المركز الجامعي سي الحواس بريكة

كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية

قسم الحقوق

محاضرات في الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية

لطلبة السنة ثالثة ليسانس

اعداد:

د. قبايلي محمد

السنة الجامعية: 2022 \ 2023

مقدمة:

الأوراق التجارية هي محررات ورقية تُتداول بين الأفراد كما تتداول النقود وقيمتها ليست في ذاتها ولكن بما هو مدوّن فيها من النقود، وتتميّز بسهولة انتقالها وإنشائها بمجرد توفّر بعض البيانات الجوهرية، وقد ظهرت الأوراق التجارية وفي مقدمتها الكمبيالة لأول مرة في بعض المدن الإيطالية، في القرن الثاني عشر الميلادي، واقتصر استعمالها على التجّار، ثم ظهرت في فرنسا وبريطانيا، حيث استعملت الأوراق التجارية بديلا آمنا للنقود التي كانت عبارة عن قطع معدنية، في الغالب من الذهب، مما يعرّض حاملها للمتاعب بسبب وزنها وكذا الخوف من سرقتها أثناء الرحلات التجارية، ثم تطوّر استعمال هذه الأوراق التجارية حتّى صارت في القرن السابع عشر تتداول بين جميع الأشخاص.

ومع ازدهار وتطور التجارة بعد الحرب العالمية الثانية وانتشار استعمال الأوراق التجارية على المستوى العالمي بحيث أصبح بالإمكان إصدار ورقة تجارية في دولة ما ليتم دفع مبلغها في دولة أخرى.

ظهرت أهمية وجود قانون صرفي دولي موحد، فكانت هناك مجهودات ومحاولات لدعم التعامل بالأوراق التجارية وتعزيز الثقة بها وحمايتها، حتى تحظى بالقبول بين المتعاملين في الأسواق، وتحل محل النقود في الوفاء بالديون، وكللت في أوائل القرن العشرين بظهور القانون الموحد، والمعاهدات المتعلقة بالأوراق التجارية والمتمخضة عن مؤتمر جينيف 1930 وهذه المعاهدات هي:

-**المعاهدة الأولى** : لتوحيد أحكام السفتجة والسند لأمر

-**المعاهدة الثانية** : تناولت مسألة تنازع القوانين بشأن السفتجة والسند لأمر

-**المعاهدة الثالثة** : تعلقت بتوحيد أحكام رسم الطابع المقرر على السفتجة والسند لأمر

أما توحيد قواعد الشيك فقد تأخر إلى سنة 1931 في مدينة جنيف أيضا.

المحور الأول: ماهية الأوراق التجارية

استعمل المشرع الجزائري مصطلح السندات التجارية بدل الأوراق التجارية وقد سكت عن تعريفها تاركا مجال الإجهاد واسعا أمام الفقه والقضاء، حيث عرفها بأنها محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية ببيانات يحددها القانون غير معلقة على شرط وقابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا موضوعه مبلغا من النقود مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ويستقر العرف على قبولها أداة للوفاء شأنها شأن النقود.

و لقد نص عليها التشريع الجزائري في القانون التجاري وتتمثل في : السفتجة، السند لأمر والشيك مع الإشارة بأن التشريع الجزائري أضاف أوراق تجارية أخرى هي سند النقل، سند الخزن وعقد تحويل فاتورة، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 \08 الصادر بتاريخ 25 \ 04 \ 1993.

أولا: مفهوم الأوراق التجارية ووظائفها

من اجل تبيان المقصود بالأوراق التجارية نستعرض أولا تعريف الأوراق التجارية (1) ثم وظائف الأوراق التجارية (2)

تعريف الأوراق التجارية

كما سبق الإشارة إليه لم يعرف المشرع الجزائري الأوراق التجارية على غرار الكثير من التشريعات الأخرى و عليه نستعرض تعريفا فقهيا مفاده" : أن الورقة التجارية هي محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل حق موضوعة مبلغ من النقود مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في أجل معين وجرى العرف على قبولها كأداة الوفاء بدلا من النقود وتتميز بسهولة انتقالها وإنشائها ".

وظائف الأوراق التجارية

للأوراق التجارية عدة وظائف هامة تتمثل في ما يلي:

1-**الأوراق التجارية هي أداة وفاء:** يعد الوفاء بالديون بالأوراق التجارية مثله مثل الوفاء بالنقود لان كل ورقة تجارية تتضمن قيمة نقدية معينة صالحة بذاتها لأن تكون بديلا عن النقود فيستطيع حاملها إذ احتاج إلى الأموال أن يخصم قيمتها من البنك

2-**الأوراق التجارية أداة ائتمان:**لأنها عادة تتضمن آجلاً يفصل بين تاريخ الإنشاء و تاريخ الاستحقاق ، ويستفيد المدين من هذا الائتمان، وتعتبر هذه الوظيفة إحدى أهم الدعائم المنشطة للتجارة لكونها تسهل المعاملات بين التجار مع التنويه إلى أن هذه الوظيفة لا تنطبق على الشيك

3-**الأوراق التجارية أداة لإبرام عقد الصرف:** تعد الأوراق التجارية أداة لإبرام عقد الصرف (مبادلة نقود بنقود) كما تعد أداة لنقل النقود من مكان إلى أخر.

ثانيا : خصائص الأوراق التجارية

1-**الورقة التجارية وسيلة لحماية الدائن، وكل الموقعين عليها:** تستخدم الورقة التجارية كوسيلة للائتمان عن طريق الحصول على قيمتها نقداً قبل حلول ميعاد استحقاقها، وذلك بحصول المصارف على نسبة بسيطة من قيمتها، ويعرف ذلك الإجراء بخصم الأوراق التجارية، و قد شُرّعت القوانين في مختلف الدول، لتحقق للدائن حماية خاصة، مما جعل المشرع يلجأ إلى الشدة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية.

2-**الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:** تقوم الأوراق التجارية مقام النقود في المعاملات وبذلك فهي تؤدي الوظيفة نفسها التي تؤديها النقود من حيث استخدامها كوسيلة للوفاء بالديون والالتزامات، ولذلك فإنها لا بدّ من أن تكون ميسرة للتداول بين الأفراد وأن تكون محاطة بالضمانات التي تجعل الأفراد يطمئنون إلى قبولها في تعاملهم كوسيلة للوفاء. ويجب أن تتضمن الورقة التجارية ما يُمَكن من تداولها بالتظهير.

إذا كانت الورقة لحاملها فإن الحق الثابت فيها ينتقل إلى الدائن الجديد بمجرد المناولة أو تسليم الورقة، أما إذا كانت الورقة لإذن أو لأمر شخص معين، فإن الحق الثابت فيها ينتقل إلى المظهر إليه بمجرد التوقيع وكتابة مختصرة على ظهر المحرر تفيد انتقال هذا الحق إلى شخص آخر.

3-**تعد محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية معينة حددها القانون:** يشترط فيها القانون ذكر بيانات معينة تنقسم إلى بيانات إلزامية يترتب عن إغفال أحدها فقدان هذه الورقة لصفتها التجارية وبيانات اختيارية أعطى المشرع لأطراف الورقة الحرية في ذكرها.

4-**الورقة التجارية يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بديلاً عن النقود:** تقوم الأوراق التجارية بين التجار مقام النقود في التعامل، وعليه فإنه لا بد أن تكون هنالك ثقة عرفية معينة تمتاز بها هذه الأوراق حتى يقبل التعامل بها فيما بينهم.

5-**الورقة التجارية تمثل حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود مستحق الوفاء في أجل معين:** يجب أن يمثل الحق الثابت في الورقة التجارية مبلغ معين من النقود، وعلى ذلك لا يمكن أن يعتبر ورقة تجارية، الصك الذي يكون موضوعه بضاعة، كسند الشحن أو صك الإيداع في المخازن العامة.

ثالثا: الالتزام الأصلي والالتزام المصرفي

إن الوظيفة الأساسية للورقة التجارية هي قيامها مقام النقود، ولكي تؤدي هذه الوظيفة يجب أن يكون تداولها سهلاً، وأن تتوافر فيها الضمانات التي تكفل لكل من تلقاها حقه في استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق، لهذا أصبغ القانون على الالتزامات الثابتة بها صفات خاصة من شأنها أن تحقق هذا الغرض.

ويسمى الالتزام الناشئ عن توقيع الورقة التجارية بالالتزام الصرفي والذي يمكن تعريفه بأنه "هو الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية بقصد الوفاء بقيمتها، فبمجرد هذا التوقيع يصبح الموقع ملتزما بالوفاء بقيمة الورقة لحاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق.

وللالتزام الصرفي عدة صفات أساسية هي:

1-هو أن الالتزام حرفي: ويقصد به ان تتوافر في الورقة التجارية بيانات محددة تستمد الورقة قوتها الملزمة.

2-الالتزام الصرفي مستقل بذاته: ان التزام الموقع على الورقة التجارية التزام مستقل عن غيره من التوقيعات وذلك فيما يتعلق بصحته وبطلانه، فإذا كان أحد الموقعين على الورقة يستطيع أن يحتج بدفع ما في مواجهة الحامل، مثل الدفع بانعدام الرضا أو انعدام الأهلية ، فان هذا لا يمنع الحامل من الرجوع على الموقعين الآخرين .

3- الالتزام الصرفي التزام مجرد: ان الالتزام الصرفي المقرر لمصلحة حامل الورقة التجارية مستقل عن العلاقة الأصلية التي كانت بين محرر الورقة والمستفيد الأول والتي كانت سببا في نشأة الورقة التجارية

4- قسوة الالتزام الصرفي على المدين رعاية لحقوق الحامل.

رابعا: مبادئ الأوراق التجارية :

للأوراق التجارية عدة مبادئ ترتكز عليها وهي:

1-**مبدأ تطهير الدفوع:** تخضع الأوراق التجارية في انتقال وتظهير الأوراق التجارية إلى مبدأ تظهير الدفوع، أي انه عند انتقال الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه تصير مطهرة من كل أسباب البطلان أو الانقضاء أو الفسخ التي قد تشوب العلاقات القانونية وهذا ما يميزه عن حوالة الحق المدنية.

2-**مبدأ استقلال التوقيعات:** أي انه إذا شاب احد التوقيعات سبب للبطلان أو الفسخ فانه لا يؤثر على التزامات باقي التوقيعات في حالة ما تضمنت الورقة عدة توقيعات سواء كانت سابقة أو لاحقة له

3-**مبدأ الكفاية الذاتية:** هو أن تكون الورقة التجارية كافية بذاتها لإثبات حق حاملها و تعيين الالتزام الثابت فيها من حيث مقداره و أوصافه و تاريخ استحقاقه دون الاستعانة بسندات أو وثائق أخرى.

4-**مبدأ الشكلية:** كما ذكر سابقا في التعريف أنها عبارة عن محررات وفقا لأوضاع شكلية محددة تتضمن مجموعة من البيانات قد يؤدي تخلف احدها إلى بطلان هذه الورقة التجارية وتحولها إلى سند أخر، ويترتب على الشكلية انه يتم تفسير عبارات الورقة عند النزاع تفسيرا ضيقا فالعبرة بالإرادة الظاهرة وليس الباطنة.

5-**مبدأ توازن مصالح الأطراف:** حتى لا يبتعد التجار عن التعامل بالورقة التجارية وكذا تحقيق الغاية منها حاول المشرع الجزائري إيجاد حل لتحقيق التوازن بين أطراف الورقة التجارية فقد اوجب على الدائن المطالبة بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق وكذا ألزمه بتحرير الاحتجاج وإعلانه ومن الجهة الأخرى نرى أن المشرع كان شديد الوطأة على الملتزم الصرفي (المدين) لكي يجبره على الوفاء بالورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق, ويتمثل ذلك في حظر منحه مهلة قضائية للوفاء، ويلتزم جميع الموقعين على الورقة التجارية بالتضامن بينهم في الوفاء بقيمة الورقة التجارية كما جعل الالتزام الصرفي يتقادم بثلاث سنوات وأخرجه من نطاق التقادم العام في القانون المدني تيسيرا وتخفيفا على المدين.

خامسا : الفرق بين الأوراق التجارية عن باقي الأوراق المشابهة

1- الأوراق التجارية والقيم المنقولة:

تتشابه القيم المنقولة (كالأسهم وسندات القرض) والأوراق التجارية في كونها قابلة للتداول وتمثل حقا بمبلغ معين من النقود إلا أنها تختلف عنها في عدة أوجه نذكر منها:

- تصدر الأوراق التجارية بشكل فردي بينما القيم المنقولة تصدر بالجملة
- تصدر الأوراق التجارية من شخص طبيعي أو معنوي بينما تصدر القيم المنقولة من طرف شركات المساهمة والأشخاص الاعتبارية العامة .
- تخضع القيم المنقولة لتقلبات البورصة أما الأوراق التجارية فثابتة
- الأوراق التجارية ديونها تستحق لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير من إنشائها بينما القيم المنقولة استثمارات طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة

2- الأوراق التجارية والأوراق النقدية:

تختلف الأوراق التجارية عن النقدية في عدة أوجه منها:

- يعتبر الوفاء بالأوراق التجارية وفاء معلقا على شرط قبض قيمة الورقة أما النقود فلها قوة إبراء مطلقة
- الأوراق التجارية لها مدة تقادم بينما لا تتقادم الأوراق النقدية بل تلغى بقانون
- الأوراق التجارية تصدر عن الأفراد أو المؤسسات بينما تصدر الأوراق النقدية عن الدولة
- الأوراق التجارية تصدر بأي مبلغ بينما الأوراق النقدية بفئات محددة

المحور الثاني: السفتجة

أولا: تعريف السفتجة وشروط إنشائها:

تعتبر السفتجة أهم الأوراق التجارية التي هي عبارة عن محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية محددة في القانون وتفرض وجود ثلاث أشخاص حيث تتضمن أمرا صادر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يدعى المسحوب عليه لفائدة شخص ثالث يسمى المستفيد بدفع مبلغا معينا من النقود في ميعاد معين أو قابل للتعيين أو في الاطلاع

1-العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه:

العلاقة بينهما لا تكون إلا في حالة قبول المسحوب عليه الوفاء وتسمى هذه العلاقة بالالتزام الصرفي

2- العلاقة بين المستفيد والساحب:

العلاقة بين المستفيد والساحب علاقة مديونية إذ أن الساحب مدين للمستفيد بدين أيا كان نوع الدين

(تجاري, مدني) وتسمى بالقيمة الواصلة

3- العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه:

هذه العلاقة هي أيضا علاقة مديونية فالساحب مدين للمسحوب عليه وتسمى هذه العلاقة بمقابل الوفاء

شروط إنشاء السفتجة:

1-الشروط الموضوعية: نوجزها باختصار

الرضا:

يجب ان تكون إرادة الطرفين صحيحة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا وهي

- الغلط
- الاستغلال
- التدليس
- الإكراه

وإلا جاز للساحب أن يحتج بالبطلان في مواجهة المستفيد الأول وكل حائز سيء النية.

الأهلية:

يجب أن يكون الساحب أهلا للاتجار فالأهلية اللازمة لتوقيع السفتجة تكون لكل شخص بلغ 19 سنة أو 18 سنة مع الإذن وذلك دون أن يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه،الغفلة)

المحل: محل أي عقد، هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه ومحل الالتزام الذي يجب أن يثبت في الكمبيالة ينحصر في دفع مبلغ معين من النقود فإذا كان محل الالتزام شيئا آخر غير دفع مبلغ نقدي فقد صفته كسفتجة وخرج من نطاق الأوراق التجارية.

