وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية

ألقيت على طلبة السنة الثالثة– ل. م. د–

تخصص: قانون خاص

من إعداد: الدكتور محمد مصطفى زرباني

استاذ محاضر– أ

السنة الجامعية: 1443هـ/2021م/2022م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

خير ما نفتتح به قول الله تعالى في محكم تنزيله:

﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾

{سورة الكهف/الآية:19}.

﴿ وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا ۚ قَالَ يَٰقَوْمِ ٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُۥ ۖ وَلَا تَنقُصُواْ ٱلْمِكْيَالَ وَٱلْمِيزَانَ ۚ إِنِّىٓ أَرَىٰكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّىٓ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ، وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾

{سورة هود/ الآية:84 و85}.

قائمة المختصرات

المختصر	العبارة كاملة
ج. ج. د. ش	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ع	عدد
ق. ت	قانون تجاري
د. م. ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ج	جزء
ج. ر	جريدة رسمية
ط	طبعة
ب. ط	بدون طبعة
د. ت. ن	دون تاريخ نشر
د. ب. ن	دون بلد نشر
د. د. ن	دون دار نشر
ص	صفحة
ص ص	صفحتان متتاليتان
ق.م	قانون مدني
ق. ت	قانون تجاري
P	Page
Pp	Pages
Op.cit	Option citée
E	Edition

مقدمة

بعد تكليفي بتدريس مقياس الاوراق التجارية والافلاس، المقرر لطلبة السنة الثالثة تخصص قانون خاص، وذلك ابتداء من السنة الجامعية: 2019/2018م. حرصت كل الحرص على اعداد مطبوعة علمية شاملة، تتضمن مواصفات المقياس حسب البرنامج التكويني في طور الليسانس المعتمد من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بهدف تطوير مستوى الطلبة وتمكينهم من تحصيل المادة علميا ومنهجيا. وقمت بإلقائها في شكل محاضرات خلال السداسي السادس خلال سنوات ما قبل الاجراءات الوقائية لمكافحة انتشار وباء"كوفييد19"، وكذلك اثناء سنوات الوباء التي مازلنا مقيدين بها.

لذلك يسرني كثيرا ان اضع بين ايدي الطلبة الأفاضل هذه المطبوعة العلمية الموسومة بـ: "**محاضرات في الاوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية**". وقد تضمنت المحاور الآتية:

المحور الاول: نشأة الأوراق التجارية وتطورها القانوني

1- النشأة التاريخية للأوراق التجارية

2- التطور القانوني للأوراق التجارية

3- خضوع الأوراق التجارية لقانون الصرف

المحور الثاني: مفاهيم عامة حول الأوراق التجارية

1- تعريف الاوراق التجارية

2- الطبيعة القانونية للأوراق التجارية

3- انواع الاوراق التجارية

أ- الاوراق التجارية التقليدية

(السفتجة، السند لأمر، والشيك)

ب- الاوراق التجارية المستحدثة

(السند الخزن، سند النقل، وعقد تحويل الفاتورة)

المحور الثالث: نظام الافلاس والتسوية القضائية

1- مفهوم الافلاس
2- شروط شهر الحكم بالإفلاس
3- أطراف دعوى شهر الإفلاس والتسوية القضائية
4- رد الاعتبار التجاري

خاتمة

قائمة المراجع

والحمد لله اولا واخيرا تبارك وتعالى له الملك والكمال وحده

ضاية بن ضحوة في: 9 رجب 1443هـ الموافق:2022/02/10م

محاضرة تمهيدية
نشأة الأوراق التجارية وتطورها القانوني

عرفت الاوراق التجارية اهتماما كبيرا في عالم التجارة والاعمال من جهة، والقانون من جهة أخرى، نظرا لطبيعتها ومميزاتها المناسبة لمختلف الأنشطة التجارية. فساهمت بشكل مباشر او غير مباشر في تطوير وتوسيع التجارة عبر أنحاء العالم، خاصة بعد التحولات الاقتصادية والسياسية التي أدت بمعظم الدول الى العزوف عن الاختيار الاشتراكي والتسيير الشمولي للاقتصاد، لصالح التوجهات الاقتصادية الحرة التي تنفتح أكثر على القطاع الخاص وتسمح له بتوسيع دائرة نشاطاته التجارية الى جانب القطاعات الاستراتيجية العامة.

ولمعرفة نشأة وتطور الاوراق التجارية، نتطرق الى اهم المراحل التي مرت بها، وهي:

اولا: مرحلة الاوراق التجارية العرفية

عرف الانسان ظاهرة التجارة منذ اقدم العصور، مرت خلالها بمرحلة المقايضة التي تعتمد على مبادلة سلعة مقابل سلعة اخرى، ولما وجدت صعوبات في تحديد قيمة السلع الخاضعة للمبادلة، ظهرت فكرة النقود المعدنية بقيمة الذهب والفضة والنحاس لشراء السلع بقيمتها، فلقيت رواجا كبيرا في اوساط التجار والمتعاملين، غير انه لما توسعت الحركة التجارية واصبح التعامل يتجاوز المدينة الواحدة ويمر عبر مسافات طويلة، هنا بدأت معاناة التجار مع حمل النقود الثقيلة الوزن والخوف عليها من مخاطر الطريق المليئة بالصعاليك الذين يتحينون فرص مرور القوافل التجارية فيقطعون عليها الطريق ويقومون بالسلب والنهب. بالإضافة الى الحوادث التي يمكن التعرض لها اثناء السير بالحمولة النقدية.

فأدت بالتجار الى التفكير في انشاء آليات تجارية اكثر تطورا وفعالية، لتأمين النقود وضمان الوفاء والالتزام الصرفي، بدلا من حمل النقود الثقيلة من بلد الى اخر والانشغال بتضييع الوقت باتخاذ الاحتياطات في نقلها الآمن. فظهرت فكرة تحرير ورقة تجارية

وتوقيعها بقيمة النقود المراد تحويلها الى البلد المقصود، فيأخذ التاجر الورقة كبديل عن النقود، ليتسلم القيمة عند وصوله في المكان المحدد.

وهكذا نشأة الاوراق التجارية، وكانت من ابتكار التجار، باعتبارها آلية جديدة لضمان التعامل التجاري الفعال، الذي يبعث على الثقة والائتمان، ويحقق الأمن التجاري بشكل عام. خاصة في ظل المعاملات التجارية التي طرأت عليها عدة متغيرات، والتي ترتب عنها انشاء التزامات مالية ضمن دائرة التجار فيما بينهم وبين المتعاملين معهم، وابتكار فكرة التداول بالنقود بعد ان كانت المقايضة بالسلع.

هذا الى جانب ظهور الشركات التجارية في العصر الحديث والتي لقيت رواجا منقطع النظير واحتلت مكانة هامة في الاوساط التجارية، وأصبحت هي الأخرى تتعامل بشكل واسع بالأوراق التجارية وتصدرها وفقا للقانون.

ولعل من اقدم التجار الذين عرفوا التعامل بالأوراق التجارية التقليدية، تجار الحضارات الشرقية القديمة، خاصة الحضارة البابلية، اين كانت تستعمل الورقة التجارية كقرض مالي تمنحه السلطة المالية لبعض الاشخاص، فتسمح لأعوان خزانة المال الدفع للمتعاملين. فهي أوراق، تم إصدارها لتمثيل القروض الممنوحة من قبل الخزينة للدفع من مورديها.

« A Babylone il semble méme que ses titres, émis pour représenter des préts accordes par le trésor pour le paiement de leur fournisseurs [1] ».

وعرفها الفينيقيون الذين اشتهروا بالتجارة عبر البحر بحكم استقرارهم في السواحل الشرقية للبحر المتوسط وتأسيسهم للموانئ والمدن التجارية البحرية. الى جانب اهل الفرس وتجار مدن اوروبا، فأصبح التعامل بالورقة التجارية فكرة رائجة كوسيلة ضمان للنقود. ويذكر انها ظهرت في الصين في القرن السادس الميلادي وأطلق عليها الرحالة "ماركو بولو"، تسمية "ورقة الطائر"، ثم انتشرت في أوروبا [2].

[1] :Joseph Hamel et Gaston Lagarde ,Traité de droit commercial, dalloz,1966, paris, p,426.

[2]: عرسلان بلال: السفتجة في القانون التجاري الجزائري- دراسة مقارنة- مع احكام قانون التجارة المصري، مذكرة ماجستير- فرع قانون اعمال- كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية: 2012-2013م، ص2.

كما ظهر التعامل بها في القرن الثاني عشر واستعملت في القرون الوسطى منذ سنة 1539م، في الجمهوريات الايطالية التي اشتهرت بالنشاطات الصناعية والتجارية الضخمة تجاوز حدودها الى بلدان اخرى، ما جعل نقل النقود يمثل خطرا في الطريق فكانت الاوراق التجارية بديلا عنها[3].

أما الأوراق التجارية في الحضارة الاسلامية، فقد عرفها المسلمون منذ عصر الصحابة– رضي الله عنهم– وسندنا في ذلك ما روي عن ابن عباس –رضي الله عنه– انه كان يأخذ الوُرِق و هي: الفضة المضروبة دراهم، يأخذها من التجار بمكة على ان يكتب لهم بها في الكوفة. وقال الموفق ابن قدامة في المغني:(وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها الى مصعب بن الزبير بالعراق. فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأسا. وروي عن علي– رضي الله عنه– انه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسا. وممن لم ير به بأسا ابن سيرين والنخعي[4].

وعليه، نجد ان فكرة الاوراق التجارية والاكتتاب قد تطورت وانتشرت من حضارة الى اخرى باعتبارها عرفا تجاريا يلتزم به التجار، الى غاية العصر الحديث اين اصطلح على تسميتها بالأوراق التجارية، واصبحت تؤدي وظيفة ناقل مؤقت للنقود لتفادي مخاطر الطريق واتعابها، المتمثلة في القرصنة البحرية والضياع والسرقة وتخفيض نفقات نقل النقود [5].

ويوضح الاستاذ: صبحي عرب، ان من مزايا الاسناد التجارية وخاصة السفتجة والشيك، انها تساعد على نقل النقود من مكان الى اخر دون تحريك النقود ماديا، فتخفف بذلك من صعوبة نقلها (خاصة عندما كانت النقود معدنية) وخطر سرقتها واجتناب مصاعب تحويلها الى نقود اجنبية [6].

---

[3]: فوزي محمد سامي وقائق محمود الشماع: القانون التجاري- الاوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ط/2007م، ص18.

[4]: سعد بن تركي بن محمد الخثلان: احكام الاوراق التجارية في الفقه الاسلامي، ط/1، دار ابن الجوزي، 1435هـ/2004م، المملكة العربية السعودية، ص 24- 25.

[5] : احمد محرز: القانون التجاري الجزائري، السندات التجارية، ج/3، 1980، بيروت، لبنان، ص: 13.

[6] : صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري ، منشورات الاندلس، دون تاريخ نشر ، الجزائر، ص: 7.

وعليه، فان الاشارة الى هذا البعد التاريخي، يهدف بالدرجة الاولى الى ابراز مدى اهمية الاوراق التجارية، في الماضي وانعكاساته على الحاضر التجاري ومستقبله.

من هذا المنطلق، نستنتج ان الأوراق التجارية، هي في الاصل من ابتكار التجار انفسهم ولما كانت هذه المعاملات مقبولة في عرفهم التجاري ولقيت استحسانا في المدن التجارية الكبرى، وانتشرت في الامصار والاقاليم. تدخلت في العصر الحديث سلطة الدولة ممثلة في القانون، لضبط الحركة التجارية عموما وتنظيم التعامل بالأوراق التجارية على الخصوص لارتباطها ايضا بالبنوك والمؤسسات المالية. فاصبح التعامل بهذا الشكل التزام قانوني مرتبط بالعمل التجاري بشكل وثيق[7].

ثانيا: مرحلة التطور القانوني للأوراق التجارية

كان اول ما صدر من قوانين داخلية في شأن الاوراق التجارية، قانون ظهر بفرنسا سنة 1673م، يتعلق بتنظيم السفتجة باعتبارها ورقة تداول بين التجار والمتعاملين، واشترط فيها بعض الشروط، وهي:

- الالتزام بمبدأ اختلاف مكان السحب عن مكان الدفع.
- اقرار مبدأ الميعاد المحدد في الورقة التجارية دون غيره
- جواز وصول القيمة المحددة في الورقة نقدا او بضاعة.

ولما ظهر القانون التجاري الفرنسي، في ثوب جديد وكمجموعة شاملة وموحدة سنة 1807م، بعد ان سبقه القانون المدني الموحد لسنة 1804م، تبنى فكرة الاوراق التجارية بشكل واضح. خاصة بعد ان عرف تعديلات جوهرية تتعلق بالمعاملات التجارية، منها على الخصوص:

- ✓ اصدار قانون التعامل بالشيك في 14 جوان 1865م.
- ✓ ظهور القانون المؤرخ في 14 جوان 1894م، الذي يلغي العمل باشتراط اختلاف مكان السحب عن مكان الدفع في التعامل بالسفتجة.

[7] : هاني محمد دويدار : مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1995، بيروت، لبنان، ص:321.

- ✓ اصدار قانون مؤرخ في: 8 فيفري 1922م، يتعلق بالتظهير الناقل لملكية الحق والاكتفاء بتوقيع المظهر فقط.

وكانت النتيجة ان توسع نظام التعامل القانوني بالأوراق التجارية، ليشمل الدول الاوربية والدولة العثمانية التي استمدت قانونها التجاري من القانون الفرنسي [8]، ثم شمل الانتشار جميع الدول بما فيها الدول العربية التي نالت استقلالها فيما بعد.

كما عرف نظام التعامل بالأوراق التجارية في ظل التشريعات القانونية، استعمال عدة مصطلحات تختلف من تشريع الى اخر، لكنها تؤدي نفس المعنى التجاري المقصود **كالأسناد التجارية** في القانون السوري واللبناني، الذي هو ايضا المصطلح المعتمد في المشروع العربي الموحد للأوراق التجارية المنبثق عن جامعة الدول العربية لعام 1948م. بينما معظم البلاد العربية استعملوا كلمة **اوراق تجارية**، منها: مصر والعراق والسعودية والكويت وليبيا [9]. اما القانون التجاري الجزائري الصادر في سنة 1975م، فقد استقر رأيه على عبارة **السندات التجارية**.

وقد لاحظ بعض الشراح، ان لفظ السندات التجارية الواردة في القانون التجاري الجزائري لا تستقيم لغة مع جمع كلمة سند، التي هي أسناد وليست سندات [10].

اما على **المستوى الدولي**، فقد عرفت هذه المعاملات التجارية اهتماما بالغا نظرا لتوسعها وتجاوزت الحدود فيما بين الدول، ولهذا عقدت المؤتمرات الدولية وابرمت الاتفاقات بشأنها لتوحيد قواعد العمل بها دوليا، والعمل على وضع قانون موحد نموذجي تتقيد به جميع الدول لتفادي القيود والاجراءات الجمركية المعمول بها في مجال التجارة الدولية. وهي الجهود التي باركتها الدول في اجتماعاتها وانبثقت عنها التوصيات والاتفاقيات الدولية، من خلال عدة مشاورات ولقاءات التي منها على الخصوص:

---

[8] : المادة 70 وما يليها من قانون التجارة العثماني، الصادر بالأستانة بتاريخ: 15 كانون اول 1877م

[9] : الياس حداد: السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، 1985، الجزائر، ص: 5.

[10] : صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص: 5.

1- عقد اول لقاء دولي في مدينة "بريم" بألمانيا سنة 1876م، والذي دعت اليه جمعية القانون الدولي، حيث تبنى المؤتمرون مجموعة من التوصيات، شكلت تصورا عاما لقانون موحد للأوراق التجارية، تتبناه الدول في قانونها الداخلي.

2- وضع معهد الحقوق الدولية بباريس في سنة 1885م، مشروع قانون موحد للسندات التجارية يشتمل على 106 مواد قانونية [11].

3- اللقاء العالمي في بروكسل سنة 1888م

4- مؤتمر لاهاي الاول في سنة 1910م، والثاني في 1912م.كلها تخص الاتفاق على توحيد العمل القانوني بالأوراق التجارية

5- في يوم: 1930/6/7، احتضنت مدينة جنيف بسويسرا، مؤتمرا دوليا لتوحيد قانون السفتجة والسند لأمر. من نتائجه، ظهور ثلاث اتفاقيات دولية، هي:

- اتفاقية توحيد احكام السفتجة والسند لأمر
- اتفاقية احكام تنازع القوانين في حال التعامل بالسفتجة والسند لأمر
- اتفاقية خاصة بتوحيد احكام رسوم الطابع الخاص بالسفتجة والسند لأمر، واقرار غرامات مالية في حالة عدم الالتزام بوضع الطابع دون رفض الورقة

6- مؤتمر جنيف الثاني المنعقد بتاريخ:19 /1931/3م، لتوحيد العمل بالشيك، بحيث تلتزم فيه الدول الموقعة وكان عددها 26 دولة بالتعديلات في قانونها الداخلي، بما يتلاءم مع الاتفاقيات التي يقرها المؤتمر. فكانت النتيجة ان توصلت الدول المجتمعة الى الموافقة على ثلاث اتفاقيات جديدة تتعلق بالشيك كورقة تجارية، وهي:

- اتفاقية تنظيم الشيك وتوحيد قواعد استعماله
- اتفاقية تنظيم احكام تنازع القوانين بشأن الشيك
- اتفاقية تحديد قانون الطابع والضريبة في الشيك

[11] الياس حداد: مرجع سابق، ص: 39ز

الـى جانـب هـذه الاتفاقيـات، تواصـلت الجهـود الدوليـة والعربيـة بشـأن توحيـد العمـل بالأوراق التجارية، فظهر في سنة 1948م، مشروع القانون الموحد للأسناد التجارية، الموقع عليه من طرف اعضاء جامعة الدول العربية لتلك الفترة.

ثم جاء مشروع لجنة الحقوق التجارية الدولية التابعة للأمم المتحدة لسنة 1972م.

وعليه، فان الجهود الدولية حول الاوراق التجارية، اظهرت مدى الأهمية والمكانة التي تحظى بها هذه الاوراق في المجال التجاري.

ثالثا: خضوع الأوراق التجارية لقانون الصرف

بما ان الاوراق التجارية لا تُستحق في آجالها الا بالتزام صرفي، فان هذا الالتزام نظمه قانون الصرف، الذي هو: مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف". وهو يستمد وحدته من كونه يعني مجتمعا معينا ويرتكز على تقنيات خاصة بالنشاط التجاري للبنوك [12].

وعليه فقانون الصرف مرتبط بالأوراق التجارية التي ينظمها القانون التجاري، في المواد من 389 إلى 543 مكرر24، منه. وتوافق على تسميته بقانون الصرف، لأن الملتزم به يقوم بصرف شيء بشيء يقابله ويماثله. فهو التزام تجاري بغض النظر عن العملية التي يقوم بها الشخص عند توقيعه على السفتجة، حتى ولو لم يكن هذا الاخير تاجرا، فهو التزام مقترن بالصرامة في التنفيذ ومستقل، وهي ميزة تعني بان الالتزام الصرفي لكل موقع يجب ان يتم على حدى عن توقيعات الاخرين [13].

والـى جانـب هـذا التطـور فـي الاوراق التجاريـة، فإنهـا عرفـت ايضـا تطـورات هامـة فـي استحداث اوراق تجارية جديدة الى جانب الاوراق التجارية التقليدية، كسند الخزن وسند النقل وعقد الفاتورة ومع توسع المعاملات التجارية الالكترونية، ظهرت ايضا فكرة التعامل بالأوراق التجارية الالكترونية.

---

[12]: محفوظ لعشب: القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2001، الجزائر، ص5.

[13]: راشد راشد: الاوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط/1999م، د م ج، ص 8.

المحاضرة الثانية
المفاهيم العامة للأوراق التجارية

نتطرق في هذه المحاضرة، الى اهم التعاريف الواردة على الاوراق التجارية، والخصائص التي تتميز بها، ثم المبادئ التي تستند اليها وفق قانون الصرف المستمد في الاصل من المعاملات التجارية والعمليات المصرفية.

اولا: مفهوم الأوراق التجارية « Les Effets de commerce »

نتطرق في هذا العنصر الى تعريف الاوراق التجارية في جانبها الاصطلاحي والقانوني وذلك من خلال عرض اهم الآراء الفقهية والقانونية، ثم نقوم بشرح خصائص الاوراق التجارية، وبعد ذلك نتطرق الى الوظائف الخاصة بالأوراق التجارية.

1: تعريف الاوراق التجارية

نتطرق في هذا الفرع الى التعريف اللغوي، ثم تحديد المعنى الاصطلاحي للأوراق التجارية، ثم التعريف القانوني، اما العنصر الرابع والأخير، فنخصصه للبحث عن تعريف في الاجتهاد القضائي ان وجد.

1-1: التعريف اللغوي للأوراق والسندات

الاوراق: لغة، جمع ورق، والواحدة منه: ورقة وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم في قوله تعالى:(**وما تسقط من ورقة إلا يعلمها**)، سورة الأنعام/ الأية:59. ويقصد بها في الآية، ورق الشجر. والأوراق المقصودة في الاصطلاح، هي: القرطاس الذي يكتب فيه [14].

والورق، جمع أوراق: ووِراق: دراهم من فِضَّة " {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ} ".

[14]: سعد بن تركي بن محمد الخثلان: احكام الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي، دار ابن الجوزي، ط/1، 1435هـ/2004م، السعودية، ص40.

اما السندات، والتي يرى البعض انها اولى بالاستخدام من الاوراق التجارية. هي في اللغة العربية: جمع سند، والسند: ما يعتمد عليه ضد السقوط، وبالتالي، فمصطلح السندات اصح دلالة في التعبير عن غرضها الذي يتمثل في حماية الحق الثابت فيها من السقوط [15].

بينما برى أنصار مصطلح "الأوراق التجارية"، بأنه الأولى بالاستخدام لاشتهاره في الكثير من الدول العربية [16].

وبالرجوع الى القاموس القانوني نجد انه لم يميز بين الاوراق التجارية والسندات التجارية واعتبرهما مصطلحا واحدا وعرفهما بأنها:" صكوك مقدورة التحويل والتعامل بها تجاريا ويخضع انشاؤها والوفاء بقيمتها لنظام قانوني خاص كالكمبيالة والسند الاذني والشيك[17].

وهذه التعاريف وان اختلفت في الأسلوب اللغوي، والعبارات فهي متقاربة في المعنى المقصود من الورقة او السند التجاري.

1-2: التعريف الاصطلاحي

يمكننا ادراج بعض التعاريف الواردة في الاصطلاح الفقهي، فنجد ان بعض أساتذة القانون، عرفوا الاوراق التجارية، بأنها: صكوك قابلة للتداول، تمثل حقا نقديا وتستحق الدفع لدى الاطلاع او بعد أجل قصير [18].

وعرفها قاموس المصطلحات القانونية، بأنها: سندات لآمر او لحاملها تخول لصاحبها حق قبض مبلغ من المال حدد دفعه لأجل غالبا ما يكون قريبا [19].

---

[15]: نفس المرجع السابق، ص41.

[16]: نفس المرجع السابق، ص 41.

[17]: ابراهيم نجار واحمد زكي بدوي ويوسف شلالا: القاموس القانوني- فرنسي/عربي، مكتبة لبنان، ط/1983م، ص119.

[18] : مصطفى كمال طه: النظرية العامة للقانون التجاري والبحري(دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، ط/1، 2006، بيروت، ص: 361.

[19]: ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، د ت ط ، ص 112.

ويرى اخرون، بانها: صكوك تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع او في ميعاد معين او قابل للتعيين ويتم تداولها بالطرق التجارية، اي بالتظهير والتسليم ويجري التجار على قبولها كأداة وفاء [20].

وفي تعريف اخر، هي صكوك تمثل حقا واجب الدفع في ميعاد معين، وقابلة للتداول بالطرق التجارية على ان يستقر العرف على قبولها كأداء وفاء، بدلا من النقود [21].

بينما عرفها الأساتذة :"**جورج ريبير**" و "**رونييه روبلو**"، بانها أسناد قابلة للتداول، تمثل حقا لحاملها يستحق في ميعاد قصير الأجل وتستخدم أداة للوفاء [22].

كما عرفها الدكتور: " **أكتم الخولي**"، بانها كل صك ليست له خصائص النقود الحقيقية، ومع ذلك يجري قبولها للوفاء في الحياة التجارية بدلا من النقود [23]. بينما ذهب اخرون الى ان الاسناد التجارية او الاوراق التجارية، هي: صكوك او سندات تمثل حقا نقديا يستحق بعد اجل محدد او بمجرد الاطلاع بحيث تنتقل ملكيتها من شخص لأخر، نتيجة تظهيرها او تسليمها اليه [24].

ومن جانب الفقه الاسلامي، فقد عرفها بعض الفقهاء، بأنها: قرض استفاد به المقرض سقوط حق الطريق. وصورته أن يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الأمر، او أن يدفع الى تاجر مالا بطريق القرض ليدفعه لصديق له في بلد اخر لسقوط خطر الطريق [25].

انطلاقا من مجمل التعاريف التي اوردناها حول الاوراق التجارية، نصل الى انها تؤدي الى نفس المعنى، وان اختلفت في الصياغة وتحديد العبارات. وبذلك، يمكن القول بأن

---

[20] : هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري ، ص: 321.

[21]: سميحة القليوبي: الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، ط/2، القاهرة، 1992م، ص 7.

[22] : د/ الياس حداد: السندات التجارية ، ص: 8.

[23] : د/ الياس حداد: نفس المرجع السابق، ، ص: 8.

[24] : عدنان ضناوي وعدنان الخير: الأسناد التجارية والافلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط، 2001م، طرابلس، لبنان، ص 16.

[25]: راشد راشد: الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية، د. م. ج. ط/8، الجزائر، 2008م، ص4.

الاوراق التجارية، هي: أسناد ذات طابع تجاري، تخضع بياناتها الى شكل مكتوب، وتمثل قيمة مالية قابلة للتداول نقدا، مستحقة الدفع في الميعاد المحدد، او قابل للتعيين.

وفي نفس السياق، نستنتج ان الاوراق التجارية، تعد بمثابة أداة قانونية لنقل نقود محددة نتيجة معاملة او التزام سابق بين الاطراف. لأن تهدف الى تسهيل حركة الديون التي تقع نتيجة معاملات او التزامات سابقة بين التجار للوفاء بها عند الضرورة وتطهيرها، بالشكل الذي يبعث على الثقة والائتمان بالتوقيع والتظهير.

1-3: تعريف الأوراق التجارية في القانون التجاري

بالرجوع للقانون التجاري، نجد انه لم يتبنى تعريفا قانونيا للأوراق التجارية التقليدية كالشيك والسند لأمر والسفتجة، وهو عين الصواب في اعتقادنا، لان التقيد بتعريفها في القانون الخاص، من شأنه ان يعقد المسألة عند تفسير النص امام القضاء ويحد من سلطة القاضي التقديرية في المسائل المدنية والتجارية.

وبانعدام تعريف قانوني خاص لمثل هذه الأوراق، فان ذلك يفسح المجال امام القاضي التجاري باللجوء الى القواعد التفسيرية العامة والفقه والاجتهاد القضائي، فيتناسب الوضع مع الوصول الى فصل مناسب في النزاع. وبالرغم من ذلك فان القانون التجاري قيد التعامل بالسفتجة واعتبرها من الاعمال التجارية بحسب الشكل[26].

فنلاحظ ان القانون التجاري قد حسم مسألة التعامل بالسفتجة، حتى لا تخرج عن اطارها التجاري، بغض النظر عن طبيعة الشخص المتعامل بها ولو كان تعامله مدنيا. وبالنسبة للسند لأمر، والشيك، فينظر لهما بحسب الموضوع الذي يغلب عليه التعامل في كونه تجاريا او مدنيا.

[26] : المادة الثالثة و389 من القانون التجاري الجزائري.

