جامعة قسنطينة1 الاخوة منتوري

كلية الحقوق- قسم القانون الخاص

السنة الثالثة ليسانس ل م د

المجموعة: أ

الإجابة النموذجية لامتحان مقياس الإفلاس و الأوراق التجارية (د ع، س 6، م ، أ)

السؤال الأول: أجب بصحيح أو خطأ مع التعليل في كلتا الحالتين (12 ن)

1) **يستطيع الضامن الاحتياطي الاحتجاج بسقوط الحق في الرجوع الصرفي تجاه الحامل**

خطأ/ صحيح ، على حسب مركز من يضمنه، فلو ضمن مظهرا يمكنه ذلك طالما أن المظهر يجوز له الاحتجاج بسقوط حق الحامل في الرجوع، لكن لو ضمن مسحوبا عليه قابل فلا يمكنه ذلك طالما أن المسحوب عليه القابل لا يجوز له أصلا التمسك بسقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي، و لا يسقط حق الحامل في الرجوع الصرفي تجاه المسحوب عليه القابل و لو كان حاملا مهملا .(2ن)

2) **الحكم بشهر الإفلاس حكم ذو طبيعة منشئة و كاشفة في نفس الوقت**

صحيح ، ذلك أن قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، لا يعد التاجر في حالة إفلاس، غير أنه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس تنشأ بمقتضاه حالة الإفلاس و تتشكل جماعة الدائنين و تتوقف جميع الدعاوى و الإجراءات الفردية، كما أنه فيه جزء كاشف طالما أن القاضي يحدد فيه تاريخ التوقف عن دفع الديون .(2ن)

3) **يجوز لأي ملتزم التزاما صرفيا أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بعيب شاب رضاه أو بنقص أهليته.**

خطأ، يجوز لأي ملتزم التزاما صرفيا أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بنقص أهليته طالما أن الحماية الواجبة لناقص الأهلية أولى من حماية الحامل حسن النية، و هذا الدفع هو من الدفوع التي لا يطهرها التظهير، في حين لا يجوز لأي موقع الدفع في مواجهة الحامل حسن النية بعيوب الإرادة، ذلك أنها من الدفوع التي يطهرها التظهير، لكن الإكراه المادي الذي قد تنعدم معه إرادة المدين، يجوز التمسك به و يكون حكم توقيع المدين كحكم توقيع المزور .(2ن)

4) **يقع باطلا كل تظهير بعد تاريخ استحقاق السفتجة**

خطأ، ينبغي أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا وقع التظهير بعد حلول أجل الاستحقاق و لكن قبل تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء فإن هذا التظهير يعد صحيحا و منتجا لجميع آثاره القانونية.

الحالة الثانية: إذا وقع التظهير بعد حلول أجل الاستحقاق و بعد تنظيم الاحتجاج أو بعد انقضاء أجل الاحتجاج، فإنه لا ينتج إلا آثار التنازل العادي (يخضع لأحكام حوالة الحق) .(2ن)

5) **يجوز للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر.**

صحيح، بشرط أن تتأكد المحكمة أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري أيضا من خلال إثبات الدائن ذلك. (2ن)

6) هل يشترط من أجل شهر الإفلاس أن يكون الشخص معسرا.

خطأ، يكفي أن يكون تاجرا وتوقف عن دفع ديونه التجارية (أي أصبح وضعه المالي مضطربا و منهارا بصرف النظر عما إذا كانت لديه ملاءة أم لا، إلى جانب صدور حكم بشهر إفلاسه.، أما **المعسر** هو المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه لأن الجانب السلبي من ذمته المالي تجاوز جانبها الإيجابي. (2ن)

السؤال الثاني: تكلم عن خصوصية قواعد التضامن الصرفي ومدى خروجها عن القواعد العامة في القانون المدني و القانون التجاري(8).

التضامن في القانون المدني: لا تضامن بين المدينين، إلا إذا نص القانون أو حصل اتفاق.

فلو حصل التضامن بين المدينين فإنه يعد **تضامنا خارجيا** أي أن المدينين متضامنين في مواجهة الدائن الذي يستطيع الرجوع على أي منهم بكل الدين، لكن المدين الذي يوفي لاستطيع الرجوع على البقية إلا بقدر حصة كل واحد منهم و ليس بكل الدين.

التضامن في القانون التجاري يختلف عن التضامن في القانون المدني كونه **تضامنا مفترضا**، غير أنه يشترك معه في كونه **تضامنا خارجيا** و ليس داخليا

التضامن في قانون الصرف: يعني أن كل موقع ضامن ومتضامن للوفاء بقيمة السفتجة و هو **تضامن خارجي و داخلي في آن واحد.**

التضامن الصرفي تضامن خارجي: ذلك أن كل الموقعين على السفتجة (ساحب أو مسحوب عليه قابل، مظهر، أو ضامن احتياطي أو قابل بالتدخل ...) متضامنون في مواجهة الحامل الشرعي الذي يمكنه الرجوع عليهم بكل الدين، باستثناء المظهر الذي يضع شرط عدم الضمان.

التضامن الصرفي تضامن داخلي: ذلك أن الذي يدفع قيمة السفتجة يمكنه الرجوع على الموقعين بكل ما دفعه(لكن السابقين له أي الضامنين له و ليس اللاحقين له، أي الذين هو ضامن لهم).

بالتوفيــق

أستاذ المقياس: د/ مهدي علواش