

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون
نظام ل.م.د.

الإطار القانوني لعقد تحويل الفاثورة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:
د. داودي ستيتي أونيسة

إعداد الطالبين:
عماري صبرينة
عبدي كريم

لجنة المناقشة:

إقلولي ولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
داودي ستيتي أونيسة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
براهيمي صفيان، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 29 جوان 2016

إهداء



أهدي جهدي المتواضع هذا إلى:

أعز ما أملك في الوجود أمي وأبي الغاليين أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي وكل العائلة.

إلى أعز الناس رفيق دربي عبد السلام حفظه الله.

إلى كل الأصدقاء والزلاء والأقارب.

إهداء



أهدي جهدي المتواضع هذا إلى:

والدي الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي وأخواتي الأعماء، وكافة أفراد العائلة وكل الأصدقاء

والزملاء .

كريم 

كلمة شكر



أشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافاً بالفضل
والجميل أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتنا المشرفة

د. داودي أونيسة

التي أشرفت على هذا العمل وتتبعنا فيه بالنصائح
والإرشادات، وأخذت بيدنا أثناء إنجازه خطوة بخطوة
إلى أن تمّ واكتمل.

نفع الله بها العلم وطلابه، وجزاها الله عنا كلّ خير.

 **عماري صبرينة وعبدي كريم**

مقدمة

تعد عملية البيع والشراء محرك الممارسات التجارية والركيزة الأساسية التي تقوم عليها التجارة، غير أن هذه الأخيرة تتعدد طرق الدفع فيها، فأغلب الأحيان تفرض الممارسات التجارية على المؤسسات التجارية التسليم العاجل مقابل الوفاء المؤجل، وفي هذه الحالة يكون على المؤسسة أن تختار بين اشتراط الوفاء الفوري الذي يؤدي إلى ركود السلع وكساد السوق، وبين تحرير فواتير وانتظار آجال استحقاقها وهذه الطريقة أيضا لا تخلو من المخاطر، حيث تجد المؤسسة نفسها في أزمة مالية ونقص السيولة النقدية ناتجة عن عدم وفاء المدين بحقوقها في الآجال المتفق عليها، هذا الخطر يزداد بخضوع المدين لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية⁽¹⁾.

كل هذه المخاطر جعلت المتعاملين في الوسط التجاري يسعون لابتكار وسائل لتمويل وضمان التجارة حفاظا على استمرارية نشاطها وتطورها.

كانت المؤسسات الاقتصادية تلجأ في غالب الأحيان إلى البنوك والمؤسسات المالية من أجل الحصول على قروض سواء طويلة أو قصيرة الأجل، لكن هذا الحل لم يساهم في الحفاظ على استمراريته وتطورها، نظرا للفوائد والعمولات الباهظة التي يشترطها البنك والإجراءات المعقدة التي تكلف المؤسسات التجارية أعباء إضافية⁽²⁾.

إضافة إلى فشل كل العقود الكلاسيكية في حل مشكلة المؤسسات الاقتصادية خاصة الصغيرة والمتوسطة منها التي لا يتوفر عندها السيولة النقدية، هذا الأمر دفع إلى

1 - ساطور هناء، عقد تحويل الفاتورة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص 2.

2 - ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 9.

البحث عن وسيلة تمويل جديدة توفر السيولة المالية مع مرونة الإجراءات، فظهر بذلك ما يسمى بعقد تحويل الفاتورة، الذي هو محل الدراسة.

يرجع ظهور عقد تحويل الفاتورة إلى تاريخ قديم، إذ وجد في الممارسات التجارية عند البابليين ثم الفينيقيين الذين استخدموه في مجال التجارة البحرية⁽¹⁾.

غير أنّ هناك من أرجع ظهور هذا العقد إلى القرن الثامن عشر، إذ يرون أن عقد تحويل الفاتورة نشأ في إنجلترا، وكانت أول شركة لتحويل الفواتير سميت "بيت الوسطاء"⁽²⁾ وكان شعارها: «بيعوا ونحن نقوم بالباقي»⁽³⁾، وبعد ذلك انتشرت هذه التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية عندما كانت مستعمرة بريطانية، فكان البائعون البريطانيون لا يعرفون الأسواق الأمريكية جيدا، وأن الوسطاء المقيمون في الولايات المتحدة الأمريكية أقدر على معرفة الوضع المالي لعملائهم ومدى مصداقيتهم بالوفاء في تاريخ استحقاق الديون المترتبة بذمتهم، كما أنهم أقدر على تحصيل تلك الديون بصورة أسرع وأقل تكلفة⁽⁴⁾.