السبب: يجب أن يكون سبب الالتزام في السفتجة مشروعا، فكل سفتجة حررت لدفع دين قمار أو المتاجرة بالمخدرات مثلا، فهو مخالف للنظام العام والآداب العامة لذا يجب البحث في سبب إنشاء السفتجة

الشروط الشكلية:

1-الكتابة

السفتجة تنشئ حقوقا مستقلة عن الحقوق التي أدت إلى تحريرها، وهذه الحقوق لا يمكن إثباتها إلا بسند خطي، فلا يجوز إثبات وجود السفتجة بالشهود مهما كانت قيمة السند أو صفة المتداعين.

وقد جرى التعامل على وجود أوراق مطبوعة تحتوي على صيغة الإسناد حيث يقوم الساحب بملء البياض المتروك فيها، ويلزم مضمونها الساحب بمجرد وضع توقيعه أو بصمته عليها

البيانات الإلزامية:

تضمن السند

- ذكر كلمة سفتجة في السند وبنفس اللغة المستعملة: ألزم المشرع الجزائري ذكر كلمة سفتجة مستندا إلى قانون جنيف الموحد وذلك لمنع اختلاطها بالأوراق الأخرى
- اسم المسحوب عليه: يجب أن يذكر اسم وعنوان من يجب عليه الدفع بوضوح فيصبح هو المدين الأصلي يلتزم بدفع قيمتها بعد التوقيع عليها، ويجوز أن يكون المسحوب عليه عدة أشخاص أو يكون الساحب هو المسحوب عليه أيضا

- اسم المستفيد: يجب أن يذكر اسم المستفيد وعنوانه وكذا جاز ان تذكر صفته وايضا يجوز ان يكون المستفيد شخصا واحد او عدة أشخاص
- تاريخ الاستحقاق: هو التاريخ الذي يجب فيه على الحامل تقديم السفتجة للمسحوب عليه ووجب ذكره في السفتجة وقد قضى المشرع ببطلان اي سفتجة تحمل تاريخ استحقاق خارج هذه الآجال، ويكون الاستحقاق

- في تاريخ معين
- لدى الاطلاع
- بعد اجل معين
- بعد اجل معين من الاطلاع

- توقيع الساحب: وجرت العادة أن يكون التوقيع أسفل الورقة وأن يذكر فيها عنوان الساحب لإمكانية الرجوع عليه و تتضمن السفتجة توقيع الساحب لأنه هو الذي انشأها ويتعهد بدفع قيمتها إذا لم يقم المسحوب عليه في ذلك في تاريخ استحقاقها، وإلا أصبحت الورقة لا قيمة لها
- مكان الدفع: وهو المكان الذي تقدم فيه السفتجة للدفع، وإذا لم يذكر هذا المكان اعتبر هو محل المسحوب عليه (390 /11 ق ت)
- تاريخ إنشاء السفتجة: وجب ذكر تاريخ إنشائها بالتفصيل لعدة أسباب:
  - لتحديد تاريخ استحقاق السفتجة
  - في حالة وجود نزاع فيكون لحامل السفتجة ذات التاريخ الأسبق الحق في مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه
  - للتحقق من أهلية الساحب وقت تحرير السفتجة
  - احتساب مدة التقادم وكذا في حالة إفلاس الساحب معرفة ما إذا كان تحرير الورقة في فترة الريبة أم خارجها
- أمر مطلق بدفع مبلغ من النقود: يجب أن تتضمن السفتجة أمرا صريحا بالدفع موجها من الساحب إلى المسحوب عليه

البيانات الاختيارية:

- شرط الإخطار أو عدم الإخطار: يقصد به ضرورة إخطار المسحوب عليه قبل الوفاء أو شرط عدم الإخطار فيكون المسحوب عليه ملزما بالوفاء بدون انتظار إخطار من الساحب
- شرط عدم الضمان: الأصل أن كل موقع على السفتجة يعد ضامنا للوفاء بها بما فيهم الساحب، غير أن المشرع اعفي الساحب والمظهر من ضمان قبول السفتجة

- شرط ليست لأمر: وهو عدم اشتراط ذكر كلمة لأمر قبل اسم المستفيد لأنه حسب المشرع الجزائري فان السفتجة تعتبر صحيحة وقابلة للتداول، أما إذا وردت بصريح العبارة أنها ليست لأمر فلا يمكن تظهيرها إطلاقا.
- شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي: وهو شرط يضعه الساحب حين لا يثق في قبول المسحوب عليه تأدية الأمر الصادر إليه في السفتجة بالدفع، فيعين شخص آخر يحل محل المسحوب عليه عند امتناعه، فيطالب المسحوب عليه الأصلي أولا بالدفع و في حالة امتناعه يطالب الموفي الاحتياطي.
- شرط الرجوع بدون احتجاج أو بدون مصاريف: يمكن إعفاء الحامل من ممارسة حقوقه في تحرير احتجاج عدم القبول أو الوفاء (م431 ق ت) غير أن هذا الشرط لا يعفي الحامل من تقديم السفتجة في الآجال المعينة و لا من توجيه الإخطارات اللازمة
- شروط الوفاء في محل مختار: في العادة يكون محل الوفاء هو موطن المسحوب عليه و لكن يستطيع أن يشترط مكان شخص آخر في حالة إمكانية عدم وجود المسحوب عليه أثناء ميعاد الاستحقاق (م3/391 ق ت)، إلا أن هذا الأخير لا يكون ملزما بالسداد بدلا عن المسحوب عليه.

تخلف احد البيانات الإلزامية:

عند تخلف احد البيانات الإلزامية في السفتجة فإنها تعتبر سفتجة باطلة إلا في عدة حالات أو استثناءات حسب المشرع الجزائري فيمكن تصحيحها إذا وجد خطأ أو تحويلها إلى سند أخر أو تعويضها بسند أخر

1-البيانات التي يمكن تصحيحها:

يجوز تصحيح السفتجة في الحالات التالية :

- عدم ذكر المبلغ النقدي للسفتجة أو عدم ذكر المستفيد: ويكون قبل عرض السفتجة على المسحوب عليه
- في حالة تعدد ذكر قيمة السفتجة: إذا تعدد ذكر قيمة السفتجة، فالمبلغ المأخوذ به هو المكتوب بالأحرف، وفي حالة تعدد كتابته واختلاف قيمتها فالعبرة بأقل مبلغ مكتوب

2-البيانات التي يمكن تعويضها:

- **السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الأداء:** في هذه الحالة يشترط لتعويضها أن يكون هناك مكان مذكور بجانب اسم المسحوب عليه فيعتبر هو مكان الدفع.
- السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الإنشاء: : تعتبر منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب، أما إذا لم يذكر فيها حتى موطن الساحب عدت السفتجة باطلة
- السفتجة الخالية من بيان الاستحقاق: تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها إذا كان تاريخ الاستحقاق صحيح وإلا فهي باطلة.

ثانيا: تداول السفتجة عن طريق التظهير

تتداول الأوراق التجارية بالطرق التجارية التي من بينها التظهير

1: مفهوم التظهير

من خصائص السفتجة قابليتها للتداول بالطرق التجارية والتي من ضمنها التظهير

تعريف التظهير:

هو احد الطرق التجارية التي يتم تداول السفتجة بها وتكون عن طريق كتابة عبارة تدل على انتقالها لشخص اخر مثل " ادفعوا لأمر فلان " قصد نقل الحقوق الثابتة (المبلغ الذي تحمله السفتجة) ويخول التظهير لحامله الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق.

أشكال التظهير:

للتظهير عدة أشكال بالنظر إلى أطرافه:

التظهير الاسمي:

يشتمل التظهير الاسمي على توقيع المظهر بعد كتابة عبارة "انتقلت لأمر فلان" أو ادفعوا لأمر فلان" ووجب كتابتها على نفس الورقة أو ورقة ملحقة بها

التظهير على بياض:

يكون التظهير على بياض في حالة عدم ذكر المظهر لاسم المظهر إليه

التظهير للحامل:

التظهير للحامل جائز إلا أنه يعد بمثابة تظهير على بياض وتطبق عليه أحكام المادة 360 ق ت

التظهير الشرطي والتظهير الجزئي والتظهير المشطوب:

منع المشرع الجزائري التظهير الشرطي والتظهير الجزئي لضرورة عدم تعقيد وتقييد التظهير فالتظهير الجزئي باطل لأنه يتناقض مع ضرورة تداول السند والتظهير الشرطي والمشطوب لا يبطلان وإنما يعتبران كأن لم يكونا

2: أنواع التظهير:

ينقسم التظهير إلى ثلاثة أنواع:

أ: التظهير الناقل للملكية:

تعريف التظهير الناقل للملكية : هو ذلك التصرف القانوني بإرادة منفردة الذي ينقل القيمة الثابتة للسفتجة من شخص يسمى " المظهر" إلى شخص آخر يسمى " المظهر إليه"

شروط التظهير الناقل للملكية: هناك شروط موضوعية وشروط شكلية

الشروط الموضوعية: بما انه تصرف قانوني فلا بد من توافر الشروط الموضوعية للقواعد العامة لإنشاء أي التزام وهي:

- **الرضا** : هو توافق إرادة الأطراف وخلوها من عيوب الرضا مثل الإكراه, التدليس، والغبن
- **الأهلية:** يجب أن تتوفر الأهلية التجارية ولا تشوب اهلية الطرفين أي عيب من عيوب الأهلية مثل الجنون, العته والسفه
- **المحل:** هو وجوب تظهير قيمة السفتجة كاملة ومشروعيتها
- **السبب:** يشترط في سبب التظهير أن يكون حقيقيا ومشروعا
- **الصفة:** وجوب صدور التظهير من ذي صفة (حاملها أو وكيله)

الشروط الشكلية

- كتابة التظهير على الورقة نفسها أو ورقة متصلة بها فلا يقبل إذا كان في ورقة مستقلة عنها

- توقيع المظهر ويكون على ظهر السفتجة فإذا تعدد الأشخاص وجب توقيعهم جميعا سواء في ظهر الورقة أو في ورقة متصلة

البيانات الإلزامية:

- توقيع المظهر
- اسم المظهر إليه
- تاريخ التظهير

آثار التظهير الناقل للملكية:

- انتقال الحقوق الناشئة للسفتجة: عند التظهير تنتقل جميع الحقوق الناشئة من المظهر إلى المظهر إليه أي تنتقل بجميع التأمينات المرتبطة بها ويحق عندها للحامل مطالبة المسحوب عليه بالقبول ويحق له إعادة تظهيرها
- التزام المظهر بضمان الوفاء والقبول: غير أنه يحق له أن يشترط عدم ضمان القبول، وبذلك لا يكون ملزما بالضمان للذين ظهرت لهم السفتجة فيما بعد.
- يتمتع المظهر إليه بقاعدة تطهير الدفوع: هو عدم الاحتجاج عليه بالدفوع متى كان حسن النية ما لم يمس الدفع بالنظام العام كالدفع بانعدام أو نقص أهلية المدين الساحب أو الدفع بالتزوير أو تخلف البيانات الإلزامية في السفتجة.

قاعدة تطهير الدفوع :

مفهوم القاعدة: يقصد بقاعدة تطهير الدفوع أنه عند انتقال السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه تنتقل خالية من جميع الدفوع (الاحتجاجات) كبطلان العلاقة الأصلية وهذا ضروري لتداول السفتجة بما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وائتمان

شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:

لقاعدة تطهير الدفوع شرطان:

- أن يكون الحامل (المظهر إليه) حسن النية
- أن يكون انتقال ملكية السفتجة بطريق التظهير الناقل للملكية أو التأميني

الدفوع التي يطهرها التظهير:

- الدفوع الناشئة عن عيوب الإرادة
- الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي
- الدفوع الناشئة عن بطلان أو فسخ العلاقة الأصلية.
- الدفوع المتعلقة بانتفاء مقابل الوفاء أو القيمة الواصلة

الدفوع التي لا يطهرها التظهير:

- الدفوع الناشئة عن علاقة شخصية بين المدين والحامل.
- الدفوع المرتبطة بنقص أو انعدام الأهلية
- الدفوع الناشئة عن الخطأ أو الإهمال
- الدفوع الناشئة عن التزوير في السفتجة
- الدفوع الناشئة عن عيوب السفتجة الشكلية

ب: التظهير الغير ناقل للملكية (التظهير التوكيلي):

مفهوم التظهير التوكيلي: هو ذلك التوكيل، الذي يسلِّم المالك بمقتضاه الكمبيالة إلى شخص آخر، مع توكيله بتحصيل قيمتها، بمجرد حلول ميعاد الاستحقاق، لحسابه (المُظهِّر) لأنه ليس لديه الوقت الكافي لتحصيل الكمبيالات، التي يحتفظ بها؛ أو لأن الكمبيالة مسحوبة على مكان آخر، بعيد عن مكان الحامل.

آثار التظهير التوكيلي:

بالنسبة للمظهر إليه والغير:

- المظهر إليه يعتبر للغير مجرد وكيل بالقبض عن المظهر

- ليس للمدين بالسفتجة التمسك تجاه المظهر إليه (الوكيل) بالدفوع الشخصية المثارة بينهما(المقاصة مثلا)، لأن هذا الأخير يتصرف باسم المظهر (الموكل)، وليس باسمه الشخصي.
- يجوز للمدين بالسفتجة الاحتجاج في مواجهة المظهر إليه (الوكيل) بكل الدفوع التي لديه تجاه المظهر (الموكل)، فالتظهير التوكيلي لا يطهر الدفوع

بالنسبة للمظهر والمظهر إليه:

- يلتزم فيها المظهر إليه بالمحافظة على السفتجة إلى أن يتقدم للوفاء بها في تاريخ استحقاقها.
- لا ينتقل الحق الثابت بالسفتجة من ذمة" المظهر "إلى" ذمة" "المظهر له "بل يبقى في ذمة الأول وإنما الذي ينتقل إلى" المظهر له هو حيازة السفتجة ذاتها، الذي يلتزم بالمحافظة عليها.
- يجوز للموكل أن ينهي الوكالة في أي وقت يشاء و ذلك بشطب التظهير أو بكتابة لإلغاء التوقيع عليها من المظهر، ولا تنقضي الوكالة بموت أو بفقدان أهلية المظهر.(م4/401 ق ت)

ج: التظهير التأميني:

مفهوم التظهير التأميني:

هو التظهير الذي يشتمل على صيغة تفيد على سبيل الرهن مثل:" القيمة للضمان" أو "القيمة للرهن" و يضمن الحق الثابت في السفتجة دينا على المظهر للمظهر إليه و يكون المظهر إليه في مركز المرتهن حيازيا، وله أن يمارس كل الحقوق المترتبة على السفتجة، ولكن تظهيره لا يعد إلا على سبيل الوكالة.

