وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة قاصدي مـرباح ورقلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال

تحت عنـــــــــوان:

ضمانات الاستحقاق في عقد تحويل الفاتورة

من إعداد الطالبات:
- بوزنادة سامية
- عفان سعدية

تحت إشراف الأستاذة:
- يسمينة لعجال

أعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الصفة
عياض عماد الدين	أستاذ محاضر	رئيسا
لعجال يسمينة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
غزيز محمد الطاهر	أستاذ محاضر	مناقشا

السنة الدراسية : 2019-2020

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـداء

الصلاة و السلام على سيد البشرية محمد و على آله و صحبه أجمعين

نهدي هذا العمل المتواضع

إلى والدينا.

إلى كل أفراد عائلتينا.

إلى كل من ساهم في انجاز هذه المذكرة.

إلى أساتذتنا الكرام.

إلى جميع أصدقائنا الذين ساعدونا سواء من بعيد أو من قريب.

إلى جميع زملائنا طلبة الماستر.

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا البحث

وأسأله جل و عال أن يجعله في ميزان حسناتنا

ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلـى الأستاذة الدكتورة / يسمينة لعجال

التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث

فجزاها الله عنا كل خير فلها منا كل التقدير و الاحترام

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذة لجنة المناقشة

الذين قبلوا مناقشة هذا البحث

كما اشكر كل من أعاننا و ساعدنا وشجعنا طوال فترة هذه المذكرة

مقدمة:

شهدت الدولة الجزائرية تحولات اقتصادية جذرية، نتيجة للتغيرات العالمية والتطور التكنولوجي والتجاري وظهور الشراكات الدولية والإقليمية، والتوجه نحو تحرير التجارة وهو الأمر الذي صاحبه أيضا الكثير من التغيرات والتحولات في المنظومة التشريعية الوطنية الناظمة لقطاع الأعمال وخاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعتبر من أهم محركات التنمية الاقتصادية ، تلك المؤسسات التي تتعرض دائما للعديد من المشكلات التي تعيق نشاطها وتقلل من سرعتها في أداء نشاطها، وقد حاول المشرع استحداث منظومة تشريعية في هذا الخصوص بتبنيه بعض العقود التي يمكن من خلالها تعزيز نشاطها والقضاء على مشكلاتها كما هو الحال بالنسبة للمشكلات المتعلقة بالديون ومحاولات البحث عن مصادر بديلة لتمويل المؤسسات الاقتصادية تمكنها من الاستمرار في الإنتاج حتى في حالات نقص السيولة المالية بسبب تأجيل تاريخ الوفاء .إذ أن المعاملات التجارية تتطلب دائما عمليات بيع بالآجل، لتصبح الأوراق المالية وسيلة أساسية للوفاء وعادة ما تكون مؤجلة الدفع وقد يحدث وأن يرفض المدين الوفاء عند حلول الأجل، أو يتعرض لشهر الإفلاس مما يجعل الدائن في حالة مزاحمة مع دائنين آخرين قد يساوونه في المرتبة أو يفوقونه.

لتصبح مشكلة الديون المؤجلة من أبرز المشكلات التي تهدد سير المؤسسات الإقتصادية وتعيق توسعها وتطورها، خاصة مع ضعف الحلول المتبناة من البنوك والمؤسسات المالية بسبب البيروقراطية وبطء الإجراءات والتشدد في طلب الضمانات .

وأمام ذلك فقد استحدثت بعض الحلول العملية التي تكفل للموردين الحصول على السيولة المالية اللازمة من جهة، ويكفل للمؤسسات المالية ضمان حقوقها من جهة أخرى، حيث ظهرت مؤسسات تمارس نشاطا ربحيا يمكنها من خلاله أن تقوم بشراء هذه الديون وفقا لنظام يضمن لها حقوقها في الاستيفاء إلى جانب عمولتها، حيث يتم تحويل الدين بشروط معينة لفائدتها .

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1988 المعدل والمتمم للقانون التجاري .

وشمله بجمله من الضمانات والشروط التي بتوافرها يمكن أن يقوم عقد تحويل الفاتورة بدوره في حل مشكلات السيولة والديون المؤجلة للمؤسسات الاقتصادية فجوهره ينبني على التزام أحد المؤسسات المتخصصة بتعجيل قيمة فواتير عمليها على مدينه، مقابل انتقال ملكية هذه الحقوق لها ، وتعهدها بعدم الرجوع عليه في حالة إخفاقها في استيفاء هذه الحقوق، ومساعدته بمجموعة كبيرة من الخدمات.

ويعتبر ضمان عدم الرجوع على صاحب الحق الأصلي أساس العملية من جانبها القانوني، و القائمة على الثقة وعلى الإعفاء من مخاطر عدم الوفاء؛ خاصة إذا ما عرفنا ما لهذا الإعفاء من عظيم الفائدة بالنسبة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، التي لا تملك وسائل كافية وفعالة لتحصيل حقوقها وقد كرس المشرع مجموعة من الضمانات المتعلقة بالاستحقاق تتبني على جملة ضوابط تتفق مع كونه عقد ائتماني وتظهر فيه الصيغة التمويلية.

فالعقود الكلاسيكية التي عهدها الفقه الكلاسيكي القديم، سواء كان الفقه اللاتيني أو الجرماني أو الأنجلوساكسوني أو حتى الفقه الإسلامي؛ لا تعرف عقدا يجمع هذه القدرة وهذا الكم الهائل من العمليات القانونية في آن واحد . وتصرفات قانونية متداخلة ومتماسكة، من الصعب بمكان على أي عقد آخر أن يجمعها في اتفاق واحد؛ وهنا فقط تظهر الأهمية القانونية لهذا العقد من الوجهة القانونية باعتباره الإطار القانوني الأوحد، الذي بإمكانه تحقيق هذه المزية .

إن عمل الوسيط لا يقتصر على مجرد تحصيل الحق الثابت بل إن عمله الفعلي والحقيقي يسبق فعل التحصيل بكثير، بل أنه يسبق حتى نشأة الحق محل التحصيل فجوهر العملية العقدية ينحصر في ذلك الإطار التنظيمي الذي يوفره الوسيط للمنتمي صاحب، خاصة بالنظر إلى الطبيعة الدولية للعقد، مما يجعل في غالب الأحيان الدائن بالحق الحق والمدين به من بلدين مختلفين؛ فلا يمكن للدائن قبل نشأة الدين، أن يعرف ولوحده وبإمكانياته

الخاصة، حجم و وزن المخاطر التي قد يتعرض لها في هذه السوق الأجنبية عليه وهنا يتاح للوسيط أن يقدم خدمات للمنتمي؛ لأنه بأجهزته الخاصة وبأجهزة الهيئات التي له علاقة بها، يمكنه تقديم دراسة وافية للمنتمي حول السوق الذي يريد الاستثمار فيها ويجنبه مخاطر التعامل مع أشخاص أو في سلع أو بشروط، قد تعرضهم لمخاطر لا يستطيعون الإلمام بها لبعدهم عن السوق.

من الوجهة الاقتصادية؛ من الصعب على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة استغراق جميع مراحل العملية الاقتصادية لوحدها، ولا يمكنها احتكار الإنتاج والتصدير والتمويل والتحصيل والضمان لوحدها.

بمقتضى عقد تحويل الفاتورة؛ تكتفي المؤسسة المصدرة بعملية الإنتاج فقط، أما باقي العمليات الأخرى المتعلقة بدراسة السوق ومدا يسار المتعاملين والتمويل والضمان والتحصيل، فتعود للوسيط الذي يتلقى عمولة مقابل قبوله تحمل مخاطر العملية عن المنتمي وغيرها ويستفيد هذا الأخير بدوره من جهة تخفيض نفقات الإنتاج، ومن جهة ثانية تجنب المخاطر المصاحبة لعملية التصدير والتحصيل، وبالتالي تفرغ التاجر للإدارة الحقيقية لمنشأته ومن هنا تأتي أهمية دراسة ضمانات عقد تحويل الفاتورة كأحدث الأدوات المالية لتمويل وتحصيل الحقوق التجارية بالنظر إلى الخدمات التي يقدمها العقد والتي تشمل السيولة الفورية، بحيث يسمح هذا العقد بتحويل مبيعات المؤسسات من مبيعات آجلة إلى مبيعات نقدية .

أيضا يمكن توفير حماية للمشروعات الصغيرة والمتوسطة من خلال تحصيل حقوقها التجارية، حيث يساعد هذا العقد على سداد القيمة المغطاة عن كل مشتري وبدون ضمانات محكمة نسبيا لن يتمكن العقد من خلق علاقات قانونية آمنة إذا ضمانات الاستحقاق لعقد تحويل الفاتورة تعد جوهر العقد وبالتالي فهي من المسائل ذات الأهمية الخاصة، حيث تعد ركيزة أساسية للعقد، من خلالها يمكن للأطراف التعامل في ظل الثقة المشروعة، والتي تتكفل بحماية الحقوق والالتزامات المتقابلة بالشكل الذي يتفق مع الدور الائتماني للعقد .

وهو ما يطرح تساؤلا **حول التنظيم القانوني لضمانات الاستحقاق في عقد تحويل الفاتورة ؟ وهل تمكن المشرع من وضع ضوابط فنية تحافظ على الطبيعة الإئتمانية الخاصة به ؟**

وتبعا لذلك سنقوم بالإجابة عن هذه الإشكالية، حيث سنقوم بتقسيم البحث إلى فصلين **الفصل الأول** بعنوان ضمانات الاستحقاق في مرحلة تكوين العقد، أما **الفصل الثاني** فسيكون مخصصا ضمانات الاستحقاق في مرحلة تنفيذ العقد.

المنهج المتبع :

للإجابة على الإشكالية المطروحة فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات المتعلقة بعقد تحويل الفاتورة و تنظيمها و توضيح وتمييز العلاقة بينه وبين ما يشابهه من العقود الأخرى، بالاعتماد على التحليل والتصنيف للوصول إلى استنتاجات بشكل علمي منظم. كما استأنسنا بالمنهج المقارن في التشريعات بالاستناد على ما توصلت إليه التشريعات بشكل عام والتشريع الفرنسي بشكل خاص، ومقارنتها بالتشريع الوطني ومعرفة أوجه الاختلاف والشبه والقصور.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى :

- مسألة تحصيل الديون التجارية تعتبر من أهم وأخطر المسائل التي تعترض التجار والمؤسسات الاقتصادية، لذلك تتخوف هذه الأخيرة من خطر عدم قدرتها على استيفاء هذه الديون .
- يصعب على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة استغراق جميع مراحل العملية الاقتصادية لوحدها،فلا يمكنها التكفل بالإنتاج والتحصيل والتسيير والتمويل والضمان...لذلك نرى ضرورة تدخل عقد تحويل الفاتورة لتكتفي هذه المؤسسات بعملية النمو والتوسع، أما باقي العمليات الأخرى والمتعلقة بدراسة السوق ومدى يسار المتعاملين المشترين والتمويل... فتعود للشركات المتخصصة في عقد تحويل الفاتورة .

- عقد تحويل الفاتورة يشكل حزمة خدمات متعددة، فإن البحث عن القواعد الخاصة التي تحكم نظامه القانوني، تشكل حجر الأساس الذي يرتكز عليه انتقال وتداول الحقوق التجارية بهدف بيان الدور الذي يلعبه في ظل التحولات الاقتصادية.

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى بيان تحديد طبيعة الضمانات المتعلقة بالاستحقاق في عقد تحويل الفاتورة سواء كانت ضمانات مباشرة أو غير مباشرة، وكيف قام المشرع بحماية الأطراف في هذا العقد بما يتفق مع دور العقد الائتماني.

الفصـــــــل الأول

ضمانات الإستحقاق في مرحلة تكوين العقد

الفصـــل الأول:

ضمانات الاستحقاق في مرحلة تكوين العقد

تعد الضمانات الممنوحة للأطراف أساس الائتمان والثقة اللازمة لإقامة علاقات اقتصادية وتجارية في قطاع الأعمال، وتأتي مسألة الوفاء لأجل ،ضرورة حتمية في دورة الأعمال للمؤسسات الاقتصادية أين يلجأ التعامل في هذه الحالة إلى تحرير فواتير، هذه الفواتير تشكل قيمة مالية في ذاتها ولكن قيمة مؤجلة تتطلب جهدا ووقتا أحيانا عند تحصيلها، بسبب كونها غير مستحقة الدفع لان اجل استحقاقها لم يحن، وإما لان تكاليف تحصيلها باهظة إذا كان المدين يقيم في الخارج، ولإيجاد حل للخروج من هذه الضائقة المالية، كان لابد من إيجاد تقنية يستطيع من خلالها المتعامل تمويل وتسيير وكذا تحصيل حقوق زبائنه مسايرة لمستجدات العصر خاصة في ظل الاقتصاد الحر إلا أن نشاط الشركات التي تقوم بشراء الديون وتحصيلها هي الأخرى في حاجة لتنظيم تشريعي يقوم على الثقة والحفاظ على حقوقها وذلك ضمانا لحسن سير المعاملة، والحفاظ على مبدأ التعاون الشامل و كذا الثقة والائتمان.

ويلاحظ أن المشرع حاول تركيز هذه الضمانات مع بداية تكوين العقد وإن كان بشكل غير مباشر من خلال تحديده لشروط القانونية للعقد تحمل ضمانا للاستحقاق **(المبحث الثاني)**، تتفق في الوقت ذاته وماهية عقد تحويل الفاتورة وطبيعته الائتمانية **(المبحث الأول)**.

المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة، ماهية ذات طابع ائتماني

نظرا لحداثة العقد فإنه من الصعب بمكان الاتفاق حول مفهوم موحد له، فهو يتميز ببعض الخصائص مما يجعله ينفر بطبيعته من الدخول تحت الأشكال التقليدية للعقود المدنية والتجارية بهدف تحقيق أهداف اقتصادية معينة،هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تحديد الطبيعة القانونية له يعتبر ضرورة جوهرية لترسيخ المفهوم القانوني له وعدم خلطه بغيره من العقود المشابهة وذلك من خلال معرفة الأساس القانوني الذي يستند إليه .وتفصيلا لما سبق ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة ومميزاته الأساسية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

المطلب الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة ومميزاته الأساسية.

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقد تحويل الفاتورة، من خلال التعرض لمختلف التعاريف الفقهية و التشريعية للعقد (الفرع الأول) ثم إلى الأنواع المختلفة لعقد تحويل الفاتورة (الفرع الثاني) ثم في الفرع الثالث سيتم تناول أهم خصائصه .

الفرع الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة

أولا – التعريف اللغوي لعقد تحويل الفاتورة:

تعددت المفاهيم التي جاء بها الفقه لعقد تحويل الفاتورة، غير أنها لم تتوصل لتعريف موحد لهذا العقد، بل امتد الإشكال حتى للمعنى اللغوي، وإن كان اللفظ الأكثر شيوعا هو مصطلح Factoring وهو مصطلح انجلوساكسوني، استعمل بكثرة في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية مهد هذا العقد.

غير أن انتقال هذا العقد إلى باقي الدول والتشريعات المختلفة، جعل البعض منها يتمسك بالتسمية الانجليزية للعقد، بينما سعت دول أخرى إلى خلق مصطلح مقابل لتسمية العقد تنسجم ولغتها وتوجهاتها القانونية والتشريعية 1.

ولقد ترجم في اللغة العربية إلى عدة مصطلحات حيث انه بالرجوع إلى معاجم اللغة نجد ترجمة مصطلح Factor تترجم إلى عنصر، ركن، عامل، وكيل، مؤسسة تشتري أو تخصم ديون التجار، ومن هنا اخذ مصطلح الفاكتورينغ والذي يعني شراء حسابات القبض بخصم أو شراء أو خصم الديون أو شراء حسابات العملاء، مع حق الرجوع أو بدونه.

وقد حاولت الدراسات الفقهية تعريب مصطلح الفاكتورينغ فأطلقت عليه العديد من التسميات والتي تشير إلى وجهة نظر كل منها حول طبيعة هذا العقد، فنجد مثلا بان الدكتور علي جمال

[1]- ميلاط عبد الحفيظ: النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابو بكر القايد،تلمسان، 2012، ص22.

الدين عوض قد استعمل مصطلح "وكالة تسويق"[1] والتي تعني "أن الوكيل يدفع للعميل قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري ويحل محله في هذا الحق والذي إذا لم يدفع المشتري للوكيل لم يكن لهذا الأخير أي رجوع على العميل فهو الذي يتحمل كمبدأ عام لهذا الخطر".

وأطلق عليه مصطلح "خصم الديون" استنادا إلى أن جوهر ومضمون العملية قائم على خصم الديون[2]، وأيضا أطلق عليه استنادا إلى مضمونه "عقد شراء وتحصيل الحقوق التجارية" كون أن العقد يتضمن شراء المؤسسة لديون التاجر وقيامها بتحصيلها عند حلول موعد الاستحقاق، ويطلق عليه أيضا" العقد الدولي لتحصيل الحقوق المحالة " كون انه يتضمن إحالة الحق من بائع الدين إلى مؤسسة شراء الحقوق التجارية التي تقوم بالوفاء بالدين إلى الدائن وتعود إلى المدين عند حلول اجل الاستحقاق لتحصيل قيمة الدين منه[3].

كما أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح "عقد تحويل الفاتورة " كون أن العملية تدور حول الفواتير التجارية للتاجر، وفي مصر يطلق عليه مصطلح "عقد التخصيم" باعتبار أن العملية تقوم على خصم نسبة معينة من الحقوق التجارية مقابل تعجيلها قبل موعد الاستحقاق.

ثانيا: التعـــريف الفقهي:

أما من الناحية الفقهية فقد تعددت التعاريف التي وضعها الفقهاء والمجتهدون الذين تناولوا عقد تحويل الفاتورة وعلى الرغم من اختلاف التسميات العقد المذكورة أعلاه، ما يتبين منها هو تقاربها وعدم التوصل إلى تعرف موحد لهذا العقد.

إذ ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن عقد تحويل الفاتورة ومن خلال الصورة التقليدية له هو تحصيل الديون التي تتمثل في قيام المحصل المحترف لهذا النشاط بالوفاء بقيمة الفواتير إلى الصانع أو التاجر، مقابل تحويل حقوق هذا الأخير التي في ذمة عملائه، وحصوله على العمولة و الفائدة المتفق عليهم[4].

---

[1]- علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مكتبة النهضة العربية،بيروت،1988 ،ص 413.
[2]- جهلول عمار حبيب: عقد خصم الديون دون حق الرجوع، ط1، بغداد، دار نيبور 2011، ص23.
[3]- زينة حازم خلف الجبوري :العقد الدولي لتحصيل الحقوق المحالة، مجلة المنصورة، العدد 15، العراق،2011،ص 101.
[4]- نادر عبد العزيز شافي: عقد الفاكتورينغ (دراسة مقارنة) ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان، 2005، ص 28.

و عرفه آخرون بأنه نقل لحق شخصي تجاري إلى شركة متخصصة تتولى تحصيله، متحملة نتائج هذا التحصيل، ويكون النقل إما بشراء الحق قبل حلول اجله، و إما بحيازته لمجرد تحصيله.

وذهب البعض إلى اعتبار أن جوهر عقد تحويل الفاتورة يتمثل بنقل الحقوق الثابتة في الفواتير لقاء مقابل يتفق عليه طرفا العقد، معتبرين أن عقد تحويل الفاتورة هو عقد شراء الفواتير بالجملة.

وقد اعتبرت التعريفات الحديثة في الفقه الفرنسي أن عقد تحويل الفاتورة هو عملية تجارية مالية يتمثل بشراء ديون الدائنين على زبائنهم، بحيث يقوم ممول متخصص بشراء ديون ثابتة في فواتير على زبائنه التجاريين مع ضمان خطر إيفاء الديون عند الاستحقاق[1].

وهو التقنية القانونية التي بموجبها تقوم مؤسسة الفاكتورينغ (الوسيط) بالحصول من زبونها على الديون التي يحررها تجاه زبائنه الخاصين مقابل اجر بأداء عدة خدمات، كإدارة وجباية الديون من المدينين مع ضمان دفعها، أو تسديد هذه الديون مسبقا.

وعرف الفقه المصري عقد تحويل الفاتورة بأنه العقد الذي بمقتضاه يتولى احد المتخصصين ويسمى المحصل بتحصيل الحقوق لحسابه الخاص، كانت ثابتة للمتعاقدين معه، و قام بالوفاء بقيمتها،وذلك مقابل التزام المتعاقد بدفع عمولة محددة.

كما اعتبر البعض الأخر أن عقد تحويل الفاتورة يتم باتفاق بين عميل ومؤسسة الشراء التي تقوم بتعجيل قيمة حقوق العميل على مدينيه، مقابل نقل ملكية هذه الحقوق لها، مع التزامها بضمان عدم الرجوع عليه في حال تخلف المدينين عن الوفاء.

واعتبر احد الفقهاء اللبنانيين أن مفهوم عقد تحويل الفاتورة يقوم على فكرة مؤداها إعطاء احد التجار الصناعيين تسهيلات بالدفع لزبائنه، تشجيعا لهم على شراء بضائعه، لقاء سندات أو فواتير يوقعها الزبائن لمصلحته بعد تحديد مواعيد الاستحقاق، فيقوم ذلك التاجر أو الصناعي

[1]- المرجع نفسه، ص31.

بعرض ما تجمع لديه من فواتير وسندات غير مستحقة الدفع، على شركة تنظم وترعى عملية الفاكتورينغ، وهي تكون متخصصة في هذا النوع من العمليات المالية، وتسمى عادة Factor بالإنجليزية أو Affactureur بالفرنسية فتقوم الشركة المذكورة بدراسة الملف لها من زبونها، ثم توقع معه عقدا تلتزم بموجبه بدفع قيمة الديون، إما فورا، و إما عند الاستحقاق، وفق الاتفاق بين الفريقين، كما يتنازل الدائن عن ديونه للشركة، وذلك لقاء عمولة تكون عبارة عن نسبة مئوية تقتطعها الشركة من مجموع قيمة الديون[1].

أما في الجزائر، ورغم إدراج هذه التقنية منذ التسعينات في القانون التجاري، إلا أن عدد الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، تظل جد قليلة بالمقارنة مع أهمية هذه التقنية، ماعدا بعض المحاولات.

حيث عرفه الأستاذ " الطاهر لطرش إنها عملية تحويل الفواتير هي عبارة عن ميكانيزم للتمويل قصير الأجل باعتبار أن المصدرين يحصلون على مبلغ الصفقة مسبقا من طرف المؤسسات المختصة التي تقوم بهذا النوع من العمليات قبل حلول اجل التسديد الذي يتعدى عدة أشهر.

ثالثا : التعريف التشريعي لعقد تحويل الفاتورة:

اختلفت التعاريف بخصوص المعنى القانوني لعقد تحويل الفاتورة فلقد عرفه المشرع الفرنسي في اللائحة المتعلقة بالمصطلحات الاقتصادية الصادر في فرنسا كمايلي :"عملية أو تقنية للتسيير، و التي من خلالها تقوم هيئة مختصة بتسيير حسابات الزبائن للمؤسسات بالحصول على ديونهم و ذلك في إطار اتفاقية تبرم بينهما، بالإضافة إلى ضمان تلك الحقوق عن طريق ضمان تحصيلها لحسابه الخاص وتحمل الخسارة المحتملة التي قد تنجم عن إعسار مدينيهم، هذه الخدمة تسمح للمؤسسات التي تلجأ إليها بالتحسين من وضعيتها المالية، وكذلك التقليل من المصاريف التسيير، وكل هذا مقابل عمولة تخصم من مبلغ الفواتير".

[1]- هشام فضلي: عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 8.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المرسوم التشريعي (08/93) في المادة 453 مكرر 14 من القانون التجاري" على انه عقد تحل بمقتضاه شركة مختصة تسمى (الوسيط) محل زبونها المسمى (المنتمي) عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لأجل محدد ناتج عن العقد و تتكفل بتبعة التسديد و ذلك مقابل اجر 1"

ولقد انتقد هذا التعريف بسبب عدم تطابق المصطلح الذي أطلقه المشرع الجزائري على أطرافه مع طبيعة ومضمون هذا العقد.

إضافة إلى ذلك أن هذا العقد أورد في الفصل الذي يتحدث عن الأوراق التجارية، متجاهلا الاختلاف بين عقد تحويل الفاتورة والأوراق التجارية، من حيث انه عقد ائتماني من نوع خاص ولا يمكن اعتباره ورقة تجارية،فرغم انتقال الحق إلى المحول إليه إلا أن الانتقال له أحكامه الخاصة، بالإضافة إلى عدم إمكانية رجوع الوسيط على التاجر في حالة إعسار المدين، في حين أن حق الرجوع من الأمور الجوهرية في الأوراق التجارية، كما انه لا يمكن تظهير عقد تحويل الفاتورة كما في الأوراق التجارية2.

أما على الصعيد القانون الدولي، جاءت اتفاقية أوتاوا في 28 ماي 1988، حيث عرفت عقد تحويل الفاتورة الدولي بأنه عقد مبرم بين المحول (المنتمي) أن يحول لشركة تحويل الفواتير جميع الديون الناشئة عن عقد بيع أو أداء الخدمات، باستثناء المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي، و تقوم شركة تحويل الفواتير (الوسيط) بتمويل المنتمي عن طريق ضرورة تبليغ هذا التحويل للمدينين3.

فموقف اتفاقية أوتاوا كان واضحا في هذا المجال باعتبار أن هذا من العقود الائتمانية، ويتجلى ذلك بوضوح بالعودة إلى مضمون النص، وإلى التزامات التي رتبها الوسيط أو مؤسسة شراء الديون، وأولها تمويل المنتمي عن طريق فتح الاعتماد،أو الدفع المسبق لديونه مقابل عمولة،

[1]- المادة 543 مكرر 14 من الأمر 75-59 المؤرخ في 06-09-1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون التجاري.
[2]- ميلاط عبد الحفيظ:المرجع السابق، ص32.
[3]- نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص36.

يدفعها هذا الأخير لتغطية مخاطر عدم الوفاء، ويتم منح الاعتماد للمنتمي بضمان حقوقه قبل مدينيه.

ولعل التعريف الراجح لعقد تحويل الفاتورة يمكن حصره فيما يلي:" هو عقد يقوم بمقتضاه شخص محترف للنشاط سواء كان بنك أو مؤسسة مالية، بالوفاء بقيمة الفواتير إلى المنتمي وتقديم مجموعة من الضمانات، وضمان الوفاء النهائي في حالة إعسار المدين، مقابل ذلك يلتزم صاحب الحق الأصلي بتحويل الحقوق التي في ذمة عملائه إلى المحول له (الوسيط) وذلك مقابل عمولة.

يستنتج من التعريفات السابقة وجود عناصر ومقومات أساسيه في تعريف عقد تحويل الفاتورة، وهي كالأتي[1]:

أولا: أن يكون للتاجر أو المؤسسة التجارية ديون لدى عملائهم، وتكون هذه الديون مترتبة نتيجة، المعاملات التجارية و ثابتة في فواتير منظمة من التاجر.

ثانيا: قيام مؤسسة تحويل الفواتير بانتقاء الديون التي ترغب في تعجيل قيمتها والوفاء بقيمتها إلى التاجر مقابل عمولة أو فائدة.

ثالثا: أن يقوم التاجر بنقل الحق الثابت له إلى مؤسسة شراء الحقوق التجارية، ويكون نقل الحق بكافة الخصائص المتعلقة.