أما الأوراق التجارية المستحدثة، كسند الخزن، وسند النقل، وعقد تحويل الفاتورة، فان القانون التجاري الجزائري قد عرفها حسب انواعها. فعرف **سند الخزن** في المادة 543 مكرر، بأنه: استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة[27].

وعرف **سند النقل** في المادة 543 مكرر8، بأنه: وثيقة تمثل ملكية البضائع ويصبح سند تجاري عندما يصدر و/ او يظهر "للحامل" او "لأمر".

اما عقد **تحويل الفاتورة** فقد عرفه القانون التجاري في المادة 543 مكرر14، بأنه: عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى، "وسيط" محل زبونها المسمى، "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الاخير، المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن العقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل اجر.

ومن خلال التعريف القانوني لبعض الأوراق التجارية، نستنتج ان القانون التجاري، لم يتبنى تعريفا خاصا بالأوراق التجارية التقليدية، واكتفى بالأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي لتحديد طبيعتها التجارية، واعتبر الاوراق التجارية التي يكون موضوعها دفع مبلغ من النقود يلتزم بها الساحب بموجب السند عند الاطلاع او خلال اجل قصير. واي سند او ورقة يخرج عن هذا المعنى فلا يعتبر ورقة تجارية.

1-4: الاوراق التجارية في الاجتهاد القضائي

قد يلجأ القضاء لتفسير النصوص القانونية والاجتهاد في المسائل التي لم يرد فيها نص صريح، فيقدم تعريفا او اجتهادا في المسألة المطروحة لتذليل الصعوبات في فهم النص وتحقيق روح القانون، من اجل الوصول الى النطق بحكم سديد.

وبالرجوع الى القضاء الجزائري، فإننا لم نعثر على تعريف خاص بالأوراق التجارية بالرغم من وجود اجتهادات تخص السفتجة والشيك، واكتفى في ذلك بما جاء في التشريع او تطبيق ما جاء في القانون المدني واعراف مهنة التجارة [28].

---

[27]: المادة 543 مكرر من القانون التجاري

[28] : المادة الاولى مكرر1، من القانون التجاري الجزائري

اما القضاء المصري، فقد وجد بعض الباحثين اجتهادا خاصا به، باعتباره رائدا في القانون الخاص، حيث عرف الاوراق التجارية، بالقول: ان المقصود بذلك الاوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم، تداول اوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية. والمعنى الجامع في هذه الاوراق انها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في اجل معين [29].

2: خصائص الأوراق الجارية

بعد ان اطلعنا على موقف الفقه والقانون والقضاء من الاوراق التجارية، وحددنا اهم التعاريف الواردة عليها. نعرض في هذا الاطار، الى اهم الخصائص التي تتميز بها الاوراق التجارية وتؤدي وظيفتها من خلالها باعتبارها اداة وفاء:.

2-1: السند التجاري حق نقدي شخصي Créance d'argent

يمثل السند التجاري حقا شخصيا موضوعه مبلغ محدد من النقود، فهو دين مندمج في السند ذاته، فيكون الحائز على السند هو الدائن به اي المستفيد [30].

وعليه فان الحق النقدي الذي يمثله السند التجاري يجب ان يعين بشكل دقيق ويستحق دفعة واحدة كمبلغ كامل ولا يقبل التقسيط.

وفي هذه الحالة، فان بعض الاوراق المستعملة في التعامل التجاري والتي يكون موضوعها تسليم بضاعة، مثل: سندات الشحن البحرية وتذكرة النقل البري او الجوي، وصك الايداع في المخازن لا تمثل سندات نقود. باعتبارها بعيدة عن كونها اوراق تجارية، وان كانت تقبل التداول بالطرق التجارية[31].

لأن العبرة في هذه الحالة بالبضاعة وليس بالنقود، وقيمة البضاعة تخضع لظروف متعددة ومتقلبة ما يجعلها متعذرة وغير ثابتة في بعض الاحيان، ومن الممكن ان تتعرض للمخاطر

[29] : احمد محرز: مرجع سابق، ص: 9. ايضا . بلعيساوي محمد الطاهر: الوجيز في شرح الاوراق التجارية، دار هومة 2012، ، ط/4، الجزائر، ص: 8.
[30] : الياس حداد : مرجع سابق، ص: 12.
[31] : بلعيساوي محمد الطاهر: مرجع سابق ، ص: 8.

كالإتلاف او السرقة، او عدم الوصول في الاجل المحدد، على عكس السندات التجارية التي تحل محل النقود بشكل حقيقي، والمخاطر التي من الممكن ان تتعرض لها قليلة.

والى جانب ذلك ايضا، فان الاسهم الصادرة عن الشركات التجارية، وعلى الخصوص شركات الاموال، كالمساهمة والتوصية بالأسهم، لا تعتبر سندات تجارية، لأنها لا تمنح للشريك الحق في استرداد قيمتها نقدا، وانما تمنحه حق الاشتراك في الشركة والحصول على ارباحها [32].

فهي اسهم تخول لصاحبها الحق في الشركة وما تحققه من ارباح، وعند حلها او انقضائها يحق له ايضا نصيب من توزيع راس مالها وموجوداتها من عقارات ومنقولات.

2-2: القابلية للتداول التجاري titre négociable

تعتبر القابلية للتداول بالطرق التجارية من اهم خصائص الاوراق التجارية، لأنها تجسد فكرة انتقال الحق من شخص الى اخر بسرعة التداول وبشكل سريع. ويقصد بالطرق التجارية للتداول المناولة والتظهير [33].

وهي بذلك تؤدي وظيفة النقود لأنها تثبت قيمة نقدية محددة لشخص معين، وتنتقل من شخص الى اخر بالتسليم، او التظهير، وهكذا تسري في المعاملات التجارية.

2-3: تعتبر صكوك قصيرة الأجل Payable à court terme

الاصل في الالتزام الصرفي انه قصير المدة او الاجل، لان طبيعة التعامل في مثل هذه الحالات تقتضي السرعة في المعاملة التي تقتضي الاجل القصير. وعليه، فان السند التجاري يستحق الدفع عند الاطلاع عليه وتظهيره، كما هو الحال في السفتجة والشيك والسند لأمر. كما يمكن ان يكون بعد مدة قصيرة او خلال السنة التي يمكن للساحب تقصيرها او اشتراط اجل اطول من ذلك [34]. معنى ذلك أن أجل الاوراق التجارية قصير ولا يمكن ان يمتد لفترة طويلة.

---

[32] الياس حداد: مرجع سابق، ص: 12.

[33]: بلعيساوي محمد الطاهر: مرجع سابق ، ص: 9.

[34] : المادة 411 من القانون التجاري

وتكمن اهمية قصر الاجل، في الاقبال على التعامل وتسهيل خصم الورقة لدى المصارف في اي وقت واستلام القيمة المحددة فورا [35].

وهذه الميزة تجعل الورقة التجارية، تتلاءم اكثر مع طبيعة العمل التجاري، الذي يتميز بالسرعة والائتمان وهذا كمبدأ عام. لأنه كلما طال الأجل وامتد الى اكثر من ستة اشهر او تجاوز مدة السنة، فان الورقة التجارية المحررة لهذا الغرض، يمكن ان تفقد قيمتها في السوق التجارية، ولا تؤدي وظيفتها الصرفية في الوقت المناسب وتصبح غير مواكبة للأعمال التجارية، وربما تتسبب اطالة الاجل في فوات الفرص التجارية او الخسارة، وهي حالات قد تتعارض مع طبيعة النشاط التجاري.

2-4: قبول العرف التجاري بها كأداة وفاء Le titre en paiement

قد لا تكفي مجمل الخصائص السابقة التي تتميز بها الورقة التجارية، لولا قبول العرف التجاري بالسند او الورقة، كبديل مؤقت عن النقود في التعامل التجاري وكناقلة لقيمة محددة من النقود. وبالتالي فان قسائم ارباح اسهم الشركات او الفوائد الناجمة عن سندات الشركات، رغم انها قد تستوفي بعض الخصائص التي وضحناها، الا ان العرف التجاري لا يقبلها لتسوية الديون بدلا عن النقود [36].

وعليه، فالورقة التجارية وفق خصائصها ومميزاتها، تؤدي وظيفتين اساسيتين، هما:

- تحقيق الوفاء والائتمان في المعاملة التجارية، باعتبارها سريعة التداول وقصيرة الاجل
- ناقلة لحق نقدي مستحق في اجله المحدد او القابل للتحديد.

[35] : الياس حداد: مرجع سابق، ص: 13.

[36] : Lescot et robiot : Les éffets de commerce ; volume 2 ; paris ; 1953 ; p.9.

المحاضرة الثالثة:
مبادئ الاوراق التجارية وتمييزها عن حالات مشابهة

أولا: مبادئ الاوراق التجارية وفق قانون الصرف

تخضع الاوراق التجارية لقانون الصرف، القائم على اساس الالتزام الصرفي لأطرافها، والناشئ عن توقيعات الورقة التجارية، الذي تحكمه مجموعة من المبادئ، نوضحها كما يلي:

1: مبدأ الخضوع الى الشكلية

الاصل في المواد التجارية حرية التعاقد والاثبات بكافة الطرق او الوسائل، لكن في بعض الحالات ترد استثناءات، نص عليها القانون نظرا لطبيعة بعض المعاملات التجارية التي تقتضي الشكلية والكتابة، كما هو الحال في الاوراق التجارية وحسابات البنوك [37].

وعليه، فان خضوع الورقة التجارية لمبدأ الشكلية، يقصد به افراغ موضوعها في شكل رسمي حدده القانون، بحيث يتضمن كتابة بيانات محددة وضرورية لتحقيق الغاية والهدف من الورقة التجارية. والشكلية في الورقة التجارية لها اهمية بالغة في انشائها وظهورها للأطراف وطرحها للتداول التجاري، ليتمكنوا من التعامل بها واستعمالها في الاثبات.

والشكلية بصفة عامة: هي كتابة مواصفات وبيانات يشترطها القانون في عقد ما أو وثيقة ما، او سند ما، التي من خلالها ينظر إلى صحة التوقيعات.

أما **الرسمية:** فيقصد بها، محرر رسمي من طرف موظف عمومي: كالموثق وضابط الحالة المدنية. والجهات الرسمية التي تحرر الوثائق والعقود.

2: مبدأ الكفاية الذاتية

بمعنى ان الورقة التجارية، لا تحتاج إلى أي دعامة أخرى أو إشهاد آخر يبين او يثبت أنها ورقة تجارية، بل هي كافية بذاتها لتحقيق الوفاء والالتزام لحاملها بمجرد انشائها. فهي

[37]: نبيل ابراهيم سعد: الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط/1995، بيروت، لبنان، ص 91-92.

وفق البيانات القانونية المكتوبة والتوقيعات واضحة ولا تطرح اي لبس او اشكال، في كونها سفتجة قابلة للاستحقاق والوفاء بالقيمة التي تتضمنها.

وبمعنى اخر، انها مستقلة بذاتها ولا تعتمد على شيء اخر في تحديد مضمونها [38].

3: مبدأ استقلالية توقيعات الاطراف

وهو مبدأ ينصب على توقيعات اطراف الورقة التجارية التي تكون فيها توقيعات مستقلة بذاتها وتمثل الطرف الموقع فقط دون غيره. لأن الورقة التجارية مهمتها التداول، بمعنى ان كل شخص معني بها يضفي عليها إمضاءه وكل ممض عليه يعد ملزما أصليا، أما الإبطال لا يمس إلا الشخص القاصر والعبرة تكون من يوم الإمضاء وليس من يوم اكتشاف العيب.

4: مبدأ تطهير الدفوع

نتيجة لاستقلال التوقيعات عن بعضها البعض ظهر مبدأ تطهير الدفوع بمعنى توقيع الشخص" أ " خاطئ، فإن توقيع الشخص" ب" يطهر كل الإمضاءات السابقة، حسب مبدأ كل توقيع يجب ما قبله. فبالورقة الموقعة نستطيع أن ننفذها دون معاناة، فيكفي تقديمها فقط وعدم النظر فيما قبله.

5: مبدأ الشدة والصرامة الصرفية

ان مبدأ الشدة والصرامة في قانون الصرف، يجعل الورقة التجارية اكثر مصداقية في المعاملات التجارية، لأنه بمجرد أن يحين ميعاد الاستحقاق، يجب على حامل الورقة المطالبة بدفع القيمة، ولا يجوز تأجيلها الى تاريخ لاحق.

وفي حالة ما لم يتم ذلك يستطيع المستفيد من قيمة الورقة التجارية او حاملها تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة الذي يصدر أمرا، فإذا كان تاجرا فيدخل في الإفلاس، أما إذا كان مدنيا فيدخل في الإعسار.

كما ان انه اذا تم الاطلاع على الورقة من قبل المسحوب عليه، وكانت وفق الشروط القانونية فيترتب عليه التزام صرفي بالدفع ولا يجوز له الرفض تحت طائلة القانون.

[38]: بلعيساوي محمد الطاهر: المرجع السابق، ص 13.

ثانيا: تمييز الاوراق التجارية عن حالات مشابهة

المعاملات التجارية تفرض عدة أوراق يحررها التجار فيما بينهم او مع الزبائن، ولهذا قد توجد حالات مشابهة للأوراق التجارية في بعض الاوجه، وتختلف عنها في اوجه اخرى، منها على الخصوص، ما يلي:

1: تمييز الاوراق التجارية عن الاوراق المالية

الاصل ان الأوراق التجارية: هي سندات فقط، تستحق عادة في مواعيد محددة او لدى الاطلاع عليها من قبل المسحوب عليه.

أما الأوراق المالية: فهي سندات وأسهم وأوراق نقدية. وقد تصدرها شركة كقيم مالية متساوية القيمة وتستحق بانتهاء الشركة او بعد مدة محددة لها [39].

وعليه، فالاختلاف واضح بينهما، وذلك من حيث الجهة التي تصدرهما، ومن حيث وظيفة كل منهما.

2: الفرق بين السندات التجارية والأوراق التجارية

لا شك ان الاوراق التجارية تختلف عن السندات التجارية من عدة اوجه وان كانت تتشابه معها في الحالات. فالأوراق التجارية، فهي غير متغيرة مهما طال الزمن، وكل تغيير فيها يعتبر تزويرا يعاقب عليه قانونا.

اما السندات التجارية، هي التي تتم باكتتاب لدى شركة ما بدين وبفائدة معينة طوال السنة. مثال ذلك، إذا أرادت الشركة رفع رأس مالها دون اكتساب شركاء جدد، فإنها تقوم بطرح سندات محددة القيمة، بواسطة اكتتاب عام، وكل سند له فائدة ثابتة طول السنة لمدة خمس سنوات.

وكذلك السند: يطرح في البنوك ويتحول الى سهم. وايضا السهم: يطرح في البورصة ولا يقبل التحول الى سند.

وبالتالي، فانه لكي يعتبر السند ورقة تجارية، يجب ان تتوفر فيه الشروط التالية:

39 : 39 : عدنان ضناوي وعدنان الخير: مرجع سابق، ص 17.

– ان يكون السند قابلا للتداول التجاري المعتاد، كالتظهير او المناولة اليدوية

– ان يتعلق موضوعه بحق مالي يقدر نقدا

– ان يستحق الدفع في زمان ومكان محدد بشكل فوري او لأجل قصير [40].

ولهذه الاسباب لا تعتبر الاسهم والسندات الصادرة عن الشركات التجارية اوراقا تجارية بل هي في نظر القانون اوراقا مالية صادرة عن شركات مخولة، لأنها لا تمثل دينا على الشركة التي اصدرتها، يستوجب دفعه. فتكون بعيدة عن الاوراق التجارية.

كما ان الشركة لا تتعهد بوفاء قيمتها، وحامل السهم او السند يعتبر شريك حسب طبيعة الشركة، وله الحق في الارباح التي تحققها الشركة [41].

3: الفرق بين الاوراق التجارية والنقود الورقية

سبق القول بان الأوراق التجارية: تعتبر سندات تجارية فقط، تستحق عادة في مواعيد محددة او لدى الاطلاع عليها من قبل المسحوب عليه. وتكون نتيجة علاقة دائنية سابقة في التعامل بين محرر الورقة ومستفيد (دائن).

اما النقود الورقية، فكانت عبارة عن سند ووعد بالدفع يسلمه الصيارفة للتجار الذين يودعون عندهم نقودا ذهبية او فضية فلم تكن اذن سوى شهادة ايداع. ثم اصبحت قابلة للتداول بعد ان تأكد التجار من قيمتها كشهادة ايداع [42].

والنقود في الوقت الحاضر، تعتبر صنف من الاوراق المالية، وتمثل اوراق عملة رسمية للدولة، وهي ذات قيمة واحدة، تشرف على اصدارها سلطة عامة تمثل الدولة تسمى البنك المركزي في اغلب الدول، كالبنك المركزي الجزائري[43]، والبنك المركزي التونسي، والبنك

---

[40] : د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع: القانون التجاري – الاوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، طبعة 1428هـ/2007م، ص 9.

[41]: علي جمال الدين عوض: الاوراق التجارية- السند الإذني، الكمبيالة ، الشيك- دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995م، ص 12.

[42]: فتح الله ولعلو: الاقتصاد السياسي- توزيع المداخيل – النقود والائتمان- دار الحداثة، ط/1، بيروت، 1981م، ص 277.

[43]: نشأ البنك المركزي الجزائري من طرف المجلس التأسيسي في13 ديسمبر 1962م، كمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي. ينظر: محفوظ لعشب: القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2001، الجزائر، ص12.

المركزي المصري والعراقي واليمني والصومالي والايراني والتركي، وفي بعض الدول يسمى المصرف المركزي، كالإمارات العربية المتحدة وقطر ولبنان وسوريا وليبيا.

وبعضها الاخر يسمى مؤسسة النقد، كالمملكة العربية السعودية. وبعض الدول تطلق كلمة بنك فقط، كالبنك السوداني والاندونيسي والماليزي وبنك دولة باكستان...

والنقود الورقية عند اصدارها تخضع لأشكال ومعايير محددة قانونا ويوقع عليها محافظ البنك المركزي بالدرجة الأولى. ولها نظائر، و ارقام تسلسلية، يفرض القانون التعامل بها داخل الوطن. وتخضع لرقابة السلطة المركزية التي اصدرتها. كما يلزم القانون باحترامها وعدم المساس بها، ولا يجوز رفضها، لأنها تمثل سيادة الدولة ويعاقب جنائيا كل من قام بتزويرها او تبييضها او تهريبها الى الخارج.

ومن حيث التقادم، فان الاوراق التجارية تتقادم حسب طبيعة الدعاوى، وحسب المدة التي حددها القانون الجزائري ما بين ستة اشهر و ثلاث سنوات كما سنرى لاحقا.

اما الاوراق النقدية، فلا يطبق عليها مبدأ تتقادم، الا بإبطال التعامل بها بموجب قانون مثل ما صدرت بقانون. ومن حيث الوفاء، فان الاوراق النقدية لها قوة ابراء نهائية، اما الورقة التجارية فالوفاء لا يكون نهائيا الا عند الوفاء بقيمتها [44].

ومن حيث القانون فالورقة التجارية، تخضع للقانون الخاص، وتصدر عن أشخاص طبيعيين أو معنويين، ليس لها هيئة تشرف عليها، بل مصدرها اشخاص مستقلين تعبر عن قيمتها في طلبها. اما الاوراق النقدية، فهي خاضعة للقانون العام وتصدرها سلطة الدولة.

بناء على ما سبق، نصل الى ان الاوراق التجارية، لها خصوصيتها وترتكز على مبادئها واستقلاليتها في المعاملات التجارية، كما انها تتميز عن الحالات التي ذكرناها آنفا والمشابهة لها، وذلك من عدة اوجه. ولها دور أساسي في دعم وتفعيل النشاط التجاري.

[44]: علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص 13.

المحاضرة الرابعة: أنواع الأوراق التجارية

بالنظر الى تعدد الاوراق التجارية وتنوعها، يمكن تقسيمها وتحديد انواعها: الى اوراق تجارية تقليدية، أخذت بها معظم التشريعات منذ ظهورها، واوراق تجارية مستحدثة ظهر التعامل بها نتيجة توسع التجارة وتطور وسائل النقل والشحن، وقد اخذ بها القانون الجزائري بعد التعديلات التي عرفها منذ سنة1993م، تناولها القانون التجاري في المواد من 389 الى 543 مكرر 24. وهي التي نوضحها في العناصر الآتية:

أولا: الاوراق التجارية التقليدية

هي تلك الأوراق التجارية التي ظهرت في العصور القديمة ثم تطورت وتعارف عليها التجار كبديل عن حمل النقود من مكان الى آخر حلال مدة قصيرة الأجل.

وتنقسم الاوراق التجارية التقليدية، الى ثلاثة انواع، هي: السفتجة، السند لأمر، والشيك، وهي الاوراق التي نتطرق اليها بالشرح والتحليل، ونعرضها كما يلي:

1: السفتجة la lettre de change ou la traite

نظم القانون التجاري السفتجة كورقة تجارية في المواد من 389 إلى 464 من القانون التجاري (75 مادة)، واخذت الحيز الاكبر من المواد المنظمة للأوراق التجارية.

1-1: تعريف السفتجة في القانون التجاري

لم يتبنى القانون التجاري تعريفا خاصا للسفتجة، على غرار اغلب التشريعات الأجنبية، مكتفيا بالقول، بانها: يعد عملا تجاريا بحسب شكله: التعامل بالسفتجة بين كل الاشخاص [45]. فهي من حيث الشكل عمل تجاري، سواء كان المتعامل بها تاجرا او شخصا عاديا. وبالتالي فالشخص الذي يتعامل بالسفتجة، لا يمكنه الاحتجاج بكونه ليس تاجرا ، فهو بمجرد التعامل بها يعتبر امام عمل تجاري، وتطبق عليه احكام القانون التجاري.

[45] : الفقرة الاولى من المادة 389 من القانون التجاري

كما يفهم من النص، ان القانون التجاري ترك التعريف وتفسير النص للقانون المدني واعراف المهنة عند الاقتضاء[46].

1-2: تعريف الفقه الاسلامي للسفتجة

بالرجوع الى الفقه الاسلامي، نجد انه قد عرف السفتجة بانها: قرض استفاد منه المقرض سقوط خطر الطريق، بان يقرض ماله لم خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامر. او ان يدفع الى تاجر مالا بطريق القرض ليدفعه الى صديق له في بلد اخر لسقوط خطر الطريق [47].

1-3: رأي الفقه القانوني

يرى بعض فقهاء القانون، أن السفتجة: ورقة تجارية تتضمن امرا من شخص يسمى الساحب « tireur » الى شخص اخر يسمى المسحوب عليه « tiré »، بان يدفع مبلغا معينا من النقود لدى الاطلاع او في تاريخ معين، لإذن او لأمر شخص ثالث هو المستفيد « bénéficiaire ».[48]

كما يرى اخرون، بانها: صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص يسمى المحرر او الساحب، شخصا آخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع في مكان محدد مبلغا من النقود في تاريخ معين او قابل للتعيين او بمجرد الاطلاع، لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد او الحامل « porteur » [49].

وعرفها آخرون، بأنها: ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين [50].

---

[46]: المادة الاولى مكرر من القانون التجاري

[47] : نادية فضيل: مرجع سابق، ص 19. نقلا عن راشد راشد: الاوراق التجارية ،الافلاس والتسوية القضائية، د. م. ج, الجزائر

[48] : مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 362.

[49] : الياس حداد: مرجع سابق، ص 44.

[50]: هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص323.

وعليه فان التعريف الاخير، يعتبر الاقرب الى المواصفات والبيانات التي جاءت بها المادة 390 تجاري، والتي نستنبط منها:

– ان السفتجة لها بيانات محددة قانونا ، كتسميتها بالسفتجة في متن السند نفسه وباللغة التي تحرر بها واسم المسحوب عليه.

– تاريخ الاستحقاق وتاريخ انشاء السفتجة والمكان الذي يجب فيه الدفع

– كتابة اسم المستفيد من المبلغ النقدي المكتوب في الورقة

– توقيع الساحب اي من اصدر السفتجة وتوقيعات المسحوب عليه والمستفيد[51].

فالسفتجة في الاخير هي اداة ائتمان ووفاء، كما تعتبر دين معلق إلى أجل قصير، ومع ذلك فإنها قد تأخذ اشكال او انواع متعددة بنفس البيانات الشكلية.

2: أطراف السفتجة

الأطراف الأساسيين في السفتجة، هم ثلاثة اشخاص، بالإضافة الى المظهرين والمظهر اليهم، في حالة ما اذا تم تظهيرها من المستفيد او الحامل الى شخص آخر، نتطرق اليهم فيما يلي:

أ- **<u>الساحب</u>:**

هو الشخص الذي أنشأ الورقة التجارية "السفتجة" وقام بتحريرها وكتابة بياناتها ثم وقع عليها، ويطلب من المسحوب عليه (بنك أو مؤسسة مالية..)، ان يدفع مبلغ محدد على متن السفتجة بالأحرف والارقام، لفائدة شخص اخر هو المستفيد الأول من موضوع السفتجة. ويعتبر بهذا المعنى الشخص الاول المنشأ والموقع للسفتجة.

وكان الساحب عندما كانت السفتجة ذات طابع عرفي شخصا طبيعيا. اما بعد ان أصبحت السفتجة نظاما قانونيا يرتب التزامات صرفية، وتوسعت بموجبه المعاملات التجارية، أصبح الساحب يجمع بين صفة الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

[51]: المادة 390 من القانون التجاري

ب- **المسحوب عليه:**

وهو الشخص الثاني الذي يطلب منه الاول (الساحب) تسديد قيمة السفتجة الى المستفيد او المأمور بالدفع. فهو كما قيل شخص بعيد عن السفتجة، وقد يكون المسحوب عليه شخص طبيعي او شخص معنوي، كالبنك او قابض البريد او اي مؤسسة مالية اخرى.

ج- **المستفيد:**

وهو الشخص الذي صدر الامر بالدفع لصالحه، ويعتبر هو الدائن بالحق الثابت في السفتجة ويمكنه تظهيرها لشخص اخر، يكون دائنا له ويسمى المظهر له. وهذا الاخير ايضا يمكنه تظهيرها لشخص اخر دائنا له.

1-5: العلاقات الناشئة بين اطراف السفتجة

ان السفتجة ترتب علاقات قانونية بين اطراف متعددة، يمكن تحديدها فيما يلي:

أ - العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه

فالساحب له علاقة قانونية بالمسحوب عليه تتمثل في وجود تصرف سابق على تحرير السفتجة. وهذا التصرف ينتج علاقة دائنية بينهما، فتكون العلاقة مقابل الوفاء.

ب – العلاقة بين الساحب والمستفيد

لا شك ان تحرير السفتجة من طرف الساحب لفائدة المستفيد من قيمتها هدفه تسوية علاقة قانونية سابقة بينهما، موضوعها القيام بتصرف مالي بينهما.

ويترتب عنها ان الساحب يعتبر مدينا للمستفيد بقيمة المبلغ المحدد في السند، كأن يكون الدين ثمنا لعقار باعه المستفيد للساحب او نتيجة عقد قرض منحه الاول للثاني. ولهذا يقوم الساحب بتحرير السفتجة ويصدر امرا للمسحوب عليه بدفع قيمتها للمستفيد، لإبراء ذمته.

ج – العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه

الاصل انه لا توجد علاقة سابقة بينهما، فهي تبدأ من تاريخ قيام المستفيد بسحب السفتجة لدى المسحوب عليه اذا وقع عليها هذا الاخير. فينشأ في ذمته التزام صرفي

مباشر لفائدة المستفيد، بوفاء قيمة السفتجة في الميعاد المستحق. والنتيجة تؤدي الى انقضاء دين الساحب على المسحوب عليه ودين المستفيد على الساحب.

