ضمانات المؤسسة الاقتصادية في ظل حقوق الاسترداد

- نظام التسوية القضائية -

لطروش أمينة

طالبة دكتوراه تخصص قانون الاعمال المقارن

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بن احمد وهران 2

الملخص :

أقر المشرع الجزائري بحق المالك سواء اكان تاجر شخص طبيعي او مؤسسة اقتصادية في استرداد امواله الموجودة تحت حيازة التاجر الخاضع لنظام التسوية القضائية متى أثبت ملكيتها و ما دامت موجودة عينا ضمن أموال التاجر المدين ، الا أ ن هذا الحق قد يتعارض مع حقوق جماعة الدائنين الذين تربطهم مع التاجر المدين علاقات تجارية قبل خضوعه لنظام التسوية القضائية ، فهناك تناقض واضح بين مصالح المؤسسة الاقتصادية المالكة المستردة و مصالح جماعة الدائنين ، حيث يوجد اختلاف بين مطالبة الم ؤسسة لاسترداد امواله ا التي في حيازة التاجر المدين وبين خضوعه للتفليسة دائنا بقيمة هذه الاموال عن طريق قسمة الغرماء مع باقي الدائنين اذا ما تحولت التسوية القضائية الى افلاس .

الكلمات المفتاحية : الافلاس ، التسوية القضائية ، حق الملكية ،حق الاسترداد.

Résume :

The Algerian legislator consecrated the owner's right to get back his money which is in the possession of the dealer who is submitted to the bankruptcy system ,or to a judicial settlement as long as the ownership is proved and that they exist in kind within the debtor dealer s money. but this right might be in contradiction with the rights of the creditors that are tied to the debtor trader by business relationships before his his submission to the bankruptcy system or judicial settlement There is a clear contradiction between the interests of the retriever owner and those of the creditors because there is a difference between the owner's claim to get back his money that is under the debtor trader's possession and his submission to bankruptcy as a creditor with the amount of this money through the division of debtors on the rest of creditors

المقدمة :

ان اتخاذ المؤسسة الاقتصادية كعامل رئيسي لتحقيق التنمية الاقتصادية مرهون بمدى قوة هذه الشركات في مواجهة التحديات الاقتصادية التي قد تفرزها العولمة ، حيث تخضع هذه الأخيرة بصفة رئيسية لاعتبارات الفعالية الاقتصادية و البحث عن الربح و المردودية المالية كوسيلة وحيدة لضمان بقائها و استمرارها وسط اقتصاد معولم وتنافسي [1] ، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري القيام بعدة إصلاحات مؤسساتية تشريعية تدريجية تتناسب مع كل ظرف اقتصادي قد تمر به هذه

[1]– عبد الرحمن بابنات ، ناصر دادي عدون ،التدقيق الاداري و تاهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ،دار المحمدي العامة،الجزائر ، 2008،ص.1

المؤسسة الاقتصادية ، وكذا تكريس الحماية القانونية اللازمة لكل المتعاملين معها ، حيث حرص المشرع الجزائري من خلال نظام التسوية القضائية الى حماية الم ؤسسة الاقتصادية من شهر افلاسها باعتباره عامل رئيسي ضمن النسيج الاقتصادي الجزائري ،و المحافظة على حقوق الدائنين على حد السواء ، كما ذهب المشرع الجزائري الى أبعد من ذلك عبر نظام الافلاس والتسوية القضائية ليشمل فئة ثالثة ليست دائنة ،انها الفئة المالكة أو ما أطلق عليهم أصحاب حق الاسترداد التي قد تكون مؤسسة اقتصادية ، حيث منحهم المشرع الجزائري عبر نصوص القانون التجاري المحددة من المادة 306الى المادة 313 فرصة استرجاع ما يزال في ملكيتهم من أموال ، وهذا بخلاف الدائنين الذين لا يحتجون في المطالبة بديونهم الا على حقوق شخصية أو عينية لا تسمو على حق الملكية .

