الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic OF Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
MINISTRY OF HIGHER EDUCATION AND SCIENTIFIC RESEARCH
جامعة العربي التبسي، تبسة
LARBI TEBESSI UNIVERSITY, TEBESSA
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مطبوعة مقياس الأوراق التجارية والإفلاس

مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص

من إعداد الدكتورة

نبيلة كردي

السنة الجامعية 2022/2021

مقدمة

يمثل مقياس الأوراق التجارية والإفلاس جزءا هاما من معارف طالب الحقوق كونه يمثل جزءا كبيرا من القانون التجاري الذي ينظم مختلف الأنشطة التجارية والتاجر، فالأوراق التجارية التي تعتبر وليدة البيئة التجارية تحل محل النقود ويستعملها الأشخاص للوفاء بالتزاماتهم المؤجلة وذلك عن طريق إضافة أجل إليها وضمان الحصول على حقوقهم في شكل ورقة، فإذا كانت الأعمال التجارية تقوم على عنصري السرعة والائتمان فإن الأوراق التجارية تمثل هذا الائتمان.

أما بالنسبة للإفلاس فهو على ارتباط وثيق بالائتمان في القانون التجاري كونه نشاط يستند بشمل كبير على الثقة المتبادلة بين المتعاملين، كون تعاملات التاجر غالبا ما تكون مضافة إلى أجل لذلك نص المشرع على قواعد خاصة لحماية الدائنين والحفاظ على حقوقهم، لضمان إستقرار مختلف التعاملات التجارية باستخدام نظام الإفلاس الذي يتم فيه التنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن تسديد ديونه وفقا لمجموعة من الإجراءات التي تضمن حقوق الدائن والمدين في نفس الوقت.

وسيتم التطرق لما سبق من خلال فصلين: نتناول في الفصل الأول الأوراق التجارية ونتطرق في الفصل الثاني إلى الإفلاس.

الفصل الأول: الأوراق التجارية

تمثل الأوراق التجارية جزءا مهما من الحياة التجارية كونها تمثل أداة إئتمان، كما تسهل حركة رؤوس الأموال بين الدول ووفرت الأمن والحماية للمتعاملين لأنها توفر لهم الأمان من ضياع نقودهم والسطو عليها من قبل الغير، فقد كان الخوف من ضياع النقود أو تعرضها للسرقة هو السبب الأساسي لظهور الأوراق التجارية.

لذلك سيتم التطرق خلال هذا الفصل إلى مفهوم الأوراق التجارية في المبحث الأول وأنواعها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الأوراق التجارية

تمثل الأوراق التجارية أداة قانونية هامة تستخدم في تسوية مختلف المعاملات المالية النقدية وتلعب دورا مهمها في النشاط التجاري، وسيتم التطرق خلال في هذا المبحث إلى نشأة وتطور هذه الأوراق عبر مختلف الأزمنة في المطلب الأول، ثم سيتم التطرق إلى تعريف الأوراق التجارية وخصائصها ووظائفها المختلفة في المطلب الثاني، ثم سنتناول مختلف مبادئ قانون الصرف التي تعمل وفقها الأوراق التجارية.

المطلب الأول: نشأة وتطور الأوراق التجارية

ظهرت الأوراق التجارية لتقليل التعامل النقدي خوفا من ضياع النقود عند السفر بها وضمانا لاستيفاء الدائن لحقه المضاف إلى أجل كونها أداة إئتمان، وليس هناك إتفاق بين المؤرخين حول تاريخ نشأتها بالضبط، فقد ذهب البعض إلى أنها ظهرت في قانون حمورابي نظرا لوجود بعض النصوص المتعلقة بالسفتجة حيث نقلها الفرس والعرب في ما بعد إلى أوروبا،[1] ومنهم من يرجعها إلى الإغرقيين

[1] – عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 16.

[1] – راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 16.

ومحرراتهم التي كانت تكتب وفق أشكال معينة تشبه الأوراق التجارية،[1] وهناك من يرجعها إلى الفنيقيين واليونان وقدماء المصريين الذين إستخدموها كوسيلة لنقل النقود، وهناك من يذهب إلى أن السفتجة ظهرت لأول مرة في الصين في نهاية القرن السادس ميلادي، ويذهب آخرون إلى أن الأوراق التجارية ظهرت في القرن الثاني عشر في أوروبا،[2] وهو ما يجعل أصلها التاريخي غير واضح ومعروف[3] لأن ما توصل إليه أي مؤرخ مازال بحجة لما يثبته خاصة أمام ندرة الوثائق التارخية.[4]

حيث انتشر استعمال الأوراق التجارية بشكل كبير في العصور الوسطى في عهد الجمهوريات الإطالية خاصة في الأسواق الدورية في أوروبا والتي يلتقي فيها العديد من التجار لتبادل بضائعهم، وهنا برزت مختلف مميزاتها حيث وجب إستبعادها عن قواعد حوالة الحق وتخصيص نظام قانوني لها يتوافق ومميزاتها.[5]

وقد كان السبب الرئيسي لظهور الأوراق التجارية بداية هو الرغبة في نقل مبالغ مالية كبيرة دون الخوف من ضياعها أو سرقتها، فقد كانت الأوراق التجارية في القديم وسيلة لتنفيذ عقد الصرف ونقل النقود من دولة إلى دولة، فعندما كان التجار يسافرون من أجل ممارسة التجارة كانوا يتعرضون للعديد من المخاطر عند نقل النقود خاصة وأن النقود كانت معدنية وكان حملها يشكل عبئا عليهم فأوجدوا الأوراق التجارية التي تقوم مقام النقود التي تمثلها.[6]

---

[1] – عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، الجزء الأول، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة، 2004، ص 22.

[2] – عبد المعطي محمد حشاد، المرجع السابق، ص 22.

[3]– بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 28.

[4]– عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 16.

[5]– المرجع فسه، ص 17.

[6]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 20.

ونظرا لإستعمالها المتكرر بين الدول كانت هناك ضرورة لتوحيد القواعد القانونية التي تخضع لها لتفادي حالات التنازع المختلفة بين القوانين لتسهيل تسوية المعاملات من خلالها تشجيعا على إستخدمها.[1]

حيث تم عقد سلسلة من المؤتمرات بهدف توحيد أحكام قانون الصرف وهي الأحكام التي تعنى بتنظيم الأوراق التجارية، من بينها مؤتمر لاهاي المنعقد سنة 1910 الذي حضره ممثلين عن 32 دولة من بين الدول التي تم توجيه دعوة إليها من طرف هولندا بناءا على طلب من ألمانيا إيطاليا أين تم وضع مشروع إتفاقية موحدة في السفتجة والسند لأمر، وبعد إبداء مجموعة من الدول تحفظات حول مجموعة من البنود في مشروع الإتفاقية تم عقد مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1912 أين تم إعتماد نظام موحد خاص بالسفتجة والسند لأمر وقد تم إعتماد مصطلح " نظام" حتى لا تكون هذه الاتفاقية ماسة بسيادة الدول وتم المصادقة على هذه الاتفاقية من قبل ممثلي 27 دولة من أصل 38 دولة مشاركة في المؤتمر.[2]

ثم توقفت الجهود الخاصة بالتوحيد بعد إندلاع الحرب العالمية الأولى سنة 1914 مع أن العديد من الدول قامت بتعديل قوانينها بما يتناسب والنظام الموحد، وفي سنة 1927 تم تشكيل لجنة من الخبراء كلفت بالعمل على وضع أرضية موحدة للأوراق التجارية تم عرض عملها في مؤتمر جنيف الأول والثاني.[3]

حيث دعت عصبة الأمم إلى عقد مؤتمر لتوحيد أحكام الأوراق التجارية فجاء مؤتمر جنيف لسنة 1930 والذي انتهى بتوحيد القواعد المنظمة للسفتجة والسند لأمر وخرج بثلاث اتفاقيات:[4]

- ألزمت الاتفاقية الأولى والتي تتضمن الدول الأطراف في المؤتمر بتوحيد قوانينها الداخلية وفق ما يتوافق مع أحكام القانون الموحد وضمت ملحقين، يتضمن الملحق الأول القواعد

---

[1] – راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 16.

[2] – عزيز العيكلي، المرجع نفسه، ص 19.

[3] – بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 16.

[4] – عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 20.

الموحدة للسفتجة والسند لأمر، ويتناول الملحق الثاني التحفظات التي تتعلق بالمسائل التي تركت لحرية كل دولة لتنظيمها وفق ما يتماشى مع قوانينها.

- تضمن الاتفاقية الثانية قواعد تنازع النظم الخاصة بالسفتجة والسند لأمر.
- وألزمت الاتفاقية الثالثة الدول الأعضاء بعدم تعليق صحة الالتزامات الناشئة على السفتجة والسند لأمر على مراعاة النظم الخاصة بضريبة الدمغة.

أما مؤتمر جنيف لسنة 1931 الذي انتهى بتوحيد قواعد الشيك فقد خرج هو الآخر بثلاث اتفاقيات:[1]

- ألزمت الاتفاقية الأولى والتي تتضمن الدول الأطراف في المؤتمر بتوحيد قوانينها الداخلية وفق ما يتوافق مع أحكام القانون الموحد ضمن 11 مادة وتضمنت ملحقا من 57 مادة في ما يتعلق بالقواعد الموحدة للشيك، وملحقا من 31 مادة تتضمن المسائل التي يجوز للدول التحفظ فيها والخروج عن أحكام القانون الموحد.
- وتناولت الاتفاقية الثانية القواعد التي يتم من خلالها حل بعض وجوه التنازع الخاصة بالشيكات في 19 مادة.
- أما الاتفاقية الثالثة فقد خصصت لرسم الدمغة المفروضة على الشيكات وتضمنت 10 مواد.

وقد أخذت أغلب الدول الأوروبية بأحكام مؤتمر جنيف الأول والثاني على عكس الدول الإنجلوساكسونية مثل إنجلترا التي اكتفت فقط بتطبيق أحكام قانونها الداخلي ولم تصادق على أحكام مؤتمري جنيف،[2] أما الدول العربية فقد نظمت قوانينها الداخلية وفق ما يتماشى مع القانون الموحد الخاص بالأوراق التجارية ومنها الجزائر.[3]

[1]– عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 5.

[2]– أمال بوهنتالة، الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة باتنة، 2019–2020، ص 3.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 17.

وإلى جانب ذلك تم تشكيل لجنة خاصة بالأوراق التجارية يتمثل عملها في استحداث ورقة تجارية أو أكثر ذات طابع دولي تتوافق وحاجات التجارة الدولية، وتم إعداد مشروع اتفاقيتين تتعلق الأولى السفتجة والسند لأمر الدوليين وتتعلق الثانية بالشيك الدولي، وتم دراسة مشروعي الاتفاقيتين من طرف لجنة خاصة مشكلة من 7 دول أقرت في دورتها 17 سنة 1987 مشروع الإتفاقية الخاصة بالسفتجة والسند لأمر وأجلت النظر في أمر الاتفاقية الخاصة بالشيك الدولي، وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع الإتفاقية الخاصة بالسفتجة والسند لأمر سنة 1988.[1]

وإذا لم يتمكن فقهاء القانون من تحديد تاريخ نشأة السفتجة التقليدية بالضبط، كون بعضهم أرجع نشأتها إلى القرن السادس في الصين، فالرحالة الايطالي ماركوبولو الذي عاش بين سنة 1254 و 1324 عندما عاش في الصين مدة 17 سنة كمستشار للإمبراطور أشار في مذكراته إلى وجود سند يسمى السند الطائر يستعمله التجار في تعاملاتهم و يشبه السفتجة، أما البعض الآخر ربط نشأتها بالجمهوريات الايطالية في القرن الثاني عشر، أين شهدت المنطقة سنة 1953 تطورا تجاريا وصناعيا هائلا فكانت هناك الحاجة إلى نقل النقود من وإلى الجمهوريات، فظهرت السفتجة.[2]

هناك إجماع فقهي أن السفتجة الإلكترونية فرنسية المنشأ. حيث ظهرت كنتيجة لتقارير اللجان التي وضعت في فرنسا من أجل العمل على الوصول إلى حلول للمشاكل المالية والإدارية التي يطرحها التعامل بالسفتجة، خاصة إذا كان البنك طرفا أساسيا من أطراف السفتجة. فقد كانت هناك ضرورة تطوير وسائل الدفع لتناسب نظام المقاصة الإلكترونية الذي يستخدمه البنك المركزي في فرنسا. حيث استخدمت لأول مرة في 2 يونيو 1973 ،[3]وهو ما جعل السفتجة الإلكترونية حبيسة الأعمال المصرفية بين البنوك دون الأفراد والشركات خاصة في غياب التنظيم التقني والقانوني، اللازم لمثل هذه التعاملات الإلكترونية. وذلك كون هذه الأخيرة تحتاج إلى شبكة بنكية خاصة إضافة إلى شبكة الانترنت يتم التعامل بها من خلالها.[4]

---

[1]– عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 21.

[2] - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 11.

[3]- مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 345.

[4] - المرجع نفسه، ص 354.

ففي فرنسا البنوك التي تعتمد نظام المقاصة الإلكترونية يمنع عليها قبول السفتجة التقليدية. كما تمت الإجازة لبعض المؤسسات والجماعات المحلية إصدار كمبيالات إلكترونية إذا تعلق الأمر بصفقة عامة، وذلك على سبيل تجربتها في مجال الأشغال العمومية.[1]

أما في الجزائر فلا توجد إشارة صريحة إلى إعتماد السفتجة الإلكترونية كوسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني ولكن ذلك ما يفهم من سياق النصوص القانونية. حيث يعتبر الأمر 10-04[2] أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة 69 التي تضمن نصها " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"و يتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية، حيث أشار إلى قبول كافة وسائل الدفع مهما كان الأسلوب التقني المستعمل، وطبعا الأسلوب الإلكتروني هو أحد أساليب الدفع.

وبعد ذلك صدر الأمر 05-06[3] أين إستعمل المشرع الجزائري صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني" حيث إعتبرها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب. وبذلك إنتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة 69 إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني الوارد في النص 03 من الأمر المذكور.

دون أن ننسى المادة 414 من القانون التجاري الجزائري التي جاءت في القسم السابع من الفصل المخصص للسفتجة في فقرتها الثانية حين نصت على:" يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما." حيث إعتبر المشرع أن تقديم الحامل السفتجة للوفاء يعتبر صحيحا حتى ولو تم تقديمها من خلال أسلوب إلكتروني، والذي يندرج ضمنه تقديم السفتجة الإلكترونية عبر قنوات إتصال خاصة على البنوك لإستيفاء قيمتها، كما يندرج ضمنه إرسال بنك مالك السفتجة إشعارا إلى بنك المسحوب عليه بوجود سفتجة بإسمه لإستيفاء قيمتها.

---

[1]- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 111.

[2] - الأمر أمر رقم 10 - 04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.

[3]- الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

بالإضافة إلى تبني فكرة الدفع بوسائل الدفع الإلكترونية الحديثة وذلك في نص المادة الثالثة من الأمر 03-97 [1]المتعلق بغرفة المقاصة بقوله: " من مهام غرفة المقاصة التسهيل على المتعاملين عن طريق التخليص اليومي بينهم وأداء الأرصدة عن طريق جميع وسائل الدفع الورقية منها والإلكترونية". حيث أشار المشرع في المادة صراحة إلى وسائل الدفع الإلكترونية والتي تعتبر السفتجة الإلكترونية من بينها. إذا فالمشرع تبنى فكرة الدفع بالسفتجة الإلكترونية ضمنا وليس صراحة من خلال نصوص المواد السابقة. وعلى أساس عدم وجود تنظيم قانوني خاص بها، سيتم في هذه الدراسة الرجوع إلى نصوص الأوراق التجارية التقليدية في القانون التجاري الجزائري عند الحاجة إلى ذلك.

المطلب الثاني: تعريف الأوراق التجارية وتمييزها عما يشبهها

تمثل الأوراق التجارية صكا قابلا للتداول بالطرق التجارية إلى غاية حلول تاريخ استحقاقها لتسوية مختلف التعاملات التي تحدث بين الأفراد سواء كانوا حاملين لصفة التاجر أو لا، وتتمتع هذه الصكوك بمجموعة من الخصائص التي جعلت المشرع الجزائري يخصها بنظام قانوني خاص بها، وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب من خلال فرعين يتناول الفرع الأول تعريف الأوراق التجارية ويتطرق الفرع الثاني إلى تمييز الأوراق التجارية عما يشبهها.

الفرع الأول: تعريف الأوراق التجارية

لم يتضمن القانون التجاري تعريفا للأوراق التجارية وترك الأمر للفقه، على أن المشرع الجزائري أطلق عليها تسمية السندات التجارية بدل الأوراق التجارية، وقد اعتمد المشرع الجزائري هذه التسمية استنادا على المعنى اللغوي للفظ السندات حيث يقصد بها الصكوك أو الأوراق التي يعتمد عليها الدائن لحماية حقه الثابت فيها اتجاه المدين بها.[2]

[1] - أمر 03-97 المؤرخ في 1997/09/12 المتعلق بغرفة المقاصة.

[2]– عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 3.

وقد عرفها الفقهاء تعريفات مختلفة بالاعتماد على خصائصها، حيث تم تعريفها على أنها:" عدد من الوثائق المكتوبة وفق اشتراطات شكلية، تتضمن تعهدا أو أمرا بدفع مقدار من النقود عند الاطلاع على الوثيقة، أو في موعد معين أو قابل للتعيين."[1]

كما تم تعريفها على أنها:" محرر مكتوب قابل للتداول بالطرق التجارية التظهير أو التسليم ، يمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، أو في أجل معين، وجرى العرف على قبولها كأداة وفاء بدل النقود."[2]

كما تم تعريفها على أنها:" صكوك مكتوبة طبقا لأوضاع شكلية حددها القانون تمثل نقودا تستحق الدفع في مكان معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين وتقبل التداول بالطرق التجاري."[3]

إذا فالسندات التجارية تعتبر محررات مكتوبة وفقا لشكل محدد قانونا تمثل حقا نقديا محددا واجب الدفع عند الاطلاع أو في تاريخ قابل للتعيين، ويمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر بالطرق التجارية التي ينص عليها القانون، فقد تم تعريفها بناءا على الخصائص التي تتمتع بها وهي:

- الأوراق التجارية محررة وفقا لأشكال حددها القانون، حيث اشترط المشرع أن تكون مكتوبة إضافة إلى اشتراط احتوائها على مجموعة من البيانات الإلزامية التي قد يؤدي غيابها إلى بطلان المحرر كورقة تجارية.[4]
- الأوراق التجارية محررات تمثل حقا نقديا لأن محلها دائما عبارة عن مبلغ محدد من النقود، فسند الخزن أو سند النقل يكون محلها بضاعة لذلك لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية، والسبب وراء ذلك يكمن في أن النقود ثابتة القيمة بالتالي كونها محلا للورقة التجارية يجعلها

---

[1]– أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري، الكتاب الأول، السندات التجارية–السفتجة–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 17.

[2]– محمد اسماعيل علم الدين، موجز القانون التجاري، الأوراق التجارية والشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 5.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 8.

[4]– محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 25.

ذلك ثابتة القيمة، بينما البضائع قد تكون أسعارها متذبذبة مما يجعل قيمة الورقة غير ثابتة وبالتالي لا يمكن لسند الخزن مثلا أن يقوم مقام النقود.[1]

- الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية أي أن الأوراق التجارية تنتقل من شخص إلى آخر عن طريق المناولة أو التظهير.[2]
- الأوراق التجارية تمثل صكوكا قصيرة الأجل، كونها واجبة الوفاء بعد مدة قصيرة من انشائها، وقد تصل إلى سنة كأقصى حد إذا كانت واجبة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، كما يمكن خصمها فورا لدى البنك بعد إنشائها،[3] ويرجع السبب في كون الأوراق التجارية قصيرة الأجل إلى أنه جرى العمل بها كثيرا في الأسواق الدورية في أوروبا وعند التقاء التجار فيها لممارسة التجارة كانوا لا يبقون فيها لمدة طويلة فكان لزوما عليهم تحرير الأوراق التجارية بآجال قصيرة تتناسب مع مدد إقامتهم للمطالبة سريعا بالوفاء بها فور حلول أجل استحقاقها و اتخاذ الاجراءات اللازمة عند رفض المدين الوفاء بها.[4]
- جرى العرف على قبولها كأداة وفاء على اعتبار أنها تحل محل النقود، فالعرف من أوجدها وشجع التجار والأشخاص العاديين على التعامل بها، فقبول العرف لها يمنحهم الثقة في استخدامها كبديل للنقود.[5]

الفرع الثاني: تمييز الأوراق التجارية عما يشبهها

قد يقع خلاف بين الأوراق التجارية وبعض الأوراق المشابهة لها مثل الأرواق النقدية والقيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة والأوراق المالية.

أولا: تمييز الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية

---

[1]– بوقرة العمرية، محاضرات في الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017–2018.، ص 8.

[2]– عبد القدر البقيرات، المرجع السابق، ص 9.

[3]– عبد القادر العيطر، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 15.

[4]– عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 13.

[5]– بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 35.

الأوراق النقدية عبارة عن أوراق تصدرها الدولة وتلزم الأفراد باستخدامها كوسيط للتبادل ومقياسا للقيم،[1] فالأوراق النقدية هي العملة الرسمية المعتمدة في دولة ما، والتي تنفرد بها عن الدول الأخرى، ويتم تداولها رسميًا بين الناس، حيث تسمح لحامليها بشراء السلع والخدمات المختلفة من الأسواق، حيث يتمّ إصدارها من طرف البنك المركزي للدولة وفق معايير دقيقة معتمدة لضمان عدم تزويرها، وبصورة مدروسة تضمن التدفق السليم للمال بما يتناسب مع السياسة النقدية للدولة، علمًا أنّ هناك العديد من المعايير الدقيقة المعتمدة لإصدار هذه النقود، الأمر الذي يضمن صعوبة تزويرها.[2]

تختلف الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية في عدة نواحي أهمها:[3]

- تصدر الأوراق التجارية عن الأفراد بينما تصدر الأوراق النقدية عن الدولة حصرا ممثلة في البنك المركزي.
- تتقادم الأوراق التجارية بينما لا تتقادم الأوراق النقدية بل يتم إلغاؤها من طرف الدولة.
- تصدر الأوراق التجارية مهما كانت قيمتها بينما تصدر الأوراق النقدية بفئات محددة و تحت رقابة الدولة حيث تكون قيمتها محددة حتى لا يحدث تضخم.
- الوفاء بالأوراق التجارية لا يبرأ الذمة إلا إذا تم قبض قيمتها، بينما الوفاء بالأوراق النقدية يبرأ الذمة على الفور.
- يلزم الأفراد بقبول الأوراق النقدية لتسوية معاملاتهم المالية بينما لا يمكن إجبارهم على تسويتها من خلال الأوراق التجارية.[4]

ثانيا: تمييز الأوراق التجارية عن الأوراق المالية

الأوراق المالية هي الصكوك التي تصدرُها الهيئات الحكومية والمدنية العامة، أو الشركات الخاصة فتعطي للشخص الذي يملكها حقاً لدى الجهات التي تصدرها، حيث يجتمع البائعون والمشترون

---

[1]– علوي عبد القادر سقاف، الأوراق النقدية، الموقع الإلكتروني: https://dorar.net/feqhia/7293/ ، تاريخ آخر زيارة: 2022/12/23.

[2]– رزان صلاح، تعريف النقود الورقية وأنواعها، الموقع الإلكتروني: https://mawdoo3.com/ ، تاريخ آخر زيارة: 2022/12/23.

[3]– بوقرة العمرية، مرجع سابق، ص 8.

[4]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 25.

عادة في فضاء مادي أو افتراضي، بهدف تداول ما لديهم من أوراق ماليّة يدعى سوق الأوراق المالية، إذ يتم فيه تحديد أسعار لتبادلها، وذلك حسب ما يسمّى بقانون العرض والطلب.[1]

وتتشابه الأوراق المالية مع الأوراق التجارية في أن كلا منهما يمكن تداوله بالطرق التجارية حيث تنتقل سندات الدين مثلا من شخص إلى آخر بمجرد التوقيع على ظهرها، في حين تختلف الأوراق التجارية عن الأوراق المالية في عدة نواحي أهمها:[2]

- الأوراق التجارية ذات أجل قصير بينما الأوراق المالية قد تكون لمدة طويلة قد تصل إلى خمس سنوات في حالة الأسهم و أكثر من ذلك في حالة السندات.
- لا تحقق الأوراق التجارية أي ربح بينما تحقق الأسهم والسندات أرباحا لأصحابها.
- لا تقبل الأوراق المالية الخصم بينما يمكن خصم السندات التجارية.
- تصدر الأوراق التجارية عن أشخاص طبيعية أو معنوية بينما تصدر الأوراق المالية عن شركات تجارية فقط وهي شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.
- تكون الأوراق المالية الصادرة عن الشركات التجارية متساوية القيمة على عكس الأوراق التجارية التي تكون قيمها مختلفة.
- الأوراق المالية على عكس الأوراق التجارية غير ثابتة القيمة.
- الأوراق التجارية غير قابلة للتداول في الأسواق المالية على عكس الأوراق المالية.

المطلب الثالث: وظيفة الأوراق التجارية والعلاقات الناشئة عنها

تؤدي الورقة التجارية وظيفتين أساسيتين هما الوفاء والإئتمان مما يؤدي إلى نشوء علاقات متعددة عنها بين أشخاص مختلفين، وهو ما سيتم التطرق له في ما يلي ضمن فرعين يتناول الفرع الأول وظائف الأوراق التجارية، ويتطرق الفرع الثاني إلى العلاقات الناشئة عن الأوراق التجارية.

---

[1]– غدير خالد، مفهوم الأرواق المالية، الموقع الإلكتروني: https://mawdoo3.com/ ، تاريخ آخر زيارة: 2022/12/23.

[2]– بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 36.

الفرع الأول : وظيفة الأوراق التجارية

تلعب الأوراق التجارية دورا مهما في تسوية المعاملات المالية للأفراد من حيث الوفاء والائتمان.

أولا: الأوراق التجارية أداة وفاء

تقوم الأوراق التجارية كما سبقت الإشارة مقام النقود فعند شخص سلعة من شخص آخر بدل دفع قيمتها نقدا يمكنه أن يدفع قيمتها عن طريق شيك مثلا حيث يقوم هذا الأخير مقام النقود، حيث تمكن الأوراق التجارية الأفراد من تسوية مختلف معاملاتهم المالية نقدا بمجرد قبض قيمتها من المسحوب لديه أو خصمها لدى البنك، حيث تساعد في الوفاء بالالتزامات وتثبت الحقوق وتقلل من استعمال النقود، فورقة تجارية واحدة تعتبر كبديل لآلاف الأوراق النقدية ووسيلة لتسوية العديد من المعاملات المالية بين أشخاص متعددين بمجرد التوقيع على ظهرها.

ثانيا: الورقة التجارية أداة ائتمان

كون الورقة التجارية تتضمن أجلا فذلك يجعلها أداة ائتمان فهي تمنح أجلا للمدين للوفاء بديونه للدائن مما يساعد في تنشيط التجارة الداخلية والخارجية نظرا للآجال الممنوحة للوفاء،[1] فقد تجري معاملة بين تاجرين لا يتمكن فيها التاجر المشتري من دفع ثمن بضاعة اشتراها فيمنحه التاجر البائع أجلا من خلال تحرير المشتري لسند يسلمه للبائع يلتزم فيه بالوفاء بعد مدة معينة.

فالأجل الموجود في الورقة التجارية يجعلها تلعب دورا كبيرا في تسهيل عملية تسوية المعاملات المالية بين الأشخاص فبدل انتظار توافر النقود للقيام بتصرف قانوني معين كالبيع حيث يمكن تسويته فورا بورقة تجارية كالسفتجة لعدم ضياع فرصة الربح على المتعاملين بها، وتقتصر هذه الوظيفة على السفتجة والسند لأمر فقط دون الشيك كونه لا يتضمن أجلا، فالشيك مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع حيث يدفع البنك قيمته مباشرة فور تقديمه خلال الآجال التي ينص عليها القانون.[2]

---

[1]– برهان الدين جمل، السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 12.

[2]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثاني: العلاقات القانونية المرتبطة بالورقة التجارية

ينشأ عن التعامل بالأوراق التجارية نوعين من العلاقات، علاقات سابقة على إنشائها من جهة وعلاقات لاحقة على إنشائها من جهة أخرى، فقبل نشوء الورقة التجارية يفترض وجود روابط قانونية سابقة على إنشائها تمثل الالتزام الأصلي، كما يفترض قيام روابط قانونية بين أشخاص آخرين نتيجة التوقيع عليها تمثل الالتزام الصرفي.

فقد تكون الورقة التجارية نشأت نظرا لوجود عقد بيع بين منشئها والمستفيد منها، فمثلا قد يشتري علي التاجر بضاعة من أحمد ويتفقان على عدم الوفاء النقدي حيث يسلم أحمد البضاعة لعلي مقابل سفتجة يستوفي أحمد قيمتها من زكرياء المدين لعلي بنفس المبلغ الذي يدين به علي لأحمد، فعلاقة الدائنية بين علي وزكرياء سابقة في وجودها على السفتجة، كما أن عقد البيع المبرم بين أحمد وعلي سابق في وجوده على السفتجة، بعد أخذ أحمد للسفتجة قام بتظهيرها لرائد بمناسبة علاقة الدائنية القائمة بينهما والذي قام بدوره بتظهيره لفريد بمناسبة عقد الإيجار المبرم بينهما كبدل إيجار والذي قام بخصمها لدى البنك، فالعلاقة القائمة بين أحمد و رائد لاحقة على إنشاء السفتجة كما أن علاقة البنك بفريد لاحقة في وجودها على إنشاء السفتجة.

المطلب الرابع: الأوراق التجارية وقانون الصرف

تسوية مختلف المعاملات المالية التي تتم بموجب الأوراق التجارية يخضع لقانون الصرف الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم التعامل بالأوراق التجارية وما ترتبه من التزامات صرفية،[1] وهو ليس قانون مستقل بذاته وإنما هو مجموعة من القواعد القانونية المتضمنة في القانون التجاري الجزائري والتي تعنى بتنظيم التعامل بالأوراق التجارية من المادة 389 إلى المادة 543 مكرر 18، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى فرعين يتناول الفرع الأول طبيعة الالتزام الصرفي ويتطرق الفرع الثاني إلى أهم المبادئ التي يقوم عليها التعامل بالأوراق التجارية ضمن قانون الصرف.

1- باطلي غنية، الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة ثالثة قانون خاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، دون سنة نشر، ص 5.

الفرع الأول: طبيعة الالتزام الصرفي وعلاقته بالالتزام الأصلي

ينشأ عن التعامل بالأوراق التجارية نوعين من العلاقات، علاقات سابقة على إنشائها من جهة وعلاقات لاحقة على إنشائها من جهة أخرى، فقبل نشوء الورقة التجارية يفترض وجود روابط قانونية سابقة على إنشائها تمثل الالتزام الأصلي، كما يفترض قيام روابط قانونية بين أشخاص آخرين نتيجة التوقيع عليها تمثل الالتزام الصرفي.

أولا: الطبيعة القانونية للالتزام الصرفي

فالتوقيع على الورقة التجارية يرتب التزاما صرفيا في ذمة القائم بالتوقيع والذي يجعل صاحبه ملزما بضمان الوفاء بها عند حلول أجل استحقاقها إذا تخلف المدين الأصلي عن الوفاء بها حسب نوع توقيعه في ما إذا كان ساحبا أو مظهرا أو مسحوبا عليه أو ضامنا احتياطيا أو قابلا بالتدخل.[1]

وقد حاولت العديد من النظريات تفسير الطبيعة القانونية للالتزام الصرفي من أهمها:[2]

1- نظرية حوالة الحق

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن المستفيد يحل محل الساحب في حقه اتجاه المسحوب عليه ويحل الحامل الأخير محل المستفيد في حقه اتجاه المسحوب عليه، فالمستفيد يصبح دائنا لمسحوب عليه محل الساحب والحامل الأخير للورقة التجارية يأخذ حق المستفيد في استيفاء قيمتها من المسحوب عليه، وقد تم انتقاد هذه النظرية على أساس أن أحكام حوالة الحق لا تتماشى مع أحكام قانون الصرف الخاص بالأوراق التجارية، فمثلا لا يضمن المحيل في حوالة الحق وجود الحق إلا وقت إنشاء الحوالة ولكن المدين الأصلي بالورقة التجاري يضمن الوفاء بها عند تاريخ الاستحقاق وليس عند إنشاء الورقة التجارية، كما أن الحق في حوالة الحق ينتقل كما هو بدفوعهى إلى المحال إليه في حين أن الورقة التجارية تنتقل بين الموقعين عليها مطهرة من أي دفع كأصل عام، كما لا يمكن للمسحوب عليه التمسك في مواجهة الحامل على عكس الأمر في حوالة الحق التي يجوز فيها للمحال عليه التمسك بالدفوع التي للمحيل في مواجهة المحال إليه.

---

[1]- عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 26.

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

2- نظرية التجديد

تظهر فكرة التجديد في استبدال الدائن والمدين، حيث يستبدل المسحوب عليه دائنه الساحب بالمستفيد من جهة ويستبدل المستفيد المدين له الساحب بالمسحوب عليه، حيث تم استبدال علاقتين قديمتين بعلاقتين جديدتين أين حل المسحوب عليه محل الساحب في العلاقة بين الساحب والمستفيد وحل المستفيد محل الساحب في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، ويعاب على هذه النظرية أنه في فكرة التجديد يفترض إنتهاء العلاقة القديمة وتظهر محلها علاقة جديدة في حين أنه في الالتزام الصرفي لا تنقضي العلاقة القديمة بل تبقى قائمة إلى جانب العلاقة الجديدة ويكون الكل من ساحب و موقعين آخرين ضامنين للوفاء بالورقة التجارية للحامل الأخير إذا لم يوفي بها المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق.

3- نظرية الإنابة

ذهب الفقيه تالير إلى أن الساحب ينيب المسحوب عليه في الوفاء بالورقة التجارية محله إلى المستفيد، كما أنه عند تظهير الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر تتجدد فكرة الانابة في كل مرة حيث ينيب المظهر المظهر إليه في الوفاء بقيمة الورقة التجارية، وهي إنابة ناقصة وليست كاملة وذلك كون الإنابة الكاملة تعتبر تجديدا، أما الإنابة الناقصة فيفترض فيها قيام التزام المناب الجديد إلى جانب التزام المنيب القديم حيث يبقى المنيب ملتزما اتجاه المناب إلى غاية استيفاء قيمة الورقة التجارية، حيث يكون للدائن مدينان مدين بالدين الأصلي ومدين بالدين الجديد حيث تبرأ ذمة كليهما إذ قام أحدهما بالوفاء.

وهي نفس الحالة التي تقع في الورقة التجارية حيث يكون الساحب ملتزما بالضمان اتجاه المستفيد وكل الحملة المتعاقبين على الورقة التجارية إذا لم يوفي بها المسحوب عليه عند حلول تاريخ الاستحقاق، ولكن فكرة الإنابة الناقصة لا تتمكن من تفسير الصرامة الشديدة التي يتم بعاملة الساحب وفق أحكام قانون الصرف، كما أنها لا تفسر التزام المسحوب عليه اتجاه الحامل بعد قبول الورقة التجارية أو اتجاه الحملة المتعاقبين للسفتجة.

4- نظرية الإرادة المنفردة

مقتضى هذه النظرية أن المسحوب عليه يلتزم الوفاء بقيمة الورقة التجارية بإرادته المنفردة، كما أن كل موقع على الورقة التجارية يلتزم بإرادته المنفردة اتجاه الحامل الأخير بالوفاء إذا لم يوفي المسحوب عليه بقيمتها عند حلول تاريخ الاستحقاق، ولكن قد يعاب على هذه النظرية أنها حاولت إسناد الالتزام الصرفي إلى الإرادة بوصفها مصدرا لالتزام المدين، مما يستتبعها منطقيا انتقال الالتزام الناشئ بموجب الإرادة إلى الحامل محملا بكل العيوب التي كانت مصاحبة للإرادة عند نشوء الورقة التجارية، وهو ما يتعارض مع مبدأ تطهير الدفوع الذي تنتقل بموجبه الورقة التجارية مطهرة من أي دفع بين الموقعين عليها، كما أنها لا تعطي أساسا للالتزام الصرفي في الدول التي لا تعتبر الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام.

وبتبني المشرع الجزائري الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام يمكن بذلك اعتماد هذه النظرية في تفسير الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية وذلك بموجب القانون 05-10.[1]

ثانيا: العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي

إذا تنشأ السفتجة بمناسبة التزام أصلي مستقل عن الإلزام الصرفي الذي ينشأ بمناسبة التوقيع عليها، فيكون هناك علاقة تأثر متبادلة بين الالتزامين في بعض النواحي كما يستقلان في بعض النواحي الأخرى وذلك كما يلي:

1- استقلال الالتزام الصرفي عن الالتزام الأصلي

ويظهر ذلك من خلال:[2]

[1]- القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]- عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 35.

- نشوء الورقة التجارية من خلال توقيع الساحب باعتباره أول التزام صرفي فيها لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي بين الساحب والمستفيد مهما كانت طبيعته حيث يبقى كلا الالتزامين قائمين.
- يحتفظ كل التزام بطبيعته وخصائصه، فقد يكون الالتزام الأصلي مدنيا أو تجاريا فيما يكون الالتزام الصرفي تجاريا دائما.
- لا يتأثر الالتزام الأصلي ببطلان الالتزام الصرفي.
- كل التزام لديه أسباب السقوط والتقادم الخاصة به.
- كل التزام لديه الدعوى الخاصة، لذلك يملك الدائن في سبيل المطالبة بحقه في هذه الحالة دعويين، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم تسليم الورقة التجارية للحامل على سبيل الوفاء وجب المطالبة بالالتزام الأصلي ثم الالتزام الفرعي وإذا تم تسليم الورقة التجارية على سبيل الرهن يتم المطالبة بالدين الأصلي ثم الدين الصرفي.

2- ارتباط الالتزام الصرفي بالالتزام الأصلي

ويظهر ذلك من خلال:[1]

- لا يجوز المطالبة بالالتزام الصرفي قبل حلول تاريخ استحقاق الالتزام الصرفي، فقبول الورقة التجارية لتسوية المعاملة المالية بين الدائن والمدين تعني قبول الدائن منح المدين أجلا إضافيا للوفاء، أما إذا حل تاريخ استحقاق الالتزام الصرفي قبل الأصلي فيجب أن يطالب بالوفاء به حتى لا يضيع حق الحامل ويعتبر مهملا، فإذا تم الوفاء انقضى الالتزام الأصلي والصرفي معا، أما إذا لم يتم الوفاء ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة المطالبة مباشرة بالالتزام الأصلي فنية الطرفين قد اتجهت عند تحرير الورقة التجارية إلى تعديل ميعاد الاستحقاق الأصلي إلى تاريخ استحقاق الالتزام الصرفي، فيما ذهب البعض الآخر إلى ضرورة إنتظار حلول أجل الدين الأصلي للمطالبة به وتحرير ورقة التجارية بتاريخ مختلف عن أجل الالتزام الأصلي لا يعني تنازل المدين عن أجل الالتزام الأصلي بل يبقى كل منهما مستقلا عن الآخر وهو الأقرب إلى الصواب.

[1]- المرجع نفسه، ص 37 وما بعدها.

- يتأثر الالتزام الصرفي بدفوع الالتزام الأصلي في العلاقة المباشرة بين الدائن والمدين، حيث يجوز للساحب الدفع اتجاه المستفيد بعدم الوفاء إذا كانت العلاقة بينهما غير مشروعة كأن تكون الورقة التجارية جاءت بمناسبة دين ناتج عن صفقة مخدرات بين الساحب والمستفيد.
- تنتقل ضمانات الالتزام الأصلي إلى الالتزام الصرفي.
- نشوء الالتزام الصرفي يقطع تقادم الالتزام الأصلي.
- إذا وفى المدين أحد الالتزامين برأت ذمته من الالتزام الآخر.

الفرع الثاني: أهم مبادئ القانون الصرفي التي تنظم التعامل بالأوراق التجارية

يقوم التعامل بالأوراق التجارية على مجموعة من المبادئ أهمها:

أولا: مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية

الورقة التجارية مستقلة بذاتها ولتحديد مضمونها لا يتم الإعتماد على أي عنصر خارجي عنها، لذلك تحرر الأوراق التجارية وفق أشكال حددها القانون كما يتم تداولها وفق أشكال محددة قانونا وذلك حتى تجعلها هذه الشكلية كافية بذاتها على كل ما ورد فيها من التزامات صرفية للموقعين عليها دون الحاجة للاستناد إلى أي دليل خارجي عنها لتحديد ما ورد فيها من التزامات، حيث تتضمن الورقة التجاري مجموعة من البيانات المنصوص عليها قانونا الكافية لتحديد الالتزام الوارد فيها والدلالة عليه دون أي حاجة لأي علاقة سابقة عنها أو لاحقة عليها لتحديد هذه الالتزامات.[1]

وترتبط البيانات الواجب توافرها بالحق الثابت بموجب الورقة التجارية وذلك ببيان مقداره وتحديد الدائن والمدين فيه وتحديد تاريخ استحقاقه وتاريخ إنشائه بالإضافة إلى مكان إنشائه ومكان الوفاء به، حيث يؤدي غياب هذه البيانات إلى تحول الورقة التجارية إلى سند عادي لا يخضع للحماية القانونية المقررة للأوراق التجارية.

ثانيا: مبدأ استقلال التواقيع

جاء هذا المبدأ لضمان عدم تأثير بطلان أحد التزامات الصرفية للورقة التجارية على الالتزامات الأخرى، ومؤداه أن كل موقع على السفتجة توقيعه مستقل عن الموقعين الآخرين عليها وذلك يعني أن

[1]– برهان الدين جمل،المرجع السابق، ص 19.

الالتزامات الصرفية للموقعين على السفتجة مستقلة عن بعضها، فإذا كان التزام أحد الموقعين باطلا فلا يترتب عليه بطلان التزام الموقع الآخر بل يبطل التزام ذلك الموقع وحده ويبقى التزام الموقع الآخر صحيحا.[1]

كما أن العيب الذي يشوب أحد الموقعين على السفتجة يخص ذلك الموقع وحده دون بقية الموقعين الآخرين حيث لا يجوز لأي موقع الاحتجاج بعيب يشوب توقيع موقع آخر للتهرب من الوفاء بالورقة التجارية، كأن يكون أحد الموقعين قاصرا فلا يجوز لأحد الموقعين الآخرين التهرب من الوفاء بالورقة التجارية على أساس أن الموقع الذي قبله قاصر مثلا وبالتالي تبطل الورقة التجارية، لا يجوز ذلك.

ثالثا: مبدأ تطهير الدفوع

ينتقل الحق الثابت في الورقة التجارية بين الموقعين المختلفين خالي من أي عيب، حيث يعتبر هذا المبدأ أثرا لمبدأ استقلال التواقيع، فأي عيب يشوب علاقة قانونية معنية من علاقات الورقة التجارية يتوقف عند تلك العلاقة فقط ولا ينتقل إلى العلاقة التي تليها في حال انتقلت السفتجة ولا يجوز لمن سيوفي قيمة السفتجة الاستناد على أي دفع في علاقة غيره للتنصل من الوفاء بالورقة التجارية كما لا يجوز له الاستناد على أي دفع شخصي للتهرب من الوفاء بقيمة الورقة التجارية.[2]

وقد أقر المشرع هذا المبدأ حتى لا يتفاجأ الحامل حسن النية بالدفوع المختلفة التي يمكن أن يحتج بها الموقعين السابقين له للتهرب من الوفاء بالورقة التجارية.[3]

فلو تم تحرير ورقة تجارية بمناسبة دين قمار مثلا فالعلاقة هنا غير مشروعة يفترض وفقا للقواعد العامة أن تبطل الورقة التجارية وبالتالي يجوز لمن سيوفي قيمتها التهرب من الوفاء عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها وهو ما لا يمكن تحقيقه في هذه الحالة فإذا كانت الورقة ناشئة عن دين قمار بين الساحب والمستفيد فلا يجوز للمسحوب عليه الدفع بذلك لعدم الوفاء بها بل يجب عليه الوفاء بها فهي تنتقل مطهرة من أي دفع.

---

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 23.

[2]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 14.

[3]– عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 19.

رابعا: مبدأ رعاية حقوق الحامل والتشدد في معاملة المدين

وفر قانون الصرف رعاية خاصة لحامل الورقة التجارية لضمان حقه في استيفاء قيمتها وتشجيعا له على التعامل بها واستخدامها لتسوية مختلف التعاملات المالية، فقد جعل كل الموقعين على السفتجة ضامنين للوفاء بها في حال رفض المسحوب عليه الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق، كما جعل السفتجة تنتقل من حامل إلى آخر مطهرة من أي دفع حتى لا يتم استغلال مختلف الدفوع للتهرب من الوفاء بها.[1]

في المقابل تشدد المشرع في معاملة المدين الذي يتخلف عن تسديد قيمة الورقة التجارية في تاريخ استحقاقها فقد منع القاضي من منحه مهلة، كما أجاز توقيع الحجز التحفظي على ممتلكاته وأجاز سريان الفوائد من تاريخ تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء وليس من تاريخ المطالبة القضائية، كما جعل آجال إقامة الدعوى قصيرة، بالإضافة إلى أن عدم الوفاء بالورقة التجارية إذا كان المدين هنا تاجرا يؤدي إلى توقفه عن الدفع وبالتالي يمكن شهر إفلاسه.[2]

خامسا: مبدأ تجريد الالتزام الصرفي

ويقصد بذلك انفصال الورقة التجارية بمجرد إنشائها عن العلاقات التي كانت سببا في إنشائها وبالتالي إذا شاب علاقة الساحب بالمسحوب عليه أو علاقة الساحب بالمستفيد لا يترتب على ذلك بطلان الورقة التجارية بل تبقى صحيحة وتنتقل بين الحملة المختلفين مطهرة من أي سبب بطلان يشوب العلاقات الأصلية التي جاءت بسببها.[3]

المطلب الخامس: أنواع الأوراق التجارية

يمكن أن تنقسم السندات التجارية المتضمنة في القانون التجاري الجزائري إلى نوعين أوراق تجارية تمثل حق نقدي وهي السفتجة والسند لأمر والشيك وأوراق تجارية لا تمثل حقا نقديا وهي سند النقل وسند الخزن وعقد تحويل الفاتورة وهو ما سيتم تناوله بالتفصيل في ما يلي.

---

[1]- عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 25.

[2]- المرجع نفسه، ص 25.

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 16.

تمت الإشارة في ما سبق عند التطرق إلى خصائص الأوراق التجارية أنم من بين خصائصها أنها تمثل حقا نقديا أي أن محلها لا يمكن أن يكون شيئا غير النقود لذلك لا يجوز أن يكون محلها بضاعة أو عينا أخرى، ولكن المشرع الجزائري عند تنظيمه للسندات التجارية تطرق في الباب الأول من الكتاب الرابع في القانون التجاري إلى السفتجة والسند لأمر ثم تطرق في الباب الثاني إلى الشيك وتطرق في الباب الثالث إلى سند الخزن وسند النقل عقد تحويل الفاتورة إذا في القانون التجاري الجزائري قد يكون محل الأوراق التجارية نقودا كما قد يكون محلها بضاعة مثل سند الخزن وسند النقل كما قد يكون محلها تقديم خدمة مثل عقد تحويل الفاتورة.

المبحث الثاني: السفتجة

تعتبر السفتجة من أكثر الأوراق التجارية تنظيما وحماية من قبل المشرع الجزائري حيث تحتل مكانة هامة بين الأوراق التجارية وتعتبر المرجع في تنظيمها، وقد أخضعها القانون لمبدأ الشكلية سواء عند إنشائها بأن اشترط توافرها على مجموعة من البيانات الإلزامية، أو عند تداولها أو ما يرد عليها من عمليات التي تتم عليها أثناء تداولها، مثل الشكليات المتطلبة في عملية تظهيرها أو قبولها أو حتى التوقيع بالضمان عليها، لذلك سيتم التطرق ضمن هذا المبحث إلى مفهوم السفتجة في المطلب الأول، ومختلف التعاملات القانونية الواردة عليها في المطلب الثاني، ويتناول المطلب الثالث الرجوع الصرفي.

المطلب الأول: مفهوم السفتجة

وهي أول الأوراق التجارية ظهورا كما أنها تتمتع بكافة خصائص الأوراق التجارية ووظائفها، وتفترض وجود ثلاثة أشخاص بداية تقوم بينهم علاقات مختلفة، والسفتجة عبارة عن محرر مكتوب ثلاثي الأطراف يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد في تاريخ معين أو قابل للتعيين وفي مكان محدد.[1]

إذا السفتجة تتضمن نوعين من العلاقات: علاقات سابقة على إنشائها من جهة وعلاقات لاحقة على إنشائها من جهة أخرى، فالعلاقات السابقة على إنشائها نوعان: العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد، والعلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه. فالعلاقة بين الساحب والمستفيد هي الدافع الأساسي لتحرير السفتجة، فدائنية الساحب للمستفيد تدفعه لسحب سفتجة لفائدته، بغض النظر عما إذا

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 11

كانت هذه العلاقة مدنية أم تجارية فلا أهمية لنوعها، كون السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل[1]، أما العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه هي الدافع وراء إرسال أمرا بالدفع من الساحب إلى المسحوب عليه بالدفع، نتيجة لعلاقة الدائنية الموجودة بينهما والتي تسبق في وجودها وجود السفتجة، حيث تجعل هذه العلاقة المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ مالي مقابل لقيمة السفتجة.

وعلاقات لاحقة على إنشائها: هي العلاقة التي تقوم بين المسحوب عليه والمستفيد بعد توقيع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول، مما يجعله ضامنا لوفائها فيما بعد عند حلول تاريخ الإستحقاق. فقبل توقيع المسحوب عليه على السفتجة يعتبر هذا الأخير أجنبيا عنها ولا علاقة تربطه بالمستفيد تجبره على دفع قيمة السفتجة إليه.[2]

بالإضافة إلى أن العلاقة التي تنشأ بين المظهرين فيما بعد عند تداول السفتجة عن طريق التظهير. حيث يعتبر كل مظهر كأصل عام ضامنا للوفاء بقيمة المبلغ المالي الوارد في السفتجة إلى حامل السفتجة الأخير إذا لم يوفي المسحوب عليه به في تاريخ الإستحقاق.[3]

وتسهيلا للمعاملات المالية المصرفية عملت البنوك على تجريد السفتجة من طابعها المادي ولو بشكل جزئي، فقد أصبح عملاء البنوك في غنى عن القيام بكل ما يتعلق بالسفتجة من إجراءات بأنفسهم بل أصبح الأمر يقتصر فقط على إيداعها لدى البنك الذي يتولى مباشرة إجراءات استيفاء قيمتها لدى حلول تاريخ استحقاقها عن طريق قنوات اتصال خاصة بين البنوك ينشئها البنك المركزي.[4]

حيث لجأت العديد من البنوك التي تعتمد وسائل الدفع الإلكتروني إلى إصدار نماذج لسفاتج إلكترونية لاستخدامها في إتمام عمليات الأداء الإلكتروني بين أطراف المعاملات التجارية، خاصة تلك التي تتضمن ثلاثة أطراف أين يتم إرسال طلب وفاء من بنك المستفيد إلى بنك المسحوب عليه للوفاء بدين المسحوب عليه لدى الساحب. وتتخذ هذه النماذج شكلين، إما شكل ورقي وإما شكل رقمي بحت.

---

[1] – المادة الثالثة من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون التجاري.

[2] – المادة 407 من القانون التجاري.

[3] – المادة 398 من القانون التجاري الجزائري.

[4] – نبيلة كردي، التعامل بالسفتجة والشيك الالكترونيين في ظل النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2018/2017، ص 10.

فإذا اتخذ النموذج الشكل الأول كنا أمام السفتجة الإلكترونية الورقية وإذا اتخذ النموذج الشكل الثاني كنا أمام السفتجة الإلكترونية الممغنطة. كل منهما تتميز عن الأخرى بعديد الإجراءات.[1]

فالسفتجة الإلكترونية عبارة عن: "محرر إلكتروني ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد، لدى الاطلاع أو في تاريخ معين."[2]

كما عرفت بأنها: "محرر معالج إلكترونيا صادرا وفقا لأشكال حددها القانون، تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد في تاريخ معين ومكان معين."[3]

يتضح من هذه التعاريف أن الفرق الأساسي مبدئيا بين السفتجة الإلكترونية والسفتجة التقليدية هو المعالجة الإلكترونية.

- فالسفتجة الإلكترونية تتشكل من ثلاثة أطراف، الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، مثلها مثل السفتجة التقليدية. فالساحب هو الشخص الذي يقوم بتحرير السفتجة ويصدر أمرا بالدفع إلى المسحوب عليه. والمسحوب عليه هو الذي يوجه إليه الأمر بالدفع من قبل الساحب. والمستفيد وهو من تحرر السفتجة لمصلحته.
- كما أنها تتضمن أمرا بدفع مبلغ معين موجودا في تاريخ ومكان محددين.

وبالتالي يمكن تطبيق قواعد القانون التجاري السارية على السفتجة التقليدية على السفتجة الإلكترونية كأصل عام مع وجود بعض الخصوصية التي تتعلق بالسفتجة الإلكترونية، وإذا لم يتمكن فقهاء القانون من تحديد تاريخ نشأة السفتجة التقليدية بالضبط، كون بعضهم أرجع نشأتها إلى القرن السادس في الصين، فالرحالة الايطالي ماركوبولو الذي عاش بين سنة 1254 و 1324 عندما عاش في الصين مدة 17 سنة كمستشار للإمبراطور أشار في مذكراته إلى وجود سند يسمى السند الطائر يستعمله التجار في تعاملاتهم و يشبه السفتجة. أما البعض الآخر ربط نشأتها بالجمهوريات الايطالية في القرن

---

[1] – المرجع نفسه، ص 10.

[2] – كمال طه، وائل انور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية، ص 345.

[3] – بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 83.

الثاني عشر، أين شهدت المنطقة سنة 1953 تطورا تجاريا وصناعيا هائلا فكانت هناك الحاجة إلى نقل النقود من وإلى الجمهوريات، فظهرت السفتجة.[1]

هناك إجماع فقهي أن السفتجة الإلكترونية فرنسية المنشأ، حيث ظهرت كنتيجة لتقارير اللجان التي وضعت في فرنسا من أجل العمل على الوصول إلى حلول للمشاكل المالية والإدارية التي يطرحها التعامل بالسفتجة، خاصة إذا كان البنك طرفا أساسيا من أطراف السفتجة، فقد كانت هناك ضرورة تطوير وسائل الدفع لتناسب نظام المقاصة الإلكترونية الذي يستخدمه البنك المركزي في فرنسا، حيث استخدمت لأول مرة في 2 يونيو 1973 ،[2]وهو ما جعل السفتجة الإلكترونية حبيسة الأعمال المصرفية بين البنوك دون الأفراد والشركات خاصة في غياب التنظيم التقني والقانوني اللازم لمثل هذه التعاملات الإلكترونية، وذلك كون هذه الأخيرة تحتاج إلى شبكة بنكية خاصة إضافة إلى شبكة الانترنت يتم التعامل بها من خلالها.[3]

ففي فرنسا البنوك التي تعتمد نظام المقاصة الإلكترونية يمنع عليها قبول السفتجة التقليدية، كما تمت الإجازة لبعض المؤسسات والجماعات المحلية إصدار سفاتج إلكترونية إذا تعلق الأمر بصفقة عامة، وذلك على سبيل تجربتها في مجال الأشغال العمومية.[4]

أما في الجزائر فلا توجد إشارة صريحة إلى اعتماد السفتجة الإلكترونية كوسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني ولكن ذلك ما يفهم من سياق النصوص القانونية. حيث يعتبر الأمر 10-04[5] أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة 69 التي تضمن نصها " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"و يتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع

---

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 11.

[2]– مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 345.

[3] – المرجع نفسه، ص 354.

[4]– ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 111.

[5] – الأمر أمر رقم 10 – 04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 03 – 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.

الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية، حيث أشار إلى قبول كافة وسائل الدفع مهما كان الأسلوب التقني المستعمل، وطبعا الأسلوب الإلكتروني هو أحد أساليب الدفع.

وبعد ذلك صدر الأمر 05-06[1] أين استعمل المشرع الجزائري صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب، وبذلك انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة 69 إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني الوارد في النص 03 من الأمر المذكور.

دون أن ننسى المادة 414 من القانون التجاري الجزائري التي جاءت في القسم السابع من الفصل المخصص للسفتجة في فقرتها الثانية حين نصت على:" يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما." حيث اعتبر المشرع أن تقديم الحامل السفتجة للوفاء يعتبر صحيحا حتى ولو تم تقديمها من خلال أسلوب إلكتروني، والذي يندرج ضمنه تقديم السفتجة الإلكترونية عبر قنوات اتصال خاصة على البنوك لاستيفاء قيمتها، كما يندرج ضمنه إرسال بنك مالك السفتجة إشعارا إلى بنك المسحوب عليه بوجود سفتجة باسمه لاستيفاء قيمتها.

بالإضافة إلى تبني فكرة الدفع بوسائل الدفع الإلكترونية الحديثة وذلك في نص المادة الثالثة من الأمر 03-97 [2]المتعلق بغرفة المقاصة بقوله: " من مهام غرفة المقاصة التسهيل على المتعاملين عن طريق التخليص اليومي بينهم وأداء الأرصدة عن طريق جميع وسائل الدفع الورقية منها والإلكترونية". حيث أشار المشرع في المادة صراحة إلى وسائل الدفع الإلكترونية والتي تعتبر السفتجة الإلكترونية من بينها.

السفتجة في شكلها الإلكتروني نوعان سفتجة إلكترونية ورقية وسفتجة إلكترونية ممغنطة بحسب طبيعة نشأتها فيما إذا كانت رقمية أو ورقية، وتختلف طريقة التعامل بكل منهما نظرا لإختلاف طبيعتهما ولكل منها دور معين في الوفاء قد لا تؤديه الأخرى.

---

[1]- الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

[2] - أمر 03-97 المؤرخ في 1997/09/12 المتعلق بغرفة المقاصة.

فالسفتجة الإلكترونية الورقية مثلها مثل نظيرتها التقليدية تصدر في نموذج ورقي متوافر على كافة البيانات التي نص عليها القانون التجاري الجزائري في المادة 390 منه، ولكن الخصوصية تظهر في طبيعة النموذج الورقي في حد ذاته إضافة إلى بيانات أخرى تتعلق بالسفتجة الإلكترونية.

فإذا كانت السفتجة التقليدية يمكن أن تصدر في أي نموذج مهما كان شكله شرط أن يتوافر على البيانات الإلزامية التي إشترطها القانون التجاري،[1] سواء كان ذلك النموذج على دعامة ورقية أو غيرها حتى ولو كانت صادرة على قطعة قماش، فإن السفتجة الإلكترونية الورقية تصدر من خلال تعبئة البيانات الإلزامية في نموذج ورقي مطبوع معد خصيصا لهذا الغرض من قبل البنك كونه صادر بطريقة تسمح بمعالجته إلكترونيا فيما بعد من خلال وسائل الاطلاع الآلية، حيث يحدد البنك طول وعرض النموذج إضافة إلى تحديد مكان كتابة كل بيان من بيانات السفتجة الإلزامية والاختيارية، بالإضافة إلى أنه يحتوي على شريط ممغنط يتضمن بيانات مشفرة خاصة بالبنك.[2]

ويتم التعامل بها من خلال خطوتين:[3] في الخطوة الأولى، تنشأ سفتجة إلكترونية ورقية في نموذج صادر عن البنك يحتوي على أماكن مخصصة لتعبئة البيانات الإلزامية. أما في الخطوة الثانية فيتم إدخال بياناتها عن طريق دعامة ممغنطة لمعالجتها إلكترونيا بعد الحصول على صورة عليها من خلال جهاز مصمم خصيصا لذلك، حتى يتم تداولها من خلال قنوات إتصال خاصة في أجهزة كمبيوتر الأطراف المتعاملين بها.

حيث يقوم الساحب في هذا النوع من السفاتج بتحرير سفتجة ورقية في نموذج خاص مقدم له من البنك. ويقوم بتسليمها إلى المستفيد الذي يقوم إما بطرحها للتداول[4] أو يسلمها مباشرة إلى البنك[5] الذي

---

[1]– على أن العمل المصرفي درج على أن تكون للبنوك نماذج معدة مسبقا للسفاتج يتعاملون بها مع الزبائن، حتى يكون العمل بها موحدا فقط لتسيير التعامل المصرفي بها وتسهيله.

[2] – قايد محمد ، الارواق التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 16.

[3] – ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق، ص 162.

[4] – نادرا ما يتم طرح السفتجة الإلكترونية الورقية للتداول، لان الهدف الأساسي من وجودها هو التخفيف من العمليات اليدوية التي تتم عليها والقيام بكل تلك العمليات من قبل البنك في شكل إلكتروني.

[5]- article 01 du NF K 11-080 (révision de septembre 1998) :" **Le Remettant**
Le remettant peut être :
- le tireur d'une lettre de change
- le bénéficiaire d'un billet à ordre
- l'endossataire final si l'effet a fait l'objet d'endossement(s) translatif(s) de propriété.
Pour permettre le traitement automatisé des opérations, le remettant doit fournir à sa banque

يتعامل معه. ويتم هذا التقديم قبل خمسة أيام من تاريخ الإستحقاق. يقوم البنك بإجراء المعالجة الإلكترونية للسفتجة الورقية عن طريق تمريرها في جهاز خاص يقدم لنا فور تمريرها فيه صورة عن السفتجة الورقية على جهاز الحاسوب أمام موظف البنك، أين يقوم هذا الأخير بتحويلها على دعامة ممغنطة بعد نقل كافة بياناتها تمهيدا لإرسالها إلى بنك المسحوب عليه[1]. ويقوم عميل البنك مالك[2] السفتجة بإيداعها لدى البنك لسببين: إما للتحصيل أو للخصم.

فالتحصيل هو عمل يقوم به البنك لفائدة عملائه مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها فيما بينهما بهدف تجنيبهم العناء المرتبط باستيفاء قيمة السفاتج الموجودة لديهم خصوصا إذا كان مكان الوفاء بعيدا بشكل معتبر عن مكان إقامة العميل، مما قد يستهلكه الجهد والمال وحتى العمال أحيانا. فيقوم البنك بهذه المهمة نيابة عنه والتي تعتبر ثانوية بالنسبة للعمل الأصيل الذي وجد من أجله البنك.[3]

والمقصود بالتحصيل هنا هو استيفاء قيمة السفتجة الإلكترونية من المسحوب عليه بصرف قيمتها في تاريخ الإستحقاق وإرسالها إلى بنك المستفيد من بنك المسحوب عليه بعد طلب موافقة المسحوب عليه على الوفاء، ثم يقوم بنك المستفيد بقيد القيمة في حساب المستفيد، ويرسل له إشعارا بتمام العملية كما يرسل بنك المسحوب عليه إلى المسحوب عليه كذلك إشعارا بتمام عملية الوفاء بالورقة التجارية. ويقتصر عمل البنك في التحصيل على استيفاء قيمة السفتجة الإلكترونية دون حاجة إلى إثبات وجود الحق أو إثبات قيمته.[4]

---

des informations fiables et contrôlées notamment au niveau de la domiciliation du tiré de l'effet à payer. Tout fichier de remise doit respecter les normes en vigueur définies par la profession bancaire.
Le remettant s'engage à reprendre tout impayé émis par la banque du tiré et à traiter tout litige en résultant directement avec ledit tiré. "

[1] - CHARLES MOUMOUNI, DROIT ET PRATIQUES DU PAIEMENT ÉLECTRONIQUE DES VENTES INTERNATIONALES, Thèse du grade de docteur, université Laval, Québec, 2001, p 495.

[2] _ إستخدام مصطلح مالك السفتجة في حالة السفتجة الإلكترونية يتناسب وإجراءات التعامل بها أفضل من مصطلح الحامل، خاصة أمام وجود النموذج الإلكتروني البحث فيها مما يمنع حملها بما للكلمة من معنى.

[3] – سندات التحصيل، القواعد الدولية لغرفة التجارية الدولية، الموقع الإلكتروني: http://www.startimes.com/?t=19940736 ، تاريخ آخر زيارة: 2015/12/10.

[4]– اما إذا تم تداول السفتجة بعد تظهيرها من قبل المستفيد الأول فان التقديم إلى البنك يكون من قبل مالكها الأخير.

أما خصم السفاتج فهو من التسهيلات التي تقدمها البنوك لعملائها الذين يرغبون في تحصيل قيمتها قبل حلول تاريخ إستحقاقها وذلك نظرا لحاجتهم إلى سيولة نقدية حاضرة، حيث يعرف الخصم بأنه: " إتفاق يعجل به البنك القائم بعملية الخصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر مخصوما منها مبلغا يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق و ذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله".[1]

إذا فالخصم يقوم على تظهير السفتجة الإلكترونية إلى البنك قبل حلول تاريخ الإستحقاق تظهيرا ناقلا للملكية. حيث يأخذ البنك السفتجة من مالكها ويدفع له القيمة المالية الواردة فيها مخصوما منها ما يسمى بالأجيو "AGIO" والتي تتحدد بعدة مبالغ هي: [2]

- الفائدة التي تتحدد على أساس سعر الخصم لدى البنك المركزي بالإضافة إلى هامش الربح.
- العمولة التي تتحدد على أساس نسبة مئوية من القيمة الاسمية للورقة التجارية.
- مقابل المخاطرة، ويتمثل في جزء كبير من قيمة الخصم وذلك لأن البنك يتحمل مخاطر ارتفاع الأسعار وانخفاض القدرة الشرائية للنقود عند تحصيل قيمة الورقة.
- مصاريف التحصيل، والتي تختلف من بنك إلى آخر.

وعلى خلاف السفتجة الإلكترونية الورقية فالسفتجة الإلكترونية الممغنطة تصدر على دعامة ممغنطة دون أي إمكانية للاطلاع عليها ورقيا، حيث يتم التعامل بها في شكل إلكتروني باستخدام أجهزة الكمبيوتر.

يقوم العميل هنا وهو الساحب والذي يكون دائما عبارة عن مشروع أو إحدى المؤسسات الكبرى بالدخول إلى قنوات اتصال بنكية خاصة يفتحها له البنك خصيصا للتعامل معه من خلالها، أين يقوم بتعبئة سفتجة عن طريقة نموذج خاص موجود لديه على جهاز الكومبيوتر من خلال قنوات الاتصال التي

---

[1] – سيداب ولد سيد عبد الله، الائتمان المصرفي المتعلق بالسفتجة في القانون الموريتاني والجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص 58.

[2] – أحمد سامي البارودي، خصم الأوراق التجارية، الموقع الإلكتروني: https://www.google.dz/search?q=%bMkEAi90sf8 ، تاريخ آخر زيارة، 2014/10/19.

يوفرها له البنك يحتوي على توقيعه الإلكتروني. ويقوم بإرسال السفتجة بعد تعبئة بياناتها إلى البنك من خلال هذه القنوات على أساس التظهير التوكيلي بهدف تحصيلها من المسحوب عليه.[1]

إذا فالسفتجة الإلكترونية الممغنطة تكون حكرا على المؤسسات و المشاريع دون لأفراد لأن التعامل فيها من جهة لا يتم إلا بمبالغ ضخمة قد لا تتوافر إلا لدى هذه الأخيرة، ومن جهة أخرى لا يمكن أن تنشأ إلا من خلال قنوات اتصال خاصة بين البنوك وتلك المؤسسات والمشاريع، حيث لا توفر البنوك نفس قنوات الاتصال بالنسبة للأفراد العاديين نظرا للتكلفة التي يتطلبها التعامل بها بسبب وجود عديد التقنيات الصعبة لإنشائها.

ومن خلال ما سبق نجد أن السفتجة الإلكترونية والتقليدية تتشابهان في عدة نقاط أهمها:

- تتضمن كل منهما ثلاثة أطراف.
- تتضمن كل منهما أمرا بوفاء مبلغ محدد من النقود.
- تتضمن السفتجة دائما سواء تقليدية أو إلكترونية تاريخ إستحقاق ومكان وفاء.
- السفتجة الإلكترونية الورقية تتشابه مع السفتجة التقليدية من حيث صدورهما على دعامة ورقية.
- جميع عمليات قانون الصرف التي تحدث على السفتجة التقليدية تحدث على السفتجة الإلكترونية الورقية.

ويكمن الاختلاف بينهما في عدة أوجه أهمها:

- تنشأ السفتجة التقليدية على أي دعامة مهما كانت طبيعتها إلا في المجال المصرفي فلابد أن تكون ورقية، أما السفتجة الإلكترونية فتكون على دعامة ورقية إذا كانت سفتجة إلكترونية ورقية، وتتحول فيما بعد إلى دعامة ممغنطة، والدعامة الورقية للسفتجة الإلكترونية الورقية تكون عبارة عن نموذج ذو خصائص محددة وصادر عن البنك قابل للمعالجة الإلكترونية، أما السفتجة الإلكترونية الممغنطة فهي تنشأ على دعامة ممغنطة من البداية.[2]

---

[1] – charles mamouna, op cit, p 499.

