جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الأحكام القانونية لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص للأعمال

من إعداد:

- **أحلام بوزنون**
- **صباح قحام**

من إشراف:

- **لمين خن**

لجنة المناقشة:

1- عدنان دفاس	جامعة جيجل	أستاذ مساعد –أ–	رئيسا
2- لمين خن	جامعة جيجل	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا ومقررا
3- حكيم سياب	جامعة جيجل	أستاذ مساعد –أ–	ممتحنا

السنة الجامعة 2014-2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد قبل الرضى ولك الحمد إذا رضيت، ولك أن تحمد بعد الرضى ولك الحمد على ما أعطيت ولك الشكر على ما قضيت، تباركت ربنا وتعاليت أنه لا يعز من عاديت ولا يذل من واليت، نتقدم بالشكر إلى من أهدانا الامل، من مهد لنا طريق العمل، من كان دوما الأسبق إلى التضحية دون ملل من علمنا ان العلم فوق الجميع وان التواضع تاج لا يليه إلا الرفيع، نتقدم بتشكراتنا إلى الأستاذ المشرف "**لمين خن**" الذي نكن له كل الاحترام والتقدير والذي لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته القيمة، ونسال الله عز وجل أن يوفقه في حياته العلمية والعملية لقوله صلى الله عليه وسلام من اصطنع لك معروفا فجازوه فإن عجزتم عن مجازاته فأدعوا له حتى تعلموا أنكم شكرتم فإن الله شاكر يحب الشاكرين.

إلى كل من ساهم في اثراء رصيدنا المعرفي من معلمين وأساتذة في مختلف الاطوار دون استثناء، وفي الأخير نتقدم بالشكر إلى كل من علمنا كلمة، إلى كل من لقننا عبارة إلى كل من غرس فينا حب العلم والمعرفة عبر سنين طويلة من الدراسة الى كل من مد لنا يد العون ولو بالكلمة الطيبة والدعاء الخالص

إلى كل من وقف إلى جانبنا من قريب أو من بعيد.

إهداء

يا من أحمل اسمك بكل فخر

يا من افتقدك منذ الصغر

يا من يرتعش قلبي لذكراك

يا من اودعتني لله اهديك هذا البحث "ابي"

إلى حكمتي.....و علمي

إلى أدبي.....و حلمي

إلى طريقي .....المستقيم

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل "أمي"

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة

إلى رياحين حياتي "إخوتي"

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر: ..... الجريدة الرسمية

د.م.ن: ..... دون مكان نشر

د.د.ن: ..... دون دار نشر

د.س.ن: ..... دون سنة نشر

ص: ..... الصفحة

ط: ..... الطبعة

ق.ت: ..... القانون التجاري

ق.ع: ..... قانون العقوبات

ق.م : ..... القانون المدني

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : ..... Page

Op.cit : ..... Ouvrage précédemment cité.

Ed : ..... Edition

D : ..... Dalloz

مقدمة

أدى تطور العلاقات الإقتصادية والتجارية بوتيرة متسارعة، وانفتاح الأسواق المحلية على السوق العالمية وتزايد العرض والطلب على المنتجات وكثرة المعاملات التجارية بصفة عامة إلى حدوث ما يعرف بالديون التجارية، والتي تعتبر أخطر المسائل التي قد تصادف التجار والمؤسسات التجارية بحيث قد تؤدي هذه الظاهرة إلى إفلاس أو نهاية هذه المؤسسات بشكل كلي وبالتالي تعرضها إلى التصفية والحجز على ممتلكاتها.

حيث أن هذه المعاملات التجارية قد تفرض على المؤسسات الوفاء آجلا، وفي سبيل ذلك تقوم بتحرير فواتير لأجل مشتريها، مع انتظار حلول ذلك الأجل، والذي قد يوقع هذه المؤسسة في مخاطر تحملها المسؤولية ، كنقص السيولة المالية بسبب تأجيل تاريخ الوفاء أو رفض المدين للوفاء عند حلول أجله أو الوقوع في حالة إفلاس وتصفية قضائية، مما قد يجعل من الدائن في حالة مزاحمة مع دائنين آخرين يساوونه في المرتبة أو يفوتونه، ولتفادي كل هذه العوائق تقوم المؤسسة الاقتصادية والتجارية بالبحث عن مصادر لتمويلها من أجل تجاوز كل هذه المخاطر، كاللجوء إلى البنوك والمؤسسات المالية لتمويلها عن طريق منحها لقروض قصيرة أو متوسطة المدى ، لكن في أغلب الأحيان لا يقوم البنك بمنح المبلغ الكامل الذي تطلبه المؤسسة وإذا تم ذلك نكون أمام مشكل آخر وهو نسبة الفوائد والعمولات التي يتحصل عليها البنك من ذلك القرض والتي تكون باهظة في كل الحالات وبالتالي نكون أمام مشكل آخر.

وأمام كل هذه الصعوبات التي تقف في وجه المؤسسات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة بشكل خاص والتي تنعكس سلبا على الاقتصاد الوطني بشكل عام، استوجب البحث عن تقنية قانونية جديدة تقف أمام كل هذه المشاكل وتواجهها، ومن بين هذه التقنيات عقد تحويل الفاتورة.

أهمية الموضوع:

إن عقد تحويل الفاتورة ذو أهمية كبيرة تكمن في اعتباره من العقود الحديثة في سوق المعاملات التجارية الدولية عموما والوطنية خصوصا، وكذا في اعتباره من أبرز وسائل التمويل المعروفة حديثا والتي تساعد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على الدخول في السوق

الاقتصادية ومواكبتها بعدما اثبتت التقنيات التقليدية عدم نجاعتها في تمويل المؤسسات الإقتصادية والتجارية.

الإشكالية:

ومع تبني المشرع الجزائري لعقود الأعمال في المنظومة القانونية الجزائرية، واستنساخه من القانون المقارن تقنيات غريبة عن واقعنا الاقتصادي ، في ظل زحمة الإصلاحات الإقتصادية، فكان أول عقد هو عقد التسيير وذلك بإدراجه في تعديل القانون المدني والذي استتبعه بعقد اخر وهو عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري والذي يعتبر بديل لوسائل التمويل القديمة ومنه تطرح الإشكالية التالية:

هل كان هذا البديل كافي لتغطية النقائص التي عرفتها الوسائل التقليدية للتمويل ؟

أسباب اختيار الموضوع:

ومن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع نقص الدراسات في هذا النوع من العقود الحديثة في التمويل و زيادة مرجع متخصص آخر قد يساعد في إزاحة الغموض عن هذا العقد وكذا محاولة الإحاطة بكل جوانب هذا العقد.

أهداف البحث:

ولذلك يعتبر الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو زيادة مرجع متخصص آخر قد يساعد الباحثين والدارسين في اعتماده كمرجع يمكن اللجوء إليه عند دراسة هذا العقد.

الدراسات السابقة:

رغم أهمية هذا العقد إلا ان الدراسات المتخصصة كانت قليلة مقارنة بالعقود الأخرى ، فقد اعتمدنا على أطروحة الدكتوراه لعبد الحفيظ ميلاط والموسومة بعنوان "النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة" و كتاب محمودي بشير بعنوان "تحويل الفاتورة وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأداة حديثة لشراء الديون التجارية".

خطة البحث:

وللإجابة على كل ما تقدم ارتأينا إلى وضع خطة تم تقسيمها إلى فصلين:

- الفصل الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة.
- الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد تحويل الفاتورة.

منهجية البحث:

ومنه سيتم معالجتها وفق مناهج علمية تقوم أولا على المنهج التحليلي الوصفي وذلك لمختلف النصوص والأحكام التشريعية ذات الصلة بالموضوع.

وثانيا على المنهج المقارن الذي يسمح بدراسة هذا العقد على مستوى الانظمة المقارنة ومقارنته مع العقود المشابهة له.

الفصل الأول

ماهية عقد تحويل الفاتورة

إن أهم المشاكل التي يعاني منها الاعوان الاقتصاديون هي مشكلة التمويل والسيولة و التي هم بحاجة اليها في كافة مراحل الانتاج والتوزيع والخدمات، ومن أجل التخلص من هذه المشاكل تم استحداث تقنيات جديدة جاءت مساندة لإصلاحات الجهاز المصرفي بإدخالها في مجال نشاطه، حيث نجد عقد تحويل الفاتورة والذي يثير تساؤلين أولهما يتعلق بمفهومه (المبحث الأول) والثاني يتعلق بمراحله القانونية التي ينبغي أن يمر بها (المبحث الثاني) والذي سيتم الإجابة عليهما في هذا الفصل.

المبحث الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة.

تتطلب دراسة مفهوم عقد تحويل الفاتورة الكشف عن عدة جوانب تتعلق به ،وذلك من خلال التطرق إلى تعريف هذا العقد (المطلب الأول)، إضافة إلى الطبيعة القانونية له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة

قصد الإحاطة بتعريف عقد تحويل الفاتورة وجب التطرق إلى نشأته (الفرع الأول)، ثم دراسة مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية (الفرع الثاني)، ثم حصر جملة من الخصائص التي تميز هذا العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة عقد تحويل الفاتورة

لإعطاء لمحة تاريخية عن ظهور عقد تحويل الفاتورة تطرقنا إلى نشأته في الأنظمة المقارنة (أولا) قبل أن يظهر في النظام القانوني الجزائري (ثانيا).

أولا: نشأة عقد تحويل الفاتورة في الأنظمة المقارنة

عقد تحويل الفاتورة ترجمة للمصطلح الفرنسي "Affacturage" وللمصطلح الإنجليزي "Factoring"، بينما يستخدم في المشرق مصطلح "وكالة تسويق".[1]

نظام عقد تحويل الفاتورة ظهر في إنجلترا[2] خلال القرن الثامن عشر، وذلك نتيجة للظروف التي صاحبت هذه الحقبة من تضخم في حجم البضائع المنتجة وتكدسها في الأسواق، حيث لم يعد مجديا اقتصار دور الوكيل على تلقي البضائع وبيعها لحساب المنتج، ومن ثم فإنه وفي سبيل السعي لدور أكبر للوكلاء وضمانا لاستمرار هذا الدور في مجال

[1]– بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق "، ملتقى دولي حول سياسات التمويل واثارها علي الاقتصاديات و المؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، كلية العلوم والاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 21–22 نوفمبر 2006،ص4.

[2]– رغم أن ظهور عقد تحويل الفاتورة حديثا من حيث الشكل إلا أن ظهوره يرجع إلى تاريخ قديم، إذ نجده في الممارسات التجارية عند البابليون وهي فكرة منحها المتخصصـون في تسيير الحقوق وكذلك في تاريخ الفينيقيين الذين مارسوها في مجال التجارة البحرية.

التبادل التجاري الدولي، فقد اتجه هؤلاء إلى تخزين البضائع لمصلحة المصدرين مع قيامهم بأداء قيمتها لهم بقصد بيعها فيما بعد، ومن هنا ظهر الدور التمويلي الذي يقدمه هؤلاء الوكلاء للمنتجين والبائعين عن طريق الوفاء بثمن البضائع مقدما وقبل أجل الاستحقاق في حالات البيع بثمن مؤجل، كذلك ضمانهم خطر امتناع المشترين عن الوفاء عند حلول الأجل، وذلك في مقابل عمولة محددة، وبذلك يكون الوكلاء قد طوّروا أداءهم وفقا لمقتضيات الظروف الجديدة واستجابة لمتطلباتها، فبجانب مهمتهم الأساسية في تلقي البضائع وبيعها، قاموا بعملية التمويل مع تحملهم خطر عدم تحصيل الحقوق من المشترين عند الاستحقاق.[1]

ثم تطور عقد تحويل الفاتورة فيما بعد في أوروبا مع بداية 1960 مع إنشاء أول مؤسسة مصرفية متخصصة في النظام يسمى "Factor"، إذ يخضع عقد تحويل الفاتورة الدولي "Factoring International" لاتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد شراء وتحصيل الحقوق التجارية، والمنعقدة بتاريخ 28 ماي 1988 بمدينة أوتاوا الكندية[2]، على أساس أن الكثير من المصارف وفي إطار الأعمال الشاملة تقدم خدمات التحصيل الدولي للمصدرين بعد إرسالهم لصور الفواتير المباعة للمشترين الدوليين للمصرف أو لشركات التحصيل ويستعمل عقد تحويل الفاتورة حاليا في دول كثيرة من أوروبا، أمريكا، آسيا، الشرق الأوسط، المحيط الهادي.[3]

[1]– ذكرى عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية Facturing من الوجهين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، (د.م.ن)، 2010، ص13.

[2]– DAURINZEAU(Jean Michel), « Convention d'Othawa du 28 Mai 1988 sur l'affacturage », la revue Banque & Droit N° 19, 1991, p184.

[3]– بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، المرجع السابق،ص5.

ثانيا: ظهور عقد تحويل الفاتورة في الجزائر

بالرغم من أن الأنظمة المقارنة قد تطرقت منذ القديم إلى عقد تحويل الفاتورة –كما أسلفنا الذكر– إلا أن ظهوره في الجزائر كان حديثا، وذلك على غرار الأنظمة العربية الأخرى.[1]

ففي الجزائر لم يتطرق الأمر 75–59[2] المتعلق بالقانون التجاري إطلاقا لعقد تحويل الفاتورة إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الذي نظم هذا العقد في خمس مواد من المادة 543 مكرر14 إلى 543 مكرر18، وكانت المادة الأخيرة قد نصت على أن محتوى إصدار الفاتورات وشروطه وشرط تأهيل الشركات القائمة بذلك سيتم بيانها عن طريق التنظيم.

هذا ما أدى إلى إصدار المرسوم التنفيذي 95–305 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 الذي يحدد كيفيات تحرير الفاتورة.[3]

كما صدر المرسوم التنفيذي 95–331مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 المتعلق بتأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة[4]، وقد نصت المادة الثانية منه على أنه تعتبر محولة الفاتورة –أي الشركة الوسيط– التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعمليات تحويل الفاتورة حسب مفهوم المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري شركة تجارية تؤسس في شكل شركة

---

[1]– حيث لم يحظى هذا النظام للتطبيق بشكل فعلي اذ يرى الفقهاء أن المشرع المصري حجته في عدم تطبيق هذا العقد حتى الآن أنه لا يزال حديث النشأة في الواقع التجاري المصري إلا أن الحاجة بدأت تمس الحياة التجارية المصرية مع تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي.

[2]– أمر رقم 75– 59، مؤرّخ في 26 سبتمبر سنة 1975 م، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975م، المعدل والمتمم.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 95–305، المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يحدد كيفيات تحرير الفاتورة، جريدة رسمية عدد 58، صادرة بتاريخ 8 أكتوبر 1995، والذي تم إلغاءه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05–468، مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80، صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

[4]– مرسوم تنفيذي رقم 95–331، مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، جريدة رسمية عدد 64، صادرة بتاريخ 29 أكتوبر 1995.

مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وتخضع للتشريع والتنظيم المطبقين على الشركات التجارية.[1]

الفرع الثاني: التعريف بعقد تحويل الفاتورة

نتطرق في هذا الفرع إلى التعريف التشريعي والتعريف الفقهي لعقد تحويل الفاتورة.

أولا: التعريف التشريعي

1- التشريع الفرنسي:

لم يضع المشرع الفرنسي تنظيما خاصا لعقد تحويل الفاتورة، إلا أن الفقه يستشف من بعض النصوص تنظيما للعقد المذكور، فالواقع من الأمر أن كل من القانون المدني والقانون التجاري الفرنسي يتضمنان أحكاما من الممكن الركون إليها وتطبيقها على عقد تحويل الفاتورة، حيث يعول الفقه الفرنسي كثيرا على مادتين من القانون المدني الفرنسي تتصلان بصورة أو بأخرى بعقد تحويل الفاتورة، أولهما نص المادة 1234 الخاصة بالمقاصة كوسيلة لانقضاء الالتزام[2]، إذ يمكن اللجوء إليها لحسم جانب من المنازعات التي قد تقع عند التعامل بهذا العقد، أما الأخرى فهي المادة 1250 والتي تنظم الحلول الاتفاقي.[3]

فعندما يوفي دين الدائن شخص غير المدين فإنه يحل محل الدائن في كل امتيازاته ودفوعه، ولا يختلف الأمر هنا بصورة عامة عن خصم الديون، ومن بين القوانين الخاصة

---

[1]- المادة 543مكرر14من القانون التجاري.

[2]- انظر:

MAZEAUD Henri et Leon, MAZEAUDDE Jean droit civil, 4 et 5 Ed. Editions Montchrestien, Paris, 1978, p1139.

نقلا عن: عمار حبيب جهلول، عقد تحويل الفاتورة دون حق الرجوع The factoring contract، منشورات زين الحقوقية، دار ينبور، العراق، 2011، ص31.

[3]- المادة 1/1250 التي تنص على أنه:

« Cette subrogation est conventionnelle :

1° Lorsque le créancier recevant son payement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement »

الأخرى التي أشارت لعقد تحويل الفاتورة هو قانون الائتمان الفرنسي الصادر في 29 نوفمبر 1973، حيث ابتدع المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون مصطلحا يقابل المصطلح الدولي في التعامل "Factoring" أسماه بـ "L'affacturage".[1]

ومن أهم القوانين التي تعرضت لعقد تحويل الفاتورة في الواقع قانون "ديلي" رقم 81-01 الصادر في 2 جانفي 1981، حيث يضع شكلا جديدا لحوالة مبسطة للحقوق من أجل تسهيل حصول المؤسسات[2] على الإئتمان اللازم من المصارف والمؤسسات المالية الأخرى، لتعزيز قدرة المهني على ممارسة مهنته، ومن بين أهدافه أيضا وضع إطار قانوني مناسب لعقد تحويل الفاتورة.[3]

أما قانون الضريبة العام، فإن الفقرة العاشرة من المادة 168 من الملحق الرابع منه تشير صراحة إلى إعفاء عمليات خصم الديون من الرسوم المقررة والواردة على النشاطات المالية، بعبارة أخرى أن هذا القانون تعرض بصورة صريحة لعقد تحويل الفاتورة وقرر له إعفاءات مالية وضريبية معينة.[4]

2- التشريع الدولي:

ويتمثل هذا التشريع باتفاقية أوتاوا لخصم الديون (Convention d'Ottawa sur l'affacturage international) ، وقد تم وضع هذه الاتفاقية من قبل لجنة Unidroit في 28 ماي 1988، وتتألف الاتفاقية من 23 مادة تناولت تعريف العقد ووظائفه وأهم ما قد يثار من إشكالات عند إبرامه أو تنفيذه، حيث حددت الاتفاقية المذكورة إطار التعامل بالعقد من حيث كيفية انتقال الحقوق والالتزامات التي حددتها والتي تقع على عاتق طرفي العلاقة

---

[1]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص31

[2]- المرجع نفسه.

[3]- المرجع نفسه، ص32.

[4]- انظر:

LOUIS Jean, Rives Lange Raynaud, Op.cit, p597.

نقلا عن حبيب جهلول، المرجع السابق، ص32.

القانونية وكذلك تحدد الاتفاقية الدفوع التي يمكن أن تثار بوجه الدائن الجديد أو القديم، وتحدد في نهاية الأمر عوامل انقضاء العقد، هذا وتجدر الإشارة إلى أن عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية يصل إلى أربعة عشر دولة وأن تطبيق هذه الاتفاقية اختياري، حيث يستطيع طرفا العقد استبعاد أحكامها حتى لو كانا من الدول المصادقة عليها، ويختلف هذا الحكم عن الحكم الذي تضمنته اتفاقية أوتاوا للائتمان التأجيري التي تعد واجبة التطبيق في حالة الأخذ بها.[1]

3- التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في نص المادة 543 مكرر 14 بأنه "عقد تحويل الفاتورة هو 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 تسديد وذلك مقابل أجر".[2]

من خلال تعريف المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة يتضح ان هذا العقد يقوم بين طرفين، وذلك بحلول المؤسسة الوسيطة محل الزبون العميل الذي قد ابرم العقد مع شخص اخر فتسدد الشركة الوسيطة قيمة الفاتورة الممنوحة للمورد مقابل فائدة او عمولة تجنيها من المنتمي، الا ان 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 تسليمه مخالصة الحلول للحصول على قيمة هذه الفواتير وعدم التطرق الى الخدمات الأخرى، بالإضافة إلى عدم دقة المشرع في صفة أطراف عقد تحويل الفاتورة لاسيما لمصطلح المنتمي، وذلك بالمقارنة مع العقود التقليدية وحتى العقود الحديثة التي كانت أكثر دقة في مصطلحاتها.

[1]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص34.

[2]- المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري.

فعقد تحويل الفاتورة يعتبر في الأساس من العقود الرضائية التي تتطلب الإيجاب والقبول لانعقادها، طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري[1]، والتعبير عن الإيجاب يكون دوما من المنتمي الذي يأخذ عادة صفة تاجر أو مؤسسة صغيرة أو متوسطة في حاجة إلى السيولة النقدية، وهي تملك فواتير أو سندات تجارية غير مستحقة، فتلجأ إلى مؤسسة مالية (الشركة الوسيط) وتعرض عليها شراء الحقوق الثابتة في هذه الفواتير أو السندات، مقابل عمولة معينة، أما القبول في عقد تحويل الفاتورة، فيكون دوما من الوسيط، وهو الذي يتحقق بعد التحري عن المركز المالي للمنتمي وفق شروط وإجراءات قانونية يحكمها في الأصل الأعراف التجارية والتشريعات الخاصة المنظمة لهذا العقد.[2]

ثانيا: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء على غرار قافالدا " Gavalda" وستوفلي "Stoufli" في تحديد مفهوم عقد تحويل الفاتورة، فرأى البعض أن الصورة التقليدية لتحصيل الديون تتمثل في قيام المحصل المحترف لهذا النشاط بالوفاء بقيمة الفواتير إلى الصانع أو التاجر مقابل تحويل حقوق هذا الأخير التي في ذمة عملائه إلى الوسيط، وحصوله على العمولة والفائدة المقررتين.[3]

ويتجه الفقيه فايز رضوان إلى أن عقد تحويل الفاتورة هو ذلك العقد الذي بمقتضاه يتم نقل ملكية حقوق أحد التجار أو المنتجين إلى أحد البنوك أو المؤسسات المالية المسموح لها بمباشرة هذا النشاط، مقابل ضمان هذا الأخير الوفاء بها وعدم حقه في الرجوع على التاجر أو المنتج بأي شيء، إذا فشل في استيفاء هذه الحقوق، هذا بجانب الخدمات التجارية والإدارية والمحاسبية الأخرى، التي يلتزم بتقديمها للمشروع التجاري أو الصناعي، والتي

[1]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[2]– عبد الحفيظ ميلاط، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2012،ص138–139.

[3]– ذكرى عبد الرازق محمد، المرجع السابق، ص21.

تسهل تحقيق الهدف الأساسي من هذا العقد، وهو تحصيل الحقوق وذلك مقابل عمولة معينة متفق عليها.[1]

ويرى الدكتور هشام فضلي في ذات الإطار، أن عقد تحويل الفاتورة يعبر عن التزام أحد المؤسسات المتخصصة، بتعجيل قيمة فواتير عميلها على مدينيه، مقابل انتقال ملكية هذه الحقوق لها، وتعهدها بعدم الرجوع إليه في حالة إخفاقها في استيفاء هذه الحقوق، ومساعدته بمجموعة كبيرة من الخدمات الإدارية.[2]

كما حاول بعض فقهاء القانون إعطاء معنى لعقد تحويل الفاتورة، ومن بين هؤلاء الفقهاء نذكر على سبيل المثال:

1- الأستاذ بيارجود "Pierre Jod" الذي عرف عقد تحويل الفاتورة على أنه: "عقد تحويل الفاتورة تقنية بمقتضاها تتعهد هيئة متخصصة تدعى وسيط بأن تتحمل على عاتقها وبدون رجوع، الوفاء بكل أو بعض الحقوق التجارية لممون السلعة أو الخدمة".[3]

2- ويعرفها الأستاذ لالمون"Lalman" بأنها: عملية أو تقنية للتسيير المالي بمقتضاها وفي إطار اتفاقية يقوم عضو متخصص بتسيير حسابات الزبائن لمؤسسة ما، وذلك بنقل حقوقهم وضمان تحصيلها إلى حسابها الخاص وتحملها عدم ملاءة المدينين (أي إعسارهم).[4]

وقد أخذ بهذا التعريف في قرار لمجلس الدولة الفرنسي في 18 مارس 1981.[5]

---

[1]- ذكرى عبد الرزاق، المرجع السابق، ص22.

[2]- المرجع نفسه، ص22.

[3]- بشير محمودي، عقد تحويل الفاتورة Factoring Affacturage وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأداة حديثة لشراء الديون التجارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د.م.ن)، 2003، ص15.

[4]- المرجع نفسه ، ص 16.

[5]- المرجع نفسه.

3- أما الأستاذ سوسفالد"Sousfald" فقد عرفها بأنها: "نشاط تجاري مالي حين تقوم الشركة أساسا بالشراء فورا من المنتجين للسلع الاستهلاكية حقوقهم على زبائنهم التجار.[1]

4- أما الأستاذ قافالدا"Gavalda" يعرفه: "يشتري ممول الفواتير (حقوق بالنسبة لرجال القانون) التي يملكها بائع للسلعة أو ممون خدمات في ذمة زبائنه التجار، ويضمن الممول خطر عدم الدفع لهذه الحقوق عند حلول الأجل (ضمان النهاية الحسنة)".[2]

والملاحظ من هذه التعاريف لعقد تحويل الفاتورة أنها تنظر إليه باعتباره نظاما يرتب نقلا حقيقيا لملكية السندات أو الفواتير الممثلة لديون التاجر أو المنتج (الدائن) في مواجهة عملائه (المدينين)، لمصلحة المؤسسة المالية المشترية، يؤسس على أحكام حوالة الحق أو الحلول الإتفاقي لتنظيم كيفية انتقال ملكية الحقوق محل العقد لهذه المؤسسة مقابل التزامها بتعجيل دفع قيمة هذه الحقوق للتاجر الدائن فورا، ودون الانتظار لحين حلول أجلها، على أن تقوم هي فيما بعد بتحصيلها من المدينين بها لقاء عمولة معينة، يضاف إليها المصروفات، وأحيانا فائدة عن المدة المتبقية من آجال هذه الحقوق.

الفرع الثالث: خصائص عقد تحويل الفاتورة

يتميز عقد تحويل الفاتورة بمجموعة من الخصائص نذكرها من خلال هذا الفرع كما يلي:

أولا: عقد تحويل الفاتورة هو عقد ائتماني ويقوم على الاعتبار الشخصي

1- عقد ائتماني:

إذ يقوم الوسيط بعملية ائتمان أو اعتماد لصالح المنتمي مقابل عمولة يدفعها هذا الأخير للوسيط لتغطية مخاطر عدم الوفاء وخدمات أخرى، ويتم منح الائتمان للمنتمي بضمان حقوقه قِبل مدينه، ويتمثل هذا الضمان في نقل ملكية هذه الحقوق إلى الوسيط، فنقل

[1]- بشير محمودي، المرجع السابق، ص16.

[2]- المرجع نفسه، ص17.

هذه الحقوق الغاية منه هو ضمان لتغطية المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الوسيط عند استرداده للائتمان من المدين (المشتري).[1]

2- يقوم على الاعتبار الشخصي:

يتم الإتفاق على عقد تحويل الفاتورة بين المنتمي (بائع الديون) والوسيط (مشتري الديون)، حيث يختار كل واحد منهم الآخر بدقة[2]، إذ أن الوسيط يهتم بالصفة الشخصية للعميل (البائع)، فله أن يضع أي شرط في العقد إذا طرأ حادث يمس بشخص المتعاقد أو المتعاقدين.[3]

لذلك يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي لما يترتب على هذا الاعتبار من نتائج لها أهميتها بالنسبة لطرفي العقد.

وقد يُبنى الاعتبار الشخصي على عناصر موضوعية، مثل القدرة المالية للمتعاقد ومركزه الاقتصادي، كما قد تكون تلك العناصر شخصية، مثل الأمانة والسمعة التجارية ويقوم الاعتبار الشخصي على حرية كل من طرفي العقد باختيار الآخر وبذلك تعتبر شخصية كل طرف من طرفي عقد تحويل الفاتورة محل اعتبار لدى الطرف الآخر.

ولا يقتصر دور الاعتبار الشخصي على العلاقة بين طرفي عقد تحويل الفاتورة، بل يتعدى ذلك ليتناول أيضا المدين بالديون موضوع عقد تحويل الفاتورة الذي يلعب دورا أساسيا في عملية تحويل الفاتورة.[4]

---

[1]- بشير محمودي ،المرجع السابق، ص24.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورينغ Factoring contrat (عقد شراء الديون التجارية) دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص133.

[3]- بشير محمودي، المرجع السابق، ص24.

[4]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص ص 135-140.

ثانيا: عقد تحويل الفاتورة هو عقد متميز في أطرافه وذو طبيعة تجارية دولية

1- عقد متميز في أطرافه:

إن عقد تحويل الفاتورة متميز في صفة أطرافه والممثلين في الوسيط أو الوكيل والمنتمي أو العميل، فالعميل أو المنتمي هو عبارة عن مقاولة صغيرة أو متوسطة لا تمتلك الإمكانيات اللازمة لتسيير أعمالها التجارية فتلجأ إلى الشركة الوسيط لضمان استمرارها، والعميل هو الشخص الذي يشتري السلع من المورد ويربطهما عقد ولم يدفع ثمنها مباشرة وإنما يتعهد بتسديدها في أجل لاحق، إذ أن العميل هو الذي يقرر حاجته إلى بيع ديونه التجارية المترتبة على مدينه، إما لعدم حلول تاريخ استحقاقها وإما لتخفيف النفقات المترتبة على استيفائها.

أما الوسيط وهو أهم أطراف العقد وهو إما شركة أو مؤسسة مالية لها وضع خاص إذ تخضع لجهة خاصة في الدولة التي تنشأ فيها أو هي تلك الإدارة المتخصصة في البنك التجاري التي يعهد لها بهذا النشاط.

فإذا كان منح الائتمان في عقد تحويل الفاتورة يأخذ شكل تعجيل قيمة فواتير المنتمي على مدينه، فإن استرداده لا يتم على المنتمي متلقي الائتمان، كما هو حاصل عادة في عقود الائتمان، بل من مدينه.

فالمنتمي يلتزم بمقتضى عقد تحويل الفاتورة Affacturage بنقل حقوقه على مدينه لمؤسسة الائتمان، حتى يستطيع استرداد الائتمان الممنوح له، الأمر الذي يفضي إلى نشوء عملية قانونية ثلاثية الأشخاص.[1]

حيث اعتبر بعض الفقهاء أن عقد تحويل الفاتورة يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف، وذلك بإدخال مدين بائع الديون موضوع عقد تحويل الفاتورة طرفا في هذا العقد.[2]

[1]- عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص57.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص149.