مشكلة الدراسة و تساؤلاتها

تسعى هذه الدراسة الى الاجابة عن الاجراءات القانونية الواجب اتباعها من طرف المؤسسة الاقتصادية اذا ماكانت ضمن اصحاب حقوق الاسترداد وفقا للتشريع الجزائري ، والتي تعد في الحقيقة دراسة صعبة نظرا لغموض النصوص القانونية وقلة الباحثين في هذا المجال اما تساؤلاتها فهي : ان هذه الدراسة تسعى الى الاجابة عن التساؤلات الاتية التي يحرص اغلبية الاكاديميين الى تحديدها، وتتمثل اشكاليات الدراسة فيما يلي:

كيف يتمكن المؤسسة الاقتصادية من ممارسة حقوقها الاستردادية ؟

ماهي الشروط الواجب التقيد بها لممارسة حق الاسترداد؟

ما هي الحماية المقررة من قبل المشرع الجزائري لهذه الفئة؟

خطة الدراسة ومنهجية البحث : اجابة على الاسئلة السابق ذكرها سنتطرق الى تحديد القيود القانونية الخاصة بالمؤسسة الاقتصادية كصاحبة حق في الاسترداد اولا حيث تناولنا الى الشروط الواجب توفرها في صفة المؤسسة الاقتصادية ك مالكة و المال محل الاسترداد ثم الى حالات الاسترداد حيث ناقشنا كل حالة على حدى بحسب اختلاف وضعياتها سواء اكان المال المنقول بضائع او اوراق تجارية ،وخلصنا في الاخير الى خاتمة تطرقنا فيها الى مجموعة من النتائج و الاقتراحات التي من شانها اثراء البحث العلمي .

و اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من اجل تبيان اهم حدود المؤسسة الاقتصادية في ممارسة حق الاسترداد وماهي الاليات الواجب توفرها لاستغلال حق الاسترداد من قبل الملاك ، كما اعتمدنا ايضا على المنهج التحليلي من اجل تحليل الشروط الواجب توفرها في المؤسسة الاقتصادية المالكة طالبة الاسترداد .

المبحث الأول : الضوابط القانونية المتعلقة با لمؤسسة الاقتصادية كصاحبة حق في الاسترداد و المال المسترد

يسمح المشرع الجزائري للمؤسسة الاقتصادية مالكة المنقولات الموجودة لدى التاجر الخاضع للتسوية القضائية المطالبة باستردادها،غير انه يترتب على هذا الحق خضوعه ا لجملة من القواعد الخاصة تتماشى و تحقيق المساواة بين أعضاء جماعة الدائنين و حقوق أصحاب الامتياز و الدائنين المرتهنين .

المطلب الاول : القيود المتعلقة بالمؤسسة الاقتصادية بصفتها مالكة

اوجب المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي كل طالب لاسترداد –مؤسسة اقتصادية– مال بحوزة التاجر المدين المحكوم عليه بالتسوية القضائية اكتسابه صفة المالك ، على اعتبار انه لا يمكن لاي مؤسسة اقتصادية لا تتمتع بهذه الصفة ،مواجهة جماعة الدائنين للمطالبة لاسترجاع ما تملكه [1]، حيث بإمكان المؤسسة الاقتصادية بواسطة ممثلها التقدم لدى وكيل التفليسة في اجل سنة واحدة اعتبارا من تاريخ نشر الحكم المثبت للتوقف عن الدفع [2] للمطالبة بأمواله ا مع تقديمها لدليل يثبت ملكيته ا لتلك الأموال [3]، على اعتبار ان الشركة التجارية المدينة ليس ت الا حائزة للمنقول بصفة مؤقتة ، وما يجدر التنبيه اليه ان مسالة استرداد العقارات لا تثير اية اشكالية طالما تثبت ملكيتها بمحررات رسمية [4]، بخلاف استرداد المنقولات التي تخضع لمبدأ الحيازة سند الملكية [5] ، لذلك فالمؤسسة الاقتصادية مجبرة على اثبات ملكيته ا للمال المنقول محل النزاع ، ذلك ان المؤسسة الاقتصادية تستند للمطالبة بحقوقها على الحيازة ،أي على الظاهر ، كما يستوجب عليها ممارسة حقها في الاسترداد قبل تصرف التاجر المحكوم عليه بالتسوية القضائية بمعنى أن يكون

---

[1]-Dominique Vidal , Droit des procédures collectives ,prévention ,conciliation, sauvegarde ,redressement ,liquidation ,Gualino éditeur,Paris, France,2006,p.128.