[2] – قايد محمد، المرجع السابق، ص 74.

- تخضع السفتجة الإلكترونية إلى المعالجة الإلكترونية سواء الكلية أو الجزئية عبر قنوات اتصال خاصة بين البنوك، أما السفتجة التقليدية فهي تخضع للمعالجة اليدوية في كافة العمليات التي تتم عليها.
- إن القول بوجود ثلاثة أطراف في السفتجة الإلكترونية نسبي في السفتجة الإلكترونية الممغنطة كون المستفيد في هذه السفتجة هو دائما الساحب، إذا في حقيقة الأمر هي تتشكل من طرفين وليس ثلاثة أطراف.
- تتضمن السفتجة الإلكترونية مجموعة من البيانات الإلزامية التي لا تتواجد في السفتجة التقليدية، وهي بند القبول وبند الضمان الاحتياطي ورقم حساب المسحوب عليه و اسم البنك الذي يتعامل معه.[1]
- بيان الوفاء في محل مختار بيان اختياري في السفتجة التقليدية، وبيان إلزامي في السفتجة الإلكترونية.
- لا تخضع السفتجة الإلكترونية الممغنطة لأي عملية من العمليات التي تخضع لها السفتجة التقليدية فدورها الوحيد هو الوفاء.
- تخضع السفتجة الإلكترونية الورقية للعمليات التي تخضع لها السفتجة الورقية ولكن وفق خصوصية معينة تتناسب مع طبيعتها الإلكترونية.
- استيفاء قيمة السفتجة الإلكترونية لا يتحقق إلا بتدخل البنك على عكس السفتجة التقليدية التي لا يكون للبنك أي دخل في عملية وفائها إلا إذا رغب الحامل بذلك.
- عملية الوفاء في السفتجة الإلكترونية سواء الورقية أو الممغنطة تخضع لإجراءات معينة لا يوجد لها مثيل في السفتجة التقليدية.
- مبدأ الرجوع الصرفي إذا توافر في السفتجة التقليدية فهو لا يتحقق في السفتجة الإلكترونية الممغنطة.

المطلب الثاني: شروط إنشاء السفتجة

طبقا للمادة 390 من القانون التجاري الجزائري حتى تنشأ السفتجة صحيحة يجب أن تتوافر على مجموعة من البيانات الإلزامية التي يؤدي غيابها في أغلب الحالات إلى بطلان السفتجة كورقة

[1] – أنظر نموذج السفتجة الإلكترونية في قائمة الملاحق.

تجارية، كما يجب أن تتم كتابة، كما أن وجود مقابل الوفاء الذي يمثل علاقة الدائنية بين الساحب والمسحوب عليه شرط أساسي للوفاء بها في تاريخ استحقاقها وإلا اعتبر الأمر سفتجة مجاملة أو دفعا على المكشوف، وسيتم التطرق إلى ما سبق من خلال ثلاثة فروع يتناول الفرع الأول الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة ، ويتطرق الفرع الثاني إلى الشروط الشكلية لإنشاء السفتجة، ويتناول الفرع الثالث ضرورة وجود مقابل الوفاء لصحة السفتجة.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة

التصرفات القانونية التي ترتب التزامات في ذمم أفرادها يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط حتى تعتبر صحيحة، والالتزام الصرفي الذي ينشأ بموجب السفتجة من بين أهم الالتزامات القانونية التي ترتب عديد الضمانات لأصحابها حيث أحاطها المشرع الجزائري بالحماية من كل جوانبها تشجيعا منه على التعامل بالسفتجة، وحتى يستفيد الشخص من هذه الضمانات أو من الحماية القانونية المقررة له وجب أن تتوافر في السفتجة الشروط الموضوعية المنصوص عليها قانونا حتى تقوم صحيحة مرتبة لكل التزاماتها الصرفية، وهذه الشروط هي الرضا والمحل والسبب.

أولا: الرضا

يجب أن تصدر السفتجة عن إرادة حرة خالية من أي عيب، ويتعلق الأمر بإرادة الساحب التي يجب أن تكون خالية من أي عيب من عيوب الإرادة،[1] حيث يعبر عن إرادته بإنشائها عن طريق تحريرها سواء ورقيا أو إلكترونيا والتوقيع عليها، فالتعبير هو الذي يظهر نية الساحب في إنشاء السفتجة وهذه النية يجب أن تتجسد في مظهر خارجي يكشف عنها، حيث تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على موقف صاحبه".

[1] – قد تصدر الإرادة معيبة بعيب من العيوب تجعل تصرف ساحب السفتجة اما موقوف النفاذ أو قابلا للفسخ، بحسب نوع العيب الذي اعتراها. وهذه العيوب هي: الغلط والاكراه والتدليس والاستغلال. حيث نظمها القانون المدني الجزائري من المادة 81 حتى المادة 89.

وإذا تعلق الأمر بالسفتجة فإن التعبير عن الإرادة يتم عن طريق الكتابة والتوقيع على السفتجة سواء من قبل الساحب أو نائبه، حيث يعبر عن إرادته صراحة وبشكل مباشر دون أي مجال للشك فلا يترك مجالا للإرادة الضمنية ولا للسكوت ليتخذ موقفا في هذا المقام.

إذا يتم التعبير عن الإرادة في السفتجة شخصيا أو عن طريق نائب، فليس هناك ما يمنع قانونا أن يحل شخص آخر محل الساحب في إنشاء السفتجة حيث تحل إرادة النائب محل إرادة الساحب، وتنصرف آثار إنشائها إلى الساحب وحده دون النائب، وتكون النيابة هنا اتفاقية، تتم باتفاق بين الساحب والنائب أو قانونية يكون مصدرها القانون الذي ينشؤها ويحدد نطاقها، وحتى تكون النيابة صحيحة يجب أن تتوافر فيها الشروط التالية:[1]

1- حلول إرادة النائب محل إرادة الساحب: يجب أن يعبر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الساحب، وبالتالي فإرادة النائب هي التي تكون محل اعتبار عند النظر إلى عيوب الإرادة لا إرادة الساحب، وفي حال وقوع خطأ ما فإن حسن وسوء النية ينظر فيه إلى إرادة النائب لا إرادة الساحب، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون النائب قد تصرف فيها وفقا لتعليمات صادرة عن الساحب وتلقى أمرا بعدم مخالفتها، حيث تكون إرادة الساحب هنا محل اعتبار وما النائب إلا رسول عن الساحب.
2- إعلان النائب عن صفته كنائب: يجب أن يعلن النائب عن صفته كنائب عن الساحب في تحرير السفتجة حتى يعرف المستفيد أو البنك مع من يتعامل.
3- عدم تجاوز النائب لحدود نيابته: يجب أن يتصرف النائب في الحدود التي رسمها له الساحب ولا يتجاوزها، ففي هذه الحالة فقط تنصرف آثار السفتجة إلى الساحب أما إذا تجاوز النائب حدود السلطات التي رسمها له الساحب تحمل هو آثار ذلك الخروج عن سلطته.

وإذا كنا في حالة النيابة فإننا قد نصادف وكيلا يتجاوز حدود وكالته أو وكيلا كاذبا يصرح عن صفته كنائب ويوقع باسمه الشخصي دون أن يكون له أي توكيل من الساحب، فإذا كنا أمام النائب الذي تجاوز حدود وكالته، فالفقه هنا انقسم إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يذهب إلى أنه في الحالة التي يتجاوز فيها النائب حدود وكالته يتحمل النائب هنا المسؤولية اتجاه مالك السفتجة، فقط في الحدود التي تجاوز

[1] – علي فلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2010، ص 125.

فيها حدود وكالته[1]، أما في الجزء الباقي فيتحمل الساحب المسؤولية، أي أن الجزء الذي يدخل في حدود سلطات النائب تنصرف آثاره إلى الساحب، أما الجزء الذي تجاوز فيه حدود وكالته تنصرف آثاره إلى النائب.[2]

أما الاتجاه الثاني فيذهب أنصاره إلى أن النائب الذي تجاوز حدود السلطات التي أوكلها له الساحب، تنصرف آثار السفتجة هنا كلها إلى النائب سواء التي كانت في حدود سلطاته أو التي كانت خارج حدود سلطاته، فالمسؤولية هنا تقع كلها على النائب دون الأصيل وهو الساحب،[3] وهو ما ذهبت إليه اتفاقية جنيف الموحدة وكذلك ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 393 من القانون التجاري بقوله:" كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة، وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها. ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته".

وعلى الرغم من المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الثاني فان الاتجاه الأول هو الأصح والأسلم في اعتماده، على أساس تحمل الساحب المسؤولية عن أي ضرر في السفتجة عن الجزء الذي صدر عنه من السلطات إلى النائب كما أن تحميل النائب كافة المسؤولية قد يقلل من فرص الضمان للحامل، فالضمان المعلق على شخصين إذا أعسر احدهما يدفع الآخر أحسن من الضمان المعلق على شخص واحد.

هذا ولم يأخذ المشرع الجزائري في نص المادة 393 بعين الاعتبار حسن النية أو سوء النية، وبالتالي ترك الأمر مفتوحا، إذا لا اعتداد بعلم أو جهل المتعامل معه بتجاوز النائب لحدود سلطاته فالنص على إطلاقه.

إذا علم الساحب بتجاوز النائب لحدود نيابته قبل الوفاء بالسفتجة فله إما إجازة التصرف وتحمل كافة ما ينتج عنه من آثار كما له الحق في رفض التصرف وعدم تحمل أي مسؤولية، فإذا قام النائب

---

[1] – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007. ص 87.

[2] – علي فلالي، المرجع السابق، ص 131.

[3] – بلحلج العربي، المرجع السابق، ص 87.

بالوفاء بالسفتجة يجوز له الرجوع على الأصيل لدفع حدود المبلغ الذي يدخل في حدود سلطاته نظرا للنيابة الموجودة بينه وبين الأصيل.[1]

أما بالنسبة لحالة النائب الكاذب الذي لا توجد أي علاقة قانونية بينه وبين الأصيل الذي إدعى نيابته، فإنه يتحمل كافة آثار السفتجة التي كانت من المفترض أن تؤول إلى الأصيل والتي تؤول بالتالي إلى النائب، ولا يجوز له بأي حال من الأحوال الرجوع على الأصيل إذا وفى قيمة السفتجة إلى مالك السفتجة، فقد يكون الأصيل غير عالم حتى بوجود سفتجة باسمه، أما إذا علم وأجاز التصرف فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة على أن تكون الإجازة قبل الوفاء بالسفتجة، ويجوز للنائب الكاذب الرجوع على الأصيل في حالة واحدة فقط، وهي حالة انتفاع الأصيل المزعوم من وراء وفاء النائب الكاذب بقيمة السفتجة، حيث يعود النائب على الأصيل بما أثري به هذا الأخير دون سبب.

وحتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يكون صادرا عن ذي أهلية، والأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإتيان التصرفات القانونية، وتنقسم إلى أهلية وجوب تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا كأصل عام وتتدرج معه بحسب تطور مراحل حياته من عديم التمييز إلى مميز إلى شخص كامل الأهلية، وأهلية أداء تثبت له عندما يبلغ 19 سنة، حيث تكون له القدرة على إبرام التصرفات القانونية إذا لم يكن يعاني من جنون أو عته أو سفه أو كان ذو غفلة.[2]

ويمكن أن تصدر السفتجة عن قاصر مأذون له بممارسة التجارة وهو القاصر المرشد البالغ 18 سنة كاملة وحصل على ترخيص من القضاء بممارسة التجارة، ويكون إنشاء السفتجة من بين الأعمال المأذون له القيام بها، أما إذا صدرت السفتجة عن ناقص أهلية تعتبر كأن لم تكن بالنسبة له على العكس من الموقعين الآخرين على السفتجة الذين تبقى السفتجة صحيحة وقائمة بحقهم.[3]

وذلك بحسب نص المادة 393 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على :" إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني، والتي تنص على: " إذا كانت

---

[1] - المادة 77 من القانون المدني: "... على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد ..."

[2] – المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[3] – زرارة صالحي الواسعة، أحكام السندات التجارية وطرق تداولها في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2012. ص 89.

السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بموجبها.....فإن ذلك لا يحول دون صحة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة ".

وبالنسبة لعديم الأهلية لم ينص المشرع الجزائري على حكم خاص به، ولكن من المنطقي أن يسري عليه حكم ناقص الأهلية فإذا بطلت السفتجة الصادرة عن القاصر فمن باب أولى أن تبطل السفتجة الصادرة عن عديم الأهلية، وهذا النوع من البطلان له أحكام خاصة[1]:

- الحكم بالبطلان لانعدام الأهلية لا يستوجب إثبات الضرر الذي يلحق القاصر من جراء الالتزام.
- الاحتجاج بالبطلان يمكن أن يتمسك به ناقص أو عديم الأهلية أو من يمثله قانونا فقط، وذلك لأن الغرض من تقرير البطلان هو حماية فاقد الأهلية.
- يجوز التمسك بهذا البطلان ضد كل شخص ولو كان حسن النية لا يعلم وقت استلام السفتجة منه أنه ناقص أو عديم الأهلية.

ويذهب بعض الفقه إلى أن ناقص أو عديم الأهلية إذا اتجه إلى إيهام الغير بكمال أهليته باستخدام أساليب الخداع والتدليس عن قصد لا يجوز له التمسك بالبطلان بحجة نقص أو انعدام الأهلية.

وإذا كانت السفتجة تحرر من طرف نائب فلا يشترط توافره على الأهلية لأن آثار التصرف كأصل عام لا تنصرف له وإنما إلى الساحب.

ثانيا: المحل

على اعتبار أن السفتجة تصرف قانوني فلابد أن يكون لها محل، على أن يكون عبارة عن مبلغ من النقود الموجود، والممكن، والمعين تعيينا نافيا للجهالة، وقابلا للتعامل فيه قانونا، وإلا اعتبرت السفتجة كأن لم تكن.[2]

[1] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 20.

[2] – علي فلالي، المرجع السابق، ص 223.

1- محل السفتجة مبلغ نقدي: لا يجوز أن يكون محل السفتجة إلا مبلغا نقديا، فلا يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء وإلا اعتبرت باطلة كورقة تجارية لأنها تقوم مقام النقود وجاءت للوفاء بالديون، وبالتالي لا يمكن أن يكون محلها إلا مبلغا نقديا.[1]

2- أن يكون المبلغ موجودا: وهو ما يعبر عنه في هذا المقام بمصطلح مقابل الوفاء والذي سنتطرق له فيما بعد، حيث يشترط وجوده وقت استيفاء قيمة السفتجة.

3- أن يكون معينا: يجب أن يكون المبلغ النقدي معينا تعيينا نافيا للجهالة كما ونوعا، أي تحديد قيمة النقود وتحديد جنسها بتحديد عملتها لأن العملات تختلف بين الدول.

4- أن يكون قابل للتعامل فيه: أي أن يكون المبلغ النقدي قيمة السفتجة مشروعا فلا يكون نقود مزورة مثلا.

ثالثا: السبب

لا تقوم السفتجة صحيحة إلا بوجود سبب مشروع لقيامها وهو ما تقتضيه القواعد العامة في القانون المدني، فالسبب هو الباعث وراء تحرير السفتجة فلا يمكن أن توجد هذه الأخيرة اعتباطا وهي تنشأ تبعا لعلاقتين: علاقة دائنية سابقة على وجودها بين الساحب والمسحوب عليه وعلاقة دائنية سابقة على وجودها بين الساحب والمستفيد.[2]

وبالتالي يكون الغرض الأساسي لإنشائها هو وفاء الساحب بدينه إلى المستفيد باستخدام دينه مع المسحوب عليه، ويجب أن تكون علاقة الدائنية بين الساحب والمستفيد مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة حتى يكون السبب كذلك، ولا يشترط المشرع الجزائري ذكر السبب في السفتجة حيث يفترض أنه موجود ومشروع ما لم يقم دليل على خلاف ذلك، وإذا كان السبب غير موجود أو غير مشروع أو الاثنين، فإنها تعتبر باطلة بين من أنشأها أي بين الساحب والمستفيد وليس بالنسبة للغير تبعا لمبدأ تطهير الدفوع واستقلال التواقيع.

[1] – زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 97.

[2] – زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء السفتجة

على إعتبار أن السفتجة عبارة عن سند محرر وفقا لأشكال حددها القانون وتنشئ التزامات في ذمة الموقعين عليها، وجب أن تحتوي على مجموعة من البيانات المحددة قانونا فهي لا يمكن أن تتم شفاهة بل يجب أن تكون مكتوبة وتتوافر على مجموعة من البيانات الإلزامية وإلا اعتبرت باطلة.

أولا: الشروط الشكلية العامة للإنشاء

يتعلق الأمر هنا بالكتابة، فلا تنشأ السفتجة إلا مكتوبة، ولم ينص المشرع على وجوب أن تكون السفتجة مكتوبة صراحة ولكن ذلك يستشف من المواد القانونية المتعلقة بالسفتجة، فنجد مثلا: المادة 390 التي تنص على " ..... تسمية سفتجة على متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره".

فذكر مصطلحي " لغة " و" تحرير " كفيلان للدلالة على أن السفتجة تأتي مكتوبة. كذلك المواد 390و 391 و 392 من القانون التجاري كلها تدل على ضرورة ورد السفتجة مكتوبة.[1]فالتوقيع وحده المذكور في المادة 390 كفيل باعتبار أن السفتجة وجب أن تكون مكتوبة، فالتوقيع لا يمكن أن يكون إلا على محرر مكتوب.

والكتابة في السفتجة شرط صحة ودليل إثبات غيابها يجعل السفتجة منعدمة ولو كان هناك شهود على وجودها، ولم يحدد لنا المشرع الجزائري أسلوب الكتابة أو وسيلتها وبالتالي يجوز الأخذ بهذه الكلمة على إطلاقها باعتماد أنواع الكتابة سواء العادية بالقلم أو الطابعة أو الكتابة الإلكترونية.

وسواء كانت على دعامة ورقية أو ممغنطة فالأمر سواء، مادامت مكتوبة، المهم توافر كل بياناتها، فلم يشترط المشرع مثلا كتابتها فقط على ورق فقد تكون على قماش، على حجر، أو على خشب، أو على أي دعامة هي صحيحة طالما البيانات التي اشترطها موجودة، كما قد تكون بخط يد الساحب كما قد تكون بخط يد غيره أو كما في حالة السفتجة الإلكترونية قد تكون الكتابة بواسطة الكومبيوتر.

---

[1] – حيث تنص المادة 390 على : " .....توقيع من صدرت السفتجة لمصلحته". كما تنص المادة 391 على : " يجوز ان تكون السفتجة محررة لأمر الساحب". وتنص المادة 392 على : " إذا كتب مبلغ السفتجة....."

وقد جرت العادة في الدول التي أصدرت تنظيما قانونيا خاصا بالسفتجة سواء التقليدية أو الإلكترونية وتتعامل بها أن تتم كتابة السفتجة في شكل نماذج تحتوي على البيانات التي اشترطها المشرع إضافة إلى بيانات أخرى في حالة السفتجة الالكترونية، ففي السفتجة التقليدية تحصل على نموذج ورقي للسفتجة من البنك، أما في السفتجة الإلكترونية الورقية يسلم البنك نماذج مطبوعة، ويتم إستعمالها هي فقط دون غيرها من النماذج الأخرى لأنها خاصة وقابلة للمعالجة الإلكترونية، أما في السفتجة الإلكترونية الممغنطة فإن الشخص يحصل على نموذج إلكتروني من البنك يجده على الكمبيوتر عند الحاجة إلى تحرير سفتجة يقوم فقط بتعبئة بياناته والتوقيع عليها إلكترونيا.

ثانيا: بيانات السفتجة

نص المشرع على وجوب احتواء السفتجة على مجموعة من البيانات، وتقسم هذه البيانات إلى بيانات إلزامية وبيانات اختيارية، غياب الأولى لا يؤدي بصفة عامة إلى بطلان السفتجة كسند تجاري، أما غياب الثانية فلا يؤثر على صحتها.

1. البيانات الإلزامية

لقد حدد المشرع الجزائري البيانات الإلزامية في نص المادة 390 من القانون التجاري[1] مجموعة من البيانات يجب أن تتوافر في السفتجة حتى تنشأ صحيحة. إلا أن هذه البيانات تخص السفتجة التقليدية، وسيتم فيما يلي إضافة البيانات المتعلقة بالسفتجة الإلكترونية المستخرجة من النموذج الذي

[1]– المادة 390 من القانون التجاري الجزائري.

تصدر فيه هذه الأخيرة،[1] حيث أدرج العمل المصرفي هذه البيانات وتبنتها تشريعات الدول التي تبنت أنظمة الدفع الإلكتروني.[2]

1.1. تسمية سفتجة

حيث يجب كتابة كلمة سفتجة على متن السند وبنفس لغة تحرير السفتجة ، حيث يعتبر هذا البيان من أهم بيانات السفتجة لأنه هو الذي يحدد طبيعتها ويميزها عن غيرها من باقي السندات الأخرى، كما انه وسيلة جذب للأشخاص للتعامل بها نظرا للضمانات التي توفرها، وعدم كتابة كلمة سفتجة يجعل الورقة تخرج من دائرة الأوراق التجارية إلى دائرة الأوراق العادية، حيث تعتبر بمثابة اعتراف بدين مثلا[3].

وكلمة سفتجة في السفتجة التقليدية إذا كانت مسلمة من البنك في شكل نموذج تكون مكتوبة في وسط النموذج أما في السفتجة الإلكترونية تكون مكتوبة على النموذج المطبوع المقدم من البنك في السفتجة الإلكترونية الورقية، أو على النموذج الرقمي الموجود على جهاز الكومبيوتر للساحب في حالة السفتجة الإلكترونية الممغنطة، وعلى النموذج نجد كلمة سفتجة مكتوبة أعلى السفتجة على أقصى الجانب الأيسر منها.[4]

بالنسبة للغة لم يحدد المشرع لغة معينة في تحرير السند على إعتبار أننا دولة عربية كان يمكن اشتراط كتابتها باللغة العربية مثلا، ولكن المشرع ترك المجال مفتوحا،فإذا كتبت السفتجة مثلا باللغة

---

[1] – هذه البيانات هي: بند القبول، بند الضمان الاحتياطي، رقم حساب المسحوب عليه إضافة إلى البنك والمدينة التي يوجد بها البنك، سبب سحب السفتجة، حقوق الطابع، إلى جانب تسمية السفتجة يجب أن نجد رقم السفتجة التسلسلي. وإضافة إلى كل هذا فهي تتضمن شريطا في أسفلها يتمثل في شريط الكتابة الممغنطة المشفرة. والتي تتضمن قيمة السفتجة، رقم حساب الساحب ومعلوماته البنكية، رقم السفتجة التسلسلي، مفتاح المراقبة الذي يستخدمه البنك للتأكد من صحة معلومات السفتجة ومطابقتها، بالإضافة إلى الأرقام السرية للحساب بين البنوك[1]. و كل بيان من هذه البيانات له مكانه المحدد على السفتجة الذي يحدده القانون المتعلق بالسفتجة الإلكترونية في الدول التي تعتمدها كوسيلة للوفاء.

[2]– ما سيتم التطرق له بخصوص النموذج المطبوع للسفتجة الإلكترونية سيكون استنادا إلى نموذج السفتجة الإلكترونية في التشريع الفرنسي والتشريع الأمريكي وتشريع المملكة المغربية.

[3] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، 33.

[4] – وهو ما جرى العمل به في النموذج المطبوع في فرنسا وفي المغرب.

العربية أو الفرنسية كتبت كلمة سفتجة بالعربية أو الفرنسية، أما إذا كتبت السفتجة بعدة لغات فهذا وارد وجائز.

ومادام المشرع لم يحدد ضرورة كتابتها بلغة واحدة، ذهب غالب الفقه إلى وجوب كتابة كلمة سفتجة بنفس لغة الأمر بالأداء كونه البيان الثاني من ناحية الأهمية من بعد كلمة سفتجة[1]، وقد جرى العرف المصرفي في الجزائر على كتابة السفتجة باللغة الفرنسية تماشيا مع اللغة التي تعمل بها الأنظمة المصرفية الجزائرية، وفي نموذج السفتجة الإلكترونية في القانون الفرنسي مثلا نجد كلمة سفتجة إلكترونية مكتوبة باللغة الفرنسية[2]، وفي المغرب مثلا نجد كلمة سفتجة مكتوبة باللغة العربية وتقابلها كلمة سفتجة مكتوبة باللغة الفرنسية في السفتجة الإلكترونية.[3]

2.1. أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود

بموجب السفتجة التقليدية يوجه الساحب أمرا إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي إلى المستفيد نظرا لعلاقة الدائنية الموجودة بين الساحب والمسحوب عليه فبدل أن يوفي المسحوب بدينه للساحب يقوم بالوفاء به إلى المستفيد وذلك بكتابة عبارات تفيد الأمر بالأداء مثل ادفعوا لأمر فلان، ولكن إذا تتبعنا الأمر بالأداء الموجود في السفتجة الإلكترونية فنجده يكتب مثلا بالصيغة التالية: " المرجو التسديد عند حلول الأجل، وذلك بتقييده في مدينية حسابنا مبلغ هذه السفتجة لأمر المستفيد." حيث تسبق هذه العبارة في الأعلى إلى أقصى يمين السفتجة عبارة " أمر بالدفع".[4]

فأمر الأداء في السفتجة الإلكترونية تتم صياغته على أساس انه صادر عن المسحوب عليه وليس عن الساحب، وهي نقطة خلاف بين السفتجة الإلكترونية والسفتجة التقليدية خاصة وأنه مقابل الأمر بالدفع وفي نفس الخانة توجد عبارة: " توقيع وختم المسحوب عليه عند الاقتضاء"، فالسفتجة

---

[1] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 30.

[2] - Thibaut Clermont, La comptabilisation d'une lettre de change relevé, le site web : http://www.compta-facile.com/comptabilisation-lettre-de-change-releve-lcr/ , la date du derniere visite : 15/4/2015.

[3] - CONVENTION INTERBANCAIRE SUR L'ECHANGE DEMATERIALISE DE LA LETTRE DE CHANGE NORMALISEE, Association pour un Système Interbancaire Marocain de Télécompensation, 2007, article 4,

[4] – وهي صيغة امر الأداء في السفتجة الإلكترونية التشريع المغربي. والتي نقلت حرفيا عن صيغة الأمر بالأداء في التشريع الفرنسي.

الإلكترونية يصيغها الساحب وكأنها صادرة عن المسحوب عليه وقد يقدمها للمسحوب عليه لختمها حتى قبل حلول تاريخ استحقاقها مما يجعله ملزما بوفائها، وهذا الختم ليس معناه القبول فالقبول له خانة خاصة به على السفتجة الإلكترونية، بل هو مجرد تأكيد لمديونية المسحوب عليه للساحب.

يجب أن يكون هذا الأمر غير معلق على قيد أو شرط، لأن وجود القيد يؤدي إلى إعاقة تداولها وبالتالي الحد من انتشار التعامل به، والشرط قد يكون واقفا أو فاسخا، كما قد يكون احتماليا أو إراديا.[1]

كما يجب أن يكون الأمر بالأداء منصبا على مبلغ نقدي محدد المقدار ويتم تحديد المبلغ بالأرقام أو بالحروف أو معا وإذا وجد اختلاف بين المبلغ المكتوب بالأرقام والمبلغ المكتوب بالحروف يعتد بالمبلغ الذي كتب بالحروف، ولو كتبت في السفتجة عدة مبالغ تعتبر قيمة السفتجة هي قيمة أقل مبلغ كتب سواء بالأرقام أو بالأحرف، وقد جرى العرف المصرفي على كتابة مبلغ السفتجة بالأرقام في أعلى السفتجة إلى اليمين وبالأحرف في متن السند إلى جانب أمر الأداء، ويحتوي نموذج السفتجة الإلكترونية على خانة خاصة بكتابة المبلغ بالحروف وخانة أخرى خاصة بكتابة المبلغ بالأرقام.

والأصل العام أن يتم تحرير السفتجة بالعملة المحلية على أساس أن المشرع الجزائري حظر التعامل بالنقد الأجنبي ولكن يجوز للساحب اشتراط دفعها بعملة أجنبية ولو كانت محررة بالدينار، حيث يجب هنا على الموفي دفع قيمتها بعملة أجنبية، وإذا سحبت السفتجة بعملة غير عملة البلد الذي سحبت فيه يمكن أن يدفع الموفي بعملة بلده حسب سعر صرف تلك العملة في تاريخ الإستحقاق وليس في تاريخ الإنشاء، كما يجوز له دفع قيمتها مباشرة بالعملة الأجنبية التي حررت بها حسب سعر الصرف لتلك العملة في تاريخ الإستحقاق ولا يهم سواء انخفض أو ارتفع سعر الصرف.

أما إذا تراخى الموفي عن الدفع جاز للحامل الاختيار بين الوفاء بسعر الصرف في تاريخ الإستحقاق أو في تاريخ الوفاء، وحتما سيختار سعر الصرف الأعلى قيمة إذا كان هناك اختلاف بينهما، وإذا حررت السفتجة بعملة هي نفسها بين بلد الوفاء وبلد الإنشاء ولم يتم تحديد عملة أي بلد يتم بها الوفاء فان الوفاء هنا يتم بعملة بلد الوفاء.

3.1. اسم المسحوب عليه

[1] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 32.

يجب أن يعين الساحب شخصا طبيعيا أو معنويا يطالبه حامل السفتجة بالوفاء في تاريخ الإستحقاق، فهو من يوجه له أمر الأداء لدفع المبلغ الذي يدين به للساحب لفائدة حامل السفتجة، ويعتبر أجنبيا عن السفتجة إلى غاية التوقيع عليها بالقبول[1].

ولا تشترط موافقة المسحوب عليه على السفتجة ليقوم الساحب بتحريرها بل يوجه إليه أمر الأداء حتى دون علم منه، و لكن قد يطلب موافقته إذا تعلق الأمر بالسفتجة الإلكترونية وتتجسد هذه الموافقة بإصدار السفتجة بختم المسحوب عليه في أعلى السفتجة[2] وهي موافقة على إصدارها وليس قبولا للوفاء بها، في السفتجة الإلكترونية يكون الموفي دائما بنك المسحوب الذي يتبنى أنظمة الدفع الإلكترونية من خلال تبني نظام مصرفي إلكتروني متطور.

ولا يشترط في المسحوب عليه أن يكون شخصا واحدا بل قد يتعدد المسحوب عليهم إلى أكثر من شخص مع عدم الاختيار فيما بينهم وإذا دفع أحدهم قيمة السفتجة برأت ذمة الآخرين من الوفاء بها[3]. وقد يوجه المسحوب عليه أمر الأداء إلى نفسه فيكون هو الساحب والمسحوب عليه في نفس الوقت، ويكثر إستخدام هذه السفتجة الإلكترونية إذا كانت صادرة من مؤسسة إلى أحد فروعها المتعددة حيث يسحب الساحب السفتجة على المكان الذي يرغب المستفيد في الوفاء فيه.

4.1. تاريخ الإستحقاق

يجب أن يتم تحديد تاريخ استحقاق في السفتجة تكون واجبة الأداء فيه وإذا غاب ذكر هذا التاريخ أصبحت واجبة الأداء لدى الاطلاع، أما إذا ذكر فيها أكثر من تاريخ استحقاق اعتبرت السفتجة باطلة، ويرتب تاريخ الإستحقاق التزاما على عاتق حامل السفتجة يتمثل في تقديمها للوفاء في الأجل المعين لها وإلا اعتبر مهملا ويسقط حقه في الرجوع الصرفي، كما أن تاريخ الإستحقاق هو الذي يمكننا من حساب مدد التقادم ويحدد لنا تاريخ الاحتجاج وإمكانية الرجوع الصرفي، ويتم تحديد تاريخ الإستحقاق وفقا لأربع صور:

---

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 98.

[2] – charles mamouni, op cit, p 503.

[3] – مصطفى كمال طه، انور وائل بندق، المرجع السابق، ص 121.

1.4.1. سفتجة واجبة الوفاء لدى الاطلاع:

حيث يتم تحديد تاريخ الإستحقاق في السفتجة التقليدية هنا بتاريخ تقديمها للمسحوب عليها للاطلاع عليها من قبل حامل السفتجة[1]، حيث يجب عليه الوفاء بها عند إطلاعه عليها، وذلك بكتابة أي عبارة على السفتجة تفيد وجوب أداء قيمتها لدى الاطلاع أو عدم كتابة أي تاريخ أو ذكر حتى عبارة لدى الاطلاع تعتبر السفتجة واجبة الوفاء لدى الاطلاع[2].

وكأصل عام وحتى لا يبقى المسحوب عليه أو الضامنين للوفاء في السفتجة في حالة تهديد أبدي من عرض حامل السفتجة للوفاء في أي وقت أو الرجوع عليهم صرفيا حدد المشرع الجزائري أجل عرض السفتجة على المسحوب عليه للوفاء بها وهو سنة كاملة من تاريخ إنشائها، أما الاستثناء فهو تقصير هذه المدة أو إطالتها من قبل الساحب أو تقصيرها فقط من قبل أحد المظهرين[3].

فإذا قام الساحب بإطالة مدة الاطلاع أكثر من سنة فذلك دليل على عدم وجود مقابل الوفاء لديه، فيمنح نفسه أجلا لتوفير مقابل الوفاء، أما إذا قام بتقصيرها فهو دليل على تسليمه مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وبالتالي فلا خوف من تقصير مدة السنة، أما المظهر فتقصيره لأجل عرض السفتجة للاطلاع إلى أقل من سنة سببه هو رغبته في التخلص من الالتزام الصرفي الملقى على عاتقه بموجبها في أقرب وقت حتى لا يبقى في حالة تهديد من رجوع حامل السفتجة عليه صرفيا، وبالمقابل لا فائدة ينالها المظهر من إطالة أجل الاطلاع كونه دائما يرغب في تقصيرها للخروج من احتمال الرجوع عليه من قبل حامل السفتجة، وإذا لم يقدم الحامل السفتجة للاطلاع خلال مدة سنة من تاريخ إنشائها للمسحوب عليه للوفاء بقيمتها يعتبر حامل مهمل ويسقط حقه اتجاه المسحوب عليه والمظهرين الآخرين في المطالبة بمقابل الوفاء.[4]

---

[1] – إذا فتاريخ الإستحقاق في هذه الحالة متوقف على إرادة مالك السفتجة، فمتى عرضها وفقا لمشيئته تاريخ عرضها هو تاريخ إستحقاق السفتجة.

[2] – تنص المادة 39 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثالثة على: " ان السفتجة الخالية من بيان تاريخ الإستحقاق، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها".

[3] – المادة 411 من القانون التجاري الجزائري.

[4] – حسب ما نصت عليه المادة 487 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " بعد إنقضاء الآجال المعينة :

– لتقديم السفتجة الواجب وفاؤها لدى الإطلاع ..... تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملزمين بإستثناء القابل."

2.4.1. سفتجة واجبة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع:

إن السفتجة يمكن أن تكون مستحقة الوفاء بعد تاريخ معين من الاطلاع،[1] حيث يذكر فيها الساحب أجل يبدأ حسابه من تاريخ عرض السفتجة للاطلاع عليها لدى المسحوب عليه، إذا في هذا النوع من تواريخ الإستحقاق يتم عرض السفتجة للاطلاع على المسحوب عليه ومن تاريخ اطلاعه يبدأ حساب الأجل الذي حدده الساحب في السفتجة ليقوم حامل السفتجة بعرضها مرة أخرى على المسحوب عليه حتى يوفي له قيمتها في تاريخ الإستحقاق. مثل أن تكون السفتجة واجبة الوفاء بعد فوات شهر من تاريخ الاطلاع عليها، إذا يتحدد تاريخ الإستحقاق بفوات الأجل الذي يذكره الساحب في السفتجة من تاريخ قبول المسحوب عليه للسفتجة، أي توقيع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول.

أما في حال عرضت السفتجة على المسحوب عليه لقبولها ورفض القبول يسقط الأجل الذي حدده الساحب ويكون هو والمظهرين عرضة للرجوع الصرفي عليهم من قبل الحامل،[2] أما إذا قبل المسحوب عليه السفتجة وسهى عن ذكر تاريخ القبول يمكن للساحب إثبات التاريخ من خلال تحريره لمحضر احتجاج حفظا لحقوقه.[3]

3.4.1. سفتجة مستحقة بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها:

هنا يحدد الساحب أجل معين للوفاء ويبدأ حساب هذا الأجل بداية من تاريخ إنشاء السفتجة، إذا يكون تاريخ الإستحقاق هنا مرهونا بإرادة الساحب وليس حامل السفتجة كما هو الحال فيما سبق، مثل أن تكون السفتجة مستحقة الوفاء بمرور شهر من تاريخ إنشائها.[4]

4.4.1. سفتجة مستحقة الوفاء في تاريخ معين:

هنا يتم تحديد تاريخ الإستحقاق بتاريخ محدد باليوم والشهر والسنة.

---

[1] – الفقرة الثانية من نص المادة 410 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – انظر المادة 403 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة.

[3] – أنظر المادة 405 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

[4] – أنظر المادة 410 من القانون التجاري الجزائري.

5.1. مكان الوفاء:

لا يتم وفاء السفتجة إلا في المكان المحدد فيها وإذا لم يوجد فيها مكان وفاء يعتبر المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه هو مكان الوفاء وإذا لم يتم تحديد مكان وفاء بطلت السفتجة كورقة تجارية، وإذا لم يذكر أي عنوان بجانب اسم المسحوب عليه[1].

6.1. تاريخ الإنشاء ومكانه:

تبدو أهمية ذكر تاريخ ومكان إنشاء السفتجة قانونا في:

- يمكن من حساب تاريخ الإستحقاق في بعض أنواع السفتجة التي يكون تاريخ الإستحقاق فيها مرتبط بتاريخ الإنشاء، واجبة الوفاء بعد تاريخ معين من إنشائها وغياب هذا التاريخ يؤدي إلى بطلان السفتجة كورقة تجارية.
- كما يمكن أيضا من معرفة أهلية الساحب وقت إنشاء السفتجة وما إذا كان أهلا لإنشائها أو لا.
- كذلك معرفة ما إذا أصدرت السفتجة خلال فترة الريبة أو لا في حالة إفلاس الساحب إذا كان تاجرا، وذلك لأن التاجر يفقد أهلية إجراء التصرفات القانونية ومن بينها سحب السفاتج.
- بالإضافة إلى إمكانية حساب مدد التقادم أو الرجوع الصرفي.
- تحديد من يملك مقابل الوفاء في حال حصول تزاحم عليه من قبل الدائنين عند الإفلاس.

أما بالنسبة لمكان إنشاء السفتجة فقد نص المشرع على وجوب ذكره في السفتجة، على أن غيابه حسب نص المادة 390 من القانون التجاري الجزائري لا يؤدي إلى بطلان السفتجة بل يجعل إنشاءها مفترضا في المكان الموجود أمام اسم الساحب، وإذا غاب وجود أي مكان أمام اسم الساحب اعتبرت السفتجة باطلة كورقة تجارية.

وتحديد مكان الإصدار مفيد لمعرفة القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين من حيث شكل السفتجة ، بالإضافة إلى معرفة المحكمة المختصة بنظر النزاعات الخاصة بالسفتجة وهي محكمة بلد الإنشاء و خاصة تلك النزاعات المتعلقة بانعدام مقابل الوفاء، بالإضافة إلى تحديد مواعيد تقديم السفتجة

[1] – وذلك بحسب نص المادة 390 من القانون التجاري الجزائري.

للوفاء، إذا أن هذه المواعيد تختلف بحسب ما إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في نفس مكان الإنشاء أو في مكان آخر.[1]

7.1. توقيع الساحب:

الساحب هو المدين الأصلي في السفتجة إلى غاية توقيع المسحوب عليه عليها بالقبول فيصبح هو المدين الأصلي ويتحول الساحب إلى ضامن للوفاء، وهو ما دفع المشرع إلى إعتبار توقيعه من البيانات الإلزامية التي يؤدي غيابها إلى بطلان السفتجة فالتوقيع هو ما يعبر عن التزامه صرفيا بموجبها،[2] ويمكن للساحب كما سبقت الإشارة أن ينيب غيره لتحرير السفتجة بالنيابة عنه بموجب وكالة خاصة أو وكالة عامة، وفي الحالتين يجب أن يكون للنائب توقيع على السفتجة.

وتوقيع الساحب في السفتجة قد يكون إما توقيعا عاديا أو توقيعا إلكترونيا حسب نوع السفتجة الإلكترونية فيما إذا كانت ورقية أو ممغنطة. وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي:

8.1. إسم المستفيد:

المستفيد هو الشخص الذي حررت السفتجة لمصلحته وقد يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص يكتبون بشكلين: احمد وزيد وعلي، أو أحمد أو علي أو زيد. فإذا تمت كتابة المستفيدين بالتتابع الأول فإن الوفاء لأحدهم لا يبرأ الذمة بل يجب أن يتم الوفاء لهم جميعا معا أو لواحد منهم في وجود توكيل بإسمه من الاثنين الآخرين. أما إذا تمت كتابتهم بالتتابع الثاني فإن الوفاء لأي واحد منهم مبرأ لذمة المسحوب عليه.[3] وغياب إسم المستفيد عن السفتجة يؤدي إلى بطلانها.[4]

---

[1] – قايد محمد، المرجع السابق، ص 23.

[2] – المرجع نفسه ، ص 25.

[3] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 102.

[4] – مصطفى كمال طه، انور وائل بندق، المرجع السابق، ص 126.

9.1. القبول:

تحتوي السفتجة الإلكترونية على خانة القبول يشترط وجودها كبيان إلزامي[1]، ليتم من خلالها إثبات قبول المسحوب عليه للوفاء بالسفتجة في تاريخ إستحقاقها أو رفضه للقبول، حيث يمثل القبول في السفتجة الإلكترونية مرحلة من مراحل الوفاء بها.[2]

10.1. بند الضمان الاحتياطي:

تحتوي السفتجة الإلكترونية على خانة تتعلق بالضمان الاحتياطي مع الاختيار بين تعبئة هذا البيان أو تركه فارغا.[3] فالضمان الاحتياطي من شأنه زيادة الثقة في الوفاء بقيمة السفتجة الإلكترونية، ومن ثم تسهيل تداولها وإستعمالها كأداة وفاء، لأنه عبارة عن كفالة للدين الثابت فيها من قبل شخص أجنبي أو من قب أحد الموقعين على السفتجة، حيث يتم وضع خانة خاصة بهذا البيان مع ترك الحرية للأفراد بتعبئته أو لا، كون الأفراد لا يمكنهم إضافة أي بيانات غير الموجودة على السفتجة وفقا للنموذج المحرر من طرف البنك.

11.1. رقم حساب المسحوب عليه والبنك الذي يتعامل معه:

يجب أن يتم تحديد رقم حساب المحسوب عليه والبنك الذي يتعامل معه حتى يكون البنك الذي يطلب منه الوفاء معروفا لدى البنك أو بنك مالك السفتجة. فهذا البنك هو المسؤول عن عملية الوفاء.

12.1. سبب سحب السفتجة:

أضافت بعض التشريعات[4] خانة تتعلق ببيان سبب سحب السفتجة مع ترك تعبئة هذه الخانة أمرا اختياريا مربوطا بإرادة الأطراف.[5] و الجدير بالملاحظة هنا أنه إذا كان السبب بيان إلزامي يترتب على تخلفه بالضرورة بطلان السفتجة كسند تجاري، فلماذا تترك الحرية للأطراف حرية تعبئته كبيان إلزامي أم لا. حيث يمكن أن نعتبره بيانا إختياريا غيابه لا يؤدي إلى إبطال السفتجة.

---

[1] – قايد محمد، المرجع السابق، ص 43.

[2] - charles mamouni, op cit. p18 .

[3] - charles mamouni, op cit. p20.

[4] - مثل التشريعي الالماني والتشريع الامريكي والتشريع المغربي.

[5] - CONVENTION INTERBANCAIRE SUR L'ECHANGE DEMATERIALISE DE LA LETTRE DE CHANGE NORMALISEE, Association pour un Système Interbancaire Marocain de Télécompensation, 2007, article4.

13.1. **حقوق الطابع:**

حتى يتم التعامل بالسفتجة الإلكترونية الورقية يتم شراء طابع ولصقه على وجهها حيث يمثل رسما يتضمنه نظام عمل البنك. أما السفتجة الإلكترونية الممغنطة فهي لا تتضمن هذا البيان.

14.1. **رقم السفتجة التسلسلي:** وهو رقم يجعله البنك للسفتجة لبيان رقم المعاملة التي تمت بها من خلالها ولسهولة الرجوع إليها إن كانت هناك حاجة لذلك. فهذا الرقم هو بمثابة هوية للسفتجة الإلكترونية يتم التعرف عليها من خلاله.[1]

ثانيا: البيانات الاختيارية في السفتجة

يمكن أن تتضمن السفتجة بيانات اختيارية من وضع الساحب عند إنشائها أو أحد الموقعين الآخرين أثناء تداولها[2]، وهي بيانات وجودها غير إجباري بالإضافة إلى انه لا يمكن حصرها بل سنقدم بعضها على سبيل المثال، فقد اشترط المشرع فقط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو لقواعد قانون الصرف، وتتم كتابة هذه البيانات إن وجدت على ظهر السفتجة ومن أهمها:

1- شرط الرجوع دون مصاريف

إن وضع هذا الشرط يحرر الشخص القائم بالرجوع الصرفي اتجاه من وضع الشرط من تحرير محضر الاحتجاج، فإذا كان الشرط من وضع الساحب[3] يتحرر حامل السفتجة نهائيا من إجراء الاحتجاج كون الشرط يسري على كل من يوقع على السفتجة بعد الساحب كونها تنتقل من شخص إلى آخر بكل الحقوق والالتزامات الواردة فيها، أما إذا وضع الشرط من قبل المظهر فيسري فقط على من وضعه دون باقي المظهرين الآخرين[4].

---

[1] - استنادا إلى النموذج الفرنسي والمغربي والأمريكي الواردين في قائمة الملاحق.

[2] – سرى العمل المصرفي في الدول التي تتعامل بالسفتجة الإلكترونية الممغنطة على أن لا تتضمن هذه الأخيرة أي بيانات إختيارية حيث يقتصر نموذجها الرقمي على البيانات الإلزامية فحسب. مع الإشارة إلى أن أي سفتجة إلكترونية يفترض أن تتضمن شرط الرجوع دون مصاريف. للمزيد من التفصيل أنظر : Jeantin Michel, instrument de paiment et de credit electroniques, 4 edition, De Boeck Supérieur, 2005, p 284 .

[3] – اغلب السفاتج الإلكترونية إن لم يكن كلها تتضمن شرط الرجوع دون مصاريف مضاف إلى السفتجة من قبل الساحب.

[4] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 21.

وجرى العمل المصرفي في بعض الدول على تضمين نموذج السفتجة الإلكترونية الورقية والممغنطة لشرط الرجوع دون مصاريف كبيان إلزامي وإلا اعتبرت باطلة، ومثال ذلك التشريع المصري، حيث يتطلب توافر نموذج السفتجة الإلكترونية على شرط الرجوع دون مصاريف وإلا اعتبرت سفتجة عادية، والسبب وراء ذلك أنه ما الجدوى من السفتجة الإلكترونية إذا كانت تجعل مالكها يتحمل جميع الأعباء الواردة الحصول في السفتجة العادية. فالهدف من السفتجة الإلكترونية هو التخفيف على من يتعامل بها.[1]وذلك حسب ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 12 من القانون رقم 86 لسنة 2006[2] بقولها: ".....تضمين الكمبيالة الإلكترونية لشرط الرجوع دون مصاريف وإلا ترتب على غيابه بطلانها." و في نظرنا يعتبر موقف المشرع المصري ومن تبعه من تشريعات أخرى الأسلم والأصح، فكلما أعفينا الحامل من بعض الالتزامات التي تترتب على التعامل بالسفتجة كان ذلك مشجعا على أكثر على التعامل بها، خاصة أن الاحتجاج يمثل حملا كبيرا على الحامل يفرض عليه ممارسته حتى يتمكن من استيفاء حقه من الساحب والمظهرين.

2- شرط عدم الضمان

جميع الموقعين على السفتجة كأصل عام ضامنون لقبولها والوفاء بها من قبل المسحوب عليه ما لم تتضمن شرطا بعدم الضمان، حيث يتم وضع هذا الشرط من قبل الساحب لإعفائه من ضمان القبول، كما يمكن أن يتم وضعه من قبل أحد المظهرين أثناء تداول السفتجة لإعفاء نفسه من ضمان القبول والوفاء.

فإذا وضع الشرط من قبل الساحب فهو يقصد به عدم ضمانه للقبول فقط أما بالنسبة للوفاء فالساحب دائما ضامن للوفاء ولا يجوز له إعفاء نفسه من ضمان الوفاء كونه المدين الأصلي بالسفتجة حتى يوقع عليها المسحوب عليه، وإذا وضع شرط بعدم ضمان الوفاء فإن الشرط كأن لم يكن وتبقى السفتجة صحيحة، ويستفيد من شرط عدم الضمان عندما يضعه الساحب كل الموقعين من بعده حيث

---

[1] – للمزيد من التفصيل أنظر: قايد محمد، المرجع السابق، ص 64.

[2]– القانون 86 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات. وتم نشره بالجريدة الرسمية العدد 22 مكرر بتاريخ 2006/5/6 ويعمل به إعتبارا من 2006/8/12.

تنتقل إليهم السفتجة بكافة حقوقها التي نشأت بها، أما إذا وضع الشرط من قبل المظهر فانه يسري عليه هو فقط دون غيره من الموقعين الآخرين على السفتجة السابقين له أو اللاحقين عليه، وعادة ما يكتب الشرط بجانب التظهير إذا وضع من قبل المظهر.[1]

وقد يرد بيان عدم الضمان إذا وضع من قبل المظهر ليدل على عدم ضمان الوفاء، كما قد يرد ليدل على عدم ضمان القبول، كما قد يرد ليدل على عدم ضمان القبول والوفاء، أما إذا ورد بيان عدم الضمان دون تحديد ما إذا كان ضمان لقبول أو الوفاء فيفترض أنه عدم ضمان الوفاء والقبول معا، أما إذا وضعه الساحب ولم يحدد فينصرف دائما في حالة الساحب إلى عدم ضمان القبول دون الوفاء كما سبقت الإشارة.

ويجب أن يرد بيان عدم الضمان كتابة مقترنا مع التظهير إذا وضعه المظهر على السفتجة وإذا وضعه الساحب نجده في المتن، لأنه إستثناء وبالتالي يجب النص عليه صراحة، إضافة إلى عدم المساس بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية حيث يجب أن تكون كل التصرفات المتعلقة بها واردة عليها.

3- بيان عدم التظهير مرة أخرى

يجوز لأحد المظهرين إدراج بيان اختياري يحظر تظهير السفتجة من بعده وذلك حتى يخرج نفسه من دائرة الضمان. كأن يذكر عبارة " ليست لأمر" أو " ليست للتظهير" أو ما يقوم مقامها. وإدارج هذه العبارة لا يعني أنه إذا وقع تظهيرها يكون التظهير باطلا بل إذا تم تظهير السفتجة مخالفة للحظر فالتظهير صحيح ولكن لا يجوز الرجوع على المظهر الذي وضعه من قبل أحد الموقعين الذين يأتون بعده للمطالبة بالضمان[2]، أما إذا أدرج شرط عدم التظهير من قبل الساحب يكون بذلك قد أخرج السفتجة من دائرة التداول وإذا حصل وتم التظهير فلا يترتب إلا أثر التنازل العادي.[3]

الفرع الثالث: مقابل الوفاء

عمل المشرع الجزائري على إحاطة حق الحامل بسياج من الضمانات التي تكفل له استيفاء حقه الثابت في السفتجة بما في ذلك ملكية مقابل الوفاء الموجود في حيازة المسحوب عليه، فالساحب لا يمكنه

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 114.

[2]- أنظر المادة 398 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- أنظر المادة 396 من القانون التجاري الجزائري.

أن ينشأ سفتجة إلا إذا كان دائنا للمسحوب عليه أو لاحتمال تحقق هذا الدين في تاريخ في تاريخ الإستحقاق، ووجود مقابل الوفاء مهم جدا لوجود السفتجة ، ولكن هل وجوده شرط لإنشائها أم هو السبب الأساسي في استيفاء قيمتها؟

أولا: مفهوم مقابل الوفاء

مقابل الوفاء هو:" دين بمبلغ من النقود مساو على الأقل لمبلغ الكمبيالة يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها"،[1]حيث يلاحظ على هذا التعريف أنه تناول مقابل الوفاء انطلاقا من شروطه التي سيتم توضيحها فيما يلي، مما يجعله تعريفا معيبا لا يعكس المعنى الحقيقي له.

كما تم تعريفه على أنه:" دين بمبلغ من النقود مترتب للساحب في ذمة المسحوب عليه وهو يمثل علاقة مستقلة خارجة وسابقة على سحب الكمبيالة "،[2] حيث يبين هذا التعريف استقلالية مقابل الوفاء عن العلاقة التي كانت سببا في نشأة السفتجة دون التطرق للعلاقة الموجودة بين وجود مقابل الوفاء وتاريخ الإستحقاق مما يجعله تعريفا مشوبا بالنقص.

وانطلاقا من ذلك يمكن تعريف مقابل الوفاء بأنه دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه ناشئ عن علاقة سابقة على إنشاء السفتجة ومستحق الأداء في تاريخ الإستحقاق.

ويمثل مقابل الوفاء السبب الأساسي في نشأة السفتجة، فلولا وجود علاقة الدائنية بين الساحب والمسحوب عليه لما أمكن إنشاء السفتجة، ويشترط فيه مجموعة من الشروط:[3]

- يجب أن يكون مقابل الوفاء دينا للساحب في ذمة المسحوب عليه، سواء كان دينا تجاريا أو مدنيا.
- يجب أن يكون موجودا في تاريخ الاستحقاق.[1] حيث لا يشترط وجود مقابل الوفاء عند إنشاء السفتجة وإنما يشترط وجوده في تاريخ استحقاقها لأنه هو التاريخ الذي سيوفي فيه المسحوب

---

[1] – مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص86.

[2] – لمزيد من التفصيل في تعريف مقابل الوفاء انظر:

roger vegeli, la provision de la lettre de change et son attribution au porter, paris et leusanne,1998, Nos 20-24.

[3] – للمزيد من التفصيل انظر: علي فتاك ، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها، بلعيساوي الحاج، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها، فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

عليه قيمة السفتجة إلى حاملها، إذا لا يكون لمقابل الوفاء دور إلا بتحقق تاريخ الاستحقاق كأصل عام، وحتى يكون مقابل الوفاء موجودا يجب أن يكون أيضا دينا غير متنازع عليه وإلا اعتبر قانونا غير موجود، إلا إذا ثبت حق صاحبه فيما بعد فيقوم بذلك حق حامل السفتجة عليه، كما يجب أن لا يكون مقابل الوفاء معلقا على شرط فاسخ أو واقف لأنه حين ذاك يعتبر أيضا غير موجود فقد يحل تاريخ الاستحقاق مع حلول الشرط الفاسخ أو دون تحقق الشرط الواقف.[2]

- يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة السفتجة أو أكثر منها، حتى يتمكن بذلك المسحوب عليه من الوفاء بقيمتها، ولكن ليس هناك مانع من أن يكون مقابل الوفاء أقل من قيمة السفتجة لأن المشرع أجاز الوفاء الجزئي أو القبول الجزئي في الحالة التي يكون فيها مقابل الوفاء أقل من قيمة السفتجة، حيث يجوز هنا للمسحوب عليه إما الوفاء جزئيا بالسفتجة أو رفض الوفاء نهائيا، وإذا تم الوفاء الجزئي يترتب للحامل على القدر الناقص الذي لم يتم الوفاء به نفس الحقوق التي كانت له على كل مقابل الوفاء.[3]
- يجب أن يكون مقابل الوفاء مستحقا في تاريخ الاستحقاق، فلا نستطيع إجبار المسحوب عليه على الوفاء بدينه قبل حلول أجل الوفاء به إلا إذا قبل هو ذلك، وقد ذهب بعض الفقه[4] بهذا الخصوص إلى أن المسحوب عليه إذا كان عالما بالسفتجة وحل أجل وفاء الدين قبل تاريخ الاستحقاق عليه أن يبقي لديه من دين الساحب ما يكفي لدفع قيمة السفتجة ويسلمه الباقي إن وجد، غير أن البعض الآخر من الفقه[5] يرى عدم جواز إمكان حجز قيمة دين الساحب الذي حل أجله لدى المسحوب عليه بل يجب أن يوفى الدين إلى صاحبه، وبالتالي إذا حل أجل استحقاق الدين في نظرهم على المسحوب عليه الوفاء به إلى الساحب ويعتبر

---

[1]- article 09 du NF K 11-080 (révision de septembre 1998) :" la banque du tiré, sous réserve de la provision suffisante au compte, passera au débit le montant correspondant à la date de règlement convenue. En cas de refus explicite ou implicite de payer de la part du tiré, la banque du tiré rejettera à la date de règlement les opérations concernées à la banque du remettant."

[2]– عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، المملكة العربية السعودية، 1995، ص 150.

[3]– وفي هذه الحالة لا يقوم التزام الضمان الا بشأن الجزء الناقص من قيمة السفتجة بالنسبة للموقعين على السفتجة.

[4] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.

[5] – المرجع نفسه.

بذلك مقابل الوفاء غير موجود إلا إذا قدمه الساحب إلى المسحوب عليه قبل حلول تاريخ الاستحقاق، لأن هذا الأخير سيرفض حتما الوفاء بقيمة السفتجة إلا إذا قام بذلك على أساس الدفع على المكشوف.

ثانيا: إثبات وجود مقابل الوفاء

تقضي القواعد العامة بأن من يدعي وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يقع عليه عبء إثبات ذلك، وقد يكون إثبات وجود مقابل الوفاء من مصلحة الساحب بهدف دفع دعوى المسحوب عليه، كما قد يكون من قبل حامل السفتجة ضد الساحب أو المسحوب عليه، وتكمن ضرورة إثبات مقابل الوفاء في استيفاء ساحب السفتجة لحقه من المسحوب عليه أو استيفاء مالكها لحقه من الساحب أو المسحوب عليه من خلال دعوى المطالبة بمقابل الوفاء.

ويقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء على من يدعي بوجوده، وقد يقع على الأشخاص التالية:

1- **الساحب:** قد يقع عبء الإثبات على الساحب الذي يرد دعوى المسحوب عليه الذي يدعي أنه دفع السفتجة على المكشوف. والدفع على المكشوف يعني أن المسحوب عليه دفع قيمة السفتجة دون أن يكون لديه مقابل الوفاء، فقد يكون السبب وراء ذلك حماية الساحب من الإفلاس أو غيره من الأسباب لوجود علاقة سابقة بينهما،[1] كما قد يقع عبء الإثبات على الساحب في الحالة التي يطالب فيها المسحوب عليه برد مقابل الوفاء الذي دفعه له إذا كان الساحب قد وفى السفتجة بدل المسحوب عليه الذي رفض الوفاء رغم وجود مقابل الوفاء لديه.

كما قد يقع عبء إثبات عدم وجود مقابل الوفاء على الساحب في الحالة التي يرفع عليه مالك السفتجة المهمل الذي سقط حقه دعوى المطالبة بمقابل الوفاء، فعلى الساحب هنا إثبات أنه سلم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه.

[1]- على فتاك، المرجع السابق، ص 51.

2- **حامل السفتجة:** كما يمكن أن يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء على حامل السفتجة الذي يرغب في رفع دعوى المطالبة بمقابل الوفاء سواء على المسحوب عليه إذا استلم مقابل الوفاء من الساحب أو على الساحب فيما إذا كان حامل السفتجة مهملا.[1]

وطرق إثبات وجود مقابل الوفاء تختلف بحسب ما إذا كان الدين تجاريا أو مدنيا، فإذا كان الدين تجاريا يتم إثباته بكافة الطرق لأن المشرع أطلق وسائل الإثبات[2] في القانون التجاري تماشيا مع مبدأي السرعة والائتمان في ممارسة الأعمال التجارية، أما إذا كان مقابل الوفاء دينا مدنيا فلا يمكن إثباته إلا بالكتابة إذا تجاوزت قيمته 100.000 دج، أما إذا كان أقل من ذلك فيمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات.

وتوقيع المسحوب عليه بالقبول على السفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه[3]، وتختلف طبيعة هذه القرينة[4] بحسب العلاقات التي تربط أطراف السفتجة:

1- فالقبول قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، يمكن للمسحوب عليه قلبها بسهولة بأن يثبت بأنه قام بالتوقيع دون أن يكون قد وصله مقابل وفاء من الساحب.
2- أما بالنسبة للعلاقة بين حامل السفتجة والمسحوب عليه وباقي الموقعين الآخرين على السفتجة فالقبول هو قرينة قطعية على وجود مقابل الوفاء، ويجب على المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة إلى حامل السفتجة الشرعي عند حلول تاريخ الاستحقاق والحامل الشرعي في السفتجة هو الذي يستطيع إثبات حقه في ملكية الحق الثابت بموجب السفتجة عن

---

[1]- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص 155.

[2] - يمكن الإثبات بالكتابة، بشهادة الشهود، بالقرائن، أو باليمين.... وذلك حسب نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

[3] - والسفتجة التي تتضمن شرط عدم عرضها للقبول لا تنتقل فيها ملكية مقابل الوفاء إلى مالك السفتجة إلى غاية تحقق تاريخ الاستحقاق. الا إذا تم تخصيص دين الساحب لدى المسحوب عليه. ويتم هذا التخصيص عندما يتفق الساحب مع مالك السفتجة على تخصيص دين معين من ديونه لديه للوفاء بالسفتجة أو عندما يخبر الساحب المسحوب عليه بان هناك سفتجة قد نشأت وسيتوجه مالك السفتجة إليه للمطالبة بالوفاء بها. للمزيد من التفصيل انظر: علي فتاك المرجع السابق، الصفحة 93، و فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 120 وما بعدها.

[4] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 179.

طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات وإذا كان اسمه غير ظاهر فيها في الأخير يفترض أنها انتقلت إليه بموجب تظهير على بياض.

ثالثا: ملكية مقابل الوفاء

تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى حملة السفتجة المتعاقبين عن طريق التظهير[1]، وبالتالي فالساحب هو مالك السفتجة الأول لمقابل الوفاء ثم تنتقل ملكيته من الساحب إلى المستفيد ومن المستفيد إلى باقي الموقعين على السفتجة إذا تعلق الأمر بالتظهير الناقل لملكية ثم إلى البنك إذا تم خصم الورقة التجارية لدى البنك، وتتميز هذه الملكية بأنها:

3- تنصب على مبلغ نقدي موجود لدى المسحوب عليه مرتبط بدين نقدي موجود بين الساحب والمسحوب عليه.

4- تنصب على شيء لا يشترط وجوده في تاريخ إنشاء السفتجة وإنما في تاريخ استحقاقها، وبالتالي فإن الملكية هنا محتملة غير مؤكدة، تصبح مؤكدة في تاريخ الاستحقاق وبتوقيع المسحوب عليه بالقبول على السفتجة، وعلى أساس أنها غير مؤكدة فيجوز للساحب استرداد مقابل الوفاء متى أراد من المسحوب عليه قبل تحقق تاريخ الاستحقاق.

بخصوص هذه النقطة فهناك جانب من الفقه ذهب إلى أن وجود عبارة " ملكية " مقترنة بمقابل الوفاء خطأ وجاءت سهوا، حيث ذهب هؤلاء الفقهاء إلى أن حق حامل السفتجة يتعلق بالدين وليس ملكية مقابل الوفاء والحق هنا هو حق شخصي للساحب على المسحوب عليه، والذي ينتقل بين الحملة المتعاقبين ليس ملكية مقابل الوفاء وإنما ينتقل الحق في ملكية مقابل الوفاء، حيث يملك الساحب حقا شخصيا اتجاه المسحوب عليه فينقل ملكية هذا الحق إلى المستفيد ومنه إلى باقي المظهرين على السفتجة، وهذا الحق يمنحه الأولوية في استيفاء حقه عن باقي الدائنين إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء أو أفلس، وهو ما أيدته بعض التشريعات مثل التشريع العراقي،[2]وقد أحسن هذا الجانب الفقهي في الاتجاه الذي سلكه لأن حامل السفتجة في تاريخ الإستحقاق يصبح له حق على مقابل الوفاء الذي يمثل مبلغا نقديا يكون له الحق في تملكه وليس له عليه ملكية قبل ذلك التاريخ.

---

[1]- أنظر نص المادة 397 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص 157.

ويترتب على ملكية مقابل الوفاء ما يلي:

1- يجوز للحامل الرجوع على المسحوب عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء إضافة إلى دعوى الرجوع الصرفي، إذا رفض هذا الأخير الوفاء بالسفتجة.

2- يجوز لدائني الساحب الحجز على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا تأكد حق حامل السفتجة عليه.

3- إفلاس الساحب لا يؤدي إلى سقوط أجل دينه مع المسحوب عليه إذا تأكد حق حامل السفتجة على مقابل الوفاء بقبول المسحوب عليه للسفتجة. لأن الساحب هنا يتحول من مدين أصلي إلى ضامن ويتحول المسحوب عليه من أجنبي عن السفتجة إلى مدين بها.[1]

4- إفلاس الساحب دون قبول المسحوب للسفتجة يؤدي إلى سقوط أجل السفتجة وسقوط الأجل يؤدي إلى تأكد حق حامل السفتجة على مقابل الوفاء لأن تاريخ الإستحقاق يكون قد حل، وبالتالي لا يدخل مقابل الوفاء في التفليسة.[2]

5- إذا أفلس المسحوب عليه المدين بمقابل الوفاء يدخل حامل السفتجة في قسمة غرماء مع باقي الدائنين، إلا إذا كان مقابل الوفاء مضمونا ببضائع أو غيرها هنا ينتقل حامل السفتجة من دائن عادي إلى دائن ذو امتياز خاص، حيث يقدم على باقي الدائنين للحجز على البضائع أو غيرها تمهيدا لبيعها واستيفاء حقه من السفتجة.[3]

6- وفي حالة تزاحم عدة سفاتج على نفس مقابل الوفاء، فالعبرة بالتي تحتوي على القبول، وإذا كانت كلها تحتوي على قبول فالعبرة بمن كان قبوله أسبق على الآخرين، أما إذا لم يوجد قبول على السفاتج فالعبرة بتاريخ الإنشاء الأول، إذا كان لها نفس تاريخ الإنشاء فالعبرة بتاريخ الإستحقاق،[4]فكما سبق وتمت الإشارة فإن قبول المسحوب عليه للسفتجة يؤدي إلى ثبوت حق ملكية الحامل على مقابل الوفاء وبالتالي من كان قبوله أسبق فقد تأكد حقه عليه قبل غيره من المالكين الآخرين.

---

[1]- أنظر المادة 246 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص 159.

[3]- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص 159.

[4]- بلعيساوي محمد الطهر، المرجع السابق، ص 119.

المطلب الثالث: العمليات الواردة على السفتجة

نظم المشرع الجزائري جميع العمليات التي تقع على السفتجة طوال فترة وجودها بالتفصيل حتى يعزز الثقة في التعامل بها ويدفع الأفراد إلى استعمالها كأداة ائتمان، وتتمثل أهم هذه العمليات في التظهير والقبول والضمان الاحتياطي والوفاء والرجوع الصرفي، فالتظهير ينقل السفتجة من شخص إلى آخر أما القبول والضمان الاحتياطي فهما يمثلان ضمانا لمالك السفتجة باستيفاء قيمتها عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بها، أما فيما يتعلق بالرجوع الصرفي فهو حق حامل السفتجة في الرجوع على غيره من الموقعين عليها للمطالبة بالوفاء بها عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق.

كل ذلك سيتم التطرق له في هذا المطلب ضمن فرعين، يتناول الفرع الأول العمليات الواردة على السفتجة قبل الوفاء بها، ويتطرق الفرع الثاني إلى العمليات الواردة على السفتجة بعد تقديمها للوفاء.

الفرع الأول: العمليات الواردة على السفتجة قبل الوفاء بها

حتى لا يقتصر دور السفتجة كأداة وفاء بين ثلاثة أطراف فقط، أوجد المشرع الجزائري طريقة لتداولها وانتقالها بين الأشخاص وذلك عن طريق التظهير سواء كان التظهير توكيليا أو تأمينيا أو ناقلا للملكية.

وكل موقع في السفتجة يطمح إلى استيفاء قيمتها في تاريخ استحقاقها وضمانا لهذا الاستيفاء أقر المشرع العديد من الضمانات من بينها: القبول والضمان الاحتياطي، وهو ما سيتم تناوله ضمن هذا الفرع.

أولا: التظهير

يعتبر التظهير من أهم وظائف السفتجة فهو الفعل الذي تنتقل السفتجة بموجبه من شخص إلى آخر عن طريق الكتابة على ظهرها،[1] لأن الحق الثابت بموجبها يمكن أن ينتقل من المستفيد إلى غيره،[1]

[1]– يجب أن يكون التظهير حاصلا في الفترة الممتدة بين تاريخ الإنشاء وتاريخ الاستحقاق كأصل عام حتى يعتد به ويكون منتجا لكافة آثاره القانونية. وقد أجاز المشرع إستثناءا التظهير الواقع بعد تاريخ الاستحقاق حيث إعتبره بحسب نص المادة 402 من القانون التجاري الجزائري منتجا لكافة آثاره القانونية مثله مثل التظهير الواقع قبل تاريخ الاستحقاق، بشرط أن

وهو من الطرق الخاصة لانتقال السفتجة التي ابتدعها العرف التجاري وأقرها التشريع التجاري، كونه يوفر ضمانات خاصة لا توفرها طرق الانتقال الأخرى للسفتجة مثل الانتقال عن طريق حوالة الحق في القانون المدني[2].

