حقوق التاجر المرتبطة بالائتمان والوفاء في القانون الجزائري

The merchant's rights related to credit and fulfillment in Algerian law

د/بن قويدر الطاهر

أستاذ مؤقت

بجامعة عمار ثليجي الأغواط

bigtati75@gmail.com

تاريخ القبول للنشر: 2018/07/01 تاريخ الاستلام: 2018/10/10

ملخص:

نظرا لأهمية التاجر في الحياة الاقتصادية والتجارية، فقد أحاطته النصوص التجارية وغيرها من النصوص ذات الصلة بنوع من الحماية، سواء فيما تعلق بمعاملاته التجارية في حالة يسره أو في حالة عسره، وذلك يتضح من خلال صورتين: الصورة الأولى استدعتها طبيعة المعاملات التجارية، التي تتوجه نحو التطور المستمر التي تستدعي إيجاد وسائل وطرق تتميز بالائتمان والسرعة في التعاملات التجارية والتعامل التجاري هو الذي أوجدها، وهي السندات والأوراق التجارية التي يتعامل بها خصوصا التجار بقصد تسهيل التعامل التجاري، والصورة الثانية وهي حالة لاحقة على ممارسة التاجر لنشاطه التجاري، فنظرا للخصائص التي تميز النشاط التجاري من ثقة وائتمان وسرعة في المعاملات التجارية، فقد يصادف أن يتعرض أحد التجار لزعزعة في مركزه المالي تجعله عاجزا عن دفع ديونه مما يترتب عنه حق لدائنيه في مطالبته بديونهم، فيجد التاجر نفسه أمام وضع خطير قد يستدعي شهر إفلاسه.

وعليه وانطلاقا من هذا المفهوم وأمام هذه الوضعيات التي يكون فيها التاجر، وللخوض في حقوق التاجر وفقا للصورتين، قمنا بتقسيم موضوع بحثنا إلى مبحثين حيث خصصنا الأول لضمانات الوفاء بالسندات التجارية، أما المبحث الثاني فخصصناه للضمانات المقررة له إذا أفلس وتوقف عن دفع ديونه.

Abstract:

Due to the importance of the merchant in economic and commercial life, he was surrounded by commercial texts and other texts related to a kind of protection, whether in relation to his business transaction in the case of his ease or in the case of htis difficulty. This is evidenced by two images: the first image was called by the nature of commercial transactions, which calls for the creation of means and methods characterized by credit and speed in commercial transaction, and business deal is created, namely bonds and commercial papers, which deal with traders in particular to facilitate commercial dealings, and the second is a subsequent case of the trader's practice of his activity because of the characteristics that characterize the commercial activity of confidence, credit and speed in commercial transaction, it may happen that a trader is exposed to shake in its financial position to make it unable to pay its debts resulting in the right of creditors to claim their debts, the trader finds himself in a dangerous situation may call a month of bankruptcy.

Based on this concept and in front of these situation in which the trader, and to engage in the rights of the trader according to the pictures, we divided the subject of our research into two section, where we allocated the first guarantees to meet the commercial bonds, and the second section allocated to the guarantees prescribed for him if bankrupt and stop paying his debts.

مقدمة:

يتسم عالم التجارة بالحركية التي تقتضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة والحاجة إلى هذه القواعد المرنة يعود بالأساس إلى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال، وقد تبلورت الحاجة لمثل هذه القواعد منتجة ما يعرف بالقانون التجاري الذي هو قانون التجار، الذي لم يظهر كقانون مستقل يتميز بالخصوصية إلا في عهد قريب، وذلك تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصادية الملحة التي تطبع الحياة المعاصرة، وقد جاء لتنظيم العالم التجاري الذي يتوسع فيه مفهوم التجارة ليشمل كل العمليات المتعلقة بالمجال التجاري، وما يهمنا في هذا الفصل هو التاجر بصفته العنصر المهم والمحرك الحيوي في الحياة الاقتصادية، فرغم كل القيود التي أحاطه بها القانون التجاري بداية من انطلاق مساره التجاري إلى غاية خروجه من الحياة التجارية لأجل تنظيم هذه المهنة والمحافظة على الحياة التجارية، إلا أن هذا لا يمنع من وجود حماية له في القانون التجاري موازاة مع القيود التي وضعها المشرع لممارسة مهنة التجارة، والملاحظ أن دراسة القانون التجاري في مجال موضوع بحثنا وفي كل المجالات التي يتضمنها تمتاز بالصعوبة نظرا لعدة أسباب، أهمها أن معالجة مواضيعه تكون قاصرة خصوصا إذا تمت بعيدة عن القوانين ذات الصلة والتي يتصدرها أساسا القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي يتم الرجوع إليها كلما تطلبت الحاجة لذلك لتغطية النقص، ورغم كل هذه الصعوبات والنقص في الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع في جانبه القانوني إلا أننا حاولنا أن نسلط الضوء على جانب مهم في القانون ألا وهو موضوع حقوق التاجر المرتبطة بالإءتمان والوفاء في ظل القانون الجزائري.

وعليه ومن خلال استقراء نصوص القانون التجاري والقوانين ذات الصلة استطعنا أن نلم بمجموعة من الضمانات رغم قصرها إلا أنه من شأنها إعطاء التاجر نوع من الحماية وركزنا في ذلك على المتعلقة بممارسة التجارة في إطار العلاقات بين التجار، وهي تلك المرتبطة بالائتمان والوفاء أو تلك المرتبطة بالتاجر نفسه إذا تعرض للإفلاس، **فهل هناك حماية مقررة للتاجر في تعاملاته التجارية من خلال الأوراق التجارية، وهل هناك حماية مقررة له في القانون التجاري والقوانين ذات الصلة إذا توقف عن دفع ديونه؟**، سنحاول الإجابة عن كل هذه التساؤلات من خلال مبحثين نخصص الأول لضمانات الوفاء بالسندات التجارية، أما المبحث الثاني فسنخصصه للضمانات المقررة له إذا أفلس وتوقف عن دفع ديونه.

المبحث الأول: ضمانات الوفاء بالسندات التجارية.

تلعب السندات التجارية دورا هاما في عالم التجارة لأنها تعمل على تسيير التعامل بين الأفراد من جهة وتنشيط حركة تداول الثروات من جهة أخرى، فهي وسيلة تغني عن النقود خصوصا عند نقلها من مكان إلى آخر، كما أنها وسيلة وفاء تقلل من استعمال النقود وتداولها بالإضافة إلى أنها أداة ائتمان، وبالتالي فالورقة التجارية تنشأ التزاما على محررها بدفع قيمتها بنفسه إلى المستفيد أو الحامل إذا كانت سندا لأمر، أو بالإحالة إلى طرف آخر مدين للمحرر بهذه القيمة كأن يكون البنك مثلا، وبهذا تنشأ العلاقة بين هذا

الحامل أو المستفيد والبنك الذي يصبح مدينا له بمقتضى هذه الورقة، والملاحظ أن القوانين المعاصرة شددت الجزاء في حالة الامتناع عن الوفاء بالأوراق التجارية وهذا الاهتمام مرده عامل السرعة الذي تتطلبه المعاملات التجارية، بالإضافة إلى تأمين الأوراق التجارية من حيث تداولها والثقة فيها، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده كغيره من التشريعات الأخرى لم يعط تعريفا جامعا للسندات التجارية بل اقتصر على تنظيم أحكامها مراعيا الغاية التي وضعت من أجلها، حيث ينظر لها من خلال النصوص أنها صكوكا وظيفتها أن تقوم مقام النقود في الوفاء، إلا أن الفقه عرفها، منهم **جورج ربير ورنيه** الذي يرى أنها: **"أسناد قابلة للتداول تمثل حقا لحاملها يستحق في ميعاد قصير الأجل وتستخدم أداة للوفاء"**[1]، والأوراق التجارية التي هي موضوع دراستنا في هذا المطلب هي السفتجة والسند لأمر والشيك، والتي نظمها القانون التجاري في المواد من **389** إلى **543**، وما يهمنا في هذا الشأن هو ضمانات الوفاء بها لذلك سنحاول التطرق لها من خلال ثلاثة فروع.

