

النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري

د. عيادي فريدة

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق

سعيد حمدين. - جامعة الجزائر -

مقدمة

تسعى معظم الدول إلى تجسيد دعائم اقتصاد السوق هادفة إلى زيادة الإمكانات والقدرات التنافسية للمؤسسات، وهذا بالنظر إلى المكانة الاستراتيجية التي تحتلها المؤسسات الاقتصادية والدور الذي تلعبه في تنمية الاقتصاد الوطني، وهو ما أدى بها إلى التفكير في إنشاء مختلف الوسائل لترقيتها. إلا أن صعوبة تحصيل حقوقها التجارية أهم مشكل تعاني منها المؤسسات الاقتصادية. إذ أن المعاملات التجارية تفرض على المؤسسات في غالب الأحيان التسليم العاجل مع الوفاء الآجل، وهي في سبيل ذلك تحرر لزيائنها فوائد مؤجلة الدفع. وهو ما يجعلها عرضة لعدة مخاطر (كرفض المدين الوفاء عند حلول الأجل...الخ)¹.

مما يجعلها تبحث عن مصادر تمويل لإعادة دورتها الإنتاجية. هذا باللجوء إلى الاقتراض من البنوك، لكن ذلك يفرض عليها دفع فوائد باهظة. وهو ما دفع برجال القانون إلى إيجاد صيغ قانونية تساعد المؤسسات على القيام بنشاطها وأدى إلى ظهور ما يعرف بعقد تحويل الفاتورة أو عقد الفاكторинг الذي سيكون محل بحثنا.

ظهر هذا النظام في إنجلترا في القرن (18)، وكانت أول شركة سميت " بيت الوسطاء" وكان شعارها للإشهار هو: "بيعوا ونحن نقوم بالباقي"². غير أن تطور عقد

1-أمال بن عشي، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، سنة 2014، ص 1.

2- «Vendez, nous ferons le reste».

تحويل الفاتورة بالمفهوم الحديث يرجع إلى الولايات المتحدة الأمريكية خلال القرنين 19 و 20 بمناسبة التجارة مع بريطانيا. بحيث أصبح عقد تحويل الفاتورة الذي ارتبط في تطوره بالتجارة الدولية، منتشرا كوسيلة مطبقة داخل العلاقات الداخلية في السوق الأمريكية.

أما في الجزائر بعد الانتقال من اقتصاد موجه إلى اقتصاد الحر، أدى إلى إحداث تغييرات جذرية لأحكام القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59.75، وذلك بتنظيمه القانوني لعدد من المسائل التجارية بموجب المرسوم التشريعي رقم 08.93 بتاريخ 25/04/1993، التي لم تكن معروفة من قبل.

منها إضافة ثلاث أسناد تجارية في الباب الثالث من الكتاب الرابع، وهي سند الخزن، وسند النقل، وعقد تحويل الفاتورة.

تكمن أهمية هذا البحث في كون عقد تحويل الفاتورة يعتبر تقنية مستحدثة بحاجة إلى دراسة لإظهار دوره في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية. وباعتبار أن عقد تحويل الفاتورة عبارة عن مزيج لعدة عقود إلا أن له خصوصياته التي ينفرد بها. لذلك فالهدف من هذه الدراسة هو محاولة معرفة النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة خاصة وأن الأحكام التي جاء بها القانون التجاري والمتعلقة بهذا العقد هي قليلة.

وانطلاقا من المعطيات السابقة فإن الإشكالية تكمن في ما هو النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة؟ وهل وفق المشرع الجزائري باستحدثاته لهذا العقد؟

يثور التساؤل في بحثنا هذا حول القواعد التي تحكم النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة باعتباره يثير العديد من المشكلات و التساؤلات القانونية حول الطبيعة القانونية لهذا العقد و الآثار القانونية و ما يتضمنه من أحكام تختلف عن الأحكام العامة للعقود الكلاسيكية.

وفي سبيل ذلك، قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، بحيث يتناول المبحث الأول الأحكام العامة لعقد تحويل الفاتورة، وأما المبحث الثاني فيعالج التنظيم القانوني لعقد تحويل الفاتورة. وأخيرا المبحث الثالث الذي يبرز آثار عقد تحويل الفاتورة.

و لقد اختتمنا دراستنا بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال تقييم مدى فعالية القواعد والأحكام المنظمة لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مع إبداء بعض الاقتراحات.

المبحث الأول: الأحكام العامة لعقد تحويل الفاتورة

نظرا لحدثة عقد تحويل الفاتورة، فإنه من الصعب بإمكان الاتفاق حول مفهوم موحد له، فهو يتميز ببعض الخصائص التي تجعله ينفرد بطبيعته من تصنيفه تحت الأشكال التقليدية للعقود المدنية والتجارية بهدف تحقيق أهداف اقتصادية معينة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تحديد الطبيعة القانونية له يعتبر ضرورة جوهرية لتحديد المفهوم القانوني له وعدم خلطه بغيره من العقود المشابهة وذلك من خلال معرفة الأساس القانوني الذي يستند إليه.

وتفصيلا لما سبق ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي: المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة والمطلب الثاني: الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

من أجل تحديد الطبيعة القانونية للعقد، لابد من البحث عن مفهوم أو فكرة عقد تحويل الفاتورة، تميزه عن غيره من العقود المتشابهة له.

الفرع الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة

لتبيان مفهوم عقد تحويل الفاتورة، يجب التطرف إلى تعريفه، أنواعه، خصائصه، ودوره.

أولا. تعريف 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، و قبل التطرق إليها يتعين علينا التطرق إلى المعنى اللغوي كما يلي:

1. التعريف اللغوي لعقد تحويل الفاتورة

عقد تحويل الفاتورة كما جاء به القانون التجاري الجزائري هو ترجمة للمصطلح

الإنجليزي factoring أما في اللغة الفرنسية نجد بعض الفقهاء يطلقون عليه نفس التسمية "factoring" أو Contrat d'affacturage.

فبالرجوع إلى أصل كلمة factor فإنها تترجم إلى (عنصر، عامل، وكيل، خصم، مؤسسة تشتري أو تخصص ديون التجار...) ومنها جاءت كلمة فاكترينغ بمعنى شراء حسابات العملاء¹. وبالرجوع إلى هذه المعاني يظهر المعنى اللغوي للعقد في أنه: " شراء أو بيع دين".

2. **التعريف الفقهي:** تعددت التعاريف التي وضعها الفقهاء² الذين قاموا بدراسة العقد، ورغم تقاربها إلا أنهم لم يتمكنوا من وضع تعريف موحد للعقد.

3. **التعريف القانوني**

عرف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في نص المادة 543 مكرر 14 بأنه " عقد محل بمقتضاه شركة متخصصة...تسمى " وسيط " محل زبونها المسمى " المنتهي"، عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد، وذلك مقابل أجر".

