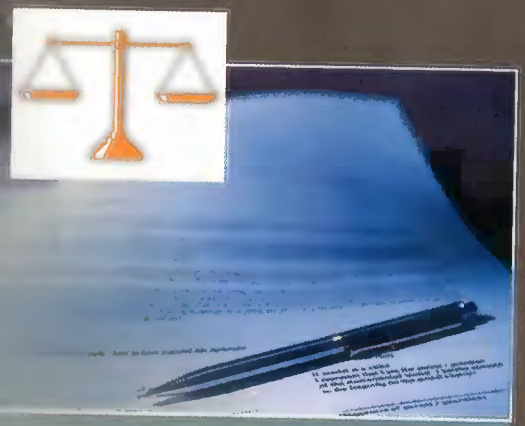
راشد راشد

الأوراق التجارية
الافلاس والتسوية القضائية
في
القانون التجاري الجزائري



ديوان المطبوعات الجامعية

Bib. Droit Boudouaou
0000000A25742

الأوراق التجارية
الافلاس والتسوية القضائية في القانون

Magasin
Prêt externe
راشد/347.736(65)
125EX

راشد راشد
دكتور دولة في القانون الخاص

جامعة بومرداس
كلية الحقوق
مكتبة الحقوق
رقم الجرد : 347.73(61)/RA/1
12Ex

الأوراق التجارية
الافلاس والتسوية القضائية
في
القانون التجاري الجزائري

الطبعة السادسة

ديوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر

جامعة بومرداس
كلية الحقوق
مكتبة الحقوق
رقم الجرد : 347.73(61)/RA/1
12Ex

جامعة بومرداس
كلية الحقوق
مكتبة الحقوق
رقم الجرد : 347.73(61)/RA/1
12Ex

© ديوان المطبوعات الجامعية 2008-02

رقم النشر : 4.02.2664
رقم ر.د.م.ك (ISBN): 9961.0.0745.X
رقم الإيداع القانوني : 2004/1801

القسم الأول

الأوراق التجارية

Les effets de commerce

مقدمة

ـ اقتضت متاعب وأخطار نقل النقود من جهة الى جهة اخرى ، التفكير بوسائل تجنبها والوفاء بالالتزامات المالية من غير استعمال النقد أو الفضة أو الذهب . ويعتقد بأن الأقدمين قد عرفوا السندات للأمر أو لحاملها التي كانت تسمح بتداول الحقوق . وقيل بأن مثل هذه السندات ، صدرت في بابل واستعملها قدماء اليونانيين والرومان والفينيقيين والصينيين والمصريين . الا ان المعلومات حول التطبيق القانوني لهذه المحررات في العصور القديمة ، قليلة ولا تسمح باعطاء فكرة واضحة عنها ، بحيث أننا نجهل ما اذا كانت تمنح حاملها حقا مباشرا تجاه الموقع الأول والموقعين السابقين للحامل ، في حالة عدم الوفاء . وعلى اية حال ، لا يوجد ما يثبت تشابه انتقال هذه الصكوك في العصور القديمة مع تداولها في عصرنا الحديث[1] . هذا ، ولم تكن السفتجة في مظاهرها الأولى ، غريبة عن العرب والمسلمين ، الذين نقلوها عن الفرس وأعطوها هذا الاسم بتعريب الكلمة الفارسية (سفته) ، أي الشيء المحكم . وكان العرب يصفون الكتب بأنها سفاتج اذا كانت رائجة رواج السفتجة . وعرّفت هذه الأخيرة من قبل فقهاء المسلمين ، بأنها " قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق ، وصورته أن

1 - HAMEL(J) - LAGARDE(G) et JAUFFERET(A) : Traité de droit commercial . Tome.II. 1966 . p. 426 .

يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الأمن "، او أن يدفع الى تاجر مالا بطريق القرض، ليدفعه الى صديق له في بلد آخر لسقوط خطر الطريق. وقال ابن الشحنة، سمي القرض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم في السفاتج في الأشياء المجوفة، كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال، لأن كلا منهما احتال لسقوط خطر الطريق [1].

ـ أما في العصور الوسطى، وخاصة في القرن الثاني عشر، فقد ظهر التطبيق الأولي للأوراق التجارية. وعلى مر القرون التالية تطور هذا التطبيق حتى برزت كل المميزات المعاصرة لهذه السندات. وترافقا مع تطور استعمال الأوراق التجارية عن طريق الخصم L'escompte، تطورت الآلية القانونية للقانون الصرفي في جل البلدان التجارية، مما أدى الى استقلال هذا القانون وابتعاده عن القواعد التقليدية لحوالة الحقوق.

ـ ولما انتشر استعمال الأوراق التجارية على المستوى الدولي، بحيث أصبح من الممكن اصدار ورقة تجارية في بلد ليتم دفع مبلغها في بلد آخر، ظهرت الحاجة الى توحيد قواعد القانون الصرفي من أجل حل تنازع القوانين المختلفة. وبمعنى آخر، ظهرت حاجة ملحة الى وجود قانون صرفي دولي. ولهذا الغرض، جرت محاولات التوحيد في نهاية القرن التاسع عشر، التي توجت في أوائل القرن العشرين بظهور القانون الموحد والمعاهدات المتعلقة بالأوراق التجارية [2]. وهذه الأخيرة استعملت لانجاز العمليات التجارية، مما جعل أصحاب النظرية القديمة، يركزون على العلاقات القائمة بين مصدري أو مستلمي الأوراق التجارية، جاعلين صحة

1 ـ محمد صالح بك : الأوراق التجارية. 1950. ص. 24.
2 ـ انظر، فيما بعد، ص. 14، في الهامش.

الورقة مرتبطة بصحة الالتزام الذي تدعمه، ومبقين على العلاقات الأصلية، عندما تنقضي العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية [1]. ويشتمل هذا التحليل القديم على جزء من الحقيقة، في حالة ما اذا لم تؤخذ بعين الاعتبار، سوى الروابط بين الطرفين المرتبطين بالتزام مسبق. واذا سهل اصدار أو تظهير السفتجة انقضاء الرابطة الأصلية، فان بعض العلاقات لا يمكن الا أن تقوم ما بين الالتزام المولد عن السفتجة والالتزام الأساسي. ولكن بما أن الورقة التجارية قابلة للتداول، فان الحامل الحالي للسند لا يمكنه أن يعلم بالشروط التي تنشأ فيها الرابطة الأصلية، ولا النظام القانوني الذي خضعت له. ولهذا فان الروابط القانونية التي وجدت ما بين محرر السند ومستلمه أو بين مظهر و مظهر اليه، تعتبر بالنسبة للحاملين الآخرين، غريبة عن القانون الصرفي. فساحب السفتجة أو الشيك، أو محرر السند للأمر، ينشئ سندا ويطرحه في ميدان التداول بحيث يكتسب حامله حقا متولدا عن حيازته الشرعية لهذا السند. كما أن الذين شاركوا في اصداره أو في تداوله، يلتزمون تجاه حامله.

ـ هذا، وقد قنن المشرع الجزائري، نظام الأوراق التجارية في المواد 389 ـ 543، من القانون التجاري [2]، ثم أضاف اليها المواد 543 مكرر ـ 543 مكرر 18، المتعلقة بسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الذي عدّل وتمم الأمر رقم 75 ـ 59.

1- ROBLOT(René) : Traité élémentaire de droit commercial.9°.éd. 1981. Tome.II.mise à jour au 1er Septembre 1984. p. 98.
2 ـ صدر القانون التجاري بمقتضى الأمر رقم 75ـ59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمنشور في الجريدة الرسمية (عدد. 101) الصادرة في 19 ديسمبر 1975.
3 ـ الجريدة الرسمية (عدد. 27) الصادرة في 27 أفريل 1993. والجريدة الرسمية (عدد. 43) الصادرة في 29 جوان 1993.

الباب الأول

السفتجة والسند للأمر[1]

السفتجة La letter de change ، ورقة تجارية محررة وفقا للشكل القانوني ، يأمر بمقتضاها ، شخص يسمى الساحب Tireur ، شخصا آخر يسمى المسحوب عليه Tiré ، بأن يدفع لشخص ثالث يسمى المستفيد Bénéficiaire ، او الى شخص يعينه هذا الأخير ، مبلغا معينا في وقت محدد او بمجرد الاطلاع .

ـ اما من حيث التسمية ، فان هذه الورقة التجارية ، قد شاع استعمالها في فرنسا تحت اسم (Traite) ، كما انها تدعى في بعض البلدان العربية كالجزائر وسوريا ، بالسفتجة . واما القانون اللبناني فيسميها ، بسند السحب . وكلمة كمبيالة جاءت من اللغة الايطالية (Cambiale) وشاعت هذه التسمية في مصر . أما القانون العراقي فيسميها بالبوليصة . والقانون الألماني يستعمل كلمة (Wechsel) . والقانون الانكليزي يعبر عنها بـ (Bill of exchange) .

الفصل الأول

دور وطبيعة السفتجة

تستخدم السفتجة كأداة وفاء اذا كانت مستحقة الأداء ، وكأداة ائتمان اذا اشتملت

1 ـ ان البحث في السند للأمر مع السفتجة ، سببه تطبيق معظم قواعد هذه الأخيرة على السند للأمر ، وهذا مما جعلنا نخصص الفصل الأخير من هذا الباب لابراز القواعد الخاصة بالسند ، وذلك بعد شرح القواعد المشتركة التي تظهر من خلال البحث في السفتجة . وهذا يتطابق مع التنظيم الذي اتبعه المشرع الجزائري ، حيث نظم السفتجة والسند للأمر في باب واحد . كما ان قانون جنيف الموحد قد اتبع نفس التنظيم .

على أجل . وأما من حيث طبيعتها ، فتتصف السفتجة بالكفاية الذاتية .

ـ المبحث الأول :

دور السفتجة .

ان السفتجة قد استعملت في بدايتها ، لاثبات عقد الصرف ، الذي يقصد به بيع النقود بالنقود . فبدلا من تبديل العملة بعملة اخرى في نفس المكان ، كان تاجر العصور الوسطى ، يطلب من بنكه ان يجري له الصرف في مكان آخر غير مكان وجوده ، فيعطيه البنك رسالة موجهة لعميله في ذلك المكان ، هذه الرسالة التي كانت تثبت العقد . وبهذا الشكل تجنب التجار متاعب ومخاطر نقل النقود ، وحصلوا على العملة التي أرادوها في المكان الذي أرادوه .

1 ـ السفتجة أداة وفاء :

عندما أضفيت على السفتجة قيمة ذاتية مستقلة عن عقد الصرف ، غدت هذه الورقة ، أداة وفاء[1] . فالتاجر الذي يحوز سفاتج تدفع في مكان ما ، يمكنه ان يجري فيه دفوعاته ، عن طريق تسليم هذه السفاتج مع توفر الشروط الثلاثة التالية :

ـ يجب ان تشتمل السفتجة على شرط (للأمر) حتى يمكن ان تنتقل بطريق التظهير .

ـ يجب ان يطمئن من تسلم السفتجة ، الى ان المسحوب عليه يمكنه الوفاء بمبلغها ، فلا بد من قبولها منه .

ـ يجب ان لا تضعف تداول السفتجة ، الدفوع التي يمكن للمسحوب عليه التمسك بها تجاه الحاملين المتتابعين

هذا ، وان دور السفتجة في الوفاء ، قلت اهميته على المستوى الداخلي ، ولم يعد يبرز بروزا واضحا الا في المعاملات التجارية الدولية .

1 ـ نقض مصري . 19 جوان 1963 . مجموعة احكام النقض . السنة . 14 . العدد الثاني . ص . 860 .

2 ـ السفتجة أداة ائتمان : Instrument de crédit

ان سحب سفتجة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع ، نادر الوقوع . والغالب ان تسحب السفتجة على ان يستحق مبلغها بعد عدة أشهر من تاريخ سحبها . فمشتري البضائع (المدين بالثمن) الذي يفي عن طريق السفتجة ، سيكون لديه الوقت الكافي لبيع ما اشتراه قبل ان تقدم اليه السفتجة من اجل دفع مبلغها . اما بالنسبة للبائع ، فلا يتحتم عليه انتظار حلول تاريخ الوفاء . فبامكانه الحصول على مبلغ السفتجة بنقلها لبنكه ، الذي يخصمها . والبنوك تجري عمليات الخصم ، بواسطة الأموال المودعة لديها من قبل عملائها . يضاف الى ذلك ، ان بامكان هذه البنوك اعادة خصم هذه السفاتج لدى بنك آخر . ولما كانت التجارة لا حياة لها الا بالائتمان فان الاوراق التجارية هي أداة هذا الائتمان ، اذ يمنح الدائن ائتمانه للمدين بقبول الوفاء بطريق السفتجة او السند للأمر . ويمنح بنك الخصم ائتمانه للدائن بقبوله تحويل الصك اليه ، ويمنح البنك المركزي ائتمانه لبنك الخصم بقبوله اجراء عملية اعادة الخصم[2] .

ـ هذا ، ومما تجدر الاشارة اليه ، ان السفتجة والسند للأمر ، كلاهما يصلح للقيام بدور الائتمان . اما الشيك ، فيعجز عن أداء دور الائتمان لأنه واجب الدفع لدى الاطلاع . فهو لا يصلح الا في الوفاء . هذا الا اذا أخرجه ذوو الشأن عن وظيفته الأصلية وذلك بطريق مستتر ، بأن كتب فيه تاريخ لاحق على وقت تحريره بعد ان يتفق بينهما على تأجيل موعد استحقاقه[3]

3 ـ تدخل البنوك وأثره على دور السفتجة :

لقد عدّل تدخل البنوك ، من دور السفتجة كأداة ائتمان . فكل تاجر له علاقات أعمال

1 ـ مصطفى كمال طه : القانون التجاري . الاعمال التجارية والتجار ـ الشركات التجارية ـ الملكية التجارية والصناعية . 1982 . ص . 9 .
2 ـ محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري . الجزء الثاني . 1957 . رقم . 234
3 ـ علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية وعمليات البنوك . 1973 . ص . 20 .

مع بنك من البنوك ، الذي ضمن له ائتمانا معينا ، لا يحتاج لأن يطلب القرض من المتعاقد معه . فبدلا من ان يسمح بأن يسحب عليه سفتجة ، يسحب هو نفسه سفتجة على بنكه ويعطيها على سبيل الوفاء بدينه . وبما ان الائتمان الذي يقدمه المتعاقد ناتج عن كون السفتجة لا تدفع قيمتها الا بعد مدة معينة ، فان السفتجة المسحوبة على البنك الذي لا يشك في قدرته على الوفاء ، تلعب دور الاوراق النقدية . هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، يكون من المفيد للبنك الذي يمنح قرضا لتاجر ، ان يثبت الدين عن طريق سند قابل لطرحه في ميدان التداول . فالبنك ينشئ هذه السفاتج المسماة بسندات التعبئة Papiers de mobilisation ، على أساس انها تفيد في تعبئة دينه .

ـ ان هذه العمليات البنكية ، قد غيرت بشكل محسوس ، الدور الذي تلعبه السفتجة على اساس ان هذه الورقة ، قد أصبحت ابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، أداة ائتمان مالي ، بالاضافة الى كونها أداة ائتمان تجاري .

ـ المبحث الثاني :

الطبيعة القانونية[1] للسفتجة .

تصدر السفتجة او تنقل ، بشكل عام ، من أجل ان يؤدي الوفاء الذي سيجري في تاريخ الاستحقاق من قبل المسحوب عليه (المدين الاصلي) للحامل الأخير ، الى انقضاء العلاقة القانونية (العلاقة الاساسية) التي بمقتضاها كل موقع للسفتجة كان ملزما تجاه الشخص الذي لفائدته تدخل في حياة السند . ومن جهة اخرى ، كل توقيع يضعه شخص على السفتجة بأية صفة كانت (ساحب أو مسحوب عليه أو مظهر

1 ـ ROBLOT (R) : op . cit . pp . 108 et suiv .

او غيرهم) يولّد ضد الموقع التزاما جديدا يدعى بالالتزام الصرفي ، لأنه تولّد مباشرة من السند .

ـ ان طبيعة الروابط ما بين العلاقة الأساسية والالتزام الصرفي لكل موقع ، تطرح مشاكل تعتبر من بين مشاكل القانون الصرفي الأكثر صعوبة . والأمر يتعلق بمعرفة ما اذا كانت ولادة الالتزام الصرفي تترك العلاقة السابقة ، تستمر أم لا ؟ وفي حالة الاجابة بالايجاب ، هل تؤثر العلاقة الاساسية على الالتزام الصرفي أم لا ؟

1 ـ العلاقة الأساسية :

العلاقة الاساسية ، هي العلاقة الخارجة عن السند ، والتي من اجل تنفيذها يضع كل موقع توقيعه على السند . وهذه العلاقة قد تكون مدنية أو تجارية ، وقد تكون عادية أو مضمونة بتأمين . فعند اصدار السفتجة يعطيها الساحب للمستفيد ، بسبب ان هذا الأخير قد أعطاه أو سيعطيه مقابلا ما . ومن جهة اخرى ، فان الساحب يدعو المسحوب عليه ، بمقتضى السفتجة ، بأن يدفع مبلغا من النقود ، لأنه قد أودع رصيدا بين يديه ، أو أنه سيزوده به في الوقت المناسب . وبمناسبة كل تظهير ، فان المظهر يعطي السفتجة لحامل جديد ، من أجل تسوية الدين الذي هو ملتزم به تجاهه أو الدين الذي سيلتزم بأداءه عند الاستحقاق .

2 ـ الالتزام الصرفي :

يتميز الالتزام الصرفي الذي يتحمله كل موقع على السفتجة ، بعدة مميزات عامة تخول للحاملين المتتابعين ، ضمانات جدية . فهو دائما ، التزام تجاري مهما كانت العملية التي بمقتضاها يضع الشخص توقيعه على السفتجة ، حتى ولو كان هذا الأخير غير تاجر . والالتزام الصرفي ، التزام مقترن بالصرامة في تنفيذه . وهو أيضا التزام مستقل . وهذه المستقلة ، تعني ، بأن الالتزام الصرفي لكل موقع ، يجب

ان يقيّم على حدى مستقلا عن الآخرين . وأخيرا ، هو التزام مجرد ، أي أنه غير مرتبط ، أصلا (تجاه الحاملين المتتابعين) بالعلاقة الأساسية .

3 ـ تأثير تسليم السفتجة على العلاقة الأساسية :

طرح في نهاية القرن التسع عشر ، سؤال أثار كثيرا من الجدل ، يتمثل في معرفة ما اذا كانت ولادة الالتزام الجديد على عاتق موقع السفتجة ، يستتبع اختفاء العلاقة السابقة أم لا ؟ ويرى الاجتهاد [1] ، عدم اختفاء هذه العلاقة ، مستنكرا تطبيق نظرية تجديد الالتزام في هذا المجال . في الواقع ، التجديد لا يفترض [2] . وبمقتضى امتلاك السفتجة يكون الحامل قد قبل شكلا للتسوية المسطة . الا أنه لا يوجد ما يسمح بالجزم ، بأنه قد تخلى ، بالمقابل ، عن الضمانات الاضافية (التأمينات بشكل خاص) التي ارتبطت بالعلاقة الاساسية . اذن ، يجب الاعتراف بأن المدين يمكن أن يتابع بناء على العلاقة الاساسية ، بالرغم من اهمالها ، او في حالة تمام التقادم المسقط المطبق على الالتزام الصرفي . كل ذلك ، مع ملاحظة ان تسليم السفتجة ، ليس عديم الأثر بالنسبة للدين القديم . فالمستفيد ، بقبوله السفتجة ، يكون قد أعطى لمدينه أجلا للوفاء بالدين . وما عدا ذلك ، فان نية الطرفين تبقى لها سلطة التقرير . واذا ما ظهر من الظروف ، ان المعنيين بالأمر قد اتفقا (بمقتضى اصدار السفتجة) على تعديل علاقتهما السابقة وانهاء العلاقة الاساسية واستبدالها بالالتزام الصرفي ، عندها ، يجب احترام ارادتيهما .

4 ـ تأثير العلاقة الأساسية على الالتزام الصرفي :

تؤثر العلاقة الاساسية على الالتزام الصرفي ، تأثيرا مزدوجا ، اما عن طريق تقوية

---

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية . 8 ماي 1850 . د اللوز . 50 . 1 . 158 ـ وكذلك 28 أفريل 1900 . د اللوز . 1901 . 1 . 17 . تعليق تاليه ـ وكذلك ، 12 نوفمبر 1946 سيري . 1947 . 1 . 121 . تعليق ليسكو .

2 ـ وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 289 من القانون المدني التي جاء فيها (لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة او استخلاصه بوضوح من الظروف) .

الالتزام الصرفي بوصفه بصفات خاصة به ، واما عن طريق تحديد النتائج المفرطة المترتبة عن اعتبار هذا الالتزام التزاما مجردا .

فمن جهة ، اذا ما عبر الشخص الذي ينشئ السفتجة ، عن ارادته في ان يلتزم (بمقتضى السند) ضمن الآجال والشروط السابقة ، فان الالتزام الصرفي الذي يتحمله بوضع توقيعه ، يعين بنفس الكيفيات التي تعينت بمقتضاها العلاقة الاساسية . والتظهير الذي ينقل الحقوق الناتجة عن السند [1] ، يمنح الحاملين المتتابعين ، الضمانات التي قصد الطرفان الحاقها بحيازة الورقة التجارية . ومن جهة اخرى فان الالتزام الصرفي لأحد الموقعين يمكن ان يجمد تجاه أحد الحاملين المعنيين وذلك بمقتضى الدفوع المبنية على علاقاتهما الشخصية . ومن هذه الدفوع ، الدفوع المتعلقة بالبطلان ، او بانقضاء العلاقة الاساسية التي تربطهما .

5 ـ التفسيرات المقترحة :

اقترحت لتفسير العلاقات القائمة بين الاشخاص الموقعين على الورقة التجارية ، عدة نظريات ، أهمها : نظرية حوالة الحق ، ومفهوما التجديد والانابة ، ونظرية الالتزام بالارادة المنفردة .

أ ـ نظرية حوالة الحق :

بمقتضى هذا التفسير الأكثر قدما والأكثر بساطة ، يأخذ المستفيد ، حق الساحب ضد المسحوب عليه . والحامل الجديد يأخذ الحق الذي كان قد أخذه المستفيد . ولكن اذا كان الأمر يتعلق بحوالة الحق في نفس المعنى الذي يعطيه القانون المدني لهذه العملية ، فان المحال اليه لن يحصل على أكثر من الحقوق المخولة للمحيل . وهذا الأخير لن يضمن للمحال اليه ، الا وجود الحق ، بينما يقرر

1 ـ انظر ، المادة 397 من القانون التجاري .

قانون الصرف ، على العكس من ذلك ، بأن الساحب وجميع المظهرين ، ضامنون بالتضامن ، وفاء السفتجة وملاءة المدين . ويقرر ، ايضا ، بأن المسحوب عليه لا يمكنه ان يتمسك بالدفوع التي يمكنه التمسك بها تجاه الساحب او تجاه حامل سابق ، من أجل رفض الوفاء . وعليه ، فلا يصح هذا التفسير الأول .

ب ـ تحليل العملية ، بمقتضى مفهومي التجديد والانابة :

اذا لم يصلح مفهوم حوالة الحق ، فهل يصلح مفهوم التجديد ؟ . ان التجديد بالنسبة للمسحوب عليه ، يجري بتبديل الدائن ، فيقبل بالحامل بدلا من الساحب . وبالنسبة للمستفيد ، يجري التجديد بتبديل المدين ، فيقبل بالمسحوب عليه بدلا من الساحب . وعقب هذا التجديد المزدوج ، فان علاقتين قانونيتين قديمتين تتبدلان بعلاقة قانونية جديدة . ومع ذلك ، فمفهوم التجديد لا يفسر البتة ، الآثار الناتجة عن اصدار السفتجة . فالالتزام الجديد لا ينشأ من الالتزام القديم ، وهذا الاخير لا يختفي بولادة الالتزام الجديد . يضاف الى ذلك أن جميع الأطراف متضامنة . وهذه الأمور كلها خارجة عن مفهوم التجديد ، مما جعل (تاليه) [2] يفتش في القانون المدني ، عن اساس قانوني آخر ، مقترحا اعتماد مفهوم الانابة . فالمنيب يأمر المناب بأن يفي المناب لديه . والانابة تتم بقبول المناب . واذا كانت الانابة الكاملة تمثل تجديدا ، فان الانابة الناقصة ، تبقي المنيب ملتزما تجاه المناب لديه ، بحيث يصبح للدائن ، مدينان بدل مدين واحد (مدين بالدين الاصلي ومدين بالدين الجديد) على ان تبرأ ذمة الاثنين معا ، بمجرد مبادرة أحدهما الوفاء بدينه .

ان الصفة الناقصة للانابة يمكن ان تفسر بقاء المنيب ملتزما ، ولكن لا تفسر بقاءه

1 = ROBLOT(R) : op . cit ; pp. 111 et 112 .
2 = THALLER : Traité de droit commercial . 3éd. 1931 . N° 1285 et suiv .

ملتزما بمقتضى قانون الصرف ، أي بشكل آخر أكثر قساوة من الشكل السابق هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، يقبل المسحوب عليه ، الانابة ، عندما تقدم اليه السفتجة . ولكنه لا يلتزم تجاه الذي قدمها له فقط ، وانما يلتزم تجاه الحامل الأخير الذي لا يعرفه ، وذلك بقبوله السفتجة . يضاف الى ذلك ، استحالة تفسير تكرار الانابة من قبل كل مظهر ، دون تدخل المسحوب عليه . وعليه ، فان مفهوما التجديد والانابة ، لا يفسران ما قرره القانون الصرفي ، وخاصة ، التزام الموقعين تجاه الحامل الاخير للورقة التجارية .

جـ ـ نظرية الالتزام بالارادة المنفردة :

بسبب عجز التفسيرات السابقة ، فسر التزام عدة اشخاص في عملية قانونية ، دون أن يتعاقدوا ، بأن هؤلاء ، ملتزمون بمقتضى تعبير انفرادي عن الارادة صادر في شكل معين . هذه النظرية التي قيل بأن أصلها جرماني ، نجد جذورها ضاربة في الشريعة الاسلامية . ورغم صعوبة قبول هذه النظرية ، ورغم كثرة مستنكريها نرى بأنها تمثل التفسير الأصلح لالتزام الموقع على الورقة التجارية . فالمدين في هذه الاخيرة ، لعدم قيام رابطة بينه وبين الدائن المستقبل الذي لا يعرفه ، يكون قد ألزم نفسه بدفع مبلغ الورقة ، بناء على تعبيره الانفرادي الذي أفرغه في السند والذي أخذ صفة الالتزام المجرد . والدليل على ذلك ، أنه حتى في الحالة التي يحرر فيها شخص سندا لحامله ولا يسلمه لأحد كان ، وانما يفقده فيصل الى حيازة شخص يطرحه في التداول ، فان المحرر في هذه الحالة ، ملتزم تجاه الحامل الذي يتقدم اليه للمطالبة بمبلغه ، بالرغم من أن أية ارادة اخرى لم تتدخل في انشائه .

وعليه ، فالتزام المدين في الورقة التجارية ، هو في حقيقته ، صورة من صور التعهد الانفرادي . يضاف الى ذلك ، أن السند المطروح في التداول ، يكتسب قيمة ذاتية مستقلة عن ارادة منشئه ، وكل من وقع عليه يعد مسؤولا عن أداء مبلغه . وكل شخص حازه بصورة نظامية ، له حق استيفاء مبلغه . وهذا ما يفسر كون المدين ممنوعا ، أصلا ، من التمسك تجاه الحاملين ، بأسباب البطلان أو انقضاء العلاقة الأساسية .

الفصـــل الثانـــي

انشـــــاء الســـــفتجة

ينشئ الساحب السفتجة ، عن طريق توقيعه السند الذي حرره متطابقا مع المقتضيات القانونية . والشكلية النظامية للسند ، هامة جدا ، لأن اتفاقية جنيف[1] ، قد شـددت بصورة ملموسة ، شكلية الالتزام الصرفي . وبالاضافة الى الشكلية القانونية ، يسـتلزم اصدار السند ، من أجل صحته ، رضى وأهلية الساحب . كما وأن اصدار السـند يستند بشكل عام ، على علاقتين قانونيتين سابقتين ، تتعلق احداهما بحق المستفيد تجاه الساحب ، وتتعلق الأخرى بحق الساحب تجاه المسحوب عليه .

ـ المبحـــث الأول :

السـنـد . Le titre

حدد المشرع الجزائري في المادة 390 من القانون التجاري ، البيانات التي يجـب

1 ـ تحكم قانون الصرف من الوجهة الدولية ، ثلاث اتفاقيات دولية تبناها مؤتمـر جنيف لعام 1930 . وهذه الاتفاقيات ، هـي :
ـ الاتفاقية المتعلقة بالنظام الموحد لقانون السفتجة ، الذي بمقتضاه تتعهد الـدول المتعاقدة بأن تدخل في قوانينها الداخلية ، مقتضيات القانون الموحد المرفق بالاتفاقية .
ـ الاتفاقية المتعلقة بنظام تنازع القوانين ، والتي كان وجودها ضروريا ، على اساس أن الاتفاق لم يحصل بشأن عدد من النقاط المتعلقة بالنظام التشريعي العام لكل بلـد .
ـ الاتفاقية المتعلقة بالطابع والتي بمقتضاها تتعهد مختلف البلدان بأن لا تقـرر قوانينها الداخلية ، بطلان السفتجة ، بسبب مخالفات القوانين المالية المتعلقة بالطابع .
وبعد مؤتمر جنيف ، راجعت كثير من الدول تشاريعها ، من أجل ادخال القانـون الموحد الخاص بالاوراق التجارية ، نذكر منها : المانيا (12 جوان 1933) ـ النمسا (18 أوت 1932) ـ ايطاليا (25 أوت 1932) ـ اليونان (17 أوت 1931) البلاد المنخفضة (25 جوبيه 1932) ـ بلجيكا (15 أوت 1932) ـ الدنمارك (23 مارس 1932) ـ فلندا (31 أوت 1932) ـ النرويج (27 ماي 1932) السويد (13 ماي 1932) ـ رومانيا (30 أفريل 1934) ـ اليابان (14 جوبيه 1932) ـ سويسرا (08 جوبيه 1932) ـ الاتحاد السوفياتي (07 أوت 1937) فرنسا (30 أكتوبر 1935) ـ البرتغال (92 مارس 1934) ـ اللكسمبورج (08 جانفيه 1962) . يضاف الى ذلك ، ان معظم التشـريعات العربية المتعلقـة بالاوراق التجارية مقتبسة من القانون الموحد .

أن تشتمل عليها السفتجة ، علما بأنه يمكن للطرفين أن يدرجا في السند بيانات أخرى ، تتصف بالصفة الاختيارية . أما البيانات الاجباريـة[1] ، فهـي :

ـ تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره .
ـ أمـر (غير معلق على قيد أو شرط) بدفع مبلغ معيـن .
ـ اسـم من يجب عليه الدفـع (المسـحوب عليـه) .
ـ تاريـخ الاسـتحقاق .
ـ المكان الذي يجب الدفـع فيـه .
ـ اسـم من يجب الدفـع لـه أو لأمـره (المسـتفيد) .
ـ بيان تاريـخ انشـاء السـفتجة ومكانـه .
ـ توقيـع من أصـدر السـفتجة (السـاحـب) .

هذا ، وان السـفتجة ، تحـرر في ورقـة مطبوعة ، طبقا للشكل التالـي :

6500 د . ج

قسنطينة في 01 أوت 1985

حملاوي مصطفى
تاجر قماش

لـ 31 أكتوبـر 1985

3نهج العربي بن المهيدي
قسنطينـة

ادفعوا بموجب هذه السفتجة ، لأمـر .....
مبلغ ستة آلاف وخمسمئة دينار جزائري .

قبول أو ضمان احتياطي

توقيع الساحب
حملاوي

الطابع

المسحوب عليه
السـيد .....
تاجر أحذية
22 . ساحة الشهـداء . الجزائـر

توقيع المسحوب عليه
.....

1 ـ لايعتبر سفتجة ، السند الذي ينقصه أحد البيانات الاجبارية التي نصت عليهـا المادة 390 من القانون التجاري .

وقد تحرر السفتجة على الشكل التالي [1] :

12000 دينار جزائري	قسنطينة في 11 أوت 1984

ادفعوا مبلغ اثنا عشر ألف دينار جزائري ، بموجب هذه السفتجة للسيد ، صحراوي عثمان أو لأمره ، في تاريخ 11 أكتوبر 1984

كعباش حسين	بركات علي
(التوقيع)	30 . شارع ديدوش مراد
	الجزائر

هذا ، ولم يفرض المشرع الجزائري أي شكل اجباري تحرر السفتجة بموجبه ،

1 ـ التسمية :

ان البيان الأول الذي استلزمه المشرع ، هو تسمية السفتجة ، التي تدرج في النص نفسه وبنفس اللغة المستعملة في تحرير السند (ف . 1 م . 390 . ت) .

2 ـ الأمر المطلق بدفع مبلغ معين :

استلزمت الفقرة الثانية من المادة 390 ، أن يكون هذا الأمر ، بسطا ومنجزا ، أي مع انتفاء أي شرط أو قيد . الا أن هذا المقتضى لا يمنع من اضافة بيان اختياري يفرض على الحامل ، من أجل ان يستوفي المبلغ ، الالتزام بتسليم بعض الوثائق للمسحوب عليه . وهذه هي السفتجة المستندية التي تلعب دورا هاما في

1 ـ قررت اتفاقية جنيف المتعلقة بتنازع القوانين (م . 3) بأن شكل الالتزامات يخضع لقانون البلد الذي حررت الالتزامات في ترابه . الا أن لكل دولة الحق في ان تقرر بأن التعهد المأخوذ من قبل احد مواطنيها في الخارج تجاه شخص آخر من مواطنيها لينفذ في ارضها ، هو تعهد صحيح فيما اذا جرى ضمن الشكل المذكور في قانونها الوطني . ومن جهة اخرى ، فان البطلان لعيب شكلي في احد الالتزامات السابقة ، لا يعيب الالتزام التالي والمعتبر صحيحا بمقتضى قانون آخر . انظر ، في هذا الصدد : -BATTIFOL et LAGARDE:Droit international privé 6°.éd. Tome.II. 1976 . N°.547 et suiv . وكذلك -LOUSSOUARN et BREDIN : Droit du commerce international . 1969. N°. 439 et suiv .

التجارة الدولية .

هذا ، ويحدد الساحب مبلغ السند الذي أنشأه . ومن الطبيعي ، أن يراعي عند انشائه ، ما له من مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ، الذي بدونه لا يمكن لهذا الأخير أن يوفي السفتجة . الا ان الساحب هو الوحيد الذي يعلم بمقابل الوفاء . ومن جهة اخرى ، فهو يأخذ من مقابل الوفاء ، المبلغ الذي يريده . واذا ما أراد المستفيد التأكد من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، عندها يتعين عليه ، أن يطلب قبول هذا الأخير ، قبل أن يستلم السفتجة .

وفي التطبيق العملي ، يشار الى المبلغ بحروف وبأرقام . فيكتب بالحروف ضمن النص ، ويكتب بالأرقام في الزاوية الرأسية اليمينية من السند . وذا ما وجد اختلاف بين المبلغ المكتوب بالحروف والمبلغ المكتوب بالأرقام ، فيعتد بالمبلغ المكتوب بالحروف . واذا كتب المبلغان المختلفان بالحروف أو بالأرقام ، فيعتد بالمبلغ الأقل (م . 392ت) .

3 ـ تحديد اسم المسحوب عليه ومكان الأداء :

يجب ان تشير السفتجة ، الى اسم الشخص الملتزم بالأداء (ف . 3 م . 390 . ت) ، وكذلك ، المكان الذي يجب ان يقع فيه الأداء (ف . 5 م . 390 . ت) . وبما أنه يوضع عادة ، عنوان المسحوب عليه بجانب اسمه ، فان هذا العنوان ، يلعب ، في حالة عدم الاشارة الى مكان الأداء ، دور هذا الأخير . ولكن اذا خلت السفتجة من النص على مكان الأداء ، ولم يذكر أي عنوان بجانب اسم المسحوب عليه ، يفقد المحرر صفته كورقة تجارية [1] .

هذا ، وقد تشتمل السفتجة ، احيانا ، على شرط (المحل المختار [2]) Clause de domiciliation ، بحيث يتوجب الأداء في موطن شخص من الغير

1 ـ تمييز عراقي . رقم 1863 . الصادر في 15 جويليه 1963 . قضاء محكمة تمييز العراق . 1963 . المجلد الأول . ص. 283 .

2 ـ ROBLOT(R) : op. cit. pp . 122 et 123 .

سواء أكان هذا الموطن في منطقة موطن المسحوب عليه ، او في منطقة اخـــرى . وشرط المحل المختار يدرج عادة ، في السفتجة ، من قبل الساحـــب ، الا أن المسحوب عليه ، بالنسبة للسفتجة التي تسحب عليه لتدفع في موطنه ، يمكنه ، عنـــد القبول ، ان يشير الى عنوان في ذلك المكان يدفع فيه مبلغ السفتجة ، ويختـــار ، عادة ، المسحوب عليه ، بنكه من أجل الوفاء بالسفاتج التي تسحب عليه .

هذا ، ويمثل الموطن المختار ، فوائد عديدة . فهو وسيلة عملية من أجل استعمال الاموال المودعة في البنك من قبل المسحوب عليه ، وخاصة عندما يكون موطن هـــذا الأخير مما يصعب الوصول اليه . وبمقتضى عرف تجاري ، فان البنوك ، لا تجـــري أداء السفاتج المشتملة على شرط المحل المختار (حتى ولو قبلت) الا اذا وجـــه اليهم عميلهم ، لائحة بالاوراق التجارية المقدمة للأداء ، وذلك من أجل تجنـــب مخاطر التزوير وتغيير الحقيقة .

4 ـ ميعـــــاد الاســـــتحقاق :

يجب ان تشير السفتجة الى ميعاد الاســـتحقاق[1] (ف. 4 م. 390) . الا أن عدم ذكره لا يعني بطلان السفتجة ، وانما تعتبر هذه الأخيرة ، مستحقـــة الأداء لدى الاطلاع . وميعاد الاستحقاق ، يمكن أن يشار اليه بأحد الاشكال التالية :

ـ بتعيين يـــوم محـــدد (15 جـــوان مثـــلا) .

ـ بتحديد مدة معينة، تبدأ من تاريخ انشاء السفتجة (3 أشهر من تاريـــخ

1 ـ وتبطل السفتجة اذا اشتملت على مبالغ متعددة تستحق في مواعيد متتاليـــة لأنها تمثل في هذه الفرضية ، صوبات لحاملها عند ممارسة حقـــه في الرجـــوع لعدم الأداء في أحد هذه المواعيد (انظر ، في هذا الصدد ، نقض ســـوري 16 أكتوبر 1976 . مجلة المحامون . العدد 1 ـ 6 . عام 1977 . ص . 111)

السفتجة ، مثلا) .

ـ باشتراط أداء مبلغ السفتجة ، بمجرد الاطلاع .

ـ باشتراط أداء مبلغ السفتجة ، بعد مدة من الاطلاع (والمدة في هذه الحالة تسري من يوم تقديم السفتجة للمسحوب عليه) .

هذا ، والسفتجة المستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع ، يجب أداء قيمتهـــا داخل أجل سنة من انشائها . والساحب أو المظهر ، يمكنه تقصير هذه المـــدة اما تطويلها ، فلا يمكن ان يجريه الا الساحب . واذا ما سحبت السفتجة لدفـــع مبلغها في يوم محدد في بلد يمكن ان يختلف تقويمه عن تقويم Calendrier مكان اصدارها ، فان تاريخ الاستحقاق يعتبر معينا وفقا لتقويم مكان الأداء . واذا سحبت السفتجة بين بلدين مختلفي التقويم لدفع مبلغها في مدة ما من تاريخ معين، فان يوم اصدارها يرجع الى اليوم المقابل له في تقويم مكان الأداء ويحدد تاريـــخ الاستحقاق وفقا لذلك . والآجال المعينة لتقديم السفاتج تحسب وفقا للقواعد المشار اليها آنفا . على ان هذه القواعد لا تطبق اذا اشتمل نص السفتجة على شـــرط أو مجرد بيانات تفيد بأن النية معقودة على اتباع قواعد مخالفة . وهذا ما قضت بـــه المادة 413 من القانون التجاري .

5 ـ تاريـــخ ومكـــان انشـــاء الســـفتجة :

يمكن ان يوضع هذا البيان فوق توقيع الساحب او في أعلى السفتجة . فبالنسبة لبيان التاريخ ، فانه يفيد في معرفة توافر الأهلية القانونية للساحب عند اصدار السفتجـــة وفي حساب المدة عندما تسحب السفتجة على ان تستحق بعد مدة معينة مـــن انشائها . ويفيد أيضا ، في احتساب المدة التي يجب ان يراعيها الحامل مـــن

أجل تقديم السفتجة لقبولها او لأداء مبلغها . ويفيد اخيرا ، في احتساب مدة التقادم .

واما بالنسبة لمكان انشاء السفتجة ، فانه يفيد في تعيين القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين . الا انه اذا لم يذكر مكان انشاء السفتجة ، فيفترض بأن المكان المذكور بجانب اسم الساحب ، هو مكان الانشاء .

6 ـ حذف البيانات الاجبارية :

ان السند الذي لا يشتمل على البيانات الاجبارية ، لا يشكل سفتجة ، وانما يمكن اعتباره مجرد التزام (مدني او تجاري) أو كيفية اثبات التزام مبرم من طرف الموقعين بمقتضى القانون العادي [1] . فمثلا ، يمكن للمسحوب عليه أن يحتج تجاه الحامل بانعدام سبب التزامه دون ان يطالب باثبات سوء نيته [2] . ومع استلزام البيانات الاجبارية ، نصت المادة 390 على بعض الاستثناءات التي هي في الحقيقة ليست استثناءات ، بل حالات يعوض فيها البيان الناقص ببيان آخر . فعند عدم ذكر مكان الأداء ، يلعب موطن المسحوب عليه هذا الدور . وعند عدم ذكر مكان انشاء السفتجة ، فان المكان المعين بجانب اسم الساحب ، يعتبر مكان الانشاء . وعند عدم ذكر ميعاد الاستحقاق ، فهذا يعني ان السفتجة ، مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع .

7 ـ السند المشتمل على بيانات تخفي الحقيقة :

قد تشتمل السفتجة على البيانات الاجبارية التي استلزمها القانون ، الا أن بعضها

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 10 فيفرييه 1971 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1971 . 4 . رقم . 42 .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 23 نوفمبر 1970 . (داللوز ـ سيري) 1971 . 396 . وكذلك : نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 7 نوفمبر 1979 . قازيت دي باليه . 24 ـ 26 فيفرييه 1980 .

يخفي الحقيقة . وهذه البيانات التي تخفي الحقيقة قد تتعلق بالاسم او بالصفة او بالموطن او بمكان انشاء السفتجة او بمكان الأداء . والسفتجة التي تشتمل على بيان او أكثر من البيانات التي تخفي الحقيقة ، لا تبطل الا اذا كان المقصود من ادراجها ، تغطية انعدام توافر شرط أساسي [1] . الا ان هذا البطلان الذي يمكن الدفع به بين الطرفين او تجاه الحاملين سيء النية ، لا يمكن الدفع به تجاه الحاملين حسني النية .

8 ـ السفتجة الناقصة : La lettre de change incomplète

لم يتعرض المشرع الجزائري ، صراحة ، للسفتجة الناقصة ، وانما أشار في الفقرة الثالثة من المادة 390 ، للحلول القانونية في حالة خلو السفتجة من بعض البيانات الاجبارية [2] . أما المادة العاشرة من اتفاقية جنيف ، فقد أجازت اكمال السفتجة الناقصة ، طبقا للاتفاقات المبرمة بين الأطراف . واذا ما أكملت بياناتها الناقصة قبل حلول أجل الأداء ، تعتبر سفتجة شرعية تجاه غير من سحبها واستلمها ، سواء أكملت بشكل متطابق مع الاتفاقات المبرمة أو بشكل مخالف لها . أما تجاه ساحبها ومستلمها ، فلا تعتبر سفتجة شرعية (كاملة) الا اذا أكملها مستلمها ، مراعيا الاتفاق المبرم بينه وبين ساحبها [3] . ومع ذلك ، لا يحق للساحب أو مستلم السفتجة الناقصة ان يتمسك تجاه حاملها ، بالدفع المؤسس على أنها أكملت بشكل مخالف للاتفاقات المبرمة بين الطرفين ، الا اذا كان هذا الحامل قد اكتسب السفتجة بسوء نية ، أو كان

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 9 ماي 1962 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1962 . 3 . رقم . 247 .
2 ـ انظر ، ما قبله . ص . 20 .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 9 مارس 1971 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1971 . 4 . رقم . 75 .

قد ارتكب خطأ جسيما عند حيازتها [1] .

ـ ان الموقعين على اتفاقية جنيف ، ناقشوا كثيرا المادة العاشرة ، نظرا لأن بعض وفود المؤتمرين ، وجد في السفتجة الناقصة او على بياض ، بعض المخاطر . ومع قبلت المادة المذكورة ، على اساس ان اتمام السفتجة الناقصة ، هو شرط لاستيفاء مبلغها ، وليس شرطا لنشوء الالتزام بها .

ـ على اية حال ، فان الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري ، فيما يتعلق بالسفتجة الناقصة ، والمتمثل بعدم اعتبارها ورقة تجارية شرعية الا في الحالات التي حددها على سبيل الحصر في المادة 390 ، لهو موقف عقلاني يوفر وضوح واستقرار المعاملات التجارية ، وخاصة التعامل بالسفتجة .

9 ـ البيانات الاختيارية :

الى جانب استلزام المشرع ادراج بيانات اجبارية في السفتجة ، لم يمنع اضافة بيانات اختيارية تهدف لتحديد حقوق الحامل ، دون أن تخالف طبيعة السفتجة أو تهدم قيمة السند . وتسمى هذه البيانات ، بشروط [2] يمكن تصنيفها على الشكل التالي :

ـ شروط تتعلق بالوفاء من قبل المسحوب عليه (شرط المحل المختار ـ شرط الرجوع بدون مصاريف او بدون احتجاج ـ شرط القبول او عدم القبول ـ شرط اخطار المسحوب عليه او عدم اخطاره)

ـ شروط تتعلق بانشاء علاقة ظاهرة بين الالتزام الصرفي للساحب ، وسبب السحب (بيان وصول القيمة)

ـ شروط تتعلق باضافة مدينين جدد (الضمان الاحتياطي ـ شروط القبول او الأداء

1 ـ ROBLOT(R) : op. cit . p . 118 .

2 ـ سنبحث في هذه الشروط مع البحث ، فيما بعد ، في المسائل المتعلقة بها .

بالتدخل) .

ـ شروط تتعلق بانتقال السفتجة (شرط ليست للأمر ـ شرط منع تظهير جديد شرط ليست للضمان) .

ـ شروط تتعلق بتعدد النظائر .

10 ـ مبدأ استقلال التواقيع :

قد تشتمل السفتجة على تواقيع اشخاص يصح التزامهم ، وتواقيع اشخاص وهميين أو قصر ليسوا بتجار ، أو تواقيع مزورة . والفقرة الثانية من المادة 390 ، تقرر في هذه الفرضية ، بأن تواقيع الاشخاص الذين يمكنهم التوقيع ، تلزم هؤلاء الاشخاص . وهذا هو مبدأ استقلال التواقيع . فمثلا لو حصل ان زور شخص توقيع المسحوب عليه فان هذا الأخير غير مسؤول عن السفتجة . الا ان الحامل يمكنه ان يتابع الساحب وكل من وقع على هذا السند [1] ، وكان توقيعه صحيحا ، من أجل استيفاء مبلغ السفتجة .

ان هذه القاعدة ، ترافقها قاعدة اخرى . ففي حالة تغيير حقيقة السفتجة Altération فان كل موقع عليها ، ملتزم بمقتضى النص الذي وقعه . والشخص الذي وقع قبل تغيير الحقيقة ، ملتزم بمقتضى النص الأولي ، والشخص الذي وقع بعد تغيير الحقيقة يلتزم بمقتضى النص المغير (م . 460 . ت) . ويحصل تغيير الحقيقة ، عادة ، في مبلغ السفتجة . فلو كان مبلغ السفتجة 2500 . دينار جزائري مثلا ، وقدمها المستفيد الى المسحوب عليه ، من أجل قبولها ، فقبلها ، الا ان المستفيد غيّر مبلغها وجعله 12500 دينار جزائري ، ثم ظهرها لشخص آخر ، وانتقلت السفتجة على هذا الأساس

1 ـ نقض سوري . رقم 1097 . صادر في 20 ديسمبر 1976 . مجلة المحامون . عدد 1ـ6 . ص 112 .

عند ها يكون الساحب والمسحوب عليه ، مسؤولين فقط عن المبلغ المكتوب في السفتجة قبل تغييره ، أي 2500 دينار جزائري . أما المستفيد الذي غيّر الحقيقة ، وما تلاه من الموقعين على السفتجة ، فيسألون عن مبلغها بعد وقوع التغيير ، أي عن مبلغ 12500 دينار جزائري .

11 ـ تعدد النظائر والنسخ : Pluralité d'exemplaires et copies

يمثل انشاء السفتجة بنظائر متعددة ، فائدة مزدوجة . فهو يسمح في حالة ضياع او سرقة احد النظائر ، في تقديم النظير الآخر . ويسمح ايضا للحامل ، بأن يرسل احد النظائر ، للقبول من طرف المسحوب عليه ، مع الاحتفاظ بالنظير الآخر . وكل نظير يجب ان يتضمن الاشارة الى رقمه الترتيبي [1] ، كأن يذكر مثلا (بمقتضى هذه السفتجة الاولى ، او الثانية ، ادفعوا .....) . وفي حالة عدم الاشارة الى الرقم ، فان كل ورقة تعتبر سفتجة مستقلة . ويقر القانون ، بأن كل حامل لسفتجة لا تتضمن الاشارة الى أنها قد صدرت بنظير وحيد ، يمكنه ان يطالب (على حسابه) باصدار عدة نظائر ، وذلك بتوجيه هذا الطلب الى مظهره ، وكل مظهر يطلب من مظهره ، حتى الساحب (ف. 3 م. 455 . ت) . ومن وجه احد النظائر للقبول ، وجب عليه ان يذكر في النظائر الاخرى اسم الشخص الذي يكون في حوزته هذا النظير ، ويجب على هذا الأخير ان يسلمه للحامل الشرعي لنظير آخر ، واذا لم يفعل ، فلا يمكن للحامل ممارسة حق الرجوع الا بعد ان يثبت بالاحتجاج ان النظير الموجه للقبول لم يسلم اليه بناء على طلبه ، وأن القبول او الوفاء لم يحصل بمقتضى نظير آخر (م. 457) .

1 ـ انظر الفقرة الثانية من المادة 455 من القانون التجاري .

وأما الوفاء الذي يجري بمقتضى احد النظائر ، فيبطل النظائر الأخرى ، حتى ولو لم يشتمل السند على هذا البيان . الا ان المسحوب عليه ، يبقى ملتزما بالوفاء بالنظير الذي قبله . والشخص الذي يظهر عدة نظائر الى اشخاص مختلفين ، يلتزم هو ومن لحقه من المظهرين ، بجميع النظائر التي تحمل تواقيعهم (م. 456 . ت) .

ـ أما فيما يتعلق بالنسخ Les copies (م. 458 . ت) فان لكل حامل ، الحق في ان ينشئ نسخة ، على ان تشتمل على جميع ما اشتملت عليه الورقة الأصلية من تظهيرات . وعقب ذلك ، يمكن ان تظهر النسخة او توقع من الضامنين ، كالورقة الاصلية . ويجب ان تشير النسخة الى حائز السند الاصلي . وهذا الأخير ، ملتزم بأن يسلمه للحامل الشرعي للنسخة . وقد يمنع التظهير على الورقة الاصلية ، ويصح على النسخة فقط . ويتم ذلك ، بأن يذكر في السفتجة ، عبارة (لا يصح التظهير من الآن فصاعدا ، الا على النسخة) .

ـ المبحث الثاني :

الساحب Le tireur

ينشئ الساحب السند ويسلمه للمستفيد . وهذا الانشاء يرتب مسؤوليته علما بأن صيغة السفتجة لا تظهر ، بوضوح ، هذا الالتزام ، لأن الساحب يعطي المسحوب عليه ، أمرا بالدفع . ولذلك ، يمكن القول بأن السفتجة ، تمثل في نفس الوقت ، سندا اذنيا (للأمر) . الا أن الأبسط من هذا ، والأكثر دقة ، قبول الالتزام الصرفي للساحب ، بمجرد انشائه السند ووضع توقيعه عليه . ويتمثل التزام الساحب ، بضمان قبول السفتجة ووفائها . الا أنه يمكن ان يعفي نفسه من ضمان القبول . وكل شرط

يعفيه من ضمان الوفاء ، يعد كأن لم يكن (م . 394 . ت) . اذن ، لا يطرح السند في ميدان التداول ، دون ضمان . وان اشتراط الساحب اعفاءه من ضمان القبول ، اشتراط صحيح ، بعكس اشتراط اعفائه من ضمان الأداء .

1 ـ الرضـــى والأهليـــة :

ان اصدار السفتجة ، هو تصرف قانوني ، تستلزم صحته ، رضى وأهلية الســـاحب . الا أن القواعد المدنية في هذا الميدان ، لا تتوافق مع المفهوم التجاري للســـند . فالشخص الذي يستلم السند ، يطمئن الى انتظامه الظاهر ، ولا يمكن مطالبتـــه بتمحيص شروط اصداره .

أ ـ الرضـــى :

ان رضى الساحب ، يعبر عنه بتوقيعه السفتجة . والتوقيع ، بيان اجباري يثبت التزام صاحبه[1] . والسفتجة التي لم توقع من قبل ساحبها ، ليست لها أية قيمة . والسفتجة الموقعة باسم وهمي ، هي ايضا ، سفتجة باطلة ، لأن التوقيع يجب ان يطابق الاسم . والوضعية الناشئة عن تزوير توقيع الساحب ، هي أكثر دقة . فلا يمكن ان يلتـــزم الساحب ، بمقتضى قانون الصرف ، بسبب هذا التزوير ، على اساس أنه لم يعبر عن رضاه بانشاء السفتجة . وعلى أبعد تقدير ، يمكن مطالبته بالتعويض عن الاضـــرار طبقا للقانون العادي ، فيما اذا سهل باهماله ، تصرفات المزور . وهذا الأخـــير يمكن ان يتابع ، جنائيا ، بسبب تزويره سندا تجاريا ، ويتعرض لعقوبة[2] تتمثل بالحبس من سنة الى خمس سنوات ، وبغرامة تتراوح ما بين 500 الى 20000 د . ج .

1 – RODIERE(René) : Droit commercial . Effets de commerce – Contrats commerciaux – Faillites . 1975 . p . 21 .

2 ـ انظر ، المادة 219 من قانون العقوبات الجزائـــري .

واذا ما وقع الساحب السفتجة المسحوبة بصورة نظامية ، ولم يسلمها للمستفيد ، بل سرقت منه وطرحت في ميدان التداول من قبل سارقها ، فيتحمل الساحب مسـؤولية اصدارها ، ويلتزم تجاه الحاملين حسني النية .

ب ـ الأهليـــة :

ان السفتجة ، لكونها عملا تجاريا (م . 389 . ت) فان الساحب يجب أن يتوفر علـى الأهلية المطلوبة من أجل ابرام التصرفات التجارية . والقاصر الذي لا يتمتع بممارسة التجارة ، لا يمكنه ان يسحب سفاتج[1] (م . 393 . ت) ، ويمكنه ان يطالب بابطـــال السفاتج التي وقعها ، دون ان يلتزم باثبات أنه قد تضرر . يضاف الى ذلك ، المنع القانوني او القضائي . وناقص الأهلية ، الذي يطلب الابطال ، يلتزم بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 103 من القانون المدني ، اذا ما بطل العقد ، لنقص أهليتـه ، بأن يرد ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد . يضاف الى ذلك ان الالتزام الذي يتحمله ساحب السفتجة ، هو التزام صحيح ، فيما اذا اتخذ في حدود أهليته المدنية ، كالالتـــزام الذي يتعهد به القاصر المأذون ، من أجل ادارة امواله ، الا ان هذا الالتزام ليس التزاما صرفيا . والقاعدة هذه ، مبنية على الرغبة في الرفق بالقاصـرين من القساوة الخاصة المميزة لقانون الصرف .

وفي التطبيق العملي ، نجد قاصرين قاربوا سن الرشد ، يوقعون سفاتج ذات تواريخ لاحقة Postdatant . فهذه السفاتج ، هي سفاتج باطلة ، لأن تواريخها المذكورة ليست حقيقية .

ـ هذا ، وان الدفع بالبطلان المؤسس على انعدام الاهلية ، يمكن التمسك به ، حتى في مواجهة الغير حسن النية . وبالنسبة للقانون الموحد ، فانه لم يشتمل على أي نص

1 ـ ويمتنع ايضا ، على ممثلي القاصرين ، توقيع سفاتج باسم هؤلاء .

يتعلق بالأهلية المطلوبة لسحب سفتجة . وعليه ، فهذه المسألة ، تحكم في كل بلد من قبل التشريع الداخلي . وفي هذا الصدد ، قررت المادة الثانية من اتفاقية جنيف (7 جوان 1930) المتعلقة بتسوية تنازع القوانين ، بأن أهلية الشخص الذي يلتزم بمقتضى سفتجة ، تحدد من قبل قانونه الوطني ، باستثناء الحالة التي يصرح فيها هذا القانون ، بأن الاختصاص في هذه المسألة يرجع لقانون بلد آخر . والقاصر اذا ما وضع توقيعه في بلد يعتبره أهلا للتوقيع على السفتجة ، يلتزم بمقتضى القانون الوطني لهذا البلد . فمثلا ، لو أن اسبانيا ، قاصرا بمقتضى قانونه الوطني وقع سفتجة في الجزائر التي تعتبره أهلا للتوقيع ، فانه يلتزم بمقتضى القانون الجزائري. الا أن البلدان الموقعة على اتفاقية جنيف المذكورة ، تحتفظ بحقها بعدم الاعتراف ضمن ترابها ، بصحة هذا التعهد . ونفس هذه القاعدة تطبق على كل الموقعين على السفتجة .

2 ـ مصلحة الساحب :

ينشئ الساحب السفتجة من أجل مصلحته الشخصية . فالسند بالنسبة اليه ، وسيلة للأداء أو للائتمان . الا ان المشرع ، يعتبر هذا الانشاء (تجاه الغير) كتصرف مجرد ، ولا يهتم بسبب الاصدار . وعليه ، فان السفتجة يمكن ان تسحب من قبل شخص ليس بتاجر ، ومن أجل مصلحته (مهما كان نوعها) ، علما بأن السفتجة ، هي عمل تجاري بطبيعتها . فهذه الورقة يمكن ان يصدرها الساحب ، من أجل اجراء هبة للمستفيد أو من أجل تسوية عملية مدنية أو تجارية[1] .

1 ـ علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ـ ص . 90 .

أ ـ سحب السفتجة لفائدة الساحب : Tirage à l'ordre du tireur

أجاز القانون الموحد في مادته الثالثة ، والقانون التجاري في المادة 391 ، سحب السفتجة لفائدة الساحب نفسه . وتستعمل من أجل هذا السحب ، صيغة (ادفعوا لي او لأمري) . ونفس الصيغة تستعمل ، دائما ، في الشيكات ، حيث يسحب الساحب الأموال التي أودعها في البنك . الا ان فائدة هذه الصيغة ، أقل وضوحا ، في السفتجة . فهذه الأخيرة اذا ما سحبت لفائدة الساحب ، لا تعتبر سفتجة بالمعنى الصحيح ، ما دامت لم تقبل من طرف المسحوب عليه . وتمثل في هذه الفرضية ، طلبا ماديا بالدفع . واذا رفض المسحوب عليه ، قبولها ، فيمتنع عندئذ طرحها في ميدان التداول . وأما اذا قبلها ، فيمكن أن يظهرها الساحب لشخص آخر .

ب ـ سحب السفتجة على الساحب نفسه : Tirage sur soi même

أجاز القانون الموحد في مادته الثالثة ، والقانون التجاري في المادة 391 ، سحب السفتجة على الساحب نفسه . وفي هذا فائدة عملية قصوى ، وخاصة بالنسبة للمؤسسات التجارية ، كالبنوك والشركات التي تملك عدة فروع . فيستطيع المركز الرئيسي سحب سفتجة على الفرع او أن يسحب الفرع سفتجة على المركز الرئيسي ، مع أن المؤسسة واحدة . فبدون قبول مبدأ السحب على النفس ، لم يكن بالامكان اجراء هذه العملية المتعلقة بسحب السفاتج بين الأصل والفرع وبالعكس[1] .

ج ـ سحب السفتجة بواسطة وكيل : Tirage par mandataire

نجد في الممارسات التجارية ، بأن سلطة توقيع السفاتج ، تحوّل صراحة ، لبعض الوكلاء . فاذا ما وقعت سفتجة من طرف عون ليست له سلطة التوقيع ، فان الموكل المزعوم ، ليس ملتزما . والشخص الذي لم يتمتع بسلطة التوقيع أو الممثل الذي تجاوز

1 ـ علي سلمان العبيدي : الأوراق التجارية في التشريع المغربي . 1970 . ص . 36 .

حدود صلاحياته ، يلتزم شخصيا [1] ، بصفته موقع على السفتجة ، ويأخذ مكان الساحب . وهذه القاعدة ، تطبق على كل شخص يوقع سفتجة ، باعتباره ممثلا . هـذا ، وان الشخص الذي يثبت صفته كوكيل ، عند التوقيع على السفتجة ، يكون غريبا عنها ، ولا يتحمل الالتزامات التي تتضمنها . في حين أن ذلك يقع على عاتق الأصيل . ويرتبط الشخص الذي باشر التوقيع ، بالشخص الذي عهد اليه بذلك بعقد وكالة عادية . ولذلك تراعى أحكامها في تنظيم العلاقة بينهما [2] .

د ـ سحب سفتجة لحساب الغير : Tirage pour compte

قد تسحب سفتجة من طرف شخص يتصرف باسمه الشخصي ، كساحب ، ولكن لحساب شخص آخر ، مثلما يفعل الوكيل بالعمولة . فهذا الساحب ليس له ، شخصيا ، أي حق تجاه المسحوب عليه . فمثلا ، التاجر الذي يبيع لتاجر آخر ، سلعة ما بالدين ، يكلف بنكه باستيفاء الثمن عن طريق السفتجة . فيقوم الشخص المختص في البنك ، بسحب سفتجة على المشتري ، باعتباره ساحبا لحساب الغير الذي أمره بالسحب (البائع) .

وبمقتضى الفقرة الثانية من المادة 395 ، يوجد مقابل الوفاء ، اذا كان المسحوب عليه مدينا تجاه الذي سحبت السفتجة لحسابه ، بمبلغ يعادل مبلغ السفتجة . وعليه ، فمن الضروري ، تبليغ المسحوب عليه بأن الساحب قد سحب السفتجة لحساب دائنه ، وذلك فيما اذا لم يظهر من خلال نص السند بأن السحب كان لحساب الغير .

هذا ، وان سحب سفتجة لحساب الغير ، يفيد في اخفاء الساحب الحقيقي . كأن

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 29 مارس 1977 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1977 . 4 . رقم . 98 .
2 ـ علي حسن يونس : الأوراق التجارية . 1976 ـ ص . 28 .

يرغب أحد الممنوعين من ممارسة التجارة (موظف مثلا) اخفاء تعامله بالسفتجة . كما يفيد سحب السفتجة لحساب الغير ، في التخلص ، احيانا ، من دفع رسوم مضاعفة . والمثال على ذلك ، أن يكون لتاجر في اسبانيا ، دائن ومدين في فرنسا . فبدلا من ان يسحب سفتجة لفائدة دائنه (حيث يترتب عليه ان يدفع الرسوم الاسبانية والرسوم الفرنسية) ، فانه يطلب من دائنه ان يسحب سفتجة لحسابه ، ولأمر هذا الدائن ، وبذلك يتخلص من دفع الرسوم الاسبانية .

ـ أما صيغة السفتجة لحساب الغير ، فهي على الشكل التالي : (ادفعوا بموجب هذه السفتجة لحساب الغير م . ش ، لأمر عيساني خالد ، مبلغ . . . . .) . ويطرح في هذا المجال ، سؤال حول ما اذا كان يمكن للمسحوب عليه (الذي سيدفع في تاريخ الاستحقاق ، مبلغ السفتجة دون حصوله على مقابل الوفاء) الرجوع ضد الساحب لحساب الغير ، أو ضد من أعطاه أمر السحب ؟ . وجواب هذا التساؤل يكمن في نص الفقرة الاولى من المادة 395 ، التي قررت بأن مقابل الوفاء يكون على الساحب او على الشخص الذي تسحب السفتجة لحسابه . وهذا يعني ، بان المسحوب عليه ، لا يمكنه الرجوع على الساحب لحساب الغير . الا أن هذا الأخير ، يبقى ملتزما تجاه المظهرين والحامل الأخير .

ـ المبحث الثالث :

تسليم السفتجة للمستفيد .

يسلم الساحب للمستفيد ، السفتجة التي أنشأها والتي تكون تارة (للأمر) وتارة أخرى (ليست للأمر) . ويقوم الساحب بهذا التسليم ، بناء على علاقاته مع المستفيد .

1 ـ تعيين المستفيد :

يبرز من بين البيانات الاجبارية ، اسم الشخص الذي يجب أن يؤدى له أو لأمره ، مبلغ السفتجة . ويطلق على هذا الأخير ، اسم المستفيد أو الحامل . وقد أشرنا سابقا ، الى امكانية سحب السفتجة لفائدة الساحب . ففي هذه الفرضية ، لا يظهر الحامل الا بعد التظهير الأول . وفي حالة خلو السفتجة من اسم المستفيد وكتابته بعد انشائها ، يتعين تطبيق القواعد المتعلقة بالسفتجة الناقصة [1] .

2 ـ السفتجة للأمر :

ان ذكر كلمة " سفتجة " في الورقة التجارية ، بيان اجباري . وفي حالة ذكرها ، لا يتحتم ادراج شرط (للأمر) ، لأن السفتجة بمقتضى الفقرة الاولى من المادة 396 ، قابلة للتداول بطريق التظهير ، حتى ولو لم يشترط فيها ، صراحة ، كلمة (للأمر) . ومع ذلك ، فكثيرا ما تدرج الكلمتان مع بعض ، على الشكل التالي : (ادفعوا ، بموجب هذه السفتجة ، لأمر فلان .....) .

3 ـ السفتجة ليست للأمر : Clause non à ordre

اذا ما تضمنت السفتجة شرط ، ليست للأمر ، يتحتم على المستفيد أن ينتظر حلول أجلها لاستيفاء مبلغها . كما لا يمكن ان تنتقل هذه السفتجة عن طريق التظهير وانما عن طريق الحوالة المدنية [2] (حوالة الحق) . وشرط ، ليست للأمر ، يمكن أن يدرجه الساحب نفسه ، كما يمكن ان يدرجه الحامل . فاذا أدرجه هذا الأخير ، يكون بذلك قد منع اي تظهير جديد للسند .

1 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 20 ـ 22 .
2 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 396 من القانون التجاري .

4 ـ العلاقات القانونية بين الساحب والمستفيد :

يسلم الساحب السفتجة للمستفيد الذي يعطيه بالمقابل ، القيمة [1] . ولا يشترط أن تدرج هذه القيمة في متن السند . فهذا البيان المعبر عنه بـ (القيمة وصلت Valeur fournie) ، يعتبر من البيانات الاختيارية ، والذي اذا ما أدرج في السفتجة ، يستتبع نتيجتين هامتين . فمن جهة ، يخبر هذا البيان ، الحاملين المتتابعين ، بسبب انشاء السفتجة . واذا كان هذا الأخير مخالفا للقانون ، فينتج عنه عيب ظاهر يجيز التمسك به تجاه جميع الحاملين . ومن جهة اخرى ، فان الساحب ، يعبر عن ارادته بالالتزام صرفيا ، ضمن الآجال والشروط التي سبق له أن التزم بمقتضاها . فاذا كان حق المستفيد ، مضمونا بتأمينات عينية او شخصية ، فانه يفترض بقاء هذه التأمينات عند انشاء السفتجة (الا اذا ثبت العكس) بحيث يستفيد منها جميع الحاملين .

ـ هذا ، وان تسليم السفتجة يمكن ان يقصد منه تسوية التزام ذي سبب غير مشروع ، كالوفاء بدين مصدره القمار . ففي هذه الفرضية ، لا تتأثر صحة السفتجة بالنسبة للحاملين حسني النية فيما يتعلق بعلاقاتهم مع الساحب ، على اساس ان السند بالنسبة اليهم ، لا يعتمد على التزام الساحب السابق لانشاء السفتجة والذي خصصت هذه الأخيرة لانقضائه . الا أن الأمر ، على خلاف ذلك ، فيما يتعلق بالعلاقات بين الساحب ومن استلم منه السفتجة أو بينهما وبين الحاملين سيي النية . وعليه ، تبطل الورقة التجارية التي سلمت من أجل الوفاء بدين قمار ، أو من اجل الوفاء بثمن عقار معد للدعارة ، او من اجل الوفاء بالجزء الغير مصرح به من ثمن بيع عقار او محل تجاري [2] . هذا ، ويقع على عاتق من يدعي عدم مشروعية

1 ـ قد تكون القيمة ، كمية من النقود ، أو البضائع ، أو غير ذلك .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 31 جانفيه 1978 . د اللوز ـ سيري . الاعلام السريع . 1978 . 337 . تعليق كابرياك .

السبب ، أن يثبت ادعاءه .

ـ المبحث الرابع :

حق الدائن تجاه المسحوب عليه .

يجب ات تشتمل السفتجة ، على اسم الشخص الملتزم بالأداء (ف. 3 م. 390 ت) . ويوضع هذا الاسم ، عادة ، في أسفل السفتجة . فالساحب ، يصدر سندا ، يؤدى مبلغه من قبل الغير . وهذا هو الهدف المميز للسفتجة . علما بأنه يمكن ، بصورة استثنائية ، سحب سفاتج على الساحب نفسه[1] . والساحب ، بالاستناد على حقه ، تجاه المسحوب عليه ، يصدر السفتجة ، وسلطته في ذلك ، تجد مبررها الوحيد في هذا الحق . والسند ، لن يسدد مبلغه ، الا اذا وجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . ولكن ، هل يجب الأخذ بعين الاعتبار ، مقابل الوفاء ، عند اصدار السفتجة ؟ ان هذا المشكل ، لم تحله اتفاقية جنيف ، بسبب تناقض الأنظمة التشريعية للبلدان الموقعة . واكتفت هذه الاتفاقية ، باعطاء الاختصاص ، من أجل حل هذا المشكل لتشريعات الوطنية (م . 6 من الملحق الثاني) .

1 ـ مقابل الوفاء : La provision

يوجد مقابل الوفاء ، اذا كان المسحوب عليه ، عند استحقاق السفتجة ، مدينا تجاه الساحب بمبلغ يساوي على الأقل ، مبلغ السفتجة (ف. 2 م. 395 ت) . ان عبارة مقابل الوفاء ، توحي لنا ، بوجود شيء مادي . وبهذا المعنى ، نتحدث عن ملكية مقابل الوفاء .

1 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 29 .

أ ـ مميزات مقابل الوفاء :

يلتزم الساحب ، الوفاء بالسفتج ، عند استحقاقها . فيكفيه ، اذن ، أن يعلم بأنه سيصبح دائنا في هذا التاريخ . وبالتالي ، فان مقابل الوفاء ، ليس ضروريا ، عند اصدار السفتجة ، وانما هو ضروري عند استحقاقها . وهذا هو الفارق الجوهري بين السفتجة والشيك[1] . الا ان هذا الفارق ينعدم بالنسبة للسفاتج المستحقة الأداء بمجرد الاطلاع .

ـ ان دين الساحب تجاه المسحوب عليه ، يجب ان يكون قابلا للوفاء به ، عند الاستحقاق[2] . واذا ما حجز عليه حجزا للمدين لدى الغير عندها لا يمثل مقابل الوفاء . واذا كان دين الساحب تجاه المسحوب عليه ، أقل من مبلغ السفتجة ، عندها يوجد ما يسمى ، بمقابل الوفاء الجزئي .

ـ هذا ، ويتحقق ما يسمى بتخصيص مقابل الوفاء ، عندما يبين الساحب ، في الورقة التجارية او في محرر آخر ، الدين الذي يمثل مقابل الوفاء[3] . وفي هذه الحالة يتعين عليه أن يخبر المسحوب عليه (مدينه) بذلك ، حتى يحتفظ هذا الأخير بهذا المبلغ ، لتقديمه للحامل الأخير ، عند حلول أجل استحقاق السفتجة .

ب ـ أثر انعدام مقابل الوفاء :

لقد أوجب المشرع ، أن يقدم مقابل الوفاء ، من طرف الساحب او من طرف من تسحب السفتجة لحسابه[4] . فما هو قصد المشرع من ذلك ، وما هو أثر انعدام مقابل الوفاء

1 ـ السفتجة ، أصلا ، أداة ائتمان ، بينما الشيك ، أداة وفاء فقط .
2 ـ لا يستلزم الاجتهاد ، أن يكون دين الساحب تجاه المسحوب عليه ، مستحق الأداء ، لأنه يعتبر ، مقابل الوفاء ، كضمان للدفع (نقض فرنسي . الغرفة المدنية القسم التجاري . 3 ماي 1976 . دورية الاسبوع القانوني . 1977 . 2 . 18767 . تعليق بيلز فرانسوا) .
3 ـ شامبري . 17 ماي 1977 . داللوز ـ سيري . 1978 . الاعلام السريع . تعليق كابـرياك .
4 ـ انظر ، المادة 395 من القانون التجاري .

على الالتزامات التي يتحملها الموقعون على السفتجة ؟ .

ان الساحب مسؤول عن أداء مبلغ السفتجة التي أصدرها . وعليه ، اذا لم يقدم مقابل الوفاء ، فانه يجب عليه ان يؤدي مبلغها . الا أنه يلتزم بالأداء ، حتى ولو قدم مقابل الوفاء ، وذلك ، اذا لم يف المسحوب عليه بمبلغها . والفارق الوحيد ما بين تقديم مقابل الوفاء وعدم تقديمه ، يتمثل في ان الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، لا يمكنه التمسك باهمال الحامل .

وبالنسبة للمسحوب عليه ، فان القانون يقيم تمييزا في العلاقات . ففي علاقات الساحب بالمسحوب عليه ، يكون سبب التزام هذا الأخير القابل ، مقابل الوفاء نفسه . ويمكن للمسحوب عليه أن يدفع في مواجهة الساحب ـ الحامل ، بانعدام مقابل الوفاء . وأما تجاه الحاملين حسني النية ، فان قيمة القبول لا تستند على مقابل الوفاء ، والمسحوب عليه ، ملتزم التزاما صرفيا مجردا ، يستند على الصك لوحده .

جـ ـ ملكية مقابل الوفاء :

قررت الفقرة الثانية من المادة 395 ، بأن ملكية مقابل الوفاء ، تنتقل ، بقوة القانون ، الى الحاملين المتتابعين للسفتجة . ان هذا النص ليس دقيقا . لأنه ، من جهة ، لا يتعلق الأمر بانتقال ملكية ، ومن جهة ثانية ، لا يوجد مقابل الوفاء ، الا عند الاستحقاق . وفي هذه الحالة لا يمكن ان يختص به الحاملون المتتابعون . وعليه ، يجب تعديل الصيغة القانونية لهذا النص ، على الشكل التالي : لحامل السفتجة ، لوحده ، حق يتعلق على مقابل الوفاء ، عند الاستحقاق .

2 ـ سفاتج المجاملة[1] : Effets de complaisance

سفتجة المجاملة ، هي سفتجة مسحوبة على شخص غير ملتزم بأي دين تجاه الساحب ، ويرضى من أجل أن يقدم للساحب خدمة ، قبول الورقة ، مما يجعله ملتزما بالأداء ، اذا قدمت اليه السفتجة ، في ميعاد الاستحقاق .

أ ـ استعمال سفاتج المجاملة :

ان سفتجة المجاملة ، محظور التعامل بها ، مع أنها شائعة الاستعمال . ففي كثير من التفليسات ، نجد المفلس يستعمل سفاتج المجاملة من اجل الحصول على الأموال . ان التوقيع على مثل هذه السفاتج ، يشكل حجة على وقوع المدين في حالة التوقف عن الدفع . فالساحب الذي يجد مسحوبا عليه (مجاملا)[2] مستعدا ، لقبول سفاتجه ، يخصمها لدى البنك ويستلم مبالغها ، واعدا المسحوب عليه ، بأن يسحب الأوراق التجارية ، من ميدان التداول ، في الوقت المناسب وأن السفاتج لن تقدم اليه في تواريخ الاستحقاق . الا أن هذا الوعد ، نادرا ما يستطيع الساحب تنفيذه ، نظرا لوضعيته المالية المتدهورة .

ب ـ صحة سفتجة المجاملة :

ان صحة سفتجة المجاملة ، تعتمد على ما نستلزمه . فاذا استلزمنا ضرورة وجود مقابل الوفاء ، فتكون باطلة ، لأن دين الساحب تجاه المسحوب عليه ، غير قائم . واذا اعتدنا

---

1 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- RODIERE(R): op . cit . pp. 50 et suiv .
- ROBLOT(R) : op. cit . pp. 136 et suiv .

وكذلك :
ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 182 وما بعدها .
ـ الياس حداد : السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري . 1985 . ص . 200 وما بعدها .

2 ـ تفسر مجاملة المسحوب عليه ، للساحب ، بمقتضى الروابط العائلية أو الصداقة أو الأعمال القائمة بينهما .

السبب ، فتكون ايضا باطلة ، لأن الالتزامات الناجمة عنها تفتقر للسبب أو أن سببها لا أخلاقي أو غير مشروع . وعلى العكس من ذلك ، اذا لم نستلزم وجود مقابل الوفاء ، من أجل اصدار السفتجة ، أو اذا كانت قيمة الالتزام لكل موقع ، تقيم مستقلة عن سببه فلا يوجد ، عندئذ ، ما يدعو لاعلان بطلان سفتجة المجاملة . وعلى أية حال ، فان سفتجة المجاملة ، صحيحة وتنتج آثارها تجاه كل الموقعين ، بالنسبة للحامل حسن النية . وكذلك ، تكون سفتجة المجاملة ، صحيحة ، عندما يقصد المسحوب عليه ، أن يفتح اعتمادا ماليا للساحب ، لأنه في هذه الحالة ، يكون مقابل الوفاء ، مندرجا ضمن هذا الاعتماد . وخلاصة القول ، أن المجاملة الممنوعة ، هي التي يقصد منها انشاء ائتمان وهمي[1] ، أي المجاملة المبنية على الغش والتحايل ومحاولة انقاذ شخص تضعضع وضعه المالي وارتبكت اعماله ، دون أن يقصد أي موقع من الموقعين على سفتجة المجاملة ، الالتزام بها .

ج ــ آثار بطلان سفتجة المجاملة :

ان الحامل حسن النية لسفتجة مجاملة ، له الحق في أن يعتبر كل الموقعين ، ملتزمين تجاهه . والحامل ، يعتبر ، بشكل عام ، حسن النية ، اذا كان يجهل اتفاق المجاملة وصفة الورقة التي بين يديه[2] . وبالعكس ، فان المسحوب عليه القابل ، ليس ملتزما تجاه الساحب او الحامل سيء النية . واذا ما وفى بمبلغ السفتج ، فان الاجتهاد القديم[3] قد منع رجوعه ضد الساحب أو ضد تفليسته . الا أن الاجتهاد

1 ــ نقض سوري . رقم 2800 ، الصادر في 26 نوفمبر 1964 . موسوعة القضاء والفقه . الجزء الحادي عشر . ص . 783 .
2 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 21 جوان 1977 . داللوز ــ سيري . 1977 . الاعلام السريع . 399 . تعليق فاسور .
3 ــ محكمة الطلبات الفرنسية . 28 جوان 1891 . داللوز . 1892 . 1 . 336 .

الحالي[1] ، يظهر بأنه يسمح بالرجوع ضد الساحب ، حتى لا يثري على حساب المسحوب عليه الذي وفى بمبلغ سفتجة المجاملة .

د ــ العقوبات الجزائية :

يصرح ، غالبا ، ببطلان سفتجة المجاملة ، عندما يشكل اصدارها ، جريمة . ولصدار سفتجة المجاملة ، المعاقب ، هو الذي تتحقق فيه جريمة النصب ، التي عقوبتها[2] الحبس من سنة الى خمس سنوات ، والغرامة من 500 الى 20000 د . ج . وتتحقق هذه الجريمة ، في هذا الميدان ، عندما يحصل الساحب على قبول السفتجة ، من طرف المسحوب عليه الذي شاع عدم ملاءته . واذا ما اقترب الساحب من الوقوع في الافلاس ، واستعمل سفاتج المجاملة من أجل الحصول على الأموال لكي لا يقع في حالة التوقف عن الدفع ، يكون قد ارتكب جريمة ، التفليس بالتقصير[3] (البسيط) Banqueroute simple التي عاقبتها الفقرة الثانية من المادة 683 من قانون العقوبات ، بالحبس من شهرين الى سنتين .

1 ــ محكمة الطلبات الفرنسية . 21 مارس 1910 . داللوز . 1912 . 1 . 281 . تعليق لاكور . وكذلك ، نانسي . 14 مارس 1952 . دورية الاسبوع القانوني . 1952 . 2 . 7233 . تعليق توجاس . نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 21 جوان 1977 ، المشار اليه آنفا .
2 ــ انظر ، المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري .
3 ــ انظر ، المادة 370 من القانون التجاري الجزائري .

الفصل الثالث

التظهير

L'endossement

التظهير ، كيفية عادية لنقل الحقوق التي تمثلها السفتجة . ويتم التظهير ، بتسليم هذه الأخيرة ، بعد ان كتب عليها او على ورقة متصلة بها ، ادفعوا لأمر فلان[1]. ويدعى من سلم السفتجة ، بالمظهر Endosseur ومن استلمها ، بالحامل الجديد او المظهر اليه Endossataire.

ـ ومن الناحية العملية ، يسمح التظهير لكل حامل سفتجة ، بالحصول على اموال قبل تاريخ الاستحقاق ، عن طريق التنازل عن السفتجة . فالتاجر مثلا ، يمكنه ان يفي أحد دائنيه ، بأن يظهر له احدى السفاتج التي يملكها . وعادة ، يتوجه التاجر الى البنوك ، التي تخصم السفاتج ، عن طريق استعمالها للأموال التي اودعها الزبناء لديها . ويطرح البنك من مبلغ السفتجة ، الفائدة التي تسري حتى تاريخ الاستحقاق ، طبقا لمعدل محدد في السوق التجارية ، ومسمى بمعدل الخصم .

ـ المبحث الأول :

أشكال وأنواع التظهير وشروطه .

نشير ، بادئ ذي بدء ، الى ان السفتجة قابلة للانتقال عن طريق التظهير ، الا اذا أدرج الساحب في نصها ، عبارة (ليست للأمر) اوعبارة مماثلة.[2]

1 ـ وفي بعض الأحيان ، لا يشار الى اسم المستفيد . وعندها ، يدعى التظهير ، بالتظهير على بياض .

2 ـ تكون السفتجة قابلة للتداول ، بمقتضى اشكال الحوالة المدنية ، في حالة اشتمالها على شرط (ليست للأمر) . وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 396 من القانون التجاري .

1 ـ التظهير من حيث الشكل :

التظهير ، اما اسمي واما على بياض . وأما التظهير للحامل ، فيعد تظهيرا على بياض .

أ ـ التظهير الاسمي : Endossement nominatif

يتم التظهير الاسمي ، بكتابة العبارة التالية " ادفعوا لأمر فلان ، او انتقلت لأمر فلان " . ويجب ان يكتب التظهير على السفتجة ذاتها اوعلى ورقة ملحقة بها (متصلة بها)[1]. ويجب ان يكون مشتملا على توقيع المظهر . ويضع هذا الأخير امضاءه بيده ، او بأي طريقة اخرى غير الكتابة باليد[2]. هذا ، ولا يستلزم المشرع وقوع التظهير على ظهر السفتجة ، ولو ان التسمية تدل على ذلك ، أي ان التظهير يمكن ان يكتب على صدر السفتجة .

ب ـ التظهير على بياض: Endossement en blanc

قد لا يعين المظهر اسم المظهر اليه (المستفيد من التظهير) وذلك باجراء التظهير على بياض ، باحدى صورتين . الصورة الاولى ، بأن تكتب عبارة " ادفعوا لأمر " ويوقع المظهر دون ان يذكر اسم المظهر اليه . والصورة الثانية ، أن يضع المظهر توقيعه مجردا من أية عبارة[3]. وفي هذه الحالة الأخيرة ، لا يكون التظهير صحيحا الا اذا كان على ظهر السفتجة اوعلى الورقة المتصلة بها[4].

هذا ، وان المادة 397 ، قد قررت بأن التظهير ، بشكل عام ، ينقل جميع الحقوق

1 ـ لا يدخل ضمن الالتزامات الصرفية ، التظهير على ورقة مستقلة عن السفتجة . انظر في هذا الصدد : استئناف القاهرة . 19 مارس 1963 . المجموعة الرسمية . ماي . 1965 . ص . 309 .

2 ـ انظر ، الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 396 من القانون التجاري .

3 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 86 .

4 ـ انظر ، الفقرة الأخيرة من المادة 396 من القانون التجاري .

الناشئة عن السفتجة ، مضيفة بأن التظهير على بياض ، يجيز لحامل السفتجة :

ـ أن يملأ البياض ، بوضع اسمه او اسم شخص آخر (وبهذا الاجراء يتحول التظهير على بياض الى تظهير اسمي) . الا أنه لا يجوز للحامل أن يضع شروطا تزيد في التزامات المظهر على بياض ، كشرط الرجوع بدون مصاريف[1] .

ـ أن يظهر السفتجة من جديد على بياض او أن يظهرها تظهيرا اسميا .

ـ أن يسلم السفتجة الى شخص من الغير ، بدون ان يملأ البياض ودون ان يظهرها . وهذا الغير ، بانتقال ملكية السفتجة اليه ، على هذه الصورة ، تنتقل اليه نفس امكانيات المظهر اليه على بياض والمشار اليها آنفا .

ج ـ التظهير للحامل : Endossement au porteur

لقد منع المشرع ، اصدار سفتجة لحاملها[2] ، على اساس ان من ضمن البيانات الاجبارية التي ذكرتها المادة 390 من القانون التجاري ، اسم من يجب الدفع له أو لأمره (المستفيد) . أما التظهير للحامل ، فهو جائز . الا أنه يعد بمثابة تظهير على بياض[3] ، وتطبق عليه أحكام هذا الأخير ، والمشار اليها آنفا . هذا ، مع ملاحظة ان السفتجة المظهرة على بياض ، تصبح سفتجة لحاملها اذا لم يملأ البياض[4] .

د ـ التظهير الجزئي والتظهير الشرطي :

التظهير عملية بسيطة لا يجب أن تعقد او تقيد عن طريق اشتراطات خاصة . ولهذا أوجب المشرع ، أن يكون التظهير بلا قيد او شرط (ف. 4 م. 396) مانعا التظهير الجزئي (ف. 6 م. 396) والتظهير الشرطي (ف. 5 م. 396) . ولكن الجزاء ليس

1 ـ نقض سوري ، رقم 531 . الصادر في 02 جوان 1979 . مجلة المحامون . 1979 . عدد . 6، 7، 8 ـ ص. 367 .

2 ـ وسبب هذا المنع ، تفادي خطر ضياع السفتجة او سرقتها ، وكذلك زيادة عدد الاشخاص الضامنين للوفاء بقيمتها .

3 ـ انظر ، الفقرة السابعة من المادة 396 من القانون التجاري .

4 ـ ROBLOT(R) : op . cit.p . 156 .

هو نفسه في الحالتين . فالتظهير الجزئي باطل (ف. 6 م. 396) لأنه يتناقض مع ضرورة تداول السند[1] . أما التظهير الشرطي ، فلا يبطل ، وانما يعتبر الشرط كأن لم يكن[2] .

2 ـ أنواع التظهير :

يوجد ثلاثة أنواع للتظهير ، هي :

ـ التظهير الناقل للملكية Endossement translatif de propriété ، وهو ينقل ملكية السفتجة ، وبشكل أدق ، ينقل للحائز كل الحقوق التي يمكن ان تمنحها السفتجة للحامل .

ـ التظهير التوكيلي[3] Endossement de procuration ، وهو يمنح شخصا آخر السلطة في استلام مبلغ السفتجة بدلا من مالكها الذي لا يتبدل .

ـ التظهير التأميني[4] Endossement pignoratif ، وهو يضمن رهن السفتجة من أجل ضمان دين على المظهر .

3 ـ شروط التظهير :

تتعلق هذه الشروط ، بمسألة تسلسل التظهيرات وبالأهلية والمستفيد من التظهير وبالمدة التي يمكن خلالها اجراء التظهير ، وبالمنع من التظهير . وقبل البحث في هذه المسائل ، نشير الى أن المشرع لم يستلزم ذكر تاريخ التظهير ، واعتبر التظهير

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 5 مارس 1956 . دورية الاسبوع القانون . 1956 . 2 . 9369 . تعليق روبلو . وكذلك : قرار محكمة التمييز اللبنانية . 12 جانفيه 1959 . مجموعة باز . 7 . ص. 101 . وكذلك : قرار محكمة التمييز العراقية . رقم 944 ، الصادر في 29 ديسمبر 1969 . موسوعة القضاء والفقه للدول العربية . الجزء الحادي عشر ـ ص. 822 .

2 ـ انظر ، الفقرة الخامسة من المادة 396 من القانون التجاري .

3 ـ انظر ، ما بعده ـ ص. 55 وما بعدها .

4 ـ انظر ، ما بعده ـ ص. 57 وما بعدها .

بدون بيان لتاريخه ،واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج ، ما لم تقم الحجة على خلافه .واذا ذكر المظهر تاريخ التظهير ، يجب ان يكون هذا التاريخ حقيقيا، فالفقرة الثالثة من المادة 402 ، منعت تقديم (Antidater) الأوامر بالدفع ، والا كان ذلك تزويرا . فالعقوبة ، اذن ، هي عقوبة جزائية . ولكنها لا تطبق الا على تقديم التاريخ الذي يمثل لوحده ، الخطر ، على اساس انه يسمح لشخص أصبح ناقص الأهلية او مفلسا او مقبولا في تسوية قضائية ، باجراء تظهير . ان هذا النص المطبق على التظهير يوسع[1] ، أحيانا ، ليشمل تقديم تاريخ السفتجة نفسها .

أ ـ تسلسل التظهيرات :

يتم انتقال السفتجة ، بكتابة اسماء الحاملين المتتابعين ، عليها او على الورقة المتصلة بها . انها سلسلة التظهيرات التي تتشكل من التوقيعات[2] . وعندما نتحدث عن حامل السفتجة ، لا يتعلق الأمر ، اذن ، بالشخص الذي يوجد السند بين يديه ، ولا حتى المالك الحقيقي المحدد بمقتضى قواعد القانون العادي ، وانما يتعلق بهذا الشخص الذي يظهر اسمه على السند في المكان الأخير . ان السفتجة ليست سندا لحامله ، مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظ المتعلق بأثر التظهير على بياض[3] . وفي التطبيق العملي ، يضع الحاملون المتتابعون ، ختم محلهم التجاري بجانب توقيعهم ، مما يسمح بفحص سريع لانتظام السلسلة . ان معرفتهم ضرورية جدا ، على اساس أنهم جميعا ملتزمون في العملية الصرفية وعلى وجه التضامن .

1 – ROBLOT(R) : op. cit . p . 157 .
2 – LE GALL(J.P) : Droit commercial . Les effets de commerce – Les contrats commerciaux – Renflouement et liquidation des entreprise . 1977 . p . 14 .
3 ـ انظر ، ما قبله ، ص . 41 و 42 .

ـ هذا ، ويعتبر حائز السفتجة كحامل شرعي ، اذا ما ثبت حقه بمقتضى سلسلة تظهيرية ، ولو كان التظهير الأخير على بياض او كان في السلسلة تظهير على بياض متبوع بتظهير نظامي . واذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر ، اعتبر موقع هذا التظهير الأخير ، أنه اكتسب السفتجة بمقتضى التظهير على بياض . وأما التظهيرات المشطبة ، فتعد كأن لم تكتب[1] . ويؤدي التحديد الدقيق للحامل الشرعي[2] ، الى حماية الدائن والمدين في آن واحد .

ب ـ التمتع بسلطة التظهير :

كل شخص يظهر سفتجة ، يلتزم بمقتضى توقيعه ، في العملية التي ابتدأت باصدار السند . وهو يلتزم طبقا لقانون الصرف . اذن ، يجب ان تطبق عليه نفس القواعد[3] المتعلقة بالأهلية التي يخضع لها الساحب[4] .

جـ ـ المستفيد من التظهير :

يتم التظهير ، بشكل عام ، لفائدة شخص لم يلتزم بعد في العملية . الا ان الفقرة الثالثة من المادة 396 ، قد أشارت الى الحالة التي يتم فيها التظهير لفائدة موقع سابق ، وقررت بأن هذا الأخير يصبح حاملا للسفتجة ويمكنه هو نفسه تظهيرها من جديد ، واذا تم التظهير للساحب ، فان هذا الأخير يجد بين يديه السفتجة التي أصدرها . وكما ان الفقرة الاولى من المادة 391 ، تجيز للساحب اصدار السفتجة لأمره ، فلا عجب في ان تحتفظ السفتجة التي ظهرت اليه بكامل قيمتها وقابليتها للاستمرار في التداول .

ـ واذا ما تم التظهير للمسحوب عليه[5] ، الذي قبل السفتجة أم لم يقبلها ، عندها يمكن

1 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 399 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، ما بعده ـ ص .
3 – ROBLOT(R) : op. cit . p . 158 .
4 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 27 و 28 .
5 ـ التظهير للمسحوب عليه ، مثل التظهير للساحب ، جائز بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 396 من القانون التجاري .

القول بأن السفتجة فقدت قيمتها ، على اعتبار ان دين المسحوب عليه ينقضي عن طريق اتحاد الذمة (Confusion) . ويكون الأمر كذلك ، عندما تشتري شركة سنداتها التي أصدرتها . ومع ذلك ، فيمكن القول بأن السند يدعم الحق ويمنع اتحاد الذمة انتاج أثره . وعليه ، يمكن للمسحوب عليه ان يعيد طرح السفتجة في ميدان التداول ، لأنه قد يكون له في هذا مصلحة ، على اساس أنه ليس ملتزما بالوفاء الا في تاريخ استحقاق السفتجة .

ـ واذا ما تم التظهير لحامل سابق ، فان السلسلة تعود على نفسها . ولا عجب في ان يتمكن هذا الحامل من تظهير السفتجة من جديد . الا أنه في هذه الحالة، يجب الانتباه لهذه العودة ، عندما نثبت قائمة الحاملين المتتابعين ، فيما يتعلق بممارسة أنواع الرجوع [1] .

د ـ الفترة التي يجوز خلالها اجراء التظهير :

تجيز الفقرة الاولى من المادة 402 ، التظهير بعد تاريخ استحقاق السفتجة، مشيرة الى ان هذا التظهير ينتج نفس الآثار التي ينتجها التظهير قبل الاستحقاق . ويبقى التظهير ممكنا حتى الاحتجاج (Protêt) بسبب عدم الأداء او حتى انقضاء الأجل المعين لاجراء الاحتجاج . واذا تم التظهير بعد ذلك ، فانه لا ينتج الا آثار الحوالة العادية [2] . ويبدو أن نفس القواعد تطبق على السفاتج المشتملة على شرط

1 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p . 158 .

2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 13 أكتوبر 1970 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1970 . 4 . رقم 265 ـ وكذلك : بواتييه . 11 ديسمبر 1963 . دورية الاسبوع القانوني . 1964 . 2 . 13610 . تعليق ليسكوـ باريس . 23 أفريل . 1964 . مجلة البنك . 1965 . 122 . تعليق . مارتن ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 25 جوان 1974 . مجلة البنك . 1975 . 94 . ـ وكذلك : تمييز أردني رقم 28 ـ 73 الصادر في 11 فيفرييه 1973 . موسوعة القضاء والفقه للدول العربية . الجزء الحادي عشر . ص . 766 .

" بدون احتجاج " والتي تظهر بعد انتهاء مدة تقديمها للوفاء [1] .

هـ ـ منع التظهير من قبل المظهر :

يمكن للمظهر ان يمنع آخذ السفتجة من تظهيرها ، وذلك بأن يكتب شرط " ليست للأمر " . وهذا الشرط المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 398 ، لا ينتج نفس الأثر الذي ينتجه شرط " ليست للأمر " المكتوب من قبل الساحب . انه لا يمنع آخذ السفتجة من تظهيرها . لكنه ان ظهرها ، فلا يلتزم المشترط بالضمان تجاه الاشخاص الذين تؤول اليهم السفتجة بتظهير لاحق . فأثر المنع ، اذن ، ليس هو بطلان التظهير اللاحق ، وانما اعفاء المشترط (المظهر الذي أورد شرط ، ليست للأمر) من الضمان تجاه الاشخاص الذين يأتون بعد الذي ظهر اليه السفتجة .

ـ المبحث الثاني :

آثار التظهير .

التظهير ، يسمح بنقل الحق ، دون ضرورة الرجوع الى أشكال حوالة الحق المنصوص عليها في المادة 239 من القانون المدني . وتظهير السفتجة ، عملية قانونية مرتبطة باصدار السند ، ومنتجة لآثار مختلفة عن الآثار التي تولدها الحوالة المدنية .

1 ـ حقوق الحامل الجديد :

بمقتضى المادة 397 ، ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة . وعليه ،

1 ـ ايكس . 7 أفريل 1976 . قازيت دي باليه . 1978 . 2 . 626 . تعليق تاردبي ـ نوديه .

