مقدمة.

تمتاز الاعمال التجارية بخاصية السرعة، ولتحقيق هذه الغاية أوجد المشرع عدة سبل و وسائل متمثلة في الاوراق التجارية. ان الاوراق التجارية ليست من أختراع المشرع، وانما أخترعتها البئية التجارية وتعارف التجار على أستخدمها الى جانب النقود لتسوية ما بينهم من معاملات تجارية، ثم جاءت التشريعات المختلفة بعد ذلك لضمن أستخدمها.

ولقد سعت النظم القانونية في مختلف الدول الى دعم التعامل بهذه الاوراق وتقويته وحمايته، حتى تحظى بالقبول بين المتعاملين في الاسواق، وتحل محل النقود في الوفاء بالديون وتهدف هذه القوانين الى الاقتصاد في استعمال النقود، وتحقيق السرعة في ابرام الصفقات وتسوية الالتزامات.

والاوراق التجارية يستخدمها التجار وغير التجار، فوصفها بالتجارية لا يعني انها مقصورة على طائفة التجار أو الاعمال التجارية، بل أن هذه التسمية تشير الى أنها نشأت عن حاجة التجارة وانتشرت بين التجار.

وان لم يضع المشرع تعريفا جامعا للاوراق التجارية، غير أنه عمل على تنظيما أحكامها تنظيما راعى فيه الغايات التي خلقت هذه الاوراق لخدمتها، ولقد تناول القانون التجاري الجزائري الاوراق التجارية في الكتاب الرابع انطلاقا من المادة 389 الى غاية المادة 543 مكرر 24.

وعليه سوف نتناول في هذه المطبوعة أنواع الاوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري وهي **السفتجة و السند لأمر و الشيك**، من حيث تعريفها وخصائصها والبيانات اللزم توافرها فيها، أضافة الى أنواع التظهير حسب طبيعة كل وراقة تجارية.

الباب الأول الاوراق التجارية

أولا: تعريف الأوراق التجارية.

تعرف الاوراق التجارية بانها " صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود ويستحق الاداء بمجرد الاطلاع،او في اجل قصير، وقابل للتداول بالطرق التجارية ويقبله العرف كأداة للوفاء يقوم مقام النقود ". من التعريف اعلاه يتضح ان الاوراق التجارية هي مستندات أو وثائق مكتوبة تستخدم كأداة للائتمان، وتكون قابلة للتدوال، ويتم اعدادها وفق نماذج معينة وتتضمن بيانات اساسية، فاذا استوفيت هذه البيانات وكان استخدم هذه الاوراق في التعاملات التجارية حصرا فانها تعد أوراق تجارية ويكون لها قوة قانونية.[1] وبشكل عام فان هذه الاوراق تتضمن اما أمر أو تعهد غير معلق على شرط بسداد مبلغ محدد الى شخص معين، أو الى حاملها أي الشخص الذي تكون في حيازته، ويكون السداد اما عند الاطلاع أو عند الطلب أو في تاريخ محدد في الورقة.

ثانيا:خصائصها.

1-الأوراق التجارية صكوك مكتوبة تمثل حقا نقديا.

تتضمن هذه الخاصية جانبين رئيسيين أولهما **الشكلية** وثانيهما **التقدير النقدي.**

- إذ نجد بأن هذه الأوراق تقوم على مبدأ الكتابة، فكل سند لابد وأن يكون مفرغ في شكل معين يتمثل في بيانات إلزامية تحدد لنا طبيعة ونوع السند وأطرافه، قيمته، تاريخ تحريره، تاريخ الوفاء بقيمته...

وبهذا كان ركن الشكلية والكتابة شرطا للإنشاء وليس للإثبات فحسب، فإذا لم تحز الورقة صفة الكتابة أو أخلت من أحد البيانات الإلزامية التي لا يمكن تعويضها فلا تعتد بها كسند تجاري ولا تخضع بذلك لأحكام قانون الصرف.

- أما وصف الأوراق بأنها تمثل مبلغا نقديا فهو منبثق عن الوظيفة الأولى وهي وظيفة نقل النقود. فالذي يحمل سفتجة مثلا بقيمة معينة فكأنما يحمل تلك القيمة النقدية في حد ذاتها.فالشخص الذي يضيع من يده شيك بقيمة معينة يمكنه إجراء معارضة لدى البنك حتى لا يتم الوفاء بقيمته لمن وجده أو سرقه، ولكن إذا ضاعت تلك النقود في شكلها السائل فلن تكون هناك ضمانات لاسترجاع ذلك المال[2].

2-الأوراق التجارية واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو في آجال قصيرة.

يتم الوفاء بالقيمة الواردة على متن السند بمجرد الإطلاع عليها كما هو الشأن في الشيك إذ أنه أداة وفاء وليس ائتمان، أما بالنسبة للسفتجة والسند لأمر يمكن أن يكون واجبا الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد آجال قصيرة تجسيدًا للسرعة والائتمان التجاريين وفي ذلك تمييز لهذه الأوراق عن السندات والأسهم (القيم المنقولة أو الأوراق المالية)، فهي وإن كانت قابلة للتداول وتمثل مبلغا نقديا إلا أنها **طويلة الأمد** فإما أن تمتد بامتداد حياة الشركة أو تدوم سنوات طويلة. [3]

3-الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية.

ويتم ذلك عن طريق التظهير أي أن تكون هناك إحالة وتنازل عن هذا السند، وهذا ما يتم تدوينه على ظهر السند (لأجل هذا سمي التظهير بهذه التسمية) .

---

1 - سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة،دار النهضة العربية، طبعة 2005،ص 86.
2 - نادية فضيل ،الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 11، دار هومة، الجزائر ،2006، ص 38.
3 -سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 88.

وهذا التداول هو الذي يجسد لنا مبدأ السرعة في المعاملات التجارية بخلاف ما يجب توافره من شروط و إجراءات في حوالة الحق المدنية والتي تمتاز بالتعقيد وطول المهل بما يتنافى والسرعة والائتمان التجاريين.[1]

4-الأوراق التجارية أداة لنقل النقود.

ما هو متعارف عليه أن السفتجة كانت أقدم الأسناد التجارية ، إذ ظهرت بالمدن الإيطالية تجنبا لمخاطر الطريق، إذ تقوم على تبادل النقد بين مكانين مختلفين.

فإذا ما رغب تاجر في السفر من بلد لآخر لإبرام صفقة تجارية فهو غير مجبر على أن يحمل كل أمواله نقدا، تجنبا للتلف والضياع والسرقة بل يتقدم إلى مصرف ما ويودع أمواله لديه مقابل منحه ورقة سمِيت آنذاك رسالة الوفا ء ، تحمل ذات المبلغ على أن يتم سحبه من أحد مصارف الدولة التي يود السفر إليها.هذا ما يعني اشتمال هذه الرسالة - التي كانت الصورة الأولى للسفتجة - على ثلاثة أطراف وهم الساحب وهو المصرف في الدولة الأولى، والمسحوب عليه وهو المصرف في الدولة الثانية والمستفيد هو الشخص التاجر.

5- الأوراق التجارية أداة للوفاء.

ذلك التاجر في الصورة الثانية بعد أن تحقق له نقل نقوده من وصفها السائل إلى كونها مجرد ورقة فسيتجسد له الآن الدور الثاني لهذه الورقة أو الرسالة ، بأن يستوفي قيمتها من المصرف الثاني في الأجل المبين على متنها، أو ربما قبل هذا الأجل مقابل خصم جزء من ذلك المبلغ لصالح هذا المصرف في الدولة الثانية.

وطالما أضحى من اليسير أن تتحول هذه النقود إلى أوراق ثم هذه الأوراق إلى نقود فإن ذلك أدى إلى الاطمئنان في أن يستوفي كل ذي حق حقه سواء كان ساحبا أو مسحوبا عليه أو مستفيدا ولأجل هذا سميت هذه الأسناد التجارية بالنقد التجاري.

وذلك لتسوية الديون التي نشأت في البدء بين كل من الساحب والمستفيد أو بين الساحب والمسحوب عليه، وهذا يمكن للمستفيد أن يوفي ما عليه من ديون بواسطة هذا السند التجاري ولذا كان للسند التجاري صفة أو وظيفة الوفاء، ونجد أن كلا من السفتجة والسند لأمر والشيك يؤدي وظيفة الائتمان، غير أن العرف التجاري أخذ مجر ى آخر جعل من السفتجة أداة وفاء في غالب الأحيان للديون الخارجية في إطار العلاقات التجارية الدولية أو تجار ة التصدير والاستيراد، هذا ما أدى إلى أن يتقلص دورها في الوفاء الداخلي إذا ما قارناه بدور الشيك والسند لأمر. [2]

وعند كل عملية وفاء بسند تجاري تخصم نسبة معينة من قيمة السند وإذا احتاج المصرف إلى سيولة كان له أن يعيد خصم نفس السند لدى مصرف آخر.

6-الأوراق التجارية أداة للائتمان.

قد كانت وظيفة الائتمان أهم الوظائف التي ظهرت لأجلها الأسناد التجارية ، إذ أن المعاملات التجارية تنبني على الثقة التجارية، فإذا ما زالت هذه الصفة كان ذلك نذيرا سيئا على مستقبل التجارة ليس على المستوى الداخلي فقط بل حتى الخارجي. [3]وبالتالي فصفة الائتمان التي تتجلى في السند التجاري هي لصالح البائع حتى لا تتكدس سلعه وبذلك تعرف رواجا لها، والأمر ذاته لفائدة المشتري الذي سيلبي حاجات صناعته أو متجره دونما أن يكون ملزما بأداء المبلغ عينا وحالا. ولكن الملاحظ أن هذه الخاصية

---

1 - راشد راشد، الاوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص4.

2 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 91.

3 - المرجع نفسه، ص 92.

والوظيفة تتجلى في السفتجة والسند لأمر بخلاف الشيك الذي يعد أداة وفاء لا ائتمان حسب المادة 500 ق ت ج.

الفصل الأول السفتجــة

أولا: الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة .

1- الأهلية التجارية.

لقد أوضحت المادة 05 تجاري بأن الأهلية التجارية تتحقق ببلوغ "19 سن ة" كاملة دون تمييز (ذكر أو أنثـى) أما القاصر الذي لم يكمل 19 سنة كاملة إذ يمكن ترشيده ولكن وفق شروط:

تمام 18 سنة من العمر.

الحصول على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة والمصادقة عليه من المحكمة .

يتم إرفاق إذن الترشيد بالسجل التجاري.

وبهذا يكتسب القاصر الأهلية التجارية ولكن وفق الحدود والقيود الواردة في إذن الترشيد ويكسب بذلك صـفة التاجر التي تؤهله للتوقيع على أي سند تجاري، أما القاصر الذي لم يتم ترشيده فلا يمكنه أن يلتزم أي التزام صرفي فإن وقع على سفتجة كان التزامه باطلا طبقا للمادة 393 تجار ي، وهذا حماية له من أن يطبق عليه قانون الصرف الذي يمتاز بالحدة و القساوة والوقوف ضد الطرف الضعيف أي المدين وبالخصوص عندما يتعلق الأمر بالإفلاس الذي يؤول بصاحبه إلى العقوبات الجزائية وسلب حقوقه المدنية والسياسية.

-عوارض الأهلية.

أ- العوارض الطبيعية. مثل الجنون.

ب- العوارض القانونية: هناك من يحضر عليهم التجارة أو الالتزام المصرفي منهم العسكري، القانون الأساسـي للقضاة، قانون تنظيم مهنة المحاماة، قانون الوظيف العمومي.

ج- العوارض القضائية: مثل الحكم بالحجر أو حكم بجريمة تبديد أموال عمومية أو حكم بشهر إفلاس.

2- الرضا.

لا تكون الأهلية التجارية لوحدها كافية إذ لا بد من التعبير الصحيح والصريح عن الإرادة والتي يستوجب أن تكـون خالية من أي عيب قد يشوبها كالإكراه والغلط والتدليس والاستغلال.[1]

3- محل الالتزام المصرفي

يتجلى محل الإلتزام الصرفي في القيمة النقدية التي يتعهد الموقع بدفعها ولا يصح أن يحل محل العقد شيء آخر ولو كان بضاعة مقدرة القيمة أو عملا محدد الأجر والملاحظ أن قبل صدور المرسوم التشريعي 08/93 لم يكـن مـن المتصور أن يكون المحل في الأسناد التجارية غير النقود ، إلا أنه بعد استحداث أسناد جديدة بموجب هذا المرسـوم أضحى من الممكن أن يكون المحل في سند النقل أو الخزن أو تحويل الفاتورة بضاعة مقومة بالنقود.

1 - راشد راشد،المرجع السابق،ص،11.

غير أنه لا يمكن إسقاط ذلك على السفتجة التي ستفقد صفتها إذا تضمنت شيئا غير النقود ، حتى ولو كانت قيمة من الذهب أو معدن نفيس آخر ، وهذا لا بد من أن يكون المحل موجودا وممكنا ومشروعا.

ويظهر سبب الالتزام الصرفي في العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء السفتجة وهي العلاقة الأولى التي ربطت بين الساحب والمستفيد وتدعى علاقة وصول القيمة وتعد مستقلة عن السند ويلتزم الساحب بموجبها بأن يوفي للمستفيد قيمة السفتجة إذا امتنع المسحوب عليه عن أداء قيمتها في تاريخ استحقاقها. وقد تكون هذه العلاقة ناتجة عن قرض أو بيع أو إيجار ، ولم يستوجب القانون ذكر علاقة وصول القيمة على متن السند ولكن الواجب أن يكون هذا السبب مشروعا بأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة، ولهذا يبطل التزام من يوقع علـ ى السند التجاري وفاء لدين قمار أو شراء محظورات معينة.[1]

ثانيا: الشروط الشكلية

-البيانات الإلزامية في السفتجة.

حتى يعتد بالسفتجة كسند تجاري مرتب لكل آثاره لا بد وأن تتضمن العديد من البيانات الإلزاميـ ة (المـادة 390 ق.ت ج):

1-تسمية سفتجة على متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2-أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

3-إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

4-تاريخ الاستحقاق.

5-المكان الذي يجب فيه الدفع.

6-إسم من يجب الدفع له أو لأمره.

7-بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.

8-توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

وإذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المقدمة فلا يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينة في الفقرات الآتية:

إن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها، وإذا لم يذكر فيهـ ا مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكـان مـوطن المسحوب عليه. وإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب إسم الساحب.[2]

1-اصطلاح "سفتجة" على متن السند.

يعد اصطلاح سفتجة بيانا إلزاميا لابد من ذكره على متن السند إذ المعهود أن تكون الصيغة على نحو" ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغا..."

ولا يمكن أن يعوض ذلك بأي اصطلاح آخر حتى وإن كان معتمدا في دولة أخرى كاصطلاح سند سحب أو كمبيالة، حيث أكدت المادة 390 على ضرورة كتابة اصطلاح سفتجة باللغة المستعملة في

1 - نادية فوضيل، المرجع السابق،ص 45.
2 - المادة390 قانون تجاري جزائري

تحريره فإذا حررت في الجزائر وجب استعمال اصطلاح سفتجة وإذا حررت في مصر وجب استعمال إصطلاح كمبيالة.

2-المبلغ الواجب دفعه دون قيد أو شرط.

جوهر الالتزام الناشئ عن السفتجة هو المبلغ النقدي، ويكون ذلك في صيغة أمر "ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغا قدره..." بخلاف السند لأمر الذي يتضمن عبارة " أتعهد " لانحصار العلاقة بين المتعهد والمستفيد.يجب أن تكون القيمة النقدية معينة ومحددة.

أكدت المادة 390 بيان دفع مبلغ نقدي، فلا يمكن القول" إدفعوا مبلغا قدره كذا إذا تم تحصيل قيمة القرض الممنوح..." أي يجب أن لا يكون هناك شروط.لا يمكن تقسيط أداء قيمة السفتجة لأن في ذلك تعارض مع مبدأ وحدة الدين.

جرى العرف على ذكر مبلغ الدين مرتين بالأحرف والأرقام حيث إذا حدث اختلاف لا تبطل السفتجة وإنما نعتد بالمبلغ المكتوب بالأحرف (المادة 392 تجاري). إذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الإختلاف لأقلها مبلغا.

يجب كتابة العملة فلا يصح القول "إدفعوا مليون دينار ..." (ما هو الدينار، هل الدينار الجزائر أم التونسي...)

3-تاريخ ومكان السفتجة.

المادة 390 تجاري جزائري أكدت ضرورة بيان تاريخ السفتجة وله أهمية منها:

- يفصح لنا عن مدى تمام أهلية الساحب والتأكد أنه ليس قاصرا أو محجورا عليه.

- يفيد تحديد ميعاد الإستحقاق كأن تكون الصيغة الموضحة في السفتجة" ادفعوا مبلغا قدره كذا بعد04 أشهر من تاريخ الإنشاء "وبالتالي لا يمكن معرفة تاريخ الاستحقاق والوفاء إلا بمعرفة تاريخ التحرير والإنشاء.

- يفيد في تطبيق نظام الإفلاس للتأكد من كون الساحب قد حرر السفتجة قبل تاريخ التوقف عن دفع ديونه أم بعده حتى يتم إخضاعه للقواعد الخاصة بالإفلاس أم لا. [1]

- يفيد في تحقيق الأولوية بالنسبة للسفاتج المتعددة والمسحوبة على مقابل وفاء واحد فالأولوية هنا للأسبق في تاريخ إنشائها.

- يفيد أيضا تاريخ الاستحقاق في تحديد مهلة السنة التي يجب أن تعرض فيها السفتجة للوفاء إذا كانت واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع.

- يفيد ذلك أيضا في احتساب المواعيد التي يجب فيها على الحامل أن يعرض سفتجة على المسحوب عليه لقبولها أو للوفاء بقيمتها أي حتى لا تتعرض حقوقه للسقوط ويصبح حاملا مهملا. [2]

3-مكان السفتجة.

1 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.51.
2 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 91.

طبقا للمادة 390 فقرة الأخيرة فإن إغفال هذا البيان لا يؤدي إلى اعتبار السفتجة باطلة ولكن يمكن إسنا د لنظرية اعتبار السفتجة وكأنها قد أنشأت في المكان المبين بجانب الساحب، وتكمن أهمية المكان في:

معرفة المهل القانونية احترامها ففي دعوى الرجوع تكون المهلة 48 ساعة طبقا للقانون الجزائري.

معرفة أهلية الملتزم هل اكتملت أم لا طبقا للقانون الذي أصدرت فيه السفتجة.

4- تاريخ الاستحقاق.

أوضحت الفقرة الرابعة من المادة 390 أن تاريخ الاستحقاق من قبيل البيانات الإلزامية، والمقصود به هو الأجل الذي ستسترد فيه قيمة السفتجة من طرف المسحوب عليه لفائدة حامل هذه السفتجة.

وتاريخ الاستحقاق ذو أهمية في تداول السفتجة إذ لا يمكن تظهيرها بعد هذا التاريخ، وتفيد في تحديد فترة التوقف عن الدفع الذي يؤدي إلى أن يشهر إفلاس المسحوب عليه (تاجر).

وأوضحت المادة 410 قانون تجاري انه يمكن سحب السفتجة وفقا لطريقة من الطرق الأربعة:

بمجرد الإطلاع : "ادفعوا بمجرد إطلاعكم على السفتجة مبلغ ...".

بعد مدة من الإطلاع: "إدفعوا بعد 10 أيام من إطلاعكم...".

بعد مدة من تاريخ الإنشاء: " إدفعوا بعد 20 يوم من التاريخ المحددة أعلاه..." (بعد 20 يوم من تاريخ الفاتورة). في تاريخ محدد سلفا. وذلك على نحور "ادفعوا من نوفمبر 2006 ..." وهذه الطريقة هي المعهودة والأكثر استعمالا لما لها من دقة وتحديد وعدم إثارتها لأي لبس أو غموض.

وقد أكدت المادة 410 فقرة أخيرة أن السفتجة التي تحمل تاريخ استحقاق خارج هذه الطرائق الأربعة أو في تواريخ متعاقبة تعد باطلة. ولكن العكس من ذلك إذا كانت السفتجة خالية من أي تاريخ للإستحقاق فهنا لا يمكن ببطلانها وإنما تعد مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع طبقا للمادة **390** / 1 ق.ت.ج.

5-مكان الأداء.

إن مكان الأداء لازال قائما، لذا لابد من إيراده على وجه الدقة بذكر المدينة والدولة الذي يتم فيه الدفع والغالب أن يكون مكان الوفاء هو موطن المسحوب عليه.

وقد ورد في المادة 390 فقرة 4 جزائري ت.ج، بأنه لا يترتب على عدم ذكر مكان الأداء بطلان السفتجة وإنما يعتد بالمكان أو الموطن المبين بجانب المسحوب عليه وقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 03/391 إمكانية تحديد موطن للوفاء في منطقة أخرى لشخص من الغير.

6- توقيع الساحب.

- السحب لحساب الساحب نفسه: فإذا لم تتضمن السفتجة توقيع الساحب فلا يعتد بها.
- السحب بواسطة الوكيل: ومن هنا يجب بيان الوكيل لصفته.
- السحب لحساب الغير. [1]

7- اسم المستفيد.

المادة 390 المستفيد هو من حررت لصالحه السفتجة في بداية حياتها.

8- اسم المسحوب عليه.

---

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص 16.

ذكرت المادة 391 في الفقرة الثالثة أحد أهم البيانات الإلزامية وهو إسم من يجب عليه الدفع أي المسحوب عليه.

2-جزاء إغفال البيانات الإلزامية أو صوريتها.

إن المقصود بإغفال بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية هو تركه وعدم ذكره أصلا على متن السفتجة إما عنوة أو نسيانا ، أما الصورية فيقصد بها ذكر بيان أو أكثر على خلاف الحقيقة، ويكون الأصل هو بطلان السفتجة إلا ما ورد بشأنه استثناء.

2-1-تخلف أحد البيانات الإلزامية.

بعدما أوضحت المادة 390/1 البيانات الواجب توافرها أكدت في الفقرة الثانية أنه "إذا خلا النص من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد بها كسفتجة "، لكن وردت استثناءات متعددة عن هذه القاعدة لا تؤدي إلى البطلان وإنما تجعل من الممكن تعويض بيان بآخر أو تدارك البيان الذي تم إغفاله أو تصحيحه إن كان مشتملا على خطأ أو تحويل هذا السند إلى سند آخر وذلك وفق النظريات التالية:

أ- نظرية التعويض:

سميت كذلك بنظرية الاستثناءات القانونية وكان المشرع الجزائري قد أورد عدة استثناءات يعوض فيها البيان الإلزامي الذي تم إغفاله ببيان آخر ولن يؤدي ذلك إلى بطلان السفتجة وفقا للمادة 390/ 3و 4 و5 قانون تجاري جزائري. [1]

1-السفتجة التي أغفل تاريخ استحقاقها. فلا يبطل هذا السند كسفتجة وتعد واجبة الدفع بمجرد الإطلاع، فبعدما كان أصل السفتجة أنها آجلة أصبحت عاجلة تجسد بذلك وظيفة الوفاء لا الائتمان.

ولكن إذا ورد تاريخ الاستحقاق سابقا أو غامضا أو غير صحيح فيعد السند باطلا .[2]

2- السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الأداء. لا تبطل السفتجة ويعتد بالمكان المدون بمحاذاة اسم المسحوب عليه، ونعتبره هو مكان الوفاء وفي الوقت نفسه موطنا للمسحوب عليه.ولكن إذا لم يذكر لا مكان الأداء ولا أي مكان آخر بجانب المسحوب عليه عد السند باطلا كسفتجة.

3- السفتجة التي لم يذكر فيها مكان الإنشاء. تعد هذه السفتجة محررة ومنشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب، وذلك لأن الإنشاء أصلا قد تم من طرف الساحب فتتم افتراض ذلك.ولكن إذا لم يذكر لا مكان الإنشاء ولا موطن الساحب عد السند باطلا كسفتجة وقد جاءت هذه الاستثناءات الثلاثة لتفسير إرادة الأطراف وجعل هذا التفسير محل البيانات المغفلة.

نظرية التدارك أو التصحيح.

إذا لم يذكر المبلغ النقدي للسفتجة أو لم يذكر المستفيد ثم تم تداركه بأن تمت كتابته فلا يتنافى ذلك مع صحة هذه السفتجة على شرط أن يتم ذلك قبل عرض السفتجة على المسحوب عليه.

نظرية التحويل.

قد تفتقد السفتجة لأحد البيانات الإلزامية ولا يمكن أن تنطبق بشأنها إحدى النظريات السابقة ولا يمكن أيضا القول ببطلانها إذ يمكن أن تتحول إلى سند من نوع آخر على هذا النحو:

---

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص 16.

2 - نادية فوضيل،المرجع السابق، ص 55.

تحول السفتجة إلى سند لأمر.

يمكن أن يتحول هذا السند بسبب تخلف أحد البيانات الإلزامية من سفتجة إلى سند لأمر شرط احتوائه علـ ى كل البيانات الإلزامية التي يستوجبها هذا السند الذي حول إليه، كأن تقتصر سفتجة على شخصين فقـ ط وأغفـ ل المسحوب عليه فتصبح سند الأمر، على أن تكون قد تضمنت كل بياناته وعلى رأسها شرط الأمر، وبالتالي تكون خاضعة لأحكام قانون الصرف الموحد. [1]

1- تحول السفتجة إلى سند عادي.

إذا فقدت الورقة المحررة كسفتجة أحد بياناتها الإلزامية التي لا يمكن تعويضها ولم يتسنى تصحيحها أو تحويلها إلى سند إذني، فهنا تتحول إلى مجرد التزام مدني ولكن لابد من استيفاء شروط هذا السند الذي حولت إليه، ومثال ذلك عدم ذكر اصطلاح سفتجة وهذا لا يترتب على السفتجة أي التزام صرفي ولا تعد من قبيل الأعمال التجارية ، وبالتالي ستخضع لأحكام القانون المدني.[2]

و وفوق هذه الحالات السابقة ضمن النظريات سالفة الذكر إذا لم يمكن التصحيح أو التحويل أو التعويض فستعد السفتجة باطلة بطلانا مطلقا ولا يمكن الاحتجاج بها.

2- الصورية في البيانات الإلزامية.

الصورية بخلاف الإغفال إذ أن السفتجة تكون مستوفية لكل بياناتها الإلزامية ولكن ما تظهر ه على عكس مـا تضمره، دون أن يدل ظاهرها على ما يخل بالثقة، وتعد السفتجة صحيحة سليمة حتى يقوم دليل يثبت عكس ذلك، وقد تتمثل هذه الصورية في تزوير للسفتجة أو تحريف لأحد بياناتها.

ويكون القصد من الصورية تجاوز عقبة معينة كأن يتم تغيير تاريخ الإنشاء لتغطية نقص أهلية الساحب أو يدون تاريخ سابق لتاريخ الحجر على الساحب ، أو أن يذكر تاريخا سابقا لتوقفه عن الدفع لتجنب شهر إفلاسه[3].

3- البيانات والشروط الاختيارية في السفتجة.

أوضحنا سلفا أنه لا بد من توافر البيانات الإلزامية التي جاءت بها المادة **390** قانون التجاري ولا يوجد خطر قانوني يحول دون إمكانية إدراج بيانات وشروط اختيارية على متن السفتجة من قبل المتعاملين بها تسهيلا لهم وتلبية لمصالحهم ، ولكن على شرط:

- ألا تخالف النظام العام والآداب العامة.

- ألا تتنافى مع أسس وقواعد قانون الصرف.

والملاحظ أن بعض هذه البيانات والشروط قد وردت بصريح النص القانوني ، ومنها ما ورد بموجب الاجتهاد القضائي وبعضها يرد بموجب الاتفاق ، ومن هذه البيانات الاختيارية شرط تحرير السفتجة لأمر ساحبها، شرط المحل المختار شرط الوفاء الاحتياطي ، شرط عدم الاحتجاج ، تعدد النظائر، تعدد النسخ شرط عدم الضمان، شرط الفائدة ...وغيرها.

---

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص،21.
2 -.سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 98.
3-المرجع نفسه، ص 98.

الفصل الثاني: التداول التجاري للسفتجة بطريق التظهير

التظهير هو طريقة تجارية لتداول الأوراق التجاري ،حيث يوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسير وسريع يستجيب ومقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التظهير يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق[1].

أولا: التظهير الناقل للملكية.

التظهير الناقل للملكية ويطلق عليه أيضا التظهير التام وذلك لأنه ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفتجة لصالح المظهر إليه.[2]

وهذا النوع من التظهير هو الذي يجسد الخاصية الهامة للإسناد التجارية في قابليتها للتداول، وقد اعتبر المشرع هذا النوع من التظهير كما أنه إنشاء جديد للسفتجة مما يستوجب لتحققه شروطا موضوعية وأخرى شكلية.

1-الشروط الموضوعية.

الشروط الموضوعية هي:

1- يشترط في المظهر أن يكون هو الحامل الشرعي للسفتجة أي المستفيد ، ويعتبر حاملا شرعيا للسفتجة بمقتضى المادة 399 فقرة 1 ق ت ج.

2- يشترط أن يكون التظهير من شخص كامل الأهلية أي راشد وغير محجوز عليه وأهلا لإبرام التصرفات القانونية،فإذا وقع التظهير من قاصر كان قابلا للإبطال لمصلحته، إلا إذا كان مأذونا له بالاتجار وكان تظهير السفتجة في حدود الإذن.

3- يشترط أن يصدر التظهير من شخص ذي صفة له سلطة التوقيع، ومعناه أن يصدر التظهير عن الحامل الشرعي أو وكيله، وعلى هذا يجوز للوكيل التظهير باسم الموكل إذا كان هذا الحق مذكورًا في عقد الوكالة. [3]

4- يشترط خلو إرادة المظهر من أي عيب من عيوب الإرادة، كالإكراه أو التدليس أو الغلط أو الغبن. فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب كان التصرف قابلا للإبطال، ويمكن التمسك به في مواجهة الدائن المباشر والحامل سيء النية دون الحامل حسن النية.[4]

5- ويشترط أن يكون لهذا التظهير محل وهو مبلغ السفتجة وأن يكون موجود وسببه مشروع غير مخالف للنظام والآداب العامة، وسبب التظهير هو وصول القيمة، فإذا انتفى السبب أو كان موجودًا لكنه غير مشروع بطل التظهير،وللمظهر أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة الدائن المباشر والحامل سيء النية دون الحامل حسن النية.

6- يشترط أن يكون التظهير على مبلغ السفتجة بأكمله حتى يصبح تداول السفتجة سهلا ميسرا، بينما التظهير الجزئي تصرف باطل لأنه يؤدي إلى عرقلة تداول السفتجة ويتنافى مع مبدأ وحدة الدين لهذا اعتبرت المادة 396 فقرة06 ق ت ج التظهير الجزئي باطلا.

7/ يشترط في التظهير أن يكون باتا في نقل الملكية وغير معلق على شرط واقف أو فاسخ، وهذا ما قضت به المادة 396 فقرة 04 ق ت ج((يجب أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط وكل شرط يعلق

---

1 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 61.
2 - المرجع نفسه، ص63.
3 - راشد راشد، المرجع السابق، ص 42.
4 - راشد راشد، المرجع السابق، ص43.

عليـه يعـد كـأن لم يكن)).

2-الشروط الشكلية.

لا بد وأن يقع التظهير كتابة على ظهر السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة ومتصلة بها استثناء عن مبدأ الذاتيـة،ويجب أن يذيل التظهير بالإمضاء من طرف المظهر وأجازت الفقرة الثامنة من المادة 396 أن الإمضاء باليد أو بـأي طريقة أخرى كبصمة الإصبع، يجب أن يوضح المظهر ما بين صفته على أنه أصيل أو وكيل وإلا كان ملتزما شخصيا في كل الأحوال وفق نص المادة 401 ق ت ج .

ويمكن للمظهر أن يضيف شروطا وبيانات اختيارية على شرط ألا تخالف النظام العام والآداب العامة أو تتنـافى وقواعد قانون الصرف ومن بين هاته البيانات والشروط الاختيارية: شرط عدم الضمان، شرط عدم الـتظهير مـن جديد، شرط وصول القيمة وغيرها. [1]

3- آثار التظهير الناقل للملكية.

أ- نقل ملكية الحق الثابت في السفتجة (نقل ملكية السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه).

ينجر عن التظهير الناقل للملكية نقل ملكية السفتجة أو بصورة أدق نقل كل الحقوق الناشئة فيها من المظهر إلى المظهر إليه والالتزام بكل الالتزامات المنبثقة عنها حيث تنص المادة 379 فقرة 01 ق ت ج ((ينقل التظهير جميـع الحقوق الناشئة عن السفتجة)).

وتنتقل الحقوق الناشئة عن السفتجة إلى المظهر إليه مباشرة بعد عملية التظهير دونما حاجة لإعلام المسحوب عليه أو الحصول على رضاه على خلاف ما هو مشترط في حوالة الحق المدنية. ويصبح المظهر إليه صاحب الحق في مواجهة المسحوب عليه ويعد هو المالك لمقابل الوفاء وله أن ينتظر تـاريخ الاستحقاق ويتقدم إليه لأجل أداء قيمة السفتجة أو أن يعيد تظهيرها من جديد.[2]

ب-التزام المظهر بضمان القبول والوفاء.

يلتزم المظهر بضمان قبول السفتجة والوفاء بقيمتها في حالة امتناع المدين عن ذلك، هذا ما يجعل المظهر بمثابـة الكفيل للمسحوب عليه في مواجهة المظهر إليه، أي أن يكون المظهر ضامنا للمظهر إليه ولباقي الحملة اللاحقين الوفاء بقيمة السفتجة ويكون في مسؤوليته هذه متضامنا مع باقي الموقعين وهذا ما جاءت به المادة 15 من قانون الـصرف الموحد وأكدته المادة 398 من ق ت ج من أن مظهر السفتجة ضامن قبولها ووفائها ما لم يشترط خلال ذلك وهذا ما أكدته المادة 432 من ق ت ج [3].

وبما أن الالتزام بالضمان ليس من مستلزمات التظهير (بيانات اختيارية)، فيجوز بالتالي للمظهر أن يشترط اعفاءه من ضمان القبول أو الوفاء أو كليهما معا (بخلاف ما هو عليه الشأن بالنسبة للساحب) على أن يتم كتابة الشرط في السفتجة. وفي هذه الحالة يسري شرط عدم الضمان على المظهر دون الموقعين على السفتجة اللاحقين له طبقا لمبـدأ استقلالية التوقيعات.

4- مبدأ تطهير الدفوع.

