الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي بلحاج بوشعيب بعين تموشنت
معهد العلوم الإقتصاديّة، التجاريّة وعلوم التسيير
قســـم الحقـــوق

مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس

الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية

موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق

تخصص قانون خاص

السداسي السادس

من إعداد
د. حورية سويقي
أستاذة محاضرة قسم أ

السنة الجامعيّة: 2020-2021

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
المجلس العلمي

مقدمة

إن مّادة الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية هي تكملة لمعارف طالب الحقوق الذي تلقاها على مستوى السداسي الثاني (مّادة القانون التجاري) والسداسي الخامس مّادة الشركات التجارية. إذ تفرض البيئة التجارية على التجار أكانوا أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية (شركات تجارية) التعامل بالأوراق التجارية أكانت سفتجة أو شيك أو سند لأمر أو غير ذلك من السندات المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08[1]، أو الأمر 05-02[2].

كما يخضع كلا من التاجر الشخص الطبيعي والشخص المعنوي لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، وهذا ما يجعل هذه المّادة تقسم إلى محورين أساسيين.

وعليه، سيتم التعريج في المحور الأول على ماهية الأوراق التجارية من خلال التفصيل في خصوصيات كل ورقة تجارية، وما تتميز به من أحكام سواء المتعلقة في شروط التكوين أو التظهير أو أحكام الوفاء أو انقضاء الالتزام الصرفي الذي له خصوصيات عن نظرية انقضاء الالتزام في القواعد العامة.

أما المحور الثاني فسنعالج فيه شروط الإفلاس الموضوعية والشكلية، وآثاره على المدين المفلس والدائنين. كما سنعرج عن أشخاص التفليسة مما يجل الباحث يلتمس التباين الموجود بين مهام المصفي ومهام الوكيل المتصرف القضائي. ثم في الأخير نعرج على انتهاء التفليسة والتي قد تتخذ عدة صور.

[1] مرسوم تشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للقانون التجاري.
[2] قانون رقم 05-02، مؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون التجاري،

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
المجلس العلمي
كلية الحقوق

الفصل الأول

الأوراق التجارية

لقد خلقت البيئة التجارية الأوراق التجارية لتحقيق عمليات التبادل بين التجار، وتضمن للدائن الذي منحه مدينه أجلا للوفاء أن يحصل على حقوقه في صورة سند تجاري قابل للانتقال بالطرق التجارية إلى حين أجل استحقاقه[1]، حيث يقوم الحامل الأخير بتقديمه إلى المدين الأصلي للمطالبة بالوفاء بقيمته نقدا[2].

لم يعرف المشرّع الجزائري الأوراق التجارية بل شرع مباشرة في تنظيم الأحكام الخاصة بكل نوع منها، مما يستوجب علينا الرجوع إلى الفقه لفهم المراد بها.

وتعريفات الفقهاء متشابهة في مضمونها، إذ يعرفها جانب من الفقه على أنها عدد من الوثائق المكتوبة وفق اشتراطات شكلية، تتضمن تعهدا أو أمرا بدفع مقدار من النقود عند الاطلاع على الوثيقة، أو في موعد معين أو قابل للتعيين[3].

في حين عرفها جانب آخر من الفقه على أنها محرر مكتوب قابل للتداول بالطرق التجارية التظهير أو التسليم، يمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، أو في أجل معين، وجرى العرف على قبولها كأداة وفاء بدلا من النقود[4].

---

[1] عرفت المجتمعات منذ القدم وسائل للتبادل التجاري تمثلت حسب نشأتها في المقايضة والنقود والائتمان، ونتيجة لحاجة التاجر إلى الوفاء بقيمة صفقاته دفعة واحدة نشأت سندات الدين، وأسفر التعامل التجاري عن انتقال الحق الثابت بذلك السند إلى الغير بطريق التظهير، ومن هنا ابتكرت البيئة التجارية الأوراق لتقلل من استعمال النقود ولتمكن الدائن من إقتضاء حقه نقداً متى رأى داعياً لذلك ولتفسح للمدين فرصة للاستفادة من الأجل الذي حصل عليه. لمزيد من التفصيل أنظر علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية للقضاء، ب ر ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1995، ص.02.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية،دار هومه، الجزائر، سنة 2008، ص.07.

[3] محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1988، ص. 43، نقلا عن أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري، الكتاب الأول: السندات التجارية –السفتجة–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2016، ص.17.

[4] محمد اسماعيل علم الدين، موجز القانون التجاري الأوراق التجارية والشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر السنة، ص.05، نقلا عن أحمد دغيش، المرجع السّابق، ص.17.

وتكاد جل التعريفات الفقهية تصب في منحى واحد على أن السندات التجارية هي أوراق قابلة للتداول بالطرق التجارية، تثمل حقا نقديا كقاعدة عامة مع مراعاة ما جاء به المشرّع من سندات في المرسوم التشريعي رقم 93-08 سالف الذكر، يقع أداء ذلك الحق على عاتق الملتزم بمقتضاها عند حلول أجل الاستحقاق أو بمجرد الاطلاع.

يرجع الأصل التاريخي للأوراق التجارية إلى القرن الثالث عشر ميلادي، حيث ظهرت الكمبيالة كأول وقرة تجارية وكان يقتصر دورها في تنفيذ عقود الصرف.

وتتجسد أول محاولة دولية لتوحيد قانون الأوراق التجارية في مؤتمر "لاهاي"، المنعقد في جواز 1910، و1912، لكن سرعان ما باءت بالفشل وتلاشت باندلاع الحربي العالمية الأولى سنة 1914.

وفي جانفي 1930، انعقد مؤتمر جنيف، والذي حضرته ستة وعشرون دولة صادقت عشرون منها على ثلاثة اتفاقيات كالآتي:

- اتفاقية بمقتضاها تتعهد الدول الموقعة على إدخال القانون الموحد في تشريعاتها الداخلية.
- إتفاقية تتضمن حلولاً لتنازل القوانين في مسائل السفتجة والسند لأمر.
- إتفاقية متعلقة بضريبة الدمغة على السفتجة والسند لأمر.

وقد عقب هذا المؤتمر مؤتمرا آخر في جنيف سنة 1931، وتم التوقيع على ثلاثة اتفاقيات متعلقة بالشيك[1].

[1] نادية فوضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه، الجزائر، سنة 2015، ص.19. و أنظر أيضا:

Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre ,Conclue à Genève le 7 juin 1930 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 8 juillet 1932, disponible sur¨https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19300022/index.html

المبحث الأول: الأوراق التجارية التي تمثل حق نقدي

وهي الأوراق التجارية التي نظمها المشرّع الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 والمتمثلة في السفتجة والشيك والسند لأمر.

المطلب الأول: السفتجة La lettre de change

السفتجة هي سند يأخذ الصفة التجارية المطلقة مهما كانت طبيعة الشخص المتعامل بها لأنه عمل تجاري بحسب الشكل. ألزم المشرّع إفراغها في قالب شكلي يتضمن أمرا بالدفع من الساحب إلى المسحوب عليه باعتباره مدينا له إلى المستفيد أو الحامل لهذا السند باعتباره دائنا للساحب بملغ نقدي بمجرد الإطلاع أو في أجل معين أو قابل للتعيين.

وعليه ووفقا لما سبق، السفتجة ثلاثية الأطراف تتكون من:

1. **الساحب** Le tireur: هو من يقوم بتحرير السفتجة ويصدر الأمر بالدفع ويوقع عليها، ويسلمها إلى المستفيد، وهو دائن في نفس الوقت للمسحوب عليه.
2. **المسحوب عليه** Le tiré: هو الشخص الذي يوجه إليه أمر دفع السفتجة من الساحب، غير أنه غير ملزم بقبولها، وإذا قبلها يتحول إلى دائن أصلي.
3. **المستفيد** Le bénéficiaire: هو الشخص الذي صدر الأمر بالدفع لصالحه، فيكون مستفيدا من مبلغ السفتجة[1] ويجوز له خصم السفتجة لدى البنك والحصول على قيمتها قبل تاريخ الاستحقاق مقابل عمولة يتحصل عليها البنك من قيمة السفتجة[2].

---

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق، ص. 19.

[2] L'escompte est l'opération de crédit par laquelle un établissement de crédit, l'escompteur, avance au crédité titulaire d'une créance à terme généralement une lettre de change, le montant de celle-ci contre son transfert à titre de propriété, moyennant rémunération et sous réserve d'encaissement à l'échéance. L'escompte est un instrument de crédit aussi bien pour le crédité qui reçoit les fonds que pour le créditeur qui peut se refinancer.
Voir ; Mme KALIEU ELONGO Yvette, Cours de EFFETS DE COMMERCE ET DROIT BANCAIRE, MASTER I (DROIT DES AFFAIRES ET DE L'ENTREPRISE, DROIT ET CARRIERES JUDICIAIRES), Université de Dschang ANNEE ACADEMIQUE 2015-2016,p.49.

الفرع الأول: إنشاء السفتجة

لإنشاء السفتجة يتطلب الأمر توفر شروط موضوعية وشكلية وفق ما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية

وتتمثل في الرضا والمحل والسبب وفق التفصيل الآتي:

1- الرضا

ويتجسد رضا الساحب باعتباره المنشئ للسفتجة من خلال تحريرها، ورضا المستفيد من خلال قبوله الوفاء عن طريق هذا السند التجاري.

ولا بد أن يصدر الرضا عن ذي أهلية (الأهلية التجارية)، وأن يكون خاليا من العيوب.

واستنادا إلى مما سبق نتساءل فيما إذا كانت تجوز النيابة في التعاقد؟ وكذلك سحب سفتجة لحساب الغير؟

بالرجوع إلى المّادة 393 الفقرة الثالثة من القانون التجاري، نجدها تجيز سحب السفتجة بواسطة وكيل بشرط أن تكون هناك وكالة، وأن يلتزم الوكيل في حدود الوكالة المخولة له، وذلك تحت طائلة تحمل المسؤولية الشخصية.

أما بالنسبة لسحب السفتجة لحساب الغير، فقد نصت المّادة 391 من القانون التجاري على ذلك؛ أي يحرر الساحب السفتجة لحساب شخص آخر باسمه الشخصي، ويتم اللجوء إليها لاخفاء الساحب الحقيقي كأن يكون من الأشخاص الممنوعين من التجارة. ويستوجب الأمر هنا إخطار المسحوب عليه لأن علاقة الدين تكون بين الساحب الآمر والمسحوب عليه.

2- المحل والسبب

يعتبر المحل من الشروط الأساسية لصحة الالتزام الصرفي، وهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، ومحل الالتزام هو ما تعهد به المدين، يشترط أن يكون معينا أو قابلا للتعيين طبقا للمّادة 94 من القانون المدني، كما يشترط أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا استنادا إلى المّادة 93 من القانون المدني.

ومحل الالتزام الصرفي في السفتجة لا يمكن أن يكون إلا مبلغا نقديا مكتوبا في السفتجة بالأرقام والأحرف، يتعين على المدين الصرفي أو المسحوب عليه أن يسدده للمستفيد أو الحامل الشرعي عند حلول تاريخ الاستحقاق، وهو نفس المبلغ الواجب دفعه للمظهرين عند تظهير السفتجة[1].

أما سبب إنشاء الالتزام الصرفي، فيشترط فيه ما يشترط في ركن السبب في القواعد العامة من وجوب أن يكون موجوداً، ومشروعا. فكل التزام صرفي وقع عليه الساحب يشترط أن يكون مبنيا على سبب قانوني غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2]. ومن هذا المنطلق تعتبر سفاتج سفاتج المجاملة التي يكون الغرض منها خلق ائتمان وهمي باطلة لعدم مشروعية السبب.

ثانيا: الشروط الشكلية

لقد نصت المّادة 390 من القانون التجاري على البيانات الشكلية الواجب توفرها في السفتجة وهي كما يلي:

- تسمية السفتجة لتبيان نوع السند؛
- أمر غير معلق على قيد أو شرط؛
- إسم المسحوب عليه؛ وأجازت المّادة 391 من القانون التجاري أن يسحب الساحب سفتجة على نفسه أي يكون ساحب ومسحوب عليه، ويمكن تصور ذلك في حالة الشركة وفروعها؛
- تاريخ الاستحقاق؛ والذي يكون حسب المّادة 410 من القانون التجاري إما لدى الاطلاع، أو بعد مدة معينة من الاطلاع، أو بعد مدة محددة من إنشاء السفتجة أو في يوم محدد؛
- المكان الذي يجب فيه الدفع، وفي حالة عدم تحديده يعتبر مكان الدفع موطن المسحوب عليه؛

[1] للمزيد من التفصيل أنظر أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الأول السندات التجارية–السفتجة–، المرجع السّابق، ص. 121 وما يليها.

[2] المرجع نفسه، ص. 131.

- إسم المستفيد؛
- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه؛
- توقيع ساحب السفتجة[1].

إن جزاء الإخلال ببيان من البيانات هو البطلان، ما عدا البيانات الآتية التي لا تؤثر وهي:

- تخلف تاريخ الاستحقاق، تصبح السفتجة واجبة الدفع بمجرد الاطلاع.
- تخلف مكان الدفع، تصبح السفتجة واجبة الدفع في موطن المسحوب عليه.
- تخلف مكان الإنشاء، يعتبر مكان الإنشاء موطن الساحب.

ويجوز إدراج بيانات اختيارية بالإضافة إلى البيانات الإلزامية السابق ذكرها، على سبيل المثال:

- **شرط محل الوفاء المختار**

الأصل أن يكون محل الوفاء هو موطن المسحوب عليه إلا أنه قد تسحب السفتجة على شخص آخر يعين لذلك، خشية من أن يكون المسحوب عليه متغيبا عند ميعاد الاستحقاق، أو يكون محل الوفاء بعيدا فيذكر الوفاء في مكان شخص آخر. وهذا الأخير لا يعتبر مسحوب عليه إذ لا يقوم بالدفع إلا إذا كان مدينا لمن عينه، ويعتبر نائبا عنه في الدفع[2].

- **شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج**

ونصت على ذلك المّادة 431 من القانون التجاري؛ والذي يعفي الحامل من تحرير محضر الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء؛ والذي يعد إجراء رسمي يتم في كتابة الضبط في محكمة موطن المسحوب عليه ويستلزم تحريره نفقات.

[1] انظر الملحق رقم واحد نموذج عن السفتجة.

[2] لمزيد من التفصيل أنظر نادية فوضيل، ا ، المرجع السّابق، ص. 44 وما يليها، وأنظر أيضا المّادة 391 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ، والتي تنص: "....ويمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير..."

- **شرط عدم الضمان**

ويفيد أن الساحب يستبعد التزامه بالضمان على عاتقه وعلى عاتق جميع المظهرين للسفتجة في مواجهة الحامل، وحتى يمكن الساحب من إدراج ذلك يجب أن يكون قد قدم فعلا مقابل الوفاء للمسحوب عليه. ومع ذلك طبقا للمّادة 394 الفقرة الرابعة من القانون التجاري، يمكن للساحب أن يعفي نفسه من شرط عدم ضمان القبول فقط وليس عدم ضمان الوفاء. على عكس الحامل الذي يمكنه إدراج شرط عدم ضمان القبول وعدم ضمان الوفاء.

وفي ذات السياق تجدر الإشارة أنه إذا وضع الساحب شرط عدم ضمان القبول، وتقدم الحامل للمسحوب عليه لقبول السفتجة وقبلها هذا الأخير فان قبوله يعد صحيحا، أما في الحلة التي يرفض فيها القبول، فليس للحامل حق تحرير محضر الاحتجاج لعدم القبول.

وفي ذات سياق الشروط الشكلية نتساءل عن إمكانية تحرير سفتجة في عدة نظار وعدة نسخ؟ وكذلك الأثر المترتب في حالة التحريف؟

بالنسبة للتساؤل الأول، يستوجب الأمر التفرقة بين النظير والنسخة:

إذ يراد بالنظيرExemplaire نسخ أصلية مرقمة، إذ الأصل هو سحب السفتجة بنظير واحد، ولكن أجاز القانون سحب سفاتج بعدة نظائر متطابقة ومرقمة وإلا يصبح كل واحد منها حقا مستقلا.

ويكتب على أحدها عبارة "ادفعوا بمقتضى هذا النظير الأول....." لكي يكون الحامل على بينة من أمره. وبالرجوع إلى المّادة 456 من القانون التجاري يعتبر المشرّع الوفاء باحدى النظائر مبرئ للذمة، ولم يشترط أن الوفاء على هذا النحو يبطل النظائر الأخرى على أن يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بموجب كل نظير مقبول منه لم يسترده.

كما تجدر الملاحظة أن المشرّع في المّادة 455 من القانون التجاري اشترط ترقيم النظائر ولم يشترط ذكر عدد النظائر على كل نظير، وكان ذلك حتما سيسهل على المسحوب عليه معرفة عدد النظائر الذي يستوجب عليه استرجاعها عند الوفاء.

أما النسخة هي صورة طبق الأصل Une copie، لا يمكن الوفاء بالنسخة وحدها يجب أن تكون مرفقة بالأصل. وتحرير سفتجة بعدة نسخ يمكن من الاعتماد على النسخة في إثبات ملكية السفتجة في حالة ضياعها أو سرقتها[1]. أما حالة تحريف السفتجة فقد عالجتها المّادة 460 من القانون التجاري، والذي اعتبرت أن الأشخاص الموقعين على السفتجة بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف، أما الموقعون عليها قبل التحريف ملزمون بما تضمنه النص الأصلي.

الفرع الثاني: تظهير السفتجة

التظهير هو وسيلة لتداول السفتجة يدعى من سلم السفتجة بالمظهر، ومن استلمها بالمظهر إليه أو الحامل الجديد. وتجدر الإشارة أن السفتجة التي لا تتضمن شرط لأمر تكون قابلة للتظهير طبقا للمّادة 396 من القانون التجاري. أما إذا تضمن هذه الأخيرة شرط ليست لأمر يتم تداولها عن طريق القواعد العامة.

كما أن هناك حالات تنتقل فيها السفتجة بقوة القانون دون تظهير نذكر منها:

- في حالة وفاة الحامل الشرعي تنتقل السفتجة للورثة؛
- في حالة إندماج الشركات.

أولا: أشكال التظهير

تتمثل أشكال التظهير في الصور الآتية:

1- التظهير الاسمي

والذي يتم كتابة بموجبه اسم المظهر إليه، يمكن أن يتم في متن السفتجة أو ظهرها.

2- التظهير على بياض

وهو عندما لا يذكر اسم المظهر إليه إما يتم كتابة "ادفعوا لأمر......" وترك فراغ، وفي هذه الحالة يصطلح عليه بالتظهير لحامله. أو يتم التوقيع على ظهر السفتجة فقط من قبل المظهر. وفي كلتا الحالتين نصت المّادة 396 من القانون التجاري على وجوب أن يتم التظهير في ظهر السفتجة أو ورقة متصلة بها.

[1] أنظر المواد 421 و 422 و 423 من القانون التجاري.

وبمفهوم المخالفة نستنتج أن التظهير الاسمي يمكن أن يدرج في متن السفتجة لأنه في كل الأحوال سوف لن يحدث خلط في المراكز القانونية لكل من المظهر والمظهر إليه.

ثانيا: أنواع التظهير

يستوي التظهير أن يكون ناقلا للملكية أو فقط على سبيل التوكيل أو التأمين وفق ما يلي:

1- التظهير الناقل للملكية

وهو الذي تنتقل فيه ملكية الحق الوارد في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه، ولهذا اشترط المشرّع شروط لإنشائه.

أ- شروط التظهير الناقل للملكية

إن التظهير الناقل للملكية يشترط فيه بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها عند تحرير السفتجة من رضا ووجوب أن يكون صادر عن ذي أهليه وخال من العيوب، ومحل وسبب، يجب أن يكون المظهر حامل شرعي للسفتجة، وأن لا يكون التظهير جزئي وإلا كان باطلا، ويشترط كذلك أن لا يعلق التظهير على شرط وإلا يبطل الشرط وذلك طبقا للمّادة 396 من القانون التجاري. ويمكن أن تظهر السفتجة للساحب وللمسحوب عليه وفقا لذات المّادة 396 من ذات القانون.

كما يشترط بالإضافة إلى توقيع المظهر وفقا لما سبق التفصيل فيه في أشكال التظهير، أن يتم تأريخ التظهير وهو بيان جد مهم يمكن من معرفة فيما إذا كان المظهر كامل الأهلية، وإن كان المشرّع لم ينص عليه صراحة، إذ اعتبر في المّادة 402 من القانون التجاري أن التظهير يفترض أن يتم قبل تحرير محضر الاحتجاج ما لم يثبت خلاف ذلك[1].

[1] تنص المّادة 402 من القانون التجاري: " ينتج التظهير الحاصل بعد الاستحقاق الآثار ذاتها المترتبة عن التظهير السّابق للاستحقاق على أن التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عند الامتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي.
إن التظهير بدون بيان لتاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج ما لم يقم الحجة على خلافه.
يمنع تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويراً."

ب- آثار التظهير الناقل للملكية

يرتب التظهير الناقل للملكية مجموعة من الآثار يمكن تلخصيها فيما يلي:

نقل ملكية الحث الثابت في السفتجة؛

إلتزام المظهر بالضمان طبقا للمّادة 398 من القانون التجاري، ويمكن أن يعفي نفسه من ذلك باشتراط عدم ضمان القبول أو عدم ضمان الوفاء أو كلاهما، كما يمكن أن يضع شرط عدم تظهير السفتجة من جديد.

يتمتع المظهر إليه بقاعدة تطهير الدفوع، والذي أوردها المشرّع الجزائري في المّادة 400 من القانون التجاري، وهي وليدة الفقه والقضاء الفرنسي الذي اعتبر أن المظهر إليه لا يمكن التأكد من العلاقة القانونية التي تربط الموقعين السابقين[1]. وتطبيقها يشترط أن نكون بصدد تظهير ناقل للملكية، ويشترط أيضا أن يكون الحامل حسن النية. ومع ذلك هي نسبية إذ هناك دفوه يطهرها التظهير ودفوع لا يطهرها التظهير[2] وفق التفصيل في الجدول الآتي:

الدفوع التي لا تطهر يجوز الاحتجاج بها	الدفوع التي تطهر لا يجوز الاحتجاج بها
العيوب الشكلية والشروط الاختيارية	الدفوع المتعلقة ببطلان أو فسخ العقد الذي سحبت من أجله السفتجة
الدفع بالتزوير و الدفع بانعدام أو نقص الأهلية	الدفوع المتعلقة بانقضاء الالتزام الصرفي
الدفوع الشخصية	الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة

2- التظهير غير الناقل للملكية

وهو التظهير الذي لا ينتقل فيه الحق الثابت في السفتجة، وإنما يكون على سبيل التأمين أو التوكيل.

[1] Benjamin Ippolito Michel de JuglartLES EFFETS DE COMMERCE. Tome 2, lettre de change, billet à ordre, chèque..., 3ème édition,. Montchrestien Paris,1996,p.86

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق، ص. 61 وما يليها.

أ- التظهير التوكيلي

ويراد به أن يقوم المظهر إليه باعتباره وكيلا بتحصيل الحق الثابت في السفتجة لحساب المظهر الموكل، ويجب أن يقترن بالعبارة الآتية "القيمة للتحصيل" أو "القيمة للقبض" أو "تظهير توكيلي"، طبقا للمّادة 401 من القانون التجاري.

ويرتب الآثار الآتية:

- العلاقة بين المظهر والمظهر إليه تربطها علاقة وكالة؛
- التظهير التوكيلي لا يطهر الدفوع؛
- لا يمكن للوكيل أن يظهر السفتجة تظهيراً تاما؛
- لا تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو فقدانه لأهليته[1].