[2] – يقصد بالتوقف عن الدفع هو" عدم قدرة التاجر سواء كان شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون الخاص على الوفاء بدين ثابت ، ومعين المقدار ، مستحق الاداء نتيجة لعدم امتلاكه لوسائل مالية كافية في خزينته أو تزعزع ائتمانه ، بمعنى عدم كفاية اصوله على مواجهة خصومه المستحقة." انظر بهذا الخصوص : Alain Leinhard , procédures collectives , prévention et conciliation , sauvgarde , sauvegarde accélére , redressement judiciaire , liquidation judiciaire , rétablissement professionnel , sanction , procédure ,sixième édition ,éditions delmas , paris, France,2015-2016

[3]– الطيب بلوله ،قانون الشركات ،ترجمه الى العربية :محمد بن بوزه،الطبعة الثانية ،مطبعة بيرتي ،الجزائر،2013 ،ص.341.

[4]– راشد راشد ، الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ص.301.

[5]– احمد شكري السباعي ، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها ، دراسة عميقة في قانون التجارة المغربي الجديد و القانون المقارن ، الجزء الثالث في التصفية القضائية و القواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية و التصفية القضائية ، و الجزاءات التجارية و الجنائية المتخذة ضد مسيري المقاولة ،دار نشر المعرفة للنشر و التوزيع،الرباط ،المغرب ،ص.276.

المال قائما عينا [1]، حيث أن المشرع الجزائري صرح بموجب المادة 309 من القانون التجاري في حالة ما اذا اباع هذا الأخير الأموال محل دعوى الاسترداد لا يمكن لمالك المال استغلال حقه باسترداد الشيء المبيع طالما كانت إجراءات البيع مشروعة ، وبطبيعة الحال متى سلك التاجر المدين مسلكا مخالفا لقواعد النزاهة في عملية بيع المال محل النزاع ، فانه يحق للم ؤسسة الاقتصادية الاستفادة من حق الاسترداد ،الا ان الملا حظ من خلال المادة 309 من القانون التجاري ان المشرع الجزائري لم يحدد وقت عملية البيع ،فما هو حكم بيع المال محل الاسترداد اذا تم قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية او بعد؟

المطلب الثاني :القيود المتعلقة بالمال محل الاسترداد

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض شروط على الم ؤسسة الاقتصادية صاحبة المال محل الاسترداد انما تعدى الامر ذلك ليقر ضوابط تمس المال محل النزاع التي لا بد مراعاتها ألا وهي توفر هذا الاخير على صفة المنقول وذلك طبقا لمقتضيات المادة 306من القانون التجاري الجزائري[2]، حيث يستشف من خلالها انه لابد على المؤسسة الاقتصادية المالكة لحق الاسترداد ان يقتصر طلبها فقط على الاموال المنقولة بغض النظر عن طبيعتها اذا كانت مادية : كالالات او المعدات او البضائع ،أو كانت معنوية كالقيم المنقولة ،او براءة الاختراع ،واسترداد حق الملكية الصناعية .[3]

و ما يجدر التبيه اليه ان المشرع الجزائري استثنى الاموال العقارية ،حيث لم يتم التعرض اليها في النصوص القانونية التجارية ضمن حالات الاسترداد، على اعتبار ان الاموال العقارية هي اموال ملكيتها ثابتة تنتقل عن طريق اجراءات شكلية – الشهر العقاري– تضمن حماية حق الملكية العقارية ، مما يعني خضوع استرداد الاموال العقارية للقواعد العامة كنتيجة لعدم ورود و لا نص قانوني يتعلق باسترداد الاموال العقارية ، ومن هنا يمكننا القول ان مالكي العقارات غير ملزمين بالاحتجاج بحقوقهم امام وكيل التفلسة[4] .

---

[2]– تنص المادة 306 من القانون التجاري على مايلي :لا يجوز استرداد الاموال المنقولة ضد أمين التفليسة الا في اجل سنة واحدة اعتبارا من نشر القرار المثبت للتوقف عن الوفاء."

[3]– انظر بهذا الخصوص :عبد الاول عابدين محمد بسيوني ، اثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفلسة ،دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،مصر ،2008،ص.329.

[4]– بالرغم من ان المشرع الجزائري غير اسم وكيل التفليسة بالوكيل المتصرف القضائي بموجب القانون 96-23 السالف الذكر ، الا اننا مازلنا عند استقرائنا القانون التجاري نجد في القسم الثاني من الفصل الرابع المتعلق بهيئات التفليسة تسمية وكلاء التسوية القضائية و التفليسة ، وهذا ما تشير اليه كذلك المادة 238 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على انه "تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية او الافلاس احد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة"، انظر بهذا الخصوص : بن داوود ابراهيم ، نظام الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن ، سلسلة الاصدارات القانونية ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2012،ص.97