شروط التظهير التأميني:

الشروط الموضوعية:

- يستلزم القيام بتظهير تأميني نفس شروط التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي

الشروط الشكلية:

- ذكر اسم المظهر إليه وتوقيعه وتاريخ التظهير
- أن يتضمن التظهير عبارة مثل القيمة الموضوعة رهنا أو القيمة الموضوعة ضمانا للدلالة على أن المقصود به هو رهن الحق الثابت في السفتجة

آثار التظهير التأميني:

بالنسبة للمظهر والمظهر اليه:

- يستند التظهير التأميني إلى فكرة "الرهن الحيازي"، فيكون "المظهر له" "دائنا مرتهنا" و "المظهر"مدينا راهنا" وتخضع علاقتهما بذلك لأحكام قواعد الرهن العامة المادة 948 وما يليها من القانون المدني والمواد من 31- 33 من القانون التجاري الجزائر
- إلتزام المظهر له (الدائن المرتهن) بتقديم السفتجة للوفاء، وتنظيم إحتجاج عدم الدفع إذا امتنع "المسحوب عليه"، وذلك تحت طائلة المسؤولية التقصيرية

ويتم استفاء الدين المضمون بالرهن قبل المظهر إليه وفقا لثلاث حالات:

- إذا حل موعد الدين المضمون قبل موعد استحقاق السفتجة و وفي المظهر بقيمة الدين يجب على المظهر له رد السفتجة للمظهر، إما إذا لم يوفى الدين كان على المظهر له بيعها او انتظار ميعاد استحقاقها واستفاء قيمتها
- إذا حل موعد استحقاق السفتجة قبل موعد الدين المضمون، كان للمظهر له استفاء قيمتها من المسحوب عليه وانتظار موعد حلول الدين فيأخذ حقه ويعيد الباقي للمظهر
- إذا تطابق ميعاد الاستحقاق مع ميعاد الدين المضمون، كان للمظهر له استفاء قيمتها وقبض حقه وإعادة الباقي للمظهر.

بالنسبة للمظهر إليه والغير:

يرتب التظهير التأميني امتناع المدين بأن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية بالمظهر الراهن، أي تطبق هنا قاعدة تطهير الدفوع، ولا يجوز للمدين التمسك بها، في مواجهة المظهر له حسن

النية، إلا إذا كان هذا الأخير عالما عند انتقالها إليه بوجود هذه الدفوع ويقصد بسكوته الأضرار بالمدين (م6/401ق ت)

ثالثا: ضمانات الوفاء بالسفتجة:

هي ضمانات تحفظ حق الحامل وتكفل له الوفاء بحقه وهي: مقابل الوفاء, الضمان الاحتياطي, القبول و التضامن الصرفي.

1: مقابل الوفاء:

مفهوم مقابل الوفاء: مقابل الوفاء هو دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق وجعل المشرع الجزائري مقابل الوفاء ملكا للحامل واعتبر القبول قرينة قاطعة على وجوده لدى المسحوب عليه.

شروطه:

- أن يكون محل الدين للساحب على المسحوب عليه مبلغا من النقود
- أن يكون هذا الدين مستحق الوفاء في ميعاد الاستحقاق
- أن يكون مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق.
- أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة السفتجة

الآثار المترتبة على تملك الحامل لمقابل الوفاء:

الإفلاس: تخالف الآثار وفق الشخص المفلس

إذا أفلس المسحوب عليه:

- لا يمكن للساحب أن يمنع المسحوب عليه من أن يدفع للحامل مقابل الوفاء

- لا يلزم الحامل أن يخطر المسحوب عليه بأي إخطار يمنعه من التصرف في مقابل الوفاء بعد قبوله السفتجة
- يدخل مقابل الوفاء في موجودات التفليسة، فإذا قبل السفتجة قبل إفلاسه فهنا للحامل حق الأولوية على غيره. (م250 ق ت)
- لا يمكن أن يوقع دائني الساحب أو دائني أحد مظهري السفتجة حجز مقابل الوفاء ما للمدين لدى الغير بين يدي المسحوب عليه

إذا أفلس الساحب:

- سقط أجل استحقاق السفتجة حتى لو لم يحل أجل استحقاقها بعد.(م246 ق ت)
- لا يستطيع وكيل التفليسة أن يسترد من المسحوب عليه مقابل الوفاء ليضمه للتفليسة

التزاحم على مقابل الوفاء :

- إذا لم يكن لإحداها تخصيص على مقابل الوفاء، فإن الأفضلية تكون للسفتجة الأسبق في تاريخ استحقاقها
- في حالة ما تساوت تواريخ السحب، فان الأفضلية للسفتجة المؤشر عليها بالقبول
- تعطي الأفضلية للسفاتج المخصص لها مقابل وفاء على غيرها.

2: قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه:

تعريف القبول:

وهو تعهد يصدر عن المسحوب عليه كتابة بدفع قيمة السفتجة، وهو الضمان الأساسي للوفاء بقيمتها، وعدم الدفع في تاريخ الاستحقاق يمكن الحامل وإن كان الساحب نفسه من

رفع الدعوى مباشرة على القابل (م407 ق ت) و يجوز للساحب أو المظهرين اشتراط أن يكون تقديم السفتجة للقبول إلزاميا و أن يحددوا لتقديمها مدة معينة أو تاريخ معين (م3/403- 5 ق ت)، والأصل أن المسحوب عليه غير ملزم بالقبول ولو تلقى من الساحب مقابل الوفاء (م394 ق ت)، إلا أنه يلزم بالقبول في 3 حالات:

- الحالة القانونية: يجب على المسحوب عليه قبول السفتجة التي تكون مسحوبة عن تقديم بضاعة من تاجر إلى تاجر آخر وفقا للمادة (م8/403 ق ت).
- الحالة العرفية: وهي الحالة التي جرى فيها العرف على تقديم السفتجة للقبول وتكون عندما تسحب السفتجة من تاجر على تاجر عن دين تجاري (م403 ق ت)
- الحالة الاتفاقية: وهي التي تنشأ عن اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على أن يلتزم هذا الأخير بالقبول وقد يكون هذا الاتفاق صريحا وقد يكون ضمنيا

شروط القبول:

تتضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية

الشروط الموضوعية :

- **الأهلية:** هو أن يكون المسحوب عليه أهلا للالتزام الصرفي
- **الرضا:**هو أن لا يشوب المسحوب عليه أي عيب من عيوب الإرادة
- **السبب:** يجب أن يكون للقبول سببا مشروعا وأن يكون غير معلق بشرط أو قيد
- **المحل:** يجب أن يرد القبول على المبلغ النقدي الثابت في السفتجة

الشروط الشكلية:

- يجب أن يبين تاريخ القبول
- يجب أن يكون القبول ثابتا بالكتابة وموقعا
- يجب أن تتضمن صيغة القبول عبارة " مقبول"
- ورود شرط يوجب تقديم السفتجة في تاريخ معين

حالات امتناع الساحب القبول بالسفتجة:

لأي سبب من الأسباب الآتية يسعى الحامل لرعاية مصالحه بمجرد امتناع المسحوب عليه عن القبول ولا يلزم الحامل بانتظار تاريخ الاستحقاق بل يعمد مباشرة إلى تنظيم احتجاج عدم القبول:

- إذا رفض المسحوب عليه التوقيع بالقبول كلية لأنه لم يتلقى مقابل الوفاء أو لأنه غير مدين للساحب أو أن الدين اقل من قيمة السفتجة
- إذا علق قبوله على شرط سواء كان هذا الشرط واقفا أو فاسخا
- إذا قرن قبوله بتحفظ من شأنه أن يعدل الالتزام الثابت في السفتجة

الإجراءات المتبعة بعد رفض القبول من المسحوب عليه:

يقوم الحامل بعد رفض قبول السفتجة بتحرير وثيقة الاحتجاج (ورقة رسمية من أوراق المحضرين) لعدم القبول حتى يتمكن من الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق على باقي الملتزمين، والتي تتم بإجراء من كتابة ضبط المحكمة وتترك نسخة للمسحوب عليه

- يشتمل الاحتجاج على كل البيانات الواقعة في السفتجة، وكل الشروط فيها(م443 ق ت)، ولا يقوم مقام الاحتجاج أي إجراء آخر(م444 ق ت)
- يعفى الحامل من إجراء احتجاج عدم القبول إذا كان الساحب أو أحد المظهرين قد أدرج بالسفتجة شرط عدم الاحتجاج، ويجب أن يتم الاحتجاج بموطن

المسحوب عليه، أو الموطن المختار، أو موطن الذي قبلها بطريق التدخل (م442 ق ت)

القبول بطريق التدخل:

سببه: وفقا لنص المادة 448 ق ت، فإنه يمكن لساحب السفتجة أو مظهرها أو ضامنها الاحتياطي أن يعين من يقبلها أو يدفعها عند الاقتضاء، وأجاز القانون لأي شخص أن يتدخل لقبول هذه السفتجة عن أحد الملتزمين رعاية لمصالح الحامل ورعاية لمصالح الساحب وباقي الملتزمين.

شروط القبول بطريق التدخل

- يجب أن تستعمل صيغة دالة على القبول بالتدخل
- يجب أن يذكر القبول بطريق التدخل على متن السفتجة و ليس بورقة مستقلة
- يجب أن يقع القبول بطريق التدخل عند تحرير احتجاج عدم القبول مباشرة بعد رفض المسحوب عليه توقيع القبول.
- يجب أن يوقع القابل المتدخل على صيغة القبول
- يتم القبول بطريق التدخل بموافقة الحامل الذي يكون له الخيار بين الرضاء به أو رفضه

آثار القبول بطريق التدخل:

- وجوب الوفاء بالسفتجة من قبل القابل بالتدخل عند تاريخ الاستحقاق
- للقابل بالتدخل حق الرجوع على الشخص الذي تدخل لصالحه وعلى الموقعين السابقين له
- تسليم السفتجة من الحامل إلى من تم التدخل لمصلحته

3: الضمان الاحتياطي :

تعريف الضمان الاحتياطي :

الضمان الاحتياطي هو كفالة صرفية يقدمها الضامن الاحتياطي ويكفل بمقتضاها أحد الموقعين على السفتجة في التزامه بضمان الوفاء في تاريخ الاستحقاق

شروط الضمان الاحتياطي:

هناك شروط موضوعية وشروط شكلية

الشروط الموضوعية:

- **الأهلية:**

يجب توفر الأهلية التجارية في الضامن الاحتياطي وخلو إرادته من عيوب الإرادة

- **المحل:**

هو القيمة النقدية التي كفلها الضامن، و يمكن أن يغطي الضمان كامل المبلغ أو جزء منه

- **السبب:**

هو وجود سبب مشروع لالتزامه

الشروط الشكلية:

- **الكتابة:**

يجب أن تفرغ إرادة الضامن الاحتياطي كتابة ، فيكون بذلك الضامن ملتزما قبل الحامل بمقدار الالتزام الذي يضمنه، ويكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو في ورقة متصلة بها (م3/409 ق ت)

- الصيغة: أن يكون الضمان بصيغة واضحة " مقبول كضامن احتياطي" ومذيلة بالتوقيع كما يمكن أن يكتفي بالتوقيع (م4/409 ق ت)

آثار الضمان الاحتياطي:

بالنسبة للعلاقة بين الضامن الاحتياطي و الحامل :

- يلتزم الضامن الاحتياطي كالمدين المضمون بضمان الوفاء والقبول فإذا كان ضامنا للساحب أو المسحوب عليه القابل عد ملتزما بضمان الوفاء تجاه الحامل وجميع الموقعين عليها.
- لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يحتج بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال إلا في الحدود التي يجوز فيها ذلك للملتزم المضمون
- لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل إلا بالدفوع التي تكزن للمضمون نفسه.

بالنسبة للعلاقة بين الضامن الاحتياطي و المدين المضمون:

- ليس للمدين المضمون حق الرجوع على ضمانه الاحتياطي
- يحق للضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة أن يرجع على المدين المضمون بالمبلغ الذي دفعه و المصاريف التي تحملها.

بالنسبة للعلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزمين الآخرين في السفتجة:

- يمنح المشرع الضامن الاحتياطي الموفي للحامل ذات الحق في الرجوع الذي كان يباشره المدين المضمون في ما لو قام هو بالوفاء للحامل وهذا ما قضت به المادة 418 في فقرتها الأخير

4: تضامن الموقعين

مُنِحَ حامل الكمبيالة ضمانًا آخر، يتمثل في إعطائه حق الرجوع إلى جميع الموقعين على الكمبيالة (ساحب الكمبيالة ومظهرها وقابلها)، مطالباً إيَّاهم بالوفاء بقيمة الصك، يعني أن

كل من وقع على الكمبيالة، ملتزم، بالتضامن، بالوفاء بقيمتها، ولإعمال هذا التضامن يشترط على حاملها الأخير، أن يقدم ما يُثبت امتناع المسحوب عليه عن دفع قيمتها، في ميعاد استحقاقها، ويُثَبت ذلك، رسمياً، من طريق عمل (بروتستو) عدم الدفع.(وبروتستو) عدم الدفع، هو ورقة من الأوراق القانونية، يُثبت فيها امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة، في ميعاد استحقاقها، وهذا الإجراء، يعطي الحق لحامل الصك، أن يرجع على الأشخاص الموقعين في الكمبيالة.

ويؤدي تحرير (بروتستو) عدم الدفع، إلى إلحاق ضرر بليغ بائتمان المسحوب عليه، وقد يكون توقفه عن الدفع مبرراً لشهر إفلاسه.

رابعا: الاستحقاق والوفاء في السفتجة:

الاستحقاق:

1: مفهوم الاستحقاق:

هو التاريخ الذي يجب فيه وفاء الدين الثابت في السفتجة ويعتبر من البيانات الإلزامية في السفتجة ويجوز أن تكون مستحقة الأداء :

- لدى الاطلاع
- بعد مدة من الاطلاع
- في يوم محدد
- بعد مدة من تاريخ تحريرها

طرق تحديد تاريخ الاستحقاق:

الاستحقاق بمجرد الاطلاع:

هي السفتجة التي تتضمن عبارة مثل " ادفعوا عند الاطلاع أو التقديم أو الطلب...."

ووجب على الحامل الذي يحدد تاريخ استحقاقها أن يقدمها للإطلاع خلال سنة من الإنشاء، وتكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها للاطلاع.

