جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنـــــــوان المذكرة

عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري

مذكرة مكملة ضمن مقتضيات لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبة:

- حبيرش فاطمة الزهراء

تحت إشراف الدكتورة:

د . عكاكة فاطمة الزهراء

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

(وقل اعملو فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

ما أجمل أن يجود المرء باغلى ما لديه

والاجمل أن يهدي الغالي للأغلى هي ثمرة

جهدي أجنيها اليوم هي هدية أهديها الى روح

أبي و أمي الطاهرة رحمهما الله إلى جميع

إخوتي كل باسمه و إلى من ساعدني في إنجاز

هذا العمل.

الشكر والعرفان

الحمدلله الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الثبات وأعاننا على هذا العمل ، أود أن أخص بالشكر السيدة الفاضلة عكاكة فاطمة الزهراء على دعمها لي و وقوفها على إنجاز هذا العمل خطوة بخطوة . إلى جميع أساتذة قسم الحقوق تخصص قانون أعمال وأخص بالشكر ،،،، إلى جميع من ساعدني من قريب أو بعيد بما فيهم السيد المحترم قويدري مداني.

مقدمة

مقدمة

مع التوجه الجديد للسياسة الجزائرية في الجانب الاقتصادي من خلال العمل على تنويع الاقتصاد الوطني وتنويع الصادرات والتخلص من التبعية الاقتصادية للمحروقات، ومع الاهتمام بالجانب الاستثماري، كان لا بد من المؤسسات العمومية و الخاصة مواكبة هذا التوجه والعمل على تحسين أدائها حيث تهدف المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية الى الحصول على التمويل من أجل رفع نشاطها التجاري لتحقيق أرباحها المنشودة وتحقيق استقرارها المالي ومكانتها في السوق، إلا أن هناك مشكلة تظهر في حالة عجز وضعها التجاري لتوفير القدر الكافي من وسائل التمويل وضمان استيفاء الحقوق التجارية لدى عملائها.

حيث أن ظهور هذه المشاكل المتعلقة في التمويل أدت إلى البحث عن وسيلة قانونية اقتصادية وظهور وسائل عقدية جديدة وذلك من أجل مواجهة مشاكل التمويل وتحصيل الديون التجارية التي تحوزها المؤسسة .

وهو ما أدى إلى ظهور ما يعرف بعقد الفاكتورينغ أو عقد تحويل الفاتورة وهو موضوع دراستنا، حيث يعتبر من العقود التي أوجدتها الساحة التجارية وذلك استجابة لحاجات الحياة التجارية والمتعاملين فيها. فعقد تحويل الفاتورة يعود ظهور الى حضارات قديمة إلا أن هذا العقد لم يظهر في شكله الحالي إلا من خلال مطلع القرن التاسع عشر، فهذا العقد استمد فكرته الأساسية من عقد الوكالة، بعد أن تم دمجه في إطار نظام حوالة الحق أو الحلول الإتفاقي، ليأتي الدور على توقيع اتفاقية أوتاوا لتوحيد القواعد القانونية والتنظيمية لعملية شراء الحقوق التجارية الدولية وذلك في عام 1988 ، وكانت هذه الاتفاقية هي الانطلاقة الجدية لأحكام هذا العقد .

وعلى غرار الدول التي سبقتها جاء التوجه للتشريع الجزائري الذي تناول لأول مرة عقد تحويل الفاتورة من خلال المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993، المتمم والمعدل للقانون التجاري الصادر سنة 1975 ، حيث نتج عن ذلك تغيرات جديدة، من خلال العمل على

تعديل النظام المتعلق بنظام الشركات التجارية، والثاني يتعلق بإضافة سندات تجارية جديدة لتحصيل وتمويل الحقوق.

حيث تقوم المعاملات التجارية على مبدأ السرعة لتنمية النشاط التجاري، والنهوض بالاقتصاد إلى مسايرة مستجدات العصر .تبنى هذه السرعة في التعامل على ركائز أخرى كالثقة والائتمان، وعليه يلجأ التجار إلى إقامة علاقات دائمة 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 لأن اجل استحقاقها لم يحن، وإما لأن 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 تسيير وتحصيل حقوق زبائنه، وفي ضوء المتغيرات والتطورات الدولية والتقدم التكنولوجي لجأت الجزائر إلى تبني نظام الاقتصاد الحر، حيث عرف قانون العقود تغييرات جذرية، أين وجد المشرع الجزائري حاجة لتنظيم نصوص قانونية جديدة تتماشى والمستجدات الحاصلة، ومن بينها نجد عقد تحويل الفاتورة.

وهنا كان التأثير الذي تطمح اليه المؤسسات عقد تحويل الفاتورة تضع أمام المتعاملين الاقتصاديين مجموعة من الحلول الاقتصادية والقانونية والتنظيمية وذلك من أجل التخلص من مشكلة الاعتماد المصرفي الذي يتميز بطول وتعقد الإجراءات التي كانت السبب المباشر في البحث عن بديل قانوني، بحيث أن هذا البديل القانوني يكفل للطرفين الحصول على الإعتمادات المالية من جهة، ومن جهة أخرى يكفل للمؤسسات المالية ضمان حقوقها وهو عقد تحويل الفاتورة.

فعقد تحويل الفاتورة يقوم في طبيعته على فكرة بسيطة وهي أن يتكون من طرفين يتمثلان في المؤسسة التي تقوم بشراء الحقوق التجارية، والتاجر الذي يقوم ببيع ديونه التجارية لهذه المؤسسة و ذلك بموجب عقد، حيث يلتزم التاجر بتقديم كافة ديونه التجارية و فواتيره

المترتبة له بذمة مدينه، فتقوم مؤسسة شراء الحقوق بانتقاء الفواتير التي يمكن تحصيلها، وبعد تحديدها لفواتير الديون التي تقبل بشرائها من التاجر و الحق في الحلول محل التاجر (الدائن) تجاه مدينيه و ضمان عدم الرجوع على التاجر في حالة عدم التسديد، فعملية شراء الحقوق التجارية تقوم على أساس الثقة و إعفاء التاجر من المخاطر التي قد تواجهه في حالة عدم الوفاء إضافة إلى قيام مؤسسة شراء الحقوق التجارية بالعمل على تقديم خدمات قانونية إدارية لمصلحة التاجر.

وتكمن أهمية الدراسة في أهمية عقد تحويل الفاتورة وأهميته في المعاملات التجارية حيث أنه يسمح للمؤسسة الحصول على أموال لإعادة توظيفها في مدة زمنية قصيرة دون تكاليف باهظة وذلك من أجل تداول حقوقها التجارية فتتدخل هذه التقنية من أجل التخلص من اللجوء إلى الخصم وهذه الأخيرة تعتبر مكلفا للأطراف، كما أنه يعتبر أحدث الأدوات المالية لتمويل وتحصيل الحقوق وذلك من حيث الخدمات التي يقدمها العقد والتي تشمل السيولة الفورية بحيث يسمح هذا العقد بتحويل مبيعات المؤسسات من مبيعات آجلة إلى مبيعات نقدية، كما يعمل على توفير حماية المشروعات المتوسطة و الصغيرة من خلال تحصيل حقوقها التجا رية، حيث يساعد هذا العقد على سداد القيمة المعطاة عن كل مشتري.

أما عن الأهداف المرجوة من الدراسة فهي التعرف على المفهوم القانوني لعقد تحويل الفاتورة.

والشروط القانونية الخاصة لهذا العقد وكذا الخصائص التي يتميز بها. والحديث عن الطبيعة والأسس التي يرتكز عليها عقد تحويل الفاتورة ومسألة الآثار المترتبة عليه.

أما عن الدوافع لاختيار الموضوع، فكون عقد تحويل الفاتورة تقنية حديثة تحتاج إلى دراسة معمقة من أجل إظهار مدى نجاعته في المجال التجاري والاستثماري وخاصة تسيير الحقوق وتمويلها وكذا تبيان فوائده، كما أن الغاية أيضا من اختيار الموضوع هي معرفة أهم التغيرات التي طرأت على الاقتصاد العالمي.

وانطلاقا من حداثة هذا العقد ورغبة في الإحاطة بجل الجوانب القانونية لهذا العقد، طرحنا إشكالية الدراسة على النحو التالي :

ما هو النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة وفقا للتشريع الجزائري؟

وترجع صعوبات البحث في هذا الموضوع لقلة المراجع المتخصصة وذلك لحداثته، بالإضافة إلى قلة النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري والتي تعالج تنظيم أحكام عقد تحويل الفاتورة، وكذا غياب أحكام واجتهادات قضائية .

وقد تم اللجوء في هذه الدراسة إلى استعمال دراسة تحليلية وذلك من خلال الارتكاز على الجانب الفقهي والقضائي بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك بالنظر للطبيعة القانونية للعقد التي أوجبت علينا اللجوء إلى التشريعات القانونية المقارنة معتمدين في ذلك على أحكام الفقه والقضاء والقانون المقارن.

ومحاولة للانسجام والتنسيق مع الإشكالية التي سبق طرحها والإحاطة بجميع جوانب الموضوع تم تقسيم الدراسة إلى فصلين على النحو الآتي:

حيث خصصنا الفصل الأول الى الأحكام العامة لعقد تحويل الفاتورة وقسمناه الى مبحثين المبحث الأول تعريف عقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن المفاهيم الأخرى وفي المبحث الثاني تطرقنا الى الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة:

أما الفصل الثاني هو الأخر فخصصناه لشروط عقد تحويل الفاتورة وآثاره وقمسناه الى مبحثين حيث المبحث الأول تطرقنا الى المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد تحويل الفاتورة وفي المبحث الثاني آثار عقد تحويل الفاتورة

وخلصنا الى خاتمة صمنها مجموعة من النتائج والتوصيات .

الفصل الاول

الأحكام العامة لعقد تحويل الفاتورة

تمهيد

يقوم عقد تحويل الفاتورة على أن الوسيط والتسمية غير دقيقة كما سنرى –بدفع للمنتمي قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري ويحل محله في هذا الحق وإذا لم يدفع المشتري للوسيط قيمة هذه الفواتير، لم يكن لهذا الأخير حق رجوع على المنتمي فهو يتحمل كمبدأ عام هذا الخطر (خطر عدم الوفاء).

وقد حاول الفقهاء ورجال القانون إعطاء مفهوم قانوني لهذه العملية من الأستاذ "بيار جود" الذي عرفها على أنها عقد تحويل الفاتورة تقنية بمقتضاها تتعهد هيئة متخصصة تدعى وسيط بأن تتحمل على عاتق ها وبدون بينهم رجوع، الوفاء لكل أو بعض الحقوق التجارية لممول السلع أو الخدمات. **لذا قسمنا الفصل الى:**

المبحث الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن المفاهيم الأخرى

المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد تحويل الفاتورة

المبحث الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن المفاهيم الأخرى

لما كان عقد تحويل الفاتورة يمتلك من الخصائص ما يجعله يختلف عن العقود الأخرى اختلفت التعاريف ولم توحد بمفهوم واحد وكذلك لمجموعة الخصائص التي يتميز بها لذا سوف نتطرق الى تعريف عقد تحويل الفاتورة (المطلب الأول) والى تمييز عقد تحويل الفاتورة عن المفاهيم الأخرى (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريفات عقد تحويل الفاتورة وخصائصه

من خلال المطلب الأول ومع الكثير من الاختلاف في تعريف عقد تحويل الفاتورة نتطرق الى التعريف (الفرع الأول) والى الخصائص (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريفات عقد تحويل الفاتورة

رغم أن معظم التشريعات تطرقت إلى تحديد تعريف لعقد تحويل الفاتورة، إلا أن قبل ذلك نجد العديد من الفقهاء والمتعاملين الاقتصاديين حاولوا إعطاء تعريفا له، وقبل التطرق إليها يتعين علينا التطرق إلى المعنى اللغوي كما يلي:

أولا: التعريف اللغوي لعقد تحويل الفاتورة:

جاء في القانون التجاري الجزائري تعريف عقد تحويل الفاتورة كترجمة حرفية للمصطلح الإنجليزي factoring أما في اللغة الفرنسية نجد بعض الفقهاء يطلقون عليه نفس التسمية"factoring" أو Contrat d'affacturage، وبالرجوع إلى أصل كلمة factor فإنها تترجم إلى (عنصر، عامل، وكيل، خصم، مؤسسة تشتري أو تخصم ديون التجار...) ومنها جاءت كلمة فاكتورينغ بمعنى شراء حسابات العملاء. [1]

وبالرجوع إلى هذه المعاني يظهر المعنى اللغوي للعقد في أنه: " شراء أو بيع دين".

[1] تحسين فاروق الناجي، قاموس المصطلحات مصارف المال والاستثمار الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية (د. د. ن) –حرف: ف، لبنان، 1997، ص 1.

ويوجد مصطلح قريب من الفاكتورينغ يطلق عليه بالإنجليزية فورفايتنغ (Forfaiting) ويترجم إلى " شراء أوراق قبض بون حق الرجوع على البائع" وأيضا جاءت ترجمته " شراء مستندات التصدير بدون حق الرجوع"[1]

هذا المفهوم بسيط جدا حيث يعطي فكرة على العقد دون أن يتعرض لجوانب عديدة له. فمصطلح لشراء فورا" قد يسبب مصاعب مختلفة للشركة فـ حالة أن المحكمة أخذت بالمعنى الحرفي للكلمة. أضف إلى ذلك فإن هذه العملية معقدة ومتعددة الجوانب يصعب إيجازها في جملة واحدة قصيرة.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

يسمى عقد تحويل الفاتورة بعدة تسميات، فمنهم من يسميه بعقد الفاكتورينغ، ومنه من يسميه بعقد شراء الحقوق التجارية أو شراء المديونيات التجارية متوسطة الأجل أو عقد وكالة التسويق مثلما هو الحال في بعض الدول العربية[3]

يقوم عقد تحويل الفاتورة على أن الوسيط (الفاكتورايزور مشتري الديون) بالدفع للمنتمي (الفاكتورايزي بائع الديون) قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري ويحل محله وإذا لم يدفع المشتري للوسيط (الفاكتورايزور مشتري الديون) قيمة هذه الفواتير في هذا الحق، لم يكن لهذا الأخير حق رجوع على المنتمي (الفاكتورايزي بائع الديون) فهو يتحمل كمبدأ عام هذا الخطر (خطر عدم الوفاء)[4]

---

[1] محمد عبد الحليم عمر، الفاكتورينغ سلسلة الحلقات النقاشية، مركز صالح عبد الله كامل للإقتصاد الإسلامي، ، العدد رقم29، جامعة الأزهر، مصر 2003، ص03.

[2] محمودي بشير، عقد تحليل الفاتورة دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002 ، ص 13.

[3] عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 292.

[4] بشير محمودي، عقد تحويل الفاتورة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص15

عقد تحويل الفاتورة هو عقد تقوم بمقتضاه مؤسسة متخصصة "Factor" بشراء الحقوق المملوكة من مورد، هو البائع على زبائنه (المحليين أو الأجانب)، وهو المشتري، وهذا مقابل الخدمات المستفاد منها [1]

عقد تحويل الفاتورة هو مجموعة حلول عامة لتسيير المدينين، حيث يتم تحويل الفواتير إلى مؤسسة متخصصة "Factor" التي تقوم بالإدارة، المراقبة، تمويل، وتغطية خطر عدم التسديد[2]

عقد تحويل الفاتورة هو تقنية تمويل حقوق قصيرة المدى، حيث تقوم مؤسسة بالتخلي على كل حقوقها (الفواتير) إلى شركة عقد تحويل الفاتورة "Factor" الذي يختلف عن البنك، وهي غالباً فرع من بنك كبير، تقوم هذه الأخيرة بتغطية الفواتير، متابعة المدينين، التحصيل تأمين المتابعة القضائية في حالة عدم الدفع [3]

ثالثا: التعريف الفقهي: تعددت التعاريف التي وضعها الفقهاء الذين قاموا بدراسة العقد، ورغم تقاربها إلا أنهم لم يتمكنوا من وضع تعريف موحد للعقد

رابعا: التعريف القانوني:

جاء في نصوص المشرع الجزائري تعريف عقد تحويل الفاتورة في نص المادة 543 مكرر 14 بأنه " **عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة... تسمى " وسيط " محل زبونها المسمى " المنتمي"، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر".**

---

[1] .Luc Bernet Rolland: Principes de Technique Bancaire, 23ème, Dunod, Paris, France,2002, p 223–224.