اضافة الى ذلك فان المشرع الجزائري بموجب المادة 312 من القانون التجاري نص على انه لا بد أن يكون المال المنقول على الحال الذي كان عليه من يوم تسليمه الى التاجر المدين ، بمعنى لم يطرأ عليه أي تغيير أو تحويل على طبيعة المال المنقول محل الاسترداد [1]

مثال ذلك تحويل المادة الأولية إلى مادة مصنعة ، ويستنتج من هذا انه لابد للم ؤسسة الاقتصادية أن تحدد أوصاف المال المنقول محل الاسترداد وصفا دقيقا يثبت من خلاله أن الأموال المنقولة المراد استرجاعها من التاجر المدين تعود ملكيتها له ، خصوصا فيما يتعلق باسترداد البضائع ،مخافة أن يتم المطالبة باسترداد بضاعة مختلفة عن التي تم تسليمها إلى التاجر المدين .

المبحث الثاني : حالات استرداد المال المنقول

تسعى المؤسسة الاقتصادية المالكة للمال المنقول استرجاعه من التاجر المدين في حدود ما تقضي به النصوص التشريعية التجارية ، لذلك عمل المشرع الجزائري على تنظيم حالتين لاسترداد الاموال المنقولة على سبيل المثال عن طريق نصوص قانونية متميزة عن القواعد العامة بهدف احداث الموازنة بين حق المالك في الاسترداد و المحافظة على المشروع التجاري و حقوق جماعة الدائنين ، وتتمثل هاتين الحالتين في مايلي:

– استرداد الاشياء و البضائع .

– استرداد الاوراق التجارية الموجودة في حيازة المفلس.

المطلب الاول: تطبيقات حالات استرداد البضائع

ان كل مؤسسة اقتصادية أثبتت ملكيتها للبضائع التي تحت يد التاجر المدين او جماعة الدائنين له ا الحق في استردادها ، طالما احترم ت الضوابط القانونية المفروضة من قبل المشرع الجزائري ، الا أن حالات استرداد البضائع تختلف بحسب اختلاف طريقة تسليم البضائع للتاجر اول مرة .

الفرع الاول :استرداد بضائع العقود المفسوخة

يقر المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 308 من القانون التجاري [2] بجواز استرداد البضائع سواء بصفة كلية او جزئية قبل الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس متى تم فسخ عقد بيع البضائع بموجب حكم قضائي او بموجب تحقق شرط فاسخ ، إلا أن ما يستوجب الإشارة إليه ، انه يتعين على المؤسسة الاقتصادية طالبة استرداد البضائع احترام الشروط الموضوعة من قبل المشرع الجزائري –سبق ذكرها في المبحث الأول– حيث انه من المفروض في هذه الحالة ان المؤسسة الاقتصادية البائعة – طالبة الاسترداد –تاسريس طلبها على حق الملكية الذي رجع اليه ا

[1] -Dominique Vidal ,op.cit,pp128 ,129.

[2]– تقضي المادة 308 من القانون التجاري الجزائري بما يلي :"يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو الافلاس سواء أ كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي ، وذلك ما دامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها و يتعين أيضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو الافلاس ،وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع ، الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشيء."

بموجب حكم قضائي ينص بفسخ العقد ورجوع الحالة الى ما كانت عليها ، بالاضافة الى اقامة الدليل على احتفاظ البضاعة بذايتها .[1]

كما نلاحظ من خلال نص المادة 308 من القانون التجاري ان المشرع الجزائري ربط قبول طلب استرداد البضائع المفسوخ عقدها بمقتضى صدور حكم قضائي أو من جراء فسخ اتفاقي سابق على الحكم بالتسوية القضائية أو الافلاس ، الا ان المشرع الجزائري لم يكتف بذلك مضيفا وجوب قبول طلب الاسترداد متى صدر حكما يقضي بفسخ عقد بيع البضائع او اثر تحقق شرط فاسخ بعد صدور الحكم بالتسوية القضائية او الافلاس اذا ما رفع البائع دعوى الاسترداد قبل صدور الحكم المنشيء.