المطلب الأول: ضمانات الوفاء بالسفتجة.

حاولنا في هذا الفرع التطرق إلى ضمانات الوفاء بالسفتجة، ويمكن تعريفها على أساس المادة **390** من القانون التجاري الجزائري بأنها: **"محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"**[2].

بالرجوع إلى قانون الصرف الذي تخضع له الأوراق التجارية نجده يتضمن عدة ضمانات من شأنها تأكيد الوفاء بقيمتها وتسهيل تداولها ثم تأدية وظائفها كأداة وفاء وائتمان، وتنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات عامة وضمانات خاصة[3] نوجزها كما يلي:

الفرع الأول: الضمانات العامة للوفاء بقيمة السفتجة.

هذه الضمانات تقترن بطبيعة السفتجة وتتمثل في مقابل الوفاء، والقبول من طرف المسحوب عليه والتضامن بين الملتزمين.

أولا: مقابل الوفاء.

لقد رأينا سابقا أن السفتجة تتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها إلى الحامل في تاريخ معين أو قابل للتعيين، وبالتالي فوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يعتبر من أهم الضمانات المتوفرة لحامل السفتجة، وعليه فالتاجر قد يكون حاملا فيعتبر هذا المقابل ضمانا له لسداد قيمتها، وعلى هذا سنتطرق إلى تعريف مقابل الوفاء وأهميته، ثم إلى شروطه وكذا ملكية مقابل الوفاء.

1- تعريف مقابل الوفاء وأهميته:

إذا كانت السفتجة تتضمن أمرا من الساحب موجه للمسحوب عليه للوفاء بقيمتها إلى الحامل في وقت معين أو قابل للتعيين، فإن الساحب أصدر هذا الأمر لأن له في ذمة المسحوب عليه وقت استحقاق السفتجة مبلغا كدين عليه بحيث يساوي على الأقل قيمة السفتجة، فالساحب يطلب بموجب السفتجة من المسحوب عليه تسليم قيمة السفتجة إلى المستفيد لأن الساحب مدين لهذا الأخير بدين مستحق الأداء بتاريخ استحقاق السفتجة في حدود قيمتها، وبهذا يتضح أن السفتجة أنشأت لوجود دينين على أطرافها الثلاثة، دين للساحب على المسحوب عليه ويسمى مقابل الوفاء، ودين للمستفيد على الساحب يسمى بالقيمة الواصلة[4]، وبهذا تتضح أهمية مقابل الوفاء لأن له أهمية عملية بالنسبة لكل أطراف السفتجة نوجزها كما يلي:[5].

- إن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي سحبت السفتجة لحسابه، كما أن الساحب لحساب غيره يبقى ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب.
- إذا كان الساحب أو من تسحب السفتجة لحسابه دائنا للمسحوب عليه فإن مقابل الوفاء يكون موجودا عند استحقاق دفع السفتجة بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة.
- إن ملكية مقابل الوفاء تنتقل قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقبين.
- كما تظهر أهمية مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، لأن الساحب إذا أوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه نتيجة تعامل تجاري فله الحق أن يطلب من هذا الأخير قبول السفتجة ودفع قيمتها بتاريخ الاستحقاق للحامل، ويمكن ملاحقة المسحوب عليه في حالة رفضه للقبول جراء الضرر الذي قد يتعرض إليه نتيجة الرفض، أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فللحامل ضمانة تتمثل في الرجوع على الساحب ولو أهمل في مواجهة المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، أو أنه لم يجر الاحتجاج لعدم الوفاء المنصوص عليه في المادة **395** الفقرة الأخيرة منها، كما أن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يعتبر ضمانة رئيسية للحامل في أن يستوفي قيمتها عند تاريخ الاستحقاق، فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء في هذا التاريخ وكان مقابل الوفاء موجودا جاز للحامل مطالبته به والتنفيذ عليه لاسترداده منه كونه انتقل إليه بقوة القانون سواء كانت السفتجة مقبولة أم لاء، فللحامل مطالبته بدعوى مقابل الوفاء ويمكنه رفع دعوى صرفية إذا كان قد سبق للمسحوب عليه قبول السفتجة، أما في حالة عدم وجود مقابل الوفاء ولم يف هذا الأخير فللحامل الرجوع على الساحب وسائر الموقعين الآخرين[6].

وفيما يخص من يكون ملتزما بمقابل الوفاء فحسب المادة **395** من القانون التجاري الفقرة **02** منها فمقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب السفتجة لحسابه، فإذا سحبت السفتجة لحساب الغير فعلى الساحب الحقيقي دون الساحب الظاهر إيجاد مقابل وفائها لدى المسحوب عليه، ومنه إذا قام المسحوب عليه بإيفاء قيمة السفتجة دون تلقي مقابل الوفاء فلا رجوع هنا إلا على الساحب

الحقيقي أما بالنسبة للمظهر والحامل الأخير فالملتزم اتجاههم هو الساحب الظاهر لأنه لا يفترض بهم معرفة الساحب الحقيقي.

2- شروط مقابل الوفاء:

تنص المادة **395** في فقرتها **02** من القانون التجاري على: **"يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة"**، وعليه وانطلاقا من نص هذه المادة يمكن استخلاص شروط مقابل الوفاء نلخصها كما يلي:

أ- **أن يكون مقابل الوفاء دينا نقديا في ذمة المسحوب عليه:** يجب أن يكون مقابل الوفاء في السفتجة دين نقدي لا غير ذلك، ويستوي أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا[7].

ب- **أن يكون مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق:** لا يشترط في مقابل الوفاء أن يكون موجودا في ذمة المسحوب عليه من يوم سحب السفتجة أو من يوم تظهيرها بل يكفي أن يوجد في ذمته يوم حلول أجل الاستحقاق، إلا أن السفتجة الواجبة الدفع لدى الاطلاع يجب أن يوجد مقابل الوفاء فيها عند السحب[8]، ومقابل الوفاء يعتبر ضمان بالنسبة للحامل في سبيل استيفاء قيمة السفتجة.

ت- **أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة السفتجة:** يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق السفتجة إذا كان مساويا على الأقل لقيمة السفتجة، أما إذا كان أقل من قيمة السفتجة فلا يعتبر مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه[9]، وفي هذه الحالة للمسحوب عليه أن يمتنع عن دفع قيمة السفتجة أو يرفض قبولها، أما محكمة النقض الفرنسية فأخذت توجها آخر في حكمها الصادر بتاريخ: **1927/01/18** بحيث قضت بموجبه بأن للحامل حقا مانعا على مقابل الوفاء ولو كان غير كافيا، وله أن يستوفيه بالأولوية على غيره من دائني الساحب[10].

ث- **يجب أن يكون الدين مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة:** لا يكف لوجود مقابل الوفاء أن يكون الدين موجودا في ذمة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق بل يجب أن يكون أيضا مستحق الأداء في هذا التاريخ، فإذا كان دين المسحوب عليه مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفتجة كان للحامل أن يعتبر هذا المقابل غير موجود وله الرجوع على الساحب ولو كان مهملا، وليس للساحب أن يحتج عليه بسقوط حقه لإهماله وللحامل استيفاء قيمة السفتجة بالأولوية على دائني الساحب[11].

3- تملك الحامل لمقابل الوفاء:

إن من مظاهر الحماية التي أحاط المشرع بها الحامل للسفتجة أن أمر له الحق على مقابل الوفاء وذلك بموجب المادة **395** من القانون التجاري في فقرتها الثالثة **(03)**، والملاحظ أن النص أورد مصطلح **"ملكية مقابل الوفاء"** وحق الملكية هو حق عيني ينصب على شيء مادي معين، بينما مقابل الوفاء هو حق

شخصي للساحب يتمثل في مبلغ من النقود في ذمة المسحوب عليه، وبالتالي هناك آثار تترتب على ملكية مقابل الوفاء نوجزها كما يلي:[12].