رابعا: أن مؤسسة تحويل الفواتير قد تتحمل بدورها مخاطر عدم التسديد من خلال ضمان عدم الرجوع على التاجر. إلا أن حق عدم الرجوع على التاجر البائع للدين هو ليس إجباري؛ فيجوز أن يتم الاتفاق على رجوع مؤسسة تحويل في حال عدم وفاء المدين.

[1]-تسنيم إسماعيل عبد الجبار كحلة: عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، برنامج الماجستير بالقانون، كلية الحقوق ، جامعة بيرزيت، فلسطين 2017، ص22.

خامسا: قيام مؤسسة تحويل الفواتير بتقديم خدمات أخرى إدارية كتوفير المعلومات عن الأسواق التي يتعامل معها التاجر وعن العملاء الذين يتعامل معهم من حيث وضعهم المالي في السوق وغيرها من المعلومات .

سادسا: تكونً ممارسة نشاط شراء الحقوق التجارية على المستوى المحلي وقد تكون على المستوى الدولي.

الفرع الثاني: خصائص عقد تحويل الفاتورة

تظهر خصائص عقد تحويل الفاتورة من خلال المبررات التي أدت إلى ابتكاره، إذ أن الهدف الأساسي من هذا العقد هو حل مشكلة حاجات التجار للسيولة النقدية، بالرغم من امتلاكهم لديون متوجبة بذمة عملائهم.

لكن تلك الديون إما أن تكون مستحقة و بالتالي لا يستطعون المطالبة بها قبل استحقاقها ، و إلا لان تلك الديون تستوجب إجراءات قد تأخذ من الزمن لتحصيلها و تتطلب نفقات كبيرة لذلك التحصيل ، هنا يلجأ التجار إلى مؤسسة الوسيط لشراء ما لديهم من ديون مقابل تعجيل ثمنها لقاء جزء منها كفوائد و عمولة، و إعطاءها حق الحلول مكانهم للرجوع على مدينيهم باسمها و لحسابها الخاص، شرط عدم الرجوع على الدائنين التجار في حال عدم وفاء المدينين بتلك الديون، مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[1].

و انطلاقا مما سبق يتضح لنا أن عقد تحويل الفاتورة يتميز بخصائص هي:

1- الصفة التجارية للعقد

2- الطبيعة التمويلية الخاصة به

3- انه عقد ائتماني

4- قيامه على الاعتبار الشخصي

5- عدم إمكانية الرجوع على المنتمي من قبل الوسيط

[1]- -ناذر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص 115

أولا: الصفة التجارية:

يقوم عقد تحويل الفاتورة على عملية بيع الديون التجارية، إذ يقدم للمنتمي للوسيط كافة الديون التجارية غير المستحقة على عملائه المدينين المثبتة في سندات أو فواتير أو إقرارات أو غيرها فيختار الوسيط الديون التي بإمكانية استيفائها و يعجل قيمتها بعد اقتطاع أرباحه منها المتمثلة بالعمولة و النفقات و غيرها، وفق ما تم الاتفاق عليه.

وعليه يتخذ عقد تحويل الفاتورة بالنسبة للمنتمي الصفة التجارية، لأنه يلجأ إلى هذا العقد لتامين السيولة النقدية اللازمة عبر تسبيل ديونه التجارية، و هو من الأعمال المتعلقة بالحاجات التجارية للمنتمي.

وبالنسبة للوسيط فقد حدد القانون شروط ممارسة نشاط تحويل الفاتورة التجارية و منع ممارسته من قبل غير المؤسسات المالية أو شركات متخصصة إلا بعد الحصول على الترخيص القانوني المطلوب و التقيد بالإجراءات القانونية لتامين هذه المؤسسات.

وبالتالي فان قيام مؤسسات متخصصة بتحويل الفاتورة التجارية، يكرس الصفة التجارية لعقود تحويل الفاتورة التي تقوم بإبرامها لهذا الغرض[1].

ومما سبق يترتب على تمتع هذا العقد بالصفة التجارية، هو انه يخضع لقواعد الإثبات الحر التي ترعى أصول الإثبات في المواد التجارية وفقا للمادة 6/63 التي كرست هذا المبدأ في القضايا التجارية بقولها: يثبت كل عقد تجاري ، بسندات عرفية،فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين،بالثبات بالنية، أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبوله، وفي الأخير تعود للقاضي السلطة المطلقة في تقدير و سائل الإثبات المعروضة عليه، وتقدير قيمتها الثبوتية[2].

ثانيا: وسيلة من وسائل التمويل:

يعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أن عقد تحويل الفاتورة يؤمن ثلاث خدمات هي :

- الخدمة الأولى: خدمة عمل: تتمثل في قيام الوسيط بتحصيل الديون بدلا من المنتمي

[1]- المرجع نفسه ،ص 143.

[2]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون التجاري.

- الخدمة الثانية: خدمة مالية: تتمثل في الوفاء بقيمة الديون قبل تحصيلها
- الخدمة الثالثة: خدمة تأمينية: تتمثل في تجنب المنتمي خطر عدم تسديد الدين.

ومن هنا يعتبر عقد تحويل الفاتورة أسلوب جديد من أساليب التمويل الحديثة لان الهدف منه التمويل المطلوب للدائنين، الذين يملكون ديونا غير مستحقة أو ديونا تواجهها بعض عقبات التحصيل[1] و ذلك للأسباب التالية:

- إن الوسيط يقدم خدمة ائتمانية إلى المنتمي (الدائن) قبل حلول اجل استحقاق الديون موضع العقد أو قبل تحصيلها.
- فهو يسمح للمنتمي الحصول على حقوقه المالية، أو جزء كبير منها، عبر تعجيلها من طرف الوسيط، الذي يأخذ حقوق و مهمة تحصيلها ، و يذلك يرفع عن الدائن عبء القيام بتحصيل الديون المالية، ويتولى احد المحترفين (الوسيط)دور القيام بتلك المهمة المالية و كل ما تتطلبه من إجراءات إدارية و قانونية و قضائية[2].
- يعتبر هذا العقد وسيلة من وسائل التمويل التي تؤدي إلى تخفيض نفقات تحصيل الحقوق و الديون التجارية ، مما يسهل إدارة المشروع التجاري.
- كذلك فعقد تحويل الفاتورة يلعب دورا تمويليا في تبسيط نشاط التاجر (الدائن) عبر تبسيط مهام المحاسبة و استيفاء ديونه و فواتيره، وإعطاءه معلومات نافعة و مهمة من عملائه المدينين الذين يتعامل معهم، خاصة بالنسبة للتجار و المؤسسات التجارية المتوسطة و الصغيرة[3].
- وتظهر أهمية عقد تحويل الفاتورة كوسيلة من وسائل التمويل، عبر حصول الدائنتين على ما يملكونه من ديون مترتبة لهم على مدينيهم، و الحد من درجة الاقتراض و تحسين القيام

[1]- د. مروان كركبي : عقد الفاكتورينغ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في العمليات المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت2002،ج 2، ص372.
[2] - ناذر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص 122.
[3]- المرجع نفسه، ص 127.

بالنشاطات التجارية و المالية، و تخفيض النفقات، و توسيع الأعمال، و الحد من مخاطر التحصيل .

- واعتباره كذلك أحد الأساليب التمويلية الحديثة التي تجنب المشاريع الإنتاجية الكثير من بعض المعوقات التمويلية التقليدية مثل الشراء بالتقسيط أو الاقتراض . فهو يعتبر تقنية للتمويل عبر تأمين السيولة النقدية اللازمة للتجار أو للمؤسسات التجارية فهو أكثر فائدة من القرض الكلاسيكي.

ثالثا: الصفة الائتمانية :

إذا كان الهدف من وجود العقد هو علاج مشكلة تحصيل الحقوق التجارية من خلال مجموعة متكاملة من العقود تشكل ما يسمى بعناصر الاتفاق فان دراسته تصبح غير مجدية إذا تعرضنا لكل عنصر على حدى دون ربطه بالفكرة المحورية التي تدور أحكام العقد في فلكها و هي فكرة الائتمان" و أن ضمان الائتمان يتمثل في نقل ملكية هذه الحقوق إلى الشركة الوسيط. غير أن هذا النقل للحقوق التجارية لا يؤدي وظيفة الضمان بالمعنى التقليدي في قانون التأمينات و القائم على الأولوية التقدم و التتبع.بل يهدف أساسا إلى إلغاء و تقليل المخاطر التي تتعرض لها الشركة الوسيط في استرداد الائتمان[1].

هذا و إذا كان أي عقد ائتماني يرتكز على ركيزتين أساسيتين : و هما المنح و الاسترداد فان الأمر مختلف في عقد تحويل الفاتورة ذلك أن منح الائتمان يتم باتفاق بين المنتمي و الشركة الوسيط التي تقوم فيه هذه الأخيرة بتعجيل قيمة الحقوق التجارية على مديني المؤسسة إما معجلا و بمجرد إتمام الاتفاق،أو أن يتم منح الائتمان عند حلول اجل الاستحقاق الحقوق التجارية و يتم ذلك عن طريق إيداع هذه القيمة في جانب الدائن من الحساب الجاري الذي

[1]- المرجع نفسه، ص 125.

تفتحه الشركة الوسيط باسم المنتمي[1].مع التزامها بعدم الرجوع عليه في حالة تخلف المدين عن الوفاء.

وإذا انتقلنا من عنصر المنح إلى عنصر الاسترداد ، نلاحظ أن استرداد الائتمان لا يتم من المنتمي متلقي الائتمان كما هو حاصل في العقود الائتمانية ، بل من طرف مدينه و هي الخاصية الأساسية التي ينفرد بها عقد تحويل الفاتورة على غرار العقود الائتمانية، و من هنا كانت حاجة الائتمان الجديد الذي تمنحه الشركة الوسيط إلى هذه العناصر المتعددة، إما لتكوين العملية الائتمانية ذاتها وفق معطيات المشكلة التي تواجهها، أو لتدعيم دورها المنشود حفاظا على حقوق مانح الائتمان[2].

ومن هنا يظهر للعقد وجهه الائتماني الأصيل و المستقل بما له من خصائص منفردة لا نألفها في عقد ائتماني أخر.

رابعا: قيامه على الاعتبار الشخصي:

يمتاز عقد تحويل الفاتورة بأنه عقد قائم على الاعتبار الشخصي، و هذا من خلال اشتراط الشركة الوسيط عند التعاقد بإعطائها الحق بإنهاء العقد دون إخطار، إذ تزعزع مركز المنتمي، حتى و لو كان العقد محدد المدة و قبل انتهاء الأجل المحدد اتفاقا.

كما يبنى الاعتبار الشخصي في عقد تحويل الفاتورة على عناصر شخصية تتعلق بالمنتمي وأحيانا بعملائه، مثل السمعة التجارية في السوق، والأمانة المالية، وعناصر موضوعية أخرى كقدرته المالية، ومركزه الاقتصادي، وغالبا ما تحرص الشركة الوسيط على تأكيد حقها في إنهاء العقد دون إنذار في حالات معينة، كما لو اخل العميل بالتزاماته إخلالا جسيما، أو اضطراب مركزه اضطرابا خطيرا ، ينذر بإعلان إفلاسه[3].

[1]- محمد ذكري عبد الرازق: عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية، مصر، 2010.ص 46.
[2] - هشام فضلي: المرجع السابق، ص 256.
[3]- الباحث مصطفى تركي حومد الحوراني: أثار عقد الفاكتورينغ في التشريع الأردني و العراقي، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق 2015، ص23.

ويحرص المنتمي على التعاقد مع الشركة الوسيط التي تتمتع بالمركز المالي والسمعة الحسنة، والقدرة على تقديم أفضل نوعية ممكنة من الخدمات والمعلومات، وما يدل على الاعتبار الشخصي في عقد تحويل الفاتورة هو قيام كل من طرفي العقد بدراسة مكانة ومركز الأخر وبذلك تعتبر شخصية كل طرف لدى الطرف الأخر محل اعتبار[1].

خامسا: عدم إمكانية الرجوع على المنتمي من قبل الوسيط:

إن الالتزام بضمان عدم الرجوع على المنتمي يشكل جوهر ضمانات الوفاء، فعقد تحويل الفاتورة يعتبر مفقودا في حالة عدم تحمل الشركة الوسيط مخاطر عدم الوفاء.

فعند قبول الشركة شراء الفواتير فهذا يعني أنها تضمن تحصيلها من المشتري أو المدين ، وإذا تعذر ذلك بسبب إعسار هذا الأخير، أو إفلاسه لا يمكن للمؤسسة الرجوع على الدائن، لأنها تعتبر ضامنة له في استيفاء حقه حالا أو مستقبلا.

إن الضمان الذي يوفره عقد تحويل الفاتورة من خلال شرط عدم الرجوع الذي تتعهد به المؤسسة، أوسع و اكبر من الضمانات الأخرى التي تقرها مؤسسات الضمان المختلفة حيث تصل نسبة الضمان إلى 97% من مجموع مبلغ الدين، بالإضافة أن هذه النسبة تدفع مقدما وقبل تحقق أي من المخاطر التي غالبا ما يحددها نموذج العقد الموقع بين الطرفين[2].

وإذا حلت الشركة الوسيط محل المنتمي في حقوقه المثبتة في الفواتير المقبولة تجاه مدينه تلتزم بعدم الرجوع عليه في حال تخلف مدينه عن الوفاء بقيمة الفواتير المنتقاة ، طالما كان التخلف راجعا إلى إعساره أو إفلاسه أو تعنته الغير مشروع.

الفرع الثالث: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن غيره من العقود المشابهة له

يعتبر عقد تحويل الفاتورة وسيلة من وسائل التمويل الحديثة التي تهدف إلى تخطي عجز وسائل التمويل التقليدية عن حل مشكلة حاجة الدائن إلى السيولة النقدية، رغم امتلاكه للديون لكنها غير مستحقة الدفع،ثم جاء القانون ليضع الأسس القانونية لهذا الابتكار التمويلي الجديد.

[1]- نادر عبد العزيز الشافي: المرجع السابق، ص147.
[2]- جهلول عمار حبيب: المرجع السابق، ص 41.

إن هذا العقد يعتبر من العقود المركبة التي تتضمن بعض القواعد القانونية التقليدية مثل قواعد البيع والوكالة القرض، الأوراق التجارية والكفالة وغيرها، لكن هذا لا يعني وضعه تحت أي من العقود التقليدية أو المسماة و التي نظمها المشرع الجزائري.

وفيما يلي سنتطرق إلى تمييز عقد تحويل الفاتورة عن غيره من المفاهيم المشابهة له من خلال عرض النقاط المشتركة والمختلفة بين عقد تحويل الفاتورة والعقود الأخرى.

أولا :تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد خصم السندات التجارية:

من الوظائف الأساسية و المميزة للسندات التجارية كونها أداة ائتمان في نطاق المعاملات التجارية، وقد يظهر التشابه بين العقدين من ناحية تعجيل حقوق الدائن على مدينيه، فتؤمن للدائن الأصلي إمكانية استيفاء قيمة ديونه قبل تاريخ استحقاقها كما يتشابهان من ناحية تجنب العملاء الصعوبات المالية و الإدارية المتعلقة بتحصيل قيمة السندات.

لكن يعيب عن الخصم أن له نطاقه الخاص و المتعلق بالحقوق الثابتة في السندات التجارية دون الحقوق الثابتة في الفواتير[1]،أما موضوع عقد تحويل الفاتورة فهو محصور بموجب المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري في الحقوق المثبتة في فواتير هذا و يختلف العقدان من ناحية حق الرجوع على الدائن ، فالدائن في عقد الخصم يبقى ضامنا للوفاء بقيمة السند التجاري في حالة عدم تسديد المدين لقيمتها بتاريخ الاستحقاق[2].

أما في عقد تحويل الفاتورة فيخلص المنتمي من ذلك الضمان ولا يحق للشركة الوسيط الرجوع عليه عند عدم استيفاء الديون من المدين.

ثانيا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الكفالة:

عرف المشرع الجزائري الكفالة بموجب المادة 644 قانون المدني الجزائري معتبرا أن الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين

[1] - هشام فضلى : المرجع نفسه ، ص2.
[2]- المادة 432 من القانون التجاري الجزائري.

نفسه " و يتضح من نص المادة أن طرفي عقد الكفالة هما الكفيل و الدائن . أما المدين فليس طرفا في العقد فيصح أن تتم دون عمله و رغم إرادته و هو ما أكدته المادة 647 ق م ج[1].

الكفالة المصرفية كالكفالة بوجه عام عبارة عن " عقد بمقتضاه يكفل البنك تنفيذ التزام معين يقع على عاتق الزبون بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"[2]و يكون للبنط بعد وفائه للمستفيد حق الحلول محل الدائن في جميع ماله من حقوق اتجاه المدين في حدود ما أوفاه ، و يظهر لنا التشابه بين عقد الكفالة و عقد تحويل الفاتورة من خلال إبراز الخاصية لكلا العقدين. لكن هذا التشابه عجز عن تفسير جوانب أخرى تتمثل في :

- من حيث طبيعة العقدين:

يعتبر عقد الكفالة من بين عقود التبرع الملزمة لجانب واحد فهي لا تضع على عاتق الدائن أي التزامات ، و لا يحصل الكفيل على مقابل الدائن، و يمكنه آن يطلب مكافأة من المدين نظير الخدمة التي أداها له. أما عقد تحويل الفاتورة فهو عقد ملزم للجانبين تتحصل فيه الشركة على مقابل نظير الحماية التي يوفرها للمنتمي.

- من حيث الالتزام في العقدين :

يعد التزام الكفيل التزاما تابعا للالتزام الأصلي الواقع على المدين المكفول. فالكفالة غير متصورة دون قيام دينين، دين أصلي و دين على عاتق المدين، و دين تابع على عاتق الكفيل و نتيجة لكونه التزام تابع لا يمكن أن يكون التزام الكفيل اشد من التزام المدين الأصلي فباستطاعته أن يدفع بالتجديد وان يتمسك بمدفوع المدين اتجاه الدائن للتخلص من التزامه.

[1]- المادة 647" تجوز كفالة المدين بغير علمه، و تجوز أيضا رغم معارضته" من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر ج ر عدد 31 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر عدد31 المؤرخة في 20 ماي 2007، ص 3.

[2]- محمد السيف الفقي: القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،(د ت ن) ، ص 709.

أما الشركة الوسيط فهي تلتزم بصفة أصلية و ليس بصفة تابعة[1]. فهي تلتزم في مواجهة المنتمي حتى قبل حلول اجل استحقاق الحقوق التجارية، وذلك بمنحه الائتمان أي تسبيق مالي يأتي في صورة تمويل قصير الأجل.

- من حيث مصادر الالتزام بالضمان:

تقوم الكفالة على فكرة الضمان الشخصي، و الأمر على خلاف ذلك في عقد تحويل الفاتورة فالتزام الوسيط فوري و لا يتوقف على إثبات أي واقعة خارجية ، ذلك أن التزامه المستمد من نص قانوني واضح و هو تحمله تبعة عدم التسديد و عدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم وفاء المدين[2].

ثالثا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد تأمين القرض عند التصدير:

يعتبر عقد تأمين القرض عند التصدير تقنية جديدة و آلية قانونية حديثة نسبيا فرضتها حاجة التجار الخارجية إلى وسيلة تضمن للمصدر استيفاء حقه بالكامل، حيث يوفر هذا العقد للمصدر الضمان المناسب ضد الأخطار المرتبطة بالتجارة الخارجية. و قد يلاحظ تقريبه من عقد تحويل الفاتورة على أن التشابه بين العقدين لا يمنع من وجود فروق جوهرية تكمن في:

- **الائتمان:** لا يغطي المؤمن مخاطر إعسار المدين و بشرط أن يكون الإعسار حقيقيا و مثبتا، أما الوسيط فلا يغطي فقط عدم تنفيذ الناتج عن إعسار المدين بل و كذلك تخلفه عن الوفاء مهما كان السبب.

- **تغطية الخطر:** يتدخل عقد تحويل الفاتورة ليغطي الأخطار التجارية،أما عقد تأمين القرض عند التصدير فهو يتدخل ليشمل أخطار قد تكون تجارية سياسية و أخرى تتعلق بعدم التحويل وأخطار الكوارث.

رابعا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد البيع:

---

[1]- علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية ،منشأة المعارف، الإسكندرية ،مصر (د.ت.ن)،ص 62.

[2]- هشام فضلي: المرجع السابق، ص 116.

إن تعريف عقد البيع حسب نص المادة 351 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني بأنه " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

فصحة عقد البيع تتوقف على اتفاق المتعاقدين على ماهية العقد و شروطه و مدى تطبيق أركانه التي نص عليها القانون، و بالتالي يجب أن تتوفر في عقد البيع ثلاثة أركان أساسية، وهي رضا المتعاقدين، والمبيع الذي يكون موضوع التزام البائع، و الثمن الذي يكون موضوع التزام المشتري، وكذلك عقد تحويل الفاتورة يجب أن يتضمن الشروط الأساسية العامة لعقد البيع لاسيما لجهة الرضا والأهلية و الموضوع والسبب[1].

وأوجه التشابه فيما بينهما هو أن عقد البيع عقد ناقل للملكية، وهو في نهاية الأمر يبرز إلى حد ما شرط عدم الرجوع على العميل، لان الملكية انتقلت نهائيا إلى الوسيط، وأما بالنسبة للضمان الذي يلتزم به البائع في عقد البيع، فانه يمكن أن يسقط عنه، لأنه ليس من النظام العام وبالتالي يجوز للبائع أن يشترط على المشتري بأنه لا يضمن وجود الحق وقت الاستحقاق، وبهذه الصورة يقترب عقد البيع من عقد تحويل الفاتورة[2] .

بيد أن هذا التشابه بين العقدين لا يعني تطابقهما إطلاقا فهما مختلفان أكثر من جانب الناحية القانونية، ذلك لان عقد البيع قائم على أساس المضاربة. و أن تحقيق الربح فيه عنصر أساسي ينتفي بانتفائه مبرر اللجوء إلى هذا العقد، أما في عقد تحويل الفاتورة فان اجتماع صفتي الضمان والربح جعلتا عنصر الربح يكاد يكون معدوما.

ذلك أن الهدف الأساسي من تبني الشركة الوسيط لهذا العقد، هي من اجل دعم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و تعزيز قدرتها التنافسية من خلال منح الائتمان اللازم لهم.

كما أن عقد تحويل الفاتورة بمفهومه المبتكر، ينحصر فقط في الديون التجارية التي تكون موضوع هذا العقد، أما موضوع عقد البيع، في إطاره العام يمكن أن يشتمل كافة الأموال

[1]- نادر عبد العزيز الشافي: المرجع السابق، ص 157.
[2]- عمار حبيب جهلول: المرجع السابق، ص72.

المنقولة و غير المنقولة، و ما يميزه كذلك عن عقد البيع هو انه يدخل ضمن عملية ثلاثية الأطراف، إذ تسري بعض أحكامه على المدين بالديون التجارية موضوع العقد أما في عقد البيع، فان أثره يبقى محصورا بين طرفيه،ولا يسري على الغير[1].

خامسا: عقد تحويل الفاتورة وعقد الوكالة بالعمولة :

الوكالة بالعمولة عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بان يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل.و لذلك فان الوكيل بالعمولة يظهر بمظهر الأصيل عند تعاقده مع الغير و يلتزم تجاه هذا الأخير بكافة الالتزامات، كما تنصرف إليه جميع الحقوق الناشئة عن العقد و التي تنتقل بعد ذلك إلى الأصيل الموكل[2].

ويقترب عقد الوكالة بالعمولة من عقد تحويل الفاتورة من حيث الغرض من حيث من كل منهما، ففي عقد الوكالة بالعمولة يكون غرض الموكل منه مثلا إسناد مهمة إبرام العقد إلى شخص أخر له خبرة في نوع التصرفات التي يقوم بها، ثم انه يوفر على الموكل القيام بالعمليات المادية التي ملازمة لتنفيذ الصفقة.

وكذلك يكون التشابه بين العقدين هو في حالة وضع شرط الضمان في عقد الوكالة بالعمولة، حيث يصبح الوكيل بالعمولة ملتزما بضمان تنفيذ العقد من جانب الغير،فإذا تراجع الأخير عن الصفقة أو امتنع عن الوفاء بدينه كان الوكيل بالعمولة مسؤولا[3].

ويظهر الفرق بين عقد تحويل الفاتورة و عقد الوكالة بالعمولة في أن العلاقة بين الموكل والوكيل في عقد الوكالة بالعمولة تخضع لأحكام الوكالة بصفة عامة و لأحكام الوكالة بصفة خاصة، أما في عقد تحويل الفاتورة فان الشركة الوسيط عندما تمارس نشاطها لا تمارسه على سبيل الوكالة و إنما تمارسه أصالة، و لذلك تنتقل إليها جميع الحقوق الناشئة عن العقد.

---

[1]- نادر عبد العزيز الشافي: المرجع السابق، ص 158.
[2]- عمار حبيب جهلول : المرجع السابق ، ص73.
[3]- الرجع نفسه ، ص66.

وكذلك في عقد الوكالة بالعمولة، يتولى الوكيل إبرام العقد ابتداء مع الغير لحساب موكله، وهذا الأمر على خلاف عقد تحويل الفاتورة الذي بموجبه لا تتدخل الشركة الوسيط ابتداء في إبرام العقد بين المتعاقدين ، و إنما تتدخل لتعجيل أداء الحق لأحدهم (الدائن)و انتظار حلول ميعاد الاستحقاق لتقوم بمطالبة المدين بالمبلغ و يكون عملها هذا لقاء عمولة و فائدة محددة بالعقد.

فعقد الوكالة بالعمولة يتضمن القيام بالوظائف الأكثر أهمية التي يوفرها عقد تحويل الفاتورة، وهي وظائف الائتمان و التمويل حيث يعتبر عقد تحويل الفاتورة وسيلة قانونية ذات فائدة كبيرة في مجال التمويل اللازم للمصدرين، و كذلك أداة ائتمان تمنح المدين المهلة اللازمة للوفاء بدينه[1].

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

بالرغم من أن تحديد الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة يعتبر ضرورة جوهرية لترسيخ المفهوم القانوني لهذا العقد، إلا أنها لا تزال مدار جدل و نقاش و لم يستقر الفقه على تكييف قانوني محدد لها، و لعل من أبرز الأسباب التي حالت دون الاتفاق على طبيعة قانونية محددة، هي حداثة عقد تحويل الفاتورة و عدم وجود قواعد ثابتة له.

مما أدى إلى بروز عدة نظريات مختلفة لتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد و هذا نظرا لتشابه هذا العقد مع بعض العقود، مما دفع بعض الفقهاء إلى محاولة إدراجه تحت واحدة منها و محاولة تطبيق أحكامه عليه بالرغم من أوجه الاختلاف بينها.

وسوف نبحث فيما يلي النظريات المتداولة في تحديد الطبيعة القانونية للعقد على النحو الآتي:

الفرع الأول: النظريات التقليدية

الفرع الثالث: النظريات الحديثة

[1]- المرجع نفسه ، ص 67.

الفرع الأول: النظريات التقليدية:

لقد ظهرت عدة محاولات فقهية لتحديد الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة و ذلك من خلال وضعه في إطار بعض العقود و المفاهيم القانونية التقليدية المتشابهة في بعض النواحي، و تبعا لذلك سنبحث في النظريات التي وضعت كأساس قانوني للعقد نذكر منها نظرية التجديد، حوالة الحق.

