

جامعة الجبالي بونعامه  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

محاضرات في الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية  
موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص القيت من طرف الاستاد النوي عبد النور على  
طلبتة السنة الجامعية 2020/2019

تم تجميعها من طرف الاستادة احمد يحيايوي سليمة

استادة المحاضرة للسنة الجامعية 2021/2020

## المبحث الأول : تحرير السفتجة

يمكن تعريف السفتجة عموماً بأنها " خطاب مكتوب وفق شكليات معينة يوجهه الدائن لمدينه يطلب فيه منه أن يدفع مبلغ الدين عند حلول أجل الإستحقاق الى شخص آخر " وتحرير السفتجة تصرف قانوني إرادي وهو وسيلة لتنفيذ التزام أصلي ناتج عن علاقة قانونية مسبقة بين الموقع و من صدر التوقيع لصالحه (علاقة داءنية)، إلا أنه ينشأ عن وضعه على السفتجة التزام جديد على عاتق الموقع وهو الالتزام الصرفي ،بمعنى أن الساحب ينشئ السفتجة بتوقيعه على السند الذي حرره وفقاً للشروط المفروضة قانوناً فالسفتجة تنشأ بإرادة الساحب المنفردة بمجرد توقيعه عليها بما يفيد التزامه تجاه المستفيد في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق و السفتجة من المحررات العرفية التي يجب التقيد في إنشائها ببيانات معينة تحدد بوضوح الحقوق و الالتزامات التي تنشأ نتيجة هذا التحرير تحقيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية و لتحقيق ذلك يشترط المشرع التجاري أن يكون السند مكتوباً وهذا نصت عليه المادة 390 ق ت ج حيث تشترط جملة من البيانات التي يؤثر تخلفها على صحة السفتجة ،حسب البيان الذي تم اغفاله على ما سيأتي ، كما أنه لا مجال للإثبات في مجال وجود السفتجة بغير طريق الكتابة

### المطلب الأول : البيانات الواجب إدراجها في السفتجة

نصت المادة 390 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " وهي مجموعة من المعلومات أو عناصر يجب أن يتضمنها السند حتى يكون صحيحاً ، و تكون السفتجة صالحة لأداء الوظيفة التي أنشئت من أجلها و عليه وجب أن تتوافر على شروط موضوعية من رضا و محل و السبب و كذلك البيانات التي تكلم عليها المادة 390 ق ت ج ،

#### الفرع الأول: البيانات الخاصة بالأطراف

##### أولاً: الرضا

إن العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد أساسها العقد ، مما يستوجب أن تكون إرادة الطرفين صحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا ( كالغلط ، الاكراه ، التدليس و الاستغلال) . و الأجاز " للساحب " أن يحتج بالبطلان في مواجهة المستفيد الأول و كل حائز سيء النية

##### ثانياً: الأهلية

إن " الساحب " هو أول منشأ و ملتزم بالسفتجة يشترط فيه أن يكون أهلاً للإتجار لأن السفتجة عملاً تجارياً بحسب الشكل طبقاً للمادة ( 3 ق ت ج ) و(المادة 393) من نفس القانون. و عليه فإن الأهلية اللازمة لتوقيع السفتجة في القانون التجاري تكون لكل شخص بلغ سن 19 سنة كاملة دون أن يعتريه . عارض من عوارض الأهلية، كما يكون ذلك القاصر المرشد

أما بالنسبة للقاصر غير المأذون له بالتجارة فيطبق عليه الحكم الوارد في نص المادة 393 ق ت ج حيث جعلت السفتجة باطلة بالنسبة للقاصر دون باقي الموقعين على السفتجة

##### ثالثاً: المحل

يجب أن يكون محل الالتزام ثابت في السفتجة وهو دفع مبلغ معين من النقود ولا يمكن أن يكون غير ذلك (كتسليم بضاعة مثلاً ) و إلا فقد السند صفة السفتجة

#### رابعاً: السبب

يشترط أن يكون سبب الالتزام مشروعاً ، غير مخالف للنظام العام ، ولا للأداب العامة (كالإتجار في المخدرات مثلاً) ، و مشروعية السبب في السفتجة مفترضة دائماً إلى أن يقام الدليل على عكس ذلك

خامساً: الشكلية ( الكتابة )

لا بد من إفراغ سند السفتجة في محرر مكتوب ، لأن قواعد قانون الصرف تركز على توفر بيانات معينة ولا يكون ذلك إلا بالكتابة . و الغاية من ذلك

أن تثبت للمحرر صفته كسند سحب \_

تمكينه من أداء وظائفه من ائتمان و وفاء \_

تحديد الحق الثابت فيه تحديدا واضحا \_

الفرع الثاني : البيانات الخاصة بمتن السفتجة

حددت المادة 390 ق ت ج جملة من البيانات التي يجب أن تتضمنها السفتجة حيث جاء فيها المادة 390 : ق ت ج

: تشمل السفتجة على البيانات التالية

1- تسمية سفتجة في متن السند و باللغة المستعملة في تحريره

2- المكان الذي يجب فيه الدفع

3- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين

4- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

5- تاريخ الاستحقاق

6- اسم من يجب الدفع له أو لأمره

7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه

8- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب)

1- تسمية السفتجة

استنادا إلى الشكلية التي تقوم عليها السفتجة أوجب المشرع ضرورة كتابة " كلمة سفتجة " على متن السند بوضوح و بنفس اللغة المستعملة في تحريره . فيقال (ادفعوا بموجب هذه السفتجة ...) و ترجع الحكمة في ذكر هذا البيان إلى التعريف صراحة بالسند على أنه سفتجة و ليس سندا آخر ، و في نفس الوقت ، لفت نظر الموقعين إلى أهمية التصرف الذي يقدمون عليه ، و الذي يتمثل في إنشاء التزام صرفي .

2- أمر مطلق بدفع مبلغ من النقود

يجب أن يكون الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه بالوفاء في تاريخ الاستحقاق قطعي غير معلق على شرط واقف أو فاسخ ، لأن مثل هذا التعليق من شأنه أن يعرقل تداول الورقة و يجعل الدفع أمرا احتماليا غير أكيد .

و يجب أن تتضمن السفتجة بيان المبلغ الواجب الوفاء به و أن يكون مبلغا واحدا و هذا ما يعرف بمبدأ "وحدة الدين" و إذا قسم المبلغ إلى أقساط تستحق كل منها الوفاء في ميعاد مختلف فلا تعتبر السفتجة من الاسناد التجارية .

### 3- تحديد اسم المسحوب عليه

بديهي أن تتضمن السفتجة مثل هذا البيان ، على أساس أنها تتضمن أمرا بدفع مبلغ معين لفائدة شخص ثالث لذلك يجب كتابة اسم المسحوب عليه .و يبقى هذا الأخير أجنبيا عن السفتجة إلى أن يوقع عليها بالقبول حيث يصبح موجب هذا التوقيع المدين الأصلي في السفتجة و يلتزم صرفيا تجاه الحامل للوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق و يعد هذا البيان من البيانات الجوهرية التي لا يمكن تخلفها أو تعويضها ببيان آخر

بمعنى غياب اسم المسحوب عليه يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية كسفتجة حتى و لو كتب عنوانه أو وقع على السفتجة دون كتابة اسمه . و أجاز المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 391 ق ت ج إمكانية ان تسحب السفتجة على الساحب نفسه .بمعنى يكون الساحب هو المسحوب عليه أي يصبح الساحب و المسحوب عليه شخصا واحدا ، كأن تسحب الشركة على أحد فروعها سفتجة أو بنك يسحب سفتجة على أحد فروع

### 4- تاريخ الاستحقاق

للاتزام الصرفي بداية و نهاية ، لذلك وجب كتابة بيان ميعاد التنفيذ. حيث يتقدم الحامل الشرعي للسفتجة في هذا التاريخ مطالبا المسحوب عليه بالدفع. وتظهر أهمية هذا التاريخ في السفتجة من عدة جوانب ، حيث أنه في هذا التاريخ يكون على الحامل أن يتقدم بالسفتجة إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمتها .

و يتم حساب مواعيد الرجوع على الموقعين في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، كما يتم حساب مواعيد تقادم الدعاوى الناشئة عنها من هذا التاريخ ، و قد حددت المادة 410 ق ت ج تاريخ :  
الاستحقاق كما الاتي

:يمكن سحب السفتجة

-. لدى الاطلاع

-. أو لأجل معين الاطلاع

-. أو لأجل معين التاريخ

-. أو ليوم محدد

: و عليه يمكن أن تكون السفتجة مسحوبة

- لدى الاطلاع

فيكتب فيها مثلاً لدى الاطلاع و هنا يتم الدفع بمجرد تقديم السفتجة للمسحوب عليه

و في هذه الحالة لا تكون الورقة التجارية اداة ائتمان بل مثلها مثل الشيك تكون اداة وفاء فقط ، و يكون للحامل الحرية في تحديد تاريخ الاستحقاق .بمعنى أنه هو من يحدد تاريخ الذي يتقدم فيه للمسحوب عليه و الذي يكون هو تاريخ الاستحقاق . غير أن المشرع حدد هذه الحرية و ذلك بأن يجبر الحامل على تقديم السفتجة في أجل أقصاه سنة من تاريخ إنشائها للمسحوب عليه من أجل دفع قيمتها

و هو أمر نراه منطقياً على أساس أن المسحوب عليه سيكون من غير هذا التحديد في مركز مالي مهدد مدى حياته و هو أمر لا يستقيم مع استقرار المعاملات. حيث تقضي المادة 411 القانون التجاري " الجزائري

السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها ،و يجب أن تقدم للدفع خلال سنة من تاريخها و يمكن للساحب أن يقصر هذا الأجل أو أن يشترط أجلاً أطول ، كما يمكن للمظهرين تقصير الأجل المذكورة و يمكن لساحب السفتجة واجبة الدفع لدى الاطلاع أن يشترط عدم تقديمها للدفع . قبل أجل معين .و في هذه الحالة تسري المهلة ابتداء من هذا الأجل

- بعد مدة معينة من الاطلاع

و في هذه الحالة يتم مسبقاً تحديد الفترة التي يجب دفع السفتجة فيها و هي مدة معينة من الاطلاع عليها .كما يتم كتابة " ادفعوا بعد 30 يوما من الاطلاع " فيمتنع على الحامل تقديم السفتجة للوفاء قبل انقضاء هذا الميعاد .

و يبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي تقدم السفتجة إلى المسحوب عليه من أجل أن يؤشر على الورقة بالقبول أو من تاريخ تحرير احتجاج عدم القبول في حالة رفضه ذلك المادة 412 قانون التجاري الجزائري .

بمعنى أن مدة 30 يوم تبدأ في الحساب من التاريخ الذي تقدم فيه السفتجة إلى القبول ( ذلك أنه في القبول يجب كتابة تاريخه ) أو من تاريخ تحرير احتجاج عدم القبول إذا رفض المسحوب عليه التوقيع بالقبول .

- بعد مدة معينة من تاريخها

و هنا يتم كتابة تاريخ الاستحقاق كأن تكون مستحقة بعد شهر أو نصف شهر من تاريخها . فعلى الحامل كذلك أن يتقدم في التاريخ المحدد و ليس قبل من أجل المطالبة بقيمة السفتجة .و تظهر أهمية كتابة تاريخ الإنشاء على اعتبار أنه في هذه الحالة يكون المرجع في تحديد تاريخ الاستحقاق هو تاريخ الإنشاء .فيتم حساب مدة الشهر أو نصف الشهر ابتداء من تاريخ تحرير السفتجة في تاريخ محدد

يمكن أن تسحب السفتجة و يكون تاريخ استحقاقها هو يوم محدد من تاريخ السحب .و يجب أن يكون . هذا التاريخ واضحاً في السفتجة كأن يكون يوم 13 ماي 2020 أو غيره

و نلاحظ أن المشرع التجاري لم يرتب بطلان السفتجة على تخلف بيان تاريخ الاستحقاق ، بل تبقى الورقة صحيحة منتجة لكافة أثارها القانونية لكنها تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع .بمعنى أن تخلف هذا البيان لا يترتب عليه البطلان السفتجة و لكن تصبح السفتجة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع و هو ما تقضي به المادة

قانون التجاري الجزائري " إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في الفقرات المتقدمة ، فلا 390/9  
يعتد به كسفتجة إلا في الأحوال المعينة في الفقرات الآتية

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

#### 5- مكان الذي يجب فيه الدفع

وهو من البيانات الجوهرية التي ألزم المشرع صاحب السفتجة على إدراجه في السند

و تظهر أهمية هذا البيان في إعلام الحامل بالمكان الذي يتعين عليه أن يتجه إليه للمطالبة بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق و تجري العادة على أن مكان الوفاء هو موطن المسحوب عليه. ولا يترتب على عدم كتابة بيان مكان الوفاء بطلان السند استنادا إلى المادة 390/9 ق ت ج : " و إذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي نفس الوقت مكان موطن المسحوب عليه " . و منه يترتب البطلان على انعدم بيان موطن المسحوب عليه مع عدم كتابة بيان المكان الذي يجب فيه الدفع

كما أن القانون يجيز أن يكون مكان الوفاء هو مكان غير موطن المسحوب عليه كأن يحرر الساحب السفتجة على بنك المسحوب عليه حيث تقضي المادة 391 / 3 ق ت ج : " يمكن أن يشترط فيها الدفع في موطن شخص من الغير ، إما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو منطقة أخرى ".

#### 6- اسم من يجب الدفع له أو لأمره

يجب ذكر اسم المستفيد و تعيينه تعيينا دقيقا و كافيا، ولا يوجد مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو بوظيفته، كأن يذكر مثلا ادفعوا لأمر مدير الشركة كذا شريطة ألا يترك هذا البيان مجالا للشك في شخصية المستفيد

#### 7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه

كذلك لصحة السند كسفتجة وجب بيان تاريخ إنشائه و مكانه. و اشتراط المشرع لهذا البيان كان لمعرفة أهلية الساحب لحظة نشوء السفتجة أي مدى تمتعه بأهلية تحرير السند من عدمها. كما يعين هذا البيان في تحديد تاريخ الاستحقاق السفتجة الواجبة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع. ذلك أن المشرع اعطى للحامل مدة سنة من أجل تقديم السفتجة للاطلاع تبدأ من تاريخ إنشائها. كما يفيد هذا البيان في حل التزاحم الذي قد يحدث لحملة سفاتج محررة على مقابل وفاء واحد حيث تكون الأفضلية لحامل السفتجة الأسبق في تاريخ الإنشاء

#### 8- توقيع صاحب السفتجة

و اشتراط المشرع كذلك أن تتضمن السفتجة توقيع من أصدرها وهو شرط بديهي

و تفسير ذلك يعود إلى أن هذا التوقيع هو الذي يجسد الالتزام الصرفي للساحب. وفي الحالة غياب هذا التوقيع فإنه لا يعتد بالسند كسفتجة و يمكن اعتبارها في هذه الحالة ورقة اعتراف بدين عرفية. و يجب أن يكون توقيع السند على الوجه و إن كان هناك قضاء الفرنسي يعتبر بأن عدم وجود التوقيع على الوجه يمكن أن يعوض بالتوقيع الحاصل على ظهر الورقة عند أول تظهير للورقة. و عادة ما يكون التوقيع في أسفل الورقة وهو يفيد رضاه بقبول التزامه بما في صلب الورقة. و ينبغي أن يكون التوقيع

واضحا سهل القراءة حتى يسهل تداول الورقة مع معرفة الأشخاص الموقعين عليها. و يكون التوقيع بخط اليد أو ببصمة الأصبع أو بالختم و يمكن أن يكون التوقيع من نائب عن الساحب تطبيقا للمادة 393 قانون تجاري جزائري

المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة عن تخلف هذه البيانات

يمكن أن يتخذ عدم احترام الشكلية الصرفية عدة صور ، فقد ينقص بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية ، وقد ترد في الكمبيالية البيانات لكنها مخالفة للحقيقة و أخيرا قد يتم تغيير أحد هذه البيانات أثناء تداول السفتجة وهو ما يعرف بالتحريف

الفرع الأول : البيانات التي لا يؤثر تخلفها في صحة السفتجة

كل سفتجة لا تتضمن أحد البيانات الإلزامية ، و في غير الحالات التي سمح المشرع بتعويضها ببيان آخر ( مادة 9/390 ق ت ج ) لا يعتد بها بهذا الوصف .و تكون عبارة عن ورقة عادية تختلف طبيعتها من مدنية إلى تجارية حسب طبيعة التصرف الذي أنشئت بسببه

إن البطلان المقرر في هذه الحالة هو بطلان من النظام العام و يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . و يحتج بهذا البطلان في مواجهة الكافة بما في ذلك الحامل حسن النية على اعتبار أن هذا العيب ظاهر و يمكن لأي كان أن يكشفه لمجرد الاطلاع على السند

ووضع المشرع بعض الحالات ( الاستثناءات ) التي يتم فيها تعويض بيان إلزامي ببيان آخر في نص : المادة 390 قانون التجاري الجزائري كالتالي

– تخلف بيان الاستحقاق لا يؤدي إلى بطلان السند كسفتجة و إنما تكون السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع

– تخلف بيان مكان الدفع يتم تحويل هذا المكان بالمكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه .كذلك هنا لا يترتب البطلان على عدم كتابة بيان المكان الذي يجب فيه الدفع و إنما يتم تعويضه بالمكان المكتوب بجانب اسم المسحوب عليه

– تخلف بيان مكان الإنشاء لا يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية كسفتجة و إنما يكون المكان المبين بجانب اسم الساحب هو المكان المعتبر الذي أنشئت فيه

أولاً: صورية البيانات

وهو أن تكون السفتجة مكتملة البيانات الإلزامية كافة مع ذكر بعض منها على نحو يخالف الحقيقة . دون أن ينبئ ظاهرها بذلك

و صحة البيانات في السفتجة مفترضة حتى يثبت العكس و يقوم الدليل على صوريته ، بحيث يكون إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات

و قد تكون الصورية بذكر ( الاسم أو الصفة ، أو مبلغ الالتزام، أو تاريخ الإنشاء ) في السفتجة على غير الحقيقة ، و قد يمضي " الساحب " على السفتجة باسم شخص وهمي، بقصد التهرب من المسؤولية ، أو يذكر اسم شخص موجود لكن دون علمه ، ( 2/393 ق ت ج )

و قد يقصد من تغيير التاريخ تغطية نقص أهلية الموقع ، كأن يضمن القاصر السفتجة تاريخا للإنشاء لا حقا على بلوغه سن الرشد التجاري ، و قد يذكر المفلس تاريخا سابقا لتاريخ حكم القاضي بشهر الإفلاس .

أما الصورية " مبلغ السفتجة" و تاريخ إنشائها ، فلا ينتج عنها بطلانها و ذلك لتوافر شكل السفتجة القانوني ، لهذا لا يجوز التمسك بهذه الصورية تجاه " الحامل " حسن النية ، لاعتماده على ظاهر السفتجة إلا أنه يجوز التمسك بهذه الصورية في مواجهة من له علم بها

ثانيا: التحريف البيانات

يقصد بالتحريف في هذا المقام التغيير الذي يحدث للنص الأصلي للسفتجة ، ويعرف أيضا بأنه ادخال تعديل غير مشروع على البيانات الواردة في الصيغة الأصلية للسند أو كتابة أخرى تضاف إليه

و للتحريف عدة صور فقد يتم عن طريق شطب أحد بيانات السفتجة أو بواسطة الحذف أو التحشية ، و مثاله أن يقوم الحامل بتغيير " مبلغ السفتجة " ، فهذا التحريف يعتبر من قبيل التزوير ، و يعاقب مرتكبه بالحبس

أما فيما يخص آثار التحريف على أحكام الالتزامات الصرفية المتعلقة بالسفتجة ، فقد نصت المادة ( 460 ق ت ج ) على ذلك " إذا وقع تحريف فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف فيلتزمون بما تضمنه النص المحرف أما الموقعون عليها قبل التحريف فيلتزمون بما ورد في النص الأصلي

و نلاحظ من هذا النص أن المشرع ميز بين الموقعين بعد التحريف، فجعلهم ملزمين بمضمون النص المحرف، و الموقعين قبل التحريف فيظلون ملزمين بمضمون النص الأصلي، و هذا إعمالا لمبدأ استقلالية التوقيعات

الفرع الثاني : البيانات التي يؤثر تخلفها و يؤدي إلى البطلان

حيث هناك من البيانات الإلزامية التي لم تذكر في السفتجة فإنها تفقدها كل قيمة قانونية إذ تصبح غير صالحة حتى لأن تكون سندا عاديا مثبتا لدين مدني و هذه البيانات هي : عدم توقيع الساحب على السند ، و عدم ذكر مبلغ السفتجة

• تحول السفتجة إلى سند عادي

إن السفتجة التي لا تشمل على بيانات إجبارية لا تعد كسند تجاري خاضع لأحكام قانون الصرف و إنما يمكن اعتبارها مجرد التزام مدني

أي أنها تفقد كأصل عام وصفها كورقة تجارية و تتحول إلى سند عادي بالمدونية ، فلو جاءت خالية من ذكر كلمة السفتجة تحولت إلى سند عادي يثبت التزام الساحب اتجاه المستفيد ، و لو خلت من تعيين المبلغ تعيينا دقيقا تتحول إلى إقرار بمدونية الساحب اتجاه المستفيد . و جدير بالذكر أن المشرع الجزائري في القانون التجاري لم يتطرق إلى حالة تحول السفتجة للسند عادي

• تحول السفتجة إلى سند لأمر

عملا بالقواعد العامة و بالضبط المادة 105 ق م ج فإن السفتجة قد تتحول إلى سند تجاري آخر إذا كانت مستوفية للخصائص العامة للسندات التجارية . و مثال ذلك عدم ذكر اسم المسحوب عليه ، فالسفتجة لها

ثلاثة الأطراف الساحب و المسحوب عليه و المستفيد و في حالة عدم ذكر اسم المسحوب عليه يصبح لدينا طرفان فقط و تتحول إلى سند لأمر، إذ ينشأ هذا السند بين شخصين هما الساحب و المستفيد .

#### • حالة بطلان و عدم وجود أي قيمة للسفتجة

الأصل أن السفتجة التي خلت من أحد بياناتها الإلزامية تعتبر باطلة كسند تجاري ، ولا تخضع لأحكام الالتزام المصرفي ، كونه مقررا لحماية " الحامل " و ضمان الانتماء العام ، و البطلان هنا بطلان المطلق ، و لكل ملتزم بالسفتجة أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة " الحامل " و لو كان حسن النية ، كما أن فقدان البيان الإلزامي ظاهر للعيان في الصك ، و كان اكتشافه بمجرد قراءة هذا الصك حيث يؤدي تخلف السند لبعض البيانات الجوهرية في السفتجة ليس لبطلانه كسند تجاري فقط بل إلى تجريدها من أي أثر قانوني ، فلا تصح كسفتجة ولا كسند عادي ، مثلا إذا خلت السفتجة من " توقيع الساحب " الذي يعبر عن إرادته للالتزام بأحكامها ، و خلوها من " مبلغها " الذي هو محل هذا الالتزام ، فإنها تبطل و تنعدم قيمتها تماما ، إذ لا التزام بدون إرادة ، ولا التزام بدون محل

المبحث الثاني: البيانات الاختيارية و العلاقات القائمة بين أطرافها

اشتراط المشرع الجزائي إدراج بيانات إجبارية في السفتجة لم يمنع إضافة بيانات اختيارية تهدف لتحديد حقوق الحامل ،دون أن تخالف طبيعة السفتجة أو تفقد قيمة السند و يضيفها الأفراد بمحض إرادتهم ، و شريطة أن تكون غير مخالفة للنظام العام و ألا تتعارض مع البيانات الإلزامية

المطلب الأول: البيانات الاختيارية في السفتجة

يتم إدراج البيانات الاختيارية في السفتجة تسهيلا للمتعاملين بها و يجب ألا تكون مخالفة لقانون الصرف و قد ترد هذه الشروط إما بنص صريح أو بموجب اجتهاد قضائي أو بموجب اتفاق و تتمثل هذه البيانات فيمايلي:

– شرط ليست لأمر : كانت بعض التشريعات القديمة تشترط أن يسبق " اسم المستفيد " عبارة " لأمر " 1 حتى تعتبر السفتجة صحيحة و تقبل التداول ، أما بالنسبة للقانون التجاري الجزائري ،ومن خلال المادة 396 ق ت ج نستنتج أن السفتجة تكون قابلة للتداول بطريق التظهير حتى ولو لم يقرن " اسم المستفيد " . " بعبارة لأمر " لأن السفتجة دائما لأمر " المستفيد

أما إذا كان أراد " الساحب " أن يمنع تداول السفتجة بطريق التظهير فباستطاعته أن يضمنها شرط " ليست لأمر " أو أية عبارة مماثلة كعبارة " ادفعوا للآن فقط " أو " الفلان دون غيره " ، و في هذه الحالة ما على " المستفيد " سوى انتظار موعد استحقاقها لمطالبة " المسحوب عليه " بأدائها ، أو نقل الحق الثابت فيها ن طريق حوالة الحق

– شروط الوفاء في محل المختار: شرط الوفاء في المختار يفترض أن تكون السفتجة مسحوبة على 2 شخص لتدفع في موطن شخص آخر، قد يكون في جهة تختلف عن جهة موطن " المسحوب عليه " ، و " هذا ما يسمى " بتوطين السفتجة " و غالبا ما يكون الشخص الذي يتعامل معه " المسحوب عليه

و يدرج محل الدفع المختار في السفتجة من طرف الساحب بعد الاتفاق مع "المسحوب عليه " و إلا جاز لهذا الأخير رفض قبوله ،وقد يعين الساحب محل الوفاء المختار دون أن يحدد هويته فيمكن " للمسحوب عليه " تعيينه عند القبول و هذا ما نصت عنه المادة 406 ق م ج

- شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي: هو شرط يضعه " الساحب " أو المظهر ، حين لا يكون واثقا من 3 أن " المسحوب عليه " سوف يقبل الأمر الصادر إليه في السفتجة بالدفع، فيقوم بتعيين شخص آخر يحمل محل " المسحوب عليه " عند امتناعه و يسمى " الموفى الاحتياطي " ، ولا يجوز للحامل أن يطالب " الموفى الاحتياطي " بالوفاء ، إلا إذا طالب " المسحوب عليه الأصلي " ، و امتنع كما لا يجوز " للحامل " أيضا أن يرجع على ضامني السفتجة ، إلا بعد أن يمتنع الاثنان عن الدفع ، و إذا رفض " الموفى الاحتياطي " الدفع وجب على الحامل تحرير الاحتجاج فيمحلله المادة 409 ق ت ج .

- شرط عدم الضمان : إن جميع الموقعين على السفتجة ضامنون وفائها إذا تخلف المسحوب عليه عن 4 الوفاء ، لكن القانون أعطى للساحب و المظهر حق اشتراط إعفائها من الضمان

بالنسبة للساحب أجازت له المادة 3/394 ق م ج أن يشترط عدم ضمان قبول السفتجة لكنها لم تسمح له بأن يشترط إعفائه من ضمان وفائها ، والسبب في ذلك أن الساحب هو منشئ السند ، و الملزم الأول بدفع قيمته

أما المظهر فقد منحه المادة 398 ق م ت الحق بإعفائه من الضمان ككل ( القبول و الوفاء ) و السبب في ذلك أنه ليس في مرتبة " الساحب " الذي دفع بالسند إلى التداول

- شرط الإخطار أو عدم الإخطار : إن شرط الإخطار يقصد به إلزام " المسحوب عليه " بعدم قبول أو 5 وفاء السفتجة مالم يصله إخطار من قبل " الساحب " يتضمن المعلومات الرئيسية عن السفتجة الواجب قبولها أو وفائها كتاريخ تحرير السفتجة و مبلغها

أما إذا كان الشرط هو " عدم الإخطار " فيجوز " للمسحوب عليه " القبول أو الوفاء بالمبلغ المستحق دون إخطار مسبق

المطلب الثاني: العلاقات القانونية القائمة بين أطراف السفتجة

كما سبق القول أن أول من ينشأ السفتجة هو الساحب ، و هي ورقة مكتوب بموجبها يوجه الساحب أمر . إلي المسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي معين إلي المستفيد سواء كان لهذا شخص أو لأمره

أي للساحب نفسه طبقا للمادة 391 ق ت ج ، وقد يكون لحاملها أو إسمية و يشترط لقيامها رضا الساحب و يعبر عنه بتوقيع السفتجة و أهلية طبقا لنص المادة 389 ق ت ج مع بطلان توقيع القاصر غير المرشد طبقا للمادة 393 ق ت ج

مع أن إنشاء السفتجة لها مصلحة شخصية اتجاه الساحب فقد تتعدد صور السحب، فيتم السحب إما عن طريق:

. - سحب السفتجة لفائدة الساحب

. - يتم سحبها على الساحب نفسه

. - سحبها بواسطة وكيل

. - سحبها لحساب الغير

- العلاقة بين الساحب و المسحوب عليه: عند الرجوع إلى نص المادة 333 ق م ج ما يقابلها نص 1 المادة 395 ق ت ج ، يقع الإثبات على الساحب إذا قدمت السفتجة للمسحوب عليه و ادعى أن ليس له

مقابل الوفاء ففي هذه الحالة الساحب هو الذي يوفي سواء كانت السفتجة مقبولة أو مقبولة من طرف المسحوب عليه .

فالمادة 4/394 ق ت ج وضعت قرينة على وجود مقابل الوفاء ، و هذا القبول حجة على قبول مقابل الوفاء بالنسبة للمظهر .