يستفيد الحامل الجديد من الحقوق المرتبطة بحيازة السند . انه يكتسب تجاه كل مدين صرفي ، الحقوق المتولدة عن السند . وأهم هذه الحقوق ملكية السفتجة . فكل من وضع توقيعه على السفتجة ، ساحبا كان أم مظهرا ، ضامنا احتياطيا أم مسحوبا عليه ، يتحمل مسؤولية الالتزام الصرفي في مواجهة من ظهرت له السفتجة ، ويضمن مبلغها ازاءه . والواقع ، ان التظهير يتضمن تنازلا عن السفتجة . والتنازل عنها يتضمن التنازل عن جميع الحقوق المتصلة بها . ووجود هذه الحقوق يرتبط بالدرجة الاولى ، بشرعية السفتجة وصحتها فقط ، وليس بشرعية العلاقات السابقة التي كانت تربط الموقعين عليها [1] . هذا ، ولا تشمل الحقوق المتولدة عن السفتجة ، الحقوق الصرفية الأساسية فحسب ، وانما تشمل ايضا ، الملحقات المخصصة لضمان الوفاء ، أي التأمينات [2] العينية او الشخصية المرتبطة بالسفتجة [3] . ومثال ذلك ، أن ينشئ ساحب سفتجة ، من أجل ضمان الوفاء بمبلغها ، رهنا رسميا على عقاراته أو رهنا على منقولاته ، لفائدة آخذ السفتجة . ففي هذه الفرضية ، يستفيد كل حامل لها من هذه التأمينات العينية التابعة لها .

ـ ومن الرجوع الى الفقرة الثالثة من المادة 395 ، نتبين انتقال ملكية مقابل الوفاء الى حملة السفتجة المتتابعين . والفائدة الأساسية لهذا الانتقال ، تظهر في حالة افلاس ساحب سفتجة غير مقبولة ، حيث لا يملك حاملها دعوى صرفية ضد المسحوب عليه ، بل يملك فقط أن يتابعه بدعوى ملكية مقابل الوفاء . وعندها يصطدم بوكيل تفليسة الساحب الذي يدعي ايضا ، بدخول قيمة مقابل الوفاء ، في الجانب الايجابي للتفليسة . وفي هذه الحالة يظفر حق حامل السفتجة باستلام مقابل الوفاء ، ويتجنب

1 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 115 .
2 - RODIERE(R) : op. cit . pp. 41 et 42 .
3 - ROBLOT(R) : op. cit. p . 159 .

هذا الشكل ، الرهن القانوني الممنوح لجماعة الدائنين على أموال المفلس (الساحب) .

ـ التزام المظهرين بالضمان :

اذا كان التظهير كيفية لحوالة الحق فقط ، فان المظهر ضامن وجود الحق ، دون ملاءة المدين [1] . الا ان المادة 398 ، قد قررت الزام المظهر بضمان قبول السفتجة والوفاء بمبلغها ، ما لم يشترط خلاف ذلك . ويفسر هذا الالتزام ، باشتراك المظهر في عملية اصدار السفتجة . فيدخل في هذه العملية ، بتوقيعه على السند ، ويصبح مسؤولا . وهذه القواعد ، تنتج أثرا هاما يتمثل في ان السفتجة تزداد أهميتها كلما تداولها . فكل توقيع يضيف مدينا جديدا للمدينين القدامى ، فتتأكد الثقة باستيفاء قيمتها ، ويتشجع الناس على التعامل بها [2] .

ـ هذا ، وتجدر الاشارة الى ان هذا الالتزام ليس مجرد التزام بالضمان أخذ تجاه الشخص الذي ظهرت اليه السفتجة . ان كل المظهرين ، ملتزمون على وجه التضامن تجاه الحامل الأخير . ويكون للحامل حق الرجوع على المظهرين منفردين او مجتمعين دون ان يكون مرغما على مراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم [3] . والمظهر المتابع من طرف الحامل ، يمكنه هو نفسه الرجوع ضد الساحب الذي أصدر السفتجة ، وضد المسحوب عليه الذي استلم مقابل الوفاء ولم يسدده ، وضد المظهرين السابقين الذين ظهروا اليه السند . انه ، اذن ، في وضعية تذكرنا بوضعية الكفيل . ومع ذلك ، لا يمكن اعتبار المظهرين مجرد كفلاء متضامنين ، على اساس ان قواعد القانون المدني المتعلقة

1 ـ انظر المادتين 244 و 245 من القانون المدني .
2 ـ الياس حداد : السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . 1985 ـ ص . 140 .
3 ـ انظر ، المادة 432 من القانون التجاري .

بالكفالة ، لا تطبق ، وخاصة القاعدة التي تحلل الكفيل عندما يضيع[1] الدائن، بخطئه ، حقه تجاه المدين[2] .

ـ واخيرا ، بمقارنة التزام المظهر مع التزام الساحب ، نجد الالتزام الأول أقل قساوة من الثاني ، على اساس أن الساحب يمكنه التحلل من ضمان القبول ، دون اعفائه من ضمان الوفاء[3] . اما المظهر ، فهو ضامن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط خلاف ذلك[4] . بمعنى ان المظهر ، يمكنه اعفاء نفسه من ضمان الوفاء[5] .

3 ـ عدم التمسك بالدفوع : Inopposabilité des exceptions

لا يتمتع المحال اليه في حوالة الحق ، الا بحقوق المحيل . وهذه القاعدة الغير مقننة تستند على الفكرة المنطقية التي مفادها أن لا أحد يمكنه ان ينقل ما ليس له . فاذا عالجنا التظهير على أنه حوالة حق ، فنضطر للقول بأن الحامل الجديد لسفتجة لا يمكنه ان يصبح حائزا لحق أفضل من حق المظهر ، وبالتالي يجب ان يخضع لأثر كل الدفوع التي يمكن للمدين ان يتمسك بها تجاه مظهره . الا أن القانون التجاري (م . 400) قد قرر مبدأ معاكسا ، ملتفع بمقتضاه الشخص الملتزم بوفاء السفتجة ، من التمسك تجاه الحامل بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالساحب او بحامليها السابقين ، ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة ، الاضرار بالمدين .

1 ـ انظر ، المادة 656 من القانون المدني .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 4 ماي 1976 . مجلة البنك . 1976 . 909 . تعليق مارتن ، والمنشور ايضا في المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1976 . 757 . تعليق كابرياك و ريف ـ لانج .
3 ـ انظر ، الفقرة الثامنة من المادة 394 من القانون التجاري . وتبرير هذا النص هو أن الساحب مسؤول عن اصدار السفتجة .
4 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 398 من القانون التجاري .
5 ـ انظره ما قبله (منع التظهير من قبل المظهر) ـ ص . 47 .

تعتبر هذه القاعدة ضرورية لتداول السفتجة . فاذا سمح للشخص المتابع من أجل الوفاء ، بأن يتمسك تجاه الحامل بكل الدفوع التي يمكنه ان يتمسك بها تجاه الساحب ، او تجاه مظهر سابق ، فسيؤدي تكاثر التظهيرات الى اضعاف السفتجة بسبب تضاعف الدفوع . وبعبارة اخرى ، فان تسليم السفتجة بواطة الساحب الى المستفيد او تسليمها بواسطة المظهر الى المظهر اليه ، يحدث أثرا هاما ، يتمثل بتطهيرها من الدفوع (Purge des exceptions) التي كان من الممكن ان تعترض الساحب او أحد المظهرين السابقين ، فيما اذا طالب هو نفسه بالأداء[1] .

ـ هذا ، ومن أجل تفسير هذه القاعدة ، يمكن القول بأن تظهير السفتجة ، عبارة عن حوالة سند وليس حوالة حق . وبالتالي ، فالحامل الجديد ، يتمتع بحق منحه اياه السند نفسه . وهذا الحق ، هو حق مباشر ، لأنه مرتبط بحيازة الورقة التجارية .

ـ ان قاعدة عدم التمسك بالدفوع ، يمكن الاحتجاج بها حتى من طرف الحامل الأول قبل أي تظهير للسند[2] . الا أن الحامل الذي يقبل منه الاحتجاج بهذه القاعدة ، يجب ان يكون حسن النية . والحامل سيء النية ، هو الذي ، عن طريق حيازته للسفتجة ، تعمد الاضرار بالمدين . ومن أجل اعطاء معنى محدد لهذا التعريف ، ارتأى الاجتهاد[3] ، بأن سوء النية يكمن في الوعي بالضرر الذي يسببه التظهير للمدين

1 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 123 .
2 ـ نقض فرنسي الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 7 أكتوبر 1963 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1963 . 3 . رقم 391 ـ وكذلك ، قرار نفس الجهة . 21 أفريل 1970 . مجلة البنك . 1971 . 94 . تعليق مارن .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 29 جوان 1964 . دورية الاسبوع القانوني . 1964 . 2 . 13949 . تعليق قاغلدا ـ مجلة البنك . 1964 . 622 . تعليق مارن ـ وقرار نفس الجهة . 14 جوان 1972 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1972 . 4 . رقم 192 . ـ المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1972 . 969 . تعليق كابرياك و ريف لانج .

الصرفي ، بجعل هذا الأخير في استحالة تمتعه ، تجاه الساحب او تجاه مظهر سابق ، بوسيلة دفاع متولدة عن علاقاته بهذين الأخيرين . أي أن يكون الحامل قد علم بالدفع[1] وبشرعيته . وأما اثبات أنه ارتكب اهمالا في اكتسابه السفتجة ، فلا يكفي لهذا الغرض[2] . ويجب ، فضلا عن ذلك ، توفر علم الحامل بأن الدفع يبقى قائما حتى تاريخ الاستحقاق وأنه بسبب طبيعته كان من الممكن التمسك به من طرف المدين تجاه حامل سابق . ولاثبات هذه الأمور ، يمكن استعمال كل الوسائل ، خاصة القرائن[3] (Présomptions) . هذا ، وان الحياة التجارية ، تظهر لنا بأن الحامل في أغلب الأحيان ، هو بنك خصم السفتجة . وكثير من الاجتهادات[4] القضائية ، قبلت بأن علم البنك بالوضعية المالية المتدهورة لعميله الساحب (التي تمنع هذا الأخير من تقديم مقابل الوفاء الموعود به للمسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق) يعتبر كافيا ، في بعض الحالات ، لتأكيد اثبات الوعي بالضرر . وتقييم وضعية الحامل ، يكون في

---

1 ــ نقض مصري . 12 ماي 1970 . مجموعة احكام النقض . السنة 17 . العدد الأول ــ ص . 810 .

2 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 4 ديسمبر 1962 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1962 . 3 . رقم 498 ــ وقرار نفس الجهة . 9 نوفمبر 1973 . نفس المجموعة . 1973 . 4 . رقم 331 .

3 ــ ROBLOT(R) : op. cit. p . 163 .

وانظر في هذا الصدد ، ايضا : نقض مصري . 15 جوان 1967 . مجموعة احكام النقض . السنة . 18 ــ ص . 1275 .

4 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 2 فيفرييه 1976 . دورية الاسبوع القانوني . 1977 . 2 . 18714 . تعليق قافالدا ــ مجلة البنك . 1978 . 1021 . وقرار نفس الجهة . 9 جوييه 1979 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1979 . 4 . رقم 227 . مجموعة داللوز ــ سيري . 1980 . 265 . تعليق فاسور . وقرار نفس الجهة . 18 جوان 1979 ــ مجلة البنك . 1979 . 1504 .

لحظة اكتسابه السفتجة[1] . وكما أشرنا سابقا ، الى ان التظهير الحاصل بعد الاحتجاج لعدم الوفاء ، ينتج آثار حوالة الحق ، فهذا يعني ان قاعدة عدم التمسك بالدفوع لا تطبق ، وأن الحامل الجديد يجب اعتباره بنفس وضعية مظهره[2] .

ــ وتطبق قاعدة عدم التمسك بالدفوع (تظهير[3] الدفوع) ، في حالة بطلان العلاقة الاساسية بين الساحب والمسحوب عليه . فهذا الأخير ، الذي يمكنه ان يحتج تجاه الساحب بسبب من اسباب بطلان التزامه الموجود مسبقا ، لا يمكنه ان يحتج بذلك تجاه الحامل . ويكون الأمر كذلك ، عندما يكون دين المسحوب عليه ، باطلا لانعدام السبب او لعدم مشروعيته ، كأن يكون دين قمار او تم التعاقد عليه مع خرقه لقاعدة من النظام العام .

ــ وتطبق قاعدة تطهير الدفوع ، في حالة بطلان الالتزام الصرفي . فلا يمكن ، أصلا ، التمسك تجاه الحامل ، بالدفوع المؤسسة على عيوب متعلقة بالالتزام الجديد المتولد عن السند والمترتب على كل موقع . ويكون الأمر كذلك ، في حالة عيوب الرضا ، وانعدام السبب أو مخالفته للحقيقة أو عدم مشروعيته .

ــ هذا ، ولا تطبق قاعدة التمسك بالدفوع ، في الحالات التالية[4] :

حالات لا يكون فيها الحامل في حاجة الى الحماية ، وهي حالات يكون في وسع الحامل فيها التحقق من سبب الدفع ، كما اذا كانت الورقة التجارية لا تتضمن أحد البيانات

---

1 ــ انظر ، في هذا الصدد ، قرار محكمة النقض الفرنسية . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 29 جوان 1964 ، المشار اليه آنفا . وقرار نفس المحكمة ، الصادر في 22 جانفيه 1974 . مجموعة داللوز ــ سيري . 1974 . 408 .

2 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 13 أكتوبر 1970 . نشرة قرارات محكمة النقض 1970 . 4 . رقم 265 . وقرار نفس الجهة . 25 جوان 1974 . نفس المرجع . 4 . رقم 204 . وقرار نفس الجهة 27 جوان 1977 . مجموعة داللوز ــ سيري . 1978 . الاعلام السريع . 83 . تعليق كابرياك .

3 ــ ROBLOT(R) : op. cit. pp. 165 et 166 .

4 ــ علي حسن يونس : المرجع السابق ــ ص . 53 .

وانظر ، كذلك : ــ RODIERE(R) : op. cit. pp. 44 ــ 46 .

الواجب ذكرها والتي يترتب على اغفالها تعيب الورقة او عدم الاعتراف لها بأية قيمة حالات تكون حماية الغير أولى من حماية الحامل ، كما في حالة تزوير الورقة التجارية، اذ يكون لمن زورت امضاؤه ، الدفع بالتزوير عند مطالبته بالوفاء بقيمة الورقة . ولا يقدح في ذلك ، أن يكون الحامل حسن النية ، لأن حماية الحامل لا تكون على حساب شخص آخر أولى بالرعاية . كذلك ، اذا كان المدين في الورقة التجارية ، عدم الأهلية أو ناقصها ، فيكون له الدفع بعدم أهليته او بنقصها في مواجهة الحامل حسن النية ، اذ لا يجوز أن تؤدي حماية الحامل حسن النية الى اهدار الحماية التي أسبغها المشرع على ناقص الأهلية أو عديمها ـ الدفوع الشخصية بين المدين والحامل ، فيكون للمدين التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع الخاصة بعلاقة أحدهما بالآخر كما اذا طولب المدين فدفع بالمقاصة بين الدين الثابت في الورقة التجارية والدين الذي له عند الحامل ، ذلك أن الحامل ليست له مصلحة مشروعة في اتقاء هذا الدفع مادام أن سببها نشأ متصلا بشخصه .

ـ المبحث الثالث :

التظهيرات الغير ناقلة للملكية .

لقد أوجبت الفقرة الرابعة من المادة 396 ، اجراء التظهير بلا قيد ولا شرط ، مما يترتب عنه نقل الحقوق المتولدة عن السفتجة[1] . الا أن القانون ، قد أجاز ، على وجه الاستثناء ، اجراء تظهيرين ، لا ينقلان الحقوق للحامل ، يكون أحدهما على سبيل

1 ـ انظر ، الفقرة الأولى من المادة 397 من القانون التجاري .

الوكالة ، ويكون الآخر على سبيل الرهن .

1 ـ التظهير التوكيلي :

التظهير التوكيلي ، يهدف الى توكيل الغير من أجل قبض الحق الثابت في السفتجة. ويجري الحامل هذا التظهير عندما يجد من الأسهل قبض مبلغ الورقة التجارية من طرف وكيل يكون ، غالبا ، البنك الذي يتعامل معه . ويشكل هذا التظهير ، فائدة تتمثل في أن المظهر يبقى مالكا للحق ، وبالتالي يمكنه استرداد سنده ، في حالة افلاس المظهر اليه[1] . والأصل ، أن لا يتحتم على البنك ، وضع مبلغ السند ، فورا ، تحت تصرف المظهر . الا أنه يحصل ذلك كثيرا ، ويفسر بمنح البنك تسبيقا ذا أجل قصير، للمظهر[2] .

أ ـ أشكاله :

يجب ان تتضمن صيغة التظهير ، بيانا يشير الى الوكالة . وتقترح المادة 401 ، ثلاث عبارات ، هي : " القيمة للتحصيل " أو " للقبض " أو " بالوكالة " ، الا أنها لم تمنع النص على عبارات اخرى تفيد مجرد التوكيل .

ب ـ الوضعية القانونية للوكيل :

يجب على المستفيد من التظهير التوكيلي ، تنفيذ وكالته حسب الأوامر التي أعطيت له. ويجوز ، دائما ، للمالك أن يلغي الوكالة باستعادة السفتجة . الا ان الوكالة لا تلغى بموت الموكل او بفقدان أهليته[3] . وحتى ينفذ الحامل مهمته ، يتمتع بكل الحقوق

1 ـ ايكس . 8 جوييه 1977 . دورية الاسبوع القانوني . 1979 . 2 . 19111 . تعليق ستوفلييه .

2 ـ ROBLOT(R) : op. cit . p . 167 .

3 ـ انظر ، الفقرة الثالثة من المادة 401 من القانون التجاري . وتطبيق هذا النص، يعني استبعاد القواعد العادية للوكالة ، فيما يتعلق بموت الموكل أو فقدانه لأهليته.

الناتجة عن السفتجة (ف. 1 م. 401) ، ولكن ، لأنه يمارس هذه الحقوق لحساب المظهر يجب استنتاج نتيجتين هامتين تميزان التظهير التوكيلي عن التظهير الناقل للملكية :

ـ النتيجة الأولى ، تتمثل في أن الحامل لا يمكنه ان يتصرف بالسفتجة ولا يظهرها على سبيل الوكالة[1] (ف. 1 م. 401) . واذا ظهرها تظهيرا ناقلا للملكية ، فلا يبطل التظهير ، وانما يعتبر كتظهير توكيلي[2] .

ـ النتيجة الثانية ، وتتمثل في امكانية التمسك تجاه الحامل ، بالدفوع التي يمكن التمسك بها تجاه من ظهر له السفتجة[3] .

ج ـ الوكالة بالتحصيل المخولة بمقتضى تظهير ناقل للملكية :

كثيرا ما يجري المظهر تظهيرا ناقلا ، خاصة تظهيرا على بياض، في حين ان نيته تنصرف الى اعطاء المظهر اليه وكالة بتحصيل مبلغ الورقة التجارية . فما هو أثر هذا التظهير تجاه الغير ، وتجاه الطرفين ؟

بالنسبة للغير ، يجب ان يعتبر هذا التظهير ناقلا للملكية ، ولا يمكن ان يحتج تجاه الغير بأنه تظهير توكيلي . وأما بالنسبة للطرفين ، فيمكن لكل منهما (المظهر والمظهر اليه) اثبات الحقيقة المتطابقة مع نيتهما المشتركة . ويمكنهما في سبيل ذلك ، استعمال كل طرق الاثبات[4] . وفي غالب الأحيان ، لا يثير الاثبات أية صعوبة . والمظهر اليهم على سبيل الوكالة ، هم في كل الحالات ، تقريبا ، بنوك تسجل في سجلات منفصلة

1 ـ انظر ، بصدد مسؤولية الوكيل الأصلي عن فعل الوكيل الذي يحل محله، في ميدان الشيك ، قرار محكمة النقض الفرنسية . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 17 مارس 1975 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 876 . تعليق كابرياك و ريف ـ لانج .

2 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p. 167 .

3 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 401 من القانون التجاري .

4 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 3 ماي 1971 . نشرة قرارات محكمة النقض 1971 . 4 . رقم 119 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1972 . 127 . تعليق كابرياك و ريف ـ لانج .

الاوراق التجارية التي استلمتها على سبيل الخصم وعلى سبيل القبض . ولكن عندما تستلم السفاتج من أجل القبض، فيقوم البنك بتسجيلها في الحساب الجاري لعميله الذي لا يحتج ، فان الاجتهاد[1] ، يقرر في هذه الحالة ، بأن هذا التسليم يفترض نقل ملكية الاوراق التجارية ، على أساس أن التسجيل في الحساب الجاري ، لا يمكن أن يتم الا على سبيل ثمن يكون البنك مدينا به تجاه عميله .

2 ـ التظهير التأميني[2] :

يمكن ان ترهن السفتج من قبل الحامل الذي يريد الحصول على أموال دون أن يتجرد من ملكية السند . وتستعمل هذه الكيفية بالنسبة للسفاتج ذات الأهمية الكبيرة ، ومن أجل ضمان فتح اعتماد .

أ ـ أشكاله :

بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 401 ، يتم التظهير التأميني ، أصلا ، بايراد عبارة تدل على أنها ظهرت للضمان ، كعبارة " القيمة للضمان " او " القيمة للرهن " اوغير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي .

ـ ويجري التظهير التأميني ضمن الشروط الواردة في المادة 401 المذكورة ، مهما كانت طبيعة الدين المضمون (مدني او تجاري) [3] . ويلاحظ أن رهن السفاتج ، أمر

1 ـ باريس، 7 أفريل 1951 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1951 . 553 . تعليق بيكه و كابرياك . وتعليق كابرياك وريف لانج . المجلة الفصلية للقانون التجاري 1976 . 768 .

2 ـ انظر ، في صدد التظهير التأميني :
ـ الياس حداد : المرجع السابق ـ ص. 164 وما بعدها .
ـ علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ـ ص. 53 وما بعدها .
وكذلك :
ROBLOT(R) : op. cit. pp. 168 et 169 .

3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 26 جانفيه 1971 . نشرة قرارات محكمة النقض 1971 . 4 . رقم 24 .

نادر في الحياة العملية ، ذلك لأن المدين يستطيع أن يلجأ الى تظهير السفتجة ، تظهيرا ناقلا للملكية لمصلحة دائنه مادامت السفتجة ، أداة وفاء ، ويتمكن حاملها بعدئذ من خصمها لدى أحد البنوك واستيفاء مبلغها او الانتظار الى حين حلول الأجل واستلام مبلغها من المسحوب عليه مباشرة[1] .

ب ــ الوضعية القانونية للدائن المرتهن :

يمكن للدائن المرتهن ان يمارس كل الحقوق الممنوحة للحامل . فيجب ، اذن ، أن يحصل في تاريخ الاستحقاق ، على مبلغ الورقة . الا أنه لا يحق له ان يتصرف بالمرهون . واذا ظهر السفتجة ، فتظهيره لا يعتبر الا كتوكيل ، حتى ولو لم يتضمن هذا البيان (ف. 4 م. 401) . وبما ان الدائن المرتهن يستمد حقه من حيازة السند ، فان قاعدة عدم التمسك بالدفوع تطبق لمصلحته . والفقرة الخامسة من المادة 401 ، التي مع تقريرها لهذا المقتضى ، قبلت بالخروج عنه في الحالة التي يتعمد فيها الدائن المرتهن ، الاضرار بالمدين ، بتسلمه السفتجة . وهذا يعني ان الدائن المرتهن سيء النية ، لا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع .

ــ واذا حل أجل الدين المضمون في تاريخ استحقاق السفتجة ، ولم يقع الوفاء بالدين فان الدائن المرتهن يحق له تحصيل مبلغ السفتجة واستقطاع مبلغ دينه مع ارجاع الباقي لمن ظهر له السفتجة[2] . واذا حل أجل الدين قبل حلول أجل السفتجة ، فان المظهر اليه يستطيع أما الرجوع على مدينه الراهن وفقا لقواعد الرهن المعمول بها او الانتظار الى حين استحقاق السفتجة واستلام مبلغها . ولكن اذا حل أجل استحقاق السفتجة

1 ــ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ــ ص. 146 .
2 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 26 جانفي 1971 . نشرة قرارات محكمة النقض. 1971 . 4 . رقم 24 . وكذلك: نيس. 23 نوفمبر 1976 . د اللوز ــ سيري . 1977 . 219 .

حلول أجل الدين الذي بسببه رهنت السفتجة ، فان المظهر اليه المرتهن يستطيع ، بدون شك ، الحصول على مبلغها[1] . واذا كان هذا المبلغ ، يفوق قيمة الدين ، يجب على الدائن المرتهن ان يسلم للمظهر المبلغ الزائد . واذا تساوى مبلغ السفتجة المحصل عليه مع قيمة الدين ، ينقضي هذا الأخير .

1 ــ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ــ ص. 149 .

الفصـــل الـــرابـــع

القبـــول والضمـــان الاحتياطـــي

لا تحمل السفتجة ، عادة ، عند انشائها ، الا توقيع الساحب . ولكن خلال حياتهـا القصيرة ، ستملأ بتواقيع جديدة ، كتوقيع المسحوب عليه الذي يقبلـها . وفي بعـض الأحيان ، توقيع مقدم الضمان الاحتياطي الذي يضمنها ، وتوقيع الحامل الذي يظهرها . وكل موقع يلتزم بمقتضى توقيعه ، بدفع مبلغ السفتجة . وكل واحد من الموقعين يلتـزم بالتزام منفصل بسبب مبـدأ استقلال التواقيع .

ـ المبحـــث الأول :

القبـــول . L'acceptation

القبول ، هو تعهد المسحوب عليه بوفاء مبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق . وينتج هـذا التعهد بوضع المسحوب عليه ، توقيعه على السند . وكما لا يفترض التزام المسحوب عليه دون سبب ، فان القبول يفترض حيازته لمقابل الوفاء . ولكن القبـول ، لا يمثل اعتـــرافا بدين تجاه السـاحب فحسب ، وانما يولد ايضا على عاتقه تعهدا صرفيا .

1 ـ التقديـــم للقبـــول :

من أجل معرفة ما اذا كان المسحوب عليه مستعدا لقبول السفتجة ، يجب على الحامـل أن يقدمها له . ويجري التقديم للقبول (من الحامل او من مجرد الحائز) في موطـــن المسحوب عليـه ، في أية لحظة كانت وحتى تاريخ استحقاقهـــا [1] . ولا يلتزم الحامـل

1 ـ انظر ، الفقرة الأولى من المادة 403 من القانون التجاري .

بالتخلي عن السفتجة للمسحوب عليه عند عرضها للقبول (ف. 2 م. 404) والمسحوب عليه الذي لا يمكنه ، دائما ، التأكد بسرعة من أن على عاتقه تجاه الساحب ديـــن معادل لمبلغ السفتجة ، يمكنه طلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلـــي العرض الأول [1] . ولكن لا يمكنه ان يطلب من مقدم السفتجة تركها بين يديه ، لأن ذلك قد يستتبع اتلافها او حبسها تعسفيا [2] .

واذا وجدت عدة نظائر للسفتجة ، وأرسلت احداها للقبول ، وجب على من أرسلهـــا أن يذكر في النظائر الأخرى ، اسم الشخص الذي يكون بيده ، هذا الغظيـــر .

ـ ويمكن ، استنادا على قواعد القانون العادي للمسؤولية المدنية ، أن يطالب الحامل بالتعويض عن الأضرار ، من المسحوب عليه بسبب أخطاء ارتكبها هذا الأخير [3] ، وخاصـة في حالة عدم اعادته السند الذي سلم له من أجل فحصه ، او ارساله للساحب بدلا من ارساله للشخص الذي قدمه Le présentateur [4] . ورفض المسحوب عليه اعادة السند لا يجد مبرره في النزاع مابين المسحوب عليه والساحب حول مقابل الوفاء ، لأننا نكون هنـــا ، بصدد مشكل يعتبر الحامل أجنبيا عنه . والتأخير الذي بمقتضاه يعبر المسحوب عليه عن رفضه القبول ، يمكن ايضا أن يبرر الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار اذا ما أمكـــن نسبة الخطأ اليه [5] . ويعود لقاضي الموضوع ، السلطة المطلقة في تحديد مبلغ الضـرر ،

1 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 404 من القانون التجاري .
2 ـ باريس . 17 ماي 1971 . دورية الاسبوع القانوني . 1972 . 2 . 17 . 114 . تعليق قافلدا .
3 ـ ROBLOT(R) : op . cit. p . 140 .
4 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 12 فيفرييه 1974 . دورية الاسبوع القانوني . 1975 . 2 . 17961 . تعليق كابرياك . وكذلك : آميين . 5 جانفييه 1976 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1976 . 157 . وقرار محكمة النقض الفرنسية . 12 ماي 1976 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1976 . 4 . رقم 164 .
5 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 8 جانفييه 1979 . دالوز سيري . الاعلام السريع . 135 . تعليق كابرياك .

مع الأخذ بعين الاعتبار مدى الاهمال الذي ارتكبه .

أ ـ الشروط المتعلقة بالتقديم :

الأصل ، أن الحامل ، حر في تقديم السفتجة للقبول اوعدم تقديمها وانتظار حلول أجل استحقاقها . الا أن هذا الأصل ، ترد عليه بعض الاستثناءات[1] . فمن جهة ، قد يفرض التقديم للقبول ، على الحامل ، بمقتضى شرط " التقديم الالزامي للقبول " الذي يدرجه الساحب في السفتجة كبيان اختياري ، مع تحديد أجل لذلك ، او بدون تحديد أجل[2] . وهذا الشرط يمكن ادراجه ايضا ، من طرف كل مظهر للسفتجة ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول . وهذا ما أكدته الفقرة الخامسة من المادة 403 . ومن جهة أخرى ، يمكن للساحب ادراج "شرط ليست للقبول" . ويدرج هذا الشرط ، عادة ، عندما لا يكون الساحب قد وفر مقابل الوفاء اوعندما يشك في حسن نية المسحوب عليه ولا يريد ان يشغل باله بسبب طرحه في ميدان التداول ، سندات قد يرفض المسحوب عليه قبولها . هذا ، وان مثل هذا الشرط ، لا يمكن ادراجه في السفتجة الا من قبل الساحب ، ومع ذلك فقد اعتبرته الفقرة الثالثة من المادة 403 ، باطلا ، اذا كانت السفتجة واجبة الأداء لدى الغير او في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه او كانت مستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع . ففي هذه الحالة الاخيرة لا بد من تقديمها للمسحوب عليه من أجل ان تبدأ المدة بالسيان . وفي حالة اشتمال السفتجة على شرط "ليست للقبول" ، قام الحامل بطلب قبولها ، جاز للمسحوب عليه رفض تلبية هذا الطلب . وعندها لا يكون للحامل ، الرجوع على الساحب والمظهرين بطلب تقديم كفيل موسر او الوفاء حالا ، كما هي القاعدة في حالات رفض القبول . واذا

1 ـ RODIERE(R) : op. cit. p. 32 .

2 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 403 من القانون التجاري .

أثر الحامل تحرير احتجاج عدم القبول ، فانه يتحمل وحده مصاريف ذلك ، كما يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أصاب المسحوب عليه من جراء هذا العمل[1] .

ب ـ مهلة التقديم :

يمكن أن يطلب التقديم في كل لحظة حتى تاريخ الاستحقاق . الا أنه يرد على هذه القاعدة ، استثناءان ، أحدهما قانوني ، والآخر اتفاقي .

ـ أما القانوني ، فيتعلق بالسفتجة المستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع . فتاريخ الاستحقاق لا يمكن ان ينتج الا من تاريخ التقديم . والسفتجة المسحوبة على هذا الشكل ، يجب ان تقدم للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها . ويجوز للساحب أن يقصر هذه المهلة او يطيلها . اما المظهرون فيجوز لهم اختصارها ، ويمنع عليهم تمديدها (ف. 6، 7، 8 . م . 403) .

ـ أما الاتفاقي ، فيتمثل باشتراط الساحب ، منع تقديم السفتجة للقبول ، قبل أجل معين (ف. 4 م . 403) . ويشترط الساحب ، عادة ، مثل هذا الشرط ، حتى يوفر مقابل الوفاء .

ويطلب قبول المسحوب عليه ، أحيانا ، من طرف الساحب قبل ان يسلم السفتجة للمستفيد . وهذا ما يسمح بخصمها في أية لحظة يختارها الحامل[2] .

2 ـ شروط القبول :

الأصل ، أن المسحوب عليه ، ليس ملتزما بقبول السند ، حتى في حالة استلامه لمقابل الوفاء ، على اساس ان توقيع السفتجة ، يصعّب وضعيته بسبب صرامة التعهد الصرفي .

1 ـ علي حسن يونس: المرجع السابق ـ ص. 105 و 106 .

2 ـ ROBLOT(R) : op . cit . p. 141 .

وخروجا عن هذا المبدأ ، قررت الفقرة التاسعة من المادة 403، القبول الاجباري لسفاتج أنشئت تنفيذا لعقد متعلق بتوريد بضائع ومبرم بين تجار، وبشرط أن يكون الساحب قد وفى بتعهداته المترتبة عن العقد ، وكانت للمسحوب عليه مهلة متطابقة مع الأعراف العادية للتجارة من أجل التعرف على البضائع . فاذا امتنع المسحوب عليه عن القبول ، فانه يفقد الأجل الممنوح له للوفاء بالثمن (ف. 10 م . 403) .

أ ـ الشروط الموضوعية :

ان قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه ، يؤدي الى خضوعه لأحكام الالتزام الصرفي ، وبالتالي ، فان القابل يجب ان تتوفر فيه الأهلية والصلاحية لتحمل مثل هذا الالتزام، وفي هذا لا يختلف عن الساحب او المظهر . وأما رضاه ، فيجب ان يكون سليما من عيوب الرضا ، واذا ما شابه عيب ، فلا يجوز التمسك به تجاه حامل آخر غير الذي طلب القبول وحصل عليه ، تطبيقا لقاعدة تطهير الورقة من الدفوع[1] . ومن الشروط الموضوعية أيضا ، أن يرد القبول غير معلق على شرط او مقترن بقيد . وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 405 ، التي منعت فقرتها الرابعة كل تعديل[2] يحدثه القبول في البيانات الواردة في نص السفتجة ، واعتبرت التعديل بمثابة رفض القبول ، على ان يبقى القابل ملتزما بما تضمنته صيغة قبوله . ويستنتج من هذا النص، أن الحامل يمكنه اما أن يمارس ضد الضامنين رجوعا فوريا بسبب عدم القبول ، بعد اثبات رفض المسحوب عليه ضمن الأشكال الخاصة لذلك[3]، واما أن ينتظر تاريخ الاستحقاق المحدد من طرف الساحب والرجوع ضد الضامنين دون الاهتمام بتحفظات القابل ، واما متابعة المسحوب

1 ـ علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ـ ص. 101 .
2 ـ كالشرط الواقف او الفاسخ ، والتحفظات المختلفة التي وان لم تطعن في وجود التزام القابل ، تكون قابلة لتعديل مداه ، وتاريخ استحقاق مبلغ السفتجة .
3 ـ انظر ، ما بعده ـ ص. 69 وما بعدها .

عليه ضمن حدود قبوله[1] . والى جانب منع المشرع للقبول المقترن بقيد او المعلق على شرط ، سمح بالقبول الجزئي[2] . وفي هذه الحالة ، يجب ان يعين المسحوب عليه (القابل) ، المبلغ الذي قبله . والحامل لا يمكنه ان يرفض القبول الجزئي ، الا أنه يمكنه الاعتماد على النتائج المترتبة عن رفض القبول بالنسبة لباقي مبلغ السفتجة[3].

ب ـ الشروط الشكلية :

يحرر القبول على ذات[4] السفتجة . ويعبر عنه بكلمة " مقبول " او أية كلمة أخرى[5] مماثلة ، متبوعة بتوقيع المسحوب عليه . وان مجرد توقيع هذا الاخير على السفتجة يعتبر قبولا منه (ف. 1 م. 405) . ومن نص الفقرة الثانية من المادة 405 نستنتج بأنه لا يشترط لصحة القبول أن يكون مؤرخا، الا اذا كانت السفتجة واجبة الأداء في أجل معين من الاطلاع او اذا كان ينبغي عرضها للقبول في أجل معلوم باليوم الذي تم فيه ، ما لم يطلب الحامل تأريخه بيوم العرض . واذا خلا القبول من التاريخ فانه يجب على الحامل ، حفظا لحقوقه في الرجوع على المظهرين والساحب ، أن يثبت هذا السهو ، عن طريق احتجاج يحرر خلال الأجل القانوني .

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 14 أكتوبر 1959 . مجلة البنك . 1960 . 48 . تعليق مارتان .
2 ـ انظر الفقرة الثالثة من المادة 405 من القانون التجاري .
3 = ROBLOT(R) : op. cit . p . 143 .
4 ـ لا يحدث القبول المحرر في ورقة مستقلة عن السفتجة ، آثار الالتزام الصرفي . ويعتبر التزاما مستقلا يحكم بالقواعد العامة للقانون المدني ، ولا يستفيد منه الا الحامل الذي طلبه وأجري لمصلحته . واذا قام هذا الاخير بتظهير السفتجة المقبولة على هذه الصورة ، يكون قد ظهر سفتجة تحتاج الى قبول يحكمه القانون الصرفي (علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 212) .
5 ـ ويصعب استعمال ، كلمة اخرى أكثر وضوحا من كلمة " مقبول ".

3 ــ الصفة القطعية للقبول ، وشطبه : Irrévocabilité et biffage de l'acceptation

تستلزم سلامة المعاملات ، اضفاء الصفة القطعية على القبول ، عندما يتخلى المسحوب عليه عن السند المقبول بصورة نظامية[1] . ولكن من أجل السماح بالغاء توقيع أعطي ، بالغلط ، قررت الفقرة الاولى من المادة 408 ، بأنه اذا وضع المسحوب عليه صيغة القبول على السفتجة ثم شطبها قبل اعادة هذه الاخيرة ، اعتبر القبول مرفوضا . ويضيف النص افتراضا في فائدة المدين ، مشيرا الى أن التشطيب (La radiation) يعتبر واقعا قبل اعادة السند ، ما لم يثبت عكس ذلك . الا ان المسحوب عليه اذا أخبر كتابة قبل اعادة السند الموضوع عليه قبوله المشطوب ، الحامل او أي موقع آخر ، بقبوله ، يصبح ملزما تجاهه بما تضمنته صيغة قبوله[2] . ويتعلق الأمر في هذه الفرضية الاخيرة ، بالتزام صرفي[3] ، مع النتائج المترتبة عن هذا الالتزام ، ولكن المسحوب عليه ليس ملتزما الا تجاه الشخص الذي أخبره بقبوله وضمن التحفظات التي قد يكون أدرجها في هذا القبول[4] .

4 ــ آثار القبول :

تتمحور الآثار[5] الاساسية للقبول ، حول نشوء الالتزام الصرفي على عاتق المسحوب عليه واقامة قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء ، وتطهير الدفوع . كما ينتج القبول ، أحيانا ،

1 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 2 جويبه 1969 . دورية الاسبوع القانوني . 1970 . 2 . 16427 . تعليق لانقلوا .
2 ــ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 408 من القانون التجاري .
3 ــ والالتزام هنا التزام صرفي ، رغم القبول محرر في ورقة مستقلة عن السفتجة . وفي هذا تسهيل لتداول السند وتأكيد للثقة ، خاصة اذا اختلف مكان القابل عن مكان الحامل (العبيدي : المرجع السابق ــ ص . 225) .
4 ــ ROBLOT(R) : op. cit. p . 148 .
5 ــ بمقتضى اتفاقية جنيف حول تنازع القوانين (م . 4) ، تتحدد آثار القبول ، طبقا لقانون مكان وفاء السند .

بعض الآثار الاستثنائية .

أ ــ التزام المسحوب عليه :

يصبح المسحوب عليه بوضع توقيعه على السفتجة ، ملتزما بمقتضى القانون الصرفي . انه من الآن فصاعدا ، ملتزم بالتزام تجاري ، دون استطاعته طلب أية مدة امهال تجاه من يقدم له السفتجة في تاريخ الاستحقاق[1] . ومن الممكن أن يشدد الالتزام الصرفي ، وضعيته ، لأنه قد يكون في السابق مدينا مدنيا . ومهما قيل حول الاساس القانوني لالتزام المسحوب عليه ، يمكن ببساطة تفسيره بمقتضى أثر توقيع السند . فالمسطوب عليه الذي يقبل السند ، لا يشارك في عملية الاصدار فحسب ، وانما ايضا ، يلعب في هذه العملية دورا اساسيا ، لأن توقيعه يجعل المستفيد متيقنا من ان السند ليس وهميا . ومما لاشك فيه ، أن التزام المسحوب عليه لا يفتقر الى السبب ، الا أنه في مواجهة الغير ، لا يستلزم الاهتمام بسبب الالتزام .

ب ــ اقامة القرينة على وجود مقابل الوفاء :

بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 395 ، يعد القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء ، ويقيم الحجة على ثبوت هذا الاخير ، بالنسبة للمظهرين . ففي العلاقات ما بين المسحوب عليه والساحب ، يقيم القبول قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء ، تقبل الدليل العكسي[2] . فيمكن للمسحوب عليه ، الادعاء بأنه قبل دون ان يستلم مقابل الوفاء ، لأنه وثق بالساحب وأراد ان يتجنب الاحتجاج[3] .

1 ــ انظر ، ما بعده ــ ص . 83 وما بعدها .
2 ــ محكمة الدرجة الكبرى الفرنسية . 16 جويبه 1951 . دورية الاسبوع القانوني . 1951 . 2 . 6513 . تعليق ليسكو . وكذلك : نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 6 ماي 1961 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1961 . 3 . رقم 191 . وقرار نفس الجهة . 4 جويبه 1966 . دورية الاسبوع القانوني . 1967 . 2 . 15037 . تعليق ليسكو .
3 ــ ROBLOT(R) : op. cit. p . 145 .

ـ ومن ناحية اخرى ، فان القرينة على وجود مقابل الوفاء ، مقررة لفائدة حامل او مظهرين ، ويكون الأمر كذلك ، بالنسبة لهؤلاء الأخيرين عندما يحوزون الورقة التجارية ، بعد ان يكونوا قد وفوا بحق الحامل . ان مثل هذه العلاقة ما بين القبول ومقابل الوفاء ، عرضة للانتقاد . فاذا اعتبرنا مقابل الوفاء كسبب لقبول المسحوب عليه ، فمن غير الضروري ومن الخطأ ايضا ، ربط المفهومين بصورة غير منفصلة . فبمقتضى القبول ، يتحمل المسحوب عليه ، تجاه الحاملين ، التزاما مباشرا ، ذا طبيعة صرفية ، لا تكون لصحته علاقة بمقابل الوفاء . يضاف الى ذلك ، أن القابل يمكنه ، دائما ، ان يثبت انعدام او عدم كفاية مقابل الوفاء ، تجاه حامل سيء النية الذي لا يحق له الاستناد على مبدأ تطهير الدفوع[1] . وخلاصة القول ، أن القرينة على وجود مقابل الوفاء ، التي يقيمها قبول المسحوب عليه ، يمكن الاحتفاظ بها ، ولكنها قرينة افتراض ، وبالتالي فهي قرينة بسيطة .

جـ ـ تطهير الدفوع :

ينتج قبول المسحوب عليه ، أثرا أساسيا آخر ، يتمثل في تطهير الدفوع التي كان يمكن للمسحوب عليه التمسك بها تجاه الساحب من أجل رفض الوفاء بدينه . فالمسحوب عليه ، لا يمكنه ان يرفض وفاء حامل حسن النية ، بسبب بطلان او انقضاء حق الساحب . وتفسير ذلك ، أن الدين الصرفي للمسحوب عليه القابل ، تجاه الحامل ، ينتج عن توقيع السفتجة ، الذي يمثل ، في مواجهة الغير ، مظهرا مستقلا عن التصرف الارادي الذي ولّده . وعليه فان المسحوب عليه ، القابل ، لا يمكنه ان يحتج تجاه حامل حسن النية ، ببطلان التزامه لعيب شاب رضاه او لسبب غير مشروع ، او لانعدام مقابل الوفاء[2] .

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 12 جويبه 1971 . قازيتدي باليه . 1971 . 2 . 759 .

2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 7 أكتوبر 1963 . مجلة البنك . 1964 . 252 . تعليق ماران . وكذلك : قرار نفس الجهة . 19 أفريل 1970 . داللوز سيري . 1970 . 612 .

د ـ الآثار الاستثنائية :

يضاف الى ما تم شرحه من آثار ، أثران آخران ، ينتجهما القبول ، بصورة استثنائية . أما الاول ، فيتمثل في ان المسحوب عليه ، يمكنه (اذا كانت السفتجة واجبة الدفع في موطنه) أن يعين عنوانا بنفس المكان الذي يجب الدفع فيه[1] . وأما الثاني ، فيتمثل في أن الساحب اذا عين في السفتجة مكانا للأداء غير موطن المسحوب عليه ، دون أن يعين اسم من يجب عليه الوفاء ، عندها يجوز للمسحوب عليه ان يعين هذا الأخير . ولكن اذا قبل دون أن يعينه ، التزم شخصيا في مكان الأداء[2] .

ـ رفض القبول وآثاره :

ان أسبابا عديدة قد تدفع المسحوب عليه الى رفض القبول ، منها أن لا يكون مدينا للساحب ، أصلا ، أو أن يكون مدينا للساحب بدين يحل أجله بعد استحقاق السفتجة او أن يكون مدينا له بدين يحل أجله في تاريخ استحقاق السفتجة ، ولكنه يرفض تسوية دينه عن طريق سحب سفتجة عليه . فقد يرفض هذه الطريقة لتسوية الدين ويسدده بطريقته الخاصة ، وذلك بالأداء الفعلي عند الاستحقاق[3] .

أ ـ آثار رفض القبول :

اذا رفض المسحوب عليه القبول ، او اذا امتنع عليه ذلك بسبب افلاسه ، فان السند الصادر يغدو مشكوكا ، ويمكن للحامل ان يعتبره منعدم القيمة ولن يتم تسديد مبلغه ، وعليه يمكنه عندئذ ، اجراء الاحتجاج (الا اذا كان معفى من ذلك بمقتضى شرط صريح أو

1 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 406 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة // // // .
3 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 232 .

بمقتضى القانون) وممارسة حق الرجوع[1] قبل الاستحقاق ، الذي يمنحه اياه قانون الصرف.

ـ هذا ، ويؤدي رفض القبول الى جعل حق الساحب تجاه المسحوب عليه ، حـــال الأداء[2] ، الا أنه لا يعدل تاريخ استحقاق السفتجة[3]

ب ـ القبول بالتدخل : Acceptation par intervention

من أجل تجنب المساوئ الناجمة عن رفض القبول ، يمكن لشخص من الغير أن يتدخـــل ويعرض قبوله بدلا من المسحوب عليه[4] . ويتصرف هذا الغير ، لمصلحة الساحب أو مظهر سيتأثر برجوع الحامل . ويجب ان يشير الى اسم الشخص الذي تدخل لحسابه ، واذا لم يشر الى ذلك ، عد تدخله لمصلحة الساحب (ف. 5 م. 449) ، كما يجب على المتدخل اخطار من تدخل لحسابه ، في ظرف يومين العمل التاليين ، واذا لم يراعي هذا الأجل يكون مسؤولا ، عند الاقتضاء ، عن الضرر المترتب عن اهماله ، على أن لا يتجاوز تعويض هذا الضرر مبلغ السفتجة (ف. 3 م. 448) . ويجوز للحامل أن يرفض التدخل[5] ، لأنه غير ملزم بقبول أحد من الغير في العملية الصرفية . بيد أنه اذا رضي بالتدخل ، فانه يفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبـول بالتدخل لمصلحته ، وعلى الموقعين اللاحقين (ف. 4 م. 449) . ويعد القابل بالتدخل ملتزما بمقتضى توقيعه ، تجاه الحامل والمظهرين اللاحقين لمن صدر التدخل لمصلحته ، وذلك بنفس الكيفية التي التزم بها هذا الاخير (ف. 6 م. 449) . هذا ، وان القبول

1 ـ انظر ، ما بعده ـ ص. 104 .
2 ـ انظر ، الفقرة الاخيرة من المادة 403 من القانون التجاري .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 01 فيفرييه 1977 . نشرة قرارات محكمة النقض 1977 . 4 . رقم 35 . وكذلك: قرار نفس الجهة . 4 ديسمبر 1979 . قازيت دي باليه . 8ـ10 جوان . 1980 . تعليق ديبيشو .
4 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p . 146 .
5 ـ انظر ، الفقرة الثالثة من المادة 448 من القانون التجاري .

بالتدخل ، الذي يمكن ان يتم من طرف أجنبي عن السفتجة ، يمكن ان يتم ايضا مـــن طرف المسحوب عليه نفسه او من طرف شخص آخر موقع على السفتجة ، ماعدا قابلهـــا[1] . والشخص الذي يقبل السفتجة قبولا ناجزا ، لا يمكنه ان يرجع عن قبوله لها ويقبلهـــا عن طريق التدخل . وبالعكس ، فان القابل بالتدخل يستطيع ان يعود فيقبـــل السفتجة قبولا ناجزا ويصبح مدينا بمقتضى قانون الصرف . وقد تكون للمسحوب عليـه مصلحة في رفض قبول السفتجة ، فيلجأ الى قبولها عن طريق التدخل ، فربما لا يكون قد استلم مقابل الوفاء ويخشى من مخاطر القبول على المكشوف ، اذا أن القبول يفتـــرض وجود مقابل الوفاء ويقع على المسحوب عليه عبء اثبات العكس . بينما اذا قبلهـــا بالتدخل ، فانه يحق له ان يرجع على الشخص الذي وقع التدخل لمصلحته وعلـــى الموقعين السابقين بما فيهم الساحب . ويقع على هذا الاخير ، عندئذ عبء اثبـــات وجود مقابل الوفاء[2] . وبعبارة اخرى ، فان القبول بالتدخل ، المكتوب في الســـفتجة يهدم القرينة القانونية على وجود مقابل الوفاء .

ـ المبحـــث الثانـــي :

الضمـــان الاحتياطـــي[3] . L'aval

الضمان الاحتياطي ، هو ضمان مقدم من طرف شخص يضمن الوفاء بمبلغ السفتجة فـــي

1 ـ انظر ، الفقرة الثالثة من المادة 448 من القانون التجاري .
2 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 245 .
3 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- RODIERE(R) : op. cit . pp . 69 - 75 .
- ROBLOT(R) : op. cit . pp . 147 - 153 .
وكذلك : ـ علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ـ ص. 59 وما بعدها .
ـ علي حسن يونس: المرجع السابق ـ ص. 70 وما بعدهـــا .
ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 262 وما بعدها .
ـ الياس حداد : المرجع السابق ـ ص. 246 وما بعدهـــا .
ـ سميحة القليوبي : القانون التجاري (عمليات البنوك ـ الاوراق التجارية) 1986 ـ ص. 312 وما بعدها .

تاريخ استحقاقها . والضامن (Donneur d'aval) كفيل متضامن ، والتزامه التزام صرفي .

1 ـ الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الضمان الاحتياطي :

يجوز ان يقدم الضمان الاحتياطي من قبل الغير ، كما يجوز تقديمه من قبل أحد الموقعين على السفتجة (ف. 2 م. 409) . فاذا تم تقديمه من قبل الغير ، فيفترض الأهلية التجارية ، لأنه يولّد على عاتق مقدمه (مثلما هو الأمر بالنسبة لكل موقع على السفتجة) التزاما صرفيا من طبيعة تجارية[1] . وبالرغم من ان النص القانوني يسمح بتقديم الضمان الاحتياطي من قبل الموقعين على السند ، فان تقديمه من المسحوب عليه القابل ، او الساحب ، لا يفيد في شيء ، لأن كل واحد منهما ، ملتزم ، قانونا ، تجاه الحامل والموقعين الآخرين .

2 ـ المدين المضمون :

يمكن ان يضمن مقدم الضمان الاحتياطي ، تعهد أي واحد من مديني السفتجة ، كالساحب ، والمسحوب عليه القابل ، والمظهر[2] . ويذكر ، غالبا ، اسم الشخص المضمون في الورقة التجارية . واذا لم يشر الى الاسم ، اعتبر الضمان الاحتياطي ، لضمان تعهد الساحب[3] . ولكن هل ان هذه القرينة القانونية ، قاطعة ، أم أنها قرينة بسيطة ؟ . ان المسألة تمثل فائدة عملية ، عندما تكون السفتجة مسحوبة من طرف الساحب لأمره ، وتوقع من طرف الضامن الاحتياطي الذي يتدخل من أجل ان يكفل توقيع المسحوب عليه

1 ـ بواتييه . 10 أكتوبر 1967 . مجلة البنك . 1969 . تعليق ماران . وكذلك : قرار محكمة النقض الفرنسية . 28 أكتوبر 1969 . مجلة البنك . 1970 . 706 .
2 ـ باريس . 11 اكتوبر 1967 . مجلة البنك . 1968 . 297 .
3 ـ انظر ، الفقرة السادسة من المادة 409 من القانون التجاري .

القابل ، دون ان يذكر ذلك صراحة . فالاعتراف بالصفة القطعية للقرينة ، معناه حرمان (الساحب ـ الحامل) من اثبات النية الحقيقية لمقدم الضمان الاحتياطي من أجل متابعته صرفيا في حالة عجز المسحوب عليه . ان اعتبار القرينة ، في هذا المقام قرينة قانونية قاطعة[1] ، تفرضه فكرة أن السند يكفي ذاته بذاته . والفقرة السادسة من المادة 409 ، تهدف الى استبعاد كل شك حول مدى التعهدات الصرفية . ولهذا الغرض ، استلزمت تحديد اسم المدين المضمون في بيان الضمان الاحتياطي . وأن القاعدة المكملة التي قررتها في حالة انعدام هذا التحديد ، يجب ان تفسر تفسيرا ضيقا . فاما أن الضمان الاحتياطي المقدم دون اشارة لاسم المدين المضمون يعتبر للساحب ، طبقا لقاعدة الفقرة السادسة المذكورة ، واما أنه باطل بسبب عدم اشتماله على اسم الشخص المضمون . وبناء عليه ، فان الساحب الذي اتفق معه مقدم الضمان الاحتياطي على كفالة المسحوب عليه ، دون ان يشتمل بيان الضمان على اسم الشخص المضمون ، لا يمكنه ممارسة الدعوى الصرفية ضد مقدم الضمان الاحتياطي بالاستناد على هذا الاتفاق الخارج عن السند . في الواقع ، يعرّض هذا الحامل لخطر استنكار ارادة الحقيقية للطرفين ، ومع ذلك ، فالشكلية الصرفية ، تحتمه .

3 ـ محل الضمان الاحتياطي :

يكفل مقدم الضمان ، اصلا ، وفاء دين المدين المكفول ، كاملا ، ويقال ، بشكل عام ، بأنه يضمن قبول السفتجة مثلما يضمن وفاءها . ولكن ، الاتفاقات المقيدة لهذا الالتزام هي مشروعة اذا لم تكن متناقضة مع المميزات الاساسية للضمان الاحتياطي . وعليه ،

1 ـ انظر ، في هذا المعنى ، قرار الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية . 08 مارس 1960 . د اللوز . 1961 . 209 . تعليق هامل . دورية الاسبوع القانوني . 1960 . 2 . 11616 . تعليق روبلو . مجلة البنك . 1960 . 601 . تعليق . ماران .

يمكن لمقدم الضمان ان يقصر الضمان على القبول او على الوفاء بجزء من الدين الأصلي[1]، او أن يلتزم فقط تجاه الحامل الحالي دون الحاملين اللاحقين ، او حتى اعطاء تعهد ، مقترنا بشرط[2] .

4 ـ الضمان الاحتياطي من حيث الشكل :

يقدم الضمان الاحتياطي ، بكتابته على السفتجة نفسها ، او على الوصلة المتصلة بهـا (Allonge) ، او في محرر مستقل (ف. 3 م. 409) . والكتابة ليست فقط شـرطا لاثبات الضمان الاحتياطي ، وانما هي ايضا شرط لصحته[3] . وعليه ، فلا تصلح وسـائل الاثبات الاخرى ، في اثبات الضمان الاحتياطي[4] .

أ ـ كتابة الضمان على السفتجة او على الوصلة المتصلة بها :

يعطى الضمان الاحتياطي ، عادة ، عن طريق توقيع السفتجة تحت عبارة ، على وجـه الضمان (Bon pour aval) او أية عبارة اخرى تعطي نفس المعنى (ف. 4 م. 409) . ويعتبر الالتزام بالضمان ناشئا بمجرد توقيع مقدم الضمان على وجه السفتجة الا اذا كان توقيع المسحوب عليه او توقيع الساحب[5] (ف. 5 م. 409) . وسبب استبعاد المشرع لتوقيع الساحب او المسحوب عليه ، أن توقيع المسحوب عليه المجرد ، يفترض فيه ان يكون قبولا للسفتجة وليس ضمانا احتياطيا ، أما بالنسبة لتوقيع الساحب ، فـان الضمان الذي يقدمه ضمن هذه الشروط ، يعد باطلا ، لأنه هو نفسه ضامن قبولهـا

1 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 409 من القانون التجاري .
2 ـ ROBLOT(R) : op. cit . p . 149 .
3 ـ مصطفى كمال طه : الأوراق التجارية . 1958 . ص. 177 .
4 ـ نقض سوري . رقم 545 ، الصادر في 28 ديسمبر 1969 . موسوعة القضاء والفقه . ص. 797 .
5 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 21 جويبه 1975 . داللوز ـ سيري . 1975 . 718 .

وأداء مبلغها ، تجاه حملة السفتجة . فتوقيعه المجرد ، ثانية ، لا قيمة له[1] . هذا ، ولم يستلزم المشرع من مقدم الضمان ، تحديد المبلغ الذي يريد ضمانه ، كما لم يستلـزم تاريخ نشوئه .

ب ـ كتابـة الضمان في محرر مستقل :

بمقتضى الفقرة الثالثـة[2] من المادة 409 ، يجوز ان يكتب الضمان في محرر مسـتقل عن السفتجة . الا ان النص القانوني يشترط تعيين المكان الذي جرى فيه . وهـذا الشرط ضروري لتقدير صحته ، على اساس ان الفقرة الاولى من المادة الثالثة من معاهدة جنيف المتعلقة بتنازع القوانين فيما يخص السفتجة وسند الأمر ، تقض بأن شكل الالتزامات الناجمة عن السفتجة وسند الأمر يحكم بقانون البلد الذي صدرت فيه هذه الالتـزامات . وبالاضافة الى هذا الشرط القانوني ، يستلزم الاجتهـاد[3] الحديث ، أن يكون مبلـغ وتاريخ استحقاق الورقة التجارية المضمونة ، محدين تحديدا دقيقا . واذا توافرت هـذه الشروط ، ينتج الضمان الاحتياطي بمحرر مستقل ، نفس النتائج التي ينتجها الضمـان المحرر في السفتجة . وبهذا الشكل يتدعم القانون العادي للكفالة التضامنية ، بالميزات الخاصة للقانون الصرفي[4] . ولكن ، الأصل ، ان مقدم الضمان الاحتياطي ، ليس ملتزما الا تجاه الشخص الذي وعده بضمانه ، لأن توقيعه لا يظهر في سند سيطرح فـي التداول . وعندما لا يكون للضمان الاحتياطي المقدم في ورقة مستقلة ، قيمة صرفيـة ،

1 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 270 .
2 ـ هذا النص تطبيق لتحفظ من التحفظات الواردة في المادة الرابعة من الملحق الثاني لمعاهدة جنيف ، ويعتبر استثناءا من المادة 31 من القانون الموحد التـي لم تنص على جواز الضمان الاحتياطي بورقة مستقلة .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 2 فيفرييه 1960 . نشرة قـرارات محكمة النقض . 1960 . 2 . رقم 46 . وقرار نفس الجهة 16 مارس 1970 . نفس المرجـع 1970 . 4 . رقم 99 . . و حكم محكمة روين . 21 سبتمبر 1973 . د اللوز ـ سيري . 1974 . 246 . تعليق روبلو .
4 ـ انظر ، حكم محكمة روين المشار اليه أعلاه .

فان مقدم الضمان ، يمكن أن يكون ، مع ذلك ، ضامنا طبقا لكفالة تخضع للقانون العادي[1] .

5ـ آثار الضمان الاحتياطي :

تظهر آثار الضمان الاحتياطي ، من خلال علاقات مقدم الضمان مع كل من الحامل والمدين المضمون والموقعين الآخرين وضامن احتياطي أو أكثر .

أ ـ علاقات الضامن الاحتياطي مع الحامل :

يولد ، عادة ، توقيع الضامن ، ضد هذا الأخير ولفائدة الحامل ، حق الرجوع الصرفي . يضاف الى ذلك ، ان الضامن ملتزم ، على أساس الروابط الموجودة مسبقا ، ضمن أحكام القانون العادي ، تجاه حاملين وعدهم بكفالة صحيحة . وهذه الدعوى تكتسي أهمية خاصة ، عندما يمتنع الرجوع الصرفي لسبب ما . فالأصل ، اذن ، أن الضامن الاحتياطي يخضع للرجوع الصرفي . وبما أنه لا يتدخل الا لكفالة التزام المدين المضمون ، فهو ملتزم تجاه الحامل بنفس التزام هذا الأخير . وهذا ما قضت به الفقرة السابعة من المادة 409 . وينتج من هذا المقتضى نتائج عديدة وهامة ، منها ، أن الضامن يمكنه الاستفادة من اهمال الحامل ، اذا كان المضمون نفسه ، له الحق في ذلك . ومنها أيضا أن الضامن الاحتياطي له حق التمسك تجاه حامل ، بالتقادم الذي يمكن للمدين المضمون أن يتمسك به تجاهه . وبما أنه مجرد كفيل ، فيتحلل من التزامه بناء على المادة 656 من القانون المدني اذا ما أثبت بأنه لم يستطع الحلول للاستفادة من حقوق الحامل ، من أجل ممارسة هذا الرجوع ضد المدين المضمون ، وذلك بخطأ

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم المدني) . 7 مارس 1944 . داللوز . 1945 . 73 . تعليق هامل . وقرار نفس الجهة . 21 جانفيه 1969 . نشرة قرارات محكمة النقض 1969 . 4 . رقم 21 . وحكم محكمة آميين . 17 ديسمبر 1975 . المجلة الفصلية للقانون التجاري 1977 . تعليق كابرياك وريف لايتج .

2- ROBLOT (R) :op.cit; p.151.

الحامل ، كأن يضيع التأمينات المخصصة لضمان الدين . ويمثل تطبيق هذه القاعدة صعوبة ، عندما يمنح الحامل ، المدين المضمون ، مهلة للوفاء . ويرى بعض الاجتهادات[1] في هذه الحالة ، عدم براءة ذمة الضامن الاحتياطي ، في حين أن البعض الآخر[2] ، يرى براءة الضامن الاحتياطي ، اذا لم يبلغ بتمديد مهلة الوفاء ، مما ترتب عنه استحالة ممارسة الرجوع .

ـ هذا ، وبمجرد ما يلتزم مقدم الضمان الاحتياطي ، صرفيا ، يخضع في نفس الوقت للنظام الخاص بالاوراق التجارية ، وخاصة مبدأ استقلال التواقيع ، ضمن الاحكام المشار اليها في الفقرة الثامنة من المادة 409 والتي تنص على أن التزام مقدم الضمان الاحتياطي صحيح ، حتى وان كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل . وتطبيقا لهذا النص ، فان الضامن الاحتياطي ، يبقى ملتزما حتى في الحالة التي يصبح فيها المدين الاصلي ، ناقص الأهلية ، او أن رضاه شابه عيب من عيوب الرضا ، الا اذا طلب الوفاء من طرف حامل سيء النية الذي لا يستحق الحماية[3] . كل ذلك ، مع ملاحظة أن الفقرة الثامنة من المادة 409 ، تقصد فقط أسباب البطلان التي تلحق الالتزام المضمون ، وخارج نطاق هذه الفرضيات ، يجب الرجوع لمبدأ الميزة التبعية للضمان الاحتياطي التي تسمح بالتمسك بكل وسائل الدفاع الأخرى التي يمكن للمدين التمسك بها .

ب ـ علاقات الضامن الاحتياطي مع المدين المضمون :

لا يمكن للمدين المضمون أن يرجع على ضامنه الاحتياطي . وتطبيقا لهذا المبدأ ، لا يجوز

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 12 جوان 1978 . داللوز ـ سيري . 1978 . الاعلام السريع . 340 . تعليق كابرياك . وحكم محكمة باريس . 11 أكتوبر 1967 . مجلة البنك . 1968 . 473 . تعليق ماران .

2 ـ باريس . 6 أكتوبر 1941 . قازيت دي باليه . 1941 . 2 . 453 . وحكم محكمة سين 5 نوفمبر 1935 . قازيت دي باليه . 1936 . 1 . 27 . وحكم محكمة ماريلية . 19 ديسمبر 1955 . مجلة البنك . 1956 . 712 . تعليق ماران .

3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 26 جانفيه 1971 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1971 . 4 . رقم 27 . وقرار نفس الجهة . 7 مارس 1981 . نفس المرجع 1981 . 3 . رقم 124 .

للساحب الذي بقي (أو أصبح) حاملا ، أن يتابع ضامنه الاحتياطي . وعلى العكس من ذلك ، يمكن للضامن الاحتياطي ، عندما يكون مرغما على الوفاء بمبلغ الورقة التجارية لحاملها ، الرجوع ضد المدين المضمون ومطالبته بالمبلغ الكامل الذي وفاه والمصاريف التي أنفقها . وهذا ما قضت به الفقرة الاخيرة من المادة 409 . ويمارس الضامن الاحتياطي ، حق الرجوع هذا ، بمقتضى الدعوى الصرفية باعتباره حاملا للسفتجة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء بقيمتها ، وبذلك يستفيد من مبدأ تطهير الدفوع واستقلال التواقيع والحجز التحفظي . ولكن اذا سقط حق رفع هذه الدعوى بمرور مدة التقادم او لاهمال الحامل ، يجوز للضامن الاحتياطي عندئذ أن يرجع ضد المدين المضمون بمقتضى دعوى الكفالة الشخصية التي تقررها القواعد العامة لكل كفيل ضد المدين الأصلي[2] .

جـ ـ علاقات الضامن الاحتياطي مع الموقعين الآخرين للسند :

بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة 409 ، لا يمارس الضامن الاحتياطي حق الرجوع تجاه المدين المضمون فحسب ، وانما أيضا تجاه الاشخاص الملتزمين تجاه هذا الأخير بموجب السفتجة . فالضامن الذي وفى بمبلغ السفتجة يمكنه ان يمارس الرجوع الذي كان يمكن للمدين المضمون ان يمارسه في حالة ما اذا قام هو نفسه بالوفاء . وعليه ، اذا تدخل الضامن من أجل أحد المظهرين ، فيمكنه الرجوع ضد المسحوب عليه القابل ، والساحب او مظهر سابق . واذا تدخل لفائدة الساحب ، فيمكنه الرجوع ضد المسحوب عليه

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 26 جانفي 1971 . نشرة قرارات محكمة النقض . 4 . رقم 27 . وقرار نفس الجهة . 7 مارس 1981 . نفس المرجع . 1981 . رقم 124 .

2 ـ الياس حداد : المرجع السابق ـ ص . 259 .

القابل . ولكن في هذه الحالة ، هل يمكن للمسحوب عليه القابل أن يتجنب الرجوع بادعاء انه لم يستلم مقابل الوفاء ؟ . والجواب على هذا التساؤل يكون بالنفي ، على اساس أن الضامن الاحتياطي الذي وفى بمبلغ السفتجة ، ليس ، ازاء الغير ، خلفا خاصا للمدين المضمون . انه حامل السند ، ويجب ان يستفيد من مبدأ عدم التمسك بالدفوع ، فيما اذا كان حسن النية . وبالمقابل ، فان الضامن الاحتياطي ، يخضع بمقتضى الورقة التجارية ، لنفس الرجوع الذي يخضع له الموقع الذي تدخل من أجله . وهذا كذا ، يمكن أن يرغم الضامن الاحتياطي الذي تدخل لفائدة الساحب ، على الوفاء بمبلغ السفتجة ، من طرف المسحوب عليه الذي وفى الحامل دون أن يستلم مقابل الوفاء .

الفصـــل الخامـــس

الأداء والـــــــــــــرجوع

يمكن أن تبقى السفتجة مطروحة في التداول ، حتى تاريخ استحقاقها . وفي هذا التاريخ ، يلتزم الحامل بتقديم السفتجة من أجل الحصول على مبلغها . ويـــؤدي الأداء الى تلاشي السفتجة التي سحبت . ولكن اذا ما رفض الأداء من طـــرف المسحوب عليه ، فان للحامل عندئذ ممارسة الرجوع ضد الاشخاص الملتزمين على وجه التضامن . وفي هذه الحالة ، يمتد عمر السفتجة . ولذا سنبحث في مختلـــف الاحتمالات التي يمكن أن تطـرأ [1] .

ـ المبحـــث الأول :

أداء مبلـــغ السفتجة .

لا يسمح وجود السند ، باخضاع الأداء للقواعد العامة المدرجة في القانون المدني . ومما لا شك فيه ، أن الحامل الاخير ، يصبح بمقتضى حيازته للسند ، دائنا تجـــاه المسحوب عليه . ولكن لا يمكنه الحصول على الأداء ، الا في التاريخ المنصوص عليـه في السند ، ومن قبل الاشخاص الملتزمين بمقتضى قانون الصرف . هذا ، من جهـــة ، ومن جهة اخرى ، فان الأسباب التي يمكنها في ضوء القانون المدني أن تعترض سبيل الأداء ، لا تلعب هذا الدور في قانون الصرف [2] .

1 ـ لقد بذلت الغرفة التجارية الدولية ، جهدا لا يستهان به من أجل توحيـــد الممارسات البنكية المتعلقة بشروط التقديم والأداء ، في العلاقات الدولية (انظر ، مجلة البنك . 1968 . 34 .)

2 – ROBLOT(R) : op. cit. p . 170 .

أ ـ الاســـــتحقاق : L'échéance

اعتبرت الفقرة الأولى من المادة 390 ، تاريخ الاستحقاق ، بيانا من البيانـــات الاجبارية التي تشتمل عليها السفتج . وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة 410 يجوز أن تكون السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليها أو بعد مدة من الاطلاع أو في يوم محدد أو بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها . وتبطل السفتجة التي تتضمن آجال استحقاق أخرى ، أو تتضمن استحقاقات متعاقبـة .

أ ـ الأداء بمجرد الاطلاع : à vue

تكون السفتجة المسحوبة بمجرد الاطلاع ، واجبة الأداء عند تقديمها . ويجب أن تقدم خلال سنة من تاريخ تحريرها ، الا اذا قصرت او مددت هذه الفترة من طرف الساحب او اذا قصرت من طرف المظهرين . واذا اشترط الساحب أن لا يحصل التقديـــم للأداء قبل أجل معين ، فان مدة السنة تبدأ في السريان من انقضاء هذا الأجـــل [1] . وعندما يشترط الساحب عدم تقديم السفتجة للأداء قبل انقضاء أجل معلوم ، فـــان المظهر لا يستطيع ان يمدد هذا الأجل او يقصره ، وانما يستطيع فقط أن يقصـــر مدة التقديم التي هي سنة في هذه الحالة والتي تبدأ من انقضاء الأجل المحدد من طرف الساحب . واذا قدم الحامل السفتجة الى المسحوب عليه قبل انقضاء الأجـــل ، فان هذا التقديم لا تكون له قيمة تذكر ، ولا يمكن للحامل في حالة الرفض ، الرجوع على الموقعين وتقديم الاحتجاج [2] .

ب ـ الأداء بعد مدة من الاطلاع : à un certain délai de vue

اذا كانت السفتجة مسحوبة للأداء بعد مدة من الاطلاع ، فان هذه المدة تسري من

1 ـ انظر ، المادة 411 من القانون التجاري .
2 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 302 .

تاريخ القبول او من تاريخ الاحتجاج بسبب رفض القبول . واذا لم يؤرخ القبول ، اعتبر حاصلا في اليوم الاخير من المدة المحددة لتقديم السفتجة . وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 412 . ولا يقصد من الاطلاع على الورقة التجارية في هذه الحالة المطالبة بالوفاء كما هو الحال في الفرضية السابقة ، وانما يحدد[1] الاطلاع ، الوقت الذي يبدأ منه سريان المدة اللازمة لحلول ميعاد الاستحقاق

جـ ـ الأداء في يوم محدد : à jour fixe

تكون السفتجة في هذه الفرضية ، مسحوبة للوفاء بمبلغها في يوم محدد تحديدا واضحا كأن يذكر في السند " ادفعوا مبلغ هذه السفتجة في 05 أكتوبر 1986 " . واذا حدد يوم الاستحقاق في بداية الشهر او في منتصفه او في آخره ، فيقصد بذلك اليوم الاول من الشهر او اليوم الخامس عشر منه او آخر يوم فيه[2] .

د ـ الأداء بعد مدة معينة من تاريخ تحرير السفتجة :
à un certain délai de date

تسحب السفتجة في هذه الفرضية ، على ان يتم أداء مبلغها بعد انقضاء مدة معينة من تاريخ صدورها . والمثال على ذلك ، أن يرد في السند عبارة " ادفعوا بثلاثة اشهر " او بثمانية ايام او بخمسة عشر يوما ، او بنصف شهر . ومعنى ذلك ، أن الحامل سيستلم مبلغ السفتجة بمرور 3 أشهر او 8 أيام او 15 يوما ، من تاريخ تحرير السفتجة . مع ملاحظة ان عبارة نصف شهر تعني 15 يوما ، وأن عبارة ثمانية ايام او خمسة عشر يوما ، لا تعني اسبوع او اسبوعين ، وانما يراد بذلك أجل ثمانية ايام تامة او خمسة عشر يوما تاما . وهذا ما قضت به الفقرة الاخيرة وما قبل الاخيرة من المادة 412 .

1 ـ علي حسن يونس: المرجع السابق ـ ص . 203 و 204 .
2 ـ انظر ، الفقرة الخامسة من المادة 412 من القانون التجاري .

ـ وفي حالة سحب سفتجة مستحقة الأداء بعد شهر او أكثر من تاريخ تحريرها أو من تاريخ الاطلاع عليها ، يكون الاستحقاق في اليوم المقابل من الشهر الذي يجب أن يتم فيه الدفع . وبانعدام التاريخ المقابل ، يكون استحقاق السفتجة في اليوم الاخير من الشهر المذكور (ف. 3 م. 412) . فمثلا ، لو سحبت سفتجة في 02 مارس 1986 ، على ان تستحق بعد ثلاثة اشهر من تاريخها ، فان يوم استحقاقها يكون في 02 جوان 1986 . واذا سحبت سفتجة في 30 ديسمبر 1985 ، على أن تستحق بعد شهرين من تاريخها ، فان يوم استحقاقها يكون في آخر يوم من شهر فيفريه 1986 ، لأنه لا يوجد يوم مقابل في الشهر الذي يجب أن يتم فيه الدفع .

ـ وفي حالة سحب سفتجة مستحقة الأداء بعد شهر ونصف او عدة اشهر ونصف من تاريخها او من تارخ الاطلاع عليها ، يجب البدء بحساب الأشهر الكاملة ، ثم يضاف 15 يوما . فمثلا ، لو سحبت سفتجة في 10 أفريل 1986 ، على أن تستحق بعد ثلاثة أشهر ونصف من تاريخها ، يكون يوم استحقاقها في 25 أوت 1986 . وهذا ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة 412 .

هـ ـ تمديد[1] أجل الاستحقاق :

الأصل أن السفتجة ، لا تقبل أية مهلة ميسرة . وهذه القاعدة التقليدية تشهد بصرامة التنفيذ في القانون الصرفي . فالحامل يجب أن يتمكن من الاعتماد على الوفاء في اليوم المحدد . وبالرغم من صرامة هذا المبدأ ، فانه يخضع لبعض الاستثناءات التي مصدرها اما القانون واما الاتفاق .

1 - ROBLOT(R) : op . cit . pp . 172 et 173 .

أ ـ حالة القوة القاهرة :

ان تقديم السفتجة او اقامة الاحتجاج ، يمكن ان يصبحا مستحيلين بسبب عائق من القوة القاهرة . ويقصد بالقوة القاهرة هنا ، المعنى الذي يعطيه اياها القانون المدني ، أي عائق لا يمكن توقعه او تجنبه ويكون متصفا بالعمومية بحيث لا يكون مجرد واقعة شخصية بالنسبة للحامل او للشخص المكلف من طرفه بتقديم السفتجة او اقامة الاحتجاج [1] . وعبرت المادة 438 من القانون التجاري ، عن هذه الحالة ، بقولها " اذا حال دون تقديم السفتجة او اقامة الاحتجاج في المهل المقررة ، حائل لا يمكن التغلب عليه (كمقتضى قانوني لدولة ما او غير ذلك من حالات القوة القاهرة) [2] فتمدد هذه المهل . غير أنه يجب على الحامل ان يشعر ، دون تأخير ، مظهره ، بالقوة القاهرة وأن يذكر هذا الاشعار ويؤرخه ويوقعه ، على السفتجة او الورقة المتصلة بها .

وعند زوال حالة القوة القاهرة ، يجب على الحامل دون ابطاء ان يقدم السفتجة للقبول او للوفاء ، ويجري الاحتجاج ان اقتضى الحال ذلك . واذا لم تتجاوز مدة حالة القوة القاهرة اكثر من ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الاستحقاق ، جاز للحامل ممارسة حقه في دعوى الرجوع على الموقعين دون الحاجة لتقديم السفتجة او تحرير الاحتجاج ما لم تكن هذه الدعوى موقوفة ، بمقتضى القانون ، لمدة أطول [3] . وبالنسبة للسفاتج الواجبة الأداء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع ، فان مدة الثلاثين يوما تسري من تاريخ اليوم الذي أشعر فيه الحامل مظهره بحدوث القوة القاهرة ، حتى ولو

1 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 375 و 376 .
2 ـ كأن تصدر الدولة أمرا بمنع الاشخاص من دخول مدينة بسبب اضطرابات فيها أو ظهور أوبئة او أمراض معدية ، وكأن تنقطع الطرقات بسبب زلزال أو حريق او فيضان او غير ذلك من الكوارث .
3 ـ انظر ، الفقرة الرابعة من المادة 438 من القانون التجاري .

قبل انقضاء آجال التقديم . وبالنسبة للسفاتج الواجبة الأداء بعد أجل معين من الاطلاع ، تضاف مدة الثلاثين يوما الى مدة أجل الاطلاع المعين في السفتجة (ف. 5 م . 438) .

ب ـ الحالة المنصوص عليها في المادة 462 :

يوم تمديد أجل الاستحقاق ، بمقتضى تطبيق القوانين المتعلقة بمدة الشغل . فبناء على نص المادة 462 ، كل اجراءات التقديم والقبول والاحتجاج ، لا يمكن القيام بها الا في يوم عمل ، واذا حل تاريخ استحقاق سفتجة في يوم عطلة رسمية ، فلا يمكن المطالبة بأداء مبلغها الا في أول يوم عمل يليه . أما ايام العطل التي تقع قبل يوم أجل الاستحقاق ، فتحسب من ضمن هذا الأجل . وتشبه المادة 463 ، الايام التي لا يمكن فيها المطالبة بأي وفاء او القيام بتحرير أي احتجاج وفقا لأحكام التشريع الساري المفعول ، بأيام العطل الرسمية . ويقصد بهذه الايام ، ايام العطل التي تعوض ايام الاعياد الرسمية اذا ما التقى مع ايام الراحة الاسبوعية [1] . وكذلك ايام العطل التي تقع بين يوم راحة اسبوعية ويوم عيد رسمي .

ج ـ الاتفاق :

يحصل ، في بعض الأحيان ، تمديد أجل الاستحقاق ، عن طريق اتفاق مبرم ما بين الحامل والمسحوب عليه من أجل ان يستفيد هذا الاخير من مهلة جديدة للأداء . وهذا يعني ان ورقة جديدة تنشأ من أجل استبدال السابقة ، او بيانا جديدا لتاريخ الاستحقاق يذكر فوق السند نفسه . وفي الحالة الاولى ، لا تلزم السفتجة الجديدة

1 ـ علما بأن المادة 13 من المرسوم رقم 82ـ184 ، المؤرخ في 15 ماي 1982 والمتعلق بالراحات القانونية ، قررت بأن الهيئة المستخدمة لا تعطي الا يوما واحدا للراحة مدفوع الأجر ، في حالة التقاء يوم الراحة الاسبوعية بيوم عيد رسمي .

الا هؤلاء الذين حرروها . وفي الحالة الثانية ، يكون من الصعوبة بمكان تحديد ما اذا كان تمديد أجل الاستحقاق المقبول من طرف المسحوب عليه ، مما يفرض على الساحب والمظهرين . ومع ذلك ، يمكن القول بأن صرامة التزامات هؤلاء ، لا تسمح باطالة بقائها على عاتقهم بالرغم عنهم[1] ، ماعدا الضامن الاحتياطي بسبب طبيعة التزامه .

3 ـ التقديم من أجل الأداء :

اذا كان الدائن حرا في أن لا يستوفي مبلغ دينه في تاريخ الاستحقاق ، فان حامل السفتجة ملزم بتقديمها من أجل استيفاء مبلغها ، في تاريخ استحقاقها او في أحد يومي العمل التاليين لهذا التاريخ (ف. 1 م. 414) . واذا لم تقدم السفتجة في هذه المواعيد ، فيحق لكل مدين تسليم مبلغها ، على سبيل الوديعة ، الى صندوق الودائع والأمانات ، على نفقة وتبعة الحامل[1] . واذا كان الحامل ملزما بالتقديم في المواعيد المشار اليها ، فلا يمكنه ان يقدم السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق . وهذا هو تطبيق للقاعدة المدنية المتعلقة بأثر الأجل . والمسحوب عليه ، لا يمكنه ايضا ، أن يسدد مبلغ السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق (أداء مبتسر ـ Paiement anticipé) ، وان فعل ، فيكون ذلك على تبعته (ف. 2 م. 416) . ويعد الأجل مشترطا في مصلحة الطرفين . فالحامل له مصلحة في الحصول على مبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق وفي المكان المحدد . وفي هذا الصدد ، قررت الفقرة الاولى من المادة 416 ، بأن حامل السفتجة لا يجبر على استلام قيمتها قبل الاستحقاق .

1 ـ انظر ، المادة 418 من القانون التجاري .

أ ـ تحديد الحامل الشرعي :

تقدم السفتجة للأداء من طرف الحامل الشرعي ، أي الشخص الذي يحوز السند بمقتضى سلسلة نظامية من التظهيرات[1] (ف. 1 م. 399) ، أي تظهيرات متصلة ببعضها[2] . وقد يحصل ، أحيانا (خاصة في حالة التظهير على بياض)[3] أن المالك الحقيقي ، في سهو قواعد القانون العادي ، يفقد السند بسبب واقعة مهما كان نوعها (ضياع ـ سرقة ... الخ) من طرف الوكيل أو المودع لديه) ورغم ذلك تستمر السفتجة مطروحة في التداول . والحل في هذه الفرضية ، ذكرته الفقرة الثانية من المادة 399 ، ومفاده ، أن الحامل الشرعي لا يلزم بالتخلي عن السفتجة الا اذا اكتسبها بسوء نية او اذا ارتكب خطأ جسيما عند اكتسابها[4] . ويعتبر الحامل سيء النية اذا علم في لحظة اكتسابه ، بأن زوال الحيازة بالنسبة للحامل السابق ، لم يكن نظاميا[5] . وأما الخطأ الجسيم فيشمل الظروف التي تكتشف لأي شخص المصدر المشكوك فيه والمتعلق بحيازة التظهير[6] . وفي الحياة العملية التجارية ، نجد البنك ، بصورة عامة ، هو حامل الاوراق التجارية التي خصمها والتي يقدمها من أجل الأداء .

1 ـ انظر ، بصدد نظامية التظهيرات ، ما قبله ـ ص. 44 وما بعدها .
2 ـ نقض سوري . رقم 1130 الصادر في 19 ديسمبر 1960 . موسوعة القضاء والفقه للدول العربية . الجزء الحادي عشر . ص. 769 .
3 ـ انظر ، ما قبله ـ ص. 41 و 42 .
4 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 3 جانفييه 1978 . دالوز ـ سيري . الاعلام السريع . تعليق فاسور (بالنسبة للشيك) .
5 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 4 نوفمبر 1958 . نشرة قرارات محكمة النقض 1958 . 3 . رقم 373 .
6 ـ حكم محكمة سين . 26 جانفييه 1956 . دورية الاسبوع القانوني . 1956 . 2 . 9502 .

ب ــ الأشخاص الذين يجب أن تقدم اليهم السفتجة :

بما ان الحامل قد اصبح ، بمقتضى السند ، دائنا مباشرا للمسحوب عليه ، فيجب عليه أن يقدم السفتجة لهذا الاخير ، وذلك في موطنه او في المكان المعين فيها . واذا كان المسحوب عليه ، مشترك في غرفة مقاصة[1] ، فان التقديم لهذه الاخيرة ، يعتبر بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 414 ، تقديما من أجل الأداء .

واذا عين الساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي ، شخصا يلتزم بدفع مبلغ السفتجة عند الاقتضاء (ف. 1 م. 448) ، فيجب تقديم السند الى هذا الشخص الذي يظهر اسمه فيه . ويجب تقديم السفتجة الى القابل بطريق التدخل[2] ، اذا اشتمل السند على توقيع مثل هذا الشخص الذي وعد بالأداء من طرف المسحوب عليه . واذا عين في السفتجة ، شخص مختار (Domiciliataire) للوفاء بقيمتها ، بدلا من المسحوب عليه ، فعلى الحامل ان يقدم السند الى هذا الشخص في المكان المعين[3] .

1 ــ غرفة المقاصة ، هي هيئة مصرفية تضم منفوبين يمثلون المصارف العاملة في منطقة ما . وتجتمع هذه الهيئة ، عادة ، يوميا لتتولى اجراء المقاصة بين ما لهذه المصارف وما عليها تجاه بعضها البعض ، بحيث يستغنى بذلك عن نقل العملة من مصرف الى آخر ، ثم ردها بعد ذلك الى المصرف الذي خرجت منه . فاذا ما ظهر نتيجة هذه المقاصة ، دينا لأحد المصارف تجاه مصرف آخر ، فيسوى هذا الدين عن طريق طلب يوجهه المصرف المدين الى المصرف المركزي الذي تكون يد فتحت جميع المصارف حسابات باسمها لديه لتحويل مبلغ يساوي رصيد المدين لحساب المصرف الدائن . وتقديم السفاتج الى غرف المقاصة يتم في الحالة التي يكون فيها حامل السفتجة مصرفا (المصرف الموكل بالتحصيل) والملزم بوفائها مصرفا ايضا (المسحوب عليه) من جهة اخرى . المرجع السابق ــ ص . 274 ، في الهامش .) .

2 ــ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 451 من القانون التجاري .

3 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 29 جوان 1965 . دالوز ــ سيري . 1965 . 823 . مجلة البنك . 1966 . 131 . تعليق مارال .

ج ــ التحريات التي يجريها الشخص الذي تقدم اليه السفتجة :

يجب على المسحوب عليه أو أي شخص آخر مكلف بالأداء ، أن يسدد مبلغ السفتجة دون تأخير ، تحت طائلة اجراء الاحتجاج ، وذلك عندما يقدم اليه السند في تاريخ الاستحقاق . أي أن هذا الملتزم ليس له الوقت للقيام بتحريات دقيقة . ولذلك ، بسط المشرع مهمته الى أكبر قدر ممكن . وبناء على نص الفقرة الثالثة من المادة 416 ، من يقوم بالوفاء عند الاستحقاق تبرأ ذمته على الوجه الصحيح ، الا اذا كان قد ارتكب غشا (Fraud) او خطأ جسيما . انه ملزم بالتحري عن صحة تسلسل التظهيرات ، دون التثبت من صحة امضاءات المظهرين . ويقصد بالغش ، في هذا المقام ، الخطأ العمدي المرتكب من طرف المسحوب عليه (او من طرف أي شخص آخر مكلف بالوفاء) الذي يؤدي المبلغ الى شخص يعلم جيدا أنه ليس الحامل الشرعي رغم انتظام سلسلة التظهيرات في السفتجة التي يقدمها هذا الشخص . ويقصد بالخطأ الجسيم ، كل اهمال خطير يرتكبه المسحوب عليه (او أي شخص آخر مكلف بالوفاء) عند الأداء . والمثال على ذلك ، أن يؤدي المسحوب عليه مبلغ السفتجة دون أن يستلمها أي دون أن يسحبها من التداول . فهذا الملتزم سوف يضطر للأداء ثانية اذا أمكن تداولها بعد الأداء الاول . ويكون المسحوب عليه او أي مدين بالأداء ، قد ارتكب خطأ جسيما اذا أدى قيمة السفتجة ، دون أن ينتبه الى آثار التزوير الظاهرة فيها[1] .

د ــ منع المعارضة في الأداء :

من أجل ضمان الوفاء بالسفاتج ، منع المشرع في المادة 419 ، المعارضة في الأداء . ويطبق هذا المبدأ ، بشكل واسع . فالموقع (المسحوب عليه القابل او الساحب او المظهر) لا يمكنه ان يطالب بوضع سفتجة تحت الحجز ، بحجة أنه لم يكن ، فعلا ، مدينا للشخص

1 ــ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ــ ص . 326 و 327 .

الذي اكتتب في السند لفائدته[1] . ولا يمكن ، ايضا ، لدائني الساحب او أحد المظهرين ، ممارسة حجز ما للمدين لدى الغير (Saisie - arrêt) بين يدي المسحوب عليه[2] .

والى جانب هذا المبدأ ، قرر المشرع ، استثناءين[3] ، يتعلق أحدهما بفقدان السفتجة ويتعلق الآخر بافلاس الحامل .

حالة فقدان السفتجة : في حالة فقدان السفتجة (ضياعها او سرقتها) ، يمكن للحامل الشرعي تقديم معارضة بين يدي المسحوب عليه . ولكن يلزمه بعد ذلك أن يستوفي مبلغ السند . ولهذا الغرض ، منح القانون عدة وسائل ، على حسب الحالات :

ـ اذا ما بقي نظير للسفتجة ، ولم يكن النظير[4] المفقود مقبولا ، فان الحامل يمكنه ان يستوفي مبلغ السند بناء على تقديمه النظير الباقي (م . 420) .

ـ اذا ما بقي نظير للسفتجة ، وكان النظير المفقود مقبولا ، فلا يمكن للحامل ان يستوفي مبلغ السند بناء على النظير الذي بقي له ، الا بأمر من القاضي[5] وبشرط تقديم كفيل (م . 421) ينقضي التزامه بعد ثلاث سنوات اذا لم يقدم في خلال هذه المدة طلبا او ملاحقات قضائية[6] .

ـ اذا لم يبق أي نظير للسفتجة ، فان الحامل يمكنه ، اما العمل على اعادة انشاء السفتجة على نفقته ، وذلك بالتوجه الى مظهره الذي بدوره يعود على مظهره ، وهكذا

1 ـ حكم محكمة باريس ، 2 فيفرييه و 26 مارس 1960 . مجلة البنك . 1961 . 537 . تعليق مارتان . وقرار محكمة النقض الفرنسية . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 22 جانفييه 1969 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1973 . 119 .

2 ـ ROBLOT(R) : op. cit . p . 175 .

3 ـ انظر ، المادة 419 من القانون التجاري .

4 ـ انظر ، بصدد مفهوم النظائر والنسخ ، ما قبله ـ ص . 24 و 25 .

5 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 17 أفريل 1969 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1969 . 4 . رقم 119 . منشور في المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1970 . 212 . تعليق ونقد هيبرو .

6 ـ انظر ، المادة 425 من القانون التجاري .

في الوصول للساحب (م . 424) ، واما ان يطلب السماح له باستيفاء مبلغ السفتجة المفقودة ، بموجب أمر القاضي ، بعد أن يثبت ملكيته لها بموجب دفاتره (م . 422) او باعتراف المدعى عليه[1] ، وبشرط تقديم كفيل . وهذا الاجراء يطبق ، سواء أكانت السفتجة المفقودة ، مقبولة او لم تكن كذلك .

وفي حالة الامتناع عن الأداء ، بعد القيام بالاجراء النظامي حسب المادتين 421 و 422 المذكورتين ، يحتفظ مالك السفتجة المفقودة بجميع حقوقه عن طريق الاحتجاج الذي يجب ان يقام في اليوم التالي ليوم استحقاق السفتجة . وهذا ما قضت به المادة 423 .

حالة افلاس الحامل : في حالة افلاس الحامل ، وبمقتضى مبدأ غل[2] يد المدين المفلس عن الادارة والتصرف في أمواله ، فان لوكيل تفليسته أن يقدم معارضة في الاداء . وذلك لأن استلام الحامل المفلس ، لمبلغ السفتجة ، يضر بدائنيه . ولهذا خولت المادة 268 وكيل التفليسة في تحصيل جميع ديون المفلس التي حل أجلها . هذا ، وان استلام المفلس لمبلغ السفتجة ، يعد اختلاسا للجانب الايجابي من ذمته المالية ، مما يسمح بتطبيق العقوبات الجزائية التي قررها المشرع ، بالنسبة لهذه الجريمة .

هـ ـ الأداء بالتدخل : Paiement par intervention

يجيز المشرع التدخل من أجل الأداء ، مثلما يجيزه من أجل القبول[3] . ويمكن أن يكون المتدخل (L'intervenant) شخصا من الغير ، كما يمكن ان يكون المسحوب عليه نفسه اذا لم يقبل السفتجة أو اذا قبلها بطريق التدخل . وقد يكون المتدخل ، ايضا شخصا من بين الملتزمين بأداء مبلغ السفتجة ماعدا قابلها (ف . 3 م . 448) . وأما

1 ـ انظر ، قرار محكمة النقض الفرنسية المشار اليه آنفا .

2 ـ انظر المادة 244 من القانون التجاري .

3 ـ انظر ، المادة 448 وما يليها من القانون التجاري .

الأداء ، فيجب أن يشمل كل المبلغ الذي التزم به من يقع الوفاء لمصلحته (ف. 2 م. 450) كما يجب أن يتم على الاكثر ، في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه اقامة الاحتجاج لعدم الوفاء (ف. 3 م. 450) . ويثبت الأداء بمقتضى عبارة تبرئة تكتب على السفتجة مع الاشارة الى الشخص الذي حصل الوفاء لمصلحته . واذا لم يعين هذا الأخير ، أعتبر الأداء حاصلا لمصلحة الساحب . وبتمام الوفاء ، يجب ان تسلم السفتجة والاحتجاج (اذا كان قد سبق تحريره) الى المتدخل[1] . ويلتزم هذا الاخير باشعار الشخص الذي تدخل لمصلحته ، خلال يومي العمل التاليين لتدخله ، تحت طائلة مسؤوليته عن الضرر المترتب عن اهماله ، دون أن يتجاوز تعويض هذا الضرر ، مبلغ السفتجة (ف. 4 م. 448) .

ـ هذا ، ولا يتوفر لدى الحامل ، أي سبب صحيح لرفض الأداء عن طريق التدخل . والسبب الوحيد الذي يمكن ان يدعيه ، يتمثل برغبته في الاحتفاظ بصفة دائن تجاه المسحوب عليه ، من أجل متابعة تصريحه بالافلاس[2] . وفي هذا الصدد ، قرر المشرع بأن الحامل الذي يرفض الأداء بالتدخل ، يفقد حقه في الرجوع على الاشخاص الذين تبرأ ذممهم بهذا الوفاء (م. 452) . وهؤلاء الاشخاص هم من حصل التدخل لمصلحته وكل من ضمن هذا الأخير ، أي اللاحقين له من حيث الالتزام الصرفي[3] . وأما الموفي عن طريق التدخل ، فله حق الرجوع على الشخص الذي تدخل لمصلحته ووفى عنه مبلغ السفتجة ، وعلى هؤلاء الذين التزموا تجاه هذا الأخير ، بمقتضى القانون الصرفي . ولكن ليس له أي رجوع على المظهرين اللاحقين[4] للشخص الذي وفى عنه ،

1 ـ انظر ، المادة 453 من القانون التجاري .
2 - ROBLOT(R) : op. cit. p . 176 .
3 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 351 .
4 ـ لأن هؤلاء المظهرين ، تبرأ ذممهم بالأداء الذي قام به متدخل لمصلحة موقع يأتي من بعدهم (ف. 2 م. 454) .

كما أنه لا يمكنه هو نفسه اجراء أي تظهير جديد (ف . 1 و 2 م . 454) .

ـ وأخيرا ، فان المشرع ، قد قنن فرضية نظرية نادرة الوقوع ، تتعلق بوجود متدخلين او أكثر ، وقرر في هذه الفرضية ، اعطاء الأولوية للمتدخل الذي بوفائه مبلغ السفتجة ، يؤدي الى براءة ذمة اكبر عدد من الملتزمين . وفي حالة عدم احترام هذه القاعدة ، فان الموفي بالتدخل ، يفقد حقه في الرجوع على هؤلاء الذين كانت ذممهم تبرأ اذا ما وقع الوفاء من قبل المتدخل صاحب الأولوية . وهذا ما قضت به الفقرة الاخيرة من المادة 454 . والمثال على ذلك ، أن يتزاحم اثنان ، احدهما يتدخل لمصلحة الساحب ، والآخر لمصلحة المظهر . فيفضل في هذه الفرضية من يتدخل لمصلحة الساحب ، لأنه يبرئ ذمة كل المظهرين . واذا تدخل اثنان ، احدهما لمصلحة أول مظهر في السفتجة وثانيهما أجرى التدخل لمصلحة رابع مظهر فيها ، وكان يعلم بمزاحمة المتدخل الأول ، وامكانية أدائه المبلغ لمصلحة المظهر الاول ، فان المتدخل لمصلحة المظهر الرابع لا يمكنه الرجوع على المظهر الثاني وما يليه ، لأن ذمة هؤلاء تبرأ من الدين لو فسح المجال للمتدخل الاول في ان يؤدي مبلغ السفتجة لمصلحة المظهر الاول[1]

4 ـ كيفيات الأداء :

الأصل ، أن يسدد الملتزم مبلغ السفتجة كاملا ، الا أن المشرع أجاز له الوفاء الجزئي ، ومنع الحامل من رفض هذا الوفاء .

أ ـ الأداء الكامل : Paiement intégral

يعد من بين البيانات الاجبارية التي تشتمل عليها السفتجة ، البيان المتعلق بالمبلغ

1 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 353 .

المستحق . ولذا لا تثور أية صعوبة حول مبلغ الحق . ويمكن للمسحوب عليه ، عند أدائه مبلغ السفتجة ، أن يطلب من الحامل تسليمها اليه بعد توقيعها بالمخالصة[1] (Acquit) . وهذه المخالصة تنهي حياة السند ، الذي يصبح بعدها بلا قيمة .

