وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان– الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المجلس العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مطبوعة في مقياس:

الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس -تخصص: القانون الخاص-

من إعداد:

د. زروال معزوزة

أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية: 2022-2023

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

مقدمة :

المعاملات التجارية قائمة على السرعة والائتمان، وزودت بقواعد قانونية ميسرة لهاتين الخاصيتين تكون ضامنة لحقوق المتعاملين بها، ومشددة عليهم في حالة خيانة الثقة المبنية على مظاهر الاشياء .

ومن أبرز الآليات التي تشمل الحياة التجارية ابتداع التشريع للسندات التجارية بانواعها المختلفة التقليدية منها والحديثة .

وبحسب التنظيم الجزائري تنقسم الأوراق التجارية إلى سندات يكون موضوعها دائما مبلغ من النقود ويتعلق الأمر بالسفتجة أو ما يصطلح عليه في عديد الدول المشرقية بالكمبيالة وكذا السند لامر والشيك .

أما عن السندات الحديثة والتي كانت وليدة اقتصاد السوق فتتمثل في سند النقل وسند الخزن وعقد تحويل الفاتورة، وإن كانت بعض التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريع الفرنسي يعتبر هذه الاخيرة عقدا تجاريا .

اعتماد السندات التجارية وتداولها ما بين التجار وغير التجار هو نتاج القواعد الحاضنة لها والمخالفة لاحكام القانون المدني، بل إنها تشكل مفارقة صارخة له، كلما تعلق الأمر بمبدا تطهير الدفوع ومبدا استقلالية التوقيعات ومبدا الشكلية ومبدا الكفاية الذاتية .

والجدير بالذكر أن كل هذه السندات تكون صحيحة متى اجتمعت فيها البيانات الالزامية التي فرضت بنص القانون، ثم إن تداولها يكون بالطرق التجارية، ألا وهي التظهير أولا والذي بدوره ينقسم إلى التظهير الناقل للملكية والتظهير غير الناقل للملكية وسواء كان هذا الاخير توكيليا أو تامينيا . بينما تتمثل العملية الثانية لتداول الأوراق التجارية في التسليم.

الجزء الثاني من هذه الدراسة الموجة لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص القانون الخاص تتمثل في الافلاس والتسوية القضائية، وهو الاجراء المشدد في حق التجار أولا وبعض الكيانات الخاضعة للقانون الخاص .

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية المجلس العلمي

فمتى توقف التجار عن دفع ديون حلت آجالها يتابعون بإجراء الافلاس أو التسوية القضائية حسب الاحوال، سواء بسبب تعسرهم المالي أو عدم القدرة على جمع السيولة المالية في تواريخ الاستحقاق .

متى حكم على التجار بالافلاس ترتبت في حقهم مجموعة من الآثار القاسية على رأسها غل يدهم عن التصرف في جميع اموالهم والتي يتولى إدارتها إيجابا وسلبا الوكيل المتصرف القضائي، كما يكون للمحكمة المختصة وعن طريق القاضي المنتدب إتخاذ مجموعة من القرارات التحفظية على اموال المدين المشكلة للضمان العام للدائنين .

كما ينوب الوكيل المتصرف القضائي عن جماعة الدائنين الذين تتوقف أعمالهم الفردية بمجرد شهر الحكم بالافلاس . وبالنسبة لهذه الجماعة فإنها تتكون من الدائنين أصحاب الامتياز العام والدائنين العاديين دون بقية الدانين أصحاب الامتياز الخاص على عقار أو منقول أو أصحاب الرهون وأصحاب الاختصاص الذين ترتبط ديونهم بأصول معينة يتم التنفيذ عليها بعينها .

ونجد المشرع تابع المدين بالمسؤولية الجزائية في حالة ثبت ان توقفه عن الدفع كان بسبب أخطاء محددة إبتداءا من المادة 370 إلى 378 من القانون التجاري والخاصة بالافلاس التدليسي أو الافلاس التقصيري .

كما يمكن أن يستفيد المدين من التسوية القضائية في ظروف معينة، بحيث يبقى على رأس تجارته يديرها بحكمة وبمساعدة إجبارية من قبل الوكيل المتصرف القضائي .

كما يمكن ان يحصل المدين على إفادة من الدائنين عن طريق التصالح معه وهو الذي يصطلح عليه بالصلح الواقي من الافلاس بشروط فرضها المشرع وبمصادقة من المحكمة المختصة .

جامعة أبو بكر بلقايد. تلمسان ☆ كلية الحقوق و العلوم السياسية ☆ المجلس العلمي

الفصل الأول: الأوراق التجارية

الأوراق التجارية هي صكوك تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الاداء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ويتم تداولها بالطرق التجارية أي التظهير أو التسليم – على ان يقبلها التجار كأداة وفاء.

ويتضح من هذا التعريف أن الأوراق التجارية تعد بمثابة أدوات قانونية لتسوية المعاملات التجارية، وقد تكون وسيلة لمنح الائتمان قصير الاجل فيما بين التجار . ومع ذلك لم يعد استعمال الأوراق التجارية قصرا على التجار وحدهم أو خاصة بمعاملاتهم التجارية دون سواها . لذلك يلزم تبيان خصائص الأوراق التجارية من جهة أولى ولانواعها الذائعة من جهة ثانية[1] .

وتتميز الأوراق التجارية بناءا على تعريفها السابق بمجموعة من الخصائص في انها محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون، فالأوراق التجارية في أصلها عقد يتضمن الاتفاق والتراضي بين الساحب أو المحرر من جهة، والمستفيد من جهة أخرى على الوفاء بمبلغ من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين، بيد ان هذه الأوراق تختلف عن العقد الذي يشترط لقيامه توافق الايجاب والقبول . لانها عقود شكلية تتطلب التقنيات المعاصرة افراغها في وثيقة مكتوبة، كما يستوجب أن تتضمن بيانات معينة يترتب على إغفال بعضها أو كلها فقدانها لقيمتها أو تصبح معيبة تشكل مجرد سند عادي يخضع للقواعد العامة، ولا تسري عليه أحكام قانون الصرف . فالورقة التجارية لا تعتبر بذاتها سببا لانشاء الالتزام، ولكنها وسيلة لاثباته وأداة للوفاء به[2] .

---

[1]– عارف علي عارف القرد داغي، مسائل فقهية في قضايا معاصرة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 73

[2]– د. محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة – طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي –، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 26.

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية المجلس العلمي

المبحث الأول: الأوراق التجارية التقليدية

ابتكر التجار أهم طريقة لتسهيل التعامل فيما بينهم الخاصة بتداول الأوراق التجارية، والتي تتكون بشكل مضطرد سواء من حيث شكلها أو مضمونها لانها أساس المعاملات المصرفية والمالية .

وإنه امام التطور التقني والتكنولوجي ظهرت وسائل جديدة في التةاصل والاتصال بين جميع الناس ليبرزنجم الأوراق التجارية الاكترونية . وعلى رأسها الكمبيالة والسند لامر والشيك الالكتروني .

المطلب الأول: القواعد العامة المنظمة للاوراق التجارية

الوجود القانوني للاوراق التجارية يرتبط بقواعد حاملة لضمانتي الائتمان والسرعة والمنبثقة عن أسباب استقلال القانون التجاري عن القانون المدني . كما نجد هذه الاسس ضاربة في التاريخ على النحو الذي سنبينه اسفله .

الفرع الأول: التأصيل التاريخي لنشأة الأوراق التجارية

نشاة الأوراق التجارية مرتبط بتحقيق الامن في تداول النقود والاخطار المحيطة بهذه العملية من السرقة والضياع، لتحل محل الطرق التقليدية في تسوية الالتزامات السابقة بدل النقد والفضة والذهب[1].

يرجع تاريخ ظهور الأوراق التجارية حسب بعض المؤرخين إلى عهد اليونانيين والرومان والفينيقيين والصينيين والمصريين، غير ان تأكيد هذا الإستعمال بالوثائق التاريخية ضئيل .

والمؤكد أن بابل عرفت صكوكا تصاحبت مع ازدهار النشاط التجاري وتطابقا مع ظهور قانون حمورابي، وأرّخ آخرون لظهور هذه الأوراق في الصين في القرن 6 ميلادي متحججين بمذكرات الرحالة الايطالي marco polo (1254-1324) الذي عاش في الصين مدة 17 عاما، والذي عمل على نقل أوراق شبيهة بالكمبيالة والشيك وسماها (السند الطائر) لانها تنقل النقود من مكان إلى آخر.

---

[1]- أحمد السعد، الاسواق المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2012، لبنان، ص 22

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

استعمال السفتجة من قبل العرب والمسلمين حقيقة تاريخية بعد أن نقلوها عن الفرس وتعريبها من كلمة "سفته" أي الشيء المحكم .بل الأكثر من ذلك أنهم وصفوا الكتب بالسفاتج بسبب رواجها رواج السفاتج .و عرفت هذه الاخيرة من قبل فقهاء المسلمين بأنها "قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورته "أن يقرض ماله إذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الأمن". أو ان يدفع إلى تاجر مالا بطريق القرض ليدفع إلى صديق له في بلد آخر لسقوط خطر الطريق .

وليست السفتجة وحدها هي التي كانت معروفة عند العرب، بل يذهب المؤرخون إلى ان الشيك أو ما كان يسمى بالصك كان متداولا عندهم بل يقول الباحثون – حتى من الغرب – أن العرف هم أول من استعمل الصكوك . وان مصطلح الشيك هو أقرب لغويا ومنطقيا من مصطلح الصك منه من مصطلح الانجليزي tocheck الذي يفيد التحقق والتأكد .

وقد أسس لقواعد خاصة بها في مدينة البصرة بعد أن شاع استعمالها لذات الاغراض التجارية .

ونفس المقاصد تبدوا قائمة في الوقت الحالي، يتبين من خلالها أن الأوراق التجارية غرضه تسوية الالتزامات السابقة بدل الطرق التقليدية، تكون حاملة لخاصيتي السرعة والائتمان وهي أكثر استعمالا ما بين التجار أو تحقيقا لعمليات من ذات الطبيعة .

بغض النظر عن التأصيل التاريخي لنشأة الأوراق التجارية فإنها ككل المواضيع التجارية بدأت عرفية وذاعت بين التجار، وما تقنينها في الوقت الحالي إلا تحقيقا لاغراض الشكلية هدفها حفظ حقوق المتعاملين بها .

المشرع الجزائري قد أخذ على التشريعات التي سبقته المنظمة للسندات التجارية بحيث قسم السندات التجارية في الكتاب السابع من القانون التجاري الجزائري إلى قسمين على الشكل التالي :

- السفتجة –السند لامر –الشيك (موضوعها دائما النقود)
- سند النقل –سند الخزن –عقد تحويل الفاتورة (موضوعها بضاعة) والتي نظمها المشرع ابتداءا من سنة 1993 مع المرسوم التشريعي 93-08

فقد عرف المشرع السفتجة والسند لامر والشيك في الباب الأول من الكتاب الرابع وأخذت قسطا وافرا من التنظيم من المادة 389 إلى المادة 464 ثم السند لامر من 465 إلى المادة 471، اما الشيك فنظمت احكامه من المادة 472 إلى المادة 543 .

ونظم سند الخزن مع المرسوم التشريعي 93-08 بالمادة 543 مكرر 1 إلى 543 مكرر 7، وسند النقل من المادة 543 مكرر 8 إلى 543 مكرر 13 ثم عقد تحويل الفاتورة أين خصصت له المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18.

الفرع الثاني: التطويق المفاهيمي للاوراق التجارية

1-التعريف بالأوراق التجارية

السندات التجارية محررات مكتوبة وفق شكل معين حدده القانون وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية ،و تمثل حقا بمبلغ معين أو بضاعة يستحق الوفاء لدى الغطلاع أو بعد اجل معين من الإطلاع .و يعرفه **ripert** على انها أسناد قابلة للتداول وتمثل حقا لحاملها يستحق في ميعاد قصير ويستخدم كأداة للوفاء، ويضيف بأنها صكوك مكتوبة وفق أشكال معينة حددها المشرع وتتضمن إلتزامات بدفع قيمة أو مبلغ معين من النقود في أجل معين، والحقوق الثابتة بها تنتقل من شخص لآخر عن طريق التظهير، حيث تقبلها العرف كاداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها إلى نقود، وعليه فهي من حيث الأصل ليست من خلق التشريع وإنما أوجدتها الاوساط العرفية ثم أقرها المشرع بعد ذلك .و إن كان بعض الفقهاء يعترضون على الشيك من خلال وصفه بسند تجاري رغم انه يخضع لنفس الأشكال والتقنيات التي اوجدها المشرع الخاصة بالسندات الاخرى وذلك لانه ليس أداة إئتمان بل هو اداة وفاء فقط واجب الدفع لمجرد الإطلاع [1].

فعرفها **الدكتور علي البارودي** :" محررات مكتوبة وفقا لاوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء لمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبولها بديلا عن النقود في تسوية النزاعات ".

[1]- د. شقيري نوري موسى، الاسواق المالية وآليات التداول، دار الكتاب الثقافي، الاردن ،ص ص 106-107

وعند **الدكتور سعيد يحي** :" هي صكوك تتم وفقا لاوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود، يستحق الوفاء لمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين، أو قابل للتعيين ويستقر العرف على قبولها باعتبارها أداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية الديون "

أما عند " **المعطي جمعة** " فهي " محرر قابل للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء لمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على اعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود " .

في هذا السياق هناك عدة تعاريف أخرى للفقه والقضاء ما بين مطول ومقتضب، يتبين من خلالها أهمية الأوراق التجارية بين التجار، فهي تؤدي إلى تداول الائتمان وتحريكه بين دائن إلى آخر[1] .

من خلال ما سبق يمكن الانتهاء إلى ان الأوراق التجارية تعني : تلك الأوراق التي تحمل الصفة التجارية، وهذه الأوراق يفترض فيها أن تكون خطية أي مكتوب عليها ما يفيد الالتزام بمحتواها، لان الورقة المجردة من الكتابة لا أثر لها في ترتيب الالتزامات[2] .

خلاصة للتعريف يمكن استخلاص الآتي :

- اسقاط البيانات الالزامية وغير الالزامية ضمن الاوضاع الشكلية التي يفرضها المشرع[3] .

- الوجود القانوني للاوراق التجارية وحملها لهذه الصفة مرتبط بمبدا الكفاية الذاتية، بحيث لا يمكن الاحالة إلى أوضاع أخرى ووسائل إثبات غير مثبة كتابة [4].

فالورقة التجارية لا تعتبر بذاتها سببا لانشاء الالتزام، ولكنها وسيلة لاثباته وأداة للوفاء به .

---

[1]– محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، المرجع السابق، ص 25

[2]– د. محمد بن صالح بن محمد المقبل، الامتناع عن الوفاء بالأوراق التجارية في الفقه والنظام ،القلم العربي للطباعة والنشر، السعودية، ص 29 .

[3]– محمد الفاتح محمود بشير المغربي، الادارة المالية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، ص 38.

[4]– محمد أيمن عزت الميداني، الادارة التمويلية في الشركات، الطبعة 7، العبيكان للنشر والتوزيع، الرياض، ص 249 .

- ضرورة تحديد المستفيد الأول من الأوراق التجارية بحيث يمنع ان تصدر على بياض إلا إذا تعلق الأمر بالشيك باعتباره أداة وفاء لا أداة ائتمان .

- يتم تداول السندات التجارية بالطرق التجارية التي هي التظهير والتسليم . فيخرج من عدد الأوراق التجارية أي صك لا يقبل التداول بالطرق التجارية مثل خطاب الضمان والفواتير التي تحمل بيانا بقيمة البضائع التي اشتراها التاجر لانها تصدر باسم شخص معين ولا تقبل الانتقال إلا بطرق حوالة الحق [1].

- تختلف مواضيع الأوراق التجارية بحسب انواعها، فبالنسبة للسندات التجارية التقليدية فهي لا تكون مبينة إلا على مبلغ معين من النقود، بينما الحديثة منها فغن محلها يكون بضاعة [2].

و يمكن إضافة خصائص اخرى وضعها الفقه تتمثل في الآتي :

- كثير من الفقه من يشترط في السند التجاري أن يقبله العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء تعوض النقود .

- و من الأعراف الراسخة في فرنسا ومصر ضرورة ان تكون السندات التجارية مستحقة الوفاء في أجل قصير مما أدى ببعض الفقه من اشتراط ذكر خاصية قصر الأجل في التشريع المنظم لها، بيد ان الراسخ أن العرف التجاري والتعامل المتكرر هو الذي يتكفل بتحديدها، وبالتالي يكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديد ذلك اعتمادا على زمان ومكان التعامل بالورقة التجارية.

- كما أنه من التساؤلات التي كانت محل جدل فقهي فيما إذا كان التعداد الوارد في التقنين التجاري الخاص بالأوراق التجاري ذكر على سبيل المثال ام على سبيل الحصر .و قد تنازع رأيين هذه الجدلية على الشكل التالي :

الرأي الأول : يؤكد ان التعداد الوارد في القانون التجاري ذكر على سبيل الحصر، وبالتالي يستبعد كل سند لم يتم تنظيمه قانونا يرخص باستعمال هذه الصفة حتى ولو

[1]– د. بسام أحمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الاردن، ص 33 .

[2]– رائد محمد عبد ربه، مبادئ المحاسبة المالية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2016 ،الاردن، ص 183 .

توافرت فيه خصائص الأوراق التجارية والتي تكون قابلة للتداول بالطرق المحكمة والمضبطة قانونا الا وهي التظهير والتسليم والتي تختلف تمام الاختلاف عن المعمول به في باب الالتزامات .

الرأي الثاني : يتسع مصطلح الأوراق التجارية لكل سند يحمل نفس الخصائص، على اعتبار ان نشأتها كانت عرفية تكلبتها مقتضيات التعامل بين التجار ولم تكن منظمة بتقنين، وما إفراغها في شكل مكتوب إلا حماية لحقوق المتعاملين بها . فالتجار هم الذين أرسوا قواعد التعامل بها فيما سنوه من أعراف رسخت واستمدت إلزامها من تراضي التجار وتعارفهم عليها، قبل ظهور النظام الذي تفرضه السلطة العامة . وبناءا على هذا الرأي فإنه إذا توافرت في صك معين خصائص الأوراق التجارية كان ذلك كافيا في اعتباره ورقة تجارية، دون اعتبار لما إذا كان هذا الصك قاصرا على المعاملات التجارية، أو شائعا في المعاملات التجارية والمعاملات المدنية على السواء[1] .

التعامل بالسندات التجارية يشبه إلى حد كبير حوالة الحق المدنية، إلاّ ان الإختلاف يظهر من خلال ما يلي :

- لا يتم نقل الحق من شخص لآخر في الحوالة المدنية إلاّ بعد استئذان المدين، بينما الإذن ليس مطلوبا ولا مشروطا في السندات التجارية .

- مبدأ تطهير الدفوع مناطه أن السندات التجارية تنتقل إلى الحامل خالية من الدفوع سواء عند إنشاء السفتجة أو أثناء تداولها، إضافة إلى ان السند يوفر ضمانا في استيفاء قيمة الدين في تاريخ الإستحقاق وهذا ما لا يتوافر في حوالة الحق .

- كذلك في حوالة الحق لا يضمن المحيل إلّا وجود الحق عند المحال عليه وقت حوالة الحق، كما لا يضمن يسر أو عسر المحال إلأيه أثناء المطالبة به .

للإشارة إذا أردنا تعريف حوالة الحق فهي إتفاق يقوم به الدائن (المحيل) وشخص آخر (المحال إليه) فيحل هذا الاخير محل الدائن في ذات الحق المنقول له وتوابعه وضماناته في مواجهة المدين المحال عليه [2]

---

[1]– د. محمد بن صالح بن محمد المقبل، المرجع السابق، ص ص 33–35 .

[2]– المادة 239 من القانون المدني .

هذه الحوالة من حيث آثارها تنقسم إلى حوالة قانونية حيث ان المحيل لا يضمن وجود الحق المحال به وقت الحوالة وبمعنى آخر ان المحيل لا يضمن يسر المدين وقت الوفاء إلاّ متى وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك حسب المادة 244 من القانون المدني، على خلاف السند التجاري أين نجد أن جميع الموقعين على السند يكونون ضامنين لوجود هذا الحق أو الوفاء به في تاريخ الإستحقاق .

2- وظائف الأوراق التجارية

- **السندات التجارية أداة لإبرام عقد الصرف أو أداة لنقل النقود والوفاء بها :**

تسوية الالتزامات عن طريق الأوراق التجارية سبب لنقل النقود من مكان إلى آخر اعتباريا، خفضا لتكلفة النقل وتجنب مخاطر الطريق كالسرقة والضياع وفي ذلك تحقيق للامن[1]. وعامل لاداء الديون في مواعيدها المحددة [2].

- **السندات التجارية أداة إئتمان :**

يراد بالائتمان اعطاء فرصة للمدين لسداد ديونه لذلك غالبا ما تحرر السنداتى لاجل، الأمر الذي ينشط الحركة التجارية ويوسعها رغم أن السيولات المالية قد لا تكون متوافرة وقت الصفقة، وهذه الخاصية مناطها ثقة الدائن بملاءة مدنية أو لكونه قادرا على الوفاء بالديون وصدقه وحسن نيته[3] .

و لا يؤدي الشيك هذه الوظيفة الائتمانية على وجه العموم لانه مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، فهو بذلك أداة وفاء لا أداة ائتمان، بخلاف الكمبيالة والسند لامر، فإنهما أداة وفاء وائتمان في ذات الوقت.

---

[1]- سرمد كوكب الجميل، مقدمة في إدارة المؤسسات المالية – نظريات وتطبيقات –، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، الاردن، ص 130

[2]- أحمد شعبان محمد علي، موسوعة البنوك والائتمان – السياسية الائتمانية للبنوك –، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، ص 24

[3]- نزار كاظم الخيكاني، السياسات الاقتصادية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الاردن، ص 116 .

3- تمييز الأوراق التجارية عن غيرها من المعاملات المالية

- **الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية :**

تشمل الأوراق المالية الاسهم والسندات إضافة إلى العملات . فالاسهم جمع مفرده سهم يقصد به لغة : النصيب . وفي الاصطلاح وثيقة يمثل حقا عينيا أو نقديا في رأس مال الشركة قابل للتداول – يعني للبيع والشراء – ويعطي صاحبه حقوقا خاصة .

أما السندات فهي في اللغة : انضمام الشيء إلى الشيء، جمع سند. وفي الاصطلاح: صك قابل للتداول تصدره الشركة أو الدولة يمثل قرضا طويل الاجل يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام .

أما العملات فهي النقود الورقية أو المعدنية التي تصدرها الدولة، وتعتبر أحد مظاهر السيادة ويضمن البنك المركزي قيمتها .

و هذه الأوراق المالية كالأوراق التجارية في قابليتها للتداول، وانتقالها من شخص إلى آخر، إلا ان كل ورقة من تلك الأوراق التجارية في أكثر من وجه :

أ- من حيث الاصدار : تحتكر الدولة بمعرفة البنك المركزي إصدار الأوراق المالية.

أما الأوراق التجارية، فينشؤها شخص طبيعي أو معنوي ويتوقف أداؤها على ملاءة ذمة الملتزمين بها .

ب- من حيث الابراء : الأوراق النقدية تؤدي إلى تسوية الديون بصفة مضمونة، اما الأوراق التجارية فلا تبرئ المدين من الدين إلا بعد أن يتم الوفاء الفعلي بقيمتها .

ج- من حيث الضمان : بائع السهم في شركات المساهمة لا يضمن ملاءة ذمة الشركة التي أصدرته، فالمساهم يتحمل خسارة الشركة . أما عن الورقة التجارية فغن كل موقع عليها يكون ضامنا لقيمة الورقة عن عدم الوفاء بها

د- من حيث الحقوق : يرتب السهم عدة حقوق للمساهم، كالحق في الرباح وفي موجودات الشركة وتصفيتها ولا تمثل الورقة التجارية إلا حقا نقديا للمستفيد.

- **الأوراق التجارية وحوالة الحق المدنية**

أ – **مفهوم الحوالة** : الحوالة لغة من حال الشيء حولا وحؤولا : إذ تحول، وتحول من مكانه : انتقل عنه، وحولته تحويلا : نقلته من موضع إلى موضع . والحوالة بفتح الحاء مأخوذة من هذا، فإذا احلت شخصا بدينك فقد نقلته إلى ذمة غير ذمتك .

من خلال هذه التعاريف للحوالة لابد من وجود العناصر التالية لتكوينها :

المحيل : وهو المدين وقد يكون دائنا أيضا باعتبار آخر ن وهو طرف في العقد إذا باشره بنفسه أو أجازه

المحال : وهو الدائن وهو دائما طرف في العقد، إما بمباشرته وإما بإجازته، ويقال له ايضا : حويل ومحتال، بصيغة اسم الفاعل .

المحال عليه : ويقال له أيضا حويل على وزن كفيل ومحتال عليه وهو أيضا طرف في العقد

المحال به ويقال المحتال به والدين نفسه الذي للمحتال على المحيل، وهو محل عقد الحوالة .

تختلف حوالة الحق المدنية عن تداول الأوراق التجارية في ثلاث مسائل يمكن تلخيصها كالاتي :

أولا : تطهر الورقة التجارية بعد تظهيرها من كل العيوب العالقة بها ما عدا عيب نقص الاهلية والتوزير والعيوب الشكلية . اما حوالة الحق المدنية فغنها لا تطهر العيوب وينتقل الحق مثقلا بجميع العيوب اللاحقة به

ثانيا : لا يضمن المحيل وجود الحق المحال إلا وقت الحوالة بينما استيفاء مبلغ الورقة التجارية مضمون في جميع الحالات

ثالثا : تداول السفتجة لا يتطلب إذن المدين السابق بينما لابد من اعلام المدين في حوالة الحق المدنية .

4-قواعد الإلتزام الصرفي

تقوم قواعد قانون الصرف على أسس ومبادئ عامة تهدف إلى تمكين السندات التجارية من القيام بوظائفها كأدوات وفاء وإئتمان، ولا يتأتى ذلك إلاّ عن طريق بث الطمأنينة في نفس الحامل وإحاطته بسياج من الضمانات تجعله يثق في الحصول على

حقه، فمن بين هذه الضمانات معاملة المدين بشدة وقسوة إذا ما تماطل في الوفاء بالتزاماته ووضع تسهيلات للمدين كذلك حتى لا ينفر من التعامل بهذه الأوراق .

و لتحقيق هذه الاهداف تخضع الإلتزامات والحقوق الصرفية إلى المبادئ التالية :

أ) مبدأ الشكلية

لا توجد الأوراق التجارية من الوجهة القانونية إلاّ بصدورها في صك يتضمن البيانات المقررة قانونا ويرتبط بظروف نشاتها في القارة الاوروبية، حيث كانت السفتجة أداة لتنفيذ الصرف المسحوب والذي لم يكن ليتاتى تنفيذه إلاّ بامر كتابي يصدره الساحب إلى المسحوب عليه نظرا لاختلاف مكانهما .و يضاف إلى ذلك انه لا يمكن تداول الأوراق التجارية بالطرق التجارية الميسرة بالتظهير أو التسليم ما لم يكن في شكل صك يمكن مناولته أو كتابة ما يفيد التنازل عن الحق الثابت فيه .

وتعد الكتابة ركنا جوهريا في الإلتزام الصرفي الذي لا يثبت إلأاّ عن طريق الكتابة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إقامة الدليل على صدور الورقة التجارية بالبينة أو الإقرار أو اليمين، كذلك إذا لم تشتمل الورقة على البيانات الإلزامية فإنه لا يجوز تكملة النقص بواسطة وسائل إثبات خارجة عن الورقة التجارية ذاتها .

ومبدأ الكتابة هو الاساس الذي يتفرع عنه مبدأي الكفاية الذاتية واستقلالية التوقيعات

ب) مبدأ الكفاية الذاتية

يقضي هذا المبدأ انه يكفي الإطلاع على الصك لتحديد طبيعة ومدى إلتزام من وقع عليه، كما انه إذا تخلف أحد البيانات فقد المحرر صفته كسند تجاري ولم يعد هناك محل لتطبيق قواعد الصرف عليه وغنما يرد امره إلى القواعد العامة [1].

كذلك لا يكفي توافر الصك المتضمن خصائص السندات التجارية كي نكون بصدد هذا الوصف، وإنما وجب كتابة وتدوين جميع البيانات والتصرفات القانونية على ذات الصك، سواء كانت البيانات المقصودة هي البيانات الإلزامية الخاصة بكل ورقة على حدى بحيث لا يجز الإحالة بشانها إلى وقائع أو تصرفات خارجة عن الصك .و الحكمة من ذلك هي معرفة الغير بمضمون الإلتزام الصرفي ومداه بمجرد الإطلاع على السند

[1]– د. احمد عرفة أحمد يوسف، الاحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة، دار التعليم الجامعي، مصر، ص 403 .

التجاري وكل إحالة إلى واقعة أو تصرف خارج عن الورقة ياخذ حكم النقص في البيانات الإلزامية المطلوبة قانونا [1].

أما إذا تمت الإحالة إلة وقائع أو تصرفات خارجة عن السندات التجارية بشان بيان من البيانات الإختيارية، فلا يعتد بهذا البيان، ويعتبر البيان المحال في شانه كانه لم يكن ولكن دون ان يؤثر ذلك على صحة الورقة التجارية فالفرض هو توافر جميع البيانات الإلزامية المقررة قانونا لكل سند على حدى .و كذلك الشان بخصوص الاعمال القانونية الواردة على الحق الثابت في السند فلا يقبل إلاّ متى دوّن على متنه من ذلك التظهير أو القبول .

و قد يحدث ألا يكفي وجه الصك أو ظهره لتدوين التصرفات الواردة فيه، فيجوز في هذه الحالة كتابة ما يفيد هذه الاعمال في ورقة أخرة على ان ترفق بصك الإلتزام الصرفي فتصبح جزءا منه وتسمى في مثل هذه الحالة بالوصلة .

ج) مبدأ استقلالية التوقيعات

يعتبر التزام كل موقع على الورقة مستقلا عن سائر التزامات الموقعين وعليه فإن كان التزام أحد الموقعين باطلا بسبب نقص أهليته أو إكراه أو تزوير، فإن هذا البطلان لا يؤثر على التزامات باقي الموقعين سواء كانوا سابقين له أو لاحقين عليه .

تطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز للموقع الذي يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي له قبل منشئ الورقة أو قبل موقع سابق، فلو كان الأمر على خلاف ذلك لحال دون تداول الورقة التجارية، لهذا لابد من تظهير هذه الدفوع كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد طالما كان حسن النية أي لا يعلم ما يشوب العلاقة السابقة والتي لم يكن طرفا فيها، إذ يجب أن يطمئن إلى السند ويكون في مأمن من المفاجآت، ويعد هذا خروجا عن القواعد العامة .

إلاّ ان هناك دفوعا تؤخذ بعين الإعتبار فلا يطهرها التظهير، ويتعلق الأمر بالاهلية (نقصها أو انعدامها) والدفوع المتعلقة بالتزوير، ويتدخل أيضا في هذه الحالة مبدا استقلالية التوقيعات للحامل حسن النية، بحيث ان البطلان في هاتين الحالتين لا يخص إلا

[1]– د. بسام أحمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، المرجع السابق، 42

التوقيع الذي شابه عيب نقص الأهلية أو انعدامها أو شاب التوقيع تزوير، غير ان باقي التوقيعات تبقى صحيحة يمكن الإحتجاج ضدها بغرض الوفاء .

و بالتالي يراد باستقلالية التوقيعات أن كل شخص وضع توقيعه على السند ينشأ في ذمته التزام صرفي قائم بذاته وحتى وإن كان التزام أحدهم باطلا، هذا لا ينصرف إلى التواقيع الاخرى، فإذا كان توقيع أحد الملتزمين مزورا أو اهلية الموقعين ناقصة، فذلك لا يحول دون مطالبة الموقعين الآخرين بتنفيذ الإلتزام، ولا يمنع من القول بان السند صحيح.

د) مبدا تجريد الإلتزام الصرفي من العيوب

وجد هذا المبدا ليتحصل السند التجاري على ثقة المتعاملين وبالتالي لا يمكن لاحد المظهرين أن يتهرب من دفع قيمة السند بان يحتج بالدفوع التي كان بإمكانه ان يدفع بها من قبل[1] .

هـــ) مبدأ الشدة في تنفيذ الإلتزام الصرفي

يقصد بهذا المبدأ ضرورة الرضوخ لكل الاحكام الصرفية من ذلك سداد المبلغ في تاريخ الإستحقاق دون الإستفادة من مهلة إضافية، ثم إن القرارات والاحكام الصادرة بخصوص تسديد السندات التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والإستئناف، علاوة إلى وجود التضامن المفترض ما بين الملتزميين .

اما إذا كان احد الموقعين على السند تاجرا فإن امتناعه أو تقاعسه عن الدفع في تاريخ الإستحقاق قد يؤدي إلى إشهار إفلاسه .

و مع ذلك ورغم هذه الشدة في التعامل بالسندات التجارية، نجد المشرع في الكثير من الحالات قد راعى وضعية المدين وحرص على ان يكون هناك توازن بين حقوق الحاملين وحقوق المدينين بأن فرض عدة إلتزامات استيباقية للمطالبة بالحقوق المبينة في السند :

- حيث فرض المشرع على الحامل تحرير احتجاج بعدم الدفع أو بعدم القبول .
- إخطار الملتزمين بالسند بعدم تسديد المسحوب عليه لمبلغ السند في السفتجة مثلا

[1]- بالنسبة للسفتجة بالمادة 400 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم والسند لامر بالمادة 467 والشيك بالمادة 494 من ذات القانون، ج ر 26

- الإلتزام بقبول الوفاء الجزئي خلافا للقواعد العامة التي يجبر فيها الدائن على قبول الوفاء الجزئي للمدين ذلك ان الرضوخ لسداد جزء من القيمة معناه تحرير الملتزمين وإبراء ذمتهم عن جزء من هذه الورقة .

- الإلتزام برفع دعاوى الرجوع على الملتزمين بالسند خلال فترة قصيرة .

المطلب الثاني :أنواع السندات التجارية التقليدية

الفرع الأول: السفتجة

تتميز الكمبالة بعدة خصائص تتمحور كلها حول غرس مزيد من المصداقية في ذلك السند وتوفير أكثر الضمانات لخلاصه .

أولا: التقديم المفاهيمي للسفتجة

أ- تعريف السفتجة:

السفتجة كلمة فارسية معربة وهناك بعض التشريعات التي استعملت مصطلح كمبيالة، وهي كلمة إيطالية تعني الصرف والمبادلة .

هناك عدة تعاريف يمكن ان نقدم بها السفتجة :

- السفتجة هي صك مكتوب يتضمن أمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين لفائدة شخص يسمى الحامل أو المستفيد .

- أو هو صك يمنح لشخص آخر هو المستفيد بان يسدد له مبلغ من النقود من قبل شخص آخر هو المسحوب عليه بامر من شخص ثالث هو الساحب [1].

و لنطلاقا من هذين التعريفين يمكن تعداد اطراف السفتجة وهم :

- **الساحب** :هو الذي يحرر الصك ويوقع عليه وهو الذي يامر المسحوب عليه بان يدفع المبلغ في تاريخ معين .
- **المسحوب عليه** :هو الذي يتلقى الأمر من الساحب على فرض أن هذا الاخير هو دائن المسحوب عليه بمبلغ مستحق الاداء في ميعاد الإستحقاق وعلاقة المديونية هذه تسمى بمقابل الوفاء وبمجرد الوفاء تنقضي علاقة المديونية .

[1]- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في قانون التجارة الجديد، المجلد 04، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ص 382

- **المستفيد** : هو الذي يتلقى الوفاء من المسحوب عليه وغالبا ما يكون دائنا للساحب وتسمى العلاقة بينهما بالقيمة الواصلة[1] .
- **السفتجة الالكترونية نظيرة للسفتجة الورقية** : تعتبر السفتجة في شكلها العادي محررة على دعامة ورقية عملا تجاريا حسب الشكل ووسيلة دفع، ويشترط لصحتها الشروط الواردة في المادة 390 من القانون التجاري .

و في وقتنا الحالي أغلبية السفاتج المحررة يتم معالجتها إلكترونيا، وهذا باستعمال الدعائم الالكترونية عوض الدعائم الورقية .

استفادت النشأة التاريخية للسفتجة الالكترونية بما وصلت إليه فرنسا من خلال جهود اللجان التي رصدت لها مهام حل المشاكل المالية والادارية الناجمة عن التعامل بهذه الوسيلة، خاصة إذا ما تعلق الأمر بتدخل البنوك كطرف في هذه المعاملة ورغبة في التعاطي مع تقنيات المعلوماتية الحديثة والتجهيز الالكتروني .

ولا يختلف كثيرا تعريف السفتجة الالكترونية عن مثيلتها المحررة على الدعائم الورقية، فهذه الاخيرة تعتمد على تدقيق أو تطوير للنظام الذي وضع للسفتجة الورقية.

فيمكن القول أن السفتجة الالكترونية هي عبارة عن محرر شكلي ثلاثي الاطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين [2].

و الواقع انه ليس هناك ما يمنع من الناحية القانونية ان توجد السفتجة الالكترونية فيما بين الافراد والشركات مع بعضها البعض من خلال الشبكات الخاصة، بل ومن خلال شبكة الانترنت، وإلى جانب استعمالها في العمليات المصرفية فهي عملية تعتمد على قدر كبير من التنظيم الفني والقانوني لمثل هذه القروض، خاصة في ضوء الاعتراف بحجية

[1]– سعود جايد العامري، المالية الدولية (نظرية وتطبيق)، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، 2010، الاردن، ص 483

[2]– حمود محمد غازي حمادة، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 202 .

المستندات الالكترونية ووجود طرف ثالث مثل هيئات التصديق الالكتروني التي تضمن الثقة والمصداقية لدى الاطراف المتعاملة بالكمبيالة الالكترونية [1].

ب- شروط إنشاء السفتجة:

حتى تحقق السفتجة الاهداف التي بنيت عليها الأوراق التجارية من سرعة وائتمان وتسوية الالتزامات وجب أن تجمع بين نوعين من الشروط وهي :

1-الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة:

لابد من الإشارة في البداية أن توقيع الساحب هو المنشئ للسفتجة وبدونه لاقيمة لها، حيث من خلال هذا التوقيع يقر ويعترف بان عليه دينا على المستفيد واجب الدفع لدى الإستحقاق متى امتنع المسحوب عليه عن الاداء.

وهو عقد ينشأ بإرادة منفردة من قبل الساحب ولا تتوقف على قبولها من قبل المسحوب عليه فهو زيادة ضمان فقط .فالمسحوب عليه هو اول مطالب بدفع قيمتها .

تتمثل الشروط الموضوعية في الآتي :

- **الاهلية** :حسب المادة الثالثة من القانون التجاري فإن التعامل بالسفتجة يعد عملا تجاريا بحسب الشكل ،الأمر الذي يتطلب أهلية الإتجار للتوقيع على السفتجة مهما كانت صفة الموقع سواء الساحب أو المظهر أو الضامن .

وتكتسب هذه الاهلية طبيعيا بتمام سن 19 سنة من العمر طبقا لأحكام المادة 40 من قواعد القانون المدني وبمفهوم المخالفة للمادة 5 من القانون التجاري ما لم يعترضها عارض من عوارض الاهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى الوقت الذي تم فيه التوقيع على السفتجة، هل قبل الحجز ام بعده للتأكد من صحة السفتجة من عدمها بحيث إذا تم التوقيع قبل تسجيل قرار الحجز فلا يبطل ولا يكون قابلا للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال لحالة السفه أو الغفلة أو نتيجة تواطؤ مع المستفيد من السفتجة أو متلقيها.

اما بخصوص توقيع ناقص الاهلية غير التاجر الماذون له فإن القاصر لا يمكنه سحب سفاتج ويمكنه أن يطالب بإبطال السفاتج التي وقعها دون ان ياتزم بإثبات أنه قد

[1] – عبد العزيز خنفوسي، قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الالكتروني، مركز الكتاب الاكاديمي، 2018، القاهرة، مصر، ص 72 .

تضرر[1]. وإنه انطلاقا من مبدا استقلالية التوقيعات تبقى السفتجة صحيحة فدعوى البطلان لم تقرر لمصلحة الطرف الآخر بل قررها المشرع لمصلحة القاصر المطالب برد ما عاد عليه من منفعة فقط [2].

و تجدر الإشارة ان الإلتزام الذي يتحمله ساحب السفتجة هو التزام صحيح فيما اذا اتخذ في حدود اهليته المدنية كالالتزام الذي يتعهد به القاصر الماذون له من اجل إدارة امواله .

وتؤكد المادة 393 الفقرة الثانية من القانون التجاري انه لا يحول دون اعتبار التواقيع الاخرى صحيحة انطلاقا من مبدأ استقلالية التوقيعات .

كذلك الإلتزام بالسفتجة من قبل مفلس لا يكون نافذا في حق التفلسة لانه يتخلى عن إدارة امواله من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس فيضطلع الوكيل المتصرف القضائي بهذه المهمة، وإذا قبل سفتجة بعد شهر إفلاسه تكون غير نافذة في حق التفلسة ولكن الإلتزام يكون شخصي للآخرين يبقى صحيحا يتم المطتالة به بعد الإنتهاء من إجراءات التفاسة أو بالطريق المدني .

بالنسبة لسلطة التوقيع على السفتجة يمكن ان يحصل خلافا للأصل سحب سفتجة لحساب شخص آخر، فالسحب يمكن ان يكون بواسطة وكيل أو يكون لحساب الغير .

- **السحب بواسطة وكيل :**قد ينيب الساحب شخصا لسحب سفتجة لحسابه، ونجد ان المشرع لم يحدد قواعد خاصة في السفتجة ،فلذلك يكون لزاما علينا الرجوع إلى القواعد العامة أين ترجع آثار الوكالة إلى الموكل أي إلى الساحب الأصلي وليس الوكيل، فتوقيع الوكيل ينشئ إلتزاما صرفيا في ذمة الموكل ويمكن لأي حامل الرجوع عليه بعد مطالبة المسحوب عليه وكانه هو الذي قام بالسحب بالتوقيع .

[1]- المادة 393 الفقرة الأولى من القانون التجاري بان نصت على الآتي :"إن السفتجة التي توقع من القصر تكون باطلة بالنسبة لهم ..."

[2]- الفقرة الثانية من المادة 103 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني سنة 1975 المعدل والمتمم، ج ر 26.

أما إذا لم يكن مفوضا أو كان موكلا وتجاوز حدود الوكالة بأن وقع السفتجة بمبلغ أعلى من المبلغ الموكل من اجله مثلا سيتحمل الوكيل دون الاصيل الإلتزام الصرفي، إنطلاقا من قاعدة ان الشخص لا يلتزم بما لا يعلم [1].

السحب على ذمة الغير :معنى ذلك ان يقوم شخص بسحب سفتجة باسمه الخاص ولكن لحساب الغير دون ان يُعلم هذا الاخير عن صفته كوكيل مثله في ذلك مثل الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد مع الغير باسمه الخاص ولحساب الموكل أو في حالة ما إذا قام شخص بسحب سفتجة وكان الساحب الحقيقي لا يرغب في ان يظهر اسمه على هذه السفتجة، حيث قد يكون هذا الساحب الحيقي من المحظور عليهم ممارسة التجارة أو تاجرا لا يرضى التجار الآخرون ان يولوه ثقتهم .

بالتالي نكون أمام ساحب ظاهر وآخر حقيقي ،فإن العلاقة بين الإثنين هي علاقة وكالة وتخضع لأحكام الوكالة بالعمولة، اما العلاقة بين الساحب الظاهر والحامل هي علاقة ساحب عادي بحامل سفتجة، بحيث يلزم اتجاه هذا الأخير بالوفاء بقيمتها عند حلول الاجل حسب المادة 395 من القانون التجاري لانه وقع باسمه .بينما العلاقة بين الساحب الحقيقي والمسحوب عليه، تكون كالتالي : الساحب الحقيقي أو الأمر بالسحب ملزم ان يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه لذلك في حالة إذا لم يكن مقابل الوفاء قد دفع جاز لهذا الأمر أن يطالب به ويرجع على الأمر بالسحب حتى يمنع المسحوب عليه من الرجوع على الساحب الظاهر .

و إذا ما ألزم الساحب الظاهر على الوفاء للحامل فإنه يحل محل هذا الاخير ويمكنه الرجوع على الساحب الحقيقي بما دفعه للحامل، ويمكن كذلك للمستفيد الرجوع على المسحوب عليه بالدعوى غير المباشرة باعتبار المسحوب عليه مدين لمدين الدائن، حتى في حالة ما إذا دفع للسحوب عليه المبلغ المستحق دون أن يقبض من الساحب الحقيقي .

1- **الرضا** :حتى يكون الإلتزام الصرفي صحيحا يجب ان يكون خاليا من عيوب الرضا كالغلط الإكراه والتدليس، فرغم ان الإلتزام هو شكلي فإن ذلك لا يمنع من أن تلعب الإرادة دورا في إنشاء الإلتزام، وهو رضا الملتزم بهذه السفتجة .

[1]- الفقرة الثالثة من المادة 393 من القانون التجاري .

فقد يوقع الشخص على ورقة باعتبارها سند دين عادي فإذا بها سفتجة فيكون ثمة غلط في طبيعة السند مما يجعل إرادة الموقع معيبة وكذلك الحال إذا كان الساحب مكرها اتجاه المستفيد، فيمكن ان يطلب إبطال هذه السفتجة ولكن متى ظهرت لحامل آخر فلا يمكنه ذلك على أساس مبدا تطهير الدفوع في الورقة التجارية اللهم إلاّ إذا كان الحامل سيء النية .

إن رضا الساحب يعبر عنه بتوقيعه السفتجة والتوقيع بيان إجباري يثبت إلتزام صاحبه والسفتجة التي لم توقع من قبل ساحبها ليست لها أية قيمة، وكذلك السفتجة الموقعة باسم وهمي هي أيضا سفتجة باطلة لان التوقيع يجب أن يطابق الإسم .

والوضعية الناشئة عن تزوير توقيع الساحب هي أكثر دقة فلا يمكن أن يلتزم الساحب بمقتضى قانون الصرف بسبب هذا التزوير، على أساس أنه لم يعبر عن رضاه بإنشاء السفتجة، وعلى أبعد تقدير يمكن مطالبته بالتعويض عن الاضرار طبقا للقانون العادي، فيما إذا سهل بإهماله تصرفات المزور، وهذا الأخير يمكن ان يتابع جزائيا بسبب تزويره سندا تجاريا .

و إذا وقع الساحب السفتجة المسحوبة بصورة نظامية ولم يسلمها للمستفيد بل سرقت منه وطرحت في ميدان التداول من قبل سارقها فيتحمل الساحب مسؤولية إصدارها ويلتزم اتجاه الحاملين حسني النية .

2- **المحل** : المحل بالنسبة للسفتجة هو عبارة عن مبلغ من النقود فإذا كانت بضاعة فغنها لا تأخذ هذه الصفة، وما دام الأمر كذلك فيستبعد أن يكون محل الإلتزام مستحيلا في ذلته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة .

3- **السبب** : يراد به الهدف الذي أدى إلى إنشاء السفتجة وهي التي يطلق عليها اسم القيمة الواصلة بين الساحب والمستفيد ولذلك نقول أن سبب الإلتزام هذا هو إبراء ذمة الشخص من الدين أو الوفاء بالإلتزام، وينبني على ذلك ان يكون هذا السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام وموجودا وإلاّ اعتبرت السفتجة باطلة، فالشخص الذي يسحب سفتجة لسداد دين قمار يبطل السفتجة ويمنع الإحتجاج به أمام الغير حسن النية .و الملاحظ كذلك أنه إذا كان السبب الغير المشروع ظاهر أي عند ذكر هذا السبب فإن

البطلان ينصرف لكل الموقعين بسبب انهم كانوا على علم بذلك واطلعوا عليه فيفترض فيهم سوء النية .

هذا البطلان ينصرف كذلك إلى كل التزام صرفي آخر كالتظهير بالنسبة لسند المجاملة بحيث قد لا يوجد سبب في السند، ويتحقق ذلك متى اتفق شخصان على أن يسحب أحدهما سندا على آخر ويكون واجب الدفع في تاريخ معين وعلى ان يقبل المسحوب عليه السفتجة عند تقديمها إليه دون ان يستند سحب هذه السفتجة على علاقة مديونية أو متوقع وجودها في المستقبل، وقد يستعملها هذان الشخصان عند حاجة أحد الطرفين إلى أموال ويقوم بسحب هذه السفتجة ومخالصتها امام بنك ،فيترتب على هذا النوع من السفاتج الحصول على ائتمان وهمي[1] .

إن صحة سفتجة المجاملة تعتمد على ما تستلزمه فإذا استلزمنا ضرورة وجد مقابل الوفاء فتكون باطلة لان دين الساحب اتجاه المسحوب عليه غير قائم، وإذا اعتمدنا السبب فتكون أيضا باطلة لان الإلتزامات الناجمة عنها تفتقر للسبب أو أن سببها لا اخلاقي أو غير مشروع وعلى العكس من ذلك إذا لم تستلزم وجود مقابل الوفاء من اجل إصدار السفتجة أو إذا كنت قيمة الإلتزام لكل موقع تقيم مستقلة عن سببه، فلا يوجد عندئذ ما يدعوا لإبطال سفاتج المجاملة .

و على أي حال فإن سفاتج المجاملة صحيحة وتنتج آثارها اتجاه كل الموقعين بالنسبة للحامل حسن النية وكذلك نكون سفتجة المجاملة صحيحة عندما يقصد المسحوب عليه أن يفتح اعتمادا ماليا للساحب لانه في هذه الحالة يكون مقابل الوفاء مندرجا ضمن هذا الإعتماد.

إن الحامل حسن النية لسفتجة المجالملة له الحق في أن يعتبر كل الموقعين ملتزمين اتجاهه والحامل يعتبر بشكل عام حسن النية إذا كان يجهل اتفاق المجاملة وصفة الورقة التي بين يديه وبالعكس فغن المسحوب عليه القابل ليس ملتزما اتجاه الساحب أو الحامل

[1]– إن سفاتج المجاملة محظور التعامل بها مع انها شائعة الإستعمال ففي كثير من التفليسات نجد المفلس يستعمل سفاتج المجاملة من أجل الحصول على الاموال، وإن التوقيع على مثل هذه السفاتج يشكل حجة على وقوع المدين في حالة التوقف عن الدفع .

سيئ النية وإذا ما وفى بمبلغ السفتجة فغن الإجتهاد القديم قد منع رجوعه ضد الساحب حتى لا يثري على حساب المسحوب عليه الذي وفى بمبلغ سفتة المجاملة [1].

2- الشروط الشكلية لإنشاء السفتجة:

لا يمكن إثبات الحقوق والإلتزامات إلا بالكتابة وهي بالتالي شرط لصحة السفتجة وشرط لإثبتها وقد جاء المشرع بهذه القاعدة خلافا لما هو متعارف عليه في المسائل التجارية، إلاّ ان غياب هذه السفتجة أو عدم وجودها لا ينفي وجود إلتزام بين المتعاقدين بل إن كل ما في الأمر أن الوصف التجاري ينخلع عن هذه الورقة ولا تصبح خاضعة لقانون الصرف بل للقواعد العامة لا من حيث إنشائها أو من حيث إنقضائها .

و عادة ما تحرر السفتجة في شكل عرفي ولكن هذا لا يمنع أن تصدر في شكل رسمي بمعية موثق ولا يشترط أن تكون الورقة رسمية حتى تخضع لقانون الصرف ولا يشترط أن تكتب بحط يد الساحب أو المستفيد بل يشترط أن تذيل بتوقيع الساحب .و قد جرى التعامل بإفراغ هذه السفتجة في محرر مطبوع جزئيا يتضمن بعض الفراغات تملا بمعرفة أصحابها.

- **تعدد النظائر والنسخ :**

- **النظائر** :حسب المادة 455 من القانون التجاري يمكن سحب سفتجة في عدة نظائر من قبل الساحب وليس من قبل المستفيد أو الحامل بحيث تكون مطابقة للأصل وان يوضع في متن كل نظير منها رقمها وإلاّ اعتبر كل نظير منها سفتجة مستقلة .و يتم اللجوء إلى هذه الطريقة خوفا من الضياع أو السرقة ولكن في نفس الوقت قد يقع المسحوب عليه في خطر وهو انه يطالب بالوفاء بكل نظير من السفتجة ودفع قيمتها عدة مرات .

لذلك نجد المشرع بعدما اجاز سحب السفتجة في عدة نظائر قام بوضع قواعد لدرء ودفع خطر المطالبة بالسفتجة عدة مرات، وهذه القواعد تتمثل في ترقيم هذه النظائر، فهذه البيانات تعد كافية لتعيين الإلتزام الصرفي عملا بمبدأ الكفاية الذاتية .

[1]- د. مصطفى كمال طه ود. وائل انور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2005، الاسكندرية، ص 116 .

الوفاء بإحدى النظائر مبرئ للذمة فالمسحوب عليه لا يمكنه أن يرفض الوفاء بإحدى السفاتج المقدمة إليه حتى وإن كان يعلم بتعدد النظائر وذلك انه في آخر المطاف ملزم بدفع قيمة السفتجة مرة واحدة [1].

ولا يشترط ان يوقع المسحوب عليه على كل النظائر لذلك يجب عليه أن يبين في حالة إرسال نظائر السفتجة للقبول اسم من يكون النظير بيده[2] .

وكما سبق القول ان جميع النظائر تعد سفتجة واحدة وتمثل إلتزاما صرفيا واحدا وأن الوفاء الذي تم بإحدى هذه النظائر مبرئ لذمته ويترتب على هذا الوفاء بطلان سائر النظائر الأخرى وتجد ان ذمة هذا المسحوب عليه تبرأ إذا وفى بمقتضى النسخة التي قدمت إليه أولا .

ولكن إذا وقع بالقبول على إحدى النظائر ودفع بمقتضى نظير آخر لم يوقع عليه فلا يعد دفعه ووفاؤه صحيحا بالنسبة لحامل السفتجة الموجودة عليها صيغة القبول لذلك هو ملزم ان يدفع مرة ثاني قيمة هذه السفتجة [3].

