرع بموجب المادة 8/396 أن يكون مشتملا على توقيع المظهر، وبالنسبة لتوقيع المظهر لم يشترط توقيع، فيمكن أن يكون بالبصمة أو أي طريقة أخرى، علما أن التوقيع هو الذي يجد من الناحية المادية الالتزام الصرفي.<sup>1</sup>

أ. ج- تاريخ التظهير:

إن ذكر تاريخ المظهر مهم جدا، لأنه هو الذي يبين إذا كان المظهر راشدا، أو كان التظهير في فترة الريبة أم لا، وتنص المادة 4/402 ق.ت.ج: "إن التظهير بدون بيان تاريخه يعتبر واقعا قبل إنقضاء الأجل المعين للاحتجاج ما لم تقم الحجة على خلافه"، ومن ثم وبالرجوع إلى نص المادة 402 ق.ت.ج، فإن المشرع اعتبر التظهير بعد تاريخ الإستحقاق صحيحا ومنتجا لجميع آثاره الصرفية، ولكن على شرط فلا بد أن يقع قبل تحرير إحتجاج عدم الدفع، أو قبل إنقضاء الأجل المعين له، أما إذا وقع التظهير بعد الميعاد المعين للاحتجاج، فإنه لا ينتج إلا آثار التنازل العادي.

2- البيانات الإختيارية:

وهذه البيانات لا تعتبر إلزامية، وهي عديدة ويمكن وضعها عند تظهير السفتجة من بينها:

أ- شرط منع تظهير السفتجة من جديد:

لقد أجاز المشرع أن يمنع المظهر إليه من تظهير السفتجة من جديد (المادة 398 ق.ت.ج)، وذلك بأن يضع شرط "ليست لأمر"، ولكن هذا الشرط لا ينتج نفس الأثر الذي ينتجه شرط "ليس لأمر"، الموضوع من طرف الساحب لأنه لا يمنع المظهر من تظهيرها، غير أنه إذا ظهرها فلا يلتزم المشتري بالضمان اتجاه الأشخاص الذين تؤول إليهم السفتجة.

<sup>1</sup> رضا هميسي، الأوراق التجارية، دار الجزائرية للنشر والتوزيع، ط1، ص51.

ب- شرط عدم الضمان:

تنص المادة 1/398 ق.ت.ج: "المظهر هنا من قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك"، ومن ثم يمكن للمظهر أن يعني نفسه من ضمان قبول السفتجة ووفائها، وذلك بوضعه شرط عدم ضمان، غير أن هذا الشرط لا يستفيد منه إلا المظهر الذي وصفه، وهذا بخلاف الساحب الذي يكون دائما ضامنا للوفاء.<sup>1</sup>

ثالثا: لآثار التي يترتبها التظهير الناقل للملكية:

يترتب على التظهير الناقل للملكية ثلاث آثار، وهي:

1. إنتقال الحق الناشئ عن السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه،
2. ضمان المظهر للقبول والوفاء،
3. تظهير الدفع.

1- انتقال الحق للناشئ عن السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه:

تنص المادة 1/397 ق.ت.ج: "ينقل التظهير جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة"، وبالتالي يترتب على التظهير الناقل للملكية نقل جميع الحقوق المصرفية الناتجة عن السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه، وذلك بطريقة تلقائية دون موافقة المسحوب عليه بينهما، وهذا بخلاف حوالة الحق.

فالتظهير ينتقل إلى المظهر إليه حقوق مستقلة وأصلية ناشئة عن ملكية السفتجة ذاتها، بينما حوالة الحق في القانون المدني تنقل الحقوق ذاتها من المحال إلى المحال إليه، ولذا نجد أن أهم أثر يترتب على التظهير عدم الإحتجاج على المظهر إليه بالدفع التي بإمكان أن يحتج المدين على دائئه المباشر، بخلاف حوالة الحق التي تنتقل جميع العيوب العالقة بها.

<sup>1</sup> رضا هميسي، المرجع السابق، ص 83.

وتنص المادة 3/395 ق.ت.ج: "تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين"، وبالتالي فإن المظهر إليه، وبانتقال السفتجة إليه يصبح مالكا لمقابل الوفاء الموجود عند المسحوب عليه، وبالتالي يصبح لديه الحق بمطالبة بالقبول أو الوفاء بتاريخ الإستحقاق. وما يجب الإشارة إليه أن السفتجة إذا كانت مرتبطة بتأمينات (كفالة...)، فإن هذه الضمانات تنتقل إلى المظهر إليه بخلاف العيوب.

كما أن التظهير بالإضافة لنقله الحقوق الثابتة في السفتجة، فهو ينتقل في نفس الوقت للتأمينات الضامنة سواء شخصية أو عينية.<sup>1</sup>

## 2- ضمان المظهر للقبول والوفاء:

تزداد قوة السفتجة كلما ظهرت من شخص لآخر، إذ أنه بتظهير السفتجة، فإن المظهر يضمن للمظهر إليه قبول السفتجة ووفائها، إذا لن يقبل المسحوب عليه أو لم يقيم بالوفاء المادة 1/398 ق.ت.ج، إلا أن المظهر يمكن أن يتخلص من ضمان القبول والوفاء، إذا ما وضع شرط عدم الضمان، وهذا بخلاف الساحب الذي يكون دائما ضامنا للوفاء.

ويختلف ضمان المظهر عن الضمان في حوالة الحق، فالمظهر يضمن وجود الدين ويسار المدين بتاريخ الاستحقاق، ويضمن الوفاء إذا امتنع المدين، أما المحيل لا يضمن إلا وجود الحق (إلا إذا كانت الحوالة بعوض) (المادة 244 ق.م.ج)، كما أن المحيل في حوالة الحق لا يضمن يسار المدين، إلا في حالة وجود إتفاق، كما لا ينصرف هذا الإتفاق، كما لا ينصرف هذا الإتفاق إلا إلى يسار المدين وقت الحوالة، ما لم يتفق على أن الضمان يمتد إلى وقت الوفاء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، 1985، ص 140.

### 3- قاعدة التظهير الدفع:

إن مبدأ التظهير يعدّ من بين أهم القواعد التي تحكم السندات التجارية، يعتبر مبدأ من أهم الآثار التي يترتب عليها التظهير، ويقصد بهذا المبدأ بأنه لا يجوز للمدين في السفتجة التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفع التي كان من حقه أن يثيرها قبل التظهير.<sup>1</sup>

ولقد ظهر مبدأ تظهير الدفع كصرف تجاري قبل تقنينه، وقد اخذ به المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات التي على إتفاقية جنيف، وذلك في نص المادة 400 ق.ت التي تنص: "لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفع المبينة على علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند إكتسابه الأضرار بالمدين".

ونجد أن المادة 400 ق.ت. ج تخالف المادة 248 ق.ت. ج والتي تطبق في حوالة الحق، إذ يجوز للمدين في حوالة الحق أن يحتج قبل المحال له بأسباب الفسخ والبطالان والانقضاء، أي بكل الدفع التي كان له الحق أن يتمسك بها في مواجهة المحيل.

#### \*شروط تطبيق مبدأ تظهير الدفع:

من خلال نص المادة 400 ق.ت. ج نستخلص الشروط الواجب توافرها من أجل تطبيق مبدأ تظهير الدفع، وهي:

أ. أن يكون التظهير تام أي ناقل للملكية: كما تطبق هذه القاعدة على التظهير الأميني، غير أنها لا تطبق إذا كان التظهير توكيلي.

ب. أن يكون الحامل حسن النية: لكي يستفيد الحامل من قاعدة تظهير الدفع فلا بد أن يكون الحامل حسن النية، غير أنه يفترض أن الحامل حسن النية حتى يثبت

<sup>1</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية، دار الفكر والقانون، 2010، ص 140.



العكس، ويشترط أن يكون حسن النية وقت إنتقال السفتجة، ودار نقاش في مؤتمر جنيف 1930 حول سوء نية الحامل، ومتى يعتبر الحامل سيء النية، ولقد إستقر على رأي بأنه يكفي أن يكون الحامل حسن النية وقت إنتقال السفتجة إليه بالتظهير، حتى ولو ساءت نيته بعد ذلك، وهو الرأي الذي اخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 400 ق.ت.ج.

### \*الدفوع التي لا يطهرها التظهير:

هناك مجموعة من الدفوع التي لا يطهرها التظهير، حتى ولو كان الحامل حسن النية، وهي:

#### أ-الدفوع الناشئة عن نقص الأهلية أو إنعدامها:

إن المدين الناقص للأهلية أو عديمها، يمكن له أن يحتج بهذا الدفع من قبل الحامل حسن النية، ويعود سبب هذا الاستثناء إلى أن المشرع رجح سلطة القاصر على مصلحة الحامل، وهذا نوع من الحصانة لهذه الفئة.

#### ب-الدفوع المستجدة من العلاقات الشخصية التي تربط بين المدين وبين الساحب أو الحامل:

إذا كانت علاقات شخصية بين المدين والحامل، فإنها لا يطهرها التظهير، كإحتجاج المسحوب عليه على الحامل بالدفع المستمد من المقاصة القانونية، والدين الثابت في السفتجة، كون أن هذه الدفوع مستمدة من علاقات تعاقدية منفصلة عن العلاقات المصرفية.<sup>1</sup>

#### ج-الدفوع الناشئة عن التزوير:

إن الشخص الذي زور توقيع، يمكن له أن يحتج قبل الحامل، حتى ولو كان حسن النية، كون أن رضاه منعدم في هذه الحالة، غير أن ما يجب الإشارة إليه أن الالتزام يكون باطل فقط بالنسبة

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص58.

الذي زور توقيع، وتبقى التوقيعات الأخرى صحيحة طبقا لاستقلال التوقيعات طبقا للمادة 393 ق.ت.

#### د-الدفع الناشئة عن العيوب الظاهرة في السند:

في حالة تخلف أحد البيانات الإلزامية، كعدم ذكر تاريخ الإنشاء، فإنه يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حتى ولو كان من حسن النية.

#### \*الدفع التي يطهرها التظهير:

#### أ- الدفع الناشئة عن إعدام السبب أو عدم مشروعيته:

مثلا لو أن شخص سحب سفتجة كل شخص آخر أن يتمسك بعدم مشروعية السبب.

#### ب- الدفع الناشئة عن فسخ العلاقة الأصلية:

قد تفسخ العلاقة الأصلية بين الساحب والمسحوب عليه، أو من الساحب والمستفيد، والتي تكون قبل إنشاء السفتجة، فلا يمكن للمدين بالسفتجة أن يدفع بفسخ العلاقة الأصلية قبل الحامل حسن النية، كون أن العلاقة في هذه المرحلة تخضع لقواعد الصرف.<sup>1</sup>

1. الدفع الناشئة عن بطلان العلاقة الأصلية.

2. الدفع الناشئة عن فسخ العلاقة الأصلية.

3. الدفع الناشئة عن إنقضاء الالتزام الصرفي كالمقاصة أو الإبراء لأن التظهير يطهر

من هذا الدفع.

4. الدفع الناشئة عن عيوب الرضا الغلط أو تدليس أو إكراه يظهرها التظهير، فلا

يواجه بها الحامل الحسن النية.

<sup>1</sup> عمار عمورة، المرجع السابق، ص 57.

## البند الثاني: التظهير التوكيلي (endossement par procuration):

### أولاً: تعريف التظهير التوكيلي

بخلاف التظهير الناقل للملكية يتحقق التظهير التوكيلي، وذلك بتكليف حامل الورقة التجارية أحد الأشخاص بتحصيل قيمة السفتجة عند ميعاد الإستحقاق، وبالتالي فإن المظهر يقوم بتوكيل المظهر إليه لإستيفاء قيمة السفتجة عند ميعاد الإستحقاق، فالمظهر هو موكل والمظهر إليه هو الوكيل.

ولما كان التظهير التوكيلي عملاً إرادياً فلا بد أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة الأعمال الإرادية عن رضا ومحل وسبب، غير أنه لا يشترط لصحة التظهير التوكيلي أن يكون المظهر يتمتع بالأهلية الكاملة، بل يكفي أن يكون مميزاً لأنه لن يصير ملتزماً إتجاه المظهر إليه في التزام صريفي.

وبالإضافة إلى الشروط الموضوعية يوجد شروط شكلية، إذ لا تظهر في التظهير التوكيلي عبارة تدل على التظهير هذا النوع، وبالتالي حتى يمكن التعرف على هذا النوع من التظهير من خلال صيانة معينة، مثال: القيمة للتحصيل، أو بالقبض، أو بالوكالة.<sup>1</sup>

### ثانياً: آثار التظهير التوكيلي:

#### 1- آثار التظهير التوكيلي فيما بين طرفيه:

إذا تم تظهير السفتجة تظهيراً توكيلياً، فإن في هذه العلاقة بين المظهر والمظهر إليه، تخضع للقواعد المنظمة لعقد الوكالة في القانون المدني، وما دام أن المظهر إليه وكيل من أجل تحصيل فيه السفتجة، فلا بد عليه أن يقوم بكافة الإجراءات التي كان على الموكل أن يقوم بها، ومن بينها تقديم السفتجة للقبول، الوفاء، تحرير احتجاج عدم الوفاء، الرجوع على بقية الموقعين على السند، وبالتالي لا بد على الوكيل أن يبذل عناية من أن الحفاظ على حقوق المظهر.

<sup>1</sup> نسرین شرقی، السندات التجارية في القانون الجزائري، د.ب، ط1، 2013، ص67.

إلا أن المادة 3/401 ق.ت.ج.تنص: "إن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية"، وبذلك يكون الخروج عن القواعد العامة، وطبقا للمادة السابقة الذكر، فإن الوكالة لا تنتهي بوفاة الموكل، أو بفقدانه الأهلية.

## 2- آثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير:

تنص المادة 2/401 ق.ت.ج.: "لا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر"، وبالتالي من خلال نص المادة، ونظرا لاعتبار أن المظهر إليه قد ظهرت إليه السفتجة على سبيل الوكالة، فإن هذا التظهير لا يخضع لقاعدة تظهير الدفع، وبالتالي يمكن مواجهة المظهر إليه بكل الدفع التي كان بالإمكان الاحتجاج بها قبل المظهر، والجدير بالذكر أنه لا يمكن للمدين بالسفتجة أن يتمسك قبل المظهر إليه بالدفع المبنية على علاقة شخصية تربطهما، كون أن المظهر إليه غير مالك للسفتجة ولكن مجرد وكيل.<sup>1</sup>

كما أن تقدير حسن وسوء النية بالنسبة للمظهر وليس للمظهر إليه.

والملاحظ أن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً، فإنه لا يمكن تظهيرها إلا على سبيل الوكالة، وإذا ظهرها غير ذلك يعتبر كأنه ظهرها تظهيراً توكيلياً.

## البند ثالث: التظهير التأميني (endossent pignoratif):

### أولاً: تعريف التظهير التأميني

نقصد بالتظهير التأميني هو رهن الحق الثابت في السفتجة، كتأمين الدين يكون على المظهر تجاه المظهر إليه، وفي هذه الحالة يكون المظهر هو المدين الراهن، والمظهر إليه الدائن المرتهن، ويعد الرهن التأميني هو نادر الوقوع من الناحية العملية (خصم من البنك).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نسرين شرقي، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> محمد طاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 69.

وبالنسبة للشروط الموضوعية الواجب توافرها في التظهير التأميني للشروط الواجب توافرها في التظهير الناقل للملكية، لأن رهن الحق الثابت في السفتجة تعد تصرفا فيه، بخلاف التظهير التوكيلي. كما يشترط أن يكون المظهر مالكا للحق الثابت في السفتجة من أجل تظهيرها تأمينيا، وبالتالي فإن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً لا يمكن أن يظهر السفتجة تظهيراً تأمينياً.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية لابد من توافر شروط شكلية، إذ تنص المادة 4/401 ق.ت.ج: "إذا كان التظهير يحتوي على عبارة القيمة موضوعة ضماناً أو القيمة موضوعة هنا أو فير ذلك من العبارات التي تقيّد الرهن الحيازي فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة، ولكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة".

ثانياً: آثار التظهير التأميني:

### 1- علاقة المظهر بالمظهر إليه:

إذا لم تظهر السفتجة تظهيراً تأمينياً، فإن العلاقة بين المظهر والمظهر إليه تخضع لقواعد الرهن الحيازي المنظم في القانون المدني، وما دام أن الدائن المرتهن لا يعدّ مالكا للسفتجة، فلا يمكن التصرف في السفتجة بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية، أو رهناً، إلا أنه يجوز له تظهير السفتجة تظهيراً توكيلياً، إلا أنه يقع على عاتق المظهر إليه عدة التزامات، كتقديم السفتجة عند تاريخ الإستحقاق، تحرير إحتجاج عدم الدفع، ممارسة حق الرجوع، ومن ثم فإن كل تقصير منه يعد مسؤولاً قبل المظهر.

### 2- العلاقة بين المظهر إليه والغير:

نقصد بالغير هنا باقي الموقعين على السفتجة:

إن التظهير التأميني يخضع لقاعدة تظهير الدفع، فلا يمكن للمدين في السفتجة التمسك في مواجهة الدائن المرتهن بالدفع التي له قبل المدين الراهن، إلا إذا كان المظهر إليه قد حاز السفتجة، وهو عالم عند إنتقاله إليه وجود هذه الدفع<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: ضمانات الوفاء

هناك عدة ضمانات يقرها قانون الصرف لحامل السفتجة، وذلك حتى يتسنى له استيفاء قيمتها، ويمكن تطبع هذه الضمانات إلى:

#### 1- ضمانات عامة: وهي التي تقترن بطبيعة السفتجة وتتمثل في:

1. قبول المسحوب إليه.

2. مقابل الوفاء.

3. تضامن الموقعين على السند.

2- ضمانات خاصة: وتسمى بالضمانات الاتفاقية، كاشتراط ضامن احتياطي في السفتجة يضمن الوفاء بقيمتها.

#### البند الأول: القبول

يقصد بالقبول هو تعهد المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة عند تاريخ الاستحقاق، وذلك بتوقيعه على السند، ومن ثم في حالة قبول المسحوب عليه، فإنه يفترض حيازته لمتعامل المسحوب عليه مدينا أصليا، سواء تلقى مقابل الوفاء أو لا، أما الساحب فينضم إلى بقية المدنين لضمن للوفاء.

#### أولا: تقديم السفتجة للقبول

بالرجوع المادة 1/403 ق.ت.ج: "يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه

بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق سواء من قبل الحامل او من أي شخص آخر حائز لها".

<sup>1</sup> المادة 1/401، ق.ت.ج.

ومن ثم فالأصل أن المطالبة بالقبول حق اختياري للحامل فيمكن أن يطلبه ويمكن ان يتجنبه دون أن يعتبر الحامل مهملاً.<sup>1</sup>

استثناءات:

غير أن اعتبار تقديم السفتجة للقبول حق اختياري فإنها قاعدة عامة ترد عليها الاستثناءات، فهناك حالات يلزم فيها العامل تقديم السفتجة، ومنها ما يمنعه من تقديمها.

**1- الحالات التي يلزم فيها على عرض السفتجة للقبول:** وتتمثل هذه الحالات في:

\* الحالة الأولى: تنص المادة 6/403 ق.ت.ج: "إن السفاتج المحررة لأجل معين لدى الاطلاع يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها".

فهنا عرض السفتجة للقبول أمر وجوبي ومهم فمن خلال تقديم السفتجة للقبول يمكن تحديد تاريخ استحقاقها الغير المحدد، فهنا المشرع أعطى مهلة سنة حتى تعرض السفتجة للقبول، وذلك من تاريخ انشائها.

\* الحالة الثانية: تنص المادة 2/403 ق.ت.ج: "يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل".

ففي حالة اشتراط الساحب تقديم السفتجة للقبول فهنا يلزم على الحامل تقديمها، وذلك حتى التأكد من جدية المسحوب إليه قبل ميعاد الاستحقاق كأن تحرر السفتجة بهذا الشكل: "ادفعوا بموجب هذه السفتجة الواجبة التقديم للقبول خلال 20 يوم من تاريخها".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 403 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص92.

## 2- حالات قبول المسحوب عليه السفتجة:

- حالة وجود اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على ذلك، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق الساحب.
- حالة سريان العرف التجاري على قبول السفتجة، وهذا ما نصت عليه المادة 8/403 ق.ت.ج، فهنا ألزم المشرع المسحوب عليه بقبول السفتجة.

وبالتالي هناك شروط واجب توافرها حتى يصبح المسحوب عليه ملزماً بقبول السفتجة وهي:

- أن يكون الساحب والمسحوب عليه من التجار.
- أن تكون السفتجة أداة لتنفيذ عقد تجاري محله بضاعة.
- أن يكون الساحب نفذ التزامه وقام بتسليم البضاعة للمسحوب عليه.
- لا بد أن تترك مهلة للمسحوب عليه لفحص البضاعة، وهذه المهلة غير محددة، ولكن بحسب ما يقتضيه العرف.

## 3- حالات التي يمتنع فيها الحامل عن تقديم السفتجة للقبول:

أ. اشتراط الساحب عدم تقديم السفتجة للقبول:

يمكن للساحب أن يضع شرط عدم تقديم السفتجة للقبول على الإطلاق يتقدمها الحامل للوفاء فقط، ويمكن كذلك للساحب أن يشترط عدم تقديم السفتجة للقبول خلال مدة معينة كأن تورد السفتجة بهذا الشكل: "ادفعوا بمقتضى هذه السفتجة التي لم تقدم للقبول قبل 2009/11/10".