ب- التظهير التأميني

هو تظهير يراد به ضمان الحق الثابت في السفتجة دينا على المظهر للمظهر إليه، ويجب أن يشمل عبارة تفيد أن التظهير على سبيل التأمين " كالقيمة للضمان" أو"القيمة للرهن".

ويكون المظهر في مركز المرتهن حيازياً[2].

الفرع الثالث: ضمانات الوفاء بالسفتجة

تعتبر ضمانات الوفاء بالسفتجة الدافع الذي يجعل المستفيد يقبل هذه الوسيلة أي تسوية الالتزام عن طريق السفتجة كأداة وفاء وائتمان. وتنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات عامة وضمانات خاصة أو اتفاقية.

أولا: الضمانات العامة

وتشمل بدورها مقابل الوفاء والقبول والتضامن الصرفي، وفق التفصيل الآتي:

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق، ص. 67.

[2] نسرين شرقي، السندات التجارية في القانون الجزائري،الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2013، ص. 67 وما يليها.

1- مقابل الوفاء

هو الدين النقدي الذي للساحب في ذمة المسحوب عليه، والمستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق. فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فالثمن النقدي هو مقابل الوفاء. يجب أن تتوفر فيه شروط ويثار الإشكال بخصوص إثباته وتترتب عليه آثار وفق ما يلي تفصيله:

أ- شروط مقابل الوفاء

يشترط في مقابل الوفاء:

- أن يكون مبلغاً من النقود؛
- أن يكون موجودا في ميعاد الاستحقاق؛
- أن يكون مساوياً على الأقل قيمة السفتجة؛
- أن يكون الدين مستحق الأداء على الأقل في ميعاد الاستحقاق؛ وتجدر الإشارة أنه إذا كان الدين مستحق الأداء بعد ميعاد الاستحقاق وقبل المسحوب عليه فيعد قبوله تنازلاً عن الأجل الممنوح له في الدين[1].

ب- إثبات مقابل الوفاء

تختلف طريقة إثبات مقابل الوفاء باختلاف العلاقة بين الأطراف وفق ما يلي:

- **في علاقة الساحب بالمسحوب عليه**

إذا ادعى الساحب تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فيقع عبء إثبات ذلك على الساحب وفقا للمّادة 395 من القانون التجاري.

ويعد قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء، فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد قبوله السفتجة ثم ادعى أن الساحب لم يقدم له مقابل الوفاء فعليه إثبات ذلك.

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق، ص. 75.

- **في علاقة المظهرين بالمسحوب عليه**

يعد قبول المسحوب عليه قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء تجاه المظهرين استناداً للمّادة 395 من القانون التجاري.

- **في علاقة الساحب والمظهرين بالحامل**

هنا يستوجب الأمر التمييز بين:

☚ **الحامل غير المهمل**

الذي يقوم بالإجراءات القانونية في المواعيد المحددة من أجل الرجوع على الموقعين في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء، فهنا لا يسقط حقه في الرجوع.

☚ **الحامل المهمل**

الذي لم يقم بالإجراءات القانونية في المواعيد المحددة يفقد حقه في الرجوع، إلا أنه يمكن الرجوع على الساحب، ويمكن لهذا الأخير أن يثبت أن مقابل الوفاء كان لدى المسحوب عليه عند حلول أجل الاستحقاق وفقا للمّادة 395 الفقرة الخامسة من القانون التجاري[1].

جـ- طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء

قبل البحث عن طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء، نطرح الإشكالات الآتية: متى تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل؟ هل من يوم إنشاء السفتجة أو من يوم التظهير؟

وتظهر أهمية هذا التساؤل في حالة إفلاس الساحب بعد سحب السفتجة وقبل حلول أجل الاستحقاق. وبالرجوع إلى المّادة 395 الفقرة الثالثة من القانون التجاري كانت صريحة في أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل قانونيا إلى حملة السفتجة المتعاقبين[2]، أي من يوم سحب السفتجة بالمنسبة للمستفيد ومن يوم التظهير بالنسبة للمظهر إليه.

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق ، ص. 76.

[2] تنص المّادة 395 فق 3 من ق.ت: " تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين" وبالرجوع إلى النسخة الفرنسية للنص نجد Successif أي المتعاقبين.

أما طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء هو حق احتمالي يتأكد بقبول المسحوب عليه السفتجة ذلك أنه لا يشترط أن يكون مقابل الوفاء متوفراً يوم سحب السفتجة وإنما يوم الاستحقاق.

د- آثار ملكية الحامل على مقابل الوفاء

تتمثل فيما يلي:

دعوى المطالبة بمقابل الوفاء: والتي يرجع إليها الحامل في حالة إهمال القيام بإجراءات الرجوع الصرفي، أو إنقضاء الدعوى الصرفية بالتقادم وتخضع للقواعد العامة.

عدم جواز الحجز من قبل دائني الساحب على مقابل الوفاء: إذا تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء، فلا يجوز للساحب استرداده من المسحوب عليه، ويمنع على دائنيه الحجز عليه.

مركز الحامل في حالة الإفلاس: وهنا نميز بين:

- **في حالة إفلاس الساحب**

إذا قبل المسحوب عليه السفتجة فيكون هو المدين الصرفي وبالتالي إفلاس الساحب لا يؤدي إلى سقوط الآجال. أما إذا رفض المسحوب عليه السفتجة فالساحب هو المدين الأصلي وبالتالي إفلاس الساحب يؤدي إلى سقوط الآجال ويخرج مقابل الوفاء من تفلسة الساحب باعتبار أنه ليس ملكاً له.

- **في حالة إفلاس المسحوب عليه**

إذا أفلس المسحوب عليه القابل للسفتجة لا يمكن للحامل طلب إسترداد مقابل الوفاء، ويتقدم الحامل كدائن عادي ويخضع لقسة الغرماء.

إذا سحب عدة سفاتج على مقابل وفاء واحد لا يكفي لسداد قيمتها، فالعبرة بـ:

- تكون الأفضلية للسفاتج التي قبلها المسحوب عليه.
- إذا لم يقبل المسحوب عليه أيا منها فالأفضلية تكون للسفتجة التي حصل حاملها على حق التخصيص[1].

[1] لمزيد من التفصيل أنظر محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق، ص. 81 وما يليها.

- وإذا لم تتضمن ذلك فالأفضلية للسفتجة الأسبق في تاريخ إنشائها.
- إذا تم سحب السفاتج في نفس اليوم فالأفضلية للسفتجة الخالية من شرط عدم التقديم للقبول.

2- القبول

هو تعهد يصدر من المسحوب عليه كتابةً بدفع قيمة السفتجة طبقا للمّادة 407 من القانون التجاري. ويعد ضمانا أساسيا للوفاء بقيمة السفتجة. وإذا قبل المسحوب عليه السفتجة وأشر عليها ثم رفض الوفاء بها يمكن للحامل رفع دعوى على المسحوب عليه يطالبه بقيمة السفتجة ومصاريف الاحتجاج وغيرها من النفقات.

أ- تقديم السفتجة للقبول

الأصل أن الحامل حر في تقديم السفتجة للقبول، إلا أن هناك حالات يجب عليه أن يقدم السفتجة للقبول وحالات يجب عليها أن لا يقدم السفتجة للقبول وفق ما يلي تفصيله:

حالات وجوب تقديم السفتجة للقبول	حالات عدم وجوب تقديم السفتجة للقبول
السفتجة التي تتضمن شرط التقديم للقبول طبقا للمّادة 403 الفقرتين 2 و 5	السفتجة واجبة الدفع بمجرد الإطلاع
السفتجة الواجبة الدفع بين مدة معينة من الإطلاع	السفتجة التي تتضمن شرط عدم التقديم للقبول

ومن خلال ما سبق نطرح التساؤل فيما إذا كان المسحوب عليه ملزم بالقبول؟ الأصل أنه غير ملزم إلا أن هناك استثناء نصت عليه المّادة 403 الفقرة الثامنة من القانون التجاري، وهي الحالة التي تكون فيها السفتجة مسحوبة ما بين تاجرين بخصوص بضاعة معينة أي أداة تنفيذ عقد تجاري محله بضاعة.

وتتلخص عملية تقديم السفتجة للقبول في النقاط الآتية:

يمكن للحامل أو أي شخص حائز للسفتجة تقديمها للقبول طبقا للمّادة 403 الفقرة 1 من القانون التجاري، إلا أنه عند الوفاء يشترط الحامل الشرعي.

تقدم السفتجة للقبول للمسحوب عليه أو وكيله طبقا للمّادة 404 من القانون التجاري.

إذا لم يحدد تاريخ معين لتقديم السفتجة للقبول، يجوز تقديمها من يوم تحريرها إلى غاية تاريخ الاستحقاق. أما السفتجة واجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع يجب تقديمها في أجل سنة طبقا للمّادة 411 من القانون التجاري.

ب- شروط صحة القبول

تتمثل شروط صحة القبول في وجوب توفر الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

تتلخص **الشروط الموضوعية** في الرضا أي رضا المسحوب عليه بقبول هذه السفتجة، والمحل أي المبلغ النقدي الذي سيرد عليه الوفاء لاحقاً، وهنا نتساءل عن مدى جوازية القبول الجزئي؟ وبالرجوع إلى نص المّادة 405 الفقرة الثالثة من القانون التجاري، نجد أن المشرّع أجاز القبول الجزئي مما يفيد أنه يجوز الوفاء الجزئي كذلك كما سنتطرق في أحكام الوفاء. بالإضافة إلى ركن السبب الذي يشترط أن يكون مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وفي إطار ركن السبب أيضا يعد القبول الشرطي باطلاً.

أما **الشروط الشكلية** فتتلخص بدورها في توقيع المسحوب عليه مع وجوب تأريخ القبول[1].

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السّابق، ص.92 وما يليها.

تجدر الإشارة أن المشرّع الجزائري نظم أيضا القبول بالوساطة، والذي يعد ضمان من الضمانات الاتفاقية التي يمكن تعزيز السفتجة بها. إذ يعتبر القابل بالوساطة كفيل حيث تنص المّادة 448 من القانون التجاري على: "يمكن لساحب السفتجة أو مظهرها أو ضامنها الاحتياطي أن يعين من يقبلها أو يدفعها عند الاقتضاء.

ويمكن وفقا للشروط الآتي بيانها قبول السفتجة أو وفاؤها من شخص متدخل لفائدة مدين معرض لدعوى الرجوع.

ويمكن أن يكون المتدخل من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو شخص آخر كان ملزما بمقتضى السفتجة عدا قابلها.

ويجب على المتدخل إخطار الشخص الذي تدخل لأجله في ظرف يومي العمل التاليين، وإذا أهمل مراعاة هذا الأجل يكون مسؤولاً عند الاقتضاء بالضرر الناشئ عن إهماله بدون أن يتجاوز تعويض هذا الضرر مبلغ السفتجة."

3- التضامن الصرفي

أي قيام الضمان بين الموقعين على السفتجة وفقاً لما نصت عليه المّادة 432 من القانون التجاري، وهنا يجب أن نميز بين علاقة الحامل بالموقعين وعلاقة المظهرين ببعضهم البعض.

أ- علاقة الحامل بالموقعين

يطالب الحامل المسحوب عليه للوفاء بقيمة السفتجة، وفي حالة رفض هذا الأخير يتوجب عليه تحرير محضر الاحتجاج لعدم الوفاء، ويمارس إجراءات الرجوع الصرفي. فإذا لم يقم بذلك يمكن للساحب وسائر الموقعين التمسك تجاهه بسقوط حقه.

ب- علاقة المظهرين ببعضهم البعض

يجوز لكل موقع قام بالوفاء أن يرجع بكل قيمة السفتجة على الموقعين السابقين له إستنادا إلى قاعدة التضامن الصرفي[1] المجسدة في المّادة 432 الفقرة 3 من القانون التجاري.

ثانيا: الضمانات الخاصة أو الاتفاقية

وتتمثل في التأمينات الشخصية والتأمينات العينية وفق ما يلي:

1- التأمينات الشخصية (الضمان الاحتياطي)

يعد الضامن الاحتياطي شخص يضمن قبول السفتجة والوفاء بكل قيمتها أو جزء منها عند حلول أجل الاستحقاق. وهذا ما نصت عليه المّادة 409 من القانون التجاري. يستوي أن يكون شخص أجنبي أو أحد الموقعين ويفضل أن يكون شخص أجنبي لكي يعزز الضمان. ويجب على الضامن تحديد الشخص المضمون وإلا يعد الضمان لصالح الساحب.

يرتب **الضمان الاحتياطي** مجموعة من الآثار، يمكن تلخصيها فيما يلي:

- **في علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل**

يعتبر الضامن الاحتياطي الموقع على السفتجة ملزم تجاه حاملها التزاما صرفياً بمقدار التزام المدين الذي ضمنه. ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان التزام المضمون باطلاً باستثناء العيب في الشكل طبقا للمّادة 409 الفقرة الثامنة من القانون التجاري.

[1] نادية فوضيل، المرجع السّابق، ص. 97 وما يليها.

- **في علاقة الضامن الاحتياطي بالمدين المضمون**

يحل الضامن محل المدين المضمون في حقه الناتج عن السفتجة ويرجع على المدين إما على أساس الدعوى الصرفية أو الدعوى الشخصية (أي طبقاً للقواعد العامة).

- **في علاقة الضامن الاحتياطي بالملتزمين الآخرين**

يكون للضامن نفس الحقوق التي تكون للحامل، ويمارس الرجوع الصرفي الذي كان يمكن للمدين المضمون ممارسته لو كان قد قام بالوفاء.

2- التأمينات العينية

قد تكون السفتجة مضمونة بتأمين عيني أي رهن رسمي أو رهن حيازي، لكن من الناذر ما يحدث ذلك لأن التأمينات العينية تثقل كاهل السفتجة وتؤدي إلى عرقة تداولها، وهذا يتنافى مع أهم خاصية تقوم عليها الأوراق التجارية وهي السرعة[1].

الفرع الرابع: أحكام الوفاء بالسفتجة

عند حلول أجل استحقاق السفتجة[2]، يلتزم الحامل الأخير بالتقدم إلى المسحوب عليه قصد مطالبته بالوفاء بقيمها. ويحكم ذلك ضوابط ويترتب عنه آثار وفق ما يلي تفصيله:

أولا: ضوابط الوفاء

نصت المّادة 410 من القانون التجاري على مواعيد الوفاء أو الاستحقاق والتي تكون إما في:

- لدى الإطلاع؛
- لأجل معين لدى الإطلاع؛
- لأجل معين التاريخ؛
- ليوم محدد.

[1] نادية فوضيل، المرجع السّابق، ص. 101.

وتحكم حساب **مواعيد الاستحقاق** بعض الضوابط نصت عليها المّادة 412 من القانون التجاري وهي:

- إذ إذا سحبت السفتجة بشهر بعد تحريرها، فميعاد الاستحقاق يكون في التاريخ المقابل من الشهر. وإذا انعدم هذا الأخير يكون في آخر يوم من الشهر المقابل.
- التعبير بنصف شهر يراد به خمسة عشر يوماً.
- يلزم الحامل الشرعي بتقديم السفتجة للمسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، وإذا أوفى هذا الأخير يجب عليه التأشير عليها بالوفاء، وأن يتأكد قبل ذلك أن حامل السفتجة هو الحامل الشرعي، ويعد هذا الأخير كذلك إذا تلقى السفتجة عن طريق سلسلة متواصلة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهير على بياض طبقاً للمّادة 399 من القانون التجاري.
- وإذا قام المسحوب عليه بالوفاء قبل حلول أجل الاستحقاق يتحمل تبعة ذلك إذا تبين أنه أوفى بقيمة السفتجة لغير حاملها الشرعي كأن يكون مزور أو سارق[1].

ويطرح التساؤل فيما إذا كان يجوز الوفاء بقيمة السفتجة عن طريق شيك؟ بالرجوع إلى المّادة 428 من القانون التجاري نجد إجابة لذلك إذ يجوز الوفاء بقيمة السفتجة عن طريق شيك إذا رضي الحامل بذلك، ولا تبرأ ذمة المسحوب عليه إلا بقبض الحامل قيمة الشيك وإذا عجز عن ذلك، يجوز له ممارسة إجراءات الرجوع الصرفي مع وجوب احترام المواعيد القانونية.

يتولى الحامل الشرعي مهمة تقديم السفتجة للوفاء للمسحوب عليه، ويجوز لمن ينوب عنه القيام بذلك طبقا للمّادة 399 من القانون التجاري بما فيهم المظهر إليه توكيلياً.

يتم الوفاء في موطن المسحوب عليه أو محل الوفاء المختار.

وقد يطرح التساؤل بمدى جوازية الوفاء بعملة أخرى؟ ونجد لذلك إجابة في نص المّادة 417 من القانون التجاري التي تنص بجوازية ذلك في حالة تعذر الوفاء بعملة محددة، يفي المدين بالعملة الرائجة في البلاد ويكون ذلك على حسب قيمتها يوم الاستحقاق.

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق، ص. 122 وما يليها.

وإذا تم تحديد عملة تتشابه في التسمية مع عملة أخرى وتختلف في القيمة، مثال الدينار دون تحديد إذا كان دينار جزائري أو دينار تونسي أو دينار أردني، يؤخذ بهذه الحالة بعملة محل الوفاء.

أما عن إمكانية تجزئة الوفاء، فيستلزم عن جوازية القبول الجزئي كذلك قبول الوفاء الجزئي طبقا للمّادة 415 الفقرة الثانية من القانون التجاري، والتي تنص في فحواها أنه ليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي ذلك أن هذا الأخير يبرئ ذمة المدينين المتضامنين بقدر ما تم الوفاء به.

وإذا استوفى الحامل جزء من قيمة السفتجة من المسحوب عليه، فيسلم له مخالصة ويمارس إجراءات الرجوع الصرفي على الجزء المتبقي. والحكمة من ذلك:

- يبرئ الوفاء الجزئي ذمة الموقعين بقدر ما تم الوفاء به.
- يلبي الوفاء الجزئي مقتضيات السرعة في التجارة[1].

وفي إطار ضوابط الوفاء أيضا نطرح التساؤل عن إمكانية المعارضة في الوفاء؟ أي مطالبة الحامل المسحوب عليه بعدم الوفاء؟ ولم يشترط المشرّع شكلا معينا بخصوص المعارضة أو فيما إذا كانت تقدم شكلا أو شفاهة، إلا أنه الأحرى أن يتم تقديم ذلك عن طريق محضر قضائي.

الأصل أنه لا تجوز المعارضة طبقا للمّادة 419 من القانون التجاري إلا في حالة ضياع السفتجة أو سرقتها. ويتم إثبات ملكيتها وفق التفصيل الآتي:

- **في حالة ضياع السفتجة المحررة في عدة نسخ:** ونميز فيما إذا كانت النسخة المقبولة هي الضائعة أو النسخة غير المقبولة.
  - **عند ضياع النسخة المقبولة:** تستوجب المّادة 421 من القانون التجاري استصدار أمر من قاضي الأمور المستعجلة من محكمة محل الوفاء وتقديم كفيل.
  - **عند ضياع النسخة غير المقبولة:** طبقاً للمّادة 420 من القانون التجاري لا يشكل ذلك خطرا كبيرا على الحامل ويجوز له أن يطلب الوفاء بنسخة أخرى.

[1] نادية فوضيل، المرجع السّابق، ص. 114 وما يليها.

- **في حالة ضياع السفتجة المحررة في نسخة واحدة:** بالرجوع إلى المّادة 422 من القانون التجاري، يستوجب الأمر استصدار أمر من قاضي الأمور المستعجلة و إثبات ملكية السفتجة بالإضافة إلى وجوب تقديم كفيل.

ثانيا: آثار الوفاء

تختلف آثار الوفاء باختلاف فيما إذا قام المسحوب عليه بالوفاء من عدمه.

- **في حالة الوفاء:** تبرأ ذمته وذمة الموقعين على السفتجة وإذا وفى على المكشوف يرجع على الساحب عن طريق الدعوى الشخصية أي طبقاً للقواعد العامة، ذلك أن وفاؤه يؤدي إلى انقضاء الالتزام الصرفي.
- **في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء:** يتوجب على الحامل الشرعي أن يمارس إجراءات الرجوع الصرفي في المواعيد القانونية، والتي تختلف مواعيدها باختلاف فيما إذا كنا بصدد تحرير محضر الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء، وكلاهما يحرران لدى كتابة الضبط بالمحكمة.

بالنسبة لمحضر الاحتجاج لعدم القبول، استنادا إلى المّادة 427 من القانون التجاري يحرر في الآجال المعينة لتقديم السفتجة للقبول، وإذا قدمت السفتجة في اليوم الأخير جاز تحرير المحضر في اليوم الموالي.

بالنسبة لمحضر الاحتجاج لعدم الوفاء، استنادا لذات المّادة المذكورة أعلاه يجب تحريره خلال العشرين يوماً الموالية لليوم الذي يجب فيه الدفع إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في أجل معين التاريخ أو بعد مدة من الإنشاء أو بعد مدة من الإطلاع.

أما السفتجة الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع فيجب تحرير المحضر في الآجال التي تقدم فيها السفتجة للإطلاع أي سنة من تاريخ الإنشاء.

الفرع الخامس: انقضاء الالتزام الصرفي

إن الطريق العادي لانقضاء الالتزام الصرفي هو الوفاء الفعلي، في حالة عدم الوفاء ينقضي الالتزام بالسقوط أو التقادم وفق ما يلي تفصيله:

أولا: السقوط

ألزم القانون الحامل بالقيام بمجموعة من الإجراءات في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء، والتي تتلخص فيما يلي:

- تحرير محضر الاحتجاج لعدم الدفع خلال المهل القانونية طبقاً للمّادة 427 من القانون التجاري؛
- إعلان احتجاج عدم الدفع للملتزمين الذين يريد الحامل الرجوع عليهم في مدة 10 أيام من تاريخ تحرير المحضر أو من تاريخ تقديم السفتجة للوفاء إذا كانت تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف؛
- عدم قيام الحامل بهذه الإجراءات يكسبه صفة الحامل المهمل، ويحق طبقا للمّادة 437 من القانون التجاري في هذه الحالة للساحب التمسك بالسقوط تجاه الحامل إذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه. وكذلك يحق للمظهرين التمسك بالسقوط دون أن يكون ذات الحق للمسحوب عليه القابل؛
- ومن خصائص السقوط أنه من النظام العام، ويتعلق بالدعوى الصرفية فقط.

ثانياً: التقادم

بالرجوع إلى المّادة 461 من القانون التجاري تتقادم الدعوى الصرفية بأجل قصير مقارنةً بالقواعد العامة، يختلف باختلاف المدعى عليهم وفق التفصيل الآتي:

- الدعاوى التي ترفع على المسحوب عليه القابل تتقادم بمرور ثلاثة 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 ستة أشهر من تاريخ دفع قيمة السفتجة أو من تاريخ المطالبة القضائية التي رفعت ضد أحدهم.

المطلب الثاني: الشيك والسند لأمر

يتفق السند لأمر والشيك أن كلاهما يعتبران عملا تجاريا إذا كان موضوعهما تجاري، وعملا مدنيا إذا كان موضوعهما مدني، على خلاف السفتجة التي تعد عملا تجارية مطلقا. وسنتناول في هذا المطلب أحكام السند لأمر والذي تنطبق عليه العديد من أحكام السفتجة ما عدا التي لا تتماشى مع خصوصية السند لأمر كونه يتكون من طرفين فقط الساحب والمستفيد[1]. ثم نتناول بعد ذلك الشيك.

الفرع الأول: السند لأمر

هو ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لإذن أو لأمر شخص آخر يدعى المستفيد.

ولقد أحال المشرّع الجزائري في المّادة 467 من القانون التجاري إلى تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر ما عدا المخالفة منها لطبيعة السند لأمر.

وعليه سوف نقتصر في هذا الفرع على إبراز خصوصية السند لأمر مع الإحالة إلى أحكام السفتجة.