لكن هذا لا يعني أننا أمام علاقة قانونية تتكون من ثلاثة أطراف تنشأ عن عقد واحد ثلاثي الأطراف يربط بين الوسيط والمنتمي والمدين، بل أن هذا الإطار القانوني الذي يشمل هذه العلاقة الثلاثية تتشكل من اندماج غير مباشر لعقدين منفصلين، العقد الأول هو عقد البيع أو عقد التوريد الذي يربط بين الدائن والمدين والعقد الثاني هو عقد تحويل الفاتورة الذي يربط بين الوسيط والمنتمي.

وأشخاص العملية القانونية ثلاثية الأشخاص في عقد تحويل الفاتورة يكونون في مراكز قانونية خاصة ومتباينة، ولكل طرف حقوق وواجبات تختلف عن حقوق وواجبات أطراف أخرى، وهذا على عكس عقود مشابهة أخرى، تتميز بتعدد الأطراف بدورها غير أن ما يميزها عن عقد تحويل الفاتورة أن الاتفاق فيها يضع جميع الأطراف في مراكز قانونية متماثلة ومتحدة، كما في عقد الشركة، أو يضع على الأقل اثنين منها في مراكز قانونية متماثلة في مواجهة الثالث، كما في عقد بيع مال مملوك على الشيوع لاثنين.[1]

وبذلك، يتبين أن عقد تحويل الفاتورة هو عقد ثنائي الأطراف ضمن عملية ثلاثية الأطراف هي عملية تحويل الفاتورة نظرا للاتفاق على ذلك العقد وإبرامه من طرفين هما: المنتمي والوسط أو البائع ومشتري الديون التجارية.[2]

2-عقد ذو طبيعة تجارية دولية

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من الأعمال التجارية، إذ أنه مبرم بين تاجرين من أجل حاجاتهم التجارية (الوسيط والبائع)، فهو يخضع إذا إلى قواعد الإثبات التجارية (حرية الإثبات).[3]

حيث يقوم عقد تحويل الفاتورة على عملية بيع الديون التجارية، إذ يقدم المنتمي للوسيط كافة ديونه التجارية غير المستحقة على عملائه المدينين المثبتة في سندات أو

[1]- عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص58.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص154، 155.

[3]- بشير محمودي، المرجع السابق، ص23.

فواتير أو إقرارات أو غيرها، فيختار الوسيط الديون التي يثق بإمكانية استيفائها، ويعجل قيمتها بعد اقتطاع أرباحها منها المتمثلة بالعمولة والنفقات وغيرها وفق ما تم الاتفاق عليه.

ويتبين أن موضوع عقد تحويل الفاتورة يقع في جوهره على ديون تجارية وهي الديون الناشئة عن ممارسة التاجر الدائن (المنتمي) لأعماله التجارية، أو لأعمال لها علاقة بتجارته.[1]

وتتجلى الصفة الدولية في العنصر الأجنبي، حيث يعتبر من العناصر الرئيسية التي شكلت مضمون العقد في بداية نشأته، غير أن انتشار وتطور هذه العملية تشجع في مرحلة لاحقة المنتجين الوطنيين على التفكير في الاستفادة منها، وهذا بالاكتفاء بالإنتاج فقط، وتوكيل باقي مراحل العملية الاقتصادية لمؤسسات تحويل الفاتورة، وهو الأمر الذي جعل هذا العقد إما أن يأخذ شكل العقد الداخلي أو الدولي، ويكون داخليا عندما يكون الممون والمشتري مستقرين في بلد واحد.

ويتعين أن نشير في هذا المجال، إلى أن القضاء الحديث لم يعد يكتفي بخصوص عقود التجارة الدولية، بتوافر المعيار القانوني التقليدي الذي يكشف عن دولية الروابط العقدية، وهو توافر عنصر أجنبي أو أكثر، وإنما يتطلب بشأن هذه العقود أيضا أن تتعلق بمصالح التجارة الدولية، بأن يتعدى آثارها إطار الاقتصاد الوطني، لما تؤدي إليه من انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود، من هنا لا يكفي أن يكون أحد أطراف العقد أجنبيا حتى نقول أنه يمكن إضفاء الصيغة الدولية عليه، بل يتعين أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية.[2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من أحدث وسائل التمويل، ذلك أنه يهدف إلى تقديم المبالغ المالية التي تحتاجها المؤسسات الاقتصادية للنشاط والتطور في الأسواق بإتفاق الطرفين

[1]– نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص141–142.

[2]– عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص64–65.

على التعجيل في دفع قيمة الفواتير قبل تاريخ استحقاقها[1]، وهذا يتطلب أسس قانونية لنقل الحقوق منها ما هو تقليدي ومنها ما هو حديث، ولاستخلاص الطبيعة القانونية لهذا العقد يجب تمييزه عن العقود المشابهة له والنظر في أساس العقد في حد ذاته (الفرع الأول)، والوصول إلى التكييف القانوني له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز عقد تحويل الفاتورة عما يشابهه من العقود

إن عقد تحويل الفاتورة شكل حديث للتمويل ونوع من أنواع الائتمان وهو كذلك تقنية متطورة للتسيير التجاري[2]، وقد يختلط هذا العقد مع عقود أخرى منها العقود التقليدية وكذلك العقود الحديثة.

أولا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن بعض التقنيات الكلاسيكية

1-تمييز عقد تحويل الفاتورة عن خصم الأوراق التجارية:

تقوم الأوراق التجارية بصفة عامة بدورها في أغلب العمليات البنكية ذلك أنها في نظامها القانوني قد هيأت للائتمان التجاري، ولأن الدين الثابت بها قابل للحركة السريعة من دائن إلى دائن دون أن تضعف قيمته، بل أن قيمته الائتمانية تزداد كلما انتقلت الورقة.[3]

ومن بين عمليات الائتمان[4] الخصم الذي هو عقد بين البنك الخاصم ومقدم الورقة للخصم، ويرد على الأوراق التجارية القابلة للتداول والتي تمكن التجار من الحصول على

---

[1]- أرزيل الكاهنة، "عقد تحويل الفاتورة والمؤسسات الاقتصادية"، أعمال المتلقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميره، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص431.

[2]- محمودي بشير، المرجع السابق، ص18.

[3]- زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري)، الجزائر، ص26-27.

[4]- الائتمان هو عملية مبادلة قيمة حاضرة في مقابل وعد بقيمة آجلة مساوية لها، غالبا ما تكون هذه القيمة نقود، وقد يضاف إلى قيمة الائتمان مبلغ آخر يسمى الفائدة، تدفع للدائن مستقبلا نظير تخليه عن القيمة الحاضرة.

المبالغ اللازمة لمعاملاتهم التجارية، دون انتظار موعد استحقاقها[1] في مقابل أن يعطيه البنك قيمتها بعد أن يخصم من هذه القيمة الأجر الذي يستحقه من العملية.[2]

وانطلاقا من تعريف الخصم نجده يتشابه مع عقد تحويل الفاتورة في عدة نواحي:

- إن كلا العقدين فيهما تعجيل حقوق الدائن على مدينه الثابتة في الأوراق التجارية قبل تاريخ استحقاقها.
- كلا العقدان يجنبان العملاء الصعوبات المالية والإدارية المتعلقة بتحصيل قيم الأوراق التجارية، حيث تتكفل المؤسسة المالية أو المصرفية في كلا العقدين بمطالبة المدين بمبلغ الورقة التجارية عند حلول ميعاد الاستحقاق، ضف إلى الصفة الائتمانية التي تتوفر في كليهما[3]، مع اعفاء العميل من الرجوع علي المدين بقيمة الورقة التجارية .
- وعلي اثر هذه العملية يصبح البنك صاحب الحق الثابت في الورقة التجارية ،وبالتالي يجوز له مطالبة المدين بقيمتها عند حلول اجل الوفاء بها، فتنتقل له كافة حقوق الحامل الشرعي، كالمطالبة بمبلغها وقت الاستحقاق، وهذا الاثر نفسه ينطبق علي عقد تحويل الفاتورة الذي تنتقل ملكية الحق الثابت فيها الي الوسيط.[4]

لكن رغم هذا التشابه بين النظامين أو العمليتين إلا أنهما لا يخلوان من الفوارق طالما لكل منهما نظامه الخاص، حيث أن:

– البنك في عملية خصم الأوراق التجارية يستطيع إعادة الخصم لدى بنك آخر إذا ما ثارت الحاجة إلى النقود قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة المخصومة، ضف إلى أن

---

[1]– محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث: الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص56.

[2] علي البارودي، القانون التجاري (العقود التجارية، عمليات البنوك، الاوراق التجارية، الافلاس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998، ص418.

[3]– عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص74.

[4]– هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص307، 308.

عمليات الخصم ترد على الأوراق الإذنية بصفة أساسية ذلك أن الأوراق لحاملها لا تقدم إلا ضمانات ضعيفة نظرا لاقتصار التضامن الصرفي فيها على ساحب الورقة والمدين بقيمتها.[1]

– الخصم يعرف أنه تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد تظهير ناقلا للملكية إلى بنك يقوم بدفع قيمتها للمظهر[2]، والتظهير جوهر الأوراق التجاري، غير أن عقد تحويل الفاتورة لا تنطبق عليها هذه الخاصية، وهو ما يعاب على المشرع الجزائري الذي صنفها ضمن الأوراق التجارية.

– إن البنك في عملية خصم الورقة التجارية وعقد تحويل الفاتورة يقوم بخصم من قيمتها مستحقاته المالية نظير تقديم هذه الخدمة[3]، أي هذه الخدمة بمقابل، فيكون مقابل الخصم فائدة يحدد الاتفاق سعرها وتسمى سعر الخصم، كما تحصل البنوك على نسبة ثابتة من قيمة الورقة التجارية المخصومة على سبيل العمولة[4]، إلا أن مبلغ الفوائد والعمولات تختلف في كلا العقدين، إذ أن عمولة خصم الورقة التجارية تعد مرتفعة بالقياس بإمكانيات المؤسسات الصغيرة (المنشآت التصديرية الصغيرة) خاصة إذا كان الخصم مصحوبا بضمان عدم الرجوع[5] مقارنة بعمولة عقد تحويل الفاتورة.*

مع أنه في خصم الأوراق التجارية لا يتضمن البنك أية خدمة إضافية لا تتعلق بالخصم عكس الوسيط الذي يقدم خدمات إضافية علاوة على دفع مبلغ الفواتير.[6]

– إن في عقد الخصم يفترض أن يكون الحق ثابتا في ورقة تجارية (سفتجة، سند لأمر) وهذا الشرط غير ضروري في عقد تحويل الفاتورة.

---

[1]– هاني دويدار ، المرجع السابق، ص309.

[2]– زينب سالم، المرجع السابق، ص27.

[3]– هاني دويدار، المرجع السابق، ص307.

[4]– المرجع نفسه، ص318.

[5]– محمودي بشير، المرجع السابق، ص28.

*تتحمل مخاطر عدم التسديد مؤسسات متخصصة في عقد تحويل الفاتورة مقابل عمولة مرتفعة نسبيا قد تصل إلى 4% من رقم الأعمال الناتج عن عملية التصدير.

[6]– هاني دويدار، المرجع السابق، ص309.

– ويختلف كذلك عقد تحويل الفاتورة عن عقد خصم الأوراق التجارية في أن البائع في عقد تحويل الفاتورة لا يضمن للوسيط الوفاء عند حلول أجل الدين، أما إذا تعلق الأمر بخصم الورقة التجارية يضمن –مع بقية المظهرين السابقين له– الوفاء بقيمة الورقة عند حلول ميعاد استحقاقها.[1]

– وعليه يظل العميل ضامن للوفاء بقيمة الورقة اتجاه البنك إذا لم يستطيع حمل المدين على الوفاء، في حين الوسيط في عقد تحويل الفاتورة لا يستطيع الرجوع على العميل إلا في حالات استثنائية.[2]

2– تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الوكالة:

يعتبر عقد الوكالة من عقود التبرع ومن عقود المعاوضة، فقد عرفتها المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أن: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

ومنه فإن أداء الوكيل ينصب على إنجاز تصرفات قانونية وليس القيام بأعمال مادية بسيطة، كما أن الوكيل لا يتصرف لحسابه الخاص، لكن لحساب شخص آخر، وهذا الأخير والذي يكلفه بإنجاز التصرف هو الذي يعطيه التعليمات.[3]

غير أن عقد الوكالة باعتباره من عقود التبرع والمعاوضة يختلف عن عقد تحويل الفاتورة الذي يعتبر عقد شراء ديون تجارية يتم مقابل الأرباح التي تحصل عليها والتي لا تعتبر من عقود التبرع بل من عقود المعاوضة[4]، كما أن ضمان عدم الرجوع روح عقد تحويل الفاتورة، ويؤدي إلى اعتبار نظام عقد تحويل الفاتورة مفقودا في حالة عدم تحمل

[1]– باره سعيدة، محمدي شريفة، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص17.

[2]– محمودي بشير، المرجع السابق، ص224.

[3]– لحسين بن شيخ آث ملويا، "عقد الوكالة دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص25.

[4]– نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص162.

مؤسسة أو شركة تحويل الفاتورة لمخاطر عدم الوفاء، أما الوكيل فلا يضمن تسديد المدين للدين المترتب عليه كما لا يضمن النتيجة الجيدة عند تنفيذ الوكالة.[1]

ولا تنصرف تصرفات وأعمال الوسيط إلى ذمة المنتمي في عقد تحويل الفاتورة، بل إلى ذمة الوسيط الذي يعمل باسمه ولحسابه الشخصي، أما عقد الوكالة فإن آثار تصرفات الوكيل تنصرف إلى ذمة الموكل، لأنه يعمل باسم ولحساب الموكل، عكس الوسيط الذي ينفذ عقد تحويل الفاتورة لحسابه الخاص وذلك باسمه، إلا أنه إذا فوض الدائن لمؤسسة متخصصة تحصيل ديونه وفواتيره على مدينه وإمساك حساباته الخاصة المتعلقة بهم فنكون أمام عقد وكالة وليس أمام عقد تحويل الفاتورة.[2]

ثانيا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن التقنيات الحديثة

عقد تحويل الفاتورة يتشابه مع عقود حديثة منها عقد الاعتماد الإيجاري وتوريق القروض الرهنية والاعتماد (القرض المستندي)، وبالتالي يجب التمييز بينهم وبينه.

1- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن الاعتماد الإيجاري (تأجير تمويلي أو عقد الليزينغ):

عقد الاعتماد الإيجاري[3] عملية غير مباشرة للتمويل تسمح للمؤسسة الحصول على أصل صناعي دون اكتساب ملكيته، كما عرفه بسام هلال مسلم القلاب "على أنه عقد بين مؤجر ومستأجر يلتزم بمقتضاه الطرف الأول بأن يؤجر للطرف الثاني منقولات أو عقارات مملوكة له أو قام بشرائها بناء على طلب المستأجر بقصد تأجيرها له مقابل بدل إيجار في

---

[1]- ناذر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص164- 165.

[2]- المرجع نفسه، ص163-165.

[3]- التسمية leasing وهي كلمة مستمدة من فعل to lease أي التأجير وعند انتقاله إلى أوروبا بالتحديد إلى فرنسا أطلق عليه اسم Crédit bail (القرض الإيجاري)، وقد عرفت الجزائر هذه التقنية التعاقدية مع بداية التسعينات بتأسيس مؤسسات مالية متخصصة، حيث أبرم اتفاق سنة 1990 بين البنك الخارجي الجزائري وشركة البركة السعودية يهدف إلى إنشاء ASIL جزائرية سعودية متخصصة في عملية الاعتماد الإيجاري وهي شركة أصيل.

كما تعاقدت شركة الخطوط الجوية الجزائرية من أجل اقتناء الطائرات والشركة الوطنية للنقل البحري لاقتناء السفن، أما الناحية التشريعية، فقط كرس المشرع هذه التقنية بموجب الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وطبقا لأحكام هذا الأمر تم تأسيس شركتين متخصصتين: شركة مختلطة الاقتصاد يتقاسم رأسمالها عدة أطراف جزائرية وإيطالية وتم إحداثها في 1997 المتخصصة في إيجار العتاد الفلاحي لشركة السلام.

المواعيد المتفق عليها، ويحق للمستأجر في نهاية العقد إما بشراء الأصل أو رده أو تجديد العقد لمدة أخرى".[1]

أما المشرع الجزائري فقد تطرق لأول مرة لمفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2]، حيث عرفه في المادة 116 منه، حتى وإن لم ينص صراحة على لفظ الاعتماد الإيجاري، ثم صدر الأمر 96-09 المتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري الذي يمثل الإطار القانوني لهذا العقد، وتطرقت المواد من السابعة إلى من هذا الأمر لتعريفه[3]، حيث عرف هذا الأمر الاعتماد الايجاري على أنه "تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء للأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه".[4]

وهذا العقد باعتباره وسيلة للتمويل تم اللجوء إليها لعدم استجابة الرسائل التقليدية لتمويل الاستثمارات، فجاء لتمويل المؤسسات الاقتصادية حديثة النشأة وبهذا فإن عقد الاعتماد الايجاري يتشابه مع عقد تحويل الفاتورة في أن كلاهما وسيلة تمويل، إذ أن عقد تحويل الفاتورة أهم وسيلة تدعيم خزينة المؤسسة الاقتصادية، ضف إلى أنهما يقومان على الاعتبار الشخصي والصفة التجارية[5] حيث نص الأمر 96-09 السالف الذكر على أنه يعتبر الاعتماد الايجاري بموضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية.[6]

---

[1]- حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص11.

[2]- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر عدد 16، صادرة بتاريخ 18 أفريل 1990(ملغي).

[3]- امر96-09 المؤرخ في 10-01-1996، يتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري. ج. ر، عدد 03، صادرة بتاريخ 14-01-1996.

[4]- المادة 2 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بعقد الاعتماد الايجاري.

[5]- عثماني بلال، "ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص13-14.

[6]- المادة 1 من الأمر 96-09، المتعلق بعقد الاعتماد الايجاري.

والملاحظ أيضا أنهما عقود مستحدثة ضمن عقود الأعمال أمام عجز العقود الكلاسيكية، وهي عملية تستوجب ثلاثة أطراف، ولو كان العقد في حد ذاته ثنائي الأطراف، وبذلك فهما يتضمنان تقنيات مستمدة من القواعد للعقود التقليدية.

إضافة إلى اتخاذ كلاهما شكلا للتأسيس[1] ،هذا ما حددته المادة 3 من نظام رقم 96-06، المؤرخ في جويلية 1996، المتعلق بتحديد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد وشروط اعتمادها، أنها يجب أن تؤسس في شكل شركة مساهمة[2] ،إلا أن هذا التشابه لا يخلوا من الاختلافات نظرا لأن لكل منهما له نظامه الخاص به، إذ يختلف العقدان في أهم النقاط وهي:

- أن الاعتماد الايجاري عملية قرض من طبيعة عينية أو تمويل عيني، نظرا لقيام المؤجر بتسليم الأصل المختار للمستأجر لكونه يهدف إلى تمويل أجهزة وأدوات انتاجية غير استهلاكية أما عقد تحويل الفاتورة فهو وسيلة تمويل نقدية لأنه يقوم على شراء الديون التجارية لقاء تعجيل قيمة الديون بصورة نقدية مقابل عمولة.
- كما يختلف العقدان من حيث الموضوع فتعتبر الديون موضوع عقد تحويل الفاتورة بينما تعتبر المعدات والآليات والتجهيزات أو غيرها هي موضوع عقد الاعتماد الايجاري[3].

وعلاوة على هذين النقطتين الجوهريتين فإن عقد الإعتماد الإيجاري يتم بين مؤسسات مالية والأعوان الاقتصاديين أو أشخاص معنوية تابعة لقطاع العام أو الخاص بهدف وضع تحت تصرف المستأجر المقترض أموال أو وسائل ذات طابع مهني في مدة معينة مقابل

[1]- تؤسس شركة الاعتماد الايجاري الآن في شكل شركة مساهمة، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري أما الشركة المتخصصة في عقد تحويل الفاتورة فتأخذ شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

[2]- المادة 3 من النظام رقم96-06 المؤرخ في جويلية 1996، المتعلق بتحديد كيفيات تاسيس شركات الاعتماد وشروط اعتمادها.

[3]- شامبي ليندة، "الاعتماد الايجاري"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012 ص 176.

أجرة يدفعها لشرائها عند انتهاء القرض، بيد أن عقد تحويل الفاتورة يقصد به ذلك الاتفاق الذي يمكن للمؤسسة أن تتولى تحصيل ديون مؤسسة أخرى مقابل عمولة.[1]

2- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن الاعتماد المستندي :

يعتبر الاعتماد المستندي[2] من أشهر الوسائل المستعملة في تمويل الواردات نظرا لما يقدمه من ضمانات للمصدرين والمستوردين على حد السواء.

ويتمثل الاعتماد المستندي في تلك العملية التي يقبل بموجبها بنك المستورد أن يحل محل المستورد في الالتزام بتسديد وارداته لصالح المصدر الأجنبي عن طريق البنك الذي يمثله مقابل استلام الوثائق والمستندات التي تدل على أن المصدر قد قام فعلا بإرسال البضاعة المتعاقد عليها، ويلاحظ أن العلاقة التي تنجم عن فتح اعتماد مستندي لصالح المستورد تربط أربعة أطراف: المستورد، المصدر، بنك المستورد وبنك المصدر.[3]

من مزايا عملية الاعتماد المستندي بالنسبة للبائع أنها توفر له أكبر قدر من الاطمئنان في استيفاء حقوقه من البنك مباشرة دون تأثر بظروف البضاعة أو المشتري، وبالنسبة للمشتري فهي عملية تكفل له الحصول على ائتمان البنك بوسائل مختلفة.

ومن ثمة فإن الاعتماد المستندي أنواع، منها الاعتماد المستندي القابل للإلغاء والذي يكون للبنك حق تعديله والرجوع عليه في أي وقت دون مسؤولية عليه في الأصل، دون إخطار المستفيد، وهو أقل أنواع الاعتماد المستندي استخداما في العمل[4]كما أنه لا يعد ضمانا كافيا لتسوية ديون المستورد اتجاه المصدر.

---

[1]- فاطمة حميدي ، "الطابع الخصوصي لعقود الأعمال"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي2012 ص20.

[2]- عملية تستخدم في مجال التجارة الدولية لتسهيل الاستيراد، وقد ارتبطت في نشأتها بالبيوع البحرية عند القيام، وأشهرها البيع "سيف" CIF" الذي يتم بثمن جزافي يمثل قيمة البضاعة والتأمين عليها وأجرة النقل.

[3]- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص216-217.

[4]- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الإفلاس-عقود التجارة-عمليات البنوك) ، منشورات الحلبي الحقوقية (د.م.ن)، 2005، ص408.

أما الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء ،فهو الآلية التي بموجبها يتعهد بنك المستورد بتسوية ديون هذا الأخير تجاه المصدر، وهو غير قابل للإلغاء لأن البنك المستورد لا يمكن أن يتراجع عن تعهده بالتسديد ،ما لم يتحصل على موافقة كل الأطراف[1]وهذا هو النوع الشائع للاعتماد المستندي لمزايا في طمأنة البائع إلى ثقة البنك للعميل المشتري.[2]

أما النوع الثالث ،فهو غير قابل للإلغاء والمؤكد وهو لا يتطلب تعهد بنك المستورد فقط بل يتطلب أيضا تعهد بنك المصدر على شكل تأكيد قبول تسوية الدين الناشئ عن تصدير البضاعة، وبما أنه يقدم ضمانات قوية فهو يعتبر من بين الآليات الشائعة للاستعمال.

وعليه فإن القرض المستندي يختلف عن عقد تحويل الفاتورة من عدة نواحي، رغم التشابه في بعض المواضيع ومن أوجه الاختلاف:

– أول نقطة اختلاف تتمثل في الأطراف، حيث أن الأطراف في القرض المستندي أربعة أطراف[3]في حين أن عقد تحويل الفاتورة عقد ثنائي الأطراف في عملية ثلاثية الأطراف.

– طبيعة عقد تحويل الفاتورة: عملية تجارية ومالية تتمثل في شراء الديون التجارية، أما الاعتماد المستندي فإن البائع يلجأ إلى البنوك ومؤسسات الائتمان اقتراض الأموال اللازمة لممارسة نشاطه.

– في الاعتماد المستندي لا يسلم المصرف البضاعة للمشتري إلا إذا قام الأخير بتسديد ثمنها للمصرف، وبخلافه يقوم المصرف ببيعها في المزاد العلني ويأخذ منها قيمة المستندات ويعيد المتبقي منه للمشتري، أما في عقد تحويل الفاتورة فإن تدخل مؤسسة الخصم يكون بعد إبرام العقد الأصلي وتسلم للمشتري البضاعة، الأمر الذي يمنح فائدة

[1]– الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص119.

[2]– محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص409.

[3]– الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص119.

وتسهيلا كبيرا للمشتري بحيث تمكنه من تسلم البضاعة والتصرف بها لما يعيد الاستقرار لمركزه المالي بحيث يكون قادرا على سداد قيمة المستندات.[1]

– إن عقد الاعتماد المستندي عقد مستقل عن العقد الأصلي الذي فتح الاعتماد أما عقد تحويل الفاتورة فإن مؤسسة الخصم تحل محل الدائن بحيث تكون طرفا في العقد، فالعلاقة العقدية تبقى قائمة بعيوبها وحقوقها ولا يتغير فيها إلا الدائن.[2]

– من حيث الفواتير أو المستندات ففي عقد تحويل الفاتورة الشركة الوسيط لها حق اختيار الفواتير والسندات التي ترى امكانية استيفاءها ،أما في عقد الاعتماد المستندي فالبنك يستلم الوثائق والمستندات دون اختيارها أي بمثابة دليل اثبات.[3]

3– تمييز عقد تحويل الفاتورة عن توريق القروض الرهينة:

إن عقد تحويل الفاتورة[4]مهما تعددت التسميات فهي من بين العمليات أو التقنيات الحديثة في مجال تعبئة القروض، وتدخل في إطار عمليات التسليف.

وبذلك فان هذا العقد بمميزاته قد يتداخل في نقاط أساسية مع توريق القروض الرهينة، إذ أن كلاهما يعتبران أداة لإعادة تعبئة القروض، وهكذا تستطيع المؤسسات والبنوك تحسين هيكلتها المالية بتحويل ديون آجلة إلى سيولة جاهزة، مادام أن الجهة المكلفة في كلتا العمليتين مؤسسة متخصصة، فتوريق القروض الرهينة تختص بها هيئة مختصة في التوريق وتحويل الفاتورة تختص بها شركة متخصصة في ذلك.[5]

---

[1]– عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص69.

[2]– المرجع نفسه، ص68.

[3]– الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص117.

[4]– هناك عدة تسميات على العقد، منها على سبيل المثال، عقد وكالة التسويق، عقد تحويل الفاتورة، عقد تحصيل الحقوق التجاري، شراء المديونيات التجارية متوسطة الأجل، وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية، نظام الفاكتورنغ...إلخ.

[5]–ليلى لغريب، النظام القانوني لتوريق القروض الرهينة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2009، ص39.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، وبالضبط إلى القانون المتضمن توريق القروض الرهينة في المادة 2 منه عرف التوريق بأنه عملية تحويل القروض الرهينة إلى أوراق مالية، وتتم هذه العملية على مرحلتين:

- تنازل عن القروض الرهينة من قبل مؤسسة مصرفية لفائدة مؤسسة مالية أخرى.
- قيام هذه الاخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهينة.[1]

وما يلاحظ على أن التنازل عن الفواتير والقروض الرهينة يجعل ملكيتها تنتقل إلى الهيئة المتخصصة سواء بالتوريق او الى تحويل الفاتورة، وتنتقل معها كافة الضمانات المتصلة بها، كما تتحمل هذه المؤسسات المتخصصة المشاكل الناجمة عن خطر عدم التحصيل، وفي كلتا العمليتين لا دخل للمدين بهذا التنازل بل يكفي إعلامه بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

ضف إلى ذلك أن عملية توريق القروض الرهنية تقتضي مجموعة من الشروط في القروض المتنازل عنها، وكذلك بالنسبة للفواتير حيث يختار الوسيط تلك التي يتعهد بتحصيل قيمتها بناء على شروط معينة فيها.[2]

هذا وكما سبقت الإشارة إليه، فإن عملية تحويل الفاتورة والتي تنصب على حل مشكلة الديون الآجلة ،وبالتالي حل مشكلة تحصيل الحقوق التجارية قصيرة الأجل التي تتعرض لها المنشآت الصغيرة والمتوسطة التي تنقل المخاطر المتعلقة بعدم التحصيل إلى الوسيط خوفا من تخلف المشترين عن الوفاء في الأجل بسبب الإعسار أو الإفلاس أو التعنت بغير وجه حق.[3]

---

[1]– قانون رقم 06-05، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن توريق القروض الرهينة، جريدة رسمية، عدد15، صادرة في 12 مارس 2006.

[2]– ليلى لغريب، المرجع السابق، ص39.

[3]– المرجع نفسه، ص40.

أما توريق القروض الرهينة فبالإضافة إلى هدف تمويل البنوك والمؤسسات المالية، تطوير القرض العقاري والمساهمة في تمويل السكن، وبهذا فهي تحتفظ عن باقي التقنيات البنكية الأخرى بالجمع بين أسلوبي إعادة التمويل وإعادة تعبئة القروض، إذ هي موجهة فقط للقروض طويلة الأجل، وينتج عن التنازل فيها إصدار أوراق مالية ممثلة للقروض المتنازل عنها.[1]

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد تحويل الفاتورة

لقد اختلفت الاتجاهات حول التكيف القانوني لعقد تحويل الفاتورة فمنهم من اعتمد على تكييف قانوني تقليدي والبعض على التكييف القانوني الحديث.

أولا: التكييف القانوني التقليدي لعقد تحويل الفاتورة

1- حوالة الحق:

حوالة الحق عبارة[2]عن اتفاق (عقد) ينقل من خلاله الدائن (ويسمى المحيل) ماله من حق تجاه مدينه (المحال عليه) إلى شخص ثالث (المحال له) ليصبح دائنا مكانه.[3]

ويشتبه عقد تحويل الفاتورة وحوالة الحق المدني المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري من المواد 239 إلى 250، إلا أنها تختلف عن تحويل الفاتورة ذلك أنا:

- الفاتورة تمثل سلعة معينة ومحددة.
- أن الفاتورة هي التزام بأداء بين تاجرين.
- أنها من الأوراق التجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري وللقضاء التجاري.[4]

كما أن حوالة الحق هي الآلية التي تحكم على نفسها بالشكلية، تنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري على شكلين بواسطتهما يستطيع الأطراف استعمالها لكي تكون

[1]- ليلى لغريب، المرجع السابق،ص40.

[2]- هي حوالة الحق المعتمدة في نقل الحقوق، المادة 239 القانون المدني.

[3]- عبد الرزاق دربال، الوجيز في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص64.

[4]- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص176.