[2] www.Dexia. Factor.fr (20/05/2023)

[3] www.abb.pvp.be; (20/05/2023)

حيث أن عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "عميل" محل زبونها المسمى "متنازل له"، عندما تُسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر [1]

يمكن تعريف عقد تحويل الفاتورة تعريفا، بأنه " عقد يسمح لبائع البضائع أو الخدمات بنقل حقوقه التجارية على مشتريه لشخص معنوي متخصص ومؤهل يسمى " محول الفواتير". عادة ما يكون شركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة، الذي يتكفل بها، وذلك مقابل عمولة".[2]

أو كما جاء في اتفاقية "أتاوا"، قد حدد مفهوم عقد تحويل الفاتورة بأنه يكمن في تحويل الحقوق التجارية من مالكها إلى "الفكتور" الذي يتكفل بتغطية وضمان النهاية الحسنة، حتى في حالة الإخلال الدائم أو المؤقت للمدين. ويمكن لهذا الوسيط التعجيل بالتسوية المسبقة لكل أو جزء من الحقوق المحولة. تنصب كلها في اتجاه واحد.

وعن تطور عقد تحويل الفاتورة في الجزائر فالبرغم من أن الأنظمة المقارنة قد تطرقت منذ القديم إلى عقد تحويل الفاتورة إلا أن ظهوره في الجزائر كاف حديثا، وذلك على غرار الأنظمة العربية الأخرى، ففي الجزائر لم يتطرق الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري إطلاقا لعقد تحويل الفاتورة إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي نظم هذا العقد في خمس مواد من المادة 534 مكرر 14 الى 534 مكرر 14 وكانت المادة الأخيرة قد نصت على أن محتوى إصدار الفاتورات وشروطه وشرط تأهيل الشركات القائمة بذلك سيتم بيانيا عن طريق التنظيم هذا ما أدى إلى إصدار

[1] المادة 543 مكرر 15 من المرسوم التشريعي 93- 08 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413هـ / الموافق لـ 25 أفريل 1993م الجزائري المعدل والمتمم للأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري؛

[2] عيادي فريدة، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، ب س، ص 435.

المرسوم التنفيذي 95-305 المؤرخ في07 أكتوبر 1995 الذي يحدد كيفيات تحرير الفاتورة.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر1995 المتعلق بتأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة وقد نصت المادة الثانية منه على أنه تعتبر محولة الفاتورة- أي الشركة الوسيط -التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعمليات تحويل الفاتورة حسب مفهوم المادة543 من القانون التجاري شركة تجارية تؤسس في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وتخضع لتشريع والتنظيم المطبقين على الشركات التجارية[1].

من خلال تعريف المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة يتضح أن هذا العقد يقوم بين طرفين وذلك بحلول المؤسسة الوسيطة محل الزبون العميل الذي قد ابرم العقد مع شخص أخر فتسدد الشركة الوسيطة قيمة الفاتورة الممنوحة للمورد مقابل فائدة او عمولة تجنيها من المنتمي، إلا أن هذا التعريف لم يأتي بمفهوم دقيق لعقد تحويل الفاتورة خاصة من جانب الخدمات المقدمة من الشركة الوسيطة للمقاولات الصغيرة والمتوسطة، فدور العميل هنا يقتصر على تحويل حقوقه لدى مدينه للوسيط، بمعنى تحويل الفاتورة المقبولة من الوسيط مع تسليم مخالصة الحلول للحصول على قيمة هذه الفواتير وعد التطرق الى الخدمات الأخرى، بالإضافة إلى عدم دقة المشرع في صفة أطراف عقد تحويل الفاتورة لاسيما للمصطلح المنتمي، وذلك بالمقارنة مع العقود التقليدية وحتى العقود الحديثة التي كانت أكثر دقة في مصطلحاتها.

الفرع الثاني: خصائص عقد تحويل الفاتورة

كما تم ذكره يمتاز عقد تحويل الفاتورة بكل مميزات العقود بالإضافة إلى مميزات أخرى تخصه وهو ما يميزه وهذا ما جاءت به النصوص المنظمة لهذا العقد المواد من 543 مكرر

[1] أحلام بوزنون ، صباح قحام، الأحكام القانونية لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2014-2015 ، ص 8.

14 إلى 543 مكرر 18 من القانون التجاري[1]، يتضح أن عقد تحويل الفاتورة يتميز بمميزات وخصائص أهمها:

أولا: عقد تحوي الفاتورة: هو عقد يعتبر عقد تحويل الفاتورة بالدرجة الأولى عقدا يقوم على الاعتبار الشخصي، أي على صفة العميل (المنتمي).

ثانيا: عقد تجاري: يبرم عقد تحويل الفاتورة بين (الوسيط والمنتمي) من أجل حاجات تجارية وعليه فهو يخضع لقواعد الإثبات التجارية (حرية الإثبات) لأنه عمل من الأعمال التجارية[2] والغاية الأساسية التي وجد من أجلها عقد تحويل الفاتورة هو تسهيل حصول الدائن التاجر على السيولة النقدية عند عدم حلول أجال استحقاق دينه، فالدين إذا محل عقد تحويل الفاتورة هو دين تجاري أي المترتب عن العمل التجاري، وبالرجوع إلى المادة الثانية في فقرتها 13 من القانون التجاري نجدها تحدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع والتي جاء فيها يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه.... كل عملية مصرفية. [3]

ثالثا: عقد مسمى: لأنه منظم بموجب المواد 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 قبل استعماله.

رابعا: عقد رضائي: وفقا للمادة 543 مكرر 17 فإن الاتفاق المبرم بين الطرفين يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه من الناحية العملية، نجده من عقود الإذعان.

خامسا: **عقد ملزم لجانبين** كغيره من العقود الأخرى بحيث ينشئ عقد تحويل الفاتورة التزامات متبادلة في ذمة كل من المتعاقدين مثله في ذلك مثل عقد البيع.

---

[1] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005-02-06.

[2] عبد القادر بقيرات، القانون التجاري، السندات التجارية (السفتجة-السند لأمر-الشيك-سند الخزن-سند النقل-عقد تحويل الفاتورة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص294.

[3] عيادي فريدة، المرجع السابق، ص 441.

سادسا: عقد معاوضة: لأن الوسيط يلتزم بتسديد الدين وضمانه ومقابل ذلك يلتزم المنتمي بدفع عمولة له، حيث تنص المادة 58 من القانون المدني " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء."[1]، حيث يأخذ المتعاقد مقابلا لما يعطيه، إذ يتعهد الوسيط بالوفاء بقيمة الحقوق وتسييرها مقابل ذلك يلتزم المنتمي بدفع العمولة للوسيط، فالمنتمي يقوم بتحويل حقوقه للوسيط في حين يقوم هذا الأخير بأداء قيمة هذه الفواتير مقابل عمولات وفوائد.

سابعا: عقد ائتماني: إذ يقوم الوسيط بعملية ائتمان أو اعتماد لصالح المنتمي مقابل عمولة يدفعها هدا الأخير للوسيط لتغطية مخاطر عدم الوفاء وخدمات أخرى[2]

ويتم منح الائتمان للمنتمي بضمان حقوقه قبل مدينه ويتمثل هذا الضمان في نقل ملكية هذه الحقوق إلى الوسيط، فتنقل هذه الحقوق، الغاية منه هو ضمان لتغطية المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الوسيط عند استرداده للائتمان من المدين(المشتري)[3]

بحيث يقوم الوسيط بعملية ائتمان لفائدة المنتمي مقابل عمولة يدفعها هذا الأخير للوسيط لتغطية مخاطر عدم الوفاء وخدمات أخرى[4] يتم منح الائتمان بضمان حقوقه قبل مدينه.[5]

ثامنا: **عقد تحويل الفاتورة تقنية تمويل قصيرة الأجل:**

بالرجوع إلى المادة 543 مكرر 14 نجد المشرع استعمل عبارة "فورا" في النص العربي أما في النص الفرنسي فاستعمل عبارة «Ferme:» وهي تختلف، عن الأولى أيهما صحيحة؟ وبما أن النص باللغة العربية هو النص الأصلي فلا يغير شيء، باعتبار أن الفواتير التي

---

[1] المادة 58 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/05/13.

[2] علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 35.

[3] هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 11.

[4] علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 35.

[5] عيادي فريدة، المرجع السابق، ص 442.

تدفع قيمتها لأجل محدد هذا طبقا للمادة 543 مكرر 14 ومن ثم فعقد تحويل الفاتورة لا يعتبر سند تجاري بل آلية للتمويل قصيرة الأجل.

وما يمكن التوصل إليه هو أن عقد تحويل الفاتورة في الحقيقة يمتاز وينفرد بخصائص تجعله يتميز عن العقود التقليدية المشابهة له فهو عقد مركب من نوع خاص لأنه مزيج دقيق ومتكامل للعقود التقليدية. كما أنه عقد متميز: لكي تتحقق عملية تحويل الفاتورة لا بد من وجود ثلاثة أطراف وهم الدائن الأصلي الذي يتحول إلى منتمي، الوسيط الذي يحل محل الدائن الأصلي.

والمدين الذي يتحول من مدين للمنتمي على مدين للوسط، لكن هذا لا يعني بالضرورة أنه هناك علاقة قانونية تتضمن ثلاثة أطراف، بل أن هذا الإطار القانوني الذي يشمل هذه العلاقة الثلاثية، تشكل اندماج غير مباشر لعقدين منفصلين وأشخاص العملية القانونية ثلاثية الأطراف يكونون في مراكز قانونية متباينة، ولكل طرف حقوق وواجبات تختلف عن حقوق وواجبات الأطراف الأخرى.[1]

المطلب الثاني: تمييز عقد الفاتورة عن العقود المتشابهة

هناك عقود مشابهة لعقد الفاكتورينغ، في جوانب معينة كعقد البيع الذي يشبهه في الشروط الأساسية العامة كالرضا والمحل والسبب الذي يجب أن يكون مشروعا أما عقد القرض فيشبه عقد الفاكتورينغ في أنه يعتبر أيضا وسيلة من وسائل من التمويل، كما أن عقد الإيجار التمويلي وعقد الفاكتورينغ كلا منهما وسيلهمن وسائل التمويل الحديثة، ويعتمد على الاعتبار الشخصي والصفة التجارية، في حين سندرس الجوانب الخاصة المشابهة لعقد الفاكتورينغ كنظريات متداولة عند عامة الفقهاء كنقل الحقوق مثل عقد الوكالة وحوالة الحق وعقد خصم الأوراق التجارية...الخ أما الجوانب العامة المشابهة للعقد سوف نتطرق اليها في هاته الفروع:

[1] عيادي فريدة، المرجع السابق، ص 442.

الفرع الأول: عقد تحويل الفاتورة وعقد البيع

عرف المشرع الجزائري عقد البيع حسب نص المادة351 من الأمر58/75 المتضمن القانون المدني بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي. "[1] وعقد الفاكتورينغ أي عقد شراء الديون التجارية، يجب أن يتضمن الشروط الأساسية العامة لعقد البيع لا سيما الرضا والأهلية والموضوع والسبب بالإضافة إلى الشروط الخاصة التي تتعلق بالمبيع والثمن.[2]

إن صحة البيع تتوقف على اتفاق المتعاقدين على ماهية العقد وعلى المبيع والثمن والشروط العامة لصحة العقد وذلك وفقا للمادة 352 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

وبالتالي يجب أن تتوفر في عقد البيع ثلاثة أركان أساسية تتمثل في رضا المتعاقدين، والمبيع الذي يكون محل التزام البائع، والثمن الذي يكون محل التزام المشتري، بالإضافة إلى الأركان العامة للعقود.

إلا أن أوجه الاختلاف بين عقد الفاكتورينغ وعقد البيع، هو أن عقد الفاكتورينغ يدخل ضمن عملية ثلاثية الأطراف إذ تسري بعض أحكامه على المدين بالديون التجارية موضوع عقد الفاكتورينغ. أما موضوع عقد البيع فإن أثره يبقى محصورا بين طرفيه ولا يسري على الغير.

كما أن عقد الفاكتورينغ بمفهومه المبتكر فإن موضوعه يقتصر فقط على الديون التجارية المتمثلة في موضوع هذا العقد. أما عقد البيع في إطاره العام فيمكن أن يشمل كافة الأموال المنقولة والغير منقولة.

الفرع الثاني: عقد تحويل الفاتورة وعقد القرض

يعتبر عقد القرض المصرفي من أكثر أنواع عقود القرض تداولا، وهو من أقدم وأبسط صور الاعتماد المصرفي، وفيه تسلم النقود مباشرة إلى العميل، أو تقيد في الجانب لحساب الدائن،

[1] مولود ديدان، القانون المدني، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر،2008، ص56.

[2] نادر عبد العزيزشافي، عقد شراء الديون التجارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص185.

إذا كان أحد زبائن المصرف. وهو عقد قرض عادي يتضمن بيان الفوائد والعمولة وميعاد الرد، وقد يكون مضمونا بتأمينات عينية أو شخصية أو بالإثنين معا، كما قد يكون غير مضمون بأي تأمينات، حيث يمنحه المصرف للعميل حسب مراعاة أمانته ويساره[1]

وقد أشار إليه القانون المدني الجزائري في مادته450 " أن قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة"[2]

وينقل عقد القرض ملكية شيء من النقود أو المثليات إلى المقترض، على أن يسترد مثله نوعا وصفة ومقدارا فيكون القرض واردا على الملكية، وموضوع القرض هو شيء مثلي يلتزم المقترض برد مثله وفي الأصل هو من عقود التبرع، ولكن يجوز الاتفاق على وجود مقابل.

نظم المشرع الجزائري عقد القرض المصرفي وعرفه من خلال المادة68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بما يلي:" يشكل عملية قرض، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

يتشابه عقد الفاكتورينغ مع عقد القرض المصرفي من الناحية الاقتصادية، باعتبارأن عقد الفاكتورينغ يعتبر أيضا وسيلة من وسائل التمويل، وأداة فنية وقانونية لتحقيق هدف اقتصادي هو منح الإئتمان[3]

إن عقد الفاكتورينغ نشأ في الأساس لسد حاجات اقتصادية، وبالتالي فهو من العقود ذات العوض وقد وضع لمصلحة جميع المتعاقدين حيث ينالون منه منافع تعد متعادلة على وجه محسوس، عقد القرض هو في الأساس من العقود المجانية، إذ أن الأصل فيه هو أن يؤدي

[1] مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 645.

[2] مولود ديدان، المرجع السابق، ص 70.

[3] Eugene Brigham.Fundamentals of Financial Management,7th ed,The Dryden Press,Florida USA,1995,P589.

المقترض مثل ما قبضه إلا أنه قد يتفقان على أن يرد المقترض المال المقترض مضافا إليه الفائدة المتفق عليها وفقا للمادة 456 من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أنه من النادر في الحياة العملية وجود قرض بدون فائدة، والقرض المصرفي هو أكثر أنواع عقود القرض تداولا، والتي من المستبعد أن تعقد دون فائدة يفرضها المصرف على المقترض، كما يلتزم المنتمي (الفاكتورايزي بائع الديون) برد الأموال التي حصل عليها بموجب عقد الفاكتورينغ لأنه يبيع الديون موضوع العقد، وتنتقل ملكيتها لمصلحة الوسيط (الفاكتورايزور مشتري الديون)، فيصبح حائزا كامل ملكية تلك الديون، ويعود له مطالبة المدين بتاريخ استحقاق كل دين من تلك الديون، وذلك باسم ولحساب الوسيط(الفاكتورايزور) نفسه.

إن المقترض في عقد القرض يلتزم برد ما يقابل أو ما يماثل الأموال المقترضة نوعا وصفة، وفق ما اتفق عليه الطرفان، إذ أن هذا الإلتزام هو من الشروط التي فرضتها المادة 450 من القانون المدني الجزائري.