النسخ :يحق لكل حامل أن ينشئ نسخة على ان تشتمل على جميع ما اشتملت عليه الورقة الأصلية من تظهيرات وعقب ذلك يمكن ان تظهر النسخة أو يوقع عليها من الضامنين كالورقة الاصلية ويجب ان تشير النسخة إلى حائز السند الألي، وهذا الاخير ملزم بان يسلمها للحامل الشرعي للنسخة، ويمنع التظهير على الورقة الاصلية ويصح على النسخة فقط، ويتم ذلك بان يذكر في النسخة عبارة " لايصح التظهير من الآن فصاعدا إلاّ على النسخة"[4] .

وبالتالي القواعد المنظمة للنسخ هي كالآتي :

---

[1]– د. مصطفى كمال طه ود. وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 66

[2]– المادة 457 من القانون التجاري ونصها كالآتي :"من وجه أحد النظائر للقبول وجب عليه أن يذكر في النظائر الاخرى اسم الشخص الذي يكون بيده هذا النظير ويجب على هذا الشخص أن يسلمه للحامل الشرعي لنظير آخر ".

[3]– المادة 456 الفقرة الأولى من القانون التجاري " إن الوفاء الذي يتم بمقتضى إحدى النظائر مبرئ للذمة وإن لم يشترط أن الوفاء على هذا النحو يبطل مفعول النظائر الاخرى، على ان المسحوب عليه يبقى ملزما بالوفاء بمقتضى كل نظير مقبول منه لم يسترده"

[4] – المادتين 458 و459 من القانون التجاري.

أ- لابد أن تكون هذه الصور نسخة مطابقة للأصل مع ذكر التظهيرات التي لحقت الأصل وجميع البيانات الاخرى من قبول وضمان اختياطي وغيرها .

ب- لابد أن يذكر في النسخة اسم حامل السند الاصلي

ج- يجوز تظهير النسخة على الوجه الذي يظهر به الاصل حسب المادة 458 من القانون التجاري ويمكن لضامنها الإحتياطي التوقيع بنفس الكيفية التي تجري على الأصل.

د- قد يشترط في السند الأصلي أنه بعد التظهير الذي جرى قبل استخراج النسخة كتابة عبارة " بعد الآن لا يصح التظهير إلاّ على الصورة "و بالتالي لا يعتد بالتظهير على السند الاصلي بعد هذا الشرط .

- **البيانات الإلزامية لإنشاء السفتجة**

- **تسمية السفتجة على متن السند نفسه وبنفس اللغة المستعملة في تحريره:** حسب الفقرة الأولى من المادة 390 من القانون التجاري وإلاّ فقد صفته التجارية والمشرع اشترط ورود هذه الكلمة على هذا الصك حتى يتعرف الحامل على البيانات الموجودة على هذا المحرر ومعرفة الموقع وأهمية الإلتزام الذي يتضح على هذا السند، وعند تعدد اللغات على متن الصك، يرى جانب من الفقه أن تكتب بنفس لغة "ادفعوا" لان كلمة ادفعوا هي التي تعتبر منشئة الإلتزام الصرفي .
- **غير معلقة على شرط :**لا يجب ان يقترن سحب هذه السفتجة بشرط لان وجود هذا الشرط سيعيق تداول هذه السفتجة، وإذا تعند الاطراف توريد هذا الشرط فنقول ان باطل على ان يبقى السند صحيحا حسب ما ورد بالمادة 390 من القانون التجاري .
- **يجب أن تتضمن السفتجة بيان المبلغ الواجب دفعه :** يجب ان يعين المبلغ تعيينا دقيقا أي ان تكون القيمة مقدرة بصفة نهائية حتى تؤدي هذه السفتجة وظيفتها كأداة وفاء وإئتمان لانه إذا عمل الأطراف على عدم تحديد المبلغ بطريقة دقيقة فهذا يؤدي إلى تأخير دفع قيمتها وبالتالي يكون ذلك منافيا للقواعد التي تحكم السندات التجارية ألا وهي السرعة والإئتمان.

يجب أن يكون الدين المقيد في السفتجة واحدا وهذا ما يسمى مبدا وحدة الدين معناه لا يجوز ان تشتمل السفتجة على مبالغ أو ديون متعددة كما لا يجوز أن يكون هذا الدين

مقسطا لأنه يحتمل معه دفع قسط أو أقساط دون دفع باقي الأقساط، ودفع هذه الأقساط يكون لفترات متعاقبة مما يخالف ما جاء به المشرع في أن يكون هناك تاريخ ثابت لدفع قيمة السفتجة [1].

يجب ان يحرر المبلغ الواجب الدفع مرتين بالأرقام والحروف وفي حالة الريب يعتد بالمبلغ المذكور بالأحرف [2] ،و كذلك إن تعددت كتابة المبلغ بالاحرف والأرقام مرات عدة وكل مرة تختلف القيمة كانت العبرة بالمبلغ الأقل .

يدفع المبلغ المقيد في السفتجة بالنقد المبين فيها، وإذا اشترط وفاؤها بعملة غير متداولة في مكان الوفاء جاز دفعها بالقيمة الرائجة في البلاد، فإن تاخر المدين في الدفع للحامل الخيار ما بين المطالبة بقيمة السفتجة مسحوبة بسعر القيمة الرائجة في البلد يوم الإستحقاق أو في يوم الوفاء والعرف التجاري يقول في مكان الوفاء[3] .

- **اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)**:المسحوب عليه هو الذي يصدر إليه الأمر بدفع قيمة السفتجة في ميعاد الإستحقاق إلى المستفيد أو الحامل ويجب أن تتضمن السفتجة اسم المكلف من قبل الساحب بتادية قيمتها، ويجب ان يقبل المسحوب عليه ان يعترف بقيمة السفتجة وفي حالة وجود عدة أشخاص مكلفون بالوفاء فغن حصل الوفاء من احد المسحوب عليهم يترتب عليه براءة الذمة بالنسبة للىخرين، وفي حالة رفض أحدهم دفع قيمة السفتجة يحق للحامل الرجوع على الملتزمين دون ترتيب [4].

ويشترط عادة اسم المسحوب عليه ومهنته وعنوانه، وإذا كان هذا المسحوب عليه شخصا وهميا لا وجود له ينطبق عليه مصطلح سحب على الهواء أو سحب على

---

[1]– " وبناءا على ذلك لا تعتبر أوراقا تجارية الاسهم أو السندات التي تصدرها شركات المساهمة رغم انها تمثل مبلغا من النقود وتكون قابلة للتداول بالطرق التجاريية إذا تضمنت شرط الأمر، ذلك لان قيمتعا تخضع لتقلبات السوق وبالتالي لا يمكن تحديد قيمتها على وجه الدقة، الأمر الذي يترتب عليه تعذر قيام هذه الصكوك بوظيفتها كبديل عن النقود للوفاء بدين معين ولا تعد بالتالي أوراقا تجارية " . سميحة القيلوني، الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2006، القاهرة، ص 15 .

[2]– المادة 392 من القانون التجاري

[3]– المادة 417 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

[4]– محمد الصيرفي ،إدارة العمليات المصرفية (العادية – غير العادية – الالكترونية)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، ص 175

المكشوف وهو من قبيل النصب والإحتيال ويمكن للحامل متابعة هذا الساحب بجرم الإحتيال[1] .

والاصل إذا كان الاحب يختلف عن شخص المسحوب عليه (المدين) نجد ان القانون قد اجاز للتاجر ان يحرر سفتجة على نفسه، كما هو الشان بالنسبة لشركة لها فروعها (بحيث يمكن للرئيس سحب سفتجة على الفرع) ففي هذه الحالة يمكن القول أنه تم سحب سفتجة من شخص على نفسه[2] .

كما يمكن لساحب السفتجة أو مظهرها أن يعين شخصا آخر يقبل هذه السفتجة ويدفع قيمتها عند الإقتضاء [3]، وهذا ما يسمى بالمسحوب عليه الإحتياطي أو المفوض .

- **تاريخ الإستحقاق** :هو اليوم الذي يحصل فيه الوفاء بقيمة السفتجة، وهذا التاريخ له اهميته بالنسبة للحامل لان هذا التاريخ هو الذي يسمح له بالمطالبة بقيمة السفتجة، وثانيا يعطيه الحق في ان يرجع على الملتزمين الآخرين في حالة الإمتناع عن دفع السفتجة الذي لا يبدأ إلاّ من تاريخ امتناع المسحوب عليه من الوفاء .و كذلك بدء سريان مدة التقادم دعاوى الحقوق الصرفية وهنا يمكن الإشارة أن المسحوب عليه إذا كان تاجرا ولم يدفع بسبب الإعسار قد يشهر إفلاسه وهي فترة الريبة أما إذا كان شخصا عاديا فلا يمكن ان يطبق عليه إجراءات الإفلاس .

لابد ان يعين تاريخ الإستحقاق تعيينا واضحا ولا يكون معلقا على شرط فإذا خلت هذه السفتجة من تاريخ الإستحقاق كانت واجبة الدفع لدى الإطلاع .و هذا التاريخ تم تحديد طرقه بالمادة 410 من القانون التجاري وهي :

- **السفتجة مستحقة الاداء لدى الإطلاع** : ويذكر فيها "ادفعوا لدى الإطلاع ..." وهذه السفتجة هي شبيهة بالشيك ونقول انها واجبة الدفع عند تقديمها للمسحوب عليه وهي نادرة الحدوث وقد يلجأ إليها التجار عند غياب الشيك أو ان يكون المسحوب عليه بعيدا عن الساحب.

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 42 .

[2]- المادة 391 من القانون التجاري

[3]- المادة 448 الفقرة الأولى من القانون التجاري

- **تاريخ السفتجة مبين بطريقة ثابتة لاجل معين** :بحيث يتم تعيين مدة معينة بعد تقديمها للقبول

- **لأجل معين التاريخ** : تحديد التاريخ بالأرقام أي تحديد اليوم والشهر والسنة .

- **لأجل معين بعد تاريخ الإنشاء** : وفيه يعين مدة معينة بعد إنشاء السفتجة

و إذا اشتملت السفتجة على مواعيد استحقاق أخرى غير موجودة في المادة 410 من القانون التجاري تكون السفتجة باطلة في هذه الحالة، وإذا كانت تواريخ متتالية تكون باطلة لان تقسيط السند التجاري لىجال متعاقبة مبني على شرط يكون من شانه إعاقة تداول هذه السفتجة، ثم إن الصعوبات تطرح عندا يحاول الحامل الرجوع على المظهرين فبأي تاريخ يتم المطالبة .

- **مكان الدفع أو مكان الوفاء** :إن ذكر المحل فلا إشكال وغن لم يذكر فيكون في المكان الموجود بجانب اسم المسحوب عليه[1] . أما إن لم يذكر أي موطن فالسفتجة باطلة لإغفالها بيانا إلزاميا [2] وتتحول إلى سند عادي . ويمكن ان تتضمن السفتجة أكثر من مكان للوفاء وما على الحامل إلاّ الخيار في المكان المناسب لمطالبة المسحوب عليه بالوفاء، كما هو الشأن للبنوك التي لها عدة فروع بحيث يمكن الدفع للمخالصة في أي فرع من فروع هذا البنك .

- **اسم المستفيد:** من يجب أن يحصل الوفاء له وهو في الغالب الذي أدى القيمة وتكون هناك ديونية مع الساحب، ويمكن أن يعين شخص آخر بصفته أو بمسؤوليته كما هو الشان بالنسبة لمدير الشركة، وقد يكون اسمه كاملا أو بالاحرف الأولى، ولكن يجب ان تبين هذه الاحرف الشخص المستفيد من هذه السفتجة، كما يمكن ان تكون هذه السفتجة لأكثر من شخص واحد ولكن في هذه الحالة يجب ان يطالب الإثنين معا المسحوب عليه حيث لا يمكن ان يتقدما على إنفراد سواء تغلق الأمر بالقبول أو التظهير وكان الأمر يتعلق بمستفيد واحد .

أما إذا اشتملت السفتجة على الإختيار يكون تقدم احدهما مبرئا للذمة ،أي عندما يذكر في السفتجة لامر فلان أو فلان .

---

[1]– المادة 390 الفقرة الرابعة من القانون التجاري .

[2]– المادة 390 الفقرة الخامسة من القانون التجاري

لذلك إذا كان المشرع قد اوجب تبيان من يجب له الدفع أو لامره (اسم المستفيد) معناه يستبعد ان تكون السفتجة لحاملها لإبعاد خطر الضياع أو السرقة إضافة إلى ضعف الضمان .

- **بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانها** :بيان التاريخ له فوائده فهو الذي يمكننا من التحقق ان الشخص الذي أصدر سفتجة يكون اهلا لإصدار السفتجة من عدمه بحيث التعرف على أهليته والإحتجاج بالبطلان، وكذلك في حالة إفلاس التاجر فيمكن التعرف على تاريخ التوقف عن الدفع وإن كانت قد صدرت قبل أو بعد فترة الريبة وهي الفترة التي يمنع فيها على التاجر ممارسة التجارة .

تاريخ الإنشاء يساعد كذلك على تحديد ميعاد الإستحقاق وخاصة إذا كانت محددة التاريخ، ويكون للتاريخ أهمية في تبيان المواعيد التي يجب فيها على الحامل ان يقدم السفتجة للمسحوب عليه للقبول أو الوفاء في حالة ما إذا كانت هذه السفتجة مستحقة الاداء لدى الإطلاع عليها أو بعد مدة معينة من الإطلاع [1].

اما المادة 411 الفقرة الأولى من القانون التجاري فنصت على الآتي :"إن السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الإطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها ويجب ان تقدم للدفع خلال سنة من تاريخها ."

يحدد التاريخ بالاحرف أو بالارقام وتبين عادة اليوم والشهر والسنة ويجب ان يكون واحدا حتى تتصف بصفة التحديد وتعتبر هذه السفتجة حجة من تاريخها على الكافة حتى يثبت العكس بكل الطرق الموجودة في المواد التجارية كالتزوير أو تقديم تواريخ الاوامر بالدفع تعتبر حسب المادة 402 الفقرة الثالثة تزويرا :"يمنع تقديم تواريخ الأمر بالدفع وإلاّ يعتبر تزويرا " . ومن باب المخالفة يجب ان يفسر هذا النص تفسيرا ضيقا ولا يجوز التوسع فيه .

- **مكان إنشاء السفتجة** :ذكر مكان إنشاء السفتجة لما له من أهمية سيما في تنازع القوانين بحيث نصت المادة 390 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري على الآتي :" إن لم

[1]– المادة 403 من القانون التجاري .

يتم ذكر مكان إنشائها فغنها تعتبر منشاة في مكان إسم الساحب " وإلاّ تحولت إلى ورقة عادية وكذلك الشان إن تعددت الامكنة .

- **توقيع الساحب :** توقيع من أصدر السفتجة من شانه ان يبين لنا من هو المدين الأصلي ألا وهو الساحب وتوقيعه هو الذي يؤدي بالمسحوب عليه إلى قبول السفتجة .و يكون التوقيع بالإمضاء أو بالبصمة وجرت العادة ان يكون التوقيع في ذيل السفتجة وذلك ليتمكن الساحب من التعرف على مضمون السفتجة لهذا يكون التوقيع في الذيل وبذلك يفترض ان الموقع على علم بما تحتويه السفتجة .
- **عنوان الساحب :** المشرع عندما تحدث عن المكان الذي يجب عليه الدفع لانه متى لم يحدد مكان الإنشاء سيتم الرجوع إلى المكان المذكور بجانب إسم الساحب.

- البيانات الاختيارية للسفتجة:

كل البيانات الإضافية التي لم يذكرها المشرع من بين الشروط الإلزامية في المادة 390 من القانون التجاري تعدّ اختيارية، ونذكرها بالتعداد الآتي:

- شرط الرجوع بدون مصاريف.
- شرط القبول وشرط عدم القبول.
- شرط عدم الضمان.
- شرط المكان المختار.

ثانيا: تداول السفتجة:

نصت المادة 396 من القانون التجاري على ما يلي " كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة لكلمة لامر تكون قابلة للتداول بطريق التظهير " إذن التظهير كيفية عادية لنقل الحقوق التي تمثلها السفتجة ولكن يمكن أن تنتقل عن طريق حوالة الحق حسب ما نصت عليه المادة 396 الفقرة الثانية من القانون التجاري ونصها كالآتي :" إذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة ليست لأمر أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلاّ على

الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي " ونفس الحكم يصدق على التظهير الذي يتم بعد تحرير احتجاج بعدم الدفع[1] .

على هذا الأساس تكون ملكية السفتجة تنتقل بالتظهير سواء تضمنت شرط الأمر أو لم تتضمنه إلاّ إّذا ورد شرط ليست لأمر وبالتظهير تنتقل ملكية السند من شخص لآخر ويترتب على ذلك أنه يمكن أن يرجع على جميع الموقعين على السفتجة ،و يتم التظهير بين شخصين هو المظهر الذي يقوم بنقل السفتجة والمظهر إليه المستفيد من التظهير[2] .

و يقصد بالتظهير الكثير من الحالات :

- نقل الحق الثابت من المظهر إلى المظهر إليه.
- يكون التظهير ناقلا للملكية كما قد يكون غير ناقل للملكية كما هو الحال في التظهير التوكيلي والتأميني.
- التظهير قد يكون إسميا أو على بياض .

1- أشكال التظهير :

- **التظهير الإسمي:** يسمى كذلك لأنه يتضمن اسم المظهر إليه ويتم التظهير الاسمي بكتابة العبارة التالية "ادفعوا لامر فلان، أو انتقلت لامر فلا ن" ويجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها ويجب أن يكون مشتملا على توقيع المظهر ويضع هذا الأخير توقيعه بيده أو بأي طريق أخرى غير الكتابة باليد حسب المادة 396 من القانون التجاري، هذا ولا يستلزم المشرع وقوع التظهير على ظهر السفتجة ولو ان التسمية تدل على ذلك أي أن التظهير يمكن أن يكتب على صدر السفـــــــتجة .
- **التظهير على بياض :** فقد ورد بالمادة 396 الفقرة الثامنة من القانون التجاري على ما يلي :"و يجوز ألاّ يعين في التظهير الشخص المستفيد منه ا وان تقتصر على توقيع

---

[1]- المادة 402 الفقرة الأولى من القانون التجاري ونصها كالآتي:"ينتج التظهير الحاصل بعد الإستحقاق الآثار ذاتها المترتبة عن التظهير السابق للإستحقاق، على ان التظهير الحاصل بعد الإحتجاج عند الإمتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الاجل المعين للإحتجاج فلا ينتج إلاّ آثار التنازل العادي"

[2]- " التظهير هو الطريق الدارج في تداول الأوراق التجارية وهو عبارة عن بيان يكتب على ظهر الورقة التجارية المحررة للاذن ويفيد معنى التنازل عن الحق الثابت فيها لاذن شخص آخر " د. ناصر أحمد ابراهيم النشوى، أحكام التعامل بالكمبيالة والشيك في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص 25

المظهر فقط (تظهير على بياض) وفي هذه الحالة الاخيرة لا يكون التظهير صحيحا إلاّ إذا كان على ظهر السفتجة أو على الورقة المتصلة بها " .

إذن قد لا يعين المظهر إسم المظهر إليه (المستفيد من التظهير) وذلك بإجراء التظهير على بياض بإحدى صورتين :إما بان يكتب عبارة "ادفعوا لامر " ويوقع المظهر دون أن يذكر اسم المظهر إليه، والصورة الثانية ان يضع المظهر توقيعه مجردا من أية عبارة وفي هذه الحالة الاخيرة لا يكون التظهير صحيحا إلاّ غذا كان على ظهر السفتجة أو على الورقة المتصلة بها .

و يتم وضع التوقيع على ظهر السفتجة حتى لا يقع اللبس بينه وبين الضمان الإحتياطي الذي قد نكتفي فيه بالتوقيع على ان يتم في صدر السند [1].

يترتب على التظهير على بياض آىثار التالية :

- ان يملأ المظهر إليه البياض بوضع إسمه أو إسم شخص آخر وبهذا الإجراء يتحول التظهير على بياض إلى تظهير إسمي ،إلا انه لا يجوز للحامل أن يضع شروطا تزيد من التزامات المظهر على بياض كشرط الرجوع بدون مصاريف .
- ان يظهر السفتجة من جديد على بياض أو يظهرها تظهيرا اسميا .
- ان يسلم السفتجة إلى شخص من الغير بدون ان يملأ البياض ودون ان يظهرها وهذا الغير بانتقال ملكية السفتجة إليه، على هذه الصورة تنتقل إليه نفس امكانيات المظهر إليه على بياض والمشار إليها سابقا[2] .

* **التظهير للحامل** :لقد منع المشرع إصدار سفتجة لحاملها على أساس انه من بين البيانات الإجبارية التي ذكرتها المادة 390 من القانون التجاري اسم من يجب الدفع له أو لامره (المستفيد) .أما التظهير للحامل فهو جائز إلاّ انه يعد بمثابة تظهير على بياض وتطبق عليه احكام هذا الاخير .

[1]– المادة 409 الفقرة الرابعة من القانون التجاري ونصها كالآتي :" ...بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة "

[2]– د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 99 .

2- أنواع التظهير :

البند الأول : التظهير الناقل للملكية :

التظهير الناقل للملكية هو التظهير الاكثر انتشارا وحتى يكون صحيحا لابد من توافر شروط موضوعية وشروط شكلية كما هو الشان في إنشاء السفتجة .و تتعلق هذه الشروط بمسألة تسلسل التظهيرات وبالأهلية والمستفيد من التظهير وبالمدة التي يمكن خلالها إجراء التظهير وبالمنع من التظهير.

نشير إلى ان المشرع لم يستلزم ذكر تاريخ التظهير واعتبر التظهير بدون بيان لتاريخه حاصلا قبل انقضاء الاجل المعين للإحتجاج ما لم تقم الحجة على خلافه، وإذا ذكر المظهر تاريخ التظهير يجب ان يكون هذا التاريخ حقيقيا فالفقرة الثالثة من المادة 402 من القانون التجاري منعت تقديم الاوامر بالدفع وإلاّ كان ذلك نزويرا فالعقوبة إذن هي جزائية ولكنها لا تطبق إلاّ على تقديم التاريخ الذي يمثل وحده الخطر على أساس انه يسمح لشخص أصبح ناقص الاهلية أو مفلسا أو مقبولا في تسوية قضائية بإجراء تظهير .

أولا: شروط التظهير الناقل للملكية

1- الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

- **تسلسل التظهيرات** : ومن تم يجب ان يكون المظهر حاصلا بطريقة مشروعة على هذه السفتجة بمعنى ان المستفيد في الأول يجب أن يكون قد حاز على هذه السفتجة أو يثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات وهذا ما جاءت به المادة 399 من القانون التجاري، ذلك ان انتقال السفتجة يتم بكتابة أسماء الحاملين المتتابعين عليها أو على الورقة المتصلة بها .و يعتبر حائز السفتجة كحامل شرعي إذا أثبت حقه بمقتضى سلسلة نظامية ولو كان التظهير الاخير على بياض أو كان في السلسلة تظهير على بياض متبوع بتظهير نظامي، اما التظهيرات المشطبة فتعد كانها لم تكن .
- **أهلية التظهير** :يشترط في المظهر توفر أهلية التوقيع على السفتجة لانه أصبح في مركز الساحب، وان يكون رضاؤه سليما وان يكون سبب هذا التظهير مشروع وحقيقي وهي نفس الشروط الواجب توافرها في إنشاء السفتجة، لذلك نقول أن التظهير الحاصل من قبل القاصر يعد باطلا .

يمكن للوارث أو الموصى له أن يقوم بتظهير السفتجة للغير تظهيرا صحيحا، ويجب أن يتم التظهير من قبل جميع الورثة (وحدة الإلتزام الصرفي) كما يمكن أن يكون هذا التظهير من وكيل حامل السند الشرعي فقد سبق وعلمنا إمكانية سحب السفتجة من قبل وكيل ويتم بنفس الشروط السالف الذكر .

بالنسبة للتاجر المفلس الذي شهر إفلاسه فنقول بان هذا الشخص يمنع من التظهير (لان في ذلك إفقار لذمته المالية)و يده قد غلت وحل محله الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يضر بجماعة الدائنين، فيتسلم هذه السندات ويقوم بتظهيرها من أجل المخالصة[1].و هناك آراء فقهية تقضي بان لا نعطي امكانية التظهير للوكيل المتصرف القضائي لأن هذا التظهير الذي يقوم به هذا الأخير يمكن ان ينشئ إلتزامات على جماعة الدائنين وعلى هذا الوكيل انتظار تاريخ الاستحقاق للمطالبة بالوفاء بالسفتجة وفي حالة عدم الوفاء يتم الرجوع على جميع الموقعين .

إلا ان رأيا آخر وهو الذي نجد له سندا في التشريع يذهب إلى ان الوكيل المتصرف القضائي هو أصلا مكلف بتحصيل حقوق المفلس والتظهير وسيلة من وسائل التحصيل ويمكنه إدراج شرط عدم الضمان لمنع رجوع الحامل الاخير على اموال التفلسة وقراءة المادة 261 من القانون التجاري تؤكد على ذلك "يستخرج القاضي المتخصص من الحفظ تحت الاختام الدفاتر والمستندات الحسابية ويسلمها إلى وكيل التفلسة بعد ان يقوم بجردها[2].

ويستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام أوراق الحافظة التجارية التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ اجراءات تحفظية بالنسبة لها، ويصتفها ويسلمها لوكيل التفلسة بعد بيان أوصافها للقيام بتحصيلها " إذن الوكيل المتصرف القضائي يستطيع تظهيرها .

يمكن استعراض ما نصت عليه المادة 255 من القانون التجاري وذلك كالآتي :" متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفلسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه ..." إذن يجب على هذا

[1]– اسماعيل ابراهيم عبد الباقي، إدارة البنوك التجارية، دار غيداء للنشر والتوزيع، الاردن، ص 191 .

[2]– الفقرة الثانية من نفس المادة من المادة 261 من القانون التجاري .

المتصرف القضائي المحافظة على حقوق الدائنين وذلك بالمطالبة بتحصيل الديون .و نص المادة 273 من القانون التجاري ونصها :" ...و أن يباشر بتحصيل السندات والديون الحالة الأداء ...و ان يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية ..."فإن كان المشرع قد سمح ببيع العقارات والمنقولات من طرف الوكيل المتصرف القضائي فمن باب أولى تظهير السفتجة التي هي أقل قيمة .

- **التظهير الجزئي باطل :** يجب ان يرد التظهير على كامل مبلغ السفتجة ذلك أن المشرع أبطل التظهير الجزئي إذ لا يخفى ما يؤدي إليه ذلك من تجزئة في الوفاء وتشابك في علاقات المظهر إليهم مع ما يرتبه ذلك من إعاقة لتداول السفتجة حسب الفقرة السادسة من المادة 396 من القانون التجاري ونصها :"...و يعد التظهير الجزئي باطلا ...".
- **أن لا يكون التظهير معلقا على شرط :** يجب ان يكون هذا التظهير خاليا من كل شرط فالتزام المظهر المعلق على امر مستقل غير محقق الوقوع أمر لا يطمئن إليه حامل السفتجة حيث يجب أن يكون المحل ممكنا ومشروعا لان وجود هذا الشرط قد يؤدي إلى تعطيل هذه السفتجة كأداة وفاء وإئتمان لذلك اشترط المشرع ان يكون التظهير بدون شرط، مع ضرورة التفريق بين الشرط الواقف غير المحقق الوقوع وشرط عدم الضمان الخاص بالوفاء والقبول، ما عدا الساحب الذي يمكن ان يعفي نفسه من القبول دون الوفاء على خلاف باقي المظهرين الذي لهم الحق في الإعفاء من أي التزام .أما الشرط الواقف غير المحقق الوقوع هو متعلق بركن محل الإلتزام يكون باطلا سب الفقرة الرابعة من المادة 396 من القانون التجاري ونصها " وكل شرط يعلق عليه التظهير يعد كان لم يكن".
- **المستفيد من التظهير :** يتم التظهير بشكل عام لشخص لم يلتزم بعد في العملية إلاّ ان الفقرة الثالثة من المادة 396 من القانون التجاري قد أشارت إلى الحالة التي يتم فيها التظهير لفائدة موقع سابق وقررت بان هذا الأخير يصبح حاملا للسفتجة ويمكنه هو نفسه تظهيرها من جديد، وإذا تم التظهير للساحب فإن هذا الأخير يجد بين يديه السفتجة التي أصدرها [1].

[1]– كما ان الفقرة الأولى من المادة 391 تجيز للساحب إصدار السفتجة لامره فلا عجب أن تحتفظ السفتجة التي ظهرت إليه بكامل قيمتها وقابليتها للإستمرار في التداول .

السؤال الذي يطرح هل إذا ظهرت السفتجة للمسحوب عليه سيؤدي ذلك إلى انقضاء الإلتزام الصرفي باتحاد الذمة ؟ وفي هذه الحالة علينا أن نميز فيما إذا كان التظهير قد حصل قبل ميعاد الإستحقاق أو حينه، فإذا صدر التظهير قبل تاريخ الإستحقاق لا يحدث هناك اتحاد للذمة لأنه بإمكان المسحوب عليه تظهير السفتجة من جديد، بينما لو حدث هذا التظهير في تاريخ المطالبة فنقول انه حدث اتحاد للذمة ذلك ان هذا التظهير الذي وقع لصالح المسحوب عليه في هذه الفترة يعد بمثابة مخالصة وهنا يمتنع عليه تظهير هذا السند .

- **منع التظهير من قبل المظهر** :يمكن للمظهر أن يمنع آخذ السفتجة من تظهيرها وذلك بان يكتب شرط ليست لامر وهذا الشرط المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 398 من القانون التجاري لا ينتج نفس الاثر الذي ينتجه شرط ليست لامر المكتوب من قبل الساحب ذلك انه لا يمنع ىخذ السفتجة من تظهيرها لكنه إن ظهرها فلا يلتزم المشترط بالضمان اتجاه الاشخاص الذين تؤول إليهم السفتجة بتظهير لاحق .فاثر المنع إذن ليس هو بطلان التظهير اللاحق وإنما إعفاء المشترط (المظهر الذي أورد شرط ليست لامر) من الضمان اتجاه الأشخاص الذين يأتون بعد الذين ظهر إليهم السفتجة .

2- **الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية**

- **البيانات الإلزامية** : يلزم المشرع التجاري ان يقع التظهير كتابة[1]، حتى يتحقق لها استقلالها وكفايتها الذاتية فإذا وقع التظهير على ورقة مستقلة اعتبر التظهير باطلا واعتبرت حوالة مدنية فقد يكون على ورقة متصلة بها وليست مستقلة وذلك عندما تتعدد التوقيعات وتستبعد كل الفراغات الموجودة نقوم بإلحاق ورقة متصلة بها .

المشرع يقول انه يجوز ان يقع التوقيع على ورقة متصلة وملحقة بالسفتجة أو ورقة ملحقة وقد جرت العادة أن يذكر ملخص السفتجة على الوصلة .و يمكن ان توضع عبارة التظهير على وجه السفتجة أو على صدرها وإن جرت العادة أن يكون التظهير على ظهر السفتجة لتمييز المظهر على الساحب وعلى الضامن الإحتياطي .

[1]- المادة 396 الفقرة السابعة ونصها كالآتي : " يجب ان يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو ورقة ملحقة بها ويجب ان يكون مشتملا على توقيع المظهر "

- **البيانات الإختيارية** :بيان التاريخ والقيمة الواصلة أصبح من البيانات الإختيارية طالما أن المشرع لم يشترط لصحة التظهير ذكرها وشرط عدم الضمان وشرط الرجوع بدون مصاريف هي نفس الشروط التي يجوز للساحب وضعها في السفتجة حين إنشائها، بحيث قد اجاز للمظهر ان يمنع التظهير .لكن هذا الشرط لا يمنع المظهر إليه من تداول السفتجة من جديد، كل ما في الأمر أن المظهر الذي وضع هذا الشرط لا يكون ملزما اتجاه الاشخاص الذين تؤول إليهم السفتجة بتظهير لاحق[1]، إلاّ ان المظهر يبقى ملزما بالضمان اتجاه الشخص الذي ظهرت إليه السفتجة .

بيان التاريخ له اهميته في تبيان الاهلية وفي اظهير التاجر المفلس أو قبل انقضاء تاريخ الإحتجاج أو بعده .

ما هو مصدر التظهير اللاحق لميعاد الإستحقاق ؟

حيث أنه بدلا من أن يقوم الحامل بمطالبة المسحوب عليه بقيمة السفتجة، يقوم بتظهيرها لذلك نتساءل عن الآثار المترتبة على هذا النوع من التظهير ؟

فحلول الاجل يجعل هذا الدين مستحقا لحامله بمعنى أنه بحلول تاريخ الإستحقاق يصبح مبلغ السفتجة من الحامل لا لشخص آخر تظهر إليه السفتجة .

ثانيا: آثار التظهير الناقل للملكية

1- **نقل الحقوق الناشئة عن السفتجة:** حيث يكون له حق تظهير السفتجة من جديد وله ان يقدمها للقبول وللوفاء بقيمتها كما تنتقل إليه جميع الحقوق الشخصية والعينية المثقلة بها السفتجة ويعود له حق المطالبة بمقابل الوفاء وان ينقله بدوره إلى الحامل .

2-إلتزام المظهر بالضمان : عندما يضع المظهر توقيعه على السفتجة يتحول إلى ملتزم بالسفتجة كسائر الموقعين عليها بضمان قبولها قبل المسحوب عليه ووفاء قيمتها في تاريخ الإستحقاق دون حاجة للنص عليها بنص خاص، كما يضمن وجود هذا الحق ويسر المسحوب عليه في تاريخ الإستحقاق على خلاف حوالة الحق المدنية، إلاّ إذا اشترط عدم الضمان بحيث يتحلى من التزامه الصرفي في مثل هذه الحالة .كما يصبح متضامنا مع بقية الملتزمين في السفتجة[2] .

---

[1]- الفقرة الثانية من المادة 392 من القانون التجاري

[2]- المادة 432 من القانن التجاري

3-قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع : تنتقل السفتجة من مظهر إلى مظهر آخر مطهرة من جميع العيوب العالقة بها ولا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الحامل، أو بمعنى آخر فإن الدفوع التي كان بامكان المظهر الغحتجاج بها في مواجهة المظهر إليه لا يمكنه ان يتمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية بعد تظهيرها، وذلك حتى تؤدي السفتجة وظيفتها كأداة وفاء واداة إئتمان [1] .كما انه لا يمكن للمسحوب عليه في تاريخ الإستحقاق أن يرفض دفع المبلغ من منطلق أنه تدخل في هذه العلاقة مجاملة .كذلك لابد ان تكون ملكية السفتجة قد انتقلت إلى المظهر إليه بطريق التظهير التام أو التاميني، بمعنى آخر انها إذا انتقلت إليه عن طريق التظهير التوكيلي أو بعد تنظيم احتجاج بعدم الدفع فلا يستفيد الحامل بقاعدة تطهير الدفوع .

البند الثاني: التظهير غير الناقل للملكية :

1-التظهير التوكيلي

تظهير السفتجة يمكن ان يكون على سبيل الوكالة لا التملك ،أي بقصدتفويض المظهر إليه بالقيام بالإجراءات اللازمة لاستحصال مبلغها لحساب المظهر، كمطالبة المسحوب عليه في السفتجة بقبولها أو وفائها وإجراء ما يلزم من احتجاج أو إخطار في حالة امتناعه بغية الرجوع على الضامنين واستعمال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة المظهرة لمصلحة المظهر [2].

من الناحية الشكلية يكون للتظهير صفة التوكيل إذا اشتمل على عبارة القيمة للتحصيل أو للتوكيل أو القيمة للقبض أو أي بيان ىخر يفيد التوكيل [3].كذلك لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو إذا أصبح عديم الاهلية أو ناقصها .

- **انشاء التظهير التوكيلي**

التظهير التوكيلي كالتظهير التمليكي تصرف إرادي شكلي لا ينشأ ما لم يستوف نوعين من الشروط وهي :

---

[1]-المادة 400 من القانون التجاري

[2]- د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 114 .

[3]- نص المادة 401 من القانون التجاري ونصها كالآتي :"إذا كان التظهير محتويا على عبارة القيمة للتحصيل أو للقبض أو الوكالة أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل ".

- **الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي**

أ- المظهر :لا يمكن ان يكون سوى الحامل الشرعي للسفتجة أي المستفيد والذي حازها بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات حتى ولو كان آخرها تظهيرا على بياض، ما لم يثبت بانه قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأً جسيما .

ب- المظهر إليه:لا يمكن سوى شخصا حقيقيا أي موجودا ولا يهم ان يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كما لا يشترط ان يكون أجنبيا عن الورقة التجارية، حيث يجوز تظهيرها توكيليا لأي ملتزم سلبق بموجبها ساحبا كان ام مظهرا ام ضامنا احتياطيا أو مسحوبا عليه قابلا أو غير قابل إلاّ ان المظهر إليه توكيليا لا يمكنه ان يظهر الورقة من جديد إلا على سبيل الوكالة لانه في الأصل ليس مالكا للورقة .

ج- الرضا : بالنسبة للمظهر يستلزم توافره أيضا لصحة التظهير التوكيلي بدون نزاع مع ضرورة توافر الاهلية لان جميع العمليات المصرفية التي تتم على الورقة التجارية تعد أعنالا تجارية مما يستلزم توافر الأهلية الكاملة والتي تكون مطلوبة في كل ملتزم على الورقة التجارية .

و تجدر الإشارة إلى ان التظهير التوكيلي لا يشترط صدوره أصالة بل يمكن ان يصدر نيابة متى توافرت في من يزاوله السلطة اللازمة لذلك، فيجوز مثلا لمدير في الشركة أن يظهر السفتجة الخاصة بالشركة تظهيرا توكيليا لأجل استحصال مبالغها لحساب الشركة التي يمثلها كما يجوز للولي أو الوصي أو القيم تظهير السفتجة العائدة للقاصر أو عديم الاهلية تظهيرا توكيليا [1].

د- المحل : هو مبلغ من المال دائما مشروع وموجود فتكون قابلة للتظهير التوكيلي حتى لو وجد فيها شرط ليست لامر صادر من الساحب حيث أن هذا البيان لا يؤثر على صحة التظهير التوكيلي لأنه لا ينقل ملكية السفتجة إلى المظهر إليه بل غن هذا الاخير إذا ظهرت إليه الورقة فذلك فقط من أجل تحصيل قيمتها .كذلك يشترط في التظهير التوكيلي ان يرد غير معلق على شرط وغير مجزأ أي ان يرد على كامل المبلغ بحيث يعتبر الشرط باطلا ويبقى التظهير صحيحا، على ان التظهير الجزئي باطل .

[1]- د. رضا هميسي، الأوراق التجارية – السفتجة – السند لامر – الشيك –، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 108

ه- **السبب** :السبب في التظهير التوكيلي يكمن في رغبة المظهر بتفويض المظهر إليه بإدارة السفتجة أي القيام بجميع الاعمال التي كان بإمكان المظهر ان يقوم بها وهي تقديم السفتجة للوفاء، وللقبول والرجوع على باقي المظهرين ورفع الدعاوى الصرفية عليهم .و إن اهم دور يقوم به هو استيفاء قيمة السفتجة في تاريخ الإستحقاق لحساب المظهر وبهذا يختلف التظهير التوكيلي عن التظهير الناقل للملكية الذي يكمن سببه في علاقة القيمة الواصلة القائمة بين المظهر والمظهر إليه، في حين ان سبب التظهير التوكيلي قائم على أساس التوكيل .

و يشترط في السبب ان يكون موجودا ومشروعا ولا يشترط ذكره صراحة حيث يفترض في كل التزام ان له سببا موجودا ومشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك طبقا للقواعد العامة في القانون [1].

- **الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي :**

أ- **من حيث الأسلوب** :الشروط الشكاية للتظهير التوكيلي تتجسد أساسا بالكتابة كما هو الحال بالنسبة للتظهير الناقل للملكية، ويجب أن يتم التظهير التوكيلي على السفتجة ذاتها أو ورقة متصلة بها دون الورقة المنفصلة، لأن الحق الثابت في السفتجة يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في السند، بحيث يعتمد الغير على هذه البيانات وحدها تطبيقا لمبدا الكفاية الذاتية .

والأصل ان يكتب التظهير التوكيلي على ظهر السفتجة أو على ظهر الوصلة ذلك لان هذا الموضوع هو المكان المخصص لعمليات التظهير، ولكن يجوز أيضا ان يرد التظهير التوكيلي مكتوبا على وجه السفتجة دون أن يخشى ان يفسر هذا التصرف بانه ضمان إحتياطي نظرا لوجود عبارة تؤكد على أنه تظهير توكيلي أي عبارة القيمة للوكالة أو القبض أو التحصيل مما يستبعد معه أي تأويل آخر .

ب- **من حيث المضمون** : بعبارة أخرى فإن كتابة التظهير التوكيلي يجب ان يشتمل على البيانات الإلزامية التالية :

[1]- د. عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 88 .

1- عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو للتوكيل أو أي بيان آخر يفيد التوكيل .

2-توقيع المظهر الحاصل عن طريق الإمضاء الكتابي أو عن طريق وضع بصمة إبهامه أو بأية طريقة اخرى يعترف بها القانون .

3- هناك من يشترط كذلك ذكر إسم المظهر إليه لانه من غير المعقول تعيين وكيل غير معين .

- آثار التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي يرتب أثرا رئيسيا مرده ان المظهر إليه يعتبر في مركز الوكيل بالنسبة للمظهر وبالنسبة للغير وذلك على التفصيل التالي :

- **علاقة المظهر بالمظهر إليه :** هذه العلاقة تحكمها مبدئيا قواعد الوكالة حيث يعتبر المظهر إليه بمركز الوكيل بالنسبة للمظهر في استعمال جميع حقوقه الناشئة عن السفتجة المظهرة، فهو يعمل لحساب المظهر ويجب عليه بالتالي ان يعمل وفقا لتوجيهاته وتعليماته، وان يطلعه على ما وصل إليه بخصوص تنفيذ الوكالة وان يقدم حسابا عنها بعد انقضائها، والمال الذي يقبضه المظهر إليه توكيليا يكون أمانة في يده، وليس له ان يستعمله لصالح نفسه وينبغي عليه أن يسلم ما قبضه من مبلغ السفتجة في أسرع وقت ممكن.

و يسأل المظهر إليه توكيليا عن تقصيره في استعمال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة المظهرة كما إذا لم يقدم السفتجة المظهرة للقبول، أو لم يطالب بمبلغها عند الإستحقاق أو لم يقم بتحرير الإحتجاجات اللازمة أو لم يمارس حق الرجوع في المواعيد القانونية المحددة لكل ذلك .

و يترتب على قيام المظهر إليه توكيليا بما اوكله إياه المظهر من تحصيل لقيمة السفتجة ينبغي على المظهر الموكل ان يعوض المظهر إليه عن المصاريف والنفقات التي اقتضاها لاستيفاء السفتجة المظهرة، فضلا عن إلتزامه بدفع العمولة ما لم يقض الإتفاق بخلاف ذلك .

و طبقا للاحكام العامة للوكالة تنتهي علاقة المظهر إليه بتنفيذ الوكالة أو حتى قبل تنفيذها عن طريق العزل والإعتزال اللذين يتمان بمجرد شطب التظهير أو مجرد استفادة

أو إعادة السفتجة المظهرة، إلاّ انه خلافا للاحكام العامة للوكالة فإن الوكالة التي يتضمنها التظهير لا تنقضي بوفاة الموكل أو إذا أصبح عديم الاهلية، ويبرر هذا الإستثناء الضرورات العملية لما هناك من فوائد في استمرار المظهر إليه توكيليا بالقيام بالنشاط اللازم لاستيفاء مبلغ السفتجة أو المحافظة على حقوق المظهر أو خلفائه .

- **علاقة المظهر إليه توكيليا بالضامنين في السفتجة**

1- للمظهر إليه توكيليا ان يستعمل جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة لمصلحة المظهر الموكل، فيكون له بل عليه أن يطالب بمبلغ السفتجة المظهرة عند الإستحقاق وان يقدمها قبل ذلك للمسحوب عليه للقبول وأن يحرر احتجاجا بعدم الدفع أو عدم القبول ورفع الدعاوى الصرفية على الملتزمين بالسفتجة وله من باب اولى ان يقوم بالاعمال التحفظية كالحجز الإحتياطي مثلا . ومهما يكم من امر فغنه بإمكان المظهر في التظهير التوكيلي ان يوسع أو يضيق من سلطات المظهر إليه عن طريق بيان اختياري يتم إدراجه في التظهير .

2 - ليس للملتزمين بموجب السفتجة المظهرة الإحتجاج على المظهر إليه إلاّ بالدفوع التي يجوز الإحتجاج بها على المظهر، حيث ان هذا الاخير مازال مالكا للسفتجة المظهرة، وهو الذي يمتلك ما يقبضه المظهر إليه من قيمة هذه السفتجة من المدين الصرفي، لان المظهر إليه ليس إلاّ وكيلا وبالتالي يجوز للمدين الصرفي ان يحتج في مواجهة هذا الاخير بما له من دفوع في مواجهة المظهر[1] . والعكس صحيح لان المدين الصرفي لا يستطيع أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه بالدفوع الشخصية التي تكون له قبل هذا الأخير، لأن المظهر إليه ليس إلاّ وكيلا يمارس حق موكله .

3 - أخيرا لا يجوز للمظهر إليه توكيليا إعادة تظهير السفتجة مجددا إلاّ على سبيل التوكيل، ويجوز للمظهر ان يمنع المظهر إليه حتى من إعادة التظهير على سبيل التوكيل عن طريق بيان اختياري " ليس لامر" يدرج في صيغة التظهير.

[1]- المادة 401 الفقرة الثانية ونصها كالآتي :"و لا يمكن في هذه الحالة للملتزمين ان يتمسكوا ضد الحامل إلاّ بالدفوع التي كان من الممكن الإحتجاج بها على المظهر "

2 -التظهير التأميني

تظهير السفتجة قد يكون بقصد رهنها أي تقديمها للمظهر إليه ضمانا للوفاء بدين له في ذمة المظهر ولا شك في أن هذا النوع من التظهير يعود بالنفع المحقق على التعامل التجاري، إذ يمكن الحصول على القروض المضمونة بسهولة ويسر ويتم اللجوء إليه عادة عندما تكون السفتجة ذات قيمة كبيرة تزيد من قيمة القرض المطلوب، ولكن موعد استحقاقها يكون بعيدا بحيث يصعب إنتظاره .

و يرد التظهير التاميني بعبارة تفيد الرهن كأن يذكر القيمة للضمان أو القيمة للرهن[1] أو أي بيان آخر يفيد الرهن وإنه في هذه الحالة جاز للحامل (المظهر إليه تامينيا) استعمال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة ومع ذلك فإنه إذا ظهّر السفتجة من جديد تأمينيا اعتبر ذلك تظهيرا على سبيل الوكالة .

و ليس للملتزمين بالسفتجة الإحتجاج على الحامل بالدفوع التي كانوا بإمكانهم الإحتجاج بها في مواجهة المظهر [2].

- إنشاء التظهير التأميني

التظهير التاميني كالتمليكي والتوكيلي تصرف إرادي شكلي يسالزم لوجوده نوعين من الشروط هي :

*** الشروط الموضوعية للتظهير التاميني**

- **المظهر :** لا يمكن أن يكون سوى الحامل الشرعي للسفتجة أي المستفيد الأول منها أو حائزها في حالة انتقالها بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات حتى ولو كان آخرها على بياض .

- **المظهر إليه :** ينبغي ان يكون شخصا حقيقيا أي موجودا سواء كان طبيعيا أو معنويا ولا يشترط ان يكون واحدا بل يمكن ان يكون اكثر من واحد، كما لا يشترط ان يكون اجنبيا عن السفتجة حيث يجوز تظهيرها تامينيا لأي ملتزم بها ساحبا كان أم مظهرا سابقا أم ضامنا احتياطيا أم مسحوبا عليه، ويكون للمظهر إليه إعادة تطهير السفتجة على سبيل التوكيل فقط دون التمليكي أو التأميني .

---

[1]- المادة 401 الفقرة الرابعة من القانون التجاري

[2]- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 59 .

- **الرضا :** يجب ان يكون الرضا تاما وصحيحا وخاليا من جميع عيوب الغرادة ويعبر عن ذلك بالتوقيع وبمجرد التظهير يخضع لقاعدة تطهير الورقة التجارية .

- **المحل :** يجب ان يرد على مبلغ السفتجة وان لا يعلق على شرط فغن حدث ذلك يكون التظهير صحيحا والشرط باطلا وان لا يكون جزئيا فغن حدث ذلك يكون التظهير باطلا .

- **السبب :** في التظهير التاميني يكمن في رغبة المظهر بإعطاء السفتجة للمظهر إليه ضمانا لوفاء دين لهذا الاخير في ذمة المظهر، وبعبارة أخرى " الدين المضمون " هو سبب التظهير التاميني ويشترط فيه ان يكون موجودا ومعينا كما يشترط فيه طبقا لقواعد الرهن ان يكون مخصصا .

وجود الدين المضمون أمر ضروري لصحة إنشاء التظهير التاميني فغذا تبين ان الدين المضمون لم يكن موجودا كما لو نشا عن عقد باطل فغن ذلك يجعل من التظهير باطلا كذلك لانعدام السبب، ومن الجدير بالذكر هنا ان الدين المضمون لا يشترط فيه ان يكون دينا منجزا بل يصح ان يكون دينا مستقبليا أو دينا احتماليا كما هو الحال في تظهير تأميني ضمانا لقرض لم يتم الإستفادة منه أو لم يدخل بعد إلى حسابه الجاري .

و تخصيص الدين المضمون أمر ضروري أيضا لصحة إنشاء التظهير التاميني فلا يجوز ان يرد هذا التصرف ضمانا لكل ما عسى ان ينشأ في ذمة المظهر الراهن من دين للمظهر إليه المرتهن فيجب ان يكون الدين المضمون معيتا تعيينا كافيا من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره، فغن لم يكن من الممكن تعيين مقداره وقت التظهير، فعلى الاقل لابد من تعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الحد .

- **الشروط الشكلية للتظهير التأميني :**

الاركان الشكلية للتظهير التأميني تتجسد أساسا بالكتابة كما هو الحال بالنسبة لكل من التظهير التمليكي والتوكيلي .

- **من حيث الأسلوب :**يجب ان يرد التظهير التأميني على السفتجة ذاتها أو ورقة متصلة بها والاصل ان يرد هذا التظهير مكتوبا على ظهر السفتجة أو على ظهر الوصلة، ذلك أن هذا المكان هو الموضع الطبيعي لعمليات التظهير ولكن يجوز ان يرد التظهير

التأميني على وجه السفتجة دون خشية تفسيره على وجه الضمان نظرا للعبارة التي اشترط المشرع ذكرها والتي تفيد الرهن .

- **من حيث المضمون** :كتابة التظهير التاميني يجب ان يتضمن على بيانات معينة استلزمها القانون فضلا عن إمكانية احتوائها على بيانات إضافية على سبيل الإختيار :

أ- البيانات الإلزامية : وهي كتابة عبارة القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو أي بيان آخر يفيد الرهن وتوقيع المظهر بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى يعتد بها القانون ولا يشترط ذكر اسم المظهر إليه فقد يكون التظهير التاميني اسميا، كما قد يكون على بياض أو لحامله .

ب- البيانات الإختيارية :هي تلك التي تتعلق بسبب هذا التظهير فمن المفيد ذكر ما يحدد الدين المضمون في التظهير للمساهمة في حل مشكلة الإثبات عند الإقتضاء .

- **آثار التظهير التأميني :**

- **علاقة المظهر إليه تأمينيا بالغير (باقي الموقعين)** :يجوز للمظهر إليه تامينيا استعمال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة في مواجهة الملتزمين بها، دون ان يكون لهؤلاء الإحتجاج عليه بالدفوع التي كانوا بإمكانهم الإحتجاج بها في مواجهة المظهر .إلاّ ان اجماع الفقه يتجه إلى ان ماهية الحقوق التي يجوز للمظهر إليه تامينيا ممارستها تتحدد بطبيعة حق الرهن المترتب لمصلحته بموجب التظهير التاميني .فبوصفه مرتهنا له الحق في حيازة وإدارة السفتجة فيكون له الحق في تقديمها للقبول أو للوفاء والقيام بالإحتجاجات والإخطارات اللازمة للمحافظة على الحق الصرفي الناشئ عنها والرجوع على الضامنين واللجوء إلى القضاء لإرغام المدين الصرفي على الوفاء .

و لكن ليس للمظهر إليه تأمينيا التصرف بالسفتجة المثقلة بالرهن تصرفا يضر بحق المظهر الراهن لان هذا الأخير هو المالك لها وليس للمظهر إليه سوى حق رهن عليها ومن تم لا يحق للمظهر إليه تامينيا أن يبرئ المدين بمبلغ السفتجة أو في جزء من مبلغها أو ان يمنحه أجلا إضرارا بمنشئ الرهن .كما لا يكون للمظهر إليه إعادة تظهير السفتجة إلاّ على سبيل الوكالة [1].

[1]- د. رضا هميسي، المرجع السابق، ص 115 .

السؤال المطروح إلى أي قدر يستطيع المظهر إليه تامينيا التحصن وراء قاعدة تطهير الدفوع ؟

يذهب غالبية الفقه إلى القول بان التظهير التاميني يعد بمثابة تظهير ناقل للملكية من حيث تطبيق قاعدة تطهير الدفوع، فلا يمكن الإحتجاج على المظهر إليه بالدفوع التي كان بإمكانه الغحتجاج بها على المظهر المباشر.إلا أن هذا الرأي موضع نظر لانه يجعل التظهير التأميني من حيث قاعدة تطهير الدفوع بمرتبة التظهير التمليكي في حين ان الأول يرتب حق رهن فقط للمظهر إليه تامينيا لمقدار الرهن دون ان يملكها، فلا بد إذن من تحديد حق المظهر إليه تامينيا بمقدار حق الراهن، والقول بغير ذلك يؤدي إلى منح المظهر إليه تامينيا حقا اكثر مما يكسبه التظهير التاميني، لذلك يبدوا من الضروري تقييد حق المظهر إليه تامينيا من قاعدة تطهير الدفوع بمقدار دينه المضمون بالرهن فقط . فإذا كانت قيمة الورقة اكبر من قيمة الدين المضمون فلا يجوز للمظهر إليه تأمينيا التمسك بقاعدة تطهير الدفوع إلاّ في حدود دينه المؤمن ،أما بالنسبة للقدر الزائد فيجوز للمدين بالسفتجة أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه تامينيا بالدفوع التي كان بإمكتنه ان يحتج بها في مواجهة المظهر .