والتظهير ثلاثة أنواع، تظهير ناقل للملكية، وتظهير توكيلي، وتظهير تأميني.

أولا: **التظهير الناقل للملكية**

التظهير الناقل للملكية هو التظهير الذي ينقل ملكية السفتجة بجميع الحقوق والضمانات الواردة فيها من المظهر إلى المظهر إليه، ويشترط أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.[3]

1. شروط التظهير الناقل للملكمية

وبما أن التظهير تصرف قانوني، يستلزم لنفاذه أن تتوافر فيه شروط أي تصرف قانوني وهي:

1.1.الرضا: يجب أن يكون التظهير صادرا عن إرادة حرة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة، كونه يرتب التزاما صرفيا بالضمان في حق المظهر فيجب أن يكون الموقع قد التزم بموجب إرادته، كما يجب أن يكون بالغا الأهلية الكاملة وخاليا من عوارضها عند إتيانه، حتى يكون أهلا لتحمل

يكون واقعا قبل تاريخ تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء، أو قبل انتهاء المدة المقررة قانونا لتحرير هذا المحضر. إذا وهذا التظهير لا يمكن أن يكون إلا إذا كنا بمناسبة رفض المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة في تاريخ الاستحقاق. حيث يمنح المشرع الجزائري فرصة للأشخاص لتداول السفتجة أكثر وبالتالي زيادة ضامنين الوفاء بها، بالإضافة إلى إعطاء فرصة للمالك الذي عرضها للوفاء للتخلص منها وإلقاء حمل إجراءات الاحتجاج والرجوع الصرفي على غيره.

[1]– يتم التظهير بين طرفين: المظهر والمظهر إليه. فالمظهر هو مالك الحق الثابت بموجب السفتجة وينقل السفتجة إلى شخص آخر سواء على سبيل التمليك أو على سبيل القرض أو على سبيل الوكالة. ويعتبر المستفيد هو المظهر الأول للسفتجة ويليه مظهرين آخرين أثناء تداول السفتجة، ففي كل مرة يتم التظهير يتحول المظهر إليه إلى مظهر. أما المظهر إليه فهو تنتقل له السفتجة من المظهر حسب نوع الانتقال فيما إذا تمليكا أو رهنا أو توكيلا. وقد يكون المظهر إليه أجنبيا عن السفتجة كما قد يكون احد الموقعين السابقين.

[2] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 51.

[3] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 57.

الالتزامات القانونية الناشئة عنه، كما يمكن أن يكون قاصرا مرشدا مؤذونا له بممارسة التجارة، إذا كان مبلغ التظهير داخلا في حدود الإذن الذي يخول له ممارسة التجارة في حدوده.

2.1. **المحل:** محل التظهير هو المبلغ الوارد في السفتجة الإلكترونية، ويجب أن يتم التظهير في كامل مبلغ السفتجة ولا يكون تظهيرا جزئيا، لأن أي تعامل بالسفتجة يكون واردا على كامل المبلغ المذكور فيها إلا في الحالات الاستثنائية التي أقرها المشرع، والسبب وراء ذلك عدم وقوع أي إشكال بشأن تداول المظهرين لجزء من مبلغ السفتجة وبقاء الجزء الآخر ملكا لأحدهم، كما لا يجوز أن يتم تعليق التظهير على شرط معين سواء كان شرطا فاسخا أو واقفا، وإذا تم تعليق التظهير على شرط يبطل الشرط ويصح التظهير[1] لأن ذلك يعيق تداولها، فأي مظهر إذا وجد أن حقه في ملكية مقابل الوفاء معلق على شرط سواء كان واقفا أو فاسخا فإن ذلك سيجعله على قناعة من احتمال عدم إمكان استيفاء حقه عند حلول تاريخ الإستحقاق وهو ما يجعله يعزف عن تداولها.

3.1.السبب: هو الباعث على التظهير، ويكون سبب التظهير في السفتجة علاقة المديونية بين المظهر والمظهر إليه، ويفترض وجود السبب ومشروعيته إلا إذا ثبت عكس ذلك، ولا يذكر سبب التظهير عادة في الورقة التجارية، ولكن إن ذكر فيفترض أنه السبب الحقيقي للتظهير ما لم يتبين عكس ذلك، والتمسك ببطلان السبب لانعدامه أو عدم مشروعيته دفع محصور في علاقة المظهر والمظهر إليه دون أن يمتد هذا الدفع إلى علاقتهم مع الموقعين الآخرين، إلا إذا كان هذا البطلان جليا وواضحا كأن تتم كتابة سبب غير مشروع للتظهير في السفتجة، فيكون الموقع هنا على علم بعدم مشروعية السبب.

4.1.الكتابة: يجب أن يتم التظهير كتابة فلا يمكن أن يتم شفاهة ويقع دائما على ظهر السفتجة دون الوجه أو على الوصلة إذا لم يتبقى مكان على ظهر السفتجة للتوقيع فيه.[2]

5.1.**التوقيع:** لا يتم التظهير إلا بتوقيع المظهر على السفتجة وهو البيان الإلزامي الوحيد في التظهير، ويجب أن يقترن تظهيره بشرط الأمر، فشرط الأمر هو الذي ينقل ملكية الحق الثابت في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه.

---

[1] – وهو ما نصت عليه المادة 396 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " ويعد التظهير الجزئي باطلا". كما نصت في فقرة أخرى على:" يجب أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعد كأن لم يكن".

[2] –charles mamouni, op cit, p 512.

6.1.تاريخ التظهير: من الأفضل ذكر تاريخ التظهير في التظهير حتى نتمكن من معرفة أهلية المظهر بالإضافة إلى معرفة ما إذا تم التظهير في فترة الريبة أو لا، بالإضافة إلى التأكد أن التظهير تم قبل تاريخ الاحتجاج أو قبل انتهاء الأجل القانوني المحدد له، أما إذا لم يوجد تاريخ فيفترض أن التظهير قد تم قبل تاريخ الاحتجاج أو قبل إنتهاء مدته القانونية إلا إذا ثبت عكس ذلك.

يجوز للمظهر إضافة أي بيان اختياري يرغب فيه بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وعدم مخالفة قواعد القانون التجاري المنظم للتعامل بالأوراق التجارية، ويقتصر أثره فقط على المظهر الذي أورده مثل بيان عدم الضمان، بيان الرجوع دون مصاريف، بيان وصول القيمة.

2. أنواع التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية ثلاثة أنواع: تظهير اسمي وتظهير على بياض وتظهير للحامل.

1.2.التظهير الاسمي: هو الذي يتم فيه تحديد المظهر إليه عن طريق كتابة اسمه وتوقيعه على السفتجة مع اسم وتوقيع المظهر عند كتابة التظهير.

2.2.التظهير على بياض: هو الذي لا يذكر فيه اسم المظهر إليه، بل يوقع فقط المظهر ويكتب اسمه دون تحديد من هو المظهر إليه الذي تنتقل له ملكية السفتجة، وهو ما نصت عليه المادة 396 من القانون التجاري الجزائري بقولها:" ويجوز أن لا يعين في التظهير الشخص المستفيد منه ا وان يقتصر على توقيع المظهر فقط (تظهيرا على بياض) وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا كان على ظهر السفتجة أو على الورقة المتصلة بها".

إذا التظهير على بياض يكون بذكر كل بيانات التظهير من تاريخ وإسم للمظهر وتوقيعه وسبب التظهير دون أي ذكر للمستفيد من التظهير وهو المظهر إليه، كما قد يقتصر على توقيع المظهر فقط دون ذكر أي بيان آخر، والهدف من التظهير على بياض هو إخراج المظهر إليه لنفسه من دائرة الضمان إذا لم يرغب بظهور اسمه في التظهير[1].

ويجوز للمظهر إليه في التظهير على بياض أن:[2]

---

[1] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 67.

[2]– أنظر المادة 397 من القانون التجاري الجزائري.

أ-يملأ البياض بوضع اسمه أو اسم شخص آخر ويتحول التظهير هنا إلى تظهير اسمي.

ب-أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو يظهرها لشخص آخر.

ت-أن يسلم السفتجة إلى شخص آخر من الغير دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها.

3.2. التظهير للحامل: وهو التظهير الذي يتم بموجب ذكر عبارة ادفعوا لأمر حاملها، حيث لا يذكر المظهر إليه باسمه بل يكتب مكان اسمه مصطلح الحامل، بحيث يكون كل حامل للسفتجة هو المظهر إليه.

3. آثار التظهير الناقل للملكية

يترتب على التظهير الناقل للملكية عدة آثار قانونية أهمها:

1.3.نقل الحقوق الناشئة عن السفتجة: يترتب على تظهير السفتجة إنتقال ملكية الحقوق الثابتة بها من المظهر إلى المظهر إليه بالإضافة إلى الضمانات المرتبطة بالسفتجة، ويجوز للمظهر إليه أن يتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية،[1] أما إذا تم الخصم فمباشرة وفور توقيع المظهر والبنك المظهر إليه على السفتجة يتم دفع قيمة السفتجة إلى المظهر مخصوما منها قيمة الأجيو ويستلم البنك السفتجة من المظهر،[2] ومن تاريخ ذلك يلتزم البنك بكافة الالتزامات التي أقرها القانون التجاري بمناسبة إمتلاكه للسفتجة.

2.3.التزام المظهر بالضمان قبل المظهر إليه: كل موقع على السفتجة يترتب في ذمته التزام بضمان القبول والوفاء للسفتجة من طرف المسحوب عليه، وإذا لم يقم هذا الأخير بقبول السفتجة أو لم يقم بالوفاء بها يجوز لمالكها الرجوع على أي من الموقعين منفردا أو مجتمعين مطالبا الوفاء بقيمة السفتجة، ويمكن التخلص من هذا الضمان كما سبق وأشرنا عن طريق بيان اختياري وهو الالتزام بعدم الضمان[3].

---

[1] – زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 177.

[2]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق، ص 165.

[3] – أنظر المادة 398 من القانون التجاري الجزائري.

فور خصم الورقة التجارية لدى البنك تنتقل له ملكيتها ويكون ملزما بعرضها على المسحوب عليه للوفاء بها في تاريخ الاستحقاق، إذا تم الوفاء فلا يترتب أي التزام على الضامن الموقع على السفتجة. أما إذا لم يقبل المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة يقوم البنك هنا بالرجوع على أحد الموقعين على السفتجة.[1]

3.3.عدم الاحتجاج بالدفوع: نصت المادة 400 من القانون التجاري الجزائري على:" لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى سفتجة أن يحتجوا على حامل السفتجة بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه للسفتجة الإضرار بالمدين"، إذا لا يجوز للمظهر الاحتجاج على حامل السفتجة حسن النية بأي دفع حتى يتهرب من الوفاء بالسفتجة، حيث تنتقل السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه مطهرة من أي دفع،[2] والسبب وراء إقرار مبدأ تطهير الدفوع هو منح ثقة في التعامل بالسفتجة وتداولها عن طريق التظهير إذ يحق لحامل السفتجة أن يعود على أحد الموقعين للمطالبة بدفع قيمة السفتجة دون أن يكون له الاحتجاج بأي دفع من الدفوع التي يملكها ضده في ظل جهل حامل السفتجة لتلك الدفوع وعدم علمه بها.

ومبدأ تطهير الدفوع فيه خروج عن القواعد العامة التي لا تسمح لأي شخص بأن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك من حقوق[3]، ففي حوالة الحق يحق للمحال عليه التمسك اتجاه المحال له بالدفوع التي كان يملكها اتجاه المحيل،[4]وبالتالي لا يجوز لمن تم الرجوع عليه في السفتجة الدفع اتجاه الحامل بأي دفع كان يملكه إذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة.

1.3.3.شروط تطبيق مبدأ تطهير الدفوع: ولكي يتم العمل بهذا المبدأ يجب أن تتوافر الشروط التالية:

---

[1]– أحمد سامي البارودي، خصم الأوراق التجارية، الموقع الإلكتروني: https://www.google.dz/search?q=%bMkEAi90sf8 ، تاريخ آخر زيارة، 2014/10/19.

[2] – زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 179.

[3] – مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 86.

[4]– أنظر المادة 399 من القانون المدني الجزائري.

– يجب أن يكون التظهير ناقلا للملكية ويكون حامل السفتجة حاملا شرعيا، وحامل السفتجة الشرعي هو الذي يستطيع إثبات حقه في ملكية السفتجة من خلال سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، إلا إذا كان آخرها تظهير على بياض فهنا يفترض أنه حامل السفتجة الشرعي إلا إذا ثبت عكس ذلك.

– كما يجب أن يكون المظهر إليه سواء كان البنك أو شخصا عاديا حسن النية، أي أنه لا يعرف بوجود الدفع الذي كان بإمكان الموقع الذي مارس عليه الرجوع الدفع به اتجاهه، أو لا يعلم بحق المدين بالضمان في التمسك بهذا الدفع لو بقيت السفتجة بيد المظهر، أو عدم علمه بأنه وبقبوله تظهير السفتجة سيفوت الفرصة على المدين أو يحرمه من الاحتجاج بهذا الدفع.[1]

– كما أن من يطالب بالوفاء يجب أن لا يكون طرفا في العلاقة الناشئ عنها الدفع، لأن هذا المبدأ جاء لعدم مفاجأة حامل السفتجة بأي دفع، وإذا كان طرفا في العلاقة فهو على علم بهذا الدفع.

– كما يجب أن لا يكون المدعي بموجب السفتجة قد تصرف حين حصوله عليها بقصد الإضرار بالمدين الصرفي المدعى عليه.[2]

2.3.3.**الاستثناءات الواردة على مبدأ تطهير الدفوع:** الأصل العام أن مبدأ تطهير الدفوع يسري على كل الدفوع التي للموقع اتجاه حامل السفتجة، مثل الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة والدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي، ولكن المشرع الجزائري استثنى بعض الدفوع من نطاق المبدأ وهي:[3]

أ–الدفوع الناتجة عن عيب شكلي في السفتجة، مثل نقص أحد البيانات الإلزامية لكون هذه العيوب ظاهرة ويجوز رؤيتها بالعين المجردة، إذا يمكن للحامل معرفتها بسهولة، حيث يتحمل هنا مسؤوليته حال عدم توفر أي بيان من بيانات السفتجة أو عدم ذكره بشكل كامل.

ب–الدفوع المرتبطة بإنعدام أو نقص الأهلية، وذلك لكون مصلحة منعدم الأهلية أو القاصر أولى بالحماية من مصلحة حامل السفتجة حسن النية، فالحامل بإمكانه الرجوع على الموقعين الآخرين على السفتجة للمطالبة بالوفاء وفقا لدعوى الرجوع الصرفي، فاستيفاء قيمة السفتجة ليس مرتبطا

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 60.

[2]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 122.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، 61 و ما بعدها.

بشخص واحد فقط وذلك في حالة ما إذا تم طرح السفتجة للتداول من قبل المستفيد الأول، أما إذا لم يتم طرحها للتداول فليس أمام المستفيد إلا الساحب أو المسحوب عليه إذا ثبت أن الساحب قدم له مقابل الوفاء، وذلك برفع دعوى المطالبة بمقابل الوفاء.

ج-الدفع الناتج عن توقيع مزور، فكل من تم تزوير توقيعه في السفتجة يجوز له الاحتجاج ضد حامل السفتجة حال الرجوع عليه بعدم الوفاء، والسبب وراء ذلك هو انعدام الإرادة في الالتزام صرفيا بموجب السفتجة لأنه تم تزوير توقيعه.

د-الدفع الناتج عن تجاوز الوكيل لحدود وكالته. حيث أن الوكيل عند تجاوز حدود سلطاته أو كان وكيلا كاذبا يكون قد تصرف دون علم موكله وبالتالي لا يجوز إلزام الموكل بموجب السفتجة فيما خرج فيه الوكيل عن حدود الوكالة أو فيما كذب فيه لأنه تم دون إرادة منه وبالتالي لا يجوز إلزامه به.

ثانيا: التظهير التوكيلي

نصت المادة 401 من القانون التجاري الجزائري على:" إذا كان التظهير محتويا على عبارة: (القيمة للتحصيل) أو (للقبض) أو (بالوكالة) أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ولكنه لا يمكنه أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة".

وبالتالي التظهير التوكيلي هو الذي يسلم فيه المظهر السفتجة إلى المظهر إليه لاستيفاء قيمتها عند حلول تاريخ الاستحقاق دون أن ينقل له ملكية الحق الثابت فيها، حيث يبقى مقابل الوفاء هنا ملكا للمظهر، ويتم التظهير التوكيلي مثلا باستخدام إحدى العبارات التالية: القيمة للقبض، القيمة للتحصيل، القيمة للاستيفاء..... ويقتصر دور المظهر إليه على تحصيل قيمة السفتجة بحلول تاريخ استحقاقها. ولا يملك أن يظهرها إلا تظهيرا توكيليا لأنه غير مالك لها[1].

وهذا النوع من التظهير شائع في العمل المصرفي، حيث يوكل عميل المصرف البنك الذي يتعامل معه باستيفاء قيمة السفتجة التي معه من المسحوب عليه، وقيدها في حساب العميل، حيث توفر هذه العملية المشقة والنفقات التي ترافق عملية مراجعة المسحوب عليه لمطالبته بالوفاء.[2]

[1] – مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، 99.

[2] – سيداب ولد سيد عبد الله، المرجع السابق، ص 74.

1. شروط التظهير التوكيلي

يجب أن تتوافر في التظهير التوكيلي الشروط الموضوعية كأي تصرف قانوني آخر وهي نفسها التي تم التطرق إليها بمناسبة التظهير الناقل للملكية، حيث يشترط توافر الرضا من قبل المظهر والمظهر إليه بعملية التظهير خاصة وأن هذا التظهير يرتب التزاما في مواجهة المظهر إليه باستيفاء قيمة السفتجة نيابة عن المظهر عند تاريخ الاستحقاق، وإذا رفض المسحوب عليه الوفاء وجب على المظهر إليه مباشرة الإجراءات اللازمة للرجوع الصرفي.[1]

أما بالنسبة لمحل التظهير التوكيلي فهو دائما السفتجة، أما فيما يتعلق بالسبب فرغبة المظهر بتوكيل المظهر إليه لاستيفاء قيمة السفتجة بدلا عنه هي الباعث الأساسي الذي أدى إلى توقيع التظهير.

بالإضافة إلى هذه الشروط الموضوعية يجب أن تتوافر في التظهير التوكيلي مجموعة من الشروط الشكلية وهي[2]:

أ-يجب أن يتم التظهير كتابة باستخدام إحدى العبارات السابق بيانها.[3]

ب-ذكر اسم المظهر إليه، فلا يمكن أن يتم هذا التظهير دون تحديد المظهر إليه لأنه وكيل عن المظهر.[4] والمظهر إليه في هذه الحالة هو دائما بنك العميل الذي يملك السفتجة الذي يوكله باستيفاء قيمة السفتجة لفائدته.

ج- توقيع كل من المظهر والمظهر إليه، فلا يكون التظهير التوكيلي على بياض، فالتظهير على بياض هو تظهير ناقل للملكية.[5]

د-ذكر التاريخ إن أمكن لإثبات إجراء التظهير قبل تاريخ الاحتجاج.[6]

هـ-أن يتم التظهير على السفتجة في حد ذاتها أو على الوصلة التابعة لها.

2. آثار التظهير التوكيلي

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص 70.

[2] - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 65.

[3]- المادة 401 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 101.

[5]- المادة 396 من القانون التجاري الجزائري.

[6]- علي فتاك، المرجع نفسه، ص 70.

تترتب على التظهير التوكيلي مجموعة من الآثار أهمها:

- التظهير التوكيلي يجعل المظهر إليه وكيلا عن المظهر لاستيفاء قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق،[1] وبالتالي لا يحق له تظهيرها من جديد إلا تظهيرا توكيليا، فهو ليس مالكا للحق الثابت فيها يجب أن يعمل المظهر إليه وفقا للتعليمات والتوجيهات التي حددها له المظهر.[2]
- يبقى مقابل الوفاء ملكا للمظهر ولا تنتقل ملكيته إلى المظهر إليه، وعند تسلم مبلغ السفتجة سيقوم المظهر إليه بتسليمه إلى المظهر.[3]
- قيام المظهر إليه بكل الالتزامات التي كان يجب على المظهر القيام بها لو بقيت السفتجة عنده،[4] مثل تقديم السفتجة للقبول أو تقديمها للوفاء وتحرير محضر احتجاج وممارسة الرجوع الصرفي إن إستلزم الأمر ذلك، وإلا قامت بحقه المسؤولية القانونية اتجاه المظهر في حال قصر في أداء الالتزامات المتعلقة بالورقة التجارية.
- على المظهر تعويض المظهر إليه عن كل ما بذله من مصاريف ونفقات في سبيل استيفاء قيمة السفتجة، بالإضافة إلى العمولة التي يتم الاتفاق عليها بينهما.[5]
- ينتهي التظهير التوكيلي بشطب التظهير من قبل المظهر أو بإفلاسه أو بعزل المظهر إليه أو ببساطة بتنفيذه لما وكل للقيام به.[6]

ثالثا: التظهير التأميني

وهو التظهير الذي يتم من خلاله وضع السفتجة كضمان لقرض، وغالبا ما يكون المظهر إليه في هذه الحالة بنكا أو مؤسسة مالية[7]، حيث يتم في هذا التظهير نقل حيازة السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه دون نقل ملكيتها إليه ضمانا لدين بينهما، وفور وفاء المظهر بدينه إلى المظهر إليه يسترجع منه السفتجة.

---

[1] – احمد على الخصونة، تداول الأوراق التجارية، دار آلاء للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 76.

[2] – المرجع نفسه، ص 76.

[3] – احمد على الخصأونة ، المرجع السابق، ص 76.

[4] – سامي بن ياسين، التظهير التوكيلي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، الاردن، 2007، ص

[5]– قايد محمد، المرجع السابق، ص 42.

[6]– علي فتاك، المرجع السابق، 82.

[7] – المرجع نفسه.

1. شروط التظهير التأميني

يشترط توافر الرضا والمحل والسبب، وهي شروط لا تختلف عما سبق ذكره في التظهير التوكيلي والتظهير الناقل للملكية، حيث يشترط توافر رضا المظهر والمظهر إليه بعملية التظهير وخلوه من أي عيب من عيوب الإرادة، بالإضافة إلى تمتعه بالأهلية الكاملة لإتيان التصرفات القانونية، والمحل هو دائما المبلغ المالي محل السفتجة، أما السبب الباعث على التظهير هنا هو إعطاء السفتجة ضمانا لدين المظهر لدى المظهر إليه، ويجب أن يكون الدين محل الضمان موجودا ومخصصا.

كما يشترط أن تتوافر في التظهير التأميني الشروط الشكلية التالية:

1- يجب أن يتم التظهير التأميني كتابة بإحدى العبارات التي تفيد القرض، مثل القيمة للقرض، القيمة للرهن، القيمة للضمان.....وغير ذلك. وذلك بتوقيع كل من المظهر والمظهر إليه على السفتجة نفسها أو على الوصلة.[1]

2- يجب ذكر اسم المظهر والمظهر إليه، فعدم ذكر اسم المظهر إليه في التظهير التأميني يجعل السفتجة قابلة للتداول وهو ما لا يصح لأن المظهر إليه غير مالك للحق الثابت فيها بل هو ملك للمظهر الذي تنازل عن حيازتها دون التنازل عن ملكيته لها.[2]

2. آثار التظهير التأميني

يترتب على التظهير التأميني مجموعة من الآثار تتمثل في:

- رهن الحق الثابت في السفتجة لدى المظهر إليه رهنا حيازيا إلى غاية تسديد قيمة القرض الذي يكون مساويا أو أقل من قيمة السفتجة، وباعتباره الحائز فله حق إدارة الورقة التجارية في الحدود التي يجيزها القانون وذلك بتظهيرها تظهيرا توكيليا فقط، لأنه غير مالك للحق الثابت فيها.[3]
- لا يجوز للموقع الضامن التمسك اتجاه المظهر إليه حال الرجوع الصرفي بالدفوع التي كان يملكها اتجاه المظهر إلا إذا كان سيء النية، أما فيما زاد عن قيمة الدين حيث يعتبر في

---

[1]- مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 132.

[2]- المرجع نفسه، ص 133.

[3]- علي فتاك، المرجع السابق، ص 45.

ذلك المبلغ وكيلا عن المظهر في تحصيله فيجوز الاحتجاج ضده بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها اتجاه المظهر.[1]

- يلتزم المظهر إليه بالمحافظة على السفتجة وعدم إتيان أي فعل يؤدي إلى هلاكها أو إنقاص قيمتها، ويلتزم المظهر بعدم القيام بأي عمل من شأنه إنقاص قيمة السفتجة أو يحول دون إمكان استعمال المظهر إليه لها.[2]
- أما إذا تعلق الأمر بأجل الإستحقاق وأجل الدين فتترتب الآثار التالية:[3] إذا حل أجل الاستحقاق والسفتجة لدى المظهر إليه عليه القيام بكل الالتزامات التي تترتب في حق المظهر لو كان هو مالك السفتجة الأخير، أما إذا حل أجل الاستحقاق وأجل الدين يتم إجراء مقاصة بين الدين بعد أن يستوفي المظهر إليه قيمة السفتجة من المسحوب عليه، وإذا حل أجل الاستحقاق قبل أجل الدين فيتحول الرهن من السفتجة إلى المبلغ المالي الذي استوفاه المظهر إليه من المسحوب عليه، وعند حلول اجل الدين يأخذ قيمة دينه ويرد ما زاد عنه، وفي حالة ما إذا حل أجل الدين قبل اجل الاستحقاق إذا استوفى المظهر إليه قيمة الدين يقوم بإرجاع السفتجة إلى المظهر إليه، أما إذا لم يستوفي قيمة الدين فإنه يبقي السفتجة لديه إلى غاية حلول أجل استحقاقها أين يقوم بتقديمها للوفاء واستيفاء قيمتها ليجري عملية مقاصة بين دينه و مبلغ السفتجة و يرد ما زاد إلى المظهر.

ثانيا: القبول والضمان الاحتياطي

تنشئ السفتجة التزاما في ذمة الساحب بالوفاء بقيمتها عند عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء بها، ولضمان حصول حاملها على حقه الوارد في السفتجة عمل المشرع على توفير مجموعة من الضمانات حتى تتمكن من تأدية وظيفتها على أكمل وجه، وحتى يطمئن حاملها لاستيفاء قيمتها عند حلول أجل استحقاقها بغض النظر عن سبب عدم وفاء المسحوب عليه أو الساحب بقيمتها ومن أهم هذه الضمانات القبول والضمان الاحتياطي، وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع.

أ. القبول

---

[1]- مطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 134.

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 70.

[3]- مصطفى كمال طه، انور وائل بندق، المرجع السابق، ص 133.

للقبول أهمية كبيرة في السفتجة لأنه يشكل أهم الضمانات للحامل في استيفاء قيمة السفتجة، ويمنحه تأكيدا على الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق، بالإضافة إلى أنه يزيح عن الموقعين الضامنين التزامهم بضمان قبول السفتجة.

ولذلك سنتطرق في هذا المقام إلى تعريف القبول ثم إلى شروطه الشكلية والموضوعية ثم ننتقل إلى التحدث عن التاريخ الذي يتم فيه القبول وبعدها نتطرق إلى حالات القبول ثم آثاره، ونختتم موضوع القبول فيما إذا كان يجوز للمسحوب عليه الرجوع في قبوله أو لا بعد التطرق إلى القبول بالتدخل.

1. تعريف القبول

يعرف القبول بأنه: " تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة سند السحب إلى حامل السفتجة عند تاريخ الاستحقاق"،[1] كما يعرف أيضا بأنه: " الالتزام الصرفي الذي يلتزم به المسحوب عليه والذي يتضمن الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الإستحقاق"[2]، كما عرف بأنه: " تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة السفتجة إلى حامل السفتجة عند الاستحقاق ويتم هذا التعهد بكتابة ما يفيد القبول ويعقبه توقيع المسحوب عليه"،[3] يتضح من هذه التعاريف أن القبول تصرف صادر عن المسحوب عليه يتعهد بموجبه بالوفاء بقيمة السفتجة إلى حاملها في تاريخ الإستحقاق، ويتم هذا التعهد كتابة على السفتجة من خلال توقيعه عليها بما يفيد قبوله لها، وقد أفلح التعريف الثالث في الإحاطة بكل جوانب القبول مما يجعله تعريفا شاملا لكل عناصره.

إذا القبول هو تصرف صادر عن المسحوب عليه[4] يتم بتوقيع هذا الأخير على السفتجة وتعهده بالوفاء بها إذا حل تاريخ استحقاقها، بعد أن يتم تقديم السفتجة إليه للقبول من حامل السفتجة أو من ينوب عنه قانونا، ولا يشترط هنا أن يتأكد المسحوب عليه من صحة ملكية الحامل للسفتجة بل يفترض ذلك لأنه عند القبول لا يدفع قيمتها وإنما يقوم فقط بالالتزام بالوفاء بها عند حلول تاريخ الاستحقاق.

---

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 145.

[2] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 84.

[3] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 97.

[4] – كما قد يصدر القبول عن وكيل المسحوب عليه إذا كان قبول السفاتج يدخل ضمن حدود وكالته.

فالقبول يبعث الطمأنينة في نفس الحامل بالحصول على حقه الوارد في السفتجة يوم استحقاقها كما يعفيه من إجراءات الرجوع، وذلك لأن الالتزام الصرفي يستمد من توقيع المسحوب عليه على السفتجة، وبمجرد التوقيع يصبح ملزما اتجاه الحامل بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الإستحقاق.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 403 من القانون التجاري الجزائري على:" يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق سواء من قبل حامل السفتجة أو أي شخص آخر حائز لها". إذا الأصل العام في القبول أنه اختياري يجوز للحامل ممارسته كما يجوز له الامتناع عن القيام به، فقد جعل المشرع الجزائري القبول حقا وليس واجبا، ولذلك يجوز للحامل ممارسته أو الامتناع عنه، والدليل على ذلك مصطلح " يمكن " في بداية المادة، فإذا قدم الحامل السفتجة للقبول فذلك لرغبته في الحصول على ضمان بقبول المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة في تاريخ الاستحقاق، أما إذا لم يقدم السفتجة للقبول فلا يرتب عليه ذلك أي جزاء قانوني، وإذا قام حامل السفتجة بتقديم السفتجة للقبول إلى المسحوب عليه لا يشترط أن يتم الوفاء لنفس الحامل الذي قدمها للقبول.

2. شروط صحة القبول

على إعتبار أن القبول ينشئ التزاما قانونيا صرفيا في مواجهه القابل يجعله ملتزما بالوفاء بمبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق، فحتى يقوم صحيحا يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

1.2.الشروط الموضوعية: إن القبول تصرف قانوني يستلزم لنفاذه الشروط الموضوعية الواجب توافرها في كل تصرف قانوني وهي:

1.1.2. **الرضا:** يجب أن يكون القابل متمتعا بالإرادة الكاملة في التوقيع وتكون إرادته خالية من أي عيب من عيوب الإرادة[1]، بالإضافة إلى تمتعه بالأهلية الكاملة في تاريخ التوقيع بالقبول، لأن توقيعه يرتب بحقه التزاما صرفيا، كما يمكن أن يكون المسحوب عليه قاصرا مرشدا مؤذونا له بممارسة الأعمال التجارية، والتوقيع بالقبول على السفتجة من بين الأعمال التي تدخل في الإذن الذي يمارس الأعمال التجارية وفقا له.

[1] – أنظر المادة 181 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

2.1.2. المحل: محل التزام المسحوب عليه في القبول هو المبلغ المالي الوارد في السفتجة، والذي يقابله مقابل الوفاء الذي يمثل علاقة الدائنية القائمة بينه وبين الساحب، ويجب أن يكون القبول كأصل عام كليا أي قبول المسحوب عليه الوفاء بكل مبلغ السفتجة، إلا إذا كانت قيمة مقابل الوفاء أقل من قيمة المبلغ الوارد في السفتجة، في هذه الحالة يكون القبول جزئيا مقتصرا فقط على مقدار الدين الذي في ذمة المسحوب عليه للساحب.[1]

وقد أجاز المشرع الجزائري هذا النوع من القبول على أساس أن فيه تيسيرا على باقي الموقعين على السفتجة وتخفيفا من حمل الضمان الملقى على عاتقهم، كما أن حامل السفتجة يكون بموجب ذلك قد ضمن الوفاء بجزء من قيمة المبلغ الوارد في السفتجة.

بالإضافة إلى ذلك لا يجب أن يكون القبول معلقا على قيد أو شرط[2] فالقبول المقترن بقيد أو شرط يعد كأن لم يكن،[3] فوجود الشرط يجعل حق حامل السفتجة على السفتجة حتى في وجود القبول احتماليا غير مؤكد وهذا لا يجعل من القبول ضمانة في هذه الحالة.

3.1.2. **السبب:** السبب الأساسي الذي يدفع المسحوب عليه إلى قبول السفتجة هو علاقة الدائنية الموجودة بينه وبين الساحب، حيث يقبل الوفاء بالسفتجة إبراء لذمته من ذلك الدين، كما قد يكون قبول المسحوب عليه إما لتبرع أو لاتفاق بينه وبين الساحب حتى يمنع عنه الإفلاس إذا كان الساحب تاجرا، وهذا ما يعرف بسفاتج المجاملة.

2.2. **الشروط الشكلية لصحة القبول:** يجب أن تتوافر الشروط الشكلية الآتية حتى يصح القبول:

– يجب أن يتم القبول كتابة[4] على السفتجة إستنادا إلى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، وذلك بكتابة عبارة " مقبول"[1] أو أية عبارة أخرى تؤدي معناها[2].

---

[1]– أنظر المادة 405 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– أنظر المادة 405 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– لان القبول المعلق على شرط يجعل مالك السفتجة غير متأكد مما إذا كان المسحوب سيوفي له السفتجة ام لا إذا لم يتحقق الشرط، اذن دور القبول كضمانة لم تعد له أهمية في هذه المرحلة.

[4] – واشتراط المشرع الجزائري لحصول القبول كتابة دليل على انه لا يقبل فيه أي دليل إثبات غير الكتابة. فلا شهادة الشهود ولا القرائن ولا اليمين يمكن ان تثبت وقوع القبول.

– إذا كانت السفتجة صادرة في عدة نظائر يجوز أن يتم القبول على أي واحدة من النظائر، فقبول المسحوب عليه لكل النظائر يعني وجوب وفائه بها كلها باعتبارها سفاتج مستقلة، مع وجوب طلبه للنظير المقبول حال الوفاء وإلا تعرض لحالة الوفاء مرة أخرى للحامل الذي يحوز النظير المقبول.

– يجب أن تقترن عبارة القبول بتوقيع المسحوب عليه فتوقيعه هو الذي يرتب في حقه التزاما صرفيا بالوفاء إلى حامل السفتجة في تاريخ الاستحقاق.

– يجب أن يتم القبول في الفترة الممتدة بين إنشاء السفتجة وتاريخ الاستحقاق، إذا أجل القبول يمتد بين الفترة التي يحوز فيها الحامل السفتجة إلى غاية يوم قبل تاريخ استحقاقها[3]، وبالتالي في السفتجة التي يكون تاريخ استحقاقها في تاريخ معين أو قابل للتعيين يكون القبول جائزا من تاريخ إنشائها إلى تاريخ استحقاقها، أما في السفتجة التي تكون واجبة الوفاء بعد مدة من الإطلاع فيكون القبول فيها جائزا لمدة سنة إلا إذا تم تقديمها للمسحوب عليه قبل انتهاء أجل السنة التي يجوز تقصيرها أو تطويلها كما سبق ورأينا.[4]

إلا انه يجوز أن يحدد له الساحب أجلا للقبول لا يجوز للحامل قبل هذا الأجل عرض السفتجة للقبول، ويتم وضع هذا الشرط في الغالب من قبل الساحب في الحالة التي لا يكون قد سلم فيها مقابل الوفاء للمسحوب عليه، فإذا عرض حامل السفتجة على المسحوب عليه فإنه سيرفض قبول الوفاء بها لعدم توافر مقابل الوفاء لديه، فكأن الساحب هنا منح أجلا لنفسه وفرصة لتوفير مقابل الوفاء قبل عرض السفتجة للقبول، في هذه الحالة يصبح القبول مطلوبا في ذلك الأجل، وهو ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 403 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري.

كما يجوز كذلك للمظهر وضع بيان اختياري عند تظهير السفتجة بوجوب عرضها للقبول في أجل معين، وبالتالي يتحتم على حامل السفتجة عرض السفتجة للقبول في ذلك التاريخ حسب ما نصت

---

[1] – وقع خلاف فقهي بشأن كتابة عبارة " نظر" وما إذا كان يقصد منه القبول أو لا. وقد ذهب غالب الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار هذه العبارة تعبر عن القبول في السفتجة. مع ان المفروض ان هذه العبارة لا يمكن ان تفيد القبول باي حال من الاحول. فاطلاع المسحوب عليه على السفتجة لا يعني انه قبلها. للنمزيد في الموضوع انظر: ادوارد عيد

[2] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 115.

[3] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 152.

[4]– أنظر المادة 403 فقرة 6 من القانون التجاري الجزائري.

عليه الفقرة الثالثة من المادة 403 من القانون التجاري الجزائري، ويجب ذكر تاريخ القبول في السفتجة واجبة القبول خلال اجل محدد، لإثبات أن حامل السفتجة غير مهمل وعرض السفتجة للقبول في الأجل المحدد لها للقبول، والذي يقوم بتحديده إما الساحب أو المظهر.

ويتم تحديد تاريخ القبول في اليوم الذي وقع فيه إلا إذا قام حامل السفتجة بتحديده بتاريخ عرض السفتجة على المسحوب عليه للقبول، ويجوز للمسحوب عليه طلب عرض السفتجة للقبول مرة ثانية، حتى يتأكد خلالها من مديونيته للساحب ولا يجوز للحامل رفض هذا الطلب وإلا ترتب في حقه دفع يجوز للموقعين على السفتجة الدفع به، حيث إذا عرضها الحامل عليه يجوز له طلب عرضها عليه في اليوم الموالي حتى يقبلها أو لا، ويجوز أيضا للمسحوب عليه طلب إبقاء السفتجة لديه لليوم الموالي، ويحق للحامل رفض طلبه دون أن يترتب على ذلك سقوط حقه في الرجوع على الموقعين الآخرين.[1]

فإذا رفض المسحوب عليه القبول في العرض الثاني للسفتجة يقوم حاملها في هذه الحالة إثباتا لحقه بتحرير محضر احتجاج عدم القبول ويذكر فيه أن المسحوب عليه طلب مهلة ورفض القبول، ويقوم إما بممارسة الرجوع الصرفي على الموقعين على السفتجة أو يقوم بانتظار حلول تاريخ الإستحقاق للمطالبة بالوفاء، وإذا رفض المسحوب عليه الوفاء حينها يحق له ممارسة الرجوع الصرفي .

3.2.مكان القبول: يتم القبول عادة في المكان الذي يوجد أمام اسم المسحوب عليه والذي عادة ما يكون موطنه إذا لم يكن تاجرا، أو موطنه التجاري إذا ما كان تاجرا[2] وذلك لسهولة مراجعة دفاتره وحساباته حتى يتأكد من مديونيته للساحب، وقد يتم تحديد محل مختار للوفاء يختلف عن مكان وجود المسحوب عليه، حيث يجب في هذه الحالة أن يتوجه حامل السفتجة إلى الموطن المختار.[3]

3. حالات عرض السفتجة للقبول

الأصل في القبول أنه اختياري إذا لم يرد في السفتجة فلا يترتب عليه أي أثر قانوني، أما إذا أضيف إلى السفتجة يصبح بيانا إلزاميا يجب الالتزام به، سواء تعلق الأمر بوجوب تقديم السفتجة للقبول أو بعدم تقديمها للقبول.

---

[1]– أنظر المادة 404 من القانون المدني الجزائري.

[2]– أنظر المادة 403 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– أنظر المادة 406 من القانون التجاري الجزائري.

1.2. إلزامية تقديم السفتجة للقبول:

استنادا إلى القانون التجاري الجزائري فيما يتعلق بالسفتجة فإنه يحق للساحب أو أي مظهر لها أن يشترط ضرورة عرضها للقبول، ومتى ضمن هذا الشرط في السفتجة يقع التزام على حاملها بتقديمها للمسحوب عليه للتوقيع عليها بالقبول حتى لا يفقد حقه في الرجوع على باقي الملتزمين فيها.

كما يتحتم على حامل السفتجة التي يكون تاريخ استحقاقها بعد مدة من الاطلاع عرض السفتجة للقبول على المسحوب عليه وذلك حتى يطلع عليها ويوقع عليها وابتداء من ذلك التاريخ يبدأ حساب تاريخ استحقاقها، فلا يمكن حساب تاريخ الاستحقاق ما لم يطلع المسحوب عليه على السفتجة أما إذا رفض المسحوب عليه القبول يبدأ حساب تاريخ الاستحقاق ابتداء من التاريخ الوارد في محضر احتجاج عدم القبول.

وهناك من الفقه من أضاف حالة السفتجة مستحقة الوفاء في محل مختار دون تحديد من سيتم لديه الوفاء، حيث اعتبروا أن هذه الحالة يجب أن تعرض على المسحوب عليه للقبول من أجل أن يحدد من سيقوم بالوفاء، هذه الحالة لا تتعلق بعرض السفتجة للقبول وإنما هدفها الأساسي هو تحديد من يقع عليه الالتزام بالوفاء في السفتجة وبالتالي ليس قصد عرض السفتجة هو القبول وإنما تحديد شخص من يقوم بالوفاء.[1]

2.3. **حالة منع العرض للقبول بموجب القانون:** حدد القانون التجاري الجزائري في المادة 403 حالة منع عرض السفتجة للقبول، فقد أجاز للساحب دون غير من الموقعين على السفتجة إمكانية إدراج شرط في السفتجة بعدم عرضها على المسحوب عليه للقبول، وغالبا ما يكون ذلك في الحالات التي لا يقدم له فيها مقابل الوفاء، فيمنع الحامل من عرض السفتجة للقبول حتى لا يرفض المسحوب عليه ذلك و يقوم الحامل بممارسة الرجوع الصرفي على الساحب وباقي الضامنين، بالإضافة إلى أن الساحب بوضعه لهذا الشرط تكون له حرية التصرف في مقابل الوفاء مادام المسحوب عليه لم يوقع على السفتجة لأن توقيع المسحوب عليه بالقبول يمنع عنه حق استرداد مقابل الوفاء[2].

---

[1] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 97.

[2] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 216.

ولا يجوز إدراج شرط عدم عرض السفتجة للقبول إذا كانت السفتجة واجبة الوفاء لدى الإطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، أو كانت واجبة الأداء في منطقة غير موطن المسحوب عليه، وذلك حتى يتمكن المسحوب عليه من توفير مقابل الوفاء في تلك المنطقة، أو كانت واجبة الوفاء لدى الغير، حتى يتمكن المسحوب عليه من توفير مقابل الوفاء لدى الغير في تاريخ الاستحقاق.

4. آثار القبول

يترتب على القبول عدة آثار أهمها:

- توقيع المسحوب عليه بالقبول على السفتجة يجعله ملتزما صرفيا بموجبها حيث يلتزم بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق إذا عرضت عليه.
- يتحول المسحوب عليه عند توقيع القبول على السفتجة من أجنبي عنها إلى مدين أصلي بها، ولا يجوز له التمسك بفكرة سقوط الحق في الرجوع الصرفي اتجاه حامل السفتجة المهمل.
- توقيع المسحوب عليه بالقبول قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه.
- انتقال ملكية مقابل الوفاء من محتملة إلى مؤكدة بالنسبة للحامل عند التوقيع بالقبول[1].
- القبول يطهر السفتجة من أي دفع يملكه المسحوب ضد الساحب اتجاه الحامل السفتجة حسن النية.
- يلتزم المسحوب عليه بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق حتى ولو يقدم له الساحب مقابل الوفاء، لأن الالتزام الصرفي يستمد من التوقيع.
- براءة ذمة الساحب والموقعين الآخرين على السفتجة من التزام ضمان القبول.

5. الرجوع عن القبول

أجاز المشرع للمسحوب عليه إمكانية الرجوع عن قبوله بالتشطيب عليه وذلك قبل إرجاع السفتجة إلى الحامل أو من ينوب عنه[2]، حيث يشترط هنا أن تكون السفتجة لم تخرج من حيازة المسحوب عليه ومازالت لديه، أما إذا أرجعها إلى الحامل فقد سقط حقه في الرجوع عن القبول، ويتم التشطيب إما

---

[1] – سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص 218.

[2] – أنظر المادة 408 من القانون التجاري الجزائري.

بوضع خطوط متوازية أو عمودية على القبول وإما بكتابة عبارة تفيد أن القبول ملغي، ويفترض أن شطب القبول وقع قبل إرجاع السفتجة إلا إذا ثبت عكس ذلك.[1]

أما في الحالة التي يعلم فيها المسحوب عليه حامل السفتجة أو أي موقع آخر بقبوله للسفتجة كتابة يعتبر ملزما اتجاه من أعلمه بالوفاء، لأن من تم إعلامه يكون قد اعتمد على قبول المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة للقيام بأعمال والتزامات أخرى وبالتالي سيلحقه ضرر نتيجة للرجوع في هذا القبول.[2]

وهناك حالة يجبر فيها المسحوب عليه على قبول السفتجة بموجب العرف التجاري وهي حالة وجود عقد توريد بين الساحب والمسحوب عيه وكانا كلاهما تاجرين، حيث الساحب البضائع إلى المسحوب عليه وفقا لعقد التوريد، وكانت البضائع المسلمة مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد بعد أن منح الساحب للمسحوب عليه الوقت الكافي للتأكد من مدى المطابقة خلال الأجل الساري المفعول بموجب العرف السائد.[3]

6. القبول بطريق التدخل

تنص المادة 448 من القانون التجاري الجزائري على:" يمكن لساحب السفتجة أو مظهرها أو ضامنها الاحتياطي أن يعين فيها من يقبلها أو يدفعها عند الاقتضاء." هذا النوع من القبول هو قبول يتدخل به شخص واحد أو من عدة أشخاص آخرين ضمانا لنفس الموقع على السفتجة أو ضمانا لعدة أشخاص مختلفين إلا المسحوب عليه القابل، حتى يحميه من رجوع حامل السفتجة عليه، وبالتالي يتم بموجب هذا القبول إضافة ملتزم ضامن جديد للسفتجة يتمثل دوره الأساسي في منع الرجوع الصرفي على من وقع القبول بالتدخل لمصلحته إذا رفض المسحوب عليه قبولها قبل تاريخ الاستحقاق[4].

حيث يلتزم القابل بالتدخل بالوفاء في تاريخ الاستحقاق على من وقع القبول بالتدخل لمصلحته،[5] ولا يحدث القبول بالتدخل إلا في السفتجة التي يجب تقديمها للقبول أو التي يجب على المسحوب عليه قبولها، ولا يحدث القبول بالتدخل في السفتجة التي تكون واجبة الوفاء لدى الإطلاع

---

[1]– سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص 219.

[2]– علي فتاك، المرجع السابق، ص 99.

[3]– أنظر المادة 403 في فقرتها الأخيرة من القانون التجاري الجزائري.

[4] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 91.

[5]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 87.

أو التي تحتوي على شرط عدم عرضها للقبول، كون هذا النوع من السفاتج يفتقر إلى ضمانة القبول بل يتوافر فقط على ضمانتي مقابل الوفاء والضمان الاحتياطي إن وجد.

1.6.الموقع القابل بالتدخل: ويتم القبول بالتدخل بحسب نص المادة 448 من القانون التجاري من قبل شخص أجنبي عن السفتجة أو من طرف أحد الموقعين عليها، حيث يجوز للغير أن يكون قابلا بالتدخل لمصلحة أحد الموقعين، كما يجوز للمسحوب عليه غير القابل أن يكون قابلا بالتدخل لأحد الموقعين على السفتجة،[1] حيث يصبح في هذه الحالة ضامنا للوفاء بها لفائدة من تتم التدخل لمصلحته.[2]

كما يجوز لأحد الموقعين على السفتجة أن يكون قابلا بالتدخل لفائدة أحد الموقعين الآخرين[3]، ويجب أن يتم تحديد من يتم القبول بالتدخل لمصلحته وإلا اعتبر القبول بالتدخل لفائدة الساحب[4]، لأن مركز القابل بالتدخل يتحدد بمركز المدين المضمون، حيث إذا وقع لفائدة أحد الموقعين فهو يضمنه هو ويضمن كل الموقعين اللاحقين عليه، ويجوز له هو الرجوع على كل الموقعين الذين قبله.

وبموجب القبول بالتدخل يضيف القابل بالتدخل في هذه الحالة الأخيرة التزاما على التزامه الأول وأكثر شدة منه، حيث يصبح ضامنا للوفاء بالسفتجة في حال لم يوفي بها المسحوب عليه كفالة للمتدخل لفائدته، ويجوز القبول بالتدخل من شخص واحد أو من عدة أشخاص لفائدة نفس الشخص أو لعدة أشخاص موقعين على السفتجة[5].

2.6.**إخطار من تم التدخل لفائدته:** فور توقيع التزام القبول بالتدخل يجب على القابل بالتدخل أن يخطر من وقع القبول بالتدخل لفائدته خلال يومي العمل التاليين للتوقيع بالقبول بالتدخل، وإلا كان مسؤولا عند الاقتضاء عن الضرر الناشئ عن إهماله دون أن يتجاوز التعويض عن الضرر قيمة المبلغ الوارد في السفتجة، ويجوز للحامل رفض القبول بالتدخل وممارسة الرجوع الصرفي مباشرة حال عدم قبول

---

[1] – فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 165.

[2] – قبول المسحوب عليه للسفتجة باعتباره مسحوبا عليه يجعله ملزما بالوفاء بها اتجاه كل الموقعين على السفتجة، اما قبوله لها باعتباره قابلا بالتدخل فيجعله ملزما بالوفاء بها اتجاه من تم التدخل لفائدته وكل الموقعين اللاحقين عليه.

[3] – إذا تم توقيع القبول بالتدخل لفائدة احد المظهرين يجب ان لا يكون قد ادرج بيان اختياري بعدم عرض السفتجة للقبول في التظهير المتعلق به.

[4] – لمزيد من التفصيل انظر: علي البارودي، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها.

[5] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 111.

المسحوب عليه للسفتجة، ولم يحدد المشرع الجزائري طريقة الإخطار، وبالتالي يمكن أن يتم بأي طريقة من شأنها إيصال واقعة القبول بالتدخل لفائدته.[1]

3.6. **شروط القبول بالتدخل:** يجب أن تتوافر فيه عدة شروط أهمها:

– توافر الرضا بحق القابل بالتدخل لان التدخل يرتب التزاما صرفيا بحق القابل، وبالتالي يجب أن يلتزم بإرادته السليمة الخالية من أي عيب بالإضافة إلى تمتعه بالأهلية الكاملة للتوقيع على السفتجة.

– أن يتم القبول بالتدخل على كامل مبلغ السفتجة كما يجوز أن يكون جزئيا، فإذا أجاز المشرع القبول الجزئي بالنسبة للقبول العادي فليس هناك ما يمنع أن يتم القبول الجزئي في حالة القبول بالتدخل، فالقبول العادي يبرئ ذمة كل الموقعين على السفتجة من القبول و القبول الجزئي بالتدخل يبرئ ذمة الموقع الذي تم التدخل لفائدته إضافة إلى كل الموقعين اللاحقين عليه.

– يفترض وجود سبب مشروع للقبول، إلا إذا ثبت عكس ذلك.

– يجب أن يتم القبول بالتدخل كتابة على ظهر السفتجة بأي عبارة تفيد بوقوعه أو ما يقوم مقامها، ويجب أن لا يكون معلقا على شرط أو قيد وموقع عليه.

– يجب أن يحدد في القبول بالتدخل لفائدة من يتم هذا القبول ويجب أن يكون لفائدة ملتزم بموجب السفتجة، وإذا لم يتم تحديد من تم التدخل لفائدته يعتبر القبول بالتدخل قد تم لمصلحة الساحب.

– يجب أن يتم القبول بالتدخل على السفتجة نفسها تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية.

7.**آثار القبول بالتدخل:** يترتب على القبول بالتدخل عدة آثار وهي:

– إذا تم القبول بالتدخل فيعتبر القابل بالتدخل ملتزم صرفيا اتجاه من تم التدخل لفائدته وكل الموقعين اللاحقين له.

– التزام القابل بالتدخل تابع لالتزام من تم التدخل لفائدته فإن سقط التزام هذا الأخير سقط إالتزام القابل بالتدخل[2].

---

[1]– أنظر المادة 448 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 167.

- حقوق حامل السفتجة اتجاه القابل بالتدخل تتحدد بحقوقه اتجاه من تم التدخل لفائدته[1].

- وجوب دفع السفتجة من قبل القائم بالتدخل في حالة لم يقم المسحوب عليه بالوفاء بها في تاريخ استحقاقها، ويجوز له بعد الوفاء بالسفتجة الرجوع على أي من المظهرين السابقين لمن وقع التدخل لفائدته.

- وجود قبول بالتدخل لا يمنع من حصل القبول بالتدخل لفائدته من دفع قيمة السفتجة[2].

- إذا قبل حامل السفتجة القبول بالتدخل فلا يجوز له الرجوع على من تم القبول لفائدته أو من يلحقه من موقعين قبل حلول تاريخ الاستحقاق، أما الموقعين السابقين لمن تم التدخل لفائدته فيجوز للحامل الرجوع عليهم حتى قبل حلول تاريخ الاستحقاق.

- يجوز للقابل بالتدخل إذا قام بالوفاء بقيمة السفتجة للحامل الرجوع على من تم التدخل لفائدته أو على الموقعين السابقين لمن تم التدخل لفائدته.

ب. الضمان الاحتياطي

الضمان الاحتياطي من شأنه زيادة الثقة في الوفاء بقيمة السفتجة ، ومن ثم تسهيل تداولها واستعمالها كأداة وفاء فهو عبارة عن كفالة الدين الثابت فيها من قبل شخص أجنبي أو من أحد الموقعين على السفتجة، وسنتطرق في ما يلي إلى تعريف الضمان الاحتياطي وشروطه بالإضافة إلى آثاره.

أولا: تعريف الضمان الاحتياطي

يعرف الضمان الاحتياطي على أنه:" كفالة صرفية يقدمها الضامن الاحتياطي ويكفل بمقتضاها أحد الموقعين على السفتجة في التزامه بضمان الوفاء في تاريخ الاستحقاق".[3] كما تم تعريفه بأنه: " كفالة يلتزم بمقتضاها الكفيل- الضامن الاحتياطي- بضمان وفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع

[1] - علي البارودي، المرجع السابق، ص 132.

[2] - علي فتاك، المرجع السابق، ص 109.

[3]- علي فتاك، المرجع السابق، ص 96.

الشخص الذي جرى الضمان لحسابه"،[1] وقد وفق كلا التعريفين في تقديم فكرة الضمان الاحتياطي بشكل مبسط، وبالتالي فالضمان الاحتياطي هو تصرف يقوم فيه شخص هو الضامن بكفالة شخص آخر هو المدين المضمون في السفتجة، فإذا تخلف المدين المضمون عن الوفاء وفى الضامن بدلا منه وتتمثل أهميته في تقوية ضمان السفتجة لتشجيع تداولها والتعامل بها.

1. شروط الضمان الاحتياطي

حتى يكون الضمان الاحتياطي صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية يشترط أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

1- **الشروط الموضوعية:** سواء تم الضمان الاحتياطي من خلال عقد أو بإرادة منفردة فيشترط أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية الواجب توافرها في كل التصرفات القانونية وهي:

1.1.**الرضا:** يجب أن يكون الضمان الاحتياطي صادرا عن شخص ذي إرادة حرة وسليمة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة كما يجب أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة لتحمل التصرفات القانونية أو قاصرا مؤذونا له بالتجارة ويكون الضمان الاحتياطي في حدود المبلغ المرخص له التعامل به بموجب الإذن الممنوح له لممارسة التجارة، لان الضمان يرتب في حقه التزاما صرفيا اتجاه المدين المضمون.

2.1.**المحل:** يتمثل المحل في مبلغ مالي يمثل قيمة السفتجة، ففي حال لم يقم المدين المضمون بالوفاء يقوم الضامن الاحتياطي بالوفاء بمبلغ السفتجة.

3.1.**السبب:** يتمثل سبب الضمان في رغبة الضامن الاحتياطي في كفالة المدين المضمون شرط أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ولا يعرقل تداول السفتجة.

2- **الشروط الشكلية:** تتمثل الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي في:

- يجب أن يرد الضمان كتابة فلا يمكن أن يتم شفاهة وذلك بالكتابة على السفتجة تحقيقا لمبدأ الكفاية الذاتية، ويجب أن يرد فقط على وجه السفتجة حيث لا يحصل على ظهرها حتى لا يختلط مع التظهير.

[1] - علي فتاك، المرجع السابق، ص 111.

- يجب أن يتم الضمان بتوقيع الضامن الاحتياطي مقترنا بعبارة الضمان الاحتياطي أو ما يقوم مقامها، إذا وجد توقيع فقط على السفتجة مجردا من أي عبارة و لم يكن للساحب أو المسحوب عليه اعتبر توقيع ضامن احتياطي.

- يجب تحديد المدين المضمون، وإذا لم يتم تحديده يعتبر الضمان حاصلا لفائدة الساحب.

2. آثار الضمان الاحتياطي

يرتب الضمان الاحتياطي عدة آثار:

- يلتزم الضامن الاحتياطي بمثل ما إلتزم به مدينه المضمون وبالتالي يلتزم بضمان القبول والوفاء في السفتجة، ويمكن مطالبته بالوفاء قبل مطالبة المدين المضمون فإذا كان ضامنا للساحب أو المسحوب عليه اعتبر ملتزما بالضمان لجميع الموقعين على السفتجة، أما إذا كان ضامنا لأحد المظهرين فهو ضامن له ولكل الموقعين من بعده.[1]
- يتمسك الضامن بسقوط حق حامل السفتجة المهمل إلا إذا كان يجوز للمدين المضمون التمسك بذلك السقوط، حيث لا يجوز له التمسك إلا بالدفوع التي كان يجوز للمدين المضمون التمسك بها.
- التزام الضامن الاحتياطي صحيح ولو كان التزام مدينه المضمون باطلا، باستثناء البطلان الناتج عن عيب شكلي في الضمان، فالتزام الضامن مستقل عن التزام مدينه المضمون.[2]
- إذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة محل المدين المضمون يكتسب الحقوق الناتجة عنها اتجاه المدين المضمون والملتزمين الآخرين بموجبها،[3] ويجوز للضامن الاحتياطي إذا دفع قيمة السفتجة الرجوع على مدينه المضمون بموجب قواعد قانون الصرف من خلال دعوى الرجوع الصرفي، أو يجوز له الرجوع عليه وفقا للقواعد العامة في القانون المدني من خلال دعوى الكفالة الشخصية، كما يجوز له الرجوع على كل الموقعين السابقين للمدين المضمون دون اللاحقين فهم الذين يلتزمون اتجاهه بالضمان.

---

[1]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 200.

[2]– وهذا خلافا لما تقضي به القواعد العامة من تبعية التزام الكفيل إلى التزام المدين المضمون. حيث جعله المشرع مختلفا لزيادة الضمان والثقة في التعامل بالسفتجة.

[3] – حيث يجوز للضامن الرجوع وفقا للقواعد برفع دعوى على المدين المضمون لإرجاع ما تم دفعه وفاءا لدينه. كما يجوز له الرجوع وفقا لقواعد قانون الصرف عن طريق دعوى الرجوع الصرفي. أو دعوى مقابل الوفاء حسب الحالة.

الفرع الثاني:العمليات الواردة على السفتجة بعد التقديم للوفاء

بحلول تاريخ الاستحقاق تتم المطالبة بقيمة السفتجة وما على المدين إلا الوفاء بها، فإذا تمت عملية الوفاء تنتهي مديونية الساحب للمستفيد وتنتهي مديونية المسحوب عليه للساحب ويتوقف التعامل بالسفتجة، أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء تظهر إجراءات جديدة يلتزم حامل السفتجة بإتباعها إذا أراد الحصول على حقه الثابت بموجب السفتجة وهو ما سيتم التطرق له في هذا المطلب من خلال فرعين، حيث يتناول الفرع الأول الوفاء بالسفتجة والامتناع عن الوفاء بها، ونتطرق في الفرع الثاني إلى الرجوع الصرفي الناتج عن عدم الوفاء بالسفتجة.

أولا: الوفاء بالسفتجة والامتناع عن الوفاء

بمجرد حلول تاريخ الاستحقاق يتوجب على حامل السفتجة تقديم السفتجة[1] إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمتها، وذلك حتى يوفي المسحوب عليه بالتزامه اتجاه الساحب ويتخلص الموقعين الآخرين على السفتجة من الالتزام بالضمان، حيث يؤدي الوفاء بالسفتجة إلى براءة ذمة المسحوب عليه من دينه مع الساحب وانتهاء التزام الموقعين الآخرين عليها من الالتزام بضمان الوفاء.

أ. الوفاء بالسفتجة

يلتزم حامل السفتجة بتقديمها إلى المسحوب عليه في الآجال المحددة من أجل استيفاء قيمتها وعدم اعتباره حاملا مهملا.

1. تعريف الوفاء

الوفاء هو تصرف قانوني يبرئ ذمة المسحوب عليه من دينه اتجاه الساحب والتزامه اتجاه حامل السفتجة إذا كان قد وقع عليها بالقبول، حيث يطلب الحامل الأخير الوفاء من المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق أو في أحد يومي العمل التاليين إذا صادف تاريخ الاستحقاق يوم عطلة وأيام الأعياد التي تتخلل أجل السفتجة تدخل في حساب الأجل مع عدم حساب اليوم الأول للأجل فاليوم الأول للمواعيد لا يدخل في حسابها ويعتبر تقديم السفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.[2]

---

[1] – استنادا إلى قاعدة الدين مطلوب وليس محمول.

[2]– أنظر المادة 414 من القانون التجاري الجزائري.

وحتى يكون الوفاء صحيحا ومبرئ للذمة فيجب أن يتم دون غش أو خطأ جسيم، كأن يقوم بالوفاء بموجب إحدى نظائر السفتجة الذي يحتوي على قبوله دون استرداد النظائر الأخرى التي تحتوي على قبول المسحوب عليه أيضا.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن حامل السفتجة إذا لم يقدم السفتجة إلى الوفاء في تاريخ الاستحقاق وحتى يبرئ المسحوب عليه أو الشخص المحدد للوفاء ذمته من مبلغ السفتجة، يجوز له القيام بوضع مبلغ يغطي قيمة السفتجة في صندوق للودائع والأمانات الموجود بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الوفاء بالسفتجة على نفقة حامل السفتجة،[2] حيث يقوم كاتب ضبط المحكمة بتسليم وصل إلى المسحوب عليه يثبت قيامه بعملية الوفاء بمبلغ السفتجة، أين يذكر فيه تاريخ إنشاء السفتجة وتاريخ استحقاقها واسم المستفيد الأول الذي حررت لمصلحته، فإذا ظهر حامل السفتجة وطالب بالوفاء هنا أمام المسحوب عليه خيارين: إما أن يقوم بالوفاء بالسفتجة ويتجه إلى صندوق الودائع والأمانات ويسحب المبلغ الذي قام بإيداعه، أو يقوم بتسليم وصل الإيداع إلى حامل السفتجة أين يقوم هذا الأخير بسحب المبلغ الذي أودعه المسحوب عليه.[3]

ويتم الوفاء من قبل المسحوب عليه إلى حامل السفتجة الشرعي، فالمسحوب عليه هو من يقع عليه التزام بالوفاء بالسفتجة نتيجة لعلاقة الدائنية التي تربطه مع الساحب حتى ولم يكن لديه قبول على السفتجة، حيث يجب عليه الوفاء طالما تسلم مقابل الوفاء من الساحب، إلا إذا تم الدفع على المكشوف. والدفع على المكشوف هو أن يقوم المسحوب عليه بالوفاء بالسفتجة في ظل عدم تقديم مقابل الوفاء إليه من الساحب،[4] ويجب أن يكون متمتعا بالأهلية سليما من كل عيوب الإرادة ولا يجوز له الاحتجاج على حامل السفتجة حسن النية بأي دفع كان يملكه اتجاه الساحب، ولا يقوم المسحوب عليه بالوفاء شخصيا إلى حامل السفتجة بل تتم عملية الوفاء عن طريق بنك المسحوب عليه.

أما حامل السفتجة الشرعي، قانونا هو الحامل الأخير إذا تم تداولها أو المستفيد الذي تسلمها من الساحب إذا لم يتم تداولها، حيث يستطيع إثبات ملكيته للسفتجة من خلال سلسلة غير منقطعة من

---

[1]- قايد محمد، المرجع السابق، ص 102.

[2]- أنظر نص المادة 418 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 105.

[4]- ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 138.

التظهيرات حتى لو كان التظهير الأخير على بياض،[1] وذلك في حالة ما إذا تم تظهير السفتجة أما المستفيد فاسمه مدون على السفتجة إلا إذا كانت لحاملها.

ويقع على حامل السفتجة التزام بعرض السفتجة على المسحوب عليه للوفاء بها بحسب ما نصت عليه المادة 414 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " يجب على حامل السفتجة واجبة الدفع في يوم محدد أو في اجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع[2] أن يقدم السفتجة للدفع ...." فإذا كان من حقه استيفاء قيمتها فيقع عليه واجب تقديمها للوفاء، ولا يلتزم المسحوب عيه بالتأكد من صحة التوقيعات بل يتأكد فقط من تسلسلها.[3]

2. محل الوفاء

محل الوفاء هو المبلغ الوارد في السفتجة والذي يمثل مقابل الوفاء الذي يفترض وجوده لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، حيث يتم الوفاء بالسفتجة نقدا وبالعملة المبينة فيها، وفي السفتجة الإلكترونية سواء الورقية أو الممغنطة فان عملية الوفاء لا يكون نقديا وإنما يتم الوفاء عن طريق القيد في الحساب، فعند موافقة المسحوب عليه على عملية الوفاء يتم تحويل مبلغ يوافق قيمة السفتجة من بنك المسحوب عليه إلى بنك المستفيد أين يقوم هذا الأخير بقيد القيمة في حساب المستفيد دون حصول وفاء نقدي،[4] فالعملية كلها تتم عن طريق التحويل الإلكتروني للمال.

3. تاريخ الوفاء ومكانه

يتم الوفاء بالسفتجة في تاريخ الاستحقاق وإذا لم يحدد تاريخ الاستحقاق يتم الوفاء لدى الاطلاع،[5] حيث يترتب على عدم تقديم السفتجة في تاريخ الاستحقاق للوفاء لدى المسحوب عليه أو من ينوب عنه قانونا للوفاء اعتبار حامل السفتجة مهملا وبالتالي سقوط حقه في الرجوع الصرفي على الموقعين الآخرين،[6] ويتم التقديم للوفاء في التاريخ المحدد كتاريخ الاستحقاق وإذا صادف ذلك التاريخ يوم

---

[1]– أنظر المادة 399 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – عند العلم بها في حالة السفتجة الإلكترونية.

[3]– أنظر المادة 416 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– chales mammouni, op cit, p 204.

[5]– أنظر المادة 390 من القانون التجاري الجزائري.

[6]– أنظر المادة 437 من القانون التجاري الجزائري.

عطلة فإن التقديم للوفاء يتم في أحد يومي العمل التاليين،[1] وإذا تم تقديم السفتجة إلى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق لا يجوز له طلب منحه مهلة للوفاء لأن القانون التجاري لا يمنح المهلة.[2]

وإستثناءا يمكن أن يتم بالوفاء بالسفتجة قبل حلول تاريخ إستحقاقها وذلك في حالتين:

1- **قبول مالك السفتجة للوفاء المسبق:**[3] قد يعرض الحامل السفتجة على المسحوب عليه قبل حلول تاريخ استحقاقها مثلا للقبول فيعرض عليه المسحوب عليه مباشرة الوفاء بها حتى قبل تاريخ الاستحقاق.

2- **استيفاء القيمة عن طريق الخصم:** يكون ذلك بتقديم السفتجة للبنك من أجل خصمها بتظهيرها إليه تظهيرا ناقلا للملكية، هنا يقوم الحامل بتسليم السفتجة إلى البنك على سبيل الخصم، أين يقدمها إلى البنك ويقبض هو قيمتها مخصوم منها مبلغ الأجيو.

