جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

إئتمان المعاملات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الإقتصادي للأعمال

تخصص: القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبتين:

* سعودي جميلة

* زواوي دليلة

تحت إشراف الأستاذ:

* أغليس بوزيد

لجنة المناقشة:

-الأستاذة لحذيري وردية .....رئيسة

-الأستاذ أغليس بوزيد، أستاذ مساعد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية.....مشرفا ومقررا

-الأستاذ العائبي بشير .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2012- 2013

شكر وتقدير

الشكر أولا وأخيرا و دوما لصاحب الفضل الرزاق الموفق الله عز وجل الذي منّ علينا وأوصلننا إلى ما نحن فيه ومنحنا الصبر والإرادة.

ثم نتقدم بأسمى عبارات الشكر والإمتنان إلى كل من كان لهم الفضل في إتمام هذا العمل المتواضع وإنجازه على رأسهم الأستاذ المحترم **أغليس بوزيد** على قبوله الإشراف علي هذه المذكرة مخصصا لنا جزءا من وقته، وعلى كل توجيهاته وحسن المعاملة، التقدير والتفاهم .

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة في جميع مستويات الدراسة بصفة عامة وأساتذة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة .

شكرا.

الإهداء

إلى أعز ما لدي، إلى من رباني وعلمني، وخلد إسمه في ذاكرتي، إلى من حرم نفسه أشياء وأهداني كل شيء.....

والدي العزيز رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إلى التي منحتني الحب، الثقة والأمل إلى التي حضنتني في كل أحزاني وأفراحي.....

أمي الحنون

إلى عزتي وكرامتي في الحياة، إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء كل بإسمه.

إلى كل أساتذتي الكرام وإلى أصدقائي وزملائي أينما كانوا.....إلى كل من ساعدني في هذا البحث ولو بكلمة طيبة.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي راجية من الله عز وجل

النفع و الإنتفاع.

سعودي جميلة ✍

الإهداء

إلى بهجة فؤادي ونبع الحنان الصافي أمي الحبيبة الغالية

إلى وتر قلبي و عزة نفسي أبي العزيز

إلى رفقاء حياتي إخوتي و أخواتي الأعزاء

إلى شركاء أحلامي و رفقاء دربي كل الأصدقاء و الزملاء

إلى كل من شجعني للمضي قدما و لو بكلمة طيبة

إلى كل هؤلاء أهدي جهد السنوات

زواوي دليلة.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

1_ ق م : قانون المدني الجزائري

2_ ق ت : قانون التجاري الجزائري

3_ ج ر: جريدة رسمية

4_ ص: صفحة

5_ ص ص: من صفحة إلى صفحة

6_ د س ن: دون سنة النشر

7_ ط: طبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية

1_ p: page.

2_ p p: de la page jusqu' à la page.

3_ OP .Cit : (Opére Citato) , référence précédemment cité.

4_ Ed : Edition

مقدمة

القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، يهتم بدراسة القواعد القانونية التي تنظم ما يسمى بالمعاملات التجارية والتي تطبق على فئة معينة من الأشخاص يطلق عليهم بالتجار هذا ما أكدته المادة الأولى مكرر من القانون التجاري[1]، فتتسم معاملات هؤلاء التجار بالسرعة والإئتمان عكس قواعد القانون المدني التي تتم بالتريث والاستقرار مما يجعلها تتقيد بالقواعد المنظمة لها، وهذا ما أدى إلى استبعاد القانون التجاري عن القانون المدني في أحكام خاصة به وفقا لما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية .

فيهتم القانون التجاري بالإئتمان اهتماما كبيرا، ومعنى الإئتمان الشعور بالثقة في المعاملات التجارية، فالتاجر الذي لا يملك سيولة مالية، غالبا ما يحصل على ائتمان وثقة المتعاملين معه، بحيث يمنحونه آجالا لتنفيذ تعهداته [2]، ولذلك فإن المدين يحرص على الوفاء بديونه التجارية عند حلول هذه الآجال للاحتفاظ بما له من ثقة لدى الغير، وما يكسبه من إئتمان لدى دائنيه .

وقد إستوجب هذا الإئتمان حماية قوية للحفاظ على حقوق الدائن، لأن الدائن ينتظر موعد إستفاء الديون من طرف المدين الذي منحه ائتمانه به، وإذا أخل المدين بالثقة التي أولاها له الدائن فإن ذلك يستتبع حتما عدم الوفاء بالديون، الأمر الذي يهدد باضطراب النشاط التجاري، لذلك تتسم قواعد القانون التجاري بالقسوة والتشدد مع المدين الذي يخل بالائتمان التجاري .

وعلى هذا حدد المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية لضمان الوفاء بالديون التجارية في تاريخ إستحقاقها، حرصا على سرعة وسهولة التنفيذ بالنسبة للدائن لإسترجاع حقه الناشئ عن العقد التجاري، فقرر مبدأ حرية الإثبات في العاملات التجارية، وطبقا لهذه القاعدة يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية بكافة الطرق من شهادة الشهود والإستناد إلى الدفاتر التجارية .

1_ أمر رقم 59/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، جريدة الرسمية عدد 79، سنة 1975، معدل ومتمم.

2_ أنجرو إيمان، التحليل الإئتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض، مذكرة لنيل درجة الماجستر، قسم المحاسبة، كلية الحقوق، جامعة تشرين، سوريا، 2007، ص 17.

إلى جانب وضع قاعدة إفتراض التضامن في العلاقات التجارية، وهذا حماية للدائنين لضمان حقوقهم في حالة تعددهم، وإجبارا على المدينين بالتضامن فيما بينهم بالدين التجاري تسهيلا لهم في إستفاء ديونهم.

بإعتبار طبيعة المعاملات التجارية تستلزم تقوية الائتمان ودعمه، وتحقيقا لذلك نجد المشرع التجاري يتشدد مع التاجر الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته في مواعيد إستحقاقها ويعرضه لشهرالإفلاس، وما يترتب عليه من أثار وخيمة تعرقل حياته التجارية. وكون التاجر يخشى دائما إفلاس مدينه ومزاحمة غيره من الدائنين، لذلك فإنه يطلب من مدينه ضمانا خاصا يقيه من خطر عدم الوفاء بديونه في وقت الإستحقاق فيتمثل هذا بمثابة رهن الذي هو وسيلة في يد الدائن ليجبر مدينه على الوفاء.

ورغم أهمية الموضوع من الناحية القانونية إلا انه لم يحض بالقدر الكافي من الاهتمام من ناحية الدراسات القانونية الجزائرية التي تكاد تنعدم تماما، وهو ما دفعنا إلى تناول الموضوع بنوع من التفصيل معتمدين على ما جاء به القانون التجاري الجزائري في هذا المجال من أحكام.

ومن هذا المنطلق فإشكالية بحثنا تكمن:

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تقرير قواعد تشريعية يكرس بها مبدأ الإئتمان في رحاب المعاملات التجارية ؟

لقد إعتمدنا في دراستنا المنهج الوصفي خاصة من الجانب النظري والموضوعي في شرح نصوص القانون التجاري المختلفة وعلى المنهج التحليلي المنصب على تحليل نصوص القانون التجاري، ووفقا لما تقدم ستكون معالجة الموضوع في فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول: نتناول فيه تكريس الائتمان التجاري بمرونة القواعد التجارية

الفصل الثاني: نتناول تكريس الائتمان التجاري بجزاء القواعد التجارية

الفصل الأول

تكريس الائتمان التجاري بمرونة القواعد التجارية

إستلزم تفعيل عنصر الإئتمان باعتباره جوهر المعاملات التجارية وأحد الركائز التي تقتضيها طبيعتها أن يضع المشرع من القواعد ما يحقق تبسيط إبرام الإتفاقات وما يكفل تنفيذها. وذلك عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن، لأنه كلما زادت الضمانات زادت فرصة الدائن في إستفاء الدين وكان أكثر استعدادا لمنح الائتمان لمن يطلبه .

وتتمثل هذه القواعد التي تستهدف تحقيق عنصر الائتمان التجاري من منظور مرونة وبساطة القواعد المنظمة لإثبات المعاملات التجارية من جهة (المبحث الأول) والقواعد المنظمة للتضامن بين الأشخاص في رحاب المعاملات التجارية من جهة أخرى (المبحث الثاني) وذلك على خلاف ماهو مستقر في المعاملات المدنية .

المبحث الأول

تكريس الائتمان التجاري بمرونة قواعد الإثبات

يحضى الإثبات القضائي بأهمية كبيرة في الحياة العملية باعتباره وسيلة من وسائل الإقناع فله إرتباط وثيق بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقضي حقه بنفسه، بل باللجوء إلى القضاء لإقامة الدليل بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به [3].

لذلك جاء نظام الإثبات على عدة مبادئ في جميع القوانين، فنجده في القانون التجاري أتى بقاعدة حرية الإثبات، وهذا راجع إلى السرعة في المعاملات التي لا تحتاج إلى وقت طويل لانعقادها، خلافا لما جاء به في القانون المدني الذي يقيد حرية الإثبات من أجل إعطاء المتعاقد فرصة للتفكير والتريث قبل الإقدام على العمل المراد تحقيقه.

المطلب الأول

تقرير مبدأ حرية الإثبات

يختلف إثبات التصرفات القانونية المدنية عن إثبات التصرفات القانونية التجارية، لكون الأولى تتسم بطابع الثبات والإستقرار في التعامل، مقارنة مع المعاملات التجارية التي تقوم على عنصري السرعة والائتمان. وهذا التمييز أدى إلى انسلاخ القانون التجاري عن القانون المدني وإستقلاله في أحكام خاصة به وفقا لما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية والتي تختلف في نظامها القانوني عن المعاملات المدنية[4].

3_ عبد الفتاح مراد، شرح العقود المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص 8.

4_ علي أحمد الجراح، قواعد الاثبات بغير الكتابة: المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 333.

الفرع الأول: نظام الإثبات في المعاملات التجارية

يمتاز القانون التجاري بحرية الإثبات، ويرجع ذلك إلى السرعة في التعامل و الثقة المتبادلة بين التجار، مما يصعب الإعداد المسبق للدليل الكتابي، ويخشى أن يؤدي الحرص على إعداده إلى عرقلة إبرام المعاملات وضياع الصفقات[5].

فمن تطبيقات حرية الإثبات، أنه يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود، القرائن، الدفاتر التجارية والمراسلات...، أي تثبت بجميع طرق الإثبات وهذا ما يستفاد من نص المادة 30 من القانون التجاري التي تنص" **يثبت كل عقد تجاري :**

1_ بسندات رسمية،

2_ بسندات عرفية،

3_ بفاتورة مقبولة،

4_ بالرسائل،

5_ بدفاتر الطرفين،

6_ الإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها" [6].

تعتبر القواعد المتعلقة بالإثبات من أهم القواعد التي وضعها المشرع لتبسيط المعاملات التجارية ذلك أن إنعقاد العقود التجارية يتطلب السرعة والتحرير من الإجراءات والقيود البطيئة فالقاعدة العامة للإثبات في المادة 333 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري التي تنص:" **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**".

فبهذا النص، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عزز مبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية موضحا أن كل نزاع مطروح أمام القضاء لا يثبت إلا بالكتابة في المواد المدنية إذا تجاوزت قيمتها مائة ألف دينار

5_ نبيل إبراهيم سعد و همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 142.

6_ أمر رقم 59/75، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

أو كانت غير محددة القيمة بينما في المواد التجارية فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي يقضي " لإثبات دين يفوق ألف دينار جزائري غير تجاري دون دليل الحكم به خرق للقانون من المقرر قانونا أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن ألف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون" [7]

ويجوز الإحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ[8].

كما يجوز في المواد التجارية إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما إشتمل عليه سند كتابي بشهادة الشهود ، القرائن وكذا كافة طرق الإثبات وهذا حسب المادة 334 من القانون المدني.

ويجوز للتاجر أن يستند على دفاتره التجارية للإثبات لمصلحته خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لمصلحته وذلك وفقا للمادة المادة 330 فقرة أولى من القانون المدني.

يجوز كذلك لخصم التاجر أن يستند على دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلا لمصلحته وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وهذا وفقا للمادة 330 فقرة ثانية من القانون المدني.

وإذا كانت الغاية من إطلاق حرية الإثبات في المواد التجارية، هي ما تقوم عليه هذه المعاملات من سرعة في الإبرام والتنفيذ فقد إستلزم المشرع الكتابة في بعض العقود والتصرفات التجارية التي يستغرق إبرامها أو تنفيذها وقتا طويلا بحيث يكون للمتعاقد وقت كافي لتحرير السند الكتابي كما هو الشأن في عقود الشركة [9] وفقا للمادة 545 من القانون التجاري التي تنص:" **تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت**

7_ قرار المحكة العليا رقم 84034، صادر بتاريخ 1992/07/07، المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1993، ص 164.

8_ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط 9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص ص 65 – 66.

9_ مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2005، ص 59.

باطلة "، وعقد النقل البحري، وعقد التأمين البحري، كما أن طبيعة بعض المعاملات لا يمكن أن يكون إلا كتابة كما هو الحال في الأوراق التجارية، وكذلك بيع أو رهن أو تأجير المحل التجاري [10] وبيع أو رهن السفينة .

ولأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فهناك أراء تنادي بضرورة توحيد قواعد الإثبات، وبوضع نظام موحد له، لأن ذلك أكثر ملائمة للعقود المبرمة بين شخص مدني وأخر تجاري، كما أن تعميم طرق الإثبات لا يشكل أي نوع من الخطر، كما أن توحيد قواعد الإثبات يتفق مع المساواة بين المواطين[11].

الفرع الثاني: نظام الإثبات في المعاملات المدنية

الإثبات في المعاملات المدنية كقاعدة عامة هي وجوب الكتابة في العقود و التصرفات القانونية إذا كانت قيمتها تتجاوز 100.000دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة وذلك وفقا للمادة 333 من القانون المدني الجزائري [12]

كما لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية ولو لم تزد قيمة التصرف على 100.000 دينار فيما يخالف أو ما يجاوز ما إشتمل عليه سند كتابي وذلك وفقا للمادة 334 من القانون المدني وما جاءت به إجتهادات المحكمة العليا في إحدى قراراتها " إثبات شراء عقار بعقد رسمي ـ إدخاله ضمن تركة ـ بناء على شهادة الشهود مخالفة للقانون، من المقرر قانونا أنه لا يجوز الإثبات بالبينة ولم تزد القيمة على ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون..." [13].

10_ أنظر المواد 79 – 120 من ق – ت، مرجع سابق.

11_ حورية لشعب، " النظام القانوني للعقود التجارية "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 12 صادر في نوفمبر 2007، ص 229.

12_ " الأعمال التجارية وفق القانون القانون الجزائري"، منشور بتاريخ 14 أفريل 2012، قسم الشؤون القانونية، على الرابط التالي http/ www. Stretimes. Com تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 جوان 2013

13_ قرار المحكمة العليا رقم 41632، صادر بتاريخ 16/ 06/ 1986، المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1992، ص 61.

من خلال ما سبق يتبين أنه يمنع اللجوء إلى شهادة الشهود لإثبات ما يخالف ما ورد في العقد المكتوب لأنه من غير المنطق أن يشترط القانون إقامة الدليل الكتابي بالنسبة لتصرفات معينة ثم يسمح بعد ذلك بنقض ما ورد فيه بطريق البينة، لأن الكتابة صادرة عن إرادة المتعاقدين.