نافذة في حق الغير، وتبلغ الحوالة للمدين عن طريق عقد غير قضائي أو قبول المدين بعقد ثابت التاريخ، يكون عادة بعقد رسمي محرر من طرف موثق باهظ جدا مقارنة بالتبليغ بواسطة المحضر القضائي.[1]

إن القيام بهذه الشكلية جد معقد ولعلها تبقى أجنبية عن العلاقات التجارية إذ أنها تعيق سرعة التعامل من جهة، كما ان اللجوء إلى الأعوان القضائيين قد ينقص من ائتمان المعاملات التجارية من جهة أخرى، هذه الشكليات المكلفة والثقيلة لا تتناسب مع مفهوم تحويل الفاتورة الذي يقوم على السرعة في حياة الأعمال والتي مفادها التخلص من العقبات والحواجز،[2] ضف إلى ذلك الثمن الذي تستلزمه هذه العمليات.

ولا يمكن اعتبار عقد تحويل الفاتورة كحوالة حق المنصوص عليها في المادة 239 ق.م.ج، ذلك أن الحوالة ما هي إلا تقنية قد يستعملها المدين للتخلص من دين مثلا، كما أن حوالة الحق قد تتم بين أشخاص طبيعيين مهما كان مصدر الدين، أما بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة فهو عقد لا يقوم به الخواص بل تبرمه شركة متخصصة توفر بها شروط ممارسة هذا النشاط ومتحصلة على اعتماد خاص من طرف الوزير المكلف بالمالية، كما أن هذا العقد لا يمكن ابرامه إلا إذا كان الدين المراد استحقاقه مصدر العقد، وهذا ما نستشفه من خلال المادة 543 مكرر 14 ق.ت.[3]

كما تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة (المدنية) والامتياز والرهون ورهن الحيازة، كما تشمل ما حل من أقساط بينما يترتب على تحويل الديون التجارية نقل كافة الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزام لفائدة الوسيط، أي ينتقل حق الدائن الأصلي (البائع) في الفاتورة وسماه المشرع المنتمي إلى الدائن الجديد، وسماه الوسيط، مع كل الضمانات التي

[1]– بشير محمودي، المرجع السابق، ص33.

[2]– حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص49.

[3]– بلال عثماني، المرجع السابق، ص14.

كانت قد قدمت للدائن الأصلي مثل الضمانات الصرفية والكفالة التجارية وحق الأولوية والتقدم وحق الامتياز.[1]

2- تجديد الدين:

التجديد عبارة عن اتفاق يتم من خلاله استبدال دين جديد بدين قديم بتغيير في احد العناصر المكونة للدين، وعلى هذا يقع التجديد إما بتغير أطراف العقد أو محله أو سببه ويشترط في التجديد أن يكون هناك التزامان قديم وجديد، ومختلفان في عنصر معين، مع توافر نية التجديد لدى طرفي التجديد.[2]

وهذا ما تأكده المادة 287 ق.م "يتجدد الالتزام:

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله او مصدره.
- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرا ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، او إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص اجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.
- بتغير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

وبذلك يكون التجديد إما شخصيا إذا تم تغيير أحد طرفي الالتزام، الدائن كأن يتفق مع المدين على أن يقوم بالوفاء شخص ثالث، والمدين باتفاقه مع شخص ثالث، والمدين باتفاقه مع شخص آخر على ان يكون مدينا بدلا منه مع رضاء الدائن بذلك في هذه الصورة، ويكون التجديد موضوعيا إذا كان بتغيير محل الالتزام وهو الدين الواجب الأداء او

[1]- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الأسناد التجارية)، (ذ.د.ن)، الجزائر، 1999، 2000، ص178.

[2]- عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص21.

مصدره وهو أساس إنشائه، ويتم ذلك بتغيير موضوع الأداء أو مصدره الذي ينصب عليه الحق.[1]

والملاحظ على التجديد الذي خصص له سبعة مواد في القانون المدني (287-293) واعتبر طريق لانقضاء الالتزام مثله مثل الوفاء بمقابل، الإنابة في الوفاء، المقاصة، اتحاد الذمة، والإبراء.

وقد اعتبر رضا المدين ضرورة ومحور أساسي في العلاقة بين الدائن القديم والدائن الجديد، بينما في عقد تحويل الفاتورة يكفي الإخطار فقط، والغرض من ذلك ليس رضاءه بل حق لا يوفي للدائن البائع مرة ثانية على نفس الحق.[2]

3- الإنابة في الوفاء:

الإنابة في الوفاء وجه من أوجه انقضاء الالتزام[3]وتفترض الإنابة أو كما تسمى أيضا التفويض وجود مدين ودائن أجنبي، بحيث يتفق الدائن مع المدين أجنبي ان يتولى الوفاء بالدين للدائن مكان المدين الأصلي، فمتى كانت نتيجة الاتفاق أن تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين بحيث يبقى الاجنبي وحده المسؤول عن الدين كأننا أمام ما يسمى الإنابة الكاملة، أما إذا أضيف المدين الجديد فقط إلى المدين الأصلي في تحمل الدين كنا امام إنابة ناقصة أو قاصرة.[4]

وبالرجوع إلى نص المادة 294 ق.م: "تتم الإنابة في الوفاء إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين، ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير"[5]فإن العملية تتم بين ثلاثة أشخاص وهم

---

[1]- رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام: نطاقه تأصيله، آثاره، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص50،51.

[2]- بشير محمودي، المرجع السابق، ص34.

[3]- عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص71.

[4]- عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص96.

[5]-أمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

المدين، المناب والمناب لديه ويقابلها في عقد تحويل الفاتورة الوسيط، المنتمي، المدين، ضف إلى ذلك وجود مديونية في العلاقة بين الأطراف.

لكن غالبية الفقه استبعد الإنابة في الوفاء كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة، وهذا لعدم امكانية تطابق أحكام المتعاملين:[1]

– المناب في عقد الإنابة هو المدين، والمناب لديه هو الدائن والمنيب هو دائن المناب ومدين المناب لديه قبل حدوث التجديد بتغيير المدين وحلول المناب محله كمدين جديد بينما عقد تحويل الفاتورة فإن الوسيط الذي يقابل المناب هو الدائن، والمنتمي هو مدين الوسيط ودائن المدين قبل حدوث التجديد وحلول الوسيط محله كدائن جديد،[2]وبالتالي لا مجال للقول في عقد تحويل الفاتورة بالإنابة الكاملة أو الإنابة الناقصة.

– يشترط لصحة الإنابة في الوفاء ملائمة المدين عند إبرام العقد، غير أن اختلاف المراكز القانونية لأطراف العقد في عقد تحويل الفاتورة يجعل هذا الشرط بدون معنى، ذلك ان التجديد في هذا العقد ينصب على تغيير الدائن وليس على تغيير المدين.

– ليس من الضروري أن يكون المناب مدينا للمنيب أو أن يكون المنيب مدينا للمناب لديه في علاقة الإنابة، بينما في عقد تحويل الفاتورة فعنصر المديونية هو عنصر جوهري لا يمكن تصور العملية بدونه ذلك أنه عقد يتم بيت التجار الذين يهدفون إلى المضاربة.[3]

ومن بين المفارقات أيضا والتي على أساسها لا يمكن أن تنتقل الحقوق الثابتة في الفواتير بموجب عقد تحويل الفاتورة:

– أنه في الإنابة في الوفاء يبقى الدين القديم في ذمة المدين الأصلي وينشأ إلى جانبه دين جديد في ذمة مدين آخر، وهذا الدين الجديد مستقل عن الدين القديم في مقوماتها وخصائصه حتى أنه لا يتأثر بدفوع الدين القديم، على العكس من ذلك فإن عقد

[1]– بشير محمودي، المرجع السابق، ص34.

[2]– عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص83.

[3]– المرجع نفسه، ص84.

تحويل الفاتورة ينتقل فيه الالتزام بضماناته وصفاته ودفوعه لمصلحة كل من الوسيط والمدين.[1]

وبهذا لا مجال للقول بالإنابة في الوفاء كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة، ذلك ان بعض الفقه الكلاسيكي جاء بإطار قانوني لتكييف العقد على أساس التجديد.

ثانيا: التكييف القانوني الحديث لعقد تحويل الفاتورة

لقد وجهت انتقادات للأساليب الاخرى، حيث أنها في التجديد يفترض ضرورة قبول المدين المشتري أما عقد تحويل الفاتورة، فيكفي إخطاره بحصول الوفاء لدائنه البائع ونفس الشيء بالنسبة للإنابة حيث بتطلب رضا المدين، أما حوالة الحق فإنه يقتضي لنفادها مواجهة الغير بشكليات معينة تنعدم في عقد تحويل الفاتورة.

ومنه ظهر التكييف الحديث الذي قال بالحلول الإتفاقي وحوالة دايلي، فهل هذا يستجيب فعلا لعقد تحويل الفاتورة؟

1- الحلول الإتفاقي:

انتهى الفقه والقضاء الفرنسي إلى تأسيس حق الوسيط في مواجهة المشتري على الحلول الاتفاقي، والسبب في استبعاد الأساليب الاخرى المقترحة هي أنها تتطلب لصحتها أو نفادها شروط قد يصعب توافرها، وقد يعطل اشتراطها سير العمليات على الوجه السريع والسهل، حيث تم توجيه عدة انتقادات للأساليب الاخرى.[2]

واعتبر الاجتهاد الفرنسي أن عملية تحويل الفاتورة تتضمن حوالة الدين من الزبون (المنتمي) إلى الشركة المتخصصة (الوسيط)، وتتم هذه الحوالة عادة وفق نظرية الاستبدال أو الحلول الاتفاقي من جهة أخرى م 264ق.م.ج "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان

[1]- عبد الحفيظ ميلاط ، المرجع السابق ، ص84.

[2]- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الاوراق التجارية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص264.

له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحق من توابع وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بالحلول الاتفاقي من خلال نصه في المادة 543 مكرر 14 ق.ت فيما يخص العلاقة التي تربط الوسيط بالمنتمي من خلال عقد تحويل الفاتورة.

وبالرجوع إلى نص المادة 262 ق.م.ج، يتضح أن الحلول الاتفاقي شرطان:

1-أن يدفع الوسيط للمنتمي قيمة الدين، ما يجعله يحل محله في تحصيل هذه القيمة من المدين وتاريخ الاستحقاق.

2-أن لا يتأخر الاتفاق الخاص بالحلول عن وقت الوفاء أي انها يمكن لكل من الوسيط والمنتمي إبرام العقد إما قبل تاريخ الاستحقاق او عند الوفاء، ولا يمكن أن يكون لاحقا للدفع والغالب أن يتم الاتفاق بالحلول والوفاء في وقت واحد.

وأضاف المشرع الفرنسي شرط ثالث لم ينص عليه المشرع الجزائري وهو أن يكون الاتفاق صريحا والذي يكفي أن يرد في عقد عرفي، حيث لم ينص المشرع الجزائري عليه سواء اتفاق عرفي أو شفاهة او حتى ضمنيا.[2]

وعليه بالنسبة لعملية تحويل الفاتورة نستنتج:

- لا إرادة للمدين سلبا أو إيجابا في عملية الحلول وبالتالي في عملية تحويل الفاتورة فإن العقد يوقع بين الدائن الأصلي الذي حل محله (أي الوسيط)بمعزل عن المدين الذي يكتفي بإعلامه بالحلول بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، ويترتب عن الاجتهاد الفرنسي الحديث عدم إعلام المدين بحدوث الاستبدال آثار هامة منها حقه بعدم الدفع اذا قام بإيفاء دينه مباشرة الي الدائن الاصلي قبل اعلامه بالعملية وحلول الشركة محل دائنه، كما تقضي بانه تبين أن إعلام المدين بحدوث الحلول قد ورد على الفاتورة

[1]- ليلى لغريب، المرجع السابق، ص38.

[2]- حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص50.

بشكل غير واضح، فلا يلام إذا أدى للدائن الأصلي مباشرة، وقضى كذلك بأن المدين ليس ملزما بإعلام الوسيط بأنه أدى الدين مباشرة إلى الدائن الأصلي، طالما لم يتم إعلامه بعملية الحلول.[1]

2- حوالة دايلي:

قرض أو قانون دايلي Loi Daily، هو تقنية تحمل اسم صاحبها[2]تستخدم في حالة عدم وجود أوراق تجارية تثبت حق الدائن (المورد) على مدينه (الزبون) هنا يمكن للمورد زبون البنك إقامة عقد مع بنكه يتنازل فيها على تلك الحقوق او يرهنها لصالح البنك مقابل قرض تبرره تلك الحقوق، يتحدد في العقد شروط التعبئة. الاستعمال، وتحصيل الحقوق وذلك بتقديم وتسديد المبلغ للبنك مقابل القرض المحصل عليه سابقا.[3]

هذا النظام انفرد به المشرع الفرنسي كآلية جديدة لنقل الحقوق الثابتة في الفواتير بمقتضى عقد تحويل الفاتورة، وقد راعى في ذلك أن تكون فاتورة دايلي بسيطة لحد ما حتى لا تعطل المعاملات التجارية التي تقوم على أساس السرعة والائتمان.[4]

فحوالة دايلي عبارة عن اداة لضمان الائتمان، فهي تمنح الائتمان من جهة للمستفيد منه، وتمنح ضمان هذا الائتمان من جهة اخرى للمؤسسة مانحة الائتمان، فهذا السند يضمن اندماج عملية مصرفية (منح الائتمان وضمانه) وعملية مدنية (نقل الحقوق في عملية قانونية واحدة).

وبالتالي فهي الآلية التي تسمح للعملاء فتح مصادر تمويل وللبنوك باقتصاد نفقات التسيير، وهذا عن طريق تحصلها من عملية التحصيل التي تبقى منوطة بالعميل وعن طريق نقلها العديد من الحقوق في آن واحد، ولذلك فهي تنسجم ومبدأ الجماعية التي تهيمن

[1]- ليلى لغريب، المرجع السابق، ص38.

[2]- دايلي هو اسم عضو مجلس الشيوخ الفرنسي الذي وضع اقتراح مشروع قانون دايلي.

[3]- بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، المرجع السابق،ص3.

[4]- عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص120.

على عقد تحويل الفاتورة من جهة وتعفي مؤسسة الائتمان من الأعباء المالية والضريبية المستحقة بشأن كل ورقة من هذه الأوراق من جهة أخرى.[1]

يقوم عادة بحوالة دايلي أشخاص طبيعية أو اعتبارية يمارسون نشاط احترافي ومؤسسة ائتمان، حيث ان قانون دايلي لم يضع شروط خاصة بمتلقي الائتمان، سواء كان شخصا معنويا من أشخاص القانون العام أو الخاص، أما إذا كان شخصا طبيعيا فيجب ان يتعلق الائتمان بنشاطه المهني، سواء كان تاجرا أو غير تاجر.

ونفس الشيء بالنسبة لمديني متلقي الائتمان (شخص طبيعي أو معنوي) حيث لم يشترط شروط خاصة بهم، سوى انه يجب أن يكون الحق الضامن للاستيراد متولدا عن مباشرتهم نشاطهم المهني.

كما لم يشترط المشرع الفرنسي أن تكون الحقوق الضامنة للائتمان ان تكون من مصادر تعاقدية أو قانونية او تقصيرية، ولا يشترط أن تكون محددة طالما أنها قابلة للتجديد وطالما ان الفاتورة تنقل الحقوق المستقبلية التي حددت قيمتها التقريبية واسم المدين والتاريخ الموقع لنشوئها.[2]

وتتضمن فاتورة حوالة دايلي بيانات يرى بعض الفقهاء ضرورة التمييز بينها من حيث أثر غياب أحدها او بعضها[3] وهذه البيانات هي:

- تحديد طبيعة التصرف "عقد تحويل الديون الاحترافية" عقد رهن الديون الاحترافية.
- ضرورة الإشارة إلى أن هذا العقد يخضع لأحكام قانون 2 جانفي 1981.
- الاسم التجاري أو العنوان الاجتماعي للمؤسسة الائتمانية.

---

[1]- عبد الحفيظ ميلاط ، المرجع السابق، ص119.

[2]- المرجع نفسه، ص121.

[3]- البيانات التي يترتب على تخلفها بطلان العقد هي: التوقيع اخطي من العميل متلقي مقابل الائتمان وتاريخ الفاتورة بمعرفة المؤسسة مانحة الاتمان.

أما البيانات التي يؤدي تخلفها عدم سريان العقد في مواجهة الغير هي: تكييف العملية "حوالة" أو "رهن" وخضوع العملية أحكام قانون دايلي 2 جانفي1981، اسم مؤسسة الائتمان، تعيين الحقوق المنقولة تعيينا منافيا للجهالة.

- تحديد الديون محل الحوالة.
- تحديد تاريخ تحويل، او نقل الحقوق إلى المؤسسة الائتمانية
- اسم المحول أو المؤسسة الاقتصادية الاحترافية مع توقيعه.[1]

وبوجود الشروط الشكلية والموضوعية السالفة الذكر، فإن مؤسسة الائتمان تصبح مالكة للحقوق المحولة مع توابعها، ولا يمكن تحويل هذه الحقوق مرة أخرى إلا إلى مؤسسة ائتمان اخرى في إطار عملية إعادة التحويل.

والمحيل يبقى ضامن لسداد الديون المحولة، فيمكن لمؤسسة الائتمان تبعا لذلك العودة على المحول او العميل إذا لم يبقى مدين بالديون الحوالة وبالتالي لا محالة للتحدث عن مبدأ عدم الرجوع في حوالة دايلي.

كما يقرر الفقهاء بأن جوهر قانون دايلي يدور حول ترك مهمة التحصيل للدائن الأصلي مع غياب الإخطار، وهذا ما يفرق حوالة دايلي عن باقي وسائل انتقال الحق الاخرى إذ أن قانون دايلي يسقط التزامين رئيسيين على عاتق مؤسسة الائتمان ويضمنها على عاتق العميل وهما التزامي الضمان والتحصيل.[2]

[1]– عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص121.

[2]– المرجع نفسه، ص122–124.

المبحث الثاني: المراحل القانونية لعقد تحويل الفاتورة.

إن دراسة تعريف عقد تحويل الفاتورة وبيان خصائصه وتمييزه عن العقود المشابهة له وإعطائه تكييفا قانونيا آل بنا إلى تسليط الضوء على المراحل القانونية التي يمر بها هذا العقد والمتمثلة في المرحلة السابقة للتعاقد (المطلب الأول) ومرحلة تكوين العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المرحلة السابقة للتعاقد

سوف نتطرف من خلال هذا المطلب إلى التحري عن المركز المالي (فرع أول) والنتيجة المترتبة عن هذا التحري (فرع ثاني).

الفرع الأول: التحري عن المركز المالي

يتطلب عقد تحويل الفاتورة مرحلة سابقة على ابرامه، تتمثل في اجراء تحريات أولية يقوم بها الوسيط حتى يثق ويطمئن لمركز المنتمي أي العميل ووضعه المالي، لكي يتمكن بعد ذلك هذا الأخير من اصدار قراره بالقبول أو برفض التعاقد مع المنتمي.[1]

والوسيط وهو يمارس حقه في الرقابة، قد يقوم بها بنفسه او بواسطة الغير الذي يقوم هو بتعيينهم، وعادة ما تناط هذه المهمة إلى مصلحة المحاسبة، او إلى محافظ الحسابات إن وجد.[2]

وبذلك سيتم تقسيم الفرع الأول إلى التحري لدى المنتمي (أولا) والتحري لدى الغير (ثانيا)

أولا: التحري لدى المنتمي

بمقتضى عقد تحويل الفاتورة، يلتزم المنتمي بإحاطة الشركة الوسيطة بجميع البيانات المتعلقة بتجارته وزبائنه ومراكزهم المالية[3]، كما يلتزم بإخطار الشركة بكل ما قد يطرأ في

[1]– باره سعيدة، محمودي شريفة ،المرجع السابق، ص52.

[2]– بشير محمودي، المرجع السابق، ص71.

[3]– عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص143

إطار معاملاته التجارية وعلاقاته مع الغير وهذا ما يجسد التكامل والتعاون بين المنتمي والوسيط للوصول إلى استيفاء الحقوق فإذا أخل المنتمي بذلك كان مسؤولا عما قد يصيب الشركة الوسيطة من أضرار[1].

وعقد تحويل الفاتورة من العقود التي تعتمد فيها المؤسسة عند ابرامها اعتمادا كبيرا على المعلومات والبيانات التي يصرح بها العميل الراغب في التعاقد، ولذلك فعلى هذا الأخير تفادي الغش والتدليس، ومراعاة الدقة والصحة في البيانات والمعلومات المتعلقة بحقيقة وضعه المالي ومراكز مدينيه المالية، وبكافة مخاطره الآنية والمستقبلية التي يمكن أن تشكل خطر، على عملية تحصيل الحق.

هذا الالتزام هو مبدأ عام تقتضيه ضروريات التعامل والتعاون بحسن نية، دون حاجة إلى شرط تعاقدي، ويتحدد الالتزام القبل التعاقدي بالإعلام، في ثلاثة طوائف من البيانات تتمثل في:

أ- البيانات المتعلقة بالحقوق المنقولة:

يتعين على المنتمي اعلام الوسيط بكل البيانات المتعلقة بالحق محل العقد، خاصة إذا كان هذا الحق يحمل وصفا خاصا ينشئ خطرا يحيط بتحصيله، كالامتياز الممنوح للبائع الأصلي، وهي البيانات تتعلق عادة، بالتطورات التي تحصل على استحقاق الدين بظهور مستحقين آخرين له، من شأنهم مزاحمة الوسيط عند حلول اجل الاستحقاق، فتكون امام تنازع في استحقاق الدين بظهور مستحقين اخرين له، من شانهم مزاحمة الوسيط عند حلول اجل الاستحقاق والذي يكون من صوره، التنازع الذي يكون مع البائع المحتفظ بالملكية أو التنازع مع المقاول من الباطن، أو مع دائنين ممتازين.[2]

فإذا كان الحق المنقول إلى مؤسسة تحويل الفاتورة، حقا ناتجا عن البيع الثاني للبضاعة المحتفظ بملكيتها لمصلحة البائع الأصلي، لحين وفاء البائع الثاني "عميل المؤسسة" بثمن

[1]- ابراهيم بن داود، المرجع السابق، ص423.

[2]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص144.

البضاعة، فهنا انتقال الملكية معلقا على شرط وفاء البائع الثاني للبائع الأصلي بثمن البضاعة.[1]

ومن الأوصاف التي يمكن أن تشكل خطرا أيضا على التحصيل[2]، ويتعين اخطار الوسيط بها، الامتياز الممنوح للمقاول من الباطن، إذا كان الحق المنقول إلى مؤسسة تحويل الفاتورة حقا ناتجا عن عقد مقاولة، خضعت كلها أو في جزء منها إلى أعمال مقاولة من الباطن، كان جزء من هذا الحق أوكله مستحقا للمقاول من الباطن، الذي يمكنه مزاحمة الوسيط في استحقاق الحق من المدين.

ولما كان المنتمي تاجرا، يبيع ويشتري ويقترض، فقد يقع أن يلجأ إلى الاقتراض من الغير بضمان أصوله التجارية التي يرهنها لضمان هذا القرض، وفي نفس الوقت يقوم ببيع حقوقه التجارية إلى الوسيط، الذي يجد نفسه عند حلول أجل الاستحقاق في تزاحم مع الدائن المرتهن، في استيفاء الدين من عند المدين.

لذلك يلتزم المنتمي بأن يخطر المؤسسة، بكافة الحجوز على الحق المنقول من قبل دائنيه، سواء كانت حجوزا تحفظية أو تخصيصة، وبكل التصرفات التي أبرمها على ذات الحق والمنازعات مع مدينيه، والتي تهدد عملية تحصيل الحق، وطلبات الامهال في الوفاء.

وعلى كل، يلتزم المنتمي بإخطار واعلام الوسيط بكل الاوصاف السابقة واللاحقة، التي تلحق بالدين أو بالحق محل الحوالة، والتي من شأنها أن تشكل خطرا يحيط بتحصيله.[3]

ب- البيانات المتعلقة بزبائن المنتمي:

بمجرد ابرام عقد تحويل الفاتورة بين المنتمي والوسيط، تتحول علاقة هذا الأخير إلى علاقة مباشرة بزبائن الأول، باعتبار أنه هو من يتكفل بتحصيل الحقوق أو الديون المنقولة له.

[1]- عبد المجيد ميلاط ، المرجع السابق، ص145.

[2]- صبحي عرب، المرجع السابق، ص177.

[3]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص146.

ورغم أن المدين ليس طرفا أصيلا في عقد تحويل الفاتورة، إلى أن أثر هذا الأخير ينصرف إليه بصفة مباشرة، باعتبار الطبيعة الثلاثية لعقد تحويل الفاتورة، وباعتبار أن تنفيذ العقد واستحقاق الدين أو الحق محل التحويل، يتم أمام المدين أو المشتري في العلاقة التي تربط بين المنتمي كبائع والمدين كمشتري، وعلى ضوء ذلك يتعين على المنتمي، إخطار الوسيط وإعلامه بكافة المعلومات والبيانات المحددة لحقيقة المركز المالي للمدين.[1]

كما يلتزم المنتمي، بتمكين وتزويد الوسيط بالمعلومات الكافية عن مدينه، إذ اضطر إلى مقاضاة أحد المدينين المتخلف عن تسديد قيمة الدين المترتب بذمته.[2]

ج- البيانات المتعلقة بمؤسسات المنتمي:

بمقتضى عقد تحويل الفاتورة، لا يلتزم المنتمي بتمكين الوسيط من جميع المعلومات المتعلقة بزبائنه وفقط، بل ويلتزم بالإضافة إلى ذلك بإخطاره بكل التعديلات والتغيرات التي تمس مؤسسته كزيادة رأس مال المؤسسة، او تغيير الشكل القانوني للمؤسسة أو سحب ترخيصها، وهذا عن طريق تمكين الوسيط من الاطلاع على كافة المستندات والوثائق المتعلقة بمؤسسة المنتمي، ومراقبة الوضع المالي لهذا الأخير، وهذا ما يعرف "بحق المؤسسة في الرقابة والاطلاع".

فإذا تنازل المنتمي عن ملكية المؤسسة لمالك جديد، أو أدخل شريك أو أكثر أو تم تغيير الشكل القانوني للمؤسسة، أو تغيير أهليتها، أو زيادة أو خفض رأس مالها التأسيسي، أو غيرها من التغيرات التي تطرأ على مؤسسة المنتمي، كان لزام على هذا الأخير أن يخطر الوسيط بذلك وأي اخلال من المنتمي بذلك قد يولد مسؤوليته في مواجهة الغير، الذي يعتقد مع وجود عقد لشراء الحقوق، بحسن وانتظام معاملات المنتمي، هذا الحق يمارس بصفة

[1]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص146.

[2]- هاني دويدار، "عقد تحويل الديون التجارية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، تصدر في كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية، العددان 1-2، 1991، ص 316.

دورية ومنتظمة، وليس بصفة عارض، لأن عقد تحويل الفاتورة هو من العقود التي تقوم بدرجة أولى على الاعتبار الشخصي، قبل غيره من الاعتبارات الاخرى.[1]

ثانيا: التحري لدى الغير

إن التحري لدى المنتمي، ورغم أهميته بالنسبة للوسيط أو الشركة محولة الفواتير، في أخذ فكرة حول الموقف المالي والتجاري لعميلها، غير أنه يبقى غير كافيا، خاصة أمام لجوء المتعاملين، إلى إخفاء بعض المعلومات الخاصة بهم أو الخاصة بمعاملاتهم التجارية، وإظهار الجوانب الإيجابية منها فقط.

هذا الأمر هو الذي يدفع بشركات تحويل الفواتير إلى اللجوء إلى وسائط أخرى، تحقق فعالية أكبر في دراسة الموقف المالي للمنتمي، وأخذ فكرة أوضح حول مشروعية وصحة معاملاته التجارية، وهذا تجنبا للخسائر التي يقع فيها الوسيط، إذا تعامل مع عملاء، غير جديين، أو موقفهم المالي غير مستقر، أو يتعاملون بفواتير وهمية.

1- زبائن المنتمي:

باعتبار أن زبائن المنتمين هم أنفسهم الذين سيكونون زبائن الوسيط بعد إبرام عقد تحويل الفاتورة، فإن لجوء الشركة المحولة للفواتير إلى الاستعلام لدى زبائن المنتمي، يحقق فائدة ذات وجهين.[2]

فهو من جهة، يمكن الوسيط من معرفة الموقف المالي للمنتمي، من خلال المعلومات التي يوفرها له هؤلاء الزبائن، ومعرفة مدى انتظام هذا الأخير في معاملاته، وفي وفائه بالتزاماته واحترامه للشروط المتفق عليها، وسمعته في السوق، وهي المعلومات التي تقيد الوسيط، في أخذ فكرة واضحة ومتكاملة عن المنتمي ومحيطه التجاري.

[1]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص147، 148.

[2]- المرجع نفسه، ص149.

من جهة ثانية، فإن اتصال الوسيط بزبائن المنتمي، يمكن الأول من جمع المعلومات عن هؤلاء أيضا، خاصة وانهم سيكونون زبائنه ومدينيه في المستقبل، بعد ابرام عقد تحويل الفاتورة.

ومن ثم، يتمكن الوسيط من معرفة الموقف المالي لمديني المنتمي، ومدى قدرتهم على الوفاء، وحجم المخاطر التي سيواجهها في تعامله معهم، غير أنه يتعين على الوسيط عند اتصاله بمديني المنتمي، ضرورة التحفظ على المعلومات المستقاة من عندهم ومراجعتها، للتأكد من صحتها ودقتها.

2- الجهات المتخصصة في التحري:

يمكن للوسيط اللجوء إلى بعض المؤسسات الخاصة المتخصصة في جمع المعلومات عن التجار والسوق التجارية، وهي المؤسسات التي تلتزم بإجراء تحريات حول الموقف المالي والتجاري للمتعاملين التجاريين وتقديمها لمن يرغب في ذلك مقابل عمولة معينة، تتقاضاها هذه المؤسسات الاستعلامية، وهذا الأسلوب في جمع المعلومات، ينتشر بكثرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبصفة أقل في فرنسا وباقي الدول الأوروبية.

أما في الجزائر، وبمقتضى القانون 04/08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.[1]

فقد نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 11 من هذا القانون، على أنها يتعين على كل شركة تجارية أو أي مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري اجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع، والتنظيم المعمول بهما.

أما بالنسبة للشخص الطبيعي فهو ملزم لإجراءات الإشهار القانوني، طبقا لنص المادة15 وهو الإشهار الذي يهدف إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة، وملكية القاعدة التجارية.

[1]- قانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد52، المؤرخ في 18 أوت 2004.

لقد أحدث المشرع الجزائري بهذه التقنية الحديثة، ثورة في مجال اشهار المعلومات التجارية، وتحقيق الشفافية، إذ يمكن لكل من يهمهم الأمر، ومنهم شركات تحويل الفاتورة، اللجوء إلى المركز الوطني للسجل التجاري، للحصول على كل المعلومات المتعلقة بالشخص الطبيعي التاجر أو الاعتباري المسجل في السجل التجاري وهذا بمقابل مادي رمزي.