أولا: نظرية التجديد كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة:

اتجه بعض الفقهاء، إلى أن عقد تحويل الفاتورة هو تطبيق لإحدى صور تجديد الدين، وذلك بتغيير شخص الدائن، فتنتقل ملكية الدين من الدائن الأصلي إلى المؤسسة المالية المتخصصة (الشركة الوسيط) التي تقوم بشراء الدين[1].

والتجديد هو عمل قانوني يتم بإرادتين ويجب أن تتوافر فيه أركان كل عمل قانوني وشروط صحته، وتتجه فيه إرادة الأطراف إلى إحداث عمل قانوني، وهو إبدال التزام قديم بالتزام جديد، ولا يعتبر الالتزام جديدا بمجرد إدخال تعديل عليه، كأجل شرط أو إضافة تأمين لها أو إنقاص فإن ذلك يعد تعديلا للالتزام، وإنما يكون الالتزام جديدا إذا تغير مصدره أو الشخص الدائن، ويجب أن تتوافر فيه نية التجديد عند الدائن، وأن يشترط فيه المدين، وتتجه إرادته إلى إنشاء الدين في ذمته، مقابل انقضاء دينه القديم[2].

ومن خلال ما سبق لا نستطيع أن نعتبر أن تجديد الالتزام بتغيير الدائن هو الإطار القانوني لعقد تحويل الفاتورة وذلك أن شروط وآثار التجديد لا تتوافق مع طبيعة هذا العقد.

فالتجديد بتغيير الدائن يفترض ضرورة قبول المدين بالدائن الجديد كما أن المدين يعتبر طرف في عقد التجديد، أما في عقد تحويل الفاتورة فيكفي فيه إخطار المدين بانتقال الحقوق التجارية المثبتة في الفواتير إلى الشركة الوسيط[3]، وهو ما نصت عليه المادة 543 مكرر 15 ق ت ج

[1] - مصطفى تركي حومد الجوراني، المرجع السابق، ص35.
[2]- مرقس سليمان : أحكام الالتزام ط 2،المجلد الرابع ، دار الكتب القديمة، مصر 1992، ص772.
[3]- محمد الطاهر بلعيساوي: الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، الجزائر،2010 ، ص 264.

أما المدين فلا يعتبر طرف في عقد تحويل الفاتورة وإنما يعد عقد تحويل الفاتورة عقد ثنائي بين الوسيط والمنتمي في علاقة ثلاثية تشمل تحويل الفاتورة مع المدين كإجراء.

ومن جانب أخر فإن عقد تحويل الفاتورة لا يؤدي إلى إنشاء دين أو التزام جديد إذ تنقل ملكية الدين من المنتمي إلى الوسيط الذي اشترى الدين التجاري خلاف لتجديد الالتزام فالالتزام ينقضي وينشأ محله التزام جديد.

كما أن فكرة التجديد تتعارض مع مصالح الشركة الوسيط لأنه يمنع انتقال التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الدين الأصلي ما لم يرد نص صريح بنقل التأمينات، أما في عقد تحويل الفاتورة فيترتب على تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ العقد إلى الشركة الوسيط و هو ما نصت عليه المادة 543 مكرر 16من القانون التجاري " يترتب على تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط.

ثانيا : حوالة الحق كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة:

تعد حوالة الحق هي الوسيلة التقليدية التي استخدمتها شركات شراء الفواتير كأساس قانوني لتفسير نقل الديون إليها من العميل الدائن، وأيضا لتأسيس حقها في الرجوع على المدين في ميعاد الوفاء لاقتضاء الحق منه، ومن ثم استرداد الائتمان.

وتفيد الحوالة بصفة عامة نقل ملكية الحق المحول من المحيل إلى المحال له، بقيام الدائن المحيل بتحويل ماله من حقوق قبل مدينيه، إلى شخص ثالث (المحال له) الذي يصبح له الحق منذ سريان الحوالة في مطالبة المدين بالدين، لوصفه صاحب الحق الوحيد، و بحيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء للمحال له كدائن جديد[1].

ويقترب بذلك مفهوم الحوالة من عملية نقل الحقوق إلى الشركة الوسيط في عقد تحويل الفاتورة، ما جعل جانبا من الفقه ينظر إلى الحوالة باعتبارها من الأسس الملائمة لعقد تحويل الفاتورة، وذلك جملة من الأسباب منها :

[1]- محمد ذكري عبد الرازق: عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص88.

1- أن الحوالـة تـؤدي إلـى نقل ملكيـة الحـق مـن المحيـل إلـى المحـال لـه بكافـة ضـماناته و تأميناته، و هو أمر يحرص عليه الوسيط لضمان استرداد الحق الذي دفعت قيمته للعميل.

2- يستفيد الدائن من تطبيق قواعد الحوالـة ممـا تقرره هذه القواعد، من أن المحيل لا يلتزم بضمان وجود الحق المحال و شرعيته و كذلك توابعه إلى وقت إجراء الحوالة ، و من ثم لا التزام على العميل الدائن إذا انقضى الحق فيما بعد، ما دام أنه قد ضمن وجوده عند التحويل، فينتقل الضمان إلى الوسيط الذي يتحمل مخاطر عدم استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل استحقاقه،كما أن ضمان العميل لمدينه لا يشمل ضمان يسر المدين المحال عليه أو كفاية التوابع من التأمينات و الضمانات التي تضمن الحق، إلا أن المحيل يبقى ضامنا لأفعاله الشخصية التي تصدر منه بعد صدور الحوالة، و يكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو زواله.

3- كذلك فإن ما يقارب بين النظامين أيضا أن الحوالة تقتضي لنفاذها في مواجهة المدين أن يتم إخطاره بها، وذلك حتى يلتزم منذ هذه اللحظة بالوفاء مباشرة للمحال له، و عدم الاعتداد بوفائه للمحيل إذا تم بعد ثبوت هذا الإخطار، و يكون ذلك بالتزام المحيل بتسليم المحال له سند هذا الحق ، و الوسائل التي تؤدي إلى إثباته ، و يتفق في ذلك مع المقرر في عقد تحويل الفاتورة من التزام العميل الدائن بإخطار مدينه بتحويل الحق إلى المؤسسة المالية، و بالتزامه بالوفاء لهذه المؤسسة بدءا من تاريخ الإخطار بوصفها الدائن الجديد[1] و هو ما تنص عليه المادة 543 مكرر 15 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، و بالرغم من أن الأحكام المتعلقة بحوالة الحق تتفق إلى حد بعيد مع ما يتطلبه الموضوع في عقد تحويل الفاتورة، سواء فيما يتعلق بانتقال الحق إلى المحال له بضماناته ، و ما قد يكون قد حل من فوائد أو أقساط، أو بمسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية وبطلان كل اتفاق على خلاف ذلك (المادة 247 من الأمر 58/75)، أو من حيث أنه يحق للمدين أن يتمسك بهذه الأفعال قبل المحيل ، أو

[1] - المرجع نفسه، ص90.

بإثبات سوء نية المدين إذا أوفى الدين للمحيل بعد علمه أو إعلامه بالحوالة ، و عدم براءة ذمته إزاء المحال له[1].

إلا أن هذا التصور لا يمكن قبوله و اعتماده قانونا إذ أن التشابه نظريا في الواقع أكثر منه حقيقيا، فإذا كان عقد تحويل الفاتورة يقترب من حوالة الحق إلا من جوانب جزئية محددة فالحوالة تتم باتفاق المحيل و المحال له دون رضا المحال عليه و لا تنفذ في حق الغير، إلا إذا قبلها المدين وأن يكون قبوله هذا ثابت التاريخ، و ما إلى ذلك من إجراءات شكلية[2] .

وقد رأى جانب من الفقه الفرنسي في هذه الشكليات عائقا لتطور عمليات الائتمان التي تتطلب السرعة والبساطة في الإجراءات، والتي لا تلاؤمها هذه الإجراءات بما تتطلبه من وقت وجهد لانجازها، وهو أمر لا يشجع عمليات تحويل الفاتورة التي تهدف إلى إشباع الحاجات الائتمانية للمشاريع التجارية بأسلوب سهل، يتلاءم مع سمة السرعة التي هي أساس التعامل التجاري.

ومن خلال التطبيق المرن لنظام الحوالة، والتخفيف من الشكليات التي تحيط بنفاذها تجاه المدين والغير في بعض البلدان، جعل مؤسسات شراء الفواتير تستند إليها في تنظيم عمليات تحويل الفاتورة، و في تفسير عملية تحويل الدين من العميل إلى الوسيط، لأنها تتفق مع ما يقصده الطرفان من الناحية الموضوعية، و لعل أبرز مثال على هذا التطبيق المرن لنظام الحوالة نجده في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث يختلف هذا النظام على عمليات تحويل الفاتورة بحسب كل ولاية على حدة، و في هذا الصدد يمكن تمييز ثلاث صور لنفاذ الحوالة تجاه المدين، فهناك القاعدة الانجليزية التي تطبق في بعض الولايات ، والتي مفادها أن الحوالة التي تتم لمصلحة مؤسسة شراء الفواتير، لا تنفذ تماما في مواجهة المدين إلا إذا أعلن بها وإلا اعتبرت باطلة، وهناك قاعدة التي تم إقرارها في مرحلة تالية، وبمقتضاها تكون الحوالة المكتوبة المشمولة على وصف دقيق للدين المراد تحويله كافية لحماية مشتري الفواتير، ولإتمام الحق إليه، حتى في حالة عدم إخطار المدين بها، وهناك أخيرا ما يسمى بقاعدة ماساشوسات

[1]- نفسه،ص 93..
[2]- عمار حبيب علي جهول: المرجع السابق، ص47.

massachussetts وهي تمثل مرحلة متوسطة بين النظامين السابقين، ومفادها أن الحوالة تعتبر صحيحة ولو لم بها المدين، وتنقل الحق لمصلحة المحال له (الوسيط) إذا لم يبادر المحال عليه (المدين) بالوفاء بحسن نية للمحيل[1].

كذلك فقد سايرت اتفاقية اوتاوا لعقد تحويل الفاتورة ما هو سائد في بريطانيا و معظم دول العالم من اللجوء إلى حوالة الحق كإطار قانوني للعقد حيث تنص المادة الخامسة منها على صحة الحوالة التي تتم بين الأطراف للحقوق الحالية أو المستقبلية حتى مع غياب تحديدها ذاتيا مادامت قابلة للتجديد عند إبرام العقد.

وفي سبيل تحقيق القدر الأكبر من الأمان لمشتري الفواتير، فإن مؤسسات الشراء في الولايات المتحدة الأمريكية غالبا ما تضمن الفواتير الموجهة إلى المدين العبارة التالية " هذه الفاتورة تمت حوالتها و لا يمكن دفع قيمتها إلا لشركة تحويل الفاتورة التي حول لها الحق"

وعلى المستوى العملي تم وضع نظام لتسجيل الحوالات، يعطي للمحال له (الوسيط) حق امتياز على البضائع المرسلة للمشتري (المدين) بحيث لا تدخل قيمتها في أصول جماعة الدائنين في حالة إفلاس العميل (الدائن) وإنما تظل على ذمة مؤسسة الوسيط، الصعوبة تكمن في تحديد المكان المعد لتسجيل الحوالة، في ضوء تنوع النصوص السارية التطبيق في مختلف الولايات، وهو ما كان مصدرا لبعض الصعوبات في هذا الصدد ،فالبعض يفرض ضرورة تسجيلها بواسطة السلطة العامة، ويرى البعض على عدم ضرورة ذلك مطلقا لنفاذ الحوالة، والجدير بالذكر هنا أن كافة هذه القواعد قد تم تجميعها والتوفيق بينها في نصوص موحدة صدرت سنة 1954 فيما عرف بقانون التجارة الموحد وبمقتضاه تم منح الوسيط مجموعة من الامتيازات التي تكفل له استيفاء الائتمان الذي منحه للعميل باستخدام حوالة الحق[2].

ونتيجة لذلك فإنه إذا لم يقم المدين بالوفاء للمؤسسة، وأوفى الدين للعميل الدائن (بعد تمام الحوالة) تستطيع المؤسسة في هذه الحالة إلزامه بالوفاء لها مرة ثانية، أما فيما يتعلق بالدائن،

[1]- ذكرى عبد الرزاق محمد: المرجع السابق ، ص 94.
[2]- المرجع نفسه، ص95.

وهو ملتزم في الأصل برعاية مصالح المؤسسة المشترية للفواتير، فإن هذه الأخيرة تستطيع أن تقاضيه، برد كافة المبالغ التي دفعت له بغير وجه حق، والتي حصلها من المدين دون مراعاة التأشيرة بالتحويل التي وضعت على الفواتير المسلمة إليها، كذلك تنص شروط العقد على أنه لا يمكن للعميل بعد انتهاء الحوالة، أن يعدل في شروط البيع بدون الرجوع إلى مشتري الفواتير، والحصول على موافقة مسبقة وكتابية منه وبالإضافة إلى ذلك فإن قانون التجارة الموحد قد حفظ لمشتري الفواتير – بجانب هذه الضمانات– الحق في الرقابة المستمرة على أسلوب تصرفاته لضمان مراعاتها لمصالحه، وأعطاه الحق في التقاضي هذا الدين عند مخالفة هذا الالتزام.

ويمنح هذا القانون مؤسسة الوسيط الحماية في مواجهة دائني العميل (الدائن) حالة إشهار إفلاسه، فيما يتعلق بالبضائع التي تم رفضها ومن ثم ردها إليه المدين (المشتري)، حيث أن هذه البضاعة لا يمكن أن تدخل في مجموع الديون المستحقة لجماعة الدائنين غلا بعد أن تستوفي المؤسسة المالية القيمة التي سبق وفاؤها للعميل من ثمن هذه البضاعة[1].

كذلك فقد سايرت اتفاقية أوتاوا لعقد تحويل الفاتورة ما هو سائد في بريطانيا ومعظم دول العالم من اللجوء إلى حوالة الحق كإطار قانوني للعقد حيث تنص المادة الخامسة منها على صحة الحوالة التي تتم بين الإطراف للحقوق الحالية أو المستقبلية حتى مع غياب تحديدها ذاتيا ما دامت قابلة للتجديد عند إبرام العقد[2].

الفرع الثاني :النظريات الحديثة :

يتطرق هذا الفرع إلى نظرية أساسية ووحيدة اعتبرها الفقه الحديث أساسا قانونيا لعقد تحويل الفاتورة، لاسيما الفقه الفرنسي، وهي نظريه الحلول الاتفاق وهو ما يدفعنا إلى بحث هذه النظرية و بحث موقف المشرع الجزائري على النحو التالي:

أولا : مضمون نظرية الحلول الاتفاقي

ثانيا : مدى توافق نظام الحلول الاتفاقي مع طبيعة العقد.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 97.

[2]- عمار حبيب جهلول : المرجع السابق، ص 48.

أولا : مضمون نظام الحلول الاتفاقي :

يعرف الحلول subrogation على انه "اتفاق يقوم بين الدائن الموفى له والشخص الذي أوفى عن المدين – الموفى– بمقتضاه يستوفى الدائن حقه بالكامل من غير المدين دون أن يؤدي ذلك إلى براءة ذمة المدين من الدين مع حلول الغير محل الدائن الموفى له في حقه وضماناته و دفوعه في مواجهة المدين[1].

ويكون الحلول اتفاقيا حسب المشرع الفرنسي بناء على اتفاق مع الموفى حتى دون موافقة المدين على أن يحل الموفى محل الدائن في حقوقه في مواجهة المدين[2].

ويكون الحلول قانونيا حسب الفقرة الثانية من المادة 261 ق م ج إذا كان نص خاص يقرر للموفى حق الحلول، فمن خلال نص المادة نلاحظ أن الحلول في هذه الصورة يقع بقوة القانون، فيجوز للموفى أن يحل قانونا محل المدين للوفاء بالحق للدائن الأصلي متى وجد نص قانوني يجيز هذا الحلول.

ومن جهة أخرى و بالرجوع إلى نص المادة 262 ق م ج نجد أنها تنص على أنه " يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله،و لو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء" .

ومن هنا نرى أن المادة قد أوجبت بان الحلول يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن والغير الموفى، ولا حاجة إلى الحصول على موافقة المدين[3].

وقد اقر المشرع الجزائري بموجب نصوص صريحة حلول الشركة الوسيط محل المنتمي بموجب المادة 543 مكرر 14 من المرسوم التشريعي رقم 93–08 المعدل والمتمم للقانون التجاري بنصها على أن عقد تحويل الفاتورة " هو عقد **تحل** بمقتضاه شركة متخصصة....." فالشركة

[1]- خليل احمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،أحكام الالتزام،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1992، ص 565.

[2]- Riginald. Allemand: affacturage, JC ,BC,FS580,1991, p39.

[3]- بن عشي آمال: دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل و تحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1،2014، ص 54.

الوسيط يمكنها أن توفي للمنتمي قيمة حقوقه التجارية على مدينيه ثم تحل محله في الرجوع عليهم.

ثانيا : مدى توافق الحلول الاتفاقي مع طبيعة عقد تحويل الفاتورة:

إن الاستيعاب الحقيقي و الواضح لمفهوم و طبيعة هذا العقد بأنه عقد ائتمان يستلزم توافر عنصرين أساسين هما : المنح و الاسترداد.

إن ما تسترده أو ما تحصله الشركة الوسيط في النهاية من المدين هو ما دفعته في صورة قرض للمنتمي و هو معنى يتفق مع الحلول باعتبار أن ما تحصله الشركة من فوائد و عمولات هو مقابل لما تقدمه من خدمات، ثم إن المنتمي عندما يحول هذا الحق إلى الشركة الوسيط لا يقصد سوى تحقيق العنصر الثاني من عناصر الائتمان و هو الاسترداد أو بتعبير أخر ضمان الاسترداد ، هذا الأخير يجد معناه في نقل ملكية الحق الثابت في الفاتورة بدل أن يقدم المنتمي ضمانات[1]، ذلك أن الملكية أو ملكية الحق الثابت في الفاتورة هي أقوى ضمان من مجرد رهن الحق[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 543 مكرر 16 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري بنصها على انه" يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط "

نجد أن المنتمي خول الوسيط الحلول محل المدين في جميع الحقوق كما يترتب على ذلك نقل كل الضمانات التي كانت تضمن نقل هذه الحقوق التجارية، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الشركة الوسيط تتعرض لجميع الدفوع التي كان للمدين أن يدفع بها في مواجهة المنتمي، ثم إن الوفاء الذي تقوم به الشركة الوسيط عند تلقيها الفاتورة هو معنى الوفاء، و هذا الأثر هو ما نصت عليه المادة 264 ق م ج ، التي تنص على أنه " من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات و ما يرد

[1]- هشام فضلي : المرجع السابق ، ص 44.
[2]- نادر عبد العزيز الشافي: المرجع السابق، ص 215.

عليه من دفوع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن" فالحق إذا ينتقل إلى من تم الحلول له بماله من خصائص و ما يلحقه من توابع و تأمينات و ما يرد عليه من دفوع.

وقد أوجب المشرع الفرنسي أن يكتب الاتفاق على الحلول في المخالصة ذاتها التي يعطيها الدائن الموفى دليلا على انه وفى بالدين، ويجب أن تكون المخالصة ثابتة في التاريخ حتى تكون حجة في مواجهة الغير وتسمى حينئذ هذه المخالصة بالحلول [1] quittance subrogative، ولاحترام الاتفاق بين الطرفين في عقد تحويل الفاتورة في عقد تحويل الفاتورة فان الشركة الوسيط تتوافر على وسيلتين هما : الحساب الجاري ووصل الحلول، إذ عن طريق بيان الإرسال المصاحب للفواتير المحولة للشركة الوسيط يضع المنتمي توقيعه على كل فاتورة مع وضع عبارة "مقبول للحلول" وعندما ما تتلقى الوسيط وصل الحلول تضع في الحساب الجاري المبلغ الكلي للفواتير الموجودة في الوصل[2].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فالفاتورة تعتبر كافية في حد ذاتها لأجل تحويل الديون التجارية ولا تحتاج إلى إرفاق الفاتورة المخالصة خاصة بالحلول، كما أن تمويل المنتمي يكون حسب المبلغ الإجمالي للفاتورة المستحقة الدفع وهو ما أشارت إليه المادة 543 مكرر 14، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اختار نظام الحلول الاتفاقي كإجراء لتحويل الديون، في هذه الحالة فإن قواعد القانون المدني هي التي تطبق[3]، ويعتبر الحلول الاتفاقي أساس عقد تحويل الفاتورة، إذ لا يمكن تصور نظام لتحويل الفواتير إلا بوجود نظام الحلول.

[1]- احمد عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ،ص 579.

[2] – Pierre Jude : Technique et pratique du factoring, Clet Editions Banque, Paris, 1984, p 18.

[3] – Rachid Zouaimia : « Remarque critique sur la technique du factoring en droit algérien », R.A.S.J.E.P, Alger, N°1, 2007,p 116.

المبحث الثاني:الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة:شروط ائتمانية

في السوق المتميزة بالتزاحم والمنافسة القوية يسعى المنتمي إلى إيجاد أحسن الطرق المناسبة لإنجاح عملياته التجارية المتعلقة بتسويق مختلف منتجاته وخدماته بضمان النهاية الحسنة لها، حيث تظهر هناك شروط وضوابط تتعلق بأطراف العقد **(المطلب الأول)** هذه الشروط في ذاتها تشكل ضمانات غير مباشرة ، كما أن المشرع أستوجب شروطا لصحة العقد تعزز من قيمة الضمان (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:النطاق الشخصي لعقد تحويل الفاتورة:

إن طرفا عقد تحويل الفاتورة هما المؤسسة المالية التي تشري الديون و تسمى الشركة محولة الفواتير (الوسيط)le facteur أوaffactureur و المنتمي adhérant الذي هو الدائن بائع الديون، أما المدين للدائن بالديون التي ستصبح موضوعا لعقد تحويل الفاتورة، فلا يعتبر طرفا في هذا العقد غير أننا سنأتي على ذكره ضمن أطراف العقد، نظرا لامتداد آثار هذا الأخير إليه ضمن ما يعرف بالاتفاق الإطار ، و بذلك يتبين أن عقد تحويل الفاتورة هو عقد ثنائي الأطراف، في عملية التحويل الثلاثية الأطراف.

وعليه سنتطرق لأطراف عقد تحويل الفاتورة ، وفق التسميات التي جاء بها المشرع الجزائري ، وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: الشركة الوسيط

الفرع الثاني: المنتمي أو بائع الدين

الفرع الثالث: المدين

الفرع الأول: الشركة الوسيط

تعرف الشركة الوسيط بأنها إحدى المؤسسات المالية التي تتخصص في شراء الحقوق التجارية التي للدائن على المدين، و يتم ذلك بنقل ملكيتها مقابل ضمان المؤسسة بالوفاء بالديون التجارية مع عدم جواز رجوعها على الدائن في حال إخفاقها في تحصيل هذه الحقوق،و ذلك مقابل حصول التاجر على قيمة هذه الحقوق إما معجلا أو عند تاريخ الاستحقاق[1].

ففي فرنسا قصر المشرع الفرنسي مزاولة نشاط عقد تحويل الفاتورة على الشركات التي تعتمد على نظام المصارف الخاضعة للقانون الفرنسي رقم 2000-1223 المؤرخ في 16 ديسمبر 2000 المتعلق بنشاط المؤسسات الائتمانية و رقابتها،و قد حددت المادة الأولى من هذا القانون المقصود بمؤسسات الائتمان على أنها "الأشخاص المعنوية التي تزاول العمليات المصرفية على وجه الاحتراف و تتمثل العمليات المصرفية في تلقي الودائع من الجمهور و مختلف العمليات الائتمانية فضلا عن منح العملاء سبل الوفاء بديونهم أو سبل إدارة أموالهم "[2] فبالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يقم بوضع قانون خاص بعقد تحويل الفاتورة ، إلا انه اعتبر أن الشركة الوسيط تخضع في إنشائها و سيرها إلى الشروط الخاصة بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 2000-1223 المؤرخ في 16 ديسمبر المتعلق بنشاط المؤسسات الائتمانية و رقابتها.

ويشترط لمزاولة نشاطها حصولها على اعتماد المجلس الوطني للائتمان كما يخضع نشاطها لرقابة اللجنة المصرفية.

وبذلك يتضح لنا أن المشرع الفرنسي أدرك أهمية ممارسة هذا النشاط و أثاره الاقتصادية، فاشترط أن تكون الشركة الوسيط مؤسسة مالية تخضع للأنظمة المصرفية ، وقد كان هدفه

[1]- تسنيم إسماعيل عبد الجبار كحلة: المرجع السابق، ص26.
[2]- بن عشي آمال: المرجع السابق، ص60.

وراء ذلـك حمايـة المشـاريع التـي تتعامـل معهـا و كـذا حمايـة الاقتصـاد ككـل خاصـة أن المؤسسات المالية تبتغي استثمار أموالها و القيام بالعمليات الائتمانية لتحقيق الأرباح.

أما المشرع الجزائري فقد قام بدوره بتحديد شروط تأهيل المؤسسات التي تمارس تحويل الفواتير في الجزائر،إذ بعد ظهور هذا العقد لأول مرة في أحكام القانون التجاري، و بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 لم يتأخر المشرع الجزائري كثيرا ، في اتخاذ المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة.

الشروط الشكلية لتأهيل الشركة الوسيط في الجزائر: حدد المرسوم التنفيذي رقم 331/95، المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير في الجزائر[1]، الشروط الواجب توافرها لتأهيل الشركات المتخصصة في عمليات تحويل الفواتير ، والتي تدعى محولة الفواتير و المتمثلة في الشروط الشكلية التالية:

1- أن تتخذ الشركة محولة الفواتير ، شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة ، وتخضع للتشريع و التنظيم المطبقين على الشركات التجارية.

2- أن تتقدم الشركة بطلب كتابي للحصول على التأهيل من الوزير المكلف بالمالية[2].

3- يجب أن يصطحب طلب التأهيل، بالمستندات التالية

- القانون الأساسي للشركة
- حصيلة الافتتاح، تستخلص منها الأصول الصافية الفعلية للشركة، المتوفرة آو القابلة للتحقيق و المخصصة لعمليات تحويل الفاتورة.
- وصل التسجيل في السجل التجاري.

4-ينشر التأهيل الذي يمنحه الوزير المكلف بالمالية بقرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

[1]- الجريدة الرسمية، العدد رقم 64 المؤرخ في 29 أكتوبر 1995.
[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95-331.

5-يتعين على الشركة المحولة الفواتير (الشركة الوسيط) بعد حصولها على التأهيل أن تلتزم بما يلي:

- أن تحافظ دائما على الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية[1].
- آن ترسل الحصيلة الختامية إلى الوزارة المكلفة بالمالية كل سنة، مصحوبة بالمعلومات التفضيلية عن الوضعية المالية، التي تسمح بإثبات أن الشركة الوسيط تملك الحد الأدنى من الأصول الصافية المطلوبة فعلا.
- تمكين الأعوان الذين يعينهم الوزير المكلف بالمالية ، من الاطلاع على العقود المبرمة مع المنخرطين ، و على كل الوثائق التي لها صلة بهذه العقود ، والتي يكون تبليغها ضروريا للقيام بمهمتهم.

إن أهم الملاحظات التي يمكن تسجيلها حول مجمل الشروط و الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري لتأهيل الشركات محولة الفواتير ، وفق الأحكام المرسوم التنفيذي 331/95 يمكن حصرها فيما يلي:

1- يطرح التساؤل، حول المغزى من تجاوز المشرع الجزائري لصلاحيات مجلس النقد والقرض، المؤهل الوحيد قانونا باتخاذ جميع القرارات، المتعلقة بالترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، و سحب اعتمادها.