ب ـ الأداء الجزئي : Paiement partiel

لا يجبر الدائن ، في ضوء القانون المدني[2] ، على قبول الأداء الجزئي لحقه ، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك . أما في ضوء القانون التجاري ، فان النص يلزم الحامل على قبول الأداء الجزئي لحقه (ف. 2 م. 415) . وتفسر هذه القاعدة ، بسببين ، يتمثل احدهما في ان الأداء يهم كل الاشخاص الملتزمين المتضامنين بالأداء والذين لهم مصلحة في التحلل جزئيا[3] ، ويتمثل الآخر في أن دوران الاموال في الميدان التجاري ، يسمح ، دائما ، للدائن في أن يجد استثمارا للمبالغ التي سلمت اليه ، في حين ان الدائن المدني له مصلحة في ان يستلم دفعة واحدة ، المبلغ الذي يستحقه .

هذا ، واذا حصل الوفاء الجزئي ، فلا يسلم الحامل السفتجة . وبالمقابل ، يمكن للمسحوب عليه ان يطلب مخالصة ، وبيانا بالأداء يذكر في السفتجة التي سيقام بصددها احتجاج يتعلق بالمبلغ الذي لم يؤدى . وهذا ما قضت به الفقرتان ، الثالثة والخامسة من المادة 415 .

جـ ـ عملة الأداء : Monnaie de paiement

لا يمكن أن يتم أداء مبلغ السفتجة الا بعملة مكان الأداء . واذا اشترط وفاء قيمتها بعملة غير متداولة في مكان الأداء ، فيمكن دفع مبلغها بالنقود المتداولة على حسب

1 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 415 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، المادة 277 من القانون المدني .
3 ـ وهذا ما عبرت عنه الفقرة الرابعة من المادة 415 من القانون التجاري ، بقولها " وكل ما يدفع من أصل قيمة السفتجة ، تبرأ منه ذمة ساحبها ومظهريها " .

قيمتها يوم الاستحقاق ، مع مراعاة التشريع المتعلق بتنظيم الصرف . واذا تأخر المدين عن الدفع ، فللحامل طلب دفع قيمة السفتجة بنقود متداولة في بلد الأداء ، اما بحسب قيمتها يوم الاستحقاق ، واما بحسب قيمتها يوم الأداء الفعلي[1] . وهدف المشرع من منح هذا الخيار ، هو تجنب الضرر الذي قد يلحق الحامل من جراء تأخر المدين في الأداء[2] .

وأما تقييم العملة الاجنبية المذكورة في السفتجة ، فيكون بمقتضى الأعراف الجارية في مكان الأداء ، حسب سعر معين في السفتجة (ف. 2 م. 417) . هذا ، وقد سمح المشرع الجزائري ، اشتراط الأداء الفعلي بعملة أجنبية معينة من طرف الساحب في السفتجة . وفي حالة وجود هذا الشرط[3] ، فان القواعد السابق ذكرها ، لا تطبق . وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 417 . واذا صدف أن عين مبلغ السفتجة بعملة تتفق في التسمية وتختلف في القيمة مع عملة مكان الأداء ، فيحمل على أن المقصود بذلك ، اتمام الوفاء بعملة مكان الأداء (ف. 4 م. 417) .

د ـ الأداء عن طريق الشيك أو الحولة :

سمح المشرع بأداء مبلغ السفتجة عن طريق شيك (بنكي او بريدي) او عن طريق أمر

1 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 417 من القانون التجاري .
2 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p . 177 .
3 ـ شرط الوفاء الفعلي بعملة اجنبية . فلو ورد في السفتجة " ادفعوا بموجب هذه السفتجة ، خمسين ألف فرنك فرنسي " . وكانت السفتجة واجبة الدفع في الجزائر ، فان أداء مبلغها يكون بالدينار الجزائري بعد تقييم قيمة الفرنك الفرنسي . وأما اذا اشتملت نفس السفتجة على عبارة أخرى تحتم الوفاء بهذه العملة الاجنبية ، وكانت السفتجة واجبة الوفاء في الجزائر ، فان مبلغها يجب أن يدفع بهذه العملة وليس بالدينار الجزائري ، وهذا ما سمح به المشرع ، على الأقل من الناحية النظرية . لأنه ، عمليا ، لا تسمح الجزائر التعامل والدفع بالعملات الاجنبية . وهذا مما يجعل النص المتعلق بشرط (الوفاء بعملة اجنبية) نصا لا تطبيق له .

بالحوالة Mandat de virement على البنك المركزي الجزائري ، فاذا رضي الحامل بطريق الوفاء هذا ، وجب ان يذكر في الشيك او الحوالة عدد ومبالغ السفاتج المؤداة وتاريخ استحقاقها . بيد أن هذا البيان لا يكون واجبا بالنسبة للشيكات او أوامر الحوالات المنشأة للتسوية المالية بين المصارف فيما يخص رصيد العمليات المتقة فيما بينها بواسطة غرف المقاصة (ف. 1 م. 428) .

ـ واذا تم الأداء عن طريق شيك عادي ولم يستوفى مبلغه ، فان احتجاج عدم الوفاء المتعلق بهذا الشيك ، يقع تبليغه في موطن المكلف بوفاء السفتجة في الأجل المنصوص عليه في المادة 516 (أي قبل انقضاء مدة تقديم الشيك او في اليوم الموالي لليوم الأخير من مدة التقديم) . ويقع الاحتجاج لعدم وفاء الشيك وكذلك التبليغ بموجب اجراء واحد لدى كتابة الضبط ، الا في حالة وجود أسباب تتعلق بالاختصاص المحلي واقتضاء تدخل كتابتي ضبط مختلفتين (ف . 2 م . 428) .

ـ واذا تم الأداء عن طريق أمر بالحوالة ، ثم رفض هذا الأمر من طرف البنك المركزي او بواسطة شيك بريدي رفض بدوره من مركز الصكوك البريدية الحائز لحساب من سيقيد عليه ، وجب تبليغ الرفض باجراء كتابة ضبط الموطن التابع للقائم بالاصدار ، خلال 20 يوما من تاريخ الاصدار (ف. 3 م. 428) .

ـ المبحث الثاني :

الاحتجاج . Le protêt

الاحتجاج ، وثيقة رسمية تحررها كتابة الضبط ، بناء على طلب الحامل ، تثبت بأن المسحوب عليه يرفض الاعتراف بأنه ملتزم ، بمقتضى القانون الصرفي ، بقبول السفتجة أو

بأداء مبلغها . ويسمح اصدار السند من طرف الساحب ، بافتراض أن المسحوب عليه لديه مقابل الوفاء وأنه موافق على الأداء . ولكن باثبات العكس ، عن طريق الاحتجاج ، يزعزع هذا الأخير قيمة السند .

هذا ، ويثبت الاحتجاج ، من ناحية اخرى ، بأن السفتجة قد قدمت فعلا للمسحوب عليه . أي أن الحامل ، نفذ الالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى القانون الصرفي [1] .

1 ـ ضرورة الاحتجاج :

بمقتضى المادة 427 ، يجب اثبات رفض القبول او الأداء ، عن طريق احتجاج عدم القبول او عدم الأداء . فيوجد ، اذن ، نوعان للاحتجاج ، مع ملاحظة ان أي اجراء آخر يجريه الحامل ، لا يمكن ان يقوم مقام الاحتجاج الا في حالة ضياع السفتجة أو في حالة الأداء عن طريق شيك او حوالة [2] .

أ ـ احتجاج عدم القبول [3] : Protêt faut d'acceptation

لا يلتزم الحامل بتقديم السفتجة للقبول ، الا اذا اشتملت على شرط خاص بذلك . ولكنه اذا قدمها ورفض المسحوب عليه قبولها ، فيجوز له العمل على اثبات رفض القبول عن طريق الاحتجاج . واذا كانت قد حددت مهلة للتقديم ، فان الاحتجاج يجب أن

1 - ROBLOT(R) : op. cit . p. 179 .

2 ـ انظر ، المادة 444 من القانون التجاري .

3 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- RODIERE(R) : op. cit. pp . 55 et 56 .
- ROBLOT(R) : op. cit. pp . 179 et 180 .

وكذلك :
ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 378 وما بعدها .
ـ علي حسن يونس : المرجع السابق ـ ص . 115 وما بعدها .
ـ علي جمال الدين عوض : المرجع السابق ـ ص . 102 وما بعدها .
ـ الياس حداد : المرجع السابق ـ ص . 316 وما بعدها .
ـ سميحة القليوبي : المرجع السابق ـ ص . 284 وما بعدها .

يقام خلال هذه المهلة . وفي الحالة التي يتم فيها التقديم الاول في اليوم الأخير من هذه المهلة ، فانه يمكن اقامة الاحتجاج في اليوم الموالي[1] . واذا لم يجري الحامل الاحتجاج في حالة عدم حصوله على القبول ، فانه لا يفقد حقه في تقديم السفتجة للأداء في تاريخ الاستحقاق ، واقامة احتجاج عدم الأداء اذا لم يستوفي مبلغ السفتجة . وبالمقابل ، يمكن للحامل ، اذا ما أثبت عدم القبول بمقتضى احتجاج أن يمارس الرجوع الفوري ضد الضامنين . يضاف الى ذلك ، أنه اذا ما فضل انتظار تاريخ الاستحقاق ، فيعفيه احتجاج عدم القبول من تقديم السفتجة للوفاء ، ومن اقامة احتجاج عدم الأداء (ف. 4 م. 427) .

ب ـ احتجاج عدم الأداء : Protêt faut de paiement

ان رفض الأداء من طرف المسحوب عليه ، يثبت ، اجباريا ، عن طريق احتجاج يقام خلال مهلة قصيرة حسب تاريخ الاستحقاق[2] ، والا عد الحامل مهملا[3] . هذا ، ولا يمكن للحامل التحلل من التزام اقامة الاحتجاج بناء على ان المسحوب عليه قد توقف عن الوفاء بديونه أو بناء على ايقاع حجز غير مجد (Infractuese) على أمواله (ف. 5 م. 427) . وبالطبع ، فان المسحوب عليه ، في هاتين الحالتين ، غير مليء (Insolvable) ، ولكن مع ذلك ، يجب اثبات أن الحامل قد حاول استيفاء مبلغ السفتجة[4] .

ـ ويختلف الأمر ، في حالة افلاس المسحوب عليه[5] . ففي هذه الحالة لا يمكن لهذا الأخير أن يسدد ديونه . ولذا ، فالاحتجاج لا فائدة منه ولا يستلزمه المشرع .

1 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 427 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، مابعده ـ ص. 102 و 103 .
3 ـ انظر ، ما بعده ـ ص. 105 وما بعدها .
4 ـ انظر ، الفقرة السادسة من المادة 427 من القانون التجاري .

وبالتالي ، فان للحامل ممارسة حق الرجوع ضد الموقعين ، باثباته ، عن طريق تقديم الحكم المعلن للافلاس ، استحالة الأداء من طرف المسحوب عليه[1] .

واذا كان الساحب في حالة افلاس ، فلا يعفى الحامل من التوجه للمسحوب عليه واقامة الاحتجاج . ولكن المشرع (ف. 6 م. 427) قد نص على استثناء يتعلق بالسفتجة المشتملة على شرط " عدم التقديم للقبول " . فيمكن للحامل في هذه الفرضية أن يمارس حق الرجوع ، دون اقامة الاحتجاج ضد المسحوب عليه . ويكفي الحامل أن يقدم الحكم بشهر افلاس الساحب ، بمجرد صدوره ودون انتظار أجل الاستحقاق . والواقع ، أن لحالة الرجوع قبل الاستحقاق هذه ما يبررها . فقد يقدم احد التجار فهل افلاسه بقليل ، على سحب سفتجة يمنع فيها تقديمها للقبول . فيكون من باب الحذر تمكين الحامل من الرجوع الفوري على الموقعين بمجرد اعلان افلاس هذا الساحب لكي لا ينتظر حتى حلول أجل السفتجة[2] .

ج ـ المكان الذي يجب فيه اقامة الاحتجاج :

يجب ، أصلا ، اقامة الاحتجاج في موطن المسحوب عليه او في آخر موطن معروف له (ف. 1 م. 442) . ان هذه القاعدة القانونية ، تمنع تبليغ الشخص في أي مكان آخر . ففي موطنه فقط ، يمكن للمسحوب عليه أن يتحقق من أن لديه مقابل الوفاء وأنه بامكانه الأداء . واذا ما عين شخص[3] للأداء عند الحاجة (Recommandataire) او قابل بالتدخل ، فيوجه الاحتجاج اليهما ، ايضا في موطنهما ، بشرط أن يتم ذلك

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 4 مارس 1957 . مجلة البنك . 1958 . 448 . تعليق ماران .
2 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 369 .
3 ـ يعين هذا الشخص من طرف الساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي (ف. 1 . م. 448) من أجل القبول او الأداء ، بدلا من المسحوب عليه ، اذا ما رفض هذا الأخير القبول او الأداء . ويتعلق الأمر ، في غالب الاحيان ، ببنك لعلاقات اعمال مع المشترط الذي يريد تجنب الرجوع الذي يولده ضده ، العجز المالي للمسحوب عليه .

باجراء واحد[1]. واذا ما اشتملت السفتجة على شرط المحل المختار ، فان الاحتجاج يقام في موطن الشخص المختار (Domiciliataire) الذي يجب ان توجد لديه الأموال من أجل الأداء[2]. هذا ، وقد أشار المشرع لحالة اشتمال السفتجة على بيان كاذب يتعلق بالموطن ، وقرر بأن الاحتجاج في هذه الحالة يتم بعد تفتيش (ف. 2 م. 442) يجري من أجل التأكد من وجود موطن حقيقي معلوم في منطقة كتابة الضبط . وهذا يعني أن وجود هذا البيان الكاذب في السفتجة ، لا يؤدي الى بطلانها ، وانما يحتم اجراء تفتيش (Acte de perquisition) مسبق تحرر نتيجته في وثيقة مستقلة عن الاحتجاج .

د ـ شرط الرجوع بدون مصاريف : Clause reteur sans frais

يمثل الاحتجاج بالنسبة للحامل ، مصدر ازعاج ومصاريف . فقد يحصل أحيانا (بالنسبة للسندات القليلة الأهمية) أن تصل المصاريف الى قيمة السفتجة . ومن جهة أخرى ، نجد في السفتجة المسحوبة على شخص غير تاجر لتسوية فاتورة مثلا ، تردد الساحب في المتابعة الصارمة للمسحوب عليه الذي ليس من المؤكد استعداده للأداء . ولهذا ، كثيرا ما نجد في السفتجة " شرط الرجوع بدون مصاريف[3] " أو " بدون احتجاج " وتنتج هاتان العبارتان نفس الأثر ، كما يمكن أن تستبدلا بأية عبارة أخرى تؤدي نفس المعنى .

ـ ان هذا الشرط يعفي في آن واحد ، من احتجاج عدم القبول واحتجاج عدم الأداء

1 ـ ماعدا حالة الاستحالة المؤسسة على الاختصاص الاقليمي لكتابة الضبط .
2 ـ حكم محكمة آميين . 21 جانفييه 1964 . د اللوز . 1965 . 253 . وبالنسبة للنقض ، نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 29 جوان 1965 . د اللوز . 1965 . 823 . وكذلك ، نفس الجهة القضائية . 16 ديسمبر 1975 . نشرة قرارات محكمة النقض ، 1975 . 4 . رقم 305 ، ناقضا حكم محكمة ايكس . 3 جانفييه 1974 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1974 . 129 . تعليق كابرياك وريف لانج .
3 ـ CLERC : De la clause sans frais. Reuve de jurisprudence commerciale. Journal des agréés .1958. 305 .

ولكنه لا يعفي الحامل من تقديم السفتجة في المواعيد القانونية ، ولا يعفيه من القيام بالاخطارات اللازمة[1] . وبما أنه لا يوجد احتجاج ، فيجب على كل ذي مصلحة يدعي عدم مراعاة الحامل للمواعيد ، أن يثبت ذلك (ف. 3 م. 431) .

ـ وينتج الشرط آثاره تجاه كل الموقعين ، اذا ما أدرج من طرف الساحب . ويعفي الحامل من اقامة الاحتجاج . ويفرض عليه في نفس الوقت ، الالتزام بعدم اقامته ، تحت طائلة تحمل مصاريف الاحتجاج . واذا ما أدرج الشرط من طرف مظهر او ضامن احتياطي ، فانه لا ينتج آثاره الا تجاهه . ولذا ، يبقى الاحتجاج ضروريا من أجل الرجوع ضد الموقعين الآخرين . واذا تمت اقامته ، فيمكن استيفاء مصاريفه من هؤلاء (ف. 4 م. 431) .

ـ واخيرا ، فان هذا الشرط يجب أن يقيد في السند نفسه (ف. 1 م. 431) واذا قيد في ورقة مستقلة ، فلا تكون له أية قيمة صرفية ، عملا بمبدأ الكفاية الذاتية للسفتجة[2] .

هـ ـ شرط الاعفاء من الاحتجاج أو المهلة[3] :

يجب التمييز ما بين شرط الرجوع بدون مصاريف ، وشرط الاعفاء من الاحتجاج . فالأول يعفي الحامل من اقامة الاحتجاج ويمنعه في نفس الوقت من اقامته عندما يدرج الشرط من طرف الساحب . وأما الثاني ، فيمنحه السلطة في عدم اقامته . فان لم يقم بهذه الشكلية ، فان موقعي السند ، لا يمكنهم أن يتمسكوا تجاهه باهماله ، وبالعكس ، اذا ما ارتأى اقامة الاحتجاج ، فان مصاريفه لا تبقى على عاتقه .

1 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 431 من القانون التجاري .
2 ـ الياس حداد : المرجع السابق ـ ص. 112 .
3 ـ ROBLOT(R) : op . cit . p . 181 .

وأما الشرط المتعلق بالاعفاء من المهلة ، فهو هذا الشرط الذي بدون أن يعفي الحامل من اقامة الاحتجاج ، يطيل مهلته ، وبالتالي يتحلل من كل مسؤولية في حالة الاحتجاج المتأخر .

ـ ان هذه الشروط ، متواترة في تعريفات وشروط البنك . فممثل البنك يحتفظ بحق ممارسة الرجوع ضد من تنازل له عن السند ، حتى ولو لم يقم الاحتجاج او كان احتجاجه متأخرا . هذا ، واذا لم يدرج الشرط في السفتجة ، فلا يكتسي قيمة صرفية . انه لا ينتج آثاره ، كالستزام عادي ، الا بالنسبة لعلاقات الاشخاص الذين اشترطوه

2 ـ شكليات ومواعيد الاحتجاج :

من أجل أن يتابع الحامل موقعي السفتجة ، يتعين عليه اقامة الاحتجاج ضمن الشكليات والمواعيد القانونية .

أ ـ شكليات الاحتجاج :

يجب ان يحرر احتجاج عدم القبول اوعدم الأداء ، من طرف كتابة الضبط ، على أن تترك نسخة حرفية منه ، للمسحوب عليه . وهذا ما قررته المادة 441 . أما المادة 443 ، فقد أوجبت بأن يتضمن الاحتجاج كل ما احتوت عليه السفتجة من القبول والتظهيرات والتوصيات المدرجة فيها ، وكذلك الاخطار بأداء مبلغ السفتجة . كما يذكر فيه ما اذا كان الشخص الملزم بالأداء ، حاضرا اوغائبا ، مع أسباب رفض الوفاء والعجز عن التوقيع او رفضه .

ب ـ المواعيد :

يجب اجراء الاحتجاج في المواعيد المحددة للتقديم من أجل

القبول[1] (ف. 2 م. 427) . وأما احتجاج عدم الأداء ، فيجب ، أصلا ، اقامته خلال العشرين يوما الموالية لليوم الواجب فيه وفاء السفتجة ، اذا كانت هذه الاخيرة مستحقة الأداء في يوم محدد او في أجل معين من تاريخ تحريرها او من تاريخ الاطلاع عليها . وأما اذا كانت السفتجة مستحقة الأداء لدى الاطلاع ، وجب اجراء الاحتجاج في المواعيد المتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول (ف. 3 م. 427) . أي ان احتجاج عدم الأداء في هذا النوع من السفاتج ، يمكن اجراؤه في اليوم التالي ليوم التقديم الاول .

ـ هذا ، وان القواعد المدروسة سابقا[2] ، والمتعلقة بتمديد آجال الأداء ، عندما يقع الاستحقاق في يوم عطلة او ما يشبهه ، تطبق على مواعيد الاحتجاج . فعندما يمتنع تقديم السفتجة بسبب حالة من حالات القوة القاهرة التي تستمر مدة تقل عن 30 يوما ، فان الحامل يبقى ملتزما باقامة الاحتجاج . ولكن يسمح له بأقامته (بدون تأخير) بعد تلاشي الحالة (ف. 3 م. 438) . وأخيرا ، اذا تم وفاء السفتجة عن طريق الشيك أو أمر بالحوالة ، فان المواعيد تتعدل بحسب القواعد المدروسة سابقا[3] .

ـ المبحث الثالث :

الرجوع الصرفي . Recours du change

ان الموقعين على السفتجة ، ملتزمون بأداء مبلغها ، على وجه التضامن . فيمكن للحامل ، اذن ، ممارسة حقه في الرجوع ضد المظهرين والساحب وكل موقع آخر[4] . ولكن اذا كان هؤلاء ملتزمين تجاه الحامل ، فانهم ليسوا كذلك الا ضمن شروط تختلف باختلاف الموقع .

1 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 63 .
2 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 83 وما بعدها .
3 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 95 و 96 .
4 ـ انظر ، المادتين 426 و 432 من القانون التجاري .

1 ـ الرجوع قبل الاستحقاق :

اذا كان الأصل أن يمارس الرجوع عند الاستحقاق ، في حالة عدم الأداء ، فان المشرع سمح بالرجوع قبل الاستحقاق ، وذلك في كل من الحالات الثلاث التالية (ف . 1 . م . 426) :

ـ حالة الرفض الكلي او الجزئي للقبول ، وبشرط اقامة احتجاج عدم القبـــــول .

ـ حالة افلاس المسحوب عليه الذي قبل السفتجة او لم يقبلها ، او توقفه عن دفع ديونه ، حتى ولو لم يثبت بعد بحكم ، او حجز امواله دون جدوى ، مع ملاحظة أن اقامـــة الاحتجاج ليست ضرورية في الفرضية الاولى (الافلاس) وواجبة في الفرضيتين الأخيرتين (التوقف عن الدفع والحجز)[1] .

ـ حالة افلاس ساحب سفتجة اشتملت على شرط " ليست للقبول " . وفي هذه الحالة ، ايضا ، ليست ضرورية اقامة الاحتجاج ، لأن الحكم المعلن للافلاس يكفي لاثبات ان السفتجة لن يقع الوفاء بها .

هذا ، وان الضامنين ، في مجموعتي الحالات الاخيرتين ، سيتعرضـــون لاجبارية الأداء قبل الاستحقاق . انهم يتأثرون بافلاس لا يمكنهم توقعه . وبالرغم من أنه لا يوجد ، أصلا ، مهلة ميسرة في الرجوع الصرفي ، فان المشرع (ف. 2 م . 426) قـد سمح للضامنين الذين اقيمت عليهم دعوى الرجوع بناء على الحالتين الاخيرتين ، أن يقدموا خلال 3 أيام من ممارسة الرجوع ، لمحكمة موطنهم ، طلبا يلتمسون فيه ميعـــادا لهذا الشأن . واذا تقرر قبول الطلب ، حدد في أمر المحكمة ، الوقت الذي يجب فيـه على الضامنين وفاء الاوراق التجارية المعنية ، بدون ان تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للاستحقاق . ولا يقبل هذا الأمر ، معارضـــة ولا اســـتئناف .

1 – ROBLOT(R) : op. cit . p . 183 .

ـ سقوط حق رجوع الحامل المهمل : La déchéance du porteur négligent

لا يمكن للحامل ان يمارس حقه في الرجوع الصرفي ، الا اذا نفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه . فان لم يفعل ، يعد حاملا مهملا . ويقصد بالاهمال ، في هذا المقام ، الوضعية القانونية التي تستتبع سقوط[1] حق الحامل في الرجوع . ولذا ، لا يتحقق الاهمـال ، الا بتحقق حالة من الحالات التي نص عليها القانون . وهذه الحالات تضمنتها المـادة 437 ، التي قررت سقوط حق الحامل في الرجوع ضد المظهرين والساحب وبقيـــة الملتزمين ماعدا القابل ، اذا (ـ انقضى أجل تقديم السفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع ـ انقضى الأجل القانوني لاقامة احتجاج عدم القبول او عدم الأداء ـ انقضى أجل تقديم السفتجة للأداء في حالة اشتمالها على شرط الرجوع بدون مصاريف) .

هذا ، وعندما تتحقق حالة من هذه الحالات ، فان الاهمال ينتج آثاره ، حتى ولو لـم يلحق الذي يتمسك به أي ضرر ناتج عن عدم اقامة الاحتجاج او التقديم ، ولكن التمسـك به ليس من النظام العام ، بمعنى أن المعنيين ، يمكنهم التنازل عن التمسك بـــه[2] .

ـ وأما من حيث الجزاء ، فان قانون جنيف الموحد ، قد قرر بأن الحامل المهمل ، يفقد كل رجوع صرفي ضد الاشخاص الملتزمين بمقتضى السفتجة ، ماعدا المسحوب عليه القابل . يضاف الى ذلك ، أن المادة 15 من الملحق الثاني لمعاهدة جنيف الخاص بالتحفظات تركت لكل دولة موقعة ، الحرية في أن تقرر ، في حالة سقوط الحق او التقادم ، بقـــاء

1 – NGUYEN XUAN Chanh: La déchéance des droits du porteur de la lettre de change . D.S. 1979 . chron. 77 .

2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 13 مارس 1957 . نشـــرة قرارات محكمة النقض . 1957 . 3 . رقم 102 .

الدعوى ضد مظهر يثري بدون سبب . وقد استعمل المشرع الجزائري هذا التحفظ مبقيا على الرجوع المؤسس على العلاقات الموجودة مسبقا ، رغم سقوط حق الحامل المهمل في الرجوع . وبالتالي ، فان الجزاء على الاهمال ، يختلف باختلاف الوضعيات المتواجدة .

فبالنسبة للمسحوب عليه ، نجد الفقرة الاولى من المادة 437 ، تحتفظ بالدعوى الصرفية للحامل المهمل ضد المسحوب عليه القابل . فهذا الأخير ، تعهد بأداء الحامل ، ولذا لا يمكنه أن يتظلم من أن السفتجة لم تقدم اليه في وقت مناسب ، علما بأن له الحق في أن يودع مبلغ السفتجة[1] .

واذا لم يقبل المسحوب عليه رغم أنه كان لديه مقابل الوفاء ، فلا يكون ملتزما بمقتضى السفتجة التي لم يوقعها . ولكن الحامل المحال اليه ، من طرف الساحب ، يمكنه أن يمارس ضده الحقوق المتعلقة بحق مقابل الوفاء الذي نقل اليه[2] .

وأما بالنسبة للساحب ، فان وضعيته تختلف بحسب ما اذا قدم او لم يقدم مقابل الوفاء . فان قدمه ، يلتزم تجاه الحامل النشيط ، لأنه ضمن الأداء . الا أنه يمكنه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل لأن هذا الاخير قد ارتكب خطأ وان الساحب لا يثري على حسابه[3] . وبالعكس اذا لم يكن الساحب قد قدم شيئا مقابل السند الذي أصدره وطرحه في التداول ، فالعدالة تقتضي بأن يبقى ملتزما تجاه الحامل حتى ولو كان هذا الاخير مهملا[4] . وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 437 .

وأما بالنسبة للمظهرين وغيرهم من الموقعين ، فان الحامل المهمل تسقط عنه (تجاههم)

1 ــ انظر ، المادة 418 من القانون التجاري .
2 ــ ROBLOT(R) : op. cit . p. 184 .
3 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 9 نوفمبر 1960 . كازيت دي باليه 1961 . 1 . 290 .
4 ــ نقض مصري . 16 جوان 1974 . موسوعة القضاء والفقه . ص . 757 .

كل حقوق الرجوع الممنوحة له بمقتضى القانون الصرفي ، سواء وجد مقابل الوفاء او لم يوجد . ويحتفظ الحامل المهمل ، ضد المظهر الذي سلمه السند وفاء لدين ، بحق الرجوع ضمن قواعد القانون العادي وبناء على العلاقة السابقة التي تربطه بهذا المظهر .

ــ هذا ، وقد طرحت في ألمانيا وفي البلدان التي استقت قوانينها من القانون الالماني ، مسألة معرفة ما اذا تبقى الدعوى المتولدة عن الرابطة الاساسية ، بعد تلاشي الدعوى الصرفية . وأثارت هذه المسألة نقاشات كثيرة تمخضت عنها حلول مختلفة ، مع ملاحظة أن القيمة النظرية لهذه النقاشات تجاوزت بكثير قيمتها التطبيقية ، على اساس ان الحامل المحروم من الدعوى الصرفية العادية ، بسبب اهماله ، يحتفظ بدعوى الاثراء بلا سبب ، كعلاج تفرضه العدالة ، ضد النتائج المتطرفة للشكلية . وبمقتضى المادة 89 من القانون الالماني لعام 1933 ، يحتفظ الحامل المهمل بحق الرجوع ضد الساحب والمسحوب عليه القابل الذين سيثريان على حسابه (الساحب الذي استلم قيمة السفتجة دون ان يقدم مقابل الوفاء ، والمسحوب عليه القابل الذي استلم مقابل الوفاء والذي لا يمكن متابعته طبقا للطريق العادي) . ودعوى الاثراء[1] هذه ، هي ايضا دعوى صرفية ولا يمكن ممارستها الا من طرف حامل يبرز السفتجة . وتوجد هذه الدعوى ، في ايطاليا وسويسرا ، والى حد ما في بلجيكا . وأما في انكلترا ، فان القانون الانكليزي ، متميز بصرامته ، بحيث ان الحامل المهمل يفقد كل رجوع ، مهما كان نوعه ، ضد الساحب والمظهرين ، حتى ولو انجر عن ذلك ، اثراؤهم بدون سبب[2] .

1 ــ BOUTEROU : Le droit cambiaire et l'action subsidiaire , dite d'enrichissement . Gazette de Palais . 1956. 2.Doct. 17 .
2 ــ ROBLOT(R) : op . cit . p . 185 .

3 ــ مبلـــغ الـــرجوع :

بمقتضى المادة 433 ، يمكن للحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى ، بمبلـــغ السفتجة التي لم تقبل او لم يؤدى مبلغها ، وبمصاريف الاحتجاج والاخطارات الموجهة وغيرها من النفقات . واذا اقيمت دعوى الرجوع قبل الاستحقاق ، فيطرح من قيمـــة السفتجة مبلغ الخصم ، الذي يحسب على اساس سعره الرسمي المحدد من طرف المصرف المركزي الجزائري والجاري به العمل في تاريخ رفع دعوى الرجوع في موطن الحامـل . وأما المادة 434 ، فقد أجازت للشخـــص[1] الذي أدى مبلغ السفتجة ، مطالبـــة ضامنيه بكامل المبلغ الذي أداه وما أنفقه من مصاريف . ويعتبر هذا الموفي ، كحامل شرعي ، له حق مباشر وشخصي ناتج عن الســـند[2] .

4 ــ ممارســـة الرجـــوع :

يمكن للحامل ، باعتباره دائنا تجاه مدينين متضامنين وقعوا السفتجة بصفة ساحـب أو قابل او مظهر او ضامن احتياطي ، أن يتابع هؤلاء ، جماعيا او أن يختار منهم مـن يتابعه فرديا ، دون ان يلتزم بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم . ودعـــوى الرجوع التي يقيمها الحامل ضد احد هؤلاء الملتزمين ، لا تمنع الرجوع على الآخـرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت ضده الدعوى . ان كل هذه القواعد قد جاءت من القانون الموحد . وهي ، في الواقع ، تطبيق للقواعد العامة في التضامـــــــــن . ــ هذا ، وكل موقع على السفتجة ، يسدد مبلغها ، له الحق بدوره في متابعـــة

1 ــ يمكن ان يكون هذا الشخص ، كل موقع يمكن الرجوع عليه ، مادام قد سدد مبلغ السفتجة ، وهذا يشمل ، المظهر والضامن الاحتياطي وحتى القابل او الموفي بالتدخل او الساحب .
2 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 11 أفريل 1962 . داللوز 1962 . 366 .

الملتزمين الآخرين . الا أنه لا يمكنه متابعة الا هؤلاء الذين وقعوا السفتجة قبله والذين ضمنوا الأداء تجاهه . ونصل هكذا الى الساحب الذي لا يوجد شخـــص قبله ، والذي لا يمكنه أن يرجع الا ضد المسحوب عليه القابل ، على اساس ان القبول يؤدي الى افتراض وجود مقابل الوفاء . وهذه القاعدة ، قننها المشرع بصورة غيـــر مباشرة ، في الفقرة الثانية من المادة 435 ، التي قررت بأن كل مظهر وفى مبلـــغ السفتجة ، يمكنه شطب تظهيره وتظهيرات من تبعه .

أ ــ الاخطـــارات الواجـــب توجيههـــا :

عندما لا تقبل سفتجة او لا يؤدى مبلغها من طرف المسحوب عليه ، يكون من الضـروري تبليغ الضامنين ، خاصة الساحب ، بالوضعية ، وبأقصى سرعة ، لكي يتمكنوا مـن اتخـاذ احتياطاتهم . ولهذا ، قررت المادة 430 ، كيفيتين للاعلام :

فمن ناحية ، أوجبت على كتابة ضبط المحكمة ، اذا كان السند يتضمن اسم وموطن ساحب السفتجة ، اعلامه خلال 48 ساعة من التسجيل ، بأسباب الامتناع عن الأداء ، وذلـك بواسطة رسالة مسجلة (ف . 2 م . 430) .

ومن ناحية اخرى ، أوجبت على الحامل ، توجيه اخطار بعدم القبول او عدم الأداء ، الى مظهره خلال 10 أيام العمل التالية ليوم الاحتجاج او يوم التقديم في حالة اشـــراط " الرجوع بدون مصاريف " ، وعلى كل مظهر أن يعلم مظهره بالاخطار الذي استلمه خلال يومي عمل تاليين ليوم الاستلام وأن يبين له أسماء الذين وجهوا الاخطـارات السابقة وعناوينهم[1] على وجه التتابع ، حتى الوصول الى الساحب (ف . 1 ، 2 م . 430) . واذا ما وجه اخطار لأحد موقعي السفتجة ، فيتعين على هذا الاخير أن يوجه نفس

1 ــ اذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه او كتبه بصورة لا تقرأ ، فيكفي توجيه الاخطار الى المظهر الذي يتقدمـــه (ف . 5 م . 430) .

الاخطار وفي نفس المهلة ، لضامنه الاحتياطي (ف. 4 م. 430) . هذا ، ومن وجب عليه توجيه الاخطار ، يمكنه اجراؤه بأي شكل كان ، حتى بمجرد ارجاعه السفتجة . ولكن يقع على عاتقه عبء اثبات توجيهه في الأجل المشار اليه آنفا . ويعتبر ان الأجل قد روعي اذا سلمت الرسالة التي تتضمن الاخطار ، الى مصلحة البريد ، في الأجل المذكور (ف. 6. 7. 8 م. 430) . ولكن ما هو الجزاء في حالة عدم مراعاة أجل توجيه الاخطار ؟ . ان عدم توجيه الاخطار لا يؤدي الى سقوط أي حق ، وانما يمثل خطأ يستتبع تعويضا عن الاضرار الناتجة عن اهمال الملتزم بتوجيه الاخطار[1] ، دون أن يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة[2] . ويتعين على الطرف المتضرر ، ان يثبت صلة السببية بين عدم اعلامه والضرر الناجم ، ولا يمكنه أن يطالب بالتعويض اذا كان عالما بعدم وفاء السفتجة بطريق آخر غير طريق الاعلام ، لأن صلة السببية هنا تكون منقطعة[3] . يضاف الى ذلك ، أن الاخطار ليس من النظام العام[4] ، بحيث أن شرط الاعفاء منه يعتبر صحيحا ، على أن لا يسمح للمشترط بالتحلل من تدليسه او خطئه الجسيم[5] .

ب ـ الرجوع الودي : Recours aimable

عندما يكون أحد الموقعين مليئا Solvable ، يكون ، غالبا ، الرجوع ضده ، وديا . فيرجع له الحامل ، السفتجة ، راجيا منه سحبها من التداول . والساحب ، يقوم ، غالبا ،

1 ـ حكم محكمة باريس 21 جانفيه 1964 . داللوز . 1964 . وحكم محكمة قرونوبل . 26 جانفيه 1968 . كازيت دي باليه . 1968 . 1 . 116 .
2 ـ انظر ، الفقرة الاخيرة من المادة 430 من القانون التجاري .
3 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 391 .
4 ـ ROBLOT(R) : op . cit. p. 186 .
5 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 12 جوان 1978 (داللوز ـ سيري) 1979 . الاعلام السريع . 144 . تعليق فاسور . وقرار نفس الجهة . 21 نوفمبر 1966 . مجلة البنك . 1967 . 270 . تعليق مارال .

بالأداء الودي لكي يتجنب تكاثر المصاريف التي قد يلتزم بدفعها في النهاية . وكل من أقيمت ضده دعوى الرجوع او كان ممن يمكن الرجوع ضدهم ، يحق له المطالبة بتسليم السفتجة مع الاحتجاج وايصال بالابراء ، مقابل أدائه للمبلغ المطالب به[1] . وتسمح له هذه الوثائق بممارسة الرجوع على غيره من الموقعين .

جـ ـ الرجوع القضائي : Recours judiciaire

اذا لم يحصل أداء السفتجة ، وديا ، فان الرجوع ينقل أمام القضاء ، برفع دعوى في الموضوع ممن يحق له رفعها . ولكن يجب أن لا يفهم من هذا ، ان الحامل ملتزم في البداية بالمطالبة الودية ، وانما يمكن لصاحب حق الرجوع ان يقيم دعواه امام القضاء مباشرة دون الرجوع الودي ، رغم ان التجار يفضلون في غالب الأحيان ، هذا الرجوع الاخير ، حتى لا تؤدي المطالبة القضائية لخدش سمعة التجار الآخرين . زيادة على ذلك ، أن الرجوع القضائي ، غالبا ما يثبت توقف التاجر عن الدفع ، وهذا ما يسمح بشهر افلاسه . وخلاصة القول ، أن المطالبة الودية ليست شرطا لاقامة دعوى الضمان . وتدعيما لفعالية هذه الدعوى الاخيرة منح المشرع (م. 440) الحامل سلطة في الحصول على اذن القاضي بالحجز التحفظي Saisie conservatoire) على منقولات الضامنين . ويعود هذا الحق بممارسة الحجز ، لكل حامل . وهذا يشمل الضامن الذي اصبح بدوره حاملا بعد وفائه الحامل الاخير . والحجز التحفظي ، يمكن الأمر به ضد القابل او الساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي لأحد هؤلاء ، دون المسحوب عليه غير القابل . ويفترض الحجز التحفظي ، أن احتجاج عدم الأداء تمت اقامته من أجل اثبات عجز المدين ، بصورة لا تدع مجالا للشك . وهذا ما يستبعد السفاتج المشتملة على

1 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 434 من القانون التجاري .

بيان الرجوع بدون مصاريف . والحجز التحفظي ، يمنع المدين المحجوز عليه من تهريب منقولاته من نتائج دعوى الحامل . الا أن المدعي لا يمكنه أن يجري بيع الاموال المحجوزة لأنه ليس بيده ، بعد سندا تنفيذيا .

د ـ سفتجة الرجوع[1]

يأخذ الرجوع الودي سمة خاصة في عملية سند الرجوع . انه يسمح لمن له حق ممارسة الرجوع ، بسحب سفتجة[2] ، على أحد هؤلاء الملتزمين تجاهه بالأداء . ويؤدى مبلغ هذه السفتجة المسماة بسفتجة او سند الرجوع ، في موطن هذا الاخير . ويكون مبلغ هذه السفتجة مساويا لمبلغ الرجوع الذي حددناه آنفا[3] ، مضافا اليه رسم الطابع المفروض على سند الرجوع . هذا ، وان القانون التجاري قد اهتم بهذه العملية من أجل تحديد المصاريف . فبالنسبة للجزائر ، حدد مبلغ المصاريف بربع في المئة بمراكز الولايات ، ونصف في المئة بمراكز الدوائر ، وثلاثة ارباع في المئة في الاماكن الاخرى . هذا ، ولا يمكن بحال من الاحوال ، أن يسحب سند الرجوع في نفس الولاية (ف. 2 م. 446) . وبالنسبة لسفاتج الرجوع الواجبة الأداء خارج الجزائر ، فان الفقرة الثالثة من المادة 445 ، قد أقامت تمييزا ما بين سحب سفتجة الرجوع من طرف حامل ، وسحبها من طرف مظهر . وقررت بأن المبلغ في الحالة الاولى يحدد وفقا لسعر صرف سفتجة مستحقة الأداء لدى الاطلاع مسحوبة من مكان أداء السفتجة الاصلية على مكان موطن الضامن . ويحدد المبلغ في الحالة الثانية ، وفقا لسعر صرف سفتجة مستحقة الأداء لدى الاطلاع مسحوبة من مكان موطن ساحب سفتجة الرجوع على مكان موطن الضامن .

1 ـ انظر ، المواد 445 ـ 447 من القانون التجاري .
2 ـ لكن لا يجوز سحب هذه السفتجة ، اذا وجد شرط يمنع من ذلك . مع ملاحظة أن سحب سفتجة الرجوع ، نادر الوقوع في الحياة العملية . واذا تم سحبها فلا يمنع ساحبها من الرجوع القضائي على الملتزمين الآخرين .
3 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 108 .

ولي جميع الفرضيات ، ولكي يتجنب تكاثر المصاريف الناتجة عن سفاتج الرجوع المعاقبة ، فان المادة 447 منعت من تراكم سندات الرجوع ، مشيرة الى أن كل مظهر أو ساحب لا يتحمل الا واحدا منها .

المبحث الرابع :

التقادم . La prescription

ان السفتجة ، سند تسيطر على حياته الدقة والبساطة . والدعاوي المتولدة عنها لا تخضع لتقادم القانون العادي ، وانما تخضع لمدد تقادم مختلفة ، قررتها المدونة التجارية . وبالرغم من سكوت هذه الاخيرة ، يجب القول بسريان التقادم الصرفي ضد عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية اذا كان لهم نائب قانوني لأن هذا المقتضى يطبق على كل تقادم قصير[1] .

أ ـ مدد التقادم :

حددت المادة 461 ، ثلاث مدد ، على الشكل التالي :

أ ـ تسقط جميع الدعاوي المتولدة عن السفتجة والمرفوعة ضد المسحوب عليه القابل ، بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق (ف . 1) . وهذه أطول مدة للتقادم في السفتجة . ومرجع ذلك ، أن القابل يعتبر مبدئيا المدين الاصلي في السفتجة . أما الموقعون الآخرون ، فهم ضامنون فحسب . ولذلك ، مهما كان الشخص

1 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 316 من القانون التجاري .

الذي يقيم الدعوى على القابل ، حاملا للسفتجة او ساحبا أدى مبلغها بفاء على الرجوع ضده ، او مظهرا او ضامنا اضطر للأداء نظرا للرجوع ضده ، فان التقادم بالنسبة لجميع هؤلاء ، هو ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستحقاق ، حتى ولو كان بالامكان متابعة المسحوب عليه القابل قبل الاستحقاق . وبالنسبة للسفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع ، ينبغي احتساب بدء سريان التقادم بعد مرور السنة التي يجوز خلالها تقديم هذه السفتجة للأداء ، فان لم يقدمها الحامل خلال هذه المدة أو لم يحرر الاحتجاج خلالها ، فان التقادم يبدأ سريانه من نهايتها[1] .

ب ـ تسقط دعاوي الحامل ضد الساحب والمظهرين بمرور سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية او من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتمال السفتجة على شرط الرجوع بدون مصاريف (ف . 2) . ومن هنا نجد أن المشرع قد قصر مدة التقادم بالنسبة للحامل والمظهرين . وتبرير ذلك ، أن هؤلاء مجرد ضامنين ، بينما المسحوب عليه الذي قبل السفتجة ، يعتبر مدينا اصليا بأداء السفتجة .

ج ـ تسقط دعاوي المظهرين على بعضهم البعض او على الساحب ، بمرور ستة اشهر من اليوم الذي أدى فيه المظهر مبلغ السفتجة او من اليوم الذي تم فيه رفع الدعوى ضده (ف. 3) .

ـ هذا ، وبمقتضى المادة الخامسة من اتفاقية جنيف المتعلقة بتنازع القوانين ، تحدد المدد التي يمكن خلالها ممارسة دعوى الرجوع بالنسبة لكل الموقعين ، من طرف قانون مكان اصدار السند[2] .

1 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص. 110 و 111 .
2 ـ ROBLOT (R) : op . cit. p . 189 .

2 ـ قطع التقادم ووقفه :

ترك التحفظ الوارد في المادة 17 من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف ، للمشرعين الوطنيين ، سلطة تحديد أسباب قطع التقادم الصرفي . وفي الجزائر ، تطبيقا للقانون العادي[1] ، ينقطع التقادم ، بادئ ذي بدء ، اذا أقر المدين بحق الدائن صراحة او ضمنا . وينتج الحجز والأمر بالأداء ، نفس الأثر ، ولكن الاجراء الغير قضائي لا يكفي . وينقطع التقادم ايضا ، بالمطالبة القضائية ، وخاصة بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين او في توزيع امواله ، او بأي اجراء يقوم به الدائن اثناء مرافعة لاثبات حقه .

ـ والأصل ، أن وقوع التصرف القاطع للتقادم ، يؤدي الى بداية سريان مدة جديدة للتقادم مساوية للقديمة . الا أن التقادم القصير يستبعد ، وتصبح المدة الجديدة للتقادم ، هي المدة المقررة في القانون العادي ، في حالة صدور حكم بالادانة ضد المدين ، او في حالة اعترافه بالدين بموجب محرر مستقل عن السفتجة (ف . 4 م . 461) ، ينجر عنه سريان مدة التقادم[2] . هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، فان قطع التقادم ، ينتج اثرا شخصيا (ف. 5 م . 461) فلا يتضرر منه الا من اتخذ الاجراء القاطع ضده . وهذا تطبيقا للقاعدة المدنية المقررة في الفقرة الثانية من المادة 230 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي " اذا انقطعت مدة التقادم او توقف سريانها بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقي المدينين " . وأساس ذلك ، أن النيابة التبادلية (Représentation mutuelle) قائمة بين المدينين فيما ينفعهم

1 ـ انظر ، المادة 316 وما بعدها من القانون المدني .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية . 23 أفريل 1951 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1951 . 2 . رقم 143 . وكذلك ، حكم محكمة رين . 28 فيفرييه 1977 . مجلة البنك . 1977 . 1009 .

لا فيما يضرهم .

ـ وأما بالنسبة لوقف التقادم ، فنجد أن المدونة التجارية لم تشر الى هـــذا الموضوع . ولذا ، يجب الرجوع الى الأحكام المقررة في القانـون المدنـي .

3 ـ أثـــر التقـــادم :

ان التقادم القصير الذي قررته المادة 461 ، مؤسس على قرينة الأداء . وهـــذه القرينة لا تقبل اثبات عكسها عن طريق الشهادة او قرينة الواقع . الا أنه يمكـــن اثبات عكسها عن طريق الاعتراف او اليمين[1] . والاعتراف يمكن ان يكون صريحا ، كما يمكن ان يكون ضمنيا . وتستنتج هذه الحالة الاخيرة من نظام الدفاع المتخذ مـن قبل المديـــن[2] . هذا ، وان الفقرة السادسة من المادة 461 المذكورة ، تحتفـظ بحق المدعي في توجيه اليمين (Déférer le serment) للمدينين المدعى عليهم ليحلفوا على براءة ذمتهم ، وكذلك لأراملهم وورثتهم وخلفائهم[3] ، ليحلفوا على أنهم يعتقدون عن حسن نية بأنه لم يبقى شيء مطلوب من الدين .

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 3 أفريل 1978 . مجلـــة البنك . 1979 . 271 .

2 ـ كأن يقر المدين بأنه لم يؤدي مبلغ الورقة التجارية لعدم مشروعية سبب التزامه ، فيثبت المدعي مشروعية هذا السبب . انظر ، في هذا الصدد : نقض مصري . 24 أفريل 1969 . مجموعة النقض . 20 ـ ص . 685 . وانظر ، كذلك : نقض فرنسي الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 7 أكتوبر 1959 . المجلة الفصلية للقانون التجاري 1960 . 367 . تعليق بيكيه وكابرياك . 5 جانفيه 1960 . مجلة البنك . 1960 . 391 . تعليق ماران . 14 نوفمبر 1961 . مجلة البنك . 1962 . 478 . تعليـق ماران . 23 جوان 1970 . و 24 نوفمبر 1970 . المجلة الفصلية للقانون التجـاري . 1971 . 747 . 9 ماي 1977 . مجلة البنك . 1978 . 254 . وانظر ، في صـدد السند للأمر : قرار المجلس الاعلى الجزائري ، الصادر في 4 جوان 1983 . ملـف رقم 29953 . نشرة القضاء ـ العدد الثاني . أفريل 1986 ـ ص . 53 .

3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 8 مارس 1971 . نشـــرة قرارات محكمة النقض . 1971 . 4 . رقم 70 . وكذلك ، 30 أفريل 1974 . نشـــرة قرارات محكمة النقض . 1974 . 4 . رقم 139 .

4 ـ مـدى شـمول التقـــادم :

يؤدي التقادم القصير المقرر في المادة 461 ، الى سقوط الدعاوي الصرفية فقط ، أي الدعاوي المتولدة عن السفتجة . أما الدعاوي المتولدة عن العلاقات السابقة والتي لم تنقض بالتجديد ، فتبقى خاضعة للتقادم المقرر في القانون العادي ، أي أنه يجـوز ممارستها بعد انقضاء التقادم الصرفـــي[1] . وتطرح هذه المسألة ، خاصة ، بالنسـبة للدعاوي التاليـــــة[2] :

أ ـ علاقة الساحب بالمسحوب عليه :

اذا وفى الساحب الذي قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، الحامل ، فانه يحتفظ ضـد المسحوب عليه بدعوى نيابة مباشرة . وبالعكس ، فان المسحوب عليه الذي أدى مبلـغ السفتجة دون ان يستلم مقابل الوفاء ، يمكنه ان يرجع ضد الساحب بدعوى خاضعـة للقانون العادي .

ب ـ علاقة الحامل بالمسحوب عليه :

سواء أكان المسحوب عليه ، قابلا أم لا ، فان الحامل المحال له دين مقابل الوفـاء لا يخضع بصفته هذه للتقادم الصرفي ، وانما يخضع للتقادم المتعلق بالطبيعة الخاصة بمقابل الوفاء .

جـ ـ علاقة الحامل بظهره :

يحتفظ الحامل بحق متابعة من ظهر له السند ، بمقتضى العلاقات التي تربطهما قبـل

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 4 أكتوبر 1965 . نشـــرة قرارات محكمة النقض . 1965 . 3 . رقم 471 . وحكم محكمة نيم . 27 فيفريه 1979 (داللوز ـ سيري) 79 . الاعلام السريع . تعليق كابرياك .

2 - ROBLOT(R) : op. cit . p . 0 .

تسليمه ، بالرغم من التقادم القصير الذي يشل الرجوع الصرفي .

د ـ علاقة الضامن بالمدين المضمون :

يحق للضامن الاحتياطي الموفي ، بالاضافة لحقه في الرجوع الصرفي ، متابعة المدين المضمون ، بناء على العقد او شبه العقد الذي برر تدخله . بمعنى أن دعوى رجوع الضامن ضد المدين المضمون ، اذا سقطت بالتقادم الصرفي (القصير) فيبقى لهذا الدائن، دعوى الرجوع على مدينه خلال مدة التقادم المقررة في القانون المدني .

الفصل السادس

السند للأمر

Le billet à ordre

نظم المشرع الجزائري ، السند للأمر ، في الفصل الثاني[1] من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري . وجاء تنظيمه مقتضبا ، وذلك بسبب اخضاعه لمظم احكام السفتجة ، التي لا تتعارض مع طبيعته (ف. 1 م. 467) . وهذا الموقف يتلائم مع ما جاء في قانون جنيف الموحد ، الذي عالج السند للأمر معالجة مختصرة .

1 ـ تعريف السند للأمر :

السند للأمر ، هو محرر بمقتضاه يلتزم شخص بأداء مبلغ محدد في تاريخ معين ، لمستفيد او لأمر هذا الاخير .

ويتضح من هذا التعريف ، أن السند للأمر لا يشتمل على ثلاثة اشخاص مثلما تشتمل عليه السفتجة . فمحرر السند ، هو في آن واحد ، ساحب ومسحوب عليه[2] ، وهو يعد بالأداء ولا يدعو غيره للقيام بذلك ، مثلما هو الحال في السفتجة[3] .

2 ـ البيانات الاجبارية :

السند للأمر ، هو صك شكلي ، يجب أن يشتمل على البيانات التالية المذكورة في المادة 465 :

---

1 ـ انظر ، المواد 465 ـ 471 من القانون التجاري .

2 ـ مع الأخذ بعين الاعتبار ، سحب سفتجة لفائدة الساحب . انظر ، ما قبله ـ ص . 29 . وكذلك ، سحب السفتجة على الساحب نفسه (الفقرة الثانية من المادة 391 من القانون التجاري) .

3 ـ RODIERE (R) : op. cit . p . 92 .

– شرط الأمر ، او تسمية الأمر ، مكتوبة في نفس النص ، باللغة المستعملة في تحريره .

– الوعد بلا قيد ولا شرط ، بأداء مبلغ معين .

– تعيين تاريخ الاستحقاق .

– تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء .

– اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له او لأمره .

– تعيين مكان وتاريخ تحرير السند .

– توقيع[1] من أصدر السند (المكتتب) .

وعليه ، فيمكن أن تكون صورة السند للأمر ، كما يلي :

3000 دج .
أتعهد بأن أدفع بموجب سند الأمر هذا ، الى السيد بسكري ، مبلغ ثلاثة آلاف دينار جزائري ، في 17 مارس 1987 .
(المكتتب . توقيعه وعنوانه)
قسنطينة في 18 جانفيه 1987

كما يمكن أن تكون صورته على الشكل التالي :

أتعهد بأن أدفع في 17 مارس 1987 ، لأمر السيد بسكري ، مبلغ ثلاثة آلاف 3000 دج دينار جزائري .

(المكتتب . توقيعه وعنوانه)
قسنطينة في 18 جانفيه 1987 .

1 – يجب أن يكون التوقيع مقروءا ويدل دلالة واضحة على صاحبه .

3 – أثر اهمال أحد البيانات الاجبارية :

اذا خلا الصك من احد البيانات الاجبارية ، فلا يعتبر سندا للأمر ، وهذه القاعدة المقررة في الفقرة الاولى من المادة 466 ، يرد عليها الاستثناءات التالية[1] :

أ – يعتبر سندا للأمر ، الصك الذي خلا من النص على تاريخ الاستحقاق . ويعد السند في هذه الفرضية ، واجب الأداء عند الاطلاع .

ب – يعتبر سندا للأمر ، الصك الذي خلا من تعيين مكان الأداء . ويعد مكان انشاء السند في هذه الفرضية ، مكان الأداء ، وفي نفس الوقت مكان موطن المتعهد ، ما لم يرد في السند نص على خلاف ذلك .

ج – يعتبر سندا للأمر ، الصك الذي خلا من تعيين مكان انشائه . ويعد مكان تحريره ، في هذه الفرضية ، المكان المذكور الى جانب اسم المكتتب .

– هذا ، وان السند الغير نظامي ، الذي لم يشتمل على تسمية سند للأمر ولا على شرط للأمر ، يمكن اعتباره وثيقة تعهد مبرم من قبل المكتتب ، طبقا للقانون العادي للالتزامات[2] ، ويجب تنفيذه كوعد عادي (مدني او تجاري) ، دون النظر الى القواعد الخاصة بالسند للأمر . وبالعكس ، فان السند الغير نظامي ، الذي يشمل الى جانب الوعد بالأداء ، شرط للأمر ، قابل للانتقال عن طريق التظهير ، دون الحاجة الى اتمام الاجراءات المنصوص عليها في المادة 341 من القانون المدني . ويكون مظهر

1 – انظر ، الفقرات 2 ، 3 ، 4 من المادة 466 من القانون التجاري .
2 – نقض مصري . 10 فيفريه 1970 . مجموعة احكام النقض السنة 21 . العدد الاول . ص . 271 .
3 – ROBLOT(R) : op. cit . p . 193 .

هذا السند ، ضامنا أداء مبلغه في تاريخ الاستحقاق . وكل مدين وقعه ، يكون ملتزما مباشرة ، بمقتضى السند ، تجاه كل حامل حسن النية[1] .

4 ـ الطبيعة التجارية أو المدنية :

على النقيض من السفتجة ، لا يعتبر السند للأمر ، تصرفا تجاريا بمقتضى طبيعته[2] . ودليل ذلك ، أن المشرع عندما نظم السفتجة ، بدأ بالنص على انها عمل تجاري بالنسبة لجميع الاشخاص . وهذا النص الذي تضمنته المادة 389 من القانون التجاري لا نجد نظيرا له بين الاحكام التي قررها المشرع للسند للأمر . وعليه ، فالصفة المدنية او التجارية لهذه الورقة ، تخضع لطبيعة التعهد الذي على اساسه وقع السند للأمر ، سواء عند اصداره اوعند تظهيره . وهذا التعهد لا يعتبر تجاريا ، الا اذا كان مرتبطا بتسوية اتفاق تجاري ، أي خصص لأداء عملية تجارية[3] ، حتى ولو كان الموقع عليه غير تاجر ، كما يعتبر السند الاذني (للأمر) عملا تجاريا اذا كان موقعه تاجرا ، سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أم مدنية[4] .

5 ـ أحكام السفتجة المطبقة على السند للأمر :

تتضمن المواد 467 ـ 471 ، الاشارة الى جميع النصوص المتعلقة بالسفتجة والتي تطبق

1 ـ حكم محكمة الجزائر . 23 جوان 1936 . و 14 فيفرييه 1938 . مجموعة سيري . 2 . 179 .
2 ـ حكم محكمة باريس 22 ديسمبر 1958 . مجموعة داللوز . ملخص . 54 .
3 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 130 .
4 ـ نقض مصري . 27 جوان 1967 . مجموعة النقض . السنة 18 . ص . 1373 . و 17 جوان 1969 . نفس المرجع . السنة 20 . ص . 979 . و 7 أفريل 1970 . نفس المرجع . السنة . 21 . ص . 376 .

على السند للأمر . فبالنسبة لكيفية التزام محرر السند للأمر ، قررت المادة 470 ، بأنه يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بمقتضاها قابل السفتجة . وأما المادة 467 فقد قررت تطبيق احكام السفتجة على السند للأمر ، الا ما يتعارض منها مع طبيعته ، وذلك في المواضيع التالية :

ـ التظهير (م . 396 ـ 402) ـ الاستحقاق (م . 410 ـ 425) ـ الأداء (م . 411 ـ 425) ـ الرجوع لعدم الأداء (م . 426 ـ 435 + م . 437 ـ 440) ـ الاحتجاجات (م . 441 ـ 444) ـ سفتجة الرجوع (م . 445 ـ 447) ـ الأداء بالتدخل (م . 450 ـ 454) ـ النسخ (م . 458 و 459) ـ التحريف (م . 460) التقادم (م . 461) ـ أيام الاعياد الرسمية وما يماثلها وحساب الآجال ومنح المهل (م . 462 ـ 464) .

ـ وتطبق ايضا على السند للأمر ، الاحكام المتعلقة بالسفتجة الواجبة الأداء لدى الغير او في منطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه (م . 391 و 406) والاحكام المتعلقة بالاختلاف في تعيين المبلغ الواجب أداؤه (م . 392) والاحكام المتعلقة بنتائج وضع التوقيع ضمن الشروط المبينة في المادة 393 ، والآثار المترتبة عن توقيع شخص تصرف بدون نيابة او تجاوز حدود وكالته (م . 393) .

ـ وتطبق ايضا على السند للأمر ، المقتضيات المتعلقة بالضمان الاحتياطي (م . 409) . وفي الحالة التي تنص عليها الفقرة السادسة من المادة 409 ، اذا لم يعين الضامن الاحتياطي ، الشخص الذي قدم الضمان لفائدته ، فان الضمان يعد حاصلا لفائدة المتعهد بالسند للأمر .

ـ وأخيرا ، فان السندات للأمر المستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع ، يجب أن تعرض على محررها للتأشير عليها ، في الآجال المعينة في المادة

403 . وتبدأ المدة التالية للاطلاع ، من تاريخ التأشيرة (Visa) الموقعة من طرف المكتتب في السند . واذا امتنع هذا الاخير عن وضع التأشيرة ، فان امتناعه هذا ، يثبت عن طريق احتجاج (م . 405) . ويكون تاريخ هذا الاخير ، بداية سريان المدة التالية للاطلاع .

ـ هذا ، وتجدر الاشارة الى أن عدم تطبيق بعض الاحكام المتعلقة بالسفتجة ، على السند للأمر ، سببه كون المكتتب (المتعهد) في هذا الاخير ، هو في آن واحد ساحبا ومسحوبا عليه . بالاضافة الى أن السفتجة ، هي دائما ، تصرف تجاري بالنسبة لجميع الموقعين عليها ، بينما السند للأمر ، تختلف صفته باختلاف طبيعة الدين (تجاري أو مدني) الذي يسحب أو يظهر ، من أجل تسويته .

الباب الثاني

الشيك

Le chèque

الشيك ، محرر مسحوب على بنك أو مؤسسة مشابهة ، من أجل حصول حامله على مبلغ نقدي موضوع تحت تصرفه .

ـ لقد كان ذيوع الشيك كوسيلة أداء[1] داخلية ودولية في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ، واختلاف القواعد التي تحكمه باختلاف البلدان الأوربية ، سببا من أسباب انعقاد مؤتمر جنيف مثلما كانت السفتجة والسند للأمر ، سببا لانعقاده . وكما أبرمت ثلاث اتفاقيات في السابع من جوان 1930 تتعلق بالسفتجة والسند للأمر[2] ، فان مؤتمر جنيف ، قد تابع مهمته وتبنى ثلاث اتفاقيات في الحادي عشر من مارس 1931 تعلقت الاولى بنص القانون الموحد ، وتعلقت الثانية بتنازع القوانين ، وتعلقت الثالثة بالطابع[3] . هذا ، وقد سمحت الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد ، بعدد من التحفظات التي قننتها كثير من البلدان ، بحيث أصبح التوحيد في التشريعات ، غير تام ، حتى بين البلدان الموقعة على هذه الاتفاقية .

ـ لقد اعتبر الشيك ، في الماضي ، أمرا بالوفاء ، صادرا بمقتضى شكل خاص ، وموجها لشخص مهما كان . أما اليوم ، فهو يمثل سندا مسحوبا على بنك او مؤسسة مشابهة ، وهو ايضا ، سند ، حياته قصيرة ، يستعمل للحلول محل النقود المستعملة في الوفاء . وبما أن اصدار هذا السند من طرف الساحب ، هو التصرف القانوني

1 ـ وبناء على الصفة الاساسية للشيك (أداة وفاء) ، فهو بمثابة النقد ، وبالتالي ، لا يمكن ان يعتبر ورقة مجاملة مثل سفتجة المجاملة التي هي أداة ائتمان (نقض مصري . 01 فيفريه 1962 . مجموعة احكام النقض . السنة 13 ـ ص . 158 .

2 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 437 .

3 = ROBLOT(R) : op. cit. p . 210 .

الجوهري ازاء الغير ، فان قانون الشيك يتكيف مع قانون السفتجة . وبين هذه الاخيرة المستحقة الأداء عند الاطلاع ، والشيك ، لا يوجد فرق الا من حيث صفة المسحوب عليه والشروط المستلزمة في الساحب من أجل اصدار السند . والشيك هو بحسب الأصل ، أداة وفاء ، ولهذا فهو لا يكفي بمجرده لاثبات مديونية المستفيد للساحب ، بقيمته[1] . الا أنه على النقيض من السفتجة ، لا يعد الشيك تصرفا تجاريا بمقتضى شكله . واصدار شيك ليس تصرفا تجاريا الا اذا صدر الشيك من طرف تاجر وبغرض متطلبات تجارته . مع ملاحظة أن استعمال الشيك من طرف اشخاص ليسوا بتجار ، أمر معتاد[2] . هذا ، وان عدم اعتبار استعمال الشيك ، بالنسبة للموقع عليه ، تصرفا تجاريا ، لا يعني عدم خضوع هذا الشخص للاحكام التجارية المنظمة لشيك ، وانما يعني عدم استلزام الأهلية التجارية ، للموقع عندما لا يكون السبب في التزامه تسوية دين تجاري ، بل يكفي توافر الأهلية المدنية . وهذا يعني أن الموظفين الممنوعين من الاتجار ، يستطيعون الالتزام بمقتضى شيك ، مادام هذا الالتزام به لا يتصل بتسوية ديون تجارية[3] . ويرى البعض[4] ، بأن الصفة المدنية او التجارية للشيك ، تثبت عند انشائه ، ومتى ثبتت هذه الصفة ، فان هذا الوصف هو الذي يثبت لكل العمليات اللاحقة التي ترد عليه بعد ذلك ، بغض النظر عن نوع هذه العمليات ، سواء أكانت مدنية أم تجارية[5] .

1 ــ نقض مصري . 13 مارس 1969 . مجموعة احكام النقض . السنة . 20 . العدد الاول ص . 425 .

2 ــ ROBLOT(R) : op. cit. p . 213 .

3 ــ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ــ ص . 442 .

4 ــ علي حسن يونس : الاوراق التجارية . 1974 ــ ص . 38 .

5 ــ نقض مصري . 22 مارس 1966 . مجموعة احكام النقض . السنة 17 . العدد الثاني . ص . 618 .

اننا لا نرى مبررا لهذا الرأي الذي يؤدي تطبيقه الى اضفاء الطبيعة التجارية على عمل مدني أو الطبيعة المدنية على عمل تجاري . ولذا ، نرى اعطاء الشيك الصفة التجارية أو المدنية ، بحسب العملية التي صدر أو ضهر من أجل تسويتها ، دون التقيد بطبيعة العملية التي من أجلها تم انشاء الشيك .

الفصل الأول

أنواع الشيك

توجد الى جانب الشيك العادي ، شيكات خاصة ، كالشيك المخطط والشيك المعتمد والشيك المتنقل والشيك البريدي .

ـ المبحث الأول :

الشيك العادي .

لا يوجد في القانون ، ما يمنع انشاء شيك فوق ورقة مهما كانت[1] ، كما لا يوجد ما يمنع من كتابة كامل محتويات الشيك باليد . وبالنسبة للشيكات المسماة بشيكات الكازينو الموقعة من طرف اللاعبين بغرض الحصول على الاموال ، فانها تكتب عادة على أوراق عادية . الا أن البنك يمكنه أن يشترط على عميله عند فتح الحساب ، بأنه لا يقبل أي شيك من غير النماذج المسلمة له . واذا ما وجد مثل هذا الاشتراط ، فانه لا ينتج أثره الا بين الطرفين (البنك والعميل) ، ولا يفرض على المستفيد من شيك صدر فوق ورقة عادية ، بشرط أن يتوفر هذا السند على كل المقتضيات القانونية[2] .

ـ هذا ، وجرت العادة على أن يكتب الشيك فوق نموذج مقطوع من دفتر الشيكات (Chèquiers) ذي الأرومات (Souches) مسلم من طرف البنك . واذا سلم دفتر الشيكات الى شخص غير صاحب الحساب ، فتترتب مسؤولية البنك[3] عن هذا الخطأ .

1 ـ حكم محكمة باريس . 30 أفريل 1931 . (داللوز الاسبوعي) 1931 . 332 ـ وحكم محكمة سين . 11 أفريل 1933 . كازيت دي باليه . 1933 . 2 . 175 .
2 ـ حكم محكمة سين (الدرجة الكبرى) . 13 فيفرييه 1928 . داللوز . 2 . 81 . تعليق . شيرو .
3 ـ حكم محكمة باريس . 17 أكتوبر 1931 . كازيت دي باليه . 1932 . 1 . 19 ـ وحكم محكمة نيم . 20 مارس 1973 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1973 . 607 .

ويحرر الشيك ، بصورة عامة ، على نموذج مطبوع طبقا للشكل التالي :

000 دج البنك الجزائري الخارجي ادفعوا مقابل هذا الشيك أربعة آلاف دينار جزائري .	
لأمر وهراني سليم .	
قسنطينة في 87.02.25	قابل للدفع
حساب رقم . 1417 السيد / ساحلي أحمد حي دقسي . عمارة . ب شقة . رقم . 175 . قسنطينة	ختم الوكالة
توقيع الساحب	شيك . رقم . 51202

1 ـ البيانات الاجبارية[1] :

يجب أن يشتمل السند على بعض البيانات التي بدونها لا يمثل شيكا ، الا في الحالات التي نصت عليها المادة 473 . وتظهر هذه البيانات ايضا ، في السفتجة ، ولذا سنحيل على الشروح المقترحة لكل واحد منها .

أ ـ ذكر كلمة " شيك " في نص السند نفسه ، باللغة التي كتب بها . وذلك لا يحصل التباس بين السفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع والشيك . وذا لم يشتمل الشيك على هذه التسمية ، فانه لا يعتبر شيكا ، ولكن يمكن اعتباره سند اعتراف بدين[2] .

ب ـ الأمر المطلق بأداء مبلغ من النقود[3] .

1 ـ انظر ، المادة 472 من القانون التجاري .
2 ـ حكم محكمة سين (المحكمة التجارية) . 18 ماي 1938 . كازيت دي باليه . 1938 . 2 . 322 .
3 ـ انظر ، الشرح الوارد في الصفحة . 16 والصفحة 17 .

جـ ـ اسم الشخص الذي يجب عليه الأداء (المسحوب عليه) [1] ، مع ملاحظة أن هذا الاخير ، لا يمكن أن يكون أي شخص .

د ـ بيان مكان الأداء . واذا خلا الشيك من هذا البيان ، فيعتبر مكان الأداء ، هو المكان المذكور الى جانب اسم المسحوب عليه . واذا ذكرت عدة أماكن بجانب اسم المسحوب عليه ، فيكون الشيك واجب الأداء في المكان المذكور أولا (ف . 2 م . 473) . وفي حالة خلو الشيك من أي بيان ، فيكون واجب الأداء في المركز الاصلي للمسحوب عليه (ف ـ 3 م . 473) .

هـ ـ بيان تاريخ [2] انشاء الشيك ومكانه . واذا لم يؤرخ الشيك ، اعتبر باطلا . وأما مكان انشائه ، فيجب ذكره . لكن عند عدم ذكره ، يعتبر المكان المذكور الى جانب اسم الساحب ، مكان انشاء الشيك (ف. 4 م . 473) .

و ـ توقيع الساحب . ويستتبع تزييف هذا التوقيع ، بطلان الشيك [3].

2 ـ التاريخ المزور :

يؤدي خلو الشيك من تاريخ انشائه ، الى بطلانه . أما تزويره (عدم صحته) فلا يستتبع بطلان الشيك . وكثيرا ما يحصل هذا التزوير ، لأنه وسيلة منع التقديم الفوري للشيك (اذا حمل الشيك تاريخا مؤخرا) ، مما يترك الوقت للساحب من أجل توفير مقابل الوفاء . وصورة ذلك ، أن يسحب شخص شيكا ، في الخامس من أوت 1987 ، وبدلا من أن يذكر هذا التاريخ الحقيقي ، يكتب فوق الشيك تاريخا لاحقا ، كأن

1 ـ انظر ، ما بعده ـ ص . 143 و 144 .
2 ـ يكفي أن يكتب تاريخ انشاء الشيك ، بالأرقام .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية . 20 أفريل 1939 . كازيت دي باليه . 1939 . 2 . 91 .

يجعل مثلا تاريخ انشائه في 20 أوت 1987 . والحل الذي قننه المشرع (ف. 2 . م . 500) في مثل هذه الحالة ، يتمثل في أن الشيك اذا قدم قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لاصداره ، يكون واجب الأداء في يوم تقديمه . وتعني هذه القاعدة ، صحة الشيك المؤخر التاريخ (Le chèque postdaté) تحت طائلة تعرض الشخص الذي أصدر شيكا بتاريخ مزور ، للعقوبة الجزائية المتمثلة بغرامة مالية قدرها 10٪ من مبلغ الشيك ، بشرط أن لا تقل هذه الغرامة عن مئة دينار جزائري (ف . 1 . م . 537) .

3 ـ البيانات الاختيارية :

يمكن أن يشتمل الشيك على بيانات نذكرها في هذا المقام ، تاركين شرحها لحين التعرض للمواضيع المتصلة بها . وهذه البيانات ، هي :

ـ تعيين المستفيد [1] (م . 476) .

ـ الموطن المختار [2] (م . 478) .

ـ الضمان الاحتياطي [3] (م . 497 ـ 499) ، الذي يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها في السفتجة ، والذي هو ، من ناحية أخرى ، نادر الوقوع .

ـ شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج [4] (م . 517) . ويمثل هذا الشرط ، سيئة تتمثل في حرمان الحامل من الفعالية المدعمة ، التي يعلقها القانون على الاحتجاج في الشيك [5] .

1 ـ انظر ، ما بعده ـ ص . 144 وما بعدها .
2 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 17 و 18 .
3 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 17 وما بعدها .
4 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 100 و 101 .
5 ـ انظر ، ما بعده ـ ص . 162 و 163 .

4 ـ تعـدد النظائـــر : Pluralité d'exemplaires

لا يسمح المشرع الجزائري ، بانشاء شيك في عدة نظائر ، الا بتوافر الشرطين التاليين[1] :

أ ـ يجب أن يحمل السند ، اسم المستفيد . وعليه ، فلا يجوز تحريـــر شيكات لحاملها في عدة نظائـر .

ب ـ يجب أن يصدر السند في الجزائر ، على أن يدفع مبلغه في بلـــد آخر ، أو بالعكـس .

ـ واذا حرر الشيك في عدة نظائر ، وجب ذكر أرقام النظائر في نص الشيك ، والا اعتبر كل نظير منها شيكا مستقلا[2] . ويؤدي الوفاء بأحد النظائر الى ابطال الآخرين ، حتى ولو لم يرد بيان صريح حول هذه النقطة . ولكن الشخص الذي ينقل النظائر الى عـدة اشخاص ، يبقى هو والمظهرون اللاحقون ، ملتزمين بموجب تواقيعهم المحررة علـــى الشيكات ، طالما ان هذه الاخيرة لم تسترد (ف . 2 . م . 525) .

ـ هذا ، والجدير بالذكر ، أن انشاء شيك بعدة نظائر ، نادر الوقوع في الحيـاة العملية . واذا كان الأمر كذلك بالنسبة للنظائر ، فان تعدد النسخ في الشيك غير جائز في التشريع الجزائري ، لسكوت المشرع عن التعرض لهذه المسألة ، ولأنه عندما سمح بتعدد النظائر ، قيد ذلك ، بالشرطين المشار اليهما أعـلاه .

ـ المبحـــث الثانـــي :

الشـــيكات الخاصـــة .

تضم هذه المجموعة ، الشيكات المخططة والشيكات المعتمدة ، وشيكات المسـافرين .

1 ـ انظر ، المادة 524 من القانون التجاري .
2 ـ راجع ما شرحناه ، سابقا ، عن تعدد النظائر ـ ص . 24 و 25 .

1 ـ الشـــيك المخـطط : Le chèque barré

الشيك المخطط[1] ، هو الشيك الذي يوجد على وجهه (au recto) خطـان متوازيان ، والذي بمقتضى هذا التخطيط ، لا يمكن أداء مبلغه الا لبنك أو لرئيس مصلحة الصكوك البريدية او لأحد عملاء المسحوب عليه . هذا اذا كان التخطيط عاما ، أما اذا كان التخطيط خاصا ، فلا يمكن أداء مبلغه من طرف المسحوب عليـه الا الى البنك المعين فيه او الى عميله اذا كان هذا البنك هو المسحوب عليـه (ف . 1 م . 513) .

أ ـ فائدتـــه :

ان هذا النوع من الشيك ، يمنح فائدة مزدوجة . فمن جهة ، ينقص من مخاطـــر الضياع او السرقة ، على اساس ان السارق لا يمكنه ان يتقدم بنفسه لاستيفاء مبلغـه ، كما لا يجد ، عادة ، بنكا يقوم بهذه المهمة . وهذا مما يسمح بارسال مثل هـــذه الشيكات عن طريق رسالة عادية بدون الاهتمام بمسألة تسجيلها . ومن جهة أخرى ، بما أن هذا الشيك يسلم ، بالضرورة ، لأحد البنوك ، فلا يؤدى مبلغه نقدا ، وانما يسجل في الجانب الايجابي من حساب العميل ، وبالتالي ، فهو يلعب دوره فـي الحلول محل العملة الورقية .

ـ هذا ، وبالرغم من هذه المزايا التي يتمتع بها الشيك المخطط ، فان الطمأنينـة التي يبعثها في النفس ، أقل مما نتصور . فليس مستحيلا محو الخطين المتوازيين ،

1 ـ انظر ، بصدد ، الشيك المخطط :
- ROBLOT(R) : op. cit. pp . 217 - 219 .
- Vasseur et Marin : Le chèque . 1969 .N° 327 et suiv .
وكذلك :
علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 453 ـ 455 .
الياس حداد : المرجع الســـابـق ـ ص . 449 ـ 450 .

مما يجعل صحيحا[1] أداء مبلغ الشيك المزيف بهذه الصورة ، من طرف البنك الذي أدى مبلغه لحامله ، دون أن يشك في التزييف . يضاف الى ذلك ، أن الشيك المخطط ، يمكن تظهيره . فاذا ما ظهر من طرف السارق ، لحامل حسن النية ، فان هذا الاخير يمكنه أن يقدمه لبنكه من أجل تحصيل مبلغه .

ب ـ أشكاله :

يتم التخطيط (Barrement) برسم خطين متوازيين على وجه الشيك[2] ، باليد أو بالدمغة . ويرسم الخطان ، عادة ، مائلين ، الا أن ذلك ليس اجباريا .

ـ ويكون التخطيط ، عاما ، اذا خلا الفراغ بين الخطين من أي بيان او اذا اشتمل على كلمة " بنك " او ما يقابلها . ويكون التخطيط ، خاصا ، اذا كتب بين الخطين ، اسم بنك معين . وكل تخطيط عام يمكن تحويله الى تخطيط خاص . أما العكس فلا يجوز (ف. 3. و 4. م . 512) . وأي تشطيب على التخطيط أو على اسم البنك المعين ، يعتبر كأن لم يكن[3] . ويجوز اجراء التخطيط من طرف ساحب الشيك ، وكذلك من طرف أي حامل[4] (ف. 1 م . 512) في أي وقت[5] .

جـ ـ أداء مبلغ الشيك المخطط :

يرتب التخطيط ، اثرا أساسيا يتمثل في أن أداء مبلغ الشيك ، لا يمكن أن يتم الا للأشخاص المعينين ، قانونا ، فاذا كان التخطيط ، عاما ، فلا يؤدى

1 ـ نقض فرنسي . غرفة الطلبات. 20 جوان 1934 . (داللوز الاسبوعي) . 1934 . 409 .

2 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 512 .

3 ـ انظر ، الفقرة الاخيرة من المادة 512 .

4 ـ لقد حدد المشرع الجزائري ، الاشخاص الذين يحق لهم اجراء التخطيط ، وهم الساحبون والحاملون ، في حين نجد المشرع الفرنسي ، قد أجاز للمسحوب عليه أيضا ، اجراء التخطيط ، وذلك بمقتضى قانون 29 ديسمبر 1978 .

4 = ROBLOT(R) : op. cit. p. 218 .

مبلغ الشيك الا لبنك او لرئيس متب الصكوك البريدية او لأحد عملاء المسحوب عليه . أما اذا كان التخطيط ، خاصا ، فلا يؤدى مبلغ الشيك الا للبنك المعين فيه . واذا كان هذا الاخير هو المسحوب عليه نفسه ، فيؤدى المبلغ لعميله (ف. 1 و 2 م . 513) . هذا ، ولم يحدد المشرع الجزائري صفات العميل[1] ، الا أن طبيعة الأمور ، تقتضي بأن يكون لهذا الاخير ، علاقات اعمال سابقة مع البنك[2] ، وهذا يعني أن لا يجوز لمستفيد من شيك مخطط ، أن يتقدم للبنك من أجل فتح حساب وتسجيل مبلغ الشيك في حسابه في نفس الوقت . ومع ذلك ، يمكن التساهل في توافر هذا الشرط ، واضفاء صفة العميل على مقدم الشيك للبنك ، بمجرد تحقق هذا الاخير من هويته وموطنه[3] . ويفيد هذا التساهل ، البنوك ، التي بذلك يمكنها بسهولة التحلل من مسؤوليتها عن أداء مبالغ الشيكات المسروقة .

د ـ تداول الشيك المخطط :

الأصل ، أن ينتقل الشيك المخطط ، كشيك عادي ، عن طريق تظهيره اذا كان للأمر أو بتسليمه اذا كان للحامل[4] . وينص القانون على ان البنك المعين بمقتضى التخطيط الخاص ، يمكنه تسمية بنك آخر من أجل تحصيل مبلغ الشيك (ف. 2 م . 513) . ولكن تداول الشيكات المسروقة يتضمن مخاطر[5] ، دفعت المشرع الى تقليصها قدر

1 = HERNEN : Le chèque baeeré et la notion de client . Rev. de la banque . 1961 . 302 .

2 ـ حكم محكمة باريس ، 16 جانفيه 1957 . مجلة البنك . 1957 . 230 . تعليق ماران . وكذلك ، 23 جانفيه 1960 . دورية الاسبوع القانوني . 1960 . 2 . 11497 . وكذلك ، 14 أكتوبر 1960 . دورية الاسبوع القانوني . 1961 . 2 . 12705 .

3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) 7 فيفريه 1962 . دورية الاسبوع القانوني . 1962 . 2 . 15592 . وكذلك ، 25 أفريل 1967 . مجلة البنك . 1967 . 564 . تعليق ماران .

4 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 13 ديسمبر 1966 . دورية الاسبوع القانوني 1967 . 4 . 10 .

5 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 133 (الفقرة المتعلقة بفائدة الشيك المخطط) .

الامكان . فالبنك لا يمكنه الحصول على شيك مخطط الا من أحد عملائه أو من مصلحة الصكوك البريدية او من بنك آخر ، ولا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب اشخاص آخرين غيرهم (ف. 3 م. 513) . واذا أهمل المسحوب عليه او البنك مراعاة هذه الاحكام ، فانه يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن اهماله بما يعادل مبلغ الشيك[1] (ف . الاخيرة م . 513) .

هـ ـ الشيك المعد للقيد في الحساب :

يوجد في بعض البلدان الأجنبية ، نوع من الشيكات التي لا يمكن وفاؤها نقدا ، وانما يجب أن يقيد مبلغها في الحساب[2] . وقد اعترفت اتفاقية جنيف بصحة هذا النوع[3] . الا أن القانون الجزائري لم يعترف بها ، وانما اعتبرها كشيكات مخططة . وهذا ما قضت به المادة 514 ، التي جاء فيها " ان الشكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الأداء في الجزائر ، تعتبر كشيكات مسطرة " .

2 ـ الشيك المعتمد : Le chèque certifié

يجب أن يتضمن الشيك ، قانونا ، الأمر بالأداء دون قيد او شرط . وبما أن الشيك لا يمكن اصداره بدون مقابل الوفاء ، وأنه واجب الأداء لدى الاطلاع ، فانه لا يخضع

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 15 جوان 1976 . دورية الاسبوع القانوني . 1977 . 2 . 18694 . تعليق بوسكيه . وانظر ، في صدد مسؤولية البنك الذي يستلم من أجل قبض المبلغ ، شيكا مخططا يحمل تظهيرا ، يظهر بوضوح عدم انتظامه ، قرار محكمة روين . 26 نوفمبر 1976 . كازيت دي باليه . 1978 . 1 . 146 . 0

2 – VASSEUR et MARIN : op. cit. N° 354 .
3 – ROBLOT (R) : op. cit. p. 220 .

لشرط القبول . واذا كتب على الشيك ، بيان القبول ، عد كأن لم يكن . الا أنه يجب على المسحوب عليه اعتماد الشيك (Certification) اذا طلب الساحب او الحامل ذلك ، وكان مقابل الوفاء موجودا تحت تصرف الساحب ، الا اذا رغب المسحوب عليه استعاضة الشيك المقدم لاعتماده ، بشيك يسحبه على نفسه[1] (شيك البنك) ، الذي من طبيعته أن يدعم ضمانات المستفيد[2] .

ـ هذا ، وان الاعتماد ، يمكن أن يطبق على كل شيك ، ولا يجوز استبعاده عن طريق اشتراط عكس ذلك . واعتماد الشيك ، يكون بكتابة صيغة تتضمن بيان الاعتماد والمبلغ الذي من أجله سحب الشيك والمؤسسة المسحوبة عليها والتاريخ وتوقيع المسحوب عليه[3] .

ـ وأما من حيث فائدة هذا الاجراء وأثره ، فان لاعتماد الشيك أثرا أساسيا يتمثل في تجميد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل ، وعلى مسؤولية المسحوب عليه ، حتى انقضاء مهلة التقديم (ف. 2 م . 483) . ولكن ، بما أن الشيك واجب الأداء لدى الاطلاع ، فلا نرى أية فائدة للحامل في الحصول على اعتماده . ولذا ، يجب التغتيش عن حالة استثنائية لا يريد فيها الحامل أن يحصل على مبلغ الشيك فورا . الا ان تجميد هذا المبلغ في هذه الحالة ، ان وجدت ، لن يكون الا لفترة قصيرة (فترة التقديم) لا تكتسي أهمية تذكر . أما طلب اعتماد الشيك من طرف الساحب نفسه ، فيمثل أكثر فائدة . فهو يضمن وجود مقابل الوفاء ، للحامل الذي يتردد في قبول الشيك . وبهذا يحصل الساحب على

1 ـ انظر ، المادة 483 من القانون التجاري .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 10 ديسمبر 1974 (داللوز ـ سيري) . 1975 . 0345 تعليق قافلدا .
3 – ROBLOT (R) : op. cit . p. 220 .

نوع من النقود التي لا يتردد أحد في قبولها .

3 ـ شـــيك المســـافرين : Travailler's chèque ou chèque de voyage

ان مصدر استعمال هذا النوع من الشيكات ، البلاد الانكلوسكسونية . الا أن استعمالها ، قد شاع في جل بلدان العالم . ويسحب البنك شيكات المسافريـن على فروعه او وكلائه في الخارج ويزود بها عملائـه المسافرين الذين يوقعون علـى خطاب صادر من البنك بحضور الموظف المختص[1] . وهذا التوقيع يحصل عنـد شراء هذه الشيكات من طرف الجميل ، الذي عند استعمالها في الأداء او عند سحب مبالغها نقدا من أي بنك ، يضع توقيعه مرة ثانية ، بشرط أن يكون مشابهـا لتوقيعه الاول . وبهذا يثبت ملكيته لهذه الشيكات .

ـ هذا ، وقد ثار نقاش حاد حول صبيعة هذه السندات . فارتأى قسم من الفقه اعتبارها كشيكات حقيقية بشرط أن تشتمل على كل البيانات الاجبارية التي حددها القانون . وهذا هو الموقف الذي تبنيه كثير من الاجتهادات[2] . ومع ذلك فـان الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ، قد اتجهت اتجاها معاكسا ، بسبب أن هذه السندات تؤدى مبالغها في احد وكالات المؤسسة المصدرة لها ، بحيـث لا يتميز المسحوب عليه من الساحب . ولذا اعتبرت هذه الجهة القضائية ، بـأن شيك المسافرين ، يمثل فقط ، تعهدا بالأداء اتخذه البنك الذي أصدره ، وليس

1 ـ علي سلمان العبيدي : المرجع السابق ـ ص . 494 .
2 ـ محكمة باريس . 8 نوفمبر 1950 و 26 نوفمبر 1954 . المجلة الفصليـة للقانون التجاري . 1951 . 556 و 1955 . 628 . تعليق بيكيه وكابريك . وكذلك حكم محكمة اميين . 19 جانفييه 1956 . دورية الاسبوع القانوني . 1956 . 2 . 9187 تعليق كابرياك .

أمرا بالأداء . ان هذا الرأي حول طبيعة شيكات المسافرين ، لهو رأي ضعيف ، لأن القانون نفسه[2] ، سمح بسحب الشيك على النفس ، اذا كان هذا الشيك مسحوبا بين مؤسسات مختلفة لنفس الساحب[3] . وعلى أية حال ، تتمثل الفائدة من اعتبار هذه السندات ، شيكات أو مجرد محررات ، في تطبيق قواعد الشيك عليها أو تطبيق القواعد العامة للمحررات العاديـة .

هذا ، وتثور هذه المسألة ، عادة ، في حالة تزييف هذه السندات . فهل نطبق الجزاء المقرر في حالة تزييف المحررات عموما ؟ . ان الأصح ، هو تبني الموقف الأول (تطبيق قواعد الشيك) على اعتبار أن هذه السندات ، هي كغيرها من الشيكات . وتبدو الحاجة ، حاليا ، الى تنظيم قانون لهذه الشيكات ، نظرا لهذا الانتشار الهائل في استخداماتها ، وان كان العرف المصرفي قد وضع قواعد عالمية التطبيق أصبح العمل مستقرا عليهـا[4] .

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 29 مارس 1955 . مجلة البنك 1956 . 41 . تعليق ماران . وكذلك ، 24 جوان 1959 . مجلة البنك . 1959 . 602 . تعليق ماران . وكذلك ، 20 جانفييه 1960 . كازيت دي باليه . 1960 . 1 . 276 . وكذلك ، 16 جانفييه 1963 . داللوز . 517 . تعليق ديباكس .
2 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 477 من القانون التجاري .
3 ـ انظر ، ما بعده ـ ص .
4 ـ سميحة القليوبي : المرجع السابق ـ ص . 468 .

الفصل الثاني

اصدار الشيك وتداوله

يقتضي اصدار الشيك ، وجود مقابل الوفاء في لحظة سحبه . والأصل ، أن الشيك ينتقل من شخص الى آخر عن طريق تظهيره .

ـ المبحث الأول :

اصدار الشيك .

يقصد باصدار[1] الشيك ، تسليمه من قبل الساحب للمستفيد ليقبض مبلغه من المسحوب عليه ، بنفسه أو من قبل شخص آخر انتقل اليه الشيك عن طريق تداوله . واصدار الشيك ، كاصدار السفتجة ، عملية قانونية تهم ثلاثة أشخاص ، الساحب ، والمسحوب عليه ، والمستفيد . ولذا ، يجب البحث في وضعية كل من هذه الاشخاص الثلاثة . وفيما يتعلق بالتحليل القانوني للروابط القائمة بينهم ، نحيل الى ما عرضناه[2] أثناء البحث في السفتجة .

1 ـ الساحب :

يمكن سحب الشيك لأمر الساحب نفسه ، كما يمكن سحبه لحساب شخص من الغير[3] . وفي هذه الحالة الاخيرة ، يعتبر الساحب وكيلا عن الغير الذي سحب الشيك

1 ـ أما انشاء الشيك (سحبه) فهو العملية المادية المؤدية لخلق الورقة التجارية .
2 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 7 وما بعدها .
3 ـ انظر ، الفقرتان 1 و 2 من المادة 477 .

لذمته ، مع ملاحظة أن هذا النوع من السحب لا يمثل أهمية كبيرة في ميدان سحب الشيكات .

ـ هذا ، وفي عملية سحب الشيك ، يأمر الساحب ، بنكه ، بأداء مبلغ محدد للمستفيد . الا أنه كثيرا ما يسحب الشيك لأمر الساحب نفسه . وعندما يقدم الشيك من طرف الساحب دون أن يشتمل على أي تظهير ، يثور التساؤل حول ما اذا كانت هذه الورقة شيكا حقيقيا أم توصيلا مقدما للبنك . والجواب على هذا التساؤل ، سنوضحه عند تعرضنا ، للمستفيد من الشيك[1] .

أ ـ السبب الغير مشروع :

يحصل ، أحيانا ، أن ينشأ شيك بمقتضى سبب غير مشروع ، كأن يسحب بغرض الوفاء بمبلغ ناتج عن عقد لا أخلاقي او محظور ، او بغرض الحصول على اموال ضرورية للعب القمار ، او بغرض اجراء هبة مؤسسة على سبب لا أخلاقي . والأصل ، في هذه الحالة ، بطلان الشيك . ويستلزم الاجتهاد[2] في هذه الفرضية ، أن يكون الغرض الغير مشروع ، هو السبب الدافع لانشاء الشيك . أما اذا كان اصدار الشيك تصرفا مستقلا عن سببه ، تجاه الغير ، فان الدفع المؤسس على السبب الغير مشروع لا يحتج به تجاه شخص من الغير حامل بحسن نية .

ـ هذا ، وفي الحالة العملية ، يدعى بشيك الضمان ، الشيك المسلم للمقرض من

1 ـ انظر ، مابعده ـ ص . 144 وما بعدها .
2 ـ نقض فرنسي . غرفة الطلبات . 28 جانفييه 1935 . سيري . 1935 . 1 . 164 . الغرفة الجنائية . 11 فيفرييه 1937 . كازيت دي باليه . 1937 . 1 . 861 . الغرفة الجنائية . 7 ديسمبر 1961 . دورية الاسبوع القانوني . 1962 . 2 . 12745 مكرر . تعليق بوزات ، بصدد الشيكات المسماة ، بشيكات الكازينو ، المسحوبة بسبب لعب القمار .

طرف المقترض، لكي يبقى تحت رحمته ، على أساس أن هذا الاخير يرتكب جريمة اصدار شيك بدون رصيد . والحامل لمثل هذا الشيك ، يتعرض لعقوبة جنائية تتمثل بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك او عن باقي مبلغه ، لأنه قبل استلام الشيك مع معرفته بالسبب . وهي نفس العقوبة التي يتعرض لها مصدر هذا الشيك[1] .

ب ـ الأهلية والسلطة :

يجب أن يكون الساحب أهلا لأن يجري ، بالأموال التي يمتلكها ، عن طريق شيك ، الوفاء الذي سيتم بمقتضى قبض مبلغ الشيك . وتحدد هذه الأهلية ، بقانون مكان الاصدار ، ومع التحفظ الذي أشرنا اليه بالنسبة للسفتجة[2] . وبما أن الشيك ليس تصرفا تجاريا بمقتضى شكله ، فلا تستلزم الأهلية المطلوبة لمثل هذا التصرف . وهذا من بين ما يميز الشيك عن السفتجة .

ـ أما قيمة توقيع الممثل الذي يتصرف بدون سلطة او يتجاوز حدود سلطته ، فتخضع لنفس القواعد المتعلقة بالسفتجة[3] . وأداء مبلغ شيك يحمل توقيع وكيل يعلم المسحوب عليه بعزله من طرف الموكل ، هو أداء غير نظامي[4] . ومع ذلك ، يميل الاجتهاد الى اعطاء المسحوب عليه ، في حالة تحقق مثل هذا الأداء ، الحق اما في ممارسة دعوى الاثراء بلا سبب ضد الموكل[5] ، واما ممارسة دعوى الاسترداد المبنية على دفع غير المستحق ضد الوكيل المعزول ، المستفيد من الشيك[6] ، تحت طائلة

1 ـ انظر المادة 538 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 27 و 28 .
3 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 29 و 30 .
4 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p . 225 .
5 ـ نقض فرنسي ، الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 23 جانفي 1978 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1978 . 4 . رقم . 28 . ومجلة البنك . 1978 . 1017 .
6 ـ محكمة ايكس . 2 . 10 . 1975 . دورية الاسبوع القانوني . 1977 . 2 . 18752 . تعليق تارد يونوديه . والمجلة الفصلية للقانون التجاري . 1977 . 753 . تعليق كابرياك و ريف لانج .

ترتب مسؤوليته[1] .

ا ـ المسحوب عليه :

بمقتضى المادة 474 ، لا يجوز سحب الشيك الا على بنك او مؤسسة او منشأة مالية او على مصلحة الصكوك البريدية او مصلحة الودائع او الامانات او الخزينة العامة او قباضة مالية ، كما لا يجوز سحب الشيك الا على منشآت القرض البلدي او صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها ، وقت انشاء الشيك ، رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وطبقا لاتفاق صريح او ضمني يجيز للساحب أن يتصرف في هذه النقود عن طريق الشيك .

ـ وبمقتضى المادة 475 ، لا يخضع الشيك للقبول ، واذا كتب عليه بيان القبول عد هذا البيان كأن لم يكن . وسبب ذلك ، أن القبول يتناقض مع طبيعة الشيك ، الذي هو في جوهره ، أمر بالأداء لدى الاطلاع[2] . فعندما يقدم الحامل شيكه ، يكون ذلك ، بالضرورة ، من أجل أداء مبلغه وليس من أجل قبوله . ومع ذلك ، يمكن للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك . وهذه التأشيرة ليس من أثرها الا اثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير (ف . 2 . م . 475) . بمعنى أنه لا يجمد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل . والمسحوب عليه ليس ملتزما تجاه هذا الاخير ، بمثل ما يلتزم به لو حرر قبوله . وهذا الحل الذي كان موضع انتقاد ، يبدو لنا أكيدا ، على أساس أن المشرع قد نص صراحة على أن اعتماد الشيك يؤدي الى تجميد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل (ف . 2 م . 483) ،

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 18 جويبه 1979 . (داللوز ـ سيري) . 1980 . الاعلام السريع . 134 . تعليق كابرياك . ودورية الاسبوع القانوني . 1980 . 2 . 19238 .
2 ـ وكل شرط مخالف لذلك ، يعد كأن لم يكن (ف . 1 م . 500) .

بينما اعتبر ، صراحة أن أثر التأشيرة هو فقط اثبات وجود مقابل الوفاء في لحظة التأشير . وبذلك ، يصطدم الحامل برفض أداء مبلغ الشيك من طرف المسحوب عليه بالرغم من أن هذا الاخير قد أشر على هذا الشيك . وبهذا يكون اعتماد الشيك أفض بكثير للحامل من التأشير عليه .

3 ـ المستفيد :

بمقتضى المادة 476 ، يمكن انشاء الشيك لفائدة مستفيد ، بأشكال مختلفة . فيمكن اشتراط أداء مبلغه :

ـ الى شخص مسمى ، مع شرط " ليس للأمر " او شرط آخر بهذا المعنى . وهذا هو الشيك الاسمي .

ـ الى شخص مسمى مع شرط " لأمره " او بدون[1] هذا الشرط . وهذا هو الشيك للأمر .