- إذا تعرض الساحب للإفلاس فلا يجوز لوكيل التفليسة أن يسترد مقابل الوفاء من المسحوب عليه ليضمه إلى التفليسة، لأن هذا الإجراء يرتب إثراء بلا سبب لهم وعليهم رد مقابل الوفاء.
- لا يمكن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء بين يدي المسحوب عليه من طرف الساحب أو دائني أحد مظهري السفتجة.
- ليس على الحامل أن يخطر المسحوب عليه بأي إخطار يمنعه من التصرف في مقابل الوفاء متى كان قد قبل السفتجة، أما إذا لم يكن قد قبلها فيكفي أن يخطره الحامل على أن مقابل الوفاء قد أصبح من حقه ليمتنع عن التصرف فيه.
- ليس للساحب أن يمنع المسحوب عليه من أن يدفع للحامل مقابل الوفاء، وإذا أخطره بعدم قبول السفتجة فلا يكون لإخطاره أي أثر قانوني يمنع المسحوب عليه من الوفاء.
- في حال إذا سحبت عدة سفاتج على مقابل وفاء واحد لا يكف لسداد قيمتها فتتبع القواعد التالية:
- تكون الأفضلية للسفتجة التي قبلها المسحوب عليه.
- إذا لم يكن قد قبل أي منها، فالأفضلية تكون للسفتجة التي حصل حاملها على تخصيص مقابل الوفاء لصالحه.
- وإذا لم يكن لإحداها تخصيص على مقابل الوفاء فإن الأفضلية تكون للسفتجة الأسبق في تاريخ سحبها.
- فإذا تساوت في تاريخ السحب، كانت الأفضلية للسفتجة الخالية من شرط عدم القبول فتتقدم على السفاتج التي تحمل هذا الشرط.

ثانيا: القبول.

يعتبر القبول أهم الضمانات للوفاء بالسفتجة لأن فيه إقرار للمسحوب عليه بأنه مدينا للساحب وبه تظهر جدية المسحوب عليه في الوفاء من عدمه.

1- تعريف القبول وأهميته:

يعرف الوفاء على أنه: **"تعهد المسحوب عليه بإرادته المنفردة بدفع قيمة السفتجة لحاملها في ميعاد استحقاقها"**[13].

يعتبر قبول السفتجة ضمانا أساسيا للوفاء بقيمتها، وهذا ما أكدته المادة **407** من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: **"إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق"**، وبالتالي قبل القبول يكون الساحب هو المدين الأصلي بقيمة السفتجة أما بعد القبول يصبح المسحوب عليه هو المدين الأصلي بقيمتها فهو الذي يطالب بالوفاء أولا، ويصبح الساحب هو المدين الاحتياطي لا يسأل عن قيمة السفتجة إلا عند عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء، وعلى هذا يمكن أن تظهر أهمية القبول في المسائل التالية:[14]

- يعتبر القبول ضمانة أساسية جديدة تضاف إلى الضمانات الأخرى وبموجبه ينشأ مدينا جديدا للحامل يتعهد بالوفاء إلى جانب الساحب والموقعين الآخرين على السفتجة.
- إن القبول يعتبر قرينة على وصول مقابل الوفاء من الساحب إلى المسحوب عليه وهذا ما أشارت إليه المادة **395** من القانون التجاري الجزائري.
- بالقبول يتأكد حق الحامل المفترض على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه خاصة إذا كانت السفتجة المسحوبة من عدة نظائر ولم يوقع المسحوب عليه إلا على نظير واحد منها، فصاحب النظير المقبول يكون مطمئنا أكثر من غيره نظرا لأولويته في الوفاء.
- إن السفتجة المقبولة يكون تداولها سهلا نظرا لاطمئنان المتعاملين على الوفاء بها.
- حسب المادتين **394** و**398** من القانون التجاري نجد أن المشرع حمل ساحب السفتجة ومظهريها التزاما بضمان قبولها، ويعتبر عدم قبول السفتجة من المسحوب عليه بمثابة إضعاف للضمان بالنسبة للحامل، ويترتب على رفضه سقوط الأجل المحدود في السفتجة وبالتالي يجوز للحامل الرجوع على الملتزمين بها ولو كان ذلك قبل ميعاد الاستحقاق، وهذا ما أشارت إليه المادة **426** من القانون التجاري.

2- تقديم السفتجة للقبول:

يكون تقديم السفتجة للقبول من طرف الحامل أو من مجرد الحائز، وذلك في موطن المسحوب عليه في أي لحظة كانت وحتى تاريخ استحقاقها، ويكون تقديم السفتجة للقبول في الحالات التالية:[15]

أ- الحالات التي يكون فيها الحامل ملتزم بتقديمها للقبول:

- تقديم السفتجة المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع وحددتها المادة **403** الفقرة **06** من القانون التجاري الجزائري وهي سنة من تاريخ إصدارها.
- حالة الاشتراط في السفتجة على تقديمها للقبول.

- حالة سريان العرف التجاري على قبول السفاتج وقد نصت على ذلك المادة **403** الفقرة **09** من القانون التجاري ومفادها أن السفتجة إذا كانت محررة لتنفيذ اتفاق تجاري متعلق بتوريد بضائع وكان الساحب والمسحوب عليه من التجار وكان مقابل الوفاء المقدم من الساحب على شكل بضائع، وذلك بعد مرور فترة حددها العرف التجاري بالاتفاق عليها.

ب- **الحالات التي يمتنع فيها الحامل عن تقديم السفتجة للقبول:**

- اشتراط الساحب عدم القبول في السفتجة، وبالتالي لا يجوز للحامل تقديمها للقبول.
- حالة إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء لدى الاطلاع فلا تقدم للقبول لأن المطالبة بالقبول تعني المطالبة بالوفاء لذلك لا مبرر للقبول الذي يعتبر مجرد تعهد بالدفع[16].

3- آثار القبول:

تنص المادة **407** من القانون التجاري على: **"إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق**

وعند عدم الدفع يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و434 المذكورتين أدناه"، وعلى هذا يمكن أن تترتب على القبول الآثار التالية:

أ- **في علاقة المسحوب عليه بالحامل:** هناك عدة آثار نوجزها كما يلي:

- يترتب عن القبول تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء حيث يمتنع على المسحوب عليه المساس به ولو بالمقاصة إلى غاية تاريخ الاستحقاق.
- يصبح المسحوب عليه بقبوله للسفتجة ملتزما التزاما صرفيا بالوفاء في تاريخ الاستحقاق ويصبح الساحب مجرد ضامنا الوفاء بها.
- بمجرد قبول المسحوب عليه السفتجة يصبح المدين الأصلي بقيمتها[17].
- القبول يطهر الدفوع كالتظهير، فالقبول ينشأ التزاما مباشرا في ذمة المسحوب عليه اتجاه الحامل مستقل عن العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه.
- إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء جاز للحامل متابعته بدعوى صرفية نتيجة لقبوله وبدعوى مقابل الوفاء الذي انتقل إليه بقوة القانون.
- يعد القبول قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء وهذا ما أشارت إليه المادة **395** في فقرتها **04** من القانون التجاري، إلا أنه يعتبر قرينة بسيطة اتجاه الساحب[18].

ب- في علاقة المسحوب عليه بالساحب:

بمجرد القبول يتحول المسحوب عليه إلى مدين أصلي بالسفتجة ويصبح الساحب مجرد ضامن للوفاء بها، وإذا وفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق على المكشوف التزم الساحب برد ما دفعه إلى الحامل.

ج- علاقة الحامل بالساحب والمظهرين:

القاعدة هي أن الساحب والمظهرين ضامنون قبول المسحوب عليه للسفتجة والوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق، وبالتالي إذا تقدم الحامل إلى المسحوب عليه وقبل السفتجة زال عبء ضمان القبول عن الملتزمين ولا يكون للحامل حق الرجوع عليهم إلا عند حلول أجل الاستحقاق وامتنع المسحوب عليه القابل عن الوفاء، وهذا يعني أن بالقبول ينقضي التزام الساحب والمظهرين بضمان القبول ويبقى التزامهم بضمان الوفاء في تاريخ الاستحقاق[19].

ثالثا: التضامن.