كما أن السند العرفي لا يكون حجة إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم التأشير عليه من موظف عام مختص، أومن يوم إثبات مضمونه في سند رسمي أو في مستند أخر[14] هذا مانصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري: " **لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الإ منذ أن يكون له تاريخ ثابت** ".

مما تقدم يتضح أن نظام الإثبات القانوني بين المعاملات المدنية والتجارية يظهر في وجود المرونة للنظام المتعلق بتنظيم المعاملات التجارية والحكمة القانونية من ذلك تجتمع في تحقيق إئتمان هذه المعاملات من خلال بنائها على عنصر الثقة التي تحملها نفوس المتعاملين عوض وثائقهم.

المطلب الثاني

تكريس الإئتمان التجاري في وسائل الإثبات

إن المشرع الجزائري أخذ بنظام الإثبات المختلط وهو نظام وسط بين نظام الإثبات الحر، ونظام الإثبات القانوني[15]، فهو في المسائل التجارية أقرب إلى نظام الإثبات الحر معناه حرية الإثبات في المعاملات التجارية لما تتضمنه التجارة من سرعة و ائتمان. أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى نظام الإثبات المقيد وذلك لثبات واستقرار المعاملات المدنية، وبالتالي لا يسمح بالإثبات إلا بطرق محددة قانونا[16]. ولقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإثبات من المواد 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري.

14_ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 62.

15_" تحديد الأعمال التجارية وتحديد أوجه الإختلاف بينها وبين الأعمال المدنية "، منشور بتاريخ 14 جانفي 2010، على الرابط التالي http/ www. Sciencesjuridique ahla montada. Net تم الإطلاع عليه في 06 ماي 2013

16_ محمد حسين منصور، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 8 – 9.

الفرع الأول:الإثبات بالكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفره لهم غيرها من الأدلة، إذ تشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتخاصمة ساعة إبرام العقد. إذ جعل المشرع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية معترفا لها بقوة إثبات مطلقة حيث يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع: أعمال مادية، تصرفات قانونية [17].

فالإثبات بالكتابة تقوم على أساس نصاب التصرف القانوني، وهذا طبقا للمادة 333 من القانون المدني الجزائري والتي مفادها أن كل تصرف قانوني تجاوز نصابه 100.000 دينار لا بد أن يتم إثباته بالكتابة. ويلجأ الشخص في تثبيت حقوقه إما إلى الكتابة الرسمية، فيتولى تحريرها موظف عام مختص فتسمى بالسندات الرسمية. وإما إلى الكتابة العرفية فتصدر من الأفراد فتسمى بالسندات العرفية. وإما بتسجيل ذلك في الدفاتر التجارية [18].

أولا: السندات الرسمية

أ_ المقصود بالسندات الرسمية

السندات الرسمية هي تلك الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص أصلا بتحريرها، من حيث نوعها و مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا، و يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يده [19].

ب_ حجية السندات الرسمية في الإثبات

إن تحرير المحرر الرسمي طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا من شأنه جعل المحرر ينطوي على قرينتين:الأولى قرينة بسلامته المادية، والثانية هي قرينة صدور المحرر ممن وقعوا عليه وهم

17_ عدنان طه الدوري، أحكام الالتزام و الإثبات في القانون المدني الليبي، المنشورات الجامعية المفتوحة، مصر، 1995، ص 256.

18_" الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري"، منشور على الموقع الإلكتروني التالي : http/ www. onfed edu.dz طولع عليه في 05 أفريل 2013

19_ أمر رقم 58/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية عدد 78، معدل ومتمم.

الموظف العام أو الضابط العمومي [20]. فالمحرر الرسمي حجة بسلامته المادية وبصدوره ممن وقعوا عليه حتى يطعن بالتزوير وذلك وفقا للمادة 324 مكرر5 من القانون المدني.

وإذا كان المحرر الرسمي صحيح فله قوة في الإثبات فيما بين الطرفين، حيث تنص المادة 324 مكرر6 فقرة الأولى ما يلي: " **يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن**".

والمادة 324 مكرر7 تنص: " **يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف...**"

يفهم من نص المادتين أن السند الرسمي حجة على الأطراف و ورثتهم وخلفهم، وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة والإئتمان متى كان السند سليما إلى أن يثبت تزويره أو ما يخالفه ، فالخصم الذي يتمسك بسند رسمي لا يلزم بإثبات صحته طالما كان مظهره صحيحا ويحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي الذي حرره [21] .

وعلى ذلك فالورقة الرسمية لا تقتصر حجيتها على أطرافها فحسب إنما تمتد لتشمل الناس كافة [22]. والمشرع يمنح أيضا تلك القوة في الإثبات لصور المحرر الرسمي ويظهر ذلك في :

الحالة الأولى: حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ففي هذه الحالة لكي تكون للصورة حجية

الورقة الرسمية فان القانون في المادة 325من القانون المدني يشترط توافر شرطين أساسيين:

_ يجب أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا لكي يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وعلة ذلك أنه لا قيمة للصورة أو النسخة إذا في حد ذاتها و إنما تستمد قوتها من مدى مطابقتها للأصل [23].

20_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 143.

21_ رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 277.

22_ المادة 324 مكرر5 من القانون المدني، مرجع سابق.

23_ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 296.

_ يجب أن تكون هذه الصورة رسمية فإذا كانت صورة عادية فإنه لا يعتد بها، وقد تكون هذه الصورة الرسمية صورة عن الأصل ذاته، كما قد تكون صورة عن صورة رسمية، والحل في جميع الحالات طالما الأصل موجودا فإنه يمكن مضاهاتها به.

الحالة الثانية: هي ما نصت عليها المادة 326 من القانون المدني السالفة الذكر أي حجية الصورة متى كان الأصل غير موجود نتيجة تلف أو حرق أو غير ذلك [24]. وتشمل هذه الحالة ثلاثة فروض :

_ أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة وهذه الصورة الرسمية لها حجية واحدة وهي حجية الأصل المفقود وذلك متى كان مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

_ أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية وهي لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر و هذه الصورة لها نفس الحجية للصورة الرسمية الأصلية، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن بمقارنتها بها. أما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنها لا تعطى لها هذه الحجية وهذا طبقا للمادة 226 من القانون المدني .

_ أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الأولى، وهنا تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل ففي هذه الحالة لا يكون للصورة أية حجية، و إنما يمكن أن تأخذ على سبيل الإستئناس.

ثانيا: السندات العرفية

أ_ المقصود بالسندات العرفية

يقصد بالسندات العرفية تلك الصادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحرر الرسمي[25].

24_ نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران ، مرجع سابق، ص ص 120 – 121.

25_ محمد أحمد عابدين، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 9.

ب_ حجية السندات العرفية

تكون للسندات العرفية حجية في الإثبات على الغير إذا كانت ثابتة التاريخ فحسب المادة 328 من القانون المدني الجزائريالتي تنص:" **لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت**".

القاعدة أن المحرر العرفي لا يكون حجة إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. لكن هناك بعض الحالات التي لا يكون فيها للورقة العرفية تاريخ ولكنها حجة على الغير، و من بين هذه الحالات نذكر المواد التجارية حيث أن نص المادة 328 السالف الذكر لا ينطبق على المنازعات التجارية و هذه القاعدة راجعة إلى مبدأ حرية الإثبات التي تتسم به هذه المنازعات .

الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة

سنتعرض في هذا الفرع للقاعدة العامة في الإثبات بالشهادة. ثم نبين الاستثناءات الواردة عليها.

أولا: القاعدة العامة للإثبات بالشهادة

يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية، التصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز نصابا معينا. و تكون للشهادة في هذا المجال قوة إثبات مطلقة.

أ_ التصرفات التجارية

من المقرر قانونا أنه إذا كان الدين ذو طبيعة تجارية فإنه يجوز إثباته بكل طرق الإثبات شهادة الشهود والقرائن أيا كانت قيمة التصرف سواء تجاوز قيمت 100.000 دينار أو كان غير محدد القيمة. ذلك أن إشتراط الكتابة في الأعمال التجارية يتنافى مع ما تقوم عليه التجارة من سرعة وائتمان وثقة متبادلة بين التجار، لذلك أجاز المشرع إثبات التصرفات التجارية بشهادة الشهود والقرائن.

والعبرة في الإثبات في المواد التجارية هي بطبيعة التصرف و صفة الخصوم بغض النظر عن المحكمة المختصة [26].

26_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 347.

فقد يقع التصرف بين تاجرين و نكون بصدد تصرفات قانونية تجارية، فيكون إثباته بكافة الطرق جائزا، فمبدأ حرية الإثبات ينطبق على إطلاقه لأننا نكون بصدد نظام قانوني واحد فالمتعاقدون من التجار، وقانون التجارة هو الذي يحكم هذه المعاملات وليس القانون المدني، فالصفة التجارية للتصرف القانوني و قيام التجار بإبرامه هو ما يبرر الخروج عن القواعد المتبعة في إثبات التصرفات القانونية المدنية [27]. فلو باع صاحب مصنع منتجاته إلى تاجر وحصل بينهما نزاع بخصوص هذا البيع، فإنه يجوز للمدعي إثبات وجود عقد البيع كتصرف قانوني بجميع طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن.

فقد يقع التصرف بين شخصين ويعتبر بالنسبة لكل منهما تصرفا مدنيا، ومن ثم يخضع في إثباته لقواعد إثبات التصرفات المدنية ولو كانا تاجرين. لأن العقود التي أبرمها التاجران مدنية ولم يكونا قد أبرماها لحاجة تجارتهم ولا بمناسبة أعمالهم التجارية، فلا ينطبق عليها مبدأ حرية الإثبات رغم أن أطراف هذه العقود من التجار[28]. كما لو إشترى تاجر منزلا للسكن من تاجر آخر، وكان هذا المنزل قد آل للبائع بالميراث، فهذا العقد لا يعد تجاريا للمشتري لأنه قصد السكن فيه لا لإعادة بيعه لتحقيق الربح. ولا يعد تجاريا بالنسبة للبائع لأنه غير مسبوق بشراء. وإذا وقع نزاع بشأن هذه العقود فإنه لا بد من إتباع قواعد الإثبات المدنية.

وقد يكون التصرف تجاريا بالنسبة لخصم ومدنيا بالنسبة لخصم آخر كما في الأعمال التجارية المختلطة [29]، فإثبات هذه الأعمال يكون عن طريق تطبيق أحكام القانون التجاري أي مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية على الطرف الذي يعتبر بالنسبة إليه تجاريا، وتطبيق أحكام القانون المدني وقواعد الإثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر بالنسبة إليه مدنيا [30].

27_ علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 337.

28_ نبيل ابراهيم سعد وهمام محمود زهران، مرجع سابق، ص 176.

29 _René Rodiere, droit commercial, 7éme édition, Dalloz, 1975, p 160

30_ علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 360.

ب_ الوقائع المادية

هي الحالة الثانية التي تدخل ضمن نطاق الإثبات بالشهادة أصلا، فلها قوة مطلقة في ذلك لأن الوقائع المادية غالبا ما تقع فجأة ودون توقع من أحد، مما يجعل من العسير تهيئة الدليل الكتابي مقدما لإثباتها، فكان لابد من إجازة إثباته بالشهادة.

ج_ الوقائع المدنية التي لا تتجاوز نصابا معينا

يجوز الإثبات بالشهادة بالنسبة للتصرفات المدنية التي لم تتجاوز قيمتها 100.000دينار. أما ما يجاوز هذا النصاب أو كان غير محدد القيمة فيكون إثباته بالكتابة واجبا كقاعدة عامة وذلك من خلال نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إستثناء

تنحصر هذه الحالات في تصرفات قانونية مدنية كان يتوجب أصلا إثباتها بالكتابة، ولكن المشرع إستثناءا وذلك خروجا عن الأصل أجاز إثباتها بالشهادة ولو زادت قيمته عن 100.000دينار حتى لو كان المراد إثباته يخالف الكتابة ، أو يجاوزها ، فنجد المشرع الجزائري إستثني هذه الحالات عن القاعدة وذلك في المادتين 335 و 336 من القانون المدني .

وهذا مانقوم بتوضيحه فيما يلي :

أ_ مبدأ الثبوت بالكتابة

هي حالة من الحالات إستثناها المشرع من وجوب إثباتها بالكتابة، بحيث أن ما يجعل التصرف المدعي به قريب التصديق هو وجود هذا المبدأ، أو وجود قرائن قانونية تجعل الدعوى قريبة الإحتمال[31].

وقد نصت المادة 335 فقرة أولى من القانون المدني على " **يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة** " أما المادة 335 فقرة الثانية فتعرضت إلى تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة ،كما يلي: "**وكل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود تصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة** " [32].

31_ محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 142.

32_ أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ب_ وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي

فالمانع ماديا كان أو أدبيا، فما هي إلا ظروف مادية عارضة حالت دون حصول المتعاقد على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني كان يتوجب إثباته بالكتابة، ومتى قام هذا المانع بحق خصم معين فإنه يستطيع إثبات التصرف القانوني المدعي به بالشهادة أو القرائن نزولا عند حكم الضرورة كي لا يضيع حقه لسبب لا يد له فيه، حتى ولو كان المراد إثباته تزيد قيمته عن 100.000 دينار أو فيما يشترط القانون إثباته بالكتابة [33].

هذا ما نجده في نص المادة 336 فقرة الأولى "..... **إذا وجد ما نع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي**".

ج_ فقد السند الكتابي لسبب أجنبي

تنص المادة 336 فقرة الثانية: " **إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته**" فمن خلال هذه المادة يجوز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه [34].

الفرع الثالث: الإثبات بالدفاتر التجارية

إن الدفاتر التجارية يمكن أن تشكل حجة لمصلحة التاجر ويمكن أن تكون ضده وسوف نتطرق إلى حاتين الحالتين على الشكل الأتي :

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر

تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه حتى لو كان تاجرا، وكانت دفاتره منتظمة، فكل ما ورد في دفاتر التاجر لا يصلح أن يكون دليلا لتحقيق مصلحته، لأنه صادر منه بل لا يجوز أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة لأنه غير صادر من خصمه [35] ورغم ذلك فقد أجاز القانون إستثناءا أن يستعمل دفتر التاجر كدليل لتحقيق مصلحته.

33_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 448.

34_ محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ص 151 - 152.

35_ نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص 178 - 179.

إضفاء هذه الحجية على الدفاتر التجارية و منح التاجر حق التمسك ببيانات دفاتره لمصلحته، إنما أملته الثقة والسرعة اللتان تتصف بهما الأعمال التجارية، مما يدعو التاجر في كثير من الأحيان الإكتفاء بتدوين ما يقوم به من عمليات في دفاتره دون أن يهتم بالحصول على كتابة مثبتة لحقه. كما أن للتاجر الأخر الذي يحتج عليه بالدفاتر إثبات عكس ما جاء فيها بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود و القرائن [36].

ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب أن نميز بين حالتين :

أ_ أن يقع نزاع بين تاجرين

في هذه الحالة لا توجد صعوبة، ما دام الخصم تاجرا والعملية تجارية، فلا شك أن البيانات مدونة في دفاتر التاجرين كل من ناحيته فتنص المادة 13من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:"**يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للإعمال التجارية**".

فبمقتضى هذا النص يشترط توفر مجموعة من الشروط:

_ يجب أن تكون الدفاتر التجارية المحتج بها منتظمة ومطابقة لأحكام المادة 11 من القانون التجاري [37].