وبالتوفيق بين أحكام المرسوم رقم 08.93 والمرسوم التنفيذي رقم 331.95 المؤرخ في 25.10.1995، والمتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير³، و خاصة المادة الثالثة منه.

يمكن تعريف عقد تحويل الفاتورة تعريفاً، 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".

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

2- Sussefeld, Schmithnaff Cline, Jean Guyénot, Yves Reinhaud-2.

3- الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 1995.10.29.

هذا، وأن معظم التعريفات التي أعطيت لهذا العقد . سواء في منجد المصطلحات الاقتصادية¹، أو في اتفاقية "أوتاوا"²، قد حدد مفهوم عقد تحويل الفاتورة بأنه يكمن في تحويل الحقوق التجارية من مالكها إلى "الفكتور" الذي يتكفل بتغطية و ضمان 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.

و يبقى تساؤل مهم جدا يجب الإجابة عليه وهو لماذا أدرج المشرع الجزائري قد تحويل الفاتورة في الفصل المتعلق بالأسناد التجاري، فهل هذا شيء متعمد و بالتالي يخضع لأحكام الأسناد التجارية؟ للإجابة على هذا السؤال يتعين التطرق إلى تحليل المادة 543 مكرر 14.

بالرجوع إلى المادة السالفة الذكر فإنه بمقتضى العقد تلتزم الشركة الوسيط بالتسديد لصالح عميلها المنتمي لحقوق ثابتة بفواتير يملكها هذا الأخير على مدينه، و هذا عن طريق تحويل هذه الحقوق من ذمة المنتمي إلى ذمة الوسيط وذلك مقابل أجر هذا يعني أن المشرع لجأ إلى تقنية العقد لتأطير إرادة الأطراف و كمصدر للتعبير عنه. لكن في الحقيقة هذا التعريف لا يعبر عما يتضمنه عقد تحويل الفاتورة من خدمات تقدمها الشركة الوسيط لعملائها المنتمين وأوجه ذلك:

1-Factoring du latin Factor, celui qui agit pour le compte d'autrui. Convention établie entre une entreprise et un établissement financier (le Factor), par laquelle l'entreprise s'engage à transférer une partie ou la totalité de ses créances au factor, qui lui en règlera le montant avant d'en opérer le recouvrement, prenant ainsi à sa charge le risque de non-paiement. Les factors travaillent moyennant une commission, dont les taux extrêmes varient de 2,5 à 6% ad valorem ». lexique des termes économiques, François PHELIZON, 1977, p 118 .

Art 2._ Au sens de la présente convention, on entend par « contrat d'affacturage » un-2 contrat conclu entre une partie (le fournisseur) et une autre partie (l'entreprise d'affacturage, ci-après dénommée le cessionnaire

اتفاقية أوتاوا ، 28 ماي 1988. و من ضمن 55 دولة التي حضرت الجمعية العامة التي انعقدت في كندا، 14 دولة فقط وقعت عليها، وهي فرنسا، نيجيريا، وإيطاليا، كندا غينيا، فلبين طونزانيا، المغرب، تشكسلوفاكيا، ألمانيا، بلجيكا، الولايات المتحدة وروما.

أ. عدم الدقة في اختيار العبارات المناسبة: المشرع الجزائري وحسب نص المادة 543 مكرر 14 استعمل عبارة " وسيط" للتعبير عن محصل الحقوق رغم الاختلاف الموجود بينهما، بحيث نجد محصل الحقوق يعتبر طرف أصيل في العقد بمعنى يتصرف باسمه وحسابه وليس لحساب غير.

ب. الخطأ في ترجمة التسمية: بالرجوع إلى نص المادة 543 مكرر 14 نلاحظ أن المشرع لم يكون دقيقا في ترجمة تسمية العقد، بحيث نجد تناقض بين تسمية العقد باللغة العربية التي جاءت في جميع المواد من المادة 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 تسمية " عقد تحويل الفاتورة".

في حين أنها وردت في الترجمة باللغة الفرنسية في عنوان الفصل الثالث factoring وفي المادة 543 مكرر 14 بعبارة le contrat d'affacturage ou factoring.

و من خلال المقارنة بين النصين، فإن المشرع أكد على الطابع الاتفاقي للعقد رغم استعماله « affacturage » لمصطلح تحويل الفاتورة، إلا أن هذا المصطلح معيب فالتسمية التي اعتمد عليها المشرع ليست صحيحة لأن قوام عقد تحويل الفاتورة لا يقتصر على مجرد تحويل فاتورة بل يمتد ليشمل عدة وظائف، وهو ما تؤكد المادة نفسها التي جاء فيها: "...تحمل تبعة عدم التسديد". وهو ما

أدى ببعض الفقهاء إلى اعتبار عقد تحويل الفاتورة بمثابة إيجار لخدمات من العمليات لذلك يسمى عادة هذا العقد بالاتفاق الإطار.

ج. تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي والبلجيكي: المشرع الجزائري اعتبر عقد تحويل الفاتورة من الأسناد التجارية، في حين يتعلق الأمر بعملية شراء للحقوق التجارية تسمح للمؤسسة أو مقدم الخدمات بتحويل حقوقه التي يملكها على مدينه لشركة متخصصة، فعلاقة ثلاثية كهذه لا يمكن أن تعتبر سندا تجاريا، وإنما بالمقابل يمكن اعتبار الفاتورة كأساس لهذه العملية كسند تجاري، كما فعل المشرع الفرنسي

بتجسيده لمفهوم الفاتورة القابلة للاحتجاج¹. لذلك اقترح الأستاذ زوايمية رشيد "إما النص صراحة على الفاتورة القابلة للاحتجاج تحت الفصل الثالث من الباب الرابع، وإدراج الأحكام الخاصة بعقد تحويل الفاتورة في فرع تحت الفصل الثالث بعنوان "انتقال الفاتورة القابلة للاحتجاج".

بالإضافة إلى أن عقد تحويل الفاتورة يعتبر عقد ائتماني ذو طابع خاص يصعب تداوله عن طريق التظهير لأنه سند اسعي، بالإضافة إلى أن انتقال الحق في هذا العقد تختلف طبيعته عن انتقال الحق في الأسناد التجارية، كما نجد مبدأ جوهرى مطبق عندما نكون بصدد عقد تحويل الفاتورة وهو عدم إمكانية رجوع الوسيط على المنتمي في حالة عدم وفاء المدين في تاريخ الاستحقاق في حين نجد حق الرجوع في الأسناد التجارية يعد من الضمانات التي يتمتع بها الدائن في الأسناد التجارية وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 432 من القانون التجاري.

ثانياً. أنواعه

يختلف عقد تحويل الفاتورة بحسب الوظيفة التي يؤديها من جهة، وبحسب مجال العمل من جهة ثانية.