ومما سبق ذكره، نستنتج ان ورقة السفتجة تتضمن في الغالب ثلاثة اطراف اساسيين وهم الذين سبق توضيحهم. الا ان القانون التجاري في المادة 391، قد اجاز سحب السفتجة على الساحب نفسه او لحساب شخص من الغير لتحقيق فوائد عملية وخاصة بالنسبة للشركات التجارية ذات الفروع المتعددة ولها الشخصية المعنوية الواحدة فيسمح لمركزها الرئيسي سحب السفتجة على احد فروعه او العكس [52].

ومن النتائج ايضا، ان جميع الالتزامات التي تنشأ عن السفتجة تعتبر التزامات ذات طابع تجاري، لان القانون اعتبرها عملا تجاريا بحسب الشكل ومهما كان الاشخاص المتعاملين بها[53]. ومعنى ذلك، ان الاطراف المتعاملين في نظر القانون لهم صفة التاجر ويخضعون لقواعد القانون التجاري.

3: الوظائف الأساسية للسفتجة

بما ان السفتجة تصرف قانوني بمجرد تحريرها يرتب التزامات بين اطرافها. فانها تؤدي عدة وظائف في مجال المعاملات التجارية، باعتبارها أداة لإنشاء عقد الصرف وأداة وفاء وائتمان، وأداة للقيام بالتداول التجاري.

وعليه، نستنتج ثلاث وظائف أساسية تقوم بها السفتجة، نوضحها فيما يأتي:

3-1: اداة لإبرام عقد الصرف

وهي وظيفة أساسية ظهرت منذ نشأة السفتجة في القرون الوسطى بأوروبا، اذ لولا وجودها لما كان عقد الصرف اصلا، والذي يهدف الى مبادلة نقود بنقود اخرى تكون السفتجة أداة لها لتجنب مخاطر نقل النقود من مكان الى آخر. فيكون بإمكان حاملها خصم

[52] : احمد محرز: مرجع سابق، ص 23.
[53]: المادة الثالثة من القانون التجاري

قيمتها لدى المصارف دون انتظار تاريخ استحقاقها، ولهذا يعتبر نقل ملكيتها من المدين الى دائنه بمثابة الوفاء نقدا بالدين الذي يقابلها [54].

مثال ذلك: تاجر في ايطاليا يريد التنقل الى فرنسا للقيام بعمل تجاري، ويخاف من حمل النقود معه اثناء السفر فيتوجه الى بنك في ايطاليا بلده ويسلم له مبلغ النقود ويسلمه البنك "سفتجة" يأمر فيها فرعه او ممثله في فرنسا بأن يدفع للتاجر مبلغ السفتجة بما يقابلها من النقود الفرنسية[55].

3-2: أداة وفاء

السفتجة أداة وفاء بالديون بين التجار، وهي وسيلة تؤدي وظيفة النقود بصفة مؤقتة لأن الغرض منها الوفاء بالالتزام الصرفي وتطهير الديون. وبذلك تؤدي وظيفة الوفاء التي يكون من آثارها تطهير الدين.

3-3: السفتجة أداة ائتمان:

لأن علاقات الاطراف تبعث على الائتمان خلال مدة استحقاق قيمة السفتجة ويكون التصرف مبني على الثقة والائتمان التي هي من خصائص التجارة. وعلى سبيل المثال: قد يتفق المشتري مع البائع على دفع قيمة بضاعة بعد مدة من تاريخ الشراء، كتاجر الجملة والتجزئة. وهذه المدة الممنوحة تكون بناء على الثقة والائتمان بينهما[56].

3-4: تؤدي وظيفة التداول التجاري

ويقصد بها انتقال السفتجة من حامل إلى آخر او من مظهر الى اخر، وهذا التداول يتم بطريقتين، هما:

- **المناولة:** بمعنى ان الورقة التجارية تنتقل من يد الساحب إلى المستفيد، وأن لا يكتب الساحب على ظهر الورقة التجارية أي شيء ويترك ذلك لحاملها وهو المستفيد.

---

[54]: عدنان ضناوي وعدنان الخير: مرجع سابق، ص 20

[55]: مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص365

[56]: فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع: مرجع سابق|، ص11

- **التظهيـر:** وهو تصرف قانوني تنتقل بموجبه السفتجة من شخص اسمه المظهر الى اخر اسمه "المظهر اليه" وهو يدل عادة على ظهر السفتجة [57].

ويتمثل التظهير في ثلاثة أنواع: التظهير التام الناقل للملكي، والتظهير التوكيلي(بالوكالة) والتظهير التأميني (للرهن).

هذه الانواع نتطرق اليها في الكلام عن التظهير.

4- شروط انشاء السفتجة

تخضع السفتجة لمجموعة من الشروط التي يمكن تقسيمها الى شروط واجبة، موضوعية وشكلية نوضحها وفق العناصر التالية:

4-1: الشروط الموضوعية

في الغالب، لا تخرج عن تلك الشروط الموضوعية المحددة في القواعد العامة، وهي:

1 - صحة الرضا:

بما ان التعامل بالسفتجة والقيام بها، يعتبر عملا تجاريا مهما كان الشخص الذي ينشئها ويحررها. وذلك وفقا للمادة 390 من القانون التجاري، فان القائم بها يشترط فيه التعبير عن الرضا بالالتزام الصرفي، الذي يكون نابعا عن ارادته الحرة ويكون صحيحا عند التوقيع على السفتجة، بمعنى ان لا يكون الرضا مشوبا بعيب من عيوب الارادة كالغلط والتدليس والاكراه، كأن يوقع على ورقة باعتبارها سندا عاديا، ثم يكتشف بانها سفتجة ترتب عليه نتائجها التي لم يكن يتوقعها.

ومع ذلك فانه اذا رتبت الورقة نتائجها، فان الدفع بالبطلان لا يجوز التمسك به الا في مواجهة المستفيد الاول او الدائن المباشر عملا بقاعدة او مبدأ تطهير الدفوع [58].

2 - وجود الاهلية

تؤكد المادة الثالثة من لقانون التجاري ان السفتجة تعد عملا تجاريا بحسب الشكل بين كل الاشخاص، كما اسلفنا. ويترتب عن ذلك ان التاجر الذي يقوم بتصرف بواسطة

[57]: نسرين شريفي: السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، ط/1، 2013م، الجزائر، ص 46.
[58] : نادية فضيل : مرجع سابق، ص 26.

السفتجة يجب ان تتوفر فيه الاهلية القانونية الكاملة وقت التعامل والا كانت باطلة. لهذا جاء النص في المادة 1/393، على ان السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون ان ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني.

وبالرجوع الى احكام النص المشار اليه في القانون المدني، نجد التأكيد على ان لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته وترتب عسر المدين او الزيادة في عسره [59].

فالأهلية في هذه الحالة واجبة لمباشرة العمل التجاري الذي من ضمنه السفتجة. لانه اذا كانت السفتجة موقعة من شخص ليست له اهلية الالتزام فان ذلك يؤدي الى عدم صحة توقيعات الاطراف الاخرى [60].

وبما ان القانون التجاري لم يحدد سن الرشد ، ما يستدعي الرجوع الى القواعد العامة بتطبيق احكام المادة 40 من القانون المدني، التي تشترط بلوغ 19 سنة كاملة في اكتساب أهلية الأداء. كما يجوز للقاصر المأذون له بممارسة التجارة التوقيع على السفتجة عندما تكون مرتبطة بتجارته. وذلك وفقا لما ورد في المادة الخامسة من القانون التجاري، التي لا تعتبره مرشدا الا بإذن مسبق من والده او امه او قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة [61].

وفي الحالة التي يمكن فيها توقيع السفتجة من طرف شخص اجنبي، مع امكانية ان تتعارض أهليته مع القانون الجزائري، فيكون تحديد اهلية الالتزام الصرفي بالرجوع الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته [62].

---

[59]: المادة 191 من القانون المدني

[60]: المادة 2/393 من القانون التجاري

[61] : المادة الخامسة من القانون التجاري

[62]: رضا هميسي: الأوراق التجارية- السفتجة، السند لأمر، الشيك- الدار الجزائرية، ط/1، 2017م، ص36.

3 – المحل:

محل السفتجة هو ذلك المبلغ من النقود المحدد والمعين على متن السفتجة ويكتب بالأحرف وبالأرقام، و يجب ان يكون المحل موجودا وممكنا عند الاستحقاق[63].

كما ان محل السفتجة يجب ان لا يكون مخالفا للنظام العام، كأن يحدد الساحب المبلغ في السفتجة بعملة اجنبية لا يسمح القانون بتداولها. او في حالة استعمال السفتجة لتطهير دين ناتج عن قمار او رهان محظور قانونا [64].

وفي الحالة التي يكتب فيها مبلغ السفتجة بالأرقام والأحرف الكاملة ويقع اختلاف بينهما، فالعبرة بالأحرف وليس بالأرقام، لأن هذه الأخيرة قابلة للتزوير بإضافة رقم الى الفراغ، ويصعب ذلك في الأحرف. واذا تكررت كتابة المبلغ لعدة مرات بالأحرف او الأرقام، فالأصح عند الاختلاف لأقلها مبلغا[65].

4 – السبب:

السبب في الالتزام هو الغرض المجرد المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه ويسمى السبب القصدي[66].

اما السبب في السفتجة، هو الناشئ عن الالتزام بين الساحب والمستفيد القائم محله على الدين او على سبب مشروع. فلا يمكن ان يكون سبب الالتزام مقابل القيام بجريمة او تجارة محظورة قانونا. كبيع المخدرات او تهريب السلع [67]. او حالة انعدام سبب الالتزام كانهيار العلاقة بين المستفيد والساحب بالفسخ لعدم التنفيذ او هلاك البضاعة محل العقد قبل تسليمها للساحب وغيرها [68].

---

[63]: الفقرة الثانية من المادة 395 من القانون التجاري

[64]: المادة 612 من القانون المدني

[65]: المادة 392 من القانون التجاري

[66]: بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج/1، التصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، د م ج، 1995م، الجزائر، ص 156ز

[67] : احمد محرز: مرجع سابق، ص 38.

[68]: رضا هميسي: مرجع سابق، ص 40.

ذلك لأنها حالات يمكن ان تتعارض مع ما يهدف اليه القانون، ويكون فيها السبب مخالفا للنظام العام والقانون، وفي هذه الحالة يعتبر الالتزام ذاته باطلا ينتج عنه عدم قبول السفتجة.

4-2: الشروط الشكلية في السفتجة

الاصل في الالتزام الصرفي انه شكلي، وبما ان السفتجة مرتبطة بالتعامل الصرفي وتخضع لقانون الصرف، فلا يعتد بصحتها ما لم تأخذ الشكل الذي حدده القانون. فهي محرر مكتوب يتضمن مجموعة من البيانات الالزامية وبيانات اختيارية. وعليه فماهي الشروط الشكلية التي حددها القانون في السفتجة؟ وماهي الآثار المترتبة عن الاخلال بهذه الشروط؟.

للإجابة نتطرق الى تحديد العناصر التالية:

- **شرط الكتابة**

الاصل انه لم ينص القانون على شكل معين للكتابة في السفتجة وانما حدد بيانات يجب افراغها وكتابتها في السند او الورقة، وهي تحت طائلة البطلان. وبالتالي لابد من وجود أداة مادية تستوعب هذه البيانات. وعليه فالكتابة هنا ليست شرطا لصحة انعقاد السفتجة فقط بل هي شرط لإثباتها ايضا [69].

وهذا يعني انه لا يجوز اثباتها بالبينة (شهادة الشهود) او اليمين او القرائن. فهي وحدها كافية في الاثبات، ولا يضاهيها اثبات اخر.

اذا فالسفتجة تعتبر سند شكلي مكتوب والكتابة في هذه الحالة تأخذ عدة صور وتخضع لمعيار التقدم التكنولوجي والالكتروني، فقد تكون مكتوبة في ورقة مطبوعة بصفة رسمية ووفق البيانات التي حددها القانون او تكتب باليد او بالآلة الراقنة او تستخرج وفق شكل الكتروني. فالعبرة هنا بالبيانات والتزامات الاطراف المتعاملة مع السفتجة [70].

---

[69] : الياس حداد: مرجع سابق، ص 63.

[70] : بلعيساوي محمد الطاهر: مرجع سابق، ص 31.

- **البيانات الالزامية**

هي تلك البيانات التي حددها القانون التجاري في المادة 390 منه، وحصرها في ثمانية بيانات يشترط أن تكون السفتجة محررة ومكتوبة وفقها، نذكرها فيما يلي:

- أن يكتب على متن السند كلمة "سفتجة " وباللغة التي كتبت بها على الورقة
- يجب أن تتضمن بيانات إلزامية حتى يتعرف عليها المتعاملون لان الاوراق التجارية ممكن ان تتشابه عند الاستحقاق والصرف.
- اسم الساحب وعنوانه وغير معلق على شرط أو قيد بدفع مبلغ معين.
- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) كأن يكون بنكا أو شخصا طبيعيا أو معنويا.
- تاريخ الاستحقاق .
- المكان الذي يجب فيه الدفع .
- اسم من يجب الدفع له لأمره (المستفيد) .
- بيان إنشاء السفتجة ومكانها [71].

والاصل ان تفرغ هذه البيانات في ورقة واحدة، غير انه يجوز الحصول على عدة نظائر للسفتجة الواحدة. حسب احكام المادة 455 تجاري، التي نصت على انه: يمكن سحب السفتجة في عدة نظائر مطابقة.

كما يجوز اعداد واستخراج نسخ منها مطابقة للأصل، حسب المادة 458 تجاري.

ونسخ السفتجة يصدرها المستفيد او الحامل للسفتجة، بينما النظائر تتم من طرف الساحب نفسه عند انشاء السفتجة. والهدف من النسخ هو حماية السفتجة من ضياع الاصل.

وقد وضح القانون التجاري كيفية التعامل بالنسخ وذلك حسب المواد 458 و459 تجاري.

ومن هذا المنطلق، تبين لنا كيفية إنشاء السفتجة، باعتبارها كل ورقة مادية تحتوي على بيانات محددة قانونا، تسمى سفتجة.

[71]: المادة 390 من القانون التجاري الجزائري

- **البيانات الاختيارية**

استثنت المادة 3/390، من القانون التجاري بعض البيانات التي جاءت على سبيل الحصر وحددها كما يلي:

- عدم ذكر تاريخ الاستحقاق، بحيث يعتبر تاريخ الاطلاع على الورقة هو تاريخ الاستحقاق.
- إذا خلت السفتجة من مكان الدفع فمكان إقامة المسحوب عليه هو مكان الدفع.
- إذا لم يذكر مكان إنشاء السفتجة، فالمكان هو الذي يقيم فيه الساحب أو مكان توقيعها.
- إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف ولم يكتب بالأرقام، فالأولوية لما كتب بالأحرف ولتكن القيمة مختلفة، فنأخذ بالحد الأدنى و باقي البيانات لا يمكن تخلف واحدة منها [72].

- **الآثار المترتبة عن الاخلال بالبيانات**

اذا لم يلتزم منشئ السفتجة بالبيانات الالزامية التي حددها القانون، فانه يمكن ان تترتب عن تخلفها اثار، وذلك في الحالات التالية:

– اذا ترتب اغفال او ترك لأحد البيانات الشكلية، فانها تكون معيبة والآثار تكون حسب طبيعة واهمية البيان المتروك فمنه ما يؤدي الى البطلان المطلق للسند، ومنه ما يجعله صحيحا باستكماله.

وبالرجوع الى النص القانوني نجد ان المادة 2/390، من القانون التجاري قد بينت الآثار المترتبة على عدم ذكر البيانات بالقول: اذا خلا السند من احد البيانات السابقة، فلا يعتد به كسفتجة [73]، واستثنت نفس الفقرة الحالات التالية:

– عندما تكون السفتجة خالية من بيان تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها.

---

[72]: المادة 3/390 من القانون التجاري الجزائري

[73]: المادة 2/390 من القانون التجاري الجزائري

– اذا لم يذكر مكان الدفع، فالمكان المبين بجانب المسحوب عليه يعد مكانا للدفع

– اذا لم يذكر مكان انشاء السفتجة، يعتبر مكان اسم الساحب هو مكان النشأة [74].

المحاضرة الخامسة:

كيفيات تظهير السفتجة وتحديد ضماناتها وآجال تقادمها

اولا –التظهير

يعرف التظهير بأنه: الطريق العادي لانتقال سند السحب والأسناد المحررة للأمر, وسمي بالتظهير لأنه يحصل بموجب بيان يدون عادة على ظهر السند [75].

معنى ذلك ان تظهير الورقة التجارية هو كتابة بيانات على ظهر السفتجة، تتضمن اسم المظهر له وتاريخ التظهير. وإذا كان ظهرها مكتوبا تكتب في ورقة أخرى ثم تلحق بالسفتجة وتلصق بها.

وللتطهير ثلاث صور من حيث الشكل، هي:

- ✓ التظهير التام الناقل للملكية
- ✓ التظهير التوكيلي بالقبض
- ✓ التظهير التأميني بالرهن

ومن حيث الأثر الذي يخلفه، فهو ايضا في ثلاث انواع، وهي:

1 – التظهير الناقل للحق في ملكية السفتجة

وهذا النوع يتعلق بالمستفيد من السفتجة الذي يكون في حاجة الى قيمة السفتجة فيمكنه التنازل عنها لشخص اخر مقابل قيمة معينة. مثل اتفاق بين بائع ومشتري لبضاعة تكون

---

[74]: المادة 2/390 من القانون التجاري الجزائري

[75]: عدنان ضناوي وعدنان الخير: الأسناد التجارية والافلاس، 2001، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص69.

قيمتها بتظهير ورقة السفتجة لمصلحة البائع مقابل قيمة البضاعة. وكذلك يكون هذا التظهير من المستفيد الى البنك عندما يكون هذا الأخير دائنا، ويسمى "الخصم" [76].

ويقصد بالتظهير الناقل للملكية حسب التعاريف المتداولة، قيام المستفيد بتظهير السفتجة لشخص آخر يسمى المظهر إليه، فتنتقل ملكية السفتجة وقيمتها إليه، وبهذا المعنى يعتبر تصرف ارادي صرفي يرد على الورقة التجارية لنقل الحق الثابت فيها من مالكه المظهر الى شخص أخر هو المظهر اليه. بشرط الكتابة على ظهر الورقة التجارية عبارة تدل على ذلك. **مثال ذلك:** أن يكتب على ظهر السفتجة عبارة: "عنّي ادفعوا لفلان". فيصبح المظهر اليه مالكا للحق الثابت في السفتجة، ويجوز له التقدم نحو المسحوب عليه للوفاء بقيمتها، بمجرد الاطلاع عليها او من تاريخ استحقاقها.

فالتظهير في هذه الحالة يعتبر ناقل لملكية الحق، نظرا لما يترتب عليه من نقل للورقة التجارية والحق الثابت فيها من المظهر الى المظهر اليه، باعتباره تصرفا اراديا محضا يرد على الورقة التجارية او السند لنقل الحق الثابت فيها الى المظهر اليه [77].

وقد اكدت الفقرة الاولى من المادة396 من القانون التجاري، على مبدأ قابلية السفتجة للتداول بالتظهير. والاستثناء هو عدم تظهيرها اذا تضمنت عبارة " ليست لأمر". الا على الشكل والاثار المترتبة على التنازل العادي.

وهي قابلة للتظهير من المستفيد او الحامل لصالح شخص اخر. وقد يكون التظهير لفائدة المسحوب عليه سواء كان قابلا للسند ام لا او لفائدة الساحب او اي ملتزم اخر سواه، وهؤلاء الأشخاص يمكنهم ان يظهروا السفتجة من جديد [78].

أ: شروط التظهير التام

لتظهير السفتجة، يجب ان تتوفر شروط قانونية موضوعية وشكلية، نوضحها كالتالي:

---

[76]: فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع: مرجع سابق|، ص 121

[77]: فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع: مرجع سابق ، ص 120.

[78]: الفقرة الثانية والثالثة من المادة 396 تجاري

1- الشروط الموضوعية

- أن يصدر التظهير من شخص له صفة

وهو الشخص المستفيد او حامل السفتجة، باعتباره صاحب الحق في ملكية السفتجة وبالتالي له الحق في تظهيرها.

- ان يتوفر ركن الرضا والمحل والسبب

وهي الاركان المعتادة التي يجب ان تكون مشروعة وموجودة وخالية من العيوب. وان تتوفر أهلية الأداء في التوقيع والتصرف بالحق في ملكية السفتجة.

- أن لا يكون التظهير معلقا على شرط:

ومعنى ذلك ان يتم دفع المبلغ كما هو محدد خاليا من اي قيد او شرط [79]، سواء كان شرطا واقفا أو فاسخا، فإذا وجد الشرط في التظهير فهو يعد كأن لم يكن، والسفتجة صحيحة. لان التزام المظهر يعتبر ضمان للمظهر اليه. والضمان لا يجوز تعليقه على شرط او أمر مستقبلي غير محقق الوقوع [80].

- يجب ان لا يكون التظهير جزئيا:

ومعنى ذلك، ان يستحق المبلغ المحدد في السفتجة كاملا كقيمة نقدية مستحقة الدفع في أجلها. وكما هو مكتوب على متنها بالأحرف والارقام. اما اذا تعلق التظهير بجزء من المبلغ المحدد، فهو باطل والسفتجة صحيحة [81].

2- الشروط الشكلية

الاصل في التظهير انه تصرف شكلي، فهو محدد قانونا وتحكمه شكلية الورقة التجارية او السفتجة. والشكلية في التظهير تتم بكتابة عبارة على ظهر السفتجة تدل على تظهيرها

---

[79]: الفقرة الثانية من المادة 390 من القانون التجاري

[80]: رضا هميسي: مرجع سابق، ص 79.

[81]: الفقرة الخامسة من المادة396 تجاري

لشخص اخر غير حاملها. قد تكون العبارة" ادفعوا لفلان " مع توقيع المظهر وتاريخ التظهير. ويمكن عدم كتابة اسم المظهر اليه [82].

أ- البيانات الإلزامية في التظهير:

لتظهير السفتجة يشترط الزاميا مايلي:

- الكتابة على ظهرها أو على ورقة مرفقة بها
- توقيع المظهر

ب- البيانات الاختيارية في التظهير

- تاريخ التظهير
- بيان وصول القيمة (بضاعة – خدمة..)
- تعيين المستفيد من التظهير (المظهر اليه)

فاذا توفرت جميع الشروط والبيانات في التظهير، فإن السفتجة تنتج آثارها القانونية، بالنسبة للساحب والمستفيد والغير من الحاملين والمظهرين للورقة التجارية :.

ج- آثار التظهير التام الناقل للملكية

الاثر الاساسي انه ينقل كل الحقوق الناشئة عن السفتجة.

✓ **انتقال الحقوق الصرفية**

بمعنى أن تنتقل حقوق الملكية مقابل الوفاء من المستفيد إلى المظهر إليه.

✓ **إلتزام المظهر بضمان القبول والوفاء**

بحيث يحل محل الساحب المتضرر هو الشخص الأخير وما قبل الأخير أي المظهر والمظهر إليه. فالسفتجة المظهرة هي السفتجة المؤمنة، أي كلما كان التظهير كثيرا كان الضمان أكثر.

✓ **تطهير الدفوع أو عدم الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية:**

إذا أصاب شخص من المظهرين عارض من عوارض الأهلية، فان كل الذين أمضوا السفتجة ملزمون بالوفاء لأنهم متضامنون للوفاء بها. ولا تتأثر بهذه العوارض او العيوب.

[82]: الفقرة الاخيرة من المادة 396 تجاري

✓ **حالة التزوير في مبلغ الدفع**

العبرة قبل التزوير بالمبلغ المكتوب في الأصل، اما بعد التزوير فالأطراف ملزمون بالمزور. واذا كان التظهير على بياض جاز لحاملها ان يملأ البياض بوضع اسمه او اسم شخص اخر، بالتظهير لشخص اخر. كما يجوز له تسليم السفتجة لشخص اخر من الغير بدون ان يملأ البياض ودون ان يظهرها[83].

2- التظهير التوكيلي:

وفق لمبدأ الوكالة فان السفتجة تظهر للقبض أو للدفع، أي تقوم مقام الأصيل و يتم التصرف باسمه ولكن لصالح الأصيل. فحامل السفتجة بالوكالة له كل الحقوق بالتصرف فيها ولا يمكنه ان يظهرها الا على سبيل الوكالة [84].

والوكالة تسقط لأحد السببين: واقعة الوفاة او سحب الوكالة.

3- التظهير التأميني بالرهن الضامن:

الاصل ان الرهن ضمان لدين معلق إذا كان دائن ومدين، فالدائن يرهن شيئا للمدين إلى غاية تسديد المبلغ، وعند التسديد تعود العين إليه، لكن عند حلول ميعاد التسديد. وهو ما يسمى بالرهن الحيازي، الذي اكد عليه القانون اذا كان يحتوي على عبارة" القيمة موضوعة ضمانا" او "القيمة موضوعة رهنا"، او غيرها من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي[85].

والهدف ان المدين اذا عجز عن تسديد الدين بالوفاء، يستطيع الدائن ان يقوم ببيع الشيء المرهون لديه بواسطة البيع بالمزاد العلني.

ثانيا: الضمانات الواردة على السفتجة

لكي تحقق السفتجة الهدف من انشائها، بالائتمان والوفاء، اقر لها قانون الصرف الضمانات الكافية للوفاء بقيمتها عند حلول موعد الاستحقاق. غير ان الضمانات قد تتنوع

---

[83]: المادة 397 من القانون التجاري

[84]: المادة 1/401، من القانون التجاري

[85]: المادة 2/401، من القانون التجاري

فمنها ما ينشأ من قوة السفتجة بذاتها، وتسمى الضمانات النظامية او الصرفية، ومنها ما يتعلق بالشروط التي يضعها المستفيد او الحامل، وهي ضمانات اتفاقية او خاصة.

كما ان السفتجة تسقط بالتقادم، حسب المدة التي حددها القانون، والتي نوضحها لاحقا.

1: صور الضمانات

يمكن اخضاع السفتجة الى عدة ضمانات، نحددها فيما يلي:.

1-1: الضمانات النظامية أو الصرفية

تتمثل اساسا في ثلاث انواع، وهي:

أ- مقابل الوفاء Provision

الذي يخضع لقانون الصرف باعتباره الركن الاساسي في السفتجة وهو الاتجاه الذي تبنته المدرسة اللاتينية. وتبناه التشريع الجزائري وفق المادة 395 تجاري [86].

وذلك على النقيض من المدرسة الانجلو سكسونية، التي اعتبرت الوفاء أمر بعيد عن قانون الصرف [87].

ومقابل الوفاء هو القيمة المحددة في السفتجة او الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه بحيث يمنك لهذا الاخير ان يأخذ منه ما يفي قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها [88].

ومعنى ذلك، ان مقابل الوفاء قد نشأ عن علاقة قانونية سابقة ومستقلة عن انشاء السفتجة.

وعليه، فان عدم وجود مقابل الوفاء كحق لحامل الورقة، قد يؤدي الى امتناع المسحوب عليه عن القبول، الذي يمكن للساحب ان لا يضمنه ولكن لا يمكنه عدم ضمان الوفاء للمستفيد.

---

[86]: نصت على ان مقابل الوفاء يكون على الساحب او على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة ....

[87]: نادية فضيل: الاوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، ط/9، 2005، الجزائر، ص 56.

[88]: فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع: الاوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، ص 187.

ب- **شروط مقابل الوفاء**

- **أنه مبلغ مالي أو دين نقدي في ذمة المسحوب عليه:**

يجب أن يكون نقديا فلا تكون قيمته من الذهب مثلا، لأن قيمة الذهب متغيرة في سوق المعاملات التجارية، او شيئا آخر.

- **أن لا يكون المبلغ معلقا على شرط:**

بمعنى ان يستحق المبلغ كما هو محدد في الورقة خاليا من أي شرط يقضي بعدم الوفاء به. كأن يشترط دفع القيمة بعملة أجنبية.