الاستحقاق في يوم محدد:

يعين الحامل تاريخ الاستحقاق باليوم والسنة والشهر وتكون بعبارة مثل: "ادفعوا في 1/1/ 2021" و إذا صادف يوم استحقاقها يوم عيد أو عطلة رسمية امتد أجل الوفاء إلى يوم العمل التالي ليوم استحقاق السفتجة

الاستحقاق بعد مدة من الاطلاع:

هي السفتجة التي يجوز للساحب فيها أن يشرط عدم تقديمها للمسحوب عليه للدفع إلا بعد مضي أجل معين من تاريخ الإطلاع فيحدد التاريخ إما بتاريخ القبول أو بتاريخ الاحتجاج بعدم القبول (م412 ق ت) ومثال ذلك عبارة: ادفعوا بعد شهر من إطلاعكمً، و إذا لم يحرر الاحتجاج فإن القبول بدون بيان تاريخه

الاستحقاق بعد أجل معين من الإنشاء:

هنا لا يسري تاريخ الاستحقاق إلا بعدة مدة معينة من تاريخ إنشاء السفتجة ومثال ذلك أن تكتب في السفتجة عبارة: ادفعوا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها

2: الاستثناءات الواردة على الوفاء بميعاد الاستحقاق:

هناك عدة استثناءات على الوفاء في تاريخ الاستحقاق في حالات معينة

حالات المطالبة بالوفاء بعد ميعاد الاستحقاق

- حالة الاتفاق
- حالة القوة القاهرة
- حالة العطل والأعياد الرسمية

حالات المطالبة بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق

- حالة الاتفاق بين الحامل والمسحوب عليه بأن يتم الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق
- حالة إفلاس المسحوب عليه سواء قبل السفتجة أو لم يقبلها
- حالة إفلاس الساحب الذي ضمن السفتجة شرط عدم تقديمها للقبول

الوفاء بقيمة السفتجة:

تعمل السفتجة كأداة ائتمان تجاري على الثقة في الوفاء بها عند تاريخ استحقاقها ودون تأخير ولأجل أن يتم الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق ، فوضع المشرع قواعد وأحكام لضمان ذلك وسنقدم لكم : تقديم السفتجة للوفاء وحالات الإعفاء من تقديمها ثم شروط صحة الوفاء والمعارضة فيه، ثم نتطرق لنوع آخر من الوفاء وهو الوفاء بطريق التدخل

3: تقديم السفتجة للوفاء :

يجب أن يقدم الحامل الشرعي للسفتجة السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في تاريخ معين أو بعد مدة من الاطلاع أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل التاليين له، أو تقديمها لغرفة المقاصة، أو تقديمها بأية وسيلة تبادل إلكترونية حسب المادة 414 من القانون التجاري

حالات الإعفاء من تقديمها للوفاء :

- إذا أفلس المسحوب عليه سواء كان قابلا أو غير قابلا لها
- إذا سبق له أن قدم احتجاج عدم القبول و إذا رفض المسحوب عليه الوفاء
- إذا أفلس الساحب وقد اشترط عدم تقديمها للقبول فيقدم حكم الإفلاس ليتمكن الحامل من
- استعماله لحقوقه في الرجوع على الضامنين.
- عند حدوث قوة قاهرة حالت دون تقديم السفتجة للوفاء ودامت أكثر من 30 يوما من تاريخ الاستحقاق بشرط إخطار من ظهرت إليه القوة القاهرة مع إثباته وتاريخه وتوقيعه في السفتجة

4: شروط صحة الوفاء :

- أن يتم الوفاء للحامل الشرعي للسفتجة سواء كان المالك أو وكيله
- الوفاء بدون غش أو خطأ جسيم
- أن يستلم المسحوب عليه السفتجة و يحصل على وصل الإبراء وفق ما نصت عليه المادة 415 ق ت.
- الوفاء في ميعاد الاستحقاق

المعارضة في الوفاء :

مفهوم المعارضة:

إذا تم الوفاء على الوجه الطبيعي من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعي للسفتجة دون معارضة من أحد فقد انتهت حياة السفتجة،ويترتب على هذا الأثر الهام براءة ذمة سائر الموقعين عليها من ضمان الوفاء للحامل على وجه التضامن، أما إذا خرجت السفتجة عن حيازة المالك الشرعي لها بغير إرادتهما في حالتي الفقدان أو السرقة فإنه يتعرض لخطرين محتملين:

- أنه لن يستطيع أن يتقدم إلى المسحوب عليه مطالباً بالوفاء بعد أن فقد حيازة السفتجة.
- احتمال أن يتقدم من عثر عليها أو سرقها فيحصل على الوفاء

حالات المعارضة:

حالة سرقة السفتجة أو ضياعها:

إذا ضاعت السفتجة من مالكها ، تعين عليه إخطار المسحوب عليه بواقعة الضياع حتى يكون على بينة من الأمر فلا يدفع قيمتها للحامل الذي يتقدم إليه بالسفتجة في ميعاد الاستحقاق.

حالة إفلاس الساحب:

يحل محل الحامل المفلس وكيل التفليسة الذي يقوم بدلا عنه بإخطار المسحوب عليه بعدم الوفاء للحامل، وإذا وفى المسحوب عليه للحامل دون علمه بإفلاسه كان وفاءه صحيحا.

5: الوفاء بطريق التدخل:

يمكن قبول السفتجة ووفائها من شخص متدخل لفائدة مدين معرض للوفاء، ويمكن أن يكون هذا الموفي بطريق التدخل من أحد الملتزمين الموقعين على نفس السفتجة وفقا لما نصت عليه المادتين 442 و448 من القانون التجاري.

شروط الوفاء بطريق التدخل

- يجب أن يثبت الوفاء بطريق التدخل بكتابة في السفتجة و يعين الشخص الموفي لمصلحته، و إلا عد لمصلحة الساحب، وذلك حتى تبرأ ذمم باقي الضامنين الموقعين على السفتجة وهذا ما قضت به المادة 439 من القانون التجاري الجزائري.
- يجوز أن يتقدم للحامل شخص يقبل الوفاء بطريق التدخل سواء كان قبل توجيه الاحتجاج أو أثناء توجيه الاحتجاج شريطة ألا يتعدى اليوم التالي لأخر يوم يجوز فيه توجيه الاحتجاج لعدم الوفاء
- يجب أن يفي المتدخل بكامل المبالغ التي كان يتعين على الملتزم الذي وقع التدخل لمصلحته الوفاء بما كمبلغ السند والفوائد إن كانت مشروطة ، ومصروفات الاحتجاج وغيرها

أثار الوفاء بطريق التدخل:

- **وقف تظهير السفتجة:**

ليس للموفي بالتدخل أن يظهر السفتجة من جديد متى قام بالوفاء بقيمتها حسب مادة 1/454 من القانون التجاري

- **إبراء ذمة من تم التدخل لمصلحته و المظهرين اللاحقين:** للموفي بالتدخل الحق بالرجوع على من وفى لمصلحته، وعلى كل المظهرين السابقين دون اللاحقين، أما إذا تم لوفاء لمصلحة الساحب فيمكن الرجوع على الساحب فقط لأنه لم يسبقه أي أحد في الالتزام.
- **حق الموفي بالتدخل في دعوى الرجوع:**

يكتسب الموفي بالتدخل وفقا للمادة 434 من القانون التجاري الحقوق الناتجة عن السفتجة على من قام بالوفاء عنه و على الملتزمين له بالوفاء بمقتضى السفتجة.

- **اكتساب الضمانات الصرفية:**

إذا تعدد الموفون بالتدخل, كانت الأفضلية والأولوية لمن يترتب على إيفائه اكبر عدد من الملتزمين وفقا لما نصت عليه المادة 3/454 من القانون التجاري

6: الامتناع عن الوفاء ودعوى الرجوع الصرفي:

إذا رفض المسحوب عليه دفع مبلغ السفتجة جاز للحامل حق الرجوع على الضامنين مع القيام بإجراءات احتجاج عدم الوفاء ودعوى الرجوع .

إجراءات احتجاج عدم الوفاء:

حسب ما نصت عليه المادة 1/427 من القانون التجاري فإن الاحتجاج بعدم الوفاء هو ورقة رسمية تحرر لدى كتابة الضبط, لإثبات امتناع المسحوب عليه من الدفع ليحفظ الحامل حقه في الرجوع على الضامنين.

- يحرر بواسطة إجراء لدى كتابة الضبط، وتترك نسخة حرفية منه للمسحوب عليه، ويشتمل الاحتجاج على عدة معلومات إذ أنه يضم نسخة مطابقة لنص السفتجة وما عليها من قبول وسلسلة التظهيرات وكل البيانات والشروط الاختيارية الأخرى.
- يحرر احتجاج عدم الوفاء بالنسبة للسفتجة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة من تاريخ الاطلاع عليها في أجل 20 يوم التالية لليوم الذي يجب فيه الدفع (م3/427ق ت)، وليس في يوم الاستحقاق، أما بالنسبة للسفتجة

مستحقة الوفاء لدى الاطلاع فيحرر الاحتجاج خلال سنة من تاريخ سحبها (م2/427 ق ت)

- يتم تبليغ الاحتجاج في موطن الشخص الموفى لمصلحته أو آخر موطن معروف له، وفي موطن الأشخاص المعنيين في السفتجة، وفي موطن الغير الذي قبلها بطريق التدخل..
- يعلم كاتب الضبط خلال 48 ساعة من يوم التسجيل ساحب السفتجة بأسباب الامتناع عن الوفاء برسالة موصى عليها.
- يعلم كل مظهر من المظهرين خلال يومي العمل التاليين ليوم استلام الإخطار المظهر له.

حالات الإعفاء من تحرير احتجاج عدم الوفاء:

- إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق فإنه يجوز للحامل الرجوع على الضامنين دون حاجة لتحرير احتجاج عدم الوفاء إذا تم تحرير الاحتجاج لعدم القبول
- إدراج الساحب شرط الرجوع بدون احتجاج(بدون مصاريف) في السفتجة وفقا للمادة(490 ق.ت .ج.)
- القوة القاهرة. (م438ق ت)
- في حالة إفلاس المسحوب عليه أو إفلاس الساحب تصبح السفتجة غير معنية بالقبول حسب المادة 6/427 من القانون التجاري

آثار تحرير احتجاج عدم الوفاء:

- عدم إنتاج التظهير أثره بعد تحرير الاحتجاج حسب المادة(412 ق.ت .ج.)
- يترتب على تحرير الاحتجاج بدأ سريان مدة التقادم بالنسبة للدعاوى التي يبدأ فيها الميعاد من تاريخ الاحتجاج (م461 ق ت)

- يلحق الاحتجاج بائتمان المسحوب عليه مضرة بليغة، وقد يكون دليلا على توقفه عن الدفع مبررة لشهر إفلاسه، ولذلك يحرص على تفاديه بالدفع في ميعاد الاستحقاق.
- إثبات تقديم السفتجة إلى المسحوب عليه في المواعيد المحددة لتقديمها للوفاء، و بالتالي نشوء حق الحامل في مباشرة دعوى الرجوع الصرفي على الموقعين على السفتجة.

7: دعوى الرجوع الصرفي:

في حالة إذا لم يحصل حامل السفتجة على الوفاء من المسحوب عليه أو من الملتزم بالوفاء فله الحق في رفع دعوى الرجوع القضائي بالسفتجة على سائر الملتزمين بها ، ويحق للحامل الرجوع القضائي على جميع الموقعين باعتبارهم جميعاً متضامنين في الوفاء.

حالات الرجوع الصرفي:

حددت المادة 422 ق ت، حالات الرجوع الصرفي التي يمكن فيها للحامل الرجوع على المظهرين و الساحب وباقي الملتزمين و هي كما يلي:

- عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق
- قبل الاستحقاق: في الحالات التالية:
- إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول.
- إذا أفلس المسحوب عليه أو توقف عن دفع ديونه أو حجزت أمواله سواء صدر منه قبول أو لم يصدر.
- إذا أفلس الساحب الذي اشترط عدم تقديمها للقبول

إجراءات دعوى الرجوع القضائي:

- يلتزم الحامل بتحرير احتجاج عدم الوفاء(م 427 ق ،ت) و يمكنه مطالبة كل من أقام عليه دعوى الرجوع الصرفي بأصل مبلغ السفتجة التي لم يحصل

وفاؤها أو قبولها، و مصاريف الاحتجاجات والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات (م433)

- يقوم الحامل بتوجيه إشعار للمظهر إليه بعدم الوفاء في أيام العمل العشرة الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة الرجوع بلا مصاريف، و يلتزم كل مظهر بإخطار المظهر السابق له خلال يومي العمل التاليين اليوم استلام الإخطار على وجه التتابع لغاية الوصول إلى الساحب (م 2/ 430 ق.ت)
- يقوم الحامل عن طريق أمر صادر على ذيل عريضة بحجز و بيع ممتلكات المسحوب عليه إذا تعذر الدفع في أجل 21 يوما ابتداء من تاريخ التبليـــــغ (م 440 ق ،ت.)

سند الرجوع:

أجاز المشرع الجزائري للحامل بوصفه دائنا لجميع الموقعين في السفتجة أن يسحب سفتجة جديدة على أي منهم وتسمى السفتجة في هذه الحالة بسند أو سفتجة الرجوع

شروط سند الرجوع:

- البيانات الإلزامية للسفتجة هي ذاتها بيانات سند الرجوع.
- عدم إمكانية ممارسة حق الرجوع بموجب سند الرجوع بوجود شرط مخالف يمنع ذلك كشرط عدم تجديد السفتجة.
- لا يتحمل الساحب أو المظهر إلا واحد من سندات الرجوع في حالة تراكمها تجنبا لإشكالية تضخم المصاريف المترتبة على نسخ الرجوع
- يجب أن يكون مبلغ السفتجة مساو لمبلغ الرجوع الذي يضم مبلغ السفتجة والمصاريف ورسم الطابع، ويحدد مبلغ سند السفتجة وفقا للمادة 3/445من القانون التجاري.
- يشتمل السند على مبلغ السفتجة الأصلية، ومصاريف الاحتجاج، ورسم الطابع المفروض على سند الرجوع.

رجوع الضامنين على بعضهم:

حسب المادة 434 من القانون التجاري فانه يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه و ما دفعه من المصاريف

دعوى رجوع المسحوب عليه: هو المدين الأصلي في السفتجة وعليه إذا أوفي قيمتها فقد انقضى الالتزام الصرفي بالنسبة لجميع الموقعين على السفتجة وعليه:

- إذا أدى المسحوب عليه قيمة السفتجة على المكشوف فيمكنه الرجوع على الساحب بما وفاه
- إذا رفض المسحوب عليه قبول السفتجة بوصفه مسحوبا عليه وأداها بوصفه قابل بالتدخل فيمكنه الرجوع على من تدخل لمصلحته.

دعوى رجوع الساحب: هو المدين بالسفتجة سواء وقع المسحوب عليه بقبولها أم لا، وإذا اختار الحامل الرجوع على الساحب ووفى هذا الأخير رغم وجود مقابل الوفاء برأت ذمة جميع الموقعين على السفتجة وله حق الرجوع على هذا الأخير (المسحوب عليه).

دعوى رجوع المظهرين على بعضهم: إذا قام أحد الملتزمين بالوفاء سواء وديا أم قضائيا ، كان من حق هذا الملتزم أن يطالب الملتزمين السابقين عليه بما وفاه فيحق للمظهر الرجوع على من سبقه من المظهرين و الكافلين وصولا للساحب بما وفاه عنهم وأيضا يحق للموفي بالتدخل والضامن الاحتياطي الرجوع على من تم الوفاء لمصلحته.

8: السقوط والتقادم:

ينقضي الالتزام الصرفي إما بسبب السقوط أو بسبب التقادم

السقوط:

نتعرض فيه للنقاط التالية

مفهوم السقوط:

هو الجزاء الذي يلحق الحامل المهمل الذي لم يقم بالإجراءات التي يفرضها عليه القانون في المواعيد المقررة ويمكن تعريفه أيضا انه هو فقد الحق في الرجوع الصرفي، والسقوط لا يلحق إلا الحامل المهمل دون المظهرين، إذ أن القانون لا يفرض على المظهر سوى الالتزام بإرسال الإخطار الذي تلقاه عن عدم الوفاء إلى المظهر السابق له.

حالات السقوط:

حددت المادة437 من القانون التجاري حالات السقوط للإهمال كما يلي:

- إذا تضمنت السفتجة شرط الرجوع بلا مصاريف و لم يقدم الحامل السفتجة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، ويكون على من يتمسك بالإهمال، إثبات ما يدعيه.
- إذا لم يقم الحامل بتقديم السفتجة المستحقة الدفع لدى الاطلاع، أو في أجل معين لدى الاطلاع للقبول خلال الميعاد القانوني و المتمثل في سنة من إنشائها(م 411 ق ،ت.)
- إذا لم يقم بتحرير احتجاج عدم الدفع في الميعاد القانوني المحدد له.
- إذا لم يقم بتحرير احتجاج عدم القبول في الأحوال التي يكون فيها ضروريا لحفظ الحق في الرجوع كما هو الحال في السفتجة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع و السفتجة المشترط عرضها للقبول، ذلك أن القبول في هذه الحالة دليل إثبات على قيام الحامل بتنفيذ التزامه بتقديم السفتجة.

نطاق السقوط:

بالنسبة للعلاقة بين الحامل المهمل و الساحب:

حسب المادة 4/437 من القانون التجاري فان الساحب يستطيع أن يتمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه في الرجوع عليه نتيجة إهماله في اتخاذ الإجراءات القانونية أو عدم مراعاة مواعيدها إذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فإذا لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فإنه لا يجوز له أن يحتج على الحامل بالسقوط رغم إهماله.