و القرينة مفادها إذا حصل القبول على السفتجة دليل على أن مقابل الوفاء موجود . إلا أن هذه القرينة بسيطة . فالمقابل الوفاء تضمنه نص المادة 395 ق ت ج و هو مبلغ السفتجة يعني المبلغ المالي الموجود في البيانات و الذي يجب أن يدفع للمستفيد عند حلول أجل الاستحقاق من طرف المسحوب عليه مستمدا حقه من السند ، وهو ليس ضروري عند إنشاء السفتجة بينما هو ضروري عند استحقاقها باعتبارها أداة ائتمان وهذا ما يفرقها عن الشيك .

- العلاقة بين المسحوب عليه و المظهرين و الحامل: تكلمت المادة 394 على أن القبول قرينة على 2 وجود مقابل الوفاء، فحق الحامل في مقابل الوفاء هو أول ضمان يمنحه القانون له ، يقبضه الحامل من المسحوب عليه عند حلول أجل الاستحقاق ، و تزداد هذه الأهمية عند إفلاس الساحب .

فمثلا: الساحب يسحب السفتجة و يفلس بعد ذلك

في هذه الحالة هل يستطيع المستفيد أو الحامل أن يطلب بحقه من السفتجة بالأولوية مع جماعة الدائنين؟ للإجابة على هذا السؤال يجب تمييز بين السفاتج المبولة و غير المقبولة

السفتجة المقبولة: لم يعد للساحب أن يمنح المسحوب عليه من الوفاء مادام أن مقابل الوفاء خرج عن ذمته المالية بشكل نهائي ، وهنا يعتبر دائن ممتاز . أما الحالة الثانية فيكون الحامل في مركز الدائن الذي لم يحصل على تعهد من المسحوب عليه و بالتالي يعتبر دائن عادي

- العلاقة بين الساحب و المستفيد: عند تسليم السفتجة للمستفيد يعطي هذا الأخير للساحب ما يعرف 3 بمقابل القيمة ، و يعبر عن هذا البيان الذي هو اختياري ببيان وصول القيمة وبه تتحقق نتيجتين:

1- إخبار الحاملين المتابعين بسبب إنشاء السفتجة

2- تعبير الساحب عن إرادته بالتزام الصرفي ضمن الأجل

إذا كان الغرض من تسليم السفتجة تسوية التزام غير مشروع كالوفاء بدين ناتج عن القمار فلا تتأثر صحة السفتجة بالنسبة للحاملين حسني النية ، فيما يتعلق بعلاقتهم مع الساحب و العكس أنها تبطل إذا كانت بين سيء النية ، و الساحب عند تسليم السفتجة يكون تارة للأمر ، و تارة أخرى ليست للأمر و يكون هذا بناء على علاقته بالمستفيد و خاصة عند تعيينه ، باعتباره بيان إجباري لا بد أن تتضمن السفتجة اسمه إلا في حالة سبق الإشارة إليها عند سحب السفتجة لفائدة الساحب ، و في حالة لا يظهر الحامل إلا بعد التظهير ، و في غير هاته الحالة إذا خلت السفتجة من هذا البيان تطبق عليها أحكام السفتجة الناقصة

"..... - فالسفتجة لأمر غالبا ما تكون تحت الشكل التالي " ادفعوا بموجب هذه السفتجة لأمر فلان

- السفتجة ليست لأمر إذا ما تضمنت السفتجة هذا الشرط فيجبر المستفيد أن ينتظر حلول أجل الاستحقاق ولا يمكنها الانتقال عن طريق التظهير ، و إنما عن طريق حوالة الحق و هذا الشرط يمكن أن يدرجه الساحب و الحامل ، و إذا ما أدرجه هذا الأخير فيمنع أي تظهير جديد لهذا السند

- و علاقة الساحب و المظهرين بالحامل

في هاته العلاقة لابد التفريق بين الحامل المهمل و غير المهمل ، فالحامل غير المهمل الذي قام باتخاذ الإجراءات القانونية و المطالبة بالدفع في المواعيد القانونية المقررة و إن يتم الوفاء له ، فلهذا الحامل الحق أن يرجع على كل الموقعين على السفتجة بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء أما الحامل المهمل أي الذي قصر في اتخاذ الإجراءات القانونية و المطالبة بالدفع عند تاريخ الاستحقاق، فإنه يفقد حقه في الرجوع على الموقعين ، و ليس له أن يثبت ضدهم وجود مقابل الوفاء و يبقى له فقط الرجوع على الساحب و ليس لهذا الأخير أن يتخلص من الوفاء له بقيمة السفتجة

و عليه فالعلاقة القائمة بين الساحب و الحامل يقع فيها عبء إثبات مقابل الوفاء دائما على الساحب سواء كان مهما أو غير مهمل سواء كذلك قبل المسحوب عليه أو عدم قبوله و هذ بنص المادة 395فقرة أخيرة القانون التجاري .

المبحث الاول مفهوم القبول و حكمه

المطلب الاول تعريف القبول

يمكن تعريف القبول بأنه " تعهد المسحوب عليه شخصيا كتابة بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق للحامل الشرعي". (!) فالسند قد أنشئ من الساحب متضمنا أمرا إلى المسحوب عليه بدفع قيمته للحامل في موعد الاستحقاق، و قد يظل المسحوب عليه رغم صدور أمر الدفع إليه غريبا عن السند و عن نطاق الالتزام المصرفي سواء وجد مقابل الوفاء لديه أم لم يوجد إلى أن يبدي رغبته في تنفيذ أمر الساحب متعهدا إياه بدفع قيمة الورقة في تاريخ الاستحقاق و ذلك بالتوقيع عليها بالقبول. فالقبول يدعم جدية أمر الساحب إلى المسحوب عليه بالوفاء، و تكمن أهميته في أنه ممن أن يقبل المسحوب عليه السفتجة تنشأ بينه و بين الحامل علاقة صرفية مستقلة عن العلاقة القائمة بينه و بين الساحب، و عليه فإذا كانت هذه العلاقة الأخيرة باطلة أو منقضية فلا تتأثر بها العلاقة المصرفية التي تربط الحامل بالمسحوب عليه

و يترتب على ذلك أنه لا يحق للمسحوب عليه أن يوجه إلى الحامل أي دفع

ببطلانها أو بانقضائها، لأن القبول يجعله ملزما التزاما صرفيا مجردا في مواجهة الحامل فلا يستطيع أن يدفع في مواجهته بالدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الساحب اذ للقبول قدرة التظهير في تظهير الدفع

فرع 2 اجال القبول

تنص المادة 403 ق.ت.ج. على "يكون القبول بدون قيد أو شرط، لكنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة". يتبين من هذا النص أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يقبل السفتجة قبولا معلق على شرط سواء كان هذا الشرط فاسخ كأن يشترط في قبوله عدم فسخ العقد المبرم بينه و بين الساحب، أو شرط واقف كتعليق قبوله على شرط وصول مقابل الوفاء، ذلك لأن التعليق من شأنه أن يجعل التزام المسحوب عليه القابل معلق على واقعة غير مؤكدة الوقوع في المستقبل، فيصبح هذا

الالتزام غير مستقر و لا يشكل بالتالي ضمانا جديا للحامل لاستفاء قيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق من ناحية و من شأنه كذلك أن يعسر تداول الورقة من ناحية أخرى

و يعتبر في حكم القبول الشرطي القبول المضاف لأجل غير محقق كزواج شخص أو وفاته مثلا، إذ أن هذا الأجل قد لا يحل قبل موعد الاستحقاق فيصبح القبول دون فائدة، أما الأجل المعين فيجوز وقف القبول عليه كأن يقبل المسحوب عليه السفتجة اعتبارا من الشهر السابق لتاريخ الاستحقاق. و الأصل أن القبول المسحوب ب قيد أو شرط يعتبر بمثابة امتناع عن القبول يترتب عليه سقوط الأجل، مما يتيح للحامل حق الرجوع على المظهرين و الساحب و باقي الملتزمين قبل تاريخ الاستحقاق، و هذه الأحكام تضمنتها المادة 403/9 ق.ت.ج. بقولها " ان الامتناع عن القبول يترتب عليه قانونا سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات و المصاريف"، و المادة

تجاري جزائري حيث قضت بأنه " يمكن للحامل الرجوع على المظهرين و الساحب و باقي 426 : الملزمين

.في الاستحقاق، إذا لم يتم الوفاء -

و حتى قبل الاستحقاق : إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول -

#### المطلب الثاني حكم القبول

##### فرع 1 في جانب الحامل

لا يجوز آقاعدة عامة للساحب الرجوع عن قبوله إذا ما قبل السفتجة و أعادها للحامل و لو ظهر له بعد ذلك أنه ليس مدينا للساحب أو أنه لم يتسلم مقابل الوفاء، و يعبر عن هذا الحكم بأن " القبول قطعي". وهذه الصفة القطعية للقبول تفرضها مصلحة الحامل إذا لا يتحقق له الاطمئنان إذا أجاز للمسحوب عليه أن يرجع عن تعهده بالوفاء

##### فرع 2 في جانب المسحوب عليه

و تفريعا على ذلك إذا قبل المسحوب عليه السفتجة على المكشوف، ثم أفلس الساحب بعد ذلك، فلا يجوز للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء و لو أن الإفلاس ينقصاثيرا من أثر رجوع المسحوب عليه على الساحب المفلس لما وفاه عنه

#### المطلب الثالث الشروط الخاصة بالقبول

##### الفرع الاول : الشروط الموضوعية

عندما يوقع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول لصالح الحامل فانه يلتزم في مواجهته التزاما اراديا، لذلك يجب أن تتوافر الشروط الموضوعية التي تفرضها القواعد العامة لصحة هذا الالتزام. الاهلية و الرضا و المحل و السبب

##### الفرع الثاني : الشروط الشكلية

: لقد حددت المادة 405ق.ت.ج. الشروط الشكلية التي يجب توافرها لصحة قبول المسحوب عليه وهي

أولا : كتابة صيغة القبول على السفتجة نفسها

حرصا على شكلية الورقة التجارية واعتبارها مرآة لما تتضمنه من التزامات فقد قرر المشرع أن تستمد وجودها القانوني من ظاهر شكلها، فاشتراط أن يعبر المسحوب عليه عن إرادته بالقبول بواسطة الكذابة وعلى ذات السفتجة تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية صيغة القبول تتم بتدوين عبارة "مقبول" أو أية عبارة أخرى مماثلة تكشف دون إبهام عن إرادة المسحوب عليه في القبول والتزامه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق، كأن يكتب "سأدفع" أو "صالح للقبول"، وعليه فلا يجوز أن يقع القبول شفاهة، ومتى تم على هذا النحو عد وعا بالقبول يلتزم المسحوب عليه بتنفيذه، وإذا نكل عد مسؤولا تجاه الساحب . ووجب عليه التعويض .

ولقد أوضحت المادة 405/1 ق . ت . ج . على هذا الشرط بقولها "يجوز القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة "مقبول" أو أي كلمة أخرى تماثلها و يكون ممضى من المسحوب عليه و أن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه " .

وليس من الضروري أن نكون عبارة القبول مكتوبة بخط يد المسحوب عليه نفسه فقد تكون مطبوعة على النموذج الذي تحور فيه السفتجة

الذي ينكرها المسحوب عليه على السفتجة المستحقة الدفع بعد مدة من الإطلاع vu - أما كلمة نظر ضختلف في شأنها ، فيذهب البعض إلى

. أنها تفيد القبول ومنهم "روبلو

ويذهب البعض الآخر وخصوصا في ظل التشريع الفرنسي إلى عكس ذلك، و يرى "توجس" أن هذه الكلمة لا تعني القبول و إنما إثبات واقعة التقديم، أما بواتيه فيعتبر أن كلمة "نظر" تفيد القبول ولا ويترتب على شرط vu sans accepter . صصرف إلى العكس إلا إذا تكررت عبارة "نظر بدون قبول ورود القبول كتابة انه لا يجوز إثباته بشهادة الشهود أو بإقرار المسحوب عليه نفسه، ومن باب أولى لا يجوز إثباته بالقرائن كاحتفاظ المسحوب عليه بالسفتجة المقدمة إليه. ولكن هل يجوز ورود القبول في ورقة مستقلة ؟

.القبول في سند مستقل

كان الاجتهاد الفقهي و القضائي في فرنسا قبل 1935م يعترف بالقيمة الصرفية للقبول الوارد على ورقة مستقلة و يقر بصحته، و للقبول الجاري على هذا النوع كانت له فائدة عملية إذ يتيح للحامل الحصول على القبول دون أن يكون مجبرا على التخلي عن السفتجة للمسحوب عليه، كما كان يتيح الحصول على قبول شامل لعدة سفاتج ضمن صك واحد. ولإعلام هذا القبول الوارد في حرر مستقل لكل الحملة المتعاقبين، كان يجب إرفاق صك أو نسخة منه بكل سفتجة مقبولة، إلا أن هذا الاتجاه لم يعد جائزا حاليا استنادا إلى أحكام قانون جنيف الموحد الذي يقضى بأن يكون القبول مكتوبا على السفتجة ذاتها ، فلا يعتبر المسحوب عليه الذي قبل السفتجة بمقتضى ورقة منفصلة عنها مدينا صرفيا ، وهذا الحكم هو تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية الذي يقضى بان يكون السند مستقلا بنفسه مكتملا في بياناته لا يرجع في تفسيره أو إكماله إلى مستندات أو ظروف خارجية عنه يضاف إلى ذلك أن نفس القانون أوجب أن يرد القبول بالوساطة على متن السفتجة و الأولى أن يكون الحكم نفسه في حالة القبول الأصلي

وإذا لم يكن للقبول الحاصل في ورقة مستقلة عن السفتجة كرسالة مثلا آثار صرفية غير أن تعهد المسحوب عليه لا يكون خاليا من كل أثر قانوني، بل يعتبر بمثابة تعهد بالوفاء ، يخضع للقواعد العامة للالتزامات حيث أن عدم تنفيذه يؤدي إلى مطالبة المسحوب عليه بالتعويض من قبل الشخص الذي حصل التعهد لمصلحته دون سائر الموقعين على السند

وإذا كان يجوز إصدار سفاتج في عدة نظائر، ماهو حكم القبول في هذا الفرض ؟

القبول في حالة تعدد النظائر

في حالة إصدار سفتجة في عدة نظائر يجوز حصول القبول على أي منها، ويجب أن يتخدر المسحوب عليه ولا يضع قبوله إلا على نسخة واحدة لأن في حالة قبوله عدة نظائر يصبح ملتزماً تجاه حملة هذه النظائر، فيجبر على دفع القيمة لكل واحد من هؤلاء الحملة في تاريخ الاستحقاق فالمسحوب عليه يكون ملزماً بكل نسخة مقبولة، فإذا وقع بالقبول على إحدى النظائر ودفع بمقتضى نظير آخر لم يوقع عليها دون أن يسترد النظير المقبول ، فإنه يتعرض للدفع مرة ثانية لحامل النظير المقبول وعندما يحصل الحامل على عدة نظائر من الورقة و يرسل إحداها للقبول، عليه أن ننكر على النظائر الباقية اسم من يوجد لديه النظير المقبول، حتى يكون حملة تلك النظائر على إطلاع بالأمر، فيحصلون على النظير المقبول من الشخص الذي يحوزه عند الحاجة

ثانيا : التوقيع

يجب أن تنيل عبارة القبول بتوقيع المسحوب عليه أو من ينوب عنه قانونا . ويجرى التوقيع بالصيغة المقررة قانونا لتوقيع الالتزامات بوجه عام، فيكون بوضع المسحوب عليه امضاءه خطأ على السند، و يقوم مقام التوقيع الختم أو بصمة الإصبع إذا كان المسحوب عليه يجهل الكذابة

ولا يجوز التوقيع بطريقة التأشير إلا إذا كان المسحوب عليه معتاداً على التوقيع بهذه الطريقة في معاملاته التجارية. صيغة القبول التي توضع على السفتجة لا تكون لها أية قيمة ما لم يجرى توقيعها من القابل.

ولقد اكنفى المشرع بمجرد توقيع المسحوب عليه السفتجة لا اعتبار ذلك قبولا منه دون حاجة إلى إضافة عبارة أخرى، إلا أن في هذه الحالة يجب وضع هذا التوقيع على صدر السفتجة وعدم وضعه على ظهرها تمييزاً للقبول عن التظهير على بياض الذي يكفي لحصوله مجرد التوقيع على ظهر السفتجة، وهذا ما ذهب إليه المادة 405/1 ق.ت.ج. التي نصت على " يحرر القبول على السفتجة و يعبر عنه بكلمة (( مقبول )) أو أي كلمة أخرى تماثلها ويكون ممضى من المسحوب عليه و ان مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه

: وهكذا يمكن أن يحدث القبول بأحد الشكليات

الشكل الأول : القبول بصفة دالة عليه مذيلة بتوقيع المسحوب عليه-

الشكل الثاني : القبول غير المصحوب بصيغة تدل عليه بل يكفي فيه إمضاء المسحوب عليه على وجه - السفتجة

ثالثا : التاريخ

يلزم القبول من صدر منه دونما حاجة لتأريخه، فلا ضرورة لبيان تاريخ القبول إذا كانت السفتجة (1). مستحقة الدفع في تاريخ معين أو بعد مدة من تاريخها، ذلك لأن تاريخ الاستحقاق محدد مسبقاً إلا أن المادة 405/2 ق.ت.ج. اشترطت تعيين تاريخ القبول في حالتين أوردتهما على سبيل الحصر و هما

: الحالة الأولى

إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع لأن حساب هذه المدة لا يتأتى إلا إذا قدمت إلى المسحوب عليه فقبلها و أرخها، و إذا لم يؤرخ القبول أصبحت السفتجة مستحقة الوفاء بعد انقضاء الميعاد المعين فيها محسوبا من تاريخ الإنشاء

: الحالة الثانية

إذا تضمنت السفتجة شرط تقديمها للقبول في مهلة معينة. و العلة واضحة في اشتراط تاريخ القبول في هاتين الحالتين، فغي الحالة الأولى يكون تاريخ القبول بداية لحساب تاريخ الاستحقاق، أما في الحالة الثانية فيمكن بموجب تاريخ القبول معرفة ما إذا كان الحامل قد تعذ الشرط بتقديمه الورقة للقبول في المدة المحددة، أم أن تقديمها تم خارج تلك المدة، إذ أن إهماله القيام بالتزامه هذا يؤدي إلى اعتباره مهملا و إلى سقوط حقه تجاه المظهرين و الساحب الذي أوجد المقابل. و في الحالتين يؤرخ القبول في اليوم الذي وقع فيه، إلا أنه يجوز للحامل

تأريخ القبول بيوم عرّش السفتجة عليه لا بيوم وقوعه حماية لنفسه، ذلك أن الحامل قد يقدم السفتجة لقبول المسحوب عليه في اليوم الأخير من الميعاد المحدد لعرض، و يحتمل أن يستعمل المسحوب عليه حقه في طلب عرّش السفتجة عليه مرة ثانية في اليوم التالي للعرض الأول، فمن مصلحته أن يؤرخ القبول بيوم العرض لا بيوم وقوعه حتى لا يعد مهملا. و إذا ما خلا القبول من تاريخه فلا يؤثر ذلك في صحته أو في صحة السفتجة، إلا أنه يجب على الحامل حفظا لحقوقه في الرجوع على المظهرين و الساحب أن يثبت هذا الإغفال بمقتضى احتجاج يحرره في الأجل القانوني، و هذا ما تضمنته المادة 405/2 ق.ت.ج.

المبحث الثاني اثار القبول

متى تم القبول بطريقة صحيحة بأن كان مستوفيا لشروط صحته وتبعا لإجراءات معينة، قامت قرينة على أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، إلا أن هذه القرينة في الاثبات تختلف في العلاقة بين الحامل و المسحوب عليه عنها في العلاقة بين المسحوب عليه و الساحب، فهي في الاولى قرينة قاطعة لا تفيل اثبات العكس ن أما بالنسبة للعلاقة الثانية هي قرينة بسيطة يستطيع المسحوب عليه اثبات عكسها وإذا أفلح في اثبات أنه وفى على المكشوف كان له حق الرجوع على الساحب بنات المبلغ كما ترتبت عليه أثار هامة في العلاقات الناشئة بين أطراف السفتجة. فما هي هذه الآثار ؟

المطلب الاول المسحوب عليه القابل يصبح الملزم الاصلي بالسفتجة

في العلاقة بين المسحوب عليه القابل و الحامل ا- إذا كان تملك الحامل لمقابل الوفاء لا يكون الا وقت استحقاق السفتجة، فلا يكون له قبل هذا الميعاد الا حق احتمالي عليه، فقبول المسحوب عليه

للسفتجة يجعل الحامل مالكا لهذا المقابل من وقت هذا القبول لا من تاريخ الاستحقاق، اءذ يجمد لدى المسحوب عليه لصالح حامل السفتجة المقبولة، ومن ثم لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يرده للساحب، أو أن يجري المقاصة بينه و بين الدين الذي قد يكون له في ذمة الساحب .

• إذا قبل المسحوب عليه السفتجة قبولا جزئيا، فيتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بنسبة للجزء المقبول، وليس للمسحوب عليه أن يتصرف فيه، أما بالنسبة للجزء الباقي غير المقبول يكون للحامل حق احتمالي عليه، لا يتأكد إلا في تاريخ الاستحقاق .

ب- ينشأ القبول في ذمة المسحوب عليه القابل التزاما صرفيا جديدا لمصلحة كل حامل بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق. قبل القبول كان الساحب هو المدين الأصلي في السفتجة، أما المسحوب

عليه لا يعتبر طرفا في السفتجة ولا مدينا شخصيا بقيمتها، ولا توجد رابطة قانونية بينه وبين الحامل ، أما بعد القبول يصبح المسحوب عليه ملتزما التزاما صرفيا تجاه الحامل بوفاء قيمة السفتجة باعتباره مدينا أصليا وبالتالي يتعين على الحامل أن يطالب المسحوب عليه أولا بالوفاء في موعد الاستحقاق .

؛ من أهم ما يترتب على اعتبار المسحوب عليه مدينا أصليا للحامل بمجرد قبوله

لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة هذا الأخير بسقوط حقه بسبب الإهمال، لأن هذا الدفع مقرر للضامن - دون المدين الأصلي وهذا ما يفسر أيضا انقضاء جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة نتيجة للوفاء الذي يقوم به المسحوب عليه

في حالة قبول السفتجة قبولا جزئيا لا يحق للحامل أن يرجع على المسحوب عليه بدعوى الصرف إلا في حدود الجزء المقبول، أما بالنسبة للجزء الباقي لا يحق للحامل المطالبة به إلا بدعوى ملكية مقابل الوفاء .

المطلب الثاني آثار القبول في علاقة الحامل بالساحب والمظهرين

الأصل أن الساحب والمظهرين ضامنون قبول السفتجة والوفاء بقيمتها وعليه فإذا تم قبولها من المسحوب عليه تترتب على ذلك براءة ذمة هؤلاء أي الساحب والمظهرين من التزامهم تجاه الحامل بضمان القبول و يضلوا ضامني الوفاء .

فمتى حصل القبول أصبح جميع الملتزمين في مأمن من رجوع الحامل عليهم حتى تاريخ الاستحقاق، إلا أن القانون استثنى من هذا الحكم حالة إفلاس المسحوب عليه القابل أو توقفه عن دفع ديونه أو حجز أمواله دون جدوى قبل تاريخ الاستحقاق إذ يفقد القبول عندئذ كل قيمة، فالإفلاس يعتبر رفضا للقبول و يؤدي الى سقوط الأجل لأن القبول من ضمانات الوفاء والإفلاس يقلل من وجوده، ولا يختلف الحكم إذا حصل الإفلاس قبل القبول لأن الإفلاس يحول بين المسحوب عليه والقبول وتغل يده عن إدارة أمواله . حيث يكون للحامل حق الرجوع في الحال على سائر الموقعين كما هو الأمر في حالة الامتناع عن القبول .

ولا يمكن أن يقاس على هذه الحالات التي جاءت على سبيل الاستثناء حالة فقدان المسحوب عليه لأهليته بعد القبول إذ يعد قبوله صحيحا، ويجب على الحامل أن ينتظر ميعاد الاستحقاق للمطالبة بالوفاء . وبعد حصول القبول لا يجوز للحامل أن يحرم الساحب والمظهرين من الآثار التي تترتب لهم من جرائه وذلك بالتنازل عنه باتفاق لاحق يبرمه معالمسحوب عليه، فمثل هذا الاتفاق ينحصر أثره بين ظرفيه أي بين المسحوب عليه والحامل ولا يسرى على الغير الذي اكتسب حق على أساس القبول الحاصل على السفتجة

وإذا رجع الحامل على أحد الملتزمين الذي دفع قيمة السفتجة أو قدم كفيلا كان لهذا الموفي حق . الرجوع بدوره على غيره من الملتزمين السابقين النبيضمثونه ويتسلسل الرجوع حتى يصل الى الساحب. المطلب الثالث آثار القبول في علاقة الساحب بالمسحوب عليه

يلتزم المسحوب عليه القابل بتعهد بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق تجاه حملة الورقة و تجاه الساحب أيضا ، ولقد نصت المادة 407/1 ق.ت.ج. على " إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ . " السفتجة في الاستحقاق

وإذا أخل المسحوب عليه بهذا الالتزام وامتنع عن الوفاء ، فإنه يكون ملزما تجاه الساحب بالتعويض إذا تعرض لمطالبة الحامل أو أحد المظهرين مالم يكن الساحب قد أهمل في تقديم المقابل الوفاء للمسحوب

عليه (وإذا قبل المسحوب عليه على المكشوف ثم أفلس الساحب، لا يجوز للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء و لو كان من شأن هذا الافلاس أن ينتقص من حقه في الرجوع على الساحب المفلس بما يكون قد أوفاه عنهلنزم الساحب من جهته بعمووض المسحوب عليه عما أنفقه في سبيل تنفین الأمر الذي أصدره إليه، إذا كان قد دفع على المكشوف إذ يفترض أنه قد اقراض الساحب قيمة السفتجة فله أن يطالب هذا الأخير برد المبلغ الذي دفعه للحامل مع الفوائد المستحقة، وذلك بدعوى غير صرفية هي دعوى الاثراء بلا سبب .