_ يجب أن يكون النزاع متعلق بالأعمال التجارية بكل أنواعها سواءا أعمال تجارية بحسب الشكل أو بحسب الموضوع أو بالتبعية [38].

_ يجب أن يكون النزاع قائما بين التاجرين سواء كان أشخاص طبيعية أو معنوية ملزمون بمسك الدفاتر التجارية [39].

36_ مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، مرجع سابق، ص 79.

37_ محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 113.

38- علي البارودي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية، وشركات الأشخاص، 1999، ص 12.

39- مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، مرجع سابق، ص 80.

ب_ أن يقع النزاع بين تاجر وغير تاجر

الأصل أنه لا يكون دفتر التاجر حجة له، لا على التاجر ولا على غير التاجر، ولكن القانون أجاز إستثناءا أن يكون دفتر التاجر حجة له على التاجر، و أجاز أيضا استثناءا أن يكون دفتر التاجر حجة على غير التاجر، ولكن بتوفر الشروط التالية :

_ أن يتعلق النزاع بأشياء أوردها التاجر لغير التاجر، كالحاجيات المنزلية الأغذية و الملابس، فلا يصلح الدفتر في غير موضوع البضائع [40].

_ أن يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر، أي لا يتجاوز100.000 دينار استنادا لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

_ أن يقوم القاضي بتكملة الدليل، وهذا عن طريق توجيه اليمين المتممة للتاجر بقصد تدعيم ما جاء في دفاتره، وأن يكون قيمة الإتزام مما يجوز إثباته بالبينة [41]هذا ما تنصت عليه المادة 330 فقرة الأولى من القانون المدني:" **غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة** ".

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

تكون دفاتر التاجر حجة عليه، لأنها بمثابة إقرار صادر منه رغم أنها غير موقعة منه حيث يتم تحريرها تحت إشرافه و بمعرفته، وتعتبر دفاتر التاجر حجة عليه، بغض النضر عما إذا كان خصمه تاجر أم غير تاجر، وعما إذا كان الأمر متعلقا بنزاع تجاري أم بنزاع مدني [42] و مع ذلك فان حجية هذه الدفاتر مقيدة بعدة قيود هي :

أ_ إذا كانت الدفاتر منتظمة و مستوفية للشروط المقررة قانونا، فلا يجوز تجزئة الإقرار. فليس لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه، فإما أن يأخذه بأكمله و إما أن يطرحه بأكمله. و هذا ما نصت عليه المادة 330 فقرة الثانية مدني جزائري

40- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 180.

41_ محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 114.

42_ مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، مرجع سابق، ص 82.

" **وتكون دفاتر التاجر حجة على هؤلاء التجار، و لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه**".

ب_ لاتصل حجية الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة إلى قوة الدليل الكامل، لأنها غير موقعة من صاحبها وغير معدة أصلا للإثبات بل تعتبر بمستوى القرائن فقط. لذلك يجوز للتاجر إثبات عكس ما ورد في دفاتره بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن[43].

يتضح من كل ما تقدم أن قواعد الإثبات في القانون التجاري تتميز بالبساطة والمرونة وتتصف بالحرية وهذا راجع في الأساس إلى خاصية السرعة والإئتمان، لذلك فإنه من غير الممكن أن يطلب من التاجر أن يحرر دليلا كتابيا عن كل عمل يقوم به لحماية حقوقه وقد يقوم بعشرات الاعمال في يوم واحد، خلافا لما هو مستقر في القانون المدني الذي يتسم بالثبات والإستقرار.

المبحث الثاني

تكريس الائتمان التجاري بمرونة قواعد التضامن

التضامن إما يكون تضامنا إيجابيا أي التضامن بين دائنين متعددين، وإما أن يكون تضامنا سلبيا أي التضامن بين مدينين متعددين، وفي الحالتين يكون هناك التزام واحد تعدد طرفيه [44].

وللتضامن آثار، إما بين الدائنين أو المدينين، فالقاعدة العامة في المعاملات المدنية أن التضامن بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون، وهذا بخلاف المعاملات التجارية إذ قرر المشرع أن الملتزمين في دين تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام، والهدف من هذه القاعدة دعم الائتمان التجاري بحيث يتمكن الدائن من مطالبة الدين كله ممن شاء من المدينين المتضامنين أو يطالبهم بهم مجتمعين[45].

وهذا ما نتعرض إليه في هذا المبحث وذلك بتجسيد الائتمان التجاري من خلال آثار التضامن بين الدائنين وأثار التضامن بين المدينين.

43_ محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 112.

44_ أنور العمروسي، التضامن، والتضامم، والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 12.

45_ نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 211 .

المطلب الأول

آثار التضامن بين الدائنين

التضامن بين الدائنين أو كما يسمى بالتضامن الإيجابي هو حالة قانونية يكون بمقتضاه مطالبة المدين بالدين فهو صورة نادرة الوقوع في المعاملات التجارية.

فيترتب عنه عدة آثار منها ما يتعلق بالعلاقة بين الدائنين المتضامنين و المدينين، ومنها ما يتعلق بعلاقة الدائنين بعضهم البعض[46].

الفرع الأول:علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين

بالنسبة للعلاقة بين الدائنين المتضامنين بالمدين تقوم على ثلاثة مبادئ وهي وحدة الدين، تعدد الروابط، النيابة التبادلية.

أولا: وحدة الدين

يقصد بوحدة الدين أن الدائن سواء بصورة منفردة أو مجتمعة مع غيره من الدائنين الآخرين، يملك الحق في مطالبة أي واحد من هؤلاء المدينين بكامل الدين بغض النظر عن حصة كل واحد منهم في الالتزام[47] وهذا من خلال نص المادة 218 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي:"**إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي واحد منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك**" بمعنى أن المدين يستطيع أن يوفي الدين لأي واحد من الدائنين المتضامنين إلا إذا عارض أحدهم على ذلك.

أما عن الآثار المترتبة على إعتبار الدين وحدة واحدة غير مجزئة بالنسبة للعلاقة التي تربط الدائنين المتضامنين بالمدين نذكر ما يلي :

لأي دائن متضامن مطالبة المدين بكل الدين وللمدين أن يفي به لأي واحد منهم، والوفاء بكل الدين لأي دائن متضامن يبرئ ذمة المدين من الدين نحو سائر الدائنين، وهذا ما نستقرئه من خلال المادة 222 من القانون المدني الجزائري التي تنص " **إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم**

46_ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 196.

47_ عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 233.

للدين مبرئ ذمة الباقين" يفهم من نص المادة أنه إذا قام المدين المختار بالوفاء بالالتزام كله برئت ذمته و ذمة بقية المدينين جميعا.

يعتبر ما أداه المدين المختار من حق كافة الدائنين المتضامنين من الدين، أي يصبح ملكا لجميع الدائنين وتقسم بينهم حسب حصصهم، كل واحد منهم يستوفي حقه بالتساوي مع الأخر ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[48].

لا يجوز التضامن دون إنقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للإنقسام، وهذا ما نصت عليه المادة 218 فقرة الثانية من القانون المدني التي تنص: "**غير أن التضامن لا يجوز دون إنقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، إلا إذا كان الدين غير قابل للإنقسام**"[49].

إذ أن وحدة الدين تظل مكفولة ما بقي الدائن المتضامن حيا، فإذا مات إنقسم الدين بين ورثته ما لم يكن غير قابل للانقسام .

ثانيا: تعدد الروابط

يقصد بفكرة تعدد الروابط في حالة تضامن الدائنين بأنها نظام يبقي كل علاقة من علاقات الدائنين المتضامنين مع المدين كما هي دون تغيير في أوصافها أو محلها أو أطرافها وبالتالي نجدها لا تنتج آثارها القانونية إلا بين الدائن المرتبط مع المدين بهذه العلاقة [50].

فينتج عن تعدد الروابط التي تربط كل واحد من الدائنين المتضامنين بالمدين عدة آثار ومنها:

تعدد الروابط بين الدائنين و المدين، يظهر فيما تقضي بيه المادة 219 من القانون المدني التي تنص "**يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف** "

48_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 218.

49_ أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

50_ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 222.

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء، أن يعارضه بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يعارض الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به، وبالتالي يشترك فيها جميع الدائنين[51].

وعلى ذلك هناك نوعان من أوجه الدفع الخاصة، منها ما يتعلق بأوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب أن تكون الرابطة التي تربط المدين بهذا الدائن مشوبة بعيب الرضا الإكراه، التدليس، أو تكون هذه الرابطة قابلة للفسخ، أما عن أوجه الدفع الخاصة المشتركة جميعا، أن يكون العقد الذي أنشأ الإلتزام التضامني باطل في الأصل أو قابل للإبطال لنقص أهلية المدين أو لوجود عيب في رضاه من شأنه أن يحتج به على جميع الدائنين[52].

إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله[53].

مفهوم ذلك أنه إذا إنقضي إلتزام المدين بالنسبة لأحد الدائنين لسبب خاص به دون أن يوفي المدين بالدين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى سائر الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة هذا الدائن. فإذا طالب دائن آخر المدين بالوفاء بكل الدين، كان لهذا الأخير أن يتمسك في مواجهته بأسباب الإنقضاء في حدود حصة الدائن الذي إنقضي الإلتزام بالنسبة له، ويظل ملتزما ببقية الدين.

ويطبق هذا في حالات التجديد و الإبراء واتحاد الذمة والمقاصة و التقادم حيث يمكن أن يتحقق ذلك بين المدين وأحد الدائنين المتضامنين، فإذا إنقضي الإلتزام بسبب من أسباب الانقضاء غير الوفاء، برئت ذمة المدين بالنسبة إلى سائر الدائنين من حصة هذا الدائن وحده، وبقيت مشغولة بباقي الدين[54].

51_ راجع المادة 2/219 من القانون المدني، مرجع سابق.

52_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 118.

53_ المادة 220 من ق م، مرجع سابق.

54_ محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص 281.

ثالثا: النيابة التبادلية

النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين، هي نيابة بحكم القانون، تجعل كلا منهم ممثلا للآخرين في إستفاء الدين من المدين، ويكون فيما ينفعهم من أثر أعماله، لا فيما يضرهم[55].

يترتب عن النيابة التبادلية آثار وهذا ما نقوم بتوضيحه فيما يلي:

تحكم النيابة التبادلية قاعدة قانونية مفادها أن نيابة أحد الدائنين المتضامنين يشترط وجود تصرف يعود بالنفع عليهم لا بالضرر وهذا من خلال المادة 2/220 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" **لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين**". إعتمادا على ما تقدم أن النيابة التبادلية لكل دائن متضامن عن سائر الدائنين المتضامنين لا تقوم في كل عمل من شأنه أن يضرهم.

وعلى ذلك إذا قام أحد الدائنين بعمل نافع إمتدت فائدته إلى الدائنين الآخرين. ومثال ذلك أن يقوم أحد الدائنين بإعذار المدين، إعتبر المدين معذرا لصالح سائر الدائنين المتضامنين، لإن الإعذار عمل يفيدهم جميعا. فإن مطالبة الدائن المدين بفوائد الدين، فهذه الفوائد تسري أيضا لصالح سائر الدائنين المتضامنين.

وإذا صالح أحد الدائنين المتضامنين المدين، وتضمن الصلح إقرار المدين بالدين أو رتب في ذمته إلتزاما، فإن هذا الصلح يستفيد منه باقي الدائنين.

فكل هذه الأعمال ينصرف أثرها إلى سائر الدائنين المتضامنين و يستفيدون منها، لذا يجوز لأي منهم أن يتمسك بها[56].

أما عن الأفعال الضارة، فلا تسري آثارها في حق الدائنين الآخرين، سواء صدرت من أحد الدائنين أو من المدين ضد أحدهم.

55_ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ص 224 – 225.

56_ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص ص 192 – 193.

ولتوضيح ذلك نضرب المثال الأتي، إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين، فإن هذا الإعذار لا يسري في حق الباقين، لإن هذا عمل من شأنه الإضرار بهم، وهم لم يوكلوا الدائن المعذر فيما يضرهم.

وإذا إرتكب أحد الدائنين المتضامنين خطا إستوجب مسؤوليته قبل المدين، فإن هذا الخطأ لا يتعدى أثره إلى سائر الدائنين المتضامنين ولا يكونوا مسؤولين عنه، ولا يكون أي دائن متضامن مسؤولا إلا عن فعله[57].

أيضا في توجيه اليمين، طلب أحد الدائنين المتضامنين من المحكمة تحليف المدين على واقعة ثبوت ووجود الدين، فرفض المدين القسم و نكل عن الحلف، عندئذ يكون مصير الدين عدم الثبوت وبالتالي براءة ذمة المدين منه وهو الأمر الذي يعود بالضرر والخسارة ليس على الدائن طالب اليمين فحسب بل وعلى بقية الدائنين المتضامنين الآخرين وفي هذه الحالة لا تسري عليهم أحكام النيابة التبادلية و بالتالي لا يكون لنكول المدين عن حلف اليمين من أثر إلا بين الدائن طالب اليمين والمدين الناكل عن حلفه فقط ولا يتعد هذا الأثر غيرهما، أي لا يشمل بقية الدائنين الذين يبقي لهم الحق في مطالبة المدين بباقي حصصهم على سبيل التضامن[58].

الفرع الثاني: علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم البعض

نجد في أثار علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم البعض أن الدين يكون مقسما وهذا ما نوضحه فيما يلي :

يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة في صلة الدائنين بالمدين، و لكنه على عكس ذلك ينقسم في صلة الدائنين بعضهم البعض ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفيه الدائن المتضامن من الدين يصبح من حق هؤلاء الدائنين جميعا، ويتخاصمون فيه بقدر حصصهم[59]. ونجد أن القانون قد منع الدائن في مثل هذه الحالة من إستبقاء الدين لديه وعدم توزيعه على جميع الدائنين[60].

57_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 194.

58_ عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 237.

59_ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 50.

60_ عامر محمود الكسواني، لمرجع سابق، ص 238.

فتحدد حصة كل دائن في الدين وفقا للإتفاق المبرم بينهم. فإذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني بين الدائنين يعين نصيب كل منهم في الدين وتكون القسمة بينهم بالتساوي[61]. ولتأكيد على هذا نص المشرع صراحة في المادة 221 /2 من القانون المدني الجزائري:" **و تكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك**"

فيستوفي الدائنون حقهم حسب الدين المحصل عليه بعضه أو كله، فإذا إستوفي بعض الدين جاز لكل دائن آخر أن يرجع عليه رجوعا جزئيا بقدر حصته في هذا البعض. أما إذا اتفق الدائن مع المدين على أن يفي له بحصته وحده في الدين، فهذا الاتفاق صحيح، وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصة، ويكون لأي دائن أخر أن يطالب المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذي إستوفي حصته.

ويجب أن نلتمس الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته في العلاقة التي قام التضامن على أساسها بين الدائنين المتضامنين فهم شركاء في مصلحة واحدة، ومن ثم كان أساس الرجوع هو عقد الكفالة المستخلص من رابطة التضامن وإذا لم يمكن استخلاصها، فإن قبض أحد الدائنين لجميع الدين إنما يكون أصالة في حصته و فضالة في حصص سائر الدائنين، فيرجع هؤلاء على الدائن الذي إستوفي الدين كل بقدر حصته بمقتضى قواعد الفضالة [62].