لا شك ان هذه القاعدة تعد أهم الآثار التي تترتب على التظهير الناقل للملكية وأكثر خروجـًا علـى المبـادئ العامة ،ذلك أن القاعدة العامة هي أن الشخص لا يستطيع أن يعطي لغيره أكثر مما يملك، لذلك فإن المحيل في الحوالـة المدنية لا ينقل للمحال له إلا ذات الحق الذي له قبل المحال عليه بكل ما يشوبه من عيوب وما يرد عليه من دفـوع فيستطيع المحال عليه أن يدفع في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي

---

1 - سميحة القليوبي، المرجع السابق،112.

2 - على سيد قاسم ، قانون الأعمال ، وسائل الإئتمان التجارى وأدوات الدفع فى قانون رقم 17 لسنة 1999 ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ص403 . على سيد قاسم،المرجع السابق، ص405.

3 - على سيد قاسم،المرجع السابق، ص405.

يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على الأوراق (الأسنادة التجارية) يعرقل تداولها وشل وظيفتها كأداة ائتمان ووفاء ، لهذا فإن مبدأ تطهير الدفوع قد ُأقِر ليحمي الحامل حسن النية من هذه الدفوع.

و مؤدى هذا المبدأ أنه لا يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يتمسك تجاه الحامل حسن النية بالدفوع التي كـان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الحاملين السابقين، فكأن التظهير قد َطهر الورقة التجارية مما كان بها من دفـوع، وتعرف هذه القاعدة بمبدأ تطهير الدفوع.[1]

ومبدأ تطهير الدفوع يدعم الثقة والأمان عند تداول السفتجة ويؤكد للحامل استفاء حقه على الرغم من العيوب التي شابت العلاقات السابقة، وهذا ما نصت عليه المادة 400 من ق ت ج ((لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين مالم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين)).

أ- شروط تطبيق مبدأ تطهير الدفوع.

من أجل تطبيق مبدأ تطهير الدفوع يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- انتقال ملكية السند بطريق التظهير.
- أن يكون الحامل حسن النية.[2]

ب- محاولات تطبيق مبدأ تطهير الدفوع.

هناك دفوع يطهرها التظهير، وهناك دفوع أخرى لا يطهرها التظهير.

-الدفوع التي يطهرها التظهير.

- الدفوع المستمدة من انعدام سبب الالتزام أو عدم مشروعيته: كما ولو كان إنـشاء الـسفتجة أو تظهيرها قد تم وفاء لدين قمار، أو مخدرات...
- الدفوع المرتبطة بانقضاء أو فسخ أو بطلان الالتزام الأصلي.
- الدفوع المرتبطة بعدم إيصال مقابل الوفاء.
- الدفع الناتج عن إهمال الساحب وخطئه.
- الدفع الناتج عن إهمال الساحب وخطئه.
- الدفوع الناتجة عن الغلط والتدليس والاستغلال.

-الدفوع التي لا يطهرها التظهير.

- الدفوع المرتبطة بنقص أو انعدام الأهلية؛
- الدفوع الناشئة عن علاقة شخصية*
- الدفوع الناشئة عن التزوير وانعدام الإرادة؛
- الدفوع الناشئة عن عيب شكلي ظاهر (في السند كتخلف أحد البيانات).

---

1 - علي سيد قاسم، المرجع السابق، 405.
2 - سميحة القليوبي، المرجع السبق،ص 122.

ثانيا:التظهير التوكيلي.

يعد التظهير التوكيلي ثاني أنواع التظهير وهو لمجرد التوكيل بتحصيل القيمة وليس لنقل ملكية السند .

1-المقصود بالتظهير التوكيلي.

يقصد بالتظهير التوكيلي القيام بتوكيل المظهر إليه في أن يحصل قيمة السفتجة عند تاريخ الاستحقاق، وذلك باستعمال ما يفيد التوكيل كذكر اصطلاح "القيمة للتوكيل أو التحصيل أو للقبض " أو أي اصطلاح يؤدي ذات المعنى.[1] وقد نظمت التظهير التوكيلي المادة 401 من القانون ا لتجاري الجزائري بنصها: ((إذا كان التظهير محتويا على عبارة "القيمة للتحصيل" أو" بالقبض" أو" بالوكالة" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ولكن لا يمكن أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة...)) .

وهذا النوع من التظهير ذائع في العمل، وكثيرا ما يعهد حامل السند التجاري إلى أحد المصارف بتحصيل قيمتها لحسابه، لأ ن الحامل قد لا تتأتى له القدرة أو وسائل تحصيل السند سيما إذا كان موطن المدين بعيدا عن الحامل فيبقى عبء التحصيل على المصرف أو أحد فروعه كما يفيد ذلك في أن يتعرض إلى الإجراءات المفروضة عليه إذا أهمل القيام بإجراءات المطالبة بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها.

2- آثار التظهير التوكيلي.

تقوم العلاقة في التظهير التوكيلي بين طرفين، هما الموكل وهو هنا المظهر والوكيل وهو المظهر إليه بموجب عقـ د وكالة عادية ولهذه الوكالة آثار تجاه أطرافها وتجاه الغير .

أ-آثار التظهير التوكيلي بالنسبة إلى طرفيه.

يلتزم المظهر إليه الوكيل بتنفيذ الوكالة حسب الأوامر الموجهة إليه ويمكن للمظهر الموكل أن يستعيد سفتجته لاغيا الوكالة. فللوكيل أن يقوم بكل الإجراءات ويمارس كل الحقوق الناتجة عن السفتجة إلا أنه لا يمكنه أن يظهرها من جديد تظهيرا ناقلا للملكية فإذا ظهرها لا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة طبقا لما نصت عليه المادة 1/402. وأول ما يجب أن يقوم به الوكيل أن يقدم السفتجة للقبول وللوفاء في ميعاد استحقاقها وأن يوفي الموكل مبلغ السفتجة التي قام بتحصيل قيمتها وأن يقدم له حسابا عن وكالته فإذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء وجب عليه تحرير الاحتجاج لعدم قبول السفتجة أو عدم سداد مبلغه،[2] ويباشر دعوى الرجوع في المواعيد المحددة قانونا وإلا عد مهملا في القيام بما أوكل إليه مما يجعله يتحمل تبعات ذلك ولا يمكن للوكيل أن يظهر السفتجة إلا بطريق الوكالة كما سبق وأن ذكرنا .

ولا تنته الوكالة بموت الموكل أو فقده لأهليته طبقا لما جاءت به المادة 03/401 إذ يمكن أن يمتد ويستمر الوكيل في القيام بباقي الإجراءات، وذلك كله حماية للمعاملات التجارية وتجسيدا للسرعة والائتمان التجاريين .

وطبقا لأحكام الوكالة يمكن للموكل إنهاء وكالته في أي فترة من سير الإجراءات طالما أنه لم يتم الوفاء بقيمة السفتجة ويكون الإنهاء بأية عبارة تفيد ذلك موشحة بتوقيع الموكل أو بشطب العبارات أو الصيغ والتواقيع الدالة على التظهير.[3]

وتنتهي وكالة المظهر إليه بشهر إفلاس المظهر ويكون لوكيل التفليسة وحده الحق في قبض قيمة

1 - راشد راشد، المرجع السابق،ص55.
2 - راشد راشد، المرجع السابق، ص57.
3 - المرجع نفسه، ص،57.

السند كما يحق للمظهر عند شهر إفلاس المظهر إليه توكيليا أن يطالب باسترداد السند من وكيل التفليسة[1].

ب-آثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير.

يعد المظهر إليه وكيلا من المظهر لأجل استيفاء قيمة السفتجة ولهذا لا يعتبر مالكا لها ،فهو ملزم بتحصيل المبلـغ بتاريخ الاستحقاق من طرف المسحوب عليه، ويجري الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء ولـه القيـام بكـل الإجراءات التحفظية وأن يمارس كل الحقوق الناتجة عن السفتجة، وله أن يعيد تظهيرها تظهيرا توكيلينا.

وطالما أن الوكيل المظهر إليه يعمل لحساب المظهر ويمكن أن يحرك دعاوى باسمه وما إلى ذلك فإنه من الممكن أيضا للغير الاحتجاج على هذا الوكيل المظهر إليه بالدفوع التي يمكنهم توجيهها إلى المظهر وفي هذا تنص المادة 401 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه ((ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكو ا ضـد الحامل إلا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر...)) .

ثالثا:التظهير التأميني.

هو عبارة على صيغة تذكر على ظهر السفتجة تفيد رهن الحق الثابت فيها للوكيل المظهر إليه من أجل ضـمان الدين الذي له على سبيل الرهن، ولا يعد هذا النوع ذائع الاستعمال، لأن الحامل يمكنه خصم السفتجة وسـداد مـا عليه من دين دونما حاجة لتأمينها. [2]

ولا بد من توافر الصيغة الدالة على هذا التظهير التأميني وقد نصت المادة 04/401 على أنه:

((إذا كان التظهير يحتوي على عبارة (القيمة موضوعة ضمانا) أو(القيمة موضوعة رهنا) أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي، فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة ولكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره إلا سبيل الوكالة.ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمـد الحامل عند تسليمه السفتجة الإضرار بالمدين)).

كما أن ما يشترط في التظهير التأميني هو ما يشترط في أنواع التظهير الأخرى ، إذ يجب أن يكون المظهر أهلا لأن يلتزم التزاما صرفيا، وأن يكون رضاه سليما من عيـوب الإرادة، وأن يكون هذا التظهير غير معلق على شروط وأن يكون سببه ومحله مشروعين. ويجب أن يكون التظهير مكتوبا بالصيغة الدالة عليه ، وأن يتضمن كل بيانات التظهير الناقلة للملكية من بيـان إسم المظهر إليه وتوقيع المظهر وتاريخ التظهير.[3]

وعن آثار التظهير التأميني بالنسبة للدائن المرتهن فيمكن لهذا الأخير أن يمارس ما للحامل من حقوق إذ يمكنه يستوفي قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها، وإذا قام بتظهير السفتجة فلا يعد تظهيره إلا على سبيل التوكيـل طبقـا للفقرة الرابعة من المادة 401.

وتطبق قاعدة عدم التمسك بالدفوع لمصلحة الدائن المرتهن وهذا ما أ كدته المادة 401 في فقرتها الخامسة بنصها ((ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بـالمظهر إلا إذا تعمـد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين)).

وهذا ما يعني أن الدائن المرتـهن سيء النية لا يمكن أن يستفيد من قاعدة التظهير يطهر الـدفوع ، وإذا لم يـتم الوفاء بقيمة الدين للدائن المرتـهن وحل تاريخ استحقاق السفتجة ، فيمكن المرتهن تحصيل

---

1 - علي سيد القاسم، المرجع السابق، ص 412.
2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 32.
3 - راشد راشد، المرجع السابق، ص 58.

قيمتها واقتطاع مبلغ دينـه ورد الباقي للمظهر ، وإذا حل أجل استحقاق السفتجة قبل تاريخ الوفاء بالدين الذي لأجله تم رهن السفتجة فللدائن المرتهن الحصول على مبلغها واقتطاع قيمة دينه.

ولكن إذا حل أجل الدين قبل أن يحل تاريخ استحقاق السفتجة فللدائن المرتهن المظهر إليه إما أن يعـود على مدينه الراهن أي المظهر طبقا لقواعد الرهن وإما أن ينتظر تاريخ استحقاق السفتجة وتحصيل قيمتها.[1]

1 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 128.

الفصل الثالث : السند لامر

أولا - التعريف بالسند لأمر.

والسند لأمر يتضمن شخصين هما محرر السند والمستفيد وهو من حرر لصالحه السند لأمر ، كما يتضمن السند لأمر علاقة واحدة هى العلاقة المباشرة التى حرر السند من أجلها . وبذلك يختلف السند لأمر عن السفتجة وكذلك عن الشيك كما سنرى – والتى تتضمن ثلاثة أشخاص وعلاقتين.

يتضح من ذلك أن السند لأمر يلتقي مع السفتجة في كونه محرر شكلي يتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود ، كما أن سحبه و تظهيره ، على غرار سحب السفتجة و تظهيرها لا يؤديان إلى انقضاء الإلتزام الأصلي بين أطرافه ، بل يبقى هذا الإلتزام قائما إلى جانب الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على أي من السندين المذكورين ، ويصدق هذا القول في حالة سقوط حق الرجوع الصرفي لعلة الإهمال أو التقادم ، فإن ذلك لا يحول دون التجاء الدائن إلى دعوى العقد الأصلي السابق على سحب السند أو تظهيره. [1]

لكن السند لأمر يختلف عن السفتجة في كونه يرد بصيغة التعهد بالوفاء لا الأمر بالدفع كما انه يتضمن إنشاء علاقة بين شخصين فقط هما محرر السند (الساحب) وهو المدين الأصلي به شأن في ذلك شأن القابل في السفتجة ، أي أن محرر السند لأمر يجمع في شخصه بعضا من صفات المسحوب عليه القابل و بعضا من صفات الساحب في السفتجة و المستفيد وهو الدائن في الالتزام ، و يتفرع عن ذلك أنه لا مجال للقبول في السند لأمر لأن محرره هو الذي يلتزم بوفائه ، ولا وجود لمقابل الوفاء الذي يشكل دين الساحب حيال المسحوب عليه. [2]

ثانيا - إنشاء السند لأمر.

يخضع إنشاء السند لأمر لتوافر نوعين من الشروط : شروط موضوعية و شروط شكلية:

1- الشروط الموضوعية.

إصدار السند لأمر تصرف قانوني بإرادة منفردة ، وبوصفه كذلك ، يتعين لانعقاد هـــــــذا التصرف صحيحا أن تتوافر له الشروط الموضوعية اللازمة لصحة إبرام التصرفات القانونية العامة و هي الأهلية و الرضاء و المحل والسبب.

أ- الأهلية:

تعرف الأهلية بأنها الصلاحية للقيام بالأعمال و التصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب الحقوق او تحمل الالتزامات ،وحيث أن الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على السند لأمر يعتبر عملا تجاريا من حيث الشكل ، لذلك يجب أن تتوافر في الموقع على هذا السند الأهلية التجارية ، و لما كانت التجارة من أعمال التصرف ، فإن الأهلية اللازمة لمزاولتها هي أهلية الأداء ، و تتوافر هذه الأهلية لكل جزائري ، ذكرا أم أنثى ، أتم تسعة عشرة سنة دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية كالجنون و العته و السفه والغفلة ، و يستفاد هذا الحكم من تحديد القانون المدني (المادة 40) لسن الرشد بتسعة عشرة سنة كاملة دون تفريق بين المواد المدنية و المواد التجارية.

لكن المشرع التجاري ، سعيا منه وراء مساعدة الشخص القاصر بالتدرب على أعمال التجارة التي يعد نفسه للاشتغال بها بعد بلوغه سن الرشد ، قد أجاز للمذكور مزاولة التجارة في بعض الحالات ، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون التجاري بقولها :"لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم انثى ، البالغ

1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص، 131.
2-المرجع نفسه، ص، 132.

من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يمكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم" يستفاد من هذا النص أن القاصر ذكرا أم أنثى لا يستطيع مزاولة التجارة إلا بشرطين هما:
– أن يكون قد أتم الثامنة عشرة من عمره.

– أن يكون قد حصل مسبقا على إذن من والده أو من أمه إذا كان الولد متوفى أو غائبا أو استحال عليه مباشرة كما لو كان سجينا ، وفي حالة وفاة الأب أو الأم يكون الإذن بقرار من مجلس العائلة مصدق عليه رئيس المحكمة.

و الحكمة التي ابتغاها المشرع من توفر الشرط الثاني ترجع إلى أن التجارة تعرض مـــــــن يزاولها لمخاطر كثيرة وتستتبع مسؤوليات ضخمة يخشى فيها على أموال القاصر كلها ، فعلق مباشرتها على هذا الإذن. [1]

ب- الرضا.

إن الالتزام الصرفي بالسند لأمر و بكل سند تجاري ، و المترتب على إنشائها أو قبولها أو ضمانها أو تظهيرها ، يشكل عملا قانونيا يستلزم أن تتجه إرادة صاحبه إلى قيامه ، و إذا كان الالتزام الصرفي يعتبر التزاما شكليا ، فإن هذه الشكلية لا يمكنها أن تحجب دور هذه الإرادة في نشؤ هذا الالتزام ، و التعبير عن إرادة الملتزم بالسند التجاري يتخذ مظهرا ماديا هو التوقيع عليه ، لكن الساحب أو المظهر يلتزم بالسند لأمر لأنه ارتضى أن يلتزم به،[2] و لكي يكون رضا الملتزم بالسند لأمر منتجا لأثره من الوجهة القانونية ، يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة أي يجب أن تكون خالية من العيوب القانونية كالغلط والإكراه والتدليس ، فالساحب الذي يلزم بتحرير السند لأمر وهو مكره يجوز أن يتمسك ببطلان التزامه تجاه المستفيد إذا كان هذا الأخير هو من صدر عنه الإكراه أو كان على علم به ،أما إذا تم تداول السند لأمر و انتقل على حامل بالتظهير فعندئذ لا يستطيع الساحب التمسك بالبطلان تجاه هذا الحامل إلا إذا كان سيء النية ، أي يعلم بالعيب الذي شاب إرادة الساحب أما الحامل الحسن النية الذي لا يعلم بالإكراه الذي حصل للساحب ، فلا يجوز الاحتجاج إزاءه هذا العيب عملا بمبدأ تطهير الدفوع ، فالتظهير الذي وقع لصالح هذا الحامل ترتب عليه تطهير الالتزام السابق من العيب الذي أفسده. [3]

ج - المحل والسبب.

المحل في السند لأمر ينحصر دائما بأداء مبلغ معين من النقود ، ولهذا فإن المحل لن يكون مستحيلا و لا مخالفا للنظام العامة أو الآداب العامة ، بل ممكن و مشروع طالما أنه ينصب على مبلغ نقدي ، ولا أهمية للقيمة بالسند لأمر فقد تكون مبلغا كبيرا أو صغيرا.

أما سبب الالتزام في السند لأمر فيشترط أن يكون موجودا ومشروعا ، فوجود سبب الالتزام بالسند لأمر يتمثل في العلاقة القانونية الأصلية التي تربط بين الساحب و المستفيد ، فالساحب يلتزم صرفيا لأنه أصبح بمقتضى العلاقة القانونية مدينا للمستفيد ، ومن أجل إبراء ذمته من هذا الدين حرر السند لأمر لصالح الأخير و إنعدام وجود السبب في هذه العلاقة يستتبع زوال سبب التزام الساحب بالسند لأمر ، فلو أن الساحب حرر سند لأمر لصالح المستفيد بثمن البضاعة التي اشتراها منه ثم إنفسخ عقد البيع لهلاك البضاعة قبل تسليمها نتيجة قوة قاهرة ، فله الحق أن يدفع ببطلان إلتزامه الصرفي لعلة إنعدام سبب هذا الالتزام ، ولم يشترط القانون ذكر سبب الالتزام بالسند لأمر ، لذلك يعتبر من البيانات الاختيارية التي

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 47.
2- نادية فوضيل،المرجع السابق، ص،48.
3- سميحة القليوبي، المرجع السابق،ص 134 .

يمكن أن ترد في السند لأمر ثم إذا إختلف سبب الالتزام المذكور في السند لأمر عن الحقيقة فإن ذلك لا يجعل من هذا السند باطلا متى كان هناك سبب حقيقي مشروع.أما مشروعية سبب الالتزام بالسند لأمر فتتمثل بالباعث الدافع للساحب على تحرير هذا السند إلى المستفيد ، فلو سحب شخص سند لأمر لصالح شخص آخر وفاء لثمن بيع منزل للدعارة أو وفاء لدين قمار ، لبطل إلتزام الساحب لعدم مشروعيته ، لكن إذا كان المبدأ أنه لا يشترط لصحة السند لأمر ذكر سبب الالتزام بها ، فإن ذكر مثل هذا السبب يقتضي التحقق من مشروعيته. [1].

2- الشروط الشكلية.

السند لأمر محرر مكتوب وهو في العادة سند عادي ، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتم تحريره لدى الموثق فيصبح سندا رسميا ، و إن كان ذلك نادرا عملا نظرا لما يتطلبه تنظيم السند بهذه الصورة من وقت و نفقات. وقد اوجب القانون أن يفرغ السند لأمر في محرر مكتوب يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية يترتب على تخلف بعضها بطلان الصك المحرر كسند لأمر ، إلا أنه إلى جانب البيانات الإلزامية قد يتضمن السند لأمر بيانات أخرى يتفق الموقعين عليها تسمى البيانات الاختيارية.

أ ـ شرط الكتابة.

إن شرط الكتابة لم يتقرر صراحة في النصوص القانونية ، لكن لا يشك احد بأن المشرع قد جعل من هذه الكتابة شرطا إلزاميا لصحة السند لأمر ، فضرورة احتواء السند لأمر على عدة بيانات قضى القانون بلزوم توافرها تحت طائلة البطلان وطريقة تداول هذا السند و انتقاله ، و مسألة التثبت من إرادة الملتزمين صرفيا ، أمور كلها تستدعي الحاجة لوجود أداة مادية تستطيع تحقيق هذه الأغراض و لاشيء خير من الصك المحرر للقيام بهذه المهمة ، و الكتابة هنا ليست شرطا لصحة انعقاد السند لأمر فقط بل أنها شرط لإثباتها أيضا ، بمعنى أنه لا يجوز إثبات السند لأمر بالبينة (شهادة الشهود) أو اليمين أو القرائن. [2]

ثالثا ـ البيانات الإلزامية في السند لأمر.

لا يكفي أن يرد السند في صك مكتوب ، فقد اوجب القانون أن يتضمن هذا الصك بيانات معينة يطلق عليها اصطلاحا " البيانات الإلزامية " تمييزا لها عن بيانات أخرى قد يتضمنه السند دون أن يفرضها القانون و التي يطلق عليها " البيانات الاختيارية ". هذا وقد عددت المادة 465 ق.ت البيانات الإلزامية بقولها :"يحتوي السند لأمر على:

- شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره.
- الوعد بلا قيد أو شرط بأداء مبلغ معين من النقود .
- تعيين تاريخ الاستحقاق .
- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء.
- اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره .
- تعيين المكان و التاريخ اللذين حرر فيهما السند .
- توقيع من حرر السند .

1- شرط الأمر أو عبارة سند لأمر.

يتعين أن يتضمن السند لأمر " شرط الأمر " أو تسميته " سند لأمر " في نص السند نفسه و باللغة

1- على سيد قاسم، المرجع السابق، ص 435.
2- راشد راشد، المرجع السابق، ص120.

التي كتب بها وذلك بغية تنبيه محرر السند وسائر الموقعين إلى طبيعة السند و النتائج المترتبة عليه وعلى هذا يجوز تحرير السند لأمر بالشكل التالي :"بموجب السند لأمر هذا أتعهد بأن أدفع للسيد فلان مبلغ ...الخ " أو " نتعهد بأن ندفع لأمر السيد فلان مبلغ...الخ. "

2- التعهد بلا قيد أو شرط بدفع معين من النقود.

يجب أن يتضمن السند لأمر تعهد محرر بدفع مبلغ محدد من النقود للمستفيد أو لأمره ، في حين أن محرر السفتجة يأمر شخصا آخر بدفع مبلغها إلى المستفيد ، هذا و يجب أن يكون التعهد غير معلق على شرط واقف أو فاسخ ، كما يجب أن يحدد المبلغ الذي التزم المحرر بدفعه بكل دقة ووضوح ، فلا يجوز الاكتفاء مثلا بالإشارة إلى ثمن البضاعة الذي سيترتب لصاحبها وفقا لسعرها في يوم الاستحقاق ، كما تشترط وحدة مبلغ السند لأمر ، ولذلك لا يتخذ هذا الوصف السند الذي يتضمن تعهد محرره بأداء عدة ديون أو متى كان المبلغ مقسطا دفعه على آجال متعاقبة. [1]

3- ميعاد الاستحقاق.

إن تحديد ميعاد الوفاء في السفتجة المحررة لتدفع بعد مضي مدة معينة من الإطلاع عليها يتوقف على تقديمها فعلا للمسحوب عليه لقبولها كي تسري مهلة الاستحقاق ، وبما أن السند لأمر لا يتضمن مسحوبا عليه بل تجتمع في شخص المحرر صفة الساحب و المسحوب عليه بحيث لا يكون هناك محل لتقديم السند لأمر للقبول ، لذلك أوجب القانون (مادة 471 ق.ت) أن يعرض السند المحدد استحقاقه على المحرر خلال مدة سنة من إنشائه للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع ويجب أن يكون هذا التأشير مؤرخا و موقعا منه ، وتبدأ مدة الاطلاع من تاريخ التأشير ، أما إذا أمتنع المحرر عن وضع التأشيرة ، وجب إثبات امتناعه بورقة احتجاج ، ويعتبر تاريخ الاحتجاج في هذه الحالة بداية لسريان مدة الاطلاع.

4- مكان الوفاء.

يفيد تحديد مكان وفاء السند للحامل كي يعرف أين يتوجه للمطالبة به ، كما أنه ضروري للقيام بالإجراءات القانونية عند الاستحقاق في حالة عدم الدفع.

و قد أشارت المادة (467 ق.ت) بأنه تسري على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة المستحقة الدفع في منطقة غير المنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه ، و بالرجوع إلى أحكام المادة (406 ق.ت) التي عالجت حكم هذه الحالة نرى أن المشرع قد أجاز للمسحوب عليه عند عرض السفتجة عليه للقبول أن يعين الشخص الذي يجب الوفاء عنده في هذه المنطقة أن كان الساحب قد أغفل ذلك . و بما أن السند لأمر لا يوجد فيه مسحوب عليه و لا يحتاج لعرضه على المحرر للقبول لذلك إذا كان المحرر قد حدد مكانا آخر غير موطنه لوفاء السند دون أن يعين الشخص الذي سيوفي عنده فإن هذا المحرر يستطيع تعيين الشخص المذكور في حالة واحدة فقط عندما يكون السند مستحق الوفاء بعد مدة من الإطلاع عليه ، إذ في هذا النوع من السندات يتعين عرض . السند عليه مرة ثانية للتأشير عليه بما يفيد الإطلاع[2].

5- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

يجب أن يعين في السند لأمر الشخص المستفيد منه ، و يمكن أن يعين عدة مستفيدين ، لكن لا يجوز أن ينظم هذا السند لحامله ، كما لا يصح أن ينصب محرر السند نفسه مستفيدا منه كما هو الحال بالنسبة للسفتجة ، فمن جهة أولى لم تشر المادة 467 ق.ت حين عددت بعض أحكام السفتجة وقضت بسريانها على السند لأمر ، إلى موضوع سحب السفتجة لأمر الساحب نفسه ، ولذلك لا مجال للخروج عن هذا النص،[3] ثم إن الهدف الذي ينشده ساحب السفتجة من تحريرها لأمره و الذي يتمثل بالحصول على قبول

1-على سيد قاسم ، المرجع السابق، ص432.
2-.سميحة القيوبي، المرجع السابق، ص 142.
3- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص، 143.

المسحوب عليه للسفتجة كي يسهل تداولها ، غير متحقق بالنسبة للسند لأمر فمحرر السند لأمر بتوقيعه على السند يتخذ صفة المسحوب عليه القابل بالسفتجة.

6- تاريخ إنشاء السند و مكانه.

يفيد تعيين تاريخ إنشاء السند في معرفة ما إذا كان المحرر كان كامل الأهلية وقت التحرير أو في حالة توقف عن الدفع أو في حالة إفلاس ،وفي تحديد تاريخ إستحقاق السند إذا كان محررا ليستحق الدفع بعد مدة من تاريخه ، أما ذكر مكان الإنشاء فضروري لمعرفة القانون الواجب التطبيق من حيث شكل السند في حال تداوله على نطاق دولي. [1]

ولذكر تاريخ تحرير السند أهمية تتجلى في الأمور التالية:

أ - يسمح تاريخ إنشاء السند المدون في متنه بالتحقق مما إذا كان الساحب عند تحرير السند متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لهذا التصرف أم لا ، فلو كان ناقص الأهلية في هذا التاريخ جاز له أن يحتج ببطلان تصرفه حتى في مواجهة الحامل الحسن النية ، لكن دون أن يخل ذلك بصحة إلتزام الموقعين الآخرين على السند عملا بمبدأ استقلال التواقيع.

ب - يفيد ذكر التاريخ في معرفة ما إذا كان الساحب قد حرر السند قبل شهر إفلاسه فيعتبر عندئذ صحيح أما إذا حررت بعد شهر إفلاسه فلا تعتبر نافذة تجاه دائنيه .

ج - يساعد ذكر تاريخ تحرير السند على تعين تاريخ إستحقاقه إذا كانت سحبت لتدفع بعد مدة معينة من سحبه.

د - و يبدو أيضا ذكر تاريخ تحرير السند في حساب المواعيد التي يجب على الحامل خلاله تقديم السند للوفاء فيما إذا كان السند يستحق الوفاء بعد مدة من الإطلاع عليه.

و- يفيد ذكر تاريخ إنشاء السند في حسم النزاع الذي قد يثور عند تزاحم عدة حاملين لسند مسحوب على وفاء واحد لا تكفي قيمته لوفائه كله فيكون أفضلية الوفاء في هذه الحالة لحامل السند الأسبق في تاريخ السحب .

7- توقيع المحرر.

يعتبر توقيع المحرر من أهم بيانات إنشاء السند بحيث يترتب على فقدان التوقيع انتفاء كل أثر قانوني للسند ، و إذا كان النص قد ورد بصيغة الفرد " توقيع المحرر " فإن الرأي على جواز تعدد محرري السند لأمر ، و لذلك يجب أن يتضمن السند لأمر تواقيع المذكورين جميعا بحيث يعتبرون عندئذ متضامنين بالوفاء فيما بينهم إزاء الحامل. [2]

و يتم التوقيع بوضع الساحب إمضاءه بخط يده على السند ، ويجب أن يكون هذا التوقيع دالا على شخصية الساحب بوضوح دون أي لبس أو غموض ، و إذا كانت تصعب قراءته فمن الضروري أن يذكر الساحب إسمه إلى جانب توقيعه ، أما إذا كان الساحب أميا فيجوز له التوقيع بوضع بصمة إصبعه ، لكن يلزم إضافة الاسم. لم يحدد القانون أي مكان يتم فيه التوقيع ، لكن العادة جرت على أن يرد التوقيع في أسفل السند اعترافا بموافقة الساحب على جميع محتوياته[3].

رابعا- الآثار المترتبة على عيب شكلي في السند لأمر.

يقع السند لأمر باطلا من حيث المبدأ بصفته كسند تجاري متى خلا من ذكر أحد البيانات الإلزامية فقد نصت على ذلك المادة 466 ق.ت بقوله :" إذا خلا السند من أحد البيانات المبينة في المادة السابقة فلا

1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص146.
2- المرجع نفسه، ص 147.
3- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص، 148.

يعتبر سندا لأمر إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية:

- إن السند لأمر الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق يعد واجب الدفع عند الإطلاع عليه.
- إذا لم يكن بالسند تعيين خاص فيعد مكان إنشائه هو مكان الدفع وهو نفسه المكان الذي به مقر الملزم
- إن السند لأمر الذي لم يذكر به مكان إنشائه يعتبر محررا بالمكان المعين بجانب الملزم."

و أساس هذه الاستثناءات يقوم على أن البيانات المتروكة غير جدية ولا تؤثر على جوهر السند لأمر كما أنه بالإمكان الاستعاضة عن هذه البيانات المتروكة ببيانات أخرى مذكورة في السند ذاته يفترض اتجاه قصد الموقعين إلى الأخذ بها. [1]

خامسا- البيانات الاختيارية في السند لأمر.

بعد أن يستوفي السند لأمر جميع البيانات الإلزامية الضرورية ، ليس هناك ما يمنع أن يتضمن بيانات أخرى اختيارية ، ومن هذه البيانات التي يمكن إدراجها في السند.

1- شرط الرجوع بدون مصاريف.

يتوجب على الحامل حفظا لحقه بالرجوع على الملتزمين بالسند لأمر ، أن ينظم احتجاجا لعدم القبول أو لعدم الوفاء إذا كان قد قدم السند لساحب ولم يفي به ، و القصد من تضمين السند شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج ، هو إعفاء الحامل من إعداد هذا الاحتجاج حين ممارسة حقه المذكور.

نلاحظ أن لشرط الرجوع بدون مصاريف فوائد متعددة ، فمن جهة يعمل هذا الشرط على تجنيب الملتزمين بالسند تحمل نفقات تحرير الإحتجاج ، ومن جهة ثانية أن هذا الشرط يعفي الحامل من تنظيم الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء وبذلك يصونه من خطر سقوط حقه بالرجوع على الملتزمين بالسند فيما لو أهمل مراعاة تنظيم الاحتجاج في مواعيده القانونية.

2- شرط الدفع في محل مختار.

يجوز أن يختار أي شخص يتمتع بالأهلية اللازمة للوفاء ، سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا وسواء كان أجنبيا عن السند أو أحد موقعيه ليكون موطنه محلا مختارا لوفاء السند لأمر ، إن توطين السند لأمر يوجب على الحامل تقديمه للوفاء في محل الدفع المختار، ويعتبر هذا المحل هو الذي يجب أن يوجه إليه الوفاء فيما لو تخلف من وطنت السند لديه عن وفاء قيمته.

3- شرط عدم الضمان.

و الضمان المقصود هنا ضمان الوفاء وليس ضمان القبول ،إذ لا محل للقبول في السند لأمر ، ومن يحق له أن يشترط عدم الضمان هو المظهر دون المحرر الذي لا يحق له ، كالساحب في السفتجة غير المعدة للقبول ، اشتراط عدم ضمان الوفاء باعتباره المدين الأصلي في الوفاء ، و للمظهر أيضا كي يبرأ من ضمان الوفاء تجاه حملة السند اللاحقين أن يشترط عدم تظهير السند من جديد. [2]

سادسا- طرق تداول السند لأمر.

يتداول السند للأمر بطريق التظهير و يخضع في ذلك لقواعد السفتجة المتعلقة بالتظهير فيجوز أن يكون التظهير ناقلا للملكية أو توكيليا أو تأمينيا.

1-التظهير الناقل للحق.

التظهير الناقل للحق، و يطلق عليه" التظهير التام" كما يسميه البعض " التظهير الناقل للملكية" وهو التظهير ّالذي يهدف إلى نقل الحق الثابت من المظهر إلى المظهر له. و هو أكثر أنواع التظهير

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص، 121
1-على سيد قاسم ، المرجع السابق، ص435.

شيوعا.

أولا - الشروط الموضوعية.