1. الأنواع بحسب الوظيفة: هناك نظامين أساسيين مختلفين:

أ. عقد تحويل الفاتورة الكلاسيكي²: بموجب هذا العقد يشتري الوسيط الحقوق من المنتمي في الوقت الذي نشأت فيه هذه الحقوق أو بعدها بقليل، فهو يدفع له مقابلها نقداً بمجرد تسلمها، ويضمن إعسار أو عدم التسديد من المشتري³. وفي هذا النوع . فإن المنتمي في غالبية الأحيان يطلب من الوسيط القيام بجميع وظائفه: ضمان يسر

1-Rachid Zouaimia, remarques critiques du factoring en droit algérien ; R. A. S. J. E. P, Alger, N° 1, 2007, p 114°

2-Le Old line factoring

3-Gavalda, Factoring (encycl, Dalloz, Droit commercial) répertoire droit commercial 1987. N° 2.

المدين، تسيير الحقوق و التمويل. ويتميز هذا النوع بخصائص وهي:1. لا يمكن الرجوع على البائع، مبدأ القصر2 وإخطار المدين.

ب . عقد تحويل الفاتورة لأجل3: أما بالنسبة لهذا العقد فلا يقوم الوسيط بدفع تسبيق، بل يقوم بدفع قيمة الحقوق بعد وقت قليل من حلول أجلها، فهو لا يستحق فائدة وإنما مجرد عمولة4. وفي بعض الحالات يطلب المنتهي سوى ضمان إعسار المدين وتسيير الحقوق دون التمويل.

2 . الأنواع حسب المجال: يختلف العقد بحسب وظيفته العادية من مجال العمل سواء كان في المجال الداخلي أو الخارج

أ . عقد تحويل الفاتورة الداخلي: يعتبر عقد تحويل الفاتورة داخلي عندما يكون الممون والمشتري مقيمين في نفس البلد. في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال فيما يتعلق الأمر بصرف النقود أو القانون المنظم للصرف5. وهو العقد أكثر انتشارا في نشاط المؤسسات.

ب . عقد تحويل الفاتورة للتصدير

هذا النوع من العقود ليس معمول به كثيرا في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو يقوم على نفس المبادئ الأساسية للعقد الداخلي، لكن من الناحية العملية يعد أكثر تعقيدا. وذلك من عدة جوانب التي يمكن حصرها فيما يلي:6. أن تحمل على عاتقها حقوقا في بلدان أجنبية، ويكون الأمر أكثر صعوبة على الوسيط للاستعلام حول الوضعية المالية للمدين.

1- P. JUDE, Technique et pratique du factoring, clet édition banque, 1984, P 11 .

2-Exclusivité

3-Le factoring à l'échéance

4-Gavalda, Op. cit. p 5.

5-Sussfeld, Op. cit. p 38

6- محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة ، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000. 2001، ص 16

. التحمل على عاتقها الحقوق و بمختلف العملات، بحيث يكون الوسيط ملزم بضمان مخاطر الصرف.

. تغطية الأخطار السياسية والكوارث ومخاطر عدم التمويل الذي لا يمكن القيام به إلا بالاستعانة إلى شركات متخصصة في تأمين وضمان الصادرات.

ج. عقد تحويل الفاتورة للاستيراد: وفي غالبية الأحيان نجد في هذا العقد الوسيط رغم أنها عادة شركات تقوم بالتمويل، إلا أنها لا تطلب التمويل، إلا في حالتين اثنتين وهما: من أجل تغطية مخاطر الصرف ويكون ذلك في الفرضية أين يكون الوسيط المصدر يخشى من تدهور قيمة النقود في بلد الوسيط المستورد.

. من أجل كسب رؤوس أموال نسبة أقل ارتفاع من الذي يمكن أن يتحصل عليه في بلده.

ثالثا. خصائص عقد تحويل الفاتورة

يعتبر الاتفاق الذي بموجبه يتم تحويل الفاتورة عقد متميز وأصيل⁷، وهذا العقد يتميز بكل مميزات العقود بالإضافة إلى مميزات أخرى تخصه. ومن خلال النصوص المنظمة لهذا العقد المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 من القانون التجاري، يتضح أن عقد تحويل الفاتورة يتميز بمميزات وخصائص أهمها:

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

2. عقد تجاري: الغاية الأساسية التي وجد من أجلها عقد تحويل الفاتورة هو تسهيل حصول الدائن التاجر على السيولة النقدية عند عدم حلول أجل 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 ...".

7- وربما هذا هو ما يفسر صعوبة إدراجه ضمن العقود التجارية التقليدية.

وقد يثار تساؤل حول ما إذا كان الدين موضوع العقد واردا في سند تجاري، كأن يكون المنتهي قد حصل من المدين على سفتجة قام بتظهيرها للشركة الوسيط تظهيراً ناقلاً للملكية، في هذه الحالة نكون أمام تعارض بين أحكام قانون الصرف الذي يحكم الأسناد التجارية (القاعدة المطبقة هي تضامن جميع الموقعين) وبين أحكام عقد تحويل الفاتورة (القاعدة المطبقة هي تحمل الوسيط لمخاطر عدم تسديد المدين)، وهنا نتساءل عن الأحكام المطبقة في هذه الحالة؟ نجد هذه المسألة تم طرحها أمام القضاء الفرنسي¹.

أما في التشريع الجزائري فالمسألة لا تطرح لأن المشرع فصل فيها بموجب المادة 543 مكرر 14 بحيث حصر نشاط عقد تحويل الفاتورة فقط في الفواتير التجارية ولا يمكن أن يكون موضوع الدين أسناد.

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

4. 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.

5. عقد ملزم لجانبين

1- تلخص وقائع القضية في أن إحدى الشركات الوسيطة كانت حاملة لسفتجة مسحوبة على مدين المؤسسة بموجب عقد تحويل الفاتورة، لكن المدين أوفى للدائن الأصلي (المؤسسة) قيمة الدين عند حلول أجل استحقاقه، وعندما امتنع مدين عن الوفاء للوسيط حجة أنه أوفى الدين المترتب بذمته بموجب السفتجة للدائن الأصلي، استعملت الشركة الوسيط حق الرجوع عليها بصفتها حاملة للسفتجة، فاعترضت هذه الأخيرة مستندة إلى أن أحكام عقد تحويل الفاتورة منع الشركة الوسيط من الرجوع عليها إذا رفض المدين الوفاء، وقد أيدت محكمة استئناف باريس ما قضت به محكمة الدرجة الأولى بجواز تمسك الوسيط كحاملة للسفتجة بالرجوع على الشركة الوسيط، وهذا ما يدل على أن أحكام عقد تحويل الفاتورة لا تطبق إذا تعارضت مع أحكام قانون الصرف.

6. عقد معاوضة¹: لأن الوسيط يلتزم بتسديد الدين و ضمانه و مقابل ذلك يلتزم المنتهي بدفع عمولة له.