المطلب الثاني

آثار التضامن بين المدينين

التضامن بين المدينين، أو كما يسمى بالتضامن السلبي وصف يحول دون إنقسام الدين في حالة تعدد المدينين. فهو صورة يكثر التعامل بها بين التجار[63].

يرتب التضامن بين المدينين أثار قانونية سواء بالنسبة لعلاقتهم مع الدائن أو بالنسبة لعلاقتهم بعضهم البعض و هذا ما نقوم بتوضيحه في الفروع الآتية:

61_ محمود حسين منصور، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، ص 284.

62_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 197.

63_ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

المبادئ التي عليها العلاقة ما بين الدائن والمدينين في التضامن السلبي هي نفس المبادئ التي تقوم عليها العلاقة ما بين المدين و الدائنين في التضامن السلبي[64].

أولا: وحدة الدين

يقصد بوحدة الدين بين المدينين المتضامنين هو أنهم يعتبرون ملتزمون جميعا في مواجهة الدائن بكامل الدين فتكون ذمتهم المالية ضامنة لاستفاء الدائن لدينه، وعندئذ يكون من حق الدائن الرجوع على أي واحد منهم و مطالبته بسداد الدين دون أن يكون لأي واحد منهم الحق بالتمسك باستقلال حصته في الدين عن بقية حصص المدينين الآخرين[65].

ومن الآثار المترتبة على وحدة الدين نذكر ما يلي :

في مجال المعاملات التجارية الذي يفترض التضامن بين المدينين بحيث تنص المادة 551على مايلي: " **للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة**". وكذلك المادة 432 من القانون التجاري التجاري أن الموقعون على الورقة التجارية، "**إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن**"

والغاية من تقرير هذه القاعدة ماهو إلا لتدعيم الائتمان التجاري

يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بكل الدين مجتمعين أو منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف [66].

وإن طالب الدائن أحد المدينين ولم يستوفي منهم حقه كاملا بسبب توقفه عن الدفع، كان له أن يرجع على أي من المدينين الآخرين بباقي الدين، دون أن يستطيع أحدهم أن يدفع في مواجهته بتقسيم الدين أو يلزمه بمطالبة مدين آخر.

---

64 – Pissonneao . P, des éffets de solidarité passive, son maison éddition, paris, 1998, p 200.

65_ عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 243.

66– المادة 223/ 2 من ق م ، مرجع سابق.

ويؤدى تطبيق مبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" إلى بقاء الدين في تركة المدين المتضامن حتى ينقضي، بحيث يجوز للدائن أن يستوفي حقه بالكامل من التركة، لإن التركة تبقي من بعد وفاة المدين مشغولة بالدين شأنها في ذلك شأن المدين لو بقي حيا.

كما يترتب على وحدة الدين بين المدينين المتضامنين أنه يجوز لأي مدين أن يقوم بالوفاء بكل الدين للدائن، الذي يلتزم بقبول هذا الوفاء، و تبرأ بذلك ذمة جميع المدينين منه، وإذا استوفي الدائن جزءا من الدين من أحد المدينين، فلا يجوز له أن يطالب الباقين إلا بما تبقي من الدين، فليس للدائن أن يستوفي أكثر من حقه[67].

ثانيا: تعدد الروابط

يقصد بتعدد الروابط أن المدين وعلى الرغم من إتحاده بين كافة المدينين إلا أنه يتضمن في الغالب عدة علاقات وروابط بين مختلف المدينين والدائن، وهذه الروابط المتعددة على الرغم من وحدة الدين إلا أنها متعددة ومستقلة عن بعضها البعض فلا يشملها نظام الوحدة كما شمل الدين .

من خلال هذا التعريف نستنتج مجموعة من الأثار المترتبة عن تعدد الروابط :

أن الدائن الذي يطالب أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين، عليه أن يراعي العلاقة التي بينه وبين هذا المدين المختار، حيث إن هذه العلاقة وما عليها من أوصاف سواء كانت مشروطة أو مؤجلة أو تتضمن دفوعا معينة هي التي ستحكم علاقة المدين المختار[68].

بهذا يكون للمدين المتضامن الذي رجع عليه الدائن أن يدفع مطالبة الدائن له، بالإضافة إلى الدفوع المشتركة للمدينين جميعا، بالدفوع الخاصة به فقط[69]، ومثال ذلك أن يدفع بأن إلتزامه معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد، أو أن عيبا شاب رضاءه الذي ترتب عليه الالتزام. فهذا الدفع خاص به فقط بحيث لا يستفيد منه بقية المدينين المتضامنين تنفيذا لفكرة تعدد الروابط[70].

67- محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، ص 292.

68_ عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 244.

69_ مرجع نفسه، ص 244.

70_ محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، ص 265.

ومن تطبيقات هذه الفكرة نجد:

التجديد:

لا مشكلة إذا إتفق الدائن على التجديد مع المدينين المتضامنين جميعا، حيث ينقضي الإلتزام القديم ويصبحون مدينين بالتضامن في الإلتزام الجديد.

أما إذا تم التجديد مع أحد المدينين المتضامنين فقط، فإنه يترتب على ذلك إنقضاء الدين القديم بالنسبة للباقين، على أن يرجع عليهم المدين الذي قضي الدين الجديد كل بنسبة نصيبه. أما الدائن فليس له أن يرجع بعد ذلك على أي من المدينين الآخرين الذين برئت ذمتهم. ولكن إذا كان الدائن قد إحتفظ عند التجديد بحقه قبل باقي الدائنين، فعندئذ يمكنه الرجوع على أي منهم بكل الدين القديم بعد إستنزال حصة المدين الذي تم التجديد معه، وورد هذا في نص المادة 224 من القانون المدني .

المقاصة:

لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين دائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين[71].

فإذا وقعت مقاصة بين دائن وأحد المدينين المتضامنين، فإن الدين ينقضي جميعه بالنسبة له وبالنسبة لباقي المدينين، ولا يستطيع الدائن الرجوع على هذا المدين لأنه سيدفع بانقضاء الدين بالمقاصة. وإذا رجع الدائن على مدين متضامن آخر، فليس لهذا الأخير أن يتمسك بالمقاصة إلا في حدود حصة المدين الذي وقعت المقاصة عليه[72].

إتحاد الذمة:

إذا اتحدت الذمة بين شخص الدائن وأحد المدينين المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين [73].

71_ عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 245.

72_ المادة 225 من ق م، مرجع سابق.

73_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 227.

ثالثا: النيابة التبادلية

مما سبق القول أن النيابة التبادلية لا تصح ولا تنتج أثارها القانونية إلا إذا كانت في الأمور التي تعود بالنفع والفائدة فقط دون الأمور الضارة أو المسببة للخسارة [74].

ولذلك يجب أن نعرض للآثار المترتبة عن النيابة التبادلية وهي:

إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا أثر لذلك إلى باقي المدينين، لكن إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن، نفع هذا الإعذار كافة المدينين الآخرين.

كما أن إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين، إستفاد منه باقي المدينين[75].

وأيضا إذا إرتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ في تنفيذ التزامه يستوجب مسؤوليته، إن لم يضر بباقي المدينين فلا يتحمل المسؤولية وهذا ما ورد في المادة 231 من القانون المدني التي تنص" **لا يكون المدين المتضامن مسؤولا في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله** "

الفرع الثاني: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

متى قام أحد المدينين بالوفاء بكل الدين أو بما يزيد عن حصته، كان له الرجوع على المدين المتضامن، أو انقسام الدين وتوزيع حصة المدين المعسر على المدينين الموسرين وهذا ما نقوم بتفصيله كالأتي:

أولا: رجوع المدين المتضامن على الآخرين

ليكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين الآخرين، يجب أن يكون المدين قد وفى الدين للدائن، كما أنه ليس من الضروري حتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع أن يفي للدائن كل الدين، فيجوز أن يفي كل أو جزء الدين يزيد على نصيبه [76].

74_ المادة 226 من ق م، مرجع سابق.

75- عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 246.

76- نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم إفتراض التضامن، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 99.

ثانيا: انقسام الدين على المدين المتضامن

تنص المادة 234 من القانون المدني: "**إذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بدعوى الحلول على الدائن**

ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."

ومعني إنقسام الدين بين المدينين المتضامنين أن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن مقدار حصته في الدين.

ثالثا: توزيع حصة المدين المعسر على المدينين الموسرين

تنص المادة 235 من القانون المدني على أن:" **إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته**"[77]

نستنتج أن الحكمة التي توخاها المشرع من قاعدة افتراض التضامن بدين تجاري هي دعم الإئتمان إذ الأخذ بها يعد ضمانا للدائنين للحصول على حقوقهم وفيه يسر للمدينين إذ يسهل لهم سبيل الحصول على مايطلبون على عكس القانون المدني فالتضامن غير مفترض فلابد من وجود نص في العقد أو في القانون.

77_ أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الفصل الثاني

تكريس الإئتمان التجاري بجزاء القواعد التجارية

يقوم الإئتمان على الثقة التي تسود المعاملات التجارية، وغالبا ما يقع التعامل فيها بالأجل، فحين حلول أجل إستحقاق الدين، فيمتنع المدين عن سداد ديونه أي أداء حقوق دائنيه الذي وضع فيهم كامل ثقته إلى وقت الوفاء بالديون.

فهذا ما يؤدي إلى إنحلال تلك الثقة التجارية، وتسليط عليه قواعد قاسية لإقتضاء حقوق الدائنين وترغيمه على الوفاء بالديون، وتتمثل هذه القواعد بتقرير عليه نظام الإفلاس وجعله أداة تهدد التاجر الذي يتوقف عن دفع دينه التجاري، وأيضا إنشاء الرهن الذي من خلاله يستطيع الدائن أن يضمن حقه عن غيره من الدائنين الآخرين.

المبحث الأول

تكريس الإئتمان التجاري بجزاء قواعد الإفلاس

يعد نظام الإفلاس من الأنظمة التي قننها القانون التجاري، فهو نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن الوفاء بديونه في آجال إستحقاقها [78] ومتى ظهر التوقف عن الدفع يؤدي إلى إنهيار الإئتمان التجاري الذي يربطه بالدائن فيتم الإعلان عن شهر إفلاسه[79].

سنتناول فيما يلي الآثار المترتبة على الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى المدين، ثم بالنسبة إلى الدائنين.

المطلب الأول

أثار الإفلاس بالنسبة للمدين

رتب المشرع الجزائري على صدور الحكم بشهر الإفلاس آثار، يمكن تصنيفها إلى آثار تتعلق بذمة المدين وآثار تتعلق بشخصه.

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بذمة المدين

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس أثر هام يتعلق بأموال المدين المفلس، بحيث يترتب على ذلك الحكم تخلي المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وذلك بقوة القانون، وأثر آخر قد يمتد إلى فترة سابقة على صدور الحكم.

أولا: غل يد المدين

نصت المادة 244 من القانون التجاري على مايلي:" **يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد**

78_ Tayeb Belloula , droit pénale des affaires et des sociétés commercaial, berti edistion, Alge, 2011, p 391 .

79_ بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، مجلد 27، العدد الأول، صادر في 2011، ص 527.

يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس، و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة."

من خلال هذه المادة أراد المشرع التجاري إبعاد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها[80] خشية أن تفسد نيته فيسيء إدارتها أو يبددها أو ينقلها إلى الغير بدون مقابل أو بثمن بخس مما يضعف بذلك الضمان العام للدائنين [81].

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر " أن الحكم بشهر الإفلاس أثره، غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم. التصرفات التي يجريها بعد الحكم. إعتبارها صحيحة بين طرفيها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين. لوكيل الدائنين وحده طلب عدم نفاذ التصرف" [82] .

فالطبيعة القانونية لغل اليد لا يؤدي لنزع ملكية أمواله إذ يظل المفلس على الرغم من شهر الإفلاس مالكا لأمواله، فلا تنتقل ملكيتها إلى الدائنين بصدور حكم الإفلاس، فإذا بيعت أموال المفلس، فان الملكية تنتقل منه إلى المشتري مباشرة، فيعتبر هذا الأخير قد تلقى الحق عن المفلس ذاته ليس عن جماعة الدائنين[83].

أ_ الأموال والتصرفات التي يشملها غل اليد

1_ الأموال

لما كانت أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، فإن غل اليد يشمل كل الأموال الحاضرة والمستقبلية التي يملكها المفلس وقت شهر إفلاسه سواء كانت من المنقولات أو العقارات، وسواء كانت مادية أو معنوية، حتى ولو لم تكن تتعلق بالتجارة التي باشرها. ويشمل غل اليد أيضا جميع الأموال التي يكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه سواء كان ذلك عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة، أو عن طريق

80_ Tayeb Belloula, op.cit , p p 392 – 393.

81_ أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د . س . ن، ص 90.

82_ قرار محكمة النقض المصرية رقم 2933، صادر بتاريخ 1995/01/09، السنة القضائية رقم 61، ص 1288 (أشارت إليه: أحمد محمود حسين، قضاء النقض التجاري: المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عاما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص ص 86 – 87.

83_ أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص 99.

أخر كالتعويضات التي قد يحكم بها للمفلس جراء حادث وقع له. ومبلغ الضمان المستحقة للمفلس بسبب عقد الضمان الذي أبرمه قبل شهر الإفلاس[84].

2_ الأعمال والتصرفات

يخضع لقاعدة غل يد المدين تصرفاته القانونية وحقه في التقاضي وهذا ما نوضحه فيما يلي:

لا يجوز للمدين بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراء أي عمل قانوني على الأموال التي يتعلق بها حق الدائنين سواء كان هذا العمل من قبيل الإدارة أو التصرف كالإيجار أو القرض أو البيع أو الهبة أو الإقرار بالديون أو تحرير الأوراق التجارية أو تقديم مقابل وفائها أو عقد ديون جديدة[85].

ويشمل غل اليد أيضا جميع الأموال التي يكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه سواء كان ذلك عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة، أو عن طريق آخر كالتعويضات التي قد يحكم بها للمفلس جراء حادث وقع له. ومبلغ الضمان المستحق للمفلس بسبب عقد الضمان الذي أبرمه قبل شهر الإفلاس[86].

كما لا يجوز له الوفاء بديونه أو الوفاء له إذا كان دائنا إلا في الحالة التي يفي بها المسحوب عليه في السفتجة للحامل المفلس ما دام الوكيل المتصرف القضائي لما يعارض في الوفاء وإلا وفى للوكيل المتصرف القضائي[87].

84_ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري:(الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية)، لبنان، 2006، ص 301.

85_ أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري، مرجع سابق، ص 101.

86_ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري :الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 301.

87_ عباس حلمي، الإفلاس أو التسوية القضائية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 32.

والتصرفات التي يجريها المدين بعد صدور الحكم لا تعتبر باطلة وإنما تبقي صحيحة ونافذة بين المفلس ومن تعاقد معه ولا يجوز لأحدهما أن يستند إلى عيب في التصرف الذي يترتب عليه إنعدام أثر العقد، غير أن هذا التصرف لا يحتج به على جماعة الدائنين، فيمكن أن تعتبره غير موجود بالنسبة لها كما يجوز أن تتمسك بها إن أرادت ذلك، بينما يعتبر التصرف موجودا وصحيحا بالنسبة للمفلس ومن تعامل معه، ولذلك لا يعتبر إبطالا التصرف الحاصل في فترة الريبة [88].

وأيضا غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، يمنعه من التقاضي، ومنح هذا الحق للوكيل المتصرف القضائي، فيكون من شأنه وحده أن يرفع الدعاوى للمطالبة بحقوق المفلس وأن يتلقى الدعاوى التي يرفعها الغير عليه [89].