وإذا حال دون تقديم السفتجة إلى الوفاء قوة قاهرة يبادر الحامل مباشرة إلى إخطار من ظهر له السفتجة، بالإضافة إلى الساحب في ظرف 10 أيام من تحقق حالة القوة القاهرة ثم تبدأ سلسة الإخطارات بين مظهري السفتجة خلال يومي العمل التاليين لوصول الإخطار إليه من المظهر الآخر حيث تتوالى سلسة الإخطارات بين المظهرين، ويجب أن يبين أسماء من صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم حتى الوصول إلى الساحب، وإذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو كتبه بأحرف لا تقرأ فيمكن الاقتصار على إخطار المظهر السابق له، ويتم الإخطار بأي شكل كان حيث لم يحدد لنا المشرع الجزائري طريقة الإخطار بل ترك الأمر مفتوحا لحرية الأفراد، ويعتبر المظهر قد راعى المدة إذا أرسل خلالها رسالة بالبريد، ومن أهمل إرسال الإخطار لا يسقط حقه في الرجوع وإنما قد يطالب بالتعويض إذا ترتب ضرر عن تقصيره بإرسال الإخطار، شرط أن لا يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة.[4]

وإذا زالت حالة القوة القاهرة خلال 30 يوما يباشر حامل السفتجة مباشرة بتقديم السفتجة إلى المسحوب عليه لإتباع إجراءات الوفاء، أما إذا استمرت حالة القوة القاهرة أكثر من 30 يوما جاز للحامل القيام بالرجوع الصرفي على أي موقع على السفتجة دون الحاجة لتقديمها إلى المسحوب عليه.

---

[1]- أنظر المادة 414 من القانون التجار يالجزائري.

[2]- مصطفى كمال طه، انور وائل بندق، المرجع السابق، ص 151.

[3]- أنظر المادة 416 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- أنظر المادة 430 من القانون التجار يالجزائري.

4. أنواع الوفاء

الوفاء بالسفتجة قد يكون كليا كما قد يكون جزئيا، حيث تتحقق حالة الوفاء الكلي في حالة ما إذا كان مقابل الوفاء مساويا لقيمة السفتجة حيث يجب على المسحوب عليه في هذه الحالة الوفاء بكافة المبلغ الوارد في السفتجة للمالك الشرعي الذي يطلب الوفاء.

أما الوفاء الجزئي فيتحقق في الحالة التي يكون فيها مقابل الوفاء اقل من قيمتها، فلا يجوز تكليف المسحوب عليه بالوفاء بأكثر مما هو مدين به، فيجوز للمسحوب عليه هنا عرض الوفاء الجزئي على حامل السفتجة ولا يجوز للحامل رفض ذلك الوفاء فقد ألزمه المشرع الجزائري بقبول الوفاء الجزئي بحسب نص المادة 415 من القانون التجاري الجزائري.

أما ما تبقى من مبلغ السفتجة الذي لم يتم الوفاء به فيمارس فيه الحامل الرجوع الصرفي، والسبب وراء إجازة الوفاء الجزئي هو إبراء ذمة المسحوب عليه من دينه لدى الساحب والتخفيف على الموقعين الضامنين في قيمة الضمان، أما إذا رفض حامل السفتجة الوفاء الجزئي فلا يجوز له الرجوع على باقي الموقعين الآخرين إلا بالقيمة التي تمثل الفرق بين قيمة السفتجة وقيمة الوفاء الجزئي الذي رفضه.[1]

5- الوفاء في حالة تعدد النظائر والنسخ: يجوز أن يتم تحرير السفتجة كما سبقت الإشارة إلى في عدة نظائر أو نسخ. فإذا كانت السفتجة محررة في عدة نظائر فإن الوفاء بموجب إحدى النظائر يبرئ ذمة المسحوب عليه بشرط استرجاع كافة النظائر المتبقية قبل الوفاء، لأن عدم استرجاعها قد يعرضه للوفاء بموجب إحدى النظائر إذا كانت في يد حامل مختلف وتحمل قبوله.[2]

أما بالنسبة للوفاء بالنسخة فإنه لا يبرئ ذمة المسحوب عليه إلا كان معها الأصل، حيث أنه إذا وفى بالنسخة دون استرجاع الأصل يتوجب عليه الوفاء مرة أخرى إذا عرض عليه حامل آخر السفتجة الأصلية للوفاء.[3]

---

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 132.

[2] – أنظر المادة 456 من القانون التجاري الجزائري.

[3] – أنظر المادة 459 من القانون التجاري الجزائري.

6- إثبات الوفاء: بمجرد أن يتم الوفاء الكلي يجب أن يسلم الحامل السفتجة إلى المسحوب عليه مع كل نظائرها إن وجدت، أما في حالة الوفاء الجزئي فهو يحتفظ بالسفتجة للممارسة الرجوع الصرفي بما تبقى من المبلغ و يقوم فقط بتسليم وصل مخالصة إلى المسحوب عليه يثبت فيه الوفاء الجئي بالمبلغ المحدد فيها.

7- المعارضة في الوفاء: كأصل عام لا يجوز للمدين معارضة وفاء المسحوب عليه لمدينه بقيمة السفتجة التي في يده لمنع تواطأ المدين مع المسحوب عليه ضد حامل السفتجة، إلا انه أجازها في حالتين هما ضياع السفتجة وإفلاس حامل السفتجة، ولم يحدد المشرع الجزائري الوسيلة التي تتم من خلالها المعارضة بل ترك الأمر مفتوحا للأفراد لاختيار أي طريقة للمعارضة في الوفاء، ولكن تبقى اضمن طريقة يمكن إثبات حصول المعارضة من خلالا هي المعارضة عن طريق محضر قضائي.

1.7 ضياع السفتجة

في حالات عديدة قد تتعرض السفتجة للضياع وهو ما يؤدي إلى ضياع حق حامل السفتجة في استيفاء قيمتها فأعطى له المشرع مكنة المعارضة في الوفاء لدى المسحوب عليه لأي حامل آخر حتى يثبت حقه في ملكيتها، حيث يقوم حامل السفتجة بإخطار المسحوب عليه بواقعة الضياع حتى يمتنع عن الوفاء بالسفتجة إلى الذي يتقدم طالبا الوفاء بها.[1]

2.7 إفلاس مالك السفتجة الإلكترونية

عند إفلاس حامل السفتجة يمنع على المسحوب عليه دفع قيمة السفتجة إليه وذلك لأن هذا الأخير لا يجوز له التصرف في أمواله نتيجة لحكم الإفلاس الذي يؤدي إلى غل يده عن إدارة أمواله، حيث يجب على المسحوب عليه الوفاء في هذه الحالة إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يعين لإدارة أموال المدين المفلس الذي هو البنك مالك السفتجة إذا قام بالمعارضة في الوفاء.

إذا يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بالمعارضة لدى المسحوب عليه حتى لا يقوم بالوفاء إلى حامل السفتجة المفلس، فإذا قام المسحوب عليه رغم المعارضة بالوفاء إلى مالك السفتجة فان هذا الوفاء غير مبرئ للذمة ويجب عليه أن يقوم بالوفاء مرة أخرى إلى الوكيل المتصرف القضائي، أما

[1]- أنظر المادة 419 من القانون التجاري الجزائري.

إذا لم يقم الوكيل المتصرف القضائي بالمعارضة لدى المسحوب عليه فإذا تم الوفاء في تاريخ الاستحقاق إلى مالك السفتجة فان الوفاء في هذه الحالة مبرئ للذمة.

8. الوفاء بطريق التدخل

وهو قيام شخص بالوفاء بالسفتجة لصالح أحد الملتزمين فيها حتى يحميه من رجوع حامل السفتجة عليه،[1] حيث لا يجوز لحامل السفتجة رفض الوفاء بطريق التدخل وإن رفضه فلا يجوز له الرجوع على الموقعين الآخرين على السفتجة، فقد يعين ملتزم في السفتجة شخصا يوفي عنه قيمتها عند الاقتضاء،[2] أو يعرض الموفي بالتدخل الوفاء من تلقاء نفسه إذا لم يوفي المسحوب عليه بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق،[3] وحتى يكون التدخل للوفاء صحيحا يجب أن يتم في أجل أقصاه اليوم الموالي لليوم الذي يفترض أن يتم فيه تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء.[4]

والوفاء بالتدخل يتم بين طرفين: الموفي بطريق التدخل والمستفيد من الوفاء بالتدخل، الأول هو من يلتزم بالوفاء بالسفتجة لفائدة احد الملتزمين إذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء بالسفتجة، وقد يكون أجنبيا عن السفتجة أي شخصا من الغير كما قد يكون أحد الموقعين على السفتجة باستثناء المسحوب عليه القابل،[5] لا يجوز أن يكون المسحوب عليه القابل موفيا بطريق التدخل لأنه إذا كان قابلا للسفتجة فهو المدين الأصلي بها والمفروض انه إذا وفى قيمة السفتجة إلى حامل السفتجة الشرعي فلا يجوز له الرجوع على غيره من الموقعين على السفتجة، أما الموفي بالتدخل فيجوز له الرجوع على باقي الموقعين في السفتجة السابقين لمن يتم الوفاء بالتدخل لفائدته.

أما الآخر فهو أحد الموقعين على السفتجة الذي بالإمكان أن يكون محلا للرجوع الصرفي عليه في حالة عدم وفاء المسحوب عليه بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق،[6]ويجب أن يتم تحديد الشخص

---

[1]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 142.

[2]– أنظر المادة 452 قانون تجاري جزائري.

[3] – مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 178.

[4]– أنظر المادة 451 من القانون التجاري الجزائري.

[5]– أنظر المادة 448 من القانون التجاري الجزائري.

[6] – مثل احد المظهرين ، الضامن الاحتياطي، المسحوب عليه القابل.

الذي يتم التدخل بالوفاء لفائدته على السفتجة، وإذا لم يتم تحديده فان التدخل بالوفاء يعتبر قد تم لفائدة الساحب[1] فالتدخل لفائدة الساحب يجعله تدخلا لفائدة كل الموقعين الذين بعده.

وعندما يتم الوفاء إلى حامل السفتجة الشرعي من قبل المتدخل بالوفاء نتيجة لعدم وفاء المسحوب عليه بالسفتجة تبرأ ذمة من تم التدخل لفائدته ومن لحقه من موقعين على السفتجة، أين يجوز للموفي بطريق التدخل الرجوع على الموقعين السابقين لمن تم التدخل لفائدته ليطالبهم بدفع ما وفى به إلى حامل السفتجة، ولا يجوز للموقعين الذين يتم الرجوع عليهم الدفع اتجاه الموفي بطريق التدخل بأي دفع كان لهم اتجاه من تم التدخل لفائدته،[2] والوفاء بطريق التدخل كالوفاء العادي يخرج السفتجة من دائرة التداول وأي تظهير يقع بعده لا يكون له أي أثر قانوني.

ب. الامتناع عن الوفاء

بحلول تاريخ الاستحقاق وتقديم حامل السفتجة إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمتها قد يصادف بحالة الامتناع عن الوفاء من قبل المسحوب عليه، وفي هذا الوضع أمامه عدة طرق لاستيفاء حقه المثبت بموجب السفتجة:

الطريقة الأولى: استيفاء قيمة السفتجة بالحجز على أموال المسحوب عليه القابل وذلك بعد تبليغه باحتجاج عدم الوفاء، حيث يعتبر هذا التبليغ بمثابة تبليغه أمرا بالدفع، فإذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة خلال أجل 20 يوما من تبليغه يجوز للحامل استصدار أمر في ذيل عريضة لحجز ممتلكات المسحوب عليه التي تغطي قيمة السفتجة تمهيدا لبيعها في مزاد علني.[3]

الطريقة الثانية: يجوز للحامل الرجوع على من ظهر له السفتجة على أساس العلاقة الأصلية التي بينهما والتي كانت سببا في تظهير السفتجة إليه.

الطريقة الثالثة: يجوز للحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بالسفتجة الحق في توقيع حجز تحفظي على الأموال العقارية للساحب أو من لمن ظهر له السفتجة ، بعد سحب احتجاج عدم

[1] – أنظر المادة 453 من القانون التجار يالجزائري.

[2]– أنظر المادة 454 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– أنظر الفقرة الأولى من المادة 440 من القانون التجاري الجزائري.

الوفاء حتى ولو وجد في السفتجة شرط الرجوع دون مصاريف، والهدف من هذا الحجز هو ضمان حامل السفتجة لحقه من أموال الساحب ومن ظهر له خوفا من تهريب هذه الأموال أو التصرف فيها.[1]

الطريقة الرابعة: يلجأ إليها حامل السفتجة في حالة المسحوب عليه غير القابل، فلا يكون له أي سبيل في هذه الحالة للرجوع على المسحوب عليه كونه يعتبر أجنبيا عن السفتجة وليس له أي علاقة بها، كما يمكنه أن يلجأ إليها حتى إذا كان للمسحوب عليه قبول على السفتجة فالرجوع الصرفي جائز في الحالتين دون قيد أو شرط، إلا إذا كان هناك بيان اختياري بعدم الضمان فلا يجوز في هذه الحالة ممارسة الرجوع الصرفي، إلا على المسحوب عليه بموجب دعوى المطالبة بمقابل الوفاء على الساحب إذا لم يسلمه أو على المسحوب عليه إذا تسلمه.[2]

ثانيا: الرجوع الصرفي في السفتجة

تميزت السفتجة من خلال الوظيفة التي تؤديها في الوفاء والائتمان إلا أن هذا الوفاء قد لا يتحقق لعديد الأسباب، ومهما تعددت هذه الأسباب واختلفت تبقى نتيجته واحدة وهو بقاء حامل السفتجة دون وفاء بدين الساحب الذي في ذمة المسحوب عليه، وهو ما أوجد فكرة الرجوع الصرفي على الموقعين على السفتجة حتى يستوفي حاملها حقها. وسيتم تناول ذلك بالتطرق إلى مفهوم الرجوع الصرفي وإلى ضرورة ممارسة إجراء الاحتجاج من أجل ممارسة الرجوع الصرفي، وننتهي إلى مراحل الرجوع الصرفي.

1. مفهوم الرجوع الصرفي

الرجوع الصرفي رخصة قانونية منحها المشرع للحامل تمكنه من استيفاء قيمتها من أي موقع عليها ملتزم بالضمان، دون أن يكون له كأصل عام الحق في الدفع في مواجهته بأي دفع يملكه استنادا إلى مبدأ تطهير الدفوع، فوجود فكرة الرجوع الصرفي تبعث على الثقة في التعامل بالسفتجة لأنها تضمن حق حاملها في استيفاء قيمتها من أي موقع عليها إذا لم يوفي بها المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق.

1.1 تعريف الرجوع الصرفي

[1]– أنظر الفقرة الثانية من المادة 440 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– أنظر المادة 432 من القانون التجاري الجزائري.

الرجوع الصرفي هو حق خوله القانون لحامل السفتجة لاستيفاء قيمتها بعد حلول تاريخ استحقاقها من أحد الموقعين عليها نظرا لالتزامه بالضمان عند توقيعها، وتغلب حالة الرجوع الصرفي في الحالة التي لا يكون المسحوب عليه قد وقع على السفتجة بالقبول، حيث يصعب على حامل السفتجة هنا الرجوع عليه صرفيا كونه غير ملتزم بموجب السفتجة بل يعتبر أجنبيا عنها فيباشر إجراءات الرجوع الصرفي على الموقعين الآخرين على السفتجة.

وقبل قيام حامل السفتجة بالرجوع الصرفي عليه أن يبادر فورا إلى إخطار الساحب ومن ظهر له السفتجة بامتناع المسحوب عليه عن الوفاء خلال الأيام العشر الموالية للامتناع عن الوفاء[1]، حتى يتمكن الساحب من الاستفسار عن سبب الامتناع إذا كان قد وفر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وحتى يكون هو والمظهر على بينة من وجود رجوع صرفي فيهيئ كل واحد نفسه إلى ذلك.

ثم يقوم من ظهر إليه السفتجة بمباشرة سلسلة الإخطارات، حيث يقوم بإخطار من ظهر له السفتجة خلال يومي العمل التاليين لوصول الإخطار إليه من المظهر الآخر حيث تتوالى سلسة الإخطارات بين المظهرين، حيث يرسل كل مظهر إخطار إلى من ظهر له السفتجة خلال يومين من تسلمه هو الإخطار وأن يبين أسماء من صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم حتى الوصول إلى الساحب، وإذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو كتبه بأحرف لا تقرأ فيمكن الاقتصار على إخطار المظهر السابق.[2]

ويتم الإخطار بأي شكل كان حيث لم يحدد لنا المشرع الجزائري طريقة الإخطار بل ترك الأمر مفتوحا لحرية الأفراد، ويعتبر المظهر قد راعى المدة إذا أرسل خلالها رسالة بالبريد، ومن أهمل إرسال الإخطار لا يسقط حقه في الرجوع وإنما قد يطالب بالتعويض إذا ترتب ضرر عن تقصيره بإرسال الإخطار شرط أن لا يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة.[3]

2.1. حالات الرجوع الصرفي

الرجوع الصرفي نوعان رجوع صرفي قبل تاريخ الاستحقاق ورجوع صرفي بعد تاريخ الاستحقاق.

---

[1]- أنظر المادة 430 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- أنظر المادة 430 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- أنظر المادة 430 من القانون التجاري الجزائري.

1.2.1. الرجوع الصرفي قبل تاريخ الاستحقاق: نصت على ذلك المادة 426 من القانون التجاري الجزائري، حيث أجازت هذه المادة لحامل السفتجة ممارسة الرجوع الصرفي قبل حلول تاريخ الاستحقاق في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر هي:

1.1.2.1.**الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول:** إذا كانت السفتجة واجبة التقديم للقبول ورفض المسحوب عليه القبول كليا عند عرضها عليه جاز للحامل تحرير احتجاج عدم القبول وممارسة الرجوع الصرفي على الموقعين الآخرين حتى قبل حلول تاريخ الاستحقاق، أو إنتظار تقديم السفتجة للوفاء، في هذه الحالة إذا لم يوفي المسحوب عليه بقيمة السفتجة جاز له ممارسة الرجوع الصرفي مباشرة دون الحاجة إلى تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء بل يتم الرجوع هنا إستنادا إلى محضر احتجاج عدم القبول.

أما إذا كان المسحوب عليه قد قبل السفتجة جزئيا نظرا لأن قيمة مقابل الوفاء أقل من قيمة السفتجة، فحامل السفتجة هنا يقوم بتحرير محضر احتجاج عدم القبول بالجزء المتبقي من السفتجة وله الخيار بين الرجوع على الضامنين الآن أو الرجوع بعد تاريخ الاستحقاق[1]، والسبب وراء رجوع حامل السفتجة هنا على الموقعين هو التزام هؤلاء بضمان القبول للحامل إلى جانب ضمان الوفاء.[2]

2.1.1.2.**إفلاس المسحوب عليه:** إفلاس المسحوب عليه هو زوال لائتمانه لدى الغير بموجب صدور حكم الإفلاس مما يؤدي إلى سقوط آجال ديونه فتصبح بالتالي حالة ومن بين هذه الديون السفتجة حيث يسقط الأجل فيها ويتأكد بموجب هذا السقوط حق حامل السفتجة على مقابل الوفاء مما يؤدي إلى حقه في المطالبة به، وهو ما يدفع حامل السفتجة إلى ممارسة الرجوع الصرفي مباشرة دون الحاجة إلى تقديم السفتجة للوفاء إلى المسحوب عليه.[3]

إضافة إلى أن إفلاسه دليل كافي على توقفه عن الدفع وبالتالي عدم قدرته على تسديد ديونه لدى الغير ومن بينها السفتجة، ولا يقوم حامل السفتجة بتحرير محضر احتجاج عدم الوفاء بل يكفي هنا أن تكون لديه نسخة عن حكم الإفلاس[4]، بالإضافة إلى تمكين حامل السفتجة من استيفاء قيمة السفتجة

---

[1] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 134.

[2] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 165.

[3] – مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 187.

[4] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 189.

كاملة لأن إنتظاره لحلول تاريخ الاستحقاق وعرض السفتجة على المسحوب عليه وإمتناعه عن الوفاء إستنادا إلى الحكم عليه بالإفلاس حيث تغل يده عن إدارة أمواله، فيضطر حامل السفتجة إلى الدخول في جماعة الدائنين دخوله في التفليسة مع دائني المدين الآخرين مما قد يؤدي إلى عدم استيفاء كامل مبلغ السفتجة نظرا لوجود قسمة الغرماء، فيكون حقه مضمونا بالرجوع الصرفي أكثر.

ونفس الحكم ينطبق على حالة الحجز على أموال المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع، حيث إذا ثبت للحامل تحقق إحدى هاتين الحالتين فيجوز هنا له الرجوع مباشرة على الموقعين الآخرين دون انتظار حلول تاريخ الاستحقاق[1] بعد تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء، والسبب وراء تقرير المشرع الجزائري للرجوع الصرفي قبل تاريخ الاستحقاق هو تذبذب المركز المالي للمدين الذي يستبعد معه إمكانية وفائه بالسفتجة في تاريخ استحقاقها.

3.1.1.2.**إفلاس الساحب في سفتجة لا يتعين تقديمها للقبول:** في السفتجة التي يشترط فيها عدم عرضها للقبول يكون الساحب فيها هو المدين الأصلي، هنا حامل السفتجة لا يستطيع تقديم السفتجة للقبول لضمان حقه على مقابل الوفاء ولا يستطيع التقدم من الساحب باعتباره المدين الأصلي بالسفتجة لكونه أفلس، وبالتالي سيكون غير قادر على دفع قيمتها، وهو ما يدفعه إلى ممارسة الرجوع الصرفي قبل تاريخ الاستحقاق لضمان حقه في استيفاء قيمة السفتجة[2].

وفي هذه الحالات الثلاثة فانه يجوز للضامن حال الرجوع عليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه تقديم طلب إلى المحكمة للحصول على مهلة للوفاء، ويخضع طلبه هذا للسلطة التقديرية للقاضي، وإن حصل ووافق القاضي على طلبه فلا يجب أن تتجاوز مدة المهلة تاريخ الإستحقاق، دون أن يكون الأمر الصادر في هذا الموضوع من القاضي قابلا للمعارضة ولا للاستئناف.[3]

والسبب وراء منح المشرع هذا الاستثناء هو تفاجأ الضامن بالرجوع الصرفي عليه قبل حلول تاريخ الاستحقاق لأنه كان ينتظر الرجوع من قبل الحامل حال عدم الوفاء بعد تاريخ الاستحقاق ويكون بذلك قد نظم أموره للوفاء في حال امتناع المسحوب عليه على هذا الأساس.

---

[1]– أنظر المادة 426 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 189.

[3]– أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.

2.2.1. **الرجوع الصرفي بعد تاريخ الاستحقاق:** عند بعد تسليم الساحب السفتجة إلى المستفيد له أن يبقي عليها في حوزته كما له أن يطرحها للتداول عن طريق التظهير، وعند حلول تاريخ الاستحقاق يعرضها الحامل الأخير على المسحوب عليه للوفاء بها فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بها جاز له ممارسة الرجوع الصرفي على أي موقع آخر على السفتجة.

3. إجراءات الرجوع الصرفي

بعد إنتهاء حامل السفتجة من إجراءات الاحتجاج يباشر الرجوع الصرفي على الضامنين في صورة الساحب أو في صورة المظهر أو الضامن الاحتياطي، حيث يطالب بمبلغ السفتجة بالإضافة إلى مصاريف الإخطارات والنفقات التي صرفها والتي كانت لازمة للرجوع، حيث يقوم بالرجوع على كل ضامن منفرد أو يقوم بالرجوع عليهم مجتمعين،[1] دون تقيد بترتيب معين ويكون الرجوع إما وديا أو قضائيا أو عن طريق سند الرجوع.

1.3. **الرجوع الودي:** وهو الذي يتجنب حامل السفتجة من خلاله المصاريف ورسوم الدعاوى القضائية وما ينتج عنها من إساءة لسمعة الأفراد فهو يقوم باللجوء إلى المطالبة الودية بقيمة السفتجة قبل التوجه إلى المطالبة القضائية،[2] حيث يقوم بمطالبة الموقع على السفتجة بدفع قيمتها إضافة إلى مصاريف الاحتجاج والنفقات إن وجدت[3] ويسلم له حامل السفتجة مع عبارة تفيد قيامه بالوفاء أين يقوم بشطب تظهيره وتظهير من يليه من موقعين آخرين.[4] وله هو الرجوع على الموقعين السابقين له للمطالبة بما دفعه.[5]

2.3. **الرجوع القضائي:** إذا لم ينجح الحامل في ممارسة الرجوع الودي فإنه يلجأ إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية يرفعها على الضامنين للوفاء، بعد تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء، حيث يقوم برفع الدعوى على أحدهم أو على بعضهم أو على كل الضامنين مجتمعين ومنفردين، حسب رغبته.[6]

---

[1]– أنظر المادة 432 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – قوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 156.

[3]– المادة 433 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– المادة 435 من القانون التجاري الجزائري

[5]– المادة 434 من القانون التجاري الجزائري.

[6]– المادة 432 من القانون التجاري الجزائري.

3.3. **سند الرجوع:** وهي سفتجة يسحبها حامل السفتجة على أحد الضامنين الموقعين على السفتجة تتضمن على أصل مبلغ السفتجة بالإضافة إلى مصاريف الاحتجاج والنفقات التي يتم بذلها في سبيل الرجوع، وتكون مستحقة لدى الاطلاع[1] ويلجأ حامل السفتجة إلى قبول سفتجة الرجوع تجنبا للمطالبة القضائية وما تأخذه من وقت بالإضافة إلى المصاريف التي تتطلبها[2]، حيث يحرر هذه السفتجة الموقع الضامن لمصلحة الحامل أو الموقع الذي دفع قيمة السفتجة عند الرجوع عليه، يدفعها من سحبت عليه لدى الاطلاع في محل إقامة الشخص الذي تم الرجوع عليه.

وقبل ممارسة الرجوع الصرفي يجب على الحامل أن يباشر إجراءات إخطار الموقعين الضامنين حتى يعلمهم بواقعة الرجوع الصرفي في حقهم لاتخاذ الإجراءات المناسبة والتي تتعلق بموضوع الرجوع، حيث يقوم حامل السفتجة بإخطار الساحب ومن ظهر له السفتجة خلال 10 الأيام الموالية لتحرير محضر الاحتجاج بوجود رجوع صرفي، ثم يقوم كل مظهر بإخطار من ظهر له السفتجة خلال يومي العمل المواليين لوصول الإخطار إليه.[3]

ويبين في كل إخطار أسماء من صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم حتى الوصول إلى الساحب. وإذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو كتبه بأحرف لا تقرأ فيمكن الاقتصار على إخطار المظهر السابق. ويتم الإخطار بأي شكل كان حيث لم يحدد المشرع الجزائري طريقة الإخطار بل ترك الأمر مفتوحا لحرية الأفراد، ويعتبر المظهر قد راعى المدة إذا أرسل خلالها رسالة بالبريد، ومن أهمل إرسال الإخطار لا يسقط حقه في الرجوع وإنما قد يطالب بالتعويض إذا ترتب ضرر عن تقصيره بإرسال الإخطار شرط أن لا يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة.[4]

ثانيا: تحرير الاحتجاج من أجل الرجوع الصرفي

حتى يتمكن حامل السفتجة من ممارسة الرجوع الصرفي على الموقعين الآخرين على السفتجة يجب أن يقوم بتحرير محضر احتجاج يثبت عدم إستيفائه لقيمة السفتجة ويبرر رجوعه على غيره من

---

[1]- المادة 445 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 143.

[3]- أنظر المادة 430 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- أنظر المادة 430 من القانون التجاري الجزائري.

الموقعين الآخرين عليها، ودون هذا الإجراء كأصل عام لا يجوز له ممارسة الرجوع الصرفي، وهو ما سنتطرق له في ما يلي.

1. تعريف الاحتجاج

محضر الاحتجاج وثيقة رسمية يحررها كاتب الضبط تثبت إمتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة أو عن الوفاء بها،[1] تحرر بناءا على طلب حامل السفتجة الشرعي أو نائبه القانوني.[2]

ويتم تحرير محضر الاحتجاج لدى محكمة موطن الذي يجب عليه الوفاء أو في آخر موطن معروف له، أو في موطن الأشخاص المعينين للوفاء بها عند الاقتضاء مثل الموفي بالتدخل أو الضامن الاحتياطي،[3] حتى يثبت من خلاله حامل السفتجة قيامه بتقديم السفتجة إلى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق وامتناع هذا الأخير عن الوفاء بقيمتها حتى لا يسقط حقه في الرجوع الصرفي على اعتبار أنه حامل مهمل،[4] ولا يقوم أي تصرف آخر مقام الاحتجاج ولا يجوز ممارسة الرجوع الصرفي من دونه إلا في حالات إستثنائية نص عليها القانون. ويجب أن يتضمن المحضر[5]إضافة إلى تاريخه وتوقيع حامل السفتجة:

- نسخة بكافة بياناتها وما فيها من تظهيرات إن وجدت.
- الإنذار بوفاء قيمة السفتجة.
- العنوان الكامل للملزم بالوفاء.
- حضور أو غياب الملزم بالوفاء.
- أسباب رفض الوفاء.
- في حالة الوفاء الجزئي يشار إلى المبلغ الذي تم أداؤه.

---

[1]– علي فتاك، المرجع السابق، ص 142

[2]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 124.

[3]– أنظر المادة 442 من القانون التجار يالجزائري.

[4]– أنظر المادة 437 من القانون التجاري الجزائري.

[5] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 99.

بعد تحرير المحضر يحتفظ حامل السفتجة بنسخة ويرسل نسخة حرفية إلى المسحوب عليه، وإذا لم يتوافر على هذه البيانات يعتبر باطلا، وإذا اعتبر الاحتجاج باطلا اعتبر حامل السفتجة مهملا وسقط حقه في الرجوع الصرفي.[1]

2. أنواع محاضر الاحتجاج

محاضر الاحتجاج نوعان: محضر احتجاج عدم الوفاء ومحضر احتجاج عدم القبول، فمحضر احتجاج عدم القبول يتم تحريره عندما تكون السفتجة واجبة العرض للقبول، وعندما يتم عرضها للقبول عند المسحوب عليه يرفض التوقيع عليها بالقبول. فيقوم مالك السفتجة هنا بتحرير محضر احتجاج عدم القبول.

ويقوم كاتب الضبط بتحرير محضر احتجاج عدم القبول بعد أن يستفسر من المسحوب عليه على سبب عدم توقيعه بالقبول على السفتجة، حتى يتأكد أن المسحوب عليه امتنع فعلا عن قبول السفتجة، وعدم تحرير حامل السفتجة لمحضر احتجاج عدم القبول لا يسقط حقه في تقديم السفتجة للوفاء في تاريخ الاستحقاق لاستيفاء قيمتها، فعدم قبول المسحوب عليه للسفتجة لا يعني عدم وفائه بقيمتها، فمقابل الوفاء قد لا يتوافر لدى المسحوب عليه في تاريخ عرضها للقبول ولكنه قد يتوافر لديه في تاريخ الاستحقاق.

أما محضر احتجاج عدم الوفاء فهو الذي يحرره حامل السفتجة بعد تلقي إشعار برفض المسحوب عليه الوفاء بها، حيث يثبت الحامل من خلال هذا المحضر قيامه بالتزام تقديم السفتجة إلى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق حتى لا يعتبر مهملا ولا يسقط حقه في ممارسة الرجوع الصرفي على الموقعين على السفتجة.

3. حالات عدم تحرير محضر احتجاج

هناك حالات لا يقوم فيها حامل السفتجة بتحرير محضر احتجاج سواء بنص القانون أو باتفاق الأطراف وهي:[2]

---

[1]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 123.

[2] – احمد خالد مطر، الوفاء بالسفتجة، منشورات الحلبي، دمشق، 2001. ص 23.

1.3. **وجود شرط الرجوع دون مصارف:** وهو الشرط الذي يتم إضافته كبيان اختياري في السفتجة، يتم وضعه من قبل الساحب أو المظهر، فإذا وضعه الساحب يستفيد منه كل الموقعين على السفتجة ويتم الرجوع فيها دون الحاجة إلى تحرير محضر احتجاج[1]، أما إذا تم وضع شرط الرجوع دون مصاريف من قبل أحد الموقعين الآخرين فإنه يستفيد منه هو وحده دون غيره من الموقعين الآخرين، وحتى ولو وجد الشرط ومع ذلك قام حامل السفتجة بتحرير محضر احتجاج عدم القبول أو الوفاء فإن ذلك لا يرتب عليه أي مسؤولية بل يحرم فقط من الحصول على مصاريف الاحتجاج عند ممارسة الرجوع الصرفي،[2] وشرط الرجوع دون مصاريف إذا تعلق الأمر بالسفتجة الإلكترونية الورقية يعتبر بيانا إلزاميا في بعض الدول واختياريا في البعض الآخر، وليس له أي أهمية في السفتجة الإلكتروني الممغنطة لأنها لا تتضمن رجوعا صرفيا عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمتها.

2.3.إفلاس الساحب أو إفلاس المسحوب عليه: يجوز كما سبق ورأينا للحامل ممارسة الرجوع الصرفي قبل تاريخ الاستحقاق في حالة ما إذا أفلس المسحوب عليه أو الساحب في السفتجة التي يشترط عدم عرضها للقبول، حيث أجاز المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 427 من القانون التجاري الجزائري للحامل ممارسة الرجوع الصرفي بإبراز حكم الإفلاس فقط دون الحاجة إلى تحرير محضر احتجاج، حيث يحل الحكم في هذه الحالة محل الاحتجاج كونه يعبر عن المركز المالي للمدين بالسفتجة، وهذا المركز لا يجعله في وضع يسمح له بالوفاء بقيمة السفتجة.

3.3. **وجود احتجاج عدم القبول:** في حالة عرض حامل السفتجة على المسحوب عليه للقبول ورفض المسحوب عليه القبول يقوم بتحرير محضر احتجاج عدم القبول، فإذا لم يقم هنا بممارسة الرجوع الصرفي وانتظر حلول تاريخ الاستحقاق، فإذا حل تاريخ الاستحقاق وقدم السفتجة للوفاء وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء هنا يقوم مباشرة بممارسة الرجوع الصرفي دون الحاجة إلى تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء، حيث يحل محله محضر احتجاج عدم القبول.[3]

---

[1]– ويفترض في هذه الحالة ان مالك السفتجة قدم السفتجة خلال الآجال القانونية، ومن يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات.

[2]– أنظر المادة 431 من القانون التجاري الجزائري.

[3] – احمد خالد مطر، المرجع السابق، ص 27.

4.3. **القوة القاهرة:** القوة القاهرة هي ذلك الحادث العام الذي لا يستطيع حامل السفتجة تجنبه، ولا تعتبر الأفعال الشخصية المحضة المتصلة بالحامل أو بالشخص الذي كلفه بتقديم السفتجة أو بالاحتجاج بنص القانون من قبيل القوة القاهرة.

فإذا حالت قوة قاهرة بين حامل السفتجة وبين تحرير محضر الاحتجاج ودامت القوة القاهرة لمدة 30 يوما فيجوز له ممارسة الرجوع الصرفي على الموقعين الضامنين دون الحاجة إلى تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء، أما إذا إنتهت القوة القاهرة قبل فوات 15 يوما فإنه يقوم بعرض السفتجة للوفاء وتحرير محضر الاحتجاج عند إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء ويمارس الرجوع الصرفي بشكل عادي.[1]

وحتى يستفيد من حالة القوة القاهرة فان حامل السفتجة يجب أن يقوم بإخطار الساحب ومن ظهر له السفتجة في ظرف 4 أيام أما المظهر الذي تم إخطار من قبل حامل السفتجة وباقي المظهرين فعليه إخطار من ظهر له السفتجة خلال يومي العمل التاليين لوصول الإخطار إليه من المظهر الآخر حيث تتوالى سلسة الإخطارات المظهرين، حيث يرسل كل مظهر إخطار إلى من ظهر له السفتجة خلال يومين من تسلمه هو الإخطار وأن يبين أسماء من صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم حتى الوصول إلى الساحب.[2]

ويتم الإخطار بأي شكل كان حيث لم يحدد المشرع الجزائري طريقة الإخطار. ويعتبر المظهر قد راعى المدة إذا أرسل خلالها رسالة بالبريد، ومن أهمل إرسال الإخطار لا يسقط حقه في الرجوع وإنما قد يطالب بالتعويض إذا ترتب ضرر عن تقصيره بإرسال الإخطار، شرط أن لا يتجاوز التعويض مبلغ السفتجة.[3]

4. تاريخ الاحتجاج

يختلف تاريخ تحرير محضر الاحتجاج بحسب ما إذا كان احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء.

1.4.تاريخ تحرير محضر احتجاج عدم القبول: بالنسبة لاحتجاج عدم القبول يتم تحريره خلال المدة الممتدة ما بين تاريخ إمتناع المسحوب عليه عن القبول وبين تاريخ الاستحقاق، وإذا كان يشترط

---

[1]– أنظر المادة 438 من القانون التجار يالجزائري.

[2]– أنظر المادة 438 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– أنظر المادة 438 من القانون التجاري الجزائري.

تقديمها للقبول في أجل معين فيجب تحرير الاحتجاج خلال نفس المدة المحددة للقبول، وإذا عرضت السفتجة للقبول في آخر يوم من الأجل وجب تحرير محضر احتجاج عدم القبول في اليوم الموالي، أما إذا كانت السفتجة واجبة الوفاء لدى الإطلاع فانه يجب عرضها للقبول خلال مدة سنة وبالتالي يمكن تحرير الاحتجاج خلال مدة سنة.[1]

2.4. **تاريخ تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء:** إذا كانت السفتجة واجبة الوفاء لدى الإطلاع فيتم تحرير محضر الاحتجاج خلال المدة التي يجب فيها عرضها للوفاء، وبالتالي الحامل لديه مدة سنة لتحرير محضر الاحتجاج في حال اطلع عليها المسحوب عليه ورفض الوفاء. الحالة التي نص عليها المشرع في المادة 427 من القانون التجاري الجزائري، والتي تتعلق بعرض السفتجة على المسحوب عليه للاطلاع عليها في آخر يوم لمدة السنة يتم تحرير محضر الإحجاج في اليوم الموالي.

أما إذا كانت السفتجة واجبة الوفاء في تاريخ محدد أو قابل للتحديد فإن محضر الاحتجاج يتم تحريره خلال 20 يوم من تاريخ الاستحقاق. وسواء تعلق الأمر بمحضر احتجاج عدم القبول أو محضر احتجاج عدم الوفاء وصادف تاريخ تحرير المحضر يوم عطلة إرجاء تحرير محضر الاحتجاج إلى يوم العمل الموالي.[2]

5. آثار الاحتجاج

يترتب على الاحتجاج عدة آثار أهمها[3]:

1-نشوء حق حامل السفتجة في الرجوع الصرفي وتخلصه من صفة حامل السفتجة المهمل.

2-إثبات امتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة أو الوفاء بها.

3-بطلان أي تظهير يتم بعد تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء.

4-بدأ سريان مدد التقادم في الدعاوى التي يكون بدء حساب مدة التقادم فيها ساريا من تاريخ تحرير محضر الاحتجاج.

---

[1]- أنظر المادة 431 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- أنظر المادة 427 من القانون التجاري الجزائري.

[3] - احمد خالد مطر، المرجع السابق، ص 30.

ثالثا: مراحل الرجوع الصرفي

ينقسم الرجوع الصرفي إلى مرحلتين: مرحلة رجوع حامل السفتجة الشرعي ثم تليه مرحلة رجوع الموقعين الآخرين على بعضهم البعض، فعند إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة السفتجة إلى الحامل الشرعي يقوم هذا الأخير بتحرير محضر احتجاج عدم الوفاء عند الضرورة ويقوم بممارسة الرجوع الصرفي على أي موقع يختاره على السفتجة، حيث بإمكانه الرجوع على الساحب أو أحد المظهرين مجتمعين أو منفردين حسب رغبته.

أما الموقع الذي يرجع عليه حامل السفتجة ويدفع له قيمة السفتجة لا يجوز له الرجوع إلا على الموقعين الذين سبقوه في التوقيع، فلا يجوز له الرجوع على من هم بعده في التوقيع لأنه هو الضامن لهم وليسو هم الضامنين له، فالمظهر يرجع فقط على المظهرين الذين قبله، والساحب لا يجوز له الرجوع على أي موقع آخر فهو أول موقع. أما الضامن الاحتياطي مثلا فلا يجوز له الرجوع إلا على الموقعين السابقين للموقع الذي تم الضمان لفائدته.

أما إذا تعلق الأمر برجوع المسحوب عليه فبعد قيامه بالوفاء إلى حامل السفتجة الشرعي لا يجوز له الرجوع على أي موقع آخر بعد الوفاء بالسفتجة لأنه مدين بقيمتها إلى الساحب، إلا إذا لم يقدم له الساحب مقابل الوفاء فيقوم هنا بالرجوع على الساحب فقط للمطالبة بدفع ما قام هو بالوفاء به دون غيره من الموقعين الآخرين.[1]

ويسقط حق حامل السفتجة في الرجوع الصرفي في العديد من الحالات وهي:[2]

1- إذا لم يقدم السفتجة في تاريخ الاستحقاق للوفاء.

2- إذا لم يقد السفتجة واجبة الدفع لدى الاطلاع في اجل سنة من تاريخ إنشائها.

3- إذا لم يقم بتحرير محضر احتجاج عدم القبول إذا كان ذلك لازما.

4-إذا لم يحرر محضر احتجاج عدم الوفاء في الأجل القانوني.

---

[1] - علي فتاك، المرجع السابق، ص 100.

[2]- أنظر المادة 437 من القانون التجاري الجزائري.

أما دعاوى الحامل بمناسبة الرجوع الصرفي فتتقادم في الحالات التالية:

1- الدعوى التي يرفعها حامل السفتجة ضد الساحب أو المظهر أو أي ملتزم آخر بمرور سنة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع دون مصاريف.[1]

2- دعوى حامل السفتجة التي يرفعها ضد المسحوب عليه القابل تنقضي بمرور 3 سنوات من تاريخ الاستحقاق.[2]

3- أما دعاوى الضامنين على بعضهم البعض أو على الساحب فتتقادم بمرور 6 أشهر من التاريخ الذي سدد فيه الضامن قيمة السفتجة أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه. وفي هذه الأخيرة يبدأ حساب الأجل من آخر إجراء قضائي.[3]

ولا يطبق التقادم إذا صدر الحكم بالأداء أو حصل إعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة، ففي الحالتين تغير مصدر الدين فبعد أن كان سفتجة أصبح إما الحكم أو الإقرار بسند، وبالتالي يتغير حكم التقادم ونعود إلى الأحكام العامة للتقادم في القانون المدني، فبصدور الحكم بالأداء يتجدد الدين حيث يتحول الدين الصرفي إلى دين قضائي يخضع لأحكام جديدة للتقادم، كما أن الاعتراف أيضا يجعلنا أمام تجديد للدين وتغيير لنوع التقادم، ولا يسري انقطاع التقادم إلا على من اتخذ ضده الإجراء القاطع دون غيره من الملتزمين الآخرين، الذين لهم التمسك بعدم سماع الدعوى ضدهم عندما تكتمل مدة التقادم.[4]

المبحث الثاني: السند لأمر

السند لأمر من بين أهم الأوراق التجارية ولم يخصه المشرع الجزائري إلا بسبعة مواد قانونية في القانون التجاري و أحال في باقي أحكامه إلى النصوص الخاصة بتنظيم التعامل بالسفتجة، كما أن المشرع لم يحدد الطبيعة القانونية للسند لأمر مثل السفتجة التي اعتبرها عملا تجاريا بحسب الشكل مهمها كانت صفة المتعامل بها، لذلك يمكن القول أن السند لأمر يكون تجاريا إذا تم تحريره بمناسبة عمل

[1]- أنظر المادة 461 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- أنظر المادة 461 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- أنظر المادة 461 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- أنظر المادة 461 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.

تجاري ويكون مدنيا إذا تم تحريره بمناسبة عمل مدني، وسيتم من خلال هذا المبحث التعرض إلى مفهوم السند لأمر في المطلب الأول، وإلى العمليات الواردة عليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم السند لأمر

يكثر استعمال السند لأمر في التعاملات الداخلية أكثر منه في معاملات التجارية الدولية وذلك لكثرة استعماله في عمليات البيع بالتقسيط لذلكم له دور هام في تسوية معاملات مالية مختلفة، وسيتم ضمن هذا المطلب التطرق لتعريفه و شروط إنشائه.

الفرع الأول: تعريف السند لأمر

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للسند لأمر بل ترك الأمر للفقه وتم تعريفه بأنه:" ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن أو لأمر شخص يسمى المستفيد."[1]

حيث يظهر من خلال هذا التعريف أن السند لأمر يختلف عن السفتجة من حيث عدد الأطراف الذي يتضمنه فإذا كانت السفتجة تفترض وجود ثلاثة أطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد فإن السند لأمر يفترض وجود طرفين فقط هما الساحب والمستفيد مما يعني غياب كل العمليات التي تتعلق به.

فهو ورقة يحررها الساحب يتعهد بموجبها بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد في تاريخ محدد، فمثلا عند شراء أحمد بضاعة من علي في ظل عدم وجود نقود لدفعها فيطلب منه الدفع من خلال تحرير سند لأمر يحرره أحمد باسم علي يتعهد بموجبه بدفع مبلغ مساوي لقيمة البضاعة المسلمة خلال أجل محدد متفق عليه بينهما.

الفرع الثاني: إنشاء السند لأمر

حتى ينشأ السند لأمر صحيحا يفترض فيه توافر مجموعة من الشروط هي:

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 171.

- يجب أن تتوافر في السند لأمر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة كل تصرف قانوني وهي الرضا والمحل والسبب مثل ما تم التطرق إليه بمناسبة الحديث عن الشروط الموضوعية للسفتجة.
- يجب أن يرد السند لأمر كتابة ويتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية مثل ما تم النص عليه في السفتجة، الاختلاف فقط في عدم وجود بيان اسم المسحوب عليه في السند لأمر لأن الساحب هو نفسه المسحوب عليه، كما أن شرط الأمر تختلف صيغته فبدل عبارة ادفعوا لفلان في السفتجة نجد عبارة ألتزم بأن أدفع لفلان أو أتعهد بأن أدفع لأمر فلان.
- يمكن أن يتضمن السند لأمر أي بيان اختياري لا يتعارض مع طبيعته ولا يخالف النظام العام والآداب العامة.
- غياب تاريخ استحقاق في السند لأمر يجعله واجب الوفاء لدى الاطلاع.
- غياب مكان الوفاء يجعله واجب الوفاء في مكان إنشائه.
- غياب مكان إنشائه يجعله محررا في المكان المذكور كعنوان للساحب.

المطلب الثاني: العمليات الواردة على السند لأمر

ترد على السند لأمر مختلف العمليات القانونية الواردة على السفتجة سواء قبل عرضه للوفاء أو حتى بعد عرضه للوفاء لذلك سيتم التطرق لهذه العمليات فقط في النقاط التي فيها مع السفتجة أما ما بقي فتتم فيه الإحالة إلى ما تم التعرض له في المبحث المتعلق بالسفتجة.

الفرع الأول: تداول السند لأمر

يتم تداول السند لأمر من خلال التظهير بأنواعه سواء كان تظهير توكيلي أو تأميني أو ناقل للملكية كما سبق بيانه في ما يتعلق بالسفتجة.

الفرع الثاني: الوفاء بالسند لأمر

- ليس هناك مقابل وفاء في السند لأمر على اعتبار أن مقابل الوفاء يمثل دينا للساحب في ذمة المسحوب عليه وهنا الساحب هو المسحوب عليه.
- لا وجود في القبول في السند لأمر لعدم وجود مسحوب عليه.

- كل موقع على السند لأمر ملزم بضمان الوفـاء عند عدم وفاء الساحب في تاريخ الاستحقاق للحامل الأخير.
- أحكام الضمان الاحتياطي لا تختلف بين السفتجة والسند لأمر فهي نفسها.
- السند لأمر واجب الوفاء بعد مدة من الاطلاع يتم تقديمه للساحب للتأشير عليه خلال سنة للبدء في حساب تاريخ الاستحقاق، وعند امتناعه عن التأشير يتم تحرير محضر احتجاج ويبدأ حساب تاريخ الاستحقاق من التاريخ الوارد في المحضر.
- لا يجوز للساحب التدخل للوفاء أو أن يتم التدخل للفاء لمصلحته لأنه هو المدين الأصلي في السند ويجب عليه الوفاء به.

الفرع الثالث: الرجوع الصرفي وسقوط حق الحامل والتقادم

- في ما يتعلق بأحكام الرجوع الصرفي عند امتناع الساحب عن الوفاء بالسند فكل الموقعين على السند لأمر ضامنين للوفاء وبالتالي يمارس عليهم الحامل الرجوع الصرفي وفق ما سبق بيانه بمناسبة الرجوع الصرفي في السفتجة.
- يعتبر حامل السند لأمر مهملا ويسقط حقه في الرجوع الصرفي إذا لم يقدم السند للوفاء في تاريخ الاستحقاق أو إذا لم يقم بتحرير محضر احتجاج في الآجال المحددة له عند امتناع الساحب عن الوفاء.
- يحتفظ الحامل المهمل بحقه في الرجوع على الساحب ولو كان مهملا لأنه المدين الأصلي بالسند لأمر مثله مثل المسحوب عليه القابل.
- بالنسبة للتقادم فهو نفسه التقادم المقرر في السفتجة.

المبحث الثالث: الشيك

يعد الشيك من أهم وسائل الدفع كونه يسهل العمل البنكي بشكل عام، ويساعد الأفراد على تسوية معاملاتهم المالية بشكل خاص، فقد لجأت العديد من البنوك إلى إصدار شيكات لاستخدامها في إتمام عمليات الأداء بين أطراف المعاملات التجارية، وذلك بعد فتح حسابات لأطراف هاته المعاملات وتزويدها بما يلزم للوفاء بموجب هذه التقنية التي أصبحت تحل محل النقود بشكل يبرأ ذمة المتعاملين

بها، وسيتم التطرق ضمن هذا المبحث إلى مفهوم الشك في المطلب الأول والتعامل بالشيك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الشيك

الشيك وسيلة ورقة تجارية تقوم مقام النقود يسلم إلى عملاء البنوك بناءا على حسابات مفتوحة فيها بحيث تعتمد هذه البنوك نظام المقاصة في تسوية العمليات التي تتم باستخدام الشيكات، ويجب التطرق إلى تعريف الشيك وشروط إنشائه من أجل توضيح أهمية الدور الذي يلعبه في تسوية مختلف المعاملات المالية، لذلك سيتم التطرق ضمن هذا المطلب إلى تعريف الشيك في الفرع الأول وإلى أنواعه في الفرع الثاني، وإلى إنشاء الشيك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الشيك

لم يقدم المشرع تعريفا للشيك ضمن نصوصه ويذهب أغلب الفقهاء إلى أن التعريف التشريعي يتميز بالبطيء والجمود مما يجعله لا يستجيب للمتغيرات مما يجعل الشيك لا يواكب التطور الحالي، لذلك وجب ترك أمر التعريف للفقه حيث أجمع الفقهاء على أن الشيك ورقة تجارية محررة وفقا لأشكال حددها القانون تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه والذي يكون بنكا بدفع مبلغ معين من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع.

حيث يعتبر الشيك أداة وفاء فقط لعدم احتوائه على أجل، وهو أكثر الأوراق التجارية إستخداما في الواقع العملي كونه يغني عن حمل النقود ويستخدم كأداة لسحب الودائع من البنوك وتنفيذ عقود الصرف الخارجية، ويمكن للساحب أن يكتب أمر الدفع على أية ورقة ما دامت محققة للشروط القانونية المطلوب توفرها في مضمونها، وما استعمال دفاتر الشيكات التي يصدرها المسحوب عليه باسم الساحب إلا تيسيراً على المتعاملين بالشيك، وضبطاً لشروطه القانوني، ويتمتع الشيك بمجموعة من الخصائص أهمها:[1]

- **قابلية الشيك للتداول بالطرق التجارية**، فمن أهم خصائص الشيك قابليته للانتقال من شخص إلى آخر بالمناولة عن طريق التسليم من يد إلى يد، أو التظهير بنقل الحق الثابت

[1] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، 259، مصطفى كمال طه، انور وائل بندق، المرجع السابق، ص 239– 240.

فيه من المظهر إلى المظهر إليه بالكتابة على ظهره والتنازل عنه لصالح الحامل. وتتميز طريقة نقل الحق الثابت في بالبساطة، والسرعة بما يتوافق وحركة التجارة التي أصبح من أهم عوامل نجاحها السرعة وعدم التكلف في الإجراءات.

- **قيام الشيك مقام النقود، حيث** يقوم الشيك مقام النقود ويحل محلها بيعا وشراء في جميع التعاملات التجارية، ولا يكون محله إلا مبلغا ماليا معينا تعيينا نافيا للجهالة كما ونوعا وغير معلق على شرط، حتى لا يثور أي نزاع بشأنه عند الوفاء و يؤدي وظيفته بشكل مثالي، ويكون بالإمكان تداوله دون أي عائق.
- **واجب الدفع لدى الإطلاع**، يكون الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع فهو أداة وفاء لا تتضمن الأجل، وبالتالي يجب على الساحب الوفاء بقيمته بمجرد تقديمه خلال مدة التقديم المحددة قانونا، وإلا تعرض للمسؤولية، وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن.[1]
- **الشيك أداة وفاء**، إذا قام شخص بتحرير شيك إلى شخص أخر وفاء لدين فيعتبر قد وفى له بدينه كون الشيك يحل محل النقود في الوفاء بالديون، حيث يتم استخدامه للوفاء بالحقوق والالتزامات، مما قد يؤدي إلى الوفاء بعدة ديون عن طريق عملية وفاء واحدة وتقليل كميات النقود المتداولة، ويسمح للشخص بالحصول على إثبات بحصول على عملية الوفاء بالدين بالرجوع إلى سجلات البنك، ولكن هناك خلاف فقهي على مدى اعتباره أداة وفاء كون مجرد تسليم الساحب للشيك إلى المستفيد لا يعني انتهاء علاقة المديونية القائمة بينهما وعنصر الوفاء لم يكتمل كونه مرتبط بتحصيل قيمة الشيك عند تقديمه للبنك خلال آجال التقديم المحددة قانونا، فالوفاء الذي يتم بموجب الشيك هو وفاء معلق على شرط وجود رصيد عند طلب استيفاء قيمته.[2]

ويفترض وجود الشيك وجود ثلاثة أطراف هم:

- الساحب هو كل شخص طبيعي أو معنوي قام بتحريره ويملك دفتر شيكات من البنك يسلم إليه بناء على الحساب الذي يفتحه لديه يستخدمه لسحب النقود الموجودة في حسابه.

---

[1]– المادة 500 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 193.

- المسحوب عليه وهو البنوك والمؤسسات أو المنشآت المالية أو مصالح الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة المالية وغيرها من الهيئات المحددة في المادة 474 من القانون التجاري والمادة 2 من نظام بنك الجزائر 03/92 المؤرخ في 22 مارس 1992.
- المستفيد وهو كل شخص طبيعي أو معنوي تم تحرير الشيك لفائدته بهدف سحب قيمته من حساب الساحب نظرا لعلاقة مديونية سابقة بينهما.

والشيك من أهم الأوراق التجارية التي استفادت من تطور تقنية المعلومات وتكنولوجيا الدفع الحديثة، حيث ظهر ما يسمى بالشيك الإلكتروني الذي يخضع للمعالجة الإلكترونية للبيانات سواء كانت كلية أو جزئية، ويعتبر الشيك الالكتروني إمتداد للشيك الورقي التقليدي مع بعض الخصوصية نظرا للطبيعة الرقمية التي يتميز بها والمشرع الجزائري لم يعرف الشيك الإلكتروني على وجه الخصوص شأنه شأن سائر باقي الأوراق التجارية الإلكترونية، كما لم يخصه بقواعد قانونية خاصة ولعل السبب وراء ذلك هو حداثة الشيكات الإلكترونية كوسيلة دفع وعدم انتشار التعامل به على الصعيد المحلي عندما بدأ المشرع في وضع قوانين تتعلق بالمعاملات الإلكترونية، مما جعل المشرع يختار طريق التجربة العملية للأوراق التجارية الإلكترونية في ظل أحكام القواعد العامة ويتيح المجال للفقه في محاولة وضع تعريفات فقهية لها.

ويعتبر القانون 03-15[1] أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة 69 من قانون النقد والقرض سابقة الذكر. حيث أشار إلى قبول كافة وسائل الدفع مهما كان الأسلوب التقني المستعمل وطبعا الأسلوب الإلكتروني هو أحد أساليب الدفع. وبعد ذلك وبصدور الأمر 05-06[2] وفي المادة الثالثة استعمل صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب، وبذلك انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في بالإضافة إلى تبني فكرة الدفع بوسائل الدفع الإلكترونية الحديثة وذلك في نص المادة الثالثة من الأمر 03-97 المتعلق بغرفة المقاصة بقوله: " من مهام غرفة المقاصة التسهيل على المتعاملين عن طريق التخليص اليومي بينهم

[1] – القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

[2] – الأمر رقم 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب

وأداء الأرصدة عن طريق جميع وسائل الدفع الورقية منها والإلكترونية". حيث أشار المشرع في المادة الأولى صراحة إلى وسائل الدفع الإلكترونية والتي يعتبر الشيك الإلكتروني منها. إذا فالمشرع تبنى فكرة الدفع بالشيكات الإلكترونية ضمنا و ليس صراحة من خلال نصوص المواد السابقة و على أساس عدم وجود تنظيم قانوني خاص بها، سيتم في هذه الدراسة الرجوع إلى نصوص الأوراق التجارية العادية في القانون التجاري الجزائري.

في هذه الحالة يكون الباب قد فتح أمام الاجتهادات الفقهية للوصول إلى تعريف للشيك الإلكتروني يتناسب مع طبيعته وآلية العمل به مع مراعاة أحكام القواعد العامة، ويعود سبب الإغفال التشريعي ربما إلى تأخر المجتمع الجزائري في تبني مفهوم التجارة الإلكترونية وإدخاله حيز التطبيق ما ينتج عنه التأخر في إستخدام وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة لتسوية المعاملات المالية.

والشيك الإلكتروني مكافئ للشيك الورقي من حيث مفهوم الدفع، إلا انه يقبل المعالجة الإلكترونية سواء كليا أو جزئيا، والمقصود بالمعالجة الإلكترونية هو تناول المعلومات في شكل إلكتروني عن طريق الحواسيب أو أجهزة مشابهة، فالمعالجة الإلكترونية ليست معالجة يدوية أو حرارية أو ميكانيكية بل هي عبارة عن معالجة بواسطة أجهزة إلكترونية مثل الحاسوب لأنه مكون من عدة أجهزة تعمل كلها بواسطة شرائح إلكترونية وهذه الشرائح هي المتحكم في كل عمليات المعالجة.

فحين يوثق المشتري الشيك ويرسله إلكترونيا إلى المستفيد الذي يرسله بدوره إلى البنك الذي يعمل إلكترونيا عبر الانترنت ليقوم بتحويل قيمة من حساب المشتري إلى حساب المستفيد نكون أمام المعالجة الإلكترونية الكلية، أما إذا تقدم المستفيد شخصيا من البنك لتقديم الشيك للوفاء، حيث يحمل الشيك في هذه الحالة شريطا ممغنطا يتم تمريره عبر جهاز قارئ تمهيدا لتحويله إلى نظام المقاصة الإلكترونية قبل صرفه نكون أمام المعالجة الإلكترونية الجزئية.[1]

ويمكن تعريف الشيك الإلكتروني بأنه: " محرر يقبل المعالجة الإلكترونية سواء الكلية أو الجزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه الذي يكون دائما بنكا بدفع مبلغ معين لفائدة شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل أو الساحب نفسه أو شخص آخر لدى الاطلاع ".

[1] – بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 92.

حيث إحتوى هذا التعريف على جميع العناصر المهمة في الشيك الإلكتروني، عنصر المعالجة الإلكترونية الكلية والجزئية، عنصر الأطراف الثلاثة الساحب والمسحوب عليه والمستفيد أو الحامل ، عنصر الأمر بدفع مبلغ معين، وتاريخ الوفاء.

ومن بين الأمثلة على الشيكات الإلكترونية المستخدمة في عملية التسوية للمشتريات التي تتم عبر الانترنيت ومن بينها نذكر:

- نت شيك NetCheque: [1] حيث تم تطوير نظام الشيك الإلكتروني NetCheque من قبل معهد تعليم العلوم بجامعة كارولينا الجنوبية سنة 1995 ،ويشترط هذا النظام أن يكون لكل من البائع والمشتري حسابا خاصا بـ NetCheque،ويصبح الدفع بواسطة هذه الشيكات ممكنا من خلال تحميل برنامج خاص بالزبون على الحاسب الآلي، هذا الملف يلعب دور دفتر للشيكات ويسمح للزبون أن يقوم بإرسال شيك إلكتروني مشفر إلى التاجر، هذا التاجر يكون أمامه خيارين:
- إما الحصول على قيمة الشيك نقدا من البنك.
- أو إستخدام هذا الشيك في تسوية صفقة يبرمها مع مورد ما.

يتدخل في نظام الدفع بواسطة شيكات NetCheque شبكة محاسبية خاصة تتولى عملية التأكد من صحة الشيكات، وإعطاء الموافقة عليها، عندها يصبح من الممكن أن يقوم التاجر بتوريد بضاعته.

-Echeck: [2]يسمح Echeck بانتقال نظام الدفع بواسطة الشيك من العالم الحقيقي إلى العالم الافتراضي، وقد كان هذا النوع من الشيكات الإلكترونية موضعا للتجريب من قبل وزارة المالية الأمريكية خلال سنة 2000 ،يحتوي Echeck على نفس البيانات الظاهرة على الشيك الورقي ويندرج تحت نفس الإطار التشريعي لها، كما أنه يعمل بنفس طريقة عمل الشيكات العادية فيما عدى أن انتقاله يتم عبر الطريق الإلكتروني. إن شبكات Echeck تسمح بإنجاز الصفقات البنكية آليا من قبل البنك مما

[1] – ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 198.

[2] – المرجع نفسه.

يحد من الخسائر الناتجة عن عمليات الاحتيال، كما يعد النظام مؤمنا بطريقة جيدة، ويرجع الفضل إلى إستخدام التواقيع والشهادات الرقمية.

الشيك التقليدي هو محرر صادر وفقا لأشكال حددها القانون يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين إلى شخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع.[1]

وتكمن أهم أوجه الشبه بين الشيك التقليدي والالكتروني في:

- كلاهما عبارة عن ورقة تجارية.
- كلاهما أداة وفاء حتى لو اختلفت الطبيعة سواء الكترونية أو عادية.
- كلأهما يتشاركان في مجموعة من البيانات أهمها اسم الساحب، المستفيد، المسحوب عليه، مبلغ الشيك، أمر الأداء، مكان الوفاء، تاريخ ومكان الإنشاء.....

ويختلف كل منهما عن الآخر في عدة نواحي أهمها:

-وجود بيانات إلزامية في الشيك الإلكتروني لا يتضمنها الشيك العادي.

- الاعتماد على المعالجة الإلكترونية الكلية أو الجزئية في الشيك الإلكتروني، مقابل الاعتماد على المعاملات الورقية في الشيك التقليدي. فالمعالجة الإلكترونية الكلية يقصد بها الباحث خضوع الشيك الإلكتروني للمعاملة الإلكترونية منذ نشأته وحتى صرفه، بدءا بإنشائه على جهاز الكمبيوتر وإرساله إلى المستفيد بعد التوقيع عليه إلكترونيا عن طريق البريد الإلكتروني ليوقع عليه هو بدوره إلكترونيا ويرسله عن طريق البريد الإلكتروني إلى البنك المسحوب عليه، حيث يقوم هذا الأخير بإرسال إشعار عن طريق البريد الإلكتروني إلى الطرفين عند تمام العملية وحتى في حالة عدم تمامها،[2] أما الشيك الإلكتروني الممغنط فيخضع إلى المعالجة الإلكترونية الجزئية كون هذا النوع من الشيكات ينشأ في طبيعة ورقية وينتهي في طبيعة إلكترونية، حيث يقوم الساحب بتعبئة بيانات الشيك على دعامة ورقية من خلال دفتر شيكات صادر عن البنك بمواصفات خاصة، وعند تسليم هذا الشيك إلى البنك يتم تمريره على جهاز قارئ

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 112.

[2]– ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 184.

أين تبدأ المعالجة الإلكترونية تمهيدا لإجراء عملية المقاصة الإلكترونية، أين تتجسد هنا المعالجة الإلكترونية الجزئية التي لا تبدأ من تاريخ إنشائه بل تبدأ لحظة تسليمه إلى البنك من قبل المستفيد.[1]

– وجود الشريط الممغنط في الشيك الإلكتروني الممغنط وعدم وجوده في الشيك التقليدي.

– صناعة الشيك التقليدي من دعامة ورقية وصناعة الشيك الإلكتروني الممغنط من دعامة ورقية بالإضافة إلى بعض المواد الأخرى ومن أهمها البلاستيك.

– تظهير الشيك التقليدي بالتوقيع على ظهر الشيك أو على الوصلة، فيما يتم تظهير الشيك الإلكتروني الممغنط بإعادة تمريره في الجهاز القارئ بعد أن يكون المستفيد قد مرره في المرة الأولى للتأكد من وجود رصيد أين يتم تجميد المبلغ الموجود في حساب الساحب لفائدة المظهر إليه. ويكون تظهيرا واحدا فقط لا غير في الشيك الممغنط حيث لا يتم تظهيره إلا مرة واحدة فقط لأن تمريره في الجهاز القارئ لا يكون إلا مرتين لا أكثر[2] بينما الشيك المباشر على الانترنت فيتم تظهيره عن طريق توقيعه الكترونيا من طرف المظهر وإرساله إلى المظهر إليه عن طريق البريد الإلكتروني، والذي يوقع عليه هو أيضا بدوره إذا كان التظهير إسميا أو لا يوقع عليه إذا كان التظهير على بياض أو تظهير للحامل.

– يعتمد التعامل في الشيك التقليدي على التوقيع العادي بالاسم أو بالبصمة أو بالختم، فيما يعتمد العمل في الشيك الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني.

– تتم معالجة الشيك التقليدي عن طريق إجراء المقاصة العادية التي تأخذ مدة طويلة تستغرق حتى إلى 24 ساعة، وذلك إذا تمت عملية المقاصة بين بنكين في مدينة واحدة، و48 ساعة إذا تمت عملية المقاصة بين بنكين في مدينتين مختلفتين هذا بالإضافة إلى اليد العاملة الكبيرة والتكلفة المرتفعة،[3] أما

---

[1]– موسى عيسى العامري، الشيك الذكي، بحث مقدم إلى مؤتمر الاعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات، 2008، ص 75.

[2] – و يكون هذا النوع من التظهير فقط في النوع الثالث من الشيك الممغنط دون النوع الأول والثاني اللذان لا يمكن تظهيرهما لإنه لا يمكن تمريرهما الا مرة واحدة على الجهاز القارئ ، حيث يؤدي هذا التمرير يؤدي إلى تلفالشريط الممغنط المشفر الموجود عليه.

[3] – ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 184.

الشيك الإلكتروني فتتم معالجته عن طريق المقاصة الإلكترونية التي تتم بين البنوك المرتبطة بشبكة اتصالات واحدة.

– توافر عنصري الثقة والأمان في التعامل بالشيكات الإلكترونية أكثر منه في الشيك التقليدي وذلك لوجود التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي لا يمكن تقليده ولا استخدامه إلا من طرف صاحبه أو وكيل عنه من جهة، والتأكد من وجود الرصيد المجمد من جهة أخرى في الشيك الإلكتروني الممغنط.

الفرع الثاني: أنواع الشيك

تصدر الشيكات سواء كانت ورقية أو إلكترونية في عدة أنواع أهمها:

أولا: بعض أنواع الشيك التقليدي

في ما يلي بعض أهم صور الشيكات الورقية أو التقليدية:[1]

1. شيك الضمان

وهو الشيك الذي يسلمه الساحب إلى المستفيد على شرط أن لا يقدمه إلى البنك لاستيفاء قيمته بل يبقيه عنده كضمانم حتى يوفي له الساحب دينه خلال أجل محدد وإذا لم يوفي الساحب دينه خلال الأجل المتفق عليه يقوم حامل الشيك بتقديم الشيك إلى البنك لاستيفاء قيمته، أما إذا تم الوفاء من طرف الساحب يقوم حمل الشيك بإرجاع الشيك إليه، وقد منع المشرع الجزائري التعامل بالشيك بهذه الطريقة كونه أداة وفاء وليس أداة ائتمان.

2. الشيك المصرفي

وهو الشيك الذي يكون فيه الساحب هو البنك المسحوب عليه، حيث يسحب البنك المسحوب عليه الشيك لفائدة أحد عملائه بطلب منه ويقدمه للمستفيد وطالما سحبه البنك يلتزم بتوفير رصيد كافي للوفاء بالشيك عند تقديمه من طرف المستفيد.

3. شيك المسافرين

[1] –بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها.

وهو الشيك الذي يمنحه البنك لعملائه حيث يصدر في أوراق مميزة و ذات طبيعة خاصة حتى لا يسهل تقليدها أو تزويرها توفر على المسافر مشقة حمل النقود من دولة إلى أخرى، حيث يقوم عميل البنك بإيداع النقود التي يحتاجها أثناء سفره في بنك دولته على أن يقدم إليه دفتر شيكات المسافرين وذلك حتى يتمكن من سحب تلك النقود بعملة الدولة التي سافر إليها من فرع البنك الموجود في تلك الدولة أو من بنك وسيط يتعامل معه متى احتاج إليها.