يمكن تشبيه تظهير السند لأمر بعملية سحبه ، وكأن المظهر يعيد سحب سند لأمر على نفس الساحب الأصلي فالمظهر المذكور ،وهو المستفيد أو الحامل،يلعب دور الساحب ،والمظهر له يلعب دور المستفيد .ولما كان التظهير تصرفا قانونيا يرتب التزاما صرفيا في ذمة المظهر إذ يضمن للمظهر له وللحملة اللاحقين قبول السند ووفاءه من الساحب الأصلي ،فان[1]ه لابد من أن تتوافر في التزامه هذا الشروط الموضوعية التي تتطلبها القواعد العامة لنشؤ كل التزام .أي يجب أن يكون المظهر أهلا للالتزام الصرفي ،وأن يكون رضاه سليما خاليا من العيوب ،وأن يستند التظهير إلى سبب حقيقي ومشروع .وهذه الشروط هي نفس شروط الموضوعية اللازمة لإنشاء السند ، وبالإضافة إلى الشروط المذكورة يجب أن تتوافر في التظهير الشروط التالية:

أ- يجب أن يحصل التظهير من قبل الحامل الشرعي للسند لأمر أو نائبه.

يشترط لانعقاد التظهير صحيحا أن يحصل من شخص حامل للسند بصورة مشروعة.ويعتبر حاملا شرعيا للسند كل حائز لها متى أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهيرا على بياض .وتكون التظهيرات متسلسلة قانونا عندما يتم كل تظهير من قبل من ظهرت إليه السند لأمر سابقا ،وهنا يعتبر من بيده السند عند استحقاقه هو صاحب الحق فيها .أما إذا رغب من ظهر إليه السند على بياض تظهيره من جديد ،[2] فبتوقيعه على التظهير الأخير يعتبر هو الذي آل إليه الحق بالسند لأمر في التظهير السابق على بياض مادة 399 / 1ق.ت.ج.

وكما يقع التظهير من حامل السند لأمر الشرعي فأنه يقع أيضا من وكيله أو نائبه القانوني لكن يشترط في هذه الحالة ألا يتجاوز الوكيل أو النائب الحدود المرسومة له .كما يشترط أن يبين الصفة التي يوقع بها كأن يكتب "بالوكالة عن فلان".

أما بالنسبة للتاجر الذي شهر إفلاسه ، فقد قضت المادة (261 /2 ق.ت)بما يلي: " يستخرج القاضي المنتدب للتفليسة من الحفظ تحت الأختام أوراق الحافظ التجارية التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها ، ويصفها ويسلمها لوكيل التفليسة بعد بيان أوصافها ،للقيام بتحصيلها " والواضح من النص المذكور ،أن لوكيل التفليسة بعد أن يستلم من القاضي المنتدب السندات التجارية التي وجدت في حافظة التاجر المفلس ، تظهير هذه السندات بغرض خصمها واستيفاء قيمتها.

ب- أن يقع التظهير على كامل مبلغ السند لأمر لا على جزء منه

قضت المادة (396 /6) ببطلان التظهير الجزئي وسبب هذا البطلان يعود إلى أن الساحب الأصلي لا يؤدى قيمة السند لأمر إلى المظهر له إلا إذا استلمه منه ،وقد يصعب على المظهر تسليم السند إلى المظهر له طالما أنه لم يتناول له عن مبلغها بأكمله ، فهو لا يزال نفسه دائنا للسحاب الأصلي بالجزء الباقي .فدفعا لكل هذه التعقيدات ،أعتبر القانون التجاري الجزائري التظهير الجزئي باطلا. [3]

ج- يجب أن يكون التظهير باتا غير معلق على شرط.

أن من طبيعة الالتزام الصرفي أن يكون منجزا و محددا على وجه اليقين .فتعلق نقل الحق الثابت بالسند لأمر على أمر خارجي غير محقق الوقوع يجعل الحامل عندئذ لا يطمئن إلى استيفاء هذا الحق ويعتذر عليه بالتالي أن يتصرف إلى غيره في هذا السند مادام حقه هو عليه غير مؤكد ، الأمر الذي

2- المرجع نفسه، ص435.

1- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص، 436.

2- عبد الرحمان خليفاتي، "محاضرات في القانون التجاري الجزائري"، السندات التجارية، طبعة 2006/2005 ص68.

يعرقل تداوله ويحول دون تأدية وظائف كأداة للوفاء والائتمان[1]. ولهذا قضى القانون التجاري الجزائري ، على غرار قانون جنيف الموحد ، بأنه يكون التظهير بدون قيد أو شرط ، و كل شرط يعلق عليه التظهير يعد كأن لم يكن (المادة 396 / 4). من هنا يظهر الفرق بين التظهير الجزئي و التظهير المعلق على شرط فالأول يعتبر باطلا كله ، أما الثاني فإنه لا يقع باطلا ،و إنما يبطل الشرط وحده ويبقى التظهير . وبذلك يكون المشرع التجاري قد راعى مصلحة المظهر له دون الالتفات إلى إرادة المظهر التي عبر عنها بموجب الشرط.

د- يجب أن لا يكون السند لأمر قد تضمنت شرطا يحظر تظهيرها.

أن الأداة العادية لنقل الحقوق الثابتة في السند لأمر هي التظهير . وسبق أن ذكرنا أن السند لأمر تقبل التظهير حكما و أن لم ترد فيها عبارة "لأمر" . لكن القانون أجاز للساحب أن يمنع تظهير هذا السند عن طريق إيراد شرط "ليست لأمر" وهو من البيانات الاختيارية كما رأينا . و بإيراد هذا الشرط من قبل الساحب تصبح السند لأمر غير قابل للتظهير مطلقا . فحاملها أما أن ينتظر موعد استحقاقها ليطالب بوفائها ، وأما أن يلجأ إلى نقلها عن طريق حوالة الحق المدنية. [2]

كذلك يجوز للمظهر أن يمنع تظهير السند لأمر بإيراد شرط "ليست لأمر" أو أية عبارة مماثلة و لو أن السند لأمر لم يتضمن هذا الشرط من قبل .لكن في هذه الحالة يبقى السند لأمر قابل للتداول بطريق التظهير ، غير أن المظهر الذي حظر تظهيرها لا يكون ملزما بوفائها إزاء من تؤول إليهم بتظهيرات لاحقة (المادة 398 / 2ق،ت).

ثانيا- الشروط الشكلية.

أ- كتابة التظهير و التوقيع.

يشترط في التظهير ككل إلتزام صرفي أن يتم بالكتابة ، فالتظهير الشفوي لا يعتد به ، ويجب أن تقع هذه الكتابة على السند نفسه ، فلا يصح أن يرد التظهير على ورقة مستقلة نظرا لأنه يجعل السند يعتمد على أوراق خارج عن نطاقه في سبيل تحديد التصرفات التي تطرأ عليه وهذا ما يخالف مبدأ الكفاية الذاتية الذي يسود السندات التجارية[3] ، ولذلك إذا ورد التظهير على ورقة مستقلة يعتبر باطلا وإن كان يصح هذا التصرف بوصفه حوالة حق تخضع لأحكام القواعد العامة متى أستوفى شروطها لكن إذا ما تم تداول السند لأمر مرات عديدة بحيث يكون فراغات صك السند قد امتلأت ببياناتها و بتوقيع المظهرين ، فالقانون أجاز أن يقع على ورقة متصلة بالسند و يتعين في هذه الحالة أن تلصق بصك السند بشكل جيد يحول إنفصالها الا بالتمزيق.

ب- أشكال التظهير.

حين تناول القانون التجاري الكلام عن صيغة التظهير فإنه لم يشترط إلا ذكر بيان واحد وهو توقيع المظهر ، فإذا تقدم هذا التوقيع بيان اسم المظهر له قيل بأن التظهير إسمي ، أما إذا أقتصر المظهر على وضع توقيعه دون أي بيان أخر فيقال أن التظهير على بياض وقد أجاز القانون أيضا التظهير للحامل ، هذه هي أنواع التظهير الثلاثة من حيث الشكل والذي ينتقل السند بموجب إتباع أحدها من الحامل السابق إلى الحامل اللاحق ، وعلى هذا فإن تسليم السند لأمر العادي من حامله المذكور إسمه في متنها إلى أي شخص آخر دون إتباع أحد الأشكال الثلاثة المذكورة لا يعتبر تظهيرا صحيحا ينتج أثاره القانونية. [4]

ج- تاريخ التظهير.

1- عبد الرحمان خليفاتي ، المرجع السابق، ص، 69.
2- المرجع نفسه، ص، 71.
3- على سيد قاسم ، المرجع السابق، ص438.
1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص151.

لم يعتبر القانون ذكر تاريخ التظهير من البيانات الإلزامية التي تتوقف عليها صحة التظهير ، ومع ذلك جرت العادة على بيان التاريخ في التظهير لفوائده المتعددة ، فعلى أساسه تتحدد أهلية المظهر أو نقصانها حين حدوث التظهير ، ومن ذكر التاريخ يمكن التحقق عما إذا كان التظهير قد تم قبل إعلان إفلاس المظهر أو خلال فترة الريبة التي تسبق الإفلاس فيصبح التظهير باطلا ، ويفيد تاريخ التظهير أيضا للتأكد من تسلسل التظهيرات و تلاحقها لمعرفة الحامل الشرعي للسند لأمر.[1]

2- التظهير التوكيلي.

التظهير التوكيلي هو التظهير الذي لا يقصد منه المظهر نقل مليكه السند لأمر ونقل الحقوق الثابتة به إلى المظهر له ، و إنما توكيل الأخير بإتخاذ الإجراءات اللازمة لقبض قيمة السند عند الإستحقاق بتعبير أدق هو التظهير الذي يخول المظهر له الحق باستلام مبلغ . السند لأمر لصالحه .

أولا- الشرط الموضوعية والشكلية للتظهير التوكيلي.

ينعقد التظهير التوكيلي متى توافرت له الشروط الموضوعية العامة ، من حيث الرضاء و المحل و السبب ، وبالنسبة للأهلية لا يشترط في المظهر أن يكون أهلا للعمل التجاري لأنه لا ينقل إلى المظهر له الوكيل الحقوق الثابتة في السند لأمر ، و على هذا يحق للقاصر المأذون له بإدارة أمواله أن يظهر السند تظهيرا توكيليا.

أما من حيث الشروط الشكلية فيجب أن يقع التظهير على نفس السند لأمر أو على ورقة متصلة بها. مع ذلك فأنه لا يوجد ما يمنع من أن يقع التوكيل في تحصيل السندات بورقة مستقلة يستطيع الوكيل إبرازها عند اللزوم ، لكن يجب في هذه الحالة أن تذكر في الورقة بوضوح سلطات الوكيل كأن تحدد مهمته بتحصيل بعض أو جميع السندات التي تعود للموكل.[2].

لقد أفادت المادة (401 / 1ق.ت) علما آن التظهير لا يكون توكيليا إلا إذا جاء فيه صراحة ما يفيد معنى قبض السند لأمر بالوكالة . كأن يكتب المظهر " وعنا دفع المبلغ لأمر فلان وللقيمة بالوكالة أو أي عبارة أخرى مماثلة تفيد التوكيل ثم يوقع المظهر تحت العبارة المستعملة.
أما التوقيع الذي لا يحتوي سوى توقيع المظهر على بياض ، فالمفترض أنه تظهير ناقل للحق لأنه الأصل في التظهير هو نقل ملكية السند و ملكية الحقوق الثابتة به من المظهر إلى المظهر له.

3- التظهير التأميني.

هو التظهير الذي يقصد به رهن الحق الثابت بالسند لأمر ضمانا لوفاء دين للمظهر له بذمة المظهر أو بذمة شخص آخر . إذا ليس نقل الحق الثابت بالسند لأمر إلى شخص آخر ، ولا التوكيل بتحصيل قيمتها بل رهنها لضمان دين آخر ، مدنيا كان أم تجاريا غير الدين الصرفي الذي يمثله هذا السند.[3] ولقد نصت عليه المادة(401 / 02 ق.ت) على أحكام التظهير التأميني بقولها :" إذا كان التظهير يحتوي على عبارة " القيمة موضوعة ضمانا " أو " القيمة موضوعة رهنا" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي ، فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة ، و لكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة. و لامكن الملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبينة على علاقاته الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الأضرار بالمدين.

أولا - الشرط الموضوعية والشكلية للتظهير التاميني.

الشروط الموضوعية التي يشترطها التظهير التأميني هي نفس الشروط اللازمة لصحة التظهير الناقل للحق بإعتباره من قبيل أعمال التصرف و ليس من أعمال الإدارة ، أما الشروط الشكلية التي

2- عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص، 73.
1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص153.
2-المرجع نفسه، ص154.

يتطلبها القانون لصحة التظهير التأميني فتقتصر على ضرورة اشتمال صيغة التظهير على تعبير يدل بوضوح على أن المقصود من التظهير هو رهن الحق الثابت بالسند لأمر و ليس نقله أو التوكيل بقبضه كأن يذكر " وعني دفع المبلغ لأمر فلان و القيمة الضمان " أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن ويلي ذلك توقيع المظهر ، إلا أنه ليس من الضروري ذكر مقدار المبلغ المضمون بالسند لأمر. [1]

1- على سيد قاسم ، المرجع السابق، ص 440.

الفصل الرابع : الشيك

يمثل الشيك أهمية عملية أكيده فى التعامل التجارى وغير التجارى داخل مصر على خلاف بعض الدول المتقدمة والتى تعتمد حاليا على وسائل حديثة أخرى للدفع خلاف الشيك . إذ قل إستخدام الشيك كوسيلة دفع نتيجة إنتشار الوفاء بمقتضى كروت الوفاء المنتشرة فى الدول المتقدمة وبصفة خاصة الولايات المتحدة [1].

الشيك هو صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص يطلق عليه الساحب شخصا أخر المسحوب عليه ويكون في العادة مصرفا بان يدفع لدى الإطلاع مبلغا معينا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو الحامل و هو المستفيد ويتسم الشيك بالعديد من الخصائص، فهو مستحق الدفع لدى الإطلاع، ويمثل في الأصل وسيلة وفاء فحسب، ولا يمكن أن يتضمن تاريخا محددا للاستحقاق، ولذلك فهو يستحق الدفع فور تقديمه إلى المصرف. كما يستلزم وجود ثلاث أطراف: الساحب، المسحوب عليه والمستفيد، إضافة إلى ذلك فان الشيك يتضمن أمرا بالدفع من الساحب إلى المسحوب علية في مصلحة المستفيد ولابد أن يكتب الشيك على نموذج خاص يتولى طبعه المصرف.

كما له عدة فوائد فهو يؤدي إلى إيداع النقود في المصارف بدلا من إكتنازها و بالتالي حمايتها من الضياع و السرقة بالإضافة إلى أنه يعتبر أداة إثبات في حالة قيام منازعات كما يقلل من إستعمال النقود الورقية و المعدنية تماشيا مع التطور المالي في ظل السرعة ويشجع المواطنين على إيداع أموالهم في المصارف و بالتالي إستثمار هذه الأموال في التنمية ألاقتصادية و غيرها من الفوائد التي جعلته ورقة مهمة في مجال التعامل الإقتصادي. [2]

اولا- إنشـــــاء الشيـــك.

1- الشـــروط الموضـــوعـيـة.

يعد إصدار الشيك تصرفا قانونيا من جانب واحد يتحقق بإرادة واحدة وهي إرادة الساحب ولكي يكون هذا الإلتزام صحيحا، فإنه يجب إستيفاء شروط موضوعية إلـــى جانب الـــشروط الشكلية، لإبرام أي تصرف قانوني و هي الإرادة، المحل، السبب و الأهلية.

أ - الرضا: ويقصد بالرضا إتجاه إرادة المحرر إلى قبول إلتزام عليه بتوقيعه الشيك و لصحة إلتزام المحرر يجب أن يكون رضاه موجودا و سليما، و خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط و الإكراه و التدليس، و إلا كان باطلا بطلان مطلق.

ب - المحل و السبب: محل إي عقد هو إنشاء إلتزام، أو نقله، أو تعديله أو إنهائه، و محل الإلتزام الذي يجب ان يثبت في الشيك ينحصر في دفع مبلغ معين من النقود، فإذا كان محل الإلتزام في الصك شيئا آخر غير دفع مبلغ نقدي (كتسليم عقار مثلا) فقد صفته كشيك، وخرج من نطاق الأوراق التجارية. كذلك يجب أن يكون سبب إلتزام المحرر موجودا و مشروعا و يشترط لمشروعية السبب ألا يكون مخالفا للقواعد و الآداب العامة. [3]

ج- الأهليه: يشترط لصحة أي تصرف قانوني أن يتمتع صاحبه بالأهلية اللازمة لإبرامه، أي أن لا يكون مصابا بأي عارض من عوارض الأهلية و أن يكون قد بلغ سن الإلتزام به و يتحدد السن حسب قانون مكان الإصدار حيث يجب ان يكون ذو أهلية مدنية لأن الشيك بطبيعته قد يكون مدني أو تجاري.

2- الشـــروط الشكـليـــة.

1- على جمال الدين عوض، الشيك فى قانون التجارة فى تشريعات البلاد العربية ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، سنة 2000 ص13.

2-على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 16.

1- عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص77.

وفقا لنص المادة 472 من ق. ت. ج يجب أن يشتمل الشيك على البيانات التالية:
أ- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها: يشترط القانون ذكر كلمة الشيك في ذات الصك و بذات اللغة المستعملة في الكتابة فيقال:"..إدفعوا بموجب هذا الشيك.." و نقصد بهذا البيان التعرف على ماهية الصك بسهولة لدى الخلط بين الشيك و السفتجة، فمتى ذكرت في الصك كلمة شيك و كان مسحوبا لشخص معين يعني ذلك أنه قابل للتداول بطرق التظهير إلا إذا نص الساحب صراحة في الصك على أنه ليس لإمر.[1]

ب - امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين: أي يجب أن يتضمن الشيك أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود و يجب أن يكون هذا الامر غير معلق على شرط أو مقترن بقيد، و يجب أن يكون الأمر بالدفع الذي يتضمنه الشيك مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه ذلك لأنه أداة وفاء، كما يجب أن يتضمن الشيك أمرا بالدفع مبلغا من النقود يكون معينا و مكتوبا بالأرقام و الحروف و في حالة الإختلاف يعتد بالقيمة المكتوبة بالأحرف طبقا لنص المادة 1/479 من ق ت ج.
ج - إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه): يجب أن يتضمن الشيك إسم المسحوب عليه الذي يصدر إليه الدفع ذلك لتوفير الأمان و الضمان، إضافة إلى أنه لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه و إلا فقد صفته و أصبح سندا لأن الشيك يفترض إنفصال شخص الساحب عن المسحوب عليه.
د - تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء: يجب أن يتضمن الشيك بيان مكان الوفاء، حتى يعرف الحامل محل الذي يقدم فيه الشيك للتحصيل و إذا لم يذكر في الشيك مكان الوفاء به يعتبر مستحق الأداء في المكان المبين بجانب إسم المسحوب عليه و إذا تعددت الأمكنة يكون الشيك مستحق الأداء في المكان المذكور أولا طبقا لنص المادة 2/473 من ق ت ج.

ه - بيان تاريخ إنشاء الشيك و مكانه: يجب أن يذكر في الشيك التاريخ الذي أصدر فيه حيث يفيد ذلك في تقدير أهلية الساحب و في التحقق من وجود مقابل الوفاء و في حساب المواعيد و كذا مكان إنشائه، و لكن عند عدم ذكره يعتبر المكان المذكور إلى جانب إسم الساحب مكان إنشاء الشيك. المادة 3/473من ق ت ج.

و- توقيع من أصدر الشيك (الساحب): يجب أن يشتمل الشيك على اسم و توقيع الساحب حتى يمكن اعتباره صادرا منه و يجوز أن يكون التوقيع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. أنظر المادة 501 من ق ت ج :"يجب تقديم صك صادر و قابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما. أما الصك الصادر خارج الجزائر و القابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في ثلاثين يوما إذا كان الصك صادرا من أرويا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، وإما في مدة سبعين يوما إذا كان صادرا في أي بلد آخر، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف.و تسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره".

3- البيانات الإختيارية.

تتمثل هذه البيانات فيما يلي:

أ - شرط الدفع في محل مختار: أن يتم إشتراط محل للوفاء غير محل الساحب أو المسحوب عليه حسب المادة 478 من ق ت ج.

ب - شرط الرجوع بلا مصاريف: حسب المادة 518 من ق ت ج فقد أشارت إلى أنه يجوز للساحب أو لأي مظهر أو ضامن للوفاء أن يعفي الحامل من الإحتجاج لممارسة حق الرجوع بناء على شرط (الرجوع بلا مصاريف) أو (بدون إحتجاج) أو أي شرط آخر مماثل بتوقيعه و لا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الشيك في الأجل المقرر و لا من القيام بالإخطارات اللازمة. وعلى من يتمسك ضد الحامل بعدم مراعاة هذا الأجل أن يثبت ذلك. وإذا كتب الساحب هذا الشرط سرت آثاره على جميع الموقعين، أما إذا

2- على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 18.

كتبه أحد المظهرين أو أحد ضامني الوفاء فلا تسري آثاره إلا عليه وحده، و إذا قدم الحامل إحتجاجا بالرغم من الشرط الذي كتبه الساحب تحمل هو وحده مصاريفه، أما إذا كان الشرط صادرا عن أحد المظهرين أو أحد ضامني الوفاء فإن مصاريف الإحتجاج على وقوعه يجوز تحصيلها عن جميع الموقعين ما عدا واضع الشرط.[1]

ج - بيان إسم المستفيد: لم يرد هذا البيان ضمن البيانات الإلزامية في حين أن القانون أوجب ذكر إسم المستفيد الذي يجب الدفع له أو لأمره في كل من السفتجة و السند لأمر، و يأخذ تعيين المستفيد في الشيك أحد الأشكال التالية:

1- أن يكون لشخص مسمى مع شرط الأمر، و هنا يكون الشيك قابل للإنتقال عن طريق التظهير.
2- أن يكون الشيك لشخص مسمى مع عبارة ليس لأمر، و لا يكون هذا الشيك قابلا للتداول إلا بطريق حوالة الحق المدنية.

3- أن يكون الشيك لحامله، وهنا يكون قابلا للإنتقال بمجرد التسليم المادي.
و يجوز إصدار الشيك لأمر الساحب نفسه وهذا الشيك يكون مجرد أداة سحب النقود من الساحب إلى المسحوب إليه.

ثانيا- صـــــور الشـــــيك.

1- الشيك العادي و الشيك المخطط.

أ- الشيك العادي: لا يوجد في القانون ما يمنع إنشاء الشيك فوق ورقة مهما كانت، كما لا يوجد ما يمنع من كتابة كامل محتويات الشيك باليد، لكن يمكن للبنك أن يشترط على عميله عند فتح الحساب بأنه لا يقبل أي شيك من غير النماذج المسلمة له، و في هذه الحالة لا ينتج أثره إلا بين الطرفين (البنك والعميل).[2] هذا وجرت العادة على أن يكتب الشيك فوق نموذج مقطوع من دفتر الشيكات سلم من طرف البنك، و إذا سلم دفتر الشيكات إلى شخص غير صاحب الحساب تترتب مسؤولية البنك عن هذا الخطأ.

ب- الشيك المخطط أو المسطر: يقصد به ذلك الشيك الذي يحتوي على وجهه أي صفحته الداخلية على خطين متوازيين بينهما فراغ، و يتميز هذا الشيك بعدم جواز تأدية قيمته إلا لمصرف معين، أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه إذا كان مصرفا. (م 1/513 من ق ت ج). ويفيد الشيك المسطر في حصر المعاملات الناتجة عنه بين مصرفين،[3] وقد أوجد العرف هذا النوع من الشيكات في إنجلترا قصد تحاشي مخاطر السرقة و الضياع لأنه يتعذر على السارق أو الملتقط أو الحامل بشكل غير قانوني اللجوء إلى مصرف يقبل دفع قيمة الشيك، و إذا كان تسطير الشيك يخفف من مخاطر السرقة فإنه لا يزيلها نهائيا إذ قد يتمكن حامل الشيك بغير حق من تظهير الشيك إلى شخص آخر حسن النية و يتم القبض عليه بواسطة مصرف يلجأ إليه الحامل الأخير.

2- الشيك المعتمد و شيك المسافرين.

أ- الشيك المعتمد: يجب أن يتضمن الشيك قانونا الأمر بالأداء دون قيد أو شرط، و بما أن الشيك لا يمكن إصداره بدون مقابل الوفاء، و أنه لا يخضع لشرط القبول و إذا كتب على الشيك بيان القبول أصبح كأن لم يكن، إلا أنه يجب على المسحوب عليه إعتماد الشيك إذا طلب منه الساحب أو الحامل ذلك و كان مقابل الوفاء موجودا تحت تصرف الساحب، إلا إذا رغب المسحوب عليه استعاضة الشيك المقدم لاعتماده بشيك يسحبه على نفسه الذي من طبيعته أن يدعم ضمانات المستفيد. و إعتماد الشيك يكون مكتوبا بصيغة تتضمن بيان الإعتماد و المبلغ الذي من أجله سحب الشيك و المؤسسة المسحوبة عليها و التاريخ و توقيع

1- عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص 80.
2- أحمد محرز، "القانون التجاري الجزائري"، السندات التجارية، جزء 3. ص 249 و 250.
3- احمد محرز، المرجع السابق، ص، 252.

المسحوب عليه[1]. و بإعتماد البنك للشيك فإنه يصبح ملزما بتجميد الرصيد الخاص بهذا الشيك طوال الفترة المحددة بتقديم الشيك للوفاء.

ب- شيكات المسافرين أو الشيكات السياحية: و هي الشيكات التي يستخدمها أصحابها عند السفر لتفادي ضياع النقود و سرقتها، و يقصد بهذا النوع من الشيكات مبادرة الشخص المسافر إلى إيداع مبلغ من النقود في أحد المصارف التي توجد في بلده ليحصل في المقابل على شيكات مسحوبة على جميع فروع هذا المصرف في جميع أنحاء العالم، و يوقع العميل هذه الشيكات المسلمة له أمام المصرف المصدر لها، و يسلم منه أسماء الفروع و المصارف المراسلة التي يستطيع أن يتوجه إليها في مختلف دول العالم[2]. و الصورة الغالبة أن تصدر الشيكات بفئات نقدية معينة و صاحب الشيكات السياحية يقوم بملأ الفراغات الموجودة في الشيك فيضع إسمه ثم توقيعه للمرة الثانية حتى يتمكن المصرف المسحوب عليه من مضاهاة التوقيعين و تأكيد تطابقهما ةو بناء على ذلك فإنه غير قابل للتظهي.

ثالثا- تـــــداول الشـــيك.

1- طرق تـــــداول الشيـــك.

الشيك أداة وفاء و ليس أداة إئتمان، فهويستحق الدفع لدى الإطلاع، لذلك من الطبيعي ألا تمتد حياته و لا يكون تداوله بحجم تداول السفتجة و السند لأمر، و لا سيما إذا علم أن مهل تقديم الشيك للوفاء هي مهل قصيرة نسبيا، لهذا لا يتصور تظهيره تأمينيا[3]. و تختلف طريقة تداول الشيك تبعا للشكل الذي أفرغ فيه. و في هذا السياق نصت المادة 485 من ق.ت على أنواع الشيكات التي يمكن تداولها و هي:

أ- الشيك الإسمي.

إذا كان الشيك محررا بإسم شخص معيناً و لأمره فإن تداوله يتم عن طريق التظهير. م 1/485 ق ت

ب- الشيك الاسمي مع شرط ليس لأمر.

إذا كان الشيك محررا بإسم شخص معين و تضمن صراحة عبارة " ليس لأمر " أو أية عبارة أخرى مماثلة تنفي شرط لأمر كأن يقال: " إدفعوا لفلان و ليس لأمر، أو، إدفعوا لفلان دون غيره..." ففي هذه الحالة لا يجوز تداول الشيك عن طريق التظهير و لكن يجوز أن ينتقل لصالح الغير بطريق حوالة الحق المدنية حسب م 2/485 من ق ت، هذا و يتم تداول الشيك بطريقة الحوالة العادية أيضا فيما إذا تم تظهيره بعد تنظيم الإحتجاج بعدم الوفاء أو إنقضاء أجل تقديمه حسب م 496 ق ت.

ج- الشيك للحامل.

إذا كان الشيك محررا لحامله يتم تداوله بمجرد تسليمه المادي و يكون ذلك بالمناولة باليد، فهو يعتبر بمثابة منقول تطبق عليه قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " كذلك المشرع لم يحضر نقله بطريق التظهير كأن يقوم الحامل قبل تسليمه للشخص الذي يرغب في نقله له بأن يوقع عليه بما يفيد لتظهير لصالح الشخص.

رابعا- أنواع تظهيـــر الشيـــك.

يظهر الشيك تظهيرا توكيليا أو تظهيرا ناقلا للحق.

1- التظهير الناقل للحق.

و يطلق عليه التظهير الناقل للملكية و هو التظهير الذي يقصد نقل الحق الثابت في الشيك من

1- راشد راشد، المرجع السابق. ص 136 و 137.
2- المرجع نفسه، ص، 138.
3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 138 و 139.

مظهر إلى مظهر له،[1] و يخضع التظهير ككل تصرف قانوني إلى ضرورة توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة إبرام التصرفات القانونية بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط الخاصة كأن يحصل التظهير من الحامل الشرعي م 491 من ق ت. و أن يقع التظهير على كامل المبلغ لا على جزء منه فقط و إلا كان باطلا حسب م 2/487 لأن الحق الثابت في الشيك لا يجوز تجزئته. كما يجب أن يكون هذا التظهير باتا و غير معلق على شرط حسب م 1/487. كما أوجب المشرع أن يقع التظهير على الشيك ذاته أو ورقة متصلة به.

و يعتبر تظهير المسحوب عليه باطلا، أما إذا تم التظهير لصالحه فيعتبر بمثابة مخالصة بقبض الثمن أي (إبراء)، لأن المسحوب عليه لا يمكنه أن يظهره من جديد، إلا إذا كان المسحوب عليه عدة مؤسسات و حصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير تلك التي سحب عليها الشيك حسب م 5/487 ق ت.

2- التظهير التوكيلي.

يجوز تظهير الشيك تظهيرا توكيليا حسب م 495 من ق ت و المقصود به تسليم أو نقل الشيك لشخص آخر من أجل تحصيل قيمته فيقوم المظهر له بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء بإعتباره وكيلا عن المظهر. و تتمثل أحكام التظهير التوكيلي فيما يلي:

أ- إشتمال التظهير على عبارة القيمة (برسم التحصيل) أو (برسم القبض) أو (برسم التوكيل) أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك لكن لا يجوز له تظهيره توكيليا.

ب - لا يجوز للملزمين في هذه الحالة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع التي يمكن الإحتجاج بها ضد المظهر.

ج- أن النيابة التي يتضمنها تظهير التوكيل لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية

3- آثار التظهير.

يترتب على تظهير الشيك نفس الآثار القانونية المترتبة على تظهير السفتجة خاصة المسؤولية التضامنية للمظهرين حسب م 490، و عدم التمسك بالدفوع م 494، بالإضافة إلى نقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خاصة ملكية مقابل الوفاء المنصوص عليها في م 1/489. و لا تمنع تصفية أموال الساحب اللاحقة لإصدار الشيك من أداء مبلغه، و لا يمكن لدائن الساحب ممارسة حجز ما للمدين لدى الغير المتعلق بمقابل الوفاء بشرط إثبات وقوع تسليم الشيك قبل ذلك، و بما أن الشيك واجب الأداء عند الإطلاع فلا يظهر بصفة عامة إلا من أجل تحصيل مبلغه.[2]

الباب الثاني: الافلاس والتسوية القضائية

1-على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 26.
1- راشد راشد، المرجع السابق ، ص ،152

الفصل الاول - التوقف عن الدفع وشروط شهر الإفلاس.

إن جوهر التوقف عن الدفع الموجب لشهر الإفلاس يقصد به اختلال أشغال المدين وتعثره على نحو ينبئ عن تردي أوضاعه المالية وعدم إمكانية وفائه بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وهذا هو حجر الزاوية في قانون الإفلاس، إذ تدور كل أحكامه والنظريات الفقهية وأحكام القضاء حول تحديد هذا المعنى وما يبنى عليه من آثار وكيفية الحد منها. فالقانون التجاري يرى أن الإشكال ليس في ضياع حق الدائن أو احتمال ذلك بل يشغله حصول الدائن على حقه في مواعيد استحقاقها، إذ أن الخطر ليس في ضياع الحق فحسب وإنما في عدم الحصول عليه في موعده، وأساس ذلك أن المعاملات التجارية تقوم على السرعة ودعم الثقة فتلك المعاملات تتم في معظمها بالأجل مما يستلزم تقوية ضمانات حصول الدائن على حقه في الأجل المحدد لأنه يرتب نشاطه والتزاماته اعتمادا على ذلك، فإخلال المدين بدين تجاري من شانه في الغالب الإخلال بسلسلة من المعاملات الأخرى[1].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فانه لشهر إفلاس تاجر يتعين توافر شروط معينة لتحقق حالة الإفلاس وهي تتصل تارة بالدين محل التوقف وتارة أخرى بشخص المدين،بحيث إذا انتفت كلها أو بعضها لا يجوز شهر إفلاس المدين لعدم تحقق الشروط المنصوص عليه قانونا في الالتزامات المنسوب للمدين التاجر الإخلال بها.

أولا- مفهوم التوقف عن الدفع وشروط الدين محل التوقف.

المقصود بالتوقف عن الدفع هو عدم وفاء التاجر بديونه التجارية. وهو ما يضعه في وضعية قانونية يعلن عنها بمقتضى حكم قضائي[2]، فالإفلاس أصلا نظام تجاري فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه وعليه فان فكرة التوقف عن الدفع لاتقتصر على مجرد عجز مؤقت. وإنما يجب أن يكون هذا التوقف دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية، وبعبارة أخرى يجب أن يشمل التوقف عن الدفع فقدان التاجر لائتمانه بين التجار، فلا يعتد بالتوقف عن الدفع المادي إذا كان بسبب حالة عارضة لا تلبث أن تزول ومن ثمة فانه يمكن القول بان التوقف عن الدفع الذي يمكن من أجله شهر إفلاس التاجر يتضمن عنصرين أساسيان.

الأول- هو التوقف عن الدفع.

الثاني- أن يكون هذا التوقف ناتجا عن فقدنا التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في التجارة. وإذا رجعنا إلى القانون التجاري الجزائري الذي يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول أجال استحقاقها ولا يكفي أن يكون هذا التاجر قادرا على الوفاء، والتاجر الذي لا يفي بديونه رغم قدرته يمكن شهر إفلاسه. إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع تم التخلي عنه وأصبح الاجتهاد الحديث يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر. [3] ولهذا فان كلا من القضاء والفقه يرى بأن إفلاس التاجر لايشهر لمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه، إذ قد يكون التوقف عن دفع دين حال لظروف طارئة أو حتمها السوق، أو امتلاك المدين للعديد من الأموال التي تفوق ديونه ولكنها غير حالة الأداء في وقت توقفه عن الدفع. [4]

1- مفهوم التوقف عن الدفع.