7. عقد ائتماني: بحيث يقوم الوسيط بعملية ائتمان لفائدة المنتهي مقابل عمولة يدفعها هذا الأخير للوسيط لتغطية مخاطر عدم الوفاء و خدمات أخرى² يتم منح الائتمان بضمان حقوقه قبل مدينه.

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

و ما 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 و متكامل للعقود التقليدية. كما أنه عقد متميز: لكي تتحقق عملية تحويل الفاتورة لا بد من وجود ثلاثة أطراف وهم: الدائن الأصلي الذي يتحول إلى منتهي، الوسيط الذي يحل محل الدائن الأصلي³. و المدين الذي يتحول من مدين للمنتهي 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. و أشخاص العملية القانونية ثلاثية الأطراف يكونون في مراكز قانونية متباينة، ولكل طرف حقوق و واجبات تختلف عن حقوق و واجبات الأطراف الأخرى⁴.

1-تنص المادة 58 من القانون المدني " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء."

2-د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 35.

3- GAVALDA, Op . Cit, p 6-3.

4- Larroumet.C, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privés, thèse Bor--

بالإضافة إلى أنه عقد تجاري ذو طبيعة دولية في أساسه: يسمى عقد تحويل الفاتورة بـ "الاتفاق الإطار" فهو معد لتنظيم عمليات متعددة تدخل في نطاقه. وهنا يطرح سؤال ما هو القانون الواجب التطبيق؟ تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه تم الاعتماد على (4) فرضيات¹. ولقد حددت المادة الثانية من اتفاقية أوتاوا في فقرتها الأولى القانون الواجب التطبيق.

رابعا. تمييز عقد الفاتورة عن العقود المتشابهة

العقد 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 وكيل².

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 لجانبا واحدا.

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

156, 1976, deaux.

1- د. عبد الحفيظ ميلاط، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011. 2012، ص 60.

L.DECOURAD, I. VILLENEUVE et N. ROUX, le choix du support juridique, P.A juillet-2 1996 ? N°88, p 1

. 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 وأكد 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 البنك¹. ويختلف عقد تحويل الفاتورة عن الخصم من حيث عدة جوانب وأهم وجه للفرقة يتجلى من خلال اعتبار الخصم عملية مستقلة، هذا وحتى ولو كان هناك اتفاق بين الزبون والبنك على الخصم، إلا أننا نجد العميل يكون حرا في تقديم أو عدم تقديم السند التجاري للخصم².

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 الدراسة³.

6. تأكيد الطلب: يمكن تعريف تأكيد الطلب بأنه: "جهاز تمويل ضمان تسيير للمون من طرف شركة التثبيت وذلك مقتضى عقد موقع بمناسبة تعامل محدد"⁴. 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.

1- د. صبيح عرب محاضرات في القانون التجاري الجزائري (الأسناد التجارية)، الجزائر، سنة 1999. 2000، ص 178

GAVALDA, Op . Cit N°44-2

GAVALDA, Op . Cit N°42-3

J.P DESCHANEL et L. LEMOINE, L'affacturage, que sais-je ? PUF 2^{ème} éd . 1997, p63 -4

بما أن عقد تحويل الفاتورة يتميز بأصالته الذي ينفرد عن العقود الأخرى، تجعلنا نتساءل عن الأساس القانوني الذي يستند إليه لنقل وتحويل الحقوق.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة

يظهر جليا من النصوص القانونية أن تحويل الحق من المنتهي إلى الوسيط هو الميزة الأساسية لعقد تحويل الفاتورة. الأمر الذي يثير التساؤل عن الأسس القانونية التي يتم بها هذا التحويل. لقد اتجه النظر إلى البحث عن وسائل قانونية تتلاءم مع تحويل هذه الحقوق. ولهذا استبعدت بعض الوسائل التقليدية، كحوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني. ولانعدام وجود أحكام خاصة تنظم عقد تحويل الفاتورة في القانون الفرنسي فإنه يطبق الحلول الاتفاقية المنصوص عليه في المادة 1251 من القانون المدني الفرنسي، و بعضها حوالة داي، المنظمة بموجب قانون 2 جانفي 1981، و المتممة بالمرسوم التطبيقي الصادر في 9 ديسمبر 1981. و المعدلة بموجب قانون 24 جانفي 1984. وكان من أهداف هذا القانون إعطاء إطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة.

ونظرا أن القانون الجزائري قد نظم هذا العقد، سهل لنا معرفة الوسائل المطبقة في هذا المجال، لكن هذا لا يمنع من التطرق إلى النظريات المتداولة في تحديد الأساس القانوني للعقد تحويل الفاتورة وهذا في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سوف نتطرق إلى الحلول الاتفاقية كأساس قانوني للعقد.

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

بالنسبة للنظريات المتداولة في تحديد الأساس القانوني للعقد محل الدراسة تتمثل في: حوالة الحق، التجديد، الإنابة و حوالة داي.

أولا. حوالة الحق: حسب نص المادة 239 من القانون المدني فإن حوالة الحق عقد يتم بمقتضاه نقل ما للمنتهي من حقوق قبل مدينه إلى الوسيط الذي يصبح دائنا مكانه. وهذه التقنية تستلزم الشكلية 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 بالإيصال دون حاجة لرضاه. وهذا يتطابق مع نص المادة 239 من القانون المدني¹.

ثانيا. التجديد بتغيير الدائن: التجديد هو استبدال دين جديد بدين قديم، فيكون سببا في قضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد. وهو ما جاء في نص المادة 287 من القانون المدني، 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.

ثالثا. الإنابة: وهو ما جاء في نص المادة 294 من القانون المدني وما يمكن استنتاجه من قراءة نص المادة هو أن الإنابة تقتضي وجود ثلاثة أطراف: المنيب وهو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي للوفاء بالدين للدائن، المناب وهو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين والمناب لديه وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه للوفاء بالدين. وتم استبعاد الإنابة كأساس لعقد تحويل الفاتورة لأنه يشترط رضا المدين، في حين أن هذا الأخير ليس طرفا في العقد.

رابعا. حوالة داوي: حوالة داوي 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

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

يؤدي إلى صعوبات خاصة بقبولها للإثبات من تاريخها. وأمام هذه النظريات المتداولة و المستبعدة ، يطرح التساؤل عن الأحكام المطبقة في هذا المجال، هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الحلول الاتفاقية كأساس لعقد تحويل الفاتورة

تجدر الإشارة إلى أن فرنسا نظمت عقد تحويل الفاتورة بطريقة مختلفة لتلك المطبقة في الدول الأنجلوساكسونية بحيث لم تخصص له نص قانوني بل طبقت عليه أحكام الحلول الاتفاقية المنصوص عليه في القانون المدني.