وبما أن الشركات محولة الفواتير تقوم بأعمال مصرفية بحتة، فكان يتعين إخضاعها لسلطة مجلس النقد والقرض في منح التأهيل أو سحبه، وليس للوزارة.

2- نصت المادة 08 من المرسوم المذكور أعلاه، إن طلب الحصول على التأهيل ، يمكن أن يكون محل قرار مسبب بالرفض من طرف وزارة المالية، غير أنها لم تحدد المدة الزمنية اللازمة لصدور القرار بقبول منح التأهيل أو رفضه كما لم تحدد إجراءات الطعن في قرار منح التأهيل في حالة صدوره بالرفض.

[1]- يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار، مبلغ الأصول الصافية.

3- إن المرسوم التنفيذي 31/95 أغفل التطرق للأحكام و الشروط الشكلية الواجب توافرها في شركات تحويل الفاتورة الأجنبية، و التي ترغب في فتح فروع لها في الجزائر، خاصة فيما يتعلق بالهيكلة الإدارية لهذا الفرع، و مدى ارتباط هذا الفرع بالمؤسسة الأم، و أسس تنظيم الرقابة، و الضوابط الداخلية المعتمدة في الفرع المزمع إنشاؤه[1].

الفرع الثاني: المنتمي:

يعتبر المنتمي أو العميل حسب المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري، احد أطراف عقد تحويل الفاتورة، فإذا كان الوسيط يلعب دورا أساسيا في عقد تحويل الفاتورة، فان المنتمي هو الطرف الأساسي في هذا العقد، باعتباره انه يطلق الشرارة الأولى بتقرير حاجته إلى بيع ديونه التجارية المترتبة على مدينيه[2].

ويرى بعض الفقه الفرنسي، إن المنتمي يكون عادة من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم، لان هذا النوع من العقود يتلاءم مع الأعمال المتوسطة الحجم، ويلبي حاجاتها في التمويل، كما آن هذه الأخيرة، عكس المؤسسات الكبيرة- ليس لها في الغالب، إدارات متخصصة في متابعة المدينين و تحصيل حقوقهم منهم، مما يضطرهم إلى طلب التمويل من خلال تحويل ملكية هذه الحقوق إلى الوسيط.

أما في الجزائر لم يشترط المشرع صفة معينة في المنتمي فقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، تاجرا أو غير تاجر، إلا انه حدد شرطا واحدا وهذا بموجب نص المادة 543 مكرر 15و المادة 543 مكرر 16 من القانون التجاري، وهو الشرط المتعلق بطبيعة الديون أو الحقوق المحولة، والتي يشترط فيها أن تكون ديونا تجارية، مما يقتضي معه تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود بصفة عامة، والقائمة على حرية التعاقد.

لان الأصل في الأمور الإباحة، وما لم يوجد نص قانوني يمنع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، تجار أو غير تجار، من حوالة حقوقهم التجارية، فإنه يجوز لكل دائن

[1]- ميلاط عبد الحفيظ: المرجع السابق ، ص179.
[2]- نادر عبد العزيز الشافي: المرجع السابق، ص 88.

بدين تجاري ثابت في فاتورة، أن يلجأ لمؤسسة تحويل الفاتورة (الشركة الوسيط) بغية تحويل ملكية هذا الدين لها، مقابل حلول هذه المؤسسة محله في دينه في مواجهة مدينيه[1].

الفرع الثالث: المدين.

إن المدين لا يعتبر طرفا في عقد تحويل الفاتورة، فهو شخص أجنبي عن هذا العقد، إلا انه يعتبر طرفا في الاتفاق الإطار، أي أن آثار العقد تنصرف إليه باعتباره المدين بالحقوق محل التحويل، بمجرد إبرام عقد تحويل الفاتورة بين المنتمي والوسيط تتحول علاقة هذا الأخير إلى علاقة مباشرة بالمدين الأول، الأمر الذي يتعين معه على المنتمي أن يحيط الوسيط، بكافة المعلومات المادية و الفنية المتعلقة بالمدين قبل إبرام عقد تحويل الفاتورة كما يتعين عليه سواء إبرام العقد أو أثنائه، أن يقوم بإخطار المدين بحوالة دينه إلى الوسيط[2]. ويترتب على ذلك انه إذا قام المدين بالوفاء للمنتمي، فان هذا الوفاء غير مبرئ لذمته، ويتعين على المنتمي الاحتفاظ بالمبلغ على سبيل الأمانة لمصلحة الوسيط.

ويمكن للمدين، أن يتمسك بجميع الدفوع المتعلقة بالدين، التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن الأصلي – المنتمي– كالدفع بعدم التنفيذ أو الدفع بسوء تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد الأصلي، ولهذا سميت هذه الدفوع بالدفوع اللصيقة بالحق، وللمدين التمسك بها حتى ولو ظهرت بعد حصول الإخطار، بمعنى آخر فالحق ينتقل إلى الوسيط بعيوبه ولو ظهرت لاحقا[3] وعند رجوع الوسيط على المدين، يمكن لهذا الأخير الدفع بعدم وجود الحق محل التحويل أصلا، و ذلك عندما يصطنع المنتمي لنفسه، فواتير مزورة ووهمية على المدين، بغية الحصول على التمويل من الوسيط وهذا وفقا لمبدأ ضمان العيوب الخفية، المنصوص عليها في المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

---

[1]- ميلاط عبد الحفيظ: المرجع السابق، ص180.

3- المرجع نفسه، ص 181.

[3]- محمودي بشير:عقد تحويل الفاتورة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003، ص 19.

المطلب الثاني:شروط صحة عقد تحويل الفاتورة.

يتطلب عقد تحويل الفاتورة لانعقاده، توفر أركان عامة كسائر العقود الأخرى، وهي الرضا، المحل ن السبب و الشروط الشكلية، كما يحتاج عقد تحويل الفاتورة في صياغته لمجموعة من الشروط العامة والخاصة التي يتفق عليها كل من المنتمي و الوسيط.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد تحويل الفاتورة.

أولا:التراضي:

التراضي في عقد تحويل الفاتورة هو أساس العقد، إذ تتجه إرادة المنتمي صراحة لإبرام عقد تحويل الفاتورة، و لكن يوجد بعض عقود تحويل الفاتورة تحددها الشركة الوسيط، تكون مقيدة بشروط يفرضها في نموذج خاص يقدم لكل طالب للتعاقد، و ما على هذا الأخير إلا القبول أو الرفض.

ويفترض لصحة التراضي في عقد تحويل الفاتورة، أن يكون خاليا من العيوب كالغلط و التدليس و الإكراه، و إن كان من المستبعد عمليا وقوع المنتمي في الغلط، ذلك أن أساس الحق محل العقد و الوثائق المثبتة له، تكون من تقديمه، فمن غير المعقول أن يقع في غلط في وثائق و سندات و فواتير من تقديمه [1]، غير انه من الممكن، وقوع الشركة الوسيط بالغلط إذا وافقت على شراء الديون التجارية من المنتمي بناءا على معلومات غير صحيحة قدمها عن نشاطه أو مركزه المالي أو التجاري أو نشاط مركز مدينيه.

ثانيا: المحل:

يمثل المحل في عقد تحويل الفاتورة في الحق الثابت الذي تتضمنه الفاتورة ، و عليه فان محل عقد تحويل الفاتورة بالنسبة للمنتمي، يتمثل في الحق الثابت في الفاتورة، أي نقل ملكية هذا الحق من المنتمي إلى الوسيط ، كما أن محل العقد بالنسبة للوسيط ، هو التزامه بتعجيل قيمة الحق الثابت في الفاتورة، و غيرها من الالتزامات الأخرى،و يشترط أن يكون الدين الثابت محددا و معينا بدقة، مشروعا ودينا تجاريا.

[1]-نادر عبد العزيز الشافي : المرجع السابق، ص 55.

ويشترط أن يكون هذا الحق موجودا وقت إبرام العقد أو قابلا للوجود في المستقبل، أي أن يكون حقا احتماليا مادام يمكن التعامل في الأشياء المستقبلية ، كما يجب أن يكون الحق الثابت في الفاتورة ملكا للمنتمي حتى يمكن تحويله للشركة الوسيط ، إذ يمكنه تحويل حق لا يملكه أو حق زال أو انقضى، و إلا كان للوسيط الرجوع حق الرجوع على المنتمي لاسترداد ما دفعه دون وجه حق، كما يشترط أيضا مشروعية المحل في عقد تحويل الفاتورة قياسا على مشروعية المحل في السندات التجارية[1].

ثالثا: السبب:

السبب هو الحاجة التي تدفع الشخص إلى التعاقد، و هو في عقد تحويل الفاتورة استثمار الأموال لتحقيق الربح بالنسبة للشركة الوسيط عن طريق الحلول محل المنتمي في حقوقه على المدين مع أداء قيمتها معجلا أو عند الاستحقاق و ضمان خطر عدم الوفاء في حالة إعسار أو إفلاس المدين، ثم تحصيل هذه الحقوق مباشرة لدى المدين مقابل عمولات و فوائد معينة، و هو الحصول على المال الضروري لتوسيع النشاط التجاري باستثماره في مشروعات تجارية أو صناعية[2].

وقد فرق الفقه بين سبب الالتزام و سبب العقد، و السبب بالمعنى الأول هو الهدف المباشر أو السبب القصدي، و هو لا يختلف في النوع الواحد من العقود، فسبب التزام المنتمي و الوسيط، هو نفس سبب الالتزام في جميع أنواع عقود تحويل الفاتورة، حيث أن عقد تحويل الفاتورة هو من العقود التبادلية، فانه يولد التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، بحيث يكون سبب التزام المنتمي هو محل التزام الوسيط ، و العكس صحيح ، فإذا تخلف التزام أحد الطرفين ، اختل توازن العقد فلا يقوم ، أي أن تخلف التزام احد الطرفين، يؤدي إلى تخلف سبب التزام المتعاقد الآخر[3].

---

[1]- نسرين شافي: السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 14، دار هومة للطباعة، الجزائر،2013، ص 209

[2]- نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 13، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص، 211

[3]- عبد الحفيظ ميلاط : المرجع السابق، ص 168.

أما سبب العقد فهو الحاجة التي تدفع الشخص إلى التعاقد، و هو يختلف من عقد إلى آخر عكس سبب الالتزام، و يلزم أن يكون مشروعا، فإذا كان سبب العقد غير مشروعا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية:

لا يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود الشكلية، إذ يكفي أن تتوافر الشروط الموضوعية لانعقاد العقد ولا يترتب على عدم وجود الشروط الشكلية بطلان العقد و إنما هي ضرورية لإثبات العقد[1]، و تعتبر الكتابة إحدى وسائل الإثبات عقد تحويل الفاتورة وفقا للقواعد العامة للإثبات، و هو ما يمكن إدراجه ضمن نموذجية العقد، فبعض المؤسسات المالية التي تمارس نشاط تحويل الفاتورة لديها نماذج خاصة بالعقد و تتضمن عادة الشروط العامة و الخاصة له كما تبين حقوق و التزامات الطرفين[2].

وبمقتضى نص المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري، اشترط المشرع الجزائري أن يتم تبليغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الشركة الوسيط، بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل استلام، و التبليغ يكون في أي مرحلة لاحقة قبل حلول اجل استحقاق الدين.

ولعل السبب الرئيسي في امتناع المشرع الجزائري و غيره من المشرعين ، عن فرض شكليات معينة يتعين أن يبرم وفقها عقد تحويل الفاتورة ، وهي الطبيعة التجارية للعقد، التي تتطلب السرعة و الإتقان، غير أن هذا لا يمنع العقد في نهايته وجوبا بتوقيع طرفيه وهما الوسيط و المنتمي، و هو الإجراء الذي يعتبر بيانا جوهريا في هذا العقد، كما هو الحال في جميع العقود، وفقا للقواعد العامة[3].

[1]- تسنيم إسماعيل عبد الجبار كحلة: المرجع السابق، ص50.
[2]- عمار حبيب جهلول: المرجع السابق، ص 61.
[3]-عبد الحفيظ ميلاط : المرجع السابق :ص 172.

الفرع الثالث:الشروط العامة و الخاصة لصياغة عقد تحويل الفاتورة:

نظرا لان عقد تحويل الفاتورة هو عقد شامل، يتضمن كافة حقوق و التزامات طرفيه الوسيط و المنتمي، فقد درجت شركات تحويل الفاتورة على صياغة هذا العقد في نموذج واضح و محدد، يشير صراحة إلى طبيعة العقد و شروطه و حقوق و التزامات كل طرف فيه[1].

إن صياغة عقود تحويل الفاتورة ، بعبارات واضحة و صريحة لا تدعو للالتباس ، تحدد بدقة موضوع هذا العقد، و تتضمن ما يفيد في انتقال الحق من المنتمي إلى الوسيط، وفق آلية شراء الحق، كما يجب أن تشمل هذه الصياغة كافة شروط العقد و مجال تطبيقه و مدته و التزامات أطرافه و أساليب تنفيذه، و غيرها من الشروط التي استلزمتها التشريعات أو الأعراف التجارية[2].

وعليه فان عقد تحويل الفاتورة يشمل نوعين من الشروط، شروط عامة وهي شروط غير متغيرة وفيها يتبين أساس العقد، وشروط خاصة قابلة للمناقشة بين الوسيط والمنتمي وهي شروط مرنة تتفق وخصوصيات كل مؤسسة اقتصادية.

أولا: الشروط العامة: وهي الشروط الثابتة و التي يجب النص عليها في العقد، و تمثل القواعد الأساسية للعقد و تتمثل في:

1. موضوع العقد (عقد تحويل فاتورة)؛
2. شرط الجماعية؛
3. مجال التطبيق (نوعية الحقوق المحولة، أي أن تكون تجارية)؛
4. حصول الضمان المسبق على كل زبون؛
5. تقديم كل الفواتير و الوثائق المثبتة للدين؛
6. تحويل هذه الديون من المنتمي للوسيط؛
7. إخطار المدين من قبل المنتمي بحصول الحوالة؛

[1]- مروان كركبي: المرجع السابق،ص 370.

8. اتفاقية الحساب الجاري الذي يحدد مقدار الاعتماد الممنوح؛

9. تقديم رأس مال على حساب الضمان – يمثل عادة 10 % من قيمة الفاتورة؛

10. تحصيل الحقوق (و هو الذي يتم بسعي من الوسيط، غير أنه في حالة وفاء المدين للمنتمي فإن هذا الأخير يلتزم بتحويلها للوسيط ، كما أن هذا الأخير يمكنه حوالة هذه الحقوق لجهات أخرى)؛

11. تقديم المنتمي لضمان بوجود الحقوق المحولة، و عدم وجود أي اعتراضات من طبيعة تجارية أو تقنية حول هذه الحقوق، و في حالة وجود مثل هذه الاعتراضات ، فإن الوسيط يمنح المنتمي أجل 20 يوما لإزالتها، وبعد مرور هذه المدة و بقاء هذه الاعتراضات ، فإن الدين يعتبر كأنه غير موجود أصلا؛

12. عمولة الوسيط و هي تختلف بحسب طبيعة التزامات الشركة محولة الفواتير؛

13. فحص حسابات المنتمي: يلتزم المنتمي بالسماح للوسيط بفحص حساباته و كل مستنداته المحاسبية، متى أراد ذلك؛

14. مدة العقد: القاعدة أن العقد المبرم بين المنتمي و الوسيط ، يكون لمدة غير محددة، غير أنه في حالة رغبة أحد الأطراف في فسخ العقد، فإنه يتعين عليه إخطار الطرف الثاني برسالة مضمنة الوصول مع وصل الاستلام ، قبل ثلاثة أشهر من نفاذ هذا الفسخ[1].

ثانيا: الشروط الخاصة:

وهي الشروط التي يضعها المنتمي و الوسيط بالاتفاق بينهما، مراعاة لخصوصيات بعض المؤسسات التي تريد تحويل حقوقها للوسيط[2]، وهذه الشروط الخاصة تمس عادة :

1. مجال التطبيق – كأن يتم الاتفاق على حصر العقد في نوع محدد من الديون فقط؛

2. إجراءات دفع الفواتير والوثائق المثبتة لها؛

[1]- عبد الحفيظ ميلاط: المرجع السابق، ص 174.

[2]- المرجع نفسه : ص 175.

3. أسـلوب معالجـة الفـواتير، والإعفـاء مـن تقـديم نسـبة الضـمان – أي أن يقـع الاتفـاق علـى تمكين المنتمي من كامل قيمة الفاتورة دون خصم نسبة 10 % كضمان؛
4. عمولة الوسيط – كأن يتم الاتفاق على رفع أو خفض هذه العمولة –؛
5. مدة العقد – كأن يتم الاتفاق على تحديد مدة سريان العقد.

الفصـــــــل الثاني:
ضمانات الاستحقاق في مرحلة التنفيذ

الفصل الثاني: ضمانات الاستحقاق في مرحلة التنفيذ

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود التي يستند كيانها إلى اعتبارات الثقة الشخصية والتي تحول العقد من مجرد حقوق والتزامات بين أطرافه إلى نوع من الشراكة متعددة المصالح، فالعقد بطبيعته يخلق رابطة المصلحة المشتركة بين الشركة الوسيط والمنتمي فمن جهة المنتمي فإن تحقيق هذه الأهداف يعين جناح المشروع الاقتصادي الذي يملكه، ومن ناحية الشركة الوسيط فإن زيادة عدد الزبائن يعين زيادة الفواتير المقدمة إليها، وبالرغم من أن عقد تحويل الفاتورة يضع على الساحة العملية ثالث أطراف الوسيط، المنتمي، المدين ،إلا أنه يظهر من خلال النصوص التنظيمية له تنظيم التزامات طرفين فقط هما المنتمي والوسيط، وفي المقابل ترتيب حقوق صرحية ومتبادلة بهدف إعطاء شكل معني لعلاقتهما.

وتظهر ضمانات الاستحقاق في مرحلة التنفيذ من خلال النص على آليات قانونية لضمان انتقال الحقوق التجارية (المبحث الأول)، ووضع ضوابط منح الائتمان (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الآليات القانونية لضمان انتقال الحقوق التجارية

إن التوسع الذي تشهده الحياة التجارية في استخدام عقد تحويل الفاتورة يرتبط بصفة أساسية بالمزايا الاقتصادية المتعددة التي يحققها هذا العقد لأطرافه لاسيما في حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تفتقر إلى إدارة متخصصة تعنى بتحصيل الديون أو متابعة المدينين، وفيي سبيل تحقيق هذه الأهداف يستوجب عقد تحويل الفاتورة أن يقوم المنتمي بنقل حقوقه التجارية المثبتة في الفواتير إلى الشركة الوسيط، ولضمان هذا الانتقال وتطبيقا للقواعد العامة، فإنه يقع على عاتقه إعلام الشركة بكافة المعلومات المتعلقة بالحق التجاري مع التزامه بوجوده، (المطلب الأول) كما يلتزم بنقل هذا الحق مع ما يكفله من ضمانات في مقابل حصول الشركة الوسيط على عمولة نظير خدماتها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التزام المنتمي بالإعلام

يتميز عقد تحويل الفاتورة بالطابع الائتماني، والأصل في كل عمليات الائتمانية أنها تقوم على ثقة مانح الائتمان في عميله طالب الائتمان، وأن مقدار هذه الثقة تختلف من عملية لأخرى، تبعا لظروفها و طبيعتها.

وإذا كانت بعض العقود، تتطلب مفاوضات ومناقشات قبل إبرامها، فان عقد تحويل الفاتورة يتطلب إجراء تحريات أولية يقوم بها الوسيط لمعرفة مركز المنتمي ووضعه المالي وسلوكه التجاري، وهذا من خلال التحري حول طبيعة الحقوق المنقولة والمدينين بها، والموقف المالي لمؤسسة المنتمي وهذا انطلاقا من المعلومات التي يلتزم المنتمي بتقديمها للشركة و التي تحيط بالحقوق التجارية موضوع العقد، و هذا لتكريس مبدأ قبول الفواتير حتى يكون حجة في مواجهة المدين، تبعا لذلك سنتناول في هذا المطلب معايير الاستحقاق التي تسري على العملاء كفرع أول و تكريس مبدآ القبول و إخطار المدين كفرع ثاني و ذلك على النحو الأتي :

الفرع الأول: معايير الاستحقاق التي تسري على العملاء

تعتبر عملية اختيار الشركة الوسيط لعملائها (المنتمي و المدين) من أهم مراحل عقد تحويل الفاتورة ،و لتحديد معايير الاختيار التي تسري على العملاء فإن هذه العملية منوطة بمرحلة التفاوض أو المرحلة السابقة على إبرام العقد[1].

إن المرحلة السابقة على التعاقد بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة تعتبر من أهم المراحل و أخطرها على الإطلاق لان الغرض منها هو الوصول إلى اتفاق مشترك على أساس تحقيق المصالح المتبادلة بين الشركة الوسيط و المنتمي،فالدعوة الخاصة لإجراء التفاوض أو التعاقد في العقد يجب أن تتضمن عرض بيانات واضحة ومفهومة للكافة لا يكتنفها أي غموض، ومن ثم فالمنتمي و الشركة الوسيط ملزمان بذكر العناصر والمواصفات والشروط الأساسية المتعلقة بمحل الالتزام، ويتعلق الأمر بالالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات اللازمة المتعلقة بالعقد، و في سبيل تحقيق ذلك فإن الشركة الوسيط تلجأ قبل إبرام عقد تحويل الفاتورة إلى البحث و التحري عن المركز المالي لمؤسسة المنتمي و كذا بحث مدى قدرة مدينيه على الوفاء أي بحث معايير الاستحقاق التي تسري على العملاء.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و رغم التعديلات التي مست القانون المدني بموجب القانون 10/05المؤرخ في 2005/06/20 و كذا القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13-05-2007 في كثير من مواده فإنه لم يهتم بمرحلة التفاوض و أغفل تنظيم الالتزام قبل التعاقد ،كما أنه سكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد تاركا الأمر بيد القضاء الذي مازال يعتبر مرحلة التفاوض مجرد عمل مادي ملزم ولا ينشئ على عاتق الطرفين أي التزام[2] و ليس أمام المتفاوض المضرور من جراء عملية التفاوض سوى اللجوء إلى طريق المسؤولية التقصيرية .

ومع غياب هذا النوع من الشركات في الجزائر سنحاول الوقوف عند التجربة الفرنسية في هذا المجال وسنستعين بشركةFacto .France. Heller.الفرنسية والتي لها تجربة في هذا الميدان لنتعرف على السمات الخاصة الواجب توافرها في كل من المنتمي و المدين والتي تتيقن معها

[1]- بن عشي آمال: المرجع السابق، ص80.

[2]- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،2007.، ص 265.

الشركة الوسيط من قدرتها على الاستمرار، غير أن الوسيط وإن كان لها حرية اختيار عملائها،فإن ذلك قد يولد مسؤوليتها في بعض الحالات على النحو التالي:

أولا: معايير الاستحقاق الخاصة بالمنتمي

يعد هذا المعيار من العوامل الأساسية في إقدام الشركة على التعاقد في ظل حرصها على استمرارية العقد لأطول فترة زمنية ممكنة، فمن خلال ذلك تستطيع أن تغطي مخاطر الضمان و تحقق الربح الكافي،و تلجأ الشركة في سبيل ذلك إلى الوقوف على مدى سلامة الهيكل الإداري و المالي و على قدرة المنتمي على النمو.

1- سلامة الهيكل الإداري و المالي:

لا تتعامل الشركة الوسيط مع المؤسسات التي تمر بأزمة مالية،أو تكون مشرفة على خطر الإفلاس ،فالمؤسسة التي تعاني من ضائقة مالية يكون مجالها خارج إطار هذا العقد، وبالإضافة إلى اشتراط سلامة البنيان المالي للمؤسسة فإنه فيجب أن تحوز هذه الأخيرة على القدر الكافي من حسن الإدارة ويدخل في تقدير ذلك مدى كفاءة مدراء المؤسسة وأمانتهم وسمعتهم الطيبة، وتستعين الشركة الوسيط في تقدير مدى سلامة الهيكل الإداري و المالي بفحص ميزانية المؤسسة في السنوات السابقة على إبرام العقد وأساليب التمويل والتسويق ومجموع الحقوق والديون[1] ،الأمر الذي من شأنه أن يقلل من نسبة المخاطر التي تتعرض لها الشركة الوسيط عند تحصيل الحقوق التجارية من المدين.

2- مدى قدرة المنتمي على النمو:

يعد هذا المعيار من العوامل الأساسية في إقدام الشركة الوسيط على التعاقد في ظل حرصها على استمرارية العقد لأطول فترة زمنية ممكنة، فمن خلال ذلك تستطيع أن تغطي مخاطر الضمان وتحقق الربح الكافي،وتلجأ الشركة الوسيط في سبيل الوقوف على مدى قدرة المنتمي على النمو إلى التعرف على طبيعة منتجاته ومدى حاجة السوق إليها وعلى الأساليب التي يتبعها في التشغيل وعلى رغبة القائمين عليها في التوسع والنمو،كما أن الشركة الوسيط تختار

[1]- هشام فضلي: المرجع السابق، ص 135.

رقم أعمال معين بالنسبة للمؤسسة التي تتعامل معها حتى تتمكن من تغطية أعبائها،وإلا أصبحت نسبة العمولة مرتفعة للغاية لا تقوى الشركة أو المنتمي على تحملها، ضف إلى ذلك فإن الشركة الوسيط لا تتعامل مع المؤسسات الضخمة وذلك لأنها تتجاوز حدود إمكانياتها التي رصدت أساسا لخدمة المنشآت الصغيرة والمتوسطة الحجم[1] ، فالمؤسسات ذات رؤوس أموال المحدودة أو ذات القدرات المتدنية تلجأ إلى عقد تحويل الفاتورة حيث تجده نظام يتفق مع إمكانياتها المحدودة ومن الطبيعي أيضا أن تعاني المؤسسات من صعوبات في الحصول على ائتمان مصرفي من البنوك التجارية، لذلك فهي تجد في هذا العقد دعما ماليا يسمح هلا بتسيير أمورها المالية.

مما سبق يتضح أن الشركة الوسيط إذا حصلت على المعلومات الكافية بشأن المنتمي وتأكدت من توافر المعايير المذكورة فإنها تقبل التعاقد معه مبدئيا، بيد أن ذلك لا يعني أنها قبلت دون تحفظ فالشركة الوسيط تأخذ بعين الاعتبار أيضا المعايير الخاصة بالمدين.

ثانيا:معايير الاستحقاق الخاصة بالمدين:

إن مخاطر عقد تحويل الفاتورة هي مخاطر مشتري وليس مخاطر بائع، لذلك يدخل في تقدير الشركة الوسيط عند تعاقدها مع المنتمي الأوضاع المالية لمدينيه وسمعتهم التجارية، ومدى انتظامهم في الوفاء، علاوة على ذلك فإن هذه المعلومات تساعد الشركة الوسيط في تقدير نسبة المخاطر المتوقع حدوثها، وبالتالي تحدد الشروط الخاصة بالتعاقد مثل نسبة العمولة و مدة العقد ونطاق نشاط المؤسسة التي ستتولى تغطية مخاطرها[2].