ففي حالة تقديم السفتجة للقبول من قبل الحامل بالرغم من وجود شرط يمنع تقديمها، فإذا قبلها للمسحوب عليه فيعتبر قبوله صحيحاً، أما إذا رفضا ففي هذه الحالة لا يسعى أن يستند الحامل



على هذا الرفض من أجل مباشرة إجراءات الرجوع، كما أنه يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها الساحب والمسحوب عليه.<sup>1</sup>

### ب. حالة السفتجة المستحقة الأداء بمجرد الاطلاع:

إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع على فلا حاجة لتقديمها للقبول، فهي تقدم مباشرة للوفاء.

### ثانياً: شروط القبول

إن بقبول المسحوب عليه السفتجة فإنه يصبح ملزماً صرفياً ولذا يجب أن تتوفر شروط موضوعية، وأخرى شكلية لصحة قبوله.

### 1- الشروط الموضوعية:

إن قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه يؤدي إلى خضوعه لأحكام الالتزام الصرفي، ولذا لا بد أن تتوفر فيه الأهلية كالساحب والمظهر أما رضاه يجب أن يكون سليماً خالي من العيوب، وإذا ما شابه عيب، فلا يجوز التمسك به إلا اتجاه الحامل الذي طلب القبول دون غيره (قاعدة تطهير الدفع).

يجب أن تتوفر الشروط الموضوعية التي سبق وأن تم عرضها وهي الرضا، كما لا بد أن تتوفر في المسحوب عليه الأهلية اللازمة في كون المسحوب عليه ملتزماً صرفياً، ولقد أتى المشرع الجزائري ببعض الخصوصيات فيما يخص محل السفتجة وهي:

### - جواز القبول الجزئي:

حيث تنص المادة 3/405 ق.ت.ج: "يمكن للمسحوب عليه أن يحصره للقبول في جزء من مبلغ السفتجة"، وبالتالي فبخلاف الحالة التي منع فيها المشرع الجزائري التطهير الجزئي فقد اجاز

<sup>1</sup> للمزيد من التفصيل أنظر: محمد طاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 82.

في هذه الحالة القبول الجزئي أي أن يقبل المسحوب عليه جزء مبلغ من السفتجة، ولا بد في هذه الحالة على المسحوب عليه أن يحدد هذا الجزء، ثم فإنه لا يجوز للحامل ان يرفض القبول الجزئي غير أن عليه اتخاذ إجراءات الرجوع على باقي الملتزمين بالنسبة للجزء غير المقبول.

#### - عدم جواز القبول الشرطي:

تنص المادة 3/405 ق.ت.ج: "يكون القبول بدون قيد او شرط"، فكل القبول مقيد على شرط أو قيد يعد استثناء عن القبول لأن القبول المشروط لا يعد ضمانا قويا للحامل، ومن أمثلة القبول الشرطي: "مقبول بشرط أن أبيع بضاعة موجودة في المخزن"،

#### -السبب:

يتمثل سبب قبول المسحوب عليه للسفتجة في علاقة دائنية والمديونية بينه وبين الساحب ويعتبر قبول المسحوب عليه فرضية على وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه حين حلول ميعاد الاستحقاق.

#### 2- الشروط الشكلية:

تنص المادة 1/405 ق.ت.ج: "يجر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة مقبول او أي كلمة أخرى تماثلها ويكون ممضي من المسحوب عليه وإن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولاً منه"، ومن ثم فإن ذكر المسحوب عليه لعبارة مقبول أو أي عبارة أخرى تفيد القبول مع وضع توقيعه يعد قبولاً، غير أن مجرد توقيع المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولاً منه.<sup>1</sup> غير أنه يجب الإشارة إلى أن المسحوب عليه لا يلزم عليه ذكر تاريخ القبول إلا إذا كانت السفتجة واجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع والسفتجة التي تحمل شرط القبول في مدة معينة، وعندئذ يكون تاريخ القبول هو اليوم الذي قبل فيه المسحوب عليه إلا إذا طالب الحامل ان يكون

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص93.

التاريخ هو اليوم الذي قدم فيه السفتجة للقبول، وإذا خلا القبول من التاريخ فإنه يجب على العامل ان يحافظ على حقه في الرجوع على باقي الملتزمين أن يثبتوا هذا السهو باحتجاج يحرر في الأجل القانوني.<sup>1</sup>

ثالثا: آثار القبول والامتناع عن القبول:

تنص المادة 407 ق.ت.ج: "إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق وعند عدم الدفع يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و434 المذكورين أدناه".

1- آثار القبول:

من خلال نص المادة 407 ق.ت.ج نستنتج الآثار التالية:

في حالة قبول المسحوب عليه فإنه يلتزم صرفيا اتجاه الحامل، ومن ثم تخلق علاقة بين المسحوب عليه والحامل، إذ أنه وبعد تأشير المسحوب عليه بالقبول على السفتجة يصبح لدينا أصليا، اما الساحب فهو يتحول إلى مدين متضامن، وتنص المادة 432 ق.ت.ج: "إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا على وجه التضامن".

1. ينجم عن قبول المسحوب عليه براءة الساحب والمظهرين أمام الحامل من ضمان القبول.

2. آثار الامتناع عن القبول:

تنص المادة 10/403 ق.ت.ج: "إن الامتناع عن القبول يترتب عليه قانونا سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات والمصاريف".

<sup>1</sup> المادة 2/405، ق.ت.ج.

ويتضح من خلال هذه المادة أنه في حالة عدم قبول المسحوب عليه يجب على الحامل أن ينظم احتجاج عدم القبول دون انتظار موعد الاستحقاق.

#### أ- احتجاج عدم القبول:

إن تنظيم احتجاج عدم القبول يعتبر أول الإجراءات التي يقوم بها الحامل من أجل حماية مصالحه، تنص المادة 441 ق.ت.ج على أنه يحجر احتجاج عدم القبول بواسطة إجراء لدى كتابة الضبط ولا بد من أن تترك نسخة من هذا الاحتجاج المسحوب عليه، غير أنه يجب أن يتم الاحتجاج في موطن الشخص الذي يجب عليه الدفع، أي المسحوب عليه أو موطن الأشخاص المعنيين في السفتجة لوفائها ضد الحاجة (المسحوب عليه الاحتياطي)، أو موطن الغير الذي قبلها بطريق التدخل.

#### ب- القبول بالتدخل:

يقصد بالقبول بالتدخل هو عبارة عن تدخل شخص يعرض قبوله بدلا من المسحوب عليه وذلك لصالح أحد الملتزمين بالسفتجة حق يحميه من رجوع الحامل عليه الأمر الذي قد يضر بسمعته، غير أنه يلزم على الغير المتدخل ذكر اسم الشخص الذي تدخل لمصلحته وإلا عد تدخله لمصلحته الساحب.<sup>1</sup>

وطبقا للمادة 3/448 ق.ت فإنه يلزم على الغير المتدخل أن يخطر الشخص الذي تدخل لمصلحته ذلك في ظرف يومي العمل التاليين، وإلا كان مسؤولا عن الضرر الذي يسببه إلا أن قيمة التعويض يجب أن لا تتجاوز قيمة السفتجة.

<sup>1</sup> المادة 5/449، ق.ت.ج

إلا أن صاحب الإشارة إليه بأن الحامل غير ملزم بقبول القبول بالتدخل إلا أنه في حالة قبوله يسقط حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبول بالتدخل لمصلحته، وكذا على الموقعين اللاحقين.<sup>1</sup>

كما أن القابل بالتدخل وطبقا للمادة **6/449 ق.ت.ج** فإنه يكون ملزما بموجب توقيعه قبل الحامل والمظهرين اللاحقين لمن صدر التدخل لمصلحته، وذلك مما ألزم به هذا الأخير. وما يمكن ملاحظته القبول بالتدخل يمكن أن يحصل من الموقعين على السفتجة وحتى من قبل المسحوب عليه الذي لم يقبلها بعد.

#### البند الثاني: الضمان الاحتياطي: (الكفالة في القانون المدني)

يقصد بالضمان الاحتياطي كفالة الدين الثابت في السفتجة، فهو ضمان مقدم من قبل شخص يضمن الوفاء بمبلغ السفتجة عن تاريخ استحقاقها، ومن ثم يصبح الضامن ملتزما صرفيا، والضمان الاحتياطي يمكن أن يكون من قبل الغير أو بين أحد الملتزمين بالسفتجة (المادة **409 ق.ت.**)، أما الشخص المضمون يكون احد الملتزمين بالسفتجة ولا بد من ذكر اسمه، وفي حالة تخلف الاسم عند الضمان للساحب.<sup>2</sup>

وتطبيقا للقواعد العامة يجب أن تكون إرادة الضامن الاحتياطي سليمة وخالية من عيوب الإرادة، كما يشترط فيه الأهلية اللازمة للتوقيع.

وبالرجوع إلى نص المادة **651 ق.م.ج** فإن المشرع الجزائري اعتبر الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية عملا تجاريا، وهذا خلافا للفقرة **1** من المادة السابقة الذكر التي اعتبرت أن كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا.

<sup>1</sup> المادة 4/449، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 4/406، ق.ت.ج.

## أولاً: محل الضمان

بالرجوع إلى نص المادة 1/409 ق.ت.ج والتي تنص: "إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمه كلياً أو جزئياً ضامن احتياطي..."، ومن ثم نلاحظ أن المشرع أجاز للضامن الاحتياطي أن يضمن جزء من مبلغ السفتجة.

## ثانياً: الشروط الشكلية:

تطبيقاً لنص المادة 2/409 ق.ت.ج فإنه يجب أن يقدم الضامن الاحتياطي، وذلك بكتابته على السفتجة ذاتها أو على ورقة متصلة بها أو على سند مستقل يبين فيه مكان صدوره، وذلك مع ذكر عبارة "مقبول كضامن احتياطي"، أو بأية عبارة أخرى تفيد الضمان مع توقيع الضامن الاحتياطي.

أما إذا وقع الضامن الاحتياطي على وجه السفتجة بدون ذكر أي عبارة تفيد الضمان، فإنه توقيعها هذا يعد كافياً لاعتباره ضامناً إلا إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه أو الساحب فلا بد في هذه الحالة من وضع عبارة تفيد الضمان.

## ثالثاً: آثار الضمان الاحتياطي

## 1- علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل:

تنص المادة 8/409 ق.ت.ج: "يلتزم ضامن الوفاء بكل ما ألزم به المضمون"، ومن خلال هذه المادة يتضح أن الضامن الاحتياطي في حالة توقيعها على السفتجة فإنه يخلق على عاتقه التزام صري.

ويجب الإشارة أنه ليس للضامن الاحتياطي أن يتمسك بالحق بالتجريد في مواجهة الحامل، أو بالتقسيم في حالة تعدد الضامين الاحتياطيين.

وتطبقا لنص المادة 8/408 ق.ت.ج وخروجا عن القواعد العامة فإن إلتزام للضامن الاحتياطي يعد صحيحا ولو كان الإلتزام المضمون باطلا لسبب غير عيب الشكل، ومن ثم فإن التزم الضامن الاحتياطي يبقى صحيحا حتى ولو كان الإلتزام الذي ضمنه باطلا بسبب انعدام السبب او عدم مشروعيته او انعدام الأهلية وذلك تطبيقا لمبدأ استغلال التوقعات.

ويجب الإشارة أنه يستطيع الضامن الاحتياطي بأن يحتج قبل الحامل بكل الدفع التي يمكن أن يحتج بها مضمونه كالمقاصة مثلا<sup>1</sup> (نقصد فقط أسباب البطلان والتي تلحق الإلتزام المضمون).

## 2- علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون:

بموجب نص المادة 9/409 ق.ت.ج فإن الضامن الاحتياطي يمكن له ممارسة حق الرجوع ضد المدين المضمون كونه اكتسب الحقوق الناشئة عن السفتجة بعد الوفاء بقيمتها.

## 3- علاقة الضامن الاحتياطي بالموقعين الآخرين للسند:

بالإضافة إلى حق الضامن الاحتياطي بالرجوع على المدين المضمون فإن له الحق في الرجوع تجاه الأشخاص والملتزمين تجاه المدين المضمون، فمثلا نفترض أن الضامن الاحتياطي ضمن الساحب فإنه لا يمكن له الرجوع إلا على الساحب والمسحوب عليه القابل.

وهذا الأخير وطبقا لما ذهب إليه فلا يمكن له أن يتمسك اتجاه الضامن الاحتياطي بعدم غياب الساحب بتقديم مقابل الوفاء إليه لأن قبوله للسفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه.

## البند الثالث: التضامن بين الموقعين:

تنص المادة 1/432 ق.ت.ج: "إن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن"، ومن ثم فإن جميع الموقعين على السفتجة ملتزمين بالتضامن اتجاه الحامل، وهذا يعتبر من الضمانات الممنوحة لحامل السفتجة ويعتبر التضامن

<sup>1</sup> المادة، 8/409، ق.ت.ج.

مفترضا بين كل المدينين في المواد التجارية، وهذا ما يقضي به العرف التجاري وهذا خلاف القواعد العامة.

وبموجب قانون الصرف يجب على الحامل أولا أن يتوجه بمطالبة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، وفي حالة رفضه يجرى احتجاج عدم الدفع وفقا للإجراءات القانونية اللازمة، وبعدها يمكن للحامل الرجوع على الموقعين على السفتجة منفردين أو مجتمعين، وذلك دون مراعاة ترتيبا في ذلك،<sup>1</sup> وبعدها يمكن لكل موقع قام بالوفاء للحامل أن يرجع بكل قيمة السفتجة الموقعين عليه، وهذا بخلاف نص المادة 324 ق.م.ج والتي تنظم أحكام التضامن في القانون المدني، إذ بموجب هذه المادة لا يستطيع الموفي أن يرجع على سائر المدينين بكل الدين بل يرجع على كل مدين بقدر حصته .

#### الفرع الرابع: وفاء السفتجة

يلزم على الحامل تقديم السفتجة عند ميعاد استحقاقها للمسحوب عليه للوفاء بتسميتها، وفي حالة إذا ما حصل الحامل على مقابل للوفاء تتلاشى السفتجة التي سحبت، أما في حالة عدم الوفاء بقيمة السفتجة من قبل المسحوب عليه يلزم على الحامل القيام بالعديد من الإجراءات، الأمر الذي سنتناوله بالتفصيل.

يقصد بالوفاء هو أداة مبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق، ولذا يلزم الحامل تقديمها للمسحوب عليه من أجل الحصول على قيمتها، وذلك طبقا لقاعدة الدين مطلوب وليس محمولا.

<sup>1</sup> المادة 2/432، ق.ت.ج.



أولاً: أحكام الوفاء:

### 1- مكان الوفاء

كما أشرنا سابقاً فإن وفاء السفتجة هو من البيانات الإلزامية التي نصت عليه المادة 5/390 ق.ت.ج وفي حالة تخلف مكان الوفاء تكون السفتجة مستحقة الوفاء في المكان المبين إلى جانب اسم المسحوب عليه.

### 2- تاريخ الاستحقاق

بموجب نص المادة 410 ق.ت.ج تختلف مواعيد الاستحقاق السفتجة فقد تكون السفتجة، مستحقة الوفاء بمجرد الإطلاع واجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع، بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها أن تكون مستحقة الوفاء في يوم محدد.

ويعتبر تاريخ الاستحقاق من البيانات الإلزامية في السفتجة، ومن ثم فإنه لا يجوز وكقاعدة عامة فإنه لا يجوز المطالبة بالوفاء بالسفتجة قبل أو بعد تاريخ الاستحقاق، ومن ثم فإنه وبموجب نص المادة 1/416 ق.ت.ج فإن حامل السفتجة لا يلزم باستلام مبلغ السفتجة قبل ميعاد استحقاقها (قاعدة عامة)، ومن ثم تنص المادة 2/416 ق.ت.ج: "وإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فإنه يتحمل تبعه ذلك"، وبذلك فإن حالة سداد السفتجة من قبل المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق يشكل خطورة بالنسبة للمسحوب عليه الأمر الذي قد يدفعه إلى سداد قيمتها مرة ثانية.

وكما هو معلوم فإن تاريخ الاستحقاق يعد أمراً ثابتاً، بحيث لا تمنح أي آجال قانونية لتسديد قيمة السفتجة (نظرة الميسرة)، وبالرغم من صرامة هذا المبدأ، إلا أنه ترد عليه عدة استثناءات أهمها:

#### أ. حالة القوة القاهرة:

ويقصد بالقوة القاهرة ذلك العائق الذي لا يمكن توقعه أو تجنبه وتنص المادة 438 ق.ت.ج: "إذا حال دون تقديم السفتجة أو تقديم الاحتجاج في المحل المقررة حائل لا يمكن التغلب عليه،

وكان عرض السفتجة أو تحرير الاحتجاج في الآجال المعينة كوجود نص قانوني ما أو غير ذلك من ظروف القوة القاهرة فتمتد هذه المواعيد".

فبموجب نص المادة 438 ق.ت.ج واستثناءً أجاز المشرع الجزائري منح أجل إضافي إذا ما وجدت قوة القاهرة، كانت سببا في تقديم السفتجة من قبل الحامل.

غير أنه وبموجب المادة 2/438 ق.ت.ج فإن على الحامل أن يسارع في إخطار مظهره بالقوة القاهرة، ويكون ذلك على السفتجة أو الورقة المتصلة بها مع تأريخه لذلك، وكذا توقيعه، وعند زوال القوة القاهرة له أن يبادر في تقديم السفتجة للقبول وكذا الوفاء.

غير أنه وإذا امتدت القوة القاهرة أكثر من 30 يوما ابتداءً من تاريخ الاستحقاق فإنه يمكن للحامل رفع دعوى الرجوع بدون حاجة لتقديم السفتجة أو تحرير الاحتجاج.

### ب. وفي حالة إفلاس المسحوب عليه أو الساحب:

يمكن للحامل أن يرجع قبل ميعاد الاستحقاق على باقي الملتزمين، في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان قابلاً أم لا أو توقف عن دفع ديونه حتى ولو لم يثبت بحكم<sup>1</sup> وكذلك الأمر في حالة إفلاس ساحب السفتجة الذي يشترط عدم تقديم السفتجة للقبول، غير أنه استثناءً أجاز المشرع الملتزمين الذين أقيمت ضدّهم دعوى الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق أن يقدموا خلال 3 أيام من ممارسة تقرر قبول هذا الطلب يجب أن يحدد في أمر المحكمة الوقت الذي لزم فيه الوفاء بالسفتجة، على أن لا تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ الأصلي المحدد للاستحقاق.

### 3- محل الوفاء:

بالرغم من أن يكون محل الوفاء مبلغاً نقدياً إلا أنه يمكن أن يقبل الحامل بمحل وفاء آخر كالشيك مثلاً أو منقول أو عقار.

<sup>1</sup> المادة 426، ق.ت.ج.

وتطبيقا لنص المادة 2/415 ق.ت.ج والتي تنص: "لا يمكن للحامل أن يرفض وفاء جزئيا"، فبموجب هذه المادة فإن على الحامل قبول الوفاء الجزئي، وهذا يعتبر ضمانا لباقي الملتزمين فرفضه للوفاء الجزئي يعد بمثابة إضرار بمصلحة باقي الموقعين على السند، غير أنه وتطبيقا للفقرة 5 من المادة 415 فإنه عليه أن يحرر احتجاجا على ما تبقى من مبلغ السفتجة من أجل الرجوع على باقي الملتزمين.

كما أنه في حالة ما إذا وفي المسحوب عليه جزء من مبلغ السفتجة عليه أن يطلب التأثير على السفتجة بهذا الأمر على السفتجة مع إعطائه مخالصة به.

#### 4- المعارضة في الوفاء:

نصت المادة 419 ق.ت.ج على أنه: "لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا في ضياع السفتجة أو افلاس حاملها"، ومن ثم ومن خلال نص المادة 419 ق.ت.ج أن المشرع حدد حالتين على سبيل الحصر والذي أجاز من خلالهما المعارضة في الوفاء.

#### أ- ضياع السفتجة:

تناول المشرع الجزائري عدة فرضيات وأعطى لها حلول، وذلك في حالة ضياع السفتجة.

#### \* حالة ضياع السفتجة غير المقبولة ومحركة من عدة نسخ

بموجب المادة 420 ق.ت.ج: "في حالة ضياع السفتجة غير مقبولة من المسحوب عليه والمحركة من عدة نسخ فهنا الأمر لا يطرح اي مشكل فيإمكان الحامل أن يستوفي حقه وذلك بمقتضى نسخة أخرى".

#### \* ضياع السفتجة المقبولة والمحركة من عدة نسخ:

هذه الحالة نصت عليها المادة 412 ق.ت.ج بقولها: "إذا كانت السفتجة الضائعة المشتملة على قبول فلا يمكن المطالبة بوفائها بموجب نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة الخ... إلا بموجب أمر من القاضي وبشرط تقديم كفيل".

فبمقتضى المادة السابقة الذكر فإنه في حالة ضياع السفتجة المقبولة والمقررة من عدة نسخ فإن على الحامل في هذه الحالة ومن أجل استفاء مبلغ السفتجة بموجب نسخة أن يستصدر أمرا من المحكمة بموجبه يمكن أن يتقدم للمسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق من أجل أداء مبلغ السفتجة، ولكن في هذه الحالة لا بد عليه أن يقدم كفيلا.