إن التضامن بين جميع الموقعين على السفتجة يعتبر من بين الضمانات التي يتمتع بها الحامل لها حيث تنص المادة **432** في فقرتها **01** من القانون التجاري على: **"إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن"**، كما أن التضامن لا يقتصر على الأشخاص الذين ذكرتهم المادة المذكورة أعلاه وهم الساحب والمسحوب عليه والمظهر والضامن الاحتياطي فحسب بل يسري على جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعهم على السفتجة، كالقابل بالواسطة والكفيل الذي يقدمه أحد المدينين للحامل عند الامتناع عن القبول، وتضامن الموقعين على السفتجة يرتب علاقتين:[20]

1-علاقة الحامل بالموقعين:

تقوم هذه العلاقة على مبدأ وحدة الدين في علاقة الحامل بالموقعين إذ أن محل التزام كل موقع هو مبلغ السفتجة بأكمله، والفقرة **02** من المادة **432** أجازت للحامل حق الرجوع على الموقعين مجتمعين أو منفردين، ويترتب على الوفاء من أحدهم براءة ذمة سائر الموقعين في مواجهة الحامل، كما تقوم هذه العلاقة على تعدد الروابط التي تربط الحامل بسائر الموقعين، وعلى هذا يمكن أن تكون رابطة أحد الموقعين صحيحة ورابطة الآخر معيبة، ويجوز أن تنقضي رابطة الحامل بأحد الموقعين بأي سبب من أسباب الانقضاء مع بقاء رابطته بالآخر قائمة، وحتى يستطيع الحامل الرجوع على الموقعين يجب عليه قبل ذلك تحرير احتجاج يثبت امتناع المسحوب عليه عن الدفع في ميعاد الاستحقاق وهذا ما أشارت إليه المادة **427** من القانون التجاري الجزائري، فإذا لم يفعل ذلك أمكن للساحب الذي قدم مقابل الوفاء ولسائر المظهرين أن يحتجوا عليه بسقوط حقه.

2- علاقة الموقعين ببعضهم البعض:

إذا قام أحد الموقعين بالوفاء للحامل بقيمة السفتجة جاز له الرجوع بكل قيمتها على الموقعين السابقين له وهذا خروجا على أحكام التضامن في القانون المدني الذي يقضي بالرجوع على كل مدين بقدر حصته، فالقانون التجاري جعل كل موقع ضامن للموقعين اللاحقين عليه ومضمونا بالموقعين السابقين له.

الفرع الثاني: الضمانات الخاصة للوفاء بقيمة السفتجة:

إلى جانب الضمانات التي يقررها قانون الصرف هناك ضمانات اتفاقية يسعى إليها الحامل لأجل تقوية الائتمان نوجزها كما يلي:

أولا: التأمينات العينية.

قد تكون السفتجة مضمونة بتأمين عيني ولكن من النادر أن يحدث ذلك من الناحية العملية لأن رهن العقار يشتمل على إجراءات تكوين وتنفيذ بطيئة وغير مرنة مما يؤدي إلى عرقلة تداول السفتجة ويتعارض مع ما تستدعيه الحياة التجارية من سرعة وهو ما تتطلبه الأوراق التجارية، كما أن رهن المنقول لكي يسري على الغير يتطلب انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن وهذا يعني أن تنتقل حيازة المنقول مع السفتجة من حامل إلى حامل حتى تصل إلى الحامل الأخير وهو أمر صعب تحقيقه عمليا[21].

1-التأمين العقاري:

في هذا النوع يقوم المدين الصرفي بتقديم أحد عقاراته بوضع إشارة الرهن الرسمي في المحافظة العقارية لصالح المستفيد من هذا التأمين، ويلاحظ كما رأينا سابقا أنه نادر الوقوع لما تتطلبه عملية إنشاء الرهن من إجراءات طويلة ومعقدة قد تعرقل سرعة تداول الورقة التجارية.

2-الرهن الحيازي:

في هذا النوع من الرهن يتم تسليم بعض الأموال المنقولة إلى حامل السفتجة لضمان الوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق[22]، وهذا النوع كما أشرنا سابقا صعب تحقيقه من الناحية العملية إلا أن هناك حالة يمكن تحقيقها في هذا المجال وتسمى بالسفتجة المستندية وهي سفتجة مضمونة برهن حيازي على منقول، وبالتالي هي سفتجة يسحبها شاحن بضاعة بيعت لمستورد أجنبي وشحنت على سفينته بموجب مستند شحن **"connaissement"** يرفق بالسفتجة ويتداول معها، وبعد أن يسحب الشاحن السفتجة يسلمها لمصرفه مرفقة بالمستندات ويكون لدى مصرفه اعتماد مفتوح وهو الاعتماد المستندي **"crédit documentaire"** فتحه بنك المستورد لتغطية هذه العملية، وبالتالي هذه المستندات لا يسلمها للمستورد إلا بعد أن يكون قد استوفى قيمة الاعتماد المفتوح، وفي خلال كل العمليات المذكورة تعتبر البضاعة المشحونة رهنا ضامنا لقيمة السفتجة[23]

ثانيا: التأمينات الشخصية. وتتمثل التأمينات الشخصية في الضمان الاحتياطي.

لقد تناول المشرع الجزائري الضمان الاحتياطي في المادة **409** من القانون التجاري، ويقصد بالضامن الاحتياطي كفالة الدين الثابت في السفتجة، والضامن الاحتياطي هو الشخص الذي يضمن قبول السفتجة أو يضمن الوفاء بقيمتها كلها أو جزء منها عند حلول أجل الاستحقاق وهذا ما قضت به المادة **409** في فقرتها **01** من القانون التجاري، والضامن الاحتياطي يمكنه أن يضمن كل من الساحب أو المسحوب عليه ولو كان قابلا، أو أحد المظهرين، كما يجوز أن يكون الضامن الاحتياطي من الموقعين على السفتجة أو من الغير بشرط أن يكون أهلا للالتزام الصرفي وإذا كان من الغير فعليه تحديد الشخص الذي يضمنه من الموقعين وإلا اعتبر ضامنا للساحب، وهذا ما قضت به الفقرة **06** من نفس المادة[24].

ويجب أن يكون الضمان الاحتياطي معبرا عنه كتابة كأن يؤشر في السفتجة بعبارة **"مقبول كضامن احتياطي"** أو بما يعبر عنها، كما يجب على الضامن أن يوقع على السفتجة أو الورقة المتصلة بها حسب الحالة وذلك بإمضائه، وبمجرد قيام الضامن بهذا الإجراء يعتبر الضمان قائما إلا كان صاحب التوقيع هو المسحوب عليه أو الساحب، وبهذا يصبح الضامن الاحتياطي ملتزما بكل ما التزم به الذي يضمنه، والتزام ضامن الوفاء يكون صحيحا حتى ولو كان الالتزام الذي قام بضمانه باطلا لأي سبب آخر ما عدا إذا كان عيب في الشكل، والضامن الاحتياطي إذا قام بدفع قيمة السفتجة فإنه يكتسب كل الحقوق الناشئة عنها اتجاه المضمون وكل الملتزمين له بموجب السفتجة وهذا ما أشارت إليه المادة **409** من القانون التجاري.

المطلب الثاني: ضمانات الوفاء بالسند لأمر.

بعدما تطرقنا إلى ضمانات الوفاء بالسفتجة سنحاول في هذا العنصر الحديث عن ضمانات الوفاء بالسند لأمر وذلك بنوع من الإيجاز، لأن المشرع في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري نجده أخضع السند لأمر لمعظم أحكام السفتجة التي لا تتعارض مع طبيعته وهذا ما أشارت إليه المادة **467** من القانون التجاري وذكرت الأحوال التي يمكن تطبيقها عليه، وهي التظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع لعدم الوفاء والاحتجاجات وسند الرجوع والوفاء بطريق التدخل والنسخ والتحريف والتقادم، وكذا الأعياد الرسمية وأيام العمل المشبهة بها، وحساب الآجال ومنح آجال الإمهال طبقا لأحكام المواد (**462** و**463** و**464**)[25].