من ناحية اخرى اجاز المشرع الجزائري وفق المادة 313 من القانون التجاري الجزائري استرداد ثمن البضاعة أو جزء منه المذكورة في المادة 308 من القانون التجاري في حالة عدم تسديد قيمتها بورقة مالية أو مقاصة عن طريق حساب جار بين المدين و المشتري ، يطلق على هذه الوضعية الحلول العيني ،على اعتبار انه يتم استبدال البضائع بثمن الدين الواجب أداؤه مقابل عملية بيع البضائع ، حيث اقر القضاء الفرنسي ان ممارسة الاسترداد فيما يخص ثمن البضائع يخضع لنفس الشروط الواجبة توفرها فيما يخص استرداد البضائع ، بمعنى لابد لتلك البضائع أن تكون على طبيعتها الاولى وقت عملية البيع أثناء افتتاح اجراءات التسوية القضائية ،مما يعني ان تحويل وتغيير طبيعة البضاعة من طرف المشتري قبل اعادة البيع من شانها عرقلة اجراء استرداد ثمن البضائع ،تماما كما من شأنه أن يشكل عائقا أمام المطالبة العينية للبضائع.

الفرع الثاني : استرداد البضائع المرسلة

تنص المادة 309 من القانون التجاري على انه " يجوز استرداد البضائع المرسلة الى المدين مادام التسليم لم يتحقق ...".

اورد المشرع الجزائري صورة اخرى من صور حق ممارسة المؤسسة الاقتصادية البائعة لدعوى الاسترداد ، حيث سمح لهذ هالاخيرة استرجاع البضائع المشحونة المرسلة الى التاجر المشتري الخاضع لنظام التسوية القضائية قبل وصولها اليه ، و يتعلق الامر هنا بايقاف نقل البضائع المباعة الموجودة تحت يد الناقل ، أي أن عملية التسليم لم تتحقق . ما يجدر التبيه اليه في هذا الصدد ان المشرع الجزائري منح للمؤسسة الاقتصادية المرسلة بموجب عقد النقل البري

[1] -Georges Ripert ,René Roblet ,Traité de droit commercial ,tome2 ,14 édition ,L.G.D.J ,1996,paris France,n3158,p.1133.

للبضائع[1] الحق في اصدار الارشادات المتعلقة بمكان تسليم البضاعة للناقل وتغيير وجهة النقل طيلة سريان عملية النقل[2] بمقتضى المادة 42 من القانون التجاري الجزائري[3]

يمكننا القول ان المشرع الجزائري حرص من خلال نص هذه المادة الى حماية المؤسسة الاقتصادية الممارسة لحق الاسترداد باستعمال حق الحبس [4] مثلا طالما لم يستوف ثمنها ضد التاجر المدين ، حيث خول له ا امكانية تغيير مسار البضائع المرسلة و ارجاعها لل بائع أو ايقاف ارسالها الى مخازن التاجر المدين حتى لا تدخل في ذمته المالية ،لـتجنب مواجهة جماعة الدائنين ، اضافة الى ذلك لم يتم تحديد اجل ممارسة هذا الحق من خلال هذه الصورة ،غير انه يمكننا القول ان المنطق يقضي انه على البائع استغلال هذا الحق في الفترة الزمنية الممتدة مابين إرسال البضاعة ووصولها إلى مخازن التاجر المدين [5] . إضافة إلى ذلك أورد المشرع الجزائري استثناءا من خلال المادة 309 [6]من القانون التجاري الجزائري يتضمن عدم أحقية المؤسسة الاقتصادية في استرداد البضائع التي لم تصل إلى مخزن التاجر المدين طالما قد بيعت هذه الأخيرة بطريقة قانونية بناءا على فواتير وسندات صحيحة دون استعمال وسائل غش .

---

[1]– حدد المشرع الجزائري تعريف عقد النقل البري للبضائع بموجب المادة 36 من القانون التجاري الجزائري بما يلي "... اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء الى مكان معين"

[2]– انظر بهذا الخصوص :شتواح العياشي ، عقد النقل البري للبضائع ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الاعمال ،جامعة منتوري قسنطينة ،2004–2005 ،ص.56

[3]– تنص المادة 42 من القانون التجاري الجزائري على انه" يحق للمرسل ابداء اسم المرسل اليه أو استرداد الاشياء المنقولة مادامت في حيازة الناقل ،بشرط أن يدفع له اجرة النقل عن المسافة المقطوعة و أن يعوض له ما صرفه وما لحقه من الضرر بسبب استردادها على انه لا يجوز للمرسل ان يمارس هذا الحق .1– اذا تم تسليم سند النقل الى المرسل اليه فينتقل اليه هذا الحق ، 2– اذا كان المرسل تسلم سند النقل وعجز عن تقديمه ،3– اذا طلب المرسل اليه استلام الاشياء بعد وصولها الى المكان الموجهة اليه ."