وهناك من الفقه من اعتبر شيك المسافرين شيكا ولكن لم يعتبره ورقة تجارية لأن دوره يقتصر فقط على سحب العميل لأمواله في دولة أخرى دون أن يتضمن شرط الأمر بالمعنى المقصود في الأوراق التجارية فهو كخدمة يقدمها البنك للعميل من خلال تعهده أن يدفع له النقود المودعة بعملة معنية في دولة أخرى وبعملة أخرى، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا النوع من الشيكات.

4.الشيك المسطر

وهو الشيك الذي يتضمن خطين متوازيين على وجهه بينهما فراغ سواء أفقيا أو عموديا، ويكون القصد من وراء هذين الخطين الإشارة إلى أن المستفيد في هذا الشيك يشترط أن يكون دائما بنكا، وإذا كان المستفيد منه شخص عادي وجب تظهير الشيك إلى بنك لاستيفاء قيمته سواء تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا، ولا يتم الوفاء بهذا الشيك نقدا بل يتم الوفاء به عن طريق القيد في الحساب.

والتسطير نوعان تسطير عام وتسطير خاص، فالتسطير العام يكون في الحالة التي لا يذكر فيها اسم بنك محدد بين الخطين المتوازيين حيث يمكن تقديم الشيك للوفاء لمصر أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه،[1] أما التسطير الخاص فيكون في الحالة التي يكتب فيها اسم بنك أو أكثر بين الخطين المتوازيين حيث لا يمكن صرف الشيك إلا في البنك المذكور أو يوكل البنك المذكور بنكا آخر ليقبض القيمة مكانه وبعد قبض القيمة يتم قيدها في حساب المستفيد، وإذا تضمن الشيك عدة تسطيرات خاصة فلا يمكن الوفاء به من طرف المسحوب عليه إلا إذا كان هناكم تسطيران أحدهما لغرفة المقاصة.[2]

[1] – المادة 513 من القانون التجاري.

[2] – المادة 513 من القانون التجاري.

وتتم عملية الوفاء بالشيك المسطر بين مصرفين أين بين مصرف حامل الشيك والمصرف المسحوب عليه حيث تجري الحسابات بينهما عن طريق المقاصة، ويجب أن لا يوفي المسحوب عليه بقيمة الشيك إلا إلى أحد عملائه أو إلى بنك آخر وإلا كان وفاؤه غير صحيح،

5.الشيك المصادق عليه أو المعتمد

وهو الشيك الذي يصادق عليه البنك المسحوب عليه أي يتم عرض الشيك على البنك ليؤشر عليه و يقوم بحبس رصيد كافي في حساب الساحب للوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه للوفاء بناء على طلب الساحب أو الحامل،[1] وتعتبر المصادقة على الشيك أو الاعتماد بأي عبارة تفيد ذلك مثل عبارة " قيمة الشيك إعتمدت لدينا" قرينة قطعية على وجود رصيد مجمد في حساب الساحب منذ تاريخ تأشير البنك على الشيك إلى غاية حلول آجال تقديم الشيك من أجل استيفاء قيمته.

ويمكن للبنك اعتماد الشيك أو المصادقة عليه من خلال أخذ الشيك من الحامل وتسليمه شيك آخر يكون الساحب فيه هو البنك نفسه ليضمن الحامل استيفاء قيمة الشيك عند حلول الآجال القانونية الخاصة بالتقديم للوفاء.[2]

6.الشيك المعد للقيد

وهي الشيكات التي يتم سحبها في الخارج وتكون معدة للوفاء في الجزائر، ولا يتم وفائها نقدا بل يجب أن يتم قيدها في حساب المستفيد الذي يجب أن يكون لديه حساب في ذلك البنك أو يقوم بتظهير الشيك إلى شخص آخر لديه حساب في ذلك البنك، وفي حالة مخالفة البنك لهذه القواعد يكون مسؤولا عن تعويض الضرر بمقدار لا يتجاوز قيمة الشيك.[3]

ثانيا: أنواع الشيك الالكتروني

ينقسم الشيك الإلكتروني إلى نوعين:

1.الشيك الإلكتروني المباشر على الانترنت

[1] – المادة 483 من القانون التجاري.

[2] – المادة 477 من القانون التجاري.

[3] – المادة 514 من القانون التجاري.

في هذه الحالة تتم كافة عناصر العملية عن طريق الانترنت ويمكن التمييز بين حالتين:

1.1. حالة تمام العملية دون تدخل وسيط

في هذه الحالة يقوم الساحب بتحرير شيك إلكتروني من خلال نموذج موجود على جهاز الكومبيوتر الخاص به لإتمام العملية الشرائية التي قام بإجرائها أو دفع دين أو غير ذلك، حيث يقوم بملأ البيانات المطلوبة على الشيك ويقوم بتوقيعه توقيعا إلكترونيا خاصا به، ثم يقوم بإرساله عن طريق البريد الإلكتروني إلى المستفيد[1] الذي يستلمه ثم يقوم بتظهيره عن طريق بريد إلكتروني إلى البنك المسحوب عليه بعد توقيعه إلكترونيا، والذي يقوم بدوره بالتأكد من وجود الرصيد و يقوم بتحويل المبلغ الوارد في الشيك من حساب الساحب إلى حساب المستفيد.[2]

حيث تظهر هذه العملية بسيطة جدا وتوفر على ساحب الشيك الجهد والوقت، حيث تتم بمجرد جلوسه على جهاز الكومبيوتر ولا يحتاج سوى إلى نموذج لشيك إلكتروني و بريد إلكتروني لإتمام عمليات البيع عبر الإنترنت.

2.1. حالة تدخل الوسيط لإتمام العملية

عند قيام الساحب هنا بتحرير شيك إلكتروني بمناسبة عملية شراء إلكترونية، يقوم بإرسال الشيك الإلكتروني إلى وسيط يحرره لمصلحته،[3] حيث يقوم الوسيط في هذه الحالة بالتحقق من صحة المعلومات البنكية وبالخصوص التحقق من وجود رصيد لدى الساحب الذي هو نفسه المشتري من عدمه،[4] ويعمل الوسيط هنا عن طريق الانترنت ويقوم بإرسال إشعار إلى البائع والمشتري بالنتيجة التي

---

[1] – ناجي فاطمة الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى المؤتم العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 اكتوبر 2009، الموقع الإلكتروني: http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/11454/1/Mudzi-Nada.pdf.pdf، ص 19.

[2]– قايد محمد، المرجع السابق، ص 98.

[3] – عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء الالكتروني، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي،2003، ص 272.

[4] – نهى خالد عيسى موسى، اسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد 66، العدد ، 2014، ص 270.

ظهرت بعد التحقق من المعلومات البنكية،[1] و في حالة وجود رصيد يحرر موقع وسيط الدفع بالشيكات شيك إلكتروني نيابة عن المشتري ويودعه في حساب البائع مباشرة،[2] حيث يقوم هذا الأخير بدفع عمولات متفق عليها مسبقا إلى الوسيط لقاء خدماته في نهاية كل شهر.[3]

وتندرج خدمات الوسيط في هذه الحالة ضمن مجال الخدمات العادية والتي يتم فيها التحقق من الرصيد دون غيره من الأشياء الأخرى على عكس ما إذا كان الاتفاق بين البائع والوسيط يندرج ضمن مجال الخدمات الممتازة والتي يتم فيها التحقق من عدة معلومات أخرى إضافة إلى التحقق من الرصيد،[4] مثل التحقق من تاريخ الساحب البنكي، سمعته في إصدار الشيكات لدى البنك، وعدم وجود شيكات مسروقة كما يتأكد من عدم وجود المشتري في حالة من حالات المنع من التصرف في حسابه البنكي. ونجد أن هذا الوسيط في غالب عمليات الشراء التي يتدخل فيها لإتمامها قد فرض وجوده من قبل البائع، أي أن التعامل معه من عدمه ليس خيارا فلا تتم العملية إلا بتدخله.[5]

هذه العملية على الرغم من أنها مكلفة إلا أنها توفر أمانا للتاجر أكثر من سابقتها لوجود وسيط من طرف البائع يتولى ضمان تمام عملية البيع في أحسن الظروف، حتى لا يفاجأ البائع بشيك دون رصيد في آخرها من خلال تأكده من صحة معلومات العميل الموجودة على الشيك.

2. الشيك الإلكتروني الممغنط

يتم في هذه الحالة إصدار شيكات بنكية بألوان مختلفة، يتم صنعها من ورق ممزوج مع مواد أخرى مثل البلاستيك، تحتوي أطراف هذه الشيكات على بلاستيك أسمك من باقي الشيك مغطى بورق، تتكون هذه الشيكات من وجهين وجه أمامي ووجه خلفي، يحمل الوجه الأمامي بيانات مرئية مطبوعة ويحتوي الوجه الخلفي على شريط ممغنط يتضمن بيانات غير مرئية مشفرة تقرأ بواسطة جهاز قارئ مخصص لذلك، يتم من خلاله التأكد من صحة وسلامة هذه الشيكات وعدم احتوائها على أي تزوير أو

---

[1] – قايد محمد، المرجع نفسه، ص 100.

[2] – صلاح زين الدين، دراسات اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع لالكترونية، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003، ص315.

[3] – موسى عيسى العامري، المرجع السابق، ص 13.

[4] – نظام الشيك المباشر على الانترنت، الموقع الإلكتروني: www.fxcm.com ، تاريخ آخر زيارة: 2014/7/12.

[5] – ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 201.

تعديل غير مصرح به، عن طريق المقارنة بين البيانات المرئية والبيانات غير المرئية[1]، وفي هذا النوع من الشيكات يكون هناك دائما رصيد قائم وموجود في حساب الساحب لدى المسحوب علي. وهذه الشيكات ثلاثة أنواع:[2]

النوع الأول: ويكون فيه الحد الأقصى الذي يمكن سحبه بواسطة الشيك الإلكتروني محدودا و لا يمكن تجاوزه، وذلك بوضع مبلغ مدفوعا مسبقا ومجمد في حساب الساحب يغطي القيمة القصوى لعدد الشيكات التي يمنحها البنك، حيث يحتوي الرصيد على مبلغ يساوي عدد الشيكات مضروبا في القيمة القصوى لكل شيك، ولا يجوز للساحب تحرير شيك تتجاوز قيمته قيمة حساب الساحب.[3]

النوع الثاني: وهو الشيك الذي تحتوي بياناته المرئية وغير المرئية على بيان القيمة الثابتة للمبلغ المدفوع مسبقا والمجمد في حساب الساحب، إلى جانب البيانات الأخرى وهو بيان غير موجود في النوع الأول، حيث يمكن للمستفيد في هذه الحالة معرفة الحد الأقصى للمبلغ المودع في حساب الساحب.

النوع الثالث: على عكس النوعين الأول والثاني أين تتلف الرقيقة الإلكترونية للشيك بمجرد تمريره مرة واحدة في الجهاز القارئ فان هذا النوع يمكن تمريره مرة أخرى في الجهاز القارئ لتظهيره وذلك حتى يتأكد المظهر إليه من وجود الرصيد الذي يتم تجميده لفائدته.[4]

ومما سبق نجد أن هذا النوع من الشيكات يصدر بداية على دعامة ورقية يتم تمريرها على جهاز قارئ، فيتم بعدها التحول إلى العمل بالآلية الإلكترونية وذلك من خلال تحول المعلومات الموجودة على الشريط الممغنط إلى جهاز الكمبيوتر ليتم إجراء المقاصة الإلكترونية فيما بعد. حيث تظهر عملية المعالجة الإلكترونية الجزئية للبيانات بداية بتمرير الشيك في الجهاز القارئ الذي يعتبر جهازا إلكترونيا يعتمد في عمله على الرقائق الإلكترونية التي تقوم بقراءة المعلومات المشفرة الموجودة على الشريط الممغنط، كما تظهر المعالجة الإلكترونية الجزئية أيضا عند إجراء المقاصة الإلكترونية فيما بين البنوك والتي تعتمد على نقل الشيك إلكترونيا بين البنوك باستخدام قنوات إتصال خاصة باستخدام الانترنت.

---

[1] – نصير صابر لفتة الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، الموقع الإلكتروني: http://previous.eastlaws.com/Others/ViewMorafaat.aspx?ID=18 ، ص 12.

[2] – للمزيد من التفاصيل انظر: نصير صابر لفتة الجبوري، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها

[3] – نصير صابر لفتة الجبوري، المرجع السابق، ص 12.

[4] – موسى عيسى العامري، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثالث: إنشاء الشيك

يمكن أن ينشأ الشيك في شكل عدة نظائر بحسب نص المادة 524 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على:" فيما عدا الشيكات لحاملها يجوز تحرير الشيك في عدة نظائر مماثلة إن كان صادرا في الجزائر وواجب الوفاء في بلد آخر أو على عكس ذلك. وإذا كان الشيك محرر في نظائر متعددة وجب ذكر أرقام النظائر في نص الشيك ذاته وإلا اعتبر كل نظيرا منها شيكا مستقلا."

وبالتالي حتى يتسنى إنشاء نظائر للشيك يجب أن يكون الشيك أولا ليس للحامل بل يتم تعيين اسم المستفيد، كما يجب أن يكون إما صادرا في الجزائر وواجب الوفاء في دولة أخرى أو صادر في دولة أخرى وواجب الوفاء في الجزائر أي لا يكون صادر في الجزائر وواجب الوفاء في الجزائر، والسبب وراء ذلك هو كون النظائر تم خلقها لإيجاد حل لمشكلة ضياع الشيك من الحامل فإذا ما ضاع منه احدها وجد الآخر ليحل محل الضائع، و مشكلة الضياع متواجدة بكثرة في حالة الشيكات التي تصدر بين الدول، احتمال ضياعها يكون أكثر من تلك التي تصدر في نفس الدولة وخاصة عند إرسالها، وإذا تم الوفاء بموجب أحد النظائر تبرأ ذمة الساحب حتى لو لم يذكر ذلك في باقي النظائر، وحتى يعتد بهذه النظائر يجب أن تكون مرقمة ومذكور عددها في كل النظائر وإلا اعتبر كل نظير شيكا مستقلا وعند وفاء المسحوب عليه بأحدها وجب أن يطلب النظائر الأخرى.

وعلى إعتبار أن الشيك تصرف إرادي فيشترط فيه كغيره من التصرفات القانونية توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية حتى يصح الالتزام الصرفي الناشئ بموجبه ويرتب حقوقا والتزامات في ذمم المتعاملين به، وسنتطرق إلى هذه الشروط في ما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية

يعتبر التوقيع على الشيك من طرف الساحب تصرفا قانونيا ينشأ في ذمته التزام بأداء قيمة هذا السند للحامل، وهو ما يعرف بالالتزام الصرفي، ويظل هذا الالتزام قائما إلى جانب الالتزام الأصلي الذي كان سببا في نشأة الشيك وتظهيره.،وليصح هذا الالتزام يجب توافر شروط موضوعية وهي:

1.الرضا

الرضا هو أساس إصدار الشيك ولا يقوم بغير وجوده، حيث يشترط اتجاه إرادة الساحب إلى إحداث اثر قانوني والمتمثل في سحب الشيك لمصلحة المستفيد، وحتى يعتد بهذه الإرادة يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط هي:[1]

- أن يكون الساحب متمتعا بالأهلية القانونية ببلوغه سن الرشد المقدر ب 19 سنة كاملة [2]يوم التوقيع على الشيك وخلوه من عوارض الأهلية وهي السفه والعته و الجنون و أن لا يكون ذو غفلة، على اعتبار أن التوقيع على الشيك تصرف قانوني ملزم، غير أن المشرع أورد استثناء على القاعدة العامة في المادة 05 من القانون التجاري، حيث أجاز للقاصر الذي بلغ سن 18 سنة أن يزاول الأعمال التجارية ومن بينها سحب الشيكات في حدود الإذن الممنوح له بعد ترشيده، ويكون ذلك بموافقة والده أو أمه أو – بقرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة في حالة وفاة والده أو غيابه أو سقطت عنه سلطة الأبوة أو انعدام الأب والأم.
- أن يكون التعبير عن الإرادة سليما خاليا من أي عيب عيوب الإرادة[3] وهي : الغلط، والإكراه، والاستغلال، والتدليس، حيث يشترط لصحة كل التزام ناشئ عن علاقة قانونية أن يكون مبني على رضا صحيحا وخالي من جميع عيوب الرضا، والرضا يكون من الطرفين الساحب والمستفيد معا، وذلك لأن رضا الساحب لا يكفي بل يلزمه رضا المستفيد، لأن تحرير الشيك وتسليمه يكون عادة لتسوية عملية قانونية بين الساحب والمستفيد، ولا تتم هذه التسوية إلا برضا الطرفين.

والرضا هنا نوعان: رضا بالالتزام السابق لإصدار الشيك، أي رضا كل من الساحب والمستفيد على قبول تسوية العلاقة القائمة بينهما عن طريق تحرير وإصدار الشيك ورضا بإصدار الشيك، فإذا لحق العيب الرضا الأول جاز لمن وقع فيه دون غيره التمسك بهذا العيب اتجاه الموقع الذي التزم معه فقط دون غيره من سائر الموقعين، كما يجوز له التمسك بهذا العيب اتجاه الحامل سيء النية، إذا يتمسك بهذا العيب إما الساحب اتجاه المستفيد أو المستفيد اتجاه الساحب دون غيرهم من الموقعين الآخرين على

---

[1] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها، يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

[2]– المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[3]– المادة 82 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

الشيك، حيث يبطل هنا الالتزام الأصلي القائم بين الطرفين مع بقاء الشيك صحيحا حتى في وجود عيب إرادة.[1]

أما إذا لحق العيب النوع الثاني من الرضا أي الذي يلحق بالشيك لحظة إصداره أو عند تداوله، يبقى الشيك صحيحا دائما اتجاه الحامل حسن النية، كما يجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني[2] فلا يكون الساحب هازلا أو مازحا أو غائبا عن وعيه، كأن يكون في حالة سكر مثلا، وأن لا يكون التعبير عن الإرادة صوريا مخالفا للواقع فالعبرة دائما تكون بالإرادة الحقيقة.

وتجب الإشارة إلى أن موت الساحب أو فقده لأهليته بعد التوقيع على الشيك للمسحوب عليه ليس له أي أثر على صحة الشيك، فتصرفه يبقى صحيح منتج لكافة آثاره القانونية، كما يمكن للساحب إنابة غيره في سحب[3] ويشترط أن يكون أهلا لمثل هذا التصرف القانوني، كما على النائب التصرف ضمن حدود وكالته لأن آثار التصرف في هذه الحالة تنصرف إلى النائب لا إلى الساحب [4]كما هو الأمر في الحالة العادية التي يتحمل فيها الساحب أي التزام ناشئ عن شيك موقع من قبل النائب في حدود نيابته، فحلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل لا يعني انصراف آثار التصرف إليه،[5] هذا ويجوز للنائب إصدار شيك لمصلحته إذا أجاز له الساحب ذلك أو أقره بعد حصوله.[6]

2. المحل

إن محل الالتزام بوجه عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، سواء أكان القيام بعمل أو نقل حق عيني أو الامتناع عن عمل، وحتى يكون الشيك صحيحا ومرتبا لكافة آثاره القانونية، لابد أن يكون له محل متمثل في مبلغ نقدي محدد القيمة موجودا وقت إنشائه ومشروعا[7].

---

[1]– المادة 48 من القانون التجار يالجزائري.

[2]– علي فتاك، المرجع السابق، ص 19.

[3]– المادة 495 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– المادة 481 من القانون التجاري الجزائري.

[5]– المادة 74 من القانون المدني الجزائري.

[6]– المادة 77 من القانون المدني الجزائري.

[7] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 117.

2.1.محل الشيك مبلغ نقدي: ومن ثم فإن كان محله شيئا آخر غير النقود، كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء أخر غير النقود، فإنه يفقد وصف الشيك، ويصبح سندا عاديا يخرج عن نطاق قانون الصرف.

فلا يمكن أن يكون محل الشيك شيئا آخر غير مبلغ نقدي،[1] ويجب ن يكون معينا تعيينا دقيقا يتضح معه قدره وعدده، ولا يكفي أن يكون قابلا للتحديد في المستقبل فقد الشيك صفته إذا لم يتضمن محل الالتزام أصلا، أو ذكر بطريق عامة مثل " ادفعوا لأمر فلان المبلغ المتفق عليه فيما بيننا"، ويكتب المبلغ النقدي عادة بالحروف أو الأرقام كما يمكن لزيادة الصحة والتأكيد كتابته بالأحرف والأرقام معا. وإذا وقع اختلاف بين المبلغ المكتوب بالأحرف والمبلغ المكتوب بالأرقام يتم الاعتداد بالمبلغ الذي كتب بالأحرف، وإذا وجد أكثر من مبلغ في الشيك يعتد بأقل مبلغ.[2]

وإذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في مكان الوفاء، فيمكن دفع مبلغها بالعملة الرائجة في تلك البلاد حسب قيمتها يوم الاستحقاق مع مراعاة التشريع المتعلق بتنظيم الصرف، وذلك إذا لم يشترط الساحب صراحة الوفاء بالعملة الأجنبية.[3]

وإذا تأخر المدين بالشيك عن الدفع فالحامل له الخيار في طلب وفاء قيمة شيك من جنس النقود الرائجة في تلك البلاد بحسب قيمتها يوم الوفاء أو بحسب قيمتها يوم الاستحقاق، فله الخيار وبالطبع سيختار التاريخ الذي تكون فيه قيمة العملة أكثر إذا كان هناك اختلاف بين القيمتين، وكأصل عام فإن قيمة العملة الأجنبية تقدر حسب السعر الرسمي لمختلف العملات الأجنبية التي تحرر بها الشيكات لأجل تحديد قيمة هذه العملات بالدينار الجزائري، على انه يمكن للساحب اشتراط الوفاء حسب سعر الصرف المحدد في الشيك الإلكتروني.[4]

هناك حالة أخرى عالجتها الفقرة الأخيرة من المادة 507 وهي حالة سحب شيك في بلد له عملة تسمى بنفس عملة بلد إصدار الشيك و كتب الشيك بتلك العملة دون معرفة ما هي العملة التي سيتم بها

---

[1]– الفقرة الثانية من المادة 472 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 479 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– المادة 507 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– المادة 507 من القانون التجاري الجزائري.

الوفاء، هل هي عملة بلد الإنشاء أم عملة بلد الوفاء؟ في هذه الحالة ينص القانون على أن الدفع يكون بعملة بلد الوفاء.

2.2. **أن يكون موجودا في وقت إنشاء الشيك:** من أهم شروط إنشاء الشيك وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك وليس وقت الوفاء، ومقابل الوفاء دين نقدي مساوي على الأقل لقيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب، وقابل للتصرف فيه بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة وسابقة على سحب الشيك[1]، كما تم تعريفه بأنه: " التزام في ذمة المسحوب عليه يدفع مبلغ من النقود ويشترط أن يكون موجودا عند إصدار الشيك وقابلا للتصرف فيه، وأن يكون مساويا على الأقل لمبلغ الشيك المسحوب"[2]، كما عرفته موسوعة دالوز بأنه: "دين الساحب في مواجهة المسحوب عليه، بناء عليها يملك الأول في حوزة الثاني مبلغا من النقود مساو على الأقل لقيمة الشيك"[3].

فدون وجود مقابل الوفاء لن يستطيع الساحب الوفاء بقيمة الشيك للمسحوب للحامل. ويشترط فيه ما يلي:[4]

- يجب أن تكون قيمة مقابل الوفاء مساوية على الأقل لقيمة الشيك.
- أن يكون مقابل الوفاء مبلغ نقدي.
- أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت إصدار الشيك.
- أن يكون دين الساحب في ذمة المسحوب عليه محقق الوجود.
- أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء وقابلا للتصرف.

وعلى اعتبار أن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع اشترط المشرع وجوده لدى الإصدار حتى يتمكن المستفيد من استيفاء قيمته متى ما عرضه على المسحوب عليه خلال مدة التقديم،

---

[1] – إلياس حداد، نظام الأوراق التجارية في النظام السعودي، مرجع سابق. ص 7.

4– محمد صالح بك، لأوراق التجارية، الموقع الإلكتروني: http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t997-topic ، تاريخ آخر زيارة: 2014/09/25.

[3] Encyclopédie Dalloz / commercial/ c.com Répertoire de droit commercial. op. cit. Page : 8-

[4] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 234.

وغياب مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك بمعنى انعدام الرصيد لا يؤدي إلى بطلان الشيك كورقة تجارية بل يبقى صحيحا، فوجوده ليس شرط صحة وإنما هو ضمانة من ضمانات الوفاء.[1]

أما إذا كنا أمام حالة انعدام الرصيد أي عدم وجود مقابل الوفاء في الشيك أو كان الرصيد غير كافي بالنسبة للساحب الأمر لا يختلف فالنقصان كالانعدام يأخذان نفس الحكم و قد تترتب عليه جريمة إصدار شيك دون رصيد، أما بالنسبة للحامل فقد نص المشرع الجزائري في المادة 505 من القانون التجاري الجزائري أنه لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي حين يتم ذكر الوفاء الجزئي في الشيك وتعطى له مخالصة بذلك.

3. السبب

يقصد بالسبب الباعث أو الدافع أو الغرض المباشر من الالتزام، ويجب أن يكون السبب موجودا وصحيحا ومباحا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا عد باطلا[2]، والسبب في الشيك هو الدافع إلى إنشائه والدافع وراء التزام الساحب بالوفاء إلى المستفيد، فمن المعروف أن الشيك ينشأ نتيجة لعلاقتين قانونيتين، إحداهما بين الساحب والمسحوب عليه والأخرى بين الساحب والمستفيد، والعلاقة بين الساحب والمستفيد هي سبب الالتزام، وهي التي دفعت الساحب لتحرير شيك لفائدة المستفيد، والسبب عنصر يتغير بحسب طبيعة العلاقة التي تربط بين الساحب والمستفيد، ولا يكون الشيك صحيحا إلا إذا كان سبب الالتزام قائما وموجودا وقت إنشاء الشيك.

يجب أن يكون السبب صحيحا غير مغلوط وذلك باعتقاد الساحب بوجود السبب لكن لا وجود له في الحقيقة، كاعتقاد الساحب بوجود دين عليه لدى المستفيد فيقوم بتحرير شيك لهذا الأخير. كما يجب أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كأن يتم تحرير شيك لدفع الثمن في صفقة مخدرات أو كمقابل لارتكاب جريمة قتل[3].

والقانون يفترض مشروعية السبب ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وهو ما جاء في المادة 98 من القانون المدني التي تنص:" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير

---

[1] – مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 254.

[2]– المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[3] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 45.

ذلك ." والقاعدة العامة، أنه إذا كان سبب تحرير الشيك غير مشروع امتنعت المطالبة بقيمة الشيك أمام المحاكم المدنية والتجارية، فلا يستطيع المستفيد المطالبة بقيمته، لأن دعواه سترفض لعدم مشروعية السبب.

ثانيا: الشروط الشكلية

على إعتبار أن الشيك عبارة عن سند محرر وفقا لأشكال حددها القانون وينشئ التزامات في ذمة الموقعين عليه وجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات المحددة قانونا فهو لا يمكن أن يتم شفاهة بل يجب أن يكون مكتوبة ويتتوافر على مجموعة من البيانات الإلزامية وإلا اعتبر باطلا.

1. الكتابة

حتى يكون الشيك صحيحا يجب أن يصدر في شكل مكتوب، وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة، إلا أن ذلك يستشف من نص المادة 472 من القانون التجاري الجزائري التي تحدد البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك، فتحديد مجموعة من البيانات الإلزامية الواجب توافرها لصحة الشيك يدل على أن الشيك يحرر كتابة حتى تتوافر هذه البيانات من اسم، وأمر أداء، وتوقيع وغيرها، فهي لا تكون إلا لو كان الشيك مكتوبا، كما ذكر في الفقرة الأولى من المادة 472: " ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها "، فمن عبارة " كتب بها " نستنتج وجوب أن يكون الشيك مكتوبا.

وقد جرت العادة أن تقوم البنوك بإصدار دفتر شيكات لصالح عملائها، يحتوي كل دفتر على مجموعة من الشيكات وعند حاجة الساحب إلى الوفاء بواسطة الشيك يقوم بملأ الفراغات الموجودة في الشيك ويسلمه إلى المستفيد بعد التوقيع عليه.[1]

وعلى أساس أن البنوك تزود العميل بدفتر الشيكات فهل يجوز لهذا العميل إصدار شيك بغير النسخ الممنوحة له؟ كون المشرع الجزائري لم يحدد طريقة الكتابة ولم يشترط وجود نموذج معين، بل نص فقط على وجوب توافر مجموعة من البيانات الإلزامية.

[1] – بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 1978.

من الناحية القانونية الشيك صحيح إذا تضمن جميع البيانات التي يتطلبها القانون، ولا يهم بعد ذلك إذا كان الشيك محررا على النماذج البنكية أو محرر في شكل بريد الكتروني، ولكن الواقع العملي جرى على أن البنوك تشترط على عملائها عند فتح رصيد أو أثناء تزويدهم بدفاتر الشيكات، سواء كانت ورقية أو الكترونية، أن يتم السحب على هذه الصكوك دون سواها، وإلا فإنها تكون غير ملزمة بالوفاء بقيمتها، وذلك بهدف التقليل من عمليات التزوير والنصب.

2. بيانات الشيك

يشترط أن تتوافر في الشيك مجموعة من البيانات الإلزامية إضافة إلى إمكانية تضمينه بيانات إختيارية.

1.2.**البيانات الإلزامية:** يجب أن يتوافر الشيك الإلكتروني على مجموعة من البيانات الإلزامية التي يؤدي غيابها إلى بطلان الشيك كورقة تجارية، حيث تصبغ هذه البيانات الشيك بالصبغة القانونية، وتجعله أداة وفاء تحل محل النقود في تسوية المعاملات المالية للأفراد، وتتمثل هذه البيانات في[1]:

-**ذكر كلمة شيك:** يجب أن يتضمن متن الشيك على كلمة شيك وإلا اعتبر ورقة عادية خاضعة للقانون المدني، فالهدف من كتابة كلمة شيك هو تحديد نوع الورقة التجارية التي يتعامل بها الموقعين عليها وقد جرت العادة على أن تذكر البنوك هذه العبارة مقترنة بأمر الأداء[2] على عكس السفتجة والتي تذكر فيها كلمة سفتجة أعلى السفتجة مستقلة، وتكتب كلمة شيك بنفس اللغة التي كتب بها الشيك.

- **أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود:** على اعتبار أن الشيك أداة وفاء فهو يتضمن أمرا من الساحب لفائدة المستفيد بدفع مبلغ مالي محدد القيمة لدى الاطلاع، ويجب أن لا يكون أمر الأداء معلق على شرط و إلا اعتبر الشيك باطل كورقة تجارية ويتحول إلى ورقة عادية خاضعة للقانون المدني.[3]

---

[1] – المادة 472 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – What is an eCheck?, web site: https://www.paypal.com/us/selfhelp/article/What-is-an-eCheck-FAQ1082 , last visit: 13/12/2014.

[3] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 261.

هذا وقد ميز الفقه بين حالتين فيما يتعلق بالشرط، فإذا كان الشرط شرط اجل بطل الشرط وصح الشيك كونه أداة وفاء واجبة الدفع لدى الاطلاع وهو ما نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ". أما إذا تعلق الأمر بأي شرط آخر غير الأجل اعتبر الشيك باطلا كورقة تجارية.

-**إسم المسحوب عليه:** وهو الملزم بدفع قيمة الشيك، ويجب أن يكون معينا تعيينا كافيا لسهولة التعرف عليه، وبحسب نص المادة 474 من القانون التجاري الجزائري فلا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف، أو مقاولة، أو مؤسسة مالية، أو على مصلحة الصكوك البريدية، أو مصلحة الودائع والأمانات، أو الخزينة العامة، أو قباضة مالية، أو مؤسسات القرض البلدي، أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء الشيك رصيد من النقود تحت تصرف الساحب بموجب اتفاق صريح أو ضمني، يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيكات، والسبب وراء اعتماد هذه الهيئات دون غيرها هو أنها تشجع الأفراد على ادخار أموالهم لديها وما ينتج عنه من فوائد اقتصادية هامة، وكذا التقليص من كمية النقود المتداولة، ومن شأن ذلك المساعدة على الحد من التضخم .

والملاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري أبقى على مجموعة من المؤسسات من العهد الاشتراكي التي ليس بوسعها في كثير من الأحيان تسديد مبالغ الشيكات المسحوبة عليها لتخلي الدولة عن تدعيمها، مثل مؤسسات القرض البلدي وصناديق القرض الفلاحي. وقد كان أجدرا بالمشرع الجزائري قصر المسحوب عليه على البنوك، والمصارف ومصلحة الصكوك البريدية.

ويجوز سحب الشيك على عدة مسحوب عليهم إذا كانوا عدة فروع لبنك واحد ويختار المستفيد الوفاء من احدها، كما لا يجوز أن يكون الساحب والمسحوب عليه نفس الشخص إلا إذا كانا مؤسستان مملوكتان لنفس الساحب وان لا يكون الشيك للحامل، لأنه لا يتصور في حالة الشيك أن يكون الساحب والمسحوب عليه نفس الشخص وذلك كون الشخص لا يكون دائنا لنفسه لأنه يفترض وجود رصيد الساحب لدى المسحوب عليه، بالإضافة إلى منع المؤسسات المصرفية والمالية من إصدار شيكات للحامل تستعمل بدلا من الأوراق النقدية، الأمر الذي يترتب عليه المساس بحق الامتياز الممنوح للبنك

المركزي الجزائري من خلال إصدار العملة[1]، وبصفة عامة فمتى فقد الشيك اسم المسحوب عليه فقد وصف الشيك وأصبح سند عادي.

-**مكان الوفاء:** يجب أن يحدد في الشيك اسم المكان يتم التوجه إليه من قبل الحامل لاستيفاء قيمته، وتتمثل أهمية ذكر مكان الوفاء، في تحديد القانون الواجب التطبيق كذلك الأمر بالنسبة لمدة التقادم، كما يساعد في تحديد المحاكم المختصة بدعاوى الرجوع في الشيك[2]، وقد يكون مكان الوفاء داخل أو خارج الجزائر.

وقد جرت العادة أن تتضمن الشيكات النموذجية التي تصدرها البنوك اسم البنك المسحوب عليه، أو فرعه والمكان الموجودة به هذا البنك، ويعتبر هذا البيان غير جوهري في الشيك، حيث نص المشرع في المادة 473/ 02 من القانون التجاري بقوله: " إذ خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب المسحوب عليه، فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أول،. وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها، يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه."

وقد أجاز المشرع الجزائري توطين الشي، بمعني تعين محل دفع مختار سواء أكان هذا المحل في الجهة التي فيها موطن المسحوب عليه أو في جهة أخرى، شريطة أن يكون الشخص الذي اشترط الوفاء لديه مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية.[3]

-**تاريخ ومكان إنشاء الشيك:** تبدو أهمية ذكر تاريخ إنشاء الشيك في:

- حساب مدة التقديم التي يلتزم خلالها الحامل بعرض الشيك على المسحوب عليه لاستيفاء قيمته، وغياب هذا التاريخ يؤدي إلى بطلان الشيك كورقة تجارية،

---

[1]- اليأس حداد: مرجع سابق، ص388 ،وانظر كذلك مصطفي كمال طه: مرجع سابق، ص207 ،واحمد محرز: مرجع سابق، ص324 ،ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص726 ،وفوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص305

[2] - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 123.

[3]- المادة 478/ 01 من القانون التجاري الجزائري، التي تنص: " يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير، سواء بالمنطقة التي يوجد بها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى، بشرط أن يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية."

– كذلك معرفة أهلية الساحب وقت إنشاء الشيك وما إذا كان أهلا لسحب الشيك أو لا، هذا إذا كان التاريخ المذكور في الشيك صحيحا غير صوري. أما إذا كان التاريخ صوريا، فالعبرة في تحديد أهلية الساحب بيوم تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته، لأن الشيك المقدم قبل تاريخ المبين فيه واجب الدفع في يوم تقديمه، باعتباره واجب الدفع لمجرد الاطلاع عملا بأحكام المادة 02/500 من القانون التجاري.

– كما تبدو أهميته أيضا في معرفة ما إذا اصدر هذا الشيك خلال فترة الريبة أو في حالة إفلاس الساحب إذا كان تاجرا، وذلك لأن التاجر يفقد أهلية إجراء التصرفات القانونية، ومنه إصدار شيك اعتبارا من تاريخ التوقف عن الدف.

- بالإضافة إلى إمكانية حساب مدد التقادم أو الرجوع الصرفي.[1]

وفي حالة ما إذا تضمن الشيك تاريخ غير حقيقي كأن يقدمه الساحب عن التاريخ الحقيقي أو يؤخره إعتبر الشيك صوريا وهو في كل الحالات صحيح، غير أنه إذا ثبت ذلك تتم معاقبته بغرامة قدرها 10 بالمئة من مبلغ الشيك شرط أن لا تقل عن 100 دينار جزائري وذلك حسب نص المادة 537 من القانون التجاري الجزائري.

أما بالنسبة لمكان الإصدار فقد نص المشرع على وجوب ذكره في الشيك على أن غيابه لا يؤدي إلى بطلان الشيك بل يجعل إنشاءه مفترضا في المكان الموجود أمام اسم الساحب، وإذا غاب وجود أي مكان أمام اسم الساحب، اعتبر الشيك باطلا كورقة تجارية،[2] وتحديد مكان الإصدار مفيد في:

- معرفة القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين من حيث شكل الشيك،
- بالإضافة إلى معرفة المحكمة المختصة بنظر النزاعات الخاصة بالشيك وهي محكمة بلد الإنشاء و خاصة تلك النزاعات المتعلقة بانعدام مقابل الوفاء،
- بالإضافة إلى تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء، إذا أن هذه المواعيد تختلف بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع في ذات مكان الإنشاء، أو في مكان آخر.[3]

---

[1] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 265.

[2] – المادة 473 من القانون التجاري الجزائري

[3] – علي فتاك، المرجع السابق، ص 83.

-**توقيع الساحب:** الساحب هو المدين الأصلي في الشيك لذلك يشترط وجود توقيعه على الشيك وذلك حتى يقوم هو بالوفاء به إذا لم يوفي به المسحوب عليه، فالتوقيع هو ما يعبر عن التزامه صرفيا بموجب هذا الشيك وغيابه يبطل الشيك كورقة تجارية ولا يضفي عليها إلا صفة ثبوت دين الساحب اتجاه المستفيد بالكتابة[1].

-**اسم المستفيد:** وهو الشخص الذي تم تحرير الشيك لفائدته من قبل الساحب، وقد أغفلت المادة 472 من القانون التجاري الجزائري والتي تتعلق بتحديد البيانات الإلزامية في الشيك ذكره، ولكن استدرك المشرع ذلك الخطأ في المادة 476 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " يمكن اشتراط دفع الشيك:

1- إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة (لأمره) أو بدونه،
2- إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة (ليس لأمر) أو لفظ آخر بهذا المعنى،
3- للحامل.

إن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص فيه (أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.

كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله."

ويعتبر اسم المستفيد بيانا إلزاميا استنادا إلى الفقرة الثانية من نص المادة بقولها إمكان تحرير الشيك مع شرط ليس لأمر وبالتالي لا يجوز تظهير الشيك و لا يمكن صرفه إلا للمستفيد الأول وبالتالي يصبح اسم المستفيد بيانا إلزاميا في هذه الحالة لا يمكن الاستغناء عنه، ويكون الشيك صادرا:

- لفائدة شخص مسمى أو لأمره، ويطلق على الشيك الحامل لاسم المستفيد "الشيك الاسمي " هذا الاسم الذي يجب على ساحب الشيك أن يعينه تعيينا نافيا للجهالة بذكر الاسم الكامل للمستفيد حفاظا على حقوق هذا الأخير في تسلم مبلغ الشيك من البنك المسحوب عليه عند التقديم للوفاء، يجوز أن يكون الشيك الإسمي مرفقا بشرط الأمر كأن يقال "ادفعوا لأمر فلان " "أو لإذن فلان ". أو بدون هذا الشرط

[1] - مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 248.

كأن ينص في الشيك مباشرة "ادفعوا لفلان"، على أنه في كلتا الحالتين المذكورتين معا يكون الشيك قابلا للتداول بطريق التظهير.

– لفائدة شخص مسمى مع شرط ليس لأمر، ويعتبر الشيك هنا غير قابل للتظهير، ولا ينتقل إلا وفقا لأحكام الحوالة المدنية والتي فيها خطورة على الحامل لعدم توافر ضمانات التداول التي يوفرها التظهير للحامل، فمثلا يجوز للموقعين على الشيك الدفع اتجاه الحامل حال الرجوع عليهم بكل الدفوع التي كان يمكن لهم الدفع بها اتجاه المحيل، فلا وجود لمبدأ تطهير الدفوع، كما أن انتقال الشيك بطريق الحوالة مكلف ويأخذ وقتا وهو ما لا يتوافق مع مقتضيات السرعة في التجارة.

–أن يسحب الشيك لفائدة حامله، كأن يقال" ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر الحامل " وفي هذه الحالة يمكن للحامل الشرعي أن يتقدم به للأداء أو أن يظهره، أو يكتفي بتسليمه يدويا لحامل آخر أي عن طريق المناولة اليدوية،[1] كما يمكن أن يسحب الشيك لفائدة شخص معين مع عبارة "أو للحامل" وفي هذه الحالة يعتبر الشيك صادرا لمصلحة الحامل ، أي أن المشرع افترض في حالة إضافة الساحب عبارة " أو للحامل " في الشيك بعد تعيينه للمستفيد اسميا، انصراف نية هذا الأخير في جعل الشيك كما لو كان مسحوبا أصلا لفائدة الحامل،[2] وهو تشجيع من المشرع لتداول الشيك.

وقد يترك اسم المستفيد على بياض أي بدون تحديد، وفي هذه الحالة أيضا يعتبر الشيك صادرا لمصلحة الحامل، على أنه يمكن للحامل الشرعي هنا إما تقديم الشيك للوفاء مباشرة لدى المسحوب عليه أو تظهيره أو تسليمه يدويا أو إضافة اسم مستفيد "مظهر إليه " معين بملء البياض بالمكان المخصص لذلك في نموذج الشيك البنكي.

وهذا النوع من الشيكات، على الرغم من سرعته في التداول وتماشيه مع مقتضيات التجارة إلا انه يسبب ضررين: الأول يتحقق بإنقاص الضمان لفائدة الحامل الأخير لأنه لا يكون له سوى الرجوع على الساحب في حالة عدم الوفاء لان المظهرين الآخرين غير معروفين كونهم

[1]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 126.

[2]– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 287.

لم يكتبوا أسماؤهم أو انتقل الشيك بالمناولة بينهم، والثاني يتحقق بإعاقة الحامل حسن النية الذي وصل له الشيك بمعارضات في الوفاء قد تأتي من مالك حقيقي ضاع أو سرق منه الشيك.[1]

وإذا لم يذكر اسم المستفيد في الشيك يعتبر صادرا لفائدة الحامل، وقد يكون المستفيد من الشيك هو الساحب نفسه بحسب نص المادة 477 من القانون تجاري الجزائري، كما يجوز سحب الشيك لحساب الغير، وفي هذه الحالة يكون لدينا ساحبين: الساحب الظاهر والساحب المستتر أو الحقيقي الذي لا يرغب بأن لا يظهر في الصورة، فيحرر الساحب الظاهر الشيك ويصدره، والأصل أن المبلغ المالي المقيد في الشيك سيخرج من ذمة الساحب الحقيقي لا الساحب الظاهر، كأن يقوم شخص بإيداع مبلغ مالي في حساب شخص آخر متفق معه و يقوم هذا الأخير بتحرير شيك بنفس المبلغ لفائدة شخص ثالث بطلب من الأول.

2.2. **البيانات الاختيارية في الشيك:** يجوز أن يتضمن الشيك أي بيان اختياري غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة كما يجب أن لا يعرقل تداوله، وهذه البيانات هي:

1.2.2.شرط عدم الضمان: كأصل عام الساحب والمظهر ضامنان للوفاء بالشيك و استثناءا يجوز للمظهر دون الساحب تضمين الشيك لبيان اختياري بعدم الضمان.

2.2.2.شرط ليس لأمر: يجوز أن يتضمن الشيك القابل للتظهير بيان بعدم إمكان تظهيره مرة أخرى، وكل تظهير بعد هذا الشرط يعتبر غير منتج لآثاره القانونية ويسمى الشيك هنا بالشيك الاسمي يبقى لدى المستفيد فقط إذا أدرج الساحب هذا الشرط، كما يمكن للمظهر بدوره أن يدرج هذا الشرط أثناء تداول الشيك مما يمنع تظهيره وإذا تم التظهير فالتظهير صحيح ولكن ليس هناك ضمان.[2]

المطلب الثاني: التعامل بالشيك

الشيك عبارة عن ورقة تجارية تستخدم للوفاء في المعاملات المالية تحل محل النقود وتنتقل من شخص إلى آخر، ومدة حياته قصيرة مقارنة مع الأوراق التجارية الأخرى خاصة أن مهل تقديمه قصيرة نسبيا،[3] وهو من أكثر الأوراق التجارية استخداما في الواقع العملي ومن أفضل وسائل الدفع كذلك، وخلال

[1] – قايد محمد، المرجع السابق، ص 113.

[2] – المادة 485 من القانون التجاري الجزائري.

[3] – المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

مدة حياته القصيرة ترد عليه العديد من العمليات القانونية التي نص عليها المشرع بدءا من تظهيره توقيع الضمان الاحتياطي عليه ثم مرورا بتقديمه بالوفاء وممارسة الرجوع الصرفي بعد إجراء الاحتجاج و كل ما يتخلل ذلك من إجراءات، وهو ما سيتم التطرق له في هذا المطلب ضمن فرعين يتناول الفرع الأول العمليات الواردة على الشيك قبل تقديمه للوفاء ويتطرق الفرع الثاني إلى العمليات الواردة على الشيك بعد تقديمه للوفاء.

الفرع الأول: العمليات الواردة على الشيك قبل تقديمه للوفاء

حتى لا يقتصر دور الشيك كأداة وفاء بين ثلاثة أشخاص هم الساحب والمستفيد والمسحوب عليه، أوجد المشرع الجزائري طريقة لتداول الشيكات وانتقالها بين الأشخاص من خلال التظهير سواء كان التظهير توكيليا أو ناقلا للملكية، حيث ينتقل الشيك بموجب التظهير إلى المظهر إليه محملا بكل الحقوق التي يتمتع بها ومن بينها الضمان الاحتياطي، وسنتناول في ما يلي الضمان الاحتياطي والتظهير وتقديم الشيك للوفاء.

أولا: الضمان الاحتياطي

قد لا تكون التواقيع التي يتضمنها الشيك كافية ليثق ويطمئن من سيؤول إليه على أنه سيستوفي قيمته عند تقديمه للوفاء، فيطلب تقديم ضمان احتياطي يوقع نتيجة له الضامن على الشيك أو على ورقة مستقلة حيث يمثل توقيعه التزاما صرفيا بالوفاء بالشيك حال المطالبة بذلك، والضمان الاحتياطي كثير الوقوع في الحياة التجارية ويعتبر من أكثر الضمانات انتشارا في الشيك لكثرة الإشكالات الناجمة عن الشيكات دون رصيد، والضمان الاحتياطي من الضمانات الاتفاقية التي أقرها القانون للوفاء بقيمة الشيك إضافة إلى الضمانات القانونية التي أقرها المشرع، حيث يمكن لأي موقع على الشيك تقديم كفيل له نظرا لضعف ائتمانه.

1. تعريف الضمان الاحتياطي

تنص المادة 497 من القانون التجاري الجزائري على :" أن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كليا أو جزئيا بضامن احتياطي كفيل، ويكون هذا الضمان من الغير ماعدا المسحوب عليه أو حتى من موقع الشيك"، حيث يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز فكرة الكفالة سواء كليا أو جزئيا عن

طريق الضمان الاحتياطي في الشيك، والضمان الاحتياطي قد يكون من أي شخص غير المسحوب عليه سواء كان هذا الشخص من الغير أو من الموقعين السابقين على الشيك، حيث يشجع المشرع من خلال ذلك الأشخاص على تداول الشيكات، حيث تجعل فكرة الضمان الاحتياطي المتعامل بالشيك في ثقة أنه في حال امتنع المسحوب عليه عن الوفاء أو قل رصيد الساحب عن القيمة الواردة في الشيك أو إنعدم أن هناك من سيتولى التزام الوفاء بالشيك.

إذا الضمان الاحتياطي عبارة عن كفالة شخصية يضمن بموجبها شخص يسمى الكفيل أحد الموقعين على الشيك لضمان التزامه الصرفي بالوفاء عند حلول أجل الوفاء بالالتزام،[1]وبالتالي فهو كفالة يلتزم بموجبها الكفيل بضمان الوفاء بقيمة الشيك حال إمتناع المدين المكفول عن ذلك.

ويرد الضمان الاحتياطي بحسب نص المادة 498 على وجه الشيك بأي عبارة تفيد الضمان مثل: للضمان، مقبول كضامن احتياطي..... ويمكن أن يرد الضمان الاحتياطي بالتوقيع فقط دون أي عبارة أخرى بشرط أن يكون على وجه الشيك ولا يكون من الساحب كونه المدين الأصلي.

2. أشخاص الضمان الاحتياطي

تقوم العلاقة في الضمان الاحتياطي بين شخصين، الضامن والمدين المضمون، حيث يكون الضامن شخصا من الغير أو أحد الموقعين على الشيك ما عدا المسحوب عليه لأن توقيعه بالضمان على الشيك يعد قبولا له وهو ما ليس موجودا في الشيك، سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، ووجود ضامن من الغير أجنبي عن الشيك أحسن من وجود ضامن من الموقعين على الشيك لأن في ذلك زيادة أكثر لضمان الوفاء.

ويشترط في الضامن الأهلية الكاملة نظرا لأهمية الالتزام الذي يوقع عليه، حيث يلتزم الضامن بالوفاء الكلي أو الجزئي بقيمة الشيك حال عدم وفاء المسحوب عليه به، ويجب أن يحدد الضامن الاحتياطي لمصلحة من وقع الضمان وإلا إعتبر واقعا لفائدة الساحب[2] حتى يستفيد منه كل الموقعين اللاحقين له وتبرأ ذمتهم بوفائه.

---

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 211.

[2]– المادة 498 من القانون التجاري الجزائري.

أما المدين المضمون فهو صاحب توقيع على الشيك ومسؤول صرفيا أيا كان مركزه القانوني في الشيك، فقد يكون الساحب أو أحد المظهرين حيث يتم تحديد المدين المضمون حتى يتمكن الضامن الاحتياطي من تحديد مركزه بمركز مدينه المضمون.

ومما لا شك فيه أن الضمان الاحتياطي لا يكون ذو فائدة إلا إذا كان من موقع سابق، لأنه ملزم بموجب القانون بضمان الموقع اللاحق له. ولعل الحكمة من إجازة أن يكون المظهر ضامنا احتياطيا رغم التزامه الصرفي بالوفاء، أن الضمان الاحتياطي الصادر عن هذا المظهر يوفر للحامل ميزة عدم الاحتجاج عليه بسقوط حقه في الرجوع نتيجة إهماله وهي الميزة التي يمنحها القانون للمظهر ويحرم منها الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه وعن ضامن كل منهما احتياطيا، كما يمكن للساحب أن يضمن المسحوب عليه القابل لما في ذلك من مصلحة للحامل حيث يعتبر تنازلا صريحا عن الدفع بالتقادم أو الدفع بالإهمال.[1]

3. آثار الضمان الاحتياطي

يلتزم الضامن الاحتياطي بمثل ما التزم به مدينه المضمون ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد التوقيع على وجه الشيك إلا لو كان الضامن هو الساحب، حيث يعتبر الضمان صحيحا ولو كان التزام المدين المضمون باطلا إلا إذا كان البطلان ناتجا عن عيب شكلي،[2] فالضامن الاحتياطي يلتزم صرفيا بمجرد توقيعه على السفتجة التزاما مستقلا عن مدينه المضمون اتجاه كل حامل لها، ويعتبر التزامه في نفس الوقت التزاما تبعيا يتأثر بما يحصل لالتزام المدين المضمون. فهو التزام أصلي وتبعي في نفس الوقت.[3]

حيث يلتزم الضامن بمجرد توقيعه بالوفاء بالشيك إلى الحامل وكل الموقعين اللاحقين للمدين المضمون، ولا يحق له الدفع اتجاه الحامل حسن النية بدفوعه الشخصية التي يملكها اتجاه المدين المضمون، ولا يجوز له الدفع بالتجريد بالرجوع على المدين المضمون أولا واستيفاء دينه ممن توجد لديه

---

[1]– عبد الفتاح مراد، موسوعة قانون التجارة، شرح الأوراق التجارية، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2001، ص 304.

[2]– المادة 499 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– سعد تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار إبن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 382.

أموال، كما لا يجوز له الدفع بتقسيم الدين في حالة تعدد الضامنين الاحتياطيين، حيث يستطيع الحامل استيفاء قيمة الشيك من أي منهم مجتمعين أو منفردين، وحال وفاء الضامن الاحتياطي بالشيك فإنه يأخذ مركز مدينه المضمون في استيفاء قيمة ما وفاه، فمن المنطقي الرجوع على هذا الأخير لاستيفاء قيمة الضمان بناءا على دعوى الرجوع الصرفي في القانون التجاري أو بناءا على دعوى الكفالة في القانون المدني إذا تقادمت الدعوى الصرفية أو سقطت لإهمال، كما يجوز له الرجوع على كل الموقعين السابقين لمدينه المضمون دون اللاحقين عليه.[1]

ثانيا: التظهير

التظهير هو انتقال الشيك من شخص إلى آخر بالتوقيع على ظهره، حيث تعطي هذه العملية أهمية كبيرة للشيك بأن تجعله أداة وفاء تتماشى مع مبدأ السرعة في المعاملات التجارية، والتظهير الواقع في الشيك نوعين إما تظهير ناقل للملكية أو تظهير توكيلي.

أ. التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية هو التظهير الذي ينقل ملكية الحقوق الواردة في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه وينشأ في حق المظهر التزاما بالضمان، يتم هذا التظهير بمجرد توقيع المظهر والمظهر إليه على ظهر الشيك أو على الورقة المتصلة به مع كتابة تاريخ التظهير إن أمكن ذلك، حيث تفيدنا كتابة تاريخ التظهير في معرفة ما إذا تم تحرير الشيك أثناء فترة الريبة، بالإضافة إلى إمكانية معرفة مدى أهلية المظهر والمظهر إليه عند التوقيع للتظهير. يتم هذا التظهير بعبارة: لأمر، القيمة للتمليك.... أو ما يشبه ذلك من عبارات.[2]

وينتج عن هذا التظهير عدة آثار من بينها:

- انتقال كافة الحقوق التي كانت للمظهر بمناسبة الشيك إلى المظهر إليه، ما لم تكن متصلة بشخصه، فلا يمكن للمظهر إليه الدفع بالدفوع المتصلة بشخص المظهر اتجاه الحامل حسن النية.[3]

---

[1]– المادة 499 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 287.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 214.

- التزام المظهر بالضمان اتجاه المظهر إليه، وهو ضمان وفاء المسحوب عليه بالشيك عند تقديمه للوفاء خلال مدة التقديم، فعند امتناع هذا الأخير عن الوفاء ما على المظهر إليه سوى الرجوع على من ظهر له وباقي المظهرين اللاحقين عليه لاستيفاء قيمة الشيك بعد تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء، والتزام المظهر بالضمان يمكن التخلص منه بوضع شرط عدم الضمان من قبل المظهر عند التظهير باستثناء الساحب الذي لا يمكنه وضع هذا الشرط باعتباره مدين أصلي بالشيك، فإذا حدث ولم يستوفي الحامل قيمة الشيك لا يمكنه في وجود هذا الشرط الرجوع على المظهر.[1]
- التظهير الناقل للملكية يجعل من حامل الشيك حاملا شرعيا عن طريق ثبوت حقه فيه من خلال سلسلة غير منقطعة من التظهيرات ما لم يكن التظهير الأخير على بياض.[2]
- ينتقل الشيك من المظهر إلى المظهر إليه خالي من أي عيب تبعا لمبدأ تطهير الدفوع، والذي يعتبر من أهم مبادئ القانون الذي ينظم التعامل بالأوراق التجارية والذي يجعل الشيك مستقلا قائما بذاته ومنفصلا عن العلاقات الناشئة عنه، فلا يمكن لأي ضامن الاحتجاج ضد الحامل بأي دفع ناتج عن علاقته الشخصية مع من ظهر له الشيك، مثل الاحتجاج بأحد عيوب الرضا أو الاحتجاج بدفع ناتج عن عدم مشروعية السبب، أو دفوع ناتجة عن الصورية...، إذا كان الحامل حسن النية لا يعرف بوجود ذلك الدفع أثناء انتقال الشيك إليه، أو علمه بحق المدين في التمسك بهذا الدفع لو بقي الشيك في يد المظهر، وعلمه بأنه بقبوله تظهير الشيك اله سوف ويفوت الفرصة على المدين ويحرمه من الاحتجاج بهذا الدفع. ومن يدعي العكس عليه إثبات ذلك.[3]

وقد استثنى المشرع الجزائري مجموعة من الدفوع التي يمكن للضامن الاحتجاج بها اتجاه الحامل ولو كان حسن النية و هي كالآتي:[4]

---

[1]– علي فتاك، المرجع السابق، ص 68.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 288.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 216.

[4] – فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 298.

أ- الدفع الناشئ عن عيب ظاهر في الشيك مثل نقص أحد البيانات الإلزامية التي لا يمكن تعويضها، وسبب استبعاد هذا الدفع هو كون سببه ظاهرا يمكن تبينه بالعين المجردة بمجرد النظر إلى الشيك.

ب-الدفع بانعدام أو نقص الأهلية، حيث يجوز لمن كان ناقص الأهلية وقت توقيعه على الشيك الدفع بعدم الضمان في حال الرجوع الصرفي عليه وذلك حماية لمصلحة عديم أو ناقص الأهلية وحفاظا على أمواله.

ج-الدفع الناشئ عن التوقيع المزور، فمن تم تزوير توقيعه على الشيك جاز له الدفع بعدم الضمان لانعدام إرادته في الالتزام نتيجة لتوقيعه على الشيك.[1]

ب. **التظهير التوكيلي**

هو التظهير الذي ينتقل فيه الشيك من المظهر إلى المظهر إليه فقط لاستيفاء القيمة، وذلك بأن يكون التظهير مشتملا على عبارة: القيمة للقبض، القيمة للتحصيل، القيمة بالوكالة.....أو ما يشبه ذلك من عبارات.[2] حيث يبقى المظهر مالكا للشيك ولكل الحقوق الناشئة عنه، وبالتالي لا تشترط الأهلية التامة في المظهر لأن هذا التظهير لا يرتب التزاما صرفيا في حقه، وإذا أفلس المظهر يخرج الشيك من أموال تفليسته لأن ملكيته تعود إلى المظهر.

وعلى خلاف القواعد العامة فإن النيابة في التظهير التوكيلي لا تنقضي بوفاة الموكل أو فقدانه لأهليته، وهذا ما هو واضح من نص المادة 401 من القانون التجاري الجزائري بقولها:" إن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدانه للأهلية"، وهدف المشرع من وراء ذلك هو حماية الحامل حسن النية الذي يتعامل معه بالظاهر.

وتبعا لهذا التظهير يلتزم المظهر إليه بالقيام بكل ما هو لازم لاستيفاء قيمة الشيك مثل تقديمه خلال مدة تقديم الشيك وتحرير محضر احتجاج عند عدم الوفاء ومباشرة الرجوع الصرفي، ولا يمكن

---

[1]- المرجع نفسه.

[2] - أنظر المادة 495 من القانون التجاري الجزائري.

للمظهر إليه توكيليا إعادة تظهير الشيك إلا توكيليا دون إمكان أن يظهره تظهيرا ناقلا للملكية لأن مالك الشيك هنا هو المظهر.[1]

يجوز هنا للمسحوب عليه أو لضامن الوفاء حال عدم وفاء المسحوب عليه بالشيك الاحتجاج اتجاه المظهر إليه الوكيل بأي دفع كان له اتجاه المظهر لكون المظهر إليه وكيل عن المظهر، وتنتهي مهام المظهر إليه الوكيل بمجرد القيام بكافة مهامه في تحصيل قيمة الشيك.[2]

ثالثا: الوفاء في الشيك

الوفاء هو تصرف قانوني يبرئ ذمة الساحب من دينه اتجاه المستفيد، فهو عملية يقوم بها البنك المسحوب عليه بعد طلب الوفاء بالشيك خلال مدة التقديم، وحتى يكون الوفاء صحيحا ومبرئ للذمة في الشيك الإلكتروني فيجب أن يتم من قبل البنك المسحوب عليه دون غش أو خطأ جسيم.

1.تقديم الشيك للوفاء

يتم تقديم الشيك للوفاء من قبل الحامل أو من قبل بنك الحامل، فإذا تم تقديمه من الحامل يجب التأكد من قبل المسحوب عليه من صحته ثم قيد قيمة الشيك الإلكتروني في حساب الحامل إذا كان حساب الساحب والحامل في نفس البنك وهو البنك المسحوب عليه إذا كنا أمام الشيك المباشر على الانترنت.[3] أما إذا كنا بصدد الشيك الإلكتروني الممغنط فان الدفع يكون مباشرة وشخصيا باليد إلى الحامل أو من ينوب عنه قانونا بعد تمريره في الجهاز القارئ إلا إذا هو طلب قيد القيمة في حسابه.[4]

أما إذا تم تقديم الشيك من قبل بنك الحامل، بعد أن قدم له هذا الأخير الشيك الإلكتروني لاستيفائه سواء بإرساله عبر البريد الإلكتروني أو بتقديمه شخصيا إلى البنك أو عن طريق وكيله للاستفادة من خدمات الصندوق التي يوفرها له تشغيل حسابه البنكي المفتوح لدى بنك آخر والتي من بينها خدمة

---

[1]– أنظر المادة 495 من القانون المدني الجزائري.

[2]– علي فتاك، المرجع السابق، ص 71.

[3]– Jeantin Michel, op cit, p 310.

[4]– نصير صابر لفتة الجبوري، المرجع السابق، ص 10.

استخلاص الأوراق التجارية، فيعهد للبنك بمهمة تحصيل واستخلاص مبلغ الشيك المسحوب لفائدته من البنك المسحوب عليه، عن طريق إدراج المبلغ المذكور بدائنية رصيد حسابه البنكي.[1]

وهذا التقديم هو الذي يقصده المشرع في المادة502 من القانون التجاري بقوله: " يعد تقديم الشيك إلى غرفة المقاصة تقديما للوفاء." حيث يقصد بغرفة المقاصة المؤسسة المنشأة بين البنوك من أجل تسوية الشيكات المسحوبة على مختلف البنوك، حيث يجتمع في هذه الغرفة يوميا أو بصفة دورية بحسب النظام الداخلي للعمل المعتمد في هذا الإطار، مندوبو البنوك لفحص الشيكات المسحوبة على كل بنك على حدة وإجراء المقاصة بشأنها بشكل الكتروني.[2]

حيث يكون الاجتماع في غرفة مفترضة يتم الاتصال فيها بين البنوك من خلال قنوات اتصال خاصة يوفرها البنك المركزي، ويكون لكل مؤسسة بنكية حساب بالاطلاع لدى غرفة المقاصة تقيد فيه عمليات تسوية الشيكات بين مختلف المؤسسات البنكية، وذلك إما في الجانب الدائن أو في الجانب المدين لهذا الحساب، وبناء على ما تسفر عليه عملية المقاصة تنقضي حقوق كل مؤسسة بنكية اتجاه المؤسسة البنكية الأخرى، بعد أن يتم بطبيعة الحال المصادقة على هذه العملية عن طريق توقيع ممثلي هاتين المؤسستين باستخدام التوقيع الإلكتروني الذي يزوده به البنك الذي يعمل لحسابه.[3]

وحامل الشيك أو مرسله هنا فور تقديمه للشيك إلى البنك من اجل استخلاصه لا يعتبر ذلك بمثابة تظهير توكيلي وإنما هو مجرد توكيل للاستيفاء لأنه في حال لم يتم استيفاء قيمة الشيك لعدم وجود رصيد مثلا يقوم البنك بإرجاع الشيك إلى الحامل مباشرة دون أن يقوم بممارسة أي إجراء آخر، والحامل عندما يقدم الشيك إلى البنك فإن البنك يقوم بقيد قيمة الشيك في حساب الحامل أو الوفاء له نقديا وفي حال لم يتم الوفاء فانه يسلم الشيك إلى الحامل لممارسة إجراءات الرجوع الصرفي.[4]

2. آجال التقديم

---

[1]– بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 214.

[2]– آيت زيان كمال، حورية آيت زيان، الصيرفة الإلكترونية في الجزائر، الموقع الإلكتروني: http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=291581 ، تاريخ آخر زيارة: 2014/05/13.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – Paypal eChecks Explained, web site: https://toughnickel.com/personal-finance/Paypal-echecks-Payment-Pending-Uncleared-Payment , last visit: 13/5/2014.

إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك وتنص المادة 501 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:" يجب تقديم صك صادر وقابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما.

أما الشيك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الشيك صادرا من أوروبا أو احد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، واما في مدة سبعين يوما إذا كان الشيك صادرا في بلد أي آخر، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف.

وتسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ إصداره."

وبالتالي على حامل الشيك تقديمه إلى البنك للوفاء خلال المواعيد القانونية، التي تتميز بالقصر وذلك حتى لا يبقى الساحب والمظهرين ملتزمين بموجبه لمدة طويلة، وهذه المواعيد هي:

- إذا كان الشيك صادرا في الجزائر وواجب الوفاء في الجزائر يتم تقديمه خلال 15 يوم من تاريخ إنشائه.[1]
- إذا كان الشيك صادرا في أحد دول أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط يتم تقديمه خلال شهر من تاريخ إنشائه.[2]
- إذا كان الشيك صادر في أي دولة أخرى وواجب الوفاء في الجزائر يجب تقديمه خلال 70 يوما من تاريخ إنشائه.[3]

ولا يحسب في هذه المواعيد اليوم الأول منها ولا تدخل في حسابها العطل التي تتخللها، وإن صادف تاريخ التقديم يوم عطلة يتم التأجيل إلى أول يوم عمل يليها حسب نص المادة 532 من القانون التجاري الجزائري، والتقديم العادي إلى غرفة المقاصة اعتبره المشرع بمثابة تقديم للشيك بحسب نص المادة 502 من الأمر 02/05.

وهذه المواعيد تختلف عن تلك التي نص عليها القانون الموحد للتعامل بأوراق التجارية في مادته 29 منه، فميعاد تقديم الشيك الصادر وواجب الدفع في نفس الدولة هو 8 أيام، أما إذا صدر الشيك دولة

---

[1]- المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 501 القانون التجاري الجزائري.

وكان واجب الوفاء في دولة أخرى فمدة التقديم 20 يوما، وقد أعطى القانون الموحد للدول حرية إطالة مدة التقديم.

إذا صادف مدة التقديم قوة قاهرة يجب على حامل الشيك المبادرة إلى إخطار الساحب أو من ظهر له الشيك الإلكتروني خلال 10 أيام من تحقق القوة القاهرة، أما المظهر الذي تم إخطاره من قبل حامل الشيك وباقي المظهرين فعليه الإخطار من ظهر له الشيك خلال يومي العمل التاليين لوصول الإخطار إليه من المظهر الآخر حيث تتوالى سلسة الإخطارات المظهرين، حيث يرسل كل مظهر إخطار إلى من ظهر له الشيك خلال يومين من تسلمه هو الإخطار وأن يبين أسماء من صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم حتى الوصول إلى الساحب.

ويتم الإخطار بأي شكل كان حيث لم يحدد المشرع الجزائري طريقة الإخطار، ويعتبر المظهر قد راعى المدة إذا أرسل خلالها رسالة بالبريد، ومن أهمل إرسال الإخطار لا يسقط حقه في الرجوع وإنما قد يطالب بالتعويض إذا ترتب ضرر عن تقصيره بإرسال الإخطار، شرط أن لا يتجاوز التعويض مبلغ الشيك،[1] إذا لم تنقضي القوة القاهرة خلال 15 يوما من تاريخ قيام الحامل بإخطار من ظهر له ولو كان التاريخ قبل انقضاء أجل التقديم يقوم بممارسة الرجوع الصرفي دون الحاجة إلى التقديم أو إلى تحرير محضر احتجاج إلا إذا كان هذا الحق معلقا لمدة أطول تطبيقا لنص قانوني.[2]

3. مكان التقديم

يقع التقديم لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها أو فرعها أو وكالتها المبينة في الشيك كمكان وفاء، فالشيك يقدم للوفاء في المكان المحددة فيه فإذا لم يذكر مكان الوفاء وجب تقديمه في المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه فان لم يوجد أمام اسم المسحوب عليه أي مكان يجب تقديمه إلى المكان الذي يوجد فيه المحل الرئيسي للبنك، وإذا تعددت الأمكنة بجانب اسم المسحوب عليه يكون الشيك

[1]– المادة 438 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 523 من القانون التجاري الجزائري.