لا يجوز للساحب بعد القبول أن يتصرف في مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ولا في البضاعة التي يكون قد أودعها لدى هذا الأخير لاءجل بيعها و تحصيل قيمتها . نظرا إلى أن المسحوب عليه لا يقبل السفتجة في الغالب إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء

المطلب الثاني في حالة رفض القبول هنا خيارين

الاحتجاج بعدم الدفع هو عبارة عن ورقة رسمية تحرر لدى كتابة الضبط لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع ليحفظ الحامل حقه في الرجوع على الضامنين هذا ما تنص عليه المادة 1/427 من القانون التجاري « 1 » والاحتجاج إجراء ضروري لا غنى عنه قبل مباشرة الرجوع على الضمان ولا تقوم مقامه أية ورقة أخرى « 2 » هذا ما نصت عليه المادة:444 من القانون التجاري « يبقى أن ثمة فارق جوهري بين كل من الطابع الإلزامي للاحتجاج لعدم القبول والاحتجاج لعدم الوفاء، فالاحتجاج لعدم القبول يفيد تحريره في السماح للحامل بمباشرة الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق وتفریعا على ذلك إذا لم یقم الحامل بتحرير هذا الاحتجاج فإنه لا يتجرد من حقه في تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق وتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء حال امتناع المسحوب عليه عن الدفع أما إذا تعلق الأمر «.باحتنجاج عدم الوفاء، فإن الحامل المهمل يتعرض لفقدان حقه في الرجوع الصرفي

وإذا كان الأصل أن تحرير الاحتجاج لا غنى عنه قبل الرجوع على الضامنين ، فإن هذا الأصل ليس « .مطلقا ، بل ترد عليه الاستثناءات الآتية

إن عدم الإخطار لا يؤدي إلى سقوط الحق في الرجوع فلا يعتبر الحامل ولا المظهر مهملين وإنما يعطي الحق لمن تضرر من جراء عدم الإخطار بان يطالب المتسبب في الضرر بالتعويض شرط أن لا يتجاوز ذلك قيمة الكمبيالة ، وأن كان لمن يتلقى الإخطار ضامن يجب عليه أن يخطره أيضا خلال يومي العمل المواليين لتاريخ تسلمه الإخطار

وليس هناك شكلا معینا يتطلبه القانون في الإخطار.ولكن يجب في كل الأحوال أن يبين فيه أسماء وعناوين الأشخاص الذين أرسلوا الإخطارات السابقة ..وأيا كان الملتزم بالإخطار فإنه يقع على عاتقه عبء إثبات إرساله في الميعاد المعين .ويعتبر الإخطار قد تم في الميعاد متى جرى تسليمه إلى إدارة البريد

أخيرا لا يترتب على عدم إرسال الإخطار في الميعاد سقوط حق الملتزم به .غاية الأمر انه يكون ( ) « مسؤولا عما قد يحدثه إهماله من ضرر ، شريطة إلا يتجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة

آثار احتجاج عدم الوفاء

ينتج احتجاج عدم الوفاء عدة آثار أهمها على الإطلاق هو ثبوت الامتناع عن الوفاء على نحو يقيني لا « يدع مجالا للشك

ويكون الاحتجاج حجة على تقديم الورقة التجارية للوفاء وامتناع المطالب به عن دفع قيمة الورقة إلى أن يتم الطعن فيه بالتزوير

ومن آثار الاحتجاج الأخرى بدء سريان تقادم الدعوى الصرفية المتعلقة بالرجوع اعتباراً من تاريخ « تحرير الاحتجاج »

كما أن الاحتجاج يلحق بانتzman المسحوب عليه ضرراً بليغاً ، وقد يكون دليلاً على وقوفه عن الدفع « . « مبرراً لشهر إفلاسه ، ولذلك يحرص على تفاديه بالدفع في ميعاد الاستحقاق

وأخيراً يعتبر الاحتجاج بمثابة الحد الأقصى الزمني كي ينتج تظهير الكمبيالة الصرفية فالتظهير « . اللاحق للاحتجاج لعدم الوفاء لا ينتج إلا آثار حوالة الحق

حالة الرجوع في ميعاد الاستحقاق

يجب على الحامل الشرعي للورقة التجارية تقديمها للوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق « فإذا قام « المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة ترتب على ذلك انقضاء الالتزام الصرفي ، أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء كان للحامل حق الرجوع على الضامنين ، غير أن القانون أوجب عليه القيام ببعض الواجبات القانونية حتي يتمتع بحق الرجوع ومن هذه الواجبات الالتزام بتحرير احتجاج عدم الدفع بحيث « يثبت فيه امتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة السفتجة

ويكفي للرجوع الصرفي امتناع المدين عن الوفاء ، أياً كان سبب عدم الوفاء « 3 « فقد يكون لان « المسحوب عليه غير مدين للساحب ، أو لأنه عاجزاً عن الدفع ، أو لأي سبب آخر بل ويجوز الرجوع ولو كان عدم الوفاء راجع إلى قوة قاهرة « 4 « تحول دون قيامه بالوفاء كذلك إذا تم تقديم عدة أوراق « تجارية مسحوبة على مقابل وفاء واحد لا يكفيها جميعاً

، وإذا امتنع المطالب بالوفاء عن دفع قيمة الورقة التجارية جاز للحامل الرجوع على ضامني الوفاء بعد إثبات « هذا الامتناع بواسطة تحرير احتجاج عدم الدفع في خلال العشرين يوماً الموالية لليوم الذي يجب دفع فيه السفتجة المستحقة في يوم محدد أو المستحقة في أجل معين من تاريخ إنشائها أو تلك المستحقة من تاريخ الاطلاع عليها ، أما بالنسبة للسفتجة المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع فان تحرير الاحتجاج فيها بعدم الدفع يكون في خلال اليومين التاليين ليوم حلول أجل الاستحقاق (المادة 3/427 من القانون « التجاري)

المطلب الثاني: حالات الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق

حالات الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق يمكن تركيزها في حالتين أساسيتين الأولى هي حالة امتناع « المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة والثانية هي حالة إعسار الأطراف المعنية أصلاً بأداء قيمة الورقة التجارية «

الفرع الأول : امتناع المسحوب عليه عن القبول

إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول جار للحامل... أن يتخذ موقف إيجابياً ويرجع مباشرة على « الموقعين السابقين للكمبيالة بدفع قيمتها فوراً « 2 « يحدث ذلك إذا لم تكن الكمبيالة تتضمن شرطاً بعدم القبول وامتنع المسحوب عليه عن قبولها عند عرضها عليه بيد أنه يجب على الحامل قبل مباشرة . الرجوع في هذه الحالة تحرير احتجاج لعدم القبول ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك

وقد يحزر الحامل الاحتجاج لعدم القبول دون أن يتبعه بالرجوع فورا على الضامنين بل ينتظر لحين حلول ميعاد الاستحقاق أملا في قيام المسحوب عليه غير القابل بالوفاء عند الاستحقاق وعندئذ إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء جاز للحامل دون حاجه إلى تحرير احتجاج جديد إذ أن الاحتجاج لعدم القبول يغنى عن تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء »

الفرع الثاني : حالة إفسار الأطراف المعنية بأداء قيمة الورقة التجارية

: أولاً : إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو حجز أمواله بدون جدوى

ففي حالة إفلاس المسحوب عليه يتأكد حامل الكمبيالة من عدم استيفاء قيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد الاستحقاق و يستوي في ذلك أن يكون المسحوب عليه قابلاً أو غير قابل ، ففي كلتا الحالتين يمتنع .» المسحوب عليه عن الوفاء لغل يده عن التصرفات بعد شهر إفلاسه

لا يثير إفلاس الساحب في الكمبيالة قلق حاملها إذا كانت هذه الكمبيالة صالحة للقبول إذ يستطيع « الحامل تقديمها إلى المسحوب عليه للقبول فإن قبلها المسحوب عليه صار ملتزماً صرفياً بقيمتها وتعين على الحامل انتظار حلول ميعاد الاستحقاق للحصول على الوفاء أما إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول « الكمبيالة جاز للحامل مباشرة الرجوع بعد تحرير الاحتجاج

المبحث الأول: الأحكام العامة للوفاء

تتميز السفتجة كورقة تجارية بكونها أداة وفاء و انتمان تقوم مقام النقود، حيث أن فكرة التعامل بهذه الورقة تفرض نفسها لما لها من قيمة عملية و قانونية، و هي الغاية التي يسعى إليها الحامل عمد حلول ميعاد الاستحقاق، و ذلك بمجرد تقديمها للمسحوب عليه من أجل خصم قيمتها هو أمر طبيعي إذا تم استعمالها كأداة وفاء، و دعماً لخاصية الثقة في التعامل بالسفتجة فقد تضمن قانون الصرف عدداً من القواعد الخاصة للوفاء بقيمة السفتجة ، حيث تخضع لمجموعة من الإجراءات و الأحكام التي ينبغي إتباعها لذلك وضع التقنين التجاري قواعد خاصة للوفاء بقيمة هذه الورقة و تطرق إليها المشرع . الجزائري من المواد 414 من فقرتها الأخيرة إلى غاية المادة 424 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الأول : مفهوم الوفاء السفتجة و شروطها

تمتاز المعاملات التجارية بالثقة و الائتمان و السرعة في ابرامها فيعتبر الوفاء محلاً للالتزام الناشئ عن السفتجة ، و للتعامل بها فقد خصصت قواعد خاصة للوفاء ، و لصحة الوفاء اشترط المشرع الجزائري شروطاً جوهرية تكمن في الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، الوفاء للحامل الشرعي بالإضافة الى الوفاء دون تدليس أو خطأ جسيم

الفرع الأول : مفهوم الوفاء بالسفتجة

ينقضي الالتزام الصرفي بتحصيل المبلغ النقدي الوارد في السفتجة ، ولأجل حصول الحامل على ذلك ألزمه القانون أن يقدم الورقة في تاريخ استحقاقها.

أولاً/ تعريف الوفاء السفتجة: يعتبر الوفاء محل الالتزام الناشئ عن السفتجة إذ أن الحامل يعتمد أساساً على تحصيل قيمة السفتجة بالوفاء بديونه الخاصة إذا كان تاجراً ، أما في حالة عدم الوفاء فينتج عنه التوقف عن الدفع الأمر الذي يؤدي إلى شهر إفلاسه ، فالوفاء بالسفتجة لا يحقق فقط مصلحة حاملها باستيفاء قيمتها من أجل سداد ديونه ، كما يحقق أيضاً مصلحة بالنسبة للموقعين الآخرين الذين يقع على

عائتهم عبء ضمان الوفاء إن لم يوف المسحوب عليه ، فالوفاء بقيمة السفتجة يلتزم به مجموعة من الأشخاص لهم علاقة بالورقة التجارية ، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

أ/ معنى الوفاء بالسفتجة: إن محل الالتزام الثابت في السفتجة هو دفع مبلغ معين من النقود للقاعدة العامة أن الوفاء لا يصح إلا بالشيء المتفق عليه ، و ذلك طبقا للمادة 276 من القانون المدني "الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون الوفاء ، فلا يجيز الدائن على قبول شيء غيره ولو كان الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى " ، ويقصد بالوفاء قيام الحامل بنفسه أو من ينوب عنه بتقديم السفتجة للمسحوب عليه من أجل استيفاء و تحصيل قيمتها ، و يعتبر المسحوب عليه الشخص الذي يوجه إليه الساحب الأمر في السفتجة بالدفع بقيمتها للمستفيد في تاريخ معين ، كما يعرف الوفاء بأنه انقضاء الالتزام بتنفيذه من قبل المدين أو من ينوب عنه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء ، بشرط تسليم السفتجة من طرف الحامل موقعا عليها بالوفاء إلى المسحوب عليه و هذا ما تؤكد نص المادة 1/415 من القانون التجاري الجزائري، كما يمكن تعريف الوفاء بأنه دفع المبلغ المحدد في السفتجة إلى حاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق ، لذا يلتزم الحامل بتقديم السند للمسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق واجب على الحامل و إلا فقد حقه في الرجوع على الضامنين

ب/ مضمون السفتجة: يعتبر الحامل دائنا مباشرا للمسحوب عليه بموجب السفتجة فيلتزم بتقديمها له قصد الوفاء في موطنه، او في أي مكان معين فيها هذا الأخير عضو في غرفة المقاصة فان التقديم لهذه الأخيرة يعد بمثابة تقديم من أجل الوفاء ، نقصد بغرفة المقاصة انها هيئة مصرفية تضم مندوبين يمثلون المصاريف العاملة في منطقة ما و تجتمع هذه الهيئة عادة يوميا لتتولى اجراء المقاصة بين هذه المصاريف و ما عليها تجاه بعضهما البعض بحيث يستغني بذلك عن نقل العملة من مصرف الى اخر فإذا ما ظهر نتيجة هذه المقاصة ديناً لأحد المصاريف تجاه مصرف اخر فيسوى هذا الدين عن طريق طلب يوجهه المصرف المدين الى المصرف المركزي كما توضحه المادة 2/414 من القانون التجاري الجزائري اما اذا عين الساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي شخصا يلتزم بدفع مبلغ السفتجة عند الإقتضاء ، فيجب عليه أن يقدم هذه الورقة إلى الشخص الذي يظهر اسمه فيها

كما على الحامل أن يقدم السفتجة إلى القابل بطريق التدخل و ،إذا عين في السفتجة شخص مختار للوفاء بمبلغ السفتجة و ذلك في حالة توطين، فعلى الحامل أن يقدمها إلى الموطن المختار وعلى من يقوم بالوفاء أن يتأكد من تسلسل التوقيعات، و عدم وجود انقطاع فيها، لأن الوفاء يكون إلى الحامل غير الشرعي رغم وضوح التظاهرات لا يبرئ ذمة المدين بالوفاء ويقصد بالحامل الشرعي الشخص الذي تحصل على السفتجة بطريقة منتظمة و غير منقطعة

ثانيا/أنواع الوفاء بالسفتجة: ينقسم الوفاء بالسفتجة إلى نوعين ، فالنوع الأول يكمن في الوفاء الأصلي والذي يكون من المسحوب عليه شخصا، في حين النوع الثاني يكون عن طريق التدخل ذلك من الشخص الأجنبي عن العلاقات المصرفية

أ / الوفاء الاصلي: تكمن الوظيفة الأساسية للسفتجة في تسوية الديون بين التجار ، فالوفاء بها هدفها و السبب في إنشائها فإذا تم تظهير ها بطريقة صحيحة و تم الوفاء بها فينتج عنها انقضاء حياة السفتجة انقضاء طبعي ، فإذا حل ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعي حق التقدم للمسحوب عليه لتحصيل قيمة الورقة التجارية لأن الحامل يعتبر دائنا مباشرا للمسحوب عليه، وهذه العملية يطلق عليها الوفاء بالسفتجة وهي من مهام المسحوب عليه الذي يقوم بهذا الدور بناء على أمر من الساحب أي دائنه ، أما إذا كان قابلاً للسفتجة فهنا الوفاء يتم على التزامه المصرفي بغض النظر عن أمر الساحب كالوفاء من طرف شخص آخر يدعى بالموفي الاحتياطي فالأصل أن الوفاء بالسفتجة يكون طوعية أي بصفة اختيارية ،

وهذا ما يطلق عليه بالوفاء الأصلي ويمكن أن تكون بطريقة قضائية بحكم يلزم المسحوب عليه بأداء مبلغ السفتجة للحامل الشرعي ، أي عن طريق الدعوى الصرفية .

ب/ الوفاء بالتدخل: يجوز الوفاء بقيمة السفتجة عن طريق التدخل و يكون إما من طرف أحد الملتزمين بالسفتجة أو من طرف الغير وهذا وفقا للمادتين 442 و 448 من القانون التجاري الجزائري و هو النوع الثاني من أنواع الوفاء، والهدف منه إضافة ضمانات تتمثل في الوفاء بالمبلغ من شخص آخر.

ويقصد بالوفاء بالتدخل هو قيام شخص أجنبي بالوفاء بالسفتجة لصالح أحد الملتزمين فيها والهدف من ذلك تجنب رجوع الحامل على الملتزم الأصلي ، بمعنى أن الموفي بطريق التدخل هو أجنبي عن السفتجة و غير ملزم بدفع قيمتها في تاريخ استحقاقها فالتدخل عملية يضع بموجبها وسيط شخصين في علاقة من أجل إبرام عقد استنادا إلى المادة 258 القانون المدني الجزائري والتي يفهم منها أنه يجوز الوفاء من الغير ولو لم تكن له مصلحة أو فائدة حتى ولو دون علم المدين أو رغم إرادته، ولكن منح هذا النص للدائن الحق في رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك، و أبلغه بهذا الاعتراض في حين المشرع التجاري اهتم بقاعدة الوفاء بواسطة شخص غير المدين بالإلتزام القانوني و هذا ما نصت عليه المادة 3/448.

يقصد به قيام شخص بالوفاء بالسفتجة لأحد الملتزمين فيها ، حتى يحميه من رجوع الحامل عليه، فالأصل ألا يكون هذا الشخص ملتزما بموجب السفتجة التي يقوم بدفع قيمتها في تاريخ الاستحقاق ، و يسمى أيضا الوفاء بالواسطة ويكون شخص من الغير أي شخص أجنبي، ويجوز أن يقع التدخل من المسحوب عليه غير القابل لمصلحة أي ملتزم بموجب السفتجة أو أحد المظهرين ، وعلى الموفي بالتدخل أن يحدد الشخص الذي تدخل لمصلحته تدخله و إلا عد تدخله لمصلحة الساحب، و إذا تم الوفاء يلتزم الحامل بتقديم السفتجة إلى المتدخل يجب أيضا على من قام بالوفاء بالتدخل إشعار الشخص الذي تدخل لمصلحته خلال يومي العمل التاليين من هذا التدخل ، وإذا رفض الحامل الوفاء بالتدخل فإنه يفقد حقه الرجوع على باقي الملتزمين بالسفتجة الذين تبرئ ذمهم بسبب رفض الوفاء بالتدخل ، طبقا لنص المادة 452 من القانون التجاري ،و قد نصت المواد 450 الى 454 من القانون التجاري الجزائري على شروط الوفاء بالتدخل .

#### الفرع الثاني : شروط الوفاء بالسفتجة

تنص المادة 3/416 من القانون التجاري الجزائري أنه يشترط تحقق ثلاثة شروط حتى يكون الوفاء بقيمة السفتجة صحيحا، فيجب أن يحصل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، وألا يكون الموفي قد ارتكب تدليس أو خطأ جسيم ، وأخير يكون الوفاء للحامل الشرعي للسفتجة .

أولا/ الوفاء في تاريخ الاستحقاق: إن المبدأ العام في القانون المدني يقر أن الوفاء بالالتزامات يتم في ميعاد المتفق عليه طبقا لنص المادة 218 من القانون المدني الجزائري ،وأضافت نفس المادة منح المدين مهلة لينفذ فيها التزامه، بينما في المعاملات التجارية يجب على الحامل الشرعي أن يقدم السفتجة لإستفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق و إذا لم يتم بذلك أصبح مهما، ومن ثمة يسقط حقه في الرجوع على باقي الملتزمين بالسفتجة ، فعلى المسحوب عليه أن يلتزم بدفع قيمة السفتجة ، وإلا تعرض لتحريض الاحتجاج . بعدم الدفع .

أما إذا قام المدين بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، فإنه يكون متحملا لمخاطر عمله ، فيجب عليه أن يتحقق من صفة الحامل الشرعي و أهليته في استيفاء الدين ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 416 من القانون التجاري، والغاية من قاعدة إلزام المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق هو

حماية المالك الحقيقي الذي تجرد من حيازة السند في حالة السرقة أو الضياع، أما إذا تبين أن المسحوب عليه الذي يقوم بالوفاء بمبلغ السفتجة قبل الاستحقاق للحامل غير الشرعي للسفتجة ، فإنه يجبر ثانية على الوفاء للمالك الشرعي ، أما في حالة ما إذا تغيرت الحالة المدنية للحامل الشرعي ، وحدث له طارئ لعدم أهليته أو إفلاسه مثلا وذلك بعد الوفاء، فيعتبر هذا الأخير صحيحا مبرنا لزمته .

ثانيا/ الوفاء للحامل الشرعي: لقد ألزمت المادة 416 من القانون التجاري الجزائري المسحوب عليه أن يتحقق من هوية حامل السفتجة وأهليته حتى يعتبر الوفاء صحيحا، فإذا أوفى لشخص آخر غير الدائن، أو لم يكن هذا الأخير أهلا لاستيفاء الدين فزمة المدين لا تبرأ ، تجدر الإشارة أن القواعد العامة لا يمكن تطبيقها في النطاق التجاري، عكس المجال المدني الذي يمكن الأخذ بها ، ففي المعاملات التجارية يجب أن يكون الوفاء بالأوراق التجارية في ميعاد الاستحقاق ، وحسب الفقرة الأولى من نص المادة 399 من القانون التجاري، من خلالها نستنتج أن الحامل الشرعي هو ذلك الشخص الذي وصلت إليه السفتجة بواسطة سلسلة غير منقطعة ومنتظمة من التظاهرات ، انطلاقا من المستفيد إلى المظهر هكذا حتى الوصول إلى الحامل .

ثالثا/ الوفاء دون تدليس أو خطأ جسيم: إضافة إلى الشروط التي ذكرناها أنفا والمتمثلة في وجوب الوفاء في ميعاد الإستحقاق و أن يكون الحامل الشرعي للسفتجة ، فيجب ألا يقع الدائن في غش أو خطأ جسيم عند أدائه لقيمة السفتجة ، وطبقا لنص المادة 3/ 416 من القانون التجاري الجزائري سالف الذكر يتبين أنه إذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة ، وهو على علم أن الحامل ليس مالك لها (سرقها أو عثر عليها) ، وأنه يلحق الضرر بالمالك الحقيقي ، أو يوفي للمفلس وهو بدراية على إفلاسه ، أو لنقص أهليته، وهو يعلم بنقصانها أو انعدامها ، فيعتبر أنه قد ارتكب تدليسا ومن ثمة عليه أن يدفع قيمة السفتجة ثانية ، أما الخطأ الجسيم يكون في حالة عدم القيام بإجراء يفرضه القانون أو الإتفاق ، كأن يدفع الموفي قيمة السفتجة دون التحقق من تسلسل التظاهرات ، أو الوفاء دون أن يتأكد من حيازة الحامل للسفتجة ، أن أو يقوم بأداء قيمتها رغم أنه تلقى معارضة صحيحة ، أو يدفع بدون أن يتلقى إخطار من الساحب إذا كانت السفتجة تشتمل على بيان الإخطار ، إلا أنه على كل من يتمسك بوجود تدليس أو خطأ جسيم أن يقيم دليل وحجة على ذلك بكافة طرق الإثبات .

المطلب الثاني : إجراءات الوفاء بالسفتجة

إن استقرار المعاملات التجارية تجعل حامل السفتجة على كامل الثقة الائتمان من استيفاء قيمتها وذلك حسب مجموعة من الإجراءات حيث أن المشرع الجزائري ألزم الحامل بتقديم السفتجة في تاريخ المحدد لها للوفاء لأن هذا الأخير يعتبر حاسما في حياة السفتجة بالإضافة إلى وجوب تقديمها في المكان المذكور فيها والمحل الذي ينحصر في دفع مبلغ من النقود ، ولأجل أن تكون السفتجة سهلة التداول ، تم إحاطتها بمجموعة من الضمانات لجعل الحامل مطمئنا إلى غاية إستيلاء قيمة الورقة دون معارضة .

الفرع الأول: زمان و مكان الوفاء بالسفتجة و محله

يلتزم المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق و على الحامل أن يطالب بها في المكان المحدد لها على ذلك سننظر إلى زمان و مكن الوفاء بالسفتجة

أولا/ زمن الوفاء بالسفتجة: يقصد بزمن الوفاء بالسفتجة هو تاريخ استحقاقها وفي حالة إغفال هذا الميعاد تعتبر السفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع كأصل عام ، وذلك حسب نص المادة 390 من القانون التجاري .

ومن ثمة فالمسحوب عليه أن لا يلتزم بوفائها قبل هذا التاريخ ويجب على أطراف الوفاء مراعاة هذا الميعاد معا ، بحيث لا يجوز لهما لا تقديم ولا تأخير هذا الميعاد ، مع الإشارة فيمكن للحامل أن يقدم السفتجة في أحد يومي العمل المواليين له ، وهذا طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 414 من القانون التجاري ، بالإضافة الى هذا فلا يمكن إجبار الحامل بإستيلام قيمة السفتجة قبل تاريخ الاستحقاق وهذا طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 416 من القانون التجاري، ونظرا لأهمية ميعاد الاستحقاق في السفتجة فإن المشرع الجزائري قد أقر بتمديد آجال للوفاء سواء كانت قضائية أو قانونية ، وهذا ما ذكرته المادة 446 الفقرة الثانية إضافة الى نص المادة 462 و تليها المادة 463 من القانون التجاري ، من خلال إستقرائنا لهذه النصوص يتبين أنه يمكن أن يكون الوفاء بالسفتجة مستحيلا بسبب القوة القاهرة التي هي عائق لا يمكن توقعه أو دفعه ، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 438 من القانون التجاري الجزائري حيث أكدت أنه في حالة ظروف استثنائية لم تتجاوز 30 يوم حالت دون تقديم السفتجة للوفاء إمتد هذا الأجل، لكن بشرط أن يقوم الحامل بإخطار المسحوب عليه بهذه القوة القاهرة وأن يبادر بعد زوالها و بدون إنتظار إلى تقديمها للوفاء أو تنظيم الاحتجاج

أما الحالة التي أوردتها المادة 462 من القانون التجاري الجزائري والتي يمدد فيها أجل الاستحقاق إذا صادف آخر يوم لتقديم السفتجة للوفاء عطلة رسمية فلا يمكن القيام بأي إجراء سواء تعلق الأمر بتقديم أو القبول أو الإحتجاج إلا في يوم عمل ، و إذا تزامن في يوم عطلة رسمية فلا يطالب بأداء مبلغها إلا في يوم عمل يلي تلك العطلة ، أما أيام العطل التي يتضمنها أجل الاستحقاق فتحسب ضمنه [ضمن أجل الاستحقاق]

ثانيا/ مكان الوفاء: القاعدة أن عليه السفتجة مطلوبة وليست محمولة، بمعنى أن الحامل هو الذي يطالب بمبلغ السفتجة من المسحوب وليس هذا الأخير الذي يسعى وراء الحامل لأداء قيمتها فالحامل يلتزم بتقديم السفتجة للوفاء بقيمتها بمكان الإستحقاق المبين بها ولكن إذا لم يذكر مكان الوفاء أصبح المكان المبين بجانب إسم المسحوب عليه مكانا للوفاء وهو موطنه ، وهذا ما تقضي به المادة 390 من القانون التجاري الجزائري.

وأجاز المشرع الجزائري الوفاء في محل المختار وهو محل شخص غير المسحوب عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 2/391 من القانون التجاري، تتمثل مهمة صاحب محل الوفاء المختار محدود على مجرد الوفاء كوكيل عن المسحوب عليه فإذا إمتنع من الوفاء يحرر الاحتجاج ضد المسحوب عليه يكون على أساس الوكالة أو الإثراء بلا سبب

الفرع الثاني : محل الوفاء بالسفتجة

ينصب الوفاء على كامل المبلغ المحدد في السفتجة لكن المشرع أجاز الوفاء الجزئي كما يمكن للمسحوب عليه دفع مبلغها بعملة أجنبية ، إضافة إلى هذا فيمكن للحامل قبول الوفاء عن طريق الشيك أو الحوالة وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع

أولا/الوفاء الكلي: يعتبر الوفاء الكامل من البيانات الإجبارية التي تحتوي عليها السفتجة وهو الطريق المفضل بالنسبة للحامل ولا يترتب عنه أية صعوبة حول مبلغ الوفاء ، وعند الوفاء الكلي فإنه على الحامل تسليم السفتجة وذلك بعد توقيعها بالمخالصة إلى من قام بالوفاء حتى يتم سحبها من التداول طبقا لنص المادة 1/415 من القانون التجاري الجزائري ، و الوفاء الكلي للسفتجة يبرئ ذم كل الملتزمين تجاه الحامل كما يبرئ ذمة المسحوب عليه تجاه الساحب، و إذا لم يكن المسحوب عليه مدينا للساحب

وقام بالوفاء بقيمة السفتجة فعلى المسحوب عليه الرجوع على الساحب وفق القواعد العامة لأن لا يربطه بالساحب إلتزام صرفي ، طبقا لنص المادة 4/415 من القانون التجاري الجزائري

خلافًا للقاعدة العامة فالقانون التجاري قد أجبر الحامل بقبول الوفاء الجزئي و يقصد به الوفاء بجزء من الدين ، و هذا ما جاء في نص المادة 2/415 من القانون التجاري الجزائري ، بمعنى أن الوفاء يهم كل الملتزمين و من ثمة فإن الوفاء الجزئي يبرئ ذممهم جزئيا و يخفف عنهم الإلتزام ، ثم بعد ذلك يقوم بتحرير الإحتجاج و إتباع الإجراءات لإلزام المدين بالوفاء بالجزء المتبقى ، حسب نص المادة 5/415 من القانون التجاري الجزائري، كما أخذ كذلك القانون المدني المصري بهذه القاعدة في نص المادة 342/

ثالثا/ الوفاء بالعملة الأجنبية:الأصل أن العملة التي يتم بها الوفاء هي عملة البلد أي العملة الوطنية وهذا لا يطرح أي إشكال، أما إذا إشتراط وفاء قيمتها بعملة أجنبية غير عملة بلد الوفاء فيمكن دفعها بالنقود المستعملة والرائجة في البلاد على حسب قيمتها يوم الاستحقاق مع مراعاة التشريع المتعلق بتنظيم الصرف ، و إذا تأخر المدين عن الدفع فالحامل له الخيار في طلب دفع قيمة السفتجة سواء يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء ، وهذا ما نصت به المادة 1/417 من القانون التجاري الجزائري ،وتجدر الإشارة إلى أنه تقدر قيمة العملة الأجنبية حسب الأعراف الجارية في مكان الوفاء فيجوز للساحب إشتراط حساب المبلغ الواجب وفائه حسب السعر المبين في السفتجة ، وهذا ما تقضي به نص المادة 2/417 من القانون التجاري، و تكملة لما تقدم فإذا إشتراط الساحب لأن يكون الوفاء بعملة معينة فلا تسري القواعد السابقة ذكرها ، أي أنه إشتراط الوفاء الفعلي بعملة أجنبية. وهذا حسب نص المادة 3/417 من القانون التجاري،و تقضي الفقرة الرابعة من المادة 417 من القانون التجاري الجزائري أنه إذا كانت العملة التي ذكرت في السفتجة تحمل إسما واحدا مشترك بين بلد سحب السفتجة و بلد الوفاء و لكن تختلف قيمتها في البلدين كمثلا الدينار الجزائري و الدينار الكويتي ، فيفترض أن نية المتعاقدين انصرفت إلى عملة بلد الوفاء

يجوز للحامل أن يقبل وفاء السفتجة بواسطة تحرير شيك من قبل المسحوب عليه طبقا لنص المادة 1/428 من القانون التجاري الجزائري ، لكن هذه الوسيلة لا تبرئ ذمة هذا الأخير فالشيك أداة تؤدي في جميع الأحوال إلى الوفاء ولكنه ليس لها قوة وقيمة مثل النقود ، وإذا تم تسوية السفتجة عن طريق الشيك ورفضها مركز الصكوك البريدية أو تم التسوية عن طريق أمر بالحوالة ورفضها البنك المركزي الجزائري، وجب تبليغ الرفض بإجراء كتابة ضبط الموطن التابع للقائم بإصدار الحوالة خلال 20 يوماً من تاريخ الإصدار طبقا للمادة 3/428 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الثالث: المعارضة في الوفاء بالسفتجة

إن المبدأ هو عدم جواز المعارضة على الوفاء طبقا لنص المادة 419 من القانون التجاري الجزائري، حيث تقضي هذه المادة بعدم جواز المعارضة في الوفاء بالسفتجة و الغاية من ذلك لجوء المسحوب عليه لتغطية عجزه أو إمتناعه عن الوفاء ،ومن منطلق إستقراء نص المادة أوردت إستثناءا عن هذا العمل فإنه يجوز المعارضة في الوفاء في حالتين و هما حالة ضياع السفتجة اما الحالة الثانية . هو إفلاس الحامل

الفرع الاول :حالة ضياع السفتجة أو سرقتها

يقصد بالضياع هو خروج السفتجة من حيازة حاملها دون إرادته إما بفقدانها أو ضياعها أو سرقتها أو إتلافها، و في هذه الحالة يمكن أن يقدم معارضة بين يدي المسحوب عليه ، و هذا ما تعرضت إليه المواد