أولا. مضمون نظام الحلول الاتفاقية

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 262 من القانون المدني الجزائري فإن الوفاء مع الحلول هو اتفاق يقوم بين الدائن الموفى له والشخص الذي أوفى عن المدين (الموفى) بمقتضاه يستوفي الدائن حقه بالكامل من غير المدين دون أن يؤدي ذلك إلى براءة ذمة المدين الأصلي من الدين، مع حلول الغير (الموفى) محل الدائن الموفى له في حقه و ضماناته و دفعه في مواجهة المدين¹. ويكون الحلول قانونيا تطبيقا لنص المادة 261، فقرة أخيرة من القانون المدني " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:....إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول". وما يمكن ملاحظته فإنه حسب نص المادة أعلاه يكون في هذه الحالة الحلول بقوة القانون.

أما المادة 262 من القانون المدني فنجدها تنص بأن الحلول يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن والغير الموفى ولا يشترط الحصول على موافقة المدين، كما أن هذه المادة تنص على شروط للاتفاق على الحلول وهي:

1- د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، سنة 1992، ص 256

.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. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يجيز الحلول السابق على الوفاء، ويعتبره وعد بالحلول¹. أما المشرع الجزائري فقد أقر بموجب نص المادة 543 مكرر 14 حلول الشركة الوسيط محل المنتمي حيث جاء فيه " عقد حل بمقتضاه شركة متخصصة...". وهذا يعني أنه يمكن للشركة الوسيط أن توفي للمنتمي قيمة حقوقه على مدينه ثم حل محله في الرجوع عليه. ولكن هل تتفق الشروط المطلوبة لحلول الوسيط محل الشركة في حقوقها على مدينها مع طبيعة العمليات الائتمانية؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد من دراسة مدى توافق أو تطابق الحلول مع طبيعة العقد.

ثانيا. مدى تطابق الحلول الاتفاقي مع عقد تحويل الفاتورة

بالرجوع إلى نص المادة 543 مكرر 16 من القانون التجاري الجزائري التي فيها:" يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط"، فالمؤسسة إذا تخول للوسيط الحلول محل المدين في جميع الحقوق

1-GAVALDA, perspectives et réalités juridiques de la convention dite d'affacturage, J.C.P 1989 ed E , fasc 15579, P 534 .

كما يترتب على ذلك نقل كل الضمانات، بالإضافة إلى أن الشركة الوسيط تتعرض لكل الدفوع التي كان للمدين أن يحتج بها في مواجهة المنتهي، 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 دفع.

و تجدر 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 المنتهي يكون حسب المبلغ الإجمالي للفاتورة المستحقة الدفع وهذا طبقا لنص المادة 543 مكر 14 وهذا يدل على أن المشرع اختار نظام الحلول الاتفاق كإجراء لتحويل الديون. في هذه الحالة فإن قواعد القانون المدني هي التي تطبق² ويعتبر الحلول الاتفاقي أساس عقد تحويل الفاتورة إذ لا يمكن تصور نظام لتحويل الفواتير إلا بوجود نظام الحلول.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لعقد تحويل الفاتورة

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة و ذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيبرز ضمانات العقد.

المطلب الأول: الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة

تقوم كافة العقود على أركان و هي الرضا، المحل و السبب، فسوف نحاول في هذا المطلب التطرق إلى الأحكام الخاصة بعقد تحويل الفاتورة فيما يخص الشروط

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثالث، بند 366، ص 576.

2. R. zouaimia, op, cit, p 116-2

القانونية لتكوينه، وذلك بالتطرق إلى أطراف العقد في الفرع الأول ثم نبرز شروط صحة عقد تحويل الفاتورة وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أطراف عقد تحويل الفاتورة

نقصد بأشخاص العقد الأطراف الأساسية في عقد تحويل الفاتورة، ورغم أن هناك ثلاثة أشخاص (الوسيط، المنتهي والمدين)، إلا أننا سوف نطرق في هذه الدراسة فقط إلى طرفين وهما الوسيط (أولا) والمنتحي(ثانيا).

أولا. الشركة الوسيط

المشرع الجزائري حينما أدرج عقد تحيل 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 1.331.95.

حسب الدول التي لها خبرة في هذا المجال، ونأخذ كمثال فرنسا، فإن هذا 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 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.

و على عكس القانون الفرنسي الذي يشترط على المؤسسات التي تمارس تحويل الفواتير أن تكون مالية دون أن يفرض شكلا قانونيا محددا، نجد القانون الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 331. 95 حدد الطبيعة القانونية لهؤلاء الأشخاص. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي أعلاه، نجد أن ممارسة هذه الشركات لنشاطها مرتبط

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

بضرورة أن تنشأ في شكل قانوني معين وأن تستجيب لمجموعة من الشروط والضوابط الخاصة بممارسة النشاط.

1. الشروط الخاصة بممارسة النشاط

و تتعلق هذه الشروط بالشكل القانوني الذي تتخذه الشركة الوسيط و كذا الحصول على التأهيل اللازم لممارسة النشاط.

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 08.93 يستعمل عبارة " الشركة الوسيط" أما في المرسوم التنفيذي رقم 331.95 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 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 التجارية¹.

1- تخضع الشركات التجارية لأحكام القواعد العامة التي تنظم عقد لشركة في المواد من 416 إلى 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 بالمالية¹ وبعد تقديم طلبا كتابا مرفقا ببعض المستندات وهي كالآتي: القانون الأساسي للشركة، وذلك لما لهذا القانون من أهمية في التحقق من صفة المساهمين، ومدى مساهمة المديرين ومدى كفاءة المؤسسة لقيام بوظيفتها كضمان للزبائن.

. حصيلة الافتتاح، تستخلص منها أصول صافية متوفرة أو قابلة للتحقيق، تخصص لعمليات تحويل الفواتير².

. وصل التسجيل في السجل التجاري (المادتين 4 و 5 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).

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

1-المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 331.95.

2- وهذه الأصول قد يحددها وزير المالية بقرار، تطبيقا للمادة 7 من نفس المرسوم.

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

وما يمكن التوصل إليه هو أن المشرع جعل من أحكام المرسوم التشريعي رقم 08.93 المعدل والمتمم للقانون التجاري و المرسوم 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 الاعتماد للبنوك يعود لمجلس النقد والقرض والرقابة من اختصاص اللجنة المصرفية¹.

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

القانون التجاري الجزائري 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 المنتمي قد

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 16 و 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 343.

يكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة لا تكون لها الإمكانيات اللازمة للقيام بنشاطها، لذلك تسعين بالشركة الوسيط أي التي تمارس تحويل الفاتورة للحصول على التمويل، و تفادي ما قد تتعرض له من صعوبات¹ وهذا المؤسسات أصبح لها دور مهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاستقرار الاقتصادي والاجتماعي².

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 ممون³، هو يخضع للأحكام المذكورة في القانون رقم 0204 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وبالرجوع إلى نص المادة 10 من القانون رقم 02.04⁴.

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 ملائمتهم.