تغني هذه التقنية، شركات تحويل الفاتورة في الجزائر، عن باقي التقنيات الاخرى الباهظة الثمن والأقل فعالية، إذ تمكنها من معرفة الموقف المالي والتجاري للمنتمي، بكل تفاصيله وبالوثائق، حتى تتعامل معه وهي تعرف جيدا حجم المخاطر التي تواجهها، بل يمكنها أيضا، الحصول على كافة المعلومات الخاصة بزبائن المنتمي او المدينين في الفواتير المحولة، وتقدير حجم مخاطر التحصيل التي ستواجهها في تعاملها معهم.[1]

الفرع الثاني: نتيجة التحري

سنتطرق في هذا الفرع إلى أجل نتيجة التحري (أولا)، شكل نتيجة التحري (ثانيا)، مضمون نتيجة التحري (ثالثا).

أولا: أجل نتيجة التحري

لم يحدد القانون المقارن، أجل للرد على طلب المنتمي بالتعاقد، وهو على كل حال يدور بين تحقيق مصلحة المنتمي في التعجيل بمنحه الائتمان، نظرا للطابع الاستعجالي للمعاملات التجارية، وبين مصلحة الوسيط في عدم التسرع في منح الائتمان قبل التأكد من المركز المالي للمنتمي.

قد تمتد فترة صدور نتيجة التحري بقبول منح الاعتماد لأجل أطول، إذا كانت الشركة محولة الفواتير، لم يسبق لها التعامل مع المنتمي، ولم تكن لهذا الأخير شهرة تجارية في الأسواق التجارية والمالية، أو كان حديث العهد بهذه الأخيرة، أو كان النشاط الرئيسي لطالب الائتمان في دولة او دول اجنبية، مما يجعل من الحصول على المعلومات المتعلقة بمركزه

[1]– عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص151.

المالي، ليست بالسهولة التي تتيحها، المؤسسات التي تباشر نشاطها بنفس دولة الشركة محولة الفواتير.[1]

غير أن العرف التجاري ، التي جرت عليه معظم مؤسسات تحويل الفاتورة، هو أن تصدر هذه الأخيرة ردها بقبول أو رفض طلب المنتمي، خلال مدة لا تتجاوز 15 يوما كحد أقصى، أو بعض ساعات كحد أدنى.[2]

هذه الحالات، من شأنها ان تصيب وتضعف من المركز المالي للوسيط، خاصة وأن هذا الاخير، هو عبارة عن شركة تجارية تهدف من نشاطها في منح الائتمان، وشراء الحقوق التجارية الثابتة في الفواتير، إلى المضاربة وتحقيق الربح.[3]

ثانيا: شكل نتيجة التحري.

يتخذ نتيجة التحري الصادرة عن الشركة محولة الفواتير، شكل رسالة يقوم الوسيط بإرسالها للمنتمي، يخطره فيها بقبول طلبه للتعاقد أو رفضه، وهذه الرسالة عادة ما كانت تأخذ في السابق، شكل الرسائل البريدية أو التلكس أو التليفون، أما في الوقت الحالي، وبعد الثورة الرقمية وظهور جهاز الفاكس، وانتشار تقنية الشبكة العنكبوتية، فإن نتيجة التحري الوسيط عادة ما يتم ارساله عن طريق الفاكس، أو عن طريق البريد الالكتروني للمنتمي، أو حتى عن طريق الرسائل الهاتفية القصيرة (sms)، لما تحققه هذه التقنيات المستحدثة من السرعة والأمان، في حالة رفضه لمنح الائتمان للمنتمي يتعين عليه تبرير هذا الرفض.

ونتيجة التحري الصادرة عن الوسيط بقبول أو رفض طلب المنتمي، هي نتيجة نهائية لا يمكن العدول عنها، ذلك أن من شأن هذا الأخير الحاق ضرر بكلا الطرفين، إلا أن حالة ظهور وثائق جديدة أو معلومات مؤكدة، تؤكد عدم صحة تحريات الوسيط، أو يتبين لهذا الأخير، أن الوثائق أو المعلومات التي بنيت عليها نتيجته، كانت مزيفة أو غير صحيحة.

---

[1]– عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص153.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– المرجع نفسه.

أما إذا كان العدول من الوسيط تعسفيا، فإنه يسأل في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية، على أساس الضرر مادام عقد تحويل الفاتورة لم يتم ابرامه بعد بين الطرفين، ومسؤولية عقدية إذا تم ابرام العقد.

ثالثا: مضمون نتيجة التحري.

يرد الوسيط على طلب التعاقد من المنتمي، إما بالرفض أو القبول، وهذا بناء على ما استخلصه من مرحلة التحري وجمع المعلومات.[1]

فإذا تبين للوسيط من خلال التحريات التي قام بها، أن المنتمي يتمتع بسمعة تجارية طيبة، وله خبرة معقولة في مجاله التجاري، وأن ميزانيته الحالية مضبوطة ومتوازنة، وأن معاملاته التجارية في تطور مطرد، فإنه في هذه الحالة سيكون رد الوسيط بقبول التعامل والتعاقد مع المنتمي، ويبلغه بهذا القبول بأحد الوسائط التقليدية أو الالكترونية، ويحدد له أجل لإبرام العقد، والإتفاق حول شروطه وبنوده.[2]

أما في حالة ما إذا أظهرت التحريات عكس ذلك، أي سوء سمعة المنتمي وعدم انضباط موازناته المالية، وعدم وفائه بالتزاماته نحو زبائنه، فإن الوسيط سيصدر لا محالة، نتيجته برفض التعاقد مع المنتمي.

بما أن الوسيط هو شركة تجارية، هدفها هو تقديم خدمة بمقابل، فإنه يفضل عادة التعامل مع العملاء، الذين يتصفون بتوسع حجم معاملاتهم التجارية وتعددها، لذلك يمكن للشركة محولة الفواتير، رفض التعامل مع المنتمي إذا تبين لها، أن حجم معاملات هذا الأخير ضعيفة وغير مستقرة وغير متنوعة وليس لها أي آفاق توسعية، وضعف حجم المعتمدات المالية التي تتضمنها فواتيره، حتى ولو تبين لها، حسن سمعة المنتمي التجارية، فالوسيط كتاجر، يمكنه رفض التعامل في عقود مردودها ضعيف ماليا.[3]

[1]– عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص155.

[2]– المرجع نفسه، ص156.

[3]– المرجع نفسه.

المطلب الثاني: مرحلة تكوين العقد

تتطلب مرحلة تكوين العقد توافر جملة من الشروط منها الأركان الموضوعية (الفرع الأول) والتي تتطلب في أي عقد وهي المحل، االرضا، السبب.

وبما أن العقد قوامه الرضائية، فهل يتطلب عقد تحويل الفاتورة شكلية معينة؟ هذا ما سوف نتطرق له في الشروط الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأركان الموضوعية

لإنعقاد عقد تحويل الفاتورة لا بد من توفر الأركان الموضوعية والتي لا تختلف عن أي عقد، وهذه الاركان تتمثل في الرضا والمحل والسبب، وبذلك فإن عقد تحويل الفاتورة تسري عليه القواعد العامة.

أولا: الرضا

إن أساس العقد وجوهره الرضا، بحيث تتجه إرادة الشخص الذي يجب أن يكون أهلا[1] لإجراء مثل هذا التصرف، وإن كانت هناك بعض عقود تحويل الفاتورة وتحددها الشركة الوسيط مسبقا في نموذج خاص يقدم لكل طالب بالتعاقد، وما على المنتمي أي العميل إلا بالقبول أو الرفض، وإن كان غالبا نظرا لحاجته الماسة إلى المساعدات المالية لتجنب ما يتعرض له مركزه المالي من عجز ونقص ولكن هذا لا يعني أن رضاه غير موجود بل هو موجود ولكنه مفروض عليه.

ضف على ذلك أنه يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب التي تخل بالرضا كالغلط والإكراه والتدليس.[2]

---

[1]– تتطلب أهلية تجارية طالما أننا أمام عقد تجاري، وذلك بتمام 19 سنة، بحيث تكون أهلية خالية من العيوب كالجنون والعته والسفه.

[2]– نادية فوضيل، الاوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص210–211.

ذلك أن التدليس هو الالتجاء إلى الحيلة والغش بقصد ايهام المتعاقد بغير الحقيقة لحمله على التعاقد فقوامه التظليل والتمويه والخداع، أما الإكراه فهو ضغط يقع على الشخص بغير وجه حق فيبعث في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على إبرام عقد لم يكن يقبله لو كانت إرادته حرة، عكس الغلط الذي هو وهم يقوم في الذهن فيحمل على الإعتقاد بصحة أمر على خلاف الحقيقة.[1]

ثانيا: المحل

المحل هو الذي يستوجب التعاقد بانعدامه ينعدم العقد ، فعدم وجود المحل يؤدي إلى انتفاء وجود العقد[2]، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراءه.[3]

وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن المحل هو كل ما يلتزم به المدين وهو إما الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ويقصد به نقل أو إنشاء حق عيني.[4]

والمحل في عقد تحويل الفاتورة يتمثل في الحق الثابت الذي تتضمنه الفاتورة وهو مبلغ من المال يمثل ثمن البضاعة المرسلة أو الأعمال المنجزة للمنتمي أو العميل، هذا الحق الثابت في الفاتورة يجب أن يكون ملكا للمنتمي حتى يمكن تحويله للشركة الوسيط، إذ لا يمكنه تحويل حق لا يملكه أو حق زال وانقضى، وإلا كان للشركة الوسيط حق الرجوع على المنتمي لاسترداد ما دفعه دون وجه حق.[5]

---

[1]– نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص164، 173، 181.

[2]– نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص53.

[3]– محمد حسين منصور، النظرية العامة الالتزام دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر2006، ص212.

[4]– غنية قري، نظرية الالتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص71.

[5]– نسرين شريفي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص209.

وبما أن محل العقد هو الشيء الذي يرد عليه العقد ويكون ذات قيمة مالية وقابلا للتعامل فيه، فإن ركن المحل في العقد، لا يحتفظ بأية خصوصية من حيث المفهوم أو شروطه، لذا وجب الرجوع إلى النظرية العامة للالتزام.[1]

وبذلك فإن المحل أو الحق الثابت في الفاتورة يجب أن يكون متوفرا على مجموعة من الشروط:

- يجب أن يكون المحل محددا ومعينا بدقة.
- يجب أن يكون المحل موجودا وقت إبرام العقد أو قابلا للوجود في المستقبل، أي أن يكون حقا احتماليا ما دام يمكن التعامل في الأشياء المستقبلية.[2]
- كما يجب أن يكون الحق الثابت في الفاتورة ملكا للمنتمي حتى يمكن تحويله للشركة الوسيط.
- كما يجب أن يكون هذا المحل مشروعا، ويعد هذا المحل مشروعا، أي مباح قياسا على مشروعية المحل في الأوراق التجارية.[3]

فبالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في المحل وفقا للقواعد العامة[5] بشرط في المحل شروط أخرى هي:

1- الصفة التجارية للدين:

وفقا لما جاء في المادة 543 مكرر15من القانون التجاري والتي تنص: "يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية..."

وكذلك المادة 543 مكرر16: "يترتب عن تحويل الديون التجارية"[4] والتي يؤكد بصريح النص ضرورة توافر الصفة التجارية في الدين محل العقد، حيث أن الهدف المرجو

---

[1]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص59-58.

[2]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 211.

[3]- المرجع نفسه.

5-المواد92 إلى 95من القانون المدني الجزائري.

[4]- المواد 543 مكرر 15، 543 مكرر16 من القانون التجاري.

من إبرام عقد تحويل الفاتورة هو التسهيل للتجار مهما كانت صفتهم الحصول على السيولة النقدية اللازمة لممارسة نشاطهم وذلك بتحويل حقوقهم "التجارية" للشركة المختصة مقابل تعجيل دفع قيمة هذه الحقوق، ويتساوى في ذلك أن يكون الدين الذي رتبه المنتمي دين مستحق للمدى القصير أو دين مستحق للمدى الطويل ولعل الاستحقاق المؤجل بصفة عامة هو جوهر هذا العقد، وبالتالي يستبعد من نطاق الديون التجارية حالة الاستحقاق،[1]وهو ما جاء في المادة 543 مكرر 14 التي تنص على أنه: "عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد".[2]

والمشرع من خلال المرسوم التشريعي 93-08 حصر الديون التجارية التي تكون محل عقد تحويل الفاتورة تلك الثابتة بموجب "فاتورة" سواء من خلال المادة 543 مكرر 14، والمادة 543 مكرر 18 من نفس المرسوم، وهذا ما يتضح لنا من خلال اسم العقد.[3]

2- انتقاء الديون:

يقصد بانتقاء الديون امكانية الوسيط اشتراء الديون التي يختارها ويرفض التعاقد في ديون أخرى التي قد يرى صعوبة في تحصيلها، فعلى ضوء المعلومات التي يقدمها المنتمي للوسيط والتي تخص ديونه وكذا مجموعة المعلومات الخاصة بالمدينين المتعامل معهم، طبيعة الدين، تاريخ استحقاقه، ظروف نشأته، يتطلع الوسيط على مجموع العقبات التي يمكن أن تواجهه إثر تحصيل قيمة تلك الحقوق، فالوسيط هنا يدرس امكانية القبول أم لا، وذلك لتفادي تحويل المنتمي الديون التي يرى صعوبة في تحصيلها واحتفاظه لنفسه بالحقوق السهلة التحصيل.[4]

ولعل العبرة من ذلك هو خلق نوع من التوازن بين طرفي العقد خاصة وأن الوسيط لا يمكن له أن يرجع على المنتمي في حالة عدم تحصيل الديون في تاريخ استحقاقها، هذا ما

[1]- حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص55-56.

[2]- المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري.

[3]- حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص56.

[4]- المرجع نفسه.

يبرر ضرورة التأكد من بعض المعلومات والظروف المحيطة بالدين (بل أن له أن يرفض منها حتى في نطاق ما اتفق على قبوله ما يراه غير مناسب أو مجرد من كل ضمان)،[1] وذلك تخوفا من الفواتير المشكوك فيها، ما قد يدفع به إلى قبول عدد كبير من الحقوق من أجل قسمة المخاطر من جهة، زيادة فوائده من جهة أخرى.[2]

أما الفواتير المرفوضة، فقد يقبل الوسيط تحصيلها بصفته وكيلا عن المنتمي[3] ويعجل قيمة الفواتير للمنتمي بشرط تحصيلها، فإن فشل يعيدها له، ويبقى المنتمي وحده متحملا خطر عدم التحصيل.

3- ضمانات الدين:

لعل ما يزيد من اطمئنان الوسيط لدى قبوله لدفع قيمة ديون المنتمي، إضافة إلى إحاطته علما بمجموعة من المعلومات هو انتقال جميع الضمانات التي كانت تضمن تحصيل تلك الديون[4]وفقا لما جاء في المادة 543 مكرر 16 من المرسوم التشريعي 93-08: "يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط"[5] أي ينتقل مع الدين كافة توابعه وما يكلفه من ضمانات، سواء منها الضمانات الشخصية كالكفالة الشخصية أو الضمانات العينية من "رهن رسمي" "رهن حيازي" وكذا "حق الامتياز" أما التوابع فنذكر في ذلك حق الحبس والذي تنتقل من المنتمي إلى الوسيط إلى حين وفاء المدين قيمة الدين، فيحل الوسيط محل المنتمي في الحق الأصلي، توابعه وضماناته، فمتى امتنع المدين عن الوفاء للوسيط في تاريخ الإستحقاق يمكن له التنفيذ على الضمانات واستيفاء حقه كاملا.[6]

---

[1]- حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص56.

[2]- حدادي ريم شهاب نقلا عن:

GERBIER Jean, Le factoring, édition dunod,1970, p69.

[3]- محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص198.

[4]- حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص57.

[5]- المادة 543 مكرر16من القانون التجاري.

[6]- حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص57.

ثالثا: السبب

سبب الالتزام يتميز عن محل الالتزام، فالمحل كما سبق بيانه هو الأمر الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله او الامتناع عن عمله.

والمقصود بالسبب هو الباعث أو الدافع للتعاقد حسب النظرية الحديثة في السبب والتي أخذ بها المشرع الجزائري مع الاخذ بالسبب القصدي.[1]

وفي عقد تحويل الفاتورة فإن الباعث أو الدافع للتعاقد يتمثل في إشهار أموال لتحقيق الربح بالنسبة للشركة الوسيط، وهذا عن طريق حلول الوسيط محل العميل في حقوقه على المدين، مع أداء قيمتها معجلا أو عند الاستحقاق وضمان خطر عدم الوفاء في حالة إعسار أو إفلاس المدين، ثم تحصيل هذه الحقوق مباشرة مقابل عمولة وفائدة معينة وهو الحصول على المال الضروري لتوسيع النشاط التجاري باستثماره في مشروعات تجارية وصناعية.[2]

ومنه فالسبب بالنسبة للشركة هي استثمار الأموال والحصول على فوائد وعمولات أما بالنسبة للعميل (المنتمي) هو الحصول على القيمة النقدية من الوسيط تجاوزا لأي عجز مالي وإفلاس.[3]

ويشترط لصحة السبب في عقد تحويل الفاتورة، ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة[4]، حيث تنص المادة 97 من التقنين المدني الجزائري على أنه "...إذا التزم التعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".[5]

ويتضح من هذا النص أن التقنين المدني الجزائري يأخذ بالسبب ويجعله امرا جوهريا في التعاقد كغيره من القوانين اللاتينية النزعة، بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع

---

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، ص217–229.

[2]– نسرين شريفي، المرجع السابق، ص209.

[3]– ابراهيم بن داود، المرجع السابق، ص420.

[4]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص212.

[5]– المادة 97 من القانون المدني.

العقد باطلا، وهو بذلك يأخذ بمعنى الباعث و الدافع إلى التعاقد في السبب والأخذ بالمعنى المذكور يقصد به حماية المجتمع من نشوء عقود مخالفة للنظام العام وحسن الآداب، وبذلك يتحقق صالح الفرد وصالح المجتمع.[1]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لم يتطرق المشرع الجزائري للشكل الذي يفرغ فيه عقد تحويل الفاتورة، وبذلك يبقى هذا العقد من العقود الرضائية وفقا للقواعد العامة وهو ما اعتمدته كافة التشريعات[2] إلا أن العرف استقر على ضرورة كتابة هذا العقد بإظهار جميع شروطه بشكل واضح وصريح، لأن الكتابة إحدى وسائل إثبات عقد تحويل الفاتورة وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

وإذا كان عقد تحويل الفاتورة لا يخضع لشروط شكلية معينة بوجه عام، إلا أنه يخضع للشروط الشكلية التي تفرضها عملية انتقال الحقوق أو الديون من الدائن إلى الوسيط مؤسسة (تحويل الفاتورة)، مع الحفاظ على وجوب أن تكون عملية الانتقال بسيطة وسريعة وصحيحة، كأن يكون موضوع عقد تحويل الفاتورة سندات تجارية، وبالتالي يجب أن يحتوي عقد تحويل الفاتورة على بيانات معينة يؤدي إغفالها إلى بطلان أو انعدام هذا العقد مثل توقيع الطرفين.[3]

أولا: تحديد الفاتورة محل التحويل

وقد جاء المرسوم التنفيذي 305-95، يحدد كيفيات تحرير الفاتورة[4] والذي يبين جملة من البيانات يجب أن تتوافر في الفاتورة من بينها على سبيل المثال:

- تاريخ تحريرها ورقمها التسلسلي، وضوح خطها وتجاوز كل شطب أو كشط أو محو يمنع استعمال نسخ أو تصوير أو إعادة كتابة النسخ بأي طريقة كانت، رقم التسجيل

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص229-231.

[2]- باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص43.

[3]- المرجع نفسه، ص43، 44.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 95-305 مؤرخ في 7 أكتوبر 1995، يحدد كيفيات تحرير الفاتورة.

والقيد وتاريخه، ختم العون الاقتصادي وتوقيعه، احتوائها للمنتج والموزع أو مقدم الخدمات وكل بياناته المتعلقة به بيان السلعة أو السلع والخدمة أو الخدمات المنصوص عليها في التشريع و/أو التنظيم المعمول بهما وأسماءهم التجارية إلا أسماء استعمالها...إلخ.[1]

ثانيا: بيان المنتمي أو العميل

في الغالب يكون مؤسسة أو شركة استثمارية عجزت عن أداء بعض مستحقاتها أو توسيع دائرة نشاطاتها التجارية، وذلك بعد تقديم الضمانات الكافية[2] الحقوق الثابتة غير مشروعة كأن تكون ناتجة عن الاتجار في المخدرات[3] (أو لعب القمار مثلا).

وبالتالي يجب توفر شرط المشروعية (السبب مشروع)، ويكون غير مشروع إذا خالف النظام العام والآداب العامة.[4]

ثالثا: بيان محولة الفواتير

وهي الشركة الوسيط التي تتولى الفواتير وتحل محل المنتمي في مواجهة المدين والتي يجب أن تحصل على ترخيص وزاري للقيام بمهامها.[5]

وحسب مفهوم المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري يؤسس الشركة التجارية في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وتخضع للتشريع والتنظيم المطبقين على الشركات التجارية.[6]

تتميز هذه الشركة على أنها شخص اعتباري، متمثل في نوعين من شركات الأموال دون بقية الشركات، بما أنها تعتمد على الأموال الضخمة أو على رؤوس أموال معتبرة[7]

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 305–95، مؤرخ في 7 أكتوبر 1995، يحدد كيفيات تحرير الفاتورة.

[2]– ابراهيم بن داود، المرجع السابق، ص421.

[3]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص212.

[4]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص223.

[5]– ابراهيم بن داود، المرجع السابق، ص421.

[6]– المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري.

[7]– نسرين شريفي، المرجع السابق، ص208.

ضف إلى ذلك أن حصولها على الترخيص بعد أن تحصل على الإذن من الوزير المكلف بالمالية بعد تقديمها لطلب كتابي لذات الغرض وتلتزم الشركة بتقديم العديد من الوثائق تثبت امكانية تأهيلها وحصولها على الترخيص[1].

وفقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي 331-95 المتعلق بشروط تأهيل الشركات القائمة بتحويل الفواتير فإن الوثائق التي يجب أن تقدم من قبلها:

- القانون الأساسي للشركة.
- حصيلة الافتتاح لأجل استخلاص الأصول الصافية والفعلية والتي تخصص لعمليات تحويل الفواتير.
- وصل التسجيل في السجل التجاري.

رابعا: بيان المدين

والذي كان أجنبيا عن العلاقة مع الشركة الوسيط.[2]

ولكن بمجرد ابرام عقد تحويل الفاتورة بين المنتمي و الوسيط تتحول علاقة هدا الاخير إلى علاقة مباشرة بمدين الأول، الامر الدي يتعين معه على المنتمي أن يحيط به الوسيط بكافة المعلومات المادية و الفنية المتعلقة بالمدين، قبل ابرام عقد تحويل الفاتورة ، كما يتعين عليه سواء بعد ابرام العقد او اثناءه، ان يقوم بإخطار المدين بحوالة دينه الى الوسيط.[3]

[1]- ابراهيم بن داود، المرجع السابق، ص421.

[2]- المرجع نفسه، ص422.

[3]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص181.

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد تحويل الفاتورة

لعقد تحويل الفاتورة أهمية بالغة لكلا طرفي العقد، فبالنسبة للمؤسسة المتخلية عن الحقوق فهي تتخلى كليا أو جزئيا عن عملية محاسبة الزبائن و تسجيل وتحصيل ومتابعة كما يجنبها خطر عدم التسديد وما ينجر من وراءها من فقدان لأموالها.

وبالنسبة للمؤسسة المصرفية المختصة في عقد تحويل الفاتورة، فهي تتلقى عمولات مقابل ما تتحمله عند تقديم لضمان ومتابعة حقوق الزبائن.[1]

وانطلاقا من الأهمية فإن هذا العقد يرتب آثار بالنسبة للأطراف (المبحث الأول) والمتمثلة في الحقوق والإلتزامات (المطلب الأول) والمسؤولية كأثر ناتج عن عقد تحويل الفاتورة (المطلب الثاني).

لكن هذا العقد لابد أن ينتهي ويزول، هذه النهاية (المبحث الثاني) قد تكون بطريقة عادية (المطلب الأول)، وقد تكون بطريقة غير عادية (المطلب الثاني).

[1]– فضيلة زواوي، تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر –دراسة حالة سونلغاز–، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2008–2009، ص137.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الأطراف.

يترتب عن العلاقة التعاقدية التي تربط الوسيط بالمنتمي آثار يجب احترامها، وبالتالي تفرض على الطرفين جملة من الحقوق والإلتزامات (المطلب الأول)، لكن عدم تطبيق هذه الإلتزامات يحرم الطرف الآخر من حقه، ومنه فإن هؤلاء الأطراف تقع على عاتقهم المسؤولية (المطلب الثاني)، وتكون هذه المسؤولية إما مسؤولية عقدية أو جزائية.

المطلب الأول: حقوق والتزامات الأطراف

إن عقد تحويل الفاتورة من العقود الملزمة للجانبين، ومن خلال الواجبات التي تفرض على المنتمي والوسيط، وتمنحهم حقوق مثل حق المنتمي في الحصول على الدين، وحق الوسيط في الحق في ملكية الحقوق المحولة، إضافة إلى حق الحصول على العمولة.

الفرع الأول: حقوق والتزامات الوسيط

للوسيط حقوق يتمتع بها، لكن في مقابل هذه الحقوق يفرض عقد تحويل الفاتورة عليه التزامات لصالح المنتمي والتي يبرز الدور التمويلي لهذا العقد.[1]

أولا- حقوق الوسيط:

1- الحق في ملكية الحقوق المحولة:

بمقتضى المادة 543 مكرر 17 من القانون التجاري "ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل"، فإن الوسيط يقوم بتحصيل قيمة الحقوق موضوع الفواتير المحولة إليه وهذا عن طريق الحلول الاتفاقية[2]، وأن الاتفاق المبرم بين الوسيط والمنتمي يخضع كغيره من العقود للحرية

[1]- عمارعمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص306.

[2]- المادة 543 مكرر 17 من القانون التجاري.

التعاقدية وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 106 ق.م "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون."[1]

ولقد نصت المادة 543 مكرر 16 "يترتب على تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط"، وبمقتضى هذا التحويل تصبح الشركة الوسيط مالكة لهذه الحقوق التي يمكن لها التصرف فيها والإستفادة من تأميناتها وهذا ما أكدته المادة.[2]

2- الحق في المراقبة والإطلاع:

لا تمارس الشركة الوسيط الحق في المراقبة والإطلاع بصفة دورية بل تمارسه كلما دعت الحاجة إليه، فيمكنها هذا الحق من الإطلاع على مركز العميل أو المنتمي لتفادي الضرر الذي قد يلحق بها في حالة الإستمرار معه، فتكون على علم بكل ما يحدث من تغيير في التعامل مع هذا العميل التي قد تكون ظروفه صعبة، لأنها إن استمرت الشركة الوسيط في التعامل معه قد يوهم الغير بحسن سير معاملات العميل، مما يجعله يبرم صفقات تجارية معه قد تحدث أضرار يسأل عنها الطرفان وتتم عملية المراقبة عن طريق قيام الوسيط بمسك فواتير المنتمي وحساباته.[3]

3- الحق في العمولة:

يقوم الوسيط بتقديم خدمات متنوعة للعميل يتلقى مقابل ذلك عمولة وتتكون هذه الأخيرة من قسمين، قسم خاص بالتعويض عن الخدمات المقدمة منها ضمان خطر عدم الدفع أو الوفاء عند الإستحقاق، وقسم ثاني متعلق بالتعويض عن عملية التمويل المقدمة،

---

[1]- المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 543 مكرر 16 من ق.ت.

[3]- ايناس صيود، أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسة الاقتصادية -دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع :مالية المؤسسة، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2008-2009، ص108.

وتحدد هذه العمولة حسب إعسار المدين وخدمة تحصيل الحقوق لدى الغير، بالإضافة إلى الإدارية والإستشارية أو المحاسبية المبلغ الإجمالي لكل فاتورة وللمصاريف والرسوم وهذا هو الهدف الذي تبتغيه أية مؤسسة تمويلية.[1]

وعليه فالوسيط يتقاضى نوعين من العمولة:

عمولة خاصة: يسميها البعض عمولة التعجيل أو عمولة التمويل وتحتسب عن المدة الفاصلة بين تاريخ سحب العميل لمبالغ الإئتمان وتاريخ استحقاق الفواتير، ويتم تحديد سعر الفائدة بناء على سعر الأساس المصرفي، أو في ضوء متوسط معدل الفائدة الشهري وفي سوق النقد، ولا يجوز أن يفوق الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة الاتفاقية.[2]

عمولة عامة: يدفعها العميل مقابل الخدمات الإدارية التي يقدمها له الوسيط، وتتراوح نسبة العمولة الخاصة بين 2,5% و4%، أما العمولة العامة فتتراوح ما بين 0,1% و2,5%.[3]

4- حق سحب سفاتج:

للشركة الوسيط حق سحب سفاتج لحساب العميل على زبائنه كلما دعت الحاجة لذلك هذه العملية بمثابة ضمان أجر الوسيط، فيما يتعلق بالزبائن الجدد، وهذا السحب يعترف به الفقه ويجب ان ينص على ذلك عقد تحويل الفاتورة لأنه يسمح بتناول هذه الحقوق عن طريق تظهيرها لأمر الشركة الوسيط والتي بإمكانها الرجوع على الموقعين على السفاتج باعتبارهم ضامنين له.[4]

---

[1]- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص214.

[2]- ليلى لالوشي، التمويل المصرفي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مساهمة القرض الشعبي الجزائري- ولاية بسكرة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وتمويل، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص35.

[3]- المرجع نفسه.

[4]_ايناس صيود، المرجع السابق، ص109.

5- فتح حساب للضمان (حساب الرهن للضمان):

هو حساب خاص تقوم بفتحه الشركة الوسيط باسم المنتمي لتقيد فيه مبلغا معينا يتم اقتطاعه من المبالغ المخولة إليها (الشركة الوسيط)، بنسبة مئوية حتى يصل إلى حد معين، ويعد هذا الحساب بمثابة تأمين لعمليات تحويل الفاتورة وضمان لما تقدمه الشركة الوسيط من اعتمادات، لذا فلا يجوز للمنتمي أن يتصرف في هذا الحساب خلال مدة العقد.[1]

ثانيا- واجبات الوسيط:

1- أداء الحقوق:

عقد تحويل الفاتورة هو تقنية تمويل حقوق قصير المدى، حيث تقوم المؤسسة بالتخلي على حقوقها (الفواتير) إلى شركة عقد تحويل الفاتورة (Factor) الذي يختلف عن البنك وهي غالبا فرع من بنك كبير تقوم هذه الأخيرة بتغطية الفواتير ومتابعة المدينين، التحصيل، المتابعة القضائية في حالة عدم الدفع.[2]

وعليه فإن الوظيفة الرئيسية لعقد تحويل الفاتورة هي التزام الوسيط بتعجيل قيمة الفواتير[3]، وبمجرد تحويل الحقوق الثابتة في عقد تحويل الفاتورة بطريقة فورية أو عند الاستحقاق حسب رغبة المنتمي تلتزم الشركة الوسيط بأداء قيمتها للمنتمي سواء كانت القيمة كلية أو نسبة معينة حسب الاتفاق، وذلك بقيدها في الجانب الدائن للحساب الجاري الذي تفتحه الشركة الوسيط في دفاترها باسم المنتمي، أي يتم تسجيلها محاسبيا.[4]

---

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص214.