420 الى 524 من القانون التجاري الجزائري، فالسفتجة يمكن أن تتعرض للضياع الذي يقصد منه فقدان أو الإتلاف أو السرقة أو الاغتصاب ، لكي يتم تحصيل السفتجة الضائعة فإن المشرع ميز بين عدة حالات :

أولا/ الحالة الأولى: إذا كانت السفتجة الضائعة غير مقبولة من طرف المسحوب عليه وكانت سحبت من عدة نظائر، جاز لصاحبها أي الحامل أن يطالب باستيفاء قيمتها وذلك بتقديم نظير آخر حسب نص المادة 420 من القانون التجاري الجزائري ، أما إذا كانت السفتجة الضائعة مقبولة فهنا الحامل لا يمكنه المطالبة باستيفاء مبلغ السفتجة بموجب النظير الذي بقي عنده إلا بأمر من القاضي و بشرط تقديم كفيل وهذا ما أقرت به المادة 421 من القانون التجاري الجزائري

ثانيا/ الحالة الثانية: إذا كانت السفتجة الضائعة قد تم تحريرها بنسخة واحدة سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة ولم يبق فيها أي نظير، فللحامل الخيار إما إعادة إنشاء السفتجة على نفقته و ذلك بالتوجه إلى مظهره إلى حين الوصول إلى الساحب ويتحمل حامل السفتجة الضائعة المصاريف ، وهذا ما نصت عليه المادة 424 من القانون التجاري الجزائري كما يجوز الوفاء بالسفتجة الضائعة عن طريق أمر قضائي بعد إثبات ملكيته بموجب دفاتره التجارية بشرط تقديم كفيل طبقا لنص المادة 422 من القانون التجاري الجزائري أما إذا إمتنع المسحوب عليه عن الدفع وجب على الحامل أن يحرر الاحتجاج في المواعيد القانونية، ويطلق على هذا الإجراءات احتجاج لعدم الوفاء ، و هذا ما نصت عليه المادة 423 من القانون التجاري الجزائري

الفرع الثاني: حالة إفلاس الحامل

يعتبر الإفلاس طريق لتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية حيث تهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين المفلس، ويتميز عن سائر الأنظمة بخصائص يطبق على التجار فقط ومن بينها أن الإفلاس ذو طابع عقابي، كما أنه إجراء جماعي يتسم بالبساطة في الإجراءات، ولا يشهر إفلاس المدين إلا إذا كان تاجرا وتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها

فإذا أفلس حامل السفتجة فإنه تطبيقا لقواعد الإفلاس وما يترتب عنه من آثار خاصة ما يتعلق بغل يد المدين المفلس من التصرف في أمواله أو إستيفاء حقوقه من الغير ، طبقا لنص المادة 244 من القانون التجاري الجزائري فإن للوكيل المتصرف القضائي القيام بتحصيل جميع ديون التاجر المفلس التي حل أجلها ، و إذا لم يخطر الوكيل المتصرف القضائي المسحوب عليه بالإعراض بالوفاء فإن هذا الأخير يكون صحيحا مبرئ الذمة طبقا للقواعد العامة في الإفلاس

المبحث الثاني : آثار الإمتناع عن الوفاء

الأصل في السفتجة أنها تحرر لأجل معين حتى يستطيع المستفيد أو الحامل تقديمها للمسحوب عليه و استيفاء قيمتها، فإذا قام هذا الأخير ب الوفاء في الميعاد فقد برأت ذمته وأيضا ذمم جميع الموقعين على السفتجة، لكن قد يحدث أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق لأي سبب كحالة عدم قبول المسحوب عليه للسفتجة ، أو كان عاجزا عن القيام بالوفاء ففي هذه الحالة للحامل حق الرجوع على سائر الموقعين على السفتجة بإعتبارهم ضامنين للوفاء بقيمتها في مواجهته على وجه التضامن، ويعتبر حق الرجوع من الحقوق الرئيسية للوفاء بالأوراق التجارية ، فقد كفلت الأنظمة هذا الحق لحامل الورقة لإستيفاء قيمتها، إذ عليه الرجوع على الملتزمين السابقين في حالة عدم وفاء المدين بقيمتها في تاريخ استحقاقها، ولا يقتصر رجوع الحامل على الضامنين فحسب في حالة الإمتناع عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، بل إن هناك حالات يجيز فيها القانون الرجوع الصرفي قبل ميعاد الاستحقاق، ويلتزم

الحامل في ممارسته الرجوع الصرفي التقيد بالطريق الذي رسمه له المشرع و ذلك بإثبات إمتناع المدين الصرفي عن الوفاء في ورقة رسمية تسمى الاحتجاج قد و تطرق المشرع لهذا الموضوع في المواد 426 إلى 447 ج.ت.قمن القانون التجاري الجزائري

المطلب الأول: إحتجاج عدم الوفاء و إجراءاته

يجوز للحامل الرجوع على الضامن في حالة الإمتناع عن الدفع وبذلك أراد المشرع التحقق من أن السفتجة تم تقديمها فعلا إلى المسحوب عليه وأنه رفض الوفاء بقيمتها، و لهذا ألزم القانون الحامل بتنظيم إجراء الإحتجاج بعدم الوفاء و يعتبر الخطوة الأولى بقصد البدء في إجراءات الرجوع بالإضافة أنه يشكل وسيلة إثبات عدم الوفاء بقيمة السفتجة ، فالحامل ليس حرا في مباشرة الرجوع كيفها شاء يجب عليه أن يسلك الطريق الذي حدده المشرع ، و أهم خطواته يتعين عليه القيام بها لإثبات إمتناع المسحوب . عليه إثباتا رسميا جازما و قاطعا لا يحتويه الشك وهذا ما يطلق عليه الاحتجاج

الفرع الأول: مفهوم احتجاج عدم الوفاء

إن الغاية من تحرير الإحتجاج هو إثبات إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية ولهذا ، يعتبر هذا الإجراء ملزما وضروريا لغاية ممارسة الحامل لحقه في الرجوع، ولا يمكن له الرجوع على . الملتمزمين لهذه الورقة رجوعا صرفيا إلا إذا قام بتحرير الإحتجاج و هذا ما أشار إليه المشرع

أولا/ تعريف إحتجاج عدم الوفاء: إن الاحتجاج عبارة عن ورقة رسمية يحررها كاتب الضبط طبقا للمادتين 414 و 427 من القانون التجاري الجزائري بإثبات أن المسحوب عليه قد إمتنع عن الوفاء بالسفتجة ، ويعتبر الإحتجاج أمر إلزامي للحامل الذي يريد الرجوع على باقي الملتمزمين بحيث لا يمكن أن يقوم مقامه أي إجراء آخر و هذا ما أقرت ه نص المادة 444 من نفس القانون ، والغاية من هذا الإحتجاج هو أن المشرع أراد أن يثبت الإمتناع عن الوفاء في ورقة رسمية لقطع خلاف و أ منازعة أو أي شك ضف إلى ذلك عدم المساس بسمعة المدين التجارية و إضعاف إنتمانه بعجزه عن الوفاء بقيمة السفتجة و ، لذلك يعتبر إحتجاج عدم الوفاء من قرينة التوقف عن الدفع التي تبرر شهر الإفلاس ، كما يعرف الإحتجاج بأنه طلب صاحب الشأن لكي يثبت إمتناع المسحوب عليه من قبول السفتجة أو إمتناعه عن الإيفاء بها ، و إذا لم يصدر الإحتجاج في موعده القانوني و هو عادة ثاني يوم الاستحقاق أبرئت ذمم . المظهرين

ثانيا/ أنواع الإحتجاج: إن حامل السفتجة قد يقدم هذه الأخيرة للقبول فيرفض المسحوب عليه قبولها فيحرر إحتجاج يدعى إحتجاج عدم القبول، كما قد يرفض المسحوب عليه الوفاء بمبلغ السفتجة عند تقديمها إليه في تاريخ الاستحقاق، فيضطر الحامل إلى تحرير إحتجاج يسمى بإحتجاج عدم الوفاء و هذا ما عالجته نص المادة 1/427 من القانون التجاري الجزائري

أ / إحتجاج عدم القبول: هو عدم تعهد ب إلتزام المدين(المسحوب عليه ) في السفتجة بأن يدفع عند الإستحقاق المبلغ الموضح بها و في حالة تقديم الحامل السفتجة إلى المسحوب عليه من أجل القبول و رفض هذا الأخير ، فيجب على الحامل أن يثبت هذا الإمتناع على وجه اليقين لكي لا يثار أي جدل لواقعة الإمتناع عن القبول حين يقوم الحامل بإستخدام حقه في الرجوع على الساحب و الضامنين حتى لا يعد مهملًا

ب / إحتجاج عدم الوفاء: إذا رفض الوفاء من قبل المسحوب عليه فيجب على الحامل أن يثبت ذلك عن طريق الاحتجاج، ويعتبر أمر إلزامي يحرره بإجراء لدى كتابة الضبط خلال مدة قصيرة أقرها المشرع حسب ميعاد الاستحقاق و لا أعتبر حاملاً مهملًا، لكن يختلف الأمر في حالة إفلاس المسحوب عليه لأن

الأمر يتعلق باستثناء يعفى بموجبه الحامل من تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء ، أما إذا كان الساحب في حالة إفلاس في السفتجة التي تضمنت على بيان عدم تقديمها للقبول فإن الحامل لا يعفى من التوجه إلى المسحوب عليه وإقامة الاحتجاج ، ولكن المشرع أشار إلى استثناء للسفتجة المتضمنة على شرط "الرجوع بلا مصاريف" حيث أنه يجوز للحامل أن يمارس حق الرجوع دون إقامة الاحتجاج ضد المسحوب عليه، و هنا يكفي أن يقدم الحامل الحكم بشهر إفلاس الساحب بمجرد أن يصدر دون أن ينتظر ميعاد الاستحقاق ، وهذا حسب نص المادة 4/427 من القانون التجاري الجزائري

: ثالثا/ أحكام احتجاج عدم الوفاء

أ/ إجراءات الاحتجاج: لقد نص المشرع على مواعيد معينة يجب من خلالها تحرير احتجاج عدم الوفاء فتختلف هذه المواعيد حسبما كانت مدة تنظيم الإحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء من حيث طول هذه المدة أو قصرها ، طبقا لنص المادة 2/427 من القانون التجاري الجزائري ، كذلك ما أكدته المادة 441 من نفس القانون على إلزامية تحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء من طرف كتابة الضبط بشرط أن تترك نسخة حرفية عنه للمسحوب عليه، في حين نص المادة 433 من نفس القانون أشارت على إلزامية إحتواء السفتجة على القبول والتظهيرات و التوصيات المدرجة فيها صف إلى ذلك الإخطار بإيداع مبلغ السفتجة و كذلك إذا كان الشخص الملزم بالوفاء حاضرا أو غائبا وأسباب الرفض والتوقيع ، وفيما

يتعلق بشكليات تحرير الإحتجاج فهي واحدة سواء تعلق الأمر بإحتجاج عدم القبول أو إحتجاج عدم الوفاء، و استنادا إلى نص المادة 442 من نفس القانون يتم الإحتجاج في موطن الشخص الذي كان يجب عليه وفاء السفتجة أي المسحوب عليه ، أو بأخر موطن معروف و لكن إذا تضمنت السفتجة شرط القبول أو الوفاء الإحتياطي أو قبولاً بطريق التدخل ألزم تحرير الاحتجاج في موطن الأشخاص المعنيين . لوفائها ، أو موطن الغير الذي قبلها بطريق التدخل

إن ميعاد تنظيم إحتجاج عدم الوفاء بالنسبة للسفاتج المستحقة الوفاء بعد مدة من الإطلاع عليها ، وكذا السفاتج المستحقة الوفاء بعد مدة من إنشائها، وكذا السفاتج المستحقة في تاريخ محدد يجب أن يكون خلال عشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه الوفاء، أما بالنسبة لميعاد تنظيم إحتجاج عدم الوفاء بالنسبة للسفتجة المستحقة لدى الإطلاع عليها، قد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 427 من القانون التجاري الجزائري ، التي تؤكد بأن إحتجاج عدم الوفاء في هذه الحالة يحرر خلال نفس الميعاد المحدد لتقديمها للوفاء أي خلال سنة من تاريخ السحب فإذا قدمت السفتجة للوفاء للمرة الأولى في اليوم الأخير من ميعاد التقديم يجب على الحامل تحرير الإحتجاج في اليوم التالي له ،وفي حالة إستحالة التقديم للوفاء في ميعاد الإستحقاق بسبب القوة القاهرة التي لا تتجاوز مدة ثلاثين يوما ابتداء من يوم الإستحقاق ، فالحامل ملزم بتحرير الإحتجاج بدون تأخير مباشرة ويقدم الأسباب التي تمنعه على ذلك وكمثال حالة الزلازل طبقا لنص المادة 438 من القانون التجاري

ب/ مكان إقامة الإحتجاج لعدم الوفاء: يتبين من نص المادة 422 من القانون التجاري أن الإحتجاج يتم في موطن المسحوب عليه أو في آخر موطن معروف له كأصل عام بشرط أن يتم ذلك بإجراء واحد، وإذا تم تعيين شخص آخر من طرف الساحب أو المظهر أو الضامن الإحتياطي من أجل القبول يتم توجيه هذا الاحتجاج إلى موطن الشخص المعين، و كذلك في حالة القبول بالتدخل يجب أن يتم الاحتجاج في موطن القابل بالتدخل ، أما إذا تضمنت السفتجة على شرط الدفع في محل مختار فإن الاحتجاج يقام في موطن الشخص المختار

ج/ أثار الإحتجاج لعدم الوفاء: يعد الإحتجاج أحد الوسائل التي يمكن الإثبات به إمتناع الوفاء بعد تقديم الورقة التجارية إلى المسحوب عليه، ويترتب على توجيه الاحتجاج لعدم الوفاء في ميعاده حفظ حق حامل الورقة في الرجوع إلى الملتزمين، فيعتبر الاحتجاج حجة و دليل يثبت به لتقديم السند و لا يمكن أن يطعن أحد فيه إلا بالتزوير ، و يقصد بهذا الأخير أنه عملية مادية أو صورة من صور الكذب يقوم به أشخاص بغرض تغيير الحقيقة في المحررات الرسمية أو العرفية بإحدى الطرق المحددة في القانون ، ذلك أن إجراء الإحتجاج يعتبر سند رسمي يحرره موظف مختص و هو كاتب العدل بالإضافة إلى ذلك فإن تقديم الإحتجاج لعدم الوفاء هو مرحلة جديدة لهذه الورقة التجارية باعتبار التظهير اللاحق بعد فوات ميعاد الإحتجاج هو نفسه التظهير الحاصل بعد إنقضاء الأجل لتقديمه فإنه لا ينتج إلا الآثار المترتبة على حوالة الحق ، كما أن الاحتجاج يعين ميعاد سريان التقادم لدعوى الحامل ضد المظهرين أو الساحب و ذلك بمضي عام واحد من تاريخ الاحتجاج و هذا ما أكدته المادة 1/461 من القانون التجاري

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من تنظيم احتجاج عدم الوفاء

إن القاعدة العامة وفقا لمادة 427 من القانون التجاري الجزائري تقضي بضرورة إثبات الإمتناع عن الوفاء عن طريق إحتجاج عدم الوفاء الذي يعتبر إجراء جوهري، وذلك حتى لا يصبح الحامل مهملًا ومن ثمة يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين الفرعيين و لا يبقى له سوى المدين الأصلي ، وإستثناء عن هذه القاعدة فإنه يجوز إعفاء الحامل من تنظيم احتجاج عدم الوفاء في حالتين : فالحالة الأولى تتعلق بتضمين السفتجة ببيان الرجوع بدون مصاريف ، أما الحالة الثانية تكمن في حالة القوة القاهرة التي . تتجاوز 30 يوما

أولا/ بيان الرجوع بدون مصاريف: يعتبر شرط الرجوع بدون مصاريف إستثناء للقاعدة العامة، فيقصد به إعفاء الحامل من تنظيم الإحتجاج لعدم الوفاء أو لعدم القبول أو لعدم القبول و يوضع درءا لدفع المصاريف و يتطلب مواعيد قصيرة ومصاريف كبيرة لكن في حالة عدم الدفع لا يعفى المتأخر من تقديمها ضمن المهل، فيجب على المظهر أن يبلغ من ظهر السند قبله للوصول إلى الساحب و ذلك بتدوين الأسماء والعناوين ، وقد يعرف أيضا أنه إعفاء حامل الورقة القيام بإحتجاج عدم الوفاء للرجوع ، غير أنه لا يعفى الحامل من ضرورة تقديم تلك الورقة إلى المسحوب عليه للمطالبة بالوفاء ، ويجب التمييز بين إدراج هذا الشرط من قبل الساحب أو قبل أحد المظهرين، فإذا كان الساحب هو الذي أدرج هذا الشرط سرى على كل الموقعين على السفتجة لأنهم يعلمون به، أما إذا دونه و أدرجه أحد المظهرين أو أحد الضامن الاحتياطي فسرى هذا الشرط عليه وحده ، وإذا حرر الحامل ذلك الاحتجاج على الرغم . من وجود شرط الرجوع بدون مصاريف ففي هذه الحالة يتحمل هو وحده تلك المصاريف

إن إجراءات ومواعيد عمل الاحتجاج لعدم الوفاء للرجوع على الملتزمين المراد اختصاصهم هي ليست . من النظام العام فيجوز الإعفاء عنها ، طبقا لنص المادة 4/ 431 من القانون التجاري الجزائري

ثانيا/ حالة وجود القوة القاهرة التي تتجاوز 30 يوما: إذا حال الحامل دون تقديم السند للوفاء أو دون تحرير الإحتجاج بسبب القوة القاهرة فإنه يحق له في هذه الحالة الرجوع على الموقعين دون تقديم الاحتجاج لكن بشرط أن تكون القوة القاهرة قد تجاوزت ثلاثون يوما، وتبدأ سريانها من تاريخ الاستحقاق . يوم وهذه الحالة نصت عليها المادة 4/438 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الثاني: الرجوع الصرفي

بعد أن يثبت الحامل إمتناع عن الوفاء بمبلغ السفتجة بإحتجاج رسمي يحرره كاتب الضبط بالتوقيع على السفتجة يولد إلزام صرفي طبقا للقواعد المطبقة على الإلتزام الصرفي، ونظرا لصرامة هذا الأخير

فإن كل من الموقعين ملتزمين بأداء مبلغها على وجه التضامن ، وعليه فإن الحامل يحق له ممارسة الرجوع على باقي الملتزمين المصرفيين إما بشكل إنفرادي أو جماعي دون أن يكون إلتزاماً بالترتيب الذي صدر به إلتزامهم ، وقد أشارت نص المادة 432 من القانون التجاري الجزائري إلى الأشخاص الذين يحق للحامل الرجوع عليهم، هؤلاء الأشخاص ينقسمون بدورهم إلى قسمين ، فالقسم الأول يشمل المدينين الأصليين بالسفتجة وهما المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، أما الضامن الاحتياطي والقابل بطريق التدخل لصالح الساحب فينزلان منزلة المذكورين الموقعين الذين يضمنون حصول الوفاء، في حين القسم الثاني يشمل موقعي السفتجة إذا إمتنع المدينون الأصليون أو ضامنهم عن الوفاء و كذا كل من المظهرين وضامنهم الإحتياطي والقابل بطريق التدخل ، ولهذا سنتعرض في هذا . المطلب إلى أحكام الرجوع المصرفي و حالاته

#### الفرع الأول: أحكام الرجوع المصرفي

إن قيام الحامل بتقديم السفتجة للوفاء و إمتناع المسحوب عليه عن ذلك يلزم الحامل بتنظيم احتجاج عدم الوفاء ، عندئذ يجوز للحامل مباشرة الرجوع المصرفي على باقي الملتزمين بالسفتجة سواء كانوا منفردين أو مجتمعين ، أما إذا كان الموفي هو الساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين ففي هذه الحالة يختلف الأمر ويكون رجوع الملتزمين على بعضهم البعض

أولاً/ رجوع الحامل على الملتزمين بالسفتجة: إن ساحب السفتجة ومظهرها وقابلها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعاً لحاملها عن وجه التضامن، ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين دون أن يكون مرغماً بمراعاة الترتيب الذي توالى عليه توقيعاتهم، كما يرجع هذا الحق لكل موقع على السفتجة متى و في بمبلغها وهذا ما تؤكد نص المادة 432 من القانون التجاري، فللحامل حق الرجوع على أي من الموقعين على السفتجة سواء بصورة فردية أو جماعية ، ودون التقيد بالترتيب الذي توالى عليه ديونهم بإستثناء المسحوب عليه غير القابل الذي يكون أجنياً عن السفتجة ، فالدعوى المقامة على أحدهم لا تمنع من الرجوع على الآخرين سواء كانوا سابقين عليه أو لاحقين له

أ/ موضوع الرجوع المصرفي: للحامل الحق في الرجوع على الملتزمين بالسفتجة قضائياً وهذا الحق يكمن في قيمة السفتجة و مصاريف الاحتجاج و النفقات ، و هذا وفقاً لنص المادة 433 من القانون التجاري ، في حالة وفاء السفتجة من قبل أحد الملتزمين غير المسحوب عليه القابل أو الساحب عند وجود مقابل الوفاء في حوزته، يشمل حق الرجوع على ضامنه بكامل المبلغ وهذا طبقاً لنص المادة 434 من القانون التجاري

أما نص المادة 436 من القانون التجاري الجزائري فقد أعطت الحق للحامل بقبول السفتجة فإنه يجوز لمن أوفى قيمة هذا المبلغ أن يطلب من الحامل إثبات هذا الوفاء على السفتجة نفسها، و إعطائه إيصال به كما يجب على الحامل أن يسلم نسخة عن السفتجة مع تسليم له ورقة الاحتجاج ليتمكن من الرجوع . على غيره من الملتزمين

ب/ طرق الرجوع: إن رجوع الحامل على الملتزمين بالسفتجة يكون إما رجوعاً ودياً أو رجوعاً قضائياً : أو عن طريق سفتجة الرجوع سنتناول هذه الأشكال الثلاثة فيما يلي

الرجوع الودي: قبل اللجوء إلى القضاء يسعى الحامل إلى الحصول على قيمة السفتجة ودياً وذلك بمطالبة الملتزم بالضمان بعد إمتناع المدين المصرفي عن الدفع، تجنباً لزيادة المصاريف نقادياً لدعوى الصرفية التي تمس بالسمعة ومركز الأشخاص خاصة التجار منهم ، فإذا قام أحد الموقعين بالوفاء بقيمة السفتجة فإن من حقه أن يطلب تسليمها له مع الإحتجاج وإيصال الإبراء ويجوز لكل مظهر وفي بقيمة

السفتجة أن يشطب تظهيره وتظهير من جاء بعده و هذا ما أكدته المادة 435 من القانون التجاري، وإذا لم يتم الوفاء بالطريق الودي فلا مفر من اللجوء إلى القضاء

الرجوع القضائي: في حالة عدم حصول الوفاء بقيمة السفتجة وديا فإن الرجوع عن طريق القضاء في \* شكل عوى يرفعها الحامل لكونه دائن بقيمة السفتجة ، و الدعوى تكون في الموضوع لإثبات المديونية كما أن الحامل في كل الأحوال غير ملزم بأن يسلك طريق الرجوع الودي ، و مع هذا يعتبر هذا الأخير الطريق المفضل بالنسبة للتجار للحفاظ على سمعتهم ، ومراكزهم التجارية في عالم التجارة وتدعيما لفعالية هذه تدعيم الدعوى فقد خول المشرع للحامل سلطة الحصول على إذن من القاضي بالحجز التحفظي على منقولات الضامنين و يقصد بهذا الأخير، رعاية حقوق حامل الورقة التجارية ومن خلالها أراد المشرع الجزائري أن يجعل الحجز التحفظي الذي هو وضع اليد على منقولات الملتزم المصرفي الضامن حتى لا تكون له فرصة تهريب أمواله في الفترة الواقعة ما بين رفع دعوى الرجوع عليه و صدور الحكم ، فهو سلاحا في يد الحامل يهدد به المدين (المسحوب عليه) ويحفزه على الوفاء وهذا ما أكدته نص المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهذا ما أكدته أيضا نص المادة 4/440 من القانون التجاري الجزائري

ج /سفتجة الرجوع : إن سفتجة الرجوع شبيهة بالرجوع الودي فإذا لم يستف الحامل لمبلغ السفتجة ولم يحرر الاحتجاج وأراد إمهال أحد الملتزمين لظروف معينة أو لوجود حالة طارئة لم تجعله قادر على الوفاء، أو إذا رأى الحامل أن إختياره للطريق القضائي يشكل إطالة للإجراءات ومضيعة للوقت ففي هذه الحالة أجاز المشرع للحامل أن يسحب على مدينه (المسحوب عليه ) سند جديدا لمصلحة دائنه يكون مستحق الدفع لدى الإطلاع ، وجاءت على إقراره المادة 1/445 من القانون التجاري الجزائري

بالعودة إلى نص المادة 2/3/445 من الفاتوت التجاري الجزائري يتبين أن مضمون سند الرجوع يشمل العديد من الأحكام والشروط التي نذكرها في النقاط التالية

- يكون مبلغ السفتجة مساويا لمبلغ الرجوع الذي يضم مبلغ السفتجة و المصاريف ورسم الطابع

مبلغ سند الرجوع يختلف بحسب ما إذا كان قد سحب من طرف الحامل أو المظهر، فإذا كان الحامل - هو الذي حدد مبلغه حسب سعر السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع ومسحوبة من المكان الذي كان يفترض فيه وفاء السفتجة الأصلية إلى مكان موطن الضامن، أما إذا كان سفتجة الرجوع سحب من طرف المظهر حدد مبلغه حسب سعر السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع و المسحوبة من المكان الذي يوجد فيه موطن الساحب إلى موطن الضامن

تجنبنا لمشكلة تضخم المصاريف المترتبة على نسخ الرجوع فقد منعت المادة 447 من القانون التجاري - الجزائري تراكم سندات الرجوع موضحة أن كل مظهر أو -تجنبنا لمشكلة تضخم المصاريف المترتبة على نسخ الرجوع فقد منعت المادة 447 من القانون التجاري الجزائري تراكم سندات الرجوع موضحة أن كل مظهر

. أو صاحب لا يحمل إلا سند واحدا أي أنه لا يجوز سحب أكثر من سفتجة رجوع واحدة

ج/ إجراءات الرجوع المصرفي: يلزم على الحامل عند إمتناع المسحوب عليه من قبول السفتجة أو عدم أداء مبلغها أن يبادر إلى إخطار الضامنين وتبليغهم حتى يتمكنوا من إتخاذ احتياطاتهم ، وللساحب مصلحة واضحة في أن يبلغ رفض القبول أو الوفاء بأقصى سرعة لأنه هو الذي يتحمل عبء الدين ،

وهذا ما أكدته نص المادة 1/430 من القانون التجاري الجزائري ، وعليه أشارت نفس المادة على :  
طريقتين لإشعار الملتزمين في حالة إمتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء

إذا كان السند يحتوي على إسم وموطن صاحب السفتجة ألزم على كتابة ضبط المحكمة إبلاغ وإعلام -  
المدين وذلك خلال 48 ساعة من التسجيل، وعليه أن يوضح أسباب الإمتناع عن الوفاء برسالة مسجلة ،  
. و هذا ما عالجه الفقرة الثانية من المادة 430 من القانون التجاري

كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة على وجوب كل مظهر أن يعلم المظهر له بالإخطار الذي -  
إستلمه ، وكما يجب أيضا عليه تبيان أسماء وعناوين على وجه التتابع الذين وجهوا الإخطارات السابقة  
حتى الوصول إلى الساحب، و هذا خلال يومي العمل التاليين ليوم إستيلاء الإخطار فيتعين على الساحب  
أن يوجه نفس الإخطار و في نفس الميعاد لضمانه الإحتياطي وهذا إذا ما وجه إخطار لأحد موقعي  
. السفتجة ( المادة 4/430 من القانون التجاري )

وفي حالة إذا لم يقدم أحد المظهرين عنوانه بصورة غير واضحة، فيكفي توجيه الإشعار إلى المظهر -  
السابق .

وتجدر الإشارة أنه لا يترتب على إغفال الإخطارات أو عدم إرساله في وقته المحدد قانونا ، تعرض -  
حق الحامل إلى السقوط أو الضرر الذي تترتب على إهماله، على أن

لا - وتجدر الإشارة أنه لا يترتب على إغفال الإخطارات أو عدم إرساله في وقته المحدد قانونا ،  
تعرض حق الحامل إلى السقوط أو الضرر الذي تترتب على إهماله، على أن

لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ السفتجة طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 430 من القانون التجاري  
الجزائري .