ب_ الأموال والتصرفات التي لا يشملها غل اليد

هناك من الأعمال ما لا تخضع لغل يد المدين لإنتفاء إمكانية إصابة الدائنين بضرر بالتالي إنعدام مصلحتهم في حرمان المفلس منها. فبعضها يجلب النفع لهم، والبعض الأخر يتعلق بحقوق لا يتناولها غل اليد ولا يتقرر لهم حق عليها. لذلك يمكنه مباشرة الأعمال التالية:

1_ الأموال التي لا تقبل الحجز

لا يمكن للدائنين المطالبة بأي حق يتعلق بالأموال التي لا تقبل الحجز. ولا يندرج تحت هذا النوع من الأموال، سوى الأموال التي منع القانون من حجزها. فمنقولات المفلس الشخصية غير قابلة للحجز إلا في الحدود التي قررتها المادة 378 من القانون المدني التي تنص:" **يبقي البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الإتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل إتفاق يقضي بغير ذلك وإذا كان نزع اليد عن المبيع من فعل الغير فإن البائع يبقى مطالبا قبل المشتري برد قيمة المبيع وقت نزع اليد إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد، أو أنه اشترى تحت مسئوليته** ".

88_ موسى قروف،" الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، بدون سنة النشر، ص 196.

89_ أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري، مرجع سابق، ص 103.

2_ الدعاوى التي يجب أن ترفع من قبل المفلس أو ضده

بالرغم من أن المفلس ممثل من طرف الوكيل المتصرف القضائي، فإنه توجد بعض الدعاوى التي لا يمكن أن تمارس إلا من قبل المفلس أو ضده وهي :

_ الدعاوى الجزائية بسبب الجرائم التي يرتكبها المفلس، إذ يجوز للنيابة العامة توجيهها إلى المفلس دون إدخال وكيل التفليسة فيها

_ الدعاوى الشخصية أي المتعلقة به والتي لا يجوز أن ترفع من قبل الدائنين مثل دعاوي الحالة المدنية والدعاوى الخاصة بالواجبات المتبادلة بين الزوجين، والدعاوى الخاصة بحقوق الأسرة ودعاوى النفقة.

_ الدعاوى الهادفة للحصول على تعويضات عن الأضرار الناتجة عن اعتداءات جسمية، شرفية أو معنوية [90].

ثانيا: إبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة

فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، وتاريخ توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية، والتي تستقل المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس بأمر تحديدها[91].

عندما تضطرب أعمال المدين ويصبح وشيك الإفلاس تظهر محاولته في تأخير وقوع الكارثة وتفادي الإفلاس، يقوم بتصرفات تزيد حالته سوءا وتضر بدائنيه أكثر وتخل بالمساواة بينهم.

وأن مثل هذه التصرفات يترتب عليها حتما إضعاف ائتمان المدين، إذ كان على المشرع اتخاذ موقف متزن ومراعاة مصلحة الدائنين والمدين على حد السواء وهذا ما نوضحه من خلال دراسة البطلان الوجوبي والجوازي فيما يلي :

90_ راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ، ص ص 272 – 273.

91_ موسى قروف، مرجع سابق، ص 196.

أ_ البطلان الوجوبي:

نصت المادة 247 من القانون التجاري على التصرفات التي لايصح التمسك بها تجاه الدائنين إذا ما أبرمت خلال فترة الريبة وعدم نفاذها الوجوبي إلا أن هذا البطلان يجب أن يتقرر بحكم يقوم على تحديد الفترة التي وقع فيها التصرف وطبيعته. وسنعالج هذه التصرفات فيما يلي :

_ نقل الملكية على سبيل التبرع

كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، تخضع لعدم النفاذ الوجوبي، وذلك مهما كان شكلها هبة أو عقد بيع ما دامت بنية التبرع، وعلى الوكيل المتصرف القضائي إقامة دعوة ضد الموهوب له، لإعادة محل الهبة إلى أصول التفليسة للمتبرع التظلم للاسترداد[92].

_ عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر

يقصد بها العقود التي يتحقق فيها عدم التعادل ما بين التزامات الطرفين، أي أن يتحقق في هذه العقود التفاوت بين ما يعطيه المدين وما يأخذه،كان يبيع بثمن بخس و يشتري بثمن باهض. فمثل هذا التصرف لا يمكن التمسك به تجاه جماعة الدائنين ويمكن لوكيل التفليسة أن يقيم دعوى عدم نفاذه ضد المتعاقد مع المدين [93].

_ الوفاء بالديون

إن الوفاء بالديون لا يعد هبة ولا إثراء بلا سبب، إلا انه يدخل ضمن التصرفات غير النافذة، فنذكر الصور التالية :

الوفاء بالديون غير حالة

فمتى كان هذا الوفاء خلال فترة الريبة وجب إبطاله كون هذا الوفاء المقصود منه تخلص الدائن الموفى له من الإشتراك في التفليسة عند إفتتاحها والخضوع لقسمة الغرماء، ويقع البطلان سواء كان الدين الموفى به مدنيا أو تجاريا.

92_ عباس حلمي، مرجع سابق، ص 42.

93_ راشد راشد، مرجع سابق، ص ص 283 – 284.

الوفاء بديون حالة بغير *النقود* أو الأوراق التجارية أو التحويل وكافة وسائل التحويل العادية

أبطل المشرع كل وفاء بغير الطريق النقدي، أو أية كيفية أخرى، لأن هذا الوفاء مثير للشك، إذ قد يكون الدائن قد ضغط على المدين عند حلول الأجل فسلمه شيئا مقابل الدين، وقد تفوق قيمته مقدار الدين[94].

_ التأمينات العينية المبرمة لضمان ديون سابقة

أن التاجر الذي يخشى الوقوع في حالة التوقف عن الدفع، يحاول تجنب دعوى الدائن، عن طريق تقديمه تأمينا عينيا على أمواله، سواء كان التأمين رسمي أو حيازي، فيخضع لعدم النفاذ الوجوبي إذا كانت أموال المدين ضامنة لديون سبق التعاقد عليها [95].

ب_ البطلان الجوازي

نصت عليه المادة 249 من القانون التجاري، فهو يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، إعتمادا على تصرفات المتعاقد مع المدين، والتصرفات الخاضعة لعدم النفاذ هي التي يجريها المدين ويمكن أن تؤدي إلى ضرر بجماعة الدائنين. وهذه التصرفات هي:

عقود البيع بعوض والتأمينات العينية الناشئة في وقت نشوء الدين، والعقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع إذا ما أبرمت خلال ستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع.

يستثنى من نطاق تطبيق قاعدة عدم النفاذ المقررة في المادة 249 من القانون التجاري الوفاء بمبالغ الأوراق التجارية طبقا للمادة 250 من القانون التجاري على أنه سمح لجماعة الدائنين بإقامة دعوة رد المال للتفليسة ضد ساحب السفتجة أو المستفيد من الشيك أو أول مظهر للسند أمر شريطة إقامة الدليل على أن المطالب بالرد كان عالما بحالة التوقف عن الدفع[96].

94_ عباس حلمي، مرجع سابق، ص 42.

95- راشد راشد، مرجع سابق، ص 268.

96- مرجع نفسه، ص ص 288- 289.

إستلزم المشرع لبطلان هذه التصرفات، علم المتعاقد مع المدين بحالة التوقف عن الدفع وهي مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي[97]، إضافة إلى وجود التصرف بجماعة الدائنين، لذلك قاعدة عدم النفاذ الجوازي لا تطبق في الحالات التي لا تضر بالدائنين كبيع المدين لشيء بثمن مرتفع[98].

إعتمادا على ماسبق لا يجوز شهر إفلاس أي تاجر إلا إذا توقف عن دفع دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع ديونه المدنية فلا يجوز شهر إفلاسه [99] ، فإذا صدر حكم شهر الإفلاس ترفع يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي القيام بشؤون المدين المفلس

الفرع الثاني: أثار متعلقة بشخص المدين

يترتب على صدور حكم بشهر الإفلاس آثار متعددة تتعلق بشخص المدين، نتطرق فيما يلي إلى أهم هذه الأثار:

أولا: تقرير إعانة للمفلس

تخفيفا عن المفلس ورعاية للظروف الإنسانية والإجتماعية أجاز القانون إعطاء نفقة له، وهذا ما قررته المادة 242 من القانون التجاري التي تنص:" **للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة** ".

تطلب النفقة من الوكيل المتصرف القضائي الذي يقترحها على القاضي المنتدب، والذي يقدر الطلب حسب ظروف المدين، فإن ما قررها عليه تعيين مقدارها مع مراعاة مركز المدين الاجتماعي، أسلوب معيشته، وعدد الأشخاص المتكفل بهم، ولا يستشار الدائنون في ذلك، وإن لم تكن هناك نقود كافية فيجب بيع بعض الأموال للحصول على النقود[100].

97_ Tayeb Belloula, op.cit, p 392.

98- عباس حلمي، مرجع سابق، ص 32.

99_ بليغ عبد النور حاتم، مرجع سابق، ص 514.

100_ أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص 112.

ثانيا: سقوط الحقوق السياسية والمدنية

تنص المادة 243 من القانون التجار:" **يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون. تستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك**".

وعلى ذلك تسقط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس ولا يسترد المفلس هذه الحقوق إلا بإعادة الاعتبار. فهو محروم من حق الإنتخاب ، الترشح في المجلس الشعبي الوطني، والمجالس البلدية والولائية، والغرف التجارية، والنقابات المهنية، ومزاولة مهنة الخبرة أمام المحاكم، والتسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية [101].

وقد قصد المشرع من وراء ذلك تهديد وحث المفلس على بذل الجهد لرد إعتباره، ذلك أن أثر العقوبة بإسقاط الحقوق السابقة يستمر إلى غاية رد المدين لإعتباره.

ومثال أخر على الحظر الذي طبقه المشرع على المفلس، الحظر الوارد في المادة 149 من القانون التجاري المتمثلة في منع المفلس من التدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية كما لا يجوز لهم أن يكونوا تحت أي إسم كان مودعين إئتمان بيع المحلات التجارية.

ثالثا: تقييد حرية المفلس

تنص المادة 240 من القانون التجاري على مايلي: " **للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين.**

ولا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب، أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة" [102]

101_ راشد راشد، مرجع سابق، ص 348.

102_ أمر رقم 59/75، يتضمن ق ت، مرجع سابق.

من خلال دراستنا لمجمل أثار الإفلاس المتعلقة بالمدين نصل إلى أن الإفلاس يطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في أجل الإستحقاق[103]، وأهم ميزة يميز العمل التجاري عن المدني، أنه يمتاز بطابع جزائي عقابي في حق كل تاجر يريد التهرب من إلتزاماته التجارية تجاه دائنيه، فغل يد التاجر عن إدارة أمواله، فلا يستطيع أن يوفي ما عليه من ديون أو يقتضي ماله من ديون لدى الغير، وأن جميع تصرفاته تكون باطلة اتجاه الدائنين، فيصبح التاجر المفلس معزول عن العالم التجاري وينوب عنه الوكيل المتصرف القضائي الذي تعينه المحكمة من أجل القيام بإدارة أعمال المفلس، عكس الدين المدني فإنه يخضع لأحكام القانون المدني، التي لا تتسم بالشدة والصرامة حيث يمكن للمدين المعسر أن يتولى إدارة أمواله في حدود عدم الإضرار بمصالح الدائنين.

وفوق كل هذا فهناك بعض القوانين تحرمه من حقوقه السياسية والمدنية، فلا يحق له الإندماج في العالم السياسي كعضو في الإنتخابات مثلا، وحتى الدخول للعمل مع أي منظمة مهنية فتسلب هذه الحقوق منه.

وهذا ما يؤدي إلى ضياع ثقته وإعتباره بين جماعة التجار، فلا يستطيع التهرب من التزاماته المنوطة إليه، بحيث يوقع عليه جزاء الإفلاس، وهذا الأخير يسعى إلى تنشيط ودعم الائتمان في المعاملات التجارية

أما عن قاعدة الأموال والتصرفات التي تخرج عن نطاق غل اليد، فهي تمثل حقوق المدين المفلس التي لا يجوز التعرض إليها لأنها تخص حياته الشخصية.

103_ بليغ عبد النور حاتم، مرجع سابق، ص 520.

المطلب الثاني

الآثار المتعلقة بالدائنين

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس نشأة جماعة الدائنين بقوة القانون ولنشأة هذه الجماعة تأثير عميق في الحقوق الفردية للدائنين فيها فيسقط حقهم في إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين وينشأ رهن إجباري للدائنين ويترتب عنه من ناحية أخرى سقوط أجل الديون.

الفرع الأول: جماعة الدائنين

يرتبط دائنوا المدين قانونا ضمن تجمع يدعى بالجماعة ويمثلها الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها سواء مدعية أو مدعى عليها، وتضم جماعة الدائنين الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس[104].

وتظهر أثار الإفلاس بالنسبة لهذه الجماعة في وقف الدعاوي والإجراءات الفردية (أولا) وحق الرهن المخول لجماعة الدائنين (ثانيا)

أولا: وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية

أ_ القاعدة القانونية

لقد ورد هذا الأثر في نص المادة 245 من القانون التجاري الجزائري، التي مفادها أنه إبتدءا من صدور الحكم بشهر الإفلاس يمنع على الدائنين ممارسة حقهم في إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين، وهذه القاعدة ما هي إلا نتيجة من نتائج نشوء جماعة الدائنين وذلك تحقيقا للمساواة فيما بينهم حتى لا يتسابقون في مقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله فيتقدم بعضهم على البعض الأخر بغير وجه حق

104- Henrie Carrie, la masse des créanciers dans la faillite et la liquidation judicaire, lion, 1926, P 17- 18

وتوزيع عادل لأموال المدين لكي يتسنى لكل دائن أن يحصل على نصيبه من أموال التفليسة كل بنسبة دينه[105].

وتطبيق هذه القاعدة وفقا للمادة 254 لا يكون إلا على الدائنين العاديين والدائنين ذوي الإمتياز العام، أما ذوي حقوق الاختصاص وأصحاب الامتيازات العقارية والدائنون و الدائنون المرتهنون فهم غير مشمولين بالقاعدة، ذلك لما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتقيهم من خطر الإفلاس وبالتالي لا يدخلون في جماعة الدائنين، بحيث يجوز لهم مباشرة الدعاوي والإجراءات الفردية على أموال المدين سواء قبل أو بعد صدور الحكم بالإفلاس وفي أي وقت و لكن في هذه الحالة ضد وكيل التفليسة [106].

ب_ حدود القاعدة القانونية

إذا كان الأصل منع الدائن من إتخاذ إجراءات فردية بعد شهر الإفلاس، فإن هذا الأصل يتضمن بعض الاستثناءات:

1_ إذا صدر الحكم بشهر إفلاس المدين وعين تاريخ التوقف عن الدفع أو عين التاريخ في حكم لاحق يكون قابلا للمعارضة فيه من الدائن بمفرده، ويجوز لكل دائن طلب تبديل التاريخ إلى غاية تحقيق الديون أو تبديلها [107].

2_ يجوز لكل دائن تقدم بدينه أن يحضر إجراءات تحقيق الديون وينازع في الديون المقدمة في التفليسة.

3_ يجوز للدائن الذي له حق الإشتراك في الصلح والذي تثبت حقوقه أن يعترض على الصلح[108].