يمكن تعريف السند لأمر أنه: **"ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن أو لأمر شخص يسمى المستفيد"**[26]، وعليه فالسند لأمر يشترط فيه بيانات إلزامية وأخرى اختيارية كغيره من السندات التجارية، كما أنه يقبل التداول إذا كان صحيحا مثله مثل السفتجة، كما يقبل التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي وكذا التظهير التأميني، هذا ما يمكن قوله في

هذا الشأن أما فيما يخص ضمانات الوفاء بالسند لأمر فهناك ضمانان مهمان هما التضامن والضمان الاحتياطي، لأنه لا مجال للحديث هنا عن مقابل الوفاء والقبول لأنهما يفترضان وجود طرف ثالث.

الفرع الأول: التضامن.

بالرجوع إلى نص المادة **432** من القانون التجاري نجد أن كل الموقعين على السند لأمر بما فيهم الساحب أو محرر السند لأمر وكذا مظهره وضامنه الاحتياطي ملزمون للحامل على وجه التضامن، ويكون للحامل حق على هؤلاء منفردين أو مجتمعين، كما أن هذا الحق يعود لكل من وقع على السند وسدد قيمته[27]، وكل هذه الإجراءات يمكن استخلاصها طبقا لنص المادة **467** من نفس القانون، وتضيف المادة **470** من نفس القانون أن محرر السند لأمر يكون ملزما بالكيفية التي يكون قابل السفتجة ملتزما بها، وتطبيقا لنص المادة **467** في مسألة الامتناع عن الوفاء، فإن المحرر إذا امتنع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق فمن حق الحامل الرجوع على المحرر وعلى كافة المظهرين على السند لتضامنهم قبله، بل على كل الأشخاص الذين حرروا أو ظهروا معا السند لأمر، وبالتالي إذا أراد أن يرجع الحامل على الملتزمين في السند فيجب أن يقوم بإجراءات الاحتجاج المنصوص عليها في المواد من **441** إلى **444** من القانون التجاري الجزائري، كما يمكن للحامل توقيع الحجز التحفظي على منقولات الملتزم إضافة إلى حقه في دعوى الرجوع على كل الملتزمين بالسند، وللمدين الذي يفي بقيمة السند الرجوع على غيره على النحو الذي رأيناه في السفتجة[28].

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي.

إذا رجعنا إلى نص المادة **469** من القانون التجاري الجزائري نجدها تفيد أن الأحكام المتعلقة بالضمان الاحتياطي تطبق على السند لأمر، وحسب المادة المشار إليها في المادة **469** من القانون التجاري أي المادة **409** في فقرتيها **06** و**07** فإنه يجب ذكر اسم المضمون في الضمان الاحتياطي، وبالتالي يلتزم ضامن الوفاء بما التزم به المضمون.

المطلب الثالث: ضمانات الوفاء بالشيك.

يمكن تعريف الشيك على أنه: **"صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص يطلق عليه الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه، ويكون في العادة مصرفا بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغا معينا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو للحامل وهو المستفيد"**[29]

سنقوم في هذا الفرع بالتطرق لأهم الضمانات للوفاء بقيمة الشيك، وأهم هذه الضمانات هو مقابل الوفاء وحقوق الحامل على مقابل الوفاء ثم نتعرض للجزاء المترتب على تخلف مقابل الوفاء، وعلى هذا فلا وجود للقبول في الشيك لأنه يتنافى مع طبيعة الشيك وهذا ما نصت عليه المادة **475** من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الأول: مقابل الوفاء.

حسب المادة **483** من القانون التجاري فإن كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب، يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك، وبهذا يتميز مقابل الوفاء في الشيك عن مقابل الوفاء في السفتجة لأن مقابل الوفاء في السفتجة يجب أن يكون عند المسحوب عليه عند الاستحقاق، أما الشيك فيجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت سحبه[30]، ومقابل الوفاء في الشيك هو دين نقدي مساوي على الأقل لقيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب وقابل للتصرف فيه بموجب شيك، ويتعرض الساحب الذي يصدر شيكا دون مقابل وفاء إلى عقوبة جزائية، وبالتالي فإن وضع مقابل الوفاء من التزام الساحب أو من صدر الشيك لحسابه، ومع ذلك يبقى الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل دون غيرهم وهذا ما نصت عليه المادة **474** من القانون التجاري في فقرتها (**02**) الثانية[31].

الفرع الثاني: حق الحامل على مقابل الوفاء.

تنص المادة **489** من القانون التجاري في فقرتها الأولى على: **"إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء"**، وعلى هذا فالحق الثابت في الشيك ينتقل من الساحب إلى الحامل فور إصدار الشيك وبهذا فالساحب يمتنع عن استرجاع مقابل الوفاء أو تجميده، فملكية مقابل الوفاء تثبت للمستفيد في الشيك ومن بعده لكل مظهر إليه ظهر له الشيك تظهيرا ناقلا للملكية[32].

إن ملكية مقابل الوفاء في الشيك تنتقل إلى المستفيد من يوم سحبه وليس من يوم التظهير، ويترتب على انتقال الحق في مقابل الوفاء من الساحب إلى حملة الشيك المتعاقبين عدة آثار قانونية أهمها:[33]

- انتقال ضمانات مقابل الوفاء إلى كل من انتقل له هذا الحق.
- لا يجوز استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه.
- إن موت الساحب أو فقده لأهليته لا يؤثر على حق الحامل على مقابل الوفاء وهذا ما يستفاد من نص المادة **504** من القانون التجاري الجزائري، ويبقى المستفيد مستأثرا وحده بمقابل الوفاء إذا أفلس الساحب وليس لوكيل التفليسة أن يطالب إضافته إلى ذمة التفليسة[34].

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على تخلف مقابل الوفاء.

إن متابعة الساحب بجريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتم إلا إذا لم يتم تسوية عارض الدفع في الآجال المحددة في القانون التجاري المعدل بتاريخ: **2005/02/06** في الفصل الثامن مكرر بعنوان عوارض الدفع والتي نص عليها في المواد من **526 مكرر** إلى **526 مكرر 16**، وعلى هذا لا تتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلا بعد اتخاذ سلسلة من الإجراءات الوقائية.

1- جريمة إصدار شيك دون مقابل وفاء.

نصت على هذه الجريمة المادة **374** من قانون العقوبات الجزائري، حيث بالرجوع إلى نص هذه المادة يتضح أن هناك عقوبة جزائية تتمثل في الحبس من سنة واحدة إلى **05** سنوات وبغرامة لا تقل عن القيمة المحددة في الشيك أو تساوي النقص الحاصل بين قيمة الشيك والرصيد على الأقل، وهذه العقوبة مقررة لكل من أصدر شيك بسوء نية لا يقابله رصيد أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام الساحب بسحب الرصيد بعد سحب الشيك أو جزء منه، كما يطبق على كل من قبل أو ظهر شيكا في نفس الظروف المذكورة، وكل من أصدر شيكا أو قبله أو ظهره كضمان وليس لصرفه فورا[35]، وعليه حسب المادة المذكورة أعلاه هناك ثلاث أركان لجريمة إصدار شيك بدون رصيد وهي الركن المادي أي إصدار شيك مع انتفاء مقابل الوفاء، والركن المعنوي ويتمثل في توفر سوء النية أي علمه بعدم توفر الرصيد عند سحب الشيك، والركن الشرعي أي العقوبة المقررة لهذه الجريمة إذا كانت قائمة وهذا ما أشارت إليه المادة **374** من قانون العقوبات.

2- الجريمة المتعلقة بتزوير أو تزييف الشيك.

هذا النوع من الجرائم نصت عليه المادة **375** من قانون العقوبات التي حددت عقوبة الحبس من **01** سنة إلى **10** سنوات وغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد على كل من زور أو زيف شيك، وكل من علم أن الشيك مزورا أو مزيفا وقبل استلامه[36]، وقد يتعرض كل من قام بالأفعال المجرمة بموجب المادتين **374** و**375** من قانون العقوبات إلى الحكم بالتجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة **08** من قانون العقوبات، وفي حالة العود إلى عقوبة بالسجن لمدة لا تتجاوز **10** سنوات، وفضلا عن ذلك يمكن عقوبتهم بحظر الإقامة متى ثبتت إدانتهم وهذا ما أشارت إليه المادة **541** من القانون التجاري الجزائري، والملاحظ أن القانون التجاري لا يخلوا من تقرير جزاءات أخرى نصت عليها المواد من **537** إلى **543** منه[37].