- **يجب أن يكون هذا الدين موجودا أثناء التعاقد:**

معنى ذلك ان يسبق الاستحقاق التزام شخصي ناتج عن تعاقد بين المدين والدائن، الذي يكون هو المستفيد من قيمة الورقة التجارية

- **وجود الدين في ميعاد الاستحقاق:**

فلا يتم الوفاء الا بوجود الدين عند تاريخ استحقاقه، فإذا تمت تبرئة الدين في تاريخ الاستحقاق، يمكن تظهير الورقة الى شخص اخر.

- **يجب أن يكون الدين مستحقا بتاريخ الاستحقاق:**

بمعنى ان يكون له تاريخ ثابت في السفتجة للاستحقاق لتمام الوفاء به.

ج- **القبول** Acceptation

يعتبر اهم ضمانات الوفاء، حيث يعترف ويقر المسحوب عليه بمديونيته للساحب، ويكون الوفاء جديا وحقيقيا وملزما بالقبول عند ميعاد الاستحقاق. ويقصد به توقيع المسحوب عليه على وجه السفتجة بتعهده صرفيا بالوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ويتم بكلمة "مقبول" او اية كلمة تماثلها وتؤدي نفس المعنى، وتذيل بإمضاء المسحوب عليه [89].

وقد اكدت المادة 1/405، تجاري، على انه: يحرر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة "مقبول"...

[89]: برهان الدين جمل: السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري- السفتجة والسند لأمر والشيك، د م ج ، ط/2، الجزائر، 1988، ص 86.

RECTO

نموذج ورقة " السفتجة" المتن.

د – تضامن الموقعين على السفتجة ***Solidarité***

من الضمانات القانونية للوفاء بمقابل السفتجة والتي تفيد الحامل، الزام الموقعين عليها لضمان الوفاء بقيمتها، اذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع.

وقد اكدت المادة 1/432، تجاري، بما يل: ان ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.

ومعنى ذلك ان المستفيد او حامل السفتجة منحه القانون الحق في الطلب من كل الموقعين على السفتجة بالوفاء. وفي حالة الامتناع، يجوز له إقامة دعوى الرجوع عليهم جميعا، او بالانفراد على من يشاء منهم. وهذا ما جاء في المادة 2/432 تجاري.

وتضيف المادة 4/432 تجاري، ان الدعوى المقامة على احد الملزمين لا تمنع الرجوع على الاخرين، ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى اولا.

2- الضمانات الخاصة او الاتفاقية

بالإضافة الى الضمانات التي اكد عليها قانون الصرف، والتي وضحناها سابقا، توجد ضمانات اخرى تأمن السفتجة وتجعلها اكثر ائتمانا، نوضحها فيما يلي:

2-1: الضمان الاحتياطي كتأمين شخصي Aval

قد لا يطمئن حامل السفتجة لضمان الوفاء عند تاريخ الاستحقاق بالرغم من التوقيعات، فيشترط ضمان خاص احتياطي لكفالة الوفاء بقيمة السفتجة. فالضمان الاحتياطي يكفل الوفاء بالدين الذي تتضمنه السفتجة.

وقد يكون الكفيل او الضامن الاحتياطي شخصا طبيعيا ميسور الحال، كزيد او عمر. وقد يكون شخصا اعتباريا كمصرف مالي يلتزم بتقديم كفالته بالوفاء، نيابة عن الساحب او المسحوب عليه او احد المظهرين [90].

وقد تضمنت المادة 409 من القانون التجاري، فكرة لجوء المستفيد من السفتجة او من يحملها الى اشتراط ضامن احتياطي لكفالة حقه في السفتجة. وذلك بأن يدفع مبلغ السفتجة شخص غير الساحب ويضمن كليا او جزئيا قيمتها بصفته ضامن احتياطي. ويكون هذا الضمان من الغير او حتى من احد الموقعين على السفتجة[91].

ومن الشروط الأساسية للضمان الاحتياطي، ما يلي:

- ان تتم كتابة الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة او الورقة المتصلة بها او بسند يبين فيه مكان صدوره.
- ان يعبر عنه بعبارة خاصة هي: "مقبول كضمان احتياطي" او أي عبارة تؤدي نفس المعنى والغرض
- ان يوقع الضامن الاحتياطي على وجه السفتجة بإمضائه الخاص وباسمه، حتى يتم الضمان باستثناء صاحب التوقيع المسحوب عليه او الساحب.
- ان يلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون. ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب اخر غير عيب في الشكل.

---

[90]: برهان الدين جمل: نفس المرجع السابق، ص 105.

[91]: الفقرة الاولى من المادة 409، تجاري

وعليه، نستنتج من نص المادة 409، بعض الاجراءات والشروط القانونية للضمان الاحتياطي، وهي:

- ان الضمان الاحتياطي يمكن ان يكون كليا او جزئيا
- ان الضمان يمكن ان يكون من الغير او من احد الموقعين على السفتجة.
- ان الضمان الاحتياطي يجب ان يتم بالكتابة على نفس السفتجة او في ورقة متصلة بها او بسند يتضمن مكان صدوره.
- ان يعبر عنه بكلمة "مقبول كضمان احتياطي" او اي عبارة يفهم منها ذلك
- ان يوقع الضامن الاحتياطي بالإمضاء بجانب العبارة المكتوبة.
- يجب ان يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون والا اعتبر الضمان لفائدة الساحب
- يكون التزام الضامن صحيحا، ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا، الا في حالة عيب في الشكل.
- يكتسب الضامن الاحتياطي، كل الحقوق الناتجة عن قيمة السفتجة التي دفعها.

وفي نفس السياق، ذهب القضاء الجزائري في اجتهاده الى انه: متى كان من المقرر قانونا، ان دفع مبلغ سفتجة يمكن ان يضمنه كليا او جزئيا ضامن احتياطي، وهذا مع وجوب التنويه بالضمان الاحتياطي على نفس السفتجة او الورقة المتصلة بها او بسند يبين فيه مكان صدوره، ويعبر عنه بعبارة مقبول كضامن احتياطي، وان البنك- في قضية الحال- اكد على انه لم يضمن اي سفتجة ابدا، فانه من المتعين على قضاة الاساس اثناء حسم النزاع الذي عرض عليهم التقيد بأحكام هذا المبدأ، وعند المخالفة يعرضون قرارهم للنقض. وعليه يستوجب نقض القرار الذي لم يحترم تطبيق احكام الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 409 من القانون التجاري[92].

[92]: قرار رقم 26702، مؤرخ في 1982/11/20م، المجلة القضائية لسنة 1989م، عدد:01، ص 127. عن حمدي باشا عمر: القضاء التجاري، دار هومة، ط/2012م، الجزائر، ص 183.

2-2: التأمين العيني للسفتجة

التأمين العيني، هو: تخصيص مال المدين لضمان الوفاء بالدين في موعد الاستحقاق وللدائن الحق بتتبع هذا المال في أي يد ينتقل إليها، ويمكن التنفيذ عليه عند عدم الوفاء بالدين بالحجز عليه أو بالبيع. وأهم التأمينات العينية هي: الرهن الحيازي والرهن العقاري.

وفي هذا الاطار، يمكن ان يرد التأمين العيني لضمان السفتجة، غير انه قد لا يحدث عمليا، لان التأمينات العينية في الغالب تنطبق على العقارات، كالمباني السكنية والأراضي غير المبنية او المنقولات، كالسفن والطائرات...

والرهون في هذه الحالات تتطلب اجراءات بطيئة لضمان الحق، والسفتجة باعتبارها عملا تجاريا قد لا تتلاءم عمليا مع التأمينات العينية. لكن قد توجد حالات يمكن تطبيقها في حالة السفتجة، كالسفتجة المستندية، التي يسحبها شاحن بضاعة تم بيعها لمستورد اجنبي وشحنت على سفينة بموجب مستند شحن، فيرفق بالسفتجة التي تسلم للمصرف المعتمد من طرف المستورد الاجنبي، فيتم الدفع لقيمة السفتجة، وخلال العملية تظل البضاعة المشحونة رهنا ضامنا لقيمة السفتجة[93].

2-3: حالة الرجوع الصرفي بسبب الامتناع عن الوفاء

قد يقع لحامل السفتجة امتناع عن الوفاء بها في تاريخ استحقاقها، من المسحوب عليه او الضامن الاحتياطي، وهي حالة الرجوع الصرفي، بحيث يمكن لحامل السفتجة اللجوء الى القضاء ضد كل الملتزمين نحو السفتجة والموقعين عليها، لان مسئولية الالتزام الصرفي تقع على جميع الموقعين والمظهرين للسفتجة. وقد بينت المادة 426 من القانون التجاري، حالات الرجوع الصرفي على المظهرين او الساحب وباقي الملتزمين. وهي:

- حالة الاستحقاق، اذا لم يتم الوفاء.
- حالة ما قبل الاستحقاق، وتأخذ الصور التالية:
  - ✓ اذا حصل الامتناع عن القبول كليا او جزئيا

[93]: نادية فضيل: مرجع سابق، ص 79.

- ✓ افلاس المسحوب عليه مهما كان موقفه من السفتجة، بمعنى سواء صدر منه القبول ام لم يصدر او توقف عن دفع ديونه ولو لم يصدر حكم.
- ✓ افلاس ساحب السفتجة

وتؤكد الفقرة الاخيرة من نفس النص اعلاه، على انه يمكن للضامنين الذين اقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان في الاحوال المذكورة انفا، ان يقدموا خلال الثلاثة ايام من ممارسة الرجوع لمحكمة موطنهم طلبا يلتمسون فيه ميعادا لذلك، فاذا تقرر قبول الطلب، تحدد المحكمة بموجب امر، تاريخ الوفاء بالورقة التجارية المعنية، خلال مهلة تاريخ الاستحقاق. وامر المحكمة غير قابل للاستئناف او المعارضة[94].

غير ان طلب إثبات واقعة الامتناع عن القبول او عن الدفع، لا يتم الا بإجراء من كتابة الضبط لدى المحكمة[95].

ثالثا: التقادم المسقط للسفتجة

يقصد بالتقادم المسقط مضي مدة معينة على استحقاق الدين بدون المطالبة به من قبل الدائن، فيترتب على ذلك سقوط الدعوى في المطالبة بالحق اذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه[96].

وفي هذا السياق، فان السفتجة تتقادم ويسقط الحق في المطالبة بقيمتها حسب الاوضاع التي حددها القانون، وذلك من خلال الدعاوى التي ترفع ضد المعنيين بالتوقيع على السفتجة او تظهيرها، وهي:

- ✓ دعاوى ضد المسحوب عليه القابل، تسقط بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق وتعتبر اطول مدة في السفتجة وفي هذه الحالة يعتبر المسحوب عليه مدينا اصليا في السفتجة والموقعين هم ضامنون.

---

[94]: المادة 426 من القانون التجاري الجزائري

[95]: المادة 427 من القانون التجاري الجزائري

[96]: عدنان طه الدوري: أحكام الالتزام و الاثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، 1995م، د. ب. ن، ص 217.

وعليه فان المدعي لا يهم مركزه حاملا للسفتجة او ساحبا ادى مبلغها بناء على الرجوع ضده. أو كان مظهرا او ضامنا، فالتقادم يسري عليهم بثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستحقاق حتى ولو كان بالإمكان متابعة المسحوب عليه القابل قبل الاستحقاق[97].

- ✓ دعاوى الحامل للسفتجة ضد المظهرين او الساحب، والتي تسقط بمرور سنة كاملة من تاريخ الاحتجاج المحرر خلال المدة القانونية او من تاريخ الاستحقاق اذا اشتملت السفتجة على شرط الرجوع بلا مصاريف.
- ✓ دعاوى المظهرين على بعضهم البعض او على الساحب، فهي تسقط بمرور ستة أشهر، ابتداء من تاريخ اليوم الذي سدد فيه المظهر السفتجة او من يوم رفع الدعوى عليه[98].

والهدف من تقصير المدة هو تصفية دعاوى الضامنين الاوفياء.

واوضحت المادة461، ان مدة تقادم السفتجة في حالة رفع الدعوى القضائية لا تسري الا من يوم اخر اجراء قضائي، ولا يطبق عليها التقادم اذا كان قد صدر حكم او اعتراف بالدين بموجب اجراء مستقل.

كما انه لا يكون لانقطاع التقادم اي اثر الا بالنسبة لمن اتخذ ضده الاجراء القاطع.

جدول توضيحي للتقادم في السفتجة

طبيعة الدعوى	أجل التقادم	الأساس القانوني
دعاوى ضد المسحوب عليه القابل	تسقط بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق	المادة 461 من القانون التجاري
دعاوى الحامل للسفتجة ضد المظهرين او الساحب	✓ تسقط بمرور سنة كاملة من تاريخ الاحتجاج	الفقرة الثانية من المادة 461 من القانون التجاري

[97]: رضا هميسي: مرجع سابق، ص 239.
[98]: المادة 461 من القانون التجاري

دعاوى المظهرين على بعضهم البعض او على الساحب	تسقط بمرور ستة أشهر، ابتداء من تاريخ تسديد السفتجة او من يوم رفع الدعوى	الفقرة الثالثة من المادة 461 من القانون التجاري

المحاضرة السادسة: أحكام السند لأمر

اولا: مفهوم السند لأمر *Le billet a ordre*

تناول القانون التجاري، أحكام السند لأمر في المواد من 465 إلى471 منه، وقد خصه القانون بسبع مواد فقط. وهي احكام قليلة بالمقارنة مع النصوص الواردة على تنظيم السفتجة، غير انه قد احال العمل بأحكام السفتجة لكونهما يتطابقان في الكثير من الاجراءات. ولا يختلفان الا من حيث الاطراف الذين هم شخصان: المحرر والمستفيد في السند لأمر. والسفتجة تتكون من ثلاثة اطراف هم: الساحب والمستفيد والمسحوب عليه.

ووفقا لذلك، تطبق على السند لأمر أحكام السفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته بالنسبة للمواد من467 إلى 470 من القانون التجاري، أي كل ما يتعلق بالتظهير، النسخ، التحريف الاستحقاق، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الاحتجاجات، سند الرجوع، والتقادم.

1: تحديد معنى السند لأمر

لمعرفة ماذا يقصد بالسند لأمر وتحديد طبيعته القانونية، نتطرق الى العناصر التالية:

1-1: تعريف السند لأمر

السند لأمر، هو محرر او ورقة مكتوبة وفقا للشكل الذي حدده القانون، بحيث يلتزم بموجبه شخص يسمى المتعهد بان يدفع لشخص آخر يسمى المستفيد، مبلغا من النقود في تاريخ ومكان معينين او عند الاطلاع [99].

[99]: فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع: مرجع سابق، ص 287.

كما عرفه بعض اساتذة القانون الفرنسي، بأنه:

« Le Billet à ordre est un écrit par le quel une personne (souscripteur) s'engage envers une autre (bénéficiaire) à payer à une date déterminée une somme d'argent, soit à elle– méme, soit à son ordre » [100].

السند لأمر هو محرر مكتوب من خلاله يلتزم شخص (مشترك) الى شخص آخر (مستفيد) على أن يدفع في تاريخ محدد مبلغا من المال، إما لنفسه أو لأمره.

وعليه، فان السند لأمر، محرر او صك مكتوب وفق البيانات القانونية يلتزم فيه المحرر بأن يدفع للمستفيد مبلغ من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

1-2: أوجه الشبه والاختلاف بين السند لأمر والسفتجة

بالرغم من تطبيق اغلب احكام السفتجة على السند لأمر، فانه يختلف عنها في بعض الحالات، وهي:

- **من حيث الاشخاص:**

السند لأمر لا يشتمل إلا على شخصين المحرر او المتعهد والمستفيد، فالمتعهد في السند لأمر بمثابة ساحب ومسحوب عليه في آن واحد.

اما السفتجة فهي تتكون من ثلاثة اطراف هم: الساحب والمستفيد والمسحوب عليه.

- **من حيث ترتيب العلاقات القانونية:**

يختلفان من حيث ترتيب العلاقات القانونية، لان السند لأمر تسبقه علاقة واحدة بين المتعهد والمستفيد، قد تكون الالتزامات متقابلة.

اما السفتجة فهي تتطلب وجود علاقتين، الاولى مستقلة تكون بين الساحب والمسحوب عليه فقط، والثانية تكون بين الساحب والمستفيد.

- **من حيث استثناء بعض احكام السفتجة:**

[100] :L. Maure et C. Candelier :cours pratique de comptabilité- notions de commerce et de législation commerciale, delalain,22éme édition, paris, sans date, p,126.

فإنها لا تطبق على السند لأمر لأنها قد تتعارض مع طبيعته القانونية كالقبول و مقابل الوفاء بدين، التي هي مطلوبة بشكل اساسي في السفتجة.

- **من حيث نطاق التعامل:**

السند لأمر يقبل التعامل في نطاق ضيق ومحلي. في الوقت الذي تكون فيه السفتجة قابلة للمعاملات التجارية الواسعة بحيث تمتد الى خارج الوطن للوفاء بديون خارجية[101].

- **من حيث الطبيعة القانونية:**

السند لأمر ينظر له من حيث الموضوع حتى يكون عملا تجاريا او مدنيا. بينما السفتجة هي بحكم الشكل عملا تجاريا.

هذا وقد اعتبر في بدايات نشأته في العصور الوسطى قرضا ربويا. ولم يلقى رواجا كالسفتجة والشيك الا في مطلع القرن العشرين اين انتشر في الاوساط التجارية.

2: الطبيعة القانونية للسند لأمر

لقد أكد القانون التجاري في المادتين الثالثة و389 من القانون التجاري، على اعتبار السفتجة عملا تجاريا دون أن يحدد طبيعة السند لأمر، فهاتين المادتين لا تطبق على السند لأمر، لأنها حددت السفتجة دو السند لأمر. هذا ما يجعلنا ننظر له من حيث الموضوع وليس من حيث الشكل، ونعتبره سندا تجاريا إذا كان محرره تاجرا أو قد حرر لأعمال تجارية. وقد يكون عملا مدنيا، اذا استعمل في المعاملات المدنية. وبالتالي، ينظر له من حيث الموضوع حتى يكون عملا تجاريا او مدنيا.

مثال ذلك: قيام شخص بإقراض آخر، مبلغا من النقود لأجل محدد، فيحرر المقترض سند لأمر يتعهد بالوفاء بالمبلغ المساوي للقرض لأجل معين هو اجل حلول الدين.

3: شروط صحة السند لأمر

يشترط في السند لأمر، أن تتوفر فيه شروط موضوعية وشكلية، ويترتب على إغفال أحد البيانات الإلزامية جزاء تخلفها.

[101]: رضا هميسي: مرجع سابق، ص248.

3-1: شروط صحة السند

هي الشروط الموضوعية والشكلية معا:

[1]: الشروط الموضوعية

يشترط في صحة السند باعتباره التزاما صرفيا، نفس الشروط الواجب توفرها في السفتجة وهي الرضا وسلامته من العيوب بالنسبة لمحرره ومظهره وضامنه.

بالإضافة إلى كون محل الالتزام مبلغا معينا من النقود، والسبب يكون مشروعا.

[2]: الشروط الشكلية

يعتبر السند لأمر كالسفتجة، تصرفا شكليا، الذي يعتبر جوهريا، وقد نصت المادة 465، تجاري على البيانات الإلزامية التالية:

- شرط الأمر أو تسمية الورقة بأنها سند لأمر بنفس لغة تحريره.
- وعد منجز غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.
- تحديد أجل الاستحقاق.
- تحديد مكان الوفاء.
- اسم المستفيد الذي يكون الوفاء له أو لأمره.
- تحديد تاريخ السحب و المكان الذي تم فيه.
- توقيع من حرر السند أي الساحب.

3-2: جزاء تخلف أحد البيانات الإلزامية

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

- إذا لم يحدد تاريخ الاستحقاق في السند اعتبر واجب الدفع عند الاطلاع.
- إذا لم يذكر مكان انشائه اعتبر محرر بالمكان المعين بجانب المحرر.
- إذا لم يعين به مكان خاص للدفع اعتبر مكان انشائه هو مكان الدفع.

(سند لأمر) رقم القسط:

مكان الإنشاء:..... مبلغ: ( ) ريال سعودي

تاريخ الإنشاء: / / ١٤ هـ

أتعهد بأن أدفع بموجب هذا السند لأمر/ .....(المستفيد)

المبلغ الموضح أعلاه ومقداره: ( ) ريال سعودي لاغير.

في / / ١٤ هـ (تاريخ الاستحقاق)

ولحامل هذه الورقة حق الرجوع بدون مصروفات أو احتجاج .

توقيع المدين:

الاســـــــم:

العنـــــوان :

رقم السجل المدني:

مقبول كضامن احتياطي

اسم الضامن التوقيع: العنوان:

.....

نموذج سند لأمر، يتضمن عبارة في الأسفل: " مقبول كضامن احتياطي"

4: ضمانات الوفاء بالسند لأمر

أكدت المادة467 من القانون التجاري قد اكدت على تطبيق أحكام السفتجة على السند لأمر فيما لا يتعارض مع طبيعته، وذلك في الاحوال التي تتعلق بالتظهير، الاستحقاق، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الاحتجاجات، سند الرجوع، الوفاء بطريق التدخل، النسخ التحريف، والتقادم.

وبناء على ما سبق، تطبق على السند لأمر الضمانات الاتفاقية او الخاصة دون ضمانات قانون الصرف، لان المسحوب عليه او القبول يتمثل في محرر السند ولا وجود له كطرف ثالث وهو يخص السفتجة. ولهذا تنطبق الضمانات الخاصة فقط على السند لأمر.

4-1: تضامن الموقعين

من الضمانات القانونية للوفاء والتي تفيد الحامل، الزام الموقع او الموقعين بضمان الوفاء بالقيمة المحددة في السند لأمر.

وقد اكدت المادة 1/432، من القانون التجاري، على الزام المدين الاصلي او جميع الموقعين لحاملها بالوفاء على وجه التضامن. بمعنى ان المستفيد او حامل السند منحه

القانون الحق في الطلب من كل الموقعين على السند بالوفاء. وفي حالة الامتناع، يجوز له إقامة دعوى الرجوع عليهم جميعا، او بالانفراد على من يشاء منهم [102]. لان المدين في السند هو المحرر والقابل وبالتالي يترتب عليه الالتزام بالوفاء نحو الدائن المستفيد.

كما ان الدعوى المقامة على احد الملزمين (المدين) لا تمنع الرجوع على الاخرين، ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى اولا [103].

4-2: الضمانات الخاصة او الاتفاقية

توجد ضمانات خاصة تأمن السند وتجعله اكثر ائتمانا، وهي:

أ- الضمان الاحتياطي

قد لا يطمئن حامل السند لأمر لضمان الوفاء عند تاريخ الاستحقاق بالرغم من التوقيعات، فيشترط ضمان خاص احتياطي لكفالة الوفاء بقيمة السند. باعتبار ان الضمان الاحتياطي يكفل الوفاء بالدين الذي تضمنه السند لأمر.

وقد تضمنت المادة 409، من القانون التجاري، فكرة لجوء المستفيد او من يحمل الورقة او السند الى اشتراط ضامن احتياطي، لكفالة حقه. وهي نفس التوضيحات الواردة على السفتجة.

ويمكن اسقاطها على السند لأمر وفق الشروط القانونية للضمان الاحتياطي، وهي:

- ان الضمان الاحتياطي قد يكون كليا او جزئيا
- ان الضمان يمكن ان يكون من الغير او من احد الموقعين على السند لأمر.
- ان الضمان الاحتياطي يجب ان يتم بالكتابة على نفس الورقة او في ورقة متصلة بها او بسند يتضمن مكان صدوره.
- ان يعبر عنه بكلمة "مقبول كضمان احتياطي" او اي عبارة يفهم منها ذلك
- ان يوقع الضامن الاحتياطي بالإمضاء بجانب العبارة المكتوبة.

---

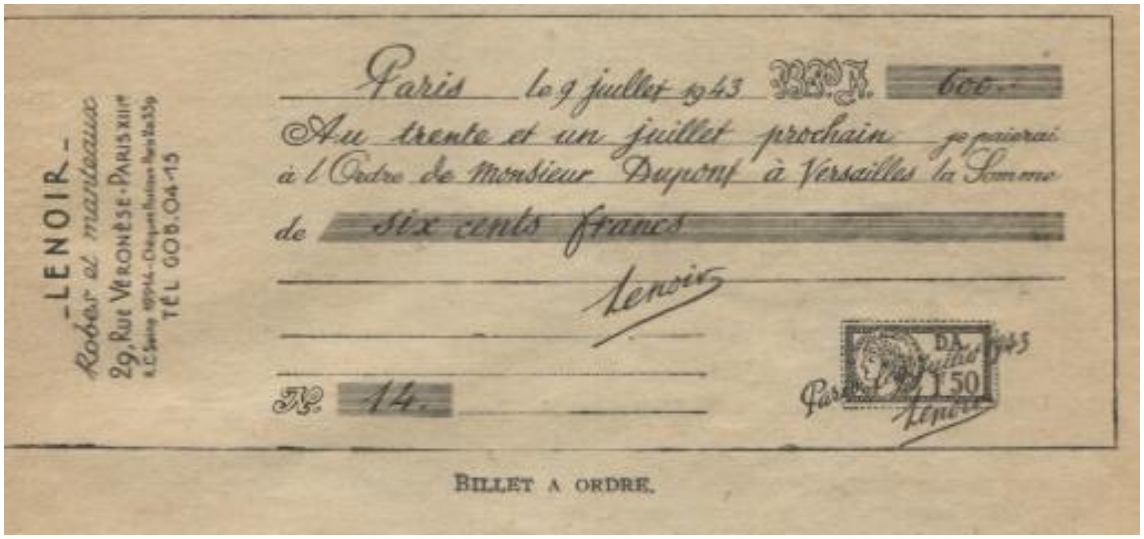
[102]: المادة 2/432 من القانون التجاري.
[103]: المادة 3/432، من القانون التجاري

– يجب ان يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون والا اعتبر الضمان لفائدة الساحب

– يكون التزام الضامن صحيحا، ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا، الا في حالة عيب في الشكل.

– يكتسب الضامن الاحتياطي، كل الحقوق الناتجة عن قيمة السند التي دفعها.

وعليه فان الضمان الاحتياطي في السند لأمر يرتب نفس الاثار القانونية المترتبة عن السفتجة على اساس ان ضامن الوفاء يلتزم به المضمون وفقا للقانون.



نموذج سند لأمر قديم، مؤرخ في: 9 جويلية 1943م: مصدره: [104]

[104] :L. Cator : 1ére Année de Commerce, hachette, 1943, page, 121, France.

المحاضرة السابعة: الشيك كورقة تجارية

تمهيد

ظهرت اهمية التعامل التجاري بالشيك، بعد تعديل القانون التجاري الفرنسي بتاريخ 1865/6/14م، والذي أكد على الزامية التعامل بالشيك في كافة الاقاليم الفرنسية. ثم ازدادت اهميته اكثر في المؤتمر الدولي الذي انعقد بمدينة جنيف السويسرية بتاريخ:1931/3/19م، والذي نادى بفكرة توحيد العمل بالشيك على المستوى الدولي، ودعا الى ضرورة إلتزام كل الدول الموقعة على قرارات المؤتمر، والتي كان عددها 26 دولة، بإجراء تعديلات في قانونها الداخلي، بالشكل الذي يتلاءم مع الاتفاقيات التي يقرها المؤتمر الخاص بالشيك.

بعد ذلك توسع العمل بالشيك سريعا واكتسب الثقة في المعاملات المدنية والتجارية، خاصة كونه مرتبط بالمؤسسات المالية التي لا يسحب الا بواسطتها [105].

أما القانون التجاري الجزائري، فقد أولى أهمية بالغة للشيك ونظم أحكامه في المواد: من472 إلى543 منه. كما صنف القانون مخالفة أحكامه ضمن قانون العقوبات، كإصداره دون رصيد صرفي، او تزويره. وهي الحالات التي سنوضحها لاحقا.