[4]–تنص المادة 310 من القانون التجاري على مايلي :" يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها و لم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل اليه و لا الى شخص من الغير يعمل لحسابه ." ما يجدر الاشارة اليه ان اساس الحق في الحبس هو المادة 200 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين ...". حيث يفترض في الحق في الحبس عدم التزام المدين بالوفاء حتى ينفذ الدائن التزامه المقابل .

[5] -Georges Ripert ,René Roblet ,Op,cit,n3151,p.1129.

[6]– تنص المادة 309 من القانون التجاري على مايلي :"يجوز استرداد البضائع المرسلة الى المدين ما دام التسليم لم يتحقق في مخازنه . ومع ذلك لا يقبل الاسترداد اذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش و بمقتضى فواتير أو سندات صحيحة." ما يجدر الاشارة اليه ان اساس الحق في الحبس هو المادة 200 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين ...". حيث يفترض في الحق في الحبس عدم التزام المدين بالوفاء حتى ينفذ الدائن التزامه المقابل .

نستنتج من خلال ما سلف ذكره أن المشرع الجزائري قيد ممارسة حق المالك استرداد البضائع المرسلة بمجموعة من الشروط في حالة مخالفتها يحظر استغلال حق استرجاع بضائعه ا ليصبح مجرد دائن ة كسائر الدائنين . و هذا ما يتوافق مع نهج المشرع الفرنسي الذي يسمح باسترداد البضائع التي في اطار الشحن للتاجر الخاضع لنظام التسوية القضائية بموجب المادة 624-13 من القانون التجاري الفرنسي. و حتى تتمتع المؤسسة الاقتصادية بحق الاسترداد لابد توفر شرطين اساسين الا وهما : عدم حصوله على ثمن البضائع ، وعدم تسليم البضائع .[1]

الفرع الثالث: استرداد البضائع المودعة

تعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة عبر المادة 312 من القانون التجاري التي تجيز استرداد المال المنقول بعينه المسلم للتاجر المدين سواء على سبيل الوديعة او بقصد بيعها لحساب المالك الا انه يفترض عدم اختلاط المال المنقول مع مال التاجر المدين أي أن تكون البضاعة موجودة بذاتها لدى التاجر المفلس.[2]

ما يجدر الاشارة اليه من خلال هذه الحالة ان المؤسسة الاقتصادية المالكة للبضائع ترتكز في المطالبة بحقها على حق الملكية ، ذلك ان عقد الوديعة هو عقد غير ناقل للملكية حيث يلتزم التاجر المدين المودع لديه بحفظ المال المنقول ورده الى الشخص المودع عينا أي ان تكون الوديعة موجودة عينا لدى التاجر المدين [3].

لم يقصر المشرع حق استرداد البضائع العينية على سبيل الوديعة فقط، انما وسع دائرة هذا الحق الى كل مؤسسة اقتصادية سلمت بضاعة ما للتاجر المدين بهدف اعادة بيعها سواء كان ذلك بصفة مجانية او بمقابل نأخذ على سبيل المثال : السمسرة [4] او الوكيل بعمولة [5] . كما يتضح من خلال المادة 312 من القانون التجاري [6] ان المشرع الجزائري لم يورد الحالتين السالف ذكرهما على سبيل الحصر انما على سبيل المثال حيث يمكننا تطبيق حكمها على جميع الحالات التي توجد فيها البضائع او الاموال المنقولة بصفة عامة في حيازة التاجر ال خاضع للتسوية القضائية سواء

[1] -Alain Lienhard,op.cit,p.382.

[2] - Réne Rodiére , droit commercial ,effets de commerce , contrats commerciaux, faillittes, cinquiéme édition,DALLOZ ,France, 1970,p.279.

[3]– شريف مكرم ،التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس ، الطبعة الاولى،دار النهضة العربية ، القاهرة ،،مصر،ص 382.

[4]– يقصد بالسمسرة هو كل عقد بموجبه يسعى الوسيط الى تقريب احتياجات شخصين ما لا يعرف احدهما الاخر من اجل ابرام عقد ما مقابل اجر يعينه بنسبة مئوية من قيمة الصفقة .

[5]– يقصد بالوكيل بعمولة كل شخص تتمثل وظيفته في القيام بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله الاصيل في مقابل أجر يسمى العمولة .