[1] عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص.193.

أولا: إنشاء السند لأمر وضوابط تداوله

على غرار السفتجة، يتوجب لإنشاء السند لأمر شروط موضوعية تتمثل في الرضا والمحل والسبب. وتكمل خصوصية الأركان الموضوعية هو أنه لا يشترط الأهلية التجارية كشرط لصحة التراضي. كما أن تجسيد ركن التراضي يكمن في تحرير الساحب للسند لأمر، وقبول المستفيد الوفاء بهذه الوسيلة.

أما الشروط الشكلية[1] نصت عليها المّادة 465 من القانون التجاري وفق التعداد الآتي:

- شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره.
- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين.
- تعيين تاريخ الإستحقاق.
- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء.
- إسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره.
- تعيين المكان والتاريخ الذي حرر فيهما السند.
- توقيع من حرر السند أي (الملزم).

خلو أي بيان من البيانات سالفة الذكر يؤدي إلى بطلان السند لأمر وتجريده من أي أثر قانوني، ما عدا البيانات الآتية:

- **تاريخ الاستحقاق:** يصبح السند واجب الدفع بمجرد الإطلاع؛
- **مكان الإنشاء:** يصبح مكان الدفع؛
- **مكان الاستحقاق:** يصبح المكان المكتوب بجانب اسم الملزم[2].

أما تداول السند لأمر فتحكمه الضوابط التي سبق التفصيل فيها في السفتجة المواد من (396 إلى 402 من القانون التجاري)، وأحالت إلى ذلك المّادة 467 الفقرة الأولى من نفس القانون.

[1] أنظر الملحق رقم 02.

[2] المّادة 466 من القانون التجاري.

ثانيا: ضمانات وأحكام الوفاء بالسند لأمر

وفيما يلي عرض لخصوصية ضمانات السند لأمر، ثم أحكام الوفاء به.

1- ضمانات الوفاء بالسند لأمر

لقد سبق التعريج على ضمانات السفتجة والتي تقسم إلى ضمانات عامة وهي مقابل الوفاء والقبول والتضامن الصرفي، والضمانات الخاصة المتمثلة في التأمينات الشخصية والعينية.

ولا يمكننا الإبقاء على نفس الضمانات في السند لأمر نظرا لعدم إمكانية تواجد مقابل الوفاء والقبول لارتباطهما بالمسحوب عليه. وعليه خصوصية السند لأمر تقتضي أن تكون هناك ضمانات عامة وهي التضامن الصرفي، بالإضافة إلى التأمينات العينية والشخصية التي يقال فيها ما تم التفصيل فيه في السفتجة.

فبالنسبة للتضامن الصرفي، يعتبر جميع الموقعين على السند الإذني ملتزمين على وجه التضامن بالوفاء تجاه الحامل. أما الضمان الاحتياطي فنطبق أحكام المّادة 469 من القانون التجاري، وإذا لم يعين الضامن لصالح من تدخل، يعد تدخله لصالح الساحب محرر السند. أما التأمينات العينية فنادرا ما يلحق السند لأمر بضمان عقار أو منقول. وتبقى إمكانية ذلك ناذرة.

2- أحكام الوفاء بالسند لأمر

أحالت المّادة 467 من القانون التجاري إلى تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر بالنسبة للوفاء، وعليه سوف نعرج في هذه الجزئية على خصوصية هذه المرحلة بالنسبة للسند لأمر.

فبالنسبة لزمن الوفاء، حددت ذلك المّادة 410 من القانون التجاري أربع (04) حالات:

- لدى الإطلاع؛
- لأجل معين لدى الإطلاع؛
- لأجل معين التاريخ؛
- ليوم محدد.

وتجدر الإشارة أن الحالات سابقة الذكر لا يطرح تطبيقها إشكالا ما عدا حالة لأجل معين لدى الإطلاع. بالنسبة للسفتجة تحتسب من تاريخ قبول المسحوب عليه، ونظرا لكون لا يوجد مسحوب عليه في السند لأمر، فقد يبدو للوهلة الأولى وجوب سقوط تطبيق هذه الحالة بالنسبة للسند لأمر، إلا أنه بالرجوع إلى المّادة 471 من القانون التجاري نجد نصا خاصا ينظم ذلك بالنسبة للسند لأمر، إذ ينص على أن سندات الأمر واجبة الدفع بعد مدة من الإطلاع تعرض على صاحبها للتأشير عليها، ويبتدئ الأجل الذي يحرر بعد الإطلاع من تاريخ التأشير الموقع من قبل الساحب. وإذا امتنع الساحب عن التأشير وجب إثبات ذلك بمحضر إحتجاج، ويكون تاريخه مبدأ سريان مدة الإطلاع.

وتجدر الإشارة أن التأشير غير القبول الذي يعتبر من الضمانات العامة في السفتجة.

أما مكان الوفاء، فعلى نحو ما سبق ذكره في البيانات التي لا تؤثر في السند، في حالة تخلفه يعتبر موطن الساحب مكان الوفاء.

أما بالنسبة للمعارضة في الوفاء، فنطبق أحكام السفتجة كما تم التفصيل فيه سابقا. إذ كقاعدة عامة لا تجوز المعارضة إلا في حالتي ضياع السند لأمر أو سرقته.

ينقضي الالتزام بالوفاء وهو الطريق العادي، وإذا رفض الساحب الوفاء يجب على الحامل تحرير محضر الاحتجاج لعدم الوفاء في الآجال القانونية المنصوص عليها في أحكام السفتجة، وإخطار المظهرين للرجوع الصرفي.

يعفى الحامل من تحرير محضر الاحتجاج لعدم الدفع في السند لأمر المتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف، و في حالة إفلاس الساحب[1].

[1] لمزيد من التفصيل أنظر أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة،الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2016،ص .24 وما يليها.

3- انقضاء الالتزام الصرفي في السند لأمر

ينقضي الالتزام الصرفي بالوفاء وهو الطريق العادي، وفي حالة عدم الوفاء يمكن أن ينقضي الالتزام بالسقوط أو التقادم.

أ- السقوط

عندما يهمل الحامل القيام بتحرير محضر الاحتجاج في الآجال القانونية لممارسة الرجوع الصرفي، يسقط حق الحامل في ممارسة الرجوع ضد الموقعين ما عدا الساحب باعتباره المدين الأصلي، إذ لا يجوز للساحب التمسك بالسقوط.

ب – التقادم

تحيل المّادة 467 من القانون التجاري إلى تطبيق أحكام المّادة 461 من ذات القانون التي تنظم أحكام التقادم بالنسبة للسفتجة. إلا أنه نظرا لاقتصار طرفي السند لأمر على الساحب والمستفيد، وكون الساحب ملزم بنفس كيفية التزام المسحوب عليه القابل وفقا لأحكام المّادة 470 من القانون التجاري، فتصبح مدد التقادم كالآتي:

- تسقط الدعاوى التي ترفع على الساحب بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق؛
- تسقط دعاوى الحامل ضد المظهرين بمضي عام واحد من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الاستحقاق إذا كان السند لأمر مشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف؛
- تسقط دعاوى المظهرين على بعضهم البعض أو على الساحب بمرور ستة أشهر ابتداء من اليوم الذي سدد فيه المظهر السند لأمر أو من يوم رفع الدعوى عليه.

الفرع الثاني: الشيك

يعتبر الشيك ورقة تجارية ثلاثية الأطراف قابل للتداول بالطرق التجارية، يمثل حقا نقديا قابل للوفاء بمجرد الإطلاع، هذا ما يجعل الشيك يقوم بوظيفة الوفاء دون الضمان، إذ هو أداة وفاء معلقة على شرط تحصيل القيمة.

ويتضمن ثلاثة أطراف:

- **الساحب** (محرر الشيك) .
- **المسحوب عليه** (حددت المّادة 474 من القانون التجاري على سبيل الحصر المؤسسات التي تصدر الشيكات وهي: المصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية. كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني.)[1]
- **المستفيد** (من حرر الشيك لمصلحته).

وفيما يلي تفصيل في إنشاء الشيك وصوره ثم أحكام وضمانات الوفاء به ثم تقادم الالتزام الصرفي.

أولا: إنشاء الشيك وصوره

يشترط لإنشاء الشيك على نفس منوال سائر الأوراق التجارية شروط موضوعية وأخرى شكلية محددة بنص قانونية. فالشروط الموضوعية تتجلى في ركن التراضي وركني المحل والسبب. مع وجوب التنويه أن الشيك يعد تجاري إذا كان موضوعه كذلك ويعد تصرف مدني إذا موضوعه مدنياً.

ولقد حددت المّادة 472 من القانون التجاري البيانات التي يجب أن تتوفر في هذا السند، وهي:

- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه وباللغة التي كتب بها؛
- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين؛
- إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)؛ ولقد حددت المّادة 474 من ذات القانون وفق ما تم الإشارة إليه سابقا المؤسسات التي يحق لها إصدار شيكات؛

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق،ص. 195.

وقد يسحب الشيك على مسحوب عليهم متعددين مثلا بنك الخليج الجزائري، ويكون لديه عدة فروع فيختار الحامل مسحوب عليه واحد؛

- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع؛ وهو موطن المسحوب عليه وترجع الأهمية في ذلك لمعرفة الاختصاص القضائي في حالة وجود نزاع؛
- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه؛ وللوهلة الأولى قد يتبادر في ذهن القارئ فيما إذا يمكن إنشاء شيك بتاريخ مؤخر؟ مثلا يتم تحرير شيك بيوم 19 أكتوبر 2020 و تضمين تاريخ الوفاء 30 أكتوبر 2020. نجد الإجابة على ذلك في نص المّادة 500 من القانون التجاري الفقرة الثانية التي تعتبر أن الشيك المؤخر واجب الدفع بمجرد الإطلاع، وهذا بديهي كون الشيك أداة وفاء وليس ائتمان؛
- توقيع من أصدر الشيك الساحب[1].

وعلى نفس ما تم التفصيل فيه بالنسبة للسفتجة والسند لأمر في الشروط الشكلية، للشيك أيضا بيانات إن سقطت لا تؤثر، ويمكن أن يتضمن بيانات اختيارية.

بالنسبة للبيانات الإلزامية التي لا تؤثرإن لم يتم ذكرها في الشيك هي:

- مكان الوفاء يصبح موطن المسحوب عليه؛
- مكان الإنشاء يعد موطن الساحب؛
- ولقد اعتدنا في السفتجة والشيك أن نذكر أيضا ضمن البيانات التي لا تؤثر تاريخ الاستحقاق، إلا أن الشيك أصلا واجب الدفع بمجرد الإطلاع ولا يتضمن تاريخ الاستحقاق.

ما عدا ما تم ذكره، إذا تخلف أي بيان من البيانات الإلزامية الأخرى يفقد الشيك قوته الإلزامية.

[1] لمزيد من التفصيل في شرح البيانات الإلزامية في الشيك أنظر أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، **الكتاب الثالث** السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، المرجع السّابق، ص. 44 وما يليها.

أما البيانات الاختيارية، فنذكر منها:

- **شرط ليس لأمر:** ويفيد منع التظهير ويصطلح على الشيك في هذه الحالة بالشيك الاسمي؛
- **شرط المحل المختار:** بشرط أن يكون للمسحوب عليه عدة فروع، مثل فروع بريد الجزائر.

كما هناك بيانات يمنع تضمينها في الشيك وهي:

- شرط القبول؛
- شرط الأجل؛
- شرط عدم الضمان.

وبعد التعريج على شروط إنشاء الشيك، نذكر أهم **صوره** وهي كالآتي:

☚ شيك الضمان

والذي يمنح على سبيل الضمان، وقد قرر القضاء الجزائري عدم صحته لأن الشيك أداة وفاء وليس ائتمان[1].

☚ شيك المسافرين

يستخدمه محرره عند السفر لتفادي مخاطر سرقة النقود؛ إذ يقوم المسافر بإيداع نقوده لدى أحد البنوك في بلده وبالعملة الوطنية، بشرط أن يكون لذلك البنك فروع في البلد الذي يعتبر وجه المسافر،وفي المقابل يحصل على عدد من الشيكات مسحوبة على جميع فروع البنك في الخارج ويحصل عليه بالعملة الأجنبية. إلا أنه تجدر الإشارة أن المشرّع الجزائري لم ينظم هذا النوع من الشيكات.

---

[1] أشار إلى الأحكام القضائية التي قضت ببطلان شيك الضمان محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق، ص، 207.

– ملف رقم 217409، قرار بتاريخ 25 جوان 2001، منشور في المجلة القضائية ، الجزء الثاني عدد خاص، سنة 2002، ص. 159.

– ملف رقم 284279، قرار بتاريخ 01 جويلية 2003، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2003، ص. 499.

☚ الشيك المسطر

يتضمن خطين متوازين، وفائدة ذلك أن المستفيد من الشيك يجب أن يكون بنكا، وإذا كان الحامل شخصا عاديا وجب تظهيره للبنك لاستيفاء قيمته. وبالرجوع إلى المادتين 513 و512 من القانون التجاري نستنتج هناك نوعين من الشيك المسطر:

- **التسطير العام:**

إذا كان لا يتضمن بين الخطين أي تعيين أو كلمة "مصرف" أو ما يقابلها. ولا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي بالشيك المتضمن هذا النوع من التسطير إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

- **التسطير الخاص:**

إذا كتب بين الخطين اسم أحد المصارف، ولا يمكن الوفاء بالشيك المتضمن هذا التسطير إلا لمصرف معين، أو إلى عملية إذا كان هذا المصرف هو مسحوب عليه، على أن المصرف المعين يمكنه أن يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك[1].

☚ الشيك المصادق عليه أو المعتمد

وتتم المصادقة عليه من قبل المسحوب عليه مما يترتب تجميد مقابل الوفاء، ويكون ذلك بناءً على طلب الحامل أو الساحب طبقا للمّادة 483 من القانون التجاري. كما يعد الاعتماد قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء.

☚ الشيك المعد للقيد

هو الشيك الذي يكون مسحوباً في الخارج وواجب الوفاء في الجزائر، وتعتبر كشيكات مسطرة طبقاً للمّادة 514 من القانون التجاري[2].

[1] وإذا تضمن الشيك عدة تسطيرات خاصة فلا يمكن للمسحوب عليه الوفاء به إلا في حالة وجود تسطيرين ويكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرفة المقاصة. المّادة 513 الفقرة 4 من القانون التجاري.

[2] لمزيد من التفصيل حول صور الشيكات أنظر محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السّابق، ص. 207 وما يليها.

ثانيا: تداول وضمانات وأحكام الوفاء بالشيك

باعتبار الشيك ورقة تجارية فهو قابل للتداول، ولديه ضمانات، ويخضع لأحكام معينة تحدد مدد الوفاء به والإجراءات اللازمة في حالة تقديم شيك بدون رصيد.

1- تداول الشيك

يتداول الشيك على غرار طرق تداول السفتجة وتجب فيها ما يجب فيها من شروط مع مراعاة خصوصيته التي تمنع أن يظهر على سبيل الضمان تظهيرا تأمينيا كونه أداة وفاء فقط وفق ما سبق التفصيل فيه. وعليه تبقى طرق التظهير إما تظهيرا كاملا ناقلا للملكية ويستفيد الحامل فيه من قاعدة تطهير الدفوع، أو على سبيل التوكيل. وكما سبقت الإشارة أن الشيك الذي يتضمن عبارة ليس لأمر يكون غير قابلا للتظهير.

يتم التظهير على الشيك ذاته أو ورقة متصلة به مع وجوب توقيع المظهر وكتابة إسم المظهر إليه. أما التظهير على بياض لا يمكن أن يتم إلا على ظهر الشيك طبقاً للمّادة 488 من القانون التجاري.

ويمكن للمظهر إدراج شرط عدم تظهير الشيك من جديد أو شرط عدم الضمان وفقا للمّادة 490 من القانون التجاري في فقرتيها 1و 2.

لا بد أيضا من كتابة تاريخ التظهير لمعرفة فيما إذا كان الموقع كامل الأهلية خاصة إذا كان موضوع الشيك تجاريا، أما بالنسبة لآجال تظهير الشيك فهي متعلقة بآجال التقديم وفقا ما سيتم التفصيل فيه في أحكام الوفاء[1]، بالإستناد على المّادة 501 من القانون التجاري.

2- ضمانات الوفاء بالشيك

تتجسد ضمانات الوفاء بالشيك في مقابل الوفاء والتضامن الصرفي كضمانين عامين، والضمان الاحتياطي كضمان خاص مع احتمالية تعزيز الشيك بتأمين عيني التي تبقى ناذرة لكن واردة.

[1] لمزيد من التفصيل أنظر أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، المرجع السّابق، ص51 وما يليها.

أ- مقابل الوفاء

يعد مقابل الوفاء المبلغ النقدي الذي في ذمة الساحب لدى المسحوب عليه، وسيقوم هذا الأخير بالوفاء به للمستفيد. ويجب أن يكون مبلغا نقديا محدد القيمة ويساوي على الأقل قيمة الشيك، وموجودا عند إصدار الشيك وتحريره وليس عند تاريخ الاستحقاق مثل السفتجة.

وتجدر الإشارة أنه حتى إن كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، لا يجوز للحامل رفض الوفاء الجزئي طبقا للمّادة 505 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

وفي هذه الجزئية نطرح إشكالا هاما عادة ما يحدث في الجانب الميداني و يثار في المحاكم، هو الشيكات التي تسحب بدون مقابل الوفاء أي بدون رصيد؟

قبل أن نتطرق إلى الجانب الجزائي الذي يكيف الفعل جريمة، هناك العديد من الخطوات التي أشارت إليها مواد القانون التجاري، والتي يجب على المسحوب عليه القيام بها عندما يسحب الساحب شيكا بدون أن يكون لديه رصيد، ويمكن تلخصيها كالآتي:

توجب المّادة 526 من القانون التجاري مكرّر 2 على المسحوب عليه إخطار الساحب في حالة سحبه شيكا عليه بدون مقابل الوفاء أو برصيد غير كاف بوجود عارض في الدفع واجب التسوية في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر. ويراد بالتسوية استدراك الساحب للأمر وتوفير رصيد كاف في حسابه.

في حالة عدم استجابة الساحب للإخطار، يمنعه المسحوب عليه من إصدار شيكات[1] ولا يسترجع حقه في ذلك إلا إذا قام بإثبات تسوية الشيك غير المدفوع، وقيامه بدفع غرامة التجزئة والتي تقدر بمائة دينار لكل قسط من ألف دينار أو جزء منه، وتضاعف الغرامة في حالة العود. وتدفع في أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ أجل الأمر بالدفع.

[1] ويمنع المسحوب عليه أيضا من إصدار الشيكات حتى إن قام بالتسوية في حالة تكراره للمخالفة في الاثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول.

في حالة عدم قيام الساحب بالإجراءات السابق ذكرها تباشر الدعوى الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات المادتين 374 و375 منه.

ب- التضامن الصرفي

يراد بالتضامن الصرفي التزام جميع الموقعين على الشيك بالوفاء بقيمته في حالة ممارسة الرجوع الصرفي عليهم بعد تحرير محضر الاحتجاج لعدم الدفع، إلا إذا قام المظهر بوضع شرط عدم الضمان طبقا للمّادة 490 من القانون التجاري.

جـ- الضمان الاحتياطي

استنادا إلى المّادة 497 من القانون التجاري، يمكن أن يضمن الوفاء بالشيك جزئيا أو كليا بكفيل (ضامن احتياطي) ويكون من الغير ما عدا المسحوب أو حتى من موقع الشيك. ويتم على ذات الورقة أي الشيك أو ورقة متصلة به. ويعتبر حاصلا بمجرد توقيع الضامن على وجه الشيك إلا إذا كان التوقيع من الساحب.

وإذا لم يحدد الضامن لصالح من تدخل يعد تدخله لصالح الساحب.

وعلى نحو ما تم التفصيل فيه في السفتجة، يلتزم الضامن على نحو ما يلتزم به الشخص المضمون[1]، ويمكن بعد ذلك إما الحلول محله وممارسة الرجوع الصرفي، أو الرجوع عليه استنادا إلى قواعد الكفالة في القانون المدني.

كما يعد التزام ضامن الوفاء صحيحا وإن كان التزام المضمون باطلا ما عدا في حالة العيب في الشكل.

3- أحكام الوفاء بالشيك

إن أول ما يتم التنويه إليه في أحكام الوفاء هو مواعيد التقديم، والتي تختلف باختلاف مكان إصدار الشيك إذ طبقاً للمّادة 501 من القانون التجاري:

[1] المّادة 499 من القانون التجاري.

- تقدم الشيكات الصادرة في الجزائر والقابلة للدفع فيها في أجل 20 يوماً؛
- تقدم الشيكات الصادرة خارج الجزائر والقابلة للدفع فيها في أجل 30 يوماً إذا كان الشيك صادر في أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط؛
- تقدم الشيكات الصادرة خارج الجزائر في أي بلد آخر ما عدا أوروبا وبلدان البحر الأبيض المتوسط والقابلة للدفع في الجزائر في أجل 70 يوماً؛
- يتم الوفاء في موطن المسحوب عليه، وإذا كان لهذا الأخير أكثر من موطن يقدم الشيك في أول موطن، وإذا لم يوجد يقدم الشيك في موطن المسحوب عليه الأصلي؛
- في حالة إهمال الحامل تقديم الشيك في الآجال القانونية السابق ذكرها، تبرأ ذمة الساحب ويسقط حق الحامل المتأخر في الرجوع ما عدا المسحوب عليه إذا توفر للساحب رصيد عنده، وذلك حسب المّادة 503 من القانون التجاري.

أما المسحوب عليه، فيقع عليه التزام التأكد من الوفاء للحامل الشرعي. وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، يجب على الحامل إثبات ذلك بمحضر احتجاج للممارسة الرجوع الصرفي.

ولقد حددت المّادة 516 من نفس القانون مواعيد تحرير محضر الاحتجاج والتي يجب أن تكون في نفس مدة تقديم الشيك، وإذا قدم هذا الأخير في آخر يوم وجب تحرير محضر الاحتجاج في اليوم الموالي. وتجدر الإشارة أن شهادة عدم كفاية الرصيد أو انعدامه المسلمة من قبل البنك لها قوة ثبوتية وتحل محل محضر الاحتجاج. مع وجوب إخطار الحامل الساحب والموقعين بأن المسحوب عليه قد امتنع عن الوفاء خلال العشرة أيام عمل الموالية لتاريخ الاحتجاج، والأربعة أيام الموالية ليوم التقديم إن اشتمل الشيك على شرط الرجوع بلا مصاريف.

وعلى كل مظهر إعلام من ظهر له بالإخطار الذي بلغه في يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار. مع وجوب إعلامهم أيضا بقائمة الأسماء التي صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم ويجرى ذلك من مظهر إلى أخر إلى غاية الوصول للساحب[1].

[1] انظر المّادة 517 من القانون التجاري.

ثالثا: انقضاء الالتزام الصرفي

إن الطريق العادي لانقضاء الالتزام الصرفي هو الوفاء. كما يمكن أن ينقضي عن طريق السقوط أو التقادم وفق ما يلي:

1- السقوط

يسقط حق الحامل في الرجوع الصرفي في حالة عدم قيامه بالإجراءات اللازمة في المواعيد القانونية السابق الإشارة إليها. إلا أنه لا يمكن للمسحوب عليه إذا كان لديه رصيد الساحب أن يتمسك بالسقوط تجاه الحامل، وإذا كان الأمر خلاف ذلك يسقط حق الحامل المهمل في مواجهة المسحوب عليه.