العلاقة بين الحامل المهمل و المسحوب عليه:

إذا قبل المسحوب عليه السفتجة وكان قد تلقى مقابل الوفاء، فانه يعد بذلك مدينا أصليا فلا يمكنه أن يحتج بسقوط حق الحامل نتيجة إهماله، أما إذا كان غير قابل للسفتجة فانه لا يعد ملتزما صرفيا، لكن يمكن مطالبته بمقابل الوفاء بدعوى عادية مؤسسة على مقابل الوفاء.

العلاقة بين الحامل المهمل و المظهرين:

يجوز للمظهر الاحتجاج على الحامل بإهماله ، لكون المظهر دفع قيمة السفتجة مرة بمناسبة انتقال ملكيتها إليه ، وبالتالي لا محل لاضطراره إلى الدفع مرة ثانية إلى حامل لم يراعي الواجبات التي فرضها عليه القانون.

العلاقة بين الحامل المهمل والكفلاء الصرفيين:

لا يجوز للضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل أن يحتج بسقوط حق الحامل لإهماله إلا إذا كان من تدخل لمصلحته يستطيع أن يتمسك بهذا الحق.

التقادم:

نستعرض النقاط التالية

مفهم التقادم ومدده:

مفهومه:

حسب المادة 308 ق م، فان الالتزام يتقادم بانقضاء 15 سنة فيما عدا حالات مذكورة في نصوص خاصة، اما الدعاوى المتعلقة بالسفتجة فتخضع في التقادم لمدد مختلفة مستمدة من القانون الصرفي.

مدده:

- **الدعاوي الناشئة عن السفتجة و المرفوعة على قابلها:** تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق سواء بالنسبة للمسحوب عليه أو القابل بطريق التدخل أو الضامن الاحتياطي
- **دعاوي الحامل على الساحب أو المظهرين:** يكون تقادمها بمرور سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج لعدم القبول (إذا رفض المسحوب عليه قبولها) أو من تاريخ الاستحقاق.
- **دعاوي المظهرين بعضهم على بعض أو اتجاه الساحب:** تسقط هذه الدعاوى بمرور 6 أشهر، تبدأ من اليوم الذي سدد فيه المظهر السفتجة، أو من تاريخ رفع الدعوى القضائية ضد أحدهم في حالة امتناعه عن الوفاء حسب المادة 3/461 من القانون التجاري

انقطاع التقادم ووقفه:

انقطاع التقادم:

ينقطع التقادم لسببين وفقا للمادة461 من القانون التجاري:

المطالبة القضائية:

وهي رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة و صدور حكم بشأنها، فإذا رفع الحامل الدعوى للمطالبة بمبلغ السفتجة أو بطلب شهر إفلاس مدينه أو دعوى للقيام بالحجز التحفظي، فبصدور الحكم يلزم المدين بأداء السفتجة فينقطع التقادم الساري و يبدأ آخر جديد.

إقرار المدين بحق الدائن في السفتجة:

يترتب عن إقرار المدين بالدين الذي عليه بسند مستقل عن السفتجة انقطاع التقادم بعد بدء سريانه فتسقط هذه المدة و تبدأ أخرى جديدة من ذلك التاريخ.

وإذا انقطع التقادم فإن التقادم الجديد يسري من وقت زوال سبب الانقطاع، ولا ينتج انقطاع التقادم أثره إلا بالنسبة لمن اتخذ الإجراء ضده، دون باقي الموقعين على السفتجة.

وقف التقادم:

يوقف التقادم إذا وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه حسب المادة 316 من القانون المدني والمانع قد يكون ماديا كالحرب و قد يكون معنويا كرابطة المحجوز ومن ينوب عنه قانون ، أما بالنسبة لأثر وقف التقادم، فيقتصر على تعطيل مدة التقادم أثناء قيام سبب الوقف، فإذا زال سبب الوقف تحتسب المدة السابقة كما تحسب المدة اللاحقة

ملاحظة:

التقادم الصرفي، يؤدي إلى انقضاء الدين الصرفي، دون انقضاء الدين الأصلي الذي أنشأت السفتجة من أجله، فيحق لصاحبه المطالبة به ما لم ينقضي لسبب آخر

المحور الثالث: السند لأمر

أولا: تعريف السند لأمر وطبيعته القانونية:

تعريف السند لأمر

هو عبارة عن محرر مكتوب، يلتزم فيه الساحب بأن يدفع للمستفيد مبلغ من النقود بمجرد الإطلاع، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين يتضمن عند إنشائه شخصين فقط، هما المحرر(الساحب) والمستفيد

الطبيعة القانونية للسند لأمر:

اعتبر المشرع الجزائري السفتجة عملا تجاريا ولم يحدد طبيعة السند لأمر واعتبر السند لأمر سندا تجاريا إذا كان محرره تاجرا أو قد حرر لأعمال تجارية.

ثانيا: شروط صحة السند وجزاء تخلف بعض الشروط:

شروط صحة السند لأمر:

كما سبق وذكرنا توجد شروط موضوعية وشروط شكلية

الشروط الموضوعية:

هي الشروط المتعلقة بالرضا والأهلية والمحل والسبب، وهي لا تختلف عما أوردناه سابقا بخصوص السفتجة

الشروط الشكلية:

1-البيانات الإلزامية:

- شرط كتابة عبارة " سند لأمر " أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مبينة على السند بنفس اللغة التي كتب بها.
- تاريخ الاستحقاق
- توقيع ساحب السند
- اسم المستفيد
- تعهد غير معلق على شرط بالوفاء بمبلغ معين من النقود.

2: البيانات الاختيارية:

يجوز أن يتضمن السند لأمر بيانات اختيارية تكون محلا للاتفاق بين أطرافه مثلا :

- شرط الوفاء في المحل المختار
- شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج
- شرط عدم ضمان القبول

- شرط عدم التظهير
- شرط القبول أو عدم القبول

جزاء تخلف احد البيانات الإلزامية:

نصت المادة 466 من القانون التجاري على جزاء تخلف أحد البيانات الإلزامية في السند لأمر كما يلي:

- إذا لم يعين به مكان خاص للدفع اعتبر مكان إنشائه هو مكان الدفع، وهو في ذات الوقت المكان الذي به مقر الملزم بالدفع" الساحب"
- إذا لم يذكر مكان إنشائه اعتبر محرر بالمكان المعين بجانب المحرر.
- إذا لم يحدد تاريخ الاستحقاق في السند اعتبر واجب الدفع لدى الاطلاع عليه

ملاحظة: تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما يخص التظهير والاستحقاق والوفاء بطريق التدخل ، النسخ، التحريف، التقادم...، فيما لا يتعارض مع طبيعته وذلك وفقا للمواد من467إلى470 من القانون التجاري،

المحور الرابع

الشيك:

يعد الشيك من أكثر الأوراق التجارية شيوعا في الأوساط التجارية مقارنة مع باقي الأوراق، فقد وطد العرف الثقة في التعامل به بين الأشخاص المدينة والتجارية لاسيما أن سحبه يكون دائما على مؤسسة مالية معينة.

أولا: تعريف الشيك وشروط صحته:

تعريفه:

هو محرر مكتوب من قبل شخص(الساحب) يأمر فيه مصرفا(المسحوب عليه) بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا من النقود إلى شخص معين(المستفيد) والشيك يتضمن ثلاثة أطراف هم:

- الساحب
- المسحوب عليه
- المستفيد أو الحامل

الطبيعة القانونية للشيك:

يتميز الشيك بطبيعة قانونية مزدوجة فهو من ناحية عمل قانوني شكلي لا يستدعي البحث عن سببه في أية عالقة قانونية سابقة عن إصداره أو في أية واقعة مادية أو قانونية مستقلة عنه، وإنما يجب البحث فقط في شروط صحته في ذاته لان العلاقة بين أطراف الشيك إذا شابها البطلان لا ينعكس ذلك على الشيك ويبقى صحيحا،ومن ناحية ثانية أنه عمل قانوني مجرد فإن أصدر الشيك للوفاء بالتزام تجاري سواء كان مصدره تجاريا أو مدنيا فيعتبر التعامل بالشيك عمال تجاريا إذا صدر بمناسبة التزام تجاري أما إذا صدر بمناسبة التزام مدني فإنه يعتبر عملا مدنيا.

أوجه اختلاف الشيك عن السفتجة:

- المسحوب عليه في الشيك يجب أن يكون دائما إحدى المؤسسات المنصوص عليها قانونا أما في السفتجة يجوز أن يكون شخص طبيعي.
- الشيك مستحق الأداء دائما لمجرد الاطلاع بينما السفتجة لا تكون مستحقة الوفاء لمجرد الاطلاع فقط بل تتضمن أجالا.
- يجب أن يكون للشيك مقابل وفاء قائم وقت إصداره أما السفتجة فيشترط وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق فقط
- لا يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للقبول بينما عادة ما تقدم في السفتجة للمسحوب عليها لقبولها

شروط صحة الشيك:

الشروط الموضوعية:

1-الأهلية:

حسب المادة 504 من القانون التجاري فإنه لا يتوجب توفر الأهلية التجارية في ساحب الشيك إلا إذا صدر من تاجر ولأغراض تجارته، وتطبيقا لذلك إذا فقد الساحب أهليته فلا يؤثر ذلك على الشيك

2-السبب:

يجب أن يكون السبب في العلاقة الأصلية التي تربط بين الساحب والمستفيد مشروعا.

3-الرضا:

هو توافق الإيجاب مع القبول وان لا يكون الرضا معيبا

4-المحل:

هو وجود مقابل الوفاء أي المبلغ النقدي الذي يحمله الشيك في وقت إصداره

الشروط الشكلية:

البيانات الإلزامية:

- ذكر عبارة شيك مدرجة في نص السند نفسه، وباللغة المستعملة في تحريره
- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود
- اسم المسحوب عليه
- بيان مكان الدفع
- بيان مكان الإنشاء وتاريخه
- توقيع الساحب

البيانات الاختيارية:

- بيان اسم المستفيد
- المحل المختار
- الضمان الاحتياطي
- شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج
- تعدد النظائر والنسخ: ويكون بتوفر شرطي

1-يجب أن يرقم كل نظير على حدا و إلا اعتبر كل واحد من النظائر شيكا مستقلا.

2- يجب أن يصدر الشيك في الجزائر ويكون واجب الدفع في بلد آخر أو العكس.

جزاء تخلف أو صورية البيانات الإلزامية:

1-جزاء إغفال أحد البيانات الإلزامية:

- إذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه فيعتبر مكان إنشائه هو المكان المذكور بجانب اسم الساحب.
- إذا خلا الشيك من بيان مكان الدفع فإنه يعد واجب الدفع في المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه.

2-جزاء صورية احد البيانات الإلزامية:

بالنسبة للقانون التجاري:

- الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع و كل شرط بخلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن، إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه
- يعاقب بالغرامة من 5000 دينار إلى 200.000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه
- يحظر تقديم تواريخ الأوامر بالدفع و إلا كان ذلك تزويرا.
- إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف، أما الموقّعون السابقون فملزمون بما تضمنه النص الأصلي
- من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على مؤسسة خلاف المؤسسات المنصوص عليها في المادة 474 يعاقب بغرامة قدرها 10 في المئة من مبلغ الشيك، ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من 100دينار

بالنسبة للقانون الجنائي:

- كل شخص أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم أو رصيد أقل من قيمته و كل من قبله أو ظهره مع علمه بذلك و أيضا من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة

لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد في حالة سحب شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف

- وكل شخص قام بتزوير أو تزييف الشيك وكذا كل من قبل استلامه مع علمه بتزويره أو تزييفه يعاقب بالحبس من سنة إلى 10 سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد

ثانيا: أشكال إنشاء الشيك و أنواعه

أشكال الشيك:

1-**إنشاء الشيك لفائدة الحامل:** عندما يذكر فيه أنه لحامله أو لم يذكر فيه اسم المستفيد

2-**إنشاء الشيك لفائدة شخص مسمى:**عندما يذكر فيه اسم المستفيد

3- **إنشاء الشيك لفائدة شخص مسمى مع عبارة ليس لأمر:** يذكر فيه اسم المستفيد مع ذكر عبارة ليس لأمر وفي هذه الحالة لا يمكن تداول الشيك إلا بطريق حوالة الحق.

أنواع الشيك:

1-**الشيك العادي:** هو الشيك الذي تتوفر فيه كل البيانات الإلزامية، ويتم إصدار دفتر الشيكات من البنك لفائدة صاحب الحساب الذي يصبح حقا خالصا لصاحبه، فيستطيع بذلك استعماله لسداد دينه بأن يسحب ورقة من الدفتر على حساب المسحوب عليه، وكل مصرف يعّد نموذج من الشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات.

2-**الشيك المسطر أو المخطط:** هو شيك يوجد به خطان متوازيان على وجهه وفي إحدى جوانبه، يتداول بطريقة تسليم كما لو كان لحامله و لدرء مخاطر الضياع والسرقة ابتدع الشيك المسطر وهو نوعان:

- الشيك المسطر تسطيرا عاما: هو الذي يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض أو يكتب بين الخطين لفظ (بنك) بدون تحديد

- الشيك المسطر تسطيرا خاصا:هو الذي يذكر فيه بين الخطين المتوازيين اسم بنك معين

3- **الشيك المعتمد:** هو الشيك الذي يتم التأشير عليه من طرف المسحوب عليه ليس للدلالة على القبول إنما للتأشير على وجود مقابل الوفاء لصالح الحامل، فلا يمكن بذلك للساحب أن يسحب قيمة الشيك الموجود في حسابه بعد عملية الاعتماد

4-**الشيك المؤشر:** هو عبارة عن شيك مؤشر من قبل المسحوب عليه و يكون بطلب من الحامل أو من الساحب بغية التأكد من وجود حساب أي وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير

5-**الشيك المقيد في الحساب:** هو الشيك الذي لا يمكن الوفاء به نقدا إنما تقيد قيمة الشيك في حساب شخص ما وقد نص المشرع على أن الشيكات المعدة في القيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة

6- **شيك المسافرين:** تستعمل لأغراض سياحية كالتي يلجأ إليها السائح لاستعمالها عوضا على أن يحضر معه النقود ويمكن أن يلجأ إلى أحد المصارف ويقوم بأخذ المبلغ المراد تحويله إلى شيكات ويزوده هذا الأخير دفتر شيكات محددة القيمة

7- **الشيك الالكتروني:** وهو الذي يتم التعامل به فيما يخص التجارة الالكترونية ويعتمد على اتصال مشفّر بين البنك والعميل، وهو قابل للتداول عن طريق التظهير في الدول المتطورة إلكترونيا

8-**الشيك البريدي:** تقوم مراكز الصكوك البريدية بإصدار شيكات تحتوي كل البيانات الإلزامية في الشيكات المصرفية، و هي غير قابلة للتداول بطريق التظهير، إضافة إلى أن القيمة المراد تحصيلها محددة حسب ما إذا كان السحب لحساب الساحب نفسه أم لحساب الغير

ثالثا: مقابل الوفاء في الشيك:

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

شروط مقابل الوفاء:

1- **أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود:** إذا لم يكن مقابل الوفاء مبلغا من النقود فقدت الورقة التجارية صفتها لأن الشيكات تقوم مقام النقود في الوفاء
2- **قابلية التصرف في مقابل الوفاء:** بما أن الشيك مستحق الأداء لدى الاطلاع فيتوجب أن يكون مقال الوفاء قابلا للتصرف فيه
3- **وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك:** أن يكون الحساب لدى البنك يغطي قيمة الشيك
4- **أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك:** إذا كان المقابل أقل من مبلغ الشيك فيعتبر المقابل غير موجود ويتعرض الساحب لعقوبة جزائية

ملكية مقابل الوفاء في الشيك:

1- في حالة تعدد الشيكات على مقابل وفاء واحد، وإذا لم يتأتّ الوفاء بكلها كانت الأولوية للشيك الأسبق في تاريخ إصداره.
2- لا يمكن لدائني الساحب بعد إصدار الشيك أن يوقعوا حجزا على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه لأنه بمجرد الإصدار تنتقل ملكية المقابل من الساحب إلى الحامل
3- لا يمكن للساحب أن يسترد مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك
4- في حالة إفلاس الساحب أو فقده لأهليته أو وفاته بعد إصدار الشيك يبقى الحامل مالكا لمقابل الوفاء، ولا يمكن لوكيل التفليسة، أن يطالب بمقابل الوفاء لإدراجه ضمن موجودات الساحب المفلس.