واجب التقديم في المكان الذي ذكر أولا[1]، كما يمكن تقديم الشيك إلى غرفة المقاصة، حيث يعتبر التقديم في هذه الحالة بمثابة تقديم للوفاء[2]

وإذا لم يقدم الحامل الشيك للوفاء في المواعيد القانونية في مكان الوفاء سقط حقه في الرجوع الصرفي اتجاه المظهرين واعتبر حاملا مهملا،[3] ولكن حقه يبقى قائما اتجاه المسحوب عليه الذي يلزم بالوفاء بقيمة الشيك حتى ولو قدم إليه بعد انقضاء المدة القانونية للتقديم مادام هناك رصيد في حساب الساحب ولا يستطيع الامتناع وإلا تعرض للمسائلة القانونية.[4]

4. الالتزامات التي تقع على عاتق المسحوب عليه عند الوفاء

عند تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للوفاء يجب على هذا الأخير التأكد من صحة الوفاء حتى تبرأ ذمته وذلك بالتأكد من:

- وجود مقابل الوفاء وقابليته للتصرف فيه، حيث يجب أن يكون لدى الساحب عند إنشاء الشيك رصيد لدى المسحوب عليه يساوي على الأقل القيمة الواردة في الشيك وقابلا للتصرف فيه بأن لا يكون مثلا محجورا عليه أو محجوزا عليه.[5]
- صحة الشيك، يجب أن يتأكد المسحوب عليه من صحة الشيك واحتوائه على البيانات الإلزامية كاملة خصوصا التي لا يمكن تعويضها، لأنه في غياب هذه البيانات يبطل الشيك كورقة تجارية و يصبح سند إثبات دين مدني إذا توافرت الشروط التي يتطلبها ذلك،[6] حيث يمتنع المسحوب عليه عن صرف أي شيك شك في وجود تحريف في بياناته أو أحد بياناته غير واضح وضوح كامل.[7]

---

[1]– المادة 473 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 502 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 227.

[4]– المادة 503 من القانون التجاري الجزائري.

[5]– المادة 483 من القانون التجاري الجزائري.

[6]– المادة 473 من القانون التجاري الجزائري.

[7]– المادة 526 من القانون التجاري الجزائري.

ويعد توقيع الساحب أهم بيان إلزامي في الشيك لأنه بموجب هذا التوقيع يقوم الالتزام الصرفي الذي بموجبه يتم الوفاء من قبل المسحوب عليه بقيمة الشيك، ويقع على عاتق المسحوب عليه التأكد من صحة توقيع الساحب ومطابقته للتوقيع المسجل لديه.

- الوفاء للحامل الشرعي، فيجب أن يتأكد المسحوب عليه من صحة وفائه حتى تبرأ ذمته وإلا تعرض للوفاء مرة أخرى للحامل الحقيقي للشيك، والحامل الشرعي هو الذي يستطيع إثبات ملكيته للشيك عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات،[1] أي أن المظهر إليه وحتى يستفيد من هذه الحقوق المرتبطة بالشيك ملزم بأن يثبت حصوله على الشيك من مالكه الحقيقي، ولن يكون ذلك إلا إذا أثبت أن كل تظهير على الشيك قد صدر عن المظهر إليه في التظهير السابق، والتظهيرات غير المنقطعة كقرينة قانونية على ملكية الحامل للشيك ملكية شرعية هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ممن يدعي ذلك، حيث يحق للمالك الحقيقي أن يثبت بمختلف وسائل الإثبات عدم حق الحامل الذي استمد صفة الحامل الشرعي من استيفاء شرط سلسلة التظهيرات غير المنقطعة في ملكية الشيك الذي يحوزه، إذا اثبت مثلا أن هذا الأخير كان على علم بعدم شرعية ملكية الشيك لمن ظهر له الشيك. فيكون هنا سيء النية ويستعيد المالك الحقيقي الشيك.[2]

وتجدر الإشارة أنه هناك حالات يكتسب فيها الحامل للشيك بصفة الشرعية بغض النظر عن ضرورة وجود شرط انتظام وتسلسل التظهيرات بالنسبة إليه، وذلك في حالة ما إذا انتقل إليه الحق المثبت في الشيك بطريق مدني كالإرث مثلا أو الوصية أو بتظهير على بياض.[3]

ويثبت حامل الشيك هويته بواسطة الوسائل التي مكنه منها القانون تحقيقا لهذه الغاية، والتي تختلف بحسب اختلاف صفة المستفيد من الشيك، ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فإذ كان شخصا معنويا فممثله ملزم بتقديم إثبات هوية سواء كان بطاقة تعريف وطنية أو رخصة سياقة أو حتى جواز سفر بالإضافة إلى ما يثبت صفته كممثل قانوني للشخص المعنوي، ونفس الحكم يسري بالنسبة للشخص الطبيعي، ويتم التأكد بتطابق الاسم الوارد في الشيك مع الاسم الوارد في إثبات الهوية بالإضافة إلى

---

[1]– المادة 491 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 312.

[3] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 233.

الصورة،[1] أما إذا كان حامل أو متلقي الشيك أجنبيا مقيما له أن يقدم بطاقة التسجيل أو جواز السفر إذا كان أجنبيا غير مقيم.[2]

5.أثار تقديم الشيك الإلكتروني للوفاء

ينتج عن تقديم الشيك للوفاء وفق الإجراءات القانونية المعتمدة استيفاء قيمته من المسحوب عليه عند توافر الرصيد وبراءة ذمة الموقعين عليه، في حالة ما تم هذا الوفاء دون حدوث أي إشكالات قانونية، ولكن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بوقوع معارضة في الوفاء أو تحقق عارض للدفع، هذا ما سيتم التطرق له فيما يلي.

1.5. الوفاء في الحالات العادية

عند تقديم الشيك للوفاء وبعد التأكد من هوية الحامل يقوم المسحوب عليه بصرف الشيك لمصلحته، إذا توافرت كافة قيمة الشيك يتم القيد في حساب الحامل أو التحويل إلى البنك الذي يتعامل معه أو الدفع له نقدا وتبرأ ذمة الساحب من الدين اتجاه المستفيد الذي حرر الشيك لفائدته وتنتهي علاقة الدائنية فيما بينهما، كون مجرد تحرير الشيك وتقديمه أو إرساله إلى المستفيد لا يبرأ ذمة الساحب من دينه اتجاه المستفيد.[3]

إذا لم يتوافر رصيد يغطي كافة قيمة الشيك وعرض المسحوب عليه الوفاء الجزئي لا يجوز للحامل هنا رفض الوفاء الجزئي حيث ترسل أو تسلم له مخالصة بالوفاء الجزئي لقيمة الشيك التي تم قيدها في حسابه أو تم إجراء تحويل لها أو تم دفعه نقدا ويقوم بتقديم احتجاج بما تبقى من مبلغ الشيك.[4] والسبب وراء إلزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي هو تشجيع التعامل بالشيك وتقوية الثقة فيه وتأمين وظيفته في الوفاء ولو بمقابل وفاء جزئي، باعتبار أن حقوق كل حامل في استيفاء مبلغ الشيك المسحوب لفائدته، ستكون مضمونة ولو جزئيا، ناهيك عن ما يوفره الوفاء الجزئي من تخفيف لعبء الضمان عن الساحب وباقي الملتزمين بالشيك.

---

[1]– المادة 484 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص313..

[3]– chales mammouni, op cit, p 245.

[4]– قايد محمد، المرجع السابق، ص 186.

أما إذا تعلق الأمر بحالة عدم توافر الرصيد فالمسحوب عليه لا يدفع قيمة الشيك إلى الحامل منطقيا، أين يقوم هذا الأخير بممارسة الإجراءات التابعة لعدم الوفاء والتي سيتم تفصيلها لاحقا.

2.5. الوفاء في حالة المعارضة

يقصد بالمعارضة في الوفاء في الشيك اعتراض الغير على وفاء المسحوب عليه بقيمة الشيك إلى حامله والوفاء إليه به بدلا عنه، وكأصل عام هي ممنوعة قانونا ولكن استثناءا تجوز في الشيك في حالتين:

1.2.5.حالة ضياع الشيك: يقصد بالضياع كل خروج لا إرادي للشيك من حيازة صاحبه دون علمه، ومبرر إجازة المعارضة في هذا الحالة هو منع المسحوب عليه من الوفاء بالشيك لغير صاحبه الحقيقي، فإذا فقد الحامل أو المتلقي حيازة الشيك دون إرادة منه كسرقة مثلا أو هلاك لأي سبب من الأسباب.[1]

وفي حالة الضياع يجب التفرقة بين الشيك الاسمي لأمر والشيك الاسمي الذي ليس لأمر والشيك لحامله. فالشيك لحامله إذا سرق أو ضاع دون أن يتم تظهيره يحتمل أن يتم الوفاء به لغير حامله الشرعي لأنه لا يحتوي على اسم المستفيد وبالتالي الشخص الذي وجد بيده الشيك يفترض فيه أنه هو الحامل الشرعي، وبالتالي إذا قدم للمسحوب عليه أو أرسل إليه خلال مدة التقديم فالوفاء صحيح إذا لم تحصل معارضة، كما الشيك لحامله إذا تم تظهيره أيضا ولو لم يوجد اسم الحامل الأخير على الشيك فيفترض هنا أن التظهير الأخير كان على بياض ووفاء المسحوب عليه به صحيح إذا لم تكن هناك معارضة.

أما الشيك الاسمي الذي لم يتضمن شرط ليس لأمر فيمكن تظهيره وانتقاله من شخص إلى آخر إذا كان الحامل الأخير اسمه غير موجود في قائمة التظهيرات، سيفترض المسحوب عليه أن التظهير الأخير كان على بياض وبالتالي وفاؤه له صحيح إلا إذا حصلت معارضة.

أما الشيك الاسمي مع شرط ليس لأمر حتى وإن ضاع فيفترض أن هوية من يفترض أن يتم الوفاء لمصلحته معروفة وبالتالي لا يجب أن يقوم المسحوب عليه بالوفاء لغيره، لأن من بين التزامات

[1]– بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 126.

المسحوب عليه أثناء الوفاء التأكد من هوية من يتم الوفاء لمصلحته، فلا يمكن أن ينتقل بالتظهير، وحتى وان افترضنا انه انتقل عن طريق حوالة الحق فيفترض معرفة المسحوب عليه بذلك الانتقال وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال الوفاء به لغير حامله الشرعي وان حدث وتم ذلك فالمسؤولية هنا تقع على عاتق المسحوب عليه حتى وإن لم تحدث معارضة.

هناك جانب من الفقه توسع في مفهوم الضياع ليقرنه بالسرقة،[1] وحالة السرقة لم ينص عليها المشرع صراحة ولكن القضاء الجزائري كسبب من أسباب الإباحة في المنع من صرف الشيك للحامل أو المتلقي، وهكذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24/48/1994 بأنه: "إذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة شيك في حالة السرقة فان هذا موقوف على تقديم الدليل القاطع على قيام السرقة"، وأضافت في قرار آخر صادر بتاريخ 1995/12/27 أنه: " لا يكفى الادعاء بسرقة الشيك لتبرير إصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم الدفع وإنما يتعين على المدعي تقديم الدليل القانوني القاطع المؤكد بالادعاء، والمتمثل في حكم قضائي نهائي يقضي بالإدانة من أجل السرقة."[2]

2.2.5.إفلاس الحامل: إذا أفلس حامل الشيك فان الوكيل المتصرف القضائي المسؤول عن تفليسته يعارض في وفاء الشيك للحامل لدى المسحوب عليه، فعند الحكم بالإفلاس على الحامل تغل يده عن إدارة أمواله وعن إتيان التصرفات القانونية ويتولى إدارة أمواله الوكيل المتصرف القضائي الذي يعين من خلال حكم الإفلاس، وبالتالي لا يكون الوفاء للحامل صحيحا إذا حدثت المعارضة من قبل الوكيل المتصرف القضائي كما لا يكون مبرئا للذمة، ويكون الوفاء صحيحا إذا تم إلى الوكيل المتصرف القضائي كونه المسؤول عن تحصيل أموال المدين المفلس لدى الغير.[3]

و لم يحدد المشرع الجزائري شكل المعارضة بل ترك الأمر مفتوحا لتتم بأي شكل من الأشكال التي تمكن من وصول طلب عدم الوفاء إلى المسحوب عليه سواء من الساحب أو من الحامل أو من الوكيل المصرف القضائي، وبالتالي يمكن التبليغ عبر الهاتف ، عبر الفاكس، عبر رسالة موصى عليها، أو من خلال محضر قضائي، وهي من أحسن طرق التبليغ لإمكان إثبات وقوعها بسهولة حتى لا يطعن فيها المسحوب عليه بعدم علمه بها، فإذا تمت المعارضة وجب على المسحوب عليه أن لا يقوم بالوفاء

---

[1]– أحمد علي الخصاونة، المرجع السابق، ص 101.

[2]– لوصيف عامر، المرجع السابق، ص 216.

[3]– المادة 503 من القانون التجاري الجزائري.

إلا إلى الوكيل المتصرف القضائي أو الحامل الشرعي للشيك حتى تبرأ ذمته أما إذا وفى لغيرهم فلا تبرأ ذمته ويجب عليه الوفاء مرة أخرى.

3. الوفاء في حالة وجود عارض الدفع

عوارض الدفع في الشيكات هي تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص والتي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديها، على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما وقابلا للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك المقدم للمسحوب عليه من أجل الوفاء بمبلغه، أو كأن يتدخل الساحب شخصيا ويمنع البنك المسحوب عليه من صرفه،[1] فكل هذه الحالات تدخل ضمن ما اصطلح عليه التعديل الجديد للقانون التجاري[2] "بعوارض الدفع "، وفور تحقق عارض الدفع يجب فورا تبليغ بنك الجزائر المركزي المكلف بالمراقبة والسهر على احترام الإجراءات والقوانين الخاصة بالبنوك والمنظمة للسوق المصرفي.[3]

1.3.**إجراءات عوارض الدفع:** وفقا للتعديل الجديد المتعلق بالقانون التجاري فيما يخص عوارض الدفع فإن الحامل عند عدم استيفائه قيمة الشيك لانعدام أو نقص الرصيد فعلى المسحوب عليه مباشرة إبلاغ مركزية المستحقات غير المدفوعة خلال 4 أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك بعارض الدفع،[4] ويرسل أيضا أمرا بالدفع إلى الساحب أين يؤمر بتسوية العارض خلال 10 أيام من وصول الأمر بالدفع إليه،[5]وقد نص المشرع الجزائري أن شكل الأمر بالدفع ومضمونه سيتم تحديدها من خلال تنظيم خاص.

وهو ما حدث من خلال النظام رقم 01/08[6] الذي نص في المادة الرابعة منه على وجوب تنبيه المسحوب عليه إلى حالة عارض الدفع من خلال أمر بالإيعاز[7] لتسوية عارض الدفع خلال 10 أيام

---

[1]– محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2007–2008، ص 97.

[2]– القانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري.

[3]– المادة 526 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري.

[5]– المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري.

[6]– النظام 01/28 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها .

[7]– زرارة لخضر، جرائم الشيك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013–2014، ص 219.

من تاريخ إرساله، وتتم هذه التسوية عن طريق توفير رصيد كافي للوفاء بالشيك بالإضافة إلى دفع غرامة التبرئة والتي تحدد ب100 دينار لكل قسط من 1000 دينار وتضاعف في حالة العود،[1] وذلك خلال 20 يوم من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع،[2] ليصبح الأجل الكلي الممنوح للساحب من أجل تسوية عوارض الدفع هو 30 يوما كحد أقصى.

وكأن المشرع هنا منح الساحب أجلا إضافيا لتسوية عارض الدفع، وعامله على أساس أنه مدين بدين عادي يتطلب إجراءات استعجاليه لسداده، وهذا يعني وقف تحريك الدعوى العمومية إلى حين التأكد من حصول التسوية في الآجال المحددة لها لحمايته من جنحة إصدار شيك دون رصيد.

وفي حالة تحقق عارض الدفع مرة أخرى لنفس الساحب خلال سنة من تسوية العارض الأول، يعتبر الساحب هنا في حالة عود ويمنع مباشرة من سحب الشيكات من قبل المسحوب عليه دون الحاجة إلى توجيه أمر بالدفع إليه،[3] بالإضافة إلى توقيع عقوبات جزائية عليه منصوص عليها في قانون العقوبات،[4] فلا حاجة إلى تنبيه الساحب مرة أخرى إلى عارض الدفع نظرا لتكرار فعله بل تتم متابعته مباشرة حتى يكون ذلك إجراءا ردعيا بالنسبة له حتى لا يكرر فعله مرة أخرى.

كما أن الأمر بالإيعاز إضافة إلى دعوة الساحب لتسوية العارض يتضمن تنبيها للساحب بأنه تم تسليم شهادة عدم الدفع التي تعتبر بمثابة محضر الاحتجاج، كما أنه في حالة عدم تسوية العارض لن يكون بإمكانه سحب شيكات على حسابه إلا تلك المتعلقة بالسحب لدى المسحوب عليه أو شيك مصادق عليه، كما يجب عليه تسليم كل نماذج الشيكات الموجودة في حوزته إلى المسحوب عليه.[5]

وإذا تم سحب الشيكات من الساحب ومنع من إصدار الشيكات يتوجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بأمر المنع،[6] حتى يدرج اسم الساحب ضمن قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات التي يبلغ بها بنك الجزائر بانتظام البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد

---

[1]– المادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– المادة 526 مكرر 3 من القانون التجار يالجزائري.

[4]– المادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[5]– زرارة لخضر، المرجع السابق، ص 219–220.

[6]– المادة 526 مكرر 7 من القانون التجار يالجزائري.

الجزائر،[1] حتى تمتنع هذه الأخيرة عن تسليمه دفتر شيكات في المستقبل وتطلب منه رد نماذج الشيكات المتبقية لديه.[2]

ويعتبر المسحوب عليه مسؤولا عن دفع تعويضات للحامل بسبب تسديد شيكات من نموذج لم يتم استرجاعه من الساحب، أو نموذج سلم لزبون بعد أن فتح له حساب جديد وهو ممنوع من إصدار الشيكات تبعا للقائمة الصادرة من مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر أو نموذج سلم لمسحوب عليه لم يقم بتسوية عارض الدفع الأول أو في حالة عود. حيث يهدف المشرع من هذه الإجراءات إلى الحد قدر الإمكان من حالات إصدار شيك دون رصيد بإمتناع هذه الهيئات عن منح دفاتر شيكات للمتعاملين معها.

وإذا لم يسوي الساحب عارض الدفع خلال الآجال القانونية، يمنع من إصدار الشيكات لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع كأصل عام، ويجوز له أو لوكيله استثناءا سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أمواله لدى المسحوب عليه، وهي شيكات مصادق عليها بمعنى وجوب طلب التأشير عليها أو اعتمادها من طرف البنك المسحوب عليه مسبقا قبل إصدارها وهذا كإجراء احتياطي وجوبي من أجل زيادة الضمان، ونفس الحكم في الحالة التي يسوي فيها العارض الأول ويتعرض لعارض آخر خلال سنة من حدوث العارض الأول حتى وإن قام بتسويته.[3]

الفرع الثاني: العمليات الواردة على الشيك عند عدم الوفاء

بعد تقديم الحامل الشيك للوفاء والاصطدام بحالة رفض الوفاء لا يكون أمام الحامل خيار سوى ممارسة الرجوع الصرفي على الضامنين الموقعين على الشيك بهدف استيفاء قيمة الشيك ولا تبرأ ذمة الساحب بمجرد تقديم الشيك إلى المستفيد بل يبقى هو المدين الأصلي بمقابل الوفاء فيه حتى استيفاء قيمته.

أولا: الاحتجاج

[1]- المادة 526 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 526 مكرر 9 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري.

فور عدم تحقق الوفاء سواء كليا أو جزئيا بالنسبة للحامل يقوم بمباشرة الرجوع الصرفي، وهي رخصة منحها المشرع لبعث مبدأ الثقة في التعامل بالشيك، ولا يتأتى للحامل ممارسة الرجوع الصرفي إلا بالقيام بإجراء يسبقه هو الاحتجاج والذي يثبت من خلاله واقعة عدم الوفاء،[1] وبالتالي سنتطرق في ما يلي إلى آجال الاحتجاج ثم إلى الرجوع الصرفي ثم إلى تقادم الدعاوى سقوط حق الحامل.

1. آجال الاحتجاج

الاحتجاج عبارة عن ورقة رسمية يحررها عون كتابة ضبط المحكمة المختصة، يتضمن مجموعة من البيانات القانونية، التي تثبت واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بمبلغ الشيك وأسباب ذلك،[2] حتى يتمكن من ممارسة الرجوع الصرفي، ففي غياب هذا المحضر لن يتمكن حامل الشيك من الرجوع على الملتزمين بالضمان لأنه لا يملك وسيلة تثبت عدم حصول عملية الوفاء بالشيك.

إذا قدم الحامل الشيك إلى المسحوب عليه ولم يتم الوفاء جاز له تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء قبل ممارسة الرجوع الصرفي على الضامنين بهدف:

1-إثبات واقعة عدم الوفاء سواء الكلي أو الجزئي إضافة إلى إثبات واقعة تقديم الشيك للوفاء،[3] كونه عبارة عن ورقة رسمية يقوم بتحريرها موظف مختص.

2-إنذار المدين الصرفي بالأداء، كون الاحتجاج يعلمهم بإمكانية الرجوع الصرفي عليهم منفردين أو مجتمعين، فهذا هو الهدف الأساسي لتحرير محضر الاحتجاج.[4]

3-وضع حد لنهاية تداول الشيك، فابتدءا من تاريخ ممارسة الاحتجاج لا يمكن تظهير الشيك إلى الغير، وأي تظهير بعد تاريخ الاحتجاج باطل ليس له أي آثار قانونية.[5]

ويجب على الحامل حفاظا على حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك الذي لم يتم وفاؤه أن يبادر إلى إقامة الاحتجاج قبل انقضاء أجل التقديم القانوني للشيك، وإذا تم تقديم الشيك في اليوم

---

[1]- المادة 515 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 427 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 515 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- المادة 519 من القانون التجاري الجزائري.

[5]- المادة 496 من القانون التجاري الجزائري.

الأخير لمدة التقديم يجوز له الاحتجاج في يوم العمل الموالي فقط،[1] أما أيام الأعياد الرسمية التي يتخللها الأجل فهي داخلة في حسابه، ويعتبر أجل التقديم هو أجل سقوط بالنسبة لحامل الشيك، الذي يفقد حقه في هذه الحالة في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك، أو بالمعنى الأصح يحق لهؤلاء الملتزمين عند رجوع الحامل عليهم بسبب الشيك غير الموفى أن يدفعوا في مواجهة هذا الأخير بسقوط حقه في الرجوع الصرفي في مواجهتهم نتيجة إقامته للاحتجاج بعد انقضاء أجل التقديم،[2] وذلك حتى لا يبقى الضامن مهددا بالرجوع الصرفي في أي لحظة مع الأخذ بعين الاعتبار حالة القوة القاهرة.

فإذا حال دون إجراء الاحتجاج قوة قاهرة يتم تمديد الآجال بشرط أن يبادر الحامل إلى إخطار من ظهر له الشيك بقوة قاهرة، وفي حالة عدم التظهير يقوم المستفيد بإخطار الساحب ويتم إثبات هذا الإخطار على الشيك أو على الوصلة مؤرخ وموقع ويتم الإخطار خلال 10 أيام من تاريخ وقوع القوة القاهرة، ثم تتوالى سلسلة الإخطارات بين المظهرين، حيث يرسل كل مظهر إخطار إلى من ظهر له الشيك خلال يومين من تسلمه هو الإخطار وأن يبين أسماء من صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم حتى الوصول إلى الساحب، وإذا لم يبين احد المظهرين عنوانه أو كتبه بأحرف لا تقرأ فيمكن الاقتصار على إخطار المظهر السابق، ويتم الإخطار بأي شكل كان حتى بمجرد إرسال الشيك، ويعتبر المظهر قد راعى المدة إذا أرسل خلالها رسالة بالبريد، ومن أهمل إرسال الإخطار لا يسقط حقه في الرجوع وإنما قد يطالب بالتعويض إذا ترتب ضرر عن تقصيره بإرسال الإخطار، شرط أن لا يتجاوز التعويض مبلغ الشيك.[3]

2. إجراءات الاحتجاج

يحرر الاحتجاج لدى كتابة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها من يجب عليه الوفاء أو في آخر موطن معروف له، ويجب أن يتضمن الاحتجاج إضافة إلى تاريخه وتوقيع الحامل:[4]

- نصا حرفيا للشيك بكافة بياناته وما فيه من تظهيرات إن وجدت.
- الإنذار بوفاء قيمة الشيك.

---

[1]– المادة 516 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 515 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– المادة 523 من القانون التجاري الجزائري.

[4] – المادة 443 من القانون التجاري الجزائري.

- العنوان الكامل للملزم بالوفاء.
- حضور أو غياب الملزم بالوفاء.
- أسباب رفض الوفاء.
- في حالة الوفاء الجزئي يشار إلى المبلغ الذي تم أداؤه.

ويمكن للحامل ممارسة الرجوع الصرفي دون الحاجة إلى تحرير محضر احتجاج في الحالات التالية:

2.1. **شرط الرجوع دون مصاريف:** يمكن إدراج شرط الرجوع دون مصاريف في الشيك بحيث يعفي هذا الشرط الحامل من إجراء الاحتجاج حيث يقوم مباشرة بإجراء الرجوع الصرفي،[1] ووجود هذا الشرط لا يعفي الحامل من تقديم الشيك خلال مدة التقديم ولا من إرسال الإخطارات المتتالية بين المظهرين، حيث يتم تضمينه بالشيك بعبارة شرط "الرجوع بلا مصاريف" أو" بدون احتجاج " أو أي شرط مماثل، شريطة أن تقرن هذه العبارة بتوقيع واضعها الذي يكون إما الساحب أو احد المظهرين.[2]

فإذا كان شرط الرجوع دون مصاريف موضوعا من قبل الساحب، فإن آثار هذا الشرط تنصرف إلى جميع الموقعين على الشيك اللاحقين على الساحب والذين لا يحق لهم بعد هذا الشرط التمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه في الرجوع الصرفي لعدم إقامة الاحتجاج،[3] فنشأة الشرط مع الشيك يجعله ينتقل مع انتقال الشيك من موقع إلى آخر وبالتالي يسري في حق الكل، وفي حالة عدم مراعاة الحامل لهذا الشرط فإنه يتحمل وحده مصاريف الاحتجاج الذي يقيمه.

أما إذا كان الشرط قد تم تضمينه في الشيك من قبل أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فيستفيد هذا الأخير من الشرط وحده دون غيره غير أنه يلاحظ على هذا الشرط أنه يفقد مفعوله تجاه الحامل الذي يخل به، إذ أنه وعلى خلاف الشرط الموضوع من قبل الساحب والذي يترتب عن عدم

---

[1]– المادة 518 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 518 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– المادة 518 من القانون التجاري الجزائري.

احترامه من قبل الحامل تحمل هذا الأخير وحده مصاريف الاحتجاج، فإنه يمكن هنا للحامل الرجوع بجميع مصاريف الاحتجاج الذي أقامه على جميع الموقعين ما عدا واضع الشرط.[1]

2.2.حالة ضياع أو سرقة الشيك: طبقا لنص المادة 508 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على:" في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك أن يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة الخ.....

وإذا لم يتمكن من أضاع الشيك من إحضار نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة الخ.....، جاز له بأن يطالب بوفاء قيمة الشيك الضائع و الحصول على ذلك بمقتضى أمر من القاضي بعد أن يثبت ملكيته له بدفاتر وان يقدم كفيلا."

وبالتالي عند ضياع الشيك أو سرقته وعدم وجود نسخة ثانية عنه فانه يجوز لمالكه أو من ينوب عنه استصدار أمر من المحكمة بالدفع بالإضافة إلى كفيل لطلب الوفاء بالشيك بعد إثباته بالدفاتر التجارية، فلا يمكن توقيع الاحتجاج هنا في غياب الشيك فأمر المحكمة يكفي وحده لطلب الوفاء.

ثانيا: الرجوع الصرفي

بعد انتهاء حامل الشيك من إجراءات الاحتجاج يباشر الرجوع الصرفي على الضامنين في صورة الساحب أو في صورة المظهر أو الضامن الاحتياطي،[2] حيث يطالب بمبلغ الشيك بالإضافة إلى مصاريف الإخطارات والنفقات التي صرفها والتي كانت لازمة للرجوع،[3] حيث يقوم بالرجوع على كل ضامن منفرد أو يقوم بالرجوع عليهم مجتمعين بعضهم أو كلهم، دون تقيد بترتيب معين.[4] ويكون الرجوع إما وديا أو قضائيا، فأحيانا وحتى يتجنب حامل الشيك المصاريف ورسوم الدعاوى القضائية وما ينتج عنها من إساءة لسمعة الأفراد فهو يقوم باللجوء إلى المطالبة الودية بقيمة الشيك قبل التوجه إلى المطالبة القضائية، إذا لم ينجح معه الرجوع الودي فانه يلجأ إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية يرفعها الحامل

[1]– المادة 518 من القانون التجاري الجزائري.
[2]– المادة 515 من القانون التجاري الجزائري.
[3]– المادة 520 من القانون التجار يالجزائري.
[4]– المادة 519 من القانون التجاري الجزائري.

الشرعي للشيك على الضامنين للوفاء بعد تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء، حيث يقوم برفع الدعوى على أحدهم أو على بعضهم أو على كل الضامنين مجتمعين، حسب رغبته.[1]

بعد وفاء الضامن بقيمة الشيك يقوم بالرجوع على باقي الضامنين قبله وصولا إلى الساحب، ما عدا الساحب فإذا تم الرجوع عليه مباشرة فليس أمامه إلا المسحوب عليه في حالة ما إذا كان قد وفر مقابل الوفاء، وكان الامتناع عن الوفاء راجع لسبب متعلق بالمسحوب عليه لا به هو، وفيما يخص الضامن الاحتياطي عندما يتم الرجوع عليه فيكون له نفس الحقوق التي تكون لمدينه المضمون ويرجع بنفس الطريقة التي يرجع بها هذا الأخير فقد قام الضامن الاحتياطي بالوفاء بدلا عنه.

وفي حالة تلقى الحامل عرضا بالوفاء الجزئي لعدم كفاية الرصيد لدى الساحب ورفض الوفاء الجزئي، يترتب على هذا الرفض سقوط حقه في الرجوع على جميع الملتزمين بمقتضى الشيك،[2] ويكون هذا السقوط بطبيعة الحال في حدود المبلغ المرفوض استيفاؤه، أما ما عدا هذا المبلغ فإن التزام هؤلاء الأشخاص يظل قائما لضمان أداء ما تبقى من قيمة الشيك وذلك بالكيفية التي تم شرحها، فليس منطقيا أن يقوم الحامل بعد رفض الوفاء الجزئي ممارسة الرجوع الصرفي بكافة مبلغ الشيك لأن المشرع أتاح مكنة الوفاء الجزئي للمسحوب عليه حتى يخفف على باقي الموقعين الضامنين من وطأة الرجوع، فدفع الجزء المتبقي فقط من قيمة الشيك ليس كالالتزام بدفع كامل مبلغ الشيك.،ففكرة القبول الجزئي جاءت للتخفيف عن الضامن والتيسير عليه عند تنفيذ التزام الضمان، وبرفض الحامل للوفاء الجزئي من قبل المسحوب عليه يكون حامل الشيك متعسفا في استعمال حقه في الرجوع الصرفي مطالبا باقي الموقعين على الشيك بالضمان.

ثالثا: تقادم دعاوى الرجوع الصرفي

إن حق الرجوع الصرفي للحامل أو المتلقي ليس أبدي وإنما له حدود زمنية نظمها المشرع الجزائري[3] كالآتي:

---

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 310.

[2]- المادة 505 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 527 من القانون التجاري الجزائري.

- في الدعوى التي يرفعها الحامل ضد الساحب أو المظهر أو أي ملتزم آخر تتقادم بمرور 6 أشهر من انتهاء اجل التقديم وهو ما يتماشى مع القانون الموحد.
- دعوى الحامل التي يرفعها ضد المسحوب عليه تنقضي بمرور 3 سنوات من تاريخ انتهاء أجل التقديم، وهي الحالة التي لم يتم التعرض لها بشكل منفرد في القانون الموحد لأن القانون الموحد لا يعتبر المسحوب عليه ملتزم صرفيا تجاه الحامل حسن النية ، كما لم يتعرض للحديث عن ملكية الحامل لمقابل الوفاء وبالتالي لا مجال للحديث عن التزام المسحوب عليه اتجاه الحامل.
- أما دعاوى الضامنين على بعضهم البعض فتتقادم بمرور 6 أشهر من التاريخ الذي سدد فيه الضامن قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه، وفي هذه الأخيرة يبدأ حساب الأجل من آخر إجراء قضائي.

ولا يطبق التقادم إذا صدر الحكم بالأداء أو حصل اعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة،[1] ففي الحالتين تغير مصدر الدين فبعد أن كان الشيك أصبح إما الحكم أو الإقرار بسند، وبالتالي يتغير حكم التقادم ونعود إلى الأحكام العامة للتقادم في القانون المدني، فبصدور الحكم بالأداء يتجدد الدين حيث يتحول الدين الصرفي إلى دين قضائي يخضع لأحكام جديدة للتقادم، كما أن الاعتراف أيضا يجعلنا أمام تجديد للدين وتغيير لنوع التقادم، ولا يسري انقطاع التقادم إلا على من اتخذ ضده الإجراء القاطع دون غيره من الملتزمين الآخرين، الذين لهم التمسك بعدم سماع الدعوى ضدهم عندما تكتمل مدة التقادم.[2]

وبحسب نص المادة 527 الفقرة الأخيرة فان التقادم لا يسري في حق الدعاوى التي ترفع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو الملتزم الموقع الذي أثري دون سبب، وفي حالة تقديم الشيك للوفاء ولم يكن هناك رصيد أو كان هناك نقص في الرصيد فلا تتقادم هنا الدعوى التي يرفعها الحامل.

رابعا: **سقوط حق الحامل**

حق الحامل في استيفاء القيمة الواردة في الشيك ليس التزاما دائما فقد يتعرض حقه للسقوط، والأصل العام أن إذا لم يقم بتقديم الشيك للوفاء خلال مدة التقديم المنصوص عليها قانونا أو إذا أهمل إجراء تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء في حال لم يتم الوفاء بالشيك عند تقديمه للوفاء، يسقط حقه في

---

[1]– المادة 528 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 528 من القانون التجاري الجزائري.

الرجوع الصرفي على ضامني الوفاء[1] لأنه أهمل القيام بالإجراءات القانونية لاستيفاء قيمة الشيك ولكن استثناءا:

- في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه، فإن أهمل الحامل تقديم الشيك للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته خلال مدة التقديم وتقديمه بعد انتهاء أجل مدة التقديم، لا يسقط حقه في استيفاء قيمته إذا قدمه للمسحوب عليه وكان هناك رصيد في حساب الساحب.[2]
- في العلاقة بين الحامل والساحب، لا يسقط حق الحامل في الرجوع على الساحب حتى بعد فوات الآجال القانونية للاحتجاج إذا قدم الشيك للوفاء خلال مدة التقديم ورفض المسحوب عليه الوفاء لعدم وجود رصيد أو نقص في الرصيد، إلا إذا أثبت انه وفر مقابل الوفاء في وقت سحب الشيك.[3]

المبحث الرابع: سند الخزن يند النقل وعقد تحويل الفاتورة

استحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-03 صور جديدة للأوراق التجارية سيتم التطرق لها في ما يلي ضمن ثلاث مطالب.

المطلب الأول: سند الخزن

عرفت المادة 543 مكرر من القانون التجاري سند الخزن بأنه استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودع بالمخازن العمومية، فسند الخزن ورقة تجارية مضمونة برهن قائم على بضائع مودعة بالمخازن العامة،[4] تسمح لصاحبها بالحصول على قرض استنادا إلى قيمة البضائع المودعة بالمخزن مع بقائه مالكا لها.

كأن يقوم تاجر بإيداع بضائع مملوكة له في مخازن عامة تابعة للدولة ويسلم له مقابلها وصل يمثل البضائع المودعة بالإضافة إلى سند الخزن، وعند حاجة التاجر إلى نقود أو إلى إبرام صفقة معينة في غياب سيولة نقدية يقوم بتظهير سند الخزن رفقة الوصل إلى شخص آخر ويتفق معه على الوفاء له

---

[1]- المادة 515 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 503 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

[4] - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 185.

خلال فترة أجل معين، حيث يمثل الوصل وسند الخزن رهنا على تلك البضائع، يكون التاجر فيه هو المدين الراهن والشخص الآخر الذي استلم سند الخزن هو الدائن المرتهن، عند حلول الأجل يطلب حامل سند الخزن الوفاء من ساحبه وفي حالة تم الوفاء يقوم بتسليمه الوصل والسند معا، أما في حالة عدم الوفاء بإمكان الحامل بيع البضائع المودعة لدى المخزن العمومي واستيفاء نقوده منها وفي حالة وجود باقي يتم تسليمه إلى ساحب السند.

الفرع الأول: إنشاء سند الخزن

ينشأ سند الخزن بين طرفين هما:

صاحب البضاعة: وهو الشخص الذي يقوم بإيداع بضاعته لدى المخزن العمومي مقابل وصل إيداع بالإضافة إلى سند الخزن.

المخازن العمومية: عبارة عن أماكن واسعة يخصصها الخازن لإيداع المخزون الاستراتيجي للمنشآت من مواد خام وبضائع ومواد غذائية غير قابلة للتلف وغيرها من أجهزة ومعدات وآلات، حيث يلتزم بحفظ البضائع وصيانتها للأشخاص مقابل أجر إلى غاية استلامها ممن يسمح له القانون بذلك.[1]

يمثل سند الخزن عمل تجاري بحسب الموضوع استنادا إلى نص المادة 2 من القانون التجاري والتي اعتبرت مقاولة المخازن العمومية من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع بالتالي سند الخزن المرتبط بها هو عمل تجاري بحسب الموضوع، وحتى ينشأ سند الخزن صحيحا يتطلب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، حيث يشترط توافر الرضا الخالي من أي عيب إضافة إلى الأهلية في المودع صاحب البضاعة، أما المحل فهي البضاعة التي تم إيداعها بالمخزن العمومي والتي يجب أن تكون محددة ومعينة المقدار وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، حيث اشترط المشرع أن لا تكون البضائع محل سند الخزن محظورة، أما السبب فيجب أن يكون موجودا ومشروعا ويتمثل في الدافع الذي جعل الشخص يقوم بإيداع بضائعه في المخزن العمومي.

ويجب أن يتضمن سند الخزن مجموعة من البيانات الإلزامية اليت نصت عليها المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري وهي:

[1] – المادة 543 مكرر 7 من القانون التجاري.

- اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي أو اسم شركته.
- مهنته أو غرض شركته.
- طبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة.

ويمكن إضافة أي بيانات اختيارية لا تتعارض مع طبيعة سند الخزن مثل شرط ليس لأمر أو شرط الرجوع دون مصاريف كما سبق شرحه.

الفرع الثاني: تداول سند لخزن

ينتقل سند الخزن رفقة الوصل من شخص إلى آخر عن طريق التظهير السابق بيانه سواء كان ناقلا للملكية أو توكيليا أو تأميني، ويتضمن التظهير بيان المبلغ الكامل للدين المضمون، تاريخ الاستحقاق، اسم وموطن ومهنة الدائن، وتاريخ إنشاء السند.[1]

وبموجب التظهير تنتقل كل الضمانات المرتبطة بسند الخزن إلى الحملة المتعاقبين بما في ذلك الرهن، وفي حالة ما إذا كان التظهير توكيليا يمكن للمظهر إليه ممارسة كل الحقوق المرتبطة بملكية البضائع باستثناء التظهير الناقل للملكية.

يمكن لحائز السند في أي وقت أن يفصل سند الخزن ويحوله لإذن حامله، حيث تشكل البضاعة المودعة في هذه الحالة ضمانا لتسديد المبلغ المقترض عند حلول تاريخ الاستحقاق،[2] وفي حالة ما إذا أراد المودع بيع بضاعته غير المرهونة يقوم بتظهير الوصل إلى المشتري مباشرة دون الحاجة إلى إبرام عقد بيع ويسلمه إلى المشتري رفقة سند الخزن.[3]

وإذا اقترض المودع على البضاعة أي في حالة ما إذا كانت البضاعة مرهونة، لا يمكنه أن يظهر إلا الوصل دون سند الخزن ويلتزم من تاريخ التظهير أن يسدد سند الخزن مسبقا أو يقوم بإيداع المبلغ المطلوب لدى إدارة المخزن العام.[4]

---

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 187.

[2] – المادة 543 مكرر 2 من القانون التجاري.

[3] – المادة 543 مكرر 3 من القانون التجاري.

[4] – المادة 543 مكرر 3 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: الوفاء في سند الخزن

عند حلول أجل الاستحقاق يطلب الحامل الوفاء من المدين بالسند بعد التأكد من صفة الحامل الشرعي وإلا لا تبرأ ذمته ويتعين عليه الوفاء مرة أخرى، وإذا امتنع مالك البضائع عن الوفاء وجب على حامل سند الخزن تحرير محضر احتجاج كما هو مقرر بالنسبة للسفتجة.[1]

وخلال 8 أيام من تاريخ الاحتجاج يجوز للحامل بيع البضائع الموجودة في المخزن العمومي في المزاد العلني واستيفاء حقه من ثمن البيع، حيث يستفيد الحامل من الرهن المفروض على البضائع بموجب سند الخزن بدل ممارسة الرجوع الصرفي، وإذا لم يكفي ثمن البضائع المودعة في المخزن لتسديد قيمة سند الخزن جاز للحامل ممارسة الرجوع الصرفي على باقي المبلغ وفق إجراءات الرجوع الصرفي المنصوص عليها بالنسبة للسفتجة والسند لأمر.[2]

المطلب الثاني: سند النقل

سند النقل هو محرر مكتوب وفقا لأشكال حددها القانون يمثل ملكية بضاعة وقابل للتداول بالطرق التجارية، إذا فسند النقل هو وثيقة تمثل ملكية بضاعة حيث ينشأ على أساس عقد بين الناقل والمرسل يلتزم فيه الناقل بنقل بضاعة إلى المرسل إليه، حيث يتحول إلى سند تجاري عندما يصدر أو يظهر إما للحامل أو لأمر، فهو قابل للتحويل عن طريق التظهير ويتم الوفاء به عن طريق بضاعة مقومة بنقود.[3]

الفرع الأول: شروط إنشاء سند النقل

حتى ينشأ سند النقل صحيحا يشترط فيه توافر شروط موضوعية وشروط شكلية، شروط موضوعية تتعلق بالرضا والمحل والسبب كما سبق تقديمه في السندات التجارية الأخرى فقط الإختلاف يكمن في المحل الذي يشكل هنا بضاعة وليس نقود، تكون محددة المقدار ومشروعة وممكنة الوجود ومعينة تعيين نافي للجهالة.

---

[1] – المادة 543 مكرر 4 من القانون التجاري.

[2] – المادة 543 مكرر 4 من القانون التجاري.

[3] – المادة 543 مكرر 8 و 543 مكرر 10 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للشروط الشكلية فهي دائما تتعلق بالكتابة و ضرورة توافر مجموعة من البيانات الإلزامية كما وسبقت الإشارة في الأسناد التجارية الأخرى، وتتمثل البيانات الإلزامية لسند النقل في:

- اسم الشاحن سواء كان شخص الطبيعي أو معنوي أو اسم شركته.
- مهنة الشاحن أو غرض شركته.
- بالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يذكر السند المكان الذي يجب الدفع فيه حتى يعرف الحامل المكان الذي يقدم فيه السند .أما المقر الإجتماعي بالنسبة للأشخاص المعنوية هو الموطن الذي تتواجد فيه إدارة الشركة.
- طبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة.

ويمكن أن يتضمن سند النقل بيانات اختيارية مثل تاريخ إنشاء السند، أو تاريخ الاستحقاق الذي يقدم فيه الحامل السند للشاحن لاستيفاء قيمته.

وتتعد الأشكال التي ينشأ فيها سند النقل كما يلي:

- قد ينشأ سند النقل اسميا فلا يمكن بالتالي تسليم البضاعة إلا إلى الشخص المحدد في السند.
- إذا تضمن سند النقل شرط لأمر يكون قابلا للتحويل عن طريق التظهير لمن صدر لأمره.
- أما إذا كان سند النقل صادرا للحامل يتم تداوله من خلال التظهير على بياض كما سبق شرحه في السفتجة، كما يمكن تداوله بالتسليم.

الفرع الثاني: تداول سند النقل والوفاء به

ينتقل سند النقل عن طريق التظهير سواء كان تظهير ناقل للملكية أو تظهير توكيلي أو تظهير تأميني، تسري عليه نفس أحكام التظهير التي تسري على السفتجة والسند لأمر،[1] حيث يمكن تداول البضاعة من المظهر إلى المظهر إليه حتى تصل فيتسلمها الحامل الأخير للسند.

ويحدث الوفاء في سند النقل من قبل الناقل أين يطلب من الحامل تسليمه سند النقل عند تسليمه للبضاعة محل السند سواء كان هو المرسل إليه الأول أو كان الحامل الأخير بعد تظهيره لسند النقل، ويتم

[11] – المادة 543 مكرر 13 من القانون التجاري.

الوفاء في المكان المتفق عليه وفي تاريخ الاستحقاق المتفق عليه والمذكور في السند مع أن تاريخ الاستحقاق لا يعد بيانا إلزاميا إلا أنه ضروري لمعرفة متى يمكن للحامل المطالبة بالوفاء من الناقل.

وفي حالة عدم تحقق الوفاء يكون للحامل الرجوع على باقي الموقعين على السند لاسترجاع ما دفعه ثمنا لسند النقل وصولا إلى الشاحن، على شرط ممارسة إجراءات الاحتجاج والرجوع الصرفي التي ينص عليها القانون الصرفي.

المطلب الثالث: عقد تحويل الفاتورة

ظهر عقد تحويل الفاتورة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كان الوكيل يمثل الباعة الإنجليز الذين يجهلون السوق، فالوكيل كان على إطلاع بطل محلات السوق والسلع المعروضة كما كان يمثل الباعة في مفاوضاتهم مع المشترين ويحصل منهم الثمن عند اللزوم، كما كمان أيضا يقدم أحيانا للباعة دفعات على الحساب لفائدة المشترين و يعود عليهم بما دفعه في ما بعد،[1] ثم إنتقل هذا النظام إلى أوروبا أين إنتشر استعماله بكثرة نظرا لما يوفره على الباعة من مشقة في التعامل مع المشترين من الأجانب في تحصيل ثمن البضاعة المباعة.

الفرع الأول:مفهوم عقد تحويل الفاتورة

نص المشرع الجزائري على عقد تحويل الفاتورة ضمن السندات التجارية الخاصة التي لا يمثل محلها حقا نقديا بل يتضمن محلها تقديم خدمة من طرف الوسيط لفائدة المنتمي وفق ما سيتم شرحه لاحقا.

أولا: تعريف عقد تحويل الفاتورة

عرف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة ضمن نص المادة 543 مكرر 14 على أنه عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى الوسيط محل زبونها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد بيع وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر.

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 253.

وبالتالي يكون أطراف عقد تحويل الفاتورة هم:

1.الوسيط

وهو شركة تجارية يتمثل نشاطها الأساسي في شراء الفواتير من المنتمي بهدف تحصيلها، تؤسس في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وتخضع في عملها لأحكام القانون التجاري المنظمة للشركات التجارية،[1] ولا يمارس هذا الوسيط نشاطه إلا بعد الحصول على تأهيل من طرف وزير المالية.[2]

2.المنتمي

وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثل طرفا في عقد الصفقة المبرمة بينه وبين المدين، حيث بقوم بعقد اتفاق مسبق مع الوسيط لتحصيلها مقابل تعجيل دفع قيمتها إليه مع ضمان تحصيل القيمة وإلا تحمل المسؤولية عن ذلك، ويسمى الاتفاق المبرم بين الوسيط والمنتمي بعقد التحويل الفاتورة.

3.المشتري

وهو شخص طبيعي أو معنوي ويقع عليه التزام بدفع بقيمة الفاتورة للوسيط نظرا للصفقة المبرمة بينه وبين المنتمي.

ثانيا: العلاقات الناشئة عن عقد تحويل الفاتورة

تنشأ العلاقات التالية عن عقد تحويل الفاتورة:[3]

- يقوم الوسيط بتحصيل قيمة الفاتورة بعد إبرامه لعقد تحويل الفاتورة مع المنتمي بتوافر أركانه من رضا ومحل وسبب، وهو عقد يبرم كتابة ويعبر فيه عن الإرادة بشكل صريح ولا يتحمل أي مجال للغموض، يتعهد بموجبه المنتمي بأن يحول كل فواتيره دون استثناء إلى الوسيط، مع أن هذه العمومية في تحويل الفواتير قد تكون محددة بشكل مجرد مثلا قد يتفقان على أن يحول إليه كل

[1] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 331-95 المؤرخ في 5 أكتوبر 1995 والمتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير.

[2] – المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 331-95.

[3] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 264.

فواتير التجارة الخارجية، أو يتعهد بتحويل كل الفواتير التي تكون مرتبطة ببلد معين، حتى لا يقتصر عقد تحويل الفاتورة على تحصيل الفواتير منخفضة القيمة أو صعبة التحصيل فقط دون غيرها من الفواتير الأخرى.

- يكون للوسيط الحق في رفض الفواتير التي لا توفر له ضمانات الوفاء بها عند حلول أجلها.
- يلتزم المنتمي بتقديم كل المساعدة اللازمة للوسيط عند رفض الوفاء من طرف المشتري حيث يترتب على ذلك لجوء الوسيط إلى القضاء لاستيفاء حقه مثل تزويده بكل ما يملكه من وثائق قد تساعده في تحصيل حقه.
- يقوم عقد تحويل الفاتورة على الاعتبار الشخصي، فالوسيط يقوم باختيار عملائه الذين يقوم بتقديم الخدمات لهم بدقة وعناية ممن يتمتعون بالثقة والسمعة الحسنة حتى لا يكون هناك غش أو تحايل من قبلهم.
- يتولى الوسيط التعجيل بقيمة الفواتير التي يقوم بشرائها من المشتري ويتحمل الخطورة الناشئة عن إمكانية عدم تحصيلها، ولكن ذلك يتم بشروط معينة يتضمنها عقد تحويل الفاتورة، فلا يتحمل الوسيط تسوية أي فاتورة للمشتري إلا إذا توافرت فيها ضمانات معينة.
- نتيجة لعقد تحويل الفاتورة تنشأ علاقة بين المشتري والوسيط والذي بعد أن كان مدينا للمنتمي أصبح مدينا بقيمة الفاتورة للوسيط حيث حل الوسيط كدائن محل المنتمي، ولا تبرأ ذمة المشتري إلا إذا وفى للوسيط دون غيره.
- عند تحويل فاتورة المنتمي إلى الوسيط تتبعها كل الحقوق التي كانت للمنتمي اتجاه المشتري وتصبح من حقوق الوسيط.[1]
- يجوز للمشتري الدفع اتجاه الوسيط بكل الدفوع التي كانت له اتجاه المنتمي مثل الدفع بالبطلان أو الدفع بالمقاصة.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

وقع اختلاف بشأن الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة حيث:[2]

[1] – المادة 543 مكرر 16 من القانون التجاري.

[2] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 263.

- ذهب البعض إلى أن عقد تحويل الفاتورة هو تجديد للدين، ولكن التجديد يفترض قبول المدين وهو المشتري للدائن الجديد ولكن في عقد تحويل الفاتورة يكفي إخطار المشتري وهو المدين بحدوث عملية تحويل الفاتورة دون إشتراط قبوله لعملية التحويل فهي تتم حتى لو عارضها.
- وذهب البعض الآخر إلى اعتبارها إنابة من المنتمي للوسيط في استيفاء قيمة الفاتورة نيابة عنه، ولكن الحال غير ذلك فالمشتري يحول الفاتورة إلى الوسيط الذي يحصل الفاتورة باسمه هو ولحسابه دون أي تدخل من المشتري الذي حصل على قيمتها بالفعل، كما أن الإنابة تفترض قبول المدين و هو ما لا يتوافر في عقد تحويل الفاتورة.
- وفي حين اعتبرها البعض حوالة حق، تم نقد ذلك على أنه في حوالة الحق لتكون نافذة في مواجهة دائني المنتمي يجب توافر شكليات معينة لا تتوافر في عقد تحويل الفاتورة.
- ذهب اتجاه آخر وهو الغالب إلى اعتبار عقد تحويل الفاتورة حلول اتفاقي تماشيا مع نص المادة 262 من القانون المدني التي تعتبر الحلول حلول الغير محل الدائن في استيفاء الدين لدى المدين ولو لم يقبل المدين ذلك بعد أن وفى هذا الغير قيمة الدين إلى الدائن مسبقا قبل حلول أجل الدين، ويجب أن تتم الإشارة صراحة في عقد تحويل الفاتورة إلى حلول الوسيط محل المنتمي.

الفرع الثاني: تنفيذ عقد تحويل الفاتورة

بعد إبرام عقد تحويل الفاتورة بين الوسيط والمنتمي يلتزم المنتمي وحسب الآجال المتفق عليها بتقديم جدول موقع من طرفه إلى الوسيط يقيد فيه كل الفواتير التي تتضمن الشروط المتفق عليها في العقد، حيث يبين في الجدول صفة المشتري و تاريخ الاستحقاق وقيمة الفاتورة وتاريخ إرسال البضائع أو إبرام الصفقة أو تواريخ استحقاق الأوراق التجارية حسب الحالة، ويرفق الجدول بكل الوثائق التي تثبت حق الوسيط عند طلب استيفاء الفاتورة مثل عقد بيع أو سفتجة إلى غير ذلك.[1]

بموجب هذا الإرسال يكون المنتمي قد حول فواتيره الواجبة الوفاء إلى الوسيط ويتحول الوسيط تبعا لذلك إلى دائن للمشتري من تاريخ المخالصة التي سلمها المنتمي إلى الوسيط، أين يقوم بتعجيل قيمة الفواتير المحولة إلى المنتمي مقابل وصل مخالصة يسلمه له هذا الأخير، وغالبا ما يدفع الوسيط قيمة

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 262.

الفواتير عن طريق قيدها في الجانب الدائن للمنتمي في الحساب المفتوح بينه وبين الوسيط ويقيد في الجانب المدين عمولة الوسيط والمصاريف التي بذلها في سبيل تحصيل قيمة الفواتير،[1] حيث يأخذ بعين الاعتبار عند تحديد عمولة الوسيط حجم المخاطر التي قد يتعرض لها عند تحصيل قيمة الفاتورة من المشتري.

وعند تحويل الفواتير من المنتمي إلى الوسيط يجب أن يتم إعلام المشتري بها حتى لا يقوم بالوفاء للدائن بعد تحرير عقد تحويل الفاتورة ويعتبر وفاؤه صحيحا في هذه الحالة لأنه لم يتم إعلامه بحلول شخص آخر محل الدائن في استيفاء قيمة الدين.[2]

عند تحويل الفواتير إلى الوسيط قد يرفض بعضها في حالة ما إذا كانت لا توفر له الضمانات الوافية للوفاء، حيث يغلب عليها عدم قدرته استيفاء قيمتها مهما كان سبب ذلك، ويمكن للوسيط قبول تحصيل قيمة هذه الفواتير المرفوضة لمصلحة المنتمي دون تعجيل قيمته إليها مقابل أجرة متفق عليها، كما قد يعجل له الوفاء بها شرط استرجاع القيمة عند عدم استيفاء قيمتها.[3]

إذا تم تسليم فواتير غير صحيحة أو باطلة مثلا للوسيط وقام بتعجيل قيمتها إلى المنتمي عن طريق القيد في الحساب يقوم مباشرة فور عدم تحصيل قيمتها إلى إجراء قيد عكسي في الحساب المفتوح بينه وبين المنتمي، وفي كل الحالات جراء تكرار حالات عدم الوفاء في الفواتير التي يقدمها المنتمي يحق للوسيط إلغاء عقد تحويل الفاتورة المبرم بينه وبين المنتمي بإرادة منفردة، وتقوم مسؤولية الوسيط عن كل إلغاء غير مشروع لعقد تحويل الفاتورة، كما يحق للمنتمي فسخ عقده مع الوسيط دون تعسف في استعمال هذا الحق.[4]

---

[1] – أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 149.

[2] – المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري.

[3] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 262.

[4] – المرجع نفسه، ص 270.

الفصل الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية

تستند المعاملات التجارية على الثقة والائتمان بين التجار، حيث يتولى التجار تسوية مختلف تعاملاتهم لأجل حيث يمنح الدائن أجلا يتم خلاله تسوية دينه مع مدينه، ونظرا لأن عدم وفاء المدين للدائن قد يضر به كونه قد يكون هو الآخر مرتبطا في تعامل آخر مع شخص آخر وبمجرد تسوية المدين الأول دينه مع الدائن يتمكن هذا الدائن من تسوية دين مع دائنه الآخر، كما قد يكون الدائن في انتظار المدين لتسديد دينه لإبرام صفقة معينة مما يفوت عليه فرصة الربح إذا ما لم يقم المدين بالوفاء بدينه.

وما هو ما دفع المشرع الجزائري إلى إقرار نظام الإفلاس والتسوية القضائية حماية لحقوق الدائنين المتعاملين مع التجار و معاقبة للتجار المتخلفين عن تسديد ديونهم خاصة من خلال الحكم عليهم بالإفلاس كون التسوية القضائية قد تكون في مصلحة التاجر المتوقف عن تسديد ديونه إذا كان حسن النية.

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس

يعتبر القانون الروماني أساس نظام الإفلاس والذي كان نظاما يطبق على التاجر وعلى غير التاجر، حيث كان يعطي القانون الروماني بداية للدائن الحق في حبس المفلس أو استرقاقه أو حتى قتله أحيانا إضافة إلى الحجز على أمواله، ثم اعتمد الرومان بعد ذلك نظاما للتصفية راعوا فيه المحافظة على المساواة بين الدائنين، وذلك بنقل حيازة أموال المدين إلى الدائنين وبيعها تمهيدا لتقسيمها فيما بينهم كل حسب نسبة دينه.[1]

ثم تبعت هذا النظام بعد ذلك العديد من التطورات إلى ن ما وصل إلى ما هو عليه الآن، وفي ما يلي سيتم التطرق إلى تعريف الإفلاس في المطلب الأول وتحديد خصائصه في المطلب الثاني، ثم نتطرق إلى أسس الإفلاس في المطلب الثالث.

[1] – أمال بوهنتالة، مرجع سابق، ص 72.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس

أصل كلمة إفلاس مستمد من الكلمة اليونانية FILLS وتعتبر ترجمة للمصطلح الفرنسي FAILLITE والمأخوذة من كلمة FALLERE والتي معناها خيانة المدين أمانة دائنيه الذيم منحوه الثقة، يعرف الإفلاس لغة بأنه الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر فهو يشير لغة إلى العجز المالي،[1] ويقال فلس الفلس: معروف والجمع في القلة أفلس وفلوس في الكثير وبائعه فلاس وأفلس الرجل: صار ذو فلوس بعد أن كان ذو دراهم يفلس إفلاسا كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا، وفي الحديث: من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به، أفلس الرجل إذا لم يبقى له مال، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيه ليس معه فلوس.[2]

ولم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للإفلاس لذلك تم اعتماد مجموعة من التعريفات من قبل الفقه في مجملها تذهب إلى أن الإفلاس يقصد به المركز القانوني للتاجر الذي يتوقف عن تسديد ديونه والذي يترتب بموجب حكم قضائي صادر عن الجهة المختصة، ويؤدي هذا الحكم إلى موت التاجر تجاريا وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله،[3] فالإفلاس إجراء يتم من خلاله التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال تمهيدا لتوزيعها على الدائنين كل حسب دينه دون أفضلية إلا إذا كن الدين مضمونا برهن أو حق إمتياز.[4]

حيث يهدف نظام الإفلاس إلى حماية حقوق الدائنين المتعاملين مع التاجر المدين حتى لا يتمكن هذا الأخير من الإضرار بهم بأي وسيلة كانت فيتم غل يده عن إدارة أمواله، فقد يقوم هذا الأخير بتهريب أمواله أو إخفائها حتى لا تدخل في الضمان العام الذي يقره القانون للدائنين، كما يعمل نظام الإفلاس كذلك على ترتيب حقوق الدائنين لمنع تزاحمهم عند تنظيمهم لاستيفاء حقوقهم.

---

[1] – أحمد محرز، القانون التجاري، عمليات المصارف الإفلاس، دار الكتب القانونية، 2003، مصر، ص 315.

[2] – منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 186.

[3] – راشد راشد، الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 217.

[4] – حورية سويقي، مرجع سابق، ص 47.

المطلب الثاني: خصائص الإفلاس

يتميز نظام الإفلاس بمجوعة من الخصائص أهمها:[1]

- نظام الإفلاس نظام قائم بذاته فقد خصه المشرع الجزائري بمجموعة من القواعد القانونية التي تميزه عن غيره من القواعد القانونية الأخرى.
- الإفلاس قد يشكل جريمة يحكم بها على التاجر المدين ويعاقب عليها في حالة ما إذا كان إفلاس بالتدليس أو إفلاس بالتقصير، وذلك إذا ثبت أن التاجر قد ارتكب أفعال تدليسية أو تقصيرية أدت إلى إفلاسه.[2]
- الإفلاس نظام يتم تحت إشراف السلطة القضائية في ظل وجود محكمة التفليسة والقاضي المنتدب و الوكيل المتصرف القضائي وذلك لضمان حسن سير الإجراءات القانونية.
- عمل المشرع في نظام الإفلاس على إيجاد توازن بين كل أطرافه من مدين ودائنين رغم تعارض مصالحهم.
- أحكام الإفلاس مشمولة بالنفاذ المعجل، وإجراءاته مبسطة وذلك حتى يتم قفل التفليسة في أسرع وقت ممكن لأن التجارة قوامها السرعة.
- يقوم الإفلاس على مبدأ المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم بضمهم جميعا في جماعة الدائنين وتوقيف جميع الإجراءات الفردية وتمثيلهم جميعا من طرف الوكيل المتصرف القضائي، باستثناء الدائنين أصحاب الإمتياز الخاص والدائنون المرتهنون و الدائنون أصحاب الاختصاص.
- الإفلاس من النظام العام فكل قواعده آمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.
- حماية المدين المفلس وتوفير إعانة له ولأسرته و تمكينه من استعادة مركزه القانوني من خلال تمكينه من الصلح.
- غل يد المدين عن إدارة أمواله وإبطال تصرفاته التي وقعت أثناء فترة الريبة والتي تضر بجماعة الدائنين، حيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي تسيير أمور التفليسة إلى غاية قفلها.
- الإفلاس نظام يمس بسمعة التاجر ومركزه بين غيره من التجار الآخرين.

---

[1] – أمال بوهنتالة، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

[2] – المواد 370 إلى 375 من القانون التجاري.

المطلب الثالث: تمييز الإفلاس عما يشبهه من أنظمة أخرى

قد يتشابه نظام الإفلاس مع نظام الإعسار المدني أو مع نظام الحجز المقرر في القانون لذلك سيتم في ما يلي توضيح الاختلافات الواردة بينهم.

الفرع الأول: تمييز نظام الإفلاس عن نظام الحجز

الحجز هو إجراء تنفيذي يهدف إلى وضع أموال المدين القابلة للحجز تحت الرقابة القضائية من أجل بيعها وتسديد ديون الدائنين خوفا من تهريبها أو التصرف فيها وتضييع الضمن العام المقرر قانونا للدائنين، ويكمن الفرق بين الإثنين في أنه يمكن الرجوع عن نظام الحجز بتسديد المدين ديون دائنيه وإسترجاع ما تم حجزه من أموال و إلغاء الرقابة القضائية عليه، بينما إذا تم الحكم على المدين المتوقف عن دفع ديونه بالإفلاس لا يمكنه عكس ذلك بالرجوع إلى حالة ما قبل الحكم إذا ما أصبحت لديه القدرة على تسديد ديونه فاذا تم الحكم بشهر الإفلاس يتم غل يد المدين عن إدارة أمواله و لا يمكنه استرجاعها بأي حال من الأحوال إلا بعد قفل التفليسة إذا ما تبقت منها بعد تسديد حقوق الدائنين.

الفرع الثاني: تمييز نظام الإفلاس عن نظام الإعسار

يكمن الفرق بين النظام في:

- الإفلاس نظام خاص بالتجار أما الإعسار فهو نظام خاص بالشخص المدني
- الإفلاس يتم بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التي حل أجلها حتى ولو كانت لديه أموال، أما الإعسار فلا يكون إلا إذا عجز المدين عن تسديد ديونه التي حل أجلها لعدم وجود أموال كافية لتسديدها.
- يملك القاضي السلطة التقديرية للحكم بالإعسار على المدين من عدمه سواء دفع المدين ديونه أو لا، بينما في الإفلاس فلا يملك القاضي السلطة التقديرية بل يتوجب عليه الحكم بشهر الإفلاس بمجرد تحقق شروطه.
- يتم طلب شهر الإفلاس من طرف الدائن أو التاجر المدين أو من طرف النيابة العامة أو المحكمة، أما الحكم بالإعسار فلا يتم إلا بطلب من الدائن أو المدين فقط.
- للحكم بشهر الإفلاس حجية مطلقة فهو لا يقتصر على طرفي الدعوى فقط بل يمتد إلى الغير المرتبطين بها، أما حكم الإعسار فله حجية نسبية أي يقتصر تنفيذه على طرفي الدعوى فقط الدائن والمدين.

- بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تتكون جماعة الدائنين وتتوقف الإجراءات الفردية، أما عند صدور الحكم بشهر الإفلاس فلا تتشكل جماعة الدائنين ويحق لكل دائن إتخاذ كافة الإجراءات الفردية لحماية حقه والحصول عليه.
- يترتب على الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين التاجر عن إدارة أمواله وحرمانه من بعض حقوقه المدنية والسياسية إذا ما ثبتت حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس حيث يمكن الحكم عليه بالحبس، أما الحكم بالإعسار فلا يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله ولا يحرم من حقوقه المدنية والسياسية، كما لا يتعرض للحبس.

المطلب الرابع: أنواع الإفلاس

ينقسم الإفلاس إلى ثلاثة أنواع:

الفرع الأول: الإفلاس البسيط

وهو الإفلاس الذي لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، بل هو ذلك النوع من الإفلاس الذي يتبين فيه أن المدين حسن النية وبذل كل ما في وسعه لتفادي حالة التوقف عن الدفع ورغم ذلك لم يتمكن من تسديد ديونه التي حل أجلها.

الفرع الثاني: الإفلاس بالتقصير

وهو ذلك النوع من الإفلاس الذي يشكل جريمة،[1] وذلك بإتيان المفلس لأحد الأفعال التالية:[2]

- إذا تبث أن مصاريفه الشخصية أو مصاريفه التجارية مفرطة.
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية.
- إذا قام بشراء مشتريات لإعادة بيعها بسعر أقل من سعر السوق قصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل لنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.
- إذا قام بعد التوقف عن الدفع بالوفاء لأحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين .
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.
- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون.

---

[1] – المادة 383 من القانون التجاري.

[2] – وهي الأفعال التي نصت عليها المادة 370 و371 من القانون التجاري.

- إذا عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عن التعاقد بدون مقابل.
- إذا كان قد حكم عليه بالإفلاس دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق.
- إذا لم يقم بالتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة عن حالة توقفه عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع، وينطبق ذلك كذلك على الشركاء المتضامنين في حالة عدم قيام الممثل القانوني بالتصريح في الآجال المشار إليها وبنفس الشروط.
- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع.
- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

الفرع الثالث: الإفلاس بالتدليس

وهو الإفلاس الذي يشكل جريمة بتحقق أحد الأفعال التالية:[1]

- إخفاء حساباته.
- تبديد أو اختلاس كل أو بعض أصوله.
- الإقرار بمديونيته لمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.

المبحث الثاني: أشخاص التفليسة

تتم كافة إجراءات الإفلاس كما سبق وتمت الإشارة تحت إشراف السلطة القضائية لذلك تضم التفليسة مجموعة من الأشخاص هم:

المطلب الأول: المدين

وهو التاجر الذي توقف عن تسديد ديونه حيث تغل يده عن إدارة أمواله ويمثله الوكيل المتصرف القضائي.

المطلب الثاني: جماعة الدائنين

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية تتشكل جماعة الدائنين[2] ويمثلهم الوكيل المتصرف القضائي ويمنع عليهم اللجوء إلى إجراءات فردية حيث تتوقف كل الإجراءات

---

[1] – المادة 374 من القانون التجاري

[2] – هناك من اعتبرها شركة ولكن لم يقم الدائنين بتقديم الحصص، وهناك من اعتبرها الجمعية ولكن الجمعية تنشأ بإرادة مؤسسيها وجماعة الدائنين تنشأ بقوة القانون بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، وهناك من اعتبرها شخص معنوي

الفردية، حيث تضم كل الدائنين الذين كان تاريخ دينهم سابقا على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية سواء كانوا دائنين عاديين ليس لهم أي ضمان أو تأمين خاص به، أو دائنين أصحاب الامتياز العام الذين لهم امتياز على كافة أموال المدين المنقولة والعقارية مع بقاء حقهم في الأولوية فيجب ضمهم إلى التفليسة لأنهم سيستأثرون بكل أموال المدين كما أن مصلحتهم مشتركة.