2- التقادم

تتقادم الدعوى الناشئة عن الشيك بمرور:

- ستة أشهر بالنسبة للدعاوى التي ترفع من قبل الحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين، تحتسب من تاريخ انقضاء مهلة التقديم؛
- ستة أشهر بالنسبة للدعاوى التي ترفع من الملزمين بالوفاء بالشيك على بعضهم البعض ابتداء من التاريخ الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه؛
- ثلاثة سنوات بالنسبة للدعاوى التي ترفع من الحامل على المسحوب عليه ابتداء من انقضاء مدة تقديمه.

المبحث الثاني: الأوراق التجارية التي لا تمثل حق نقدي

وهي الأوراق التجارية المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري و هي سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.

المطلب الأول: سند الخزن وسند النقل

يختلف سند الشحن عن سند الخزن في كون سند الشحن محله بضاعة منقولة، أما سند الخزن محلة بضاعة مودعة في المخازن العمومية. وفق ما يلي تفصيله:

الفرع الأول: سند الخزن

يعد سند الخزن سندا مصرفيا يعطى ضماناً لتوقيع صاحبه على بضاعة مودعة في المخازن العمومية، وقد عرفته المّادة 543 مكرّر على أنه استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة.

وتتمثل أطرافه في:

- **مودع البضاعة**

الشخص الذي يقوم بإيداع بضاعته لدى المخزن العمومي ويحصل مقابل ذلك على سند الإيداع أو إيصال Récépissé زائد سند الخزن أو الرهن Warrant. كلا من السندين يمثلان البضاعة المودعة لدى المخزن.

- **المخزن العمومي**

ويعتبر المودع له يقدم ضمانات للمودعين منها ما هو مادي يتمثل في حفظ البضاعة وصيانتها مقابل أجر، ومنها ما هو قانوني يتمثل في عدم تصرف المخزن في البضاعة وعدم نقل حيازتها لغير ذي حق. يستقبل المخزن كل بضاعة غير محظورة[1].

أولا: البيانات الإلزامية في سند الخزن

يحتوي سند الخزن على مجموعة من البيانات الإلزامية واجب ذكرها في كل من سند الإيداع أو الوصل وسند الرهن. إذ بالرجوع إلى المّادة 543 مكرّر1 من القانون التجاري نجدها حددت البيانات الواجبة الذكر في إيصال البضاعة وهي:

[1] لمزيد من التفصيل أنظر أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، المرجع السّابق، ص133 وما يليها.

- اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي أو اسم شركته؛
- مهنته أو غرض شركته؛
- مقر سكناه أو عنوان شركته؛
- طبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة.

أما المّادة 543 مكرّر2 من نفس القانون، اعتبرت أن وظيفة سند الخزن Warrant هي الاقتراض على قيمة البضائع المودعة، ويحتوي على نفس بيانات الوصل.

ثانيا: تداول سند الخزن وأحكام الوفاء به

باعتبار سند الخزن ورقة تجارية فانه قابل للتداول بالطرق التجارية عن طريق التظهير وفقا لمقتضيات المّادة 543 مكرّر2 الفقرة الرابعة من القانون التجاري. ويستوي أن يكون التظهير ناقل للملكية أو تأميني أو توكيلي.

كما يجوز للمودع تظهير سند الوصل و سند الخزن Warrant. وتكون الملكية خالصة من الرهون. كما يمكن له تظهير فقط الوصل وفي هذه الحالة يلزم بتسديد سند الخزن مسبقاً أو بإيداع المبلغ لدى إدارة المخزن العام المعني.

يعتبر حامل سند الخزن حاملا لسند تجاري، وعليه وجب له الرجوع على المدين الأصلي مودع البضاعة لدى المخزن العام عند حلول أجل الاستحقاق في مقر إقامته، إذا قام هذا الأخير بالوفاء يسترجع سند الخزن. أما إذا لم يقم بالوفاء وجب على الحامل القيام بإجراءات الرجوع الصرفي وهي:

- تحرير محضر احتجاج عدم الدفع خلال الثمانية أيام الموالية للاحتجاج؛
- بيع البضاعة في المزاد العلني[1].

[1] لمزيد من التفصيل أنظر أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، المرجع السّابق، ص135. أنظر أيضا نادية فوضيل، المرجع السّابق، ص. 190 وما يليها.

والأصل أن يكون ثمن البضاعة كاف لتسديد قيمة الدين، وإذا كان غير ذلك يجوز للحامل الرجوع على الموقعين بالمبلغ المتبقي[1].

الفرع الثاني: سند النقل

يعتبر سند النقل ورقة تجارية مجسدة في عقد بين الملتزم بالنقل (الناقل) والمرسل لنقل البضاعة إلى المرسل إليه. وعادة ما يكون الملتزم بالنقل شركة تتعهد بنقل البضاعة مقابل عمولة.

يتخذ العقد طابعا رضائي وتجاري، إلا أن الكتابة تحتمها الضرورة العملية.

يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية بضاعة سندا تجاريا عندما يصدر أو يظهر للحامل أو لأمره. ويجب أن يتضمن البيانات الآتية:

- اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري؛
- مهنته أو غرض شركته؛
- مقر سكناه أو عنوان شركته؛
- طبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها وقيمتها[2].

يستوي أن يكون سند النقل اسمي وذلك عندما يصدر لشخص مسمى، مع قابليته للتظهير من قبل صاحبه. كما يستوي أن يصدر لحامله يكون قابل للتظهير على بياض حسب الشروط المنصوص عليها في أحكام السفتجة المواد من 396 إلى 402 من القانون التجاري. وهذا ما أحالت إليه المّادة 543 مكرّر12.

كما أحالت المّادة 543 مكرّر 13 من ذات القانون على تطبيق أحكام سند الخزن ما عدا المخالف منها للأحكام الخاصة لسند النقل.

[1] المّادة 543 مكرّر4 من القانون التجاري.

[2] المّادة 543 مكرّر8 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: عقد تحويل الفاتورة

نظم المشرّع الجزائري أحكام عقد تحويل الفاتورة في المواد من 543 مكرّر 14 إلى 543 مكرّر 18 من القانون التجاري، وعرفه في المّادة 543مكرّر14 من نفس القانون على أنه عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى الوسيط محل زبونها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر.

ويُستنتج مما سبق أن الوسيط يمكن أن يتعرض لاحتمالية عدم التسديد عندما يتعذر عليه الحصول على قيمة الفواتير التي عجل للبائع دفع قيمتها[1].

وعليه، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تحديد أطراف عقد تحويل الفاتورة والتعريج على كيفية إبرامه وحقوق والتزامات كل من الوسيط والمنتمي.

الفرع الأول: أطراف عقد تحويل الفاتورة

تتمثل أطراف عقد تحويل الفاتورة في شخص الوسيط أي المؤسسة التي تحل محل المنتمي في دفع الديون مقابل عمولة، والمنتمي الذي تعذر عليه دفع ديونه لسبب أو لآخر. وفيما يلي تفصيل ذلك.

أولا: الوسيط Affactureur

يعد الوسيط طرفا غير مدرجا في العلاقة الأساسية التي تنشأ بين المنتمي ودائنه، والذي يكون محلها عقد بيع أو تقديم خدمة[2].

وتنظم الأشكال القانونية التي يمكن أن يتخذها الوسيط النصوص القانونية، وتختلف حسب تشريع كل دولة.

---

[1] أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، المرجع السّابق، 2016، ص. 146.

[2] نسرين شرقي، المرجع السّابق، ص. 207.

وفي القانون الجزائري أحالت المّادة 543 مكرّر18 من القانون التجاري إلى المرسوم التنفيذي 95-331 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 والمتضمن شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورات. والتي تتخذ شكل شركة مساهمة أو مسؤولية محدودة، يتولى الوزير المكلف المالية إصدار قرار إنشائها أو تأهيلها.

ثانيا: المنتمي Adhérant

يتخذ المنتمي أو العميل عادة شكل مقاولة صغيرة أو متوسطة تفتقر الإمكانيات اللازمة لتسيير أعمالها التجارية نظرا لكونها تعاني بعض الصعوبات والعراقيل التي تحول دون تمكنها من تسديد فواتيرها في الآجال المستحقة. والتي عادة لم تتمكن من الحصول على القروض اللازمة من البنوك نظرا لما تفرضه هذه الأخيرة من إجراءات وتعقيدات تتنافى مع خاصية السرعة التي تتسم بها المعاملات التجارية. فتلجأ لدى وسيط لطلب اعتماد مالي لتسوية فواتيرها[1] وفق الشروط التي سيتم التفصيل فيها في الجزئية الموالية.

الفرع الثاني: إبرام عقد تحويل الفاتورة

يتطلب انعقاد عقد تحويل الفاتورة أركان تتمثل في الرضا والمحل والسبب، ويخضع تنفيذه لآلية معينة حددتها النصوص القانونية وفق ما يلي:

أولا: أركان عقد تحويل الفاتورة

يتطلب إبرام عقد تحويل الفاتورة شروط موضوعية تتمثل في:

1- الرضا

وهو الركن الأساسي لانعقاد عقد تحويل الفاتورة، إذ لا بد لزاما أن يكون قد صدر من طرف كل متعاقد رضا صحيح وخال من العيوب، ويتجسد ركن التراضي في ولوج المنتمي لدى الوسيط لطلب الحلول محله لتسديد الفواتير، وقبول الوسيط تقديم هذه الخدمة بعد التأكد من الوثائق اللازمة.

[1] نادية فوضيل، المرجع السّابق، ص.209.

وعادة ما يتم تكييف الخدمة التي يقدمها الوسيط في عقد نموذجي يشكل عقد إذعان يضطر المنتمي لقبوله. وتجدر الإشارة أن ذلك لا يمس بركن التراضي الذي بقى موجوداً.

2- المحل

ويتجسد في الحق الثابت الذي تتضمنه الفاتورة والذي يمثل مقابل البضاعة المرسلة أو الأعمال المنجزة من قبل المنتمي. ويكون الحق الثابت في الفاتورة ملكا له حتى يمكن تحويله للوسيط.

3- السبب

ويراد به الباعث للتعاقد ويختلف باختلاف طرفي العقد؛ إذ الدافع للتعاقد بالنسبة للوسيط يتمثل في استثمار الأموال والحصول على عمولة، وبالنسبة للمنتمي حلول الوسيط محله لتسديد مبلغ معين ناتج عن عقد[1].

ثانيا: آلية تنفيذ عقد تحويل الفاتورة

تتجسد آلية تنفيذ عقد تحويل الفاتورة عادة في اتفاق المورد و المنتمي على بيع سلعة أو تقديم خدمة مقابل مبلغ معين يتجسد في فاترة واجبة الدفع في أجل معين، ثم يتم إرسالها إلى الوسيط وفقا لما تضمنته المّادة 543 مكرّر 15 من القانون التجاري التي نصت:

"يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام."

يقوم الوسيط في مرحلة مسبقة عن انعقاد العقد بالتأكد وفحص الفواتير وبناء على ذلك يصدر قبوله أو رفضه.

في حال قبول الوسيط يحل محل المنتمي في دفع الديون، ويقوم المنتمي لاحقا بدفع قيمة الفاتورة بالإضافة إلى العمولة المتفق عليها[2].

[1] نسرين شرقي، المرجع السّابق، ص. 208 وما يليها.

[2] المرجع نفسه، ص. 210.

الفرع الثالث: حقوق والتزامات طرفي عقد تحويل الفاتورة

باعتبار عقد تحويل الفاتورة عقد ملزم لجانبين، فهو يرتب حقوق والتزامات على طرفي العقد وفق ما يلي:

أولا: حقوق والتزامات المنتمي

تتمثل حقوق المنتمي في:

1. **الحصول على الإعتمادات** التي تضمن للمنتمي تمويل حاجياته أو إنجاز الخدمات المطلوبة منه، مع منح أجل للوفاء ولا يتحقق هذا إلا قام بتحويل حقوقه إلى الوسيط وحصل مقابل ذلك على قيمتها فورا.
2. **إمساك الحسابات؛** إذ تلتزم الشركة الوسيط بمسك حسابات المنتمي وإدارتها وفقا لما هو متفق عليه في العقد، وأداء قيمة الحقوق المحولة لها وقيدها بالجانب الدائن للحساب الجاري، وقيد الديون بالحساب المدين. إذ تتولى الشركة الوسيط تسيير حسابات المنتمي.
3. **تقديم المعلومات:** يحق للمنتمي أن يطلب من الشركة الوسيط معلومات واستشارات قبل إبرام أي صفقة ليكون على بينة بأحوال السوق. إذ تلعب الشركة الوسيط دور استشاري وإرشادي للمنتمي وإذا أخلت بذلك تتحرك مسؤوليتها العقدية[1].

أما التزامات المنتمي، فيمكن تلخيصها فيما يلي:

1. **الالتزام بالإدلاء بالبيانات:** إذ يقع على عاتق المنتمي الالتزام بإحاطة الوسيط بجميع البيانات المتعلقة بتجارته وزبائنه ومراكزهم المالية وكل ما يطرأ على تجارته من تغيرات تعرقل عملية الوفاء.كما يجب على المنتمي إفادة الوسيط بالمستندات اللازمة والتي تساعدها على انتقاء الفواتير.
2. **الالتزام بضمان الحق الثابت في الفواتير المقبولة:** إذ صحة تحويل الفواتير من المنتمي إلى الوسيط تقتضي وجود الحق، فإذا كان الحق غير موجود أو انقضى اعتبر التحويل باطلاً.

[1] نادية فوضيل، المرجع السّابق، ص. 216 وما يليها

3. **تحويل السندات التجارية:** يلتزم المنتمي بتحويل الأوراق التجارية التي تلقاها من المدين أو التي سحبها عليه وتظهيرها لأمر الوسيط تظهيرا ناقلا للملكية متى كانت تلك الأوراق مرتبطة بالحقوق المحولة للشركة الوسيط[1].

ثانيا: حقوق والتزامات الوسيط

تتمثل حقوق الشركة الوسيط فيما يلي:

1. **الحق في ملكية الحقوق المحولة:** إذ تقوم الشركة الوسيط باقتضاء قيمة الحقوق موضوع الفواتير المحولة إليها وهذا عن طريق الحلول الاتفاقي ذلك أنه لا يمكن تظهير الفواتير في القانون الجزائري[2]. وهذا ما أكدته المّادة 543 مكرّر17 من القانون التجاري: " ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية، وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل."

واستنادا لنص المّادة 543 مكرّر 16 من نفس القانون التي تنص: " يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط."

فنستنتج أن عملية تحويل الديون تجعل الوسيط مالكا للحقوق التي يجوز التصرف فيها والاستفادة من تأمينها.

2. **الحق في المراقبة والاطلاع:** يمارسه الوسيط كلما دعت الضرورة لذلك وانتباه شك في معاملات المنتمي. ويمكنه ذلك من الاطلاع على مركز العميل ويكون على بينة على كل ما يطرأ من تغيير في وضعيته ليتخذ الإجراءات الاحتياطية لحماية مصالحه[3].
3. **الحق في العمولة:** باعتبار الوسيط شركة تجارية تتخذ شكل شركة مساهمة أو مسؤولية محدودة على نحو ما تم تبيانه، فهدفها الأساسي هو تحقيق الربح. فمن البديهي أن تكون الخدمات التي تقدمها الشركة الوسيط مقابل عمولة والتي تقدر حسب المبلغ الاسمي الإجمالي لكل فاتورة وللمصاريف والرسوم.

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السّابق، ، ص. 218.

[2] المرجع نفسه، ص. 212

[3] المرجع نفسه ، ص. 213.

4. **سحب سفاتج:** يحق للشركة الوسيط سحب سفاتج لحساب المنتمي على زبنائه، ويجب أن ترد إمكانية ذلك في العقد. ويسمح ذلك بتداول الحقوق لأمر الوسيط الذي يمكنه الرجوع على الموقعين على السفاتج باعتبارهم ضامنين لها.
5. **حساب الرهن الضامن:** وهو حساب خاص تقوم الشركة الوسيط بفتحه باسم المنتمي لتقيد فيه مبلغا معينا، يتم اقتطاعه من المبالغ المخولة إليها بنسبة مئوية حتى يصل إلى حد معين. ويعد هذا الحساب بمثابة تأمين لعمليات تحويل الفاتورة وضمان لما يقدمه الوسيط من خدمات. ولا يجوز للمنتمي التصرف فيه طيلة فترة العقد1.

أما التزامات الوسيط فتتمثل في:

1. الالتزام بدفع قيمة الدين لصالح المنتمي.
2. الالتزام بعدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم الوفاء من طرف مدين المنتمي.
3. الالتزام بتقديم المعلومات والاستشارات التجارية اللازمة لصالح المنتمي، ويتحمل الوسيط المسؤولية في حالة تقديم معلومات خاطئة.
4. تلتزم الشركة الوسيط بفتح حساب جار باسم المنتمي، ليقيد بجانب الدائن حقوق المنتمي، وبجانب المدين ديونه[2].

[1] نادية فوضيل، المرجع السّابق ، ص. 214.

[2] أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، المرجع السّابق، ص. 149.

الفصل الثاني
الإفلاس والتسوية القضائية

تتميز المعاملات التجارية بخاصيتي السرعة والائتمان، اللتان توجبان أن يكون هناك نظام خاص يطبق على التجار، في حالة ضعف مركزهم المالي مما يحول بهم دون دفع ديونهم التجارية عند حلول آجال استحقاقها لدائنيهم. هذا النظام الخاص يصطلح عليه بالإفلاس والتسوية القضائية.

تاريخيا يعود ظهور نظام الإفلاس للعصر القديم، ويعتبر القانون الروماني أول قانون نظم نظام الإفلاس لكن لم يؤطره تأطيرا كاملا؛ إذ لم ينظم بطلان التصرفات الحاصلة من قبل المفلس في فترة الريبة وكذلك لم يعرف نظام الصلح القضائي.

اقتبست ايطاليا نظام الإفلاس من القانون الروماني في القرن الخامس عشر، ثم قامت فرنسا بعد ذلك بتنظيمه بموجب أمرين ملكيين صدرا في 1556 و 1560 يعاقبان المفلس بالتدليس.

ثم صدرت سنة 1807 المجموعة التجارية الفرنسية التي أعادت النظر في قواعد الإفلاس وطرأت عليها عدة تعديلات.

أما المشرّع الجزائري، فلقد قنن نظام الإفلاس بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري السابق الذكر، وأدخل عليه تعديلات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 والأمر رقم 96-23.

يعرف الإفلاس بأنه إجراء التنفيذ الجماعي على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية. وتهدف أحكامه إلى توزيع أموال المدين على الدائنين قسمة غرماء. فلا أفضلية لدائن على الآخر ما دام حقه غير مصحوب برهن أو حق امتياز (المّادة 982 من القانون المدني).

ويهدف المشرّع من خلال هذا النظام إلى حماية الدائنين من تصرف المدين المفلس في أمواله والذي قد يضر بهم. وكذلك حماية الدائنين من بعضهم البعض بمنعهم من التزاحم بالتنفيذ بصفة انفرادية على أموال المدين، والذي يؤدي بالإضرار بباقي الدائنين.

وينقسم الإفلاس إلى نوعين:

1. **الإفلاس الإرادي أو البسيط:** ويكيف كذلك عندما يبذل المدين ما في وسعه لحسن سير أعماله التجارية قصد تحقيق الربح، غير أنه لسبب أو لآخر يعجز عن دفع ديونه التجارية. وتجدر الإشارة أن هذا النوع من الإفلاس لا يتسم بالطابع الإجرامي؛
2. **الإفلاس الإرادي:** ويتسم بالطابع الإجرامي، هو نوعان:

أ. **الإفلاس بالتقصير:** ونصت عليه المّادة 383 من قانون العقوبات، وينتج عن ارتكاب المفلس فعل من الأفعال التي نصت عليها المّادة 370 من القانون التجاري وهي:

- إذا تبث أن مصاريفه الشخصية أو مصاريفه التجارية مفرطة.
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية؛
- إذا قام بشراء مشتريات لإعادة بيعها بسعر أقل من سعر السوق قصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع. أو استعمل لنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال؛
- إذا قام التوقف عن الدفع بايفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين؛
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول؛
- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته؛
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون.

وكذلك المّادة 371 من نفس القانون وهي:

- إذا عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عن التعاقد، بدون مقابل؛
- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق؛
- إذا لم يقم بالتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة عن حالة توقفع عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع. وينطبق ذلك كذلك على الشركات

المتضامنين في حالة عدم قيام الممثل القانوني بالتصريح في الآجال المشار إليها وبنفس الشروط؛

- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع؛
- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

ب. الإفلاس بالتدليس: ويتحقق الفعل المجرم عندما يكون المفلس في حالة التوقف عن الدفع ويستعمل فعل من الأفعال المنصوص عليها في المّادة 374 من القانون التجاري بقصد الإضرار بدائنيه. وتتلخص في:

- إخفاء حساباته؛
- تبديد أو اختلاس كل أو بعض أصوله؛
- الإقرار بمديونيته لمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.

المبحث الأول: شروط الإفلاس وإدارته

يقوم نظام الإفلاس على مجموعة من الشروط، وتستوجب إدارته مجموعة من الأشخاص والإجراءات وفق ما يلي تفصيله.

المطلب الأول: شروط الإفلاس

يقوم نظام الإفلاس على مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، والتي سيتم التعريج عليها من خلال الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

بالرجوع إلى المّادة 215 من القانون التجاري، نستشف الشروط الموضوعية لقيام نظام الإفلاس وهي صفة التاجر والتوقف عن الدفع.

أولا: صفة التاجر

تنص المّادة 215 من القانون التجاري على ما يلي:

" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار[1] في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس."

ومما سبق نستنتج أنه يخضع لنظام الإفلاس كل من التاجر الشخص الطبيعي والتاجر الشخص المعنوي، والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص. وفق ما يلي تفصيله:

1- التاجر الشخص الطبيعي

عرفت المّادة الأولى من القانون التجاري التاجر على أنه:" ...كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

ويشترط في التاجر الشخص الطبيعي بالإضافة إلى وجوب ممارسة نشاط تجاري، أن يكون متمتعا بالأهلية التجارية [2]وخاضعا للقيد في السجل التجاري[3].

وما يثير التساؤل في هذا الصدد هو مدى خضوع كلا من التاجر المعتزل والمتوفى لنظام الإفلاس؟ ونجد الإجابة عن ذلك في كل من المادتين 219 و 220 من القانون التجاري.

إذ يجوز شهر إفلاس التاجر المتوفي طبقا للمّادة 219 من القانون التجاري إذا توفرت الشروط الآتية:

[1] يجب أن يكون الإقرار مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في المّادة 218 من القانون التجاري وهي الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى.

[2] بالنسبة للأهلية التجارية، يجب أن يكون الشخص إما بالغا سن الرشد 19 سنة كاملة أو حاصل على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة مصادق عليه في المحكمة طبقا للمّادة 5 الفقرة 2 من القانون التجاري.

[3] المّادة 21 من القانون التجاري تعتبر القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر.

- أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن دفع ديونه، ولا يمكن طلب شهر إفلاسه إذا لم يتوقف عن دفع ديونه في فترة حياته، ورفض ورثته تسديدها بعد وفاته.
- أن يقدم الطلب خلال سنة من وفاته، إلا أنه بالرغم من سقوط حق الدائن في المطالبة بشهر إفلاس التاجر المتوفى بمرور سنة، يجوز له المطالبة بحقه طبقا للقواعد العامة إعمالا بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون.

أما التاجر المعتزل، فنظمت ذلك المّادة 220 من ذات القانون، وتتجسد الشروط فيما يلي:

- أن يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه.
- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه في السجل التجاري. وينطبق ذات الحكم على الشريك المتضامن المنسحب من الشريك بوجوب توفر نفس الشروط و الآجال.