. الفواتير وهو ما جاء في المادة 543 مكرر 14 (مبلغ معين، وأن تكون محددة الأجل) كما حددت المادة 543 مكرر 18 محتوى إصدارات الفواتير القابلة للتمويل ومحتواها عن طريق التنظيم، و حدد المرسوم رقم 05.468 الصادر في 10/12/2005 شروط

1- د. نادية فضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الطبعة الخامسة، سنة 2015، الجزائر، ص 209.

2- إيمان زكري، أسباب قصور عقود الأعمال في تمويلها للمشاريع الاقتصادية في الجزائر، ملتقى بجاية، سنة 2012، ص 06.

3- Mohand Cherif TOUATI, L'aspect économique et juridique de l'affacturage, P75-3

ورقة مقدمة في ملتقى وطني بعنوان عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية

4- القانون رقم 0204 الصادر بتاريخ 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل و متمم بالقانون رقم 06.10 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004.

تحرير الفاتورة 1 وهذا عملاً بأحكام المادة 12 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية 2.

الفرع الثاني: شروط صحة عقد تحويل الفاتورة

يتضمن عقد تحويل الفاتورة مجموعة من الشروط القانونية والتي تنظم مجموع العلاقات بين الوسيط و المنتهي ليواجه سلسلة من العمليات المتتابعة تحت عنوان الاتفاق الإطار. وتتمثل هذه الشروط في:

أولاً. الأركان الموضوعية: عقد تحويل الفاتورة يخضع للأحكام العامة للعقد، من حيث ضرورة توافر الأركان العامة للعقود، كالتراضي، والمحل والسبب، والأهلية.

1. الأهلية: و عملاً بالقواعد الخاصة في العقود التجارية، من حيث أهلية المتعاقدين، فإنها تخضع لقواعد القانون التجاري (المادة 5 و 6 ق. ت)، وكذا الشأن بالنسبة للإثبات (المادة 30 ق. ت). وفي الحقيقة، بالنسبة لمسألة الأهلية تطرح فقط بالنسبة للمنتهي ومدينه، أي العقد السابق عن إنشاء عقد تحويل الفاتورة، باعتبارهم أشخاص طبيعية، أما بالنسبة لمحول الفاتورة بما أنه دائماً يكون شخصاً معنوياً فإن أهليته تتحدد طبقاً للغرض من إنشائه، تطبيقاً للآثار المترتبة على الشخصية المعنوية (المادة 50 فقرة 3 من القانون المدني).

2. الرضا: الرضا يجب أن يكون صحيحاً لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة، كالإكراه، الاستغلال، التدليس والغلط. وإلا كان قابلاً للإبطال 3.

3. المحل: محل عقد تحويل الفاتورة هو حق أو دين تجاري، فطبقاً للمادة 2/1 من المرسوم التنفيذي رقم 486.05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة فإن " يجب أن يكون كل

1- المرسوم رقم 468.05 الصادر في 10/12/2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80 المؤرخ في 11/12/2005.

2- قانون رقم 04.02 مؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41 مؤرخ في 06/2004 / 27.

. Zouaimia R . Op . Cit, p 125-3

بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة". كما يجب أن يكون الدين موجودا عند التعاقد، أن يكون الدين معينا وقابلا للتعيين وأن يكون الدين مشروعا بحيث تطبق عليها القواعد العامة.

4. السبب: السبب هو الغاية التي يهدف الملتزم تحقيقه وهو ما تضمنته المادة 97 من القانون المدني، أما فيما يخص عقد تحويل الفاتورة، إذا كان سبب التعاقد هو حصول المنتمي على سيولة فيكون سبب التزام الوسيط هو استثمار أموالها.

ثانيا. الشروط الشكلية: يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود الشكلية، لأجل ذلك يجب أن يكون مكتوبا حتى يكون وسيلة للإثبات يمكن الاحتجاج بها. 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 استثمارات (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 1 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 تؤكدته المادة 543 مكرر 17 من المرسوم 93.08.

المطلب الثاني: ضمانات العقد

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 تضامنية¹. 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 و المنتمي، وبموجبه يتم دفع مبالغ التأمين مباشرة من المؤمن (الشركة) إلى الوسيط. ويعتبر المؤمن وكيلا عن المؤمن له لتسيير الحقوق.

1- د. محمودي بشير، النظام القانوني للوسائل الحديثة لتمويل المؤسسة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، السنة 2013.2014، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، ص 45.

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 المنتهي فتقيد بجانب الدائن حقوق المنتهي و بجانب المدين ديونه بحيث لا يعرف الجانب الدائن من الجانب المدين إلا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي سواء كان دائنا أو مدينا¹.

المبحث الثالث: 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 و المنتهي (البائع)، فهما اللذان لهما التزامات تجاه بعضهما البعض صريحة و متبادلة. 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 و مشتري 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 و حقوق الأطراف وذلك في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسوف يبرز آثار العقد بالنسبة للغير.

المطلب الأول: حقوق و التزامات الأطراف

تنشأ العلاقة التعاقدية في عقد تحويل الفاتورة بعض الحقوق و الالتزامات على عاتق الطرفين أي المنتهي (الفرع الأول) و الوسيط (الفرع الثاني).

1- د. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، سنة 1998، ص 150.151.

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 الاتفاقية، وبمقتضى هذا الأخير وحسب نص المادة 534 مكرر 16 يصبح الوسيط مالكا لهذه الحقوق ويستفيد بجميع الضمانات التي كان يتمتع بها المنتهي.

2. الحق في الرقابة والاطلاع: في حالة وقوع شك في انتظام تعاملات المنتهي، فإنه يجوز للوسيط أن تمارس حقها في المراقبة والاطلاع على الوضعية المالية للمنتهي لأجل حماية مصالحها، وتتم الرقابة بمسك الوسيط لحسابات المنتهي وفواتيره¹.

3. الحق في العمولة: يتقاضى الوسيط عمولة وذلك مقابل خدماته التي تؤديها للمنتهي، 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 المنتهي والوسيط².

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

5. حساب الرهن للضمان (الاقتطاع من مال الضمان): تقوم الشركة الوسيط بفتح حساب خاص باسم المنتهي تقيد فيه مبلغا معينا يتم اقتطاعه من المبالغ المحولة إليها بنسبة مئوية حتى يصل إلى حد معين بحيث لا يمكن للمنتهي أن يتصرف في هذا الحساب طوال مدة العقد³.

1- د. نادية فضيل، المرجع السابق ص 149.

2- محمد الطاهر العيساوي الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دارهومة للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص 266.

3- د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 150.

6. الحق في إنهاء العقد: يجوز لكل طرف في العقد أن يفسخه بشرط توجيه إخطار بذلك قبل عدة أشهر، كما يحق للوسيط أن ينهي العقد بصفة منفردة دون إخطار حتى ولو كان 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.