ثانيا/ رجوع الملتزمين على بعضهم البعض: بعد إستيفاء الحامل قيمة السفتجة من قبل أحد الموقعين فإنه  
يحق لمن أوفى بهذه القيمة أن يرجع على باقي الضامنين وغيرهم من المظهرين السابقين له، وتختلف  
دعاوى الرجوع في ذلك على حسب كل موقع سواء أكان المسحوب عليه أو الساحب أو المظهرين أو  
. الضامن الإحتياطي و الموفي بطريق التدخل

أ/ دعوى رجوع المسحوب عليه: يعتبر المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في السفتجة وعليه إذا  
دفع هذا الأخير قيمة السفتجة وكان مقابل وفائها قد وصله، فهنا لا يحق له الرجوع على أحد فقد إنقضى  
الإلتزام الصرفي بالنسبة له وبالنسبة لجميع الموقعين ، أما في حالة لم يستلم المسحوب عليه مقابل الوفاء  
من الساحب بدفع قيمة السفتجة على المكشوف ففي هذه الحالة يحق الرجوع على الساحب بما دفعه دون  
غيره من الضامنين

أما إذا كان المسحوب عليه قد قام بالوفاء بقيمة السفتجة سابقا فيعتبر حجة على تلقيه مقابل الوفاء  
ورجوعه في هذه الحالة لا يكون رجوع صرفيا ولا تخضع الدعوى لإختصاص القانون التجاري بل يتم  
الرجوع على الساحب بدعوى مدنية كالوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب ، أما إذا كان المسحوب  
عليه قد قام بالوفاء بقيمة السفتجة لصالح الساحب عن طريق التدخل ففي هذه الحالة فإن المسحوب عليه  
. يرجع على الساحب عن طريق الدعوى الصرفية

ب/ دعوى رجوع الساحب: يعتبر الساحب المدين الأصلي في السفتجة التي لا يشترط عرضها للقبول وهو الضامن لجميع الملتزمين اللاحقين فإذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه إمتنع هذا الأخير عن : الوفاء للساحب الحق في الرجوع عليه مقابل الوفاء للمسحوب عليه وهنا نكون أمام فرضين

. إذا قبلت السفتجة من طرف المسحوب عليه فإنه يرجع الساحب عليه بدعوى صرفية-

إذا لم تقبل السفتجة من طرف المسحوب عليه فيرجع عليه بدعوى العادية لإسترداد قيمة السفتجة التي - دفعها أي بدعوى الإثراء أو الفضالة، لأن العلاقة ليست مرتبطة بالإلتزام الصرفي و عليه تكون الدعوى مدنية أو تجارية وفقا لطبيعة الدين و الأطراف

أما إذا سحبت السفتجة لحساب أجنبي ووفى الساحب بهذه الورقة التجارية في ميعادها الإستحقاق فله - الحق في الرجوع على من تم السحب لحسابه

ج/ دعوى رجوع المظهرين: من بين آثار التظهير الناقل للملكية أن يكون المظهر ضامنا للوفاء ،وإذا إضطّر أحدهم الوفاء بقيمة الورقة التجارية إلى حاملها الشرعي فإنه يمكن الرجوع على جميع الموقعين السابقين له دون اللاحقين ، ففي هذه الحالة يتوالى رجوع كل مظهر إلى ماسبقه من المظهرين أي رجوعهم على بعضهم البعض إلا أن يتحقق الرجوع على الساحب

د/ دعوى رجوع الضامن الإحتياطي و الموفي بطريق التدخل: إن مركز الضامن الإحتياطي والموفي بطريق التدخل طبقا لنص المادتين 409 و 454 من القانون التجاري الجزلثري يتحدد بالشخص المضمون أو الشخص الذي قدم الوفاء لصالحه ، فحق الرجوع يكون لمن أوفى بقيمة السند ، فالضامن الإحتياطي يرجع على من ضمنه وعلى جميع الموقعين السابقين والقابل بالتدخل يرجع على من تم الوفاء لأجله وعلى ضامنه من الموقعين السابقين

الفرع الثاني : حالات الرجوع الصرفي

أشارت المادة 426 من القانون التجاري الجزائري على إمكانية الحامل ممارسة حقه في الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين ، حيث تنص على " يمكن للحامل الرجوع على المظهرين : والساحب و باقي الملتزمين

في الإستحقاق ، إذا لم يتم الوفاء ، -

: و حتى قبل الإستحقاق -

1، إذا حصل الإمتناع الكلي أو الجزئي عن القبول

2 في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه القبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم أو حجز أمواله دون طائل،

3: إذا أفلس ساحب السفتجة التي لايتعين تقديمها للقبول

على أنه يمكن لضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان في الأحوال المبينة في الفقرتين الأخيرتين الثانية والثالثة أن يقدموا خلال الثلاثة أيام من ممارسة هذا الرجوع لمحكمة موطنهم طلبا يلتزمون فيه ميعادا لهذا الشأن،إذا تقرر قبول الطلب ، حدد في أمر المحكمة الوقت الذي يجب فيه على الضامنين وفاء الأوراق التجارية المعنية، بدون أن تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للإستحقاق ، "ولا يكون الأمر المذكور قابلا للمعارضة ولا للإستئناف

أولا/ الرجوع في ميعاد إستحقاق السفتجة: يعتبر الرجوع في ميعاد الإستحقاق أصل حالات الرجوع، بحيث أن حامل لا يسعى إلى المطالبة بوفاء قيمة السفتجة إلا في ميعادها الإستحقاق ، فالمدين (المسحوب عليه) الذي يوفي بقيمة الورقة في تاريخها تبرأ ذمته بشرط أن يتحقق من صحة تسلسل توقيعات المظهرين ومن ثمة إنقضاء الإلتزام الصرفي ، أما في حالة إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء لأي سبب فما على حامل القيام بإجراءات الإحتجاج ثم مباشرة الرجوع الصرفي على الموقعين على السفتجة ولكن ذا نظم حامل إحتجاجا لعدم القبول سابقا فلا داعي لتنظيم إحتجاج عدم الوفاء ، غير أنه إذا تبين أن من أدى قيمة السند أي المسحوب عليه إرتكب غشا أو خطأ جسيما ففي هذه الحالة لا تبرأ ذمته و عليه أن يقوم بالوفاء مرة ثانية

ثانيا/ الرجوع قبل ميعاد إستحقاق السفتجة: إذا كان الأصل أن حامل السفتجة يمارس حق الرجوع عند تاريخ الإستحقاق في حالة عدم الوفاء بمبلغ السفتجة، فإن المشرع أورد إستثناء يسمح بموجبه للحامل ممارسة حق الرجوع قبل تاريخ لإستحقاق في ثلاثة حالات عددها المادة 426. من القانون التجاري . الجزائري

أ/ حالة عدم القبول الكلي أو الجزئي للسفتجة: إذا إمتنع المسحوب عليه عن القبول جاز للحامل أن يتخذ موقفا إيجابيا ويرجع مباشرة على الموقعين السابقين للسفتجة بدفع قيمتها ولو تم ذلك قبل حلول أجل الإستحقاق ، فقبولها يعتبر من أحد ضمانات الوفاء بالإلتزام الصرفي وبذلك فالحامل عند ممارسته حقه : في الرجوع يجب أن يراعي عدة شروط من بينها

- أن تكون السفتجة خالية من أي شرط يحضر تقديمها للقبول

. إمتناع المسحوب عليه عن القبول، يعد بمثابة الإمتناع عن الوفاء بالسفتجة -

تنظيم الإحتجاج لعدم القبول في موعده القانوني ما لم يرد في السفتجة شرط يعفي حامل من ذلك ، و - بهذا فالإحتجاج لعدم القبول يغني عن تحرير الإحتجاج لعدم الوفاء طبقا لنص المادة 4/427 من القانون التجاري الجزائري .

ب/ حالة إفلاس المسحوب عليه: إذا أفلس المسحوب عليه في هذه الحالة سواء قبل السفتجة أو لم يقبلها، فيجوز للحامل حق الرجوع دون إنتظار تاريخ إستحقاق السفتجة ، بإعتبار أن إفلاسه يؤدي إلى إنهيار الإئتمان التجاري، ولا يشترط لرجوع الحامل في هذه الحالة تنظيم إحتجاج عدم الوفاء بل يكفي منه تقديم الحكم القضائي بشهر الإفلاس، كما أجاز للحامل ممارسة حق الرجوع إذا توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه ولو لم يثبت هذا التوقف بحكم قضائي، ويطلق على هذا الأخير بالإفلاس الفعلي الذي هو عجز المدين عن الوفاء بديونه في موعده الإستحقاق ولم يصدر حكم الإفلاس

إضافة إلى ما سبق يمكن أيضا للحامل ممارسة هذا الحق إذا حجز على أموال المسحوب عليه ، ففي هاتين الحالتين يكون حامل قد تقدم بطلب الوفاء ثم تنظيم الإحتجاج عند الإمتناع عنه وذلك خلال المواعيد القانونية لذلك .

ج/ حالة إفلاس الساحب في السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول: لقد أجاز المشرع للحامل مباشرة إجراءات الرجوع الصرفي قبل تاريخ إستحقاق السفتجة إذا ثبت بأن الساحب قد صدر بشأنه حكم الإفلاس في السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول ففي هذه الحالة فإن الساحب هو المدين الأصلي، ومنه إذا صدر بشأنه حكم الإفلاس فإن ذلك يؤدي إلى إضعاف الإئتمان ، فالإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي . على أموال المدين التاجر الذي توقف عن تسديد ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها

ومن آثار الإفلاس أن يجعل الديون على المفلس وذلك في حالة الأداء أو ما يسمى بقاعدة سقوط آجال الديون وذلك بمجرد صدور حكم الإفلاس فإنه يحق للحامل مباشرة إجراءات الرجوع قبل تاريخ الإستحقاق .

المبحث الأول: المقصود بمقابل الوفاء

المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء

1/تعريف مقابل الوفاء

الدين الثابت في السفتجة وهو دين بمبلغ من النقود مساوي علي الأقل لمبلغ الكمبيالة يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ إستحقاقها فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه , فإن ثمن البيع هو مقابل وفاء الكمبيالة التي يحررها الساحب للمسحوب عليه . وإذا أقرض الساحب المسحوب عليه فإن مبلغ القرض يكون وفاء الكمبيالة التي ينشئها

ولا يعتبر مقابل الوفاء شرطا لصحة الكمبيالة . فلا يفترض إنشاء الكمبيالة لزاما وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ولا يتعرض الساحب لأي جزاء مدني او جنائي إذا حرر كمبيالة علي شخص ليس مدينا ولا أدل علي ذلك أن القانون يحتفظ للحامل المهمل بحق الرجوع الصرفي علي الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه

وورد ذكر مقابل الوفاء في م 395 ف 1 ق ت " إن مقابل الوفاء يكون علي الساحب أو الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصا للمظهرين والحامل فحسب

2/شروط مقابل الوفاء: يجب أن تتوفر في مقابل الوفاء شروط حتى يعتبر مقابلا للوفاء بقيمة السفتجة : ومن هذه الشروط

أ/ أن يكون محله مبلغا من النقود : إن مقابل الوفاء دين نقدي للساحب قبل المسحوب عليه وهذا ينطبق مع وظيفته بإعتباره الوسيلة التي يزود بها الساحب المسحوب عليه للوفاء بقيمة السفتجة التي لا ترد إلا علي مبلغ نقدي

ب/ أن يكون مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق : لا يشترط في مقابل الوفاء أن يكون موجودا في ذمة المسحوب عليه من يوم سحب السفتجة أو من يوم تظهيرها , بل يكفي أن يوجد في ذمته يوم حلول أجل الإستحقاق هذا ما قضت به المادة 395 /2 من القانون التجاري بقولها "(يكون مقابل الوفاء موجودا عند إستحقاق دفع السفتجة )

ج/ أن يكون مقابل الوفاء مساويا علي الأقل لقيمة السفتجة: يشترط في مقابل الوفاء أن يكون كافيا لسداد قيمة السفتجة (المادة 2/395 من القانون التجاري) فإذا قلت قيمة الدين الذي في ذمة المسحوب عليه للساحب , عن دفع قيمة السفتجة , كان للمسحوب عليه أن يعتبر مقابل الوفاء غير موجود وأن يمتنع عن دفع قيمة السفتجة أو عن قبولها إما فيما يتعلق بالحامل فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر بتاريخ 18/01/1927 بأن له حق مانعا, ولو كان غير كافي , ومن ثم , فله أن يستوفيه بالأولوية علي غيره من دائني الساحب

د/ أن يكون الدين المستحق في ميعاد استحقاق السفتجة: لا يكفي لوجود مقابل الوفاء أن يكون الدين موجود في ذمة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق , بل يجب أن يكون أيضا مستحق الأداء في هذا الميعاد فإذا

كان دين المسحوب عليه مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفتجة كان للحامل أن يعتبر هذا المقابل غير موجود. ويستطيع إذا أهمل في إتخاذ الإجراءات القانونية في مواعدها أن يرجع علي الساحب دون أن يحتج عليه بسقوط حقه لإهماله ولكن يجوز للحامل أن يتمسك بوجود مقابل الوفاء عند حلول أجله ويكون له حق خاص يخول له إستفاء قيمة السفتجة منه بالأولوية, فيكون قبوله بمثابة تنازل عن الأجل الممنوح له في دين مقابل الوفاء وبذلك يكون مقابل الوفاء موجود قيل ميعاد الاستحقاق

المطلب الثاني:مقابل الوفاء يكون لحساب الساحب أو وكيله

الساحب هو الذي يلتزم بتقديم مقابل الوفاء إذ يجب عليه و قد تعهد بتمكين المستفيد من إستفاء مبلغ الكمبيالة وأصدر أمر إلى المسحوب عليه بالدفع أن يزود المسحوب إليه بالوسيلة التي تمكنه من الوفاء . أما المظهرون فلا يلتزمون بتقديمه ,ومن ثم فإن إنتفاء مقابل الوفاء لا يمنعهم من التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليهم ,وذلك لأنه مما لا يتفق مع العدالة في شيء إلزام المظهر الذي دفع وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لحساب الغير ,فإن الساحب الكمبيالة عند إنتقالها إليه بدفع قيمتها مرة أخرى الحقيقي أو الأمر بالسحب هو الذي يلتزم بتقديم مقابل الوفاء دون الساحب الظاهر وذلك لأن الساحب الظاهر ليس إلا وكيلًا عن الساحب الحقيقي .علي أنه في العلاقة ما بين الساحب الظاهر والحامل يعتبر الساحب الظاهر بمثابة ساحب حقيقي فيلتزم قبل الحامل بتقديم مقابل الوفاء ,ويمتنع عليه التمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه فالرجوع عليه بسب الإهمال اذا لم يكن مقابل الوفاء موجودا

وقد نصت المادة 395 / 3 ق ت علي ما يلي "إن مقابل الوفاء يكون علي الساحب أو علي الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة .وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين . والحامل فحسب

وعلي هذا فإن مقابل الوفاء يكون علي ساحب السفتجة ,حيث أنه هو من ينشأ السفتجة ,ومن يوجه الأمر من المسحوب عليه بالوفاء ,فمن المنطقي أن يكون عليه أن يضع يدي الأخير وعاء كافيا يمكنه من الوفاء في تاريخ الاستحقاق ,ويستوي في ذلك أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب وهو الغالب ,أو يسلمه الوعاء عينا قبل تاريخ الإستحقاق

فقد يوقع السفتجة وكيل عن الساحب بحدود الوكالة ولم يتجاوزها , إنصرفت أثار الإلتزام الصرفي إلى موكله مباشرة

كما يكون الساحب الحقيقي وهو من سحبت عليه السفتجة لحسابه وهو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه غير أن الساحب لحساب الغير أي الساحب الظاهر يوقع علي السفتجة كما لو كان الساحب الحقيقي ,وهو ما يجعله ملزما صرفيا تجاه الحامل ,ولا يجوز له التمسك تجاهه بسقوط حقه {فالرجوع عليه في حالة لم يكن الساحب الحقيقي قد قدم مقابل الوفاء الي المسحوب عليه

المبحث الثاني :نقل ملكية الوفاء

المطلب الأول:نقل ملكية مقابل الوفاء عن طريق التداول

من خلال الفقرة 3 من نص المادة 395 القانون التجاري الجزائري "تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا الي حملة السفتجة المتعاقدين

إختلف الفقه حول الأساس الذي يقوم عليه حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء ,فرأى البعض أن هذا الحق يستند الي فكرة الحوالة أي تنازل الساحب عن دينه الي مدينه قبل المسحوب عليه إلي المستفيد ,وبما أن

مقابل الوفاء يرتبط بالسفينة فإن التنازل عنها للمستفيد معناه التنازل عن مقابل الوفاء , ويصبح الحامل تلقائيا مالكا لهذا المقابل من وقت تسلمه السند

بينما أرجعه جانب آخري من الفقه إلى فكرة النيابة الناقصة فجوهر السفينة هو إنابة أو تعويض من الساحب الي مدنيه (المسحوب عليه ) في الوفاء للمستفيد , وإن كان القبول يبدو ضروريا من قبل المسحوب عليه فلأنه كأى إنابة يشترط موافقة المدين , وعلي ذلك فانه بالأمر الصادر من الساحب الي المسحوب عليه , فان المستفيد من السفينة يأخذ مكان الساحب أي يصبح مالكا لمقابل السفينة , لكنه يستطيع الرجوع على المسحوب عليه إذا ما إضطر هذا الساحب الي دفع قيمة السفينة عند حلول أجل . الاستحقاق .

غير أن الخلاف قائم حول إعتبار حق الحامل على مقابل الوفاء كحق ملكية لأن السفينة التي تستحق في أجل معين يستطيع الساحب فيها أن يتصرف في مقابل الوفاء إلي غاية حلول الأجل , وذلك لأن مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة السفينة ومن ثم لا يكون الساحب مسؤولا عن إيجاد هذا المقابل إلا عند حلول أجل الإستحقاق , فإذا أوجده فإنه يستطيع التصرف فيه دون أن يحتج الحامل في مواجهته علي أنه . تصرف في مال الغير .

كما أن القضاء يرى بأنه إذا قام المسحوب عليه غير القابل بالوفاء بقيمة السفينة للساحب , فذلك يعتبر دفعا صحيحا ويسرى في مواجهة الحامل مادام هذا الأخير لم يؤكد حقه علي مقابل الوفاء عن طريق إخطار المسحوب عليه والتنبيه عليه بعدم المقابل للساحب بل أن القضاء المعاصر يذهب كذلك إلى أن مجرد علم المسحوب عليه بسحب السفينة لا يكفي لتجميد أو لتوكل مقابل الوفاء لصالح الحامل , كما لا يرى القضاء مانعا في إنقضاء مقابل الوفاء عن طريق المقاصة بين الساحب و المسحوب عليه .

و نتيجة لذلك إتجه البعض الآخر من الفقه إلى إعتبار مقابل الوفاء كحق إمتياز وليس حق ملكية يقوم بوقاية الحامل من الخضوع إلى قسمة غرماء في حالة إذا أفلس الساحب أو المسحوب عليه , الأمر الذي يفسر حق الحامل على مقابل الوفاء من ناحية , ومن ناحية أخرى إمكانية أو قدرة الساحب في التصرف في هذا المقابل إلى غاية حلول أجل الإستحقاق بينما رأى جانب آخري من الفقه الى أن إصطلاح ملكية مقابل الوفاء غير دقيق وأنكر على الحامل حق ملكية مقابل الوفاء لأنه دين نقدي , فلا يكون الدين محلا للملكية , كما يرى هذا الجانب من الفقه أن حق الحامل في هذا الشأن يعد من قبيل حق الدائنية ويكون الحامل بمثابة دائن عادي وإن كان يتمتع بضمان مفرز ذاتيا .

إن فالمسألة لا تتعلق بحق ملكية أو بحق إمتياز ولا هي من طبيعة الأوراق التجارية بل المسألة أهم من ذلك و مكانها في القانون الخاص فهي مسألة ضمان الديون والتي بمقتضاها يوافق المشرع ويبسط القضاء حمايته على بعض الحقوق العادية الجديرة بالحماية دون أن ترقى تلك الحماية إلى مستوى الإمتياز

وأرجع بعض الفقه الآخر حق ملكية الحامل على مقابل الوفاء إلى نظرية إبرام العقود بين الغائبين أو بالمراسلة . ويرى الأستاذ أبو زيد رضون , بما أن مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة السفينة ويما أن الساحب لا يلتزم بإيجاده لدى المسحوب عليه إلا عند حلول أجل الإستحقاق إذا لا يكون للحامل على هذا المقابل سوى حق ملكية إحتمالي ولا يتأكد إلا إذا وجد المقابل فعلا , وقام المستفيد أو الحامل بالتأكد على هذا الحق وهذا عن طريق إخطار المسحوب عليه والتنبيه بعدم الدفع للساحب , أو عن طريق قبول السفينة أو حلول أجل الإستحقاق وبمعني آخر إذا مقابل الوفاء في السفنات المحددة الأجل لدي المسحوب عليه قبل ميعاد إستحقاقها فلا يكون للحامل بمفرده حق خالص عليه إلا إذا كان قد خصص لدفعها

كما هي الحال في السفتجة المستندية , أو قام المستفيد أو الحامل بتجميد هذا المقابل عن طريق التنبيه على المسحوب عليه بعد الدفع للساحب أو بقبول المسحوب عليه للسفتجة لأن في مثل هذه الحالات يتصل علم النسيب عليه بوجود السفتجة ويتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء. وفي جميع الحالات يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بحلول أجل إستحقاق السفتجة , أما السفتجة المستحقة الدفع بعد الإطلاع فإن مقابل الوفاء فيها يكون ملكا خالصا ونهائيا للحامل منذ تاريخ سحبها الذي يعد في أن واحد تاريخ إستحقاقها .

ولا يكون للمسحوب عليه حق التصرف في مقابل الوفاء إذ لا تبرأ ذمته بالوفاء للحامل , أو بمعنى آخر ففي هذا النوع من السفتجات يكون مقابل الوفاء غير قابل للتصرف بقوة القانون سوء للساحب أو للمسحوب عليه

المطلب الثاني: نقل ملكية مقابل الوفاء عند حلول أجل إستحقاق السفتجة

متي ينتقل الحق في تملك مقابل الوفاء إلى الحامل ؟ هل ينتقل إليه من يوم سحب السفتجة لصالحه أو من يوم حلول أجل الإستحقاق ؟ يظهر أهمية الإجابة عن هذا السؤال في حالة ما إذا أفلس الساحب بعد سحب السفتجة وقبل حلول أجل الإستحقاق فإذا حق الحامل على مقابل الوفاء ينتقل إليه من يوم سحب السفتجة أو تظهيرها لصالحها . كان معنى ذلك أن يستأثر الحامل وحده بمقابل الوفاء دون أن يزاحمه دائني المفلس , ودون أن يدخل يدينه في التفليس , أما إذا كان حقه على مقابل الوفاء لا ينتقل من يوم حلول أجل الإستحقاق , فإن إفلاس الساحب قبل حلول هذا الحل يترتب عليه أن يصبح دائنا عاديا كسائر الدائنين , وأن يتقدم بدينه في التفليس ويتقاسم حصيلتها مع الدائنين الآخرين بطريقة قسمة الغرماء

وقد كان الفقه الفرنسي قبل سنة 1932 يفرق بين حالتين

الحالة الأولى: أن يكون الحامل قد قدم السفتجة للمسحوب عليه وقبلها قبل إفلاس الساحب وفي هطه الحالة يكون للحامل على مقابل الوفاء حق مانع لا يزاحمه فيه أحد ولا يتأثر بإفلاس الساحب

: الحالة الثانية

ألا يكون المسحوب عليه قد قبل السفتجة قبل إفلاس الساحب وكان الفقه الفرنسي يرى أن مقابل الوفاء يظل في هذه الحالة من حق الساحب ويتأثر الحامل بإفلاس الساحب ويتقدم بدينه بالتفليس بينما القضاء الفرنسي لم يكن يفرق بين هذين الحالتين وكان يرى أن للحامل حق مانع على مقابل الوفاء من يوم إنتقال السفتجة إليه سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها , وكان الفقه ينتقد القضاء على أنه لا يستند نص قانوني , لكن المشرع الفرنسي تدخل لحسم هذا الخلاف فأخذي برأى القضاء ولأصدر قانونا سنة 1932 أضاف به فقرة ثالثة إلى المادة 116 من القانون التجاري قضى فيها بأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل قانونا للحملة المتتابعين , ومعنى ذلك أن حق الحامل في ملكية مقابل الوفاء ينتقل إليه من يوم إنتقال السفتجة إليه , سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها قبل إفلاس الساحب

وقد إنتقد بعض الفقهاء الفرنسيين نص هذه الفقرة الثالثة المضافة على أساس مقابل الوفاء قد لا يوجد إلا عند حلول أجل الإستحقاق فكيف يملكه الحاملة المتابعون قبل أن يوجد ؟ ورأى هذا الجانب الفقهي أن صحة المعنى أن يقال أن حامل السفتجة عند حلول أجل الإستحقاق له حق مانع على مقابل الوفاء , ولأطرف المعنية أن تتفق على غير ذلك

أما المشرع الجزائري فقد قرر أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل من يوم سحب السفتجة أو من يوم تظهيرها للحامل بدليل العبارة التي جاءت في الفقرة الثالثة من المادة 395 من القانون التجاري والتي تشبه إلى

حد كبير عبارة الفقرة الثالثة من المادة 116 من القانون التجاري الفرنسي إذ نصت على ما يلي ؛ تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونيا إلى حملة السفتجة المتعاقدين ؛ ونشير إلى النص الفرنسي يذكر عبارة الحملة المتتابعين وهي العبارة الأصح

المبحث الثالث:مدى إعتبار القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء

المطلب الأول : في مواجهة الحاملين

قد تكون للحامل مصلحة في إثبات مقابل الوفاء , إذ أنه في حالة عدم قبول الكمبيالة لا يملك الحامل الرجوع على المسحوب عليه إلا إذ أثبت أن الأخير قد تلقى مقابل الوفاء

ومن هذا يتضح أهمية إثبات مقابل الوفاء والقاعدة أن عبئ إثبات مقابل الوفاء على من يدعى وجوده . تطبيقا للقواعد العامة

لكن إذا عرضت السفتجة على المسحوب عليه من طرف الحامل ووقع المسحوب عيه بالقبول فإن هذا التوقيع قرينة وإقرار من هذا الأخير على تلقيه مقابل الوفاء من قبل الساحب حتى ولم يتلقى هذا المقابل لان التوقيع بالقبول هو القرينة التي تثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ويجب عليه أن يدفع هذا المقابل الثابت في السفتجة عند حلول أجل الإستحقاق

كذلك بالنسبة لحامل السفتجة إذا عرض السفتجة على المسحوب عليه ووقع هذا الأخير بالقبول فلا يدعي الحامل بعدم وجود هذا المقابل على الساحب بل عليه الرجوع على المسحوب عليه الموقع بالقبول وإستفاء المبلغ الثابت في السفتجة عند حلول أجل الإستحقاق وإذا إتخذ الإجراءات في المواعيد المقررة فله أن يرجع على كل الموقعين على السفتجة

وهو ما ورد ذكره في المادة 395 / ف 4 " إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء.وهذا القبول حجة " على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين

فقبول السفتجة قرينة قاطعة في مواجهة المسحوب عليه لا يمكنه أن يحتج بعدم وجود المبلغ الثابت بالسفتجة عند أجل الإستحقاق بعد توقيعه بقبول السفتجة وعند دفع المقابل الثابت في السفتجة بحلول أجل الإستحقاق من قبل المسحوب عليه للحامل لابد من بقاء السفتجة مسحوبة بتوقيع من الحامل يثبت إستلام الحامل مبلغ الوفاء لدى المسحوب عليه للاحتجاج بها في حالة إنكار الحامل إستلام مقابل الوفاء أو رد إدعاء الساحب

وبغض النظر عن وجود وعدم وجود مقابل الوفاء ,ولم يتم الوفاء بمقابل الوفاء للحامل و كان هذا الأخير قد إتخذ كافة الإجراءات القانونية, للمطالبة بالدفع في المواعيد المقررة أي لم يكن حامل مهمل فإنه يستطيع الرجوع على كل الموقعين على السفتجة أما إذا كان الحامل مهمل ,أي الذي قصر في إتخاذ الإجراءات القانونية وفي المطالبة بالدفع في المواعيد المقررة فإنه يفقد حقه في الرجوع على الموقعين ,وليس له أن يثبت ضداهم وجود مقابل الوفاء ,غير أنه له أن يرجع على الساحب وليس لهذا الأخير أن يتخلص من الوفاء له بقيمة السفتجة ومعنى ذلك أن علاقة الحامل بالساحب يقع عبئ إثبات مقابل الوفاء دائما على الساحب سواء قبل قبول المسحوب عليه للسفتجة أو بعده أي أن قبول المسحوب عليه للسفتجة أو عدم قبوله لها لا أهمية له بالنسبة إلى الحامل ولو كان مهمل.هذا ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة 395 من القانون التجاري

المطلب الثاني:في مواجهة الساحب

إن مقابل الوفاء هو علاقة خارجة عن السفتجة وبالتالي إثباته يختلف عما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا. فإذا كان الدين مدنيا فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا ما زادت قيمة الدين عن 10000 دج . أما إذا كان الدين تجاريا فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات . وهذا فيما إذا كانت السفتجة غير مقبولة . أما إذا كانت السفتجة مقبولة فإن المشرع وضع قرينة على وجود مقابل الوفاء

أما في حالة قبول السفتجة فقد نصت المادة 4/395 من القانون التجاري الجزائري على " إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء . وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين " مفاد هذا النص هو أن قبول المسحوب عليه للسفتجة يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه أو وجود جزء منه في حالة القبول الجزئي

حيث تقضي القاعدة العامة إذا ادعى الساحب تقديم مقابل الوفاء أن يثبت ذلك هذا ما تأكده الفقرة الأخيرة من المادة 395 من القانون التجاري بقولها " وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه , كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الإستحقاق وإلا لزمه ضمانها , ولو قدم الإحتجاج بعد المواعيد المحددة

هذا وقد وضع القانون لصالحه قرينة تنقل عبئ الإثبات في حالة قبول المسحوب عليه فنصت المادة 4/395 من القانون التجاري على أن قبول المسحوب عليه السفتجة يقوم قرينة على وجود مقابل الوفاء في ذمته . فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد القبول ولم يكن في الواقع مدينا للساحب بمقابل الوفاء , فأم عبء الإثبات يقع على عاتقه بحيث يجب عليه حينئذ أن يثبت أنه لم يكن مدينا بمقابل الوفاء للساحب عند الدفع ويرى القضاء الفرنسي أن هذه القرينة أي قرينة وجود مقابل الوفاء في ذمة المسحوب عليه القابل . قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها

ويرى الرأي الراجح أنه طبقا لنص المادة 5/116 من القانون التجاري الفرنسي والتي تقابلها المادة 4/395 من القانون التجاري الجزائري , يعتبر قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين . ويؤكد القضاء الفرنسي على أن هذه القرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها بخلاف القرينة السابقة وهذا ما أكدته المادة 4/395 من القانون التجاري بقولها " أن القبول قرينة على وجود " مقابل الوفاء . وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين

فقد تنقل هذه القرينة عبء الإثبات في حالة القبول من الساحب إلى المسحوب عليه و إذا كان للساحب أن يستفيد من هذه القرينة بحيث لا يكلف بإثبات دين مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه القابل . فإن للأخير نقض هذه القرينة بأن يثبت مثلا أن الساحب لم يوصل مقابل الوفاء إليه أو أنه استرده أو أنه قبل السفتجة على المكشوف ليبعد على الساحب خطر تنظيم احتجاج لعدم القبول والرجوع عليه

مفهوم التطهير وأنواعه

باعتبار التطهير الوسيلة التي يتم بموجبها تداول السفتجة بين حاملتها فسوف نقوم بتحديد مفهوم هذه العملية , أ أنواع التطهير

المطلب الأول: مفهوم التطهير [7]

سنقوم بدراسة هذا المطلب ضمن فرعين، نخصص الفرع الأول لتعريف التطهير، والفرع الثاني لشروط التطهير.