\* حالة ضياع السفتجة المقبولة أو غير المقبولة وسائر نسخها:

نصت المادة 422 ق.ت.ج على حالة ضياع السفتجة المقبولة أو غير المقبولة، وكذا جميع نسخها فهنا لا يضيع حق الحامل، بحيث لا بد له أولا أن يثبت ملكيته للسفتجة وذلك بدفاته بشرط أن تكون منتظمة، وكذا لا بد عليه من تقديم كفيل، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي وبموجب أمر أن يمكن الحامل من استيفاء مبلغ السفتجة.

ملاحظة:

في حالة صدور أمر من القاضي في الحالة الثانية والثالثة لصالح الحامل، وبالرغم من ذلك رفض المسحوب عليه الوفاء، فعلى الحامل ان يثبت ذلك بتحرير احتجاج يقدمه في اليوم التالي لاستحقاق السفتجة، وذلك حتى لا يضيع حقه (المادة 423).

\* حالة إفلاس الحامل

في حالة إفلاس الحامل فإنه تغل يده عن استفاء ديونه أو تسديدها، إذ يحل محله وكيل التفلسة ولذا وجب على هذا الأخير إخطار المسحوب عليه بهذا الأمر حتى يؤدي مبلغ السفتجة لوكيل التفلسة أما في حالة عدم إخطاره بذلك للمسحوب عليه فإنه تبرء هذا الأخير.

## 5- الامتناع عن الوفاء:

السفتجة هي عبارة عن أمر موجه إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ السفتجة، فإذا ما قام هذا الأخير بالوفاء بمبلغ السفتجة ينقضي الالتزام الصرفي، أما في الحالة العكسية فإن حق الحامل لا يضيع إذ يمكن له الرجوع على باقي الموقعين، وذلك بعد قيامه ببعض الإجراءات.

بالرجوع إلى نص المادة 1/415 ق.ت.ج فإنه يتم اثبات الوفاء بالسفتجة عن طريق استرداد المسحوب عليه للسفتجة، مؤشرا عليها بالوفاء من طرف الحامل، أما إذا استرد المسحوب عليه السفتجة دون التأثير بالمخالطة فيمكن للعامل أن يطالب المسحوب عليه مرة أخرى (وجود السفتجة مؤشرا عليها في يد الحامل قرينة بسيطة).

وكما هو معلوم إذا ما وفى المسحوب عليه بالسفتجة فإنه يترتب على ذلك انقضاء الالتزام الصرفي، غير أنه وفي الحالة العكسية أي عدم الوفاء فيلزم على الحامل القيام بمجموعة من الإجراءات حتى لا يسقط حقه في الرجوع على باقي الموقعين على السفتجة وهي تحرير احتجاج عدم الوفاء، كما ألزم الحامل بإخطار بهذا الاحتجاج، وكذا ألزم المظهرين أيضا بإخطار ضامنهم.

## أ. تنظيم الاحتجاج:

إن الملاحظ أن المشرع من حيث التنظيم القانوني جمع بين أحكام الاحتجاج لعدم القبول واحتجاج عدم الوفاء.

## \* احتجاج عدم القبول:

كقاعدة عامة تقدم السفتجة للقبول من تاريخ تحريرها إلا تاريخ الاستحقاق، ومن ثم ينظم احتجاج عدم القبول من تاريخ الامتناع عن القبول إلى تاريخ استحقاق السفتجة، وغير أنه قد تكون السفتجة مستحقة الدفع بعد فترة من الاطلاع إذ في هذه الحالة يجب تقديمها للقبول خلال سنة من

تاريخ إنشائها،<sup>1</sup> كذلك هناك حالة أخرى تتضمن السفتجة شرط تقديمها للقبول خلال فترة معينة، ففي هذه الحالات يجب تنظيم الاحتجاج خلال نفس الفترة المحددة قانوناً/ واتفاقاً، فإن تم عرض السفتجة للقبول على المسحوب عليه في آخر يوم من هذه الفترة المحددة، ونظراً لكون المادة **404** تعطي للمسحوب عليه الحق في أن يطلب عرضها عليه مرة ثابتة في اليوم الموالي لتقديم الأول، وإذا رفض المسحوب عليه القبول بالرغم من ذلك فعلى الحامل أن يحرر احتجاج عدم القبول في نفس اليوم، أي اليوم الموالي ليوم العرض الذي يصادف آخر يوم في الموعد القانوني.

### \* احتجاج عدم الوفاء:

إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع في يوم معين أو بعد مدة من إنشائها أو بعد مدة الاطلاع عليها، ففي هذه الحالات يحرر احتجاج عدم الدفع خلال **20** يوم الموالية لتاريخ الاستحقاق، أما إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع لدى الاطلاع ففي هذه الحالة ينظم الاحتجاج لعدم الوفاء في أي يوم من تاريخ امتناعه وحتى انقضاء مدة سنة من تاريخ إنشائها وإن طالب الحامل الوفاء بقيمة السفتجة في اليوم الأخير، فلا بد من تنظيم الاحتجاج في اليوم الموالي<sup>2</sup>.

ويهدف المشرع من وراء وجوب تحرير احتجاج عدم الوفاء هو إثبات الامتناع حتى لا يكون هناك نزاعات حول مسألة امتناع المسحوب عليه، وكذا التشهير به.

وتجدر الإشارة أنه يجري تنظيم احتجاج لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة وفي موطن الشخص الذي يجب عليه الوفاء، غير أنه لا بد من أن تترك نسخة حرفية من الاحتجاج للمسحوب عليه، وبعد إجراء احتجاج أوجب المشرع وذلك بموجب المادة **430** ق.ت.ج على الحامل إخطار مظهره بعدم القبول أو الوفاء وذلك خلال **10** أيام الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف، وقد ألزم المشرع كاتب الضبط بإخطار الساحب برسالة موصى عليها في ظرف **48**

<sup>1</sup> المادة 404، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 3/427، ق.ت.ج.

ساعة من تاريخ تسجيل لديه، ويجب على كل مظهر أن يخطر مظهره وذلك خلال يومي عمل لتاريخ تسليمه الإخطار وعدم القيام بهذا الإجراء لا يعتبر الحامل مهملًا ولا يعد سببًا لسقوط حقه.

### الفرع الخامس: سقوط وتقادم الالتزامات المصرفية

ينقضي الالتزام المصرفي إما بالسقوط أو بتقادم، هذا سوف نتناوله في مايلي:

#### أولاً: السقوط

لقد أقر المشرع عدة حقوق لحامل السفتجة كل ذلك من أجل منح ثقة للتعامل بها وجعلها كوسيلة لنقل النقود، إلا أنه وفي المقابل أوجب على حامل السفتجة عدة التزامات منها:

- مطالبة المسحوب عليه بقيمة السفتجة بتاريخ الاستحقاق.
- تحرير احتجاج عدم الدفع خلال المدة القانونية في حالة امتناع المسحوب عليه عند الدفع.
- إعلام الاحتجاج عدم الدفع للملتزمين الذي يعينهم الرجوع المصرفي، وذلك طبقاً لنص المادة 1/430 ق.ت.ج .

ولقد حددت المادة 437 ق.ت.ج الحالات التي يسقط فيها حق الحامل في الرجوع على باقي الملتزمين وهي:

- عند عدم تقديم السفتجة الواجب وفائها لدى لاطلاع أو في اجل معين لدى الاطلاع (المادة 403).
- عند عدم تحرير احتجاج بعدم القبول أو الاحتجاج بعدم الوفاء خلال المواعيد القانونية، وذلك إذا لم تتضمن السفتجة شرط الرجوع بدون مصاريف.

غير أنه ما يجب الإشارة إليه ان الالتزامات المنصوص عليها في المادة 437 ق.ت.ج والتي يلزم أن يقوم بها الحامل، ففي حالة تقاعسه يسقط حقه في الرجوع على باقي الملتزمين في السفتجة، ولكن استثناء فإن حق الحامل لا يسقط في الرجوع على المسحوب عليه القابل.

وبالرجوع إلى نص المادة 437 ق.ت.ج فإن الساحب لا يمكن له أن يتمسك بسقوط حق الحامل في الرجوع عليه، إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق وفي هذه الحالة يبقى للحامل فقط الحق الرجوع على المسحوب عليه.

### ثانيا: التقادم

تتقادم الدعاوى الصرفية بأجل قصير<sup>1</sup> وهذا خلافا للأحكام العامة وفقا للشكل التالي:

- الدعاوى التي ترفع على المسحوب عليه القابل تتقادم بمرور 3 سنوات تبدأ من حلول أجل الاستحقاق.
- الدعاوى التي يرفعها الحامل ضد الساحب والمظهرين تتقادم بمرور سنة من تاريخ تحرير محضر الاحتجاج أو تاريخ حلول أجل الاستحقاق عند وجود شرط الرجوع بلا مصاريف.
- الدعاوى التي يرفعها المظهرين على بعضهم البعض أو ضد الساحب تتقادم بمرور 6 أشهر من تاريخ دفع قيمة السفتجة أو من تاريخ المطالبة القضائية التي رفعت ضد أحدهم.

### المطلب الثاني: السند لأمر

تناول المشرع الجزائري أحكام السند لأمر من المادة 465 إلى المادة 471 من القانون التجاري، والملاحظ أن المشرع قد قام بتنظيم سند لأمر تنظيمًا مختصًا، وذلك بسبب خضوعه في جل أحكامه للسفتجة.

<sup>1</sup> المادة 461، ق.ت.ج.



الأمر الذي نلاحظه في الفقرة 1 من المادة 467 من القانون التجاري بقولها: "تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته".

ويمكن تعريف السند لأمر بأنه عبارة عن ورقة تجارية محررة وفقا لشكل معين، يتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين في تاريخ معين لشخص آخر هو مستفيد أو لأمر.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن السند لأمر يتضمن علاقة بين شخصين هما: محرر السند والمستفيد، وهي علاقة واحدة ومباشرة.<sup>1</sup>

ويعتبر السند لأمر مثله مثل السفتجة أداة وفاء، وكذا أداة ائتمان، كما يعتبر السند لأمر عملا تجاريا إذا كان الموقع تاجرا، سواء كان عمله مدنيا أو تجاريا<sup>2</sup>، ومن ثم فإن الصفة المدنية أو التجارية تخضع لطبيعة التعاقد الذي على أساسه وقع السند، وسواء عند إصداره أو تظهيره.<sup>3</sup>

ومن أجل التفصيل في السند لأمر سوف نتطرق ل إنشاء السند لأمر(الفرع الأول)

### الفرع الأول: إنشاء السند لأمر

يشترط لإنشاء السند لأمر نفس الشروط الموضوعية الواجب توافرها في السفتجة من حيث الرضا والأهلية، وكذا المحل والسبب.<sup>4</sup>

إلا ما يجب الإشارة إليه أن السند لأمر هو عمل تجاري ليس بحسب الشكل كما هو في السفتجة.

<sup>1</sup> محمد شكري البياعي، الوسيط في الأوراق التجارية، م.م، 2009، ص385.

<sup>2</sup> أحمد محمود حسني، قضاء النقص التجاري، منشأة المعارف، 2000، ص166.

<sup>3</sup> إلياس حداد، المرجع السابق، ص364.

<sup>4</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص21.

## أولاً: البيانات الإلزامية

فيما يخص البيانات الإلزامية الواجب توافرها نصت عليها المادة 465 من القانون التجاري، وهي كالآتي:

1. شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة في تحريره:

إذ أنه وبالرغم من عدم ذكر تسمية السند في المحرر لا يعتبر باطلا بل يكفي شرط الأمر كأن يأتي بهذا الشكل: أتعهد بأن أدفع بموجب سند الأمر هذا إلى...، أو<sup>1</sup> بهذا الشكل: أتعهد بان أدفع لأمر السند...، وف حالة إذا لم يأتي السند مطابقا للشكلين السابقين اعتبر سند عادي.

2. أن يكون الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين: ومن تم يجب أن يكون هذا التعهد محدد وغير مرتبط بأي قيد أو شرط فلا بد أن يكون وعد منجز.

3. تعيين تاريخ الاستحقاق: نجد أن المشرع في نفس المادة 467 من القانون التجاري

قد أحال فيما يخص تاريخ الاستحقاق لنص المواد من 410 إلى 413 من القانون التجاري، غير أنه يختلف تاريخ استحقاق السند لأمر من السفتجة إذا كان واجب الدفع بعد مدة من الاطلاع كون أن السند لأمر ينعدم فيه المسحوب عليه الذي يعرض عليه السند للقبول من أجل حساب تاريخ الاستحقاق إلا أن نص المادة 471 من القانون التجاري أعطت حل لذلك، وذلك بقولها: "إن السندات لأمر الواجب دفعها بعد مدة من الاطلاع عليها يجب بعد الاطلاع من تاريخ التأثير الموقع من المحرر على السند، فإذا امتنع المحرر عن وضع التأثير بتاريخه وجب إثبات امتناعه احتجاج (المادة 405) ويكون تاريخه مبدأ سريان مدة الاطلاع".

<sup>1</sup> عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص199.

4. تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء: غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 466 من القانون التجاري فإنه في حالة عدم تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء، فإن مكان الإنشاء مكان الدفع وهو نفسه المكان الذي به مقر الملتزم.
5. اسم الشخص: الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره.
6. تعيين تاريخ المكان وتاريخ اللذين حرر فيهما السند: ونعلم بما للتاريخ من أهمية إذ يكشف لنا إن كان الملتزم مفلس في تلك الفترة أو كان قاصرا.
7. توقيع من حرر السند: توقيع الملتزم يدل على الرضا، فإذا خلى هذا السند من هذا التوقيع لا يعتبر للسند أي قيمة قانونية.

#### ثانيا: جزاء تخلف البيانات الإلزامية

- بالرجوع إلى نص المادة 466 من القانون التجاري فإن المشرع رتب عن تخلف البيانات المنصوص عليها في المادة 698 من القانون التجاري بطلان الورقة كسند لأمر إلا في الأحوال التالية:
1. بموجب المادة 2/466 من القانون التجاري فإذا تخلف تاريخ الاستحقاق اعتبر السند مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع.
  2. في حالة تخلف مكان الدفع بأن مكان الإنشاء هو مكان الدفع وهو نفس مكان الملتزم.
  3. في حالة تخلف مكان الإنشاء فإنه يفترض مكان الإنشاء هو المكان المعين بجانب الملتزم، وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 466.

#### ثالثا: البيانات الاختيارية

بالنسبة للبيانات الاختيارية فما قيل فيما يخص السفتج<sup>1</sup> يطبق على السند لأمر:

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 280.

- شرط الرجوع بدون مصاريف أي أن المستفيد يتم الرجوع على الملتزمين دون تحرير احتجاج عدم الدفع.
- شرط الوفاء في المحل المختار أنه يمكن تعيين محل للوفاء، غير محل الملتزم.
- شرط عدم الضمان، ونقصد هنا عدم ضمان الوفاء، إذ لا محل للقبول في سند لأمر ومن يحق له اشتراط عدم الضمان هو المظهر دون المحرر.

### البند الثاني: أحكام السفتجة المطبقة على السند لأمر

بالرجوع لنص المادة 467 من القانون التجاري فإنها تنص على تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر فيما لا يتعارض مع طبيعة هذا السند، ومن تم تطبق على السند لأمر أحكام السفتجة المتعلقة بالتظهير، الاستحقاق، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الضمان الاحتياطي، الاحتجاجات، سند الرجوع، النسخ، التقادم...

غير أنه يختلف السند لأمر عن السفتجة كون أن السند لأمر لا يوجد قبول كون أن الساحب هو المسحوب عليه، وفي حالة كان السند لأمر مستحق الوفاء بعد أجل معين من الاطلاع، نصت المادة 471 من القانون التجاري على ضرورة التأثير من طرف الملتزم، وإذا امتنع هذا الأخير عن التأثير فإن امتناعه هذا يثبت عن طريق احتجاج<sup>1</sup>، ويكون هذا التاريخ بداية سريان المدة التالية للإطلاع (تظهير، الاستحقاق، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الاحتجاجات، الوفاء بطريق التدخل، النسخ، التحريف، التقادم).

### المطلب الثالث: الشيك

يعتبر الشيك من بين أهم الأوراق التجارية والأكثر استعمالاً بين الأشخاص.

<sup>1</sup> المادة 405، ق.ت.ج.

## الفرع الأول: تعريف الشيك وطبيعته القانونية

الشيك من حيث المصطلح كلمة غير عربيّة أصلها انجليزي "Tocheck"، والمقصود بها يحقق أو يراجع.<sup>1</sup>

أمّا الشيك فقها يمكن تعريفه: أمر مكتوب وفقا لأوضاع معيّنة يطلب به السّاحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع وبمجرد الاطلاع عليه لشخص معيّن أو لأمر شخص معيّن أو لحامله مبلغا معيّنًا ممّا أودعه السّاحب لديه،<sup>2</sup> وفي ظلّ التشريع الجزائري وبموجب المادة 474 ق.ت فإنّ الشيك يمثّل سندا مسحوبا على بنك أو مؤسّسة مالية مؤهلة.

ويفترض عند إنشاء الشيك قيام علاقيتين أساسيتين أولهما بين السّاحب والمسحوب عليه، وهي تظهر مديونية الأخير للأول ويطلق عليها مقابل الوفاء، أمّا الثانية فتنشأ بين السّاحب والمستفيد أو حامل الشرعي ويطلق عليها "بالقيمة الواصلة" وتقدم على اعتراض أنّ المستفيد هو دائن للسّاحب بمبلغ الشيك، ويعتبر أداة وفاء وليس ائتمان.

إنّ الشيك وعلى نقيض السفتجة لا يعتبر تصرفا تجاريا بحسب الشكل، فالشيك لا يكتسي الصيغة التجارية إلاّ إذا صدر من طرف تاجر وبغرض تلبية حاجيات تجارية.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: أنواع الشيك

## أولا: الشيك العادي

حتّى يتحدّد الطّابع القانوني للشيك العادي لا بدّ أن يشتمل على البيانات الإلجبارية وفقا للمادة 472 ق.ت.ج، وعند تخلف احدهما لا يعتبر شيكا مع مراعاة ما ورد في المادة 474 ق.ت.ج.

<sup>1</sup> أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط.01، مج.01، 2008، ص1257.

<sup>2</sup> إلياس حداد، المرجع السابق، ص377.

<sup>3</sup> المادة 4، ق.ت.ج.

### ثانيا: الشيك الخاصّ

ومن أنواع من الشيكات<sup>1</sup> ظهر التعامل بها لدى البنوك نظرا لحاجة الزبون إلى ضمانات إضافية تمنح للشيك وهي كالاتي:

#### 1. الشيك المخطط:

يقال لهذا النوع من الشيكات من مخاطر الضياع والسرقة، إذ هو عبارة عن شيك عادي يوضع فوقه خطّين متوازيين بينهما فراغ على صدر الشيك موضوعين إمّا بخطّ اليد أو بواسطة ختم، وقد يترك بين السّطرين بياضا بدون كتابة أيّ كلمة أو يكتب بين الخطّين لفظ "بنك" بدون تحديد ويطلق عليه هذا بالتسطير العامّ، وفي هذه الحالة لا يمكن للمسحوب عليه أن يدفع قيمته إلا لأحد عملائه البنوك أو رئيس مصلحة الصّكوك البريدية، وأمّا إذا كتب بين الخطّين اسم بنك معيّن حسب المادّة 512 ق.ت.ج فإنّه لا يجوز الوفاء حسب النّص إلا لعميل هذا المسحوب عليه.

#### 2. الشيك المعتمد (cheque certifie):

هو الذي يطلب من المسحوب عليه اعتماد بناء على طالب السّاحب أو الحامل، بحيث يترتب على هذا اعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل لغاية استيفاء قيمة الشيك ليصبح الوفاء بالشيك مؤكّدا، وعليه يصبح المسحوب عليه ملتزما أمام الحامل بالوفاء بقيمة الشيك حتّى في حالة عدم وجود رصيد (شيك الشباك).<sup>2</sup>

#### 3. شيك البريد:

إنّ مركز الصّكوك البريدية في الجزائر قد تغيّرت طبيعته القانونية من إدارة بريد إلى مؤسّسة عموميّة ذات طابع صناعي وتجاري تخضع لأحكام القانون الخاص، إذ يقوم مركز الصّكوك البريدية

<sup>1</sup> أيمن حسن العرمي وأكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائرية عن جرائم الشيك، دار الثقافة للنشر، ط.01، 2010، ص43.

<sup>2</sup> إلياس حداد، المرجع السابق، ص451.

بتلقي ودائع النقود من الأفراد والهيئات، وتسمح لهم باستردادها عن طريق لسحب شيكات عليها من طرف السّاحب شخصيا أو من نائبه.

#### 4. الشيك السياحي (cheque de voyage):

هذا النوع من الشيكات يستعمله المسافر إذ أنّ هذا الأخير يشتري عددا من هذه الشيكات ويسلم للبنك ما يقابله من نقود، ليقوم هذا الأخير بتزويد عميله بشيكات مسحوبه على فروعها أو مراسليه من المصارف في الخارج ليقوم السائح وفي بلده وقبل استلام الشيكات بالتوقيع عليه أمام حضور موظف مختص، ثمّ يقوم بالتوقيع مرة ثانية أمام البنك المسحوب عليه في البلد الأجنبي بعد التأكد من تطابق التوقيعات.

#### الفرع الثالث: الشروط الشكلية لإنشاء الشيك

##### البند الأول: البيانات الإلزامية

##### 1- اسم من يجب عليه الدّفع:

لقد حدّدت المادّة 474 ق.ت.ج الجهات التي يمكن شيك عليها، ولقد أتت المادة على سبيل الحصر إذ تنص: «لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاوله أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصّكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامّة أو قباضة مالية...»، وبموجب نص المادة 477 ق.ت.ج فإنّه يمكن أن تسحب مؤسسة مالية شيكا على احد فروعها فيكون السّاحب والمسحوب عليه شخص واحد.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المادة 16، من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع.13، المؤرخة في 11 يوليو 1966، المعدل والمتمم.