رابعا: طرق تداول الشيك:

التظهير الناقل للملكية:

ينقل التظهير جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خاصة ملكية مقابل الوفاء، و إذا كان التظهير على بياض جاز لحامله أن:

- يملأ الفراغ بذكر اسمه أو اسم شخص آخر.
- يسلم الشيك لشخص من الغير بدون أن يملأ البياض أو يظهر الشيك
- إعادة تظهير الشيك مرة أخرى على بياض أو لفائدة شخص آخر

أثاره:

- التزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الشيك بالتضامن مع باقي الموقعين
- تطهير الدفوع
- نقل ملكية الحق الثابت في الشيك

التظهير التوكيلي:

الغالب في التظهير التوكيلي أن المستفيد في الشيك لا يتوجه بنفسه إلى بنك الساحب لتحصيل قيمة الشيك ، بل يظهره إلى البنك الذي يتعامل معه تظهير توكيليا ويقوم هذا البنك بتحصيل قيمة الشيك من بنك الساحب وقيدها في حساب عملية المظهر

أثاره:

- التظهير التوكيلي للملتزم في الشيك يجوز له الاحتجاج على الحامل لتي نصت عليها المادة 490 من القانون التجاري
- عند وفاة الموكل أو الحجز عليه لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير

تقديم الشيك للوفاء:

وفقا للمادة 500 من القانون التجاري فقد منح المشرع الجزائري مواعيد قصيرة لعرض الشيك على المسحوب عليه، لحمايته من تراكم الشيكات وكذا الاحتيال على القانون بمنح مهلة للوفاء عن طريق التلاعب في تاريخ إصدار الشيك وهي على النحو التالي:

- إذا كان قد سحب في الجزائر وواجب الدفع فيها فيجب أن يقدم الشيك للوفاء خلال 20 يوما من يوم السحب
- إذا كان الشيك صادر في أي بلد أجنبي وواجب الدفع بالجزائر فيجب أن يقدم الشيك للوفاء في أجل 70 يوما
- إذا كان قد سحب في أوروبا أو أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وواجب الدفع بالجزائر فيجب أن يقدم الشيك للوفاء في أجل 30 يوما

حالات الامتناع عن الوفاء:

- عدم وجود رصيد في حساب الساحب أو أنه موجود و غير كاف
- وجود عيب شكلي في الشيك كخلوه من أحد البيانات الإلزامية.
- إذا تأكد المسحوب عليه من أن الحامل غير شرعي بوجود سلسلة منقطعة من التظهيرات
- إجراء معارضة لأجل عدم الوفاء بقيمة الشيك في حالة الضياع و إفلاس الحامل
- وجود حساب مصرفي للساحب، و أن الشيك مسحوب من بنك آخر.
- استرداد مقابل الوفاء من طرف الساحب قبل عرض الشيك على الحامل
- تبين للمسحوب عليه وجود تزوير و تحريف في الشيك نتيجة محو أو شطب

خامسا: المعارضة في الشيك و دعوى الرجوع:

المعارضة في الشيك:

تكون في الحالات التالية

1-حالة ضياع الشيك:

في حالة ضياع الشيك وجب على الحامل إخطار المسحوب عليه وأمره بعدم الدفع، فإذا قام بالوفاء بقيمة الشيك الضائع أو المسروق برئت ذمته وإذا كان الشيك محرر من عدة نسخ فإنه يمكن المطالبة بقيمته بموجب نسخة واحدة إذا تحققت الشروط التالية:

- أن يقدم كفيلا يكفل أداء المبلغ إذا ثبت عدم صحة النسخة التي تم الوفاء بموجبها، و ينقضي التزام الكفيل بمضي 6 أشهر
- إثبات الحامل ملكيته للشيك
- استصدار أمر من القاضي التجاري
- أن يقدم نسخة صحيحة و مطابقة

ملاحظة:

إذا رفض المسحوب عليه بعد قيام الساحب بكل الالتزامات السالفة الذكر فإنه يحق لهذا الأخير تحرير احتجاج بعد الدفع في مدة أقصاها 15 يوم

2-حالة الإفلاس:

في حالة إفلاس مالك الشيك أو حامله فإن لوكيل التفليسة الحق في إجراء معارضة بدلا عنه لدى المسحوب عليه، وإذا قام المسحوب عليه بالوفاء للحامل دون إجراء معارضة كان وفاءه صحيحا و مبرئا لذمته.

ملاحظة:

لا تعد حالة وفاة الساحب أو فقده أهليته أو إفلاسه بعد إنشاء الشيك من حالات المعارضة، إذ يبقى الشيك صحيحا وملزما للمسحوب عليه تجاه الحامل

دعوى الرجوع لعدم الوفاء:

يمكن للحامل ممارسة الرجوع على أي من الأطراف سواء كان الساحب، الضامن الاحتياطي، المظهرين، وذلك يكون برفع دعوى الرجوع الصرفي بعد إثبات الامتناع عن الوفاء بموجب احتجاج عدم الوفاء

1- **رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك:** للحامل حق الرجوع على الملتزمين بقيمة الشيك الغير المدفوعة ومصاريف الاحتجاج والإخطارات الصادرة وغيرها من النفقات التي تحملها الحامل

2-**رجوع الملتزمين على بعضهم البعض:** وفقا للمادة 521 من القانون التجاري فإن حق الرجوع يعود لكل ملتزم بالشيك في سداد قيمته باختلاف مراكز الملتزمين به:

- **رجوع المظهر:** إذا أوفى احد المظهرين قيمة الشيك للحامل أو لمظهر لاحق يحق له الرجوع على الموقعين السابقين له
- **رجوع الساحب:** إذا أوفى الساحب بقيمة الشيك فيكون قد برء ذمته وينهي حياة الشيك ويجوز له الرجوع على المسحوب عليه بالدعوى الصرفية بما أوفى به

سادسا: السقوط والتقادم:

ينقضي الالتزام الصرفي في الشيك بالسقوط أو التقادم

السقوط:

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

التقادم وانقطاعه:

1-التقادم:

اقر المشرع الجزائري بنفس القواعد التي صدرت في جنيف الخاصة بالشيكات ووفقا للمادة 527 من القانون التجاري:

- دعاوي رجوع الحامل على المظهرين أو الساحب أو الملتزمين الآخرين تسقط بالتقادم بمضي 06 أشير من تاريخ انقضاء مهلة التقديم.
- تسقط بالتقادم دعاوي حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي 03 أعوام محسوبة من تاريخ انقضاء مهلة تقديم الشيك.
- دعاوى رجوع الساحب و المظهرين الملتزمين بالشيك على بعضهم البعض تتقادم بمرور 6 أشهر من تاريخ الوفاء به أو من يوم رفع الدعوى

2-انقطاع التقادم:

وفقا للمادة 428 من القانون التجاري تتمثل أسباب انقطاع التقادم في:

- **الإقرار بالدين بسند منفرد:** يرتب انقطاع و يتحول التقادم من قصير إلى طويل إذا تم الإقرار صراحة بالدين بموجب سند منفرد، والتقادم القصير يقوم على قرينة الوفاء، أي أن سكوت الحامل خلال مدة التقادم عن المطالبة بقيمة الشيك يعني أنه استوفى قيمته.
- **الملاحقة القضائية:** إذا رفع حامل الشيك دعوى للمطالبة بالمبالغ الثابتة فيه أو أي دعوى مباشرة أو لشهر الإفلاس، فبصدور الحكم بالدين تزول قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم القصير، ويصبح المدين ملتزم بمقتضى الحكم الصادر وليس بناء على الشيك، وعليه تخضع مدة التقادم لأحكام القانون المدني و ليس التجاري.

المحور السادس

سند الخزن:

أولا: تعريفه وشروط صحته:

سند الخزن : هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العمومية و هو قابل للتداول عن طريق التظهير

الطبيعة القانونية لسند الخزن:

وفقا للمادة 2 من القانون التجاري تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع كل أعمال الخزن ومقاولة استغلال المخازن، إذن فإن سند الخزن الذي لا يكون بمعزل عنها يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

شروط صحة السند لخزن:

الشروط الموضوعية:

1-**الرضا:** رضا طرفي السند
2-**الأهلية:** أن يكون المحرر كامل الأهلية
3-**المحل:** يجب أن يكون بضاعة مقيمة بالنقود
4-**السبب:** مشروعية سبب الإنشاء

الشروط الشكلية:

يجب توفر البيانات التالية:

- اسم الدائن
- طبيعة البضائع المودعة والبيانات المبينة لها وقيمتها
- مهنة الدائن و موطنه، وغرض شركته وعنوانها
- أن يكون مكتوبا و مسلم من المخزن العمومي وملحق بوصل أو سند الإيداع.

ثانيا: تداول سند الخزن:

يتم تظهير السند المزدوج" وصل الإيداع وسند الخزن أو الرهن " بجزأيه مما يترتب عليه انتقال ملكية البضاعة المودعة في المخزن العام إلى المظهر إليه خالية من الرهون، غير أنه يحق للمودع رهن البضاعة مع احتفاظه بملكيتها، فيحتفظ بوصل الإيداع، ويقوم تظهير سند الخزن إلى الدائن المرتهن ويترتب على التظهير انتقال كل الضمانات المرتبطة بسند الخزن إلى حملته المتعاقبين بما في ذلك الرهن الواقع على البضائع

ملاحظة:

- في التظهير الناقل للملكية يترتب على التظهير انتقال كل الضمانات المرتبطة بسند الحزن إلى حملته المتعاقبين بما في ذلك الرهن الواقع على البضائع
- في التظهير التوكيلي: ممارسة كل الحقوق المرتبطة بملكية البضاعة، بما في ذلك بيع البضائع المرهونة إن كان مفوضا في ذلك، لكن يمنع عليه تظهير السند تظهيرا ناقلا للملكية، بل يمكنه فقط إعادة تظهيره تظهيرا توكيليا.

ثالثا: الوفاء في سند الخزن:

يعتبر سند الخزن أو الرهن ورقة تجارية إذا حل استحقاق الدين الثابت فيها، فإنه يرجع على المدين الأصلي فإذا قام هذا الأخير بالوفاء استرد سند الخزن أو الرهن، أما إذا لم يقم المدين بالوفاء فيجب على حامل سند الخزن أو الرهن ، أن يتبع إجراءات الرجوع لعدم الوفاء ويحرر احتجاج عدم الدفع، وفي خلال 11 يوم الموالية للاحتجاج يقوم ببيع البضاعة المودعة في المخزن العام في المزاد العلني ويستوفي حقه.

المحور السابع: سند النقل

نتناول في هذا المحور تعريف سند النقل وطبيعته القانونية وشروط صحته وبياناته وكيفية تداوله.

تناول المشرع سند النقل أيضا وفقا للمرسوم التشريعي رقم :08\93، وخص احكامه بالمواد 543 مكرر 8 الى 543 مكرر 13,

أولا: تعريفه وشروط صحته:

عقد النقل هو اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن يتولى بنفسه نقل شخص أو أي شيء إلى مكان معين (م 36 ق ت)

وحسب نصوص القانون التجاري فسند النقل هو محرر يمثل عملية نقل البضائع عبر مختلف وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية، سواء أكان هذا النقل داخلي أو دولي، و يصبح سند النقل تجاريا عندما يصدر أو يظهر للحامل أو الأمر.

الطبيعة القانونية لسند النقل:

وفقا لما درسناه سابقا فانه:

- يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لاستغلال النقل وفقا للمادة 08|02 ق ت
- يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية وفقا للمادة 05|03 ق ت.

شروط صحة سند النقل:

الشروط الموضوعية:

يجب لصحة إنشاء سند النقل كباقي الأوراق التجارية أن تتوفر فيه عناصر الرضا والأهلية التجارية، وأن يكون محل وسبب إنشاء سند النقل مشروعا.

الشروط الشكلية:

البيانات الواجب توافرها في سند النقل هي:

- اسم الشاحن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وعنوانه.
- مهنة الشاحن أو غرض شركته إذا كان شخصا معنويا.
- طبيعة البضاعة المشحونة.
- قيمة البضاعة المشحونة.
- موطن الشاحن.

ثانيا: تداول سند النقل:

يخضع سند النقل الذي يشمل عبارة لأمر للتداول عن طريق التظهير فيستطيع المرسل إليه أن يبيع البضاعة متى سنحت له الفرصة حتى قبل وصولها، ويمكن تداول البضاعة من المظهر إليه حتى تصل البضاعة، فيسلمها الناقل للحامل الأخير للسند.

ملاحظة:

ان سند النقل الذي يشتمل على عبارة ليس لأمر أو أية عبارة تفيد هذا المعنى لا يمكن تداوله عن طريق التظهير.

المحور الثامن: عقد تحويل الفاتورة:

أولا: تعريفه ومميزاته:

وفقا للمادة 543 مكرر14 فإن عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى الوسيط محل زبونها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الأخير مبلغ الفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد بيع وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر.

أطراف عقد الفاتورة:

أطراف عقد الفاتورة هم:

1-**المنتمي (بائع الدين):** هو الذي يسعى لإبرام العقد لحاجته إلى بيع ديونه التجارية المترتبة على مدينيه، حيث يجوز لكل دائن يدين بدين تجاري ثابت في فاتورة أن يلجأ لمؤسسة تحويل الفاتورة، بغية تحويل هذا الدين لها مقابل حلول هذه المؤسسة محله في دينه، وذلك في مواجهة مدينه.

2-**الوسيط (الشركة محولة الفواتير):** يعتبر الطرف الممول في هذه العملية لقيامه بشراء الديون غير المستحقة وتعجيل ثمنها فورا للمنتمي الدائن، ولا يستطيع القيام بمهمة ودور الوسيط سوى المؤسسات المالية الميسورة.

3-**المدين:** بمجرد إبرام عقد تحويل الفاتورة بين المنتمي والوسيط، تتحول علاقة الوسيط إلى علاقة مباشرة بالمدين الأول، مما يستوجب على المنتمي أن يحيط الوسيط بكافة المعلومات المادية والفنية المتعلقة بالمدين.

مميزات عقد تحويل الفاتورة:

1-تقوم الشركة بتسديد فاتورة زبونها إلى دائنه بدلا عنه

2-تتقاضى أجرا عن هذا العمل و يتم الاتفاق عليه مسبقا في العقد

3-تنتقل كل التبعات من المنتمي إلى الشركة الوسيط فتتحمل تبعة عدم التسديد

4-عقد ثلاثي الأطراف: الشركة الوسيط والزبون المنتمي والمدين.