- **علاقة المظهر إليه تأمينيا بالمظهر**

علاقة المظهر إليه تامينيا بالمظهر في التظهير التأميني تحكمها قواعد الرهن فالمظهر يعتبر راهنا ويلتزم بضمان الرهن وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة المرهون (السفتجة) أو يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه.كما ان المظهر إليه يعتبر مرتهنا ويلزم بالمحتفظة على المرهون وصيانته وبذل النفقات اللازمة لحفظه وإذا كان مهدد بهلاك أو نقص في القيمة وجب عليه ان يعلن ذلك للراهن، كما ينبغي على المرتهن ان يساعمل لحساب المدين جميع الحقوق والإجراءات المتعلقة بالرهون .و متى حل أجل الدين المؤمن بالتظهير التاميني كان للمظهر إليه ان يعود على المظهر لاستيفاء دينه مقابل إرجاع السفتجة وفقا لقواعد الرهن التجاري .

على أن تصفية علاقة المظهر إليه بالمظهر لا تكون بهذه السهولة إلاّ إذا تساوى مبلغ الدين المضمون مع مبلغ السفتجة المظهرة واتحد تاريخ استحقاقها وتلك فرضية نادرة

الوقوع عمليا حيث يختلف عادة المبلغان أو يتباين التاريخان فتنشأ عن ذلك احتمالات متعددة وذلك على الشكل التالي :

الإحتمال الأول :إن مبلغ الدين المضمون يفوق بلغ السفتجة المظهرة فيكون للمظهر إليه ان يستوفي قيمة السفتجة كاملة ويطالب بالباقي من المظهر ولكن عن الطريق المدني وباعتباره دائن عادي .

الإحتمال الثاني :مبلغ السفتجة المظهرة يزيد على مبلغ الدين المضمون فيكون للمظهر إليه أن يستوفي من قيمة السفتجة المظهرة ما يعادل دينه المضمون ويلتزم برد المتبقي إلى المظهر .

الإحتمال الثالث :أن الدين المضمون يستحق قبل السفتجة فيوفي المظهر الدين نظير استرداد السفتجة وشطب التظهير التاميني .

الإحتمال الرابع :ان الدين المضمون يستحق قبل موعد استحقاق السفتجة ولا يوفي المظهر الراهن دينه، كي لا يحرك المظهر إليه المرتهن ساكنا انتظارا لحلول استحقاق السفتجة لاستيفاء الحق المضمون من قيمتها .

الإحتمال الخامس : إن السفتجة تستوفى قبل الدين المضمون ويقوم المظهر إليه باستيلام قيمة السفتجة ولكن يمكن للمظهر ان يمنعه من استيفاء دينه مقدما ففي هذه الحالة يمكن الإتفاق بينهما على ايداع المبلغ المستلم لدى شخص ثالث انتظارا لحلول أجل استحقاق الدين المضمون [1].

ثالثا: ضمانات الوفاء :

تقوم السفتجة مقام النقود، وحتى يطمئن الحامل لاستيفاء قيمتها أحتطها المشرع بجملة من الضمانات ومنها الإتفاقية .

1- الضمانات النظامية :

البند الأول: مقابل الوفاء

أي الدين الثابت في ذمة المسحوب عليه والذي هيأه الساحب كي يتم الوفاء بقيمة السفتجة منه، يتميز هذا الضمان بانقطاع صلته عن السفتجة . ويكون مقابل الوفاء ضمانا

[1]- د. عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية، منشأة المعارف،، الاسكندرية، ص 148

في حالة قبول المسحوب عليه وهي قرينة قانونية قاطعة على وجود مقابل الوفاء في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه، ونقول بان مقابل الوفاء ليس ضمانا صرفيا فهو لا يرتبط بالتوقيع عليها وهو الفارق بينه وبين القبول والضمان الإحتياطي[1].

البند الثاني: تضامن الموقعين على السند:

يقع التضامن على رأس الضمانات التي كرّسها المشرع، فجميع الموقعين على السفتجة مسؤولين مسؤولية تضامنية عن قبولها ووفائها ويشمل هذا الساحب والمظهر والضامن الغحتياطي والمسحوب عليه القابل والقابل بالتدخل، ويعد القبول بذلك ضمانا من ضمانات الحامل لانه يضيف موقعا جديدا يدخل في زمرة الضامنين للوفاء بقيمة السفتجة ويتطبق الأمر نفسه على توقيع من يتدخل ضامنا احتياطيا لاحد الموقعين إذ تتسع بذلك فرصة الحامل في اقتضاء حقه عند حلول أجل السفتجة .و العامل المشترك ما بين القبول والضمان الإحتياطي طابعهما الصرفي، فهما من الضمانات المنبثقة والنابعة عن توقيع السفتجة .

– يتحقق التضامن متى توافرت فيه عناصر وحدة الالتزام وتعدد الروابط والنيابة التبادلية والتي يمكن تلخيصها كالاتي :

أولا: وحدة الالتزام : بحيث يكون لكل دائن مطالبة احد الملتزمين بكامل مبلغ السفجة وبدون ترتيب، مع امكانية رفع دعوى الرجوع من قبل الموفي كل حسب نصيبه .

ويترتب على الوفاء الحاصل من أحد المدينين المتضامنين براءة الباقين .

ثانيا: تعدد الروابط : اعتبار السفتجة أداة ائتمان برر تعدد الملتزمين بالسفتجة بعلاقات مختلفة متسلسلة ومتضامنة، تخضع لمبدا استقلالية التوقيعات ومبدا تطهير الدفوع .

---

[1]– " لقد تركت اتفاقية جنيف الموحدة لعام 1930 تنظيم موضوع مقابل الوفاء للدول وقد اخذت تشريعات هذه الدول في هذا الموضوع اتجاهين : الاتجاه الأول : التشريعات التي تعتبر أن الالتزام الصرفي هو التزام مجرد ويستمد قوته من شكل السند ولا صلة بينه وبين العلاقات القانونية الخارجة عنه وبالتالي فغنه لا اهمية لوجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده لان ضمانات السند تكون في الواقيع الموجودة عليه ومن هذه التشريعات التشريع الالماني والايطالي .

الاتجاه الثاني : التشريعات التي تعتبر مقابل الوفاء يمثل ضمانا من ضمانات السند وإن كان قد نشا عن علاقة خارجة عن السند ذاته وبالتالي تنتقل ملكية هذا المقابل عند سحب السند أو عند تظهيره، وهذا الاتجاه نادى به الفقه والقضاء في فرنسا وقد أخذت به تشريعات عديدة منها التشريع المصري والسوري واللبناني والعراقي " د. بسام حمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 198 .

ثالثا: النيابة التبادلية : متى وفى أحد الملتزمين بمبلغ السفتجة يكون نائبا عن البقية بإبراء ذممهم من الالتزام الصرفي، مع امكانية الرجوع عليهم بدعوى مدنية كل حسب نصيبه، كما ان الاجراء الذي يتخذه الدائن بالنسبة لاحدهم يسري عليهم جميعا [1].

2- الضمانات الصرفية

البند الأول: قبول المسحوب عليه

يقصد بقبول المسحوب عليه من خلال التوقيع على ذات صك السفتجة الوفء بقيمتها في تاريخ الإستحقاق تنفيذا للأمر الصادر إليه من الساحب لانه في بداية الأمر تنشا هناك علاقة بين الساحب والمستفيد فقط والمسحوب عليه لا يشترك في إنشاء السفتجة مع الساحب والمستفيد حيث يكون اجنبيا لا يرتبط لا بالحامل ولا المستفيد، فحتى يسهل تداول السفتجة فإنها تقدم للمسحوب عليه قبل حلول اجل الإستحقاق للقبول .

و بالتالي من وقت القبول يتحول المسحوب عليه إلى مدين أصلي سواء كان تلقى مقابل الوفاء أم لا، وبالنسبة للموقعين الاخرين والساحب فقد أصبحوا ضامنين بأداء قيمة السفتجة في حالة امتناع المسحوب عليه بدفع قيمتها حسب المادة 395 الفقرة الرابعة من القانون التجاري .

القبول ليس من مستلزمات السفتجة لأن هذا الحامل غير ملزم بان يقدم هذا الصك إلى المسحوب عليه لقبوله، اللهم إلاّ إذا وجد شرط تقديم الصك للقبول فإن لم يقدمه الحامل عدّ هذا الأخير حاملا مهملا [2].

أولا: فوائد القبول

1- إن قبول السفتجة يجعل المسحوب عليه مدينا أصليا ويتقيد بها اتجاه الحامل حسب مقتضيات المادة 395 الفقرة الرابعة، وكذلك قد يهدف من القبول جس نبض المسحوب عليه فقد يتفق الساحب مع أحد المظهرين أو الحامل بتقديمها للقبول وبذلك يتم التعرف هل المسحوب عليه سيدفع قيمة السفتجة أو لا وإذا ما كان ينوي الوفاء بها .

2- ضمانة جديدة للحامل باعتبار ان القبول ينشئ ضمانا جديدا مع الحامل والموقع على السفتجة .

---

[1]- د. علي حسين يونس، المرجع السابق، ص ص 217-219

[2]- د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 144 .

3- السفتجة المقبولة تكون سهلة التداول ويمكن للحامل ان يقدمها للبنك من أجل خصمها .

4- طبقا للمادتين 394 و398 من القانون التجاري، ألزم المشرع الساحب والمظهرين بضمان القبول ما لم يوجد شرط يقضي بخلاف ذلك، ذلك ان المشرع يرتب سقوط الاجل الموجود في السفتجة وحق الحامل بالرجوع على الملتزمين حتى قبل ميعاد الإستحقاق في حالة حصول الغمتناع الجزئي والكلي عن القبول حسب المادة 496 من القانون التجاري .

ثانيا: أحكام القبول

أ – تقديم السفتجة للقبول

الأصل في القبول انه اختياري ولا يكون إلزامي بالنسبة للحامل، لان القبول يشكل ضمانة بالنسبة للحامل ويدل على ان هناك وفاء سيحصل من قبل المسحوب عليه في تاريخ الإستحقاق، وكنتيجة منطقية القبول لا يعتبر شرطا لصحة السفتجة، ومادام الأمر كذلك فإن الحامل الذي تهاون في عرض السفتجة للقبول أو لم يقدمها لا يكون مهملا ولا مقصرا[1]، وبالتالي لا يسقط حقه كما جاء بالمادة 403 من القانون التجاري، وعليه لا يكون ملزما بتنظيم احتجاج لعدم القبول في حالة ما إذا قدمها ورفضها المسحوب عليه .

غير ان هذا الاصل ترد عليه بعض الإستثناءات فهناك بعض الحالات يلزم فيها الحامل بعرض السفتجة للقبول وحالات أخرى يمنع من عرضها للقبول يمكن عرضها على الشكل التالي :

- **حالة إلزام الحامل لعرض السفتجة للقبول** :إما ان يكون ذلك بموجب اتفاق أو بموجب نص قانوني :

1- بموجب اتفاق :بالنسبة للإتفاق الوارد بين الملتزمين فقد يشترط في السفتجة ذاتها تقديمها للقبول، فمتى اهمل الحامل تقديمها للقبول يفقد حقه في الرجوع على الساحب وباقي المظهرين [2].

[1]– د. علي حسين يونس، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، ص 253

[2]– وورد ذلك في المادة 403 الفقرة الثانية ونصها كالآتي " يمكن للساحب ان يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل ".

اما في الحالة الثانية فقد منحت المادة 403 الفقرة الخامسة للمظهر ان يشترط عرض السفتجة للقبول ضمن مدة معينة أو غير معينة وذلك بنصها على الآتي " كل مظهر لسفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل أو بدون تعيين أجل ما لم يكن الساحب قد صرّح بعدم قبولها، في هذه الحالة يسقط حق الحامل في الرجوع على المظهر الذي وضع الشرط دون بقية الملتزمين .

نقول ان شرط نقديم السفتجة للقبول يضعه الساحب أو المظهر من اجل التعرف على الموقف الذي سيتخذه المسحوب عليه من السند حتى يبرر موقفه من رفض القبول [1].

2-السفتجة مستحقة الاداء بعد مدة معينة من الإطلاع

هذا النوع من السفاتج لا يمكن ان نضمنها شرط عدم التقديم للقبول واعتبر المشرع هنا ان القبول ضروري لتحديد ميعاد استحقاق السند، بحيث يعرض السفتجة للقبول يحدد ميعاد الإستحقاق [2]، فإذا لم يقدم هذه السفتجة للقبول خلال هذه السنة يفقد حقه في الرجوع على باقي الملتزمين ويمكن للساحب تقصير هذه المدة [3].

- **حالة عدم جواز عرض السفتجة للقبول :**

1- إذا تضمنت السفتجة شرط عدم تقديمها للقبول :فلا يجوز له تقديمها وهي المسألة التي أفصحت عنها المادة 403 الفقرة الثالثة من القانون التجاري ونصها كالآتي:"و يمكنه ان يمنع بنص السفتجة عرضها للقبول ..." وفي هذه الحالة قد يلجأ الساحب إلى هذا الشرط لانه يخشى تحرير احتجاج عدم القبول والمصروفات والنفقات التي لا يريد الساحب تحملها لانه قد لا تكون متناسبة مع القيمة المبيتة في السفتجة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد ينوي الساحب الإحتفاظ بحق التصرف بمقابل الوفاء إلى حلول تاريخ الإستحقاق، أو أنه يعرف جيدا المسحوب عليه ومتأكد من دفعه قيمة السفتجة في تاريخ الإستحقاق أو حتى في بعض الأحيان قد يخشى هذا الساحب خطورة عدم تقديم

[1]- أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والافلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، مصر، ص 49

[2]- وهو ما نصت عليه المادة 403 الفقرة السادسة من القانون التجاري ونصها كالآتي :" إن السفاتج المحررة لاجل معين لدى الإطلاع يجب ان تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها "

[3]- المادة 403 الفقرة 7 من القانون التجاري .

مقابل الوفاء قبل انقضاء الفترة التي حددها لعدم التقديم .هذا الشرط قد اجازه المشرع للساحب دون المظهرين الآخرين .

2- **أدرج المشرع حالة أخرى بحيث منع تضمين هذه السفتجة شرط عدم العرض للقبول إذا كانت السفتجة مستحقة الاداء لدى غير المسحوب عليه** أو في محل غير المحل الذي يقيم فيه المسحوب عليه لانه يخشى من أن تسحب على أشخاص وهميين أو على أشخاص لا يستطيعون القبول أو الوفاء .

كذلك في الحالة التي تكون فيها السفتجة واجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع، كما قد يشترط بأن القبول لا يكون جائزا إلاّ قبل مدة معينة .

و في جميع الحالات التي يتوافر فيه شرط عدم تقديم السفتجة للقبول ومع ذلك أقدم الحامل على ذلك ورفضها المسحوب عليه فلا يمكن للحامل الرجوع على الملتزمين وعلى الساحب قبل تاريخ الإستحقاق وفي حالة تنظيم احتجاج بعد القبول فهذه النفقات يتحملها الحامل وفي الحالة العكسية إن لم يوجد هذا الشرط يتحملها الساحب .

أما في الحالة التي قدمت السفتجة للقبول وهي حاملة لشرط يحظر ذلك وقبلها المسحوب عليه، تعتبر السفتجة منتجة لآثارها لأن المسحوب عليه يكون قد تنازل عن حقه في الشرط الوارد على السفتجة [1].

في الأصل ان المسحوب عليه غير ملزم بقبول السفتجة ولو انه تلقى مقابل الوفاء إلاّ انه قد يبقى ملزما بها في تاريخ الإستحقاق لان هذا المسحوب عليه لا يريد أن يظهر توقيعه في السفتجة أو يريد من وراء رفضه للقبول الحصول على مهلة للوفاء، ذلك ان القبول يولد مباشرة في ذمته إلتزاما صرفيا ويحرمه من الحصول على هذه المهلة كما لا يمكنه التمسك إتجاه الحامل بالدفوع المتعلقة بالإلتزام الصرفي وهو مقابل الوفاء ولكن نجد المسحوب عليه ملزم بالقبول في حالتين حددهما العرف والإتفاق [2].

---

[1]-د. بن داود ابراهيم، الاسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري مدعما بالاجتهادات القضائية وآخر التعديلات، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، 2010، القاهرة، 158

[2]- المادة 403 الفقرة 8 ونصها كالآتي :"إذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متغلق بتوريد البضائع ومبرم بين التجار واوفى الساحب بالتعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد، فإنه لا يمكن للمسحوب عليه الإمتناع عن التصريح بالقبول لمجرد انقضاء أجل مناسب للعرف الجاري في التجارة للتعرف على البضائع ".

ب- إجراءات تقديم السفتجة للقبول

من خلاله نحدد الشخص الذي يمكنه طلب القبول وما هي الفترة التي يمكنه خلالها أن يطلب القبول .

يكون للحامل تقديم السفتجة للقبول ومن ينوب عنه ولأي شخص حائز للسفتجة وبناءا على ذلك لا يمكن للمسحوب عليه أن يتحقق من شخصية من يتقدم للقبول ولا يمكنه كذلك ان يطالب بإثبات حيازته لهذا السند إذ ان المسحوب عليه لا يلزم إتجاه من يعرض السفتجة للقبول بل اتجاه جميع حملة السفتجة التعاقبين واتجاه ن يقدمها إليه في تاريخ الإستحقاق [1].

اما في تاريخ الوفاء على المسحوب عليه ان يتأكد بان هذا الشخص هو الحامل الشرعي للسفتجة وذلك بساسلة غير منقطعة من التظهيرات حتى ولو كان آهرها على بياض .

يطلب القبول من المسحوب عليه فإذا كان هناك قابل احتياطي فلابد من ان تعرض عليه للقبول في حالة امتناع المسحوب عليه الأصلي وعليه ان يرجع كذلك على واضع الشرط وعلى الموقعين اللاحقين .و غذا كانت هذه السفتجة قد سحبت على عدة أشخاص فلابد من ان تعرض عليهم جميعا ولابد أن يقبلوها جميعهم .

تقدم السفتجة للقبول في محل المسحوب عليه ولو كان الدفع قد اشترط في محل شخص آخر ختى يتمكن المسحوب عليه من تدقيق حساباته والفصل فيها إذا كان سيقبلها ام لا تبعا لقدراته على ذلك .ففي حالة ما عرضت هذه السفتجة للقبول في غير موطن المسحوب عليه فلا يعتبر هذا التقديم أو العرض قانونيا، فغن رفض المسحوب عليه القبول في مثل هذه الحالة لا يحق للحامل تقديم احتجاج بعدم القبول والرجوع على الملتزمين قبل تاريخ الإستحقاق . كما يمكن ان تعرض السفتجة للقبول في موطن الشخص المفوض

[1]- المادة 403 الفقرة 1 من القانون التجاري :"يمكن ان يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الإستحقاق سواء من قبل الحامل أو من أي شخص آخر حائز لها" .

لقبولها، أين يقوم الساحب في هذه الحالة يعين مسحوبا عليه للقبول ويسمى مسحوبا عليه إحتياطيا آخر لقبولها [1].

المدة الممنوحة للقبول :

قبول السفتجة أو رفضها مسألة اختيارية بيد المسحوب عليه ،إلاّ انه هناك حالة نصت عليها المادة 404 الفقرة الأولى من القانون التجاري على الشكل التالي :"يمكن للمسحوب عليه ان يطلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول..." وهذه المهلة قد منحها المشرع لهذا الاخير حتى يتسنى له مراجعة حساباته مع الساحب والتاكد من وجود مقابل الوفاء أم لا .او قد يكون من مصلحة المسحوب عليه التاكد من صحة التواقيع المبينة على السند .

لا يمكن للحامل رفض هذه المهلة ولا يعتبر هذا الطلب من قبيل الرفض الذي يستند عليه الحامل للرجوع على باقي الملتزمين قبل تاريخ الإستحقاق، وتجنبا للاخطار التي قد تنجر على تخلي الحامل عن هذه السفتجة وهي الاحكام المنصوص عليها بالمادة 404 الفقرة الثانية :"لا يكون الحامل ملزما بالتخلي عن السفتجة للمسحوب عليه عند عرضها للقبول ".

فإذا رفض المسحوب عليه القبول عند تقديم السفتجة إليه مرة ثانية، يجب ان يذكر في الإحتجاج أن المسحوب عليه طلب تقديم الصك مرة ثانية حتى لا يعتبر متاخرا فإذا كان فيه قوة قاهرة تمدد هذه المواعيد [2].

ثالثا: شروط القبول

أ- الشروط الموضوعية للقبول

لابد ان يصدر القبول من شخص اهل للتوقيع على السفتجة لانه يولد إلتزاما صرفيا، كذلك فإن عدم الاهلية دفع من الدفوع التي يمكن الإحتجاج بها لدى كل حامل حتى ولو كان حسن النية .و يمكن للشخص المعنوي عن طريق ممثله التوقيع على السفاتج التي

[1]- وهي الاحكام المنصوص عليها بالمادة 448 الفقرة الأولى من القانون التجاري " يمكن لساحب السفتجة أو مظهرها أو ضامنها الإحتياطي ان يعين من يقبلها أو يدفعها عند الإقتضاء " .

[2]- المادة 438 الفقرة الأولى من القانون التجاري .

سحبت عليه، وكذلك يمكن للمصفي التوقيع لانها تعتبر من الاعمال التي يباشرها قبل انحلال الشركة .

ومن جهة اخرى يعد مخالفا للغرض الذي يسعى لتحقيقه الحامل وهو الحصول على ضمان عن طريق قبول هذه السفتجة، ووجود هذا الشرط ما هو في الحقيقة إلاّ وسيلة للتنصل من الإلتزام الصرفي [1]

لا يجوز كذلك للمسحوب عليه ان يعدل بيانات السفتجة في قبولها كتغيير تاريخ الإستحقاق مثلا وكل تعديل يعد بمثابة رفض للقبول [2] .المادة 405 الفقرة الثالثة .

إذا كان القبول جزئيا فإنه يكون الحامل دائنا للمسحوب عليه إلاّ للجزء الذي قبله وينبغي للحامل ان يقدم احتجاج بما تبقى ويرجع على الضامنين به قبل تاريخ الإستحقاق .كما يمكنه ان ينتظر ويطالب في تاريخ الإستحقاق بالجزء النتبقي من المبلغ على الضامنين .

ب- الشروط الشكلية :

فقد جاء بالمادة 405 الفقرة الأولى من القانون التجاري على ما يلي :"يحرر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة مقبول أو أي كلمة اخرى تماثلها ويكون ممضي من المسحوب عليه وإن مجرّد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا له " .

كذلك لا يلزم ذكر تاريخ القبول إلاّ إذا كانت واجبة لمدة معينة من الإطلاع وكذلك واجبة التقديم في مهلة معينة فإن خلت السفتجة من التاريخ جاز للحامل حفاظا على حقه في الرجوع على المظهرين إثبات هذا الإغفال باحتجاج يحرر في الاجل القانوني إثبات رفض المسحوب عليه تحديد التاريخ بتحرير ورقة احتجاج، وليس بالضروري ان يبين المبلغ لانه مبين على متن السفتجة، اللهم إذا تعلق الأمر بقبول جزئي، ويجب إثباته على ذات السفتجة لا على ورقة مستقلة تطبيقا لمبدا الكفاية الذاتية .و غذا كان على ورقة مستقلة فغنها لا تخضع للقانون الصرفي وتخضع للقواعد العامة في القانون المدني .

[1]- المادة 405 الفقرة الثالثة من القانون التجاري :" يكون القبول بدون قيد أو شرط، لكنه يمكن للمسحوب عليه ان يحصره في جزء من مبلغ السفتجة " .

[2]- المادة 405 الفقرة الثالثة من القانون التجاري

رابعا :آثار القبول

أ- آثار القبول في العلاقة ما بين المسحوب عليه والحامل :بتوقيع المسحوب عليه على السفتجة يصبح ملتزما على وجه التضامن مع بقية الموقعين ويلتزم صرفيا بالوفاء بالسفتجة حسب احكام المادة 432 من القانون التجاري، وقبل ذلك لا يكون ملتزما لا صرفيا ولا شخصيا بمبلغ السفتجة لانه ليس هنالك علاقة مديونية تجمع بينه وبين الحامل وبعد التوقيع يكون ملزما اتجاه الحامل وإن لم يتوافر مقابل الوفاء .علما ان مقابل الوفاء هذا يخصص لقيمة السفاتج التي تكون قد سحبت، فقد يكون هناك تزاحم متى سخبت السفتجة لعدة مستفيدين فتعطى الأولوية للسفتجة المقبولة بحسب التاريخ فإذا تساوت يقسم في مثل هذه الحالة مقابل الوفاء قسمة غرماء .

ب- آثار القبول في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه : تكون لدينا قرينة قانونية بان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء، إلاّ أنها قرينة قانونية بسيطة فإذا أوفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة يكون قد قبلها على المكشوف ولكنه كان يهدف من وراء ذلك تسهيل تداول السفتجة على الساحب وجاز له في هذه الحالة الرجوع على الساحب لدفع ما انفقه، ويلزم الساحب برد القيمة التي دفعها المسحوب عليه والنفقات [1].

ج- آثار القبول في علاقة الحامل بالساحب :يمكن للحامل ان يرجع على الساحب طبقا لاحكام المادة 437 من القانون التجاري وعليه الحامل ملزم بتقديم السفتجة للوفاء بعد قبول المسحوب عليه، وتبرأ ذمة الساحب بالقبول وكذلك الملزمين بالضمان، بحيث يكون في منأى من رجوع الحامل عليهم حتى حلول تاريخ الإستحقاق إلاّ إذا أفلس المسحوب عليهم أو توقف عن الدفع أو حجزت امواله .

خامسا : الإمتناع عن القبول :

قد يمتنع المسحوب عليه عن قبول السفتجة :

- لانه لم يتحصل على مقابل الوفاء خوفا من عدم تحصله على ذلك من قبل الساحب في ميعاد الإستحقاق .

[1]- د. ناصر أحمد ابراهيم النشوى، المرجع السابق، ص 42 .

– كما قد يكون دينه مدنيا ولا يريده أن يتحول إلى التزام صرفي يخضع لقواعد القانون التجاري، وبالتالي يحرم من امتياوات القانون المدني .

– لا يجوز للمسحوب عليه الإمتناع عن القبول إلاّ إذا اتفق مع الساحب على ذلك، وامام رفض القبول للحامل ان يتخذ موقفا سلبيا حيث قد لا يعير اهتماما لهذا الرفض ويمتفي بالضمانات التي يوفرها الضامنون الآخرون .

و غاية ما في الأمر ان رفض المسحوب عليه نقص للضمانة التي يقدمها هذا الأخير وهنا للحامل موقف آخر هو انتظار تاريخ الإستحقاق للمطالبة بالوفاء بقيمتها، لان المسحوب عليه قد يرفض القبول ولا يرفض الوفاء بعد ان يكون قد تلقى مقابل الوفاء بعد طلب القبول.

على انه في حالة الرفض على الحامل أن يحرر وثيقة رسمية تسمى الإحتجاج لعدم القبول للرجوع على باقي الملتزمين قبل تاريخ الإستحقاق [1] . وينظم الإحتجاج لعدم القبول بنفس الطريقة والشكل الذي ينظم فيه الإحتجاج لعدم الوفاء حيث يجب ان يتضمن صورة حرفية للسفتجة ويجب أن يذكر وجود المسحوب عليه وحضوره ويشير انه كان غائبا وحضر وامتنع وكذلك يذكر أسباب الإمتناع[2] .

و من آثار الإمتناع عن القبول يبقى الساحب هو المدين الأصلي ففي حالة تلقي المسحوب عليه مقابل الوفاء والإمتناع عن الدفع أي يتعسف في ذلك فيمكن للساحب مطالبته بالتعويض [3] .

ونفس الحكم في الحالة التي يكون فيها المسحوب عليه ملزما بالقبول إذا كان هناك اتفاق أو عرف تجاري يلزمه بذلك وللحامل ان يرجع على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء .

[1]– المادة 426 الفقرة الثانية ونصها كالآتي :"إذا حصل امتناع كلي أو جزئي ..."

[2]– المادة 427 الفقرة الأولى من القانون التجاري .

[3]– المادة 403 من القانون التجاري ونصها كالآتي " إن الإمتناع عن القبول يترتب عليه قانونا سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات والمصاريف "

سادسا: تنظيم إحتجاج بعدم القبول :

يعابر الإحتجاج لعدم القبول بداية الغجراءات التي يتخذها الحامل عند إمتناع المسحوب عليه عن القبول وقد نظمت إجراءاته[1] وذلك على الشكل التالي :

- اوجبت المادة 441 من القانون التجاري تحرير إحتجاج لعدم القبول بإجراء يتخذ امام كتابة ضبط المحكمة مع ترك نسخة لدى المسحوب عليه .
- ان يتم الإحتجاج كذلك في موطن الشخص الذي كان عليه وفاء السفتجة .
- يجب كذلك الإحتجاج في موطن الشخص الذي كان عليه وفاء السفتجة عند الحاجة أي الضامن الإحتياطي.
- وفي موطن الغير الذي قبلها عن طريق التدخل .

سابعا: القبول بطريق التدخل :

يراد به أن يتدخل شخص لقبول السفتجة متى إمتنع عن ذلك المسحوب عليه الاصلي ليقطع عليه طيق الرجوع على باقي الملتزمين قبل تاريخ الإستحقاق لذلك هذا الغير يطلق على هذا الشخص اسم القابل للشرف أو القبول تحت الإحتجاج لأن هذا القبول يقع وقت الإحتجاج على هذا القبول وهو ما نضمته المادة 448 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

قد يكون التدخل لكامل مبلغ السفتجة أو لجزء منه وقد يكون التدخل لكامل مبلغ السفتجة أو لجزء من قيمة السفتجة أي للجزء المتبقي من القبول الكلي حسب المادة 449 من القانون التجاري، وعليه لا بد من توافر الشروط التالية ليتحقق القبول بالتدخل :

1-ان تكون السفتجة واجبة العرض للقبول قانونا أو اتفاق أي تكون مسحوبة للدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها أو بها شرط التقديم للقبول ففي الحالة العكسية إذا تضمنت السفتجة شرط عدم التقديم للقبول فلا يجوز القبول عن طريق التدخل .

2-يكون لحاملها حق الرجوع قبل ميعاد الإستحقاق وهنا يكون القبول بمقتضى هذا الشرط جائز في كل الأحوال التي يكون لحاملها حق الرجوع قبل الإستحقاق وكذلك في حالة إفلاس المسحوب عليه وفي هذه الحالة يجب على الحامل تنظيم الإحتجاج لعدم

[1]- المواد من 441 إلى 444 من القانون التجاري

القبول إلاّ إذا وجد شرط خلاف ذلك وهو شرط عدم الرجوع بدون مصاريف حسب المادة 448 الفقرة الثالثة من القانون التجاري .

3-يمكن أن يكون المتدخل من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو أي شخص آخر كان ملزما بمقتضى السفتجة عدا قابلها .

و بالتالي يجوز ان يكون المتدخل من أحد الموقعين على السفتجة ويكون من مصلحة المسحوب عليه بان لا يقبل السفتجة بصفة أصلية بل يقبلها بطريق التدخل لانه عندما يقبلها بطريق التدخل تكون فيه قرينة قانونية على أن المسحوب عليه لم يتلق مقابل الوفاء، ذلك ان المشرع نص على ان قرينة مقابل الوفاء يمكن ان نستخلصها من القبول وليس من القبول عن طريق التدخل .

في حالة القبول عن طريق التدخل يكون للمسحوب عليه حق الرجوع على الحامل والموقعين السابقين الذين تم القبول لمصلحتهم حسب ما نصت عليه المادة 448 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

البند الثاني: الضمان الإحتياطي

الضمان هو عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل (الضمان الإحتياطي) بضمان وفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه (المضمون)

أولا :شروط الضمان الإحتياطي :

أ- الشروط الموضوعية للضمان الاحتياطي

1- الشروط المتعلقة بأشخاص الضمان الإحتياطي

- **الضامن**

يجب أن تتوافر في الضامن الأهلية اللازمة للقيام بالاعمال التجارية، كما يجب أن يكون رضاه سليما خاليا من جميع عيوب الإرادة . ويجوز تقديم الضمان الإحتياطي من قبل الغير أي شخص لم يسبق له الإلتزام في السفتجة، أو من قبل احد الملتزمين السابقين[1].

[1]- المواد من 441 إلى 444 من القانون التجاري

فإذا تم تقديمه من قبل الغير فيفترض فيه الاهلية التجارية لانه يولد على عاتق مقدمه التزاما صرفيا .و بالرغم من أن النص القانوني يسمح بتقديم الضمان الإحتياطي من قبل الموقعين السابقين على السفتجة، فإن تقديمه من قبل المسحوب عليه القابل أو الساحب لا فيد في الشيء لأن كل واحد منهما ملتزم قانونا إتجاه الحامل والموقعين الآخرين، ومع ذلك يرى فقه آخر خلاف ذلك لان التزام الضامن الإحتياطي الاجنبي لن يكون إلاّ لصالح موقع لاحق عليه، على خلاف الحال إذا وقع الضمان من قبل موقع سابق على أحد الملتزمين في السفتجة لأنه في الأصل ملتزم اتجاه كل الموقعين على السفتجة[1] .

كفالة الأوراق التجارية نجد لها نصا في القانون المدني وهي 651 :"الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن طريق تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا " .إلاّ ان المادة 409 الفقرة الأولى من القانون التجاري قصرت هذه الكفالة على السفتجة وحدها دون باقي الأوراق التجارية الأخرى ويكون ضروريا تطبيق نص هذه المادة الاخيرة دون المادة المدنية من منطلق ان الخاص يقيد العام .

- **المضمون**

هو أحد الملتزمين بالسفتجة كان يكون الساحب أو أحد المظهرين أو المسحوب عليه القابل وقد يكون ضامن احتياطي آخر (كفالة الكفيل)، كما يمكن ان ينصب الضمان الإحتياطي على جميع الملتزمين بقيمة السفتجة .

و يذكر غالبا اسم الشخص المضمون في الورقة التجارية فإن لم يذكر الإسم اغتبر الضمان الإحتياطي حاصلا لمصلحة الساحب [2]، لأن الساحب هو دائما ضامن للوفاء ومتى وفى تبرأ ذمة بقية الملتزمين بالسفتجة .

و عليه نلاحظ ان المشرع لم يقرر البطلان على الضمان الغحتياطي الذي لا يذكر فيه اسم المضمون، ولكن هل هي قرينة قانونية قاطعة على أن إرادة الضامن الإحتياطي اتجهت لضمان الساحب أم أنها قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها وإثبات انه أراد ضمان شخص آخر ؟ أثيرت هذه المشكلة أمام القضاء الفرنسي وساد الإضطراب أحكامه

[1]– د. بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 183 .

[2]– الفقرة السادسة من المادة 409 من القانون التجاري ونصها كالآتي :"يجب أن يذكر في الضمان الإحتياطي اسم المضمون وإلاّ عدّ للساحب "

حتى انتهت محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة إلى إضفاء الصفة القاطعة على القرينة خلافا للإتجاه الذي تبنته المحاكم التجارية والذي كان يسمح بإثبات عكس تلك القرينة[1].

2 – محل الضمان الإحتياطي : يكفل الضامن أصلا وفاء دين المدين المكفول (المضمون) كاملا، ويقال بشكل عام بأنه يضمن قبول السفتجة مثلما يضمن وفاءها وذلك حسب المادة 432 من القانون التجاري لأنهم جميعا ملتزمين على وجه التضامن .إلاّ ان الاتفاقيات المقيدة لهذا الإلتزام فهي مشروعة إذا لم تكن متناقضة مع المميزات الأساسية للضمان الاحتياطي، وعليه يمكن للضامن ان يجعل ضمانه قاصرا على القبول أو على الوفاء بجزء من الدين الأصلي أو أن يلتزم اتجاه مضمونه دون بقية الحاملين اللاحقين وهذا ما أشارت إليه المادة 409 الفقرة الأولى من القانون التجاري بخصوص الضمان الجزئي لمبلغ السفتجة ونصها كالآتي :" دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي.

3 – سبب الضمان الاحتياطي : هو ضمان الوفاء بمبلغ السفتجة بالتضامن مع المضمون، ويفترض وجود سبب مشروع ما لم يثبت العكس .

ب– الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي : الضمانات الإحتياطي كغيرها من التصرفات الواقعة على السفتجة تعد تصرفا شكليا، لا يتم إلاّ بالكتابة والكتابة شرط لصحته تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية ويتم ذلك على وجه السفتجة إلزاما [2].

إذن اشترط المشرع وجود صيغة للضمان الإحتياطي الجاري على وجه السفتجة، وأن يصدر من غير المسحوب عليه والساحب، وذلك للتأكد من انضمام ضامنين جدد إلى السفتجة، ذلك لان توقيع المسحوب عليه على وجه السفتجة دون صيغة دالة على الضمان

[1]– ويدعم الرأي القائل بالصفة القطعية للقرينة بالإستناد إلى أن ضرورة تحديد المضمون يعتبر شرطا شكليا، يؤدي نقصه إلى تخلف بيان من البيانات اللازمة ويترتب على ذلك البطلان، لذلك تدخل المشرع لتكملة هذا النقص، هذا علاوة على أن القول بالصفة البسيطة للقرينة يسمح بإثبات العكس ويؤدي بالتالي إلى خلل في البيانات

[2]– الفقرة الرابعة من نص المادة 409 من القانون التجاري :" ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة، إلاّ إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه أو الساحب"،

يعتبر قبولا للسفتجة، كما أن توقيع الساحب دون صيغة تدل على أنه تدخل كضامن احتياطي، قد يوحي بإنشاء السفتجة وهو ضامن للوفاء دائما في جميع الحالات .

و قد خرجت الفقرة الثالثة من المادة 409 من القانون التجاري عن مبدا الكفاية الذاتية حيث أجازت وقوع الضمان الإحتياطي على السفتجة ذاتها أو على ورقة متصلة بها أو على سند يبين مكان صدوره، وحتى تتحقق هذه الحالة الأخيرة لابد من توافر الشروط التالية :

- استعمال صيغة تدل على الضمان الإحتياطي مع توقيع الضامن الإحتياطي .
- بيان الشخص المضمون .
- بيان المكان الذي وقع الضمان الإحتياطي فيه .

ثانيا: آثار الضمان الإحتياطي :

أ- **علاقة الضامن الإحتياطي بالحامل** :الضامن الإحتياطي يكفل الوفاء بقيمة السفتجة وقد نصت على ذلك الفقرة 7 من المادة 409 من القانون التجاري ونصها كالآتي:"يلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون"، ولما كان الضامن الإحتياطي كفيلا متضامنا مع الملتزم المضمون فلا يسمح له بالتمسك بحق التجريد في مواجهة الحامل، بمعنى أنه لا يجوز له مواجهة الحامل بأن يبدأ بمطالبة غيره من الموقعين على السفتجة. ويلتزم الضامن الإحتياطي في حدود ما ضمنه فإذا كان ضمانه جزئيا فلا يسأل بالوفاء إلاّ في حدود الجزء المضمون .

ومن المفروض حسب قواعد الكفالة فإن التزام الضامن الإحتياطي غير مستقل عن التزام المضمون، بل هو تابع له ــ فإذا انقضى التزام المضمون لأي سبب استتبع ذلك انقضاء حق الحامل بالرجوع على الضامن الإحتياطي .بينما نجد المشرع فيما يتعلق بالضمان الإحتياطي جاء بأحكام أخرى في الفقرة 8 من المادة 409 من القانون التجاري والتي استثنت من صفة التبعية حالة البطلان بنصها على ما يلي :"إلتزام ضامن الوفاء يبقى صحيحا ولو كان الإلتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل " .

و عليه يجوز للضامن الإحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بكافة الدفوع التي يجوز للمضمون توجيهها للحامل كالدفع بانقضاء الإلتزام عن طريق المقاصة أو اتحاد الذمة .لأما إذا أبطل الإلتزام الأصلي بسبب التزوير أو نقص الأهلية أو لعيب من عيوب

الإرادة أو المحل أو السبب، فذلك لا يؤثر على التزام الضامن الإحتياطي الذي يبقى مسؤولا هن دفع مبلغ السفتجة، اللهم إلاّ إذا كان البطلان مرده عيب في الشكل كنقص أحد البيانات الإجبارية في السفتجة .

ب- **علاقة الضامن بالمضمون وباقي الملتزمين** : تنص المادة 409 الفقرة 9 من القانون التجاري على الآتي :"يكتسب الضامن الإحتياطي بوفائه قيمة السفتجة الحقوق الناتجة عنها اتجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة ". وعلى هذا إذا أوفى الضامن الإحتياطي قيمة السفتجة كان له الرجوع بما أوفاه ليس على الملتزم المضمون فحسب وإنما أيضا على الموقعين السابقين، فإذا أوفى الضامن الإحتياطي عن أحد المظهرين فله الرجوع على هذا المظهر والملتزمين السابقين، وللضامن الرجوع على هؤلاء بموجب دعوى صرفية، كما يمكن له الرجوع على المضمون بدعوى وفقا للقواعد العامة .

في علاقته بالمضمون يرجع هذا الأخير إلى الضامن كل ما وفاه، فلا يرجع له إلاّ الجزء إن كان ضمن جزءا من مبلغ السفتجة وكل مبلغها إن ضمن الكل .

البند الثالث: الوفاء بمبلغ السفتجة:

ينقضي الإلتزام بالوفاء ويراد به قبض المبلغ المذكور في السفتجة، وحتى يحصل ذلك أوجب القانون عليه ان يقدم الورقة في تاريخ استحقاقها والتي لا يخرج عن الطرق الأربعة المحددة بالمادة 410 من القانون التجاري، وأراد المشرع من ذلك تبيان الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء وحساب المواعيد للرجوع على بقية الملتزمين في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء بمبلغ السفتجة، وكذلك البحث في الفوائد التي تقع على كاهل الملتزمين والمسحوب عليه إذا كان الحامل الاخير بنكا، ورتب فوائد ربوية عن التأخير في الوفاء بالسفتجة .

أولا: الاحكام العامة للوفاء بالسفتجة

هناك فرق ما بين الإستحقاق والوفاء، حيث يقصد بالإستحقاق هو التاريخ الذي يجب فيه دفع مبلغ السفتجة والتي لا تخرج عن الطرق الأربعة المنصوص عليها بالمادة 410 من القانون التجاري .

أما الوفاء فهو التاريخ الذي يدفع فيه مبلغ السفتجة فعلا، فقد يكون قبل تاريخ الإستحقاق عندم القبول الكلي أو الجزئي لمبلغ السفتجة، أو إفلاس المسحوب عليه القابل أو غير القابل أو الساحب الذي اشترط عد تقديم السفتجة للقبول.و قد يكون دفع مبلغ السفتجة بعد تاريخ الإستحقاق عندما يرفض المسحوب عليه سداد مبلغ السفتجة وكذلك المظهرين حيث أن تحرير احتجاج بعدم الدفع أو رفع الدعاوى الصرفية يتطلب وقتا وهو يجري عند تاريخ الإستحقاق، كما هو الشأن في حالة التمديد الإتفاقي والقانوني والقضائي من أجل الوفاء بمبلغ السفتجة .أما إذا لم يحدد تاريخ الإستحقاق كانت السفتجة واجبة الدفع لدى الإطلاع[1] .

- **تقديم السفتجة للوفاء** : الوفاء بقيمة السفتجة يخضع لقاعدة ان الدين مطلوب وليس محمول وبالتالي فالحامل هو الذي يتعين عليه ان يتقدم للمسحوب عليه في تاريخ الإستحقاق لاستيفاء مبلغ السفتجة، وعلى الحامل أن يلتزم بذلك وإلا كان حاملا مهملا [2].

و مع ذلك هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، لا يكون الحامل فيها ملزما بتقديم السفتجة للوفاء وذلك في الحالات التالية :

- ما أشارت إليه المادة 418 من القانون التجاري حيث يحق لكل مدين ان يدفع مبلغ السفتجة على وجه الوديعة في صندوق الودائع والأمانات على نفقة الحامل .
- المادة 427 الفقرة 5 حالة عدم قبول المسحوب عليه السفتجة
- المادة 427 الفقرة 7 إفلاس المسحوب عليه سواء القابل أو غير القابل والساحب الذي اشترط عدم تقديم السفتجة للقبول، فيكفي تقديم الحكم بشهر الإفلاس حتى يرجع على بقية الملتزمين
- المادة 438 الفقرتين 3 و4 إذا استمرت القوة القاهرة 30 يوما من تاريخ الإستحقاق فيمكن رفع دعوى الرجوع على بقية الملتزمين دون تقديمها للوفاء ما لم يقض القانون بتعليق هذه الدعوى لمدة أطول .

[1]– أحمد نصر الجندي، الرجع السابق، ص 85 .

[2]– المادة 414 من القانون التجاري

ثانيا: زمن الوفاء

لقد أوجب المشرع ان يكون الوفاء بكامل مبلغ السفتجة في ميعاد استحقاقها، فإذا كان الحامل غير ملزم بقبض المبلغ قبل تاريخ الإستحقاق فإنه ملزم بتقديم السند في تاريخ الإستحقاق وإلاّ عد حاملا مهملا.كما أنه لا يمكن للحامل ان يطلب من المسحوب عليه تادية المبلغ قبل تاريخ الإستحقاق، ولكن إذا عرض عليه المدين ذلك فيجوز له ان يقبل، وإن قبض المبلغ قبل تاريخ الإستحقاق يكون الوفاء صحيحا حسب المادة 416 الفقرتين الأولى والثانية من القانون التجاري :" لا يجبر حامل السفتجة على استيلام قيمتها قبل الإستحقاق.

و إذا دفع المسحوب عليه قبل الإستحقاق فإنه يتحمل تبعة ذلك " ذلك ان ذمته لا تبرأ إلاّ إذا اوفى للحامل الشرعي، فقد يظهر أثناء تاريخ الإستحقاق الحامل الشرعي للسفتجة، ويكون غير الشخص الذي تم الوفاء له قبل تاريخ الإستحقاق .

إن تقديم السفتجة للوفاء يختلف عن تقديمها للقبول فعند الوفاء لا يؤدي المسحوب عليه المبلغ إلاّ للحامل أو لوكيله أو لمن ينوب عنه كالولي أو الوصي أو المقدم أو الوكيل المتصرف القضائي أو المصفي عند إعسار الحامل، ولغير هؤلاء لا يدفع المدين القيمة ولا يسأل عن امتناعه إذا قدمت من غير هؤلاء .

ثالثا: تمديد أجل الإستحقاق :

1-التمديد الإتفاقي :اين يتفق المسحوب عليه مع الحامل على تمديد الأحل، ويتم الإتفاق إما في ورقة منفصلة لا تلزم إلاّ المتفقين ولا تسري إلاّ متى قبلها باقي الملتزمين .و إما ان يتم الإتفاق على تمديد الاجل على متن السند وبالضبط فوق السفتجة، ولا تسري إلاّ متى قبلها باقي الملتزمين .و إما ان يتم الإتفاق على تمديد الأجل على متن السند وبالضبط فقوق السفتجة، وبدوره هذا التمديد لا يسري على الساحب والمظهرين إلاّ إذا قبلوا به، فإن لم يتقدم الحامل لاستيفاء مبلغ السفتجة في تاريخ الإستحقاق الأول غير مدد، يكون حاملا مهملا مادام ان بقية الملتزمين الىخرين لم يوافقوا على التمديد .

2- **التمديد القانوني** :سمي كذلك لأن القانون هو الذي حدده وهو في حالتين :

أ- إذا تصادف تاريخ الإستحقاق مع يوم عطل رسمية يتم الوفاء بالسفتجة في اليوم العمل الموالي [1].

ب- في حالة القوة القاهرة التي تحول دون تقديم السفتجة من أجل الوفاء في تاريخ الإستحقاق، على ان الحامل عليه إخطار المظهر بالقوة القاهرة وذلك على نفس السند أو ورقة متصلة بها، وعلى الحامل بمجرد انتهاء القوة القاهرة المبادرة باستيفاء مبلغ السفتجة أو تقديمها للقبول .إلاّ إذا استمرت هذه العقبة 30 يوما ابتداءا من تاريخ الإستحقاق فيجوز رفع دعوى قضائية للرجوع على بقية الملتزمين بدون حاجة لتقديم السفتجة أو تحرير احتجاج ما لم ينص القانون على مدة أطول[2] .

وقد عرفت لنا المادة 439 من القانون التجاري المقصود بالقوة القاهرة والتي لا يدخل في تعريفها الاعمال الشخصية المحضة المتصلة بالحامل أو بالشخص الذي كلفه بتقديم السفتجة أو الغحتجاج وإلاّ اعتبر حاملا مهملا.

3-المهلة القضائية : الأصل ان المدين بالسفتجة لا يستفيد من مهلة للوفاء بمبلغ السفتجة إلاّ في حالات استثنائية منها ما نصت عليه المادة 426 من القانون التجاري أين يحق للحامل الرجوع على باقي الموقعين قبل تاريخ الإستحقاق بسبب إفلاس الساحب الذي اشترط عدم تقديم السفتجة للقبول أو المسحوب عليه القابل أو غير القابل، حيث أجاز المشرع للضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان قبل الإسنحقاق بسبب إفلاس الساحب أو المسحوب عليه ان يقدموا خلال 3 أيام من ممارسة هذا الرجوع لمحكمة موطنهم طلبا يلتمسون فيه ميعادا من أجل الوفاء بمبلغ السفتجة .فإذا تقرر قبول الطلب حدد في أمر المحكمة الوقت الذي يجب فيه على الضامنين الوفاء بالأوراق التجارية المعنية بدون أن تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للإستحقاق [3] .

رابعا: مكان الوفاء :

كما أشارت إليه المادة 390 من القانون التجاري فهو المكان المتفق عليه أو المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه وإن كان المسحوب عليه البنك فيتم الوفاء عند هذا

[1]- المادتين 462-463 من القانون التجاري

[2]- المادة 438 من القانون التجاري

[3]- المادة 426 الفقرة الأخيرة

الأخير .و قد يوكل المسحوب عليه شخصا مهمته الوفاء بمبلغ السفتجة إلاّ انه لا ياتزم التزاما صرفيا، باعتبار أنه ليس موقع على السفتجة فإن امتنع هذا الشخص عن الوفاء، يحرر احتجاج على المسحوب عليه لا على وكيله .و إذا تواجد مسحوب عليه احتياطي فوجب ان تقدم له إن امتنع المسحوب عليه الأصلي عن الوفاء .

أما إذا لم يتقدم الحامل في تاريخ الإستحقاق لأجل الوفاء بقيمتها، فيحق لكل مدين ان يودعها في صندوق الودائع أو الأمانات الكائن في منطقته وهذه الحالة تقوم مقام الوفاء[1]، ولا يمكن للحامل ان يؤدي جزءا من المبلغ بل عليه ان يودع قيمة السفتجة بكاملها .

خامسا: محل الوفاء

هو مبلغ السفتجة بحيث لا يمكن إلزام الدائن بقبول بضاعة مثلا غير أن المادة 417 من القانون التجاري تقضي بأنه غذا اشترط في السفتجة ان يكون الوفاء بعملة غير عملة بلد الوفاء، فإن هذا الوفاء يجوز أن يتم بعملة حسب قيمة الصرف في بلد الإستحقاق.

وكقاعدة عامة لا يجوز للمدين أن يحبر الدائن على قبول الاداء الجزئي مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك ونصت الفقرة الثانية من المادة 415 من القانون التجاري بان الحامل لا يمكن ان يرفض الوفاء الجزئي والمشرع قد راعى في ذلك مصلحة الملتزمين والذين لن يتم الرجوع عليهم إلاّ بالجزء غير الموفى به .أما إذا رفض الحامل هذا الوفاء الجزئي فلا يجوز للمسحوب عليه ان يودع هذا المبلغ في صندوق الودائع والامانات لأن المادة 418 من القانون التجاري كانت واضحة حيث نصت بان الإيداع في هذه الاماكن يجب أن ينصب على كامل مبلغ السفتجة .

كما أن المسحوب عليه الذي أدى جزءا من مبلغ السفتجة لا يحق له استرجاعه وسيرجع الحامل بالجزء غير الموفى على بقية الملتزمين الذي لا يمكنهم أن يجزؤوا المبلغ، فالأداء الجزئي مقرر فقط لمصلحة المسحوب عليه دون بقية الملتزمين، ويطلب مخالصة على الوفاء .

[1]– المادة 418 من القانون التجاري

و لم يجز المشرع للمسحوب عليه الإحتفاظ بالسفتجة كل ما في الأمر أن له طلب بيان الوفاء الجزئي على السفتجة مع إعطائه مخالصة تشهد على ذلك [1]..

- **شروط صحة الوفاء :**

- الوفاء عند تاريخ الإستحقاق

الوفاء إذا تم في تاريخ الإستحقاق يعفي المسحوب عليه من التحقق من شخصية الحامل لأنه مهدد بتنظيم احتجاج فعلى العكس من ذلك لا تبرأ ذمته إن وفى قبل تاريخ الإستحقاق وعليه أن يتحمل تبعة مخاطر ذلك [2] .

والهدف من ذلك هو حفظ حقوق الحامل الشرعي لانه يتقدم للمسجوب عليه حامل السفتجة قبل تاريخ الإستحقاق ويدفع له ثم يظهر الحامل الشرعي في وقت الإستحقاق لانها قد تضيع وقد تسرق أو يكون قد نظم شكوى على أساس أن السفتجة قد ضاعت منه من خلال تقديم معارضة في الوفاء في الوقت المناسب .

كذلك في حالة وفى المسحوب عليه لناقص الأهلية أو المفلس فذمة المسحوب عليه لا تبرأ ويمكن لوصيه مطالبته مرة ثانية وكذا لوكيل المفلس القضائي .اما في الحالات الاخرى التي لا يقبل فيها المسحوب عليه السفتجة ويتم إثبات ذلك بتحرير احتجاج بعدم القبول، فإن الوفاء قبل تاريخ الإستحقاق صحيح، لأن هذا الأخير يكون قد سقط بفعل عدم القبول .

- الوفاء لابد ان يكون للحامل الشرعي :

وهو تطبيق لنص المادة 399 من القانون التجاري الذي أثبت ملكيته للسفتجة بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات حتى ولو كان آخرها تظهيرا على بياض، وبالتالي القاعدة ان الوفاء لا يكون إلاّ إذا تم لمصلحة الحامل الشرعي أو نائبه الذي يكون أهلا للإستيفاء، إلاّ انه يظهر صعوبة تطبيق هذه القاعدة حيث يتعذر على المدين التعرف على شخصية الحامل الذي استقرت لديه السفتجة، فنجد المشرع قد خفف على المدين وألزمه بالتدقيق في توقيع الساحب والتحقق من سلسلة التظهيرات منذ توقيع المستفيد الأول دون ان يطالب

[1]- المادة 415 الفقرة الثانية من القانون التجاري ونصها كالآتي :"إذا كان الوفاء جزئيا جاز للمسحوب عليه ان يطلب بيان هذا الوفاء على السفتجة وإعطائه مخالصة " .