ثانيا. التزامات الوسيط: يلتزم الوسيط بالآتي:

1. الالتزام بالإدلاء بالمعلومات و الاستشارات التجارية: يمكن للوسيط بما يتمتع به من هياكل وإمكانات مالية وإدارية أن تمنح معلومات للمنتهي حول الأسواق المالية و التجارية و كذلك تقديم معلومات متعلقة بالوضعية المالية للعملاء، وأما بالنسبة لطبيعة هذا الالتزام فهو يعتبر التزام ببذل عناية¹.

2. أداء الحقوق: وهو ما جاء في نص المادة 543 مكرر 14 حيث جاءت فيها عبارة "عندما تسدد فوراً... المبلغ التام لفاتورة...". غير أن هذا الالتزام سوف يخضع لشروط الاتفاق في العقد المبرم بينهما.

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

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المنتمي

أولا. حقوق المنتمي

1. الحصول على الاعتمادات: السبب الرئيسي لوجود عقد تحويل الفاتورة هو حصول المنتمي على اعتمادات تضمن له مواجهة حاجياته وتمويل أعماله مع منح أجل

1- نادر عبد العزيز شافي، ، عقد شراء الديون التجارية، عقد الفاكستورينج، الطبعة الأولى، بيروت، زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، سنة 2013، ص 336.

لوفاء ولا يكون ذلك إلا إذا قام المنتمي بتحويل حقوقه للوسيط قبل أجل الاستحقاق والحصول على قيمتها فوراً¹.

2. 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 الزبائن²

ثانياً. التزامات المنتمي

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، وتطبيقاً للقواعد العامة لأبد 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، طبقاً لنص المادة 543 مكرر 16 "يترتب عن تحويل الديون التجارية، نقل كل الضمانات...". هذا و أن نقل هذه الفواتير، تلقي على عاتق المنتمي التزامات معينة، وهي:

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

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

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

2- د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 152.

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 و بالتالي يلتزم المنتمي بإعلام المدين بالعقد أي بتحويل الديون إلى الوسيط حتى يقوم بالوفاء له مباشرة و يتحمل نتيجة إخلاله بهذا الالتزام.

المطلب الثاني: الآثار بالنسبة للغير

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: تزام الوسيط مع الغير.

الفرع الأول: التزامات المدين (المشتري بأجل)

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

أولا. التزام المدين بالوفاء: يلتزم المدين بالوفاء و هذا تطبيقا لأحكام الحلول القانوني المقرر بموجب نص خاص وصريح¹ وأحكام حوالة الحق التي بموجبه يحول "المنتمي" دائنه "الوسيط" على مدينه "المشتري". 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 الاستلام² 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 1- وهذا ما يمكن استنتاجه بالتوفيق ما بين المادة 261/4 مدني والمادة 543 مكرر 14 تجاري الذي هو النص الخاص الذي يقرر هذا الحل.

2- المادة 543 مكرر 15.

حقوقنا اتجاهكم". ومن جهة أخرى، فإنه تطبيقا للمادة 264 من القانون المدني¹، فإن الوسيط يحل محل المنتهي في حقه بكل ما لهذا الحق من خصائص و من توابع، و ما 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. الطريق الودي: يمكن للمدين أن يمنح له أجل للوفاء وفي هذه الحالة يلتزم الوسيط بالقيام باستشارة المنتهي، 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 المنتهي 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.

2. الطريق القضائي:2 بحيث يقوم بتوجيه إعدار يلزمه بمقتضاه بدفع قيمة الفواتير، بعد ذلك يقوم الوسيط بإرسال إعدار نهائي باللجوء إلى القضاء في حالة عدم الامتثال. لكن لا يمكن للوسيط متابعة المدين قضائيا إلا بعد موافقة المنتهي ويتحمل هذا الأخير الفوائد.

ثانيا. دفع المدين اتجاه الوسيط

تطبيقا للمادة 264 من القانون المدني، فإن الوسيط يحل محل الدائن "المنتهي"، بما لهذا الأخير من حقوق وتوابع. وهذا ما يسمح للمدين بالاحتجاج عليه بكافة الدفع التي كان بإمكانه التمسك بها اتجاه دائئه المنتهي. وعلى أساس هذه النتيجة، نلاحظ أن

1- تنص المادة 264 من القانون المدني: "من حل محل الدائن قانونا او اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع، و ما يكلفه من تأمينات و ما يرد عليه من دفع..."

2- د. عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 4، جوان 2006، ص 327.

الوسيط، وهو حامل الفاتورة لا يستفيد من قواعد أحكام الصرف في التظهير الذي هو عبارة عن حوالة حق، ويختلف عنها في خضوعه لأهم قاعدة ينبنى عليها قانون الصرف الذي تخضع إليه الأسناد التجارية، بصفة عامة، وهي " قاعدة تطهير الدفع"1. و بالتالي إذا أراد أن يستفيد من أحكام قواعد الصرف، ما عليه إلا أن يشترط عند إبرام عقد تحويل الفاتورة مع المنتهي، أن تتم وسيلة تحويل الحق عن طريق تحرير أو تظهير سندات تجارية لفائدة، وغالبا ما يكون عن طريق تحرير سند لأمر2. وبالتالي فإن للمدين دفع لصيقة بالحق ذاته وأخرى مستقلة عنه.

الفرع الثاني: التزام الوسيط مع الغير

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

أولا - التزام المرتبط بالحق ذاته: ويتخذ حالتين

1. التزام مع البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية: قد يكون الوسيط في نزاع مع دائن للمنتهي 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 363/1 ق.م. وقد تعرضت محكمة القضاة الفرنسية لهذه المسألة، وأعطت الأولوية للأول في رجوعه على المشتري الثاني (المدين)3.

1- أنظر المادة 400 من القانون التجاري " لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على حامل بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحاملها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين".

2- انظر الأحكام التي تحكم هذا السند في القانون التجاري، المواد من 465 إلى 471. مع ملاحظة ان المادة 467 قد أحالت بصده إلى كل الأحكام المتعلقة بالسفتجة والتي لا تتعارض مع طبيعته"

3- 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 27/06/1989.

2. تنازع الوسيط مع المقاول الفرعي (المقاول من الباطن): بالرجوع إلى نص المادة 564 من القانون المدني فإنه يجوز للمقاول أن يمنح جزءا للمقاول الفرعي ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك¹.

ثانيا. التزام المرتبط بعنصر الزمن

من أهم صوره نجد التنازع الحاصل نتيجة قيام المدين بالوفاء للغير، كما له صور أخرى كالتزام مع الدائن الحاجز وأيضا التزام مع الوكيل المتصرف القضائي في حالة الإفلاس وهوما سوف يتم التطرق إليه كما يلي: 1. التزام بين الوسيط ومحال لهم آخرين: يمكن أن يكون الغير في التزام بسبب من المنتهي أو بسبب المدين².