4_ يستطيع الدائن أن يرفع الدعاوي التي تتعلق بالتفليسة على المدين المتضامن مع المفلس أو وكيله وهذا وفقا للمادة 291 من القانون التجاري التي تنص: " **يحتفظ الدائنون بدعواهم بكامل حقهم ضد شركاء مدينهم في الالتزام، رغم إبرام الصلح** ".

105_ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999 ، ص 621.

106_ راشد راشد، مرجع سابق، ص 264.

107_ معاشي سميرة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص 48.

108_ راجع المادة 323 من القانون التجاري، مرجع سابق.

5_ لا تشمل قاعدة المنع الدعاوي والإجراءات الممارسة من قبل الدائن على قرارات القاضي المنتدب، وعلى طلبات عزل أو إستبدال وكيل التفليسة من قبل صاحب المال الذي لم يتوصل إلى استرداده بطريقة رضائية. وكذلك على الدعاوى التي يكون موضوعها حقوق عينية أخرى[109].

ثانيا: حق الرهن المخول لجماعة الدائنين

من خلال نص المادة 254 من القانون التجاري التي تنص: " **يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكسبها من بعد أولا بأول** ".

بمعنى أنه يستتبع الحكم المعلن للإفلاس لصالح جماعة الدائنين رهنا رسميا[110]، على كل أموال المدين الحاضرة أو التي يكسبها في المستقبل.

أ_ فائدة الرهن المخول لجماعة الدائنين

الواقع أن الرهن المقرر لجماعة الدائنين غير ظاهرة مادامت التفليسة قائمة، لأنه لا يحتج على جماعة الدائنين بأي تصرف يصدر من المفلس في أمواله بعد شهر إفلاسه نتيجة لغل يده عن التصرف فيها، لكن فائدة هذا الرهن تبدو واضحة إذا إنتهت التفليسة بالصلح، إذ يكون للدائنين المتصالحين بمقتضاه حق إستفاء نصيبهم المقرر في الصلح من ثمن عقارات المدين بالأولوية على الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المفلس بعد الصلح [111]

ب_ شرط الرهن المخول لجماعة الدائنين

لقد أوجبت المادة 254 من القانون التجاري، على وكيل التفليسة تسجيل الرهن الرسمي فورا، على جميع أموال المدين الحاضرة وعلى الأموال التي يكسبها من بعد. فالرهن لا ينتج أثره تجاه الغير إلا

109_ معاشي سميرة، مرجع سابق، ص 46.

110_ يستعمل المشرع الجزائري، عبارة "الرهن العقاري" بدلا من " الرهن الرسمي" وهذا لا يستقيم مع قصد المشرع من تقرير هذا الرهن، على أساس أن الرهن العقاري يستلزم حيازة العقار من قبل الدائن أو من قبل شخص أخر يعين بالاتفاق، بينما المدين المحكوم عليه بالإفلاس ، يبقى حائزا لعقاراته المثقلة بالرهن الجبري الذي قرره المشرع لصالح جماعة الدائنين. إذن، لا يمكن أن يكون هذا الرهن ، إلا رهنا رسميا.

111_ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 450.

بتسجيله. والتسجيل يخضع للأحكام الواردة في قانون الإشهار العقاري[112]، فعلى وكيل التفليسة أن يقوم بهذا الإجراء على وجه السرعة، حتى لا يتقدم على جماعة الدائنين، مرتهنون آخرون قاموا بتسجيل رهونهم الرسمية على عقارات المدين في الحالات التي يسمح لهم القانون بذلك.

ج_ أثر الرهن المخول لجماعة الدائنين

حسب المادة 251 من القانون التجاري التي تنص:" **لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والإمتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس**". فيكفي لإعلان الإفلاس جعل قيود الرهون الرسمية والامتيازات الحاصلة بعد الحكم المعلن غير نافذة تجاه جماعة الدائنين، بسبب قيام غل يد المدين عن التصرف في أمواله. لكن الجماعة لا تصبح من الغير إلا بتسجيل رهنها الرسمي[113] .

مما تقدم يظهر أن هذا التسجيل ضروري من أجل أن تستفيد الجماعة من عدم إشهار بيع أبرمه المدين قبل الحكم بإفلاسه و الذي لم يشهر إلا بعد هذا الحكم. ويعد هذا التسجيل ضروريا من أجل أن تستفيد الجماعة من عدم إشهار دعوى فسخ بيع العقار الممنوح للمدين[114].

كما أن الرهن الرسمي الجبري، يضمن تنفيذ عقد الصلح، أي أن الرهن يبقى لصالح جماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة. وأثر القيد في هذه الحالة، ينحصر في مبلغ تقدره المحكمة في حكم المصادقة على الصلح [115].

112_ راجع المادتين 904 و906 من القانون المدني، مرجع سابق.

113_ راشد راشد، مرجع سابق، ص 267.

114_ معاشي سميرة، مرجع سابق، ص 59.

115_ المادة 335 من القانون التجاري، مرجع سابق.

الفرع الثاني: سقوط أجال جميع الديون

أولا: القاعدة القانونية

يترتب على شهر الإفلاس سقوط الأجل الممنوح للمدين وحلول ما عليه من ديون مؤجلة. وذلك لأن الأجل مبناه الثقة في المدين وقد زالت هذه الثقة بالإفلاس، و لأنه من الضروري تحديد مركز المفلس يوم شهر الإفلاس على وجه الدقة ودون تأخير[116]

وقد ورد النص على سقوط الأجل بسبب الإفلاس في المادة 246 من القانون التجاري التي تنص:" **يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين**

وإذا كانت هذه الديون مقدمة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجري تحويلها لجماعة الدائنين أو عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم".

طبقا لهذه المادة فإن ديون المدين التي لم يحل أجلها يسقط أجال الوفاء بها بقوة القانون فلا حاجة للنص على ذلك في الحكم.

وإذا كانت ديون المدين مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بشهر الإفلاس فيجري تحويلها لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم[117].

ثانيا: نطاق تطبيق القاعدة

لما كان الأجل لا يسقط إلا على الديون التي يكون مدينا لا دائنا فيها، فيتفرغ عن هذا الحكم عدة مبادئ.

1_ إن سقوط الأجل قاصر على الديون التي على المفلس، ومن ثم لا يسقط أجل الديون التي للمفلس على الغير.

116_ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 446.

117_ معاشي سميرة، مرجع سابق، ص 56.

2_ إن سقوط الأجل يشمل جميع ديون المفلس سواء كانت عادية أو مضمونة برهن أو امتياز.

3_ إن الأجل لا يسقط إلا بالنسبة للمفلس وحده دون الأشخاص الملتزمين معه. فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى المدين المتضامن مع المفلس[118]، لكون الرابطة التي تربط كلا منهما بالدائن مستقلة عن الأخرى. كما لا يسقط الأجل بالنسبة للكفيل عنه مادام الكفيل نفسه لم يشهر إفلاسه، لإن الكفيل إنما يلتزم بمقتضى عقد الكفالة وهو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن مصدر التزام المدين الأصلي.

فإذا أفلس المسحوب عليه في السفتجة أو توقف عن الدفع، أو أفلس الساحب في سفتجة غير صالحة للقبول، أو أفلس محرر السند لأمر، جاز لحامل السفتجة أو سند لأمر الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق[119].

المبحث الثاني

تكريس الائتمان التجاري بجزاء قواعد الرهن

يعتبر الرهن من التصرفات القانونية الخطيرة في حياة التاجر، لذلك تدخل المشرع بقواعد تنظمه حماية للمدين الراهن وللدائن المرتهن والغير، فإذا عقد رهن لضمان دين تجاري فإنه يخضع لأحكام القانون التجاري وهي تختلف عن أحكام القانون المدني التي تتسم بإجراءات طويلة ويظهر ذلك من حيث التنفيذ على المال المرهون الذي يتم بسرعة وهذا تماشيا مع مقتضيات المعاملات التجارية [120].

فالرهن ينقسم إلى رهن تجاري الذي يضمن لدين تجاري ويرد على مال منقول أو إلى رهن المحل التجاري الذي يرد على مال مادي أو معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري[121].

118_ أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري، مرجع سابق، ص 103.

119_ مرجع نفسه، ص 104.

120_ حورية لشعب، مرجع سابق، ص 232.

121_ مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 49.

المطلب الأول

الرهن التجاري

الرهن التجاري هو عقد لحق عيني للدائن على شيء مملوك للمدين أو غيره ضمانا للوفاء بالدين، وهو ما يخول له حبس الشيء المرهون لحين إستفاء دينه التجاري. فالعبرة من الرهن هو الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون[122].

سندرس أحكام الرهن المطبقة لتكريس الائتمان التجار من خلال الأثار المترتبة عنها

الفرع الأول: أثار الرهن التجاري

ينتج عن الرهن التجاري عدة أثار سواء بالنسبة لطرفي الالتزام أو بالنسبة إلى الغير، وكلها تسعى إلى تدعيم الإئتمان وتقوية أصول التعامل بين التجار

أولا: آثار الرهن التجاري بالنسبة للدائن المرتهن

أ_ المحافظة على الشيء المرهون :

إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه بالمحافظة عليه وصيانته على أساس عناية الرجل العادي ويكون المسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت رجوع ذلك لسبب أجنبي لا يد له فيه.

فيجب على الدائن المرتهن القيام بالمحافظة على الشيء المرهون لإبقائه على الحالة التي كان عليها وقت تسلمه، وإذا ظهر أي خلل أو هلاك للشيء أثناء حيازته، وجب على الدائن أن يخطر المدين الراهن بذلك، وفي هذه الحالة يجوز أن يسترد الشيء، ويقدم للدائن تأمينا آخر يراه القاضي كافيا.

122- MICHEL DE WOLF, elements de droit commercial, 2éme édition, son maison ed , Belgique, 1999, P 86

وإذا أخل المرتهن بالتزامه بحفظ الشيء المرهون وصيانته، فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الراهن عن كل ضرر يلحقه بسبب هذا الإخلال، سواء تمثل ذلك في نقص قيمة الشيء أو تلفه أو فقدان ملكيته[123].

ب_ إدارة الشيء المرهون

يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة إستغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله [124].

فإذا أساء الدائن إستعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو إرتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة وأن يسترده مقابل ما دفع عليه[125].

ج_ الالتزام برد الشيء المرهون

نصت المادة 959 من القانون المدني على ما يلي:" **يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من مصاريف وتعويضات.**"

فيلتزم الدائن المرتهن برد الشيء المرهون وملحقاته، بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، والتزام المرتهن برد الشيء المرهون التزام بتحقيق نتيجة، فيكون مسؤولا عن هلاك أو تلف الشيء ما لم يثبت أن ذلك لا دخل ليد الدائن فيه وهو بسبب قوة قاهرة [126].

123_ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 ، ص ص 406 – 407.

124 _ لعجوزي نسيمة، أحكام الرهن الرسمي والحيازي في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 63.

125_ المادة 958 من القانون المدني، مرجع سابق.

126_ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 415.

هذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25 نوفمبر 1998، الذي يقضي " من المقرر قانونا أن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة لإثبات الملكية إعتباره سندا للملكية ومتى كان ذلك إستوجب الرفض"[127].

فيلتزم الدائن المرتهن بتحصيل مبالغ السندات التجارية وقت استحقاقها، ويعد مسؤولا عن تقصيره تجاه المدين الراهن، مما يستلزم تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام، وهذا حسب المادة 31 فقرة 6 من القانون التجاري.

وإذا اشترط في العقد أن يملك المال المرهون فيعد الشرط باطلا والعقد صحيحا وهذا ما نصت عليه المادة 33 فقرة 3 من القانون التجاري بنصها:" **يعتبر لاغيا كل شرط يرخص فيه للدائن بان يستملك المرهون أو أن يتصرف فيه من غير مراعاة الإجراءات المقررة آنفا** "

ومن أثار الرهن التجاري بالنسبة للدائن المرتهن حقه في التقدم والتتبع وهذا ما نقوم بتوضيحه:

حق التقدم

إن هذا الحق يعطي للدائن المرتهن أولوية في استيفاء دينه على جميع الدائنين العاديين، وعلى الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، ويتم ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم. كما بينت ذلك المادة 122 القانون التجاري حسب ترتيب تواريخ قيودهم، فمن كان تاريخ قيده اسبق تقدم على من كان تاريخه لاحقا، ويكون للدائنين المقيدين في نفس اليوم نفس المرتبة [128].

حق التتبع

يخول المشرع للدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد وجد، ويقصد بذلك حق المرتهن في تتبع الشيء المرهون للتنفيذ عليها في يد من تنتقل إليه ملكيتها. مثلا إذا بيع الشيء المرهون، فان

127_ قرار المحكمة العليا رقم 182410، صادر بتاريخ 1998/11/25، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1999، ص 85.

128- Stéphane Piedelièvre, actes de commerce: commerçants, fonds de commerce, 6éme édition, Dalloz, 2008, P 236.

ملكيتها تنتقل إلى المشتري إلا أن المرتهن يستطيع التنفيذ عليها في مواجهة المالك الجديد ولا يجوز للمالك الاعتراض على ذلك[129].

ثانيا: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن

أ_ التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون

تنص المادة 951 من القانون المدني: "**ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه**".

يرتب عقد الرهن على عاتق الراهن التزاما بتسليم الشيء المرهون، فالأصل أن يتم التسليم فور إبرام العقد ويكون ذلك في المكان المتفق عليه أو في مكان وجود الشيء المرهون وقت إنشاء الرهن.

ب_ إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه

يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد. والدائن المرتهن في حالة الإستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون.

ليس للراهن مثلا أن يخرب العين قبل تسليمها، فعليه أن يمتنع عن القيام بأي عمل مادي يحول بين الدائن وبين إدارة المال المرهون واستغلاله، ولا يجوز له أن يسلب الدائن المرتهن حيازة الشيء [130].

وأيضا يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا أو ناشئا عن قوة قاهرة[131].

ثالثا: آثار الرهن التجاري بالنسبة للغير

وهي التزامات كل من أمين الرهن الذي يودع لديه المال المرهون والتزامات الغير الراهن الذي له حق على المال المرهون

129_ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 328.

130_ مرجع نفسه، ص 402.

131_ المادة 954 من ق م، مرجع سابق.

أ_ التزامات أمين الرهن

قد يتفق الدائن المرتهن والمدين الراهن على أن تكون حيازة المال المرهون بيد شخص أجنبي عن العقد يسمى أمين الرهن فيتعهد بتسلم المال المرهون بنفس الالتزامات القانونية التي يلتزم فيها الدائن المرتهن[132].

فيقوم بالمحافظة على المال المرهون وصيانته واستغلاله، كما يلتزم بإعطاء الدائن المرتهن جميع الفوائد الناجمة عن المال المرهون.

لا يجوز لأمين الرهن إعادة المال المرهون إلى المدين الراهن دون موافقة الدائن المرتهن وإذا سلمه للمدين الراهن ينقضي الرهن ويتحمل أمين الرهن مسؤولية ذلك

ب_ التزامات الراهن

يشترط القانون لنفاذ الره5ن التجاري إنتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص ثالث يعينه الطرفان، ويجب أن يكون الشيء المرهون في حيازة الدائن أو الغير

فالرهن التجاري هو رهن حيازي، يتطلب لنفاذه تجاه الغير ألا يبقى الشيء المرهون في حيازة المدين، وذلك من أجل أن يدرك الكافة بأن هناك حقا قد تعلق للغير على هذا الشيء الذي خرج من حيازة مالكه [133].