[2]- المادة 416 من القانون التجاري

بالتحقق من أهلية المظهرين ولا حتى صحة توقيعاتهم ذلك ان المشرع اعتبر ان كسب السفتجة عن طريق تظهير على بياض يعد شرعيا [1].

- لابد ان يتم الوفاء بدون تدليس أو خطا جسيم :

كان يقوم المسحوب عليه بدفع قيمة السفتجة لحاملها وهو يعلم بأنه ليس بمالكها الشرعي، وبالتالي لا تبرأ ذمته ويلزم بدفع قيمتها مرة ثانية .و الخطا الجسيم يختلف عن الغش باعتبار ان النية السيئة غير موجودة في الخطأ الجسيم بينما تعد من عناصر الغش والسلطة التقديرية تعود لقاضي الموضوع لوضع حدود بين المفهومين .

ومن بين الاخطار الجسيمة ان يقوم هذا المدين بتسديد قيمة السفتجة دون ان يلاحظ آثار التزوير أو ان يكون قد تلقى معارضة بالوفاء أو ان يكون قد اوفى هذه السفتجة بدون ان يكون قد تلقى إخطار من الساحب إذا كان هناك شرط الإخطار . ويفترض أخيرا ان المدين قد اوفى بحسن نية وعلى من يدعي الخطا الجسيم أو الغش ان يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، ومتى أثبت ذلك يمكنه المطالبة بالوفاء مرة ثانية لان الوفاء الأول كان باطلا .

- **المعارضة في الوفاء :** لا تقبل المعارضة في دفع مبلغ السفتجة إلاّ في حالات استثنائية وذلك تدعيما للإئتمان بالسفتجة وهذا ما جاءت به المادة 419 من القانون التجاري وذلك في حالتين :

- حالة ضياع السفتجة : إذا ضاعت السفتجة فعلى مالكها الإسراع لاخطار المسحوب عليه بعدم دفع قيمتها وإلاّ كان وفاؤه لمن تقدم بها صحيحا إذا قدمها في ميعاد الإستحقاق . والمقصود بالضياع هو فقدان السفتجة لسبب غير إرادي كالفقد اة السرقة أو الهلاك، فإذا تم إخطار المسحوب عليه بالضياع امتنع عليه الوفاء بمبلغ السفتجة إلى حين الفصل في واقعة الضياع من مالك السفتجة وحاملها الذي تقدم بها للوفاء بمبلغها .

هناك عدة فرضيات عالجتها المواد من 420 إلى 422 من القانون التجاري .

[1]- المادة 399 من القانون التجاري

أ- حالات ضياع السفتجة

1- ضياع السفتجة غير المقبولة والمحررة من عدة نسخ :نصت المادة 420 من القانون التجاري على ما يلي :" إذا ضاعت السفتجة غير المقبولة جاز لصاحبها ان يطالب بوفائها بموجب نسختها الثانية والثالثة والرابعة ..." وبمقتضى هذا النص يكون للحامل التقدم بإحدى النسخ عن الورقة الأصلية الضائعة غير المتضمنة للقبول إلى المسحوب عليه فإذا اوفى هذا الاخير برئت ذمته على ان يتم الوفاء في تاريخ الإستحقاق .و إذا ظهر بعد ذلك أن الحامل الذي استوفى القيمة لم يكن صاحبها الشرعي فكل ما يملكه هذا الاخير هو رجوعه على الشخص الذي استوفى القيمة بدون حق، دون الرجوع على المسحوب عليه، بحيث كان يتوجب عليه إخطار المسحوب عليه بواقعة الضياع أو السرقة وقت حدوثها ليعارض في الوفاء .اما إذا تلقى المسحوب عليه الإخطار من قبل الحامل على ضياع السفتجة غير المقبولة والمحررة من عدة نسخ فيكون ملزما بالدفع للمرة الثانية إذا ما ظهر مالكها الشرعي .

2- ضياع السفتجة المقبولة والمحررة من عدة نسخ : نصت المادة 421 من القانون التجاري على ما يلي :" إذا كانت السفتجة الضائعة مشتملة على القبول فلا يمكن المطالبة بوفائها بموجب نسختها الثانية والثالثة أو الرابعة إلا بموجب امر من القاضي ويشترط تقديم كفيل " .و من المعلوم ان الوفاء بإحدى النسخ يبطل الوفاء بالنسخ الاخرى فإذا كانت السفتجة الضائعة هي الموقع عليها بالقبول فلا مناص من استصدار حكم من القضاء وتطبيقا للنص فإنه متى ضاعت السفتجة المقبولة يجب على الحامل بإحدى النسخ الحصول على امر من القضاء يجيز له استيفاء قيمة السفتجة من المسحوب عليه في تاريخ الإستحقاق .و للمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن وهي لا تمنح هذا الأمر إلاّ إذا قدم الحامل كفيلا يضمن بانه المالك الشرعي لهذه السفتجة .

3- ضياع السفتجة المقبولة أو غير المقبولة وضياع سائر نسخها :

نصت المادة 422 من القانون التجاري على ما يلي :" إذا لم يتمكن من ضاعت منه السفتجة سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة من ان يحضر نسختها الثانية والثالثة والرابعة... إلخ جاز له ان يطلب وفاء السفتجة الضائعة والحصول على ذلك بامر من القاضي بعد ان يثبت ملكيته لها بدفاتره وبشرط تقديم كفيل " الجديد في هذه المادة هو

ضرورة ان يثبت الحامل ملكيته الشرعية للسفتجة الضائعة أمام القضاء وله ان يستعمل في ذلك كل وسائل الإثبات، كما يتوجب عليه تقديم كفيل يضمن بان الحامل المدعي هو الحامل الشرعي ويتم الوفاء طبعا طبقا لذلك الأمر الصادر من المحكمة متى قبلت طلب الحامل .

إذا صدر أمر المحكمة في الفرضيتين الثانية والثالثة بوجوب الوفاء فإن المسحوب عليه قد يقبل الوفاء وقد يرفضه، وفي الحالة الأخيرة يمكن للحامل إثبات ذلك باحتجاج لحماية حقوقه، ويتم ذلك في اليوم الموالي لاستحقاق السفتجة الضائعة بغرض الرجوع على باقي الملتزمين ومطالبتهم بمبلغ السفتجة[1]، وهذا الإحتجاج يبلغ به الساحب والمظهرين في الآجال القانونية[2] .

الكفيل الذي تم تقديمه لضمان بان الحامل هو حامل الشرعي للسفتجة في كل من المادتين 421 والمادة 422 من القانون التجاري طيلة 3 أعوام من تاريخ صدور أمر المحكمة بالوفاء بنسخ الورقة الضائعة أو كان الأمر صادرا بالوفاء دون وجود السفتجة .

ب- حالة إفلاس الحامل : يقصد بالمعارضة في الوفاء للحامل المفلس هو معارضة الوكيل المتصرف القضائي الذي يقع على عاتقه عبء إخطار المسحوب عليه بعدم الوفاء للحامل في ميعاد الإستحقاق، بحيث ان المفلس تكون قد غلت يده عن التصرف في جميع أمواله .

إذا أوفى المسحوب عليه قبل أن يخطر بواقعة الإفلاس كان الوفاء صحيحا ومبرئا لذمته.

- إفلاس الحامل:

متى توقف الحامل عن دفع ديونه وتقرر انه لا يستطيع ان يسدد ما عليه من مستحقات مالية حال آجلها وشهر إفلاسه بحكم من المحكمة المختصة على النحو الذي بيناه سابقا، فلا يوفى مبلغ السفتة له وإنما يقبضها الوكيل المتصرف القضائي . ذلك ام

[1]- المادة 423 الفقرة الأولى من القانون التجاري

[2]- المادة 423 الفقرة الثانية من القانون التجاري

المفلس تغل يده عن التصرف في جميع امواله وينوب عنه الوكيل المتصرف القضائي الذي يعين في الحكم القاضي بإفلاسه حماية لجماعة الدائنين .

- **رجوع الحامل**

متى قام الحامل بكل ما هو ملزم به من إجراءات وهي تقديم السفتجة من أجل الوفاء في تاريخ الإستحقاق وتنظيم احتجاج بعدم الوفاء، متى امتنع عن ذلك المسحوب عليه كان له الحق ان يرجع على باقي الملتزمين للمطالبة باستيفاء مبلغ السفتجة سواء بطريق قضائي أو بطريق ودي .و اعتمادا على نص المادة 432 من القانون التجاري ما دام أن كل الموقعين على السفتجة ملتزمين صرفيا وبالتضامن حق للحامل الرجوع عليهم فرادى أو مجتمعين بدون ان يلتزم بترتيب معين .

وكل ملتزم يقوم بأداء مبلغ السفتجة يكون له بدوره الرجوع على باقي الملتزمين لانه يكون قد حل محل الحامل في امتلاك السفتجة .

- الرجوع القضائي :

1 : الحجز التحفظي : يمكن توقيع حجز تحفظي بالشروط المنصوص عليها في المادة 440 من القانون التجاري على اموال الملتزمين بهذه السفتجة، بحيث يكون للحامل سلطة في الحصول على إذن القاضي بالحجز التحفظي على ممتلكات المسحوب عليه وبيعها، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 440 من القانون التجاري على ان الحامل يطلب الحجز التحفظي ضد القابل عن طريق التدخل أو الساحب وكل المظهرين والضامن الإحتياطي دون المسحوب عليه غير القابل .

إلاّ انه اعتمادا على نفس المادة حتى يقبل طلب الحامل بالحجز التحفظي على ممتلكات الملتزمين وجب تنظيمه أولا لاحتجاج بعدم الدفع من أجل إثبات عجز المدين الصرفي بصورة لا تدع مجالا للشك، وبالتالي فالسفاتج المشتملة بيان الرجوع بدون مصاريف لا يمكن لحاملها المطالبة بتوقيع حجز تحفظي، وبعد ذلك تاتي الدعاوى الصرفية .

ملاحظة : إذا لم يحصل أداء السفتجة وديا فالمطالبة القضائية هي الحل، غير انه لا يقصد من ذلك ان الحامل مطالب في البداية بالمطالبة الودية بحيث يمكنه ان يرفع دعوى مباشرة امام القضاء .

- **رجوع الحامل على الملتزم الأصلي وضامنه الإحتياطي:**

المقصود بالملتزم الأصلي هو المسحوب عليه القابل أو الساحب متى لم يقبل المسحوب عليه أو عند عدم تقديم مقابل الوفاء له .

الإحتجاج وإجراءاته : يمكن تعريف الإحتجاج بانه ورقة رسمية يحررها كاتب الضبط تطبيقا للمادة 441 و427 من القانون التجاري تثبت إمتناع المسحوب عليه من الوفاء بالسفتجة أو الشيك، ويعتبر هذا الإحتجاج امرا إلزاميا للحامل الذي يريد الرجوع على الملتزمين، ولا يقوم مقامه أي إجراء آخر يصدر عن حامل السفتجة طبقا لنص المادة 444 من القانون التجاري .

و تظهر أهمية الإجتجاج في انه وسيلة لإثبات رفض المسحوب عليه الإعتراف بأنه ملتزم طبقا للقانون الصرفي ،أي رفض القبول أو رفض الوفاء .كما يثبت الإحتجاج من ناحية أخرى بان السفتجة قدمت فعلا إلى المسحوب عليه للقبول أو للوفاء أي ان الحامل قام بالتزامه المتمثل في التقديم للقبول أو الوفاء .

و يعتبر الإحتجاج أيضا وسيلة للضغط على المدين قصد الوفاء في ميعاد الإستحقاق، وإلاّ تزعزعت سمعته وائتمانه التجاري، لان ذلك يشكل قرينة عن توقف التاجر المدين بقيمة الورقة التجارية على الدفع، الأمر الذي قد يؤدي إلى شهر إفلاسه .

و إذا كانت الضرورة تحتم تحرير احتجاج بعدم الوفاء للرجوع على باقي الملتزمين فهناك حالات استثنائية يمكن فيها للحامل المطالبة بمبلغ السفتجة دون تحرير احتجاج وذلك على النحو التالي :

- الإحتجاج بعدم القبول .
- إفلاس المسحوب عليه سواء صدر منه قبول أم لا، في هذه الحالة اكتفى المشرع بتقديم الحكم بشهر الإفلاي ليتمكن الحامل من ممارسة حقوقه في الرجوع طبقا للمادة 427 الفقرة 6 من القانون التجاري .
- حدوث القوة قاهرة تحول دون تقديم احتجاج في موعده .
- وجود شرط الرجوع بدون مصاريف .

و عم شكليات ومواعيد الإحتجاج فلقد أوجبت المادة 411 من القانون التجاري على ان يحرر الإحتجاج بعدم القبول أو بعدم الوفاء بواسطة إجراء لدى كتابة ضبط المحكمة،

على ان تترك نسخة حرفية منه للمسحوب، ويجب أن يتضمن الإحتجاج حسب المادة 443 من القانون التجاري كل ما احتوت عليه السفتجة من القبول والتظهيرات والإخطار بإيداع مبلغ السفتجة، وما إذا كان المدين بالوفاء بمبلغ السفتجة حاضرا أو غائبا وأسباب رفض الوفاء والتوقيع ،و أسباب رفض الوفاء والتوقيع .

أما بالنسبة للمواعيد فيجب إجراء الإحتجاج في المواعيد المحددة للتقديم من أجل القبول حسب المادة 427 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

و يحرر الإحتجاج خلال 20 يوما الموالية لليوم الواجب فيه الوفاء بالسفتجة في كل انواع السفاتج، أما إذا كانت السفتجة واجبة الدفع لدى الإطلاع وجب تحرير الإحتجاج بعدم الوفاء في المواعيد الخاصة بالإحتجاج لعدم القبول [1]، بمعنى أنه في هذا النوع من السفاتج الإحتجاج بعدم الوفاء يمكن إجراؤه في اليوم الموالي من التقديم للوفاء .و في حالة استحالة التقديم للوفاء في تاريخ الإستحقاق بسبب قوة قاهرة استمرت لمدة تقل عن 30 يوما ابتداءا من تاريخ الإستحقاق، فإن الحامل ملزم بتحرير الإحتجاج بدون تاخير مباشرة ويقدم الأسباب .

وعن المكان الذي يجب فيه إقامة الإحتجاج فالأصل ان يتم تحريره في موطن المسحوب عليه أو في آخر موطن معروف له[2] .

وفي حالة تعيين شخص للوفاء عند الإقتضاء أو قابل بالتدخل فيوجه الإحتجاج إليهما ويحرر في موطنهما بشرط ان يتم ذلك بإجراء واحد .اما إذا تضمنت السفتجة على شرط الدفع في محل مختار فإن الإحتجاج يقام في موطن الشخص المختار وهو الموطّن لديه .

الإشعار : نصت المادة 430 من القانون التجاري انه يتعين على الحامل توجيه إشعار بعدم القبول أو الوفاء إلة من ظهر له الورقة في 10 أيام الموالية ليوم الإحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف .

و إذا كان السند يتضمن اسم وموطن ساحب السفتجة على كاتب الضبط إعلامه خلال 48 ساعة من تسجيل الإحتجاج عن أسباب الإمتناع عن الوفاء وذلك بواسطة رسالة

[1]– المادة 438 الفقرة 3 من القانون التجاري

[2]– المادة 442 الفقرة الثانية من القانون التجاري

موصى عليها .و يجب على كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الإخطار ان يعلم المظهر له بالإخطار الذي استلمه وان يبين له أسماء الذين وجهوا الإخطارات السابقة وعناوينهم على وجه التتابع حتى الوصول إلى الساحب . وكل ملتزم صدر عنه إخطار وجب ان يوجه مثيل له إلى ضامنه الإحتياطي في نفس الاجل .

والحامل إذا لم يلتزم لهذه الإجراءات لا يسقط حق الحامل من الرجوع على الملتزمين في السند، بل يتعرض الحامل لدعوى المسؤولية المدنية، إذا تضرر احد الملتزمين بالسند نتيجة إهمال الحامل، على ألاّ يتجاوز مبلغ التعويض قيمة السند [1].

موضوع دعوى الرجوع :ما يحق للحامل الرجوع به قضائيا على جميع الملتزمين بالسفتجة :

- قيمة السفتجة مع الفوائد إذا كانت مشترطة .
- مصاريف الإحتجاج والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات، أما إذا وجد بيان إختياري " الرجوع بدون مصاريف " فلا يتحملها سوى الحامل متى اجراه .

في حالة وفاء السفتجة من قبل أحد الملتزمين غير المسحوب عليه القابل أو الساحب عند وجود مقابل الوفاء في حوزته، يشمل حق الدافع بالرجوع على ضامنيه بالمبالغ الآتية:

- جميع ما وفاه .
- فوائد المبلغ وتحسب من يوم الوفاء
- ما دفعه من مصاريف .

و إذا تم قبول السفتجة جزئيا كان للحامل المطالبة بالقيمة غير المقبولة من قيمة السفتجة والموفي بهذا الجزء له الحق في ان يطلب من الحامل إثبات هذا الوفاء على السند نفسه وإعطائه مخالصة به .و على الحامل ان يسلم من دفع مبلغ السفتجة صورة من السفتجة مصدقة بما يفيد انها طبق الأصل وان يسلمه أيضا ورقة احتجاج، ليتمكن من الرجوع على غيره من الملتزمين [2].

[1]– المادة 430 الفقرة 9 من القانون التجاري .

[2]– المادة 436 من القانون التجاري .

إذا كان البنك هو حامل السفتجة بعد عملية الخصم يكون له الحق في القيام بإجراء التقديم للوفاء حسب الإجراءات المحددة في قانون النقد والقرض، أي البنك عند تاريخ الإستحقاق يوجه إشعار بالدفع إلى بنك المسحوب عليه، وبنك هذا الاخير له حلين :

- إما ان يوافق على الدفع وبالتالي لا يطرح أي إشكال .

– وإما يرفض الوفاء فيرجع الإشعار بدون دفع إلى بنك الحامل للسفتجة التي خصمها وفي هذه الحالة البنك يقوم بالإجراءات التالية :

– سحب المبلغ من حساب الزبون الحامل الذي قام بالخصم ولكن في حالة عدم وجود سيولات في الحساب أو سيولات غير كافية على البنك ان يتضمن سحب المبلغ الناقص من الحساب حتى لا يفقد حقه في اللجوء إلى القضاء .

– اللجوء إلى القضاء يكون بشرط عدم قبول البنك بسحب المبلغ الناقص الموجود في الحساب ويجب لأن يحرر احتجاج بعدم الدفع قبل اللجوء إلى القضاء وترجع الدعوى على كل المظهرين على السفتجة.

*** الوفاء عن طريق الشيك أو الحوالة**

يمكن اداء مبلغ السفتجة عن طريق الشيك أو عن طريق الحوالة من البنك المركزي الجزائري، وفي حالة موافقة الحامل عن هذا الطريق للةفاء، فيجب عليه ان يذكر في الشيك أو الحوالة عدد ومبالغ السفاتج وتاريخ استحقاقها .

و إذا تم الوفاء عن طريق شيك عادي ولم يستوف الحامل مبلغه فإن الإحتجاج بعدم الوفاء المتعلق بهذا اشيك يجب تبليغه في موطن المدين بوفاء مبلغ السفتجة في الاجل المنصوص عليه في المادة 516 من القانون التجاري أي قبل انقضاء مدة تقديم الشيك أو في اليوم الموالي الاخير من مدة التقديم .

اما غذا تم الوفاء عن طريق امر بالحوالة وتم رفض هذا الأمر من طرف البنك المركزي وجب تبليغ الرفض بإجراء كتابة ضبط الموطن التابع للقائم بالإصدار خلال 20 يوما من تاريخ الإصدار[1] .

[1]– للمادة 428 الفقرة الثالثة من القانون التجاري .

- **الوفاء عن طريق التدخل**

1-يتدخل هذا الموفي في الحالة التي يرفع فيها الحامل دعوى الرجوع على باقي الملتزمين سواء قبل الإستحقاق أو بعده حسب[1].

2-و هو يلتزم بوفاء المبلغ الذي التزم به من تدخل لمصلحته سواء كان كليا أو جزئيا[2].

3-على ان يوفي بمبلغ السفتجة قبل إنتهاء مدة الإحتجاج لعدم الوفاء وهي 20 يوما أو على الاكثر في اليوم التالي لآخر يوم من هذه المدة .

4-إذا عين المتدخل من اجل الوفاء بداية عند إنشاء السفتجة، وجب على الحامل ان يقدمها من أجل استيفاء قيمتها إليه بعد ان يرفض المسحوب عليه الاصلي ذلك وان يحرر عليهم إحتجاجا لعدم الوفاء. وإن اهمل الحامل القيام بذلك في الىجال القانونية أي تحرير احتجاج يسقط حقه اتجاه الموفي لمصلحته والمظهرين اللاحقين[3]

5-و متى رفض الحامل الوفاء المقدم من الموفي عن طريق التدخل سقط حقه في الرجوع عن من تم التدخل لمصلحته والمظهرين اللاحقين[4].

6-هذا الوفاء عن طريق التدخل يثبت بإبراء يدرج في السفتجة مع تبيان الشخص الذي تم التدخل لمصلحته ومتى لم يعين يعد حاصلا لمصلحة الساحب[5] .

7-الموفي بالتدخل متى سدد مبلغ السفتجة يمكنه الرجوع على من تم التدخل لمصلحته والملتزمين له وهم المظهرين السابقين، اما المظهرين اللاحقين للمتدخل لمصلحته فتبرأ ذممهم بمجرد أن يوفيها الموفي عن طريق التدخل .

8-لا يمكن للموفي عن طريق التدخل متى امتلك الورقة بالوفاء ان يظهرها من جديد.

- **سقوط الحق في الرجوع :** متى كان الحامل مهملا طبقا لنص المادة 437 من القانون التجاري، وإما بالتقادم إذا لم يطالب الحامل بحقه خلال مدة معينة، ذلك أن الحياة

---

[1]- المادة 450 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

[2]- المادة 450 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

[3]- المادة 451 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

[4]- المادة 452 من القانون التجاري .

[5]- المادة 453 الفقرة الأولى من القانون التجاري .

التجارية تعتمد على السرعة تتطلب من الدائن الصرفي المطالبة بحقه في أسرع وقت ممكن.

أ - السقوط بسبب الإهمال حسب احكام المادة 437 من القانون التجاري

عدم تقديم السفتجة خلال سمة متى كانت مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع عليها.

1- عدم تقديم السفتجة المشتملة على تقديم للقبول خلال مدة معينة .

2- عدم تنظيم إحتجاج بعدم القبول في حالتي السفتجة الواجبة التقديم للقبول والسفتجة المستحقة بعد مدة معينة من الإطلاع، وفي غير هذين الحالتين لا يفقد الحامل الذي لم يحرر إحتجاج عدم القبول اللاحقة في الرجوع على المظهرين قبل تاريخ الإستحقاق .

3- عدم تنظيم إحتجاج بعدم الوفاء في المواعيد القانونية .

4- عدم تقديم السفتجة المشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف لوفائها في المواعيد القانونية المقررة قانونا .

عموما هذه هي الحالات التي يسقط فيها حق الحامل المهمل في الرجوع على المظهرين، إلاّ في حالة القوة القاهرة التي تستمر لمدة 30 يوما بعد تاريخ الإستحقاق . وتبقى رغم ذلك الدعوى الصرفية للامل مقبولة [1].

أثار الإهمال في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه : في السفتجة يجب أن نفرق بين ما إذا كان المسحوب عليه قابل أو غير قابل، فإذا كان قبلا يكون ملزما بالوفاء ولا يجوز له الدفع بإهمال الحامل، ويستمر في إلتزامه بدفع قيمة السفتجة، اما إذا كان غير قابل للسفتجة ولم يتلق مقابل الوفاء من الساحب فلا يجوز مطالبته ويعتبر في حكم الاجنبي، ولكن إذا تلقى مقابل الوفاء لا يمكنه ان يدفع مطالبة الحامل بالإهمال لانه لا يطالب بالحق الصرفي وإنما بمقابل الوفاء الذي انتقل إليه لقوة القانون .

- **آثار الإهمال في العلاقة بين الحامل المهمل والساحب**

1-إذا ترك الساحب مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، فإنه لم يعد مدينا أصليا وإنما مجرد ضامن وعليه يجوز له التمسك بسقوط حق الحامل المهمل .

[1]- المادة 438 من القانون التجاري .

2-أما إذا لم يترك مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فإنه يظل مدينا أصليا بمبلغ السفتجة وعليه لا يجوز التمسك بسقوط حق الحامل المهمل .

ب-السقوط بسبب التقادم : لقد حدد المشرع قواعد تحدد للحامل مهلة المطالبة بحقه، ورتب على تهاونه عن المطالبة عدم سماع دعواه بعد إنقضاء هذه المدة، ولعل الحكمة التي توخاها المشرع سرعة تصفية مراكز المظهرين للحيلولة دون بقائهم مهددين بالرجوع عليهم لمدة طويلة، الأمر الذي جعل المشرع يحدد مدة زمنية قصيرة تتراوح ما بين 6 أشهر و3 سنوات حتى يبادر الدائن إلى المطالبة بحقه بسرعة، وإذا كان السقوط بسبب الإهمال لا يستفيد منه الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وضامنه الإحتياطي والمسحوب عليه القابل للسفتجة، فإن السقوط بسبب التقادم أوسع نطاق .

- **دعاوى الرجوع**

أ- **دعوى الحامل على المسحوب عليه :** حسب المادة 461 من القانون التجاري تكون في 3 سنوات من تاريخ الإستحقاق وتبدأ المدة في السريان من اليوم التالي لميعاد الإستحقاق.

ب- **دعاوى الحامل على الساحب والمظهرين والملتزمين الآخرين :**بمرور سنة تبدأ بالسريان من تحرير الإحتجاج لعدم القبول أو الوفاء أو تاريخ الإستحقاق إذا تضمنت السفتجة شرط الرجوع بدون مصاريف .

ج- تقادم دعاوى المظهرين عن بعضهم البعض : تتقادم بمرور ستة أشهر تبدأ من اليوم الذي وفىّ فيه المظهر قيمة السفتجة أو في يوم إقامة دعوى الرجوع عليه .

ب- إنقطاع التقادم أو وقفه :

أ- 461 الفقرة الرابعة من القانون التجاري وهي الحالة الخاصة بالحجز قضائيا على اموال المدين أو طلب الدائن بالدخول إلى جماعة الدائنين في التفلسة .

ب- إقرار المدين بحق الدائن وإقرار صريح أو ضمني شريطة ان يكون على ورقة .

ج- اما الوقف فاسبابها تتمثل في وجود المبرر الشرعي والمذكورة بالمادة 316 من القانون المدني .

الفرع الثاني: سند لأمر

أولا: الاطار المفاهيمي للسند لأمر :

1-تعريف السند لامر

هو صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، بمقتضاها يتعهد شخص يسمى المحرر (المتعهد) بان يدفع في مكان محدد مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع لاسم شخص آخر اسمه " المستفيد " [1].و قد تم تنظيم هذا السند من المواد 465 إلى 471 من القانون التجاري ويشترك مع السفتجة في أن كليهما أداة إئتمان، وبالمادة 465 من القانون التجاري عددت جملة من البيانات الإلزامية يجب أن يتوافر عليها سند لامر .

2- الطبيعة القانونية لسند لامر :

السفتجة هي وحدها التي اعتبرها المشرع عملا تجاريا بحسب الشكل دون سند لامر، وعلى هذا الأساس هو عمل تجاري بالتبعية إذا كان محرر من قبل التاجر الذي يجب أن تتوافر فيه أهلية الإتجار بحيث يجب ان يكون راشدا أو مرشدا .

و يبقى الإشكال إذا كان محرره شخص عادي نقول أن سند لامر من الأوراق التجارية المنظمة بالقانون التجاري والأعمال التي يحكمها قواعد الصرف وبالتالي الاهلية المطلوبة هي الاهلية التجارية على أساس انها من الاعمال التجارية بحسب الموضوع .

ثانيا :إنشاء سند لأمر:

يخضع سند لامر لتوافر توعين من الشروط : شروط موضوعيية وشروط شكلية.

البند الأول: الشروط الموضوعية للسند لأمر

إصدار السند لامر تصرف قانوني بإرادة منفردة ولانعقاد التصرف صحيحا يجب ان تتةافر فيه الشروط العامة لإبرام التصرفات القانونية العامة وهي :الاهلية والرضا والمحل والسبب [2].

[1]- الصادق العابد، الأوراق التجارية من الانشاء إلى الايفاء، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس ،ص 73.

[2]- محمد خيري وسمير الامير، السند الاذني طبقا لقانون التجارة الجديد، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية عابدين، 2011، مصر، ص 155 .

- الأهلية

مادام الأمر يتعلق بعمل تجاري، فالقائم به يجب ان يتوافر على الاهلية التجارية التحدة مع الاهلية المدنية والمذكورة بالمادة 40 من القانون المدني وهي بلوغه 19 سنة ذكرا كان أو انثى أو تتوافر فيه شروط الترشيد الواردة أحكامه بالمادة 5 من القانون التجاري.

- الرضا

إتجاه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني بعد تطابق الإيجاب والقبول .و إن الإلتزام الصرفي بالسند لامر وبكل سند تجاري والمترتب على إنشائها أو قبولها أو ضمانها أو تظهيرها، يشكل عملا قانونيا يستلزم ان تتجه إرادة صاحبه إلى قيامه .و إذا كان الإلتزام الصرفي يعتبر إلتزاما شكليا، فإن هذه الشكلية لا يمكن ان تحجب دور هذه الأوراق في نشوء هذا الإلتزام والتعبير عن إرادة الملتزم بالسند التجاري يتخذ مظهرا ماديا هو التوقيع عليه .و حتى يكون رضا الملتزم بالسند منتجا لأثره من الوجهة القانونية يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة أي يجب أن تكون خالية من العيوب القانونية كالغلط والإكراه والتدليس، غير ان هذه العيوب لن تبطل سند لأمر إلاّ متى تم الإحتجاج بها في مواجهة المستفيد إذا كان هذا الاخير هو من صدر عنه الإكراه أو كان على علم به.

أما إذا تم تداول السند لامر وانتقل إلى الحامل بالتظهير فعندئذ لا يستطيع الساحب التمسك بالبطلان تجاه هذا الحامل إلا إذا كان سيء النية، أي يعلم بالعيب الذي شاب إرادة الساحب، أما الحامل حسن النية الذي لا يعلم بالإكراه الذي حصل للساحب، فلا يجوز الإحتجاج إزاءه بهذا العيب عملا بمبدأ تطهير الدفوع، فالتظهير الذي وقع لصالح هذا الحامل ترتب عليه تطهير الإلتزام السابق من العيب الذي أفسده .

- المحل والسبب

موضوع سند لامر يتمثل في أداء مبلغ معين من النقود، ولهذا فإن المحل لن يكون مستحيلا ولا مخالفا للنظام العام والآداب العامة، بل ممكنا ومشروعا طالما أنه ينصب على مبلغ نقدي ولا اهمية للقيمة بالسند لامر فقد تكون مبلغا كبيرا أو صغيرا .

اما سبب الإلتزام في سند لامر فيشترط ان يكون موجودا ومشروعا، فوجود سبب الإلتزام بالسند لامر يتمثل في العلاقة القانونية الأصلية التي تربط بين الساحب والمستفيد والتي كانت سببا في تحرير سند لامر، ولم يشترط القانون ذكر سبب الإلتزام بالسند لامر فتخلفه لا يؤدي إلى بطلان سند لامر من منطلق انه من البيانات الإختيارية .

البند الثاني: الشروط الشكلية للسند لأمر

السند لامر محرر مكتوب وهو في العادة سند عادي، لكن ليس هناك ما يمنع أن يتم تحريره لدى الموثق فيصبح سندا رسميا وإن كان ذلك تادرا عمليا نظرا لما يتطلبه تنظيم السند بهذه الصورة من وقت ونفقات، وقد أوجب القانون ان يفرغ السند لامر في محرر مكتوب يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، يترتب على تخلف بعضها بطلان السند كسند لامر، إلاّ أنه إلى جانب البيانات الإلزامية قد يتضمن السند لامر بيانات أخرى يتفق الموقعين عليها تسمى البيانات الإختيارية .

- شروط صحة السند لامر

إن شرط الكتابة لم يتقرر صراحة في النصوص القانونية لكن أحدا لا يشك في إلزاميتها، من حيث ان المشرع فرض توافر عدة بيانات تحت طائلة البطلان ثم تداول السند وانتقاله بالطرق التجارية، ومسألة التثبت من إرادة الملتزمين صرفيا، أمور تستدعي الحاجة لوجود أداة مادية تستطيع تحقيق هذه الأغراض ولا شيء خير من الصك المحرر للقيام بهذه المهمة .

و الكتابة هنا ليست شرطا لصحة إنعقاد السند لامر فقط بل إنها شرط لإثباتها أيضا، بمعنى آخر انه لا يجوز إثبات سند لامر أو احد البيانات الإلزامية إلاّ بالكتابة دون طرق الإثبات الاخرى تحقيقا لمبدا الكفاية الذاتية[1].

1- تحرير السند : قد يتم إفراغ البيانات الإلزامية في مخطوط عادي وايس من الضروري ان يكتب بخط يد الساحب، فقد يكتبها المستفيد أو أي شخص آخر شريطة ان يذيل بتوقيع الساحب ذاته، كما يجوز إصدار سند لامر في محرر رسمي لدى الموثق .و

[1]- د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص 41

السند لامر حتى يحقق مبدا الكفاية الذاتية يجب ان تفرغ فيه جميع البيانات الإلزامية والعمليات الصرفية من تظهير وضمان إحتياطي .

أ- **تعدد النظائر والنسخ :** تطبق عليه نفس الاحكام الخاصة بالسفتجة

- **البيانات الإلزامية في سند لامر :**

• **شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة في تحريره :** لم يشترط المشرع ذكر كلمة أو تسمية " سند لامر " كاملة فيكفي ذكر كلمة لامر على السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره، وذلك بغية تنبيه محرر السند وسائر الموقعين إلى طبيعة السند والنتائج المترتبة عليه، ويأتي ذلك بالشكل التالي " بموجب السند لامر هذا اتعهد بان ادفع للسيد فلان مبلغ ... إلخ " أو " نتعهد بأن ندفع لامر السيد فلان مبلغ ...إلخ ".

• **التعهد بلا قيد أو شرط بدفع مبلغ من النقود :** يجب ان يتضمن السند لامر تعهد محرره بدفع مبلغ محدد من النقود وللمستفيد أو لامره، في حين ان محرر السفتجة يامر شخصا آخر بدفع مبلغها إلى المستفيد، وهذا التعهد يكون غير معلق على شرط بدفع مبلغ من النقود حتى لا يعرقل تداولها، ومع ذلك يمكن للمتعهد أن يعرقل تداولها بان يضمنها بيانا إختياريا وهو شرط ليست لامر .

• **تعيين تاريخ الإستحقاق :** فيما يتعلق بالإستحقاق فتطبق عليه المادة 410 من القانون التجاري بحيث ان سند لامر يكون واجب الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من إنشائها أو في تاريخ معين . أما فيما يتعلق بالحالة الثانية وهي السفتجة الواجبة الدفع لمدة معينة من الإطلاع ولانه لا يجوز للمسحوب عليه حتى تقدم له السفتجة للقبول لتحديد تاريخ الإستحقاق .لذلك جاءت المادة 471 من القانون التجاري امعالجة هذه المسألة بحيث أن سندات لامر الواجبة الدفع بعد مدة من الإطلاع عليها يجب ان تعرض على محررها للتأشير عليها وذلك في الآجال المحددة بالمادة 403 من القانون التجاري أي خلال سنة من تاريخ إنشائها ويتم احتساب تاريخ الإستحقاق منذ تاريخ التأشير .

فإذا امتنع المحرر عن وضع التأشير بتاريخه وجب إثبات إمتناعه باحتجاج حسب ما نصت عليه المادة 405 من القانون التجاري ويكون تاريخه مبدأ سريان الإطلاع ومن تم تاريخ الإستحقاق الذي يكون قبل تاريخ الإستحقاق حسب المادة 426 من القانون التجاري

أي سبب لإسقاط الاجل والرجوع للمطالبة بمبلغ سند لامر قبل تاريخ الإستحقاق . وعليه يسقط الاجل إما لعدم التأشير أو إفلاس المتعهد .

• **المكان الذي يجب فيه الدفع :** يفيد تحديد مكان وفاء السند الحامل كي يعرف أين يتوجه للمطالبة به، كما انه ضروري للقيام بالإجراءات القانونية عند الإستحقاق في حالة عدم الدفع .فإذا تخلف فنرجع إلى المكان المذكور بجانب إسم المتعهد وهو ما نصت عليه المادة 466 من القانون التجاري .

• **إسم الشخص الذي يجب الوفاء :** يجب ان يعين السند لامر المستفيد منه ويمكن ان يعين عدة مستفيدين، لكن لا يجوز ان ينظم هذا السند لحامله، كما لا يصح ان ينصب محرر السند نفسه مستفيدا منه كما هو الحال بالنسبة للسفتجة .

• **تاريخ إنشاء السند ومكانه :** يفيد تاريخ إنشاء السند في معرفة فيما إذا كان المحرر كامل الاهلية وقت التحرير أو في حالة توقف عن الدفع أو في حالة إفلاس .و كذلم يفيد في تحديد تاريخ استحقاق سند لامر الواجب الدفع بعد مدة معينة من الإنشاء . ويفيد كذلك في معرفة القانون الواجب التطبيق من حيث شكل السند في حالة تداوله على نطاق دولي .و كذلك بالنسبة لسند لامر الواجب الدفع بعد مدة معينة من التأشير، بحيث يجب ان يقدمها لهذا الغرض خلال سنة من تاريخ الإنشاء .

• **توقيع من حرّر السند :** يتم التوقيع بوضع المحرر إمضاءه بخط يده على السند وجرت العادة على ان يرد التوقيع في أسفل السند مدللا على موافقة الساحب على جميع ما احتواه

إذا كان النص قد ورد بصيغة الفرد " توقيع المحرر" فإن الرأي على جواز تعدد محرري السند لامر تواقيع مذكورين جميعا بحيث يعتبرون عندئذ متضامنين بالوفاء فيما بينهم إزاء الحامل .

كما يجوز ان ينيب المحرر عنه وكيلا للقيام بعملية السحب مع ضرورة استظهار هذه الصفة وإلا التزم بالسند شخصيا [1] .

[1]– محمد خيري وسمير الامير، المرجع السابق، ص 216 .

- البيانات الإختيارية للسند لامر :

يمكن ان نتصور كل الشروط الإختيارية السابق ذكرها بالنسبة للسفتجة من ذلك شرط الرجوع بدون مصاريف وشرط الدفع في المحل المختار وشرط عدم الضمان وشرط ليست لامر . ما عدا الشروط المرتبطة بشخص المسحوب عليه وهي شرط القبول وشرط عدم القبول .

- الآثار المترتبة على عيب شكلي في السند

يستخلص من المادة 466 من القانون التجاري الآثار الاتية :

1-السند الخالي من بيان تاريخ الإستحقاق يكون مستحق الاداء لدى الإطلاع عليه، وهذه القرينة قانونية قاطعة، بحيث لا يجوز الإعتداد بدليل يخالفها خاصة إذا كان هذا الدليل خارجا عن نطاق الصك ذاته عملا بمبدا الكفاية الذاتية، اما إذا ذكرت طريقة أخرى غير تلك الواردة بالمادة 410 من القانون التجاري فإن السند يكون باطلا كورقة تجارية وكسند عادي .

2-السند الخالي من مكان الدفع، نرجع إلى المكان المذكور بجانب إسم الساحب، أما إذا أغفل الساحب ذكر أي مكان يتحول إلى سند عادي

3-السند الخالي من ذكر مكان الإنشاء نرجع إلى المكان المذكور بجانب اسم الساحب، أما إذا تعدد ساحبوا السند، ولم يجد فيها مكان إنشائها، بل ذكر مكان بجانب إسم كل ساحب، فلا يعتبر أي مكان من هذه الأماكن مكانا لإنشائها ويفقد السند بذلك صفته التجارية .

ثالثا: تداول سند لامر

ما لم يوجد شرط ليست لامر فيمكن ان نتصور كل أشكال التظهير من التام إلى التوكيلي إلى التاميني، كما يمكن ان يكون إسميا أو على بياض [1].

[1]- د. بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 284

رابعا: ضمانات الوفاء

- **التضامن**

من الضمانات التي يقدمها قانون الصرف لحامل الكمبيالة أن جعل كل موقع ضامنا بها عند حلول أجلها، ويتميز هذا التضامن الصرفي بأمرين،

أ- ان حامل الكمبيالة يلزم بمطالبة المسحوب عليه أولا إذا كان قد قبل الكمبيالة فإن لم يكن قد قبلها فإنه يبدا بمطالبة الساحب، فإذا امتنع عليه الوفاء من المسحوب عليه القابل أو الساحب فإنه يحرر احتجاجا بعدم الوفاء ومن ثم يحق له الرجوع على اي ضامن من الموقعين على الكمبيالة .

ب- أن الدين لا ينقسم على المتضامنين لكن إذا وفى احدهما بمبلغ الكمبيالة جاز له أن يرجع بكامل المبلغ على الموقع السابق .

و مجمل القول في هذه المسألة أن القانون التجاري يقضي بأن الموقعين على الورقة التجارية يلتزمون بالوفاء بقيمتها على وجه التضامن ويعتبر التضامن بين الموقعين على الكمبيالة من أهم الضمانات التي يقدرها قانون الصرف للحامل إذ يمنحه فرصة قوية في الرجوع على أي واحد من الموقعين يطالبه بالوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقينة الكمبيالة فلا يستطيع من رجع عليه الحامل أن يمتنع عن الوفاء، بمقولة أنه ليس مسؤولا عن الوفاء، لانه يعتبر مسؤولا على وجه التضامن، كما أنه لا يستطيع أن يتمسك بتقسيم الدين والوفاء بجزء منه لانه مسؤول مسؤولية كاملة عن الوفاء بكل الدين، قيمة الكمبيالة، ثم هناك رجوع داخلي بين من وفى والموقعين الآخرين على الكمبيالة[1] .

كل الموقعين على السند مسؤولين بالتضامن للوفاء بقيمته في تاريخ الإستحقاق والإحالة في ذلك إلى المادة 432 من القانون التجاري .

- **الضمان الإحتياطي[2]**

سواء كان من الغير أو من قبل احد الموقعين، وقد يتدخل لضمان كل الموقعين أو احدهم وإن لم يذكر الشخص المضمون، فإن تدخله يكون لمصلحة الساحب المتعهد لانه دائما ضامن للوفاء .و الضامن الإحتياطي مدين متضامن مع بقية الملتزمين بمبلغ سند

[1]- ناصر احمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 46

[2]- د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 136

لامر .ثم القبول غير موجود ومقابل الوفاء كذلك فلا يمكن ان نتصورهما كضمانات في سند لامر.

- **الوفاء**

الوفاء في تاريخ الإستحقاق وللحامل الشرعي وقبل ذلك إن رفض الساحب التأشير على سند لامر أو أفلس الساحب، وعليه ان يتحمل المسؤولية في غير هذه الحالات إن وفى بالمبلغ قبل تاريخ الإستحقاق، لانه يعرض نفسه إلى خطر الوفاء لغير الحامل الشرعي.

و بالنسبة لتمديد الاجل مثله مثل السفتجة يكون إتفاقي أو قانوني أو قضائي وكذلك المعارضة في الوفاء فتخضع لنفس أحطام السفتجة وبالتالي تكون المعارضة في حالتين هما إفلاس الحامل وضياع السند لامر .و يجوز للغير أو أحد الملتومين في السند باستثناء المحرر لانه المدين الاصلي فيه كالمسحوب عليه القابل في السفتجة أن يتقدم للوفاء بطريق التدخل في حالة امتناع محرر السند لامر عن الوفاء بقيمته .

و يكون للحامل الرجوع على باقي الملتزمين إذا رفض الساحب تسديد مبلغ السند لامر في تاريخ الإستحقاق وجب على الحامل إخطار من ظهر له السند وهو بدوره يعلم سابقيه، هذا وإن لم يقم أحد الموقعين الضامنين بالوفاء الإختياري جاز للحامل ان يرفع الدعوى القضائية للحصول على حكم بالدين.

و يسقط حق الحامل في الرجوع إذا لم يقم حامل سند لامر بالإجراءات التي يفرضها عليه القانون للمحافظة على حقوقه أعتبر حاملا مهملا ويسقط حقه في الرجوع على المظهرين بيد ان الحامل المهمل يحتفظ بحقه في الرجوع على محرر السند لامر وحينئذ يمتنع على هذا الاخير ان يتمسك في مواجهته بالسقوط، لان المحرر هو المدين الأصلي في السند شانه شان المسحوب عليه القابل في السفتجة .

و تتقادم الدعاوى المرفوعة من حامل السند على الساحب بمرور 3 سنوات من تاريخ الإستحقاق وبسنة على المظهرين من تاريخ الغحتجاج أو من تاريخ الإستحقاق إذا تضمن السند شرط الرجوع بدون مصاريف، ة ب 6 أشهر بالنسبة لرجوع المظهرين على بعضهم البعض من تاريخ الوفاء الذي قام به المظهر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه .

الفرع الثالث: الشيك

أولا: الاطار المفاهيمي للشيك

- **التعريف بالشيك**

يعرف الشيك على انه ورقة مكتتبة أو صك محرر وفقا لاحكام حددها القانون، يأمر فيها الساحب المسحوب عليه الذي يكون من بين المؤسسات المذكورة في المادة 474 الفقرة الأولى من القانون التجاري، لدفع مبلغ مالي معين إلى شخص معين بذاته أو لامره أو لحامله .فالملاحظ ان الشيك ينشء علاقة بيم ثلاث أشخاص : الساحب، المسحوب عليه والمستفيد مثل السفتجة إلا ان له مميزات تميزه عنها وهي :

أ- الشيك يعتبر أداة وفاء فقط وليس أداة إئتمان لان الحق الذي يعتبر مقابل الوفاء هو رصيد موجود لدى المسحوب عليه مستحق الاداء لدى الطلب [1].

ب- على خلاف السفتجة المسحوب عليه في الشيك يكون دوما مؤسسة مالية أو ما في حكمها بحث حددها المشرع الجزائري بموجب المادة 474 الفقرة الأولى من القانون التجاري .

ت- الشيك لا يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل وبالتالي فهو يختلف عن السفتجة من هذا الجانب [2].

ث- ذكر أسم المستفيد الأول من الشيك ليس من مستلزماته بحيث يمكن إنشاء الشيك لحامله أو على بياض[3].

---

[1]- الصادق العابد، المرجع السابق، ص 241.

[2]- مصطفى مجدي هرجة، موسوعة الشرح والتعليق على قانون العقوبات، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، 2021، مصر، ص 288 .

[3]- عيسى طايل أحمد عواودة، الآثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، دار حامد للنشر والتوزيع، الاردن، ص 55 .

ثانيا: إنشاء الشيك العادي

البند الأول: الشروط الموضوعية للشيك

أ - الرضا في الشيك

الشيك باعتباره ورقة تجارية يسري عليه الاحكام الجاري تطبيقها على باقي السندات المنظمة بالقانون التجاري إلا ما تعلق بالخصوصية الدقيقة المرتبطة به باعتباره اداة وفاء لا ائتمان، ويتم التعبير عن الرضا في الشيك من خلال التوقيع عليه من قبل محرره ن معبرا بذلك على قبوله بما ورد به من قيم وبغض النظر إن تم اصداره اسميا أو على بياض .

ب- الاهلية :

لا يتوجب توفر الاهلية التجارية في ساحب الشيك إلاّ إذا صدر من تاجر ولأغراض تجارية وتطبيقا لذلك إذا فقد الساحب أهليته فلا يؤثر ذلك على الشيك وهو ما نصت عليه المادو 504 من القانون التجاري ونصها " إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك " .

ج- المحل

هو المبلغ النقدي الذي يجب ان يكون موجودا ومحقق الوجود وقت اصدار الشيك .

د- السبب : يجب ان تكون العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد مشروعة .

البند الثاني: الشروط الشكلية للشيك

أ- **البيانات الإلزامية** ذكرت بالمادة 472 من القانون التجاري وهي :

- تسمية الورقة بانها شيك باللغة المحرر بها .
- امر منجز غير مغلق على شرط بدفع مبلغ معين
- إسم المسحوب عليه
- بيان مكان الدفع

ح-بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه [1].

خ-توقيع الساحب

[1]- محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد، الأوراق التجارية(الكمبيالة – السند لامر- الشيك) ،المجلد 3، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 501

ب- البيانات الإختيارية

1-**إسم المستفيد :**

يمكن إنشاء الشيك على بياض أو لحامله وعليه ذكر إسم المستفيد الأول منه ليس من مستلزماته حسب ما نصت عليه المادنين 476 و477 من القانون التجاري .

2- الموطن المختار

يجوز ان يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة اخرى بشرط ان يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية حسب المادة 478 من القانون التجاري والمادة 509 من نفس القانون .

3-شرط الرجوع بدون مصاريف : له نفس احكام السفتجو حسب ما نصت عليه المادة 518 من القانون التجاري

ثالثا: الضمان الإحتياطي

يمكن ان يعين في الشيك ضامن إحتياطي يضمن وفاء قسمة الشيك وفق ما جاءت به المادة 497 من القانون التجاري .

رابعا: تعدد النظائر والنسخ

أ- **بالنسبة للنظائر** فقد بينت لنا المادتين 524 و525 من القانون التجاري أنه يجوز تحرير الشيك من عدة نظائر متماثلة بالشروط التالية :

- ان يرد اسم المستفيد على الشيك أي لا يكون لحامله .
- يجب ان يصدر الشيك في الجزائر ويكون واجب الدفع في بلد آخر أو العكس .
- يجب ان يرقم كل نظير على حدى وإلاّ اعتبر كل واحد من النظائر شيكا مستقلا .

و يعد الوفاء بقيمة الشيك عن طريق نظير من النظائر مبرئا لذمة الساحب والمسحوب عليه وتبطل باقي النظائر .

ب- **بالنسبة للنسخ**

فقد اجاز المشرع التجاري التعامل بها لنصه في المادة 508 من القانون التجاري على ما يلي : في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك ان يطالب بوفاء قيمتها بموجب نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة ...".

- **جزاء تخلف أو صورية البيانات الإلزامية**

يؤدي تخلّف أحد البيانات الإلزامية إلى عدم إعتباره شيكا إلاّ في الأحوال الآتية[1]:

أ- جزاء إغفال أحد البيانات الإلزامية :

- إذا خلا الشيك من بيان مكان الدفع فإنه يكون واجب الدفع في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه .

- إذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه (سحبه) فيعتبر هذا الأخير هو المكان المذكور بجانب إسم الساحب .

ب- جزاء صورية احد البيانات الإلزامية

يقصد بالصورية كل تحريف أو تزييف لبيان إلزامي أو اكثر من البيانات الواردة في الشيك أي إظهارها على نحو مخالف للحقيقة فأكد المشرع التجاري وكذا المشرع الجنائي على حماية الشيك كما يلي :

- **بالنسبة للقانون التجاري :**

1- تقضي المادة 496 الفقرة الثالثة بان يحظر تقديم تواريخ الاوامر بالدفع وإلاّ كان ذلك تزويرا .

2- تقضي المادة 500 من القانون التجاري بان الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط بخلاف ذلك يعتبر كان لم يكن، وإذا قدم الشيك قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه .

3-تقضي المادة 526 من القانون التجاري بانه إذا ورد تحريف في نص الشيك فغن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف، أما الموقعون السابقون فملزمون بما تضمنه النص الأصلي .

4-كما تقضي المادة 537 من القانون التجاري بان من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 يعاقب بغرامة قدرها 10 بالمائة من مبلغ الشيك ولا يجوز ان تكون هذه الغرامة أقل من 100 د ج . ويكون المظهر الأول أو حامل

[1]- المادة 473 من القانون التجاري

الشيك ملزما شخصيا باداء الغرامة نفسها دون ان يكون له حق الرجوع على احد إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الإصدار أو التاريخ أو كان يتضمن تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره أو تقديمه، كما يستوجب أيضا الغرامة المذكورة كل من دفع أو تسلم على وجه المقاصة شيكا لا يشتمل على مكان إصداره أو تاريخه .

5-المادة 543 من القانون التجاري بينت العقوبات الجزائية المترتبة على كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه .

6-المادة 541 من القانون التجاري تطبيق إسقاطات الحقوق المبينة في المادة 8 من قانون العقوبات وبعقوبة حظر الإقامة والحكم بذلك لمدة 10 سنوات وقد ألغيت المادة 8 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 وتحولت إلى عقوبات تبعية .

- **بالنسبة لقانون العقوبات :**

1- يعاقب بالحبس (جنحة) من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد في حالة سحب شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف بصفة عامة:

- كل من أصدربسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم أو رصيد أقل من قيمته وكل من قبله أو ظهره مع علمه بذلك .
- كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا .

2 – كما تقضي المادة 375 من قانون العقوبات بعقوبة الحبس من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد : كل من قام بتزوير أو تزييف الشيك وكل من قبل استلامه مع علمه بتزويره أو تزييفه .و قد أضافت المادة 375 مكرر من قانون العقوبات التي بينت أن المحكمة المختصة هي محكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة إقامة المستفيد من الشيك بالبحث والمتابعة والتحقيق والحكم في الجزائر المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات .

البند الثالث: أشكال إنشاء الشيك

1- إنشاء الشيك لفائدة شخص مسمى أين يذكر فيه اسم المستفيد صراحة مع ذكر عبارة لامر أو عدم ذكرها .

2- إنشاء الشيك لفائدة شخص مسمى مع عبارة ليست لامر بحيث يمنع تداوله عن طريق التظهير .

3- إنشاء الشيك لفائدة الحامل ويعد الشيك لحامله عندما لايذكر فيه اسم المستفيد أو يذكر فيه صراحة أنه لحامله ولا يتم تداول الشيك لحامله إلا يطريق التسليم لقلة الضمانات فيه [1].

البند الرابع: مقابل الوفاء في الشيك

1-مفهوم مقابل الوفاء: مقابل الوفاء هو الرصيد أي المبلغ النقدي الذي يجب توافره لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك، كما يجب الوفاء بقيمته بمجرد تقديمه لفائدة المستفيد سواء كان الساحب نفسه أو الغير .