لقد انقسم الفقه في هذا الصدد بين من يرى أنه يكفي لتحقيق الإفلاس مجرد التوقف المادي عن الدفع وهو ما يعرف بالاتجاه التقليدي، وبين من يرى أن التوقف المادي وحده لايكفي لتحقق حالة الإفلاس وهو ما يعرف بالاتجاه الحديث.

1- محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية الإفلاس، دار النهضة العربية، طبعة 2008، ص31.
2- راشد راشد، المرجع السابق ، ص217.
1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 228.
2- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2003، ص 51.

أ- الاتجاه التقليدي.

يعني التوقف عن الدفع في المفهوم التقليدي المعنى اللغوي المباشر ((التوقف عن الدفع)) أي عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء. والواقع أن هذا الاتجاه يتسم باليسر وسهولة الإثبات إذ ينصب على واقعة مادية ألا وهي مجرد عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق وهي واقعة جلية لا لبس فيها، يتحقق معها معنى التوقف عن الدفع.

والتوقف لدى أنصار الاتجاه التقليدي يتحقق بعدم السداد في الموعد، حتى ولو كان المدين موسرا، وينتفي التوقف ما دام المدين يواصل السداد حتى لو كان معسرا. ومعنى ذلك لايجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا ما دام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها حتى لو استعمل أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بائتمان غير حقيقي، أو خلق مظهر ائتماني زائف قاصدا من وراء ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بثمن بخس أو رهن عقاراته. وعلى النقيض من ذلك فان التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان ميسرا ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه[1].

فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه من ديون ولكنه يكون عاجزا عن التصرف في هذه الأموال لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها لأي سبب فيمتنع عليه قسرا وفاء ما عليه للغير وهذا يجعله متوقفا عن الدفع ويشهر إفلاسه.

وقد قام جانب من الفقه المؤيد للاتجاه التقليدي باستعراض الأسباب التي بني عليها رأيه في صورة تعريف التوقف عن الدفع مقررا بأن التوقف عن الدفع الذي يفضي إلى الإفلاس عبارة عن عدم إمكانية المدين الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ويشترط أن تكون هذه الديون محققة ومعينة ويستفاد التحقق بحكم قضائي أو ثبوت الدين في ورقة تجارية لا شائبة فيها[2]. كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الإفلاس لا يقتضي دائما وجود خطأ يمكن نسبته إلى المدين فالتاجر الذي يتوقف عن الدفع بسبب لا دخل لإرادته فيه كحادث قهري لا يستطيع أن يحتج بهذا السبب كي يدفع عن نفسه الإفلاس.

وترتيبا على ذلك فان التاجر مادام مستمرا في دفع ما عليه من ديون فلا يجوز إشهار إفلاسه بناء طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة حتى ولو كان الوفاء حاصلا بوقائع مختلفة كالاقتراض بفوائد جسيمة أو تجديد الديون إذ أن ذلك لا يكفي للحكم بشهر إفلاسه. وان كان للمحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وترجعه إلى الوقت الذي اضطربت فيه أعمال التاجر إلا أنه لا يجوز لها أن تشهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف فعلا عن الدفع. فالتوقف الفعلي عن الدفع هو شرط أساسي لإشهار الإفلاس ولا عبرة بما يحوزه التاجر من عقارات أو أوراق مالية أو خلافه ما دام أنه توقف فعلا عن الدفع[3].

ب- الاتجاه الحديث.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التوقف المادي عن الدفع وان دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، وبيان ذلك أن التاجر دائما معرض لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد ديونه أو بعضها ولكنها أزمة عارضة لا تلبث أن تزول. فالخطر الحقيقي الذي يستأهل المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في مثل هذه الأزمات، وإنما يكمن في دلالة هذا التوقف على استفحال وتردي أوضاع التاجر المالية إذ يكشف هذا التوقف عن مركز مالي ميئوس منه لا يرجى منه

1- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007، ص34.
2- حسني المصري، القانون التجاري- الإفلاس، مطبعة حسان، طبعة 1988، ص60.
3- محمد صالح، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مطبعة النهضة، ص60.

نجاة. فالتوقف عن الدفع لا يصح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا صاحبه فقدان التاجر لائتمانه.[1]

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع كاشفا عن اضطراب المركز المالي للمدين لأن الغرض من الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء ولا مبرر لذلك إلا إذا اختلت أشغال المدين.[2]

أما إذا توقف التاجر عن سداد أحد ديونه أو بعضها واتضح بعد ذلك أنه مازال محتفظا باعتباره وائتمانه وأنه قادر على تسيير أموره وتخطي أزماته وأن البنوك تمد يد العون له والعملاء باقون في الإقبال عليه واستمرار تعاملهم معه، فمثل هذا التاجر رغم توقفه المادي لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاسه.

ولذا يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين المالي في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير أثر ذلك على مركزه المالي وأساس ذلك تقدير مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان في الوسط التجاري.[3]

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر حالة التوقف عن الدفع وتستخلص ذلك من الأدلة والظروف ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع وما إذا كان هذا العجز من الخطورة بحيث يبرر شهر الإفلاس. واستخلاص حالة التوقف عن الدفع تعتبر شرط موضوعي لشهر إفلاس التاجر وبالتالي يعتبر تقدير مدى تحققه مسألة قانونية. ولذا يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها لهذه الوقائع فان لم تفعل كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه.[4]

ويقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع على عاتق طالب شهر الإفلاس وحالة التوقف هي حالة مادية ظاهرة إذ يكفي أن يثبت الطالب أن التاجر لم يدفع أحد ديونه دون أن يضطر لإثبات إعساره. وإثبات التوقف عن الدفع يكون بـــــــــــكل طرق الإثبات مثل صدور حكم بإلزام التاجر بأداء دين معين أو قيامه بغلق محله أو اختفائه أو طلبه آجالا للسداد أو إصدار شيكات بدون رصيد.[5]

2- شروط الدين محل التوقف

في هذا المطلب سوف نستعرض الشروط التي يتعين توافرها لتحقق حالة الإفلاس وهي تتصل بالدين محل التوقف. وعلى هذا الأساس هناك عدة أمور يتعين الوقوف عندها لتباين شروط الدين محل التوقف. وهي أن يكون الدين تجاريا و أن يكون خاليا من النزاع، وعليه سوف نتناول هذين الشرطين مع بيان آراء الفقه والقضاء .

أ- **أن يكون الدين تجاريا.**

يجب في البداية أن نشير إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال نصوص القانون التجاري لم يشترط تجارية الدين عندما بين ما هو المقصود بحالة الإفلاس وهو توقف التاجر عن دفع ديونه مهما كانت طبيعة دينه، وهذا اللفظ جاء مطلقا من كل قيد ودون تخصيص وهو الأمر الذي يثير إشكالا في تحديد طبيعة الدين الواجب توافره لإعلان حالة الإفلاس. فهذا اللفظ في رأينا يسوي ما بين الدائن بدين تجاري والآخر بدين مدني فيجوز لكليهما أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر.

1- محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري- العقود التجارية والإفلاس- طبعة 2002، ص403، وفي نفس المعنى د. محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص35.

2- علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري- دار الفكر العربي- طبعة 1957.، ص41.

3- محمد سامي مدكور، الإفلاس، دار الفكر العربي، ص49، وفي نفس المعنى د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص285.

4- عبد الفضيل محمد احمد، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة رقم17 لسنة 1999، ص33.

1- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص33.

ومفاد ذلك أنه يجب أن يكون الدين محل التوقف دينا تجاريا أي ناشئا عن المعاملات التجارية، سواء أكان تجاريا بطبيعته أم تجاريا بالتبعية فالأصل أن جميع ديون التاجر تعتبر تجارية إلا إذا أثبت هو العكس تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.[1] وإذا كان الدين مدنيا و تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه فيجب أن يثبت أنه تجاري بالنسبة للمدين المفلس ولو كان يعتبر مدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

وفي ظل هذا الإجماع الفقهي على اشتراط تجارية الدين محل التوقف، فان هناك رأيا في الفقه من أنصار هذا الاتجاه هو اشترط تجارية الدين سواء في ذلك أكان تجاريا بطبـــيعته أم بالتبعية وسواء أكان عاديا أو مضمونا ولكن التوقف عن أداء الديون المدنية وحدها لا يبرر شهر الإفلاس على أن هذا الرأي لا يغالي أو يسرف في تمسكه بهذا الشرط إذ قرر أن المقصود به ليس إقصاء الديون المدنية عن نظام الإفلاس إقصاء تاما، بـــــل يقرر أن للدائن بدين مدني أن يطلب شهر الإفلاس متى أثبت أن المدين قد توقف عن دفع أحد ديونه التجارية.[2]

وتفسير ذلك أن الأصل في أعمال التاجر يفترض فيها دائما أنها تجارية ما لم يثبت عكس ذلك، و الاستثناء الوارد على ذلك وهو كون الدائن بدين مدني كي يكون له طلب شهر إفـــلاس مدينه أن يثبت أن الأخير توقـف عـــن دفع ديـن آخر ذو طبيعة تجـــارية وحـــــال الأداء وعلى الدائن إثبات طبيعة ذلك الدين أي أن المشرع نقل عبء إثبات هذا الفرض من على عاتق المدين التاجر ونقله إلى الدائن بدين مدني.

ب- أن يكون الدين خاليا من النزاع.

ففي مثل هذه الصور يحق للمدين الامتناع عن الوفاء لحين الفصل فـــي وجـــود أو عدم وجود الدين، ولا يعد امتناعه هنا توقف عن الدفع.[3] أو مبررا لشهر إفلاسه لان المنازعة المانعة من شهر إفلاس التاجر يجب أن تكون منازعة جدية لها ما يسوغها من أسباب وليست مجرد منازعة وهمية غرض المدين منها تشتيت أوصال الدعوى أو إطالة أمد التقاضي. وهذا يقتضي بداية على المحكمة التي تنظر في حالة طلب شهر إفلاس تاجر ومنازعته في الالتزام أن تغوص في أوراق الدعوى لتتأكد ما إذا كانت هذه المنازعة جدية من عدمه.

ثانيا- مفهوم الإفلاس وشروطه.

وقبل التطرق إلى مفهوم الإفلاس وشروطه فانه من الأهمية بمكان التمييز بين طريقتين من طرق التنفيذ على المدين الذي لم يوف بديونه وهما الإفلاس التجاري والإعسار المدني. ولعل هذا التمييز تظهر أهميته حينما نعرض في عجالة للإعسار المدني ثم نستعرض باستفاضة في بحثنا الإفلاس التجاري لنقف حقيقة على أوجه الاختلاف بين الطريقين لإدراك السرعة والحسم اللذين يتمتع بهما نظام الإفلاس التجاري عن غيره من الأنظمة المشابهة ومن ثم يعد بمثابة أداة الطمأنينة للتجار لاستيفاء حقوقهم وهو الغاية الأساسية لقانون التجارة.

1- الأسس العامة لقانون الإفلاس.

يمكن إيجاز الأسس العامة لقانون الإفلاس في ثلاث نقاط أساسية وهي:

أ- منع المدين من العبث والإضرار بدائنيه.

إن المشرع قد تلافى ذلك الأمر باستخدام أكثر من نص قانوني منها ما يتعلق بغل يد المدين عن

2- مصطفى كمال طه و وائل بندق، المرجع السابق، ص39.

3- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري- الجزء الثالث- مكتبة النهضة المصرية- طبعة 1959، ص131، وفي نفس المعنى د.حسني المصري، المرجع السابق، ص66، د.صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، دار النهضة العربية، طبعة 1989، ص86.

1- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص39.

إدارة أمواله أو التصرف فيها بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وتولي الوكيل المتصرف القضائي- تحت أشراف المحكمة - إدارة تلك الأموال.

وإذا كان غل يد المدين عن إدارة أمواله بمجرد صدور الحكم قد يمنعه من هذا العبث في المستقبل، إلا أن المشرع قد نظر بعين من الريبة إلى التصرفات التي أجراها المفلس قبل صدور الحكم فخول للمحكمة سلطة القضاء بعدم نفاذها وجوبا في بعض الحالات وجوازا في حالات أخرى. وإذا تعمد المفلس الأضرار بدائنيه أو ترتيب حقوق وهمية للغير أو ثبت أن إفلاسه كان ناشئا عن استهتاره فانه يعد مفلسا بالتقصير أو التدليس بحسب الأحوال ويتعرض للعقوبات الجنائية التي أفردها المشرع لتلك الجرائم. [1]

ب- تحقيق المساواة بين الدائنين.

بالإضافة إلى الحماية التي قررها المشرع للدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم فقد عمل أيضا على حمايتهم من التنافس فيما بينهم وذلك بإقرار المساواة فيما بين الدائنين ومنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين. وتحقيقا لذلك أقام المشرع رابطة بين الدائنين تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تسمى اتحاد الدائنين. في هذه الجماعة تنصهر جميع الحقوق والدائنين فيها وتقف الإجراءات الفردية وتحل محلها إجراءات جماعية تهدف إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج على أعضاء الجماعة كلا بحسب نسبة دينه.

ولما كان المشرع يهدف من حشد الدائنين في جماعة لتحقيق مساواة بينهم وتنظيم الوفاء بديونهم بحيث لا يطغى بعضهم على بعض، فقد رتب على صدور حكم الإفلاس وقف آجال الديون ومنع الدائنين من مباشرة أي دعاوى أو إجراءات فردية كما أنه سعى إلى إقامة نوع من التوازن بين أصحاب الديون المضمونة والدائنين العاديين بحيث لا يستوفي أصحاب الطائفة الأولى حقوقهم كاملة ولا يتبقى شئ لأصحاب الطائفة الثانية.[2]

وانطلاقا من ذات الباعث حرص المشرع على الوصول بالتفليسة إلى نهايتها بأسرع وقت ممكن إذ قرر مواعيد قصيرة للطعن على حكم الإفلاس فضلا عن شموله بالنفاذ المعجل وأغنى الدائنين عن الحصول على أحكام بديونهم واكتفى بتحقيقها وتأييدها من طرف المحكمة.

ج- الإشراف القضائي.

لما كان المقصود من الإفلاس تنظيم أموال المدين وتوزيع حصيلتها بين الدائنين بغير تزاحم فقد رأى المشرع أن يعهد إلى القضاء للهيمنة على شئون التفليسة لضمان حسن وانتظام إدارتها ولذا خول للمحكمة سلطة شهر الإفلاس من تلقاء نفسها كما أن لها الفصل في المنازعات المتعلقة بصحة الديون والحكم بإقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها والمصادقة على الصلح. إن المحكمة تقوم بدورها في الإشراف والرقابة على إجراءات التفليسة بنفسها أو بواسطة الوكيل المتصرف القضائي لتصريف شئون التفليسة.

وهدف المشرع من تحقيق هذه الرقابة أمران: الأول الإشراف على الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يهمل أو يبدد الأموال المعهود بها إليه، والثاني هو منع تحكم أغلبية الدائنين في الأقلية.[3]

ومن هنا نخلص إلى أن نظام الإفلاس يهدف أساسا إلى العمل على المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم على أموال المدين ومنع المدين من الإضرار بدائنيه أو تمييزه لجانب منهم وذلك لا يتحقق إلا بإسباغ رقابة قضائية على إجراءات الإفلاس.

1- محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص8.
2- محسن شفيق، المرجع السابق، ص114.
1- محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص9.

2- عناصر تمييز الإعسار المدني عن الإفلاس التجاري.

الإعسار المدني هو نظام جماعي لشهر إعسار المدين غير التاجر، ويمكن تعريف الإعسار بأنه زيادة ديون المدين التي عليه،على ذمته المالية التي له، سواء كانت هذه الديون مستحقة الأداء فكان الإعسار قانونيا ، أو مؤجلة الأداء فكان الإعسار فعليا.

ويشترط لاعتبار المدين معسرا أن تكون الديون المستحقة الأداء أكثر من حقوقه، فلا يكفي مجرد زيادة ديونه على حقوقه مطلقا بل يشترط أن تكون هذه الديون مستحقة الأداء ، مـــن ذلك الديون المؤجلة والـــديون المعلقة على شـــرط واقف وأن يصدر حـــكم شـــهر إعسار المدين من القاضي ، وهو أمر جوازي له يحكم به بناءا على الظروف العامة والخاصة التي تحيط بالمدين.

كما يشترط أن يكون الدين الذي أمتنع المدين عن دفعه مدنيا ، حالا ، محققا ، خاليا من النزاع ، فإذا أمتنع المدين عن الدفع بسبب بطلان الدين أو انقضائه بالوفاء أو بالتقادم أو بالمقاصة ، أو إذا نازع في وجود الدين أو في مقداره أو في ميعاد استحقاقه ، وجب على المحكمة أن ترفض دعوى الإعسار متى ثبتت لها جدية الأسباب التي يستند إليها المدين.وحالة الإعسار القانوني تختلف عن الإعسار الفعلي (الواقعي) وهي التي تنشأ في حالة زيادة ديون المدين على حقوقه ويستوي في ذلك أن تكون هذه الديون مستحقة الأداء أو مؤجلة مادامت محققة الوقوع [1]. ويمكن إيجاز العناصر التي تميز ما بين الإعسار المدني و الإفلاس التجاري في عدة نقاط نتناولها تباعا:

1. الإفلاس نظام خاص بالتجار فقط فلا يجوز رفع دعوى الإفلاس على شخص لا تتوافر فيه صفة التاجر، أما الإعسار فهو نظام يسري على كافة الأشخاص ومن ضمنهم التجار.

2. لا يترتب على صدور حكم شهر الإعسار غل يد المدين المعسر في مباشرة الأعمال والتصرفات القانونية، أما بصدور حكم شهر الإفلاس فان يد المفلس تغل عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

3. إن صدور الحكم بشهر إعسار المدين لا يمنع أي دائن من مباشرة إجراءات فردية قبل مدينه لاقتضاء حقه أما في حالة صدور حكم بشهر إفلاس المدين فانه يترتب عليه نشأة جماعة الدائنين ويكون للوكيل المتصرف القضائي وحده اتخاذ الإجراءات القانونية باسم الجماعة بحيث لا يجوز لأي دائن من أعضاء الجماعة مباشرة إجراءات فردية قبل المدين.

4. بصدور حكم شهر الإفلاس تسقط عن المفلس جانب من حقوقه المدنية والسياسية ما لم يرد له اعتباره وهو غير المتحقق في الإعسار المدني.

5. عند رفع دعوى الإعسار تقع تصرفات المدين الضارة بدائنيه غير نافذة في مواجهتهم أما في الإفلاس فان قاضي الموضوع يتعمق في أوضاع المفلس ويبحث في فترات سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بحيث إذا وجد أن هذه التصرفات من شأنها الإضرار بدائنيه كان له القضاء بعدم نفاذها.

3- شروط شهر الإفلاس.

تنص المادة (215 ق.ت.ج) على أنه:((يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس)).

كما تنص الفقرة الأولى من المادة (1/225ق.ت.ج) على أنه:((لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك)). وباستعراض هذان النصين يمكن الوقوف على الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري للحكم بشهر الإفلاس وهي: 1- أن يكون المدين

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الاثبات- آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الثاني، ص 1209.

تاجرا. 2- أن يتــوقـــف عـــن دفـــــع ديونه. 3- أن يصدر حكما بشهر إفلاسه.

أولا- صفة التاجر.

الإفلاس نظام خاص بالتجار فلا يخضع له غير التاجر ومن ثم يشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجرا. وعملا بنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري ((يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك)).

وإعمالا لهذا النص يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي باشر عملا تجاريا على وجه الاحتراف أي أنه يتخذ من العمل التجاري حرفة معتادة، فلا يكفي إذا لإصباغ صفة التاجر على شخص أن يكون قد مارس العمل التجاري على سبيل المصادفة أو التجربة بل يتعين أن يكون ذلك العمل هو مصدر رزقه الأول حتى يتحقق فيه وصف التاجر. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص تحديد طبيعة العمل التجاري والمدني والتمييز بينهما فان المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار مزدوج، الأول موضوعي يقوم على فكرة التداول بقصد تحقيق الربح، والمعيار الثاني شخصي يقوم على فكرة المقاولة والمضاربة في العمل.

كما يشترط كذلك لإصباغ صفة التاجر على شخص ما أن يمارس ذلك العمل باسمه ولحسابه الخاص وفي ذلك يكتمل معنى الاحتراف. ذلك أن التجارة تقوم على فكرة المخاطرة والمضاربة، وهي لا تتحقق إلا إذا كان الشخص يقوم بالعمل لحسابه الخاص. فمن يعمل لحساب غيره لا تتولد لديه روح التجارة المتمثلة في المخاطرة لأنه لا يخسر شيئا في حالة عدم نجاح العمل.

والمقصود هنا بالأعمال التجارية التي يحترفها الشخص الأعمال التجارية بطبيعتها وليس الأعمال التجارية بالتبعية، ذلك لان الأعمال التجارية بالتبعية تفترض لوجودها اكتساب الشخص لصفة التاجر ونحن هنا نبحث عن العمل الذي يضفي احترافه على الشخص صفة التاجر.[1]

ومتى تحققت هذه الشروط فان الشخص يكتسب صفة التاجر ومن ثم يكون قابلا لإشهار إفلاسه ولا ينال من ذلك كونه غير ملتزم بتطبيق أحكام القانون التي فرضها على التجار مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، فعدم التزام الشخص بهذه الالتزامات لا يزيل عنه صفة التاجر التي تثبت له بمباشرة العمل لحسابه الخاص وعلى سبيل الاحتراف.

وتفسير ذلك أن القيد في السجل التجاري وان كان وسيلة لإثبات صفة التاجر حسب نص المادة(21 ق.ت.ج) التي تنص على انه: ((كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر...)) فان عدم القيد لا ينفي هذه الصفة على الشخص لأنها مرتبطة بواقع الحال وبعناصر موضوعية متى توافرت تحققت الصفة بغض النظر عن إشهارها وفقا للقانون من عدمه.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فانه لا يتفق ومنطق الأمور أن الشخص الذي يمارس عملا تجاريا على وجه الاحتراف ولحسابه الخاص ويكون ملتزما بتطبيق أحكام القانون نصبغ عليه صفة التاجر ومن ثم يمكن شهر إفلاسه إذا ما توقف عن الدفع مع ما يترتب على ذلك من أثار مادية وأدبية في حين أن شخص آخر يمارس نفس العمل بذات الكيفية ولكونه غير ملتزم بتنفيذ أحكام القانون فلا يكتسب صفة التاجر فيكون بمأمن من إمكانية شهر إفلاسه وهو أمر يتنافى مع العدالة ومبادئ القانون التجاري.

1-التاجر شخص طبيعي.

لتطبيق نظام الإفلاس لابد من الشرط الموضوعي الأول وهو صفة التاجر، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الشخص يكتسب صفة التاجر إذا مارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف وباسمه

1- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص20.

ولحسابه الخاص وكان متمتعا بالأهلية التجارية، وبذلك فهناك أربعة شروط يجب توافرها حتى يصبغ المشرع على الشخص صفة التاجر وهي:

*أن يقوم الشخص بأعمال تجارية.

*أن يتخذ من هذه الأعمال مهنة له.

*أن يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص.

*أن تتوافر الأهلية الواجبة لاحتراف التجارة.

وإذا ثار النزاع حول صفة التاجر فعلى من يدعي هذه الصفة أن يثبتها وله أن يسلك جميع طرق الإثبات، والقرائن على احتراف مهنة التجارة وهي كثيرة ومتعددة، منها مثلا فتح محل تجاري، وإثبات الصفة يجب أن يتضمن قيام الشخص بالعمل التجاري على سبيل الاحتراف والاستقلال.

وتقدير توافر صفة التاجر يخضع لقاضي الموضوع الذي لديه سلطة استنباط القرائن الدالة عليها. وبالتالي متى توافر للشخص وصف التاجر وكان أهلا لذلك خضع للالتزامات المفروضة على التاجر في مباشرة مهنته ووجب عليه مسك الدفاتر التجارية وكذلك القيد في السجل التجاري كوسيلة إشهار قانوني تهدف إلى إطلاع الغير على المركز القانوني للتاجر.[1]

أ- التجارة باسم مستعار.

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه قد يباشر شخص التجارة باسم شخص آخر أو متخفيا وراء شخص آخر ويلجأ عادة لذلك الأشخاص الذين تمنعهم مهنتهم من مزاولة العمل التجاري كموظفي الدولة، فيثور التساؤل حينئذ عمن يكتسب صفة التاجر هل هو الشخص القائم بالنشاط التجاري الظاهر أم الشخص المستتر.

لقد اتجه الرأي الراجح فقها على إصباغ صفة التاجر على الشخص الظاهر وجواز شهر إفلاسه لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى إكسابه تلك الصفة بما سيتتبعه من أثار إعمالا لنظرية حماية الأوضاع الظاهرة.[2]

وإذا ما استقر الأمر على إصباغ صفة التاجر على الشخص الظاهر فانه في مجال مسئوليته في مواجهة التاجر المستتر فانه يكون في حكم الوكيل وتخضع علاقتهما حينئذ للقواعد العامة في الوكالة.[3]

والواقع أن هذا الاتجاه يستقيم ومنطق العدالة ذلك أن قوام التجارة هو الثقة والائتمان الذي يمنحه المتعاملون مع التاجر لتوافر هذه الصفة فيه التي تحقق مزايا عدة لا تتوافر لمن يتعامل مع غير التاجر، ومن ثم فان العدالة تأبى أن يكون الغير حسن النية الذي تعامل مع شخص ما على أنه تاجر ومنحه ائتمانا على هذا الأساس أن يجرد من الوسائل الفعالة المنصوص عليها في القانون التجاري للمتعاملين مع التاجر كإمكانية طلب شهر إفلاسه مثلا لكونه شخصا ظاهرا يمثل الغير الخفي.

ب- توافر الأهلية التجارية.

يلزم أن يكون الشخص كامل الأهلية ليكتسب صفة التاجر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان قد بلغ تسعة عشر سنة كاملة عملا بنص المادة (40 ق.م.ج) علاوة على ألا يكون مصابا بأحد عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو مصابا بنقص في الأهلية لسفهه (المادة43 ق.م.ج).

1- د. نادية فوضيل، الوجيز في شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1992، ص35.

1- محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة 1995، ص483. وفي نفس المعنى د. راشد راشد، المرجع السابق، ص224.

2- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص25.

أما بالنسبة للقاصر البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة فانه يجوز له مزاولة التجارة بعد حصوله مسبقا على إذن والده أو أمه أو إقرار مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة.[1] فإذا ما حصل على هذا الأذن أصبح تاجرا ويكتسب هذه الصفة شأنه شأن كامل الأهلية ولكن في حدود الإذن الممنوح له، وعليه يصبح له من الحقوق ما للتجار كما يلتزم بالتزاماتهم ويجوز شهر إفلاسه. ولكنه إذا اكتسب صفة التاجر بسبب الأعمال المأذون بها فان تجاوزه حدود الإذن لا يخلع عنه هذا الوصف وأن جاز له التمسك بإبطال الأعمال الخارجة عن حدود الإذن. أما إذا لم يحصل القاصر على الإذن بالاتجار فلا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية، فحتى لو خالف هذا الحظر وزاول العمل التجاري فانه لا يكتسب صفة التاجر ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسه.[2]

ج- شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة.

تنص المادة 219 قانون تجاري جزائري على أنه:

((إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين.وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل)).

كما تنص المادة 220 من نفس القانون على:

((يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن دفع سابقا لهذا القيد)).

بالرجوع إلى نص المادة(219 ق.ت.ج) يتبين أن المشرع أجاز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته شريطة أن يكون التاجر قد توقف عن دفع ديونه، وذلك بمقتضى إقرار يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنيه أمام المحكمة المختصة، على أن يكون هذا التصريح أو الطلب خلال مدة عام تبدأ من تاريخ الوفاة. ويتبين من هذا النص أيضا أن لشهر إفلاس التاجر بعد وفاته لا يتحقق إلا بتوافر شرطان هما:

1- أن يكون التاجر قد توقف عن الدفع قبل وفاته أما إذا كان قد أوفى ديونه إلى حين وفاته فلا محل لشهر إفلاسه.

2- أن يطلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة. وتعتبر هذه المدة مدة سقوط يترتب على فواتها سقوط الحق في طلب شهر الإفلاس هذا حتى لا يظل مركز الورثة معلقا لمدة طويلة محوطا بالشك فيما يتعلق بمصير التركة.وليس من الضروري أن يصدر حكم بشهر الإفلاس قبل انتهائها. أما إذا مارس ورثة التاجر المتوفي تجارة مورثهم فإنهم يلتزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي[3]. ولا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد انقضاء الميعاد المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 219 من هذا القانون.

أما بالنسبة للتاجر الذي اعتزل التجارة فيمكن شهر إفلاسه شرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كانت له فيه صفة التاجر، والمحكمة عليها أن تتحقق من أنه كان في حالة توقف عن الدفع. هذا وقد نصت المادة (220 ق.ت.ج) على إمكانية طلب شهر إفلاس التاجر خلال مدة عام تبتدئ من تاريخ شطب اسم المدين من السجل التجاري عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا الشطب.[4]

3- انظر المادة 05 قانون تجاري جزائري.

4- عبد الرحمن سيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الحالي، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى عام 2000 ، ص55.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص224.

1- انظر المادة 1/551 قانون تجاري مصري التي نصت على نفس الحكم بقولها((...لا يسري هذا الميعاد في حالة اعتزال

ونفس القاعدة تطبق على الشريك المتضامن الذي يتمتع بصفة التاجر والذي يفقد هذه الصفة بانسحابه من الشركة. فطلب إشهار إفلاس الشريك المتضامن يطلب خلال مدة عام تبتدئ من قيد انسحابه من السجل التجاري عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا القيد.

ويخلص من هذا النص أنه يجوز شهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة وذلك حتى لا يحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية التي وضعها القانون لتحقيق ما لهم من الضمان على أمواله، وحتى لا يتمكن التاجر المتوقف عن الدفع من درء خطر الإفلاس باعتزاله التجارة[1].

2- التاجر كشخص معنوي.

يكتسب الشخص المعنوي وصف التاجر شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي متى كان الغرض من إنشائه مزاولة النشاط التجاري واحتراف العمل التجاري ومن ثم جاز شهر إفلاس الشركات التجارية.

والأمر لا تشوبه أية صعوبة بالنسبة للشركات التجارية أي التي يكون الغرض من إنشائها مزاولة النشاط التجاري فهذه تكتسب صفة التاجر فور تأسيسها ومن ثم يجوز شهر إفلاسها. كما أنه يجوز شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها سواء كانت شركات أشخاص أو شركة توصية بسيطة دون الحاجة إلى نص صريح في حكم الإفلاس، لأن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه لهذه الشركة ولو لم تكن له من قبل بل ولو كان يمارس مهنة أخرى تحظر عليه مزاولة النشاط التجاري. علة ذلك أن الشريك المتضامن يعرض ذمته المالية كلها للمخاطرة لأنه وفقا للقانون يسأل مسئولية غير محدودة عن ديون الشركة أي أن نطاق مسئوليته لا يقتصر على قدر مساهمته في رأسمال الشركة بل يسأل عن ديونها في أمواله الخاصة وعليه يكتسب صفة التاجر عند انضمامه كشريك متضامن في شركة تجارية.[2]

وإذا كان إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فان العكس غير صحيح، فإفلاس أحد الشركاء المتضامنين لدين خاص به لا يستتبع إفلاس الشركة لأن الشركة غير مسئولة عن ديون الشركاء. ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونها وإنما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وانقضاؤها وتستطيع الشركة أن تستمر في نشاطها إذا نص قانونها الأساسي على ذلك، أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.[3]

ولكن التساؤل يثور حول حكم الشركات المدنية التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية. والتفرقة بين الشركات المدنية والتجارية قائمة على نفس معيار التمييز بين التاجر وغير التاجر أي على حسب طبيعة نشاطها وما تقوم به من أعمال. فان كانت الشركة تحترف القيام بالأعمال التجارية اعتبرت شركة تجارية كاحتراف شراء المنقولات بقصد بيعها وتحقيق الربح، أما إذا كان الغرض من أنشاء الشركة يعد وفقا للقانون عملا مدنيا فإنها تعتبر شركة مدنية كالشركات التي تعقد بين مجموعة من الأطباء أو المحامين لمزاولة أنشطة مهنية معينة.

والدافع إلى طرح التساؤل الخاص بحكم الشركات المدنية المتخذة شكل الشركات التجارية هو بحث مدى إمكانية شهر إفلاسها. الواقع أن الأمر يحكمه نص المادة (544 ق.ت.ج) التي نصت على أنه: ((يحدد الطابع التجاري لشركة أما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها)).

التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري)).

2- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص42.

3- زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1984، ص210.

1-انظر المادة 563 قانون مدني جزائري.

وبالرجوع إلى بيت القصيد وهو مدى جواز الحكم بشهر إفلاس الشركات المدنية التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية، فانه إعمالا للفقرة الثانية من المادة (2/544 ق.ت.ج) فان صفة التاجر تلحق كل شركة تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، سواء كان غرضها تجاريا أو مدنيا كشركات مزاولة المهن الحرة.

وسند ذلك أن المشرع الجزائري اخذ بالمعيار الشكلي في إضفاء صفة التاجر على الشركة حيث اكتفى باتخاذ الشركة الشكل التجاري لتخضع لأحكام القانون التجاري بغض النظر عن الغرض من إنشائها ومن ثم يجوز شهر إفلاس الشركة ذات الغرض المدني إذا توافر شرط شهر الإفلاس. وبناء على المعيار الشكلي الذي اعتمده المشرع للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني فان الشركات التي تزاول نشاطا مدنيا كالشركات المهنية ولكنها تتخذ قالب الشركات التجارية فإنها تكتسب الصفة التجارية ويصبح الشركاء المتضامنون فيها تجارا ومن ثم يجوز شهر إفلاسهم فضلا عن الشركة ذاتها.[1]

ومما سبق ذكره بالنسبة لشركات الأشخاص لا ينطبق على شركات الأموال وهي شركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة وهذه الشركات تقوم على الاعتبار المالي. [2] فالعنصر الشخصي غير ملحوظ فيها ومن ثم فان مشاركة أحد الأشخاص في هذه الشركات يجعل مسئوليته محدودة أي أنه لا يسأل عن ديون الشركة إلا بحدود مقدار مساهمته في رأس المال فلا يسأل عنها في أمواله الخاصة. ويترتب على ذلك أن الشريك في هذه الشركات لا يكتسب صفة التاجر بمجرد مساهمته فيها – ما لم تكن له هذه الصفة من قبل- ومن ثم فان إفلاس شركة الأموال لتوقفها عن دفع ديونها لا يؤدي إلا إلى إفلاسها بوصفها شخصا معنويا ولا يمتد إلى المساهمين فيها لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر و لا يلتزمون شخصيا بديون الشركة.