أ. التنازع الذي مصدره المنتهي: في هذه الحالة يمكن للوسيط أن يجد نفسه في تنازع مع المصرف أو وسيط آخر، عندما يقوم المنتهي بالتنازل عن الحق الواحد إلى مؤسستين مختلفتين. وهوما 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 التزام 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 المنتهي.

1- د. فتيحة قره، أحكام عقد المقايضة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، مصر، ص 236.
2- C. LARROUMET, le conflit entre cessionnaires successifs d'une créance transmise par bordereau. J.C.P.1990. Ed Fasc 15877 . P594 .

2. التزام بين الوسيط والدائن الحاجز: 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 سنداً تنفيذياً، فإنه في هذه الحالة حجزاً للمدين لدى الغير يستوجب استصدار أمر على ذيل عريضة، وفي الحالة العكسية يكون له إجراء حجز تحفظي¹.

3. التزام 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 الوسيط، فلا يبقى للوسيط سوى الدخول في التفليسة مع الدائنين الآخرين باعتباره دائن عادي².

1- د. محمودي بشير، المرجع السابق، ص 88.

2- GAVALDA, perspectives et réalités juridique, de la convention dite d'affacturage, Op.-2 cit. N° 39.

خاتمة

لقد أثبت عقد تحويل الفاتورة. فعلا. نجاحه دوليا، وذلك أن العالم أصبح سوقا واسعة يتعاقد فيها البائع والمشتري لدول مختلفة. وأصبح التفاوض في عمليات معقدة يتم في بعض الثواني، وذلك بفضل وسائل 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 أنجتها الواقع العملي.

و إذا كان لا بد من وجود نظام قانوني لعقد تحويل الفاتورة حتى يتطور، ففي الجزائر يعكس الدول التي لها تجربة في هذا الميدان. فإن هذا التنظيم موجود في جملة، نقصته بعض التحديدات التي يجب أن تتم حتى تتضح المعالم في تحديد الأحكام التي تحكم هذا العقد، والتي حسب ما يبدو 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 93.08 الوسيط بتمويل المنتعي وضمان إعسار المدين، أي لا يتعدى دور الوسيط إلى التسيير، وهذا مناف لما هو مطبق دوليا.

زيادة على إعطاء وزير المالية سلطة منح التأهيل وممارسة الرقابة على الوسيط وهذا يؤدي إلى تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات تعتبر من الاختصاص المانع لمجلس النقد والقرض واللجنة 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 توافر ما 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 عليها تخصيص أصل صافي لذلك تطبيقا للمادة السابعة (7) من المرسوم التنفيذي رقم 331.95.

قائمة المصادر والمراجع

1- القانون رقم 02.04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.

2- أمر رقم 75 . 59 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتتم بالقانون رقم 0205 المؤرخ في 06 /02/2005.

3- أمر رقم 5875 مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتتم بالقانون رقم 0105 المؤرخ في 13/05/2005.

4- الأمر رقم 11.03 المؤرخ في 26/08/2003 المعدل و المتتم بالأمر رقم 04.10 المؤرخ في 26/08/2010 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 01/09/2010.

5 . المرسوم التشريعي 08.93 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل للقانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أفريل 1993.

6. المرسوم التنفيذي رقم 331 . 95 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 29 أكتوبر 1995.

7-المرسوم التنفيذي رقم 05. 486 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة، وسند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 80 المؤرخة في 11 ديسمبر 2005.

ثانيا. قائمة المراجع باللغة العربية

1. المؤلفات

المؤلفات العامة

- 1-تحسين فاروق الناجي، قاموس المصطلحات مصارف المال والاستثمار الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية(د.د.ن). حرف: ف، 1997، ص 14.
2. د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
3. د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، سنة 1992
4. أحمد عبد الرزاق السهوري، الوسيط، الجزء الثالث
5. د. فتيحة قره، أحكام عقد المقاول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، مصر.

المؤلفات المتخصصة

1. د. صبيح عرب محاضرات في القانون التجاري الجزائري (الأسناد التجارية)، الجزائر، سنة 1999. 2000
2. د. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، سنة 1998 الجزائر
3. د. نادية فضيل، الأسناد التجارية ، الطبعة الخامسة، السنة 2015، دار هومة، الجزائر.

4. محمد الطاهر العيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2012.

5. نادر عبد العزيز شافي، عقد شراء الديون الجارية، عقد الفاكторинг، الطبعة الأولى، بيروت زين الحقوقية والأدبية، 2013.

6. نسرين شريقي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار لقيس للنشر، الطبعة 1، سنة 2013.

2. الأطروحات والرسائل الجامعية

1. د. محمودي بشير، النظام القانوني للوسائل الحديثة لتمويل المؤسسة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2014.

2. د. عبد الحفيظ ميلاط، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2011. 2012.

3. محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000. 2001.

4. أمال بن عشي، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، سنة 2014.

3. المجلات

1. د. عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 4، جوان 2006.

2. يوسف خديجة، عقد تحويل الفاتورة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 2، الجزائر، سنة 2004.

4. الملتقيات

1. حجار ربيعة، 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 16 و 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
2. أرزيل كاهنة، عقد تحويل الفاتورة و المؤسسات الاقتصادية ورقة مقدمة في ملتقى بجاية 2012.
- 3 إيمان زكري، أسباب قصور عقود الأعمال في تمويلها للمشاريع الاقتصادية في الجزائر، ملتقى بجاية، 2012.

ثانيا. المراجع باللغة الفرنسية

- 1_ PAPEIANS DE MORCHEVEN Jean-Charles, La convention d'un droit sur le factoring de sa mise en œuvre en droit Français et en droit Belge RDA/IBLJ, n° 7 1996.
- 2-François PHELIZON, lexique des termes économiques, 1977.
- 3_Rachid Zouaimia, remarques critiques du factoring en droit algérien ; R E S A , n° 1 année 2007 N° 1, 2007
- 4_GAVALDA Christian, Factoring (encycl, Dalloz, Droit commercial) répertoire droit commercial 1987. N° 2.
- 5_P. JUDE, Technique et pratique du factoring, clet édition banque, 1984
- 6_LARROUMET.Cristian, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privés, thèse Bordeaux, 1976, 156.
- 7_DECOURAD Laurence. Villeneuve Isabelle et N. ROUX Nathalie, le choix du support juridique, P.A juillet 1996, N°88.

8_ DESCHANEL J.Pet LEMOINE .L, L'affacturage, que sais-je ? PUF 2ème éd . 1997.

9_GAVALDA, perspectives et réalités juridiques de la convention dite d'affacturage, J.C.P. Ed E, 1989.

10_ LARROUMET Christian, le conflit entre cessionnaires successifs d'une créance transmise par bordereau. J.C.P.1990. Ed .E, Fasc 15877 .

11- Mohand Cherif TOUATI, L'aspect économique et juridique de l'affacturage, séminaire national sur les contrats des affaires, mai 2012, l'université de Mouloud.M, Bejaia.