كما أن الضمانات العينية والشخصية تكون كبيرة عادة لتأمين الضمان والاحتياط بشأن المبلغ المقترض إذ نادرا ما يوافق البنك على إقراض عميل دون الحصول على الضمانات الكافية التي تتجاوز المبلغ المقترض بضعفين تقريبا، وإذا كان يحق للبنك أن يمنح قرضا بدون ضمانات فإن ذلك قد يعرضه للمسؤولية المشروعة للغير[1]

أما في عقد الفاكتورينغ، فلا يلتزم المنتمي (الفاكتورايزي بائع الديون) بتأمين ضمانات شخصية أو عينية لضمان قيمة الديون موضوع هذا العقد، بل يؤدي عقد الفاكتورينغ إلى نقل ملكية الديون إلى الوسيط (الفاكتورايزور) الذي يشتري تلك الديون.

[1] نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 171-170.

إن سبب لجوء الدائن (المنتمي الفاكتورايزي) إلى عقد الفاكتورينغ، هو حاجته للسيولة النقدية رغم امتلاكه لديون مترتبة له بذمة مدينيه، لكنها ديون غير مستحقة.[1]

أما سبب لجوء المقترض إلى عقد القرض فهو حاجته إلى مبلغ معين من المال غير متوفر لديه، فلا يمتلك المقرض حق الرجوع على مديني المقترض إلا إذا توفرت شروط الدعوى المباشرة أو غير المباشرة.

أما في عقد الفاكتورينغ، فإن مؤسسة الوسيط تملك الحق بالرجوع مباشرة على المدين باسمها ولحسابها الشخصي الخاص، لأنها أصبحت مالكة لتلك الديون بموجب عقد الفاكتورينغ.

الفرع الثالث: عقد تحويل الفاتورة وعقد الإيجار التمويلي(الليزنغ)

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار التمويلي (عقد الليزنغ)، في المادة الأولى من الأمر رقم 60-09 على أنه: [2]يعتبر الاعتماد الإيجاري، موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، بحيث تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية. "

كما أضاف المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثانية من نفس الأمر على أنه:" تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه واستعمالها"

إن عقد الإيجار التمويلي (الليزنغ) يخول المستأجر حق الانتفاع بالمال المؤجر طوال مدة الإيجار، مقابل التزامه بأن يدفع للمؤجر بدل الإيجار المتفق عليه في العقد، بالإضافة إلى

---

[1] علي جمال الدين عوض: الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 117- 118

[2] راجع المادة الأولى من الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر رقم 02.

أنه يتضمن ثلاثة خيارات ممنوحة للمستأجر في نهاية مدة الإيجار، وهي حقه في شراء المال المؤجر، أو تجديد العقد بشروط أخف وطأة من الشروط السابقة، أو إعادة الأموال إلى شركة الليزنغ وإنهاء العقد.

إن عقد الإيجار التمويلي(الليزنغ) هو عقد مستقل عن العقود الأخرى، حيث يتمتع بطبيعته القانونية الخاصة باعتباره عقدا مسمى يتميز بعنصر رئيسي وهو حق الخيار، وتنظمه قواعد خاصة مع تطبيق القواعد العامة، فيما لم يرد بشأنه نص خاص.[1]

هناك عدة خصائص مشابهة بين عقد الفاكتورينغ وعقد الإيجار التمويلي (الليزنغ) لا سيما أن لكليهما وسيلة من وسائل التمويل الحديثة، ويعتمدا على الاعتبار الشخصي، والصفة التجارية، كما استمدا كلا العقدين القواعد القانونية من القواعد الكلاسيكية، باعتبارهما من العقود الثنائية الأطراف في عملية ثلاثية الأطراف يختلف عقد الفاكتورينغ عن عقد الإيجار التمويلي(الليزنغ) من ناحية جوهر كل العقدين، فعقد الإيجار التمويلي يأخذ شكل التمويل العيني، إذ يقوم على عملية تأجير تجهيزات أو معدات أو آليات، مشتراه من المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري)، بهدف تأجيرها، مع الاحتفاظ بملكيتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه، تحدد شروطه عند إجراء العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار، أما عقد الفاكتورينغ فهو وسيلة تمويل نقدية، لأنه يقوم على عملية شراء ديون تجارية، لقاء تعجيل قيمة تلك الديون بصورة نقدية، مقابل عمولة تمثل الأرباح التي يبتغيها المشتري من هذه العملية، ويصبح الوسيط (مشتري الديون الفاكتورايزور) مالكا لها، ويحق له مطالبة المدين مباشرة بتلك الديون بتاريخ استحقاقها شرط عدم الرجوع على الدائن (المنتمي الفاكتورايزي) إذا امتنع المدين عن تسديد قيمة الدين ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.[2]

[1] نادر عبد العزيزشافي، المرجع السابق، ص 189-190

[2] نادر عبد العزيزشافي، المرجع السابق، ص 190-191

عقد تحويل الفاتورة محل الدراسة قد يختلط ويتداخل مع طرق انتقال الحقوق كحوالة الحق وعقد الإنابة... الخ وللوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للعقد، يمكن التطرق إلى بعض العقود التي تشابهه في جوانب معينة نذكر منها:

1 **عقد الوكالة:** يتعهد الوسيط تجاه المنتمي بدفع قيمة الفواتير مقابل نقل الحقوق، وإذا رجعنا إلى أحكام الوكالة في القانون المدني والمادة 571 منه فإنه لا يمكن تكييف عقد تحويل الفاتورة على أنه وكالة وإذا قام المنتمي بإعطاء وكالة للوسيط لتحصيل الحقوق، فإنه لا يكون مالكا لتلك الحقوق بل يعتبر مجرد وكيل[1].

2-عقد الكفالة: عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 من القانون المدني، عقد تحويل الفاتورة وعقد الكفالة يلتقيان في عدة نقاط، إلا أنهما يختلفان من حيث: من حيث الطبيعة نجد عقد الكفالة يعتبر من عقود التبرع لجانب واحد.

من حيث الالتزام ففي عقد الكفالة يعد التزاما تابعا للالتزام الأصلي الواقع على المدين الأصلي.

من حيث مصادر الالتزام تعتبر الكفالة دائما تأمينا اتفاقيا لا ينشأ إلا من عقد.

3-عقد تأمين الائتمان: عقد تأمين القرض هو ما جاءت به المادة الأولى من المادة الأولى من الأمر رقم 06.96، ويختلف عقد تحويل الفاتورة عن عقد تأمين القرض كون أن هذا الأخير لديه خدمة واحدة وهي الضمان دون التمويل المسبق للحقوق، كما أن الضمان في عقد تحويل الفاتورة هو كامل وأكيد وأكثر سرعة.

4-الخصم سمح القانون التجاري: لصاحب السند التجاري بتحصيل قيمته قبل ميعاد الاستحقاق وذلك عن طريق الخصم، وذلك إما أن يقبض قيمتها من المدين أو لدى البنك[2]. ويختلف عقد تحويل الفاتورة عن الخصم من حيث عدة جوانب وأهم وجه للتفرقة يتجلى من

---

[1] L.DECOURAD, I. VILLENEUVE et N. ROUX, le choix du support .1996 ? N°88, p 1

[2] صبحي عرب محاضرات في القانون التجاري الجزائري الأسناد التجارية، الجزائر، سنة 1999. 2000، ص 178

خلال اعتبار الخصم عملية مستقلة، هذا وحتى ولوكان هناك اتفاق بين الزبون والبنك على الخصم، إلا أننا نجد العميل يكون حرا في تقديم أو عدم تقديم السند التجاري للخص

5-عقد السلف بضمان: يقصد بعقد السلف بضمان أن يقوم البائع باللجوء إلى البنك لاقتراض الأموال للقيام بأعماله ومقابل ذلك يقوم برهن حقوق المتمثلة في فواتير كضمان للبنك، وهذا بدون شك يحتاج إلى إجراءات طويلة وهو ما لا يمكن تصوره في العقد محل الدراسة.

6.-تأكيد الطلب: يمكن تعريف تأكيد الطلب بأنه: " جهاز تمويل ضمان تسيير للمون من طرف شركة التثبيت وذلك مقتضى عقد موقع بمناسبة تعامل محدد" بمقارنة هذه العملية بالعقد محل الدراسة أنهما يتشابهان من حيث أن كلا من الآليتين تتحمل خطر إعسار المدين أو عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، ولهما نفس الخدمات. ولكن يختلفان من حيث المحل ومجال العمل، بما أنعقد تحويل الفاتورة يتميز بأصالته الذي ينفرد عن العقود الأخرى، تجعلنا نتساءل عن الأساس القانوني الذي يستند إليه لنقل وتحويل الحقوق.

الفرع الرابع: قد تحويل الفاتورة وعقد خصم الأوراق التجارية

يشبه عقد تحويل الفاتورة عقد خصم الأوراق التجارية، عندما يكون حامل السند بحاجة إلى سيولة أما الخصم فهو شكل من أشكال الائتمان بمقتضاه يكتسب البنك ملكية الورقة التجارية التي يقدمها حاملها مقابل تسليم البنك قيمتها له مسبقا أ ي حلول أجلها مقابل عمولة . والبنك عند حاجته للنقود يبيع الورقة التجارية وهو عبارة عن إعادة الخصم، وهذا نظرا إلى السيولة النقدية[1]

نجد أن عقد تحويل الفاتورة يشمل جميع الحقوق، بما فيها الأوراق التجارية، إذ يجوز أن يكون محل عقد تحويل الفاتورة واردا على ورقة من الأوراق التجارية .أما عقد الخصم فهو يرد فقط على الأوراق التجارية دون الحقوق الأخرى، وعليه لا يمكن القول أن عقد خصم

[1] عرب صبحي، المرجع السابق، ص 177.

الأوراق التجارية يرادف شراء الديون، لأن في هذا الأخير نجد المشتري يتحمل خطر إعسار المدين دون أن يكون للأول حق الرجوع على البائع، في حين نجد البنك عند استرداده لقيمة الفاتورة له حق ملاحقة كل المدينين المتضامنين، الساحب والمظهرين السابقين

الفرع الخامس :عقد تحويل الفاتورة وعقد السلف بضمان

يعتر عقد السلف بضمان؛ عملية قرض، حيث يستطيع التاجر اقتراض أموال من البنوك ومؤسسات الائتمان لممارسة نشاطه، ويقوم في المقابل برهن حقوقه (الفواتير)كضمان .غير أن عقد تحويل الفاتورة يقوم فيه المنتمي ببيع حقوقه (الفواتير)للوسيط، وبمجرد دفع الوسيط

لقيمة الفاتورة تنتقل له الملكية ويتصرف فيها بمختلف الطرق القانونية، لذلك نجد أ ن عقد السلف بضمان لا تنتقل فيه ملكية الحقوق إلى البنك، على عكس عقد تحويل الفاتورة[1].

[1]لولاشى ليندة :التمويل المصرفي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مساهمة القرض الشعبي الجزائري، CPA ، وكالة بسكرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وتمويل، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005 – 2004، ص29.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة:

ان الميزة الأساسية لعقد تحويل الفاتورة هو تحويل الحق من المنتمي إلى الوسيط لذا كان الامر هو إيجاد الطبيعة القانونية لهذا العقد لذا كان العمل على البحث عن وسائل قانونية تتلاءم مع تحويل هذه الحقوق هو الأساس القانوني له، وتماشيا مع المشرع الجزائري الذي نظم هذا العقد لذا نتطرق في المطلب الأول الى **(النظريات المتداولة في تحديد الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة)** والى المطلب الثاني الى **(الحلول الاتفاقي كأساس قانوني للعقد.)**

المطلب الأول: النظريات المتداولة في تحديد الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة

من خلال تنظيم المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة فقد سهل لنا معرفة الوسائل المطبقة في هذا المجال فبالنسبة للنظريات المتداولة في تحديد الأساس القانوني للعقد محل الدراسة تتمثل في حوالة الحق **(الفرع الأول)** التجديد **(الفرع الثاني)** الإنابة **(الفرع الثالث)** وحوالة دايي **(الفرع الرابع)**

الفرع الاول: حوالة الحق:

تعتبر حوالة الحق من الوسائل التقليدية التي كانت تستخدم من طرف شركات شراء الفواتير وتفيد حوالة الحق بصفة عامة نقل ملكية الحق المحول من المحيل إلى المحال له بقيام الدائن المحيل بتحويل ماله من حقوقه من قبل مدينه إلى شخص ثالث المحال له، ويقترب بذلك مفهوم حوالة الحق من عقد تحويل الفاتورة وذلك من خلال عدة أسباب[1]:

[1] ذكري عبد الرزاق محمد، عقد شراء الفواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 90.

فعقد تحويل الفاتورة يتفق مع حوالة الحق من خلال ضمان المحيل للمحال له وجود الحق وتنتقل إلى المحال له مع الحق ضماناته، وما يكون قد استحق من أقساط أو فوائد ويستطيع المدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان يتمسك بها قبل المحيل و كذلك فإن ما يقرب بينهما أن حوالة الحق تقتضي لنفاذها في مواجهة المدين أن يتم إخطاره بها وذلك حتى يلتزم في هذه اللحظة بالوفاء مباشرة للمحال له، وعدم الاعتداء بوفائه للمحيل إذا تم بعد ثبوت هذا الإخطار ويكون ذلك بإلتزام المحيل بتسليم المحال له سند هذا الحق و الوسائل التي تؤدي إلى إثباته.

وعلى الرغم مما سبق، يتضح لنا أن الأحكام المتعلقة بحوالة الحق تتفق إلى حد بعيد مع عقد تحويل الفاتورة سواء تعلق الأمر بالفوائد أو بالأقساط، أو بإنتقال الحق إلى المحال بضماناته، أو إثبات سوء نية المدين إذ سدد الدين للمحيل بعد علمه أو إعلانه بالحوالة وعلى الرغم من إتفاق هذين النظامين في عدة جوانب إلا أن نظام حوالة الحق لا يخلو في هذا الصدد من العيوب التي جعلت الفقه الفرنسي في مجموعه لا يعتمد حوالة الحق كأساس تبنى عليه عملية نقل الحقوق الثابتة في فواتير المؤسسة الfactoring.

كما أن كلا العقدين يختلفان من حيث الغرض من التعاقد حيث أن حوالة الحق بأقل من قيمته ويعود بالمبلغ الكامل إلى المحال عليه بحيث يكون الحق مؤجل ولم يحل موعد الإستحقاق، حيث نجد غياب عنصر المضاربة في عقد تحويل الفاتورة وتبنت بعض الدول هذه النظرية كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة ومن بينها بريطان[1]

وحسب نص المادة 239 من القانون المدني[2]. فإن حوالة الحق عقد يتم بمقتضاه نقل ما للمنتمي من حقوق قبل مدينه إلى الوسيط الذي يصبح مكانه. وهذه التقنية تستلزم الشكلية

[1] ذكري عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص 92.

[2] تنص المادة 239 من القانون المدني على ما يلي: " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ... وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

وهو الأمر الذي يتعارض مع أهم دعائم التجارة، وهي السرعة في المعاملات التجارية، كما أن الحوالة تعد من عقود المضاربة، في حين نجد الوسيط يقوم دائما بدراسة بحذر الأخطار وهو يتلقى مقابل عمله عمولة ولا تكون نسبة معتبرة.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية، يبدو أن المشرع قد طبق قواعد الحوالة في القواعد العامة طالما أنه تكلم عن وجوب إخطار المدين برسالة موصى عليها المادة بالإيصال دون حاجة لرضاه. وهذا يتطابق مع نص المادة 239 من القانون المدني[1]

الفرع الثاني : التجديد بتغيير الدائن

يتمثل التجديد في العمل على استبدال دين جديد بدين قديم، الذي يكون بمثابة سببا في قضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد. وهو ما جاء في نص المادة 287 من القانون المدني[2]، وما يمكن استخلاصه من هذا النص هو أن التجديد يفترض ضرورة رضا المدين، بينما في عقد تحويل الفاتورة، فإنه يكفي إخطار المدين بحصول الوفاء لدائنه البائع، والغرض من الإخطار هو للعلم فقط.