ولا يعد إنشاء الشيك وفاءا للدين إنما يتم ذلك بعد تحصيل قيمته النقدية من المسحوب عليه وقيد هذا السحب . وبمجرد إصدار الشيك بتسليمه يكون الساحب ملتزما وضامنا لسداده حسب المادة 482 من القانون التجاري .

2 – خصائص مقابل الوفاء : بما ان الشيك اداة وفاء وليس إئتمان مثل السفتجة فإن خصائص مقابل الوفاء تتبين من خلال الفرق بينه وبين مقابل الوفاء في السفتجة والتي تتمثل فيما يلي :

– لا يشترط ان يكون مقابل الوفاء موجودا وقت إنشاء السفتجة بل يجب أن يتوافر عند الإستحقاق لدى المسحوب عليه حسب ما نصت عليه المادة 395 الفقرة الثانية من القانون التجاري، بينما يجب أن يتوافر لدى المسحوب عليه بمجرد الإصدار في الشيك حسب المادة 500 من القانون التجاري .

– إنعدام مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بميعاد استحقاق السفتجة لا يؤدي إلى متابعة الساحب متابعة جزائية، بخلاف الساحب في الشيك الذي يتابع بجريمة إصدار الشيك بدون رصيد .

[1]– خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص ص 99-108

– يرتبط مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بالقبول الذي يعد قرينة على وجوده حسب المادة 395 الفقرة الرابعة من القانون التجاري بينما لا وجود للقبول في الشيك حسب ما نصت عليه المادة 457 من القانون التجاري .

3 – شروط مقابل الوفاء

– تحقق وجود مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك

– الصفة النقدية لمقابل الوفاء

– قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه (غير محجوز عليه) [1].

4 – ملكية مقابل الوفاء في الشيك :

– لا يمكن للساحب ان يسترد مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك .

– إذا تعددت الشيكات على مقابل الوفاء واحد وإذا لم يتأت الوفاء بكلها كانت الأسبقية للشيك الأسبق في تاريخ إصداره .

– في حالة إفلاس الساحب أو فقده لاهليته أو وفاته بعد إصدار الشيك يبقى الحامل مالكا لمقابل الوفاء ولا يمكن للوكيل المتصرف القضائي ان يطالب بمقابل الوفاء لإدراجه ضمن موجودات الساحب المفلس[2] .

– لا يمكن لدائني الساحب بعد إصدار الشيك ان يوقعوا حجزا على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه لانه بمجرد الإصدار تنتقل ملكية مقابل الوفاء من الساحب إلى الحامل[3] .

ثالثا: تداول الشيك والوفاء بقيمته والمعارضة فيه :

- **طرق تداول الشيك**

تنص المادة 485 من القانون التجاري انه يمكن تداول الشيك بطريق التظهير مثله مثل السفتجة سواء كان تظهيرا تاما ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا، اما التظهير التاميني

[1]– د. السيد أبو عطية، الوشيك في الشيك على ضوء النظام السعودي للاوراق التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 31

[2]– ناصر أحمد ابراهيم النشوى، المرجع السابق، ص 143 .

[3]– عرفات عبد الفتاح تركي، الوجيز في أحكام الشيك وفقا للنظام السعودي في ضوء نظامي الأوراق التجارية والتنفيذ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص 14.

فقليل الوقوع لان الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع، ولكي يرتب التظهير أثره يجب ان يتحقق فيه الشروط الموضوع والشكلية بحيث يجب التوقيع على ظهر الشيك أو ورقة متصلة به بما يفيد تظهيره لشخص معين أو على بياض .

البند الأول: التظهير الناقل للملكية

1- وهو الذي ينقل الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه ويشترط فيه كل الشروط الموضوعية والشكلية في السفتجة[1].

2- يمكن ان يتم تظهير الشيك الإسمي لامر فتنتقل ملكيتة إنتقالا تاما [2]

3-يمكن تظهير الشيك إسميا مع إرفاقه بشرط ليست لامر لمنعه من التداول وكل تنازل فيما بعد يعد حوالة مدنية [3].

4-ان يكون الشيك لحامله أو ما يسمى بالشيك على بياض أي الذي لا يذكر فيه اسم المستفيد فيجوز تظهيره .

و تتمل آثار التظهير الناقل للملكية في الآتي :

5- نقل ملكية الحق الثابت في الشيك [4]

6- إلتزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الشيك بالتضامن مع باقي الموقعين[5]

7- تطهير الدفوع [6]

البند الثاني: التظهير غير الناقل للملكية

أ- التظهير التوكيلي

يرد على متن الشيك بأي عبارة تفيد التوكيل ولا يمكن للوكيل تظهيره من جديد إلاّ على سبيل الوكالة ولا تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو بفقده الاهلية، إنما تبقى مستمرة حتى استيفاء قيمة الشيك حسب المادة 495 من القانون التجاري.

---

[1]- 486 /496/487 من القانون التجاري

[2]- المادة 485 الفقرة الأولى من القانون التجاري

[3]- نوال بوعلام سمرة، دليلك في المالية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 125

[4]- المادة 489 من القانون التجاري

[5]- المادة 490 من القانون التجار

[6]- المادة 494 من القانون التجاري

ب- التظهير التاميني

- **دفع قيمة الشيك**

- الوفاء بقيمة الشيك

لقد اكدت المادة 501 من القانون التجاري على انه غذا قدم الشيك من اجل الوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء يوم تقديمه، غير انه منح مواعيد قصيرة لعرض الشيك على المسحوب عليه لحمايته من تراكم الشيكات مما يؤدي لعجزه عن دفعها كلها في آن واحد، وتكون مواعيد عرض الشيك للوفاء وفق نص المادة 501 من القانون التجاري على النحو الآتي :

- 20 يوما إذا كان الشيك مسحوبا في الجزائر وواجب الدفع فيها
- 30 يوما إذا كان الشيك صادر في إحدى بلدان البحر الأبيض المتوسط أو اوروبا وواجب الدفع في الجزائر .
- 70 يوما إذا كان الشيك صادرا في بلد آخر .

وإذا تصادف اليوم الاخير من الاجل مع يوم عطلة رسمية فيكون الوفاء أو تحرير الإحتجاج في يوم العمل الموالي حسب ما نصت عليه المادة 532 من القانون التجاري واليوم الذي يجب فيه القيام بهذه الإجراءات لا يدخل في حساب المهل [1].و كذلك الحال في القوة القاهرة إذا امتدت لاكثر من 15 يوما يمكن الرجوع على باقي الملتزمين دون تحرير إحتجاج .

وانتهاء ميعاد التقديم للوفاء لا يمنع الحامل من مطالبة المسحوب عليه بالوفاء، وعليه يسقط حق الحامل في الرجوع على باقي الملتزمين .

كذلك عدلت المادة 502 من القانون التجاري تحت رقم 05-02 حيث بينت ان التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديم للوفاء ويمكن ان يتم هذا التقديم أيضا بانه وسيلة تبادل إلكترونية محدة في التشريع والتنظيم المعمول بهما .

- الإمتناع عن الوفاء بقيمة الشيك :قد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك في الحالات الآتية :

[1]- المادة 533 من القانون التجاري

- عدم وجود حساب مصرفي للساجب وان الشيك مسجوب من بنك آخر .
- عدم وجود رصيد في حساب الساحب أو انه موجود وغير كاف (يمكن الوفاء الجزئي).
- استرداد مقابل الوفاء من طرف الساحب قبل عرض الشيك على المسحوب عليه .
-إجراء معارضة لأجل عدم الوفاء بقيمة الشيك في حالة الضياع وإفلاس الحامل
-إذا تبين للمسحوب عليه وجود تزوير وتحريف في الشيك نتيجو شطب أو محو
-إذا تأكد المسحوب عليه من ان الحامل غير شرعي بوجود ساسلة منقطعة من التظهيرات[1].
-وجود عيب شكلي في الشيك كخاوه من أحد البيانات الإلزامية .

- **المعارضة في الشيك**

- حالة ضياع الشيك وسرقته

يجب على الساحب أو الحامل في حالة ضياع الشيك غخطار المسحوب عليه وأمره بعدم الدفع، وإذا لم يتم التبليغ وقام بالوفاء برئت ذمته حسب ما نصت عليه المادة 506 من القانون التجاري .و إذا حرر الشيك من عدة نسخ فإنه يمكن المطالبة بقيمته بموجب نسخة واحدة بالشروط التالية :

1- يقدم نسخة صحيحة ومطابقة
2- استصدار امر بالدفع من القاضي
3- إثبات الحامل ملكيته للشيك بموجب دفاتره التجارية
4- أن يقدم كفيلا موسر يكفل أداء المبلغ إذا ثبتت عم صحة النسخة التي تم الوفاء بموجبها وينقضي إلتزام الكفيل بمضي 6 أشهر إذا لم ترفع أي دعوى أو مطالبة خلال هذه المدة .

ومتى قام مالك الشيك بهذه الإلتزامات ومع ذلك رفض المسحوب عليه، يحق له أن يجري احتجاج عدم الدفع في مدة أقصاها 15 يزما تلي تقديم الوفاء مع وجوب إرسال الإشعارات الواجبة قانونا لباقي الملتزمين [2].

[1]- المادة 491 من القانون التجاري

[2]- المادة 509 من القانون التجاري

أما إذا لم يستخرج أية نسخة عن الشيك الضائع أو ضاع الشيك وكل النسخ، فهنا يمكن للحامل أن يعود على الذي سبقه إلى غاية الوصول إلى الساحب الأول فيطلب منه استصدار شيك جديد بنفس القيمة ويتحمل الحامل كل المصاريف .

و يلتزم المسحوب عليه بغخطار بنك الجزائر إثر غلقه لحساب جراء معارضة من أجل ضياع أو سرقة وهو الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال المادة 526 مكرر 16 من قانون 05-02 ونصها " يجب على المسحوب عليه الذي قام بغلق حساب سلمت بشانه نماذج من شيكات أو الذي سجل معارضة من أجل ضياع أو سرقة ان يخطر بذلك بنك الجزائر" .

- حالة إفلاس الحامل

في حالة إفلاس مالك الشيك أو حامله فغن للوكيل المتصرف القضائي الحق في إجراء معارضة بدلا عنه لدى المسحوب عليه وإذا قام المسحوب عليه بالوفاء للحامل دون إجراء معارضة كان وفاؤه صحيحا ومبرئا لذمته، ولا تعد حالة وفاة الساحب أو فقده أهليته أو إفلاسه بعد إنشاء الشيك من حالات المعارضة إذ يبقى الشيك صحيحا وملزما للمسحوب عليه تجاه الحامل [1]

- **دعوى الرجوع لعدم الوفاء**

يجوز للحامل إذا قدم الشيك في ميعاده القانوني وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء كليا أو جزئيا أن يرجع على الساحب وباقي الملتزمين بعد تحرير الإحتجاج بعدم الوفاء[2]، ويجب على الحامل أن يلتزم بإجراء الإحتجاج قبل انقضاء مدة التقديم التي هي حسب الحالات إما 20 أو 30 أو 70 يوما، وإذا تم عرضه في اليوم الأخير جاز تحرير الإحتجاج في يوم العمل الموالي[3] .

- إجراءات دعوى الرجوع

1-إخطار الحامل للموقعين على الشيك بواقعة الإمتناع : يجب على الحامل إخطار الساحب وكل مظهر بواقعة الإمتناع عن الوفاء إما في :

[1]- المادة 504 من القانون التجاري .

[2]- المادة 515 من القانون التجاري

[3]- المادة 516 والمادة 532 من القانون التجاري

أ- مهلة 10 أيام الموالية لتاريخ الإحتجاج

ب- أو في مهلة 4 أيام الموالية ليوم التقديم إذا اشتمل الشيك على شرط الرجوع بدون مصاريف .

و على كاتب الضبط إذا كان الشيك يشتمل على بيان اسم الساحب وموطنه إعلامه في ظرف 48 ساعة من تسجيل الإحتجاج بالبريد بأسباب الإمتناع عن الدفع بواسطة رسالة موصى عليها، وعلى كل مظهر إعلام من ظهر له الإخطار الذي بلغه في يومي العمل التاليين ليوم تسلمه للإخطار وأن يبين له أسماء الذين صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم ويجري ذلك من مظهر إلى مظهر حتى الوصول إلى الساحب [1].

2-**حق الحامل في الرجوع** على كل الموقعين مجتمعين أو منفردين دون وجوب ترتيب إلتزاماتهم وتواريخ توقيعاتهم.

و من تم الحامل له حق المطالبة بقيمة الشيك محل دعوى الرجوع ومصاريف الإحتجاج والإخطار ونفقات دعوى الرجوع .

- السقوط

إذا لم يقدم الحامل الشيك للمسحوب عليه للوفاء بقيمته في ميعاده المحدد قانونا اعتبر حاملا مهملا وبالتالي سقط حقه في الرجوع إزاء المظهرين دون الساحب باعتباره المدين الأصلي، إلاّ إذا أثبت هذا الاخير وجود رصيد كافي لدى المسحوب عليه ولكنه امتنع عن الوفاء بسبب الإفلاس مثلا فهنا يمكن للساحب التمسك بالسقوط .

- التقادم وانقطاعه

نصت المادة 527 من القانون التجاري على ما يلي :

- دعاوى رجوع الحامل على الساحب والمظهرين أو الملتزمين الآخرين تتقادم بمضي 6 أشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم .

- دعاوى رجوع الساحب والمظهرين بالشيك على بعضهم البعض تتقادم ب 6 أشهر من تاريخ الوفاء به أو من يوم رفع الدعوى .

[1]- المادة 517 من القانون التجاري .

– دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه تتقادم بمرور 3 سنوات من تاريخ انقضاء مهلة تقديم الشيك للوفاء .

المطلب الثالث: الأوراق التجارية الحديثة

خصص الكتاب الرابع من القانون التجاري لثلاث سندات جديدة موضوعها بضاعة على خلاف السندات التقليدية التي يكون موضوعها دائما وأبدا نقودا تحت طائلة البطلان، ويتعلق الأمر بسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة وإن كان القانون الفرنسي يصنف عقد تحويل الفاتورة من بين العقود التجارية وليس السندات الفردية التي تخضع لقواعد الصرف .

الفرع الأول: سند الخزن

أولا: الاطار المفاهيمي لسند الخزن

- **التعريف بسند الخزن**

هي أوراق أوجدها المشرع بموجب المرسوم التشريعي لسنة 1993 حتى تواكب السياسة الاقتصادية الجديدة التي تنتهجها الدولة وحتى يتسنى للمؤسسات التعامل مع المؤسسات الاجنبية واقتحام البنوك في ذلك.

سند الخزن لا وجود له إذا لم تكن هناك مخازن عمومية، وهي ليست مخازن عموميو بالمعنى الدقيق فهي غالبا ما تأخذ شكل شركات المساهمة وهي عبارة عن مستودعات.

فالشخص عندما يودع سلعة في مخزن عمومي، فإنه يتلقى مقابل هذا الايداع سندا مكتوبا مكونا من جزئين أو وثيقتين يسلمه إياها صاحب المخزن وهما سند الخزن والذي يشكل وثيقة ضمان وسند الوصل وهذا طبقا لما جاءت به لامادة 543 مكرر على الشكل الآتي :" سند الخزن هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة "

نظم المشرع سند الخزن من المادة 543 مكرر 1 إلى نص المادة 543 مكرر 7، على ان المشرع لم يبين وينظم البضائع بمسمياتها وإنما ذكرها بالعموم .

اشترط المشرع بعض البيانات في سند الخزن ومعلومات مشتركة مع سند الوصل المحددة بنص المادة 543 مكرر 1 وبين سند الخزن المعرف بنص المادة 543 مكرر 2 ن وهذا الاخير وصفه بانه استمارة ضمان وهو الذي اعتبره المشرع تجاريا ويكون قابلا

للتداول عن طريق البيع بتظهير كل من سند الوصل والخزن أو بهذا الاخير عند رهن هذه البضاعة وفاءا للمباغ المقترض [1].

- **شروط إنشاء سند الخزن**

البند الأول :الشروط الشكلية في سند الخزن والوصل معا

1- البيانات الالزامية :

نصت عليها المادة 543 مكرر 1 والتي خصها المشرع بسند الوصل وهي الوثيقة المثبتة للبضائع المودعة وتحتوي على البيانات التالية :

- اسم الدائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا
- مهنة الدائن أو غرض الشركة إذا كان الدائن شخصا معنويا
- موطنه أو عنوان الشركة
- طبيعة المواد (اي البضاعة المودعة) والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف عليها كنوعها وحجمها ... إلخ .
- قيمة البضاعة المودعة .

و قد نص المشرع على اشتراط نفس البيانات في سند الخزن المنصوص عليه بالمادة 543 مكرر 2 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

2- البيانات الاختيارية

هذه البيانات تعد إلزامية وما دونها فهي اختيارية، وما يؤخذ على الترتيب الذي وضعه المشرع في البيانات الالزامية أنه لم يشترط ضمنها توقيع صاحب المخزن وتاريخ الايداع رغم اهمية هاتين المعلومتين .

البند الثاني: الشروط الموضوعية لسند الخزن

1-الاشخاص المؤهلة لتكون لها صفة المخزن العام، يتم تحديدها عن طريق التنظيم[2].

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 185 .

[2]- المادة 543 مكرر 7 من القانون التجاري .

2-البضاعة المودعة يجب أن لا تكون محظورة قانونا حسب المادة 543 مكرر 7 الفقرة الثانية

و إلى غاية هذه المرحلة العلاقة التي تجمع كلا من المودع والمودع لديه لازالت تحكمها قواعد عقد الوديعة ولا تخضع للعلاقات الصرفية .

ثانيا: تداول سند الخزن والوفاء به

- **تداول السند**

يخضع سند الخزن للتداول بالطرق التجارية المعمول بها للسندات الاخرى من ذلك التظهير بحسب ما جاءت به المادة 543 مكرر 2 الفقرة الرابعة ونصها كالاتي :" سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات التجارية الاخرة "

والتظهير إما ان يكون :

البند الأول: التظهير الناقل للملكية

ويظهر فيه كل من سند الوصل وسند الخزن إلى المشتري على أساس أن المودع قد باع البضاعة إلى المشتري.

البند الثاني: عن طريق الرهن

رهن البضاعة وفاءا للمبلغ المضمون (قيمة القرض) في تاريخ الاستحقاق . وفي هذه الحالة الاخيرة تنشا علاقة بين المودع والمودع إليه وهذا ما يسمى بالتظهير الأولي حيث يجمع بين علاقتين علاقة الرهن والقواعد الصرفية .

و يعتبر التظهير الأولي عند القضاء الفرنسي بمثابة إنشاء جديد إذ لولا وجود السند لما تمكن المودع من الحصول على القرض وهذا ما يجعله يسمى أيضا بسند الرهن .

و مادام انه إنشاء جديد لابد أن تتةافر فيه بينات إلزامية وأخرى موضوعية يمكن تبيانها كالاتي :

أ- البيانات الشكلية الالزامية للتظهير الأولي :

علاوة على البيانات التي نص عليها المشرع في المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري لابد من توافر البيانات التالية :

1-المبلغ المضمون كاملا بحيث لا يقبل التظهير الجزئي أو الشرطي

2-تاريخ الاستحقاق الذي يحال فيه إلى المادة 410 من القانون التجاري

3-تاريخ التظهير

و عليه نفرق بين نوعين من المظهرين :

المظهر الأول : الذي هو المودع والذي اشترط فيه القضاء الفرنسي أن يسجل نفسه في سجل المخزن ويكون ضامنا للوفاء ولا يمكن أن يعفي نفسه منه، وإن كان بإمكانه ان يضع بيانا اختياريا – ليست لامر- حتى يمنع تظهيرها من جديد ن وخلاف ذلك من البيانات الاختيارية .

المظهرين اللاحقين : هم يشبهون المظهرين في السندات الاخرى ضامنين للوفاء كما يمكنهم إعفاء أنفسهم، ويمكن ان يكون التظهير تاما أو توكيليا أو تامينيا . وفي هذه الحالة الاخيرة يقدم المظهر سند الخزن دون سند الوصل والاختلاف بينه وبين التظهير التاميني في السندات السابقة أنه لا يمكن ان يعيد تظيرها إلا على سبيل الوكالة لتحصيل قيمتها، بينما يمكن تظهيرها تظهيرا تامينيا من جديد في سند الخزن [1].

ب- البيانات الاختيارية :

1-شرط ليست لأمر

2-شرط الرجوع بدون مصاريف

3-وجود ضامن احتياطي

4-يمكن للمظهرين اعفاء انفسهم من ضمان الوفاء

5-لا وجود للقبول لانه يتناقض مع طبيعة سند الخزن

- **الوفاء بالسند**

يعتبر حامل سند الخزن أو الرهن حاملا لورقة تجارية، فإذا حل تاريخ استحقاق الدين الثابت فيها، فإنه يرجع على المدين الاصلي أي مودع البضاعة في المخزن العام باعتباره متعهد للوفاء بقيمة الدين المضمون بالبضاعة .

فإذا قام المودع بالوفاء واسترد سند الخزن ونعلم انه يكون قد احتفظ بسند الوصل، يكون بذلك قد جمع السندين وحينئذ يعود له حق نقل ملكية البضاعة خالية من الرهن إلى من يشاء .

[1]- د. بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 388 .

أما إذا لم يقدم المدين بالوفاء يقوم حامل سند الخزن بتحرير احتجاج بعدم الدفع، على ان يقوم في خلل 08 أيام الموالية للاحتجاج بالتنفيذ الجبري أولا على البضاعة المودعة في المخزن وذلك ببيعها في المزاد العلني، وهذا لا يمنعه من توقيع الحجز التحفظي على أموال بقية الملتزمين مخافة أا تكون الاموال كافية لسداد قيمة القرض .

وله حق امتياز على ثمن البضاعة وهو ما تقدمت به المادة 543 مكرر 4 من القانون التجاري ونصها كالاتي :" على حامل سند الخزن أن يطالب عند الستحقاق بالتسديد لمقر المودع.

وفي حالة عدم التسديد يمكنه خلال 08 أيام الموالية للاحتجاج ان يقوم ببيع البضائع المخزونة في المزاد العلني واستعمال حق امتياز على السعر ".

يقوم بتحرير احتجاج ما لم يشترط المودع أو حد المظهرين شرط الرجوع بدون مصاريف.

والأصل ان يكون ثمن البضاعة كافيا للوفاء بالدين، فإذا كان عكس ذلك ،كان يخفض سعر البضاعة في فترة تحرير سند الخزن أو الرهن أو تاريخ الاستحقاق الدين المضمون، فغن حامل سند الخزن أو الرهن يستطيع أن يرجع على باقي المظهرين والضامنين الاحتياطيين طبقا لقواعد وشروط الرجوع كما هي الحال في قانون لاصرف .

اما عن السقوط في هذا السند فغنه لا يختلف عن الحالات والاسباب المذكورة بالنسبة للسندات التقليدية :

1-بسبب عدم تحرير احتجاج بعدم الدفع في المهل القانونية إلا إذا حالت قوة قاهرة، وغير ذلك من القواعد المنصوص عليها بالنسبة للسفتجة .

2-بسبب عدم تقديم السند في تاريخ الاستحقاق

على أنه لا يسقط حقه في الرجوع على المودع كما هو الحال بالنسبة للسفتج ة

الفرع الثاني: سند النقل

أولا: الاطار المفاهيمي لسند النقل

البند الأول: التعريف بسند النقل

سند النقل هو صك تجاري مكتوب طبقا لاوضاع شكلية حددها القانون ويمثل ملكية بضاعة وقابل للتداول بالطرق التجارية، وتختلف تسميته حسب نوع ووسيلة النقل، ولهذا

تطرق المشرع لسند النقل على إجماله دون تفصيل في بيان أنواعه الثلاث والمتمثلة في سند النقل البري والبحري والجوي في القانون التجاري .

يتميز سند النقل على غرار باقي الأوراق التجارية الاخرى، بانه سند تجاري مكتوب قابل للتداول عن طريق التظهير، ولكن ما يميزه عن الأوراق التجارية التقليدية الاخرى انه يمثل حقا عينيا منصبا على بضاعة[1] .

يعتبر سند النقل وثيقة تمثل ملكية البضائع ويصبح سندا تجاريا عندما يصدر أو يظهر للحامل أو لامر وهو ما تقدمت به المادة 543 مكرر 8 الفقرة الأولى من القانون التجاري ونصها كالاتي :" يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع سندا تجاريا عندما يصدر / أو يظهر للحامل أو لامر " .

هذا يعني ان سند النقل محرر مكتوب يمثل حقا عينيا منصبا على بضاعة

البند الثاني: شروط إنشاء سند النقل

- الشروط الموضوعية لسند النقل

فإن سند النقل كباقي الأوراق التجارية يجب لصحة إنشائه ان تتوفر فيه الرضا والاهلية التجارية وان يكون محلا وسبب إنشاء سند النقل مشروعا

- الشروط الشكلية لسند النقل

فيما انه ورقة تجارية فهذا يستلزم ضرورة توافر بيانات إلزامية تتعلق بالبضاعة وبصاحب البضاعة ولقد جاء النص على هذه البيانت في الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري وهي :

1-اسم الشاحن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو اسمه التجاري

2-مهنة الشاحن أو غرض شركته

3-مقر سكن الشاحن أو عنوان شركته

4-طبيعة البضاعة المشحونة أو البيانت التي تسمح بالتعرف عليها كذكر مصدرها وقيمتها[2] .

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 276 .

[2]- د. بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 396 .

البند الثالث: أشكال سند النقل وتداوله

أ – سند النقل الاسمي

بمعنى انه يحمل أسم شخص معين سواء كان الشاحن نفسه أو المرسل إليه، بحيث يلتزم هذا الاخير بتسليم البضاعة [1].

ب– سند النقل المتضمن شرط لامر

وهذا يفيد قابليته للتحويل بطريق التظهير من طرف الشخص الذي صدر لأمره[2].

ج– سند النقل الصادر للحامل

وهو المتضمن صيغة لحامله بحيث يتم تداوله عن طريق التظهير على بياض وذلك حسب الشروط والاحكام المتعلقة بالسفتجة من المادة 396 إلى المادة 401 من القانون التجاري

ثانيا: تداول سند النقل

يعد سند النقل سندا تجاريا يمثل ملكية بضاعة معينة ويخضع للتداول عن طريق التظهير على غرار الأوراق التجارية الاخرى وهذا ما نصت عليه المادة 543 مكرر 9 من القانون التجاري بقولها :" ياخذ سند النقل حسب الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة شكل سند النقل سواء كانت البضاعة في طريق النقل أو وصلت إلى الجهة المقصودة "

و بناءا عليه فإن سند النقل سواء كان اسميا أو يحمل شرط لامر أو كان سندا لحامله فيمكن تداوله عن طريق التظهير إذ يمكن للمرسل إليه ان يتصرف في البضاعة أثناء الطريق فلا تخرج البضاعة عن التداول خلال المدة التي يستغرقها النقل فيستطيع المرسل إليه ان يبيع البضاعة متى سنحت له الفرصة قبل وصولها .

و منه فيتداول سند النقل سواء كان اسميا أي صادرا لشخص معين أو كان يحمل شرط لامر بالتظهير ،أما إذا كان السند للحامل فيتداول بالتسليم فوفقا لنص المادة 543

[1]– وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 543 مكرر 10 من القانون التجاري ونصها كالاتي :" سند النقل الصادر لشخص مسمى هو سند اسمي وتسلم البضاعة لشخص معين "

[2]– المادة 543 مكرر 11

مكرر 13 من القانون التجاري فإن سند النقل يخضع لنفس الاحكام التي تخضع لها السفتجة ما لم تتعارض هذه الاحكام مع طبيعة السند لامر.

ثالثا: الآثار المترتبة على سند النقل

البند الأول: التزامات المرسل

تتمثل في الآتي :

- **الالتزام بتسليم البضاعة** : أن أول ما يؤديه المرسل (الشاحن) هو تسليم بضاعة للناقل وفق المواصفات التي أدلى بها في سند النقل، إذ يتم تسليم البضاعة حسب الاتفاقيات إما في مكان إقامة الشاحن أو لدى محطة النقل أو في محل مختار، كما يلتزم الناقل في هذه الاثناء من التحقق من نوع البضاعة وعددها وطبيعتها وحجمها وله ان يبدي بشانها أي تحفظ يراه واجبا
- **الالتزام بدفع الاجرة** : إن الالتزام بدفع الاجرة للنقل هو الالتزام الرئيسي للمرسل المقابل للالتزام الرئيسي للناقل، إذ انه قد تكون الاجرة مستحقة عند الارسال أو عند الوصول . إذ يبقى في كل الاحوال صاحب البضاعة ملزما بالسداد ويظل للناقل حق المطالبة والرجوع على المرسل (الشاحن) لاستيفاء اجرة النقل وله فسخ العلاقة القائمة والمطالبة بالتعويض .

البند الثاني: التزامات الناقل

و تتمثل في الآتي :

- **الالتزام بتسليم البضاعة وشحنها :**

يلتزم الناقل بتسليم البضاعة المراد نقلها إذ أن لهذا الاخير ا يتحقق من نوع البضاعة وكميتها وحالها، كما له ان يتسلم البضاعة في محل المرسل أو في مخازنه وفقا لما اتفق عليه إذ يلتزم الناقل عادة بشحن البضاعة ورصها في المكان المعد لها بطريقة تقي البضاعة خطر الهلاك أو التلف أثناء النقل .

- **الالتزام بنقل البضاعة :**

إن نقل البضاعة يعتبر التزام رئيسي للناقل إذ لابد على الناقل ان يخصص للنقل أداة صالحة للقيام به مع مراعاة طبيعة البضاعة وطول الرحلة . كما يجب ان يتم النقل في

الميعاد المحدد بالاتفاق أو العادة، وإذا لم يتم النقل في الميعاد المحدد كان الناقل مسؤولا عن تعويض الضرر الذي لحق الشاحن من جراء التأخير .

- الالتزام بتسليم البضاعة

إن النقل لا يعد قد تم إلا بعد عملية التسليم الفعلي والقانوني للبضاعة إما للمرسل إليه أو المكان المتفق عليه بحيث ان التسليم يتصل ويرتبط بعملية التفريغ الذي يكون على عاتق أحد الطرفين حسب بنوذ الاتفاق المدونة على متن السند أو في وثيقة ملحقة إذ انه يثبت التسليم بتأشير الشاحن أو المرسل إليه على إيصال خاص بان عملية النقل قد تمت وفق الاتفاق .

فبالاضافة إلى التزامات طرفي سند النقل السابق ذكرها نجد ان هناك أيضا التزامات على المرسل إليه إذا كان قد تضمنه السند إذ يلتزم هذا الاخير بتسليم البضاعة وتفريغها ويلتزم بدفع اجرة الناقل إذا كانت البضاعة مستحقة الدفع عند الوصول أو كان الاتفاق قد تضمن مثل هذه البنود .

الفرع الثالث: عقد تحويل الفاتورة

كان استعماله الأول في الولايات المتحدة الأمريكية وبعد ذلك ذاع استعماله في اوروبا. وقد عرف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في المادة 543 مكرر 14 كالاتي :" عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى الوسيط محل زبونها المسمى المنتمي عندما ما يسدد فورا لهذا الاخير المبلغ التام لفاتورة لاجل محدد ناتج عن عقد بيع وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك بمقابل أجر ".

أولا: مزايا عقد تحويل الفاتورة

و لعقد تحويل الفاتورة عدة مزايا :

أ- الوسيط بحسب المادة 543 مكرر 14 يتحمل عن عميله أو المنتمي عدم الوفاء من جانب المشتري، فغذا تعذر عليه تحصيل قيمة الفاتورة فلا يرجع إلى المنتمي مهما كان سبب عدم الوفاء سواء اعسار أو إفلاس المشتري، أو أية عقبات إدارية أو قانونية حالت دون الوفاء .

ب- عقد تحويل الفاتورة يكون سببا يجنب كل من الوكيل والمنتمي مخاطر التعامل مع أشخاص يصعب معه تحصيل قيمة فواتيرها، فالوكيل هو عبارة على شركة له

أجهزة من مهامها الاتعلام عن عملائها والمتعاملين معه وتقدير المخاطر المترتبة عن ذلك.

ج- إن نظام عقد تحويل الفاتورة وسيلة لتخفيض النفقات ولتسهيل إدارة المشروع التجاري، فالعميل يلجا إلى الوسيط ويعهد إليه بتحصيل الفواتير دوريا، وبذلك يتخلص من عبء يكون ثقيلا بالنسبة للمنشآت التي تتعامل مع عدة عملاء، بل قد يقوم الوكل نفسه بتحرير هذه الفواتير ويمسك حسابات المدينين فيستعين بخدمات الوسيط الذي يكون لديه جهاز إداري ومحاسبي وجهاز معلومات يمكنه من الاحاطة بمراكز العملاء في البلد الاجنبي[1] .

ثانيا: أطراف عقد تحويل الفاتورة

إن عقد تحويل الفاتورة يستوجب تدخل 3 اطراف هم : الوسيط أو المنتمي والمشتري .

البند الأول: الوسيط

المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري بان الشركات المؤهلة لتكون وسيط سيتم تحديدها عن طريق التنظيم والذي صدر فعلا بالمرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 25 اكتوبر سنة 1995 والمتعلق بشروط تاهيل الشركات التي تمارس تحويل القاتورات، بحيث ذكرت المادة 2 منه بانها إما شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤوليةالمحدودة والتي يحكمها نصوص القانون التجاري المنظمة لهذين النوعين من الشركات من حيث تكوينها وتسييرها وانقضائها .

و لا يمكن لهذه الشركات ان تمارس نشاطها والمتمثل في تحويل الفواتير إلا بعد حصولها على تاهيل من طرف وزير المالية .

البند الثاني: المنتمي

هو عميل الوسيط وهو بائع الفواتير أي هو الشخص (قد يكون طبيعيا أو معنويا) الذي بموجب اتفاق مسبق مع الوسيط يعهد بفواتيره إليه في مقابل تعجيل هذا الاخير لقيمتها له مع تحمله تبعة عدم الوفاء عند تحصيله قيمتها من المشترين .

[1]- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 174 .

البند الثالث: المشتري

هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المدين إلى المنتمي بدين (أو ديون) ناتجة عن عقد بيع أو عقد تقديم خدمات والذي يكون ملزما بالوفاء في تاريخ الاستحقاق، أي ان المنتمي يكون مرتبط مع المشتري بعقد أو صفقة نتج على إثرها هذا الدين المتمثل في الفواتير

- **علاقة الوسيط بالمنتمي**

يسمى العقد الذي يربط بين الوكيل وعميله (المنتمي) بعقد تحويل الفاتورة، ويتم هذا الاتفاق بين الوسيط وعميله بعد أن يقوم وكيل التسويق باختيار عملائه بدقة كبيرة وبعد تحريات واسعة عن ملاءتهم وسمعتهم، ذلك لانه مضطر إلى الوثوق بهم وفي صدق أقوالهم عندما يقبل ان يعجل لهم بقيمة الفواتير التي يتحمل مخاطر عدم وفائها من المشترين، دون إمكانية الرجوع على هؤلاء العملاء (البائعين) ان لم يتمكنوا من تحصيل قيمة الفواتير من المشتري .

و لهذا فإن عقد تحويل الفاتورة يقوم على الاعتبار الشخصي ويكون هذا الاتفاق دائما صريحا فلا يمكن تصوره ضمنيا .

و هو اتفاق يبرم عند بداية علاقة الطرفين (الوسيط والمنتمي) ليضم بعد ذلك مجموعة من العمليات، ولذلك فهذا الاتفاق عادة ما يسمى بالاتفاق الاطار، أي انه معد لاحتواء أو تنظيم عمليات أخرى تدخل في نطاقه .

يتم الاتفاق في هذا العقد على التزام الوسيط بشراء أو وفاء الحقوق التي تمثلها فواتير المنتمي على مدينه وذلك مقابل عمولة .

اهم الشروط التي ترد في هذا الاتفاق ما يسمى بشرط القصر ومقتضى هذا الشرط أن يلتزم المنتمي بان يعهد إلى الوسيط بجميع فواتيره الخاصة بحقوقه لدى مدينيه، ذلك لكي لا يعهد له فقط بديونه الضعيفة أي التي تتضمن صعوبات في تحصيلها ويبقى لديه الحقوق الاخرى التي يضمن سهولة تحصيلها فيحرم بذلك الوسيط من عمولته عن هذه الاخيرة .

مع غمكانية تقييد هذا الشرط بان يقصر الوكالة على فواتير معينة بصفتها، إلا انه في إطار هذا التقييد يكون شاملا عاما لهذا النوع من الفواتير .

و من جانب آخر لا يجبر الوسيط على قبول جميع الفواتير بل له الحق في أن يرفض منها – حتى في نطاق الحدود المتفق عليها – ما يراه غير مناسب أو مجردا من كل ضمان .

كما قد يتضمن العقد التزام المنتمي في مساعدة الوسيط في التحصيل بان يقدم له امستندات والمعلومات التي تمكنه من ذلك، وبأن يزوده بما يلزمه غذا اضطر إلى اللجوء إلى القضاء في حالة الامتناع عن الوفاء بالفاتورة المحولة .

– علاقة الوسيط بالمدين

الوسيط سيحل محل المنتمي في المطالبة بمبلغ الفواتير في تاريخ الاستحقاق المبين فيها وبالتالي :

1–فإن الحقوق الثابتة في هذه الفواتير تصبح ملكا لهذا الوسيط بمجرد ان يسدد هذا الاخير مبلغا للمنتمي وهذا ما يتأكد من خلال نص المادة 264 من القانون المدني .

2–هذا الحلول لا يكون إلا في الدين الثابت في الفواتير فلا يمكن أن يطال ديونا أخرى

3– الوسيط متى تعنت المدين في دفع مبلغ الفواتير أن يطالبه قضائيا باعتباره دائنا واعتمادا على الوثائق الي بين يديه، وإذا كان الدين مضمونا بتامينات وضمانات أخرى، فهي بدورها تنتقل إلى الوسيط .

4– لا يمكن للمدين ان يتمسك في مواجهة الوسيط إلا بالدفوع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها في مواجهة المنتمي .

ثالثا: تنفيذ العقد

ينفذ العقد بان يقدم المنتمي للوسيط الفواتير ويقوم هذا الاخير بدفع قيمتها إلى المنتمي، والوسيط يتحمل وحده مغبة استحصال قيمتها من قبل المدين

و بالنسبو للفواتير المقدمة من قبل المنتمي فبعضها يقبل وبعضها الآخر قد يرفض ومن بينها :

أ– محل العقد

– الفواتير غير المقبولة

قد يرفضها لعدم توافر الشروط المتفق عليها ف العقد المبرم بينه وبين المنتمي

و قد يقبل الوسيط تحصيل هذه الفواتير لكن بصفته وكيلا عن المنتمي، وفي هذه الحالة لا يتحمل الوسيط خطر عدم الوفاء بهذه الفواتير ولا يلتزم بدفع قيمتها للمنتمي .

- تقديم الفواتير المقبولة :

حسب المادة 543 مكرر 15 لابد من إبلاغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط وذلك برساة موصى عليها مع العلم بالوصول، كما يرفقها بالمستندات المثبتة لشحن البضاعة أو تقديم الخدمات إلى المدينين . والسيط يرجع إلى المدين في تاريخ الاستحقاق.

ب- ضمانات والتزامات أطراف عقد تحويل الفاتورة

- التزامات الوسيط

أولا : لا يوجد رجوع على المنتمي إذا ما التزم هذا الاخير بتحويل ديون حقيقية وقام فعلا بتوريد البضائع أو الخدمات المتعاقد عليها مع المشترين

ثانيا : يلتزم الوسيط بتمويل المنتمي لقاء الفواتير المحولة إليه في التاريخ المحدد حسب الاتفاق

وإن الضمان الممنوح للوسيط يستوجب إعطاءه حق اختيار الديون الت يعرضها عليه المنتمي، فكل الديون تكون واجبة العرض على الوسيط من أجل التقرير حول قبولها أو رفضها

و في حالة الرفض لبعض الديون المقدمة من المنتمي يمكن للوسيط أن يقترح عليه تحصيلها لكن باعتباره مجرد وكيل عنه .

متى تبين للوسيط تغيير في الحالة المالية أو توقفه عن دفع ديونه، كان له ان يلغي العقد من جانبه كما يمكن للوسيط ان يشترط على المنتمي تقديم رهن أو كفالة أو حتى تأمين .

مقابل تدخل الوسيط يتمثل في حصوله على عمولة يؤخذ بعين الاعتبار في حسابها، قيمة الديون وحجم المخاطر التي قد يتعرض لها الوسيط وكذا الخدمات الخقيقية المقدمة فعلا .

- حقوق والتزامات المنتمي

أولا : يلتزم المنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة بان يقوم بتحويل جميع ديونه المتمثلة بالفواتير بشرط أن يكون الدين حقيقيا .

ثانيا : كما يلتزم المنتمي أيضا بالاعلام حسب المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري، بحيث يجب إعلان هذا العقد إلى المشتري برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، ويجب أن يذكر على كل فاتورة بان الوفاء المبرئ للذمة هو ذلك الذي يتم للوسيط أو من يقوم مقامه قانونا أو اتفاقا .

و يترتب عن عقد تحويل الفاتورة التزام المنتمي بتسديد مستحقات الوسيط والمتمثلة في عمولة لقاء الخدمات التي يقدمها الوسيط والمخاطر التي يتحملها .

الفصل الثاني : الافلاس والتسوية القضائية.

الافلاس يتعدى في مفهومه التعسر المالي المنصوص عليه والمنظم بقواعد القانون المدني، حيث يعمل المشرع من خلال الاشهار بحالة توقف المدين عن دفع ديونه الحالة والتجارية إلى حماية حقوق الدائنين ودعما للثقة والائتمان في المعاملات التجارية .

فمن قواعد الشدة المقررة في قواعد القانون التجاري اتخاذ إجراءات ضد التاجر الذي لم يلتزم بتحقيق الغايات المميزة للتجارة ن وحمله أعباءا ثقيلة متى تقرر افلاسه بحكم قضائي من المحكمة المختصة .

نجد المشرع التجاري على غرار التشريعات المقارنة رتب في حق التاجر والاشخاص الخاضعين للقانون الخاص الذين لم يستفيدوا من التسوية القضائية ولا من الصلح الواقي من الافلاس الحكم بهذا الاخير وتحمل ما ينجر عنه من آثار ضده، وعلى رأسها غل يده وتقييدها عن التصرف في ذمته المالية لا إيجابا ولا سلبا .

الانابة المزدوجة عن المدين وجماعة الدائنين تكون لشخص يعين في حكم الافلاس يطلق عليه اسم الوكيل المتصرف القضائي نظم المشرع مهامه ووصلاحياته ومسؤولياته في حالة عدم الالتزام بالنصوص القانونية .

المبحث الأول: القواعد العامة في الافلاس والتسوية القضائية

الافلاس لا يعترف به ولا بالاثار المترتبة عنه إلا بعد صدور حكم بذلك من المحكمة المختصة على النحو الذي سيتم شرحه فيما بعد .

و عليه لا يمكن القول من الناحية التجارية بتوقف التاجر عن الدفع إلا متى تقرر ذلك قضائيا، وإن كان المشرع اعترف بحالة الافلاس الفعلي الذي يتقرر على وجه الخصوص في حالة ارتكاب التاجر لمخالفات جرمها القانون تحت مسميات الافلاس التقصيري والافلاس التدليسي

صدور حكم بالافلاس يترتب عنه اتخاذ إجراءات ضد ذمة المدين المفلس لمصلحة ذمة التفلسة، لتتسلم المحكمة إدارتها عن طريق الوكيل المتصرف القضائي المهتم بحماية ذمة التفلسة مرة باتخاذه اجراءات تحفظية سريعة ومرات أخرى أثناء عملية بيع موجودات التفلسة .

المطلب الأول: الاطار المفاهيمي للافلاس والتسوية القضائية

الفرع الأول: التعريف بالافلاس

الافلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وأصل الكلمة مشتقة من كلمة فلوس فيقال أفلس الرجل أي صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم، يفلس إفلاسا صار مفلسا كانما صارت دراهمه فلوسا ويقال فلسة الحاكم تفليسا أي نادى عليه على انه مفلس .

أما معناه الشرعي فهو أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاءا بديونه أو ان لا يكون للمدين مال معلوم أصلا [1].

البند الأول: التأصيل التاريخي للافلاس والتسوية القضائية

إن نظام الافلاس نظام شائك، فهو يقدم من جهة على المدين قصد زجره بواسطة السجن أو الاشهار ويعمل من جهة ثانية على تحصيل عمل الغرماء بواسطة التسوية القضائية، وما يهم الغرماء في كل هذا هو ديونهم التي بحوزة المدين، لذا وللاحاطة أكثر

[1]– د. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 251 .

بنظام الافلاس قانونا لابد من فهم الافلاس من خلال التعرف على نشاته وتطوره وخائصه، وكل هذا سيؤدي بنا في الاخير إلى تعريف واضح للافلاس في القانون .

يعود للقانون الروماني السبق في تنظيم حالة الافلاس، حيث علم لديهم نظام التصفية الجماعية القائم على رعاية مبدا المساواة بين الدائنين متى لم يتمكن المدين من تسديد ما عليه من مستحقات، سواء كان تاجرا أو غير تاجر .

توابع هذا الحكم تمثلت في إجرائين يبدا بنقل ملكية اموال المدين إلى دائنيه، ثم بيع ممتلكاته وتوزيعها بينهم [1].

يتضح لنا من النظام الروماني أنه كان يتميز بخاصتين جوهريتين هما :

أولا : تحقيق المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من المدين

ثانيا: تصفية أموال المدين جميعا

إلا ان اجراءا آخر كان معتمدا في هذه الحقبة يمكن ببيع المفلس واقتضاء الدائنين لحقوقهم من ثمن البيع أو بتقسيم جسده فيما بينهم بعد إن أصبح عبدا رقيقا لهم إثر توقفه عن دفع ديونه .

اما في العصور الوسطى والتي لم تتاخر بدورها بتصفية أموال المفلس واقتسامها بين دائنيه اقتضت قواعد جديدة تخص تقييد يد المدين عن إدارة امواله والتصرف فيها وسقوط آجال الديون بالافلاس .

و قد انتقل نظام الافلاس من المدن الايطالية إلى فرنسا، وصدر فيها الأمر الملكي المنظم للتجارة البرية عام 1673 وقد نظم الافلاس في الباب 11 .

رغم أهمية الاسس المنظمة لحالة التوقف عن الدفع إلا ان ترتيبها لم يرتبط بصدور حكم يعلن عن حالة الافلاس ولم يتكلم عن غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولم ينشئ فترة الريبة ولم يزود الدائنين بالطعن في تصرفات المفلس إلا بالدعوى البوليصية ولم يضع نظاما لاجراءات تحقيق الديون ولم يجعل للسلطة القضائية شانا في تعيين وكيل الدائنين .

[1]– محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 4 .

وفي عام 1807 صدرت المجموعة التجارية الفرنسية وخصصت الكتاب الثالث للافلاس وقد جاءت احكامها متشابهة لاحكام الأمر الصادر سنة 1673 .

تلكم المجموعة هزت عر القواعد المعيبة السالفة بان قيدت ى يكون بحكم وأوردت احكاما لثار التوقف عن الدفع بصدور حكم بالافلاس وبينت لمن ترجع الانابة لاجراء هذه العملية على ان ينتخب من قبل الدائنين .

غير انه كان يعيب هذه المجموعة انها تميزت بالصرامة والحرص على اخذ المدين المفلس بالشدة، حيث نصت على حبسه أيا كان سبب إفلاسه، وعلى حرمانه من كثير من حقوقه المدنية والسياسية .

و الاسباب الدفينة وراء هذه القرارات التعسفية مردها توجيهات نابليون المصاحبة للازمة المالية العنيفة التي مرت بفرنسا وقتداك واقترنت بتفليسات مخادعة وفضائح تجارية كبرى هددت مالية فرنسا ككل .

التنظيمات الخاصة بالافلاس في هذه الفترة تميزت سلبا بتعقد الاجراءات وثقل مصاريف المتابعة من قبل الدائنين، الأمر الذي كان يدفعهم في آخر المطاف إلى حل التسوية الودية . ثم إن المدينين اختاروا طريق التلاعب والتهرب من المتابعات القاسية المترتبة عن الافلاس متى أحسوا بقرب توقفهم عن الدفع .

اما هذه الوضعيات العملية تدخل المشرع الفرنسي لتلطيف هذه الاجراءات بقانون 28 مايو سنة 1838 الذي تناول الاحكام السابقة بالتعديل الشامل وأتى باحكام روعي فيها التيسير على المدين وتبسيط الاجراءات والاقتصاد في المصاريف .

وقد أدخلت على هذا القانون تعديلات كثيرة منها القانون الصادر في 04 مارس سنة 1889 ليستفيد المفلسين حسني النية من التسوية القضائية حيث تبقى إدارة امواله بيده بمساعدة حريصة من وكيل التفلسة، وبذلك أصبح القانون الفرنسي يعرف نظامين للتاجر المتوقف عن الدفع : نظام الافلاس من جهة ونظام التصفية القضائية من جهة أخرى . كما ادخلت عليه تعديلات بموجب القوانين الصادرة في 20 ديسمبر سنة 1903، 13 مارس سنة 1906، و29 مارس سنة 1908 الخاص بتبسيط إجراءات رد الاعتبار، لتستمر التعديلات الجوهرية الموازنة لجميع الاطراف والمصالح بمراسيم وقوانين صادرة في 18 أغسطس سنة 1935، ثم المرسوم بقانون 20 مايو سنة 1955 بشان

الافلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار الذي ألغى جميع المواد المتعلقة بالافلاس في التقنين التجاري الفرنسي، فيما عدا المواد المتعلقة بجرائم الافلاس، ولكن الاستبعاد لم يطل حيث ادخلت المواد الجديدة في التقنين بالمرسوم الصادر في 23 ديسمبر سنة 1958 الذي لم يقتصر على ذلك بل أورد تعديلا على المواد المتعلقة بجرائم الافلاس .

كما انه لا يجد محلا للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية وبين الجمعيات بل يجب أن تخضع جميع الاشخاص المعنوية الخاصة لنظام التصفية أو التسوية القضائية المقرر للمشروعات التجارية . ولذلك صدر القانون الفرنسي في 13 يوليو سنة 1967 الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الاموال والافلاس الشخصي والتفالس .

البند الثاني: خصائص ومميزات الافلاس

يعتبر نظام الافلاس نظاما خاصا لابد له من مميزات تميزه عن غيره، فهو نظام جماعي لتصفية اموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة، لذا فإن خصائص الافلاس هي:

أولا: الافلاس نظام جماعي :

لم يشا الشارع أن يترك الدائنين يتسابقون ويتزاحمون على حقوقهم عند شهر إفلاس التاجر فنظم تصفية أموال المفلس على صورة تحقق لكل دائن الحصول على نصيب من دينه حتى تسود المساواة بينهم ولا يضار بعض الدائنين من تزاحم وتسابق البعض الآخر في الحصول على ديونهم .

إذ تقضي قواعد الافلاس أنه بمجرد صدور حكم شهر الافلاس يحشد الدائنون جميعا في جماعة الدائنين وهي لها شخصية معنوية ويمنع كل دائن منفردا من إتخاذ اي إجراء ضد المدين، وإنما ينوب أمين التفلسة عن جماعة الدائنين في مباشرة شؤون التفلسة وتصفية اموالها وتقسيم الثمن الناتج عن التصفية بينهم بنسبة ديونهم [1].

و جماعة الدائنين تضم الدائنين العاديين، أما الدائنون أصحاب الرهن والامتياز الخاص والاختصاص فيحصولون على حقوقهم من هذه التامينات، ويظهر أيضا الاثر

[1]– د. فرنان بالي وسمير فرنان بالي، أبحاث في الافلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 9

الجماعي للافلاس عند الصلح مع المفلس فيسري الصلح مع المفلس بشروطه على كافة الدائنين ولو لم يشتركوا فيه أو اشتركوا فيه واعترضوا عليه .

و تكوين جماعة الدائنين والاعتراف لها بالشخصية المعنوية المتميزة عن شخصية أفرادها لا يغل يد الدائنين منفردين عن أي عمل على الاطلاق، فيكون للدائن بعد شهر الافلاس بعض الحقوق كالتقدم بدينه في التفلسة حتى يتمكن امين التفلسة من معرفته وتوجيه الدعوة إليه لحضور جمعية الدائنين التي يناط بها اتخاذ بعض القرارات اللازمة لسير التفلسة وتحديد مصيرها . وإذا رفضت جماعة الدائنين قبول دينه في جمعية تحقيق الديون كان له اللجوء إلى المحكمة والحصول على حكم بدينه كما يكون لكل دائن له حق الاشتراك في عمل الصلح أن يبلغ قاضي التفلسة بما عليه من اعتراض على الصلح وأسبابه ...إلخ .

ثانيا: الافلاس نظام تجاري

لا يطبق نظام الافلاس إلا على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه إثر اضطراب أعماله المالية .

أما غير التاجر فلا سبيل إلى شهر إفلاسه متى امتنع عن الدفع وقد نظم القانون المدني الاعسار للاشخاص غير التجار .

ولا مانع من استعمال بعض القواعد المعروفة في باب الالتزامات في نظام الافلاس من ذلك الحجز على اموال المدين حتى لا يتصرف فيها ،و إن كان يخاطر بضياع جهوده متى بادر دائن آخر بطلب الافلاس وحكم له ه إذ يترتب على ذلك إيقاف إجراءات التنفيذ الذي اتخذها الدائن الأول لتحل محلها إجراءات التصفية الجماعية .[1].

ثالثا: الافلاس إجراء قضائي

لا يعتد بالافلاس إلا بحكم معلن لذلك وكاشف له من قبل المحكمة المختصة كما ان آثار الافلاس لا تترتب على أرض الواقع إلا بعد هذا الاشهار ثم إن إجراءات التفليسة تخضع لرقابة المحمكة .

[1]– هاني الحبال، إجتهادات قضايا الافلاس، دار العدالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ص 47 .

رابعا: الافلاس نظام ذو طابع جزائي

يترتب على بعض المخالفات المنصوص عليها ابتداءا من نص المادة 370 من القانون التجاري على متابعات جزائية في حق المفلس حتى ولو لم يكن قد صدر بحقه مدنيا بانه متوقف عن ديونه المستحقة . ويتعلق الأمر بجنحة الافلاس التقصيري وجنحة الافلاس التدليس بحيث كيفتا جريمتين سالبتين للحرية علاوة على الغرامة . بينما أصبحت الاسقاطات المدنية والسياسية تبعية وجوازية بيد السلطة التقديرية للقاضي .