ومن أهم الديون ذات الامتياز العام المصاريف القضائية ولا يمكن التمسك بها إلا اتجاه الدائنين الذين استفادوا من المصاريف القضائية أما المصاريف العامة لإدارة الأصول فليست ديون ممتازة، اتجاه أصحاب التأمينات الخاصة، كما لا يمكن التمسك بما تم إنفاقه لفائدة دائن ذو امتياز خاص اتجاه جماعة الدائنين.[1]

الخزينة العامة تقوم بإنذار الوكيل المتصرف القضائي للوفاء بديونها خلال شهر من الإنذار مما يتوفر لديه من أموال وفي حالة عدم توفرها تباشر إجراءات التنفيذ ضد المدين المفلس، ويمكنها المطالبة منفردة بحقها إذا لم يحقق لها الوكيل المتصرف القضائي طلبها.[2]

أجور العمال أيضا من بين الديون الممتازة ي يجب على الوكيل المتصرف القضائي الوفاء بها خلال 10 أيام من صدور الحكم بشهر الإفلاس بموجب أمر صادر عن القاضي المنتدب،[3] وإذا لم توجد أموال كافية يتم دفع هذه الأجور من حصيلة أول إيرادات تدخل التفليسة.[4]

أما الدائنين أصحاب الامتياز الخاص فلا يمكنهم الانضمام إلى جماعة الدائنين لأن لديهم ما يضمن لهم الوفاء قبل غيرهم ولكن إذا تنازلوا عن امتيازهم يصبحون دائنين عاديين ويمكنهم بذلك الانضمام إلى جماعة الدائنين ولا يتحقق ذلك إلا في الحالة التي يكون فيها الامتياز الخاص كافيا لتحصيل كل حقوقهم خاصة إذا كانت التفليسة تضم أموال كافية.

وهذا غير صحيح كونها ليس لها شخصية معنوية ولا ذمة مالية، للمزيد أنظر إلى : راشد راشد، المرجع السابق ، ص 259 و ما بعدها.

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 304.

[2] – المادة 349 من القانون التجاري.

[3] – المادة 294 من القانون التجاري.

[4] – المادة 295 من القانون التجاري.

والدائنين ذو الامتياز الخاص تحكمهم قواعد خاصة بهم، فالأصل العام أنه إذا كان للدائن امتياز على منقول تم بيعه للمدين المفلس قبل الحكم بشهر الإفلاس ومازال المشتري لم يدفع الثمن لا يحق للدائن استرداد المنقول من أموال التفليسة، كون الحيازة في المنقول سند للملكية ومتى وجد الوكيل المتصرف القضائي المنقول في أموال المدين فلا يكون أمام الدائن سبيل سوى الانضمام إلى جماعة الدائنين،[1] استثناء:

- يجوز استرداد البضائع التي تم فسخ عقد بيعها قبل الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية سواء وقع الفسخ بحكم قضائي أو بشرط اتفاقي فاسخ في العقد، كما يمكن استرداد البضائع التي تم بيعها إذا رفعت دعوى الفسخ أو الاسترداد قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بسبب عدم تقديم المدين المفلس للثمن.[2]
- يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين مادام التسليم لم يتم إلى مخازنه، حيث يتم إيقاف تسليم البضائع وهي في الطريق، ولا يقبل الاسترداد إذا كانت البضائع قد تم بيعها في الطريق قبل وصولها دون غش وبفواتير وسندات صحيحة.[3]
- يمكن للبائع حبس البضائع التي لم تسلم إلى المدين المفلس أو إلى أحد مستخدميه.[4]
- لا يمكن لمؤجر المحل التجاري التنفيذ على الأثاث أو الأموال المنقولة الموجودة في العين المؤجرة واليت له امتياز عليها إلا بعد ثلاثة أشهر من صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية حتى لا يلحق أموال التفليسة نقص كبير يضر بجماعة الدائنين،[5] وإذا بيعت المنقولات التي أثثت بها الأماكن المؤجرة ونقلت منها جاز للمؤجر ممارسة امتيازه حسب ما هو منصوص عليه في القانون وتكون له فضلا عن ذلك أجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية سواء كان للإجارة تاريخ ثابت أو لا.[6]
- إذا كان لدائنين امتياز على عقار أو أكثر من عقارات المدين المفلس وتم توزيع ثمن العقارات قبل المنقولات أو تم إجراؤهما معا يستوفون حقوقهم من ثمن العقارات، ويشتركون مع باقي الدائنين العاديين بما تبقى من حقوقهم على أن تكون ديونهم مقبولة،[7] أما إذا تم توزيع ثمن

---

[1] – المادة 299 من القانون التجاري.

[2] – المادة 308 من القانون التجاري.

[3] – المادة 309 من القانون التجاري.

[4] – المادة 310 من القانون التجاري.

[5] – المادة 278 من القانون التجاري.

[6] – المادة 297 من القانون التجاري.

[7] – المادة 302 من القانون لتجاري

المنقولات قبل العقارات فإنهم يشتركون في عملية التوزيع مع الدائنين العاديين حسب نسبة حقوقهم، وبعد بيع العقارات وترتيب الدائنين الممتازين لا يستحقون إلا المقدار المستحق تبعا لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوها ضمن جماعة الدائنين العاديين، حيث يتم إرجاع المبالغ المخصومة إلى جماعة الدائنين ليتم توزيعها بين الدائنين.[1]

-

- في حالة وجود رهن وأموال كافية تحت يد الوكيل المتصرف القضائي يقوم بدفع قيمة الدين لاسترجاع الرهن وضمه لأموال التفليسة أما في حالة ما إذا لم توجد أموال كافية ينذر الوكيل الدائن المرتهن لبيع المنقول و في حالة عدم قيامه بذلك بعد إنذاره جاز له القيام بالبيع بعد إذن القاضي المنتدب، إذا تم بيع المنقول المرهون وكان ثمن البيع أكثر من ثمن الدين يحصل الوكيل المتصرف القضائي الفائض ليضمه إلى أموال التفليسة،[2] أما إذا كان ثمن بيع المنقول أقل من الدين ينضم الدائن المرتهن إلى جماعة الدائنين بباقي المبلغ ويخضع لقسمة الغرماء مع غيره من الدائنين المرتهنين، ولا يخضعون لأحكام جماعة الدائنين ولا يلتزمون بقراراتها كإجراء الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم.[3]
- بالنسبة لحق الدائن المرتهن على عقار فهو يتمتع بنفس حقوق الدائن الممتاز المشار إليها سابقا.

المطلب الثالث: المحكمة

وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين التاجر وإذا لم يكن له موطن معروف فتكون المحكمة المختصة هي التي يدخل في دائرة اختصاصها آخر موطن معروف للمدين أو محكمة الموطن المختار، حيث تصدر الحكم بشهر الإفلاس وتشرف على كافة إجراءات التفليسة، فهي التي تعين الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب، كما أنها هي التي تحدد تاريخ التوقف عن الدفع ولها أن تغيره إن أمكن ذلك، كما تأمر بوضع أختام على أموال المدين.

المطلب الرابع: النيابة العامة

تراقب النيابة العامة إجراءات التفليسة وتحضر عملية الجرد وقفل التفليسة[4] ويكون لها دور في حالة جرائم الإفلاس، حيث تتأسس كطرف وترفع الدعوى العمومية ضد المدين التاجر إذا تبين

---

[1] – المادة 303 من القانون التجاري.

[2] – المادة 293 من القانون التجاري.

[3] – المادة 319 من القانون التجاري.

[4] – المادة 226 من القانون التجاري.

لها حالة من حالات الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، فعلى كاتب الضبط بالمحكمة تبليغ النيابة العامة بملخص عن الأحكام الصادرة في الإفلاس أو التسوية القضائية لتحريك الدعوى العمومية إذا تبين له حالة من حالات الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.[1]

المطلب الخامس: الوكيل المتصرف القضائي[2]

وهو الذي يعين في الحكم القضائي المعني بشهر إفلاس التاجر ليتولى تسيير إجراءات التفليسة، و لا يكون إلا من بين الأشخاص المقيدين في القائمة التي تعدها لجنة وطنية تتشكل من قاض من المحكمة العليا رئيسا، قاض من مجلس المحاسبة ، قاضي حكم من المجلس القضائي ، قاضي حكم من المحكمة ، عضو من المفتشية العامة للمالية، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير، خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي، ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين ، بالإضافة إلى ممثل عن وزير العدل يتولى أمانة اللجنة.

ولا يقيد في القائمة إلا محافظو الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم خمس 5سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفة، كما يتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسب، كما يمكن للمحاكم بصفة إستثنائية وبأمر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كان من غير مسجلين في القائمة الوطنية شرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة المهن المنصوص عليها أعلاه.

ويتولى الوكيل المتصرف القضائي مجموعة من المهام من بينها:

- وضع الأختام على أموال المدين ثم طلب رفع الأختام لإجراء عملية الجرد عليها،[3] ولا يتم الجرد إلا بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع علم الوصول، ويتم

---

[1] – المادة 230 من القانون التجاري.

[2] – ينظمه الأمر رقم 96–23 مؤرّخ في 9 جويلية 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 1996/07/10.

[3] – المادة 263 من القانون التجاري.

تحرير الجرد في أصلين يحتفظ الوكيل المتصرف القضائي بأحدها ويودع الآخر على مستوى كتابة ضبط المحكمة.[1]

- استلام الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية الخاصة بالمدين،[2]وضع ميزانية إذا لم يكن التاجر قد قام بها وإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة.[3]
- إدارة الأموال والمحافظة عليها حتى تنتهي التفليسة.
- طلب استمرار استغلال المحل التجاري.[4]
- القيام بكل الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق التاجر لدى الغير.[5]
- تقديم تقرير للدائن بالوضعية الظاهرة خلال شهر للقاضي المنتدب.[6]
- القيام بكل الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الدائنين، مثل القيام بالإجراءات التحفظية.[7]
- استدعاء المدين لقفل الدفاتر التجارية الخاصة به في حضوره.[8]
- تحصيل الديون التي حل أجلها تحصيل قيمة الأوراق التجارية.[9]
- مباشرة الدعاوى المتعلقة بالمدين طوال فترة التفليسة ما عدى ما تعلق منها بذمته المالية.[10]
- بعد الحصول على إذن القاضي المنتدب يجوز للوكيل المتصرف القضائي إجراء تحكيم أو صلح بين جماعة الدائنين والمدين بعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها مع علم الوصول حتى لو تعلق الأمر بحقوق أو دعاوى عقارية، وإذا كان الصلح أو التحكيم غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة يتم عرضه على المحكمة للمصادقة عليه، مع استدعاء المفلس وحقه في الاعتراض عليه.[11]
- تسجيل رهن عقاري على جميع أموال المدين العقارية.[12]

---

[1] – المادة 264 من القانون التجاري.
[2] – المادة 261 من القانون التجاري.
[3] – المادة 256 من القانون التجاري.
[4] – المادة 277 من القانون التجاري.
[5] – المدة 255 من القانون التجاري.
[6] – المادة 257 من القانون التجاري.
[7] – المادة 255 من القانون التجاري.
[8] – المادة 253 من القانون التجاري.
[9] – المادة 268 من القانون التجاري.
[10] – المادة 273 من القانون التجاري.
[11] – المادة 270 من القانون التجاري.
[12] – المادة 254 من القانون التجاري.

- بيع منقولات المدين بعد الحصول على إذن القاضي المنتدب، ويجب أن يبدأ ببيع الأشياء المعرضة للتلف أو التي يتطلب حفظها أو صيانتها مبالغ مالية كبيرة، وبعد سماع المدين أو استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع علم الوصول
- إيداع الأموال الناتجة عن البيوع في الخزينة العامة خلال 15 يوم.
- مساعدة التاجر في حالة الصلح والتسوية القضائية.

وطوال فترة التفليسة يخضع الوكيل المتصرف القضائي لرقابة القاضي المنتدب وزيارات متعددة من النيابة العامة للحرص على سير أعمال التفليسة على أحسن وجه، ويتحمل الوكيل المتصرف القضائي المسؤولية عن كل الأفعال التي يأتيها بمناسبة تسيير التفليسة، فقد تقوم بحقه المسؤولية الجزائية والتي قد يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة مثل جريمة خيانة الأمانة أو التزوير أو الاحتفاظ بالأموال والأوراق الخاصة بالمدين، كما يسأل مدنيا عن كل ضرر يلحقه بالغير بمناسبة التفليسة أين يقوم عليه حق الغير في التعويض نقدا أو عينا إن أمكن، كما قد يسأل تأديبيا أمام اللجنة الوطنية بعقوبة إنذار أو توبيخ أو منع مؤقت من ممارسة المهنة أو حتى الشطب من القائمة الوطنية حسب الفعل الذي قام بإتيانه بمناسبة التفليسة.[1]

ويمنع على الوكيل المتصرف القضائي:

- استعمال السندات والأوراق المودعة لديه في غير ما هي مخصصة له حتى ولو بصورة مؤقتة.
- استعمال المبالغ المالية المحصل عليها أثناء إدارة التفليسة في غير ما هي مخصصة له.
- الاحتفاظ بأي أوراق أو مستندات أو أموال خاصة بالتفليسة وعدم تسليمها إلى قباضة الضرائب أو الخزينة العمومية.
- توقيع سندات أو اعترافات بدين دون ذكر اسم الدائن.

ويمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يتعرض للتوبيخ أو الإنذار أو المنع المؤقت من ممارسة المهنة أو الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

ويمكن للجنة التي تولت إعداد القائمة الوطنية الخاصة بالوكلاء المتصرفين القضائيين بعد توقيفه مؤقتا إحالته على المتابعة التأديبية أو الجزائية إذا رأت ما استدعى ذلك،[2] ويجوز لها إنهاء هذا التوقيف إذا ثبت حسن تسيير الوكيل المتصرف القضائي للتفليسة وعدم ارتكابه أي خطأ من تلقاء نفسها

[1] – المادة 21 من الأمر 23/96السابق.

[2] – المادة 22 من الأمر 23/96 السابق.

أو بطلب من ممثل وزير العدل، ينتهي التوقيف الذي يتعرض له الوكيل المتصرف القضائي خلال شهرين إذا لم تكن هناك أي متابعة،[1] وتتقادم دعوى المسؤولية التأديبية بمرور خمس سنوات.[2]

يمنع على الوكيل المتصرف القضائي محل عقوبة توقيف أو شطب ممارسة أي مهام تتعلق بتسيير التفليسة، ويجوز للمحكمة الاستعجالية إبطال جميع العقود التي تم إجراؤها رغم المنع بناء على طلب كل من له مصلحة في ذلك أو بطلب من النيابة العامة،[3] ويمكن للوكيل المتصرف القضائي الطعن في كل قرارات اللجنة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا.[4]

المطلب السادس: القاضي المنتدب

يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة،[5] وتكون جميع أوامره قابلة للمعارضة خلال 3 أيام من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة،[6] ويتولى عدة مهام من بينها:

- إصدار مختلف الأوامر المتعلقة بالتفليسة مثل الأمر ببيع الأشياء الآيلة للتلف،
- الأمر بتحديد إعانة للمدين المفلس وأسرته.[7]
- سماع المدين المفلس ومندوبيه أو دائنيه أو أي شخص آخر.[8]
- تحرير تقرير بكل النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس وجوبا إلى المحكمة.[9]
- الفصل في كل الشكاوى المرفوعة ضد الوكيل المتصرف القضائي خلال 3 أيام.[10]
- يعين المراقبين من بين الدائنين.[11]

---

[1] – المادة 23 من الأمر 23/96 السابق.
[2] – المادة 24 من الأمر 23/96 السابق.
[3] – المادة 25 من الأمر 23/96 السابق.
[4] – المادة 26 من الأمر 23/96 السابق.
[5] – المادة 235 من القانون التجاري.
[6] – المادة 237 من القانون التجاري.
[7] – المادة 242 من القانون التجاري
[8] – المادة 235 من القانون التجاري.
[9] – المادة 235 من القانون التجاري.
[10] – المادة 239 من القانون التجاري.
[11] – المادة 240 من القانون التجاري.

- يتولى رئاسة جماعة الدائنين.[1]
- يأذن للوكيل المتصرف القضائي ببيع الأشياء المعرضة للتلف.[2]
- إحالة التقرير الذي يتلقاه من الوكيل المتصرف القضائي إلى وكيل الجمهورية.[3]
- الرقابة والأمر بإجراء الخبرة في الحسابات.
- الإذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع الأموال المنقولة أو البضائع أو العقارات.[4]
- الإذن لوكيل التفليسة بإجراء التحكيم أو التصالح في كل منازعات الدائنين.[5]
- تحرير تقرير حول الإذن باستغلال المحل التجاري بعد طلب الوكيل المتصرف القضائي لذلك حتى تتخذ المحكمة قرارها بشأن ذلك.[6]
- سماع أرملة المدين المفلس أو أولاده أو أي أحد من ورثته إذا توفي قبل الحكم بالإفلاس أو بعد الحكم عليه، كما لهم الحضور محله أو الإنابة في الحضور في كافة إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية.[7]

المطلب السابع: المراقبون

يعين القاضي المنتدب مراقب أو اثنين من بين الدائنين شرط أن لا تكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة،[8] وقد جرت العادة على تعيينهم من بين كبار الدائنين[9] حتى يكون لهم حرص أكبر في مراقبة سير عمليات التفليسة، لا يأجرون على مهامهم ولا يمكن عزلهم إلا بأمر من القاضي المنتدب بعد طلب أغلبية الدائنين لذلك، وتتمثل مهمتهم في التحقق من بيان الحالة المالية التي قدمها المفلس ومراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي والتحقق من سير إجراءات التفليسة.[10]

---

[1] – المادة 315 من القانون التجاري.

[2] – المادة 268 والمادة 269 من القانون التجاري.

[3] – المادة 257 من القانون التجاري.

[4] – المادة 269 من القانون التجاري.

[5] – المادة 270 من القانون التجاري.

[6] – المادة 277 من القانون التجاري.

[7] – المادة 236 من القانون التجاري

[8] – المادة 240 من القانون التجاري.

[9] – حورية سويقي، المرجع السابق، ص 70.

[10] – المادة 241 من القانون التجاري.

المبحث الثالث: شروط الحكم بشهر الإفلاس

حتى يتم الحكم بشهر الإفلاس يجب توافر شروط موضوعية وشروط شكلية، حيث يجب أن يكون المدين مكتسبا لصفة التاجر كما يجب أن يكون متوقفا عن الدفع، أما الشرط الشكلي فيتمثل في صدور حكم بشهر الإفلاس عن المحكمة المختصة.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس

وهي الشروط التي نصت عليها المادة 215 من القانون التجاري وهي صفة التاجر والتوقف عن الدفع.

الفرع الأول: صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له. إذا فصفة التاجر يجب أن تكتسب فهي لا تأتي إلا بتوافر مجموعة من الشروط التي يتطلبها القانون من أهلية و احتراف للأعمال التجارية وممارستها باستقلالية.

المشرع الجزائري نص على ضرورة التمتع بالأهلية من خلال نصي المادتين الخامسة والسادسة من القانون التجاري الجزائري، ونص على في المادة الأولى من نفس القانون على ضرورة الاحتراف في اكتساب صفة التاجر، ونص على شرط الاستقلالية في المادة الثانية في فقرتها الأولى من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 22 أوت 1990 متعلق بالسجل التجاري.

أولا: الأهلية كشرط لاكتساب صفة التاجر

تختلف الأهلية بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، كما أن لها أحكامها فيما يتعلق بالشخص الطبيعي الراشد أو القاصر المرشد.

أ. أهلية الشخص الطبيعي

يجوز لكل من بلغ سن الرشد اكتساب صفة التاجر كما يجوز للقاصر بتوافر شروط معينة اكتساب صفة التاجر.

1- أهلية الراشد

يجب أن تتوافر في الشخص الأهلية القانونية الكاملة لاكتساب صفة التاجر وذلك ببلوغه سن الرشد والمقدر ب 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري. فلا يجوز لمن هو دون سن الرشد كأصل عام ممارسة الأعمال التجارية لأنها قد تؤدي لإفلاسه وبالتالي تضر به وتذهب أمواله.

كما يجب أن يكون خالي من عوارض الأهلية وغير محجور عليه بحسب نفس نص المادة، وعوارض الأهلية هي الجنون والعته والسفه والغفلة. فالجنون والعته يجعلان الشخص عديم التمييز ويعدمان أهليته، أما السفه والغفلة فيجعلان الشخص ناقص الأهلية بحيث تكون تصرفاته دائرة بين النفع والضرر. الحجر هو حرمان الشخص من حق التصرف بنفسه في ماله وفي إدارة هذا المال.ومن أسباب الحجر: السن والجنون والعته والسفه والغفلة والدين والحكم بعقوبة شائنة بدنية، ويصدر الحكم بالحجر بناء على طلب الأهل أو أرباب الديون، أو النيابة العامة، ولابد من تعيين القيم في الحكم.[1]

2- أهلية القاصر المرشد

يجوز للقاصر أن يمارس الأعمال التجارية ويكتسب صفة التاجر بشروط هي:[2]

- أن يبلغ سن 18 سنة كاملة.

---

[1] – شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر ، الجزائر، 2013-2014، ص11.

[2] – حدد هذه الشروط نص المادة الخامسة من القانون التجاري بقولها: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى ، البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات اليت يبرمها عن أعمال تجارية:

– إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب والأم.

– يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

- أن يكون خالي من عوارض الأهلية.
- أن يكون حاصل على إذن موثق موجب عقد رسمي[1] من الأب، أما إذا كان الأب غائبا أو متوفى أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه ممارستها، فيكون من الأم وفي حالة غيابها فيكون بقرار من مجلس العائلة، ويجب أن يكون الإذن مصدق عليه من طرف المحكمة لإضفاء الصبغة القانونية عليه، والإذن الممنوح للقاصر قد يكون مقيدا بممارسة بعض الأنواع من الأعمال التجارية فقط دون غيرها، كما قد يكون عاما صالحا لممارسة كل الأعمال التجارية.
- يجب أن يتم قيد الإذن الممنوح للقاصر في المركز الوطني للسجل التجاري.

في حالة ما إذا اختل أحد الشروط السابقة فلا يكون القاصر متمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية. في حالة ما إذا القاصر كان بالغا لسن 18 سنة وكان حاصلا على الإذن اللازم لممارسة الأعمال التجارية، ولكن لم يتم قيد الإذن في المركز الوطني للسجل التجاري فإن الأعمال التي يأتيها القاصر تعتبر صحيحة اتجاه الغير، ولكنه لا يكتسب صفة التاجر، فعدم القيد يذهب الصفة ولكن لا يبطل العمل التجاري، كونه حاصل على إذن لممارسته.

والملاحظ في حالة القاصر المرشد أنه إذا كان يكفي للشخص الراشد بلوغ سن 19 سنة وخلوه من عوارض الأهلية لاكتساب صفة التاجر دون اشتراط القيد في السجل التجاري والذي يعتبر التزاما يقع على التاجر بعد اكتسابه لهذه الصفة، فإنه في حالة القاصر لا يعتبر قيد الإذن في سجل التجاري التزاما يقع عليه بعد اكتساب صفة التاجر بل هو شرط لاكتسابها. وقد يكون السبب وراء اشتراط ذلك من قبل المشرع هو ترك المجال مفتوحا أماما الغير لمعرفة أن الشخص المتعامل معه قاصر لم يبلغ سن الرشد بعد.

وبحسب نص المادة السادسة من القانون التجاري الجزائري فان القاصر يجوز له ترتيب أي التزام تجاري وتوقيع رهن على عقاراته. كأن يقوم برهن بيت أو قطعة أرض مقابل الحصول على قرض سواء من بنك أو من تاجر آخر. ولكن لا يجوز للقاصر أن يتنازل اختياريا أو جبرا على أي مال من أمواله العقارية إلا بالأشكال المتبعة في التنازل عن أموال القصر أو عديمي الأهلية، إذا

[1] – المادة 6 من الأمر 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

فالقاصر المرشد بالنسبة للتنازل عن أمواله العقارية يتحول من قاصر مرشد إلى قاصر عادي لا يجوز له التصرف في هذه الأموال العقارية حتى في وجود الإذن.

3-أهلية المرأة المتزوجة

تنص المادة 7 من القانون التجاري الجزائري بقولها :" لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لزوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا." إذا يجوز لزوج التاجر اكتساب صفة التاجر متى ما توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا بغض النظر عما إذا كان زوجه تاجرا أو لا، حتى لو كان يمارس تجارة نفس تجارة زوجه. ولكن إذا كان هذا الزوج يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه فلا يكتسب صفة التاجر، لأنه لا يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه بل لحساب غيره. فالمشرع الجزائري أخذ باستقلال الذمة المالية للزوجين في نص المادة 38 من قانون الأسرة.

المشرع الجزائري لم يفرق في نص المادة بين الرجل أو المرأة من ناحية اكتساب صفة التاجر بل شمل صفة الزوج والزوجة مع بعضهما سواء كان رجلا أو امرأة، فلم تعد هناك حاجة مع التطورات الحاصلة في المجتمع والفصل في الذمة المالية بين الزوج والزوجة إلى تخصيص مادة قانونية تتحدث عن اكتساب المرأة المتزوجة لصفة التاجر.

وهو ما أدركه المشرع الجزائري من خلال تعديل[1] نص المادة القديم بعد أن كانت صياغته كالآتي: " لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها." فبعد أن كانت المادة تنص على المرأة المتزوجة فقط شمل التعديل حتى زوج المرأة التاجرة وذلك حتى يخرج المشرع عن النمط التقليدي في التمييز بين الرجل والمرأة. كون زوج المرأة التاجرة أيضا بإمكانه أن يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته ولأنه لم ينص عليه القانون بخلاف المرأة المتزوجة فيجعلنا نفهم بمفهوم المخالفة أن زوج المرأة المتزوجة التاجرة حتى لو مارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته يمكنه أن يكتسب صفة التاجر كون نص المادة لم يشمله.

[1] – عدلت بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/9 صادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 1996/12/11

كما أنه في النص القديم أيضا تناول الحديث فقط تجارة التجزئة ما يعني أن المرأة المتزوجة إذا مارست نشاطا تجاريا آخر تابع لنشاط الزوج فبإمكانه أن تكتسب صفة التاجر كون المادة جاءت محددة. فيحسب للمشرع الجزائري تعديله لهذا النص.

وبالرجوع إلى نص المادة 8 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على:" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير."

نجد أن المرأة المتزوجة تتحمل مسؤولية كامل التصرفات التي تبرمها لحاجات تجارتها وبشكل منفرد. فهل نفهم بمفهوم المخالفة أن المرأة غير المتزوجة لا تتحمل نفس الالتزام؟ هل زوج المرأة المتزوجة لا يتحمل بنفس الالتزام؟ هل التاجر الرجل لا يتحمل نفس الالتزام؟ كلهم يتحملون نفس الالتزام دون أن يخصهم المشرع بنص قانوين مماثل، لما خص المشرع الجزائري المرأة المتزوجة بنص المادة. فالمفروض بغض النظر عن كونها امرأة ومتزوجة فهي تتحمل بكافات الالتزامات التي ترتبها وهي بصدد ممارسة نشاطها التجاري باعتبارها مكتسبة لصفة التاجر متى توافرت شروطها. فلا حاجة لوجود مثل هذا النص القانوني.

ب. أهلية الشخص الاعتباري

الشخص الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال لها كيان ذاتي مستقل، جاءت بهدف تحقيق غرض أو هدف معين، يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية. وبما أنه يتمتع بالشخصية المعنوية فهو يتمتع بالأهلية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإتيان التصرفات القانونية عن طريق ممثليه القانونيين.

وأهلية الشخص الاعتباري تكون مقيدة ومحددة بحدود غرض إنشائه المنصوص عليه في عقد إنشائه،[1] كما تكون مستثناة منها كل الحقوق والالتزامات اللصيقة بشخص الإنسان كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسد، فإذا مارس ممثله تصرفات قانونية خارج غرض إنشائه تحمل

[1] – حسب نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

المسؤولية إلى جانب الشخص الاعتباري،[1] فإذا كان غرض الشركة التجارية هو الاستيراد والتصدير في مجال الألبسة فلا يمكن للشركة إبرام عقود استيراد للتمور مثلا.

وبمجرد كتابة عقد الشركة التجارية لدى الموثق وإجراء القيد في المركز الوطني للسجل التجاري تنشأ الشخصية المعنوية للشركة التجارية و تكتسب بموجب ذلك صفة التاجر دون حاجة لاشتراط الاحتراف في ممارسة الأعمال التجارية، كما أن الشركة التجارية لها ذمة مالية مستقلة واسم خاص بها وبالتالي فهي تمارس نشاطها باسمها ولحسابها الخاص.

وتنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، وشركات أموال وهي شركة المساهمة وهناك الشركات المختلطة التي تضم شركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة، حيث:

- تفلس شركة التضامن إذا توقفت عن دفع ديونها و يفلس معها الشركاء كذلك لأنهم مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولة تضامنية شخصية.
- في شركة التوصية سواء البسيطة أو بالأسهم عندما تفلس الشركة يفلس معها الشريك المتضامن فقط دون الشريك الموصي لأنه لا يحمل صفة التاجر كما أن مسؤوليته محدودة عن ديون الشركة على عكس الشريك المتضامن الذي يكتسب صفة التاجر ويكون مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية.
- أما في شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيمكن أن يتم شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها، دون جواز شهر إفلاس الشركاء فيها لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر كما أن مسؤوليتهم محدودة عن ديون الشركة.
- إذا تسبب المدير في شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة في إفلاس الشركة بأفعاله بأن يقوم لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرفات في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا ولمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف عن الدفع، فإنه يحكم عليه بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير،[2] كما أن الشريك الموصي إذا باشر عمليات الإدارة في الشركة وكان بمثابة المدير أو ظهر إسمه في عنوان الشركة فانه يمكن شهر إفلاسه.

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (الفقه، القضاء، التشريع)، منشأة المعارف، الاسكندرة، 2002، ص 73.

[2] – المادة 224 من القانون التجاري.

- في شركة المحاصة لا يفلس إلا الشريك الذي يظهر أمام الغير أنه يعمل باسمه ولحسابه الخاص في حين أنه يمثل الشركة، أما الشركة فهي لا تفلس لأنها لا تملك شخصية معنوية كما أن الشركاء لا يفلسون.
- الشركة الباطلة يجوز شهر إفلاسها إذا كان التوقع عن الدفع ثابتا قبل الحكم ببطلانها لأن البطلان يقع من تاريخ الحكم به، وقبل الحكم ببطلانها تعتبر قائمة ومتمتعة بشخصيتها المعنوية وصفة التاجر وبالتالي يجوز شهر إفلاسها.
- الشركة أثناء التصفية تتمتع بشخصية معنوية في حدود إتمام إجراءات التصفية[1] وبالتالي فهي تتمتع بصفة التاجر فإذا توقفت عن دفع ديونها أثناء التصفية فيمكن شهر إفلاسها.

هناك أشخاص معنوية أخرى بخلاف الشركات التجارية يطرح التساؤل بشأنها في ما إذا كانت تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية أو لا وهي:

- بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية فهي لا تخضع لأحكام الإفلاس إذا ما مارست أعمالا تجارية، كون أشخاص القانون العام لا تخضع لنفس طرق التنفيذ التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، بالإضافة لأنها تتمتع بالسيادة وتقدم خدمة عمومية للمواطنين ولا تهدف إلى تحقيق الربح، رغم أنها مؤخرا يسمح للولاية والبلدية القيام ببعض النشاطات الثانوية التجارية لتعزيز مداخيلها.
- أما إذا تم خلق شركات تجارية ذات رؤوس أموال عمومية سواء كليا أو جزئيا فهي تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، غير أن السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم قد تتخذ تدابير بشأن تسديد مستحقات الدائنين.
- تخضع الشركات المدنية والجمعيات لنظام الإفلاس والتسوية القضائية متى توقفت عن تسديد ديونها كونها أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص.[2]
- تخضع الجمعية لنظام الإفلاس والتسوية القضائية متى باشرت أعمالا تجارية كونها تتمتع بالشخصية المعنوية.
- تخضع المؤسسة الحرفية لنظام الإفلاس والتسوية القضائية كونها تضارب على اليد العاملة وتهدف إلى تحقيق الربح.[3]

---

[1] – المادة 766 من القانون التجاري.

[2] – المادة 215 من القانون التجاري.

[3] – المادة 40 من أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، جريدة رسمية عدد 3 ، صادرة بتاريخ 1996/01/10.

- المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي أو التجاري حيث تتخذ شكل مساهمة وطنية مثل شركة سوناطراك أو شركة ذات مسؤولية محدودة محلية مثل شركات تنشؤها الولاية أو البلدية فلا يجوز شهر إفلاسها إلا بعد اتخاذ إجراءات وقائية مثل تقديم إعانات من الدولة التي تقوم بتطهيرها من ديونها أو إعادة الهيكلة ، فإذا بقيت عاجزة رغم ذلك يتم شهر إفلاسها.

ثانيا: احتراف الأعمال التجارية

حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يجب أن يحترف الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له وهو ما سيتم التعرض له فيما يلي:

أ. تعريف الاحتراف

بحسب نص المادة الأولى من القانون التجاري فانه يعتبر تاجرا كل من يمارس الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، ويقصد بامتهان الأعمال التجارية ممارسة الأعمال التجارية بصفة مستمرة ومتكررة كنشاط أصلي واتخاذها كمصدر رئيسي لكسب الرزق[1] دون اشتراط أن تكون هي المصدر الوحيد للرزق،[2]مع استثناء الشركات التجارية، فهذه الأخيرة من الأعمال التجارية بحسب الشكل وتكتسب صفة التاجر فور بدأ شخصيتها المعنوية بعد قيدها في السجل المركز الوطني للسجل التجاري.[3]

أما الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية بصفة عارضة فلا يكتسب صفة التاجر، حتى ولو كان العمل الذي يمارسه من الأعمال التجارية ويخضع لأحكام القانون التجاري، كما أن الاعتياد على ممارسة الأعمال التجارية لا يكسب الشخص صفة التاجر، على أساس أن الاعتياد هو مزاولة الأعمال التجارية بشكل متقطع وفي فترات متباعدة بحيث لا تشكل مصدر رزق للشخص.[4]

---

[1]– يجب أن يكون العمل الذي يمارسه مشروعا غير مخالف للنظام العام، ففكرة النظام العام تغلب على فكرة حماية الغير حسن النية المتعامل معه.

[2]– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر،صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 116.

[3]– عبد الحمدي الشواربي، المرجع نفسه، ص 53.

[4] – حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزأ الأول، مركز الصقر للخدمات الطلابية، الأردن، دون سنة نشر ، ص 158.

معيار الاحتراف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في حالة ما إذا ثار نزاع حول اكتساب الشخص لصفة التاجر،[1] حيث يشترط تكرار الأعمال التجارية بالقدر الكافي لاعتبار ذلك العمل مصدرا أساسيا للرزق حتى لو قام به مرات قليلة نظرا لطبيعة العمل التجاري الذي يكون موسميا مثلا، فالشخص الذي يعمل في تجارة البرتقال من خلال شراء محصول البرتقال من الفلاحين لإعادة بيعه وتحقيق الربح في موسم البرتقال يعتبر تاجرا.

مع الإشارة إلى أن هناك من يكتسب صفة التاجر دون اشتراط احترافه للأعمال التجارية، مثل الشريك في شركة التضامن،[2] فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى شركة التضامن وهي من شركات الأشخاص التجارية.

ب. الممنوعون من ممارسة أو احتراف الأعمال التجارية

منع القانون فئة معينة من الأشخاص من ممارسة أو احتراف الأعمال التجارية سواء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، وكان الهدف من وراء ذلك هو تطهير قطاع التجارة من المظاهر التي يمكن أن تسيء إليه، كون تدخل هؤلاء الممنوعين من ممارسة الأعمال التجارية في العمليات التجارية قد يؤدي إلى الإضرار بغيرهم، وقد كان المنع نتيجة لسببين:

1- الممنوعون من ممارسة الأعمال التجارية بسبب حالات التنافي

منع القانون فئة من الأشخاص من ممارسة الأعمال التجارية[3] حتى لا يستغلوا نفوذهم أثناء ممارستها، أو صيانة لكرامتهم الشخصية نظرا لطبيعة المهنة التي يمارسونها، أو لمنع تأثر أعمالهم ووظائفهم بسبب ممارسة الأعمال التجارية وبالتالي قد تتضرر مصالح الغير،[4] مثل المحامين والمهندسين والموظفين العامين وغيرهم ممن تمنعهم قوانين مهنهم من ممارسة الأعمال التجارية، فهذا الحظر جاء لمصلحة المهن من أجل المحافظة على اعتبارها واستقلاليتها التي قد يمس مصداقيتها وسموها السعي لتحقيق الربح.

---

[1] – أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر،صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري،المرجع السابق، ص 123.

[2] – حسب نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري.

[3] – لأن ممارسة هاته الفئة للأعمال التجارية يتنافى مع روح المضاربة وتحقيق الربح.

[4] – حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، المرجع نفسه، ص 160.

أما إذا قاموا بمخالفة الحظر الذي نص عليه القانون ومارسوا أعمالا تجارية فهم يخضعون لالتزامات التاجر حماية للغير حسن النية الذي تعامل معهم على أساس نظرية الظاهر، وبالتالي فبالإمكان أن يخضعوا لنظام الإفلاس المنصوص عليه في القانون التجاري تبعا لقاعدة عدم إفادة شخص من قاعدة وضعت ضده، فعدم اعتباره تاجرا يعني عدم خضوعه لشهر الإفلاس، وبالتالي سيستفيد هذا الشخص الذي خالف القانون ويتهرب من شهر إفلاسه كونه لا يتمتع بصفة التاجر لأن القانون منعه من اكتسابها، لذلك يعتبر في نظر القانون تاجرا ويخضع بالتالي لشهر إفلاسه إذا توقف عن تسديد ديونه.[1]

2- الممنوعون من ممارسة الأعمال التجارية بسبب عقوبات جزائية

تنص المادة 2 من القانون 06/13 المعدل والمتمم للقانون 08/04 على:" لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم والذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال :

- حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- إنتاج و/أو تسويق والمنتوجات المزورة و المغشوشة الموجهة للاستهلاك،
- التفليس،
- الرشوة،
- التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،
- الاتجار بالمخدرات."

فكل من هو معاقب جنائيا وفقا للأفعال المذكورة في نص المادة أعلاه لا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية واكتساب صفة التاجر إلا بعد رد الاعتبار له. الملاحظ بخصوص هذه النقطة أن المشرع الجزائري قلص من عدد الجنايات والجنح التي كان منصوص عليها ضمن نص المادة 8 من

[1] - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، (التاجر، الأعمال التجارية، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري) ،الطبعة الثانية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر 2003 ص 229.

القانون 08/04.[1] فبعد أن كانت 14 جريمة ما بين جناية وجنحة أصبحت 6 جرائم فقط، أبقى على ثلاثة جرائم من القانون القديم وأضاف ثلاثة جرائم جديدة لم يكن منصوص عليها. وكان الأجدر بالمشرع الجزائري الإبقاء على كل الجرائم القديمة وإضافة الثلاثة الجديدة فقط دون أي حذف، فالجرائم التي كان منصوص عليها سابقا كلها تمس بالثقة والائتمان اللتان تعتبران من أهم الأسس التي تقوم عليها الأعمال التجارية، مثل جريمة الغدر وجريمة خيانة الأمانة وجريمة الرشوة.

ج. تعدد احتراف الأعمال التجارية

يجوز للشخص ممارسة أكثر من عمل تجاري ويكتسب صفة التاجر تبعا له، وإلى جانب أعماله التجارية يمارس الشخص أعمالا مدنية، فقبل منحه صفة الاحتراف في ممارسة الأعمال التجارية يجب التأكد من عدم تبعية أعماله التجارية لعمل مدني مما يجعلها عمل مدني

[1] – تنص المادة 8 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 ،يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 ، بتاريخ 2004/08/18 على:" دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم والذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح التالية:

- اختلاس الأموال،
- الغدر،
- الرشوة،
- السرقة والاحتيال،
- إخفاء الأشياء،
- خيانة الأمانة،
- الإفلاس،
- إصدار شيك بدون رصيد،
- التزوير والاستعمال المزور،
- الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل التجاري،
- تبيض الأموال،
- الغش الضريبي،
- الاتجار بالمخدرات،
- المتاجرة بمواد و سلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك."

بالتبعية.[1]وتكون جميع أمواله ضامنة للديون التي تبها بمناسبة ممارسته للأعمال التجارة، تبعا لمبدأ عدم تجزأ أو تعدد الذمة المالية للشخص الواحد.[2]

هـ. احتراف الأجنبي للأعمال التجارية

يجوز للأجنبي الذي يحمل الجنسية الجزائرية ممارسة واحتراف الأعمال التجارية داخل الإقليم الجزائري، وعلى عكس النصوص القانونية فإن المشرع لم يعد يشترط بطاقة التاجر الأجنبي وممثلي الشركات التجارية الأجنبية للقيد في السجل التجاري، التي كانت تسلم لهم وفق أحكام المرسوم التنفيذي38/97.[3] حيث كان لا يسمح لهم بممارسة النشاط التجاري إلا بعد الحصول على هذه البطاقة المهنية التي تسلم لهم من طرف الولاية المراد ممارسة النشاط التجاري على إقليمها. حاليا أصبح من شروط الحصول على البطاقة المهنية القيد في السجل التجاري.[4]

ثالثا: الاستقلال في ممارسة الأعمال التجارية

حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يجب أن يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وليس نيابة عن غيره أو باسمه وبأموال الغير ولحسابهم. يجب أن يمارس الأعمال التجارية بأمواله و يتعامل باسمه. كما يجب أن يتحمل الآثار المترتبة عن التصرفات التي يأتيها وكل ما ينتج عنها. وذلك بحسب نص المادة الثانية في فقرتها الأولى من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري التي تنص على:" يمكن لأي شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أن يعبر عن رغبته في امتهان الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص." كما نصت عليه المادة 8 من القانون التجاري الجزائري عندما نصت على أن المرأة المتزوجة تلتزم شخصيا بالأعمال

---

[1] – أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 118.

[2] – حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص 163.

[3] – المرسوم التنفيذي38/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 يتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية 1 الأجانب بطاقة التاجر، ج ر، عدد05 ،بتاريخ 1997/01/19

[4] – أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي 454/06 المؤرخ في 21 ديسمبر 2006 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، جريدة رسمية عدد 80 ،بتاريخ 11 ديسمبر 2006.

التي تقوم بها لحساب تجارتها، أي أنها يجب أن تعمل باسمها ولحسابها الخاص و تتحمل مسؤولية ما ينتج عن ذلك من التزامات.

فالمستأجر الذي يستأجر محلا تجاريا من مؤجر و يمارس فيه نشاطه التجار باسمه ولحسابه الخاص يعتبر تاجرا. أما الشخص الذي يتولى أعمال التاجر باسم التاجر ولحسابه من خلال إدارته لمحله التجاري ويتحصل فقط على أجر، لا يمكن أن يحمل صفة التاجر لأنه غير مستقل في ممارسة نشاطه التجاري، فرابطة التبعية قائمة بينه وبين صاحب المحل التجاري، كذلك الحال بالنسبة للممثل التجاري فهو لا يكتسب صفة التاجر لأنه يتولى القيام بأعمال التاجر سواء في محله التجاري أو في محل آخر باسم التاجر ولحسابه.

أما في الحالة التي يمارس فيها شخص الأعمال التجارية باسمه ولكن لحساب الغير فيظهر أمام الناس على أنه تاجر ولكن في الحقيقة هو يمارس الأعمال التجارية لحساب شخص آخر مستتر لا يريد الظهور أمام الغير بمظهر التاجر مهما كانت أسبابه.[1] كأن يقوم زيد بممارسة أعمال تجارية باسمه ولكن لحساب زكرياء الذي لا يريد الظهور أمام الغير. فيصبح لدينا زيد التاجر الظاهر وزكرياء التاجر المستتر، فكلاهما يجب أن يحمل صفة التاجر، يجب أن يحملها زيد حماية للغير حسن النية الذي يتعامل معه على أساس أنه يظهر أمامهم بمظهر التاجر المتصرف في أمواله، ولأن التصرفات تتم لحساب زكرياء وبأمواله وباسمه في حقيقة الأمر كان لابد من تحميله صفة التاجر وكل ما ينشأ عنها من التزامات.

إذا كل من توافرت فيه الشروط السابقة يعتبر متمتعا بصفة التاجر و بالتالي يكون معرضا لنظام الإفلاس حال توقفه عن دفع ديونه المستحقة الوفاء، وهناك بعض الحالات الخاصة سيتم التطرق لها في ما يلي:

- التاجر الذي تم شطب قيده من السجل التجاري يمكن شهر إفلاسه إذا كان التوقف عن الدفع قد وقع قبل الشطب من السجل التجاري إذا عند توقفه عن تسديد ديونه التي حل أجلها كان متمتعا بصفة التاجر، أما إذا وقع التوقف عن الدفع بعد الشطب من السجل التجاري فلا يمكن شهر

[1] – حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص 167.

إفلاسه كونه لا يتمتع بصفة التاجر، ويجب أن يتم طلب شهر الإفلاس في أجل سنة من تاريخ شطبه من السجل التجاري.[1]

- الولي أو الوصي الذي يمارس التجارة لحساب القاصر يفلس القاصر ولا يفلس الولي أو الوصي لأن الأعمال تتم لحساب القاصر، لكن الإفلاس هنا يقتصر على الإفلاس تقتصر آثاره على الآثار المدنية دون الجزائية، فكونه لم يمارس العمل باسمه لذلك لا يحاسب على فعل إرتكبه غيره، كما أن الإفلاس هنا يقتصر فقط على الأموال المستخدمة في ممارسة الأعمال التجارية دون أمواله الأخرى حماية لمصلحة القاصر.[2]
- الشريك المتضامن في شركة التضمن إذا انسحب من الشركة التجارية بعد توقفها عن الدفع يجوز طلب شهر إفلاسه في أجل سنة من قيد انسحابه من الشركة في السجل التجاري، أما انسحب من الشركة قبل حصول واقعة التوقف عن الدفع لا يتم شهر إفلاسه.[3]
- إذا توفي التاجر بعد توقفه عن الدفع يمكن أن ترفع دعوى لشهر إفلاسه في أجل سنة من الوفاة بموجب إقرار من أحد الورثة أو إعلان من جانب أحد الدائنين أو من المحكمة من تلقاء نفسها،[4] فالورثة بطلبهم شهر إفلاس مورثهم قد يستفيدون من التسوية القضائية أو من الصلح وبالتالي يستمرون في تجارة مورثهم مع تسديدهم لمختلف ديونه، والدائنين بطلبهم شهر إفلاس مدينهم التاجر المتوفي يحمون حقوقهم التي كانوا يملكونها اتجاهه،[5] وفي كل الحالات يمكن لدائني التاجر المتوفي إذا فاتهم أجل السنة من تاريخ الوفاة يمكن لهم وفق القواعد العامة تبعا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون.

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

حتى يمكن طلب شهر إفلاس التاجر يجب أن يكون في حالة توقف عن الدفع وهو ما سيتم التطرق له في ما يلي.

---

[1] – المادة 220 من القانون التجاري.

[2] – زرارة صالحي الواسعة، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2012، ص 46.

[3] – المادة 220 من القانون التجاري.

[4] – المادة 219 من القانون التجاري.

[5] – زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 49.

أولا: معنى التوقف عن الدفع

ينصرف مفهوم التوقف عن الدفع إلى عجز التاجر عن الوفاء بديونه الحالة، فإذا حل أجل الدين وعجز التاجر عن تسديد قيمته فقد نكون أمام حالة التوقف عن الدفع، وقد تنازع مفهوم التوقف عن الدفع اتجاهين، ذهب أحدهما وهو الاتجاه التقليدي إلى أن التوقف عن الدفع يقصد به في مفهومه الضيق أي عجز للتاجر عن تسديد ديونه مهما كانت قيمتها ومهما كانت حالته المالية، ففي بعض الأحيان قد يعجز التاجر عن تسديد ديونه لعجز مال يصيبه فلم تعد لديه نقود كافية لتسديد ما عليه، وفي أحيان أخرى قد يكون لدى التاجر أموال ولكنها غير قابلة لاستخدامها للوفاء بالدين مثل حالة أن لا تكون لديه سيولة كافية ولكن لديه أموال عقارية أو منقولة أو لديه أوراق تجارية كالسفتجة سيحل أجلها قريبا فإذا قام ببيع بعض أمواله العقارية أو المنقولة أو انتظر حلول أجل السفتجة لتمكن من سداد الدين، في الحالتين في مفهوم هذا الاتجاه التقليدي يعتبر التاجر المدين في حالة توقف عن الدفع بغض النظر عن حالته المالية وما إذا كان يعاني من عجز مالي ولديه سيولة أم لا، حيث يكفي مجرد عدم تمكنه من الوفاء بالدين عند حلول أجل استحقاقه ليكون في حالة توقف عن الدفع.[1]

أما الاتجاه الحديث فيذهب إلى أن التوقف عن الدفع يقصد به عدم تمكن التاجر من دفع قيمة ديونه التي حل أجلها لعجز مالي يصيبه، حيث لا يملك التاجر لا سيولة نقدية ولا أملاك عقارية ولا منقولة تمكنه من الوفاء بديونه، وهو يقترب في هذا المعنى من مفهوم الإعسار في القانون المدنية، أما إذا أصاب التاجر اضطراب مالي مؤقت وله القدرة على تجاوزه فلا يعتبر ذلك توقف عن الدفع وبالتالي لا يمكن طلب شهر إفلاسه استنادا إلى ذلك.[2]

ثانيا: شروط التوقف عن الدفع

حتى يعتد بالتوقف عن الدفع يجب توافر الشروط التالية:

- بالنسبة للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص فطبيعة الحال دينه مدني وبالتالي يمكن شهر طلب شهر إفلاسه حتى ولو كان دينه مدنيا.[3]

---

[1] – مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 323.

[2] – عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص488.

[3] – المادة 215 من القانون التجاري.

- بالنسبة للتاجر فبطبيعة الحال يجب أن يكون الدين الذي توقف عن دفعه تجاريا حتى يمكن طلب شهر إفلاسه وهو ما يفهم من نص المادة 215 من القانون التجاري بقولها يتعين على كل تاجر إذا توقف عن دفع ديونه أن يدلي بإقرار بذلك، فالتاجر أغلب تعاملاته تجارية وبالتالي يكون الدين هنا تجاريا فنأخذ الحال على عمومه، بالإضافة إلى أن نظام الإفلاس تم إقراره لحماية الإئتمان التجاري والذي لا يكون متعلقا إلا بدين تجاري،[1] كما أن قراءة نص المادة 215 إلى جانب نص المادة 216 يجعلنا نفهم مباشرة أن قصد المشرع ذهب إلى أن الدين التجاري، لأنه استهل المادة بعبارة " يمكن أيضا أن يفتتح الإفلاس أو التسوية القضائية بناءا على تكليف الدائن بالحضور مهما كانت طبيعة دينه"، فيفهم من نص المادة أنه إذا استخدم المشرع عبارة "يمكن أيضا" إلى جانب عبارة "مهما كانت طبيعة دينه" فينصرف المعنى مباشرة إلى أن المقصود في المادة 215 هو الدين التجاري فقط وفي المادة 216 يقصد الدين المدني أو التجاري، كما أن المادة 215 تتحدث عن الحكم بشهر الإفلاس والذي يتطلب دين تجاري، أما المادة 216 فهي تتحدث عن تكليف الدائن بالحضور ثم استدعاء المدين للاستماع إليه ثم يقرر القاضي في ما بعد إذا ما يفتتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية أو لا.
- إذا كان التوقف عن الدفع ناتج عن دين مدني بالنسبة للتاجر فيجب أن يتأكد القاضي من أن ذلك الدين له تأثير كبير على مركز التاجر وائتمانه ومدى تأثير الدين على الدائن كذلك ،[2] وقد ذهب بعض الفقه والقضاء إلى اشتراط وجود دين تجاري إلى جانب الدين المدني حتى يتم اعتماده لإعلان حالة التوقف عن الدفع للتاجر.[3]
- يجب أن يكون الدين محدد القيمة.
- يجب أن يكون الدين محققا غير قائم على شرط أو أجل أو متنازع فيه.
- يجب أن يكون الدين قائما لم ينقضي لأي سبب من الأسباب كالتقادم أو الإبراء مثلا.
- لم يحدد القانون مقدارا معينا لعدد الديون أو قيمتها لذلك يستوي طلب شهر إفلاس التاجر مهما كانت قيمة الديون أو عددها المهم أن يكون التاجر في حالة عجز مالي.

ثالثا: إثبات التوقف عن الدفع

- يقع عبء إثبات حالة التوقف عن الدفع على المدعي الذي يطلب شهر إفلاس مدينه وفقا لمبدأ البينة على من إدعى.

---

[1] – أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 83.

[2] – زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 75.

[3] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 331.

- يمكن إثبات واقعة التوقف عن الدفع بكافة وسائل الإثبات، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديدها.[1]
- قد يكون غلق المحل التجاري، محضر عدم الوفاء في السفتجة، إصدار شيك دون رصيد، اختفاء التاجر، توقيع حجوز عليه من طرف دائنيه، مباشرة التاجر ببيع كل ممتلكاته دفعة واحدة دليلا على عجز مالي مما قد يؤدي إلى حالة توقف عن الدفع.

رابعا: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة يثبت فيها ذلك، وتقضي في نفس الجلسة بالإفلاس أو التسوية القضائية وفي حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يعد تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع،[2] ولا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع بأثر رجعي لأكثر من ثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم،[3] وبالنسبة للتصرفات الناقلة للمكلية بغير عوض فيجوز الرجوع بها حتى 6 أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع،[4] ويحق للمحكمة تعديله قبل قفل الديون،[5] فلا يقبل أي تعديل لتاريخ التوقف عن الدفع بعد القفل النهائي لكشف الديون حيث يصبح التاريخ ثابتا بشكل لا يمكن تعديله لأي سبب من الأسباب.[6]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لشهر حكم الإفلاس

لا يكفي التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس بل يجب أن يصدر حكم قضائي يقرر ذلك،[7] حيث يضمن الحكم علانية الإفلاس وحماية حقوق دائني المدين المفلس، ويمكن أن يصدر حكم جزائي بالإدانة بالإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس دون صدور حكم يقرر حالة التوقف عن الدفع،[8] وصدور حكم بالإدانة بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير لا يعني بالضرورة صدور حكم بشهر الإفلاس في شقه المدني، لأن الحكم الجزائي بالإفلاس ليس له حجية لدى القاضي الذي ينظر في دعوى شهر الإفلاس لأن

---

[1] – راشد راشد، المرجع السابق، ص288.

[2] – المادة 222 من القانون التجاري.

[3] – المادة 247 من القانون التجاري.

[4] – المادة 247 من القانون التجاري.

[5] – المادة 248 من القانون التجاري.

[6] – المادة 233 من القانون التجاري.

[7] – المادة 225 من القانون التجاري.

[8] – المادة 225 من القانون التجاري.

القاضي الجزائي ينظر إلى الإفلاس كجريمة ومدى توافر عناصرها لتوقيع العقاب وبذلك قد لا ينظر في ثنايا موضوع الإفلاس.[1]

أولا: المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الإفلاس

من حيث الاختصاص النوعي يختص بالنظر في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها،[2] ونظرا لعدم تجسيد هذه الأقطاب المتخصصة في أرض الواقع فقد كان يتم النظر في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية الأقسام التجارية الموجودة على مستوى المحاكم الابتدائية،[3] وابتداء من تاريخ 23 جانفي 2023 تم تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بمقرات المجالس القضائية الآتية: بشار تمنراست، الجلفة، البليدة ، تلمسان، سطيف، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران، وقد أسست هذه المحاكم التجارية بموجب القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي وحددت دوائر اختصاصها بمقتضى المرسوم التنفيذي المؤرخ غي 14 جانفي 2023 وتتشكل من قاض رئيس يساعده 4 مساعدين يتمتعون بصوت تداولي تم اختيارهم من بين الذين لديهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويخضعون قبل تعيينهم لتكوين في المجالات ذات الصلة.

أما من حيث الاختصاص المحلي فيتم رفع دعوى الإفلاس والتسوية القضائية في :

- محكمة موطن المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته أو محكمة موطن نشاطه الرئيسي في حالة ما إذا كان له أكثر من نشاط.
- إذا تغير مكان ممارسة التاجر لنشاطه وبالتالي تغير الموطن ولكن بعد رفع الدعوى فلا يتغير في هذه الحالة الاختصاص المحلي، وتبقى المحكمة المختصة هي المحكمة التي رفعت فيها الدعوى لأنها كانت مختصة وقت تقديم طلب شهر الإفلاس.
- إذا غير التاجر مكان ممارسة نشاطه بعد التوقف عن الدفع ولكن قبل رفع الدعوى كانت المحكمة المختصة هي محكمة موطن المكان الجديد لمباشرة نشاطه لأن الدعوى لم ترفع بعد.
- إذا كان المدين المتوقف عن الدفع شركة فتكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن مركز إدارتها.

---

[1] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 341.

[2] – المادة 32 من قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[3] – المادة 1063 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إذا كان المدين المتوقف عن الدفع مؤسسة حرفية أو جمعية تكون المحكمة المختصة إقليميا هي محكمة موطن المكان الذي تباشر فيه الجمعية أو المؤسسة الحرفية نشاطها.

ثانيا: طلب شهر الإفلاس

يتم تقديم طلب شهر الإفلاس من طرف:

1. المدين

قد يتم طلب شهر الإفلاس من طرف المدين المتوقف عن الدفع خلال 15 يوما من تاريخ تحقق حالة التوقف عن الدفع، وذلك ليثبت حسن نيته و يتمكن من تجنب الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير كما يمكنه الاستفادة من التسوية القضائية بدل الإفلاس، وإذا لم يقم المدين بذلك قد يعتبر مفلسا بالتقصير،[1] وطلب المدين شهر إفلاسه ليس معنى ذلك أن المحكمة ستقبل طلبه بل ينظر القاضي أولا في مدى توافر الشروط الموضوعية للإفلاس للحكم به.

ويجب أن يرفق المدين طلبه بالوثائق التالية بعد تأريخها والتوقيع عليها والإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع، وإن تعذر تقديم إحدى هذه الوثائق يجب ذكر سبب ذلك في الإقرار:[2]

- الميزانية وحساب النتائج وبيان المكان.
- بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية .
- بيان رقمي بالحقوق والديون واسم وموطن كل دائن.
- جرد مختصر لأموال المؤسسة.
- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إذا كان المدين الممثل القانوني لشركة التضامن.

2. الدائن

يمكن للدائن رفع دعوى يطلب فيها شهر إفلاس مدينه مهما كنت طبيعة دينه عن طريق عريضة يبين فيها واقعة توقف مدينه عن الدفع، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول طلبه بعد استدعاء

---

[1] – المادة 215 من القانون التجاري.

[2] – المادة 218 من القانون التجاري.

المدين والاستماع إليه،[1] والدائن الذي يرفض طلبه يمكنه إعادة تقديمه مرة أخرى متى كانت هناك وقائع جديدة يستند إليها في تقديم طلبه الثاني.[2]

3. المحكمة

يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها وهي بصدد النظر في دعوى معينة وتتبين لها واقعة التوقف عن الدفع طلب شهر إفلاس المدين لأن الإفلاس يتعلق بالنظام العام وحفاظا على حقوق الدائنين،[3] أو كأن يقدم إليها طلب شهر إفلاس من غير ذي صفة فترفض طلبه وتباشر هي دعوى من تلقاء نفسها، أو حالة نظر المحكمة في قضية ميراث ويتبين لها توقف المدين المتوفي عن الدفع.

كما يجوز للنيابة العامة وهي بصدد النظر في قضية إدانة بالإفلاس بالتدليس أو إفلاس بالتقصير وإكتشاف أن المدين متوقف عن الدفع إخطار المحكمة بذلك والتي تباشر من تلقاء نفسها دعوى فتح إفلاس أو تسوية قضائية في حق المدين بعد استدعائه والاستماع إليه.

4. النيابة العامة

يتولى كاتب الضبط بالمحكمة عملية إرسال ملخص عن الأحكام الخاصة بالإفلاس والتسوية لوكيل الدولة لمتابعة المدين جزائيا في حال وجود حالة إفلاس بالتدليس أو بالتقصير،[4] كما يمكن للنيابة العامة متابعة المدين جزائيا في حالة ثبوت حالة الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير إذا ما كان بصدد النظر بجريمة معينة مثل جريمة إصدار شيك دون رصيد وثبت له حالة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.

ثالثا: مضمون الحكم

يتضمن الحكم الصادر في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية ما يلي:

- تاريخ التوقف عن الدفع وإذا لم يعين تاريخ التوقف عن الدفع يكون تاريخ صدور الحكم هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع.
- القضاء بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

---

[1] – المادة 216 من القانون التجاري.

[2] – أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 60.

[3] – المادة 216 من القانون التجاري.

[4] – المادة 230 من القانون التجاري.

- تعيين القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي.
- الأمر عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين.

ولضمان شهر الحكم يجب على كاتب ضبط المحكمة:[1]

- قيد الحكم في المركز الوطني للسجل التجاري.
- إعلان الحكم وتعليقه في قاعة جلسات المحكمة لمدة 3 أشهر.
- نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نشر ملخص للحكم في الأماكن التي يملكها فيها المدين مؤسسات تجارية.
- نشر البيانات التي يتم قيدها في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من تاريخ صدور الحكم، حيث يجب أن يتضمن الملخص بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيد في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي تم فيها نشر ملخص الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

وفي حالة عدم توافر أموال كافية في التفليسة لتغطية مصاريف نشر الحكم يتحملها أحد الدائنين إذا كان هو الذي رفع الدعوى ، وإذا باشرت المحكمة الدعوى من تلقاء نفسها تتحمل الخزينة العامة المصاريف على تسدد التسبيقات على وجه الامتياز من أموال التفليسة،[2] ويجب على كاتب ضبط المحكمة إرسال ملخص عن كل الأحكام الصادرة في الإفلاس والتسوية القضائية إلى النيابة العامة.[3]

رابعا: طبيعة حكم الإفلاس

حكم الإفلاس هو حكم مقرر لحالة سابقة لوجوده ومنشئ لمركز قانوني جديد وهو مركز المدين المفلس، فالإفلاس كان قائما وجاء الحكم ليكشف عنه، كما أنه حكم ذو حجية مطلقة يسري على كل الأشخاص المعنيين به فلا يطبق مثلا فقط على الدائن الذي رفع الدعوى بل يسري على كل دائني المدين الذين كان تاريخ دينهم سابقا على تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وتسري آثاره على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلة سواء كنت متعلقة بتجارته أو لا.[4]

---

[1] – المادة 228من القانون التجاري.

[2] – المادة 229 من القانون التجاري.

[3] – المادة 230 من القانون التجاري.

[4] – أحمد محرز، العمليات المصرفية الإفلاس، المرجع السابق، ص 402.

كما أن حكم الإفلاس يوجب وحدة الإفلاس بعدم أمكانية الحكم بإفلاس التاجر أكثر من مرة في وقت واحد تبعا قاعدة لا إفلاس على إفلاس، فلا ترفع عدة قضايا إفلاس في نفس الوقت في عدة محاكم، فلا يمكن رفع دعوى إفلاس ما لم تقفل التفليسة الأولى.

خامسا: تنفيذ حكم الإفلاس وطرق الطعن فيه

يكون حكم الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل حيث يتم تنفيذه رغم المعارضة والاستئناف[1] وذلك لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالمحافظة على أموال المدين باعتبارها تمثل الضمان العام للدائنين لمنع المدين من التصرف فيها بأي شكل كان إضرارا بالدائنين، وتجدر الإشارة أن النفاذ المعجل يشمل الأعمال التي يكون القصد منها لحفاظ على الأموال وتتطلب الاستعجال مثل وضع الأختام وإجراء الجرد وغل اليد، على عكس الأعمال الأخرى التي لا تتطلب الاستعجال فلا يشملها الاستعجال ولا تتم مباشرتها إلا بعد أن يصبح الحكم غير قابل للطعن مثل بيع أموال المدين.[2]

ويتم الطعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف، حيث تتم المعارضة في الأحكام الصادرة في الإفلاس والتسوية القضائية غيابيا خلال 10 أيام من تاريخ صدور الحكم، وإذا كان الحكم يستلزم النشر فلا تتم المعارضة فيه إلا بعد 10 أيام من تاريخ آخر إجراء،[3] أما الاستئناف فيكون في الحكم الحضوري خلال 10 أيام من تاريخ التبليغ بالحكم ويتم الفصل في الحكم خلال 3 أشهر،[4] وإذا قبلت المعارضة يلغى الحكم الأول أمام نفس المحكمة ويعيد القاضي النظر في القضية.

وهناك بعض الأحكام الصادرة بمناسبة الإفلاس والتسوية القضائية لا يمكن الطعن فيها بالمعارض أو الاستئناف، حيث تكون قطعية وهي:

- قرار المحكمة الصادر بقبول الدائن عن مبلغ تحدده.
- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون في الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.
- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

---

[1] – المادة 227 من القانون التجاري.

[2] – احمد محرز، العمليات المصرفية الإفلاس، المرجع نفسه، ص 359.

[3] – المادة 231 من القانون التجاري.

[4] – المادة 234 من القانون التجاري.

- الأحكام المحددة التي تقرر تاريخ التوقف عن الدفع.

أما في ما يخص إمكانية الرجوع عن الحكم بشهر الإفلاس فقد تساءل البعض عن الحالة التي يسدد فيها المدين ديونه بعد صدور الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، فمن مصلحة المدين التراجع عن الحكم حتى لا تغل يده عن إدارة أمواله ولا يحرم من بعض حقوقه المدنية والسياسية ولا يكون لزاما عليه مباشر إجراءات رد الاعتبار وانتظار حكم المحكمة.[1]

حيث ذهب البعض إلى ضرورة الرجوع عن الحكم وإعادة المدير على رأس أمواله دون الحاجة إلى مباشرة إجراءات رد الاعتبار، في المقابل ذهب آخرين إلى أن الحكم إذا مازال غير نهائي فيمكن الرجوع عنه أما إذا كان نهائي فلا يمكن الرجوع عنه وعلى المدين مباشرة إجراءات رد الاعتبار شرط أن يكون المدين في حالة تسمح له بالوفاء بجميع الديون الظاهرة وغير الظاهرة، لأنه قد تقع الحالة التي يقوم فيها الدائن بالوفاء ببعض ديونه دون أن يوفي بالبعض الآخر وبعد التراجع عن الحكم يظهر دائنين آخرين يطالبون الوفاء بديونهم، وذهب آخرين إلى إمكانية الرجوع عن الحكم مع بقاء المدين محروما من حقوقه المدنية والسياسية إلى غاية الوفاء بكل ديونه وذلك في حالة حصوله على صلح مع الدائنين بمنحه آجالا للوفاء أو تقسيط ديونهم حسب الحالة.[2]

المبحث الرابع: إجراءات التفليسة

بعد تعيين الوكيل المتصرف القضائي يتولى مجموعة من الإجراءات حتى يستوفي الدائنون حقوقهم وتنتهي التفليسة، حيث يتولى عملية حصر أموال المدين كما يتولى عملية حصر الديون.

المطلب الأول: حصر أموال المدين

يتم حصر أموال المدين بوضع الأختام على ممتلكاته وإجراء عملية الجرد.

الفرع الأول: وضع الأختام

للمحكمة التي تحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والمخازن والأوراق التجارية التابعة للمدين، وإذا كان المدين

---

[1] – مصطفى كمال طه، العمليات المصرفية الإفلاس، المرجع السابق، ص 405.

[2] – زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 116.

المفلس شخص معنوي يضم شركاء مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة مثل الشريك المتضامن في الشركة التضامن والشريك المتضامن في شركة التوصية سواء البسيطة أو بالأسهم جاز وضع الأختام على أموال كل شريك كانت مسؤوليته غير محدودة.[1]

إذا كانت أموال المدين خارجة عن دائرة اختصاص المحكمة المختصة، يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصه لوضع الأختام على تلك الأموال، وفي حالة اختفاء المدين أو اختلاسه كافة أمواله أو بعضا منها جاز للقاضي قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يضع الأختام تلقائيا أو بناء على طلب أحد الدائنين على ما بقي من أموال المدين،[2] وفور إنتهاء الإجراء يقوم رئيس المحكمة أ]ن توجد الأموال التي وضعت عليها الأختام بتبليغ رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس دون تأخير بحصول وضع الأختام.[3]

ويمكن للقاضي المنتدب بعد طلب الوكيل المتصرف القضائي عدم وضع الأختام على ما يلي أو طلب استخراجها من التفليسة، ذلك بعد تحرير قائمة جرد من طرف الوكيل المتصرف القضائي مع تقويمها بحضور القاضي المنتدب وتوقيعه على المحضر:[4]

- المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته.
- الأشياء المعرضة للتلف القريب أو لانخفاض القيمة الوشيك.
- المستلزمات اللازمة لنشاط المدين أو مؤسسته إذا رخص له باستمرار الاستغلال.