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للتاجر المتوقف عن الدفع (المفلس).

لقد تطرق المشرع الجزائري في الكتاب الثالث من القانون التجاري إلى موضوع الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار وكذا الطعن في أحكام الإفلاس.

نظرا للمكانة التي يكتسيها المدين في الحياة الاقتصادية أو بالأحرى التاجر، فقد سعى المشرع إلى إجراء تعديلا لنظام الإفلاس خصوصا في السنوات الأخيرة بحيث حاول الابتعاد عن التنفيذ الجماعي لأموال المدين وسعى إلى وضع إصلاح من شأنه التماشي مع المتطلبات والمعطيات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، حيث بموجب هذه الإصلاحات أصبح المدين أكثر رأفة سعيا من المشرع لأجل درء خطر الإفلاس الذي يرتب على المدين كارثة اقتصادية وآثار سلبية تؤثر على حياة التاجر وعائلته ومستقبل تجارته، مما يؤدي إلى ضياع مشروع اقتصادي من الممكن إعطاءه فرصة ليتدارك فشله ويقوم من جديد عن طريق الأخذ بيده، لهذا ظهرت مجموعة من الضمانات لهذا التاجر من شأنها حمايته من زوال نشاطه والنهوض به من جديد، كنظام

التسوية القضائية الذي يعتبر الواقي من شهر إفلاسه فهو طريق نجاة للمدين، كما أن هناك ضمانات أخرى بإمكانها إعادة منح نفس للتاجر المفلس حتى ولو شهر إفلاسه كالطعن في حكم الإفلاس ورد اعتباره سنقوم بإيجازها في هذا المطلب، وقبل ذلك يمكن أن نشير أن الإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، وحسب المادة 215 من القانون التجاري فإنه لشهر إفلاس التاجر أو قبوله في التسوية القضائية يجب توفر شرطان هما: صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع، ولا يترتب الإفلاس إلا بصدور حكم فتغل يد المدين عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين وهذا عكس التسوية القضائية كما سنراه لاحقا.

المطلب الأول: حق التاجر في طلب التسوية القضائية.

سنقوم في هذا الفرع بالتطرق إلى تعريف التسوية القضائية وصورها وشروطها ومن له الحق في طلبها، وكذا الحكم بها وآثارها.

الفرع أول: مفهوم التسوية القضائية.

أولا: تعريف التسوية القضائية.

تعرف التسوية على أنها: **"إجراء يطبق على المدين في حالة التوقف عن الدفع سواءا كان شخصا طبيعيا تاجرا، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجرا وذلك قصد تسديد دائنيه"**، كما تعرف على أنها: **"مجموعة من الإجراءات غايتها بيع ممتلكات وأموال التاجر ودفع ديونه على أن يكون حسن النية مرغما على التوقف عن الدفع وهي إجراءات مطلقة للقواعد التي يقوم عليها الإفلاس فلا تقتصر يد التاجر عن ماله ولا يفقد من الحقوق المتعددة ما ينزعها الإفلاس منه"**، وبهذا فالتسوية القضائية هي إجراءات منصوص عليها في القانون التجاري تمكن المدين التاجر والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص الذي توقف عن الدفع إذا لم يرتكب خطئا جسيما أي حسن النية من الاستفادة من التسوية القضائية والمتمثلة في الصلح مع الدائنين[38].

ثانيا: صور التسوية القضائية. قد تكون التسوية القضائية إجبارية وقد تكون اختيارية[39].

1- التسوية القضائية الإجبارية:

إن الحكم بالتسوية القضائية يكون إلزاميا بالنسبة للمحكمة عند النظر في طلب المدين الذي توقف عن دفع ديونه وقدم إقرارا خلال 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع وذلك طبقا لنص المادة 226 من القانون التجاري، حيث حسب هذه المادة يقضى بالتسوية القضائية إذا كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد (215 و216 و217 و218)[40]، أي أن يكون حسن النية والتزم بالشروط القانونية، فيعتبر الحكم بها إلزاميا على المحكمة ويكون ذلك قبل شهر إفلاسه وبهذا تكون واقية من الإفلاس وتتمثل في الصلح السابق عن التفليس ويسميه المشرع المصري بالصلح الواقي من الإفلاس.

2- التسوية الاختيارية:

أي أن المحكمة غير ملزمة بالحكم بها فلها ن تحكم بها أو أن تحكم بالإفلاس، أي لها سلطة تقديرية في ذلك وهذه الحالة تكون خارج الحالة السابقة فالمحكمة تأخذ بعين الاعتبار سوء نية المدين خلال ممارسة التجارة، كما تأخذ بعين الاعتبار إهماله غير المبرر كخرقه للأعراف والقواعد التجارية أو مخالفته للمدة المنصوص عليها في المادة 215 من القانون التجاري وهي 15 يوما، أو حكم على نشاطه بالموت المحتم بموجب تقرير خبرة فهنا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فإذا رأى إمكانية مواصلة مشروعه حكم له بالتسوية القضائية أما إذا ظهر غير ذلك فيحكم بشهر إفلاسه، وفي هذه الحالة الأخيرة تغل يد المدين عن إدارة أمواله وتقيد حقوقه المدنية ولا يبقى له إلا طريق الصلح القضائي أو الصلح مع التخلي عن المال لكي يعود لإدارة أمواله وذلك بشروط قانونية، ويجب التصديق عليه من المحكمة وألا يكون المدين مفلسا بالتدليس.

ثالثا: خصائص التسوية القضائية.

إن خصائص التسوية القضائية تعتبر كضمانة للتاجر المفلس كما أنها تعكس الهدف الذي يتوخاه المشرع التجاري لحماية المشروع التجاري باعتباره نظام واقي ومانع من الإفلاس وذلك لحماية التاجر حسن النية.

1- التسوية القضائية نظام مانع من الإفلاس:

يعتبر هذا النظام وقاية للتاجر حسن النية فهو يحمي المشروع من خطر الإفلاس وآثاره خصوصا ما يتعلق بشرف التاجر واعتباره، وذلك عن طريق اتفاقه مع دائنيه لإعطائه أجلا للوفاء بالدين وإعفائه من الدين أو جزء منه مع بقائه مديرا لتجارته أو نشاطه.

2- التسوية القضائية جزاء للتاجر حسن النية سيء الحظ:

فالتسوية القضائية لا تمنح إلا للتاجر الذي يجوز شهر إفلاسه لأنه نظام خاص بالتجار، ولم يرتكب غشا أو خطأ جسيما وبالتالي فهذا الإجراء لا يمنح للتاجر سيء النية، وعلى التاجر الذي توقف عن دفع ديونه أن يتقدم بإقرار لأجل افتتاح التسوية القضائية وذلك خلال 15 يوما وهذا ما أشارت إليه المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

3- التسوية القضائية ذات صفة قضائية:

تبدأ التسوية القضائية بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة التي تقوم بفحص مدى توفر الشروط المطلوبة للحصول عليها وتنتهي بصدور حكم بالتسوية القضائية.

4- التسوية القضائية ذات طابع جماعي:

عندما يقترح المدين شروط الصلح في جمعية الدائنين يصوت عليها الدائنون إما بالقبول أو بالرفض، وبالتالي إما أن ينعقد الصلح أو يفشل، والمشرع اشترط في حالة القبول تصديق المحكمة عليه.

الفرع الثاني: شروط التسوية القضائية ومن له حق طلبها.

أولا: شروط التسوية القضائية.

إن نظام التسوية القضائية هو نظام خاص بالتجار وحدهم إذا اضطربت أعمالهم لذلك شرع لحمايتهم من الإفلاس[41].