ثانيا: آثار عقد تحويل الفاتورة:

- تقوم الشركة (الوسيط) بالوفاء بقيمة الحقوق لحساب المنتمي وتطبق في ذلك الأحكام العامة للوكالة العادية.
- وفقا للمادة 543 مكرر16 من القانون التجاري فإن كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات بعد تحويل الديون التجارية تنتقل لفائدة الوسيط
- تعتبر علاقة الشركة بالمدين علاقة مديونية تخول للشركة الوسيط حق مطالبته بقيمة الحقوق عند الاستحقاق.
- حسب المادة 543 مكرر15 من القانون التجاري يجب أن يُبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

شروط صحة الفاتورة:

الشروط الموضوعية:

وهي كما ذكرناها سابقا: الرضا والمحل والسبب

الشروط الشكلية:

هي توافر البيانات التالية:

- رقم السجل التجاري وعنوان البائع
- طبيعة البضائع والمبلغ الواجب دفعه.
- اسم المشتري
- اسم البائع وتوقيعه
- ذكر كلمة فاتورة.
- تاريخ ومكان تحريرها

المحور التاسع: الإفلاس والتسوية القضائية:

أولا: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية وخصائصهما

تعريف الإفلاس: الإفلاس هو نتيجة عجز التاجر عن تسديد ديونه في ميعاد استحقاقها ويقوم نظام الإفلاس على تصفية أموال المدين(التاجر) تصفية جماعية ويوزع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه وذلك لتحقيق المساواة بين الدائنين.

تعريف التسوية القضائية: هي مجموعة من الإجراءات القانونية التي يستفيد منها المدين التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها و الذي أدلى بتقرير عن حالة توقفه عن الدفع و لم يرتكب خطا جسيم.

ويمكن تعريفه على انه تخفيف من قساوة الإفلاس ويميز بين التاجر حسن النية سيئ الحظ و التاجر سيئ النية فهذا الأخير يصدر بشأنه حكم الإفلاس لعدم تقديمه إقرار بحالة التوقف عن الدفع و منه لا يستطيع التصرف في أمواله و يفقد حقوقه المدنية و السياسية لكنه لا يؤدي إلى غل يد المدين من إدارة أموال التاجر السيئ الحظ كما لا يفقد حقوقه المدنية.

خصائص الإفلاس والتسوية القضائية:

1-بساطة الإجراءات التفليسة:

لتحقيق فعالية لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية فقد قام المشرع الجزائري بتقليص من مدة الطعن فيهما، وحدد مدة الاستئناف والمعارضة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية بعشرة أيام ، وكذا الأحكام المتعلقة بالتفليسة تصدر وهي مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف ومع ذلك توجد بعض الأحكام لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.

2-غل يد المدين المفلس من إدارة أمواله:

لكي يتم تحقيق مصالح الدائنين وعدم الإضرار بهم أوجب المشرع منع المفلس من إدارة أمواله أو التصرف فيها، و يتم إسناد هذه المهمة إلى شخص يسمى وكيل التفليسة الذي يمارس كل حقوق ودعاوى المفلس طيلة مدة التفليسة.

3-المساواة بين الدائنين:

بعد القيام بتصفية أموال المدين المفلس يتم توزيع هذه الأموال على ما يسمى بجماعة الدائنين و دائني المفلس التي ألزم القانون بتكوينها.

4-إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس:

حيث يتم تعيين القاضي المنتدب ليتولى الإشراف ومراقبة عمل إدارة التفليسة، وتتولى المحكمة تعيين أحد كتاب الضبط كوكيل للتفليسة حيث يشرف عليها منذ بدايتها إلى نهايتها مع الإشارة إلى أن هذه المهمة ألغيت و استبدل تسمية وكيل التفليسة بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي، ويجوز للمحكمة أن تطلب شهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا توفرت شروطه لأنه من النظام العام، وكذلك تتولى المصادقة على إجراءات الصلح وكذا الفصل في منازعات الديون.

5-تجريم الإفلاس:

كل من ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير المنصوص عليه في المادتين370 و 371 من القانون التجاري يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين أما الإفلاس بالتدليس نصت عليه الفقرة الثانية من المادة383 التي حددت عقاب الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات

6-التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على المدين حسن النية:

اعتمد المشرع الجزائري في قيام حسن نية المدين، تقديم الإقرار عن حالة التوقف عن الدفع، لذا نظام التسوية القضائية يطبق على التاجر حسن النية الذي أعلم المحكمة المختصة بمحض إرادته عن حالة توقفه عن تسديد ديونه خلال فترة خمسة عشرة يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.

ثانيا: الفرق بين نظام الإفلاس ونظام الإعسار:

- يشهر إفلاس المدين(التاجر) بمجرد توقفه عن دفع دين مستحق الأداء ولو كانت أمواله تكفي للوفاء بالديون، أما بالنسبة لنظام الإعسار إذا كانت أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء فإنه لا يجوز له إشهار إعساره.
- لا يمكن للقاضي التجاري منح مهلة للتاجر من اجل الوفاء بديونه بل يحكم بإفلاسه بمجرد عدم الوفاء بديونه في ميعاد استحقاقها، بالمقابل يمكن للقاضي إعطاء مهلة للمدين المعسر للوفاء بديونه.
- عند شهر إفلاس المدين تغل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها ويحل مكانه وكيل التفليسة أما في نظام الإعسار لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين غل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها.
- لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين إسقاط بعض حقوقه المدنية والسياسية عكس ما في حالة شهر الإفلاس
- في حالة شهر التاجر لإفلاسه يترتب عليه تصفية جماعية لأموال المدين ووقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر ويشكل الدائنون جماعة واحدة يمثلها وكيل التفليسة بينما لا يحول حكم شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين لاستيفاء حقوقهم من المدين.
- في حالة المدين غير التاجر فهو ليس ملزما بإخطار المحكمة عن حالته المالية أثناء توقفه عن دفع ديونه ، على عكس ذلك فإن التاجر يجب عليه إخطار المحكمة خلال 33 يوم من توقفه عن دفع ديونه.
-

ثالثا: شروط الإفلاس والتسوية القضائية:

الشروط الموضوعية:

1-صفة التاجر:

في الأصل لا يطبق الإفلاس والتسوية القضائية إلا على التجار سواء أفرادا أم شركات, والتاجر هو كل شخص يباشر الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

أ- الشخص الطبيعي:

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يباشر الشخص الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، والقيام بها بصورة مستمرة ومنتظمة بقصد الارتزاق منها واثبات هذه الصفة بطريقتين هما: احتراف الأعمال التجارية والأهلية القانونية

- **الأهلية التجارية:** وفقا للمادة 40 من القانون المدني يكون الشخص أهلا لمزاولة التجارة إذا بلغ 19 سنة كما يجوز للقاصر المرشد الذي بلغ 18 سنة ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من والديه طبقا للمادة 5 من القانون التجاري.
- **احتراف الأعمال التجارية:** هو قيام التاجر بممارسة مختلف الأعمال التجارية المحددة قانونا سواء كانت أعمالا تجارية أو عملا تجاريا بالتبعية، وكذا بضرورة ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف و الامتهان، فالشخص الذي مارس عملا تجاريا مرة واحدة أو عدة مرات متفرقة و مستقلة لا يكتسب صفة التاجر إزاء القانون، إنما يجب عليه أن يمارس العمل التجاري بصورة منتظمة و متكررة بقصد كسب الرزق.
- **القيد في السجل التجاري:**

القيد في السجل التجاري يعتبر التزاما قانونيا يقع على الشخص الذي يمارس مختلف الأعمال التجارية ولا يعتبر القيد في السجل التجاري سببا لإعفاء الشخص الذي مارس الأعمال التجارية من المسؤوليات اللازمة للصفة التجارية ، و بالنتيجة يطبق عليه القانون التجاري بما فيها أحكام الإفلاس.

ب- الشخص المعنوي:

يخضع كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا للإفلاس وقد أخضع المشرع

الجزائري أيضا الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى وإن لم يكن تاجرا لنظام الإفلاس والتسوية القضائية

- **الشركات:** إذا توقفت احد الشركات عن دفع ديونها تخضع لنظام الإفلاس و التسوية القضائية، وتكتسب هذه الشركات الصفة التجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري ويحدد طابعها التجاري حسب شكلها أو موضوعها وتعتبر شركة التضامن وشركة التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة أعمال تجارية بحسب الشكل يطبق عليها القانون التجاري مهما كان غرضها.

يجوز لأي شركة شهر إفلاسها، وشهر إفلاس شركة التضامن يترتب عليه بقوة القانون إفلاس الشركاء، بينما العكس غير صحيح، فلا يترتب على إفلاس شركة الأموال إفلاس الشركاء.

- **التعاونيات والجمعيات:** تتكون من أشخاص طبيعيين أو معنويين تسعى إلى تحقيق أهداف مختلفة، تختلف حسب نوع النشاط الذي تمارسه ونلفت الانتباه أن هذه الأخيرة لا تهدف إلى توزيع الأرباح، ويمكن تعريفها على أنها كل تجمع ذو تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة.

2- **التوقف عن دفع الديون:** حتى يتم تطبيق نظام الإفلاس يجب أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها ويعد شرطا ضروريا للحكم بشهر الإفلاس وتحديد بدء فترة الريبة، إذ من شأن التوقف عن الدفع إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار.

- **النظرية التقليدية:** فوفقا لهذه النظرية فإن يسر أو عسر المدين ليس له أي دخل في مسألة التوقف عن الدفع فبمجرد عدم تسديد الديون في مواعيدها يكون المدين في حالة التوقف عن الدفع لكن هذه النظرية لم تراع المركز المالي للمدين الذي قد يكون لديه أسباب مشروعة تبرر عدم الوفاء في مواعيد الاستحقاق كوجود نزاع جدي حول الدين ، أو وجود سبب من أسباب انقضاء الدين و قد تكون أزمة عارضة يعجز فيها المدين عن تسديد الديون.

- **النظرية الحديثة:** ظهرت النظرية الحديثة نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها النظرية التقليدية، في ما يخص مراعاة المركز المالي للمدين واعتبرت عدم تسديد الدين في مواعيد استحقاقه لا يشكل بحد ذاته حالة توقف عن دفع الدين بل يجب أن يكلون المركز المالي للمدين مضطربا وتتعرض حقوق الدائنين إلى خطر محدق وأكيد.

لكن هذه النظرية تركت تحديد حالة التوقف عن الدفع للسلطة التقديرية للقاضي.

ملاحظة:

- موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين حسب المادة 215 من القانون التجاري ، نجد أنه أخذ برأي النظرية التقليدية في قوله :"يجب على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

إثبات التوقف عن الدفع:

يجوز للمدعي لإثبات توقفه عن الدفع أن يستند إلى كل القرائن المحيطة بالظروف المادية للمدين لاستنباط حالات التوقف عن الدفع التي هي كثيرة ومتنوعة وللمحكمة في ذلك سلطة تقدير حالة التوقف عن الدفع والتي تجيز لها شهر إفلاس التاجر.

تحديد تاريخ التوقف عن الدفع:

يتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من طرف المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، إلا أن هذه الأخيرة لا يمكن لها أن تتجاوز كحد أقصى 18 شهرا السابقة لصدور حكم الإفلاس حسب المادة 247 ق ت، تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة تعقدها ويمكن تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تالي للحكم الذي قضى بالإفلاس بشرط أن يكون سابقا لقفل قائمة الديون، وفي حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع.

شروط الدين محل التوقف عن الدفع:

- **أن يكون الدين تجاريا:** يجب أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع تجاريا سواء من طائفة الأعمال التجارية بحسب الشكل أو من طائفة الأعمال التجارية بحسب الموضوع
- **أن يكون مؤكدا ومعين القيمة:** أن يكون الدين المطالب من أجله إشهار إفلاس المدين التاجر ثابتا في حقه، أي غير احتمالي أو غير معلق على قيد أو شرط.
- **أن يكون الدين حال الأداء:** أي أنه لا يمكن اعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع إذا لم يحين أجل الوفاء.
- **يجب أن يكون الدين غير متنازع عليه:** أن يكون محددا تحديدا دقيقا لا يثير أي جدال في مقداره، فإذا نازع التاجر في وجود الدين أو في مقداره و كان النزاع جديا تعين على المحكمة أن ترفض دعوى الإفلاس.

الشروط الشكلية:

1-**رفع دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية:** هو أن يقدم المدين طلب يقر فيه بتوقفه عن دفع الديون ليستفيد من التسوية القضائية أو شهر إفلاسه و يجوز للمحكمة المختصة أن تفتح التفليسة من تلقاء نفسها ويمكن أيضا للدائن رفع دعوى شهر إفلاس مدينه، كما يمكن للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن ديونه في مواعيد استحقاقها.

- **شهر الإفلاس بطلب من الدائنين:**

إذا اثبت الدائن بأنه دائن للمدين بمبلغ محدد المقدار وحال الأداء غير متنازع عليه فإنه يجوز له أن يطلب شهر إفلاس مدينه بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة.

- **شهر الإفلاس بطلب من المدين:**

يجوز للتاجر أن يطالب بإفلاسه بتقديم إقرار إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ توقفه عن الدفع بهدف التفرقة بين الدين حسن النية من المدين السيئ النية.

- **شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة:**

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بجواز شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة ضمنيا، وأعطاها بعض الصلاحيات تتعلق بالإفلاس ، كما أجاز للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس.

- **شهر الإفلاس بطلب من المحكمة المختصة:**

أجاز المشرع الجزائري للمحكمة المختصة أن تحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها، إذا توفر شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع، كما للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس رغم تنازل الدائن عن طلبه كملا يمكن أن ترفع دعوى الإفلاس من غير ذي صفة حسب المادة 216 من القانون التجاري

المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

حسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن قضايا الإفلاس والتسوية القضائية يتم الفصل فيها عبر الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، الإفلاس و التسوية القضائية ، و المنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.

مضمون حكم الإفلاس و نشره:

يتضمن حكم الإفلاس بعض البيانات الإلزامية لوجوده هي:

- تحديد التاريخ
- التوقف عن دفع الديون مع بيان أسبابه
- تعيين القاضي المنتدب
- تعيين الوكيل المتصرف القضائي
- تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب
- الأمر بوضع الأختام
- الأمر بنشر حكم الإفلاس

رابعا: طرق الطعن في أحكام الإفلاس:

تتعدد طرق الطعن التي اقرها المشرع الجزائري للطعن في أحكام الإفلاس، منها الطرق العادية التي نصت عليها المواد من 231 إلى 234 من القانون التجاري وهي المعارضة والاستئناف بينما لم ينص المشرع على الطرق غير العادية كإعادة النظر والطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وهناك أحكام لا يمكن الطعن فيها لا بالمعارضة ولا بالاستأناف كـ :

- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري
- الأحكام الصادرة وفقا للمادة 287 ق ت والتي تقرر فيها بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ حدده
- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على أوامر القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته فإنها لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن.

المعارضة:

يجوز الطعن في حكم شهر الإفلاس بطريق المعارضة إذا صدر غيابيا ومهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي 10 أيام ابتداء من تاريخ الحكم حسب المادة 231 من القانون التجاري، ويجوز رفع دعوى المعارضة لكل من له مصلحة ولو لم يكن طرفا في الدعوى.

الاستئناف:

يجوز استئناف أي حكم في التسوية القضائية أو الإفلاس وذلك خلال عشرة أيام اعتبارا من يوم إعلان الحكم، ولا يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس إلا لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم ،ويفصل المجلس القضائي في الأحكام المستأنفة خلال 3 أشهر.