• الفرع الأول: تعريف التطهير

هو طريقة تجارية لتداول الأوراق التجارية، حيث يوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسير وسريع ويستجيب ومقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتين السرعة والائتمان هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التظهير يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق، هذا عن طريق التنازل عنها لشخص من الغير يسمى أي المظهر إليه أو الحامل الجديد، أما الحامل الأصلي للورقة التجارية يسمى L'endossataire Endosseur بالمظهر.

التظهير هو عبارة تكتب عادة على ظهر الورقة بالتنازل عنه أو رهنه أو توكيل الغير في تحصيله، وهذا الأسلوب لا يجوز إلا إذا تضمن الصك شرط الإذن أو الأمر، فإن حصل على ورقة ليس فيها هذا الشرط فلا يترتب الأثر المطلوب منه، للتظهير أهمية قصوى، إذ كثيرا ما يطوف السند من مظهر إلى مظهر حتى يلقي رحاله عند المظهر إليه الأخير الذي يتقدم للمطالبة بقيمته عند حلول ميعاد الاستحقاق، ويعتبر كل من يظهر إليه السند حاملا له حتى يقوم بدوره في تظهيره فيصبح مظهرا ويصير المظهر إليه حاملا وهكذا، وكلما مر السند خلال تداوله بيد كلما اقتضت توقيعا جديدا فتضخم الضمان فيه، إذ يضمن كل مظهر الوفاء متى امتنع أو عجز عنه المدين الأصلي.

#### • الفرع الثاني: شروط التظهير

يشترط في التظهير

أن لا يدرج في السفتجة عبارة ليست لأمر م 396 ف2 ق.ت.ج. [?]

أن يكون ناجزا، ويقع باطلا وكان لم يكن كل اشتراط من شأنه أن يجعل التظهير مقيدا أو معلقا [?]  
على شرط م 396 ف4 ق.ت.ج، فكل شرط مقيد للتظهير يعتبر كأن لم يكن، أي يؤدي إلى بطلان التظهير مع بقاء السند صحيح.

أن يحرر التظهير على ظهر السفتجة نفسها أو ورقة متصلة بها، م 396 ف7 ق.ت.ج. [?]

أن تحمل السفتجة توقيع المظهر م 396 ف7 ق.ت.ج. [?]

أن يكون التظهير تاما شاملا لكل مبلغ السفتجة، أما التظهير الجزئي فيعد باطلا وكان لم يكن م 396 ف5 ق.ت.ج. [?]

#### المطلب الثاني: أنواع التظهير [?]

تختلف أنواع التظهير باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، فالتظهير من حيث الشكل ينقسم إلى ثلاثة أنواع، التظهير الاسمي والتظهير على بياض والتظهير لحامله.

#### • الفرع الأول: أنواع التظهير من حيث الشكل

ينقسم التظهير من حيث شكله إلى ثلاثة أنواع وهي كالتالي

o Endossement nominatif أولا: التظهير الاسمي

يتم التظهير الاسمي، بكتابة العبارة التالية " ادفعوا لأمر فلان، أو انتقلت لأمر فلان " ويجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها متصلة بها، ويجب أن يكون مشتملا على توقيع

المظهر، ويضع هذا الأخير إمضاءه بيده أو بأي طريقة أخرى غير الكتابة باليد، هذا ولا يستلزم المشرع وقوع التظهير على ظهر السفتجة، ولو أن التسمية تدل على ذلك، أي أن التظهير يمكن أن يكتب على صدر السفتجة.

#### o Endossement en blanc ثانيا: التظهير على بياض

- يتم التظهير على بياض في حالة ما إذا لم يذكر المظهر اسم المظهر إليه أي المستفيد من التظهير، والتظهير على بياض لا يخلو من أحد الفروض وهذا حسب ما قضت به م 397 ق.ت.ج وهي
- قد يضع الحامل اسمه على السفتجة، وبهذا الإجراء يتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي [?] ومركز الحامل هو مركز المظهر إليه
- قد يضع الحامل اسم شخص آخر باعتباره مستفيدا وهنا أيضا يتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي، غير أن مركز الحامل يختفي لأنه لم يضع توقيعه على السفتجة، ومن ثم فلا يلتزم بمقتضاها التزاما صرفيا [?]
- أن يظهر الحامل السفتجة من جديد على بياض أو يظهرها إلى شخص معين ويضع اسمه عليها [?] كمظهر، وحينئذ يتحمل تبعة المظهر إليه العادية، بالنسبة للموقعين السابقين
- أن يقوم الحامل بتسليم السفتجة على بياض إلى شخص آخر دون أن يضع اسمه كمظهر وبما أن اسمه لا يظهر فيها لا كمظهر ولا كمستفيد، إذا فهو ينسحب منها ولا يلتزم بمقتضاها التزاما صرفيا [?]

#### o au porteur Endossement ثالثا: التظهير للحامل

لقد منع المشرع، إصدار سفتجة لحاملها، على أساس أن من ضمن البيانات الإلزامية التي ذكرتها م 390 ق.ت.ج، اسم من يجب الدفع له أو لأمره المستفيد. أما التظهير للحامل فهو جائز، إلا أنه يعد بمثابة تظهير على بياض حسب م 396 ف7 ق.ت.ج وتطبق عليه أحكام هذا الأخير، هذا مع ملاحظة أن السفتجة المظهرة على بياض، تصبح سفتجة لحاملها إذا لم يملأ البياض

#### • الفرع الثاني: أنواع التظهير من حيث نقل الملكية

: ينقسم التظهير من حيث أثره في نقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إليه إلى ثلاثة أنواع هي

#### o Endossement translatif de propriété أولا: التظهير الناقل للملكية

يقصد بالتظهير الناقل للملكية أو كما يعرف بالتظهير التام ذلك التصرف القانوني الذي يهدف إلى نقل الحق الثابت في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه، ويعتبر كل تظهير للسفتجة سواء كان للحامل أو على بياض أو اسمي، على وجه السفتجة أو على ظهرها تظهيراً ناقلاً للملكية ما لم يتضمن عبارة تفيد التوكيل أو التأمين

وباعتبار التظهير تصرف قانوني فلا بد من توافر الشروط الواجب توافرها في أي تصرف قانوني آخر، وهذه الشروط هي الشروط الموضوعية، حيث يجب أن يكون المظهر مالكا قانونيا للسفتجة، فلا يملك المظهر إليه توكيلا أو تأمينا أن يظهر السفتجة تظهيراً ناقلاً للملكية، كما يشترط أن يتوفر المظهر على الأهلية اللازمة لتعاطي العمل التجاري حتى يعتد بتظهيره، كما يجب أن يسلم رضاؤه من عيوب الرضا

ولا يعلق التظهير على شرط، كما يشترط أن يكون التظهير كلياً أي ناقلاً لكل الحق الثابت في السفتجة لأنه إذا وقع التظهير على جزء فقط من الحق كان باطلاً.

إضافة إلى الشروط الشكلية الأخرى باعتبار التظهير تصرف قانوني صرفي، المتمثلة في شرطين توقيع المظهر وأن يرد هذا التوقيع على ظهر السفتجة نفسها.

#### o Endossement de procuratien ثانياً: التظهير التوكيلي

هو تظهير يقصد منه أن يقوم المظهر إليه باعتباره وكيلًا بتحصيل الحق الثابت في السفتجة لحساب المظهر. ويقتضي هذا التظهير أن يقترن بعبارة "والقيمة للتحصيل" أو "والقيمة للقبض" أو "التظهير للتوكيل"، أو بأي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى. ولا يكون التظهير توكيلياً إلا إذا ذكر ذلك صراحة.

#### o Endossement pignoratif ثالثاً: التظهير التأميني

هو تظهير يضمن رهن السفتجة من أجل ضمان دين على المظهر. في هذه الحالة يلجأ المستفيد من الورقة إلى رهنها عندما يكون بحاجة إلى نقود عاجلة وتكون الورقة التي بيده مستحقة بعد مدة قصيرة فبدلاً من أن يخصمها للحامل -أي يتخلى عن ملكيتها فوراً نظير قيمة الحق الثابت فيها كاملاً- يكفي بأن يقترض المبلغ الذي يحتاجه ويرهن الحق الثابت بالورقة ضماناً للقرض، حتى إذا تمكن من سداد القرض عند حلول أجله استرد الورقة.

المبحث الثاني:

آثار التظهير

يترتب على التظهير نقل الحق الوارد بالورقة التجارية، دون استلزام اتخاذ إجراءات حوالة الحق المدنية الواردة بالقانون المدني، وتختلف آثار التظهير بحسب ما إذا كان التظهير ناقلاً للملكية أو غير ناقل للملكية، وذلك على التفصيل التالي:

#### المطلب الأول: آثار التظهير الناقل للملكية [7]

يرتب التظهير الناقل للملكية آثاراً رئيسية ثلاثة أرساها العرف التجاري واستقر عليها القضاء قبل أن تدخل في نصوص التشريعات الحديثة، الأثر الأول هو انتقال الحقوق الصرفية التي تخولها السفتجة إلى المظهر إليه، والثاني هو ضمان المظهر للقبول والوفاء بالسفتجة، والأثر الثالث هو تطهير الدفوع، سوف نتناول هذه الآثار على التوالي:

#### • الفرع الأول: انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة

متى استوفت الورقة التجارية الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإنشائها ومتى استوفى التظهير شروطه الموضوعية والشكلية اللازمة لصحته، فإن الورقة تنتقل إلى المظهر إليه دون حاجة إلى إتباع إجراءات حوالة الحق المدنية.

تنتقل إلى المظهر إليه بالتظهير الناقل للملكية كل الحقوق الصرفية التي تخولها السفتجة للمظهر باعتباره المستفيد والحامل الشرعي لها وتقع عليه أيضاً واجباته وتعبير عن ذلك م 397 ق.ت.ج "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة"، فيصبح المظهر إليه هو المالك لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه، ويكون له الحق في أن يتقدم إلى المسحوب عليه غير القابل لمطالب بالقبول، وأن يتقدم مرة أخرى إليه مطالباً بالوفاء في ميعاد الاستحقاق. ويكون له أن يظهر السفتجة مرة أخرى تظهيراً ناقلاً للملكية أو

توكليلا أو تأمينيا حسبما شاء. أما إذا احتفظ بالسفتجة إلى ميعاد الاستحقاق تعين عليه أن يطالب بقيمتها فيه، وأن يحجر احتجاج عدم الوفاء في الميعاد وإلا اعتبر حاملا مهما وسقط حقه في الرجوع على الضمان. وإذا كان الحق الثابت في السفتجة مضمونا بتأمين شخصي أو عيني، فإن هذه التأمينات تنتقل أيضا إلى المظهر إليه.

#### • الفرع الثاني: التزام المظهر بضمان القبول والوفاء

إذا كان التظهير كيفية لحالة الحق فقط فإن المظهر ضامن وجود الحق دون ملاءة المدين. إلا أن المادة 398 ق.ت.ج ألزمت المظهر بضمان قبول السفتجة والوفاء بمبلغها ما لم يرد شرط بخلاف ذلك ومنه المظهر يدخل في إصدار السفتجة بشكل مباشر بتوقيعه عليها، واثّر مثل هذه القواعد هام جدا فتزداد أهمية السند بتداوله، وتتأكد الثقة في استيفاء قيمتها ويشيع بذلك التعامل بها.

وقد أكدت المادة 432 في فقرتها الأولى والثانية ذلك بقولها أن "ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن، ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالى عليه التزاماتهم وهكذا نرى أن المظهر ينظم إلى المظهرين السابقين والساحب في ضمان قبول السفتجة ووفائها اتجاه المظهر إليه الأخير.

#### • الفرع الثالث: تطهير الدفع

يقصد به أن التظهير يطهر الورقة من الدفع، أي الحق الثابت بها ينتقل بالتظهير إلى المظهر إليه نظيفا من كل عيب يتعلق به غير ظاهر في ذات الورقة، فإذا كان المدين بالورقة يستطيع التمسك به على مظهر إليه يتلقى الحق من المظهر السابق وهذا معناه أن التظهير طهر الورقة من الدفع، فانتقل إليه حق ليس هو الحق الذي كان للمظهر السابق عليه وهكذا فإن كل تظهير ينقل للمظهر إليه حقا جديدا خاليا من عيوب العلاقة السابقة على التظهير. وقد حكم أن التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيها التمسك في مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر.

ولقد نص المشرع الجزائري على قاعدة تطهير الدفع في م 400 ق.ت.ج والتي تنص على أنه "لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار".

وتعتبر هذه القاعدة ضرورية لتداول السفتجة فإذا سمح للشخص المتابع من أجل الوفاء بالتمسك اتجاه الحامل بكل الدفع التي يمكنه التمسك بها اتجاه الساحب أو اتجاه مظهر سابق فسيؤدي تكاثر التظهير لإضعاف السفتجة بسبب تضاعف الدفع.

يشترط لتطبيق قاعدة تطهير الدفع شرطين هما:

أ. تنتقل الورقة إلى المظهر إليه بطريق التظهير الناقل للملكية [?]

ب. أن يكون الحامل حسن النية [?]

نطاق تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع 0

إن نطاق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع ليست قاعدة مطلقة، فهناك دفع لا يطهرها التظهير حتى ولو كان الحامل حسن النية ودفع يطهرها التظهير في مواجهة الحامل حسن النية

الدفع التي لا يطهرها التظهير [?]

العيوب الشكلية،

الشروط الاختيارية،

الدفع بانعدام أهلية المدين أو نقص أهليته،

الدفع بالتزوير،

الدفع المستمدة من العلاقات الشخصية التي تربط بين المدين بالسفينة وبين الساحب أو الحامل

الدفع التي يطهرها التظهير [?]

الدفع المترتبة على بطلان أو فسخ العقد الذي من أجله سحببت السفينة أو ظهرت،

الدفع المتعلقة بانقضاء الالتزام الصرفي

المطلب الثاني: آثار التظهير الغير ناقل للملكية [?]

لقد أوجبت م 396 ف4 ق.ت.ج إجراء التظهير بلا قيد ولا شرط، مما يترتب عليه نقل الحقوق المتولدة عن السفينة، إلا أن القانون قد أجاز على وجه الاستثناء إجراء تظهيرين لا ينقلان الحقوق للحامل: سنتناوله كالتالي

الفرع الأول: آثار التظهير التوكيلي •

وفيه لا يكون غرض المظهر من التظهير نقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إليه وإنما فقط توكيله في تحصيل قيمتها لحساب المظهر، يترتب على التظهير التوكيلي نفس آثار الوكالة العادية فيكون المظهر إليه وكيلًا عن المظهر في تحصيل الورقة التجارية، سواء ذلك في علاقة المظهر إليه مع المظهر أو الغير

أولاً: آثار التظهير التوكيلي بالنسبة لطرفيه 0

تخضع هذه العلاقة لأحكام القواعد العامة في الوكالة العادية، حيث أن المظهر له يقدم السفينة للمسحوب عليه لقبولها والوفاء في الموعد المحدد وأن يوصل المبلغ الذي قبضه إلى موكله، وإذا امتنع هذا الأخير أن الوفاء يقوم المظهر بتقديم الاحتجاجات في المواعيد المحددة. وطبقاً للقواعد العامة للوكالة فإن علاقة المظهر إليه تنتهي بتنفيذ الوكالة أو حتى قبل تنفيذها الذي يتم عن طريق العزل أو الاعتزال الذين يتمان بمجرد شطب التظهير أو بمجرد استعادة أو إعادة الورقة التجارية المظهرة، وخلافاً للقواعد العامة فإن

الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنقضي بوفاة الموكل أو بفقدانه أهليته، وهذا ما نصت عليه م 401 ف3 ق.ت.ج

ثانيا: آثار التظهير التوكيلي بالنسبة لعلاقة المظهر له بالغير o

لا يكتسب المظهر إليه توكيلا ملكية الورقة، وإنما يعتبر المظهر إليه بالنسبة إلى الغير مجرد وكيل عن المظهر في تحصيل قيمتها، ويجري الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء كون الوكيل المظهر إليه يعمل لحساب المظهر ويمكن أن يحرك دعاوى باسمه وما إلى ذلك فبإمكان الغير أيضا الاحتجاج على هذا الوكيل المظهر إليه بالدفع التي يمكنهم توجيهها إلى المظهر، وهذا ما نصت عليه م 401 ف2 ق.ت.ج "ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر".

الفرع الثاني: آثار التظهير التأميني •

التظهير التأميني أو كما يطلق عليه البعض التظهير التوثيقي، هو التظهير الذي يقصد به رهن الحق الثابت بالسفينة ضمانا لوفاء دين للمظهر له بذمة المظهر أو بذمة شخص آخر. فالمراد بهذا التظهير إذن ليس نقل الحق الثابت بالورقة التجارية إلى شخص آخر، ولا التوكيل بتحصيل قيمتها بل رهنها بضمان دين آخر، مدنيا كان أم تجاريا، غير الدين الصرفي الذي تمثله هذه الورقة

يأخذ التظهير التأميني حكم الرهن في علاقة المظهر بالمظهر له، وحكم التظهير الناقل للحق في علاقة المظهر له بالغير.

أولا: آثار التظهير التأميني بين المظهر والمظهر له o

يعتبر التظهير التأميني بمثابة رهن للورقة التجارية بحيث يكون المظهر مدينا وراهناء، والمظهر له دائنا مرتبها وتخضع علاقتهما بذلك لأحكام وقواعد الرهن العامة. وعلى هذا فإن الحق الثابت بالسفينة لا ينتقل من ذمة المظهر إلى المظهر له بل يبقى في ذمة الأول، والذي ينتقل هو ممارسة الحقوق المترتبة بموجب السفينة ذلك أن المظهر إليه هنا يحل محل المظهر في ممارسة حق تقديم السفينة للقبول والوفاء عند تاريخ الاستحقاق وتحرير الاحتجاج إذا تخلف المسحوب عليه عن الوفاء وكذا الرجوع على الضامنين، ولكن عند استيفاء المبلغ يخصم فقط ماله في ذمة المظهر والباقي يبقى حتما لهذا الأخير. وهذا ما يميز التظهير التأميني عن التظهير الناقل للملكية والذي ينقل ملكية الحقوق الثابتة بموجب السفينة وليس فقط حق ممارسة الحقوق المترتبة فيها

ثانيا: آثار التظهير التأميني بين المظهر له والغير o

لئن كان التظهير التأميني لا ينقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر له، لكنه يعتبر في حكم التظهير الناقل للملكية في العلاقة بين المظهر له والغير

وتسهيلا لتداول السفينة والتعامل بها وتعزيزا للثقة في التعامل بالسفينة أحاطها المشرع بحماية أثناء تظهيرها على سبيل الضمان بأن جعل هذا النوع من التظهير بطهر الدفع وذلك حماية للحامل الحسن النية الذي قبل التعامل بالسفينة وتسلمها من المظهر على سبيل الضمان ولكي يستطيع فيما بعد تحصيل مبلغ السفينة واستيفاء دينه المضمون بها منع المشرع المسحوب عليه أن يحتج في مواجهة الحامل. المظهر له السفينة تأمينيا على سبيل الرهن بالدفع الناتجة عن علاقاتهم الشخصية بالمظهر

• الفرع الثالث: آثار التظهير الحاصل بعد حلول أجل الاستحقاق

تنص المادة 402 ق.ت.ج على ما يلي: "ينتج التظهير الحاصل بعد الاستحقاق الآثار ذاتها المترتبة عن التظهير السابق للاستحقاق

على أن التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عند الامتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج "...فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي

صياغة هذه المادة تشير إلى التظهير الحاصل بعد الاستحقاق والمقصود به بعد حلول أجل الاستحقاق، ذلك أنه لا يتصور وجو تظهير للسفينة بعد استحقاقها لأنه يتم التأشير على استلام المبلغ من قبل الحامل على السفينة التي يحتفظ بها المسحوب عليه كدليل لإبراء ذمته في مواجهة الساحب كما أن هذا الأخير لا يستطيع تظهير السفينة من جديد لأن الحامل الجديد يدرك من خلال اطلاعه على السفينة أنه تم إنهاء التعامل بها بمجرد رؤية توقيع الحامل الأخير باستلام المبلغ عند حلول أجل الاستحقاق. وعليه فإن المقصود من نص المادة هو وقوع التظهير بعد حلول أجل الاستحقاق وليس بالاستحقاق، وبالرجوع إلى نص المادة 402 ق.ت.ج نميز بين حالتين نتناولهما تباعا

أولاً: التظهير الحاصل بعد حلول أجل الاستحقاق وقبل تحرير الاحتجاج وانقضاء ميعاه 0

يرتب هذا التظهير نفس الآثار التي تترتب عن التظهير السابق عن ميعاد الاستحقاق أي أنه ينقل ملكية الحق الثابت في السفينة من المظهر إلى المظهر إليه

ثانياً: التظهير الحاصل بعد تحرير الاحتجاج أو انقضاء ميعاده 0

التظهير الحاصل بعد تحرير الاحتجاج: بمجرد تحرير الاحتجاج لا يربط التظهير الحاصل للسفينة 1/- أي أثر إلا التنازل العادي حتى ولو وقع خلال الميعاد المتبقي للاحتجاج وعليه فتحرير الاحتجاج يعدم الميعاد المتبقي

التظهير الواقع بع انتهاء ميعاد الاحتجاج: قد يحدث أن لا يقوم الحامل بتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء 2/- ويقوم بتظهير السفينة من جديد ولكن بعد انقضاء الميعاد المخصص لتحرير الاحتجاج حسب نص م 402 ف2 ق.ت.ج، في هذه الحالة لا يربط التظهير أي أثر إلا التنازل العادي

بعدما انتهينا من عرض الأحكام الخاصة بالسفينة في المحاضرات التي تم القاؤها على الطلبة فقد تم اعداد هذا الملخص الذي يحتوي شرح المحاور المتبقية من البرنامج المقرر لطلبة السنة الثالثة حقوق

أحكام السند لأمر في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري السند لأمر ويمكن تعريفه على أنه "سند تجاري مكتوب وفق الشكليات المنصوص عليها قانونا يتضمن تعهد والتزام من الساحب (المدين) بأن يدفع المبلغ المحدد في السند عند . " حلول أجل الاستحقاق الى المستفيد (الدائن)

: ويتسم السند لأمر بالعديد من الخصائص، تظهر في النقاط التالية

من حيث الطبيعة القانونية: على خلاف السفينة التي تعد عمل تجاري بحسب الشكل (م3 ق ت 1- .)، فإن السند لأمر يعد عمل تجاري بحسب القانون

2- من حيث الأطراف : على خلاف السفتجة والشيك ، يضم السند لأمر طرفين فقط هما الساحب الذي هو في نفس الوقت المسحوب عليه ، والمستفيد

3- من حيث الوظيفة: مثل السفتجة السند لأمر ، يؤدي وظيفة الوفاء والائتمان في نفس الوقت

وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالسند لأمر في المواد من 465 الى 471، حيث تناولت المادتان 465 و 466 البيانات التي يجب ان يتضمنها هذا السند والجزاء المترتب عن تخلفها وهي تشبه ما رأيناه بخصوص السفتجة، اما بالنسبة للأحكام الأخرى المتعلقة بالسند لأمر فقد نصت المادة 467 على مبدأ عام يقضي بالإحالة الى تطبيق نفس الاحكام الخاصة بالسفتجة باستثناء ما يتناقض منها مع طبيعة هذا السند مثل القبول الذي لا نتصور وجوده في السند لأمر نظرا لكون المسحوب عليه هو نفسه الساحب، اما بالنسبة للأحكام الأخرى المتعلقة ب: التطهير، الاستحقاق، الوفاء، الاحتجاجات..... الخ فتطبق نفس الأحكام الخاصة بالسفتجة والتي تطرقنا إليها وشرحناها في المحاضرات السابقة الملقاة على الطلبة

### أحكام الشيك في القانون الجزائري

#### تعريف الشيك

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك وقد عرفه الفقه بأنه (صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص يطلق عليه الساحب شخصا آخر المسحوب عليه و=يكون مصرفا= بان يدفع لدى الإطلاع مبلغا معيناً من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو الحامل و هو المستفيد

ويعرف بأنه : " محرر مكتوب وفق شكيليات مذكورة في القانون المصرفي =وهو مجموعة الأنظمة الصادرة من البنك المركزي = يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر وهو بنك أو مؤسسة مالية بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد - مبلغا معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك

ويتسم الشيك بالعديد من الخصائص، تظهر في النقاط التالية

4- من حيث الطبيعة القانونية: على خلاف السفتجة التي تعد عمل تجاري بحسب الشكل (م3 ق ت 4)، فان الشيك يعد عمل تجاري بحسب القانون

5- من حيث الأطراف :مثل السفتجة يضم الشيك ثلاثة أطراف الساحب ،المسحوب عليه والمستفيد ،إلا أن المسحوب عليه في الشيك لا يكون إلا بنك أو مؤسسة مالية

6- من حيث الوظيفة: على خلاف السفتجة والسند لأمر ،الشيك لا يؤدي سوى وظيفة الوفاء ولا يؤدي وظيفة الائتمان،ولهذا فهو واجب الدفع لدى الإطلاع وهذا ما تؤكدته المادة500 من ق ت

#### إنشاء الشيك

وفقا لنص المادة 472 من ق ت ج يجب أن يشتمل الشيك على البيانات التالية

1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها: يشترط القانون ذكر كلمة الشيك في ذات الصك و بذات اللغة المستعملة في الكتابة فيقال: "...إدفعوا بموجب هذا الشيك.." و نقصد بهذا البيان التعرف على ماهية السند بسهولة إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية، و في الشيك نستطيع الإستغناء عن لفظ

(الإذن = الشرط)، فمتى ذكرت في الصك كلمة شيك و كان مسحوبا لشخص معين يعني ذلك أنه قابل للتداول بطرق التظهير إلا إذا نص الساحب صراحة في الصك على أنه ليس لإمر

2- امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين: أي يجب أن يتضمن الشيك أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود و يجب أن يكون هذا الأمر غير معلق على شرط أو مقترن بقيد، و يجب أن يكون الأمر بالدفع الذي يتضمنه الشيك مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه ذلك لأنه أداة وفاء، كما يجب أن يتضمن الشيك أمرا بالدفع مبلغا من النقود يكون معيناً و مكتوباً بالأرقام و الحروف و في حالة الاختلاف يعتد بالقيمة المكتوبة بالأحرف طبقاً لنص المادة 1/479 من ق ت ج

إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه): يجب أن يتضمن الشيك إسم المسحوب عليه 3- الذي يصدر إليه الدفع ذلك لتوفير الأمان و الضمان، إضافة إلى أنه لا يجوز سحب الشيك لفائدة الساحب نفسه

4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء: يجب أن يتضمن الشيك بيان مكان الوفاء، حتى يعرف الحامل محل الذي يقدم فيه الشيك للحصول و إذا لم يذكر في الشيك مكان الوفاء به يعتبر مستحق الأداء في المكان المبين بجانب إسم المسحوب عليه و إذا تعددت الأمكنة يكون الشيك مستحق الأداء في المكان المذكور أو لا طبقاً لنص المادة 2/473 من ق ت ج

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك و مكانه: يجب أن يذكر في الشيك التاريخ الذي أصدر فيه حيث يفيد ذلك في تقدير أهلية الساحب و في التحقق من وجود مقابل الوفاء و في حساب المواعيد (1) و كذا مكان إنشائه، و لكن عند عدم ذكره يعتبر المكان المذكور إلى جانب إسم الساحب مكان إنشاء الشيك. المادة 4/473 من ق ت ج

توقيع من أصدر الشيك (الساحب): يجب أن يشتمل الشيك على إسم و توقيع الساحب حتى يمكن إعتباره صادراً منه و يجوز أن يكون التوقيع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع

(2) و إذا تخلف بيان من هاته البيانات يترتب على ذلك : الترك أو الصورية أو التحريف «

الترك: يكون ذلك في حالة ترك أحد البيانات الإلزامية كتوقيع الساحب، فالشيك في هذه الحالة لا © يترتب عنه أي أثر قانوني، و إذا كان الأصل أن الترك يؤدي إلى البطلان إلا أنه ورد إستثناء في حالتين (3). في المادة 473 ق ت ج، و هما حالة عدم ذكر مكان الوفاء و حالة عدم ذكر مكان الإنشاء

الصورية: لا تؤدي إلى بطلان الشيك إلا إذا قصد بها إخفاء تخلف بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية اللازمة لصحة الشيك

التحريف: و يكون التحريف بزيادة مبلغ الشيك بعد إنشائه و في هذه الحالة فإن الموقعين قبل التحريف ملزمين بحسب النص الأصلي، أما الموقعين بعد التحريف فهم ملزمين بالنص المحرف حسب المادة 526 من ق ت ج

و عموماً فإن المشرع المصرفي تدخل بنصوص أمرة عن طريق الأنظمة الصادرة من البنك المركزي، تلزم البنوك أن تسلم لرباننها دفاتر شيكات حسب النماذج المقررة، لا يتم التعامل إلا بها

: أنواع الشيكات

أولاً: الشيك العادي : جرت العادة على أن يكتب الشيك وفوق نموذج مقطوع من دفتر الشيكات المسلم من طرف البنك، وفي هذه الحالة يتسلم المستفيد النقود يدويا من البنك .