في هذا الاطار، نلقي نظرة على الشيك باعتباره ورقة تجارية، ونحدد مفهومه وطبيعته القانونية ثم نتناول شروط صحته الاساسية وانواعه ومختلف الاحكام المتعلقة به، وذلك وفق العناصر التالية:

اولا: الشيك في مفهوم القانون التجاري

نتطرق في هذا العنصر الى تعريف الشيك كورقة تجارية، وتحديد طبيعته القانونية وانواعه:.

1: ما المقصود بالشيك

من خلال هذا العنصر نلقي نظرة تعريفية بالشيك، ثم نقوم بتحديد طبيعته القانونية وندرس شروط انشائه وصحته، وأنواعه.

[105]: برهان الدين جمل: مرجع سابق، ص 15.

1-1: تعريف الشيك

يعرف في الاصطلاح بانه: محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصا اخر هو المسحوب عليه بأن يدفع عند الاطلاع، مبلغا معينا من النقود إلى شخص معين أو لحامله الذي هو المستفيد [106]. او لأمر الساحب نفسه.

ومن خلال هذا التعريف الفقهي يتجلى لنا ثلاثة اطراف في الشيك مثل السفتجة هم الساحب، المسحوب عليه والمستفيد.

اما في القانون، فنلاحظ ام القانون الجزائري لم يعرف الشيك بل تطرق مباشرة الى تحديد بياناته في المادة 472 منه. بينما عرفه القانون الفرنسي الصادر عام 1865م، في المادة الاولى بأنه: صك مكتوب يخول الساحب سحب كل او بعض امواله الموجودة في حسابه الخاص لدى المسحوب عليه والقابلة للتصرف فيها سواء لمصلحته او لمصلحة الغير [107].

1-2: الطبيعة القانونية للشيك

الاصل في الشيك انه ليس عملا تجاريا الا اذا حرره شخص لغرض تجاري أو إذا كان محرره تاجرا يقصد منه تحقيق اهداف تجارية. اما اذا كان الغرض من تحريره القيام بتصرف مدني فتكون طبيعته مدنية وليست تجارية. بمعنى ينظر له حسب المعيار الموضوعي والغرض منه. بحيث يمكن ان يكون محرره تاجرا لكن موضوعه مدني.

كما انه اداة ائتمان، لان الائتمان يتطلب فترة من الزمن والشيك حياته قصيرة، فيؤدي الى الوفاء، الذي يأخذ عدة صور، كاستعماله لسحب مبلغ مودع في مصرف. او الوفاء به بدين في ذمة الساحب. او يستعمل لكي يضاف الى رصيد حساب جار [108].

وبالتالي، فالشيك يؤدي وظائف صرفية متنوعة.

1-3: انواع الشيك

الى جانب المعاملات التجارية بالشيك العادي، توجد انواع اخرى من الشيكات نص عليها القانون التجاري، كالشيك المسطر والشيك المعد للقيد في الحساب، والشيك المعتمد، والشيك المؤشر، والشيك البريدي. اما النوع الاخير، هو الشيك المسافر ونلاحظ ان القانون الجزائري لم ينظمه.

---

[106]: فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع: مرجع سابق، ص 311.

[107]:محمد محدة: جرائم الشيك، دار الفجر ، ط/1، 2004م، القاهرة، ص 6.

[108]: نادية فضيل: مرجع سابق، ص 112.

لتوضيح انواع الشيك نتطرق الى العناصر التالية:

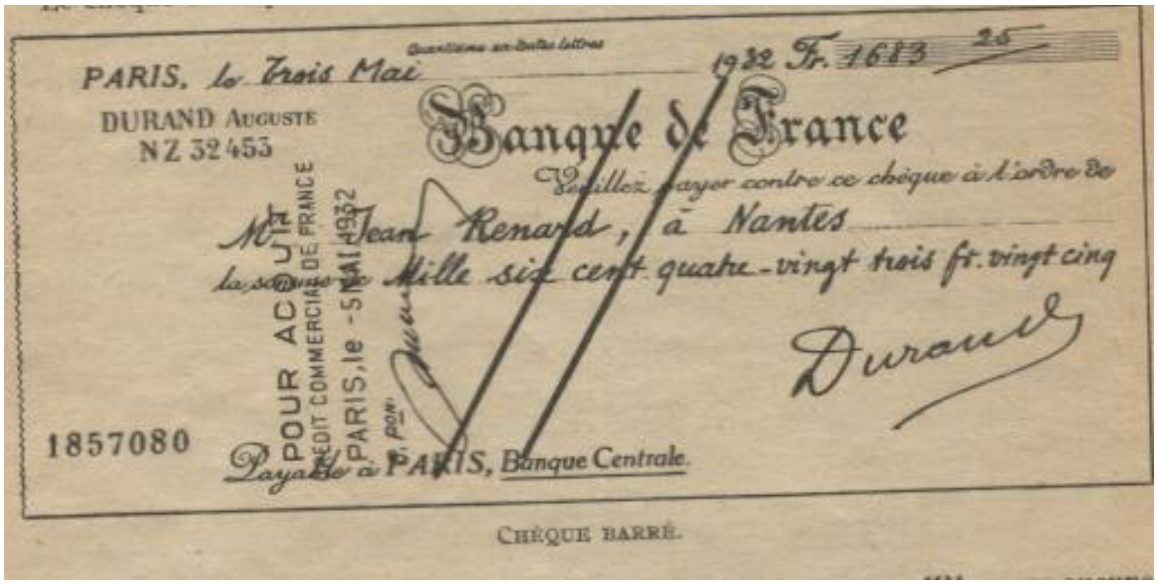
أ- الشيك المسطر

جاء النص عليه في المادة 512 تجاري، حيث أجازت تسطيره وبينت كيفيات ذلك وأكدت انه لا يبتج آثاره ولا يؤدي قيمته الا مصرف معين او رئيس مكتب الصكوك او أحد عملاء المسحوب عليه (بنك او مؤسسة مالية).

والشيك المسطر هو في الاصل شيك عادي لكنه يتميز في كونه يتضمن وضع خطين متوازيين على وجه الشيك . والتسطير في هذه الحالة يهدف الى حماية الشيك من استعماله بطريقة غير مشروعة ومخالفة للقانون. بحيث لو تعرض للسرقة او الضياع فإنه لا يمكن الوفاء به ولا ينتج أثرا ولا تكون له قيمة.

وبالرجوع الى احكام الفقرة الثانية من المادة 512تجاري، نجد ان التسطير يكون على نوعين هما:

- **التسطير العام:** وهو الذي يتضمن خطين متوازيين على بياض الشيك، ودون كتابة اي بيانات توضيحية.
- **التسطير الخاص:** هو الذي يضاف اليه بعد التسطير كتابة اسم مصرف محدد وبيانات معينة [109].


PARIS, le Trois Mai 1932 Fr. 1613 25

DURAND Auguste
N Z 32453

Banque de France

Veuillez payer contre ce chèque à l'ordre de
M. Jean Renard, à Nantes
la somme de Mille six cent quatre-vingt trois fr. vingt cinq

Durand

POUR ACQUIT
CRÉDIT COMMERCIAL DE FRANCE
PARIS, le - 5 MAI 1932
pour

1857080

Payable à PARIS, Banque Centrale.

CHÈQUE BARRÉ.

نموذج لشيك مسطر خاص: [110]

[109]: نسرين شريفي: السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، ط/1، الجزائر، 2013م، ص 164.

[110] :L. Cator : 1ére Année de Commerce, hachette, 1943, France ة page, 86.

ثانيا: الشروط القانونية في الشيك

يشترط لصحة الشيك، شروط موضوعية وشروط شكلية، ككل الاوراق التجارية:

1: الشروط الموضوعية

- **الرضا:** بما أن إصدار الشيك كباقي الالتزامات القانونية الإرادية يجب أن يتوافر فيه ركن الرضا او التراضي، الذي يجب ان يكون صحيحا وخاليا من كل العيوب التي قد تشوب الارادة، كالغلط والتدليس والاكراه، والاستغلال أو الغبن. والعوارض المؤثرة في أهلية الأداء، كالجنون والعته والسفه.
- **الأهلية:** لا يتوجب توفر الأهلية التجارية في ساحب الشيك، إلا إذا صدر من تاجر ولأغراض تجارته، وتطبيقا لذلك إذا فقد الساحب أهليته فلا تؤثر على الشيك وهذا حسب ما اكدته المادة:504 تجاري.
- **المحل:** هو المبلغ النقدي الذي يجب أن يكون موجودا ومحقق الوجود وقت إصدار الشيك.
- **السبب:** يجب أن يكون السبب في العلاقة الأصلية التي تربط بين الساحب والمستفيد مشروعا ولا يحالف النظام العام والآداب العامة.

2: الشروط الشكلية

اشترط القانون للشيك نموذجا موحدا، بحيث تقوم كل مؤسسة مالية أو مصرفية باستخراج دفاتر شيكات باسم المتعاملين معها، وهذا حسب ما نصت عليه أحكام المادة:537 من القانون التجاري [111].

كما يدون في متن ورقة الشيك كل البيانات الملزمة قانونا [112].

- **البيانات الإلزامية**

✓ تسمية الورقة بأنها شيك باللغة المحرر بها.

✓ أمر منجز غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.

✓ اسم المسحوب عليه .

✓ بيان مكان الدفع .

---

[111]: المادة:537 من القانون التجاري

[112]: المادة 472 قانون تجاري.

- ✓ بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.
- ✓ توقيع الساحب.

▪ **البيانات الاختيارية**

- ✓ **تعيين اسم المستفيد من الشيك:**

يعد اسم المستفيد في الشيك من البيانات الاختيارية على خلاف السفتجة، وذلك وفقا لما تأكد في القانون التجاري، حيث جاء في الفقرة الاخيرة من المادة 476، العبارة التالية: "كما ان الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله".

اما المادة 477 من القانون التجاري، فقد اجازت تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه او لحساب شخص من الغير.

- ✓ **المحل المختار:**

يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى، بشرط أن يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية [113].

- ✓ **الضمان الاحتياطي في الشيك:**

يمكن أن يعين في الشيك ضامن احتياطي يضمن وفاء قيمة الشيك وفق ما جاءت به المادة 497 تجاري، والتي نصت على انه: ان وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كليا أو جزئيا بضامن احتياطي كفيل. ويكون من الغير او حتى من موقع الشيك، باستثناء المسحوب عليه الذي لا يمكنه تقديم ضمان احتياطي."

ونلاحظ هنا الفرق بين الشيك والسفتجة في الضمان الاحتياطي، فالمسحوب عليه في السفتجة يمكن ان يضمن قيمتها، بشرط كتابة اسمه كضامن احتياطي [114].

- ✓ **شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج:**

في حالة عدم الوفاء بقيمة الشيك، يمكن لحامله الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين اذا تم تقديمه للوفاء خلال الاجل القانوني. ويجب عليه ان يثبت الامتناع عن الوفاء بكتابة احتجاج [115]. الذي يقدمه قبل انقضاء مدة تقديم الشيك.

---

[113]: المادة 478 من القانون التجاري

[114]: المادة 3/409، من القانون التجاري

[115]: المادة 515 من القانون التجاري

ومع ذلك على المحتج ان يخطر المظهر والساحب بالامتناع خلال عشرة ايام عمل موالية لتاريخ الاحتجاج او الاربعة ايام الموالية ليوم تقديمه اذا اشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف [116].

كما اجاز القانون التجاري للساحب أو لأي مظهر أو ضامن بالوفاء أن يشترط على المستفيد او الحامل عدم إجراء احتجاج بالرجوع [117].

وإذا اشترط الساحب هذا الشرط سرت آثاره على جميع الموقعين ومنها المصاريف القضائية، أما إذا اشترطه أحد المظهرين أو أحد ضامني الوفاء فلا تسري آثاره إلا عليه وحده. واذا قدم حامل الشيك احتجاج على الرغم من وجود شرط الساحب عليه ان يتحمل المصاريف القضائية وحده [118].

3: تعدد النظائر والنسخ:

- **بالنسبة للنظائر:** من خلال المادتين 524 و 525 من القانون التجاري، يتبين لنا أنه يجوز تحرير الشيك من عدة نظائر متماثلة بالشروط التالية:

– أن يرد اسم المستفيد على الشيك أي لا يكون لحامله.

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

– يجب أن يرقم كل نظير على حدا وإلا اعتبر كل واحد من النظائر شيكا مستقلا.

ويعد الوفاء بقيمة الشيك مقابل نظير من النظائر، مبرئا لذمة الساحب والمسحوب عليه.

- **بالنسبة للنسخ:**

فقد أجاز القانون التجاري التعامل بها، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 508 منه، حيث اكدت على أنه:" في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك أن يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة الخ... ".

واذا لم يتمكن من اضاع الشيك من احضار احدى النسخ يمكنه المطالبة بالوفاء بقيمة الشيك الضائع بمقتضى امر من القاضي بعد ان يثبت ملكيته للشيك الضائع بالدفاتر التي بحوزته او بواسطة من يتكفل بدلا عنه.

---

[116]: المادة 517 من القانون التجاري

[117]: المادة 518، تجاري

[118]: المادة 518 الفقرة الثالثة والاخيرة

وفي حالة تقديم اثبات بواسطة كفيل، تجدر الاشارة الى ان التزامه ككفيل للشيك الضائع ينقضي بمضي ستة اشهر، اذا لم يرفع في خلال هذه المدة طلب او دعوى[119].

4: جزاء تخلف البيانات الإلزامية او صورية:

يؤدي تخلف أحد البيانات الإلزامية إلى عدم اعتباره شيكا، إلا في الأحوال الآتية [120]::

- **جزاء إغفال أحد البيانات الإلزامية:**

– إذا لم يذكر مكان الدفع في الشيك، فالمكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه هو الذي يأخذ في الاعتبار. وبالتالي لا يؤثر ذلك في صحة الشيك.

– إذا لم يذكر في الشيك بيان مكان انشائه او تحريره، فانه يعتد بالمكان المذكور بجانب اسم الساحب.

- **جزاء صورية أحد البيانات الإلزامية:**

يقصد بالصورية كل تحريف أو تزييف لبيان إلزامي أو أكثر من البيانات الواردة في الشيك، بمعنى إظهارها على نحو يخالف الحقيقة، فأكد القانون التجاري الى جانب القانون الجنائي على حماية الشيك كما يلي:

1– الحماية المقررة في للقانون التجاري

– حظر تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا [121].

– الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط بخلاف ذلك فهو باطل، إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه، كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه [122].

– إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف، أما الموقّعون السابقون فعلا فملزمون بما تضمنه النص الأصلي [123].

– من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 يعاقب بغرامة

---

[119]: المادة 511 من القانون التجاري
[120]: المادة 473 تجاري
[121]: المادة 496 تجاري
[122]: المادة 500 تجاري.
[123]: المادة 526 تجاري.

قدرها 10 في المئة من مبلغ الشيك، ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من 100 دينار [124].

ويكون المظهر الأول أو حامل الشيك ملزما شخصيا بأداء الغرامة نفسها دون أن يكون له حق الرجوع على أحد إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الإصدار أو التاريخ أو كان يتضمن تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره أو تقديمه.

كما يستوجب أيضا الغرامة المذكورة كل من دفع أو تسلم على وجه المقاصة شيكا لا يشتمل على مكان إصداره أو تاريخه.

– يعاقب بالغرامة من 5000 دينار إلى 200.000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه تقضي [125].

– تقضي المادة541 تجاري، بتطبيق الإسقاطات في الحقوق المبينة في المادة الثامنة من قانون العقوبات، وبعقوبة حظر الإقامة، والحكم بذلك لمدة لا تتجاوز 10 سنوات في حالة العود [126]. وبالرجوع الى المادة الثامنة عقوبات، والتي كانت تتعلق بالعقوبات التبعية نجد انها ملغاة وعوضت بالمادة التاسعة مكرر من قانون العقوبات، والتي حددت حالات الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

2– حماية الشيك في قانون العقوبات

ان توسع المعاملات المدنية والتجارية بالشيك، ادى الى ظهور جرائم مالية مرتبطة بالشيك ما ادى الى فقدان الثقة في المعاملات التي تتم به. وللحد من الجرائم الواقعة على الشيك والعمل على حمايته لضمان الوفاء والائتمان في التصرفات المدنية او المعاملات التجارية، تدخل القانون بصرامة وشدد العقوبات على المخالفات الخطيرة التي تمس بالشيك. فبالإضافة الى الحماية القانونية للشيك في القانون التجاري، جاءت بعض النصوص في قانون العقوبات لحماية المساس بالشيك وسلطت عقوبات مشددة تصل الى حد العشر سنوات سجن لكل من يصدر شيك ويتلاعب بالقيمة المالية المرصودة فيه. وهو ما نوضحه فيما ورد من نصوص عقابية.

---

[124]: المادة 537 تجاري.

[125]: المادة 543 تجاري .

[126] : المادة 541 من القانون تجاري

– تنص المادة 374 من قانون العقوبات على أنه: يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

1– كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم أو قابل للصرف او كان الرصيد أقل من قيمة الشيك او قام بسحب الرصيد كله او بعضه بعد اصدار الشيك او منع المسحوب عليه من صرفه.

2– كل من قبل او ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار اليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

3– كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان[127].

– كما جاء في المادة 375 من قانون العقوبات انه: يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

– كل من زور أو زيف شيك

– كل من قبل استلام شيك مزور او مزيف مع علمه بذلك[128].

وبناء على ما سبق ذكره، فان القانون الجزائري اعتبر مسألة التعامل غير القانوني بالشيك من النظام العام ويمس باستقرار المعاملات المدنية والتجارية.

ثالثا: سقوط الشيك بالتقادم

يسقط الحق في المطالبة بالشيك بالتقادم المقرر في القانون، والذي يتم من خلال الدعاوى القضائية التي ترفع من كل ذي صفة وله علاقة مباشرة بالشيك. وهي الحالات التي نوضحها فيما يلي:

- ✓ دعاوى الرجوع لحامل الشيك ضد المظهرين او الساحب المنشئ للشيك، وذلك بمرور ستة اشهر من تاريخ انتهاء مهلة التقادم
- ✓ دعاوى الرجوع الملزمين على بعضهم البعض، والتي تسقط بمرور ستة أشهر من تاريخ تسديد الملزم لقيمة الشيك او من تاريخ رفع الدعوى
- ✓ دعاوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه ، والتي تسقط بمرور ثلاثة اعوام كاملة من تاريخ انتهاء مهلة تقديم الشيك [129].

---

[127] : المادة 374 من قانون العقوبات

[128] : المادة 375 من قانون العقوبات

[129]: المواد: 527 و528 من القانون التجاري

جدول يوضح مدة التقادم في الشيك

طبيعة الدعاوى	الأساس القانوني	أجل التقادم
دعوى الرجوع لحامل الشيك ضد المظهرين او الساحب او ملزمين اخرين	الفقرة الأولى من المادة 527 من القانون التجاري	مرور ستة اشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم
دعوى الرجوع الملزمين على بعضهم البعض	الفقرة الثانية من نفس المادة اعلاه	تسقط بمرور ستة أشهر من تاريخ تسديد الملزم لقيمة الشيك او من تاريخ رفع الدعوى
دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه	الفقرة الثالثة من نفس المادة اعلاه	تسقط بمرور ثلاثة اعوام من تاريخ انقضاء مهلة تقديم الشيك

المحاضرة الثامنة: الاوراق التجارية المستحدثة
سند الخزن، سند النقل

تمهيد

الى جانب الاوراق التجارية التقليدية التي عرفتها اغلب التشريعات في العالم، ظهرت اوراق تجارية جديدة بحكم توسع المعاملات التجارية، خاصة في مجال التجارة الخارجية. ولمسايرة التحولات الاقتصادية والتجارية العالمية، وبعد التوجهات السياسية والاقتصادية التي عرفتها البلاد منذ مطلع سنة 1989م، والاصلاحات التي واكبتها، عرف القانون التجاري الجزائري تعديلات كبرى منذ سنة 1993م[130]، انبثقت عنها قواعد جديدة مضافة للأوراق التجارية التقليدية لم تعرف في القانون التجاري من قبل، وهي: سند الخزن، وسند النقل، وعقد تحويل الفاتورة. نوضحها في العناصر الآتية:

اولا: سند الخزن Le Warrant

ظهرت فكرة الخزن في مطلع القرن التاسع عشر الميلادي، بسبب توسع التجارة الدولية، واصبحت الموانئ البحرية تستقبل السلع والبضائع، فطرح مشكل التخزين، فكان المستورد والمورد في حاجة الى وصل تخزين لضمان البضاعة المخزنة. لذلك بدأ تنظيم سند الخزن وتأسست في لندن شركة مختصة في ايداع البضائع باسم: "مستودع غرب الهند"، والذي افتتح في سنة 1802م، لاستقبال السلع الواردة من الهند، ونظرا لعدم تمكن الشركة من تسليم البضاعة في نفس اليوم الذي تصل فيه، فإنها كانت تسلم للمشتري وصل ناقل للملكية تحدد فيه نوعية البضاعة، فسمي بوصل التخزين [131]. فاستحسن التجار والموردين الفكرة، باعتبارها تضمن سلامة البضاعة، وتجنبهم عناء اللجوء الى ايجار المحلات لمدة طويلة وتسديد مبالغ طائلة.

---

[130]: المرسوم التشريعي رقم:08/93، مؤرخ في 1993/4/25م، المعدل والمتمم للقانون التجاري لسنة 1975م،

[131]: بلال نسرين: سند الخزن – دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران، 2011م/2012م، ص 26.

وقد تناول القانون التجاري الجزائري سند الخزن، بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93، المؤرخ في1993/04/25م، المعدل والمتمم للقانون التجاري لسنة 1975م، والذي حدده في أحكامه وفقا للمواد من: 543 مكرر إلى 543 مكرر7.

1: مفهوم سند الخزن

حتى نتمكن من تحديد مفهوم سند الخزن، نتطرق الى البحث في مختلف التعاريف الواردة عليه، وتحديد طبيعته القانونية والشروط الواجبة لصحته، وذلك من خلال العناصر التالية::

1-1: تعريف لغوي وفقهي

يعتبر سند الخزن سند مصرفي وورقة تجارية يحررها التاجر، يضمن بتوقيعها بضاعة تكون مودعة بإحدى المخازن العمومية، يكون مرفق بوصل على البضاعة الموجودة في المخزن. فهو يخلص التاجر من متاعب البضاعة التي قد لا يحتاج اليها في وقته الراهن.

وبالتالي يضمن له المخزن العمومي باعتباره المودع لديه خدمات الحفظ والصيانة، فيتحمل مسئولية البضاعة المودعة لديه بمجرد استلامه لها ويسلم له المخزن سند يمثل قيمة البضاعة. وعندما يريد التاجر التصرف في البضاعة فلا يحتاج الى حيازتها، لان الحيازة هنا هي بيد الخازن وعليه ان ينقل حيازة السند الذي بيده الى التاجر الذي اتفق معه على شراء البضاعة [132].

وهذا العمل التجاري لا يتم الا بالضمانات التي يقدمها الخازن للتجار، حتى يبعث فيهم الثقة والائتمان التجاري.

من هذا المنطلق، وردت بعض التعاريف الفقهية لسند الخزن، منها:: "سند الخزن عبارة عن سند إذني بموجبه يوافق المكتتب، في نفس الوقت الذي يتعهد فيه بدفع مبلغ من المال عند استحقاق معين ، يمنح المستفيد والحاملين المتعاقبين رهنًا على البضائع المودعة في متجر عام أو في متاجره وورشه ".

[132] : نادية فضيل: مرجع سابق، ص: 129.

« Le warrant est un billet à ordre par lequel le souscripteur, en méme temps qu'il s'engage à payer une somme d'argent à une certaine échéance, confère au bénéficiaire et aux porteurs successifs un nantissement sur des marchandises déposées dans un magasin général ou dans ses propres magasins et ateliers [133] ».

وجاء في قاموس المصطلحات القانونية، ان سند الخزن هو سند لأمر يحرره تاجر والذي يجعل ضمانا لتوقيعه سلعا مودعة في مخزن عام او التي يلتزم بحفظها لديه [134].

1-2: تعريف القانون لسند الخزن

وقد عرفت المادة 543 مكرر، سند الخزن بأنه: استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة. كما اعتبرت المادة 543 مكرر2، بان سند الخزن يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام.

2: الطبيعة القانونية لسند الخزن

بالرجوع الى المادة الثانية من القانون التجاري، نجد انها تؤكد على ان كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، وبما ان سند الخزن مرتبط بالمخازن فإنه يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

3: شروط صحة سند الخزن

يعتبر سند الخزن صحيحا متى توفرت فيه الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية اللازمة لصحته التي نوضحها فيما يلي:

3-1: الشروط الموضوعية

كغيره من الأوراق التجارية يجب لصحة إنشاء سند الخزن توافر الشروط الموضوعية التالية:

أ- صحة الرضا: إذ يجب أن يتوفر رضا بين طرفي السند، وأن يكون المحرر كامل الأهلية وفقا للقانون التجاري ببلوغ السن القانوني لممارسة العمل التجاري.

---

[133] : Joseph Hamel et Gaston Lagarde ,op.cit , p,597.

[134]: ابتسام القرام: مرجع سابق ، ص 277.

ب – المحل: الذي يجب أن يكون بضاعة لها قيمة بالنقود

ج– السبب: الذي يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة

3-2: الشروط الشكلية

وهي الشروط التي اكد عليها القانون وحددها في بيانات معينة وملزمة وهي:

[1]– يجب أن يكون مكتوبا و مسلم من المخزن العمومي وملحق بوصل أو سند الايداع

[2]–يجب أن تتوفر فيه البيانات وفق المادة 543 مكرر 1 و 2 وهي كالتالي:

- اسم الدائن سواء كان شخص طبيعي أو معنوي (شركة)
- مهنة الدائن وموطنه وغرض شركته ومقرها وعنوانها
- طبيعة البضاعة او المادة المودعة والبيانات الخاصة بها وقيمتها

4: تداول سند الخزن والالتزام بالوفاء به

نوضح في هذا العنصر كيفية تداول سند الخزن، ثم الالتزام بالوفاء به، حسب الآتي:.

4-1: تداول سند الخزن

يعتبر سند الخزن قابلا للتظهير بنفس شروط الأوراق التجارية الأخرى وذلك وفق المادة 543 مكرر 2 من القانون التجاري. التي تؤكد ايضا بانه سند يمكن لحائزه ان يحوله لاذن حامل وتشكل البضاعة المودعة ضمان تسديد المبلغ المقترض عند الاستحقاق.

ويتم تظهير السند المزدوج اي وصل الايداع وسند الخزن أو الرهن بشكل جزئي مما يترتب عليه انتقال ملكية البضاعة المودعة في المخزن العام إلى المظهر اليه خالية من الرهون وفق المادة 543 مكرر 3 من القانون التجاري، فيمكن للمودع الذي يريد بيع البضاعة اذا لم تكن مرهونة ان يظهر الوصل لاذن المشتري ويرفقه بسند الخزن. غير أنه يحق للمودع رهن البضاعة مع احتفاظه بملكيتها فيحتفظ بوصل الإيداع، ويقوم بتظهير سند إلى الدائن المرتهن و هو المظهر إليه الأول.

4-2: الوفاء في سند الخزن

على حامل سند الخزن أن يطالب عند الاستحقاق بالوفاء الكامل بقيمة البضاعة المودعة والممثلة بهذا السند بمقر إقامة المودع حسب المادة 543 مكرر4. وفي حالة عدم التسديد، جاز له تحرير احتجاج عدم الدفع ، ثم بيع البضاعة المخزونة خلال 8 أيام الموالية للاحتجاج بالمزاد العلني، وإذا كان السعر المعروض بالمزاد غير كاف للتسديد، يمكن للحامل الطعن ضد المودع والمظهرين المتتالين بصفته حاملا لسند تجاري[135].