وفي ضوء المعلومات المقدمة للشركة الوسيط تستطيع إصدار قرارها بقبول أو رفض التعاقد فإذا اتضح هلا من خلال الفحص الذي تقوم به أن المدينين لهم سجل جيد في السداد وأن ظروفهم المالية جيدة فإنه من المتوقع عادة أن تعرض كافة خدماتها أو البعض منها[3] أو أن تقبل كل

[1]- عمار حبيب جهلول : المرجع السابق ،ص119.

[2] - Merlaud Jean François : " le Ducroire», thèse pour obtenir le doctorat université bordeaux, faculté de droit, Paris, 1984, P371.

[3]- هشام فضلى : المرجع السابق، ص 136.

الفواتير أو البعض منها ،وعلى العموم فإن للشركة الوسيط الحق في استبعاد المدينين الذين يفتقرون إلى قدرة ائتمانية جيدة.

الفرع الثاني:تكريس مبدأ القبول و إخطار المدين

تقوم الشركة الوسيط باختيار عملائها بصورة جد صارمة على ضوء المعلومات التفصيلية المتاحة أمامها،ووفقا لطبيعة عقد تحويل الفاتورة فإن هذا العقد لن يكون له قيمة حقيقية إلا إذا ارتكز على مجموع الديون التجارية المستحقة للمنتمي على مدينيه خلال فترة زمنية معينة ،كما أن إخطار المدين بانتقال الحقوق التجارية من المنتمي إلى الشركة الوسيط و إن كان لا يشكل شرط النفاذ الحلول إلا أنه يمثل التزاما عقديا للمنتمي بحيث تنعقد مسؤوليته العقدية إذا أمهل أو قصر في تنفيذه ،تبعا لذلك سنتناول في هذا الفرع عمومية الاتفاق بين الشركة الوسيط و المنتمي أو مبدأ القبول و كذا إخطار المدين بهذا الاتفاق.

أولا: تكريس مبدأ القبول :

تقوم الثقة التعاقدية في عقد تحويل الفاتورة على التزام المنتمي بأن يدلي للشركة الوسيط بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالحق المنقول وبمركزه المالي، وبكل ما يطرأ على منشأته من تطورات وتغيرات، وبكل الظروف التي تحيط بتحصيل الحق التجاري والتي من شأنها الإضرار بالوسيط عند الرجوع على المدين.

وهذا الأمر تحرص عليه الشركة الوسيط سواء تعلق العقد بتقديم خدمات أو بيع بضائع فإن الفاتورة التجارية لابد أن تتوافر على معلومات كافية سواء تعلقت بالبيانات الخاصة بالبائع أو المشتري:كإسم الشخص الطبيعي و لقبه –تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري – الشكل القانوني للعون الاقتصادي– طبيعة نشاطه –رأسمال الشركة عند الاقتضاء– طريقة الدفع و تسديد الفاتورة و تاريخ تحرير الفاتورة..... وهو ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05– 486المؤرخ في10–12–2005المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك[1] ،ففي كل الأحوال فإنه يجب أن تشمل

[1] - ج ر المؤرخة في 10ديسمبر 2005، عدد 80، ص 18.

الفاتورة على كافة البيانات وفقا للأعراف و العادات التجارية، ،أو حسب الأسلوب الذي تحدده الشركة الوسيط للمنتمي في كتابة الفواتير.

وتأكيدا على التزام المنتمي بوجود الحق المحول فإنه ملزم ليس فقط بتقديم الفواتير المحررة على مدينيه و إنما أيضا بإرفاقها بالوثائق و المستندات الضرورية المؤكدة لصحة الفواتير و ما ورد فيها من بيانات و كذلك الوثائق المثبتة لعملية تحويل الديون لمصلحة الشركة الوسيط و هذا حسب الصيغة الواردة في جدول الديون. كما يقع على عاتقه عدم خلق فواتير وهمة بغية الحصول على تمويل نقدي اعتمادا على احتمال تحسن أحواله المستقبلية[1]، فيعتبر المنتمي مسؤولا عن تصرفه وتتضاعف مسؤوليته عند توافر قصد النية أو قصد الإضرار[2]. .....غير أن إلتزام المنتمي بوجود الحق لا يعني ضمان ملاءة المدين أو ضمان دفع الدين بتاريخ الاستحقاق فيبقى على عاتق الشركة الوسيط تحمل مخاطر عدم وفاء المدين.

وفي المقابل و إذا كانت شركة FACTO FRANCE HELLER تلزم المنتمي بتقديم كافة فواتيره للشركة الوسيط فإنه سيلزم هذه الأخيرة بتسديدها له "وهو ما يسمى بالقبول المسبق" ،وينتج هذا القبول بناء على عملية الفرز Factures du Sélection وتقوم بها الشركة الوسيط لاختيار وانتقاء الفواتير، وهذا لتمييز الحقوق الأكيدة عن الحقوق المشكوك في تحصيلها ، كما أن الفواتير لا تقدم إلى الشركة الوسيط منفردة، بل يغلب الاتفاق على مواعيد معينة تقدم فيها الفواتير المستحقة مجتمعة أو ذات آجال متقاربة، والتي استحقت مبالغها مصحوبة بقائمة مفصلة مدون عليها إقرار موقع من المؤسسة بنقل ملكية الحقوق التجارية المقابلة لهذه الفواتير[3].

وبعد عملية الفرز هذه تختلف العمليات التي تخضع لها الحقوق التجارية حسب ما إذا تم قبولها أم لا، ففي حين تخضع الفواتير المقبولة للتسديد أو التحصيل والضمان، فإن الفواتير غير المقبولة لا تؤخذ إلا على سبيل التحصيل[4] ،مع تكفل المنتمي بالمخاطر المحيطة بها.

---

[1] - نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق ، ص 373.

[2]- المرجع نفسه، ص 373.

[3] - P. Jude, op.cit, p25.

[4]- أحمد بوراس : تمويل المنشات الاقتصادية ، دار العلوم للنور و التوزيع ،عنابة ،الجزائر، ،2008، ص114.

فمبدأ القبول إذا مبدأ أساسي إذ يمثل للمنتمي ضمانا بأن الشركة الوسيط تضمن النهاية الحسنة للعملية. فمبدأ القبول ينفرد بمجموعة من الخصائص، وهذه الخصائص مردها طبيعة عقد تحويل الفاتورة و تتلخص في:

1- القبول يكون في حدود الاعتماد الممنوح بشأن كل مدين، وللاستفادة من هذا الضمان يجب أن تكون هذه الفواتير مساوية لقيمة الاعتماد دون تجاوز.

2- يظل القبول الذي تصدره الشركة الوسيط صالحا وملزما لها لمدة غير محددة حتى صدور قرار جديد بتعديله أو إلغائه، على أن يسري قرارها بأثر رجعي على المعاملات التي متت قبل ذلك بقيام المنتمي بتسليم البضائع إلى مدينيها أو تنفيذ خدمة....

إن حق الشركة الوسيط في تعديل القبول أو إلغائه يمثل أحد الضمانات الهامة التي تلجأ إليها الشركة للحد من مخاطر العقد، فقد تطرأ ظروف من شأنها تغيير وضع المنتمي ومركز مدينيه كتعرضه لمشاكل مالية أو صدور أحكام إفلاسه ،الأمر الذي يفرض على الوسيط مراجعة قرارها بالنسبة للمستقبل حماية وصيانة لحقوقه.

3- يكون القبول الذي تمنحه الشركة الوسيط عن كل مشتري مدين وليس على كل فاتورة أي على أساس الاعتبار الشخصي، ومن ثم فإن القبول يعني حرمان الوسيط من أي رجوع على المنتمي كقاعدة عامة ومهما تكن طريقة القبول سواء: فاتورة تلو الأخرى أو تقديم الفواتير أسبوعيا أو شهريا.

إن مبدأ القبول أو ما اصطلح عليه بمبدأ الجماعية أو الشمولية لا يعني أن يعهد المنتمي بكل حقوقه التجارية أيا كانت وبشكل حتمي، بل قد يرد على ذلك قيود فيمكن أن يقتصر الاتفاق على نطاق معين سواء كانت نطاقا نوعيا يقتصر على التعامل على نوعية خاصة بالحقوق التجارية الناتجة عن بيع سلعة معينة أو تقديم خدمة .... ،أو كان نطاقا جغرافيا يقتصر على فواتير التجارة الداخلية (عقد تحويل الفاتورة الداخلي)أو فواتير التجارة الخارجية(عقد تحويل

الفاتورة الدولي) للمنتمي[1] ، إذا فالمبدأ قد يكون محددا لكنه في نطاق عام شامل لكافة الحقوق التجارية على مديني المنتمي وهذا المبدأ هو ما يشكل مبدأ القصر.

ثانيا: إخطار المدين بتحويل الحقوق التجارية:

نصت المادة 543 مكرر 15 ق ت ج على أنه:" يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام"، الملاحظ على نص المادة أنه و على الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على الجهة التي يقع عليها عبء إخطار المدين، فهل يقع على الشركة الوسيط أم على المنتمي؟، إلا أنه أوجب أن يكون هذا الإخطار حالا أي فور تحويل الحقوق التجارية من المنتمي إلى الشركة الوسيط بمقتضى عقد تحويل الفاتورة ،فالمدين فعلى الرغم من اعتباره أجنبيا يفي العلاقة التي تربط المنتمي بالوسيط، إلا أنه يبقى على صلة بنفس الدين تجاه الشركة الوسيط.

ثم إن القواعد الأساسية التي تميز عقد تحويل الفاتورة تفرض على المدين أن يكون ملزما بوفاء الدين إلى الشركة الوسيط بمجرد مطالبته به ،أي إعطاء الوسيط حق الرجوع مباشرة على المدين بالديون المترتبة بذمته لمصلحة المنتمي و هو ما نصت عليه المادة 514مكرر 14 ق ت ج، فحسنا فعل المشرع الجزائري عندما أدرج عبارة:" فورا" بمعنى أن يكون هذا الإخطار على الفور حتى لا تكون هناك مدة زمنية بين الحلول و الإخطار لتجنيب قيام المدين بالوفاء إلى المنتمي عند حلول اجل استحقاق الديون.

هذا من جهة و من جهة أخرى فإن هذا الإخطار ليس شرطا لنفاذ الحلول على المدين المشتري ، فالحلول نافذ بذاته ومع ذلك فالإخطار له فائدة عظيمة للوسيط تبدو في أن المدين إذا أوفى الدين إلى المنتمي برأت ذمته مادام أن المدين كان حسن النية[2]، كما أن هذا الإخطار لازم حتى يسد عليه طريق سوء نية، فيمتنع عن الوفاء لغير الشركة الوسيط. ، لذلك وجب الاتفاق عادة فيما بين الوسيط و المنتمي على أن يقوم هذا الأخير بإخطار المدين بانتقال الحق بمقتضى الحلول بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي : المرجع السابق، ص 267.
[2]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص 653.

و قد أخذت اتفاقية أوتاوا الخاصة بعقد تحويل الفاتورة الدولي بالإخطار الإلزامي حيث نصت في المادة 8 على أن يكون المدين ملزما بالوفاء للوسيط إذا تم إخطاره بالحوالة وانتفى علمه بوجود أفضلية للغير على حق المؤسسة تجاهه، كما تضع اتفاقية أوتاوا واجب الإخطار على عاتق المنتمي، أما إذا تم الإخطار من الشركة الوسيط فيجب أن تكون لها السلطة المخولة للقيام بذلك ويجب أن يتم الإخطار كتابة ولا يشترط أن يكون موقعا، ويتعين أن يحتوي الإخطار على عنصرين أساسيين هما:

1- الديون المتنازل عنها وقيمتها .

2- شركة الوسيط التي يجب الوفاء لها و يمكن إخطار المدين بكافة الطرق[1].

إتفاقية أوتاوا و إن أقرت بصحة الحوالة المستقبلية في المادة الخامسة منها، فإنها تفيد مع ذلك بوجوب حصول الإخطار عقب إبرام العقد المنشئ للحق المنقول أو في لحظة إبرامه.

المطلب الثاني: ضمانات الحق التجاري و استحقاق عمولة الائتمان

لا يعبر تقديم الائتمان من الشركة الوسيط للمنتمي إلا عن شق واحد لعقد تحويل الفاتورة، و لا يكتمل لهذا العقد بناؤه القانوني إلا إذا كان هذا العقد مكفول بضمانات سواء كانت قبل إبرامه أو عند تنفيذه ،هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المقابل الذي تتقضاه الشركة الوسيط من عميلها نظري الخدمات التي تقدمها يعد من العناصر الرئيسية لعقد تحويل الفاتورة باعتباره من عقود المعاوضة وتفصيلا لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول ضمانات الحق التجاري المنقول ،أما في الفرع الثاني فنتناول استحقاق الشركة الوسيط لعمولة الائتمان على النحو التالي:

الفرع الأول: ضمانات الحق التجاري المنقول

تقوم الشركة الوسيط كأي مؤسسة مالية تقدم تسبيقات مالية إلى البحث عن ضمانات لحسن تنفيذ العقد، فالثقة والنزاهة لا تكفيان لاسترداد قيمة الائتمان،و بالنظر إلى صرامة نظام قبول

[1] - Gautier Bordeaux :"autre moyen de paiement et de recouvrement, affacturage international», JC,BC,FS530,N52,p16.

الفواتير ،فإنه غالبا ما تعطي الشركة موافقتها على منح مقدار معين من الائتمان لمصلحة عميلها المنتمي،ويتم قبول ضمان هذه الفواتير بالإضافة إلى معايير الاستحقاق التي تسري على العملاء، الضمانات التي يقدمها المنتمي للشركة الوسيط خاصة و أن أهم مبدأ ينظم العقد هو ضمان عدم رجوع الشركة الوسيط على المنتمي في حالة عدم إستيفائها لحقوقها من المدين عند حلول أجل استحقاقها،هذا ولا تقتصر هذه الضمانات على الضمانات التي يقدمها المنتمي بل تمتد لتشمل الضمانات التي تتمتع بها الشركة الوسيط وهي تنفذ التزاماتها ،وتجد هذه الضمانات أساسها القانوني في نص المادة543 مكرر 16 ق ت ج التي تنص على أنه:"يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط."

وهنا تظهر الضمانات التي تفرضها الشركة الوسيط والتي تكون بشكل مباشر وتهدف إلى تفادي مخاطر الضمان العام (أولا) ، وتأمينات مالية وإدارية تمنح الوسيط الرقابة الكاملة للتحقق من الشروط اللازمة في الديون والأشخاص (ثانيا) .

أولا :الضمانات الخاصة :

حتى تتجنب الشركة الوسيط مخاطر الضمان العام وعدم كفايته، فإنها تلجأ إلى نظام التأمينات سواء كانت شخصية أو عينية لتضمن الحصول على حقها ولا تتعرض بذلك للمخاطر التي يتعرض لها الدائن العادي .

1- التأمينات الشخصية:

تقوم التأمينات الشخصية على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام ،فيتحقق ضمان الدائن فيها من ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين،بحيث لو أعسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين ،و بذلك تتزايد فرص حصول الدائن على حقه[1]، كما يمكن تعريفها على أنها ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي لضمان الوفاء بحق الدائن، إذ يلتزم شخص آخر

[1]- محمد صبري السعدي :المرجع السابق،ص 10.

بالدين مع المدين فيصبح أمام الدائن مدينان أو أكثر ويتعدد بذلك المسؤولون معه عن الوفاء بالدين[1] .

و تعد الكفالة أهم صور التأمينات الشخصية وأوضحها،كما يلاحظ أيضا وجود صور أخرى يتعدد فيها المسؤولون عن التزام واحد، وقد تضمن القانون المدين الجزائري هذه الصور وهي: التضامن بين المدينين[2]فيستطيع الدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين وبذلك تتسع أمام الشركة الوسيط فرصة الحصول على حقها إذ تختار من المدينين من هو أكثر يسارا وتقضي دينها كاملا، أو تعود على أي مدين بما بقي لها من حقها إذا لم تستوفيه من المدين الأول.

ونجد أيضا: عدم قابلية الالتزام الانقسام بين المدينين به المتعددين فيتحقق نفس الغرض إذ يكون كل مدين ملزم بالوفاء الدين كله[3] بالإضافة إلى الإنابة مع الوفاء مع بقاء المدين الأصلي (المنيب) مسؤولا قبل الدائن مع المدين الجديد (المناب) .

2- **التأمينات العينيــة**:

وهي تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام وهي تحقق حماية للدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال، إذ أن التأمين العيني خيول للدائن حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه عند انتقاله، كما يقي الدائن خطر مزاحمة بقية الدائنين ،بما يخوله من حق التقدم عليهم جميعا في استيفاء حقه من ثمن العين التي يرد عليها التأمين العيني[4].

والتأمينات العينية التي نظمها القانون المدني الجزائري طبقا لترتيب النصوص هي الرهن الرسمي المواد من (882-936)، حق التخصص المواد من (937-947)، الرهن الحيازي المواد من (948-981)، ،حقوق الامتياز المواد من (982-1003) ،ومن ثم فإنه يجوز للشركة الوسيط أن تطلب تأمينا عينيا و ذلك بتخصيص مال معين كضمان من أموال المنتمي حتى يكون لها الأفضلية في استيفاء حقوقها.

---

[1]- محمد حسين منصور : النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنور، الإسكندرية ، مصر، 1991،ص 12.

[2]- انظر المواد 217-235 ق م ج.

[3]- انظر المادة 237 المرجع نفسه.

[4]- محمد عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ،ص 285.

هذا وإذا كان يترتب على حلول الشركة الوسيط محل المنتمي النتائج التي يسعى إليها أصحاب الشأن، وهي أن تكتسب الشركة الوسيط الحق الذي قامت بإيفائه مع ضماناته، فإن هذا الحق ينتقل مع توابعه وما يرد عليه من دفوع ،كما أن هذا الحلول لا يكون إلا بقدر قيمة الحقوق التجارية المثبتة في الفواتير موضوع العقد،وهو ما أكدته المادة 264 ق م ج بنصها على أنه "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من حل محل الدائن" ،غير أنه لا يجوز للمدين المشتري أن يتمسك في مواجهة الوسيط إلا بالدفوع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها في مواجهة المنتمي،و الدفوع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها هي تلك الدفوع المرتبطة بالدين المحول كالدفع ببطلان العقد بين المنتمي و المدين،أو فسخه أو الدفع بالمقاصة.

وقد كرست اتفاقية أوتاوا في المادة 07 منها، مبدأ حلول الشركة الوسيط محل المنتمي ، فنصت على هذا الحلول بموجب حوالة الحق وعلى انتقال ملكية الدين وتوابعه من الدائن الأصلي إلى مشتري تلك الديون[1] .

و قد يثار إشكال حول مدى إمكانية انتقال اتفاق التحكيم مع الحقوق الثابتة في الفاتورة المنتقلة إلى الوسيط، فهذه الأخيرة لم تكن طرفا في اتفاق التحكيم ولم تشترك في إبرامه،

بعبارة أخرى: ما مدى نفاذ اتفاق التحكيم المبرم بين المنتمي والمدين في العقد الأصلي، في مواجهة الشركة الوسيط التي انتقلت إليها الفاتورة عن طريق عقد تحويل الفاتورة؟..

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة بالتنظيم في أحكام عقد تحويل الفاتورة المدرجة بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 ،كما أنه لم يعالجها في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي والداخلي بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] .

---

1 - G. Bordeaux, op-cit,p 17.

2- ج ر المؤرخة في 23 ابريل 2008، عدد 21.

أما بالنسبة للفقه والقضاء الفرنسي على انتقال اتفاق التحكيم بانتقال الحقوق الموضوعية في مواجهة الشركة الوسيط،إلا أنهم اختلفوا في تفسير أساس هذا الانتقال ونطاقه فهناك من اتجه إلى اعتبار أن أساس انتقال اتفاق التحكيم اعتباره جزء من اقتصاديات العقد، في حين يرى جانب آخر أنه تابع للحق المنتقل بالحوالة و الحلول، فيما ذهب آخرون إلى تأسيس ذلك الانتقال على أساس مبدأ الاستقلالية والصحة الذاتية لاتفاق التحكيم.

ثانيا :الضمانات المالية و الادارية:

تتمتع الشركة الوسيط بجملة أخرى من الضمانات وهي في الحقيقة تسري داخل العقد نفسه ونذكر منها:

1-فتح حساب جاري:

من الناحية المحاسبية وحتى يتسنى للشركة الوسيط متابعة عمليات المنتمي فإنها تقوم بفتح حساب جاري باسم المنتمي باعتبار أن التسوية عن طريق القيد في الحساب الجاري تعد أداة مبسطة للوفاء بالحقوق المتقابلة بين المتعاملين ،حيث يتفق الطرفان في العقد على فتح حساب جاري لتسوية الالتزامات المتبادلة بينهما،ذلك أن إجراء كل عملية على نحو مستقل ثم جمع الأدلة المتعددة التي تنشأ عنها يسبب صعوبات كثيرة ،مما يتطلب المزيد من الجهد الذي لا يتلاءم و السرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية ،و الحساب الجاري من هذه الوجهة يعمل على تسيير تسوية المعاملات و تخفيف العبء الإداري على عاتق المنتمي حيث تتولى الشركة الوسيط مهمة فتح الحساب و إمساكه و تسييره[1] ، فالعملية تغطي و تضمن بصورة نهائية البيوع المؤجلة بفعل صفقات تجارية يتم الوفاء بها نقدا و فورا ، وهكذا فإن المنتمي يسلم كافة فواتيره في مقابل الدفع الفوري لقيمة هذه الفواتير.

فهذا الحساب إذا يعد من أهم الضمانات الطبيعية للوسيط أين تقوم بقيد المدفوعات "قيمة الحقوق التجارية" في جدول الدائنية من الحساب، أما العمولات والفوائد فتقيد في جدول

[1]- محمد عبد الرازق ذكري:المرجع السابق، ص 62.

المديونية[1]. وهنا يكون للشركة الوسيط في حالة عدم إستيفائها للحقوق التي قامت بقيدها في الحساب الجاري أن تقوم بالقيد العكسي في هذا الحساب لان غرض الوسيط من ذلك هو القضاء على الخلل في التوازن المالي، ومن ثم فهي تقوم بعملية المقاصة بين الحقين دون أن تتفق مع ذلك مع المنتمي كما درج على ذلك تعامل شركة FF Heller والتي تتحقق إذا ما توفرت الأركان(التقابل بين الدينين،خلوهما من النزاع، التماثل في المحل،استحقاق الدينين للأداء.)

2-الاقتطاع من مال الضمان:

تشترط في اغلب الأحيان الشركة الوسيط كما هو الشأن بالنسبة لشركة F F Heller الفرنسية على المنتمي تكوين جزء من المال كضمان ويتكون هذا المال بواسطة خصم جزء من قيمة الحقوق التجارية التي تدفعها الشركة الوسيط في الحسابات ،ويخصص هذا الجزء لتغطية أي حادث يمكن توقعه و يؤدي إلى تخفيض المبالغ الأصلية للفواتير، و يودع مال الضمان في الحساب عند التحصيل الفعلي للحقوق التجارية من المدين.

ويقدر مال الضمان بحسب الاتفاق بني الطرفين من قيمة الحقوق التجارية، و يظهر بذلك من خلال الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق أنه عبارة عن رهن منقول ويترتب على ذلك أنه يحق أما التصرف فيه فهو يعد بمثابة تأمين للمنتمي إسترجاعه بعد استيفاء الشركة الوسيط لحقوقها، في عقد تحويل الفاتورة وضمان لما تقدمه الشركة الوسيط من إعتمادات ،لهذا لا يجوز للمنتمي أن يتصرف فيه خلال مدة العقد[2].

3-الحق في المراقبة والاطلاع:

لا تمارس الشركة الوسيط هذا الحق بصفة دورية ، بل كلما دعت الحاجة إليه وارتابت في انتظام المعاملات المالية للمنتمي ، ويمكنها هذا الحق من الاطلاع على مركز المنتمي فتكون

[1]- أحمد بوراس: المرجع السابق، ص 119.
[2]- المرجع نفسه ، ص 118.

على علم بكل ما يطرأ من تغيير ،مما يجعلها تتخذ إجراءات احتياطية لحماية مصالحها ولتفادي الضرر الذي يمكن أن ينجم عن استمرارها في التعامل مع هذا المنتمي [1].

4-الحق في إنهاء العقد:

عقد تحويل الفاتورة من العقود الزمنية غير محدد المدة في غالب الأحيان، ومن ثم يجوز لكل طرف إنهاء العقد في أي وقت، وهو مبدأ عام يطبق على كافة أنواع العقود الزمنية .

بيد أنه يشترط لممارسة هذا الحق أن لا يكون الإنهاء تعسفيا، كما لا يجوز لأحد المتعاقدين في حالة عدم وفاء المتعاقد الأخر بالتزاماته بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه[2] ، وبناء على ذلك يكون أمام أطراف العقد الخيار بين إنهاء العقد طبقا للقواعد العامة المتعلقة بانتهاء العقود الزمنية، وهذا الإنهاء يكون صحيحا في أي مرحلة من مراحل التعاقد وبالإرادة المنفردة لأحد أطرافه، وعلى هذا الأساس نجد أن هناك ميزتان أساسيتين تميزان الحق في إنهاء عقد تحويل الفاتورة.

1- أن هذا الإنهاء يكون بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه، وفي هذا خروج صريح عن القواعد العامة الحاكمة للعقد والتي تنص على عدم جواز نقض أو إلغاء العقد إلا باتفاق الطرفين[3] ،ولا تبدو هذه الميزة خروجا عن القواعد العامة بل هي من الاستثناءات المتعلقة بالقاعدة العامة والتي تدخل في نطاق الحالات التي يجيزها القانون، فهناك حالات يتدخل فيها المشرع لينهي العقد أو يعدله رغم إرادة المتعاقدين و لا يملك القاضي فيها سلطة تقديرية فلا يحق له إبقاء العقد أو إنهائه[4].

إذا كانت القواعد العامة تجيز إنهاء العقود الزمنية ومنها عقد تحويل الفاتورة، فطبقا لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) فإنه لا يجوز لأحد الطرفين منفردا إنهاء العقد أي خرق مبدأ التقابل ، غري أنه استثناءا يجوز إنهاء العقد بإرادة منفردة إذا كان هناك نص في القانون يجيز ذلك أو طبقا لشرط في العقد ،وهو ما نجده في عقد تحويل الفاتورة فيجوز لكل طرف في العقد أن يفسخه

---

[1]- المرجع نفسه، ص117.

[2]- المادة 119 من ق م ج .

[3]- المادة 106 ق م ج.

[4]- محمد صبري السعدي:المرجع السابق،ص 301.

شرط توجيه إخطار بذلك كما هو الشأن بالنسبة للبند 15 من العقد النموذجي لشركة F F Hellerفنجد أن مدة الإخطار تحدد بـ 3 أشهر، ويبقى العقد ينتج آثاره القانونية إلى غاية هذا الإخطار ولا يكون المنتمي في خلال مدة الإخطار معفيا من التزاماته بتقديم الفواتير، ونفس الحال بالنسبة للوسيط حيث تقوم بتنفيذ جميع التزاماتها إلى غاية انتهاء مدة الإخطار.

وهذه المدة وان كانت في ظاهرها فرضت لفض النزاع التجاري بين الشركة الوسيط و المنتمي، فإنها في واقع الآمر إخطار بإنهاء عقد الائتمان، وقفل الحساب الجاري بعد انقضاء هذه المدة في حالة عدم تسوية النزاع.