رغم اختلاف الفقه في طبيعة التسوية إلا أن المشرع الجزائري أعتبرها عقدا من نوع خاص وهو الرأي الراجح، وهذا ما تؤكده المادة **317** من القانون التجاري الجزائري وما يليها[42]، وعليه ولتكوين التسوية القضائية يجب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية نوجزها كما يلي:[43]، أما الشروط الموضوعية فتتمثل في وجوب توفر الصفة التجارية لدى طالب التسوية ولكي يكتسب الشخص الصفة التجارية كما رأينا في الفصل الأول لا بد من توافر شرطين مهمين طبقا لما أشارت إليه المادة **01** من القانون التجاري، وهما القيام بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وتوافر الأهلية التجارية، كما هناك شرط آخر وهو أن يكون التاجر حسن النية وسيء الحظ ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في ذلك، كما هناك شرط ثالث وهو استمرار مزاولة التجارة والالتزام بمسك الدفاتر التجارية وهو التزام أشرنا إليه في الفصل الأول والاشتغال بالتجارة يكون خلال العامين السابقين على طلب الصلح، كما يضيف المشرع الجزائري وكذا المصري إجراءات شكلية قصد الوصول إلى التسوية القضائية وهي إجراءات قضائية تتميز بطابع السرعة وتتمثل في:

- تقديم طلب التسوية القضائية إلى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس يتضمن الأسباب والمبررات.
- الحكم بالتسوية القضائية وتحقيق الديون: إذا ما توافرت الشروط الموضوعية وتم تقديم طلب التسوية القضائية أمام المحكمة المختصة فيتعين على المحكمة الحكم بها والقاضي يصدر حكمه وفقا لمقتضيات القانون فيكون وجوبا كما رأينا إذا التزم المدين بما اشترطه القانون، وعليه لا تترتب تسوية ولا إفلاس على مجرد التوقف عن الدفع بل لا بد من صدور حكم يقرر ذلك[44] وبهذا يتضح أن الحكم بافتتاح التسوية القضائية هو حكم منشئ لا مقرر حيث ينشئ مركزا قانونيا جديدا لم يكن موجودا قبل صدوره، وعبارة **"حكم مقرر لذلك"** المذكورة في المادة **1/225** تقرر حالة التوقف عن الدفع وفي نفس الوقت تنشئ لحالة التسوية القضائية[45]، ثم تأتي مرحلة التحقق من الديون ومدى صحتها، وقد يتنازع المدين في صحة وجود هذا الدين.

ثانيا: من له الحق في طلب التسوية القضائية.

إن طلب الصلح الواقي في قانون التجارة المصري حصره في المدين أي هو حق مقرر للمدين التاجر دون غيره، فلا يجوز للدائنين تقديمه ولا يجوز للمحكمة أو النيابة طلبه لأن التاجر وحده يستطيع تحديد مركزه ووضعه المالي وبالتالي شرع هذا الصلح لحمايته من الوقوع في الإفلاس، أما المشرع الجزائري نجده خالف المشرع المصري كونه أعطى هذا الحق لكل من المدين وللدائن وللمحكمة كذلك، وعلى المدين تقديم

طلب التسوية القضائية خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[46].

الفرع الثالث: التصديق وآثار التسوية القضائية بالنسبة للمدين.

هناك مجموعة من الضمانات يتمتع بها التاجر سواء قبل التصديق على حكم قبول المدين في التسوية القضائية أو بعده.

إن موافقة الأغلبية من الدائنين على الصلح لا يكف بل لا بد من تصديق المحكمة على مضمون هذا الصلح، لهذا نجد أن هناك آثار للتسوية القضائية قبل التصديق وبعده فمن بين الآثار التي تسبق التصديق وهي وقتية تزول بالتصديق على الصلح استمرار المدين في إدارة أمواله وهي ضمانة للتاجر عكس الإفلاس الذي يؤدي إلى غل يده، وبالتالي يعتبر هذا الأثر تحفيزا للتاجر لمواصلة تجارته، كما هناك أثر مهم يرتبه الحكم بالتسوية القضائية قبل التصديق وهو وقف جميع الدعاوى والإجراءات التنفيذية والتحفظية الموجهة ضد المدين والتي من شأنها أن تعطل تجارته وهذا الأثر ينشأ بقوة القانون، وكذلك بقاء آجال الديون واستمرار فوائدها[47]، إلا أن المشرع الجزائري جاء بحكم مخالف للمشرع المصري حيث نص على سقوط آجال الديون لأنه لم يفرق بين التسوية القضائية والإفلاس في ذلك لتصبح الديون حالة الأجل[48]، أما في ما يتعلق بالفوائد فالمشرع الجزائري لم يتعرض لها خلافا للمشرع المصري كون هذه الفوائد غير موجودة بين الأشخاص الطبيعية لمنعها من طرف المشرع نظرا لأن المضاربة المالية محرمة شرعا[49]، كان هذا بالنسبة لآثار التسوية قبل التصديق أما بالنسبة لآثار التسوية بعد التصديق فنوجزها كما يلي:

هناك آثار بالنسبة للمدين والملتزمين، بحيث متى أصدرت المحكمة قرارها بالمصادقة على الصلح زال شهر الإفلاس الذي هو خطر على التاجر، فتزول عن التاجر كل القيود التي فرضت سابقا عند صدور الحكم بافتتاح إجراءات التفليسة ويصبح للمدين حرية في التصرف في كل أمواله وإدارتها دون توصية أو إذن من أحد نظرا لانتهاء مهام الأمين والقاضي المشرف بالتصديق على الصلح، كما له أن يعقد صلحا أو رهنا تجاريا أو تأمينا، كما له الحق في رهن محله التجاري أو القيام بأي تصرف ناقل للملكية أو عقد أي التزام، إلا أنه لا يحتج بها على الدائن إذا كان هناك غش صادر منه، كما يمكن تقسيط دفع الديون التي هي على عاتق المدين وهذا ما أشارت إليه المادة 333 من القانون التجاري الجزائري، كما يمكن أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء من الديون أو أن يتم منحه أجل للوفاء حتى يصبح موسرا[50].

المطلب الثاني: حق الطعن في حكم الإفلاس ورد الاعتبار.

إن المشرع الجزائري راع مصلحة المدين الذي توقف عن الدفع فبعد أن منحه ضمانة مهمة من شأنها أن تكون وقاية له من الإفلاس، فها هو يستمر في حماية هذا المدين حتى بعد شهر إفلاسه، فليس كل تاجر شهر إفلاسه انتهى، فإذا صدر حكم بشهر الإفلاس بعد تأكد المحكمة من الشروط الموضوعية المذكورة آنفا ونظرا للآثار الخطيرة لحكم الإفلاس وضع المشرع أمام المدين طرق للطعن فيه وهي الطرق العادية، كما

رتب المشرع ضمانة أخرى تتمثل في رد الاعتبار للتاجر الذي أشهر إفلاسه لأن بشهر إفلاسه تغل يده عن التصرف في أمواله، كما يتعرض لسقوط حقوقه المدنية والسياسية وهذا الخطر لا ينته إلا برد اعتباره.

الفرع الأول: حق الطعن في حكم الإفلاس.

لقد نص القانون التجاري على أن الطعن في حكم شهر الإفلاس يتم بالطرق العادية أي المعارضة والاستئناف، ولكنه خرج عن القواعد العامة المقررة لها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه بالمقابل لم ينص على الطرق غير العادية لأنه تسري بشأنها القواعد العامة[51].

أولا: المعارضة في حكم الإفلاس.

إن المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو الإفلاس هي تكون خلال **10** أيام تحسب من تاريخ الحكم، أو تحسب هذه المدة ابتداءا من تاريخ إتمام آخر إجراء مطلوب بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[52].

ثانيا: استئناف حكم الإفلاس.

إن المهلة المحددة للاستئناف ضد حكم الإفلاس أو التسوية القضائية هي **10** أيام تحسب من يوم التبليغ، ويقوم المجلس القضائي بالفصل فيه في مدة لا تتجاوز ثلاثة **(03)** أشهر، ويعتبر الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته وهذا ما أشارت إليه المادة **234** من القانون التجاري الجزائري، والملاحظ أن المدة المحددة في المادة بـ **10** أيام هي خروجا عن الأصل العام[53].

الفرع الثاني: رد الاعتبار للتاجر.