خامسا : تعلق أحكام الافلاس بالنظام العام

امام الضوابط الصارمة المحيطة بحكم الافلاس بتصفية اموال المدين تصفية جماعية وتوزيع ناتجها على الدائنين أصبحت أسسا تخص النظام العام خصت لها قواعد آمرة يمنع الاتفاق على مخالفتها أو التوسع في تفسيرها

و يترتب على ذلك أيضا أنه لا محل للتمسك بقيام عادة أو عرف على خلاف ما ورد بهذه النصوص بل غن مثل هذا العرف لا يقوم .

الفرع الثاني: أسس نظام الافلاس

الاصل ان يحتفظ التاجر بإدار أمواله والتصرف فيها كيفما يشاء، مادام انه ملتزم بسداد ما عليه من ديون في مواعيد استحقاقها، فإذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن إدارة امواله بموجب حكم قضائي بناءا على طلب ذوي الشأن، أو من تلقاء نفس المحكمة متى ثبت لها ذلك . وقد شرع الافلاس كنظام قانوني حماية للائتمان العام، ومن ثم فقد جاءت أحكامه كلها ىمرة متعلقة بالنظام العام ويقوم نظام الافلاس على عدة أسس تتمثل في الآتي :

البند الأول: منع المدين من الاضرار بدائنيه

قرر المشرع صد كل عملية تهريب لاموال المدين بمنعه من التصرف في ذمته المالية لا إيجابا ولا سلبا لتجتمع كل أصوله امام المحكمة ويتم إدارتها من قبل الوكيل المتصرف القضائي حماية لذمة التفلسة، كما نجد المشرع مكن القاضي الفاصل في النزاع حزم امر الاموال التي تم التصرف فيها قبل صدور الحكم محددا مدتها الزمنية واسماها بفترة الريبة .

البند الثاني: تحقيق المساواة بين الدائنين

لا تقتصر حماية الدائنين ولا تحد بغل يد المدين المفلس عن التصرف في ذمته المالية بل قرر حماية أوسع بخلق مبدا المساواة بين الدائنين وفرض المطالبة الجماعية من خلال التكون المباشر لجماعة الدائنين بعد صدور الحكم القاضي بالافلاس .

وإمعانا من المشرع في إرساء دعائم مبدا المساواة بين الدائنين، قرر سقوط آجال الديون واوقف سريان عوائدها حتى لا يطغى بعض الدائنين على البعض الاخر، كما قضى بوجوب شهر حكم الفلاس حتى ينشط كل دائن إلى التقدم في التفليسة والاشتراك في التوزيع الذي يعقب تصفية أموال المدين .

البند الثالث: إتمام إجراءات الافلاس تحت إشراف القضاء

اوقوف على كل شاردة وواردة بخصوص متابعة اجراءات الافلاس يكون من قبل القاضي المنتدب المعين في بداية كل سنة قضائية والمراقب بدوره لاعمال الوكيل المتصرف القضائي الجامع في نيابته بين مصالح المدين المفلس وجماعة الدائنين [1].

الفرع الثالث : طبيعة الحكم بشهر الافلاس

لحكم الافلاس طبيعة خاصة تميزه عن سائر الاحكام العادية، وتتبلور هذه الطبيعة في ثلاث نواح رئيسية، يمكن تناولها كالاتي :

البند الأول: الحجية المطلقة لحكم شهر الافلاس

القاعدة في الاحكام العادية ان أثرها لا يتناول من لم يكن طرفا فيها، حيث ان حجيتها نسبية من حيث الاشخاص والموضوع، وعليه فلا يكون للحكم حجية خارج نطاق أطراف الخصومة أو موضوع النزاع .

بعد الاعلان عن حالة الافلاس من قبل المحكمة المختصة يكون له حجية مطلقة ومطبقا على جميع الدائنين سواء الذين طالبوا قضائا بإفلاسه أو غيرهم، فما عليهم إلا الانضمام إلى التفلسة إذا كانت ديونهم تكونت قبل صدور الحكم القاضي بذلك .

لذلك يكون من المهم الرجوع إلى الشرح ادناه بخصوص شهر الحكم ليكون معلوما لذى العامة بالوضعية الجديدة للتاجر المفلس .

---

[1]– د.عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار في استيفاء الدائنين حقوقهم في التفلسة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص ص 10–11

اما من حيث الاموال : فيشمل حكم الافلاس جميع اموال المفلس ويعد بمثابة حجر عام على هذه الاموال وسواء كانت هذه الاموال تتعلق بتجارة المفلس أم ليس لها صلة بالتجارة وسواء كانت حاضرة أو مستقبلية . بمعنى آخر يستغرق الافلاس ذمة المدين برمتها، وتتألف اموال التفليسة من جميع العناصر الايجابية لهذه الذمة .

البند الثاني : حكم الافلاس ذو أثر منشئ

يتميز أيضا حكم الافلاس بانه حكم منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل، وهي التصفية الجماعية لاموال المفلس . وتقتضي هذه التصفية ترتيب آثار معينة لا تتصور بدونها، مثل غل يد المدين ونشوء جماعة الدائنين ووقف الاجراءات الفردية وسقوط آجال الديون، فكل هذه اوضاع لم تكن موجودة من قبل صدور حكم شهر الافلاس، لذلك فهو حكم ذو أثر منشئ .

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول : بان حكم شهر الافلاس ذو أثر كاشف بالاضافة إلى كونه ذو أثر منشئ، حيث يكشف حالة توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية فضلا عن أنه يرتب عدم نفاذ تصرفات المفلس في الفترة السابقة على صدور حكم الافلاس وهي فترة الريبة .

البند الثالث: وحدة الافلاس

إذا كان لحكم الافلاس أثر منشئ وحجية مطلقة في مواجهة الكافة، فمن الطبيعي أن يرسي المشرع مبدا وحدة الافلاس، بمعنى انه لا يجوز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة، وقيام تفليسات متعددة للمدين الواحد في ذات الوقت، فلا يجوز الافلاس على الافلاس . ويتفرع على ذلك انه إذا كان للتاجر عدة محال تجارية، كان الاختصاص بدعوى شهر الافلاس للمحكمة التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي للتاجر .

و إذا زاول التاجر المفلس تجارة جديدة أثناء قيام التفليسة أو بعد قفلها لعدم كفاية اموالها، ثم توقف عن سداد ديونه الجديدة، فإنه يمتنع على الدائنين الجدد طلب شهر افلاس المدين مرة ثانية، وإنما يشترك هؤلاء في التفليسة القائمة . ولكن في حالة انتهاء التفليسة نهائيا بالصلح أو اتحاد الدائنين يجوز لهم طلب شهر إفلاسه مرة أخرى[1] .

[1]– د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص ص 24–25

المطلب الثاني: شروط حالة الافلاس

يشترط لتوافر حالة الافلاس توافر الشروط الآتية :

- أن يكون المفلس تاجرا
- أن يكون المفلس ملزما بإمساك دفاتر تجارته وفقا لاحكام القانون
- أن يكون المفلس متوقفا عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب في أعماله المالية .

الفرع الأول: أن يكون المفلس تاجرا

البند الأول: مضمون الشرط

يشترط لتوافر حالة الافلاس ان يكون المفلس تاجرا، فشهر الافلاس لا يشمل غير التجار. وقد عرف التاجر بالمادة الأولى من القانون التجاري أو الذي تدخل المشرع وأصبغ عليه هذه الصفة وهو نفس ماجاء في العبارة الأولى من المادة 215 من القانون التجاري .

1- **التاجر شخص طبيعي :** متى توقف المدين التاجر عن دفع مستحقاته المالية الحالة الاجل عليه ان يقر بذلك امام المحكمة المختصة خلال 15 يوما من تحقق التوقف حسب ما جاءت به المادة 215 من القانون التجاري .

و لا مناص من الرجوع إلى المادة الأولى من القانون التجاري للتعرف على التاجر بالمواصفات المنصوص عليها وهي ضرورة احترافه التجارة أو اكتسابه لهذه الصفة بقوة القانون كما هو الحال بالنسبة للمتضامنين في شركات التضامن أو الفئة المتضامنة في شركة التوضية البسيطة وشركة التوصية بالاسهم، علاوة على القائمين بالادارة في شركات المساهمة حسب الأمر 07/96 المعدل لقانون السجل التجاري .

و يكون الشخص مؤهلا لممارسة التجارة متى بلغ سن 19 سنة كاملة ما لم يعترضه عارض من عوارض الاهلية سواء كان ذكرا أو انثى اسقاطا على اتحاد شروط ممارستهم للتجارة وتحمل النتائج المترتبة على الاستغلال التجاري .

و بالنسبة للمرأة فلها الحق أيضا ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد فتلتزم بذلك المراة التاجرة شخصيا بالاعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها وفقا للمادة 08 من القانون التجاري غير انه إذا كانت المرأة متزوجة وتمارس نشاطا تجاريا تابعا لزوجها فهمنا تكتسب صفة التاجر طبقا لنص المادة 7 من القانون التجاري .

اما بالنسبة للاجنبي فإنه من حقه ممارسة التجارة في الجزائر إذا توفرت فيه الشروط الواجب توفرها في التاجر إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لتعاطي التجارة، وكل هذا يجب ان يكون إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الاجانب والذي يتم وفقا لاتفاقيات دولية .

و خلاصة القول أن التاجر الراشد أو المرشد سواء كان رجلا أو امرأة وسواء كان جزائريا أو أجنبيا فإنه متى توقف عن الدفع جاز شهر إفلاسه .

أما القاصر لا يمكن إشهار إفلاسه لانه محمي بسبب انعدام أو نقص لااهلية، وإنما يكون ملزما بالتعويض وفقا لنص المادة 103 من القانون المدني، وتعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لاحكام القانون المدني حتى يحصل على حكم إبطالها[1] .

2- الشخص المعنوي الخاص :

- **الشركات التجارية :** الشركات التجارية بحسب الشكل والتي تأخذ وصف التاجر المعنوي والمنصوص عليها بالمادة 544 الفقرة الثانية من القانون التجاري مثلها مثل الشخص الطبيعي يحكم عليها بالافلاس متى توقفت عن دفع ديونها، وهي بهذا المعنى معرضة لاجراءات الافلاس وآثاره سواء كانت من شركات الاموال أو الاشخاص، إلا انه بالنسبة لهذه الاخيرة سيمتد الافلاس إلى الشركاء المنضمين اليها لان المشرع أكسبهم الصفة التجارية بقوة القانون ليكونوا بالتالي مسؤولين من اموالهم الخاصة عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية، على عكس شركات الاموال التي لا يتحمل فيها المساهم الخسارة إلا بقدر ما قدم من حصة فيها، ما عدا القائمين بالادارة الذين قدر عليه المشرع من خلال الأمر 07/96 الصفة التجارية بقوة القانون .

و قبل ذلك قرر المشرع متابعتهم بالمسؤولية غير المحدودة متى حكم على الشركة التجارية بالافلاس التدليسي أو التقصيري حسب المادة 224 من القانون التجاري .

- **الشخص المعنوي غير التاجر:**من خلال المادة 215 من القانون التجاري قد نصت على ان " يتعين على كل تاجر وشخص معنوي خاص بالقانون الخاص ولو لم يكن

[1]- وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص 25-27 .

تاجرا، إذا توقف عن الدفع ان يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الافلاس "

مما يعني ان فئة ثانية من غير التجار يمكن أن تخضع لاحكام الافلاس والتسوية القضائية، مما يجعلنا امام استثناء من الشرط الأول .

و يقصد بالشخص المعنوي كل هيئة أو مؤسسة يمنحها القانون هذه الصفة ويمنحها صلاحية تلقي الحقوق والالتزام بواجبات، ويقرر القانون هذه الصلاحية لبعض الهيئات التي انشئت لغرض معين كالشركات والتعاونيات والجمعيات والتي منحت صفة الشخصية المعنوية الاعتبارية لتكون مستقلة عن أشخاصها ولها ذمتها الخاصة بها وهي المحددة بالمادة 49 من القانون المدني .

- **الجمعيات والتعاونيات :**

و هي أيضا من الاشخاص المعنوية الخاصة ويقصد بها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة زمنية محددة أو غير محددة لأغراض مختلفة عملية أو ثقافية أو مهنية، وقد نظم المشرع أحكام هذه الجمعيات بالقانون رقم 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر سنة 1990، وبذلك فهي الاخرى خاضعة لنظام الافلاس والتسوية القضائية [1].

- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي**

و لانه لا اجتهاد مع النص القانوني فإن المادة 217 من القانون التجاري الفقرة الثانية من القانون التجاري المعدلة بالمرسوم التشريعي 93-08 فإن شركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا أصبحت خاضعة بصراحة للافلاس والتسوية القضائية لكن دون ان تطبق عليها أحكام المادة 352 من القانون التجاري المتعلقة ببيع اموال التفلسة، أين تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين .

و فيما يتعلق بالشركات الباطلة وهي التي تخلفت فيها الشروط الموضوعية أو الشكلية المطلوبة لتكوين الشركات، فيمكن الحكم بإفلاسها قبل ابطالها على اعتبار أنها شركة فعلية وحماية لحقوق الدائنين المرتبطين بها

[1]- د. بن داوود ابراهيم، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، 2009، القاهرة، ص ص 34-35

اما بخصوص الشركة المنحلة سواء كانت من شركات لاشخاص أو من شركات الاموال التي تكون قيد التصفية فتبقى محافظة على شخصيتها المعنوية حسب المادة 766 من القانون التجاري مما يؤدي إلى امكانية شهر إفلاسها[1] .

الفرع الثاني: أن يكون المفلس ملزما بامساك دفاتر تجارية

التاجر ملزم قانونا بإمساك الدفاتر التجارية وهو التاجر، إلا انه لا يمنع من إشهار إفلاس التاجر ألا يمسك الدفاتر التجارية بالفعل فمناط شهر إفلاسه ان يكون ملزما بإمساك هذه الدفاتر، فلا يقدح في ذلك مخالفته القانون بعدم إمساكها، وإلا كان التاجر المخالف في مركز أفضل من التاجر الذي يلتزم أحكام القانون .

الفرع الثالث: توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية

البند الأول: مضمون التوقف عن الدفع

التوقف عن الدفع يفترض عجز التاجر المدين عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن يسره أو عسره، فيجب شهر إفلاس التاجر إذا عجز عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، ولو كان غير معسر، فقد يتوقف التاجر عن الدفع وهو غير معسر إذا كانت أمواله كافية لسداد ما عليه من ديون، ولكنه يكون عاجزا عن التصرف في تلك الاموال لسبب من الاسباب مما يمنعه قسرا من الوفاء ما عليه للغير[2] .

و إنه من الضروري التمييز في هذه المرحلة بين الاعسار والافلاس وهذا الاخير والتسوية القضائية :

أولا: الاعسار والافلاس

و يتميز الاعسار بالخصائص التالية التي تفرقه عن لاافلاس يمكن عرضها باقتضاب على الشكل التالي :

1- الاعسار هو حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين – سواء كانت مستحقة الاداء أو غير مستحقة الاداء، ما دامت محققة الوجود – على حقوقه .

2- الافلاس نظام خاص بالتجار، اما الاعسار فهو نظام خاص بغير التجار

---

[1]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص ص 30-31

[2]- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الافلاس، المكتب الفني للاصدارات القانونية، 1999، مصر، ص 120 .

3- ينظم الافلاس ويضع أحكامه القانون التجاري الحالي، اما الاعسار فينظمه القانون المدني

4- مناط الافلاس التجاري هو ثبوت توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها، بصرف النظر عما إذا طانت حقوقه تقل أو تزيد على مجموع ديونه إذ لا عبرة بحالة الذمة المالية، بخلاف الاعسار فإنه لا يتحقق إلا إذا كانت ديون المدين الحالة تزيد على حقوقه .

5- ليس للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بشهر الافلاس، متى تحققت لديها توقف التاجر عن سداد ديونه، بخلاف الحكم بشهر الاعسار، حيث يكون لها سلطة تقديرية في ذلك، إذ خولها القانون أن تراعي في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت بالمدين[1].

6- يترتب على الحكم بشهر الافلاس حشد الدائنين في جماعة تسمى جماعة الدائنين تمهيدا لتصفية أموال المدين تصفية جماعية، إذ تعتبر هذه التصفية هي الاساس الجوهري والمميز للافلاس التجاري عن الاعسار المدني [2].

7- يؤدي الافلاس إلى سقوط بعض الحقوق المهنية والسياسية عن المفلس تشديدا عليه، بخلاف الاعسار فلا يؤثر في حقوق المعسر .

8- يجوز للمحكمة ان تقضي بإشهار الافلاس من تلقاء نفسها متى ثبت لديها توقف التاجر عن سداد ديونه في مواعيدها، بخلاف الحكم بشهر الاعسار فلابد أن يطلبه الدائن، فضلا عن ان للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم به من عدمه، حيث لا تتعلق أحكامه بالنظام العام .

9- تنتهي حالة الافلاس بما نص عليه القانون إما بالصلح أو بالاتحاد، وليس لعامل الزمن أثر في زوال حالة الافلاس، بخلاف حالة الاعسار، بحيث تنتهي بقوة القانون بمرور مدة معينة حددها القانون [3].

---

[1]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 14

[2]- د زكي زكي حسين زيدان، الافلاس والاعسار في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الكتاب القانوني، 2009، مصر، ص 20

[3]- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص ص 36-37 .

و يترتب على ذلك أنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر مادام أنه يقوم بأداء ديونه في مواعيد استحقاقها ولو ثبت عسر ذمته، كما إذا اقترض أو باع بعض امواله ليدفع ديونه ورتب على ذلك زيادة خصومه على أصوله، لان الهدف من نظام الافلاس هو المحافظة على الائتمان الذي لا تحيا التجارة بدونه .

وان توقف أحد المدينين عن دفع يونه في مواعيد استحقاقها من شانه ان يؤدي إلى توقف غيره من التجار عن سداد ديونهم في مواعيدها، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب المعاملات التجارية وتصيب الائتمان بأضرار كبيرة، ومن ثم فإنه لا يعني الدائنون من التجار ان يكون المدين معسرا أو موسرا، وإنما يعينهم أن يقوم بالدفع ليتمكنوا بدورهم من مواجهة التزامهم فإذا واظب المدين على الوفاء فلا محل لتفليسه ولو كان معسرا، هذا فضلا عن ان التوقف عن الدفع واقعة ظاهرة يسهل إثباتها وتيسير للغير تعرفها . اما في حالة الاعسار فلا يثبت الاعسار إلا بعد جرد أصول المدين وخصومه حتى يظهر أيهما أكبر، وهذا الأمر يستلزم إجراءات طويلة من المصلحة تفاديها .

و التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر الافلاس لا يقتصر على مجرد الوقوف المادي عن الدفع المتمثل في إمتناع التاجر عن دفع ديونه الحالة، وإنما يجب ان يكون هذا الوقوف دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن اضطراب المركز المالي للتاجر وعدم مقدرته على متابعة تجارته والنهوض من كبوته والعودة إلى صفوف التجار .

و على ذلك لا تقوم حالة الوقوف عن الدفع ولا يجوز شهر الافلاس متى كان الوقوف عن الدفع راجعا لظروف عارضة أو مؤقتة لا تلبث ان تزول ،مثال ذلك ان يستغرق تحويله أمواله العقارية إلى اموال سائلة بعض الوقت أو بسبب تأخر تصريف بضاعته أو تاخر وصولها . ففي هذه الحالة لا تقضي المحكمة بشهر الافلاس وخضوعهم لقسمة الغرماء .

و لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع التاجر الذي أمكنه ان يذلل كل المصاعب الجديدة الخاصة بحالته مستعينا بسمعته المالية التي اكتسبها من ثروته والتي مكنته من إيفاء بعض الدائنين ديونهم ومن غير اللجوء إلى أي إجراءات مشوبة [1].

[1]– د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 310 .

و لا تتوافر حالة التوقف عن الدفع بمجرد امتناع التاجر عن الوفاء بديونه أو بمجرد رغبته في المماطلة والكيد لدائنيه متى كانت لديه اموال كافية للوفاء بجميع ديونه، إذ يستطيع الدائنون توقيع الحجوز الفردية على هذه الاموال بما يكفل لهم حصولهم على حقوقهم كاملة وفقا للقواعد العامة .

ثانيا : الافلاس والتسوية القضائية :

يعد الحكم بشهر الافلاس هو أقصى الاجراءات التي توقع على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه وتبين من التحقيقات انه لم يبذل عناية التاجر الحريص في إدارة امواله، أو انه أذنب بمخالفات كانت سببا في متابعات جزائية كما هو الحال بالنسبة لحالات الافلاس التقصيري أو التدليسي . بينما قد يترتب التعسر المالي للتاجر لظروف خارجية منها الاقتصادية ومنها السياسية ومنها القانونية . وقد يحاول تجنب الافلاس والاستفادة من رأفة القاضي الذي قد يمده بتسوية قضائية تسمح له بالبقاء على رأس تجارته ولكن بمساعدة إجبارية من الوكيل المتصرف القضائي ومتى بين حسن نيته حسب ما أدلت به المادة 215 من القانون التجاري بضرورة اقراره بتوقفه عن الدفع [1].

البند الثاني: تجارية الدين

يشترط لشهر افلاس التاجر أن يكون الدين الذي توقف عن الوفاء به تجاريا ولا يهم أن يكون الدين كبيرا أو ضئيلا، والعلة في اشتراط تجارية الدين أن لاافلاس نظام تجاري لا يسري إلا على التجار، والنظر يكون إلى الحياة التجارية للمدين واختلالها وعدم اختلالها، وهي تحتل بسبب عدم دفع ديونه التجارية سواء أكانت هذه الديون ذاتها تجارية بالنسبة لدائنه أم لا .

لذلك سنرى انه متى ثبت أن المدين في حالة وقوفه عن الدفع لعجزه عن الوفاء بديونه التجارية فإن طلب شهر الافلاس يجوز تقديمه من أي واحد من الدائنين بصرف النظر عما إذا كان دينه مدنيا أو تجارية، فلا يشترط ان يقدم طلب شهر لاافلاس من الدائن الذي قام به بسبب الوقوف عن الدفع، غير انه إذا كان طلب شهر لاافلاس مقدما

[1]– أ. وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري – دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري –، دار الخلدونية، الجزائر، ص 11

من دائن بدين مدني تعين عليه إثبات توقف المدين عن دفع ديونه التجارية فضلا عن دينه المدني .

و بالترتيب على ما سبق لا يجوز شهر إفلاس التاجر لتوقفه عن الوفاء بدين مدني مهما بلغ مقداره، كأجر مسكنه أو نفقات علاجه أو نفقات سفره للسياحة .

و الدين يكون تجاريا إذا كان سببه عمل تجاري سواء كان العمل تجاريا بطبيعته أو تجاريا بالتبعية سواء كان عاديا أم مضمونا برهن أو امتياز .

فيكون الدين تجاريا بطبيعته إذا كان متعلقا بتعاملاته التجارية كثمن بضاعة اشتراها التاجر لاجل البيع، أو بحسب شكله كسحبه كمبيالات أيا كان موضوعها وحتى ولو كان توقيعه عليها بصفته مظهرا أو راهنا أو ضامنا .

و يكون الدين تجاريا بالتبعية إذا كان ناشئا من الاعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، كأجرة نقل بضاعته أو أقساط التامين المستحقة على متجره، والديون التي ترتبت في ذمته نتيجة استئجار قطعة أرض لتخزين بضائعه عليها أو بسبب عقود النشر أو الاعلان لترويج بضاعته، وبالجملة سائر الديون الناشئة عن العقود التي يبرمها التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا .

ويستوي أن يكون مصدر دين التاجر ناشئا عن عقد أو عن العمل غير المشروع، أو ناشئا عن شبه عقد كالفضالة والاثراء بلا سبب بشرط أن توجد صلة بين هذا الاثراء والنشاط التجاري للتاجر أو دفع غير مستحق .

ومن أمثلة الدين الناشئ عن العمل غير المشروع صدور حكم واجب النفاذ ضد التاجر من جراء المنافسة غير المشروعة التي قام بها، كاغتصاب الاسم التجاري لتاجر آخر أو تقليد علامة تجارية له أو من جراء التشهير بسمعة تاجر آخر .

ويستوي ذلك أيضا بشان الديون الناشئة عن مسؤولية التاجر عن الاضرار التي تقع بفعل مستخدميه أو أخطائهم أثناء تادية وظائفهم أو بسببها أو بسبب الاضرار التي أحدثتها سيارته أثناء نقلها البضائع المعدة للتسليم للعملاء أو الاضرار الناجمة عن انفجار آلات مصنعة التي أدت إلى خسائر الارواح والاموال .

و مثال الديون الناشئة عن الاثراء بلا سبب إلتزام التاجر تجاه شخص فضولي قام بعمل له تحقق من ورائه نفع . ومثال ذلك الديون الناشئة عن دفع غير المستحق ،إذا دفع عميل إلى تاجر مبلغا يزيد عما هو مستحق له .

و مثال الديون الناشئة عن الفضالة التزام التاجر اتجاه شخص فضولي قام بعمل له تحقق من ورائه نفع، أو إذا باع الناقل البضائع الوشيكة التلف لحساب المرسل دون تفويض منه .

و إذا كان الدين مختلطا أي مدنيا بالنسبة لاحد الاطراف وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر، وجب أن يكون تجاريا بالنسبة للمدين المتوقف عن الدفع ولا عبرة بكون الدائن غير تاجر ولا يكون الدين مدنيا بالنسبة له، لان النظر يكون إلى الحياة التجارية للمدين واختلالها أو عدم اختلالها، وهي تحتل بسبب عدم دفع ديونه التجارية، سواء كانت هذه الديون ذاتها تجارية بالنسبة لدائنه أو لم تكن .

أولا : الاعتداد بتجارية الدين في تاريخ التوقف عن الدفع

يجب الاعتداد بوصف الدين وكونه تجاريا أو مدنيا بوقت الوقوف عن الدفع بصرف النظر عن الوصف الذي يثبت له وقت نشوئه . فإذا كان الدين تجاريا في نشاته وفقد هذا الوصف بسبب تجديده، فلا يكون هناك محل لشهر الافلاس إذا امتنع المدين عن الوفاء به.

و على العكس يكون شهر الافلاس ممكنا إذا كان الدين مدنيا ثم اكتسب الصفة التجارية وقت التوقف عن الدفع كما لو أدرج في حساب جار .

فإذا كانت صفة الدين غير واضحة وثار الشك حول اعتباره مدنيا أو تجاريا فمن المقدر اعتبار هذا الدين تجاريا إن كان المدين تاجرا .

ثانيا: لا يشترط تعدد الديون

نصت المادة 216 من القانون التجاري " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ... إذا توقف عن دفع ديونه التجارية " واستعملت كلمة ديونه التي تفيد الجمع، بما قد يفهم منه ان النص يشترط لاشهار الافلاس أن يكون التاجر قد توقف عن دفع (عدة ديون) وليس دينا واحدا . غير ان الفقه والقضاء استقرا في ظل القانون على ان هذا الجمع غير مشروط، فليس لعدد الديون أهمية إذ القول بغير ذلك يتيح للتاجر الهروب من حال الفلاس إن هو

أوفى بدين واحد من ديونه مهما كان ضئيلا في ميعاد استحقاقه في الوقت الذي يستحيل عليه الوفاء بأهم الديون .

فقد يعجز المدين عن الوفاء ولو بدين واحد ويعتبر رغم ذلك في حالة وقوف عن الدفع إذا كان هذا الدين على جانب كبير من الاهمية أو إذا كان الامتناع عن الوفاء به من شانه إشاعة الذعر والقلق في النفوس، كما إذا وقع ذلك من جانب أحد المصارف .

و قد يقف المدين عن دفع جملة من الديون بل وعن ديونه كلها، ومع ذلك لا ترى المحكمة محلا لشهر إفلاسه لان الضائقة التي حلت به عارضة لا يتعرض معها حقوق الدائنين لخطر محدق .

ثالثا: يشترط ان يكون الدين خاليا من النزاع

يشترط لشهر الافلاس أن يكون الدين خاليا من النزاع وقت رفع دعوى شهر الافلاس . وعبارة خاليا من النزاع تقتضي ان يكون الدين خاليا من النزاع سواء في وجود منازعة جدية، أو كان قد امتنع عن أدائه مستندا إلى بطلانه أو عدم صحته، فإن دعوى شهر الافلاس تكون غير مقبولة .

كذلك لا محل لشهر الافلاس متى رفعت دعوى شهر الافلاس بسبب دين حصل انقضاؤه لاي سبب من اسباب الانقضاء كالتقادم والمقاصة والتجديد والابراء .

و كون الدين خاليا من النزاع في مقداره، يقتضي بداءة ان يكون الدين بمبلغ من النقود، فإن كان التزام المدين هو أداء عمل أو تسليم شيئ وجب أولا تحويله إلى مبلغ نقدي حتى يمكن مناقشة شهر الافلاس بسبب عدم الوفاء به، كما يقتضي ذلك أن يكون الدين النقدي معين المقدار أي معلوما . أما إذا كان غير معين المقدار فغن الامتناع عن الوفاء به لا يعد توقفا عن الدفع، ومثال ذلك أن يكون تعيين مقدار الدين متوقفا على تسوية حساب جار أو تقرير خبير أو على حكم القاضي كدين التعويضات التي تستحق بسبب ارتكاب عمل غير مشروع .

ويشترط للحكم بشهر الافلاس استنادا إلى حكم أو سند المديونية أن يقدم هذا السند أو ذلك الحكم إلى المحكمة لتحقق أوجه النزاع بشأنه .

رابعا: يشترط ان يكون الدين حال الاداء

يشترط لشهر إفلاس المدين أن يكون دينه حال الاداء، ففي الحالة العكسية لا يكون امتناع المدين عن الوفاء به توقفا عن الدفع .

و لا يكون الدين حال الاداء إذا كان مضافا إلى أجل إلا اننا سنرى أن النصوص القانونية أجازت للدائن بدين آجل طلب شهر افلاس المدين بشروط معينة، كما لا يكون الدين حال الاداء إذا كان معلقا على شرط واقف أو معلقا على شرط فاسخ، فلا يجوز للدائن بدين معلق على شرط واقف أو معلق على شرط فاسخ طلب شهر إفلاس المدين كما فعلت بالنسبة للدين الآجل .

و لا يكون الدين حال الاداء إذا كان دينا طبيعيا حيث لا يجوز المطالبة به قضاءا .

خامسا: شروط شهر الافلاس إذا كان الدين آجلا

إذا كان الدين آجلا أي ليس حال الاداء يجوز للدائن طلب شهر إفلاس التاجر المدين إذا توافرت إحدى الحالات الآتية :

1-إذا لم يكن لمدينه موطن معروف في الجزائر

2-إذا لجا المدين إلى الفرار

3-إذا لجا المدين إلى غلق متجره

4-إذا شرع المدين في تصفية متجره

5-إذا اجرى المدين تصرفات ضارة بدائنيه .

سادسا : طلب شهر الافلاس إذا كان الدين مدنيا حال الاداء

إذا كان دين الدائن مدنيا حال الاداء كما لو كان التاجر مدينا له باجرة مسكنه أو نفقات رحلة سياحية له ولاسرته، فإنه يجوز له أيضا طلب شهر إفلاس التاجر المدين، ولكن يشترط لذلك أن يثبت ان التاجر المدين قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة المستحقة لدائنيه، وأنه أيضا توقف عن دفع دينه المدني ن وله إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن .

البند الثالث: صدور حكم بشهر الافلاس

يعترف المشرع بنظرية الافلاس الفعلي أو الواقعي وهي حالة الاعتراف بحالة الافلاس التي لم يسبقه صدور حكم معلن للافلاس، حيث أننا إذا رجعنا إلى المادة 225

من القانون التجاري نجدها تنص على ضرورة صدور حكم قضائي يعلن إفتتاح الافلاس والتسوية القضائية وهو ما اكدته المادة 244 من القانون التجاري وما بعدها .

بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد التزم الصمت في قانون التجارة القديم الصادر عام 1807 اتجاه نظرية الافلاس الفعلي والتي كانت قد أنشأت من قبل القضاء فتولد عن ذلك خلاف بين القضاء والفقه . ثم شجع المشرع الفرنسي هذه النظرية فيما بعد وأتى عليها في صريح المادة 11 من قانون 1955/05/20 والتي تنص على انه " في حالة عدم صدور حكم بشهر الافلاس فغن الافلاس لا ينشأ من واقعة التقف عن الدفع " . وهذا ما اكده كذلك القانون الفرنسي الجديد الصادر في 1967/07/13 [1].

إلا انه يتعين في البداية تحديد موقف المشرع الجزائري من نظرية الافلاس الفعلي أو الواقعي التي تقضي بانه لا حاجة لصدور حكم بالافلاس عن المحكمة المختصة لاعتبار التاجر مفلسا وترتيب الآثار القانونية على إفلاسه وذلك بتقديم الادلة القانونية التالية:

المادة 215 من القانون التجاري ونصها كالاتي : " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية "و المادة 225 الفقرة الثانية من القانون التجاري " يمكن للمحاكم الجزائية أن تلاحق تاجرا بجرم الافلاس التدليسي أو التقصيري دون صدور حكم بالافلاس عليه، فتتحقق تبعا لذلك من الشروط اللازمة لحالة الافلاس وتقدر العقوبة "

إلا ان الاشكال المطروح الآن، هل يجوز ملاحقة الشخص المعنوي أو الطبيعي بالافلاس رغم عدم صدور حكم مقرر لذلك ؟

يثور هذا الوضع امام المحاكم سواء المدنية أو الجنائية فاما المحكمة المدنية قد يطلب أحد الدائنين من المحكمة المدنية بطلان تصرف تم في فترة الريبة، أو بطريق فرعي كما في حالة ما إذا طلب بائع الفسخ على أساس عدم أداء الثمن فيتدخل أحد الدائنين في الدعوى ويتمسك بإسقاط حق الفسخ عن البائع وفقا لنظام الافلاس .

[1]– رشاد نعمان شايع العامري، الآثار المالية للافلاس على الشخص الطبيعي المدين – دراسة مقارنة –، دار الفكر الجامعي، 2013، الاسكندرية، ص 67

و قد يطلب من المحكمة الجنائية توقيع عقوبات الافلاس التدليسي أو التقصيرى مدنيةي على التاجر المتوقف عن الدفع ن على الرغم من عدم صدور حكم بذلك . فهل في هذه الحالة تطبق المحكمة المدنية أو الجنائية على المدين أحكام الافلاس، على الرغم من عدم صدور حكم بشهر لاافلاس على اعتبار أن المدين في حالة إفلاس فعلي[1] أم تمتنع المحكمة عن تطبيق قواعد الافلاس بسبب عدم صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة المختصة ؟

الاحكام هي غل يد المدين وتصفية امواله وقسمتها بين الدائنين وقبل ذلك إدارة هذه الذمة المالية من قبل الوكيل المتصرف القضائي .

أما المحكمة الجنائية متى حكمت بشكل فرعي على تاجر بالافلاس التدليسي أو التقصيري، علاوة على تطبيق العقوبة المرتبطة بالدعوى الاصلية، فتعمل المحكمة الجنائية على البحث في استظهار أركان الجريمة المطلوب توقيع عقوبتها، وأهمها تحقق الشروط الموضوعية للافلاس ألا وهي ان يكون المتهم تاجرا وفي حالة توقف عن الدفع . فغذا تبين لخا ذلك تقضي بتوقيع عقوبة الافلاس التدليسي أو التقصيري .

فهل يكون للحكم الجنائي حجية مطلقة، فيكون سببا لترتيب آثار الافلاس الذي لم يصدر بعد من المحكمة المختصة ؟ الحكم الجنائي القاضي بالافلاس التدليسي أو التقصيري لا يمكن أن يطال ما هو من اختصاص المحكمة المدنية في البث غن كان هناك إفلاس أو لا وما يرتبه ذلك من آثار .

[1]– ولقد شيد القضاء الفرنسي القديم نظرية الافلاس الفعلي أو الواقعي التي تقوم على عدم ضرورة صدور حكم بشهر الافلاس، وإن هذا الحكم ما هو إلا وسيلة للكشف عن حالة واقعية سبق حدوثها بمجرد توافر مقتضياتها، ومن تم تنطبق أحكام الافلاس على الافلاس الفعلي أو غير المشهر كما تنطبق على الافلاس المشهر بحكم . وعن الافلاس الفعلي لا يثور إلا بصورة فرعية بمناسبة دعوى مدنية كدعوى بطلان عقد أبرمه التاجر في فترة التقف عن الدفع أو أثناء نظر المحكمة الجنائية لدعوى التفالس بالتقصير أو التدليس، بيد ان حكم المحكمة المدنية أو الجنائية لدعوى بإثبات حالة الافلاس الفعلي ليست له الحجية المطلقة التي لحكم شهر الافلاس، بل ان حجيته نسبية قاصرة على من كان طرفا في الخصومة ال، ومن ثم ليس للغير للطعن عليه بالاعتراض كما هو الحال في حكم شهر الافلاس الذي يصدر من المحكمة المختصة بالافلاس" د. طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، مصر، ص 21.

وعليه يمكن للمحكمة المدنية أن لا تتقيد بالاسباب التي أخذ بها الحكم الجنائي، ويكون لها حق نظر الموضوع من جديد فلها أن ترفض شهر الافلاس على أساس أن المدين لا يحترف التجارة أو أنه لم يصل بعد إلى درجة التوقف عن الدفع .

والعكس صحيح فإذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة على أساس أن المدين لا يتصف بصفة التاجر أو انه غير متوقف عن الدفع، فلا يلزم المحكمة المدنية بقراراها التي لها ان تقضي بالافلاس متى توافرت الاسباب الكافية لذلك .

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يتين من خلال النصوص القانونية اخذه بنظرية الافلاس الفعلي رغم ما لها من مساوئ، بحيث ان الافلاس الفعلي لا يترتب عليه حرمان المدين من التصرف في أمواله، الأمر الذي يضر بالضمان العام للدائنين وكذلك لا يترتب على الافلاس الفعلي حرمان الدائنين من اتخاذ الاجراءات الفردية ضد المدين الأمر الذي يؤدي إلى الاخلال بالمساواة بينهم، فضلا عما يؤدي من تناقض الاحكام التي تصدرها المحاكم الجنائية مع تلك التي تصدرها المحاكم المختصة بشهر الافلاس، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة مركز المدين والمساس بالعدالة .

من خصائص الافلاس أن المحكمة المختصة لا تصدر قضاءا حاسما في أوجه النزاع الموضوعية أو بصحة الأوراق أو تزويرها فدعوى شهر الافلاس بطبيعتها ليست دعوى خصومة بل هي دعوى إجراءات تهدف إلى مجرد إثبات حالة معينة والحكم بشهر الافلاس لا يقصد به أصلا الفصل في النزاع ولكن يقتصر على حالة قانونية جديدة متى تحققت شروطها، ومن ثم فهي دعوى ذات طابع خاص تختلف عن الدعاوى الموضوعية.

و لذلك إذا قام نزاع أمام محكمة الافلاس في أي شرط من الشروط اللازمة لشهر الافلاس فهي تقتصر على بحث مدى جدية هذه المنازعة، فإذا استبان لها العكس قضت بشهر الفلاس وتقدير جدية المنازعة في الدين .

وإذا طعن امامها بالتزوير على أحد المحررات، فإنه يخرج عن سلطاتها تحقيق صحة المحرر أو تزويره بندب خبير أو بإحالة الدعوى إلى التحقيق، وإنما لها ان تقدر جدية الطعن بالتزوير الذي يبدي أمامها فقط . وتقضي في الدعوى على أساس ما يتبين لها من جدية أو عدم جديته، ولا يجوز ما قررته بشأن جدية الطعن أو عدم جديته أية حجية أمام محكمة الموضوع التي تفصل في الادعاء بالتزوير .

و لا يجوز لها ان تقضي بوقف الدعوى تعليقا حتى يفصل في مسألة موضوعية منظورة امام محكمة الموضوع .

و مما سبق يمكن تمييز الافلاس الفعلي عن الافلاس القانوني في المسائل التالية :

1- تثبت حالة الافلاس المشهر بناءا على دعوى أصلية بطلب شهر افلاس المدين إما عن طريق ادائن أو النيابة العامة أو المدين نفسه أو المحكمة من تلقاء نفسها، أما حالة الافلاس الفعلي فلا تثبت إلا بطريق فرعي أثناء نظر دعوى أصلية امام المحاكم الابتدائية سواء كانت مدنية أو جنائية أو تجارية شريطة ألا يكون قد صدر حكم بإشهار إفلاس المدين وحدد به تاريخ التوقف عن الدفع أو في حكم لاحق .

2- آثار الافلاس الفعلي ناقصة بمعنى انه لا يترتب عليه جميع الآثار التي يرتبها الافلاس القانوني .

3- في حالة الافلاس القانوني تلتزم المحكمة بتطبيق القواعد القانونية الموضوعية والاجرائية الخاصة بإنشاء وتنظيم حالة الافلاس إبتداءا من بداية التوقف عن الدفع حتى انتهاء التفليسة . اما في حالة الافلاس الولقعي فلا تلتزم المحكمة إلا بتطبيق القواعد الموضوعية والتي بموجبها تثبت هذه الحالة فقط . اما القواعد الاجرائية الخاصة يتنظيم حالة الافلاس فلا تقيد المحكمة في هذه الحالة .

4- الحكم الذي يصدر بتقرير حالة الافلاس الفعلي تبقى نتائجه محصورة بين أطرافه وفي نطاق موضوع الدعوى دون أن تتعداهم إلى الغير . أما نتائج الحكم بشهر الافلاس القانوني فهو ملزم بآثاره للجميع .

5- الحكم الذي يصدر بتقرير حالة الافلاس الفعلي من أي محكمة مدنية أو جنائية أو تجارية يكون كاشفا ومقررا لهذه الحالة بخلاف الحكم الذي يصدر من المحكمة التجارية المختصة بشهر الافلاس فهو كاشف ومنشئ في نفس الوقت .

6-في حالة الافلاس الفعلي تكون فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور الحكم من أي محكمة ابتدائية بتقرير هذه الحالة بطريق فرعي، اما في حالة الافلاس القانوني ففترة الريبة هي افترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور حكم شهر الافلاس من المحكمة التجارية .

الفرع الثالث: شهر إفلاس التاجر بعد وفاته

البند الأول: الحكمة من شهر إفلاس التاجر بعد وفاته :

الحكمة من شهر إفلاس التاجر بعد وفاته ألا يحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية التي وضعها القانون لتحقيق ما لهم من الضمان على امواله نتيجة لوفاة التاجر المدين .

وشهر افلاس التاجر بعد الوفاة يعد استثناءا من القواعد العامة المنظمة لسير الخصومة أو لصدور الاحكام فطبقا لهذه القواعد تنشئ الخصومة علاقة قانونية ما بين الاشخاص، ما بين المدعي وبين المدعى عليه .

وإذا توفي احد طرفي هذه العلاقة فغن الخصومة لا تستمر إنما هي تنقطع، إلا إذا طلب أحد الخصوم أجلا لاعلان من يقوم مقام الخصم المتوفي (الورثة)، وقام بهذا الاعلان، ويصدر الحكم في الخصومة في مواجهة الورثة .

ويبرر هذا الاستثناء ان محور نظام الافلاس إنما يتمثل في أموال المفلس وليس شخصه، كما وان نظام الافلاس وان تضمن بعض الاحكام القليلة التي لا تنفك عن شخص المدين التاجر ولا يتصور تطبيقها بداهة في حالة وفاته، كرفع يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وعقوبات الافلاس بالتقصير أو بالتدليس والحرمان من بعض الحقوق المهنية والسياسية فإن وفاة المفلس لا تحول دون تطبيق الاحكام الاخرى الكثيرة المتعلقة باموواله كدخولها في التفليسة وتصفيتها وتوزيع ثمنها بين الدائنين وفقا لقسمة الغرماء تحقيقا للمساواة بينهم حماية للائتمان وإزكاء للثقة في العامل وهو الهدف الذي يجب ان تحول دونه وفاة التاجر . وهي المسألة التي نص عليها المشرع بالمادة 220 من القانون التجاري

البند الثاني: شروط شهر إفلاس التاجر بعد وفاته

يشترط لشهر إفلاس التاجر بعد وفاته توافر الشرطين الآتيين :

أولا : ان يكون التاجر قد توقف عن دفع ديونه أثناء حياته وتوفي وهو لا يزال متوقفا عن الدفع .

فإذا كان التاجر قد أوفى ديونه التجارية إلى حين وفاته، فلا محل لشهر إفلاسه ولو كانت التركة عاجزة عن الوفاء بالتزاماته فلا يكفي لشهر إفلاس التاجر أن يترك التاجر

بعد وفاته تركة مستغرقة بالديون طالما انه قام حتى اللحظة الاخيرة من حياته بوفاء إلتزاماته .

اما إذا كان التاجر قد أوفى ديونه حال حياته ولكن تم هذا الوفاء بوسائل غير مشروعة فإن الوفاء يعتبر باطلا كان لم يكن، ويكون التاجر متوقفا عن دفع الديون قبل وفاته ويجوز شهر إفلاسه [1].

ثانيا : ان يطلب شهر إفلاسه خلال السنة التالية للوفاة وذلك رغبة من الشارع في احترام ذكرى المتوفي باسدال الستار على حياته التجارية بأسرع وقت، وحتى لا يظل مركز الورثة معلقا لمدة طويلة محوطا بالشك فضلا عن ان شهر افلاس التاجر بعد وفاته – كما ذكرنا استثناء من القواعد العامة –، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه مما يقتضي اسدال الستار سريعا على الحياة التجارية للمتوفي وجعلها في طي الكتمان .

و يبدأ ميعاد السنة من اليوم التالي لتاريخ الوفاة، وإذا كان آخرها عطلة امتد الميعاد إلى يوم عمل تال لانتهاء العطلة .

و ميعاد السنة من قبيل مدد السقوط لا التقادم، فلا يلحقه الوقف أو الانقطاع . ويترتب على فوات هذا الميعاد سقوط الحق في طلب الافلاس، غير أن حق الدائنين يظل عالقا بالتركة . ويكفي لتحقق هذا الشرط أن يقدم طلب شهر الافلاس خلال المدة، ولكن ليس من الضروري أن يصدر الحكم بشهر الافلاس قبل انتهائها .

الفرع الرابع: شهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة

و الحكمة من ذلك الحيلولة بين التاجر المتوقف عن الدفع وبين فراره من مخاطر الافلاس باعتزال التجارة وهو أمر يضر بمجموع الدائنين وبالائتمان بصفة عامة .و يشترط لشهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة توافر شرطين :

البند الأول: الشرط الأول

ان يكون المدين قد توقف عن الدفع أثناء مزاولته التجارة وقبل أن ينسحب منها، فإذا اعتزل المدين التجارة وزالت عنه صفة التاجر، ثم توقف عن الدفع بعد ذلك فلا يجوز شهر إفلاسه، ولو كانت هذه الديون تجارية ونشأت قبل اعتزال التجارة، ويستثنى من ذلك

[1]– هاني الحبال، المرجع السابق، ص 43

حالة الغش، فإذا ثبت ان التاجر لم يعتزل التجارة إلا لشعوره بقرب توقفه عن الدفع وفرارا من حالة الافلاس جاز شهر إفلاسه واعتبر اعتزال التجارة دليلا كافيا لاثبات توقفه عن الدفع لان الغش يفسد كل شيء .

و ينطبق الحكم المتقدم على الشريك المتضامن الذي ينسحب من الشركة، إذ يجوز شهر إفلاسه إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع قبل انسحابه .

البند الثاني: الشرط الثاني

ان يقدم طلب شهر الافلاس خلال السنة التالية لاعتزال التجارة . ولا يسري هذا الميعاد إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري، ذلك أن اسقاط صفة التاجر تتم بشطب الاسم من السجل التجاري، والحكمة من وضع حد زمني لطلب إشهار الافلاس رغبة المشرع في عدم متابعة التاجر بسبب نشاطه التجاري بعد اعتزاله مدة طويلة .

و مدة السنة مدة سقوط لا تقادم ولا يرد عليها الوقف أو الانقطاع . وقد استند البعض في ذلك إلى ان المسألة لا تحتاج إلى نص لان التاجر وقت توقفه عن دفع ديونه كان يتمتع بصفة التاجر وبالتالي مستوفيا لشروط طلب شهر الافلاس وفقدانه هذه الصفة بعد ذلك باختياره اضرارا بدائنيه لا ينبغي أن يحول دون طلب شهر افلاسه[1] .

بينما استند البعض إلى قياس شهر افلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة على شهر افلاس التاجر المتوفي الذي ورد به النص، لان الحكمة متوافرة من باب أولى في حالة اعتزال التجارة وهو متوقف عن الدفع والقول بغير ذلك يمكن التاجر الذي وقف عن دفع ديونه التجارية على التهرب من أحكام الافلاس بمجرد اعتزاله التجارة عندما يشعر باضطراب في مركزه المالي .

[1]– سمير الامين، الافلاس معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، 1999، مصر، ص 35

المبحث الثاني: حكم شهر الافلاس

يعتد بالافلاس بموجب حكم صادر كاشف لحالة التوقف عن الدفع لذلك لا بد من التطرق إلى المحكمة المختصة وطلب شهر الافلاس .

المطلب الأول : طلب شهر الافلاس :

الفرع الأول: طلب شهر الافلاس من قبل المدين

نصت المادة 215 من القانون التجاري على ان يقدم الطلب من المدين خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع فلم يفرض القانون على المدين أن يطلب شهر الافلاس منذ اليوم الأول لتوقفه عن الدفع بل ترك امامه مهلة 15 يوما يستطيع خلالها أن يبين حقيقة أحواله وان يقدر ظروفه خصوصا وان الوقوف على الدفع ليست له أمارات محددة ولكنه حالة يحس بها المدين بعد أن تعمل في نفسه فيراجعها ثم يستقر عليها، هذا إلى ان طلب الافلاس يكون مصحوبا بالميزانية التي تبين حالة تجارة المدين، أصولها وخصومها وحسابا عن أرباحها وخسائرها، ولا يتاح له إعداد ذلك إلا إذا كانت لديه فترة معقولة من الوقت [1].

ونلاحظ ان المحكمة غير ملزمة بإقرار شهر افلاس المدين بل يمكن لها ان تتحقق من توافر شروط الافلاس، ذلك ان هذا الشخص التاجر قد يخطئ في تقدير مركزه المالي. وفي الحالة العكسية إذا لم يقدم المدين تصريحه في الميعاد المحدد اعتبر مفلسا مقصرا، وإن كان هذا الأمر صعبا بحيث لا يمكن معه تحديد تاريخ التوقف عن الدفع الحقيقي .

و إذا تعلق الأمر بشركة فلابد ان يقيد هذا الطلب أو الاقرار أو التصريح على توقيع الشخص الذي يكون له حق التوقيع .

يطلب شهر الافلاس من المدين بطلب يقدم إلى إدارة الافلاس يذكر فيه أسباب توقفه عن الدفع ويرفق بالوثائق ذكرت على سبيل الحصر من شأنها ان تمكن المحكمة من الوقوف على حقيقة أحوال المفلس للنظر في شهر إفلاسه .

و على سبيل المثال فإن الغرض من إرفاق صورة من آخر ميزانية وحساب للارباح والخسائر تمكين المحكمة من معرفة مركز المدين وأسباب توقفه عن الدفع ومدى

[1]– د. محمد عزمي البكري، الافلاس، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 596 .

مسؤوليته عنه . وقد أجازت المادة للقاضي إلزام مقدم الطلب خلال المدة التي يحددها بتقديم مستندات إضافية أو معلومات حول وضعه الاقتصادي أو المالي .

غير انه يلاحظ أن هذه البيانات الواردة في هذه الميزانية لا تكون حجة على الدائنين، إذ يجوز لهم المنازعة في صحتها وإثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الاثبات.

و قد أوجب النص أن تكون الوثائق المنصوص عليها به مؤرخة وموقعة من التاجر، حتى تكون تحت مسؤوليته . ولا يشترط ان تكون الميزانية محررة بخط يد التاجر فيجوز ان يقوم بإعدادها أحد العاملين لديه ويقوم التاجر بالتوقيع عليها وتدوين تاريخها .

و إذا تعذر على المدين تقديم بعض هذه الوثائق أو استيفاء بياناتها وجب عليه ايضاح أسباب ذلك .

جزاء مخالفة أحكام هذه المادة : إذا لم يقدم المدين طلبا بشهر الافلاس في الميعاد المحدد، أو لم يقدم صورة من الميزانية رفقة هذا الطلب جاز اعتباره مفلسا بالتقصير حيث انه حسب المادة .... " يعد مفلسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر ... يكون في إحدى الاحوال التالية :

... عدم إعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد أو عدم تقديمه الميزانية أو بثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى هذا القانون ...ألخ "

الفرع الثاني: طلب شهر الافلاس من قبل الدائن

يفهم من نص المادة 216 من القانون التجاري أن حق طلب شهر إفلاس المدين حق مقرر لكل دائن، ويكفي ان يكون دائنا واحدا وذلك بناءا على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة الدين المتوقف عن دفعه، وهنا يجوز لبقية الدائنين الانضمام لدعوى الافلاس .

وهو حق اختياري لا يجوز التعسف فيه ن بحيث يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم الافلاس بل بتعويض يطالب به المدين متى ثبت لها انه غير متوقف عن الدفع وما كان تصرف المدعي إلا تعسفيا . اما متى تبين للمحكمة بان الدعوى لم تكن كيدية بل سوء تقدير فالدائن في هذه الحالة لا يستفيد من التعويض .

ويمكن للدائن أن يحدد طلبه دائما مستندا إلى وقائع جديدة بل يمكن لدائن آخر أن يقدم طلبه إلى المحكمة مستندا لنفس الوقائع المقدمة من قبل الدائن المرفوض طلبه دون التخوف من الاحتجاج ضده بحجية الشيء المقضي فيه .

والدائن في هذه الدعوى لا يطالب بالوفاء بدينه أو الحجز على أموال المدين، وعليه فهو ليس بحاجة لسند تنفيذي، كما لا يشترط أن يكون دينه مستحق الاداء كما هو الشان بالنسبة للديون الثابتة في السفتجة .

هذا وإن الدائن الراغب في شهر إفلاس مدينه سيستدعيه للمثول امام المحكمة المختصة .