إلا أن هذه القاعدة لو كانت مطلقة لضمنت للمسيرين والمديرين في بعض الحالات عدم المعاقبة. وعليه وتجنبا لهذه النتيجة السيئة، [3] أجاز المشرع شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني، المأجور أو غير المأجور، إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي وأثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. إذا باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع. [4]

والنقطة الأخيرة فيما يخص الشركات تتعلق بالشركة الفعلية و الشركة الباطلة والشركة المنحلة وسوف نتطرق إلى مدى إمكانية شهر إفلاس هذا النوع من الشركات بإيجاز.

أ- الشركة الفعلية والشركة الباطلة.

قد يحدث أن تزاول الشركة نشاطها دون اتخاذ إجراءات شهرها أو قيدها في السجل التجاري، فان هذه الشركة تدعى بالشركة الفعلية، وحسب نص المادة (549 ق.ت.ج) فان الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبمقتضى هذا النص فان عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية يمثل مانعا من تطبيق نظامي الإفلاس والتسوية القضائية على الشركة الفعلية.[5] أما بالنسبة للأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها قبل قيدها في السجل التجاري، فإنهم يعتبرون متضامنين من غير تحديد في أموالهم بالنسبة لهذه التصرفات.[6] وهنا لا عبرة لكون الشركة قد تخلف أحد أركانها كعدم القيد في السجل التجاري،لأن هذا البطلان لا يجوز للشركاء الاحتجاج به على دائني الشركة.

2- علي جمال الدين عوض الإفلاس في قانون التجارة الحالي- الطبعة الثانية- دار النهضة العربية. ، ص30.

1- انظر المادة 564 و592 قانون تجاري جزائري التي تحدد طبيعة هذه الشركات.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص225.

3- انظر المادة 224 قانون تجاري جزائري.

4- راشد راشد، المرجع السابق، ص226.

5- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص31.

أما فيما يتعلق بالشركة الباطلة، فإذا أنتج البطلان الأثر الذي ينتجه الفسخ، بمعنى أن الشركة الباطلة تنعدم بالنسبة لفترة ما بعد الحكم بإبطالها، بمعنى أن فترة التوقف عن الدفع إذا تمت بعد صدور الحكم بإبطالها، فانه لا يجوز شهر إفلاسها لأنها تعتبر فاقدة لشخصيتها المعنوية، أما إذا وقعت حالة التوقف عن الدفع قبل صدور الحكم وكانت قد سجلت في السجل التجاري فانه يجوز شهر إفلاسها.[1]

ب- الشركة المنحلة.

أما بالنسبة للشركة المنحلة التي تنقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء، فان الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ولذا يجوز طلب شهر إفلاسها متى توقفت عن دفع دين عليها نشأ قبل انحلالها أو أثناء فترة التصفية.[2] ويظل هذا الطلب جائزا حتى تنتهي فترة التصفية نهائيا وتنقضي بذلك الشخصية المعنوية للشركة. [3]

الفصل الثاني: صدور حكم في دعوى شهر الإفلاس و طبيعته.

أولا- دعوى الإفلاس.

أن دعوى الإفلاس ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن من القضاء إجبار مدينه على الوفاء بالدين، وإنما هي دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب مركزه المالي.[4] وأن كانت هذه الدعوى تمهد لتصفية أموال المدين تصفية جماعية، إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق ولا تنصب على أصله، بل هي تعالج حماية الدائنين من تصرفات المدين وتحقق المساواة بينهم، وما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من نص المادة (216 ق.ت.ج) التي جاء فيها ((ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا)).

ومادامت هذه الدعوى بشهر الإفلاس تقبل من غير الدائن فهي ليست دعوى مطالبة بالدين، وتفسير ذلك أن دعوى الإفلاس متى رفعت إلى القضاء فان ما يصدر فيها من أحكام لن يقتصر أثره على الدائن رافعها فقط، بل يمتد أثر هذا الحكم إلى غيره من الدائنين ويستفيدون منه، وهذا ما يؤكد أن لدعوى

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص226.
2- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص41.
3- انظر الفقرة الثانية من المادة 2/766 قانون تجاري جزائري.
1-علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص83.

الإفلاس طبيعة مغايرة عن غيرها من الدعاوى، لأن أثر الحكم فيها لن يقتصر على طرفي الخصومة إعمالا لقاعدة نسبية أثر الأحكام، إذ أن هذا الحكم يمتد إلى سائر دائني المفلس ولو لم يكونوا أطرفا في هذه الدعوى.

أما فيما يتعلق بالأموال، فان الحكم يتناول ذمة التاجر المفلس بأجمعها، وإذ يعتبر شهر الإفلاس بمثابة حصر عام لأموال المدين سوء كانت متصلة بتجارته أو غير متصلة بها، كما أنه يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلة، إذ الهدف هو إجراء تصفية جماعية لأموال المفلس ينال فيها كل دائن نصيبا من دينه.

ومن المقرر أن الأحكام لا تنشئ الحقوق المتنازع عليها، وإنما تكشف عنها وتعلن ثبوتها لأصحابها، غير أن حكم شهر الإفلاس يشذ عن هذا المبدأ لأنه لا يكشف مركزا موجودا من قبل وإنما ينشئ هذا المركز، فلا يعتبر المدين مفلسا إلا إذا صدر حكم بشهر إفلاسه.[1]

وبناء على ذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (225 ق.ت.ج) على أنه:((لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك)). وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استبعد صراحة نظرية الإفلاس الفعلي، والتي مفادها أن حالة الإفلاس تنشئ بمجرد التوقف عن الدفع دون الحاجة لصدور حكم مقرر لذلك.[2]

فالقاعدة إذن عدم ترتيب أية نتيجة من نتائج الإفلاس استناد على حالة التوقف عن الدفع فقط، إلا أنه وبصورة استثنائية يمكن تقرير عقوبة في حالة التفليس بالتقصير أو بالتدليس دون أن تكون حالة التوقف عن الدفع قد ثبتت بمقتضى حكم[3]. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (225 ق.ت.ج) بقولها:((ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك)).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان المشرع حينما وضع نظام الإفلاس والتسوية القضائية أراد به حماية الدائنين من عبث المدين، إلا أنه يجب عدم المغالاة في هذه النظرة إلى الحـــد الذي يدفعنا إلـــى قبول نظر المحكمة لدعوى الإفلاس دون إعمال مـــبدأ المواجهة طوال مراحل نظرها في الدعوى، ذلك أن دعوى الإفلاس هي من الدعاوى التي يصدر فيها الحكم بناء على قناعة حول حقيقة أوضاع المدعي عليه المالية لتقدير مدى تحقق حالة التوقف عن الدفع، مما يوجب تمثيل المدين المفلس أو ورثته في هـــذه الدعوى حتى نهايتها، وعدم مباشرة أي إجراء في غيبته وذلك لتمكينه من تقديم أوجه دفاعه ودفوعه ومستنداته والتي قد تكون من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى.

1- صاحب الصفة في رفع دعوى الإفلاس.

لما كانت الدعاوى تتطلب أن تتوافر الصفة وفقا للقانون لرافع الدعوى كي يتحقق الشرط الشكلي،[4] لذا تطلب القانون التجاري توافر هذه الصفة في رافع دعوى الإفلاس كمناط لقبول الدعوى.

وعلى هذا الأساس فقد منحت المادتين (215 و216 ق.ت.ج) حق طلب شهر الإفلاس لأطراف عدة، منها المدين نفسه الذي أوجب عليه الرجوع إلى القضاء لشهر إفلاسه في حالة عجزه عن الوفاء بديونه، كما قرر ذلك لكل دائن مهما كانت طبيعة دينه، وكذلك خول نفس الأمر للمحكمة المختصة متى ثبت لها بأن المدين قد توقف عن دفع ديونه، وهذا ما سنبينه في النقاط التالية.

2- احمد محمود خليل، ، الإفلاس التجاري والإعسار المدني- منشاة المعارف- الإسكندرية.ص72.

1- نظرية الإفلاس الفعلي شيدها القضاء الفرنسي الذي ذهب إلى أن حالة الإفلاس تنشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وان حكم الإفلاس لا ينشئ حالة قانونية جديدة بل يقتصر على كشف حالة سابقة على صدوره، هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وعلى ذلك يحق للمحكمة الجنائية أو المدنية أن تطبق بعض قواعد الإفلاس على التاجر الذي يثبت توقفه عن الدفع فعلا ولو لم يصدر حكم بإشهار إفلاسه.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص220.

3- انظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أ- طلب حكم شهر الإفلاس من طرف المدين.

قد يبدو غريبا لأول وهلة أن يسعى التاجر إلى طلب الحكم بشهر إفلاس نفسه مع ما يحمله ذلك من وصمة عار لا تزول أثرها إلا أذا أفلح في رد اعتباره، ولكن المشرع قدر أن التاجر هو أعلم الناس بأحواله وهو أول من يستشعر خطر الاختلال الذي يواجه نشاطه المهني وبدلا من التعنت والإصرار على مواصلة النشاط وإخفاء ما يعانيه من اضطرابات في أحواله المالية مما يؤدي إلى تفاقم وتردي شئونه على نحو يضر به وبدائنيه، فقد فتح له المشرع الباب كي يطلب المساعدة وتدبير أمور تجارته على نحو يسهم في إجراء تصفية جماعية من أمواله تحقق مصالح الجميع وتحجم الأضرار حتى بالنسبة للمدين نفسه كالوصول لتسوية قضائية، وهو أمر لا يتاح له إذا كان مدينا سيئ النية وتقاعس عن إعلان حقيقة موقفه المالي [1].

ولذلك فان المادة (215 ق.ت.ج) ألزمت المدين الذي بدأ في استشعار خطر الإفلاس أن يتقدم بطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس. وهذا الطلب قد يقي المدين المتوقف عن الدفع العديد من المخاطر كاعتباره مفلسا بالتقصير أو حرمانه من طلب التسوية القضائية. ويتعين على المدين الذي يقدم إقرار بشهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع أن يرفق مع هذا الإقرار الوثائق التي نصت عليه المادة (218 ق.ت.ج) وهي:

1.بيان المكان.

2.بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.

3.بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح أسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.

4.جرد مختصر لأموال المؤسسة.

5.قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

ويجب أن تكون كافة هذه الوثائق مؤرخة وموقعة من المدين مع الإقرار بصحتها، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء البيانات المطلوبة تعين على التاجر بيان الأسباب التي حالت دون ذلك. وهذا الطلب حق شخصي للمدين فلا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلا منه أو إيداع الوثائق المطلوبة عنه[2].

ب- الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين.

تقدم أن المشرع أجاز للمدين أن يتقدم بطلب شهر إفلاسه، ولكن المدين قد لا يستعمل هذه الرخصة فيحاول بشتى الطرق إخفاء مركزه المالي أملا في التغلب على الأزمة التي لحقت به، لذلك فان المشرع قد خول للدائنين حق التقدم بطلب إشهار إفلاس مدينهم حماية لحقوقهم.

فطلب شهر الإفلاس بناء على طلب دائن التاجر المفلس هو الطريق الطبيعي وغالب الحدوث، ولا يشترط أن يقدم طلب الإفلاس من كافة الدائنين بل يكفي أن يقدم طلب الإفلاس من أحدهم أيا كانت قيمة دينه أو طبيعته سواء كان دينا عاديا أو مضمونا.

1- محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، طبعة 1995، ص549.

1- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص110.

وأساس هذا الحق أن الدائن هو أول من يلحقه ضرر من جراء توقف المدين عن الوفاء بديونه وهو الأكثر عرضة لخطر تلاعب المدين بدائنيه إذا قام بإجراء اتفاقات فـــــــردية مع بعض الدائنين دون البعض الآخر أو أخراجه لجانب من أمواله من الضمان العام للدائنين.

والدائن يمكنه دائما في حالة رفض طلبه أن يعيد تقديمه مستندا على وقائع جديدة، كما يمكن لدائن آخر أن يقدم طلبا للمحكمة يؤسسه على نفس الوقائع التي اعتمد عليها الدائن الذي رفض طلبه دون أن يتعرض للتمسك بحجية الأمر المقضي به.[1]

وبالنسبة للدائن بدين مؤجل فانه ليس بإمكانه إجبار مدينه على الوفاء بذلك الدين إلا عند ما يحل أجل الاستحقاق ومن ثم ليس للدائن بدين لأجل طلب شهر إفلاس مدينه[2] ، غير أن الحكم بشهر إفلاس المدين يؤدي بالضرورة إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة(246 ق.ت.ج).

أما فيما يخص ميعاد رفع دعوى الإفلاس فان القانون لم يشترط ميعادا لتقديم طلب الإفلاس، فيجوز تقديمه طالما أن حالة التوقف عن الدفع قائمة، ولا يستثنى من ذلك إلا حالتين، الأولى التي يطلب فيه شهر الإفلاس بعد وفاة المدين، إذ يجب تقديم الطلب في خلال سنة من تاريخ الوفاة، والثانية عند شطب أسم المدين من السجل التجاري في أجل عام من تاريخ الشطب وبشرط أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، وهذا ما نصت عليه المادتين (219 و220 ق.ت.ج)

ج- شهر الإفلاس بواسطة المحكمة.

الأصل أن المحكمة تتقيد بحدود الدعوى المطروحة أمامها فلا يجوز لها أن تتناول أمورا لم تطرح عليها أو تستحدث طلبات لم يتقدم بها الخصوم أو تعدل في أسباب أو محل الدعوى وإلا عدت في هذه الحالة قاضية بما لم يطلب منها القضاء فيه.

بيد أن هذا الأصل يرد عليه استثناء ضمنه المشرع في الفقرة الثانية من المادة (216 ق.ت.ج)[3]. ومؤداه هو جواز قيام المحكمة بشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها متى تبينت من ظروف النزاع المعروض عليها توفر شروط شهر الإفلاس دون أن يعد ذلك قضاء بما لم يطلب منها القضاء فيه.

وتقرير هذه السلطة للمحكمة ليس إلا تاكيداً لمبدأ تعلق قواعد الإفلاس بالنظام العام. إذ أن هذه القواعد وضعها المشرع ليضمن بها تحقيق غايات اجتماعية واقتصادية تربو على مصلحة الأفراد. وهذا هو شأن قواعد الإفلاس التي راعى فيها المشرع مصالح الدائنين وكذا مصلحة المدين.

مع ملاحظة أنه من النادر على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع الذي لم يعلن عنه من قبل أحد، ولكن يمكن تحقق هذه الصورة في بعض أحكام القضاء، كأن ترفع دعوى بطلب شهر إفلاس تاجر ويتنازل المدعي عـــــن دعواه، أو إذا رفضت المحكمة دعـــوى الإفلاس لتقديمها من غير ذي صفة، أو إذا كان التاجر قدم إقرار بتوقفه عن الدفع وطلب التسوية القضائية وتبين أن شروط التسوية غير متوافرة لأنه سيئ النية، أو لم يتقدم بطلبه خلال الخمسة عشر يوما من توقفه عن الدفع فترفض المحكمة التسوية وتشهر إفلاسه. فان ذلك لا ينال من سلطة المحكمة في الاستمرار في نظر الدعوى والقضاء بشهر إفلاس المدين متى تبينت توافر شروط شهر الإفلاس.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص239.

3- في القانون التجاري المصري أجازت المادة 2/554 للدائن بدين مؤجل أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا لم يكن للمدين موطن معروف في مصر، أو لجأ إلى الفرار، أو غلق متجره، أو شرع في تصفيته، أو تصرف على نحو يضر بدائنيه شريطة إثبات توقف المدين عن سداد أحد ديونه التجارية الحالة. وسند المشرع المصري أن تكبيل الدائنين بآجال ديونهم التي لم تحل أمر غير منطقي وينذر بإلحاق أضرار جسيمة بهم، مما يسمح لهم بطلب شهر إفلاس مدينهم استناد إلى ديونهم المؤجلة.

1- نفس الحكم نص عليه قانون التجارة المصري في المادة 552(... للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها).

هذا ويتعين على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها بشهر إفلاس التاجر أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا فهذا شرط قانوني لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية.[1]وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد انقضاء ميعاد سنة على وفاته أو شطب اسمه من السجل التجاري. [2]

2- المحكمة المختصة في نظر الدعوى.

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي.[3]وعلى هذا الأساس فعلى المدعي أن يعرف ما هي الجهة المخولة قانون للنظر في الدعوى التي يرفعها نوعيا أو إقليميا. وعليه سوف نتطرق أولا إلى الاختصاص النوعي ثم إلى الاختصاص الإقليمي.

أ- الاختصاص النوعي.

يقصد بالاختصاص النوعي المحكمة المختصة بالنظر في نوع معين من الدعاوى وفقا لنطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى.

وعليه تنص المادة (32 ق.أ.م.ا) على أنه: ((المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع)).

وفقا لنص المادة (32 ق.أ.م.ا) يتبين أن المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي اختصاص المحاكم للنظر في القضايا التجارية عن طريق الأقسام المشكلة للمحكمة ومنها القسم التجاري الذي يختص بالفصل في جميع القضايا التجارية. أما بالنسبة للمحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.

والجدير بالذكر هنا أن إنشاء أقسام خاصة داخل المحكمة لنظر القضايا التجارية ودعاوى الإفلاس لا يعني إنشاء اختصاص نوعي لهذه الأقسام، فهي لا تعتبر محاكم مستقلة مما يعني أن رفع دعوى الإفلاس أمام القسم المدني لا يستتبع الحكم بعدم الاختصاص وإنما مجرد أمر بالإحالة إلى القسم المختص.

وهذا ما أقره المشرع بموجب المادة (32 ق.أ.م.ا) على انه في حالة جدولة قضية أمام القسم غير المعني بالنظر في النزاع يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا. والفائدة من الإحالة هو الاقتصاد في الوقت والإجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعي أعباء رفع دعوى جديدة .[4]

غير أن هذه القاعدة وضع عليها المشرع استثناء من خلال استحداث الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، حيث أجاز لها النظر دون سواها في بعض المنازعات التي تقتضي التخصص، ومنها قضايا الإفلاس والتسوية القضائية، حيث تصبح هذه الأقطاب هي صاحبة الاختصاص في هذا النوع من القضايا، أي أن القسم التجاري على مستوى المحكمة يفصل في جميع القضايا التجارية ماعدا منازعات الإفلاس والتسوية القضائية، وتحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم، وتفصل من خلال تشكيلة جماعية تضم ثلاثة قضاة، وتحدد كيفيات

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص241.

3- انظر الفقرة الثانية من المادة219/2 قانون تجاري جزائري.

1- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر طبعة أولى، عام 2009، ص74.

1- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص76.

تطبيق هذه المادة والمتعلقة بالأقطاب المتخصصة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم. والى حين إنشاء الأقطاب المتخصصة يبقى القسم التجاري على مستوى المحكمة هو صاحب الاختصاص للنظر في القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية.

ب- الاختصاص الإقليمي.

المقصود بالاختصاص الإقليمي هو تحديد الجهة القضائية التي تتوزع في الدولة إقليميا بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استناد إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، أي تحديد المحكمة التي يجب الالتجاء إليها في رفع الدعوى.

وهذا ما نصت عليه المادة (37 ق.أ.م.ا) على أنه: ((يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

وعملا بالنص المتقدم يتبين أن المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه، غير أنه أشار في ذات الوقت إلى إمكانية أن يرد في قوانين أخرى قواعد تحكم الاختصاص الإقليمي بنظر الدعاوى تتضمن خروجا على تلك القاعدة العامة. ويرجع ذلك إلى إيجاد نوع من المساواة بين طرفي الخصومة، إذ أن المدعي هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى وهو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى وله من الوقت ما يمكنه من إعداد مستنداته، ولتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه. [1]

وعليه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، والمقصود بالموطن هنا بالنسبة لقضايا الإفلاس والتسوية القضائية هو الموطن التجاري للمدين وليس بمحل الإقامة المعتاد، وهذا التفسير يتفق ونص المادة (37 قانون مدني جزائري) التي تنص على انه: ((يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة)). فإذا لم يكن له موطن تجاري انعقد الاختصاص إقليميا للمحكمة التي يقع في دائرتها محل الإقامة المعتاد، هذا إذا كان شخصا طبيعيا.

أما إذا كان شخصا اعتباريا كالشركة مثلا فان الاختصاص الإقليمي يؤول أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة، وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (40 ق.أ.م.ا) التي تنص على أنه: ((في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس آو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة)).

وإذا لم يكن للمدعي موطن معروف يعدو الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والواقع أن قواعد الاختصاص الإقليمي في مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير متعلقة بالنظام العام، على خلاف قواعد الاختصاص النوعي.

ثانيا- طبيعة حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه.

بالنسبة لطبيعة حكم شهر الإفلاس فانه يتميز بأن له حجية مطلقة على جميع الأشخاص والأموال التي يتناولها، بمعنى أنه بصدور حكم شهر الإفلاس يعتبر التاجر مفلسا إزاء جميع الدائنين حتى ولو لم يكونوا أطرفا في الدعوى المقررة لشهر إفلاسه.هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان المشرع في القانون التجاري نص على طريقتين من طرق الطعن العادية للطعن على الحكم الصادر بشهر الإفلاس وهما

2- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، طبعة 2001، ص251.

المعارضة والاستئناف.

1- طبيعة حكم شهر الإفلاس و مضمونه.

تنص الفقرة الأولى من المادة (225 ق.ت.ج) على أنه: ((لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك)).

إن الظاهر من عبارات النص أن المشرع يرى أن الإفلاس حالة قائمة قبل صدور الحكم قوامها توقف التاجر عن سداد ديونه واستلزام صدور الحكم إنما للكشف عن هذه الحالة ولإنشاء مركز قانوني حالي يترتب عليه آثار لا يمكن ترتيبها بغير صدوره. وعليه يتصف حكم الإفلاس بأنه ذو طبيعة مزدوجة إذ يجمع بين صفات الحكم الكاشف والمنشئ في آن واحد. فهو حكم كاشف لأنه يكشف عن حالة كانت موجودة من قبل ويقرر حالة التوقف عن الدفع ويرتب آثار سابقة على تاريخ صدوره، وهذا لا يستقيم إلا مع النظر إليه بوصفه حكما كاشفا، كما أنه من جهة أخرى ينشئ وضعا لم يكن قائما مـــــن قبل وهو حالة الإفلاس التي يترتب عليها الكثير من الآثار منها ما يتعلق بالمدين نفسه كغل يده عن التصرف في أمواله وسقوط بعض من حقوقه السياسية والمدنية وإسقاط آجال الديون ووقف الإجراءات الفردية، وهذه الآثار يلزم لترتيبها صدور حكم شهر الإفلاس، فهو إذا يعتبر حكما منشئا في هذا المعنى.

ومما سبق ذكره يتبين أن حكم شهر الإفلاس هو حكم من نوعية الأحكام المركبة أي التي تتضمن أكثر من جانب، فجانب فيه كاشف لحالة التوقف عن الدفع وهو ما يفسر لنا أسباب ترتيب بعض الآثار السابقة على صدوره، وجانب منشئ وهو ينشئ وضعا لم يكن قائما من قبل ويترتب عليه آثار أخرى لا يتصور إعمالها بغير صدور هذا الحكم.

هذا من جهة ومن جهة أخرى أن حكم شهر الإفلاس يتميز عن بقية الأحكام العادية في أن حجيته مطلقة تسري على جميع الأشخاص والأموال التي يتناولها، لأن آثار الحكم تتعدى أطراف دعوى شهر الإفلاس، بمعنى أنه بصدور حكم الإفلاس يعتبر المدين مفلسا إزاء جميع الدائنين حتى ولو لم يكونوا طرفا في الدعوى المقررة لشهر الإفلاس. لأن الإفلاس كنظام يهدف إلى تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية وينشأ عنه وضع قانوني جديد يحتج به على الكافة وهذا دعما للثقة والائتمان التجاري وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين.[1] ويترتب على صدور حكم شهر الإفلاس عدة نتائج أهمها:

- تقرير حجز شامل على أموال المدين جميعها الحاضرة و المستقبلة، أي ينصب الحجز على ذمته كلها، ويكون لكل دائن الحق في المطالبة بحقوقه من خلال هذه الأموال. ومادام أن المدين ليس له إلا ذمة مالية واحدة فلا يمكن تفليسه في نفس الوقت إلا مرة واحدة، بمعنى إذا كانت التفليسة الأولى قائمة فان على كل الدائنين التقدم فيها للمطالبة بديونهم، ولا يمكن المطالبة بشهر إفلاسه طالما أن التفليسة الأولى قائمة ولم تنقض بأي سبب من أسباب الانقضاء وإلا تزاحمت التفليسات على ذمة واحدة، وهذا ما يطلق عليه مبدأ وحدة الإفلاس.

- إن الحكم الصادر بشهر الإفلاس لا يجوز أن يصدر إلا من محكمة واحدة حتى ولو تعددت المحاكم المختصة بنظر دعوى الإفلاس، كمـــا لـــو كان للـــتاجر المفلس عـــــدة محال تجارية، فإذا أصدرت إحداها حكما بإفلاسه وجب على المحاكم الأخرى أن تمتنع عن الفصل في الدعوى، لأن الحكم بالإفلاس يكون له حجية مطلقة.[2]

والحكم الصادر بشهر الإفلاس يتضمن بيانات معينة نبينها فيما يلي:

أ- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع. يجب على المحكمة التي تنظر في دعوى الإفلاس أن تحدد تاريخ توقف التاجر عن دفع ديونه، لأنه قد تنقضي مدة من الزمن بين توقف التاجر عن دفع ديونه

1- احمد محرز، العقود التجارية- الإفلاس- وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة، طبعة 2001، ص362.
2- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص129.

وصدور الحكم بشهر إفلاسه، وقد يعمد المدين خلال هذه الفترة بين توقفه عن الدفع وصدور الحكم إلى التصرف في أمواله تصرفا ضارا بدائنيه، كبيع البضاعة التي لديه بأقل من ثمن الشراء بغية الحصول على الأموال اللازمة للوفاء بديونه، أو يعمد إلى رهن أمواله لصالح أحد الدائنين بقصد محاباته وتفضيله على بقية الدائنين، أو عقد قروض بشروط باهظة.

ولذلك أخضع المشرع جميع التصرفات التي تبرم خلال هذه الفترة والتي تسمى بفترة الريبة لنظام خاص، وهذا حماية لحقوق الدائنين وتحقيقا لمبدأ المساواة بينهم، وقد ترك المشرع للمحكمة حرية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع على ضوء وقائع الدعوى التي تستدل منها على ذلك، ومتى ثبت للمحكمة تحقق حالة التوقف عن الدفع فإنها في أول جلسة تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه.[1]

وإذا كان الأصل أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ولها في ذلك الصدد أن ترتد به إلى ما قبل تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، إلا أن المشرع الجزائري قيد سلطة المحكمة في الرجوع بتاريخ هذا التوقف من خلال نص المادة (8/247 ق.ت.ج) والتي تنص على أنه: ((تاريخ التوقف الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفـــلاس، ولا يكون هـــذا التاريخ سابقا لصدور الحـــــــكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا)).[2] والحكمة من تقييد سلطة المحكمة بالرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا، هو أن تعطى الحرية للمحكمة في إرجاع تاريخ التوقف إلى أي وقت ترى انه مثار قلق وعدم اطمئنان في المعاملات التجارية، وحرصا على استقرار المعاملات التجارية السابقة على هذه الفترة حتى لا تتعرض للحكم بعدم نفاذها.[3]

وتجدر الإشارة أن عبئ إثبات تحديد تاريخ توقف التاجر عن الدفع تقع على عاتق المدعي لأن المسألة مسألة وقائع.[4] وله أن يستعين في ذلك بكل فعل أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه، ومثل ذلك شروع المدين في الهرب أو إخفاء أمواله أو بيعها بالخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة. إلا أنه قد يحدث أحيانا أن تتثبت المحكمة من توقف التاجر عن الدفع استناد إلى الوقائع الموجودة في ملف الدعوى، إلا أنها لا تستطيع أن تجمع كافة المعلومات التي تحدد لها تاريخ التوقف عن الدفع، فهل يجوز لها أن تصدر حكما بشهر الإفلاس دون تعيين تاريخا للتوقف عن الدفع ؟

لقد عالج المشرع الجزائري هذه المسالة من خلال نص المادة 2/222 والتي جاء فيها:((فان لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له مع مراعاة أحكام المادة 233)).

وبالرجوع إلى عبارات النص فانه إذا لم تعين المحكمة تاريخا للتوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس فان تاريخ صدور الحكم يعتبر تاريخا للتوقف عن الدفع، لأنه وقت صدور الحكم فالمحكمة قد لا تستجمع المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتعيين التاريخ بالضبط ولذلك يجوز لها إغفال تعيينه في حكم شهر الإفلاس.

وإذا عينت المحكمة تاريخ التوقف بحكم شهر الإفلاس فيعتبر تعيين مؤقت وغير ملزم للمحكمة ولا يحوز قوة الشئ المقضي به، بحيث يجوز لها تعديله بقرار تال للحكم بشهر الإفلاس، لكن المشرع قيد سلطة المحكمة بحد أقصى لا يجوز لها بعد انتهائه تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، على أن يكون هذا التعديل بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون، لأنه إذا تم القفل النهائي لكشف

1- أنظر المادة 1/222 قانون تجاري جزائري

2- حددت الفقرة الثانية من المادة 2/563 قانون التجارة المصري المدة بسنتين.

3- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص164.

4- راشد راشد، المرجع السابق، ص232.

الديون فانه لا يقبل أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بقرار تال للحكم.[1] فيقفل كشف الديون يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه.[2]

ب- تعيين القاضي المنتدب. تنص الفقرة الأولى من المادة **1/235** على أنه: ((يعين القاضي المنتدب، في كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة)). يتبين من نص المادة أن المشرع قد أسند مهمة تعيين القاضي المنتدب لرئيس المجلس القضائي، الـــــذي يكـــــون دوره الإشراف ومراقبة إدارة التفليسة ومباشرة الاختصاصات التـــــــــي أوكلها إليه المشرع وفقا للقواعد الواردة في القانون التجاري، وخاصة المادة (**235** ق.ت.ج) التي حددت له مهام قضائية وإدارية نذكر منها:

- ممارسة حق الرقابة. لقد حدد المشرع الجزائري ممارسة حق الرقابة المخولة للقاضي المنتدب في عدد من نصوص القانون التجاري نذكر منها ما يلي:

* المادة **239** المتعلقة بالفصل خلال ثلاثة أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي.

* المادتان **240** و**241** المتعلقان بتعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين، وعزلهما بناء على رأي أغلبية الدائنين.

* المادة **257** المتعلقة بإحالة التقرير الذي يقدمه الوكيل المتصرف القضائي للقاضي المنتدب إلى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته.

* المادة **235** المتعلقة بتقديم تقرير شامل إلى المحكمة يتعلق بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس.

* المادة **315** المتعلقة برئاسة جمعية الدائنين.

- ممارسة سلطة البحث. لقد خولت المادة **235** تجاري للقاضي المنتدب سلطات بحث واسعة. فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر. وفي حالة موت التاجر المفلس أو المقبول في تسوية قضائية، فان لأرملته أو ورثته الحضور أو الإنابة في الحضور للحلول محله في كافة أعمال التسوية القضائية أو التفليسة، كما أن للقاضي المنتدب أن يستمع إليهم (المادة **236** تجاري). وبمقتضى سلطة البحث التي يتمتع بها القاضي المنتدب يمكن له أن يأمر بإجراء الخبرة من التحقيق في محاسبة المدين وتصرفاته التجارية. والتقرير المقدم للقاضي المنتدب من طرف الخبير يمكن استعماله أمام المحكمة بشرط تبليغه للأطراف المعنية التي بذلك يمكنها أن تناقشه.[3]

- ممارسة سلطة إصدار القرارات. يتمتع القاضي المنتدب بسلطة إصدار القرارات في الحالات التي حددتها بعض نصوص القانون التجاري، فيمكنه استعمال هذه السلطة في الأمور التالية:

* المادة **242** المتعلقة بتقرير إعانة للمدين وأسرته.

* المادة **269** المتعلقة ببيع البضائع.

* المادة **239** المتعلقة بالفصل في المطالبات ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي.

* المادة **277** المتعلقة بإعطاء أذن الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حالة

1- انظر المادة 248 قانون تجاري جزائري.
2- انظر المادة 233 قانون تجاري جزائري.
1- راشد راشد، المرجع السابق، ص255 و256.

التسوية القضائية.

* المادة **260** المتعلقة بالإعفاء من وضع الأختام.

ج- تعيين الوكيل المتصرف القضائي.أن صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها،[1] إذ يعد إشهار إفلاس التاجر المدين بمثابة حجز عام على أمواله تمهيدا لتصفية هذه الأموال تصفية جماعية وبيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين كل بحسب نصيبه.

وبموجب حكم شهر الإفلاس يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي تؤول إليه إدارة أموال التاجر المفلس، لان صدور الحكم يترتب عليه – كما تقدم- غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فهو وكيل قضائي بحكم القانون عن المفلس في جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة أمواله. وفي الوقت نفسه فهو يعد ممثلا لجماعة الدائنين، لأن صدور حكم الإفلاس يترتب عليه حشد الدائنين في جماعة واحدة يمثلها وكيل عنهم يتخذ باسمهم الإجراءات اللازمة لإدارة أموال المدين والمحافظة عليها. ولا يعد الوكيل القضائي ممثلا لكل دائن على انفراد، ويبدأ دور الوكيل المتصرف القضائي منذ بداية الإفلاس وصدور الحكم حتى انتهائها بأحد أسباب الانقضاء. أما بالنسبة لتعيين الوكيل المتصرف القضائي وطبيعة مهامه فقد نص عليه الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996. وفيما يخص وظيفة الوكيل المتصرف القضائي والمهام المؤكلة إليه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فقد نظمها المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون التجاري.