الفرع الثالث: الإنابة:

وهو ما جاء في نص المادة 294 من القانون المدني حيث أن تفسيرها هو أن الإنابة تقتضي وجود ثلاثة أطراف متمثلة في الطرف الأول والذي يمثل **المنيب** وهو عبارة عن الشخص المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي للوفاء بالدين للدائن، اما الطرف الثاني في العقد فهو الشخص **المناب** وهو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين و الطرف الثالث فيكون الشخص **المناب لديه** وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه للوفاء بالدين.

[1] عيادي فريدة، المرجع السابق، ص 445.

[2] المادة 287 من القانون المدني

وتم استبعاد الإنابة كأساس لعقد تحويل الفاتورة لأنه يشترط رضا المدين، في حين أن هذا الأخير ليس طرفا في العقد. [1]

الفرع الرابع: حوالة دايي:

يبدأ سريان عمل حوالة دايي بمجرد الإمضاء عليها من طرف العميل وتأريخها من طرف البنك تكون سارية في حق الغير دون اشتراط شكلية أخرى فالمشرع الفرنسي حاول إيجاد آلية حديثة تكون في مركز وسط بين القانون المدني والقانون التجاري، وذلك من أجل التخلص من سلبيات كل من حوالة الحق العادية (لا يشترط إخطار المدين) والسند التجاري (لا يشترط قبول المدين). ورغم أن هذا الإجراء بسيط، إلا أنه غير ملائم لعدة أسباب المعيار الشكلي لإجراءات الإخطار بالحقوق لدى المدين، والذي يؤدي إلى صعوبات خاصة بقبولها للإثبات من تاريخها. وأمام هذه النظريات المتداولة والمستبعدة ، يطرح التساؤل عن الأحكام المطبقة فهذا المجال.

المطلب الثاني: الحلول الاتفاقي كأساس لعقد تحويل الفاتورة

جاء تنظيم عقد تحويل الفاتورة بطريقة مختلفة في القانون الفرنسي على الدول الأنجلوساكسونية حيث أن القانون الفرنسي لم تخصص له نص قانوني بل طبقت عليه أحكام الحلول الاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري وهو ما نتطرق اليه في الفرع الأول (تعريف **نظام الحلول الاتفاقي ومضمونه) وفي الفرع الثاني (شروطه) وفي الفرع الثالث (مدى تطابق مع عقد تحويل الفاتورة)**

الفرع الأول: تعريف نظام الحلول الاتفاقي ومضمونه

[1] عيادي فريدة، المرجع السابق، ص 446..

الأخذ بفكرة الحلول الاتفاقي كأساس لعقد تحويل الفاتورة، يستوجب منا تعريف الحلول الإتفاقي، ثم بيان شروطه، لنرى مدى تطابقه وعقد تحويل الفاتورة[1].

الحلول من الفعل حل subroger ، وهو أن يأتي شخص ما محل شخص آخر، فالوسيط في عقد تحويل الفاتورة يحل محل المنتمي أي يأخذ مكانه، إذ يتكفل الوسيط بالحقوق التي يقبلها ويدفع قيمتها للمنتمي حيث نصت المادة 262 من القانون المدني الجزائري" :يتفق الدائن الذي إستوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يصح أن يتأخر هذا الإتفاق عن وقت الوفاء."

تعمل عملية الحلول على أن يحل مكان الدائن الأصلي شخص ثالث قام بالوفاء في مكان المدين لحق الدائن الذي هو في ذمة المدين .هذا الوفاء يؤدي إلى نقل ملكية الحقوق مع كل التوابع وخاصة جميع الضمانات المرتبطة بها ليتضح أن ملكية الحقوق تنتقل مباشرة إلى الوسيط (الذي حل محل الدائن الأصلي)، بتوابعها(الضمانات.)

وعن مضمونه فحسب ما جاء في التشريع الجزائري في نص المادة 262 من القانون المدني فإنه يعتبر الوفاء مع الحلول هو اتفاق يقوم بين الدائن الموفى له والشخص الذي أوفى عن المدين (الموفي) الذي بمقتضاه يستوفي الدائن حقه بالكامل من غير المدين دون أن يؤدي ذلك إلى براءة ذمة المدين الأصلي من الدين مع حلول الغير (الموفي) محل الدائن الموفى له في حقه وضماناته ودفوعه في مواجهة المدين[2].

ويكون الحلول قانونيا تطبيقا لنص المادة 261 فقرة أخيرة من القانون المدني " **إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال**

[1] حوت فيروز، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية المركز الجامعي تندوف، 2018، ص 267.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، سنة 1992، ص 256

الآتية..... إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".[1] وما يمكن ملاحظته فإنه حسب نص المادة أعلاه يكون في هذه الحالة الحلول بقوة القانون، أما المادة 262 من القانون المدني[2] فنجدها تنص بأن الحلول يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن والغير الموفي ولا يشترط الحصول على موافقة المدين، كما أن هذه المادة تنص على شروط للاتفاق على الحلول وهي:

- الاتفاق بين الدائن الأصلي والدائن الجديد.
- تزامن الحلول مع الوفاء.
- إخطار المدين بهذا الحلول، وهذا الشرط الوجوبي وفقا للمادة 543 مكرر 14 التي تقضي بما يلي: يجب أن يبلغ فورا بنقل حقوق الديون التجارية، إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام".

وفعلا قد قرر نص المادة 543 مكرر 14 هذا الحلول للوسيط . إذ وفقا لهذا النص يتبين أن دفع الوسيط قيمة الفواتير، بدل المدين للمنتمي، يخول لهذا الوسيط الحلول قانونا محل الدائن وهو "المنتمي" في جميع الحقوق أو بعضها. كما يترتب على ذلك نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ هذه الحقوق، تطبيقا لنص المادة 543 مكرر 16 و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يجيز الحلول السابق على الوفاء، ويعتبره وعد بالحلول[3].

أما المشرع الجزائري فقد أقر بموجب نص المادة 543 مكرر 14 حلول الشركة الوسيط محل المنتمي حيث جاء فيه " عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة...". وهذا يعني أنه يمكن للشركة الوسيط أن توفي للمنتمي قيمة حقوقه على مدينه ثم تحل محله في الرجوع عليه.

الفرع الثاني: شروط نظام الحلول الاتفاقي

---

[1] المادة 261 من القانون المدني

[2] المادة 262 من القانون المدني

[3] GAVALDA, perspectives et réalités juridiques de la convention dite d'affacturage, J.C.P 1989 Ed E, fasc. 15579, P 534.

شروط الحلول الاتفاقي

نتعرض لشروط الحلول الاتفاقي، لنرى مدى إسقاطها على عقد تحويل الفاتورة.

1. **التراضي(الاتفاق :)**خلافا لما جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة1250 /1 من القانون المدني؛ في وجوب أن يكون الاتفاق صريحا، نجد المشرع الجزائري بدأ المادة بمصطلح" يتفق"، مما يعني أن مجرد إتفاق طرفي العقد على الحلول يدل على التراضي، لأن مصطلح إتفاق واسع يشمل الإتفاق الضمني والصريح، والتراضي هو جوهر العقد ، وإن كانَ من خصائص عقد تحويل الفاتورة "الإذعان"، فإننا نتساءل فيما إذا كان يوجد اتفاق (تراضي)في عقد الإذعان ؟ إذا كان الوسيط هو الذي يحرر النموذج، فهل ينعدم ركن الرضا لدى المنتمي؟

نقول لا، إذ كما ذكرنا سالفا المنتمي له حق القبول أو الرفض، كما له الحق في مناقشة بعض البنود، بمعنى أن الرضا موجود لكنه مفروض.

نخلص أن الاتفاق هو شرط في الحلول الاتفاقي وعقد تحويل الفاتورة على السواء، بدليل المادة 543 مكرر 17 من القانون التجاري التي تبين وجود الاتفاق (ضمنيا كان أو صريحا)، حيث نصت على أنه" :ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية، وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحولات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل."

2. الوفاء :يتضح من خلال عبارة" الذي استوفى حقه من غير المدين"، نجد هذا الأمر في عقد تحويل الفاتورة، الذي يستلزم فيه وفاء الوسيط فورا بقيمة الفاتورة، حيث جاء في نص المادة 543 مكرر 14 السالفة الذكر (عندما تسدد فورا) ...، كي تنتقل له الحقوق كلها، كما أن الوفاء يكون أيضا من جهة المنتمي، الذي يقوم بمنح مخالصة الحلول للوسيط والتي عادة تحمل عبارة" وصل الحلول."

3-**التزامن بين الحلول والوفاء** :يجب أن يتم الإتفاق على الحلول والوفاء في وقت واحد، ويثبتان معا (الإتفاق على الوفاء والاتفاق على الحلول)، في مخالصة واحدة

وعليه فعدم الاتفاق على الحلول زمن الوفاء، يفقد الحق في الحلول بعد ذلك، لأن الدين ينقضي بالوفاء حتما.

4-**أن يتم الوفاء للمنتمي** :ويتمثل في ضرورة تقديم قيمة الفواتير للمنتمي، من أجل تمكينه من السيولة النقدية التي هو في حاجتها[1].

نخلص للقول أن عقد تحويل الفاتورة هو عقد ذو طبيعة خاصة، نشأ لسد الحاجات الاقتصادية، وهو عبارة عن نظام قانوني مركب يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من العقود التقليدية، ويضمن العديد من الخدمات، بالرجوع للمادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري بنصها" :عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة ."... يتبين جليا أ ن المشرع الجزائري أخذ بفكرة الحلول الاتفاقي، ويتضح أن هذه الآلية أكثر ملائمة لهذه التقنية الحديثة، لما لها من مرونة وبساطة، إذ تشكل الإطار القانوني الذي يستجيب لروح عقد تحويل الفاتورة

الفرع الثالث: مدى تطابق نظام الحلول الاتفاقي مع عقد تحويل الفاتورة

بالرجوع الى نص المادة 543 مكرر 16 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على " يترتب على تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط" [2] فالمؤسسة اذا تخول للوسيط الحلول محل المدين في جميع الحقوق كما يترتب على ذلك نقل كل الضمانات، بالإضافة إلى أن الشركة الوسيط تتعرض لكل الدفوع التي كان للمدين أن يحتج بها في مواجهة المنتمي، كما أن الوفاء الذي تقوم به الشركة الوسيط عند استلامها الفاتورة هو معنى الوفاء مع الحلول وهو أثر للاتفاق الذي يبرم بين الطرفين، وهذا الأثر هو ما جاء في نص المادة 264 من القانون المدني، فالحق إذن ينتقل إلى من تم الحلول له بما له من خصائص وما يلحقه من توابع و ضمانات وما يرد عليه من

[1] حوت فيروز، المرجع السابق، ص 268.

[2] المادة 543 مكرر 16 من القانون التجاري الجزائري

دفوع وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ألزم أن يكتب الاتفاق على الحلول في المخالصة ذاتها التي يسلمها الدائن الموفي كدليل على أنه قام بالوفاء بالدين، ويجب أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ حتى تكون حجة على الغير وتسمى " بالمخالصة بالحلول"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالفاتورة تعتبر كافية في حد ذاتها لأجل تحويل الديون التجارية ولا تحتاج إلى إرفاق الفاتورة مخالصة بالحلول، كما أن تمويل المنتمي يكون حسب المبلغ الإجمالي للفاتورة المستحقة الدفع وهذا طبقا لنص المادة 543 مكر 14 و هذا يدل على أن المشرع اختار نظام الحلول الاتفاق كإجراء لتحويل الديون. في هذه الحالة فإن قواعد القانون المدني هي التي تطبق ويعتبر الحلول الاتفاقي أساس عقد تحويل الفاتورة إذ لا يمكن تصور نظام لتحويل الفواتير إلا بوجود نظام الحلول.

[1] أحمد: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثالث، بند 366، ص576.

خلاصة الفصل

من خلال الفصل فقد تطرقنا الى تعريف عقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن المفاهيم الأخرى من خلال تقديم تعاريف مختلفة ما بين لغوية واصطلاحية وفقهية وقانونية ثم الى تمييز عقد الفاتورة عن العقود المتشابهة وفي المبحث الثاني تطرقنا الى الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة من خلال العمل على النظريات المتداولة في تحديد الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة ثم الى الحلول الاتفاقي كأساس لعقد تحويل الفاتورة

الفصل الثاني

شروط عقد تحويل الفاتورة وأثاره

تمهيد

يعد عقد تحويل الفاتورة علاجا شافيا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك لمواجهة مشكلة تحصيل الحقوق التجارية، بحيث يرتب التزام المنتمي بتقديم الوسيط كافة فواتيره وديونه التجارية المترتبة له بذمة مدينه، وذلك من أجل عملية إنتقاء الديون الممكن تحصيلها، فإذا اوفقت على كل أو جزء من تلك الديون قامت بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للمنتمي قبل تاريخ إستحقاقها وذلك مقابل نسبة معينة من تلك الحقوق مع ضمان عدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم التحصيل.

ويشترط لصحة هذا العقد مجم وعة من الشروط و الأركان الأساسية المتمثلة في : الرضا، المحل، السبب، كونها شروط موضوعية، و شروط شكلية، إضافة إلى البيانات التي يجب أن يحتويها عقد تحويل الفاتورة المتعلقة أساسا بطرفي هذا العقد(المنتمي / الوسيط___.)

المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد تحويل الفاتورة

لكي يكون أداء عقد تحويل الفاتورة صحيحا يجب توفر مجموعة من الشروط والضمانات التي تلزم وتقدم لكل أطراف العقد ولهذا نتطرق في هذا المبحث الى المطلب الأول: الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة والى المطلب الثاني: ضمانات العقد

المطلب الأول: الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة

كغيره من العقود الأخرى التي تتمثل شروطها في أركان الرضا، المحل والسبب، يقوم عقد تحويل الفاتورة عليها لذا لكي نقدم الشروط الخاصة لصحة عقد تحويل الفاتورة نقسم المطلب الى الفرع الأول (أطراف عقد تحويل الفاتورة) وفي الفرع الثاني (شروط صحة عقد تحويل الفاتورة)

الفرع الأول: أطراف عقد تحويل الفاتورة

نقصد بأشخاص العقد الأطراف الأساسية في عقد تحويل الفاتورة، وسوف نطرق في هذه الدراسة فقط إلى طرفين وهما الوسيط (أولا) والمنتمي (ثانيا).

أولا: الشركة الوسيط

حينما جاء التعديل في القانون التجاري الجزائري الذي أدرج عقد تحويل الفاتورة ضمن الأسناد التجارية في القانون التجاري وذلك في المادة 543 مكرر 14، نص كذلك في نص المادة 543 مكرر 18 على أنه تحدد شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم، الشيء الذي تم فعلا بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 331.95. [1]

والمعلوم أن الجزائر من الدول الحديثة في تطبيق عقد تحويل الفاتورة حيث انه حسب الدول التي لها مكتسبات وخبرة في هذا المجال، على غرارا النظام الفرنسي، الذي جاء فيه أن النشاط يمارس من طرف المؤسسات ذات النظام المالي، تطبيقا للقانون البنكي رقم 46 . 84 الصادر في 24 جانفي 1984، ويخضعون للقواعد الخاصة بالاعتماد ومراقبة العمليات التي

[1] يوسف خديجة، عقد تحويل الفاتورة مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 2، الجزائر، سنة 2004، ص 68.

تتخذها الجهات المتخصصة. وقد حدد هذا القانون المؤسسات المالية المتخصصة في عمليات تحويل الفاتورة، الأحكام المتعلقة بتقديم الوثائق الحسابية حتى تتمكن من مراقبة المهام المكلفة بها.

وعلى عكس القانون الفرنسي الذي يشترط على المؤسسات التي تمارس تحويل الفواتير أن تكون مالية دون أن يفرض شكلا قانونيا محددا.

في حين أننا نجد القانون الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-331 حدد الطبيعة القانونية لهؤلاء الأشخاص المخول لهم قانونا، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي أعلاه، نجد أن ممارسة هذه الشركات لنشاطها مرتبط بضرورة أن تنشأ في شكل قانوني معين وأن تستجيب لمجموعة من الشروط والضوابط الخاصة بممارسة النشاط.