وبالتالي يذكر المدعي عادة في طلبه أن المدعى عليه تاجر وأنه توقف عن دفع ديونه ويذكر هذه الديون وسندها وانه في سبيله إلى تهريب امواله وإقصائها عن متناول دائنيه .، بما ينبئ عن اضطراب في أحواله المالية .

و يجوز للدائن الذي قدم طلب شهر الافلاس ان يعدل طلباته ويقتصر على مجرد الحكم بالدين، وإن كان يجوز للمحكمة رغم هذا التعديل أن تقضي بشهر إفلاس المدين متى تحققت من توافر شروط شهر الافلاس .

و لم يحدد القانون ميعادا يقدم فيه طلب شهر الافلاس من الدائن .

و لما كانت دعوى الافلاس ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن رافعها القضاء بدينه وإجبار مدينه على الوفاء به، وإنما هي دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هي حالة توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب مركزه المالي ومروره بضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمانه وتتعرض بها حقوق دائنيه للخطر وهي وغن كانت تمهد لتصفية امواله تصفية جماعية إلا انها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق ولا تنصب على أصله، فلا يتوافر معه في هذه الدعوى معنى المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم المسقط .

- أثر عدم صحة طلبات أحد الدائنين المنضمين لطالب شهر الافلاس :

إذا طلب دائن الحكم بشهر إفلاس التاجر وكانت طلباته صحيحة تقضي المحكمة بشهر الافلاس ولا يؤثر في ذلك إذا كان دائن آخر أو أكثر قد انضم إلى رافع الدعوى، ولم تكن طلباتهم صحيحة . وبالعكس إذا كانت طلبات الدائن الأول غير صحيحة بينما

كانت طلبات الدائن المنضم صحيحة فإن المحكمة تقضي بشهر الافلاس استنادا إلى صحة الدائن المنضم .

الفرع الثالث: طلب شهر الافلاس من قبل المحكمة

وهذا طبقا لنص المادة 216 الفقرة الثانية من القانون التجاري ونصها كالآتي : " ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا " . وتلجا المحكمة لهذا الاجراء عندما يرفض طلب الصلح المقدم للمدين أو عندما يتقدم الدائن بشهر إفلاسه ويتنازل عن دعواه، فإذا تبين للمحكمة بان شروط لافلاس متوافرة حكمت به، وباعتبار هذه الطريقة تعد خروجا عن القواعد العامة القاضية " لا يحكم القاضي إلا بما يطلب منه " .

ولكن نقول انها رغم طريقة تعسفية إلا انها تحمي مصالح الدائنين الغائبين . لان المحكمة تلجأ لهذه الطريقة عند التماس النيابة العامة نتيجة جرم الافلاس المعاقب عليها بعقوبة الحبس أو الافلاس الواقعي نتيجة وصول إلى علم النيابة العامة على أن هذا الشخص زور أوراقا أو اختلس نقودا، فإذا شكت النيابة العامة في ذلك تقوم بتحريك الدعوى العمومية لتحقيق في هذه الافعال .

و لكن إذا تعلق المر بشهر افلاس تاجر متوفي أو منقطع عن العمل التجاري وجب أن يتم إثارة الحكم بشهر الافلاس من تلقاء ذات المحكمة خلال سنة من واقعة الانقطاع أو الوفاة. وقبل إصدار المحكمة لحكمها يجب عليها استدعاء المدين والاستماع إليه وتمكينه من تعيين الدفاع، فإن لم يمتثل المدين بعد استدعائه قانونا أو تم التثبت من حالة الاختفاء أو الفرار وتجميد الحسابات أو تهريبها فلها ان تحكم بشهر الافلاس بصفة تلقائية حماية لحقوق الدائنين .

و بهذا نجد المشرع قد خول للمحكمة إثارة الحكم بشهر الافلاس بصفة تلقائية على النحو الآتي :

أولا : يمكن للمحكمة ان تعلن حكمها بشهر الافلاس أو التسوية القضائية بناءا على تكليف بالحضور موجه للمدين للوفاء بدين مرتب في ذمته

ثانيا : يمكن للمحكمة إثارة الحكم بصفة تلقائية إذا تراجع الدائن عن دعواه وتنازل عن حقه في ذلك

ثالثا : ويمكنها أيضا إثارة ذلك إذا تبين لها عدم توافر شروط رفع لادعوى كانعدام الصفة

رابعا : ويمكنها ان تعلن بصفة ذاتية الحكم بشهر الافلاس إذا كان المدين قد طالب بالتسوية القضائية

خامسا : كما يمكنها الحكم بالتسوية القضائية إذا رفضت طلب احد الدائنين بشهر افلاس المدين التاجر إذا رات محلا لذلك

الفرع الرابع: المعلومات الواجبة في حكم شهر الافلاس

أ- شكل الحكم بشهر الافلاس

جاء في المادة 221 من القانون التجاري ما يلي " لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته "

هذا الاجراء جوازي بالنسبة لرئيس المحكمة للتأكد من توافر شروط الافلاس والتسوية القضائية . وهذا الحكم بالافلاس هو حكم معلن أو كاشف لوضعية كانت موجودة من قبل ألا وهي حالة التوقف عن الدفع ولكن في نفس الوقت هو منشئ لآثار الافلاس المتمثلة في :

أولا : غل يد المدين عن التصرف في أمواله

ثانيا : تعيين تاريخ التوقف عن الدفع حتى يتمكن من إبطال كل التصرفات التي قام بها خلال هذه الفترة وأقصاها هي 18 شهرا

ثالثا : تعيين المتصرف القضائي والذي يتولى التصرف في اموال المدين

رابعا : بطلان التصرفات التي تتم خلال فترة الريبة بما فيها من إضرار ببعض الدائنين، ولذلك فإن تحديد فترة الريبة مهمة جدا للمحكمة .على ان هذا البطلان اعتمادا على نص المادتين 222 و247 من القانون التجاري على التوالي قد يكون وجوبيا كما قد يكون جوازيا.

حيث نصت المادة 222 من القانون التجاري على ما يلي :" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فغنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الافلاس فإن لم يحدد تاريخ التوقف عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 223 "

نص المادة 223 من القانون التجاري نصها كالاتي :" في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء "

ب- نشر الحكم بالافلاس :

الافلاس الذي يصدر بقرار من المحكمة له أثره في مواجهة الجميع لذلك يجب نشره حتى يصل إلى علم الكافة ، حيث حدد المشرع اجراءات النشر من خلال المادة 228 من القانون التجاري ونصها كالاتي :" تسجل الاحكام الصادرة بالتسوية القضائية والافلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة وان ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة .

و يتعين أن يجري النشر نفسه في الاماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية "

ج- بيانات حكم الافلاس :

بالنسبة للبيانات لم يوضحها المشرع ولكن يمكن القول على انها تشمل على تلك التي تهم الغير كاسم المفلس، الموطن، المحكمة التي أصدرت الحكم، تاريخ التوقف عن الدفع ... إلخ حيث نصت المادة 228 الفقرة 3 من القانون التجاري على ما يلي :"و يجري نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة ... في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم ..." .

المادة 230 من القانون التجاري تنص على الآتي :" يوجه كاتب ضبط المحكمة فورا إلى وكيل الدولة المختص ملخصا للاحكام الصادرة بشهر الافلاس أو التسوية القضائية و يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الاحكام ونصوصها "

يترتب على الاهمال في النشر أو الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع عدم سريان مواعيد الطعن لانها لا تبدا إلا من تاريخ إتمام اجراءات النشر حسب المادة 231 من القانون التجاري :" مهلة المعارضة في الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الافلاس هي 10 أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنسبة للاحكام الخاضعة لاجراءات الاعلان أو النشر في الصحف المعتمدة لنشر الاعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب "

وبالتالي لابد من القيام بهذا الاجراء حتى يتمكن المفلس من معارضة الافلاس والتسوية القضائية .

على ذلك يمكن سرد اهم البيانات المتضمنة في حكم شهر الافلاس أو التسوية القضائية على الشكل التالي :

أولا : شهر إفلاس المدين

وهذا يستلزم بيان شروط الافلاس التي يستند إليها القضاء بشهر الافلاس والتي تلخص في ان المدين تاجر متقف عن دفع ديونه التجارية بما ينبئ عن اضطراب أحواله المالية .

ثانيا :تحديد تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع

تحدد المحكمة في حكم شهر الافلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع . وقد سبق وبينا المقصود من التوقف عن الدفع والدلائل والقرائن التي تستدل بها المحكمة على هذا التوقف.

و تحديد تاريخ التوقف عن الدفع له اهمية قصوى فقد يتراخى المدين في طلب شهر إفلاسه ويلجا إلى تدابير مختلفة لاطالة حياته التجارية، وإخفاء اضطراب مركزه المالي، فيظل الدائنون على ثقتهم به، ولا ينتبهون إلى حقيقة الأمر إلا بعد انقضاء فترة تطول أو تقصر تبعا لمهارة المدين في التضليل والتغرير .

و قد يعمد المدين إلى تبديد امواله أو إخفائها أو إجراء تصرفات يترتب عليها ضرر بالدائنين أو الاخلال بالمساواة بينهم كما ان المدين يكون متوقعا لكارثة الافلاس فيكون من الناحية النفسية أشد قلقا واضطرابا مما قد يدفعه إلى الخضوع لشروط الدائنين المتشددين في اقتضاء ديونهم، وفضلا عن ذلك فإن الحكم بإشهار الافلاس قد يتاخر مدة طويلة أو قصيرة عن تاريخ التوقف عن الدفع . فاوجب النص أن يحدد الحكم تاريخ مؤقتا لتوقف المدين عن الدفع، فتكون الفترة من هذا التاريخ حتى صدور حكم شهر الافلاس وهي ما يطلق عليها فترة الريبة .

و هذه الفترة هي فترة الحالة الفعلية للافلاس، والحكم بإشهار الافلاس هو حكم مقرر لهذه الحالة، ومن ثم يتعين حماية حقوق الدائنين وتقرير المساواة بينهم لا من يوم صدور حكم إشهار الافلاس وإنما من يوم التوقف فعلا عن دفع الديون .

لذلك سنرى ان القانون أخضع تصرفات المدين في هذه الفترة لنظام خاص، فيقضي بعدم نفاذ بعض تصرفاته التي أجراها خلالها في مواجهة جماعة الدائنين وجوبا أو جوازا.

و نص القانون على تحديد تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع لان القاضي عند إصدار حكم إشهار الافلاس قد لا يجد في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يعينه على تحديد تاريخ التوقف الفعلي عن الدفع على وجه محدد ومنضبط .

أولا :تعيين أمين التفلسة

و يطلق عليه حاليا الوكيل المتصرف القضائي

ثانيا : تعيين أحد قضاة المحكمة ليكون قاضيا للتفلسة

المطلب الثاني: تنظيم الافلاس

المقصود بإدارة التفلسة الاعمال التي يقوم بها مدير التفلسة ويكون الهدف منها حماية أو حفظ أو استغلال أو استثمار العناصر المادية المكونة للذمة المالية للمفلس استغلالا عاديا دون أن يترتب عليها الزام الذمة في المستقبل ودون أن يغير من التخصيص الاقتصادي للعنصر المكونة لها أو تغير من المركزاكز القانونية للاشخاص

لذلك يشترط في أعمال ادارة التفلسة الآتي :

1-ان يكون الحق في ذلك لمدير التفلسة وحده وذلك بموجب الوكالة القضائية التي تثبت له عند تعيينه لهذه المهمة من قبل قاضي التفلسة

2-توافر أهلية الادارة في مدير التفلسة والاهلية المقصودة هي الاهلية التجارية

3-ان يكون الغرض منها حفظ وحماية الذمة المالية (اموال التفلسة) واستغلالها استغلالا عاديا أي مع عدم التغيير الاساسي في الشيء أو التعديل في الغرض الذي أعد له

4-ألا يترتب على ذلك العمل نقل عناصر أساسية في الذمة المالية أو تغيير في المراكز القانونية للاشخاص

5-حيازة المال محل الادارة فمدير التفلسة وإن كانت لا تنتقل إليه ملكية اموال المفلس إلا انها تنتقل إليه حيازتها بمجرد صدور حكم الافلاس وبموجب مبدأ غل اليد

الفرع الأول: مركز المدين

يختلف مركز المدين المحكوم عليه بالافلاس عن المدين المقبول في التسوية القضائية

أولا: المدين في التفلسة

يؤدي الحكم القضائي بالافلاس إلى غل يد المدين المفلس بقوة القانون عن إدارة امواله الحاضرة والمستقبلة وبالتالي فالمفلس لا يلعب ي دور شخصي في الاجراءات، وهذه الاخيرة هي التي سيقودها الوكيل المتصرف القضائي[1] .

و بما ان يده قد غلت عن جميع امواله، فلا يمكنه بعد ذلك العيش إلا بمساعدة أقريائه أو أصدقائه ن وعليه فالضرورة تحتم غالبا أن تخصص له إعانة محددة فللمدين ان يحصل لنفسه ولاسرته على معونة من الاصول يحددها القاضي المنتدب بناءا على اقتراح من الوكيل المتصرف القضائي[2] .

و الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر سمحت للقاضي المنتدب بان يأمر في حالة الافلاس باستخدام المدين لتسهيل عملية الافلاس بحيث يظل المفلس في محلاته وتقديم مساعداته للوكيل المتصرف القضائي لغرض تسيير التجارة، والقاضي المنتدب يخصص له مقابلا ماليا يسمح له بالعيش . ولا يعتبر المفلس أجيرا لدى الدائن لانه يستحيل على الوكيل المتصرف القضائي الذي هو ممثل للمفلس وجماعة الدائنين أن يبرم عقد عمل مع التاجر، فالأمر إذن يتعلق بالتعاون فقط والمقابل المالي الذي يستلمه المفلس المتعاون يعد إعانة وليس اجرا .

إلا ان المشرع من خلال الفرة الثانية من نص المادة 244 من القانون التجاري أجاز له القيام بجميع العمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي .

[1]– المادة 244 من القانون التجاري

[2]– المادة 242 من القانون التجاري

ثانيا : المدين المقبول في التسوية القضائية

يعتبر المدين المقبول في التسوية القضائية كالمفلس، إلأا ان الوكيل المتصرف القضائي لا يحل محل المدين المفلس وإنما يقوم بمساعدة هذا الاخير، علما ان هذه المساعدة هي إجبارية [1].

وحسب المادة 246 من القانون التجاري فإن الحكم بالافلاس من شأنه ان يسقط الاجل أي جعل الديون غير مستحقة حالة الاجل بالنسبة للمدين .

الفرع الثاني: الوكيل المتصرف القضائي

الاعمال التي يقوم بها هذا الاخير تتم تحت إشراف القاضي المنتدب، كما يمكن للنيابة العامة أن تراقب الاجراءات التمهيدية للتفلسة لمباشرة الدعوى العمومية حتى نتأكد أن هذه الاعمال التي ارتكبها المفلس تشكل جريمة، كما يمكن أن يعين مراقبين من الدائنين بقرار من القاضي المنتدب .

بالنسبة للوكيل المتصرف القضائي يحل محل المدين في إدارة امواله

أ- تعيين الوكيل المتصرف القضائي :

المحكمة تعين في حكم الافلاس أو التسوية القضائية أحد الاشخاص كوكيل للتفلسة، وكانت بعض التشريعات المقارنة تشترط بعض الشروط كالتخصص والكفاءة والشهادة، أما المشرع الجزائري فلم يشترط ذلك بل كان يعين من بين كتاب الضبط، معدلا هذا القانون هذا القانون بالأمر 96-23 .

حيث جاء في المادة 04 من هذا الأمر انه يتعين أن يتضمن الحكم بالافلاس والتسوية القضائية تعيين الوكيل المتصرف القضائي من بين الاشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية التي تتكون مما يلي :

أولا : قاضي من المحكمة العليا رئيسا – قاضي من مجلس المحاسبة – قاضي حكم لدى المجلس القضائي – قاضي حكم من المحكمة – عضو من المفتشية العامة للمالية – أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير – خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي – 03 وكلاء متصرفين قضائيين .

[1]- المادة 244 الفقرة الثالثة من القانون التجاري

ويتولى أمانة اللجنة ممثل عن وزير العدل . وبموجب المادة 05 من الأمر 96-23 يحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة .

ولا يمكن ان يسجل في قائمة الوكلاء إلا :

ثانيا :محافظوا الحسابات والخبراء المحاسبين

ثالثا : والخبراء المتخصصين في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم 5 سنوات تجربة على الاقل بهذه الصفات .

و يتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسبا

و بموجب المادة 07 من الأمر السالف الذكر يمكن للمحاكم بصفة استثنائية وبامر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الاشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين .

ب- المهام التي ينجزها أثناء بداية مهامه :

يترتب على وكيل التفلسة أن يبدا مهامه بالقيام بالتصرفات الضرورية التالية :

أولا : الجردو تحديد الميزانية وعملية الحصر

- **عملية الجرد وتحديد الميزانية :** فمتى صدر حكم الافلاس فإنه يتعين رفع يد المفلس عن إدارة امواله أو التصرف فيها وهذا يعني وضع هذه الاموال تحت يد مدير التفلسة وفقا لاجراءات معينة هي وضع الاختام على أموال المفلس ما عدا بعض الاشياء الضرورية له ولعائلته أو القابلة للتلف والنفص قريبا والاشياء اللازمة لتشغيل محاله التجارية [1].

ثم بعد وضع لااختام يتم جردها ثم رفع الاختام تباعا وإقفال دفاتر المفلس[2] ووضع الميزانية التي تحدد الحالة التي انتقلت بها الاموال من المفلس إلى مدير التفلسة [3].

- **عملية الحصر :** يتم في هذه المرحلة التمييز بين مرحلتين كالاتي :

[1]- منصوص عليه بالمادة 264 من القانون التجاري

[2]- منصوص عليه بالمادة 253 من القانون التجاري

[3]- حسب المادة 256 من نفس القانون .

- **اموال ترجع إلى المفلس** : خيث يتعلق الأمر بما يتم جرده وحصره وضمه إلى مالية التفلسة وكذلك ما يحتاجه للمحافظة عليها أو القيام ببعض أعمال التصرف بما يخدم أعمال الادراة كبيع الاشياء القابلة للتلف أو التي يخشى انقاص قيمتها السوقية
- **الاموال المغنية لذمة المفلس** : وهي كل الاصول التي تؤدي إلى اغناء ذمته المالية والناتجة في الغالب بدون مقابل كالميراث والهبة والوقف أو مبالغ التعويض المحكوم بها لمصلحته
- **اموال وحقوق لدى الغير** : والتي قوم الوكيل المتصرف اقضائي باستردادها من خلال مباشرة الدعاوى القضائية نيابة عن المفلس سواء كانت هذه الديون ثابتة بسندات رسمية أو عرفية

ثانيا: انجاز التدابير التحفظية :

كقطع التقادم وتسجيل الرهون الرسمية [1]، وتقديم تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه، حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذه الوضعية[2]، واقتراح الاعانات المعاشية للمفلس وأسرته[3] .

هذا ويتعين على الوكيل على اعتبار أن إدارة الذمة المالية للمفلس قد وضعت بين يديه أن يجري مباشرة جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، ويتحقق من وجود الاشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الاختام، ويجوز ان يعاون وكيل التفلسة في تحرير قائمة الجرد، اي شخص يرى إختياره لذلك أو يقدر قيمة الاشياء .

وعند إتمام قائمة الجرد – في حالة الافلاس – تسلم لوكيل التفلسة البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق ومنقولات وحاجات المدين ومن ثم يأخذها في عهدته بإقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد .

[1]– المادة 255 من القانون التجاري

[2]– المادة 257 من القانون التجاري

[3]–المادة 242 من القانون التجاري .

ثالثا: تحصيل الديون :

يتعين على الوكيل المتصرف القضائي أن يحصل ديون المفلس التي حل أجلها والأوراق التجارية التي يكون المفلس حاملا فيها، تستخرج من بين الاشياء الموضوعة عليها الاختام وذلك بصدد تقديمها للقبول وللوفاء[1] .

أما في حالة التسوية القضائية فإن المدين يباشر تحصيل السندات والديون حالة الاجل بمعونة وكيل التفلسة، فإن لم يفعل جاز لوكيل التفلسة تحصيلها لوحده بإذن القاضي المنتدب.

رابعا: عملية البيع والايداع والتوزيع:

متى فشلت كل عملية صلح مع الدائنين يتم التوجه إلى الخطوة الاخيرة في أعمال التفلسة حيث يتم بيع أموال المفلس العقارية منها والمنقولة، وتودع المبالغ المستحصل عليها من قبل الوكيل المتصرف القضائي لحساب التفلسة في الخزينة العامة بعد خصم المبالغ المتعلقة بالمصروفات . على ان هذه العملية تكون بمعرفة المدين الذي يتم استدعاؤه قانونا برسالة موصى عليها من قبل القاضي المنتدب الذي يأذن للوكيل المتصرف القضائي بيع الموال المنقولة [2].

خامسا: الدعاوى والتصالح والتحكيم:

ينوب الوكيل المتصرف القضائي على دعاوى المفلس التي يخاصم فيها هذا الاخير . بينما في التسوية القضائية فتواجده إجباري لمساعدة المفلس في إدارة أمواله واستمراره على رأس تجارته، مع امكانية مباشرة الدعاوى التي يرفض المحكوم عليه بالافلاس رفعها بشرط إدخاله فيها [3].

يمكنه كذلك إجراء الصلح مع الدائنين في المنازعات العقارية بإذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين واستدعائه برسالة مسجلة .

---

[1]– المادة 268 من القانون التجاري

[2]– رشاد نعمان شايع العامري، المرجع السابق، ص 46 .

[3]– المادتين 173 و174 من القانون التجاري .

سادسا: الاستمرار في الاستغلال:

للوكيل المتصرف القضائي إمكانية استغلال المحل التجاري حتى بعد صدور الحكم بالافلاس وبعد صدور إذن من المحكمة وبناءا تقرير القاضي المنتدب وبشرط توافر المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في هذا الاستمرار[1] .

الفرع الثالث: القاضي المنتدب

يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بامر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة حسب المادة 235 الفرة الأولى من القانون التجاري [2].

أولا : مهام القاضي المنتدب

أولا : أكدت المادة 235 الفقرة الثانية من القانون التجاري بمراقبة أعمال وإدارة التفلسة أو التسوية القضائية

ثانيا : يعطي القاضي المنتدب الوكيل المتصرف القضائي الاذن الذي يطلبه عندما يتحتم تدخل المحكمة

ثالثا : اما ممارسة حق الرقابة للقاضي المنتدب فيمكن استخلاصها من مجموعة من النصوص القانونية على الشكل التالي :

1- المادة 239 من القانون التجاري المتعلقة بالفصل خلال 3 أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به وكيل التفلسة

2- المادة 240 و241 من القانون التجاري المتعلقتان بتعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين وعزلهما بناءا على رأي أغلبية الدائنين

3- المادة 257 بحيث يقدم وكيل التفلسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة وأسباب وخصائص هذا المركز . والقاضي المنتدب يقوم بإحالة البيان فورا إلى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته، فإذا لم يقدم له ذلك البيان خلال المهلة المحددة وجب عليه أن يخطر وكيل الدولة بذلك وان يوضح له أسباب التاخير .

---

[1]- المادة 277 من القانون التجاري .

[2]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 57

4- المادة 235 الفقرة 4 يقوم بتقديم تقرير شامل للمحكمة يتعلق بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الافلاس

5- المادة 315 من القانون التجاري التي تبين ترأسه لجمعية الدائنين .

6- سلطة البحث : له سلطات واسعة أمدته بها المادة 235 الفقرة 3 فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية كما يحق له أن يستدعي المدين ويستمع إليه سواء كان مفلسا أو مقبولا في تسوية قضائية، ويستمع لمندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر .

في حالة موت التاجر المفلس أو المقبول في تسوية قضائية فإن لارملته أو ورثته الحضور أو الانابة في الحضور للحلول محله في كافة أعمال التسوية القضائية والافلاس[1].

كما للقاضي أن يستمع إليهم ومادامت له صلاحية البحث فله ان يأمر بإجراء الخبرة في التحقيق من محاسن المدين وتصرفاته التجارية .

و التقرير المقدم للقاضي المنتدب من طرف الخبير، يمكن استعماله أمام المحكمة بشرط تبليغه للاطراف المعنية حتى تتمكن من مناقشته .

ثانيا: قرارات القاضي المنتدب

لا يمارس الرقابة فحسب، بل إن له صلاحية إصدار القرارات في مجالات معينة مثلا:

1- تقرير الاعانة للمدين وأسرته [2].

2- بيع البضائع [3].

3- الفصل في المطالبات ضد أعمال وكيل التفلسة [4].

4- إعطاء إذن الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حالة التسوية القضائية [5].

---

[1]- المادة 236 من القانون التجاري

[2]- المادة 242 من القانون التجاري

[3]- المادة 269 من القانون التجاري

[4]- المادة 239 من القانون التجاري

[5]- المادة 277 من القانون التجاري .

5- الاعفاء من وضع الاختام [1].المنصوص عليها بالمادة 260

هذا وقد اوجب المشرع حسب المادة 237 من القانون التجاري ايداع اوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة، وتجوز المعارضة فيها خلال 10 أيام من حصول الايداع .

ويقوم القاضي المنتدب بتبيان الاشخاص الواجب إعلامهم بالايداع بماعية كاتب ضبط المحكمة مع إمكانية رفع معارضة من قبلهم خلال 10 أيام من تاريخ الاشعار . وشكليا تعتبر المعارضة مرفوعة بمجرد تصريح يقدمه بكتابة ضبط المحكمة .

كل القرارات الصادرة من قبل القاضي المنتدب في حدود اختصاصه وتكون المحكمة قد فصلت فيها ليست معرضة لاي طريق من طرق الطعن إلا إذا تجاوز حدود صلاحياته .

- **جماعة الدائنين**

فجماعة الدائنين تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون ممثل من قبل الوكيل المتصرف القضائي وذلك من أجل تحصيل حقوقهم التي لهم لدى المفلس، وهي تنشأ بعد إعلان الافلاس إلا ان نشوءها يتم بشكل نظامي .

إن المعنى الواسع لهذه الجماعة يفهم منه جميع دائني المفلس ومع ذلك هناك بعض الدائنين يمكن إقصاؤهم، فالدائنون المعنيون هم الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالافلاس أو التسوية القضائية وحدهم من يؤلفون جماعة الدائنين .

في القانون الجزائري تضم جماعة الدائنين كلا من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام، حيث يمنع عليهم اتخاذ إجراءات فردية تتعلق بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات إلا إذا صدرت من دائنين أصحاب امتياز خاص أو كانوا مرتهنين رهنا حيازيا أو رهنا رسميا .

و يعود سبب تشبيه الدائنين أصحاب الامتياز العام بالدائنين العاديين إلى اتحاد مصالحهم بشكل يسمح بانضمامهم لجماعة واحدة، فأصحاب حقوق الامتياز العام لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من اموال المدين وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين ويتمتعون بحق الأولوية . وذلك على خلاف أصحاب الامتيازات

[1]-المادة 260 من القانون التجاري

الخاصة من حيث ان لهم حقا بمال معين من اموال المدين من ذلك أصحاب الرهون الرسمية أو الحيازية .

- **المراقبين**

حسب المادة 240 الفقرة الأولى من القانون التجاري يجوز للقاضي المنتدب تعيين مراقبين من قبل الدائنين لا تكون له صلة بالمفلس من حيث القرابة حتى الدرجة الرابعة، ثم إنه لا يتحصل على أجر مقابل ذلك [1].

ولا يجوز عزل المراقب إلا بقرار من القاضي المنتدب باقتراح من أغلبية أصوات الدائنين [2] .

مهمة المراقبين هي التأكد من صحة التقرير المقدم من المفلس ومراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي، وعلى هذا الاخير أن يستنير برأيهم في كل الدعاوى القضائية[3].

- **المحكمة**

و المحكمة هي التي تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وتنظر في تقارير القاضي المنتدب إما تقرها وإما تبطلها .

للمحكمة المختصة بإصدار حكم الافلاس شؤون أخرى، فالقاضي المنتدب يقترح من قبل رئيس المحكمة ليتم تعيينه من قبل رئيس المجلس القضائي تحقيقا للمهام الاشراف على أعمال التفلسة وتسيير شؤونها . ثم إن المحكمة هي من تامر بوضع الاختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق التجارية .

و متى تعلق الأمر بالمتضامنين في الشركات التجارية يكون للمحكمة أن تضع الاختام على اموال كل واحد فيهم .

و يكون للمحكمة أن تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى افلاس بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائيا أو بناءا على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين استنادا إلى

---

[1]- المادة 249 الفقرة الثالثة من القانون التجاري .

[2]- المادة 241 من القانون التجاري .

[3]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 39

تقرير القاضي المنتدب بعد سماع المدين أو دعوته للحضور بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول .

- **النيابة العامة**

تقوم النيابة العامة بدورها برقابة التفلسة حيث أوجب القانون على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الافلاس والتسوية القضائية تقديم ملخص عنه يتضمن البيانات الرئيسية لتلك الاحكام ونصوصها مع إمكانية حضورها لعملية الجرد في محل المفلس وتتحرى عن السير الحسن لادارة التفلسة من قبل الوكيل المتصرف القضائي . ثم إن هذا الاخير يخضع لاشراف وتفتيش النيابة العامة أثناء تاديته لمهامه من خلال تقديم كل المعلومات والوثائق الضرورية حسب مقتضيات المادة الفقرة 1 و2 من الأمر 23/96.[1]

الفرع الرابع: آثار الافلاس بالنسبة للمدين

إذا صدر الحكم بالافلاس فسوف يرتب آثار بمسودته رغم المعارضة والاستئناف بمعنى آخر أن الطعن ضد الحكم بالافلاس لا يوقف تنفيذه وعلى رأسها غل يد المدين عن التصرف في جميع امواله الحاضرة والمستقبلة أي الموجودة في ذمته أو تلك التي تكون لدى الغير ويتكفل الوكيل المتصرف القضائي بإدخالها إلى ذمة التفلسة عندما تحل آجالها[2].

غل يد المدين تم النص عليها بالمادة 244 الفقرة الأولى من القانون التجاري كالآتي:" يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الافلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الاموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ومادام في حالة إفلاس ويمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفلسة "

هذا الجزاء الذي قرره المشرع مهما كان سبب الافلاس مرده إخلال التاجر بركن الائتمان، لذلك ضيق المشرع الخناق على المفلس وحرمه من التصرف في ذمته المالية حتى لا يضر بجماعة الدائنين .

---

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص 40-41 .

[2]- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 130 .

ولا يستفيد المفلس إلا برأفة القاضي المنتدب الذي يقرر له معونة باقتراح من الوكيل المتصرف القضائي يتمإقتطاعها من أصوله .

الغل بحسب هذه المادة يشمل الادارة والتصرف سواء للاموال الموجودة أو المكتسبة (الوصية، الهبة ...) .

فهذا النص قصد منه المشرع حماية الدائنين من عبث المفلس وإقامة المساواة فيما بينهم فلو لم تغل يده سيمون بإمكانه أن يفضل احد الدائنين ويسدد له مبلغ الدين، بل إنه قد يسدد الدين لدائن عادي قصد الاضرار بالممتازين .

و يبقى غل اليد قائما إلى حين إنتهاء التفلسة .

أولا: الطبيعة القانونية لغل يد المدين

إن غل يد المدين المفلس حسب المادة 244 من القانون التجاري يقضي بحلول الوكيل المتصرف القضائي محله في إدارة أمواله، معناه منع المفلس من مباشرة حقه في الادارة والتصرف .

و لكن على الرغم من ذلك يظل المفلس مالكا لامواله، فإذا تم بيع الاموال مثلا وشيكة التلف أو انخفاض القيمة في مرحلة الاجراءات التحفظية فإن الملكية تنتقل من المفلس إلى المشتري مباشرة حتى ولو أن وكيل التفلسة هو الذي قام بالبيع .

وكذلك الحال في مرحلة التصفية وبيع أموال المفلس المنقولة منها والعقارية، وكذلك إذا توفي المفلس أثناء إجراءات الافلاس فغن اموال التفلسة تنتقل إلى ورثته ويوزع عليهم الفائض منها بعد إنتهاء التفلسة .

ولا يعتبر غل اليد بمثابة عارض من عوارض الاهلية ينقص منها أو يعدمها بل يكون له كامل الاهلية بعد شهر إفلاسه، غير أن تصرفات المدين المفلس لا تسري في مواجهة الدائنين .

ثانيا: الأموال والتصرفات التي يشملها غل اليد

الحكمة من غل يد المدين هو حماية الدائنين من التصرفات التي يقدم عليها، لهذا يشمل غل اليد جميع الاعمال التي يقوم بها بعد صدور الحكم وتكون متعلقة باموله، غير انه استثناءا من الاصل أجاز المشرع للمفلس القيام ببعض الاعمال القانونية خلال فترة التفلسة لاعتبارات خاصة رأى فيها المشرع أنها لا تضر بجماعة الدائنين .

إذا يشمل غل اليد كافة الاعمال القانونية التي تصدر عن المفلس وتشغل ذمته بالمسؤولية سواء كان مصدرها عقدي أو تقصيري . كما يحرم المفلس من التقاضي

أ- الاعمال القانونية التي لا يجوز للمفلس القيام بها :

- **المعاملات العقدية**

لا يجوز للمفلس القيام إجراء أي عمل قانوني متعلق بالادارة والتصرف فمثلا إيجار العقار أو المنقول، قرض، بيع، هبة، تحرير سندات تجارية، إبرام الصفقات التجارية، والمر سيان إذا تمت هذه التصرفات في فترة الريبة .

و هذا الغل يشمل أموال المفلس الحاضرة والمستقبلة، والتي يكون قد تلقاها عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية أو صدر لمصلحته حكم التعويض .

كما لا يجوز للمدين الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق، فكل هذه التصرفات يقوم بها وكيل التفلسة .

أما بالنسبة للتصرفات التي يشترط فيها إجراءات معينة كالكتابة والتسجيل والشهر مثل عقد الشركة وبيع العقار وترتيب رهن على مال، فحتى تكون صحيحة ويجوز لاصحابها الاحتجاج بها وجب أن تكون قد تمت قبل صدور الحكم بشهر الافلاس [1].

أما إذا تمت بعد صدور الحكم فإنها لا تسري في مواجهة جماعة الدائنين، (إلا بالنسبة للخزينة العامة فتبقى متمسكة بامتيازها على الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم القاضي بالتسوية القضائية والافلاس وللديون المعروضة للتحصيل بعد ذلك التاريخ[2] .

الافعال الضارة

يشمل غل اليد أيضا كل ما يشغل ذمة المفلس بسبب ارتكابه أي فعل ضار سواء وقع منه شخصيا أو من احد تابعيه أو من الاشياء والحيوانات التي هي تحت حراسته طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. فهل سيدخل كدائن في التفلسة إلى بقية الدائنين باعتبار المضرور دائن بمبلغ التعويض المحكوم له بسبب الضرر؟ في هذه الحالة نميز بين حالتين:

---

[1]- د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 279 .

[2]- المادة 251 الفقرة الثانية من القانون التجاري

1- إذا حدث الفعل الضار قبل صدور الحكم بشهر الافلاس يحق للمضرور الدخول في التفلسة حتى وإن صدر الحكم بالتعويض بعد صدور الحكم بشهر الافلاس

2- إذا كان الفعل الضار قد صدر بعد الحكم بشهر الافلاس فالحكم بالتعويض لا يدخل في التفلسة ولا يزاحم الدائنين الآخرين .

ب- **منع المفلس من التقاضي:** المبدا العام أن لكل شخص الحق في التقاضي . لا يمكن للمفلس رفع أي رفع أي دعوى ولا يمارس أي طعن يتعلق بذمته على أساس أنه ممثل من قبل الوكيل المتصرف القضائي[1] .

و يشمل هذا المنع من التقاضي حتى الدعاوى التي كانت مرفوعة من قبل ولم يتم الفصل فيها حتى بعد صدور حكم شهر الافلاس لانه في مثل هذه الحالة يتعين قطع سير الخصومة ولا يستأنف سير الدعوى إلا بتكليف من وكيل التفلسة بها ويتولاها هذا الاخير حسب مركز المفلس فيها سواءا كان مدعيا أو خصما .

و مع ذلك أجاز له المشرع من خلال المادة 244 الفرة الثانية من القانون التجاري وبإذن من المحكمة للمفلس التدخل في الدعاوى التي ترفع ضد وكيل التفلسة بمساعدة هذا الاخير لانه أدرى بأمواله منه ويكون هذا التدخل بناءا على طلب المفلس، وليس للمحكمة ان ترفض هذا الطلب وإذا رفضته عليها ان تعلله .

ثالثا: الاموال التي لا يشملها غل اليد :

من ذلك الاموال المملوكة للغير وكانت بحوزة المدين المفلس وقت شهر إفلاسه، كالوديعة، اموال زوجة الموكل باستثمارها، كذلك اموال من هم مشمولين بولايته أو وصايته.

كذلك لا يشمل غل اليد الاموال التي لا يجوز الحجز عليها طبقا للمواد 260من القانون التجاري [2].

---

[1]- المادة 244 آخر فقرة من القانون التجاري ونصها كالاتي :" ويمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفلسة " .

[2]-المادة 260 من القانون التجاري على ما يلي :" إذا امرت المحكمة بوضع الاختام فللقاضي المنتدب بناءا على طلب وكيل التفليسة إعفاءه من وضع الاختام على الاشياء التالية أو الاذن له باستخراجها :

1-المنقولات والامتعة اللازمة للمدين ولاسرته، طبقا للبيان المعروض عليه

2- الاشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك

رابعا: الاعمال والدعاوى المستثناة من غل اليد

أولا :الدعاوى الجنائية التي يتكبها المفلس مهما كان نوع هذه الجريمة

ثانيا : كذلك دعاوى التعويض المتعلقة بالضرر الذي يصيب المفلس في شخصه واعتباره، فله أن يرفع دعوى القذف إذا تعلقت بسمعته . وإذا حكم للمفلس بالتعويض عما أصابه من ضرر فإن هذا المبلغ في التعويض لا يستوفيه بل يجب إدخال وكيل التفلسة لقبض مبلغ التعويض وإضافته إلى اموال التفلسة .

ثالثا : كذلك دعوى الاحوال الشخصية والحقوق المتعلقة بها، وليس لوكيل التفلسة دخل فيها كدعوى الطلاق ودعوى التفقة .

- **آثار الافلاس المتعلقة بشخص المدين :**

المادة 243 قضت بان المدين الذي يشهر إفلاسه يخضع للمحضورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون، وتستمر هذه المحضورات والسقوط حتى رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك، وهذه الآثار تخص جميع أنواع الافلاس حتى البسيط منها، على غرار ما خصه المشرع من سلب حقوق المفلس المدلس والوارد ذكرها بالمادة 14 من قانون العقوبات .

ويمكن إجمال هذه الحقوق في : حق الانتخاب – العضوية سواء في المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية الولائية أو البلدية والغرف التجارية – مزاولة الخبرة امام المحاكم وكذلك العضوية في النقابات المهنية .

- **آثار حكم شهر الافلاس بالنسبة للتصرفات الصادرة أثناء فترة الريبة**

فترة الريبة تسبق حكم شهر الافلاس والقاعدة ان المدين تغل يده عند صدور الحكم بشهر الافلاس، فله أن يتصرف ويدير قبل ذلك، ولكن المشرع تخوف من ان المدين الذي يشعر بقرب شهر إفلاسه سيعمل على تهريب أمواله من خلال إجراء بعض التصرفات القانونية، لذلك أبطل المشرع التصرفات التي يجريها المدين في فترة معينة، فقد يحول الدين العادي إلى دين ممتاز وقد يبيع وقد يتبرع .

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

و يقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالاشياء المشار إليها في هذه المادة مع تقويمها ويكون هذا بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع على المحضر "

و المحكمة حرة في تحديدها بشرط أن لا تتجاوز 18 شهرا قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس .

و إنه إذا كانت القاعدة العامة أن غل يد المدين يترتب عليه أن أي تصرف يجريه المدين بعد حكم شهر الافلاس يكون غير ساري في مواجهة جماعة الدائنين، فإن التصرفات التي يقوم بها المدين خلال الفترة الواقعة ما بين تاريخ توقفه عن الدفع الذي حددته المحكمة وتاريخ شهر الافلاس تكون محل شك في مصداقيتها .

1- **تعريف فترة الريبة** : هي الفترة التي تضطرب فيها احوال المدين المالية وتسبق شهر إفلاسه وسميت كذلك لان تصرفات المدين تكون محل شك خلال هذه الفترة.

2- **تحديدها** : تحدد هذه الفترة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته المحكمة وتاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس وأقصاها 18 شهرا وهي فترة الريبة العادية تميزا لها عن الفترة التي أضافها المشرع بالنسبة لبعض التصرفات والتي جعلها تمتد ل 6 أشهر السابقة عن تاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته المحكمة .

أولا :البطلان الوجوبي : بينت المادة 247 من القانون التجاري جملة من التصرفات التي جاءت على سبيل الحصر بحيث لا يمكن التوسع فيها . وهذا لا يعني أن التصرف يكون باطلا بقوة القانون إذا وقع في فترة الريبة، بل لابد من صدور حكم بالبطلان بطلب من الوكيل المتصرف القضائي بمجرد ان تتحقق من تاريخ التصرف وطبيعته، دون أن يكون لها في ذلك أية سلطة تقديرية .

أما عن شروط البطلان الوجوبي فتتمثل في الآتي :

- أن يكون التصرف من التصرفات الواردة بالمادة 247 التي جاءت على سبيل الحصر
- أن يصدر التصرف في فترة الريبة التي تحددها المحكمة أو في 6 أشهر السابقة على هذه الفترة، فيما يتعلق ببعض التصرفات الخاصة ببيع المنقول أو العقار بدون عوض.
- ولا يشترط للحكم بالبطلان الوجوبي ان يثبت الوكيل المتصرف القضائي غش أو تواطؤ المدين على خلاف البطلان الجوازي

أما عن حالا البطلان الوجوبي فهي كالاتي :

- **التصرفات بغير عوض** : حيث أبطل المشرع جميع التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو المنقولة بغير عوض التي تحصل في فترة الريبة التي حددتها المحكمة أو في 6 أشهر السابقة عن هذا التاريخ، ففي المدة المحددة من قبل المحكمة تكون جميع التصرفات باطلة وجوبا

كما يجوز للمحكمة علاوة على ذلك أن تبطل نفس هذه التبرعات المذكورة في الفترة السابقة إذا تمت خلال 6 أشهر السابقة على المدة المحددة من قبل المحكمة .

- **عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بأكثر من التزام الطرف الآخر** : كما لو باع المدين خلال فترة الريبة منقولا أو عقارا قيمته الحقيقية تفوق بكثير القيمة التي بيع بها.
- **الوفاء بديون غير حالة** : إن الوفاء بالديون قبل حلول أجلها باطل وجوبا وإذا تم في فترة الريبة المحددة من قبل المحكمة، غذ من غير المعقول أن يبادر التاجر المتوقف عن دفع ديونه الحالة الأجل إلى الوفاء بديون لم يحل أجلها بعد .

و إنه لا اهمية للطريقة التي سيتم بها الوفاء سواء بالنقود أو باوراق تجارية أو بطريق التحويل الصرفي، فهي باطلة إذا تمت في فترة الريبة المحددة من قبل المحكمة، وحتى بالطرق العادية .

أ- الوفاء بالديون الحالة ولكن بغير طرق الوفاء العادية :

- ومن امثلة الوفاء بطريق البيع كان يسلم البائع لدائنه عقار أو منقول ويجري له توكيل ببيعه بحيث يستوفي الدائن حقه من ثمن البيع

- الوفاء بطريق المقاصة الاتفاقية : وهب التي تقع باتفاق الطرفين حيث لا تتوافر شروط المقاصة القانونية والمقاصة القضائية ويقصد بالمقاصة القانونية ديون ليست من جنس واحد

- الوفاء عن طريق الابراء

ب- التامينات الضامنة لدين سابق : يقصد بها ان الديون التي نشات في ذمة المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها وكانت وقت نشوئها ديونا عادية غير مضمونة بتامين خاص، فغنه لا يجوز للمدين ان يرتب رهنا عليها لضمان هذه الديون خلال فترة الريبة، وإلا كانت التامينات باطلة بالشروط التالية :

- ان يكون الرهن خلال فترة الريبة
- أن يكون الرهن ضامنا لدين سابق نشأ في ذمة المفلس
- أن يرد هذا الرهن على مال مملوك للمدين نفسه .

ثانيا : البطلان الجوازي :

تعريفه : ذكرت حالاته في المادة 249 من القانون التجاري

شروطه :

1-ان يقع التصرف خلال فترة الريبة العادية المحددة من قبل المحكمة

2-أن يكون التصرف صادرا من المفلس ومتعلقا باموالـه

3-أن يكون المتعامل مع المدين عالما بتوقفه عن الدفع

فمتى توافرت هذه الشروط يكون لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الادلة المقدمة إليها وبالتالي يجوز لها الحكم ببطلان أو عدم الحكم به حتى ولو توافرت هذه الشروط .

مجال تطبيق المادة 249 من القانون التجاري

التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي هي جميع التصرفات بصفة عامة، أي كل ما يخرج من نطاق المادة 247 من القانون التجاري وعلى سبيل المثال الآتي :

- عقود البيع العادية التي يجريها المدين والتي يكون التزامه متناسبا مع التزام الطرف الآخر كبيعه منقولا أو عقارا بثمنه الحقيقي
- الايجار
- القروض
- الرهون المعاصرة لنشأة الدين
- الوفاء بديون حالة بوسائل الوفاء العادية، كالنقود، الأوراق التجارية والتحويل المصرفي.

غير ان هناك استثناءا خاصا بالوفاء المتعلق بالأوراق التجارية، حيث تكون صحيحة إذا رجع الدائن على المدين المفلس في تاريخ الاستحقاق حتى ولو كان عالما بتوقفه عن الدفع حسب المادة 250 من القانون التجاري .

وقد جاء هذا الاستثناء رغبة في التعامل بالسندات التجارية وتسهيل التداول باعتبارها أداة ائتمان، ومن جهة اخرى فإن حامل الورقة التجارية ملزم قانونا بتقديمها

للوفاء في ميعاد الاستحقاق ولو كان يعلم بتوقف المدين عن الدفع، بل يجوز له الرجوع حتى قبل ميعاد الاستحقاق إذا توقف المسحوب عليه عن الدفع .

غير ان المشرع في نفس الوقت اجاز لوكيل التفلسة الرجوع على الساحب في السفتجة وكذلك المستفيد في الشيك وأول مظهر ف سند لامر، مطالبا برد قيمة الورقة التجارية، إذا أثبت انه كان يعلم بتوقف المدين عن الدفع وقت تحرير الورقة التجارية

- بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز : حسب المادتين 251 و252 من القانون التجاري قرر المشرع بطلان قيود حقوق الامتياز والرهون التي تحصل في فترة الريبة ولا يشترط ان يكون الرهن أو الدين الممتاز قد نشا في فترة الريبة ولكن العبرة بوقت وقوع القيد.

ومتى أبطل القيد فلا يجوز الاحتجاج بالرهن أو الامتياز في مواجهة جماعة الدائنين، فيعتبر الدائن بالنسبة لجماعة الدائنين دائنا عاديا ويشترك في التفلسة مع بقية الدائنين

غير ان المشرع استثنى في الفقرة الثانية من المادة 251 ديون الحكومة التي قررتها مرتبة الامتياز ولم يلزم الحكومة بتسجيلها، بحيث تظل لهذه الديون مرتبة الامتياز .

و من أمثلة هذه الديون الضرائب المستحقة على المفلس لنشاطه التجاري ومن ذلك اشتراكات التأمينات الاجتماعية المستحقة لصندوق الضمان الاجتماعي، مقابل التامين على عمال المدين المفلس.

آثار دعوى بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة

وكيل التفلسة هو الدي يرفع هذه الدعوى أمام المحاكم المختصة ومن آثار هذا البطلان عدم سريان التصرف في مواجهة جماعة الدائنين وتطبيقا لذلك يتعين على المتصرف إليه بعوض أو بدون عوض أو بدون عوض رد المال موضوع التصرف إلى التفلسة.

أما إذا حكمت المحكمة بالتسوية القضائية وعاد المفلس إلى رأس تجارته، استطاع الموهوب له أو المتبرع له أن يتمسك بصحة التصرف في مواجهة المفلس، حتى لو حكمت المحكمة ببطلانها أثناء فترة الريبة . وكذلك أن حكم عليه بالافلاس وانتهى هذا

الاخير وقام بسداد ديونه ورد اعتباره، فيمكن للمتعاقد معه أن يطالب المفلس بسداد ما عليه من تعهدات.

الفرع الخامس: آثار الافلاس بالنسبة للدائنين

منع المشرع بعد صدور الحكم بالافلاس الدائنين المطالبة بحقوقهم بانفسهم، بل غن عليهم التقدم بحقوقهم إلى التفلسة وذلك تحقيقا للمساواة فيما بينهم .فلو فرضنا أن احدهم رفع دعوى قضائية لتحصيل حقه قد لا يتبقى للباقين ما يقتسمونه .

و عليه فإن آثار شهر الافلاس بالنسبة للدائنين تتمثل في الآتي :

أولا: وقف الدعاوى والاجراءات الفردية

و هذا ما قضت به المادة 245 من القانون التجاري، ويستخلص من هذه المادة ان الدائنين الذين يسري عليهم مبدا وقف الدعاوى والاجراءات القانونية هم الدائنون العاديون وأصحاب الامتياز العام دون الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة العقارية والمنقولة بحيث أن الافلاس لا يؤثر على التنفيذ على الاموال التي يقع عليها ضماناتهم.

بمعنى آخر انه متى ترتب لاحد الدائنين رهن على عقار، فيمكنه أن يستوفي حقه من ذلك العقار بعد بيعه وله الأولوية في ذلك.

اما الدائنون العاديون وأصحاب الامتياز العام فهم يستوفون حقهم من اموال المفلس العقارية والمنقولة على حد سواء بعد بيعها، إلا ان أصحاب الامتياز العام لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم.

المطالبة بحقوق جماعة الدائنين يتولاها الوكيل المتصرف القضائي فهو بقوم بذلك دون حاجة إلى طلب إذن بشان ممارسته التقاضي عن جماعة الدائنين.

و يترتب على مبدا منع الدائن من مباشرة مقاضاة المفلس بنفسه وإعطاء هذه الصلاحية إلى الوكيل المتصرف القضائي ما يلي:

1- مباشرة الدعاوى غير المباشرة ،إذا تقاعس المفلس عن رفعها ضد مدينه لتحصيل حقوقه ليده، بعد أن كان من الواجب أن يباشرها الدائن.

2- لا يجوز للدائن أن يقوم برفع الدعاوى على المفلس، إنما عليه أن يتقدم بدينه في التفلسة ويطرحه على التحقيق، فإذا قبل دينه وتم التاكد من صحته يتم إدخاله إلى

جماعة الدائنين . اما إذا رفع الدائن دعواه قبل شهر الافلاس ولم يتم الفصل فيها، وجب وقف الدعوى، وعليه ان يتقدم بدينه في التفلسة.

3- لا يمكن للدائن بعد شهر الافلاس الطعن في تصرفات المدين بدعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية)، ولا دعوى بطلان التصرفات الناشئة في فترة الريبة . فهذه الدعوى يتولاها الوكيل المتصرف القضائي.

4- يجوز لكل دائن حضور إجراءات تحقيق الديون وينازع في الحقوق المقدمة في التفلسة.

5-الاعتراض على الصلح حسب المادة 323 من القانون التجاري

6-رفع الدعاوى غير المتعلقة بالتفليسة ضد المدين المتضامن مع المفلس حسب المادة 291 من القانون التجاري

7-الطعن ضد قرارات القاضي المنتدب وعلى طلبات عزل أو استبدال الوكيل المتصرف القضائي

ثانيا: سقوط آجال الديون

نظمته المادة 246 الفقرة الأولى من القانون التجاري وحسب هذه المادة فإن ديون الدائنين التي لم يحل أجلها، يمكن مطالبة المفلس بها، رغم أنها ديون مؤجلة، فتواريخ استحقاقها لم يعد لها اي معنى، ويمكن لكل دائن مطالبة المدين بها رغم أن تاريخها لم يحل بعد .

- سقوط الاجل قاصر على الديون التي على المفلس دون الحالة العكسية.
- كل انواع الديون معنية باجراء سقوط الآجال
- لا تسقط الآجال بالنسبة للكفيل المتضامن مع المدين
- الدين المعلق على شرط واقف فلا يكون الدين قابلا للتنفيذ وعلى وكيل التفلسة أن يستأذن القاضي المنتدب في إخراج مقدرة من اموال التفلسة وإيداعها الخزينة العامة إلى حين ظهور نتيجة الشرط . فإذا تحقق الشرط يحصل الدائن على حصة، اما إذا كان الشرط فاسخا فلا مانع من تنفيذ الالتزام ويحصل الدائن على مقدار الدين من اموال التفلسة بشرط أن يقدم كفيلا يلتزم برد الدين إذا فسخ العقد بسبب تحقق الشرط .

ولا يستثنى من القاعدة السابقة سوى المتضامنين في الورقة التجارية وكذا المتضامنون في الشركات التجارية .

ثالثا : تحديد جماعة الدائنين :

تتكون جماعة الدائنين من أصحاب الامتياز العام والدائنين العاديين

أ- **الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين :** هناك عدة نظريات يمكن عرضها كالآتي :

- **جماعة الدائنين شركة :** تتكون من عدة أشخاص تربطهم وحدة الاهداف والاشتراك في اقتسام الاموال والخضوع للخسائر .

إلا ان هذا الرأي قد انتقد فجماعة الدائنين تنشأ بقوة القانون وليس باتفاق أفرادها كما هو الشان بالنسبة للشركة وما علينا إلا الرجوع إلى المادة 416 من القانون المدني للتأكد من ذلك.

ثم إن هدف الدائنين استرجاع ما امكن من حقوقهم أما هدف الشركة فهو تحقيق الربح.

- **جماعة الدائنين باعتبارها جمعية :** هناك من يعتبرها جمعية مكونة بقوة القانون، هدفها تحديد الخسائر لا تحقيق الربحى بالاضافة إلى إقامة المساواة بين الدائنين وهم بذلك يرفضون التعبير عن الجماعة بالشركة .