غير أنه ولان عقد تحويل الفاتورة عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، فإنه يحق للشركة الوسيط أن تنهي العقد بصفة منفردة، ودون توجيه إخطار مسبق حتى ولو كان محدد المدة وقبل انتهاء الأجل المحدد ، فعادة ما تحرص الوسيط على تأكيد حقها في إنهاء العقد دون إخطار، خاصة في حالة إخلال المنتمي بالتزاماته المفروضة عليه، إلا أنه لا يجوز للوسيط أن متنح قرارها بالإنهاء بصفة العلنية حتى لا تضر بسمعة المؤسسة التجارية، فحق الشركة الوسيط إذا في إنهاء العقد بصفة منفردة دون توجيه إخطار، يعد ضمانا أساسيا لها[1].

الفرع الثاني:استحقاق الشركة الوسيط عمولة الائتمان.

تتقاضى الشركة الوسيط عمولة معينة مقابل خدماتها التي تقدمها للمنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة، ويمكن أيضا أن يضاف إليها بعض الفوائد في بعض الحالات وهذا هو الهدف الذي تبتغيه أي مؤسسة ائتمانية،و هو ما أكدته المادة543 مكرر 14 ق ت ج بنصها على أن الشركة الوسيط تتقاضى أجرا من المنتمي نظيرا لخدمات التي تقدمها ،فالمشرع الجزائري إذا استعمل بموجب هذه المادة عبارة"مقابل أجر" ،غير أن هذه العبارة غامضة و لا تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية.

[1]- هشام فضلي: المرجع السابق، ص 144.

فالأجر بصفة عامة هو ما يستحقه العامل لدى صاحب العمل في مقابل تنفيذ ما يكلف به وفقا للاتفاق الذي يتم بينهما وفي إطار التشريعات المنظمة للعلاقة[1].

أما التعريف الاقتصادي للأجر فهو "المبلغ الذي يدفع للعامل مقابل قيامه بعمل ما أو عند تنفيذ هذا العمل لحساب شخص أخر"، فهذا المفهوم يشمل جزءا من دخل صاحب المشروع الاقتصادي الذي يقوم بإدارته بنفسه وذلك لقاء قيامه بالعمل.

فكان على المشرع الجزائري اختيارا لمصطلحات التي تتماشى مع طبيعة العقد باعتبار أن العمولة تعتبر من العناصر الأساسية لتكييف عملية الائتمان حتى لا نقع في هذا اللبس و الغموض.

وبالنسبة لشركة Facto France Heller،فإن هذه الشركة تميزبين نوعين من العمولة التي تتقضاها من المنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة وهي على نوعني : العمولة الخاصة والعمولة العامة.

أولا: العمولة الخاصة:

العمولة الخاصة وتسمى أيضا بعمولة التعجيل أو عمولة التمويل ويقصد بها الفوائد المستحقة للشركة الوسيط لقاء تعجيلها الوفاء بقيمة الحقوق التجارية، وتحسب على المدة الفاصلة بين تاريخ سحب المنتمي لمبالغ الائتمان من الحساب الجاري أو تاريخ الاستحقاق الفواتير المقبولة.

هذا وتقدر الشركة الوسيط سعر الفائدة المستحقة سنويا في ضوء سعر الفائدة المتعامل به مصرفيا وهنا تدخل عدة اعتبارات معدل التمويل حسب العقد الموقع ، نوعية الحقوق المتنازل عنها، حجم الحقوق التجارية،طريقة التسديد،)[2]..

ثانيا: العمولة العـــامة:

وهي العمولة التي تتقاضاها الشركة الوسيط نظير خدمتي الإدارة و الالتزام بعدم الرجوع وتسمى أيضا بعمولة عقد الشراء، وتستحق هذه العمولة لعدة اعتبارات تتعلق بـ:

[1]- صلاح عبد الباقي: إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، القاهرة، 2000، ص 359.

[2] - Deschanel (Jean Pierre) Lemoine (Laurent) : l'affacturage que sais-je ? PUF 2éd, 1993, p69.

- تحصيل الحقوق التجارية من المدينين.
- النفقات التي تتكبدها الشركة الوسيط من أجل القيام بنشاطها كتقديم الاستشارات و المعلومات.
- المخاطر التي تتحملها الشركة الوسيط.
- خصائص المنتمي، (قطاع النشاط، رقم الأعمال، عدد الزبائن، عدد الفواتير،).
- مراكز المدينين وسمعتهم التجارية وعدد مرات تخلفهم عن الوفاء[1].

ويختلف سعر العمولة العامة من بلد إلى آخر وتتراوح في فرنسا بين 0.5 %إلى2.5 %، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اتفق الطرفان على أن تدفع شركة الوسيط قيمة الديون فور توقيع العقد فلا شك أن العمولة التي ستتقاضاها ستكون أعلى نسبة مما لو تم الاتفاق على أن تكون الشركة الوسيط ملزمة بالدفع عند الاستحقاق بغض النظر عن تحصيلها أو عدم تحصيلها لتلك الديون[2].

المبحث الثاني: متطلبات منح الائتمان و مخاطر استرداده

بينا فيما سبق أن معطيات مشكلة تحصيل الحقوق التجارية تتمثل في حاجة المؤسسات الاقتصادية لاسيما الصغيرة والمتوسطة إلى تعجيل حقوقها التجارية على مدينيها،والى الإمكانيات الإدارية والمالية لتحصيل هذه الحقوق ،وكذا إلى الضمان الذي تأمن معه من مخاطر إعسار أو إفلاس مدينيها، وفقا لهذه المعطيات ظهر العقد في قالب خاص بغية إشباع حاجات المؤسسة فكانت له هذه العناصر الثالث: التمويل، الضمان، الخدمات الملحقة،وتفصيلا لما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: آلية منح الائتمان

المطلب الثاني: عملية استرداد الائتمان و مخاطره

[1] - Etude du rapport de la commission bancaire ,litec, Paris ,p 34.

[2]- مروان كركبي: المرجع السابق، ص 381.

المطلب الأول: آلية منح الائتمان

يلتزم المنتمي بمقتضى شرط الجماعية أن يعرض على الشركة الوسيط كافة فواتيره على مدينيه كما سبق بيانه، فإذا قبلت الشركة الوسيط تمويل وضمان بعض أو كل الحقوق التجارية فإنها تقوم بتعجيل قيمة الحقوق التجارية المستحقة للمنتمي على مدينيه وذلك عن طريق تحديد مبلغ الاعتماد الممنوح عن كل مدين، في مقابل التزام الشركة الوسيط بالضمان وتقديمها لبعض الخدمات الإضافية لمصلحة المنتمي،تبعا لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعجيل حقوق المنتمي على مدينيه

الفرع الثاني: التزام الوسيط بالضمان و تقديم الخدمات الملحقة

الفرع الأول: تعجيل حقوق المنتمي على مدينيه

تقوم الشركة الوسيط بمقتضى حلولها محل المنتمي بتعجيل قيمة حقوقه التجارية و ذلك عن طريق تحديد مبلغ الاعتماد الممنوح لكل مشتري مدين، كما أن نقل ملكية الحقوق التجارية المقابلة للفواتير إلى الشركة الوسيط لا يتم إلا بعد الوفاء بقيمتها.

أولا : الاعتماد الممنوح لكل مدين

تحديد مبلغ الاعتماد الممنوح هو في الواقع تحديد للمبلغ الأقصى من المخاطر التي تقبل الشركة الوسيط تحملها بشان مدين معين في ضوء المعلومات والتحريات التي تتيح لها كشف المركز المالي لهذا المدين، ولهذا فإن هذا الاعتماد يتفاوت من مدين لآخر وفقا ليساره وقدرته المالية[1].

وتحديد الاعتماد يكون عادة عن فترة معينة أسبوع، شهر أو ثلاث أشهر،كما هو الشأن بالنسبة لشركةEgypte Factor المصرية حيث تنص المادة6 من العقد النموذجي للشركة بأن فترة منح

[1]- هشام فضلي: المرجع السابق، ص 66.

الاعتماد للمدين لا تتجاوز 3 أسابيع[1] ،وعقب انتهاء هذه المدة يحدد مبلغ الاعتماد الذي تقبل منحه الشركة ، غير أنه في بعض الحالات فإن الشركة الوسيط لا تحدد مدة الاعتماد فيكون غير محددة المدة و ذلك حتى إشعار آخر بالتعديل أو الإلغاء.

فإذا زادت قيمة الفواتير عن قيمة الاعتماد تفي الشركة الوسيط للمنتمي بقيمة الفواتير المساوية لقيمة الاعتماد، أما بالنسبة للفواتير الزائدة على هذا الحد، وحتى ولو كانت مقبولة فلا تلتزم الشركة الوسيط بتمويلها وضمانها و يكون لها الخيار بين أمرين إما تعديل مبلغ الاعتماد بالزيادة لتشمل هذه الفواتير ، وأما أن تقدم ائتمانا عن هذه الفواتير غير مقرون بخدمة ضمان عدم الرجوع ،كما هو الشأن بالنسبة لشركة F F Heller(الفرنسية) حيث يمنح عقد تحويل الفاتورة للشركة الوسيط الحق في إلغاء الاعتماد الممنوح أو تعديله بالزيادة أو النقصان[2]، فالمتابعة المستمرة لمدين معين واستقراء حالة السوق قد تكشف عن عدم انتظام المركز المالي لهذا المدين الأمر الذي يستلزم على الوسيط أن تتخذ احتياطاتها تجنبا للخسارة، فإما تصدر قرارها بتعديل قيمة الاعتماد الممنوح بالزيادة أو النقصان[3].وعلى العكس من ذلك فإن تحسين المركز المالي لأحد المدينين تجعل الشركة الوسيط تطمئن لانخفاض المخاطر المتوقعة ولذلك تصدر قرارها بزيادة قيمة الاعتماد.

ثانيا: الوفاء بقيمة الفواتير

يلتزم المنتمي بأن يرسل للشركة الوسيط وفي مواعيد متفق عليها قائمة ومفصلة ومدون عليها إقرار موقع منه بنقل ملكية الحقوق التجارية المقابلة للفواتير إلى الشركة الوسيط مع طلب الوفاء بقيمتها،وداخل نطاق الاعتماد الممنوح تقوم الشركة الوسيط بوفاء قيمة الفواتير المقبولة عن طريق القيد في الجانب الدائن من الحساب الجاري المفتوح لديها باسم المنتمي ويرد القيد على المبلغ كاملا ويقيد في الجانب المدين العمولة والمصاريف، أما إذا استخدم المنتمي حقه الناشئ

[1] - Hichem Chahin "factoring" 02-09-2012 www.egypte factor.fr

[2] - P. Jude, op.cit, p44.

[3]- هشام فضلي: المرجع السابق ، ص 65.

من القيد في الحساب الجاري بسحب قيمة الفواتير فور إجراء هذا القيد أي قبل حلول أجل الاستحقاق لزمته العمولة وفوائد الائتمان معا أما إذا انتظرت أجل الوفاء لزمته العمولة فقط[1].

هذا ويثار التساؤل حول اختلاف آجال الاستحقاق الفواتير، باعتبار أن آجال الاستحقاق تكون متفاوتة، في هذا السياق عمد المشرع الفرنسي جعل الحق في سحب قيمة الفواتير في تاريخ يمثل متوسط الآجال بدلا من انتظار أجل كل فاتورة،فإذا كان اجل استحقاق بعض الفواتير المقبولة هو 30 يوم والبعض الآخر هو 50 يوما،فإن الأجل المتوسط هو 40 يوما من تحرير الفواتير[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة543 مكرر 14ق.ت.ج نجده استعمل عبارة "فورا" فالشركة الوسيط هنا تقوم بتمويل المؤسسة دون انتظار مدة معينة أي بمجرد حلول الوسيط محل المؤسسة.

الفرع الثاني:التزام الوسيط بالضمان و تقديم الخدمات الملحقة

يعتبر شرط عدم رجوع الشركة الوسيط على المنتمي في حالة فشلها في استرداد قيمة الائتمان من أهم الشروط التي تميز عقد تحويل الفاتورة و من أهم الخدمات التي تقدمها الشركة الوسيط للمنتمي،غير أن ذلك لا يمنع من وجود بعض الخدمات الإضافية و التي تمنحها الشركة للمنتمي ضمانا لتنفيذ العقد.

أولا: التزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي

ثانيا: التزام الوسيط بتقديم الخدمات الملحقة

أولا: التزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي:

لإيضاح النظام القانوني لشرط الضمان بعدم الرجوع في عقد تحويل الفاتورة، يتعين علينا التعرض لمفهومه ثم بيان طبيعته القانونية

[1]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص 623.
[2]- هشام فضلي: المرجع السابق، ص 66.

تعريف الالتزام بضمان عدم الرجوع:

يتجلى هذا المفهوم من خلال إبراز الخصائص الرئيسية لهذا الالتزام وصولا لإيجاد تعريف خاص به ينسجم والطبيعة الائتمانية للعقد، ويمكن حصر هذه الخصائص في مايلي:

1- الضمان بعدم الرجوع هو ضمان يقوم به شخص ليس أجنبي عن العلاقة، وعلى عكس ما هو موجود في الكفالة أو في ضمان الائتمان، فالشركة الوسيط هي التي تمنح الائتمان وفي نفس الوقت هي التي تضمنه، وهو شكل منفرد للضمان الخاص بالعمليات الائتمانية ،لان الأصل أن يقوم الضمان لصالح مانح الائتمان حتى يأمن من مخاطر عدم استرداده،لا أن يقوم لصالح متلقي الائتمان[1].

2- .إن ضمان الوسيط للمنتمي بعدم الرجوع عليه، يفترض وجود أكثر من عقد، فهناك العقد الأساسي الخاص بالبيع أو تقديم الخدمات و المبرم بين المنتمي وزبائنه المدينين، وهناك أيضا عقد منح الائتمان والذي يأخذ شكل الوفاء بقيمة الحقوق التجارية، وتدخل الوسيط بالضمان. وإن كان لا يؤثر على العقد الأول، فهو يؤثر تأثيرا بالغا على علاقات العقد الثاني، يسقط حق المنتمي في التمتع بالضمان لعدم توفر شروطه.

3- الالتزام بالضمان هو ضمان شخصي يتم بصفة احتياطية، ولا يقوم كنشاط مستقل فالذي يضمن الائتمان هو الوسيط وينصب ضمانها إذا لم يقم المدين برد قيمة الائتمان لها، وهو التزام احتياطي باعتبار أن التزام المدين بالوفاء يؤدي إلى انقضاء التزام الشركة الوسيط بالضمان،وبالرغم من كونه التزام احتياطي، إلا أنه ليس تابعا له فالوسيط تلتزم بصفة أصلية في مواجهة المؤسسة الاقتصادية مقابل عمولة،حيت ولو لم يكن التزام المدين قد تولد في تاريخ الالتزام بالضمان،فإذا كانت الشركة الوسيط واثقة من قدرة مديني المنتمي على الوفاء، فما الذي يمنعه من قبول الالتزام بالضمان والاستفادة من النسبة الزائدة في العمولة عما لو التزم بمنح الائتمان فقط دون ضمان عدم الرجوع [2].

---

[1] - M. Jean François: op-cit ,p16.

[2]- المرجع نفسه، ص 98.

فعقد تحويل الفاتورة كما سلف بيانه عرف شكل الضمان من خلال بيوت تحصيل الحقوق التجاريةla maison de Factor من خلال القرن 17، وقبل هذا التاريخ كان الوكلاء يقومون بمهمة البيع فقط مقابل عمولة، إلا أن الظروف التي عرفتها سوق لندن بعد ذلك من تضخم في البضائع وكساد في السوق دفع الوكلاء إلى البحث عن أسلوب جديد يتلاءم مع الظروف الجديدة وتحقق لهم فائدة واستمرارية لذلك اتجهوا إلى تخزين هذه البضائع مع أداء قيمتها للبائع بقصد بيعها في الوقت المناسب، ثم تطور دورهم تحت وطأة ظروف السوق فلم يقنعوا كوكلاء للبيع مقابل عمولة بل أصبحوا ممولين بالوفاء وضامنين لقيام المشترين بالوفاء حتى قبل إتمام صفقات الشراء مقابل عمولة إلى جانب وظيفة البيع وعمولتها، ولذلك أطلق على هؤلاء الوكلاء في تلك الفترة تسمية "مشترو الحقوق التجارية الضامنون[1] "،فمصطلح Ducroire أي الضمان معناه الثقة، فالمنتمي يضع كل ثقته في الشركة الوسيط.

أما بالنسبة لشرط الضمان بعدم الرجوع، فإن القانون التجاري الجزائري وكذلك الفرنسي والمصري... لم يتضمن نصوصا خاصة تعاجل هذا الشرط ببيان محتواه وماهيته، صحيح أن الالتزام بالضمان مشار إليه في بعض الحالات الخاصة، ومثال ذلك المادة 34 وما بعدها ق.ت.ج الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة للنقل، ولكن دون وجود أي تنظيم عام لشرط الضمان يمكن الارتكاز عليه.

إذا ومع غياب نص قانوني لتنظيم هذا الشرط سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة، هناك من يرى انه يتعين الفصل بين عملية الائتمان وعملية الضمان حتى لا يؤدي ذلك إلى اندماج الشخص المؤمن في شخص مانح الائتمان، فإذا قامت شركة أخرى غير الشركة الوسيط بالضمان افتراضا، ومع التسليم بإمكانية قيام هذا النشاط مستقلا عن أي نشاط آخر لمصلحة متلقي الائتمان على نحو يؤدي إلى رد الائتمان إلى الوسيط في حالة عجز المدين عن الوفاء أو لمصلحة الوسيط حتى تضمن استرداد إئتمانها، ففي الحالتين ستقوم الشركة ، بالوفاء بقيمة الحقوق التجارية "قيمة الضمان" مباشرة إلى الشركة الوسيط حتى لا

[1]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص 623.

ترجع على متلقي الائتمان ، أما وقد اندمج شخص مانح الائتمان مع شخص الضامن فإن الضمان يحدث لمصلحة متلقي الائتمان وليس لمصلحة الوسيط لأنه لا يجوز أن يكون المؤمن هو المستأمن[1].

الطبيعة القانونية لشرط الضمان بعدم الرجوع :

تباينت الآراء واختلفت بشأن تحديد الطبيعة القانونية لشرط الضمان بعدم رجوع الشركة الوسيط على المنتمي. فذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار أن هذا الالتزام هو بمثابة كفالة Cautionnement، في حين اتجه رأي آخر إلى اعتباره عقد ضمان ائتمان Assurance crédit.

ونستبعد هذه النظريات من الدراسة لأننا بينا فيما سبق الفصل الأول أوجه الاختلاف والفوارق الواضحة بين هذه العقود وبين عقد تحويل الفاتورة، وبالنتيجة استبعاد إدراج هذا الشرط كتطبيق من تطبيقات هذه العقود، ونكتفي بدراسة النظرية الألمانية والتي حاولت تكييف شرط الضمان على أنه حالة خاصة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير[2] لنخلص في الأخير إلى بيان التكييف القانوني للشرط.

1-2 نظرية الالتزام بنتيجة : و يتزعم هذه النظرية الفقيه الألمانيMerlaud وقد استعان هذا الأخير في تأسيس نظريته بثلاث آراء سادت الفقه الألماني في بحثه عن تبرير قانوني لشرط الضمان بعدم الرجوع وهي نظرية النتيجة ونظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان الضمني.

ووفقا لهذه النظرية فإن محل التزام المدين ليس نشاطه الشخصي، بل هو نتيجة هذا النشاط، فالمدين قد وعد بتحقيق نتيجة معينة، ولا يهم بعد ذلك الوسائل التي يستعين بها من أجل تحقيقها، فطالما أن النتيجة لم تتحقق فهذا يعين أن المدين لم ينفذ التزامه فكل ما يهم الدائن هو حصوله في الوقت المحدد على التنفيذ الكامل للالتزام.

[1]- هشام فضلى : المرجع السابق، ص 101.

[2] – Me,(Jean François), op-cit ,p186.

وقد لاقت هذه النظرية انتقادا شديدا من الفقه لان منطقها من شأنه تغيير الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، وعلاوة على ذلك فإنه إذا كان المدين قد تعهد بتحقيق نتيجة معينة.، فلا يجب أن نضع على عاتقه أعمال المساعدين[1]،بل وكذلك القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ،وهو أمر يتعارض مع النصوص القانونية التي تعفي المدين من المسؤولية في هذه الحالة.

وهذه النظرية في نظر Merlaud، وإن كانت لا تخدم الأساس العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير بصفة عامة،فإنها تصلح لتبرير شرط الضمان كتطبيق خاص لهذه المسؤولية، فالشركة الوسيط الضامنة لا تلتزم ببذل عناية في حصول المؤسسة على حقها بل تضمن لها حصولها عليه،فإذا لم يف المدين فإنها تتدخل بدلا عنه،.فشرط الضمانDucroireبهذا الشكل هو نظام بمعنى التزام الوسيط قبل المؤسسة التزاما بتحقيق نتيجة معينة هي اقتضاء الوفاء من مدينيها .

2-2 **نظرية تحمل التبعة**:

فالمدين قد استعان بالمساعدين لكي يحقق مصلحته الخاصة ولذلك عليه أن يتحمل مخاطر ذلك، وهنا يطبقMerlaudفكرة المنفعة بشكل خاص، حيث يرى أن الشركة الوسيط تستفيد من نشاط الوساطة فهي تحصل على عمولة، بل إن مصالحها تغلب مصالح المنتمي، ومن ثم فعليها أن تتحمل مخاطر العملية التي توسطت فيها.

2-3 **نظرية الضمان الضمني** :

وفقا لهذه النظرية فإن المدين الذي يستعين بالمساعد ينفي تنفيذ التزامه يتعهد ضمنيا بضمان أفعالهم الضارة.، بيد أن الضمان بعدم الرجوع في عقد تحويل الفاتورة هو ضمان صريح وليس ضمني، وصراحة أن هذا الشرط يعنينا عن اللجوء إلى أي نظرية لتأسيسه، فشرط عدم الرجوع هو عقد للضمان السلبي.

فالحكمة من تقرير المسؤولية العقدية عن فعل الغير ترد إلى عدم إمكانية إثبات الخطأ الشخصي من المدين الذي ربما لم يتدخل بنفسه لتنفيذ الالتزام، إذ أن تنفيذ العمل يأتي نتيجة مساهمة عدد كبير من الأشخاص، ومن ثم فإن الحماية الفعالة للدائنين لا يمكن الحصول عليها

[1]- مأمون عبد الرشيد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1984 ،ص 63.

إلا عن طريق الإقرار بمبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بيد انه عندما يتعهد المدين صراحة بالضمان، فالأمر لا يتعلق حينئذ بمسؤولية غير مباشرة بل بمسؤولية عقدية مباشرة، ويصبح فعله الشخصي هو ضمان لتنفيذ الغير لالتزامه التعاقدي[1] ،ولذلك فال وجه لتشبيه التزام الوسيط صراحة بالضمان بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير.

2- 4-النظرية الحديثة: الضمان السلبي وشرط عدم الرجوع:

يدخل شرط عدم الرجوعducroire في إطار عقود الضمان، ويكون محل التزام الشركة الوسيط الضامنة هو ضمان قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، وترتبط عملية الضمان بعملية الائتمان في عقد تحويل الفاتورة، بحيث يكون محل التزام الوسيط هو عدم الرجوع على المؤسسة بقيمة الائتمان الممنوح قبل حلول أجال الحقوق الضامنة للاسترداد عندما تفشل في تحصيل هذه الحقوق نتيجة تخلفا لمدين عن الوفاء، وهذا الارتباط هو الذي يجعل نشاط الشركة الضامنة نشاطا سلبيا وليس ايجابيا، وهو ما يمثلا لمظهر السلبي لعملية الائتمان باعتباره ائتمان بلا رجوع.

وإذا كان عقد الائتمان في عقد تحويل الفاتورة هو ائتمان بلا رجوع، فلا يعني ذلك أنه عقد يتم على سبيل التبرع،فازدواجية نشاط الشركة الوسيط هي التي تعطيه هذا المظهر، بمقتضى عملية تعجيل قيمة الحقوق التجارية وضمان عدم الرجوع، أو ما اصطلح على تسميته بالمظهر الايجابي والمظهر السلبي، ولما كان متلقي الائتمان هو المستفيد من عقد الضمان الشركة المانحة الائتمان للشركة الضامنة، تقع مقاصة قانونية بني ما يجب أن يرده متلقي الائتمان للشركة المانحة، وما يجب أن تدفعه الشركة الضامنة إلى عميلها المستفيد من الضمان، ولذلك لا يكون للشركة الوسيط كأثر لتحقق الخطر، أي رجوع على متلقي الائتمان.

ثانيا :التزام الوسيط بتقديم الخدمات الملحقة.

إضافة إلى التزام الشركة الوسيط بتعجيل قيمة الحقوق التجارية، وضمان عدم الرجوع بتحملها تبعة عدم التسديد التي يفرضها عقد تحويل الفاتورة، فقد ينص العقد على بعض

[1]- هشام فضلى : المرجع السابق، ص 126.

الالتزامات الإضافية التي تدخل ضمن صلب هذا العقد ويتعلق الأمر بتغطية أخطار السوق وتقدمي المعلومات والاستشارات ومسك الحسابات.

ونظرا لأهمية تكلفة العقد في تحديد الفوائد والوفورات التي تحققها المؤسسة الاقتصادية من وراء اعتمادها هذه التقنية سنحاول من خلال هذا الفرع الوقوف عند تقدير التكلفة الإجمالية للعقد وفق مايلي :

1 .تغطية أخطار السوق:

2 .تقديم المعلومات و الاستشارات

3.التكلفة الإجمالية لعقد تحويل الفاتورة

1-تغطية أخطار السوق:

في ظل غياب نصوص صريحة تعرف طبيعة الأخطار المغطاة من قبل شركات تحويل الفواتير، وبالرجوع إلى طبيعة نشاط هذه الأخيرة وعمل الشركات الأخرى التي هلا نفس الوظيفة على غرار شركات تأمين القرض عند التصدير، يمكن استنتاج طبيعة ونوع الأخطار موضوع التغطية، و يتعلق الآمر بالخطر التجاري المسمى أيضا بخطر عدم التسديد[1] .....أو الدفع الناجم عن عدم ملاءة المشتري المتعامل معه أي إفلاسه أو رفضه تسديد الثمن.

كما تتدخل هذه الشركات عندما يتعلق الأمر بالسوق الدولية لتغطية خطر آخر يتمثل في خطر الصرف خاصة عندما يتعلق الأمر بعقد تحويل الفاتورة الدولي والذي يقصد به تغير أسعار العملات الصعبة بالمقارنة بالعملات الوطنية[2]، أو بصيغة أخرى احتمال دفع قيمة أكرب أو تحصيل إيراد ناتج أقل عن عملية تستخدم فيها عملة غري العملة الوطنية.

إن تغطية هذا النوع من الأخطار من قبل الشركة الوسيط له أثر مباشر على الذمة المالية للمنتمي الذي يزيل عقبة من نشاطه في السوق والمتمثل في خطر الزبون الذي تتحمله الشركة

[1]- الكاهنة أرزيل:"دور آلية تأمين القرض عند التصدير في التجارة الخارجية"،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2009،ص 66.

[2]- وفاء عبد الباسط: دراسات في التجارة الخارجية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.ص 160.

الوسيط وبالتالي الثقة والاستمرارية في النشاط ودعامة لتطويره، وذلك ما ترغب فيه أي مؤسسة اقتصادية خاصة الصغيرة والمتوسطة منها.