1. الشروط الخاصة بممارسة النشاط:

وتتعلق هذه الشروط بالشكل القانوني الذي تتخذه الشركة الوسيط وكذا الحصول على التأهيل اللازم لممارسة النشاط.

حيث يلعب الوسيط دورا في عملية تحويل الفواتير اذ يعتبر الطرف الممول في هذه العملية لقيامه بشراء ديون غير المستحقة وتعجيل ثمنها فورا الى المنتمي [1]

أ-الشكل القانوني الخاص بالشركة الوسيط:

تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 331.95 على أنه: " يحدد المرسوم الشروط المطلوبة توفرها في الشركة المتخصصة في عمليات تحويل الفاتورة والتي تدعى محولة فواتير. ما يمكن ملاحظته هو أن هناك تناقض بين ما جاء في هذا النص وما جاء في أحكام عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري بحيث نجد المشرع في المرسوم التشريعي رقم

[1] بن علي معمر، بوفقلة راوية، عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، جامعة عمار ثليجي بالاغواط ، 2012- 2013 ، ص 46.

08.93 يستعمل عبارة " الشركة الوسيط"[1] أما في المرسوم التنفيذي رقم 95-331 يستعمل عبارة " محولة فواتير". رغم أن الشركة الوسيط ليست محولة فواتير لأنها لا تقوم بتحويل الفواتير بل هي من تحول إليها الفواتير عن طريق عقد تحويل الفاتورة.

أما بالنسبة لشكل الشركة فقد أوجبت المادة الأولى من نفس المرسوم التنفيذي أن تتخذ الشركة أحد الشكلين شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. وقد حددت المادة الثانية المرسوم التنفيذي رقم 331.95[2] الطبيعة القانونية لشركة المتخصصة بتحويل الفواتير حسب مفهوم المادة 543 مكرر 14 حيث أنها لا يمكن أن تكون إلا شركة تجارية تؤسس في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، وتخضع للتنظيم والتشريع المطبقين على الشركات التجارية حيث أن الأمر هنا يتعلق بخضوع الشركات التجارية لأحكام القواعد العامة التي تنظم عقد الشركة في المواد 416 الى المادة 449 من القانون المدني وهذه المواد لم تعدل باستثناء 416 التي تعرف عقد الشركة.

ب-الحصول على التأهيل اللازم للممارسة النشاط:

وهو ما جاء في نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 331.95 وبالتالي، فإن شكل الشركتين يعتبر ضمن شروط التأهيل للحصول على الاعتماد لممارسة تحويل الفواتير. كما اشترط المشرع على الشركة محولة الفواتير أن تتحصل على اعتماد يؤهلها للقيام بتحويل الفواتير، ويمنح هذا الاعتماد الوزير المكلف بالمالية[3]، وبعد تقديم طلبا كتابا مرفقا ببعض المستندات وهي كالآتي: القانون الأساسي للشركة، وذلك لما لهذا القانون من أهمية في

[1] المرسوم رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 27

[2] المرسوم التنفيذي رقم 331.95 المؤرخ بتاريخ 1995/10/25 المتعلق بشروط تاهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير ، ج ر ، رقم 64.

[3] المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 331.95

التحقق صفة المساهمين، ومدى مساهمة المسيرين ومدى كفاءة المؤسسة لقيام بوظيفتها من كضمان للزبائن.

حصيلة الافتتاح، تستخلص منها أصول صافية متوفرة أو قابلة للتحقيق، تخصص لعمليات تحويل الفواتير وهذه الأصول قد يحددها وزير المالية بقرار تطبيقا للمادة 7 من نفس المرسوم.

-وصل التسجيل في السجل التجاري (المادتين 4 و5 من نفس المرسوم).

هذا ومن حيث الرقابة تخضع إلى رقابة وزير المالية مانح الاعتماد، الذي يمكنه في أي وقت سحب الاعتماد وقرار التأهيل، كلما تخلف شرط من هذه الشروط المحددة في هذا المرسوم (المادة 9 من نفس المرسوم).[1]

2-ضوابط ممارسة النشاط

وهو ما حددته المادة السادسة من هذا المرسوم التي ألقت جملة من الالتزامات على عاتق محول الفواتير، أهمها:

أ-تقديم البيانات التفصيلية عن الوضعية المالية مرة كل سنة، التي يمكن من خلالها التعرف على أن الشركة تملك الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية المطلوبة.

ب-تلتزم الشركة بوجوب تمكين الأعوان الذين يعينهم الوزير المكلف بالمالية من الاطلاع العقود المبرمة من العملاء (أو المنتمي حسب التسمية التي جاءت في المرسوم)، وعلى كل الوثائق التي لها علاقة بهذه العقود والتي يكون تبليغها ضروريا للقيام بمهمتهم.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أن ما جاء في التشريع الجزائري يختلف تماما لما هو مطبق في التشريعات المقارنة. فالشركة الوسيط هي شركة تجارية لكنها موضوعة تحت وصاية ورقابة وزارة المالية بمعنى أنه تم منح تنظيم نشاط مالي ومصرفي للجهاز التنفيذي، وهذا الأمر مخالف تماما لتأسيس البنوك التي يخضع لقانون النقد والقرض. مما يستدعي

[1] المادة 09 من المرسوم التنفيذي 331.95

إلى التفكير في مسألة الإحالة من القانون التجاري إلى القانون البنكي فهل يعتبر خلط أم متعمد من المشرع الجزائري. [1].

وما يمكن التوصل إليه هو أن المشرع جعل من أحكام المرسوم التشريعي رقم 08.93 المعدل والمتمم للقانون التجاري والمرسوم التنفيذي رقم 95. 331 المتعلق بتأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير يتناقض صراحة مع أحكام الأمر رقم 11.03 المتعلق بالنقد والقرض وذلك في عدم توحيد الجهة التي تمنح التأهيل والرقابة لشركة تحويل الفواتير من جهة وللبنوك والمؤسسات المالية من جهة أخرى. على أساس منح التأهيل والرقابة لشركات تحويل الفواتير يكون من اختصاص وزارة المالية، أما منح للبنوك يعود لمجلس النقد والقرض والرقابة من اختصاص اللجنة المصرفية[2].

وربما يكون السبب في ذلك هو تكريس مثل هذه التقنية الذي كان بطريقة عشوائية وبدون أية دراسة مسبقة وذلك ربما رغبة في استقطاب رؤوس أموال أجنبية في المجالين الاقتصادي والمالي حتى وإذا كان ذلك على أساس التناقض وعلى حساب النصوص التشريعية.

ثانيا: صفة المنتمي

يسمى المنتمي أو العميل، وهو بائع الديون التجارية يتمثل في كل مقاولة صغيرة أو متوسطة ليست لها الإمكانيات اللازمة من الأموال ومن الوسائل الإدارية لتسير أعمالها التجارية وتوسيعها لضمان استمرارها وبقائها[3]

المنتمي له ديون في ذمة شخص أخر لم يحن أجل استحقاقها، وحاجته للسيولة جعلت منه يتصرف في فاتورة الديون قصد الاستمرارية في العمل.

---

[1] حجار ربيحة حول طبيعة الرقابة المفروضة على شركات تحويل الفواتير في القانون الجزائري ورقة مقدمة في ملتقى وطني بعنوان عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 343.

[2] حجار ربيحة ، المرجع السابق، ص 345.

[3] عمورة عمار، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 304.

وما يلاحظ على أن المشرع الجزائري وفقا للقانون التجاري لم يتطرق إلى تعريف المنتمي ولم يحدد إن كان شخصا طبيعيا أو معنوي، وهذا يعني أن كل شخص يمكن أن يكتسب هذه الصفة إذا توافرت لديه الأهلية القانونية شرط مراعاة النظام العام والقواعد الآمرة.

وعليه فالأمر هنا المنتمي قد يكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة لا تكون لها الإمكانيات اللازمة للقيام بنشاطها، لذلك تسعين بالشركة الوسيط أي التي تمارس تحويل الفاتورة للحصول على التمويل، وتفادي ما قد تتعرض له من صعوبات[1]، وهذا المؤسسات أصبح لها دور مهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاستقرار الاقتصادي والاجتماعي[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 543 مكرر 15 من المرسوم التشريعي رقم 08.93 التي جاء فيها "... بنقل الحقوق التجارية..." ونص المادة 543 مكرر 16 التي تتضمن" يترتب عن تحويل الديون التجارية..." نستنتج أن عقد تحويل الفاتورة ينصب على ديون تجارية وبالتالي فإن المنتمي يكون تاجر بائع، مقدم خدمة ويسمى كذلك ممون[3]، هو يخضع للأحكام المذكورة في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وبالرجوع إلى نص المادة 10 من القانون رقم 04-02 [4]

أما من الناحية العملية فنجد أن المنتمي عادة ما يتم اختياره على أساس معطيات شخصية وبما أن عقد تحويل الفاتورة هو من العقود التي تحمل المخاطر، لذلك يقوم الوسيط باختيار عملائه بدقة وبعد تحريات واسعة عن ملائتهم

[1] نادية فضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، 2015، الجزائر، ص 209.

[2] إيمان زكري أسباب قصور عقود الأعمال في تمويلها للمشاريع الاقتصادية في الجزائر، ملتقى بجاية، 2012، ص 16

[3] .Mohand Cherif TOUATI, L'aspect économique et juridique de l'affacturage, P75

[4] القانون رقم 04-02 الصادر بتاريخ 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم بالقانون رقم 10. 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004.

لم يشترط المشرع الجزائري صفة معينة في المنتمي؛ فقد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا (مؤسسة صغيرة أو متوسطة) ، كما لا يهم إن كان شخص واحد أو عدة أشخاص، ولا يهم أيضا أن يكون الشخص القائم بالعملية تاجرا أو غير تاجر[1].

فالفواتير وهو ما جاء في المادة 543 مكرر 14 مبلغ معين، وأن تكوت محددة الأجل كما حددت المادة 543 مكرر 18 محتوى إصدارات الفواتير القابلة للتمويل ومحتواها عن طريق التنظيم، وحدد المرسوم رقم 05 468 الصادر في 2005/12/10 شروط تحرير الفاتورة[2] وهذا عملا بأحكام المادة 12 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3].

وكملاحظة إذا كان المنتمي شخصا معنويا، يجب مراعاة ما يلي:

وضعية المؤسسة؛ ونقصد بذلك مقرها الاجتماعي، رأسمالها، وشكلها القانوني، وهذا تأكيدا لخاصية الاعتبار الشخصي.

قابلية المؤسسة للتطور؛ يعتبر عامل إمكانية تطور المؤسسة من أهم العوامل التي يأخذها الوسيط بعين الاعتبار عند إبرامه العقد، باعتبار أن الوسيط يبحث في طبيعة النشاط ونوعية المنتجات المبيوعة، لأن ذلك يبين للوسيط مدى حاجة السوق إليها، وعليه يجوز لكل شخص تتوافر لديه **الأهلية القانونية** أن يبيع ديونه وفقا لمبدأ حرية التعاقد شرط أن يراعي مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية[4]

1

[2] المرسوم رقم 468.05 الصادر في 2005/12/10 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك جريدة رسمية عدد 80 المؤرخ في 2005/12/11.

[3] قانون رقم 02.04 مؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج رعدد 41 مؤرخ في 27/2004/06.

[4] محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة، المرجع السابق، ص 123.

و بالتالي نستخلص أن عقد تحويل الفاتورة يكون موضوعه دين تجاري وبالتالي فإن المنتمي يكون تاجر، مقدم خدمة، بائع وكذلك يسمى ممون.

و يسمى المنتمي أو العميل وهو بائع الديون التجارية يتمثل في كل مقاولة صغيرة أو متوسطة ليس لها الإمكانيات اللازمة من الأموال ومن الوسائل الإدارية لتسيير أعمالها التجارية وتوسيعها لضمان إستمرارها وبقائها[1].

من أجل ذلك تلجأ إلى الشركة الوسيط أي التي تمارس تحويل الفاتورة للحصول على المساعدات والتسهيلات اللازمة وتجنب ما يصادفها من عراقيل حتى لا تت وقف عن نشاطها، ويكون هذا بواسطة الحصول على تأهيل تقدمه شركة الوسيط، فبواسطته تضمن بقائها والتي لم تتمكن من الحصول عليه من البنوك نظرا لما تفرضه هذه الأخيرة من قيود وتعقيدات3 .

أما من الناحية العملية، يتم إختيار المنتمي عادة على أساس معطيات شخصية، وبما أن عقد تحويل الفاتورة من العقود التي تتحمل المخاطر فعلى أساس ذلك يقوم الوسيط بإختيار عملائه بدقة ويكون ذلك بعد تحريات واسعة

ومن خلال ما تطرقنا إليه سابقا يتبين لنا أن الوسيط(المشتري الديون)يلعب دور أساسيا في عقد تحويل الفاتورة إلاّ أن المنتمي(بائع الديون)هو الطرف الأساسي في هذا العقد لأنه يسعى لإبرام العقد لحاجته إلى بيع ديونه التجارية المرتبة على مدينيه[2].

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية والشكلية لعقد تحويل الفاتورة

يتطلب عقد تحويل الفاتورة مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يتم تنفيذه تنفيذا صحيحا منتجا لآثاره، وسنتناول الشروط الموضوعية في أولا والشروط الشكلية في ثانيا.

[1] فريدة عيادي ، المرجع السابق، ص 431.

[2] 2فيروز حوت، المرجع السابق، ص 271.

أولا: الشروط الموضوعية لعقد تحويل الفاتورة

لم يحدد المشرع الجزائري شروطا محددة لإبرام عقد تحويل الفاتورة، وبالتالي فهو يخضع للأحكام العامة التي تخضع لها سائر العقود ومن الشروط الواجب توافرها في العقد. سنذكرها كالآتي:

1. الأهلية

تعد الأهلية من الشروط المهمة الواجب توافرها في أي عقد، ومن بين هذه العقود عقد تحويل الفاتورة، وطالما أننا أمام عقد تجاري فيشترط تمام الأهلية التجارية وذلك بتمام 19 سنة على أن تكون هذه الأهلية خالية من كل العيوب كالجنون والعته والسفه[1].

2. الرضا

يقصد بالتراضي عموما توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وتوافق الإرادتين وهو ما يعبر عنه بالتراضي أو الرضا وهو أساس العقد ، فلا وجود له إذ لم يتوافر الرضا[2] به وان كانت هناك بعض عقود تحويل الفاتورة تحددها الشركة الوسيط مسبقا في نموذج خاص يقدم لكل طالب بالتعاقد وما على المنتمي إلا القبول أو الرفض، وان كان غالبا ما يقبل نظرا لحاجته الماسة إلى المساعدات المالية، وهذا تجنبا للنقص والعجز الذي يتعرض له مركزه المالي ، وهذا لا يعني غياب الرضي، و إنما موجود ولكنه مفروض عليه، كما يلزم أن يكون الرضا خاليا من عيوب الإرادة كالإكراه و الغلط والتدليس[3]

ثالثا :المحل

---

[1] إبراهيم بن داود، الإسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري، د ط، دار الكتاب الحديث، 2011 ، ص.420

[2] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، د ط، دار الكتاب الحديث، د س، ص. 80

[3] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2002 ،ص.147

يتمثل المحل في الفاتورة أو بالأحرى في القيمة المالية التي تمثلها البضائع أو الخدمات المنجزة، ويجب أن يكون محل الفاتورة وما ورد فيها من حقوق ملك للمنتمي إذ لا يمكنه أن يتنازل عما لا يمكنه، ففاقد الشيء لا يعطيه، وما يشترط في المحل دائما أن يكون موجودا أو مشروعا [1] ومادام المحل في عقد تحويل الفاتورة هو الثمن الثابت في الفاتورة أي مبلغا من المال، فيعد هذا المحل مشروعا قياسا على مشروعية المحل في الأوراق التجارية[2]

3. السبب

هو الباعث أو الغاية والغرض الذي تتجه الإرادة إلى تحقيقه ، بيد أن المتعاقد يقصد من وراء إلتزامه غاية معينة [3] ويتمثل السبب في عقد تحويل الفاتورة إستثمار الأموال لتحقيق ربح بالنسبة للشركة الوسيط عن طريق الحلول محل المنتمي في حقوقه على المدين مع أداء قيمتها معجلا أو عند الإستحقاق مع ضمان خطر عدم الوفاء في حالة إعسار أو إفلاس المدين، ثم تحصيل الحقوق مباشرة لدى المدين مقابل فوائد وعمولات معينة.