ثانيا: سند النقل

تعتبر التجارة بواسطة النقل من اهم الوسائل التي انتشرت بها وتوسعت عبر انحاء العالم وقد ساهم وسائل النقل المتعددة في ابراز أهمية الاوراق التجارية بصفة عامة وسند النقل بالخصوص، وذلك بحكم تعدد أساليب النقل وتنوعه من النقل التقليدي عبر الطرق البرية الى السكك الحديدية، ثم النقل البحري والجوي. هذه الوسائل افرزت معاملات تجارية تستند الى اوراق تجارية لضمان وصول السلع والبضائع ومنها سند النقل.

وقد تطرق القانون التجاري لسند النقل في المواد من543 مكرر8 إلى 543 مكرر13، نحدد من خلالها بالشرح والتحليل، مفهومه وطبيعته القانونية وشروط صحته، وكيفيات تداوله، فيما يلي:

1: مفهوم سند النقل

نوضح هنا مفهوم سند النقل، وشروطه الواجبة لصحته واحكامه، كما يلي:

1-1: المقصود بسند النقل

يعرف سند النقل، حسب ما ورد في المادة 543 مكرر8، بأنه: يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر "للحامل" أو "لأمر". بمعنى انه وثيقة تثبت ملكية بضاعة لصاحبه، وعندما يقوم هذا الأخير بتسليمها

[135]: الفقرة الثانية والثالثة من المادة543 مكرر4

ويتم تداولها بالتظهير لشخص أخر، تكون لهذه الوثيقة صفة السند التجاري، لأنها اكتسبت خصائص الاوراق التجارية بالتداول والتظهير.

اما تعريف عقد النقل، فهو حسب ما جاء في المادة 36 من القانون التجاري: اتفاق يلزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بان يتولى بنفسه نقل شخص او شيء الى مكان معين.

كما اعتبرت المادة الثانية من نفس القانون ان كل مقاولة لاستغلال النقل او الانتقال عملا تجاريا بحسب الموضوع [136].

1-2: الطبيعة القانونية لسند النقل

يعتبر سند النقل، عقد رضائي ذو طابع تجاري، لأنه مرتبط بنقل البضائع الموجهة للغرض التجاري و يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

2: شروط صحة سند النقل

يعتبر سند النقل صحيحا إذا توفرت فيه الشروط الموضوعية التي نبينها في الفرع الاول، والشروط الشكلية اللازمة لصحته التي نوضحها في الفرع الثاني.

2-1: الشروط الموضوعية

يجب لصحة إنشاء سند النقل، أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية التالية:

الرضا والأهلية التجارية، وأن يكون محل وسبب إنشاء سند النقل مشروعا، وذلك حسب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

2-2: الشروط الشكلية

أ- الكتابة الرسمية

ب- يجب أن تتوفر فيه البيانات القانونية الواردة في المادة 543 مكرر 8، تجاري وهي:

- اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري
- مهنته أو غرض شركته و مقر سكناه أو عنوان شركته

[136]: المادة الثانية، الفقرة الثامنة من القانون التجاري

– طبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عليها وتحديد قيمتها [137].

2-3: تداول سند النقل

أ- يتم تداول السند الاسمي أو المتضمن شرطا لأمر عن طريق التظهير، وهذا ما اكدت عليه المواد 543 مكرر10 و مكرر11، تجاري.

ب- كما يعتبر قابل للتحويل عن طريق التظهير على بياض السند لحامله، حسب نفس شروط تظهير السفتجة تظهيرا على بياض، وذلك وفقا للمواد 396 و 402 و543 مكرر 12، تجاري.

والملاحظ في نفس السياق، انه يتم تطبيق احكام السند لأمر، ما لم ينص في فصل سند النقل على خلاف ذلك وهو ما أكدت عليه المادة 543 مكرر 13، تجاري.

المحاضرة التاسعة

عقد تحويل الفاتورة Factoring

تناول القانون التجاري، عقد تحويل الفاتورة في المواد من543 مكرر 14 إلى 543 مكرر18، نوضحها كما يلي:.

1: مفهوم عقد الفاتورة

نقدم في هذا المبحث تعريف عقد تحويل الفاتورة، وخصائص هذا العقد، ثم آثار عقد تحويل الفاتورة، في العناصر التالية:

1-1: تعريف عقد تحويل الفاتورة

عرف القانون التجاري عقد تحويل الفاتورة، بأنه: عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى " وسيط" محل زبونها المسمى" المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام الفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر[138].

[137]: الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 8، من القانون التجاري

ما يعني ان عقد تحويل الفاتورة، يتشكل من ثلاثة اطراف اساسية وهم: شركة بصفتها وسيط، ومنتمى، بصفته زبون للشركة ومدين لشخص اخر في نفس الوقت، ثم الدائن.

1-2: خصائص عقد تحويل الفاتورة

من خلال التعريف القانوني لعقد تحوبل الفاتورة، نستنتج أهم الخصائص المميزة له، وهي:.

1- هو عقد ثلاثي الأطراف يتم بين: الشركة الوسيط والزبون المنتمي، ودائن لهذا الزبون المرتبط معه بعقد.

2- تقوم الشركة بتسديد فاتورة زبونها إلى دائنه بدلا عنه.

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

3-تتقاضى أجر عن هذا العمل و يتم الاتفاق عليه مسبقا بموجب العقد.

1-3: آثار عقد تحويل الفاتورة

1- يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام. حسب المادة 543 مكرر 15 تجاري

2- يتم نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات بعد تحويل الديون التجارية لفائدة الوسيط. حسب المادة 543 مكرر16 تجاري

3- تعتبر علاقة الشركة بالمدين علاقة مديونية تخول للشركة الوسيط حق مطالبته بقيمة الحقوق عند الاستحقاق.

4- تطالب الشركة الوسيط كوكيل عادي بالوفاء بقيمة الحقوق ليس على أنها مالكة لها إنما على أساس أنها نائبة عن المنتمي فتقوم بذلك لحسابه، فتطبق في ذلك الأحكام العامة للوكالة العادية.

2: مفهوم الفاتورة

نقوم بتعريف الفاتورة في العنصر الاول، ثم تحديد شروط صحتها في العنصر الثاني.

---

[138]: المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري.

2-1: تعريف الفاتورة

تعد الفاتورة محل الالتزام في عقد تحويل الفاتورة ووفقا للعرف التجاري فلكي تكون صحيحة ومنتجة لآثارها يجب أن تتضمن شروط لصحتها:

2-2: شروط صحة الفاتورة

يستوجب لصحة الفاتورة أن تتوفر فيها شروط موضوعية، وشروط شكلية وهي:

1: الشروط الموضوعية

وهي المقررة في القواعد العامة كالرضا والمحل والسبب، ويجب أن تكون الفاتورة مقروءة وواضحة وبدون شطب أو محو.

2: الشروط الشكلية:

وهي حسب البيانات التالية:

- كتابة كلمة فاتورة
- تحديد تاريخ ومكان تحرير الفاتورة
- كتابة اسم البائع وتوقيعه واسم المشتري
- ادراج رقم السجل التجاري وعنوان البائع وطبيعة البضائع والمبلغ المتفق عليه في المعاملة.

وعليه فانه بالرغم من وجود هذه البيانات، فان الفاتورة لا يمكن ان تعتبر ورقة تجارية، بل هي تشكل جزءا من عقد تحويل الفاتورة.

المحاضرة العاشرة
في مفهوم الافلاس والتسوية القضائية

تمهيد

ظل نظام الافلاس والتسوية القضائية، مرتبطا بشكل وثيق بالمدين او التاجر الذي تعرض الى الافلاس، لان الاصل في المعاملات ان يحافظ التاجر على سمعته في السوق ويحرص على تسديد ديونه وحسن تدبير وادارة نشاطه التجاري، فاذا تعذر عليه ذلك فانه يتحمل مسئوليته ويقع تحت طائلة نظام الافلاس. لان مجموعة الدائنين لا يمكنهم السكوت عن المطالبة بالدين، وفي هذه الحالة يوفر نظام الافلاس الحماية القانونية للتاجر المفلس ويضمن حقوق الدائنين .

واذا اردنا البحث في الجذور التاريخية للإفلاس، نجد أنه عرف منذ اقدم العصور، لكن بتطبيقات مختلفة وصارمة. حيث عرف في قانون" بوخوريس" في عهد مصر القديمة، الذي كان يقضي بان يحل الوارث محل الموروث فيما عليه من دين.

ثم تطور في العصور التي طبق فيها القانون الروماني، غير انه كان يطبق الاكراه البدني على المدين لاستيفاء الدين، وهذا منذ ان تقرر في قانون الالواح الاثنا عشر، التي اجازت استرقاق المدين. كما أنه لا يميز بين الدين المدني والتجاري، وكان الدائن يلجأ الى دعوى اخذ رهينة لإجبار المدين على الوفاء، والتي تتمثل في استيلاء الدائن على مال من اموال المدين وحجزه عنده كرهينة للضغط عليه والزامه بالوفاء.

وبهذا فهو يفرض قواعد صارمة ضد الشخص المفلس، الذي عجز عن الوفاء بدينه، فكان هذا القانون يجيز الاكراه البدني على شخص المدين وللدائن الحق في تسلم مدينه

وبيعه في السوق. ثم تغيرت نظرة الرومان للمدين، فاهتموا بأمواله بدلا من شخصه وسمحوا للدائن بالتنفيذ على اموال المدين وبيعها في المزاد العلني وتسديد الديون [139].

ولم يعرف القانون الروماني الصلح القضائي، الذي ظهر في القرن الخامس عشر في المدن التجارية الايطالية لتسوية وضعية المدين .

وهناك من لاحظ ان الافلاس في القانون الروماني كان قاسيا جدا على المدين، لتقريره نظام التنفيذ الجسدي « La manus injectio »، وذلك بتعذيب المدين حتى الموت، ثم حدث تطور قانوني ومنحت مهلة ثلاثين يوما للمدين لتحرير نفسه، فاذا لم يوفق في دفع الدين يوضع تحت تصرف دائنيه، ثم منح له القانون في هذه الحالة مدة شهرين كاملين، لتقديم كفيل « Vindex »، يأخذ على عاتقه التكفل بالدين، والا تعرض المدين للموت او يباع كرقيق. ثم تطور الافلاس، واصبح نظام قانوني يطبق على اموال المدين دون شخصه، خاصة في عهد الاخير للحضارة الرومانية اين صدر قانون يقر التنفيذ على الاموال الخاصة بالمدين« La bonorum venditio » [140].

وهي الفكرة التي تأثرت بها معظم التشريعات الوضعية الحديثة، فاصبح الافلاس في الأصل انه يعني التاجر بالدرجة الاولى ويطبق عليه، الا ان بعض التشريعات تطبقه على التاجر وغيره، كالتشريعات الانكلوساكسونية، اما التشريع اللاتينية، فيقتصر تطبيقه على الشخص الذي له صفة التاجر فقط.

اما الافلاس في القانون التجاري الجزائري، فهو من جهة يطبق على التجار سواء كانوا افرادا او شركات، وعلى الاشخاص المعنوية الخاضعين للقانون الخاص، ولو لم تكن لهم

---

[139]: عبد الحميد الشواربي: الافلاس، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988م، مصر، ص 4.

[140]: احمد محرز: نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، ط/2، د. د. ن ، ص 5.

صفة التاجر، كالشركات المدنية والجمعيات والتعاونيات [141]. وقد خصص له المواد من 215 الى 388 من القانون التجاري.

ولما كان الافلاس نظام قاس حتى في ظل الانظمة القانونية المعاصرة، لانه يؤدي الى حرمان الشخص المحكوم عليه بالإفلاس من حقوقه السياسية من حق في الانتخاب والترشح الى المناصب السياسية. وبما انه يخص التاجر بالدرجة الاولى، فان هذا الاخير يحرص كل الحرص على ادارة امواله ويحافظ على سمعته التجارية، بتوفير السلع والمنتجات ودفع ما عليه من ديون في الآجال.

غير انه من الممكن ان يمر التاجر بحالة استثنائية تتمثل في توقفه عن دفع الديون وعدم القدرة على الوفاء اتجاه الدائنين والزبائن. لأسباب متعددة قد لا يكون مسئول عنها كلها، منها [142]:

- انخفاض قيمة موجودات التاجر او هلاكها، والتي يعول عليها في دفع الديون
- وجود عائق يحيل دون تحويل الاوراق التجارية للتاجر الى نقود
- فقدان السوق او كساده
- وقوع التاجر في اخطاء محاسبية، كاحتساب ثمن التكلفة والنفقة والاقتطاع من رأس المال دون حكمة وتبصر .
- ومن الاخطاء الفادحة للتاجر، ان يأخذ ما تبقى له من اموال ويختفي عن الأنظار

وعليه فمسئولية التاجر عن توقفه عن الدفع، قد تكون بسبب قوة قاهرة خارجة عن ارادته وقد تقع بسبب اخطائه، والتي لا يمكن الافلات منها، وفي كل الحالات يترتب عنها افلاسه.

---

[141]: راشد راشد: الاوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط/6، د م ج، 2008م، الجزائر، ص 217.

[142]: د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 3.

فما هو الافلاس والتسوية القضائية ؟ وكيف يقع التاجر في الافلاس رغم حرصه الشديد، على حسن سير تجارته وتسديد ديونه؟ وما هي الاحكام والشروط المؤدية للإفلاس؟ وما هي اثار الافلاس على المدين والدائنين؟ وكيف يتم الصلح المؤدي الى التسوية القضائية؟ وما هي الآثار الناجمة عنها في حق التاجر والغير؟.

اولا: مفهوم الافلاس

نتطرق الى تعريف الافلاس وتحديد شروطه، التي ترتكز على طبيعة الأشخاص والتوقف عن الدفع، وفق العناصر التالية:.

1- تعريف الافلاس

نتطرق الى الافلاس في اللغة ثم في اصطلاح والقانون.

1-1: الافلاس لغة

الافلاس لغة: مصدره افلس يفلس افلاسا، وأفلس على وزن أفعل، وهو فعل ثلاثي قد زيدت فيه الهمزة، التي افادت معنى الصيرورة، بمعنى، صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم[143].

1-2: الافلاس في الاصطلاح

الافلاس في الاصطلاح: هو حالة او وضعية قانونية تجعل التاجر يتوقف عن دفع ديونه وهو ايضا طريق للتنفيذ على اموال المدين التاجر الذي عجز عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها [144]. وفي تعريف اخر، هو نظام تصفية شاملة لذمة المدين لمصلحة كل

[143]: زياد صبحي ذياب: افلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون – دراسة مقارنة- ط/1، دار النفائس، 1432هـ/2011م، الاردن، ص 63.
[144]: نادية فضيل : الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د م ج ، 2005، ص 5.

دائنيه، بحيث تتحقق المساواة بينهم، وهو نظام ينطبق على المدين التاجر متى توقف عن دفع ديونه الحالة ولو كانت امواله كافية للوفاء بديونه [145].

وعليه، فان الافلاس يعتبر حالة او وضعية تقتضي فترة زمنية يمر بها التاجر، تجعله عاجزا عن دفع الديون المستحقة عليه، ويجب ان يكون العجز حقيقيا ويستحيل معه عودة التاجر الى حالته الطبيعية. فيكون من الواجب تصفية امواله في اطار نظام الافلاس او التسوية القضائية. فنظام الافلاس ينطوي على فكرة أساسها معاقبة التاجر المتوقف عن الدفع وحرمانه من الحق في ممارسة العمل التجاري الذي يقوم على مبدأ الثقة والائتمان والصدق في المعاملات التجارية وحسن الادارة وتدبير شؤون التجارة [146].

2- خصائص الافلاس

بما ان الافلاس نظام قائم بذاته، فهو يستند لمجموعة من الخصائص، وهي:

- ❖ تقييد التاجر المفلس ومنعه من النشاط التجاري
- ❖ حماية حقوق الدائنين وضمان المساواة بينهم تحت اشراف قضائي
- ❖ لا يتم الا بحكم قضائي
- ❖ اجراءات الافلاس تستوجب الاستعجال في الحكم [147].

[145]: أ. د/ عبد الفضيل محمد احمد: الافلاس والعقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2000، ص 7.
[146]: عدنان ضناوي وعدنان الخير: مرجع سابق، ص 205.
[147]: نفس المرجع السابق، ص 212

المحاضرة رقم:11
شروط شهر حكم الإفلاس

يشترط القانون التجاري لشهر حكم الإفلاس او اجراء التسوية القضائية شروطا موضوعية تتمثل أساسا في:

- ❖ صفة التاجر
- ❖ التوقف عن الدفع

وشرط شكلي اساسي، هو: صدور حكم قضائي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

اولا- الشروط الموضوعية

في هذا الاطار، نصت المادة 215 من القانون التجاري، على أنه: يلزم لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون المدين تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا من جهة، وأن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى.

1- صفة التاجر

يشترط في الإفلاس والتسوية القضائية، توافر صفة التاجر الذي توقف عن دفع الديون المستحقة عليه، واصبح عاجزا عن سدادها بالطرق المعمول بها تجاريا، كالاستدانة او القرض من احد التجار او الضامن.

والتاجر وفق المادة الاولى من القانون التجاري، هو: كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له.

ولكي نوضح اكثر، نتطرق الى العناصر التالية:

- **التاجر شخص طبيعي**

إذا كان المدين شخصا طبيعيا فيجب أن يتمتع بصفة التاجر، بمعنى أن يقوم بالأعمال التجارية ويجعل منها مهنة معتادة له. ولابد ان يشترط في التاجر الاهلية للقيام بالنشاط التجاري، وهي بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة، او الترشيد عند بلوغ 18 سنة كاملة.

وفي هذه الحالة يمكن ان يأخذ التاجر عدة صفات منها:

- **الحرفي**

الذي هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا [148]. وإن كان غير تاجر، فهو يخضع للإفلاس والتسوية القضائية إذا مارس بجانب نشاطه الحرفي، نشاطا تجاريا بصورة معتادة. لأنه وفقا للمادة 32 من القانون المنظم للصناعة التقليدية والحرف، يسمح للحرفي القيام بصفة ثانوية بكل الأعمال التجارية المرتبطة بنشاطاتهم الرئيسية.

ولهذا اكدت المادة 37 من القانون المنظم للصناعة التقليدية والحرف [149]، على ادراج الإفلاس والتسوية القضائية ضمن حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف. لان الحرفي يقوم بأعمال تجارية، بالرغم من اعفائه من السجل التجاري.

- **التاجر القاصر**

في مثل هذه الحالة، نميز بين القاصر الذي يمارس التجارة بإذن من القاضي، وهو التاجر المرشد لممارسة التجارة الذي بلغ من العمر 18 سنة كاملة. و في هذه الحالة، يمكن شهر إفلاسه، لأنه في حكم من بلغ سن الرشد ومأذونا له في التجارة. اما القاصر الذي

[148]: المادة 10 من الأمر رقم:01/96، المؤرخ في:19 شعبان1416هـ الموافق 10 يناير 1996م، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف

[149]: الأمر رقم:01/96، المؤرخ في:19 شعبان1416هـ الموافق 10 يناير 1996م، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف

يمارس التجارة دون إذن من القاضي، فلا تطبق عليه قواعد شهر الافلاس، ولو احترف التجارة فعليا [150].

- الاشخاص المحظور عليهم النشاط التجاري

المحظور عليهم مباشرة النشاط التجاري، كالمحامين والموظفين العموميين ومكاتب التوثيق العمومي والقضاة والاطباء الخواص والمحضرين القضائيين، يمكن ان يخضعوا لشهر إفلاسهم أو إعلان إجراءات التسوية القضائية في حقهم. ما داموا قد باشروا اعمالا تجارية، بالرغم من الحظر المفروض عليهم، والذي لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر، وإن كان يعرضهم لعقوبات تأديبية، من الجهات الوصية عليهم، وتطبيقا للقوانين الخاضعين لها.

- التاجر باسم مستعار

في هذه الحالة، يجوز شهر افلاس الشخص المستتر، الذي يسخر شخصا اخر مكانه للقيام بأعمال التجارة لحسابه [151].

- التاجر المعتزل

التاجر الذي اعتزل التجارة يمكن شهر إفلاسه شريطة التحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية في الوقت الذي كان يتمتع فيه بصفة التاجر، وحسب المادة 220 من القانون التجاري، فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يطلب خلال السنة الموالية لشطب المدين من السجل التجاري، وذلك في حالة ما إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لقيده في السجل. ونفس الحكم بالنسبة للشريك المتضامن المتمتع بصفة التاجر والذي يفقدها بانسحابه من الشركة فيمكن طلب الإفلاس أو التسوية القضائية خلال عام من قيد

[150]: أ. د/ عبد الفضيل محمد احمد: مرجع سابق، ص 18.
[151]: أ. د/ عبد الفضيل محمد احمد: نفس المرجع السابق، ص 19.

انسحابه من السجل التجاري، طالما كانت حالة التوقف عن الدفع سابقة للقيد وهذا طبقا للمادة 220/ 2، من القانون التجاري.

- حالة شهر افلاس التاجر بعد موته

يمكن شهر إفلاس التاجر بعد وفاته، وفق الشروط التالية:

- أن تكون الوفاة خلال فترة التوقف عن الدفع

- أن يكون طلب شهر الإفلاس أو الشهر من المحكمة تلقائيا خلال العام الموالي لتاريخ الوفاة.

- يسقط الحق في إشهار إفلاسه بمرور سنة من تاريخ الوفاة

- يقدم طلب شهر الإفلاس أو افتتاح دعوى التسوية القضائية، من أحد ورثته أو يطلب من أحد الدائنين

والجدير بالملاحظة هنا، انه يمكن للمحكمة ان تبث في الطلب تلقائيا. كما ان قيام الورثة بمباشرة النشاط اتجاري بعد وفاة والدهم، وخلال مدة السنة من تاريخ الوفاة، يكونوا ملزمين بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.

- حالات شهر افلاس مديري الشركات

نصت المادة 224 من القانون التجاري، على أنه: في حالة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي فيستتبع ذلك بشهر إفلاس أو افتتاح التسوية القضائية للمدير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني للشركة سواء كان مأجورا أم لا، وذلك في الحالات التالية:

– إذا قام المدير بتصرفات لمصلحته وبأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

– إذا قام المدير باستغلال خاسر لمصلحته الخاصة بشكل يؤدي حتما إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع. وفي هذه الحالة فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يشمل إضافة للديون الشخصية للمدير ديون الشخص المعنوي وذلك بصفة مطلقة بغض النظر عن نوع الشركة.

– التاجر شخص المعنوي

إذا كانت صفة التاجر شرطا لزومه مطلق بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي ، حيث نصت المادة 215 من القانون التجاري، على أن نظامي الإفلاس و التسوية القضائية يطبقان على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، الأمر الذي يستلزم بيان المقصود من الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بشكل عام تاجرا كان أو غير تاجر[152].

أ– الأشخاص المعنوية العامة

الاصل ان الشركات العمومية لا تخضع لقواعد الافلاس والتسوية القضائية، لأنها اداة تلجا اليها السلطة العامة لتنفيذ الخطة الاقتصادية التي يجب ان تحافظ على سيرها باستمرار ولا يجوز افلاس المؤسسات الموكلة بتنفيذ الخطة الاقتصادية.

غير انه بعد الدخول في سياسة الانفتاح الاقتصادي وتطبيق اقتصاد السوق، لجأت السلطة العامة الى امكانية تطبيق الافلاس على الشركات ذات رؤوس اموال عمومية، بالرغم من ان نص المادتين 215 و 217 من القانون التجاري، يقضي بأن الأشخاص المعنوية العامة، كالدولة و الولاية و البلدية، لا تخضع لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا

[152]: المادة 215 من القانون التجاري

مارست الأعمال التجارية، فهي لا تكتسب صفة التاجر، ولا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية، ولا بالتسجيل في السجل التجاري، وإن كانت أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري. فالأشخاص المعنوية العامة ميسورة دائما ولا تخضع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد.

وبالنسبة للشركات ذات رؤوس الأموال العمومية، فقد تم الفصل في الجدل بشأن خضوعها للإفلاس من عدمه، وذلك بعد تعديل الذي طال المادة217 من القانون التجاري، وذلك بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في:1993/4/25م، المعدل والمتمم للقانون التجاري، والتي اكدت على انه: تخضع الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية كليا أو جزئيا لأحكام الباب المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية.

والاستثناء هو أنه لا تطبق أحكام المادة 352 من القانون التجاري، في حالة ما اذا كان اجراء التصفية يعني شركة من هذا النوع، ويمكن ان تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم باتخاذ تدابير تسديد مستحقات الدائنين [153]. لآن التعاقد الجزافي الذي تسمح به المحكمة للدائن يمكن ان يضر بالشركة العمومية.

ب- الأشخاص المعنوية الخاصة

نصت المادة 215 من القانون التجاري، على تطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية على الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون الخاص و لو لم تكن لها صفة التاجر، بشرط التوقف عن الدفع. وعليه فان الاشخاص المعنوية الخاصة، تصنف كالتالي:

1- الشركات المدنية

سبق لنا تناول الشركات في السداسي الخامس، وتطرقنا الى الفرق بين الشركات المدنية والتجارية، وقلنا بان الشركات المدنية هي التي يكون موضوعها مدنيا ولا تكتسب صفة التاجر، وتخضع لقواعد القانون المدني. ومع ذلك يجوز تطبيق قواعد الافلاس عليها الى

[153]: المادة 217، من القانون التجاري

جانب الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة 544 القانون التجاري، لان تفسير المادة 215 من القانون التجاري، واضح عندما اكدت على عبارة: و لو لم يكن تاجرا. أي الشخص المعنوي الخاص. والشركات المدنية قد تكون شخص معنوي عام او خاص، فتدخل في حكم المادة 215، وتخضع للإفلاس.

واذا وصلت الشركة المدنية الى هذه الحالة فان مسئولية الشركاء عن ديون الشركة يمكن ان تتجاوز اموالهم الخاصة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك في قانونها الاساسي، وهذا ما قضت به المادة 434 من القانون المدني.

وقد اثارت مسألة الشركات المدنية بعض الجدل في خضوعها للإفلاس، لان الاصل في عملها انها لا تهدف لتحقيق الأرباح، كالشركات التجارية، وعليه فانه من النادر ان تقع مثل هذه الحالة، الا في الشركات المدنية الكبرى، التي من الممكن ان تحقق ارباح، تدفعها الى تراكم الديون عليها، مثال ذلك: شركة بنما الفرنسية التي افلست في سنة 1863م، وادعت انها شركة مدنية ولا تطبق عليها قواعد الافلاس، وبالرغم من ذلك حكم عليها بالإفلاس وتم تعديل القانون التجاري الفرنسي واقر بتطبيق الافلاس على الشخص المعنوي ولو لم يكن تاجرا.

وقد ساير القانون الجزائري هذا الاتجاه، عندما طبق قواعد الافلاس على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجرا. الا ان هناك من يرى ان تطبيق النص على الشركات المدنية، لا يمكن التسليم به ويقترحون تعديل المادة بإضافة عبارة اذا كان يهدف الى تحقيق الربح. فيوصف العمل بانه عمل تجاري وفقا لنظرية المضاربة وتحقيق الربح [154].

[154]: د. زرارة صالحي الواسعة: نظام الافلاس وآثاره، نوميديا ، 2012م، الجزائر، ص 65.

ومن جانبنا نشاطر فكرة صعوبة تطبيق احكام الافلاس على الشركات المدنية وفقا للمادة 215، لكن في اعتقادنا، انه لا يمكن تعديل المادة بالعبارة المقترحة فقط، لان النص يخاطب الأشخاص المعنوية الخاصة التاجرة وغير التاجرة. وانما تضاف فقرة مستقلة تخص الشركات المدنية التي حققت ارباح وتوقفت عن دفع ديونها.