## 2- مكان الوفاء:

فلا بدّ من بيان المكان الذي يتمّ فيه دفع مبلغ الشيك إلاّ أنّه إذا خلى الشيك من هذا البيان، فبموجب المادة 473 ق.ت.ج فإنّ سكان الوفاء يعتبر المكان المبيّن بجانب اسم المسحوب عليه، غير أنّه إذا ذكرت عدة أمكنة إلى جانب اسم المسحوب عليه عدّ المكان المبيّن إلى جانب اسم المسحوب عليه هو مكان الوفاء.<sup>1</sup>

## 3- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه:

تنص المادة 473 الفقرة الأخيرة: «إنّ الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه يعتبر إنشائه قد تمّ في المكان المبيّن بجانب اسم السّاحب». وتظهر أهميّة تاريخ الإنشاء ومكانه في عدّة مسائل.

## 4- توقيع السّاحب:

إذا خلى الشيك من توقيع السّاحب فإنّه يفقد أيّ صفة قانونية، كما أنّه يمكن للسّاحب أن ينيب شخصا آخر من اجل التوقيع.

## البند الثاني: البيانات الاختيارية

إلى جانب البيانات الإلزامية يمكن للسّاحب إدراج بيانات اختيارية ومنها:

### أولاً: تعيين المستفيد

بموجب نص المادة 476 ق.ت.ج فإنّه يمكن أن يتخذ الشيك إحدى الصّور التالية:

<sup>1</sup> المادة 478، ق.ت.ج.



أ. بموجب نص المادة **476** ق.ت.ج فإنه يمكن دفع الشيك إلى شخص معيّن مع تعيين شرط صريح يعبر عنه بكلمة لأمر أو بدون ذكرها، وفي هذه الحالة يكون الشيك قابل للتداول حتى وان لم تذكر كلمة لأمر.

ب. يمكن أن يحدّد السّاحب للشخص المستفيد بمقتضى الشيك مع وضع شرط ليس لأمر أو بكلمة أخرى بهذا المعنى، وفي هذه الحالة يعتبر الشيك غير قابل للتداول فإذا ظهر المستفيد يعتبر مجرد تنازل عادي.

ج. **للحامل**: يمكن أن يشترط أن يدفع الشيك للحامل، وفي هذه الحالة يكون الشيك قابل للتداول عن طريق التسليم، وهذا النوع من الشيكات يكون مهّددا بالسرعة أو الضياع، كما قد يصطدم بقاعدة الحيّزة في المنقول سند الملكية.

كما أنّ المشرع وبموجب المادة **476** ق.ت.ج فإنّ المشرع اعتبر الشيك الذي يذكر فيه اسم المستفيد ومقرون بعبارة للحامل اعتبر شيكا للحامل.

أمّا الفقرة الأخيرة من المادة **476** ق.ت.ج اعتبر المشرع أنّ الشيك على بياض هو شيك لحامله.

### ثانيا: شرط الرجوع بدون مصاريف

فإذا وضع مثل هذا الشرط في الشيك فإنّ الحامل يعود على الموقّعين على السند دون تحرير احتجاج، وهو الأمر الذي نصّت عليه المادة **517** ق.ت.ج.

### ثالثا: تعدّد النظائر

لقد ربط المشرع الجزائري إنشاء الشيك من عدة نظائر<sup>1</sup> وجوب توافر شرطين نصّ عليهما في المادة **524** ق.ت.ج وهما:

<sup>1</sup> نسرين شريقي، المرجع السابق، ص161.

أ. يجب أن يحمل الشيك اسم المستفيد ومن ثمّ فإنّه لا يمكن تحرير شيكات لحامله من عدّة نظائر.

ب. يجب أن يصدر السند في الجزائر على أن يدفع مبلغه في بلد آخر أو العكس، غير أنّه ما يجب الإشارة إليه أنّ الشيك المحرّر في عدّة نظائر في نصّ الشيك وإلاّ اعتبر كل نظير شيكا مستقلا، وإذا تمّ الوفاء تأخذ النظائر فيؤدّي ذلك إلى إبطال النظائر الأخرى.

وبموجب الفقرة 2 من المادة 525 ق.ت. ج فإنّه كلّ شخص ظهر النظائر إلى عدّة أشخاص آخرين يبقى هو والمظهرين اللاحقين ملتزمون بتوقيعهم طالما أنّ النظائر لم تسترد.

#### الفرع الخامس: تداول الشيك

تنص المادة 487 ق.ت. ج على مايلي: «يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط وكلّ شرط يعلق عليه تظهير الشيك يعتبر كأن لم يكن».

ومن ثمّ من خلال المادة السابقة الذكر يتبيّن أنّ كلّ شرط يعلق عليه التظهير يعتبر باطلا ويبقى التظهير صحيحا، كما لم يجز المشرع تظهير جزء من المبلغ الشيك.<sup>1</sup>

وبالرجوع لنص المادة 485 ق.ت. ج يتبيّن لنا أنواع الشيكات التي يمكن تداولها وهي:

- الشيك الاسمي: ففي هذا النوع من الشيكات يعيّن اسم المستفيد، فسواء اقترن بشرط "لأمر" أو لم يقترن، فهنا يكون الشيك قابل للتداول عن طريق التّظهير.
- الشيك الاسمي مع عبارة ليس لأمر: فهنا يظهر اسم المستفيد مع وضع شرط "ليس لأمر" أو ما يفيد ذلك، ففي هذه الحالة يعتبر الشيك غير قابل للتداول وإذا تمّ تظهيره فيعد عبارة عن تنازل عادي يخضع للقواعد العامة.

<sup>1</sup> راشد راشد، المرجع السابق، ص 151.

- الشيك للحامل: ففي هذا النوع من الشيكات يحرر على النحو التالي "يدفع لحامله"، وهنا يكون تداول هذا الشيك عن طريق التسليم اليدوي، فقد يكون عرضة للسرعة أو الضياع، كما يخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.

وبالرجوع إلى نص المادة 488 ق.ت.ج فإنّ المشرع أجاز عدم ذكر اسم المستفيد من التظهير، وفي هذه الحالة يعدّ تظهيراً على بياض، إلاّ أنّه يشترط في هذه الحالة حتّى يكون التظهير صحيحاً أن يكون مكتوباً على ظهر الشيك أو على ورقة ملحقة.

ولقد أعطت المادة 489 ق.ت.ج لحامل الشيك على بياض عدّة حلول وهي:

1. أن يملأ البياض باسمه أو اسم شخص آخر.
2. أن يظهر الشيك من جديد على بياض.
3. أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو لشخص آخر.
4. أن يسلم لشخص من الغير لأجنبي بدون أن يملأ البياض أو يظهر الشيك.

وبالنسبة لأنواع التظهير فإنّه يمكن تظهير الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية و أو تاماً (انظر السفتحة)، كما يمكن تظهير الشيك تظهيراً توكلياً، هنا المؤكّل لا يقوم إلاّ بتحصيل قيمة الشيك مع ذكر عبارة في الشيك التي تفيد التظهير التوكلي<sup>1</sup>.

أما فيما يخص التظهير التأميني فنظراً لأنّ الشيك لا يعتبر أداة ائتمان فهو واجب الدفّع بمجرد الاطلاع فلا يتصوّر أن يظهر تظهيراً تأمينياً.

فبتظهير الشيك تنتقل جميع الحقوق الناتجة عنه للمظهر إليه، حيث تنص المادة 489 ق.ت.ج: «إنّ التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصاً مقابل الوفاء».

<sup>1</sup> إلياس حداد، المرجع السابق، ص404.

ويترتب التظهير الشيك نفس آثار تظهير السفتجة من تضامن بين المدينين وكذا عدم الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية.

#### الفرع السادس: ضمانات الوفاء

تنص المادة 1/475 ق.ت.ج: «لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن»، فنظرا للصيغة الخاصة للشيك لا يمكن تصوّر وجود قبول وحتى وإن وضع مثل هذا الشرط فإنه يعتبر كأن لم يوجد هذا بخلاف السفتجة التي يعتبر فيها القبول من أهم صناعات الوفاء فيها.<sup>1</sup>

غير أنه وبالرغم من عدم وجود قبول في الشيك إلا أنه يوجد التأثير، وهذا ما نصّت عليه المادة 2/475 ق.ت.ج: «غير أنه يجوز للمسحوب عليه التأثير على الشيك وهذت التأثير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأثير»، وبذلك أعطى المشرع لحامل الشيك الحق في اللجوء إلى المسحوب عليه من اجل الاطمئنان على وجود مقابل الوفاء لديه، وذلك عن طريق التأثير على الشيك بما يفيد ذلك.

#### البند الأول: الضمان الاحتياطي

بموجب نص المادة 497 ق.ت.ج فإنه يمكن أن يكفل مبلغ الثابت في الشيك كله أو جزء منه ضامن احتياطي من الغير أو من احد الموقعين على الشيك ما عدى المسحوب عليه لا يمكن أن يكون ضامنا احتياطي، وفي هذه النقطة يختلف الشيك عن السفتجة فيما يخص الضمان الاحتياطي. كما أنه لا بدّ من ذكر كلمة تدلّ على ضمان الاحتياطي إلا أنّ مجرد التوقيع على وجه الشيك يعدّ ضمان احتياطي إلا إذا كان الموقع الساحب فلا بدّ إذا وقع على وجه الشيك كضامن احتياطي أن يذكر العبارة التي تفيد الضمان.

<sup>1</sup> عمار عمورة، المرجع السابق، ص236.

كما أنّ وبموجب المادة 498 ق.ت.ج فلا بدّ من ذكر اسم المضمون في الشيك وإلاّ عدّ الضمان للساحب.

وبموجب المادة 499 ق.ت.ج فإنّ إلتزام الضامن بالشيك صحيح حتّى وان كان إلتزام الشّخص المضمون باطلا مثلا لانعدام أهليته، كما أنّ الشّخص الضامن إذا سدد قيمة لشيك فإنّه يكتسب جميع الحقوق الناجمة عن الشيك سواء اتجه الشّخص المضمون، وكذا الأشخاص الملتمزمون اتجه الشّخص المضمون.

### البند الثاني:مقابل الوفاء في الشيك:

يعتبر مقابل الوفاء من أهم ضمانات الوفاء في الشيك، وهو ضمان الوفاء.

هو ذلك الدّين الذي يكون لساحب في ذمّة المسحوب عليه<sup>1</sup> ويتميّز مقابل الوفاء في الشيك بمايلي:

1. فبخلاف النتيجة لا بدّ أن يوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه عند إنشاء الشيك وإلاّ اعتبر الساحب مرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد.
2. قابلية مقابل للتصرّف فيه: فلا بدّ أن يمنح للساحب من قبل المسحوب عليه دفتر الشيكات من خلاله يمكن استعماله.
3. أن يكون مقابل الوفاء مساوي على الأقل لمبلغ الشيك.

تنص المادة 374 ق.ع: «يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة لا تقلّ عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

<sup>1</sup> عمار عمورة، المرجع السابق، ص 237.

1. كلّ من اصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقلّ من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كلّه أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه
2. كلّ من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع عليه بذلك.
3. كلّ من اصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان».

بموجب التّعديل للقانون التجاري وذلك بالقانون 05-02 المؤرّخ في 06 فيفري 2005، حيث أوجب المشرع للمسحوب عليه القيام ببعض الإجراءات المصرفية السابقة على تحريك الدعوى العمومية، وذلك في حالة عدم وجود رصيد أو النقص فيه، وهي كالاتي:

1. تبليغ مركزية المستحقات الغير مدفوعة وذلك خلال 4 أيام من عارض الدّفْع.
2. بموجب نص المادة 526 مكرّر ق.ت.ج على المسحوب عليه توجيه أمر للساحب لتسوية العارض بإيجاد رصيد أو تكوين رصيد كافي، ولذلك خلال 10 أيام من الأمر بالدّفْع.

فإذا تمّ تكوين الرصيد خلال 10 أيام فلا إشكال وإلا فإنه يستعرض إلى منعه من إصدار شيكات يسترجع حقه في إصدار الشيكات لذا قام التسوية خلال 20 يوما ابتداء من نهاية اجل الأمر بالدّفْع مع تحمّله غرامة التبرئة المقدّرة بـ 100 دج لكلّ 1000 دج وهذا وفقا لأحكام المادة 526 مكرّر 5.

وفي حالة العود لنص المخالفة خلال 12 من العارض الدفع الأوّل فإنّ الساحب يتعرض إلى المنع من إصدار الشيكات حتّى وإن قام بالتسوية مع مضاعفة للغرامة تطبيقا للمادة 526 مكرّر 5.

وتجدر الإشارة أنه في حالة عدم التسوية فإنّ الساحب يتعرّض إلى المنع من سحب الشيكات خلال خمس سنوات من تاريخ للأمر بالدفع.<sup>1</sup>

وأخيرا فإنّه في حالة عدم التسوية فإنّه تباشر الدعوى العمومية.

وبالرجوع لنص المادة 526 مكرّر 6 التي تنص: «لا تباشر المتابعة الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات إلاّ في حالة عدم القيام بتسوية عارض للدفع للآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرّر 2 و526 مكرّر 4 المذكورين أعلاه مجتمعين».

ومن ثمّ تباشر الدعوى العمومية على أساس المادة 374 ق.ع خلال 30 يوما من توجه الأمر بالدفع.

الفرع السابع: أحكام الوفاء الشيك

البند الأول: الأحكام المشتركة للوفاء

أوّلا: جواز الوفاء الجزئي

تنص المادة 2/505 ق.ت.ج: «لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي»، وهذا الأمر الذي نص عليه المشرع فيما يخص الشيك، أما الجزء المتبقي من الشيك فإنّ الحامل يقوم بتحرير احتجاج عدم الوفاء ويرجع على باقي الملتزمين.

ثانيا: صحة الوفاء بالشيك بشروط

متى توفر الشيك على البيانات المنصوص عليها في المادة 472 اعتبر الشيك صحيحا:

1. لا بدّ أن يحصل الوفاء للحامل الشرعي: والذي نقصد به ذلك الشخص الذي

انتقل إليه الشيك عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظاهرات، كما يلزم على

الشخص الحامل أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة عليها صورته.

<sup>1</sup> المادة 526 مكرّر 8، ق.ت.ج.

2. أن يحصل الوفاء دون معارضة: تنص المادة 2/505 ق.ت.ج: «ولا تقبل معارضة

الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله»، فما عدا هاتين

الحالتين التي نصت عليهم المادة السابقة الذكر لا يجوز معارضة الساحب في الوفاء

بقيمة الشيك.

وإذا تمت معارضة من قبل الساحب لا بدّ على المسحوب عليه أن يجسّ مقابل الوفاء حتى

يثبت في قبول المعارضة.

### البند الثاني: الأحكام الخاصّة بالشيك

هناك بعض الأحكام التي خصّ بها المشرع الشيك دون بقية السندات:

#### أولاً: زمن وفاء الشيك

كما هو معلوم يعتبر الشيك أداة وفاء بمجرد إطلاع وكلّ شرط يقضي بغير ذلك يعدّ كأن لم يكن.

وبالرجوع لنص المادة 501 ق.ت.ج نجد أنّ المشرع وضع مواعيد لا بدّ أن يقدم الشيك

خلالها وهي:

1. الشيك الذي يصدر في الجزائر وقابل للدفع فيها فلا بدّ أن يعرض للوفاء خلال 20

يوماً.

2. الشيك الذي يصدر في أوروبا أو إحدى الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط

لا بدّ أن يعرض للوفاء خلال 30 يوماً (قابلاً للوفاء فيها).

3. الشيكات الصادرة في دول أخرى لا بدّ أن تعرض خلال 70 يوماً.

#### ثانياً: الرجوع لعدم الوفاء

تنص المادة 516 ق.ت.ج: «يجب تقديم الاحتجاج قبل انقضاء مدّة تقديم الشيك وإذا تم

التقديم في اليوم الأخير، جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمال التالي له».



وبالرجوع إلى نص المادة 517 ق.ت.ج فإنّ على الحامل التزام آخر كالسفتجة، فلا بدّ أن يخطر المظهر والساحب عن الامتناع خلال 10 أيام الموالية لتاريخ الاحتجاج أو خلال أربعة أيام الموالية ليوم التقديم إذا وجد في الشيك شرط الرجوع بدون مصاريف.

### المبحث الثاني: الأوراق التجارية المستحدثة وفقا للمرسوم التشريعي 93-08

لقد أدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 مجموعة من الأوراق التجارية وتتميز بأنها أحكامها مغايرة للأوراق التجارية التقليدية، ويكمن أساسا الهدف من استحداثها هو توفير وسائل جديدة للمتعاملين الاقتصاديين لتسهيل معاملاتهم و تمثل في: سند الخزن (المطلب الأول)، سند النقل (المطلب الثاني)، عقد تحويل الفاتورة (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: سند الخزن

يعتبر سند الخزن من الأوراق التجارية المهمة في الحياة الاقتصادية كونه وسيلة مساعدة للتجار من أجل الحصول على سيولة من خلال البضائع التي تم تخزينها في المخازن العمومية ، ومن أجل التعرف أكثر على هذه الورقة التجارية سوف نتطرق لمفهومه (الفرع الأول)، والكيفية التي يتداول بها (الفرع الثاني)، وكذا الوفاء به (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: مفهوم سند الخزن

سوف نتطرق في هذا الفرع لتعريف سند الخزن (البند الأول)، ولشروط صحته (البند الثاني).

#### البند الأول: تعريف سند الخزن

لقد عرفت المادة 543 مكرر ق.ت.ج سند الخزن بأنه: "استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة في مخازن عامة"، فمن خلال هذه المادة نستنتج أن سند الخزن هي تلك الوثيقة التي يحصل عليها التاجر بعد تخزين بضاعته في مخزن عمومي، فسند الخزن هو تلك هو وثيقة ضمان ملحقة

بوصل البضائع المخزنة في مخزن عمومي ، فتلك الوثيقة من شأنها مساعدة التاجر سواء برهن البضاعة أو نقل ملكيتها دون عناء نقلها وشحنها.<sup>1</sup>

وبالرجوع لنص المادة 2 فقرة 11 ق.ت.ج فإنه تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل مقابلة لاستغلال المخازن العمومية، وهذه الأخيرة نصت عليها المادة 543 مكرر 7 ق.ت.ج بقولها "المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخذ تسمية مخازن عامة وتستقبل في الإيداع كل بضاعة غير محضرة وتكون مسؤولة عن حفظها".

ومنه ومما سبق فإن التاجر عندما يقوم بإيداع بضاعته بالمخزن العمومي يقوم هذا الأخير بتسليمه إيصالا مزدوجا الجزء الأول هو سند الإيداع أما الجزء الثاني يسمى سند الخزن.<sup>2</sup>

#### البند الثاني: شروط إنشاء سند الخزن

إن سند الخزن كباقي الأوراق التجارية يتطلب لإنشائه شروط موضوعية (أولا)، وأخرى شكلية (ثانيا).

#### أولا: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في كل من الرضا إذ لا بد أن يتوفر رضا طرفي السند كما لا بد أن يكون كامل الأهلية وهي 19 سنة، أما فيما يخص محل سند الخزن هو بضاعة يمكن تقييمها بالنقود، أما سبب تحرير السند الخزن لا بد أن يكون مشروعاً.

#### ثانيا: الشروط الشكلية

لقد حدد المشرع<sup>3</sup> البيانات التي لا بد أن يحتوي عليها سند الخزن والتي تتمثل فيما يلي:

1. اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي القائم بإيداع البضاعة أو اسم شركته.

<sup>1</sup> إبراهيم بن داود، الإسناد التجارية في القانون الجزائري، د.ك.ح، ط.01، 2010، ص386.

<sup>2</sup> نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري، ط.13، 2011، ص185.

<sup>3</sup> المادة 543 مكرر1، ق.ت.ج.

2. مهنة المعني بالخزن أو عنوان شركته.
3. مقر سكني المعني بالخزن أو عنوان شركته.
4. طبيعة البضاعة المودعة والبيانات المتعلقة بنوعها وزنها وحجمها.
5. القيمة النقدية للبضاعة حين إيداع المخزن أو الفواتير التي كتبت قيمتها والرسوم المسددة إن وجدت.

### البند الثالث : تداول سند الخزن

بالرجوع لنص المادة 543 مكرر 2 ق.ت.ج فإن سند الخزن يتم تداوله وفقا للشروط التي تطبق على باقي الأوراق التجارية، وفيما يخص أنواع التظهير التي يمكن أن تطبق على سند الخزن فهي التظهير التام الناقل للملكية (أولا)، التظهير التوكيلي (ثانيا)، التظهير التأميني (ثالثا).

### أولا: التظهير التام الناقل للملكية

يمكن للتاجر نقل ملكية البضاعة المتواجدة في المخزن العمومي دون نقلها المادي وهذا بمجرد أن يظهر سند الخزن تظهيراً تاماً للمشتري وبذلك ينقل ملكيتها له وتسليمه السند يعد بمثابة تسليمه للبضاعة.<sup>1</sup>

ويترتب على التظهير التام الناقل للملكية انتقال الحق الثابت في سند الخزن من المظهر إلى المظهر إليه ومنه يصبح هذا الأخير المالك الشرعي للبضاعة فله أن يظهرها بأي نوع من التظهير.<sup>2</sup>

### ثانيا: التظهير التوكيلي

يمكن للتاجر أن يظهر سند الخزن تظهيراً توكيلياً بحيث يمكن للمظهر إليه القيام بمجموعة من التصرفات كما له أن يظهرها تظهيراً توكيلياً إلا أنه يحظر عليه تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية لأنه ليس مالكا للبضاعة.