غير أن هذا الرأي بدوره لن يسلم من الانتقادات لان الانضمام إلى جماعة الدائنين بقوة القانون الغرض منها تصفية أموال المدين تصفية جماعية وقسمتها بينهم، أما الجمعية فإن الانضمام إليها يكون بإرادة أفرادها واتفاقهم وغايتها عادة ما تكون سياسية أو إجتماعية.

- **جماعة الدائنين اتحاد قانوني :** القانون هو الذي يحدد شروطه ولا علاقة له بالفئات المنصوص عليها سابقا، وهو يتميز بخصائص وقواعد مستقلة بعيدة كل البعد عن إرادة الجماعة التي تكون ممثلة عن طريق الوكيل المتصرف القضائي وهو بدوره يحدد له القانون سلطاته إلى كيفية انعقاد الجمعية وكذا كيفية اتخاذ القرارات داخلها .

1- **أصحاب الامتياز العام :** فهم يستوفون حقوقهم من جميع اموال المفلس العقارية والمنقولة بعد بيعها وتشمل هذه الحقوق :

– المصروفات القضائية التي انفقت لمصلحة جماعة الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها حسب المادة 990 من القانون المدني

– المبالغ المستحقة للخزانة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى حسب المادة 991 من القانون المدني

– المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ومن يعوله من مأكل وملبس حسب المادة 993 الفقرة الثالثة، والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الاشهر الستة الاخيرة حسب المادة 993 الفقرة الاخيرة .

هذه الحقوق يستوفيها أصحابها بعد بيع أموال المدين العقارية والمنقولة وتكون لهم الأولوية في استيفائها عن الدائنين العاديين .

2–الدائنون أصحاب الامتياز الخاص الواقعة على منقول :

– امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضمانا للاجرة المستحقة عن سنتين أو عن مدة الايجار كاملة ان قلت عن ذلك حسب المادة 995 من القانون المدني

– امتياز المبالغ المستحقة لصاحب الفندق لذمة النزيل عن اجرة الاقامة بحيث يكون لصاحب الفندق الأولوية في استيفاء أجرة الاقامة بعد بيع امتعته حسب المادة 996 من القانون المدني

– امتياز بائع المنقول على الشيء المبيع، فإذا كلف ببيعه بأجرة فيتحصل على اجره من ثمن المنقول وله الأولوية في ذلك .

أصحاب الامتياز الخاص لا يدخلون إلى جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة، بحيث إذا لم يستوفوا كامل ديونهم من المنقولات التي بيعت جاز لهم التقدم بالباقي في التفلسة باعتبارهم دائنين

3–الامتياز العام الواقع على عقار :

– ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته من العقار المبيع، ولابد من تقييد الامتياز خلال شهرين من تاريخ البيع حسب المادة 999 من القانون المدني

– المبالغ الميتحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد لهم بتشييد أبنية أو منشآت آخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها وصيانتها حسب ما ورد بالمادة 1000 من القانون المدني

– للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تامينا لما تخوله القسمة من حق الرجوع على كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة حسب المادة 1001 من القانون المدني .

الحقوق المحفوظة في التفلسة : ويتعلق الأمر بحقوق المتعاقدين قبل إعلان الحكم بالافلاس وهي كالآتي :

اولا : العقود المبرمة قبل صدور الحكم بالافلاس أو تم إبرامها في فترة الريبة دون ان تقترن بغش، فمن المفروض يجب تنفيذها من طرف المدين، على ان هذا الاخير تكون قد غلت يده فيتم تنفيذها من طرف الوكيل المتصرف القضائي . فغذا اهمل هذا الاخير تنفيذها امكن المتعاقد طلب فسخها والفسخ انواع :

- **الفسخ القضائي**

لا يجوز ان يبقى المتعاقد ملتزما بذلك يمكن ان يطلب الفسخ القضائي على أساس عدم تنفيذ الالتزام، وهذا ما قد يضر بجماعة الدائنين التي قد تحرم من إدخال أموال إلى ذمة التفلسة، فتعرض التنفيذ عن طريق الوكيل المتصرف القضائي باعتباره نائبا عنهم .

- **الفسخ بقوة القانون :**

إن العقود القائمة على الاساس الشخصي، فإنها تنتهي بقوة القانون ودون حاجة إلى حكم يقرر ذلك متى أفلس المدين أو منع من ممارسة التجارة أو توفي، ويتعلق الأمر مثلا بالشركاء في شركات الاشخاص وفتح حساب أو اعتماد ومنح رخص الاستثمار .

- **الشرط الفاسخ :**

إذا أضيف إلى العقد شرط فاسخ وهو إفلاس المدين، فغن العقد ينقضي دون اللجوء إلى القضاء .

وغالبا ما ينص على هذا الشرط في إيجار العقارات، حيث يحتفظ المؤجر بحق استرداد المحلات المؤجرة في حالة إفلاس المستاجر

وكذلك ينص على الشرط في البيع الذي يتضمن توريدات متتابعة فإذا تحقق الشرط في عدم تسليم الاشياء في الميعاد بسبب إفلاس البائع يفسخ العقد، وقد يتفاداه الممثل عن جماعة الدائنين عن طريق المعارضة في التنفيذ .

وإذا نشأ عن الفسخ ضرر للمتعاقد يكون دائنا بالتعويض ويدخل إلى جماعة الدائنين باعتباره دائنا عاديا ويستوفي المبلغ من اموال التفلسة .

تنفيذ العقود من طرف الوكيل المتصرف القضائي : إن العقود التي لا تفسخ بقوة القانون بسبب الافلاس يمكن للوكيل المتصرف القضائي تنفيذها إذا رأى فائدة أو كان في التنفيذ تجنبا للحكم بالتعويض .

و بالنسبة للوكيل المتصرف القضائي عليه ان يعبر عن إرادته في التنفيذ ويكفي ان يثبت بانه قصد المطالبة بتنفيذ العقد لمصلحة جماعة الدائنين، ويقصد بالتعبير الارادة الصريحة وليس السكوت الملابس .

يثور الاشكال إذا استعمل الوكيل المتصرف القضائي الاشياء المسلمة لتنفيذها ولا يطرح الاشكال بالنسبة للبيوع لان البائع متى سلم الاشياء المبيعة يخسر حق المطالبة بها ولا تكون هناك فائدة من طلب الفسخ .

لكن الاشكال يطرح في الايجار وعارية الاستعمال ن فغالبا ما يستعملها الوكيل المتصرف القضائي دون إخبار المؤجر أو المعير صراحة، لذلك الاجتهاد القضائي أزمه بالتعبير الصريح عن إرادته

- الاثار المترتبة على تنفيذ العقد

لابد اولا على الوكيل المتصرف القضائي أن لا يقدم على التنفيذ إلامتى كان متيقن من ان ذلك في مصلحة جماعة الدائنين، فمثلا في عقد البيع عليه ان يدفع الثمن وفي الايجار عليه أن يدفع بدل الايجار، وبالتالي المتعاقد مع المفلس الذي نفذ التزامه يصبح دائنا لجماعة الدائنين .و من أمثلة بعض العقود التي يمكن ان ينفذها الوكيل المتصرف القضائي العقود التالية :

الايجارالعقاري : كل العقارات المؤجرة للاستغلال التجاري من قبل المفلس، سيما إذا أمر القاضي على ضوء ما بيناه سابقا بالاستمرار في الاستغلال، فتوقف إجراءات

التنفيذ على الاموال المنقولة المؤثثة للاماكن المؤجرة والتي طلبها المؤجر . إلا ان هذا الاخير له اتخاذ كل الاجراءات التحفظية .

ثم إن القانون يمنحه حق استرداد املاكه بعد ممارسته لدعوى الفسخ، بعد ان يقدم طلبه خلال ثلاثة أشهر من الافلاس والتسوية القضائية .

أما فيما يخص سلطة الاختيار التي للوكيل المتصرف القضائي فإن المادة 279 من القانون التجاري قد أجازت له أو للمدين في التسوية القضائية الذي يرافقه اجبارا وبعد إذن القاضي المنتدب التنازل عن الايجار أو الاستمرار فيه على ان يستنفذ كل التزامات المستاجرو إعلام المؤجر بنيته في الفسخ أو الاستمرار خلال 3 أشهر من صدور الحكم بالافلاس أو التسوية القضائية .

عقد العمل : متى تم الاستمرار في استغلال المتجر تستمر معه عقود العمل ذات الاهمية لتسيير المؤسسة التجارية أو الصناعية، واجراءات من هذا القبيل تكون ضمنية على خلاف الحال في حال تسريحهم حيث يلزم التعبير الصريح واستظهار السبب المتمثل في الافلاس.

أما في التسوية القضائية يكون التسريح صلاحية خالصة للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي بعد الاخطار المعني بالأمر المحددة حسب الاحوال قانونا أو اتفاقا، مع إمكانية صرف تعويض يساوي ما كان سيتقاضاه العامل المسرح لو استمر في عمله متى لم يتم احترام اجراءات التسريح

عقد التامين : المادة 22 من قانون التامين على استمرار عقد التامين متى حكم على المدين بالافلاس أو التسوية القضائية، حيث يتم دفع الاقساط من قبل ذمة جماعة الدائنين باعتبارها مدينة.

والفقرة الثانية منحت حق الفسخ إلى كل من المؤمن له وجماعة الدائنين، وفي حالة الاستمرار تكون ملزمة بدفع الاقساط ابتداءا من تاريخ الافلاس والتسوية القضائية دون الاقساط السابقة على هذا التاريخ .

اما إذا فسخ العقد سواء من طلب من جماعة الدائنين أو المؤمن وجب الالتزام بمهلة الاخطار المحددة قانونا وهي 15 يوما من تاريخ إعلام الطرف الآخر بالرغبة في الفسخ .

والمؤمن يكون ملزم بإرجاع مبلغ القسط المطابق للمدة الباقية من انتهاء أجل التامين .

- حقوق المالكين للاشياء المحبوسة من طرف المفلس (الاسترداد)

الاموال المحبوسة بيد المدين في تاريخ صدور الحكم بالافلاس ولم تكن من أصوله تعود إلى أصحابها سواء كانت عقارات أو منقولات وغن كانت هذه الاخيرة مستعصية بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وهي المسائل المشار إليها بالمادة 312 من القانون التجاري . ويكفي ان تكون هذه الاشياء مازالت معروفة ولم تتغير طبيعتها أو ذاتيتها .

والأمر سيان بالنسبة للبضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بتسوية قضائية أو الافلاس سواء كان هذا الفسخ بناءا على حكم قضائي أو من جراء شرط اتفاقي فاسخ ن ما دامت هذه البضائع قائمة بعينها كلها أو بعضها .كما ان الاسترداد يبقى قائما ان كانت دعوى الاسترداد رفعت قبل صدور الحكم بالافلاس أو التسوية القضائية

على انه لا يمكن استرداد الاموال المنقولة ضد الوكيل المتصرف القضائي إلا في أجل سنة واحدة اعتبارا من نشر القرار المثبت للتوقف عن الدفع .

استرداد الأوراق التجارية : يمكن لحامل الورقة التجارية التي ظهرها تظهيرا توكيليا من اجل تحصيل قيمتها أن يستردها من الوكيل المتصرف القضائي، المهم انها تكون قد انتقلت إليه على سبيل نقل الملكية .

الفرع السادس : انقضاء التفلسة

أولا: الصلح الواقي من الافلاس

1- ماهية الصلح الواقي من الافلاس ك هو اتفاق يبرم بين المدين ودائنيه مع التصديق عليه من قبل القضاء بمقتضاه يتعهد المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال على ان يصبح حرا اتجاههم وأن تغلق الاجراءات ن وينعقد الصلح برضى أغلبية الدائنين ليفرض عليهم جميعا بما فيهم الغائبين والمعترضين .

فعن طريق هذا الصلح يرضى الدائنون بأن يرجع مدينهم على رأس تجارته مقابل ان يفي المدين بما عليه من التزامات والمتمثلة في الوفاء بكل الديون أو جزء منها في وقت محدد والذي يحدد في عقد الصلح [1].

[1]- د. عزيز العكيلي، أحكام الافلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ص 262 .

و في الصلح تتحدد آجال الوفاء بهذه الديون والتنازل عن جزء منها، فنجد في هذه الحالة المدين يدفع جزءا من الدين مقابل اعفائه من دفع الجزء الآخر حسب المادة 317 الفرة الاخيرة من القانون التجاري .

الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب ليس لهما أي دور في هذا الصلح سوى ان يتقدموا بذلك الصلح إلى الدائنين ويبينوا الحالة التي توجد عليها أموال المدين، والقول إذا ما كان هذا الصلح هو أحسن لهم من الاتحاد من عدمه أي دون التأثير عليه .

لانه بالنسبة للاتحاد كما سيأتي الحديث عنه تبقى الديون التي لم يقدر المدين عن الوفاء بها كما هي – اما الصلح فيكون فيه تخفيض في الديون بالنسبة للدائنين ويجب أن يقبلوا لذلك–.

هذا الصلح الواقي من الافلاس فيه مصلحة للدائنين والمدين معا وذلك على الشكل التالي:

- يسمح للدائنين أن يسترجعوا النصيب الاكبر من الدين مقارنة بما سيحصلون عليه من التصفية
- هناك مصلحة للمدين لاننا نسمح له بممارسة تجارته ويتمكن من المطالبة بالمساعدة ويتفانى في ممارسة اعماله وربما سيتمكن من تجتوز هذه العقبة، أي سيعيد ديونه بماعية المتصرف القضائي .

هذا الصلح لا يستمد قوته الالزامية من تصديق المحكمة عليه، بل يتوقف أساسا على اتفاق ما بين المفلس وأغلبية الدائنين، لذلك لا يمكن ان نقول أن هذا الصلح هو حكم بل هو اتفاق بين الاطراف، وإذا قلنا بخلاف ذلك يصعب علينا تفسير مسألة جواز فسخه أو عدم تنفيذه فتقول انه عقد من نوع خاص، لانه لا يبرم ما بين المدين وكل دائن على حدى، وإنما بين المدين وجماعة الدائنين، ويتوقف في صحته على مصادقة المحكمة .

إقتراح الصلح يكون بمبادرة من المدين الذي يعرض على دائنيه هذا الصلح بغية التخلص من هذه الوضعية بإعطائه مهلة لتسديد ديونه .

2- الحالات التي يمكن أن يبرم فيها الصلح : يتبين من خلال المادة 317 من القانون التجاري ان الصلح القضائي يبرم في حالة التسوية القضائية ولا يمكن أن يتحقق في الافلاس، ذلك ان المشرع رتب اقتراح الصلح على قبول المدين في التسوية القضائية،

غير ان الرجوع للمادة 322 من القانون التجاري يجعل الأمر مختلفا، فاعتبر ان قيام ملاحقات الافلاس التدليسي توقف إجراءات الصلح، يفسر بمفهوم المخالفة على ان الادانة بالافلاس البسيط أو الافلاس بالتقصير لا يوقف إجراءات الصلح بل الاجدر أن نقول بإمكانية تحقق الصلح في حالة الافلاس، لا سيما مع اعتبار المادة 338 من القانون التجاري ان الادانة بالافلاس التقصيري توجب تحول التسوية القضائية لافلاس، وإن كان ذلك يتماشى مع المادة 349 من القانون التجاري التي تنص على تكوين اتحاد الدائنين بمجرد اشهار الافلاس أو تحول التسوية القضائية لافلاس، ولم يتم الاشارة إلى الصلح .

3- إبرام الصلح : طبقا للمادة 314 من القانون التجاري فإنه في حالة قبول المدين في التسوية القضائية يستدعي القاضي المنتدب الدائنين المقبولة ديونهم في أجل 3 أيام التالية لقفل كشف الديون أو من تاريخ القرار الذي تتخذه المحكمة إن كان ثمة نزاع ويكون استدعاؤهم بنشر إخطارات في الصحف المختصة بالاعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فرديا من طرف الوكيل المتصرف القضائي .

وحتى تنعقد الجمعية العامة لابد :

المرحلة الأولى: تقديم اقتراح الصلح

من تقديم الاقتراح من المدين المفلس . ولكن إن لم نكن هناك مقترحات فغن الجمعية تقوم بإثبات قيام حالة الاتحاد حسب المادة 317 من القانون التجاري الفرة الرابعة منها ونصها كالاتي :" إذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة الاتحاد "

و تجدر الاشارة إلى ان الاستدعاء يجب ان يشير لإلى ان هدف الجمعية هو إبرام الصلح مع المدين وان الديون الخاصة بالدائنين الذين لم يشاركوا في التصويت ستخفض لحساب الاغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ، وان يكون مرفقا بملخص لتقرير الوكيل المتصرف القضائي بشان الصلح، ونص مقترحات المدين ورأي المراقبين إن عينوا، وذلك لاطلاع الدائنين على حالة المدين ليتمكنوا من التصويت بالقبول أو الرفض على ضوئها .

كما يستدعي المدين بموجب رسالة موصى عليها، ويكون حضوره شخصيا ولا يجوز أن ينوبه حد إلا لاسباب قاهرة يقبلها القاضي المنتدب .

يتخذ اجراء الصلح داخل الجمعية وهي تتكون من : المدين، الدائنون، الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب، أين تعرض الاقتراحات وتناقش[1] .

الدائن المرتهن يمكنه التصويت في هذه الجمعية بشرط ان يتنازل عن امتيازه حسب المادة 319، ويسقط التامين بقوة القانون بالموافقة والتصديق على الصلح .

المرحلة الثانية : تقديم تقرير من قبل الوكيل المتصرف القضائي للجمعية تقريرا عن حالة التفلسة وما تم من إجراءات واعمال، ثم يعرض هذا المفلس شروط الصلح التي يقترحها ويحرر القاضي المنتدب محضرا مشيرا فيه إلى ما تقرر في الاجتماع، أي هل قرر الصلح أو لا ويكون ذلك بعد التصويت حسب المادة 330 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

المرحلة الثالثة : التصويت على الصلح

حسب المادة 318 من القانون التجاري فإنه لقيام الصلح يجب التصويت بالاغلبية المزدوجة أي موافقة أغلبية عدد الدائنين الذين يزيدون عن النصف (50+1) ويكون لكل واحد من هؤلاء صوت واحد، على ان يمثلوا أغلبية الثلثين حملة مجموع الديون المقبولة على وجه نهائي أو مؤقت .

نلاحظ ان هذه الاغلبية العددية تهدف إلى حماية جماعة صغار الدائنين من تحكم أقلية الدائنين – أما بالنسبة لاشتراط ثلثين وهي الاغلبية القيمية فحتى لا يكون هناك تعسف لحملة أكبر قيمة لهذه الديون .

أصوات وديون الذين لم يشاركوا في التصويت غير محسوبة في مجموع الديون ولا في عدد مجموع الاصوات، كما أن الصويت بالمراسلة غير مقبول .

كما ان الدائنين أصحاب الامتياز الخاص غير معنيين بالتصويت ولا تحسب ديونهم في تقدير الاغلبية القيمية اللازمة لتقدير الصلح حسب المادة 319 من القانون التجاري إلا إذا تنازلوا على تاميناتهم .

[1] – المادة 315 من القانون التجاري ونصها كالاتي :" تنعقد الجمعية العامة برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه، ويحضر الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا، إما بأشخاصهم أو بمندوبين يتعين أن يكونوا مزودين بتفويض، ما لم يكونوا معفيين من هذا القانون "

في حالة ما نتج عن التصويت أغلبية ولكن أغلبية واحدة وليس أغلبيتين، هنا تستمر المداولة بعد 8 أيام وجوبا، ولا يشترط حضور الدائنين الذين حضروا أول جلسة، وتبقى تلك المواقف والقرارات التي قيموها وأعطوها وتحلوا بها نهائية وصالحة في جلسة ثانية، وعلى هذه الجمعية أن تاخذها بعين الاعتبار . وقد يمكنهم الحضور للجمعية الثانية لادخال بعض التعديلات ويغيروا من رأيهم وللحصول على الاغلبية الثانية التي اشترطها المشرع، ولأجل اسقاط الاغلبية الأولى كذلك .

فإذا لم يتم التصويت في الاجتماع الثاني على الاغلبية الثانية فتكون اقتراحات الصلح هنا غير مقبولة، كما ان المشرع لم يقبل باجتماع آخر .

أما إذا وقع الصلح ووافق عليه الدائنون، فلا ينتج أثره إلا إذا وافقت عليه المحكمة وصادقت عليه وهي المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الافلاس وذلك بناءا على طلب كل ذي مصلحة كالمفلس أو الدائن أو الوكيل المتصرف القضائي . ولا يجوز للمكمة أن تفصل في ذلك إلا بعد 08 أيام التي تلي الصلح، وهذه المدة قد قررها المشرع كي يسمح لهم بالاعتراض على الصلح [1].

وقبل الحكم في التصديق على الصلح يرفع القاضي المنتدب تقريرا على صفة الافلاس وقبول الصلح، ويجوز لهذه المحكمة أن ترفض الصلح في عدة حالات منها :

*إذا اغفلت القواعد المقررة لعقد الصلح مثلا عدم توافر الاغلبية أو إذا لم يتم التوقيع على الصلح في نفس الجلسة أو إذا كانت هناك أسباب عدم التصديق على الصلح مراعاة للمصلحة العامة أو لمصلحة الدائنين عندما يكون هذا المفلس غير جدير للحكم عليه في جريمة افلاس احتيالي أو تقصيري، أو تكون دفاتره غير منظمة .

*قد يتخوف هذا المدين من ان المحكمة قد ترفض هذا الصلح فيتقدم باقتراحات جديدة، كان يقول بانه مستعد للوفاء بنسبة أكبر من النسبة التي اقترحها، لان النسبة الأولى قد يراها الدائنون غير كافية، أو قد يعرض على الدائنين تقديم كفالة قد يراها الدائنون انه كافية لعدم الاعتراض على الصلح .

[1]– المادة 325 من القانون التجاري .

المشرع قد اوجب كذلك شهر أحكام التصديق على الصلح كما هو الشان بالنسبة لشهر أحكام الافلاس، وقد جاء ذلك صراحة في المادة 329 من القانون التجاري حسب شروط المادة 228 من نفس القانون .

نقول كذلك بالنسبة لهذا الحكم لا يمكن استئنافه إلا من طرف الذين قدموا المعارضة.

أما بالنسبة للمدين فلا يمكنه ذلك، فقد قبل الصلح وكذلك الوكيل المتصرف القضائي لا يمكنه استئناف الحكم القاضي بالصلح لانه يمثل الجماعة وقرار الصلح قد اتخذته هذه الجماعة .

يجب كذلك ان تكون المعارضة مسببة وان تبلغ للمدين والوكيل المتصرف القضائي في 08 أيام الموالية للصلح وإلا كانت باطلة .

تتوقف مهام الوكيل المتصرف القضائي بمجرد ان يصبح الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي فيه، وبعد ذلك يقوم هذا الوكيل المتصرف القضائي بتقديم حسابات بحضور القاضي المنتدب، وهذا الاخير بدوره يحرر محضرا وتنتهي كذلك مهامه .

و بعد ذلك تحل جماعة الدائنين وبالتالي سيسترجع كل دائن حريته في اتخاذ الاجراءات ضد المدين لانه لم تبق هناك جهة تمثلهم

4- **آثار الصلح** : يترتب على الصلح إنهاء حالة الافلاس وإنهاء غل يد المدين وتعيين مندوب لتنفيذ الصلح، وآثار ذلك تنصرف للمستقبل ولا تنسحب آثار الصلح إلى الماضي، معناه جميع التصرفات التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي تكون ملزمة للمدين المفلس المتصالح وكما يمكن للمفلس أن يستمر في الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي واستئناف الاكام الصادرة ضده .

كذلك هذا الوكيل المتصرف القضائي يقدم حسابات للمفلس بحضور القاضي المنتدب ويسلم له جميع الاموال والأوراق والمستندات التي كانت بحوزته، ويحرر محضرا بذلك بحضور القاضي المنتدب وهنا تنتهي مهام الوكيل المتصرف القضائي اللهم إلا إذا وقع فيه نزاع، حث قد يتنازع هذا المفلس في الحسابات التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي، وهنا على القاضي المنتدب ان يحيل القضية للمحكمة للفصل في ذلك .

ولكن بالنسبة لهذه الحالة مطالبة الدائن للمدين لا يكون في كل المال، وإنما يطالب بنصيبه الذي تقرر في موعد الصلح وفي المواعيد المقررة بذلك، فإذا ما أخل المدين بالتزامه أي لا ينفذ ما اقترحه على جماعة الدائنين، وذلك سبب من أجل إعادة النظر في الصلح . ويمكن للدائن من المطالبة مرة ثانية بفسخ الصلح .

5- **تعيين مندوب تنفيذ الصلح** : إن نسبة الديون المتفق عليها في الصلح قد تطول أو قد تطول مدة الوفاء بها، وحتى يتمكن المدين من التسديد أجاز المشرع للدائنين من أن يشترطوا تعيين مندوب للتنفيذ أو أكثر لتنفيذ الصلح من قبل المحكمة[1] .

فإذا لم يقدم المدين بما التزم به فيمكن للدائن الذي لم يدفع له بدينه في الوقت المتفق عليه وضمن الشروط المتفق عليها، يجوز له أن يطلب فسخ هذا العقد وللمحكمة السلطة في فسخه أو ايقافه .

كما يمكن للمحكمة أن تبطل الصلح لاسباب أخرى بعد المصادقة عندما يتبين ان المدين قد أخفى بعض الاصول أو بالغ في الخصوم بطريقة تدليسية[2].

إبطال الصلح أو فسخه :

- **إبطال الصلح** : نقول ان هذا الصلح لا يخضع لحالات الاسباب العادية لبطلان العقود لأنه يتعلق به مصالح متعددة، ويفترض للابقاء عليه وذلك حتى يضم عددا أكثر من الاشخاص وكلهم يرغبون في تنفيذ إجراءات الصلح وبالتالي ليس من مصلحتهم المطالبة بالفسخ .

وقد استبعد المشرع خلافا للقواعد العامة الصلح عندما يوجد غلط أو غيرها من الاسباب، فيجوز القيام بالاجراءات التحفظية في حالة ما إذا كان هذا المفلس متهما بالافلاس بالتدليس وكذلك قد يبطل الصلح حسب المواد 336 و337 و338 من القانون التجاري .

وفي حالة إبطال الصلح يتحرر الكفلاء من التزاماتهم

[1]- المادة 328 من القانون التجاري .

[2]- المادة 331 الفقرة الأولى من القانون التجاري .

نقول انه يترتب على الحكم بإبطال الصلح أو فسخه زوال أثر الصلح بالنسبة لجميع الدائنين، وهنا تستانف الاجراءات بعدما كانت قد توقف، فلا يجوز للدائنين اتخاذ الاجراءات الفردية، وتتكون جماعة الدائنين من جديد، وهنا كذلك يقوم الوكيل المتصرف القضائي بجرد الأوراق المالية ووضع الاختام، كما يمكنه أن يراجع قائمة الجرد القديمة كما يقوم بتحرير قائمة المستندات وميزانية تكميلية .

- أما في حالة الفسخ فإنه لا يتحرر الكفلاء من التزامهم حسب المادة 340 الفقرة 3 من القانون التجاري، ويجري حالا نشر موجز للحكم الصادر ودعوة الدائنين الجدد إن وجدوا حتى يقدموا مستندات ديونهم للتحقيق .

اما بالنسبة للديون التي سبق تحقيقها وتثبيتها، فلا يلزم إجراء تحقيق بشانها من جديد ن ولكن يحق للوكيل المتصرف القضائي من ان يرفض بعض الديون أو الانقاص منها عندما يكون المفلس قد وفاها كليا أو جزئيا[1] .

ملاحظة : كل التصرفات التي أقدم عليها المفلس ما بين الصلح وإبطاله لا تبطل الصلح إلا إذا صدرت منه عن طريق الغش .

ثانيا : الاتحاد

- **نشأة الاتحاد**

بمجرد صدور الحكم بشهر الافلاس أو بتحول التسوية القضائية لافلاس وفقا للمواد 338 و339 من القانون التجاري أو في حالة عدم تقديم مقترحات للصلح تنشأ حالة الاتحاد التي تهدف إلى تصفية كل اموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين حيث يعمل الوكيل المتصرف القضائي على تصفية الجانب الايجابي لذمة المدين ليقوم القاضي المنتدب بتوزيع الحصص طبقا لترتيب القانون، إلا أنه يتعين التريث في عملية تصفية الاصول إذا ما ارتأى الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل التجاري [2].

---

[1]– د. نشأت الاخرس، الصلح الواقي من الافلاس – دراسة مقارنة في القوانين الاردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، الاردن، ص 246

[2]– " والفكرة التي أرادها المشرع من تسمية الوضع القانوني الجديد بالاتحاد ليست بمعناها اللغوي من كثرة عدد الدائنين أو مجموعهم، بل الفكرة فيها وقوف الدائنين موقف الاصرار والتمسك بالحق في مواجهة المفلس لبيع أمواله وتوزيع الثمن بينهم بعد ان أصبح المفلس في حالة لا يرجى معها صلح أو هدنة " د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 295 .

- **عمليات الاتحاد** : تتركز عمليات الاتحاد على هدف واحد هو بيع وتوزيع الثمن الناتج عنه على الدائنين، ومع ذلك فقد تنشأ حالة الاتحاد وبعض أعمال الادارة عالقة، كبقاء حقوق المفلس لدى الغير لعدم حلول أجلها، كما قد يرى الدائنون التريث في بيع أموال التفلسة لسوء الظروف الاقتصادية، أو الاستمرار في استثمار المحل التجاري لانجاز صفقة مربحة .

أ- الاستمرار في استثمار المحل التجاري

فقد يرى اتحاد الدائنون التريث في إجراء بيع أموال المفلس متى كانت الظروف غير ملائمة لاجرائه أو كان المحل مرتبطا بتوريدات تدر عليهم أرباحا، وتأجيل البيع تبعا لذلك يتطلب الاستمرار في استغلال المحل التجاري، شريطة حصول الوكيل المتصرف القضائي على إذن من المحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يثبت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين، وبذلك تضاف الارباح لاموال التفلسة ليقتسمها الدائنون .

اما ديون المحل التجاري فيعتبر أصحابها دائنين لاتحاد الدائنين فتسدد ديونهم من أموال التفلسة قبل إجراء التوزيع على الدائنين .و يقوم الوكيل المتصرف القضائي منذ بداية الاتحاد ومقابل وضع كشف الديون بتصفية الجانب الايجابي من الذمة المالية للمدين، كما يجري القاضي المنتدب توزيع حاصل هذه التصفية

ب- تحصيل الحقوق والديون :

وفقا للمادة 350 من القانون التجاري يجوز للوكيل المتصرف القضائي تحصيل حقوق المفلس ومطالبة مدينيه بسداد مبالغ ديونهم المستحقة دون الرجوع للقاضي المنتدب أو المفلس .

ج- بيع المنقولات : يجوز للوكيل المتصرف القضائي القيام ببيع منقولات وبضائع المدين لوحده ودون ضرورة أخذ إذن من القاضي المنتدب أو سماع أقوال المدين دائما حسب المادة 350 وهذا خلافا لبيع المنقولات خلال المرحلة التمهيدية .

د- بيع العقارات : ذكرت المادة 351 من القانون التجاري أنه عدم رفع مطالبة بيع جبري للعقارات قبل حكم شهر الافلاس يجيز للوكيل المتصرف القضائي ملاحقة البيع خلال 3 أشهر من صدور الحكم بشهر الافلاس، على انه للدائنين المرتهنين عقاريا أو

ذوو الامتياز مهلة شهرين لملاحقة البيع مباشرة محل تأميناتهم، وإلا تعين على الوكيل المتصرف القضائي البيع في مهلة الشهر الموالي .

والاصل ان هذا البيع يتم بالمزاد العلني ولكن نجد المشرع قد أورد استثناءا بحيث سمح للمحكمة بان تأذن للوكيل المتصرف القضائي بالتعاقد جزافا في كل الاصول المنقولة والعقارية أو بعضها وبيعها واستثنى منها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتجاري حسب المادة 317 من القانون التجاري .

ه- **الوفاء بالديون** : حسب المادة 353 من القانون التجاري يقوم القاضي المنتدب بتوزيع الاصول بعد طرح النفقات كما يحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يبث فيها نهائيا، أي الديون المتنازع فيها والتي قبلت مؤقتا وخاصة أجور مديري الشركات طالما لم يفصل في وضعيتهم، وما يبقى يوزع على الدائنين قسمة غرماء ويقدم أصحاب الامتياز العام وعلى رأسها الخزينة العامة .

- **انحلال الاتحاد**

عندما تنتهي التصفية بحل الاتحاد بقوة القانون تنتهي مهام القاضي المنتدم والوكيل المتصرف القضائي والمراقبون، ويعود الدائنون إلى ممارسة حقوقهم برفع الدعاوى الفردية، ومطالبة المدين بالجزء المتبقى أو الحجز على اموال المدين إذا تبين بعد انتهاء الاتحاد انه حصل على اموال سواء عن طريق الميراث أو التامين ... ألخ . واما بالنسبة للمدين فيمكنه بعد انتهاء الاتحاد العودة للقيام باعمالهم ويمكنه أن يتعاقد دون قيد .

كما يمكنهم الحصول على سندات تنفيذية من اجل تسهيل هذه المتابعات الفردية فإذا امتنع المدين عن الوفاء بهذه الديون فلا يجوز للدائنين طلب شهر الافلاس من جديد طبقا للمبدأ القائل " لا إفلاس على إفلاس "، لأنه يمنع على الدائنين الذين تتألف منهم حالة الاتحاد طلب شهر الافلاس، ولكن هذا لا يمنع الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المدين بعد انحلال الاتحاد من المطالبة بشهر الافلاس، وهكذا يمكن للدائنين القدامى الدخول في التفلسة ثانية، ويكون بالقدر المتبقى من التفلسة الأولى

و إن كان التساؤل بيقى مطروحا بالانسبة للاموال التي تظهر بعد قفل الافلاس ؟

الاجابة تكون بالرجوع إلى المادة 357 من القانون التجاري بان اتحاد الدائنين يحل بقوة القانون بعد إقفال الاجراءات .

المشرع صرح بان انقضاء الديون وانتهاء الاجراءات يكون بحكم من المحكمة ولو تلقائيا في حالتين :

– وهو انها تقضي بإقفال الاجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة، أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفلسة ما يكفي من المال .

– وإن ظهرت اموال فيما بعد تم إخفاؤها بطريقة تدليسية فلا تفتح الاجراءات من جديد . والطريق الوحيد للتنفيذ على هذه الاموال هو مباشرة الدعاوى الفردية، كما هو الشان بالنسبة للاموال الجديدة التي يكتسبها المدين بعد انحلال الاتحاد[1] .

- **إقفال التفلسة لعدم كفاية الموجودات**

هنا لابد من الرجوع إلى أحكام المادة 355 و356 من القانون التجاري . فبالنسبة للمادة 355 من القانون التجاري إذا تبين في أي وقت أثناء الافلاس أو التسوية القضائية عدم كفاية الاصول يجوز للمحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات ولو كان هذا من تلقاء نفسها .

ووكيل التفلسة يكون مسؤول لمدة سنتين من الحكم بشهر الافلاس أو التسوية القضائية عن السندات التي يكون الدائنون سلموها له.

أما إذا تم اقفال التفلسة لعدم كفاية الاصول تخفض المهملة إلى عام واحد اعتبارا من تاريخ هذا الحكم.

أما المادة 356 من القانون التجاري مكنت المدين أو كل ذي مصلحة غيره أن يطلب من المحكمة وفي كل وقت العدول عن حكمها الذي أصدرته مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات أو إيداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين أيدي وكيل التفلسة.

ثالثا : رد الاعتبار

هو استعادة المفلس الحقوق التي سقطت منه واسترداد مركزه، حيث ورد في المادة 342 من القانون التجاري ما يلي :" إذا جرت متابعة المدين بعد التصديق لاتهامه بالتفليس ووضع قيد التوقيف أو الحبس، يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها.

[1]– د هاني دويدار، المرجع السابق، ص 531 .

ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور امر أو حكم بعدم المعارضة أو الحكم بالاعفاء من التهمة ".

وهناك المحضورات الواردة بالمادة 342 و350 من القانون الجنائي وعلى سبيل المثال هناك : حق الانتخاب، ان يعين كوكيل للحسابات وكذا المادة 16 من قانون الاجراءات الجزائية .

بالنسبة للمفلس الذي حكم عليه بالافلاس المجرم لا يستفيد من رد الاعتبار[1] .

هذا وبالنظر لسلطة القضاء في رد الاعتبار التجاري يقسم هذا الاخير إلى ثلاثة انواع: قانوني، إلزامي وجوازي .

أ- انواع رد الاعتبار

1-رد الاعتبار القانوني :

نقول انه يكفي الحكم الذي يضع حدا نهائيا للاجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة، ونقول في مثل هذه الحالة أن الشخص يستعيد اعتباره بقوة القانون ودون الحاجة إلى القيام بأي إجراء شريطة ان لا يكون قد حكم عليه في جريمة الافلاس التقصيري أو الاحتيالي ونص المادة 357 من القانون التجاري كالاتي :" ... للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الاجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفلسة ما يكفي من المال ... ويضع الحكم حدا نهائيا للجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به " . وبذلك نقول انه يكفي صدور الحكم بانقضاء الديون حتى يترتب هذا الاثر المتمثل في رد الاعتبار التجاري لهذا المدين.

2-رد الاعتبار الوجوبي :

و هنا تلزم المحكمة وليس لها أية سلطة تقديرية إذا ما أوفى المدين جميع المبالغ المطالب بها من أصل ومصاريف فغذا كان المدين شريكا متضامنا وأثبت انه اوفى كامل الحصة التي تعود عليه من ديون الشركة [2].

---

[1]- المادة 366 من القانون التجاري :" لا يقبل رد الاعتبار وفقا لاحكام خذا الباب للاشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة مادام من آثار الادانة منعهم من ممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة يدوية "

[2]- المادة 358 من القانون التجاري

3-رد الاعتبار الجوازي

و هنا يكون للمحكمة السلطة التقديرية لمنح رد الاعتبار للمدين المفلس، وهنا ننظر للحياة المهنية لهذا الشخص والجهود التي يكون قد بذلها من أجل تسديد الديون وكما يقول المشرع بصفة عامة إذا ثبتت استقامته [1].

ب- إجراءات رد الاعتبار

حسب المادة 368 من القانون التجاري تعفي إجراءات رد الاعتبار من رسوم الطابع والتسجيل واجراءات رد الاعتبار وهي :

يقوم صاحب الطلب (المدين) بتقديم طلب لكتابة الضبط في المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الافلاس وترفق مع هذا الطلب المخالصات التي تثبت الوفاء بالديون والأوراق المؤيدة للطلب، وهنا يقوم رئيس المحكمة من تمكين وكيل الجمهورية من هذه المستندات ويكلفه بالتحري من صحة الوقائع الواردة في الطلب .

و حسب المادة 361 من القانون التجاري يقوم كاتب الضبط بالاعلان عن طريق النشر في إحدى الصحف المعتمدة لقبول الاعلانات القانونية . ويمكن لكل دائن غير المسددة حقوقه كاملة أن يعارض في رد الاعتبار وفي الوثائق المقدمة وعليه ان يدعم ذلك بعريضة من الوثائق ذكرت بالمادة 363 من القانون التجاري .

بعد انقضاء مدة الشهر، يحيل وكيل الجمهورية إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التخفيضات والمعارضات مشفوعة برأيه المسبب[2] .

وتفصل المحكمة في طلب رد الاعتبار والمعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد ثم تصدر الحكم بالقبول أو الرفض[3] .

عندما يتعلق الأمر برد الاعتبار الوجوبي يتعين على القاضي في هذه الحالة من ان يتاكد ان المدين قد وفى بالديون من خلال المستندات التي قدمها المدين .

[1]- المادة 359 من القانون التجاري

[2]- المادة 359 من القانون التجاري

[3]- المادة 365 من القانون التجاري .

فإذا تبين للمحكمة ان هذه المستندات صحيحة تقبل رد الاعتبار ويسجل ذلك في سجل المحكمة التي اصدرت الحكم، ويسجل كذلك حسب ما ورد في المادة 365 من القانون التجاري في المحكمة التي يقيم الطالب فيها .

و يبلغ الحكم من طرف وكيل الجمهورية في مكان ولادة هذا المدين، وهذا ويؤشر ذلك في الصحيفة القضائية .

في حالة عدم قبول طلب رد الاعتبار، لا يمكن إعادة الطلب مرة ثانية إلا بعد مرور سنة واحدة من تاريخ الرفض[1].

[1]- المادة 365 من القانون التجاري .

قائمة المؤلفات

1- الصادق العابد، الأوراق التجارية من الانشاء إلى الايفاء، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس

2- السيد أبو عطية، الوشيك في الشيك على ضوء النظام السعودي للاوراق التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر .

3- اسماعيل ابراهيم عبد الباقي، إدارة البنوك التجارية، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2015، الاردن

4- أحمد السعد، الأوراق المالية المعاصرة، الطبعة الولى، دار الكتب العلمية، 2012، لبنان

5- أحمد شعبان محمد علي، موسوعة البنوك والائتمان – السياسة الائتمانية للبنوك –، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية

6- أحمد عرفة أحمد يوسف، الاحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة، دار التعليم الجامعي، مصر .

7- أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والافلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، مصر

8- أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، عمان .

9- بسام أحمد الطراونة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطبعاة، الاردن

10- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر .

11- بن داود ابراهيم، الاسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري مدعما بالاجتهادات القضائية وآخر النعديلات، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، 2010، القاهرة

12- بن داود ابراهيم، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، 2009، القاهرة .

13- حمود محمد غازي حمادة، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكترونية، المركز العربي للنشر والتوزيع ن القاهرة .

14- خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر .

15- سرمد كوكب الجميل، مقدمة في إدارة المؤسسات المالية – نظريات وتطبيقات –، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، مصر .

16- سعود جايد العامري، المالية الدولية (نظرية وتطبيق)، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، 2010، الاردن .

17- سمير الامين، الافلاس معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، 1999، مصر

18- سميحة القيلوني، الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2006، القاهرة .

19- شقيري نوري موسى، الاسواق المالية وآليات التداول، دار الكتاب الثقافي، الاردن.

20- رائد محمد عبد ربه، مبادئ المحاسبة المالية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2016، الاردن .

21- رشاد نعمان شايع العامري، الآثار المالية للافلاس على الشخص الطبيعي المدين – دراسة مقارنة –، دار الفكر الجامعي، 2013، الاسكندرية .

22- زكي زكي حسين زيدان، الافلاس والاعسار في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار المتاب القانوني، 2009، مصر

23- رضا هميسي، الأوراق التجارية – السفتجة – السند لامر – الشيك –، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع والتوزيع، الجزائر .

24- طلعت محمد دويدار، الطعن في الافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، مصر

25- عارف علي عارف القرد داغي، مسائل فقهية في قضايا معاصرة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2012، لبنان .

26- عبد العزيز خنفوسي، قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الاكاديمي، 2018، القاهرة

27- عيسى طايل أحمد عواودة، الاثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، دار حامد للنشر والتوزيع، الاردن .

28- عرفات عبد الفتاح تركي، الوجيز في أحكام الشيك وفقا للنظام السعودي في ضوء نظامي الأوراق التجارية والتنفيذ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.

29- عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر .

30- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

31- عبد الحميد الشواربي، الارواق التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية .

32- علي حسين يونس، الأوراق التجاري، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر .

33- عبد الأول عبدين محمد بسيوني، آثار في استيفاء الدائنين حقوقهم في التفلسة، دار الفكر الجامعي، 2008، الاسكندرية .

34- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الافلاس، المكتب الفني للاصدارات القانونية، 1999، مصر .

35- عزيز العكيلي، أحكام الافلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة) ن مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن .

36- محمد الفاتح محمد البشير المغربي، الادارة المالية، دار النشر للجانعات المصرية

37- محمد عزمي بكري، الافلاس، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع ن القاهرة.

38- محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد، الأوراق التجارية (الكمبيالة – السند لامر – الشيك)، المجلد الثالث ن دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة .

39- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في قانون التجارة الجديدة، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر .

40- محمد الصيرفي، إدارة العمليات المصرفية (العادية – غير العادية – الالكترونية)، دار الفجر للنشر والتوزيع

41- محمد خيري وسمير الامير، السند الاذني طبقا لقانون التجارة الجديد، المركز القومي للاصدارات القانونية، 2011، مصر

42- مصطفى مجدي هوجة، الجزء الأول، موسوعة الشرح والتعليق على على قانون العقوبات، دار محمود للنشر والتوزيع، 2021، مصر

43- محمد بلعيد أمنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة – طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي –، دار الكتب العلمية، بيروت .

44- محمد بن صالح بم محمد المقبل، الامتناع عن الوفاء بالوراق التجارية في الفقه والنظام، القلم العربي للطباعة والنشر، السعودية .

45- محمد الفاتح محمود بشير المغربي، الادارة المالية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر .

46- محمد أيمن عزت الميداني، الادارة التمويلية في الشركات، الطبعة 7، الهبيكان للنشر والتوزيع، الرياض

47- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في قانون التجارة الجديد، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر .

48- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكتروني الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2005 ن الاسكندرية .

49- محمد الصيرفي، إدارة العمليات المصرفية (العادية – غير العادية – الالكترونية)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر .

50- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت

51- نزار كاظم الخيكاني، السياسات الاقتصادية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الاردن.

52- ناصر أحمد ابراهيم النشوى، أحكام التعامل بالكمبيالة والشيك في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية

53- فرنان بالي وسمير فرنان بالي، أبحاث في الافلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان .

54- هاني الحبال، اجتهادي قضايا الافلاس، دار العدالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت .

55- وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

56- نادية فوضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

57- نشات الاخرس، الصلح الواقي من الافلاس – دراسة مقارنة في القوانين الاردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، الاردن .

قائمة المصادر

1- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،ج ر

2- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر

3- الأمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996 المعدل لقانون السجل التجاري رقم 90-22 المؤرخ في 18 اوت 1990، ج ر 03

الفهرس:

مقدمة : 1

الفصل الأول: الأوراق التجارية.....3

الفرع الثاني: التطويق المفاهيمي للاوراق التجارية.....6

1- التعريف بالأوراق التجارية 6

2- وظائف الأوراق التجارية.....10

3- تمييز الأوراق التجارية عن غيرها من المعاملات المالية 11

4- قواعد الإلتزام الصرفي.....12

أ) مبدأ الشكلية.....13

ب) مبدأ الكفاية الذاتية 13

ج) مبدأ استقلالية التوقيعات 14

د) مبدا تجريد الإلتزام الصرفي من العيوب.....15

هـــ) مبدأ الشدة في تنفيذ الإلتزام الصرفي 15

أولا: التقديم المفاهيمي للسفتجة.....16

أ- تعريف السفتجة:.....16

ب-شروط إنشاء السفتجة:.....18

-1 الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة:.....18

-2 الشروط الشكلية لإنشاء السفتجة: 23

- البيانات الإلزامية لإنشاء السفتجة.....25

- البيانات الاختيارية للسفتجة:.....30

ثانيا: تداول السفتجة: 30

1- أشكال التظهير :.....31

2- أنواع التظهير :.....33
البند الأول : التظهير الناقل للملكية :.....33
أولا: شروط التظهير الناقل للملكية.....33
1- الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية.....33
-2 الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية.....36
ثانيا: آثار التظهير الناقل للملكية.....37
البند الثاني: التظهير غير الناقل للملكية :.....38
1- التظهير التوكيلي.....38
2 -التظهير التأميني.....43
ثالثا: ضمانات الوفاء :.....47
1- الضمانات النظامية :.....47
البند الأول: مقابل الوفاء.....47
البند الثاني: تضامن الموقعين على السند:.....48
2- الضمانات الصرفية.....49
البند الأول: قبول المسحوب عليه.....49
أولا: فوائد القبول.....49
ثانيا: أحكام القبول.....50
ثالثا: شروط القبول.....54
رابعا :آثار القبول.....56
خامسا : الإمتناع عن القبول :.....56
سادسا: تنظيم إحتجاج بعدم القبول :.....58
سابعا: القبول بطريق التدخل :.....58

البند الثاني: الضمان الإحتياطي.....59
أولا :شروط الضمان الإحتياطي :.....59
ثانيا: آثار الضمان الإحتياطي :.....62
البند الثالث: الوفاء بمبلغ السفتجة:.....63
أولا: الاحكام العامة للوفاء بالسفتجة.....63
ثانيا: زمن الوفاء.....65
ثالثا: تمديد أجل الإستحقاق :.....65
رابعا: مكان الوفاء :.....66
خامسا: محل الوفاء.....67
الفرع الثاني: سند لأمر.....80
أولا: الاطار المفاهيمي للسند لأمر :.....80
1- تعريف السند لامر.....80
2- الطبيعة القانونية لسند لامر :.....80
ثانيا :إنشاء سند لأمر:.....80
البند الأول: الشروط الموضوعية للسند لأمر.....80
البند الثاني: الشروط الشكلية للسند لأمر.....82
- البيانات الإلزامية في سند لامر :.....83
- البيانات الإختيارية للسند لامر :.....85
ثالثا: تداول سند لامر.....85
رابعا: ضمانات الوفاء.....86
الفرع الثالث: الشيك.....88
أولا: الاطار المفاهيمي للشيك.....88

ثانيا: إنشاء الشيك العادي 89
البند الأول: الشروط الموضوعية للشيك 89
البند الثاني: الشروط الشكلية للشيك 89
ثالثا: الضمان الإحتياطي.....90
رابعا: تعدد النظائر والنسخ 90
البند الثالث: أشكال إنشاء الشيك.....92
البند الرابع: مقابل الوفاء في الشيك 93
ثالثا: تداول الشيك والوفاء بقيمته والمعارضة فيه : 94
البند الأول: التظهير الناقل للملكية.....95
البند الثاني: التظهير غير الناقل للملكية 95
أ- التظهير التوكيلي.....95
ب- التظهير التاميني 96
- دفع قيمة الشيك 96
- المعارضة في الشيك.....97
- دعوى الرجوع لعدم الوفاء 98
المطلب الثالث: الأوراق التجارية الحديثة.....100
الفرع الأول: سند الخزن 100
أولا: الاطار المفاهيمي لسند الخزن 100
- التعريف بسند الخزن 100
- شروط إنشاء سند الخزن.....101
البند الأول :الشروط الشكلية في سند الخزن والوصل معا 101
1- البيانات الالزامية :.....101

2- البيانات الاختيارية.....101
البند الثاني: الشروط الموضوعية لسند الخزن.....101
ثانيا: تداول سند الخزن والوفاء به.....102
البند الأول: التظهير الناقل للملكية.....102
البند الثاني: عن طريق الرهن.....102
أ- البيانات الشكلية الالزامية للتظهير الأولي :.....102
ب- البيانات الاختيارية :.....103
 الوفاء بالسند.....103
الفرع الثاني: سند النقل.....104
أولا: الاطار المفاهيمي لسند النقل.....104
البند الأول: التعريف بسند النقل.....104
البند الثاني: شروط إنشاء سند النقل.....105
- الشروط الموضوعية لسند النقل.....105
- الشروط الشكلية لسند النقل.....105
البند الثالث: أشكال سند النقل وتداوله.....106
أ - سند النقل الاسمي.....106
ب- سند النقل المتضمن شرط لامر.....106
ج- سند النقل الصادر للحامل.....106
ثانيا: تداول سند النقل.....106
ثالثا: الآثار المترتبة على سند النقل.....107
البند الأول: التزامات المرسل.....107
البند الثاني: التزامات الناقل.....107

الفرع الثالث: عقد تحويل الفاتورة.....108
أولا: مزايا عقد تحويل الفاتورة.....108
ثانيا: أطراف عقد تحويل الفاتورة.....109
البند الأول: الوسيط.....109
البند الثاني: المنتمي.....109
البند الثالث: المشتري.....110
ثالثا: تنفيذ العقد.....111
أ- محل العقد.....111
ب- ضمانات والتزامات أطراف عقد تحويل الفاتورة.....112
- التزامات الوسيط.....112
الفصل الثاني : الافلاس والتسوية القضائية.....114
المبحث الأول: القواعد العامة في الافلاس والتسوية القضائية.....115
المطلب الأول: الاطار المفاهيمي للافلاس والتسوية القضائية.....115
الفرع الأول: التعريف بالافلاس.....115
البند الأول: التأصيل التاريخي للافلاس والتسوية القضائية.....115
البند الثاني: خصائص ومميزات الافلاس.....118
الفرع الثاني: أسس نظام الافلاس.....120
الفرع الثالث : طبيعة الحكم بشهر الافلاس.....121
المطلب الثاني: شروط حالة الافلاس.....123
الفرع الأول: أن يكون المفلس تاجرا.....123
الفرع الثاني: أن يكون المفلس ملزما بامساك دفاتر تجارية.....126
الفرع الثالث: توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية.....126

الفرع الثالث: شهر إفلاس التاجر بعد وفاته.....138
الفرع الرابع: شهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة.....139
المبحث الثاني: حكم شهر الافلاس.....141
المطلب الأول : طلب شهر الافلاس :.....141
الفرع الأول: طلب شهر الافلاس من قبل المدين.....141
الفرع الثاني: طلب شهر الافلاس من قبل الدائن.....142
الفرع الثالث: طلب شهر الافلاس من قبل المحكمة.....144
الفرع الرابع: المعلومات الواجبة في حكم شهر الافلاس.....145
المطلب الثاني: تنظيم الافلاس.....148
الفرع الأول: مركز المدين.....149
الفرع الثاني: الوكيل المتصرف القضائي.....150
الفرع الثالث: القاضي المنتدب.....154
الفرع الرابع: آثار الافلاس بالنسبة للمدين.....158
أولا: الطبيعة القانونية لغل يد المدين.....159
ثانيا: الأموال والتصرفات التي يشملها غل اليد.....159
ثالثا: الاموال التي لا يشملها غل اليد :.....161
رابعا: الاعمال والدعاوى المستثناة من غل اليد.....162
- آثار الافلاس المتعلقة بشخص المدين :.....162
- آثار حكم شهر الافلاس بالنسبة للتصرفات الصادرة أثناء فترة الريبة.....162
الفرع الخامس: آثار الافلاس بالنسبة للدائنين.....167
أولا: وقف الدعاوى والاجراءات الفردية.....167
ثانيا: سقوط آجال الديون.....168

ثالثا : تحديد جماعة الدائنين :.....169

الفرع السادس : انقضاء التفلسة.....174

أولا: الصلح الواقي من الافلاس.....174

ثانيا : الاتحاد.....181

ثالثا : رد الاعتبار.....184

قائمة المؤلفات.....188

الفهرس:.....193