الفرع الثاني: التنفيذ على الشيء المرهون

تقضي القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري حسب المادة 973 على أنه "**يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المرهون بالمزاد العلني أو بسعر السوق.**

ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء."

132_ المادة 961، مرجع نفسه.

133_ هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 114.

يتضح من هذا النص انه يجوز للدائن المرتهن في حالة إمتناع المدين عن الوفاء بالدين في تاريخ الإستحقاق، أن يرفع دعوى ضد المدين ليستصدر حكما ببيع الشيء المرهون بالمزاد العلني، وقد تضمن القانون التجاري إجراءات بسيطة للحصول على الحكم من القاضي بالتنفيذ على المال المرهون ضمانا لدين تجاري. وتصرف نفقات باهظة حتى يتم البيع، في ظرف يخشى فيه من تعرض الشيء المرهون للعطب أو التلف أو هبوط في الأسعار خلال فترة التقاضي، مما يؤدي إلى عدم إستفاء الدائن كامل حقه.

لهذه الأسباب وضع المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة للتنفيذ على الشيء المرهون، التي تتسم بالسهولة والسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية. عكس القانون المدني الذي يستلزم وقت طويل للتنفيذ على الشيء المرهون[134].

وهو مانصت عليه المادة 33 فقرة أولى من القانون التجاري:"**إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة**"[135].

يتضح في هذا النص أن المشرع أجاز للدائن الذي لم يتم الوفاء بدينه في ميعاد الاستحقاق، أن يخطر المدين أو الكفيل العيني إذا وجد، بإخطار عادي أي لا يلزم أن يكون عن طريق أعوان القضاء، فيكفي بورقة عرفية عادية يبلغه فيها استحقاق الدين ورغبته في بيع الشيء المرهون إذا لم يتم الوفاء.

إذا مضت خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار، ولم يتم الوفاء جاز للدائن أن يقوم بالبيع الأشياء المرهونة عن طريق المزاد العلني وهذا البيع يتم إجراءه علنا، فيستطيع أي شخص حضوره ويتم لمن يقدم أعلى ثمن، ويجب على الدائن أن يسلك هذا الأسلوب في البيع دون غيره، فإذا قام بالبيع المباشر كان البيع باطلا.

134_ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الجزائر، د س ن، ص 98.

135_ أمر رقم 59/75، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

كما أشار نص الفقرة الثانية من المادة 33 من القانون التجاري، أن لرئيس المحكمة الحق بناء على طلب الأطراف، أن يعين موظفا عموميا من الذين لهم خبرة ودراية بالأثمان، ليتولى إجراء البيع بالمزاد العلني من أجل أن يستوفي الدائن دينه من الثمن.

أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة فقد قضى المشرع في حالة إمتناع المدين عن الوفاء بالدين المضمون في ميعاد الإستحقاق ببطلان كل شرط في عقد الرهن يجيز أو يرخص للدائن يتملك الشيء المرهون، أو أن يتصرف فيه من دون مراعاة الإجراءات السالفة ذكرها، باعتبار أن هذه الإجراءات تمثل من جهة المشرع الحد الأدنى من الضمانات التي يلزم توفرها للمدين الراهن.

والسبب ببطلان الشرط الذي يجيز للدائن تملك الشيء المرهون، يعود إلى أن قيمة الشيء المرهون تكون غالبا أعلى من قيمة الدين المضمون، فيخشى المشرع أن يستبد الدائن بالمدين ويستغل حاجته إلى القرض، فيجبره على قبول هذا الشرط أثناء إجراء عقد الرهن[136].

المطلب الثاني

رهن المحل التجاري

إن لرهن المحل التجاري أهمية كبيرة باعتباره ملكية تجارية ذات قيمة اقتصادية هامة. فالرهن يمكن التاجر من الحصول على الائتمان، والدائن المرتهن يستفيد من الضمان دون أن يفقد التاجر حيازة محله التجاري فيبقى مستغلا له كما يمكن له التصرف فيه بيعا أو رهنا. ونظرا لكون المحل التجاري هو مال منقول فانه لا تطبيق عليه أحكام الرهن الرسمي ومن ثمة فهو يلجأ إلى رهن محله التجاري رهنا حيازيا ولكن لا تطبق عليه الأحكام العامة لرهن الحيازي باعتبار هذا الأخير يستوجب نقل حيازة الشيء المرهون، فان القانون التجاري في المادة 118 أجاز رهن المحل التجاري بأحكام خاصة دون نقل الحيازة لدائن المرتهن.

136_ أحمد محرز، مرجع سابق، ص 99.

الفرع الأول: أثار رهن المحل التجاري

يترتب على إنشاء عقد رهن صحيح مجموعة من الآثار تعود على كل من المدين الراهن والدائن المرتهن وكذلك بالنسبة للدائنين العاديين.

أولا: آثار رهن المحل التجاري على المدين الراهن

يظل التاجر المدين بحيازة محله التجاري رغم رهنه، ويترتب على ذلك إستمراره في استغلاله ومباشرة نشاطه التجاري من خلاله دون أدنى تدخل من الدائن المرتهن ما لم ينص في العقد على حقه في الرقابة والإشراف[137]. وهذا طبقا للمادة 118 فقرة ثانية من القانون التجاري التي تنص:" **لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ما له من ديون وتسديدا لها** ".

وفي مقابل ذلك وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بالمحافظة على عناصر محل الرهن، وتفرض عليه عقوبات جنائية، في حالة إقدامه على إتلافها أو اختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن هذا ما نصت عليه المادة 167 فقرة الأولى من القانون التجاري: " **تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات على كل مشتر أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا، وفقا لهذا القانون، يقدم على إتلافها أو يختلسها أو يحاول اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن**".

وتنص المادة **376** من قانون العقوبات على أن:" **كل من إختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجاريا أو نقود أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردعا أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في**

137- محمد فريد لعريني وجلال وفاء بدري محمدين ومحمد السيد ألفقي، مبادئ القانون التجاري: دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 456 .

عمل بأجر معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار"[138]

ولم يخص المشرع بهذه العقوبات المدين الراهن بل شمل كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه أو الإنقاص منه وهذا طبقا للمادة 2/167 من القانون التجاري " **وتطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو تنقيصه**".

بناءا على هذا يتعين على المدين الراهن أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظ العناصر المرهونة بحالة جيدة خاصة عنصري العملاء والسمعة التجارية فلا يهمل فيها، لأن الإساءة لسمعة المحل التجاري تؤدي إلى تنفير العملاء، وانصرافهم عن التعامل مع المحل التجاري المرهون مما يؤدي إلى إنقاص قيمته [139]، وقد لا تكفي هذه القيمة لسداد دين الدائن المرتهن.

فالمشرع الجزائري وضع قواعد جزائية عقابية صارمة على المدين الراهن أو أي أحد أخر يريد أن يعطل الدائن المرتهن من ضمان حقه عن طريق الشيء المرهون، فهو إجراء صائب من طرفه لأجل تدعيم وتقوية الائتمان بين فئة التجار.

إلى جانب ذلك يجب على المدين الراهن المحافظة على بقية العناصر المرهونة الأخرى، سواء كانت إسما تجاريا أو عنوانا أو حقوق ملكية صناعية أو أدبية [140]، فالاسم التجاري باعتباره حق مالي يدخل في تكوين المحل، فلا يجوز له تغييره خلال فترة الرهن، فإذا كان الشيء المرهون هو المعدات و الأدوات والمهمات وجب على المدين الراهن المحافظة عليها وصيانتها.

كذلك الأمر بالنسبة للحق في الإيجار، فإن المدين الراهن يلتزم بالمحافظة على هذا الحق، وذلك بسداد أجرة المكان الذي يشغله المحل التجاري في مواعيدها، فإذا تخلف التاجر المستأجر عن دفع

138_ أمر رقم رقم 66 – 156، مؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ: 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ، عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، معدل ومتمم.

139_ محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري:(البيع، الرهن، التأجير)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 72.

140_ سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ،ص. 528.

أجرة المكان الذي يستغل فيه المحل التجاري، كان للمؤجر فسخ الإيجار تطبيقا للقواعد العامة. ويعتبر الحق في الإجارة من أهم مقومات المحل التجاري وقد يترتب على فسخ عقد الإيجار إستحالة الإستغلال أو نقصان قيمة المحل[141]، فقد أخضع القانون هذا الفسخ لإجراءات خاصة تهدف إلى حماية حقوق الدائن المرتهن.

فقد أوجبت المادة 121 فقرة الأولى من القانون التجاري على المالك الذي يرغب في فسخ عقد إجارة المكان الذي يستغل فيه المحل التجاري المرهون أن يخطر الدائن المرتهن برغبته في الفسخ، ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ قبل شهر من تاريخ هذا الإخطار، وذلك حتى يتمكن هذا الدائن من تفادي الفسخ بدفع الأجرة المستحقة على مدينه.

وكذلك لا يصبح الفسخ بالتراضي أو بحكم القانون نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الدائنين المرتهنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم، وفي خلال هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد، أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني[142].

وعليه لا يمكن فسخ عقد الإيجار إلا بموافقة الدائنين المرتهنين صراحة أو ضمنا، سواء كان الفسخ عن طريق المحكمة أو بالتراضي[143].

من الأمور المسلم بها كذلك أنه يحق للدائن الراهن نقل متجره خاصة إذا اقتضت ذلك منفعة تجارته، لكن المحل التجاري يكاد يسبب ضررا للدائن المرتهن إذا ترتب على نقل المتجر إنقاص قيمته، الأمر الذي يؤثر على ضمان الدائنين. إلى جانب ذلك، يهم الدائن المرتهن أن يكون دائما على علم بمكان وجود المحل لمتابعته ومراقبته، أي لاتخاذ كافة إجراءات التنفيذ اللازمة لحماية حقوقه وضمانها[144].

141_ مصطفى كمال طه، العقود التجارية، مرجع سابق، ص 75.

142_ المادة 2/124 من القانون التجاري، مرجع سابق.

143_ سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 525.

144_ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، د س ن، ص 268

تبعا لهذا، نص المشرع الجزائري في المادة 123 من القانون التجاري على بعض الإجراءات التي يجب احترامها. حيث ألزم المدين الراهن بتبليغ كافة الدائنين المقيدين عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه.

ويترتب على ذلك أن الديون المقيدة تصبح مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك المحل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدين خلال خمسة عشر يوما من قبل عن رغبته في نقل المتجر وعن مقره الجديد [145].

كما يجب أن نشير إلى أن نقل المحل التجاري دون موافقة الدائنين المرتهنين أو البائع ، يمكن أن يترتب عليه إسقاط ديونهم إذا تسبب في انخفاض قيمة المتجر، هذا وفقا للمادة 123 فقرة الرابعة من القانون التجاري التي تنص:" **أن نقل المحل التجاري دون موافقة البائع أو الدائنين المرتهنين يمكن أن يترتب عليه استحقاق ديونهم، فيما نتج عنه انخفاض قيمة المحل التجاري**".

ويجب على الدائن المرتهن خلال ثلاثين يوما اعتبارا من تبليغ المدين الراهن عن عملية النقل أو بوجه عام إعتبارا من اكتسابه العلم بهذه العملية أن يعمل على بيان المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري[146]، ويؤدي إهمال هذه الإجراءات إلى إسقاط حق امتياز الدائن المقيد إذا ثبت انه تسبب بتقصيره في إلحاق ضرر للغير، لأنه وقع في غلط فيما يخص الحالة القانونية الحقيقية للمحل التجاري المرهون[147].

ثانيا: أثار رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن

وكما سبق لنا أن ذكرنا فإن حيازة المحل التجاري لا تنتقل إلى الدائن المرتهن بل تبقى في حيازة المدين الراهن حتى يتسنى له الإستمرار في إستغلاله التجاري لرفع المركز المالي لمحله التجاري.

145_ المادة 1/123 من القانون التجاري، مرجع سابق.

146_ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 525.

147_ المادة 3/123 من القانون التجاري، مرجع سابق.

فعند رهن المحل التجاري يترتب للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على الشيء المرهون بالأولوية على غيره من الدائنين. كما له الحق في التنفيذ إذا انتقل هذا المحل بين يدي شخص أخر، وهذا ما يعبر عنه بحق التتبع. ولهذا يتعين علينا دراسة هذين الحقين على حدة.

أ_ حق الأولوية

وفقا للمادة 122 من القانون التجاري فالدائن المرتهن يتمتع بحق الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم على حسب ترتيب تاريخ قيدهم، فالأسبق منهم في تاريخ قيد حقه تكون له الأولوية على صاحب القيد اللاحق له، كما قد ترد عدة قيود للدائنين المرتهنين في يوم واحد، وبذلك فلا تميز بينهم وتكون لهم مرتبة واحدة ومتساوية [148].

ويلاحظ في إطار رهن المحل التجاري أن حق الدائن المرتهن لا يتجزأ بمعنى أن الرهن يظل قائما حتى يتم سداد الدين المضمون كاملا، على ذلك لا يتحرر أي عنصر من عناصر المحل المرهون تبعا للوفاء بجزء من الدين المضمون بالرهن[149].

ب_ حق التتبع

حق التتبع يعني أن الدائن المرتهن يتبع المحل التجاري في أي يد كان، و المقصود هنا أن بإمكانه التمسك بحقوقه الناجمة عن الرهن إزاء التاجر الراهن، أي المالك الحالي للمتجر كذلك إزاء المالك الجديد في حالة انتقال ملكية المتجر عن طريق التنازل أو الإرث [150] ، فإذا تصرف المدين في المحل المرهون ولم يقم بأداء الدين في ميعاد استحقاقه جاز للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المشتري بصفته حائز للمتجر[151].

ولا يجوز للحائز في هذه الحالة، حتى ولو كان حسن النية، أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة لا تسري سوى على المنقولات المادية

148_ رميلي حياة، الرهن الحيازي على المحل التجاري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، 2002، ص 40.

149_ أحمد بركات مصطفى،العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة أسيوط للنشر والتوزيع، أسيوط، 2006، ص 122.

150_ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 265.

151_ محمد فريد لعريني وجلال وفاء ألبدري محمدين و محمد السيد ألفقي، مرجع سابق، ص 457.

فقط، وعلى العكس فإن قاعدة الحيازة تجد محلا لتطبيقها في مواجهة الدائن المرتهن فيما لو تصرف المدين الراهن في بعض العناصر المادية التي يشملها الرهن على انفراد لأن الأمر لا يتعلق في هذه الحالة بمحل تجاري وإنما بعناصر مادية مستقلة، أما إذا كان التصرف يقع على المحل المرهون ذاته فلا سبيل لإعمال هذه القاعدة بالنسبة لهذه العناصر لان التتبع لا يرد عليها على انفراد إنما بوصفها جزءا من المحل التجاري كمنقول معنوي [152].

ثالثا: أثار رهن المحل التجاري بالنسبة للدائنين العاديين

يعتمد دائنوا التاجر عادة على المحل التجاري لاستفاء حقوقهم منه وقد يحدث أن تتعرض هذه الحقوق للضياع لو قام التاجر برهن محله التجاري وكانت الديون المضمونة بالرهن كبيرة، ونجد بهذا الصدد نص المادة 123 فقرة الخامسة من القانون التجاري:" **كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل**". من هذا النص يتضح أن من حق الدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن إذا تعلقت ديونهم باستغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها.