2- التاجر الشخصي المعنوي

تخضع الشركات التجارية التي تم النص عليها في المّادة 544 الفقرة الثانية من القانون التجاري وهي شركة التضامن وشركتي التوصية البسيطة وبالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة إلى نظام الإفلاس باعتبارها تاجرا شخصا معنوياً. وتستثنى من ذلك شركة المحاصة. ونطرح الإشكال عن مدى جواز تطبيق نظام الإفلاس على الشركة في طور التصفية؟ والشركة الفعلية؟

أ- شركة التضامن

نظمها المشرّع في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري، تتكون من شريكين أو أكثر يكتسبون صفة التاجر ويتحملون المسؤولية الشخصية والتضامنية وغير المحدودة. وتجدر الإشارة أنه يتم تمديد إجراءات الإفلاس حتى على الشركاء في حالة توقف الشركة عن الدفع، ذلك أن الشركاء ملزمين بدفع ديون الشركة في حال لم تقم الشركة بدفع الديون بعد أجل خمسة عشر يوما من يوم إنذارها بعقد غير قضائي[1].

[1] المّادة 551 من القانون التجاري.

ب- شركة التوصية البسيطة

نظمتها أحكام المواد 563 مكرّر إلى 563 مكرّر10 من القانون التجاري، وتتكون من شريكين أو أكثر وتتسم بالطابع المزدوج للشركاء (المتضامنين والموصين). إذ يسأل الشركاء الموصين في حدود الحصة المقدمة، بينما تنطبق أحكام شركة التضامن على الشركاء المتضامنين ويسألون مسؤولية مطلقة وغير محدودة. كما تمدد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية عليهم.

جـ- شركة التوصية بالأسهم

نظمتها أحكام المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا10 من القانون التجاري، وتضم بدورها نوعين من الشركاء الموصين والمتضامنين. وينطبق عليها نفس أحكام المسؤولية المطبقة على الشركاء الموصين والمتضامنين في شركة التوصية البسيطة. مع وجوب التنويه في حال إذا قام الشريك الموصي بمهام التسيير الداخلية التي يحظر عليه القيام بها بنص قانوني، وأدى ذلك إلى إفلاس الشركة، ينطبق عليه وصف المسير الفعلي و تطبق عليه أحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

د- شركة المساهمة

نظمتها أحكام المواد من 592 إلى 715 مكرّر132 من القانون التجاري، تتكون من 07 شركاء على الأقل يتحملون المسؤولية في حدود الحصة المقدمة. إلا أنه نظرا لحساسية وأهمية هذا النوع من الشركات في القطاع الاقتصادي، وكون المسير يتمتع بسلطات شبه مطلقة من خلال إمكانية بالقيام حتى بالتصرفات التي تخرج عن موضوع الشركة وتحقق مصلحتها. شدد المشرّع من مسؤولية المسيرين، ومدد عليهم إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية في حال ثبوت ارتكابهم خطأ في التسيير أدى إلى توقف الشركة عن الدفع[1].

[1] تنص المّادة 715 مكرّر 28 من القانون التجاري:
" عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة. وفي حال الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع."

هـ- الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد

نظم المشرّع الجزائري أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المواد 564 إلى 591 من القانون التجاري، وطرأت عليها تعديلات بموجل الأمر رقم 96-27 والقانون 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

أما المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة فاستحدثت بموجب الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري، وكلاهما باعتبارها شركات تجارية بحسب الشكل تخضعان لنظام الإفلاس والتسوية القضائية. كما يمكن تمديد إجراءات الإفلاس على المديرين والشركاء أو على وجه التضامن بينهما، إذا تبث أنهم قاموا بإدارة الشركة وارتكبوا أخطاء في التسيير أدت إلى توقفها عن الدفع[1].

بعد التطرق إلى مختلف الشركات التجارية التي نصت عليها المّادة 544 الفقرة الثانية من القانون التجاري، نجيب عن التساؤل بخصوص الشركة في طور التصفية والشركة الفعلية:

- **الشركة في طور التصفية**

يمكن أن تخضع الشركة في طور التصفية لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، في حال عدم كفاية أصولها لدفع ديونها؛ وذلك من منطلق أن الشركة في طور التصفية تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية طبقا للمّادة 444 من القانون المدني.

[1] تنص المّادة 578 الفقرة الثانية والثالثة:

"..... وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي يعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة.

وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص."

- **الشركة الفعلية**

طبقا للمّادة 418 الفقرة الثانية من القانون المدني، لا يجوز في حال تخلف ركن الكتابة في الشركة أن يتم الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير، ولا يكون له أثر إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

وعليه تبقى الشركة الفعلية صحيحة من يوم تأسيسها إلى غاية يوم تقرير البطلان، ويجوز تطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية عليها في هذه المرحلة.

3- الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص

وتتمثل في:

أ- الجمعيات

تعد جمعية كل مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية تؤسس لمدة محددة أو غير محددة لتحقيق غرض ذات طابع ثقافي أو اجتماعي أو رياضي ... غير ربحي نظمها القانون رقم 90-31.[1]

ب- الشركات المدنية

لقد نظم المشرّع الشركات المدنية في القانون المدني في المواد من 416 إلى 449. ومن منطلق أن الشركات المدنية شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، فإنه تخضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية متى توقفت عن دفع ديونها.

جـ- التعاونيات الحرفية

تخضع المؤسسة الحرفية للقيد في سجل الصناعات اليدوية والحرف. وإذا تم ممارسة الحرفة في شكل مقاولة وجب قيدها أيضا في مصلحة السجل التجاري. وبالرجوع إلى المّادة 40 من القانون الأساسي للحرفي، يجوز شهر إفلاس التعاونيات الحرفية وتصفية أموالها قضائيا.

[1] المؤرخ في 17 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية العدد 52.

ثانيا: التوقف عن الدفع

إن التوقف عن الدفع هو الشرط الموضوعي الثاني الذي يجب توافره لإعلان الإفلاس والتسوية القضائية.

وهو يختلف عن الإعسار في القانون المدني الذي يفيد أن عدم إمكانية المدين للوفاء بديونه كون أن الجانب السلبي لذمته المالية أكثر من الجانب الإيجابي. وعلى وجه النقيض في نظام الإفلاس يمكن أن يكون التاجر ذو ملاءة مالية، إلا أن أمواله غير متوفرة للوفاء بديونه عند حلول آجال استحقاقها.

يشير جانب من الفقه أن ما تم شرحه يدخل في سياق المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع، وأن الاجتهاد الحديث يميل إلى خلط مفهوم نظام الإفلاس مع الإعسار ليعكس الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر[1].

وإن ما يثير التساؤل في هذا الصدد هو طبيعة الديون التي يتم التوقف عن دفعها خاصة أن المّادة 215 من القانون التجاري تنص بوجوب تطبيق نظام الإفلاس على التاجر وعلى الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص كالجمعيات والشركات المدنية...الخ

والإجابة على هذا التساؤل تقتضي التفرقة فيما يتعلق بطبيعة الديون بين:

- **الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص**، يجوز شهر إفلاسها إن توقفت عن دفع ديونها المدنية، كونها ليست تاجرا. وبالتالي طبيعة الدين مدني.
- **التجار**: يجوز شهر إفلاسهم إذا توقفوا عن دفع ديونهم التجارية، وطبيعة الدين تجاري. إلا أنه يرى جانب من الفقه أنه يمكن شهر إفلاسهم حتى إذا توقفوا عن دفع ديونهم المدنية بشرط أن تتأكد المحكمة من أن لهم ديون تجارية غير مدفوعة في الأساس.

[1] لمزيد من التفصيل أنظر راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، ص. 227 وما يليها.

ذلك أن اعتقاد البعض بجوازية شهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه المدنية فقط على أساس المّادة 216 من القانون التجاري التي تنص في فقرتها الأولى: "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس إذا بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد." لا أساس له من الصحة كون أن هناك فرق بين التكليف بالحضور في المحكمة، وشهر إفلاس التاجر الذي لا يتم إلا إذا كان متوقفا عن دفع دين تجاري[1].

ولم تتطرق نصوص القانون التجاري التي تنظم أحكام الإفلاس إلى عدد وأهمية الديون الذي يتوقف التاجر عن دفعها، وبناء على ذلك يمكن القول أنه يمكن المطالبة بشهر إفلاس التاجر ولو توقف عن دفع دين واحد مهما كانت قيمته. إلا أنه على المستوى العملي يجب أن تكون وضعية التاجر ميئوس منها مع عدم إمكانيته بدفع دين معين المقدار مستحق الأداء خالي من النزاع ويستوي أن يكون دينا عاديا أو ممتاز أو مضمونا برهن.

يقع عبئ إثبات حالة التوقف عن الدفع على المدعي، ويمكن أن يتم ذلك بكافة وسائل الإثبات[2].

تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة يثبت فيها ذلك، وتقضي في نفس الجلسة بالإفلاس أو التسوية القضائية وفي حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يعد تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع.[3].

ولا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع بأثر رجعي لأكثر من ثمانية عشر شهراً سابق لصدور الحكم[4]. ويحق للمحكمة تعديله قبل قفل الديون[5].

---

[1] راشد راشد، المرجع السّابق ، ص. 228 وما يليها.

[2] المرجع نفسه، ص. 230 وما يليها.

[3] المّادة 222 من القانون التجاري.

[4] المّادة 247 الفقرة السابعة من القانون التجاري.

[5] المّادة 248 من القانون التجاري.

ويعود تقدير حالة التوقف عن الدفع إلى قضاة الموضوع بناء على عدة قرائن نذكر منها:

- إقرار المدين.
- إصدار شيكات بدون رصيد أو إصدار سفاتج المجاملة.
- بيع البضائع بثمن بخس[1].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

تنص المّادة 225 الفقرة الأولى من القانون التجاري:

"لا يترتب إفلاس أو تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك."

وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة المحكمة المختصة بإصدار الحكم، بالإضافة إلى الأشخاص الذي يجوز لهم المطالبة بذلك مع التعريج على مضمون الحكم وطرق وآجال الطعن فيه. وفق ما يلي:

أولا: المحكمة المختصة

إن تحديد المحكمة المختصة يوجب التطرق إلى كل من الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي وفق ما يلي:

1- الاختصاص النوعي

بالرجوع إلى نص المّادة 32 الفقرة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، نجد أنها تولي الاختصاص للنظر في منازعات الإفلاس والتسوية القضائية إلى الأقطاب المتخصصة التي توجد في بعض المحاكم.

ونظرا لعدم التجسيد الفعلي لهذه الأقطاب، فإنه تختص الأقسام التجارية الموجودة على مستوى المحاكم للنظر في ذلك وتكون أحكامها قابلة للاستئناف.

---

[1] راشد راشد، المرجع السّابق، ص. 231.

[2] قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- الاختصاص المحلي

استنادا إلى المّادة 37 من القانون المدني[1]، يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بذلك.

أما المّادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثالثة، تنص على وجوب رفع الدعاوى في مواد الإفلاس والتسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية أو مكان المقر الاجتماعي.

وعليه، نستنتج مما سبق ذكره أن الاختصاص المحلي لمنازعات الإفلاس يشمل:

- محكمة الموطن الذي يباشر فيه التاجر تجارته. وإذا كان للتاجر أكثر من موطن يعقد الاختصاص في موطن المحل الرئيسي له.
- إذا غير التاجر موطن تجارته خلال النظر في دعوى الإفلاس فلا أثر لذلك على اختصاص المحكمة ما دام أنها كانت مختصة عند تقديم الطلب. أما إذا وقع تغيير الموطن في فترة التوقف عن الدفع ومباشرة الدعوى، تعد المحكمة المختصة المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه الجديد[2].

ثانيا: طلب شهر الإفلاس

يجوز تقديم طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من الدائن أو المدين أو المحكمة أو النيابة العامة في جريمتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس.

1- المدين

لقد مكن المشرّع في نص المّادة 215 من القانون التجاري المدين أكان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يبادر بتقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال خمسة عشرة يوما من ذلك قصد افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.

---

[1] الأمر رقم 75-58، المرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط1، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2013، ص. 27 وما يليها.

وطبقا للمّادة 218 من نفس القانون، يجب أن يرفق المدين طلبه بالوثائق الآتي ذكرها:

- الميزانية وحساب النتائج وبيان المكان؛
- بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية؛
- بيان رقمي بالحقوق والديون وإسم وموطن كل دائن؛
- جرد مختصر لأموال المؤسسة؛
- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إذا كان المدين الممثل القانوني لشركة التضامن.

ويجب على المدين تأريخ هذه الوثائق والتوقيع عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع. وإذا كان المدين شركة تضامن أو التوصية البسيطة أو بالأسهم، يجب أن يوقع على الإقرار جميع الشركاء المتضامنين، أما إذا كان المدين شركة أموال فيوقع على الإقرار مديري وأعضاء مجلس الإدارة وفقا لحدود اختصاصاتهم.

أما إذا كان المدين شركة في طور التصفية، فيتولى تقديم الإقرار المصفي.

وإذا تعذر على المدين تقديم الوثائق السابق ذكرها، يجب أن يذكر الأسباب التي حالت به دون ذلك[1].

وللمحكمة السلطة التقديرية في مباشرة الدعوى حسب المركز المالي الحقيقي للمدين بعد دراسة الوثائق والبث فيها.

2- الدائن

تنص المّادة 216 من القانون التجاري على أنه يمكن أن يتم مباشرة دعوى الإفلاس والتسوية القضائية بناء على طلب الدائن كيفما كانت طبيعة دينه.

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص. 33.

ويتعين على المحكمة أن تحدد تاريخ قريب لأول جلسة للبث في طلب الدائن مع الأمر باستدعاء المدين، والأمر كذلك بوضع الأختام على أموال المدين واتخاذ أي إجراء تحفظي لغاية الفصل في الموضوع.

وتقضي المحكمة بالإفلاس والتسوية القضائية متى تبث لها أن المدين متوقف عن دفع ديونه طبقا للمّادة 222 من القانون التجاري. ولا يشترط القانون تعدد الدائنين على نحو ما سبق ذكره في طبيعة الدين، بل يكفي أن يكون التاجر متوقفا عن دين واحد. كما يجوز للدائن إذا رفض طلب شهر إفلاسه أن يقدم طلب جديد مستندا على وقائع جديدة طبعا تثبت حالة التوقف عن الدفع.

3- المحكمة

تنص المّادة 216 الفقرة الثانية على ما يلي:

"ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا."

وباعتبار الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام له حجية مطبقة ولا تتوقف آثاره على المدين والدائن بل تمتد للغير، فقد خول القانون للمحكمة صلاحية مباشرة دعوى الإفلاس والتسوية تلقائيا، وهذا خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز فصل المحكمة فيما لم يطلب منها.

ويكون ذلك متى تبث لها التوقف عن الدفع في الحالات الآتية:

- رفع الدعوى من غير ذي صفة؛
- انسحاب الدائن مباشر الدعوى قبل صدور الحكم؛
- دفع المدين ببطلان إجراءات الدعوى؛
- إبلاغ المحكمة بحالة التوقف عن الدفع أو اكتشافها بأي طريقة؛
- اختفاء المدين وإخفاءه لأمواله؛
- وفاة المدين وعدم مطالبة ورثته بشهر إفلاس مورثهم خلال سنة من تاريخ وفاته.

4- النيابة العامة

بالرجوع إلى أحكام الإفلاس في القانون التجاري، لا نجد نصا صريحا يخول النيابة العامة سلطة مباشرة دعوى الإفلاس والتسوية القضائية، إلا أنه بإسقاط مضمون المّادة 230 من القانون التجاري التي توجب على مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة بإرسال ملخص الأحكام المتعلقة بالإفلاس والتسوية إلى وكيل الدولة، والمّادة 25é الفقرة الثانية من نفس القانون التي تقضي بالإدانة بالإفلاس بالتقصير أو التدليس متى تثب ذلك، نستنتج أنه يمكن للنيابة العامة مباشرة دعوى الإفلاس والتسوية متى كانت هناك وقائع تثبت حالتي الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس[1].

ثالثا: مضمون الحكم

بعد تأكد المحكمة من توفر الشروط الموضوعية، يتم صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية الذي يتضمن لزاما ما يلي:

- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع والقضاء بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية؛
- تعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة والمراقبين؛
- الأمر عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين؛
- ينشر الحكم وفقا لمقتضيات المواد 228و 229و230 من القانون التجاري، إذ يجب:
  - تسجيل الحكم لدى مصلحة السجل التجاري؛
  - إعلان الحكم وتعليقه في قاعة جلسات المحكمة لمدة ثلاثة أشهر؛
  - نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية؛
  - نشر ملخص في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

ويتولى عملية نشر ما سبق ذكره كاتب الضبط في المحكمة في أجل خمسة عشر يوما من صدور الحكم.

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.35 وما يليها.

ويتسم الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية بالخصائص الآتية:

- **حكم ذو حجية مطلقة يرتب آثارا تجاه الغير**، ويحق لكل ذي مصلحة المعارضة في الحكم لأنه لا تقتصر أطرافه على أطراف النواع فقط، كما يشمل جميع أموال المدين الحاضرة أو المستقبلية.
- **حكم ذو نفاذ معجل:** وذلك طبقا للمّادة 227 من القانون التجاري التي تعتبر أن أحكام الإفلاس معجلة التنفيذ رغم المعارضة، باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح.
- **وحدة الإفلاس:** إذ لا إفلاس على إفلاس؛ أي لا يجوز شهر إفلاس المدين مرتين في حالة تعدد مجالات تجارته، إذ تختص المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها نشاطه الرئيسي. كذلك إذا مارس تجارة جديدة أثناء قيام التفليسة الأولى[1] .

رابعا: طرق الطعن

يخضع الحكم القاضي بالإفلاس والتسوية القضائية إلى الطعن بالطرق العادية المعارضة والاستئناف، والتي تضمنت نصوص القانون التجاري أحكاما خاصة بشأنهما. أما طرق الطعن غير العادية فتنظمها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- المعارضة

بالرجوع إلى المّادة 231 من القانون التجاري نجدها تنص على مدة المعارضة في الأحكام القاضية بالإفلاس والتسوية القضائية وهي عشرة أيام من تاريخ الحكم، أو من تمام آخر إجراء بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر.

2- الاستئناف

لقد جاءت المّادة 234 من القانون التجاري بحكم خاص في مهلة الاستئناف في مواد الإفلاس والتسوية القضائية، إذ تقدر المدة بعشرة أيام من يوم تبليغ الحكم، ويجب على المجلس القضائي الفصل في ذلك في غضون الثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته.

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.ص.36،37.

بالإضافة إلى ما سبق التفصيل فيه، يجب التنويه أنه هناك أحكام ابتدائية نهائية لا يجوز الطعن فيها بأية طريقة، وهي التي جاء النص عليها في المّادة 232 من القانون التجاري، وهي:

- الأحكام الصادرة طبقا للمّادة 287 من القانون التجاري والتي تقرر بوجه مؤقت قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده؛
- الأحكام التي تفصل بها المحكمة فيما يخص الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته؛
- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

المطلب الثاني: إدارة التفليسة

إن إدارة وتنظيم التفليسة توجب التعريج على أشخاص التفليسة والتطرق إلى إجراءاتها وفق ما يلي تفصيله:

الفرع الأول: أشخاص التفليسة

وهم كالآتي:

أولا: المدين

يؤدي الحكم القاضي بالإفلاس إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي. وتخصص له ولأسرته معونة يحددها القاضي المنتدب طبقا للمّادة 242 الفقرة الأولى من القانون التجاري بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي.

ويجوز طبقا للمّادة 242 الفقرة الثانية من نفس القانون الإذن باستخدام المدين لتسهيل عملية تسيير المحل التجاري بأمر من القاضي المنتدب.

إلا أنه تجدر الإشارة أن الأمر يختلف بالنسبة للمدين المقبول في التسوية القضائية، فهنا لا يحل محله الوكيل المتصرف القضائي، وإنما يساعده فقط في إدارة أمواله[1].

[1] نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.27.

ثانيا: الوكيل المتصرف القضائي

بمجرد صدور الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي. وتجدر الإشارة أن المشرّع التجاري في الأمر رقم 75-59 كان يصطلح عليه بوكيل التفليسة، وقام بتغيير التسمية بموجب الأمر رقم 96-27 سابق الذكر.

تنص المّادة 04 من الأمر سالف الذكر المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري على أنه يعين الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية الوكيل المتصرف القضائي والذي يكون من بين الأشخاص الذي تعدهم القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية[1].

يحدد وزير العدل القائمة بعد إعدادها من قبل اللجنة، والتي لا يمكن أن تحتوي إلا على محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين والخبراء المتخصصين في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والصناعية والبحرية، الذين لهم خمس سنوات خبرة في المجالات المذكورة، ويتلقون تكوينا لمدة ستة أشهر طبقا للمّادة 06 من الأمر 96-27 سالف الذكر.

كما يمكن للمحكمة على وجه الاستثناء وبعد تسبيب ذلك أن تعين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة اللجنة، بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة المهن المذكورة في المّادة 06 من الأمر رقم 96-27 سالف الذكر.

---

[1] تتكون اللجنة الوطنية طبقا للمّادة 09 من الأمر 96-27 سالف الذكر من:

- قاضي من المحكمة العليا، رئيساً؛
- قاضي من مجلس المحاسبة، عضواً؛
- قاضي حكم من المجلس القضائي، عضواً؛
- قاضي حكم من المحكمة، عضواً؛
- عضو من المفتشية العامة للمالية، عضواً؛
- أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضواً؛
- خبيرين في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، عضويين؛
- ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين، أعضاء

تحدد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طريق التنظيم يعين ممثل لوزير يتولى على الخصوص أمانة اللجنة الوطنية.

ويمارس الوكيل المتصرف القضائي مهامه بصفة رئيسية أو ثانوية طبقاً للمّادة 3 من الأمر رقم 96-27 سالف الذكر، على حسب ما إذا كان قد حكم على المدين بالإفلاس أو قبل في التسوية القضائية.

ولا يعد الوكيل ممثلا عن المدين وجماعة الدائنين. ولا يجوز له في كل حال من الأحوال امتلاك أموال المدين[1].

وتتجلى مهام الوكيل المتصرف القضائي في القيام بالتصرفات الأولية لتحصيل ديون المدين وبيع منقولاته وعقاراته، كما يمثله في الدعاوى ويساعده في استمرار استغلال محله التجاري. ويمكن تلخيص مهامه فيما يلي:

- القيام بجرد أموال المدين بحضوره بعد استدعائه قانوناً بموجب رسالة موصى عليها، وتحرر عملية الجرد في أصلين يودع إحداهما فوراً بكتابة الضبط بالمحكمة المختصة، ويبقى الأصل الثاني لدى الوكيل المتصرف القضائي طبقا لفحوى المّادة 264 من القانون التجاري؛
- قفل الدفاتر التجارية وحصرها في حضور المدين طبقا للمّادة 253 من القانون التجاري؛
- إعداد الميزانية بالاستعانة بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها ويقوم بإيداعها لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة، في حال إذا لم يكون المدين قد وضعها مسبقاً؛
- القيام بالإجراءات التحفظية طبقا للمّادة 255 من القانون التجاري في حالة الحكم على المدين بالإفلاس، أما إذا قبل المدين في التسوية فيجوز له القيام بالإجراءات التحفظية بمفرده، وإذا رفض يجوز للوكيل القيام بها بعد استئذان القاضي المنتدب طبقا للمّادة 273 الفقرة الأولى من ذات القانون؛
- تقديم تقرير للقاضي المنتدب بعد شهر من مباشرة مهامه يعكس الوضعية الظاهرة للمدين مع تسبيب ذلك؛

[1] أنظر المّادة 19 من الأمر 96-27 سالف الذكر.