د- الأمر بوضع الأختام. متى صدر الحكم بشهر إفلاس التاجر فانه يتعين الأمر بوضع الأختام على محال تجارة المدين، كما يشمل مكاتبه ومخازنه والدفاتر وكافة الأشياء المتعلقة بتجارته، فالغاية من وضع الأختام هي ضمان منع التاجر المفلس من تبديد أمواله أو إخفائها أو التصرف فيها على نحو يضر بدائنيه، إلى أن يتم جردها وتسليمها إلى الوكيل المتصرف القضائي.

وهذا هو التطبيق العملي لمبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولذا أوجب المشرع على المحكمة التي تصدر الحكم بشهر الإفلاس أن يتضمن حكمها الأمر بوضع الأختام.[2] وسنتعرض بالتفصيل لهذه النقطة في الفصل الثالث عند التطرق إلى أثار الإفلاس المتعلقة بأموال المدين وتصرفاته.

ه- نشر حكم الإفلاس وشهره.إن الأصل في الأحكام هو نسبية حجيتها، أي أن الحكم الصادر في الدعوى لا يكون حجة إلا على أطراف الخصومة الذين شملهم الحكم بحيث لا ينتج أثره إلا في مواجهتهم. وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة، فانه في دعوى الإفلاس الأمر مختلف، ففضلا عن كونه حجة على أطرافه فانه ينتج أثارا في مواجهة كافة دائني المفلس مما يوجب نشر الحكم ليعلم به الكافة لا سيما من لم يكونوا أطرافا في الدعوى. وهذا الأثر هو الذي دفع بالمشرع إلى النص على تسجيل الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس في السجل التجاري، كما يجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، وأن ينشر ملخصا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.[3] كما يتعين أن يتم النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين المفلس مؤسسات أو محال تجارية.[4]

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة (228 ق.ت.ج) أن يجري نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم، وأن

1- انظر الفقرة الأولى من المادة 1/244 قانون تجاري جزائري.
2-انظر الفقرة الأولى من المادة 1/244 قانون تجاري جزائري.
1- انظر الفقرة الأولى من المادة 1/228 قانون تجاري جزائري.
2- انظر الفقرة الثانية من المادة 2/228 قانون تجاري جزائري.

يتضمن هـــــذا النشر بيانا باسم المـــــدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقـــم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بشهر الإفلاس ورقم عـــــدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص. ويتم النشر تلقائيا من طرف كاتب الضبط في المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس.[1]

وتقول المادة (1/229 ق.ت.ج) إذا لم يوجد وقت التفليسة أموال كافية لتغطية مصاريف شهر الإفلاس ونشر الحكم في الصحف واللصق ووضع الأختام ورفعها، فان هذه المصاريف يقوم بدفعها أحد الدائنين إذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة لشهر إفلاس المدين. أما إذا كانت المحكمة هي التي تولت الفصل في القضية تلقائيا فان الأموال تدفع من الخزينة العامة، على أن هذه الأموال يستردها الدائن أو الخزينة العامة على وجه الامتياز على بقية جميع الدائنين من أول أموال تدخل التفليسة.[2] وتسري التدابير السابقة الذكر على جميع الإجراءات التي تخص استئناف حكم شهر الإفلاس.[3]

وإذا صدر حكم شهر الإفلاس فان على كاتب الضبط إرسال ملخصا بالأحكام الصادرة بشهر الإفلاس إلى وكيل الدولة المختص على أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها.[4]

و- نـــفـــاذ الحـــكـــم. الأصل وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الأحكام لا يجوز تنفيذها ما دامت تقبل الطعن فيها بالاستئناف، وعلة ذلك هو احتمال إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف ومن ثم يتعذر تدارك ذلك التنفيذ.[5] وفي ذلك تنص المادة(323 ق.ا.م.ا) على أنه:((يوقف تنفيذ الأحكام خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته. باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف...)).ويتبين من هذا النص أنه يجوز أن يصدر الحكم قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ومع ذلك يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وتطبيقا لذلك فان المشرع في القانون التجاري نص في المادة (227 ق.ت.ج) على أنه: ((تكون جميع الأحكام الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح)).

والمشرع بموجب هذا النص جعل الحكم الصادر من المحكمة بشهر الإفلاس واجب النفاذ فور صدوره و دون انتظار فصل محكمة الاستئناف في النزاع، وهو أمر فيه تمييز لحكم شهر الإفلاس عن سائر الأحكام الصادرة في المواد التجارية. أما الإجراءات التي تهدف إلى بيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين فلا تجوز إذا طعن في هذا الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقه.[6]

2- طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس.

إن الطعن في حكم شهر الإفلاس لا يخرج عن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث طرقه، والطعن في الحكم هو وسيلة أجازها القانون من أجل إعادة النظر في حكم صادر من محكمة ما، إما لأن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون، أو لأنها أخطأت في تقدير الوقائع، أو لأي سبب آخر. وعلى هذا الأساس فان الأحكام التي تصدر من محكمة التفليسة تخضع بدورها لطرق الطعن المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وطرق الطعن العادية هي المعارضة والاستئناف، زيادة على طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس

3- انظر الفقرة الثالثة من المادة 3/228 قانون تجاري جزائري.
4-انظر الفقرة الثانية من المادة 2/229 قانون تجاري جزائري.
5- انظر الفقرة الثالثة من المادة 229 /3 قانون تجاري جزائري.
1- انظر المادة 230 قانون تجاري جزائري.
2- احمد ماهر زغلول، اثأر إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص11.
3- محسن شفيق، المرجع السابق، ص31.

إعادة النظر والطعن بالنقض.[1] وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنه نص من خلال المادتين (231 و234 ق.ت.ج) على الطرق العادية للطعن في حكم شهر الإفلاس وهما المعارضة والاستئناف دون التطرق لطرق الطعن غير العادية.

أ- المعارضة. تنص المادة (231 ق.ت.ج) على أن:((مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فانه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب)). إن الأصل في الطعن بالمعارضة يكون مقتصرا على طرفي الخصومة الأولى، وأن يكون الخصم الذي صدر ضده الحكم متغيبا ويهدف من وراء المعارضة مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.[2]

غير أن المعارضة على حكم شهر الإفلاس لا يقصد بها فقط الطعن في حكم غيابي على عكس القواعد العامة في الأحكام القضائية الأخرى، وإنما يقصد به أن لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الخصومة حق الاعتراض عليه دفاعا عن مصالحه نظرا لطبيعة حكم الإفلاس وحجيته على الكافة، حتى ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى الأولى، ولكن لهم علاقة مباشرة بحكم الإفلاس ويتأثر مركزهم المالي بهذا الحكم ويؤثر على حقوقهم كشركاء المدين أو من آل إليهم مال من أموال المدين بطريق البيع أو الشراء، وغطته فترة الريبة ويخشون تعرض تصرفاتهم مع المدين لعدم النفاذ في فترة الريبة، ومن هذا المنطلق فانه يجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض على حكم شهر الإفلاس دون أن يكون من الخصوم أو المدين نفسه أو طالب شهر الإفلاس.

ويعتبر هذا خروجا على القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن الأصل في الطعن بالمعارضة- كما ذكرنا سابقا- يكون مقتصرا على طرفي الخصومة الأولى، بينما أجازه المشرع لكل ذي مصلحة، وذلك لأن حكم شهر الإفلاس وجميع الأحكام الصادرة في الدعوى لها حجية مطلقة وتمس مصالح جميع الدائنين، وتتعدى أثارها أطراف الخصومة إلى غيرهم من الناس ممن تتأثر مصالحهم وحقوقهم بهذا الحكم، فوجب أن يسمح لكل من يهمه أمر الحكم الطعن فيه.[3]

و الشئ الملاحظ في نص المادة (231 ق.ت.ج) أن المشرع قد حدد مهلة المعارضة في الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بعشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وتعتبر هذه المهلة أقل مما نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص مهلة المعارضة في الأحكام القضائية الأخرى والتي حددها بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي للشخص نفسه وتمتد لشهرين إذا كان لموطنه والسبب في تقليص مدة المعارضة في حكم شهر الإفلاس، هو الإسراع في الفصل في دعاوى الإفلاس وإجراء تصفية جماعية لأموال المدين المفلس لكي ينال منها كل دائن نصيبا من دينه.

ب- الاستئناف. تنص المادة (234 ق.ت.ج) على أن:((مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس، هي عشرة أيام من يوم التبليغ. ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر. ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته)).

طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان حق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى، أي أن استئناف الحكم بشهر الإفلاس لا

4- انظر المادة 313 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- انظر المادة 327 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- انظر في هذا المعنى د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص138، عزيز العكيلي الوسيط في شرح القانون التجاري- الجزء الثالث- أحكام الإفلاس والصلح الواقي- دار الثقافة- طبعة 2008، ص78، مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص72.

يجوز إلا لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها حكم الإفلاس.[1]

ولذلك يجوز الطعن بالاستئناف من المفلس الذي صدر حكم بشهر إفلاسه، أو من الدائن الذي طلب شهر إفلاس التاجر المدين ورفضت المحكمة طلبه، ومهلة الاستئناف للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي عشرة أيام من يوم تبليغ الحكم المتعلق بالإفلاس حسب نص المادة (243 ق.ت.ج).وتعد هذه المدة استثناء على القاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته. وفيما يتعلق بالفصل بالحكم المستئانف فيكون على مستوى المجلس القضائي الذي يجب أن يفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الاستئناف ويكون الحكم الصادر من طرف المجلس واجب التنفيذ بموجب مسودته.

إضافة إلى ما سبق ذكره فيما يخص الطعن في الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، فان المشرع الجزائري قـــد أورد بعـض الأحكام التـــي تصدرها محكمة الإفلاس ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وهذه الأحكام نصت عليه المادة (232 ق.ت.ج) وهي:

1- الحكم الصادر من المحكمة الذي يقرر بموجبه وبشكل معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده.[2]

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

3- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

ويرجع رأي أغلب الفقه في أن هذه الأحكام غير قابلة للطعن بأي طريقة، لأنها لا تفصل في حق موضوعي وإنما تتعلق بأعمال إدارة التفليسة ولا تلحق ضررا جديا بحقوق أحد.[3]

الفصل الثالث .آثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته.

إذا كان نظام الإفلاس هو تصفية لأموال المدين ووسيلة لضمان الحفاظ على أمواله، للوفاء بحقوق الدائنين أو الوفاء بالجانب الأعظم منها، إلا إن ذلك لايمنع أن هناك ثمة أثار تترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس لاتتسم بالطابع المالي، وان كان ذلك لايمنع من وجود ثمة ارتباط وثيق بينها وبين الجوانب المالية المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس، ورغم أن هذه الآثار لاتتسم بالطابع المالي إلا أن تحققها يساعد في الحفاظ على أموال الدائنين ويمنع المدين من العبث بحقوق دائنيه أو سعيه لضياعها، ومن هنا يكون لهذه الآثار مردود على الدائنين.وعلى هذا الأساس فإننا سوف نتناول في هذا الفصل آثار حكم شهر الإفلاس التي تمس شخص المدين، ثم آثار صدور حكم شهر الإفلاس على أموال المدين وتصرفاته .

أولا- آثار حكم شهر الإفلاس على شخص المدين.

من آثار حكم شهر الإفلاس التي تمس شخص المدين المسؤولية الجزائية للمدين المفلس وتقرير إعانة مالية للمفلس ولعائلته وكذلك سقوط حقوقه السياسية والمدنية وسنتعرض لهذه الآثار تباعا في المطالب الثلاث التالية.

1- المسؤولية الجزائية للمدين المفلس.

من آثار الحكم بشهر الإفلاس على المدين المفلس ترتب المسؤولية الجزائية عليه، وإذا كان شهر

1- انظر الفقرة الأولى من المادة 1/336 قانون الإجراءات ت المدنية والإدارية.

2- هذا الحكم تم النص عليه في المادة 287 قانون تجاري جزائري.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص77 ، وفي نفس المعنى د. فاروق احمد زاهر، نظام الإفلاس في القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2003 ، ص113، د. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق، ص71.

الإفلاس لا يعتبر جريمة معاقبا عليها فانه متى اقترأن بأفعال تنطوي على الاحتيال أو التقصير الجسيم عد جرما معاقبا عليه، وهذا طبقا لنصوص القانون التجاري الجزائري المواد(371-370) جريمة الإفلاس بالتقصير.المادة (374) جريمة الإفلاس بالتدليس.

وقد أوجب القانون التجاري في المادة (230 ق.ت.ج) على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فورا للنيابة العامة ملخصا للحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام. حتى تتمكن النيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام من تحريك الدعوى العمومية إذا توافرت عناصر جريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس. وعليه سوف نتطرق إلى هذين النوعين من الجرائم المتعلقة بالإفلاس.

أ- جريمة الإفلاس بالتقصير. لقد ميز المشرع بين حالتين من الإفلاس بالتقصير،هما الإفلاس الوجوبي و الإفلاس بالتقصير الجوازي.

-حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي: يكفي لقيام هذا النوع من الإفلاس توفر الخطأ بالصور النصوص عليه في المادة(370 ق.ت.ج) وتنحصر سلطة القاضي الجزائي هنا في التأكد من تحقق هذه الصور المتمثلة في:

*إفراط المدين في المصاريف الشخصية أو التجارية.

* استهلاكه لمبالغ جسيمة في عمليات نصيبيه أو عمليات وهمية.

* قيامة بمشتريات لإعادة بيعها بسعر أقل من سعر السوق قصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو استعماله وسائل أخرى مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.

* قيامه بالوفاء لأحد الدائنين بعد التوقف عن الدفع إضرار بجماعة الدائنين.

* إشهار إفلاسه مرتين وإقفال التفليسة بسبب عدم كفاية الأصول.

* عدم إمساكه لأية حسابات مطابقة لعرف المهنة وفقا لأهمية تجارته.

* ممارسته لمهنة مخالفة لحظر قانوني.

-حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي: هذا النوع من الإفلاس نص عليه المشرع في المادة (371 ق.ت.ج) ويكفي أن يكون التاجر المتوقف عن الدفع في إحدى الحالات الآتية:

* إبرام المدين لحساب الغير تعهدات بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد دون مقابل.

* الحكم بإفلاسه دون وفائه بالتزاماته عن صلح سابق.

* عدم تصريحه لكاتب ضبط المحكمة بالتوقف عن الدفع في مهلة (15 يوما) دون مانع شرعي.

* عدم حضوره بنفسه لدى الوكيل المتصرف القضائي في المواعيد دون مانع شرعي.

* إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركاء في شركة التضامن والتوصية فان الشركاء يعتبرون مرتكبين لجريمة التفليس إذا لم يصرحوا خلال (15 يوما) لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بالتوقف عن الدفع دون عذر أو لم يتضمن التصريح قائمة بأسماء الشركاء مع بيان أسمائهم وموطنهم. ومهما كان نوع الإفلاس بالتقصير وجوبيا أو جوازيا فان المادة(383) قانون العقوبات الجزائري.تعتبره جنحة معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين.

ب- جريمة الإفلاس بالتدليس. لقيام الإفلاس بالتدليس لابد من توافر عنصرين الأول مادي والثاني معنوي. فأما عن العنصر المادي للجريمة والمنصوص عليه في المادة (374 ق.ت.ج) فانه يظهر في

الحالات التالية.

* إخفاء الحسابات.

* إخفاؤه أو تبديده أو اختلاسه لبعض أو كل أصوله.

* أنشاء ديون وهمية،أي الإقرار بديون ليست في ذمته أما في المحررات أو في الميزانية أو بمقتضى تعهدات عرفية مقدمة بتواطأ مع الدائن.

وبالنسبة للعنصر المعنوي فهو اتجاه نية التاجر الذي يعلم أنه في حالة توقف عن الدفع، ويعتمد الأضرار بدائنيه عن طريق إخفاء أصوله أو تبديد جزء من ذمته المالية. وتعتبر المادة (3/383 ق.ع.ج) الإفلاس بالتدليس جنحة تعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

2- تقرير إعانة للمفلس و عائلته.

من الآثار المترتبة على حكم بشهر إفلاس المدين غل يده عن التصرف في أمواله بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس. ولهذا فان المشرع رتب أثرا آخر له علاقة بشخص المدين يتمثل في تقرير نفقة له و لعائلته من أموال التفليسة. وهو أمر تقضي به ضرورات العدالة الإنسانية، من أجل سد حاجات وضرورات الحياة وتمكين المفلس من أعانة نفسه وأسرته. وهذا ما قضت به المادة (1/242 ق.ت.ج) والتي تنص على أن: ((للمدين أن يحصل ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقترح وكيل التفليسة)).

وتجدر الإشارة أن تقرير الإعانة للمفلس ليس حقا مقررا للمفلس بل هو أمر جوازي للقاضي المنتدب. إذ قد يقبل طالبه إذا وجده في حالة عوز مالي ولم يعد أمامه ثمة وسيلة أخرى للكسب والإنفاق على عائلته، وعلى العكس قد يقدر القاضي المنتدب أن المفلس لايحتاج للمعونة كونه استطاع الحصول على عمل أو تكفل أحد أبنائه أو زوجته بالإنفاق عليه، فلا يقرر له الإعانة من أموال التفليسة. أما عن كيفية الإجراءات التي يتعين أتباعها للحصول على الإعانة، فتكون باقتراح من الوكيل المتصرف القضائي للقاضي المنتدب الذي يقدر الطلب حسب ظروف المدين فإذا ما قررها فعليه تعيين مقدارها مع مراعاة أسلوب معيشته وعدد الأشخاص المتكفل بهم ولا يشارك الدائنون في ذلك.

وتجدر الإشارة أن تقرير المعونة للمدين وعائلته يعد أثرا متعلقا بالمدين المفلس لا بالمدين المستفيد من التسوية القضائية، رغم ورود هذا الأثر في الفصل الخامس الخاص بآثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية في قسم الآثار المتعلقة بالمدين دون تحديد لصفة المدين إذا كان مفلسا أو مستفيدا من التسوية القضائية .وحتى نص المادة (1/242) التي تضمنت تقرير الإعانة لم تحدد صفة المدين إلا أننا نرى أن هذا الأثر يتعلق بالمدين المفلس لأن الحكم المعلن للإفلاس يؤدي إلى غل يد المفلس عن إدارة أمواله، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة هذه الأموال، عكس المدين الذي يستفيد من التسوية القضائية وأن كان قانونا يعتبر كالمفلس ولكن هنا يجوز له بمساعدة الوكيل التصرف القضائي التصرف في أمواله وهـــــــذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (244 ق.ت.ج) مع ملاحظة أن هذه المساعدة إجبارية. [1] وعليه فان إدارة المدين لأمواله في نظام التسوية القضائية يجعله قادرا على كسب معيشته فلا محل هنا للإعانة.

3- سقوط الحقوق المدنية والسياسية.

تنص المادة (243 ق.ت.ج) على أن:((يخضع الدين الذي اشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون....)) وسقوط الحقوق الواردة في المادة (243) غير محددة بدقة، وعليه فان الحقوق المقصودة هي الحقوق المدنية والسياسية. وعلى هذا الأساس فان التاجر المفلس محروم

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص247

من حق الانتخاب و الترشح في المجلس الشعبي الوطني والمجالس البلدية والولائية والغرف التجارية والنقابات المهنية. [1]ومزاولة مهنة الخبرة أمام المحاكم، والتسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية. [2]

كما نصت المادة(09 ق.العقوبات الجزائري) على أن التاجر المفلس إذا كان هذا الإفلاس مقترنا بالتدليس أو التقصير فيحرم من بعض الحقوق الوطنية وتتمثل في:

* عزل المحكوم عليه ومنعه من جميع الوظائف و المناصب السامية في الدولة وجميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

* الحرمان من حق الانتخاب والترشيح والمنع من كل الحقوق الوطنية والسياسية والحق في حمل أي وسام.

* عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهد على أي عقد أو أمام القضاء.

* الحرمان من حق حمل الأسلحة والتدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة التعليم بصفته أستاذ أو مدرسا أو مراقبا.

وقد قصد المشرع من وراء إسقاط الحقوق المذكورة. كوسيلة لردع المفلس وتهديده والمساس باحترامه لإرغامه على التصرف بحكمة واتزان وتحذيرا له من مغبة السقوط في الإفلاس ودافعا له على الوفاء بالتزاماته التجارية. وليس أمام التاجر المفلس لاستعادة هذه الحقوق إلا برد الاعتبار.على أنه يجب القول بأن سقوط الحقوق يمس التاجر الذي أشهر إفلاسه، دون المدين الذي استفاد من التسوية القضائية ذلك أن نص المادة(243 ق.ت.ج) تخص بالذكر المدين الذي أشهر إفلاسه.

ثانيا- أثار حكم شهر الإفلاس على أموال المدين وتصرفاته.

إن من أكثر الصور إخلالا بنظام الإفلاس هو قيام المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس بمباشرة تصرف أو عمل يؤدي إلى الانتقاص من أموال التفليسة، ومن هنا تدخل المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون التجاري، بفرض آلية تضمن عدم حدوث ذلك الأمر وهذا بغل يد المفلس في إدارة أمواله أو التصرف فيها بعد صدور الحكم وهو الأثر المترتب على صدور حكم شهر الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين اللاحقة على صدوره.

1- الأمر بوضع الأختام.

إن الحكم الصادر من المحكمة في دعوى الإفلاس يتضمن الأمر بوضع الأختام على أموال المفلس وتجارته وهذا حتى يتسنى المحافظة على تلك الأموال من عبث المدين، وهي من قبيل الإجراءات التحفظية المقصود بها حماية الدائنين حتى يتم تصفية أموال المفلس تصفية جماعية.

هذا وقد بينت المادة (258 ق.ت.ج) ماهية الأشياء التي يجوز وضع الأختام عليها إذ نصت على أن: ((للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات و الدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين...)). وفي إفلاس شركة التضامن لا يكتفي بوضع الأختام على مركز الشركة الرئيسي بل يجب وضعها في محل إقامة كل من الشركاء المتضامنين على حدى وهذا ما نصت عليه نفس المادة(258) بقولها ((...وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم...)) لأن إفلاس هذه الشركات يؤدي كما هو معروف إلى إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين.

2- المادة 07 من الأمر رقم 07/79 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.
3- المادة 13 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية.

وبالنسبة لأموال التاجر المفلس التي تقع خارج دائرة اختصاص المحكمة التي قضت بحكم الإفلاس يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المدين في دائرتها ليقوم بإجراءات وضع الأختام. [1] وعلى رئيس المحكمة التي يدخل في نطاق اختصاصها أموال المدين أن يقوم بوضع الأختام وعليه إبلاغ رئيس المحكمة التي حكمت بشهر الإفلاس دون إبطاء بحصول وضع الأختام. هذا ما قضت به المادة (259 ق.ت.ج).

كما أن الفقرة الثالثة من المادة (258 ق.ت.ج) أجازت للقاضي المنتدب أن يضع الأختام على أموال المدين المفلس قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الدائنين، وهذا في حالة اختفاء المدين أو اختلاس كافة أو بعض أمواله. ومع ذلك فان المشرع أجاز للقاضي المنتدب وبناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أن يأمر بعدم وضع الأختام على بعض الأشياء أو يأذن برفعها إذا سبق وضع الأختام عليها، هذا ما قضت به المادة (260 ق.ت.ج) وهذه الأشياء هي:

1. المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته.

2. الأشياء المعرضة للتلف القريب أو على وشك انخفاض قيمتها.

3. مايلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان قد رخص له بالاستمرار في الاستغلال.

على أن تدون هذه الأشياء حالا مع بيان قيمتها في قائمة جرد يضعها الوكيل المتصرف القضائي بحضور القاضي المنتدب(المادة 2/260 ق.ت.ج).وتجدر الإشارة إلى أن المستندات والدفاتر الحسابية يجب أن تستخرج من قبل القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام وتسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بجردها ثم يثبت بإيجاز في المحضر الحالة التي كانت عليها. ويعود هذا لأهمية المستندات والدفاتر الحسابية في بيان المركز المالي للتاجر المفلس.(المادة 1/261 ق.ت.ج).كما يستخرج القاضي المنتدب أيضا من بين الأشياء المختومة الأوراق المالية ذات الاستحقاق القريب أو التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال إجراءات تحفظية لها، ويسلمها بعد ذكر أوصافها إلى الوكيل المتصرف القضائي لتحصيل قيمتها.(المادة 2/261 ق.ت.ج).

كما نصت المادة (262 ق.ت.ج) على أنه اعتبارا من الحكم القاضي بشهر الإفلاس لشخص معنوي، فانه يحظر تداول الأسهم والحصص على المديرين الذين تتكون حقوقهم في الشركة منها إلا بإذن القاضي المنتدب، وعلى المحكمة القضاء برفض حوالة الأسهم والحصص في الشركة التي يملكها كل شخص قام بنصيب في الإدارة مهما كان وقت أدرأته.ووضع أموال المدين تحت الأختام ليس دائما إذ على الوكيل المتصرف القضائي خلال ثلاثة أيام من تاريخ وضعها التقدم بطلب للمحكمة لرفعها لأجل مباشرة عمليات الجرد، ذلك إن إبقاءها يؤدي لضرر محقق لجماعة الدائنين وللمدين أيضا.(المادة 263 ق.ت.ج).

2- عملية الجرد.

برفع الأختام فان عملية جرد أموال المدين تبدأ بحضوره أو استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها، [2] وعدم حضور المدين لا يبطل العملية.وبعد الانتهاء من عملية الجرد تحرر قائمة من نسختين يذكر فيها جميع الأموال التي تم جردها تودع إحداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة وتبقى الثانية بين يدي الوكيل المتصرف القضائي.(المادة 3/264 ق.ت.ج). ويجب أن يذكر في القائمة إضافة إلى الأموال التي رفعت عنها الأختام وتم جردها، الأموال التي لم توضع عليها الأختام أو التي رفعت عنها بأمر القاضي المنتدب قبل إجراء عملية الجرد، وكان تقويمها وجردها طبقا للمادة (260 ق.ت.ج) السالفة

1- المادة 258 الفقرة الثانية قانون تجاري جزائري.

1- المادة 1/264 قانون تجاري جزائري.

الذكر. [1]ويجوز للوكيل المتصرف القضائي أثناء تحرير قائمة الجرد أن يستعين بخبير في إجراء عملية الجرد أو ليقدر قيمة أموال المفلس، المادة (4/264 ق.ت.ج).

وإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة التاجر، وقبل افتتاح عملية الجرد وتحرير القائمة المطلوبة أو كانت وفاة المدين حاصلة قبل إقفال قائمة الجرد، فان المشرع الجزائري أوجب إجراء الجرد وتحرير القائمة بحضور ورثة المفلس المعروفين، أو بعد استدعائهم قانونا(المادة 265 ق.ت.ج).على أن تتم عملية الجرد وتحرير القائمة بالكيفية التي نص عليها المشرع في المادة(260 ق.ت.ج).

ونظر لأهمية عملية الجرد فان المشرع يجيز للنيابة العامة حضور الجرد وأن ينتقلوا إلى موطن المفلس للوقوف على تنظيم قائمة الجرد،ولهم في أي وقت أن يطلبوا الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس، وحكمة المشرع من إعطاء هذا الحق للنيابة العامة هو الوقوف على الأسباب التي أدت إلى توقف التاجر عن دفع ديونه وإشهار إفلاسه، فإذا كان الإفلاس مقترنا بجريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية، باعتبار أن هذه الأفعال تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

وبعد الانتهاء من عملية الجرد وتحرير القائمة تسلم للوكيل المتصرف القاضي أموال المفلس ودفاتره وأوراقه ومنقولاته التي يتولى إدارتها،على أن يوقع في أسفل القائمة بما يفيد تسلمه لموجودات التفليسة.(المادة 267 ق.ت.ج).

3- اثر صدور حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين اللاحقة عليه(غل اليد).

يهدف نظام الإفلاس كما سبق الإشارة إليه إلى منع المدين من التصرف بأمواله إضرار بحقوق دائنيه وتحقيق المساواة بين الدائنين، ويكون هذا بالحفاظ على أمواله ومنعه من إخراجها من الضمان العام لدائنيه أو إيثار بعض الدائنين بالوفاء بحقوقهم دون الباقين، ولتحقيق هذا الهدف رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين عن أدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون.

وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (244 ق.ت.ج):((يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طلية مدة التفليسة...))

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يشأ أن يطلق يد المدين بعد شهر إفلاسه في إدارة أمواله والتصرف فيها وذلك خشية أن تفسد نيته فيسئ إدارتها أو يبيدها أو ينقلها إلى الغير بدون ثمن أو بثمن بخس ويلحق بذلك أضرارا بجماعة الدائنين.

ويتضح من نص المادة أن المفلس تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون بمجرد الحكم بشهر الإفلاس دون حاجة للنص على ذلك في الحكم. ولذلك لايحتج على جماعة الدائنين بالتصرفات التي يقوم بها المدين اعتبار من تاريخ الحكم.ويبقى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها مستمرا طالما بقيت التفليسة قائمة.ولذلك تظل يد المدين مغلولة في حالة قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال. لأن هذا الإجراء لا تنتهي به التفليسة وإنما هو مجرد إيقاف لإجراءاتها لعدم كفاية الأموال اللازمة. [2]

أ- الطبيعة القانونية لغل اليد.

2-المادة 2/264 قانون تجاري جزائري.
1-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص85.

لقد استقر الفقه والقضاء على أن غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية أو من قبيل نقص الأهلية، فلا يعد من قبيل نزع الملكية لأن المفلس يبقى بعد شهر إفلاسه مالكا لأمواله، ولا يترتب على صدور الحكم انتقال ملكية أمواله إلى الدائنين،على الرغم من انتقال حيازتها إلى الوكيل المتصرف القضائي بوصفه وكيلا عن الدائنين. ويبني على هذا الوضع، إذا بيعت أموال المفلس نتيجة لاتحاد الدائنين فان ملكية هذه الأموال تنتقل مباشرة من المفلس إلى المشتري. وإذا كانت هناك زيادة في الثمن على حقوق الدائنين كانت هذه الزيادة للمفلس. [1]وهذا أفضل دليل على أن المفلس يظل مالكا لأمواله رغم غل يده عنها.

كما لا يعد غل اليد بمثابة نقص الأهلية بالنسبة للمدين الذي أشهر إفلاسه، حيث لا يصبح المفلس في حكم القاصر ولا المحجور عليه ويرجع ذلك أن المشرع عند إبطاله لتصرفات المدين المفلس فقد قرر هذا البطلان لمصلحة جماعة الدائنين لا لمصلحة المفلس. فالمفلس يبقى بعد شهر إفلاسه متمتعا بأهليته كاملة ويستطيع التعامل مع الغير، وأي تصرف يبرمه مع الغير يعتبر صحيحا وينتج أثاره عند انتهاء التفليسة واسترداد المفلس لأمواله.غير أن هذا التصرف مع الغير لايمكن التمسك به قبل جماعة الدائنين. [2] والرأي الراجح فقها يرى أن غل اليد هو بمثابة عدم نفاذ التصرفات التي تصدر من المفلس بعد شهر الإفلاس في حق جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة فيما بين طرفيها. [3]

إذا تصبح أموال المفلس محجوزا عليها حجزا جماعيا شاملا لكل الأموال التي يجوز الحجز عليها وهذا الحجز الجماعي مقرر لمصلحة جماعة الدائنين.[4] وترتيبا على ذلك فان للوكيل المتصرف القضائي وحده أن يطالب بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين كما أن له التمسك بها إن كان محققا لفائدة الجماعة.

ب- نطاق غل اليد من حيث الأموال.

الأصل أن غل اليد يشمل جميع أموال المفلس الموجودة وقت صدور حكم شهر الإفلاس، وكذلك الأموال التي يكتسبها بعد صدور الحكم. سواء كانت عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا. ولذلك فان غل اليد يتناول جميع الأموال الداخلة في ذمة المفلس، أما الأموال التي لا تعد جزءا من ذمته فلا يتناولها غل اليد. ومثل ذلك الأموال التي يحوزها أو يتولى أدرأتها لحساب الغير، مثل البضائع الموجودة تحت يد الوكيل بالعمولة لبيعها لحساب الموكل أو الودائع الموجودة تحت يد المفلس.[5]وكذلك الأموال التي آلت إليه بصفته نائبا أو وليا على القاصر أو قيما على غائب. [6]

وإذا آلت إلى المفلس بعد شهر إفلاسه أموال عن طريق الميراث أو الوصية، فإنها تضم إلى أموال التفليسة، على أن هذا مشروط بسداد ديون التركة تطبيقا لمبدأ((لاتركة إلا بعد سداد الديون)) ومعنى هذا أنه لا يجوز لجماعة الدائنين التعرض لأموال التركة إلا بعد استيفاء دائنيها لحقوقهم، فإذا لم تكف أموال التركة للوفاء بحقوق دائنيها فليس لهم الحق بالتنفيذ على أموال المفلس الوارث ذلك أن مقدار حقهم محدود بحدود التركة وليس لهم الحق على أموال الوارث الخاصة. [7]

2- مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 104 .

1- محكمة مصر الابتدائية في 1927/3/2، مجلة المحاماة السنة 7 ،ص824 ،جاء فيه ((انه وان كان يترتب على إشهار إفلاس المدين تخليه عن أملاكه ورفع يده عنها حتى لايتصرف فيها أضرارا بالدائنين للتفليسة إلا أن المفلس يبقى أهلا للتعامل مع الغير وكل ما في الأمر أن تعهداته الجديدة لا يمكن تنفيذها على أموال التفليسة)).

2- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، ص 104 .

3- حمد الله محمد حمد الله، غل يد التاجر المفلس، دار النهضة العربية، طبعة 1992 ، ص33 .

4- محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص126.

5- نص المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 2/192 على استبعاد الأموال المملوكة لغير المفلس من دائرة غل اليد.

1- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 155.

الأموال التي لا يشملها غل اليد.

إذا كانت القاعدة العامة في نطاق غل يد المفلس من حيث الأموال تشمل جميع الأموال الحاضرة والمستقبلة للمفلس والتي تدخل في الضمان العام المقرر للدائنين، إلا أن المشرع قد أورد استثناءات فيما يخص بعض أموال المفلس التي لا يجوز الحجز عليها قانونا لأنها لا تدخل في الضمان العام للدائنين. ومن هذه الأموال ،المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته، التي لم توضع عليها الأختام بقرار من القاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة.[1] كما حددت المادة (636 قانون الإجراءات المدنية والإدارية) الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا وبالتالي لا يشملها غل اليد وهي:

* الأموال التي لا يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.

* الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتادونها.

* الكتب اللازمة لمتابعة الدارسة أو لمهنة المحجور عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.

* أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنته والتي لاتتجاوز قيمتها(100.000 د.ج).

* المواد الغذائية اللازمة لمعيشته هو وعائلته لمدة شهر واحد.