لا يعود التاجر على رأس تجارته إلا بعد رد اعتباره، وهناك نوعان من رد الاعتبار هما رد الاعتبار التجاري ورد الاعتبار الجنائي وستقتصر دراستنا على رد الاعتبار التجاري فقط، ورد الاعتبار التجاري يعني استرداد المفلس لمركزه المالي في المجتمع ومحو وصمة العار التي لحقته في محيطه التجاري وعودته لممارسة نشاطه، واعتبار الحكم بإفلاسه كأن لم يكن فيسترجع كل حقوقه وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من **358** إلى **368** من القانون التجاري، وهناك نوعان من رد الاعتبار التجاري[54].

أولا: رد الاعتبار القانوني. ويكون بقوة القانون لكل تاجر طبيعي أو معنوي أشهر إفلاسه أو قبل في بتسوية القضائية إذا وفى كل ديونه بما فيها المصاريف، مع العلم أن رد الاعتبار القانوني لا يمنح للتاجر الذي لم يصدر في حقه حكم الإفلاس التقصيري أو التدليسي[55].

ثانيا: رد الاعتبار القضائي. وهو جوازي، فللمحكمة السلطة التقديرية في منحه أو عدم منحه حسب ما تراه وهناك حالتان نصت عليهما المادة **359** من القانون التجاري يحصل التاجر على رد اعتباره متى ثبتت استقامته هما:[56].

1-حالة حصول المدين على صلح وقام بتسديد كل الحصص المدين بها، ويطبق هذا الحكم أيضا على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.

2-إذا أثبت التاجر إبراء الدائنين له من كل الديون، وموافقتهم الإجماعية على رد اعتباره.

إلا أن المحكوم عليهم بجناية أو جنحة بحيث أدت إلى منعهم من ممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة فلا يقبل رد اعتبارهم وهذا ما أشارت إليه المادة **366** من القانون التجاري الجزائري، وتتم إجراءات رد الاعتبار حسب المواد من **360** إلى **365** من نفس القانون بداية من تقديم طلب رد الاعتبار أمام كتابة ضبط المحكمة المصدرة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية مع جميع المستندات التي تثبت المخالصات ويقوم الكاتب بنشر الطلب في إحدى الصحف المعتمدة[57]، وإذا لم يستوف أحد الدائنين حقوقه كاملة فله أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر من تاريخ الإعلان أو النشر وذلك بأن يودع عريضة مسببة لدى كاتب الضبط وتكون مدعمة بوثائق ثبوتية، ثم يرسل رئيس المحكمة المختص جميع المستندات إلى وكيل الجمهورية لدى موطن المدعي ويكلفه بجمع كافة الاستعلامات عن صحة الوقائع المدلى بها وذلك خلال شهر[58]، وبعد انقضاء المواعيد المحددة في المادتين **362** و**363** يقوم وكيل الجمهورية بإحالة نتيجة التحقيقات المنصوص عليها مع رأيه المسبب إلى المحكمة التي رفع إليها الطلب، وبعدها يتم الفصل فيه وفي المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد، فإذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب وإذا رفض الطلب فلا يجوز تجديده إلا بعد انقضاء عام واحد[59].

خاتمة:

وفي ختام هذا المقال وبعد التطرق إلى الضمانات الممنوحة للتاجر المرتبطة بالوفاء والائتمان في ظل القانون التجاري كالمتعلقة بمعاملاته التجارية أثناء ممارسته لنشاطه مع الغير أو الحقوق التي ترتبط بالتاجر نفسه كالمرتبطة بالإفلاس خصوصا أن الافلاس إجراء خطير قد يؤدي إلى نهاية التاجر وخروجه من مجال الأنشطة التجارية، لاحظنا أنه رغم قصرها إلا أنها تشكل ضمانات لهذا العنصر المهم في الحياة التجارية، وهذه الضمانات تكاد ترافقه في كل مراحل مساره التجاري، وقد لاحظنا عند دراسة هذه الضمانات أن القانون التجاري لم يكن المعالج الوحيد لها بل نجدها أيضا في القوانين ذات الصلة والقانون المدني باعتباره الشريعة العامة في حالة غياب النصوص الخاصة وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري في ظل تشعب الضمانات لم يفردها بقانون خاص ألا وهو القانون التجاري باعتباره قانون التجار لذلك نأمل أن يكون هناك قانون تجاري شامل لكل الجوانب التجارية بما فيها الضمانات موضوع بحثنا مع إنشاء محاكم خاصة تجارية تجسد هذه القوانين بمثابة ضمانة قوية لحماية عالم التجارة وأطرافه من منطلق الاختصاص.

الإحالات والهوامش

[1]- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2012، ص07.

[2]- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، ط1، الجزائر، 2006، ص07.

[3]- نادية فضيل، نفس المرجع، ص56.

[4]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص64.

[5]- هذه الأهمية لمقابل الوفاء أشارت إليها المادة 395 من القانون التجاري الجزائري.

[6]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص ص 64-65.

[7]- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2012، ص75.

[8]- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص58.

[9]- هذا ما أشارت إليه الفقرة 02 من المادة 395 من القانون التجاري الجزائري.

[10]- سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار الحديث للكتاب والطباعة والنشر، د.ط، الجزائر، 2009، ص ص60-61.

[11]- نادية فضيل، نفس المرجع، ص59.

[12]- سليم سعداوي، نفس المرجع السابق، ص ص 65-66.

[13]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص74.

[14]- عبد القادر البقيرات، نفس المرجع، ص ص 74-75.

[15]- سليم سعداوي، مرجع سابق، ص ص من 45 إلى 47.

[16]- راشد راشد، الأوراق التجارية، (الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2002، ص64.

[17]- محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص ص 95-96.

- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص ص 81-82.

[18]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص81.

[19]- محمد الطاهر بلعيساوي، نفس المرجع السابق، ص96.

[20]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص 76-77.

[21]- نادية فضيل، نفس المرجع، ص79.

[22]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص92.

[23]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص79.

[24]- أنظر المادة 409 من القانون التجاري.

[25]- أنظر المادة 467 من القانون التجاري الجزائري.

[26]- محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص171.

[27]- هذا ما أشارت إليه المادة 432 من القانون التجاري.

[28]- سليم سعداوي، مرجع سابق، ص ص 115-116.

[29]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص137.

[30]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص123.

[31]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق ، ص ص 149-150.

[32]- محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص ص 224-225.

[33]- عبد القادر البقيرات، نفس المرجع السابق، ص151.

[34]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص124.

[35]- أنظر نص المادة 374 من القانون التجاري الجزائري.

[36]- أنظر نص المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري.

[37]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص125.

[38]- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، د.ط، 2011، ص ص 11-12.

[39]- وهاب حمزة، نفس المرجع، ص ص 16-17.

[40]- أنظر المادة 226 من القانون التجاري الجزائري.

[41]- وهاب حمزة، مرجع سابق، ص41.

[42]- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2013، ص111.

[43]- وهاب حمزة، نفس المرجع السابق، ص ص 41 وما يليها.

[44]- أنظر المادة 225 من القانون التجاري الجزائري.

[45]- وهاب حمزة، مرجع سابق، ص113.

[46]- هذا ما أشارت إليه المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

[47]- وهاب حمزة، مرجع سابق، ص ص 145 وما يليها.

[48]- أنظر إلى نص المادة 246 فقرتها 01 من القانون التجاري الجزائري.

[49]- وهاب حمزة، نفس المرجع السابق، ص ص 158-159.

[50]- أنظر المادة 334 من القانون التجاري الجزائري.

[51]- نسرين الشريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، ط1، الجزائر، 2013، ص39.

[52]- هذا ما أشارت إليه المادة 231 من القانون التجاري الجزائري.

[53]- نسرين الشريقي، نفس المرجع السابق، ص98.

[54]- نسرين الشريقي، نفس المرجع السابق، ص39.

[55]- وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص ص 129 وما يليها.

[56]- راجع المادة 359 من القانون التجاري الجزائري.

[57]- أنظر المادتين 360 و361 من القانون التجاري الجزائري.

[58]- هذا ما أشارت إليه المادتين 362 و363 من القانون التجاري الجزائري.

[59]- أنظر المادتين 364 و365 من القانون التجاري الجزائري.