ثانياً: الشيك المخطط أو المسطر: وهو الشيك الذي يضع فيه الساحب حطيين صغيرين متوازيين في الزاوية اليسرى العلوية منه ، وفي هذه الحالة يمنع تسليم النقود للمستفيد يدويا وانما يتم تحويلها من حساب الساحب إلى حساب المستفيد، وهذا النوع من الشيكات نتجنب به مخاطر السرقة و الضياع، وهو يستعمل عادة في دفع فواتير الكهرباء.. الخ

وهناك نوعين من التسطير

تسطير عام: ويكون هذا التسطير عاما عندما يترك الفراغ الموجود بين الخطين خاليا أي لا يتضمن أي تعيين أو تكتب فيه كلمة مصرف أو بنك، بحيث يجوز تأدية قيمته لأي مصرف كان

تسطير خاص: ويكون هذا التسطير عندما يتضمن الفراغ المتروك بين الخطين إسم مصرف معين، بحيث لا يجوز تأدية قيمته إلا للمصرف المذكور فيه

و كل تسطير عام يمكن تحويله إلى خاص أما العكس فلا يجوز حسب المادة 3/512 و4 من ق ت ج

ثالثاً: الشيك المعتمد: . و إعتداد الشيك يكون مكتوبا بصيغة تتضمن بيان الإعتداد و المبلغ الذي من أجله سحب الشيك و المؤسسة المسحوبة عليها و التاريخ و توقيع المسحوب عليه (1). و بإعتداد البنك للشيك فإنه يصبح ملزما بتجميد الرصيد الخاص بهذا الشيك طوال الفترة المحددة بتقديم الشيك للوفاء

رابعاً: شيكات المسافرين أو الشيكات السياحية: (3) و هي الشيكات التي يستخدمها أصحابها عند السفر لتفادي ضياع النقود و سرقتها، و يقصد بهذا النوع من الشيكات مبادرة الشخص المسافر إلى إيداع مبلغ من النقود في أحد المصارف التي توجد في بلده ليحصل في المقابل على شيكات مسحوبة على جميع فروع هذا المصرف في جميع أنحاء العالم، و يوقع العميل هذه الشيكات المسلمة له أمام المصرف المصدر لها، و يسلم منه أسماء الفروع و المصارف المراسلة التي يستطيع أن يتوجه إليها في مختلف دول العالم. و الصورة الغالبة أن تصدر الشيكات بفئات نقدية معينة و صاحب الشيكات السياحية يقوم بملا الفراغات الموجودة في الشيك فيضع إسمه ثم توقيع له للمرة الثانية حتى يتمكن المصرف المسحوب عليه من مضاهاة التوقيعين و تأكيد تطابقهما و بناء على ذلك فإنه غير قابل للتظهير

و هناك أنواع أخرى من الشيكات مثل الشيكات المستندية الذي يكون الوفاء فيها مشروطا بتقديم مستند (فاتورة)، و الشيك على بياض الذي يوقعه الساحب من دون ذكر المبلغ الواجب الوفاء به و ذلك بقيد مبلغه لحساب الحامل و على حساب الساحب فلا يجوز صرفه نقدا، بالإضافة إلى الشيك المصرفي الذي يمثل أمرا يحرره المصرف على نفسه بوفاء مبلغ معين من النقود لدى الإطلاع للمستفيد منه، و يكون تحرير المصرف لهذه الورقة بناء على طلب عميله الذي يرغب في تقديمها إلى شخص ثالث، لكن هذا الصك لا يمثل شيكا بالمعنى القانوني، بل يمثل سنداً عادياً (إذنياً، لحامله، إسمياً) ذلك لأنه لا يتضمن (1). أمراً بالدفع بل تعهداً من المصرف بدفع مبلغ معين إلى المستفيد منه

تداول الشيك

الشيك أداة وفاء و ليس أداة إئتمان، فهو مستحق الدفع لدى الإطلاع، لذلك من الطبيعي ألا تمتد حياته و لا يكون تداوله بحجم تداول السفتجة و السند لأمر، و لا سيما إذا علم أن مهل تقديم الشيك للوفاء هي مهل قصيرة نسبياً، لهذا لا يتصور تظهيره تأمينياً. و تختلف طريقة تداول الشيك تبعاً للشكل الذي أفرغ فيه. و في هذا السياق نصت المادة 485 من ق ت ج على أنواع الشيكات التي يمكن تداولها و هي تشبه

عموما ما رأيناه بخصوص السفتجة، باستثناء انه لا نتصور تظهير الشيك تظهيرا تأمينا، وهذا منطقي بالنظر الى وظيفة الشيك

:الوفاء بقيمة الشيك

بما أن الشيك أداة وفاء فقط فهو مستحق الدفع لدى الاطلاع وان تم تقديمه للبنك قبل التاريخ المؤشر فيه :كتاريخ لإصداره (م 500 ق ت )، أما بخصوص الاجال الخاصة بتقديم الشيك للوفاء فهي

يوما اذا تم اصدار الشيك في الجزائر 20

يومت اذا تم اصدار الشيك في دولة اوروبية أو متوسطة 30

يوما اذا تم اصدار الشيك في احدى الدول الأخرى (م 501 ق ت ) مع مراعات الاحكام التي 70 يتضمنها تنظيم الصرف (الأنظمة الصادرة من البنك المركزي) هنا الخاص يقيد العام

: الرجوع لعدم الوفاء

يمكن لحامل الشيك الذي لم يستفي المبلغ من البنك بسبب نقص أو عدم وجود الرصيد ،الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملزمين بعد القيام بالإجراءات اللازمة مثل تحرير الاحتجاج وإخطار المظهرين والساحب خلال الاجال المنصوص عليها قانونا(المواد 516، 517، 523، ومن 529 الى 536 .)

وبخصوص الدعاوى القضائية التي يمكن للحامل أن يرفعها على مختلف الملزمين فتتميز بمدة تقادم قصيرة، حيث تقادم بعد مضي سنة أشهر سواء بالنسبة للدعاوى التي يرفعها الحامل على المظهرين و الساحب والملزمين الآخرين ،أو تلك التي يرفعها الملزمين في رجوعهم على بعضهم ،أما الدعاوى التي يرفعها الحامل على المسحوب عليه – بنك أو مؤسسة مالية -فتتقادم بمرور ثلاثة سنوات(م 527 ق ت)

هذا وقد أوجب القانون بموجب تعديل سنة 2005 المادة 526 مكرر وما بعدها (ق ت ) على المسحوب عليه القيام بجملة من الاجراءات في حالة نقص الرصيد أو عدم وجوده ، يمكن اجمالها فيما يلي :

اخطار الساحب بأنه قد قام بتسليم شيك للمستفيد دون مقابل،وبأنه يتوجب عليه تكوين رصيد كافي - لصرف الشيك خلال مدة 10 أيام

اخطار مركزية المستحقات الغير مدفوعة بالمعلومات الخاصة بالساحب الذي سلم شيك بدون رصيد، - حتى يتم ادراجه في قائمة الأشخاص الممنوع عليهم استلام دفاتر شيكات جديدة ،أو فتح حسابات بنكية جديدة أخرى ،كما يطلب من الساحب ارجاع نماذج الشيكات المتبقية في دفتر الشيكات الموجود عنده، في حالة لم يتم بتسوية وضعيته بخصوص الشيك الذي سلمه بدون رصيد،وذلك خلال الآجال المنصوص عليها قانونا وهي : 10 أيام (م 526 مكرر 2 ) + 20 يوما (م 526 مكرر 4) أي 30 يوما اعتبارا من تاريخ تبليغه بالأمر بالدفع الموجه له من قبل البنك،أو في حالة قام بتكرار الأمر-اصدار شيك بدون رصيد - خلال 12 شهر الموالية،

وتجدر الاشارة الى ان المتابعة الجزائية لا يمكن مباشرتها إلا بعد انقضاء الآجال المشار اليها آنفا .،وذلك تحت طائلة بطلان الاجراءات ( م 526 مكرر 6 )

نظم المشرع الجزائري الإفلاس من خلال الأمر الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري حيث خصص له الكتاب الثالث تحت عنوان: في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم التفليس من المادة 215 إلى 388 تجاري.

وقد اقتبست هذه المواد من القانون الفرنسي الذي نظم إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بصفة منفصلة أما المشرع الجزائري فإنه دمج إجراءات التسوية القضائية مع إجراءات الإفلاس ولم يفرق بين حالات كل منهما، فكل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس، في حين أن التسوية القضائية تختلف عن الإفلاس من حيث الإجراءات و من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما بالنسبة للمدين والدائنين.

أولا شروط شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

إن افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية يخضع لشروط وينتج آثارا منصوص عليها في الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

شروط افتتاح الإجراءات

لا يمكن أن يخضع كل شخص مهما كان لهذه الإجراءات إلا بتوافر شروط موضوعية منصوص عليها في القانون المذكور أعلاه وبعض النصوص الأخرى كالقانون المتعلق بالحرفي، كما أن افتتاح هذه الإجراءات يتطلب شروطا شكلية صارمة

الشروط الموضوعية

إن إجراءات التسوية القضائية أو التفليسة مخصصة للأشخاص المذكورين في المادة 215 من القانون التجاري التي تنص (يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس)

يتعين إذن الاهتمام بشخصية المدين أي الصفة اللازمة له قبل الاهتمام بحالة التوقف من دفع الديون التجارية.

أولا: الصفة التجارية للمدين

لقد نصت عليها المادة 215 المذكورة أعلاه والمدين الخاضع لإجراءات التسوية القضائية والإفلاس هو التاجر والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص والشركات ذات رؤوس أموال عمومية بصفة كلية أو جزئية طبقا للمادة 217 من القانون التجاري

أ/ تحديد الأشخاص الخاضعين لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية

الشخص الطبيعي /1

يجب التمييز بين الأشخاص الممارسين للنشاط التجاري والمتوقفين عن ذلك أو المتوفين

الشخص الطبيعي الممارس للنشاط التجاري

التاجر: وهو الشخص الذي يمارس أعمالا تجارية لحسابه الخاص طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري. إذن يستلزم

مزاولة النشاط التجاري بصورة مستمرة ودائمة أي اتخاذ من التجارة حرفة أو مهنة له -

وليس من الضروري لاكتساب صفة التاجر أن يزاول الشخص تجارته بصورة علنية، فقد يحترف الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر، ومع ذلك يظل مكتسبا لصفة التاجر، ويجب أن يبين الحكم الصادر بشهر الإفلاس الأسباب التي يستند عليها لا اعتبار المدين تاجرا، بالإضافة إلى ذلك فإن عدم القيد في السجل التجاري لا يمنع من شهر إفلاس المدين ما دام الشخص يحترف التجارة في الواقع. أن يمارس التجارة باسمه و لحسابه الخاص -

الأهلية التجارية: أن تكون له الأهلية التجارية يتمتع بكل قواه العقلية ويبلغ 19 سنة فأكثر \_

ويتم إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن

كما يمكن إثبات صفة التاجر من خلال التسجيل في السجل التجاري حيث اعتبره المشرع الجزائري من خلال المادة 21 من القانون التجاري والمادتين 2/3 و 18 من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل والمتمم والمتعلق بالسجل التجاري أنه قرينة قاطعة لاكتساب صفة التاجر

ب/ الأشخاص الطبيعيون المتوقفون عن النشاط

- الشطب من السجل التجاري: نصت عليها المادة 1/220 من القانون التجاري التي جاء فيها أنه يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ولهذا فإن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس تصبح غير ممكنة إذا كان التوقف عن الدفع بعد التوقف عن النشاط، أما إذا كان التوقف عن الدفع خلال عام من شطب التاجر من السجل التجاري أو الحرفي من سجل الحرف. وإذا توقف التاجر عن ممارسة نشاطه التجاري وتوقف عن الدفع بعد ذلك ولكنه لم يشطب اسمه من السجل التجاري فإنه يخضع لإجراءات الإفلاس و التسوية القضائية، ولا يمكن للتاجر المشطب أو غير المسجل أن يطلب استفادته من إجراءات التسوية القضائية لأنه ليست له صفة التاجر في نظر الغير، فلا يستفيد من هذه الإجراءات وميعاد السنة يرتبط بتاريخ إخطار المحكمة أو رفع الدعوى أمامها ولا يهم الوقت الذي يصدر فيه الحكم إن تجاوز مدة السنة ما دام أن تسجيل الدعوى جاء خلال المدة المنصوص عليها في المادة 1/220 من القانون التجاري.

ونفس الإجراء يطبق على الشريك المتضامن مع المدين الذي تنازل عن حصصه و لم يتم ذلك وفق الإجراءات المتطلبة قانونا من الرسمية والشهر، أما إذا كان الشريك قد شطب اسمه من السجل التجاري وطبق كل الإجراءات القانونية المتعلقة بتعديل القانون الأساسي من رسمية وشهر فإنه لا يخضع للإجراءات إذا أثبت أن التوقف عن الدفع لاحق عن هذا الشطب بعام

- وفاة المدين: نصت على هذه الحالة المادة 219 من القانون التجاري التي جاء فيها أنه إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى للمحكمة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين، وهدف هذا النص هو استمرار حياة الذمة المالية للمدين الميت لاحتياجات التصفية القضائية لأن الإجراءات مفتوحة ضده هو وليس ضد الورثة، ويكون إخطار

المحكمة إما من ورثته أو من أحد الدائنين، ويتم سماع الورثة بعد استدعائهم من طرف المحكمة بواسطة كتابة الضبط أو المحضر القضائي

الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص والشركات ذات رؤوس أموال عمومية بصفة كلية أو 2/ جزئية:

وقد نصت عليها المادة 215 من القانون التجاري بالنسبة لكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص والمادة 217 بالنسبة للشركات التي لها رؤوس أموال عمومية كلياً أو جزئياً

ويشترط طبقاً للمادة 215 من القانون التجاري أن يكون شخصاً معنوياً أي له الشخصية المعنوية وتسجيلها في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، وقد ورد في المادة 215 الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى ولو لم يكن تاجراً

أما بالنسبة لشركات الأشخاص (التضامن، والتصفية بوفاة الشريك أو انسحابه من الشركة) فلا يجوز - شهر إفلاسها بعد مدة سنة من تاريخ بداية تصفيتها لأن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء المتضامنين، وقد منح القانون شهر إفلاس التاجر بعد انقطاعه عن النشاط التجاري خلال سنة

ب/ توسيع مجال الإجراءات والنتائج المترتبة على ذلك

نصت عليها المادة 224 من القانون التجاري بحيث أنه يمكن إعلان إفلاس أو تمديد التسوية القضائية لكل مدير قانوني أو فعلي ظاهري أو باطني مأجور أو شريك، إذا كان أثناء قيامه بمهامه قد قام لمصلحته الشخصية بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. أو أنه باشر لمصلحته الشخصية باستغلال غير مربح وخاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع وفي هذه الحالة فإن الديون المأخوذة بعين الاعتبار هي ديون الشخص المعنوي وديون المسير الشخصية (أي تدخل في التفليسة أو التسوية القضائية) معناه أن دائني المسير يزامون دائني الشخص المعنوي. أما بالنسبة لتاريخ التوقف عن الدفع فإنه لا يحدد تاريخ آخر بالنسبة للمسير بل يعتد بالتاريخ المحدد في الحكم بالنسبة للشخص المعنوي

ثانياً: حالة التوقف عن الدفع

هي الشرط الأساسي لافتتاح إجراءات السوية أو التفليسة طبقاً للمادة 215 من القانون التجاري

التعريف القانوني

التوقف عن الدفع هو عجز التاجر أو امتناعه عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ويتحقق ذلك بتوفر الشروط التالية

أن يكون الدين تجارياً لأن الإفلاس لا يطبق إلا على التجار بالنسبة للتصرفات والعقود التي يبرمونها - في مجال تجارتهم وتكون هذه الديون ناتجة عن الأعمال التجارية بطبيعتها أو بالتبعية، أما إذا كان التوقف عن الدفع متعلق بديون مدنية فلا يمكن إعلان إفلاس التاجر

إثبات حالة التوقف عن الدفع

يجب أن تكون أصول التاجر إما غير كافية لمواجهة الخصوم الحالة الأداء أي الديون التي حان أجل دفعها أي عدم استطاعة التاجر مواجهة ديونه أي استحالة دفع ديونه الحالة. أو أنه امتنع عن أدائها

أما عبء الإثبات فيقع على الدائن عندما يقدم طلب الإفلاس إلى المحكمة وعليه إثبات الدين وإثبات أن التاجر المدين امتنع عن التنفيذ واستنفذ كل إجراءات التنفيذ كما أن المحكمة عندما ترفع أمامها الدعوى تقوم عادة بإجراء تحقيق معمق لمعرفة حقيقة توقف التاجر عن الدفع وهذا بإطلاعها على كل الوثائق التي يقدمها المدعي الدائن و التاجر المدين وهذا طبقاً للمادة 221 من القانون التجاري ويتم هذا بشهادة الشهود أو الدفاتر التجارية.....الخ

الشروط الشكلية لافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس

أولاً: إخطار المحكمة

أ/ من له حق رفع الدعوى

من له صفة طلب فتح هذه الإجراءات، المدين التاجر، الدائنون، أو المحكمة من تلقاء نفسها؟

طلب التسوية القضائية بناءً على طلب المدين خلال 15 يوم من توقفه عن الدفع طبقاً للمادة 215 من 1/ القانون التجاري، لأن المدين هو أدرى الناس بحالته المادية ومن مصلحته الشخصية أن يبادر لإخطار المحكمة حتى يستفيد من إجراءات التسوية القضائية وهذا في مدة 15 يوم من تاريخ توقفه عن الدفع، وإذا ثبت أن التاجر لم يحترم هذا التاريخ أي جاوز مدة 15 يوم فهذا لا يستفيد من إجراءات التسوية القضائية بل يعلن إفلاسه.

وفي حالة وفاة المدين يعد توقفه عن الدفع فإن الإخطار يكون من ورثته خلال عام من وفاته طبقاً لما ذكر في المادة 219 .

ومبادرة التاجر المتوقف عن دفع ديونه (إذا كان في وضعية أن خصوم مشروعه التجاري تقارب أو تفوق الأصول أي أن الديون تقارب أو تفوق الحقوق) تهدف لإثبات حسن نيته للاستفادة من إجراءات التسوية القضائية وتفادي غل يده من التصرف في ممتلكاته أن هو تعرض لصدر حكم بالإفلاس ضده ماهي الوثائق التي يلزم إرفاقها عند إخطار المحكمة؟

عندما يكون المدين في حالة توقفه عن دفع ديونه التجارية بسبب أوضاعه المادية ولا يمكنه تسديدها :رغم حلول أجل استحقاقها فإنه

يحرر عريضة تتضمن اسمه الكامل وصفته، تاجر (فرد أو شركة) حرفي، فلاح (شركة مدنية) وموطنه \_ واسم دائنيه ومواطنهم، وعرضا عن ميزانيته العامة من الأصول و الخصوم، وبيان الديون المستحقة عليه وأسباب عدم الوفاء، ثم يختم عريضته بطلبات تتضمن استفادته من إجراءات التسوية القضائية لأنه لا يعقل أن يطلب المدين حسن النية شهر إفلاسه مع تعهده بالوفاء بالديون المستحقة بمساعدة المحكمة

ويرفق بعريضته كل الوثائق المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري

والإقرار المنصوص عليه في المادة 215 يعني رفع الدعوى أمام القسم التجاري للمحكمة طبقاً للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية، مع دفع رسوم التسجيل، عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة من طرف المدين أو محاميه، ويجب أن تتضمن العريضة في حالة كون الدائن شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أسم ولقب جميع الشركاء، وتودع لدى كتابة ضبط محكمة مقر المجلس للمكان المتواجد به المركز الرئيسي للشركة أو المحل التجاري للتاجر وإذا كان التاجر ينشط في عدة أماكن من الوطن فإنه يرفع الدعوى أمام محكمة مقر المجلس المتواجد فيه نشاطه الأصلي، وتحدد للقضية أقرب جلسة ينظرها القاضي التجاري.

## رفع الدعوى من طرف الدائن /2

هنا ترفع الدعوى كأية دعوى تجارية من طرف الدائن الذي عجز عن استيفائه دينه من المدين بالطرق الودية طبقا للطريقة الأولى أي عن طريق عريضة مودعة ومسجلة لدى كتابة الضبط طبقا للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية ويكلف المدين بالحضور طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية ويراعي في دعواه اختصاص المحكمة المحلي، ثم تحدد للقضية جلسة لنظرها من طرف القاضي التجاري

## نظر الدعوى تلقائيا من المحكمة /3

لا نجد هذه الحالة كثيرا في الحياة العملية، إلا أنه يمكن ذكر إحدى الحالات المطروحة على المحكمة المتمثلة في رفع دعوى من طرف شركة لتصفيتها لأنها لم تعد قادرة على تسديد ديونها ولكن المحكمة أعلنت تلقائيا إعلان إفلاسها لأنها أثبتت توقفها عن دفع ديونها التجارية

## ب/ المحكمة المختصة

يعود الاختصاص للقطب الواقع بدائرة اختصاصه المركز الرئيسي للشركة التجارية أو مكان تواجد المحل التجاري طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وإذا كان للتاجر عدة محلات تجارية فإن الاختصاص يعود للقطب المتواجد به محله الرئيسي

أما الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية فيؤول للأقطاب المتخصصة م 32 ( ق إ م إ ) لأنه وبما أن القتاب المتخصصة لم يتم تنصيبها بعد فتبقى الأحكام الخاصة بالاختصاص النوعي والقليمي المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي المطبقة ( م 1064 ق إ م إ )

: ثانيا: صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية

له أهمية كبيرة سواء بالنسبة للمدين أو الدائنين

: كيفية إصدار الحكم

: أ/ التحقيق الأولي

حتى لا تفتح هذه الإجراءات تعسفيا أو اعتباطيا يجب على المحكمة أن تقوم بعدة تحقيقات طبقا للمادة 222 من القانون التجاري لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته

وهذا التحقيق إلزامي ويكون في حالة إخطار المحكمة من طرف الدائن أو من طرف المدين، ويتم هذا التحقيق إما بالاستماع للمدين أو كل شخص تراه المحكمة مناسبا، ويحق للمحكمة الاستعانة بخبير في المحاسبة لمساعدتها في فهم الوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة ويتحصل على كل المعلومات اللازمة من البنوك ومن الدائنين أو مدير أو مسير الشخص المعنوي أو محافظ الحسابات بالنسبة للشركات ذات الأسهم لأنه الأدرى بوضعية الشركة المالية

ويجوز للمحكمة مصالح الأطراف أثناء القيام بهذه الإجراءات وبعد استكمال التحقيق وفي حالة عدم الصلح بين الأطراف وانتهاء الخبير المحاسب من تقريره وإيداعه لدى المحكمة فإن المحكمة تصدر حكمها بافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية

: ب/ محتوى الحكم

يحتوي حكم القاضي بافتتاح التفليسة أو التسوية القضائية تاريخ التوقف عن الدفع وينصب هيئة التفليسة أو التسوية القضائية، ويحدد ما هو الإجراء الذي سيفتتح إما الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا طبقاً للمادة 1/222 من القانون التجاري التي تنص في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس

#### تعيين تاريخ التوقف عن الدفع\_1

إن القاضي هو الذي يعين تاريخ التوقف عن الدفع ولكن بما أن القاضي ليست لديه كل المعطيات لتحديد هذا التاريخ فإنه يمكن أن يعدله أثناء سير الإجراءات، ويحدد تاريخ التوقف عن الدفع بمثابة ثمانية عشر شهراً سابقاً لصدور الحكم طبقاً لنص المادة 247 الفقرة الأخيرة كأقصى حد في جميع الديون و بتاريخ الحكم المقرر له في حالة عدم تحديده من طرف الدائن طبقاً للمادة 2/222 من القانون التجاري

ويكتسي تحديد تاريخ التوقف عن الدفع أهمية كبيرة في تحديد فترة الريبة أو الشك ولهذا يتعين بيان مفهومها:

ماذا نعني بفترة الريبة

وهي الفترة التي تكون كل تصرفات المدين باطلة ضماناً لحقوق الدائنين من التصرفات التي قد يلجأ إليها المدين تهريب أمواله حتى لا يتم حجزها لمصلحة الدائنين وهذه التصرفات ذكرتها المادة 247 من القانون التجاري وهي

كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بدون عوض \_

كل عقد معارضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر \_

كل وفاء مهما كانت كميته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع \_

كل وفاء لديون حالة يعتبر الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية

كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد \_ عليها

أما وفاء الشيكات أو السفاتج أو السندات لأمر فيمكن للمدين إجراؤه خلال هذه الفترة طبقاً للمادة 250 1/ من القانون التجاري وهذا لحماية المستفيدين منها وحماية للائتمان التجاري ولكن يجوز للدائنين إذا أثبتوا أن المستفيد من الشيك أو السفتجة أو السند لأمر كان علماً بتاريخ التوقف عن الدفع أن يطالبوا باسترداد هذه الأموال و إدخالها في التفليسة وهذا طبقاً للمادة 2/250 من القانون التجاري

كما أن العقود بغير عوض الناقلة للملكية كالهبة التي أجراها المدين قبل تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن تحكم المحكمة ببطالانها إذا حررت سنة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع. وقد شرعت هذه الإجراءات للمحافظة على مساواة الدائنين

تعديل تاريخ التوقف عن الدفع

يمكن للمحكمة تعديل تاريخ الدفع في حدود ثمانية عشر شهراً بحكم لاحق للحكم الذي افتتح الإجراءات بالتسوية القضائية أو التفليسة. وبعد الفقل النهائي لكشف الديون لا يقبل أي طلب لتغيير تاريخ

التوقف عن الدفع الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا طبقا للمادة 233 من القانون التجاري.

هذا بالنسبة للتصرفات الغير نافذة في حق جماعة الدائنين وجوبا بنص القانون ،كما اجاز القانون كذلك في نص م 249 ق ت للقاضي الحكم بعدم نفاذ أي تصرف آخر متى ثبت له أن الشخص الذي ابرم التصرف مع التاجر المتوقف عن دفع ديونه كان يعلم بذلك أي كان سيئ النية . ويصدر الحكم إما بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس

أ/ التسوية القضائية

نصت المادة 226 من القانون التجاري أنه يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215،216،217،218 ولكن عند قراءة هذه المواد لا نجد أي التزام اللهم إلا المادة 215 التي تنص على وجوب إعلان التوقف عن الدفع عن طريق المدين خلال 15 يوم وإرفاق عريضته بملف يتضمن الوثائق المذكورة في المادة 218 من القانون التجاري، أما المادتين 216 و217 فلا نجد فيهما أي التزام

فهذه الإجراءات منح للمدين حسن النية المتوقف عن دفع ديونه

ب/ صدور حكم بشهر الإفلاس

تنص المادة 226 على الحالات التي تعلن فيها إفلاس المدين مباشرة وهي

أ/ عدم قيامه بالالتزامات المذكورة في المواد 215 و216 و217 و218 من القانون التجاري، ونفس الشيء يقال على هذه الالتزامات بحيث أن المدين إذا لم يعلن خلال 15 يوم عن توقفه عن الدفع أو لم يرفق ملفه بالوثائق المذكورة من المادة 218 من القانون التجاري رغم طلب المحكمة ذلك في حالة رفع الدعوى من طرف الدائنين

ب/ و مارس مهنته خلافا لحظر قانوني ويقصد بها أنه منع من ممارسة النشاط التجاري ولكنه استمر في ممارسته(عدم التسجيل في السجل التجاري)

ج/ إذا كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقرت تدليسيا بمديونيتها بما لم يكن مدينا بها

د/ إذا كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة مثلا(شركة ذات أسهم لم يعين فيها محافظ حسابات)

تعيين هيئة التفليسة أو التسوية القضائية \_3

يجب أن يحدد الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس القاضي المنتدب الذي سيتولى تسيير التفليسة وأن يعين الوكيل المتصرف القضائي. ونشير في هذا الخصوص الى الفرق بين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة :

القاضي المنتدب يتم تعيينه من قبل رئيس المجلس عند بداية كل سنة قضائية من بين القضاة التابعين - للمجلس ويتمثل دوره في ملاحظة ومراقبة أعمال و إدارة التفليسة أو التسوية القضائية و يجمع كل

المعلومات المناسبة ويستمتع للمدين وكل من له علاقة بالموضوع، كالدائنين، العمال و المستخدمين،  
...محافظ الحسابات ومسير الشخص المعنوي

مهام وصلاحيات القاضي المنتدب

: مهامه واسعة جدا فهو همزة الوصل بين القاضي التجاري ومختلف الهيئات الأخرى، ويقوم خاصة

.. ينظر في كل عمل يقوم به الوكيل المتصرف القضائي طبقا للمادة 239 من القانون التجاري

.. يعين المراقبين ويعزلهم طبقا للمادتين 240 و241 من القانون التجاري

- يأذن للوكيل المتصرف القضائي ببيع الأشياء المعرضة للتلف أو التي تنخفض قيمتها طبقا للمادة 268 من القانون التجاري، ويأذن له ببيع باقي الأموال في حالة إعلان الإفلاس طبقا للمادة 269 من القانون التجاري. وتضيف المادة 270 اختصاصا غير واضح يتمثل في الإذن للوكيل المتصرف القضائي بإجراء التحكيم أو المصالحة في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين، وإذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق عليه.