* الأدوات المنزلية الضرورية ثلاجة، مطبخه، ثلاث قارورات غاز، الأواني المنزلية العادية للطهي والأكل.

* الأدوات الضرورية للمعاقين.

*لوازم القصر وناقصي الأهلية.

* بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات حسب اختيار المحجوز عليه،ما يلزم من تبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد.

أما بالنسبة للتعويضات المتعلقة بشخص المدين فان الرأي الراجح يرى أنها تخرج من نطاق غل اليد،ومنها التعويضات الممنوحة للمدين بسبب اعتداء على شرفه أو مشاعر عواطفه،لأنها لا تخضع للقواعد التي تحكم الأموال المكونة للذمة المالية.[2] فجميع هذه الأموال السالفة الذكر لا يشملها غل اليد ويبقى للمفلس حق إدارتها والتصرف فيها دون أن يكون خاضعا في ممارسة هذا الحق إلى الوكيل المتصرف القضائي.

ج- نطاق غل اليد من حيث الأعمال والتصرفات القانونية.

بصدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن أدارة أمواله والتصرف فيها، ولا يجوز له إجراء أي عمل قانوني على الأموال التي يتعلق بها الضمان العام للدائنين، سواء كان هذا العمل من قبيل الإدارة أو التصرف كالإيجار أو القرض أو البيع أو الهبة أو التنازل عن الحقوق أو تحرير الأوراق التجارية أو عقد ديون جديدة. [3] كما لا يجوز للمفلس بعد إشهار إفلاسه الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق، وعلى ذلك إذا قام المفلس بالوفاء لأحد دائنيه دون البعض الآخر، وجب على الدائن الذي استوفى دينه أن يرد ما استلمه إلى أموال التفليسة ويشترك مع جماعة الدائنين في قسمة الغرماء لهذه الأموال.[4] لأن هذا الوفاء يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ويعد المفلس هنا مرتكبا لجريمة التفليس

2- المادة 2/260 قانون تجاري جزائري.
1- راشد راشد، المرجع السابق، ص272.
2- عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1987،ص 32.
3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص91 .

بالتقصير وهذا ما نصت عليه المادة (4/370 ق.ت.ج) بقولها ((إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين)).

كما أن منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها بعد إشهار إفلاسه، لايحول دون قيامه ببعض الأعمال القانونية التي تؤدي إلى المحافظة على حقوقه، ومنها التصرفات التحفظية للدفاع عن ذمته المالية، إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك. كتوقـــــيع الحجوز التحفظية وقطع التقادم وإجراءات الاحتجاج في الأوراق التجارية. وهذا ما نصت عليه المادة(2/244 ق.ت.ج) والسماح للمفلس القيام بهذه الإجراءات لايترتب عليه ضرر لجماعة الدائنين، بل إن هذه الإجراءات تؤدي إلى المحافظة على حقوقه وبالتالي المحافظة على أموال وحقوق جماعة الدائنين من خلال تقوية حق الضمان العام للجماعة. والتصرفات التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس لا تعتبر باطلة وإنما تبقى صحيحة ونافذة بين لمفلس ومن تعاقد معه. ومن ثمة يمتنع لأحدهما أن يستند إلى شهر الإفلاس ليتنصل من التزامات نفاذ التصرف في حقهما. غير أن هذا العقد لا يحتج به على جماعة الدائنين ولكن يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يتمسك بالعقد وأن يطالب بتنفيذ التصرف الذي قام به المفلس بعد إشهار إفلاسه إذا قدر أن ذلك في مصلحة جماعة الدائنين.

غير أن هناك من التصرفات يشترط القانون لنفاذها إتباع إجراءات معينة كالكتابة والشهر والقيد، كعقد بيع العقار وعقد الرهن.هذه التصرفات إذا قام بها المدين بعد صدور حكم شهر الإفلاس، كما إذا قام بالشهر أو القيد بعد صدور حكم الإفلاس فان هذه التصرفات لاتسري في مواجهة جماعة الدائنين، وتعد وكأنها قد تمت بعد فرض قاعدة غل اليد.[1] لان المفلس يحظر عليه اتخاذ هذه الإجراءات القانونية بعد صدور حكم بشهر إفلاسه. وفي ذلك تنص المادة (1/251 ق.ت.ج) على أنه:((لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس)).

وعلى ذلك إذا قام المفلس قبل صدور الحكم ببيع عقار مملوك له ولم يقم بتسجيل العقد قبل صدور الحكم فان هذا العقد لاينتج أثره في مواجهة جماعة الدائنين ولا يخرج هذا العقار من أموال التفليسة وبالتالي يظل في الضمان العام للدائنين.

* **الأفعال الضارة:** تنص القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية على أن مرتكب الأفعال الضارة ملزم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب أفعاله، فإذا ارتكب المفلس بعد شهر إفلاسه عملا ضارا يستوجب المسؤولية جاز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وفقا للقواعد العامة.

ولكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو هل يستطيع المضرور أن يشترك مع جماعة الدائنين في قسمة الغرماء بالتعويض الذي يحكم له به؟ أم أن هذا التعويض لا يحتج به على جماعة الدائنين، لأنه نشأ بعد شهر الإفلاس؟

لقد استقر الفقه الراجح على أنه إذا ارتكب الفعل الضار من قبل المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس ثم صدر الحكم بالتعويض بعد إشهار الإفلاس فان للمضرور المقضي له بالتعويض أن يشترك بدينه في أموال التفليسة مع جماعة الدائنين. وسند هذا الإجماع الفقهي. أن الحكم بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق المضرور من الفعل لا ينشأ وضعا جديدا.لأن حق المضرور بالتعويض ينشأ من وقت وقوع الفعل الضار، وما الحكم بالتعويض إلا كاشفا لوجود هذا الحق. [2] ذلك أن أساس الحق ينشأ من تاريخ وقوع الفعل الضار وليس من تاريخ الحكم بالتعويض.

أما بالنسبة للأفعال الضارة التي تقع من المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فان الرأي

1- احمد محرز، المرجع السابق، ص 389.
2- محسن شفيق، المرجع السابق، ص181.

الراجح بين الفقهاء يرى أن المضرور لا يستطيع أن يشترك مع جماعة الدائنين بمبلغ التعويض المحكوم له به في أموال التفليسة، ولا يستطيع الاحتجاج به لتعلقه بنشاط المفلس بعد شهر إفلاسه. وإنما يتعين عليه الانتظار حتى انتهاء التفليسة ثم ينفذ بمبلغ التعويض على ما تبقى من أموال المفلس. وليس للمفلس التنصل من هذا الالتزام بدعوى نشأة مصدره بعد حكم الإفلاس. وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد انه لم يتطرق إلى هذه المسألة. فيما يخص التعويض عن الأفعال الضارة التي تصدر من المفلس سواء قبل صدور الحكم بالإفلاس أو بعده، وهو بذلك يكون قد أخذ ما استقر عليه القضاء الفرنسي إلى أن صدور الحكم بعد إشهار الإفلاس لا يجيز للمضرور الاشتراك مع جماعة الدائنين في قسمة الغرماء بمبلغ التعويض المحكوم له به ولو وقع الفعل الضار من المفلس قبل إشهار الإفلاس، لأن الحكم الصادر بالتعويض ينشئ الحق فيه ولا يقرره. [1]

د- نطاق غل اليد من حيث الدعاوى والإجراءات القانونية.

إن الهدف من غل يد المفلس لا يقتصر على إدارة أمواله والتصرف فيها فحسب بل يمتد ليشمل منع المفلس من التقاضي واتخاذا لإجراءات القانونية بشأن الأموال والحقوق التي غلت يده عن إدارتها والتصرف فيها. وهذا الهدف لا يمكن أن يتحقق إذا سمح للمدين بمباشرة حق التقاضي بالنسبة للأموال التي غلت يده عنها. لذ قررت كثير من التشريعات، [2] بنص صريح تركيز عمليات التفليسة في يد وكيل التفليسة حتى لا تترك للمدين فرصة الأضرار بالضمان العام المقرر للدائنين على أمواله، كما أن منع المفلس من التقاضي يقصد منه توحيد إدارة التفليسة وتحديد المسؤولية عن إعمالها لضمان حسن سيرها. [3]

وعلى ذلك قررت المادة(244 ق.ت.ج) أن الوكيل المتصرف القضائي يمارس جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، كما قررت المادة(245 ق.ت.ج) أنه بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس يتم وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، حتى لايتسابق الدائنون نحو التنفيذ على أموال المفلس، فيتقدم بعضهم على البعض الأخر دون وجه حق. [4]

وعليه فان كافة الدعاوى تتركز في يد الوكيل التصرف القضائي وهذا لا يقتصر على الدعاوى التي ترفع بعد الحكم بالإفلاس بل تشمل أيضا الدعاوى التي رفعت من المفلس أو ضده قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولم يتم الفصل فيها حتى صدور الحكم بالإفلاس فيمنع على المفلس الاستمرار في الدعوى، ونفس الأمر بالنسبة لدعاوى الغير ضد المفلس.وعليه فانه بمجرد صدور حكم الإفلاس لن يتخذ المفلس موقف المدعي أو المدعى عليه في دعاوى قضائية أو السير في الدعوى التي ما زالت منظورة أمام القضاء وينوب عنه الوكيل المتصرف القضائي في الدعاوى والإجراءات القانونية.

ورغم هذا الحظر المفروض على المفلس في رفع الدعاوى، إلا أنه يجوز له التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي لصيانة حقوقه التي لا يترتب على القيام بها إلحاق الضرر بحقوق الدائنين وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة(244 ق.ت.ج).إضافة أن المشرع أجاز له التدخل في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة كخصم متدخل إذا قدرت المحكمة جدوى هذا التدخل، فالحظر خاص بمنع انفراد المفلس بالدعاوى سواء كان في ذلك مدعيا أو مدعى عليه. [5]

ه- الدعاوى والإجراءات القانونية التي لايشملها غل اليد.

إذا كان الأصل هو منع المفلس من التقاضي، فان المشرع لم يجعل من غل اليد عن الدعاوى

1-محمد سامي مدكور وعلي يونس، الإفلاس،طبعة 1956، ص161.
2- من هذه التشريعات القانون التجاري المصري المادة 594، تجاري لبناني المادة503، تجاري أردني المادة327.
3- محسن شفيق، المرجع السابق، ص366.
4- احمد محرز، المرجع السابق، ص403.
1- المادة245ق.ت.ج ((...أو أن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل...))

والإجراءات القانونية أمرا مطلقا وهذا أمر تقتضيه طبيعة الأمور، وللمفلس حق التقاضي وحده في الدعاوى المتعلقة بشخصه والتي لا يشملها غل اليد والتي لا تدخل في الضمان العام المقرر للدائنين.

وترتيبا على ذلك أفرد المشرع الجزائري عدة استثناءات لايشملها غل اليد من حيث الدعاوى والإجراءات القانونية وهي:

1- الدعاوى والإجراءات التي يسمح بها المشرع للمفلس وفقا لنصوص قانون الإفلاس،كقيام المدين بالإجراءات التحفظية طبقا للمادة(2/244 ق.ت.ج) كتوقيع الحجوز التحفظية وقطع التقادم وإجراءات الاحتجاج على الأوراق التجارية. إذا أهمل الـــوكيل المتصرف القضائي القيـــام بذلك فبموجب هـــذا النص قـــدر المشرع أن مباشرة المفلس للدعاوى والإجراءات التحفظية التي تهدف إلى حماية أمواله فهذه لا ضرر منها على جماعة الدائنين بل على العكس قد تحقق مصلحتهم.

2- التدخل في الدوعاى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي، كالطعن في الحكم الصادر بشهر إفلاسه، أو طلب تقرير إعانة مالية إلى آخر ذلك من حقوق المفلس التي كفلها له قانون الإفلاس.

3- الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للمفلس كدعوى الطلاق والنفقة، ولكن إذا اشتملت على طلبات مالية فليزم في هذه الحالة إدخال الوكيل المتصرف القضائي لمساس أثار هذه الأحكام وامتدادها لأموال التفليسة.

4- الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب المفلس في شخصه أو الناتجة عن اعتداءات جسمية أو معنوية كالقذف أو السب، وإذا ما حكم للمفلس بتعويض مالي. يدخل الوكيل المتصرف القضائي مبلغ التعويض في أموال التفليسة لمصلحة جماعة الدائنين.

5- الدعاوى الجنائية وهي التي يرفعها المفلس نتيجة الأعمال التي يرتكبها الغير ضده وتمس بشخصه أو شرفه فهذه الدعوى يباشره المفلس بنفسه ولا دخل للوكيل المتصرف القضائي فيها، لكن إذا حكم للمفلس بتعويضات مالية هنا يتدخل الوكيل المتصرف القضائي في هذه الدعوى لقبض مبلغ التعويض وإضافته إلى أموال التفليسة.وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن العبرة من الدعاوى المتعلقة بالتعويضات والدعاوى الجنائية هو بوجود طلبات مالية، أما إذا كانت هذه الدعاوى متعلقة بشخص المفلس ودون وجود أي تعويضات مالية فللمفلس أن يباشرها بنفسه دون تدخل من الوكيل المتصرف القضائي.

4.أثار حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين السابقة على صدوره (فترة الريبة).

إذا كان الأصل أن حكم شهر الإفلاس ينتج أثره منذ صدوره سواء بالنسبة للمفلس أو بالنسبة لدائنيه، غير أن صدور الحكم لا يتم في الغالب بعد توقف التاجر عن دفع ديونه مباشرة، وإنما قد تنقضي مدة من الزمن بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس. وخلال هذه الفترة قد يسعى التاجر جاهدا لتفادي إفلاسه من خلال إخفاء تردي أوضاعه المالية أو على الأقل تاجليه قدر استطاعته ولو كان ذلك بطرق غير مشروعة. كإخفاء جانب من أمواله، أو أن يهب بعضها أو يبرم تصرفات صورية ليخرجها من أموال التفليسة، أو محاباة بعض الدائنين وتفضليهم على آخرين، كالوفاء لبعض منهم دون الآخرين أو الوفاء المعجل لديون غير حالة، إلى غير ذلك من الصور التي يدرك فيها المدين انهيار ائتمانه التجاري ولجوئه لوسائل غير مشروعة المقصود منها الإفلات من إجراءات الإفلاس. وهذه التصرفات التي يبرمها المفلس قبل إفلاسه تتضمن إضرارا بالدائنين وإخلالا بالمساواة بينهم. وغالبا مـــا تكون مشوبة بالغش وسوء النية. ومـــن هنـــا فقد ارتاب المشرع فـــي هذه التصرفات وأراد تجنيب الدائن أثار ماعسى أن يكون المدين يدبره للإضرار بدائنيه فاسماها بفترة الريبة وقرر عدم نفاذ تصرفات المدين خلالها في حق جماعة الدائنين.[1]

1- عبد الرحمان سيد قرمان، المرجع السابق، ص201.

وقد نظمت المادتان(247 و249 ق.ت.ج) أحكام فترة الريبة وذلك ببيان أحوال انطباقها واثر التصرفات التي أجراها المفلس خلالها. ويتضح من نصوص هذه المواد أن بعض التصرفات الصادرة من المفلس في فترة الريبة تكشف بطبيعتها وملابساتها عن قصد الأضرار بالدائنين والإخلال بالمساواة بينهم.فأوجب المشرع على المحكمة أن تقضي بعدم سريانها في حق جماعة الدائنين وهذا ما يسمى بعدم النفاذ الوجوبي (المادة247 ق.ت.ج). أما ما عد ذلك من التصرفات فلا تلزم المحكمة بالقضاء بعدم نفاذها عند رفع الأمر إليها بل تتمتع بحق التقدير بمعنى أن للمحكمة سلطة القضاء به من عدمه وهذا ما يعرف بحالات عدم النفاذ الجوازي (المادة 249 ق.ت.ج).

أ- عدم النفاذ ألوجوبي. طبقا للمادة (247 ق.ت.ج) فانه ((لايصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع.

1. كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.

2.كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.

3. كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.

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

5.كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها...))

يستفاد من نص المادة (247 ق.ت.ج) أن المشرع قد أوجز الحالات التي يكون فيها جزاء تصرف المفلس هو عدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين، إذا ما تمت خلال فترة الريبة. وعدم النفاذ هنا لا يكون بقوة القانون بمعنى دون حاجة لصدور حكم بنفاذه. فعدم النفاذ الوجوبي لا ينتج آثاره إلا بصدور حكم بتقريره. وعليه إذا رفعت جماعة الدائنين طلب عدم نفاذ هذا التصرف عن طريق الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا للجماعة، فعلى المحكمة أن تحكم بعدم نفاذ التصرف بمجرد تحققها من شرطين أساسيان وهم :

1.أن يكون هذا التصرف قد ورد في نص المادة (247 ق.ت.ج).

2.أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة أي بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

وليس للمحكمة سلطة تقديرية في مجال الحكم بسريان التصرف من عدمه. وهذا التعدد لحالات عدم النفاذ الوجوبي هو تعداد حصري فلا يجوز بالتالي القياس عليه. هذا ولا يشترط لقبول دعوى عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس أن يكون سيء النية أو متواطئا مع المتصرف إليه أو أن يكون هذا الأخير عالما بتوقف المدين عن الدفع. فالتصرفات الواردة بالمادة(247 ق.ت.ج) يفترض فيها المشرع غش المدين وقصده الأضرار بالدائنين والإخلال بمبدأ المساواة بينهم وهما هدفا الإفلاس. وهذا الافتراض قرينة لايقبل إثبات العكس. [1].

ب- عدم النفاذ الجوازي. تنص المادة (249 ق.ت.ج) على انه ((يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع)).

1- علي جمال عوض، المرجع السابق، ص362 ،في نفس المعنى، مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 116.

فعلى نقيض المادة (247 ق.ت.ج) التي عددت حالات عدم النفاذ الوجوبي وأوردتها على سبيل الحصر، وقررت أنه متى توافرت أيا من هذه الحالات وتمسكت بها جماعة الدائنين لا يكون أمام المحكمة سواء التقرير بعدم سريانها في حق جماعة الدائنين فانه على العكس من ذلك فان المادة (249 ق.ت.ج) وضعت قاعدة مؤداها أن كافة تصرفات المفلس التي أجراها في فترة الريبة يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم سريانها إذا طلبت جماعة الدائنين ذلك عن طريق الوكيل المتصرف القضائي.

فهذه التصرفات لا تدل بذاتها على أن المقصود بها الإضرار بحقوق الدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم، لذا لم يخضعها المشرع لأحكام النفاذ الوجوبي، وإنما ترك للمحكمة حرية التقدير في عدم النفاذ الوجوبي، فإذا قدرت المحكمة أن التصرف لا يتفق والأهداف التي يسعى إليها نظام الإفلاس جاز لها أن تقضي بعدم نفاذها.

وبالرجوع إلى نص المادة (249 ق.ت.ج) نجد أن المشرع اشترط لعدم نفاذ تصرفات المدين وإخضاعها لعدم النفاذ الجوازي شرطا واحدا وهو أن يكون من تعامل مع المفلس عالما بتوقفه عن دفع ديونه وقت إجراء التصرف. وإثبات هذا الشرط يقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي الذي يلتزم بإثبات علم المتصرف إليه بتوقف المفلس عن الدفع وله ذلك بكافة طرق الإثبات. ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقرير عدم السريان من عدمه متى كان استخلاصه للوقائع سليما، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي هي سلطة مطلقة، إلا أن الحكم يجب أن يسمح للمحكمة العليا بالتحقق من أن القاضي قد استعمل هذه السلطة التقديرية.[1]

وبالرغم من توافر جميع الشروط التي سبق ذكرها. فان المحكمة لا تكون ملزمة بالحكم بعدم النفاذ الجوازي، بل يعود لها في النهاية الأمر بتقدير وجوب الحكم بعدم النفاذ من عدمه. ويستفاد ذلك من العبارة الواردة في نص المادة (249 ق.ت.ج) بقولها((يجوز القضاء بعدم التمسك...)) وتتمتع المحكمة في هذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة. ويعتمد القضاة عادة في الحكم بعدم النفاذ من عدمه على سوء نية الشخص الذي تعامل مع المفلس أو حسن نيته عند إجراء التصرف، فإذا كان حسن النية رد طلب عدم النفاذ وبالعكس استجابت له إذا كان سيئ النية.

د-آثار الحكم بعدم النفاذ.

إن الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين في فترة الريبة سواء كان وجوبيا أم جوازيا يترتب عليه إلغاء أثار التصرف وإعادة الحال إلى ما كان عليه. مما يترتب عليه عدم نفاذ هذا التصرف في حق جماعة الدائنين مع بقائه صحيحا ومنتجا لأثاره بين المفلس ومن تعامل معه.

وتجدر الإشارة هنا أن القانون التجاري الجزائري لم ينظم آثار عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة سواء كان هذا التصرف وجوبيا أم جوازيا، وإنما ترك الأمر إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني. الذي يلزم الدائن سيئ النية الذي تسلم غير المستحق برد المبلغ والأرباح التي جناها من تاريخ الوفاء. وفي هذا تقول المادة(147 قانون مدني جزائري) انه ((إذا كـــان مـــن تسلم غير مستحق حسن النية فـــلا يلـــزم أن يـــــرد إلا ما تسلم. أما إذا كان سيئ النية فانه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية. وعلى أية حال يلزم من تسلم غير المستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى)).

2-راشد راشد، المرجع السابق، ص288.

الفصل الرابع: آثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

يتمتع بعض الدائنين بضمانات خاصة تنصب على مال معين من أموال المدين كما هو الوضع عند إنشاء رهن أو امتياز خاص على عقار أو منقول للمفلس. والدائنون ذو الامتياز الخاص أو الرهن خول القانون لأصحابها استيفاء حقوقهم من هذه الأموال بالأولوية على باقي الدائنين، كما أن القانون منحهم حق تتبع هذه الأموال تحت أي يد تكون، وبهذا تنشاء حقوق الأولوية والتتبع المعروفين في القانون المدني. [1]

بيد أن هناك طائفة أخرى من الدائنين لا يتمتعون بأي ضمان أو تأمين خاص على مال معين من أموال المدين، بل إن كل ضمانهم ينصب على كافة أموال المدين دون تحديد لمال معين وهو ما يعرف بالضمان العام للدائنين، وهؤلاء يسمون بالدائنين العاديين تمييزا لهم عن الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة، والدائنون العاديون تنضم إليهم طائفة أخرى من الدائنين وهـــم أصحاب الامتيازات العـــامة الذين لا يتعلق حقهم بمال محدد مـــن أمـــوال المدين غاية ما هنالك أنه عند إجراء البيع وتوزيع أموال المدين على دائنيه يكون لذوي الامتياز العام حق استيفاء ديونهم بالأولوية عن غيرهم من الدائنين.

وبطبيعة الحال فان حكم شهر الإفلاس تختلف أثاره تبعا لاختلاف موقف وفئة الدائنين، فهناك أثار تمس الدائنين العاديين مباشرة وهناك أثار تخص الدائنين غير العاديين.وقبل ذلك فانه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تنشاء جماعة الدائنين وهي التي تضم الفئة الأولى المتكونة من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتيازات العامة دون الفئة الثانية التي تضم الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة. أو ما يمكن تسميتهم من غير أعضاء الجماعة.

أولا- مفهوم جماعة الدائنين.

إن دائني المفلس ليسوا في مرتبة واحدة- كما ذكرنا سابقا- في مواجهة المدين، فهناك فئتان من الدائنين، الفئة الأولى والتي تشمل الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام والذين يخضعون لقسمة الغرماء، أما الفئة الثانية فتتكون من الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة والتي لا تخضع لنفس الأحكام التي تطبق على الفئة الأولى. وعلى هذا الأساس فان آثار صدور حكم شهر الإفلاس تتباين تبعا لطبيعة كل فئة.

1- جماعة الدائنين.

تتكون جماعة الدائنين كما سبق ذكره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام. وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تكوين جماعة الدائنين، وماهو شرط الانضمام إلى هذه الجماعة، ثم نتناول الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين من خلال الآراء الفقهية في تحديد طبيعتها.

أ- تكوين جماعة الدائنين.

تتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين والدائنين ذوي الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وعلة انضمام هذه الطائفة الأخيرة هو أن حقهم في الأولوية لا يتعلق بمال معين للمدين بل يتمثل في أنه عند بيع أموال المدين وتوزيعها تتحقق لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم مما يقضي اعتبارهم أعضاء في جماعة الدائنين. [2]

1- تنص المادة(882) قانون مدني جزائري على انه ((الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان)).

1- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص133، وفي نفس المعنى، راشد راشد، المرجع السابق،

أما الدائنون ذوي الامتياز الخاص فإنهم لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، وذلك لأن حقوقهم مضمونة بضمانات تامة تخول لهم استيفاء حقوقهم من المال المضمون بالأولوية عن باقي الدائنين كما تمنحهم حق تتبع هذا المال تحت أي يد كان. ومن ثم لا يدخلون في جماعة الدائنين لأن لهم مصالح وأفضلية تتعارض مع الدائنين العاديين.

وكما سبق الإشارة إليه في أكثر من مرة إن الغرض من نظام الإفلاس هو منع تسابق الدائنين وتحقيق المساواة بينهم. وهـــذا لا يكون إلا بالنسبة للدائن العادي أمـــا الدائن صاحب الامتياز الخاص فلا خوف عليه لما يتمتع به من تأمينات تضمن حقوقه وتدرأ عنه خطر إفلاس المدين.

وقد بينت محكمة النقض المصرية الفرق بين الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات الخاصة في تكوين جماعة الدائنين في حكم لها قضت فيه بأنه:((لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الإنفرادية في حالات الإفلاس لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم)) [1]

وهذا ما أكدته المادة (245 ق.ت.ج) على أنه: ((يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال...)).

ومفاد هذا النص أن الدائنين أصحاب الامتياز الخاص لا تسري عليهم الأحكام التي تخضع لها جماعة الدائنين كما أنهم لا يلتزمون بالتزاماتهم. ولهذا لا يوجد ما يبرر دخولهم في جماعة الدائنين إذا أن كل واحد منهم ينفرد بأحد أموال المدين ضامنة لاقتضاء حقه، فهو متميز عن بقية الدائنين ولا حاجة لضمه عضوا بالجماعة. [2] ودخول أصحاب الامتياز الخاص في جماعة الدائنين جاء فقط لمجرد العلم بذلك أو التذكير وفي ذلك تنص المادة (292 ق.ت.ج) على أنه: ((لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة)).

والسبب في ذلك أنه قد لا تكفي الأموال المحملة بالرهن أو الامتياز الخاص للوفاء بكامل حق الدائن، فعندئذ يجوز لهذا الدائن الدخول في التفليسة بوصفه دائنا عاديا بالجزء المتبقي من حقه فقط متى سبق تحقيق وتأييد دينه وفقا للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة (280 ق.ت.ج).

وفي الأخير نجد اتفاق كل من الفقه والقضاء والتشريع على إخراج الدائنون أصحاب الامتياز الخاص من جماعة الدائنين. واقتصار هذه الجماعة على الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام فقط.

ب- تاريخ نشوء الدين(شرط أسبقية الدين).

تنشأ جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، وليكون الدائن عضوا في هذه الجماعة يجب أن يكون حقه قد نشأ قبل صدور الحكم، لأن الجماعة لا تضم داخلها إلا الدائنين الذين ثبت لهم حق في مواجهة المدين قبل شهر إفلاسه. وعلة ذلك أنه بصدور حكم الإفلاس تستقر أوضاع الدائنين من حيث مقدار حقوقهم وعددها ومن هنا يمكن حصر أموال المفلس وتحديد كيفية توزيعها عند التصفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الدائن الذي ينشأ حقه بعد صدور الحكم لا يجوز له الاعتداد بحقه في مواجهة جماعة الدائنين لأنه غير نافذ وبالتالي لا يتصور دخول الدائنين اللاحقين على شهر الإفلاس أعضاء في

ص263، محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص148.

2- نقض مدني، طعن رقم425 جلسة 1977/04/18 ، نقلا عن محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، طبعة 2008، ص148.

1- محمود سمير الشرقاوي، ، العقود التجارية والإفلاس- دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة 1997 ص154.

الجماعة. [1]

وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنه لم ينص صراحة على هذا الشرط وهو أسبقية الدين على صدور الحكم بشهر الإفلاس، إلا انه يمكن استنباط ذلك من خلال بعض النصوص القانونية كالمادة(280 ق.ت.ج) المتعلقة بتسليم الدائنين للمستندات التي تثبت داينهم للوكيل المتصرف القضائي ابتداء من صدور الحكم بشهر الإفلاس. ثم قاعدة سقوط آجال الديون بعد الحكم بشهر الإفلاس والتي يفهم منها أن الدين يجب أن يكون سابقا لصدور الحكم بشهر الإفلاس.

ويرتبط بمسألة تحديد تاريخ نشأة الدين عدة أمور منها أنه لو كان مصدر الالتزام هو العقد فان العبرة بتاريخ إبرامه، فإذا كان العقد مدنيا فيجب أن يكون ثابت التاريخ، وأن كان تجاريا جاز إثباته بكافة الطرق إعمالا لقـــــاعدة حرية الإثبات فـــي المواد التجارية، وإذا لحـــق المفلس ضررا بالغير قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه ولكن الحكم بالتعويض لم يصدر إلا بعده، كان للدائن بالتعويض أن يدخل في جماعة الدائنين وذلك لأن مصدر وسبب الالتزام تحقق قبل شهر الإفلاس ألا وهو الفعل الضار، أما مسألة الحكم بالتعويض فهو مجرد أثر كاشف لجب الضرر الذي لحق المضرور وليس منشأ لحق جديد. [2]. أما فيما يتعلق بالالتزامات القانونية فلا يمكن القول بحل عام ثابت لأن هذه الالتزامات تنشأ عن القانون وحده، وهو الذي يحدد تاريخ الوفاء ونشأته كما في الالتزام بدفع الضريبة[3].

2- الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، فهناك من يرى أنها عبارة عن شركة ولكن تم نقد هذا الرأي على أساس أن الغرض من الشركة هو المضاربة وتحقيق الربح وهذا ليس هدف جماعة الدائنين. [4]

ولهذا فانه يوجد اتجاه آخر في الفقه يرى أن جماعة الدائنين ليست شركة أو جمعية وإنما هي تجمع إجباري أو اتحاد قانوني حدد القانون أعضاءه وأهدافه وطريقة صياغته ومـن يقوم بتمثيله، ويخضع لنظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المفلس بشكل جماعي ليسود مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين في كل قاعدة قانونية وردت وتخص جماعة الدائنين. [5]

وإذا كان هذا الرأي يستقيم والاتجاهات الحديثة في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، إلا إن الرأي الراجح فقها يرى أن جماعة الدائنين تعتبر شخصا معنويا متميزا ومستقلا عن أشخاص الدائنين المكونين لهذه الجماعة ينشأ بقوة القانون بمجرد صـــدور حـــكم شهر الإفلاس ويكون لها ممثل قانوني

2- استقر الفقه على هذا الشرط ومن أراء الفقهاء، محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص147، مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق المرجع السابق، ص134، راشد راشد، المرجع السابق، ص262، علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، طبعة1987، ص724.

1- لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1936/11/05 إلى أن الحكم بالتعويض عن الفعل الضار منشئ للحق في التعويض وليس مقررا له، ورتبت على ذلك إن الدائن بتعويض تقصيري لا يندرج في عداد جماعة الدائنين إذا كان الحكم بالتعويض قد صدر بعد حكم شهر الإفلاس. ثم عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الحكم في 1963/02/06وقضت بان الحكم بالتعويض عن الفعل الضار مقرر لا منشئ ومن ثم يجب أن يندرج المتضرر في عداد جماعة الدائنين حتى ولو صدر الحكم بعد شهر الإفلاس، نقلا عن مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص135.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص262، وفي نفس المعنى، مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص135.

3-استعراض آراء الفقهاء في الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين. علي يونس، المرجع السابق، ص21، وفي نفس المعنى عبد الرحمان قرمان، المرجع السابق، ص258، راشد راشد، لمرجع السابق، ص258.

1- عبد الرحمن سيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، دار النهضة العربية، ص252، وفي نفس المعنى، سعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مطبعة الشباب، طبعة 1993 ، ص17.

هو الوكيل المتصرف القضائي سواء في علاقتها بالغير أو بالدعاوى التي تقام منها أو عليها سواء كانت ناشئة عن التفليسة أو متعلقة بها. [1]

والواقع أن هناك جانبا من الفقه أراد أن يرتفع عن هذا الخلاف الفقهي منتهيا إلى أن الأهمية العملية لجماعة الدائنين هي التي يجب أن ينصب الاهتمام عليها بغض النظر عن تحديد تلك الطبيعة في إطار من الأطر القانونية المعروفة سلفا، إذ يرى أنه بعد صدور حكم شهر الإفلاس نصبح أمام جماعة لها الصلاحية والقدرة على التعبير والدفاع عن مصالحها وهو ما يستتبع الإقرار لهذه الجماعة بالشخصية القانونية المستقلة مع ما يترتب على ذلك من آثار.

فهي لها ذمة مالية تتمثل في أصول التفليسة وخصومها وهي تدعى عن طريق ممثلها القانوني ويدعى عليها أيضا في مواجهته ويشارك الدائنون في التصويت والتداول لاتخاذ القرارات وفي ذلك تخضع الأقلية لرأي الأغلبية. وعلى ذلك فــلا أهمية بـــــعد ذلك للجدل حول اعتبارها شركة أو جمعية فالجوهر هو الإقرار لها بكيان قانوني متميز ومستقل عن أشخاص الدائنين والمدين. [2]

3- دائنو الجماعة.

بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تتكون جماعة الدائنين وتكون لها شخصية معنوية مستقلة ويمثلها الوكيل المتصرف القضائي. وبنشوء الجماعة فانه يتصور قيام الوكيل المتصرف بأعمال قانونية تصير الجماعة بموجبها مدينة للغير أو دائنة له إذ قد ينشأ لها حقوق قبل الغير كما قد ترتب عليها التزامات قبله.