[2]- MERCHICHI Said, Problématique de financement des entreprises publique et conséquences sur leur gestion financier, Mémoire de magistère dans Science de gestion, Université d'Alger, Alger, 2006-2007, p50.

[3]- هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص158.

[4]- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص215.

2- فتح حساب جاري:

عرف الكثير من الفقه الحساب الجاري بأنه عقد بمقتضاه يتعهد شخصان بالنظر إلى علاقتهما التي تؤدي إلى التزامهما بالوفاء والاستيفاء بأن يتركا الحقوق التي تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفردات في الحساب دائنه أو مدينه بحيث يكون الرصيد النهائي وحده مستحقا.

أي أن الحساب الجاري يفترض وجود علاقة بين طرفين بمقتضى عقد يبرم بينهما على نحو تستمر هذه العلاقة وتتشابك، حيث يتم إرجاع استحقاق جميع الحقوق والديون بينهما إلى تاريخ آجل هو تاريخ إقفال الحساب.[1]

وعليه يعد الحساب الجاري للمنتمي من أهم وأولى الضمانات الطبيعية للوسيط، وهو من الضمانات التي تكون مندمجة في العقد ذاته، حيث يتمتع بها الوسيط أثناء تنفيد التزامه، فيكون للوسيط في حالة عدم استيفاء حقوقه التي قام بتقييدها في الحساب الجاري أن يقوم بالقيد العكسي في الحساب، وترد هذه الفواتير إلى المنتمي (حقوق باطلة لعدم توفر السبب مثلا)، يعتبر هذا القيد العكسي للحساب عملية شرعية.[2]

3- الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والاستشارات التجارية:

إلى جانب الوفاء بقيمة الدين أي أداء الحقوق وضمانها (الجانب المادي في عقد تحويل الفاتورة) يلتزم الوسيط بدور مهم وهو تقديم المعلومات والاستشارات للمنتمي (الجانب التقني والفني) ويعتبر هذا الالتزام أحد الخدمات الإضافية التي يفرضها عقد تحويل الفاتورة أو التي تستمد من المبادئ الأساسية لهذا العقد[3]، ومضمون هذه الوظيفة تزويد التاجر أو المصدر (المنتمي) بمعلومات تفصيلية عن الأسواق والزبائن –سواء كان ذلك داخليا أو خارجيا– وذلك بتجميع البيانات تم تحليلها ودراستها وإعدادها في صورة معلومات مفيدة

[1]– محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص119–120.

[2]– بشير محمودي، المرجع السابق، ص70.

[3]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص306.

تتضمنها تقارير مفصلة[1] يعتمد عليها المنتمي شبه كلي قبل التعاقد مع الزبائن، ويقوم هذا الالتزام على اعتبارين: الأول كون الشركة الوسيط أو مؤسسة الإئتمان توظف مجموعة كبيرة من الخبراء والمستشارين الماليين، وبالتالي تكون هذه الأخيرة على دراية بكل كبيرة وصغيرة حول المؤشرات المالية والاقتصادية التي تحكم السوق، والثاني هي قرب شركة الوسيط من متعاملي أو مديني المنتمي، وهذا يسمح لها من مراقبة زبائن المنتمي ومتابعة وضعهم المالي عن قرب.[2]

وعليه فإن هذه المعلومات تسمح بتجنب المنتمي عند إبرام عقد البيع والوسيط عند إبرام عقد تحويل الفاتورة، المعاملات والفواتير والديون التي تنطوي على نسبة مرتفعة من المخاطر.[3]

وفي حالة إمتناع الشركة الوسيط عن تقديم المعلومات أو الإدلاء بمعلومات خاطئة تقوم مسؤوليتها العقدية، كما يلحق المنتمي من جزاء[4]، حيث يعتبر إلتزام الوسيط في تقديم المعلومات هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[5]، وبالتالي فإن إلتزام الوسيط لا يقتصر على مجرد تحصيل ديون المنتمي وضمان عدم الرجوع، فالإتفاق هو الإطار الذي يجمع بينهما، ويجمع إلتزامات عديدة منها الالتزام بتقديم الاستشارة التقنية و الفنية.[6]

---

[1]– محمد علي محمد البنا، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار الكتب العلمية ، لبنان، 2006، ص598.

[2]– نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص336–337.

[3]– المرجع نفسه، ص337.

[4]– صيود إيناس، المرجع السابق، ص109.

[5]– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية،ط4، دار النهضة العربية،(د.ب.ن)،2008، ص531.

[6]– عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص193.

4- ضمان تحصيل الديون وتحمل مخاطره:

أ- ضمان تحصيل الديون:

يعرف عقد تحويل الفاتورة بأنه عملية تجارية مالية، تتمثل في شراء ديون الدائنين على زبائنهم، بحيث يقوم ممول متخصص بشراء ديون ثابتة في فواتير على زبائنه التجاريين مع ضمان خطر عدم إيفاء الديون عند الاستحقاق.[1]

وبالتالي قبول شركة الوسيط بعض الفواتير يعني أنها تضمن تحصيلها من المشتري، فإذا تعذر ذلك بسبب إعسار أو إفلاس المدين لا يمكن للشركة الوسيط الرجوع على المنتمي لأن هذا العقد يضمن لهذا الأخير استيفاء حقه فورا أو مستقبلا في الحالة التي يحددها العقد، وعليه إذا حصلت خسائر عادة ما تقع على عاتق الشركة الوسيط.[2]

ب- تحمل مخاطر التحصيل:

من خلال الالتزام السالف الذكر تلتزم الشركة الوسيط بتحمل مخاطر التحصيل، أي الالتزام بضمان عدم الرجوع، فالوسيط يتحمل لوحده عدم تسديد الفاتورة الناجم عن إفلاس المدين، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بالعبارة: " ... وتتكفل بتبعة عدم التسديد..."[3]

وبالتالي فالأصل عدم إمكانية الرجوع على المنتمي، لكن هناك استثناءات تمكن الوسيط من العودة على المنتمي كما لو كان هذا الحق ناقصا عما هو وارد بالفاتورة التي دفع الوسيط قيمتها للبائع، أو انقضى هذا الحق بالمقاصة بين حق البائع وحق المشتري[4] أو كان هذا الحق غير موجود أصلا أو باطلا أو يعيبه عيب من العيوب، ذلك أن هذا الالتزام مصدره العقد ولا يمكن الاتفاق على مخالفته باعتباره بند جوهري.[5]

---

[1]- GAVALDA Christian, Affecturage, Encyclopédie Dalloz-com, 1996, p2.

[2]- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص215.

[3]- المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص270.

[5]- باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص60.

وقد اختلفت التعريفات، فهناك من عرفه بأنه تأمين تجاري يلتزم بمقتضاه الوسيط للمتعاقد معه، بضمان تنفيذ العملية محل الوساطة[1] وهو تعريف غير موفق لأن الوسيط لا يلتزم بضمان تنفيذ العملية محل الوساطة، وإنما يلتزم بعدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم التنفيذ، والالتزام بعدم الرجوع يشكل روح عقد تحويل الفاتورة حسب رأي بعض الفقهاء، ويؤدي غيابه إلى عدم قيام العقد من أساسه، فهو جوهر هذا العقد وسبب وجوده.[2]

مع الاشارة إلى أن هذا الالتزام لا يتطلب أي نوع من أنواع الشكليات، سوى إدراجه كتابة ضمن نصوص عقد تحويل الفاتورة[3] أي أنه كقاعدة التزام اتفاقي، لا يرتب ولا ينشئ آثاره في حالة عدم الاتفاق عليه[4] وقد أشارت اتفاقية أوتاوا لعام 1988 إلى اعتبار هذا الالتزام إلتزاما رئيسيا يقع على عاتق الوسيط، لحماية المنتمي من تقاعس المدينين عن تسديد ديونهم.[5]

5- الاحتفاظ بالسر المهني:

قد يطلع الوسيط بمقتضى عقد تحويل الفاتورة على أسرار مهنة المنتمي وهي تلك المتعلقة بوضعه المهني والتجاري والمالي، من خلال المعلومات التي يسلمها المنتمي خلال المفاوضات والتي تمكن الوسيط من التطلع على طبيعة نشاط المنتمي وقائمة زبائنه ووضعيته المالية وميزانيته...إلخ، حتى يتسنى له حصر المعلومات التي تشجعه على إبرام العقد وتحمل القدر الأقل من المخاطر.[6]

---

[1] – MERLAUD (Jean François), le decroire, thèse, Borde aux, 1984, P5.

[2]– عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص196.

[3] – MERLAUD (Jean François), op, cit , P17.

[4]– عبد الحفيظ ميلاط، المرجع السابق، ص196.

[5]– إتفاقية أوتاوا لعام 1988، المرجع السابق.

[6]– حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص63.

ويقع على عاتق الوسيط الإلتزام بالمحافظة على السر المهني حتى ولو لم يتم الاتفاق عليه صراحة في العقد، ولعل هذا الإلتزام من أهم الإلتزامات أخلاقية المهنة.[1]

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المنتمي

تقع على المنتمي التزامات اتجاه الوسيط في مقابل ذلك له حقوق يمكن تحديدها من خلال الهدف الأساسي لعقد تحويل الفاتورة، ومن خلال الغاية الرئيسية التي كانت وراء ابتكاره.[2]

أولا- حقوق المنتمي:

1- مسك حسابات:

يقع على الشركة الوسيط مجموعة من الإلتزامات، منها الإلتزام بمسك حسابات المنتمي وإدارتها، ووفقا لما هو متفق عليه في العقد، وذلك بأداء قيمة الحقوق وقيدها في الجانب الدائن للحساب الجاري، وقيد الديون في الجانب المدين، فالشركة الوسيط تشرف على عملية تسيير حسابات المنتمي، وهكذا تخفف من العبء الإداري على المنتمي، والذي بدوره يتفرغ للإنتاج والبيع وتحرير الفواتير على المدينين.[3]

2- الحصول على الاعتمادات:

إن الهدف الأساسي أو الغاية من وراء إبرام عقد تحويل الفاتورة هو الحصول على اعتمادات تضمن للمنتمي مواجهة حاجياته وتمويل أعماله بشراء المواد وتصنيعها ثم بيعها للمشترين، أو بإنجاز الخدمات المطلوبة مع منح أجل للوفاء، ولا يتحقق هذا إلا إذا قام المنتمي بتحويل حقوقه للشركة الوسيط قبل أجل الاستحقاق والحصول على قيمتها فورا.[4]

---

[1]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص334.

[2]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص306.

[3]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص152.

[4]- المرجع نفسه، ص151.

3- حق الحصول على قيمة الدين:

يعتبر هذا الحق، الحق الأساسي الذي ينتظره الدائن، والذي من أجله يلجأ إلى إبرام عقد تحويل الفاتورة للحصول على قيمة الديون والفواتير المسلمة للمنتمي التي اشتراها، ويعتبر هذا الحق مقابل لواجب مشتري الديون بالوفاء بقيمة الدين، إذ يأخذ المنتمي على عاتقه التزاما رئيسيا بدفع الديون موضوع عقد تحويل الفاتورة مقابل حلوله محل الدائن.

وحق المنتمي في الحصول على قيمة الدين هو الذي يضع هذا العقد بالطابع التمويلي[1]، باعتباره ميكانيزم للتمويل قصير الأجل[2]، وهو وسيلة من وسائل التمويل الحديثة، الهدف منه تأمين التمويل المطلوب للدائنين الذين يملكون ديون غير مستحقة أو ديون تواجهها عقبات التحصيل، كما يوفر الخدمات الائتمانية لطرف أجنبي عن أطراف العقد، وهو المورد الذي يقوم ببيع سلع ومنتجات معينة للعميل.[3]

4- حق التخلص من مخاطر التحصيل:

يمنح عقد تحويل الفاتورة للمنتمي ضمان التخلص من مخاطر تحصيل الديون موضوع العقد إذ يلتزم مشتري الديون (الوسيط) بعدم الرجوع على بائع الديون (المنتمي) في حالة إخفاقه بتحصيل الديون، وهي من أهم ميزة من مميزات عقد تحويل الفاتورة، ومن أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة.

وبالتالي فإن حق التخلص من مخاطر التحصيل حقا يقابله إلتزام الوسيط بضمان عدم الرجوع، ويشكل هذا الإلتزام أي عدم الرجوع على المنتمي روح العقد تحويل الفاتورة،

---

[1]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص349.

[2]- يقصد به تمويل نشاط الاستغلال بمعنى تمويل المليات التي تقوم بها المؤسسة في الفترة القصيرة والتي لا تتعدى في الغالب 12 شهرا.

3-إيناس صيود، المرجع السابق، ص122.

ويؤدي إلى اعتبار نظام عقد تحويل الفاتورة عديم الجدوى في حالة عدم تحمل مؤسسة أو شركة الوسيط مخاطر عدم الوفاء عند حلول الاجل.[1]

ويكتسب المنتمي هذا الحق مقابل خسارة جزء من ديونه المترتبة له بذمة مدينه إذ يتنازل عن ذلك الجزء من الديون لمصلحة الوسيط الذي يأخذ على عاتقه الرجوع على المدين لتحصيل الدين كله.[2]

ويتوجب على الوسيط مقابل ذلك إلتزاما رئيسيا بضمان عدم الرجوع على الدائن المنتمي عند امتناع المدين عن تسديد قيمة الديون موضوع عقد تحويل الفاتورة ويترتب على ذلك تخلص المنتمي من خطر امتناع مدينه عن الوفاء بديونهم أو إفلاسهم وتنتقل تبعة ذلك الخطر إلى عاتق الوسيط الذي يتحمل مخاطر عدم تسديد المدين للدين المترتب بذمته بتاريخ الاستحقاق.[3]

5- تقديم المعلومات من شركة الوسيط إلى المنتمي:

يحق للمنتمي طلب معلومات أو استشارات من الشركة الوسيط وهذا قبل إجراء أية صفقة تجارية، فيكون بذلك على بينة واطلاع بأحوال السوق سواء الداخلية أو الخارجية أي الدولية، وكذلك يكون على دراية بأحوال التجار وسلوكهم، الأمر الذي يسهل عليه مهمة اختيار الزبائن الميسورين وتجنب الزبائن المعسرين، فالشركة الوسيط هي عبارة عن مستشار تجاري تقدم توجيهات وإرشادات للمنتمي، وفي حالة ما إذا أخلت الشركة الوسيط بهذا الالتزام قامت مسؤوليتها العقدية.[4]

---

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص295-296.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص345..

[3]- المرجع نفسه،ص346

[4]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص152

ثانيا: واجبات المنتمي:

1- الالتزام بتقديم كافة الديون (مبدأ الجماعية):

يلتزم المنتمي أو العميل في عقد تحويل الفاتورة بتقديم كافة ديونه المترتبة له على جميع مدينيه إلى الوسيط، وبمقتضى هذا الالتزام يسلمه كل الصكوك والوثائق والمستندات والفواتير المثبتة لتلك الديون.[1]

وهو ما يعرف بمبدأ الجماعية أو بشرط القصر، وهذا الشرط جعل من أجل تفادي أن يقوم المنتمي بتحويل الديون الضعيفة أي المستعصية التحصيل ويحرم الوسيط من عمولته، ويشترط في صحة هذا الالتزام أن يقدم المنتمي للوسيط ديونا حقيقية ومؤكدة.

ويكون الدين حقيقيا في هذا المقام إذا وجد عقد (بيع أوتقديم خدمات) يربط حقيقة بين المنتمي والمدين (المشتري)، ويتعرض المنتمي إلى المساءلة الجزائية بجرم النصب والاحتيال إذا ما قدم فواتير وهمية (ديون غير حقيقية).[2]

وبالتالي عدم تطبيق هذا المبدأ يعد إخلالا بالمساواة بين الطرفين، فللوسيط الحق في انتقاء بعض الديون دون الديون الأخرى حتى لا يحول المنتمي الديون الصعبة التحصيل ويحتفظ لنفسه بالباقي بتقديم الفواتير المشكوك فيها فقط حتى يضمن استيفاءها، ولكن القول بهذا المبدأ ليس بإطلاقه بل يمكن لتلك الديون أن تشترك في نقطة معينة "أن يكون مجموعا متجانسا" كأن تكون ديون متعلقة كلها بالتجارة الخارجية أو تكون مجموعة عمليات ورادة على سلع معينة وبموجب هذا الالتزام يمنع على المنتمي ان أن يتعامل في حدود نطاق هذه الحقوق مع وسيط اخر.[3]

[1]– باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص62.

[2]–محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق، ص267.

[3]- GERBIER Jean, Le factoring , Dunod, Paris, 1970, p66.

2- عدم التعامل مع مؤسسة أخرى:

من أهم الالتزامات التي تقع على المنتمي، عدم تعامله مع مؤسسة تحويل الفاتورة أخرى على ذات نوع الديون المتفق عليها تطبيقا لشرط القصر، وفي بعض الأحيان تقديم كفلاء لديونه.[1]

وعليه فبمقتضى نصوص العقد يلتزم العميل بألا يتعامل مع أي مؤسسة أخرى لشراء الحقوق وإذا أراد عكس ذلك وجب عليه أن يكون هذا التعامل بخصوص أو مقتصر على إحدى قطاعات نشاطه التي لا تغطيها مؤسسة الشراء (سواء قطاع نوعي أو جغرافي)، مع ضرورة إعلام المؤسسة برغبته والتأكد من رفضها تغطية مخاطر هذا النشاط وذلك قبل إبرام هذا العقد.[2]

وبما أن واجب المنتمي بتقديم كافة ديون الوسيط (شرط القصر)، فإنه يمكن اقتصار عقد تحويل الفاتورة على الديون الناتجة عن التجارة الخارجية للدائن أو الديون المترتبة لمصلحته بذمة مدينه في بلد محدد، أو الديون المرتبطة بنوع معين من التجارة، وفي هذه الحالة يكون شرط العمومية محددا، لكنه في حدود نطاقه يكون عاما شاملا كافة الديون المترتبة لمصلحة المنتمي.[3]

وضمن إطار تلك القيود والشروط، لا يجوز للمنتمي الاتفاق مع مؤسسة فاكتورنغ أخرى غير التي يتعامل معها لشراء الديون التي تدخل حصريا ضمن نطاق العقد الأول تطبيقا لشرط القصر، أما خارج إطار ذلك العقد فيحق للدائن (المنتمي) التفاوض والاتفاق مع أي مؤسسة وسيط لشراء الديون التي لا تدخل ضمن الديون التي تشكل محور العقد الأول، كأن يتفق الدائن مع الوسيط على شراء الديون الخارجية والتي لا تتعارض مع الديون الداخلية التي تشكل موضوع عقد تحويل الفاتورة الذي أبرمه سابقا مع الوسيط.

---

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص306.

[2]-هشام فضلي ، المرجع نفسه، ص352.

[3]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص530.

وقد يشترط عقد تحويل الفاتورة على المنتمي الذي يريد الدخول في هذا العقد مع مؤسسة أخرى أن يعلم الوسيط برغبته بذلك يتأكد من رفضها تغطية الديون الجديدة أو إعطاءها مدة زمنية محددة يكون انقضاؤها بمثابة عدم ممانعة من إجراء عقد جديد مع مؤسسة أخرى خارج العقد الأول.[1]

3- الالتزام بمعاونة الوسيط في تحصيل الديون:

رغم أن الوسيط يقوم بعملية تحصيل الديون باسمه ولحسابه الخاص ويتحمل مخاطر ذلك التحصيل، فإنه كثيرا ما ينص العقد أي عقد تحويل الفاتورة على إلزام المنتمي بمعاونة الوسيط في تحصيل الديون موضوع هذا العقد[2] والذي بدوره –أي الوسيط– يلتزم بضمان النهاية الحسنة للعقد والتقيد بموجب عدم إفشاء الأسرار التي يطّلع عليها.[3]

ومنه فإن إلتزام المنتمي في هذا الصدد يكون بتقديم المستندات الإضافية والمعلومات الكافية التي تمكن الوسيط من إتمام عملية تحصيل تلك الديون، كما يلتزم المنتمي بتزويده بالمعلومات الكافية عن مدينه، إذ اضطر الوسيط إلى مقاضاة أحد المدينين الممتنع عن تسديد قيمة الدين المترتب بذمته.[4]

4- إعلام المدين بالتفرغ عن الدين:

يتعين على المنتمي أن يقوم بإخطار المدين بحلول الوسيط محله، وبأن على المدين أن يوفى مباشرة لهذا الوسيط بمجرد مطالبته به، أي إعطاء شركة الوسيط حق الرجوع مباشرة على المدين بالديون المترتبة بذمته لمصلحة الدائن الذي باع ديونه للوسيط، فإن لم يقم المنتمي بذلك لازمته مسؤولية ما قد يصيب الوسيط من ضرر مترتب على ذلك.[5]

---

[1]– نادر عبد العزيز شافي ، المرجع السابق،ص371.

[2]– المرجع نفسه، ص385–386.

[3]– عمارعمورة، المرجع السابق، ص306.

[4]– نادر عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص385–386.

[5]– عوض علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 569.

لكن هذا الإخطار لا يعد شرطا لنفاذ الحلول على المدين المشتري، فالأصل في الحلول الاتفاقي وفقا للقواعد العامة عدم الزامية إعلام المدين بصفة رسمية بإنتقال الدين من ذمة المنتمي إلى ذمة الوسيط، ويبقى الحلول صحيحا.[1]

ويعود الإعفاء من إعلام المدين بالتفرع عن الدين، أو من موافقته على التفرع غلى ما تتطلبه تلك الإجراءات من وقت وتعقيدات لإتمامها، وهذا لا يتناسب مع نظام عقد تحويل الفاتورة الذي يقوم على السرعة والبساطة وتخفيف النفقات المالية.[2]

أي أنه لا يتناسب مع مبدأ السرعة والإئتمان في المعاملات والأعمال التجارية، خاصة وأن المشرع الجزائري نص في المادة 543 مكرر 15ق ت على أنه يجب أن يبلغ المدين فورا...برسالة موصى عليها مع وصل التسليم[3] فكان من الأفضل أن يكتفي القانون بالنص على التبليغ دون تحديد الطريقة حتى تكون له حرية في ذلك فيبلغه عن طريق الهاتف أو الفاكس أو الأنترنت.

إلا أن المشرع الجزائري من خلال المادة سالفة الذكر أكد على ضرورة إعلام المدين بهدف سد الطريق عليه من التمسك بحسن النية إذا أوفى الدين للدائن الأصلي أو للغير لكن دون أن يحدد على من يقع هذا الإلتزام.[4]

المطلب الثاني: المسؤولية كأثر لعقد تحويل الفاتورة

باعتبار أن عقد تحويل الفاتورة يرتب في ذمة الطرفين حقوق والتزامات فإن الخطأ يكون مفترضا على كليهما أثناء قيامهما بهذه المعاملات التجارية ومن ثم تقوم المسؤولية والتي أساسها فكرة المخاطر وتحمل التبعية ولهذا سنعرض في هذا المطلب المسؤولية الناشئة عن العقد بسبب خطأ الوسيط والمنتمي الناجم عن عدم وفاء أحدهم بالتزاماته في

[1]– حدادي ريم شهاب، المرجع السابق، ص60.

[2]– نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص384.

[3]– المادة 543 مكرر15 من القانون التجاري.

[4]– باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص64.

مواجهة الآخر أو عن تعمد الغش والنصب والتواطؤ الذي من شأنه إلحاق الضرر بأحد أطراف العقد أو الغير الأجنبي عن هذا العقد وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول مسؤولية الوسيط والثاني مسؤولية المنتمي.

الفرع الأول: مسؤولية الوسيط أو الشركة محولة الفواتير

سنتطرق في هذا الفرع إلى المسؤولية العقدية للوسيط من جانبين، الأول من جانب المسؤولية العقدية الائتمانية والثاني من جانب المسؤولية العقدية غير الائتمانية.

أولا: المسؤولية العقدية للوسيط عن ممارسة دوره الائتماني

سنعالج في هذا الجزء مسؤولية الوسيط الناجمة عن التعسف عن ممارسة حرية الإختيار (1) ومسؤولية الوسيط عن الاخلال بمهمته الإستشارية (2) وأخيرا المسؤولية الناجمة عن عدم مراقبة استخدام الاعتماد (3).

1- مسؤولية الوسيط الناجمة عن التعسف في ممارسة حرية الاختيار:

يتمتع الوسيط في عقد تحويل الفاتورة، بحق انتقاء الديون الذي يلتزم المنتمي بعرضها عليه ويلتزم بشراء الديون التي اختارها، ويرفض الديون التي يرى صعوبة في تحصيلها.[1]

وتطبيقا لمبدأ العمومية فعلى المنتمي تقديم كافة ديونه إلى الوسيط مع كافة المعلومات المتعلقة بالدين والمدين وذلك لمساعدة الوسيط عن الوقوف على حقيقة هذه الديون وعقبات تحصيلها.[2]

وبعد الدراسة والتمحيص للفواتير المقدمة من المنتمي يمارس الوسيط حقه في قبول واختيار الفواتير التي يقبل تمويلها وضمانها، أما الديون غير المقبولة فيلتزم بتحصيلها

[1]- مروان الكوكبي، عقد تحويل الفاتورة، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الجديد في عمليات المعارف من لوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2002، ص367.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص255.

بمقتضى عقد الوكالة العادية، دون أن تترتب على الوسيط أي مسؤولية عن رفض منح الإئتمان عن بعض الفواتير المقدمة من المنتمي.[1]

غير أنه يحدث في الكثير من الأحيان، أن يتعسف الوسيط في استعمال حقه في انتقاء الفواتير التي يشملها الضمان، وهذا برفض فواتير موضوع عمليات نصح المنتمي بإجرائها بحجج واهية إضرارا بهذا الأخير، أو أن يتباطأ في قبول هذه الفواتير.[2]

كما يظهر التعسف في حالة القفل المفاجئ للحساب الجاري، متى كان هذا الحساب لازما لتنفيذ هذا العقد حيث اعتبر بعض الفقهاء،[3]أن الوسيط يكون متعسفا إذا خالف المعايير التي حددها هو بنفسه لانتقاء الفواتير، كما يكون متعسفا إذا رفض اختيار فاتورة لا تمثل خطرا يفوق المخاطر التي يقبل الوسيط تحملها عادة، وفي جميع هذه الحالات يلتزم الوسيط بتعويض المنتمي عن كافة الأضرار اللاحقة به من جراء تعسفه في رفض قبول هذه الفواتير، فإذا رفض المدين الوفاء بقيمة الفاتورة عند حلول أجل استحقاقها يمكن للمنتمي الرجوع على الوسيط للمطالبة بمقابل الفاتورة المرفوضة تعسفا من الوسيط باعتبار أن هذا الأخير أخل بالتزامه العقدي بالضمان وهو ما يعرف بالتنفيذ بمقابل، كما يمكن للمنتمي أن يلجأ للقضاء مطالبا بإلزام الوسيط بتنفيذ التزامه العقدي متى كان هذا الأخير لازما لتنفيذ الالتزام، وهو ما يعرف بالتنفيذ العيني.[4]

2- مسؤولية الوسيط عن الإخلال بمهمته الاستشارية:

تعتبر الخدمات المصرفية من أهم وظائف وإلتزامات الشركة محولة الفواتير، وتتمثل عادة في التحري عن زبائن المنتمي وتقديم كافة المعلومات والاستشارات، التي تساعد هذا الأخير في اتخاذ قراراته المتعلقة بتجارته.

---

[1]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق،ص272.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص259.

[4]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص272.

غير أن ممارسة الوسيط لهذا الدور المحوري والذي يميزه عن الوكيل العادي، عادة ما يثير العديد من المشاكل القانونية من أخطرها إخلال الشركة محولة الفواتير بإلتزام التحري وبهذا تقوم المسؤولية عليها أو الإمتناع عن إعطاء المعلومات للمنتمي أو إعطاء معلومات خاطئة له والتي قد تؤدي إلى إلحاق ضرر في تجارته نظرا لإعتماده على هذه المعلومات الخاطئة فقد ثار خلاف في الفقه والقضاء، حول طبيعة مسؤولية الوسيط اتجاه المنتمي، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية وحول أركان قيام هذه المسؤولية وشروط الإعفاء منها.[1]

أ- طبيعة مسؤولية الوسيط:

لقد انقسم الفقه والقضاء المقارن حول تحديد طبيعة مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزام الخدمات المصرفية للعميل، فبينما يرى جانب من الفقه والقضاء، أن هذه المسؤولية تحمل الطابع التقصيري،[2]يرى البعض الآخر أنها تحمل الطابع العقدي.

ذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسي إلى ضرورة التفرقة بين البنك والوكالة المتخصصة في تقديم المعلومات، وقرروا أن مسؤولية البنك لها طبيعة تقصيرية، أما مسؤولية الوكالة المتخصصة فلها طبيعة تعاقدية، وهو نفس التوجه الذي ذهبت إليه محكمة استئناف مونوبولية في حكمها الصادر في 14 جانفي 1955.[3]

وبما أن شركة تحويل الفاتورة، يدخل في صميم إلتزاماتها الجوهرية، الإلتزام بتقديم المعلومات والاستشارات الفنية للمنتمي، فإن أي إخلال بهذا الالتزام يرتب قيام المسؤولية العقدية، وأمام غياب أي تنظيم تشريعي ينظم أحكام المسؤولية المدنية للوسيط، فإننا نلجأ إلى أحكام القواعد العامة، التي تتطلب لقيام المسؤولية العقدية توافر أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية.[4]

---

[1]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص273.

[2]- طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والمادة 1382 ضمن القانون المدني الفرنسي.

[3]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص273.

[4]-- المرجع نفسه، ص274.

ب- أركان مسؤولية الوسيط.