ـ الى الحامل ، سواء أكان هذا الشرط مكتوبا لوحده ، او تضمن الشيك اسم شخص مسمى مع شرط " أو للحامل " . واذا لم يذكر في الشيك اسم المستفيد ، اعتبر شيكا لحامله (ف . الاخيرة م . 476) .

هذا ، ويقتضي اصدار الشيك (L'emission) ، تسليمه المادي للمستفيد . وهذا الاخير يمكن أن يكون أي شخص له أهلية استلام الأداء الذي يهدف الشيك الى تحقيقه . والبنك الذي يفي مستفيدا ناقص الأهلية ، كالقاصر مثلا ، يتعرض

1 - SERQUIGNY:La clause non à ordre dans le chèque . Rev;Banque . 1960 . 429 .

لبطلان وفائه ، الا اذا أثبت بأن هذا القاصر قد استفاد منه[1] . وهذا يحصل عندما يسحب صاحب حساب جار ، شيكا على حسابه من أجل استلام مبلغه . واصدر شيك بدون رصيد ، من طرف الساحب ولأمره ، يبرر تطبيق عقوبات اصدار شيك بدون رصيد ، من لحظة طرحه في التداول[2] . ويثور التساؤل في هذا المقام حول ما اذا كان تقديم هذا الشيك للبنك المسحوب عليه ، يحقق هذا الشرط (الطرح في التداول) أم لا ؟ . وفي رأينا ، لا تحقق هذه الواقعة ، الشرط المطلوب لتطبيق العقوبة على الساحب ، لأنه لا خطورة في ذلك ، على أساس أن البنك يتحقق ، عند تقديم الشيك اليه ، من وجود الرصيد وكفايته ، وبالتالي ، يؤدي مبلغ الشيك او يمتنع عن الأداء .

ـ هذا ، ويمكن لنفس الشخص ان يكون مستفيدا ومسحوبا عليه في آن واحد . ويتحقق ذلك عندما يقوم عميل ملتزم بدين تجاه بنكه ، بتسليم هذا الاخير شيكا مسحوبا على حسابه . فبما ان الشيك واجب الأداء لدى الاطلاع ، فيحصل اتحاد الذمة ، لأن البنك يجمع في هذه الفرضية ، صفتي الدائن والمدين .

ـ وأما من حيث أثر تسليم الشيك ، فقد تعود الناس القول ، بالدفع عن طريق الشيك ، هذه الكيفية التي تستعمل في وفاء الديون الهامة . الا ان هذه العبارة ، غير صحيحة قانونا . فالوفاء يعني ، اصلا ، تسليم الشيء المستحق ، الذي يحلل المدين ويلبي رغبة الدائن ، في حين ان تسليم الشيك ، لا يؤدي الى انقضاء الدين القديم المترتب على المستفيد ضد الساحب . ويبقى هذا الدين

1 - ROBLOT(R) : op. cit. p. 228 .

2 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 4 نوفمبر 1972 . (داللوز ـ سيري) . 1973 . 224 . تعليق كريميو . دورية الاسبوع القانوني . 1973 . 2 . 17336 . تعليق تافلدا .

قائما بضماناته ، حتى استيفاء المستفيد لمبلغ الشيك ، اي أنه في حالة تسليم شيك ، لا يحصل الوفاء بالالتزام في تاريخ ومكان التسليم ، وانما يحصل في تاريخ ومكان قبض مبلغ الشيك[1] . ومع ذلك ، عندما يتعين على مدين تنفيذ التزامه خلال مهلة محددة ، تحت طائلة التعرض للجزاءات ، فان الاجتهاد الحديث ، يميل الى تبني حلول أقل صرامة . وتطرح هذه المسألة في ، التوريدات مقابل الوفاء بالثمن . والاجتهاد تردد حول معرفة ما اذا كان على الناقل تسليم البضاعة بمجرد استلامه شيكا . وأخيرا بتت محكمة النقض الفرنسية في هذا الموضوع بمقتضى تفسير الوكالة الممنوحة للناقل من طرف المورد ، متجنبة مناقشة قيمة مبدأ الوفاء عن طريق الشيك[2] . فان كان الناقل مخولا بقبول شيك مقابل تسليمه البضاعة ، عندها يكون تسليمه الشيك ، وفاء ، والا فلا يقبل استلام ثمن البضاعة الا نقدا ، فان قبل بشيك يتحمل تبعة ذلك تجاه المورد . وفي قانون التأمينات ، عندما تخضع بداية الضمان الذي يتعهد به المؤمن ، للوفاء المسبق بالقسط ، من طرف المؤمن له ، فان تسليم شيك ، يعد كافيا ، بصرف النظر عن تاريخ قبض مبلغه ، الذي يعود الى محض ارادة المؤمن[3] .

1 ــ حكم محكمة باريس. 19 جانفييه 1948 . دورية الاسبوع القانوني . 1948 . 2 . 4195 . تعليق كابرياك ــ نقض فرنسي . 23 مارس 1962 . كازيت دي باليه . 1962 . 2 . 15 .

2 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 21 جوان 1954 . دورية الاسبوع القانوني . 1954 . 2 . 8207 . وكذلك : 3 جوييه 1961 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1962 . 109 . تعليق ايمار . وكذلك : 2 نوفمبر 1965 دورية الاسبوع القانوني . 1965 . 2 . 14495 . تعليق رود يير . وبالنسبة لتسليم سفتجة ، انظر : حكم محكمة مولان . 20 ديسمبر 1979 . نشرة النقل . 1980 . 66 .

3 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم المدني) . 2 ديسمبر 1968 . دورية الاسبوع القانوني . 1969 . 2 . 15775 . تعليق بوسون . والمجلة الفصلية للقانون التجاري . 1969 . 550 . تعليق كابرياك وريف لانج .

وبالنسبة للوفاء باشتراكات الضمان الاجتماعي ، يعد المدين قد نفذ التزامه في التاريخ الذي استلم فيه الدائن ، الشيك[1] .

4 ــ مقابل الوفاء :

بمقتضى المادة 482 ، يضمن ساحب الشيك ، أداء مبلغه ، وكل شرط باعفائه من هذا الضمان يعد كأن لم يكن . وبما أن تسليم الشيك لا يعد وفاء ولا تجديدا للدين ، فلا يتحقق أي خطر من استلام شيك دون الانشغال بمسألة وجود مقابل الوفاء . وهذا صحيح اذا لم يسلم المستفيد للساحب شيئا او مالا ، علما بأن تسليم هذا الشيء او المال ، غالبا ما يقع . وعندئذ تصبح مسألة مقابل الوفاء جوهرية . ومع ذلك ، فالقانون الموحد ، لم يحل هذا المشكل ، ذاكرا بأن الشيك يجب أن يسحب على بنك لديه اموال تحت تصرف الساحب وطبقا لاتفاق صريح او ضمني يعطي الحق للساحب في التصرف بهذه الاموال عن طريق الشيك . ولكن المادة الخامسة من الملحق الثاني ، تركت لكل دولة موقعة ، الحرية في تحديد اللحظة التي يجب ان يكون فيها للساحب اموال قابلة للتصرف فيها ، لدى المسحوب عليه[2] .

أ ــ ضرورة وجود مقابل الوفاء :

بما أن الشيك واجب الأداء لدى الاطلاع ، فيجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا في لحظة السحب ، على أساس أن الحامل يمكنه تقديم الشيك ، بمجرد استلامه .

1 ــ نقض فرنسي . الغرفة الاجتماعية . 17 ماي 1972 . (داللوز ــ سيري) . 1973 . 129 . تعليق قافلدا ــ وكذلك : الغرفة الجنائية . 9 ماي 1976 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1976 . 762 . و 26 اكتوبر 1978 . (داللوز ــ سيري) 1979 . الاعلام السريع . 273 . تعليق كابرياك .

2 - ROBLOT(R) : op. cit. p . 230 .

وهذا هو الفرق الجوهري ما بين السفتجة والشيك . والساحب ملزم بأن يثبت ، في حالة الانكار ، بأن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في لحظة انشاء السند[1] . وبما ان الشيك لا يمكن سحبه الا على بنك ، فان مقابل الوفاء يدخل في دين الساحب تجاه البنك . ويجب ان يكون نقدا ومستحق الأداء . فلا يمكن ان يكون مثلا ، اوراقا تجارية الا اذا سجلت مبالغها في الحساب[2] .

ـ هذا ، وكثيرا ما يمنح البنك بعض التسهيلات لعميله ، بدفعه مبالغ شيكات مسحوبة من طرف هذا الاخير وحسابه مكشوف او بتجاوزه لحد الاعتماد الممنوح له. فهل يكفي هذا التساهل ، لأن يدعي العميل بأن له مقابل الوفاء لدى البنك ؟ . ان الاجتهاد على ما يبدو يميل الى الصرامة في هذه المسألة . فهو يؤكد ارتكاب جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، عندما يقوم البنك (بعد أن قبل بأن يدفع ، أحيانا ، على المكشوف ، مبالغ شيكات أصدرها عميله ، بدون أن يدخل في حساب هذا الاخير رصيدا ثابتا قانونا) بالانهاء الفجائي لهذا التساهل[3] . ومازال الاجتهاد ، في الميدان الجنائي ، يستلزم وجود رصيد ثابت ، قانونا[4] . وهذا موقف جيد ، لأن وفاء البنك على المكشوف لعدد من الشيكات التي أصدرها عميله ، لا يعني في أي حال من الاحوال ، وعدا من البنك بفتح اعتماد لهذا العميل .

1 ـ انظر ، الفقرة الثالثة من المادة 474 من القانون التجاري .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 30 مارس 1960 . دورية الأسبوع القانوني . 1960 . 4 . 73 . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 15 جانفييه 1968 . (داللوز ـ سيري) . 1968 . 474 . وكذلك : 18 جوييه 1973 . كازيت دي باليه . 1973 . 2 . 739 . والمجلة الفصلية للقانون التجاري . 1973 . 838 . تعليق كابرياك وريف لانج .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 1957 . مجلة البنك . 1958 . 178 . تعليق مارا ـ و 17 ديسمبر 1963 . داللوز . 1964 . 1 . و 18 جوييه 1963 . كازيت دي باليه . 1968 . 2 . 247 . و 4 فيفرييه 1969 . مجلة البنك . 1969 . 925 . تعليق مارا .
4 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 22 أفريل 1977 . نشرة القرارات الجنائية . 1977 . رقم . 131 .

فوضع رصيد ثابت ، قانونا ، في حساب العميل او تحديد صريح لمبلغ اعتماد ممنوح لهذا الاخير ، يساعد على استقرار المعاملات ووضوحها .

ب ـ ملكية مقابل الوفاء :

يمنع القانون الساحب من استرجاع او تجميد مقابل الوفاء . اذن ، فاشيك الذي تم اصداره ، غير قابل للرجوع عنه . وخطأ يعرف هذا السند ، بأنه تفويض بالأداء . على أية حال ، فان هذا التفويض ليست له طبيعة الوكالة المدنية ، التي هي ، أصلا قابلة للرجوع عنها . وبناء على صفة امتناع الرجوع عن السند ، استنتج بأن ملكية مقابل الوفاء تعود للحامل[1] .

ـ وبما أن المسحوب عليه لا يقبل الشيك ، وبالتالي لا يعلم بوجوده ، فلا يمكنه مع ذلك ، الاعتراض على استرجاع مقابل الوفاء من طرف الساحب . ومن أجل منع هذا الاسترجاع ، وجب تقرير عقوبة جزائية (ف . 2 . م . 538) . ولكن اذا قدم الساحب معارضة في أداء الشيك ، فهل يتعين على المسحوب عليه تجميد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل ، طالما أن المعارضة لم يبت في صحتها[2] بعد ؟ . ان اعتبار الحامل مالكا لمقابل الوفاء ، يقتضي الاجابة على هذا التساؤل ، بالايجاب[3] ،

1 ـ انظر ، فيما بعد ـ ص . 158 وما بعدها .
2 ـ ان المسحوب عليه لا يمكن أن يقيم نفسه قاضيا ، وانما يتعين عليه أن ينتظر حتى يبت في المعارضة . ولا تقبل معارضة الساحب في أداء مبلغ الشيك ، الا في حالة ضياعه او افلاس حامله . فاذا رفع الساحب ، بالرغم من هذا الحظر ، معارضة لأسباب اخرى ، وجب على قاضي الامور المستعجلة ، أن يأمر بالغاء هذه المعارضة ، بناء على طلب الحامل (ف . 2 و 3 . م . 503) .
3 ـ حكم محكمة باريس . 13 نوفمبر 1978 . مجلة البنك . 1979 . 269 . (داللوز ـ سيري) . 1979 . الاعلام السريع . تعليق كابرياك ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 29 جانفييه 1979 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1979 . 779 .

حتى ولو أن هذا التجميد لمقابل الوفاء ، قد يطول أحيانا بدون فائدة . فتجميد مقابل الوفاء ، رغم هذه المعارضة ، هو نتيجة منطقية لفكرة ملكية مقابل الوفـــاء .

جـ ــ عقوبة انعدام مقابل الوفـاء :

ان بطلان الشيك لانعدام مقابل الوفاء ، يمثل عقوبة غير فعالة . علما بأن الفقـرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون جنيف الموحد ، تمنع هذه العقوبة . وأمـــا الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري ، فنجده في نص المادة 538 من القانـــون التجاري ، التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات ، وبغرامـــة لا تقل عن مبلغ الشيك او عن باقي قيمته ، كل من أصدر ، عن سوء[1] نية ، شيكا ليس له مقابل وفاء سابق وقابل للتصرف فيه او كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيـك أو استرجع بعد اصدار الشيك ، كامل مقابل الوفاء او بعضه او منع المسحوب عليه مـن الوفاء ....." . وفي جميع الاحوال ، يمكن للمحكمة الحكم بالتجريد الكلي او الجزئي ، من الحقوق المبينة في المادة الثامنة من قانون العقوبات ، وفي حالـة العود ، يجب على المحكمة الحكم بهذا التجريد لمدة لا تتجاوز عشر سنوات . يضاف الى ذلك ، امكانية الحكم على من ثبتت ادانته بهذه الجريمة ، بعقوبة حظر الاقامة[2] . ويتعرض لنفس هذه العقوبات ، كل من قبل عن عمد ، تسلم شيك او ظهـره وكان هذا الشيك بدون مقابل الوفاء . ويتعرض لنفس العقوبة كل من أصدر أو قبل او ظهر شيكا على شرط أن لا يقبض مبلغه فورا وانما على وجه الضمان . ويتعـرض لنفس العقوبة ، كل من زيّف (Centrefait) أو زور (Falsifie) شيكا ، وكـل

1 ــ ويقصد بسوء النية في هذا المقام ، علم مصدر الشيك بعدم وجود او نقصـان مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . نقض جزائي سوري . 24 جوان 1978 . مجلـة المحامون . عدد . 1 . 1979 ــ ص . 16 .

2 ــ انظر ، المادة 541 من القانون التجاري .

من قبل تسلم شيك مزيف او مزور مع علمه بذلك .

د ــ الدعوى المدنية الممارسة من طرف الحامل

أمـــــام القضـــــاء الجزائـــي :

بمقتضى المادة 542 من القانون التجاري ، يجوز للمستفيد من الشيك الذي يدعي بالحق المدني ، في حالة اقامة الدعوى الجزائية ، المطالبة أمام المحكمة التـــي تنظر في الدعوى الجزائية ، بمبلغ يساوي قيمة الشيك مع حقه في المطالبة ايضـــا بتعويض الضرر الذي لحقه . كما يمكنه ، على حسب اختياره ، المطالبة بدينه أمام الجهة القضائية المدنية المختصة . هذا ، والاجتهـــاد[1] ، يرى بأن دعوى أداء مبلغ الشيك ، مستقلة عن دعوى المطالبة بالتعويض ، بحيث يمكن للقاضي أن يقبل احداهما ويرفض الاخـــرى .

ــ المبحـــث الثانـــي :

تداول الشـــيك .

يحصل ، كثيرا ، أن يحتفظ المستفيد من الشيك ، بالسند بين يديه حتى تقديمه للمسحوب عليه من أجل الحصول على مبلغه . الا أن المستفيد قد يختار طـرح الشيك في التداول ، بنقله الى شخص آخر . وبما أن الشيك ، بمقتضى طبيعته ،

1 ــ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 14 مارس 1957 . دورية الاسبوع القانونـــي . 1957 . 2 . 10068 . تعليق قرانييه . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1957 . 687 ــ وحكم محكمة باريس . 21 ماي 1971 . مجلة البنك . 1972 . 408 . تعليق مارتان .

سند للأمر ، فان تداوله يكون بتظهيره اذا لم يشتمل على بيان مخالف (ف. 1 . م . 485) . أما اذا كان واجب الأداء لشخص معين مع شرط " ليس للأمر " أو شرط مماثل ، فلا يكون قابلا للتداول الا بحسب كيفيات الحوالة المدنية . واذا كان الشيك للحامل فيتداول بمجرد تسليمه المادي . والتظهير الموضوع على شيك صدر لحامله ، يجعل المظهر مسؤولا ، الا أنه لا يحيل السند الى شيك للأمر (م . 492) . ويجري التظهير في نفس الاشكال والشروط التي يجري فيها تظهير السفتجة[1] ، مع ملاحظة أن تظهير الشيك على وجه الضمان لا يمكن تصوره ، نظرا لحياة الشيك القصيرة .

1 ـ آثار التظهير :

ان آثار تظهير الشيك مقتبسة من آثار تظهير السفتجة ، وخاصة المسؤولية التضامنية للمظهرين (م . 490) ، وعدم التمسك بالدفوع[2] (م . 495) .

هذا ، وقد قررت المادة 489 ، انتقال جميع الحقوق الناتجة عن الشيك ، خصوصا ، ملكية مقابل الوفاء ، للحاملين المتتابعين . اذن ، لا تمنع تصفية اموال الساحب اللاحقة لاصدار الشيك ، من أداء مبلغه[3] ، ولا يمكن لدائن الساحب ممارسة حجز ما للمدين لدى الغير ، المتعلق بمقابل الوفاء ، بشرط اثبات وقوع تسليم الشيك قبل ذلك[4] . وبما ان الشيك واجب الأداء عند الاطلاع ، فلا يظهر بصورة عامة ، الا من أجل تحصيل مبلغه . والصعوبات التي تثور في السفتجة

1 ـ انظر ، المواد 486 ـ 496 . من القانون التجاري .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 24 أكتوبر 1977 . (داللوز ـ سيري) . 1978 . 507 . تعليق كونتامين ـ راينو .
3 ـ محكمة باريس . 16 أكتوبر 1958 . داللوز . 1959 . ليون . 3 ديسمبر 1957 . مجلة البنك . 1958 . 510 . تعليق مارا .
4 ـ محكمة باريس . 26 أفريل 1965 . دورية الاسبوع القانوني . 1966 . 2 . 14529 . تعليق قافلدا . محكمة سين . 24 أفريل 1961 . مجلة البنك . 1961 . 387 . تعليق مارا .

لا نجدها في حياة الشيك القصيرة . هذا ، ولا يوجد سبب جدي يمنع من انتقال مقابل الوفاء الى الحامل ، في حالة عدم وجوده عند اصدار الشيك والذي تكوّن (مقابل الوفاء) بعد ذلك . والحامل يمكنه أن يطالب بأداء مبلغ الشيك من بنك المسحوب عليه ، اذا كان الساحب في حالة تصفية الأموال في يوم التقديم[1] .

2 ـ التظهير للمسحوب عليه :

ان هذا التظهير ، في الواقع ، يمثل تبرئة (Quittance) ، لأن المسحوب عليه لا يمكنه أن يظهره من جديد[2] . الا أن الأمر خلاف ذلك عندما يكون للمسحوب عليه ، عدة منشآت وأن التظهير وقع لفائدة منشأة غير التي سحب عليها الشيك (الفقرة الاخيرة من المادة 487) .

3 ـ التظهير التوكيلي :

يستعمل التظهير التوكيلي ، من طرف الحامل الذي يريد نقل الشيك لبنكه من أجل قبض مبلغه . ويتم هذا التظهير ، عادة ، بكتابة عبارة " القيمة للتحصيل " او " للقبض " او " بالوكالة " او أي بيان آخر يتضمن وكالة بسيطة (ف. 1 . م . 495) . ويترتب على ذلك :

أ ـ لا يجوز للملتزمين أن يحتجوا على الحامل ، الا بالدفوع التي

1 ـ حكم محكمة نيم . 23 أفريل 1975 . (داللوز ـ سيري) . 1976 . 49 . تعليق ديريدا .
2 ـ انظر ، الفقرة الثالثة من المادة 487 من القانون التجاري . وكذلك ، نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . أول فيفرييه 1978 . كازيت دي باليه . 1978 . 2 . 453 .

يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر (ف. 2 م. 495) .

ب ـ بما ان الحامل لا يعدو أن يكون وكيلا ، فلا يجوز له تظهير الشيك الا تظهيرا توكيليا (ف. 1 م . 495) .

ج ـ ان النيابة التي يتضمنها تظهير التوكيل ، لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدان أهليته (ف. 3 م . 495) 0

الفصل الثالث

الأداء و الرجوع

وضع المشرع ، لتقديم وأداء الشيك (م . 500 ـ 511) ولرجوع الحامل لعدم الأداء (م . 515 ـ 523) ، قواعد منسوخة تقريبا عن القواعد المتعلقة بالسفتجة . ولهذا ، لن نشير الا الى الخاصيات المتعلقة بالشيك .

ـ المبحث الأول :

الأداء .

ان الشيك واجب الأداء لدى أول تقديم ، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن (ف10 م . 500) . ولا يمكن تأخير الأداء عن طريق وضع تاريخ لاحق ، على أساس ان الشيك المقدم للأداء قبل اليوم المحدد فيه كتاريخ لاصداره ، واجب الوفاء في يوم تقديمه (ف. 2 م . 500) . وبمقتضى المادة 503 ، يجوز للساحب تقديم معارضة في الأداء ، في حالة ضياع الشيك[1] او افلاس[2] حامله . واذا قدمت معارضة في غير هاتين الحالتين ، فيجب الغاؤها فورا عن طريق اتباع اجراءات الامور المستعجلة (ف. 3 م . 503) . هذا ، وقد اشرنا سابقا الى ان المسحوب عليه الذي يستلم معارضة في الأداء ، لا يمكنه ان يجعل نفسه قاضيا للبت في صحة هذه المعارضة ، وانما يتوجب عليه ان يرفض أداء مبلغ الشيك ، حتى ترفع

1 ـ لم يشر المشرع الجزائري الى حالة سرقة الشيك ، ومع ذلك فنرى بأن حالة السرقة تندرج ضمن حالة الضياع . وفي صدد انتزاع الشيك بالاكراه ، انظر: نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 26 جوان 1979 . (داللوز ـ سيري) . 1980 . الاعلام السريع . 134 . تعليق كابرياك .

2 ـ محكمة ليون . 2 ماي 1978 . (داللوز ـ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 339 . وحكم محكمة بيرينيان . 15 ديسمبر 1977 . (داللوز ـ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 81 . تعليق كابرياك .

المعارضة[1] . وعندما تؤسس المعارضة على الضياع او السرقة ، فانها توجه الى الشباك المعين للأداء . انها تتضمن الالغاء الفوري (فيماعدا الاتفاق المخالف) للتفويض المخول للبنك من طرف صاحب الحساب . ويغدو البنك مسؤولا عن الأداء اللاحق للشيكات الضائعة او المسروقة ، حتى ولو حصل هذا الأداء من شبابيك أخرى[2] . وتترتب مسؤولية البنك ، اذا ما رفض ، خطأ ، أداء مبلغ شيك مسحوب عليه ، وكان بين يديه مقابل الوفاء الكافي[3] . وهذا ما قضت به الفقرة الاخيرة من المادة 537 ، التي جاء فيها " كل مصرف يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه ، ولم تحصل لديه أية معارضة فيه ، وكان الشيك مسحوبا سحبا صحيحا على خزانته ، يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر اللاحق به من عدم تنفيذ أمره وعما لحقه في سمعته " .

1 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري . 4 ديسمبر 1973 وكذلك ، 22 جانفيه 1979 . مجلة البنك . 1979 . 1107 ــ وحكم محكمة باريس . 5 جويه 1977 (داللوز ــ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 339 . تعليق كابرياك .

2 ــ نقض فرنسي . 20 جوان 1977 . الاعلام السريع . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1977 . 338 . تعليق كابرياك وريف لانج ــ (داللوز ــ سيري) 1977 الاعلام السريع . 451 . تعليق فاسور ــ (داللوز ــ سيري) . 1978 . 398 . تعليق قافلدا ــ دورية الاسبوع القانوني . 1978 . 2 . 18808 . تعليق فيزيان ، ومجلة البنك . 1978 . 379 .

3 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 8 ماي 1979 . (داللوز ــ سيري) . 1979 . الاعلام السريع . 535 . تعليق أونورا ، رافضا الطعن بالنقض ضد حكم محكمة قرونوبل الصادر في 7 جويه 1976 . (داللوز ــ سيري) . 1976 . 489 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1976 . 770 . تعليق كابرياك وريف لانج . وحكم محكمة باريس . 7 ماي 1979 . ود اللوز ــ سيري ، 1979 . الاعلام السريع . 357 . تعليق فاسور .

1 ــ مكان التقديم :

يجب أن يقدم الشيك للأداء في المكان المعين في السند . ويعد التقديم لاحدى غرف المقاصة ، بمثابة تقديم للأداء[1] ، وهذا فقط ، من أجل تحديد مدد التقديم ، ومثل هذا التقديم لا يكتسي صفة التبرئة ولا يفترض وجود مقابل الوفاء ، ولا حصول الأداء[2] .

2 ــ مهلة التقديم :

يجب أن يقدم الشيك في مهلة محددة . وهذه المهلة هي 20 يوما اذا كان الشيك صادرا وواجب الأداء في الجزائر . اما اذا كان صادرا في خارج الجزائر وواجب الأداء فيها ، فيجب تقديمه في مهلة 30 يوما اذا صدر في أوربا او في أحد بلدان شاطئ البحر الابيض المتوسط ، وفي مهلة 70 يوما اذا صدر في أي بلد آخر ، مع مراعاة الاحكام المتعلقة بتنظيم الصرف . وتسري هذه المهل من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لانشائه (م . 501) . ولا يدخل في حساب المهل اليوم المعتبر بداية لها (م . 533) . وبالعكس ، فان ايام الاعياد الرسمية التي تتخلل المهلة ، تدخل في حسابها (ف . 1 م . 532) . وتمدد المهلة في حالة القوة القاهرة ، حتى زوالها (ف . 1 م . 523) . وتقديم الشيك لا يجوز اجراؤه الا في يوم عمل . واذا وافق اليوم الاخير من المهلة يوم عيد رسمي فتمتد المهلة لغاية يوم العمل التالي . وتشبه حكما بأيام الاعياد الرسمية ، الايام التي

1 ــ انظر ، المادة 503 من القانون التجاري .

2 ــ نقض فرنسي . 23 ماي 1967 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1967 . 3 . رقم 203 . وكذلك ، 02 أكتوبر 1978 . (داللوز ــ سيري) . 1979 . تعليق فاسور .

لا يجوز فيها المطالبة بأي أداء أو أي احتجاج ، طبقا للقوانين الجاري بها العمل[1] .

3 ـ التحقق من حق الحامل :

يجب أداء مبلغ الشيك ، لحامله الشرعي . ولذا يتعين على البنك التحقق من تسلسل التظهيرات ، دون توقيع المظهرين[2] (ف. 2 م. 506) . واذا كان الشيك لمستفيد مسمى ، فيجب التحقق من شخصية مالكه . واذا كان الشيك للحامل ، فيجوز وفاء مبلغه لكل من يقدمه . ويستلزم البنك ، عادة ، من الحامل ، ابراز ما يثبت هويته ، الا أن بعض البنوك تؤدي مبلغ الشيك بدون التحقق من هويته وبعض الاجتهادات[3] ، يرى بأن البنك في هذه الحالة الاخيرة لا يتعرض لأية مسؤولية . هذا ، ويتعين على المسحوب عليه ان يتحقق من انتظام الشيك وخاصة توقيع الساحب . ولهذا الغرض يكون في حوزة البنك نموذجا لتوقيع الساحب محررا على بطاقة تجهز في الوقت الذي يفتح فيه الساحب حسابه لدى البنك .

ـ ويحصل كثيرا أن يؤدي البنك مبالغ شيكات مختلسة او مزورة . فاذا كان الشيك

1 ـ انظر المادة 532 من القانون التجاري .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 3جانفيه 1977 . نشرة محكمة النقض 1977 . 4 . رقم 1 و 2 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1977 . 335 . تعليق كابرياك وريف لانج ـ مجلة البنك . 1978 . 124 . وحكم محكمة روين . 26نوفمبر 1976 . كازيت دي باليه . 1978 . 1 . 146 . ، وبالنسبة للنقض 4جوييه 1978 . (داللوز ـ سيري) . 1979 . الاعلام السريع . 275 . تعليق كابرياك ـ وحكم محكمة باريس . 21 سبتمبر 1979 . مجلة الاجتهاد التجاري . 1980 . 13 .
3 ـ حكم محكمة باريس . 28 أكتوبر 1931 . كازيت دي باليه . 1932 . 1 . 60 . وحكم محكمة سين . 11جانفيه 1952 . مجلة البنك . 1952 . 308 . وكذلك ، 6جوييه 1966 . مجلة البنك . 799 . تعليق مارا .

مزورا منذ انشائه ، بأن زور توقيع الساحب ، دون أن يرتكب هذا الاخير أي خطأ من جانبه[1] ، يكون البنك مسؤولا عن أداء مبلغه تجاه الساحب ، على أساس أنه يكون قد تخلى عن اموال أودعت في خزانته ، بناء على تقديم وثيقة لم يكن لها في أية لحظة ، الصفة الشرعية للشيك[2] . وعلى العكس من ذلك ، اذا ما نشأ الشيك تظاميا ، ثم زور بعد ذلك ، فان أداء مبلغ السند ، يعد أصلا ، مبرئا لذمة البنك[3] ، الا اذا ثبت خطأ هذا الاخير[4] ، كأن يكون التزوير واضحا ورغم ذلك دفع مبلغه . ويحصل التزوير بعد انشاء الشيك ، عادة ، في مبلغه . فكل موقع بعد هذا التحريف ، يلتزم بمقتضى النص المحرف . وأما الموقعون السابقون فملتزمون بما تضمنه النص الاصلي[5] .

ـ هذا ، ويرى الاجتهاد الفرنسي بأن مسؤولية البنك تثبت عندما يكون من السهل عليه أن يتحقق من تزوير توقيع الساحب[6] ، او عدم انتظام التظهيرات[7] ،

1 ـ ومثال هذا الخطأ ، ترك دفتر الشيكات على مكتبه او اذا لم يحافظ عليه بعناية كافية او اذا أجاز لمستخدميه تقليد توقيعه وسحب شيكات باسمه .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم المدني) . 2مارس 1942 . دوريقا الاسبوع القانوني . 1942 . 2 . 1846 ـ الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 3جانفيه 1978 . مجلة البنك . 01978 895 . ود اللوز ـ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 306 . تعليق فاسور .
3 = ROBLOT(R) : op. cit. p . 241 .
4 ـ حكم محكمة فراسي . 18 أكتوبر 1979 . كازيت دي باليه . جوان 1980 . تعليق دوبيكوت .
5 ـ انظر ، المادة 526 من القانون التجاري .
6 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 4نوفمبر 1976 . دورية الاسبوع القانوني . 1977 . 2 . 18750 . تعليق ستوفيليه ـ محكمة مونبلييه . 1جوييه 1953 . كازيت دي باليه . 1953 . 2 . 305 0
7 ـ حكم محكمة باريس . 29جانفيه 1924 (داللوز الاسبوعي) . 1924 . 110 . وحكم محكمة ليون 26 جوييه 1926 . (داللوز الاسبوعي) . 1926 . 171 . سيري . 1928 . 2 . 110 .

أو الاضافات والتحريفات[1] . الا أنه لا تثبت مسؤولية البنك في حالة ما اذا كان تقليد توقيع الساحب ، متقنا[2] ، أو كانت نظامية الشيك ظاهرة[3] ، وخاصة عندما يقدم الشيك من طرف الوكيل الاعتيادي للساحب ، الذي يتمتع ، جهرا ، بثقة هذا الاخير[4] ، وفي هذا تخفيف العبء على البنك وتسهيلا لتحلله من المسؤولية عن الأداء الغير مشروع . ولذا ، فلا نتبنى هذا الموقف ، ونرى بأن مسؤولية البنك عن هذا الأداء ، تترتب في جميع الحالات ، وخاصة في حالة تزوير توقيع الساحب ولو كان متقنا ، الا اذا ثبت ارتكاب خطأ من طرف الساحب[5] (عميل البنك) ، لأن ترتب مسؤولية البنك في حالة الأداء الغير مشروع ، خطر من مخاطر المهنة التي يمارسها المصرف ، والتي يقابلها ما يحصل عليه البنك من ربح ثقة المتعاملين معه وجلبهم للتعاقد معه . وتحتاط البنوك ، عادة فتدرج في عقود فتح الحسابات الجارية ، شرطا يعفيها من مسؤولية أخطائها الخفيفة ، دون الاخطاء الجسيمة ، طبقا لقواعد القانون العادي .

---

1 ــ نانسي . 12ماي 1926 . سيري . 1926 . 2 . 83 . ــ باريس . 7فيفرييه 1966 . مجلة الاجتهاد التجاري . 1966 . 170 .

2 ــ نقض فرنسي . غرفة المطلبات . 20جوان 1934 . د اللوز الاسبوعي . 1934 . 409 . وحكم محكمة باريس . 18فيفرييه 1932 . د اللوز . 2 . 9 . تعليق بوسو . حكم محكمة روين . 9مارس 197 1 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1971 . 748 . تعليق كابرياك وريف لانج .

3 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 10 أكتوبر 1956 . د اللوز . 1957 . 19 . وكذلك ، (القسم التجاري) . 10 جوييه 1957 . كازيت دي باليه . 1957 . 2 . 272 .

4 ــ حكم محكمة باريس . 10نوفمبر 1964 . مجلة البنك . 1965 . 740 . تعليق مارا .

5 ــ نقض مصري . 11جانفييه 1966 . مجموعة احكام النقض . السنة 17 ــ ص . 163 . وكذلك ، 19 جانفييه 1967 . نفس المرجع . السنة 18 ــ ص . 94 .

هذا ، وكثيرا ما يكشف الاجتهاد عن الخطأ المرتكب من طرف عميل البنك نفسه[1] أو من طرف تابعه[2] ، ويحكم بتحلل البنك من أية مسؤولية . كما ويحكم الاجتهاد ، احيانا ، بتوزيع المسؤولية عن الضرر اللاحق ، بين العميل والبنك[3].

4 ــ كيفية الأداء :

يجب على المسحوب عليه ، أن يؤدي مبلغ الشيك بالنقد المعترف به ، قانونا . وكثيرا ما تسجل مبالغ الشيكات العادية والشيكات المخططة في الحساب . واذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك ، جاز للحامل ان يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء . واذا ارتأى المسحوب عليه الوفاء الجزئي ، فلا يجوز للحامل أن يرفض ذلك (ف . 2 م . 505) .

ــ ويثبت الأداء عن طريق مخالصة تكتب على الشيك . ويجوز للمسحوب عليه الذي قام بالأداء ، ان يطلب من الحامل تسليمه الشيك مكتوبا عليه بالمخالصة (ف . 1 م . 505) . وهذه المخالصة معفية من الطابع المالي ، كما تعفى منه ايضا ، مخالصة الأداء الجزئي . وفي حالة وقوع هذا الاخير ، يحق للمسحوب عليه ان يطلب من الحامل ذكره على الشيك ، واعطاءه مخالصة بذلك (ف . 4 و 5 م . 505)

---

1 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 10 أكتوبر 1956 و 1957 المذكورين آنفا ــ وكذلك ، حكم محكمة باريس . 31 أكتوبر 1979 . (د اللوز ــ سيري) . 1979 . الاعلام السريع . 216 . تعليق فاسور ومقارنته مع الحل الصارم الذي قرره حكم محكمة النقض الصادر في 4نوفمبر 1976 المشار اليه آنفا .

2 ــ RENARD: Chèques faux ou falsifiés . Banque . 1959 . 643 .

3 ــ حكم محكمة ليون . 4مارس 1957 . كازيت دي باليه . 2 . 91 . ــ وحكم محكمة روين . 16جانفييه 1948 . المشار اليه آنفا . وحكم محكمة باريس . 15جوان 1959 ، المشار اليه آنفا .

ـ وأما بالنسبة لأداء الشيكات الضائعة او المسروقة ، فيحكم بنفس القواعد المقررة بالنسبة للسفتجة[1] .

ـ المبحث الثاني :

الرجوع لعدم الأداء .

يجب اقامة الاحتجاج في حالة عدم أداء مبلغ الشيك عند تقديمه او في حالة أدائه جزئياً[2] .

1 ـ الاحتجاج :

تمثل اقامة احتجاج عدم اداء الشيك ، التزاما مزعجا بالنسبة للحاملين من غير التجار الذين لم يعتادوا على هذه الشكليات . ويقام الاحتجاج بنفس الطريقة المتبعة في السفتجة . فيجب اجراؤه في مهلة التقديم ، على أساس ان التقديم لا يثبت الا بالاحتجاج . واذا تم التقديم في اليوم الاخير ، جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له (م . 516) . وبغض النظر عن الاجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان ، يجوز لحامل شيك تمت اقامة الاحتجاج بشأنه ، اجراء حجز تحفظي على منقولات الساحب والمظهرين ، وذلك بعد الحصول على اذن القاضي المختص (م . 536) . هذا ، ويجوز الاعفاء من اقامة الاحتجاج بمقتضى شرط " الرجوع بدون مصاريف " او " بدون الحتجاج " او أي شرط مماثل

1 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 89 وما بعدها .
2 ـ انظر ، المواد من 515 الى 518 من القانون التجاري .

ومذيل بتوقيع الساحب او أي مظهر او ضامن احتياطي (ف . 1 م . 518) ، علما بأن مثل هذا الشرط ، غير مألوف في ميدان التعامل بالشيكات . فلا نتصور ساحبا يشير عن طريق ادراجه هذا الشرط ، الى أن الشيك قد يتعرض لخطر عدم الأداء .

2 ـ اهمال الحامل :

يدعى الحامل الذي لا يقدم الشيك للأداء في المهلة القانونية او الذي لا يثبت عدم الأداء عن طريق الاحتجاج ، بالحامل المهمل . واهماله يؤدي الى حرمانه من الرجوع الذي كان يتمتع به ضد الموقعين[1] . ومع ذلك ، فان هذا الجزاء ليست له نفس الاهمية التي يكتسيها في السفتجة ، على اساس ان الشيك يتداول لفترة قصيرة قبل أدائه . يضاف الى ذلك ، أن عددا من الرجوع يبقى قائما رغم اهمال الحامل . ففي حالة الاهمال او التقادم ، يبقى للحامل حق الرجوع على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء[2] او على غيره من الملتزمين الذين حصلوا على اثراء غير مشروع (ف . 4 م . 527) . ويثري مظهر عندما ينقل شيئا بدون مقابل الوفاء ، مستلما بذلك مبلغ السند ، دون ان ينقل بالمقابل الا وثيقة بلا قيمة . واثراؤه يكون غير مشروع في حالة خطأ ولو كان بسيطا او اهمال أو عدم انتباه ، يثبت ضده ويسبب ضررا للحامل[3] . والسؤال الذي يطرح نفسه في

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 8 مارس 1954 ، كازيت دي باليه . 1954 . 1 . 289 ـ وحكم محكمة ليموج . 17 فيفريه 1958 . دورية الاسبوع القانوني 1958 . 2 . 10547 . تعليق كابرياك .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 28 ماي 1974 . كازيت دي باليه 1974 . 2 . 828 .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 4 جوييه 1961 . دورية الاسبوع القانوني . 1961 . 2 . 12646 . تعليق ريف لانج ـ وحكم محكمة مونبلييه . 5 فيفريه 1970 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1970 . 170 . تعليق كابرياك وريف لانج .

هذا الحكم ، يتمحور حول امكانية التزام المسحوب عليه بدفع مبلغ الشيك للحامل المهمل ، عندما يطالب هذا الأخير بمبلغ الشيك بعد انتهاء مهلة التقديم القانونية ؟ . لقد كان النص القانوني[1] ، يترك الخيار للمسحوب عليه ، في أن يؤدي أو يرفض أداء مبلغ الشيك المقدم له بعد انتهاء مهلة التقديم . ولكن تطبيق هذا المقتضى ، يغدو تعسفيا في الحالة التي يكون فيها لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك[2] . وعليه ارتأينا أن يستبدل المشرع عبارة " يجوز للمسحوب عليه " بعبارة " يتعين على المسحوب عليه " . ولحسن الحظ انتبه المشرع لهذه النقطة وعدل الفقرة الأولى من المادة 503 المذكورة وذلك على الشكل التالي : في حالة توفر الرصيد ، يجب على المسحوب عليه أن يفي بقيمة الصك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه[3] .

3 ـ الرجـــوع :

يمكن للحامل أن يمارس رجوعه ضد الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين ، اذا قدم الشيك للأداء في المدة القانونية ولم يستوف مبلغه وأقام احتجاج عدم الأداء (م . 515) . وجميع الأشخاص الملتزمين بمقتضى الشيك مسؤولون على وجه التضامن تجاه حامله (م . 519) ، وذلك دون التمييز فيما بينهم على أساس طبيعة الشيك المدنية أو التجارية . وأما قواعد الرجوع فهي مقتبسة[4]

---

1 ـ جاء في المادة 503 من القانون التجاري " يجوز للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه " .

2 ـ وهذا ما دفع الاجتهاد السوري لالزام المسحوب عليه ، بأداء مبلغ الشيك في هذه الفرضية (أنظر قرار محكمة النقض السورية ، رقم 292 الصادر في 18 فيفريه 1981 . مجلة المحامين . عدد 5 . 1981 ـ ص . 538 .

3 ـ انظر ، المادة 163 من قانون 87 ـ 20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 ، المتضمن لقانون المالية لسنة 1988 .

4 ـ انظر ، المواد 515 ـ 523 من القانون التجاري .

من القواعد المتعلقة بالسفتجة .

4 ـ التقـــادم :

تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه ، بمضي ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه (ف. 3 م. 527) . أما الدعاوي الاخرى ، فتتقادم بمضي ستة أشهر ، الا أن بداية سريان هذه المهلة تختلف بحسب الحالات . فبالنسبة لدعاوي الحامل ضد الضامنين (الساحب والمظهر والضامن الاحتياطي) ، تسري المهلة ابتداء من انقضاء مدة التقديم (ف. 1 م. 527) . وبالنسبة لدعاوي رجوع الضامنين فيما بينهم ، فتسري من اليوم الذي وفى فيه الملتزم قيمة الشيك او من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى ضده (ف. 2 م. 527) . ويمكن للمدعي توجيه اليمين للمدين المدعى عليه ، ليحلف بأنه لم يبق بذمته شيء . واذا وجهت اليه اليمين ، فنكل عنها ، يتأكد ضمنيا عدم الوفاء[1] . أما اذا حلف اليمين او رد ها على الدائن فرفض هذا الاخير ، أنتج التقادم أثره . ويلزم ايضا حلف اليمين أرامل المدين وورثته او خلفاؤه ، فيحلفون بأنهم يعتقدون عن حسن نية بأنه لم يبق شيء من الدين (ف. 3 م. 528) . وهذا يعني بأن التقادم في هذا الميدان ، مؤسس على قرينة الأداء . ولذا ، لا يمكن التمسك به من قبل الطرف الذي يعترف بأنه لم يف بدينه[2] .

---

1 ـ نقض مصري . 24 أفريل 1969 . مجموعة النقض . السنة 20 . ص . 695 . ونقض 22 مارس 1966 . نفس المرجع . السنة 17 ـ ص . 618 .

2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم المدني) . 19 فيفريه 1957 . دورية الاسبوع القانوني . 1957 . 9917 . تعليق كابرياك ـ و 18 ماي 1966 . مجلة البنك . 1966 . 574 . تعليق مارا ـ و 21 مارس 1964 . مجلة البنك . 1965 . 268 . تعليق مارا ـ و 14 مارس 1972 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1972 . 4 . رقم 87 .

ـ وأما بالنسبة لأسباب انقطاع التقادم ، فهي نفسها المقررة في القانون العادي . وكل تقادم قصير ، يسري في الشيك ، ضد القاصرين والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية ، بشرط أن يكون لهم نائب قانوني . وهذا ما أكدناه عند شرحنا للسفتجة .

هذا ، وبمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 527 ، لا يمنع التقادم ، حامل الشيك من ممارسة الدعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، أو ضد غيره من الملتزمين الذي أثرى اثراء غير مشروع . وبما أن نقل الشيك لا يمثل تجديدا للدين[1] ، فان الحامل يحتفظ بحقه في الرجوع ضد الساحب أو ضد من ظهر له الشيك ، بناء على الدين القديم الذي كان انقضاؤه محلا لتسليم الشيك .

1 ـ نقض فرنسي ، الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 8 جانفيه 1958 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1958 . 3 . رقم 15 ـ وحكم محكمة باريس . 16 جوييه 1952 . دورية الاسبوع القانوني . 1952 . 2 . 7325 . تعليق موتيلسكي .

ـ النصوص القانونية المطبقة على الأوراق التجارية ـ

(المواد من 389 الى 543)

389 : تعتبر السفتجة عملا تجاريا ، مهما كان الأشخاص .

390 : تشتمل السفتجة على البيانات التالية :

ـ تسمية ، سفتجة ، في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره .

ـ أمر غير معلق على قيد او شرط بدفع مبلغ معين .

ـ اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) .

ـ تاريخ الاستحقاق .

ـ المكان الذي يجب فيه الدفع .

ـ اسم من يجب الدفع له او لأمره .

ـ بيان تاريخ انشاء السفتجة ومكانه .

ـ توقيع من أصدر السفتجة (الساحب) .

اذا خلا السند من احد البيانات المذكورة في الفقرات المتقدمة ، فلا يعتد به كسفتجة ، الا في الاحوال المعينة في الفقرات الآتية :

ان السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق ، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع .

واذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه .

واذا لم يذكر فيها مكان انشائها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب .

391 : يجوز ان تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه .

ويمكن ان تكون مسحوبة على الساحب نفسه . كما يمكن ان تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير .

ويمكن ان يشترط فيها ، الدفع في موطن شخص من الغير ، اما في المنطقة التي يقع فيها او في موطن المسحوب عليه او في منطقة اخرى .

392 : اذا كتب مبلغ السفتجة بالاحرف الكاملة والارقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرر بالاحرف الكاملة .

واذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالاحرف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا .

393 : ان السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون ان ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني .

اذا كانت السفتجة محتوية على توقيع اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بموجبها او على توقيعات مزورة او منسوبة لاشخاص وهميين او على تواقيع ليس من شأنها لأي سبب آخر الزام الاشخاص الذين وضعوا تواقيعهم على السفتجة او وضع عليها باسمهم ، فان ذلك يحول دون صحة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة .

كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة . وتكون له ان قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم ان يحصل عليها . ويكون الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته .

394 : الساحب ضامن قبول السفتجة .

ويمكن له ان يعفي نفسه من ضمان القبول . وكل شرط يقضي باعفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن .

395 : ان مقابل الوفاء يكون على الساحب او على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة ، وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب .

يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب او لمن سحبت لحسابه ، بمبلغ يساوي على الاقل مبلغ السفتجة .

تنتقل ملكية مقابل الوفاء ، قانونا ، الى حملة السفتجة المتعاقدين .

ان القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء . وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين .

وعلى الساحب وحده ، سواء حصل القبول او لم يحصل ، أن يثبت في حالة الانكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق والا لزمه ضمانها ، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة .

396 : كل سفتجة وان لم يشترط فيها صراحة كلمة " لأمر " تكون قابلة للتداول بطريق التظهير .

واذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة " ليست للأمر " او عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول الا على الشكل والآثار المترتبة عن التنازل العادي .

ويمكن ان يكون التظهير حاصلا لصالح المسحوب عليه سواء أكان قابلا للسند ام لا ، أو لصالح الساحب او أي ملتزم آخر ، وهؤلاء الاشخاص يمكنهم ان يظهروا السفتجة من

جديد .

يجب ان يكون التظهير بدون قيد او شرط .

وكل شرط يعلق عليه التظهير ، يعد كأن لم يكن .

ويعد التظهير الجزئي باطلا .

والتظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض .

يجب ان يكتب التظهير على السفتجة ذاتها او على ورقة ملحقة بها (متصلة بها) ويجب ان يكون مشتملا على توقيع المظهر . ويضع هذا الاخير امضاءه بيده او بأي طريقة اخرى غير المخطوط باليد .

ويجوز ان لا يعين في التظهير الشخص المستفيد منه او أن تقتصر على توقيع المظهر فقط (تظهير على بياض) ، وفي هذه الحالة الاخيرة لا يكون التظهير صحيحا الا اذا كان على ظهر السفتجة او على الورقة المتصلة بها .

397 : ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة .

واذا كان التظهير على بياض ، جاز لحاملها :

ـ أن يملأ البياض بوضع اسمه او اسم شخص آخر .

ـ أن يظهر السفتجة من جديد على بياض او ان يظهرها لشخص آخر .

ـ أن يسلم السفتجة لشخص من الغير بدون ان يملأ البياض ودون ان يظهرها .

398 : ان المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يكن يشترط خلاف ذلك . وله ان يمنع تظهيرها من جديد ، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم السفتجة فيما بعد .

399 : يعتبر من بيده السفتجة أنه حاملها الشرعي اذا أثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ، ولو كان آخرها تظهيرا على بياض . واتظهيرات المشطبة تعد على هذا الوضع كأن لم تكن . واذا كان التظهير علي بياض متبوعا بتظهير آخر اعتبر موقع هذا التظهير الاخير أنه اكتسب السفتجة بمقتضى التظهير على بياض . واذا زالت يد شخص عن السفتجة بحادث من الحوادث فحاملها الذي يثبت حقه على النحو المبين في الفقرة السابقة ، لا يلزم بالتخلي عنها الا اذا كان قد اكتسبها عن سوء نية او كان ارتكب خطأ جسيما عند اكتسابها .

400 : لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة ان يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب او بحامليها السابقين ، ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة ، الاضرار بالمدين .

401 : اذا كان التظهير محتويا على عبارة " القيمة للتحصيل " او " للقبض " او " للوكالة " او غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل ، فيمكن للحامل ان يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ، ولكنه لا يمكنه أن يظهرها الا على سبيل الوكالة . ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين ان يتمسكوا ضد الحامل الا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر .

ان النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل او بفقدانه الأهلية .

اذا كان التظهير يحتوي على عبارة " القيمة موضوعة ضمانا " او " القيمة موضوعة رهنا " او غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي ، فيمكن للحامل ان يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة ، ولكنه اذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره الا على

سبيل الوكالة .

ولا يمكن للملتزمين ان يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ، الا اذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة ، الاضرار بالمدين .

402 : ينتج التظهير الحاصل بعد الاستحقاق ، الآثار ذاتها المترتبة عن التظهير السابق للاستحقاق . على ان التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عند الامتناع عن الدفع او بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج ، فلا ينتج الا آثار التنازل العادي .

ان التظهير بدون بيان لتاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج ، ما لم تقم الحجة على خلافه .

يمنع تقديم تاريخ الأوامر بالدفع والا كان ذلك تزويرا .

403 : يمكن ان يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه لغاية تاريخ الاستحقاق ، سواء من قبل الحامل او من أي شخص آخر حائز لها .

يمكن للساحب ان يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك او بدون تعيين أجل .

ويمكنه ان يمنع بنص السفتجة عرضها للقبول ما لم تكن سفتجة واجبة الدفع لدى الغير او في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه او كانت مسحوبة لمدة معينة من الاطلاع .

ويمكنه ايضا اشتراط أن عرض السفتجة للقبول لا يمكن وقوعه قبل أجل معين .

كل مظهر لسفتجة يمكنه ان يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين اجل ما لم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها .

ان السفاتج المحررة لأجل معين لدى الاطلاع يجب ان تعرض للقبول خلال سنة من تاريخها .

ويجوز للساحب ان يقصر هذه المهلة الاخيرة او أن يشترط أجلا أطول .

ويمكن للمظهرين اختصار الآجال المذكورة .

اذا كانت السفتجة قد انشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بترويد البضائع ومبرم بين تجار وأوفى الساحب التعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد ، فانه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع عن التصريح بالقبول بمجرد انقضاء أجل مطابق للعرف الجاري في التجاري للتعرف على البضائع .

ان الامتناع عن القبول يترتب عليه ، قانونا ، سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات والمصاريف .

404 : يمكن للمسحوب عليه ان يطلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الاول ولا يمكن للمعنيين ان تقبل منهم دعوى بعدم استجابة هذا الطلب الا اذا كان هذا الطلب مضمنا في الاحتجاج .

لا يكون الحامل ملزما بالتخلي عن السفتجة للمسحوب عليه عند عرضها للقبول .

405 : يحرر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة " مقبول " او اية كلمة اخرى تماثلها ، ويكون ممضي من المسحوب عليه ، وأن مجرد امضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه .

واذا كانت السفتجة واجبة الدفع في أجل معين من الاطلاع او اذا كان ينبغي عرضها للقبول في أجل معلوم بمقتضى شرط خاص يجب ان يؤرخ القبول باليوم الذي تم فيه ، ما لم يطلب الحامل ان يؤرخ بيوم العرض ، واذا خلا من التاريخ فانه يجب على الحامل حفظا لحقوقه في الرجوع على المظهرين والساحب أن يثبت هذا

السهو باحتجاج يحرر في الأجل القانوني .

يكون القبول بدون قيد او شرط ، لكنه يمكن للمسحوب عليه ان يحصره في جزء من مبلغ السفتجة .

وكل تعديل آخر يحدثه القبول في البيانات الواردة في نص السفتجة يعتبر بمثابة رفض للقبول .. على إن القابل يبقى ملتزما بما تضمنه الصيغة التي عبر بها عن القبول .

406 : اذا عين الساحب في السفتجة مكانا للدفع غير المكان الذي به موطن المسحوب عليه ، بدون ان يعين شخصا آخر يجب الدفع لديه ، يمكن للمسحوب عليه تعيينه عند القبول واذا قبل بدون ان يعينه عند القبول ، يعتبر بأنه التزم بنفسه في مكان الأداء .

واذا كانت السفتجة واجبة الأداء في موطن المسحوب عليه ، جاز لهذا الاخير أن يعين في صيغة القبول عنوانا بنفس المكان الذي يجب الدفع فيه .

407 : ان القبول يلزم المسحوب عليه بان يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق .

وعند عدم الدفع يمكن للحامل وان كان الساحب نفسه رفع الدعوى المباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و 434 المذكورتين أدناه .

408 : اذا وضع المسحوب عليه صيغة القبول على السفتجة ثم شطبها قبل ارجاع السفتجة ، عد القبول مرفوضا ، ويعد التشطيب واقعا قبل ارجاع السند ما لم يثبت خلافه .

على أنه اذا كان المسحوب عليه قد أعلم كتابة الحامل او أي موقع آخر بقبوله يصبح

ملزما تجاه هذين الاخيرين بما تضمنته الصيغة التي عبر بها عن قبوله .

409 : ان دفع مبلغ السفتجة يمكن ان يضمنه كليا او جزئيا ، ضامن احتياطي .

ويكون هذا الضمان من الغير او حتى من أحد الموقعين على السفتجة .

ويجب ان يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة او الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره .

ويعبر عنه بكلمات كهذه " مقبول كضمان احتياطي " او بما في مؤداها ، ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليه بامضائه .

ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة الا اذا كان صاحب التوقيع ، المسحوب عليه او الساحب .

ويجب ان يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون والا عد للساحب .

ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون .

ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل .

اذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين تجاهه بمقتضى السفتجة .

410 : يمكن سحب السفتجة :

ـ لدى الاطلاع

ـ او لأجل معين من الاطلاع .

ـ او لأجل معين التاريخ .

ـ او ليوم محدد .

أما السفاتج التي تتضمن آجال استحقاق اخرى او استحقاقات متعاقبة فهي باطلة .

411 : ان السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها . ويجب ان تقدم للدفع خلال سنة من تاريخها . ويمكن للساحب ان يقصر هذا الأجل او ان يشترط أجلا اطول .كما يمكن للمظهرين تقصير الآجال المذكورة .

يمكن لساحب السفتجة واجبة الدفع لدى الاطلاع، ان يشترط عدم تقديمها للدفع قبل أجل معين . وفي هذه الحالة تسري المهلة ابتداء من هذا الأجل .

412 : ان استحقاق السفتجة المسحوبة لأجل معين من الاطلاع يحدد اما بتاريخ القبول او بتاريخ الاحتجاج .

واذا لم يحرر احتجاج ، فان القبول بدون بيان تاريخه يعد بالنظر للقابل انه قد تم في اليوم الاخير من الأجل المعين لتقديم السفتجة للقبول .

ان استحقاق سفتجة مسحوبة لشهر او أكثر من تاريخ معين او بعد الاطلاع يحصل في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب ان يتم فيه الدفع. وبانعدام التاريخ المقابل يقع الاستحقاق في اليوم الاخير من الشهر المذكور .

واذا سحبت السفتجة لشهر ونصف او عدة اشهر ونصف من تاريخها او من تاريخ الاطلاع عليها ، فانه يجب ان يبدأ بحساب الاشهر الكاملة .

واذا حدد الاستحقاق في ابتداء الشهر او في منتصفه او في آخره ، فانه يقصد بذلك اليوم الاول او اليوم الخامس عشر او اليوم الاخير من الشهر .

اما التعبير بثمانية ايام او بخمسة عشر يوما ، فانه لا يراد به أجل اسبوع أو اسبوعين بل يراد به أجل ثمانية ايام تامة او خمسة عشر يوما تامة .

ان التعبير بنصف شهر ، يراد به خمسة عشر يوما .

413 : اذا كانت السفتجة مسحوبة لدفعها في يوم محدد في بلد يمكن ان يختلف

تقويمه عن تقويم مكان اصدارها ، فان تاريخ الاستحقاق يعتبر معينا وفقا لتقويم مكان الوفاء .

واذا كانت السفتجة مسحوبة بين بلدين مختلفي التقويم لدفعها في أجل ما من تاريخ معين ، فان يوم اصدارها يرجع الى اليوم المقابل له في تقويم مكان الوفاء ، ويحدد تاريخ الاستحقاق وفقا لذلك .

ان الآجال المعينة لتقديم السفاتج تحسب وفقا للقواعد المبينة في الفقرة السابقة .

على ان هذه القواعد لا تطبق اذا اشتمل نص السفتجة على شرط او مجرد بيانات تفيد ان النية معقودة على اتباع قواعد مخالفة .

414 : يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد او في أجل ما من تاريخ معين او بعد الاطلاع ، ان يقدم السفتجة للدفع اما في يوم وجوب دفعها او في احد يومي العمل التاليين له .

ويعتبر تقديم السفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء .

415 : يحق للمسحوب عليه عند ايفائه قيمة السفتجة ان يطلب من الحامل تسليمها اليه موقعا عليها بالوفاء .

ولا يمكن للحامل ان يرفض وفاء جزئيا .

واذا كان الوفاء جزئيا ، جاز للمسحوب عليه ان يطلب بيان هذا الوفاء على السفتجة واعطاءه مخالصة به .

وكل ما يدفع من اصل قيمة السفتجة تبرأ منه ذمة ساحبها ومظهريها .

ويتعين على الحامل ان يقدم احتجاجا عما تبقى من المبلغ .

416 : لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق .

واذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فانه يتحمل تبعة ذلك .

ومن يدفع عند الاستحقاق برئت ذمته على الوجه الصحيح الا اذا كان قد ارتكب تدليسا او خطأ جسيما . ويجب عليه ان يتحقق من صحة تسلسل التظهيرات دون التثبت من صحة امضاءات المظهرين .

417 : اذا اشترط وفاء قيمة السفتجة بعملة غير متداولة في مكان الوفاء ، فيمكن دفع مبلغها بالنقود الرائجة في البلاد على حسب قيمتها يوم الاستحقاق مع مراعاة التشريع المتعلق بتنظيم الصرف . واذا تأخر المدين عن الدفع ، فللحامل الخيار في طلب دفع قيمة السفتجة من جنس النقود الرائجة في البلاد ، اما بحسب قيمتها يوم الاستحقاق واما بحسب قيمتها يوم الوفاء .

تقدر قيمة العملة الاجنبية على مقتضى الاعراف الجارية في مكان الوفاء ، على أنه يمكن للساحب ان يشترط حساب المبلغ الواجب وفاؤه حسب السعر المبين في السفتجة .

ولا تسري القواعد السابق ذكرها اذا كان الساحب اشترط بأن يكون الوفاء بعملة معينة (اشتراط الوفاء الفعلي بعملة اجنبية) .

واذا تعين مبلغ السفتجة بعملة تتفق في التسمية ولكنها تختلف من حيث القيمة في بلد الاصدار وبلد الوفاء ، فيحمل على ان المقصود بذلك اتمام الوفاء بالعملة الخاصة بمكان الوفاء .

418 : اذا لم تقدم السفتجة للوفاء يوم الاستحقاق او احد يومي العمل التاليين

له ، فيحق لكل مدين تسليم المبلغ على وجه الوديعة الى صندوق الودائع والأمانات على نفقة وتبعة الحامل .

419 : لا تقبل المعارضة في الوفاء الا في حالة ضياع السفتجة او افلاس حاملها .

420 : اذا ضاعت سفتجة غير مقبولة ، جاز لصاحبها ان يطالب بوفائها بموجب نسختها الثانية او الثالثة او الرابعة الخ ....

421 : اذا كانت السفتجة الضائعة مشتملة على القبول فلا يمكن المطالبة بوفائها بموجب نسختها الثانية او الثالثة او الرابعة الخ ... الا بموجب أمر من القاضي وبشرط تقديم كفيل .

422 : اذا لم يتمكن من ضاعت منه السفتجة ، سواء أكانت او لم تكن متضمنة لصيغة القبول من ان يحضر نسختها الثانية او الثالثة او الرابعة الخ ...، جاز له أن يطلب وفاء السفتجة الضائعة والحصول على ذلك بمقتضى أمر من القاضي بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاتره وبشرط تقديم كفيل .

423 : في حالة الامتناع عن الوفاء بعد تقديم الطلب بمقتضى المادتين السابقتين يحتفظ مالك السفتجة الضائعة بجميع حقوقه في تقديم الاحتجاج . وينبغي تقديم هذا الاخير في اليوم التالي لاستحقاق السفتجة الضائعة . اما التبليغات المنصوص عليها في المادة 430 ، فيجب توجيهها للساحب والمظهرين في الآجال المحددة في هذه المادة .

424 : يجب على مالك السفتجة الضائعة ، لأجل الحصول على نسخة ثانية منها أن يطلب من المظهر الاخير قبله ان يمده بما هو واجب عليه من المساعدة باسمه وعنايته للسعي لدى المظهر له السابق ، وهكذا يجري الرجوع على هذا المنوال

من مظهر الى مظهر حتى يصل الى الساحب ، ويتحمل مالك السفتجة الضائعة المصاريف .

426 : يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين :

ـ في الاستحقاق ، اذا لم يتم الوفاء .

ـ وحتى قبل الاستحقاق :

1 ـ اذا حصل الامتناع الكلي او الجزئي عن القبول .

2 ـ في حالة افلاس المسحوب عليه سواء صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم او حجز امواله دون طائل .

3 ـ اذا أفلس ساحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول .

على أنه يمكن للضامنين الذين اقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان في الاحوال المبينة في الفقرتين الاخيرتين ، الثانية والثالثة ، أن يقدموا خلال الثلاثة ايام من ممارسة هذا الرجوع لمحكمة موطنهم ، طلبا يلتمسون فيه ميعادا لهذا الشأن ، فاذا تقرر قبول الطلب ، حدد في أمر المحكمة الوقت الذي يجب فيه على الضامنين وفاء الأوراق التجارية المعنية ، بدون ان تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للاستحقاق . ولا يكون الأمر المذكور قابلا للمعارض ولا للاستئناف .

427 : يجب اثبات الامتناع عن القبول او الامتناع عن الدفع باجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول او عدم الوفاء) .

ويجب اقامة الاحتجاج لعدم القبول في الآجال المعينة لتقديم السفتجة للقبول . واذا كانت قد قدمت للمرة الاولى من اليوم الاخير من الأجل في الحالة المنصوص عليها

في الفقرة الأولى من المادة 404، جاز أيضا تقديم الاحتجاج في اليوم التالي . تجب اقامة الاحتجاج لعدم وفاء السفتجة الواجب دفعها في يوم محدد او في أجل معين من تاريخها او من تاريخ الاطلاع عليها ، خلال العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع السفتجة . واذا كان الأمر يتعلق بالسفتجة الواجب دفعها لدى الاطلاع عليها فانه يجب تقديم الاحتجاج ضمن الشروط المبينة في الفقرة السابقة والمتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول .

ان الاحتجاج لعدم القبول يغني عن تقديم السفتجة للوفاء وعن الاحتجاج لعدم الوفاء .

واذا توقف المسحوب عليه عن الوفاء ، سواء أكان صدر منه قبول أم لا او في حالة حجز امواله بدون جدوى ، فلا يمكن للحامل الرجوع على ضامنيه الا بعد أن يعرض السفتجة على المسحوب عليه لدفع قيمتها بعد اقامة احتجاج .

وفي حالة افلاس المسحوب عليه ، سواء أكان صدر منه قبول أم لا وكذلك في حالة افلاس ساحب السفتجة المشروط عدم تقديمها للقبول ، فيكفي تقديم الحكم بشهر الافلاس لتمكين الحامل من ممارسة حقوقه في الرجوع .

428 : اذا رضي الحامل في مقابل الوفاء أن يقبل اما شيكا عاديا واما أمرا بالحوالة على البنك المركزي الجزائري واما شيكا بريديا ، وجب ان يذكر في الشيك او الحوالة عدد السندات المدفوعة على الشكل المذكور وتاريخ استحقاقها ، بيد ان هذا البيان لا يكون واجبا بالنسبة للشيكات او أوامر الحوالة المنشأة للتسوية بين المصارف فيما يخص رصيد العمليات المتممة فيما بينها بواسطة غرفة المقاصة .

واذا وقعت التسوية بمقتضى شيك عاد ولم يقع اداؤه ، فانه يقع تبليغ الاحتجاج لعدم

وفاء هذا الشيك في موطن وفاء السفتجة في الأجل المنصوص عليه في المادة 516.

ويقع الاحتجاج لعدم وفاء الشيك وكذلك التبليغ، بموجب اجراء واحد من كتابة الضبط، الا في حالة وجود دواع تتعلق بالاختصاص المحلي واقتضاء تدخل كتابتي ضبط.

واذا حصلت التسوية بواسطة أمر بالحوالة، ثم رفض هذا الأمر من طرف البنك المركزي الجزائري، او بواسطة شيك بريدي رفض بدوره من طرف مركز الصكوك البريدية الحائز لحساب من سيقيد عليه، وجب تبليغ الرفض باجراء كتابة ضبط الموطن التابع للقائم بالاصدار خلال العشرين يوما من تاريخ الاصدار، ويقوم كاتب الضبط باعداد هذا الاجراء.

اذا كان اليوم الاخير الممنوح لاستكمال اجراء تبليغ بعدم تنفيذ أمر الحوالة او الشيك البريدي، هو يوم عطلة، يمدد هذا الأجل لغاية اليوم الاول التالي لانتهاء هذا الأجل صبتا لمقتضيات المادة 464 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية.

429 : يجب على المسحوب عليه الذي يقبل التبليغ اذا لم يؤد مبلغ السفتجة ومصاريف الاخبار، وعند الاقتضاء احتجاج الشيك، أن يرد السفتجة الى كتابة الضبط وهناك يحرر في الحين احتجاج لعدم الوفاء.

واذا لم يرد المسحوب عليه السفتجة، يحرر الاحتجاج في الحين ويوقع الاشهاد بعدم الرد، وفي هذه الحالة يعفى الحامل من الغير من تطبيق احكام المادتين 421 و 422.

يعتبر عدم رد السفتجة كجنحة تستوجب العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات.

430 : يجب على الحامل توجيه اخطار بعدم القبول او الوفاء الى من ظهر له في ايام العمل العشرة التي تلي يوم الاحتجاج او يوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف.

ويجب على كتابة الضبط، اذا كان السند يتضمن اسم وموطن ساحب السفتجة اعلامه خلال الثمانية والاربعين ساعة من التسجيل، عن أسباب الامتناع عن الوفاء وذلك بواسطة رسالة موصى عليها.

ويجب على كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الاخطار، ان يعلم المظهر له بالاخطار الذي استلمه وأن يبين له اسماء الذين وجهوا الاخطارات السابقة وعناوينهم على وجه التتابع حتى الوصول الى الساحب. وتسري الآجال المذكورة من تاريخ استلام الاخطار السابق.

واذا صدر اخطار لأحد موقعي السفتجة وفقا للفقرة السابقة، فيجب ان يوجه الاخطار عينه في الأجل نفسه الى ضامنه الاحتياطي.

وفيما اذا لم يبين احد المظهرين عنوانه او كتبه بصورة لا تقرأ فيكفي توجيه الاخطار الى المظهر الذي يتقدمه.

ومن وجب عليه توجيه اخطار يمكن له ان يوجهه على أي شكل كان ولو بمجرد ترجيع السفتجة

ويجب عليه اثبات توجيهه الاخطار في الأجل المعين.

ويعتبر ان الأجل قد روعي اذا سلمت الرسالة التي تتضمن الاخطار، الى البريد في الأجل المذكور.

ومن لا يوجه الاخطار في الأجل المعين اعلاه، فلا يتعرض حقه للسقوط وانما يكون

عند الاقتضاء ، مسؤولا عن الضرر الناشئ عن تقصيره ، لكن بدون ان يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة .

431 : يجوز للساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي ، بناء على شرط الرجوع " بدون مصاريف " او " بدون احتجاج " او أي شرط مماثل له مقيد في السند مع توقيعه عليه أن يعفي الحامل متى اراد ممارسة حقوقه من تحرير احتجاج لعدم القبول او الوفاء .

على ان الشرط المذكور لا يعفي من تقديم السفتجة في الآجال المعينة ولا من توجيه الاخطارات اللازمة .

اما اثبات عدم مراعاة الآجال ، فيكون على من يتمسك بها ضد الحامل .

اذا كان الشرط صادرا عن الساحب نتجت آثاره تجاه جميع الموقعين ، اما اذا اشترطه مظهر او ضامن احتياطي فلا تتعدى آثاره هذا الاخير ، واذا أقام الحامل احتجاجا ، بالرغم من الشرط الذي ضمنه الساحب ، فانه يتحمل مصاريفه ، واذا كان الشرط صادرا عن مظهر او ضامن احتياطي وحرر احتجاج ، فان مصاريفه يمكن استيفاؤها من جميع الموقعين .

432 : أن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ، ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن .

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الاشخاص منفردين او مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم .

ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة متى سدد قيمتها .

ان الدعوى المقامة على احد الملتزمين لا تمنع الرجوع على الآخرين ولو كانوا لاحقين

لمن رفعت عليه الدعوى أم لا .

433 : يمكن للحامل ان يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع :

1 ـ بمبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها او وفاؤها .

2 ـ وبمصاريف الاحتجاج والاخطارات الموجهة وغيرها من النفقات.

واذا اقيمت دعوى الرجوع قبل الاستحقاق ، فانه يطرح من مبلغ السفتجة مقدار الخصم ، ويحسب على سعر الخصم الرسمي للمصرف المركزي الجزائري الجاري به التعامل في تاريخ رفع الدعوى في مكان موطن الحامل .

434 : يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة ان يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي وفاه وما دفعه من المصاريف .

435 : كل ملتزم أقيمت عليه دعوى الرجوع او كان معرضا للرجوع يحق له ان يطلب تسليم السفتجة مع الاحتجاج وايصال بالابراء مقابل التسديد .

وكل مظهر أوفى مبلغ السفتجة يمكنه شطب تظهيره وتظهير من تبعه .

436 : اذا اقيمت دعوى الرجوع بعد حصول قبول جزئي ، فمن سدد المبلغ الذي لم تقبل فيه السفتجة يحق له ان يطلب ذكر هذا التسديد على السفتجة واعطاءه ايصالا به . ويجب على الحامل فوق ذلك ان يسلم نسخة مصدقة عن السفتجة مع الاحتجاج ، ليمكنه من اقامة دعاوي الرجوع فيما بعد .

437 : بعد انقضاء الآجال المعينة :

لتقديم السفتجة الواجب وفاؤها لدى الاطلاع او في أجل معين من الاطلاع .

ولتحرير الاحتجاج لعدم القبول او الوفاء .

ولتقديم السفتجة للوفاء في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف .

تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملتزمين باستثناء القابل .

على ان هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب الا اذا اثبت وجود مقابل الوفاء في الاستحقاق ، وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل الا حق رفع الدعوى على الشخص الذي سحبت عليه السفتجة .

واذا لم تقدم السفتجة للقبول في الأجل الذي اشترطه الساحب ، تسقط حقوق الحامل في الرجوع لعدم الوفاء او لعدم القبول ما لم يقتضي مضمون الشرط أن الساحب لم يقصد سوى اعفاءه من ضمان القبول .

واذا ورد شرط بتعيين أجل للتقديم في احد التظهيرات ، فلا يمكن لغير المظهر التمسك به .

438 : اذا حال دون تقديم السفتجة او تقديم الاحتجاج في المهل المقررة حائل لا يمكن التغلب عليه ، كوجود نص قانوني لدولة ما او غير ذلك من ظروف القوة القاهرة ، فتمتد هذه المواعيد .

ويجب على الحامل ان يبادر دون ابطاء ، باخطار المظهر له ، بالقوة القاهرة وأن يضمن هذا الاخطار على السفتجة او الورقة المتصلة بها وان يؤرخه ويوقع عليه ، وتطبق فيما بقي احكام المادة 433 .

وعلى الحامل ان يبادر بعد زوال القوة القاهرة وبدون ابطاء ، الى تقديم السفتجة للقبول او الوفاء او الاحتجاج عند الاقتضاء .

واذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما ابتداء من الاستحقاق ، جاز رفع دعوى الرجوع بدون حاجة لتقديم السفتجة او تحرير الاحتجاج ، ما لم تكن هذه

الدعوى معلقة لأمد أطول ، تطبيقا للقانون .

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

439 : لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة ، الافعال الشخصية المحضة المتصلة بالحامل او بالشخص الذي كلفه بتقديم السفتجة او الاحتجاج .

440 : يعتبر تبليغ احتجاج لعدم الوفاء الذي تم للمسحوب عليه لسفتجة مقبولة بمثابة أمر بالدفع . واذا تعذر الدفع ضمن 20 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ المقرر في الفقرة أعلاه ، يمكن للحامل القيام عن طريق أمر صادر في ذيل عريضة بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه ضمن الشروط التي أقرها التشريع المعمول به . وفي حالة ظهور صعوبة يلتمس كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ ، قاضي الامور المستعجلة طبقا لأحكام المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية .

يمكن لحامل السفتجة المحتج فيها لعدم الوفاء فضلا عما توجبه عليه الاجراءات المقررة برفع دعوى الضمان ، أن يتخذ اجراءات تحفظية بعد ترخيص من القاضي ازاء الساحبين والمظهرين والضامنين لهم .

441 : يحرر الاحتجاج لعدم القبول او الوفاء بواسطة اجراء لدى كتابة الضبط وتترك نسخة منه للمسحوب عليه .

442 : يجب أن يتم الاحتجاج :

- في موطن الشخص الذي يجب عليه وفاء السفتجة او بأخر موطن معروف له .
- وفي موطن الاشخاص المعينين في السفتجة لوفائها عند الحاجة .
- وفي موطن الغير الذي قبلها بطريقة التدخل .

ويجب ان يتم كل ذلك باجراء واحد . وعند وجود بيان مزيف بالنسبة للموطن يتم اجراء التفتيش قبل الاحتجاج .

443 : يشتمل الاحتجاج على نسخة حرفية لنص السفتجة والقبول والتظهيرات

والقيود المبينة بها مع الانذار بوفاء مبلغ السفتجة . ويذكر فيه ما اذا كان الشخص الذي يجب عليه الدفع ، حاضرا او غائبا ، مع بيان اسباب رفض الوفاء والعجز عن التوقيع او رفض التوقيع .

444 : لا يقوم مقام الاحتجاج اي اجراء آخر يصدر عن حامل السفتجة ، فيما عدا الاحوال المنصوص عليها في المادة 420 وما يليها والمادة 423 .

545 : يجوز لكل شخص له الحق في ممارسة حق الرجوع ما عدا وجود شرط مخالف ان يحصل على دفع المبلغ بواسطة سند رجوع للسفتجة ومسحوب لدى الاطلاع على احد ضامنيه المشروط وفاؤه في موطن هذا الاخير .

يشتمل سند الرجوع زيادة على المبالغ المذكورة في المادتين 433 و 434، على رسم الطابع المفروض على سند الرجوع .

واذا سحب الحامل سند الرجوع فان مبلغه يعين حسب سعر سفتجة واجب دفعها لدى الاطلاع ومسحوبة من المكان الذي كان يفرض فيه أداء السفتجة الاولى الى مكان موطن الضامن . واذا سحب المظهر سند الرجوع ، فيعين مبلغه حسب سعر سفتجة واجب دفعها لدى الاطلاع من المكان الذي يوجد فيه موطن الساحب الى مكان موطن الضامن .

446 : يضبط الرجوع على النسب التالية :

— ربع في المائة بمراكز الولاية .

— نصف في المائة بمراكز الدائرة .

— وثلاثة أرباع في المائة بالمحلات الأخرى .

447 : لا يجوز تراكم نسخ الرجوع .

وكل مظهر او ساحب لا يمكن أن يتحمل الا واحدا منهما .

448 : يمكن لساحب السفتجة او مظهرها او ضامنها الاحتياطي ان يعين من يقبلها او يؤدي مبلغها عند الاقتضاء .

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

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

ويجب على المتدخل اخطار الشخص الذي تدخل لأجله في ظرف يومي العمل التاليين . واذا اهمل مراعاة هذا الأجل يكون مسؤولا ، عند الاقتضاء ، عن الضرر الناشئ عن اهماله ، بدون ان يتجاوز تعويض هذا الضرر مبلغ السفتجة .

449 : ان القبول بطريق التدخل يمكن حصوله في جميع الاحوال التي تكون فيها لحامل سفتجة واجبة التقديم للقبول ، حق الرجوع قبل الاستحقاق .

واذا تضمنت السفتجة تعيين من يقبلها او يدفع قيمتها ، عند الاقتضاء ، في مكان الأداء ، فلا يمكن للحامل ممارسة حقوقه في الرجوع قبل الاستحقاق على من صدر منه هذا التعيين او على الموقعين اللاحقين له الا اذا قدم السفتجة للشخص المعين فرفض قبولها وأثبت هذا الرفض باحتجاج .

وفي غير ذلك من احوال التدخل ، يمكن للحامل رفض القبول عن طريق التدخل . بيد أنه اذا رضي بالتدخل ، فانه يفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبول لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين .

ويذكر القبول بطريق التدخل في السفتجة . ويوقع من طرف المتدخل . كما يجب

ان يتضمن تعيين الشخص الذي صدر لحسابه . واذا اغفل هذا البيان ، عد القبول لمصلحة الساحب .

من قبل بطريق التدخل يكون ملزما تجاه الحامل والمظهرين اللاحقين لمن صدر التدخل لمصلحته ، بما التزم به هذا الاخير .

وبالرغم من القبول بطريق التدخل ، يحق لمن صدر لمصلحته ولضامنيه ان يطلبوا من الحامل مقابل تسديد المبلغ المبين في المادة 433 تسليم السفتجة والاحتجاج مع ايصال بالابراء ، عند الاقتضاء .

450 : يمكن حصول الوفاء بطريق التدخل في جميع الاحوال التي يجوز فيها للحامل القيام بدعوى الرجوع سواء أكان في الاستحقاق او قبله .

ويجب ان يشتمل الوفاء جميع المبلغ الواجب دفعه على الشخص الذي يقع الوفاء لمصلحته .

كما يجب ان يتم هذا الوفاء على الاكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه الاحتجاج لعدم الوفاء .

451 : اذا كانت السفتجة مقبولة من متدخلين لهم موطن في مكان الوفاء او كانت تشتمل على تعيين اشخاص يقع موطنهم بنفس المكان ، للوفاء عند الحاجة ، فيجب على الحامل ان يقدم السفتجة على جميع هؤلاء الاشخاص وان يوجه عند الاقتضاء احتجاجا لعدم الوفاء في اليوم التالي على الاكثر لليوم الاخير الذي يجوز فيه تحرير الاحتجاج .

واذا لم يحرر احتجاج في الأجل المتقدم ، فمن عين الشخص الذي يقوم عند الاقتضاء بالوفاء او من صدر قبول السفتجة لمصلحته والمظهرون اللاحقون يصبحون في حل

من التزامهم .

452 : ان حامل السفتجة الذي يرفض الوفاء بطريقة التدخل يفقد حق الرجوع على الاشخاص الذين يبرئ هذا الوفاء ذمتهم .

453 : ان الوفاء بطريق التدخل يجب اثباته بابراء يدرج في السفتجة ويعين فيه الشخص الذي حصل الوفاء لمصلحته ، واذا لم يعين هذا الشخص عد الوفاء حاصلا لمصلحة الساحب .

يجب ان تسلم السفتجة والاحتجاج اذا كان قد سبق تحريره الى الوفي بطريق التدخل .

454 : يكتسب الوفي بطريق التدخل الحقوق الناتجة عن السفتجة ضد من قام بالوفاء عنه وضد الملتزمين له بمقتضى السفتجة . الا أنه لا يجوز له ان يظهر السفتجة من جديد .

وتبرأ ذمم المظهرين اللاحقين للموقع الذي تم الوفاء لمصلحته .

وفي حالة تعدد المتدخلين للوفاء يفضل منهم من يترتب على وفائه ابراء أكبر عدد من الملتزمين . ومن تدخل خلافا لهذه القاعدة مع علمه بها يفقد حق الرجوع على من كانت تبرأ ذمته لولا هذا التدخل .

455 : يمكن سحب السفتجة في عدة نظائر يطابق بعضها بعضا .

ويجب ان تكون هذه النظائر معينة بالأرقام في نفس النص من السفتجة والا اعتبر كل واحد منها سفتجة مستقلة .

كل حامل سفتجة لم يذكر فيها أنها سحبت في نظير واحد يحق له ان يطلب على نفقته تسليمه عدة نظائر منها . ولأجل ذلك يجب عليه ان يرجع في هذا الشأن

الى المظهر له مباشرة كما يجب على هذا المظهر ان يمده بالمساعدة للسعي لدى من ظهر له ، وهكذا صعودا حتى الوصول الى الساحب . ويجب على المظهرين ان يعيدوا ادراج تظهيراتهم على النظائر الجديدة .

456 : ان الوفاء الذي يتم بمقتضى احدى النظائر مبرئ للذمة ولو لم يشترط أن الوفاء على هذا النحو يبطل مفعول النظائر الاخرى . على ان المسحوب عليه يبقى ملتزما بالوفاء بمقتضى كل نظير مقبول منه لم يسترده .

ان المظهر الذي احال النظائر لأشخاص مختلفين وكذلك المظهرين اللاحقين ملزمون بمقتضى جميع النظائر التي تحمل تواقيعهم والتي لم يحصل استردادها .

457 : من وجه احد النظائر للقبول وجب عليه ان يذكر في النظائر الاخرى اسم الشخص الذي يكون بيده هذا النظير . ويجب على هذا الشخص ان يسلمه الى الحامل الشرعي لنظير آخر .

واذا امتنع من تسليم النظير فلا يمكن للحامل ممارسة حق الرجوع الا بعد ان يثبت باحتجاج :

1 ــ ان النظير الموجه للقبول لم يسلم اليه بناء على طلبه .

2 ــ ان القبول او الوفاء لم يحصل بمقتضى نظير آخر .

458 : يحق لحامل السفتجة ان يستخرج نسخا منها .

يجب ان تكون النسخة مطابقة تماما للأصل مع ما يشمل عليه من التظهيرات وجميع البيانات الاخرى وان يبين فيها الحد الذي تنتهي اليه .

ويمكن تظهيرها وضمانها احتياطيا بمثل الكيفية التي تجري على الاصل ويترتب عليها ما يترتب عليه من آثار .

459 : يجب ان يعين في النسخة الشخص الذي بيده السند الاصلي . ويجب على هذا الاخير ان يسلم السند المذكور الى حامل النسخة الشرعي .

واذا امتنع عن تسليمها فلا يمكن للحامل ممارسة حق الرجوع على الاشخاص المظهرين او الضامنين احتياطيا للنسخة الا بعد ان يثبت باحتجاج ان الاصل لم يسلم اليه بناء على طلبه .

واذا تضمن السند الاصلي بعد آخر تظهير طارئ قبل استخراج النسخة شرطا يؤدى بالعبارة التالية : ابتداء من هنا لا يصح التظهير الا على النسخة او تضمن عبارة اخرى بهذا المعنى فان التظهير الذي يجري فيما بعد على الاصل يكون باطلا .

460 : اذا وقع تحريف في نص السفتجة فالاشخاص الموقعون عليها بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص الاصلي .

461 : جميع الدعاوي الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة اعوام من تاريخ الاستحقاق .

وتسقط دعاوي الحامل ضد المظهرين او الساحب بمضي عام واحد من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية او تاريخ الاستحقاق اذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف .

وتسقط دعاوي المظهرين على بعضهم بعضا او على الساحب بمضي ستة اشهر ابتداء من اليوم الذي سدد فيه المظهر السفتجة او من يوم رفع الدعوى عليه .

لا تسري مدة التقادم في حالة رفع الدعوى الا من يوم آخر اجراء قضائي . ولا يطبق التقادم اذا كان قد صدر حكم او اعتراف بالدين بموجب اجراء مستقل .

لا يكون لانقطاع التقادم من أثر الا بالنسبة لمن اتخذ ضده الاجراء القاطع .

الا أن الاشخاص المدعى عليهم بالدين يلزمون عند الطلب بأداء اليمين على براءة ذمتهم . كما يلزم أراملهم وورثتهم او خلفاؤهم بأداء اليمين على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيء من الدين .

462 : ان السفتجة التي يحل أجلها في يوم عيد رسمي لا يمكن المطالبة بها الا في اول يوم عمل يليه ، وكذلك جميع الاجراءات المتعلقة بالسفتجة ولاسيما تقديمها للقبول والاحتجاج فانه لا يمكن القيام بها الا في ايام العمل .

واذا وجب القيام بأحد هذه الاجراءات في أجل معين يوافق آخر يوم منه يوم عيد رسمي فيمدد الأجل الى اول يوم عمل يليه . وتعتبر ايام الاعياد التي تتخلل الأجل في حساب مدته .

463 : تشبه بأيام الاعياد الرسمية الايام التي لا يمكن فيها المطالبة بأي وفاء او القيام بتحرير أي احتجاج وفقا لاحكام التشريع الجاري به العمل .

464 : لا يدخل في حساب المواعيد القانونية او الاتفاقية اليوم المعين لابتداء سريانها .

ولا يجوز منح آجال قانونية كانت او شرعية الا في الاحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و 438 من هذا القانون .

465 : يحتوي السند للأمر ، على :

1 ــ شرط الأمر او تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة في تحريره .

2 ــ الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين .

3 ــ تعيين تاريخ الاستحقاق .

4 ــ تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء .

5 ــ اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له او لأمره .

6 ــ تعيين المكان والتاريخ اللذين حرر فيهما السند .

7 ــ توقيع من حرر السند (الملتزم) .

466 : اذا خلا السند من احد البيانات المبينة في المادة السابقة فلا يعتبر سند للأمر الا في الاحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية :

ان السند للأمر الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق ، يعد واجب الدفع لدى الاطلاع عليه .

اذا لم يكن في السند تعيين خاص فيعد مكان انشائه هو مكان الدفع وهو نفسه المكان الذي به موطن الملتزم .

ان السند للأمر الذي لم يذكر فيه مكان انشائه يعتبر محررا بالمكان المعين بجانب اسم الملتزم .

467 : تطبق على السند للأمر ، الاحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته ، وذلك في الاحوال التالية :

ــ التظهير (م . 396 ــ 402) .

ــ الاستحقاق (م . 410 ــ 425) .

ــ الوفاء (م . 414 ــ 425) .

ــ الرجوع لعدم الوفاء (م . 426 ــ 435 والمادة 437 و 438 و 439 و 440) .

ــ الاحتجاجات (م . 441 ــ 444) .

ــ سند الرجوع (م . 445 ــ 447) .

ـ الوفاء بطريق التدخل (م . 450 ـ 454) .

ـ النسخ (م . 453 ـ 459) .

ـ التحريف (م . 460) .

ـ التقادم (م . 461) .

أيام الاعياد الرسمية وأيام العمل المشبهة بها وحساب الآجال ومنح آجال الامهال طبقا لأحكام المواد 462 ـ 464 .

468 : تطبق ايضا على السند للأمر ، الاحكام المختصة بالسفتجة الواجبة الدفع لدى الغير او في منطقة غير المنطقة التي يوجد فيها المسحوب عليه (م . 391 و 406) والاحكام المتعلقة بنتائج وضع التوقيع ضمن الشروط المبينة في المادة 393 و بنتائج توقيع شخص ليس بيده توكيل او تجاوز حدود وكالته (م . 393) .

469 : كما تطبق على السند للأمر الاحكام المتعلقة باضمان الاحتياطي (م . 409) وفي الحالة المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة المذكورة اذا لم يعين في الضمان الشخص الذي يضمنه ، فان الضمان يعد حاصلا للملتزم بالسند للأمر .

470 : يكون محرر السند للأمر ملزما على الكيفية التي يلتزم بها قابل السفتجة .

471 : ان السندات للأمر الواجب دفعها بعد مدة من الاطلاع عليها يجب أن تعرض على محررها للتأشير عليها وذلك في الآجال المعينة (م . 403) . ويبتدئ الأجل الذي يحرر بعد الاطلاع من تاريخ التأشير الموقع من المحرر على السند فاذا امتنع المحرر عن وضع التأشير بتاريخه ، وجب اثبات امتناعه باحتجاج (م . 405) ويكون تاريخه بداية سريان مدة الاطلاع .

472 : يحتوي الشيك ، على البيانات التالية :

1 ـ ذكر كلمة شيك في نص السند وباللغة التي كتب بها .

2 ـ أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين .

3 ـ اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) .

4 ـ بيان المكان الذي يجب فيه الدفع .

5 ـ بيان تاريخ انشاء الشيك وتاريخه .

6 ـ توقيع من أصدر الشيك .

473 : اذا خلا السند من احد البيانات المذكورة في المادة السابقة ، فلا يعتبر شيكا الا في الاحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية :

ـ اذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء ، فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء . فاذا ذكرت عدة امكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور اولا .

ـ واذا لم تذكر هذه البيانات او غيرها ، يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الاصلي للمسحوب عليه .

ان الشيك الذي لم يذكر فيه مكان انشائه يعتبر انشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب .

474 : لا يجوز سحب الشيك الا على مصرف او مقاولة او مؤسسة مالية او على مصلحة الصكوك البريدية او مصلحة الودائع والأمانات او الخزينة العامة او قباضة مالية . كما لا يجوز سحب الشيك الا على مؤسسات القرض البلدي او صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت انشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح او ضمني يحق بمقتضاه للساحب ان يتصرف في هذه النقود بطريقة

اصـدار الشيك .

وعلى الساحب او من صدر الشيك لحسابه ان يتولى وضع مقابل الوفاء ، ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره ملزما شخصيا للمظهرين والحامل دون غيرهم .

ويكون الساحب وحده ملزما عند الانكار ، باثبات ان من سحب عليه الشيك كـان لديه مقابل وفائه في وقت انشائه والا كان ضامنا وفاءه ولو قدم الاحتجاج بعد مضي الآجال المحددة .

ان السندات التي تم سحبها ووجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الاشـخاص المذكورين في الفقرة الاولى ، وكانت محررة على شكل شيكات ، لا يصح اعتبارهـا شيكات .

475 : لا يخضع الشيك لشرط القبول ، واذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن .

على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك ، وهذا التأشير يفيد اثبات وجـود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير .

476 : يمكن اشـــتراط دفـــع الشـــيك :

1 ــ الى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة " لـــلأمر " او بدونه .

2 ــ الى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بعبارة " ليس للأمر " او لفظ آخر بهذا المعنى .

3 ــ للحـــامل .

ان الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص عليه او " لحامله " او مـا يؤدي الى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله .

كما ان الشيـك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحاملـــه .

477 : يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه .

ويجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير .

ولا يجوز سحب الشيك على الساحب الا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسســة اخرى مملوكة لساحبه نفسه وبشرط الا يكون هذا الشيك لحامله .

478 : يجوز ان يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه او بمنطقة اخرى ، بشرط ان يكون الغير مصرفا او مكتبـا للصكوك البريدية .

اذا قدم شيك للقبض وكان به تعيين البنك المركزي الجزائري او مصرف له حسـاب بالبنك المركزي او مكتب الصكوك البريدية كموطن للوفاء فان هذه الزيادة الـواردة على نص الشيك لا تكون موجبة لوضع طابع مالي .

وفوق ذلك لا يمكن تعيين هذا الموطن بالرغم من ارادة الحامل ، ما لم يكن الشيك مسطرا ، او الموطن معينا بالبنك المركزي الجزائري في نفس البلد .

479 : اذا كتب الشيك بالاحرف الكاملة وبالارقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالاحرف الكاملة .

واذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالاحرف الكاملة او بالارقام فالعبرة عند الاختـلاف لأقلها مبلغا .

480 : اذا كتب الشيك مشتملا على تواقيع اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة او تواقيع اشخاص وهميين او تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الاشخاص الذين وقعوا الشيك او الذين او الذين وقع الشيك باسمهم ، فان ذلـك

لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين .

481 : من وقع شيكا بالنيابة عن شخص ولو يكن وكيلا عنه في ذلك يصبح بتوقيعه ، ملزما شخصيا بمقتضى الشيك . واذا أوفى ، آلت اليه نفس الحقوق التي كانت تؤول الى من زعم النيابة عنه ، ويجري مثل ذلك على من تجاوز حدود نيابته .

482 : الساحب ضامن للوفاء ، وكل شرط باعفائه من هذا الضمان يعد كأن لم يكن .

483 : كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب ، يجب على المسحوب عليه اذا طلب الساحب او الحامل ذلك ، الا في حالة رغبة المسحوب عليه ان يعوض الشيك بشيك آخر مسحوب حسب الشروط المشار اليها في الفقرة الثالثة من المادة 477 .

ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل الى نهاية أجل التقديم المحدد بموجب المادة 509 .

484 : يجب على أي شخص يسلم شيكا للوفاء ان يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته .

485 : ان الشيك المشترط دفعه الى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح " للأمر " او بدونه ، يكون قابلا للتداول بطريق التظهير .

أما الشيك المشترط دفعه الى شخص مسمى مع شرط " ليس للأمر " او شرط مماثل لا يكون قابلا للتداول الا حسب الاوضاع المقررة للحوالة العادية وبما يترتب عليها من نتائج .

486 : يجوز التظهير ولو للمساحب او لأي ملتزم آخر ، ويحق لهذين الأخيرين

تظهير الشيك من جديد .

487 : يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط ، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن .

ان التظهير الجزئي باطل .

كما ان تظهير المسحوب عليه باطل .

ان التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض .

ان التظهير للمسحوب عليه يعتبر بمثابة ابراء فحسب الا في حالة ما اذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك .

488 : يجب ان يكتب التظهير على الشيك او على ورقة اخرى ملحقة به ويجب أن يوقع عليه المظهر .

و يجوز ان لا يعين المستفيد في التظهير وان يكون مقصورا على توقيع المظهر وهو التظهير على بياض ، وفي هذه الحالة الاخيرة يشترط لصحة التظهير ان يكون مكتوبا على ظهر الشيك او على الورقة الملحقة .

489 : ان التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء .

واذا كان التظهير على بياض جاز لحامله :

1 ـ أن يملأ البياض باسمه او باسم شخص آخر .

2 ـ أن يظهر الشيك من جديد على بياض او لشخص آخر .

3 ـ أن يسلم الشيك لشخص من الغير بدون ان يملأ البياض او يظهر الشيك .

490 : ان المظهـر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك .

ويمكنه ان يمنع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزما بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد .

491 : يعتبر من يحوز شيكا قابلا للتظهير ، أنه حامله الشرعي متى اثبت أنـه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخر تظهير على بياض . وتعد التظهيرات المشطبة على هذا الوضع كأن لم تكن . واذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر فان الموقع على هذا التظهير الاخير يعتبر قد اكتسب الشيك بموجب تظهير على بياض .

492 : ان التظهير الموضوع على شيك لحامله يجعل المظهر مسؤولا بمقتضى الاحكام التي تسود الحق في الرجوع ، ولكن ليس من شأنه ان يحول السند الى شيك للأمر .

493 : اذا زالت يد شخص عن الشيك للأمر من شخص بأي حادث من الحوادث ، فلا يلزم المستفيد الذي يثبت أنه صاحب الحق فيه على الكيفية المبينة في المادة 491 بالتخلي عنه ، الا اذا كان قد اكتسبه عن سوء نية او كان قد ارتكب خطأ جسيما عند اكتسابه .

494 : ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفوع مبنية على علاقاتهم الشخصية بساحبه او بحملته السابقين ، ما لم يكن حامله قد تعمد بالحصول على الشيك الاضرار بالمدين .

495 : اذا كان التظهير مشتملا على عبارة " القيمة برسم التحصيل " او " برسم القبض " او " برسم التوكيل " اوغيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل ،

جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك ، لكن لا يجوز له تظهيره الا برسم التوكيل .

ولا يجوز للملتزمين في هذه الحالة ان يحتجوا على الحامل الا بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر .

ان النيابة التي يتضمنها تظهير التوكيل لا تنتهي بوفاة الموكل او بفقدانه الأهلية .

496 : ان التظهير بعد الاحتجاج او انقضاء أجل التقديم لا تترتب عليه الا الآثار المترتبة على الحوالة العادية .