<sup>1</sup> المادة 543 مكرر3، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> محمد الطاهر بعبساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.02، 2008، ص187.

### ثالثا: التظهير التأميني

بإمكان التاجر أن يقتض على قيمة البضائع الموجودة في المخزن وهذا بتظهير سند الخزن تظهيراً تأمينا<sup>1</sup>، إذ تنص المادة 1/543 مكرر 3 ق.ت.ج على مايلي: "يمكن حائز السند في أي وقت أن يفصل سند الخزن ويجوله لإذن حامل وتشكل البضاعة المودعة حينئذ ضمان تسديد المبلغ المقترض عند الاستحقاق متى كان السند يحتوي على عبارة القيمة موضوعة ضمنا أو موضوعة رهن إذ يمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة عن السند".

من خلال ما سبق فإن التاجر إذا أراد رهن البضاعة المتواجدة بالمخزن ما عليه إلا أن يحتفظ بوصل الإيداع ويقوم بتظهير سند إلى دائن المرتهن ولذا فلا يمكن تظهيره على بياض، وفي حالة قام مالك ببيع البضاعة فله في هذه الحالة أن يسلم للمشتري الوصل وحده وبذلك يكون هذا الأخير على علم بأن البضاعة المرهونة.

وتجدر الإشارة أنه وفي حالة إذا ما قام المالك ببيع البضاعة المرهونة فإنه يبقى ملزما بتسليم سند الخزن مسبقا أو أن يقوم بإيداع المبلغ لدى إدارة المخزن العام.<sup>2</sup>

### البند الرابع: الوفاء بسند الخزن

طبقا لنص المادة 543 مكرر 4 ق.ت.ج فإنه إذا حل تاريخ الاستحقاق في سند الخزن أو الرهن يحق مطالبة المودع بقيمة السند في تاريخ الاستحقاق في موطن المودع، فإذا ما وفي هذا الأخير فما له إلا استرداد السند وفي حالة إذا ما كان محتفظا بالوصل فيكون في هذه الحالة قد جمع بقسمي السند.

أما في حالة امتناع حامل وصل الإيداع الوفاء ففي هذه الحالة يقع على عاتق الحامل تحرير احتجاج عدم وفاء وفقا للأحكام متعلقة ببقية الأوراق التجارية، ويمكن للحامل إذا امتنع المودع عن

<sup>1</sup> المادة 1/543 مكرر 2، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 2/543 مكرر 3، ق.ت.ج.

التسديد وخلال 8 أيام الموالية لتحرير الاحتجاج أن يقوم ببيع البضائع المخزنة في المزاد العلني إذ يمكن أن يستوفي حقه بامتياز على ثمن البضاعة.<sup>1</sup>

وطبقا للمادة 3/543 مكرر 4 ق.ت.ج إذا كان سعر البضاعة غير كاف للتسديد فيمكنه أن يطعن ضد المودع والمظهرين المتتاليين بصفته حاملا لسند تجاري.

### المطلب الثاني: سند النقل

يعتبر سند النقل من بين الأوراق المهمة في الحياة الاقتصادية كونه يلعب دورا كبيرا في مجال تبادل السلع ونقل الأشخاص، وكما هو معلوم فإن النقل قد ساعد على تطور التجارة بصفة ملحوظة ووضع الوسائل الكفيلة للاتصال بالتجار، كما أن البضائع والمنتجات تكون محل لعمليات نقل متعاقبة لذا تحتاج لصيغة قانونية تثبت عملية النقل ، ولذا استحدثت المشرع سند تجاري يدعى سند النقل، علما أن اتفاقية بارن منعت تبديل وثيقة سند النقل بوثيقة أخرى.<sup>2</sup>

ومن أجل معرفة سند النقل أكثر سوف نتطرق لمفهومه (الفرع الأول)، كيفية تداوله (الفرع الثاني)، وعملية الوفاء (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مفهوم سند النقل

سوف نتطرق لكل من تعريف سند النقل (أولا)، ثم إلى شروط إنشائه (ثانيا).

### أولا: تعريف سند النقل

قبل التطرق بتعريف سند النقل لابد أولا من التعرف على عقد النقل والذي هو اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 543 مكرر 1/4، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، م.ح.ح، ط.01، 2001، ص545.

<sup>3</sup> المادة 36، ق.ت.ج.

وفيما يخص تجارية الأعمال المرتبطة بالنقل فقد نصت المادة 8/2 ق.ت.ج على أنه: "يعد تجاريا بحسب موضوعه كل مقاوله لاستغلال النقل والانتقال"، كما نصت المادة 5/3 ق.ت.ج على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".  
ووفقا لنص المادة 30 ق.ت.ج فعقد النقل وكباقي العقود التجارية يخضع لحرية الاتبات، حيث تنص المادة السابقة الذكر على أنه: "يثبت كل عقد تجاري:

- بسندات رسمية

- بسندات عرفية

- بفاتورة مقبولة

- بالرسائل

- بدفاتر الطرفين

- بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

أما فيما يخص تعريف سند النقل فهو سند تجاري موضوعه نقل البضائع سواء برا جوا أو بحرا داخلي أو دولي، فهو وثيقة مكتوبة تمثل ملكية بضاعة عندما يصدر و/أو يظهر للحامل أو لأمر.<sup>1</sup>

ثانيا: شروط إنشائه

كباقي الأوراق التجارية من أجل صحة سند النقل لا بد من توافر شروط موضوعية وأخرى

شكلية

### 1-الشروط الموضوعية:

يشترط لصحة سند النقل كل من الرضا والمحل والسبب وهذا كباقي التصرفات القانونية.

<sup>1</sup> المادة 543 مكرر8، ق.ت.ج.

ففيما يخص الرضا فلا بد أن يكون المحرر إرادته سليمة وخالي من عيوب الإرادة، أما فيما يخص الأهلية فيجب أن يتوافر في من ينشئ سند النقل الأهلية لمباشرة أعماله التجارية أي بلوغه سن 19 سنة طبقا للمادة 40 ق.م.ج أو أن يكون قاصرا مرشدا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 5 ق.ت.ج.

أما فيما يخص محل سند النقل فهي بضاعة مقومة بالنقود فلا يجوز أن يكون محله شيء آخر حيث نصت المادة 543 مكرر 8 ق.ت.ج حيث نصت على ما يلي: "...وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها و عن قيمتها...".

وبالنسبة لسبب سند النقل فإن سبب التزام الناقل بنقل البضاعة هو إلزام بدفع الأجرة، وسبب التزام الشاحن بدفع الأجرة هو التزام الناقل بنقل البضائع.

## 2- الشروط الشكلية:

تنقسم الشروط الشكلية الواجبة لإنشاء سند النقل لبيانات إلزامية وأخرى اختيارية

### أ-البيانات الإلزامية:

تنص المادة 2/543 مكرر 13 ق.ت.ج على مجموعة من البيانات الإلزامية التي لا بد أن تتوفر في سند النقل وهذا وفقا لما يلي: "ويجب أن يحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري ومهنته أو عنوان شركته ومقر سكنه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها".

### ب-البيانات الاختيارية:

لقد نصت المادة 543 مكرر 8 ق.ت.ج على مجموعة من البيانات التي يجوز للمتعاملين بسند النقل إدراجها ومن بينها:

\*تاريخ إنشاء سند النقل:

- إن الهدف من ذكر تاريخ الإنشاء هو التأكد إن كان محرر سند وقت تحرير السند له الأهلية للقيام بهذا التصرف أم لا.
- يهدف إدراج تاريخ الاستحقاق معرفة إن كان ناقل قد حرر السند في فترة الرتبة أم لا.
- يفيد تاريخ الإنشاء في احتساب المواعيد التي يجب فيها على الحامل أن يعرض السند على الشاحن للوفاء بقيمة البضاعة وهذا حتى لا يصبح حاملا مهملا.

\*تاريخ الاستحقاق:

- لقد أحالت المادة **543 مكرر 13 ق.ت.ج** فيما يخص تاريخ الاستحقاق للسند لأمر وهذا طبقا للمادة **467 ق.ت.ج** والتي أحالت بدورها لنص المادة **410 ق.ت.ج** والمتعلقة بتاريخ استحقاق السفتجة: والتي تنص على ما يلي:

"يمكن سحب السفتجة:

- لدى الإطلاع،
- أو لأجل معين لدى الإطلاع،
- أو لأجل معين للتاريخ،
- أو ليوم محدد".



\* تعدد النسخ:

من المعروف أن إنشاء سند النقل من عدة نسخ هدفه الحفاظ على السند من الضياع أو السرقة حيث يلتزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة على وثيقة الشحن التي يراها هذا الأخير ضرورية، وتبين عدد نسخ الصادرة من كل نسخة من هذه النسخ.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: تداول سند النقل

كغيره من الأوراق التجارية فمن أهم مميزات سند النقل هو قابليته للتداول، وتطبق على هذا الأخير الأحكام المتعلقة بتظهير السفتجة وهذا طبقا للمادة 396 ق.ت.ج ويخضع سند النقل للتظهير التام الناقل للملكية (أولا)، أو للتظهير غير ناقلة للملكية (ثانيا).

أولا: التظهير الناقل للملكية

إذا تم تظهير تام ناقل للملكية لسند النقل فإنه يخضع لنفس الشروط الموضوعية التي تخضع لها بقية الأوراق التجارية ، أما فيما يخص الشروط الشكلية فقط نص المشرع على بعض الأمور الخاصة بسند النقل منها:

- بيان وصول البضاعة في صيغة التظهير طبقا للمادة 543 مكرر 9 ق.ت.ج.
- هناك عدة أشكال قد يتخدها سند لأمر عند تظهيره فقد يكون اسما أي قد يحمل اسم الشاحن أو المرسل إليه، وإذا ما تضمن التظهير شرط لأمر فنا يكون قابل للتظهير،<sup>2</sup> كما يمكن تظهير السند لحامله وفي هذه الحالة يعد تظهيراً على بياض.

ويترتب على تظهير سند النقل تظهيراً ناقلاً للملكية نقل الحق الثابت في السند، والتزام المظهر بالضمان، وخضوع التظهير لقاعدة تظهير الدفع كما ذكر بالنسبة للسفتجة.

<sup>1</sup> أنظر: المواد 458-459، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 543 مكرر 11، ق.ت.ج.

### ثانيا: التظهيرات غير ناقلة للملكية

قد يخضع سند النقل لكل من التظهير التوكيلي والتظهير التأميني ويخضعان هذان النوعان من التظهيرات لنفس الأحكام المطبقة على السفتجة والتي تم التطرق إليها سابقا.

### الفرع الثالث: الوفاء في سند النقل

حتى يكون الوفاء صحيحا لابد من تقديم سند النقل في أجل معين ولا يقبل أن يقدم قبل تاريخ الاستحقاق فعلى الدائن بالسند أن يسعى إلى استيفاء قيمة البضاعة أو البضاعة ، وهذا في المكان المعين بها لذلك ويشترط لصحة الوفاء مايلي:

- لابد من التأكد من صحة توقيع الناقل.
- التأكد من صحة التظهيرات ومن تسلسلها.
- لابد على الشاحن أن يستلم سند النقل والحصول على وصل الإبراء.<sup>1</sup>

وفي حالة امتناع المدين عن الوفاء فما للدائن إلا تحرير احتجاج عدم الوفاء<sup>2</sup>، فما له إلا تحرير احتجاج عدم الوفاء وبعد تبليغه للشاحن فيعد ذلك أمرا بالوفاء وفي حالة عدم تنفيذ الأمر خلال 20 يوم فيجوز حجز وبيع ممتلكات الشاحن في هذه الحالة.

### المطلب الثالث: عقد تحويل الفاتورة

في الكثير من الحالات تواجه التاجر سواء شخص طبيعي العديد من المشاكل منها مشكل السيولة التي قد تؤدي لشهر إفلاسه، لذا قد يلجأ المتعامل مع التاجر لتحرير فواتير، ومن هنا قد يجد هو كذلك مشكلة في السيولة في الوقت الذي يملك ديونا إتجاه غير وله فواتير تثبت ذلك إلا أنها لم يكن بعد وقت استحقاقها، ولذا كان من اللازم إيجاد تقنية لحل هذه العقبة المالية وهذا بتشريع عقد تحويل الفاتورة.

<sup>1</sup> محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص132.

<sup>2</sup> المادة 427، ق.ت.ج.

والجدير بالذكر أن عقد تحويل الفاتورة عرف منذ عصور خلت اختلف الفقهاء حول نشأته ،  
وبالنسبة للمشرع الجزائري أوجده بعد تبني نظام الاقتصادي الحر.

سوف نتطرق في هذا المطلب لمفهوم عقد تحويل الفاتورة(الفرع الأول) وآثاره(الفرع الثاني)

### الفرع الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة

من أجل التعرف على عقد تحويل الفاتورة لابد من الوقوف على تعريفه(أولا) وأطرافه(ثانيا)

#### أولا: تعريف عقد تحويل الفاتورة

لقد تعددت التعاريف الفقهية لعقد تحويل الفاتورة إذ يكن تعريفه بأنه ذلك العقد الذي  
بمقتضاه يتولى أحد المتخصصين والمسمى المحصل بتحصيل حقوق لحسابه الخاص كانت ثابتة  
للمتعاقدين معه وقام بالوفاء بقيمتها وذلك مقابل التزام المتعاقد بدفع عمولة محددة.<sup>1</sup>

ولقد نصت المادة 543 مكرر 14 ق.ت.ج على ما يلي: "عقد تحويل هو عقد تحل  
بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "الوسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا  
الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتكفل بتبعية عدم التسديد، وذلك مقابل  
أجر".

#### ثانيا: أطراف عقد تحويل الفاتورة

من خلال نص المادة 543 مكرر 14 ق.ت.ج نستنتج أن عقد تحويل الفاتورة يجمع بين  
عدة أطراف وهم:

<sup>1</sup> نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط.01، 2005، ص32.

أ- الوسيط:

إن الوسيط هو الذي يتكفل بعملية التوسط فهي شركة تتمثل مهمتها في تلقي حقوق المنتمي على الغير وضمان أداء ذلك، فهي تحمل محل المنتمي، ولها بذلك أن تحمل محل المدين في الحقوق الثابتة، وتسمى هذه الشركة كذلك بمحولة الفواتير.<sup>1</sup>

وفيما يخص الجهة التي سوف تتكفل بعملية التوسط حدده المرسوم التنفيذي 95-331 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995<sup>2</sup> المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة حيث نصت المادة 2 منه على ما يلي: "تعتبر محولة الفواتير التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعمليات تحويل الفواتير حسب مفهوم المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري شركة تجارية تؤسس في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية محدودة وتخضع للتشريع والتنظيم المطبقين على الشركات التجارية".

والجدير بالذكر أن الوسيط حتى يقوم بهذه المهمة لابد من حصوله على ترخيص بذلك يمنح له من طرف الوزير المكلف بالمالية وهذا طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 95-331 السابق الذكر غير أنه لابد أن يكون الطلب مصحوبا بالوثائق التالية:

- القانون الأساسي للشركة.
- حصيلة الإفتتاح: تستخلص منها أصول صافية فعلية متوفرة أو قابلة للتحقيق تخصص لعمليات تحويل الفواتير.
- وصل التسجيل في السجل التجاري.

<sup>1</sup> إبراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص 419.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 95-331، المؤرخ في 25 أكتوبر 1995، المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، ج.ر، ع.64، الصادرة في 29 أكتوبر 1995.

## ب- المنتمي أو العميل

هي عادة ما تكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة في طور التطور لا تتوافر على السيولة والإمكانات اللازمة لسد تفراتها المالية، لذا فهي تلجأ إلى شركة وسيطة، فالمنتمي هو الدائن بمبلغ سلعة أو بضاعة ثابت في فاتورة لكن لم تدفع ثمنها هو وإنما يتعهد بتسديدها لاحقاً.

### ثانياً: آثار عقد تحويل الفاتورة

إن عقد تحويل الفاتورة يرتب مجموعة من الآثار سواء بالنسبة للوسيط أو للمنتمي.

#### 1. آثار عقد تحويل الفاتورة بالنسبة للوسيط:

يرتب عقد تحويل الفاتورة مجموعة من الإلتزامات على عاتق الوسيط أهمها:

- الوفاء بقيمة الحقوق موضوع العقد فوراً.
  - ضمان عدم الرجوع على المنتمي وهذا في حالة عدم تحصيله للحق.<sup>1</sup>
  - فتح حساب جاري باسم المنتمي وهذا في دفاتر الوسيط
- بالإضافة لهذه الإلتزامات يحصل الوسيط على مجموعة من الحقوق أهمها:
- الحق في العمولة وهذا طبقاً للمادة 543 مكرر 17 ق.ت.ج.
  - يحق للوسيط المراقبة والاطلاع على مركز المنتمي حتى يؤمن نفسه.
  - فتح حساب الرهن الضامن يقوم بفتحه الوسيط لحساب المنتمي يقيد فيه مبلغ معين
- يعد بمثابة تأمين لعملية تحويل الفاتورة.

#### 2- آثار عقد تحويل الفاتورة بالنسبة للمنتمي:

يلتزم المنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة بمجموعة من الإلتزامات منها مايلي:

- دفع عمولة للوسيط.

<sup>1</sup> المادة 543 مكرر 14، ق.ت.ج.

- يقع على المنتمي واجب اعلام الوسيط بالبيانات المتعلقة بالحقوق المنقولة وزبائنه.
- طبقا لنص المادة 543 مكرر 15 ق.ت.ج يلتزم المنتمي بإبلاغ المدين بنقل الحقوق للوسيط برسالة بموصى عليها.
- إضافة لهذه الالتزامات فإن للمنتمي مجموعة من الحقوق منها ما يلي:
- من أهم حقوق المنتمي هو حصوله على سيولة مقابل تحويل حقوقه للشركة الوسيطة.
- طلب استشارات من الوسيط.
- مسك الحسابات اذ يقوم الوسيط بتسييرها.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية

ترجع كلمة إفلاس إلى الكلمة اللاتينية ، والتي يقصد بها وضعية المدين الذي خان ثقة دائنيه

(Faillite Fallere)<sup>1</sup>.

وكلمة إفلاس لغة مشتقة من كلمة أفلس أي حالة الشخص الذي ليس له فلوس.

أما التعريف الفقهي للإفلاس فهي الحالة التي ينتهي إليها التاجر الذي يتوقف عن الوفاء بديونه.<sup>2</sup>

ولقد عرف نظام الإفلاس منذ العهد الروماني حيث أن كل مفلس في ذلك الوقت كان يعتبر مجرماً لا بد من تصفية أمواله وبيعها، كما عرف كذلك غي إيطاليا في القرن 15م، في حين في فرنسا فقد تم تنظيمه ضمن أمرين ملكيين صدرتا في 1556 و 1560 في حين فإن المرسوم الذي أصدره كولبار وزير المالية في عهد لويس الرابع عشر سنة 1673 فلم يتضمن إلا أحكاماً قليلة من نظام الإفلاس.

والجدير بالذكر أن أحكام الإفلاس في القانون الفرنسي عرفت عدة تعديلات و طالتها العديد من الانتقادات حتى سنة 1935 أصدر المشرع الفرنسي قانوناً عدل بموجبه إجراءات الإفلاس وفي سنة 1955 أصدر مرسوماً عدل أحكام الإفلاس.<sup>3</sup>

بالرجوع للأسباب التي أدت بالشخص للوقوع في الإفلاس، يمكن تقسيم الإفلاس إلى مالي:

<sup>1</sup> LYAZAMI Nahid, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de Droit, Université de Toulon, 2013,p09. . <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel>

<sup>2</sup> جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، د.ج.ج. ا. ، f458 للنشر .

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، م.م، 1973، ص480.



**1- الإفلاس البسيط:**

يتحقق الإفلاس البسيط في حالة إذا توقف الشخص الخاضع لنظام الإفلاس عن الوفاء بديونه وهذا لأسباب هو بريء منها، فهو في هذه الحالة يكون حسن النية سيء الحظ، كوقوع كارثة طبيعية أدت إلى تلف بضاعته ، وفي هذه الحالة يستفيد المتوقف عن الدفع من الصلح عكس الأنواع الأخرى من الإفلاس.

**2- الإفلاس بالتقصير:**

يعتبر الشخص مفلسا بالتقصير متى توقف عن الوفاء بديونه لأخطاء ارتكبها واهمال من طرفه. يتميز الإفلاس بالتقصير بأنه يشكل جريمة يعاقب مرتكبها وفقا لنص المادة **383 ق.ع.ق** بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية.

والملاحظ أن المشرع قد ميز بين حالات الافلاس بالتقصير الوجوبي وحالات الإفلاس بالتقصير الجوازي وهذا طبقا للمادتين **370 ق.ت.ج**، **371 ق.ت.ج**.

**3- الإفلاس بالتدليس:**

ويطلق على هذا النوع من الإفلاس كذلك بالإفلاس الإحتيالي كون الشخص توقف عن الوفاء بديونه لأسباب تعمد فيها الإضرار بدائنيه فهنا تتحقق سوء النية حيث نصت المادة **374 ق.ت.ج** على مايلي: "يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو إختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليس في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو بتعهدات عرفية أو في ميزانيته".