كما يقوم القاضي المختص باستخراج ما يلي من الحفظ تحت الأختام:[5]

- الدفاتر والمستندات الحسابية حيث يسلمها إلى الوكيل المتصرف القضائي بعد أن يقوم بجردها وبين في محضره الحالة التي وجدها عليها.
- أوراق الحافظة التجارية التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها حيث يسلمها إلى الوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها ليقوم بتحصيلها.

---

[1] – المادة 258 من القانون التجاري.

[2] – المادة 258 من القانون التجاري.

[3] – المادة 259 من القانون التجاري.

[4] – المادة 260 من القانون التجاري.

[5] – المادة 261 من القانون التجاري.

- تسلم الرسائل الموجهة إلى المفلس إلى الوكيل المتصرف القضائي ويجوز للمفلس إن كان موجودا حضور فتحها.

الفرع الثاني: إجراء الجرد

يقدم الوكيل المتصرف القضائي طلبه إلى القاضي المنتدب لرفع الأختام من أجل الجرد خلال ثلاثة أيام،[1] حيث يشرع في عملية الجرد بحضور المدين المفلس أو بعد استدعائه قانونا، وإذا توفي المدين قبل البدء في عملية الجرد أو قبل استكمالها يتم الجرد بحضور ورثته أو بعد استدعائهم قانونا.[2]

وعند إجراء الجرد يجب أن يتأكد الوكيل المتصرف القضائي من وجود الأشياء التي لم توضع عليها الأختام أو تلك التي تم استخراجها، ويجوز أن يساعد الوكيل المتصرف القضائي في تحرير قائمة الجرد أو تحديد قيمة الأشياء كلما كان ذلك ضروريا.[3]

بعد انتهاء عملية الجرد يتم تحرير محضر بكل ما تم في أصلين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المحكمة ويبقى الآخر لدى الوكيل المتصرف القضائي،[4] وللنيابة العامة في أي وقت حضور عملية الجرد وطلب الإطلاع على كل ما تراه ضروريا من مستندات أو محررات تتعلق بالتفليسة.[5]

بعد انتهاء عملية الجرد يتسلم الوكيل المتصرف القضائي كل مستندات المدين المفلس والوثائق والمنقولات وسندات الحقوق والدفاتر وحاجات المدين لتكون تحت عهدته طوال فترة التفليسة باقرار يوقعه في أسفل قائمة الجرد.[6]

المطلب الثاني: حصر الديون

بعد حصر أموال المدين يتم حصر ديونه كما يلي:

---

[1] – المادة 263 من القانون التجاري.
[2] – المادة 265 من القانون التجاري.
[3] – المادة 265 من القانون التجاري.
[4] – المادة 265 من القانون التجاري.
[5] – المادة 266 من القانون التجاري.
[6] – المادة 267 من القانون التجاري.

الفرع الأول: تقديم الديون

ابتداء من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يكون للدائنين أجل شهر واحد لتقديم طلباتهم إلى الوكيل المتصرف القضائي للانضمام إلى التفليسة مرفقا بكل الوثائق التي تثبت حقهم اتجاه المدين مع جدول ببيان المستندات المقدمة والمبالغ المطالب بها، ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها ومطابقتها إما من طرف الدائن أو وكيله القانوني.[1]

وتقبل مؤقتا وبصفة دين عادي أو ممتاز حسب الحالة:[2]

- الديون الجبائية الحاصلة عن تسعير إداري أو تبليغ بالتصحيح ولم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر أجل لتقديم الديون،
- الديون الجمركية موضوع سند يأذن باتخاذ الإجراءات التحفظية.

ولا يجوز ضم أي دائن إلى التفليسة بعد هذا الأجل إلا وإذا حالت دون تقديم طلب الانضمام قوة قاهرة، حيث يجوز إشراك الدائن في توزيع الحصص أو الأموال المستقبلية دون أموال التفليسة بعد موافقة المحكمة على ذلك.[3]

الفرع الثاني: التأكد من صحة الديون

يتولى الوكيل المتصرف القضائي بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا عملية تحقيق الديون ويساعده في ذلك المراقبون، وله إبلاغ أي دائن برسالة مسجلة مع علم الوصول بتقديم أي بيانات كتابية أو شفهية بخصوص دينه خلال 8 أيام من إخطاره، ثم يقدم مقترحه للديون المقبولة أو المرفوضة إلى القاضي المنتدب.[4]

---

[1] – المادة 280 من القانون التجاري.

[2] – المادة 280 من القانون التجاري.

[3] – المادة 281 من القانون التجاري.

[4] – المادة 282 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن الديون المنصوص عليها في قانون الضرائب أو قانون الجمارك لا تقبل المنازعة إلا بالطرق المنصوص عليها في قانون الجمارك أو الضرائب، كما أنه يجب قبولها على وجه معجل.[1]

خلال ثلاثة أشهر على الأكثر يجب على الوكيل المتصرف القضائي تحرير كشف الديون والذي يوقع عليه القاضي المنتدب بعد إنهاء عملية التحقيق في الديون، حيث يتم ، حيث يبين الديون المقبولة والديون المرفوضة، ويمكن زيادة هذا الأجل ولظروف استثنائية بأمر من القاضي المنتدب.[2]

يخطر كاتب الضبط الدائنين بإيداع الكشف بكتابة ضبط المحكمة عن طريق النشر في صحيفة واحدة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ويجب أن يتضمن إعلان هذه الأخيرة رقم وعدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول. يوجه لكل دائن رفض دينه أو كان متنازع فيه إخطار عن طريق رسالة موصى عليها مع علم الوصول في أجل 15 يوما من تاريخ النشر السابق لإبلاغه برفض ديونه أو بأنها منازع فيها.[3]

خلال 15 يوما من النشر يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يجوز لكل دائن الاعتراض على ما جاء في كشف الديون، كما يجوز للمدين ذلك شرط أن تتابع الدعوى من قبل الوكيل المتصرف القضائي،[4] يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة خلال ثلاثة أيام على الأقل لاحقة على إخطار الأطراف المعنية برسالة موصى عليها مع علم الوصول للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب.[5]

يجوز للمحكمة أن تقضي بقبول دائن في المداولات عن مبلغ تحدده حيث يقوم كاتب الضبط في المحكمة بإخطاره خلال 3 أيام برسالة موصى عليها مع علم الوصول بالقرار.[6]

---

[1] – المادة 282 من القانون التجاري.

[2] – المادة 283 من القانون التجاري.

[3] – المادة 284 من القانون التجاري.

[4] – المادة 285 من القانون التجاري.

[5] – المادة 286 من القانون التجاري.

[6] – المادة 287 من القانون التجاري.

المطلب الثالث: إدارة أموال المفلس

بعد انتهاء عملية الجرد يتسلم الوكيل المتصرف القضائي أموال المدين المفلس ويعمل على المحافظة عليها والمطالبة بها واستيفائها وقيد ما له من حقوق عينية على عقارات مدينه ما لم يكن المفلس قد قام به، كما يجب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم.

وقبل القيام بأي إجراء يجب على الوكيل المتصرف القضائي توقيع رهن لفائدة جماعة الدائنين على كل أموال المدين.

الفرع الأول: القيام بالإجراءات التحفظية

يجب على الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لحماية حقوق مدينه وحفظها اتجاه مدينيه[1] مثل:

- قطع سريان التقادم
- توقيع الحجوز التحفظية
- الطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلس
- قيد ما للمفلس من حقوق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز على عقارات مدينه[2]
- تحرير احتجاج عدم الدفع ضد مدينه في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية.

الفرع الثاني: بيع الأموال وتحصيل الديون

يشرع الوكيل المتصرف القضائي بإذن القاضي المنتدب ببيع أشياء المدين الآيلة للتلف القريب أو التي ستتعرض لانخفاض قيمة وشيك أو التي يكلف حفظها مبلغا باهظا،[3] وللقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا أن يأذن للوكيل المتصرف القضائي ببيع باقي أموال المدين المنقولة.[4]

ولم يوضح المشرع الجزائري مدى إمكانية بيع عقارات المدين المفلس، وذهب أغلب الفقه أن ذلك لا يكون إلا في حالة الضرورة التي يمكن معها تسديد حقوق الدائنين بما وفره بيع المنقولات أو في

---

[1] – المادة 255 من القانون التجاري.

[2] – المادة 255 من القانون التجاري.

[3] – المادة 267 من القانون التجاري.

[4] – المادة 268 من القانون التجاري.

الحالة التي لا توجد فيها منقولات، ويجب أن لا يقع ذلك إلا بإذن القاضي المنتدب ومصادقة المحكمة على عملية البيع.

ويجب أن يكون هناك تأني قبل المباشرة ببيع أموال المدين المفلس لإمكانية عقده صلح مع جماعة الدائنين، فعند عقد الصلح ومصادقة المحكمة عليه تعود كل أموال المدين إليه، لذلك من الأفضل عدم التسرع في بيع منقولاته غير تلك الآيلة للتلف حتى تتضح الصورة بشأن العلاقة بين المدين المفلس وجماعة الدائنين،[1] كما يجب التأني قبل مباشرة عملية البيع عند قيام الوكيل المتصرف القضائي باستغلال المحل التجاري قد يحصل أموالا كافية لتسديد حقوق الدائنين دون الحاجة إلى بيع منقولات أو عقارات المفلس حسب الحالة، وإذا ظهر دائنين جدد بعد استمرار الاستغلال فيعتبرون دائنين لجماعة الدائنين ويستوفون حقوقهم من جماعة الدائنين قبل توزيع الأموال حيث تكون لهم الأولوية.[2]

حيث يباشر الوكيل المتصرف القضائي عملية البيع بالمزاد العلني،[3] إلا أنه للمحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي الإذن لهذا الأخير بالتعاقد جزافا في كل الأصول المنقولة أو العقارية أو بعضها وبيعها.[4]

بالنسبة للعقارات إذا لم يقدم أي طلب بمبيع جبري للعقارات يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإجراء عملية البيع خلال 3 أشهر على الأكثر من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، وللدائنين المرتهنين أو ذوي الامتياز الحق في المطالبة بإجراء مبيع جبري للعقارات وذلك في مهملة شهرين من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، إذا لم تكن هناك أي مطالبة يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإجراء البيع خلال شهر على الأكثر ويتم البيع تبعا لما هو منصوص عليه في الحجز العقاري.[5]

---

[1] – أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 114.

[2] – أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 124.

[3] – المادة 350 من القانون التجاري.

[4] – المادة 352 من القانون التجاري.

[5] – المادة 351 من القانون التجاري.

كما يشرع الوكيل بتحصيل حقوق المدين المفلس لدى الغير،[1] وكل ما نتج عن عملية البيع أو التحصيل من أموال يقوم بإيداعها في الخزينة العمومية فورا، ويجب أن يقدم إلى القاضي المنتدب ما يثبت عملية الإيداع خلال 15 يوم من تاريخ التحصيل.[2]

وفي حالة التسوية القضائية يمكن للمدين هنا مباشرة جميع هذه الأعمال بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، وإذا رفض القيام بها كلها أو بعضها جاز للوكيل القيام بها بعد الحصول على إذن القاضي المنتدب.[3]

الفرع الثالث: استمرار الاستغلال

يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب من القاضي المنتدب أن يأذن له باستمرار استغلال المحل التجاري للمفلس إذا رأى أن ذلك يحقق مصلحة عامة أو مصلحة الدائنين، أما في حالة التسوية القضائية يمكن للمدين المفلس مباشرة هذا الاستغلال بنفسه بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، إلا إذا تعلق الأمر برفع دعوى فلا يحتاج إلى إذن القاضي المنتدب.[4]

يمنع على مؤجر المدين التنفيذ على الأموال المؤثثة بها الأماكن المؤجرة خلال 3 أشهر من تاريخ الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية دون الإخلال بأي إجراءات تحفظية أو ما يكون المؤجر قد اكتسبه من حقوق في أن يستعيد حيازة الأماكن المؤجرة قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية.[5]

ويجوز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في الإجارة أو التنازل عنها لباقي المدة وذلك مع الحقوق المتعلقة بها، على أن يلتزم المدين أو المتنازل إليه أن يحتفظ في العاقر بضمان كاف وأن ينفذ جميع التزاماته الاتفاقية والقانونية دون الحق في تغيير التخصيص المعين للأماكن المؤجرة.[6]

وفي حالة الحكم بالتسوية القضائية يجوز للمدين بمساعدة الوكيل أو للمدين وحدة فسخ عقد الإجارة أو الاستمرار فيه أو التنازل عنه، ويتعين على الوكيل المتصرف القضائي إبلاغ المؤجر عن نية

---

[1] – المادة 268 من القانون التجاري.

[2] – المادة 271 من القانون التجاري.

[3] – المواد من 273 إلى 276 من القانون التجاري.

[4] – المادة 277 من القانون التجاري.

[5] – المادة 278 من القانون التجاري.

[6] – المادة 298 من القانون التجاري.

الاستمرار أو الفسخ في الوقت المناسب وتقضي المحكمة بالفسخ في حالة عدم كفاية الضمانات المقدمة.[1]

المطلب الرابع: انتهاء التفليسة

بعد الانتهاء من إجراءات التفليسة نكون أمام حالتين:

- إذا كانت التفليسة تحتوي على أموال كافية يتم بداية تسديد المصاريف، وإعانة المدين المفلس وأسرته، وتسديد حقوق الدائنين ذوي الامتياز [2]ويحتفظ بحصة مطابقة للديون التي يفصل فيها نهائيا،[3] حسب الأولوية ويتم قفل التفليسة ، حيث يتم قفل التفليسة بحكم من المحكمة استنادا إلى تقرير من القاضي المنتدب بعدم وجود ديون مستحقة أو بكفاية الأموال لتسديد كافة الديون، حيث يسترجع المدين حقوقه المتبقية ويعفى من كل إسقاطات الحق التي لحقت به،[4] وهو ما يعرف بحالة إتحاد الدائنين.
- إذا كانت الأموال غير كافية لسداد الديون، تقرر المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال ويكون هذا الإقفال مؤقتا لحين ظهور أموال جديدة تدخل الذمة المالية للمدين، حيث يسترجع الدائنون هنا حقهم في مباشرة أي إجراءات فردية لاستيفاء حقوقهم،[5] ويكون الوكيل المتصرف القضائي مسؤولا عن كل السندات التي قدمها له الدائنون لثبات ديونهم لمدة

---

[1] – المادة 279 من القانون التجاري.

[2] – يتم ترتيب الدائنين كما يلي:

– يقدم امتياز الأجراء على كل الديون الممتازة ما عدا المصاريف القضائية الضرورية لوفاء بالديون المضمونة بهذا الامتياز إن كان لها محل

– ويقدم امتياز المصاريف القضائية على كل الأصناف الأخرى إذا كانت المصاريف ضرورية لهذا الأخير

– الدائنون المرتهنون رسميا للعقار وأصحاب الامتياز عليه. وأصحاب الامتياز العام يستوفون ديونهم قبل أصحاب الامتياز الخاص والرهن الرسمي

– يتقدم الدائنون المتمتعون بامتياز خاص على منقول على الدائنون أصحاب الامتيازات العامة المنقولة باستثناء امتياز الأجراء والمصاريف القضائية وامتياز الخزينة العامة

– يستوفي دائنو جماعة الدائنين حقوقهم قبل الدائنين في الجماعة

– يتسلم الدائنون العاديون في جماعة الدائنين المبلغ المتبقي بعد الاقتطاعات المالية الحاصلة لفائدة الدائنين المذكورين أعلاه .

[3] – المادة 353 من القانون التجاري.

[4] – المادة 357 من القانون التجاري.

[5] – المادة 355 من القانون التجاري.

سنة كاملة من تاريخ الحكم بقفل التفليسة، على عكس الحالة التي تستمر فيها الإجراءات بشكل عادي حيث يكون مسؤولا عن هذه السندات لمدة سنتين من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية،[1] ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة عدم قفل التفليسة لوجود أموال ويقدم الدليل على ذلك، حيث يتم وقف الإجراءات الفردية من جديد ويباشر الوكيل مهامه وتستمر التفليسة حيث توقفت.[2]

المبحث الخامس: آثار شهر الإفلاس

بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس تترتب العديد من الآثار سواء في حق المدين أو الدائنين وهو ما سيتم التطرق إليه في ما يلي.

المطلب الأول: آثار شهر الإفلاس بالنسبة للمدين

بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس تتأثر حياة المدين وتلحقه العديد من التغيرات سواء تعلق الأمر بشخصه أو بأمواله.

الفرع الأول: آثار شهر الإفلاس على شخص المدين

وتتمثل في:

- تقرير إعانة للمفلس وأسرته يحددها القاضي المنتدب بعد اقتراح يرد إليه من الوكيل المتصرف القضائي،[3] حيث تسلم للمفلس دفعة واحدة أو تقدم إليه على دفعات حسب ما يقرره القاضي المنتدب،[4] ويعود السبب وراء تقرير هذه الإعانة ضمان الحد الأدنى على الأقل لحياة المفلس وأسرته اليومية مراعاة للظروف الإنسانية والاجتماعية، ويراعى عند تقديرها الموازنة بين ظروف المفلس ومدى حاجته إليها وعدد من يعولهم ومركزه الاجتماعي وبين مصلحة الدائنين كونها أموال ستخرج من الضمان العام الخاص بهم، ولا يأخذ فيها برأي الدائنين ولا يشترط قبولهم.[5]

---

[1] – المادة 355 من القانون التجاري.

[2] – المادة 356 من القانون التجاري.

[3] – المادة 242 من القانون التجاري.

[4] – حورية سويقي، المرجع السابق، ص 81.

[5] – أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 95.

- يجوز للقاضي المندب بطلب من الوكيل المتصرف القضائي إعفاء المفلس من وضع الأختام على بعض المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته.[1]
- سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس مثل الحق في الانتخاب أو الحق في اكتساب صفة التاجر أو الحق في حمل السلاح أو ممارسة التعليم أو أن يكون خبيرا أو شاهدا.[2]
- قد يحكم على المفلس بغرامات وعقوبات سالبة للحرية إذا ما تبين وجود حالتي الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.[3]

الفرع الثاني: آثار شهر الإفلاس على أموال المدين

نتيجة الحكم بالإفلاس تلحق المدين العديد من الآثار التي تتعلق بأمواله وهي:

أولا: غل يد المدين عن إدارة أمواله

بمجرد الحكم بشهر الإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله بقوة القانون ولا يمكنه بأي حال التصرف فيها وإذا تصرف يعتبر تصرفه باطلا ولا يمكن الاحتجاج به على الدائنين إلى غاية قفل التفليسة،[4] حيث يبقى المفلس مالكا لأمواله ولكنه لا يستطيع التصرف بحكم أن عليها رهنا لمصلحة جماعة الدائنين إلى غاية الانتهاء من التفليسة.

فإذا قام المدين بتصرف معين كأن باع أحد منقولاته أو عقاراته فتصرفه صحيح ولكنه غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين، أي يبقى التصرف قائما بين المدين ومن تصرف إليه ولكن لا يحتج بالتصرف في مواجهة جماعة الدائنين ويعتبر كأنه غير موجود.

ويمكن ملاحظة ما يلي في إطار غل اليد:

- تغل يد المدين عن كل أمواله الحاضرة والمستقبلة منذ تاريخ الحكم بشهر الإفلاس وإلى غاية قفل التفليسة، باستثناء تلك التي لا تدخل في الضمان العام للدائنين مثل الأموال المملوكة للغير

---

[1] – المادة 260 من القانون التجاري.

[2] – المادة 243 من القانون التجاري.

[3] – المادة 370 والمادة 374 من القانون التجاري.

[4] – المادة 244 من القانون التجاري.

والموجودة في حيازاته مثل الودائع وأموال القصر التي يتولى إدارتها بصفته وصي، أو تلك التي تقرر الإبقاء عليها للاستعمال الشخصي للمدين وأسرته.

- يشمل غل اليد جميع التصرفات سواء تعلق الأمر بالبيع أو الهبة أو إصدار الشيكات إلى غير ذلك، فلا يعتبر أي تصرف نافذا في حق جماعة الدائنين من شأنه زيادة الديون أو الإضرار بالدائنين.
- لا يجوز للمدين الوفاء لأحد الدائنين وكل مخالفة لذلك لا يعتد بها إلا إذا تعلق الأمر بالوفاء بسفتجة أو شيك أو سند لأمر، ولكن يحق لجماعة الدائنين رفع دعوى رد المال إلى التفليسة شرط إثبات أن الدائن كان عالما بتوقف المفلس عن الدفع.[1]
- كل فعل ضار وقع من طرف المدين وألحق ضررا للغير يكون موجبا للتعويض، حيث يكون من حق المضرور الدخول في جماعة الدائنين لو حكم له بالتعويض ولو كان الحكم بالتعويض صادرا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فالعبرة بوقوع الفعل الضار قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.
- لا يحق للمدين المفلس مباشرة الدعاوى بل يتولى الوكيل المتصرف القضائي ذلك نيابة عنه، واستثناء يجوز له مباشرة دعوى الطعن في حكم شهر الإفلاس بنفسه كما يجوز له التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي،[2] ويشمل المنع فقط الدعاوى التي تتعلق بالذمة المالية للمفلس أما دعاوى الأحوال الشخصية كالطلاق أو النفقة أو الدعاوى الجزائية فيباشرها المفلس بنفسه.
- لا يجوز إجراء المقاصة بين المدين المفلس وأحد الدائنين بحيث يكون كل منهما دائن وممدين للآخر في نفس الوقت، حيث يتعين على الدائن تسديد دين المدين إلى الوكيل المتصرف القضائي وتقديم ما يثبت دينه والانضمام إلى جماعة الدائنين لاستيفائه.[3]

وتخرج التصرفات التالية من نطاق غل اليد:

- الأعمال والتصرفات المتعلقة بالحياة اليومية للمدين.
- أعمال الوصاية أو الولاية.
- القيام بالإجراء التحفظية إذا لم يقم بها الوكيل المتصرف القضائي.

---

[1] – المادة 250 من القانون التجاري.

[2] – المادة 244 من القانون التجاري.

[3] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 404.

ثانيا: تصرفات المدين في فترة الريبة

فترة الريبة هي تلك الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس، حيث تكون كل تصرفات المدين في هذه الفترة محل شبهة كونها قد تكون ضارة بجماعة الدائنين، وقد أخضع المشرع هذه التصرفات إلى عدم النفاذ الوجوبي وعدم النفاذ الجوازي الذي ترك فيه السلطة التقديرية للمحكمة المختصة، ومعنى ذلك أن التصرف نافذ بين المدين ومن تم التصرف لفائدته وغير نافذ اتجاه جماعة الدائنين، حيث يحق لصاحبة المطالبة بتنفيذه بعد قفل التفليسة.

1. عدم النفاذ الوجوبي

وهو البطلان الذي لا يتم بقوة القانون بل يجب أن تحكم به المحكمة ولا تكون لها فيه سلطة تقديرية حيث تحكم بالبطلان متى ما ومجدت حالاته التي حددتها المادة 247 من القانون التجاري، ولا يعتبر بطلان بطلق مطلق فالتصرف صحيح هو فقط غير نافذ اتجاه الدائنين وهي:

- التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض مثل التبرعات أو التنازل عن الأسهم في شركة
- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر
- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، يلزم الدائن بإرجاع ما أخذه
- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية مثل التنازل عن عقار أو منقول أو التنازل عن أسهم
- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها، كأن يكون الدين قبل التوقف عن الدقع و رتب له ضمان في فترة الريبة

2. عدم النفاذ الجوازي

في هذه الحالة للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بعدم نفاذ التصرف أو لا حسب درجة إضراره بجماعة الدائنين، وهذه التصرفات هي كل التصرفات الواقعة في فترة الريبة بخلاف تلك المذكورة في المادة 247 ، فيمكن أن تكون غير نافذة في حق جامعة الدائنين بحكم صادر عن المحكمة

المختصة أين يلزم المتصرف إليه برد ما تم أخذه من المدين وإذا استحال الرد العيني يقوم برد قيمته في أموال التفليسة، وينضم إلى جماعة الدائنين بما يكون المدين مدينا له به، شرط أن:

- يقع التصرف في فترة الريبة
- أن يكون المتصرف إليه عالما بتوقف المدين عن الدفع
- أن يكون هناك طلب إبطال

ومثال على هذه التصرفات عقود البيع التي رأت فيها المحكمة ضررا بالدائنين، عقود المعاوضة خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، كذلك كل الضمانات كالرهن شرط ملازمتها لنشوء الدين لدين نشأ خلال فترة الريبة.

المطلب الثاني: آثار شهر الإفلاس على الدائنين

يترتب على شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين تشكل جماعة الدائنين ووقف جميع الإجراءات الفردية والدعاوى كما تسقط الآجال ويترتب رهن لفائدة جماعة الدائنين على أموال المدين المفلس منذ تاريخ صدور الحكم.

الفرع الأول: تشكل جماعة الدائنين

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تتشكل جماعة الدائنين، فلمنع تزاحم الدائنين في التنفيذ على أموال المدين جمعهم المشرع في كتلة واحدة يمثلهم الوكيل المتصرف القضائي، وتضم جماعة الدائنين كل الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام أما الدائنون المرتهنون الذين لهم حق التتبع أو أصحاب الامتياز الخاص على عقار أو منقول فلا يقيدون في جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة.[1]

ويمكن أن ينضم الدائن ذو الامتياز الخاص إلى جماعة الدائنين إذا تنازل عن التزامه إذا رأى أنه لا يكفي لاستيفاء حقه وينضم إلى جماعة الدائنين كدائن عادي إذا رأى أن التفليسة بها أموال كافية لتسديد كل الديون.

[1] – المادة 292 من القانون التجاري.

وبمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس يتم رهن جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة لصالح جماعة الدائنين من قبل الوكيل المتصرف القضائي، وذلك لمنع المدين المفلس من التصرف فيها وحمايتها لفائدة جماعة الدائنين،[1]

الفرع الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية وسقوط الآجال

لتحقيق المساواة بين الدائنين وعدم تعطيل إجراءات التفليسة بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تتوقف جميع الإجراءات الفردية والدعاوى التي يباشرها الدائنون منفردين ضد المفلس حتى ولو تم رفعها قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وينطوون ضمن جماعة الدائنين ويمثلهم الوكيل المتصرف القضائي في كل الإجراءات الرامية لاستيفاء حقوقهم،حيث يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمباشرة كل الدعاوى التي تضمن حق الدائنين لأن نظام الإفلاس نظام جماعي.[2]

وإذا باشر الدائن دعواه ضد المدين المفلس قبل الحكم بشهر الإفلاس وصدر حكم له ولازال لم يقم بالتنفيذ وصدر حكم بشهر الإفلاس يتم وقف إجراءات التنفيذ وينضم الدائن إلى جماعة الدائنين، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص فلهم الحق في رفع الدعاوى أو ممارسة الإجراءات الفردية ولكن ليس ضد المدين المفلس وإنما اتجاه الوكيل المتصرف القضائي.[3]

كما تسقط الآجال بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس بقوة القانون وتصبح جميع الديون مهما كان نوعها عادية أو ممتازة حالة لأن ائتمان التاجر سقط لذلك، أما ديون المدين لدى الغير فتبقى آجالها قائمة ولا تسقط، وإذا كان هناك أشخاص آخرين ملتزمين مع المدين المفلس فلا يسقط الأجل بالنسبة لهم لأن التزامه مستقل عن التزامهم، وإذا كانت الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم يتم تحويلها إلى عملة مكان صدور الحكم بالنسبة لجماعة الدائنين.[4]

---

[1] – المادة 254 من القانون التجاري.

[2] – المادة 245 من القانون التجاري.

[3] – المادة 245 من القانون التجاري.

[4] – المادة 246 من القانون التجاري.

المبحث السادس: التسوية القضائية

في بعض الأحيان قد لا تحكم المحكمة بشهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه بل قد تخضعه لنظام التسوية القضائية والذي يكون أثره على شخص المدين وأمواله أخف وطأة من أثر الإفلاس.

المطلب الأول: تعريف التسوية القضائية

التسوية القضائية نظام جماعي الغرض منه إبقاء التاجر المدين على رأس تجارته ومواصلة إدارتها وإدارة أمواله وتعيين الوكيل المتصرف القضائي كمساعد إجباري له، وقد تكون إلزامية كما قد تكون اختيارية كما يلي:

التسوية الإلزامية: إذا تقدم المدين المتوقف عن دفع ديونه من المحكمة طالبا التسوية في أجل 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع[1] مرفقا بالوثائق بكل الوثائق المتعلقة بمركزه المالي مثل الميزانية والحسابات والدفاتر تجارية وقائمة بكل ديونه وقيمة كل دين وأسماء دائنيه وموطنهم إضافة إلى بيان ممتلكاته وكل ما له صلة بذمته المالية، حيث يحكم له القاضي في هذه الحالة بالتسوية القضائية لا الإفلاس.

التسوية الاختيارية: وتكون في الحالة التي يتقدم فيها المدين من المحكمة طالبا التسوية القضائية بعد مضي 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع، مرفقا بكل الوثائق المطلوبة والتي تبين حسن نيته من ناحية التوقف عن الدفع ليتهرب من الحكم بشهر إفلاسه، وللمحكمة هنا السلطة التقديرية في الحكم بالتسوية أو الإفلاس حسب ظروف كل قضية.

ولا يستفيد من التسوية القضائية:

- كل مدين لم يقم بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215،216،217،218 من القانون التجاري.
- الأشخاص الذين مارسوا الأعمال التجارية مخالفة لحظر قانوني.
- إذا لم يمسك التاجر دفاتر مطابقة لعرف مهنته

[1] – المادة 226 من القانون التجاري.

- إذا كان المدين قد اختلس حساباته، أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو أقر بسوء نية أنه مدين كذبا.

المطلب الثاني: تحول التسوية القضائية إلى إفلاس

هناك حالات تتحول فيها التسوية القضائية إلى إفلاس وحالات لا يمكن أن تتحول فيها التسوية القضائية إلى إفلاس.

الفرع الأول: حالات تحول التسوية القضائية إلى إفلاس

- يمكن أن تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس شرط سماع أقوال المدين قبل الحكم بذلك تحت طائلة البطلان إذا:
- إذا أبطل الصلح
- إذا وجد المدين في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 226 وهي
  - ✓ كل مدين لم يقم بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215،216،217،218 من القانون التجاري.
  - ✓ الأشخاص الذين مارسوا الأعمال التجارية مخالفة لحظر قانوني.
  - ✓ إذا لم يمسك التاجر دفاتر مطابقة لعرف مهنته
  - ✓ إذا كان المدين قد اختلس حساباته، أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو أقر بسوء نية أنه مدين كذبا.
- إذا أنحل عقد الصلح
- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير
- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل المدين عليه.
- إذا كان المدين وقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال.
- إذا كانت مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة.
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصبية محضة.
- إذا كان بعد التوقف عن الدفع أو قبله بخمسة عشر يوما على الأقل قد قام بأحد الأعمال المذكورة في المادتين 246 و 247 من القانون التجاري.
- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات بالغة الضخامة بالنسبة لحاله عند التعاقد ولم يقبض مقابلها شيئا.

- إذا كان قد ارتكب عند استغلال تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.
- إذا تمت إدانة التاجر بجريمة الإفلاس بالتدليس

وتحكم بالمحكمة بتحول التسوية القضائية إلى صلح في جلسة علنية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو أحد الدائنين بناء على تقرير من القاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا،[1] عند الحكم بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس يتم تعيين الوكيل متصرف قضائي يباشر مهامه المتعلقة بالتفليسة من حيث توقفت، وترفع يد المدين عن أمواله.[2]

الفرع الثاني: حالات عدم تحول التسوية القضائية إلى إفلاس

لا يمكن أن تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس في الحالات التالية:

- إذا لم يتم قفل التسوية
- إذا صادقت المحكمة على الصلح بحكم نهائي
- بعد اجتماع آخر جمعية لجماعة الدائنين

المطلب الثاني: إجراءات التسوية القضائية وانتهاؤها

التسوية القضائية لا يستفيد منها سوى التاجر حسن النية وتتم وفق إجراءات معينة بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي ويتم قفلها فور انتهاء إجراءاتها.

الفرع الأول: إجراءات التسوية القضائية

تتم في التسوية نفس إجراءات الإفلاس وشروطه إلا ما يلي:

- لا تغل يد المدين عن إدارة أمواله بل يبقى على رأسها ويسيرها كما كان يفعل قبل الحكم بالتسوية ويساعده في ذلك الوكيل المتصرف القضائي إجباريا، بهدف مساعدته على تسوية ديونه وتسيير شؤونه، لذلك يمكن للمدين تحصيل ديونه من مدينه، بيع الأشياء القابلة للتلف، رفع الدعاوى، القيام بالإجراءات التحفظية حتى دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي.

---

[1] – المادة 336 من القانون التجاري.

[2] – المادة 339 من القانون التجاري.

- إذا رفض المدين القيام بأي تصرف من أعمال التسوية يقوم به الوكيل المتصرف القضائي بعد إذن القاضي الذي أصدر الحكم بالتسوية.
- تنتهي التسوية إلى الصلح والذي لا يوجد في الإفلاس.

الفرع الثاني: انتهاء التسوية القضائية

وتنتهي التسوية بـــ:

- قد تنتهي التسوية بالصلح.
- قد تنتهي التسوية بالعودة إلى حالة الإتحاد.
- قد تتحول التسوية إلى إفلاس.
- قد يتم قفل التسوية لعدم كفاية الأصول
- قد تقفل التسوية لانعدام مصلحة الدائنين

المبحث السابع: الصلح

وهو اتفاق يبرمه المدين مع دائنيه تحت رقابة القضاء يتعهد بموجبه المدين بتسديد ديونه كلها أو جزء منها فورا أو بأجل،[1] لذلك يعتبر اتفاق الصلح عقدا من نوع خاص كونه يحتاج إلى مصادقة القضاء وإلا كان غير نافذ،[2] ولا يمكن عقد الصلح مع المدين إذا ثبتت بحقه حالة الإفلاس بالتدليس كون ائتمانه أصبح محل شك والثقة فيه أصبحت منعدمة.[3]

والصلح أنواع، فهناك الصلح الاتفاقي الذي يشترط موافقة جميع الدائنين بالإجماع، الصلح الواقي وهو الذي يقي المدين من الإفلاس حيث يبرم بين المدين والدائنين بالأغلبية بمقترحات معينة، أما الصلح القضائي فهو الذي يتم باتفاق بين المدين ودائنيه بأغلبية مالية وعددية منصوص عليها قانونا و يخضع كذلك لمصادقة المحكمة وهو الصلح الذي نص عليه المشرع الجزائري.

وعقد الصلح يحقق مصلحة المدين والدائنين في نفس الوقت فهو يحمي المدين من الإفلاس أين تغل يده عن إدارة أمواله التي يمكن أن يفقدها جراء بيعها، حيث يبقى محتفظا بأمواله مع إمكانية تسديد

---

[1] – المادة 317 من القانون التجاري.

[2] – المادة 317 من القانون التجاري.

[3] – المادة 322 من القانون التجاري.

كل يونه حسب المقترحات التي يقدمها، أما الدائنين فالصلح يضمن الوفاء بكل ديونهم أو الجزء الأكبر منها خاصة في الحالة التي لا تحتوي فيها التفليسة على أموال كافية للوفاء بكل الحقوق.

المطلب الأول: إجراءات الصلح

يتم الصلح وفقا للإجراءات التالية:

- خلال 3 أيام من قفل كشف الديون يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم.[1]
- إذا كان ثمة نزاع بشأن الديون يتم استدعاؤهم خلال 3 أيام منذ تاريخ صدور الحكم.[2]
- يتم الإخطار بإعلانات تنشر في الصحف المختصة بنشر الإعلانات القانونية أو عن طريق إستدعاءات شخصية يرسلها الوكيل المتصرف القضائي.[3]
- يجب أن يبين الاستدعاء أو الإعلان أن الجمعية تهدف إلى إبرام صلح مع الدائن، فإذا لم يذكر ذلك يخصص الاجتماع لإثبات حالة الاتحاد.[4]
- يرفق بالاستدعاء موجز لتقرير الوكيل المتصرف القضائي بشأن الصلح ومقترحات المدين بشأن الصلح ورأي المراقبين.[5]
- مقترحات المدين بشأن الصلح:
  - ✓ دفع الديون بالتقسيط مما يترتب عنه منح المدين آجال جديدة ولا يمكن للدائنين المطالبة بحقوقهم إلا في الآجال الجديدة التي تم الاتفاق عليها.[6]
  - ✓ تخفيض الديون بتنازل الدائنين عن جزء من ديونهم بدل منح المدين آجال جديدة.[7]
  - ✓ اشتراط الوفاء عند اليسر بتعهد المدين بالوفاء بكل الديون متى تيسرت أموره المالية وتوافرت لديه أموال.[8]
  - ✓ يمكن للمدين اقتراح الصلح بالتخلي عن أصوله كملها أو بعضها ، ويتحصل المدين على أي فائض من عملية البيع بعد سداد الديون.[1]

---

[1] – المادة 317 من القانون التجاري.

[2] – المادة 317 من القانون التجاري.

[3] – المادة 317 من القانون التجاري.

[4] – المادة 317 من القانون التجاري.

[5] – المادة 317 من القانون التجاري.

[6] – المادة 333 من القانون التجاري.

[7] – المادة 334 من القانون التجاري.

[8] – المادة 334 من القانون التجاري.

- يتم عقد الاجتماع في التاريخ والساعة والمكان المحددين في الإعلان أو الاستدعاء تحت رقابة القاضي المنتدب بحضور المدين شخصيا وحضور الدائنين شخصيا أو عن طريق من يمثلهم.[2]
- تعرض مقترحات المدين بشأن الصلح من قبل الوكيل المتصرف القضائي.
- يتم التصويت على المقترحات المقدمة من قبل الدائنين كما يلي:[3]

✓ يجب أن تتوافر أغلبية عددية للدائنين من بين الدائنين المقبولة ديونهم بصوت واحد لكل دائن، وفي حالة وفاة أحد الدائنين يحل محله ورثته للإدلاء بصوته، ولا يمكن لأصحاب الديون الممتازة أو الدائنين المرتهنين التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا على إمتيازهم.

✓ يجب أن يمثل الدائنون الموافقون على الصلح بالأغلبية العددية ثلثي الديون المقبولة على الأقل دون حساب الديون الممتازة أو الديون المضمونة برهم أو حق تخصيص حسب نص المادة 319 من القانون التجاري.

✓ ديون الذين لم يشاركوا في التصويت لا يتم حسابها سواء في الأغلبية العددية أو في أغلبية الديون

- في حالة عدم توافر الأغلبيتين يعتبر الصلح قد فشل و تقوم حالة الإتحاد.
- إذا توافرت الأغلبيتين يسري عقد الصلح منذ تاريخ مصادقة المحكمة عليه تحت طائلة البطلان.
- إذا توافرا أغلبية دون أخرى يتم عقد اجتماع جديد بعد 8 أيام أين يحق للدائنين تغيير تصويتهم كما يمكن للمدين تقديم مقترحات جديدة، أما الدائنين الغائبين فتحسب أصواتهم كما هي في اجتماع الصلح الأول[4] فإذا:

✓ تحققت الأغلبيتين يصبح الصلح نافذا منذ تاريخ المصادقة عليه من طرف المحكمة ويتم التوقيع على الصلح في الجلسة المنعقدة وإلا كان باطلا حسب ما تنص عليه المادة 320 من القانون التجاري.

✓ لم تتحقق الأغلبيتين أو تحققت إحداهما فقط يفشل مقترح الصلح وتقوم حالة الإتحاد.

---

[1] – المادة 348 من القانون التجاري.

[2] – المادة 321 من القانون التجاري.

[3] – المادة 318 من القانون التجاري وقد اشترط لمشرع أغلبية عددية وأغلبية ديون حتى لا يتعسف الدائنون بعددهم أو بنسبة ديونهم للسيطرة على نتائج التصويت.

[4] – المادة 320 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: المعارضة في الصلح والمصادقة عليه

ويكون ذلك كما يلي:

- يجوز لكل دائن له حق المشاركة في الصلح المعارضة في الصلح خلال 8 أيام من تاريخ الإتفاق عليه على أن تكون معارضة مسببة وإلا تم معاقبته بغرامة إذا كانت تعسفية، ويجب أن يتم إبلاغها للمدين والوكيل المتصرف القضائي كما يجب أن تتضمن بإعلانات للحضور في لأول جلسة في المحكمة.[1]
- لا يمكن لأي دائن أن يطعن في الصلح إذا لم يقدم معارضة.
- لا يمكن للمدين أو الوكيل المتصرف القضائي المعارضة في الصلح لأن المدين هو من قدم مقترحات الصلح والوكيل المتصرف القضائي يمثل المدين.
- إذا كانت المعارضة المقدمة من قبل الدائن تتطلب للفصل الفصل في مسألة أخرى تخرج عن إختصاص محكمة التفليسة يوقف القاضي الفصل في المعارضة وتحدد أجلا قصيرا للدائن لرفع الأمر إلى القضاء المختص ويجب أن يثبت متابعته للطلب.[2]
- من يهمه أمر التعجيل بالصلح يقدم طلبا إلى المحكمة للمصادقة عليه خلال 8 أيام من تاريخ الاتفاق عليه، وإذا حصلت معارضة تبث المحكمة في المعارضة والمصادقة على الصلح بحكم واحد.[3]
- في كل الأحوال يرفع القاضي المنتدب للمحكمة تقريرا عن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح لمحكمة التي تصادق على الصلح المبرم.[4]
- يجوز تعيين مندوبين على الأكثر للسهر على تنفيذ عقد الصلح مع تحديد مهمتهم.[5]
- يتم نشر حكم التصديق على الصلح بنفس طرق نشر حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.[6]
- ترفض المحكمة الصلح في حالة رأت عدم احترام إجراءاته أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين.[7]

---

[1] المادة 323 من القانون التجاري.

[2] – المادة 324 من القانون التجاري.

[3] – المادة 325 من القانون التجاري.

[4] – المادة 326 ممن القانون التجاري.

[5] – المادة 328 من القانون التجاري.

[6] – المادة 329 من القانون التجاري.

[7] – المادة 327 من القانون التجاري.

المطلب الثالث: آثار الصلح

تتمثل أهم آثار الصلح في ما يلي:

- يجوز الاحتجاج بالصلح اتجاه كل الدائنين سواء حققت ديونهم أم لا باستثناء الدائنين ذوي الامتياز الخاص أو الدائنين المرتهنين، كما لا يجوز الاحتجاج بالصلح اتجاه الدائنين العاديين الذين نشأت حقوقهم أثناء فترة التسوية القضائية.[1]
- تنتهي مهام الوكيل المتصرف القضائي ويسترجع المدين سلطته على أمواله.
- يقدم الوكيل المتصرف القضائي حسابا بما أجراه بحضور القاضي المنتدب وإذا لم يسحب المدين أوراقه وسنداته الموجودة لدى الوكيل المتصرف القضائي يبقى هذا الأخير مسؤولا عنها لمدة سنة من تاريخ تقديم الحساب ويحرر محضر بذلك.[2]
- تنتهي مهام القاضي المنتدب.[3]
- يبقى الرهن القائم لمصلحة جماعة الدائنين قائما إلى غاية الوفاء بكل الديون إلى أصحابها.[4]
- لا تقبل أي دعوى لإبطال الصلح بعد التصديق عليه إلا لغش تم اكتشافه بعد التصديق نظرا لإخفاء المدين بعض أصوله أو المبالغة في خصومه.

المطلب الرابع: إبطال عقد الصلح وفسخه

قد يتعرض الصلح للإبطال كما قد يتعرض للفسخ، حيث يجوز فسخ الصلح من طرف المحكمة التي صدقت عليه إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروطه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب يقدم إليها، في مواجهة الكفلاء إن وجدوا أو بعد استدعائهم قانونا، ولا يترتب على الحكم بفسخ الصلح إبراء ذمتهم كونهم متدخلين لضمان تنفيذه سواء كليا أو جزئيا،[5] أما إذا تم إبطال الصلح لتدليس أو مبالغة في الناتج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون ولو اكتشف بعد التصديق على الصلح فتبرأ ذمة الوكلاء إلا لو كانوا

---

[1] – المادة 330 من القانون التجاري.

[2] – المادة 332 من القانون التجاري.

[3] – المادة 332 من القانون التجاري.

[4] – المادة 335 من القانون التجاري.

[5] – المادة 340 من القانون التجاري.

عالمين بالتدليس،[1] ولا يبطل ما أجراه المدين من أعمال منذ تاريخ التصديق على الصلح إلى غاية الحكم بإبطاله أو فسخه إلا إذا انطوت تلك الأعمال على تدليس يمس بحقوق الدائنين.[2]

وإذا تعرض المدين لمتابعة قضائية لاتهامه بالتفليس ووضع قيد التوقف أو الحبس يجوز للمحكمة اتخاذ التدابير التحفظية التي تراها مناسبة، ويتم وقف هذه الأخيرة بمجرد صدور أمر أو حكم بعدم المعارضة أو حكم بالإعفاء من التهمة.[3]

وفور اتخاذ حكم بالبطلان أو الفسخ يقوم الوكيل المتصرف القضائي بنشر الحكم طبقا للإجراءات السابقة ويقوم بدعوة الدائنين الجدد إن وجدوا لتقديم ما يثبت ديونهم والتحقق منها، كما يتولى فورا بجرد الأوراق المالية والأسهم والأوراق تبعا للقائمة القديمة التي تم إعدادها سابقا بمعونة القاضي الذي قام بوضع الأختام سابقا، وإذا احتاج الأمر يقوم بتحرير ميزانية تكميلية وإعداد قائمة تكميلية.[4]

بعد ذلك يتولى الوكيل المتصرف القضائي التحقيق في الديون الجديدة لإضافتها إلى القائمة القديمة للديون، ولا يتم المساس بالديون القديمة في القائمة إلا لمسح تلك التي تم الوفاء بها كليا وتخفيض قيمة التي تم الوفاء بها جزئيا.[5]

المبحث الثامن: جرائم الإفلاس ورد الاعتبار

قد تنشأ بمناسبة الإفلاس جرائم يعاقب عليها القانون سواء من طرف المدين أو من طرف أشخاص آخرين، كما منح المشرع للمدين المفلس طلب رد اعتباره بشروط وإجراءات حددها القانون.

المطلب الأول: جرائم الإفلاس

قد تقوم جرائم الإفلاس في حق المدين أو الدائن أو مديري الشركات التجارية

---

[1] – المادة 341 من القانون التجاري.

[2] – المادة 345 من القانون التجاري.

[3] – المادة 342 من القانون التجاري.

[4] – المادة 343 من القانون التجاري.

[5] – المادة 344 من القانون التجاري.

الفرع الأول: جرائم المدين

قد تقوم في حق المدين جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس، فإذا كان يفترض حسن نية المدين في الإفلاس بالتقصير فإن سوء نيته مفترض في الإفلاس بالتدليس وقد تم التطرق إلى حالتهم في ما سبق ضمن عنصر أنواع الإفلاس.

فجريمة الإفلاس بالتقصير تقوم بتوافر ركن مادي تحدده المادة 370 أو المادة 371 من القانون التجاري و ركن معنوي أساسه التقصير أو الخطأ من جانب المدين المفلس،[1] حيث يعاقب على الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 إلى 200.000 دج ويعاقب الشركاء بنفس العقوبات المنصوص عليها ولو لم تكن لهم صفة التاجر.[2]

أما الإفلاس بالتدليس فيقوم على ركن مادي بفعل من بين الأفعال المنصوص عليها ضمن المادة 374 من القانون التجاري، وركن معنوي أساسه علم المدين المفلس بطبيعة أفعاله وأن المال موضوع التصرف من أموال التفليسة، بالإضافة إلى توافر نية الإضرار بالدائنين،[3]ويعاقب على الإفلاس بالتدليس وفقا للمادة 383 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر ويعاقب الشركاء بنفس العقوبات المنصوص عليها ولو لم تكن لهم صفة التاجر.

الفرع الثاني: جرائم الدائن

يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات كل دائن اشترط لنفسه سواء مع المدين أو مع أشخاص آخرين مزايا خاصة مقابل إعطاء صوته عند التصويت في جماعة الدائنين،[4] بالإضافة إلى

---

[1] – أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 133.

[2] – المادة 383 من قانون العقوبات .

[3] – أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 135.

[4] – المادة 380 من قانون العقوبات والمادة 385 من القانون التجاري.

بطلان ذلك الاتفاق الذي تم التصويت عليه في حق الجميع سواء الدائنين أو المدين، ويجب على الدائن رد المبالغ أو القيم المنقولة التي تحصل عليها بموجب الاتفاق المبرم.[1]

الفرع الثالث: جرائم مديري الشركات

في شركة التضامن أو شركة التوصية يحاسب الشريك على ديون الشركة في ذمته المالية الخاص وإذا ثبت ارتكابه لجريمتي الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير يعاقب وفقا لما تم شرحه سابقا، أما بالنسبة لمديري الشركات خاصة شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالشركة باعتبارها شخص معنوي لا يمكن أن توقع عليها العقوبات الماسة بالحرية لذلك عاقب المشرع القائمين بإدارتها سواء تعلق الأمر بعقوبة الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير.

حيث يعاقب المديرين أو القائمين بالإدارة أو المصفين وبصفة عامة كل المفوضين من قبل الشركة إذا ثبت أنهم اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزء من أصولها أو الذين أقروا بمديونية ليست في ذمتها، كما يعاقبون على إخفاء بعض أو كل ذمتهم المالية والشركة متوقفة عن الدفع، أو إذا أمسكوا دفاتر غير منتظمة للشركة أو جعلوا الشركة تبرم تعهدات بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد إلى غير ذلك،[2] كما قد يتعرضون للحرمان من بعض حقوقهم المدنية والسياسية.[3]

الفرع الثالث: جرائم الغير

تنص المادة 382 من القانون التجاري على معاقبة بعض الأشخاص بجريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس كما يلي:

- الأشخاص الذين يثبت أنهم اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبئوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية.
- الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديون وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين.

---

[1] – المادة 386 من القانون التجاري.

[2] – المادة 380 من القانون التجاري.

[3] – المادة 381 من القانون التجاري.

- الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون.
- زوج المدين وأصوله وفروعه وأنسابه من نفس الدرجة إذا بددوا أو أخفوا أو غيروا مال أو أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين يتعرضون للحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات.[1]

المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري

بعد الحكم بشهر الإفلاس تسقط الثقة في المدين المفلس ويخسر سمعته التجارية كما يحرم من بعض الحقوق المدنية والسياسية، ولا يمكنه استرجاع سمعته وهذه الحقوق إلا برد اعتباره بتوافر شروط معينة ووفق إجراءات محددة.

الفرع الأول: أنواع رد الاعتبار التجاري

على إعتبار أن رد الاعتبار هو الإجراء الذي يتمكن من خلاله المدين المفلس من استرجاع سمعته و حقوقه فقد أحاطه المشرع ببعض الشروط حسب نوعه فيما إذا كان بقوة القانون أو قضائيا كما يلي.

أولا: رد الاعتبار القانوني

حتى يسترد المدين المفلس سواء كان شخص طبيعي أو معنوي اعتباره بقوة القانون حيث لا تكون للمحكمة سلطة تقديرية فيه يجب:[2]

- أن يكون قد وفى بكل ديونه من أصل ومصاريف، و رفض أحد الدائنين الوفاء أو لم يظهر يودع المدين المفلس مبلغا يعادل قيمة الدين في خزانة الودائع.
- إذا كان شريك متضامن أن يثبت أنه أوفى كل ديون الشركة حتى ولو حصل على صلح منفرد.

ثانيا: رد الاعتبار القضائي

وفي هذه الحالة تكون للمحكمة السلطة التقديرية في رد الاعتبار أو رفضه حسب ظروف كل طلب ويجب:[3]

---

[1] – المادة 383 من القانون التجاري.

[2] – المادة 358 من القانون التجاري.

[3] – المادة 359 من القانون التجاري.

- أن يكون المدين قد حصل على صلح وسدد جميع ديونه، ويسري نفس الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.
- أو أن يحصل المدين على إبراء جماعي من الدائنين من كل الديون ويتحصل على موافقتهم الجماعية على رد اعتباره.

الفرع الثاني: إجراءات رد الاعتبار

تتمثل إجراءات رد الاعتبار في:

- إيداع طلب رد الاعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بالإفلاس مرفقا بقائمة المخالصات التي تمت والمستندات المثبتة لها.[1]
- إعلان طلب رد الاعتبار من طرف كاتب ضبط المحكمة في الصحف المختصة بنشر الإعلانات القانونية لإعلام الغير بطلب المدين لرد اعتباره حتى يتأكد من وفاء المدين لجميع دائنيه ويتقدم من لم يستوفي دينه ليعترض على رد الاعتبار.[2]
- لكل دائن لم يستوفي حقه المعارضة في رد الاعتبار خلال شهر من تاريخ نشر الإعلان الخاص بطلب رد الاعتبار بعريضة مسببة ومرفقة بوثائق ثبوتية بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بالإفلاس.[3]
- يرسل رئيس المحكمة المختص جميع المستندات إلى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعي ويكلفه بجمع كافة الاستعلامات عن صحة الوقائع المدلى بها خلال شهر على الأكثر.[4]
- بعد انتهاء عملية الاستعلام يحيل وكيل الدولة نتيجة التحقيق مشفوعة برأيه المسبب إلى المحكمة المختصة.[5]
- تفصل المحكمة في الطلب والمعارضات إن وجدت بحكم واحد، وإذا رفض الطلب لا يمكن تجديده إلا بعد سنة كاملة من تاريخ الحكم.[6]
- إذا قبلت المحكمة طلب رد الاعتبار يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته وسجل محكمة موطن طالب رد الاعتبار.[7]

---

[1] – المادة 360 من القانون التجاري.

[2] – المادة 361 من القانون التجاري.

[3] – المادة 362 من القانون التجاري.

[4] – المادة363 من القانون التجاري.

[5] – المادة 364 من القانون التجاري.

[6] – المادة 365 من القانون التجاري.

[7] – المادة 365 من القانون التجاري.

- يبلغ ملخص الحكم إلى وكيل الدولة لمحكمة مكان ميلاد طالب رد الاعتبار ليؤشر عنه في صحيفته القضائية.[1]
- ويجوز رد اعتبار التاجر المتوفي الذي حكم عليه بشهر الإفلاس أو قبل في تسوية قضائية.[2]
- لا يمكن رد اعتبار المحكوم عليه في جناية أو جنحة من آثارها المنع من ممارسة الصناعة والتجارة والحرف اليدوية.[3]

الخاتمة

تم بعون من الله إعداد هذه المطبوعة في مقياس الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية والتي تضمنت أغلب نصوص القانون التي تعالج سواء الأوراق التجارية وكل ما ينتج عن التعامل بها من إشكالات مختلفة، والإفلاس والتسوية القضائية وكل ما يتعلق بها من إجراءات قانونية.

وسواء تعلق الأمر بالأوراق التجارية أو الإفلاس والتسوية القضائية فهذان الموضوعان حيويان ويتطلبان فهما وإلماما بعديد نصوص القانون التجاري والتي تمكن الطالب من الإحاطة بكل ما يتعلق بالسفتجة والشيك وغيرهما من الأوراق التجارية، كما تساعده على التعرف على كل ما يتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية.

[1] – المادة 365 من القانون التجاري.

[2] – المادة 367 من القانون التجاري.

[3] – المادة 366 من القانون التجاري.

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين:

المعاهدات

- CONVENTION INTERBANCAIRE SUR L'ECHANGE DEMATERIALISE DE LA LETTRE DE CHANGE NORMALISEE, Association pour un Système Interbancaire Marocain de Télécompensation, 2007

التشريع

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون التجاري.
- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/9 صادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 1996/12/11 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري
- أمر 03-97 المؤرخ في 1997/09/12 المتعلق بغرفة المقاصة.
- الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

القانون 86 لسنة 2006 المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات. وتم نشره بالجريدة الرسمية العدد 22 مكرر بتاريخ 2006/5/6 ويعمل به إعتبارا من 2006/8/12.

- الأمر أمر رقم 10 – 04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 03 – 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.
- المرسوم التنفيذي رقم 331-95 المؤرخ في 5 أكتوبر 1995 والمتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير.
- المرسوم التنفيذي38/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 يتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية 1 الأجانب بطاقة التاجر، جريدة رسمية عدد05 ،بتاريخ 1997/01/19
- المرسوم التنفيذي 454/06 المؤرخ في 21 ديسمبر 2006 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، جريدة رسمية عدد 80 ،بتاريخ 11 ديسمبر 2006.

- النظام 01/28 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها .

الكتب باللغة العربية

- أحمد على الخصاونة، تداول الأوراق التجارية، دار آلاء للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- أحمد خالد مطر، الوفاء بالسفتجة، منشورات الحلبي، دمشق، 2001.
- أحمد محرز، القانون التجاري، عمليات المصارف الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر ،صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 1980.
- أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري، الكتاب الأول، السندات التجارية–السفتجة–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
- برهان الدين جمل، السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، مركز الصقر للخدمات الطلابية، الأردن، دون سنة نشر.
- راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
- زرارة صالحي الواسعة، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2012.
- زرارة صالحي الواسعة، أحكام السندات التجارية وطرق تداولها في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2012.

- سعد تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار إبن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2004.
- عبد الفتاح مراد، موسوعة قانون التجارة، شرح الأوراق التجارية، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2001.
- عبد القادر العيطر، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998
- عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، الجزء الأول، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة، 2004.
- عزة حمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، الشيك الصورة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون سنة نشر.
- عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006.
- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2010.
- عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، المملكة العربية السعودية، 1995.
- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- قايد محمد، الأوراق التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، الجزء الأول، السفتجة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2004.
- عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (الفقه، القضاء، التشريع)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

- محمد اسماعيل علم الدين، موجز القانون التجاري، الأوراق التجارية والشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 323.
- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 186.
- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 111.

الكتب باللغة الأجنبية

- Jeantin Michel, instrument de paiment et de credit electroniques, 4 edition, De Boeck Supérieur, 2005,
- roger vegeli, la provision de la lettre de change et son attribution au porter, paris et leusanne,1998, Nos 20-24.

المقالات

- صلاح زين الدين، دراسات اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع لالكترونية، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003.
- نهى خالد عيسى موسى، اسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد 66، العدد 6، 2014.

الأطروحات والرسائل الجامعية

أطروحات الدكتوراه

- نبيلة كردي، التعامل بالسفتجة والشيك الالكترونيين في ظل النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامهة الشهيد الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2018/2017
- سامي بن ياسين، التظهير التوكيلي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، الاردن، 2007

- زرارة لخضر، جرائم الشيك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

- Charles Moumouni, droit et pratiques du paiement electroniaque des ventes internationales, Thèse du grade de docteur, université Laval, Québec, 2001.

رسائل الماجستير والدراسات العليا المعمقة.

- سيداب ولد سيد عبد الله، الائتمان المصرفي المتعلق بالسفتجة في القانون الموريتاني والجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005.

- شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر ، الجزائر، 2013-2014.
- محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2007-2008.

المؤتمرات الدولية

- موسى عيسى العامري، الشيك الذكي، بحث مقدم إلى مؤتمر الاعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات، 2008.
- ناجي فاطمة الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى المؤتم العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 اكتوبر 2009، الموقع الإلكتروني: http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/11454/1/Mudzi-Nada.pdf.pdf
- عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء الالكتروني، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي،2003.

المطبوعات

- أمال بوهنتالة، الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة باتنة، 2019-2020.

- بوقرة العمرية، محاضرات في الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018.
- باطلي غنية، الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة ثالثة قانون خاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، دون سنة نشر.
- حورية سويقي، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2020-2021

- **المواقع الإلكترونية**

- أحمد سامي البارودي، خصم الأوراق التجارية، الموقع الإلكتروني: https://www.google.dz/search?q=% bMkEAi90sf8 ، تاريخ آخر زيارة، 2014/10/19.
- سندات التحصيل، القواعد الدولية لغرفة التجارية الدولية، الموقع الإلكتروني: http://www.startimes.com/?t=19940736 ، تاريخ آخر زيارة: 2015/12/10.
- علوي عبد القادر سقاف، الأوراق النقدية، الموقع الإلكتروني: https://dorar.net/feqhia/7293/ ، تاريخ آخر زيارة: 2022/12/23.
- رزان صلاح، تعريف النقود الورقية وأنواعها، الموقع الإلكتروني: https://mawdoo3.com/ ، تاريخ آخر زيارة: 2022/12/23.

- Thibaut Clermont, La comptabilisation d'une lettre de chang relevé, le site web : http://www.compta-facile.com/comptabilisation-lettre-de-change-releve-lcr/ , la date du derniere visite : 15/4/2015
- أحمد سامي البارودي، خصم الأوراق التجارية، الموقع الإلكتروني: https://www.google.dz/search?q=% bMkEAi90sf8 ، تاريخ آخر زيارة، 2014/10/19.
- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، الموقع الإلكتروني: http://www.ummto.dz/IMG/pdf/THESE_OUAGUED.pdf، ص 270.

- نظام الشيك المباشر على الانترنت، الموقع الإلكتروني: www.fxcm.com ، تاريخ آخر زيارة: 2014/7/12.
- What is an eCheck?, web site: https://www.paypal.com/us/selfhelp/article/What-is-an-eCheck-FAQ1082 , last visit: 13/12/2014.
- نصير صابر لفتة الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، الموقع الإلكتروني: http://previous.eastlaws.com/Others/ViewMorafaat.aspx?ID=18

-Paypal eChecks Explained, web site: https://toughnickel.com/personal-finance/Paypal-echecks-Payment-Pending-Uncleared-Payment , last visit: 13/5/2014.

الفهرس:

مقدمة.....02

الفصل الأول: الأوراق التجارية.....03

المبحث الأول: مفهوم الأوراق التجارية.....03

المطلب الأول: نشأة وتطور الأوراق التجارية.....03

المطلب الثاني: تعريف الأوراق التجارية وتمييزها عما يشبهها.....09

الفرع الأول: تعريف الأوراق التجارية.....09

الفرع الثاني: تمييز الأوراق التجارية عما يشبهها.....11

المطلب الثالث: وظائف الأوراق التجارية والعلاقات الناشئة عنها.....13

الفرع الأول: وظائف الأوراق التجارية.....14

الفرع الثاني: العلاقات الناشئة عن التعامل بالأوراق التجارية.....15

المطلب الرابع: الأوراق التجارية وقانون الصرف.....15

الفرع الأول: طبيعة الالتزام الصرفي وعلاقته بالالتزام الأصلي.....16

الفرع الثاني: أهم مبادئ القانون الصرفي التي تنظم التعامل بالأوراق التجارية.....20

المطلب الخامس: أنواع الأوراق التجارية.....22

المبحث الثاني: السفتجة.....23

المطلب الأول: تعريف السفتجة.....23

المطلب الثاني: شروط إنشاء السفتجة.....32

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة.....33

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء السفتجة.....39
الفرع الثالث: مقابل الوفاء.....52
المطلب الثالث: العمليات الواردة على السفتجة.....59
الفرع الأول: العمليات الواردة على السفتجة قبل الوفاء بها.....59
الفرع الثاني: العمليات الواردة على السفتجة بعد الوفاء بها.....84
المبحث الثالث: السند لأمر.....104
المطلب الأول: مفهوم السند لأمر.....105
الفرع الأول: تعريف السند لأمر.....105
الفرع الثاني: إنشاء السند لأمر.....105
المطلب الثاني: العمليات الواردة على السند لأمر.....106
الفرع الأول: تداول السند لأمر.....106
الفرع الثاني: الوفاء بالسند لأمر.....106
الفرع الثالث: الرجوع الصرفي.....107
الفرع الرابع: سقوط حق الحامل والتقادم في السند لأمر.....107
المبحث الثالث: الشيك.....107
المطلب الأول: مفهوم الشيك.....108
الفر ع الأول: تعريف الشيك.....108
الفرع الثاني: أنواع الشيكات.....115
الفرع الثالث: إنشاء الشيك.....121

المطلب الثاني: التعامل بالشيك.....134
الفرع الأول: العمليات الواردة على الشيك قبل التقديم للوفاء.....135
الفرع الثاني: العمليات الواردة على الشيك عند عدم الوفاء.....152
المبحث الرابع: سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.....159
المطلب الأول: سند الخزن.....159
الفرع الأول: إنشاء سند الخزن.....160
الفرع الثاني: تداول سند الخزن.....161
الفرع الثالث: الوفاء بسند الخزن.....162
المطلب الثاني: سند النقل..... 162
الفرع الأول:تعريف سند النقل..... 162
الفرع الثاني: تداول سند النقل.....163
المطلب الثالث: عقد تحويل الفاتورة.....164
الفرع الأول:مفهوم عقد تحويل الفاتورة.....164
الفرع الثاني: تنفيذ عقد تحويل الفاتورة.....167
الفصل الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية.....169
المبحث الأول: مفهوم الإفلاس.....169
المطلب الأول: تعريف الإفلاس.....170
المطلب الثاني: خصائص الإفلاس.....171
المطلب الثالث: تمييز الإفلاس عما يشبهه من أنظمة أخرى.....172

الفرع الأول: تمييز نظام الإفلاس عن نظام الحجز.....172
الفرع الثاني: تمييز نظام الإفلاس عن نظام الإعسار.....172
المطلب الرابع: أنواع الإفلاس.....173
الفرع الأول: الإفلاس البسيط.....173
الفرع الثاني: الإفلاس بالتقصير.....173
الفرع الثالث: الإفلاس بالتدليس.....174
المبحث الثاني: أشخاص التفليسة.....174
المطلب الأول: المدين.....174
المطلب الثاني: جماعة الدائنين.....174
المطلب الثالث: المحكمة.....177
المطلب الرابع: النيابة العامة.....177
المطلب الخامس: الوكيل المتصرف القضائي.....178
المطلب السادس: القاضي المنتدب.....181
المطلب السابق: المراقبين.....182
المبحث الثالث: شروط الحكم بشهر الإفلاس.....183
المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....183
الفرع الأول: صفة التاجر.....183
الفرع الثاني: التوقف عن الدفع.....196
المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....199

المبحث الرابع: إجراءات التفليسة.....205
المطلب الأول: حصر أموال المدين.....205
الفرع الأول: وضع الأختام.....205
الفرع الثاني: إجراء الجرد.....207
المطلب الثاني: حصر الديون.....207
الفرع الأول: تقديم الديون.....208
الفرع الثاني: التأكد من صحة الديون.....208
المطلب الثالث: إدارة أموال التفليسة.....210
الفرع الأول: القيام بالإجراءات التحفظية.....210
الفرع الثاني: بيع الأموال وتحصيل الديون.....210
الفرع الثالث: استمرار الاستغلال.....212
المطلب الرابع: انتهاء التفليسة.....213
المبحث الخامس: آثار شهر الإفلاس.....214
المطلب الأول: آثار شهر الإفلاس بالنسبة للمدين.....214
الفرع الأول: آثار شهر الإفلاس على شخص المدين.....214
الفرع الثاني: آثار شهر الإفلاس على أموال المدين.....215
المطلب الثاني: آثار شهر الإفلاس على الدائنين.....218
الفرع الأول: تشكل جماعة الدائنين.....218
الفرع الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية وسقوط الآجال.....219

المبحث السادس: التسوية القضائية.....220
المطلب الأول: تعريف التسوية القضائية.....220
المطلب الثاني: تحول التسوية القضائية إلى إفلاس.....221
الفرع الأول: حالات تحول التسوية القضائية إلى إفلاس.....221
الفرع الثاني: حالات عدم تحول التسوية القضائية إلى إفلاس.....222
المطلب الثالث: إجراءات التسوية القضائية وانتهائها.....222
الفرع الأول: إجراءات التسوية القضائية.....222
الفرع الثاني: انتهاء التسوية القضائية.....223
المبحث السابع: الصلح.....223
المطلب الأول: إجراءات الصلح.....224
المطلب الثاني: المعارضة في الصلح والمصادقة عليه.....226
المطلب الثالث: آثار الصلح.....227
المطلب الرابع: إبطال الصلح وفسخه.....227
المبحث الثامن: جرائم الإفلاس ورد الاعتبار.....228
المطلب الأول: جرائم الإفلاس.....228
الفرع الأول: جرائم المدين المفلس.....229
الفرع الثاني: جرائم الدائن.....229
الفرع الثالث: جرائم مديري الشركات.....230
الفرع الرابع: جرائم الغير.....230

المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري.....231

الفرع الأول: أنواع رد الاعتبار التجاري.....231

الفرع الثاني: إجراءات رد الاعتبار.....232

الخاتمة.....232

قائمة المصادر والمراجع.....234