غير أن الملاحظ أن هذه الشركات لا تتدخل في تغطية الأخطار الكبرى المتعلقة بالكوارث الطبيعية ،الأخطار الاقتصادية والأخطار السياسية بالنظر إلى جسامتها، وهو النقص المسجل لعمل الشركة الوسيط الأمر الذي يدفع المؤسسات الاقتصادية للجوء إلى شركات تأمين لتكملة الضمان وتغطية كل مخاطر السوق،لان شركات تحويل الفواتير لا تتوافر على الأموال اللازمة لتغطيتها.

2-تقديم المعلومات و الاستشارات

من خصوصيات إبرام المنتمي لعقد تحويل الفاتورة استفادته من الخدمات الكبرى التي تقدمها الشركة الوسيط والذي يعتبر التزام أساسي بالنسبة لها، وهنا يجب تحديد معنى هذا الالتزام وكيفية أدائه من قبل الشركة الوسيط.

ويتعلق الأمر بإعداد الشركة الوسيط للمعلومات الضرورية والوافية عن السوق التجارية، في إطار ما يسمى في لغة الاقتصاد بالعالم التجاري أو تقديم المعلومات التجارية كإحدى الأدوات الضرورية لإنجاح مختلف الصفقات التجارية سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي.

وهو التزام قائم على الثقة التعاقدية القائمة بين المنتمي والشركة الوسيط كخدمة تؤديها هذه الأخيرة على أساس أن المعلومات التجارية تعرب عن فن إقامة وتوطيد العلاقات والثقة المتبادلة بين الشركة ومختلف المتعاملين لإشباع حاجتهم المالية ،والعمل على تنمية وتوسيع المصالح .فالشركة الوسيط لديها وسائلها المختلفة والمتنوعة بشأن تقديم النصائح والمعلومات المتبادلة الدقيقة ذات الصلة بنشاطها[1] ، كأن تقوم بإعداد البيانات الإحصائية الخاصة بالمبيعات ومدين المؤسسة الاقتصادية ونسبة التحصيل والديون المشكوك في تحصيلها.

فتستطيع الشركة بما نمتلكه من أجهزة ومقومات مالية وإدارية أن تحصل على معلومات مهمة تتعلق بالإمكانيات المتوفرة في السوق لعقد صفقات جديدة والبحث عن مشترين محتملين مع

[1]- أحمد بوراس: المرجع السابق، ص 115.

بيان مراكزهم المالية[1]، الأمر الذي يسمح للمنتمي الدخول في علاقات مالية وبالتالي زيادة فرص اتساع نشاطه.

هذا و قد أوجبت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-486 المؤرخ في 10-12-2005المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ذكر البيانات الخاصة بالعميل أو المشتري كإسمه وعنوان وطبيعة النشاط الذي يقوم به .... ، و انطلاقا من هذه المعلومات تتحرك الشركة الوسيط للتنسيق مع بعض الهيئات التي تعمل في نفس الإطار، كالبنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين القرض من حيث وجود اتفاقات بينها خاصة عند التعامل مع نفس الزبائن.

ومن الناحية العملية نجد امتلاك الشركة الوسيط لشبكات متطورة وعملاقة للإعلام تفيد كثيرا المؤسسات الاقتصادية ، وهذا في البلدان التي نجحت فيها تجربة عقد تحويل الفاتورة على غرار فرنسا ألمانيا، انجلترا، الو.م.أ ،مصر ،تونس.....فالمتفحص لمواقع انترنت تمكن له بسهولة التعرف على القيمة الحقيقية لنظام الإعلام التجاري الذي تستخدمه الشركات من منهجية في العمل أو التوجيه آو الإرشاد.

هذا وتضطلع الشركة الوسيط أيضا بحل المشاكل المحاسبية والإدارية الخاصة بالمؤسسة لتحسين أوضاعها الاقتصادية وتبسيط حساباتها، ثم إن قيام الشركة الوسيط بإعداد البيانات الإحصائية الخاصة بالمبيعات ومدين المؤسسة من شأنه أن يرفع من على كاهل المؤسسة الصغيرة منها والمتوسطة عبء مباشرة هذه الأمور الإدارية والتكلفة المتعلقة بها[2] ، الأمر الذي يمنحها فرصة لتركيز اهتماماتها على جوانب أخرى في نشاطها.

هذا وإذا كان مبدأ الجماعية يعين التزام المنتمي بتقدمي جميع فواتيره سواء كان في نطاق معين أو في مجال معين حسب الاتفاق بين الطرفين تطبيقا لمبدأ القصر فإن الشركة الوسيط كثيرا ما تقوم بقبول تحصيل فواتير غير مقبولة وإنما بوصفها مجرد وكيل عن المنتمي، لذلك فإن هذه الحقوق لا تقيد قيمتها في الحساب المفتوح بينهما،فإن فشلت في تحصيلها فإنها تعيدها إلى

[1]- مروان كركبي: المرجع السابق، ص 372.
[2]- أحمد بوراس: المرجع السابق، ص 115.

المنتمي لأن خطرها يظل على هذه الأخيرة[1] ومن ثم فإن عدم قبول الشركة الوسيط لا يمنع المنتمي من إجراء البيع أو الصفقة، إنما يتحمل لوحده المخاطر المرتبطة بالتحصيل، أما بالنسبة للشركة الوسيط فتكون مسؤوليتها هنا مسؤولية الوكيل بالعمولة فقط.

كما أن حق الشركة الوسيط في القبول أو الرفض هو ممارسة لحريتها التعاقدية في منح الائتمان والقيام بعملية الضمان، فالحرية التعاقدية تمارسها الشركة مرتان: مرة عندما تبرم عقدا إطاريا ينظم علاقاتها بالمنتمي ولا يلزمها بإبرام عمليات ائتمان مستقبلية وفقا لمعايير محددة، ومرة أخرى عندما تمارس حقها في اقتناء الفواتير[2] أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه مل يشر إلى إمكانية احتفاظ الشركة الوسيط بحقها في قبول الفواتير غير المقبولة بصفتها وكيل لحساب المنتمي بل حصر مجال نشاطها في تحصيل الحقوق أو الفواتير التجارية المقبولة فقط، ويعد هذا خروجا عما هو مألوف في التشريعات المقارنة.

3-التكلفة الإجمالية لعقد تحويل الفاتورة

تتكون التكلفة الإجمالية لعقد تحويل الفاتورة من عنصرين أساسيين هما:العنصر الأول ويتعلق بالتعويض الخاص بالخدمات المقدمة سواء أكانت إدارية استشارية أو محاسبية، أما العنصر الثاني فيتعلق بالتعويض عن عملية التمويل والتي تعرب عن الفائدة التي تحسب على الحجم الفعلي لتمويل المقدم من طرف الوسيط للمدة الممتدة بين تاريخ تحويل الفاتورة إلى تاريخ استحقاقها .

لكن وحتى يتسنى لنا حساب التكلفة الإجمالية الصافية أو الفعلية للعقد يجب أن نأخذ بعين الاعتبار الفوائد التي تحققها المنتمي، ذلك لأن تكلفة عقد تحويل الفاتورة عادة ما تكون في شكل نسبي من حجم المبيعات المحققة[3]، ،ولمعرفة ما إذا كانت هذه التكلفة تستحق الدفع من قبل المنتمي يجب مقارنتها مع بعض التكاليف والأعباء المالية التي يكون مجبرا على تحملها في حالة عدم استخدام العقد والتي تخص ثلاث ميادين أساسية لنشاط الاستغلال.

[1]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 649.
[2]- هشام فضلي، المرجع السابق، ص 142.
[3]- P. Jude, op-cit, p 67.

3-1الميدان الإداري:

يتضمن الميدان الإداري كل الأعباء الثابتة ذات الطابع الإداري، والمتعلقة بالمهام التي تتولى الشركة الوسيط القيام بها بدلا من منشأة المنتمي، وكذا الأعباء التي تحققها الشركة الوسيط والمتعلقة بتسيير و تحصيل الحقوق الناجمة عن التخفيض في عدد العاملين الأدوات، المعدات، مصاريف النقل... أضف إلى ذلك إلغاء مصلحة محاسبية وتسيير الزبائن بسبب إلغاء حسابات الزبائن وتعويضها بحساب واحد وهو الحساب الجاري الذي تفتحه الشركة الوسيط والذي منشأنه أن يحقق للمنتمي فوائد كبيرة حيث أن تكلفة تسيير مثل هذه المصلحة تعتبر كبيرة جدا[1].

3-2 ميدان الضمان المقدم :

كما هو معروف فإن الخدمة المقدمة من طرف الوسيط تتعلق أساسا في ضمان تحصيل قيمة الفواتير في مواعيد استحقاقها على أبعد تقدير وعن طريق لجوئها إلى عقد تحويل الفاتورة فإن المنتمي هنا يتخلى عن القيام بعقد تأمين لديونه لدى الغير ضد مخاطر عدم التسديد ،لأن الشركة الوسيط تضمن له تحصيل كامل حقوقه ولهذا وعند حساب التكلفة الصافية للعقد يجب استبعاد المصاريف المتعلقة سواء بتسيير حسابات الزبائن كمصاريف التأمين التي تتحملها عندما تقوم هي بنفسها برفع دعوى قضائية لتحصيل حقوقها التجارية.

3-3 الميدان المالي:

يتيح عقد تحويل الفاتورة للمنتمي إمكانية الحصول على تدفقات نقدية داخلة تلقائيا ودائمة تتناسب مع حجم مبيعاته والتي تكون دائما أكبر من تلك التي يمكن أن يحصل عليها من مصادر التمويل التقليدية، فهذه الزيادة في الخزينة من شأنها أن تتيح له إمكانية سداد مستحقات قصيرة الأجل، حيث يبدأ أولا بتسديد التسبيقات البنكية مما يساعده على توفير بعض المصاريف التي كان سيتحملها، ثم يقوم بتسديد مورديها في الآجال التي تسمح له بالحصول على التدفقات النقدية[2].

[1]- أحمد بوراس ، المرجع السابق، ص 115.
[2]- المرجع نفسه، ص 116.

فالتكلفة الصافية إذا لعقد تحويل الفاتورة ما هي إلا ذلك السعر الذي سيتحمله المنتمي مقابل المجهود الإضافي الذي يبذله بالتعاون مع الوسيط، فهي عبارة عن التكلفة الإجمالية مطروحا منها التوفير الذي يمكن أن يحققه في بعض التكاليف الثابتة و المتغيرة وكذا المزايا والفوائد التي يحصل عليها.

المطلب الثاني:عملية استرداد الائتمان ومخاطره

إن رجوع الشركة الوسيط على المدين لاسترداد الائتمان بمقتضى انتقال الحق إليها وإن كان يدرأ عنها مخاطر عديدة، فيما لو لجأت للتأمينات بمعناها القانوني ويعفيها من الأشكال المتطلبة لإنشاء وسريان هذه التأمينات فإنه لا يجنبها دفوع المدين المتعلقة بالحق المنقول، غير أن هذه المخاطر لا تقتصر على دفوع المدين بل تمتد كذلك لتشمل الحالات التي يزاحم فيها الغير الوسيط بادعائه الأفضلية عليها في تحصيل الحق المنقول .

وتفصيلا لما سبق سنقسم هذا المبحث إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: استرداد الائتمان من المدين

.الفرع الثاني : مخاطر استرداد الائتمان.

الفرع الأول: استرداد الائتمان من المدين.

رد الائتمان الممنوح من الوسيط لعميلها المنتمي عنصر لازم لاعتبار العقد من عقود الائتمان،ومع ذلك فإنه لا يوجد في أحكام القانون الخاص ما يستوجب لجوء الوسيط إلى أساليب محددة بذاتها لاسترداد الائتمان، مما يعين أن عملية الاسترداد قد تأخذ شكلها الرضائي بالرجوع مباشرة على المدين، أو يكون للوسيط أن تطالب المدين وتقاضيه مباشرة بصفتها دائنة ومستعينة بكافة الضمانات التي تضمن لها استرداد مبلغ الائتمان .

وعلى ضوء ما سبق سنبحث فيما يلي :

أولا: استعادة الحقوق عن طريق الحل الودي.

ثانيا: استعادة الحقوق عن طريق الحل القضائي.

أولا: استعادة الحقوق عن طريق الحل الودي:

من النتائج المترتبة على حلول الشركة الوسيط محل المنتمي هو الرجوع على المدين مباشرة بإسمها ولحسابها الخاص لأنها أصبحت مالكة لتلك الديون، غير أنه وباستقراء العقود النموذجية الصادرة عن بعض شركات تحويل الفاتورة نجدها تنص صراحة على أن الرجوع على المدين يكون عن طريق الحل الودي و الحل القضائي عن طريق رفع دعوى قضائية، حيث تنص المادة 10 من العقد النموذجي لشركة F.F Heller الفرنسية على أنه قبل اللجوء إلى القضاء فإنه عادة تلتزم الشركة الوسيط بأن تذكر المدين وتنذره بضرورة الوفاء عند حلول أجل الاستحقاق وذلك خلال فترة زمنية معينة ويتم اتخاذ هذه الإجراءات على مستوى مصلحة المنازعات Contentieux Service المتواجدة على مستوى الشركة الوسيط[1].

ويقصد بالحل الودي أو التسوية الودية القيام بمفاوضات مباشرة غير رسمية بين الشركة الوسيط والمدين المشتري، عادة ما تكون بتوكيل الشركة محامي تتعامل معه بالوساطة بينه وبين المدين، تنتهي عادة إلى اتفاق نهائي بين الطرفين لان ذلك يعتمد على سمعة المشتري المدين والمركز القانوني للشركة الوسيط، ولعل أساس الحل الودي هو عدم تعجل رجوع الشركة على الدين قبل حلول أجل الاستحقاق .ومن هنا تبدو أهمية إخطار المدين بانتقال الحقوق إلى الوسيط، ليس فقط في قطع الطريق على المدين لاحتجاج حبسن نيته إذا أوفى لدائنه الأصلي، بل فيما تفرضه على المدين من واجب إعلام الوسيط بالشكوك التي تحيط بالحق[2].

غير أنه و إزاء خلو النصوص القانونية المنظمة لعقد تحويل الفاتورة من تقرير أي التزام على المدين بتبصير شركة الائتمان بظروف الحقوق محل النقل وما يتهدد تحصيلها من أخطار، عمل الاجتهاد الفرنسي على البحث عن أساس إلزام المدين بالتبصير لاسيما وأن هذا الالتزام يمكن الوسيط من الرجوع على المنتمي في الوقت المناسب وقبل شهر إفلاسه أو أن تعترضه صعوبات مالية من شأنها أن تجعل هذا الرجوع مستحيلا[3].

---

[1] - P. Jude, op-cit, p27.

[2]- محمودي بشير: المرجع السابق ، ص 149.

[3]- هشام فضلي: المرجع السابق، ص235.

وعلى كل فإنه وكقاعدة عامة فإن على المدين متى كان على علم بالحلول أن يوفي بقيمة الفواتير إلى الشركة الوسيط المحال لها، و بالمقابل قد نكون أمام فرضيتين:

الفرضية الأولى: وهي أن الوسيط تقبل طلب المدين بتحديد أجل الوفاء إذا ما كان يعاني من صعوبات مالية،وفي هذه الحالة يتم الاتفاق مع المدين على أن يتحمل هذا الأخير حينئذ الفوائد الناجمة عن الفترة الزمنية الفاصلة بين الأجل القديم و الأجل الجديد .

الفرضية الثانية: وهي الحالة العكسية أي عندما يرفض الوسيط طلب المدين المتعلق بتمديد أجل الوفاء[1].

ثانيا:استعادة الحقوق عن طريق الحل القضائي :

إن اللجوء إلى القضاء لا يكون عادة إلا في حالة فشل الحل الودي وذلك باستخدام الإجراءات المعمول بها لرفع النزاعات ذات الصلة بتحصيل الديون، والشركة الوسيط عندما تقاضي المدين تستعين بذلك في وصفها دائنة ومستندة بجميع الضمانات والتأمينات التي تضمن الحق الذي حلت فيه، وعلى الوسيط مراقبة المدين حتى قبل حلول أجل الوفاء، بأن تتابع وضعيته المالية.

وقد عرض على القضاء الفرنسي قضية تتلخص وقائعها في قيام أحد الدائنين بنقل حقوقه الناتجة عن أعمال المقاولة لشركة الوسيط ضمانا لما تلقاه منها من ائتمان بطريق الحلول الاتفاقي، وكانت أعمال المقاول الأصلي محل المقاولة من الباطن و مقبولة من المدين"رب العمل "وقامت الشركة الوسيط بإخطار رب العمل بحلها الاتفاقي محل المقاول الأصلي في حقوقه تجاهه، إلا أن المدين لم يعلمها بوجود مقاولة من الباطن والتي من شأنها أن تهدد تحصيل حقه.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تقرير مسؤولية رب العمل والذي لم يعلم الوسيط بوجود مقاولة من الباطن تهدد تحصيله للحق، إذ للمقاول من الباطن حق الرجوع على هذا الدين في حالة عدم وفاء المقاول الأصلي بقيمة الحقوق الناتجة عن أعمال المقاولة من الباطن[2].

[1]- المرجع نفسه، ص 183.
[2]- المرجع نفسه، ص 237.

فتقدير هذا الحكم يكمن في بحث المحكمة التي حذت بالمشرع الفرنسي إلى استلزام إجراءات إعلان لسريان الحق في مواجهة المدين ذلك أن تقرير عدم التزام المدين بالإعلام يهدد فكرة السريان ذاتها، فارتباط السريان بإنجاز شكل من أشكال الإعلان يعين انصراف نية المشرع الفرنسي إلى حماية الغير من الآثار السيئة للتصرف في ذاته ولن يتأتى ذلك إلا إذا قام المدين بإحاطة الغير بوضع الحق كما هو الحال بالنسبة للشركة الوسيط.

كما عرضت على القضاء الفرنسي قضية تتعلق بمدى التزام المدين بإعلام الوسيط بوضعيته المالية السيئة، أي هل هو ملزم اتجاه الوسيط بإعلامها بوضعيته المالية السيئة؟ وقضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال القرار المؤرخفي2005/10/27 الذي حكم بمسؤولية المدين المحال عليه في إطار عقد تحويل الفاتورة لأنه لم يخطر الوسيط بأنه في حالة تسوية قضائية، وبالتالي فوت عليها فرصة التصريح بحقوقه في الآجال القانونية، وبالتالي فالمدين غير ملزم بإخطار الدائن بوضعيته المالية السيئة وعلى الوسيط كغيره من الدائنين السهر للمحافظة على حقوقه بالتصريح بها قبل انقضاء الآجال القانونية الذي يتبع إشهار الحكم بالإفلاس، فعدم احترام هذا الالتزام يقع على عاتق الدائن، وبهذا يكون مجلس القضاء الفرنسي قد خرق أحكام المادة 1382من القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثاني: مخاطر استرداد الائتمان

تنتقل الديون التجارية موضوع عقد تحويل الفاتورة إلى الشركة الوسيط بما تتمتع به من ضمانات لضمان استيفائها وكذلك ما يرد عليها من دفوع، وتعتبر هذه القواعد تطبيقا لمبدأ الحلول ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن وهذا يعطي المدين حق الإدلاء في مواجهة الوسيط ببعض الدفوع التي كان له الإدلاء بها في مواجهة المنتمي[1] .

غير أن مخاطر استرداد الائتمان لا تقتصر على الدفوع التي يبديها المدين للتخلص من مطالبة الوسيط، بل تمتد كذلك إلى الحالات التي يزاحم فيها الغير الوسيط بإدعائه الأفضلية في اقتضائه الحق من المدين.

[1]- محمودي بشير: المرجع السابق، ص 122.

أولا : دفوع المدين في مواجهة الشركة الوسيط

إذا كانت الشركة الوسيط لا تحرص على بيان حالات عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي والتي يغطيها الالتزام بالضمان اكتفاء بالنص على أن الضمان يغطي تخلف المدين عن الوفاء الراجع إلى مركزه المالي ،فإنها على العكس تشدد على بيان حالات الإعفاء من الضمان، بيد أن هذه الحالات هي على سبيل المثال لا الحصر ، ولذلك نجد العقود النموذجية للعقد تنص على بيان هذه الحالات، وهذه الحالات تشكل في حد ذاتها دفوعا بالنسبة للمدين يمكن له أن يتمسك هبا في مواجهة الوسيط.،ومن هذه الحالات نذكر على سبيل المثال:

1- الامتناع الراجع إلى خطأ المنتمي

إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي بالوفاء يمكن أن يكون راجعا إلى المنتمي وفي هذه الحالة فإن القانون يزوده بالآليات القائمة على ارتباط الالتزامات ومن بينهما: الدفع بعدم التنفيذ[1] ، وفسخ العقد[2].

وتحديد طبيعة خطأ المنتمي لا يثير أي صعوبة، فالمنتمي يكون مرتبطة تعاقديا مع المدين و يمكن الرجوع إلى نصوص القانون وشروط العقد لرصد هذا الخطأ[3] ،ففي عقد البيع مثال يلزم المنتمي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري(المدين)بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به وهو ما نصت عليه المادة367ق.م.ج ، كما يلزم البائع بتسليم المبيع المشتري الحالة التي كان عليها وقت البيع المادة364ق.م.ج فضلا عن ما يقرره القانون من ضرورة امتناع البائع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من سلطانه على المبيع والانتفاع به والتزامه بدفع تعرض الغير للمشتري.

فإذا أخل المنتمي بالتزاماتها فإن الفسخ يعتبر جزءا من إخلال المنتمي لالتزاماته الذي يفرضه العقد سواء كان الفسخ حبكم القضاء أو كان فسخا إتفاقيا أو فسخا حبكم القانون، هذا ويكون

[1]- انظر المادة 123 من ق م ج.
[2]- انظر المواد 119-121 المرجع نفسه.
[3]- هشام فضلي: المرجع السابق، ص 109.

للمدين أيضا وقف تنفيذ التزاماته أذا لم تقم المنتمي بتنفيذ ما التزمت به وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ[1].

ومن ثم فإن مبررات هذه الدفوع في هذه الحالة تتعلق بالحفاظ على توازن العلاقة القانونية التعاقدية الأساسية الملزمة للجانبين، كما أن حرمان المدين من الدفع هبا يؤدي إلى إهدار الضمانات الجوهرية للعقد ،فإذا لم ينفذ المنتمي التزاماته تجاه مدينيه، فلا يقوم الضمان ولا يجوز له أن يستفيد من خطئه وإلا أصبح عقد الضمان أداة لإثرائه بلا سبب وليس أداة لحمايتها من مخاطر تخلف المدين على الوفاء.

وقد تعرضت محكمة الاستئناف الفرنسية لدفع أبداه أحد المدينين في مواجهة الشركة الوسيط، طلب بموجبه فسخ عقد البيع الآلي كان يربطه بالمنتمي الدائن الأصلي بسبب عيب خفي في المبيع،و قد رفضت محكمة الاستئناف ذلك الدفع استنادا لسببين:

السبب الأول: هو أن المدين أدلى بذلك الدفع بعد مرور ست سنوات على إبرام العقد وانقضائه بالتقادم بعد مرور مدة التقادم.

السبب الثاني: هو انه لا يجوز للمدين الإدلاء بذلك الدفع إلا في مواجهة الدائن الأصلي الذي تعاقد معه.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية موقف محكمة الاستئناف جهة السبب الأول بمرور مدة التقادم على الدفع بفسخ العقد، لكنها انتقدت السبب الثاني معتبرة أنه يجوز للمدين الإدلاء بمثل هذا الدفع في مواجهة الشركة الوسيط لأنه يتعلق بالعقد الناشئ عن الدين المطالب بدفعه[2].

وعلى خلاف ذلك نجد الفقرة الأولى من المادة 2 من اتفاقية أوتاوا لعام 1988 تنص على عدم سريان شروط الاتفاقية في مواجهة الوسيط في مجال التجارة الدولية رغم الشرط المانع لها في العقد الأساسي دون أن تنص على بطلان تلك الشروط.

2- الامتناع الراجع إلى غش المنتمي:

[1]- محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 262.
[2]- نادر عبد العزيز الشافي: المرجع السابق، ص 288.

إن قيام الشركة الوسيط بمنح الائتمان للمنتمي بضمان حقوقها لدى الغير وقبل حلول أجل الاستحقاق، قد يدفع المنتمي في بعض الأحيان إلى اصطناع فواتير وهمية أو القيام بطرق احتيالية أو تدليسية من شأنها أن توهم الوسيط بوجود عقد صحيح بينها وبين المشتري[1] ،فإذا ما رجعت الشركة الوسيط على المدين دفع هذا الأخير بغش المنتمي لعدم وجود الحق أصلا، ففي هذه الحالة لا يقوم التزام الوسيط بالضمان حتى في غياب النص على ذلك في العقد . وبالمفهوم المعاكس فإنه تقوم مسؤولية المدين إذا ما تواطآ مع المنتمي في خلق هذه الفواتير المزورة أو إذا علم بها ولم يخطر الشركة الوسيط بحقيقة الحق المنقول عقب إعلانه به.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه تقوم مسؤولية المنتمي عندما تجد الشركة الوسيط نفسها في تنازع مع بنك أو وسيط آخر ،وهذه الحالة من التنازع تتحقق عندما يقوم المنتمي سواء كانت حسن النية أو سيئ النية بالتنازل عن الحق إلى مؤسستين ماليتين أو أكثر ،وقد استند المشرع الفرنسي لبيان هذه الحالة على نص المادة1240ق.م.ف والتي تقابلها المادة 268 ق.م.ج والتي تنص على أنه يكون الوفاء حبسن نية إلى حائز الدين صحيحا حتى ولو نزعت حيازته في وقت الحق فالمدين قد نفذ التزامه بالوفاء متى كان حسن النية إلى الحائز للحق باعتباره صاحب الحق الظاهر[2].وهنا تظهر أهمية التبليغ في عقد الحلول حتى لا تكون فرصة للمدين بعدم علمه بالحلول.

3- الامتناع الراجع إلى الحق بذاته:

ويقصد بهذا النوع من الدفوع، تلك الدفوع الناشئة عن العلاقة الأساسية بين المدين و المنتمي التي تولد عنها الدين موضوع العقد، وهنا نتساءل عن اصطدام أحكام القانونين التجاري والمدني، فالمشرع الجزائري قام بإدراج عقد تحويل الفاتورة ضمن الباب المتعلق بتنظيم السندات التجاريةeffet de commerce معتبرا بذلك أن عقد تحويل الفاتورة سند تجاري ، وكما هو معلوم فإن قانون الصرف يخول لحامل السند التجاري مميزات عديدة، فتظهير السند التجاري له يمكنه إذا كان حسن النية من الاستفادة من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع في علاقته مع

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق ، ص 271.
[2]- محمودي بشير: المرجع السابق، ص 147.

المسحوب عليه أي قاعدة تطهير الدفوع، ويعد هذا المبدأ من بين أهم الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف والمميز الأساسي لهذا الالتزام الناتج عن السند كما أنه أهم نتيجة ترتبت عن مبدأ استقلالية التوقيعات[1].

فلو أن التزام الساحب كان باطلا لسبب من أسباب البطلان، فإنه لا أثر لهذا البطلان على الالتزامات الأخرى بل يقتصر هذا البطلان على العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد دون أن يطال باقي الالتزامات فيكون المسحوب عليه الموقع القبول، ملزما بالوفاء بالسفتجة بالرغم من بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد، وهذا يعني أن السند التجاري مستقل بمجرد إنشائه عن العلاقات الأساسية التي حرر من أجلها[2]،هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه وفي حالة عدم قبول المسحوب عليه الوفاء بقيمة السند عند حلول أجل الاستحقاق فيبقى للمستفيد الرجوع على الساحب.