يشترط لقيام مسؤولية الوسيط توافر ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ب1- الخطأ:

من حيث المبدأ لا يقع على عاتق البنوك التي تقدم المعلومات والاستشارات للعملاء، إلا التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، غير أنه وقع خلاف حول طبيعة التزام الوكالات المتخصصة ومن بينها شركات تحويل الفاتورة والتي تلتزم بالقيام بتحريات خاصة، مما دفع بعض الشراح، إلى اعتبار إلتزام هذه الأخيرة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، غير أن أغلب الشراح عارض هذا التوجه، على أساس ان التزامات الوكالات المتخصصة يتجه إلى التحري الدقيق لتقديم المعلومات الدقيقة، دون أن يتعدى ذلك إلى ضمان هذه المعلومات في حد ذاتها.[1]

وبذلك يتعين لقيام مسؤولية الوسيط عن المعلومات والاستشارات والتحريات التي قام بها لحساب المنتمي، أن يثبت هذا الأخير إهمال الوسيط أو عدم مراعاته للأساليب الدقيقة، وعدم أخذه بالأسباب الكافية، وعدم إتباعه للوسائل المناسبة، في قيامه بإلتزاماته على الوجه الصحيح، ويقع علاوة على ذلك على عاتق المنتمي، أن يثبت حدوث الضرر وعلاقة بالخطأ المرتكب من الوسيط.[2]

ب2- الضرر والعلاقة السببية:

لا يكفي قيام الخطأ من قبل الوسيط، بتقديمه لمعلومات غير صحيحة للمنتمي، أو عدم قيامه بالتحري الكافي قبل تقديمه لهذه المعلومات، أو رفضه لتقديمها من أساسها لترتب المسؤولية المدنية، إلا إذا اقترنت هذه الاخطاء بضرر أصاب المنتمي، ويتعين إن يكون هذا الضرر هو النتيجة المنطقية والحتمية لهذا الخطأ أي قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر

---

[1]- ارجع في ذلك إلى :

CHAUDE Thomas, La distinction des obligation des moyens et des obligations de résultat, Revu.critique 1937 p363.

نقلا عن عبد المجيد ميلاط، مرجع سابق، ص275.

[2]- المرجع نفسه ، ص 275، 276.

وإذا أثبت المنتمي الضرر اللاحق به، فعليه أن يثبت وجود علاقة مباشرة ما بين خطأ الوسيط وهذا الضرر، وهذا ما يعبر عنه بتوافر علاقة سببية، ولإثبات العلاقة بين الخطأ والضرر يتعين إثبات توافر شرطين أساسيين وهما:

- أن تكون المعلومات والاستشارات التي قدمها الوسيط للمنتمي، دورا حاسما وفعالا في تحديد قرار هذا الأخير، أي أنها تزيل حرية الاختيار عن المنتمي، أما إذا كان للمنتمي الحرية الكاملة في اتخاذ قرار التصرف أو عدم التصرف، بناءا على المعلومات والاستشارات المستقاة من الوسيط أو أن هذا الأخير لم تكن حاسمة في اتخاذ قراره ، فهنا لا تقوم العلاقة المباشرة بين خطأ الوسيط والضرر اللاحق بالمنتمي.
- ولتحقيق الرابطة بين خطأ الوسيط وضرر المنتمي، هو ان يقع إثبات أن المعلومات أو المشورة، هي السبب المباشر للضرر الذي أصاب المنتمي.[1]

3- المسؤولية الناجمة عن عدم مراقبة استخدام الاعتماد:

إذا كان منح الوسيط للاعتماد، هو الأساس أو الهدف الجوهري الذي يسعى إليه المنتمي، فإن دور الوسيط لا يقتصر على إعطاء الاعتماد فقط، بل يمتد إلى مراقبة أستخدامه من طرف المنتمي ،مراقبة دائمة ومستمرة، وهذا ما يميز دور شركات تحويل الفاتورة عن دور المصارف أو البنوك الكلاسيكية التي لا تلتزم في هذا الشأن أمام الغير عما يصيبهم من ضرر، بسبب عدم مراقبة استخدام الاعتماد، إلا إذا كان الاعتماد محدد الهدف.[2]

والاعتماد الذي تمنحه مؤسسات تحويل الفاتورة، يكون عادة عن فترة معينة أسبوع أو شهر أو ثلاثة أشهر مثلا، ويمتد غالبا لمدة ستة أشهر، وبعد انتهاء هذه المدة يعود للوسيط القرار بتجديد الاعتماد أو تعديله أو إلغائه، وهذا بناء على المعلومات والتحريات التي يقوم

[1]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص276- 278.

[2]- المرجع نفسه، ص279

بها الوسيط عن معاملات المنتمي ولقيام مسؤولية الوسيط عن الأضرار المترتبة بمنح الاعتماد، ينبغي قيام الأركان الثلاثة للمسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

أ- الخطأ:

إذا كان منح الاعتماد للمنتمي من قبل الوسيط، يستدعي مراعاة العديد من الواجبات، فإن خطأ الوسيط يتمثل في الإخلال بهذه الواجبات، سواء أثناء فتح الاعتماد أو تنفيذه أو إنهائه.[1]

ويتحقق خطأ الوسيط في منحه الاعتماد للمنتمي، أو مراقبته لاستخدامه بصفة مشروعة من قبل المستفيد منه إذا خالف الواجبات المهنية التي تفرضها القوانين المصرفية على جميع البنوك والمصارف عند فتح خطوط إعتماد على عملائها.[2]

ب- الضرر والعلاقة السببية:

إذا نجح المتضرر في إثبات خطأ الوسيط في منحه الائتمان للمنتمي أو مراقبته لإستعمال هذا الإئتمان أو الخطأ في غلقه فإنه يتعين عليه أن يثبت الضرر الناجم أي إثبات الضرر والعلاقة السببية، وإذا كان جزء كبير من الفقه، يكتفي بالتحقق من الخطأ والضرر إذ أن إثبات الخطأ يؤدي إلى إثبات السببية.[3]

غير ان الوسيط يمكنه التخلص من المسؤولية، إذا أثبت خطا المنتمي أو غشه، كأن يكون هذا الأخير قد قدم معلومات مغلوطة حول مركزه المالي، أو أخفى أمور عن الوسيط ما كان ليبرم معه عقد تحويل الفاتورة لو علم بها أو أنها بعد فتح الاعتماد قام المنتمي بإبرام تصرفات غير مشروعة مع مدينه، يعلم مسبقا باهتزاز واختلال مركزهم القانوني.[4]

---

[1]- عبد المجيد ميلاط ، المرجع السابق، ص280.

[2]- المرجع نفسه، ص283.

[3]-المرجع نفسه، ص284.

[4]- المرجع نفسه، ص285.

ثانيا: مسؤولية الوسيط كوكيل عادي

بما أننا أمام طرفين تاجرين "الوسيط والمنتمي"، وأمام أعمال تجارية فإن وكالة المنتمي للوكيل لا ينوب عنه في تحصيل حقوقه التجارية لدى مدينيه هي وكالة تجارية، وبالتالي نحن أمام وكالة تجارية خاصة بتحصيل حقوق المنتمي لدى مدينيه، وهي الحقوق التي تكون عادة ثابتة في فواتير وفي أوراق تجارية ويتعين على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي،[1]وان يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم حسابا عنها[2]وأن يتعامل باسم ولحساب الموكل، وأن لا يستعمل المال المحصل من المدينين لمصلحته.[3]

فالوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة التي تربطه بالمنتمي دون أن يجاوز الحدود المرسومة له، ويكون الوكيل مسؤولا عن كل ضرر يصيب المنتمي نتيجة خطئه في تنفيذ الوكالة وإذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، غير أن الوكيل وإذا كان متضامنا مع باقي الوكلاء، إلا أنه لا يسأل عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها.[4]

ولقيام مسؤولية الوكيل عن الأضرار المترتبة بعقد الوكالة، ينبغي قيام الأركان الثلاثة للمسؤولية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

1- الخطأ:

إذا كان عقد الوكالة يستدعي من الوكيل مراعاة القيام بعدد من الواجبات والالتزامات فإن خطأ الوكيل يتمثل في الإخلال بهذه الواجبات أثناء تنفيد والوكالة، سواء يتجاوز حدود الوكالة الممنوحة له، أو التعسف في تنفيذها إضرارا بالموكل، أن يتعين على الموكل، أن

[1]- انظر المادة 576 من القانون المدني.

[2]- انظر المادة 577 من القانون المدني.

[3]- انظر المادة 578 من القانون المدني.

[4]- انظر المادة 579 من القانون المدني.

يتقدم بالمطالبة بحقوق موكله في موعد استحقاقها، سواء كانت هذه الحقوق ثابتة في فواتير أو أوراق تجارية وكل تقصير من الموكل، في المطالبة بالدين في أجله يرتب مسؤوليته المباشرة عن كل ضرر يصيب الموكل نتيجة لذلك وبالتالي يتعين على الوكيل بذل العناية الكاملة لحماية حق الدائن، وهذا بمراعاة جميع الاجراءات القانونية لحماية هذا الحق أو الموكل، أمام جماعة الدائنين.

كما يتعين على الوكيل الوسيط أخطار الدائن الأصلي بكافة التطورات المتعلقة بدينه، وأن ينفذ تعليمات موكله تنفيذا حسنا وفقا للعرف والعادة والحيطة والحذر في التنفيذ، وكل إهمال منه يسأل عنه مسؤولية عقدية حتى ولو كان الخطأ يسيرا لأنه شخص محترف متخصص فيما يعهد به إليه.[1]

2- الضرر والعلاقة السببية:

لا يكفي لإقرار مسؤولية الوكيل اتجاه موكله القيام بالخطأ وإنما يتعداها إلى إلحاق ضرر بالموكل وذلك لأن وجود الخطأ وحده لا يكفي وإنما لا بد من وجود ضرر وأن يرتبط هذا الضرر بعلاقة سببية مع الخطأ وبالتالي إذا انتفت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر انتفت مسؤولية الوكيل.[2]

ولثبوت مسؤولية الوكيل في مواجهة الموكل لا بد من تحقق خطأ من الوكيل وإلحاق ضرر بالموكل وأن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الوكيل.

ولثبوت مسؤولية الوكيل في مواجهة الموكل لا بد من تحقق خطأ من الوكيل وإلحاق ضرر بالموكل وأن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الوكيل، فمجرد فشل الوكيل في استيفاء حقوق الموكل من مدينه، لا يترتب عليه أي مسؤولية في مواجهة الموكل، إذا اثبت

[1]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص288- 290.

[2]- المرجع نفسه، ص291.

أنه بذل العناية الكافية في تنفيذ الوكالة، أو تقصيره أو إهماله لا يرتب المسؤولية في حالة عدم إلحاق أي ضرر واضح أو بين بالموكل، نتيجة هذا الخطأ أو الإهمال أو التقصير.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية المنتمي أو الدائن الأصلي

يلتزم المنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة أن يسلم للوسيط كل الفواتير المثبتة لتلك الديون، وأن يقوم بجميع الأعمال التي تساعد على الإطلاع وباستمرار على وضعه المالي ويسأل كأي شخص عن أي تصرف خاطئ يصدر منه ويسبب ضررا للوسيط أو للغير، وذلك بتعويض هذا الضرر وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية والتي يحكمها في القانون الجزائري نص المادة 124 "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[2]

فيلتزم المنتمي بإعلام الوسيط بجميع المخاطر أو العقبات التي قد تعترض عملية تحصيل الدين، أو يمكن أن تواجه الوسيط أثناء تنفيذ عقد تحويل الفاتورة، سواء كانت هذه المخاطر تتعلق بالدين موضوع العقد، أو بمديني المنتمي أو بنشاط مؤسسة المنتمي نفسه.[3]

ويقع إلتزام المنتمي بالإعلام والتبصير في المرحلة السابقة لإبرام عقد تحويل الفاتورة فيأخذ شكل إلتزام تعاقدي، مسؤولية مدنية (أولا) ويسأل المنتمي عن تقديم مستندات ووثائق مزورة، وغيرها من الأفعال التي تأخذ الوصف الجزائي، مسؤولية جزائية (ثانيا).[4]

أولا: المسؤولية المدنية للمنتمي

تقتضي طبيعة عقد تحويل الفاتورة أن يبادر المنتمي بطلب فتح اعتماد أمام مؤسسة تحويل الفاتورة، وهذا الاعتماد يشمل شراء فواتير المنتمي التي تتضمن حقوق له لدى مدينيه غير مستحقة الوفاء بعد لذلك وحتى يتمكن الوسيط من دراسة جدوى منح الاعتماد للمنتمي

[1]– عبد المجيد ميلاط ، المرجع السابق،ص292.

[2]– المادة 124 من القانون المدني.

[3]– نادر عبد العزيز شافي ، المرجع السابق، ص383.

[4]– عبد المجيد ميلاط، مرجع سابق،ص293.

يلتزم هذا الأخير بتقديم ما لديه من بيانات تتعلق بالحقوق المراد حوالتها، وكذا مختلف الوثائق والمستندات المثبتة لها، من أجل رأي وتبصير إرادة الوسيط وتكوين رضائه بخصوص العقد ويقع التزام المنتمي بالإعلام والتبصير، في المرحلة السابقة لإبرام عقد تحويل الفاتورة وأثناء تنفيذه.[1]

1- مسؤولية المنتمي قبل إبرام عقد تحويل الفاتورة:

اعتبر الفقه الفرنسي أن التزام المنتمي بإعلام الوسيط بمخاطر التحصيل، هو تطبيق لمبدأ اللياقة العامة، وهو من المبادئ التي تفرض نفسها في كافة العلاقات بين المتعاقدين.[2]

تطبيقا لهذا الالتزام تطلب مؤسسة تحويل الفاتورة من المنتمي الإجابة على عدة أسئلة تصنفها في نموذج خاص لمن يرغب بالتعاقد معها في إطار نظام تحويل الفاتورة، فعقد تحويل الفاتورة من العقود التي تعتمد فيها المؤسسة عند إبرامها اعتمادا كليا على المعلومات والبيانات التي يدلي بها العميل المرتقب، لذلك يتعين على الراغب في التعاقد مراعاة حسن النية المطلق، وهو يدلي بالبيانات المتعلقة بحقيقة وضعه المالي ومراكز مدينيه المالية، وكافة المخاطر التي تحيط بتحصيل الحق.[3]

غير أن المنتمي وفي الكثير من الأحيان وبغية خداع الوسيط ودفعه للتعاقد معه يلجأ إلى تقديم معلومات أو بيانات خاطئة عن مركزه المالي، وبانتظام معاملاته المالية والتجارية وتعدد زبائنه مما يوحي للوسيط بمدى أهمية هذا العميل ويجعله يقبل التعاقد معه وبالتالي فإن الخطأ قبل التعاقد يؤدي إلى إبطال العقد وذلك للغلط أو التدليس، فيتعين التدقيق هنا في تكييف حق الوسيط في إبطال العقد حول استناده إلى الغلط أو التدليس.

غير أن المنتمي لا يتحمل أي مسؤولية اتجاه الوسيط ما لم يستعمل طرق تمويهية أو تدليسية لتغليطه، وبما أن المنتمي وبهدف التعاقد مع الوسيط أقدم على تقديم بيانات أو

[1]- عبد المجيد ميلاط ، المرجع السابق، ص 294.

[2]- ناد عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص263.

[3]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص 294.

معلومات خاطئة أو امتنع عن تقديم البيانات بإخفائها وكتمانها عن الوسيط، رغم علمه بمدى أهميتها في تكوين رأيه بخصوص التعاقد، فيجزم القول هنا بأن الوسيط لم يقع في غلط وإنما في تغليط أو تدليس.[1]

فلا يكفي الوسيط في الحالة السابقة بمجرد طلب إبطال العقد وإنما بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء هذا التدليس والتغليط الذي كان ضحية له، ولا يعفي المنتمي من المسؤولية إلا إذا أثبت حسن نيته، بأن يثبت بأن إخفاءه لبعض المعلومات والبيانات عن الوسيط كان لسوء تقدير منه وغلط، وليس بقصد تغليط الوسيط وإيهامه بخلاف الحقيقة، وإن كان إعفاؤه من المسؤولية إن أثبت ذلك، لا يُسقط حق الوسيط في طلب إبطال العقد في كل الحالات.[2]

2- مسؤولية المنتمي عن خطئه بعد إبرام عقد تحويل الفاتورة:

بما أن الالتزام بالمتابعة والاستعلام حول تطور وضعية الدين والمدين، يقع على طرفي عقد تحويل الفاتورة الوسيط والمنتمي معا، فإننا نكون أمام إشكالية تحديد نطاق مسؤولية كل واحد منهما، وتحديد المسؤول عن الضرر الواقع عن تخلف التزام الإعلام والاستعلام.[3]

حيث أننا أمام مسألة موضوع وليس مسألة قانون، فإنه يعود للمحكمة تقدير حدود كلا الالتزامين، بالنسبة للوسيط والمنتمي لتقرير المسؤولية وتحديد صاحب الخطأ الذي نجم عنه الضرر الواقع.[4]

وعليه فإن أي إهمال من قبل المنتمي في إخطار الوسيط بأي حادث طارئ يلحق بالحق أو بالمدين به، يشكل إهمالا من المنتمي في الوفاء بأحد أهم التزاماته المترتبة عن

[1]- انظر المادة 86 القانون المدني الجزائري.

[2]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص296.

[3]-المرجع نفسه.

[4]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص269.

عقد تحويل الفاتورة، وهو الإهمال الذي يعطي للوسيط الحق في فسخ العقد مع التعويض في حالة لحاق الضرر به والضرر يتمثل عادة في جعل تحصيل الحق مستحيلا في مجمله أو في جزء منه، أو جعل التنفيذ أكثر إرهاقا وصعوبة للوسيط، فمسؤولية المنتمي قد لا تقتصر على الجانب المادي أو المدني لوحده، إذا ارتكب الدائن الأصلي أفعالا تحمل الوصف الجزائي في سبيل الحصول على الائتمان من الوسيط، فيقع هنا تحت طائلة المسؤولية الجزائية.[1]

ثانيا- مسؤولية المنتمي الجزائية:

إن وجود المنتمي في ظروف اقتصادية ومالية صعبة، قد تدفعه إلى القيام ببعض المناورات غير المشروعة، التي تتضمن أفعال أو وقائع تأخذ الوصف الجزائي، كالتزوير والنصب والاحتيال، وهي أفعال قد يقوم بها المنتمي بمفرده، أو بالتواطؤ مع الغير، وفي كلتا الحالتين يُسأل المنتمي عن هذه الأفعال مسؤولية جزائية.[2]

1- جريمة التزوير واستعمال المزور:

إن المنتمي وفي سبيل الحصول على الاعتماد من الوسيط يسعى إلى خلق فواتير مزورة أو وهمية تعطيه صفة الدائن، ويكون التزوير بذكر بيانات ومعلومات غير موجودة أصلا أو غير صحيحة كذكر اسم مشتري وهمي أو بضائع لا وجود لها في الحقيقة ثم يقوم المنتمي بتحويل هذه الفواتير للوسيط والحصول علي قيمتها والاستفادة منها، رغم عدم وجود مقابل حقيقي لها.[3]

في هذه الحالة لا يسأل المنتمي عن التزوير فقط بل وعن استعماله لهذه الوثائق والمحررات المزورة مسؤولية جزائية، وفقا لنص المادة 219 الفقرة 1 من قانون العقوبات

[1]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص297.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- المرجع نفسه، ص299.

الجزائري[1]، والتي تقضي بأنه: "كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ومن غرامة من 500 إلى 20.000 دينار جزائري.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر."

ويجوز أن تصل العقوبة إلى ضعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها إذا كان مرتكب جريمة التزوير أحد رجال المصارف أو مدير شركة، وهي الصفة التي تنطبق على المنتمي، باعتباره يكون عادة مديرا أو ممثلا أو مسيرا لشركة لتوريد البضائع، كما يعاقب المنتمي على جريمة استعمال المزور طبقا لنص المادة 221 من قانون العقوبات[2]، باعتباره لم يكتفي بتزوير الفواتير والمحررات، بل عمد إلى استعمالها في ملفه المودع للحصول على الائتمان.

من هنا يتبين لنا مدى تشدد المشرع في معاقبة مرتكب جريمة التزوير في المحررات التجارية لما هذه الأخيرة من أهمية في خلق الثقة في المعاملات التجارية والمصرفية، وكل ضرب لهذه الثقة سيؤدي حتما لانهيار أحد مقومات العمل التجاري.[3]

2- جريمة النصب والاحتيال:

بغية الحصول على الائتمان من الوسيط لا يكتفي المنتمي عادة بمجرد تقديم فواتير مزورة أو وهمية، وإنما يسعى لخلق ظروف وملابسات من شأنها تضليل الوسيط، وجعله لا يشك أبدا في صحة وشرعية هذه الفواتير المزورة، هذه المناورات التدليسية التي يقوم بها المنتمي تجعله تحت طائلة المسؤولية الجزائية، لارتكابه جنحة النصب والاحتيال،

[1]- امر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ،ج رعدد 49 ،الصادرة في 1966.

[2]- المادة 221 من قانون العقوبات.

[3]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص300.

المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 372 من ق.ع[1]، في إطار ما يعرف بجرائم ابتزاز الأموال، فمن خلال نص المادة 372 من قانون العقوبات يمكننا أن نستخلص أركان وعناصر جريمة النصب والاحتيال، وهي العناصر التي حددتها بدورها الغرفة الجزائية لمحكمة الاستئناف الفرنسي في قرارها الشهير الصادر في 3 جوان 1985 المتعلق بجريمة النصب في عقود تحويل الفاتورة[2] فيما يلي:

أ- عنصر الفعل المادي للتوصل إلى استلام مال الغير:

إن العنصر المادي المطلوب توفره لقيام جريمة النصب والاحتيال يتحقق بمجرد تمكن المنتمي من الحصول على الائتمان من الوسيط الذي تأثر بإحدى وسائل النصب والتدليس، التي يكون المنتمي قد مارسها عليه.

ب- عنصر استعمال إحدى وسائل التدليس والاحتيال:

إن ثاني عنصر يتطلب وجوده لقيام جريمة النصب والاحتيال وذلك طبقا لنص المادة 372 من قانون العقوبات هو عنصر استعمال إحدى الوسائل أو الطرق الاحتيالية المنصوص عليها على سبيل الحصر بنص المادة وهذه الوسائل التي من شأنها إيهام الضحية وخداعه هي: استعمال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي، أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء منها، أو في وقوع حادث أو أي واقعة وهمية أو الخوف من وقوعها.

فالمنتمي حتى يتمكن من اقناع الوسيط بمنحه الاعتماد لا يكتفي بتزوير الفاتورة بل يتعدى ذلك إلى خلق الظروف والملابسات التي تكسب الفاتورة الشرعية والصحة وذلك في

[1]- المادة 372 من قانون العقوبات.

[2]- « Constitue la manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie, dans le cadre du contrat de factoring, la transmission par l'adhérant au factor, de quittances subrogatives certifiant que les créances dont l'adhérent affirmait disposer sur des tiers et dont il sollicitait conformément au contrat conclu, le paiement immédiat auprès du factor, étaient engendrées par les livraisons de marchandise de sa fabrication bien que celles-ci n'aient pas été effectuées, lorsque les quittances subrogatives, ont été accompagnées du double des factures prétendument adressées par le dit adhérent a ses clients. Il n'importe que postérieurement à l'établissement de ses factures les marchandises commandées à l'adhérent aient pu ou non être livrées, le délit d'escroquerie étant caractérisé à la charge de ce dernier, dès lors qu'il a était constaté que les remises de fonds obtenus ont été le résultat de moyens frauduleux employés par lui et qu'elles n'ont pas été consenties librement par ceux qu'il a trompés ».

سبيل الحصول على ثقة الوسيط، بحيث يسعى إلى دعم ادعائه باستعمال مجموعة من صور النصب والتدليس والتزوير كأن يرفق مع الفاتورة مجموعة من العقود الوهمية، أو أن يقوم بنسخ ختم أو طابع الشركة المدينة ويضعها على الفواتير والعقود المزورة، يحدث أيضا أن يتواطأ المنتمي مع أحد موظفي الشركة المدينة الذي يمكنه من الاستعمال الغير الشرعي لختم هذه الأخيرة، مما يجعله شريكا في عملية النصب.[1]

ويشترط لإثبات إحدى وسائل النصب والاحتيال أن يتحقق وجود علاقة سببية بين عملية تسليم الضحية ماله إلى المحتال وبين وسيلة التحايل التي يكون قد استعملها، وهذا ما يعرف بعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.[2]

ج- عنصر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة:

للتأكد من قيام العلاقة السببية بين عمل التدليس وتسليم المال يجب التأكد من أن الوسيط ما كان ليوافق على منح الائتمان للمنتمي، وبالتالي شراء حقوقه الآجلة لدى المدين، لولا هذه الصفة الكاذبة التي اوهمه المنتمي بوجودها وهي صفة الدائن، هذه الصفة الوهمية التي استعملها المنتمي في سبيل إيهام الوسيط، مجموعة من الأساليب والوسائل الاحتيالية، إما منفردا أو بمشاركة الغير، وهي الوسائل التدليسية التي لا يمكن للرجل العادي أو حتى الحريص في مفهوم أحكام القانون المدني اكتشافها.

وبالتالي فمتى تتحقق عناصر وشروط قيام جريمة النصب والاحتيال ينبغي أن تكون الصور الاحتيالية التي قام بها المنتمي هي السبب الأول والمباشر لحصوله على الائتمان من الوسيط، وألا يتمكن هذا الأخير من إدراكها حتى ولو وفى بجميع التزاماته وواجباته الرقابية، التي يفرضها على عقد تحويل الفاتورة.[3]

[1]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص302.

[2]- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، ط4، دار هومة، الجزائر، 2007، ص98.

[3]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص303.

د- عنصر النية أو القصد الجرمي:

يتحقق عنصر النية أو القصد الإجرامي بتوجه وانصراف نية المحتال إلى الاستيلاء على أموال الضحية، باستعمال إحدى الطرق التدليسية مع ملاحظة أن إثبات النية الجرمية من المسائل الموضوعية التي تخضع إلى تقدير قاضي الموضوع الذي يمكنه أن يستخلصها من الوقائع الاحتيالية ومن الملابسات والقرائن المتوفرة له.[1]

وتطبيق ذلك أن تنصرف نية المنتمي إلى الاستيلاء على أموال الوسيط بإيهامه بوجود الحق الوهمي في الفاتورة المزورة مع علمه مسبقا بعدم صحة هذه الصفة أو الوقائع.[2]

فإذا كانت هذه الحقوق الثابتة في الفاتورة حولت للمنتمي من الدائن الأصلي لها بواسطة وسيلة من وسائل حوالة الحق، دون تقدم المنتمي أمام الوسيط بغية خصم هذه الفاتورة المزورة من طرف الدائن الأصلي-، دون علمه بواقعة التزوير- فلا تقع عليه أي مسؤولية جزائية عن التزوير واستعمال المزور أو عن النصب والاحتيال، وإنما تقع المسؤولية على الدائن الأصلي.[3]

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص102.

[2]- عبد المجيد ميلاط، المرجع السابق، ص303.

[3]- المرجع نفسه، ص304.

المبحث الثاني: نهاية عقد تحويل الفاتورة.

يترتب عن عقد تحويل الفاتورة جملة من العمليات المتعاقبة التي تنشئ في ذمة كلا الطرفين التزامات مختلفة وبالتالي في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته من شأنه أن ينهي العقد بكامله وذلك إما بطرق عادية (المطلب الأول) أو بطرق غير عادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نهاية عقد تحويل الفاتورة بالطرق العادية

إن الانقضاء العادي لعقد تحويل الفاتورة يعني استمرار سريان آثاره إلى غاية انتهاء مدته دون إثارة أي نزاع حول ذلك (الفرع الأول) أما إذا كان العقد غير محدد المدة فإنه يكون لأي طرف من أطرافه وضع حد له وانهائه في أي وقت وبإرادته المنفردة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نهاية عقد تحويل الفاتورة محدد المدة

في حالة قيام الطرفين بتحديد مدة لعقد تحويل الفاتورة يكون من الواجب على كليهما الالتزام بأحكامه والإبقاء عليه إلى أن تنتهي مدته بحلول الأجل المحدد لها (أولا) ومع أن هذا الحكم تطبيق للقواعد العامة في إنهاء العقد بانتهاء مدته إلا أنها ليست مطلقة وذلك أنه في حالات يمكن لأحد الطرفين أو كلاهما انهاء العقد قبل حلول أجله (ثانيا) كما يمكن أن يستمر إلى ما بعد ذلك الأجل وذلك بتجديده (ثالثا).

أولا: نهاية عقد تحويل الفاتورة بنهاية المدة المحددة له

إذا كان عقد تحويل الفاتورة محدد المدة فإن الأثر الذي يترتب على ذلك هو إنهاء العقد بحلول أجله دون حاجة إلى مهلة أو إخطار سابق وإذا أخل أحدهما بالتزاماته حقت عليه المسؤولية وألزم بالتعويض إلا أن هذه المدة قد تحدد بطريقة صريحة أو ضمنية.[1]

[1]– عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص206–207.

1- التحديد الصريح لمدة عقد تحويل الفاتورة

يكون التحديد صريحا للمدة في عقد تحويل الفاتورة عندما يعلن الطرفان بإرادتهما الصريحة والواضحة في متن النموذج العقدي عن مدة معينة أو تاريخ معين ينهي العقد حلوله.[1]

وقد منح المشرع الجزائري الحرية للمتعاقدين لتحديد مدة عقد تحويل الفاتورة وذلك بمقتضى نص المادة 543 مكرر 17 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 التي تنص على أنه: "ينظم الوسيط والمنتمي، وبكل حرية ، وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل"، وذلك كما لو اتفق الوسيط والمنتمي على قيام الوسيط بتسيير وضمان نشاط معين للمنتمي لمدة سنة واحدة، وبالتالي ينتهي هذا العقد بمرور السنة.[2]

كما ان استمرار العقد لمدة سنة واحدة من شأنه أن يضمن احترام الحرية الشخصية لمتعاقدين وأن يحول دون تحويل العقد إلى عقد مؤبد يقع فيه أحد الطرفين تحت رحمة الطرف الآخر.[3]

2- التحديد الضمني لمدة عقد تحويل الفاتورة:

في حالة عدم تحديد مدة لعقد تحويل الفاتورة بصورة صريحة من قبل المتعاقدين نكون أمام عقد غير محدد المدة إلا أنه يمكن أن نستخلص من الواقع طريقة لتحديد مدة لعقد تحويل الفاتورة تحديدا ضمنيا إذا كان هناك عرفا تجاريا دأبت عليه المؤسسات المتعاملة به، يقضي بأن يستمر العقد لفترة زمنية مناسبة أو يستمر لغاية حدوث واقعة معينة تنهي

[1]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص207.

[2]- باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص76-77.

[3]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص208.

عمليات العميل وبذلك تكون أمام عرف تجاري إلا أنها في حالة حدوث لبس أو غموض من ناحية معينة فإنه يخضع لتقدير قاضي الموضوع لإنهاء النزاع.[1]

ثانيا: نهاية عقد تحويل الفاتورة قبل انتهاء مدته

إذا كانت القاعدة العامة بشأن انتهاء عقد تحويل الفاتورة المحدد المدة تقضي بأن تبقى الرابطة العقدية بين الطرفين ملزمة لهما بما تنتجه من آثار إلى وقت حلول الأجل المحدد لها، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث يرد عليه استثناءات يسمح من خلاله لأحد المتعاقدين أو كليهما بوضع حد للعقد المبرم بينهما، ويستند هذا العقد في إنهاء العقد قبل حلول أجله إما إلى شروط في العقد ذاته أو إلى نص في القانون.[2]

1- إنهاء العقد استنادا إلى شرط في ذات العقد:

لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون اشتراط أحد طرفي العقد أن يكون له الحق في إنهاء العقد قبل حلول الأجل المحدد له، غير أن الحق في إنهاء العقد قبل حلول أجله يجب أن يستند إلى أسباب مشروعة تجيز من خلالها الإنهاء وإلا عد تعسفا في استعمال الحق عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

غير أنه يلاحظ أن النماذج العقدية لعقد تحويل الفاتورة غالبا ما تتضمن بعض الحالات التي يكون فيها للمؤسسة الحق في إنهاء العقد بطريقة منفردة من قبلها ودون إخطار سابق على الرغم من كون العقد محدد المدة وقد تتمثل هذه الحالات بكل ما من شأنه أن يمس بشخصية المتعاقدين كحالة إفلاس العميل مثلا أو اختلال عنصر الثقة ولأي سبب كان.[3]

[1]- عمار حبيب جهلول،المرجع السابق، ص210.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- LOUIS Jean-Rives-lange, Monique, Raynaud, droit bancaire , Sixième éd, Dalloz, Paris, P598.