كما يشترط أن يكون السبب غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ومثال عن ذلك الإتجار بالمخدرات، كما يترتب عن هذا العقد حقوق والتزامات لكلا الطرفين المنتمي و الوسيط[4]

ثانيا :الشروط الشكلية لعقد تحويل الفاتورة

لا يوجد نصوص قانونية في القانون الجزائري أو في القوانين المقارنة تحدد شكل معين يبرم عقد تحويل الفاتورة وفقها، ورغم الطابع الرضائي لعقد تحويل الفاتورة، إلا أن الأعراف والممارسات التجارية اعتمدت على ضرورة إفراغ هذا العقد في شكل معين أي أنها أكدت على ضرورة كتابة هذا العقد وذلك لحماية الحقوق و الالتزامات الثابتة فيه، وتعتبر الكتابة

[1] إبراهيم بن داود، المرجع السابق، ص. 420

[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص. 147

[3] محمود علي دريد، النظرية العامة للإلتزام، دط ، منشورات الحلبي الحقوقية، ص.63

[4] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.148

في هذا العقد وسيلة للإثبات، حيث يجوز إثباته بكافة الطرق ،[1] إضافة إلى أن هذا العقد يشمل نوعين من الشروط : شروط عامة وأخرى خاصة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يذكر البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا العقد.

1. الشروط العامة (البيانات الإلزامية):

وهي بيانات غير متغيرة أي ثابتة يتعين النص عليها في العقد بحيث يخضع عقد تحويل الفاتورة للشروط التي تفرضها المعاملات التجارية من السرعة، ونجد هذا العقد يكون في شكل استمارات عقود) نموذجية والتي تضعها شركة الوسيط تحت تصرف زبائنها. وتتضمن البيانات الإلزامية الخاصة بنشاط المنتمي، حقوقه الثابتة، الخدمات المقدمة من طرف الشركة الوسيط.

2-**الشروط الخاصة (البيانات الاختيارية):** وهي بيانات قابلة للمناقشة بين الطرفين ومرنة، يتفق المنتمي والوسط على إدراجها في العقد، وهي شروط تقنية يتمثل دورها في شرح كيفية تطبيق البيانات الإلزامية، فمثلا هناك شركة فرنسية رائدة في هذا المجال، تضمن بعض البيانات الاختيارية مثل مجال تطبيق العقد وإنشائه، إجراءات تقديم الفواتير والوثائق الثبوتية، مبدأ القصر أو الجمع، عمولة التحويل ومصاريف التمويل، دخول العقد حيز التنفيذ ومدة العقد. أما بالنسبة للكيفيات العملية لتحويل الديون فنجد المشرع الجزائري ترك الحرية للمنتمي في الاتفاق عليها وهذا طبقا للمادة 534 مكرر، وهو ما تؤكده المادة 543 مكرر 17 من المرسوم 93. 08. [2]

المطلب الثاني: ضمانات العقد

[1]

[2] محمودي بشير النظام القانوني للوسائل الحديثة لتمويل المؤسسة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، السنة 2014.2013، جامعة الجزائر ،1 كلية الحقوق، ص 45.

رغم أن الوسيط يقوم باختيار عملائه وكذلك انتقاء الفواتير إلا أن هذا لا يكفي لضمان استرداد حقه، لذلك نجده يلجأ إلى فرض ضمانات على المنتمي لضمان استرداد قيمة الفواتير، وهذه الضمانات قد تكون أثناء إبرام العقد (الفرع الأول) أو أثناء تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات أثناء إبرام العقد

بإمكان الوسيط أن يلزم المنتمي بتقديم تأمينات لضمان التنفيذ الحسن للاتفاق المبرم بينهما، والتي قد تكون إما شخصية أو عينية.

أولا: التأمينات الشخصية:

في أغلب الأحيان ما يطلب الوسيط كفالة تضامنية من المنتمي نفسه إذا كان شخصا طبيعيا أو من مسيري المنتمي إذا كان شخصا معنويا، وهذه الكفالة عادة ما تكون كفالة شخصية تضامنية. والكفالة التضامنية هي التي يمكن فيها للدائن الرجوع على المدين الأصلي أو كفيل التضامن مع المدين، أي أن الوسيط بإمكانه الرجوع إما على المنتمي أو كفلائه على سواء وبالتضامن بينهما. ثانيا. التأمينات العينية أثناء إبرام عقد تحويل الفاتورة يمكن للوسيط أن يطلب تأمينا عينيا.

ثالثا: تأمين الائتمان

في حالة إبرام المنتمي عقد تأمين الائتمان قبل عقد تحويل الفاتورة فإن للوسيط أن يطلب من المنتمي تفويضه في تحصيل مبالغ التأمين وتقوم شركة التأمين بتحرير ملحق لوثيقة التأمين والتي تكون موقعة عليها من طرف ثلاث أطراف المؤمن، الوسيط والمنتمي، وبموجبه يتم دفع مبالغ التأمين مباشرة من المؤمن (الشركة) إلى الوسيط. ويعتبر المؤمن وكيلا عن المؤمن له لتسيير الحقوق.

الفرع الثاني: الضمانات أثناء تنفيذ العقد

في مرحلة تنفيذ العقد يتمتع الوسيط بعدة ضمانات لأجل استرداد حقوقه والتي تتمثل فيما يلي:

الحساب الجاري: بحيث يقوم الوسيط بفتح حساب جاري باسم المنتمي فتقيد بجانب الدائن حقوق المنتمي وبجانب المدين ديونه بحيث لا يعرف الجانب الدائن من الجانب المدين إلا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي سواء كان دائنا أو مدينا[1].

المبحث الثاني: آثار عقد تحويل الفاتورة

يظهر من أحكام النصوص المنظمة لهذا العقد (المواد 543 مكرر 24 إلى 543 مكرر 18) يقوم بتنظيم التزامات شخصين فقط، وهما الشركة الوسيط والمنتمي (البائع)، فهما اللذان لهما التزامات تجاه بعضهما البعض صريحة ومتبادلة. إذ هدف إعطاء شكل معين لعلاقتهم، يلجأ هذين الطرفين إلى إبرام عقد بينهما. ويأتي هذا الأخير ليضاف إلى العقد الأصلي الذي هو العقد الأساسي الذي يحكم العلاقات التجارية ما بين البائع ومشتري السلع وهذا ما يظهر من المادة 543 مكرر 14 التي جاء فيها "... عندما تسدد فورا ... المبلغ التام لأجل محدد ناتج عن عقد.

بينما التزامات المشتري وهو المدين، فهي تكون تطبيقا للقواعد العامة، لذلك سوف نقوم بدراسة التزامات وحقوق الأطراف وذلك في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسوف يبرز آثار العقد بالنسبة للغير.

المطلب الأول: حقوق والتزامات الأطراف

تنشأ العلاقة التعاقدية في عقد تحويل الفاتورة بعض الحقوق والالتزامات على عاتق الطرفين أي المنتمي الفرع (الأول) والوسيط (الفرع الثاني).

---

[1] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، سنة 1998، ص ص 150-151.

نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص. 148

الفرع الأول: حقوق والتزامات الوسيط

أولا: حقوق الشركة الوسيط:

وتتمثل في:

1-الحق في ملكية الحقوق: المحولة بالرجوع إلى نص المادة 543 مكرر 17 من المرسوم التشريعي رقم 08.93 فإن الوسيط يقوم باقتضاء قيمة الحقوق محل الفواتير المحولة إلى الشركة الوسيط وذلك على أساس الحلول الاتفاقي، وبمقتضى هذا الأخير وحسب نص المادة 534 مكرر 16 يصبح الوسيط مالكا لهذه الحقوق ويستفيد بجميع الضمانات التي كان يتمتع بها المنتمي.

تقوم الشركة بإقتضاء قيمة الحقوق موضوع الفواتير المحولة إليها ، ويكون عن طريق الحلول الإتفاقي وهذا ما نصت عليه المادة 543 مكرر 17 ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية وعن من القانون التجاري على أنه طريق الإيقاف الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل1 .

وبمقتضى هذا التحويل تكون الشركة الوسيط مالكة لهذه الحقوق بحيث يجوز لها أن تتصرف فيها للإستفادة من تأميناتها وهو ما أكدته المادة 543 مكرر 16 من القانون التجاري، حيث تنص على" يترتب عن تحويلالديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الإلتزامات لفائدة الوسيط "

2-الحق في الرقابة والاطلاع: في حالة وقوع شك في انتظام تعاملات المنتمي، فإنه يجوز للوسيط أن تمارس حقها في المراقبة والاطلاع على الوضعية المالية للمنتمي لأجل حماية مصالحها، وتتم الرقابة بمسك الوسيط لحسابات المنتمي ولفواتيره[1].

[1] نادية فضيل، المرجع السابق ص 149.

تمارس الشركة الوسيط هذا الحق كلما دعت الحاجة إليه، أي أنها لا تمارسه بصفة دورية ، حيث أن تمتعها بهذا الحق يمكنها من الإطلاع على مركز العميل فتكون على دراية بكل تغيرات مما يجعلها تتخذ الإجراءات الإحتياطية لتفادي الضرر وحماية مصالحها.

3-الحق في العمولة: يتقاضى الوسيط عمولة وذلك مقابل خدماته التي تؤديها للمنتمي، وعند حساب العمولة يؤخذ بعين الاعتبار قيمة الديون، حجم المخاطر التي قد يتعرض لها الوسيط بالإضافة للخدمات الحقيقية التي قدمت فعلا ويتم اقتطاع هذه العمولة والفواتير عن طريق القيد في الحساب الجاري بين المنتمي والوسيط[1].

تتقاضى الشركة الوسيط مقابل أداء خدمات معينة للمنتمي عمولة معينة ويكون ذلك بموجب عقد تحويل الفاتورة ، وعند حساب العمولة يأخذ بعين الإعتبار قيمة الديون وحجم المخاطر التي قد يتعرض لها الوسيط، بالإضافة للخدمات الحقيقية المقدمة ويتم اقتطاع هذه العمولة عن طريق القيد في الحساب الجاري بين المنتمي والوسيط

4-الحق في سحب سفتجتا: يجوز للشركة الوسيط أن تقوم بسحب سفتجات لفائدة المنتمي ضمانا لاستيفاء حقوقه، لأن في الأسناد التجارية يكون جميع الموقعين ضامنين لوفاء لحاملها المادة 432 من القانون التجاري.

يمكن للشركة الوسيط سحب سفاتج لحساب المنتمي على زبائنه ،و ذلك كلما دعت الضرورة لذلك، و هذا السحب معترف به من طرف الفقه، كما يجب أن يرد في العقد لأنه يسمح بتداول هذه الحقوق بتظهيرها لأمر الشركة الوسيط التي يمكنها الرجوع على الموقعين على سفاتج بإعتبا رهم ضامنين لها

5-حساب الرهن للضمان الاقتطاع من مال الضمان: تقوم الشركة الوسيط بفتح حساب خاص باسم المنتمي تقيد فيه مبلغا معينا يتم اقتطاعه من المبالغ المحولة إليها بنسبة مئوية

[1] محمد الطاهر العيساوي الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص 266.

حتى يصل إلى حد معين بحيث لا يمكن للمنتمي أن يتصرف في هذا الحساب طوال مدة العقد[1].

6-الحق **في إنهاء العقد:** يجوز لكل طرف في العقد أن يفسخه بشرط توجيه إخطار بذلك قبل عدة أشهر، كما يحق للوسيط أن ينهي ا العقد بصفة منفردة دون إخطار حتى ولوكان العقد محدد المدة وقبل انتهاء الأجل المحدد في حالة تصريحه عن التوقف عن الدفع أمام القضاء أو الحكم بشهر إفلاسه، تعيين مصفي أو توقفه عن النشاط.

وصورة هذا الضمان هو الإتفاق بين المؤسسة المالية والتاجر على فتح حساب خاص ويسمى حساب الرهن ، حيث يتم اقتطاعه من المبالغ المحولة لها ، ويكون بنسبة مئوية حتى يصل إلى حد معين والغ رض من هذا الحساب ضمان لما تقدمه الشركة الوسيط من إعتمادات، كما أن هذا الحساب هو بمثابة تأمين لعمليات تحويل الفاتورة، لذا فلا يجوز للمنتمي أن يتصرف في الحساب خلال مدة العقد.

ثانيا: التزامات الوسيط:

يلتزم الوسيط بمجموعة من الإلتزمات تتمثل فيما يلي:

أولا: **الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والاستشارات التجارية:** يمكن للوسيط بما يتمتع به من هياكل وإمكانيات مالية وإدارية أن تمنح معلومات للمنتمي حول الأسواق المالية والتجارية وكذلك تقديم معلومات متعلقة بالوضعية المالية للعملاء، وأما بالنسبة لطبيعة هذا الالتزام فهو يعتبر التزام ببذل عناية[2].

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 150

[2] نادر عبد العزيز شافي، عقد شراء الديون التجارية عقد الفاكتورينج، الطبعة الأولى، بيروت، زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان سنة 2013، ص 336.

يمكن للوسيط بما يتمتع به من هياكل وامكانيات مالية و إدارية أن يمنح معلومات للمنتمي حول الأسواق المالية والتجارية وكذلك بتقديم معلومات متعلقة بالوضعية المالية للعملاء، و أما بالنسبة لطبيعة هذا الالتزام فهو يعتبر التزام ببذل عناية.

ويقوم هذا الالتزام على إعتبارين، يتمثل الأول في كون الشركة الوسيط أو مؤسسة الائتمان التي توظف مجموعة كبيرة من الخبراء و والمستشارين الماليين الذين لا تكفي دراستهم عن دراسة السوق الداخلي والخارجي، وليس فقط فيما يخص إبرام عقد تحويل الفاتورة، وبالتالي فمؤسسة الائتمان على دراية دائمة. ويتمثل الإعتبار الثاني في قرب شركة الوسيط من متعاملي أو مديني المنتمي وهذا القرب يسمح للشركة محولة الفواتير من مراقبة زبائن المنتمي ومتابعة وضعهم المالي عن قرب ، ونظرا لهذين الإعتبارين فيعتمد المنتمي إعتماداً شبه كلي على التقارير التي يزوده بها الوسيط ، وبالتالي فإن التزام الوسيط لا يقتصر على مجرد تحصيل ديون المنتمي فالإتفاق هو الإطار الذي يجمع بينهما، يجمع مجموعة من الإلتزمات من بينها

ثانيا: **أداء الحقوق:**

وهو ما جاء في نص المادة 543 مكرر 14 عندما تسدد فورا...المبلغ التام » حيث جاءت فيها عبارة غير أن هذا الالتزام سوف يخضع لشروط الإتفاق في العقد المبرم بينهما، ....« لفاتورة 4 فبمجرد تحويل الحقوق تلتزم الشركة الوسيط بأداء قيمتها للمنتمي إما فورا أو عند الإستحقاق يكون حسب رغبة هذا الأخير ، وذلك بقيدها بالجانب الدائن للحساب الجاري الذي تفتحه الشركة الوسيط في دفاترها بإسم المنتمي، وبالتالي تكون قد قبلت الفواتير وانتقال ملكيتها إليها ، فيجب عليها أن تسدد قيمتها فور الحلول ، حتى إن كان الوفاء مؤجلا ، لأن صحة الحلول يستوجب أن يتم الإتفاق و الوفاء في وقت واحد[1]

[1] نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص 150.