وهذا الحكم لا يتعلق إلا بالدائنين العاديين. أما الدائنون المرتهنون فليس لهم التمسك به، لان ترتيب الرهن لا يؤثر في حقوقهم ولا ينقص من ضمانهم بما لهم من حق في التتبع[153].

ويشترط لتطبيق هذا الحكم توافر الشروط التالية:

_ أن يكون الدين العادي الذي يطالب صاحبه بسقوط أجل استحقاقه سابقا على قيد الرهن[154].

_ أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري فللدائن الذي نشأ دينه عن هذا الاستغلال يفترض انه قد اعتمد على المحل التجاري في سداد هذا الدين.

152_ محمد فريد لعريني وجلال وفاء ألبدري محمدين و محمد السيد ألفقي، مرجع سابق، ص 465.
153_ مصطفى كمال طه، العقود التجارية، مرجع سابق، ص 78.
154_ رميلي حياة، مرجع سابق، ص 41.

_ أن يصيب الدائن ضرر من ترتيب الرهن. كما إذا لم يكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري، وكان الدين المضمون بالهن يستغرق قيمة المحل [155].

إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة، فان الأجل لا يسقط بحكم القانون بل يتعين رفع الأمر إلى القضاء لحكم بسقوط الأجل، وتتمتع المحكمة التي يرفع إليها الطلب بحق التقدير.

الفرع الثاني: التنفيذ على المحل التجاري المرهون

تضمنت المواد من 125 إلى 139 من القانون التجاري، إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم وفاء المدين بالدين في تاريخ استحقاقه إلى الدائن المرتهن.

ولكن يلاحظ أن هذه الإجراءات لا يتم إعمالها إلا إذا كان التنفيذ يباشره الدائن المرتهن على المحل التجاري والبائع الذي لم يس.توفي الثمن في حالة بيع المحل التجاري، أما غير هؤلاء من الدائنين فلا يمكنهم التنفيذ على المحل التجاري إلا بتباع إجراءات الحجز العادية [156].

وتتلخص إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون طبقا للمادة 125 في الأتي:

يجوز لكل من الدائن المرتهن لمدين الراهن أن يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري ببيع المحل بما فيها المعدات والبضائع التابعة له. حيث تقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالتنفيذ، انه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري وذلك بعد أن ينذر مالك المحل التجاري والدائنين المقيدين في محلات الإقامة المختارة منهم في قيودهم وذلك قبل خمسة عشر يوما على الأقل من البيع [157].

ويتم البيع بعد عشرة أيام على الأقل من إلصاق الإعلانات التي تتضمن اسم الدائن المرتهن وإسم مالك المحل التجاري مع مهنة كل منهما ومحل إقامتهما و الحكم الصادر بالبيع ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يشتغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، فالمادة 126 من القانون التجاري تنص أنه: "**يجوز كذلك للبائع و الدائن المرتهن والمقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر**

155_ مصطفى كمال طه، العقود التجارية، مرجع سابق، ص 79.

156_ أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 123

157_ المادة 127 من القانون التجاري، مرجع سابق.

بيع المحل الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بدفع المبلغ للمدين و الحائز من الغير".

حيث أوجب القانون نشر الإعلان عن بيع المحل التجاري قبل عشرة أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وكذلك التنبيه الرسمي على المدين والحائز للمحل التجاري. ويقصد بالحائز من انتقلت إليه ملكية المحل التجاري بأي سبب من الأسباب [158].

إستنادا لما سبق، يمكن القول أن الافلاس والرهن عبارة عن جزاء في حق التاجر المدين الذي تخلف عن تنفيذ إلتزاماته التجارية في مواعيد إستحقاقها تجاه دائنه الذي منح له كامل الثقة.

158_ مصطفى كمال طه ، العقود التجارية، مرجع سابق، ص 79.

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستخلص أن الائتمان التجاري قوام المعاملات التجارية، فأساس هذه المعاملات يظهر في الثقة التي تسود التجارة بين الأشخاص، لذلك حرص المشرع على تكريس قواعد تكفل الحماية القوية لحقوق الدائنين والمدينين .

فنظام الإثبات في المعاملات التجارية، وسيلة لإثبات العقد بجميع الطرق أيا كانت قيمة التصرف القانوني، وهذا خلافا عن القواعد العامة في القانون المدني فهي مقيدة، فللتاجر أن يثبت تصرفه إما بالكتابة الرسمية كعقد الشركة أو العرفية وان لم تكن ثابتة التاريخ وهذا تماشيا مع السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية .

ومع حرية الإثبات نجد افتراض التضامن بين الدائنين أو المدينين إذا ما تعددوا وهو وسيلة من وسائل تدعيم الائتمان في القانون التجاري الذي يميزه عن القانون المدني بحيث لا يستلزم افتراضه. فحبذا لو المشرع نص على التضامن بنص صريح في القانون التجاري، الأمر الذي يزيد أهمية له في التعامل التجاري و يعود ذلك بالحماية القانونية التي تكفل للمتعاملين في النشاط التجاري.

ومع هذه الأنظمة نظام الإفلاس الذي يطبق على التجار الذين خانوا الائتمان التجاري وهذا لكي تبقى المعاملات التجارية في تطور لأن التجارة تعتبر المحور الأساسي لأي دولة، فلذلك عقوبة خيانة الائتمان التجاري قاسية، بحيث ترفع يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها. وقرر حماية خاصة لجماعة الدائنين حيث منح للوكيل المتصرف القضائي صلاحيات واسعة من أجل الحفاظ على حقوقهم ولكي يتسنى لهم استفاءها بعد صدور حكم الإفلاس.

وأيضا نظام الرهن الذي يسعى من خلال قواعده إلى تدعيم الائتمان التجاري، فيخضع لإجراءات مبسطة وسهلة للتنفيذ على المال المرهون ضمانا لدين تجاري، وهذا في حالة عدم استفاء المدين الراهن لدينه في ميعاد الاستحقاق، بحيث يمكن للدائن المرتهن الحصول على إذن من المحكمة ببيع الشيء المرهون في المزاد العلني

من خلال ما تطرقنا إليه نصل إلى نتيجة أن نظام الإثبات، التضامن، الإفلاس، الرهن التجاري، هي أنظمة متداخلة فيما بينها لها الدور الذي تلعبه في ائتمان المعاملات التجارية لما تحققه من مزايا سواء بالنسبة للمدين أو الدائن مما يسهل عمليات النشاط التجاري

وفي النهاية نتمنى أن نكون قد أسهمنا بعملنا البسيط في توضيح فكرتنا حول الموضوع ولو بصفة موجزة، وهذه بعض الإقتراحات التي نقترحها على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار:

تعتبر قواعد الإفلاس دعامة أساسية لتكريس مبدأ الإئتمان التجاري من خلال قساوتها التي تحقق الردع في كل مدين تاجر يتوقف عن دفع ديونه على نحو يخل بالثقة المفترضة فيه وفي أعماله، ولكن الملاحظ من خلال الإطلاع على إجتهادات المحكمة العليا في الجزائر غياب القرارات والأحكام القضائية الصادرة تطبيقا لهذه القواعد، مما يدل على إفتقاد هذه القواعد للتطبيق القضائي، وهو ما لا يخدم تكريس الإئتمان التجاري لأن هذه القواعد لم توضع لتبقى حبر على ورق، يمكن أن نستدل لذلك في قضية الخليفة التي حاد فيها القضاء الجزائري عن تطبيق قواعد الإفلاس وتسعى لتطبيق خيانة الأمانة وما شابه ذلك مع أن القضية بحد ذاتها قضية تجارية ترتبط بمعطيات الثقة والإئتمان التجاري. ومن أجل ذلك نناشد القضاء في الجزائر لوضع قواعد الإفلاس في حيز التطبيق حماية للإئتمان في المعاملات التجارية على أساس أن هذا الإئتمان لا يتحقق بالتشريع فقط فلا بد أن يظهر في قالب التطبيق عن طريق صدور الأحكام القضائية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1ـ الكتب

1- أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، أسيوط، 2006.

2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الجزائر، دون سنة النشر.

3- أحمد محمود حسن، قضاء النقض التجاري: المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عاما، منشأة المعارف، 2000.

4- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

5- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.

6- أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

7- أنور العمروسي، التضامن، والتضامم، والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

8- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

9- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

10- رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

11- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية،2001.

12- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام:أثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2000.

14- عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، الإسكندرية، دون سنة النشر.

15- عدنان طه الدوري، أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، المنشورات الجامعية المفتوحة، مصر، 1995.

16- علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة: المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

17- علي البارودي، القانون التجاري:الأعمال التجارية وشركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

18- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري و الحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، دون سنة النشر.

19- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري:البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

20- محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، دار الجامعية للطباعة والنشر، 2000

21- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

22- محمد حسين منصور، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998

23- محمد فريد لعريني وجلال وفاء البدري المحمدين ومحمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري دراسة في الأدوات القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون سنة النشر.

24- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

25- مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2006.

26- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

27- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

28- نبيل إبراهيم سعد، التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

29- نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشاة المعارف ،الإسكندرية، 1991.

30- هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 .

2_ المذكرات الجامعية

1_ أنجرو إيمان، التحليل الإئتماني ودوره في ترشيد عملية الإقراض: المصرف الصناعي السوري نموذجا، بحث مقدم لنيل درجة الماجيستر في إختصاص المحاسبة، كلية الإقتصاد، جامعة تشرين، سوريا، 2007 .

2_ رميلي حياة، الرهن الحيازي على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2002.

3_ لعجوزي نسيمة، أحكام الرهن الرسمي والحيازي في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

4_ معاشي سميرة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، ماجستير في مذكرة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة العقيد لحاج لخضر، باتنة، 2005.

3_ المقالات

1- بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد 27، العدد الأول، صادر في 2011، ص ص 511 – 539.

2- لشهب حورية، "النظام القانوني للعقود التجارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 12، صادر في نوفمبر 2007، ص ص 222 – 236.

3- موسى قروف، "الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، دون سنة النشر، ص ص

4_ النصوص القانونية.

1- الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج . ر، عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

2- الأمر رقم 59/75، مؤرخ في 20 رمضان1395 هـ، الموافق ل: 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر، عدد 101 صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3_ الأمر رقم 66- 156، مؤرخ في 18 صفر 1386 هـ، الموافق ل: 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 84 صادر في 24 ديسمبر 2006.

5_ القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا رقم 41632 صادر بتاريخ 1986/06/16، المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1992.

2- قرار المحكمة العليا رقم 84034، صادر بتاريخ 07/ 1998/07، المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1993.

3- قرار المحكمة العليا رقم 182410، صادر بتاريخ 1998/11/25، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1999.

4- قرار محكمة النقض المصرية رقم 2933 صادر بتاريخ 1995/01/09، السنة القضائية رقم 61، ص 1288.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

A / ouvrages :

1- Hernie Carrie, la messe des créanciers dans la faillite et la liquidation judicaire , Paris, 1926
2- Michel de Wolf , elements de droit commercial, 2éme ed, Belgique,1999
3- Pissonneau .P , des éffets de solidarité passive, son maison édition, paris, 1998
4- René Rodiére, Droit Commercial, 7eme ed, Dalloz, 1975.

5- Stéphane pied lièvre, actes de commerce : commerçants, fonds de commerce, 6éme édition, Dalloz, 2008
6- Tayeb Belloula, Droit pénale des affaires et des societies commrciales, berti , editioins, Alger, 2011.

B / Site internet

http/ www. Startines . Com

http/ www. Onfe , edu . Dz

http/ www. Sciencesjuridique ahla montada . net

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول

تكريس الإئتمان التجاري بمرونة القواعد التجارية

المبحث الأول: تكريس الائتمان التجاري بمرونة قواعد الإثبات **4**

المطلب الأول: تقرير مبدأ حرية الإثبات **4**

الفرع الأول: نظام الإثبات في المعاملات التجارية 4

الفرع الثاني: نظام الإثبات في المعاملات المدنية 7

المطلب الثاني: تكريس الإئتمان التجاري في وسائل الإثبات **8**

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة 9

أولا: السندات الرسمية 9

أ_ المقصود بالسندات الرسمية 9

ب_ حجية السندات الرسمية في الإثبات 9

ثانيا: السندات العرفية 11

أ_ المقصود بالسندات العرفية 11

ب_ حجية السندات العرفية في الإثبات 12

الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة 12

أولا القاعدة العامة في الإثبات بالشهاد 12

أ_ التصرفات التجارية 12

ب_ الوقائع المادية 14

ج_ الوقائع المدنية التي لا تتجاوز نصابا معينا 14

ثانيا: ما يجوز إثباته بالشهادة استثناء..... 14

الفرع الثالث: الإثبات بالدفاتر التجارية..... 15

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر 15

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر 17

المبحث الثاني: تكريس الإئتمان التجاري بمرونة قواعد التضامن 18

المطلب الأول: آثار التضامن بين الدائنين..... 19

الفرع الأول:علاقة الدائنتين المتضامنين بالمدين 19

أولا: وحدة الدين..... 19

ثانيا: تعدد الروابط..... 20

ثالثا: النيابة التبادلية 22

الفرع الثاني:علاقة الدائنين المتضامنين ببعضهم البعض 23

المطلب الثاني : آثار التضامن بين المدينين 24

الفرع الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن 25

أولا:وحدة الدين 25

ثانيا:تعدد الروابط..... 26

ثالثا: النيابة التبادلية 28

الفرع الثاني: علاقة الدائنين المتضامنين ببعضهم البعض..... 28

أولا: رجوع المدين المتضامن على الآخرين 28

ثانيا: انقسام الدين على المدين المتضامن..... 29

ثالثا: توزيع حصة المدين المعسر علي المدينين الموسرين 29

الفصل الثاني

تكريس الإئتمان التجاري بجزاء القواعد التجارية

المبحث الأول: تكريس الإئتمان التجاري بجزاء قواعد الإفلاس..... 31

المطلب الاول: اثار الافلاس بالنسبة للمدين..... 31

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بذمة المدين 31

أولا: غل يد المدين 31

ثانيا: إبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة..... 36

الفرع الثاني: آثار متعلقة بشخص المدين 38

أولا: تقرير إعانة للمفلس..... 38

ثانيا: سقوط الحقوق السياسية والمدنية..... 39

ثالثا: تقييد حرية المفلس..... 39

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بالدائنين 41

الفرع الأول: جماعة الدائنين..... 41

أولا: وقف الدعاوي والإجراءات الفردية 42

ثانيا: حق الرهن المخول لجماعة الدائنين..... 43

الفرع الثاني: سقوط آجال جميع الديون..... 45

أولا: القاعدة القانونية 45

ثانيا: نطاق تطبيق القاعدة..... 45

المبحث الثاني: تكريس الإئتمان التجاري بجزاء قواعد الرهن **46**

المطلب الأول: الرهن التجاري **47**

الفرع الأول: آثار الرهن التجاري 47

أولا: آثار الرهن التجاري بالنسبة للدائن المرتهن 47

ثانيا: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن 50

ثالثا: آثار الرهن التجاري بالنسبة للغير 50

الفرع الثاني: التنفيذ على الشيء المرهون 51

المطلب الثاني: رهن المحل التجاري **54**

الفرع الأول: آثار رهن المحل التجاري 54

أولا: آثار رهن المحل التجاري على المدين الراهن 54

ثانيا: آثار رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن 57

ثالثا: آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين 59

الفرع الثاني: التنفيذ على المحل التجاري المرهون 61

خاتمة **62**

قائمة المراجع **64**

الفهرس **69**