والسؤال الذي يثار هنا هل يبقى عقد تحويل الفاتورة محدد المدة بالرغم من توفر هذا الشرط به أم يتحول إلى عقد غير محدد المدة يمكن فيه لأي من المتعاقدين أن ينهيه بإرادته المنفردة.[1]

إن عقد تحويل الفاتورة في هذه الحالة يبقى متحفظا بطبيعته كعقد محدد المدة وإن تضمن شرطا يجيز لأحد المتعاقدين إلغاء العقد بإرادته المنفردة، والعلة هي أن حق الإلغاء هنا مقرر لمصلحة من اشتراط ومعلق بإرادته، فإن لم يستعمل من وقع الشرط لمصلحته حقه هذا ظل العقد محدد المدة وينتهي بانتهاءها، كما يضاف إلى ذلك أن ما يستوجبه هذا التحويل هو أن تكون هناك فترة إخطار مناسبة يبقى خلالها العقد قائما بما يرتبه من آثار وهو ما تتطلبه طبيعة العقد غير محدد المدة بينما نجد الأمر على خلاف ذلك حينما تشترط مؤسسة تحويل الفاتورة أن يكون لها الحق في إنهاء العقد قبل حلول أجله ويقع ذلك في الحالات التي لا تتحمل التأخير الذي يسحب الإخطار ولهذا فإنها تشترط أن يكون لها هذا الحق دون إخطار سابق.[2]

وذلك دون أن يؤثر هذا الاشتراط على طبيعته الأصلية باعتباره عقدا محدد المدة، كما تجدر الإشارة إلى أن المتعاقدين يستطيعان أن يتفقا على إنهاء العقد حتى وإن لم يشترط لأحدهما أو كليهما الحق في الانتهاء ابتداءا.[3]

وبالتالي لا يحق لأحد المتعاقدين النزول عن الأجل لأن للطرف الآخر مصلحة فيه، أما إذا رغب في الإنهاء مع عدم وجود شرط يجيز لأحدهما أو كليهما الانهاء قبل حلول الأجل، فلهما الحق في التراضي على الإنهاء قبل حلول الأجل المتفق عليه ابتداءا دون المساس بما جرى عليه الاتفاق أصلا ويعرف هذا الاتفاق بأنه اتفاق جديد يراد به انهاء عقد

[1]– عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص211.

[2]– بالتالي يجوز لأحد الطرفين أو كليهما ان يشترط الحق في إنهاء العقد إذا ما قامت الأسباب الموجب له.

[3]– عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص212.

قائم يحصل بين نفس المتعاقدين ويكون له نفس شكل العقد المراد انهاءه ولكن باتجاه معاكس.[1]

2- إنهاء العقد استنادا على نص القانون:

قد ينتهي عقد تحويل الفاتورة قبل حلول الأجل المحدد لإنهائه في حالات معينة نص عليها القانون ولعل من أهم تلك الحالات انتهاء العقد بموت العميل مثلا، وذلك لقيام هذا العقد على الاعتبار الشخصي، كما هو الحال إذا طرأ عليه عارض للأهلية مما يؤدي إلى انهيار الاعتبار الشخصي لهذا العقد وهذا إذا كان المنتمي شخصا طبيعيا، أما إذا كان المنتمي عبارة عن شركة أو مؤسسة وتم حلها فإن عقد تحويل الفاتورة يظل خلال فترة التصفية، وذلك لأن الشركة تبقى لها الشخصية القانونية لها[2]كما ينتهي العقد بإفلاس احد المتعاقدين وتصفية امواله أو أن يتعرض لصعوبات مالية يصبح معها استمراره بالنشاط أمرا مستحيلا.[3]

ثالثا: تجديد عقد تحويل الفاتورة

إن الاستثناء الآخر الذي قد يرد على القاعدة العامة للانقضاء عقد تحويل الفاتورة محدد المدة، هو بقاء الرابطة العقدية إلى ما بعد حلول الأجل المحدد لإنهائها، ويكون ذلك بمقتضى تجديد العقد بناءا على اتفاق الطرفين، سواء كان الاتفاق على التجديد صريحا أم ضمنيا وحيث أن الاتفاق الصريح على التجديد لا يثير أية صعوبات تتطلب البحث على خلاف التجديد الضمني والذي هو عبارة عن انصراف إرادة المتعاقدين إلى الإبقاء على الرابطة التعاقدية على الرغم من انتهاء المدة المحددة لها ويتخذ الاتفاق الضمني على التجديد صورا عدة تعبر عن نية المتعاقدين أو رغبتهما في التجديد كأن يكون الاتفاق عبارة عن موقف سلبي من الأجل المحدد لإنهاء العقد، أي أن يبقى المتعاقدان مستمرين على

[1]-عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص213.

[2]- باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص76.

[3]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص214.

القيام بأعمالهما وخصم السندات الموجودة لديهما رغم حلول أجل الانتهاء، بحيث يدل هذا الأمر ضمنيا على رغبة المتعاقدين في تجديد العقد.[1]

وعلى من يرغب خلاف ذلك أن يعلن عن رغته هذه عن طريق إخطار يوجه إلى الطرف الآخر قبل الإنهاء بفترة معينة، ومهما يكن من أمر فإن إبقاء الرابطة العقدية ذاتها واستمرار الالتزام بها وتنفيذ أحكامها بعد إنهاء المدة المحددة لها يعتبر قرينة على رغبة الطرفين في تجديد العقد.[2]

غير أن هذه القرينة قابلة للتغيير عند افصاح أحد الطرفين عن إرادة مختلفة، وبصورة صريحة وعليه فإن التجديد الضمني لعقد تحويل الفاتورة ينشئ عقد تحويل فاتورة جديد، يتم بنفس شروط العقد القديم إلا ما يتعلق منها بمدة العقد لأنه بعد التجديد يتحول العقد إلى عقد غير محدد المدة كما يعتبر العقد الجديد قائما على نفس ضمانات العقد القديم إلا ما يتعلق منها بالضمانات التي يقدمها الغير سواء كانت شخصية أم عينية، غير ان التجديد الضمني بشروط العقد سواء كانت شخصية أم عينية، غير أن التجديد الضمني القديم ممكنة إلا إذا أراد أحد المتعاقدين أو كليهما تعديل هذه الشروط.[3]

وفي حالة رفض أحد المتعاقدين تجديد الفاتورة المحدد المدة لا يعتبر تعسف لاستعمال الحق لأن المتعاقدين نفسهما قد رضيا مقدما وبمجرد تحديد مدة العقد أن يبقى العقد نافذا خلال فترة محددة يزول بانتهائها ولهذا فلا وجود لأي صورة من صور التعسف باستعمال الحق على المتعاقد الذي يرفض تجديد العقد ولأي سبب، مادام من يريد الانهاء ملزم بإخطار الطرف الآخر قبل حلول أجل الانهاء بفترة مناسبة يستطيع خلالها كل من المتعاقدين تدبير شؤونه والبحث عن متعاقد آخر، أما على فرض عدم اشتراط الأخطار على الطرف الذي يريد الانهاء فإنه يمكن حينها تطبيق فكرة التعسف باستعمال الحق على

[1]–عمار حبيب جهلول، المرجع نفسه، ص215.

[2]–المرجع نفسه، ص216.

[3]– المرجع نفسه.

المتعاقد الذي يرفض تجديد العقد ولأي سبب، مادام من يريد الانهاء ملزم بإخطار الطرف الآخر قبل حلول أجل الانهاء بفترة مناسبة يستطيع خلالها كل من المتعاقدين تدبير شؤونه والبحث عن متعاقد آخر، أما على فرض عدم اشتراط الاخطار على الطرف الذي يريد الإنهاء فإنه يمكن حينها تطبيق فكرة التعسف باستعمال الحق على المتعاقد الذي ينهي العقد من غير عذر مقبول وفي وقت غير مناسب.[1]

الفرع الثاني: نهاية عقد تحويل الفاتورة غير محددة المدة

تقتضي القاعدة العامة التي تحكم العقود المستمرة غير محددة المدة بأن لكل طرف من أطرافه حرية انهائه بإرادته المنفردة متى شاء حتى لا يصبح أحد المتعاقدين تحت رحمة المتعاقد الآخر إلى غير نهاية.

غير أن إطلاق الحرية لأي من المتعاقدين في إنهاء العقد بإرادته ومتى شاء من شأنه التأثير على طمأنينة المتعاقد الآخر وعلى حسن سير أعماله خاصة في نطاق عقد تحويل الفاتورة باعتباره عقدا ائتمانيا ولذلك استوجب على المشرع ان لا يترك هذه السلطة مطلقة ومن غير قيد وذلك بوضع نطاق وطبيعة للحق في الإنهاء (أولا)وضوابط وشرط ملزمة لإنهاء عقد تحويل لفاتورة (ثانيا).

أولا: نطاق حق الإنهاء وطبيعته

يحق لكل من طرفي عقد تحويل الفاتورة إنهاءه في أي وقت مادام من العقود غير محددة المدة وهو مبدأ عام يطبق على كافة العقود الزمنية غير محددة المدة ومع ذلك فإن مؤسسة عقد تحويل الفاتورة لا تترك مسألة انهاء العقد خاضعة للقواعد العامة إذ تنص على حق كل من طرفي العقد في إنهاء العقد خاضعة للقواعد العامة إذا تنص على حق كل من طرفي العقد في أنهائه بإرادته المنفردة وفي أي وقت على أن يخطر الطرف الذي يريد الإنهاء الطرف الآخر برغبته قبل الانتهاء بفترة معينة ولكن هذا في النطاق الذي منحه

[1]– عمار حبيب جهلول ،المرجع السابق ، ص217، 218.

القانون لكل من طرفي العقد المستمر في انهائه من جهته وإلى طبيعة هذا الحق من جهة أخرى.[1]

1- نطاق حق الانهاء:

إن الغاية من إعطاء القانون لكل طرف من أطراف العقود غير محددة المدة بصفة عامة وعقد تحويل الفاتورة بصفة خاصة حق انهاء رابطته بإرادة منفردة حتى لا يصير العقد مؤبدا فيجعل أحد طرفي العقد ضعيف اقتصاديا وتحت رحمة الطرف الآخر ولذلك فإنه يجوز لأي طرف في العقد انهاؤه بإرادته المنفردة إذا ما قامت لديه الأسباب المشروعة التي تبيح له ذلك التصرف.

فالنماذج العقدية لعقد تحويل الفاتورة غالبا ما تذكر عددا من الحالات على سبيل المثال تبيح للمؤسسة انهاء العقد بإرادتها المنفردة وتجمع تلك الحالات في نقطة مشتركة هي تأثيرها على الاعتبار الشخصي الذي يرتكز على عقد تحويل الفاتورة، غير أن هذا المبدأ العام في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة قد يستغل في غير ما أريد له وهذا ما يعني صيرورة أحد المتعاقدين تحت رحمة المتعاقد الآخر لذلك فإن الحق المذكور لكلا الطرفين في إنهاء العقد قد يخضع في أساسه لفكرة التعسف باستعمال الحق إذا قام أحد المتعاقدين بإنهاء العقد في وقت غير مناسب أو دون مبرر لذلك فيؤاخذ بمقتضى فكرة التعسف بما تجره عليه من تعويض إلا أنها تجدر الإشارة إليه هو ان حسن النية أمر مفترض في تصرفات الشخص جميعها.[2]

لذا فإن على من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على ما ادعاه، فمن يدعي بأن انهاء عقد تحويل الفاتورة من قبل المتعاقد الآخر كان على سبيل التعسف والإضرار أن يقيم الدليل على ما يدعيه، وعلى الرغم من أن سوء النية لدى أحد المتعاقدين مسألة شخصية، إلا أن القضاء يستطيع الوصول إليها من خلال مسألة موضوعية أخرى، هي أن يكون الإنهاء قد

[1]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص194.

[2]- هشام فضلي ،المرجع السابق، ص145.

تم في وقت غير مناسب ولذلك نجد ان كل من الفقه والقضاء الفرنسيين مستقران على أن مجرد الحاق الضرر بالمتعاقد الآخر من جراء إنهاء العقد في وقت معين لا يكفي لوحده لوصف هذا الوقت بأنه غير مناسب وإنما ينبغي فضلا عن ذلك أن تكون الظروف الملابسة لطلب الإنهاء غير ملائمة على الإطلاق كأن تقوم مؤسسة تحويل الفاتورة بإنهاء العقد مع عميلها في وقت حصول تغيير في السياسات النقدية أو في السياسات الخارجية وكان من شأن ذلك أن يضيع حقوق العميل أو سنداته، أو أن يقوم العميل مثلا بإنهاء العقد مع مؤسسة عقد تحويل الفاتورة بعد العملية الأولى مباشرة والتي كانت على قدر كبير من الصعوبة في التحصيل.[1]

وعلى الرغم من ان المبدأ العام في إعطاء كل من طرفي عقد تحويل الفاتورة الحق في إنهائه بإرادته المنفردة يكون نطاقه محدودا بأن يستخدم بحسن نية وفي وقت ملائم على أقل تقدير، ويعتبر الطرف المخالف متعسفا باستعمال حقه ويقع عليه الضمان تبع لذلك.[2]

2- طبيعة الحق في إنهاء عقد تحويل الفاتورة:

يعتبر حق المتعاقدين في إنهاء عقد تحويل الفاتورة إذا كان غير محدد المدة، من النظام العام، لأنه الغاية من إعطاء هذا الحق لكلا الطرفين تتمثل الحيلولة دون تحويل هذا العقد إلى عقد مؤبد يخدم مصلحة أحد الأطراف دون الآخر، لذلك فإن القول بأن حق الطرفين في إنهاء عقد تحويل الفاتورة غير محدد المدة يعتبر من النظام العام يترتب عليه أن كل اتفاق من الطرفين على التنازل عنه يعتبر باطلا ولا يعتد به كذلك تعتبر باطلة الشروط المقيدة لاستعمال هذا الحق فلو اشترطت مؤسسة تحويل الفاتورة مثلا على عميلها إذا ما أراد إنهاء العقد بإرادته المنفردة ان يدفع مبلغا من المال أو أن تشترط عليه عدم جواز انهاء العقد

[1]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص196-197.

[2]- المرجع نفسه، ص197.

إلا في أوقات أو مدة معينة، كان الشرط باطلا سواء ذكر صراحة في متن النموذج العقدي أم ضمنيا.[1]

وبالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاده أو تعديله بما يؤثر على الغاية التي وجد من اجلها مادام الانهاء يعتبر بينا لإرادة أحد الطرفين في تعيين فحوى عقد غير محدد المدة، ووضع حد لما قد يرتبه من آثار بين أطرافه لذا فإنه لا يمكن تصور الاتفاق على استبعاد الإنهاء دون أن يصبح العقد مستمرا إلى غير نهاية.[2]

ثانيا: الشروط اللازمة لإنهاء عقد تحويل الفاتورة

يعد الحق في إنهاء عقد تحويل الفاتورة لا زما من لوازم هذا العقد إذ كان غير محدد المدة وهو حق يمنح لكلا الطرفين على السواء من الناحية القانونية النظرية اما من الناحية العملية فإن مكنة الإنهاء قد تختلف من متعاقد إلى آخر وبالتالي قد وضعت لذلك شروط عديدة ينبغي على من يريد انهاء العقد الالتزام بها وإلا عد مخلا بالتزاماته اخلالا يستلزم التعويض وتمثل الشروط التي وضعت بهذا الصدد بشرط الإخطار وشرط بقاء الاخطار لفترة مناسبة.

1- الاخطار:

هو عبارة عن تصرف قانوني من جانب واحد لا يشترط فيه قبول الطرف الآخر وانه يتم بأي طريقة من شأنها إيصال الرغبة في الإنهاء إلى الطرف الآخر دون اشتراط طريقة معينة وهذه هي القاعدة التي استقر عليها غالبية الفقه والتي تذهب إلى جواز أن يتم الاخطار برسالة مكتوبة او مسجلة أو بمجرد تنبيه شفهي كما يجوز أن يكون الاخطار ضمنيا يستخلصه القاضي من موقف مادي صادر من أحد المتعاقدين بحيث يستطيع المتعاقد الآخر أن يفهم منه الرغبة في الإنهاء وإذا كانت هذه هي القاعدة في الاخطار بصورة عامة فإنها لا تتلاءم مع طبيعة عقد تحويل الفاتورة وما يترتب من آثار، إذا أن فيها

[1]-عمار حبيب جهلول، المرجع نفسه، ص198.

[2]- المرجع نفسه.

حرية واسعة للمتعاقد الذي يريد إنهاء العقد وإن هذه الحرية من الممكن أن تؤدي إلى إرباك في نشاطات العميل من جهة وإلى عدم ثقة وعدم الاستقرار بالنسبة لعمليات مؤسسة تحويل الفاتورة من جهة اخرى، وبالتالي يفضل ان يكون الاخطار في هذا العقد من خلال وسيلة واضحة تغني في إيصال تلك الرغبة الحقيقية للطرف الآخر دون شك بحيث لا ترقى إلى الشكلية الرسمية ولا تتدنى إلى مستوى الاخطار الضمني الذي قد يجر معه العديد من المشاكل إذا ما اتخذ أحد الأطراف موقفا ماديا وفهمه الآخر على غير حقيقته.[1]

وأيا كان الأمر فإنه يوقع على المتعاقد الذي يريد الإنهاء ان يخطر الآخر برغبته بذلك وإلا كان الإنهاء تعسفيا يستلزم تعويض المتعاقد الآخر الذي تضرر من جراء الانهاء المفاجئ ويؤخذ بذات الحكم على الأخطار إذا وقع قبل الانهاء بوقت غير كافي وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر وينطبق هذا الحكم على العميل إذا رغب هو في الإنهاء، وبالتالي فإنه يلاحظ أن انهاء العقد قد يكون دون اخطار إذا ما كان سبب اختلال العناصر المكونة للاعتبار الشخصي التي يعتمد عليها الطرفان عند ابرام العقد وتبعا إلى ذلك اعتادت مؤسسات تحويل الفاتورة اشتراط هذا الحق لنفسها في متن النموذج العقدي الذي يجري التعامل بمقتضاه.[2]

2- أن يبقى الاخطار لفترة كافية:

ويراد بهذا الشرط ضرورة بقاء الإخطار قائما لفترة زمنية كافية تفصل بين إعلان المتعاقد عن رغبته في إنهاء العقد والتاريخ الذي يعين لهذا الإنهاء وضرورة بقاء الإخطار لفترة زمنية كافية أمر يفرضه حسن النية في التعامل المفروض قيامه في عقد تحويل الفاتورة ولكي لا يكون الإنهاء مفاجئا فيؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر، أما إذا بقي الإخطار قائما لفترة زمنية كافية فإن المتعاقد الآخر يستطيع خلالها تدبير شؤونه وتجنب الأضرار المحتملة كأن يسعى العميل مثلا إلى استبدال مؤسسة تحويل الفاتورة التي تريد إنهاء العقد

[1]- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص200.

[2]-المرجع نفسه، ص 200-201

بأخرى أو أن تقوم المؤسسة بإتمام العمليات الحسابية والإدارية المتعلقة بالصفقات التي وافقت عليها، وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط وجود فترة زمنية من تاريخ إعلان الرغبة في الإنهاء إلى وقت حصول الإنهاء فعلا لا يترتب عليه إنهاء العقد فورا بل ينتهي العقد بعد إنتهاء المدة المحددة على غرار ما يحصل في الحوالة التجارية أو السند لأمر التي يكون تاريخ استحقاقها بعد مدة معينة من الإطلاع، حيث يعتبر وقت الإطلاع عليها تاريخا لبدء سريان أجل الاستحقاق.[1]

وعليه فإنه يمكن القول بأن الأثر الذي يترتب على إعلان أحد المتعاقدين رغبته في إنهاء العقد هو تحويله من عقد غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة بعد أن تحدد مدة بقاء الإخطار، والسؤال المطروح كيف تحدد المدة الكافية وعلى أي أساس؟[2]

وللإجابة على ذلك يمكن القول بأن مصادر تحديد هذه الفترة يمكن حصرها بثلاث هي: العرف، والاتفاق والقانون.

للعرف التجاري أهمية بالغة في أوساط التعامل التجاري إذ يمكن أن يمثل الحكم الفاصل في تحديد هذه المدة، خاصة وأنه السباق في ملئ العديد من الفراغات القانونية التي يحتاجها الواقع العملي للكثير من الأعمال التجارية، وبالتالي يمكن القول بأن العرف التجاري من شأنه أن يحدد الفترة الزمنية الكافية التي يبقى خلالها الإخطار قائما من يوم إظهار الرغبة إلى يوم الإنهاء الفعلي للقعد.[3]

أما عن الاتفاق على تحديد هذه المدة فإن القواعد القانونية بصورة عامة تجيز هذا الاتفاق لعدم مخالفته للنظام العام، بل أنه يحدد أثرا مستمدا من القاعدة العامة القاضية بأن

[1]– عمار حبيب جهلول ،المرجع نفسه، ص ص201–202.

[2]– المرجع نفسه، ص202.

[3]– المرجع نفسه، ص203.

العقد شريعة المتعاقدين[1]، لذا فإنه يعد أمرا مألوفا بالنسبة للعديد من العقود الخاضعة لحكم معين.[2]

أما بالنسبة لنص القانون فلا يوجد تحديد صريح لهذه المدة سواء في اتفاقية أوتاوا الدولية لعقد تحويل الفاتورة أو في التشريعات الأخرى، وعليه يفهم من موقف عدم التحديد هذا هو إحالة ضمنية على قواعد العرف والاتفاق لتحديد المدة المناسبة لبقاء الإخطار والتي يمكن معها تجنب المفاجئة وإلحاق الضرر بالطرف الآخر.[3]

ومهما يكن من أمر فإن مؤسسات عقد تحويل الفاتورة لا تترك عادة مسألة إنهاء العقد خاضعة للقواعد العامة، وإنما تضمن النماذج العقدية فقرات تعطي الحق لكل طرفي عقد تحويل الفاتورة غير محدد المدة بإنهائه بإرادته المنفردة في أي وقت على أن يخطر المتعاقد الذي يريد الإنهاء المتعاقد الآخر برغبته، والمدة الأخيرة هي مدة الائتمان لأن مؤسسة عقد تحويل الفاتورة لا تقدم غالبا إلا ائتمانا قصير الأجل مقابل حقوق يتم الوفاء بها أو استحقاقها بعد فترة معينة، فإذا كانت مدة بقاء الأخطار هي مدة الائتمان فإنها سوف تمنح للمتعاقدين الوقت اللازم لتدارك مخاطر الإنهاء لأن العقد يبقى أثناء فترة الإخطار منتجا لجميع آثاره، فلا يعفى العميل من التزاماته، ولا تتنصل مؤسسة تحويل الفاتورة من التزام بمنح الائتمان والخدمات الملحقة به وفقا لشروط التعاقد.[4]

كما تجدر الإشارة إلى أن العقد يستمر إلى ما بعد انتهاء فترة الإخطار بالقدر اللازم لتصفية العمليات التجارية، فإذا حل أجل تحصيل الحق بعد انتهاء العقد، فإنه لا يكون ذريعة لمؤسسة تحويل الفاتورة لفسخ العقد، لان الحساب الجاري الذي يربط المؤسسة بعميلها لا يقف إلا بعد إكمال العمليات الجاري تنفيذها.[5]

---

[1]–المادة 106من القانون المدني.

[2]– عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص203.

[3]– المرجع نفسه، ص204.

[4]– المرجع نفسه.

[5]– المرجع نفسه، ص205.

المطلب الثاني: نهاية عقد تحويل الفاتورة بالطرق غير عادية

بالإضافة إلى الطرق العادية لنهاية عقد تحويل الفاتورة هناك طرق أخرى غير عادية لنهايته، وبالتالي فهذا العقد ينتهي عن طريق الفسخ أوالإنفساخ (الفرع الأول)، وينتهي بإفلاس أحد الطرفين (الفرع الثاني) والقوة القاهرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الفسخ والانفساخ

أولا- الفسخ:

ينشئ العقد التزامات متبادلة، فيصبح كل متعاقد دائنا بالنسبة للالتزامات التي يقررها العقد في ذمة المتعاقد الآخر، كما يصبح كل متعاقد مدينا بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته لصالح المتعاقد الآخر،[1] وإذا اختل هذا التوازن في العلاقة القائمة بين الطرفين، أي متى أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، فإن قواعد العدالة تقضي بضرورة فسخ العقد.

ويعرف الفسخ بأنه وسيلة يلجأ إليها المتعاقد في العقد الملزم للجانبين لكي يتحلل من التزامه، إذا أخل الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه.[2]

ولم تتحدد الآراء حول أساس الفسخ، حيث أن القضاء في فرنسا ومصر يعتمد كأساس للفسخ الاتفاق الضمني بين المتعاقدين مفاده أن كل متعاقد يتحلل من التزامه إذا أخل الآخر بتنفيذ ما عليه، وبذلك فهي تقوم على شرط فاسخ ضمني، أما الفقه في فرنسا ومصر فأن أساس الفسخ هو نظرية السبب، إذ أن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يجعل التزام الطرف الآخر بغير سبب مما يجعل له القدرة على التحلل منه عن طريق الفسخ.[3]

---

[1]- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ط2، الجزء السادس، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د.س.ن، ص160.

[2]- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي في بعض المسائل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص152.

[3]- المرجع نفسه، ص152.

إلا أن أساس الفسخ هو النص القانوني الذي يرمي أساسا إلى تحقيق العدالة بين الطرفين، لهذا يرى البعض أن أساس نظرية الفسخ هو حسن النية والعدالة.[1]

وبالتالي فإن الفسخ يعتبر جزاء لعدم تنفيذ عقد تحويل الفاتورة، وطريق غير عادي لانقضاءه، وهو يتطلب شروط أهمها: [2]

- أن يكون العقد ملزم لجانبين.
- عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه.
- استعداد الدائن للقيام بالتزامه وإعادة الحال إلى أصلها.

وبتحقق هذه الشروط فإن عدم قيام أحد المتعاقدين لالتزامه في عقد تحويل الفاتورة، يرتب عليه فسخ العقد كجزاء الإخلال بالالتزامات وهو جزاء يشترك مع المسؤولية العقدية أنهما جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في العقد الملزم للجانبين، وبذلك يتحقق للدائن في هذه العلاقة التعاقدية حقين هما: [3]

- طلب فسخ العقد.
- المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية.

كما أن أي إخلال للالتزامات المتبادلة بين المنتمي والوسيط يرتب للطرف الآخر الحق في طلب تنفيذ العقد أو فسخه إما لرفض التنفيذ أو التخلف عن التنفيذ وبذلك ينتهي هذا العقد.[4]

وباعتبار عقد تحويل الفاتورة من العقود الزمنية، فهو عادة غير محدد المدة ويجوز لكل طرف في العقد أن يفسخه شرط توجيه إخطار بذلك قبل عدة أشهر وعادة ما يحدد بـ 3 أشهر، ويبقى العقد ينتج آثاره القانونية إلى غاية هذا الإخطار، ولا يكون المنتمي في مرحلة

[1]– باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص78.

[2]– زكريا سرايش، المرجع السابق، ص153.

[3]– بارة سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص153.

[4]– المرجع نفسه.

الإخطار معفى من التزامه بتقديم الفواتير، نفس الحال بالنسبة للوسيط حيث يقوم بتنفيذ جميع التزاماته إلى غاية انتهاء مدة الإخطار.[1]

وباعتبار هذا العقد من عقود الإذعان يمكن للوسيط من فسخه بإرادته المنفردة شرط ألا يكون ذلك بطريقة تعسفية أو مفاجئة، ولتفادي ذلك يجب على الوسيط احترام أجل الإشعار بالفسخ مع ضمان حسن نهاية الحقوق المقبولة من طرفه قبل الفسخ.[2]

ثانيا- الانفساخ:

يطلق على الانفساخ الفسخ القانوني، ويقع عند انقضاء الالتزام على إثر استحالة تنفيذه، وانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ولهذه العلة يفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة إلى التقاضي بل وبغير إعذار، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا، على أن الترافع إلى القضاء قد يكون ضروريا عند منازعة الدائن أو المدين في وقوع الفسخ، وأن موقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على التأكد من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا،[3] فإذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون، ثم يقضي بالتعويض أو برفض القضاء به، تبعا لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره أو إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ولكن اللجوء للقضاء في هذه الحالة يمكن تصوره إذا نازع المتضرر في قيام الاستحالة للسبب الأجنبي، وبالتالي فالحكم الذي يقضي بتحقق الانفساخ حكم كاشف عن وقوعه لا منشئ له لتحققه قبل التقاضي، ومن الطبيعي أن يكون هذا الانحلال بدون اتفاق لأنه ترديد حكم القانون.[4]

---

[1]-بشير محمدي ، المرجع السابق، ص72.

[2]- باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص70.

[3]- المرجع نفسه،

[4]- المرجع نفسه.

ومن ثمة فإن الانفساخ يتحقق من تاريخ حدوث الاستحالة وآثاره هي نفس آثار الفسخ، حيث تعود الرجعية إلى تاريخ إبرام التصرف.

والعلة في انقضاء الالتزام أنه لا إجبار على مستحيل، ومن ثم فقد اعتبرت استحالة الوفاء التي ترجع إلى السبب الأجنبي ضمن أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به.[1]

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 75-58 بقوله أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام استحالة تنفيذ انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".[2]

وبمفهوم المخالفة إذا كانت الاستحالة ترجع إلى المدين عمدا او إهمالا، فلا يتحقق الانفساخ لعدم انقضاء الالتزام الذي يظل قائما، ويحق للدائن المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إذا كان له محل وهذا على أساس المسؤولية العقدية، فالمدين الذي لا ينفذ التزامه بفعل خطأ منه سواء كان التنفيذ ممكنا أو أصبح مستحيلا بسبب هذا الخطأ يبقى مسؤولا مسؤولية عقدية.[3]

الفرع الثالث: إفلاس المنتمي أو الوسيط

أولا: تعريف الإفلاس

الإفلاس هو الوضعية القانونية لتجار توقف عن الوفاء بديونه، أو بعبارة أخرى الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، ويعلن عن هذه الحالة بمقتضى حكم من المحكمة، ومتى صدر هذا الحكم ترتبت عليه آثار قانونية أهمها ان التاجر المفلس تغل يده من إدارة ذمته المالية، وتنزع عنه بعض الحقوق فلا ترد إليه إلا إذا رد اعتباره Réhabitation، والإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته.[4]

---

[1]- باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص80.