ان التظهير بدون تاريخ ، يعتبر حاصلا قبل الاحتجاج او انقضاء الأجل المشار اليه في الفقرة السابقة الا اذا ثبت العكس .

ويحظر تقديم تواريخ الأوامر بالدفع والا كان ذلك تزويرا .

497 : ان وفاء مبلغ الشيك يمكن ان يضمن كليا او جزئيا بضمان احتياطي .

ويكون هذا الضمان من الغير ماعدا المسحوب عليه او حتى من موقع الشيك .

498 : يعطى الضمان الاحتياطي ، سواء على الشيك او على الورقة المتصلة به او بورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تمت فيه .

ويعبر عنه بعبارة " مقبول كضمان احتياطي " او بأية صيغة اخرى مماثلة ومذيلة بتوقيع ضامن الوفاء .

ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد اوقيع ضامن الوفاء على وجه الشيك الا اذا كان صاحب التوقيع هو الساحب .

ويجب ان يذكر في الضمان اسم المضمون والا عد مقدما للساحب .

499 : يلتزم ضامن الوفاء بمثل ما التزم به الشخص المضمون .

ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحا وان كان الالتزام المضمون باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل .

اذا أوفى الضامن الاحتياطي مبلغ الشيك ، فانه يكتسب الحقوق الناتجة عن الشيك تجاه هذا الاخير بمقتضى الشيك .

500 : ان الشيك واجب الأداء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن .

اذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لاصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه .

501: يجب تقديم صك صادر وقابل للدفع في الجزائر ، للدفع ضمن عشرين يوما .

اما الصك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع فيها فيجب تقديمه للوفاء ، اما في مدة ثلاثين يوما اذا كان الشيك صادرا بأوربا او بأحد البلدان الواقعة على شاطئ البحر الابيض المتوسط ، واما في مدة سبعين يوما اذا كان الشيك صادرا في اي بلد آخر ، مع مراعاة الاحكام المتعلقة بتنظيم الصرف .

وتسري الآجال المذكورة اعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لاصداره .

502 : ان تقديم الشيك الى احدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديم للوفاء .

503: وفي حالة توفر الرصيد ، يجب على المسحوب عليه أن يفي بقيمة الصك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه .

ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او تفليس حامله . فاذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب اخرى ، وجب على قاضي الامور المستعجلة حتى ولو في حالة رفع دعوى اصلية أن يأمر بالغاء هذه المعارضة .

بناء على طلب الحامل .

504 : اذا فقد الساحب اهليته او توفي بعد اصدار الشيك ، فليس في ذلك أثر على الشيك .

505 : يحق للمسحوب عليه ان يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك أن يسلمه اليه مع التأشير عليه بالمخالصة .

ولا يجوز للحامل ان يرفض الوفاء الجزئي .

واذا كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك ، جاز للحامل ان يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء .

وفي حالة الوفاء الجزئي يحق للمسحوب عليه ان يطلب ذكر هذا الوفاء في الشيك واعطاءه مخالصة في ذلك .

وتعفى هذه المخالصة المدرجة في الشيك نفسه ، من الطابع المالي .

وتبرأ ذمة الساحبين والمظهرين بقدر الوفاء الجزئي من اصل مبلغ الشيك .

ويجب على الحامل تحرير احتجاج بالنسبة لباقي المبلغ .

506 : من أوفى قيمة شيك بدون معارضة ، عد وفاؤه صحيحا .

واذا أوفى المسحوب عليه قيمة شيك قابل للتظهير ، وجب عليه التحقق من صحة تسلسل التظهيرات وليس تواقيع المظهرين .

507 : مع الاحتفاظ باحكام التنظيم الخاص بالصرف ، اذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر ، جاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لتقديمه على أساس قيمته بالدنانير في يوم الوفاء . وذا لم يتم الوفاء في يوم التقديم فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك بسعر الدنانير في يوم التقديم او في يوم الوفاء .

يجب اتباع السعر الرسمي لمختلف العملات الاجنبية التي تحرر بها الشيكات لأجل تحديد قيمة هذه العملات بالدنانير ، على أنه يمكن للساحب اشتراط حساب المبلغ الذي يدفع وفقا لسعر معين في الشيك .

ولا تسري القواعد المتقدمة عندما يشترط الساحب ان يكون الوفاء بعملة معينة (اشتراط الوفاء الفعلي بعملة اجنبية) .

واذا تعين مبلغ الشيك بعملة تحمل نفس التسمية لكن قيمتها في بلد الاصدار تختلف عن قيمتها في بلد الوفاء ، فيفترض اعتماد العملة الخاصة بمكان الوفاء .

508 : في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك ان يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخته الثانية او الثالثة او الرابعة الخ ...

واذا لم يتمكن من أضاع الشيك من احضار نسخته الثانية او الثالثة او الرابعة الخ ، جاز له بأن يطالب بوفاء قيمة الشيك الضائع والحصول على ذلك بمقتضى أمر من القاضي بعد ان يثبت ملكيته له بدفاتره وان يقدم كفيلا .

509: في حالة رفض الدفع بعد المطالبة به وفقا للمادة السابقة فان صاحب الصك الضائع يحتفظ بجميع حقوقه بموجب اجراء الاحتجاج ، على ان يتم تحريره ضمن 15 يوما الموالية لتقديم طلب الدفع ويجب ارسال الاشعارات المنصوص عليها في المادة 517، للساحبين والمظهرين ضمن الآجال المحددة في هذه المادة .

510: على مالك الشيك الضائع للحصول على نسخة منه ثانية ، أن يتصل بمظهره المباشر ، ويتعين على هذا الأخير ان يعيره اسمه ويقدم له المساعدة لمطالبة المظهر له، وهكذا صعودا من مظهر الى مظهر حتى الوصول الى ساحب الشيك . ويتحمل

مالك الشيك الضائع المصاريف .

511 : ينقضي التزام الكفيل المنصوص عليه في المادة 508 بمضي ستة اشهر اذا لم يرفع خلال هذه المدة ، طلبا او دعوى .

512 : يجوز لساحب الشيك او حامله ان يسطره ، فتكون له الآثار المبينة في المادة 513 .

يحصل التسطير بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك ، وكون التسطير عاما او خاصا .

يكون التسطير عاما اذا كان لا يتضمن بين الخطين او تعيين او كلمة " مصرف" او ما يقابلها . ويكون خاصا اذا كتب بين الخطين اسم احد المصارف .

ان التسطير العام يمكن تحويله الى تسطير خاص، غير أنه لا يجوز تحويل التسطير الخاص الى تسطير عام .

ان الشطب على التسطير او على اسم المصرف المعين ، يعتبر كأن لم يكن .

513 : لا يمكن للمسحوب عليه ان يوفي شيكا محتويا على تسطير عام الا لمصرف معين او لرئيس مكتب الصكوك البريدية او لأحد عملاء المسحوب عليه .

ولا يمكن للمسحوب عليه ان يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص الا الى مصرف معين او الى عميله اذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه . على ان المصرف المعين يمكنه ان يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك .

ولا يجوز لمصرف ان يحص على شيك مسطر الا من احد عملائه او مصلحة الصكوك البريدية او من مصرف آخر ، ولا يجوز له ان يقبض قيمته لحساب اشخاص آخرين غيرهم .

اذا كان الشيك يحتوي على عدة تسطيرات خاصة فلا يمكن للمسحوب عليه وفاؤه الا في

حالة وجود تسطيرين ويكون احدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرف المقاصة .

واذا اهمل المسحوب عليه او المصرف مراعاة الاحكام المتقدمة فانه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك .

514 : ان الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر ، تعتبر كشيكات مسطرة .

515 : يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين اذا قدمه للوفاء في المدة القانونية ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج .

516 : يجب تقديم الاحتجاج قبل انقضاء مدة تقديم الشيك واذا تم التقديم في اليوم الاخير ، جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له .

517 : يجب على حامل الصك ان يخطر المظهر له والساحب بالامتناع عن الوفاء خلال الـ 10 ايام عمل الموالية لتاريخ الاحتجاج أو الـ 4 أيام الموالية ليوم التقديم ان اشتمل على شرط الرجوع بدلا مصاريف .

ويجب على كاتب الضبط اذا كان الشيك يشتمل على بيان اسم الساحب وموطنه ، اعلامه في ظرف ثمانية واربعين ساعة من تسجيل الاحتجاج بالبريد ، بأسباب الامتناع عن الدفع ، بواسطة رسالة موصى عليها .

وعلى كل مظهر اعلام من ظهر له بالاخطار الذي بلغه في يومي العمل التاليين ليوم تسلمه للاخطار وأن يبين له اسماء الذين صدرت عنهم الاخطارات السابقة وعناوينهم ويجري ذلك من مظهر الى مظهر حتى الوصول الى الساحب . وتسري الآجال المذكورة من تاريخ تسلم الاخطار السابق .

واذا لم يبين احد المظهرين عنوانه او كتبه بأحرف لا تقرأ ، فيمكن الاقتصار على اخطار المظهر السابق .

يجوز لمن وجب عليه الاخطار ان يقوم به على اي شكل كان حتى بمجرد ارسال الشيك .

ويجب عليه اثبات قيامه به في الأجل المحدد ، وتعتبر هذه المهلة المرعية اذا أرسل الاخطار خلالها برسالة عن طريق البريد .

من اهمل القيام بالاخطار في الأجل المبين آنفا لا يكون عرضة لسقوط حقه بغواته ولكن يكون مسؤولا عند الاقتضاء بتعويض الضرر المترتب عن تقصيره بشرط ان لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الشيك .

519 : يجوز للساحب او لأي مظهر او ضامن الوفاء ، أن يعفي الحامل من الاحتجاج لممارسة حق الرجوع بناء على شرط الرجوع بدون مصاريف ، او بدون احتجاج ، او أي شرط آخر مماثل ومذيل بتوقيعه .

ولا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الشيك في الأجل المقرر ولا من القيام بالاخطارات اللازمة .

وعلى من يتمسك ضد الحامل بعدم مراعاة هذا الأجل ، اثبات ذلك .

واذا كتب الساحب هذا الشرط ، سرت آثاره على جميع الموقعين . اما اذا كتبه احد المظهرين او احد ضامني الوفاء فلا تسري آثاره الا عليه وحده . واذا قدم الحامل احتجاجا على الرغم من الشرط الذي كتبه الساحب ، تحمل هو وحده مصاريفه . أما اذا كان الشرط صادرا عن احد المظهرين او احد ضامني الوفاء ، فان مصاريف الاحتجاج ، على فرض وقوعه ، يجوز تحصيلها من جميع الموقعين .

520 : جميع الاشخاص الملتزمين بمقتضى شيك ، مسؤولون على وجه التضامن قبل

حامله .

ويحق لحامله مطالبة هؤلاء الاشخاص منفردين او مجتمعين بدون ان يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم .

وكل موقع على شيك أو في قيمته ، يملك هذا الحـــق .

ان الدعوى المرفوعة على احد الملتزمين لا تمنع من مطالبة الباقين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى اولا .

520 : يمكن لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه ، بمـــا يلـــــي :

1 ــ مبلغ الشيك غير المدفوع .

2 ــ مصاريف الاحتجاج والاخطارات الصادرة وغيرها من المصاريـــف .

521 : يمكن لمن أوفى شيكا ، ان يطالب ضامنيه ، بكـــامل المبلغ الذي وفاه والمصاريف التي انفقها .

522 : يحق لكل ملتزم استعمل ضده حق الرجوع او كان مستهدفا لذلك ، أن يطلب في حالة تسديده ، قيمة الشيك ، تسليمه هذا الاخير مع الاحتجاج وحســاب بالمخالصة .

ويجوز لكل مظهر سدد قيمة الشيك ان يشطب تظهيره وتظهيرات المظهرين التابعين له .

523 : اذا حال دون تقديم الشيك او اقامة الاحتجاج في الآجال المقررة ، حائل لا مرد له ، كوجود نص قانوني او غير ذلك من ظروف القوة القاهرة ، فتمدد الآجـال المذكورة .

ويجب على الحامل ان يبادر باخطار من ظهر له بحادث القوة القاهرة وان يثبـت

هذا الاخطار على الشيك او على الورقة المتصلة به مؤرخا وموقعا منه ، وفيما زاد على ذلك ، تطبق احكام المادة 517 على بقية الاجراءات .

وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة ان يبادر بتقديم الشيك للوفاء ثم اقامـــة الاحتجاج عند الاقتضاء .

واذا استمرت القوة القاهرة اكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ اليوم الذي قام فيـــه الحامل باخطار من ظهر له بحدوث القوة القاهرة ولو كان هذا التاريخ قبل انقضاء آجل تقديم الشيك ، فيجوز استعمال حق الرجوع بدون حاجة الى تقديم او اقامـة الاحتجاج ما لم يكن هذا الحق معلقا لمدة اطول تطبيقـا لنص قانوني .

ولا تعتبر من قبيل القوة القاهرة ، الحوادث الشخصية البحتة المتعلقة بحامل الشيك او بمن كلفه بتقديمه او بتقديم الاحتجاج .

524 : فيما عدا الشيكات التي لحاملها ، يجوز تحرير الشيك في عدة نظائر مماثلة ان كان صادرا في الجزائر وواجب الوفاء في بلد آخر او على عكس ذلك ، واذا كان الشيك محررا في نظائر متعددة ، وجب ذكر ارقام النظائر في نص الشيك ذاته والا اعتبر كل نظير منها شيكا مستقلا .

525 : وفاء الشيك بموجب احد نظائره ، مبرئ للذمة ولو لم يكن مشترطا به ان هذا الوفاء يبطل مفعول النظائر الاخرى .

ان المظهر الذي أحال النظائر الى اشخاص مختلفين وكذلك مظهريها اللاحقيـن ، ملزمون بموجب جميع النظائر التي تحمل تواقيعهم ولم لم يحصل استردادها .

526 : اذا ورد تحريف في نص الشيك فان الموقعين اللاحقين لهذا التحريـــف ملزمون بما تضمنه النص المحرف . أما الموقعون السابقون فعلا ، فملزمون بمـــا

تضمنه النص الأصلي .

527 : تتقادم دعاوي الرجوع بالنسبة لحامل ضد المظهرين او الساحب او الملزمين الآخرين ، بمضي ستة اشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم .

أما دعاوي الرجوع المتعلقة بمختلف الملزمين بوفاء الشيك على بعضهم بعضا ، فانها تتقادم بمضي ستة اشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك او من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه .

وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي ثلاثة اعوام من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه .

على أنه في حالة سقوط الحق او التقادم ، فانه يبقى الحق في رفع الدعوى على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء او على غيره من الملتزمين الذين حصلوا على اثراء غير عادل .

528 : لا تسري مواعيد التقادم في حالة رفع الدعوى الا من تاريخ آخر اجراء قضائي . ولا يطبق التقادم اذا صدر الحكم بالأداء او حصل الاعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة .

لا أثر لانقطاع التقادم الا بالنسبة لمن اتخذ ضده الاجراء القاطع .

على أنه يجب على المدعى عليهم عند الطلب ان يؤدوا اليمين على أنه لم يبق شيء منه كما يلزم أراملهم وورثتهم او خلفاؤهم ان يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيء من الدين .

529 : يجب تقديم الاحتجاج على يد كاتب الضبط لموطن الذي كان يجب عليه وفاء قيمة الشيك او في موطنه الاخير المعروف .

وفي حالة الدلالة على موطن كاذب يكون الاحتجاج مسبوقا باجراء التفتيش .

530 : يشتمل الاحتجاج على النص الحرفي للشيك وما يحتوي عليه من التظهيرات وعلى الانذار بوفاء قيمة الشيك . ويذكر فيه وجود او غياب الملتزم بالوفاء وبيان أسباب الامتناع عن الوفاء والعجز عن الامضاء او الامتناع عن الامضاء ومقدار ما دفع من مبلغ الشيك في حالة الوفاء الجزئي .

531 : بالنسبة لمظهري الصك وضامني وفائه لا يمكن ان يحل اجراء حامل الصك محل عقد الاحتجاج ماعدا الحالة المنصوص عليها في المادتين 508 و 509 المتعلقة بضياع الصك . وبالنسبة للساحب تعادل شهادة عدم الدفع لانعدام او قلة الرصيد المسلمة من قبل البنك . تحدد عند الاقتضاء كيفيات تطبيق الفقرة السابقة عن طريق التنظيم .

532 : ان تقديم الشيك او اجراء الاحتجاج فيه لا يمكن اجراؤهما الا في يوم عمل واذا وافق اليوم الاخير من الأجل الذي يمنحه القانون لاتمام الاجراءات المتعلقة بالشيك ولا سيما تقديمه للوفاء او تحرير الاحتجاج ، يوم عيد رسمي ، فيمتد هذا الأجل لغاية يوم العمل التالي . اما ايام الاعياد الرسمية التي تتخلل الأجل المذكور ، فانها داخلة في حسابه .

وتشبه حكما بأيام الاعياد الرسمية ، الايام التي لا يجوز فيها المطالبة بأي وفاء او اجراء اي احتجاج على مقتضى القوانين الجاري بها العمل .

533 : لا يدخل في حساب الآجال المقررة في هذا القانون ، اليوم المعتبر بداية لها .

534 : لا يجوز منح اي يوم امهال اداري او قانوني او قضائي الا في الاحوال المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل والمتعلق بتمديد الآجال الخاصة بالاحتجاج او بتمديد استحقاقات السندات القابلة للتحويل .

535 : لا يتجدد الدين بقبول دائن تسلم شيكا وفاء لدينه . ويترتب على ذلك

أن الدين الأصلي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات الى أن يتم وفاء قيمة هـذا الشيك .

536: يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد او نقصه لساحب الصك بمثابة أمر بالدفع. وفي حالة عدم الدفع ضمن أجل 20 يوما من تاريخ اصدار التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة يمكن لحامل الصك عن طريق القيام بأمر صادر في ذيل العريضة بحجز وبيع أملاك المسحوب عليه ضمن الشروط التي اقرها التشريع المعمول به وفي حالة وجود صعوبة يلتمس كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة طبقا لأحكام المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية . يجوز لحامل الصك المحتج عليه فضلا عن الاجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان ان يتخذ اجراءات تحفظية تجاه الساحبين والمظهرين والضامنين لهم .

537 : من اصدر شيكا ولم يبين فيه مكان اصداره او تاريخه او وضع تاريخا مزورا او من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 ، يعاقب بغرامة قدرها 10 في المئة من مبلغ الشيك ولا يجوز ان تكون هذه الغرامة أقل من مئة دينار .

ويكون المظهر الاول او حامل الشيك ملزما شخصيا بأداء الغرامة نفسها دون أن يكون له حق الرجوع على احد اذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الاصدار او التاريخ او كان يتضمن تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره او تقديمه .

كما يستوجب ايضا الغرامة المذكورة كل من دفع او تسلم ، على وجه المقاصة ، شيكا لا يشتمل على مكان اصداره او تاريخه .

ويعاقب بالغرامة نفسها كل من اصدر شيكا ليس له مقابل وفاء سابق وقابل للتصرف فيه . واذا كان مبلغ مقابل الوفاء اقل من قيمة الشيك فان الغرامة لا يمكن ان تتجاوز الفرق بين مبلغ مقابل الوفاء وقيمة الشيك .

على كل مصرف اعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات .

على كل مصرف يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته ، أن يكتب على كل واحدة منها اسم الشخص الذي سلمت اليه والا يعاقب بغرامة قدرها ، مائة

دينار عن كل مخالفة .

كل مصرف يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه ، ولم تحصل لديه اية معارضة فيه ، ومسحوب سحبا صحيحا على خزانته ، يكون مسؤولا تجاه الساحب ، بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره وعما لحقه في سمعته .

538 : يعاقب بالسجن من سنة الى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك او عن باقي قيمته :

1 ـ كل من اصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق وقابل للتصرف فيه او كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك او استرجع بعد اصدار الشيك كامل مقابل الوفاء او بعضه او منع المسحوب عليه من الوفاء .

2 ـ من قبل عمدا تسلم شيك او ظهره وكان هذا الشيك صادرا في الاحوال المشار اليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك .

3 ـ كل من اصدر وقبل شيكا على شرط الا يقبض مبلغه فورا وانما على وجه الضمان .

539 : يعاقب بالسجن من سنة الى عشر سنين وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك او باقي قيمته :

1 ـ كل من زيف او زور شيكا .

2 ـ كل من قبل تسلم شيك مزيف او مزور ، مع علمه بذلك .

540 : لا تسري المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجزائم المنصوص عليها في المادتين 538 و 539 ، الا فيما يخص اصدار او قبول شيك بدون مقابل وفاء .

541 : يمكن في جميع الاحوال المشار اليها في المادتين 538 و 539 ، الحكم بالتجريد الكلي او الجزئي من الحقوق المبينة في المادة الثامنة من قانون العقوبات ، وفي حالة العود ، يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنوات .

وزيادة على ذلك ، يمكن في جميع الاحوال على مثبتت ادانتهم الحكم بعقوبة حظر الاقامة .

542 : تعتبر جميع المخالفات المشار اليها في المادتين 538 و 539 ، بالنسبة للعود كجريمة واحدة .

واذا اقيمت الدعوى الجزائية على الساحب فان المستفيد من الشيك الذي يدعي بالحق المدني ، يجوز له المطالبة لدى المحكمة التي تنظر في الدعوى الجنائية بمبلغ يساوي قيمة الشيك ، زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء ، على أنه يمكن له بحسب اختياره ، القيام بالمطالبة بدينه لدى المحاكم المدنية .

ويجوز للنيابة العامة التي تحال اليها احدى المخالفات للاحكام المبينة اعلاه ان تقوم ، حسب الظروف ، اما بالاجراءات المتبعة في حالة التلبس بالجريمة والمنصوص عليها في المادة 59 من قانون الاجراءات الجزائية ، واما باجراءات الدعوى الجزائية المباشرة او باجراءات التحقيق القضائي .

وفي حالة استئناف الحكم يفصل في القضية خلال شهر واحد .

543 : يعاقب بالغرامة من 500 الى 20000 دينار ، كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه .

543مكرر : سند الخزن هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن عامة .

543مكرر 1 : يمثل الوصل ايصال البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير ويحتوي على اسم الشخص الطبيعي او المعنوي المعني بالأمر او اسم شركته ، مهنته او غرض شركته ، مقر سكنه او عنوان شركته وطبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها .

543مكرر 2 : سند الخزن هو سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام . ويحتوي على نفس بيانات الوصل . يمكن حائز السند في اي وقت ان يفصل سند الخزن ويحوله لاذن حامل . وتشكل البضاعة المودعة حينئذ ضمان تسديد المبلغ المقترض عند الاستحقاق . سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات التجارية الاخرى .

543مكرر 3 : يمكن المودع الذي يريد بيع بضاعته اذا لم ترهن أن يظهر الوصل لاذن المشتري ويرفقه بسند الخزن . لا يظهر المودع الذي اقترض على البضاعة الا الوصل ويعتبر منذ ذلك الوقت ملزما بتسديد سند الخزن مسبقا او بايداع المبلغ لدى ادارة المخزن العام المعني .

543مكرر 4 : على حامل سند الخزن ان يطالب عند الاستحقاق بالتسديد بمقر اقامة المودع . وفي حالة عدم التسديد يمكنه خلال الايام الثمانية الموالية للاحتجاج ان يقوم ببيع البضائع المخزونة في المزاد العلني واستعمال حق امتيازه على السعر . اذا كان السعر غير كاف للتسديد فيمكنه ان يطعن ضد المودع والمظهرين المتتاليين بصفته حاملا لسند تجاري .

543مكرر 5 : تحدد مختلف الاشكال التي يمكن ان يكتسيها سند الخزن عن طريق التنظيم .

543مكرر 6 : قيمة البضاعة هي القيمة المحددة وقت الايداع الا اذا تعلق الأمر باختيار عمليات لأجل ، وبهذا الشرط الاخير فان القيمة التي ينبغي اخذها بعين الاعتبار تصبح القيمة المحددة بالنسبة لاختيار عمليات لأجل على البضائع او المنتوجات

543مكرر 7 : المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخذ تسمية " مخازن عامة " . وتستقبل في الايداع كل بضاعة غير محظورة ، وتكون مسؤولة عن حفظها .

543مكرر 8: يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع ، سندا تجاريا عندما يصدر و/ او يظهر للحامل او للأمر. ويجب ان يحتوي على اسم الشخص الطبيعي او المعنوي للشاحن او اسمه التجاري ومهنته او غرض شركته او مقر سكنه او عنوان شركته وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عليها وعلى قيمتها .

543مكرر 9: يأخذ سند النقل حسب الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة شكل السند التجاري سواء كانت البضاعة في طريق النقل او وصلت الى الجهة المصودة .

543مكرر 10: سند النقل الصادر لشخص مسمى هو سند اسمي وتسلم البضاعة للشخص المعين ،غير ان سند النقل يظل قابلا للتحويل من صاحبه عن طريق التظهير حتى وان كان له شكل سند اسمي .

543مكرر 11: سند النقل المتضمن شرط ، لأمر ، قابل للتحويل عن طريق التظهير من الشخص الذي صدر لأمره.

543مكرر 12: سند النقل الصادر للحامل قابل للتحويل عن طريق التظهير على بياض حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 396 الى 402 من هذا القانون .

543مكرر 13: تطبق الاحكام التي تحكم السند لأمر ما لم ينص هذا الفصل على خلاف ذلك.

543مكرر 14: عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط ، محل زبونها المسمى المنتمي ، عندما تسدد فورا لهذا الاخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد ، وتتكفل بتبعة عدم التسديد ، وذلك مقابل أجر.

543مكرر 15: يجب ان يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية الى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام .

543مكرر 16: يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط .

543مكرر 17: ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية وعن طريق الاتفاق الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل .

543مكرر 18: يحدد محتوى اصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة ، عن طريق التنظيم .

القسم الثاني

الافلاس والتسوية القضائية

Faillite et règlement judiciaire

مقدمة

الافلاس ، هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه ، يعلن عنه بمقتضى حكم . والتاجر المفلس ، تخل يده عن ادارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق . والافلاس ، اجراء تنفيذي يؤدي الى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى . أما التسوية القضائية ، فتهدف الى اعادة المدين على رأس أعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة .

ـ ان الافلاس ، أصلا ، نظام تجاري . فالتاجر المتوقف عن الدفع ، هو وحده الذي يمكن شهر افلاسه . ومع ذلك ، فان بعض التشريعات تطبقه على التجار وغير التجار ، كالتشريع الألماني والانكليزي والأمريكي والسويسري . وأما التشريعات اللاتينية ، فهي بشكل عام ، تقصر تطبيقه على التجار فقط . وفي الجزائر[1] يطبق الافلاس والتسوية القضائية ، على التجار (أفرادا أو شركات) وعلى غير التجار اذا كانوا أشخاصا معنوية خاضعة للقانون الخاص[2]

1 ـ انظر ، المادة 215 من القانون التجاري .
2 ـ كالجمعيات والتعاونيات والشركات المدنية مثل (الشركات المهنية والشركات العقارية ، والشركات الزراعية) .

ـ أما المدين المدني ، فانه يخضع لنظام الاعسار ، المدرجة قواعده في القانون المدني . والاعسار (Le déconfiture) يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء . هذا وبعد ما عدلت وتممت المادة 217 من القانون التجاري ، بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، أضحت الشركات ، ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا خاضعة لأحكام الباب المتعلق بالافلاس والتسوية القضائية ، لكن الفقرة الثانية من المادة 217 والمعدلة ، منعت المحكمة من اجراء التصفية اذا ما تعلق الأمر بالمؤسسات العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم أن تتخذ تدابير لتسديد مستحقات الدائنين ومن بين هذه التدابير ماقررته الفقرة الرابعة من نفس المادة ، وهو تقفل اجراءات الافلاس بعد أن تكون ديون الدائنين قد سددت جميعها أو كان بين يدي الوكيل المتصرف القضائي ، أموال كافية لسداد ديون المؤسسة العمومية .

ـ ان الذي يبرر شهر افلاس التاجر ، هو التوقف عن الدفع ، وليس الاعسار أو عدم الملاءة (l'insolvabilité) والعلاقات القانونية الناشئة في ميدان التجارة ، كثيرة ومتشابكة ، بحيث أن عجز أحد المدينين ، يؤدي غالبا ، الى بلبلة الاقتصاد ، على أساس أن أجل استحقاق الدين ، يكتسي أهمية لا يكتسيها في المعاملات الخاضعة للقانون المدني . فكل تاجر يعتمد على استيفاء ديونه من أجل أن يسدد هو نفسه ديونه الشخصية . وهذه الأهمية ، هي التي استلزمت وجود نظام الافلاس وضرورته ، مع الأخذ بعين الاعتبار اقتران معظم العمليات التجارية ، بأجل ، وأن التجار عادة لا يطلبون تأمينات

عينية لضمان العمليات الجارية المتعلقة بتجارتهم . وعليه ، فان هذا الائتمان الغير مضمون برهن او امتياز ، يقتضي وجود نظام قانوني يضمن حقوق الدائنين ويساوي فيما بينهم . وهذا النظام يكمن في قانون الافلاس الذي يهدف ، أساسا الى اختصاص الدائنين بالذمة المالية لمدينهم . فالحكم المعلن للافلاس ، يخصص كل الاموال الحاضرة والمستقبلة التي يملكها المدين ، للوفاء بديون دائنيه السابقين .

ـ هذا ، وقد قنن المشرع الجزائري ، نظامي الافلاس والتسوية القضائية في المواد من 215 الى 388 من القانون التجاري . وعلى ضوء هذه النصوص وبعض الاجتهادات ، سنبحث في هذين النظامين ، من خلال أربعة أبواب ، خصصنا أولها ، لشهر وتنظيم الافلاس والتسوية القضائية ، وثانيها ، لآثار الحكم على تصرفات المدين وذمته المالية ، وثالثها ، للحقوق المحفوظة في التفليسة ورابعها ، لانتهاء الافلاس والتسوية القضائية .

البـــــاب الأول

شهر وتنظيم الافلاس والتسوية القضائيـــة

قررت الفقرة الأولى من المادة 225 ،عدم ترتب الافلاس او التسوية القضائيـــة ، بمجرد التوقف عن الدفع ، واستلزمت صدور حكم مقرر لذلك . وبهذا يكون المشرع الجزائري ، قد استبعد ، صراحة ، نظرية الافلاس الواقعي (الفعلـــــــي)[1] Théorie de la faillite de fait ، التي ثار الجدل الكثير حولها ، والتـــي مفادها ، الاعتراف بحالة الافلاس ، دون صدور حكم مقرر لذلك .

ـ فالأصل ، اذن ، عدم ترتيب أية نتيجة من نتائج الافلاس ، استنادا على حالة التوقف عن الدفع فقط . الا أنه ، بصورة استثنائية ، يمكن تقرير عقوبة[2] في حالـــة التفليس بالتقصير أو بالتدليس ، دون ان تكون حالة التوقف عن الدفع قد ثبتـــت بمقتضى حكـــــم[3] .

الفصـــل الأول

الشروط الموضوعية للافلاس والتسوية القضائية

يستلزم اعلان الافلاس او التسوية القضائية ، شرطين موضوعيين ، أولهما ، صفـــة

1 - ROBLOT(R) : op. cit . PP. 660, 818, 958 et 959 .
2 ـ انظر ، فيما بعد ـ ص . 357 ـ 359
3 ـ وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 225 من القانون التجاري ، التـــي جاء فيها " ومع ذلك ، تجوز الادانة بالتفليس بالتقصير او بالتدليس ، دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك " .

التاجـــر[1] ، وثانيهما ، حالة التوقف عن الدفع .

ـ المبحـــــث الأول :

صفـــــة التاجـــــر .

الافلاس والتسوية القضائية ، نظامان يطبقان أصلا على التجار ، أفرادا أو شركات . فصفة التاجر ، اذن ، هي الشرط الموضوعي الاول لتطبيق هذين النظاميـــن . والتجار ، كما هو معلوم ، هم الاشخاص الذين يمارسون الاعمال التجارية ، بمختلف تصنيفاتها ، ويجعلونها مهنتهم المعتادة . وهذا ما أكدته المادة الأولى مـن القانون التجاري ، التي جاء فيها " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " . ويشترط لجواز احتراف الشخص للأعمال التجارية ان يقوم بها باسمه ولحسابه الخاص ، كما يجب ان يتمتع الشخص بالأهلية اللازمة لاحتراف الاعمال التجاريـــــة[2] . واذا ثار النزاع حول ثبوت صفة التاجر ، فعلى من يدعي هذه الصفة ان يثبتها ، وله ان يسلك في ذلك ، جميع طرق الاثبـــات[3] .

ـ ان الافلاس ، يطبق على الاشخاص الطبيعيين ، كما يطبق على الاشخاص المعنوية . وعليه ، فسنتعرض اولا ، للحالة التي يكون فيها التاجر شخصا طبيعيا ، وثانيـــا ، للحالة التي يكون فيها التاجر ، شخصا معنويا .

1 ـ يجب الأخذ بعين الاعتبار الاستثناء المتعلق بالاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص . وبصدد هذه الاخيرة ، انظر : STRASSER: Les personnes morales de droit privé non commerçantes et les procédures de règlement collectif du passif .Thèse.dactyl.Strasbourg. 1976 .

2 ـ سميحة القليوبي : القانون التجاري (نظرية الاعمال التجارية والتاجر ـ الملكية الصناعية) . 1985 ـ ص . 116 0

3 ـ علي جمال الدين عوض و محمود سمير الشرقاوي : الوجيز في القانون التجاري (العقود التجارية ـ عمليات البنوك ـ الافلاس) . 1975 ـ ص . 442 .

1 ــ التاجر ، شخص طبيعي :

يستلزم اعلان الافلاس أو التسوية القضائية ، أولا وقبل كل شيء التأكد من صفة التاجر . ولكن ما هي وضعية ممارس التجارة من القصر والممنوعين ، وما هي وضعية معتزل التجارة والتاجر المتوفي وممارس التجارة باسم مستعار ؟

أ ــ التحقق من صفة التاجر :

يجب أن يؤكد الحكم المعلن للافلاس أو التسوية القضائية ، بأن المدين يتمتع بصفة التاجر ، مع ملاحظة أن عدم القيد في السجل التجاري ، لا يمنع من تطبيق هذين النظامين على من مارس التجارة دون اتمام هذا الاجراء ، على أساس أن الغير يمكنه الاعتماد على الظواهر . أما الحرفي[1] ، فهو ليس بتاجر[2] . والأصل أنه لا يخضع للافلاس أو التسوية القضائية ، الا اذا مارس الى جانب نشاطه المهني نشاطا تجاريا بصورة معتادة . ومع ذلك ، فالمشرع الجزائري لم يستثن الحرفيين (سواء أكانوا أفرادا أو منضمين في تعاونيات حرفية) من ميدان تطبيق نظامي الافلاس والتسوية القضائية ، ودليل ذلك أن المادة 37 من أمر 96 ــ 01 المؤرخ في 10 جانفيه 1996 ، تضمنت حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف ، والتي من بينها ، حالة الافلاس أو التسوية القضائية .

ب ــ القصر والممنوعون من ممارسة التجارة :

ان الشخص الذي لا يستطيع ممارسة التجارة كالقاصر ، لا يمكن أن يشهر افلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص أهليته . وبالعكس ، فان الممنوعين[3] من ممارسة التجارة كالموظفين والمحامين ، يمكن شهر افلاسهم ، نفس

1 ــ انظر بصدد مفهوم الحرفي ، المادة 10 من أمر 96 ــ 01 المؤرخ في 10 جانفيه 96 والمحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف

2 ــ ويؤكد ذلك مضمون المادة 33 من أمر 96 ــ 01 التي جاء فيها مايلي (لا يخضع الحرفيون وتعاونيات الصناعة التقليدية والحرف للتسجيل في السجل التجاري ، ما هو منصوص عليه في التشريع المعمول به) ، مع ملاحظة أن لممارس الصناعة التقليدية والحرف القدرة الكاملة على القيام بصفة ثانوية بكل الاعمال التجارية المرتبطة بنشاطاتهم الرئيسية ، وهذا ما أكدته المادة 32 من الأمر المذكور .

3 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 2 . فيفريه 1970 . دورية الاسبوع القانوني 1970 . 2 . 16313 .

هؤلاء الاشخاص ، لا يمكنهم الاستفادة من قاعدة وضعت ضدهم[1] .

ج ــ التاجر الذي اعتزل التجارة :

يمكن شهر افلاس التاجر الذي اعتزل التجارة ، بعد غلق او بيع محله التجاري ، شرط ان يكون قد تعرض للافلاس في وقت كانت له فيه صفة التاجر . والمحكمة عليها ان تتحقق من أنه كان في حالة توقف عن الدفع . هذا ، وقد قرر المشرع الجزائري في المادة 220 من القانون التجاري ، امكانية طلب شهر الافلاس خلال مدة عام تبتدئ من شطب اسم المدين من السجل التجاري ، عندما تكون حالة التوقف عن الدفع ، سابقة على هذا الشطب . ونفس القاعدة تطبق على الشريك المتضامن الذي يتمتع بصفة التاجر ، والذي يفقد هذه الصفة بانسحابه من الشركة . فالتسوية القضائية او افلاس الشريك المتضامن ، يمكن ان يطلب خلال مدة عام تبتدئ من قيد انسحابه في السجل التجاري ، عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا القيد[2] .

د ــ شهر الافلاس بعد الموت :

ان التاجر الذي يموت وهو في حالة التوقف عن الدفع ، يمكن شهر افلاسه بعد مماته ، وذلك اما بتصريح يقدمه احد ورثته او بطلب من احد دائنيه . الا أن المشرع الجزائري ، قد أوجب تقديم التصريح او الطلب خلال مدة عام تبتدئ من تاريخ الوفاة[3] . وللمحكمة ان تفتتح الاجراءات ، تلقائيا ، خلال نفس الأجل[4] . واذا

1 - ROBLOT(R) : op. cit. p . 639 .

2 ــ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 220 من القانون التجاري .

3 ــ حكم محكمة اميين . 10 ديسمبر 1968 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1969 . 561 . تعليق هوين .

4 ــ انظر ، المادة 219 من القانون التجاري .

مارس الورثة تجارة مورثهم ، يلزمون بتسديد الديون ، تحت طائلة شهر افلاسهم الشخصي[1] .

هـ ـ ممارسة التجارة باسم مستعار :

عندما يمارس شخص التجارة باسمه ولحساب الغير ، يمكن شهر افلاسه لوحده ، لأن صفته كممثل لم تكشف للغير . وعليه ، فانه يتمتع بصفة التاجر . ومع ذلك ، يجب ان لا يسمح للشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار ، أن يتهرب من تطبيق الافلاس عليه ، باستخدامه ممثلا خفيا ، يكون في غالب الاحيان ، عاجزا عن الوفاء . بمعنى أنه لو ثبت للمحكمة وجود مثل هذا الاتفاق ، فان ممارس التجارة باسم مستعار ، يتعرض هو الآخر لتطبيق الافلاس عليه[2] . وهذا مما يجعل الاشخاص يفكرون كثيرا قبل ان يقدموا على ممارسة التجارة باسم مستعار .

2 ـ التاجر ، شخص معنوي (الشركات التجارية[3]) :

تخضع الاشخاص المعنوية المتوفرة على صفة التاجر ، لنظامي الافلاس والتسوية القضائية ، مثلما يخضع لهما الافراد الطبيعيون .

أ ـ شركة التضامن :

يمكن شهر افلاس الشركة في حالة توقفها عن الدفع . وبما أن جميع الشركاء في شركة التضامن ، تجار ، وأنهم ملتزمون شخصيا وبالتضامن ، فان افلاس الشركة يستتبع افلاس كل واحد منهم[4] . ذلك ، لأن الذمة المالية لكل شريك ، تعتبر

1 ـ حكم محكمة باريس. 21 مارس 1977 . (داللوز ـ سيري) . 1978 . الاعلام السريع. تعليق . ديريدا .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري). 17 مارس 1969 . نشرة قرارات محكمة النقض. 1969 . رقم . 98 .
3 ـ ROBLOT(R) : op. cit. pp. 643 - 648 .
4 ـ انظر ، المادة 223 من القانون التجاري .

ضامنة لديون الشركة ، وتوقف هذه الاخيرة عن دفع ديونها يعتبر توقفا تلقائيا من جانب جميع الشركاء . فديون الشركة تستقر في ذمة الشريك كما لو كانت ديونه الخاصة[1] . الا ان افلاس احد الشركاء المتضامنين لا يستتبع افلاس الشركة ، على أساس ان الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركة ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنوا من الوفاء بديونها[2] ، مع ملاحظة ان افلاس الشريك المتضامن وان كان لا يستتبع افلاس الشركة ، الا أنه يؤدي ، غالبا ، الى انحلالها ، علما بأن المادة 563 من القانون التجاري ، قد سمحت ببقاء شركة التضامن اذا نص قانونها الاساسي على استمرارها في حالة افلاس احد الشركاء او فقدان اهليته او منعه من ممارسة التجارة ، او اذا قرر باقي الشركاء ذلك باجماع الآراء .

ب ـ شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة :

ان هذه الشركات ، التي هي شركات تجارية بمقتضى شكلها ، يمكن شهر افلاسها . والأصل ، ان الافلاس لا يلحق الا الشخص المعنوي (الشركة) على اساس ان الشركاء او المسيرين او المديرين ، ليست لهم صفة التاجر . الا ان هذه القاعدة لو كانت مطلقة ، لضمنت للمسيرين والمديرين ، في بعض الحالات ، عدم المعاقبة . وعليه ، وتجنبا لهذه النتيجة السيئة ، أجاز المشرع الجزائري ، شهر افلاس المدير او المسير القانوني او الواقعي ، الظاهر او الباطني ، المأجور او غير المأجور :

ـ اذا كان في ظل الشخص المعنوي وأثناء قيامه بتصرفاته ، قد قام لمصلحته

1 ـ سميحة القليوبي : الشركات التجارية . 1983 ـ ص . 131 .
2 ـ مصطفى كمال طه : القانون التجاري (الاعمال التجارية والتجار ـ الشركات التجارية ـ الملكية التجارية والصناعية) . 1982 ـ ص . 302 .

بأعمال تجارية او تصرف في اموال الشركة ، كما لو كانت امواله الخاصة .

ـ اذا باشر ، تعسفيا ، لمصلحته الخاصة ، استغلالا خاسرا لا يمكن ان يؤدي الا الى توقف الشخص المعنوي عن الدفع[1] .

جـ ـ الشركة الفعلية والشركة الباطلة[2] :

عندما يستثمر شخصان او اكثر ، محلا تجاريا دون ان يكون قد حرر بذلك أي عقد ، فان هذه الشركة تدعى بالشركة الفعلية . أما الشركة الباطلة ، فهي الشركة التي تخلف احد اركانها الجوهرية او الشكلية . وبما ان الشركة التي تخضع للافلاس او التسوية القضائية ، هي الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية ، وهذه الاخيرة لا تتمتع بها الشركة الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (م . 549 . ت) ، فان هذا المقتضى يمثل مانعا يمنع من تطبيق نظامي الافلاس والتسوية القضائية على الشركة الفعلية[3] .

أما بالنسبة للشركة الباطلة ، فالمسألة ليست بسيطة . فاذا أنتج البطلان الأثر الذي ينتجه الفسخ ، بمعنى ان الشركة الباطلة تنعدم بالنسبة لفترة ما بعد الحكم ببطالها فقط ، فانه يجوز شهر افلاسها اذا ما وقعت في حالة التوقف عن الدفع قبل هذا الحكم وكانت قد سجلت في السجل التجاري . اما اذا اعتبرت الشركة باطلة ، بالنسبة للغير ، منذ تكوينها ، فلا يجوز شهر افلاسها لأنها تعتبر فاقدة لشخصيتها المعنوية طيلة مدة بقائها .

---

1 ـ انظر ، المادة 224 من القانون التجاري .

2 ـ انظر ، بصدد الشركة الباطلة والشركة الفعلية ، سميحة القليوبي : المرجع السابق ـ ص . 49 وما بعدها .

3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 16 ديسمبر 1975 . مجلة الشركات . 1976 . 504 . تعليق اونورا . وكذلك ، حكم محكمة ايكس . 30 جوييه 1976 . (داللوز حسيري) . 1977 . الاعلام السريع . 129 .

د ـ الشركة المنحلة :

تبقى قائمة ، الشخصية المعنوية للشركة ، بسبب الضرورات التي تقتضيها التصفية وحتى النتهاء منها . وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري ، التي جاء فيها " وتبقى الشخصية المعنوية للشركة ، قائمة لاحتياجات التصفية الى ان يتم اقفالها " . فمن بين النتائج المترتبة على بقاء الشخصية المعنوية للشركة المنحلة ، خلال فترة التصفية ، امكانية شهر افلاسها .

ـ المبحث الثاني :

التوقف عن الدفع La cessation des paiements

ان تواجد المدين في حالة التوقف عن الدفع ، هو الشرط الموضوعي الثاني الذي يجب توافره لاعلان الافلاس او التسوية القضائية .

1 ـ ماهية التوقف عن الدفع :

يجب بادئ ذي بدء ، التمييز مابين التوقف عن الدفع ، الذي هو مفهوم خاص بالقانون التجاري ، والاعسار . فالمعسر ، هو المدين الذي لايف بديونه ، لأن الجانب السلبي من ذمته المالية ، يتجاوز الجانب الايجابي . وعلى النقيض من ذلك ، فان التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه ، يمكن ان يكون مليئا (قادرا على الوفاء) ، وفي بعض الاحيان تكفي تصفية امواله للوفاء بجميع ديونه .

ـ ان القانون التجاري ، يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول آجال استحقاقها

ولا يكفي ان يكون هذا التاجر قادرا على الوفاء . والتاجر الذي لا يف بديونه رغم قدرته على الوفاء ، يمكن شهر افلاسه .

ان هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع ، تم التخلي عنه تدريجيا [1] ، وأصبح الاجتهاد الحديث [2] ، يأخذ بعين الاعتبار ، الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر ، وقدرته او عدم قدرته على الوفاء بديونه . ومفاد هذا الاتجاه الجديد ، الخلط مابين مفهوم التوقف عن الدفع ومفهوم الاعسار ، أي استبدال المفهوم القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع ، بمفهوم اقتصادي اكثر تعقيدا .

2 ـ طبيعة الديون :

لقد سمحت المادة 215 من القانون التجاري ، بتطبيق الافلاس والتسوية القضائية على التاجر وعلى الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ، حتى ولو لم يكن من التجار . والمدة المذكورة اشترطت من اجل تطبيق الافلاس او التسوية القضائية ، وجود حالة التوقف عن الدفع ، دون ان تعين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها (تجارية أم مدنية) . وعليه يمكن القول ، بأنه بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والتي لا تتعاطى اعمالا تجارية كالجمعيات والتعاونيات والشركات المدنية ، يجوز شهر افلاسها في حالة توقفها عن دفع ديونها المدنية . أما بالنسبة للتجار ، فيمكن شهر افلاسهم اذا تعلق التوقف عن

1 - RODIERE(René): Droit commercial (Effets de commerce - contrats commerciaux - faillit). 7°.éd. 1975 p. 254 .

2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 14 فيفرييه 1978 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1978 . 4 . رقم . 66 . وكذلك ، نقض فرنسي . 2 جوييه 1979 . نفس المرجع . 1979 . 4 . رقم . 218 . وكذلك ، نقض فرنسي . 11 جانفييه 1980 . دورية الاسبوع القانوني . 1980 . 4 . 123 .

الدفع بدين تجاري . الا أن هذا القول ، لا يمنع الدائن بدين مدني من أن يطلب شهر افلاس مدينه التاجر ، بشرط ان تتأكد المحكمة من ان هذا الاخير قد امتنع عن الوفاء بدين تجاري . ولتوضيح أثر الامتناع عن الوفاء بدين مدني نقول ، بأن الافلاس والتسوية القضائية ، نظامان يطبقان أصلا على التجار ويطبقان بصورة استثنائية ، على غير التجار . ويثور التساؤل ، في هذا المقام حول امكانية شهر الافلاس او التسوية القضائية ، بسبب امتناع التاجر عن الوفاء بدين مدني ؟ ويجيب البعض [1] ، على هذا التساؤل ، بالايجاب ، اعتمادا على عبارة " مهما كانت طبيعة دينه " الواردة في نص المادة 216 من القانون التجاري . الا أن هذا الرأي غير صحيح ، لأن العبارة المذكورة متممة للعبارة التي سبقتها والتي جاء فيها " يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية او الافلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور ، كيفما كانت طبيعة دينه ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد . اذن ، فطبيعة الدين لا تهم ، اذا ما تعلق الأمر بالتكليف بالحضور أمام المحكمة (Assignation) . أما اعلان حكم الافلاس او التسوية القضائية ، فيحتاج لتوافر شرط موضوعي يتمثل بالامتناع عن الوفاء بدين تجاري ، مع لفت النظر الى الفرق الشاسع ما بين تكليف المدين بالحضور ، وصدور الحكم من المحكمة . يضاف الى ذلك ، ان الديون المدنية ، غالبا ما تكون قليلة الاهمية فاذا سمحنا بشهر افلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني ، لأصبح التجار مهددين كثيرا في اعمالهم التجارية بسبب ديون لا يترتب عن عدم الوفاء بها ،

1 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- ROBLOT(R) : op. cit . p . 654 .
وكذلك : أحمد محرز : نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري . 1979 ـ ص . 44 .
وكذلك : علي البارودي : القانون التجاري اللبناني . الجزء الثالث (الاوراق التجارية والافلاس) . 1971 ـ ص . 270 .

اضطرابات في الحياة التجارية ، مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالديون التجارية .

3 ــ عدد الديون وأهميتها :

ان عدد الديون واهميتها ، مسألة لم يتطرق اليها المشرع . وعليه ، يمكن القول بأن اعلان الافلاس او التسوية القضائية ، يمكن ان يتم بناء على امتناع التاجر عن الوفاء بدين وحيد مهما كانت قيمة هذا الدين . الا ان الاجتهاد الحديث[1] يستلزم للقول بوجود حالة التوقف عن الدفع ، ان يكون المدين في وضعية ميؤوس منها ، ويبحث عما اذا كان الجانب السلبي الذي يمكن المطالبة به متناسبا مع الموارد التي يمكن الحصول عليها ، او ان التاجر في وضعية لا يمكن الخروج منها . هذا ، وانه لا يمكن تقرير حالة التوقف عن الدفع ، الا اذا لم يف التاجر ، دينا معين المقدار ومستحق الأداء وخاليا من النزاع . ولا فرق في ثبوت التوقف عن الدفع ، ان يكون الدين عاديا او ممتازا او مضمونا برهن او تأمين[2] .

4 ــ التوسع في مفهوم التوقف عن الدفع :

كثيرا ما نجد في الحياة التجارية ، ان التوقف عن الدفع لا يكتسي صفة واضحة لامتناع المدين عن الوفاء بعد مطالبته من قبل دائنه . فقد يحصل ، احيانا ، ان يتوصل التاجر الى ان يثبت خلال مدة من الزمن ، وضعيته المالية السيئة عن طريق وسائل احتيالية ، او على الاقل ، عن طريق وسائل تتنافى مع النزاهة

1 ــ انظر ، الاحكام المشار اليها في الهامش السابق .
2 ــ رزق الله الانطاكي : موسوعة الحقوق التجارية ــ الجزء الثامن (الافلاس) . 1965 . ص . 44 .

في الممارسة التجارية (كالوفاء بمقابل او بمقتضى قروض مغشوشة ، وخاصة اصدار سفاتج المجاملة[1]) . فمثل هذا التاجر الذي يثبت وضعيته المالية بمثل هذه الوسائل ، يمكن للمحكمة تقرير وقوعه في حالة التوقف عن الدفع ، مع ملاحظة ان عبء اثبات وقوع هذه الوسائل الاحتيالية يقع على عاتق الدائن الذي يطلب شهر افلاس مدينه . ويصعب في غالب الاحيان ، نجاح الدائن في هذه المهمة[2] .

5 ــ تاريخ التوقف عن الدفع :

يقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع ، على عاتق المحكمة . وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الاخيرة ، قيام حالة التوقف عن الدفع ، فانها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية او الافلاس[3] ، وذلك بالاشارة الى اليوم الذي تحقق فيه . الا ان المحكمة لا يمكنها ان ترجع تاريخ التوقف عن الدفع الى اكثر من ثمانية عشر (18) شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالافلاس او بالتسوية القضائية[4] . وفي حالة عدم تعيين حالة التوقف عن الدفع ، فان تاريخ صدور الحكم بالافلاس او بالتسوية القضائية ، يعتبر تاريخ التوقف عن الدفع (ف . 2 . م . 222 .) . وللمحكمة ان تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية او الافلاس وسابق لقفل قائمة الديون (م . 248) . واذا ما تم القفل النهائي

1 ــ انظر ، ما قبله ــ ص . 37 وما بعدها .
2 ــ ومع ذلك ، انظر ، نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 23 جانفييه 1968 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1968 . 4 . رقم 37 . وكذلك ، حكم محكمة ايكس 20 فيفرييه 1979 . (داللوز ــ سيري) . 1980 . 4 . تعليق ديريدا .
3 ــ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 222 من القانون التجاري .
4 ــ انظر ، الفقرة الاخيرة من المادة 247 من القانون التجاري .

لكشف الديون ، فلا يقبل بعد ذلك أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الافلاس او بالتسوية القضائية او الذي حدده حكم تال . فيقفل كشف الديون ، يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ، ثابتا ، بالنسبة لجماعة الدائنين (م . 233) .

6 ـ اثبات التوقف عن الدفع :

يقع عبء اثبات حالة التوقف عن الدفع ، على عاتق المدعي . والاثبات في هذا المجال ، يمكن ان يتم بجميع الوسائل ، لأن المسألة مسألة وقائع[1] . وطالما ان عدم الوفاء لا يمكن ان يتعلق الا بدين نقدي ومستحق الأداء ، فان الحجج التي تعتمد في الاثبات ، هي دائما متشابهة[2] ، كالاحتجاج[3] في الاوراق التجارية وقبول القروض بفوائد مرتفعة ، واختفاء التاجر او البيع السريع لمحله التجاري بثمن بخس ، والصلح الودي المبرم من طرف الدائنين مع مدينهم والذي لم ينفذ ، هذا الاخير .

ـ المبحث الثالث :

الاختيار ما بين التسوية القضائية والافلاس .

لقد قرر المشرع الجزائري ، في المادة 215 من القانون التجاري ، نفس الصيغة

1 ـ حكم محكمة رين . 22 فيفريه 1977 . (داللوز ـ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 227 . تعليق فاسور .

2 ـ ROBLOT(R): op. cit. pp. 656 et 657 .

3 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 96 وما بعدها .

لكل من التسوية القضائية والافلاس[1] ، حيث جاء فيها " يتعين على كل تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ، ولو لم يكن تاجرا ، اذا توقف عن الدفع ان يدلي بتصريح خلال خمسة عشر يوما ، قصد افتتاح اجراءات التسوية او الافلاس " . الا ان القانون نفسه ، قد حدد بعض الحالات ، التي يتعين فيها الحكم بالتسوية القضائية ، كما حدد حالات اخرى ، يتعين فيها الحكم بالافلاس . يضاف الى ذلك ، بعض الحالات التي يسمح فيها للمحكمة الاختيار ما بين التسوية القضائية والافلاس . واخيرا ، تقضي المحكمة بتحول التسوية القضائية الى افلاس ، ان وجد المدين في حالات معينة حددها المشرع .

1 ـ بالاضافة الى الافلاس والتسوية القضائية ، أنشأ المشرع الفرنسي ، بمقتضى الأمر رقم 820 ، الصادر في 23 سبتمبر 1967 ، اجراء واقيا يهدف الى المساعدة المالية لبعض المؤسسات Renflouement des entreprises . والفكرة العامة لهذا الاجراء ، تتمثل في ان كثيرا من المؤسسات تتأخر في ادراك صعوباتها المالية وتضطر لذلك على اتخاذ وسائل ضارة من اجل الوفاء بديونها الاكثر الحاحا . فمثل هذه المؤسسات ، وبمقتضى هذا الاجراء الواقي ، تحصل على تأجيل ديونها المستحقة الأداء (Moratoire) ، مما يجعلها تمارس نشاطها ممارسة جيدة قد تؤمن لها وضعية مالية حسنة . ومع ذلك ، فهذا التأجيل لا يمكن ان يدوم طويلا . ان مثل هذه المؤسسات ، وحتى تحصل على هذا الاجراء الواقي ، عليها ان تقدم مخططا لاصلاح نشاطها المالي وللوفاء بديونها .
ـ انظر ، بصدد هذا الاجراء الواقي :

- BAUDRON(A.M): La suspension provisoire des poursuites et l'appurement collectif du passif . 1972 .
- BEAUCOURT : Stratégie de l'entreprise en difficulté . 1978 .
- DERRIDA (A) : La réforme de règlement judiciaire et de la faillite. 1969 .

1 ـ التسوية القضائية الاجبارية :

ان الحكم بالتسوية القضائية ، الزامي[1] بالنسبة للمحكمة ، عندما يقدم المدين اقرارا بالتوقف عن الدفع ، خلال 15 يوما ، ويرفق بهذا الاقرار الوثائق التالية :

ـ الميزانية ـ حساب الاستغلال العام ـ حساب الخسائر والأرباح ـ بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة ـ بيان الوضعية ـ بيان رقمي بالحقوق والديون ، مع ايضاح اسم وموطن كل من الدائنين ، مرفق ببيان الجانب الايجابي والسلبي للضمانات ـ جرد مختصر لأموال المؤسسة ـ قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم ان كان الاقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة .

ويتعين ان تؤرخ هذه الوثائق ، وأن تكون موقعة ، مع الاقرار بصحتها ومطابقتها للواقع ، وذلك من طرف صاحب الاقرار . فان تعذر تقديم أية وثيقة من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة ، تعين ان يتضمن الاقرار بيانا للأسباب التي حالت دون ذلك[2] .

2 ـ الافلاس الاجباري :

لقد حرم المشرع ، المدين ، من الحصول على التسوية القضائية ، في بعض الحالات التي يلام فيها على ارتكابه اخطاء جسيمة ، وألزم القضاء ، بشهر الافلاس ان وجد المدين في احدى الحالات التالية[3] :

ـ اذا لم يقم بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري .

1 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 226 ، والمواد من 216 الى 218 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، المادة 218 من القانون التجاري .
3 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 226 من القانون التجاري .

ـ اذا كان قد مارس مهنته ، خلافا لحظر قانوني .

ـ اذا كان قد أخفى حساباته او بذر او أخفى بعض اصوله ، أو كان ، سواء في محرراته الخاصة أو في بعض عقود عامة او في تعهدات عرفية أو في ميزانيته قد أقر ، تدليسيا ، بمديونيته بما لم يكن مدينا به .

ـ اذا كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته ، وفقا لأهمية المؤسسة .

3 ـ الافلاس الاختياري :

اذا وقع المدين في حالة خارجة عن حالات التسوية القضائية الاجبارية او الافلاس الاجباري ، فان للمحكمة سلطة الخيار في ان تحكم بالافلاس او ابلتسوية القضائية . وتأخذ المحكمة بعين الاعتبار ، سوء نية المدين خلال ممارسة تجارته ، وكذلك ما صدر عنه من اهمال لا مبرر له ، أدى به الى خرق فادح للقواعد والأعراف التجارية .

4 ـ تحول[1] التسوية القضائية الى افلاس :

حدد المشرع الجزائري في المادتين 337 و 338 من القانون التجاري ، حالات تحول التسوية القضائية ، الى افلاس . وهذه الحالات ، هي :

أ ـ الحالات التي نصت عليها المادة 337 :

تقضي المحكمة في أي وقت ، أثناء قيام التسوية القضائية ، بشهر الافلاس ، وذلك :

1 ـ انظر ، المواد من 336 الى 339 من القانون التجاري . وانظر ، ايضا :
- RODIERE(R) : op. cit. pp. 335 et 336 .
- ROBLOT(R) : op. cit. PP. 911 et 912 .

ـ اذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس[1] .

ـ اذا أبطل الصلح[2] .

ـ اذا ثبت أن المدين يوجد في احدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226 . وهذه الحالات الاخيرة ، هي حالات الافلاس الاجباري . ومعنى ذلك ، أن المدين اذا لم يكن قبل الحكم بقبوله في التسوية القضائية ، في احدى حالات الافلاس الاجباري الا أنه وجد فيها بعد هذا الحكم ، فان المحكمة تحرمه من مزايا التسوية القضائية وتضعه في حالة الافلاس ، أي في حالة تصفية الأموال .

ب ـ الحالات التي نصت عليها المادة 338 :

تقضي المحكمة بشهر الافلاس :

ـ اذا لم يعرض المدين الصلح او لم يحصل عليه[3] .

ـ اذا انحل عقد الصلح .

ـ اذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير .

ـ اذا كان المدين ، بقصد تأخير اثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لاعادة البيع بأدنى من سعر السوق او استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على الاموال .

ـ اذا رؤي أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة .

ـ اذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة .

---

1 ـ مثل تحويل او تبذير كل او بعض امواله ـ اخفاء الحسابات ـ انشاء ديون وهمية .
2 ـ انظر ، فيما بعد ـ ص . 336 ـ 338 .
3 ـ حكم محكمة اورليان . 2 ديسمبر 1974 م (د اللوز ـ سيري) . ملخص . 51 .

ـ اذا كان منذ التوقف عن الدفع او في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين[1] (246 و 247) ، وذلك متى كانت المحكمة المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها تجاه جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا .

ـ اذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا .

ـ اذا كان قد ارتكب في ممارسة تجارته اعمالا بسوء نية او باهمال لا يغتفر أو ارتكب مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة .

جـ ـ اذا تحققت حالة من الحالات المذكورة اعلاه ، تقضي المحكمة بتحول التسوية القضائية الى افلاس ، وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية ، تلقائيا ، او بناء على طلب من وكيل التفليسة[2] ، او من الدائنين[3] ، بناء على تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع المدين او استدعائه ، قانونا ، برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول (م . 336) . ويؤدي حكم التحويل ، في جميع الاحوال ، الى غل يد المدين ، اعتبارا من تاريخ الحكم ، ويتبع وكيل التفليسة القواعد الخاصة بالافلاس بالنسبة للباقي من الاجراءات[4] .

---

1 ـ تتعلق المادة 246 بالديون المؤجلة والتي تقوم في بعض الاحيان بعملة غير عملة مكان صدور الحكم بالافلاس او بالتسوية القضائية . وتتعلق المادة 247 بالتصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي . انظر ، بصدد هذه التصرفات . ص . وما بعدها .
2 ـ حكم محكمة ايكس . 23 ماي 1975 . مجلة وكلاء التفليسة والمصفين القضائيين في فرنسا . 1976 . 18 .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 11 جوبيه 1973 . دورية الاسبوع القانوني . 1973 . 4 . 293 .
4 ـ انظر ، المادة 339 من القانون التجاري .

الفصـــل الثانـــي

كيفية شهر الافلاس والتسوية القضائيـــة

بمقتضى مبدأ وحدة الافلاس[1] ، لا يمكن ان يوجد الا محكمة وحيدة ، تختص باعلان وتنظيم الافلاس . وأمام هذه المحكمة المختصة سترفع جميع المنازعات الناشئة عـــن التفليسة . وهذه المحكمة ، هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائـي[2] . واذا انتهت التفليسة ، زال اختصاص محكمة الافلاس ووجب الرجوع الى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامـــة[3] .

ـ المبحـــث الأول :

تقديم طلب شهر الافلاس أو التسوية القضائيـــة .

يشهر عادة ، افلاس المدين المتوقف عن الدفع ، او يقبل في تسوية قضائية ، بمبادرة احد دائنيه . الا ان المدين نفسه يمكنه ، مع توفر بعض الشروط ، أن يطلب شهـــر افلاسه او قبوله في تسوية قضائية .

1 ـ الطلب المقدم من قبل الدائن :

يحق لكل دائن ، طلب شهر افلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه . وهذا الحـــق هو حق اختياري ، لا يجوز التعسف في استعماله . واذا ما حصل ان حكمت المحكمة

1 – ROBLOT(R) : op. cit. p . 661 .
2 ـ انظر الفقرة الاخيرة من المادة الثامنة من قانون الاجراءات المدنية الجزائري .
3 ـ مصطفى طه : الوجيز في القانون التجاري . الجزء الثاني . 1971 . رقم 658 .

على الدائن الذي استعمل هذا الحق ، بتعويض عن الاضرار من أجل دعوى تعسفية ، يكون السبب في ذلك ، أن المدعي الذي تصرف بسوء نية ، لـــم يستطع اثبات حالة التوقف عن الدفع[1] . أما اذا ثبتت هذه الاخيرة ، فليـــس للمحكمة التي قدم اليها الطلب ، أن ترفضه ، بل هي مرغمة على الحكم بشـــهر الافلاس او التسوية القضائية . والدائن يمكنه ، دائما ، في حالة رفض طلبه أن يعيد تقديمه ، مستندا على وقائع جديدة . يضاف الى ذلك ، أنه يمكن لدائن آخر ، ان يقدم طلبا للمحكمة ، يؤسسه على نفس الوقائع التي اعتمد عليهـــا الدائن الذي رفض طلبه ، دون ان يتعرض للتمسك بحجية الأمر المقضي بـــه .

ـ اذن ، فلكل دائن الحق في اقامة الدعوى ، سواء أكان دينه مدنيا او تجاريا[2] . وهذه الدعوى لها طابع خاص . فهي تهدف الى التحقق من وجود حالة التوقف عن الدفع . وهذه الحالة هي التي تنتج النتائج القانونية . والدائن ، في هـــذه الدعوى ، لا يطلب الوفاء بدينه او الحجز على اموال مدينه . وعليه ، فهو ليـــس بحاجة لسند تنفيذي ، كما لا يشترط ان يكون دينه مستحق الأداء ، مع ملاحظة ان شهر الافلاس يستتبع ، بالضرورة ، حلول أجل الديون المؤجلة .

ـ هذا ، وان الدائن الراغب في شهر افلاس مدينه ، يستدعيه للمثول امام المحكمة المختصة . ويتمام هذا الاجراء ، يجوز افتتاح التسوية القضائية او الافـــلاس[3] .

2 ـ الطلـــب المقـــدم مـــن طـــرف المديـــن :

يمكن للمدين ان يقدم للمحكمة ، اقرارا خلال 15 يوما تتلو تاريخ توقفه عن الدفع

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 29 أفريل 1976 . دوريـــة الاسبوع القانوني . 1977 . 2 . 18738 . تعليق جيربي .
2 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 228 ـ 230 .
3 ـ انظر المادة 216 من القانون التجاري .

قصد شهر افلاسه او قبوله في تسوية قضائية ، بشرط ان يرفق مع هذا الاقرار ، الوثائق التي نصت عليها المادة 218 ، والتي أشرنا اليها عند تعرضنا للتسوية القضائية الاجبارية[1] . وطالما ان الافلاس يؤدي الى تصفية أموال المدين ، فهو لا يمثل أية فائدة بالنسبة لهذا الأخير . ولذا ، فان تقديم الطلب من طرف المدين ، لا يتصور الا من أجل الحصول على التسوية القضائية .

ـ المبحث الثاني :

افتتاح الافلاس أو التسوية القضائية ، تلقائيا ، من طرف المحكمة .

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 216 ، يحق للمحكمة ، دائما ، ومن تلقاء نفسها ، افتتاح التسوية القضائية او الافلاس ، وذلك بعد الاستماع للمدين او استدعائه قانونا . ان هذا النص يخالف القواعد العامة التي تقضي بأن لا تحكم المحكمة بشيء لم يطلب منها . ولذا ، كثيرا ما انتقد حق المحكمة في هذه المسألة . كما ان بعض الاجتهادات القضائية[2] ، اعتبرت تعسفية لأنها صدرت بسرعة كبيرة عقب تلقي معلومات غير كافية . ومع ذلك ، فهذا الحق يمثل وسيلة حماية مصالح الدائنين الغائبين او الذين منعتهم ظروف من تقديم الطلب للمحكمة ، بشرط ان يبقى هذا الحق ، اجراء استثنائيا مبررا بظروف خاصة ، مع ملاحظة ان من

1 ـ انظر ، ماقبله ـ ص . 234 .
2 ـ حكم محكمة آميين . 26 ماي 1964 . (داللوز ـ سيري) . 1965 . 769 تعليق اونورا . وكذلك ، حكم محكمة قرونوبل . 31 ماي 1967 . (داللوز ـ سيري) . 12 . 1968 . تعليق فانسان .

الصعب على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع ، الذي لم يعلن عنه من قبل أحد . وفي غالب الاحيان ، تستعمل المحكمة حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي ثبت لديها عقب شكوى متعلقة بجرم التفليس بأن المدين في حالة افلاس واقعي[1] . وتستعمل المحكمة حقها ، ايضا ، عندما تعلم بوضعية المدين بمناسبة مسألة معروضة عليها ، كما اذا رفضت دعوى الافلاس بسبب انعدام صفة رافعها ، فلا مانع من ان تشهر الافلاس بعد ذلك من تلقاء نفسها اذا كانت قد تبينت من المناقشات التي دارت امامها ، ان المدعى عليه في حالة توقف عن الدفع[2] .

ـ هذا ، ويتعين على المحكمة قبل ان تبادر من تلقاء نفسها ، بافتتاح التسوية القضائية او الافلاس ، ان تستمع[3] للمدين او تستدعيه ، قانونا . فهذا شرط قانوني لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية . وهذا الاستماع او الاستدعاء ، يطبق ايضا على الشريك المتضامن في حالة اعلان افلاس الشركة التي ينتسب اليها . وكذلك بالنسبة للورثة العامين في حالة موت المدين .

ـ وأما من حيث أثر[4] استعمال المحكمة لحقها في المبادرة التلقائية ، فانه يستتبع النتائج الهامة التالية :

1 ـ اذا طالب المدين بالتسوية القضائية ، يمكن للمحكمة ان تعلن من تلقاء نفسها ،

1 - ROBLOT(R) : op. cit. p . 668 .
2 ـ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس : الافلاس . 1956 ـ ص . 96 .
3 ـ انظر ، بصدد هذا الاجراء :
- DURAY : La procédure préalable à l'ouverture d'office du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens . Revue des syndics et administrateurs de France . 1968.p. 137.
4 - ROBLOT(R) : op. cit. pp. 669 et 670 .

الافلا س . وبالعكس، يمكن للمحكمة رفض اعلان الافلاس الذي طلبه احد الدائنين والحكم من تلقاء نفسها ، بالتسوية القضائية .

2 ــ يمكن ان تتم المبادرة التلقائية للمحكمة ، اثناء دعوى مرفوعة من طرف دائن اذا اعترفت المحكمة بأن التكليف بالحضور غير نظامي ، في حين ان الشروط الموضوعية للافلاس او التسوية القضائية ، متوافرة . ويكون الأمر كذلك في حالة تراجع الدائن الذي كلف المدين بالمثول امام المحكمة .

3 ــ يمكن للمحكمة ان تعلن من تلقاء نفسها ، الافلاس او التسوية القضائية اذا اجتمعت الشروط ، بناء على تكليف بالحضور من أجل الوفاء بالدين ، الموجه ضد المدين .

ــ المبحث الثالث :

الحكم المعلن للافلاس أو التسوية القضائية .

يتصف الحكم بالافلاس او بالتسوية القضائية ، بأنه حكم معلن ، لأنه يعلن او يكشف عن وضعية كانت موجودة قبل صدوره ، وهي حالة التوقف عن الدفع . ولكن بما أن الافلاس يمثل اجراء تصفية اموال ، يمارس ضد المدين الذي غلت يده وسقطت بعض حقوقه ، فالحكم ايضا ، منشئ ، لأنه ينشئ وضعية جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره . هذا من حيث طبيعة الحكم ، الذي من أجل صدوره ، أجاز المشرع لرئيس المحكمة ، أن يأمر بكل اجراءات التحقيق للحصول على جميع المعلومات الخاصة بوضعية المدين وتصرفاته . وهذا ما قضت به المادة 221 . ومن هذا

النص، يظهر واضحا ، أن اجراء هذا التحقيق ، أمر جوازي ، مع أنه يمثل فائدة كبيرة ، حيث يسمح للمحكمة بالتأكد من توافر الشروط الموضوعية للافلاس او التسوية القضائية ، ويسمح للمحكمة ايضا ، بالاختيار ما بين الحكم بالافلاس والحكم بالتسوية القضائية .

1 ــ مضمون الحكم : Contenu de jugement

لا يبدأ الافلاس الا من تاريخ الحكم . وهذا الاخير يجب ان يؤكد وقوع المدين في حالة التوقف عن الدفع وبأنه من التجار ، اذا كان من الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص او كان حرفيا . يضاف الى ذلك ، ان المحكمة تعين في منطوق حكمها المعلن للافلاس او التسوية القضائية ، احد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة (سنديك) .

2 ــ اجراءات شهر الحكم :

يكتسي شهر الافلاس، اهمية كبرى ، على أساس ان الافلاس الذي نشأ بقرار المحكمة سيفرض على الجميع . فمن الضروري ، اذن ، تبليغ الغير بأن المدين من الآن فصاعدا ، مغلول اليد عن الادارة والتصرف في امواله ، وبأن ذمته المالية ستصفى[1] . ولهذا الغرض، أوجب المشرع الجزائري ، تسجيل الاحكام الصادرة بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس، في السجل التجاري ، كما أوجب اعلانها لمدة ثلاثة أشهر في قاعة جلسات المحكمة ، بالاضافة الى نشر ملخصها في النشرة الرسمية

1 - ROBLOT(R) : op . cit . p . 673 .

للاعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة ، وكذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية . ويتعين ان يجري نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري ، في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم . ويتضمن هذا النشر ، بيان اسم المدين وموطنه او مركزه الرئيسي ورقم قيده في السجل التجاري ، وتاريخ الحكم ، ورقم جريدة الاعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار اليه اعلاه .

أما القيام بعمليات النشر المذكورة ، فيتم تلقائيا من طرف كاتب الضبط[1] . ويوجه هذا الاخير ، فورا ، الى وكيل الدولة المختص ، ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الافلاس او التسوية القضائية (م . 230) . هذا ، وبما أن شهر الحكم يتم بعناية كاتب الضبط ، فلا خوف ، اذن ، من أن لا تتم هذه الشكلية . ولكن حتى ولو لم تتم ، فان الحكم المعلن ينتج آثاره فورا . واجراءات الشهر مستلزمة فقط ، من أجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن . واذا أغفل كاتب الضبط شهر حكم الافلاس ، كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب كل من تعامل مع المفلس بحسن نية متى كان لا يعلم بصدور حكم الافلاس[2] .

3 ـ طرق الطعن : Voies de recours

ان جميع الاحكام والأوامر المتعلقة بالافلاس والتسوية القضائية ، معجلة التنفيذ ، رغم المعارضة أو الاستئناف ، وذلك باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح[3].

1 ـ انظر ، المادة 228 من القانون التجاري .
2 ـ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس : المرجع السابق ـ ص . 102 .
3 ـ انظر ، المادة 227 من القانون التجاري .

والمعارضة في الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية او بشهر الافلاس ، مدتها 10 أيام اعتبارا من تاريخ الحكم . وبالنسبة للاحكام الخاضعة لاجراءات الاعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الاعلانات القانونية او في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية ، فانه لا يسري المعياد بشأنها ، الا من تمام آخر اجراء مطلوب (م . 231) .

أما من ناحية الاستئناف ، فان المادة 234 ، قد حددت المدة بعشرة أيام تبتدئ من يوم تبليغ الحكم المتعلق بالافلاس او بالتسوية القضائية . والمجلس القضائي ، هو الذي يفصل في هذه الاحكام المستأنفة ، على ان يصدر قراره فيها ، خلال 3 أشهر . ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته Exécutoire sur minute ، هذا ، وقد استثنى المشرع في المادة 232 بعض الاحكام ، من التعرض لأي طريق من طرق الطعن . وهذه الاحكام ، هي :

ـ الاحكام التي تصدرها المحكمة والتي تقرر بمقتضاها ، بشكل معجل ، قبول الدائن في المداولات ، عن مبلغ تحدده .

ـ الاحكام التي تفصل فيها المحكمة والمتعلقة بالطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته .

ـ الاحكام الخاصة ، بالاذن في استغلال المحل التجاري .

الفصـــل الثالـــث

تنظيم الافلاس والتســـوية القضائيـــــة

يبرز تنظيم الا فلاس والتسوية القضائية ، من خلال تحديد مركز المدين المتوقف عن الدفع ، وبيان وضعية كل من وكيل التفليسة والقاضي المنتدب وجماعة الدائنين .

ـ المبحـــث الأول :

مركـــز المديـــن .

يختلف مركز المدين المحكوم عليه بالافلاس ، عن مركز المدين المقبول في التسوية القضائية .

1 ـ المديـن في التفليســة :

يؤدي الحكم المعلن للافلاس ، بقوة القانون ، الى غـــل[1] يد المفلس عن ادارة كل امواله الحاضرة والمستقبلة . فالمفلس ، اذن ، لا يلعب أي دور شخصي في الاجراءات . وهو قد أستبدل بوكيل التفليسة ، الذي يمثله . وبما ان يده قد غلت عن جميع امواله ، فلا يمكنه بعد ذلك ، العيش الا بمساعدة اقربائـــه أو اصدقائه . وعليه ، فالضرورة تحتم غالبا ، أن تخصص له اعانة محددة ، فللمدين ان يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول ، يحددها القاضي المنتدب بأمره ، بناء على اقتراح وكيل التفليسة . وهذا ما قضت به الفقرة الاولى من المادة 242 . يضاف الى ذلك ، ان الفقرة الثانية من نفس المادة ، قد سمحت للقاضي

1 ـ انظر ، في هذا الصدد :
عزيز العكيلي : الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد (احكام الافلاس) . 1973 ـ ص . 94 وما بعدها .

المنتدب ، بأن يأمر (في حالة الافلاس) باستخدام المديـــن تســـهيلا للتسيير . وغالبا ما نجد في التطبيق العملي ، بقاء المفلس في محلاتـــه وتقديم مساعدته للوكيـــل المتصرف القضائي بصدد تسيير التجارة . والقاضي المنتدب يخصص له مقابلا ماليا يســـمح له بالعيش . وفي هذه الفرضية ، لا يمكن اعتبار التاجر المفلس ، كأجيـــر لـــدى جماعة الدائنين ، على أساس انه يستحيل على الوكيل المتصرف القضائي (ممثل التاجر والجماعـة في آن واحد) أن يبرم عقد عمل مع التاجر . فالأمر ، اذن ، يتعلق بالتعـــاون فقـــط ، والمقابل المالي الذي يستلمه المفلس المتعاون ، يعد اعانـــة ، وليس أجرا .

2 ـ المدين المقبـــول في التسوية القضائية :

يعتبر المدين المقبول في التســـوية القضائيـــة ، قانونا ، كالمفلس . ولكن غل اليـــد هنا لا يقصد به اســـتبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي وانما مساعدته من طرف هذا الأخير ، مع ملاحظة ان هذه المساعدة اجباريـــة[1] . وهذا ما قضت به الفقرة الثالثـــة من المادة 244 .

ـ المبحث الثاني :

الوكيل المتصـرف القضـائي . Le Syndic Administrateur Judiciaire

بما أن الحكم المعلن للافلاس أو التسوية القضائية ، يؤدي بقـــوة القانـــون ، لغل يد

1- RODIERE(R): op.cit.pp.316 et 317 .

المدين، فلابد ، اذن، من أن يحل محل هذا الأخير (أو يساعده) شخص آخر. وهذا الشخص سماه المشرع الجزائري بوكيل التفليسة ثم استبدله بالوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر[1] رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويليه 1996 .

1 ـ تعيين الوكيل المتصرف القضائي وطبيعة مهامه :

بموجب المادة الرابعة من أمر 96-23 المذكور، يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الافلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الاشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية التي تتكون مما يلي[2] :

ـ قاض من المحكمة العليا رئيسا ـ قاض من مجلس المحاسبة ـ قاضي حكم لدى المجلس القضائي ـ قاضي حكم من المحكمة ـ عضو من المفتشية العامة للمالية ـ أستاذ في الحقوق او العلوم الاقتصادية او التسيير ـ خبيرين في الميدان الاقتصادي او الاجتماعي ـ ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين .

وأما كيفيات تعيين اعضاء اللجنة الوطنية المذكورة ، فتحدد عن طريق التنظيم . ويتولى أمانة اللجنة ممثل عن وزير العدل .

وبموجب المادة 5 من أمر 96-23، يحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة .

ولا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين الا محافظو الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات . ويتلقى المسجلون في القائمة الوطنية ، تكوينا مناسبا (م. 6) .

وبموجب المادة السابعة من الأمر انف الذكر ، يمكن للمحاكم بصفة استثنائية وبأمر مسبب ، تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الاشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ، بشرط أن لا يكونوا قد مارسوا من ممارسة احدى المهن المنصوص عليها في المادة السادسة المذكورة انفا .

ـ هذا، ويؤدي الوكلاء المتصرفون القضائيون بمجرد تسجيلهم في القائمة الوطنية ، اليمين أمام المجلس القضائي الذي يتبع له محل اقامتهم المهنية . كما يؤدي اليمين الاشخاص المعينون من طرف القاضي ، أمام هذا الأخير (م. 16) .

ـ وأما من حيث طبيعة مهام الوكيل المتصرف القضائي ، فهو وكيل قضائي ، يمثل في آن واحد ، المفلس وجماعة الدائنين . فهو يمثل المفلس لأن هذا الأخير قد غلت يده عن جميع امواله ، فلا يمكنه بعد ذلك أن يبرم اي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين . وهو يمثل الدائنين المتحدين في جماعة واحدة وتكون لهم مصالح مشتركة .

---

1 ـ الجريدة الرسمية ـ عدد . 43، الصادر في 10 جويليه 1996 .

2 ـ انظر المادة التاسعة من أمر 96-23 . وانظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 97-417 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997، المحدد لكيفيات اعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين والضابط لتنظيم وظيفتهم وادارة صندوق الضمان (الجريدة الرسمية .عدد . 74/ 1997) .

ـ هذا، وبما أن الوكيل المتصرف القضائي ، لا يمثل المدين في التسوية القضائية وانما يساعده ، فلا يمكنه ان يتصرف باسمه باعتباره ممثلا له ،كما ان المدين لا يمكنه التصرف دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي . وهذا الأخير يمارس مهامه عبر كامل التراب الوطني (م. 14) .

ـ وبموجب المادة 18 من أمر 96-23 " لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي ، الجمع بين التسوية القضائية والافلاس في نفس القضية " . ولا يجوز للوكيل المتصرف القضائي امتلاك أي شيء من اموال المدين (م. 19) .

2 ـ مهام الوكيل المتصرف القضائي :

يقوم الوكيل المتصرف القضائي ، بعد اجراء التصرفات الأولية ، بتحصيل ديون المدين وبيع منقولاته وعقاراته ، كما يرفع الدعاوي ويتصالح ويجري التحكيم ، ويعاون في استمرار استغلال المؤسسة ، اذا ما سمح بذلك .

أ ـ التصرفات التي ينجزها عند ابتداء مهامه :

يترتب على وكيل التفليسة أن يبدأ مهامه ، بالقيام بالتصرفات الضرورية التالية : ـ الجرد (م. 264) ـ توقيف الدفاتر (م. 253) ـ وضع الميزانية في الحالة التي لا يودعها فيها المدين نفسه (م. 256) ـ انجاز التدابير التحفظية[1] ، كقطع التقادم وتسجيل الرهون الرسمية (م. 255) ـ تقديم التقرير للقاضي المنتدب ، خلال شهر من استلام مهامه ، حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذه الوضعية (م. 257) ـ اقتراح الاعانات المعاشية للمفلس وأسرته (م. 242) .

هذا ، ويترتب على وكيل التفليسة ، على اعتبار أن ادارة[2] الذمة المالية للمفلس قد وضعت بين يديه ، أن يجري مباشرة جرد اموال المدين بحضوره او بعد استدعائه ، قانونا، برسالة موصى عليها . ويجري في نفس الوقت التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الاختام[3] ، او تكون قد استخرجت . ويجوز ان يعاون وكيل التفليسة في تحرير قائمة الجرد ، اي شخص يري اختياره لذلك ،

أو ليقدر قيمة الأشياء . واذا حكم بالتسوية القضائية أو بشهر الافلاس بعد الوفاة ولم تكن قد حررت قائمة الجرد أو كانت وفاة المدين حاصلة قبل اقفال قائمة الجرد ، فتحرر هذه الاخيرة أو تستكمل بحضور الورثة المعروفين او بعد استدعائهم قانونا . ويجوز للنيابة العامة حضور عملية الجرد ، ولها في أي وقت ، الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والاوراق المتعلقة بالتسوية القضائية او الافلاس . وعند اتمام قائمة الجرد ، في حالة شهر الافلاس ، تسلم لوكيل التفليسة البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والاوراق ومنقولات وحاجات المدين ومن ثم يأخذها في عهدته باقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد[1] .

ب ـ تحصيل الديون :

يترتب على وكيل التفليسة ، أن يحصل جميع ديون المفلس التي حل أجلها . وهذا ما قضت به المادة 268 . والاوراق التجارية التي يكون المفلس حاملا فيها ، تستخرج من بين الأشياء الموضوعة عليها الاختام ، وذلك بصدد تقديمها للقبول وللوفاء . أما في حالة التسوية القضائية ، فان المدين يباشر تحصيل السندات والديون ، حالة الأجل ، بمعونة وكيل التفليسة ، فان لم يفعل ، جاز لوكيل التفليسة ، تحصيلها لوحده ، باذن القاضي المنتدب .

جـ ـ بيع المنقولات :

ان اذن القاضي المنتدب ، ضروري من أجل بيع المنقولات ، تحت طائلة البطلان . وعليه ، يشرع وكيل التفليسة ، باذن القاضي المنتدب ، في بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب او انخفاض القيمة الوشيك ، او التي يكلف حفظها ثمنا

---

1 ـ انظر ، المواد من 264 الى 267 من القانون التجاري .

1 ـ يقوم وكيل التفليسة بهذه التدابير ، في حالة الافلاس ، وخاصة منها الرهون الرسمية التي لم يكن المدين قد طلبها ، حتى ولو اخذ القيد باسم جماعة الدائنين . اما في التسوية القضائية ، فيجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة التدابير التحفظية (ف. 1 م. 273) . اما اذا رفض المدين القيام بهذه التدابير فيجوز لوكيل التفليسة ان يباشرها لوحده ، باذن القاضي المنتدب . وهذا ماقضت به الفقرة الاولى من المادة 274 من القانون التجاري .

2 ـ انظر في هذا الصدد :
ROBLOT(R):op. cit. pp. 689 et 690 .
وكذلك ، عزيز العكيلي : المرجع السابق ـ ص. 247 وما بعدها .

3 ـ ومن أجل مباشرة عمليات الجرد ، يتقدم وكيل التفليسة بطلب ، خلال 3 أيام ، لرفع الاختام .

باهظا[1] . وللقاضي المنتدب ، بعد سماع المدين او استدعائه ، قانونا ، برسالة مسجلة ، أن يأذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع باقي الاموال المنقولة او البضائع[2] .

د ـ بيع العقارات :

ان المشرع الجزائري ، عندما نص على مقتضيات خاصة لبيع المنقولات في الفقرة التحضيرية ، لم يذكر أي تدبير مشابه يتعلق ببيع العقارات . الا ان المادة 351 ، قد أتت بتنظيم يأخذ بعين الاعتبار ، وجود اتحاد الدائنين منذ الحكم المعلن للافلاس ويهدف فورا الى تصفية اموال المدين . هذا ، ومن المستبعد تطبيق هذا النظام خلال الفترة التحضيرية من التسوية القضائية ، على أساس احتمال اجراء الصلح في هذه الفترة ، مما يترتب عليه ، ضرورة المحافظة ، قدر الامكان ، على ثبات الذمة المالية للمدين . وعليه ، فلن نتعرض في هذا المقام لنظام بيع العقارات ، وانما سنبين معالمه فيما بعد من خلال البحث في اتحاد الدائنين[3] .

هـ ـ الدعاوي ، والتصالح ، والتحكيم[4] :

يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة .

---

1 ـ انظر ، قرار محكمة النقض الفرنسية المتعلق بمحل تجاري . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 21 ديسمبر 1971 . (داللوز ـ سيري) . 1972 . ص. 423 .

2 ـ انظر ، المادتين 268 و 269 من القانون التجاري .

3 ـ انظر ، فيما بعد ـ ص. 340 وما بعدها .

4 ـ انظر ، في هذا الصدد :
MENTALECHETA(Mohamed) : L'arbitrage commercial en droit Algerien . O.P.U. Alger . 1983 .

الا أنه يجوز للمفلس التدخل[1] في الدعاوي التي يخاصم فيها وكيل التفليسة[2] .

أما في حالة التسوية القضائية ، فان المدين يمكنه بمعونة وكيل التفليسة ، أن يرفع او يتابع اية دعوى منقولة او عقارية . الا أنه اذا رفض رفع الدعوى ، فان وكيل التفليسة يمكنه رفعها ، بشرط أن يدخل المدين فيها . وهذا ماقضت به المادتان 273 و 274 .

ـ أما فيما يتعلق بالتصالح والتحكيم ، فان المشرع قد أجاز لوكيل التفليسة ، باذن القاضي المنتدب وبعد سماع اقوال المدين او استدعائه برسالة مسجلة أن يجري التحكيم او يتصالح ، وذلك في كافة المنازعات التي تخص جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق او دعاوي عقارية . وهذا ما قضت به المادة 270 ، التي أضافت بأنه اذا كان موضوع التحكيم او الصلح غير محدد القيمة او تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الاخيرة ، وجب عرض التحكيم او الصلح على المحكمة للتصديق عليه . ويتدعى المفلس عند التصديق ويكون له دائما ، حق الاعتراض عليه .

وفي حالة التسوية القضائية ، يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة واذن القاضي المنتدب ، القيام بكافة اجراءات التخلي والعدول او القبول ، وكذلك التحكيم والمصالحة ، بشرط ان لا تتجاوز قيمة الحق ، اختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى في الدرجة الاخيرة . اما اذا كان موضوع التحكيم او المصالحة غير محدد القيمة او تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الاخيرة ، فلا يعتبر التحكيم أو

1 ـ أويعود للمحكمة حق قبول التدخل او رفضه ـ انظر ، في هذا الصدد : رزق الله الانطاكي : المرجع السابق ـ ص . 129 .
2 ـ انظر ، المادة 244 من القانون التجاري .

المصالحة ، الزاميا ، الا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة . ويكون لكل دائن الحق في التدخل عند طلب التصديق . وهذا ما قضت به المادتان 275 و 276 .

و ـ ايداع الأموال :

لقد أوجب المشرع ، على وكيل التفليسة ، ايداع الاموال الناتجة من البيوع وتحصيلات الديون ، في الخزينة العامة ، فورا . كما أوجب عليه ان يقدم للقاضي المنتدب ما يثبت حصول الايداع ، خلال 15 يوما من تحصيلها . يضاف الى ذلك ، أن المشرع قد منع كل معارضة تتعلق بالاموال التي اودعها وكيل التفليسة او الغير في الخزينة العامة ، واعتبرها باطلة[1] .

ز ـ الاستمرار في الاستغلال :

قد تنتج فائدة كبرى عن استمرار الاستغلال[2] الصناعي او التجاري ، بالرغم من اعلان التسوية القضائية او حتى احيانا ، الافلاس ، اما لأن صلحا سيمنح حتما للمدين ، واما لأن المحل التجاري الذي احتفظ باستغلاله ، يمكن ان يباع بسعر أفضل ، واما بغرض السماح لعدد كبير من العمال في ان يستمروا في عملهم في مؤسسة كبيرة . الا أنه بالمقابل ، قد يؤدي الاستمرار في الاستغلال الى ضرر مزدوج ، يتمثل في التفاقم المحتمل للوضعية المالية السيئة ، والفضيحة الناجمة عن رؤية مؤسسة احد المفلسين مازالت مفتوحة .

ـ ان الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية او الصناعية ، مسموح به للمدين ،

1 ـ انظر ، المادتين 271 و 272 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، في صدد الاستمرار في الاستغلال :
- HARDOUIN : La continuation de l'exploitation dans les procédure de règlement de la situation des entreprises en difficulté -Thèse, dacty. Rennes. 1975 .
- ROBLOT(R) : op. cit . pp. 807 et suiv .

باذن القاضي المنتدب وبمعونة الوكيل المتصرف القضائي في التسوية القضائية. أما في الافلاس ان ارتأى الوكيل المتصرف القضائي، استغلال المحل التجاري فلا يكون له ذلك الا بعد صدور اذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب، وبشرط توفر المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في هذا الاستمرار (م. 277. ق. ت).

3 ـ أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين :

بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي[1] رقم 97ـ418 المؤرخ في 09 نوفمبر 97 يتقاضى الوكلاء المتصرفون القضائيون عن أتعابهم المبالغ المحددة أدناه :

ـ عن كل عريضة تقدم الى المحكمة متبوعة بحكم او بأمر، 200 دج .

ـ مقابل المساعدة المقدمة لجمعيات الدائنين على مستوى المحكمة 350 دج عن كل جمعية.

ـ عن كل تقرير تطلبه المحكمة او المجلس او النيابة العامة 400 دج .

وبموجب المادة الثالثة من نفس المرسوم، يقبض الوكيل المتصرف القضائي، زيادة عما ذكر، في شكل أجر عند كل تغليسة او تسوية قضائية، الحقوق النسبية التالية :

أ ـ من مجموع الديون الناتجة والمحصلة، نسبة تتراوح ما بين 3٪ و 10. 0٪. فمثلا :

من 1 دج	الى	500000 دج	يقبض 3٪
من 500001 دج	الى	1000000 دج	يقبض 2.5٪
من 1000001 دج	الى	5000000 دج	يقبض 2٪

ب ـ من الأصول التي حققها او قبضها الوكيل المتصرف القضائي لصالح الدائنين، يقبض مبالغ نسبتها تتراوح ما بين 6٪ و 15. 0٪. فمثلا :

من 1 دج	الى	500000 دج	يقبض 6٪
من 500001 دج	الى	1000000 دج	يقبض 4٪
من 1000001 دج	الى	2500000 دج	يقبض 3٪

ـ هذا، ويتقاضى الوكيل المتصرف القضائي أتعابا حددها المرسوم آنف الذكر في حالة استغلال المحل التجاري (م. 5). كما يتقاضى حقا متناقصا تدريجيا حسب عدد الدائنين على الشكل التالي :

- 50 دج لكل دائن بالنسبة للدائنين الألف الأوائل .
- 25 دج لكل دائن ما بين 1001 و 5000 دائن .
- 15 دج لكل دائن ما بين 5001 و 10000 دائن .
- 10 دج لكل دائن بالنسبة لأكثر من 10000 دائن .

ـ وبمناسبة كل تصفية شركة، يؤدى للوكيل المتصرف القضائي رسم نسبي على أساس المال المستخلص أو المحصل. وتتراوح نسبة ما يحصل عليه الوكيل ما بين 6٪ و 30. 0٪ (م. 9 من المرسوم آنف الذكر).

ـ وبموجب المادة الحادية عشرة من المرسوم المذكور، يحظر على الوكلاء المتصرفين القضائيين، أثناء قيامهم بالمهام الموكلة اليهم، قبض أي مبلغ خارج الأتعاب التي حددها هذا المرسوم .

ـ المبحث الثالث :

القاضي المنتدب Le juge commissaire

يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية، بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة[1].

1 ـ مهام القاضي المنتدب :

توضع كل تغليسة أو تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب الذي أكدت دوره الأساسي المادة 235 من القانون التجاري، التي كلفته بملاحظة ومراقبة أعمال وادارة التغليسة أو التسوية القضائية. هذا، وان مختلف النصوص التي تشير الى تدخل القاضي المنتدب ما هي الا تطبيق للقاعدة العامة التي جاءت بها المادة 235 المذكورة . هذا، ويعطي القاضي المنتدب، الوكيل المتصرف القضائي، الاذن الذي يطلبه عندما لا يتحتم تدخل المحكمة . أما ممارسة حق المراقبة، فقد حددها المشرع في عدد من نصوص القانون التجاري، نذكر منها، ما يلي :

ـ المادة 239 المتعلقة بالفصل خلال 3 أيام في كل مطالبة تقدم ضد اي عمل قام به وكيل التغليسة .

ـ المادتان، 240 و 241 المتعلقتان بتعيين مراقب[1] او اثنين من بين الدائنين وعزلهما بناء على رأي اغلبية الدائنين .

ـ المادة 257 المتعلقة باحالة التقرير الذي يقدمه وكيل التغليسة للقاضي المنتدب الى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته .

ـ المادة 235 المتعلقة بتقديم تقرير شامل الى المحكمة، يتعلق بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية او الافلاس .

ـ المادة 315 المتعلقة برئاسة جمعية الدائنين .

2 ـ سلطة البحث :

لقد خولت المادة 235، القاضي المنتدب، سلطات بحث واسعة . فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية . وله بنوع خاص، سماع المدين المفلس او المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه او اي شخص آخر . وفي حالة موت التاجر المفلس او المقبول في تسوية قضائية، فان لأرملته او ورثته الحضور او الانابة في الحضور، للحلول محله في كافة اعمال التسوية القضائية او التفليسة .

ـ يكلف المراقبون، بنوع خاص، بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين، ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته المتعلقة بمراقبة اعمال وكيل التفليسة. والمراقب المعين من طرف القاضي المنتدب لا يمكن ان يكون قريبا او نسيبا للمدين حتى الدرجة الرابعة . كل ذلك، مع ملاحظة ان ممارسة المراقبين لمهامهم، تكون مجانية .

ـ الجريدة الرسمية، عدد 74، الصادر في 09 نوفمبر 1997 .

ـ وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون التجاري. أما في ضوء التشريع الفرنسي، فالقاضي المنتدب يعينه الحكم نفسه، كما أن للمحكمة في كل وقت استبداله بغيره، وقراراتها في هذا الشأن لا تقبل اي طريق من طرق الطعن. انظر في هذا الصدد : ROBLOT(R):op.cit. p.673.

وكذلك : LE GALL(J.P):Droit commercial(Les effets de commerce – Les Contrats commerciaux – Renflouement et liquidation des entreprises . 1977. p. 86 .