ومن ذلك إن الوكيل المتصرف القضائي يجوز له قانونا الإستمرار في إدارة تجارة المفلس،[3] ومن هنا تنشأ للجماعة حقوق قبل الغير كما تنشأ للغير حقوق قبلها، وفي هذا الفرض تتحدد معه صفة المدين أو الدائن بالنسبة لجماعة الدائنين وليس المفلس بمعنى أن من أثار هذه التجارة أن يكون هناك شخص دائن لجماعة الدائنين وآخر مدين لها. [4]

فدائنو الجماعة إذن هم طائفة من الدائنين نشأت حقوقهم بعد شهر إفلاس المدين ولكن ليس قبله بل قبل جماعة الدائنين ذاتها، ودائنو الجماعة ليسوا أعضاء فيها. وبناء على ذلك فإنهم لايلتزمون بالنظم والإجراءات التي فرضها القانون على جماعة الدائنين مثل وقف الـــدعاوى والإجراءات الـــفردية أو إجـــراءات تحقـــيق الديون، فـــدائنو الجماعة لـهم حق توقيع الحجز على أموال التفليسة، كما أنهم يستوفون حقوقهم بالأولوية من أموال التفليسة قبل توزيعها بين جماعة الدائنين. [5]

ومن أمثلة الديون التي تتحملها جماعة الدائنين مصاريف إدارة التفليسة كأجر الوكيل المتصرف القضائي والمحامين الذين يباشرون القضايا المتعلقة بالتفليسة وكذلك التعويض المستحق للغير عن الأضرار التي يلحقها به الوكيل المتصرف القضائي.

ثانيا- أثار الإفلاس بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين.

لم يكتف المشرع التجاري بحماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، وإنما عمل أيضا على تحقيق المساواة فيما بينهم وعدم التزاحم على أموال المفلس، ومن أجل تحقيق ذلك الغرض أقـــام المشرع جمـــاعة الدائنين حيث يلتقي فيها كافة الدائنين العاديين وأصحاب الامتيازات العامة ومنعهم

2- محمد بهجت قايد،عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية2000، ص293، وفي نفس المعنى، علي يونس، المرجع السابق، ص301.

3- محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص145.

1- انظر المادة 2/277 قانون تجاري جزائري.

2- عبد الرحمان سيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، المرجع السابق، ص259.

3- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص136.

منفردين من اتخاذ إجراءات قبل المدين ووقف آجال الديون ووقف سريان فـــوائد الديون، ثـــم رتب رهنا على عقارات المفلس لضمان الوفـــاء بالحصص في حالة انتهاء التفليسة صلحا لاستيفاء حقوق الدائنين. وسنتناول هذه الآثار المتعلقة بأعضاء جماعة الدائنين تباعا حسب الترتيب التالي.

1- وقف الدعاوى الفردية وإجراءات التنفيذ.

-الغرض من القاعدة:

إن الهدف الأساسي لقانون الإفلاس هو عمل تصفية جماعية لأموال المدين المفلس يكون فيها الدائنون على قدم المساواة ويقتسمون أموال التفليسة كل بحسب دينه ودن تزاحم بينهم. فإذا ما أجزنا لكل دائن أن ينفرد برفع دعوى مستقلة للمطالبة بحقه وعند حصوله على الحكم يشرع في تنفيذه فان المفلس عندئذ يصبح هدفا للعديد من الدعاوى والإجراءات القانونية التي لا تسعف على تحقيق الهدف المنشود من نظام الإفلاس إذ يتزاحم الدائنون على أموال المفلس.

وعلى هذا الأساس فان المشرع الجزائري نص صراحة على هده القاعدة في المادة(245 ق.ت.ج) والتي قررت بأنه:((يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين...)).

إن هذه القاعدة واضحة في قصر الدعاوى والإجراءات الفردية على طائفة الدائنين العاديين الذين يؤدي فتح باب التسابق بينهم إلى الإخلال بمبدأ المساواة وهو الهدف الأساسي من أحكام الإفلاس، الذي يهدف إلى حماية أعضاء الجماعة من بعضهم البعض وتـــركيز إدارة وتصريف شـــئون التفليسة فـــي يـــد الوكيل المتصرف القضائي، وتحـــت رقـــابة القاضي المنتدب بحيث تتوزع أضرار الإفلاس على الجميع فلا يحصل دائن مقتدر على حقوقه كاملة ويخرج الآخر خالي الوفاض. [1]

أ- الدائنون الذين لا تسري عليهم القاعدة:

أن نص المادة (245 ق.ت.ج) جاء واضحا وقاطع الدلالة في أن المعني بالقاعدة محل البحث هم الدائنون أعضاء جماعة الدائنين ((الدائنين العاديين والدائنين ذوي الامتياز العام)) لان من شان التسابق والتزاحم بينهم أن يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة كما سبقت الإشارة إليه في أكثر من موضع.

إن الخطر من منع اتخاذ أي دعاوى فردية أو أي إجراءات للتنفيذ لايمتد إلى الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة، إذ أن هؤلاء ضمانهم ينصب على مال معين من أموال المدين يخولهم مكنتي التتبع والأولوية، ومن ثم لا يخشى من التسابق على ضياع حقوقهم. [2] وعلى ذلك فلا يوجد ما يمنع دائن مرتهن أو صاحب حق اختصاص برفع دعوى للمطالبة بحقه أو تنفيذه.وقد نصت على ذلك صراحة المادة(245 ق.ت.ج)إذ قررت:((...توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ،سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال...)).

ويلاحظ أن الوقف بالنسبة للدائنين العاديين لا يقتصر على إقامة دعوى مبتدأة فقط وإنما يؤدي صدور حكم بشهر الإفلاس إلى وقف أي دعوى فردية أو الاستمرار فيها أو اتخاذ أي إجراء للتنفيذ أو الاستمرار فيه. وهذا تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين كما سبق الإشارة إليه.

ب-الدعاوى والإجراءات التي لا يسري عليها الوقف.

إذا كانت الحكمة من منع المبادرات الفردية تتمثل في منع تسابق الدائنين، والإخلال بمبدأ المساواة بينهم فان تلك العلة لا تتحقق في إجراءات تحقق مصلحة جماعة الدائنين ومن ثم لا يوجد قانونا ما يمنع من اتخاذ هذه الإجراءات أو الدعاوى. وعلى هذا الأساس فقد وضع المشرع بعض الاستثناءات

1- محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص150.

2- فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، دار النهضة العربية، طبعة 2003، ص975.

على هذه القاعدة وهي كالتالي:

1-يجوز للدائن مباشرة كافة الدعاوى والإجراءات التي يسمح بها المشرع مثل الطعن في حكم شهر الإفلاس أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع سواء كان معينا في الحكم أو في حكم لاحق.

2-يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين، كقطع مدد التقادم،وإعلان الأحكام الصادرة لمصلحة الجماعة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها، إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك. [1]

3-يجوز لكل دائن تقدم بدينه أن يعارض في الديون المقدمة في التفليسة إذا ما تم رفضها أو نوزع فيها(المادة284 ق.ت.ج).

4-يجوز لكل دائن الذي كان له حق المشاركة في الصلح والذي حصل على إقرار بحقوقه أن يعارض على الصلح بشرط أن تكون هذه المعارضة مسببة وهو ما نصت عليه المادة(1/323ق.ت.ج).

5-يستطيع الدائن أن يرفع الدعاوى التي لا تتعلق بالتفليسة ضد شركاء مدينه في الالتزام رغم إبرام عقد الصلح (المادة291 ق.ت.ج). [2]

2- وقف آجال الديون.

تقضي المادة (1/246 ق.ت.ج) بأن:((يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين...)).

أساس القاعدة أن الإفلاس يهدف إلى تسوية جماعية لديون المدين المفلس، وهذه التسوية لن تتحقق إلا إذا تم العلم بكل ما على المدين المفلس من ديون سواء كانت حالة أو آجالة وهو الأمر الذي لن يتحقق إلا لمن يتقدم بمستندات حالة وهم بطبيعة الحال الدائنون بديون حالة.لذلك قـــرر المشرع تحقيقا لمبدأ المساواة بـــــين جميع الدائنين إســـــقاط آجال جميع الديون بكافة أنواعها وتصبح حالة الأداء حتى يتقدم الجميع بمستنداتهم إلى قائمة الديون لتحقيقها في التفليسة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى قيل في تبرير هذا المبدأ، إن آجال الديون كانت قائمة على أساس الثقة وقدر الائتمان الذي كان يتمتع به التاجر مما جعل دائنيه يمنحونه الأجل ولكن بإفلاسه يفقد الثقة فيه ويضعف ضمانه مما يمنح دائنيه حق مطالبته لحقوقهم قبل حلول الأجل. [3]

كما أن إسقاط الآجال تبرره ضرورة أخرى هي تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية بأسرع وقت ممكن لان الإبقاء على الآجال معناه تأخير التصفية وعرقلة أعمالها لحين حلول آجال الديون، وبصورة خاصة إذا كان بعض هذه الآجال قد منح لمدة طويلة. [4]

ومهما اختلفت الآراء في تبرير هذه القاعدة، فان الغاية من وضعها كما يقول الدكتور الياس ناصيف ((إن قاعدة إسقاط أجل الديون هي قاعدة خاصة انطلقت من متطلبات ظروف الإفلاس ومقتضياته.ويمكن تبريرها باهتزاز الثقة بشخص المفلس بعد إعلان إفلاسه هذه الثقة تعتبر من مقومات الأجل الذي يبنى على الائتمان، وطبيعي ألا يكون هنالك محل للائتمان بعد صدور الحكم بالإفلاس)). [5]

- نطاق تطبيق القاعدة:

1- مصطفى طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص139.

2- كماهو الحال في شركة التضامن إذ إن شهر إفلاس الشركة يترتب عليه وبقوة القانون إفلاس الشركاء المتضامنين فيها.

1- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص183، وفي نفس المعنى عبد الرحمان سيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، المرجع السابق، ص266.

2- محسن شفيق، الجزء2 في الإفلاس،المرجع السابق،ص434، مصطفى كمال طه،الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص492، محمد سامي مدكور وعلي يونس، المرجع السابق، ص217.

3- اليأس ناصيف، ، الكامل في قانون التجارة- الإفلاس- الجزء الرابع- بيروت 1986.ص312.

يتبين من نص المادة (1/246 ق.ت.ج) إن القاعدة محل البحث تنطبق على كل دين نقدي أيا كـــــــان سبب نشأته سواء كان اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا. ومـــن جهة أخـــرى أوقف المشرع آجال جميع الديون سواء كانت ديون عادية أو مضمونة لتأمينات خاصة بحيث تمتد التصفية الجماعية لكل أموال المفلس، لأن المادة(1/246 ق.ت.ج) التي نصت على وقف آجال الديون التي على المفلس جاءت بصورة مطلقة دون تخصيص.

وإذا كان حكم شهر الإفلاس يترتب عليه وبقوة القانون دون حاجة للنص عليه وقف آجال الديون التي يلتزم بها المدين قبل دائنيه فان العكس غير صحيح، بمعنى أن قاعدة وقف آجال الديون لا تشمل سوى الديون التي بذمة المفلس للغير أما الديون التي للمفلس في ذمة الغير فلا تسري عليها قاعدة وقف الآجال. لأنه من غير المقبول حرمان المدين من الأجل الممنوح له لسبب لا دخل لإرادته فيه. وتظل آجالها باقية ويتولى الوكيل المتصرف القضائي تحصليها عند حلول أجلها، إذ لا يجوز الوفاء بها للمفلس عملا بقاعدة غل اليد.

كما أن شهر الإفلاس بالنسبة لأحد المدينين عند تعدد الملتزمين بالدين لا أثر له بالنسبة لشركائه في الدين، فتظل الآجال قائمة بالنسبة لهم وليس أمام الدائن إلا التقدم بحقه في تفليسة المفلس فإذا لم يستوف حقه كاملا كان له الرجوع بالمتبقي منه على بقية الملتزمين ولكن عند حلول الأجل. ولا يمكن له التمسك بسقوط الأجل ضد الآخرين. [1]

وتنص المادة (658 قانون مدني جزائري) على انه: ((إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن)). ومفاد هذا النص أنه إذا أفلس المدين قبل حلول أجل المكفول فانه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه في تفليسة المدين ليحصل على مـــــا يمكنه الحصول عليه مـــن حقه، ثم يرجع بالباقي عند حلول الأجل على الكفيل، فإذا قصر الدائن ولم يتقدم في تفليسة المدين فان ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة، أما إذا كان الدائن قد حصل على حكم بإلزام المدين والكفيل بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص. [2]

3- رهن جماعة الدائنين.

تنص المادة (254 ق.ت.ج) على أنه: ((يقضي الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول)).

مفاد هذا النص أنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس يقوم الوكيل المتصرف القضائي بقيد رهن عقاري على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة وتسجيلها فورا. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الرهن المقرر في المادة (254 ق.ت.ج) لفائدة الجماعة لايرتب أي حق اخر لجماعة الدائنين أكثر مما يقدمه غـــــل يـــد المفلس عن إدارة أمواله، لأنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتصير هذه التصرفات غير نافذة في حق جماعة الدائنين ولا يجوز للمدين أو المتصرف إليه الاحتجاج بها في وجه الجماعة، ومن ثم فان هذا الرهن العقاري على أموال المفلس ليس سوى وسيلة لإعلان الغير بحقيقة الشخص الذي يتعاملون معه وهو المدين المفلس. [3]

ولكن مع هذا فان فائدة هذا الرهن تكمن في أن الجماعة لا تصبح من الغير الابتسجيل رهنها،

1- انظر المادة 233 قانون مدني جزائري.

2- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص141.

3- انظر في هذا المعنى، راشد راشد، المرجع السابق، ص266، علي يونس، المرجع السابق، ص177، مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص145.

فالرهن لا ينتج أثره تجاه الغير الابتسجليه. هذا من جهة ومن جهة أخرى إن الرهن العقاري علـــــى أمـــــوال المدين تظهر أهميته فـي حالة الحكم بإبطال عـــــقد الصلح أو فسخه المقرر للمفلس العائد لإدارة أمواله حيث وبنشوء التزامات وتصرفات جديدة في ذمته وكذا نشوء دائنون جدد فان هذا الرهن المقرر لصالح الجماعة الأولى وفي حالة إعادة التفليسة يعطي لهؤلاء الأفضلية لاستيفاء ديونهم من ثمن العقارات على الدائنين الجدد. [1] لأن هذا الرهن يعتبر بمثابة الضمان لحماية الدائنين المتصالحين بتوفير امتياز الأولوية للوفاء بديونهم من ثمن العقارات المرهونة على الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد الصلح.

ثالثا- آثار الإفلاس بالنسبة الدائنين من غير أعضاء الجماعة.

هناك طائفة من الحقوق والدائنين يحتج بحقوقهم في مواجهة جماعة الدائنين تلك الحقوق التي لا يدخل بها أصحابها في التفليسة ولا يتعرضون لقسمة الغرماء.فهؤلاء الدائنون لايعاملون معاملة الدائنين العاديين وذلك إما لأن أصحابها يتمسكون ببعض الضمانات في مواجهة جماعة الدائنين كالحق في الحبس حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه بالكامل من أمـــوال التفليسة فيحق لـــه المطالبة باستردادها. أو لأن صاحب الحـــق قـــد نشأ حقه صحيحا ونافذا في حق جماعة الدائنين مثل صاحب الحق الذي أبرم عقدا مع المفلس أثناء فترة الريبة وغير المقترن بالغش.

كذلك توجد طائفة الدائنين أصحاب التأمينات العينية أو الخاصة على أموال المفلس أو أصحاب حقوق الامتياز، هذه الحقوق التي يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين وتخول لأصحابها حق استيفاء حقوقهم من الأموال المثقلة بهذه التأمينات وبالأولوية عن أعضاء جماعة الدائنين. وهذه الصور المختلفة سوف نتناولها تباعا في المطالب التالية لبيان اثر صدور حكم شهر الإفلاس على هذه الطوائف من الدائنين الذين لاينضمون إلى جماعة الدائنين.

1- آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة.

إن حق الامتياز بحسب الأصل يخول لصاحبه حق الأولوية في استيفاء حقه عن باقي الدائنين وقد لاحظ المشرع الجزائري أن إطلاق هذا الأثر لحق الامتياز قد يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين لأن الدائن الممتاز سوف يستوفي حقه بالأولوية على الدائنين العاديين بحيث قد لا يجد الآخرون ما يكفي لاستيفاء حتى جانب من حقوقهم. ولذا فقد تدخل المشرع لوضع بعض الوسائل التي تحد من الآثار المطلقة لهذا الحق لإيجاد نوع من التوازن بين مراكز الدائنين.

وحقوق الامتياز كما عرفها القانون المدني.[2] تنقسم إلى قسمين القسم الأول ويشمل حقوق الامتياز العامة وهي التي يرد فيها الامتياز على كافة أموال المفلس العقارية والمنقولة، والقسم الثاني يشمل حقوق الامتياز الخاصة العقارية والتي ترد على عقار أو أكثر للمفلس وحقوق الامتياز الخاصة المنقولة والتي تنصب على منقولات المفلس.

2- آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول.

الأصل أن هذه الطائفة من الدائنين باعتبارهم أصحاب ضمانات خاصة يخرجون من جماعة الدائنين على اعتبار أنهم غير معرضين لخطر التزاحم أو التسابق بين الدائنين لأن لهم حقوق امتياز خاصة على منقولات معينة مملوكة للمفلس تخول لهم مزية الأولوية في استيفاء الدين. بيد أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من هذا الأصل فقد نص في المادة (292 ق.ت.ج) على أن الدائنين الحائزين على رهن أو امتياز خاص على منقول تدرج أسماؤهم في جماعة الدائنين وبين أن ذلك على سبيل المراجعة.

1- معاشي سميرة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين،رسالة ماجستير في العلوم القانونية،جامعة باتنة، لسنة الجامعية2005/2004، ص59.

1- انظر المادة 984 قانون مدني جزائري.

ونرى المقصود بعبارة ((على سبيل المراجعة)) إن المشرع يهدف من وراء ذلك بداية في حصر كل ديون والتزامات المفلس وكذا عدد دائنيه فضلا عن ذلك فان أصحاب هذه الحقوق وأن كانوا من غير أعضاء جماعة الدائنين فإنهم في مرحلة معينة يتعاملون معها ويستوفون جانب من حقوقهم شأنهم شأن سائر أعضاء الجماعة.

وهذا ما أكدته المادة (293 ق.ت.ج) التي تنص على أنه ((لوكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب وبعد تسديد الدين أن يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين. وإذا لم يسحب الضمان، فعلى الدائن المنذر من طرف وكيل التفليسة أن يقوم بالبيع في الأجل المحدد وعند عدمه جاز لوكيل التفليسة أن يقوم عوضا عنه بالبيع بعد الإذن له بذلك من القاضي المنتدب. يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن أخر صاحب امتياز أم لا،إن كان ثمن البيع يفوق مبلغ الدين المضمون، يحصل الفائض من طرف وكيل التفليسة، وفي حالة العكس يخصص الفائض للدائن بصفته دائنا عاديا)).

فوفقا لعبارات هذا النص قرر المشرع للوكيل المتصرف القضائي الحق في تسديد قيمة الدين المضمون بمنقول إلى الدائن واسترداد هذا المنقول- أو الضمان الصادر من المدين- لصالح التفليسة. ويتـــم هذا الحق للوكيل المتصرف القضـــائي بعـــد إذن من القاضي المنتدب. ووفقا للفقرة الثانية من المادة (293 ق.ت.ج) إذا لم يقم الدائن بسحب الضمان، خول المشرع للوكيل المتصرف القضائي الإذن ببيع المنقولات المرهونة وهذا بعد أعذار الدائن والإذن له من طرف القاضي المنتدب. وفي حالة بيع المنقول المرهون فان الأمر لايخلو من أحد الفرضين، الأول أن تجاوز حصيلة البيع قيمة دين الدائن في هذه الحالة أوجب القانون على الوكيل المتصرف القضائي أن يحصل على القدر الزائد من ثمن البيع ويضيفه لأموال التفليسة. الفرض الثاني، أن يكون ثمن المبيع أقل من قيمة حق الدائن المرتهن أو الممتاز فعندئذ يحصل المرتهن على كامل الثمن والجزء المتبقي له يتقدم به مع جماعة الدائنين بحيث أنه يزاحمهم ويخضع مثلهم بالنسبة للجانب المتبقي من حقه لقسمة الغرماء.[1]

ومن هنا تظهر أهمية النص في المادة (292 ق.ت.ج) على إدراج أسماء هذه الطائفة من أصحاب الحقوق في جماعة الدائنين لأنهم كما سبقت الإشارة في مرحلة معينة يتعاملون على أموال التفليسة شأنهم شأن سائر أعضاء الجماعة فيجب أن تكون الجماعة على علم بهذه الحقوق وأصحابها منذ البداية. وفي الأخير نشير إلى أن هذا الحق الممنوح للوكيل المتصرف القضائي في بيع المنقول هو أمر جوازي حيث عليه تقدير مدى الفائدة التي تعود على جماعة الدائنين من اتخاذ هذا الإجراء في ضوء طبيعة المنقول محل الضمان وقيمته المتوقعة عند البيع أو قيمته التي تكون في ظروف أفضل مستقبلا.[2]

3- آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الرهن العقاري وحقوق الامتياز الخاصة العقارية.

ترد حقوق الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة والرهون العقارية على عقار أو عدة عقارات معينة من عقارات المدين ويقوم الامتياز الخاص أو الرهن العقاري على فكرة الرهن الذي يتقرر ضمانا للوفاء بالدين، ويتقرر هذا الرهن بالاتفاق في الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي وبنص القانون في حقوق الامتياز الخاصة العقارية.

وتشمل هذه الحقوق امتياز بائع العقار (م/999 ق.م.ج) وامتياز المقاول والمهندس المعماري(م/1000 ق.م.ج) وامتياز المتقاسم في العقار(م/1001 ق.م.ج). وهذه الحقوق تتفق جميعا أنها لاتنفذ في مواجهة الغير إلا بقيدها في الدائرة التي يقع فيها العقار مع ملاحظة أن الرهن العقاري فضلا عن قيده يتطلب نقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.[3]

وقد نظم المشرع الجزائري مراكز أصحاب هذه الحقوق في التفليسة بشكل يحفظ أولويتهم في

1-انظر الفقرة الرابعة من المادة293 قانون تجاري جزائري.
2- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص188.
3- انظر المادة 966 قانون مدني جزائري.

استيفاء حقوقهم بشهر إفلاس مدينهم إذ إنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين بيد أن أسمائهم تدرج فيها على سبيل المراجعة فقط بشرط أن تكون ديونهم قد نشأت صحيحة. إذ إنهـــم لا يتعرضون لقسمة الـــغرماء ولصاحب الحـــق اتخاذ إجراءات التنـــفيذ علـــــى العقار لاستيفاء حقه من حصيلة البيع، وشهر إفلاس المدين لايمنع اتخاذ الإجراءات ورفع الدعاوى بشكل منفرد، بيد أنه بشهر إفلاس المدين تسقط آجال ديونهم ومن ثم يجوز لهم التنفيذ على العقار المحمل بحقوقهم بعد صدور الحكم ولو كان الأجل الأصلي لحقوقهم لم يحل بعد.

ويجوز لهذه الطائفة من أصحاب الحقوق أن يدخلوا في جماعة الدائنين ومزاحمتهم في اقتسام أموال التفليسة وذلك في الفرض الـــذي لا يكفي فـــيه ثمـــن العقار المحمل بالضمان للوفاء بكامل حق الدائن، إذ في هذه الحالة يشترك الدائن في الجماعة ولكن بالقدر المتبقي من حقه فقط. بوصفهم دائنين عاديين بشرط أن تكون ديونهم قد حققت.(المادة280 ق.ت.ج).

هذا وقد نظم المشرع الجزائري توزيع حقوق هذه الطائفة من الدائنين في المواد من301 الى305 من القانون التجاري الجزائري وذلك على التفصيل التالي:

1- إذا أجري توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن الأموال المنقولة أو أجريا في وقت واحد، كان للدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الأموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين ويشترط مع ذلك أن تكون الديون قد تم قبولها(المادة 301 ق.ت.ج).

2- إذا سبق توزيع ثمن العقارات توزيع أو أكثر للأموال المنقولة فان المقبولين من الدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الإجمالية. فإذا بيعت العقارات المحملة بتأميناتهم وتم إجراء تسوية نهائية بحسب مراتبهم، فان من تؤهله مرتبته للحصول على كل دينه من ثمن العقار المثقل بالرهن أو الامتياز لايجوز له قبض حقه إلا بـــعد خصم المقدار الذي حصل عليه من قسمة الغرماء عند اشتراكه مع الدائنين العاديين، [1]

في توزيع ثمن المنقولات، وترد المبالغ المخصومة إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزع عليهم كل بنسبة دينه (المادة 302 ق.ت.ج).

5- بالنسبة للدائنين المرتهنين عقاريا والذين لم تسمح لهم مرتبتهم في توزيع ثمن العقارات إلا باستيفاء جزئي، فان حقوقهم تحدد في جماعة الدائنين العاديين تبعا للمبالغ التي يبقون دائنين بها بعد التوزيع العقاري، وأمـــا المبالغ الـــتي قبضوها فـــــي توزيع سابق زائـــدة على هذه النسبة، فإنها تستبعد من مقدار حصتهم في توزيع المرتهنين عقاريا وتضاف لجماعة الدائنين (المادة 304 ق.ت.ج).

قائمة المراجع

(1)- المراجع القانونية:

الكتب:

1- **محمود مختار احمد بريري:** قانون المعاملات التجارية- الجزء الثاني- دار النهضة العربية- طبعة 2000.

2- **محمد صالح:** القانون التجاري- الجزء الثاني- مطبعة النهضة.

3- **علي حسن يونس:** الإفلاس في القانون التجاري المصري- دار الفكر العربي- طبعة 1957.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص147.

4- **صفوت ناجي بهنساوي:** مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس- دار النهضة العربية- طبعة 1989.

5- **محسن شفيق:**الوسيط في القانون التجاري المصري- الجزء الثالث- مكتبة النهضة المصرية- طبعة 1959.

6- **علي البارودي:** الأوراق التجارية والإفلاس- دار المطبوعات الجامعية- طبعة 2002.

7- **عبد الرزاق السنهوري:** أثار الالتزام- شرح القانون المدني- الجزء الثاني- المجلد الثاني.

8- **احمد محمود خليل:** الإفلاس التجاري والإعسار المدني- منشاة المعارف- الإسكندرية.

9- **علي البارودي:** القانون التجاري- دار المطبوعات الجامعية- طبعة 1987.

10- **محسن شفيق:** شرح اتفاقية فيينا1980- دار النهضة العربية.

11- **سمير الشرقاوي:** منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي- القاهرة- دار النهضة العربية- طبعة 1997.

12- **سميحة القليوبي:** الموجز في أحكام الإفلاس- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى 2003.

13- **محمود مختار بريري:** قانون المعاملات التجارية- دار النهضة العربية- طبعة 1995.

14- **عبد الرحمن سيد قرمان:** الوسيط في قانون التجارة الحالي- الإفلاس والصلح الواقي منه- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى 2000.

15- **فتحي والي:** الوسيط في قانون القضاء المدني- دار النهضة العربية- طبعة 2001.

16- **مصطفى كمال طه و وائل بندق:** أصول الإفلاس- دار الفكر الجامعي- طبعة 2007.

17- **علي جمال الدين عوض:** الإفلاس في قانون التجارة الحالي- الطبعة الثانية- دار النهضة العربية.

18- **محمود سمير الشرقاوي:** العقود التجارية والإفلاس- دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة 1997.

19- **حسني المصري:** القانون التجاري- الإفلاس- مطبعة حسان- طبعة 1988.

20- **مصطفى كمال طه:** الأوراق التجارية- الإفلاس- دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة 1997.

21- **محمد فهمي الجوهري:** القانون التجاري- العقود التجارية والإفلاس- طبعة 2002.

22- **محمد سامي مدكور:** الإفلاس- دار الفكر العربي- طبعة 1998.

23- **عبد الفضيل محمد احمد:**الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

24- **احمد ماهر زغلول:** آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها- دار النهضة العربية- طبعة 1992.

25- **محمد بهجت قايد:** عمليات البنوك والإفلاس- دار النهضة العربية- الطبعة الثانية 2000.

26- **احمد محمد محرز:** العقود التجارية والإفلاس- دار النسر العربي للطباعة- طبعة 2003.

27- **راشد راشد:** الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 1999

28- **نادية فوضيل:** الوجيز في شرح القانون التجاري- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 2006

29- **حمد الله محمد حمد الله:** غل يد التاجر المفلس- دار النهضة العربية- طبعة 199.

30- **عبد الرحمان سيد قرمان:** الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية- دار النهضة العربية.

31- **عزيز العكيلي:** الوسيط في شرح القانون التجاري- الجزء الثالث- أحكام الإفلاس والصلح الواقي- دار الثقافة- طبعة 2008.

32- **محمود مختار احمد بريري:** قانون المعاملات التجارية- الإفلاس- دار النهضة العربية- طبعة 2008.

33- **سميحة القليوبي:** القانون التجاري- دار النهضة العربية.

34- **عباس حلمي:** الإفلاس والتسوية القضائية- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 1987.

35- **بربارة عبد الرحمن:** شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008- منشورات بغدادي- الجزائر- طبعة 2009.

36- **اليأس ناصيف:** الكامل في قانون التجارة- الإفلاس- الجزء الرابع- بيروت 1986.

37- **عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام- الجزء الأول.

38- **معاشي سميرة:** آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين- كلية الحقوق- جامعة باتنة- 2005/2004.

(2)- القوانين والتنظيمات:

1- القانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 93-01 المؤرخ في 1993 والأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم:

02/05 المؤرخ في 27 ذوي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري.

2- القانون رقم 75/- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

4- القانون 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

5- المرسوم التنفيذي رقم 97-417 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1997 المحدد لكيفيات أعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين والضابط لتنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان.

6- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
1	مقدمة.	01
2	الباب الأول: الاوراق التجارية	02
3	أولا: تعريف الأوراق التجارية.	02
4	ثانيا:خصائصها.	02
5	الفصل الأول: السفتجــة	05
6	أولا: الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة .	05
7	ثانيا: الشروط الشكلية	06
8	1-البيانات الإلزامية في السفتجة	06
9	2-جزاء إغفال البيانات الإلزامية أو صوريتها.	10
10	3- البيانات والشروط الاختيارية في السفتجة.	12
11	الفصل الثاني: التداول التجاري للسفتجة بطريق التظهير	14
12	أولا: التظهير الناقل للملكية.	14
13	1-الشروط الموضوعية.	14
14	2-الشروط الشكلية.	15
15	3- آثار التظهير الناقل للملكية.	15
16	4- مبدأ تطهير الدفوع.	16
17	ثانيا:التظهير التوكيلي.	18
18	1-المقصود بالتظهير التوكيلي.	18
19	2- آثار التظهير التوكيلي.	18
20	ثالثا:التظهير التأميني.	20
21	الفصل الثالث : السند لامر	22
22	أولا - التعريف بالسند لأمر.	22
23	ثانيا - إنشاء السند لأمر.	22
24	1- الشروط الموضوعية.	22
25	2- الشروط الشكلية.	25
26	ثالثا - البيانات الإلزامية في السند لأمر.	25
27	رابعا- الآثار المترتبة على عيب شكلي في السند لأمر.	29

28	**خامسا- البيانات الاختيارية في السند لأمر.**	30
29	**سادسا- طرق تداول السند لأمر.**	30
30	**1-التظهير الناقل للحق.**	30
31	**2- التظهير التوكيلي.**	33
32	**3- التظهير التأميني.**	34
33	**الفصل الرابع : الشيك**	36
34	**اولا- إنشـــــاء الشيـــك.**	36
35	**1- الشـــروط الموضـــوعـيـة.**	36
36	**2- الشـــــروط الشكـلـيـــة.**	37
37	**3- البيانات الإختيارية.**	38
38	**ثانيا- صـــــور الشـــيك.**	39
39	**1- الشيك العادي و الشيك المخطط.**	39
40	**2- الشيك المعتمد و شيك المسافرين.**	40
41	**ثالثا- تـــــــداول الشـــــيك.**	40
42	**رابعا- أنواع تظهيـــر الشيـــك.**	41
43	**1- التظهير الناقل للحق.**	41
42	**2- التظهير التوكيلي.**	42
43	**3- آثار التظهير.**	42
44	**الباب الثاني: الافلاس والتسوية القضائية**	43
45	**الفصل الاول - التوقف عن الدفع وشروط شهر الإفلاس.**	43
46	**أولا- مفهوم التوقف عن الدفع وشروط الدين محل التوقف.**	43
47	**1- مفهوم التوقف عن الدفع.**	44
48	**2- شروط الدين محل التوقف**	47
49	**ثانيا- مفهوم الإفلاس وشروطه.**	48
50	**1- الأسس العامة لقانون الإفلاس.**	48
51	**2- عناصر تمييز الإعسار المدني عن الإفلاس التجاري.**	50
52	**3- شروط شهر الإفلاس.**	51
53	**-التاجر شخص طبيعي.**	53
54	**- التاجر كشخص معنوي.**	56
55	**الفصل الثاني: صدور حكم في دعوى شهر الإفلاس و طبيعته.**	60

56	**أولا- دعوى الإفلاس.**	60
57	**1- صاحب الصفة في رفع دعوى الإفلاس.**	61
58	**2- المحكمة المختصة في نظر الدعوى.**	65
59	**ثانيا- طبيعة حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه.**	67
60	**1- طبيعة حكم شهر الإفلاس و مضمونه.**	67
61	**2- طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس.**	74
62	**الفصل الثالث .آثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته.**	77
63	**أولا- آثار حكم شهر الإفلاس على شخص المدين.**	77
64	**1- المسؤولية الجزائية للمدين المفلس.**	77
65	**2- تقرير إعانة للمفلس و عائلته.**	79
66	**3- سقوط الحقوق المدنية والسياسية.**	80
67	**ثانيا- أثار حكم شهر الإفلاس على أموال المدين وتصرفاته.**	81
68	**1- الأمر بوضع الأختام.**	81
69	**2- عملية الجرد.**	83
70	**3- اثر صدور حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين اللاحقة عليه(غل اليد).**	84
71	**4.أثار حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين السابقة على صدوره (فترة الريبة).**	91
	الفصل الرابع: آثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس	
72	**أولا- مفهوم جماعة الدائنين.**	95
73	**1- جماعة الدائنين.**	95
74	**2- الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.**	96
75	**3- دائنو الجماعة.**	98
76	**ثانيا- أثار الإفلاس بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين.**	99
77	**1- وقف الدعاوى الفردية وإجراءات التنفيذ.**	100
78	**2- وقف آجال الديون.**	100
79	**3- رهن جماعة الدائنين.**	102
80	**ثالثا- آثار الإفلاس بالنسبة الدائنين من غير أعضاء الجماعة**	104
81	**1- آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة.**	105
82	**2- آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول.**	105
83		106
	3- آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الرهن العقاري وحقوق الامتياز الخاصة	

84	**العقارية.**	107
85	**ـقائمة المراجع**	109