- تحصيل ديون المفلس التي حل أجلها، كذلك الأوراق التجارية التي يكون المدين حاملا لها ويتولى عملية تقديمها للقبول. طبقا للمّادة 268 من القانون التجاري، أما إذا قبل المدين في التسوية يجوز له القيام بذلك بمفرده، وإذا رفض يجوز للوكيل القيام بذلك بعد استئذان القاضي المنتدب[1]؛
- اقتراح الإعانات المعيشية للمدين وأرسته طبقا للمّادة 242 من القانون التجاري؛
- بيع منقولات المدين بعد الحصول على إذن القاضي المنتدب وإلا يعد البيع باطلاً. وطبقا للمّادة 273 من القانون التجاري يشرع الوكيل المتصرف القضائي ببيع الأشياء المعرضة للتلف، أو تلك التي يكلف حفظها ثمنا باهضا. وللقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه قانوناً برسالة مسجلة أن يأذن للوكيل ببيع باقي الأموال المنقولة. ويتولى الوكيل بعد تحصيل الديون وبيع المنقولات إيداع الأموال في الخزينة العامة. كما يقع على عاتقه إثبات ما يفيد حصول الإيداع خلال خمسة عشر يوم من تحصيلها؛
- يمثل الوكيل المتصرف القضائي المدين في جميع الدعاوى ما عدا المتعلقة بذمته طيلة فترة التفليسة، إلا أنه في حالة التسوية يجوز للمدين مباشرة الدعاوى بنفسه بمساعدة الوكيل، ويجوز لهذا الأخير مباشرتها إذا رفض المدين القيام بذلك طبقا للمادتين 273 و274 من القانون التجاري؛
- يجوز للوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة مسجلة أن يجري التحكيم أو التصالح في كافة المنازعات التي تخص جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية. وطبقا للمّادة 270 من القانون التجاري إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة، وجب عرض التحكيم أو الصلح للمحكمة للتصديق عليه. ويستدعى المفلس من أجل ذلك مع إمكانية الاعتراض عليه من قبله؛

[1] لمزيد من التفصيل أنظر نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري،المرجع السّابق، ص.29 وما يليها.

- أما في حالة قبول المدين في التسوية يجوز للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبعد الحصول على الإذن من القاضي المنتدب القيام بكافة إجراءات التخلي والقبول والعدول وكذلك التحكيم والمصالحة بشرط أن لا تتجاوز قيمة الحق اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى في الدرجة الأخيرة، أما إذا كان موضوع التحكيم أو المصالحة غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته المحكمة في الدرجة الأخيرة، فلا يعتبر التحكيم أو المصالحة إلزاميا إلا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة، ويكون لكل دائن الحق في التدخل عند طلب التصديق[1]؛
- كما يجوز أيضا للوكيل المتصرف القضائي طلب استمرار استغلال المحل التجاري، وتأذن المحكمة لذلك بناء على تقرير من القاضي المنتدب، بشرط أن تقتضي المصلحة العامة ومصلحة الدائنين ذلك طبقا للمّادة 277 من القانون التجاريح

ويحظر على الوكيل المتصرف القضائي القيام بما يلي:

- استعمال المبالغ والسندات والأوراق المودعة إليه بأية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها وبصورة مؤقتة؛
- الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة؛
- العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون ذكر اسم الدائن؛
- يخضع الوكيل المتصرف القضائي طيلة ممارسة وكالته بصفة رئيسية أو ثانوية إلى التفتيش من قبل النيابة العامة، ويلتزم بتقديم كل المعلومات اللازمة لها دون التمسك بالسر المهني طبقا للمّادة 17 من الأمر 96-27 سالف الذكر؛

وإذا أخل الوكيل في فترة ممارسته بالأحكام القانونية والتنظيمية يتعرض للمسؤولية وفق ما يلي:

- الإنذار؛
- التوبيخ؛

[1] أنظر المادتين 275 و 276 من القانون التجاري.

- المنع المؤقت من ممارسة مهامه لمدة سنة؛
- الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

ويمكن للجنة إحالته للمتابعة الجزائية كلما اقتدى الأمر ذلك. كما يمكن للجنة أن تقوم بالتوقيف المؤقت لمهام الوكيل عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية، وفي حالة الاستعجال يمكن إصدار التوقيف المؤقت قبل المتابعة الجزائية أو التأديبية إذا تبين عند التفتيش أو التحقيق أنه ارتكب خطأ يمكن أن يؤدي بأضرار جسيمة بالأموال التي يسيرها.

ويجوز للجنة أن تنهي التوقيف في أي وقت أو بطلب من ممثل وزير العدل أو الوكيل المتصرف القضائي المعني. كما ينتهي التوقيف بقوة القانون إذا مرت شهرين دون متابعة الدعوى الجزائية أو المساءلة التأديبية[1].

تتقادم الدعوى التأديبية بمرور خمس سنوات، ويحظر على الوكيل المتصرف القضائي الذي كان محل وقف أو شطب أو منع القيام بأي إجراء يتعلق بممارسة مهامه.كما يمكن للمحكمة الإستعجالية إبطال جميع العقود رغم حالات الحظر بناء على طلب كل ذي مصلحة أو بطلب من النيابة[2].

ثالثا: القاضي المنتدب

يعين القاضي المنتدب استنادا للمّادة 235 الفقرة الأولى من القانون التجاري في بدء كل سنة مالية بأمر من رئيس المجلس القضائي وبناء على اقتراح من رئيس المحكمة. وتوضع كل تفليسة أو تسوية قضائية تحت رقابته.

تتجلى مهامه في:

- رئاسة جمعية الدائنين[3]؛

[1] أنظر نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السّابق، ص.32.
[2] المّادة 25 من الأمر رقم 96-27 سالف الذكر.
[3] المّادة 315 من القانون التجاري.

- تعيين وكيل التفليسة؛
- تعيين المراقبين وعزلهم[1]؛
- جمع المعلومات عن الوضعية المالية للمدين المفلس وديونه؛
- الفصل في نزاعات وكيل التفليسة مع الدائنين[2]؛
- الإذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع الأموال المنقولة أو البضائع أو العقارات[3]؛
- الإذن لوكيل التفليسة بإجراء التحكيم أو التصالح في كل منازعات الدائنين[4]؛
- الإذن باستمرار المؤسسة أو مواصلة المدين لنشاطه[5]؛
- إبلاغ وكيل الجمهورية عن وضعية المدين لكي يقوم بتحريك الدعوى العمومية[6]؛
- تقديم تقرير شامل للمحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس والتسوية القضائية؛
- سماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية ومندوبيه أو مستخدميه أو دائنيه أو أي شخص آخر؛
- تقرير إعانة للمدين وأسرته[7]؛
- في حالة موت المفلس فإن لأرملته أو لورثته الحضور والإنابة في الحضور للحلول محله في كافة أمال التسوية القضائية والإفلاس وعلى القاضي المنتدب الاستماع إليهم[8].

تودع أوامر القاضي المنتدب بكتابة الضبط في المحكمة، وتجوز المعارضة خلال عشرة أيام من حصول الإيداع.

---

[1] المادتين 240 و241 من القانون التجاري.
[2] المّادة 239 من القانون التجاري.
[3] المّادة 269 من القانون التجاري.
[4] المّادة 270 من القانون التجاري.
[5] المّادة 277 من القانون التجاري.
[6] المّادة 257 من القانون التجاري.
[7] المّادة 242 من القانون التجاري.
[8] المّادة 236 من القانون التجاري.

ولا يمكن الطعن في الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بالنسبة للطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصات[1].

ويجوز الطعن فيها بكافة طرق الطعن إذا خرج القاضي المنتدب عن حدود اختصاصاته[2].

رابعا: المراقبون

طبقا للمّادة 240 الفقرة الأولى من القانون التجاري، يمكن للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقب أو اثنين من الدائنين. وجرت العادة من الناحية التطبيقية أن يكون المراقبون من كبار دائني المفلس. ويشترط في المراقب أن لا يكون له صلة قرابة بالمفلس إلى غاية الدرجة الرابعة.

كما يجب التنويه أن مهام المراقب غير مأجورة، كما لا يجب عزله إلا بأمر من القاضي المنتدب يصدره بناء على اقتراح أغلبية الدائنين ذلك[3]. وينوب المراقب عن الدائنين ولا يسأل إلا عن أخطائه.

وتتلخص مهام المراقب في التحقق من بيان الحالة المالية الذي قدمها المفلس عن نفسه ومراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي، والتحقق من حسن سير إجراءات التفليسة. ومن صحة ما تحصل من حساب المفلس أو صُرف من حسابه. وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يستنير برأيهم في كل الدعاوى[4].

خامسا: جماعة الدائنين

يشكل دائني المدين تجمعا يدعى جماعة الدائنين، ويمثلهم وكيل التفليسة في الدعاوى التي ترفع من طرفهم أو عليهم. وبنشوء هذه الجماعة تتوقف كل الإجراءات الفردية.

---

[1] المّادة 232 من القانون التجاري.

[2] لمزيد من التفصيل أنظر نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص. 47 وما يليها.

[3] المّادة 241 من القانون التجاري.

[4] أنظر نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السّابق، ص.39

ولقد اختلفت الآراء الفقهية بشأن الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، فهناك من كيفها على أنها:

- **شركة**، ويؤخذ على ذلك أن الشركة لا تتأسس إلا بتقديم الحصص من طرف الشركاء لتكوين رأسمالها، في حين لا يقدم الدائنون في التفليسة أي شيء لجماعتهم.
- **جمعية** تتألف بقوة القانون، ويؤخذ على ذلك أن الجمعية تتأسس بإرادة مؤسسيها، كما أنه تخضع لإجراءات إدارة منظمة قانونا.

وعليه، فإن جماعة الدائنين تنظيم قانوني خاص بالقانون التجاري، يمثلهم الوكيل المتصرف القضائي، وتخضع جمعياتها العامة ونصاب حساب الأغلبية والتصديق على القرارات إلى نص قانوني.

ويثار بهذا الصدد التساؤل فيما إذا كانت جماعة الدائنين تتمتع بالشخصية المعنوية من عدمه؟ والجواب يكون بالنفي كون أن ليس لديها ذمة مالية مستقلة، ضف إلى ذلك وكيل التفليسة يعد ممثلا لجماعة الدائنين نظرا لمصلحتهم المشتركة، ولا يعد ذلك أثرا مترتبا عن الشخصية المعنوية[1].

ويجب التنويه أن تحديد الدائنين الذين ينضمون إلى هذه المجموعة متعلق بتاريخ نشوء الدين، والذي يجب أن يكون قبل صدور الحكم بالإفلاس.

كما يجب أخذ بعين الاعتبار صفة الدائن أيضاً، إذ تضم هذه الجماعة الدائنين العاديين دون الدائنين أصحاب التأمينات العينية؛ كون هؤلاء الأخيرين لا يخضعون لنفس القواعد التي يخضع لها الدائنون العاديون في توزيع أموال المدين. إلا أنه يمكن قبول الدائنين المرتهنين وأصحاب الامتياز في التوزيع بصفتهم دائنين عاديين إذا كانت ضماناتهم لا تسمح لهم باستيفاء كافة ديونهم.

[1] راشد راشد، المرجع السّابق، ص.259 وما يليها.

كما تضم جماعة الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام[1]. ويترتب على ذلك طبقاً للمادة 245 من القانون التجاري منع الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام من اتخاذ إجراءات فردية تتعلق بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات. ولا يطبق هذا المنع على أصحاب الامتياز الخاص وأصحاب الرهون الرسمية أو الحيازية.

وتجدر الإشارة أن سبب تكييف أصحاب حقوق الامتياز العام على نحو مركز الدائنين العاديين لاتحاد مصالحهم بشكل يسمح بانضمامهم في جماعة واحدة، ذلك أن الامتياز لا يرد على مال معين من أموال المدين بل على كافة أمواله، مع تمتعهم بحق الأولوية[2].

الفرع الثاني: إجراءات التفليسة

وتتلخص فيما يلي:

أولا: حصر أموال المدين المفلس

وتتم هذه العملية من خلال وضع الأختام على أموال المفلس والقيام بعملية الجرد ثم إدارتها وفق ما يلي:

1- وضع الأختام

نص المشرّع في المادة 258 من القانون التجاري على وجوب أن تأمر محكمة الإفلاس بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والمخازن والأوراق التجارية التابعة للمدين.

وإذا كان المفلس شخصا معنويا (شركة) يتكون من شركاء متضامنين، فينطبق وضع الأختام على أموال كل شريك منهم.

وإذا كانت أموال المدين خارجة عن دائرة اختصاص المحكمة المختصة، يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها حسب الفقرة الثانية من المادة 258 من القانون التجاري.

[1] أنظر نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السّابق، ص.37

[2] المرجع نفسه، ص. 38

وفي حالة اختفاء المدين أو اختلاسه كافة أمواله أو بعضا منها جاز للقاضي المنتدب قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يضع الأختام تلقائيا أو بناء على طلب أحد الدائنين طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة 258 من القانون التجاري.

ونصت المادتين 260 و 261 من القانون التجاري على أنه يمكن للقاضي المنتدب بعد تقديم طلب من وكيل التفليسة إعفاء المدين من وضع الأختام على ما يلي:

- المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته؛
- الأشياء المعرضة للتلف القريب، أو لانخفاض القيمة الوشيك؛
- المستلزمات اللازمة لنشاط المدين أو المؤسسة إذا رخص له باستمرار الاستغلال، وتحرر القائمة من قبل الوكيل وتُقوم بحضور القاضي المنتدب مع توقيعه على المحضر؛
- الدفاتر والمستندات الحسابية؛
- الأوراق التجارية التي حان أجلها ومحتملة القبول، أو التي يستدعي الأمر اتخاذ إجراءات تحفظية بشأنها.

كما تجدر الإشارة أنه كل الرسائل الموجهة للمفلس تفتح من وكيل التفليسة، ويجوز للمدين حضور فتحها.

وبالإضافة إلى ما سبق، تجدر الإشارة دائما في طيات حصر أموال المدين أنه يمنع على مديري الشخص المعنوي المفلس تحويل حصصهم أو أسهمهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن من القاضي المنتدب[1] طبقا للمادة 262 من ذات القانون.

يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال ثلاثة أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة الجرد طبقا لنص المادة 263 من القانون التجاري.

[1] أنظر نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص. 53 وما يليها.

2- الجرد

بعد رفع الأختام، يشرع وكيل التفليسة في جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها.

يتأكد من وجود الأشياء المعفاة من وضع الأختام والأشياء المستخرجة التي تم تقويمها وجردها بسبب تعرضها للتلف.

تحرر قائمة الجرد من نسختين أصليتين تودع إحداهما فوراً بكتابة ضبط المحكمة المختصة وتبقى الأخرى بين يدي وكيل التفليسة.

إذا توفي المدين قبل تحرير واستكمال عملية الجرد، فإنه يتم تحريرها واستكمالها بحضور الورثة حسب نص المادة 265 من القانون التجاري.

يجوز للنيابة العامة حضور عملية الجرد، أو طلب الإطلاع على المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية في أي وقت طبقا للمادة 266 من القانون التجاري.

عند إتمام عملية الجرد في حالة الحكم على المدين بالإفلاس، تسلم لوكيل التفليسة البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق والمنقولات وحاجات المدين ليأخذها في عهدته باقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد[1] وفقا لنص المادة 267 من القانون التجاري.

3- إدارة أموال المفلس

بعد إتمام عملية الجرد، يقوم وكيل التفليسة بالمهام الآتية:

- الأعمال التحفظية وتشمل؛توقيع الحجوز التحفظية، قطع سريان التقادم لعدم سقوط حقوق المفلس تجاه مدينيه، الطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلس، تحرير احتجاجات عدم الدفع تجاه مدينيه في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية، قيد ما للمفلس من حقوق للرهن أو التخصيص أو الامتياز على عقارات مدينه؛
- تحصيل الديون؛

[1] أنظر نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.54 وما يليها.

- بيع الأموال؛
- مباشرة التحكيم والتصالح؛
- الاستمرار في استغلال المحلات؛
- إيداع المبالغ المحصلة[1].

ثانيا: حصر ديون المفلس وتحقيقها

بعد حصر أموال المدين، يتعين حصر الديون والتأكد من صحتها، ويكون ذلك باستدعاء الدائنين للتقدم لإثبات ديونهم في إطار جماعة الدائنين برئاسة القاضي المنتدب وحضور وكيل التفليسة والمفلس. وفق ما يلي:

1- تقديم الديون

يقدم الدائنون بعد شهر الإفلاس طلبات الانضمام لتفليسة مدينهم إلى وكيل التفليسة مع تقديم الوثائق التلوثية التي تؤكد ذلك. ويحدد أجل شهر من أجل تقديم الديون ابتداء من تاريخ صدور الحكم المعلن للإفلاس والتسوية القضائية طبقا للمادة 281.

وإذا تخلف أحد الدائنين عن تقديم ديونه في الأجل سالف الذكر لا يقبل في توزيعات الأموال. وإذا أثبت أن تخلفه كان بسبب قوة قاهرة حالت دون انضمامه للتفليسة، يمكنه المشاركة في توزيع الحصص أو الأموال المستقبلية دون توزيعات الأموال.

كما تجدر الإشارة أن الديون الجبائية الحاصلة عن تسعير إداري أو تبليغ بالتصحيح ولم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر أجل لتقديم الديون، والديون والجمركية موضوع سند يأذن باتخاذ الإجراءات التحفظية، تقبل مؤقتا وبصفة دين عادي أو ممتاز حسب الحالة[2].

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.54 وما يليها.

[2] المادة 280 من القانون التجاري، وأنظر أيضا نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.56.

2- التأكد من صحة الديون

يتولى وكيل التفليسة بحضور المدين بتحقيق ومناقشة الديون ويساعده في ذلك المراقبون. ويتعين عليه إخطار الدائن برسالة مسجلة مع علم الوصول،وله أن يقدم بيانات كتابية أو شفهية خلال ثمانية أيام طبقاً للمادة 282 من القانون التجاري.

يقدم وكيل التفليسة اقتراحاته للقاضي المنتدب حول قبول أو رفض الديون ليقرر قائمة الديون سواء مستحقة الآجال أو المؤجلة استنادا لنص المادة 246 من القانون التجاري.

يوقع القاضي المنتدب على قائمة الديون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية. ثم يقوم وكيل التفليسة بإيداع الكشف والقرارات المتخذة بخصوص المقترحات التي أبداها في كتابة ضبط المحكمة، طبقا للمادة 283 من القانون التجاري.

يتولى كاتب الضبط عملية إخطار الدائنين فوراً بإيداع ذلك الكشف ونشره في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية طبقا للمادة 284 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

يوجه لكل من الدائنين الذين رُفضت ديونهم أو نوزع فيها رسالة مسجلة خلال خمسة عشر يوماً من النشر لإخبارهم برفض ديونهم أو بالتنازع فيها، طبقا للمادة 281 الفقرة 2 من القانون التجاري.

يجوز لكل دائن الاعتراض على ما جاء في كشف الديون خلال خمسة عشر يوماً من النشر، كما يجوز للمدين ذلك بشرط أن تتابع الدعوى من قبل وكيل التفليسة.

يرفع كاتب الضبط للمحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب، وذلك بعد إخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول خلال ثلاثة أيام سابقة على الأقل، طبقا للمادة 286 من القانون التجاري.

يتولى كاتب الضبط عملية إخطار الدائنين المقبولين بخلال ثلاثة أيام بوجع معجل برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، طبقاً للمادة 287 من القانون التجاري.

بعد إتمام إجراءات التفليسة، يتم إما:

- توزيع أموال المفلس على دائنيه حسب الأولوية إذا كانت أموال التفليسة كافية لسداد جميع الديون.
- في حالة عدم كفاية أموال التفليسة للوفاء بالنفقات، تقرر المحكمة بناءً على تقرير القاضي المنتدب قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال، ويكون هذا الإقفال مؤقتا لحين ظهور أموال جديدة للمدين عن طريق الميراث مثلا، تستأنف الإجراءات من جديد.

ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها المتضمن قفل التفليسة الذي أصدرته، مع وجوب إثبات وجود أموال كافية لتسديد النفقات.

وعند استئناف التفليسة، فإنها تستأنف من آخر أجل أقفلت فيه، فيستأنف وكيل التفليسة مهامه، وتتوقف أحقية الدائنين في رفع الدعوى الفردية ضد المدين، والتي استردوها عندما أقفلت التفليسة لعدم الجدوى[1].

المبحث الثاني: آثار الإفلاس وانتهائه

يعد الإفلاس وسيلة من وسائل التنفيذ الجماعي على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية، ويرتب الحكم بالإفلاس آثار على كل من المدين والدائن.كما يمكن أن ينتهي الإفلاس بالتسوية القضائية وفق ما يلي تفصيله.

المطلب الأول: آثار الإفلاس

فيما يلي عرض لكل من آثار الإفلاس على المدين والدائن.

الفرع الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين

ويمكن تقسيمها وفق ما يلي شرحه:

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.ص.57،58.

أولا: الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين

بمجرد صدور الحكم القاضي بالإفلاس، تغل يد المدين عن إدارة أمواله، وذلك إستناداً لما نصت عليه المادة 244 الفقرة الأولى من القانون التجاري:

"يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها....."

والحكمة من ذلك هي حماية جماعة الدائنين من المدين، وضمان المساواة بين الدائنين. كما أن سريان قاعدة غل اليد يكون من يوم صدور الحكم إلى غاية انتهاء التفليسة.

وتتباين الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لإجراء غل اليد، فيكيفه البعض على أنه نزع للملكية. ويؤخذ على ذلك أن المدين المفلس يظل مالكاً لأمواله حتى بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس.

في حين يكيفه البعض الآخر على أنه عارض من عوارض الأهلية، ويؤخذ على ذلك أن المدين كامل الأهلية وتعد التصرفات التي يبرمها مع الغير صحيحة، إلا أنه لا تنتج آثارها إلا بعد انتهاء التفليسة. كما أن المدين يمارسه الدعاوى الشخصية كمدعي أو مدعى عليه.

وعليه، وبناء على ما سبق يكيف غل اليد على أنه منع من التصرف لمصلحة جماعة الدائنين، وهناك من يصفه بالحجز الشامل على أموال المدين من منطلق أنه لا يجوز له التصرف فيها أو إدارتها[1].

1- ما يدخل في نطاق قاعدة غل يد المدين

وذلك وفق ما يلي:

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.60 وما يليها.

أ- التصرفات القانونية

يمنع على المدين المفلس القيام بأي عمل قانوني كالبيع أو الإيجار أو القرض أو الهبة أو التوقيع على سندات تجارية؛ إذ تعد التصرفات التي يقوم بها بعد الحكم بالإفلاس غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، أما إذا وقع التصرف في فترة الريبة فإنه يخضع لعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي حسب نوع التصرف. وطبقاً للمادة 244 من القانون التجاري، تطبق قاعدة غل اليد بقوة القانون، ولا يعتد بحسن أو سوء نية المتعاقد معه في حالة عدم نفاذ التصرفات.

ب- بالنسبة للأموال

يشمل غل اليد كل أموال المدين المفلس الحاضرة والمستقبلية سواءً اكتسبها بطرق تجارية، أو بأي طرق أخرى كالميراث أو الهبة....الخ.

ولا يجوز للمدين أن يفي بدين لأحد الدائنين، وفي حال قام بذلك يعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتقصير. إلا أنه نصت المادة 250 من القانون التجاري على استثناء مكنت من خلاله المدين بالوفاء بالسفتجة والسند لأمر والشيك[1] حماية للائتمان التجاري.

وحماية لمصلحة الدائنين، أعطى المشرّع لهم الحق في رفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد ساحب السفتجة أو محرر السند لأمر، أو المستفيد من الشيك أو مظهر السند لأمر، شريطة إقامة الدليل على أن الأشخاص المذكورين كانوا عالمين بالتوقف عن الدفع[2].