كما أن للقاضي المنتدب أن يستمع اليهم[1] . وبمقتضى سلطة البحث التي يتمتع بها ، يمكن للقاضي المنتدب ، أن يأمر باجراء الخبرة من التحقيق في محاسة المدين وتصرفاته التجارية[2] . والتقرير المقدم للقاضي المنتدب من طرف الخبير، يمكن استعماله امام المحكمة ، بشرط تبليغه للأطراف المعنية ، التي بذلك يمكنها أن تناقشه[3]

3 ـ قرارات القاضي المنتدب :

ليس القاضي المنتدب ، مراقبا فحسب ، وانما يتمتع ايضا بسلطة اصدار القرارات في الحالات التي حددتها بعض نصوص القانون التجاري . فيمكنه استعمال هذه السلطة في الأمور التالية :

ـ تقرير الاعانة للمدين وأسرته (م . 242) ـ بيع البضائع (م . 269) ـ الفصل في المطالبات ضد اعمال وكيل التفليسة (م . 239) ـ اعطاء اذن الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية او الصناعية في حالة التسوية القضائية (م . 277) ـ الاعفاء من وضع الاختام[4] (م . 260) .

1 ـ انظر ، المادة 236 من القانون التجاري .
2 ـ حكم محكمة ايكس. 3 أكتوبر 1973 . (دالوز ـ سيري) . الاعلام السريع. 234 .
3 ـ ROBLOT (R) : op. cit. p . 698 .
4 ـ للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية او الافلاس، أن تأمر بوضع الاختام Apposition des scellés ، على الخزائن والحافظات والدفاتر والاوراق والمنقولات والاوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية للمدين . وهذا ما قضت به المادة 258 من القانون التجاري . هذا ، وقد خول المشرع الجزائري ، القاضي المنتدب بأن يطلب من المحكمة التي أمرت بوضع الاختام بناء على طلب وكيل التفليسة ، اعفاءه من وضعها على الاشياء التالية او الاذن باستخراجها : ـ المنقولات والامتعة للمدين ولأسرته ـ الاشياء المعرضة للتلف القريب او انخفاض القيمة الوشيك ـ مايلزم استعماله في نشاط المدين الصناعي او مؤسسته ، ان كان رخص له باستمرار الاستغلال . ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد هذه الاشياء وتقويمها . ويكون هذا بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع المحضر . وهذا ما قضت به المادة 260 من القانون التجاري .

هذا ، وقد أوجب المشرع ، ايداع أوامر القاضي المنتدب ، فورا ، بكتابة ضبط المحكمة . ونجوز المعارضة خلال 10 أيام من حصول الايداع . ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره ، الاشخاص الذين يجب اخبارهم بالايداع ، بمعرفة كاتب ضبط المحكمة . وحينئذ يجوز لأولئك الاشخاص، رفع المعارضة في مهلة 10 أيام من ذلك الاخبار . وترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة[1] . هذا ، وقد ذكرنا سابقا ، أن المشرع قد أدرج بين الاحكام التي لا تقبل اي طريق من طرق الطعن ، الاحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته . فهذه الاحكام لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف ولا الطعن بالنقض[2] . الا أن هذه الاحكام يمكن الطعن بها ، بطرق الطعن ضمن شروط القانون العادي[3] ، فيما اذا تجاوز القاضي المنتدب حدود صلاحياته .

ـ المبحث الرابع :

جماعة الدائنين . Masse des créanciers

ان دائني المدين ، مرتبطون ، قانونا ، ضمن تجمع يدعى بالجماعة . وهذه الاخيرة ممثلة من طرف وكيل التفليسة ، في دعاويها ، سواء أكانت مدعية او مدعى

1 ـ انظر ، المادة 237 من القانون التجاري .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 13 جانفي 1980 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1980 . 4 . رقم . 21 .
3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 26 مارس 1974 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1974 . 4 . رقم 111 . وانظر ، كذلك : حكم محكمة باريس 5 ماي 1978 . مجلة الاجتهادات التجارية . 1979 . تعليق قيديك .

عليهـــا[1] . وبنشوء هذه الجماعة ، يغدو تصرف الدائنين ، جماعيا ، وتوقف كل الاجراءات الفردية . وبالرغم من أن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الجماعـة لا يمثل أية فائدة عملية ، فاننا سنشير ، بادئ ذي بدء ، الى الآراء المختلفة حول هذا الموضوع .

1 ــ الطبيعة القانونيـة[2] لجماعـة الدائنيـن :

ان تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين ، لمن الصعوبة بمكان . لقد قيل بأن هذه الجماعة عبارة عن شركة وان اجراءات شهرها هي اجراءات شهر الحكم نفسه . الا أنه يرد على هذا القول ، بأن الشركة لا يمكن ان تتأسس الا بتقديم الحصص من قبل الشركاء لتكوين رأسمالها ، في حين لا يقدم الدائنون فـــي التفليسة اي شيء لجماعتهم ، لأن كل واحد منهم يبقى مالكا لدينه . هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، لا يمكن القول بوجود شركة يجبر الشركاء على تأسيسها . وقيل ايضا ، بأن جماعة الدائنين ، هي جمعية تتألف بقوة القانون . وهذا الرأي ايضا ، غير مقبول ، لأن الجمعية لا تقوم ، عادة ، الا بارادة مؤسسيها وتمـــام الاجراءات الادارية التي قررتها السلطة العامة . وهذا يتناقض مع قيام جماعـــة الدائنين ، من حيث انعدام ارادة اعضائها ، ومن حيث الاجراءات المستلزمـــة لقيامها . اذن ، فكلا الرأيين غير صائب . ولذا ، يمكن القول بأن تجمع الدائنين

1 - RODIERE(R) : op . cit . p . 269 .

2 ــ انظر ، في هذا الصدد :
عزيز العكيلي : المرجع السابق ــ ص . 126 ــ 130 .
وكذلك :
- ROBLOT(R) : op. cit . pp. 710 - 713 .
- RODIERE(R): op. cit . pp. 268 - 270 .

في كتلة او جماعة ، هو مؤسسة خاصة بالقانون التجاري . فمن جهة ، تتكـون جماعة الدائنين اجباريا ، ومن جهة اخرى ، يحكمها تنظيم قانوني . فهـــي لا تدار من طرف ممثلي الدائنين ، بل من طرف وكيل قضائي (وكيل التفليسة) . ثم ان جمعياتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات ، يخضـــع لأحكام القانون . اذن ، فجماعة الدائنين ، تجمع قانوني ، حددت شروطـــه من قبل القانون . والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ، يتمحور حول تمتع او عدم تمتع هذه الجماعة ، بالشخصية المعنوية ؟ .

ــ لقد قيل بأن جماعة الدائنين ، تشكل شخصا معنويا ، فما هو مدى صحة هذا القول ؟ .

بادئ ذي بدء ، نقول بأن ليس لجماعة الدائنين اي حق خاص بها ، كمـــا لا تملك اية ذمة مالية . في حين ان الفائدة الكبرى من التمتع بالشخصيـــة المعنوية ، تكمن في ضمان استقلال الذمة المالية . فجماعة الدائنين لا يمكـن ان يكون لها ذمة مالية ، بسبب انعدام الحصص . ولا يمكننا ان نخصص لهـــا الذمة المالية للمفلس ، لأنه يبقى مالكا لحقوقه رغم غل يده ، وأن غل اليد لا يؤدي الى فقدانه للملكيـــة[1] ، رغم ممارسة حقوقه من طرف وكيل التفليسة . فهـــذه الممارسة لا تؤدي الى انفصام ذمته المالية عنه . وهذه الممارسة ما هي الا نتيجة الوكالة القانونية التي هي من بين مهام وكيل التفليسة . وبالنسبة لعدم التمسك تجاه جماعة الدائنين ، بالتصرفات المبرمة خلال فترة الريبة ، ما الا سوء او سهولة

1 ــ نقض غرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 8 جانفيه 1979 . (داللوز ــ سيري) . 1979 . الاعلام السريع . 276 . تعليق كابرياك ، و 307 تعليـــق ديريـــدا .

استعمال اللغة . فالتصرف ، في الحقيقة ، غير قابل للتمسك به تجاه كل واحد من الدائنين المنضمين لجماعة الدائنين . وكذلك ، لا يمكن اعتبار ديون الدائنين ، كذمة مالية لجماعتهم ، لأن الدائنين ، يبقون مالكين لهذه الديون . حقيقة أن وكيل التفليسة ، يتصرف باسم جماعة الدائنين ، كأن يرفع الدعاوي في مصلحتهم ، الا أن هذا ، ما هو الا أثر للاشتراك في المصالح وليس أثرا للشخصية المعنوية لجماعة الدائنين . وسبب آخر يمنع من اضفاء الشخصية المعنوية على جماعة الدائنين ، يتمثل في أن مفهوم هذه الجماعة ، غير موحد وتركيبها ، يتغير ، غالبا ، بتغير النظام القانوني المطبق ، في حين أنه لا يكون لجماعة معينة ، شخصية معنوية ، الا اذا كان من الممكن تحديد عناصرها المؤلفة لها ، تحديدا دقيقا . هذا ، واذا ما أضفيت الشخصية المعنوية على جماعة الدائنين ، فان ذلك لن يكون له آثار عملية ، على أساس ان النظام القانوني نفسه ، هو الذي يضمن تسيير هذه الجماعة . ومع الميل الى عدم ضرورة الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين ، كيف يمكننا تفسير حقوق وديون هذه الجماعة ؟ .

أ ـ طبيعة حقوق جماعة الدائنين :

ان تفسير حقوق جماعة الدائنين ، سهل للغاية . فهذه الحقوق ما هي الا حقوق المفلس ، الممثل من طرف وكيل التفليسة . وهي ناشئة بعد اعلان الافلاس . الا أن نشوءها كان بشكل نظامي ، على اعتبار أن وكيل التفليسة يتمتع بسلطة التصرف باسم المدين . فيمكنه ، مثلا ، تأجير الغير ، محلات او اشياء المفلس . وديون الاجارة ، سيحصل عليه وكيل التفليسة لفائدة جماعة الدائنين . وبما أن الحكم

المعلن للافلاس لا يحدد موجودات الذمة المالية للمدين المفلس ، فان الأموال المستقبلة ، تقع كالأموال الحاضرة ، في الجانب الايجابي للتفليسة .

ب ـ طبيعة ديون جماعة الدائنين :

ان تفسير ترتب الديون على عاتق جماعة الدائنين ، ليس سهلا . فالدائنون الذين نشأت ديونهم بعد الحكم بالافلاس ، يستوفون هذه الديون قبل الآخرين . انهم دائنوا جماعة الدائنين وليسوا دائنين في الجماعة . فاذا لم نقبل باضفاء الشخصية المعنوية على جماعة الدائنين ، نكون بصدد تسمية غير صحيحة ، قانونا .

في الواقع ، ان هؤلاء الدائنين الجدد ، هم دائنوا المفلس وليسوا دائني الجماعة ، على أساس ان ديونهم نشأت بسبب تسيير الذمة المالية للمدين ، هذه الذمة التي يبقى محتفظا بها حتى توزيع امواله . اذن ، فنحن هنا ، بصدد دائنين تجاه المفلس يستوفون ديونهم قبل غيرهم . انهم في وضعية قانونية ذات أولوية ، تفسر بأنهم حافظوا على الذمة المالية للمدين أو نموها .

2 ـ تركيب جماعة الدائنين :

ان مفهوم جماعة الدائنين ، بالمعنى الواسع ، يضم جميع دائني المفلس . ومع ذلك ، يجب تحديد اعضاء الجماعة ، على أساس أن من بين الدائنين من لا ينضم اليها . وأول قيد يجب وضعه ، يتعلق بتاريخ نشوء الدين . فالدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالافلاس او التسوية القضائية ، هم وحدهم من يؤلف جماعة الدائنين . ولكن ، يتحتم ايضا ، اجراء تمييزات حتى بين هؤلاء الدائنين ، بحسب وضعيتهم . فمن الضروري ، اذن ، مراعاة تاريخ الدين وصفة الدائن .

أ ـ تركيب جماعة الدائنين ، استنادا على تاريخ نشوء الدين :

يشترط من أجل انضمام الدائنين ، للجماعة ، أن تكون حقوقهم سابقة على اعلان الافلاس أو التسوية القضائية .

ان تطبيق هذ ، القاعدة يبدو صعبا في بعض الأحيان ، على أساس أن تاريخ نشوء الحق ، لا يمكن أن يحدد بصورة مضبوطة . وعليه ، يفرق ما بين الديون الناشئة عن التعاقد ، والديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية ، والالتزامات القانونية . فبالنسبة للديون الناشئة عن العقد ، يعتد بتاريخ ابرام العقد . وبالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية ، يعتد بتاريخ وقوع الفعل الضار وليس بتاريخ صدور الحكم بالتعويض . أما بالنسبة للالتزامات القانونية ، فلا يمكن اعطاء حل عام ، لأنه تارة ، ينشأ الالتزام من القانون نفسه محددا تاريخ الوفاء به ، كالتزام الوفاء بالضرائب وحصص صندوق الضمان الاجتماعي ، وتارة اخرى ، ينشأ الالتزام من الحكم بالادانة ، كالغرامة أو تعويض اساءة الأمانة .

ب ـ تركيب جماعة الدائنين ، استنادا على صفة الدائن :

ان صفة الدائن ، قد جعلت الفقهاء[1] ، منقسمين بصدد تركيب جماعة الدائنين . فمنهم من أعطاها مفهوما ضيقا ، ومنهم من وسع مفهومها قليلا ، ومنهم من أعطاها مفهوما واسعا .

ـ ففي المعنى الضيق ، لا تضم جماعة الدائنين ، الا الدائنين العاديين ، دون الدائنين اصحاب التأمينات العينية . فهؤلاء لا يخضعون لنفس القواعد التي يخضع لها الدائنون العاديون ، فيما يتعلق بتوزيع الأموال . الا أن الدائنين

1 - ROBLOT (R) : op. cit . pp . 716 et 717 .

المرتهنين أو أصحاب الامتياز ، يمكن قبولهم في التوزيع ، بصفتهم دائنين عاديين ، في حالة ما اذا كانت ضماناتهم لا تسمح لهم باستيفاء كامل ديونهم .

ـ وفي المعنى الموسع قليلا ، تضم جماعة الدائنين ، الدائنين العاديين والدائنين اصحاب الامتياز العام[1] .

ـ وأخيرا ، في المعنى الأكثر اتساعا ، تضم جماعة الدائنين ، كل الدائنين ، مهما كانت وضعيتهم ، بشرط ان تكون ديونهم ناشئة قبل الحكم المعلن للافلاس او التسوية القضائية .

ـ وأما من حيث تركيب جماعة الدائنين ، في ضوء التشريع الجزائري ، فيمكن القول بأنها تضم الدائنين العاديين والدائنين اصحاب حقوق الامتياز العام . وهذا المقتضى ، يمكن استنتاجه من نص المادة 245 التي منعت الدائنين من متابعة الاجراءات الفردية المتعلقة بالتنفيذ على المنقولات او العقارات ، الا اذا كانوا من الدائنين اصحاب الامتياز الخاص او المرتهنين رهنا حيازيا او رسميا . ويبدو أن سبب تشبيه الدائنين اصحاب حقوق الامتياز العام بالدائنين العاديين ، هو اتحاد مصالحهم بشكل يسمح بانضمامهم في جماعة واحدة . فأصحاب حقوق الامتياز العامة لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من اموال المدين ، وانما يرد امتيازهم على جميع اموال المدين ، ولذلك لا يظهر أثر هذا الامتياز ، الا عند التنفيذ على أموال المدين وتوزيع ثمن هذه الاموال على الدائنين . انهم ، اذن ، دائنون عاديون يتمتعون بحق أولوية[2] .

1 ـ انظر ، المادتين 989 و 993 من القانون المدني .
2 ـ عزيز العكيلي : المرجع السابق ـ ص . 125 .

وأما الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ، فلا يقيدون ضمن جماعة الدائنين الا على سبيل المراجعة[1] (للتذكير) . وهذا المقتضى ، يجب تطبيقه على الدائنين اصحاب الامتياز الخاص ، رغم أن المشرع لم ينص عليه . والسبب في ذلك ، أن الدائن المرتهن يشبه صاحب الامتياز الخاص ، من حيث اختصاص كل منهما بمال معين من اموال المدين . وهذا ما يميزهما عن الدائن العادي والدائن صاحب الامتياز العام .

3 ـ وقف الاجراءات الفردية :

يمنع على الدائنين ، ابتداء من صدور الحكم بالافلاس او بالتسوية القضائية ، ممارسة حقهم في اتخاذ الاجراءات الفردية ضد المدين[2] . وهذه القاعدة ما هي الا نتيجة من نتائج نشوء جماعة الدائنين . فمنذ الحكم ، توقف كل طرق التنفيذ ، سواء على المنقولات او العقارات ، من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم ، امتياز خاص او رهن حيازي او رسمي على تلك الاموال . أما الدعاوي المنقولة او العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الايقاف ، فلا يمكن متابعتها او رفعها الا ضد وكيل التفليسة ، وان كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل . وفي التسوية القضائية ، لا يكون ذلك ، الا ضد المدين ووكيل التفليسة معا[3] . هذا ، وان قاعدة وقف الاجراءات الفردية ، لا تطبق على الدعاوي التالية :

ـ دعاوي الدائنين اصحاب الامتياز الخاص والدائنين اصحاب الرهن الحيازي أو

1 ـ انظر ، المادة 292 من القانون التجاري .
2 ـ حكم محكمة باريس . 30جوان 1971 . (داللوز ـ سيري) . 1972 . 406 . تعليق أنورا .
3 ـ انظر ، المادة 245 من القانون التجاري .

الرسمي . ولكن بما أن أصحاب التأمينات الخاصة مضطرون لتقديم مستندات دينهم من أجل تحقيقها ، فلا يمكنهم القيام بالمتابعات الفردية ، طالما لم يتم قبول هذه الديون[1] .

ـ الدعاوي التي أنتجت أثرها القانوني ، كالدعاوي المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير (Saisie arrêt) والتي يمكن متابعتها فيما اذا كان الحاجز قد حصل على حكم بصحة الحجز ، حاز حجية الأمر المقضي به وبلغ به الغير المحجوز بين يديه قبل اعلان التسوية القضائية او الافلاس .

ـ الدعاوي ضد الغير . فالأصل ان هذه الدعاوي لا تهم التفليسة ولا تطبق عليها قاعدة وقف الاجراءات الفردية . فمثلا ، يمكن لدائن ان يرفع الدعوى ضد شريك المدين المتضامن[2] معه او ضد كفيله . وكذلك ، يمكن لدائن ان يقيم دعوى المسؤولية ضد الغير الذي بتصرفاته ، خدعه شخصيا ، من ناحية ملاءة المدين الذي هو في حالة تصفية اموال . كما ان الشريك يمكنه اقامة دعوى المسؤولية ضد المسيرين للشركة التي هي في حالة تصفية أموال[3] .

1 ـ نقض فرنسي . الغرف مجتمعة . 13فيفرييه 1976 . (داللوز ـ سيري) . 1976 . 237 . تعليق دبريدا و اونورا . وانظر ، ايضا : حكم محكمة ليون . 9ديسمبر 1975 . دورية الاسبوع القانوني . 1976 . 4 . 149 . تعليق توجاس .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية . 26نوفمبر 1978 . دورية الاسبوع القانوني . 1980 . 2 . 19296 . تعليق لانقلاند .
3 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p . 738 .
وانظر ، في هذا الصدد ، ايضا : نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) 25 نوفمبر 1975 . مجلة الشركات . 1976 . 655 . تعليق . بولوك .

4 ـ الرهن الرسمي الجبري المخول لجماعة الدائنين :

بمقتض المادة 254 ، يستتبع الحكم المعلن للتسوية القضائية او الافلاس ، لصالح جماعة الدائنين ، رهنا رسميا[1] Hypothèque ، على كل أموال المدين ، الحاضرة أو التي يكتسبها في المستقبل .

أ ـ فائدة الرهن :

يظهر لأول وهلة أن لا فائدة من هذا الرهن ، على أساس أنه لا يقدم للدائنين ضمانات أكثر مما يقدمه لهم غل يد المدين . ومع ذلك ، لا يمكننا الغاء الآثار القانونية لهذا الرهن الجبري ، الذي بدون شك ، قرره المشرع لاعتقاده بأنه في حالة تنازع الحقوق المتعلقة بالعقار ، يكون من الأفضل الاحتفاظ بقواعد القانون المدني . فمنح المشرع ، الرهن الرسمي لجماعة الدائنين ، كان من أجل أن يضمن لها مركزا لا يمكنها أن تحتله بمقتض الحجز الشامل لوحده ، المنجر عن الافلاس .

ب ـ شرط الرهن :

لقد أوجبت المادة 254 ، على وكيل التفليسة ، تسجيل الرهن الرسمي ، فورا ، على جميع اموال المدين الحاضرة وعلى الاموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول . فالرهن لا ينتج أثره تجاه الغير ، الا بتسجيله . والتسجيل يخضع للأحكام الواردة في قانون الاشهار العقاري[2] . فعلى وكيل التفليسة أن يقوم

1 ـ يستعمل المشرع الجزائري ، عبارة " الرهن العقاري " بدلا من " الرهن الرسمي " . وهذا لا يستقيم مع قصد المشرع من تقرير هذا الرهن ، على اساس أن الرهن العقاري يستلزم حيازة العقار من قبل الدائن (م . 966 من القانون المدني) او من قبل شخص آخر يعين بالاتفاق ما بين الدائن والمدين ، بينما المدين المحكوم عليه بالافلاس ، يبقى حائزا لعقاراته المثقلة بالرهن الجبري الذي قرره المشرع في المادة 254 من القانون التجاري ، لصالح جماعة الدائنين . اذن ، لا يمكن ان يكون هذا الرهن ، الا رهنا رسميا .

2 ـ انظر ، المادتين 904 و 906 من القانون المدني .

بهذا الاجراء ، على وجه السرعة ، حتى لا يتقدم على جماعة الدائنين ، مرتهنون آخرون قاموا بتسجيل رهونهم الرسمية على عقارات المدين في الحالات التي يسمح لهم القانون بذلك .

ج ـ أثر الرهن :

بسبب قيام غل يد المدين ، يكفي اعلان الافلاس او التسوية القضائية لجعل قيود الرهون الرسمية والامتيازات الحاصلة بعد الحكم المعلن ، غير نافذة تجاه جماعة الدائنين[1] . ولكن الجماعة لا تصبح من الغير الا بتسجيل رهنها الرسمي الجبري . ولذ ، فهذا التسجيل ، ضروري من أجل ان تستفيد الجماعة من عدم اشهار بيع أبرمه المدين قبل الحكم بافلاسه والذي لم يشهر الا بعد هذا الحكم . وكذلك ، يعد هذا التسجيل ضروريا من أجل ان تستفيد الجماعة من عدم اشهار دعوى فسخ بيع العقار الممنوح للمدين ، وكذلك ، بالنسبة لامتياز بائع العقار[2] .

ـ يضاف الى ذلك ، أن الرهن الرسمي الجبري ، يضمن تنفيذ عقد الصلح ، أي ان الرهن يبقى لصالح جماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة . وأثر القيد في هذه الحالة ، ينحصر في مبلغ تقدره المحكمة في حكم المصادقة على الصلح[3] ـ هذا ، وباستثناء هذه الحالة الاخيرة ، فان فائدة الرهن الرسمي الجبري الممنوح لجماعة الدائنين ، هي محل خلاف . والسبب في ذلك ، هو قيام غل يد المدين . والظاهر ، أن المشرع قد تردد بين النظام المدني لاشهار الضمانات العينية والقاعدة التجارية المتعلقة بالغل القانوني ليد المدين .

1 ـ انظر ، المادة 251 من القانون التجاري . وأما المادة 252 فقد قررت احتلال جماعة الدائنين لمرتبة الدائن صاحب الرهن الرسمي او الحيازي او الامتياز اذا ما قرر عدم نفاذ ضمانه .

2 – ROBLOT(R) : op . cit . p . 721 .

3 ـ انظر ، المادة 335 من القانون التجاري .

الباب الثاني

آثار الحكم على تصرفات المدين وذمته المالية

تختلف آثار الحكم ، على أموال المدين وتصرفاته ، بحسب ما تعلن المحكمة حكما بالافلاس أو بقبول المدين في التسوية القضائية . الا أنه ، في كلتا الحالتين يوجد المدين ، بعد الحكم ، مقيدا من حيث ادارة ذمته المالية والتصرف بها . وينسحب أثر الحكم على تصرفات المدين السابقة لتاريخ صدوره ، فيجعل بعضها غير نافذ تجاه جماعة الدائنين ، وذلك خلال ما يسمى بفترة الريبة .

الفصل الأول

غل يد المدين وحصر ديونه

يتمثل الأثر الأساسي للحكم ، بغل يد المدين عن ذمته المالية ، لمصلحة دائنيه الذين يحرزون بعد عملية حصر ديونه .

ـ المبحث الأول :

غل يد المدين . Déssaisissement du débiteur

قررت المادة 244 ، بأن الحكم المعلن للافلاس ، يؤدي من تاريخ صدوره الى غل يد المدين عن ادارة امواله او التصرف بها ، سواء أكانت أموالا حاضرة أو

أموالا مستقبلة يكتسبها المفلس بأي سبب كان .

ـ ان قاعدة غل يد المدين ، تفسر[1] ، قانونا ، بعدم التمسك تجاه جماعة الدائنين ، بالتصرفات المبرمة من طرف المدين ، بعد اعلان افلاسه . وهذه القاعدة تطبق في حالة قبول المدين في التسوية القضائية ، مثلما تطبق في حالة افلاسه . الا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار ، أن المدين ، غير ممثل ، وانما هو مساعد من طرف وكيل التفليسة ، مما يجعل غل اليد أقل ظهورا في التسوية القضائية ، وتصرفاته المبرمة دون مساعدة وكيل التفليسة ، كالتصرفات المبرمة من قبل المفلس ، لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين . أما التصرفات التي يبرمها بمساعدة وكيل التفليسة ، فتعتبر ، كالتصرفات المبرمة من طرف هذا الأخير .

ـ أما من حيث الطبيعة القانونية[2] لغل اليد ، فان شهر الافلاس ، لا يؤدي الى نزع ملكية اموال المفلس ، اذ يظل المفلس ملكا لها ولا تنتقل الملكية الى الدائنين . وعلى ذلك ، فان غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية او المصادرة[3] .

1 ـ الأموال والتصرفات الخاضعة لقاعدة غل اليد :

يخضع لقاعدة غل يد المدين ، تصرفاته القانونية ودعاويه وجميع الأموال التي يمتلكها قبل صدور الحكم وبعده .

أ ـ التصرفات القانونية :

لا يمكن للشخص الذي يتعاقد مع المفلس ، أن ينضم الى التفليسة ، بعد صدور

---

1 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p . 762 .

2 ـ انظر ، في هذا الصدد ، رزق الله الانطاكي : المرجع السابق . ص. 124 و125 .

3 ـ علي جمال الدين عوض و محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق ـ ص . 462 وما بعدها .

الحكم المعلن للافلاس، حتى ولو كان حسن النية ، لأنه كان عليه أن يعلم بالافلاس بعد ما تمت اجراءات الشهر . وفي البيوع ، تبقى الاموال المبيعة ضمن الجانب الا يجابي من التفليسة . والمفلس البائع ، يحكم عليه بالتفليس بالتدليس[1] من أجل اختلاس أصوله (م . 374) . هذا ، وان المفلس يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير[2] ، فيما اذا وفى بعد توقفه عن الدفع ، أحد دائنيه ، اضرارا بالآخرين (م . 370) . وهذا الدائن المستوفي لدينه ، ملزم برد ما استلمه الى جماعة الدائنين . الا ان عدم التمسك تجاه جماعة الدائنين ، بالتصرفات المبرمة منذ تاريخ التوقف عن الدفع ، لا يمس بصحة الوفاء بالأوراق التجارية . وهذا ما قضت به المادة 250 .

ب ـ الدعاوي :

لا يمكن للمفلس أن يرفع أية دعوى ، ولا أن يمارس أي طريق من طرق الطعن تتعلق بذمته المالية ، على أساس أنه ممثل من طرف وكيل التفليسة . الا أنه يجوز له التدخل في الدعاوي التي يخاصم فيها وكيل التفليسة[3] . يضاف الى ذلك ، أن الغير ، لا يمكنه ان يوجه دعواه الا ضد هذا الاخير .

جـ ـ الأموال التي يمتلكها المدين في المستقبل :

لا يشمل الحجز القانوني الممنوح للدائنين ، الاموال الحاضرة للمفلس ، فقط ، وانما يشمل ايضا ، الاموال المستقبلة[4] التي يكتسبها المدين بأي سبب كان . وهذا

1 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 266 .
2 ـ لقد قررت المادة 373 من قانون الاجراءات المدنية ، المنع من حجز مايلي : ـ الاشياء المعتبرة قانونا ، عقارات بالتخصيص ـ المنامة الضرورية للمحجوز عليهم ولأولادهم الذين يعيشون معهم والملابس التي يلبسها المحجوز عليهم والاغطية ـ الكتب المتعلقة بمهنة المحجوز عليهم حتى مبلغ 1500 دج ، وباختياره ـ الالات والادوات التي تفيد في التعليم التطبيقي او ممارسة العلوم والفنون حتى نفس المبلغ وباختيار المحجوز عليه ـ تجهيزات العسكريين حسب الأمر والرتبة ـ ادوات الحرفيين الضرورية لمحلاتهم الشخصية ـ الفارينة والسلع الضرورية لاستهلاك المحجوز عليه ، وعائلته خلال شهر واحد ـ بقرة او ثلاثة خرفان أو معزتان ، باختيار المحجوز عليه ، مع التبن والعلف والحبوب الضرورية لمغرش وغذاء الحيوانات المذكورة خلال شهر واحد .

ما قضت به المادة 244 في فقرتها الأولى . وعليه ، فلا يفيد في شيء شهر افلاس المدين ، من جديد ، اذا كان هذا الأخير في حالة افلاس ، على أساس أن كل امواله المستقبلة ستدخل في الجانب الايجابي من تفليسته الأولى ، ومن هنا جاءت قاعدة " لا افلاس على افلاس "

ورغم هذه القاعدة ، فان المادة 254 ، قد أوجبت على وكيل التفليسة ، أن يسجل ، فورا ، الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين ، على جميع اموال المدين الحاضرة او التي يكتسبها[1] اولا بأول

2 ـ الأموال والتصرفات التي تخرج عن نطاق غل اليد :

يخرج عن نطاق غل اليد ، الاموال التي لا تقبل الحجز ، وبعض تصرفات المدين الشخصية ، والدعاوي التي يجب ان ترفع من قبله او ضده .

أ ـ الأموال التي لا تقبل الحجز :

لا يمكن للدائنين ، المطالبة بأي حق يتعلق بالاموال التي لا تقبل الحجز . ولا يندرج تحت هذا النوع من الاموال ، سوى الاموال التي منع القانون من حجزها . فمنقولات المفلس الشخصية ، غير قابلة للحجز الا في الحدود التي قررتها المادة[2] 378 من قانون الاجراءات المدنية . فللمفلس أن يحتفظ

1 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 266 .
2 ـ لقد قررت المادة 378 من قانون الاجراءات المدنية ، المنع من حجز مايلي : ـ الاشياء المعتبرة قانونا ، عقارات بالتخصيص ـ المنامة الضرورية للمحجوز عليهم ولأولادهم الذين يعيشون معهم والملابس التي يلبسها المحجوز عليهم والاغطية ـ الكتب المتعلقة بمهنة المحجوز عليهم حتى مبلغ 1500 دج ، وباختياره ـ الالات والادوات التي تفيد في التعليم التطبيقي او ممارسة العلوم والفنون حتى نفس المبلغ وباختيار المحجوز عليه ـ تجهيزات العسكريين حسب الأمر والرتبة ـ ادوات الحرفيين الضرورية لمحلاتهم الشخصية ـ الفارينة والسلع الضرورية لاستهلاك المحجوز عليه ، وعائلته خلال شهر واحد ـ بقرة او ثلاثة خرفان أو معزتان ، باختيار المحجوز عليه ، مع التبن والعلف والحبوب الضرورية لمغرش وغذاء الحيوانات المذكورة خلال شهر واحد .

بمنقوله الذي لن يوضع تحت الاختام ، بقرار من القاضي المنتدب ، بناء على طلب وكيل التفليسة . والحقوق المعاشية غير قابلة للحجز ، وكذلك الأجور والرواتب الا في حدود النسب المحددة في التشريع المعمول به . يضاف الى ذلك ، أن التعويضات المتعلقة بشخص المدين تخرج ، تخرج ، من وجهة نظر الرأي الراجح، عن نطاق غل اليد ، لأنها لا تخضع للقواعد التي تحكم الاموال المكونة للذمة الماليـــة[1] ، ومنها التعويضات الممنوحة للمدين بسبب اعتداء على شرفه أو مشاعر عواطفه .

ب ــ النشاط الشخصي للمفلس:

بالرغم من الصفة العمومية التي تتصف بها قاعدة غل اليد ، يمكن ان يظهر نشاط المفلس في أمور عديدة ، نذكر منهـــا :

ــ التصرفات التحفظية . فلا يمنع المفلس من الدفاع عن ذمته المالية ، فيما اذا أهمل وكيل التفليسة القيام بذلك .

ــ القيام بالتصرفات المتعلقة بحياته العادية . فيمكن للمفلس القيام بمثل هذه التصرفات ، كأن يبرم عقودا لا تضر بجماعة الدائنين ، مثل الوفاء بثمن مشترياته نقدا ، من موارده الشخصية الخارجة عن نطاق الحجز .

ــ التدخل في الدعاوي التي يخاصم فيها وكيل التفليسة . فهذه الدعاوي تخص المدين المفلس، لأنها تتعلق بذمته المالية

ج ــ الدعاوي التي يجب أن ترفع من قبل المفلس أو ضده :

بالرغم من أن المفلس، ممثل من طرف وكيل التفليسة ، فانه توجد بعض الدعاوي التي

1 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 23 أفريل 1973 . (داللوز ــ سيري) . 1978 . 562 . تعليق دريدا .

لا يمكن أن تمارس الا من قبل المفلس أو ضده ، وهـــي :

ــ الدعاوي الجزائية . فممارسة حق الدفاع ، أمر معنوي ، يخرج عن نطاق غل اليد . فالمفلس حر في هذه المسألة ، وله الحق في أن يأخذ من الجانـــب الايجابي لذمته المالية ، المبالغ اللازمة لأتعاب محاميه .

ــ الدعاوي الشخصية . فهذه الدعاوي التي لا يمكن ان تمارس من قبل الدائنين[1] ، لا يمكن ممارستها من قبل وكيل التفليسة . ومن هذه الدعاوي ، الدعاوي المتعلقة بحالـــة[2] الاشخاص او بالعلاقات الزوجية او العائلية .

ــ الدعاوي التي تهدف الى الحصول على تعويضـــات[3] عن الاضرار الناتجة عن اعتداءات جسمية أو معنوية .

ــ المبحـــث الثانـــي :

حصـــر ديـــون المديـــن .

يقتضي حصر ديون المدين ، تقديم مستندات هذه الاخيرة من قبل الدائنيـن ، من أجل تحقيقها ومن ثم قبولها . وبما أن الطرف المدين يمكن أن يتعدد ، أحيانا ، فيجب البحث ، اذن ، في كيفية تثبيت دين الدائن المحقق والمقبول ، في سائر تفليسات الملتزمين بالدين على وجه التضامن .

1 ــ انظر ، المادة 189 من القانون المدني .
2 ــ حكم محكمة آميين . 4 جوان 1973 . دورية الاسبوع القانوني . 1974 . 4 . 31 .
3 ــ حكم محكمة ايكس . 7 ماي 1976 . (داللوز ــ سيري) . 1976 . الملخص . 86 .

1 ــ تحقيق وقبول الديـــــون : Vérification et admission des créances

يتعين على الدائنين العاديين أو أصحاب الأولوية الذين يرغبون بالمشاركة في نتائج تصفية أموال المدين ، تقديم طلبات الانضمام لتفليسة مدينهم ، سواء أكانت ديونهم ، ثابتة بسند عادي أو بسند رسمي أو بحكم صادر على المفلس قبل شهر افلاسه ومكتسب قوة القضية المقضيـــة[1] . فابتداء من صدور الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية ، يقوم جميع[2] الدائنين بما فيهم الخزينـــة العامة ، بتسليم وكيل الفليسة ، مستنداتهم مع جدول ببيان الاوراق المقدمـــة والمبالغ المطالب بها . ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الاقرار بصحتـــه ومطابقته ، اما من الدائن او من وكيل قانوني عنه . ويتعين اخبار الدائنيـــن المتمتعين بضمانات منشورة ، شخصيا ، وعند الاقتضاء ، بموطنهم المختار . هذا ، وتقبل ، معجلا ، بصفة ديون عادية او ممتازة حسب الاحوال ، كل مـــــن :

ــ الديون الجبائية الناتجة عن تسعير اداري ، والتي لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون .

ــ الديون الجمركية ، موضوع سند يسمح باتخاذ الاجراءات التحفظيـــــة[3] .

ــ أما بالنسبة لمهلة الانضمام للتفليسة ، فقد حددهـــا المشرع بشهر واحد يبدأ من تاريخ صدور الحكم المعلن للافلاس او التسويـــة القضائية . وعندما لا تقدم المستندات في هذه المهلة ، فلا يقبل المتخلفـــون ، في توزيعات الاموال ، ما لم ترفع عنهم المحكمة أثر سقوط هذه المهلة ، اذا

1 ــ رزق الله الأنطاكي : المرجع السابق ــ ص . 286 .
2 ــ يحصل كثيرا ، أن لا ينضم بعض الدائنين للتفليسة ، اما لاعتقادهم بأنـــه لن يوجد مال يسمح بتوزيعه ، واما لأن ديونهم قليلة الأهميـــة .
3 ــ انظر ، المادتين 280 و 281 من القانون التجـــاري .

أثبتوا بأن لا يد لهم في هذا التخلف ، كأن تكون القوة القاهرة هي التي منعتهم من تقديم مستنداتهم في المدة القانونية . وفي هذه الحالة ، لا يمكنهم المشاركة الا في توزيع الحصص او الأرباح المستقبلة .

أ ــ تحقيق الديـــون :

يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة ، يعاونه المراقبون ان عينوا ، وذلك بحضور المدين او بعد استدعائه ، قانونا ، برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول . واذا ناقش وكيل التفليسة الدين كله او بعضه ، يتعين عليه اخبار الدائن برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول . وللدائن أجل 8 أيام لتقديم بيانات كتابيـــة أو شفاهية . وهذا ما قضت به المادة 282 .

ب ــ قبول الديـــون :

ان وكيل التفليسة ، يحقق بالديون ، ولكنه لا يقـــرر[1] . انه يقتصر على تقديـــم اقتراحاته للقاضي المنتدب ، حول قبول او رفض الديون المناقشة او غير المناقشـــة . والقاضي المنتدب ، هو الذي يقرر قائمة الديون . اذن ، فالسلطة القضائية ، هي وحدها التي تتمتع باتخاذ قرارات تتعلق بطلبات الدائنين ، سواء أكانت ديونهم مستحقة الأداء او مؤجلة . وفيما يخص هذه الاخيرة ، فلقد قررت المادة 246 ، سقوط الأجل الأجل في حالة التسوية القضائية او الافلاس ، معلنة بأن الديـــون المؤجلة تصبح حالة الأجل[2] بالنسبة للمدين ، بصدور حكم الافلاس او التسويـــة

1 ــ ROBLOT(R) : op . cit. p. 752 .
2 ــ ويفسر سقوط الأجل ، في ضوء القانون المدني ، بمقتضى الارادة المفترضة للدائن ، الذي لم يمنح الأجل للمدين ، الا لاعتقاده بملاءته . وهذا التفسير يصح في قانون الافلاس ، مع الأخذ بعين الاعتبار ، ضرورة التصفية الشاملـــة لأصول المدين ، التي تقتضي انضمام جميع الدائنين للتفليسة .

القضائية . وعليه ، فالدائن بدين مؤجل ، ينضم الى التفليسة ، بمبلغ دينه كاملا ، سواء أكان دينه عاديا او مضمونا برهن او امتياز[1] . اذن ، هو في وضعية مفضلة ، على أساس ان الدين المؤجل ، لا يساوي من الناحية الاقتصادية ، دينا مستحق الأداء . والحقيقة ، أنه يضحى بالمساواة المطلقة ، من أجل التصفية السريعة . هذا ، وان الدائن بدين مقترن بشرط ، لا يقبل قبولا نهائيا ، كالدائن بالدين المؤجل ، وانما يقبل قبولا مبدئيا ، ولا يصبح قبوله نهائيا ، الا عند تحقق الشرط .

جـ ـ ايداع كشف الديون والمطالبات :

ان تحقيق الديون وتوقيع القاضي المنتدب على الكشف ، يجب ان يحصل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية . ويمكن أن تعدل هذه المدة ، في ظروف استثنائية وبأمر من القاضي المنتدب . وبمجرد تمام اجراءات التحقيق والتوقيع على كشف الديون ، يقوم وكيل التفليسة ، بايداع الكشف والقرارات المتخذة بخصوص المقترحات التي أبداها في شأن كل من هذه الديون ، في كتابة ضبط المحكمة . وهذا ما قررته المادة 283 .

ـ ان قرار القاضي المنتدب المتعلق بقبول او رفض الديون ، ليس نهائيا . وعليه ، يقوم كاتب الضبط ، فورا ، باخطار الدائنين بايداع ذلك الكشف ، بنشره في واحدة او أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الاعلانات القانونية ، والنشرة الرسمية للاعلانات القانونية التي تتضمن رقم عدد جريدة الاعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول . ويوجه لكل من الدائنين الذين رفضت ديونهم او نوزع فيها ، رسالة مسجلة خلال 15 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية ، لاخبارهم برفض ديونهم او المنازعة فيها[1] .

ـ وأما فيما يتعلق بالاعتراضات على ما جاء في كشف الديون ، فان المادة 285 قد أجازت لكل دائن مدرج في الميزانية او تم تقديم دينه ، ابداء كل مطالبة ، عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة ، في مهلة 15 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية ، وذلك اما بنفسه او بوكيل عنه . كما ان للمدين نفس الحق ضمن نفس الشروط ، على أن تتابع الدعوى من طرف وكيل التفليسة[2] . وبعد اخطار الأطراف برسائل مسجلة مع طلب العلم بالوصول ، بميعاد 3 أيام سابقة على الأقل ، يرفع كاتب ضبط المحكمة ، الديون المتنازع فيها ، لأول جلسة ، وذلك للفصل فيها ، بناء على تقرير القاضي المنتدب . والمحكمة يمكنها ، في هذه الحالة ، اتخاذ أحد القرارات التالية :

ـ رفض المطالبة . وفي هذه الحالة لا يمكن الاستناد الا على كشف الديون كما هو عليه .

ـ قبول المطالبة ، اما بتقرير قبول الدائن المرفوض ، واما بحذف الدائن المقبول .

ـ القبول المؤقت للدائن الذي يكون حقه محتملا ، مع تحديد المبلغ الذي قبل به .

ـ الحكم بتأجيل اجراءات التفليسة ، في حالة كون المطالبة يرجع البت فيها الى محكمة غير المحكمة الناظرة في التفليسة .

---

1 ـ عزيز العكيلي : المرجع السابق ـ ص . 139 .

1 ـ انظر ، المادة 284 من القانون التجاري .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 27 أفريل 1976 . (داللوز ـ سيري) . 1976 . 641 . تعليق . ديريدا . وانظر كذلك : نقض فرنسي . 20 مارس 1979 . نفس المرجع . 1979 . الاعلام السريع . 491 0

هذا ، وبعد أن تتخذ المحكمة قرارها ، فان كاتب ضبط المحكمة ، يخطر الأطراف برسائل مسجلة مع طلب العلم بالوصول ، بالقرار المتخذ بشأنهم [1] .

2 ـ تعدد الملتزمين بدين واحد :

يتعلق الأمر ، في هذا المقام ، بدائن تجاه متضامنين ملتزمين بالدين ، حيث يعلن افلاس المدين او قبوله في تسوية قضائية . فكيف سيتضم هذا الدائن الى التفليسة او التفليسات ، في حالة افلاس احد الملتزمين ، وفي حالة افلاسهم جميعا في آن واحد او على التتابع ؟ وكيف يكون انضمام الدائن في حالة استلامه لجزء من حقه قبل التوقف عن الدفع ؟ .

أ ـ افلاس أحد المدينين :

ان افلاس احد المدينين ، لا ينتج ، في الأصل ، أي أثر يتعلق بحق الدائن تجاه المدينين الآخرين [2] . وبناء على هذا الأصل ، نستنتج ما يلي :

ـ الدائن بدين مؤجل ، الذي ينضم الى تفليسة احد المدينين المتضامنين ، لا يمكنه أن يتمسك بسقوط الأجل ضد الآخرين .

ـ ان الصلح المبرم من قبل احد المدينين المتضامنين ، لا يستفيد منه الآخرون ولا الكفيل . وفي هذا الصدد ، قررت المادة 291 من القانون التجاري ، احتفاظ الدائنين ، بدعواهم عن كامل حقهم ، ضد شركاء مدينهم في الالتزام ، رغم ابرام الصلح .

ـ ان الملتزم مع المدين ، الذي وفى الدائن كامل الدين ، يمكنه الرجوع ضد

1 ـ انظر ، المادتين 286 و 287 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، المادة 233 من القانون المدني .

الشريك المفلس ، الا أنه يخضع للتزاحم مع الدائنين الآخرين [1] .

ب ـ افلاس جميع الملتزمين بالدين ، في آن واحد :

يمكن للدائن ، في حالة وقوع كل الملتزمين بالدين في التوقف عن الدفع ، الانضمام لجميع التفليسات ، من أجل مبلغ دينه . وفي هذا الاطار ، أجازت المادة 288 للدائن صاحب التعهدات الموقعة او المظهرة او المكفولة تضامنيا ، من قبل المدين وشركاء له في الالتزام والمتوقفين عن الدفع ، مطالبة كل جماعات الدائنين ، بالقيمة الاسمية لسنده ، والاشتراك في التوزيعات ، حتى يحصل على كامل دينه . فمثلا ، شركة تضامنية ، تفلس ، فينضم الدائن الى تفليسة الشركة وتفليسة كل شريك متضامن ، وبذلك يمكنه ان يحصل على اجزاء من مبلغ دينه ، قد يساوي مجموعها كامل الدين . وهذه هي النتيجة الطبيعية للتضامن بين المدينين . ولكن اذا حصل الدائن على أكثر من حقه ، تثور عندئذ مشكلة الرجوع فيما بين المدينين المتضامنين . ولحل هذه المشكلة ، قرر المشرع الجزائري في المادة 289 من القانون التجاري ، في وجود فائض على مبلغ الدين من أصل وملحقات ، أن يعود هذا الفائض لأولئك الشركاء في الالتزام الذين كان الآخرون كفلاء لهم وفقا لأسبقية التعهدات . وهذه القاعدة الاخيرة ، تطبق خاصة ، في حالة افلاس جميع الموقعين على الورقة التجارية . فعلى فرض أن أ قد سحب سفتجة على ب بمبلغ 4000 د.ج لفائدة جـ الذي ظهرها الى د . ثم أفلس جميع الموقعين على هذه السفتجة ، فتقدم الحامل د في تفليسة ب ، وحصل على 2000 د.ج ، وتقدم في تفليسة أ ، وحصل على 2500 د.ج . وبذلك ، يكون د ، قد حصل على فائض قدره ، 1500 د.ج . فلأي تفليسة يؤول هذا

1 - ROBLOT(R) : op. cit . p . 745 .

الغائض؟ . بما أن ج مضمون من أ و ب ، فان تفليسة ج يخصها 1000 د .ج ، والباقي أي 5 00 د .ج ، يكون لتفليسة أ . وهذا طبقا للقاعدة المقررة في المادة 289، المذكورة .

جـ ـ افلاس الملتزمين بالدين ، تباعا :

يمكن للدائن ، في هذه الحالة ، أن يتقدم في كل تفليسة من التفليسات المتلاحقة بكامل دينه دون ان يلتزم بخصم ما يحصل عليه من التفليسة الأولى . فعلى فرض أن مبلغ دينه هو 10000 د .ج ، وأن أ و ب ملتزمان بالوفاء . فأفلس أ، وحصل الدائن من تفليسته على 3000د .ج ، ثم أفلس ب ، عندها يحق للدائن أن ينضم الى تفليسة هذا الاخير بكامل الدين ، أي بمبلغ 10000 د .ج .

د ـ انضمام الدائن الى التفليسة ، بالمبلغ الناتج بعد طرح الجزء المحصل عليه ، قبل التوقف عن الدفع :

اذا كان الدائن ، صاحب التعهدات التضامنية ، بين المدين المفلس او المقبول في تسوية قضائية وبين شركاء له في الالتزام ، قد قبض قسطا من حقه قبل التوقف عن الدفع ، فانه لا يدخل ضمن جماعة الدائنين ، الا بعد طرح هذا القسط ، مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له ، ضد الشريك في الالتزام او الكفيل . ويدرج الشريك في الالتزام او الكفيل الصادر منه الدفع الجزئي ، في نفس جماعة الدائنين لكل ما دفعه ابراء لذمة المدين[1] . فاذا فرضنا، أن مبلغ الدين هو 00 000 1د .ج ، واستلم الدائن من المدين أ، قبل توقفه عن الدفع مبلغ 25000 د .ج ، فلا يمكنه بعد ذلك ، أن ينضم الى تفليسة أ، او تفليسة شريكه في الالتزام ب ، الا بمبلغ75000د .ج . واذا أفلس أ و ب ، في آن واحد ، فان الدائن ينضم الى كل من التفليستين ، بمبلغ 75000 د .ج .

1 ـ انظر ، المادة 290 من القانون التجاري .

الفصل الثاني

عدم نفاذ تصرفات المدين المبرمة خلال فترة الريبة

يؤدي غل يد المدين ، الى عدم نفاذ تصرفاته المبرمة بعد اعلان افلاسه . ولكن من اليوم الذي توقف فيه عن دفع ديونه ، تصبح تصرفاته مشتبهة بالغش ، تجاه الدائنين . والفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع ، وتاريخ الحكم المعلن للافلاس، تسمى بفترة الريبة أو الشك Période suspecte، وفي بعض الأحيان ، تتضمن هذه الفترة ، الستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع. ـ هذا ، ويقارن، عادة ، ما بين دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة ، والدعوى البوليصية[1] المقررة للدائنين بمقتضى القانون المدني . علما بأنه يوجد بين هاتين الدعويين ، بعض التشابه . فكلاهما يرمي الى تجنب غش ارتكبه المدين ، وكلاهما له طبيعة دعوى عدم النفاذ . ولهذه الأسباب ، اعتقد البعض، بأن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة ، تطبيق للدعوى البوليصية . والواقع ، أنه يوجد بين هاتين الدعويين[2] ، فارق جوهري ، يتمثل في أن الدعوى البوليصية ، تواجه الغش المرتكب من طرف المدين ، بينما دعوى عدم النفاذ في قانون الافلاس، ترتكز ، أساسا ، على حالة التوقف عن الدفع وعلى عدم التصرف بالاموال المترتب عن هذه الحالة . وبناء على ذلك ، فقد خضعت هذه الدعوى ، لنظام خاص . فهي من جهة ، لا تمارس الا من طرف وكيل التفليسة ومن جهة اخرى ، تسمح بالطعن في تصرفات لا يمكن الطعن بها عن طريق

1 ـ انظر ، المادة 119 من القانون المدني .
2 ـ انظر ، في صدد المقارنة بين الدعوى البوليصية ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة :
RODIERE(R): op. cit. pp. 281 et 282 .

الدعوى البوليصية ، كالوفاء بالديون وتصرف القسمة . يضاف الى ذلك ، أن المحكمة تكون ، أحيانا ، مجبرة على الحكم بعدم نفاذ التصرف ، دون أن يثبت أي غش من جانب المفلس .

هذا ، وان عدم نفاذ تصرفات المدين أثناء فترة الريبة ، قد يكون أحيانا ، وجوبيا ، وقد يكون أحيانا أخرى ، جوازيا .

ـ المبحث الأول :

عدم النفاذ الوجوبي[1] . Inopposabilité de droit

لقد حددت المادة 247 ، بعض التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين ، اذا ما أبرمت خلال فترة الريبة . وبما أنه لا يترك للمحكمة سلطة التقدير في مثل هذه التصرفات ، لذا يدعى المسك هذا ، بعدم النفاذ الوجوبي . الا أن هذه التسمية لا تعني بأن التصرفات غير نافذة بقوة القانون . فعدم نفاذها يستلزم الحكم به . وهذا الاخير ضروري اذا ما وقع التصرف في فترة الريبة ، بحيث ينحصر تقدير المحكمة بتحديد تاريخ وطبيعة التصرف فقط .

ـ أما التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي ، فهي نقل الملكية على سبيل التبرع ، وعقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر ، والوفاء بالديون ، وانشاء التأمينات العينية لضمان ديون سابقة .

1 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- ROBLOT(R) : op. cit. pp. 819 et suiv .
- RODIERE(R): op. cit. pp. 283 et suiv .
وكذلك : علي جمال الدين عوض و محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق ـ ص . 479 وما بعدها .

1 ـ نقل الملكية على سبيل التبرع (الهبات) :

ان الفقرة الأولى من المادة 247 ، قد أخضعت لعدم النفاذ الوجوبي ، كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة او العقارية بغير عوض .

ان كلمة " ملكية " الواردة في هذا النص ، يجب ان تؤخذ في معناها الواسع . فالشخص الذي يتخلى عن قيمة معنوية او دين ، يتخلى عن الملكية . والمدين الذي انقطع او سينقطع عن الوفاء بديونه ، لا يمكنه ان يجري التبرعات . والموهوب له ، لا يمكنه ان يتظلم من استرداد محل الهبة منه . فعلى وكيل التفليسة ان يقيم دعوى ضد الموهوب له ، من أجل اعادة الشيء الموهوب الى أصول التفليسة . هذا ، ومن المتفق عليه ، بصورة عامة ، الزام الموهوب له برد الثمار التي حصل عليها . وفي الحالة التي ينقل فيها هذا الاخير ملكية المال الموهوب له ، تمارس الدعوى ضد الحائز الثاني ، اذا كان هو نفسه موهوبا له أو أنه انتقلت اليه الملكية على سبيل المعاوضة مع علمه بتوقف المالك الأول عن الدفع[2] .

2 ـ عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين ، بكثير ، التزام الطرف الآخر :

ان النوع الثاني من تصرفات المدين التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين ، عقود المعاوضة التي يبرمها والتي يتحقق فيها عدم التعادل البتة ما بين التزاماته والتزامات المتعاقد معه . أو بمعنى آخر ، أن يتحقق في هذه

1 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- GRUA : L'acte gratuit en droit commercial . Thèse . dacty . Paris . 1978 .

2 ـ يكون البطلان وجوبيا في الحالة الاولى ، وجوازيا في الحالة الثانية .

العقود ، التفاوت وانتفاء التوازن بين ما يعطيه المدين وما يأخذه . كأن يبيع بثمن بخس او يشتري بثمن باهظ . فمثل هذا التصرف ، لا يمكن التمسك به تجاه جماعة الدائنين ، ويمكن لوكيل التفليسة ان يقيم دعوى عدم نفاذه ، ضد المتعاقد مع المدين ، علما بأن مثل هذه العقود ، يمكن ابطالها من قبل المدين نفسه ، استنادا على عيب الغبن الاستغلالي اذا ما تحققت شروطه المنصوص عليها في المادة 90 من القانون المدني . وأما مسألة التحقق من توافر التفاوت وانعدام التوازن ، فتعود للسلطة المطلقة لقاضي الموضوع[1] .

3 ـ الوفاء بالديون :

ان الدائن الذي استلم ما يستحقه ، لا يعتبر مثريا بدون سبب ، ولا يمكن يوصف بالغش . ومع ذلك ، فان قانون الافلاس ، يسمح بالطعن في التصرفات التي تظهر فيها نية المدين المتوقف عن الدفع ، في تفضيل احد الدائنين . والمدين الذي يفعل ذلك ، مع علمه بأن الدائنين الآخرين لن يستوفوا ديونهم ، يكون قد أجرى هبة مع الدائن الذي وفاه ، ويطبق على تصرفه هذا ، ما يطبق على تصرفات نقل الملكية على سبيل التبرع .

أ ـ الوفاء بديون غير حالة :

اذا ما وفى المدين المتوقف عن الدفع ، أحد دائنيه بدين مؤجل ، تكون النية في تفضيله متوافرة وواضحة عند المدين . فمن غير المنطقي ، أن يف المدين المتوقف

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 17 ديسمبر 1979 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1979 . 4 . رقم . 336 . وكذلك : حكم محكمة ايكس . 24 نوفمبر 1973 . (داللوز ـ سيري) . 1973 . الاعلام السريع . 373 . تعليق د يريدا .

عن الدفع ، دائنا فقط ممن لا يمكنهم المطالبة بديونهم بعد . فهذا الوفاء يخضع لعدم النفاذ الوجوبي ، سواء أكان الدين مدنيا او تجاريا ، ناشئا عن عقد او فعل ضار ، وسواء تم الوفاء بذات الشيء المتفق عليه او بغير الشيء المتفق عليه[1] .

ب ـ الوفاء بديون حالة ، بغير النقود او الاوراق التجارية أو التحويل أو أية كيفية أخرى من كيفيات الوفاء العادية :

ان الوفاء الحقيقي ، يكون بتسليم محل الالتزام . وعليه ، فالأمر في هذا المقام يتعلق بتسليم مبلغ مالي ، عن طريق دفع كمية من النقود معادلة لمبلغ الدين . والمدة 247 ، تشبه الوفاء بالاوراق التجارية بالوفاء بالنقود ، على أساس أن العرف التجاري يسمح بالوفاء عن هذا الطريق . وكذلك ، يشبه التحويل في الحساب الجاري ، بالوفاء بالنقود ، على ان يتم هذا التحويل ، بصورة نظامية . اذن ، لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي الوفاء بأحد هذه الطرق او بغيرها من طرق الوفاء العادية . أما وسائل الوفاء الغير عادية ، فيلحقها عدم النفاذ الوجوبي . والمدين الذي يستعملها لا يقصد من استعمالها ، سوى تفضيل الدائن الذي وفاه دينه ، ووفاؤه ما هو الا وفاء بمقابل . وهكذا ، فهو يوزع بنفسه وقبل الافلاس ، عناصر الجانب الايجابي من ذمته المالية . ومن وسائل الوفاء الغير عادية ، حوالة الحق[2] ، والتنازل عن ملكية عقار او منقول والمقاصة الاختيارية او الاتفاقية[3] ، والانابة في الحق[4] ، والفسخ الودي لعقد البيع .

1 ـ عزيز العكيلي : المرجع السابق ـ ص . 213 .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 19 فيفرييه . نشرة قرارات محكمة النقض . 1979 . 4 . رقم . 66 .
3 ـ يخرج عن نطاق عدم النفاذ ، المقاصة القانونية التي تتم بقوة القانون اذا توافرت شروطها .
4 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 15 جانفييه 1975 . . . =

جـ ـ أثر الدعوى :

اذا ما نجحت دعوى عدم النفاذ ، فان الدائن الذي صدر الحكم ضده ، ملزم بأن يعيد لجماعة الدائنين مبلغ ما استلمه . وفي حالة الوفاء عن طريق حوالة الحق ، فان عدم النفاذ يسري تجاه المدين المحال عليه . ويمكن لوكيل التفليسة أن يعترض على كل وفاء يحصل لغيره . أما الدائن الذي لم ينقضي دينه بسبب عدم نفاذ الوفاء ، فيمكنه أن ينضم الى التفليسة .

4 ـ التأمينات العينية ، المبرمة لضمان ديون سابقة :

ان التاجر الذي يخشى الوقوع في حالة التوقف عن الدفع ، يحاول تجنب دعوى الدائن ، عن طريق تقديمه تأمينا عينيا يثقل مالا من امواله . وهكذا ، فهذا المدين ، يخرق مبدأ المساواة بين الدائنين ، دون اية مصلحة سوى تأخير سقوطه . وحتى لا يحصل مثل هذا الخرق ، قرر المشرع في المادة 247 ، بأن كل رهن رسمي (اتفاقي او قضائي) وكل رهن حيازي ، يترتب على اموال المدين لضمان ديون سبق التعاقد عليها ، يخضع لعدم النفاذ الوجوبي . ومن عبارة " سبق التعاقد عليها " ، نستنتج بأن عدم النفاذ الوجوبي ، لا يطبق الا اذا كان الدين المضمون سابقا على انشاء التأمين العيني . أما اذا اعطى المدين الضمان في الوقت الذي اقترض فيه ، فلا يخضع تصرفه لعدم النفاذ الوجوبي ، لأنه يفسر بضرورة الحصول على الائتمان . كما أن التأمينات التي يعطيها المدين ،

= (داللوز ـ سيري) . 1975 . 259 . وكذلك : نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 3 أكتوبر 1977 . (داللوز ـ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 275 .

ضمانا لديون مستقبلة ، فلا تخضع لعدم النفاذ ، لأن المادة 247 ، صريحة في هذه النقطة .

ـ هذا ، وان انشاء التأمين العيني ، ليس باطلا ، وانما هو غير نافذ تجاه جماعة الدائنين . والدائن الذي حصل على التأمين العيني ، ينضم الى التفليسة بصفته دائنا عاديا . وأما المال الذي كان محلا للتأمين العيني ، يتصرف به وكيل التفليسة ، فورا ، لفائدة جماعة الدائنين . واذا كان عقار المدين ، مثقلا بعدة رهون رسمية ، وتقرر عدم نفاذ أحدها ، فان جماعة الدائنين ، تحل محل صاحب هذا الرهن[1] ، أما من تلاه من المرتهنين ، فلا يستلم في حالة بيع العقار ، الا ما كان سيستلمه لو بقي الدائن المتقدم عليه في المرتبة ، محتفظا برهنه ، وأما الفرق فيعود لجماعة الدائنين . فاذا سجل رهن جماعة الدائنين على عقار المدين المثقل برهنين رسميين مسجلين قبل تسجيل رهن الجماعة ، وحكم بعدم نفاذ رهن المرتهن الاول ، فلا يأخذ المرتهن الثاني مكانه ، وانما يحل محله رهن جماعة الدائنين ، بحيث لو فرضنا أن العقار محل الرهون بيع بمئة ألف د.ج وكان دين المرتهن الاول يساوي 10000 د.ج ، ودين المرتهن الثاني يساوي 100000 د.ج ، عندها تأخذ جماعة الدائنين من ثمن العقار ، ما كان سيأخذه المرتهن الاول الذي حكم بعدم نفاذ رهنه ، اي تستلم الجماعة الـ10000 د.ج ، ويأخذ المرتهن الثاني 90000 د.ج ، على أساس ان دينه يستغرق الباقي من ثمن العقار ويزيد . فلو لم تحل جماعة الدائنين محل المرتهن الذي حكم بعدم نفاذ رهنه ، لأستلم المرتهن الثاني كل ثمن العقار المبيع ، لأنه حسب القواعد العامة ، كان سنتقل الى المرتبة الاولى ، فيستوفي كامل دينه

1 ـ انظر ، المادة 252 من القانون التجاري .

(100000) د.ج قبل المرتهنين الآخرين .

ـ المبحـــث الثانـــي :

عدم النفاذ الجوازي[1] Inopposabilité facultative

اذا لم يكن تصرف المدين من بين التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبـــي ، فيخضع عدم نفاذه ، لتقدير المحكمة . وهذا ما قضت به المادة 249 . وتقتضي السلطة الاختيارية للمحكمة ، ازاء هذه التصرفات ، تقييم سلوك المتعاقد مع المدين . وسلطة التقييم هذه ، سلطة مطلقة . الا أن الحكم يجب ان يسمح للمجلس الأعلى بالتحقق من ان قاضي الموضوع ، قد استعمل هذه السلطة التقديرية .

1 ـ التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ :

ان كل التصرفات التي يجريها المدين ، يمكن ان يعلن عدم نفاذها ، من اللحظة التي يمكن فيها ان تؤدي الى ضرر بجماعة الدائنين . وهذه التصرفات ، هـــي : عقود البيع بعوض ، والتأمينات العينية الناشئة في وقت نشوء الدين ، والعقـــود الناقلة للملكية على سبيل التبرع اذا ما أبرمت خلال الستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفـــع[2] . يضاف اليها ، التصرفات التي لا يمكن للدائن الطعن بها في ضوء القانون المدني ، وهي الوفاء بالديون والقسمة .

1 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- ROBLOT(R) : op. cit. pp. 830 et suiv .
- RODIERE(R) :op. cit. pp. 287 et suiv .
ـ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس : المرجع السابق ـ ص. 360 ومابعدها .
ـ رزق الله الانطـــاكي : المرجـــع السابـــق ـ ص. 162 وما بعدها .
2 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري .

ـ ان هذا النطاق الواسع لتطبيق عدم النفاذ ، يمثل حماية فعالة لمصلحـــة الدائنين . فالغير سيتردد في التعاقد مع مدين في وضعية مشوبة الخوف من أن يعلن في المستقبل عن حكم بشهر الافلاس او بالتسوية القضائية ، يرجع التوقف عن الدفع الى تاريخ سابق على تاريخ عقده .

هذا ، وان التأمينات العينية تخضع لعدم النفاذ الوجوبي اذا ما أعطيت عن ديون سابقة وتخضع لعدم النفاذ الجوازي اذا ما نشأت في وقت نشوء الدين . والعقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع ، تخضع لعدم النفاذ الوجوبي اذا ما أبرمـــت خلال الستة اشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع . أما الوفاء بالديون ، فلا يمكن الطعن به ، الا اذا كان اختياريا ، ولكن اذا تم بمقتضى اجبار السلطـــة القضائية ، فلا يكون موضع شك . هذا ، وقد استثنى المشرع ، من نطاق تطبيـــق قاعدة عدم النفاذ المقررة في المادة 249 ، الوفاء بمبالغ الأوراق التجاريـــة[1] ، الا أنه سمح لجماعة الدائنين ، باقامة دعوى رد المال الى التفليسة ، ضد ساحـــب السفتجة او الأمر بالسحب عن طريق الوكالـــة[2] او المستفيد من الشيك[3] او أول مظهر للسند[4] الاذني (للأمر) ، بشرط اقامة الدليل على ان المطالب برد المـــال ، كان عالما بالتوقف عن الدفع . أما بالنسبة لحامل الورقة التجارية ، فلا يمكن وصفه بسوء النية ، لأنه ملتزم ، بمقتضى القانون ، بتقديم الورقة التجارية ، للوفاء ، للوفـــاء عند حلول أجل استحقاقها ، حتى ولو كان عالما بحالة التوقف عن الدفع . فـــاذا

1 ـ انظر ، المادة 250 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، ماقبله ـ ص. 29 و 30 .
3 ـ انظر ، ما قبله ـ ص. 144 وما بعدها .
4 ـ انظر ، ما قبله ـ ص. 119 وما بعدهـــا .

وفاء المدين ، مبلغ الورقة ، فلا محل للطعن بعدم نفاذ هذا الوفاء ، لأن القانون الصرفي[1] ، يضمن تداول الأوراق التجارية .

وبالنسبة للقسمة ، فتخضع لعدم النفاذ الجوازي ، بالرغم من أن القانون المدني[2] ، يمنع دائني الشريك المتقاسم ، من الطعن بها ، الا اذا قدموا معارضة قبل تمامها .

2 ـ شرطا عدم النفاذ :

استلزم المشرع ، شرطا قانونيا وجيدا لتطبيق عدم نفاذ تصرف المدين . ويتمثل هذا الشرط ، بتوافر علم المتعاقد مع هذا الاخير ، بتوقفه عن الدفع في اللحظة التي أبرم فيها التصرف . وهذا الشرط يذكرنا ، بشرط العلم باعسار المدين المستلزم للممارسة الدعوى البوليصية ، والمسمى بسوء النية . الا أن هذا الشرط في ضوء القانون التجاري ، له معنى خاص ، على أساس ان سوء النية يتوقف على العلم بواقعة معينة ، هي حالة التوقف عن الدفع ، دون النظر الى مفهوم الغش او سوء النية من وجهة نظر القانون المدني .

ـ هذا ، وان اثبات توافر هذا الشرط ، يقع على عاتق وكيل التفليسة . والقاضي ، يجب ان يؤكد ، صراحة ، بأن الغير كان عالما بحالة التوقف عن الدفع . وهذه مسألة موضوعية ، تخضع لتقدير قاضي الموضوع .

ـ هذا ، وبالرغم من أن المشرع لم يستلزم الا شرطا واحدا ، فان قاعدة " لا دعوى

1 ـ PARISTE: Le droit cambiaire et la règle de la période suspecte . J.C.P. 1972. 2. 10676 .

2 ـ انظر ، المادة 729 من القانون المدني .

بدون مصلحة " ، تقتضي توافر شرط آخر يتمثل باضرار التصرف بجماعة الدائنين . فوكيل التفليسة ، يجب عليه أن يثبت بأن تصرف المدين قد أضر بجماعة الدائنين . ولذا ، فلا يطبق عدم النفاذ في حالة بيع المدين ، شيئا ، بثمن مرتفع وأمكن الوفاء بالثمن بين يدي وكيل التفليسة ، أو في حالة وفاء المدين ، دين دائن صاحب امتياز ، كان سيحصل على كامل دينه ، قبل الدائنين الآخرين ، عند تصفية الأموال .

3 ـ آثار عدم النفاذ :

تختلف هذه الآثار ، بحسب طبيعة التصرف . فاذا تعلق بالوفاء ، فان الدائن ملزم بارجاع المبلغ الذي استلمه والذي يدرج بين الاصول من طرف وكيل التفليسة . والدائن الذي رد المبلغ ، ينضم الى التفليسة[1] . أما اذا كان التصرف بيعا ، فان الشيء المبيع ، يسترده وكيل التفليسة ويدرجه بين الأصول المعدة للتصفية . الا أنه في هذه الحالة ، اذا ما انتقلت ملكية الشيء الى مشتري ثان ، فان دعوى عدم النفاذ ، توجه ضد هذا الاخير ، ولا يمكن ربحها الا اذا كان هو نفسه عالما بحالة التوقف عن الدفع .

1 ـ حكم محكمة دوي . 23 أكتوبر 1970 . مجلة وكلاء التفليسة والمصفين القضائيين في فرنسا . 1971 . 110 .

البـــاب الثالـــث

الحقوق المحفوظة في التفليســة

يقف في مواجهة الدائنين العاديين ، دائنون بحقوق خاصة تتعلق بعناصر من أصول التفليسة . وهؤلاء هم المتعاقدون مع المفلس قبل اعلان افلاسه ، والمالكون للأشياء المحبوسة من قبله ، والمتمتعون بتأمينات عينية .

الفصـــل الأول

حقوق المتعاقدين مع المفلس والمالكين للأشياء المحبوسة لديه

يحق للمتعاقدين مع المفلس قبل اعلان افلاسه ، أن يطالبوا بتنفيذ العقود التي أبرموها معه . أما المالكون لمنقولات موجودة لدى المفلس ، فيحق لهم المطالبة باستردادها .

ـ المبحـــث الأول :

حقوق المتعاقدين قبل اعلان الحكم ابلافلاس .

ان العقود المبرمة من طرف المفلس قبل توقفه عن الدفع والعقود التي أبرمها أثناء فترة الريبة والغير مقترنة بالغش ، يجب ، في الأصل ، تنفيذها . وبما أن المفلس مغلول اليد ، فلا يمكنه أن ينفذها بنفسه . انه وكيل التفليسة المخول بتنفيذهـا ،

فان لم يفعل ، جاز للمتعاقد مع المفلس ، رفض تنفيذ التزاماته والمطالبة بفسخ العقد . وبما أن هذا الفسخ قد يكون ، أحيانا ، مضرا بالمصالح العامـــة لجماعة الدائنين ، فان انهاء أو تنفيذ العقود السابقة ، عموما ، أو انهـــاء أو تنفيذ بعض أنواع من العقود ، يمثل مسألة دقيقة وهامة في التفليســة .

1 ـ فســـخ العقـــود :

ان الافلاس ، لا ينهي العقود السارية المفعول . والمتعاقد مع المفلس ، ملزم في الأصل ، بتنفيذ التزاماته . الا أنه ، بالنسبة للعقود الملزمة للجانبيـــن ، تطبق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ، ضمن الشروط المقررة في القانون المدني[1] . فاذا كان محل التزامه ، تسليم شيء ، فان الدفع بعدم التنفيذ ، يترجم بحبس هذا الشيء . فمثلا ، يمكن للبائع ان يرفض التسليم عندما لا يستطيع المفلـــس تسديد الثمن . وبما أن الافلاس يؤدي الـــى سقوط الأجل ، فان الدفع بعدم التنفيذ ، يجب أن يطبق حتى في الالتزامات العقدية المؤجلة .

أ ـ الفسخ القضائي :

ان المتعاقد ، لا يمكنه ، عمليا ، أن يبقى ملتزما بمقتضى العقد ، باقتصاره علـــى الاستعمال الاحتمالي للدفع بعدم التنفيذ . فاذا ما أراد التحلل من هـــذا العقد ، فما عليه الا أن يطلب الفسخ . والفسخ القضائي ، يؤسسه على عـــدم تنفيذ المفلس لالتزاماته . هذا ، ويمكن دائما ، تجنب هذا الفسخ ، عن طريـــق عرض التنفيذ ، باسم جماعة الدائنين ، من طرف وكيل التفليسة .

1 ـ انظر ، المادة 119 من القانون المدني .

ب ـ الفسخ ، بقوة القانون :

ان العقود التي تبرم بالاستناد على الاعتبار الشخصي[1] ، تفسخ بقوة القانون ، اذا ما أفلس المدين أو منع من ممارسة مهنته أو مات . وفي هذا الاطار ، قرر المشرع ، انتهاء الشركة بموت احد الشركاء او الحجر عليه أوباعساره أو بافلاسه ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك[2] . وبالطبع ، فان المقصود بالشركات في هذا المقام ، شركات الاشخاص دون شركات الاموال ، لأن الاولى ، هي التي تقوم على الاعتبار الشخصي . وهذا الاعتبار ، هو الذي يبرر الانتهاء بقوة القانون . ومن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، عقد الحساب الجار ، وعقد فتح الاعتماد ، ومنح رخصة الاستثمار[3] .

ـ هذا ، وان فسخ هذه العقود ، التي غالبا ما تكون من العقود الزمنية ، لا يؤثر على ترتب آثارها في الفترة السابقة على اعلان الافلاس .

جـ ـ الشرط الفاسخ[4] :

قد يدرج ، احيانا ، شرط في العقد ، يقضي بفسخه دون اللجوء الى القضاء ، في الافلاس . وينص على هذا الشرط ، عادة ، في اجارة العقارات ، حيث يحتفظ المؤجر بحق استرداد المحلات المؤجرة ، في حالة افلاس المستأجر . وينص ايضا ، على هذا الشرط ، في البيع عندما يتضمن توريدات متتابعة . الا أنه في مثل هذا العقد ، لا يمكن ان تكون لهذا ، فائدة ، الا اذا لم يجر البائع التوريدات ، على

1 ـ انظر ، في هذا الصدد ، محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس : المرجع السابق ـ ص . 235 وما بعدها .
2 ـ انظر ، المادة 439 من القانون المدني ، والمادة 563 من القانون التجاري .
3 ـ حكم محكمة باريس . 7 مارس 1974 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1974 . 263 . ومنشور ايضا في دورية الاسبوع القانوني . 1976 . 2 . 18219 . تعليق بليزان .
4 ـ ROBLOT(R) : op. cit. pp. 795 et 796 .

أساس أن قانون الافلاس ، يرد طلب البائع . يضاف الى ذلك ، أنه في الحالة التي ينتج فيها هذا الشرط ، أثره ، يجوز لوكيل التفليسة تعطيل هذا الأثر عن طريق عرضه تنفيذ العقد[1] ، طالما ان الافلاس هو الذي منع المفلس من أن يعرض بنفسه هذا التنفيذ . وبالطبع ، فان وكيل التفليسة يعرض التنفيذ اذا كان في ذلك مصلحة لجماعة الدائنين .

د ـ تعويض الأضرار ، في حالة الفسخ :

اذا لم ينفذ العقد ، بسبب افلاس المتعاقد ، فان المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ القضائي ، يحق له المطالبة بتعويض الاضرار المترتبة عن الفسخ . فالتعويض عن الاضرار ، طبقا للقواعد العامة ، تجوز المطالبة به من طرف المشتري المجبر على طلب الفسخ في حالة افلاس البائع . وللمؤجر حق المطالبة بهذا التعويض في حالة افلاس المستأجر ، وللوكيل بالعمولة في حالة افلاس الموكل . ولكن ما هي قوة الحكم بالتعويض تجاه جماعة الدائنين ؟ . ان الدائن بهذه التعويضات ، له حق الانضمام لجماعة الدائنين ، لأن دينه ناشئ عن اخلال بالتزام عقدي ، مصدره عقد مبرم قبل صدور الحكم بالافلاس ، وبالتالي ، فتاريخ هذا الدين هو تاريخ العقد وليس تاريخ صدور الحكم بالتعويض . اذن ، فالدائن بهذه التعويضات ، هو من بين الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل اعلان الحكم بالافلاس ، فيخضع معهم لمبدأ المساواة بين الدائنين .

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 17 مارس 1975 . (داللوز ـ سيري) . 1975 . 553 . تعليق ديريدا . وانظر ، كذلك : حكم محكمة ايكس . 12 سبتمبر 1974 . (داللوز ـ سيري) . 1975 . ملخص . 14 .

2 ــ تنفيذ العقود من طرف وكيل التفليسة :

ان العقود التي لا تفسخ بقوة القانون ، بسبب الافلاس ، يمكن لوكيل التفليسة باسم جماعة الدائنين ، تنفيذها فيما اذا وجد فائدة في ذلك ، أو كان في التنفيذ تجنبا للحكم بالتعويض عن الأضرار .

أ ــ قرار وكيل التفليسة[1] :

كل تعبير عن ارادة وكيل التفليسة ، يمكن ان يؤخذ بعين الاعتبار . فيكفي أن يثبت بأنه قصد المطالبة بتنفيذ العقد لمصلحة جماعة الدائنين . الا ان اثبات هذه الارادة لا يمكن ان ينتج عن سكوت وكيل التفليسة الذي استفسر من طرف المتعاقد مع المفلس ، ولم يتخذ قرارا صريحا . ويثور الشك ، عندما يستفيد من العقد ، باستعماله الاشياء المسلمة . والمشكل لا يطرح في البيوع ، على أساس ان البائع الذي سلم الاشياء المبيعة ، يكون بتسليمها ، قد خسر حق المطالبة بها ، ولم تعد له مصلحة في طلب فسخ العقد . الا أن المشكل يطرح في الاجارة او في عارية الاستعمال . فيحصل ، غالبا ، أن يستعمل وكيل التفليسة ، الاشياء المؤجرة او المعارة ، دون ان يخبر المؤجر او المعير ، صراحة ، بقراره . والاجتهاد[2] الحديث لم يقبل باستمرار العقد ، بقوة القانون ، وانما أوجب على وكيل التفليسة ، أن يعبر عن نيته باستمرار الاجارة او الاعارة ، اما بتعبير صريح اوعن استعمال الاشياء المؤجرة او المعارة ، بشكل تبرز معه هذه النية[3] .

1 – RODIERE(R) : op. cit. pp . 321 – 323 .

2 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 21 ماي 1979 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1979 . 4 . رقم . 165 . وكذلك : حكم محكمة ليون . 2 د يسمبر 1975 . مجلة وكلاء التفليسة والمصفين القضائيين في فرنسا . 1976 . 159 .

3 – ROBLOT(R) : op. cit. p . 797 .

ب ــ الآثار المترتبة على تنفيذ العقد :

يتحمل وكيل التفليسة الذي يطالب بتنفيذ العقد ، باسم جماعة الدائنين ، التعهد بتنفيذ التزام المفلس[1] . فمثلا ، في عقد البيع ، يجب عليه ان يدفع الثمن . وفي عقد الكراء ، يجب عليه ان يدفع الأجرة . وهذا التعهد ، يلزم جماعة الدائنين . وبالتالي ، فالمتعاقد مع المفلس الذي نفذ التزامه ، يصبح دائنا تجاه الجماعة . وعليه ، يتعين على وكيل التفليسة ، أن لا يأخذ هذا التعهد ، الا اذا توفرت فيه مصلحة الدائنين . ففي حالة تسليم الاشياء المبيعة للمفلس ، لا يمكن لوكيل التفليسة ان يدفع ثمنها ، لأن البائع ، محروم ، قانونا ، من استردادها . واذا ما طالب وكيل التفليسة بالتنفيذ ، فان العقد الاصلي هو الذي ينفذ . فلا تجديد في ذلك ولا تجدد ، وانما يتعهد وكيل التفليسة باسم جماعة الدائنين ، بتنفيذ العقد القديم ، بالرغم من شهر افلاس المدين .

3 ــ القواعد الخاصة ببعض العقود :

تخص هذه القواعد ، عقد الكراء العقاري ، وعقد العمل ، وعقد التأمين .

أ ــ الكراء العقاري[2] : Bail d'immeuble

ان التنظيم الخاص والأكثر أهمية ، هو الكراء العقاري التجاري ، المتعلق بالعقارات المخصصة لصناعة او تجارة المفلس . وفي تنفيذ مثل هذا العقد ، قد تتحقق مصلحة لجماعة الدائنين ، خاصة في حالة الاستمرار في التجارة .

1 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 2 فيفرييه 1973 . دورية الاسبوع القانوني . 1973 . 4 . 131 . وكذلك : نقض فرنسي . الغرفة المدنية . 17 مارس 1976 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1976 . 3 . رقم . 126 .

2 – ROBLOT(R) : op. cit. pp. 800 – 803 .

ولذلك ، قرر المشرع ، وقف كل ما يتخذ بناء على طلب المؤجر من اجراءات التنفيذ على الاموال المنقولة المؤثثة بها الاماكن المؤجرة ، وذلك خلال ثلاثة أشهر ، تبتدئ من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية او بالافلاس . الا ان للمؤجر اتخاذ كل الاجراءات التحفظية . والقانون يخوله الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة قبل الافلاس او التسوية القضائية ، واسترداد الاماكن المؤجرة . وهذا التحفظ الذي أورده القانون ، يسمح للمؤجر بالحصول على النتائج المترتبة عن الفسخ المقرر بمقتضى حكم او الناتج عن اعمال الشرط الفاسخ[1] ، قبل الحكم المعلن للافلاس او التسوية القضائية . كما يسمح له هذا التحفظ ، بالاستمرار او بمباشرة دعوى الفسخ استنادا على اسباب سابقة للحكم المعلن . الا أنه ، من أجل ممارسة حقوقه المكتسبة هذه ، يتعين عليه ان يقدم طلبه خلال 3 أشهر[2] .

ـ أما فيما يتعلق بسلطة الاختيار المخولة لوكيل التفليسة ، فان المادة 279، قد أجازت له او للمدين بمساعدته في حالة التسوية القضائية ،وباذن القاضي المنتدب ، أن يتنازل[3] عن الكراء او يستمر فيه مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر. كما أجازت له ، الحق ، ضمن نفس الشروط ، في ان يفسخ عقد الكراء . هذا ، وقد ألزمت الفقرة الثانية من نفس المادة ، وكيل التفليسة او المدين ، بابلاغ المؤجر عن نيته بالاحتفاظ بالكراء او فسخه ، خلال 3 أشهر من تاريخ الحكم المعلن

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية . 17 مارس 1976 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1976 . 3 . رقم . 126 . وكذلك : حكم محكمة باريس . 26 سبتمبر 1973 . دورية الاسبوع القانوني . 1973 . 4 . 6359 . وحكم محكمة قرونوبل . 16 مارس 1976 . (دالوز ـ سيري) . 1976 . 438 .

2 ـ انظر ، المادة 273 من القانون التجاري .

3 ـ بشرط أن يسمح العقد الاصلي ، بالتنازل عن الكراء او التأجير من الباطن .

للافلاس أو التسوية القضائية . الا أنه اذا ما ارتأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة ، جاز لها الحكم بفسخ عقد الكراء .

ب ـ عقد العمل[1] : Contrat du travail

يحتم ضمان استمرار الاستغلال ، على الوكيل المتصرف القضائي ، ابقاء عقود العمل . ونية هذا الأخير في ذلك ، تنتج في كثير من الأحيان ، عن أفعاله نفسها ، المتمثلة بتسيير عمال المؤسسة التجارية أو الصناعية ، ويدفع أجورهم . فلا يترتب عليه ، اذن أن يعبر عن ارادته هذه ، تعبيرا صريحا يصدر من الوكيل المتصرف القضائي . علما بأن هذا الصرف ، له مبرر صحيح يتمثل بصدور الحكم المعلن للافلاس أو التسوية القضائية . الا أنه في حالة التسوية القضائية ، يتعين أن يصدر الصرف من طرف المدين وموافقة الوكيل المتصرف القضائي . كل ذلك ، مع مراعاة مهلة الاخطار القانونية أو الاتفاقية . فان لم يراعيها الوكيل ، عندها يحق للعامل المصروف من الخدمة ، المطالبة بتعويض الفسخ دون اعطاء مهلة الاخطار[2] ، طبقا للقواعد العامة المدرجة في القانون العادي . ويعتبر هذا التعويض ، دينا على عاتق جماعة الدائنين . وأما مبلغه فيساوي ما كان سيتقاضاه العامل المسرح لو استمر في عمله . انه دين ترتب بعد صدور الحكم بالافلاس أو التسوية القضائية ، بسبب عدم تنفيذ العقد السابق . هذا ، وان الانقطاع القصير لاستغلال المؤسسة ونشاط الاجراء ، لا يكفي لقيام عائق يمنع من استمرار

1 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- ROBLOT(R) : op. cit.pp. 803 - 805

2 ـ راشد راشد : شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري . 1991 . ص 227

عقود العمل .[1]

ج ـ عقد التأمين .

لقد قرر المشرع الجزائري ، في المادة 23 من قانون التأمينات[2] . استمرار عقد التأمين ، في حالة افلاس المؤمن له أو تصفيته في تسوية قضائية[3] ، لفائدة جماعة الدائنين التي تصبح مدينا مباشرا للمؤمن ، فيما يتعلق بالاقساط التي تستحق ابتداء من الحكم بفتح التصفية القضائية . ويجدر الاشارة الى أن نفس المادة ، قد منحت حق الفسخ لكل من المؤمن وجماعة الدائنين . هذا ، مع ملاحظة ان المادة 23 المذكورة ، لا تطبق الا على التأمينات التي تشكل جزءا من الذمة المالية للمؤمن له ، أي التأمينات من الأضرار ، دون التأمينات على الأشخاص .

ـ أما استمرار عقد التأمين ، فيعني انتقال الضمان لجماعة الدائنين والتزام هذه الجماعة ، بدفع الأقساط . وانتقال الضمان ، يقيد به اختصاص الجماعة بحق مطالبة المؤمن بتنفيذ أثر الضمان الذي تعهد به ، عند وقوع الحادث الضار ، الا أنه لا يمارس هذا الحق ، الا ضمن نفس الشروط المحددة في وثيقة التأمين . وبالمقابل ، تلتزم جماعة الدائنين بتسديد الأقساط ، ابتداء من تاريخ الحكم بفتح التفليسة أو التسوية القضائية . أما الأقساط السابقة على هذا التاريخ ، فلا تسأل عنها الجماعة ، وما على المؤمن الا أن ينضم الى التفليسة كدائن بمبلغها ، يخضع للتراحم فيما

---

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة الاجتماعية . 11 أكتوبر 1979 . نشرة قرارات محكمة النقض 79 19 . 5 . رقم . 714 ، والمنشور أيضا في (دالوز ـ سيري) . 1980 . الاعلام السريع . 196 . تعليق ديريدا .

2 ـ أمر 95 ـ 07 الصادر بتاريخ 23 . 01 . 95 .

3 ـ أنظر ، بصدد أثر الافلاس أو التسوية القضائية على عقد التأمين :
راشد راشد : التأمينات البرية الخاصة . 1992 . ص 143 وما بعدها .

الدائنين العاديين .

ـ هذا ، واذا ارتأى المؤمن أو جماعة الدائنين ، فسخ عقد التأمين ، لوجوب الالتزام بمهلة الاخطار المحددة ، قانونا ، بخمسة عشر يوما ، من تاريخ اعلام الطرف الآخر بالرغبة في الفسخ . واذا تم هذا الفسخ ، عندها يتعين على المؤمن أن يعيد لجماعة الدائنين ، مبلغ القسط المطابق للمدة الباقية من استنفاذ أجل التأمين[1]

ـ المبحث الثاني :

حقوق المالكين للأشياء المحبوسة من طرف المفلس .
(الاسترداد[2] . La revendication)

ان دعوى الاسترداد ، تسمح لمالك شيء محبوس من طرف المفلس ، أن يسترده ، باثبات حقه في الملكية . وبشكل عام ، يثبت هذا الحق ، بسهولة ، على أساس ان المفلس ليس الا حائزا مؤقتا . هذا ، وان استرداد العقارات ، لا يثير أي مشكل ، لأن ملكيتها ، ثابتة ، عادة ، بمحررات رسمية . أما استرداد المنقولات فيثير في غالب الاحيان ، صعوبات ترجع لمبدأ " الحيازة سند الملكية " ، وأن الغير يعتمد على الحيازة ، أي على الظاهر ، وأن المطالب بالاسترداد ، ملزم

---

1 ـ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون التأمينات .
2 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- ROBLOT(R) : op. cit. pp . 837 et suiv .
ـ رزق الله الانطاكي : المرجع السابق ـ ص . 215 وما بعدها .
ـ عزيز العكيلي : المرجع السابق ـ ص . 192 وما بعدها .
ـ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس : المرجع السابق ـ ص . 247 وما بعدها .

باثبات حقه في الملكية ، ضد جماعة الدائنين ، التي باسمها يضع وكيل التفليسة يده على الاموال التي يحوزها المفلس . وبالرغم من ان القانون التجاري ، يعطي للظواهر أهمية تفوق الاهمية التي يعطيها اياها القانون المدني ، ويسهر على ضمان ائتمان المدين ، بمنحه رهنا قانونيا للدائنين على جميع الاموال التي يحوزها المدين ، فانه لم يستطع الغاء مبدأ الاسترداد .

1 ـ استرداد المنقـــولات :

ان الشخص الذي يثبت حقه في ملكية المنقولات التي يحوزها المفلس، له الحق في استـــرداد[1]ها ، ضد جماعة الدائنين . ويكفي ان تكون هذه الاشياء مازالت مغروزة ولم تتغير طبيعتها او ذاتيتها . وفي هذا الاطار ، قرر المشرع ، فـــي المادة 312 ، جواز استرداد البضائع المؤتمن عليها المدين ، سواء على سبيل الوديعة او بقصد بيعها لحساب مالكها ، وذلك طالما هي قائمة عينا . كمـــا اجاز للبائع استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية او بالافلاس، سواء كان هذا ، بحكم قضائي او من جراء شرط اتفاقي فاسخ ، وذلك مادامت هذه البضائع قائمة بعينها ، كلها او بعضها . ويتعين ايضا ، قبـــول الاسترداد ، رغم الحكم بفسخ البيع او تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية او الافلاس ، وذلك ، متى كانت دعوى الاسترداد او الفسخ قد

1 ـ لم يورد المشرع الجزائري ، أي نص يتعلق بحقوق الزوجة في تفليسة زوجها ، ولذا ، يطبق عليها ما يطبق على غيرها ممن يثبتون حقهم في الملكية المنقولـة ، وخاصة بالنسبة لاسترداد اموالها من بين اموال المدين (زوجها) .

رفعها البائع الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المعلـــن[1] . هذا ، ويجـــب تطبيق هذا المقتضى التشريعي ، على وضعية المعير في تفليسة المستعيـــر[2] ، والمدين الراهن الذي وفى بدينه في تفليسة الدائن المرتهن ، والمشتري الذي اشترى الاشياء قبل الحكم بالافلاس . الا أنه ، لا يجوز القيام باســـترداد الاموال المنقولة ضد وكيل التفليسة ، الا في أجل سنة واحدة ، اعتبارا من نشـر القرار المثبت للتوقف عن الدفـــع[3] .

2 ـ استرداد الأوراق التجاريـــة :

يمكن لحامل الورقة التجارية الذي سلمها للبنك بغرض تحصيل مبلغها، استرداد ها من تفليسة البنك ، بشرط ان تكون هذه الورقة قد انتقلت لحيازة البنك ، على سبيل الوكالـــة وليس على سبيل نقل الملكية . ولهذا السبب ، يتعين على حامـــل الورقة ، اذا ما أراد المحافظة على حقه في الاسترداد ، أن يظهرها تظهيـــرا توكيليـــا[4] . وفي هذا الاطار ، قرر المشرع في المادة 311 ، جواز الاسترداد ضد وكيل التفليسة ، لما جرى تسليمه اياه من اوراق مالية او سندات اخرى غيـــر مسددة القيمة ، ولو كانت موجودة في خزانة المدين ومسلمة من مالكها ، للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة .

1 ـ انظر ، المادة 308 من القانون التجاري .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 7 فيفرييه 1977 . نشـــرة قرارات محكمة النقض . 1977 . 4 . رقم 38 .
3 ـ انظر ، المادة 306 من القانون التجاري .
4 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 55 ـ 57 .

الفصـــل الثانـــي

حقوق أصحاب الامتياز والدائنيـــن المرتهنيـــن

ان الامتيازات ، بنوعيها ، العام والخاص ، والرهون بنوعيها ، المنقولة والعقاريـة ، سبب من أسباب انتقاص الضمان العام الذي تتمتع به جماعة الدائنين . لذا ، حرص المشرع على وضع بعض القواعد الخاصة بهذه التأمينات العينية ، في القانـــون التجاري ، تاركا ، القواعد الأخرى ، التي أدرجت أحكامها في القانون العـادي .

ـ المبحـــث الأول :

الامتيـــاز العـــام[1] .

ان الدائن المتمتع بامتياز عام على جميع اموال المدين ، هو دائن عادي متمتـــع بحق أولوية ، بسبب صفته . وهذا الدائن ، ملزم بالانضمام الى التفليسة ، من أجل المطالبة بامتيازه . وما أن يتم قبول دينه ، حتى ينتج هذا الأثر المتعلق بالاعتراف بمركزه المتـاز .

1 ـ امتياز المصاريف القضائيـــة[2] :

ان هذا الامتياز ، يضمن كل مصاريف ادارة التفليسة . الا أنه لا يمكن التمسك به

1 ـ بالنسبة للامتياز الخاص على منقول ، انظر ، امتياز بائع المنقول وامتيـــاز مؤجر العقار ، ص . 307 وما بعدهـا .
2 ـ انظر ، المادة 990 من القانون المدنـــي .
وانظـر ، كذلك :
- ROBLOT(R) : op . cit. p . 863 .

الا تجاه الدائنين الذين استفادوا من انفاق المصاريف القضائيـــة[1] . أمـــا المصاريف العامة لادارة الأصول ، فليست ديونا ممتازة تجاه الدائنين المتمتعين بتأمينات خاصة . وبالعكس ، فان المصاريف المنفقة في المصلحة الفردية لدائـــن متمتع بتأمين عيني ، لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين .

2 ـ امتياز الخزينة العامـــة[2] :

ان الامتيازات المتعددة ، المعترف بها للخزينة العامة ، من أجل تحصيل الضرائب بشتى أنواعها ، تتمتع بنظام خاص . فالمسيرون للخزينة العامة ، يحتفظون بحـق ممارسة متابعاتهم الفردية ، بالرغم من اعلان الافلاس . وفي هذا الصدد ، قررت الفقرة الثانية من المادة 349 ، حق الخزينة العامة في ممارسة المتابعة الفردية ، بالنسبة لديونها الممتازة ، اذا لم يلب وكيل التفليسة ، في أجل شهر ، انذارهـا بدفع مبلغ حقوقها ، من الاموال المتوفرة او عند عدم وجود أموال ، والقيـــام باجراءات التنفيذ اللازمة .

3 ـ امتياز الأجور والتعويضات والتوابع :

وضع المشرع الجزائري ، الديون المستحقة للعمال بمناسبة عقود العمل ، في مقدمة الديون[3] . فأوجب في المادة 294 ، على وكيل التفليسة خلال 10 أيام من الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية ، أن يودي الأجور والتعويضات والتوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل ، والتي لا زالت مستحقة للعمال المستخدميـــن

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 19 أكتوبر 1970 . قيازيت دي باليه . 1971 . 1 . 72 . وكذلك ، قرار 17 ديسمبر 1979 . (داللوز ـ سيري) . 1980 . الاعلام السريع . 195 . تعليق دي ريدا .
2 ـ انظر ، المادة 991 من القانـــون المدنـــي .
3 ـ علما بأن المادة 993 من القانون المدني قد قررت بأن المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير ، تستوفى بعد الوفاء بالمصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والصيانة .

مباشرة من طرف المدين ، وذلك بمجرد أمر صادر من القاضي المنتدب ، بالرغم من وجد أي دائن ، وبشرط وحيد يتمثل بوجود الاموال اللازمة لهذا الغرض . أما اذا لم توجد بين يدي وكيل التفليسة ، الاموال اللازمة للوفاء بمستحقات العمال أعلاه ، فان المادة 295 ، قد قررت تسديدها من حصيلة أول ايرادات .

ـ المبحث الثاني :

الامتياز الخاص .

قد تقع حقوق الامتيازات الخاصة ، على عقار ، وقد تقع على منقول .

1 ـ الامتياز الخاص الواقع على عقار :

اذا وجد بين دائني التفليسة ، صاحب امتياز خاص على عقار من عقارات المفلس ، كبائع العقار الذي يطالب بثمنه وملحقاته ، فان حقوقه في التفليسة ، هي نفس حقوق مرتهن العقار ، التي حددها المشرع على الشكل التالي :

ـ اذا جرى توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات ، او أجريا في وقت واحد ، كان لأصحاب الامتياز العقاري ، الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات ، أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم ، في توزيع الاموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين ، بشرط ان تكون ديونهم قد تم قبولها .

ـ أما اذا سبق توزيع ثمن العقارات ، توزيع او أكثر لثمن المنقولات ، فان المقبولين من الدائنين الممتازين ، يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الاجمالية . ويظهر

أثر هذه المشاركة ، بعد بيع العقارات والضبط النهائي لترتيب الدائنين الممتازين ، بحيث لا يستحق أولئك الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات ، سوى المقدار المستحق تبعا لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوا عليها ضمن جماعة الدائنين العاديين . وهذه المبالغ المخصومة ، تعود الى جماعة الدائنين العاديين [1] .