و هنا نلاحظ ازدواجية صفة الوسيط في مواجهة المدين فهل هي محال لها يجوز للمدين أن يحتج في مواجهتها بكافة الدفوع المتعلقة بالحق التجاري المنقول والناشئة قبل انتقال الحق أم أن قانون الصرف يستر علاقة القانون المدني ويخول للوسيط امتيازات تتعلق بمبدأ تجريد الالتزام الصرفي؟.

فهنا نرى تعارض بين تطبيق أحكام قانون الصرف وتطبيق الأحكام المنظمة لعقد تحويل الفاتورة، فوفقا لأحكام قانون الصرف يكون كل من الساحب والمظهرين المتعاقبين ضامنين الوفاء بقيمة السند التجاري في مواجهة حاملها، فيحين أن جوهر عقد تحويل الفاتورة يتمثل في التزام الوسيط بعدم الرجوع على عميلها في حالة فشلها في تحصيل الحقوق التجارية وتحملها تبعة عدم التسديد، فهذه الازدواجية يتعذر إعمالها معا.

فإذا رجعنا إلى القاعدة العامة وهي قاعدة "الخاص يقيد العام" في هذه الحالة فإنه من المنطقي أن يكون لأحكام القانون التجاري أولوية في التطبيق في نطاق المعاملات التجارية على سواها، لكن يبقى الإشكال المطروح بين قواعد قانون الصرف والأحكام المنظمة لعقد تحويل الفاتورة

[1]- نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري دار هومة ،الجزائر ،2002 ، ص125.
[2]- محمد الطاهر بلعيساوي : المرجع السابق،ص13.

ذلك أن قواعد هذا الأخير تتعارض في حد ذاتها مع قواعد قانون الصرف، لذلك كان على المشرع الجزائري إدراج هذا العقد ضمن أحكام مستقلة عن القواعد المنظمة للسندات التجارية.

هذا ومن الدفوع التي يمكن للمدين أن يدفع بها في مواجهة الشركة الوسيط الدفوع المتعلقة بعمل الحق على العمل القانوني المنشئ للدين، ويتعلق الأمر حالة انقضاء الحق لسبق الوفاء به أو التقادم أو اتحاد الذمة أو المقاصة أو الإبراء.... أو غير ذلك من أسباب الانقضاء ، وسواء كان الانقضاء سابقا على صدور العقد أو تاليا له، مادام أن الحق قد انقضى قبل إعلان أو إخطار المدين بانتقاله.

أما إذا كانت الدفوع ناشئة عن إيفاء الدين موضوع العقد للدائن الأصلي فإن رجوع الوسيط على المدين وقيام هذا الأخير بالدفع في مواجهتها بسبق الوفاء بالدين إلى المنتمي، فهنا يقتضي الأمر التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وفاء المدين قبل علمه بانتقال ملكية الدين إلى الشركة الوسيط.

الحالة الثانية: وفاء المدين بعد علمه بذلك الانتقال[1].

وقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه يحق للمدين أن يحتج بهذا الدفع إذا كان الوفاء قد حصل قبل علمه بانتقال الدين إلى الوسيط، أما بعد ذلك العلم فلا يجوز للمدين الوفاء إلى المنتمي ويمنع عليه أن يقوم بالوفاء لغير الوسيط ولا يكون ذلك الوفاء مبرءا لذمته، وفي حالة ما إذا أقدم المدين على الوفاء للدائن الأصلي رغم علمه بانتقال الحق بموجب عقد تحويل الفاتورة، فهنا يتم إجباره على الوفاء به مرة ثانية إلى الوسيط[2].

ثانيا: مزاحمة الغير للوسيط في استرداد الائتمان:

الأصل أن عقد البيع من العقود الفورية التنفيذ حني يتم تنفيذ الالتزام بنقل الملكية والالتزام بدفع الثمن فور إبرام العقد[3]إلا إن حاجة المعاملات قد تضطر المشتري إلى إرجاء الوفاء بكل أو بعض الثمن الأمر الذي يضفي على البيع صفة ائتمانية تحمل في طياتها مخاطر معينة

[1]- نادر عبد العزيز الشافي: المرجع السابق، ص290.
[2]- المرجع نفسه، ص291.
[3]- ملكية في العقار لا تنتقل إلا بإتباع إجراءات الشهر (م 793ق.م.ج)

بالنسبة لحق البائع في الثمن، لذلك فإنه وحماية للبائع من خطر عدم دفع المشتري للثمن لسبب ما، اعتاد البائعون وخاصة في بيع المنقولات الاتفاق على احتفاظ البائع المالك بملكية الشيء المبيع حتى يدفع المشتري الثمن بكامله أو حتى الوفاء بآخر قسط من الثمن المتفق عليه، وهذا ما يعرف بالبيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية، وقد نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 636ق.م.ج بنصها على أنه "إذا كان ثمن البيع مؤجل جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوف على دفع الثمن كله، ولو تم تسليم الشيء المبيع.

فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التفويض في حالة ما إذا وقع فسخ للبيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن ينخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 224 .

وإذا أوفى جميع الأقساط يعتبر أنه يملك الشيء المبيع من يوم البيع."

إذا بالرجوع إلى نص المادة يمكن أن نستنتج أنه ولصحة هذا الشرط فإنه يجب أن يكون محل اتفاق بين طرفي العقد، وعليه فلا أثر لهذا الشرط عندما يكون معلنا بشكل انفرادي من قبل البائع، أما عن الوقت الذي يجب أن يتم فيه مثل هذا الاتفاق فالأصل أن يكون محل اتفاق وقت انعقاد العقد[1].

إذا ففعالية الدور التأميني لشرط الاحتفاظ بالملكية يتمثل في استعمال هذا الشرط كوسيلة للضغط على المشتري وحمله على تنفيذ التزامه ،وبعبارة أخرى فإن هذا الشرط يلعب دورا هاما في حث المشتري على السداد كي يتحرر من القيود المفروضة عليه في الانتفاع والتصرف في المبيع، كأن يتصرف فيه قبل أن تنتقل إليه الملكية ومن ذلك تصرف المدين(المشتري)في المبيع في مواجهة الشركة الوسيط، فالشركة الوسيط هنا تكون في حالة تنازع مع دائني المنتمي، وهو البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية ، فيشرع في الحجز على حقه من ثمن البيع

[1]- حمزة شرابن: الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة ، الجزائر ،2011، ص135.

الثاني للبضاعة التي تملك الشركة الوسيط حقها في فواتير، وهي من الصور الشائعة مزاحمة الغير للشركة الوسيط في استرداد الائتمان من المدين.

إلا أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة تنظم شرط الاحتفاظ بالملكية مما يجعلنا بل يفرض علينا تطبيق القواعد العامة سيما منها ما يتعلق ببيع ملك الغير المادة 397 -398- 399ق.م.ج الأمر الذي يدفعنا إلى محاولة التقرب من المسألة في التشريع المقارن بالرغم من أن المشرع الجزائري جعل فعالية هذا الشرط تظهر بشكل جلي ضمن أحكام عقد الاعتماد الايجاري ضمن المادة22من الأمر رقم09/96المتعلقبالاعتمادالايجاري، حيث يتضح من نص المادة22 منه أن احتفاظ المؤجر بملكية الأصل يشكل ضمانا لها في مواجهة الإجراءات الجماعية المتخذة من طرف دائني المستأجر في إطار الإفلاس أو التسوية القضائية، حيث أن العين المؤجرة لا تخضع إلى متابعة، لكن يبقى تطبيق هذه القاعدة مقتصر من حيث مجال التطبيق على عقد الاعتماد الايجاري لذا نأمل أن يذهب المشرع الجزائري إلى تعميم هذه القاعدة حتى يجعل من هذا الشرط ضمانا فعالا على غرار التشريع الفرنسي الذي عرف تقدما كبيرا في هذا المجال.

أما المشرع المصري فقد حاول تفعيل دور هذا الضمان، ذلك أن قانون التجارة المصري قرر نفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية في حق المتصرف إليه بشرط ثبوت ذلك الشرط كتابة بتاريخ ثابت وسابق على هذا الحق، وعليه فإذا قام المشتري بالتصرف في البيع إلى الغير فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق البائع الذي احتفظ بملكية البيع، وذلك دون الحاجة إلى تكليفه بإثبات علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف لعدم وفاء المشتري للثمن بأكمله ذلك أن شرط الاحتفاظ بالملكية يسري في مواجهة المتصرف إليه طالما كان ثابت التاريخ في وقت سابق على إجراء التصرف بغض النظر عن حسن أو سوء نيته أي أنه لا يمكن

التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1].

[1]- حمزة شرابن: المرجع نفسه، ص136-137.

خـاتمة

علـى ضـوء مـا تقدم يتبـين أن الضـمانات الممنوحـة للأطـراف فـي عقـد تحويـل الفـاتورة تتميـز بخصـائص منفردة و مختلفـة عـن بـاقي العقـود الأخـرى ، فهـي مبنيـة علـى ضـوابط تتفـق مـع الطبيعـة الائتمانيـة لعقـد تحويـل الفـاتورة والتـي تمكـن المؤسسـات الصـغيرة و المتوسـطة مـن الحصـول علـى التمويـل الـلازم والـتخلص مـن مشكلة تحصـيل الحقـوق التجاريـة، وهـذا لضـمان حسن سير المعاملة والحفاظ على مبدأ التعاون الشامل، وكذا الثقة والائتمان.

إن المشرع الجزائري بتبنيه الحلول الاتفاقي كإطـار قانوني لعقد تحويل الفاتورة، خاصـة أن هذا الحلول يكون ساترا لعملية قانونية تحوي كافة العناصر اللازمة لعقد الائتمان،فهو شكل منفرد للائتمان لان العادة جرت أن ينفصل اتفاق منح الائتمان وضمان في عقود الائتمان الأخرى ويتعلق الأمر هنا باسترداد الائتمان.

ونظـرا لخصوصـية الضـمانات المقدمـة للأطـراف، فـإن عنصـر الائتمـان المـرتبط بعقد تحويـل الفاتورة، لا يغـدو أن يخـتص ويتميـز بـدوره، عمـا يعرفـه النظـام القـانوني مـن قواعـد أساسـيات العقود الائتمان، وأن هذا التميز يظهر بالخصوص في:

-**خصوصـية اسـترداد الائتمـان:** فـإذا كـان فـي عقـود الائتمـان الكلاسـيكية ، يـتم اسـترداد الائتمـان بحسب الأصـل بـالرجوع علـى العميـل متلقيـه، فـإن اسـترداد الائتمـان فـي عقد تحويـل الفاتورة، يتم بحسب الأصل بالرجوع على المدين لتحصيل الحق منـه؛ وعلـى هـذا فـإن الملـزم برد الائتمان ليس المستفيد منه كما جرى عليه الأصل و إنما مدينـه ، وهـي ميـزة تجعـل عقـد تحويل الفاتورة، متفردا عن غيره من عقود الائتمان الأخرى.

- **خصوصـية مـنح الضـمان المتعلـق بالائتمـان:** العـادة وبحسـب الأصـل ، أن يقـوم الضـمان لصالح مانح الائتمان، حتى يأمن مخـاطر عدم استرداده؛ غيـر أنـه فـي عقـد تحويـل الفـاتورة، يقوم الضـمان لصـالح متلقـي الائتمـان . وهـي نتيجـة غريبـة عـن عقـود الائتمـان الكلاسـيكية ، فعوض أن يكون متلقي الائتمان، هو من يمنح الضـمان لمـانح الائتمـان ، جعلـت خصوصـية

العقد محل دراستنا ، حقوق والتزامات المراكز القانونية للعقد تنقلب ، بحيث يصبح مانح الائتمان هو مانح الضمان في نفس الوقت ، ومتلقي الائتمان هو متلقي الضمان في آن واحد.

خصوصية طبيعة الضمان الممنوح: إن الضمان الممنوح بحسب العادة لضمان عقد الائتمان، يتمثل في تأمينات سواء كانت شخصية أو عينية، بينما الضمان الممنوح في عقد تحويل الفاتورة، هو ضمان اقتصادي وليس ضمان قانوني ، ويتمثل في ضمان عدم الرجوع.

اندماج عنصر الائتمان في باقي عناصر العقد: في العادة ، ينفصل عقد منح الائتمان عن عقد ضمانه فنكون أمام عقدين، عقد ائتمان وعقد ضمان؛ بينما يشمل عقد تحويل الفاتورة، عناصر منح الائتمان وعناصر الضمان في عقد واحد، ولهذا سمي هذا العقد بالعقد الإطار.

4- يساهم العقد في تقديم خدمات ضرورية للمؤسسة لغرض تسهيل ممارسة نشاطها، سواء من خلال تزويدها بالمعلومات الكافية عن العملاء المدينين أو الأسواق التي ترغب في ممارسة نشاطها فيها والتي تجنبها المعاملات التي تنطوي على نسبة عالية من المخاطر،كما يقع على عاتق الشركة الوسيط مسؤولية إدارية و محاسبية بغية تسيير ممارسة المؤسسة لنشاطاتها وفسح المجال لها للتفرغ للإدارة الفنية، كما يضطلع العقد بتقديم الخدمات الملحقة بالعملية الائتمانية كتحصيل فواتير المؤسسة المثبتة في فواتير غير مقبولة بمقتضى الوكالة العادية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنت عقد تحويل الفاتورة سنة 1993 بإصدار المرسوم التشريعي 93-08 المعدل و المتمم و تم فيه الأخذ بنظرية الحلول الاتفاقي كإطار قانوني كما اشرنا سابقا، إلا انه لم يجد هذا العقد طريقا للتطبيق و لم يتم تأهيل أي شركة لممارسة هذا النشاط، و رغم حاجة الاقتصاد الوطني إلى مزايا هذا العقد، خاصة مع سياسة تشجيع الصادرات خارج إطار المحروقات الذي لا غنى عنها لدفع عملية النمو الاقتصادي.

و لعل أهم أسباب فشل نظام تحويل الفواتير في الجزائر ترجع إلى أن المشرع خصص في المرسوم التشريعي رقم 93-08 خمس مواد و هي لا تكفي لتنظيم عقد مركب مثل عقد تحويل الفاتورة، بالإضافة إلى رفض السلطات منح الاعتماد لشركات تحويل الفواتير.

إضافة إلى ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس عملية تحويل الفواتير، حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح صلاحية و سلطة تأهيل و ممارسة الرقابة على الشركة الوسيط لوزير المالية، وذلك يعتبر تدخل في صلاحيات مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية التي تعود لها الصلاحية الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية.

و يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي تخدم طبيعة العقد و المتمثلة في :

- تعديل المواد القانونية الخاصة بعقد تحويل الفاتورة و المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، حيث أن المشرع تبنى تقنية معروفة في الممارسات التجارية و أفرغها من محتواها باعتبارها سند تجاري.

- من المستحسن أن يخصص المشرع الجزائري نظاما متميزا خاصا به يخرجه من دائرة الأوراق التجارية، كما فعل في عقد الاعتماد الايجاري و نظام التأمين و ضمان القرض عند التصدير، كما يجب أن يكون هذا النظام أكثر شمولية، ليتناول كل جوانب هذه التقنية، حتى لا يكون هناك عوائق عند تنفيذ هدا العقد.

- باعتبار أن طبيعة العمل في إطار عقد تحويل الفاتورة الدولي يتطلب من الوسيط الوطني أن يكون في علاقة مع وسيط أجنبي للتعاون في تحويل الحقوق إلى دولة الوسيط أي التعاون مع شركات أجنبية متخصصة، و هو ما يعرف بشراء الحقوق التجارية الدولية، مما يستلزم على السلطات الجزائرية المصادقة على اتفاقية اوتاوا.

في الأخير يمكن القول أن نجاح عقد تحويل الفاتورة يعتمد على توفير البيئة القانونية والاقتصادية، وحسن إدارة شركة تحويل الفواتير ومراقبة نشاطها وتوفير التمويل اللازم إضافة إلى تقيد الأطراف بالتزاماتهم التعاقدية، و إيجاد الحلول الملائمة لحل المشاكل التي تعيق تنفيذ العقد.

قائمة المراجع

Les références

قائمة المراجع

أولا :الكتـــــب:

1- أحمد بوراس: تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم للنور والتوزيع، عنابة ،الجزائر ،2008

2- حمزة شرابن : الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة ، الجزائر ،2011.

3- خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري –أحكام الالتزام- ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1992.

4- صلاح عبد الباقي: إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، القاهرة،2000.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري:الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري،دار إحياء التراث العربي،بيروت، (د.ت.ن.)

6- علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

7- علي البارودي: العقود و العمليات البنوك التجارية،منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر،62.

8- عمار حبيب جهلول : عقد خصم الديون دون حق الرجوع ، دار نيبور للطباعة و النور و التوزيع ، بغداد،العراق ، 2011.

9- مأمون عبد الرشيد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1984.

10- محمد الطاهر بلعيساوي: الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، الجزائر،2010.

11- محمد حسين منصور: النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنور، الإسكندرية، مصر، 1991.

12- محمد ذكري عبد الرازق: عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

13- محمد صبري السعدي :الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عني مليلة ،الجزائر،2007.

14- محمودي بشير: عقد تحويل الفاتورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003.

15- مروان كركبي : عقد الفاكتورينغ ، دراسة مقدمة للمؤتمر الجديد في العمليات المصرفية من الوجهتن القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت ،منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2002.

16- محمد سيف الفقي: القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان(د.ت.ن)

17- نادر عبد العزيز شافي: عقد الفاكتورنيغ -عقد شراء الديون التجارية-، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان، 2005.

18- نادية فضيل:الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، طرابلس، لبنان، 2002.

19- هشام فضلي: عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

20- وفاء عبد الباسط: دراسات في التجارة الخارجية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

ثانيا: - الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- رسائل دكتوراه:

1- الكاهنة أرزيل:"دور آلية تأمين القرض عند التصدير في التجارة الخارجية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2009.

2- عبد الحفيظ ميلاط: النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر 2012.

ب- **مذكرات الماجستير:**

1- الباحث محمد تركي حومد الحوراني:أثار عقد الفاكتورينغ في التشريع الأردني و العراقي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ،العراق، 2015.

2- بن عشي آمال : دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل و تحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1،2014.

3- تسنيم إسماعيل عبد الجبار كحلة: عقد شراء الحقوق التجارية، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة بيرزيت، فلسطين ،2017.

4- نور الدين حداد: تقنية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

ثالثا: النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم المتضمن القانون التجاري.

3- المرسوم التنفيذي رقم 05-486 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك.

4- المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في23 أكتوبر 1993 المتعلق بتأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير.

ثالثا- المواقع الالكترونية:

-www.egyptfactors.com Hichem Chahine :«Factoring »02-09.2012

رابعا: المراجع باللغة الفرنسية:

A-Les ouvrages :

1- Deschanel (Jean Pierre) Lemoine (Laurent) : l'affacturage que sais-je ? PUF 2éd, 1993.

2- Pierre Jude : Technique et pratique du factoring, Clet Editions Banque, Paris, 1984.

B-Les revues:

- Rachid Zouaimia : " Remarque critique sur la technique du factoring en droit algérien ", R.A.S.J.E.P, Alger, N°1, 2007.

- Riginald. Allemand:affacturage, JC ,BC,FS580,1991.

- Gautier Bordeaux :"autre moyen de paiement et de recouvrement, affcturage international" ,JC,BC,FS530,N52.

C-Les thèses :

- Merlaud Jean François : " le Ducroire" , thèse pour obtenir le doctorat université bordeaux, faculté de droit, Paris, 1984.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مـــــقدمة	أ
الفصل الأول: ضمانات الاستحقاق في مرحلة تكوين العقد	2
المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة، ماهية ذات طابع ائتماني	3
المطلب الأول : مفهوم عقد تحويل الفاتورة و مميزاته الأساسية	4
الفرع الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة	4
أولا:التعريف اللغوي لعقد تحويل الفاتورة	4
ثانيا: التعريف الفقهي لعقد تحويل الفاتورة	5
ثالثا: التعريف التشريعي لعقد تحويل الفاتورة	7
الفرع الثاني: خصائص عقد تحويل الفاتورة	10
أولا: الصفة التجارية لعقد تحويل الفاتورة	11
ثانيا: وسيلة من وسائل التمويل	11
ثالثا: الصفة الائتمانية لعقد تحويل الفاتورة	13
رابعا: قيامه على الاعتبار الشخصي	14
خامسا: عدم إمكانية الرجوع على المنتمي من قبل الوسيط	15
الفرع الثالث: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن غيره من العقود المشابهة	15
أولا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد خصم السندات التجارية	16
ثانيا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الكفالة	16
ثالثا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد تأمين القرض عند التصدير	18
رابعا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد البيع	18
خامسا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الوكالة بالعمولة	20

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة	21
الفرع الأول: النظريات التقليدية	21
أولا: نظرية التجديد كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة	22
ثانيا: حوالة الحق كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة	23
الفرع الثاني :النظريات الحديثة	27
أولا : مضمون نظرية الحلول الاتفاقي	28
ثانيا: مدى توافق نظام الحلول الاتفاقي مع طبيعة العقد	29
المبحث الثاني: الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة، شروط ائتمانية	31
المطلب الأول: النطاق الشخصي لعقد تحويل الفاتورة	31
الفرع الأول: الشركة الوسيط	38
الفرع الثاني: المنتمي	41
الفرع الثالث: المدين	42
المطلب الثاني: شروط صحة عقد تحويل الفاتورة	43
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد تحويل الفاتورة	43
أولا:التراضي	43
ثانيا:المحل	43
ثالثا:السبب	44
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	45
الفرع الثالث: الشروط العامة و الخاصة لصياغة عقد تحويل الفاتورة	45
أولا:الشروط العامة	46
ثانيا:الشروط الخاصة	47
الفصل الثاني : ضمانات الاستحقاق في مرحلة التنفيذ	50

المبحث الأول: الآليات القانونية لضمان انتقال الحقوق التجارية	51
المطلب الأول: التزام المنتمي بالإعلام	51
الفرع الأول:معايير الاستحقاق التي تسري على العملاء	52
أولا: معايير الاستحقاق الخاصة بالمنتمي	52
ثانيا:معايير الاستحقاق الخاصة بالمدين	54
الفرع الثاني:تكريس مبدأ القبول و إخطار المدين	54
أولا: تكريس مبدأ القبول	55
ثانيا: إخطار المدين بتحويل الحقوق التجارية	57
المطلب الثاني: ضمانات الحق التجاري و استحقاق عمولة الائتمان	59
الفرع الأول: ضمانات الحق التجاري المنقول	59
أولا: الضمانات الخاصة	60
ثانيا:الضمانات المالية و الإدارية	62
الفرع الثاني :استحقاق الشركة الوسيط عمولة الائتمان	66
أوال: العمولة الخاصة	67
ثانيا: العمولة العامة	67
المبحث الثاني: متطلبات منح الائتمان و مخاطر إسترداده	68
المطلب الأول: آلية منح الائتمان	68
الفرع الأول: تعجيل حقوق المنتمي على مدينيه	69
أولا: الاعتماد الممنوح بشان كل مدين	69
ثانيا: الوفاء بقيمة الفواتير	70
الفرع الثاني: التزام الوسيط بالضمان و تقديم الخدمات الملحقة	70
أولا : التزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي	71

ثانيا :التزام الوسيط بتقديم الخدمات الملحقة	76
المطلب الثاني:عملية استرداد الائتمان ومخاطره	81
الفرع الأول: استرداد الائتمان من المدين	81
أولا:استعادة الحقوق عن طريق الحل الودي	82
ثانيا:استعادة الحقوق عن طريق الحل القضائي	83
الفرع الثاني: مخاطر استرداد الائتمان	85
أولا: دفوع المدين في مواجهة الشركة الوسيط	85
ثانيا: مزاحمة الغير للوسيط في استرداد الائتمان	90
الخاتمة	94
قائمة المراجع	99

الملخص:

تبنى المعاملات التجارية على مبدأ السرعة و الائتمان و الثقة لذلك يلجأ التجار إلى إقامة علاقات دائنة فيما بينهم، فيكون الوفاء لأجل، أين يلجا المتعامل في هذه الحالة إلى تحرير فواتير، غير أنه قد يجد نفسه في حاجة إلى السيولة النقدية في الوقت الذي يملك فيه أموالا في ذمة الغير، هذه الأموال إما أنها غير مستحقة الدفع لان اجل استحقاقها لم يحن، و إما لان تكاليف تحصيلها باهظة إذا كان المدين يقيم في الخارج. و لإيجاد حل للخروج من هذه الضائقة المالية، كان لابد من إيجاد تقنية يستطيع من خلالها المتعامل تمويل و تسيير و كذا تحصيل حقوق زبائنه. مسايرة لمستجدات العصر خاصة في ظل الاقتصاد الحر، نظم المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة باعتباره ميكانيزم عملي لتمويل الديون و تسييرها وكذا تحصيلها، و ذلك ضمانا لحسن سير المعاملة، و الحفاظ على مبدأ التعاون الشامل، و كذا الثقة و الائتمان.

الكلمات المفتاحية: عقد تحويل الفاتورة ،الحقوق التجارية، الحلول الاتفاقي، المنتمي ،الوسيط، عقد ائتماني، ضمان عدم الرجوع.

Abstract

Commercial transactions are based on the principle of speed, credit and trust, Therefore, traders resort to relationships Creditors among them, Then the fulfillment of the order, where the customer is in this case, leads to a factoring, but he may find himself in need of cash at the time when he owns funds in the care of others, these funds are either not payable because their due date has not yet arrived, or because collection costs are prohibitive if the debtor resides abroad. To find a solution out of this financial crisis, it was necessary to find a technology through which the customer can finance and manage as well as collect the rights of his clients. In keeping with the developments of the era, especially in light of the free economy, the Algerian legislator organized the invoice transfer contract as a practical mechanism for financing, managing and collecting debts, in order to ensure the proper conduct of the transaction and maintain the principle of comprehensive cooperation as well as trust and credit.

Key Words : Factoring contract, Commercial receivables, Conventional subrogation, Factorizee, Factorizor, Credit insurance, Guarantee of irrevocability.

Résumé:

Les transactions commercials sont basées sur le principe de la rapidité, du crédit et de la confiance.Par conséquent, les commerçants ont recours à des relations.Les créanciers entre eux, Ensuite, l'exécution de la commande, où se trouve le client dans ce cas, conduit à un affacturage, mais il peut se trouver en besoin d'espèces au moment où il détient des fonds sous la garde d'autrui, ces fonds ne sont soit pas exigibles parce que leur échéance n'est pas encore arrivée, soit parce que les frais de recouvrement sont prohibitifs si le débiteur réside à l'étranger. Pour trouver une solution à cette crise financière, il était necessaries de trouver une technologie à travers laquelle le client peut financer et gérer ainsi que collecter les droits de ses clients. En accord avec les évolutions de l'époque, notamment au regard de la libre économie, le législateur algérien a organisé le contrat de transfert de facture comme un mécanisme pratique de financement, de gestion et de recouvrement des créances, a fin d'assurer le bon déroulement de la transaction et de maintenir le Principe de coopération globale ainsi que de confiance et de crédit.

Mots clés: contrat d'affacturage, les créances commerciales, la subrogation conventionnelle, l'adhérent, le facture, Assurance-crédit, Garantie d'irrévocabilité.