جـ- الفعل الضار

تشمل قاعدة غل اليد كل فعل ضار يشمل ذمة المدين شخصياً أو من تابعه أو من الأشياء أو الحيوانات التي تكون تحت حراسته.إذ يعتبر المدين مسؤولاً عن الضرر الذي ألحقه بالغير سواء كان صادر منه أو ممن تحت رقبته أو رعايته، طبقا للمواد 124، 134 و136 من القانون المدني.

[1] بالرغم من أن المادة 250 من القانون التجاري نصت على الوفاء بالشيك لحماية الائتمان التجاري، إلا أن الشيك لا يعد أداة ضمان بل أداة وفاء فقط.

[2] راشد راشد، المرجع السّابق، ص.269.

وعليه يلزم بتعويض من أصابه الضرر قبل صدور الحكم، أما إذا الضرر قد أرتكب بعد الحكم بالإفلاس، فلا يمكن للمتضرر أن يتحصل على التعويض إلا بعد انتهاء التفليسة، وينفذ على ما تبقى للمدين من أموال، أو ما استجد منها في حال نفاذها.

أما إذا ارتكب الفعل الضار قبل صدور الحكم بالإفلاس، جاز للمضرور أن يدخل مع جماعة الدائنين، ولو كان الحكم بالتعويض صدر بعد الحكم القاضي بالإفلاس، لأن العبرة بوقت ارتكاب الفعل الضار[1].

د- حق التقاضي

بمجرد صدور الحكم القاضي بالإفلاس، يمنع المدين من ممارسة حق التقاضي في الدعاوى المتعلقة بذمته المالية، ويمثله فيها الوكيل المتصرف القضائي. كما يسري المنع على كل دعوى رفعت قبل الحكم ولم يتم الفصل فيها.

والمنع من التقاضي يسري بشأنه استثناء نصت عليه المادة 244 في فقرتها الثانية من القانون التجاري، حيث أجازت للمدين المفلس الطعن في حكم شهر الإفلاس. أما إذا كان مدعيا فيجوز له الإذن بالتدخل.

كما يمكن للمدين التدخل في الدعاوى التي يكون فيها الوكيل المتصرف القضائي مدعى عليه، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة، وإذا رفضت هذه الأخيرة يرجى تسبيب ذلك.

ومنح المدين حق التدخل كاستثناء عن القاعدة العامة، لا يعرقل ولا يمس بمصلحة الدائنين، بل يحافظ على أمواله من جهة، وعلى أموال التفليسة من جهة أخرى[2].

2- ما لا يدخل في نطاق قاعدة غل يد المدين

مكن المشرّع المدين من القيام ببعض التصرفات منها من يخرج عن ذمته المالية، ومنها ما يدخل في ذمته المالية، إلا أنها تصون حقوق الدائنين. وفق التفصيل الآتي:

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.64.

[2] أنظر نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السّابق، ص.48.

أ- الأعمال والتصرفات التي لا تشملها قاعدة غل اليد

- أعمال وتصرفات المدين باعتباره وليا أو وصيا؛
- الأعمال والتصرفات المتعلقة بالمعيشة اليومية؛
- القيام بالإجراءات التحفظية لكي يحافظ على أمواله إذا لم يقم بذلك الوكيل المتصرف القضائي؛ كحجز ما للمدين لدى الغير، قيد الرهن، قطعه للتقادم....الخ.

ب- الأموال التي لا تشملها قاعدة غل اليد

ويراد بها الأموال المملوكة للغير والتي يحوزها المدين وقت صدور الحكم كالوديعة والعارية وأموال القصر. وهي تخرج عن الضمان العام لجماعة الدائنين.

جـ- الدعاوى التي لا تشملها قاعدة غل اليد

تخرج عن نطاق غل اليد الدعاوى الشخصية المتعلقة بالمدين كدعاوى الأحوال الشخصية (الطلاق)، والدعاوى الجزائية. فلا يمثلها الوكيل المتصرف القضائي إلا في الدعاوى المتعلقة بذمته المالية وفق ما تم تفصيله.

ثانيا: الآثار المتعلقة بشخص المدين

وتتمثل في:

- تقرير إعانة للمفلس ولأسرته طبقا للمادة 242 من القانون التجاري، يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة. تسلم في شكل مبلغ نقدي من أموال المدين إما دفعة واحدة أو عدة دفعات حسبما يقرره القاضي المنتدب.
- سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية للمفلس[1]، وذلك طبقا لنص المادة 243 من القانون التجاري.

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.68.

ثالثاً: الآثار المتعلقة بتصرفات المدين

يترتب على غل يد المدين عدم نفاذ تصرفاته المبرمة بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه. غير أن تصرفاته تصبح مشتبه فيها تجاه جماعة الدائنين من يوم توقفه عن الدفع. وتسمى الفترة الممتدة من تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ صدور الحكم بفترة الريبة. وقد أخضع المشرّع تصرفات المدين إما لعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي.

1- تحديد فترة الربا

منح المشرّع للمحكمة المختصة التي تنظر في الإفلاس والتسوية القضائية صلاحية تحديد فترة الربا بشرط ألا يكون تاريخ تحديده سابقا بثمانية عشر شهراً من تاريخ صدور الحكم[1]. ومنح المشرّع للمحكمة سلطة تعديل ذلك بقرار تال للحكم القاضي بالإفلاس والتسوية القضائية وسابقا لقرار قفل الديون[2].

كما مدد المشرّع فترة الربا بستة أشهر سابقة للتوقف عن الدفع بالنسبة للتصرفات بغير عوض.

وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله، ولم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، فإن تاريخ الوفاة أو العزل يعد تاريخ التوقف عن الدفع[3].

2- عدم النفاذ الوجوبي

يراد بعدم النفاذ الوجوبي البطلان الذي يجب على المحكمة أن تقضي به متى توفرت شروطه[4]، دون أن تكون لها السلطة التقديرية في ذلك. إذ يتجلى دور المحكمة في تحديد تاريخ

---

[1] المادة 242 من القانون التجاري.

[2] المادة 248 من القانون التجاري.

[3] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.70.

[4] تجدر الإشارة أن عدم النفاذ يختلف عن البطلان المنصوص عليه في أحكام القانون المدني المادة 103. إذ أن المراد بعدم النفاذ أن العقد صحيح بين المفلس والمتعاقد معه إلا أنه غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين متى أبرم في فترة الربا وكان من التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري.

التوقف عن الدفع وطبيعة التصرف والتأكد أن المال محل التصرف مملوك للمدين المفلس. ولا تعتبر التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري الواقعة في فترة الريبة باطلة بقوة القانون، إنما يتوجب صدور حكم يقضي بذلك بعد تقديم طلب من كل ذي مصلحة.

ولقد حددت المادة 247 من القانون التجاري على سبيل الحصر التصرفات التي تندرج ضمن عدم النفاذ الوجوبي وفق ما يلي:

- التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض؛
- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر؛
- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع؛
- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية؛
- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

3- عدم النفاذ الجوازي

يراد بعدم النفاذ الجوازي البطلان الذي تكون فيه السلطة التقديرية للمحكمة في الحكم به من عدمه متى توفرت شروطه وهي:

- أن يكون التصرف قد تم في فترة الريبة ويضاف إليها ستة أشهر بالنسبة للتصرفات بغير عوض؛
- أن يكون التصرف خارج عن نطاق التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي؛
- أن يكون التصرف متعلقا بأموال المدين المفلس، وضارا بالدائنين؛
- أنم يكون الشخص المتعاقد معه عالما بالتوقف عن الدفع.

وتعد التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي طبقاً للمادة 249 من القانون التجاري كل التصرفات الخارجة عن نطاق عدم النفاذ الوجوبي نذكر منها على سبيل المثال:

- العقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع إذا ما أبرمت خلال الستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع.
- كل التصرفات بعوض التي يعقدها المدين بعد التوقف عن الدفع.
- كل ما يؤديه المدين وفاءً لديونه الحالة بالطرق العادية بعد تاريخ التوقف عن الدفع[1].

الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائن

لقد سعى المشرّع من خلال نظام الإفلاس إلى حماية الدائنين من المدين المفلس، وحماية الدائنين من بعضهم البعض بمنع التنفيذ الفردي على أموال المدين، وسقوط آجال الديون بالإضافة إلى قيد رهن الدائنين بعد صدور الحكم. وفيما يلي تفصيل في ذلك:

أولا: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

نص المشرّع في المادة 245 من القانون التجاري على أنه بمجرد صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية تتوقف جميع الدعاوى التي كان الدائنون قد رفعوها على المدين قبل إفلاسه، وكذلك جميع إجراءات التنفيذ على منقولات المدين وعقاراته.

إلا أن هذا المنع لا يسري إلا على الدائنين العاديين، ويستثنى من ذلك الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاص وحق التخصيص، إلا أنه يجب التنويه أن الدعاوى والإجراءات التي لا يشملها الإيقاف وفق ما تم عرضه لا يمكن مباشرتها إلا ضد وكيل التفليسة.

ثانيا: سقوط آجال الديون

تنص المادة 246 الفقرة الأولى من القانون التجاري على ما يلي:

"يؤدي حكم الإفلاس والتسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين".

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.75.

وعليه نستنتج أنه بمجرد صدور الحكم بالإفلاس تصبح الديون مستحقة الأداء بقوة القانون، ذلك لأن التاجر فقط الثقة والائتمان وبالتالي تسقط الآجال مهما كانت طبيعة الديون تجارية أو مدنية، عادية أو مضمونة.

وتجدر الإشارة أن هذا الإجراء يتعلق بالديون التي على المفلس أي في ذمته.

أما الديون التي للمفلس لدى الغير فلا تخضع لذلك إذ لا يجوز لوكيل التفليسة مطالبة مديني المفلس بالديون التي لم تحل آجالها.

ثالثاً: رهن جماعة الدائنين

تنص المادة 254 من القانون التجاري:

"يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول".

وعليه، نستنتج من فحوى المادة سالف الذكر أن الوكيل المتصرف القضائي بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية يجب عليه أن يقيد رهناً على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية كضمان لاستيفاء حقوق الدائنين من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية على جميع من قد ينشأ لهم حقوق لدى المفلس، وذلك بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، بالإضافة إلى حرمان المفلس من التصرف فيها.

وتتجلى الحكمة من ذلك في إعلام جميع المتعاملين مع المفلس ذلك أن إجراءات الرهن تستلزم الشهر، وبالتالي يتم الحفاظ على أمواله خاصة العقارية منها لصالح جماعة الدائنين.

كما أخذ المشرّع بعين الاعتبار حالة الحكم على المفلس بالتسوية القضائية، أين لا تغل يده مما يمكنه من التصرف في أمواله إضراراً بجماعة الدائنين.

المطلب الثاني: إنتهاء التفليسة

فيما يلي تفصيل في ذلك:

الفرع الأول:التسوية القضائية

تطبق على التسوية القضائية نفس أحكام الإفلاس باستثناء ما سيلي ذكره:

- لا تغل يد المدين المفلس في التسوية القضائية في التصرف في أمواله، ويتجلى دول الوكيل المتصرف القضائي في مساعدته، وتكيف على أنها مساعدة إجبارية قانونية نصت عليها المادة 244 من القانون التجاري. والحكمة من ذلك بسط المحكمة رقابتها على المدين خلال فترة التسوية؛
- لا يحتج بتصرفات المدين على الدائنين إذا قام بها دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي. أما التصرفات التي يقوم بها بمساعدة الوكيل فيحتج بها على الدائنين. كما يحتج بتصرفات الوكيل المتصرف القضائي وعلى ذلك يجوز للمدين الخاضع للتسوية القضائية أن يقوم بمساعدة الوكيل بالتصرفات الآتية:
  - قبض ما يستحق من ديون قبل مدينيه؛
  - بيع الأشياء القابلة للتلف؛
  - رفع الدعاوى الشخصية المتعلقة بالمنقول والدعاوى العقارية؛
  - القيام بالأعمال الضرورية لسير تجاريته إذا صرح له باستئنافها، وبعض الأعمال تحتاج لترخيص القاضي المنتدب. إلى جانب ذلك يجوز له أن يقوم وحده دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي بالإجراءات التحفظية. أما إذا رفض المدين القيام بأي عمل منوط فإن الوكيل المتصرف القضائي يقوم وحده بذلك بعد استئذان قاضي التفليسة.
- تتميز التسوية القضائية عن الإفلاس بالصلح، ذلك أن هذا الأخير هو الغرض من التصفية؛

- ترفع دعوى التسوية كما في الإفلاس إما بطلب من المدين أو من الدائنين وإما المحكمة من تلقاء نفسها. ويقبل الحكم القاضي بالتسوية الطعن بالاستئناف والمعارضة[1]؛
- يجب التنويه أن ليس كل التجار يمكنهم الاستفادة من التسوية القضائية، إذ يحرم من التسوية:

- كل مدين لم يقم بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215، 216، 217، و218 من القانون التجاري؛
- كل شخص قام بأعمال تجارية وهو من الأشخاص الممنوعين؛
- كل تاجر أخفى دفاتر حساباته أو بدد أو أخفى جزء من أصول ماله أو زعم بسوء نية أنه مدين مديون؛
- إذا لم يمسك التاجر حسابات منتظمة[2].

ويستوي أن تكون التسوية إلزامية أو اختيارية ، وفق ما يلي عرضه:

أولا: التسوية الإلزامية

طبقا للمادة 226 الفقرة الأولى من القانون التجاري، يتم الحكم بالتسوية القضائية حين يعلن المدين توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من ذلك، مرفقا بالمستندات المالية المنصوص عليها في المادة 215 من نفس القانون؛ التي تبرز حالة ميزانيته و حساب الأرباح والخسائر لآخر سنة مالية من تجارته، وقائمة مقدار ديونه وأسماء دائنيه وموطنهم. ويجب أن تؤرخ هذه المستندات وأن يوقع عليها التاجر ويقرر أنها صحيحة.

ثانيا: التسوية الاختيارية

إذا تقدم المدين إلى المحكمة معلنا توقفه عن الدفع بعد مضي خمسة عشر يوما مرفقا بالوثائق التي تثبت ذلك، يجوز للمحكمة الحكم بالتسوية القضائية إذا ارتأت ذلك.

[1] المادة 231 من القانون التجاري.

[2] أنظر نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السّابق، ص.67.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، يمكن للمحكمة أن تحول التسوية إلى إفلاس إذا لم يحصل المدين على الصلح، أو حصل المدين على صلح لكنه فُسخ، لعدم احترام إجراءات التسوية القضائية. أو إذا أدين المدين بجريمة الإفلاس بالتقصير، أو قام التاجر بأعمال تثبت سوء نيته[1].

ولا يجوز طلب تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس إذا كانت التسوية لم تقفل بعد، أو إذا كانت المحكمة قد وافقت على الصلح بحكم نهائي، أو بعد اجتماع آخر جمعية لاتحاد الدائنين. ما عدا ذلك، يجوز الحكم بتحويل التسوية إلى إفلاس في أي وقت خلال إجراءات سير التسوية[2]، مع السماع لأقوال المدين تحت طائلة بطلان الحكم في حالة عدم احترام ذلك.

وإمكانية تحويل التسوية إلى إفلاس يجعلنا نتساءل بمفهوم المخالفة، هل يجوز تحويل الإفلاس إلى تسوية؟ والإجابة تتجلى في إمكانية المحكمة من القيام بذلك في حالة الطعن في الحكم القاضي بالإفلاس.

وتجدر الإشارة أن مصير التسوية القضائية هو الصلح، وإذا لم يتم الصلح أو عُقد ولم تقره المحكمة، تنتهي التسوية باتحاد الدائنين بقوة القانون. وقد تقفل التسوية لانعدام مصلحة الدائنين أو لعدم كفاية الأصول.

الفرع الثاني: الصلح Le concordat

وفيما يلي تفصيل في مفهوم الصلح وإجراءاته وآثاره:

أولا: مفهوم الصلح

وهو يتم باتفاق بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية ويتم بالموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة وبالتصديق من طرف المحكمة. وهو يختلف عن الصلح الودي في القواعد العامة الذي يتم دون اللجوء إلى القضاء وبالموافقة الجماعية للدائنين.

[1] أنظر نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السّابق، ص.68.

[2] في حال تحويل التسوية إلى إفلاس يجب تغيير تاريخ التوقف عن الدفع، كما يتغير دور الوكيل المتصرف القضائي من مساعد إلى الحلول محل المدين.

ويتعهد المدين المفلس بمقتضى عقد الصلح بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فوراً أو بأجل. غير أنه لا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه لا إرادي فمتى تحققت حالة الإفلاس بالتدليس لا يستفيد من الصلح طبقا للمادة 322من القانون التجاري.

أما الإفلاس بالتقصير يمكنه الاستفادة من الصلح على حسب جسامة تقصيره، ومضمون الحكم الذي يستوي أن يمكن المفلس من الصلح أو يحرمه من ذلك.

ويعتبر عقد الصلح عقد من نوع خاص كونه يبرم بين المدين وجماعة الدائنين، ولا يسري مفعوله إلا بعد موافقة القضاء عليه[1].

ثانيا: إجراءات الصلح

تتجلى إجراءات الصلح فيما يلي:

1- استدعاء الدائنين

بعدما يقبل المدين في التسوية القضائية يستعدي القاضي المنتدب الدائنين المقبولة ديونهم في مدى ثلاثة أيام متتالية لإقفال كشف الديون، أو إن كان ثمة نزاع في مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة. ويتم الاستدعاء بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو ترسل إليهم بصفة شخصية من طرف الوكيل المتصرف القضائي. ويجب أن يبين الاستدعاء أن الجمعية تهدف إلى إبرام الصلح بين المدين ودائنيه. فإذا لم يوجد تقوم الجمعية بإثبات حالة الإتحاد.

كما يرفق بالاستدعاء خلاصة موجزة لتقرير الوكيل المتصرف القضائي بشأن الصلح ونص مقترحات المدين ورأي المراقبين.

2- الاتفاق على مضمون الصلح

إذ يتضمن الصلح بناء على اقتراح المدين إما:

[1] سرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.82 وما يليها.

- **تقسيط دفع الديون،** ومنح المدين آجال جديدة ويترتب على ذلك عدم إمكانية أي دائن المطالبة بدينه قبل حلول الأجل الجديد لتسديد قسط الدين استناداً للمادة 333 من القانون التجاري.
- **التخفيض من نسبة الديون:** قد يتنازل الدائنون عن جزء من الديون بدل من منح المدين آجال جديدة. طبقا للمادة 334 الفقرة الأولى من القانون التجاري.
- **اشتراط الوفاء عند اليسر:** قد ينعقد الصلح بتعهد المدين عندما تتيسر أموره المادية وتكون ذمته المالية قادرة على الوفاء بالحد الأدنى لالتزاماته المادية طبقا لنص المادة 334 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

ثم تدون اقتراحات المدين من قبل الوكيل المتصرف القضائي، وتعرض على الدائنين للتصويت.

إذ تنعقد الجمعية تحت رقابة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه، ويجب أن يحضر هذه الجمعية المدين شخصياً والدائنين إما شخصيا أو مندوبين عنهم بهدف إبرام عقد الصلح مع المدين. ويتم التصويت على الصلح وفق ما يلي:

- **الأغلبية العددية**

ويراد بها أغلبية أصوات الدائنين من مجموع الدائنين المقبولة ديونهم. وليس للدائن إلا صوت. وإذا توفي أحد الدائنين يحل ممثل عن ورثتهم للإدلاء بصوته بدلهم. ويجوز للدائنين إذا كان المدين شركة تضامن قبول الصلح لمدين شريك واحد فقط دون البقية، فيحصل هذا الأخير على الصلح دون البقية، وتبقى أموال الشركة تحت نظام الإتحاد المادة 318 الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

أما أصحاب الإمتياز الخاص أو الرهن أو حق التخصيص فقد منعهم القانون من التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأمينهم بقوة القانون، فيصبحون بذلك دائنين عاديين شريطة الموافقة على الصلح والتصديق عليه. ويذكر ما يجريه الدائنون من تنازلات في محضر الجمعية[1].

[1] سرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.85 وما يليها.

- **أغلبية الديون**

إذ يجب أن يكون الدائنون الموافقون على الصلح يملكون ثلثي مجموع الديون المقبولة ولا تحسب الديون الممتازة والمضمونة برهن أو حق تخصيص طبقا للمادة 319 من القانون التجاري.

والحكمة من اشتراط الأغلبية هي منه تعسف الدائنين بعددهم أو قيمة ديونهم تجسيدا للمساواة بينهم.

ويمكن تلخيص نتائج التصويت فيما يلي:

- في حالة عدم تحقق الأغلبيتين يفشل مشروع الصلح ويتحول إلى حالة إتحاد.
- إذا تحققت الأغلبيتين يجب مصادقة المحكمة على الصلح حال انعقاد الجلسة تحت طائلة البطلان.
- إذا تحققت أغلبية واحدة، يتم تأجيل المداولة لمدة ثمانية أيام، ثم تنعقد الجمعية الثانية للمناقشة في أمر الصلح من جديد. ويجوز لكل دائن أن يصوت عكس ما أدلى به في الجمعية الأولى، كما يمكن للمفلس تقديم اقتراحات جديدة، وتبقى موافقة الدائنين في الاجتماع الأول سارية المفعول في حال عدم حضورهم الاجتماع الثاني. ويترتب عن ذلك إما:
  - تحقق الأغلبيتان فيتم الصلح.
  - لا تتحقق الأغلبيتان أو أحدهما فقط فيفشل مشروع الصلح، ويصبح الدائنون في حالة إتحاد. وهنا لا يتم تأجيله لجلسة أخرى.

ولقد منح المشرّع للدائنين حق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح، أو الذي حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه. وتكون المعارضة مسببة، ويتعين إبلاغها للمدين والوكيل المتصرف القضائي في ثمانية أيام التالية للصلح وإلا كانت باطلة. ويجب أن تتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة في المحكمة.

ويعاقب كل من يقدم معرضة تعسفية بغرامة.

ولا يمكن لأي دائن لم يتقدم بالمعارضة أن يطعن في الصلح، كما لا يجوز أن تقدم المعارضة من المدين لأنه هو الذي قدم اقتراحات الصلح. وينطبق المنع على الوكيل المتصرف القضائي كونه يمثل المدين.

ويجوز للمحكمة أن توقف الحكم في المعارضة إذا كان الحكم فيها متوقفاً على الفصل في مسائل تخرج بسبب نوعها عن اختصاص المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية. وتحدد ميعادا قصيراً يلتزم الدائن المعارض أن يرفع من خلاله الموضوع إلى القضاء المختص، وأن يثبت متابعته للطلب[1] حسب نص المادة 324 من القانون التجاري.

ويقدم الطرف الذي يهمه التعجيل طلب التصديق على الصلح، غير أنه لا يمكن للمحكمة أن تفصل فيه إلا بمرور ثمانية أيام تالية للصلح، فإذا حصلت معارضة خلال هذه المدة تقوم المحكمة بالبث في موضوعها وموضوع التصديق بموجب حكم واحد استناداً للمادة 325 من القانون التجاري.

وطبقاً للمادة 328 من ذات القانون، يجوز تعيين ثلاثة منذوبين على الأكثر لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم.

وتخضع أحكام التصديق على الصلح لنفس إجراءات النشر بالنسبة لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية[2].

ثالثا:آثار الصلح

تتلخص آثار الصلح فيما يلي:

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.87.

[2] المادة 288 من القانون التجاري.

الاحتجاج بالصلح قبل كل الدائنين ما عدا ذوي الامتياز الخاص والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم. والدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء فترة التسوية القضائية طبقا للمادة 330 من القانون التجاري.