2- الجمعيات

تعتبر الجمعيات، من الاشخاص المعنوية الخاصة، وليست لها صفة التاجر، لأنها تخضع لقانون خاص بها، يمنحها الصفة المدنية وليس التجارية. ومع ذلك فهي تخضع للإفلاس والتسوية القضائية، اذا نظرنا اليها بمنظار المادة 215 من القانون التجاري.

وقد ترد حالات تكون فيها الجمعية في حالة ديون في ذمتها، ويتم تجميد نشاطها لعدة اسباب فيكون من حق الدائنين المطالبة بإعلان افلاسها واستيفاء حقوقهم. ومع ذلك قد يستنكر البعض خضوع الجمعية للإفلاس لأنها لا تكتسب صفة التاجر، مهما كان نشاطها، غير ان المادة صريحة في هذا الصدد.

3- الشركات التجارية

تخضع الشركات التجارية لنظام الافلاس، وذلك متى توقفت عن الدفع باعتبارها أشخاص معنوية خاصة، وتتمتع بصفة التاجر. وهذا ما تأكد في المادة 215، تجاري والتي سبقت الاشارة اليها. وعليه فان كل الشركات يطبق عليها شهر الافلاس، مع اختلافات حول وضعية الشركاء في حالة افلاس الشركة، فمثلا افلاس شركات الأشخاص يترتب عليه بقوة القانون افلاس الشركاء المتضامنين، بينما في حالة افلاس شركات الأموال، فلا يترتب عليه افلاس الشركاء، لان مسئوليتهم محدودة وليست لهم صفة التاجر.

اما بالنسبة لشركات المحاصة، التي تعتبر من شركات الأشخاص المستترة، ونظرا لعدم اخضاعها للشكل والقيد في السجل التجاري، وبالتالي لا تكتسب الشخصية المعنوية. فلا يمكن اعلان شهر افلاسها.

2- شرط التوقف عن الدفع

إضافة لصفة التاجر كشرط أساسي في شهر الافلاس والتسوية القضائية، اكدت المادة 215، من القانون التجاري، على الشرط الثاني وهو، التوقف عن الدفع.

فما هو التوقف عن الدفع؟ ومتى يكون وما هي شروطه وآثاره؟

أ- معنى التوقف عن الدفع

يمكن القول ان التوقف عن الدفع هو توقف التاجر وعجزه عن الوفاء بالديون التجارية المستحقة عليه في الآجال او المواعيد المحددة. ولا فرق هنا بين الديون التجارية والديون بالتبعية، كالامتناع عن دفع اجرة العقار الخاص بالتجارة او عن دفع اجور المستخدمين، فكلها تؤدي الى شهر الافلاس [155].

فالعبرة بالتوقف هو عجز التاجر عن دفع ديونه التجارية عند حلول آجالها. فهذا لا يعني ان التاجر ليست له اموال لسداد دينه وانما لا توجد لديه النقود في الوقت المستحق. وهذا ما يميز المفلس في القانون التجاري عن المعسر في القانون المدني الذي لا تكفي امواله لسداد ديونه [156].

وتجدر الاشارة الى ان التوقف عن الدفع، ناتج عن أزمة مالية عابرة يمكن للتاجر تجاوزها، فلا يشهر إفلاسه. وكذلك الدين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو غير مستحق

---

[155]: د. صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، (الافلاس والتسوية القضائية) مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000م، ص 54.

[156]: د. نادية فضيل: مرجع سابق، ص 14.

الأداء، او اقل من المبلغ المحدد، لا يؤدي الى الافلاس. فالعبرة هنا بعجز التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في المواعيد المستحقة، وهي تفيد من ناحيتين:

- تاريخ البدء في شهر الافلاس

- تحديد فترة الريبة

تاريخ التوقف عن الدفع **فترة الريبة** **تاريخ صدور الحكم بالافلاس**

و يترتب على ذلك:

- أن التاجر الذي يؤدي ما عليه من ديون في مواعيد استحقاقها، لا يعتبر في حالة إفلاس و لو استغرقت الديون اكثر من امواله وكان معسرا، الا اذا كان سيء النية واستعمل في ذلك الغش والاحتيال لتأخير افلاسه [157].

- أن التاجر المدين الذي عجز عن أداء ديونه التجارية في المواعيد المستحقة، يعتبر في حالة افلاس، و لو كان ميسور الحال وذمته المالية تفوق الديون المستحقة عليه. كما لو كانت له عقارات يعجز عن بيعها بسرعة او حقوقا في ذمة الغير لا يستطيع استيفائها لأسباب [158].

اما عبء إثبات التوقف عن الدفع فيقع على عاتق المدعي الذي يطلب شهر الافلاس. فالإثبات في هذه الحالة يتعلق بواقعة مادية تتعلق بعدم دفع الديون دون اثبات الاعسار ويجوز الاثبات بكافة طرق الاثبات، فيكفي للدائن أن يقوم بتحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين، لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية، او عدم تنفيذ المدين لحكم ملزم بالدفع، او من

---

[157]: د. صبحي عرب: مرجع سابق، ص 55.

[158]: أ. د/ عبد الفضيل محمد احمد: مرجع سابق، ص 30.

توقيع حجوز عليه، خاصة إذا انتهت بمحاضر عدم الوجود، واصدار شيكات بدون رصيد، وتخضع هذه الوقائع لتقدير قاضي الموضوع [159].

ب- شروط التوقف عن دفع الديون

ان مجرد التوقف عن دفع الديون في اجالها لا يكون سببا لشهر افلاس التاجر المتوقف، الا إذا توفرت في الدين ذاته مجموعة من الشروط، وهي:

- **أن يكون الدين تجاريا**

قد تقع على التاجر ديون متعددة بحكم مهنته ونشاطه التجاري، فهو يحتاج الى استئجار محلات يزاول فيها النشاط التجاري المعتاد، ويتطلب هذا النشاط مساعدين وخبراء في المحاسبة والتسيير حسب طبيعة النشاط التجاري، بالإضافة الى شراء السلع والتجهيزات اللازمة، وكلها تتطلب اموال.

وعليه فان هذا النشاط قد تترتب عنه ديون لها طابع تجاري وديون لها طابع مدني، ولهذا يشترط في الدين ان يكون تجاريا حتى يعلن افلاس التاجر، اما الديون الاخرى فلا يترتب عنها الافلاس. ذلك لان الإفلاس والتسوية القضائية نظام تجاري، يهدف الى حماية الائتمان التجاري [160].

- **يجب أن يكون الدين مؤكدا وغير متنازع عليه.**

لان الدين غير المؤكد الوجود او المتنازع فيه أصلا، ينبأ عن حالة لا وجود لها وتكاد تكون منعدمة، واذا كان الدين موجودا لكن متنازع عليه، فالعبرة هنا بوجود حق متنازع عليه ولا يعرف من هو صاحب الحق حتى يتم الفصل فيه بحكم قضائي نهائي له قوة

[159]: أ. د/ عبد الفضيل محمد احمد: نفس المرجع السابق، ص 33.
[160]: د. زرارة صالحي الواسعة: مرجع سابق، ص 73.

الشيء المقضي فيه. وبالتالي لا يجوز للمحكمة ان تقبل طلب الافلاس أو تسوية قضائية في هذه الحالات حتى يزول النزاع بحكم قضائي نهائي.

- **يجب ان يكون الدين في ذمة التاجر المدين وقت طلب شهر الافلاس**

لأن أصل الدين غير ثابت يمكن ان ينشأ قبل تقديم طلب الافلاس او بعده، ثم ينقضي لعدة اسباب، منها الوفاء به او سقوطه بالتقادم.

- **يجب ان يكون الدين معين القيمة**

وهو شرط مهم لتأكيد وجود الدين، لان الدين يمكن ان يكون بعدم الالتزام بقيام عمل او عدم تسليم شيء، ما يتطلب تقدير قيمته نقدا من طرف خبير، ولا يمكن في هذه للمحكمة ان تقبل طلب الافلاس الا اذا كانت قيمة الدين ومقداره محددا وواضحا.

- **يجب ان يتحقق امتناع المدين عن الوفاء**

ويتم ذلك بحلول اجل الدفع والوفاء بالدين، فاذا امتنع المدين يتحقق الامتناع.

ج- طبيعة الدين الممتنع عن دفعه

قد يكون الدين مدنيا أو تجاريا، وبالرجوع الى أحكام المادة 216 من القانون التجاري، نجد أنها اخذت في الاعتبار امكانية افتتاح التسوية القضائية او الافلاس، بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه[161]، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد. والتي يفهم منها ان الدين سواء كان تجاريا او مدنيا. فالمدين باعتباره تاجرا فهو يخضع للإفلاس والتسوية القضائية.

[161]: المادة 216 من القانون التجاري

المحاضرة رقم:12، الشروط الشكلية للإفلاس

اولا- شرط صدور الحكم بالإفلاس

الى جانب الشروط الموضوعية التي سبقت الاشارة اليها، نصت المادة 1/225، من القانون التجاري، على انه لا يترتب افلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم قضائي يقرر لذلك. وهذا كأصل عام.

وقد جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة بالاستثناء الذي منح للمحكمة الجزائية الحق في جواز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي، رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه واقرار حالة الإفلاس [162].

1- دعوى شهر الإفلاس

اشترط القانون لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، رفع الدعوى امام المحكمة المختصة، وفق إجراءات قانونية قد تختلف عن القواعد الإجرائية المعتادة، وهذا ما نوضحه، فيما يلي:

1-1: المحكمة المختصة في شهر الإفلاس

في هذه المرحلة التي يمر بها نظام الافلاس والتسوية القضائية، يجب ان نميز بين اختصاصين هامين للمحكمة، هما: الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي:.

أ- **الاختصاص النوعي** للمحكمة

بما ان الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يتعلق بالنظام العام، فان القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية يؤول الاختصاص للنظر بشأنها إلى المحكمة ذات الاختصاص

[162]: د. نادية فضيل: مرجع سابق، ص 16.

العام والتي تتشكل من اقسام ويمكن ان تتشكل من اقطاب متخصصة. وتفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية..[163].

كما تختص الاقطاب المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والمنازعات البنكية، والملكية الفكرية، والبحرية، والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات[164].

وتجدر الاشارة الى أنه في حالة نظر المحاكم الجزائية لقضايا الافلاس، فإنها لا تخضع لهذا الاختصاص، وذلك بغض النظر عن التوقف عن الدفع [165].

ب – الاختصاص المحلي

تختص محليا في مواد الافلاس أو التسوية القضائية للشركات تختص محليا المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، او مكان المقر الاجتماعي للشركة المفلسة [166].

ويعد الاختصاص من النظام العام لا يجوز مخالفته.

1-2 : أطراف دعوى شهر الإفلاس والتسوية القضائية

يمكن الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، بطلب من المدين نفسه وفقا للقانون أو بمبادرة من أحد الدائنين او بالوكالة عنهم، كما يمكن للمحكمة المختصة أن تحكم بالإفلاس او التسوية من تلقاء نفسها.

---

[163]: المادة 1/32، من قانون الاجراءات المدنية والادارية
[164]: المادة 7/32، من قانون الاجراءات المدنية والادارية
[165]: المادة 225 من القانون التجاري.
[166]: المادة 3/40، من قانون الاجراءات المدنية والادارية

أ- شهر الإفلاس بناء على طلب المدين

منح القانون التجاري للمدين فرصة لإعلان افلاسه امام المحكمة المختصة، وذلك لحمايته وحماية دائنيه. لهذا قضت المادة 215 من القانون التجاري، على أنه يتعين على كل تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، اذا توقف عن الدفع ان يدلي باقرار خلال مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[167].

فنلاحظ ان طبيعة دعوى الافلاس والتسوية القضائية هنا انها خاصة بالمدين بصفته مدع ضد دائنيه كمدعى عليهم، وهي حالة استثنائية تعبر عن مخالفة القواعد العامة المألوفة في رفع الدعاوى التي في الأصل تقتضي أن تقام من الدائن ضد المدين والعكس غير صحيح.

وعليه، فان النص هدفه الشخص المفلس سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا بشرط ان يكون خاضعا للقانون الخاص، هذا من جهة. ومن جانب آخر، اعتبره مفلسا ولو لم تكن له صفة التاجر. فالعبرة بالإفلاس، ومبادرة حسن النية بالإعلان عن التوقف. التي من خلالها يمكن للتاجر الاستفادة من مزايا نظام الافلاس بواسطة المحكمة التي تفرض على الدائنين اجراء التسوية بالصلح. وحماية المدين المتوقف عن الدفع بحسن نية من خطر التعرض لجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

وإن كانت صيغة المادة 215 تجاري، قد سوت بين طلب التسوية القضائية والإفلاس أي أن للمدين أن يطلب شهر إفلاسه، كما له طلب افتتاح التسوية القضائية، فهناك من يرى أن تقديم إقرار بالتوقف عن الدفع خلال 15 يوما هو حالة من حالات الاستفادة من التسوية القضائية وليس الإفلاس. فإن كان من مصلحة المدين أن يطلب شهر إفلاسه متى توقف عن الدفع لأن السكوت عن ذلك يزيد من اضطراب أحواله وارتباك شؤونه المالية، مما يؤدي

[167]: المادة 215 من القانون التجاري

إلى نقص أصوله وزيادة خصومه، الأمر الذي قد يعرضه لانهيار تام لا يجدي إصلاحه وقد يعرضه للمساءلة الجزائية عن الإفلاس بالتقصير أو التدليس، فالمنطق يتوافق مع اعتبار الإقرار المقدم من المدين حالة من حالات التسوية القضائية، ذلك أنه وفي أسوء الحالات من مصلحته طلب التسوية القضائية لا شهر الإفلاس.

لذلك يمكن ان يكون الإقرار في حالتين: إما بتحرير عريضة يضمنها إقرارا بالتوقف عن الدفع ، أو بتحرير إقرار بالتوقف عن الدفع في وثيقة مستقلة ويلحقه بالعريضة كأحد مرفقاتها.

وفي الحالتين يتضمن الإقرار التصريح بصحة و مطابقة الوثائق المرفقة للواقع من طرف المدين والأسباب التي حالت دون تقديم هذه الوثائق، ويتعين أن يرفق بالإقرار الوثائق المنصوص عليها في المادة 218 تجاري مؤرخة وموقعا عليها من طرف صاحب الإقرار.

وبالرجوع للمادة 219 تجاري، فإن وفاة التاجر وهو في حالة توقف عن الدفع يمكن معه رفع دعوى من أجل شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بإقرار من أحد ورثته في أجل عام من الوفاة. ويجب أن يشتمل الإقرار على قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الأمر يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن.

وبرفع إقرار المدين للمحكمة لابد لها أن تتحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية قبل الحكم به، و لها رفض طلب شهر الإفلاس إذا ثبت لها أن المدين غير متوقف عن الدفع، إنما في حالة ارتباك مالي أو أنه يريد من وراء تقديمه طلب شهر الإفلاس إرغام الدائنين على إبرائه من جزء من ديونه، رغم اعترافه بتوقفه عن الدفع .

ب- شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بطلب من الدائن

نصت المادة 218 تجاري، على أنه يجوز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة الدين، فيحق لكل دائن متى كان دينه

حقيقيا وصحيحا، ومهما كانت قيمته وطبيعته مدنيا أو تجاريا، وكذا صفته عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن أو اختصاص تقديم طلب بذلك.

ويحق لكل دائن أن يتدخل بصفة شخصية في دعوى شهر الإفلاس المرفوعة من أحد الدائنين ولا يؤثر رجوع المدعي عن دعواه على هذا التدخل باعتبار أن الإفلاس لا ينحصر أثره على المدعي والمدعى عليه بل يتعداهما إلى جميع الدائنين وللدائن بدين مؤجل أن يطلب شهر الإفلاس شريطة أن يقيم الدليل على أن المدين متوقف عن الدفع.

وإذا تعلق الأمر بشركة فإن الحق في طلب شهر الإفلاس يثبت لدائني الشركة وحدهم دون الشركاء أو الدائنين الشخصيين للشركاء. على أن هذا الحق، يسقط في حالة وفاة المدين بمرور عام من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب المدين من سجل التجارة، إذا كان الشطب بسبب حالة توقف عن الدفع.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى رفضت المحكمة شهر الإفلاس لعدم توافر شروطه فلا يجوز للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر كون الدائن استعمل حقا مقررا له قانونا، إلا إذا ثبت أن الدائن كان سيء النية، قصد التشهير بالمدين

ج : شهر المحكمة للإفلاس أو التسوية القضائية من تلقاء نفسها

يحق للمحكمة ان تعلن إشهار إفلاس المدين أو افتتاح التسوية القضائية من تلقاء نفسها وذلك بعد سماعه أو استدعائه قانونا [168]. ويعتبر هذا الاجراء خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بما لم يطلب منها، ومع ذلك فإن في إعطاء هذا الحق للمحكمة حماية لمصالح الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم الضرورة من تقديم طلب

[168]: المادة 216 من القانون التجاري

للمحكمة، وهو مبرر بأن الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام، ويبقى من الصعب على المحكمة معرفة أن المدين في حالة توقف عن الدفع[169].

ويمكن للمحكمة أن تستعمل حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي تلقت شكوى متعلقة بإحدى جرائم الإفلاس كما لها أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا ما عرضت عليها قضية تبين من خلالها حالة التوقف عند الدفع كأن يطلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه ثم يتنازل عنه فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها متى تثبتت من شروطه أو أن يكون طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية مرفوع من غير ذي صفة .

وهذا الحق يثبت للمحكمة دون المجلس القضائي، على أنه يتعين على المحكمة قبل افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا، وكذلك الأمر بالنسبة للشريك المتضامن في حالة إعلان إفلاس الشركة والورثة في حالة وفاة المدين وهو في حالة توقف عن الدفع.

[169]: صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري (الاقلاس والتسوية القضائية) مطبعة الكاهنة، 2000، الجزائر، ص60.

المحاضرة رقم:13
الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية

اولا: الحكم بشهر الإفلاس أو اللجوء للتسوية القضائية

إذا كان شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لا يترتبان إلا بصدور حكم قضائي فإن هذا الحكم له ما يميزه عن الأحكام العادية نظرا لما يرتبه من آثار لها أهميتها، فما مضمونه وكيفية تنفيذه وطرق الطعن فيه.

1: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

إن طبيعة الحكم تتحدد بما يحكمه من الميزات التي قررها له القانون:

أ – حجية الحكم الصادر بشهر الافلاس

بالرجوع الى القواعد العامة فان حجية الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا تكون لها حجية إلا في نزاع بين الخصوم انفسهم، دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب[170].

نستنتج في هذه الحالة ان حجيتها نسبية وليست مطلقة. أما شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، فهو يمتاز بصفة خاصة ويختلف عن سائر الاحكام القضائية الصادرة بين الافراد، فحجيته مطلقة لان أثرها يسري على كافة الناس وليس اطراف الدعوى فقط[171].

ونظرا للطبيعة الخاصة بالأحكام الصادرة بشهر الافلاس او التسوية القضائية، فانها يجب ان تقيد في السجل التجاري وتعلن لمدة ثلاثة اشهر بقاعة جلسات المحكمة وينشر

---

[170]: المادة 338 من القانون المدني

[171]: صبحي عرب: مرجع سابق، ص61.

ملخص عنها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال مدة 15 يوما من النطق بالحكم..[172]

ب – **حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية منشئ:**

حسب نص المادة 225 من القانون التجاري، التي أكدت أنه: لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد توقف التاجر عن الدفع، إنما يتم ذلك بصدور حكم مقرر لذلك. ومع ذلك تجوز الادانة بالإفلاس البسيط او التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك.

وعليه، فان الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس يعتبر منشئا لمراكز قانونية ونفس الوقت هو كاشف ومثبت لحالة واقعية سابقة لتاريخ صدوره أي الحكم[173].

2 – مضمون الحكم:

يتضمن حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية مجموعة من البيانات الأساسية، سواء صدر الحكم بطلب من المدين او بناء على طلب الدائن، او من المحكمة، نبينها فيما يلي:.

- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع
- تعيين وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي) الذي يعهد اليه ادارة اموال التاجر المتوقف عن الدفع.
- تعيين القاضي المنتدب بمهمة الاشراف على تنفيذ اجراءات التفليسة
- الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية [174].

---

[172]: المادة 228 من القانون التجاري
[173]: صبحي عرب: مرجع سابق، ص 61
[174]: المادة 254 من القانون التجاري

- الأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر، الأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وفي حالة تعلق الأمر بشخص معنوي يؤمر بوضع أختام على كل أموال الشركاء المسؤولين [175].
- الأمر بتسبيق مالي لتغطية مصاريف التفليسة [176].

على أن تحديد هذه الفترة المسماة بفترة الريبة يقترن مطلقا بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع. كونها تتحدد بالزمن الواقع بين التوقف عن الدفع و صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، وتستخلص المحكمة ذلك من ظروف الدعوى وتتبعها لأعمال المدين السابقة حيث تعين تاريخ اضطراب أعماله وانهيار ائتمانه كبدء للتوقف عن الدفع على ألا يكون هذا التاريخ سابقا ل 18 شهرا قبل صدور الحكم و 6 أشهر السابقة لهذه المدة بالنسبة لعقود التبرع فالمبالغة في تمديد فترة الريبة يفتح مجالا أوسع لإسقاط تصرفات تمت واستقرت مما يحدث اضطرابا في المعاملات والمراكز الثابتة.

3: منطوق الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

بتوافر الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية فإن القاضي المختص يصدر حكمه وفقا لمقتضيات القانون فيحكم بشهر الإفلاس في الحالات التي يستوجب فيها الحكم بذلك، ويحكم بالتسوية القضائية في الحالات الوجوبية لها وتقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس إن وجد المدين في الحالات المحددة قانونا لذلك.

---

[175]: المادة258 /1 من القانون التجاري

[176]: المادة 229 من القانون التجاري.

ثانيا: الحكم بالتسوية القضائية الإجبارية

يتعين على المحكمة وجوبا الحكم بالتسوية القضائية شريطة توافر ما يلي:

أ – أن يتقدم المدين تلقائيا خلال أجل 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع بإقرار مكتوب يعلن فيه عن حالة توقفه عن دفع ديونه

ب– أن يرفق بهذا الإقرار الوثائق المنصوص عليها بالمادة 218 تجاري، وهي:

– وثائق الميزانية: وهي وثائق اساسية تمكن من معرفة رقم اعمال التاجر وكيفية ضبط ميزانية تجارته

– حساب الاستغلال العام

– حساب الخسائر والأرباح

– بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر السنة

– بيان الوضعية المالية للتاجر

– بيان رقمي بالحقوق والديون: مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان

– جرد مختصر لأموال المؤسسة، قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة[177].

ج– أن تكون هذه الوثائق مؤرخة و موقع عليها مع الإقرار بصحتها و مطابقتها للواقع من طرف صاحب الإقرار.

[177]: المادة 218 تجاري

د- تقديم بيان الأسباب بالإقرار إذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة .

1- الحكم بالإفلاس إجباريا:

ويتعين في هذه الحالة على المحكمة القضاء بالإفلاس، كون المشرع حرم المدين من الحصول على التسوية القضائية لارتكابه أخطاء جسيمة، وبالرجوع للمادة 226 تجاري فيستوجب شهر إفلاس المدين في إحدى الحالات التالية:

- إذا أخل بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 218 تجاري، والمتعلقة بإرفاق المدين لإقراره بالتوقف عن الدفع بمجموع الوثائق المجسدة لحالته التجارية مؤرخة وموقعة ومصادق على صحتها.

- إذا كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني.

- إذا كان قد أخفى حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو أقر تدليسا في محرراته

- إذا لم يمسك حساباته طبقا لعرف المهنة و وفقا لأهمية المؤسسة.

2: الحكم بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس

إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد337 و 338 تجاري، فإن المحكمة تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس في جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أو من الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع المدعي أو استدعائه قانونا. وهذا طبقا للمادة 336 تجاري.

واعتبارا من تاريخ الحكم تترتب آثار الإفلاس ويتبع الوكيل المتصرف القضائي القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة لباقي الإجراءات وتتمثل هذه الحالات [178]، فيما يلي:

- ❖ إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس
- ❖ إذا أبطل الصلح
- ❖ إذا ثبت أن المدين يوجد في حالة من حالات الإفلاس الإجباري

3: شهر وتنفيذ الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية

لما كان حكم الإفلاس من الأحكام التي تحدث آثارها في مواجهة كافة الناس فمن اللازم أن يحاط الحكم بوسائل للشهر والعلانية حتى يعلمه كل من يهمه الأمر لاسيما الدائنون الذين يوجب عليهم القانون التقدم بديونهم والاشتراك في إجراءات التفليسة, لذلك قضت المادة 228 تجاري، بالإجراءات التي من شأنها إعلام الغير وتتمثل فيما يلي:

- ✓ تسجيل الأحكام في السجل التجاري
- ✓ إعلانه لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة
- ✓ نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لمكان اختصاص المحكمة والأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية[179].

وتنشر البيانات التي تدرج بالسجل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بالسجل التجاري وتاريخ الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم. ويقوم كاتب الضبط تلقائيا بإجراءات النشر. اما بالنسبة لمصاريف النشر فقد نصت المادة 229 من القانون التجاري على أن تدفع مصاريف الشهر من أموال التفليسة فإن لم تكن الأموال الخاصة بالتفليسة

[178]: المادة 337 من القانون التجاري
[179]: المادة 228 تجاري

كافية على الفور لتغطية المصاريف الشاملة، فإنها تدفع من الدائن الذي رفع الدعوى مقدما أو تسبق من مصاريف الخزينة العامة إذا ما تولت المحكمة تلقائيا الفصل في القضية. وفي كل حال تسدد هذه التسبيقات على وجه الامتياز من أول التحصيلات[180].

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات الشهر إذا لم تتم فإن الحكم المعلن ينتج آثاره فورا كون إجراءات الشهر مستلزمة فقط من أجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن، وإذا أغفل كاتب الضبط شهر الحكم، كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب كل من تضرر من عدم العلم بصدور الحكم.

ونظرا لأهمية الفصل في قضايا الافلاس والآثار الناجمة عنه، نصت المادة 227 من القانون التجاري، بأن جميع الأحكام والأوامر الصادرة بشهر الإفلاس او بالتسوية القضائية، تكون معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح[181].

4: الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية في حالات الشركات التجارية

في هذه الحالة، فان نظام الافلاس والتسوية القضائية يطبق حسب طبيعة كل شركة ومسئولية الشركاء فيها، فالتوقف عن دفع الديون في شركة التضامن، يختلف عن الشركات الأخرى، وذلك لأن الافلاس يترتب عنه افلاس شركة التضامن وكل الشركاء المؤسسين لها، لأن اثار الافلاس تمتد الى ذمتهم المالية الخاصة، لانهم يكتسبون صفة التاجر وهم شركاء بالتضامن، فهم مسئولون بصفة مطلقة عن جميع ديون الشركة.

وقد جاء في القانون التجاري، أنه في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي او افلاسه يجوز اشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني او واقعي، ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا. وقد وضحت المادة الحالات المتعلقة بشخص مدير او مسير الشركة وهي:

[180]: المادة 229 من القانون التجاري
[181]: المادة 227 من القانون التجاري

– إذا قام مدير الشركة بتصرفات لمصلحته الشخصية تحت غطاء الشركة المسئول عنها وبأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

– إذا باشر مدير الشركة بطريقة تعسفية لمصلحته الشخصية وباستغلال خاسر عملا يؤدي حتما إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

وفي هذه الحالة فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يشمل ايضا إضافة للديون الشخصية للمدير ديون الشخص المعنوي [182] .

اما شركة التوصية البسيطة فبما انها تتكون من فريقين من الشركاء شريك المتضامن وشريك موصى ومسئوليتهم تختلف فان حالة الافلاس تطال الشركاء بالتضامن في ذمتهم الشخصية، اما الشركاء الموصين فان مسئوليتهم محدودة ولا يطالهم الافلاس الا في حدود ما قدموه من حصص.

وبالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة، فالشركاء فيها ليست لهم صفة التاجر وهذه الصفة هي للشركة بصفتها شخص اعتباري فان حالة الافلاس لا تطالهم الا في حدود الحصص التي قدموها في راس مال الشركة وليس للإفلاس أي اثر على ذمتهم الشخصية [183]. وفي كل الاحوال، فان انقضاء الشركة بالإفلاس او التسوية القضائية يكون من اختصاص القضاء.

– يحظر على كل عضو في مجالس الشركة ان يقترضوا لدى الشركة او يجعلوا منها كفيلا او ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير. ويمكن ان تكون مسؤولية ديون الشركة على عاتقهم في حالة التسوية القضائية والافلاس.

---

[182]: المادة 224 من القانون التجاري

[183]: د. زرارة صالحي الواسعة: نظام الافلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا، ط/2012م، الجزائر ، ص 60.

كما اكدت المادة 226 من القانون التجاري، ان المدين حسن النية يمكن ان يقضى له بالتسوية القضائية. اذا قام بالالتزامات المحددة قانونا في حالات الافلاس، والتي منها:

- ❖ قيامه بالإقرار عن افلاسه خلال مدة 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع
- ❖ التزم بالحضور لافتتاح تسوية قضائية
- ❖ اذا كان المدين شركة ذات اموال عمومية
- ❖ الالتزام بإرفاق الاقرار بالوثائق المحاسبية والتعهدات الخارجة عن الميزانية

وفي الفقرة الثانية من نفس المادة، تأكد أنه يمكن الحكم بشهر الافلاس اذا وجد المدين في احدى الحالات التالية:

- ❖ حالة الاخلال بالالتزامات المقررة قانونا في الافلاس
- ❖ حالة ممارسة مهنته التجارية بشكل مخالف للقانون
- ❖ حالة قيامه باختلاس حساباته او بذر او اخفى بعض الاصول. او مارس التدليس بمديونيته في محررات خاصة او عقود عامة او التزامات عرفية او في ميزانيته
- ❖ حالة عدم الالتزام بمسك حسابات مطابقة للعرف التجاري المتعلق بمهنته وفقا لأهمية المؤسسة التي يديرها [184].

وقد نصت المادة378 من القانون التجاري، على انه: في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالادارة والمديرين او المصفين في الشركة ذات المسئولية المحدودة وكل المفوضين من قبل الشركة تكون لهم هذه الصفة وبسوء نية:

– استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة نتيجة قيامهم بعمليات نصيبية او وهمية

[184]: المادة 226 من القانون التجاري

– قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لاعادة البيع باقل من سعر السوق، او استعملوا وسائل مؤدية الى الافلاس للحصول على اموال

– قاموا بعد الوقف بايفاء احد الدائنين بحقه اضرارا بجماعة الدائنين

– جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت انها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها اثناء التعاقد ودون ان تتقاضى الشركة مقابلا

– قاموا بامساك حسابات الشركة بغير انتظام

5: الاثار المترتبة عن شهر الافلاس

يخلف الحكم بشهر الافلاس اثارا قانونية تستهدف اولا المدين بالتضييق عليه ومنعه من الاضرار بحقوق دائنيه. وعلى جماعة الدائنين لحمايتهم من تصرفات المدين الضارة بهم.

5-1: آثار الافلاس على المدين

يعتبر الافلاس وصمة عار تلحق بالتاجر المفلس وتجعله غير مؤهل للقيام بالنشاط التجاري. وبصدور الحكم بشهر افلاس المدين ينتج عنه اثار على المدين ذاته، منها على الخصوص:

❖ **سقوط جميع حقوق التاجر المفلس المهنية والسياسية**

فيصبح غير قادر على مزاولة التجارة كما كان قبل افلاسه، ويفقد حقه في الانتخاب والترشح في الغرف التجارية والنقابات المهنية، والمجالس المحلية والوطنية. وقد نصت المادة243 من القانون التجاري، على خضوع المدين المفلس للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون والتي تستمر الى غاية رد الاعتبار.

❖ **غل يد المدين عن التصرف في امواله او ادارتها**

ومعنى ذلك ان المفلس تبقى له امواله لكن لا يستطيع التصرف فيها او القيام بأعمال قانونية عليها كالإيجار او القرض او البيع او الهبة او قيامه بتحرير ورقة تجارية... وغيرها . غير ان التصرفات التي يقوم بها تعتبر صحيحة ما لم يتمسك ببطلانها جماعة الدائنين والوكيل المتصرف القضائي [185]. وقد جاء في المادة 244 من القانون التجاري، ان الحكم بشهر الافلاس يترتب عنه بحكم القانون ومن تاريخه تخلي المفلس عن ادارة امواله او التصرف فيها. ويقوم مقامه وكيل التفليسة بممارسة جميع الحقوق والدعاوى المتعلقة بذمة المفلس طيلة مدة التفليسة.

❖ **معونة المفلس واسرته**

نصت المادة 242 من القانون التجاري على ان: للمدين ان يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الاصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة. وعليه، فان معونة المفلس وأسرته تصبح ضرورية، لأن المفلس بغل يده عن امواله يكون في حكم من لا مال له ولا يجد ما ينفق منه على ضروريات الحياة، فاراد القانون ان يخفف عنه شدة الافلاس عليه فأجاز للقاضي المنتدب ان يمنحه الحق في النفقة على اسرته ولنفسه من امواله او من عمل يقوم به اثناء شهر الافلاس وقد يتكفل احد افراد اسرته بالإنفاق عليه ومنها ايضا امكانية بيع احد الاموال للإنفاق عليه، كل ذلك لابد ان يتم تحت رعاية وبموافقة وكيل التفليسة والقاضي المنتدب [186].

5-2: آثار الافلاس على جماعة الدائنين

رتب القانون التجاري اثارا ناتجة عن الحكم بشهر الافلاس على جماعة الدائنين وذلك بحمايتهم من تصرفات المدين وايضا لحمايتهم من انفسهم. ومن هذه الآثار:

---

[185]: عباس حلمي: الافلاس والتسوية القضائية، د م ج ، الجزائر، 1983م، ص32.

[186]: عباس حلمي، نفس المرجع ، ص38.

❖ **انتظام الدائنين في جماعة واحدة:** لاقامة المساواة بينهم في مواجهة المدين، ويمثلهم في ذلك وكيل التفليسة، وذلك لمنع التزاحم على التنفيذ على اموال المدين. ولهذا اصبح ينظر اليهم مجتمعين على انهم أصحاب حقوق امتياز واصحاب حقوق خاصة.

❖ **وقف الدعاوى والاجراءات الفردية ضد المدين**

وهذا ما نصت عليه المادة 245 من القانون التجاري، واعتبرت الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية موقفا لكل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، كما توقف كل طرق التنفيذ سواء على منقولات او عقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص او رهن حيازي او عقاري على تلك الاموال. والذين يسري عليهم هذا الحكم هم اعضاء جماعة الدائنين وحدهم، اما الدائنون المرتهنون واصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة العقارية والمنقولة، فلا يطبق عليهم هذا المبدأ [187].

وعليه، فان الحكم بالإفلاس يحصن المفلس من المتابعات القضائية الانفرادية، والتي تكون كلها ضد وكيل التفليسة نيابة عنه، ويمكن للمحكمة ان تقبل المفلس كمتدخل في الخصومة[188].

وبناء عليه، فان مبدا وقف كل الدعاوى الانفرادي ضد المدين، الهدف منه هو انتظام جماعة الدائنين وممارسة حقهم في المقاضاة الجماعية بواسطة وكيل التفليسة ولحسابهم، وذلك حتى يكون سواسية في المطالبة بحقهم. وهذا المنع يطبق فقط على الدائنين العاديين والدائنين اصحاب حقوق الامتياز العامة المنتظمين جميعهم داخل جماعة الدائنين.

---

[187]: عدنان ضناوي وعدنان الخير: مرجع سابق، ص 272

[188]: عباس حلمي: نفس المرجع ، ص 39

❖ **سقوط الآجال الممنوحة للمدين**

الحكم بشهر الافلاس يسقط كل الاجال الممنوحة للمدين لاستحقاق ما عليه من ديون، ذلك ان الآجال تقوم على الثقة بين الدائن والمدين. وبصدور حكم الافلاس على المدين تكون الثقة غير موجودة، والمركز القانوني للمدين قد تغير الى شخص مفلس وبالتالي تسقط معها الآجال.

وقد نصت المادة 246 من القانون التجاري، على الديون المستحقة للمدين على الغير، فأكدت أنه: يؤدي حكم الافلاس أو التسوية القضائية الى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين. وان كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية او الافلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين الى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم.

ويفهم من النص ان الاجل الذي يسقط هو الذي على عاتق المدين المفلس، ولا تتأثر الآجال التي لديون المفلس على الغير والتي لم يحل اجلها، فلا تسقط اجالها. والملاحظ هنا ان النص لم يفرق بين الآجال القانونية التي يقررها القانون بسبب ظروف اقتصادية طارئة والآجال القضائية التي تمنحها المحكمة للمدين والآجال الاتفاقية التي هي وليدة الطرفين، فالتفرقة بهذه المعاني جوهرية في النص، ونظرا لعمومية النص فتسقط اجال جميع ديون المفلس دون تفرقة سواء كانت عادية او مضمونة برهن او اختصاص او امتياز، مدنية ام تجارية[189].

❖ **وقف سريان الفوائد ان وجدت**

يهدف وقف سريان الفوائد الى تحقيق المساواة بين الدائنين وذلك حتى لا تستفيد جماعة دون اخرى من تأخر تصفية التفليسة اذا كانت ديونهم تنتج فوائد وديون غيرهم من الدائنين

[189]: احمد محرز: نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، ط/2، 1980، الجزائر، د د ن ص85.

ليست لها فوائد [190]. ونلاحظ ان القانون الجزائري لم يأخذ بهذا الاجراء لانه لا يجيز الفوائد بين الافراد، ويسمح بها في القوانين الخاصة بمؤسسات القرض والبنوك.

وذلك حسب أحكام المادة 454 من القانون المدني، والتي نصت على ان: القرض بين الافراد يكون دائما بدون اجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك.

❖ **نشوء رهن اجباري لمصلحة جماعة الدائنين**

نصت المادة 254 من القانون التجاري، على انه: يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية او شهر الافلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع اموال المدين وعلى الاموال التي يكتسبها من بعد اولا بأول. كما نصت المادة255 من نفس القانون، بانه: متى صدر الحكم بالتسوية القضائية او شهر الافلاس يتعين على وكيل التفليسة ان يقوم بكافة الاجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه. ويلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو اخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة.

ومعنى ذلك ان حكم شهر الافلاس يترتب عليه نشوء رهن عقاري لممتلكات المفلس لضمان حقوق الدائنيين.

[190]: عدنان ضناوي وعدنان الخير: مرجع سابق، ص 272.

المحاضرة رقم:14
اعادة الاعتبار التجاري
Réhabilitation

ان رد الاعتبار يطمح اليه كل تاجر تعرض للإفلاس، خاصة عندما يقع تحت طائلة الافلاس المُجَرَم تقصيري او تدليسي. ويأتي بعد غلق التفليسة بصلح او بتصفية موجودات المفلس، يكون من حق المفلس طلب اعادة الاعتبار التجاري له. وعليه فان رد الاعتبار التجاري يعتبر مسألة في غاية الأهمية بالنسبة للتاجر الذي طبق عليه الافلاس. فما هو رد الاعتبار؟ وماهي شروطه واجراءاته القانونية؟

1: تعريف رد الاعتبار التجاري

اعادة الاعتبار للتاجر المفلس: هو اجراء قانوني يمكن المفلس من استعادة الحقوق التي سقطت عنه بسبب الحكم بشهر افلاسه، وعودته الى التمتع بالأهلية التجارية عبر الحقوق المذكورة [191].

وفي تعريف اخر، هو: استرداد المفلس مركزه في مجتمعه، ورفع الوصمة التي لحقته في محيطه التجاري، وذلك بتمكينه من استعادة الحقوق التي سقطت عنه، ورفع المحظورات التي فرضها القانون عليه[192].

وعليه، فان طلب رد الاعتبار يعني التاجر الذي طبقت عليه احكام الافلاس، سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا (شركة او مؤسسة تجارية)

[191]: عدنان ضناوي وعدنان الخير: نفس المرجع السابق، ص 245.
[192]: أحمد محرز: مرجع سابق، ص191.

وقد أكدت احكام القانون التجاري على اعادة الاعتبار في المواد من 358 الى 368. وعليه، فان أحكام القانون التجاري نصت على انه: يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا اشهر افلاسه او قبل تسوية قضائية متى كان قد اوفى كامل المبالغ المدين بها من اصل ومصاريف[193].

ونلاحظ هنا ان القانون التجاري الجزائري لم يشترط مدة محددة في رد الاعتبار، فهي بقوة القانون وبتوفر شرط الوفاء الكامل بالديون المستحقة عليه سواء في حالة الافلاس او في قبوله في التسوية القضائية. وعلى العكس من ذلك، نجد القانون اللبناني قد اشترط في رد اعتبار التاجر المفلس او في حالة تسوية، مرور عشر سنوات من تاريخ اعلان الافلاس[194].

وبالنسبة لحالة الشريك في شركة تضامن اشهر افلاسها او قبلت تسوية قضائية، فان رد الاعتبار الى هذا الشريك يكون بعد ان يثبت انه قد اوفى بكافة ديون الشركة حتى وان تحصل على صلح فردي[195].

وفي حالة عدم تمكنه من الوفاء لأحد الدائنين بسبب اختفاء هذا الاخير او غيابه او رفضه القبول، فان المدين يقوم بايداع المبلغ المستحق في خزانة الامانات والودائع ويكون الاثبات بالايداع بمثابة مخالصة [196].

اما رد الاعتبار القضائي فقد أكدت عليه المادة 359 من القانون التجاري، والتي نصت على أنه: يجوز ان يحصل على رد اعتباره متى ثبتت استقامته:

- المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد

---

[193]: الفقرة الاولى من المادة 358 من القانون التجاري
[194]: عدنان ضناوي وعدنان الخير: مرجع سابق، ص 245
[195]: الفقرة الثانية من المادة 358 من القانون التجاري
[196]: الفقرة الاخيرة من المادة358 من القانون التجاري

- من اثبت ابراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الجماعية على رد اعتباره.

وعليه فان رد الاعتبار يكون في حالتين:

- رد اعتبار بقوة القانون
- رد اعتبار بحكم من القضاء

2: الشروط القانونية لرد الاعتبار

حسب الاحكام القانونية لرد الاعتبار، نستنتج الشروط القانونية للحالات التي يمكن فيها رد الاعتبار:

- ❖ الوفاء الكامل بالمبالغ المستحقة عليه كمدين
- ❖ حصول المدين على صلح وتسديد كل الحصص الموعود بها
- ❖ اثبات المدين لبراءة ذمته من الدائنين له وموافقتهم الجماعية على رد اعتباره[197].
- ❖ لا يجوز رد الاعتبار للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة مادام من آثار الادانة منعهم من ممارسة حقهم في نشاط تجاري او صناعي او حرفية يدوية [198].

  ويقصد هنا الاشخاص الذين ثبتت ادانتهم بالتفليس التقصيري او التدليسي وفق احكام المادة 383 من قانون العقوبات.
- ❖ يجوز رد الاعتبار بعد وفاة المدين المفلس او المقبول في تسوية قضائية.

3: اجراءات طلب رد الاعتبار

يقوم المدين الذي صدر في حقه حكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية بايداع طلب رد اعتبار لدى كتابة ضبط المحكمة التي قضت باصدار حكم الافلاس. ويكون الطلب مرفق بالمخالصات وكل مستند مثبت لها. وهذا ما اكدته احكام المادة 360 من القانون التجاري.

---

[197]: المادة 359 من القانون التجاري

[198]: المادة 366 من القانون التجاري

يقوم كاتب ضبط المحكمة باجراءات اعلان الطلب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك لمنح الدائنين مهلة شهر واحد من تاريخ نشر الاعلان لمعارضة طلب رد الاعتبار التجاري بايداع لدى كتابة الضبط عريضة مسببة ومدعمة بوثائق اثبات.

ثم يتابع رئيس المحكمة الملف موضوع رد الاعتبار وملف المعارضة ويرسله بجميع المستندات الى وكيل الجمهورية لدى محكمة موطن المدعي ويطلب منه القيام بالاستعلامات الضرورية عن صحة الوقائع المصرح بها من طرف المدعي وذلك خلال مدة شهر واحد[199].

وبعد انقضاء الآجال القانونية، يحيل وكيل الجمهورية الى المحكمة نتائج التحقيقات مشفوعة برأيه المسبب. حتى يتمكن رئيس المحكمة من الفصل في الطلب وفي المعارضة معا في حكم واحد. وفي حالة رفض الطلب لا يجوز تجديده الا بعد مرور مدة عام واحد. واذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي اصدرته وفي محكمة موطن طالب رد الاعتبار [200].

وبما ان القانون التجاري قد احال جرائم الافلاس الى قانون العقوبات، وهو الأمر الذي اكدته المادة 369 من القانون التجاري، والتي نصت على انه: تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الاشخاص الذين تثبت ادانتهم بالتفليس بالتقصير او التدليس.

وفي البحث عن رد الاعتبار في القواعد العامة يمكن الرجوع الى احكام قانون الاجراءات الجزائية، فنجد انه قد حدد مهلة لإعادة الاعتبار الجنائي. حيث نصت المادة 682 منه، بأنه: لا يجوز تقديم طلب برد الاعتبار قبل انقضاء مهلة ثلاث سنوات. وتزداد هذه المهلة الى خمس سنوات بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبة جناية.

[199]: المادة 363 من القانون التجاري
[200]: المادة 365 من القانون التجاري

الخاتمة

ختاما لهذه المحاضرات، نستخلص ان الاوراق التجارية التقليدية كالسفتجة والسند لأمر والشيك، بدأت تفقد مكانتها ودورها في المعاملات التجارية مقارنة بما كانت عليه في السابق. وهذا راجع لعدة اسباب، منها:

- ❖ هيمنة النقود الورقية على مجمل المعاملات التجارية
- ❖ تحكم تكنولوجيا المعلومات وتطورها السريع في المجال التجاري والاقتصادي، لتشمل انواع جديدة من آليات التعامل التجاري الالكتروني، كوسائل الدفع الالكترونية، المتمثلة في البطاقات البنكية والاوراق التجارية الالكترونية.
- ❖ ظهور العملات الالكترونية، كالبيتكوين.. وغيرها

وهذه الوسائل والأوراق التجارية الالكترونية، شكلت في وقتنا الراهن ضرورة حتمية لمسايرة عالم المال والاعمال والتجارة التي تحولت الى العالم الالكتروني الافتراضي. وهي في نفس الوقت تطرح مشكلات بحثية وتحديات قانونية كبيرة، تبقى مفتوحة لدراسات وابحاث علمية جادة، خاصة في ميدان القانون الخاص. وفي هذا الاطار، يمكننا القول انه أصبح من الضروري العمل على اعادة النظر في برنامج مقياس الاوراق التجارية والافلاس، بإضافة وسائل الدفع الالكتروني والبطاقات المصرفية لمسايرة التكنولوجيا الرقمية.

وفيما يتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية، نستنتج ان القانون التجاري، منح الحق للتاجر المفلس في طلب رد الاعتبار التجاري بقوة القانون، ولم يحدد الطلب بمدة معينة بل أخذ بشرط الوفاء الكامل بالديون. واذا كان الحكم يتعلق بالإفلاس التقصيري او التدليسي، فتطبق عليه احكام المادة 682 من قانون الاجراءات الجزائية، التي حددت مدة طلب رد الاعتبار بعد مرور ثلاث سنوات في حالة الجنحة، وخمس سنوات في حالة تصنيف الافلاس جناية.

تم بحمد الله تعالى وعونه وهو ولي التوفيق

قائمة المراجع

اولا: الكتب العامة

1- ابراهيم نجار واحمد زكي بدوي ويوسف شلالا: القاموس القانوني- فرنسي/عربي، مكتبة لبنان، ط/1983م.

2- ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، د ت ط.

3- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج/1، التصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، د م ج، 1995م، الجزائر.

4- فتح الله ولعلو: الاقتصاد السياسي- توزيع المداخيل – النقود والائتمان- دار الحداثة، ط/1، بيروت، 1981م.

5- عكاشة محمد عبد العال، وطارق المجذوب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية،2004م.

6- نبيل ابراهيم سعد: الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط/1995، بيروت، لبنان.

اولا: الكتب المتخصصة

1- احمد محرز: القانون التجاري الجزائري- السندات التجارية، ج/3، دار النهضة العربية، 1980م، بيروت، لبنان.

2- احمد محرز: نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، دار النهضة العربية، ط/2، 1980م، بيروت، لبنان.

3- الياس حداد: السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985م، الجزائر.

4- بلعيساوي محمد الطاهر: الوجيز في شرح الاوراق التجارية، دار هومة، ط/4، 2012م، الجزائر.

5- راشد راشد: الاوراق التجارية- الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- د. م. ج، ط/6، 2008م، الجزائر.

6- نادية فضيل: الاوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، ط/9، 2005م، الجزائر.

7- نادية فضيل: الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د م ج، 2005م، الجزائر.

8- صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري – الاسناد التجارية، منشورات الاندلس، د . ت . ن، الجزائر.

9- صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري – الافلاس والتسوية القضائية ، مطبعة الكاهنة، 2000م، الجزائر.

10- مصطفى كمال طه: النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط/1، بيروت، 2006م.

11- هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1995م، بيروت، لبنان.

12- عبد الحميد الشواربي: الافلاس، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1988م، مصر.

13- عبد الفضيل محمد احمد: الافلاس والعقود التجارية، دار النهضة العربية، 2000م، القاهرة.

14- زرارة صالحي الواسعة: نظام الافلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا، ط/2012م، الجزائر.

15- عدنان ضناوي وعدنان الخير: الأسناد التجارية والافلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2001م، طرابلس، لبنان.

16- زياد صبحي ذياب: افلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون – دراسة مقارنة- ط/1، دار النفائس، 1432هـ/2011م، الاردن.

17- علي جمال الدين عوض: الاوراق التجارية- السند الإذني، الكمبيالة ، الشيك- دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995م.

18- سميحة القليوبي: الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، ط/2، القاهرة، 1992م.

19- سعد بن تركي بن محمد الخثلان: احكام الاوراق التجارية في الفقه الاسلامي، ط/1، دار ابن الجوزي، 1435هـ/2004م، المملكة العربية السعودية.

20- فوزي محمد سامي وقائق محمود الشماع: القانون التجاري- الاوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ط/2007م.

21- عباس حلمي: الافلاس والتسوية القضائية، د م ج ، الجزائر، 1983م.

22- نسرين شريفي: السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، ط/1، الجزائر، 2013م.

23- رضا هميسي: الأوراق التجارية- السفتجة، السند لأمر، الشيك- الدار الجزائرية، ط/1، 2017م.

24- حمدي باشا عمر: القضاء التجاري، دار هومة، ط/2012م، الجزائر.

25- برهان الدين جمل: السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري- السفتجة والسند لأمر والشيك، د م ج ، ط/2، الجزائر، 1988.

26- محفوظ لعشب: القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2001، الجزائر.

ثالثا: القوانين الوطنية

1- القانون المدني

2- القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم:08/93، مؤرخ في 1993/4/25م.

3- قانون الاجراءات المدنية والادارية

4- قانون الاجراءات الجزائية

5 - الأمر رقم:01/96، المؤرخ في:19 شعبان1416هـ الموافق 10 يناير 1996م، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

رابعا: اجتهاد قضائي وطني

1- قرار رقم 26702، مؤرخ في 1982/11/20م، المجلة القضائية لسنة 1989م، عدد:01.

خامسا: قوانين اجنبية

1- قانون التجارة العثماني، الصادر بالأستانة (استنبول) بتاريخ: 15 كانون اول 1877م

سادسا: الرسائل الجامعية

1- بلال نسرين: سند الخزن – دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران، 2011م/2012م.

2- عرسلان بلال: السفتجة في القانون التجاري الجزائري- دراسة مقارنة- مع احكام قانون التجارة المصري، مذكرة ماجستير- فرع قانون اعمال- كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية: 2012-2013م.

سابعا: كتب باللغة الاجنبية

[1] :Joseph Hamel et Gaston Lagarde ,Traité de droit commercial, dalloz,1966, paris.

[2] :L. Maure et C. Candelier :cours pratique de comptabilité- notions de commerce et de législation commerciale, delalain,22éme édition, paris, sans date.

[3]: Lescot et robiot : Les éffets de commerce ; volume 2 ; paris ; 1953.

[4] : L. Cator : 1ére Année de Commerce, hachette, 1943, France.

الفهرس العام

مقدمة 4

المحور الاول: نشأة الأوراق التجارية وتطورها القانوني.....6

اولا: مرحلة الاوراق التجارية العرفية.....6

ثانيا: مرحلة التطور القانوني للأوراق التجارية.....9

ثالثا: خضوع الأوراق التجارية لقانون الصرف.....12

المحور الثاني: مفاهيم عامة للأوراق التجارية.....13

اولا: مفهوم الأوراق التجارية.....13

1- تعريف الاوراق التجارية.....13

1-1: التعريف اللغوي للأوراق والسندات.....13

1-2: التعريف الاصطلاحي 14

1-3: تعريف الأوراق التجارية في القانون التجاري.....16

1-4: الاوراق التجارية في الاجتهاد القضائي.....17

2: خصائص الأوراق الجارية.....18

2-1: السند التجاري حق نقدي شخصي.....18

2-2: القابلية للتداول التجاري.....19

2-3: تعتبر صكوك قصيرة الأجل.....19

2-4 : قبول العرف التجاري بها كأداة وفاء 20

3: مبادئ الاوراق التجارية وفق قانون الصرف.....21

3-1: مبدأ الخضوع للشكلية.....21

3-2: مبدأ الكفاية الذاتية.....21

3-3: مبدأ استقلالية توقيعات الاطراف.....22
3-4: مبدأ تطهير الدفوع.....22
3-5: مبدأ الشدة والصرامة الصرفية.....22
4: تمييز الاوراق التجارية عن حالات مشابهة.....23
4-1: تمييز الاوراق التجارية عن الاوراق المالية.....23
4-2: الفرق بين السندات التجارية والأوراق التجارية.....23
4-3: الفرق بين الاوراق التجارية والنقود الورقية.....24
ثانيا- انواع الاوراق التجارية.....26
1: الاوراق التجارية التقليدية.....26
1-1: السفتجة 26
1-2: أحكام السند لأمر.....51
1-3: مفهوم الشيك.....58
2- **الاوراق التجارية المستحدثة.....68**
2-1: سند الخزن.....68
2-2: سند النقل.....72
2-3: عقد تحول الفاتورة.....74
المحور الثالث: الافلاس والتسوية القضائية.....77
اولا: مفهوم الافلاس.....80
1- تعريف الافلاس.....80
2- خصائص الافلاس.....81

ثانيا: شروط شهر حكم الإفلاس.....82

1- الشروط الموضوعية.....82

2- الشروط الشكلية.....94

2-1: شرط صدور الحكم بالإفلاس.....94

2-2: الحكم بشهر الإفلاس أو اللجوء للتسوية القضائية.....100

2-3: منطوق الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.....102

3: شهر وتنفيذ الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية.....105

4: الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية في حالات الشركات التجارية.....106

5: الاثار المترتبة عن شهر الافلاس.....109

ثالثا: اعادة الاعتبار التجاري.....114

1: تعريف رد الاعتبار التجاري.....114

2: الشروط القانونية لرد الاعتبار.....116

3: اجراءات طلب رد الاعتبار.....116

الخاتمة.....118

قائمة المراجع.....119