ولقد جرم المشرع الإفلاس بالتدليس لما له من أضرار على جماعة الدائنين نظرا لاستعمال المدين طرق احتيالية حيث عاقب المشرع كل مرتكب هذا الفعل بموجب المادة 383 ق.ع.ق بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 ألف د.ج إلى 500 ألف د.ج.

#### المبحث الأول: شروط تطبيق نظام الإفلاس وإدارته

إن نظام الإفلاس هو من الأنظمة المعقدة والخطيرة على أموال المفلس كما أن كلما أديرت التفليسة بشكل جيد حصل الدائنون على حقوقهم غير أن هذا النظام لا يطبق إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط (المطلب الأول)، كما لا بد من الوقوف على الإدارة (المطلب الثاني)، الجيدة لتطبيق هذا النظام.

#### المطلب الأول: شروط تطبيق نظام الإفلاس

حتى يمكن تطبيق أحكام الإفلاس لا بد من التأكد من توافر شروط موضوعية (الفرع الأول)، وأخرى شكلية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : الشروط الموضوعية

هناك شرطان موضوعيين هامين من أجل تطبيق نظام الإفلاس هما أولا التأكد من الشخص المدين إن كان من بين الأشخاص الخاضعين لنظام الإفلاس (البند الأول)، أما الشرط الثاني هو توقفه عن الدفع (البند الثاني).

#### البند الأول :الشروط المتعلقة بالأشخاص الخاضعون لنظام الإفلاس والتسوية القضائية

من خلال نص المادة 215 ق.ت حتى يمكن تطبيق نظام الإفلاس أو التسوية القضائية لا بد أن يكون الشخص المعني إما شخص طبيعي مكتسب لصفة التاجر أو أن يكون شخصا معنويا حتى وإن لم تتحقق فيه هذه الصفة.

### أولاً: التاجر شخص طبيعي

وفقاً للمادة **01 ق.ت** يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي يمارس عملاً تجارياً ويتخذه مهنة له أي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط من بينها تكرار العمل التجاري وأن يصبح ذلك العمل مصدر رزق الشخص بالإضافة إلى الاستقلالية في ممارسة العمل أي باسمه وحسابه الخاص.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر لا بد أن يكون الشخص الطبيعي متمتعاً بالأهلية اللازمة وفقاً لنص المادة **40 ق.م**، كما أن القاصر البالغ سن 18 سنة يمكن ممارسة التجارة وهذا بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة وهذا بموجب المادة **5 ق.ت**، وفي المقابل فإن القاصر غير مرشد لا يمكن شهر إفلاسه.<sup>2</sup>

ولم يميز المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة فيما يخص ممارسة التجارة بحيث منح لهذه الأخيرة الحق في احترام التجارة بشرط الاستقلالية وهذا طبقاً للمادة **7 ق.ت**.

وحتى تثبت صفة التاجر في الشخص الطبيعي لا بد أن يقيد نفسه في السجل التجاري وهذا طبقاً للمادة **19 ق.ت** حيث نصت على مايلي: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري."

إن عدم قيد التاجر في السجل التجاري لا يمنع من تطبيق نظام الإفلاس عليه متى ثبت احترامه للتجارة، إذ لا يمكن أن يستند لعدم تسجيله في السجل التجاري بقصد تهربهم من الواجبات الملقاة على عاتقهم وهذا بموجب المادة **2/22 ق.ت**.

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> الشادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص 78.

غير أنه يمكن تطبيق نظام الإفلاس حتى على التاجر باسم مستعار وهذه الحالة تتحقق عادة إذا ما كان شخص ممنوع من ممارسة التجارة كالموظفين فهنا يتحايل على القانون بالاستعانة بشخص آخر من أجل قيد اسمه في السجل التجاري بدل منه ، وإذا ثبت أنه يمارس التجارة فيطبق عليه نظام الإفلاس بصفة تضامنية مع التاجر الظاهر كما قد تطبق عليه عقوبات تأديبية وفقا للنظام الذي يخضع إليه.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية قد يمتد ويطبق حتى على التاجر المتوفي<sup>2</sup> وهذا طبقا للمادة 219 ق.ت، وذلك حتى لا يحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية ، إلا أنه يشترط لشهر إفلاسه مايلي:

- أن يتوفى التاجر وهو في حالة التوقف عن الدفع
- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من وفاته، وترفع الدعوى بموجب إقرار أحد الورثة أو باعلان من أحد الدائنين.

أما فيما يخص التاجر المعتزل للتجارة فقد أجاز المشرع شهر إفلاسه طبقا للمادة 220 ق.ت حيث نصت على مايلي: "يجوز طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب".

ومنه ومن أجل شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن يشطب اسمه من السجل التجاري وهو في حالة التوقف عن الدفع
- لا بد أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ الشطب من السجل التجاري، ونفس الأمر يطبق على الشريك المتضامن.

<sup>1</sup> راشد راشد، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، ط2، 2008، ص223.

<sup>2</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص13.

## ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاضعة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية

بالرجوع لنص المادة 215 ق.ت.ج فبالإضافة للتاجر الشخص الطبيعي، قد أخضع المشرع الأشخاص المعنوية لنظام الإفلاس و التسوية القضائية حتى ولو كانت ليست تاجرة ويمكن إجمال هذه الأشخاص المعنوية فيمايلي:

## 1.الشركات التجارية:

يتحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها وهذا طبقا للمادة 544 ق.ت.ج.

ويمكن تقسيم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال وهذا يؤثر في تطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية ، إذ أنه إذا ما توقفت شركة التضامن عن الوفاء بديونها يمكن شهر إفلاسها ويترتب على ذلك إفلاس جميع الشركاء ، وبالتالي تتعدد التفلسة في هذه الحالة بين تفلسة الشخص المعنوي وتفلسة الشركاء، ونفس الشيء يطبق على الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة.

أما شركات الأموال فتتميز بالمسؤولية المحدودة لشركائها ومنه إذا ما أفلست الشركة لا يترتب عنه إفلاس المساهمين ويتم التنفيذ على حصتهم فقط في رأس مال الشركة كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة.

غير أنه وطبقا للمادة 224 ق.ت.ج أجاز المشرع شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الظاهري أو الباطني المأجور أو غير المأجور إذا طان سببا لتوقف الشرطة عن الدفع.

كما قد يشهر إفلاس الشركة المنحلة التي تكون تحت التصفية وهذا طبقا للمادة 766 ق.ت.ج كونها تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية.

## 2. الشركات المدنية:

تعتبر الشركات المدنية من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص الغير التاجرة وبالرغم من ذلك أخضعها لنظام الإفلاس والتسوية القضائية إذا توقفت عن الوفاء بديونها<sup>1</sup>

### - الجمعيات والتعاونيات:

بالرغم من أن الجمعيات لا تهدف إلى تحقيق الربح إلا أن المشرع أخضعها لنظام الإفلاس نفس الأمر بالنسبة للتعاونيات الحرفية والتي تخضع لأحكام متميزة عن الجمعيات.

### 3- المؤسسات العمومية ذات رؤوس الأموال المملوكة كلياً أو جزئياً للدولة.

#### البند الثاني: مفهوم التوقف عن الدفع

من أجل تحديد مفهوم التوقف عن الدفع لابد من تبيان المقصود منه و ما هي آراء الفقهاء التي خاضت فيه، بالإضافة إلى تحديد شروطه.

#### أولاً: المقصود بالتوقف عن الدفع

لقد ثار خلاف حول معنى التوقف عن الدفع أو المقصود به،<sup>2</sup> وهل هو نفسه المعنى اللغوي أي أنه يكفي لتحقيقه مجرد التوقف المادي عن الوفاء بالديون أم أن له معنى أكثر عمقا من مجرد التوقف المادي، بحيث أن هذا الأخير مجرد مظهر لأمر آخر. وعليه انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين وهما:

<sup>1</sup> المادة 439، ق.م.ج.

<sup>2</sup> هاني دويدارو، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، د.ج.ج، 2014، ص281.

## 1-الاتجاه التقليدي:

يقصد بالتوقف عن الدفع في المفهوم التقليدي المعنى اللغوي المباشر أي عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها. والواقع أن هذا الاتجاه يتسم باليسر وسهولة الاثبات، إذ ينصب على واقعة مادية لا لبس فيها.

والتوقف عن الدفع لدى أنصار الاتجاه التقليدي يتحقق بعدم السداد في الموعد حتى ولو كان المدين موسراً، وينتفي التوقف مادام المدين يواصل السداد حتى ولو كان معسراً، ومعنى ذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسراً مادام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها، حتى ولو استعمل أساليب ملتوية أو غير مشروعة في الدفع، ومنه قد يدعم نفسه بائتمان غير حقيقي. وبالتالي يختلف التوقف عن الدفع عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء بحيث تكون خصومه أكثر من أصوله.<sup>1</sup>

غير أن هذه النظرية وجهت لها عدة انتقادات بالرغم من سهولة اثبات التوقف عن الدفع، إذ لا يمكن التسليم بهذه النظرية والاعتماد عليها كمعيار لإشهار الإفلاس، إذ الأخذ بها لا يستقيم والمنطق القانوني، فلا يجوز الاعتراف بسلامة موقف التاجر الذي يلجأ لأساليب غير مشروعة لخلق مظهر ائتماني زائف. ومن جهة أخرى فإن التاجر الذي صادفته عثرة مالية كنقص في السيولة سوف يشهر إفلاسه وفقاً لهذه النظرية، وهذا الأمر يختلف عن الإطار العام للحياة التجارية التي تقوم على سرعة التداول بين الثروات والائتمان، فمثل هذه القواعد تبطئ حركة تداول الأموال.

## 2-الاتجاه الحديث:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن توقف المادي عن الدفع وإن دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، كون أن التاجر دائماً معرض لمواجهة أزمة سيولة نقدية.

<sup>1</sup> أسامة نائل محسن، المرجع السابق، ص 293.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع كاشفاً عن اضطراب مالي للمدين.

كما أن معيار المركز الميئوس منه لا يصح أن يتعلق بتعدد الديون أو أن يرتكز حول استمرار أو التوقف عن الدفع بالمعنى المادي فقط، بل لابد من معرفة ما مدى عزوف البنوك والمصدرين والموردين عن منحه الائتمان، ورفض الدائنين التعامل معه إلا بتقديم ضمانات كبيرة. ولذا وفقاً للاتجاه الحديث فلا بد من استخلاص حالة التوقف عن الدفع من خلال فحص مركز المدين المالي في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع، وتقدير المدى الذي يتمتع به التاجر من ائتمان في الوسط التجاري.<sup>1</sup>

### 3- موقف المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 215 ق.ت.ج يفهم أنه أخذ بالمفهوم الصارم للتوقف عن الدفع أو ما يعرف بالمعيار التقليدي، فقد خول للقاضي إمكانية شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه عند حلول آجال استحقاقها، وهو عكس ما هو جار العمل وما أقره الاجتهاد القضائي والفقهي الحديث.

### ثانياً- شروط الدين المتوقف عن دفعه

إن تحقق واقعة التوقف عن الدفع تشترط أن تتوافر في الدين المراد إعلان الإفلاس على أساسه عدة شروط وهي:

#### 1- من حيث طبيعة الدين:

أوضحت المادة 215 ق.ت. أن الإفلاس والتسوية القضائية يمكن تطبيقه على التاجر وعلى الشخص المعنوي الخاص حتى ولو لم يكن تاجراً دون أن تفصح المادة صراحة عن طبيعة الدين الذي

<sup>1</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 47.



توقف المدين عن أدائه. غير أنه وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة **216 ق.ت** التي تنص على: "يجوز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من الدائن مهما كانت طبيعة دينه" وهذه المادة تحمل رأيين وهما:

#### -الرأي الأول:

من الممكن أن يشهر إفلاس التاجر حتى وان كان توقفه عن الدفع بمناسبة دين مدني لصريح نص المادة، وعلى اعتبار كذلك أن حتى الديون المدنية أيضا أصحابها يدخلون ضمن تفلسة المدين المفلس.<sup>1</sup>

#### -الرأي الثاني:

من غير المتصور شهر إفلاس التاجر حتى وان كان له ائتمان مصرفي وله علاقة علاقات دائنية كبرى جراء عدم الوفاء بدين مدني زهيد، ثم أن نص المادة **216 ق.ت** في قولها كيفما كانت طبيعة دينه فهي تعود على التكليف بالحضور أي أن هذا الأخير يتم مهما كانت طبيعة الدين وليس الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية، لان الديون التجارية هي التي من شأنها إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية بين التجار.

وما يمكن قوله أنه على الرغم من استقرار القضاء وتأييد معظم الفقه لاستلزام الصفة التجارية للديون التي يتوقف المدين التاجر عن الوفاء بها، إلا أنه برز اتجاه من الفقه الحديث يؤيد الرأي الأول. كما لا بد من ابداء ملاحظة أنه مادام يطبق نظام الإفلاس والتسوية القضائية حتى على الأشخاص المعنوية الخاصة ، ففي هذه الحالة لا يشترط توقفها عن دفع ديون تجارية مادام أن نشاطها غير تجاري.

<sup>1</sup> راشد راشد، المرجع السابق، ص220.

## 2- أن يكون الدين مستحق الأداء:

أو بمعنى آخر يمكن المطالبة بقيمته فوراً وحالاً، وبالتالي لا يجب أن يكون الدين مربوطاً بأجل أو بشرط واقف، طالما أن الشرط لم يتحقق والأجل لم يحل.

## 3- أن يكون الدين أكيد وثابت وجدي:

أي أن يكون الدين خالي من أي نزاع،<sup>1</sup> وهنا لا يقصد النزاع الذي يؤدي إلى المماطلة وكسب الوقت فقط، بل النزاع الجدي حول الدين الذي في حالة عدم توافره ترفض المحكمة دعوى الإفلاس.

## 4- أن يكون معين المقدار:

أي أن يكون الدين مبلغاً من النقود وليس إلتزاماً عينياً كأداء عمل أو تسليم بضاعة أو ردها، كما لا يؤخذ بعين الاعتبار مصدر الدين فيما كان ناشئاً عن مسؤولية تقصيرية من التاجر اتجاه مستخدميه مثلاً، أو انتحال اسم تجاري... أو كان ناشئاً عن عقد.

## ثالثاً: إثبات التوقف عن الدفع وتعيين تاريخه

يستند القاضي وهو بصدد تحديد تاريخ التوقف عن الدفع إلى عدة وقائع يستنتج من خلالها الأزمة المالية التي يمر بها التاجر، هذا ما سيكون له أثر على تحديد فترة الرتبة

## 1- الوقائع التي تثبت حالة التوقف عن الدفع:

يفيد التثبت من التوقف عن الدفع في جوانب متعددة، فهو الذي من خلاله يتحدد شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من عدماً وكذا تحديد فترة الرتبة. وهذا فإن عبء إثبات التوقف عن الدفع يقع على من يدعيه، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات وفقاً لما نصت عليه المادة 30 ق.ت والتي

<sup>1</sup> وفاء سيعاوي، المرجع السابق، ص35.

تنص على: " يثبت كل عقد تجاري: سندات رسمية-سندات عرفية-فاتورة مقبولة- بالرسائل-بدفاتر الطرفين-الإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

ويترك مجالاً للتقدير للقضاة في تكييف الوقائع المعروضة ومدى كفايتها، ويخضع هذا التقدير إلى قرائن ومن أمثلتها ما يلي:

- أ. إقرار المدين بتوقفه عن الدفع.
- ب. تحرير احتجاج عدم الوفاء.
- ج. الفشل في تحقيق صلح ودي اتفاقي.
- د. تحرير سفاتج المجاملة.
- هـ. الفرار وغلق أو بيع المحل التجاري.
- و. بيع البضائع والمنتجات بأثمان زهيدة.

## 2- حدود سلطة القاضي في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع:

يتكفل القاضي بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع وهو بصدد تعيين فترة الرتبة، هذه الأخيرة عرفت بأنها الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وتاريخ التوقف عن الدفع.

ولقد خول المشرع الجزائري للجهة المختصة بشهر الإفلاس السلطة التقديرية لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع، ولتحديد فترة الرتبة خاصة أن هذا التاريخ يعد حداً فاصلاً بين اعتبار تصرف المدين المفلس نافداً في حق جماعة الدائنين أم غير نافد. وبالرجوع إلى الإجراءات المنصوص عليها في نظام الإفلاس نجد أنها قد بينت أن تاريخ التوقف عن الدفع يعين إما في الحكم الذي يشهر الإفلاس أو بحكم لاحق، كما قد لا تتطرق لهذه المسألة.<sup>1</sup>

### أ- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس:

<sup>1</sup> هاني دويدار، المرجع السابق، ص 304.

تنص المادة 222 ق.ت على أنه : "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس"، وفقا لهذه المادة فإنه للمحكمة السلطة المطلقة في تحديد التاريخ التوقف عن الدفع غير أنها لا يمكن أن يتعدى 18 شهرا قبل صدور حكم شهر الإفلاس وتسمى بفترة الريبة العادية حيث نصت المادة 247 ق.ت والتي تنص على: "تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا". وما يجب الإشارة إليه أن تاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة مؤقت يمكن لكل صاحب مصلحة ن يطلب تعديله وهذا طبقا للمادة 248 ق.ت.

#### ب- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بحكم لاحق:

إن الجهة المختصة بشهر الإفلاس قد لا تفصل في مسألة تعيين تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس ذاته، بحيث قد لا تكون أمامها أدلة حاسمة تحسم هذا التاريخ، ولذا حتى لا يتعطل حكم شهر الإفلاس قد يتم إصداره خالي من بيان تاريخ التوقف على أن يتم تحديده في حكم لاحق.

وتجدر الإشارة أن الفقه الحديث يعتمد على الوسائل غير المشروعة لاعتبار التاجر متوقف عن الدفع، وهذه الوسائل لا تظهر غالبا إلا بصدور الحكم بشهر الإفلاس بعد فحص دفاتر المفلس وأوراقه.

#### ج- حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع:

تنص المادة 222 ق.ت على مايلي: "إذا لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة المادة 233".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أنظر: المادة 233، ق.ت.ج.

ومن خلال هذه المادة فإن لم تقم المحكمة المختصة بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، اعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع، ويترتب عن ذلك انعدام فترة الريبة ولا يبقى منها إلا فترة 6 أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع المنصوص عليها في المادة 247 ق.ت. وتسمى بفترة الريبة الغير عادية، والمتضمنة عدم جواز نفاذ التبرعات الصادرة قبل تاريخ التوقف عن الدفع.

وتجدر الإشارة أن هناك من اعتبر أن قاعدة اندماج تاريخ التوقف عن الدفع في تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس لا تسري على حالة وفاة التاجر قبل صدور حكم شهر إفلاسه طالما أن المحكمة لم تعين تاريخ توقفه عن الدفع الحقيقي اعتبر هذا الأخير حاصلًا منذ تاريخ وفاة المدين المفلس. نفس الشيء يقاس على التاجر المعتزل للتجارة دون تحديد تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر هذا التاريخ من يوم اعتزال المدين التجارة.

### الفرع الثاني: حكم شهر الإفلاس (الشروط الشكلية)

تنص المادة 225 ق.ت على مايلي: "لا يترتب افلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"، ومنه وكقاعدة عامة لم يأخذ بالإفلاس دون حكم قضائي هذا الأخير يكون كاشفا ليس منشئا لحالة التوقف عن الدفع.

غير أنه واستثناء انتهى المشرع الجزائري لما انتهى إليه المشرع الفرنسي ،فقد أخذ بالإفلاس الفعلي في حالة الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس وهذا بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 225 ق.ت والتي تنص على مايلي: "ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

أولاً: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

فيما يخص الاختصاص النوعي بالنسبة لقضايا الإفلاس والتسوية القضائية، ونظرا لكون الجزائر لم تأخذ بالمحاكم التجارية، فبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008<sup>1</sup> فإن هذا النوع من القضايا أصبح من اختصاص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم وهذا طبقا للمادة 32 ق.ا.م.ا.

غير أنه وبموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقانون رقم 22-13 وقانون رقم 22-07 المتضمن التقسيم القضائي تم التوجه نحو قضاء تجاري متخصص في بعض القضايا منها التسوية القضائية والإفلاس وهذا بموجب المادة 596 مكرر ق.ا.م.ا.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي فالأصل ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المدين وهذا طبقا للمادة 37 ق.ا.م.ا أما الشركات فيؤول الاختصاص لمكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية طبقا للمادة 40 ق.ا.م.ا.

غير أن الاختصاص المحلي السابق الذكر كان سابقا إذ أنه وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 23-53<sup>2</sup> والذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين 6 و 7 من القانون 22-07<sup>3</sup> فقد تم استحداث 12 محكمة تجارية متخصصة عبر كامل التراب الجزائري.

<sup>1</sup> القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر، ع.48، الصادرة في 17 يوليو 2022.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 23-53، المؤرخ في 14 جانفي 2023، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر، ع.02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

<sup>3</sup> القانون رقم 22-07، المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر، ع.32، الصادرة في 14 ماي 2022.

ثانيا: طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

طبقا لنص المادتين 215 ق.ت و 216 ق.ت هناك ثلاث جهات يمكن لها طلب شهر الإفلاس هم: المدين- احد الدائن- المحكمة من تلقاء نفسها.