تتوقف مهام الوكيل المتصرف القضائي بمجرد التصديق على الصلح ويكتسب بذلك قوة الشيء المقضي به. فيسترد المفلس حرية التصرف في أمواله. ويحرر عند الاقتضاء محضرا يتضمن الحسابات التي أجراها والسندات التي بقيت عنده ولم يسحبها الدين ويبقى مسؤولاً عنها لمدة سنة اعتبارا من تقدير الحساب وبذلك تنتهي مهمة القاضي المنتدب[1].

بقاء سريان الرهن الرسمي على جماعة الدائنين من أجل ضمان الوفاء بديون الدائنين طبقا للمادة 335 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: حالتي الإتحاد ورد الاعتبار

وذلك وفق ما يلي:

أولا: حالة الإتحاد

تهدف حالة الإتحاد إلى تصفية كل أوال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين، وتؤدي إلى الاختتام النهائي للإجراءات. ويبقى المدين ملزما بتسديد أجزاء ديونه التي لم تغطيها التصفية.

وبالرجوع إلى المادة 349 من القانون التجاري، نستشف أن المشرّع قد وضع مبدأ بمقتضاه يتكون إتحاد الدائنين بمجرد إعلان الإفلاس أو تحول التسوية القضائية. ويتولى الوكيل المتصرف القضائي عملية التصفية كما يضع كشفا بالديون دون الإخلال بنص المادة 277 من القانون التجاري، والتي تدعوا إلى التريث في التصفية في حالة لإفلاس إذا ارتأى الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل التجاري.

[1] المادة 332 من القانون التجاري. أنظر أيضا نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.88.

وتتجسد إجراءات الإتحاد في تصفية الجانب الايجابي من ذمة المدين من قبل الوكيل المتصرف القضائي، ليقوم القاضي المنتدب بتوزيع حاصلها. وتتلخص بشكل عام فيما يلي:

1- تحصيل الحقوق والديون

تخول المادة 350 من القانون التجاري الوكيل المتصرف القضائي صلاحية تحصيل حقوق المفلس ومطالبة مدينيه بسداد مبالغ ديونهم المستحقة، دون استشارة القاضي المنتدب أو المفلس.

2- بيع المنقولات

يجوز للوكيل المتصرف القضائي استنادا لذات المادة 350 من القانون التجاري أن يبيع بضائع ومنقولات المدين. ويستوجل الأمر إذن القاضي المنتدب إذا تم ذلك في الفترة التحضيرية للتفليسة. كما أن بيع بعض المنقولات تستوجب سماع المدين من قبل القاضي المنتدب. أما في حالة الإتحاد فلا داعي لذلك[1].

3- بيع العقارات

تنص المادة 351 من القانون التجاري:

" إذا لم ترفع أية مطالبة بمبيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار حكم الإفلاس، يقبل من وكيل التفليسة وحدة بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع، ويتعين عليه القيام بذلك خلال الثلاثة أشهر.

غير أن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم بالحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر.

وتجرى البيوع المشار إليها في هذه المادة طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في مادة الحجز العقاري".

[1] راشد راشد، المرجع السّابق، ص. 342.

4- الوفاء بالديون

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع المبالغ وتحصيلات الديون في الخزينة العامة فوراً، وللقاضي المنتدب سلطة الخيار في أن يجري توزيعات متعددة لهذه الأصول أثناء الإجراءات، وأن يجري توزيعا واحدا أثناء التصفية.

ويوزع مبلغ الأصول بعد طرح مصاريف ونفقات التفليسة والإعانات الممنوحة لممدين ولأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز. وتوزع على الدائنين بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة قسمة غرماء، ويحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يتم البث النهائي فيها وخاصة مستحقات مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتهم وخاصة عندما يكون هؤلاء معرضين لنقصان الجانب الإيجابي أو جزء منه[1].

5- ترتيب أصناف الدائنين

وذلك وفق ما يلي:

- يقدم امتياز الأجراء على كل الديون الممتازة ما عدا المصاريف القضائية الضرورية لوفاء بالديون المضمونة بهذا الامتياز إن كان لها محل.
- يقدم امتياز المصاريف القضائية على كل الأصناف الأخرى إذا كانت المصاريف ضرورية لهذا الأخير.
- الدائنون المرتهنون رسميا للعقار وأصحاب الامتياز عليه. وأصحاب الامتياز العام يستوفون ديونهم قبل أصحاب الامتياز الخاص والرهن الرسمي.
- يتقدم الدائنون المتمتعون بامتياز خاص على منقول على الدائنون أصحاب الامتيازات العامة المنقولة باستثناء امتياز الأجراء والمصاريف القضائية وامتياز الخزينة العامة.
- يستوفي دائنو جماعة الدائنين حقوقهم قبل الدائنين في الجماعة.
- يتسلم الدائنون العاديون في جماعة الدائنين المبلغ المتبقي بعد الانقطاعات المالية الحاصلة لفائدة الدائنين المذكورين أعلاه[2].

[1] راشد راشد، المرجع السّابق، ص. 342 وما يليها.

[2] المرجع نفسه، ص. 344.

ثانيا: حالة رد الاعتبار

بالرجوع إلى المادة 243 من القانون التجاري نجدها تنص في فحواها على أن خضوع المدين الذي أُشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط بعض الحقوق المنصوص عليها قانونا، إلى أن يتم رد الاعتبار.

ورد الاعتبار نوعان قانوني وقضائي وفق ما يلي:

1- رد الاعتبار القانوني

تنص المادة 358 من القانون التجاري على أنه يعتبر رد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر شخص طبيعي أو معنوي أشهر إفلاسه أو قُبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ التي في ذمته.

ولكي يرد اعتبار شريك متضامن في شركة تضامن تم شهر إفلاسها أو قُبلت في تسوية قضائية يتعين عليه الإثبات أنه أوفى كافة دون الشركة وذلك حتى إن كان قد منح له صلحا منفرداً. وفي حالة اختفاء أحد الدائنين أو رفضه أو غيابه، تودع المبالغ في خزانة الأمانات والودائع، ويكون الإثبات بالإيداع بمثابة مخالفة[1]. ويجوز رد اعتبار المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية بعد وفاته طبقا للمادة 367 من القانون التجاري.

2- رد الاعتبار القضائي

للمحكمة السلطة التقديرية لمنح المدين رد الاعتبار متى تحققت الحالتين المذكورتين في المادة 359 من القانون التجاري، وفق ما يلي:

- المدين المستفيد من الصلح والذي سدد جميع ديونه، وينطبق ذلك على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.
- إذا أثبت المدين إبراء الدائنين له وموافقتهم الجماعية على رد الاعتبار[2].

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السّابق، ص.98.

[2] المرجع نفسه، ص.98.

أما إجراءات رد الاعتبار فيمكن تلخصيها فيما يلي:

- يودع طلب رد الإعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بالإفلاس والتسوية، ويكون مصحوباً بالمستندات التي تثبت واقعة الوفاء أو الإبراء طبقا للمادة 360 من القانون التجاري؛
- تتولى كتابة الضبط بالمحكمة نشر الطلب عبر الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية طبقا للمادة 361 من القانون التجاري؛
- يمكن للدائن الذي لم يستوف حقوقه المعارضة في أجل شهر واحد من تاريخ الإعلان استنادا للمادة 359 من القانون التجاري، وذلك بايداع عريضة لدى كتابة الضبط مستندة على أسس قانونية ووقائع حقيقية؛
- يوجه رئيس المحكمة المختصة المستندات اللازمة لوكيل الجمهورية ويكلفه بالتأكد من صحة الوقائع المدلى بها من خلال جمع الاستعلامات. وذلك في أجل شهر واحد طبقا للمادة 363 من القانون التجاري؛
- بعد مرور الأجل المذكور في الفقرة السابقة، يحيل وكيل الجمهورية إلى المحكمة المختصة نتيجة التحقيقات التي قام بها مشفوعة برأيه المسبب استنادا إلى المادة 364 من القانون التجاري؛
- يتم الفصل في الطلب والمعارضات المرفوعة بحكم واحد، وفي حالة رفض الطلب لا يجوز تجديده إلا في أجل سنة. وإذا قبل الطلب يسجل في سجل المحكمة؛
- يبلغ كاتب الضبط وكيل الجمهورية التابع له محل ميلاد الطالب ملخص عن الحكم ليؤشر عليه في الصحيفة القضائية إزاء التصريح بإشهار الإفلاس أو التسوية طبقا للمادة 365 من القانون التجاري.

الخاتمة

إن مادة الأوراق التجارية والإفلاس التي تدرس في السنة الثالثة قانون خاص وفقاً لبرنامج التكوين مادة حيوية، تمكن الطالب من استيعاب معارف وإسقاطها على الواقع[1] من خلال التعاملات التي يقوم بها التجار أكانوا أشخاصاً طبيعية أو معنوية.

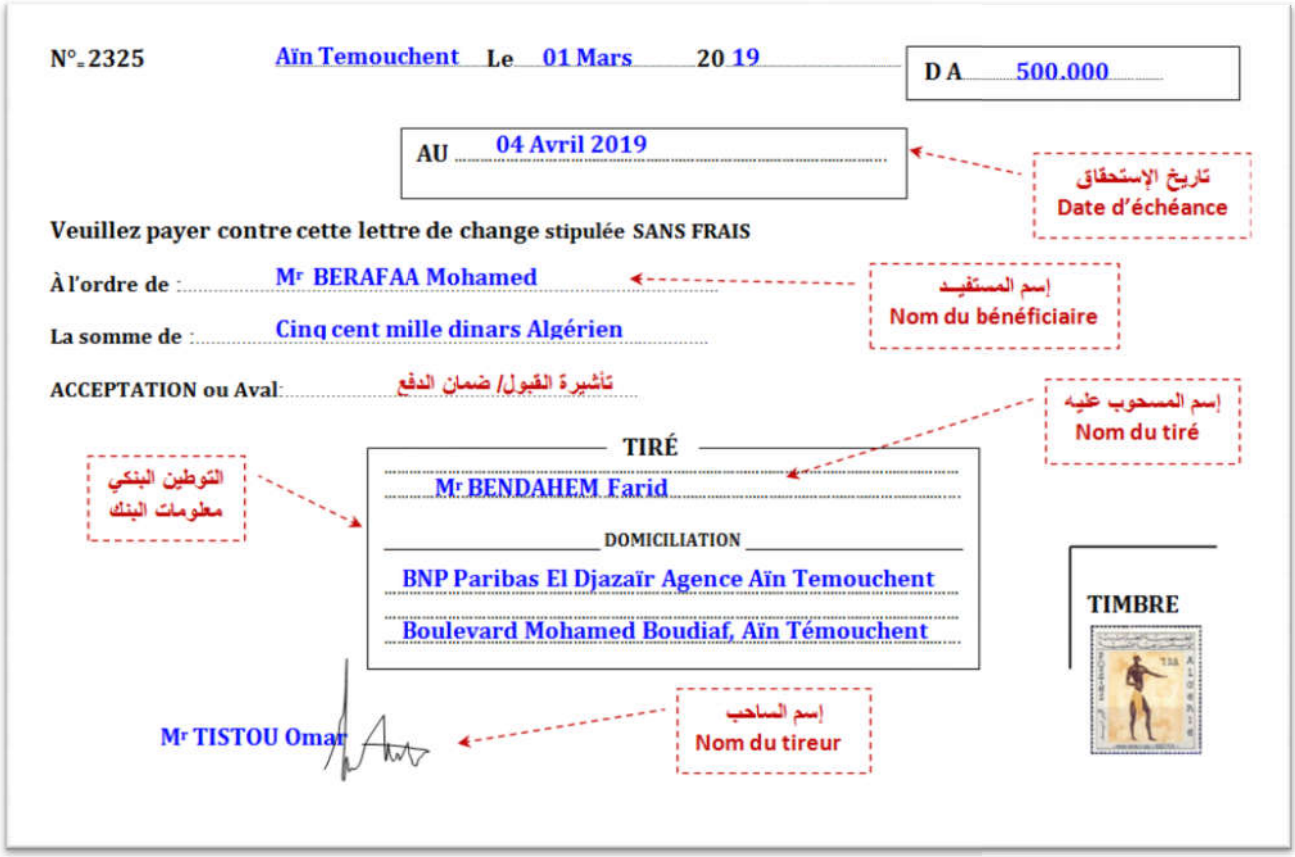
وتمكنه في كل الأحوال من تقديم استشارات قانونية سواء في الجانب المتعلق بالأوراق التجارية فيما يتعلق بالسفتجة وخاصة الشيك والسند لأمر وسند النقل. كما تمكنه من معرفة كافة الإجراءات التي يمر بها المدين المفلس أكان شخصا طبيعيا أو معنويا (شركة تجارية)، أو حتى شخصا معنويا من القانون الخاص.

تنمي المادة محل الدراسة فكر الباحث وتمكنه من التفكير في دراسات ذات صلة بالمقاس في طور الماستر والبحث في مواضيع تخرج لها علاقة بالأوراق التجارية، خاصة مع ظهور في الفترة الأخيرة ما يعرف بالأوراق التجارية الإلكترونية في ظل انتشار تكنولوجيا المعلومات والاتصال. وكذلك التعمق في الدراسات المتعلقة بالإفلاس من خلال السعي نحو تحيين نظام الإفلاس والسير على خطى المشرّع الفرنسي الذي طور من هذا النظام خاصة بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية في وضعية صعبة كما اصطلح عليها.

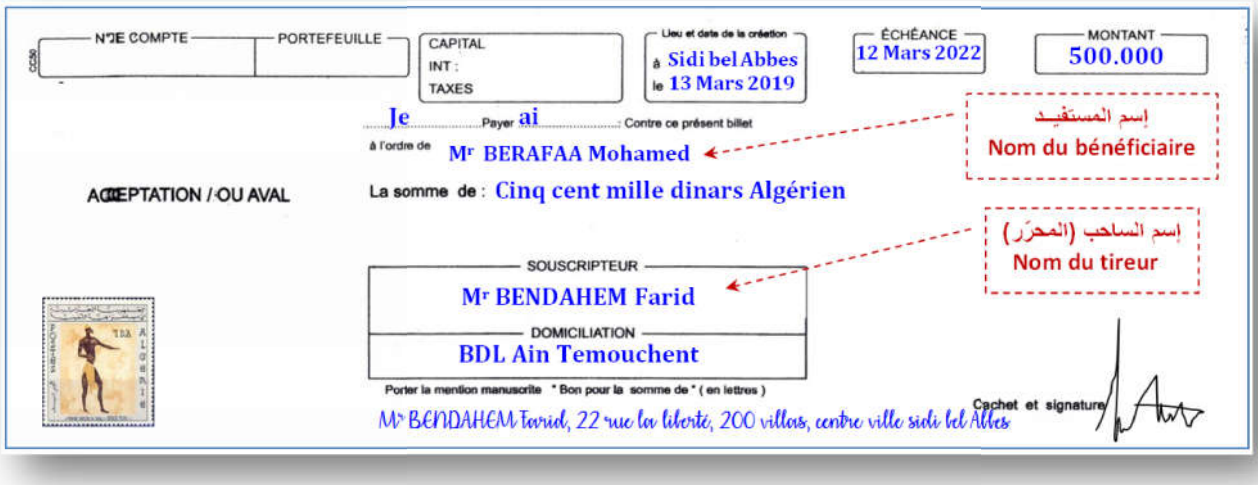
[1] أنظر الملحق رقم 03 أسئلة للمراجعة لتقييم استيعاب الطالب للمحاضرات.

قائمة الملاحق:

الملحق رقم 01: نموذج عن السفتجة



الملحق رقم 02: نموذج عن السند لأمر



الملحق رقم 03: أسئلة للمراجعة

السؤال الأول:

بتاريخ 18 فيفري 2002 أرسل السيد سلطان ضمانا احتياطيا مستقلا عن السفتجة المحررة من قبل السيد نعمان بتاريخ 10 فيفري 2002 المسحوبة على السيد أبو طلال والتي جاء فيها ما يلي:

ادفعوا مبلغ مئة ألف دينار جزائري بعد شهر ونصف من تاريخها إلى السيد مخلص وعند حلول تاريخ الاستحقاق تقدم س إلى المسحوب عليه لمطالبته بالوفاء بعدما أثبت ملكيته للورقة عن طريق تعاقب التظهيرات من السيد مخلص، أ، ب، ج، د، وعلى التوالي امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فما كان على "س" إلا الرجوع على سلطان بتاريخ 20 أفريل 2002 مطالبا إياه بالوفاء بصفته ضامنا احتياطيا.

احتج هذا الأخير بسقوط حقه بسبب الإهمال كونه لم يراع المهل القانونية في تحرير الاحتجاج.

– ما رأيك بالدفع المقدم من قبل سلطان ؟

ثانيا: لنفترض أنه أوفى المظهر "ج" بقيمة السفتجة بعد رجوع س وبعد ذلك استشارك في ممارسة الرجوع على بقية الملتزمين في الورقة

– من هم الموقعين الذين يمكن له الرجوع عليهم ؟

– وهل يستطيع أن يرجع على و ؟

ثالثا: أوفى سلطان بقيمة السفتجة و أراد الرجوع على أبو طلال فهل يتمكن من ذلك.

السؤال الثاني:

بتاريخ 10 جانفي2016، سحب محمد سفتجة على عمر لفائدة وليد، والمستحقة الأداء بعد شهر وعشرون يوم من سحبها. قام وليد بدوره بتظهيرها إلى علي و أمين و سفيان و إسحاق. قبل حلول أجل الاستحقاق علم إسحاق بمرض ابنه المقيم في فرنسا، وبالتالي قبل أن يسافر، وكل أخاه قبض مبلغ السفتجة عنه مدونا ذلك فيها. قام أخاه بدوره بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية إلى إبراهيم؟

س1: حدد أطراف السفتجة؟ ما هو حكم توكيل إسحاق أخاه بقبض السفتجة ؟ وهل يجوز لإسحاق تظهيرها؟

السؤال الثالث:

بتاريخ 14 فبراير 2018، سحب علي سند لأمر لفائدة محمد، وحدد تاريخ الاستحقاق بشهر ونصف من تاريخ الاطلاع عليها، ظهره محمد إلى أمين و منصور وطارق وعمر وعبد الاله، وعندما اطلع هذا الأخير على تاريخ الاستحقاق، احتار بخصوص احتساب ميعاد ذلك، فاستشارك؟

السؤال الرابع:

حرر أمين سفتحة على محمد لحساب علي، ظهرها هذا الأخير إلى أمير وسفيان وأيمن، وباعتبار هذا الأخير حاملا شرعيا، وعند رجوعه على محمد في تاريخ الاستحقاق المحدد بعد شهر من الاطلاع عليها، رفض محمد الدفع بسبب أنه سبق وأن دفع قيمتها لسفيان، ونسي أن يسترجعها. ما رأيك؟ وماذا لو احتج محمد على أيمن بدفع شخصي؟

أسئلة متعلقة بالإفلاس:

السؤال الأول:

توفي علي بتاريخ 14 أبريل 2017، والذي كان يملك محل تجاري في شارع ديدوش مراد بالجزائر العاصمة، وبعد وفاته علم دائنيه الذين كانوا يدينون له بمبلغ من النقود حل أجل استحقاقه قبل أيام قليلة من وفاته ولم يدفعه. جاء عمر باعتباره دائنا له، واستشارك حول إمكانية المطالبة بشهر إفلاسه. ما رأيك؟

السؤال الثاني:

ما هي مميزات كل من نظام الإفلاس والتسوية؟

ما الفرق بين الإفلاس الإرادي والإفلاس اللاإرادي؟

السؤال الثالث:

1. ما هي المقومات التي يعتمد عليها القاضي عند المطالبة بشهر إفلاس المدين التاجر لإصدار حكم بشهر إفلاس هذا الأخير وتعيين تاريخ التوقف عن الدفع؟
2. وماذا لو قام المدين المفلس بمنح كل أمواله قبل توقفه عن الدفع هبة لزوجته؟
3. ما الفرق بين التصرفات التي يبرمها المدين في فترة الريبة؟ وبعد غل يده؟
4. ما هو مضمون حكم الإفلاس؟
5. هل يمكن أن تتحول التسوية إلى إفلاس؟ وهل العكس يجوز العكس؟
6. ما طبيعة غل اليد؟
7. هل يسري نطاق غل اليد على الأموال المودعة لدى المدين المفلس كمنقولات الغير مثلا؟
8. هل ترفع الدعاوى المالية بعد غل اليد على المفلس أو الوكيل المتصرف القضائي؟
9. ما المقصود بالصلح؟
10. ما هو مضمون الصلح؟ وما هي إجراءاته؟

قائمة المصادر

أولا: المراجع الفقهية

باللغة العربية

1. أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري، الكتاب الأول: السندات التجارية –السفتجة–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2016.
2. أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة،الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة2016.
3. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية،دار هومه، الجزائر، 2008.
4. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر.
5. عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.
6. علي جمال الديين عوض، الأوراق التجارية للقضاء، ب ر ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1995.
7. نادية فوضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، سنة 2015.
8. نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
9. نسرين شرقي، السندات التجارية في القانون الجزائري،الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2013.
10. نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2013.

باللغة الفرنسية

1. Benjamin Ippolito Michel de JuglartLES EFFETS DE COMMERCE. Tome 2, lettre de change, billet à ordre, chèque..., 3ème édition,. Montchrestien Paris,1996

ثانيا: المطبوعات البيداغوجية

1. KALIEU ELONGO Yvette, Cours de EFFETS DE COMMERCE ET DROIT BANCAIRE, MASTER I (DROIT DES AFFAIRES ET DE L'ENTREPRISE, DROIT ET CARRIERES JUDICIAIRES), Université de Dschang ANNEE ACADEMIQUE 2015-2016

ثالثا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 90-31، المؤرخ في 17 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية العدد 52.
3. قانون رقم 05-02، مؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري.
4. قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
5. مرسوم تشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري.

رابعاً: الاتفاقيات والمعاهدات

1. Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, Conclue à Genève le 7 juin 1930 .Approuvée par l'Assemblée fédérale le 8 juillet 1932.

فهرس المحتويات

الموضـــــــــوع	الصفحة
مقدمة عامة	01
الفصل الأول: الأوراق التجارية	02
المبحث الأول: الأوراق التجارية التي تمثل حق نقدي	04
المطلب الأول: السفتجة	04
الفرع الأول: إنشاء السفتجة	05
الفرع الثاني: تظهير السفتجة	09
الفرع الثالث: ضمانات الوفاء بالسفتجة	12
الفرع االرابع: أحكام الوفاء بالسفتجة	19
الفرع الخامس: انقضاء الالتزام الصرفي	23
المطلب الثاني: الشيك والسند لأمر	24
الفرع الأول: السند لأمر	24
الفرع الثاني: الشيك	28
المبحث الثاني: الأوراق التجارية التي لا تمثل حق نقدي	37
المطلب الأول: سند الخزن وسند النقل	38
الفرع الأول: سند الخزن	38
الفرع الثاني: سند النقل	40
المطلب الثاني: عقد تحويل الفاتورة	41
الفرع الأول: أطراف عقد تحويل الفاتورة	41
الفرع الثاني: إبرام عقد تحويل الفاتورة	42
الفرع الثالث: حقوق والتزامات طرفي عقد تحويل الفاتورة	44

الفصل الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية	47
المبحث الأول: شروط الإفلاس وإدارته	49
المطلب الأول: شروط الإفلاس	49
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	49
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	57
المطلب الثاني: إدارة التفليسة	63
الفرع الأول: أشخاص التفليسة	63
الفرع الثاني: إجراءات التفليسة	72
المبحث الثاني: آثار الإفلاس وانتهائه	77
المطلب الأول: آثار الإفلاس	77
الفرع الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين	77
الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائن	84
المطلب الثاني: إنتهاء التفليسة	86
الفرع الأول: التسوية القضائية	86
الفرع الثاني: الصلح	88
الفرع الثالث: حالتي الإتحاد ورد الاعتبار	93

الخاتمة	98
قائمة الملاحق	99
قائمة المصادر	103
فهرس المحتويات	105

****