[2]- المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

[3]- باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص80.

[4]- راشد راشد، الأوراق التجارية "الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، ط5، ديون المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 2005، ص217

ويختلف نظام الإفلاس الموجود في الجزائر (الإفلاس والتسوية القضائية) [والذي يطبق على التجار (أفراد أو شركات)، وعلى غير التجار، إذا طانوا أشخاصا معنوية خاضعة للقانون الخاص] عن نظام الإعسار الذي يطبق على المدين المدني والمدرجة قواعده في القانون المدني، رغم أن كلاهما يعني عجز المدين عن دفع ديونه لمدة،[1]غير أنه في نظام الإعسار لا يؤخذ بفكرة التصفية الجماعية لأموال المعسر عن إدارة أمواله، وعدم جواز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة، بخلاف التاجر الذي يشهر إفلاسه لمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية ولو كانت أمواله تكفي تلك الديون (تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه، ولكنها ليست سائلة فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه).[2]

وباعتبار الوسيط أو المنتمي تاجرين، فإن إفلاس أحدهما يؤدي بالطرف المفلس بعد إبرام عقد تحويل الفاتورة إلى عدم امكانية التصرف في أمواله ،لأن الافلاس يودي الى قفل الحساب الجاري المفتوح.

وبالتالي يستمد هذا العقد هذا الحكم من الأحكام العامة للإفلاس والواردة في القانون التجاري الجزائري، ويكون هذا سببا لانقضاء عقد تحويل الفاتورة.[3]

وإذا قلنا أن المنتمي هو الذي تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية وغلت يده من إدارة أمواله والتصرف فيها، هذا سيؤدي بالوسيط للدخول في علاقة مباشرة مع جماعة الدائنين، وبهذا سيجد صعوبة في تنفيذ عقد تحويل الفاتورة لأنه من المعروف أن قانون الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام.

فيكون هناك تنازع بين الوسيط ووكيل التفليسة.

---

[1]– راشد راشد، المرجع السابق،ص217

[2]– نادية فوضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ، ص14.

[3]– باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص880–81.0.

ويظهر الإشكال أكثر عندما يقوم المنتمي في فترة الريبة بإبرام عقد تحويل الفاتورة مع الوسيط.[1]

ثانيا: شروط الإفلاس

يتطلب لشهر حالة الإفلاس على أحد طرفي عقد تحويل الفاتورة توفر شروط منها صفة التاجر، والتوقف عن الدفع (شروط موضوعية) وصدور حكم قضائي (شرط شكلي).

1- صفة التاجر:

يشترط لشهر إفلاس شخص أن تتوافر فيه صفة التاجر، والتاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.[2]

ويشترط في التاجر الذي يشهر إفلاسه أن تكون لديه الأهلية التجارية، فلا يجوز شهر إفلاس القاصر ما لم يكن مأذونا له بمباشرة التجارة إذ يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر متى امتهن القيام بالأعمال التجارية.[3]

2- التوقف عن الدفع:

بما أن الإفلاس أصلا نظام تجاري، فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه، وما المبرر لشهر إفلاس هذا التاجر هو التوقف عن الدفع، وليس الإعسار أو عدم الملاءة.[4]

يستلزم لإعلان الإفلاس والتسوية القضائية المقننة في المواد 215 إلى 338 ق ت إضافة إلى هذين الشرطين الموضوعيين، شرط آخر شكلي وهو صدور حكم قضائي.

---

[1]- بشير محمدي ، المرجع السابق، ص153.

[2]- المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

[3]- نادية فوضيل، اللإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص133.

[4]- المرجع نفسه.

3- صدور حكم قضائي:

لقد نص المشرع الجزائري على إلزامية صدور حكم قضائي بذلك، وبهذا يكون المشرع الجزائري استبعد صراحة نظرية الإفلاس الواقعي (الفعلي)، والذي مفادها الاعتراف بحالة الإفلاس دون صدور حكم مقرر بذلك، لكن لكل أصل استثناء حيث يمكن تقرير عقوبة في حالة التفليس بالتقصير أو التدليس، دون أن تكون حالة التوقف عن الدفع قد ثبتت بمقتضى حكم.[1]

ويترتب بحكم القانون على هذا الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس...[2]

الفرع الثاني: القوة القاهرة

أولا: تعريف القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بالحدث الذي ليس بالإمكان توقعه أو ترقبه ولا يستطيع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل دون أن يكون للمدعي عليه يد فيه فيكون مصدره خارجا عنه.[3]

ولقد اختلف الفقهاء حول استقلالية الحادث المفاجئ عن القوة القاهرة، فمن الفقهاء من اعتبر الحادث المفاجئ شيء والقوة القاهرة شيء آخر، وأسسوا هذه الاستقلالية بأن بعضهم يقول أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه أما الحادث المفاجئ فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، إلا أن هذا الأساس منتقد من حيث أن القوة القاهرة تجمع بين الصفتين استحالة الدفع وعدم التوقع.[4]

---

[1]- راشد راشد، المرجع السابق، ص220.

[2]- المدة 124 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

[3]- ليلى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006، ص297.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجامعية، الجزائري، ط2،الجزء الأول: مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص252.

ومنهم من يقول أن كلا القوة القاهرة والحادث المفاجئ يجتمع فيه الصفتان، لكنهم يرون ان استحالة الدفع قد تكون مطلقة وهذه توجد في القوة القاهرة، أما الاستحالة النسبية فتوجد في الحادث المفاجئ إلا أن هذه التفرقة ليست بعيدة عن النقد، لأن الاستحالة كشرط في تحقيق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لا بد أن تكون استحالة مطلقة وليست نسبية.[1]

ومن الفقهاء من يرى ان القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ عبارة عن حادث يجمع استحالة الدفع، وإنما يفرق بينهم، في أن القوة القاهرة تعتبر حادثا خارجيا عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية، أما الحادث المفاجئ فهو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته، ويقول أصحاب هذا الرأي أن القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع قيام المسؤولية، عكس الحادث المفاجئ الذي لا يمنع من قيام المسؤولية.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، بحيث يعتبران شيئا واحدا لا اختلاف بينهما[2]وهذا هو الصحيح لأن ما يعتبر سببا أجنبيا لا يد للمدين فيه، يجب أن يجتمع فيه صفتا عدم التوقع وعدم القدرة على دفعه، وإلا كان سببا غير أجنبي عن المدين، وبالتالي تتحقق مسؤوليته عن الضرر الذي وقع وذلك لوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ضف إلى ذلك أن القانون يعطي للحادث المفاجئ حكم القوة القاهرة من حيث اعتبارهما كسبب أجنبي.[3]

ثانيا: شروط القوة القاهرة:

هناك شروط يجب توفرها في القوة القاهرة وهي:

[1]– خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 252.

[2]– المرجع نفسه، ص153.

[3]– المرجع نفسه.

1- الطابع الخارجي للحدث:

كي يشكل الحدث قوة قاهرة، يجب أن يكون ناتجا عن عامل خارجي عن المدين، ويقصد باشتراط الطابع الخارجي للحدث أن لا يكون منسوبا إلى المدين، أي أن لا يكون المدين قد تسبب بفعله أو بخطأه بحدوث استحالة التنفيذ.[1]

2- الطابع غير المتوقع للحدث:

الشرط الثاني لتوافر القوة القاهرة، هو الطابع غير المتوقع للحدث، فالحدث يجب أن يكون غر قابل للتوقع، بحيث لا يوجد أي سبب يتيح التفكير بأن الحدث سوف يتحقق، فإن أمكن توقع الحدث حتى ولو استحال دفعه لم يكن هناك قوة قاهرة.

3- استحالة الدفع:

من أجل الاعتداد بالقوة القاهرة يجب ان يثبت المدين عدم تمكنه من دفع الحدث الذي أدى إلى الضرر، أي أن يثبت أن إبعاد الحدث كان خارجا عن استطاعته بالنظر لوصفه الشخصي أو لتطبيعه هذا الحدث.[2]

ومن ثمة فالمدين الذي يقول بعدم مسؤوليته عند القوة القاهرة يجب أن يراعي: [3]

- يجب عليه إقامة الدليل على أن الحادث لم يكن التنبؤ بوقوعه ولا معرفته قبل حصوله.
- يجب أن يكون المدين قد منع من الوفاء بتعهده أي أنه قد وقع له حادث لا قبل به وقت التنفيذ ولم يكن التنبؤ به.
- ومنه إذا تم إبرام عقد تحويل الفاتورة (بين المنتمي والوسيط) وشرعا في تنفيذه، ولكن هذا التنفيذ أصبح تنفيذ هذا العقد مستحيلا.

[1]- ليلى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص300.

[2]- المرجع نفسه.

[3] باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص75.

وبالرجوع إلى القواعد العامة، وأحكام القانون المدني الجزائري نجد أن العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون.[1]

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد تناول الاستحالة في التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام أو العقد، ويمكن ان تعود استحالة تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق أحد طرفي العقد بسبب لا يد للمدين فيه، أي ان عدم التنفيذ يجب أن ينتج عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يتصف بعدم التوقع وعدم امكانية مقاومته أو تجاوزه.[2]

[1]– المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

[2]– باره سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص76.

الخاتمة

بعد تقسيم الدراسة الى فصلين رئيسيين ، الفصل الأول تناولنا فيه ماهية العقد ، هذا العقد الحديث المتميز في أطرافه، والذي يختلف بطبيعته عن العقود الأخرى سواء من حيث مفهومه أو خصائصه ، والذي يمر بمراحل قانونية منها المرحلة السابقة للتعاقد ومرحلة التكوين والتي تتطلب أركان موضوعية لا تختلف عن أي عقد ، وشروط أخرى شكلية ضرورية لوجوده في حد ذاته.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الآثار القانونية لعقد تحويل الفاتورة من حقوق والتزامات الأطراف باعتباره عقد ملزم للجانبين وكذا المسؤولية بالنسبة للوسيط سواء العقدية باعتباره طرف في العقد أو مسؤوليته كوكيل عادي ، ومسؤولية المنتمي المدنية والجزائية في حالات التزوير ،استعمال المزور ،النصب والإحتيال.

لكن هذا العقد لابد أن ينتهي فتكون نهايته إما بالطرق العادية او بالطرق غير العادية كالفسخ....إلخ.

وبناء على ما تقدم من دراسة عقد تحويل الفاتورة، وبعد التطرق إلى مختلف الجوانب القانونية له، هذا العقد الذي يجد مصدره في النظام الأنجلوساكسوني والذي تبناه المشرع الجزائري كتقنية من شأنها مسايرة التطورات الاقتصادية.

هذا العقد يعتبر أداة تمويل قصيرة المدى لحقوق المؤسسة مقابل تخليها عن الحقوق كليا أو جزئيا بسعر تفاوضي دفع مسبقا، وتقنية لضمان تأمين ضد مخاطر عدم التسديد أو عدم القدرة على الوفاء.

قد يتشابه مع عقود أخرى التقليدية منها والحديثة، لكن يبقى محتفظا بخصوصيته المتميزة ويستقل بذاتيته، وهو عقد مسمى لا يحل محل أي عقد، رغم أنه يستمد نظامه القانوني من بعض التقنيات التقليدية كالوكالة وحوالة الحق، فهو يستمد أساسه في نقل الحقوق من القالب الحديث والمتمثل في الحلول الاتفاقي.

إن هذا العقد الثنائي الأطراف في العملية الثلاثية، بالرغم من أهدافه المهمة سواء للأطراف أو للاقتصاد بشكل عام، حيث يقدم الوسيط جملة من الخدمات إلى المنتمي وله

أن يطلب ضمانات عديدة سواء كانت داخلية أو خارجية عن العقد، إضافة إلى حقوقه الأخرى المتمثلة أساسا في نقل الفواتير والعمولة، وهذا مقابل التعجيل بقيمة الفواتير وضمان عدم الرجوع على المنتمي، وإن كان خرق لهذه الالتزامات يرتب المسؤولية على كلا الطرفين سواء المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجزائية، إلا أن نهاية هذا العقد كغيره من العقود وجب الرجوع إلى القواعد العامة، حيث ينتهي بالطرق العادية أو بالطرق غير عادية.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها أن:

- المشرع الجزائري اعترف بهذا العقد إلا أنه لم يلقى العناية اللازمة من طرف الأعوان الاقتصاديين، حيث لا نجد أي تطبيق له في الواقع العملي، وبقي حبرا على ورق (المراسيم والقوانين).
- إلا أن وجود الأطر التشريعية لهذا العقد، فإن 5 مواد من القانون التجاري (المواد 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 ق.ت) لا تكفي لتغطية كل جوانب هذا العقد، خاصة وأن المشرع قد أهمل مختلف الخدمات التي يقدمها الوسيط بمقتضى هذا العقد للمنتمي مركزا على مضمونه والمتمثل في تسديد الديون رغم أن هذه الخدمات تدخل ضمن جوهر العملية.
- كما أن إدراج هذا العقد تحت الباب الثالث من الكتاب الرابع من التقنين التجاري المعدل والمتمم "السندات التجارية" مثله مثل السفتجة والسند لأمر غير صحيح ، ذلك أنه يفتقد إلى خاصية التداول عن طريق التظهير.

ومن خلال المادة 543 مكرر 18 ق.ت أحدث المشرع لبس بالخلط بين نظام الفاتورة وعقد تحويل الفاتورة، باعتبار الفاتورة سند تجاري وعقد تحويل الفاتورة نظام مستقل بذاته يقوم على حقوق ثابتة في فواتير، فكان الأجدر بالمشرع أن يخصص لهذا العقد قانون خاص به.

التوصيات:

– ومن ثم كان من الضروري وضع تقنين خاص مستقل يتبعه نصوص تطبيقية، بحيث يحدد بدقة الاطراف والعلاقة القانونية التي تحكمهم مثل تقنين عقد الاعتماد الايجاري.

– تطبيق وتوسيع عقد تحويل الفاتورة كتقنية للتمويل المصرفي المقننة ضمن اطار المنظومة المصرفية في الجزائر، وهذا يتطلب توفير كل الظروف المادية والمعنوية من خلال التشجيع على إنشاء مؤسسات متخصصة وخلق أدوات جديدة وتوفير مناخ ملائم اقتصاديا وسياسيا ونشر الوعي وتوفير المعلومات الكافية عن قطاعات الأعمال المختلفة ونشاطاتها والعمل على تطوير قانون الأعمال وفقا لما يتطلبه المحيط الاقتصادي الجديد.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر:

النصوص القانونية

أ- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية أوتاوا حول عقد تحويل الفاتورة الدولي، الموقعة في أوتاوا، بتاريخ 28 ماي 1988.

ب- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. أمر رقم 75- 59، مؤرّخ في 26 سبتمبر سنة 1975 م، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975م، المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، المتضمن قانون النقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16، صادرة بتاريخ 18 أفريل 1990.
4. أمر 96-09 المؤرخ في 10-01-1996، يتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري. ج. ر، عدد 03، صادرة بتاريخ 14-01-1996.
5. قانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد52، صادرة في 18 أوت 2004.
6. قانون رقم 06-05، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن توريق القروض الرهينة، جريدة رسمية، عدد15، صادرة في 12 مارس 2006.

ج- النصوص التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 95-305، المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يحدد كيفيات تحرير الفاتورة، جريدة رسمية عدد 58، صادرة بتاريخ 8 أكتوبر 1995.
2. مرسوم تنفيذي رقم 95-331، مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، جريدة رسمية عدد 64، صادرة بتاريخ 29 أكتوبر 1995.

3. المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80، صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

د-الانظمة:

- النظام رقم 96-06 مؤرخ في 3 جويلية ، يحدد كيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها ، جريدة رسمية عدد66 صادرة في 4جويلية 1996.

II- المراجع:

أولا: الكتب

1. البارودي علي، القانون التجاري (العقود التجارية، عمليات البنوك، الاوراق التجارية، الافلاس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998.
2. البقيرات عبد القادر، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
3. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
4. بن داود ابراهيم، الأسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري مدعما بالاجتهادات القضائية وآخر التعديلات، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2011.
5. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجامعية، الجزائري، ط2، الجزء الأول: مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
7. دويدار هاني، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،(د.س.ن).
8. ذكرى عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية Facturing من الوجهين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، (د.م.ن)، 2010.
9. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط5، ديون المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2005.

10. رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام: نطاقه تأصيله، آثاره، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
11. سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري)، الجزائر،(د.س.ن).
12. سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الإلتزام (العقد والإرادة المنفردة) مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي في بعض المسائل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
13. شريفي نسرين، السندات التجارية في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
14. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الأسناد التجارية)، (ذ.د.ن)، الجزائر، 1999، 2000.
15. طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، ط2، الجزء السادس، المكتب الجامعي الحديث، مصر، (د. س.ن).
16. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، ط4، دار هومة، الجزائر، 2007،
17. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية،ط4، دار النهضة العربية،(د.ب.ن)، 2008.
18. عمار حبيب جهلول، عقد تحويل الفاتورة دون حق الرجوع The factoring contract، منشورات زين الحقوقية، دار ينبور، العراق، 2011.
19. عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
20. فضلي هشام، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
21. فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004.
22. فوضيل نادية، اللإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
23. قري غنية، نظرية الإلتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

24. الكوكبي مروان، عقد تحويل الفاتورة، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الجديد في عمليات المعارف من لوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2002.
25. الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث: الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
26. لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
27. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
28. ليلى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
29. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الإفلاس–عقود التجارة–عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية (د.م.ن)، 2005.
30. محمد حسين منصور، النظرية العامة الإلتزام دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006.
31. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر.
32. محمد علي محمد البنا، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006.
33. محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة Factoring Affacturage وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأداة حديثة لشراء الديون التجارية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د.م.ن)، 2003.
34. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورينغ Factoring contrat (عقد شراء الديون التجارية) دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.
35. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام ،الجزء الأول مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية

أ- الرسائل:

-ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

ب- المذكرات:

*** مذكرات الماجستير:**

1. حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011.
2. زواوي فضيلة، تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر – دراسة حالة سونلغاز-، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2008-2009.
3. صيود إيناس، أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسة الإقتصادية -دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك- مذكرة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2008-2009.
4. لالوشي ليلى، التمويل المصرفي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مساهمة القرض الشعبي الجزائري- ولاية بسكرة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وتميل، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
5. لغريب ليلى، النظام القانوني لتوريق القروض الرهينة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2009.

*** مذكرات الماستر:**

- باره سعيدة، محمودي شريفة، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميره، 2013.

ثالثا: المقالات

1. أرزيل الكاهنة، "عقد تحويل الفاتورة والمؤسسات الاقتصادية"، أعمال المتلقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012 ،ص 429-440.
2. بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، "مقدمة ملتقى"، ملتقى دولي حول دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم والاقتصادية وعلوم التسيير، بسكرة، يومي 21-22 نوفمبر 2006 .
3. حميدي فاطمة، "الطابع الخصوصي لعقود الأعمال"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي2012،ص17-22.
4. شامبي ليندة، "الإعتماد الإيجاري"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012،ص 173-228.
5. عثماني بلال، "ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص10-16.
6. الكوكبي مروان، "عقد تحويل الفاتورة، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية"، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
7. هاني دويدار، "عقد تحويل الديون التجارية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، تصدر في كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، العددان 1-2، 1991.

باللغة الفرنسية

A. Ouvrages :

1. GAVALDA Christian, Affecturage, Encyclopédie D , 1996.
2. GERBIER Jean, Le factoring, Dunod, Paris, 1970.
3. GERBIER Jean, Le factoring, édition dunod,1970.
4. LOUIS Jean-Rives-lange, Monique, Raynaud, droit bancaire, Sixième éd, Dalloz, Paris.
5. MAZEAUD Jean et Henri , droit civil, 4 et 5 Ed. Editions Montchrestien, Paris, 1978.

B. mémoires et thése :

1. MARCHICHI Said, Problématique de financement des entreprises publique et conséquences sur leur gestion financière, Mémoire de magistère dans Science de gestion, Université d' Alger, Alger, 2006-2007.
2. MERLAUD (Jean François), le decroire, thèse, Borde aux, 1984.

C-Articles

1. CHAUDE Thomas, La distinction des obligations des moyens et des obligations de résultat, Revu critique, 1937.
2. DAURINZEAU (Jean Michel), « Convention d'Othawa du 28 Mai 1988 sur l'affacturage », la revue Banque & Droit N° 19, 1991.

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة 4

المبحث الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة 6

المطلب الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة 6

الفرع الأول: نشأة عقد تحويل الفاتورة.....6

أولا: نشأة عقد تحويل الفاتورة في الأنظمة المقارنة 6

ثانيا: ظهور عقد تحويل الفاتورة في الجزائر 8

الفرع الثاني: التعريف بعقد تحويل الفاتورة 8

أولا: التعريف التشريعي 9

1- التشريع الفرنسي.....9

2- التشريع الدولي 10

3- التشريع الجزائري 11

ثانيا:التعريف الفقهي 12

1- الأستاذ بيار جود 13

2- الأستاذ لالمون 13

3- الأستاذ سوسفالد 14

4- الأستاذ قافالدا.....14

الفرع الثالث: خصائص عقد تحويل الفاتورة 14

أولا: عقد تحويل الفاتورة هو عقد ائتماني ويقوم على الاعتبار
الشخصي 14
1- عقد ائتماني 14
2- يقوم على الاعتبار الشخصي 15
ثانيا: عقد تحويل الفاتورة هو عقد متميز في أطرافه وذو طبيعة تجارية
دولية 16
1- عقد متميز في أطرافه 16
2-عقد ذو طبيعة تجارية دولية 17
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة 18
الفرع الأول: تمييز عقد تحويل الفاتورة عما يشابهه من العقود 19
أولا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن بعض التقنيات الكلاسيكية 19
1-تمييز عقد تحويل الفاتورة عن خصم الاوراق التجارية 19
2- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الوكالة:.....22
ثانيا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن التقنيات الحديثة 23
1- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن الاعتماد الإيجاري 23
2- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن الاعتماد المستندي 26
3- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن توريق القروض الرهينة.....28
الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد تحويل الفاتورة 30
أولا: التكييف القانوني التقليدي لعقد تحويل الفاتورة 30
1- حوالة الحق 30
2- تجديد الدين 32
3- الإنابة في الوفاء 33
ثانيا: التكييف القانوني الحديث لعقد تحويل الفاتورة.....35

1- الحلول الاتفاقي 35
2- حوالة دايلي 37
المبحث الثاني: المراحل القانونية لعقد تحويل الفاتورة 40
المطلب الأول: المرحلة السابقة للتعاقد 40
الفرع الأول: التحري عن المركز المالي 40
أولا: التحري لدى المنتمي 40
1- البيانات المتعلقة بالحقوق المنقولة 41
2- البيانات المتعلقة بزبائن المنتمي 42
3- البيانات المتعلقة بمؤسسات المنتمي 43
ثانيا: التحري لدى الغير 44
1- زبائن المنتمي 44
2- الجهات المتخصصة في التحري 45
الفرع الثاني: نتيجة التحري 46
أولا: أجل نتيجة التحري 46
ثانيا: شكل نتيجة التحري 47
ثالثا: مضمون نتيجة التحري 48
المطلب الثاني: مرحلة تكوين العقد 49
الفرع الأول: الأركان الموضوعية 49
أولا: الرضا 49
ثانيا: المحل 50
1- الصفة التجارية للدين 51
2- انتقاء الديون 52
3- ضمانات الدين 53

ثالثا: السبب 54
الفرع الثاني: الشروط الشكلية 55
أولا: تحديد الفاتورة محل التحويل 55
ثانيا: بيان المنتمي أو العميل 56
ثالثا: بيان محولة الفواتير 56
رابعا: بيان المدين 57
الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد تحويل الفاتورة 58
المبحث الأول: الآثار المترتبة على الأطراف 60
المطلب الأول: حقوق والتزامات الأطراف 60
الفرع الأول: حقوق والتزامات الوسيط 60
أولا: حقوق الوسيط 60
1- الحق في ملكية الحقوق المحولة 60
2- الحق في المراقبة والإطلاع 61
3- الحق في العمولة 61
4- حق سحب سفاتج 62
5- فتح حساب للضمان (حساب الرهن للضمان) 63
ثانيا- واجبات الوسيط 63
1- أداء الحقوق 63
2- فتح حساب جاري 64
3- الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والاستشارات التجارية 64
4- ضمان تحصيل الديون وتحمل مخاطره 66
أ- ضمان تحصيل الديون 66
ب- تحمل مخاطر التحصيل.....66

5-الاحتفاظ بالسر المهني.....67
الفرع الثاني: حقوق والتزامات المنتمي 68
أولا- حقوق المنتمي 68
1- مسك الحسابات 68
2- الحصول على الاعتمادات 68
3- حق الحصول على قيمة الدين 69
4- حق التخلص من مخاطر التحصيل 69
5- تقديم المعلومات من شركة الوسيط إلى المنتمي 70
ثانيا: واجبات المنتمي 71
1- الالتزام بتقديم كافة الديون 71
2- عدم التعامل مع مؤسسة أخرى 72
3- الالتزام بمعاونة الوسيط في تحصيل الديون 73
4- إعلام المدين بالتفرغ عن الدين 73
المطلب الثاني: المسؤولية كأثر لعقد تحويل الفاتورة 74
الفرع الأول: مسؤولية الوسيط 75
أولا: المسؤولية العقدية للوسيط عن ممارسة دوره الائتماني.....75
1- مسؤولية الوسيط الناجمة عن التعسف في ممارسة حرية
الاختيار 75
2- مسؤولية الوسيط عن الإخلال بمهمته الاستشارية.....76
أ- طبيعة مسؤولية الوسيط 77
ب- أركان مسؤولية الوسيط 78
ب1- الخطأ 78
ب2- الضرر والعلاقة السببية 78

3- المسؤولية الناجمة عن عدم مراقبة استخدام الاعتماد.....79
أ- الخطأ 80
ب- الضرر والعلاقة السببية 80
ثانيا: مسؤولية الوسيط كوكيل عادي 81
1- الخطأ 81
2- الضرر والعلاقة السببية 82
الفرع الثاني: مسؤولية المنتمي أو الدائن الأصلي 83
أولا: المسؤولية المدنية للمنتمي 83
1- مسؤولية المنتمي قبل إبرام عقد تحويل الفاتورة.....84
2- مسؤولية المنتمي عن خطئه بعد إبرام عقد تحويل الفاتورة..85
ثانيا- مسؤولية الجزائية للمنتمي 86
1- جريمة التزوير واستعمال المزور 86
2- جريمة النصب والاحتيال 87
أ- عنصر الفعل المادي للتوصل إلى استلام مال الغير ..88
ب- عنصر استعمال إحدى وسائل التدليس والاحتيال....88
ج- عنصر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.....89
د- عنصر النية أو القصد الجرمي 90
المبحث الثاني: نهاية عقد تحويل الفاتورة 91
المطلب الأول: نهاية عقد تحويل الفاتورة بالطرق العادية.....91
الفرع الأول: نهاية عقد تحويل الفاتورة محدد المدة 91
أولا: نهاية عقد تحويل الفاتورة بنهاية المدة المحددة له 91
1- التحديد الصريح لمدة عقد تحويل الفاتورة 92
2- التحديد الضمني لمدة عقد تحويل الفاتورة.....92

ثانيا: نهاية عقد تحويل الفاتورة قبل انتهاء مدته 93
1- إنهاء العقد استنادا إلى شروط في ذات العقد 93
2- إنهاء العقد استنادا إلى نص القانون.....95
ثالثا: تجديد عقد تحويل الفاتورة.....95
الفرع الثاني: نهاية عقد تحويل الفاتورة غير محددة المدة 97
أولا: نطاق حق الإنهاء وطبيعته 97
1- نطاق حق الانهاء 98
2- طبيعة الحق في إنهاء عقد تحويل الفاتورة 99
ثانيا: الشروط اللازمة لإنهاء عقد تحويل الفاتورة 100
1- الاخطار 100
2- أن يبقى الاخطار لفترة كافية 101
المطلب الثاني: نهاية عقد تحويل الفاتورة بالطرق غير عادية 104
الفرع الأول: الفسخ والانفساخ 104
أولا- الفسخ.....104
ثانيا- الانفساخ 106
الفرع الثاني: إفلاس المنتمي أو الوسيط 107
أولا: تعريف الإفلاس.....107
ثانيا: شروط الإفلاس 109
1- صفة التاجر 109
2- التوقف عن الدفع 109
3- صدور حكم قضائي 110
الفرع الثالث: القوة القاهرة 110
أولا: تعريف القوة القاهرة 110

ثانيا: شروط القوة القاهرة 111
1- الطابع الخارجي للحدث 112
2- الطابع غير المتوقع للحدث 112
3- استحالة الدفع 112
الخاتمة 114
قائمة المراجع 117
فهرس الموضوعات 125

ملخص

إن عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى المنتمي، عندما تسدد فورا لهذا الاخير المبلغ التام لأجل محدد ناتج عن عقد تتكفل بتبعة عدم التسديد ذلك مقابل أجر.

حيث تشكل عملية تحويل الدين من المنتمي إلى الوسيط أهم ركيزة في عقد تحويل الفاتورة، والتي بموجبها يصبح الوسيط المالك الجديد للديون ابتداء من تاريخ الحلول، مع عدم إمكانية الرجوع على العميل الذي لا يضمن الوفاء بالدين المحول وهذا المبدأ يشكل روح العقد.

إن هذا العقد الذي يقوم على شرط الجماعية له نظام خاص به، حيث يهدف إلى تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك بتخفيض النفقات وتسهيل إدارة المشروع التجاري، إضافة إلى خدمات اخرى حيث يكون للوسيط جهاز إداري ومحاسبي، وجهاز معلوماتي يمكنه من الإحاطة بمراكز العملاء في البلدان الأجنبية.

Résumé

Le factoring est un acte aux termes duquel une société spécialisée, appelé factor devient subrogée aux droits de son client, appelé adhérent, en payant ferme à ce dernier le montant intégral d'une facture à échéance fixe résultant d'un contrat et en, prenant à sa charge, moyennant rémunération, les risques de non remboursement.

L'opération du transfert de la dette de l'appartenant à l'intermédiaire constitue la pierre angulaire dans le contrat du transfert de la facture, et en vertu duquel, l'intermédiaire devient le nouveau propriétaire des dettes à compter de la date de subrogation sans possibilité de recours contre l'agent qui ne garantit pas l'acquittement de la dette transférée, et ce principe constitue l'esprit du contrat.

Ledit contrat qui est fondé sur la condition de la collectivité a un système particulier car il vise à financer les petites et moyennes entreprises et ce en réduisant les dépenses et faciliter la gestion du projet commerciale en sur des autres services là où l'intermédiaire est doté d'un system administratif, comptable et informatique lui permettant de prendre connaissance des positions des opérateurs dans les pays étrangers.