وهو ما جاء في نص المادة 543 مكرر 14 حيث جاءت فيها عبارة عندما تسدد. فورا... المبلغ التام لفاتورة...". غير أن هذا الالتزام سوف يخضع لشروط الاتفاق في العقد المبرم عندما تقبل الشركة الوسيط بعض الفواتير، فهذا يعني أنها تضمن تحصيلها من المشتري، فإذا تعذر ذلك لإعسار أو إفلاس المدين فلا يمكن للشركة الوسيط الرجوع على المنتمي، لأنها تضمن لهذا الأخير إستيفاء حقه حالا أو مستقبلا في حالة خاصة يحددها هذا العقد

ثالثا: ضمان عدم الرجوع:

وهو ما يمكن فهمه من نص المادة 543 مكرر 14 التي جاء فيها "... وتتكفل بتبعة عدم التسديد" وهذا يعني أنه فضلا عن التزام الوسيط بأداء الحقوق، يكون أيضا ملتزما بعدم الرجوع على المنتمي في حالة رفض المدين الدفع، ويعتبر هذا الالتزام أساس عقد تحويل الفاتورة.

رابعا: فتح حساب جاري:

يلتزم الوسيط بفتح حساب جاري في دفاتره بإسم المنتمي، فيقيد بجانب الدائن حقوق المنتمي، وبجانب المدين ديونه، إذ يعتبر هذا الحساب ضروري لإجراء الأداءات المتقابلة للطرفين .

كما أن الحقوق و الديون تصبح عبارات حسابية موحدة غير قابلة للتجزئة بحيث لا يعرف الجانب الدائن من الجانب المدين إلا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي سواء كان دائنا أو مدينا.

خامسا: ضمان عدم الرجوع:

وهو ما يمكن فهمه من نص المادة 543 مكرر 14 وهذا .« ويتكفل بتبعية عدم التسديد :»...التي جاء فيها يعني أنه فضلا عن التزام الوسيط بأداء الحقوق، يكون أيضا ملتزما

بعدم الرجوع على المنتمي في حالة رفض المدين الدفع ، ويعتبر هذا الالتزام أساس عقد تحويل الفاتورة[1]

سادسا: ضمان النهاية الحسنة للعقد:

إذا تعذر على الوسيط تحصيل قيمة الفاتورة التي عجل دفع قيمتها للبائع(المنتمي)، فإن حقه في الرجوع يسقط، لكن إذا عرض المنتمي الفواتير على الوسيط ورفضها هذا الأخير (حسب مبدأ القبول)يقع عليه بذلك الالتزام بالكتمان، لأن الوسيط عندما يرفض كل أو بعض فواتير مدين معين فهذا راجع لعدم أهلية المدين لان يمنح إئتمانا

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المنتمي

أولا: حقوق المنتمي:

أولا: الحصول على الاعتمادات السبب الرئيسي لوجود عقد تحويل الفاتورة هو حصول المنتمي على اعتمادات تضمن له مواجهة حاجياته وتمويل أعماله مع منح أجل للوفاء ولا يكون ذلك إلا إذا قام المنتمي بتحويل حقوقه للوسيط قبل أجل الاستحقاق والحصول على قيمتها فورا[2].

يعتبر الهدف الأساسي من إبرام عقد تحويل الفاتورة هو الحصول على إعتمادات بحيث تضمن للمنتمي مواجهة حاجياته وتمويل أعماله عن طريق شراء المواد وتصنيعها ثم إعادة بيعها للمشترين أو بإنجاز الخدمات المطلوبة مع منح أجل للوفاء، ولا يتحقق هذا إلا إذا قام المنتمي بتحويل حقوقه للشركة الوسيط قبل أجل الإستحقاق والحصول على قيمتها فوراً.

[1]

[2]محمودي بشير النظام القانوني للوسائل الحديثة لتمويل المؤسسة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2014، ص 19

ثانيا: تقديم المعلومات يحق للمنتمي أن يطلب من الشركة الوسيط معلومات أو استشارات وهذا قبل إجراء أية صفقة تجارية لكي يكون على دراية بأحوال السوق، لتسهيل عملية اختيار الزبائن[1].

من حق المنتمي أن يطلب من الشركة الوسيط معلومات واستشارات وهذا قبل إجراء أي صفقة تجارية، فيكون بذلك على علم بأحوال التجار وسلوكهم مما يساعد على إختيار الزبائن الموسرين وتجنب الزبائن المعسرين ، فالشركة الوسيط هي عبارة عن مستشار تجاري تقدم إرشادات وتوجيهات للمنتمي ، وتقوم مسؤوليتها العقدية في حالة إخلالها بهذا الالتزام

ثالثا: حق مسك الحسابات:

يقع على عاتق الشركة الوسيط الالتزام بمسك حسابات المنتمي وادا رتها، كما أنها تشرف على عملية تسيير حسابات المنتمي مما يؤدي إلى تخفيف العبء الإداري على المنتمي الذي يتفرغ للإنتاج و البيع وتحرير الفواتير على المدينين.

رابعا: حق التخلص من مخاطر التحصيل:

يمنح عقد التحويل الفاتورة للمنتمي ضمان التخلص من مخاطر تحصيل الديون موضوع هذا العقد، إذ يلتزم الوسيط بعدم الرجوع على المنتمي(بائع الديون)في حالة إخفاقه بتحصيل تلك الديون حيث أن ذلك يعتبر من أهم مزايا عقد شراء الحقوق التجارية وأحد الدوافع الأساسية التي تدفع بائع الديون إلى اللجوء إليه ، وهنا

يتوجب الإشارة إلى ما سبق ذك ره حول التزام مؤسسة شراء الحقوق التجارية بضمان عدم الرجوع إلى بائع الدين في حال عدم التحصيل للديون محل العقد[2]

ثانيا: التزامات المنتمي

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 152.

[2] هاني دويدار،"عقد تحصيل الديون التجارية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية،العددان الأول والثاني ، 1991،ص 33

1-الالتزام بالإدلاء بالبيانات: يلتزم المنتمي بإخطار الوسيط عن كل الصعوبات التي يمكن أن تعترضه مع زبائنه. كما يلتزم المنتمي بتمكين الوسيط من الاطلاع على كافة المستندات والبيانات الخاصة بالمؤسسة.

2-الالتزام بوجود الدين: يلتزم المنتمي بنقل الحقوق الممثلة في فواتير إلى الوسيط، وتطبيقا للقواعد العامة لابد أن تكون هذه الحقوق موجودة وغير متنازع فيها، ومستحقة الوفاء. وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 543 مكرر 14. " ... المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد". كما ينتقل بجميع توابعه من تأمينات، طبقا لنص المادة 543 مكرر 16 " يترتب عن تحويل الديون التجارية، نقل كل الضمانات.....هذا وأن نقل هذه الفواتير، تلقي على عاتق المنتمي التزامات معينة، وهي:

3-الالتزام بدفع عمولة للوسيط: تطبيقا للمادة 543 مكرر 14"وذلك مقابل أجر." وهناك نوعين من العمولة عمولة الخدمات وعمولة التمويل أي الفوائد التي يستحقها مقابل تعجيله الوفاء بقيمة حقوق المنتمي.

4-تحويل الأسناد التجارية: يلتزم المنتمي بتحويل الأسناد التجارية التي تلقاها من المدين.

5-مبدأ الجماعية: يلتزم المنتمي بمقتضى مبدأ الجماعية بتقديم الفواتير المحررة على المدين إلى الوسيط على أن يلتزم هذا الأخير بتعجيل الوفاء بقيمة حقوق المنتمي على مدينه.

6-إخطار المدين: وهو ما جاء في نص المادة 543 مكرر 15 وبالتالي يلتزم المنتمي بإعلام المدين بالعقد أي بتحويل الديون إلى الوسيط حتى يقوم بالوفاء له مباشرة ويتحمل نتيجة إخلاله بهذا الالتزام. [1].

المطلب الثاني: الآثار بالنسبة للغير

[1] عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في الإطار التسيير الصارم لشؤون النقد، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 4 جوان2006، ص 327.

يتم إبرام عقد تحويل الفاتورة بين الشركة الوسيط والمنتمي إلا أن آثاره قد تمتد إلى الغير وهو المدين الذي لا يعد طرفا في العقد لكن رغم ذلك تربطه بالشركة الوسيط علاقة قانونية تنشأ مستقلة عن إرادته وعليه نعالج هذا المطلب في الفرعين، الأول يبرز التزامات المدين وأما الثاني فيعالج تزاحم الوسيط مع الغير.

الفرع الأول: التزامات المدين (المشتري بأجل)

مبدئيا يعتبر المدين من قبيل الغير في عقد تحويل الفاتورة. ولكن بمقتضى هذا يصبح مدينا مباشرا للوسيط.

أولا: التزام المدين بالوفاء:

يلتزم المدين بالوفاء وهذا تطبيقا لأحكام الحلول القانوني المقرر بموجب نص خاص وصريح وأحكام حوالة الحق التي بموجبه يحول " المنتمي" دائنه " الوسيط" على مدينه " المشتري[1]". وبهذا يصبح الوفاء واجبا من المشتري إلى الوسيط مباشرة. غير أن التزام المدين بالوفاء، يبدو أنه مقيد بشرط وهو وجوب ضرورة إخطاره فورا بنقل حقوق الديون إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

وغالبا ما يكون الإخطار على الفاتورة ذاتها، وتكون بالشكل التالي " حتى يكون الوفاء مبرئا لذمتكم يجب أن يتم لشركة تحويل الفواتير التي تحل محلنا في حقوقنا اتجاهكم". ومن جهة أخرى، فإنه تطبيقا للمادة 264 من القانون المدني[2]، فإن الوسيط يحل محل المنتمي في حقه بكل ما لهذا الحق من خصائص ومن توابع، وما يكلفه من تأمينات.

بما أن علاقة الشركة الوسيط بالمدين علاقة مديونية إذ تخول للشركة الوسيط مطالبتها بقيمة الحقوق عند الاستحقاق إما وديا أو قضائيا.

---

[1] وهذا ما يمكن استنتاجه بالتوفيق ما بين المادة 4/261 مدني والمادة 543 مكرر 14 تجاري الذي هو النص الخاص الذي يقرر هذا الحلول

[2] تنص المادة 264 من القانون المدني: " من حل محل الدائن قانونا او اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابعه وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ....

1. الطريق الودي: يمكن للمدين أن يمنح له أجل للوفاء وفي هذه الحالة يلتزم الوسيط بالقيام باستشارة المنتمي، ويمكن أن نكون أمام حالتين الأولى: وهي قبول طلب المدين ويتفق الطرفان على تحمل المدين الفوائد المترتبة عن الفارق بين الأجل الأول والأجل الجديد، والحالة الثانية إذا رفض الوسيط طلب المدين يكون المنتمي بين أمرين:

-إما رد قيمة الحقوق للوسيط ويكون بذلك حرا من جميع التعهدات. وإما يتحمل مخاطر العملية والفوائد التي قد يتحملها هو نفسه أو المدين ولا يكون الوسيط ملزما بقبول هذا الحل

-**الطريق القضائي:** بحيث يقوم بتوجيه إعذار يلزمه بمقتضاه بدفع قيمة الفواتير، بعد ذلك يقوم الوسيط بإرسال إعذار نهائي باللجوء إلى القضاء في حالة، عدم الامتثال. لكن لا يمكن للوسيط متابعة المدين قضائيا إلا بعد موافقة المنتمي ويتحمل هذا الأخير الفوائد.

ثانيا: دفوع المدين اتجاه الوسيط

تطبيقا للمادة 264 من القانون المدني، فإن الوسيط يحل محل الدائن " المنتمي"، بما لهذا الأخير من حقوق وتوابع وهذا ما يسمح للمدين بالاحتجاج عليه بكافة الدفوع التي كان بإمكانه التمسك بها اتجاه دائنه المنتمي. وعلى أساس هذه النتيجة، نلاحظ أن الوسيط، وهو حامل الفاتورة لا يستفيد من قواعد أحكام الصرف في التظهير الذي هو عبارة عن حوالة حق، ويختلف عنها في خضوعه لأهم قاعدة ينبني عليها قانون الصرف الذي تخضع إليه الأسناد التجارية، بصفة عامة، وهي قاعدة تطهير الدفوع" حيث جاء في نص المادة 400 من القانون التجاري " لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحاملها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين[1].

وبالتالي إذا أراد أن يستفيد من أحكام قواعد الصرف، ما عليه إلا أن يشترط عند إبرام عقد تحويل الفاتورة مع المنتمي، أن تتم وسيلة تحويل الحق عن طريق تحرير أو تظهير سندات

[1] المادة 400 من القانون التجاري.

تجارية لفائدة، وغالبا ما يكون عن طريق تحرير سند لأمر[1]. وبالتالي فإن للمدين دفوع لصيقة بالحق ذاته وأخرى مستقلة عنه.

الفرع الثاني: تزاحم الوسيط مع الغير

قد يجد الوسيط وهو يتابع مدين المنتمي من أجل استيفاء حقوقه يتزاحم مع أطراف أخرى دائنة لنفس المدين وهذا التزاحم يختلف مصدره فقد يكون على أساس طبيعة الحق ذاته، أو على أساس انتقال الحق إليه.

أولا: التزاحم المرتبط بالحق ذاته ويتخذ حالتين

1 –التزاحم مع البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية:

قد يكون الوسيط في نزاع مع دائن للمنتمي يشرع في الحجز على حقه من ثمن البيع الثاني للبضاعة التي يمتلك الوسيط حقها في فواتير فمن له الأولوية على الحق هل البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية أو الوسيط؟ وهو ما جاء في نص المادة 1363 ق.م. وقد تعرضت محكمة القض الفرنسية لهذه المسألة، وأعطت الأفضلية للأول في رجوعه على المشتري الثاني (المدين)[2].

2 –تنازع **الوسيط مع المقاول الفرعي (المقاول من الباطن):** بالرجوع إلى نص 564 من القانون المدني فإنه يجوز للمقاول أن يمنح جزءا للمقاول الفرعي ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك[3].

ثانيا: التزاحم المرتبط بعنصر الزمن صور

[1] الأحكام التي تحكم هذا السند في القانون التجاري المواد من 465 إلى 471. مع ملاحظة أن المادة 467 قد أحالت بصدده إلى كل الأحكام المتعلقة بالسفتجة والتي لا تتعارض مع طبيعته

[2] وقضت " أنه ليس للمشتري الأول أن ينقل للغير أكثر مما له شخصيا، فالحق في ثمن البيع الثاني ينقل للوسيط مثقلا بحقوق البائع الأصلي" حكم تجاري صادر في 1989/06/27.

[3] فتيحة قره، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، مصر، ص 236.

من أهم صوره نجد التنازع الحاصل نتيجة قيام المدين بالوفاء للغير، كما له. أخرى كالتزاحم مع الدائن الحاجز وأيضا التزاحم مع الوكيل المتصرف القضائي في حالة الإفلاس وهوما سوف يتم التطرق إليه كما يلي:

1- التزاحم بين الوسيط ومحال لهم آخرين يمكن أن يكون الغير في تزاحم بسبب من المنتمي أو بسبب المدين[1].

أ-التنازع الذي مصدره المنتمي: في هذه الحالة يمكن للوسيط أن يجد نفسه في تنازع مع المصرف أو وسيط آخر، عندما يقوم المنتمي بالتنازل عن الحق الواحد إلى مؤسستين مختلفتين. وهو ما جاء في نص المادة 268 من القانون المدني. كما أن الفقه اعتمد على مبدأ عام لأجل وضع حدا لهذه المسألة وهو " مبدأ الأسبقية للمستفيد الأول"، وعملا بهذا المبدأ فإن التصرف الذي يصبح قبل غيره نافذا في حق الغير هو الذي له الأفضلية ويتحقق هذا المبدأ بالمقارنة بين تواريخ التصرف.

ب-التنازع الذي مصدره المدين:

عند تنفيذ المدين لالتزامه بالوفاء قد يحدث أن يدفع قيمة الحقوق إلى غير الدائن صاحب الحق، وينتج عن ذلك تزاحم بين الوسيط وبين هذا الغير. ففي هذا الحالة لا بد من التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى إذا كان المدين سيء النية أي وصل إليه إخطار وعلم بوجود عقد تحويل الفاتورة ورغم ذلك قام بالوفاء للغير فإنه يكون ملزم بالوفاء. أما في الحالة الثانية، عندما يكون حسن النية، فإن الوسيط يكون له حق الرجوع على المنتمي.