خامسا: أشخاص التفليسة:

يجب أن يتضمن حكم الإفلاس عدة أشخاص يقوم كل منهم بدور معين حتى يتم تحقيق غاية الإفلاس وينقسم الأشخاص إلى صنفين هما: الأشخاص القضائية والغير القضائية

الأشخاص القضائية:

1-**القاضي المنتدب:** في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح من رئيس المحكمة يعين القاضي المنتدب حسب المادة 235 من القانون التجاري.

قرارات القاضي المنتدب قابلة للطعن أمام القضاء خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ حصول الإيداع.

مهامه:

- رئاسة جماعة الدائنين.
- تقديم تقرير عن جميع المنازعات الناجمة عن الإفلاس.
- إصدار أمر بتعيين مراقب أو اثنين من بين جماعة الدائنين
- كل مطالبة تتعلق بأعمال الوكيل المتصرف القضائي يفصل فيها القاضي المنتدب خلال ثلاثة أيام.
- إيداع الأوامر التي يصدرها بكتابة ضبط المحكمة المختصة و يحدد فيها الأشخاص اللذين يجب إعلامهم بهذه الأوامر.
- إحالة تقرير الوكيل المتصرف القضائي فورا إلى وكيل الجمهورية مرفقا بملاحظاته.

2-المحكمة المختصة:

هي شخص من أشخاص التفليسة لها صلاحية تسلم القضية من تلقاء نفسها إذا تعلق الأمر بإفلاس المدين الذي توقف عن دفع ديونه.

- **الاختصاص النوعي:** الجزائر أخذت بوحدة القضاء العادي لذا فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة، وحسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتفصل في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الآسرة.

- **الاختصاص المحلي:** ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، أي المكان الذي يباشر فيه نشاطه التجاري أما فيما يتعلق بالشركات فيؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة، وتنظر محكمة الإفلاس في كل الدعاوى المرتبطة بالإفلاس أو الناشئة عنه باعتبارها الأكثر دراية بالمركز المالي للتاجر المفلس.

3-النيابة العامة:

- أجاز المشرع الجزائري للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس، وكذا لها الحق في أي وقت الاطلاع على كافة المحررات ودفاتر المدين، حسب ما نصت عليه المادة 266 من القانون التجاري الجزائري والتي ألزمت أيضا كاتب ضبط المحكمة أن يوجه فورا إلى وكيل الجمهورية ملخصا عن الأحكام الصادرة بالإفلاس ، إلا أن كل هذه المواد لا تثبت أن النيابة العامة شخص من أشخاص التفليسة، لعدم وجود نص صريح يدل على ذلك.

الأشخاص الغير القضائية:

1-**الوكيل المتصرف القضائي:** يؤدي صدور حكم بشهر إفلاس المدين إلى غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويحل محله شخص أخر وهو وكيل التفليسة أو ما أطلق عليه المشرع بالوكيل المتصرف القضائي, ويمكن فقط لمحافظي الحسابات والخبراء المحاسبين والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم 5 سنوات تجربة على الأقل الحق في التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

مهامه:

- تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين
- وضع الميزانية في حالة عدم قيام المدين بإيداعها
- بيع المنقولات

- استلام الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية التي حان اجل استحقاقها أو محتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بشأنها للقيام بتحصيلها.
- جرد أموال المدين

2-**المدين:** يترتب على الحكم بالإفلاس غل يد المفلس عن التصرف وإدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية ويحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي، إلا أنه من جهة أخرى راعى المشرع مصلحة المفلس فقرر له الحق في الحصول على إعانة هو وأسرته وهذا بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي.

وفي سبيل تسهيل تسيير المحل التجاري قد يأمر القاضي المنتدب باستخدام المدين باعتباره أدرى بشؤون تجارته.

3-**مراقبان:** القاضي المنتدب هو الذي يقوم بتعيين مراقب أو اثنين من جماعة الدائنين لمراقبة أعمال التفليسة و يشترط فيهم أن يكونوا من بين الدائنين، و لقد جرت العادة أن يترشح كبار دائني المدين و العلة في ذلك أن الدائن هو الأجدر بالحفاظ على أموال التفليسة و الرقابة على أعمال الوكيل المتصرف القضائي، كما أن الدائن اقدر من غيره على الحفاظ حقوق الدائنين وذلك حسب المادة 240 التي نصت: للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين ولا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة.

4-**جماعة الدائنين:** تتشكل جماعة الدائنين التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي و يترأسها القاضي المنتدب مع إصدار حكم الإفلاس وفقا للقانون، وتتكون هذه الجماعة من جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام وليس لهم الحق في التدخل في شؤونها إلا في مسائل إجراءات الطعن في حكم شهر الإفلاس وحكم تاريخ الوقوف عن الدفع والتظلم لدا القاضي المنتدب من أعمال وكيل التفليسة وخاصة في حالة إهماله.

سادسا: أثار الإفلاس:

يترتب على صدور حكم الإفلاس عدة أثار منها ما تتعلق بالمدين و منها ما تتعلق بالدائنين:

1-آثار الإفلاس قبل صدور الحكم:

أ- **عدم النفاذ الجوازي:** هو منح السلطة التقديرية في القضاء بعدم سريان تصرفات المفلس التي أجراها في فترة الريبة، وتتحدد بحسب طبيعة التصرف الصادر من المفلس إن كان يمس بالضمان العام لجماعة الدائنين أم لا

حالاته:

- الوفاء الغير العادي للديون الحالة بعد التوقف عن الدفع
- التصرفات بعوض بعد هذا تاريخ التوقف عن الدفع
- التصرفات بغير عوض التي يبرمها المفلس قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع.

ب-**عدم النفاذ الوجوبي :**

هو أن تقضي المحكمة بتقرير عدم نفاذ التصرف الذي أبرمه المدين المفلس وجوبا

شروطه:

- أن يكون مذكورا ضمن الحالات الواردة في المادة247 من القانون التجاري
- أن يكون التصرف قد صدر من المفلس و يتعلق بأمواله
- أن يصدر في فترة الريبة

حالاته:

1-التأمينات الضامنة لديون سابقة:

تخضع هذه التأمينات إلى لعدم النفاذ الوجوبي لان هدفها هو تفضيل الدائن الذي خصه بالتامين

عن بقية الدائنين العاديين كأن يقوم المفلس في فترة الريبة بتعزيز الدين بضمانات كانت غير موجودة أثناء نشوء الدين و يكون الدين قد نشأ عاديا في ذمة المفلس قبل فترة الريبة.

2- التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض:

تعتبر التصرفات التي يبرمها المفلس التي تكون بدون مقابل سواء انصبت على منقول أو على عقار

تمت في فترة الريبة خاضعة لعدم النفاذ الوجوبي.

3- **الوفاء بالديون غير الحالة:**

اخضع المشرع الجزائري كل وفاء يقوم به المدين المفلس لديون لم يحن أجلها الى عدم النفاذ الوجوبي كونها أيضا تفضل دائنا على أخر

4-عقود المعاوضة التي تتجاوز فيها التزام المدين بأكثر من التزام الطرف الآخر:

اذا ابرم المفلس عقدا مع الغير وكان فيه المقابل لا يتناسب مع قيمة المنفعة التي التزم بها المفلس، فإن هذا العقد لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين وعلية يلزم الطرف المتعاقد مع المفلس بارجاع محل العقد

5-**الوفاء الغير عادي للديون الحالة:**

أخضع المشرع مثل هذا الوفاء إلى عدم النفاذ الوجوبي بغض النظر عن نية الدائن إذا وقع هذا الوفاء خلال فترة الريبة لأنه من غير المنطقي أن يبادر المدين للوفاء بديون لم يحل أجلها في وقت اضطربت فيه أمواله في حين أن ديون الحالة غير مسددة لغاية محاباة بعض الدائنين وتفضيلهم عن الآخرين إذ يتعارض مع مبدأ مساواة الدائنين.

آثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم الإفلاس:

1-**غل يد المدين:**

تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وذلك حماية لحقوق الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي تحت رقابة القاضي المنتدب ومحكمة الإفلاس طوال مدة التفليس، ويظل غل يد المدين قائما إلى غاية إنهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد. أما في حالة التسوية القضائية يعتبر المدين كالمفلس قانونا إلا انه لا تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ولا يحل محله الوكيل المتصرف القضائي،وإنما مساعدة هذا الأخير تعد إجبارية

2-**سقوط بعض حقوقه وتقييد حريته:**

يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحقوق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد

أحكام قانونية تخالف ذلك"حسب المادة 243 من القانون التجاري كما أقر المشرع توقيع عقوبات جزائية على المفلس متى اقترن إفلاسه بأفعال تنطوي على تقصير أو تدليس.

3-تقرير إعانة للمفلس وعائلته:

نصت المادة 242 من القانون التجاري على أن للمدين أن يحصل لنفسه و لأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر من وكيل التفليسة، إذ أجاز المشرع الجزائري تقرير إعانة مالية للمدين المفلس وعائلته كجانب إنساني لنظام الإفلاس الذي يتسم بالقسوة والتضييق على المفلس.

آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

1- سقوط آجال الديون:

عندما يتم تصفية كل أموال المفلس تصفية جماعية، تسقط كل آجال الديون سواء كانت ذات طبيعة تجارية أو مدنية، و لا يوجد ما يبرر انتظار ميعاد استحقاق الدين طالما أن كل أموال المفلس سوف تخضع للتصفية و هذا ما نصت عليه المادة 546 من القانون التجاري

2-تكوين جماعة الدائنين:

يترأس جماعة الدائنين القاضي المنتدب و يشرف عليها الوكيل المتصرف القضائي، و عليه يمنع على الدائنين مباشرة الإجراءات الفردية بل يجب عليهم أن يتكتلوا في تجمع يسمى جماعة الدائنين.

3-رهن أموال المفلس لصالح جماعة الدائنين:

ألزم المشرع الجزائري لضمان الوكيل المتصرف القضائي بتسجيل الرهون باسم جماعة الدائنين على كل أموال المفلس و كذا الأموال التي سوف يكتسبها في المستقبل من اجل الحفاظ على الضمان العام لجماعة الدائنين.

4-وقف الإجراءات الفردية:

تهدف هذه الإجراءات إلى التنفيذ على كل أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، الشيء الذي يؤدي حتما إلى وقف كل الدعاوى والإجراءات الفردية

التي باشرها الدائنون بصفة مستقلة، إذ يترتب عن التصفية الجماعية لأموال المفلس و تقسيمها على الدائنين وقف الإجراءات الانفرادية التي باشرها كل دائن على انفراد.

سابعا: انتهاء التفليسة:

تنتهي التفلسة بما يلي:

1-الصلح القضائي:

هو الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية، ويتم الموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة، ويخضع لتصديق المحكمة عليه، ويتعهد بمقتضاه المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال، ولابد من توفر الأغلبية العددية فيه ومصادقة المحكمة عليه، كما أنه يمكن أن تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس في حالة فشل هذا الصلح أو لم يحصل عليه المدين.

طبيعته القانونية:

يعتبر الصلح القضائي عقد من نوع خاص، حسب ما نصت به المادة 317/4 من القانون التجاري حيث اعتبر المشرع فيه عقد الصلح المنصوص عليه في المواد السابقة أنه اتفاق بين المدين ودائنيه، الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها.

شروطه:

المصادقة على الصلح من طرف المحكمة: يشترط لصحة الصلح أن يتم بمصادقة من المحكمة حسب المادة 325 وذلك حماية لمصالح أقلية الدائنين الذين عارضوا الصلح و كذا لرعاية مصلحة الدائنين الذين تغيبوا عن اجتماعات الصلح.

موافقة أغلبية الدائنين على الصلح:

اشترط المشرع الجزائري هنا موافقة الأغلبية المزدوجة التي تمثل :

- الأغلبية العددية: والتي يجب أن يكون نسبة تصويت الدائنين القابلين للصلح 51% كحد أدنى.
- أغلبية الديون: يجب أن يكون الدائنون الموافقون على الصلح مالكين ل2/3 من مجموع الديون المقبولة نهائيا أو وقتيا،

انتفاء الإفلاس بالتدليس: يُحرم المدين الاستفادة من الصلح إذا صدر بشأنه حكم من قسم الجنح يدينه بجنحة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 303 من قانون العقوبات.

أثار الصلح:

- الدائنون الممتازون المرتهنون الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم والدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة قيام التسوية القضائية أو الإفلاس، لا يكون الصلح حجة عليهم
- بقاء سريان الرهن الرسمي لصالح جماعة الدائنين من أجل ضمان الوفاء بديونهم
- حق الدائنين في الرجوع على المدين بدعاوى فردية للمطالبة بنصيبهم من الدين الذي هو في ذمة المفلس.
- تعيين مندوب أو ثلاثة مندوبين للقيام بمهمة تنفيذ مضمون عقد الصلح
- توقف مهام وكيل التفليسة ويسترجع المدين حرية التصرف في أمواله وزوال جماعة الدائنين.

انقضاء الصلح والآثار المترتبة على ذلك:

ينقضي الصلح إما بسبب البطلان أو في حالة الفسخ ويترتب على ذلك جملة من الآثار:

حالة الفسخ: في هذه الحالة يجوز للمحكمة فسخ الصلح من تلقاء نفسها و يجوز أيضا لكل دائن المطالبة بالفسخ إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط أو بنود عقد الصلح ولا يبطل معها التزام الكفيل إلا في حالة ما إذا كان عالما بالتدليس أو الغش.

بطلان الصلح: يبطل الصلح في حالتين إما بالتدليس أو مبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون:

- **الغش:** ويكون ذلك عبر إخفاء المدين لبعض أمواله أو المبالغة في ديونه وهذا لحمل الدائنين على التنازل عن بعض الديون.
- **التدليس:** هو صدور حكم جنائي على المفلس بالتدليس بعد التصديق على الصلح.

أثاره:

- يتم نشر الحكم بالبطلان والفسخ.
- يسترد الدائنون القدامى جميع حقوقهم تجاه المدين المفلس وتكون لهم الأولوية في استيفاء ديونهم.
- زوال كل أثار الحكم بالبطلان أو الفسخ دون إصدار أي حكم جديد بشهر الإفلاس
- يستدعى الدائنون الجدد لتحقيق ديونهم ،أما القدامى فلا يخضعون لها
- لا تبرأ ذمة الكفلاء عند فسخ الصلح أو شهر إفلاس المدين ثانية
- لا يجوز القيام بصلح جديد إذا انقضى الصلح بالبطلان ولكن يجوز ذلك في حالة الفسخ.

2-اتحاد الدائنين:

بمجرد إعلان الإفلاس أو تحول التسوية القضائية إلى إفلاس ينشأ اتحاد الدائنين الذي سعيا منهم إلى تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها على مدينيه، وقد ألم المشرع بجميع الحالات التي تلزم إنشاء اتحاد الدائنين خلال المادة 337 و338 من القانون التجاري.

المراجع:

اعتمدنا في إعداد هذه المحاضرات على المراجع التالية:

- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 11، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، أعمال البنوك، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2000

- ستر بن ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير (غير منشورة)، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، السعودية
- الياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988
- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ،ط4، دار هومه الجزائر،2102
- عبد الحكم فوده، الأوراق التجارية، المنيا، أسيوط، دار الألفي القانونية، 2006
- برهان الدين جمال، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1988
- صبحي اعراب، محاضرات في القانون التجاري " الأسناد التجارية " الشيك السفتجة السند لأمر سند المؤمن سند النقل عقد تحويل الفاتورة ، الحزائر، 1999 – 2000