إذن القاضي المنتدب يكلف بالسهر على السير الجيد للإجراءات و الحفاظ على مصالح وحقوق الدائنين وهو بذلك يراقب كل أعمال المتصرف القضائي و المراقبين وهو بمثابة قاضي التحقيق ويعتبر بمثابة درجة أولى لكل النزاعات الواقعة أثناء التقلية أو التسوية القضائية

وكيل التقلية أو الوكيل المتصرف القضائي كما أصبح يسمى بعد التعديل هو واحد من الخبراء - المعتمدين لدى المحكمة وغالبا ما يكون خبير محاسبي فهو ليس قاضيا ويتم تعيينه بموجب الحكم الصادر بالإفلاس عكس القاضي المنتدب الذي يتم تعيينه من طرف رئيس المجلس ويتم الإشارة إليه في جميع الأحكام الصادرة بالإفلاس أو التسوية القضائية وهو مكلف بتسيير الأموال المدين في حالة الإفلاس أو مساعدته في تسييرها في حالة التسوية القضائية إذا قبل المدين ذلك أو تسييرها إذا رفض.

Représentant des créanciers - يقوم بمهمة تمثيل الدائنين

.. يقوم بمهمة المصفي في حالة الحكم بالإفلاس وبالتالي تصفية أموال المؤسسة

إذن يمكن القول أن مهمته جد متشعبة، فهو من جهة يسير المؤسسة في حالة إعلان الإفلاس ويساعد المدين في التسيير في حالة التسوية القضائية

ومن جهة أخرى فهو المكلف بحصر أموال المدين وجردها وتحليل الميزانية... ويقترح الحلول المناسبة لهذه المؤسسة

ويقترح للقاضي المنتدب المبلغ الواجب دفعه للمدين أثناء سير الإجراءات المادة 242 من القانون التجاري.

. يمارس جميع حقوق الدعاوى و المفلس المتعلقة بذمته

ترفع الدعاوى ضد الوكيل المتصرف القضائي التي كانت سترفع ضد المدين في الحالة العادية طبقا للمادة 245 وهي الدعاوى التي لم تتوقف بالحكم بشهر الإفلاس

بييع الأشياء المعرضة للتلف أو انخفاض قيمتها ويحصل الديون ويواصل النشاط التجاري إذا سمح له القاضي بذلك طبقا للمادة 268 و 269 من القانون التجاري ويجرى التحكيم و المصالحة إذا سمح له بذلك طبقا للمادة 270 من القانون التجاري

إذن فإن الوكيل المتصرف القضائي يدير أموال المدين في حالة إفلاسه وفي حالة التسوية القضائية طبقا للمادة 268، 269، 270 و 273، 274، 279 يمكنه طبقا للمادة 273، 275، 277، 279 من القانون التجاري يساعده المدين في تسيير أمواله

-. يصبح الوكيل المتصرف القضائي مصفيا للمؤسسة في حالة اتحاد الدائنين ويقوم ببيع كل موجوداتها ج/ الإجراءات اللاحقة على صدور الحكم

إن الحكم القاضي بافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس له أثر مباشر وفوري بالإضافة لذلك ونظرا لخطورة هذا الحكم يتعين إحاطته بعدة إجراءات والأثر المباشر لهذا الحكم يتمثل في شمله بالنفاذ المعجل، كما أن هذا الحكم له حجية مطلقة

التنفيذ المعجل للحكم 1/

تنص المادة 227 من القانون التجاري أن جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح. وهذا النفاذ المعجل قانوني وليس قضائي. فحتى لو لم ينص عليه القاضي في حكمه فإنه يكون مشمول النفاذ. وهذا يعني أن هذا الحكم ينفذ بصفة مستعجلة. ويتمثل الاستعجال في الإجراءات التحفظية الضرورية للمحافظة على أموال الدائنين، حتى لا يتصرف فيها المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية. وكذلك وضع الأختام على محله التجاري وحجز أمواله العقارية والمنقولة... وبيع البضاعة السريعة التلف... أما الحكم المصادق على الصلح فإنه لا يكون مشمول النفاذ

ووقف النفاذ المعجل يكون بالطعن ضد الحكم بالاستئناف أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي

ويكتسب هذا الحكم حجية مطلقة، ففي حالة قبول تسوية قضائية أو شهر إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء طبقا للمادة 223 من القانون التجاري. ولكن السؤال المطروح، هل يجوز شهر إفلاس شركة أشخاص في حالة شهر إفلاس أحد شركائها. والحكم بفتح الإجراءات الجماعية يمنع إعادة فتحها بالنسبة لنفس المدين. أما الحكم الراض للدعوى فإنه لا يكتسب الحجية المطلقة بل إن أثره نسبي

نشر الحكم وتبليغه 2/

تبليغ هذا الحكم لوكيل الجمهورية

تنص المادة 230 من القانون التجاري أن كاتب الضبط بمجرد صدور الحكم يوجه ملخص الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية فور صدوره، ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لذلك الحكم ونصه

كما حررت المادة 228 كيفية نشر هذا الحكم

إعلامه عن طريق لصقه على لوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثة أشهر \_

نشره في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية \_

نشره في السجل التجاري \_

نشر ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة خلال 15 يوما \_  
من صدور الحكم، ويشمل النشر اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي إذا كان شرعه و رقم قيده في  
السجل التجاري وتاريخ الحكم لإعلانات النشرة الرسمية القانونية التي نشر فيها الملخص

ويقوم كاتب الضبط بهذه الإجراءات تلقائيا بعد صدور الحكم

اتخاذ التدابير التحفظية /3

يجب قفل الدفاتر الحسابية من طرف الوكيل المتصرف القضائي وحصرها بحضور المدين وجردها -  
وهذا بعد استدعائه من طرف الوكيل المتصرف القضائي خلال 48 ساعة من تبليغه إما باستدعاء عادي  
(عن طريق المحضر) أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول. وإذا تعذر عليه الحضور يجوز أن  
يفوض عنه أحدا لحضور قفل الدفاتر، وهذا ما نصت عليه المادة 235 من القانون التجاري

الحكم الناطق بالتسوية القضائية يقضي برهن كل أموال المدين الموجودة أو التي سيحصل عليها -  
المدين فيما بعد، وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يقيده طبقا للمادة 245 من القانون التجاري

يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكل الإجراءات لحفظ حقوق المدين تجاه مدينه، فيطلب -  
قيد الرهون حتى ولو لم يطلبها المدين طبقا للمادة 255 من القانون التجاري. وهذا حفاظا على حقوق  
الدائنين، ويكون القيد باسم كتلة الدائنين

إذا كان المدين لم يودع الميزانية لدى كتابة ضبط المحكمة ( هذه الحالة يمكن تصورها عند رفع -  
الدعوى من طرف الدائن وليس المدين الذي يلزم بإيداع الميزانية عند إخطار المحكمة) يجب على  
المحكمة الناطقة بالإفلاس أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق  
والمنقولات والأوراق والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي  
يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم. وفي حالة وجود  
الأموال في دائرة اختصاص أخرى ينتدب القاضي الموجودة الأموال في اختصاصه لوضع الأختام

وإذا تبين من وقائع القضية أن المدين أن المدين أخفى أمواله أو اختلسها أو لم يحضر بعد استدعائه، -  
يمكن وضع الأختام على الأموال قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وهنا توضع الأختام بناء على طلب  
الدائن أو تلقائيا من طرف المحكمة، وإذا كانوا عدة دائنين يكفي أن يطلب ذلك أحد الدائنين طبقا  
للمادة 3/258 من القانون التجاري

ويمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب من القاضي المنتدب إعفاءه من وضع الأختام أو نزع -

الأختام عن

المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته طبقا للبيان المعروض لديه -1

الأشياء المعرضة للتلف القريب أو التي يخشى انخفاض قيمتها -2

ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال -3

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحرير قائمة جرد هذه الأشياء وحساب قيمتها، ويتم هذا بحضور - القاضي المنتدب باستخراج الدفاتر والمستندات الحسابية من الحفظ تحت الأختام وجردها وبيان حالتها وتسليمها للوكيل المتصرف القضائي طبقاً للمادة 261 من القانون التجاري. كما يستخرج من الحفظ الأوراق التجارية التي حل أجل استحقاقها، ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي ليتخذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بوفائها طبقاً للمادة 261 من القانون التجاري

وقد نصت المادة 263 على المدة التي يطلب فيها الوكيل المتصرف القضائي من القاضي المنتدب رفع - الأختام حتى يباشر عملية الجرد وهي ثلاثة أيام من وضع الأختام

هيئة التفليسة والتسوية القضائية

أولاً: الهيئات القضائية

1/ المحكمة و طرق الطعن في أحكامها

اختصاصاتها و مهامها

- تعيين هيئة التفليسة أو التسوية القضائية ماعدا تعيين المراقبين طبقاً للمادة 240 من القانون التجاري فهي من اختصاص القاضي المنتدب

- تحديد مصير المؤسسة إما التسوية القضائية أو الإفلاس و التصفية

- تحويل التسوية القضائية إلى تفليسة

- تحديد التوقف الكلي أو الجزئي للنشاط التجاري في حالة الإفلاس طبقاً للمادة 277 من القانون التجاري

- الترخيص للوكيل المتصرف القضائي باستغلال المحل التجاري في حالة الحكم بالإفلاس طبقاً للمادة 2/277 من القانون التجاري

- مراقبة أوامر القاضي المنتدب إما تلقائياً أو باعتراض المدين أو الدائنين طبقاً للمادة 287 من القانون التجاري

طرق الطعن في أحكامها

ليست كل الأحكام الصادرة في الإفلاس والتسوية القضائية قابلة للطعن فيها. فقد أقيمت المادة 232 من الطعن:

قبول الدائنين في المداولات عن مبلغ تحدده طبقاً للمادة 287 من القانون التجاري -

الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في - حدود اختصاصاته

الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري -

وتشمل طرق الطعن الاستئناف والمعارضة بالنسبة لأطراف النزاع واعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالنسبة للغير

### 1/ الاستئناف والمعارضة

منصوص عليها في المادتين 231 و 234 من القانون التجاري، ولم يفرق القانون بين الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية في مواعيد الطعن وهي مفتوحة لأطراف الدعوى من دائنين ومدينين

2/ القاضي المنتدب : وهو المشرف الفعلي على عملية سير إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية ولهذا فهو يتمتع بصلاحيات واسعة في هذا المجال كما سبق بيانه

### 3/ النيابة

بما أن إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية متعلقة بالنظام العام لأن إعلان الإفلاس يمس المصلحة العامة فله حق إعلامه بكل إجراء يتخذ فيها، أما الإجراءات التي يتخذها ممثل النيابة فليست واضحة

ويجب تبليغ وكيل الجمهورية عند صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية طبقا للمادة 230 من القانون التجاري، وهذا لاتخاذ النيابة الإجراءات اللازمة للتفليس بالتدليس وهي تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها ضد مرتكب جرم التفليس، كما يلزم القاضي المنتدب بإحالة البيان الذي يقدمه له الوكيل المتصرف القضائي إلى وكيل الجمهورية وإذا أغفل ذلك وجب علمه أن يخطره بذلك ويوضح له الأسباب التي جعلته يتأخر عن ذلك طبقا للمادة 2/257 من القانون التجاري

كما يمكنه حضور عملية الجرد طبقا للمادة 266 من القانون التجاري إذا أراد ذلك

### ثانيا : الهيئات غير القضائية

وهم الوكيل المتصرف القضائي والمراقبين

### 1/ الوكيل المتصرف القضائي

وهو مكلف بتسيير الأموال المدين في حالة الإفلاس أو مساعدته في تسييرها في حالة التسوية القضائية على ما سبق بيانه

### 2/ المراقبون

يعين القاضي المنتدب مراقبا أو اثنين من بين الدائنين طبقا للمادة 240 من القانون التجاري ويجب ألا تكون قرابة بالمدين المفلس أو موضوع التسوية القضائية إلى غاية الدرجة الرابعة

وتتمثل مهمتهم في مساعدة القاضي المنتدب في مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي في حالة مساعدة المدين في تسيير أمواله أو تسييرها هو بنفسه أو تصفيتها طبقا للمادة 241 من القانون التجاري ولا يتلقون أية أجر على هذه المهمة لأنها مجانية، ويمكن أن يعزلوا من طرف القاضي المنتدب بناء على رأي أغلبية الدائنين

الآثار المترتبة على الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية

أولا: بالنسبة للمدين. ؟

تختلف الحالة بحسب ما إذا قضت المحكمة بإفلاس المدين وهنا يتم غل يده عن التصرف بأمواله و يحرم من بعض حقوقه المدنية والسياسية،

أما في حالة التسوية القضائية. فلا تغل يده وإنما يخضع للمرافقة الاجبارية لوكيل المتصرف القضائي . تحت اشراف ورقابة القضاء

1/غل يد المدين عن التصرف بأمواله

يتم غل يد المدين بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس وذلك ما تقضي به صراحة المادة 1/246 ق ت [يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طوال مدة التفليسة]

ويظهر من هذا النص أن المشرع قد غل يد المدين عن أعمال الإدارة و التصرف على السواء، وذلك لحماية الدائنين من عبث المدين وإقامة المساواة بينهم

ويحدث غل اليد بقوة القانون فور صدور الحكم بشهر الإفلاس أما إذا لم يصدر حكم بشهر الإفلاس فلا محل لغل اليد حتى ولو ثبت أمام المحكمة توقف المدين عن الدفع

ويظل غل اليد قائما حتى انتهاء التفليسة بالتسوية القضائية أو قيام حالة الصلح أما إذا أفلست التفليسة لعدم كفاية أموالها فيظل غل اليد قائما لأن حالة الإفلاس مازالت قائمة

فإذا عاد المدين المفلس على رأس تجارته بسبب التسوية القضائية أو إذا ما آلت إليه أموال عن طريق الهبة أو الميراث مكنته من الوفاء بديونه فإنه يستعيد أمواله بالحالة التي تكون عليها، لأن انتهاء غل اليد ليس له أثر رجعي، و الملاحظ أن وكيل التفليسة يباشر إدارة أموال المفلس تحت رقابة القاضي

ولا يشمل غل اليد حقوق المدين المتعلقة بشخصيته، الحقوق المتعلقة بالشخصية، المتعلقة بالأسرة، الزواج، الطلاق ، مثلا التأسيس طرفا مدنيا في قضية للدفاع عن حقه في الدعوى العمومية فقط. أما الدعاوى المدنية فيكون إلى جانبه الوكيل المتصرف القضائي حسب اجتهاد محكمة النقض الفرنسي. كما نصت المادة 2/244 من القانون التجاري على السماح للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه.

ونتيجة غل اليد فإن المدين يحصل على قوته هو وأسرته ومستلزمات ذلك من القاضي المنتدب بعد اقتراح من الوكيل المتصرف القضائي، كما يمكن أن يستخدم كمسير لمؤسسته التجارية لتسهيل التسيير. لأنه الأدرى بهذه التجارة، وهذا كذلك بأمر من القاضي المنتدب طبقا للمادة 242 من القانون التجاري

سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية

لا يحق للمفلس طبقا للمادة 243 من القانون التجاري أن يتمتع ببعض الحقوق مثلا أن ينتخب عضوا في اتحادات التجار والحرفيين، أو الانضمام إلى غرفة التجارة والصناعة أو الترشيح في الانتخابات السياسية، أو يكلف بوظيفة عامة... كما لا يجوز له أن يكون سمسارا أو وسيطا أو مستشارا مهنيا أو مودع لثمن بيع المحلات التجارية... حتى يرد له اعتباره طبقا للمادة 149 من القانون التجاري

2/إدارة أموال المدين في حالة التسوية القضائية

إن أموال المدين يديرها بنفسه بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي ، فهو يقوم خاصة بكافة الإجراءات التحفظية و يحصل السندات والديون الحالة الأداء ويبيع الأشياء المعرضة للتلف أو التي ستخضع قيمتها

أو التي يكلف الحفاظ عليها ثمنًا باهضًا، ويجوز له رفع أي دعوى قضائية تخص أمواله العقارية أو المنقولة، كأن يرفع دعوى لمطالبة مدينه بدين على ذمته مثلاً

ويجوز له مواصلة نشاط المؤسسة التجارية أو الصناعية بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي طبقاً للمادة 273 من القانون التجاري

وإذا رفض المدين مباشرة أعمال تجارته فيجب على الوكيل المتصرف القضائي القيام بها طبقاً 274 من القانون التجاري، وهذا إذا أذن له القاضي المنتدب بذلك

أما إذا تعلق الأمر برفع دعوى فإن الوكيل المتصرف القضائي ليس ملزماً بطلب الإذن من القاضي المنتدب بل يرفع الدعوى ويدخل المدين في الدعوى

كما يجوز للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي بعد إذن القاضي المنتدب أن يتنازل عن الإيجار أو يستمر فيه مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، كما يمكنه فسخ عقد الإيجار طبقاً للمادة 279 من القانون التجاري، وفي هذه الحالة فهو ملزم بإبلاغ المؤجر عن نيته في الاحتفاظ بالإيجار أو فسخه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية طبقاً للمواد 278 و 279 من القانون التجاري

كما يجوز للمحكمة أن تقضي بفسخ عقد الإيجار إذا رأت عدم كفاية الضمانات المقدمة من طرف المؤجر

ولكن ما هو الجزاء المترتب إذا تصرف المدين دون الرجوع لرأي الوكيل المتصرف القضائي؟ النتيجة المترتبة على ذلك هي أن التصرفات التي قام بها المدين دون علم الوكيل المتصرف القضائي لا يحتج بها تجاه الدائنين

ثانياً: آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة للدائنين

إن الهدف من افتتاح إجراءات التسوية القضائية هو الحفاظ على المؤسسة، والحفاظ على مناصب العمل، ثم الحفاظ على حقوق الدائنين في الدرجة الثانية، وهذا يترتب نتائج تتمثل في التصحية ببعض حقوق الدائنين. كما تترتب على الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية كذلك وقف الدعاوى القضائية الفردية طبقاً للمادة 445 من القانون التجاري

سير عملية الإفلاس أو التسوية القضائية

بعد أن تطرقنا إلى شروط افتتاح الإجراءات والآثار المترتبة عليها سواء بالنسبة للمدين أو بالنسبة للدائنين يتعين معرفة مصير المؤسسة إما بعقد صلح مع الدائنين وهذا لمواصلة النشاط أو تصفية المؤسسة ببيعها أو حلها ولكن قبل تمام هذه الإجراءات يجب أولاً تحقيق الديون وهذا بعد جرد الأموال الموجودة في حيازة المدين ولدى الغير وحقوق الدائنين أو الغير

جرّد الأموال وتحقيق الديون -

أولاً: جرد الأموال

يتم جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانوناً بموجب رسالة مضمونة الوصول أو عن طريق المحضر كما يتم التحقق من وجود الأشياء التي لم توضع عليها الأختام أو التي نزع عنها ويتم حساب قيمتها وتتمثل في الأشياء والبضائع التي بيعت مخافة تلفها أو إنقاص قيمتها، ثم تحرر قائمة الجرد على نسختين تودع إحداها لدى كتابة الضبط وتبقى الأخرى لدى الوكيل المتصرف القضائي طبقاً للمادة

246. ويمكن للوكيل المتصرف القضائي طلب مساعدة أي شخص مناسب، أجبر مثلاً له دراية بقيمة البضائع في تحرير قائمة الجرد، ويجوز لوكيل الجمهورية حضور عملية الجرد طبقاً للمادة 266 من القانون التجاري وعند إنتهاء عملية الجرد تودع هذه البضائع والأموال لدى الوكيل المتصرف القضائي ويمضي على قائمة الجرد طبقاً للمادة 267 من القانون التجاري. وفي حالة وفاة المدين قبل إجراء الجرد يجب حضور ورثته طبقاً للمادة 267 بعد طلب الوكيل المتصرف القضائي من القاضي المنتدب رفع الاختتام وهذا خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم

ثانياً: تحقيق الديون

يجب على الدائنين التصريح بديونهم حتى تفحص وحتى يتمكنوا من المشاركة في مختلف العمليات إما التسوية أو التصفية ويتم فحص الديون بعد جردها كما قلنا وحصرها وهذا بتقديم الوثائق والمستندات من قبل الدائنين والتصريح بها لدى الوكيل المتصرف القضائي ثم يتم قبولها من طرف القاضي المنتدب

1/تحقيق وقبول الديون

أ/ تحقيق الديون

يجب على الدائنين العاديين أو ذوي الامتيازات إذا ما أرادوا الحصول على ديونهم السابقة على الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية أن يقدموا طلباً إلى الوكيل المتصرف القضائي لأنه لا يمكن للمحكمة القيام بإجراءات التسوية القضائية أو تصفية المؤسسة إلا بعد معرفة قيمة الديون المترتبة على عاتق المدين، ولا يختلف الأمر بالنسبة للدائنين العاديين أو الممتازين كما قلنا بما فيهم الخزينة العامة، وسواء كانت ديونهم بسند عادي أو رسمي أو مكفول بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي طبقاً للمادة 280

1- مهلة التصريح بالديون

حددتها المادة 281 بشهر واحد يبدأ من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، وإذا لم يصرح الدائنون بديونهم في هذه المدة فلا تقبل ديونهم إلا إذا سمحت لهم المحكمة بذلك بعد تقديم عذر مناسب لذلك مثلاً يثبتون أن هذا التأخر لم يكن بسببهم مثلاً بسبب القوة القاهرة، وقد نصت المادة 281 من القانون التجاري أن الدائن في هذه الحالة لا يتحصل إلا على نصيبه من توزيع الحصص المقبلة في حالة مواصلة النشاط التجاري

2- مهمة تحقيق الديون

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهمة تحقيق الديون ويساعده في ذلك المراقبون طبقاً للمادة 282 من القانون التجاري ويتم ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانوناً برسالة موصى عليها العلم بالوصول، وبعد مراقبة صحة هذه الديون يتحتم على الوكيل المتصرف القضائي أن يخبر الدائن بالنتيجة المتوصل إليها برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، وللدائن أجل 08 أيام لتقديم ملاحظاته إما كتابة أو شفاهة طبقاً للمادة 282 من القانون التجاري

ب - قبول الديون

أما قبول الديون فيكون من طرف القاضي المنتدب لأن الوكيل المتصرف القضائي كما قلنا يناقش فقط هذه الديون ويقدم اقتراحاته حول قبول هذه الديون أو رفضها ماعدا الديون المستحقة للخزينة العامة فلا تجوز مناقشتها ويجب أن تقبل بشكل معجل طبقا للمادة 5/282

ج - إيداع كشف الديون

ويتم توقيع القاضي المنتدب على كشف الديون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويمكن تعديل هذه المهلة بأمر من القاضي المنتدب إذا ظهرت ظروف استثنائية وبعد انتهاء إجراءات التحقيق والتوقيع على كشف الديون يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع الكشف والقرارات المتخذة الخاصة بمقترحاته لدى كتابة ضبط المحكمة طبقا للمادة 283 من القانون التجاري، ثم يقوم كاتب الضبط بنشر قرار القاضي المنتدب بإعلام الدائنين وذلك عن طريق نشره في نشرة الإعلانات القانونية، ويبلغ الدائنون الذين رفضت ديونهم عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول خلال 15 يوم من تاريخ النشر 2/284

وقد نصت المادة 285 من القانون التجاري على إمكانية اعتراض الدائنين أو المدين على ما جاء في كشف الديون وهذا بإيداع الاعتراض لدى كتابة ضبط المحكمة خلال 15 يوم من تاريخ النشر طبقا للمادة 285 ، وبعد مرور ثلاثة أيام على رجوع الوصل الذي يتم فيه إعلام الأطراف بالنتائج يرفع كاتب الضبط الديون المتنازع فيها للمحكمة للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب لتتخذ المحكمة بشأنها حكما

.- إما بقبول طلب الدائن المرفوض أو العكس رفض طلب الدين المقبول

.- قبول مؤقت للدائن الذي له دين اجتماعي مع تحديد المبلغ الذي قبل له طبقا للمادة

وبعد صدور الحكم يبلغ كاتب الضبط الأطراف برسائل مضمنة الوصول 2/287

:- حقوق بعض الدائنين و الفئات الأخرى2

تحدثنا فيما سبق عن الدائنين العاديين ولكن هناك بعض الفئات الخاصة لهم حقوق خاصة منهم المتعاقدون مع المدين قبل الحكم وعلاقة الدائنين بالمدين وشركائه في الالتزام وحقوق الدائنين المرتبهين والممتازين

أ:/ حقوق المتعاقدين مع المدين

يحق للمتعاقد مع المدين قبل الحكم المطالبة بتنفيذ العقود التي أبرمها، أما المالكون لمنقولات موجودة لديه فيحق لهم استردادها

ولكن الوكيل المتصرف القضائي هو الذي ينفذها في حالة شهر الإفلاس أما في حالة التسوية القضائية فإن المدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي هو الذي ينفذها، وإذا لم ينفذ المدين التزامه جاز لهم المطالبة بفسخ العقود، ولكن بعض العقود تفسخ بقوة القانون كعقد شركة التضامن أو التوصية البسيطة، لأن الشركة تحل بموت أحد الشركاء أو إفلاسه أو انسحابه

ويحق للمتعاقد مع المدين طلب التعويض جراء عدم تنفيذه لالتزامه ولكنه يجب أن يدخل دينه بالتعويض في التفليسة ويقتسم معهم قسمة الغرماء

ب/ حقوق المالكين للأشياء المحبوسة من طرف المدين

إن دعوى الاسترداد هي التي تسمح لمالك شيء محبوس من طرف المدين وهذا بعد إثبات ملكيته له - ويجب أن نعلم أن استرداد العقارات لا يشكل صعوبة لسهولة إثباتها بوثائق رسمية. أما استرداد المنقولات فجذ صعب، ويخضع لعدة شروط وهذا بإثبات أنها ملك لمن يريد استردادها، كما تثار كذلك مسألة استرداد السندات التجارية

ج/ حقوق الدائنين المرتهنين والممتازين

تنقسم هذه الامتيازات والرهن لثلاثة أنواع

1/ حقوق الدائنين ذوي الامتياز العام

- تتمثل هذه الديون في المصاريف القضائية التي صرفها الدائن لمصلحة جميع الدائنين للحفاظ على أموال المدين وبيعها

- المبالغ المستحقة للخرينة العامة (الضرائب، الرسوم) المادة 349 من القانون التجاري

- امتياز الأجور للعمال وقد نصت عليها المادة 294 من القانون التجاري، وبالتالي يجب على الوكيل المتصرف القضائي خلال 10 أيام من صدور الحكم أن يدفع الأجور للعمال التي لم تدفع لهم وهذا بمجرد أمر من القاضي المنتدب وهذا بشرط توافر المال اللازم لذلك، وإذا لم تكن متوافرة فإنها يجب أن تدفع بعد الحصول على الأموال من مواصلة النشاط أو البيع طبقا للمادة 295 من القانون التجاري

- الأموال التي تلزم للمدين وأسرته تتميز أيضا بالامتياز العام

2/ حقوق الدائنين ذوي الامتياز الخاص

كامتياز الدائن المرتهن للعقار المملوك للمدين وبائع العقار وتتم الإجراءات كالتالي

- إذا تم توزيع ثمن العقار قبل توزيع ثمن المنقولات أو تم ذلك في آن واحد كان للدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا إذا لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي من مستحقاتهم في ديونهم الخاصة بحماية الدائنين العاديين بشرط أن تكون ديونهم مقبولة طبقا للمادة 301 من القانون التجاري

- إذا تم توزيع ثمن المنقولات أو بعضها قبل توزيع ثمن العقارات فإن الدائنين المرتهنين يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم عليه من ثمن المنقولات طبقا للمادة 302 و 303 من القانون التجاري

قفل التفليسة أو التسوية القضائية

قلنا أن الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات يقضي إما بالإفلاس أو التسوية القضائية وتنتهي التسوية القضائية بصلح يتم بين المدين والدائنين ثم بموجبه يعود المدين لممارسة نشاطه التجاري ويمكن تحويل التسوية القضائية إلى الإفلاس خاصة إذا لم يلتزم المدين ببنود اتفاق الصلح أما قفل التفليسة فيتم بعد تسديد الديون

.