1- تقديم الطلب من طرف المدين نفسه:

وفقا لنص المادة 215 ق.ت فان على المدين المتوقف عن الدفع أن يبادر بإقرار هذه الحالة للمحكمة، وهذا في ظرف 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع، وعادة يهدف هذا الإقرار طمعه في الاستفادة من التسوية القضائية بدلا من شهر إفلاسه.

غير أنه وحتى يتم التأكد من حسن نيته المدين، و أن توقفه عن الدفع لم يكن بسبب تقصير أو إهمال منه أوجب المشرع أن يكون إقراره بالتوقف عن الدفع مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في المادة 218 ق.ت وهي:

- بيان الميزانية وحساب النتائج والتعهدات الخارجية عن ميزانية آخر سنة مالية.
- بيان مكان العمل التجاري أو المقر الرئيسي أو مكان التوقف عن الدفع لتأكيد الاختصاص المحلي.
- بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.
- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم موطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.
- جرد مختصر لأموال المؤسسة.
- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

على أن الوثائق السابقة الذكر لا بد أن تكون مؤرخة وموقع عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع. غير أنه إذا لم يتمكن المدين تقديم كل هذه الوثائق لا بد أن يبين سبب ذلك.

والملاحظ أن المحكمة وعند تقديم الوثائق السابقة ذكر من طرف المدين ،فلا يعني ذلك أن المحكمة ستحكم له بالتسوية القضائية بل لا بد عليها أن تتأكد من صحة هذه الوثائق.<sup>1</sup>

### 2-تقديم الطلب من طرف أحد الدائنين:

طبقا لنص المادة **216 ق.ت** فإنه أي دائن بدين ثابت أن يطالب بشهر إفلاس المدين المتوقف عن الدفع غير أن العبارة الواردة في نص المادة **216 ق.ت** "مهما كانت طبيعة الدين" أثارت جدالا حول معناها . فهنا من حلل معناها واعتبر المقصود من العبارة هو التكليف بالحضور ، ومن جهة أخرى فالمادة أكدت إمكانية شهر إفلاس المدين مهما كانت طبيعة دين الدائن سواء كان دين مدني أو تجاري، إذ المقصود أن العمل قد يكون مختلطا .

غير أنه يشترط ان يكون دين الدائن حقيقيا وصحيحا غير متنازع عليه ، دائنا عاديا أو ممتازا، أو كان دين مؤجل لكن هنا يشترك إقامة الدليل على أن المدين متوقف عن دفع ديون حالة الأداء.

### 3-شهر الإفلاس من تلقاء المحكمة نفسها:

تنص المادة **216 ف 2** على مايلي: ".....ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا". من خلال هذه الفقرة أجاز المشرع للمحكمة بشهر افلاس المدين المتوقف عن الدفع من تلقاء نفسها وهذا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا ،وهذا خروجا عن القاعدة العامة أن القاضي لا يحكم بعلمه أوفي ما لم يطلب منه، لان هذه المسألة تتعلق بالنظام العام.

<sup>1</sup> بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص90.



وللمحكمة أن تعلم بحالة التوقف عن الدفع بعدة طرق منها:

- قد يحصل وأن يطلب المدين التسوية القضائية، ويتبن للمحكمة أنه لا تتوافر فيه شروط ذلك فتشهر إفلاسه.
- قد يتقدم أحد الدائنين بطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عن هذا الطلب، فتكفل المحكمة بشهر إفلاسه بعد التحقق.
- قد ترفض المحكمة طلب شهر افلاس المدين لصدوره من غير ذي مصلحة، فتصدى هي للمسالة وتشهر افلاسه.

### ثالثا: مضمون الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

يتضمن حكم شهر الإفلاس فضلا عن إثبات شروط الإفلاس ما يأتي:

- أ. تعيين تاريخ التوقف عن الدفع والمحكمة حرة في تعيين هذا التاريخ ، ولكن قيدها المشرع بمدة يجب أن لا تتجاوزها حيث نصت المادة 247 ق.ت على ما يلي: "تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور حكم الإفلاس بأكثر من 18 شهرا"، وبموجب المادة 222 ق.ت فإذا لم يحدد هذا التاريخ اعتبر حاصلًا بتاريخ الحكم ، كما أجاز المشرع تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بحكم لاحق،<sup>1</sup> ويعد تاريخ توقف عن الدفع المحدد قابل للطعن من كل ذي مصلحة.
- ب. وتعتمد المحكمة كما ذكر سابقا في تحديد تاريخ التوقف على بعض القرائن كتحرير احتجاج عدم الدفع بالنسبة للأوراق التجارية أو توقيع حجز على المدين.

<sup>1</sup> المادة 233، ق.ت.ج.

ج. تعيين أشخاص التفلسة: اذ يتم تعيين وكيل المتصرف القضائي طبقا لنص المادة **238**

ق.ت، كما يعين قاضي منتدب والذي من أهم مهامه القيام برقابة أعمال وإدارة

التفلسة أو التسوية القضائية، كما انه وطبقا للمادة **240** ق.ت فان للقاضي

المنتدب ان يعين مراقبا او اثنين من الدائنين.

د. طبقا للمادة **258** للمحكمة ان تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والمراكز

والمحلات التجارية.

#### رابعا: شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية تنفيذه

نظرا لأن حكم شهر الإفلاس له حجية على الكافة أوجب المشرع نشر الحكم ، والحكمة من

ذلك حتى يعلم الكافة بوضعية المدين.

لقد أوجب المشرع طبقا للمادة **228** ق.ت إلزامية تسجيله في السجل التجاري، وضرورة

إعلان الحكم لمدة 3 أشهر في قاعة جلسات المحكمة. كما لا بد من نشر ملخص الحكم في النشرة

الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وكذا الأماكن التي يكون فيها للمدين

مؤسسات تجارية ، كما يتبع ذلك بنشر في الصحف اليومية والمتخصصة.

إضافة إلى ما سبق فوفقا لنص المادة **230** ق.ت فلا بد من توجيه ملخص إلى وكيل الدولة.

والملاحظ انه يتم النشر تلقائيا من طرف كتابة ضبط المحكمة ولا وقعت عليه عقوبات، كما

ينجر عن عدم قيام بهذه الإجراءات وفقا لنص المادة **231** ق.ت وقف سيران المواعيد.

كما أنه وطبقا لنص المادة **229** ق.ت فإنه في حالة عدم كفاية أموال التفلسة للقيام

بإجراءات الشهر المنصوص عليها سابقا، فسيتمولى دائن رافع الدعوى تسبيق المصاريف، أما إذا

المحكمة أصدرت الحكم بصفة تلقائية فتتمولى الخزينة العامة المصاريف على أن تسدد هذه التسيقات

على وجه الامتياز من التحصيلات التي تؤول إلى التفلسة.

تنص المادة 227 ق.ت على مايلي: "تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح"، فطبقا لهذه المادة يفهم أنه وبمجرد صدور الحكم لا بد من القيام بالإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المدين بسرعة ومنعه من التصرف فيها حماية لحقوق دائنية لذا تغل يده مخافة تهريب أمواله.

غير أن أثر النفاذ المعجل لا يشمل إلا الإجراءات التحفظية كوضع الأختام على أموال المدين أما الإجراءات التي تهدف إلى بيع أمواله فلا يمكن القيام بها حتى يصبح الحكم نهائيا.

#### خامسا: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

لقد تطرق المشرع في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية الى طرق الطعن العادية في الأحكام المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية.

وطبقا للمادة 231 ق.ت فان مهلة المعارضة هي 10 أيام يبدأ سيرانها من تاريخ إتمام إجراءات الإعلان والنشر بالنسبة للإحكام التي تتطلب ذلك وما دون ذلك فمن تاريخ الحكم.

أما مهلة الاستئناف طبقا للمادة 234 ق.ت في 10 أياما من تاريخ تبليغ لا من تاريخ إتمام إجراءات الشهر والإعلان.

وطبقا لنص المادة 232 ق.ت فقد استثنى المشرع بعض الاحكام واعتبرها غير قابلة للطعن

وهي:

- الاحكام الصادرة طبقا للمادة 287 ق.ت.
- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.
- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

### المطلب الثاني: إدارة نظام الإفلاس

من المعلوم أنه بعد شهر إفلاس تاجر يتم تعيين أشخاص التفليسة (الفرع الأول)، ويتم الشروع في إجراءات التفليسة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: أشخاص التفليسة

لأشخاص التفليسة دور مهم في التفليسة ونخص بالذكر الوكيل المتصرف القضائي (البند الأول)، القاضي المنتدب (البند الثاني)، النيابة العامة (البند الثالث)، المراقبون (البند الرابع)، المدین (البند الخامس)، جماعة الدائنين (البند السادس).

#### البند الأول: الوكيل المتصرف القضائي

في حالة صدور حكم شهر الإفلاس يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي وهذا من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، وبالنسبة للأشخاص الذي يمكن لهم تسجيلهم في هذه القائمة هم المحافظين الحسابات و الخبراء والمحاسبون، والخبراء المختصين في الميادين العقارية و الفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم خمس سنوات خبرة على الأقل.

وتتمثل مهامه في:

- القيام بالإجراءات التحفظية حماية لحقوق الدائنين كوضع الأختام على أموال المفلس.<sup>1</sup>
- تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين.
- وضع الميزانية في حالة عدم قيام المدین بإيداعها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 258، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 256، ق.ت.ج.

- استلام الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية.<sup>1</sup>
- جرد أموال المدين.<sup>2</sup>
- بيع المنقولات في حالة شهر إفلاس التاجر بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب.

### البند الثاني: القاضي المنتدب

تتكفل المحكمة المختصة بشهر الإفلاس بتعيين القاضي المنتدب<sup>3</sup>، ومن مهامه مايلي:

- يتكفل بإشراف العام المباشر على إجراءات التفليسة ويسعى لجمع جميع المعلومات التي يراها مجدية كما يسمح المفلس أو المقبول في التفليسة.
- تقدم له الشكاوى ضد وكيل التفليسة ويفصل فيها خلال ثلاث أيام.
- يتكفل بتقديم تقرير شامل عن المنازعات المطروحة ضد التفليسة.
- إذا أصدر القاضي ضد المدين حكم بالتسوية القضائية يمنح الإذن له للرجوع لاستغلال تجارته.

### البند الثالث: النيابة العامة

تتكلف النيابة العامة بمراقبة أحداث التفليسة للكشف عن جرائم الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير من أجل تحريك الدعوى العمومية متى توافر شروط ذلك.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 261، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 264، ق.ت.ج.

<sup>3</sup> المادة 1/235، ق.ت.ج.

<sup>4</sup> المادة 230، ق.ت.ج.

### البند الرابع: المراقبان

يتولى القاضي المنتدب بتعيين مراقب أو اثنان بأمر يصدره كما يمكن للقاضي عزلهم بناء على قرار الأغلبية من الدائنين، ويتكفل المراقبان كذلك بمساعدة القاضي المنتدب وفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من طرف المدين.<sup>1</sup>

### البند الخامس: المدين

يعتبر المدين في التفليسة هو الذي أصدر القاضي ضده إما حكم شهر الإفلاس أو حكم بالتسوية القضائية

ويختلف مركز الاثنان كون المحكوم ضده بشهر الإفلاس تغل يده عن ممارسة التجارة في حين يعاد الذي حكم له بالتسوية القضائية على رأس تجارته.

### البند السادس: جماعة الدائنين

تتشكل جماعة الدائنين تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون، وتتكون هذه الجماعة من جميع الدائنين العاديين والممتازين أصحاب الامتياز العام والذين نشأت ديونهم قبل الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات التفليسة

بعد الحكم بشهر إفلاس المدين المتوقف عن الوفاء بديونه تغل يده عن أمواله وتباشر مجموعة من الإجراءات وهي على النحو التالي:

### البند الأول: حصر أموال المفلس

من أجل معرفة ما للمفلس وما عليه يتم حصر أمواله وهذا بإتباع الخطوات التالية:

<sup>1</sup> المادة 240، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 292، ق.ت.ج.

## أولاً: وضع الأختام

من أجل حماية جماعة الدائنين ولضمان حقوقهم يتم وضع الأختام على مال المفلس<sup>1</sup> وكذا على أموال الشركاء المتضامنين في الشركات التي تضم هذا النوع من الشركاء، ويشمل وضع الأختام جميع أموال المدين حتى التي تخرج عن دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس وباستثناء الأموال التي تعفى من وضع الأختام.<sup>2</sup>

## ثانياً: الجرد

يعتبر الجرد عملية موائية لعملية وضع الأختام حيث ترفع هذه الأخيرة بطلب من وكيل التفليسة خلال ثلاث أيام من أجل حصر أموال المدين، علماً أن ذلك يكون بعلم المدين أو بحضوره وهذا بعد استدعائه برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.<sup>3</sup>

يقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة الجرد محررة من نسختين أصليتين يحتفظ بواحدة وتودع الأخرى لدى كتابة الضبط المحكمة وله في ذلك أن يستعين بخبير، ويحرص وكيل التفليسة على إخراج الأشياء سريعة التلف، مع العلم إذا توفي المدين قبل إعداد قائمة الجرد يتكفل الورثة بحضور محل مورثهم.<sup>4</sup>

## ثالثاً: إدارة أموال المفلس

بعد حصر أموال المفلس يتكفل وكيل التفليسة باستدعاء المفلس من أجل قفل دفاتره، فإن لم يستجب يتم استدعائه برسالة موصى عليها لتقديم دفاتره خلال 48 ساعة.

<sup>1</sup> المادة 258، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادتين 260، 261، ق.ت.ج.

<sup>3</sup> المادة 263، ق.ت.ج.

<sup>4</sup> المادة 265، ق.ت.ج.

وطبقا للمادة 256 ق.ت.ج فإذا لم يتم المدين بإعداد ميزانيته يتكفل وكيل التفليسة بإعدادها وهذا استنادا للمعلومات والمستندات التي يتحصل عليها.

ويستوجب على وكيل التفليسة في هذه المرحلة القيام بالأعمال التالية:

- القيام بالأعمال التحفظية<sup>1</sup> والقيام بجميع ما يلزم من أجل الحفاظ على حقوق المفلس قبل مدينه وله في ذلك أن يقوم بقيد ما للمفلس من رهون وامتيازات على عقارات مدينه، تحيي احتجاجات عدم الدفع بالنسبة للأوراق التجارية التي يكون فيها المفلس دائن، توقيع الحجوزات...
- تحصيل الديون.
- بيع الأموال ولكن في هذه الحالة لا بد على وكيل التفليسة الحصول على إذن القاضي المنتدب ويستهل بيع الأشياء الوشيكة التلف وكذلك المعرضة لانخفاض القيمة.<sup>2</sup>
- الاستمرار في تجارة المفلس أو صناعته من طرف وكيل التفليسة، وهذا بعد إذن المحكمة وبناء على تقرير القاضي المنتدب الذي يقر بوجود مصلحة في ذلك.<sup>3</sup> علما أن الأرباح الناتجة عن استغلال محل المفلس تصبح من حق جماعة الدائنين.

### البند الثاني: حصر ديون المفلس وتحقيقها

بعد حصر أموال المفلس يصبح لزاما على وكيل التفليسة حصر ديون المفلس وهذا بتقديم الديون (أولا)، ثم تليه عملية التحقق من هذه الديون (ثانيا).

<sup>1</sup> المادة 1/255، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادتين 268، 269، ق.ت.ج.

<sup>3</sup> المادة 2/277، ق.ت.ج.



أولاً: تقديم الديون

بعد صدور حكم شهر الإفلاس يلتزم الدائنين بالمبادرة في تقديم ديونهم للتفليسة من أجل التحقق منها،<sup>1</sup> مرفقين بجميع الوثائق التي تثبت حقوقهم ضد المدين المفلس والتي كذلك تصنفهم إما دائنين عاديين أو ممتازين علما أنه توقف جميع الإجراءات الفردية.

ثانياً: التحقيق من صحة الديون

تعتبر مرحلة التحقيق من صحة الديون من بين المراحل المهمة في حياة التفليسة حيث يتكفل بذلك وكيل المتصرف القضائي وهذا بمساعدة المراقبين وبحضور المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها، وبعد عملية التحقق من الدين إما يقبل الدين أو يرفض كلياً أو جزئياً وفي هذه الحالة لا بد من إخطار الدائن بذلك وله في ذلك 8 أيام من أجل تقديم بيانات كتابية أو شفاهية.

و بعد انتهاء من عملية التحقيق من الديون يقوم وكيل التفليسة بإيداع كشف الديون لدى المحكمة المختصة ويوجه رسالة لكل دائن رفض دينه وهذا خلال 15 يوم من تاريخ نشر الديون المقبولة في الجريدة الرسمية.<sup>2</sup>

وبعد نهاية إجراءات التفليسة نكون في إحدى الحالتين:

- إذا كانت أموال المفلس كافية يتم توزيع أمواله على دائنيه مع مراعاة الترتيب اللازم.
- في حالة عدم كفاية أموال المفلس للوفاء بالدين في هذه الحالة تقرر المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال ويكون هذا القفل مؤقتاً حين ظهور أموال للمفلس.

<sup>1</sup> المادة 280، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادتين 284، 285، ق.ت.ج.

## المبحث الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس وانتهائه

إن لحكم شهر الإفلاس حجية مطلقة، ويمتد أثره سواء بالنسبة للأشخاص أو حتى التصرفات التي صدرت من المفلس في الماضي، سوف نتطرق لآثار شهر الإفلاس بالنسبة للمدين والتصرفات التي قام بها، وكذا بالنسبة للدائنين.

عندما ينتهي وكيل التفليسة بإعداد قائمة الجرد ويتسلم في حالة إفلاس المدين البضائع والنقود والأوراق التجارية كونه يحل محل المفلس.

بناء على ما سبق سوف نتطرق في هذا المبحث ل آثار الإفلاس (المطلب الأول)، انتهائه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: آثار الإفلاس

تختلف آثار الإفلاس باختلاف الجهة المعنية سواء المدين (الفرع الأول)، أو الدائنين (الفرع الثاني)، كما يمس حكم شهر الإفلاس التصرفات السابقة على صدوره (الفرع الثالث).

## الفرع الأول: آثار شهر الإفلاس بالنسبة للمدين

إن الحكم بشهر إفلاس المدين هو جزء إخلاله بركن الائتمان ، ولذا رتب المشرع عن ذلك آثار منها ما تتعلق بذمته المالية (البند الأول)، وأخرى تتعلق بشخصه (البند الثاني).

## البند الأول: الآثار المتعلقة بذمة المدين

## أولاً: غل يد المدين

يتم غل يد المدين بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس لأن هذا الأخير يتميز بأنه معجل النفاذ رغم المعارضة والاستئناف وهذا طبقاً لنص المادة 244 ق.ت.ج، وذلك حماية لجماعة لدائنين، ومنه يحل الوكيل المتصرف القضائي وجوباً محل المفلس.

## 1- لطبيعة القانونية لغل يد الدين:

بصدور حكم شهر الإفلاس يمنع المفلس من مباشرة حقه في الإدارة والتصرف في أمواله ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي، ولكن على الرغم من ذلك يظل المفلس مالكا لأمواله لحين الإذن ببيع تلك الأموال لأن غل اليد لا يعتبر بمثابة نزع للملكية، بل حسب الرأي الراجح هو عبارة عن حجز شامل على أموال المفلس يكون مقررا لجماعة الدائنين ، ويستمر هذا الحجز ما بقيت التفلسة قائمة

## 2- الأعمال والتصرفات التي يشملها غل اليد:

### الأصل العام:

أن غل اليد يشمل جميع الأعمال والتصرفات القانونية التي يقوم بها المفلس بعد شهر افلاسه والمتعلقة بأمواله، فيحضر عليه ابرام عقود كالبيع أو الهبا أو الوفاء بديون أو تحصيلها.

كما يشمل غل اليد كل ما يتعلق بذمة المفلس بسبب ارتكابه فعل ضار سواء وقع منه هو أو احد التابعين له، وحكم عليه بالتعويض، وهنا يطرح السؤال ان كان هذا الدائن بقيمة التعويض يدخل ضمن جماعة الدائنين؟.

الإجابة عن السؤال السابق تحتمل إجابتين وهما:

إذا وقع الفعل الضار قبل صدور حكم سهر الإفلاس يدخل الدائن ضمن جماعة الدائنين ولو حكم له بالتعويض بعد صدور الحكم .

أما إذا وقع الفعل الضار من طرف المفلس بعد الحكم ضده بالإفلاس فلا يدخل الدائن في التفليسة، بل يستوفي حقه مما بقي بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم

إضافة إلى ما سبق لا يمكن للمفلس رفع أي دعوى ولا أن يمارس أي طعن يتعلق بدمته المالية، ويشمل هذا المنع حتى الدعاوى التي كانت مرفوعة قبل شهر إفلاسه ولم يتم الفصل فيها، وهذا ما

يستفاد من المادة 244 ق.ت: "ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته المالية طيلة مدة التفليسة....".

الاستثناءات الواردة على غل اليد

-الأموال والحقوق التي تخرج من نطاق الغل:

تخرج من نطاق غل يد المدين الأموال المملوكة للغير وهي في حيازته كالأموال الموضوعة لديه على سبيل الوديعة ، وأموال من هم مشمولين بولايته ووصايته، كما لا يشمل غل اليد الأموال التي لا يجوز الحجز.

-الدعاوى الشخصية:

إن الدعاوى الجنائية التي يكون فيها المدين متهم أو مدعى لا دخل للوكيل المتصرف القضائي فيها فالعقوبات شخصية، الأمر ينطبق على دعاوى التعويض المتعلقة بضرر يصيب المفلس في شخصه كدعوى القذف غير أن التعويض الذي يحصل عليه المفلس يدخل ضمن أموال التفليسة.