2-التزاحم بين الوسط والدائن الحاجز:

[1] C. LARROUMET, le conflit entre cessionnaires successifs d'une créance transmise par bordereau. J. C.P.1990. Ed Fasc. 15877, P594.

قد يحدث أن يقوم دائني المنتمي بالحجز على أموال مدينهم ضمانا لاستيفاء حقوقهم، وهو ما جاء في نص المادة 250 من القانون المدني وأحكام قانون الإجراءات المدنية (المعدل والمتمم سنة 2008)، فإذا كان الحاجز يملك سندا تنفيذيا، فإنه في هذه الحالة حجز ما للمدين لدى الغير يستوجب استصدار أمر على ذيل عريضة، وفي الحالة العكسية يكون له إجراء حجز تحفظي[1].

3-التزاحم بين الوسيط والوكيل المتصرف القضائي:

ولأجل حل هذا النزاع يجب التطرق إلى حالتين: إذا تعلق الأمر بإبرام عقد تحويل الفاتورة كإطار لتمويل الحقوق المثبتة في فواتير مقبولة قبل شهر إفلاس المنتمي، فإنه يجوز للوسيط الرجوع على مدين المنتمي دون أن يزاحم الوكيل المتصرف القضائي لأن حق المنتمي قد انتقل قبل الإفلاس. أما إذا قام الوسيط بدفع قيمة الفواتير غير مقبولة إلى المنتمي أي تعجيل قيمة الحقوق على أساس وكيل دون أن ينتقل حق المنتمي على مدينه إلى الوسط، فلا يبقى للوسيط سوى الدخول في التفليسة. الدائنين الآخرين باعتباره دائن عادي.

خلاصة الفصل :

من خلال الفصل الثاني تحت عنوان شروط عقد تحويل الفاتورة واثاره من خلال التطرق الى التنظيم القانوني لعقد تحويل الفاتورة من خلال النقاط الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة ما بين اطرف العقد والشروط الموضوعية و الشكلية ثم الى ضمانات العقد وفي المبحث آثار عقد تحويل الفاتورة من خلال حقوق والتزامات الأطراف والاثار بالنسبة للغير

[1] محمودي بشير، المرجع السابق، ص80

الخاتمة

الخاتمة

خاتمة

من خلال ما سبق في الدراسة حول عقد تحويل الفاتورة وفقا للقانون الجزائري حيث أن التطور التاريخي لعقد تحويل الفاتورة أثبت فعلا نجاحه على المستوى الدولي وذلك أن العالم اليوم ومع التطور الحاصل أصبح سوقا واسعة يتعاقد فيها البائع والمشتري على المستوى المحلي وعلى المستوى الدولي ولأفراد من دول مختلفة.

ولاتساع رقعة التعاملات أصبح التفاوض في عمليات معقدة يتم في بعض الثواني فقط بين الأطراف المتعاقدين وذلك مواكبة لوسائل الاتصال الإلكتروني الحديثة، كما أن عقد تحويل الفاتورة يلعب دورا هاما في ترقية وتطوير المؤسسات، إذ يمكن اعتباره اليوم كخدمة مالية كاملة. بخلاف المشرع الجزائري الذي خص تنظيم هذا العقد بأحكام قانونية خاصة، فإنه يعتبر في الدول المطبقة له، وسيلة تقنية أنجبها الواقع العملي.

و إذا كان لا بد من وجود نظام قانوني لعقد تحويل الفاتورة حتى يتطور، ففي الجزائر بعكس الدول التي لها تجربة في هذا الميدان. فإن هذا التنظيم موجود في جمله، نقصته بعض التحديدات التي يجب أن تتم حتى تتضح المعالم في تحديد الأحكام التي تحكم هذا العقد والتي حسب ما يبدوا من النصوص لا تزال غامضة إلى يومنا هذا.

فالظاهر أن عقد تحويل الفاتورة لا يستفيد فيه " الوسيط" من أحكام قواعد الصرف لانعدام أي إشارة صريحة أو ضمنية في النصوص للدلالة على ذلك. بالإضافة إلى أن في كل الدول أسندت هذه المهمة إلى المؤسسات المالية، الأمر الذي يستخلص منه أن البنوك وحدها يمكن لها الاضطلاع بهذا النشاط.

كذلك أوجب القانون الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 39-08 الوسيط بتمويل المنتمي وضمان إعسار المدين أي لا يتعدى دور الوسيط إلى التسيير، وهذا مناف لما هو مطبق دوليا.

الخاتمة

زيادة على إعطاء وزير المالية سلطة منح التأهيل وممارسة الرقابة على الوسيط و هذا يؤدي إلى تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات تعتبر من الاختصاص المانع لمجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية.

كما أن عقد تحويل الفاتورة التي لم يتمكن من الحصول على مكانته في المجال التطبيقي، لا يمكن أن تقوم به إلا الشركات ذات أسس قوية، لها تجربة في عمليات

البنوك، مع القضاء على كل العراقيل، لهذا لا بد من توافرما يلي:

وضع نظام قانوني خاص بعقد تحويل الفاتورة لأنه يختلف عن الأسناد التجارية.

إعادة النظر في تنظيم سياسة البنوك التي تعرف ضعفا كبيرا، لا يمكن معها المخاطرة.

إيجاد الإرادة من طرف الشركات المؤهلة للخوض في عمليات تحويل الفواتير التي تفرض علها تخصيص أصل صافي لذلك تطبيقا للمادة السابعة (7) من المرسوم التنفيذي رقم 331.95

ففي الواقع رغم أن الغاية الأساسية و الرئيسية من إنشاء هذا العقد هو تمويل المشاريع الإقتصادية ذات القدرة المالية المحدودة من أجل إشباع حاجاتها، إضافة إلى تخليصها من مشاكل تحصيل الديون، إلا أن هذا العقد بالطريقة التي يسير عليها التشريع الجزائري أصبح يشكل عائقاً و ذلك كون المشرع منذ تبنيه لهذا العقد لم يجد طريقا لتطبيقه.

و فيما يخص التكييف القانوني لعقد تحويل الفاتورة، حيث اختلف الفقه في تحديد أساس إنتقال الحقوق من المنتمي إلى الوسيط، فإستبعدت نظرية التجديد كونها لا يمكن إعتمادها كإطار قانوني و ذلك بسبب الفوارق الجوهرية بينهما.

و تم استبعاد حوالة الحق من بعض التشريعات بصفة عامة و من بينها التشريع اللاتيني و التشريع الف رنسي بصفة خاصة الذي تبنى الحلول الإتفاقي و في المقابل نجد الدول الأنجلوسكسونية تبنت نظرية حوالة الحق.

و يمكن تفسير هذا الإختلاف إلى عدم وجود تنظيم تشريعي لهذا العقد لدى جميع الدول لتحديد حقوق وإلتزامات أطرافه.

الخاتمة

و نجد أيضا اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد شراء الحقوق التجارية في مجال التجارة الدولية تبنت حوالة الحق كإطار قانوني لهذا العقد.

أما بالنسبة للمش رع الجزائري نجده تبنى نظرية الحلول الإتفاقي كإطار قانوني لهذا العقد، وقد تبنت الجزائر عقد تحويل الفاتورة سنة 1993 ، إلا أنه لا يجد هذا العقد طريقا للتطبيق، رغم حاجة الاقتصاد لمزايا هذا العقد.

ويمكن رد السلبيات التي لحقت عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري إلى مجموعة من الأسباب، نذكر منها:

- نجد أن المشرع الجزائري خصص للعقد خمس مواد قانونية من المادة 543 مكرر 14إلى المادة543 مكرر 18 من المرسوم التشريعي رقم 08 – 93 المعدل والمتمم للقانون التجاري وهي لا تكفي لتنظيم عقد تحويل الفاتورة وذلك كونه عقد مركب بالإضافة إلى تصنيفه لعقد تحويل الفاتورة ضمن الأوراق التجارية، إلا أنه من الصعب والغير الممكن تداوله عن طريق التظهير المتداول في الأوراق العادية حيت تعتبر أهم خاصية للأوراق التجارية.
- إهمال المشرع لعدم وضع شروط شكلية تضبط شركات تحويل الفاتورة الأجنبية التي ترغب في فتح فروع لها في الجزائر.
- تنظيم عقد تحويل الفاتورة ما بين القانون التجاري والمراسيم التنفيذية أدى إلى ظهور مصطلحات متناقضة، ففي المرسوم التنفيذي رقم 331 – 95 المتعلق بشروط تأهيل شركات محولة الفواتير فأطلق التسمية

على الوسيط تسمية محول الفواتير، أما في القانون التجاري فكانت التسمية المتداولة مشتري الدي ون.

- كما نص المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08 – 93 على أن تتكفل الشركة الوسيط بتمويل المنتمي وضمان إعسار المدين، مما يفهم أنه قد إستبعد من مجال نشاط الوسيط عملية التسيير، وهذا ما يعتبر إجحافا في حق هذا الأخير

الخاتمة

وبالرجوع إلى ما تناولناه في دراستنا لعقد تحويل الفاتورة و إعتمادا على النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم بعض الاقتراحات منها:

- أن يتم تعديل المواد القانونية الخاصة بعقد تحويل الفاتورة المنصوص عليها في القانون التجا ري و ذلك من أجل التحكم في العقد.
- المصادقة على اتفاقية" أوتاوا "من أجل تشجيع الفاكتورينغ الدولي، وذلك بإعتبار أن المشرع الجزائري يعتبر العقد تقنية داخلية فقط على عكس حقيقة هذا الأخير فهو عقد دولي وداخلي في آن واحد.
- أن يخصص المشرع الجزائري قانوناً خاصا بعقد تحويل الفاتورة وعدم إدراجه في قانون موج ود سابقا.

وفي الأخير نقترح بإنشاء مؤسسات مالية في الجزائر متخصصة في شراء الفواتير أو فتح فروع في البنوك للقيام بهذه العملية وتطويرها لاحقا، وذلك لدعم الإستثمار الوطني الذي يعتبر عمود الاقتصاد الوطني___.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

تحسين فاروق الناجي، قاموس المصطلحات مصارف المال والاستثمار الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية (د. د. ن) –حرف: ف، لبنان، 1997.

محمد عبد الحليم عمر، الفاكتورينغ سلسلة الحلقات النقاشية، مركز صالح عبد الله كامل للإقتصاد الإسلامي، العدد رقم29، جامعة الأزهر، مصر 2003،

عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008

بشير محمودي، عقد تحويل الفاتورة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003

عبد القادر بقيرات، القانون التجاري، السندات التجارية (السفتجة–السند لأمر–الشيك–سند الخزن–سند النقل–عقد تحويل الفاتورة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994

هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997،

علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994

مولود ديدان، القانون المدني، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر،2008

نادر عبد العزيزشافي، عقد شراء الديون التجارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005،

مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001،

علي جمال الدين عوض: الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994،

صبحي عرب محاضرات في القانون التجاري الجزائري الأسناد التجارية، الجزائر، سنة 1999. 2000

ذكري عبد الرزاق محمد، عقد شراء الفواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، سنة 1992

ثانيا: المذكرات

محمودي بشير، عقد تحليل الفاتورة دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001–2002.

أحلام بوزنون ، صباح قحام، الأحكام القانونية لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2014–2015

لولاشى ليندة :التمويل المصرفي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مساهمة القرض الشعبي الجزائري، CPA ، وكالة بسكرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وتمويل، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2004 – 2005

ثالثا: المجلات

عيادي فريدة، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، ب س.

حوت فيروز، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية المركز الجامعي تندوف، 2018،

الأوامر :

المرسوم التشريعي 93- 08 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413هـ / الموافق لـ 25 أفريل 1993م الجزائري المعدل والمتمم للأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري؛

الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 06-2005-02.

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/05/13.

الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر رقم 02

المراجع الأجنبية:

.Luc Bernet Rolland: Principes de Technique Bancaire, 23ème, Dunod, Paris, France,2002,

Eugene Brigham.Fundamentals of Financial Management,7th ed,The Dryden Press,Florida USA,1995,

L.DECOURAD, I. VILLENEUVE et N. ROUX, le choix du support .1996 ? N°88,

GAVALDA, perspectives et réalités juridiques de la convention dite d'affacturage, J.C.P 1989 Ed E, fasc. 15579

المواقع:

[1] www.Dexia. Factor.fr (20/05/2023)

[1] www.abb.pvp.be; (20/05/2023)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر	
اهداء	
مقدمة	**01**
الفصل الأول الأحكام العامة لعقد تحويل الفاتورة	
تمهيد	**06**
المبحث الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن المفاهيم الأخرى	**07**
المطلب الأول: تعريفات عقد تحويل الفاتورة وخصائصه	**07**
المطلب الثاني: تمييز عقد الفاتورة عن العقود المتشابهة	**14**
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة:	**23**
المطلب الأول: النظريات المتداولة في تحديد الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة	**23**
المطلب الثاني: الحلول الاتفاقي كأساس لعقد تحويل الفاتورة	**26**
خلاصة الفصل	**32**
الفصل الثاني شروط عقد تحويل الفاتورة وأثاره	
تمهيد	**34**
المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد تحويل الفاتورة	**35**
المطلب الأول: الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة	**35**
المطلب الثاني: ضمانات العقد	**45**
المبحث الثاني: آثار عقد تحويل الفاتورة	**47**
المطلب الأول: حقوق والتزامات الأطراف	**47**
المطلب الثاني: الآثار بالنسبة للغير	**55**
خلاصة الفصل	**60**

الخاتمة	62
قائمة المراجع	
فهرس المحتويات	

الملخص:

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من السندات التجارية، وقد تم استعماله كتقنية ونظام من طرف المؤسسات الأم ريكية، ثم انتشر في أو ر وبا، كما نظمه المشرع الجزائري بمقتضى القانون التجاري، ويستوجب تدخل ثلاثة أطراف فيه؛ وهم العميل أو المنتمي، والشركة الوسيط، والمدين أو المشتري، أين يقوم الأول بمقتضاه بتحويل ديونه الثابتة في فواتيره تجاه مدينه أو المشتري إلى الشركة الوسيط، التي تدفع له قيمتها، وتحل محله في تحصيلها مقابل عمولة، مع تحملها خطر عدم الوفاء عند استحقاقها، ويخضع هذا الاتفاق في انعقاده إلى ما تخضع له بقية العقود الأخرى من شروط طبقا للقواعد العامة، ولكنّه لا يتطلّب شكلا خاصا لذلك، ومتى انعقد بصورة صحيحة فإنه يرتب آثارا تتمثل في حقوق والتزامات متقابلة بين طرفيه، الشركة الوسيط، والعميل أو المنتمي، كما تمتد آثاره إلى المدين أو المشتري، رغم أنه ليس طرفا في العقد، ولكن تنشأ بموجب هذا الأخير علاقة قانونية بينه وبين الشركة الوسيط، فيلتزم في مواجهتها بالوفاء بقيمة الفواتير المدين هاا لفائدهاا، نتيجة حلوهاا محل العميل أو المنتمي بموجب عقد تحويل الفواتير المبرم بينهما.

كلمات مفتاحية:

عقد، تحويل فاتورة، العميل، الوسيط، المشتري.

Abstract:

The bill transfer contract is considered as a commercial bond, was used as a technology

and system by the American companies, then spread in Europe.It was also organized by the Algerian legislator under the commercial law, and requires the intervention of three parties: the customer or the affiliate, the intermediary company and the debtor or buyer,

where the first shall transfer his fixed debts in his bills towards his debtor or buyer to the intermediary company that pays him its value and replaces him in collecting it, versus a commission, bearing the risk of non-payment when due.

This agreement is subject to the conditions to which the other contracts are subject to according to the General rules, but does not require a special form.

When it is concluded correctly, there will be resulting commitments between the two parties, the intermediary company and the customer. its effects extend to the debtor or buyer despite that he is not a party to the contract, but a legal relationship arises

between him and the intermediary company, he is obliged to the payment of the value of the bills according which he is debtor to it, as a result of its replacement to the customer or affiliate under the billing transfer contract concluded between them.

Key words:

Contract, bill transfer, customer, intermediary, buyer.