2 ـ الامتياز الخاص الواقع على منقول :

نتعرض في هذا المقام ، لكل من امتياز بائع المنقول وامتياز مؤجر العقار .

أ ـ امتياز بائع المنقول :

يمكن لبائع المعدات او البضائع الذي لم يستوف ثمنها من المشتري ، أن لا يسلمها لهذا الاخير ، بممارسته حق الحبس ، وطلب الفسخ القضائي للعقد . كما يمكنه أيضا المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن هذا الفسخ . وتكمل هذه الضمانات بمقتضى القانون المدني [2] ، باعطاء البائع الذي سلم الشيء المبيع ، الحق في استرداده والامتياز عليه ، طالما بقي هذا الشيء محتفظا بذاتيته . الا أن القانون التجاري ، قد قرر التضحية ببعض حقوق البائع تجاه جماعة الدائنين . وتبرير هذه التضحية ، أن كل بائع بالدين ، يتحول الى دائن بدين مستحق الأداء ، بمجرد صدور الحكم المعلن للافلاس او التسوية القضائية . فاذا أمكن لبائعي المنقولات الذين لم يستوفوا أثمنتها ، ممارسة حقوقهم بالأولوية ، على الاشياء المبيعة ، فسيؤدي ذلك ، للقضاء على الضمان الممنوح لجماعة الدائنين ، في حين ان الدائنين الذين

1 ـ انظر ، المواد ، 301 ـ 303 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، المادة ، 997 من القانون المدني .

منحوا المفلس ائتمانا ، بصفة أخرى ، اعتمدوا على ملاءته الظاهرة . وبما أن حيازة المنقولات ، دليل تجاه تجاه الجميع ، على ملكيتها ، فمن المنطقي ، اذن ، أن يؤدي انتقال الحيازة للمفلس ، الى فقدان البائع لهذه الضمانات . وفيما يلي نوضح حق بائع المنقول في حبسه وفي طلب فسخ البيع وحرمانه من حق الاسترداد والامتياز :

ـ حق الحبس : يمكن القول بادئ ذي بدء ، بأن للبائع الذي لم يستلم الشيء المبيع ، حق حبسه[1] . ولا يهم ان يكون هذا البيع ، بيعا بالدين او نقدا ، على أساس ان الافلاس يؤدي الى سقوط الأجل ويصبح الثمن مستحق الأداء . ولا يهم ايضا ، ان تكون ملكية الشيء قد انتقلت للمشتري او لم تنتقل ، لأن حق الحبس يتعلق بالحيازة . والبائع لا يمكنه ان يبقى ، دائما ، في هذه الوضعية ، لأنه قد يتعرض لطلب وكيل التفليسة المتعلق بتنفيذ العقد ، فيما اذا كان في هذا التنفيذ مصلحة لجماعة الدائنين . فيتعين ، اذن ، على البائع ، من أجل التحلل نهائيا من العقد ، أن يرفع دعوى الفسخ .

ـ فسخ البيع : قد يحصل ، قبل شهر الافلاس ، ان يرفع البائع ضد المشتري ، دعوى فسخ البيع لأي سبب كان . فاذا صدر الحكم بالفسخ ، عندها يعتبر العقد مفسوخا من تاريخ تقديم الطلب . فالبائع يصبح ، اذن ، مالكا قبل اعلان الافلاس . والمفلس يغدو حائزا مؤقتا ، ملتزما برد الشيء . وهذا ما أكدته الفقرة الاولى من المادة 308 . ويكون الاسترداد في هذه الحالة مؤسسا على ملكية الشيء ، بشرط أن يكون فسخ البيع ، بمقتضى حكم سابق على حكم اعلان الافلاس او التسوية القضائية ،

1 ـ انظر ، المادة 310 من القانون التجاري .

أو تال لهذا الأخير ، بشرط أن تكون دعوى الفسخ قد رفعت قبله[1] . وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 308 المذكورة . هذا ، وان نفس الحل يطبق في حالة اشتمال العقد على شرط فاسخ ، بحيث لا يكون الاسترداد مقبولا ، الا اذا تحقق الشرط قبل الحكم المعلن للافلاس أو التسوية القضائية[2] .

ـ حرمان البائع من الاسترداد والامتياز : يمنح القانون المدني ، لبائع المنقول الذي سلمه ، حق استرداده ، وحق الامتياز عليه ، طالما ان الشيء المبيع مازال بين يدي المشتري ومحتفظا بذاتيته . الا أن المادة 299 من القانون التجاري ، قد منعت بائع المنقول من التمسك تجاه جماعة الدائنين ، بالامتياز وحق الاسترداد في الحالة التي يمكن فيها للدائنين أن يعتبروا ، في تاريخ صدور الحكم بالافلاس أن الأشياء المبيعة ، تشكل جزءا من الذمة المالية للمفلس . اذن ، فالواقعة الجوهرية هي واقعة الحيازة من طرف المشتري . ويقال ، عادة ، بأن البضائع التي دخلت مخازن المشتري تشكل عناصر ملاءته الظاهرة . الا أن مثل هذا التحليل ، لا يصح الا بالنسبة للدائنين اللاحقين لعملية تسليم البضائع ، علما بأن القاعدة تطبق أيضا على الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل عملية التسليم[3] (الحيازة) . في الحقيقة ، يتعلق الأمر هنا ، بتضحية مفروضة على دائن ممتاز ، لفائدة جماعة الدائنين ، التي بمقتضى الافلاس ، يتأكد حقها على الأصول المنقولة .

اذن ، عندما يستلم المشتري ، البضائع ، قبل الحكم بافلاسه ، تمارس جماعة الدائنين

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 5 جانفييه 1970 . (داللوز ـ سيري) . 1970 . 266 . وكذلك ، 26 أفريل 1977 . نشرة قرارات محكمة النقض 1977 . 4 . رقم . 118 .

2 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 308 من القانون التجاري . وانظر ، أيضا ، نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 21 أفريل 1977 . (داللوز ـ سيري) . الاعلام السريع . 487 . تعليق أونورا .

3 - ROBLOT(R) : op. cit. p. 841 .

بمقتضى أثر الحكم المعلن ، الحجز الجماعي على أموال المفلس ، الذي يستتبع فقدان البائع لحقه في الاسترداد والامتياز الخاص على الشيء المبيع . وحتى يتحقق هذا الحرمان ، يجب ان تتم الحيازة الفعلية . أما الحيازة الافتراضية او الرمزية فلا تكفي . الا أنه ليس ضروريا أن يحوز المشتري بنفسه ، وانما يكفي ان تتم الحيازة من طرف الوكيل بالعمولة المكلف ببيع البضائع لحساب الموكل ، أو أن تتم من طرف أمين المستودع الذي يتسلم البضائع بغرض المحافظة عليها ، لفائدة المشتري .

ان هذه الآثار السيئة بالنسبة لبائع المنقول ، جعلت بعض البائعين يدرجون في عقود البيع ، شرط الاحتفاظ بالملكية حتى الوفاء بكامل الثمن ، وذلك للمحافظة على اموالهم ضد فقدان حقوقهم . فما هو أثر هذا الشرط ، تجاه جماعة الدائنين ؟ اذا كان طلب الفسخ او الاسترداد ، سابقا على الحكم المعلن للافلاس او التسوية القضائية ، فان الشرط ينتج أثره ويحصل البائع على ما طلب[1] . أما اذا قدم الطلب بعد صدور الحكم المعلن للافلاس او التسوية القضائية ، فان الشرط لا ينتج أثره لأنه يصطدم بحق جماعة الدائنين[2] . ففي عقد البيع بالتقسيط مثلا ، اذا اما اشترط البائع الاحتفاظ بملكية الشيء المبيع حتى الوفاء بكامل الثمن ، مع انتقال حيازة المبيع الى المشتري ، فان هذا الشرط لا يحتج به تجاه جماعة الدائنين ، ولا يجوز للبائع أن يطلب استرداد المبيع بوصفه مالكا له ، وانما يدخل في التفليسة ، كدائن عادي بالثمن[3] .

— هذا ، ويبقى بائع المنقول ، محتفظا بحق استرداد الشيء المبيع أثناء طريقه

1 — نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 18 جوان 1979 . مجلة البنك . 1979 . 1370 .

2 — نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 7 جويبه 1975 . (دالللوز — سيري) . 1976 . 70 . تعليق أنورا .

3 — علي جمال الدين عوض و محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق — ص. 474 .

الى المشتري . فبمقتضى الفقرة الاولى من المادة 309 ، يجوز استرداد البضائع المرسلة للمدين ، مادام التسليم لم يتحقق في مخازنه[1] . فللبائع أن يوقف الاشياء المبيعة أثناء الطريق ، ويستردها . وهذا الحق يمارس خلال فترة النقل . وبممارسته يمكن للبائع اعادة البضائع الى مخازنه او اعطاء الأمر بارسالها لشخص آخر . الا أنه في هذه الحالة الاخيرة ، يتعين عليه ان يتأكد من أن وكيل التفليسة لن يطالب بتنفيذ العقد ، بعرضه دفع الثمن .

هذا ، وقد منعت الفقرة الثانية من المادة 309 ، بائع المنقولات من ممارسة حقه في الاسترداد ، اذا ما بيعت البضائع المرسلة الى المدين ، قبل وصولها ، دون غش ، بمقتضى فواتير او سندات صحيحة . وفي الحالات التي يمكن فيها للبائع ، أن يحتفظ بممارسة حقه في الاسترداد ، يمكن لوكيل التفليسة وباذن القاضي المنتدب أن يطالب تسليم البضائع المبيعة ، بشرط أن يدفع ثمنها المتفق عليه .

1 — يجب أن لا تؤخذ كلمة " مخازن " ، بالمعنى الضيق للمكان المغلق والمغطى . فاذا ، سلمت البضائع عند الشروع ، على ان يجري النقل بواسطة المشتري ، عندها تعتبر هذه البضائع قد دخلت مخازن المشتري منذ استلامها ، خاصة اذا ما أفرغت في مكان مسقوف او على رصيف يستعمله المشتري لوحده ، او اذا دخلت عربات القطار مكانا خاصا او اذا حملت البضائع فوق سفينة صغيرة للنقل او عربة خاصة بالمشتري . كل ذلك ، بشرط ان توجد البضائع في مكان تظهر فيه للجمهور ، على أنها تحت تصرف المفلس وتشكل عنصرا من عناصر أصوله ، مع ملاحظة ان الحيازة تتحقق عندما يستلم المشتري البضائع عند بائعها ، بأن يضع هذا الاخير مخزنا تحت تصرف المشتري ، كأن يعطيه مفتاحا لقبو يحتوي على زجاجات الزيت المبيعة .

ب ــ امتياز مؤجر[1] العقار : Privilège du bailleur

ان امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة في الأماكن المؤجرة ، يستند ، بمقتضى المفهوم التقليدي ، على فكرة الرهن الضمني . الا أنه يوجد فرق جوهري بين امتياز المؤجر وامتياز الدائن المرتهن ، يتمثل في أن حيازة المنقولات تبقى للمدين وأن الدائنين ليست لهم أية وسيلة للعلم بعدم وفاء الأجور . وحيث أن عقود الكراءات التجارية ، تبرم ، عادة ، لمدة طويلة ، وحيث ان الأجور ، غالبا ما تكون مرتفعة ، فلا يعقل ان كل الأجور مشمولا بامتياز المؤجر . وبما أن الامتياز يثقل كل الاشياء المنقولة والموجودة في الاماكن المؤجرة ، فان هذه المنقولات لا تمثل بالنسبة للمدين المدني[2] ، الا جزءا من ثروته . اما بالنسبة للمحل التجاري او الصناعي ، فانها تضم الأدوات والآلات والبضائع ، أي انها تمثل العناصر الأكثر اهمية من عناصر المحل التجاري . ولهذه الأسباب ، وحتى يدعم ضمان دائني التاجر ، العاديين ، قيد المشرع امتياز المؤجر ، بتحديد ، المبالغ التي يشملها ، والرتبة التي يحتلها .

ــ الأجور والديون الأخرى التي يشملها الامتياز : لقد قررت الفقرة الاولى من المادة 296 ، بأنه في حالة فسخ الايجارات لسبب سابق او لاحق للحكم المعلن فان للمؤجر امتياز يشمل السنتين السابقتين للحكم بشهر الافلاس او التسوية والسنة الجارية ، في كل ما يخص تنفيذ عقد الايجار . وتحتسب السنتان ، بالنظر

1 ــ انظر ، في هذا الصدد : -RODIERE(R):op. cit.pp. 323 et 324 .
-ROBLOT(R) :op. cit.pp. 877 - 879 .
وكذلك : رزق الله الانطاكي : المرجع السابق ــ ص . 209 ــ 211 .

2 ــ قررت المادة 995 من القانون المدني ، بأن أجور السنتين او الأجرة المستحقة عن كامل مدة العقد ان قلت عن سنتين وكل حق آخر للمؤجر مترتب عن عقد الكراء ، تتمتع بامتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر ، من منقول قابل للحجز او محصول زراعي .

الى التاريخ المحدد لبداية الايجار . أما السنة الجارية ، فهي تتضمن الفترة الواقعة ما بين آخر بداية سنة من الايجار قبل الفسخ وتاريخ الفسخ . فعلى فرض أن ابرام عقد الكراء ، قد تم 01 جانفيه 1976 ، وأن اعلان الافلاس كان في 15 ماي 1982 ، وفسخ الكراء في 01 سبتمبر 1982 ، تكون السنتان السابقتان ، السنتين الممتدتين ما بين 01 سبتمبر 1982 و 01 جانفيه 1982 . أما السنة الجارية ، فتتطابق مع الفترة الممتدة من 01 جانفيه الى 01 سبتمبر 1982 .

وفي حالة عدم الفسخ ، ليس للمؤجر ، بعد استيفاء كل الأجور المستحقة ، أن يطالب بسداد الأجور الجارية او المستقبلة ، مادامت الضمانات التي كانت معطاة له لا تزال قائمة او تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قد اعتبرت كافية[1] . الا أنه في حالة عدم الفسخ ، اذا ما بيعت المنقولات المؤثثة بها الاماكن المؤجرة فان المادة 297 ، قد اجازت للمؤجر ممارسة امتيازه ، كما في حالة فسخ الايجار . وتكون له فضلا عن ذلك ، اجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه الحكم بإشهار الافلاس او التسوية القضائية ، وذلك سواء أكان للكراء تاريخ ثابت أم لم يكن . وفي جميع الاحوال يمكن للمؤجر ان ينضم الى التفليسة بصفته دائنا عاديا ، بالنسبة لجميع الأجور الغير مسددة .

ــ أما بالنسبة للديون الاخرى التي يشملها الامتياز ، فقد منحت المادة 296 ، للمؤجر ، امتيازا من أجل كل ما يتعلق بتنفيذ الايجار ، كالتعويضات عن الاضرار التي يمكن ان تحكم بها المحكمة له . والأمر هنا ، يتعلق بديون ترجع أسبابها

1 ــ انظر ، الفقرة الثانية من المادة 296 من القانون التجاري .

الى ما قبل الحكم بالافلاس او بالتسوية القضائية . والمؤجر ، لا يمكنه ان ينضم الى التفليسة بضفته دائنا ممتازا بالنسبة للتعويضات عن الاضرار التي حكم له بها عقب فسخ الايجار بسبب الافلاس ، وانما ينضم بضفته دائنا عاديا .

ـ رتبة الامتياز : بالنسبة لرتبة الامتياز الممنوح للمؤجر ، يمكن القول بأن قانون الافلاس قد عدّل بصورة غير مباشرة ، هذه الرتبة . فالمؤجر ، في ضوء القانون المدني ، يصطدم بحق البائع ، عندما يعلم بأن المنقولات المؤثثة بها الاماكن المؤجرة ، غير مسددة القيمة . وامتياز البائع يتلاشى في قانون الافلاس لفائدة المؤجر الذي يستفيد من ذلك ، لا جماعة الدائنين . وبالمقابل ، يعاني المؤجر من الامتياز الممنوح للمستخدمين والاجراء ، لأن هؤلاء يستوفون أجورهم وما يستحقونه بمناسبة عقود عملهم ، قبل جميع الدائنين الآخرين ، حتى من الثمن الناتج عن بيع منقولات المفلس[1] .

هذا ، وقد قرر المشرع في المادة 293 ، قاعدة عامة ، مفادها ، تقديم امتياز الدائن المرتهن للمنقول على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا . ومن هذا النص نستنتج بأنه في حالة التزاحم بين مؤجر العقار الذي أقيم عليه المحل التجاري[2] والدائن المرتهن لهذا المحل ، يستوفي هذا الاخير حقه قبل مؤجر العقار .

1 ـ انظر ، المادتين 294 و 295 من القانون التجاري .
2 ـ من المعلوم أن العقار الذي يقام عليه المحل التجاري ، لا يعتبر عنصرا من عناصر هذا الاخير ، حتى ولو كان صاحب المحل التجاري مالكا للعقار الذي أقام عليه محله التجاري . والمحل التجاري ، هو مجموعة من المنقولات المادية والمنقولات المعنوية .

ـ المبحث الثالث :

الرهن .

قد يثقل الرهن عقارا من عقارات المفلس ، وقد يثقل منقولا من منقولاته .

1 ـ الرهن العقاري (الحيازي و الرسمي)[1] :

حدد المشرع الجزائري ، وضعية الدائن المرتهن عقاريا[2] ، على الشكل التالي : فاذا جرى توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو أجريا في وقت واحد ، كان لأصحاب الرهن العقاري ، أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الاموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين ، بشرط ان تكون ديونهم قد قبلت . أما اذا سبق توزيع ثمن العقارات ، توزيع او أكثر للاموال المنقولة ، فان المقبولين من المرتهنين عقاريا يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الاجمالية . ويظهر أثر هذه المشاركة ، بعد بيع العقارات والضبط النهائي لترتيب الدائنين المرتهنين عقاريا ، بحيث لا يستحق أولئك الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات ، سوى المقدار المستحق تبعا لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوا عليها ضمن جماعة الدائنين العاديين . وهذه المبالغ المخصومة تعود الى جماعة الدائنين العاديين . وأما المرتهنون عقاريا الذين

1 ـ الرهن العقاري الحيازي ، يجب ان يقيد مثلما يقيد الرهن العقاري الرسمي (م . 966 ، من القانون المدني) .
2 ـ انظر المواد 301 ـ 305 من القانون التجاري . وفي حالة التزاحم بين امتياز خاص على عقار ، ورهن على نفس العقار ، تكون الأولوية حسب أسبقية تاريخ القيد . وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 999 من القانون المدني ، مع ملاحظة أنه لا يوجد نص في القانون المدني ولا في القانون التجاري ، يشير الى تسبيق الامتياز الخاص العقاري على الرهن العقاري ولا العكس . أما بالنسبة للامتيازات العامة على العقارات ، فهي تسبق على الرهن العقاري ، لأنها لا تخضع للقيد .

لا تسمح لهم مرتبتهم في توزيع ثمن العقارات الا باستيفاء جزئي ، فان حقوقهم تحدد في جماعة الدائنين العاديين ، تبعا للمبالغ التي يبقون دائنين بها بعد التوزيع العقاري ، وأما المبالغ التي قبضوها في توزيع سابق زائدة على هذه النسبة ، فانها تستبعد من مقدار حصتهم في توزيع المرتهنين عقاريا وتضاف لجماعة الدائنين العاديين . فمثلا ، لو كان (أ) دائنا مرتهنا عقاريا وتسمح له مرتبته في استيفاء كامل دينه من ثمن العقار ، وكان مبلغ دينه 20 ألف د.ج ، فاستلم من توزيع ثمن المنقولات 5 آلاف د.ج ، فانه لا يستلم من توزيع ثمن العقار الا 15 ألف د.ج ، بحيث تدفع الخمسة آلاف د.ج الأخرى الى جماعة الدائنين العاديين عند توزيع ثمن العقار . واذا كان (ب) دائنا مرتهنا عقاريا ، لا تسمح له مرتبته الا باستيفاء 50 ٪ من دينه البالغ 10 آلاف د.ج ، وكان قد شارك في توزيع ثمن المنقولات بمبلغ دينه كاملا وحصل على 2 ألفي د.ج ، فعند توزيع ثمن العقار ، يكون مبلغ ما يجب ان يحصل عليه 5 آلاف د.ج (50٪ من مبلغ دينه) ، الا أنه لا يأخذ الا 4 آلاف د.ج ، والألف الباقية تعود لجماعة الدائنين العاديين ، على أساس أنه لو انضم الى هذه الجماعة بـ 50٪ من مبلغ دينه (أي بخمسة آلاف د.ج فقط) لكان قد حصل من هذه الجماعة على ألف د.ج فقط ، وبما أنه كان قد استلم منها ألفي د.ج ، فيخصم من حصته في توزيع ثمن العقار ، ألف د.ج ، تعود لجماعة الدائنين العاديين .

ـ وأخيرا ، فان المادة 305 ، قد اعتبرت المرتهنين الذين لا يجدي بهم ترتيبهم شيئا ، ضمن الدائنين العاديين وأخضعتهم بهذه الصفة لآثار كافة أعمال جماعة الدائنين العاديين ، بما في ذلك عقد الصلح ، ان كان له محل .

2ـ رهن المنقـــــول :

لا يقيد مرتهن المنقول ضمن جماعة الدائنين الا على سبيل المراجعة ، بشرط أن يكون رهنه صحيحا . وللوكيل المتصرف القضائي ، باذن القاضي المنتدب ، وبعد تسديد مبلغ الدين لهذا الدائن ، أن يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين . واذا لم يسحب الضمان ، فعلى الدائن المنذر من طرف الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بالبيع في الأجل المحدد ، وعند عدمه جاز للوكيل المتصرف القضائي أن يقوم عوضا عنه بالبيع بعد الاذن له بذلك من القاضي المنتدب . واذا كان ثمن البيع يفوق مبلغ الدين المضمون ، يحصل الفائض من طرف وكيل التفليسة . وفي حالة العكس ، يصبح الدائن ، دائنا عاديا بمقدار الباقي من دينه .

---

1 ـ أنظر ، المادتين 292 و 293 من القانون التجاري .

البـــاب الرابـــع

انتهاء الافلاس والتسوية القضائيـــة

ان الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة ، يضع المدين في حالة افلاس او تسوية قضائية . والاجراءات المتخذة بعد صدور الحكم ، يجب أن اؤدي الى اعادة المدين على رأس أعماله ، أو الى تصفية ذمته المالية في فائدة في فائـــدة دائنيه . وطالما أن هذه التصفية لم تنتهي ، فان التفليسة تبقى قائمة ، واذا ما أغلقت لعدم كفاية الأصـــول[1] ، فان الاجراءات تختتم اختتاما مؤقتا . الا أن التفليسة قد تغلق نهائيا لانقضاء الديون ، وذلك بحكم تصدره المحكمة عند عدم وجـــود ديون مستحقة او عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المـــال[2] .

1 ــ وفي هذا الصدد ، نصت المادتان 355 و 356 من القانون التجاري على ما يلي : اذا توقف في اي وقت من الاوقات سير عمليات التفليسة او التسوية القضائية لعدم كفاية الاصول ، يجوز للمحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب أن تقضي باقفال هذه العمليات ، ولو كان هذا من تلقاء نفسها . ويعيد هذا الحكم لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية . وللدائن اذا كان دينه قد تم تحقيقه وقبوله ان يحصل على السند التنفيذي اللازم . ويكون وكيل التفليسة مسؤولا لمدة عامين من الحكم بشهر الافلاس او بالتسوية القضائية ، عن الوثائق التي يكون الدائنون قد سلموها له . وفي حالة وجود حكم باقفال التفليسة لعدم كفاية الاصول تخفض المهلة الى عام واحد اعتبارا من تاريخ هذا الحكم . وللمدين او لكل ذي مصلحة غيره ، أن يطلب من المحكمة ، العدول عن حكمها الذي أصدرته ، مع تقديم دليل على وجود اموال كافية لمواجهة نفقات العمليات ، او ايداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفليسة . وعلى اية حال ، يتعين تسديد نفقات الاجراءات التي اتخـــذت طبقا لهذا المقتضى ، بالأولوية .

2 ــ لا يجوز اصدار الحكم بالاقفال لانقضاء الديون ، الا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحـــد من الشرطين (عدم وجود ديون مستحقة ، او عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال) . ويضع الحكم حدا نهائيـــا للاجراءات باعادة كافة حقوق المدين اليه واعفائه من كل اسقاطات الحقوق التـــي كانت قد لحقت به . ويترتب على هذا الحكم ، ايضا ، زوال الرهن الممنوح لجماعة الدائنين (انظر ، المادة 357 من القانون التجاري) .

ــ هذا ، وان الحل الأول الذي يجب التفتيش عنه في حالة التسوية القضائيـــة ، يتمثل في اتفاق المدين مع دائنيه عن طريق التصويت على عقد الصلح . فاذا لم يبرم هذا الاخير أو لم يصادق عليه أو أبطل أو فسخ بعد المصادقة عليـــه ، أو اذا كان المدين منذ صدور الحكم في حالة افلاس ، فان الدائنين ، يوجدون قانونا ، في حالة الاتحاد . ومتى انتهت التفليسة ، تنتهي آثار الافلاس ماعـــدا المحظورات وسقوط الحق ، التي تستمر قائمة حتى رد الاعتبار ، ما لم يقضـــي القانون بخلاف ذلك . واذا أعتبر المدين ، مفلسا بالتقصير أو بالتدليـــس ، تعرض لعقوبات جزائية مدرجة في قانون العقوبات .

الفصـــــــــل الأول

الصلـــــــــح القضائـــــــي[1]

Le concordat judiciaire

يقسم الصلح المبرم بين المدين ودائنيه بالنظر لتدخل القضاء أوعدم تدخلـه ، الى صلح ودي و صلح قضائي .والصلح الودي ، هو الاتفاقية الخاصة المبرمة بين المدين وجميع دائنيه ، من أجل تسديد الديون . وبالطبع ، فان هذه الاتفاقية تستلزم الحصول على الـــرضى ، بالاجماع . واذا ما أبرمت هذه الاتفاقية بعـد الحكم بالافلاس، فتعتبر باطلة ، على أساس أنه بعد شهر الافلاس، لا يمكـــن للمدين عقد اتفاقات مع دائنيه ، الا باتباع الاجراءات التي نص عليها المشرع في المادة 317 وما بعدها من القانون التجاري .أما اذا أبرمت قبل صدور الحكم، فتعتبر صحيحة وتخضع للقواعد المقررة في النظام التعاقدي المدرج في القانـون المدني ، وخاصة القواعد المتعلقة بفسخ العقد عند عدم تنفيذ الالتزامات .

ـ أما الصلح القضائي أو صلح الأغلبية **concordat majoritaire** ، فهو اتفـاق يبرم بين المدين ودائنيه ، مع التصديق عليه من قبل القضاء ، بمقتضاه ، يتعهـد المدين بتسديد ديونه ، كليا او جزئيا، فورا أو بآجال ، على ان يصبح حرا تجاههم وأن تغلق الاجراءات .

ويبرم هذا العقد من طرف الدائنين الذين يتداولون في جمعية عامة ، طبقـــا

1 ـ انظر ، في صدد الصلح القضائي :
- ROBLOT(R): op. cit. pp. 882 et suiv .
- RODIERE(R) : op. cit. pp. 326 et suiv .
وكذلك: ـ علي جمال الدين عوض ومحمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق ـ ص . 501 وما بعدهـــا .
ـ رزق الله الانطاكي : المرجع السابق ـ ص . 306 وما بعدهـــا .
ـ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس: المرجع السابـــق ـ ص . 446 وما بعدهـــا .

للشروط الخاصة بالأغلبية . انه يفرض على جميع الدائنين ، الغائبين والمعترضين، فله ، اذن ، طبيعة الاتفاقية الجماعية .

ـ ان الصلح ، بشكل عام ، هو الحل المثالي بالنسبة للمدين ودائنيه . ولـذا ، فالمدين يحاول جاهدا ، أن ينفذ التزاماته ، عن طريق طلب المساعدة ، فـي بعض الاحيان ، من عائلته وأصدقائه ، وعن طريق التفاني في عمله وتجارته . والدائنون ، يحصلون ، غالبا ، على مبالغ مالية تفوق ما كان يمكن أن يحصلوا عليه في حالة تصفية اموال المدين .

ـ هذا ، وان معظم التسويات القضائية ، تنتهي ابرام عقود الصلح القضائيـة . وهذا لا يمكن ان يتحقق في الافلاس[1] ، لأن المشرع الجزائري ، قد منع من ابرام عقود الصلح في هذه الحالة ، على أساس أن المدين ، يعمل جاهدا على اطالة وضعيته المالية المتدهورة ، الى درجة لا يمكن معها أن يعرض على دائنيه ، أي شيء يرضيهم ، عندما يتمكن هؤلاء من استصدار الحكم عليه ابلافلاس .

ـ المبحـــث الأول :

ابـــــرام الصلـــــح .

بمقتضى المادة 317 ، لا يمكن منح الصلح للمدين الذي أشهر افلاسه . ولهذا توقف اجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الافلاس بالتدليـــس[2] . واذا ما أدت

1 ـ انظر ، المادة 317 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، المادة 322 من القانون التجاري .

المتابعة للادانة ، فان المدين يجب شهر افلاسه[1] . ولا يمكن ، بالتالي ، منحه الصلح . واذا ما صوت عليه خلال المتابعة ، فيتعين ابطاله بعد الادانة .

ـ هذا ، وان عدم تنفيذ الصلح الأول ، لا يشكل مانعا نهائيا من منح المدين صلحا جديدا . الا أن المحكمة ، بمقتضى سلطتها التقديرية ، ترفض ، عادة ، التصديق على الصلح الجديد .

1 ـ التصويت على الصلح :

يحصل التصويت على الصلح من خلال انعقاد جمعية المتصالحين ، وبهدف الوصول للأغلبية المزدوجة .

أ ـ جمعية المتصالحين :

ان هذه الجمعية ، هي أول جمعية يعقدها الدائنون . ويتم استدعاؤها ، بمقتضى المادة 314 ، خلال 3 أيام تتلو غلق كشف الديون او في مدى الثلاثة أيام من القرار الذي تتخذه المحكمة ان كان ثمة نزاع . هذا ، وان قصر هذه المدة ، يقصد منه الاسراع في اتمام الاجراءات ، الا ان عدم مراعاة هذه المدة ، لا يستتبع بطلان الجمعية ، مع ملاحظة ان مراعاتها قد تشكل صعوبة في التطبيق العملي .

ان كل الدائنين المقبولة ديونهم ، يستدعون من طرف القاضي المنتدب ، باخطارات تنشر في الصحف المختصة بالاعلانات القانونية او برسائل يوجهها لهم وكيل التفليسة ، بصورة فردية ، مع الاشارة الى هدف الجمعية . ويحضر هذه الاخيرة ، الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا او مؤقتا[2] ، اما بأشخاصهم او بمندوبين عنهم

1 ـ انظر ، المادة 337 من القانون التجاري .
2 ـ حكم محكمة ايكس 8 أفريل 975 . (داللوز ـ سيري) . 1975 . ملخص 97 . وكذلك : 16 جوان 1978 . (داللوز ـ سيري) . الاعلام السريع 455 . تعليق . ديريدا .

مزودين بتفويض ، ما لم يكونوا معفين من ذلك ، قانونا[1] . ويشير الاستدعاء الى أن هدف الجمعية ، هو ابرام الصلح مع المدين وأن الديون الخاصة بالدائنين الذين لن يشاركوا في التصويت ، ستخفض لحساب الأغلبية العددية أو القيمية majorité en nombre ou majorité en somme . كما يجب أن يرفق بالاستدعاء ملخص عن تقرير وكيل التفليسة ، حول اقتراحات المدين ورأي المراقبين اذا عينوا . وبهذا الشكل ، يتمكن الدائنون من الدراسة المسبقة لاقتراحات المدين . وهذا مما يفيد في عدم التصويت ، مع جهالة وضعية المدين . الا أن عدم مراعاة هذه القواعد ، لا يؤدي ، للأسف ، الى بطلان المداولات .

أما فيما يتعلق بتحديد تاريخ انعقاد الجمعية ، فيعود ذلك لتقدير القاضي المنتدب الذي يعين المكان واليوم والساعة . ومشاركة وكيل التفليسة في هذه الجمعية ، ضرورية . كما أن المدين يشارك فيها ، ولذا يستدعى لحضورها برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول . وحضورها من طرف المدين ، يكون شخصيا ، ولا يجوز أن ينيب احدا عنه الا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب ، مقبولة . وبعد تمام هذه الاستدعاءات ، تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب . وفي البداية ، يعرض وكيل التفليسة تقريرا عن حالة التفليسة والاجراءات التي نفذت والأعمال التي تمت[2] . ثم يقدم المدين اقتراحاته . وفي النهاية ، يحرر القاضي المنتدب محضرا يشير فيه لما حصل في الجمعية وما قررته . كما يمكنه أن يؤجل اجتماع الجمعية الى تاريخ لاحق ، اذا ما ارتأى ان في ذلك ، مصلحة جماعة الدائنين .

1 ـ انظر ، المادتين 314 و 315 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، المادة 316 من القانون التجاري .

ب ـ الأغلبية المزدوجة :[1]

يستلزم الصلح ، التصويت عليه بأغلبية مزدوجة ، تشمل أغلبية الأصوات وأغلبية ثلثي الديون . ويقصد بالاولى ، الموافقة على الصلح من قبل النصف زائدا واحد من عدد الدائنين العاديين (الحاضرين والغائبين)[2] ، على أن يكون لكل دائن ، صوت واحد مهما كان مبلغ دينه ، ومهما تعددت ديونه . ويقصد بالثانية ، أن يكون مجموع ديون الموافقين على الصلح يساوي او يزيد على ثلثي مجموع الديون المقبولة نهائيا او وقتيا .

هذا ، وتحسب الأغلبية في هذين التصويتين ، بالنسبة للدائنين الذين يشاركون في التصويت ، بحيث لا يحتسب الغائبون منهم ، كما ان التصويت بالمراسلة ممنوع . واذا ما قبلت شركة تضامنية في التسوية القضائية ، فيجوز للدائنين ، عدم قبول الصلح الا لصالح احد الشركاء او أكثر . وفي هذه الحالة ، تبقى اموال الشركة تحت نظام الاتحاد ، وتخفض الاموال الخاصة التي للشركاء المقبولين للصلح . ولا يجوز أن يتضمن الصلح ، الالتزام بدفع حصة ، الا من قيم اجنبية عن اموال الشركة ويعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من اية مسؤولية .

ـ وأما بالنسبة للدائنين المتمتعين بتأمينات عينية ، فقد قرر المشرع في المادة 319 ، عدم احتساب اصوات هؤلاء الدائنين ، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور ، الا أن يتنازلوا عن تأميناتهم . ويذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم . ويؤدي التصويت على الصلح ، الى ذلك التنازل ، بقوة

1 ـ انظر ، المادة 318 من القانون التجاري .
2 ـ ان المعترضين على الصلح ، يضمون المصوتين بلا ، والحاضرين في الجمعية الذين رفضوا التصويت ، والغائبين .

القانون ، بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه . وهذا التنازل ، يطبق على كل التأمينات العينية ، الا أنه لا يطبق في حالة ما اذا كان الدائن قد نفذ على الشيء محل التأمين العيني ، عند مشاركته في التصويت . ولا يمكن ان يشمل التنازل ، التأمينات الشخصية ، او حق الاسترداد ، او الضمان الذي ينتجه تأمين عدم الملاءة ، او التأمين العيني الذي يقدمه الغير[1] .

ـ وأخيرا ، اذا نتج عن التصويت[2] ، توفر الأغلبية المزدوجة ، فان التوقيع على الصلح يتم حال انعقاد الجلسة ، والا كان باطلا . واذا لم يتم الحصول على اية أغلبية ، فان الصلح يرفض نهائيا ، ويصبح الدائنون ، بقوة القانون ، في حالة الاتحاد . واذا تم الحصول على أغلبية وحيدة ، فان الجمعية تؤجل مدة 8 أيام[3] . وفي هذه الحالة ، لا يلزم بحضور الجمعية الثانية ، من حضر الجمعية الاولى من الدائنين ومن كانوا ممثلين فيها وكانوا قد وقعوا محضرها[4] . وتبقى القرارات التي اتخذها الدائنون وكذلك ما أعطوا من الموافقات ، نهائية ومكتسبة ، ما لم يحضروا لتعديلها في الاجتماع الاخير ، او يكون المدين قد عدّل اقتراحاته خلال المهلة .

1 ـ ROBLOT(R) : op . cit. p. 891 .
2 ـ انظر ، المادة 320 من القانون التجاري .
3 ـ انظر ، بصدد الطابع الآمر لهذه المهلة ، حكم محكمة ايكس . 7 أكتوبر 1971 . مجلة وكلاء التفليسة والمصفين القضائيين في فرنسا . 1971 . 324 . وكذلك ، 19 جانفيه 1973 . (داللوز ـ سيري) . 1980 . الاعلام السريع . 193 . تعليق ديريدا .
4 ـ ويعتبر توقيع الدائن او نائبه على اوراق التصويت المرفقة بالمحضر ، بمثابة توقيع على المحضر ذاته . وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 321 من القانون التجاري .

2 ـ المعارضة في الصلح والمصادقة عليه :

ان منح الصلح للمدين ، لم يجعله المشرع ، حقا مطلقا للدائنين ، بالرغم من اشراف القاضي المنتدب وحضور وكيل التفليسة . وتبرير ذلك ، يتمثل بالخشية من منح الصلح بسهولة ، لبعض المدينين المحتالين . ولم يقتصر الأمر على حق الاعتراض على الصلح ، وانما أضاف المشرع الى ذلك ، خضوع الصلح الى موافقة السلطة القضائية ، عن طريق المصادقة عليه .

أ ـ المعارضة : L'opposition

لقد قرر المشرع في المادة 323 ، حق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح او الذين حصل اقرار بحقوقهم عند ابرامه . وتكون المعارضة مسببة ، ويتعين ابلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثمانية ايام التالية للصلح ، والا كانت باطلة . وتتضمن المعارضة اعلانات بالحضور امام المحكمة في أول جلسة . واذا ما ثبت للمحكمة أنها كانت تعسفية او قصد منها التسويف والمماطلة ، فيجوز لها ان تحكم بغرامة لا يمكن ان تتجاوز 500 د.ج .

ـ والدائن الذي لم يتقدم بالمعارضة ، فلا يمكنه بعد ذلك ان يطعن بالصلح بأية وسيلة اخرى . والمعارضة لا يمكن ان تقدم من المدين ولا من وكيل التفليسة ، ولا من دائن لم تنص عليه المادة 323 المذكورة ، كدائن جماعة الدائنين مثلا .

ـ هذا ، واذا كان الحكم بالمعارضة ، متوقفا على الفصل في مسائل تخرج بسبب نوعها ، عن اختصاص المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية او بالافلاس ، توقف هذه المحكمة ، الحكم في المعارضة ، لما بعد الفصل في تلك المسائل ، كما تحدد معيادا قصيرا ، يلتزم الدائن المعارض بأن يرفع خلاله ، الموضوع للقضاء المختص

وأن يثبت متابعته للطلب [1] .

ب ـ المصادقة على الصلح : L'homologation

يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة . وتكون متابعة التصديق ، بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل . ولا يمكن للمحكمة ان تفصل فيه ، الا بعد فوات ميعاد الثمانية ايام المحددة في المادة 323 المذكورة . فاذا ما حصلت معارضات خلال هذا الميعاد ، تبت فيها المحكمة وفي موضوع التصديق بحكم واحد . وهذا ما قضت به المادة 325 . وقبل ان تبت المحكمة في موضوع التصديق يجري القاضي المنتدب الشكلية الجوهرية المقررة في المادة 326 والمتمثلة بتقديمه تقريرا [2] للمحكمة حول مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح . والمحكمة المكلفة بالتصديق على هذا الاخير ، يتعين عليها ان توجه بحثها في الاتجاهات الثلاثة التالية [3] :

ـ انتظام الشكليات ، وخاصة انعقاد الجمعية وتوافر شروط التصويت .

ـ تحقق المصلحة العامة ، التي تجيز للمصلحة رفض التصديق في حالة عدم الجدارة عندما تصطبغ الاغلبية بصفة مختلقة ، كأن يثبت للمحكمة أن الحصول على هذه الاغلبية لم يتم الا بأصوات الدائنين الذين تربطهم قرابة بالمدين .

ـ تحقق مصلحة الدائنين ، التي تدفع المحكمة الى عدم المصادقة على الصلح ، اذا لم يتعهد المدين بدفع اجزاء كافية من الديون [4] ، او اذا لم يقدم أية

1 ـ انظر ، المادة 324 من القانون التجاري .
2 ـ يمكن للقاضي المنتدب ان يقدم تقريره شفاهيا . انظر ، في هذا الصدد : نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 4 جوان 1972 . نشرة قرارات محكمة النقض . 1972 . 4 . رقم 321 .
3 ـ انظر ، المادة 327 من القانون التجاري . وكذلك :
- ROBLOT(R): op. cit. pp. 894 et 895 .
4 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 07 فيفرييه 1977 . دورية الاسبوع القانوني . 19128 . 2 . 1979 . تعليق مونتو .

ضمانات من أجل الوفاء بهـــا[1]، أو اذا وجدت المحكمة أسبابا جدية تثير الشك حول قدرة المدين على تنفيذ تعهداتـــه[2] .

هذا ، واذا جاز للمحكمة المصادقة على الصلح او رفضه ، فلا يجوز لها تعديل مقتضياتـــه[3] ، على أساس ان الصلح ما هو الا عقد . ومع ذلك قد يحصل ، احيانا ، أن المدين الذي يخشى رفض الصلح من طرف المحكمة لعدم كفاية عروضه ، يتقدم أمامها بعروض جديدة اكثر فائدة للدائنين ، كأن يعرض دفع 45٪ من الديون بدلا من 35٪ التي تعهد بدفعها في عقد الصلح ، او أن يعرض تقديم كفيل بعد ان كان عقد الصلح خاليا من هذا التأمين الشخصي . والمحكمة تثبت هذه العروض ، الا ان قيمة ذلك تبقى موضع جدل فقهي كثير ، على أساس ان الأمر يتعلق بوعد من جانب واحد ، لم يتم قبوله من طرف الدائنين . وبما ان التشريع الجزائري ، لم يشتمل على أي نص يمنع المدين من تعديل مقترحاته امام المحكمة ، فيمكننا القول بأن من مصلحة الدائنين ان تصادق المحكمة على الصلح ، آخذة بعين الاعتبار هذا التعهد الجديد الذي أخذه المدين على عاتقه ، علما بأن المشرع قد سمح للمدين بتعديل مقترحاته في الفترة الممتدة ما بين الاجتماع الاول لجمعية المتصالحين واجتماعها الثاني ، وذلك في حالة توفر احدى الاغلبيتين .

ـ وأخيرا ، تجدر الاشارة الى ان الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح ، لا يمكن

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 17 نوفمبر 1969 . (داللوز ـ سيري) . 1970 . 530 .
2 ـ حكم محكمة ايكس . 23 جانفيه 1973 . (داللوز ـ سيري) . 1973 . 445 . تعليق ديريدا .
3 ـ رزق الله الانطاكي : المرجع السابق ـ ص . 322 .

استئنافه الا من طرف هؤلاء الذين قدموا المعارضة . وأما الحكم القاضي برفض التصديق ، فيمكن استئنافه من طرف المدين ووكيل التفليسة وكل ذي مصلحـــة . والمدين يمكنه استئنافه بالرغم من أنه مغلول اليد ، على أساس أنه يطلب اسقاط غل اليد .

وأما من حيث الشهر ، فقد أوجب المشرع شهر الاحكام المتعلقة بالمصادقة على الصلح ، بنفس اجراءات الشهر[1] التي تخضع لها احكام الافلاس او التسوية القضائية (م . 329) .

ـ المبحـــث الثانـــي :

الصفة النهائية للصلح ، ومضمونـــه .

ينهي الصلح ، التسوية القضائية ويبدل العلاقات القانونية القائمة بين الدائنين ومدينهم ، وذلك طبقا للمضمون المتفق عليه .

1 ـ الصفة النهائية للصلـــح :

ان حكم المصادقة ، يضفي على الصلح ، قوة الأمر المقضي بـــه[2] . فالصلح ، بعد المصادقة عليه ، يغدو شريعة أطـــرافه ، بسبب نشوئه تحت الرقابة القضائيـــة ، بحيث لا يسمح بعد ذلك ، بأية تعديلات تتم عن طريق جمعية الدائنين ، الا أنه

1 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 243 و 244 .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 13 أكتوبر 1961 . دورية الاسبوع القانوني . 1962 . 2 . 12438 . تعليق قافلدا . وكذلك : حكم محكمة ايكس . 09 جانفيه 1976 . (داللوز ـ سيري) . 1976 . 550 . تعليق ديريدا .

يصح بعد التصديق على الصلح ، ابرام اتفاقات خاصة مع بعض الدائنين .

ـ هذا ، ومقابل الصفة النهائية للصلح ، توجد قواعد حماية الدائنين الذين لم ينضموا للتفليسة او أولئك الذين لم يقبلوا فيها ، وأولئك الذين لم يحضروا جمعية المتصالحين ، وذلك لأن هؤلاء الدائنين وأولئك الذين صوتوا ضد ابرام الصلح ، مجبرون على الخضوع لأثره ، كما أن حقوقهم تعدل بمقتضى قرار الأغلبية[1] . وهذه القواعد[2] ، تتمثل في استحالة اسقاط الدين كله ، واستحالة تعديل طبيعة حق الدائن ، واحترام المساواة بين الدائنين .

أ ـ استحالة اسقاط الدين كله :

يمثل الصلح ، اتفاقا بين المدين ودائنيه ، مبرما في اطار المصلحة المشتركة . فهو ، اذن ، تصرف قانوني متسم بطبيعة المعاوضة . وبما ان الاسقاط الكلي للدين ، تصرف على سبيل التبرع ، فان مثل هذا التصرف لا يمكن فرضه على جميع الدائنين عن طريق الصلح . ومع ذلك ، يمكن ان يصل الاسقاط من الدين ، حدا مرتفعا ، كأن يتعهد المدين ، بأن يدفع مثلا ، عشرة بالمئة من مبلغ الديون او أقل من هذه النسبة .

ب ـ استحالة تعديل طبيعة حق الدائن :

اذا كان من الممكن حرمان الدائن من جزء من حقه ، فانه لا يمكن ان يؤدي الصلح الى ازالة صفة الدائن عنه . وهذا المبدأ يجد تطبيقه بالنسبة للشركة . فالصلح

1 ـ غير أنه لا يمكن الاحتجاج تجاه الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ، ولا تجاه الدائنين العاديين الذين نشأت حقوقهم أثناء فترة التسوية القضائية او الافلاس . وهذا ما قضت به المادة 330 من القانون التجاري .

2 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- ROBLOT(R) : op. cit, pp. 897 et 898 .

الممنوح لها ، لا يمكن أن يفرض على الدائنين استبدال حقوقهم ، بأسهم فيها . ومثل هذا الاستبدال ، يكون مشروعا ، اذا كان للدائن ، الخيار بين استيفاء جزء من حقه او امتلاك أسهم في الشركة ، على أساس أنه في هذه الحالة الأخيرة ، يمكن القول ، بأنه قد استلم جزءا من دينه ثم أعاده ، مختارا الى الشركة ، على سبيل دفع حصة فيها او اجراء قرض لها .

جـ ـ احترام المساواة بين الدائنين :

ان هذا المبدأ الثالث ، هو الأكثر أهمية . انه نتيجة نشوء جماعة الدائنين التي تكونت بمقتضى مبدأ خضوع جميع الدائنين لنفس المعاملة . فالصلح ، اذن ، لا يمكن ان يمنح بعض الدائنين ، حق استلام جزء مرتفع من ديونهم ، بسبب طبيعة او اهمية هذه الديون . ومع ذلك ، فقد يحصل أحيانا ، خرق مبدأ المساواة بين الدائنين ، دون أن يحتج احد على ذلك ، على اعتبار ان هذا الخرق ، كان في مصلحة صغار الدائنين ، كأن ينص عقد الصلح على أن الدائنين الذين تقل ديونهم عن مبلغ معين ، يستلمون حقوقهم كاملة او يستلمونها بنسبة أعلى من نسبة الدائنين الآخرين .

2 ـ مضمون الصلح :

يقصد بمضمون الصلح ، ما تم التصويت عليه ، فقد يكون تخفيضا للديون او تأجيلا لها او تنازلا عن أصول المدين لدائنيه .

أ ـ الصلح مع التخفيض من الديون :

يتضمن الصلح ، غالبا ، تخفيض الديون ، بحيث يستلم الدائنون نسبة معينة من ديونهم ،

يتم الاتفاق عليها بين المدين ودائنيه . أما النسبة الباقية من الدين والتي لن يستلمها الدائن (بمقتضى شروط العقد) فتبقى على عاتق المدين ، التزاما طبيعيا[1] . وبما ان الالتزام الطبيعي ، لا يجبر المدين به على وفائه ، فان للدائنين الذين قبلوا بالصلح وتنازلوا عن نسبة من ديونهم ، أن يشترطوا على المدين في عقد الصلح نفسه ، التزامه عند يسره ، بدفع الاجزاء من الديون التي لم يستلموها . وتقدر المحاكم ، حسب ظروف كل حالة ، ما اذا كان المفلس قد أصبح موسرا ، بحيث يمكنه الوفاء بالمبالغ المذكورة . وهذه مسألة وقائع ، يستقل بفحصها قاضي الموضوع[2] .

ب ـ الصلح مع تأجيل الوفاء بالديون: Concordat d'atermoiement

اذا ما وعد المدين ، بدفع جميع الديون كاملة ، بشرط منحه مهلا للوفاء ، فان الصلح يدعى عندئذ ، بالصلح مع التأجيل . على أية حال ، تتحقق في هذا النوع من الصلح ، تضحية مفروضة على الدائنين ، تتمثل في تأخر الوفاء بالديون . هذا ، وقد أجازت المادة 333 ، أن يتضمن الصلح تقسيط الوفاء بالديون . وفي هذا ، بالطبع ، معنى التأجيل المتتابع لأجزاء الدين .

جـ ـ الصلح مع التنازل عن الأصول :

يتمثل هذا الصلح ، بتنازل المدين لدائنيه ، عن كل او بعض أصوله ، مقابل تنازلهم له عن ديونهم الغير مسددة . وهذا ، مع ملاحظة أن تنازل المدين عن هذه الأموال لا يزيل غل يده عنها ، كما أنها تباع بنفس الشكل الذي كانت ستباع فيه لو لم يحصل

1 ـ انظر ، المادة 334 من القانون التجاري . وانظر ، كذلك : حكم محكمة كان . 8 ديسمبر 1977 . (داللوز ـ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 284 . تعليق د يريدا .

2 ـ محمد سامي مذكور و علي حسن يونس: المرجع السابق ـ ص . 487 .

التنازل عنها . واذا ما بيعت ، فان ملكيتها تنتقل الى المشتري من المدين نفسه لا من الدائنين . واذا كان ثمن البيع يفوق مبلغ الديون ، فان الفائض يعود للمدين المتخلي عن أصوله .

ان هذا النوع من الصلح الذي يصوت عليه ضمن نفس شروط صلح الأغلبية والذي ينتج نفس آثار الصلح البسيط ، يجوز ابطاله وفسخه ، لنفس أسباب ابطال وفسخ هذا الأخير[1] . كل ذلك ، مع ملاحظة ان الصلح مع التنازل عن الأصول ، لا يمكن طلبه من طرف المدين التاجر . وهذا ما قضت به المادة 347 . وهذا يعني ان طلب تصديق المحكمة على هذا الصلح ، يجب أن يقدم من طرف جماعة الدائنين .

ـ المبحث الثالث :

آثار الصلح .

اذا نظرنا من جهة الدائنين ، فنجد بأن الصلح ، يتصف بالنسبة اليهم بالصفة القانونية ، وذلك لأنه لا يطبق على من وقعوه فقط ، وانما يطبق ايضا ، على الغائبين والمعترضين . واذا نظرنا من جهة المدين ، فنتحقق من أن الصلح يتصف تجاهه ، بالصفة الشخصية . فاذا كنا بصدد شركة تضامن ، عندها يمكن أن يمنح الصلح لهذا الشريك او ذاك لوحده ، او الشركة دون الشركاء ، او العكس . وفي حالة التضامن او الكفالة ، فان الصلح الذي يمنح لأحد الملتزمين ، لا يستفيد منه

1 ـ انظر ، المادة 348 من القانون التجاري .

الآخرون[1] . وقد مرّ معنا[2] ، بأن الدائن ليس ملتزما بخصم الجزء من حقه المتصالح عليه ، وأن بامكانه الانضمام للتفليسة بمبلغ دينه كاملا .

ـ هذا ، ويضاف الى هذه الآثار ، بالنسبة للدائنين والمدين ، غلق التسوية القضائية ، الذي ينجر عنه انتهاء غل اليد ، وجواز تعيين مندوب لتنفيذ الصلح ، وبقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين .

1 ـ انتهاء غل اليد :

منذ أن يحوز الحكم بالتصديق على الصلح ، قوة الشيء المقضي به ، ينتهي غل[3] اليد ، ويتوقف وكيل التفليسة عن القيام بمهامه . وفي هذا الصدد ، قرر المشرع في المادة 332 ، انتهاء مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي به . وللمدين حرية الارادة والتصرف في امواله . واذا اقتضى الحال أن يقدم وكيل التفليسة حسابا ، أجرى هذا بحضور القاضي المنتدب . واذا لم يسحب المدين اوراقه وسنداته التي سلمها لوكيل التفليسة ، بقي هذا الاخير ، مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب . ويحرر بهذا كله ، محضر بمعرفة القاضي المنتدب الذي تتوقف مهامه عند ذلك ، وتفصل المحكمة في أية منازعة تنشأ .

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 14 فيفرييه 1972 . قازيت دي باليه . 2 . 639 .
2 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 279 .
3 ـ انظر ، حكم محكمة باريس . 15 مارس 1976 . وحكم محكمة ايكس . 5 جانفييه 1977 . (داللوز ـ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 282 . تعليق ديريدا .

2 ـ تعيين مندوب لتنفيذ الصلح :

قد يستمر الوفاء بنسب الديون المتفق عليها في الصلح ، سنوات عديدة . ومن أجل انتظام تسديدها ، يمكن للدائنين أن يشترطوا في الصلح شرطا يقضي بأن تعين المحكمة مندوبين بالتنفيذ . وفي هذا الاطار ، أجازت المادة 328 أن يعين في حكم المصادقة على الصلح ، مندوب واحد او ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح ، مع تحديد مهمتهم . هذا ، وان معظم المحاكم ، لا تمنح مصادقتها على الصلح ، الا اذا اشترط فيه ، تعيين المندوبين . وللقاضي المنتدب سلطات كافية تسمح له في جعل مهام المندوبين فعالة .

3 ـ بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين :

بالرغم من غلق الاجراءات ، فان المادة 5 33 ، قد قررت بقاء الرسمي الممنوح قانونا لجماعة الدائنين ، من أجل ضمان الوفاء بحصص المصالحة . وأن قيد هذا الرهن تنحصر آثاره في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق . وللمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة ، الأهلية في منح رفع اليد عن القيد المذكور .

ـ المبحث الرابع :

ابطال الصلح ، وفسخه .

بالرغم من أن للصلح طبيعة تعاقدية ، فانه لا يخضع لقواعد الابطال والفسخ المقررة في النظام التعاقدي[1] . فالرقابة القضائية المطبقة على ابرامه ، وأهمية

1 - ROBLOT(R) : op. cit. p . 905 .

العقد بالنسبة لمستقبل المؤسسة ، والعدد الضخم من الأشخاص الذين يهمهم اختتام الاجراءات ، يفسر كل ذلك ، استبعاد القانون العادي .

1 ـ الابطـــال : L'anmulation

يقرر ابطال الصلح ، اما لاخفاء الاموال واما للمبالغة في الديـــون[1] . واذا حكم بالابطال ، فلا يكون لهذا الحكم ، أثر رجعي ، كما أن أثره الأساسي يتمثل بتحول التسوية القضائية الى افلاس .

أ ـ سببا الابطال (اخفاء الأموال والمبالغة في الديون) :

اذا جرت متابعة المدين ، بعد التصديق ، لاتهامه بالتفليس Banqueroute ، ووضع قيد التوقيف او الحبس ، يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التـــي تراها . ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر او قرار ، بأن لا وجه لاقامة الدعوى Non lieu ، او بمجرد صدور حكم او قرار الاعفاء من التهمة[2] . Relax .

ـ ويبطل الصلح ، اما للتدليس ، الناتج عن اخفاء الاموال او مبالغة فـــي الديون ، اذا اكتشف التدليس بعد المصادقة على الصلح . الا أن هذا الابطال ، يبرئ الكفلاء ، بقوة القانون ، ماعدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتـــزام[3] . وهذا ما قضت به المادة 341 .

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 17 ديسمبر 1979 . (داللوز ـ سيري) . 1980 . الاعلام السريع . تعليق أنورا .
2 ـ انظر ، المادة 342 من القانون التجاري .
3 ـ متى حكم بالبطلان تبرأ ذمة كفلاء عقد الصلح ، فلا تجوز مطالبتهم بما تعهدوا به ، على اعتبار أن الكفلاء انما كفلوا المفلس تنفيذ شروط العقد ، ظنا منهم أنـــه كان صادقا بأقواله . فظهور التدليس من قبل المفلس ، يعتبر مؤثرا على رضاهـــم فتبطل كفالتهم ايضا ، ما لم يثبت أنهم اشتركوا في التدليس (رزق الله الانطاكـــي : المرجـــع السابق ـ ص . 340) .

ـ واذا ما صدر حكم الادانة بالتفليس ، فان الحكم نفسه يؤدي ، بقوة القانـــون ، الى بطلان الصلح . واذا ما اكتشف تدليس المدين ، فيجب رفع دعوى بابطـــال الصلح أمام المحكمة التي صادقت عليه .

ـ واذا ما أبطل الصلح أو فسخ ، فان المدين يعود الى حالة التسوية القضائية ، فتستأنف الاجراءات بعد ما توقفت بسبب الصلح . فيقوم وكيل التفليسة ، فورا ، بجرد الاوراق المالية والأسهم والأوراق ، على أساس القائمة القديمة وبمعونة القاضـــي الذي وضع الأختام ، كما يقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية ، اذا اقتضى الحال ذلك . ويجري حالا نشرا موجزا للحكم الصادر ، ويدعو الدائنين الجدد ، ان وجدوا ، حتى يقدموا مستندات ديونهم للتحقيـــق[1] . ويجري بغير ابطاء ، تحقيق ما يقدم من مستندات . ولا يكون ثمة محل لتحقيق جديد للديون السابق قبولها ، بغير اخلال ، مع ذلك ، برفض او تخفيض الديون التي قد تكون من ذلك الحين ، قد وفيت كليا او جزئيا . وهذا ما قضت به المادة 344 .

ب ـ انعدام الأثر الرجعي للحكم بالابطال :

ليس من أثر ابرام الصلح ، الغاء التصرفات التي أجراها المدين بعد التصديق على الصلح . فالحكم لا ينتج أثرا رجعيا . وفي هذا الاطار ، قررت المادة 345 ، عـــدم بطلان ما أجراه المدين من اعمال بعد حكم التصديق وقبل ابطال او فسخ الصلح ، الا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين وطبقا للمادة 103 من القانون المدنـــي . وهذا النص الاخير ، يقضي في حالة بطلان العقد او ابطاله ، باعادة المتعاقديـــن الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، فان كان ذلك مستحيلا ، جاز الحكم

1 ـ انظر ، المادة 343 من القانون التجاري .

بتعويض معادل ، مع مراعاة الاستثناء الذي قرره نفس النص والمتعلق بناقص الأهلية حيث لا يرد هذا الاخير ، الا ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد .

جـ ـ تحول[1] التسوية القضائية الى افلاس :

ان ابطال الصلح ، يمنع من منح المدين صلحا جديدا ، لأن ابطال الصلـــح ، حالة من الحالات التي تقضي فيها المحكمة ، بتحول التسوية القضائية الى افـلاس[2] ، مما يجعل الدائنين ، في حالة الاتحـاد[3]

2 ـ الفســـخ : La résolation

ان سبب فسخ الصلح ، هو اخلال المدين بالتزامه . وأما أثره ، فيتمثل باعادة فتح الاجراءات .

أ ـ سبب الفسخ :

تفرض الصفة التعاقدية ، تطبيق القاعدة المقررة في المادة 119 من القانون المدني ، المتعلقة بفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها المدين . وهذا المقتضى ، أكدته المادة 340 من القانون التجاري . فكل دائن ، له الحـق في أن يطلب ، بصورة انفرادية ، فسخ الصلح . وهذا الحق يخص حتى الدائـن الذي لم يخضع دينه للتحقيق ، منذ أن اصبح الصلح نافذا تجاهه . هذا ، ومـن البديهي أن لا يمنح الدائنون اصحاب الامتياز والمرتهنون ، الحق في طلب الفسخ لأنهم لم يكونوا طرفا في الصلح ولأن هذا الاخير لم يكن نافذا في حقهم .

ـ أما بالنسبة لدعوى الفسخ ، فيجب ان ترفع امام المحكمة التي صادقت على الصلح ،

1 - RODIERE(R) : op. cit. pp. 335 et 336 .
2 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 235 وما بعدها .
3 ـ انظر ، ما بعده ـ ص . 340 وما بعدها .

وبحضور الكفلاء ان وجدوا أو بعد استدعائهم ، قانونا . ويمكن للمحكمة أن تتولى القضية من تلقاء نفسها ، وتحكم بفسخ الصلح (ف . 1 و 2 م . 340) .

ب ـ أثر الفسخ :

ينجر عن فسخ الصلح ، فتح الاجراءات من جديد ، مثلما هو الأمر في حالـــة الابطال . والتخفيض المتفق عليه في الصلح ، يعتبر كأن لم يكن . والكفـــلاء لا يتحللون من التزاماتهم (ف . 3 م . 340) ، وذلك على النقيض مما هو مقرر في حالة الابطال ، على أساس أن الكفلاء قد ضمنوا التنفيذ ، وأن عدم التنفيذ هو سبب فسخ الصلح . والقول بعكس ذلك ، يتناقض مع مضمون التزام الكفـــيل .

ـ ان اعادة فتح الاجراءات ، يجري دون أثر رجعي . فالأموال التي استلمهـــا الدائنون ، تبقى في ملكيتهم ، فيما اذا قبضوها فعلا . والتصرفات التي أجراهـا المدين بعد المصادقة على الصلح وقبل فسخه ، تبقى صحيحة ، الا اذا كانـــت مغشوشة وتمت بقصد الاضرار بحقوق الدائنين . هذا ، وكأثر لفسخ الصلـح أو ابطاله ، تعود للدائنين السابقين على الصلح ، حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده ، ولكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين ، الا بالنسب التاليـــة :

ديونهم كاملة ان كانوا لم يقبضوا شيئا منها ـ جزء من ديونهم الأصلية متطابقا مع شطر الحصة التي لم يستوفوها ان كانوا قد قبضوا جزءا من حصتهم . ويطبـق هذا المقتضى في حالة افتتاح تفليسة او تسوية قضائية ثانية دون ان يسبق هـذا ، ابطال او فسخ للصلـــح[1] . وفي هذه الحالة الاخيرة ، تضم جماعة الدائنيـــن الثانية ، الدائنين القدامى والجدد .

1 ـ انظر ، المادتين 345 و 346 من القانون التجـــاري .

الفصـــل الثانـــي

حالة الاتحـــاد ورد الاعتبـــار

تعتبر حالة الاتحاد ، الحل الطبيعي الذي تنتهي به التفليسة . وبالنتهاء هذه الحالة ، تنتهي آثار الافلاس، ماعدا سقوط الحق والمحظورات التي تبقى الى أن يتم رد الا عتبار .

ـ المبحـــــث الأول :

حالـة الاتحـــاد[1] .

تهدف حالة الاتحاد الى تصفية كل اموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين . انها كالصلح القضائي ، تؤدي الى الاختتام النهائي للاجراءات . ولكن ، بينما يتضمن الصلح ، عادة ، تخفيضات من الديون ، لا تؤدي حالة الاتحاد لأية تبرعات في فائدة المدين ، ويبقى هذا الاخير ، ملزما بتسديد اجزاء الديون التي لم تغطيها تصفية الاموال .

ـ ومن الرجوع الى المادة 349 ، نجد أن المشرع قد وضع مبدأ بمقتضاه يتكون اتحاد الدائنين ، بمجرد اعلان الافلاس او تحول التسوية القضائية . ويجري وكيل التفليسة عمليات تصفية الأصول ، كما يضع في نفس الوقت ، كشفا بالديون دون الاخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277 . ويقصد بهذا النص الأخير ، التريث في

1 ـ انظر ، في هذا الصدد :
- ROBLOT(R) : op. cit. pp . 910 - 917 .
- RODIERE(R): op. cit. pp . 366 - 339 .
ـ رزق الله الانطاكي : المرجع السابق ـ ص . 345 ـ 366 .

مسألة تصفية الأصول ، في حالة الافلاس ، اذا ما ارتأى وكيل التفليسة استغلال[1] المحل التجاري ..

1 ـ سـير عمليـات الاتحـــاد :

يقوم وكيل التفليسة ، منذ بداية الاتحاد وفي نفس الوقت الذي يضع فيه كشف الديون، بتصفية الجانب الايجابي من الذمة المالية للمدين ، كما يجري القاضي المنتدب توزيع حاصل هذه التصفية

أ ـ تحصيل الحقوق والديون :

يجوز لوكيل التفليسة تحصيل حقوق المفلس ومطالبة مدينيه بسداد مبالغ ديونهم المستحقة ، دون استشارة القاضي المنتدب او المفلس ، وهذا بناء على نـــص المادة 350 .

ب ـ بيع المنقولات :

يجوز لوكيل التفليسة ، بمقتضى المادة 350 المذكورة ، القيام لوحده ببيع بضائع ومنقولات المدين . ولقد علمنا سابقـــا[2] ، بأن اذن القاضي المنتدب ضروري اذا تم هذا البيع في الفترة التحضيرية من التفليسة ، كما ان بيع بعض المنقولات تحتاج لسماع المدين من طرف القاضي المنتدب . أما في حالة الاتحاد ، فلا ضـــرورة

1 ـ يستلزم استغلال المحل التجاري ، في حالة الافلاس، اذن محكمة التفليسة الذي يصدر بناء على تقرير القاضي المنتدب وباثبات ان المصلحة العامة او مصلحة الدائنين ، تقتضي بضرورة ذلك (الفقرة الثانية من المادة 277 من القانون التجاري) .
2 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 250 و 251 .

لهذا الاذن ولا ضرورة لسماع أقوال المدين .

هذا ، والأصل أن تباع هذه المنقولات بالمزاد العلني ، الا أن المحكمة بناء على طلب احد دائني المدين او وكيل التفليسة ، الاذن لهذا الاخير ، بالتعاقد جزافا ، حول كل الاصول المنقولة او العقارية او بعضها وبيعها[1] .

ج ــ بيع العقارات :

لقد لخص المشرع الجزائري ، نظام بيع العقارات في المادة 351 من القانون التجاري ، التي جاء فيها مايلي :

اذا لم ترفع اية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل حكم شهر الافلاس ، يقبل من وكيل التفليسة وحده ، باذن من القاضي المنتدب ، ملاحقة البيع ، على أن يقوم بذلك خلال الثلاثة أشهر . غير أن للدائنين المرتهنين عقاريا او ذوي الامتياز ، مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم باشهار الافلاس ، ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها رهونهم العقارية او امتيازاتهم . واذا لم يفعلوا خلال تلك الفترة ، عندها يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر . وتجري البيوع المشار اليها في هذه المادة ، طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في موضوع الحجز العقاري[2] .

د ــ الوفاء بالديون :

لقد مر معنا ، بأن المبالغ التي يستلمها وكيل التفليسة من المبيعات وتحصيلات الديون ، يودعها في الخزينة العامة ، فورا . وللقاضي المنتدب ، سلطة الخيار في ان يجري توزيعات متعددة لهذه الأصول ، اثناء الاجراءات ، او ان يجري

1 ــ انظر ، المادة 352 من القانون التجاري .
2 ــ انظر ، المواد من 379 الى 399 من قانون الاجراءات المدنية ، المتعلقة بالحجز العقاري .

توزيعا واحد في نهاية التصفية . وفي جميع الاحوال ، يوزع مبلغ الأصول ، بعد طرح نفقات ومصاريف التفليسة (اعلانات ورسوم ودعاوي وأجور محامين وأتعاب وكلاء) والاعانات الممنوحة للمدين او لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتيازات ، بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة (قسمة الغرماء) ويحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يتم البت النهائي فيها ، وخاصة مستحقات مديري[1] الشركة ، طالما لم يفصل في وضعيتهم[2] ، وذلك عندما يكون هؤلاء معرضين لتحمل عواقب نقصان الجانب الايجابي او جزء منه[3] .

هـ ــ ترتيب مختلف أصناف الدائنين :

ان مجموع القواعد المدروسة والمتعلقة بمختلف أصناف الدائنين ، يسمح لنا بذكر المبادئ التالية :

ــ يقدم امتياز الاجراء ، على كل الديون الممتازة ، ماعدا المصاريف القضائية الضرورية للوفاء بالديون المضمونة بهذا الامتياز ، ان كان لها محل .

ــ يقدم امتياز المصاريف القضائية على كل واحد من الاصناف الاخرى ، اذا كانت المصاريف ضرورية لهذا الاخير .

ــ يعتبر الدائنون المرتهنون رسميا للعقار واصحاب الامتياز عليه ، خارج اتحاد الدائنين ، في حدود ما تقدمه لهم تأميناتهم من حماية . واصحاب الامتياز العام على العقار (امتياز الأجراء ــ امتياز المصاريف القضائية ــ امتياز الخزينة العامة)

1 ــ ماعدا الأجور المدفوعة بمقتضى عقد عمل .
2 ــ انظر ، المادة 353 من القانون التجاري .
3 ــ نقض فرنسي . الغرفة المدين (القسم التجاري) . 6فيفرييه 1978 . (داللوز ــ سيري) . 1978 . الاعلام السريع . 285 . تعليق ديريدا . وكذلك : حكم محكمة ايكس . 18ماي 1979 . (داللوز ــ سيري) . 1980 . الاعلام السريع . 186 . تعليق أنورا .

يستوفون ديونهم قبل أصحاب الامتياز العقاري الخاص والرهن الرسمي[1] .

ـ يقدم الدائنون المتمتعون بامتياز خاص على منقول ، بشكل عام ، على الامتيازات العامة المنقولة ، باستثناء امتياز الأجراء وامتياز المصاريف القضائية وامتياز الخزينة العامة . واذا ما اقتصر الدائن المرتهن للمنقول الذي يملكه المفلس ، على ممارسة حق الحبس تجاه جماعة الدائنين ، جاز لوكيل التفليسة ان يسدد لهذا الدائن مبلغ دينه ، ويحرر المنقول من الرهن .

ـ يستوفي دائنوا جماعة الدائنين ، حقوقهم قبل الدائنين في الجماعة .

ـ يسلم الدائنون العاديون في جماعة الدائنين ، المبلغ الباقي بعد الاقتطاعات المالية الحاصلة لفائدة الدائنين المذكورين أعلاه .

2 ـ انحلال الاتحاد : Dissoulution de l'union

لقد قرر المشرع في الفقرة الأولى من المادة 354 ، انحلال اتحاد الدائنين ، بقوة القانون ، بعد اقفال الاجراءات . واقفال الاجراءات يستتبع تلاشي جماعة الدائنين وانتهاء مهام القاضي المنتدب ووكيل التفليسة والمراقبين . كما لا يمكن للدائنين بعد ذلك ، التمسك بالرهن القانوني الممنوح لجماعة الدائنين . يضاف الى ، انتهاء غل اليد ، بحيث يمكن للمدين ممارسة الدعاوي والتعاقد دون قيد . والدائن الذي نشأ حقه من تصرف كان قد حكم بعدم نفاذه تجاه جماعة الدائنين يمكنه ان يدعي بحقه تجاه المدين ، ولا يحق للدائنين الذين كانوا ضمن جماعة الدائنين ، ان يعترضوا على هذه الممارسة . والدائنون السابقون على الحكم المعلن للافلاس او التسوية القضائية ، والذين لم ينضموا للتفليسة في الوقت

1 ـ انظر ، المادتين 990 و 991 من القانون المدني .

المحدد ولم تعفيهم المحكمة من هذا التأخر ، لا يمكنهم توقيع الحجز ، طبقا لأحكام القانون العادي ، الا على الاموال التي يملكها المدين بعد احلال الاتحاد[1] .

ـ ان أثرا أساسيا من آثار تلاشي جماعة الدائنين ، يتمثل في ان هؤلاء يستعيدون حق ممارسة دعاويهم الفردية[2] ، بحيث يمكنهم مطالبة المدين بالفرق ما بين مبلغ ديونهم والأجزاء المالية التي استلموها . ولهذا الغرض يمكنهم توقيع الحجز على الاموال الجديدة التي يكتسبها المدين بعد انحلال الاتحاد . ومن أجل تسهيل هذه المتابعات الفردية ، قررت الفقرة الثانية من المادة 354 المذكورة ، امكانية حصول الدائنين على سندات تنفيذية ، بأمر من رئيس المحكمة ، اذا حققت وقبلت ديونهم . فكل دائن تم تحقيق وقبول دينه ، يمكنه توجيه طلب الى رئيس المحكمة التي أعلنت الافلاس . فيقوم هذا الاخير ، بعد أن يحقق في كشف الديون المودع لدى كتابة الضبط ، باصدار أمر يشير الى القبول النهائي للدائن وانحلال الاتحاد والالزام بالدفع ويضيف اليه كاتب الضبط الصيغة التنفيذية . وهذا الأمر ، غير قابل للاعتراض أو أي طريق من طرق الطعن[3] . كما أنه يمكن تسليمه لأي دائن ، مهما كان مبلغ دينه ، حتى بالنسبة لدائن متمتع بامتياز لم يستوفي كامل دينه عن طريق تصفية المال المثقل بالتأمين العيني ، بشرط ان يكون قد حقق دينه وقبل . ويثور في هذا المقام ، تساؤل حول ما اذا كان للدائن حق طلب شهر افلاس المدين مرة ثانية في حالة امتناع هذا الاخير عن الوفاء بالمبالغ التي بقيت في ذمته ؟

1 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p . 916 .

2 ـ انظر ، الفقرة الاولى من المادة 354 من القانون التجاري .

3 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 3 أفريل 1979 . نشرة قرارات محكمة النقض . 4 . رقم 126 .

وللجواب على هذا التساؤل ، يكفي الاعتماد على قاعدة " الافلاس على الافلاس، لا يجوز " ، فبمقتضاها ، لا يجوز شهر افلاس المدين مرتين من أجل الدين الواحد . وبما أنه لا يوجد ما يمنع المدين من استئناف نشاطه الاول والاستمرار في التجارة ، بعد انحلال الاتحاد ، فقد يصبح بسبب ذلك ، مدينا لدائنين جدد . فاذا توقف المدين عن الوفاء بالديون التي ترتبت في ذمته بعد انتهاء الاتحاد ، كان للدائنين الجدد شهر افلاسه مرة اخرى ، ويكون للدائنين في التفليسة المنحلة التقدم بالباقي لهم من ديونهم ، في التفليسة الجديدة ، وهم يدخلون فيها بصفة دائنين عاديين[1] .

ـ وأخيرا ، قد يطرح مشكل بعد انحلال الاتحاد ، بسبب ظهور اموال بين يدي المدين ، كأن يملكها قبل قفل الاجراءات ، بحيث لم تتم تصفيتها من طرف وكيل التفليسة ، لاهماله او لغش المدين او لأي سبب آخر . والتساؤل ، يثور ، في هذه الفرضية ، حول امكانية فتح الاجراءات من جديد ، أي الرجوع الى حالة الاتحاد ؟ وللاجابة على هذا التساؤل ، قيل بأن اعادة فتح الاجراءات ، يقتضيها كون هذه الاموال داخلة في ملكية المدين عندما كان دائنوه في حالة الاتحاد ، وأن استعمال الدعاوي الفردية للتنفيذ عليها ، قد يحرم الدائنين الكسولين من الاستفادة منها[2] . الا أن هذا التبرير ، يفقد قوته لسبب بسيط يتمثل في أن اقفال الاجراءات المؤدي لانتهاء حالة الاتحاد ، لا يكون الا بمقتضى حكم . وفتح الاجراءات من جديد يصطدم بأثر الحكم المتمثل بحجية الأمر المقضي به ، علما بأن المشرع الجزائري

1 ـ محمد سامي مذكور و علي حسن يونس: المرجع السابق ـ ص . 546 .
2 - ROBLOT(R) : op . cit. p . 917 .
وانظر ، في هذا الصدد ، ايضا :
محمد سامي مذكور و علي حسن يونس: المرجع السابق ـ ص . 548 .

لم يشر الى كيفية اقفال الاجراءات ، وانما أشار فقط ، في المادة 354 ، الى أن اتحاد الدائنين ، يحل بقوة القانون ، بعد اقفال الاجراءات . ولكن المشرع كان واضحا بالنسبة لانقضاء الديون ، حيث قرر بأن للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا باقفال الاجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة او عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال . فلا يعقل ، اذن ، أن تقفل الاجراءات بمقتضى حكم ، في هاتين الحالتين ، وتقفل بدون حكم في حالة تصفية الجانب الايجابي وتوزيع الاموال بين الدائنين

وخلاصة القول ، أن الطريق الوحيد للتنفيذ على هذه الاموال ، هو ممارسة المتابعات الفردية ، كما هو الشأن بالنسبة للأموال الجديدة التي يكتسبها المدين بعد انحلال الاتحاد .

ـ المبحث الثاني :

رد الاعتبار التجاري[1] De la réhabilitation commerciale .

قررت المادة 243 ، خضوع المدين الذي أشهر افلاسه ، للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون ، حتى رد اعتباره ، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك . وكلمة قانون الواردة في هذا النص، يجب أن تؤخذ في مفهومها الواسع بحيث لا تقتصر على القانون التجاري . كما أن المقصود بسقوط الحق والمحظورات السقوط والمحظورات التي تبقى قائمة بعد انتهاء التفليسة ، بحيث يخرج عنها

1 ـ يجب عدم الخلط ما بين رد الاعتبار التجاري المنصوص عليه في المواد من 358 الى 368 من القانون التجاري ، ورد الاعتبار الجزائي المنصوص عليه في المواد من 676 الى 693 من قانون الاجراءات الجزائية .

السقوط و المحظورات التي تقوم أثناء الا جراءات و تنتهي . وكمثال على الحظر الذي طبقه المشرع على المفلس الذي لم يرد اعتباره ، الحظر الوارد في المادة 149 من القانون التجاري و المتمثل بمنع المفلس من التدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ، ولو بصفة تابع ، كسمسار أو وسيط أو مستشار مهني في التناولات عن المحلات التجارية و رهنها . كما لا يجوز له أن يكون تحت أي اسم كان وديعا ، لأثمان بيع المحلات التجارية . و المفلس الذي يخالف هذا الحظر ، يعاقب بالحبس من شهر الى 3 أشهر و بغرامة لا تتجاوز 10000 د . ج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط ، و تضاعف العقوبة في حالة العود[1] .

وكذلك يسقط حق المفلس في الانتخاب ، مالم يرد اعتباره (م . 7 من قانون الانتخابات)[2] . كما يحرم المفلس الذي لم يرد اعتباره ، من التسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية[3] . وأما المادة 16 من قانون الاجراءات المدنية ، فقد حرمت المفلس الذي لم يرد اعتباره من النيابة عن الأطراف في الخصومة ، أمام القضاء .

ـ ان الهدف من رد الاعتبار التجاري ، اعادة الحقوق التي سقطت و ازالة المحظورات عن المفلس سواء أكان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو معنويا أو كان حيا أو ميتا[4] ، باستثناء الأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة . فهؤلاء لا يقبل اعتبارهم .

---

1 ـ أنظر المادة 150 من القانون التجاري .

2 ـ الأمر رقم 97ـ 07 المؤرخ في 06/ 03/ 97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات .

3ـ أنظر المادة 13 من قانون 90 ـ 04 المؤرخ في 06/ 02/ 90 والمتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية .

4 ـ أنظر المادة 367 من القانون التجاري .

وفقا للقواعد المقررة في التشريع التجاري ، مادام من آثار الادانة منعهم من ممارسة تجارة او صناعة او حرفة يدوية . وهذا ما قضت به المادة 366 .

ـ هذا ، وبالنظر ، لسلطة القضاء في مسألة رد الاعتبار التجاري ، يقسم هذا الأخير ، الى ثلاثة أنواع : قانوني ، والزامي ، وجوازي .

1 ـ رد الاعتبار القانوني :

لقد أدرج المشرع في المادة 357 ، قاعدة بمقتضاها ، يؤدي الحكم باقفال اجراءات التفليسة لانقضاء الديون ، الى رد كافة حقوق المدين واعفائه من كل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به . ففي هذه الحالة يكفي صدور الحكم بانقضاء الديون ، حتى يترتب هذا الأثر المتمثل برد الاعتبار التجاري لهذا المدين ، الا اذا كان من بين الذين حكم عليهم بعقوبة جزائية من آثارها ، منعه من ممارسة تجارة او صناعة او حرفة يدوية artisanale . وهذا سواء حكم بالعقوبة قبل الحكم المعلن للافلاس او بعده .

2 ـ رد الاعتبار الالزامي :

يقصد برد الاعتبار الالزامي ، أن ليس للمحكمة أية سلطة في التقدير ، عندما يتوفر الشرط القانوني . وهذا الاخير ، يتمثل بسداد كامل المبالغ المدين بها التاجر من أصل ومصاريف . وحتى يرد الاعتبار بقوة القانون الى شريك متضامن في شركة أشهر افلاسها او قبلت في تسوية قضائية ، يتعين عليه اثبات الوفاء طبقا لنفس الشروط ، بكافة ديون الشركة ، وذلك حتى ولو كان قد منح صلحا خاصا . وفي

حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين أو غيابه أو رفضه الوفاء ، يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع . ويكون اثبات الايداع بمثابة مخالصة .وهذا ما قضت به المادة 358 .

3 ـ رد الاعتبار الجوازي :

ان هذا الشكل من رد الاعتبار ، يجوز منحه لمدين متصف بالاستقامة المعترف بها propité reconnue، وفي حالتين ذكرتهما المادة 359 . ان السلطة التقديرية للمحكمة تتمحور حول هذه الصفة . ومن أجل ذلك ، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار ، الحياة الخاصة للمدين وحياته المهنية وتصرفاته السابقة على الاجراءات وجهوده المبذولة بعد ذلك من أجل تلبية رغبات الدائنين . أما الحالتان المذكورتان في المادة 359 ، فتخصان :

أ ـ المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها، كاملة. ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح خاص .

ب ـ من أثبت ابراء الدائنين له من كامل الديون او موافقتهم الجماعية على رد اعتباره .

ـ ان هذه الفرضيات المذكورة في الحالتين السابقتين ، يمكن أن تجتمع في آن واحد ، بحيث يمكن للمحكمة رد الاعتبار لمدين حاصل على صلح ، أثبت بأن بعض دائنيه قد استوفوا ديونهم كاملة ، وآخرون قد تنازلوا له عن ديونهم ، ووافق

الباقون على رد اعتباره[1] .

4 ـ اجراءات رد[2] الاعتبار :

تتلخص هذه الاجراءات ، في الأمور التالية :

أ ـ يودع كل طلب رد الاعتبار التجاري ، بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الافلاس او التسوية القضائية ، ويكون الطلب مصحوبا بالمخالصات والمستندات المثبتة لها .

ب ـ يعلن الطلب ، من قبل كاتب ضبط المحكمة ، بنشره في احدى الصحف المعتمدة لنشر الاعلانات القانونية .

ج ـ لكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة ، أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الاعلان ، وذلك بايداعه عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثبوتية لدى كتابة الضبط .

د ـ يوجه رئيس المحكمة المختص، جميع المستندات الى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعي ويكلفه بجمع كافة المعلومات حول صحة الوقائع المدلى بها ، ويتم ذلك خلال شهر .

هـ ـ بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، يحيل وكيل الدولة الى المحكمة المرفوع اليها الطلب ، نتيجة التحقيقات المذكورة آنفا مشفوعة برأيه المسبب .

و ـ يفصل بعدئذ في الطلب وفي المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد .

---

1 ـ حكم محكمة باريس . 7 نوفمبر 1962 . المجلة الفصلية للقانون التجاري . 1963 . 641. تعليق هوين .

2 ـ انظر ، المواد من 360 الى 365 من القانون التجاري . مع ملاحظة أن اجراءات رد الاعتبار التجاري ، معفية من رسوم الطابع والتسجيل. وهذا ما قضت به المادة 368 من القانون التجاري .

واذا رفض الطلب ، لا يجوز تجديده الا بعد انقضاء عام واحد . واذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب. ويبلغ ، فضلا عن ذلك ، بعناية كاتب الضبط ، لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ، ملخص عن الحكم ، ليشار اليه في صحيفة السوابق القضائية casier judiciaire ازاء اعلان الافلاس او التسوية القضائية .

5 ـ آثار رد الاعتبار :

ان من أثر رد الاعتبار التجاري ، تخلص المدين ، من المحظورات وسقوط الحقوق التي خضع لها سابقا . الا أنه لا يمنع بقاء حقوق الدائنين الذين لم تلب رغباتهم كاملة ، وخاصة يحتفظ الدائنون الذين وافقوا على رد الاعتبار القضائي ، بحق المطالبة باستيفاء ديونهم .

الفصل الثالث

جرائم الافلاس

تصنف جرائم الافلاس، الى ثلاث فئات . تشمل الفئة الأولى ، جرائم التفليس التي تضم التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس . وتشمل الفئة الثانية ، جرائم شبهت بجريمة التفليس ويمكن نسبتها الى مديري الشركات . وتشمل الفئة الثالثة ، جرائم قد ترتكب من طرف وكيل التفليسة أو قريب المدين أو الدائن أو أحد من الغير .

ـ المبحث الأول :

التفليس[1] . La banqueroute

يفترض جرم التفليس، في جميع الأحوال ، أن يكون مرتكب الفعل المعاقب جزائيا، تاجرا في حالة التوقف عن الدفع . وهذه الصيغة تشمل الشركاء في الشركات التجارية الذين اكتسبوا صفة التاجر بانضمامهم للشركة .

ـ هذا ، وبالاعتماد على استقلال الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية ، أمكن تطبيق نظرية الافلاس الواقعي في الميدان الجزائي . فالفقرة الثانية من المادة 225 ، قد قررت جوازا الادانة بالتفليس حتى اذا لم يكن التوقف عن الدفع ، ثابتا ، بمقتضى حكم . ومن هذا النص نستنتج بأن القضاء الجزائي يمكن ان يثبت حالة التوقف عن الدفع[2] التي لم تقرر بعد من قبل محكمة التفليسة ، دون التزامه

1 ـ ROBLOT(R) : op. cit. pp. 958 et suiv .

2 ـ نقض فرنسي . الغرفة المدنية (القسم التجاري) . 19 نوفمبر 1970 . (داللوز ـ سيري) . 1971 . 96 . وكذلك : 20 جوان 1971 . مجلة الشركات . 1972 . 283 . تعليق بولوك .

بارجاء الفصل في الدعوى حتى قرار هذه الاخيرة . واستقلال القضاء الجزائي ، يسمح بخاصة ، لهذه الجهة القضائية بفرض عقوبة التفليس او الاشتراك بالتفليس ، على أفعال سابقة على الحكم بالافلاس او بالتسوية القضائية ، بأكثر من 18 شهرا .

1 ـ حالات التفليس بالتدليس : Banqueroute frauduleuse

يفترض التفليس بالتدليس ، اجتماع عنصرين ، عنصر مادي وعنصر معنوي . ومن ناحية العنصر المادي ، فتوجد الحالات الثلاث التالية[1] :

أ ـ اخفاء الحسابات .

ب ـ انشاء ديون وهمية ، اما في المحررات او في الميزانية ، واما بمقتضى تعهدات مقدمة لمتواطئ مع المدين .

جـ ـ تحويل أو تبذير كل أو بعض الأصول .

وأما من ناحية العنصر المعنوي ، فان التدليس ينتج من كون التاجر الذي يعلم بأنه في حالة توقف عن الدفع ، واعيا بالحاقه ضررا بدائنيه عن طريق اخفائه أو تبذيره لجزء من ذمته المالية .

2 ـ حالات التفليس بالتقصير ، الوجوبي : Banqueroute simple obligatoire

ان جريمة التفليس بالتقصير ، لا تتضمن ، بالضرورة ، تدليس المدين ، وانما يكفي توافر الخطأ[2] . ويعتبر التفليس ، اجباريا ، في الحالات السبع المذكورة في المادة 370 . وسلطة المحكمة لا تتعلق الا بالتأكد من وقوع الافعال . وهذه الحالات هي :

1 ـ انظر ، المادة 374 من القانون التجاري .

2 ـ ROBLOT(R) : op. cit. p . 959 .

أ ـ اذا ثبت أن مصاريف المدين الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة .

ب ـ اذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات الصدفة البحتة أو في عمليات وهمية .

جـ ـ اذا كان قد قام بمشتريات لاعادة البيع بأقل من سعر السوق ، بقصد تأخير اثبات توقفه عن الدفع ، أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للافلاس ( ) ليحصل على الأموال .

د ـ اذا قام بعد التوقف عن الدفع ، بتسديد دين احد الدائنين ، اضرار بجماعة[1] الدائنين . وتطبق هذه الحالة ، سواء قصد الاضرار بالجماعة او لم يقصد . المهم ان يكون الوفاء بالدين ضارا بجماعة الدائنين .

هـ ـ اذا كان قد أشهر افلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول .

و ـ اذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة ، نظرا لأهمية تجارته .

ز ـ اذا كان قد مارس مهنته ، خلافا لحظر قانوني .

3 ـ حالات التفليس بالتقصير ، الجوازي : Banqueroute simple facultative

ترك المشرع الجزائي للقاضي ، سلطة تقدير ما اذا كان سلوك المدين ، مستحقا عقوبة جزائية أم لا ، وذلك في الحالات التالية التي ذكرتها المادة 371 :

أ ـ اذا كان المدين قد أبرم لحساب الغير ، تعهدات ثبت أنهما

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 24 نوفمبر 1976 . دورية الاسبوع القانوني . 1977 . 8 . 18646 .

بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد ، بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا . كأن تسحب على التاجر سفاتج عديدة ، ويقبلها دون أن يكون لديه مقابل وفائها[1] .

ب ـ اذا كان قد حكم بافلاسه ، دون أن يكون قد وفى بالتزاماته المترتبة عن صلح سابق .

ج ـ اذا لم يكن قد صرح لدى كتابة ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع ، خلال 15 يوما ، دون عذر مشروع .

د ـ اذا لم يكن قد حضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة ، دون عذر مشروع .

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة ، فيجوز ان يعتبر الممثلون القانونيون ، مرتكبين للتفليس بالتقصير ، اذا لم يصرحوا لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما عن حالة التوقف عن الدفع ، دون عذر مشروع ، او لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان اسمائهم ومواطنهم .

هـ ـ اذا كانت حساباته ناقصة او غير ممسوكة بانتظام ، دون أن يقترن ذلك بأية نية احتيالية[2] .

4 ـ قواعد المتابعة :

تبلغ المحكمة الجزائية ، اما من قبل النيابة العامة ، واما بمقتضى المطالبة بالحق المدني او بمقتضى التكليف المباشر بالحضور من قبل وكيل التفليسة او اي دائن يتصرف باسمه الشخصي او باسم جماعة الدائنين . ويلتزم وكيل التفليسة بأن يقدم

1 ـ زرقو الانطاكي : المرجع السابق ـ ص . 375 .
2 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 8 نوفمبر 1979 . (داللوز ـ سيري) . 1979 . 633 .

للنيابة العامة جميع ما تطلب منه من المستندات والسندات والأوراق والمعلومات[1] . ولكن من أجل التخفيف من الصعوبات الناتجة عن تسليم هذه الوثائق ، بالنسبة لسير الاجراءات التجارية ، فان المادة 377 ، قد قررت بقاء هذه الوثائق المقدمة من طرف وكيل التفليسة ، قيد الاطلاع ، بكتابة ضبط المحكمة ، أثناء سير الدعوى .

ـ هذا ، ولا تتحمل جماعة الدائنين ، مصاريف الدعوى التي ترفعها النيابة العامة . وفي حالة الادانة لا يجوز للخزينة العامة الرجوع على المدين الا بعد حل اتحاد[2] الدائنين . ومصاريف الدعوى التي أقامها احد الدائنين ، تتحملها الخزينة اذا قضي بالادانة ، مع حق هذه الاخيرة بالرجوع على المدين بعد حل اتحاد الدائنين . وأما في حالة الاعفاء من التهمة فيتحملها الدائن المدعي . وهذا ما قضت به المادة 373 .

ـ وتخضع الدعوى العمومية في جميع الحالات ، لتقادم مدته ثلاث سنوات[3] . وأما من حيث بداية هذه المدة ، فاما ان تكون من تاريخ التوقف عن الدفع ، اذا كانت الافعال المعاقبة سابقة على هذا التاريخ ، واما من تاريخ ارتكاب الافعال التالية على هذا التاريخ والتي سببت المتابعة[4] . وتاريخ التوقف عن الدفع ، هو التاريخ الذي يحدده القاضي الجزائي[5] .

5 ـ العقوبات :

1 ـ انظر ، المادة 376 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، المادة 372 من القانون التجاري .
3 ـ بما ان جريمة التفليس ، جنحة ، فتطبق المادة 8 من قانون الاجراءات الجزائية .
4 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 26 ماي 1959 . دورية الاسبوع القانوني . 1959 . 2 . 11209 .
5 - ROBLOT(R) : op. cit. p . 962 .

عقوبة التفليس بالتقصير، الحبس من شهرين الى سنتين . وعقوبة التفليس بالتدليس ، الحبس من سنة الى خمس سنوات[1] . وفضلا عن ذلك ، يمكن ان يحرم المحكوم عليهم بالتفليس بالتدليس، من بعض الحقوق الوطنية[2] المذكورة في المادة الثامنة من قانون العقوبات ، وذلك خلال سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر . وهذا ما قضت به المادة 383 من قانون العقوبات ، المحال عليها من قبل المادة 369 من القانون التجاري .

ـ هذا ، وان كل ادانة بسبب التفليس بالتقصير او بالتدليس، تستتبع ، بقوة القانون ، الافلاس الشخصي وكل العقوبات المدنية المدرجة في قانون الافلاس[3] . ولقد مر[4] معنا سابقا، بأن من آثار الادانة بالتفليس، تحول التسوية القضائية الى افلاس على أساس ان التاجر يوجد في استحالة تمنعه من متابعة نشاطه بسبب سقوط الحق المفروض عليه . وبمقتضى المادة 384 من القانون الجنائي ، تطبق عقوبات التفليس بالتقصير[5] أو بالتدليس[6] ، على الشريك في الجريمة مع المدين المحكم عليه بالتفليس

1 ـ انظر ، المادة 383 من قانون العقوبات .
2 ـ لقد جاء في المادة 3 من قانون العقوبات ، ما يلي : (يتمثل التجريد من الحقوق الوطنية ، في : ـ عزل ومنع المحكوم عليهم من كل اوظائف العامة ومن كل المناصب أو الدواوين العامة وفي المنع من ممارستها ـ المنع من حق الانتخاب والترشيح ، وبشكل عام، المنع من كل الحقوق الوطنية والسياسية ، والحق في حمل كل وسام ـ عدم الاهلية في أن يكون محلفا او خبيرا او شاهدا في كل التصرفات الا على سبيل تقديم معلومات فقط ـ عدم الاهلية في ان يكون وصيا او مشرفا على الوصي ، الا اذا تعلق الأمر بأولاده ـ المنع من حمل الاسلحة والتعليم وادارة مدرسة او ان يكون مستخدما في مؤسسة تعليمية بصفة أستاذ او معلم او مراقب .
3 ـ ROBLOT(R) : op. cit . p. 962 .
4 ـ انظر ، ما قبله ـ ص . 236 .
5 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 24 نوفمبر 1976 . دورية الاسبوع القانوني . 1977 . 2 . 13646 .
6 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 30 أفريل 1965 . نشرة قرارات محكمة النقض . عدد . 122 .

سواء أكان الشريك تاجرا أو غير تاجر .

ـ المبحث الثاني :

جرائم مديري الشركات .

لقد حدد المشرع الأفعال التي تعاقب بعقوبات التفليس بالتدليس والأفعال التي تعاقب بعقوبات التفليس بالتقصير .

1 ـ الأفعال المعاقبة بعقوبات التفليس بالتدليس :

بمقتضى المادة 379 ، اذا ما وقعت شركة في حالة التوقف عن الدفع ، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس، على القائمين بالادارة والمديرين او المصفين في شركة مساهمة او المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة ، وبوجه عام ، على كل المفوضين من قبل الشركة الذين يكونون ، احتياليا ، قد اختلسوا دفاتر الشركة او بددوا او اخفوا جزءا من اصولها او الذين أقروا (سواء في المحررات او في الاوراق الرسمية او التعهدات العرفية او في الميزانية) بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها .

2 ـ الأفعال المعاقبة بعقوبات التفليس بالتقصير :

تعاقب المادتان 378 و 380 ، مجموعة من الأخطاء التي معظمها ان ارتكب من تاجر ، لتحققت جريمة التفليس بالتقصير الجوازي . ولكن تجدر الاشارة الى أن التفليس بالتقصير الجوازي لا يوجد ضمن مجموعة الجرائم المشبهة بالتفليس، فتطبيق

عقوبات التفليس هي دائما اجبارية ، في الحالات المذكورة أعلاه ، ومن هنا يمكن القول بأن المشرع ، كان تجاه مديري الشركات ، أقسى منه تجاه الأشخاص التجار . حقيقة ، أن المديرين لا يعاقبون الا اذا تصرفوا بسوء نية ، ولكن الاجتهاد[1] يزيل هذا الفرق بين التجار والمديرين ، بمقتضى اعتباره أن سوء النية متوفر بكفاية بسبب أن المديرين كان عليهم أن يعلموا بالوضعية الحقيقية للشركة .

ـ أما الأشخاص المعاقبون بعقوبة التفليس بالتقصير ، فهم :

أ ـ القائمون بالادارة والمديرون أو المصفون في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام ، كل المفوضين من قبل الشركة ، اذا قاموا بالأفعال التالية :

ـ استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة ، في عمليات الصدفة المحضة او في عمليات وهمية .