كما يخرج من نطاق غل يد المدين دعاوى الأحوال الشخصية والحقوق المتعلقة بها كدعوى الطلاق ، دعوى النفقة...

\* تقرير إعانة للمفلس:

طبقا لنص المادة 1/242 ق.ت فإن للمدين أن يحصل لنفسه وكذا أسرته على إعانة تقتطع من أصول التفليسة وهذا بأمر صادر من القاضي المنتدب بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي، وهذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

## البند الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين

وفقا لنص المادة 249 ق.ت فإن المفلس يخضع للمحظورات وسقوط حقوقه السياسية والمدنية حتى يتم رد اعتباره ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك.

## الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

إن حكم الإفلاس يمتد آثاره إلى الدائنين، إذ يؤدي إلى جمعهم ضمن جماعة تسمى بجماعة الدائنين الذين يمثلهم وكيل التفليسة، وهي جماعة تشكل بقوة القانون بشرط أن تكون ديونهم سابقة لصدور حكم شهر الإفلاس.

غير أنه و طبقا لنص المادة 292 ق.ت فإن جماعة الدائنين تضم كل من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام دون أصحاب الرهون الصحيحة فلا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير.

ويمكن إجمال آثار شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين كل من وقف الدعاوى والإجراءات الفردية وسقوط أجل الديون.

## أولا: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

تنص المادة 245 ق.ت على ما يلي: "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين...".

والملاحظ أن الدائنين الذين يلتزمون بوقف الدعاوى والإجراءات الفردية هم الدائنون العاديون دون المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز المتعلقة بمنقول أو عقار.

ثانيا: سقوط أجل الديون

طبقا لنص المادة 246 ق.ت فإن حكم شهر الإفلاس الى سقوط أجل الديون التي يكون فيها المفلس مدينا مهما كان مصدرها وطبيعتها ،ومنه لا تسقط أجل الديون التي يكون فيها المفلس دائنا .

والملاحظ انه إذا كان المفلس متضامنا مع غيره ،فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى المدين المتضامن.

ثالثا: آثار الإفلاس على اصحاب الامتياز و الرهون

إن حكم شهر الإفلاس يفرز دائنين عاديين لا يضمن دينهم شيء يتم جمعهم في فئة واحدة، كما يظهر فئة أخرى من أصحاب الامتياز العام أو الخاص أو دائنين مرتهنين.

\*أصحاب الامتياز العام:

وتشمل حقوق الامتياز العامة كل من :

- امتيازات المصاريف القضائية التي أنفقت من أجل حفظ أموال المدين وبيعها بالإضافة الأموال المستحقة للوكيل المتصرف القضائي والخبرة.
- امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى (المادة349ق.ت)

- المبالغ المستحقة للعمال وتعويضاتهم(المادة 294 ق.ت-993 ق.م)

- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن 6 أشهر الأخيرة(2/993ق.م).

ويتميز أصحاب الإمتياز العام أن هذا الامتياز يرد على جميع أموال المدين من منقول وعقار.

**\*أصحاب الامتياز الخاص:**

ويمكن تقسيمهم إلى حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول، وحقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار.

فبالنسبة لحقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول ، فتكون لبائع المنقول إمكانية حبسه أو طلب الفسخ، كما يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب من البائع تنفيذ العقد.

أما صاحب الامتياز الخاص العقاري فله الأولوية في استيفاء حقوقه من التفليسة وحقه في ذلك في درجة واحدة مقارنة بمرتهن العقار طبقا للمادة **301 ق.ت.**

**\*أصحاب الرهن:**

بالنسبة لأصحاب الرهن العقاري فإنه طبقا للمادة **301 ق.ت** فإنه اذا جرى توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو أجريا في نفس الوقت كان لأصحاب الرهن العقاري الذين لو يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين.

أما أصحاب الرهن الوارد على المنقول طبقا للمادة **292 ق.ت** فلا ينضمون إلى جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة

**الفرع الثالث: آثار حكم شهر الإفلاس على التصرفات السابقة**

كما هو معلوم فإنه يترتب على حكم شهر الإفلاس غل يد المدين، فأى تصرف يقوم به المدين بعد هذا الحكم غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين، كما أن التصرفات الواقعة بين تاريخ توقف عن الدفع الذي حددته المحكمة والتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تكون محل شك لذا سميت بفترة الريبة، هذه الأخيرة هي الفترة التي تضطرب فيها أحوال المدين، لذا قد يقوم ببعض التصرفات قد تسبب اضرازا لجماعة الدائنين هدفها تهريب أمواله.

وأقصى مدة تحدد فيها فترة الريبة طبقا لنص المادة 247 ق.ت هي 18 شهرا وتسمى بفترة الريبة العادية، غير أنها قد تمتد إلى 6 أشهر السابقة عن تاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته المحكمة بالنسبة لبعض التصرفات.

إن التصرفات التي تكون في فترة الريبة قد يكون بعضها محل للبطلان الوجوبي (البند الأول) وأخرى للبطلان الجوازي (البند الثاني).

### البند الأول: حالات البطلان الوجوبي

وفقا لنص المادة 247 ق.ت فإن التصرف حتى يعتبر من ضمن حالات البطلان الوجوبي لا بد:

- أن يكون ضمن الحالات المنصوص عليها بموجب المادة السابقة الذكر.
- أن يكون التصرف متعلق بالذمة المالية للمدين وصادرة منه .
- أن يكون التصرف قد وقع خلال فترة الريبة التي حددتها المحكمة، وقد يضاف إليها 6 أشهر إذا تعلق الأمر بالتبرعات.

غير أن الملاحظ أن المحكمة لا تبطل مباشرة هذه التصرفات بل لا بد من وجود مطالبة بإبطالها.

وتتمثل التصرفات التي تكون محل البطلان الوجوبي في:

- **التصرفات بغير عوض:** أو ما يعرف بالتبرعات اذ تبطل كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو المنقولة بغير عوض الواقعة في فترة الريبة وفقا لنص المادة 247 ق.ت فتعتبر من بين حالات البطلان وجوبي غير أن التصرفات بغير عوض إن وقعت قبل تاريخ التوقف عن الدفع ب 6 أشهر فتعد في هذه الحالة ضمن حالات البطلان الجوازي.



- عقود المعاوضة التي يجاوز فيها إلتزام المدين بأكثر من إلتزام الطرف الأخر
- الوفاء بالديون الحالة ولكن بغير طرق الوفاء العادية: كالوفاء عن طريق البيع
- التأمينات الضامنة لدين سابق.

#### البند الثاني: حالات البطلان الجوازي:

تنص المادة 249 ق.ت على مايلي: "يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 ق.ت وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع".

وفقا للمادة السابقة الذكر فإن التصرفات الواقعة في فترة الريبة إن لم تكن خاضعة لحالات البطلان الوجوبي، فإنها تخضع للبطلان الجوازي أي تكون السلطة التقديرية للقاضي فيما يخص مسألة إبطالها.

#### المطلب الثاني: انتهاء التفليسة

تنتهي إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية إما بالصلح (الفرع الأول)، أو الاتحاد (الفرع الثاني)، أو إقفالها لعدم كفاية الأموال أو لانقضاء الديون (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الصلح

تتميز التسوية القضائية عن الإفلاس بالصلح، علما أن الحكم بالتسوية القضائية يكون إما إلزاميا أو اختياريا فتكون إلزاميا حين يعلن المدين توقفه عن الدفع خلال 15 يوما<sup>1</sup>، وهذا طبقا للمادة 215 ق.ت. ج وهذا مرفوقا بمجموعة من الوثائق.

<sup>1</sup> المادة 226، ق.ت.ج.

أما التسوية الاختيارية فتكون بعد مضي مدة 15 يوما من التوقف عن الدفع مرفقا بالوثائق التي تثبت ذلك، علما أن المحكمة يمكن أن تحول التسوية القضائية لإفلاس إذا لم يحصل المدين على صلح .

ومن هنا سوف نتطرق لمفهوم الصلح القضائي (البند الأول) و ما هي شروط انعقاده (البند الثاني)، وكذا آثاره (البند الثالث).

### البند الأول: تعريف الصلح القضائي

لا بد أولا من معرفة أن هناك فرق بين الصلح الودي والصلح القضائي ونحن سوف نكتفي بالتطرق لهذا الأخير كون المشرع تطرق إليه، فيمكن تعريفه بأمه ذلك العقد الذي يبرمه المدين المتوقف عن الدفع مع جماعة الدائنين بعد موافقة أغلبيتهم ومصادقة المحكمة عليه.<sup>1</sup>

ولقد نصت المادة 317 ق.ت.ج على تعريف الصلح بقولها: "اتفاق بين المدين و دائنيه، الدين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

والجدير بالذكر أنه قد أثير جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لعقد الصلح والراجح أن عقد الصلح هو عقد من نوع خاص حيث لا يحوز القوة إلا بعد المصادقة عليه.

وكملاحظة لا بد من التمييز بين الصلح القضائي وبين الصلح الواقعي من الإفلاس فهذا الأخير يستوجب موافقة جميع الدائنين ولا يتطلب مصادقة القضاء عليه.

<sup>1</sup> كمال مصطفى طه، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983، ص573.

## البند الثاني: شروط الصلح

## أولاً: استدعاء الدائنين لحضور جمعية الصلح

بعد قبول المدين في التسوية القضائية يتم استدعاء الدائنين من طرف القاضي المنتدب خلال 3 أيام من قفل كشف الديون وهذا باخطارات تنشر فنشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو استدعائهم شخصياً من طرف وكيل التفليسة مع تبيان هدف الجمعية هو إبرام عقد الصلح

## ثانياً- مضمون عقد الصلح

يتجلى مضمون عقد الصلح في إحدى النقاط التالية:

- تقسيط دفع الديون.<sup>1</sup>
- التنازل عن جزء من الديون.<sup>2</sup>
- اشتراط الوفاء عند الميسرة.<sup>3</sup>

## ثالثاً- التصويت على الصلح

لقد تطلب المشرع من أجل الموافقة على عقد الصلح الأغلبية المزدوجة العددية وكذا قيمة الديون.

## 1-الأغلبية العددية:

يتم التصويت على عقد الصلح بنصف عدد الدائنين سواء المقبولة ديونهم نهائياً أو مؤقتاً زائد واحد ويتم التصويت إما بالحضور الشخصي أو الإنابة ولا يمكن أن يتم عن طريق المراسلة، وطبقاً

<sup>1</sup> المادة 333، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 334، ق.ت.ج.

<sup>3</sup> المادة 2/334، ق.ت.ج.

لنص المادة 318 ق.ت.ج إذا كانت الشركة المدينة هي شركة فيها شركاء متضامنون فيمكن للدائنين قبول الصلح إلا مع واحد من الشركاء فقط.

وفيما يخص الدائنين الممتازين وأصحاب الرهون والتخصيص فهم ممنوعين من التصويت على عقد الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم.<sup>1</sup>

## 2-أغلبية الديون:

بالإضافة للأغلبية العددية يشترط المشرع من أجل التصويت على عقد الصلح موافقة الدائنين المالكين لـ 3/2 من مجموع الديون ويعد هذا الشرط منطقياً لحماية الدائنين أصحاب نسب الدين الكبرى لتأثرهم بعقد الصلح.

## رابعاً: نتائج التصويت ومعارضته

إذا توافر الشرطين السابقين الذكر أي الأغلبية العددية وأغلبية الديون يعتبر عقد الصلح منعقداً ويتم التوقيع عليه من قبل الدائنين، أما إذا توافرت إحدى الأغلبيتين فهنا يمكن للمدين تأجيل مداولة الصلح لمدة 8 أيام وتنعقد جلسة مرة أخرى ويعد التصويت السابق كأنه لم يقع ويتم التصويت مجدداً،<sup>2</sup> أما إذا لم يتم توافر أي من الشرطان يعد عقد الصلح غير منعقد ويصبح الدائنون في حالة إتحاد بقوة القانون.

والجدير بالذكر أنه يحق لكل الدائنين الذين حضروا أو الذين حصل الإقرار بحقوقهم المعارضة على أن تكون المعارضة مسببة ويتم ابلاغها للمدين ولوكيل التفليسة خلال 8 أيام من عقد الصلح.

<sup>1</sup> المادة 319، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 320، ق.ت.ج.

### البند الثالث: آثار الصلح

بعد التصويت على الصلح بالأغلبية المزدوجة و التوقيع عليه من طرف وكيل التفليسة والقاضي المنتدب والمصادقة عليه من طرف المحكمة يرتب الآثار التالية:

- بعد توافر الشروط اللازمة للصلح يدخل حيز التنفيذ ويصبح ساري المفعول اتجاه الجميع ما عدى الدائنين الممتازين وأصحاب الرهون الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم.<sup>1</sup>
- يرجع المدين على رأس تجارته بعد تحلي الوكيل المتصرف القضائي عن مهامه وتنتهي مهتم القاضي المنتدب.<sup>2</sup>
- طبقا لنص المادة **335** ق.ت.ج يبقى الرهن الرسمي ساري لصالح جماعة الدائنين صمانا لحقوقهم.
- لا تقبل أي دعوى بطلان إلا لسبب غش يكتشف.<sup>3</sup> حيث تنص المادة **341** ق.ت.ج على مايلي: "يلغى الصلح إما للتدليس أو المبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون و إذا اكتشف التدليس بعد المصادقة على الصلح، على أن هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ما عدى الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام".

### الفرع الثاني: الاتحاد

لقد أطلق المشرع على هذه الحالة مصطلح اتحاد الدائنين وفيها يتم التصفية الجماعية لأموال المدين واقتسامها بين الدائنين بحسب نسبهم ومركز دينهم، علما أن حالة الاتحاد تكون بموجب حكم قضائي، ويمكن حصر أسباب قيام حالة الاتحاد بين الدائنين فيما يلي:

<sup>1</sup> المادة 334، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 332، ق.ت.ج.

<sup>3</sup> المادة 335، ق.ت.ج.

- إذا لم يتم عرض الصلح من طرف المدين.
- إذا لم يتم الحصول على الأغلبية المزدوجة في عملية التصويت على عقد الصلح.
- في حالة رفض المحكمة التصديق على عقد الصلح.
- إذا أبطل أو فسخ عقد الصلح.
- عدم قيام التاجر بالالتزامات المفروضة عليه طبقاً للمادة 215 ق.ت.ج.
- إذا ما وجد المدين في حالة شهر الإفلاس وجوباً أو تحول التسوية القضائية إلى إفلاس.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أنه في حالة الاتحاد ترتب الآثار التالية:

- يبقى المدين محروماً من حقوقه المدنية والسياسية ولا يسترجعها إلا بعد رد الاعتبار
- ترفع غل يد المدين في التصرف في أمواله
- رجوع الإجراءات الفردية للدائنين.
- إمكانية حصول الدائنين على سند تنفيذي بأمر من رئيس المحكمة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: إقفال التفليسة بانقضاء الديون

طبقاً لنص المادة 357 ق.ت.ج فإنه إذا سددت جميع ديون المدين ولم تعد توجد فلا سبب لبقاء التفليسة ففي هذه الحالة يتأكد القاضي المنتدب من انتفاء الديون أو كفاية المال من أجل سدادها فتقفل التفليسة ويستعيد المدين جميع حقوقه.

<sup>1</sup> المادة 337، 338، ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 354، ق.ت.ج.

الخاتمة

الخاتمة:

يعتبر كل من موضوع الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية من أهم مواضيع القانون التجاري لذا فتعد من أهم المواضيع المخصصة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص من أجل التعرف على مختلف الأوراق التجارية وكذا أحكام الإفلاس والتسوية.

ومن خلال التعرض لأحكام الأوراق التجارية سوف يتمكن الطالب من معرفة مختلف أحكام الأوراق التجارية سواء التقليدية من السفتجة والسند لأمر الشيك أو الأوراق التجارية المستحدثة من سند النقل والخزن وعقد تحويل الفاتورة خاصة أنه أصبح الاعتماد على الأوراق التجارية الالكترونية.

كما تعرف الطالب على أحكام الإفلاس والتسوية القضائية يمكنهم من معرفة شروط الإفلاس وكذا آثاره مما يساعدهم في اكتساب معارف جديدة تمهيدا لدراسات عليا مرتبطة بالتخصص.





# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر، ع.48، الصادرة في 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 22-07، المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر، ع.32، الصادرة في 14 ماي 2022.
- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع.13، المؤرخة في 11 يوليو 1966، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع.78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع.101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-331، المؤرخ في 25 أكتوبر 1995، المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، ج.ر، ع.64، الصادرة في 29 أكتوبر 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 23-53، المؤرخ في 14 جانفي 2023، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر، ع.02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

### ثانياً: المراجع

#### I- المعاجم:

- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط.01، مج.01، 2008.

## II- الكتب:

- إبراهيم بن داود، الإسناد التجارية في القانون الجزائري، د.ك.ح، ط.01، 2010.
- أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، 2000.
- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، 1985.
- أيمن حسن العريمي وأكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك، دار الثقافة للنشر، ط.01، 2010.
- جلال وفاء البدري محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، د.ج.ج، ا.ا، f458 , للنشر 1999
- جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ب.ط، القاهرة، 1995.
- راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د.م.ج، ط.6،
- راشد راشد، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، ط.2، 2008.
- رضا هميسي، الأوراق التجارية، دار الجزائرية للنشر والتوزيع، ط.1.
- الشادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003.
- عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية، دار الفكر والقانون، 2010.
- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، 2010.
- عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، ج.2، 2002.
- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، د.م.ج، 2002.

- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية السفتجة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ج.01، 2004.
- كمال مصطفى طه، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983.
- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، م.ح.ح.
- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.02، 2008.
- محمد شكري البياعي، الوسيط في الأوراق التجارية، م.م، 2009.
- محمد مومن، أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي، ط.01، 2012.
- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، م.الم، 1973.
- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، م.ح.ح، ط.01، 2001.
- نادر عبد العزيز شافني، عقد الفاكوتورينغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط.01، 2005.
- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري، ط.13، 2011.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، ط.06، 2004.
- نسرین شرقي، السندات التجارية في القانون الجزائري، د.ب، ط.1، 2013.
- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، د.ج.ج، 2006.
- هاني دويدارو، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، د.ج.ج، 2014.

### III- المذكرات والرسائل الجامعية:

#### 1. المذكرات:

- عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري -دراسة مقارنة مع أحكام القانون التجاري المصري-، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2012-2013.

## 2. الرسائل:

- LYAZAMI Nahid, La prévention des difficultés des entreprises: étude comparative entre le droit français et le droit marocain, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de Droit, Université de Toulon, 2013.

## IV- المقالات:

- عثمانى عبد الرحمن، الوظيفة التنفيذية للورقة التجارية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، ع.04، جوان 2015.

## V- المواقع الإلكترونية:

- <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel>

# الفهرس

1	مقدمة:
3	الفصل الأول: الأوراق التجارية
7	المبحث الأول: الأوراق التجارية التقليدية
7	المطلب الأول: السفتجة (la lettre de change)
8	الفرع الأول: إنشاء السفتجة
17	الفرع الثاني: تداول السفتجة عن طريق التظهير
30	الفرع الثالث: ضمانات الوفاء
40	الفرع الرابع: وفاء السفتجة
47	الفرع الخامس: سقوط وتقادم الالتزامات المصرفية
48	المطلب الثاني: السند لأمر
49	الفرع الأول: إنشاء السند لأمر
52	المطلب الثالث: الشيك
53	الفرع الأول: تعريف الشيك وطبيعته القانونية
53	الفرع الثاني: أنواع الشيك
55	الفرع الثالث: الشروط الشكلية لإنشاء الشيك
58	الفرع الخامس: تداول الشيك
60	الفرع السادس: ضمانات الوفاء
63	الفرع السابع: أحكام الوفاء الشيك

65.....	المبحث الثاني: الأوراق التجارية المستحدثة وفقا للمرسوم التشريعي 93-08
65.....	المطلب الأول: سند الخزن
65.....	الفرع الأول: مفهوم سند الخزن
69.....	المطلب الثاني: سند النقل
69.....	الفرع الأول: مفهوم سند النقل
73.....	الفرع الثاني: تداول سند النقل
74.....	الفرع الثالث: الوفاء في سند النقل
74.....	المطلب الثالث: عقد تحويل الفاتورة
75.....	الفرع الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة
80.....	الفصل الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية
82.....	المبحث الأول: شروط تطبيق نظام الإفلاس وإدارته
82.....	المطلب الأول: شروط تطبيق نظام الإفلاس
82.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
93.....	الفرع الثاني: حكم شهر الإفلاس (الشروط الشكلية)
100.....	المطلب الثاني: إدارة نظام الإفلاس
100.....	الفرع الأول: أشخاص التفليسة
102.....	الفرع الثاني: إجراءات التفليسة
106.....	المبحث الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس وانتهائه
106.....	المطلب الأول: آثار الإفلاس
106.....	الفرع الأول: آثار شهر الإفلاس بالنسبة للمدين



109	الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين .....
111	الفرع الثالث: آثار حكم شهر الإفلاس على التصرفات السابقة .....
113	المطلب الثاني: انتهاء التفليسة .....
113	الفرع الأول: الصلح .....
117	الفرع الثاني: الاتحاد .....
118	الفرع الثالث: إقفال التفليسة بانقضاء الديون .....
120	الخاتمة: .....
122	قائمة المصادر والمراجع .....
127	الفهرس: .....