[6]– تنص المادة 312 من القانون التجاري الجزائري على مايلي :يجوز استرداد البضائع المؤتمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة أو بقصد بيعها لحساب المالك ،وذلك طالما هي قائمة عينا."

اكانت الحيازة على شكل وكالة او عقد عارية او ايجا ر ، غير انه في هذه الحالة على المؤسسة الاقتصادية طالبة الاسترداد احترام ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي : أ- اثبات طالب ا لمؤسسة الاقتصادية لملكية البضائع أو الاشياء ، ب- وجود البضائع أو الاشياء بعينها ،ج- التزام المؤسسة الاقتصادية بدفع ما عليه ا من مستحقات كأجر الوديعة ومصاريفها أو عمولة الوكيل بعمولة والا لوكيل التفليسة استعمال حق الحبس وفقا للقواعد العامة [1].

الفرع الرابع :استرداد البضائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية

يقضي المبدأ العام في عقود البيع ان ملكية الشيء تنتقل من البائع الى المشتري بمجرد العقد ،غير انه يوجد استثناءات على هذه القاعدة من بينها وجود شرط يتمثل في تعليق نقل الملكية حتى دفع الثمن كاملا ، وهي حالة البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية، بناءا على توافق ارادتي البائع و المشتري.

يقصد شرط الاحتفاظ بالملكية بانه عبارة عن شرط مكتوب في عقد البيع البضائع او المنقولات المادية يقضي باحتفاظ بائع الشيء بملكيته له حتى وان سلم للمشترى واصبح تحت حيازته الى حين تسديده الثمن المتفق عليه كاملا ، وفي حالة مخالفة المشتري التزامه فيحق للبائع استرداده ، ومن هنا يمكنه الدخول في التفلسة باعتباره مالكا مستردا ، وليس دائنا عاديا بالثمن [2] ، وقد اكدت المادة 363 من القانون المدني الجزائري تبني المشرع الجزائري لهذا الشرط التي تقضي بانه " اذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية للمشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع" .

يعتبر العمل بهذا الشرط بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية كبائعة للبضائع ضرورة ملحة في حماية اصولها المالية ضد اي صعوبات مالية قد تتعرض لها او قد يتعرض اليها المشتري ، بمعنى حماية حقها في الملكية و استردادها حتى بعد الحكم بالافلاس او التسوية القضائية ان لم يتم تسديد الثمن ، وبالتالي

فان هذا الشرط يعتبر امتيازا للمؤسسة الاقتصادية بائعة البضائع اذا ما احترمت شروطه المتمثلة في وجوبية الاتفاق على الشرط كتابة حين او وقت تسليم البضاعة ، بقاء البضاعة على حالتها في حيازة المشتري اي ثبوت الوجود العيني للبضاعة ، ان لا يتم الوفاء الكامل لثمن البضائع

---

[1]–سعيد يوسف البستاني ،أحكام الافلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية ،الطبعة الاولى ،منشورات الحلبي ،لبنان.2007،ص.268. انظر بهذا الخصوص كذلك عزت عبد القادر ، الافلاس و الصلح الواقي من التفليس ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 1998 :،ص118

[2]– بن عمارة محمد ،الملكية كاداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية ،ماجستر في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران،2006،ص13.

، عدم اعادة بيع البضائع مرة ثانية الى مشتري من الباطن حسن النية الذي يمكنه ممارسة حق الحبس ، في مقابل ذلك فان البائع يملك سوى الحق في استرداد الثمن او الجزء المتبقي [1] .

المطلب الثاني: استرداد الاوراق المالية

يجيز المشرع الجزائري وفقا للمادة 311 من القانون التجاري الجزائري [2] استرداد الأوراق التجارية غير مسددة القيمة التي تحت حيازة التاجر المدين المسلمة اليه من قبل مالكها على سبيل التوكيل من اجل تحصيل قيمتها أو من اجل دفع مستحقات قيمة بضائع او اشياء معينة [3].حيث يستنتج من خلال المادة 311 من القانون التجاري انه متى صدر حكم افلاس او تسوية قضائية جاز للمؤسسة الاقتصادية استرداد اوراقه ا التجارية التي تحت حيازة التاجر المدين متى التزم ت بالضوابط القانونية المفروضة في هذا الاطار المتمثلة في ضرورة اثبا ت وجود هذه الاوراق بعينها تحت يد التاجر المدين وقت بالتسوية القضائية[4]، أن لا يكون تم تحصيل قيمة الورقة التجارية بعد من قبل التاجر المدين [5] ، ذلك انه يحظر ممارسة المؤسسة الاقتصادية لحق الاسترداد متى تم تحصيل قيمة الورقة التجارية قبل الحكم بالتسوية القضائية ليصبح مجرد دائن عادي يخضع لقسمة الغرماء ،اضافة الى ذلك متى تم تسليم الورقة التجارية الى التاجر المدين قبل الحكم بالتسوية القضائية بهدف قيدها في حساب جار مفتوح بينه وبين المؤسسة الاقتصادية المالكة فلا يجوز استردادها حتى ولو وجدت بعينها ، على اعتبار ان قيد الورقة في الحساب الجاري يفقدها ذاتيها [6]