ـ القيام ، بقصد تأخير اثبات توقف الشركة عن الدفع ، بمشتريات لاعادة البيع بأقل من سعر السوق او استعمال ، وسائل مؤدية للافلاس للحصول على الاموال وبنفس القصد .

ـ القيام ، بعد توقف الشركة عن الدفع ، بتسديد دين احد الدائنين او جعله يستوفي حقه ، اضرارا بجماعة الدائنين .

ـ امساك أو الأمر بامساك حسابات الشركة بصورة غير نظامية .

ب ـ القائمون بالادارة والمديرون او المصفون في شركة مساهمة

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 2 نوفمبر 1951 . د اللوز . 1951 . 753 . وكذلك : نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 10 نوفمبر 1964 . دورية الاسبوع القانوني . 1965 . 2 . 14146 .

والمسيرون او المصفون في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام ، كل المفوضين من قبل الشركة الذين بسوء نية ، حولوا او اخفوا او حاولوا تحويل او اخفاء جزء من اموالهم او الذين اقروا ، تدليسيا ، بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم ، كل ذلك من أجل تجنب ذمتهم المالية او جزء منها متابعات الشركة المتوقفة عن الدفع او متابعات الشركاء او الدائنين .

3 ـ سقوط الحق :

فيما يتعلق بالاسقاطات من الحقوق التي يرتبها القانون على التاجر المفلس ، فانها تطبق على جميع المديرين المشار اليهم آنفا ، والمحكوم عليهم بعقوبات التفليس بالتدليس او بالتقصير . وهذا ما قضت به المادة 381 .

ـ المبحث الثالث :

جرائم أخرى :

ان الأشخاص الذين قد يرتكبون جرائم متصلة بالتفليسة ، هم ، وكلاء التفليسة وأقرباء المدين ، والدائنون ، وغيرهم .

1 ـ وكيل التفليسة :

لم يتعرض المشرع الجزائري ، في القانون التجاري ، للجزاء الواجب تطبيقه على وكيل التفليسة في حالة اختلاسه او تبديده للأموال التي وضعت بين يديه بسبب ممارسة مهامه في التفليسة . وكذلك لم يتضمن قانون العقوبات نصا خاصا بوكلاء

التفليسة . ولذا ، نرى تطبيق عقوبات خيانة الأمانة المدرجة في المادة 376 من قانون العقوبات . وهذا النص الأخير يقرر عقوبة أصلية تتمثل بحبس يتراوح ما بين 3 أشهر و 3 سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 500 و 20000 د . ج .

2 ـ أقربـــاء المديـــن :

لقد قررت المادة 383، بأن تسري على زوج المدين وأصوله وفروعه وأنسابه من نفس الدرجة ، الذين يكونون قد اختلسوا او اخفوا اوغيروا اشياء تعود لأصول التفليسة ، دون ان يكونوا قد فعلوا ذلك بالاشتراك مع المدين ، العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 380 من قانون العقوبات . ومن الرجوع الى هذا النص الاخير ، نجد أن العقوبات تتمثل بالحبس من 3 أشهر الى 3 سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 500 و 10000 د . ج . ولا يهم في هذه الجريمة أن يكون مرتكبها قد قام بها في مصلحة المدين او في مصلحته الشخصية ، فالمهم هو النتيجة[1].

3 ـ الدائنـــون :

لقد قررت المادة 385 ، تطبيق العقوبات المنصوص عليها في افقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات[2] ، على الدائن الذي اشترط لنفسه ، سواء مع المدين أو مع أشخاص آخرين ، مزايا خاصة بسبب تصويته في مداولات جماعة الدائنين .

ان تطبيق هذه العقوبات يفترض حصول التصويت ، ولا يهم أن يبقى التصويت بدون أثر بسبب عدم التصديق على الصلح من قبل المحكمة .

1 ـ نقض فرنسي . الغرفة الجنائية . 11 فيفرييه 1959 . د اللوز . 1959 . 227 .
2 ـ نفس العقوبات المطبقة على قريب المدين .

هذا ، وبالاضافة الى العقوبات الجزائية المطبقة على الدائن ، يعلن بطلان الاشتراطات بالنسبة لجميع الأشخاص الذين تعاقد معهم بما فيهم المدين . واذا استلم الدائن مبالغ أو قيم منقولة بمقتضى اشتراطه ، فيتعين عليه ارجاعها لصاحب الشأن بمقتضى حكم البطلان[1] . والأمر في هذه الحالة عبارة عن بطلان حقيقي وليس فقط عدم تفاذ تجاه جماعة الدائنين . انه بطلان متعلق بالنظام العام الذي يمكن التمسك به من طرف المدين او الدائن او الغير الذي تعاقد مع الدائن المشترط ، أو بشكل عام ، من طرف كل ذي مصلحة . واذا ما رفعت دعوى البطلان الى الجهة القضائية العادية ، فيجب ان تحال الدعوى الى المحكمة المختصة بالتفليسة[2] .

4 ـ الغيـــر :

يقصد بالغير ، في هذا المقام ، الاشخاص الذين لا علاقة لهم بالتفليسة . وبالرغم من أن أقرباء المدين ينطبق عليهم هذا الوصف ، الا أننا تعرضنا لوضعيتهم في فقرة مستقلة ، لسببين ، أولهما صلة القرابة مع المدين ، وثانيهما اختلاف العقوبة المطبقة عليهم . ومن الرجوع الى المادة 382 ، نجد أن المشرع ، قد قرر تطبيق عقوبات التفليس بالتدليس ، على :

أ ـ الأشخاص الذين يثبت بأنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا

1 ـ انظر ، المادتين 386 و 387 من القانون التجاري .
2 ـ انظر ، المادة 387 من القانون التجاري ، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قد أدرج في هذا النص عبارة (محاكم التجارة) ، وبما أن هذه الأخيرة غير موجودة في الجزائر ، فنرى أن المقصود بها هو المحاكم المختصة بالتفليسات .

أو كتموا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية ، وذلك دون بماعدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42 و 43 من قانون العقوبات . وهاتان المادتان من بين المواد المتعلقة بالاشتراك في الجريمة . فاذا وقع اتفاق على الغش مع المدين ، يتابع المدين نفسه ، وتقوم حالة عادية من حالات الاشتراك . والمشرع أراد تقرير جرم مستقل ، يمكن أن يتحقق دون أن يكون هناك أي اشتراك .

ب ـ الأشخاص الذين يثبت بأنهم قدموا في التفليسة او التسوية القضائية ، احتياليا ، ديونا وهمية سواء بأسمائهم أو بواسطة آخرين . وليس ضروريا لتطبيق العقوبة على هؤلاء الأشخاص ، أن يتحقق تواطؤهم على الغش مع المدين ولا أن يكون الدائن المزعوم قد قام بفعله في مصلحة هذا الأخير .

جـ ـ الأشخاص الذين مارسوا التجارة باسم الغير أو باسم وهمي ، وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري . وهذه الأفعال ، هي : اخفاء الحسابات ، واختلاس او تبديد كل او بعض الأصول وانشاء الديون الوهمية .

ـ وأخيرا ، فان المادة 384 ، قد قررت بأن المحكمة المعروض عليها الموضوع المتعلق بجرائم الأشخاص المذكورين في الفقرات السابقة (أ ، ب ، جـ) أو المتعلق بجرائم أقرباء المدين ، تفصل تلقائيا عند الحكم ، في استرداد جماعة الدائنين للأموال والحقوق والدعاوي التي استبعدت ، بطريق الاحتيال ، وتفصل المحكمة كذلك ، فيما يطلب من تعويضات عن الضرر . وتبت المحكمة في هذين الأمرين ، حتى ولو قضت بالاعفاء من التهمة .

215 : يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا اذا توقف عن الدفع أن يدلي باقرار في مدى خمسة عشر يوما ، قصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية او الافلاس .

216 : يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الافلاس بناء على تكليف الدائنين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد . ويمكن للمحكمة ان تتسلم القضية بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا .

217 : تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا او جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالافلاس والتسويات القضائية . لا تطبق احكام المادة 352 من هذا القانون في حالة ما اذا كان اجراء التصفية يعني شركة مذكورة في المقطع الاول اعلاه . غير أنه يمكن ان تتخذ السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم تدابير لتسديد مستحقات الدائنين . وتشمل التدابير المذكورة في المقطع السابق قفل الاجراء الجاري طبقا لأحكام المادة 357 أدناه .

218 : يتعين ان يرفق بالاقرار المذكور ، علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والارباح ، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى ، الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الاقرار :

1 ـ بيان المكان .

2 ـ بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية .

3 ـ بيان رقمي بالحقوق والديون مع ايضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان

اموال ودیون الضمان .

4 ـ جرد مختصر لأموال المؤسسة .

5 ـ قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم ان كان الاقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة .

ويتعين ان تؤرخ هذه الوثائق وأن يكون موقعا عليها مع الاقرار بصحتها ومطابقتها للواقع ، من طرف صاحب الاقرار .

فان تعذر تقديم أي من هذه الوثائق او لم يمكن تقديمها كاملة ، تعين ان يتضمن الاقرار بيان الأسباب التي حالت دون ذلك .

219 : اذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ، ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى اقرار احد الورثة او باعلان من جانب أحد الدائنين .

وللمحكمة ان تفتتح الاجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل .

220 : يجوز طلب شهر الافلاس او التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة ان كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب .

ويجوز طلب شهر الافلاس او التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة اذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد .

221 : لرئيس المحكمة أن يأمر بكل اجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته .

222 : في اول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فانها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية او الافلاس .

فان لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له

وذلك مع مراعاة احكام المادة 233 .

223 : في حالة قبول تسوية قضائية او اشهار افلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء .

224 : في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي او افلاسه ، يجوز اشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني او واقعي ، ظاهري او باطني ، مأجورا كان أم لا :

ـ اذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي اثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية او تصرف في اموال الشركة كما لو كانت امواله الخاصة .

ـ او باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا لا يمكن ان يؤدي الا الى توقف الشخص المعنوي عن الدفع .

في حالة التسوية القضائية او شهر الافلاس الصادر طبقا لهذه المادة ، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ، ديون الشخص المعنوي .

225 : لا يترتب افلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك .

ومع ذلك تجوز الادانة بالافلاس بالتقصير او بالتدليس دون حكم مقرر للتوقف عن الدفع .

226 : يقضى بالتسوية القضائية ان كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 ، 216 ، 217 ، 218 المتقدمة .

ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الافلاس ان وجد المدين في احدى الحالات التالية :

1 ـ اذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد : 215 ، 216 ، 217 ، 218 المتقدمة .

2 ـ اذا كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني .

3 ــ ان كان قد اختلس حساباته او بذر او اخفى بعض اصوله او كان في محرراته الخاصة او في عقود عامة او التزامات عرفية او في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا به .

4 ــ ان كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة .

227 : تكون جميع الاحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة او الاستئناف ، وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح .

228 : تسجل الاحكام الصادرة بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس في السجل التجاري ، ويجب اعلانها لمدة ثلاثة اشهر بقاعة جلسات المحكمة وان ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة .

ويتعين ان يجري النشر نفسه في الاماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية .

ويجري نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري ، طبقا للفقرة الاولى من هذه المادة ، في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم . ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه او مركزه الرئيسي ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى باتسوية القضائية او بشهر الافلاس ورقم عدد صحيفة الاعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار اليه في الفقرة الاولى .

ويتم النشر المذكور اعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط .

229 : عندما لا تكون الا موال الخاصة بالتفليسة كافية على الفور لتغطية مصاريف التسوية القضائية او شهر الافلاس ولاعلان ونشر هذا الحكم في الصحف واللصق ووضع الاختام ورفعها ، فان هذه المصاريف قد يسبقها احد الدائنين اذا كان هو الذي رفع الدعوى امام المحكمة . واذا كانت المحكمة هي التي تولت فصل القضية تلقائيا تسبق المصاريف الخزينة العامة .

وعلى كل حال تسدد التسبيقات على وجه الامتياز من اول التحصيلات .

ويجري هذا التدبير على اجراءات استئناف الحكم الصادر بالتسوية القضائية او شهر الافلاس .

230 : يوجه كاتب ضبط المحكمة فورا الى وكيل الدولة المختص ملخصا للاحكام الصادرة بشهر الافلاس او التسوية القضائية .

ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الاحكام ونصوصها .

231 : مهلة المعارضة في الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية او شهر الافلاس هي 10 أيام اعتبارا من تاريخ الحكم وبالنسبة للاحكام الخاضعة لاجراءات الاعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الاعلانات القانونية او في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية فانه لا يسري المعياد بشأنها الا من اتمام آخر اجراء مطلوب .

232 : لا تخضع الاحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن :

1 ــ الاحكام الصادرة طبقا للمادة 287 .

2 ــ الاحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته .

3 ــ الاحكام الخاصة بالاذن في استغلال المحل التجاري .

233 : لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون في حالة افلاس او تسوية قضائية ، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الافلاس او بالتسوية القضائية او حكم تال ، فانه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه .

234 : مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية او افلاس ، هي 10 أيام من يوم التبليغ .

ويفصل المجلس القضائي فيه خلال 3 أشهر . ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته .

235 : يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة .

ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب اعمال وادرة التفليسة او التسوية القضائية .

فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية ، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس او المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه او اي شخص آخر .

يقدم القاضي المنتدب للمحكمة وجوبا تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية او الافلاس .

236 : اذا تقرر قبول تاجر في حالة تسوية قضائية او شهر افلاسه بعد الوفاة او كانت وفاته حاصلة بعد القبول في التسوية القضائية او شهر الافلاس ، فان لأرملته او اولاده او ورثته الحضور او الانابة في الحضور للحلول محله في كافة اعمال التسوية القضائية او التفليسة وان يستمع اليهم على نحو ما نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 235 .

237 : تودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة ، ويجوز المعارضة خلال 10 أيام من حصول الايداع .

ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الاشخاص الذين يجب اخبارهم بالايداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة . وحينئذ يجوز لأولئك الاشخاص رفع المعارضة في مهلة 10 أيام من ذلك الاخبار .

وترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة ، وتفصل فيها المحكمة في اول جلسة لها .

وللمحكمة ان تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها او تبطلها خلال 10

أيام اعتبارا من ايداعها بكتابة ضبط المحكمة .

238 : تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية او الافلاس احد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة .

ويعد نشاط وكيل التفليسة خدمة تخصصية لكتابة ضبط المحكمة .

ولا يجوز لوكلاء التفليسة ان يمتلكوا شيئا من اموال المدين .

239 : يفصل القاضي المنتدب خلال 3 أشهر في كل مطالبة تقوم ضد اي عمل قام به وكيل التفليسة .

240 : للقاضي المنتدب ان يعين في اي وقت بأمر يصدره ، مراقبا او اثنين من بين الدائنين .

ولا يجوز ان يعين مراقبا او ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب ، اي قريب او نسيب للمدين حتى الدرجة الرابعة .

241 : المراقبون مكلفون بنوع خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة اعمال وكيل التفليسة .

للقاضي المنتدب عزلهم بناء على رأي اغلبية الدائنين . ووظائف المراقبين مجانية .

242 : للمدين ان يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الاصول يحددها القاضي المنتدب بأمره بناء على اقتراح وكيل التفليسة .

ويجوز الاذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الافلاس بأمر من القاضي المنتدب .

243 : يخضع المدين الذي أشهر افلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون .

وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ، ما لم توجد احكام

قانونية تخالف ذلك .

244 : يترتب بحكم القانون على الحكم باشهار الافلاس ومن تاريخه ، تخلي المفلس عن ادارة امواله او التصرف فيها ، بما فيها الاموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان . ومادام في حالة الافلاس . ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة .

على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الاعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوي التي يخاصم فيها وكيل التفليسة .

ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخ اداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الاعمال الخاصة بالتصرف في امواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد 273 الى 279 .

245 : يترتب على الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين ، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ ، سواء على المنقولات او العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص او رهن حيازي او عقاري على تلك الاموال . أما الدعاوي المنقولة او العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الايقاف فلا يمكن متابعتها او رفعها الا ضد وكيل التفليسة او ان كان للمحكمة ان تقبل المفلس كخصم متدخل . وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك الا ضد المدين ووكيل التفليسة معا .

246: يؤدي حكم الافلاس او التسوية القضائية الى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين .

وان كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية او الافلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين الى عملة ذلك المكان

تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم .

247 : لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع :

1 ـ كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة او العقارية بغير عوض .

2 ـ كل عقد معاوضة يتجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر .

3 ـ كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع .

4 ـ كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي او الاوراق التجارية او بطريق التحويل او غير ذلك من وسائل الوفاء العادية .

5 ـ كل رهن عقاري اتفاقي او قضائي وكل حق احتكار او رهن حيازي يترتب على اموال المدين لديون سبق التعاقد عليها .

ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك ، الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار اليها في الفقرة الاولى من هذه المادة والمحررة في ظرف الستة اشهر السابقة للتوقف عن الدفع .

تاريخ التوقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من 18 شهرا .

248 : للمحكمة ان تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية او شهر الافلاس وسابق لقفل قائمة الديون .

249 : ان عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 247 فقرة 3 و 251 ، لا يمس

صحة وفاء سفتجة او سند للأمر او شيك .

غير ان لجماعة الدائنين ان ترفع دعوى رد المال الى التفليسة ضد ساحب السفتجة او الآمر بالسحب عن طريق الوكالة وكذلك ضد المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند للأمر ، بشرط اقامة الدليل على ان المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع .

251 : لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس .

غير ان الخزينة العامة تبقى متمسكة بامتيازها على الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس وللديون المعروضة للتحصيل بعد ذلك التاريخ .

252 : تخصص الديون لجماعة الدائنين بدلا عن الدائن الذي قضى بعدم التمسك برهنه العقاري او رهنه الحيازي او امتيازه .

253 : يستدعي وكيل التفليسة المدين ، لاقفال الدفاتر وحصرها في حضوره وذلك بغير مساس بما نصت عليه المادة 261 بخصوص حالة وضع الاختام . فاذا لم يستجب المدين لهذا الاستدعاء ، دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول ليحضر ويقدم دفاتره خلال 48 ساعة .

وله الحضور بمندوب مفوض عنه اذا هو برر تخلفه بأسباب يجدها القاضي المختص مقبولة .

254 : يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية او شهر الافلاس لصالح جماعة الدائنين ، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع اموال المدين وعلى الاموال التي يكتسبها من بعد اولا بأول .

255 : متى صدر الحكم بالتسوية القضائية او شهر الافلاس يتعين على وكيل التفليسة ان يقوم بكافة الاجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه .

ويلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين قد طلبها حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة .

256 : في حالة ما اذا كان المدين لم يودع الميزانية يقوم وكيل التفليسة بوضعها فورا مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية والاوراق والمعلومات التي يحصل عليها ثم يودعها بكتابة ضبط المحكمة

257 : يقدم وكيل التفليسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز .

ويقوم القاضي المنتدب باحالة البيان فورا الى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته فاذا لم يقدم اليه ذلك البيان في المهلة المحددة وجب عليه ان يخطر وكيل الدولة بذلك وان يوضح له اسباب التأخير .

258 : للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية او الافلاس ، ان تأمر بوضع الاختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والاوراق والمنقولات والاوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين واذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يضم شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الاختام على اموال كل منهم .

في حالة ما اذا كانت الاموال المشار اليها في الفقرة السابقة واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه اعلان بذلك الى قاضي المحكمة التي توجد اموال المفلس في دائرة اختصاصها .

ومع ذلك في حالة تواري المدين عن الانظار او اختلاس كافة امواله او بعضها ، جاز للقاضي قبل صدور الحكم المشار اليه في الفقرة الاولى ان يضع الاختام ، سواء

تلقائيا او بناء على طلب احد الدائنين او بعض منهم .

259 : يقوم رئيس المحكمة الذي وضع الاختام في الاحوال المنصوص عليها في المادة السابقة بابلاغ رئيس المحكمة الذي حكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية ، بلا ابطاء بحصول وضع الاختام .

260 : اذا أمرت المحكمة بوضع الاختام فللقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة اعفاءه من وضع الاختام على الاشياء التالية او الاذن له باستخراجها :

1 ـ المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته طبقا للبيان المعروض عليه .

2 ـ الاشياء المعرضة للتلف القريب او انخفاض القيمة الوشيك .

3 ـ ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي او مؤسسته ان كان رخص له باستمرار الاستغلال .

ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالأشياء المشار اليها في هذه المادة مع تقويمها ويكون ذلك بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع المحضر .

261 : يستخرج القاضي المختص من الحفظ تحت الاختام الدفاتر والمستندات الحسابية ويسلمها الى وكيل التفليسة بعد ان يقوم بجردها ويبين بايجاز في محضره الحالة التي هي عليها .

ويستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الاختام اوراق الحافظة التجارية التي حان اجلها او المحتملة القبول او التي يستدي الحال اتخاذ اجراءات تحفظية بالنسبة اليها ويصفها ويسلمها لوكيل التفليسة بعد بيان اوصافها للقيام بتحصيلها .

تسلم الرسائل الموجهة للمفلس الى وكيل التفليسة ويجوز للمفلس ان كان موجودا حضور فتحها .

262 : اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية او شهر الافلاس لشخص معنوي لا يجوز للمدينين بحكم القانون او الواقع ان يحولوا الحصص او الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة الا باذن القاضي المنتدب. وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الاسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في ادارة اموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل .

263 : يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال 3 أيام لرفع الاختام لأجل مباشرة عمليات الجرد .

264 : يجري مباشرة جرد اموال المدين بحضوره او بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها .

ويجري في نفس الوقت التحقق من وجود الاشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الاختام او تكون قد استخرجت وكان تقويمها وجردها طبقا للمادة 268 .

وتحرر قائمة الجرد تلك في أصلين يودع احدهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة ، ويبقى الاصل الثاني بين يدي وكيل التفليسة .

ويجوز ان يعاون وكيل التفليسة في تحرير قائمة الجرد اي شخص يرى اختياره لذلك او ليقدر قيمة الاشياء .

265 : اذا حكم بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس بعد الوفاة ولم تكن قد حررت قائمة الجرد ، او كانت وفاة المدين حاصلة قبل اقفال قائمة الجرد فتحرر هذه الاخيرة او تستكمل بحضور الورثة المعروفين او بعد استدعائهم قانونا .

266 : يجوز للنيابة العامة حضور الجرد .

ولها في اي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والاوراق المتعلقة بالتسوية القضائية او الافلاس .

267 : عند اتمام قائمة الجرد في حالة شهر الافلاس تسلم لوكيل التفليسة البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والاوراق ومنقولات وحاجات المدين ومن ثم يأخذها في عهدته باقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد .

268 : يشرع وكيل التفليسة باذن القاضي المنتدب في بيع الاشياء المعرضة للتلف القريب او انخفاض القيمة الوشيك او التي يكلف حفظها ثمنا باهظا . كما أنه يشرع في تحصيل الديون ويؤمن استمرار الاستغلال ان كان مأذونا به طبقا للشروط المبينة في المادة 277 .

269 : للقاضي المنتدب بعد سماع المدين او استدعائه برسالة موصى عليها أن يأذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع باقي الاموال المنقولة او البضائع .

270 : يجوز لوكيل التفليسة بأذن القاضي المنتدب وبعد سماع اقوال المدين او استدعائه برسالة موصى عليها ان يجري التحكيم او يتصالح وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق او دعاوي عقارية .

فاذا كان موضوع شروط التحكيم او الصلح غير محدد القيمة او تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الاخيرة ، وجب عرض التحكيم او الصلح على المحكمة للتصديق .

ويستدعى المفلس عند التصديق ويكون له دائما حق الاعتراض عليه .

271 : تودع الاموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فورا . ويتعين تقديم اثبات الايداع الى القاضي المنتدب في مدى 15 يوما من التحصيل .

272 : يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة ان يقوم بكافة الاجراءات التحفظية وان يباشر تحصيل السندات والديون الحالة الأداء وبيع الاشياء المعرضة للتلف القريب او انخفاض القيمة الوشيك او التي يكلف حفظها ثمنا باهظا ، وأن يرفع

أو يتابع اية دعوى منقولة او عقارية .

واذا كان المدين مأذونا بمتابعة استغلال مؤسسته الصناعية او التجارية ، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 277 ، جاز له بمساعدة وكيل التفلية القيام بكافة الاجراءات اللازمة لذلك الاستغلال .

274 : اذا رفض المدين القيام بالاجراءات المشار اليها في الفقرة الاولى من المادة 273 فلوكيل التفليسة مباشرتها وحده باذن من القاضي المنتدب .

ومع ذلك ، اذا تعلق الأمر برفع دعوى لا يكون هذا الاذن ضروريا وانما يلتزم وكيل التفليسة بادخال المدين في الدعوى .

275 : يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة واذن القاضي المنتدب ان يقوم بكافة اجراءات الترك او التنازل او القبول .

ويمكنه ضمن نفس الشروط اجراء التحكيم والمصالحة عن كل حق لا تتجاوز قيمته اختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى في الدرجة الاخيرة .

276 : اذا كان موضوع التحكيم او المصالحة غير محدد القيمة او تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الاخيرة لا يعتبر شرط التحكيم او المصالحة الزاميا الا بعد التصديق عليه من المحكمة .

ويكون لكل دائن الحق في التدخل عند طلب التصديق .

277 : يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة واذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية او الصناعية .

وفي حالة الافلاس اذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري ، لا يكون له هذا الا بعد اذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب باثبات ان المصلحة العامة او مصلحة الدائنين تقتضي ضرورة ذلك .

278 : يوقف لمدة ثلاثة اشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس ما يتخذ بناء على طلب المؤجر من اجراءات التنفيذ على الاموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة وذلك دون اخلال بأية اجراءات تحفظية او ما يكون المؤجر قد اكتسبه قبل التسوية القضائية او الافلاس من حقوق في ان يستعيد حيازة الأماكن المؤجرة .

ويتعين على المؤجر لممارسة هذه الحقوق المكتسبة ان يرفع طلبه في الميعاد المحدد فيما تقدم .

279 : يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية او للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد اذن القاضي المنتدب ان يقوم بالتنازل عن الاجارة او الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر ، كما له الحق بنفس الشروط فسخ الايجار. يتعين على وكيل التفليسة او المدين ابلاغ المؤجر عن نيته بالاحتفاظ بالايجار او فسخه في الميعاد المحدد في الفقرة الاولى من المادة السابقة . ويقضى بالفسخ اذا ارتأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة .

تطبق احكام هذه المادة مع مراعاة احكام المادتين 286 و 297 .

280 : ابتداء من صدور الحكم باشهار الافلاس او التسوية القضائية يقوم جميع الدائنين الممتازين أم لا بما في ذلك الخزينة العامة بتسليم وكيل التفليسة مستنداتهم مع جدول ببيان الاوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها . ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الاقرار بصحتها ومطابقتها اما من الدائن او وكيل قانوني عنه . ويتعين اخبار الدائنين المستفيدين من ضمانات صدر نشرها شخصيا وعند الاقتضاء بموطنهم المختار .

وتقبل مؤقتا وبصفة دين ممتاز او دين عادي حسب الحالة :

1 ـ الديون الجبائية الحاصلة عن تسعير اداري او تبليغ بالتصحيح ولم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون .

2 ـ الديون الجمركية موضوع سند يأذن باتخاذ الاجراءات التحفظية .

281 : عند عدم احضار السندات في مهلة شهر ، لا يقبل المتخلفون في التوزيع والأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة سقوط هذه المهلة اذا أثبتوا أن لا يد لهم في هذا التخلف . وفي هذه الحالة لايمكن لهم الا المشاركة في توزيع الحصص او الارباح المقبلة .

282 : يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة يعاونوه المراقبون ان عينوا وذلك بحضور المدين او بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول .

اذا ناقش وكيل التفليسة الدين كله او بعضه يتعين عليه اخبار الدائن برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول .

وللدائن أجل 8 أيام لتقديم بيانات كتابية او شفاهية .

ويقدم وكيل التفليسة مقترحاته خول قبول او رفض الديون المناقشة أم لا .

غير ان الديون المشار اليها في القانون العام للضرائب وقانون الجمارك غير قابلة للمنازعة الا بالشروط المنصوص عليها بالقانونين المذكورين وتقبل على وجه معجل .

283 : بمجرد اتمام التحقيق وتوقيع القاضي المنتدب على كشف الديون ، بحيث لا يتأخر ذلك عن ثلاثة اشهر من تاريخ الحكم باشهار الافلاس او التسوية القضائية

يودع وكيل التفليسة بكتابة ضبط المحكمة كشف الديون التي أجري تحقيقها مع ايضاح القرار المتخذ بخصوص المقترحات التي كان أبداها في شأن كل من هذه الديون .

ويمكن في ظروف استثنائية مخالفة الأجل المحدد اعلاه بأمر من القاضي المنتدب .

284 : يقوم كاتب الضبط فورا باخطار الدائنين بايداع ذلك الكشف ، عن طريق نشره في واحدة او أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الاعلانات القانونية والنشرة الرسمية للاعلانات القانونية والتي تتضمن رقم عدد جريدة الاعلانات القانونية التي جرى بها النشر الاول .

ويوجه لكل من الدائنين الذين رفضت ديونهم او نوزع فيها ، رسالة موصى عليها في أجل الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادة 285 لاخبارهم برفض ديونهم او المنازعة فيها .

285 : يقبل كل دائن مدرج في الميزانية او تم تقديم دينه ، في ابداء كل مطالبة عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة في ميعاد خمسة عشر يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية وذلك اما بنفسه او بوكيل عنه . كما ان للمدين نفس الحق ضمن نفس الشروط .

286 : بعد اخطار الأطراف برسائل موصى عليها مع طلب العلم بالوصول بميعاد ثلاثة ايام سابقة على الاقل ، يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة ، وذلك للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب .

287 : يجوز للمحكمة ان تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده .

ويقوم كاتب ضبط المحكمة في مدى ثلاثة ايام ، باخطار الاطراف برسائل موصى عليها

مع طلب العلم بالوصول ، بالقرار الذي اتخذته المحكمة بالنسبة اليهم .

288 : للدائن صاحب التعهدات الموقعة او المظهرة او المكفولة تضامنيا من قبل المدين وشركاء له في الالتزام والتوقفين عن الدفع ، أن يطالب كل جماعات الدائنين بالقيمة الاسمية لسنده وان يشترك في الوزيعات حتى الوفاء الكامل .

289 : لا يفتح باب الطعن في التسوية القضائية او الافلاس الخاص بالشركاء في الالتزام بعضهم ضد البعض الآخر ، بسبب الحصص المؤداة ما لم يكون مجموع الحصص المؤداة من التسويات القضائية والتفليسات فائضا على تمام مبلغ الدين من أصل وملحقات . ففي هذه الحالة يعود ذلك الفائض ، الى أولئك الشركاء الذين كان الآخرون لهم كفلاء ، وفقا لأسبقية التعهدات .

290 : اذا كان الدائن صاحب التعهدات التضامنية ، بين المدين المفلس او المقبول في تسوية قضائية وبين شركاء له في الالتزام قد قبض قسطا من حقه قبل التوقف عن الدفع فانه لا يدخل ضمن جماعة الدائنين الا بعد استنزال هذا القسط مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له ضد الشريك في الالتزام او الكفيل . يدرج الشريك في الالتزام او الكفيل الصادر منه الدفع الجزئي في نفس جماعة الدائنين لكل ما دفعه ابراء لذمة المدين .

291 : يحتفظ الدائنون بدعواهم بكامل حقهم ضد شركاء مدينهم في الالتزام رغم ابرام الصلح .

292 : لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين الا على سبيل المراجعة .

293 : لوكيل التفليسة باذن من القاضي المنتدب وبعد تسديد الدين ان يسحب

الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين .

واذا لم يسحب الضمان ، فعلى الدائن المنذر من طرف وكيل التفليسة ان يقوم بالبيع في الأجل المحدد ، وعند عدمه جاز لوكيل التفليسة ان يقوم عوضا عنه بالبيع بعد الاذن له بذلك من القاضي المنتدب .

يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا .

ان كان ثمن البيع يفوق مبلغ الدين المضمون ، يحصل الفائض من طرف وكيل التفليسة وفي حالة العكس يخصص الفائض للدائن بصفته دائنا عاديا .

294 : يجب على وكيل التفليسة خلال عشرة ايام من الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية ، أن يؤدي الأجور والتعويضات والتوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل والتي لا زالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المدين وذلك بمجرد أمر صادر من القاضي المنتدب ، وذلك رغم وجود اي دائن آخر وبشرط وجيد عو وجود الاموال اللازمة لهذا الغرض .

295 : اذا لم توجد بين يدي وكيل التفليسة الاموال اللازمة للوفاء المنصوص عليه في المادة السابقة فيجب تسد سد المبالغ المستحقة من حصيلة اول ايرادات.

296 : في حالة فسخ الايجارات المنصوص عليها في المادتين 278 و 279 ، المتقدمتين ، يكون للمالك امتياز عن السنتين الاخيرتين من الاجرة المستحقة قبل الحكم باشهار الافلاس او بالتسوية القضائية وعن السنة الجارية ، مقابل كل ما يخص تنفيذ الاجارة .

وفي حالة عدم الفسخ فليس للمؤجر بعد استيفاء كل الأجور المستحقة ، أن يطالب بسداد الأجور الجارية او المستقبلة مادامت التأمينات التي كانت معطاة له لا تزال قائمة او تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قد اعتبرت كافية .

297 : اذا بيعت المنقولات المؤثثة بها الاماكن المؤجرة ، ونقلت منها جاز للمؤجر ممارسة امتيازه حسب ما هو مقرر لحالة الفسخ طبقا للمادة السابقة. وتكون له فضلا عن ذلك ، اجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه الحكم باشهار الافلاس او ابلتسوية القضائية ،وذلك سواء أكان للاجارة تاريخ ثابت او لم يكن .

298 : يجوز لوكيل التفليسة الاستمرار في الاجارة او التنازل عنها بالنسبة للباقي من مدتها ، وذلك مع الحقوق المتعلقة بها ، على ان يلتزم المدين او المتنازل اليه بأن يحتفظ في للعقار بضمان كاف وان ينفذ في الاستحقاقات اولا بأول كافة الالتزامات القانونية او الاتفاقية ، الا أنه لا يجوز تغيير التخصيص المعين للأماكن المؤجرة .

299 : لا يجوز في مواجهة جماعة الدائنين مباشرة الامتياز وحق الاسترداد الذين تقررهما المادة 993 من القانون المدني لمصلحة البائعين لأموال منقولة .

300 : بناء على مقترحات وكيل التفليسة ، يأذن القاضي المنتدب ان وجد محلا لذلك وطبقا لبيان كشف الدائنين الممتازين المنصوص عليه في المادة 282، بسداد ديون هؤلاء الدائنين من حصيلة اول ايرادات .

وتقضي المحكمة ان وقعت منازعة في الامتياز .

301 : اذا جرى توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن الاموال المنقولة او أجريا في وقت واحد ، كان للدائنين الممتازين او المرتهنين عقاريا الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات ان يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الاموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين ، ويشترط مع ذلك ان تكون الديون قد تم قبولها طبقا للأوضاع المبينة فيما بعد .

302 : اذا سبق توزيع ثمن العقارات توزيع او أكثر للأموال المنقولة ، فان المقبولين من الدائنين الممتازين او المرتهنين عقاريا يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الاجمالية ، الا في حالة الاستبعادات المشار اليها في المادة التالية ، عند الاقتضاء .

303 : بعد بيع العقارات واضبط النهائي لترتيب الدائنين المرتهنين عقاريا والممتازين ، لا يستحق أولئك الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات سوى المقدار المستحق تبعا لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوها ضمن جماعة الدائنين العاديين .

ولا تبقى المبالغ المخصومة ضمن جماعة الدائنين المرتهنين عقاريا وانما تعود الى جماعة الدائنين العاديين . فهي التي يكون الاستبعاد لمصلحتها .

304 : يجري على النحو التالي بالنسبة للدائنين المرتهنين عقاريا والذين لم تسمح لهم مرتبتهم في توزيع ثمن العقارات الا باستيفاء جزئي ، تحدد نهائيا حقوقهم في جماعة الدائنين العاديين تبعا للمبالغ التي يبقون دائنين بها بعد التوزيع العقاري . وأما المبالغ التي قبضوها في توزيع سابق زائدة على هذه النسبة ، فانها تستبعد من مقدار حصتهم في توزيع المرتهنين عقاريا وتضاف لجماعة الدائنين العاديين .

305 : يعتبر ضمن الدائنين العاديين ، الدائنون الذين لا يجديهم ترتيبهم شيئا ، ويخضعون لآثار كافة اعمال جماعة الدائنين العاديين بما في ذلك عقد الصلح اذا كان له محل .

306 : لا يجوز القيام باسترداد الاموال المنقولة ضد وكيل التفليسة الا في أجل سنة واحدة اعتبارا من نشر القرار المثبت للتوقف عن الدفع .

307 : لا تجوز ممارسة حق الامتياز ودعوى الفسخ وحق الاسترداد القائم

لصالح بائع الأموال المنقولة ضد جماعة الدائنين الا في حدود الاحكام التالية .

308 : يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية او الافلاس سواء كان هذا بحكم قضائي او من جراء شرط فاسخ ، وذلك مادامت هذه البضائع قائمة عينا كلها او بعضها .

ويتعين ايضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع او تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية او بالافلاس ، وذلك متى كانت دعوى الاسترداد او الفسخ قد رفعها البائع الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشئ .

309 : يجوز استرداد البضائع المرسلة الى المدين مادام التسليم لم يتحقق في مخازنه .

ومع ذلك لا يقبل الاسترداد اذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش وبمقتضى فواتير او سندات صحيحة .

310 : يمكن للبائع ان يحبس البضائع التي باعها ولم تكن قد سلمت للمدين او لم ترسل اليه ولا الى شخص من الغير يعمل لحسابه .

311 : يجوز الاسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى تسليمه من اوراق مالية او سندات اخرى غير مسددة القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل لمدفوعات معينة .

312 : يجوز استرداد البضائع المؤتمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة او بقصد بيعها لحساب المالك ، طالما هي قائمة عينا .

313 : يجوز ايضا استرداد ثمن البضائع او بعضه المنصوص عليها في المادة 308 اذا لم تدفع او تسدد قيمته بورقة مالية او بمقاصة ضمن حساب جار بين المدين والمشتري .

314: في مدى الثلاثة أيام التالية لاقفال كشف الديون أو ان كان ثمة نزاع ففي مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة تطبيقا للمادة 287، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم ويكون ذلك باخطارات تنشر في الصحف المختصة بالاعلانات القانونية أو مرسلة اليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة .

315: تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان و اليوم و الساعة المحددين من طرفه، ويحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا، أما باشخاصهم أو بنمد ويجب يتعين أن يكونوا مزودين بتفويض ما لم يكونوا معفين من هذا قانونا .

و تكون دعوة المدين لتلك الجمعية برسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول . و يتعين عليه حضورها شخصيا . ولا يجوز ان ينيب احدا عنه الا لاسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة .

316: يعرض وكيل التفليسة على الجمعية تقريرا عن حالة التفليسة و الاجراءات التي نفذ و الاعمال التي تمت. كما يسمع فيها المدين .

و يسلم وكيل التفليسة تقريره المثبت لقيام حالة الاتحاد موقعا عليه منه الى القاضي المنتدب الذي يحرر محضرا بما حصل في الجمعية و ما قررته .

و تجري بعد ذلك الاجراءات وفقا للمادة 349 و ما بعدها .

317: متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في المعياد المقرر في المادة 314 و ذلك باخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة .

فان كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء ان الجمعية تستهدف أيضا ابرام الصلح بين المدين ودائنيه وان ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الاقلية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ . و ترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح ونص مقترحات المدين و رأي المراقبين ان كان لهم محل . فاذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية باثبات قيام الاتحاد .

عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها .

318: لا يقوم الصلح الا باتفاق الاقلية العددية للدائنين المقبولين نهائيا أو وقتيا على أن يمتلكوا الثلثين لجملة مجموع الديون مالا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الاقلية في العدد أو في مقدار المبالغ، ويمنع التصويت بالمراسلة .

واذا قبلت شركة تتضمن شركاء معتبرين متضامنين بلا تحديد عن ديون الشركة في التسوية القضائية، فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح الا لصالح احد الشركاء أو اكثر. وفي هذه الحالة تبقى اموال الشركة تحت نظام الاتحاد . وتخفض الاموال الخاصة التي للشركاء المقبولين للصلح . ولا يجوز ان يتضمن الصلح الالتزام بدفع حصة الا من قيم اجنبية عن أموال الشركة . و يعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية .

319: لا تحتسب في جراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمينات عينية بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور الا أن يتنازلوا عن تأميناتهم .

ويذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم .

و يؤدي التصويت على الصلح الى ذلك التنازل، بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح و التصديق عليه .

320: يتم التوقيع على الصلح حال انعقاد الجلسة و الا كان باطلا . فان توفر

واحد فقط من شرطي الاغلبية المنصوص عليها في المادة 318، تستمر المداولة بميعاد ثمانية ايام دون مهلة سواها .

وفي هذه الحالة لا يلزم بحضور الجمعية الثانية من حضر الجمعية الاولى من الدائنين ومن كانوا ممثلين فيها وكانوا قد وقعوا محضرها . وتبقى نهائية القرارات التي اتخذوها وكذلك ما أعطوا من الموافقات نهائية ومكتسبة ما لم يحضروا لتعديلها في الاجتماع الاخير او يكون المدين قد عدل اقتراحاته خلال المهلة .

321 : للدائنين ان يحضروا بأشخاصهم الجمعيات المنصوص عليها في المادتين 317 و 320 او ان ينيبوا عنهم من يمثلهم فيها مزودا بتفويض ما لم يكن معفى من تقديمه قانونا .

ويعتبر توقيع الدائن او نائبه على اوراق التصويت المرفقة بالمحضر بمثابة توقيع على المحضر ذاته .

322 : توقف اجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الافلاس بالتدليس .

323 : يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح او الذين حصل اقرار بحقوقهم منذ ابرامه ، ان يعارضوا فيه . وتكون المعرضة مسببة ويتعين ابلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثمانية ايام التالية للصلح ، والا كانت باطلة وتتضمن اعلانات بالحضور لاول جلسة للمحكمة .

وفي حالة المعارضة التسويفية او التعسفية يجوز ان تطبق على المعرض غرامة مدنية لا تتجاوز 500 د.ج .

324 : اذا كان الحكم في المعارضة متوقفا على الفصل في مسائل تخرج بسبب نوعها عن اختصاص المحكمة التي قضت باتسوية القضائية او الافلاس ، توقف هذه

المحكمة الحكم في المعارضة لما بعد الفصل في تلك المسائل .

وتحدد المحكمة ميعادا قصيرا يلتزم الدائن المعارض بأن يرفع خلاله الموضوع للقضاء المختص وأن يثبت متابعته للطلب .

325 : يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة . وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه الا بعد فوات ميعاد الثمانية ايام المحددة في 323 .

فاذا حصلت معارضات خلال هذه المهلة تبت فيها المحكمة وفي موضوع التصديق بحكم واحد .

326 : يرفع القاضي المنتدب ، في جميع الاحوال وقبل البت في موضوع التصديق الى المحكمة تقريرا عن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح .

327 : ترفض المحكمة التصديق على الصلح في حالة عدم مراعاة القواعد المفروضة فيما تقدم او قيام أسباب ترجع اما للمصلحة العامة او لمصلحة الدائنين تكون بحكم طبيعتها حائلا دون الصلح .

328 : يجوز ان يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد او ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح ، مع تحديد مهمتهم .

329 : يتعين نشر احكام التصديق على الصلح تبعا للقواعد المحددة في المادة 228 .

230 : التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء أكانت قد حققت ديونهم أم لا .

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا

الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأت حقوقهم اثناء مدة التسوية القضائية او الافلاس .

331 : لا تقبل بعد التصديق اية دعوى ببطلان الصلح الا لسبب الغش الذي يكتشف بعد هذا التصديق نتيجة اخفاء بعض الاصول او المبالغة في الخصوم . ويبرئ هذا الابطال بحكم القانون ذمة الكفلاء ماعدا من كان منهم عالما بالغش عند الالتزام .

332 : تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد ان يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي به ، وللمدين حرية الادارة والتصرف في امواله ، واذا اقتضى الحال ان يقدم وكيل التفليسة حسابا ، اجرى هذا بحضور القاضي المنتدب . واذا لم يسحب المدين اوراقه وسنداته التي سلمها لوكيل التفليسة بقي هذا الاخير مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب .

ويحرر بهذا كله محضر بمعرفة القاضي المنتدب الذي تتوقف مهامه عند ذلك .

وتفصل المحكمة في اية منازعة قد تنشأ .

333 : يمكن ان يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون .

334 : يمكن ايضا ان يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء من الديون تختلف اهميته . على ان هذا التنازل يبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا .

ويجوز ان يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر .

335 : يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة .

وتنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق .

وللمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة ، الأهلية في لمنح رفع اليد عن القيد المتخذ تنفيذا للفقرة السابقة .

336 : تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية الى افلاس ان وجدت محلا لذلك ، طبقا للأوضاع الواردة فيما بعد ، وذلك في حكم يصدر في جلسة علنية تلقائيا او بناء على طلب اما من وكيل التفليسة او الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد سماع المدين او استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول .

337 : تقضي المحكمة في اي وقت اثناء قيام التسوية القضائية بشهر الافلاس وذلك :

1 ـ اذا حكم على المدين بالتفليس بالتفليسة .

2 ـ اذا أبطل الصلح .

3 ـ اذا ثبت ان المدين يوجد في احدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226 .

338 : تقضي المحكمة بشهر الافلاس :

1 ـ اذا لم يعرض المدين الصلح او لم يحصل عليه .

2 ـ اذا انحل عقد الصلح .

3 ـ اذا حكم على المدين بالافلاس بالتقصير .

4 ـ اذا كان المدين بقصد تأخير اثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لاعادة البيع بأدنى من سعر السوق او استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على اموال .

5 ـ اذا رؤي ان مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة .

6 ـ اذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة .

7 ـ اذا كان منذ التوقف عن الدفع او في الخمسة عشر يوما له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و 247 المتقدمتين ، وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت

بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا .

8 ــ ان كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤي انها بالغة الجسامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا .

9 ــ اذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته اعمالا بسوء نية او باهمال لا يغتفر او جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة .

339 : يؤدي حكم التحويل في جميع الاحوال ، الى غل يد المدين اعتبارا من تاريخ الحكم ، ويتبع وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة القواعد الخاصة بالافلاس بالنسبة للباقي من سير الاجراءات .

340 : اذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح فيجوز رفع طلب بفسخه الى المحكمة التي صدقت عليه في مواجهة الكفلاء ان كانوا او بعد استدعائهم قانونا .

وللمحكمة ان تتولى القضية تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح .

ولا يترتب على فسخ الصلح ابراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا او جزئيا .

341 : يلغى الصلح في حالة التدليس الناتج عن اخفاء الاموال او مبالغة في الديون ، واذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح .

على ان هذا الالغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ماعدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام .

342 : اذا جرت متابعة المدين بعد التصديق لاتهامه بالتفليس ووضع قيد التوقيف او الحبس يجوز للمحكمة ان تتخذ التدابير التحفظية التي تراها . ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر او حكم بعدم المعرضة او حكم بالاعفاء من التهمة .

343 : اذا أبطل الصلح او فسخ يقوم وكيل التفليسة فورا بجرد الاوراق المالية والأسهم والاوراق على اساس القائمة القديمة وبمعونة القاضي الذي وضع الاختام

طبقا للمادة 258، ويقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية اذا اقتضى الحال ذلك .

ويجري حالا نشر موجز للحكم الصادر ودعوة الدائنين الجدد ان كانوا ليقدموا مستندات ديونهم للتحقيق وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 228 .

344 : يجري بغير ابطاء تحقيق ما يقدم من مستندات الديون عملا بالمادة السابقة. ولا يكون ثمة محل لتحقيق جديد للديون السابق قبولها بغير اخلال مع ذلك برفض او تخفيض الديون التي قد تكون من ذلك الحين قد وفيت كليا او جزئيا .

345 : لا يبطل ما أجراه المدين من اعمال بعد حكم التصديق وقبل ابطال او فسخ الصلح الا ما جرى منه تدليسيا بحقوق الدائنين وطبقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني .

346 : تعود للدائنين السابقين على الصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده ولكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين الا بالنسبب التالية :

1 ــ ديونهم كاملة ان كانوا لم يقبضوا شيئا منها .

2 ــ جزء من ديونهم الاصلية مناسب لشطر الحصة الذي لم يستوفوه ان كانوا قد قبضوا جزءا من حصتهم .

وتطبق هذه أحكام هذه المادة في حالة افتتاح التفليسة او تسوية قضائية ثانية دون ان يسبق هذا ، ابطال الصلح او فسخه .

347 : لا يقبل من المدين التاجر طلب الاستفادة بالتخلي عن المال .

348 : يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الاصول كلها او بعضها .

وينتج ذلك نفس آثار الصلح البسيط كما يجوز ابطاله او فسخه لنفس الاسباب .

ومع ذلك لا ينهي هذا الصلح غل اليد فيما يتعلق بالاموال المتروكة . وتجري تصفية هذه الاموال طبقا للمادة 349 والمواد التالية لها من هذا القانون .

ويترك للمدين ما زاد على ديونه من الناتج عن بيع الاصول المتخلى عنهـــا .

349 : بمجرد اشهار الافلاس او تحول التسوية القضائية ، يتكون اتحاد الدائنين . ويجري وكيل التفليسة عمليات تصفية الاصول وفي الوقت نفسه يضع كشفا بالديون من دون اهلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277 .

غير ان للخزينة العامة القيام بحقها في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة اذا لم يلب وكيل التفليسة في أجل شهر ، انذارها بدفع مبلغ حقوقها من الامـوال المتوفرة او عند عدم وجود اموال لها ، والقيام باجراءات التنفيذ اللازمة .

350 : يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع ومنقولات المدين وتحصيـل حقوقه وتصفية ديونه ، وذلك دون اخلال بالأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة .

351 : اذا لم ترفع اية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل حكم اشهار الافلاس ، يقبل من وكيل التفليسة وحده باذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع ، ويتعين عليـه القيام بذلك خلال الثلاثة اشهر .

غير ان للدائنين المرتهنين عقاريا او ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم باشهار الافلاس ، ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليهـا امتيازاتهم او رهونهم العقارية . وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيـل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر .

وتجري البيوع المشار اليها في هذه المادة ، طبقا للأوضاع المنصوص عليها فـي مادة الحجز العقاري .

352 : للمحكمة بناء على طلب احد دائني المدين او وكيل التفليسة الاذن لهـذا

الأخير بالتعاقد جزافا في كل الأصول المنقولة او العقارية او بعضها وبيعهـا .

353 : يوزع مبلغ الاصول بعد طرح المصاريف وكذلك مصاريف الافلاس والاعلانات الممنوحة للمدين ولأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز ، بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة .

ويحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يتم البت فيها نهائيا وخاصة اجـور مديري الشركات طالما لم يفصل في وضعيتهم .

354 : يعد اقفال الاجراءات يحل اتحاد الدائنين بحكم القانون ويسترجـع الدائنون شخصيا ممارسة دعاويهم .

وللدائنين ان يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذي اذا حققت وقبلت حقوقهم .

355 : اذا توقف في اي وقت من الاوقات سير عمليات التفليسة او التسوية القضائية لعدم كفاية الاصول يجوز للمحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب ان تقضي باقفال هذه العمليات ، ولو كان هذا من تلقاء نفسها .

ويعيد هذا الحكم لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية . وللدائن اذا كـان دينه قد تم تحقيقه وقبوله ان يحصل على السند التنفيذي اللازم .

ويكون وكيل التفليسة مسؤولا لمدة عامين من الحكم بشهر الافلاس او بالتسويـة القضائية ، عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له . وفي حالة وجود حكم باقفال التفليسة لعدم كفاية الاصول تخفض المهلة الى عام واحد اعتبارا من تاريـخ هذا الحكم .

356 : للمدين او لكل ذي مصلحة غيره ان يطلب من المحكمة العدول عن حكمهـا

الذي أصدرته مع تقديم دليل على وجود اموال كافية لمواجهة نفقات العمليات ، او ايداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفليسة .

وعلى اية حال يتعين تسد سد نفقات الاجراءات التي اتخذت بمقتضى المادة السابقة على وجه الأسبقية .

357 : للمحكمة ان تقضي ولو تلقائيا باقفال الاجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة او عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال .

ولا يجوز اصدار الحكم بالاقفال لانقضاء الديون الا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين . ويضع الحكم حدا نهائيا للاجراءات باعادة كافة حقوق المدين اليه واعفائه من كل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به .

ويترتب على هذا الحكم رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين .

358 : يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا أشهر افلاسه او قبل في تسوية قضائية متى كان قد سدد كامل المبالغ المدين بها من اصل ومصاريف .

وحتى يرد الاعتبار بقوة القانون الى شريك متضامن في شركة أشهر افلاسها او قبلت في تسوية قضائية يتعين الاثبات أنه سدد طبقا لنفس الشروط ، كافة ديون الشركة وذلك حتى ان كان قد منح صلحا منفردا .

وفي حالة اختفاء واحد او اكثر من الدائنين ، اوغيابه او رفضه قبوله ، يودع المبلغ المستحق في خزانة الامانات والودائع ويكون الاثبات بالايداع بمثابة مخالصة .

359 : يجوز ان يحصل على رد اعتباره ، في حالة استقامته :

1 ـ المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة . ويطبق

هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد .

2 ـ من أثبت ابراء الدائنين له من كامل الديون او موافقتهم الاجماعية على رد اعتباره .

360 : يودع كل طلب رد اعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الافلاس او التسوية القضائية ، وتكون مصحوبة بالمخالصات والمستندات المثبتة لها .

361 : على كاتب ضبط المحكمة ان يعلن عن طريق نشره في احدى الصحف المعتمدة لقبول الاعلانات القانونية .

362 : لكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة وفقا للمادة 359 ، ان يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الاعلان وذلك بايداعه عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثبوتية لدى كتابة الضبط .

363 : يوجه رئيس المحكمة المختص جميع المستندات الى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعي ويكلفه بجمع كافة الاستعلامات عن صحة الوقائع المدلى بها ويتم ذلك خلال شهر واحد .

364 : بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المادتين 362 و 363 ، يحيل وكيل الدولة الى المحكمة المرفوع اليها الطلب نتجة التحقيقات المنصوص عليها فيما تقدم مشفوعة برأيه المسبب .

365 : يفصل بعدئذ في الطلب وفي المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد . واذا رفض الطلب لا يجوز تجديده الا بعد انقضاء عام واحد . واذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي اصدرته ومحكمة موطن الطالب .

ويبلغ فضلا عن ذلك بعناية كاتب الضبط لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ، ملخص عن الحكم ليؤشر عنه في صحيفة السوابق القضائية ازاء التصريح باشهار

الافلاس او التسوية القضائية .

366 : لا يقبل رد الاعتبار وفقا لأحكام هذا الباب للأشخاص المحكوم عليهم في جناية او جنحة مادام من آثار الادانة ، منعهم من ممارسة تجارة او صناعة او حرفة يدوية .

367 : يجوز بعد افوفاة رد اعتبار المدين المفلس او المقبول في تسوية قضائية .

368 : تعفى اجراءات رد الاعتبار المنصوص عليها في هذا الباب من رسوم الطابع والتسجيل .

369 : تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الاشخاص الذين تثبت ادانتهم بالتفليس بالتقصير او بالتدليس .

370 : يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع يوجد في احدى الحالات التالية :

1 ـ اذا ثبت ان مصاريفه الشخصية او مصاريف تجارته مفرطة .

2 ـ اذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة او عمليات وهمية .

3 ـ اذا كان قد قام بمشتريات لاعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير اثبات توقفه عن الدفع او استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للافلاس ليحصل على اموال .

4 ـ اذا قام بعد التوقف عن الدفع ، بوفاء احد الدائنين اضرارا بجماعة الدائنين .

5 ـ اذا كان قد أشهر افلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الاصول .

6 ـ اذا لم يكن قد أمسك اية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته .

7 ـ اذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون .

371 : يجوز ان يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع ، يوجد في احدى الحالات التالية :

1 ـ اذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت انها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير ان يتقاضى مقابلها شيئا .

2 ـ اذا كان قد حكم بافلاسه دون ان يكون قد وفى بالتزاماته عن صلح سابق .

3 ـ اذا كان لم يقم بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما ، دون مانع مشروع .

4 ـ اذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الاحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع .

5 ـ اذا كانت حساباته ناقصة او غير ممسوكة بانتظام .

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد ، عن ديون الشركة ، يجوز ان يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير ، اذا لم يقوموا ، بغير عذر مشروع ، بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما ، عن حالة التوقف عن الدفع ، او لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم .

372 : لا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى التي ترفعها النيابة العامة . وفي حالة الادانة لا يجوز للخزينة العامة الرجوع على المدين الا بعد حل اتحاد الدائنين .

373 : تلتزم الخزينة العامة بمصروفات الدعوى التي يرفعها احد الدائنين اذ قضي

بالادانة ، دون اخلال بحق الرجوع على المدين طبقا للأوضاع الواردة في الفقرة الثانية من المادة 372. وأما في حالة الاعفاء من التهمة ، فيتحملها الدائنون المدعي .

374 : يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد اخفى حساباته او بددا او اختلس كل او بعض اصوله او يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته ، سواء كان هذا في محرراته ، او في أوراق رسمية او تعهدات عرفية او في ميزانيته .

375 : تطبق المادتان 372 و 373 على المتابعات بتهمة التفليس بالتدليس .

376 : يلتزم وكيل التفليسة بأن يقدم للنيابة العامة جميع ما تطلب منه من المستندات والسندات والاوراق والمعلومات .

377 : تبقى المستندات والسندات والاوراق التي قدمها وكيل التفليسة اثناء سير الدعوى بكتابة الضبط .

378 : في حالة توقف شركة عن الدفع ، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالادارة والمديرين او المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة ، يكونون بهذه الصفة وبسوء نية :

1 ــ استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشرك في القيام بعمليات نصيبية محضة او وهمية .

2 ــ أو قاموا بقصد تأخير اثبات توقف الشركة عن الدفع بمشريات لاعادة البيع بأقل من سعر السوق ، او استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للافلاس للحصول على اموال .

3 ــ أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بوفاء احد الدائنين او جعله يستوفي حقه اضرارا بجماعة الدائنين .

4 ــ أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت انها بالغة الضخامة

بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير ان تتقاضى الشركة مقابلا .

5 ــ أو أمسكوا أو أمروا بامساك حسابات الشركة بغير انتظام .

379 : في حالة توقف شركة عن الدفع ، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالادارة والمديرين او المصفين في شركة مساهمة والمسيرين او كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة او بددوا او اخفوا جزءا من اصولها او الذين قد اقروا ، سواء في المحررات او الاوراق الرسمية او التعهدات العرفية او في الميزانية ، بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها .

380 : تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالادارة والمديرين او المصفين في شركة مساهمة ، والمسيرين او المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد اخفاء كل او بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من طرف الشركة المتوقفة عن الدفع او من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد ، اختلسوا او اخفوا جانبا من اموالهم او اقروا تدليسيا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم .

381 : تطبق على الاشخاص المحكوم عليهم بمقتضى المواد من 378 الى 380 ، وبقوة القانون ، الاسقاطات التي رتبها القانون على افلاس التجار .

382 : تطبق عقوبات التفليس بالتدليس ، على :

1 ــ الاشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين او اخفوا او بددوا كل او بعض امواله المنقولة او العقارية ، وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من احوال نصت عليها المادتان 42 و 43 من قانون العقوبات .

2 ــ الاشخاص الذين مارسوا يثبت أنهم قدموا في التفليسة او التسوية القضائية

بطريق التدليس، ديونا وهمية سواء باسمهم او بواسطة آخرين .

3 ــ الاشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير او باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون .

383 : تسري على زوج المدين واصوله وفروعه او أنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا او اخفوا او غيروا اشياء تتبع اصول التفليسة دون ان يكونوا قد فعلوا ذلك بالاشتراك مع المدين ، العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 380 من قانون العقوبات .

384 : عند الحكم في احدى الحالات المنصوص عليها في المواد المتقدمة تفصل المحكمة المعروض عليها الموضوع ، ولو قضت بالاعفاء من التهمة :

1 ــ تلقائيا ، في أن تضاف لجماعة الدائنين الاموال والحقوق او الدعاوي التي أبعدت بطريق التدليس .

2 ــ فيما يطلب من تعويضات عن الضرر .

385 : تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 380 من قانون العقوبات ، على الدائن الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين او مع اشخاص سواه ، مزايا خاصة في اعطاء صوته في مداولات جماعة الدائنين .

386 : يقضي ، فضلا عن ذلك ، ببطلان تلك الاتفاقات بالنسبة لجميع الاشخاص المذكورين اعلاه بما فيهم المدين .

ويتعين على الدائن بأن يرد لصاحب الشأن المبالغ او القيم المنقولة التي قبضها بموجب الاتفاقات المحكوم ببطلانها .

387 : في حالة رفع طلب بطلان الاتفاقات المشار اليها في المادتين السابقتين

الى القضاء المدني ، تحال الدعوى الى محاكم التجارة .

388 : يجري لصق ونشر أحكام الادانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للاعلانات القانونية ، وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية تتضمن ذكر رقم عدد جريدة الاعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول .

المراجـــع بالعربيـة

ـ الياس حداد : السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري . ديـوان المطبوعات الجامعية . 1985 .

ـ أحمد محرز : نظـام الافلاس في القانون التجـاري الجزائـري . 1979 .

ـ رزق الله الأنطاكي : موسوعة الحقوق التجارية ـ الجزء الثامن ـ الافـلاس . 1965

ـ سميحة القليوبي : القانون التجاري (عمليات البنوك ـ الأوراق التجاريـة) . 1986 .

ـ سميحة القليوبي : الشـــركات التجاريـــة . 1983 .

ـ علي حسن يونس: الأوراق التجاريـــــة . 1976 .

ـ علي جمال الدين عوض و محمود سمير الشرقاوي : الوجيز في القانـــون التجاري (العقود التجارية ـ الأوراق التجارية ـ عمليات البنـــوك ـ الافـــلاس) . 1975 .

ـ عزيز العكيلي : الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد (أحكام الافـــلاس) . 1973 .

ـ علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية وعمليات البنـــــوك . 1973 .

ـ علي البارودي : القانون التجاري اللبناني ـ الجزء الثالث (الأوراق التجارية والافـــلاس) . 1971 .

ـ علي سلمان العبيدي : الأوراق التجارية في التشريع المغربي . 1970 .

ـ مصطفى كمال طه : القانون التجاري (الأعمال التجارية ـ الشركات التجارية الملكية التجارية والصناعية) . 1982 .

ـ مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري . 1971 .

ـ محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري . الجزء الثاني . 1957 .

ـ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس: الافـــلاس . 1956 .

ـ محمد صالح بك : الأوراق التجاريـــة . 1950 .

المراجـــع بالفرنســـية

1 ـ الفقه :

- BEAUCOURT : Stratégie de l'entreprise en difficulté . 1978 .

- BATIFOL et LAGARDE : Droit international privé . Tome . II . 1976 .

- BAUDRON (A.M) : La suspension provisoire des poursuites et l'appurement collectif du passif . 1972 .

- DERRIDA(A) : La réforme de réglement judiciaire et de la faillite . 1969 .

- GRUA : L'acte gratuit en droit commercial. Thèse.dacty.Paris. 1978 .

- HARDOUIN : La continuation de l'exploitation dans les procèdures de règlement de la situation des entreprises en difficulté.Thèse. dacty. Rennes . 1975 .

- HAMEL(J) & LAGARD(G) et JAUFFERET(A) : Traité de droit commercial. Tome .II. 1966 .
- LE GALL(J.P) : Droit commercial. Les effets de commerce - Les contrats commerciaux - Renflouement et liquidation des entreprises . 1977 .
- MENTALECHTA(M) : L'arbitrage commercial en droit Algérien. O.P.U. Alger . 1983 .
- ROBLOT(R) : Traité élémentaire de droit commercial. 9°.éd. 1981 . Tome.II.Mise à jours au 1er,Septembre 1984 .
- RODIERE(R) : Droit commercial. Effets de commerce - Contrats commerciaux - Faillite . 1975 .
- STRESER : Les personnes morales de droit privé non commerçantes et les procèdures de règlement collectif du passif.Thèse. dacty.Strasbourg . 1976 .
- THALLER : Traité de droit commercial.3°.éd. 1931 .
- VASSEUR et MARIN : Le chèque . 1969 .

2 ـ المجـــــلات :

- Revue de jurisprudence commerciale. Journal des agréés .
- Journal des faillites .
- Journal des sociétes .
- Revue des syndics et administrateurs judiciaires de France .
- Revue trimestrielle de droit commercial .

3 ـ مجموعات أحكام القضاء :

- Bulletin des arrêts de la cour de cassation .Chambres civiles .
- Dalloz .
- Dalloz - Sirey(depuis 1965) .
- Gazette du palais .
- Jurisclasseur périodique, la semaine jurudique .

الفهـــــــــــرس

القســـم الأول

الأوراق التجاريـــــــة

ـ مقدمـة 1

الباب الأول

السفتجة والســـند للأمـــر

الفصل الأول

دور وطبيعـــة الســفتجـة

ـ المبحث الأول : دور السفتجة 5
1 ـ السفتجة أداة وفاء 5
2 ـ السفتجة أداة ائتمان 6
3 ـ تدخل البنوك وأثره على السفتجة 6

ـ المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للسفتجة 7
1 ـ العلاقة الأساسية 8
2 ـ الالتزام الصرفي 8
3 ـ تأثير تسليم السفتجة على العلاقة الأساسية 9
4 ـ تأثير العلاقة الأساسية على الالتزام الصرفي 9
5 ـ التفسيرات المقترحة 10
أ ـ نظرية حوالة الحق 10
ب ـ تحليل العملية بمقتضى مفهومي التجديد والانابة. 11
جـ ـ نظرية الالتزام بالارادة المنفردة 12

الفصل الثاني

انشـــاء الســـفتجة

ـ المبحث الأول : 14

1 ـ التسمية 16
2 ـ الأمر المطلق بدفع مبلغ معين 16
3 ـ تحديد اسم المسحوب عليه ومكان الأداء 17
4 ـ ميعاد الاستحقاق 18
5 ـ تاريخ ومكان انشاء السفتجة. 19
6 ـ حذف البيانات الاجبارية. 20
7 ـ السند المشتمل على بيانات تخفي الحقيقة. 20
8 ـ السفتجة الناقصة. 21
9 ـ البيانات الا ختيارية. 22
10 ـ مبدأ استقلال التواقيع. 23
11 ـ تعدد النظائر والنسخ 24

ـ المبحث الثاني : الســـــاحب 25
1 ـ الرضى والأهلية. 26
أ ـ الرضى 26
ب ـ الأهلية. 27
2 ـ مصلحة الساحب 28
أ ـ سحب السفتجة لفائدة الساحب 29
ب ـ سحب السفتجة على الساحب نفسه 29
جـ ـ سحب السفتجة بواسطة وكيل 29
د ـ سحب سفتجة لحساب الغير 30

ـ المبحث الثالث : تسليم السفتجة للمستفيد 31
1 ـ تعيين المستفيد 32
2 ـ السفتجة للأمـر 32
3 ـ السفتجة ليست للأمر 32
4 ـ العلاقات القانونية بين الساحب والمستفيد 33

ـ المبحث الرابع : حق الدائن تجاه المسحوب عليه. 34

1 ـ مقابل الوفاء .....
أ ـ مميزات مقابل الوفاء .....
ب ـ أثر انعدام مقابل الوفاء .....
جـ ـ ملكية مقابل الوفاء .....
2 ـ سفاتج المجاملـــة .....
أ ـ استعمال سفاتج المجاملة .....
ب ـ صحة سفتجة المجاملة .....
جـ ـ آثار بطلان سفتجة المجاملة .....
د ـ العقوبـــات الجزائية .....

الفصل الثالث

التظهيـــــــــر

ـ المبحث الأول : أشكال وأنواع التظهير وشروطه .....
1 ـ التظهير من حيث الشكل .....
أ ـ التظهير الاسمي .....
ب ـ التظهير على بياض .....
جـ ـ التظهير للحامل .....
د ـ التظهير الجزئي والتظهير الشرطي .....
2 ـ أنواع التظهيـر .....
3 ـ شروط التظهير .....
أ ـ تسلسل التظهيرات .....
ب ـ التمتع بسلطة التظهير .....
جـ ـ المستفيد من التظهير .....
د ـ الفترة التي يجوز خلالها اجراء التظهير .....
هـ ـ منع التظهير من قبـل المظهر .....
ـ آثـــار التظهيـر .....
1 ـ حقوق الحامل الجديد .....
2 ـ التزام المظهرين بالضمان .....

3 ـ عدم التمسك بالدفوع .....
ـ المبحث الثالث : التظهيرات المغير. ناقلة للملكمية .....
1 ـ التظهير التوكيلي .....
أ ـ أشكاله .....
ب ـ الوضعية القانونية للوكيل .....
جـ ـ الوكالة بالتحصيل الممنوحة بمقتضى تظهير
ناقل للملكيـــــــــــة .
2 ـ التظهـير التأميني .....
أ ـ أشكاله .....
ب ـ الوضعية القانونية للدائن المرتهن .....

الفصل الرابع

القبول والضمان الاحتياطـي

ـ المبحث الأول : القبول .....
1 ـ التقديم للقبول .....
أ ـ الشروط المتعلقة بالتقديم .....
ب ـ مهلة التقديم .....
2 ـ شروط القبول .....
أ ـ الشروط الموضوعية .....
ب ـ الشروط الشكلية .....
3 ـ الصفة القطعية .....
4 ـ آثار القبول .....
أ ـ التزام المسحوب عليه .....
ب ـ اقامة القرينة على وجود مقابل الوفاء .....
جـ ـ تطهير الدفوع .....
د ـ الآثار الاستثنائية .....
5 ـ رفض القبول وآثاره .....

أ ـ آثار رفض القبول 69
ب ـ القبول بالتدخل 70

ـ المبحث الثاني : الضمان الا حتياطي 71
1 ـ الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الضمان الاحتياطي 72
2 ـ المدين المضمون 72
3 ـ محل الضمان الاحتياطي 73
4 ـ الضمان الاحتياطي من حيث الشكل 74
أ ـ كتابة الضمان على السفتجة او على الورقة المتصلة بها 74
ب ـ كتابة الضمان في محرر مستقل 75
5 ـ آثار الضمان الاحتياطي 76
أ ـ علاقات الضامن مع الحامل 76
ب ـ علاقات الضامن مع المدين المضمون 77
جـ ـ علاقات الضامن مع الموقعين الآخرين للسند 78

الفصل الخامس

الأداء والرجـــــوع

ـ المبحث الأول : أداء مبلغ السفتجة 80
1 ـ الاستحقاق 81
أ ـ الأداء بمجرد الاطلاع 81
ب ـ الأداء بعد مدة من الاطلاع 81
جـ ـ الأداء في يوم محدد 82
د ـ الأداء بعد مدة معينة من تاريخ تحرير السفتجة .. 82
2 ـ تمديد أجل الاستحقاق 83
أ ـ حالة القوة القاهرة 84
ب ـ الحالة المنصوص عليها في المادة 462 85
جـ ـ الاتفاق 85
3 ـ التقديم من أجل الأداء 86

أ ـ تحديد الحامل الشرعي 87
ب ـ الأشخاص الذين يجب ان تقدم اليهم السفتجة .. 88
جـ ـ التحريات التي يجريها الشخص الذي تقدم اليه السفتجة 89
د ـ منع المعارضة في الأداء 89
هـ ـ الأداء بالتدخل 91
4 ـ كيفيات الأداء 93
أ ـ الأداء الكامل 93
ب ـ الأداء الجزئي 94
جـ ـ عملة الأداء 94
د ـ الأداء عن طريق الشيك أو الحوالة 95

ـ المبحث الثاني : الاحتجاج 96
1 ـ ضرورة الاحتجاج 97
أ ـ احتجاج عدم القبول 97
ب ـ احتجاج عدم الأداء 98
جـ ـ المكان الذي يجب فيه اقامة الاحتجاج 99
د ـ شرط الرجوع بدون مصاريف 100
هـ ـ شرط الاعفاء من الاحتجاج او المهلة 101
2 ـ شكليات ومواعيد الاحتجاج 102
أ ـ شكليات الاحتجاج 102
ب ـ المواعيد 102

ـ المبحث الثالث : الرجوع الصرفي 103
1 ـ الرجوع قبل الا ستحقاق 104
2 ـ سقوط حق رجوع الحامل المهمل 105
3 ـ مبلغ الرجوع 108
4 ـ ممارسة الرجوع 109

أ ـ الاخطارات 110
ب ـ الرجوع الودي 110
ج ـ الرجوع القضائي 111
د ـ سفتجة الرجوع 112
ـ المبحث الرابع : التقادم 113
1 ـ مدد التقادم 113
2 ـ قطع التقادم ووقفه 115
3 ـ أثر التقادم 116
4 ـ مدى شمول التقادم 117

الفصل السادس

السنـــد للأمـــر

1 ـ تعريف السند للأمر 119
2 ـ البيانات الاجبارية 119
3 ـ أثر اهمال أحد البيانات الاجبارية 121
4 ـ الطبيعة التجارية أو المدنية 122
5 ـ أحكام السفتجة المطبقة على السند للأمر 122

الباب الثاني

الشـــيـــك

الفصل الأول

أنـــواع الشـيك

ـ المبحث الأول : الشيك العادي 128
1 ـ البيانات الاجبارية 129
2 ـ التاريخ المزور 130
3 ـ البيانات الاختيارية 131
4 ـ تعدد النظائر 132

ـ المبحث الثاني : الشيكات الخاصة 132
1 ـ الشيك المخطط 133
أ ـ فائدته 133
ب ـ أشكاله 134
ج ـ أداء مبلغ الشيك المخطط 134
د ـ تداول الشيك المخطط 135
هـ ـ الشيك المعد للقيد في الحساب 136
2 ـ الشيك المعتمد 136
3 ـ شيك المسافرين 138

الفصل الثاني

اصدار الشيك وتداوله

ـ المبحث الأول : اصدار الشيك 140
1 ـ الساحب 140
أ ـ السبب الغير مشروع 141
ب ـ الأهلية والسلطة 142
2 ـ المسحوب عليه 143
3 ـ المستفيد 144
4 ـ مقابل الوفاء 147
أ ـ ضرورة وجود مقابل الوفاء 147
ب ـ ملكية مقابل الوفاء 149
جـ ـ عقوبة انعدام مقابل الوفاء 150
د ـ الدعوى المدنية الممارسة من طرف الحامل ... 151
ـ المبحث الثاني : تداول الشيك 151
1 ـ آثار التظهير 152
ـ التظهير للمسحوب عليه 153
ـ التظهير التوكيلي 152

الفصل الثالث

الأداء والرجوع

ـ المبحث الأول : الأداء 155
1 ـ مكان التقديم 157
2 ـ مهلة التقديم 157
3 ـ التحقق من حق الحامل 158
4 ـ كيفية الأداء 161

ـ المبحث الثاني : الرجوع لعدم الأداء 162
1 ـ الاحتجاج 162
2 ـ اهمال الحامل 163
3 ـ الرجوع 164
4 ـ التقادم 165

ـ النصوص القانونية المطبقة على الأوراق التجارية 167

القسم الثاني

الافلاس والتسوية القضائية

ـ مقدمة 217

الباب الأول

شهر وتنظيم الافلاس والتسوية القضائية

الفصل الأول

الشروط الموضوعية للافلاس والتسوية القضائية

ـ المبحث الأول : صفة التاجر 221
1 ـ التاجر ، شخص طبيعي 222
أ ـ التحقق من صفة التاجر 222
ب ـ القصر والممنوعون من ممارسة التجارة 222
جـ ـ التاجر الذي اعتزل التجارة 223
د ـ شهر الافلاس بعد الموت 223

هـ ـ ممارسة التجارة باسم مستعار 224
2 ـ التاجر شخص معنوي (الشركات التجارية) 224
أ ـ شركة التضامن 224
ب ـ شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة 225
جـ ـ الشركة الفعلية والشركة الباطلة 226
د ـ الشركة المنحلة 227

ـ المبحث الثاني : التوقف عن الدفع 227
1 ـ ماهية التوقف عن الدفع 227
2 ـ طبيعة الديون 228
3 ـ عدد الديون وأهميتها 230
4 ـ التوسع في مفهوم التوقف عن الدفع 230
5 ـ تاريخ التوقف عن الدفع 231
6 ـ اثبات التوقف عن الدفع 232

ـ المبحث الثالث : الاختيار ما بين التسوية القضائية والافلاس 232
1 ـ التسوية القضائية الاجبارية 234
2 ـ الافلاس الاجباري 234
3 ـ الافلاس الاختياري 235
4 ـ تحول التسوية القضائية الى افلاس 235

الفصل الثاني

كيفية شهر الافلاس والتسوية القضائية

ـ المبحث الأول : تقديم طلب شهر الافلاس والتسوية القضائية 238
1 ـ الطلب المقدم من طرف الدائن 238
2 ـ الطلب المقدم من طرف المدين 239

ـ المبحث الثاني : افتتاح الافلاس او التسوية القضائية ، تلقائيا ، من طرف المحكمة . 240

ـ المبحث الثالث : الحكم المعلن للافلاس أو التسوية القضائية 242
1 ـ مضمون الحكم 243
2 ـ اجراءات شهر الحكم 243
3 ـ طرق الطعن 244

الفصل الثالث

تنظيم الافلاس والتسوية القضائيـــــة

ـ المبحث الأول : مركز المدين 246
1 ـ المدين في التفليسة 246
2 ـ المدين في التسوية القضائية 247
ـ المبحث الثاني : وكيل التفليسة 247
1 ـ تعيين وكيل التفليسة وطبيعة مهامه 248
2 ـ مهام وكيل التفليسة 248
أ ـ التصرفات التي ينجزها عند ابتداء مهامه .. 249
ب ـ تحصيل الديون 250
جـ ـ بيع المنقولات 250
د ـ بيع العقارات 251
هـ ـ الدعاوي والتصالح والتحكيم 251
و ـ ايداع الأموال 253
ز ـ الاستمرار في الاستغلال 253
ـ المبحث الثالث : القاضي المنتدب 254
1 ـ مهام القاضي المنتدب 254
2 ـ سلطة البحث 225
3 ـ قرارات القاضي المنتدب 256
ـ المبحث الرابع : جماعة الدائنين 257
1 ـ الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين 258
أ ـ طبيعة حقوق جماعة الدائنين 260

ب ـ طبيعة ديون جماعة الدائنين 261
2 ـ تركيب جماعة الدائنين 261
أ ـ استنادا على تاريخ نشوء الدين 262
ب ـ استنادا على صفة الدائن 262
3 ـ وقف الاجراءات الفردية 264
4 ـ الرهن الرسمي الجبري المخول لجماعة الدائنين 266
أ ـ فائدة الرهن 266
ب ـ شرط الرهن 266
جـ ـ أثر الرهن 267

الباب الثاني

آثار الحكم على تصرفات المدين وذمته المالية

الفصل الأول

غل يد المدين وحصر ديونه

ـ المبحث الأول : غل يد المدين 268
1 ـ الأموال والتصرفات الخاضعة لقاعدة غل اليد 269
أ ـ التصرفات القانونية 269
ب ـ الدعاوي 270
جـ ـ الأموال التي يمتلكها المدين في المستقبل . 270
2 ـ الأموال والتصرفات التي تخرج عن نطاق غل اليد ... 271
أ ـ الأموال التي لا تقبل الحجز 271
ب ـ النشاط الشخصي للمفلس 272
جـ ـ الدعاوي التي يجب أن ترفع من قبل المفلس
أو ضده ... 272
ـ المبحث الثاني : حصر ديون المدين 273
1 ـ تحقيق وقبول الديون 274
أ ـ تحقيق الديون 275
ب ـ قبول الديون 275

ج ـ ايداع كفء الديون والمطالبات 276
2 ـ تعدد الملتزمين بدين واحد 278
أ ـ افلاس أحد المدينين 278
ب ـ افلاس جميع الملتزمين بالدين في آن واحد .. 279
ج ـ افلاس الملتزمين بالدين ، تباعا 280
د ـ انضمام الدائن بالمبلغ الناتج بعد طرح الجزء
المحصل عليه قبل التوقف عن الدفع 280

الفصل الثاني

عدم نفاذ تصرفات المدين المبرمة خلال فترة الريبة

ـ المبحث الأول : عدم النفاذ الوجوبي 282
1 ـ نقل الملكية على سبيل التبرع 283
2 ـ عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين ، بكثير ،
التزام الطرف الآخر ... 283
3 ـ الوفاء بالديون 284
أ ـ الوفاء بدين غير حالة 284
ب ـ الوفاء بدين حالة غير النقود أو الأوراق
التجارية أو التحويل أو أية كيفية أخرى مس
كيفيات الوفاء العادية 285
ج ـ أثر الدعوى 286
4 ـ التأمينات العينية المبرمة لضمان دين سابق 288
ـ المبحث الثاني : عدم النفاذ الجواري 289
1 ـ التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ 289
2 ـ شرطا عدم النفاذ 290
3 ـ آثار عدم النفاذ 291

الباب الثالث

الحقوق المحفوظة في التفليسة

الفصل الأول

حقوق المتعاقدين مع المفلس والمالكين للأشياء المحبوسة لديه

ـ المبحث الأول : حقوق المتعاقدين قبل اعلان الحكم بالافلاس 92-
1 ـ فسخ العقود 293
أ ـ الفسخ القضائي 293
ب ـ الفسخ بقوة القانون 294
ج ـ الشرط الفاسخ 294
د ـ تعويض الأضرار في حالة الفسخ 295
2 ـ تنفيذ العقود من طرف وكيل التفليسة 296
أ ـ قرار وكيل التفليسة 296
ب ـ الآثار المترتبة على تنفيذ العقد 297
3 ـ القواعد الخاصة ببعض العقود 297
أ ـ الكراء العقاري 297
ب ـ عقد العمل 299
ج ـ عقد التأمين 300
ـ المبحث الثاني : حقوق المالكين للأشياء المحبوسة من طرف المفلس (الاسترداد) 301
1 ـ استرداد المنقولات 302
2 ـ استرداد الأوراق التجارية 303

الفصل الثاني

حقوق أصحاب الامتياز والدائنين المرتهنين

ـ المبحث الأول : الامتياز العام 304
1 ـ امتياز المصاريف القضائية 304
2 ـ امتياز الخزينة العامة 305
3 ـ امتياز الأجور والتعويضات والتوابع 305
ـ المبحث الثاني : الامتياز الخاص 306
1 ـ الامتياز الخاص الواقع على عقار 306

2 ـ الامتياز الخاص الواقع على منقول 307
أ ـ امتياز بائع المنقول 307
ب ـ امتياز مؤجر العقار 312
ـ المبحث الثالث : الرهن 315
1 ـ الرهن العقاري (الحيازي والرسمي) 315
2 ـ رهن المنقول 317

الباب الرابع
انتهاء الافلاس والتسوية القضائيـــة

الفصل الأول
الصلح القضائـي

ـ المبحث الأول : ابرام الصلح 321
1 ـ التصويت على الصلح 322
أ ـ جمعية المتصالحين 322
ب ـ الأغلبية المزدوجة 324
2 ـ المعارضة في الصلح والمصادقة عليه 326
أ ـ المعارضة 326
ب ـ المصادقة على الصلح 327
ـ المبحث الثاني : الصفة النهائية للصلح ومضمونه 329
1 ـ الصفة النهائية للصلح 229
أ ـ استحالة اسقاط الدين كله 330
ب ـ استحالة تعديل طبيعة حق الدائن 330
جـ ـ احترام المساواة بين الدائنين 331
2 ـ مضمون الصلح 331
أ ـ الصلح مع التخفيض من الديون 331
ب ـ الصلح مع تأجيل الوفاء بالديون 332
جـ ـ الصلح مع التنازل عن الأصول 332

ـ المبحث الثالث : آثار الصلح 333
1 ـ انتهاء غل اليد 334
2 ـ تعيين مندوب لتنفيذ الصلح 335
3 ـ بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين 335
ـ المبحث الرابع : ابطال الصلح وفسخه 335
1 ـ الابطال 336
أ ـ سببا الابطال (اخفاء الأموال والمبالغة
في الديون) 336
ب ـ انعدام الأثر الرجعي للحكم بالابطال ... 337
جـ ـ تحول التسوية القضائية الى افلاس 338
2 ـ الفسخ 338
أ ـ سبب الفسخ 338
ب ـ أثر الفسخ 339

الفصل الثاني
حالة الاتحاد ورد الاعتبار

ـ المبحث الأول : حالة الاتحاد 340
1 ـ سير عمليات الاتحاد 341
أ ـ تحصيل الديون والحقوق 341
ب ـ بيع المنقولات 341
جـ ـ بيع العقارات 342
د ـ الوفاء بالديون 342
هـ ـ ترتيب مختلف أصناف الدائنين 343
2 ـ انحلال الاتحاد 344
ـ المبحث الثاني : رد الاعتبار التجاري 347
1 ـ رد الاعتبار القانوني 349
2 ـ رد الاعتبار الالزامي 349
3 ـ رد الاعتبار الجوازي 350

4 ـ اجراءات رد الاعتبار 351
5 ـ آثار رد الاعتبار 352

الفصل الثالث

جرائـــــم الافلاس

ـ المبحث الأول : التفليس 353
1 ـ حالات التفليس بالتدليس 354
2 ـ حالات التفليس بالتقصير الوجوبي 354
3 ـ حالات التفليس بالتقصير الجوازي 355
4 ـ قواعد المتابعة 356
5 ـ العقوبات 357

ـ المبحث الثاني : جرائم مديري الشركات 359
1 ـ الأفعال المعاقبة بعقوبات التفليس بالتدليس 359
2 ـ الأفعال المعاقبة بعقوبات التفليس بالتقصير 359
3 ـ سقوط الحق 361

ـ المبحث الثالث : جرائم أخرى 361
1 ـ وكيل التفليسة 361
2 ـ أقرباء المدين 362
3 ـ الدائنون 362
4 ـ الغير 363

ـ النصوص القانونية المطبقة على الافلاس والتسوية القضائية 365
ـ المراجـــــع 406

تصـــــويب الأخـــــطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
9	8	المبسطة	المبسطة
11	12	القديم	القديم
16	13	بسطا	بسيطا
17	9	وذا	واذا
18	هامش 1 ، سطر 2	صوبات	صعوبات
19	7	تطويلها	زيادتها
21	9	حلة	حالة
22	3	وسع	ومع ذلك
27	10	أهيلته	أهليته
29	18	تحول	تحول
35	2	المفتح	السفتجة
36	18	لوحده	وحده
37	11	المفاتيح	السفاتج
37	15	ان صحة سفتجة المجاملة تعتمدا .	ان صحة سفتجة المجاملة تعتمد
38	3	تقم	تقوم
38	16	المفتح	السفتجة
39	4	واصدار	واصدار
40	هامش 2 ، سطر 1	تكون	تكون
	2 // // //	اشتمالها	اشتمالها
	3 // // //	من القانون	من القانون
44	5	لوحده	وحده
46	4	انتاج أثره	من انتاج أثره
48	10	المفتحة	بالسفتجة
49	9	ويشجع	ويشجع
50	13	منع	منع
50	هامش 2 سطر 2	القضية	القضية
51	4	بواسطة	بواسطة

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
51	5	بتظهيرها	في تظهيرهـــا
52	11	وتقييم	وتقويم
54	3	زورت	زور
54	5	عدم	عديم
54	10	كما اذا طولب المدين فدفع .	كأن يطالب المدين بالوفاء فيدفع
55	7	علي	على
56	3	ولايظهرها	ولايظهرها الا
57	7	السفتج	السفتجة
57	12	للض	للضمان
58	7	لانحق	لا يحق
60	6	وك تع	وكل موقع
60	7	ب نفصل	بشكل منفصل
60	13	السلحب	الساحب
61	11	السنه ، لا ـجد	السند ، لا يجد
62	16	السيان	السريان
65	1	عايه	عليه
67	7	فالمسلحوب	فالمسحوب
68	4	غيصـــــر	غيـــر
69	3	الدفف	الدفع
69	16	مشكوكا	مشكوكا فيه
69	16	مبللغه	مبلغـــه
73	14	ارادة	الارادة
74	12	وجـــه	وجـــه
75	8	تقضى	تقضي
75	11	محدين	محدد ين
76	15	الاضارار	الأضرار
76	16	يكه	يمكن
76	17	. التمسك به تجاه المدين المضمون .	للمدين المضمون أن يتمسك به تجاهه .
79	7	وهذكذا	وهكذا

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
81	3	السفتج	السفتجة
84	13	لم تتجاوز	استمرت
84	16	الحعوى	الدعوى
88 . هامش 1 .	9 .	أيضـــا (ظ الياس حداد) .	أيضا (الياس حداد)
92	11	برغبته	في رغبته
95	6	تقييم	تقويم
95	13	الحوله	الحوالة
99	9	الحذز	الحذر
100	10	ازعا	ازعاج
103	10	عـــى	عن
104	3	التالبة	التالية
104	20	استئناف	استئنافا
107	18	اللسحب	الساحب
109	14	الجامل	الحامل
112	3	سندا تنفيذيا	سند تنفيذي
112	5	يأخذا	يأخذ
113	6	والدعاوي	والدعاوى
115	5	الاحراء الغير	الأجراء الغير
117	2	الدعاوي	الدعاوى
123	12	المنطقة	المنطقة
126	10	لشيك	للشيك
127	3	ضهر	ظهر
129	16	وذلك	وذلك حتى
133	9	يمث	يمثل
134	16	الممعينن	المعنيين
138	10	صبيعة	طبيعة
138	12	تبنيه	تبنته
143	17	ـراحة	صراحة
144	4	أفض	أفضل
145	3	واصدر	واصدار

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
146 .	هامش 3 ، تضاف اليه العبارة التالية (وانظر في هذا الصدد ، راشد راشد : التأمينات البرية الخاصة . 1992 . ص. 90) .		
149	4	فاشيك	فالشيك
149 .	هامش 3، السطر 1	حمك	حكم
150	16	كا	كل
153	1	لا	لا
153	13	بلتحصيل	للتحصيل
156	5	ذا	اذا
158	9	وعض	وبعض
158	11	نموذجا	نموذج
158	12	محررا	محرر
162	16	الحتجاج	الاحتجاج
164	10	لهذ	لهذه
165	4	الدعاوي	الدعاوى
218	6	كجزئيا	جزئيا
223	9	بصفته	بصفة
225	4	الشركة	الشريك
227	3	النتهاء	الانتهاء
227	17	يقتضى	يقتضي
228	11	والمدة	والمادة
230	9	لخروج	الخروج
235	8	البلتسوية	بالتسوية
238	14	ط لب	طلب
239	11	والدئن	والدائن
243	8	للقاون	للقانون
245	15	المنتدي	المنتدب
246 وما بعدها ، كل عبارة (وكيل التفليسة) تستبدل بعبارة (الوكيل المتصرف القضائي)			
249	1	الدعاوي	الدعاوى
249	12	بعـلد	بعد

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
249	14	الاشياء	الأشياء
252	12	ويندعى	ويستدعى
256	2	من التحقيق في محاسة .	من أجل تمحيص محاسبتـــه
257	2	ونحوز	وتجوز
257	5	ونرفع	وترفع
259	18	ما الا	ما هـو الا
260	4	الدعاوي	الدعاوى
261	1	المغلن	المعلن
261	6	دائنوا	دائنو
261	9	//	//
264	12	الدعاوي	الدعاوى
265	4	كالدعاوي	كالدعاوى
266	11	لوحده	وحده
267	16	الاخ يرة	الأخيرة
269	12	ملكا	مالكا
270	10	ب ـ الدعاوي .	ب ـ الدعاوى
274	7	الفليسة	التفليسة
275	7	ناقس	ناقش
276	12	كتف	كشف
277	12	الا على	الا الى
279	12	في	في حالة
279	18	بعد كلمة تفليسة ، تضاف الجملة التالية (جـ 1000 دج ، وتقدم في تفليسة) . وحصل علـــى	
282	10	المسك	التمسك
284	5	استنادا على	استنادا الى
285	9	والمدة	والمادة
287	7	نقاذ	نفاذ
287	20	سنتقل	سينتقل
288	6	الاخيارية	الاختيارية

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
288	6	تقييم	تقويم
288	7	التقييم	التقويم
289	2	مسيتردد	سيتردد
289	9	اختيارا	اختياريا
290	10	للمارسة	لممارسة
291	1	باضرار	في اضرار
293	6	الهارية	السارية
294	2	بالاستناد على	بالاستناد الى
298	9	استنادا على	استنادا الى
299	6	بتسيير	في تسيير
299		هامش رقم 2 ، يعدل على الشكل التالـــــــي :	
		راشد راشد : شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري 1991 ــ ص . 225 وما بعدها .	
300	3	المادة 22 من قانون التأمينـــات	المادة 23 من أمر 95ــ07 المتعلق بالتأمينـــات
300	8	المادة 22	المادة 23
300		هامش رقم 2 يعدل على الشكل التالي :	
		صدر أمر 95ــ07 المتعلق بالتأمينات في 25 جانفيه 1995 ونشر في الجريدة الرسمية عدد 13/ 1995 .	
300		هامش رقم 3 يعدل على الشكل التالي :	
		انظر ، بصدد أثر الافلاس او التسوية القضائية على عقد التأمين ، راشد راشـــد : التأمينات البرية الخاصة . 1992 . ص . 143 وما بعدها .	
301	هامش رقم 1	المادة 22 من قانون التأمينات	المادة 23 من أمر 95 ــ 07
306	2	وجد	وجـــود
306	3	بمستحقات	بمستحقات
307	17	أثمنتها	أثمانها
312	9	جزءا	جزء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
314	2	بضفته	بصفته
314	3	بضفته	بصفته
316	10	باسيفاء	باستيفاء
318	2	أودي	تؤدي
321	8	ابرام	بابرام
321	12	ابلافلاس	بالافلاس
325	4	التامينات	التأمينات
326	20	معيعادا	ميعادا
327	8	المتمثلة بتقديمه	المتمثلة في تقديمه
330	13	بامئة	في المئة
330	16	يؤديا	يؤدي
331	4	جزءا	جزء
332	11	عنئذ	عندئذ
333	17	الملتزمين	الملتزمين
335	4	بالتغيذ	بالتنفيذ
336	13	اذاا	اذا
340	3	وبالنتهاء	وبانتهاء
341	12	لوحده	وحده
342	2	المحكمة	المحكمة يمكنها
342	11	ملاحقة البيع الجبري مباشرة .	من أجل أن يتابعوا مباشرة البيع الجبري
343	2	دعاوي	دعاوى
344	15	الدعاوي	الدعاوى
345	2	احلال	انحلال
348	3	بمنع	في منع
350	17	أثبت	اذا أثبت
353	5	نسبتها	نسبها
353	14	جوازا	جواز
355	6	( )	(Ruineux)
355	16	الجزائي	الجزائري

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
357	12	تايخ	تاريـخ
359	17	فتطبقق	فتطبـق
362	13	افقرة	الفقرة
363	هامش رقم 2 السطر الثالث	بالتفليسات	بالتفليسات
364	1	أو كتموا	أو باعوا
364	1	دون بما عدا ذلك من احوال .	مع مراعاة الأحوال التـي
364	17	الدعاوي	الدعاوى
410	24	المبحث الأول :	المبحـث الأول : السند
412	25	ـ آثار التظهير .	ـ المبحث الثاني : آثار التظهير
420	10	وكيل التفليسة .	الوكيل المتصرف القضائي
420	11	وكيل التفليسة .	الوكيل المتصرف القضائي
420	12	وكيل التفليسة .	الوكيل المتصرف القضائي

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
03	16	المرسوم	المرسـوم 3
50	09	تستند على	تستند إلى
51	01	يعتبر	تعتبر
92	12	متابعة تصريحه بالإفلاس	متابعة إعلان إفلاسه
102	الأخير	الإحتجاج	إحتجاج عدم القبول
104	13	في الحالات	في الحالتين
114	11	للحامل	للساحب
120	01	تسمية الأمر	تسمية السند
124	06	كون	أن
124	07	ساحبا ومسحوبا عليه	ساحب ومسحوب عليه
130	07	الأصلي	الرئيسي
138	05	عملائه	عملاءه
145	18	المستفيد ضد الساحب	الساحب تجاه المستفيد
200	08	إذا	إعتماد الشيك إذا
220	05	الفعللي	الفعلي
224	04	لوحده	وحده
234	10	الإرادة	الإدارة
237	02	سلا	عملا
243	07	إذا	إلا إذا
249	هوامش هذه الصفحة (1+ 2 + 3) مكتوبة في أسفل الصفحة الموالية.		
251	04	الفقرة	الفترة
252	02	يكنه	يمكنه
252	12	ويتدعى	ويستدعى

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
253	04	نسبتها	نسبها
254 . هامشا هذه الصفحة(1 + 2) مكتوبان في أسفل الصفحة الموالية .			
256	02	من	من أجل
260	04	الدعاوي	الدعاوى
263	16	استفاء	إستيفاء
275	09	شفاهية	شفوية
281	هامش رقم .1.	م. 119	م. 191
288	07	المجلس الأعلى	المحكمة العليا
289	07	الوجوبي	الجوازي
301 . يعدّل الهامش رقم 1 على الشكل التالي : انظر المادة 23 من أمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات.			
308	06	يستلم	يسلم
327	13	في حالة عدم	لعدم
332	16	يتنازل	في تنازل
337	14	إبرام	إبطال
244	15	الى	إلى ذلك
349	15	بسداد	في سداد

أنجز طبعه على مطابع
ديوان المطبوعات الجامعية
الساحة المركزية - بن عكنون
الجزائر