---

[1]– احمد شكري السباعي ، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها ،الجزء الثالث،دار النشر للمعرفة ،2006،ص.283.

[2]– تنص المادة 311 من القانون التجاري الجزائري على مايلي : يجوز الاسترداد ضد وكيل التفلسة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسدد القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة ."

[3]– معاشي سميرة ، أثار شهر الافلاس بالنسبة لجماعة الدائنين ، رسالة ماجستر تخصص قانون اعمال ،2004–2005،ص.67.

[4]– زهرة بوسراج ،أثار شهر افلاس المدين على جماعة الدائنين ، ،الطبعة الاولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ،قسنطينة ، الجزائر ،ص 101.انظر كذلك بهذا الخصوص :عبد العزيز الامير العكيلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الكويتي ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، ادارة التاليف و الترجمة و النشر ، الكويت ، 1987ص.188 .

[5] -Modi KOko Bebey,L'action en revendication dans les procédures collectives du droit français et de L'OHADA ,revue trimestrielles de droit et de jurisprudence des affaires ,n 2,juillet ,out, septembre ,2009,Cameroun, p.41.

[6]– انظر بهذا الخصوص ،عزيز العكيلي ،الوسيط في شرح القانون التجاري ،الجزء الثالث،أحكام الافلاس و الصلح الواقي ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع،2008، ص.171.

الخاتمة :

يتضح من خلال ما سلف ذكره ، أن المشرع الجزائري لم يولي اهتماما بالغا لطالبي الاسترداد مقارنة مع الحماية ا لتي قررها لجماعة الدائنين او للدائنين ذوي الرهون ، و الدائنين اصحاب الامتيازات على الاموال المنقولة و الدائنين المرتهنين عقاريا وذوي الامتياز على العقارات ، بالرغم من ان المنطق يقضي ان المؤسسة الاقتصادية لطالبة الاسترداد قد تتعرض لصعوبات مالية في حالة عدم استرجاع امواله ا المنقولة عن طريق تقييد حقه ا بالاسترداد بمجموعة من الشروط في حالة عدم الالتزام بها يحظر عليه ممارسة حق الاسترداد كمالك ة لتصبح مجرد دائنة عادية ، على اعتبار انه لا يسمح للم ؤسسة المالكة ممارسة حق الاسترداد اذا ما تم اعادة بيع المال المنقول حماية للمشتري الثاني حسن النية ، غير ان المشرع الجزائري اغفل مسالة بيع بضائع المالك قبل الحكم بالافلاس أو التسوية القضائية ، لذلك كان لزاما عليه توضيح وضعية المالك في هذا الاطار .اما بخصوص حالة استرداد البضائع العينية المسلمة الى التاجر المدين او لبيعها لحساب مالكها ففي بعض الاحيان نجد ان التاجر المدين قد يقوم ببيع البضائع المودعة لديها ، حيث لم يتطرق المشرع الجزائري لنتائج هذا البيع على المالك، مما يقضي ضرورة تحديد اثر هذا البيع على الذمة المالية للمالك ، وتبيان الاجراءات اللازم اتباعها من قبل المؤسسة الاقتصادية من اجل استرداد بضائعها او على الاقل او استرداد ثمن البضائع بصفة كلية أو جزئية .

يعتبر حق الاسترداد وسيلة قانونية تمكن المؤسسة الاقتصادية المالكة من استرداد امواله ا المنقوله التي تحت حيازة التاجر المدين لذا ينبغي احاطته بجملة من الضمانات الكافية التي تؤهل استغلال هذا الحق ،لذلك فان مسالة اقامة مصالح متوازنة بين التاجر المدين وجماعة الدائنين واصحاب حقوق الاسترداد هو ضرورة ملحة من اجل بناء محيط تجاري تنافسي سليم .