بذلك أصبح عقد تحويل الفاتورة ينتشر في كل العالم وبدأ يظهر بشكله المعروف حاليا، كوسيلة تمويلية حديثة، بعد انتقاله إلى أوروبا وبالأخص فرنسا بما يسمى بفرنسة العقود الأنجلوسكسونية، إذ تم إنشاء أول شركة فرنسية متخصصة سنة 1946 تسمى "الشركة الفرنسية لعقد تحويل الفاتورة"⁽⁵⁾، بعدها أمريكا، آسيا وبعض الدول العربية، أما في الجزائر تبناه المشرع بعد التحول الذي طرأ في المجال الاقتصادي من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق، إذ نص عليه المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في

1 - محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (دراسة تحليلية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص 2.

2 - المرجع نفسه، ص 2.

3 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 03.

4 - شافي نادر عبد العزيز، عقد الفاكترينغ (عقد شراء الديون التجارية)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2013، ص 24.

5 - فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 13، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 214.

25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري⁽¹⁾، انتهى ذلك بإبرام اتفاقية دولية وهي اتفاقية أوتاوا التي جاءت لتوحيد قواعد شراء الحقوق التجارية المترتبة عن عقد تحويل الفاتورة الدولي.

غير أنّ لتدخل التشريعات في الأنظمة المقارنة اختلاف في تحديد الأسس القانونية التي تحكم العقد، وتضمن انتقال الحقوق التجارية، بعض منها نظم العقد وأشار بصراحة إلى أساسه القانوني، أما البعض الآخر رغم تنظيمه للعقد، إلا أنه لم يشر بصراحة إلى الأساس القانوني لانتقال الحق في عقد تحويل الفاتورة، منها التشريع الجزائري، إذ تركت هذه التشريعات الأمر للأعراف التجارية المعمول بها.

وهذا ما يقود إلى البحث عن الأسس القانونية المعتمدة من مختلف التشريعات لوضع إطار قانوني مناسب لعقد تحويل الفاتورة.

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بكل عناصر الموضوع، سيتم دراسة الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة (الفصل الأول)، ثم معالجة التكييف القانوني لهذا العقد (الفصل الثاني).

ونختم الدراسة بإبراز أهم النتائج المتوصل إليها ومدى استجابة التشريع الجزائري للتطورات التي يطرحها واقع المعاملات التجارية.

1 - مرسوم تشريعي رقم 93-08، المؤرخ 25 أبريل 1993، المتعلق بتعديل الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 27 أبريل 1993.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

تعاني المؤسسات الاقتصادية من مشكلة هامة، والتي تتمثل في تسيير وتحصيل حقوقها لدى مدينيتها، نظرا لما يكلفها من المال والوقت، ومن أجل التخلص من هذه المشكلة ابتكر الفكر الاقتصادي تقنيات تمويلية عديدة منها ما يسمى بعقد التحويل الفاتورة الذي يعتبر من أهم وأبرز عقود الأعمال بالنظر للدور الذي يلعبه في توفير السيولة النقدية للأعوان الاقتصادية خاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

إنّ حداثة هذه التقنية تستدعي دراستها لتشخيصها وتمييزها عن غيرها من العقود الكلاسيكية المشابهة لها، ومن أجل إبراز ذلك تم تخصيص هذا الفصل لدراسة ماهية عقد تحويل الفاتورة (المبحث الأول)، والآثار القانونية الناجمة عن هذا العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عقد تحويل الفاتورة

يستوجب البحث في أي موضوع الإحاطة بمختلف عناصره، وعليه خُصص هذا المبحث لدراسة مفهوم عقد تحويل الفاتورة (المطلب الأول)، تبيان أنواعه وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له (المطلب الثاني) وكيفية إبرامه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم عقد تحويل الفاتورة

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد تحويل الفاتورة، من خلال التعرض لمختلف التعاريف الفقهية، ثم التطرق للتعريفات التشريعية للعقد (الفرع الأول)، ثم سيتم تناول أهم خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عقد تحويل الفاتورة

تعددت التعريفات التي وضعها الفقهاء الذين تناولوا دراسة عقد تحويل الفاتورة من جهة، ومن جهة أخرى اختلفت التشريعات في تعريفه، وعليه سيتم التعرض لأهم تلك التعريفات في هذا الفرع، وذلك بالتطرق إلى التعريف الفقهي لعقد تحويل الفاتورة، ثم التعريف التشريعي له.

أولاً - التعريف الفقهي لعقد تحويل الفاتورة:

بما أنّ مهد عقد تحويل الفاتورة هي الدول الأنجلوسكسونية⁽¹⁾، فإنّ المحاولات الأولى لتعريف وحصر مفهومه كانت من قبل فقهاء هذه المدرسة التي اعتبرت أن جوهر

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 24.

العقد هو قيام مؤسسة تحويل الفاتورة بالاتفاق مع تاجر بإعفائه من المتاعب المالية لنشاط التصدير وخاصة تحصيل الثمن من المشتري في الدول الأخرى⁽¹⁾، بحيث يتفرغ التاجر لتلك المؤسسة عن حق تحصيل ديونه التجارية لقاء فائدة أو عمولة متفق عليها ما بين الطرفين⁽²⁾.

ومن الفقهاء الأنجلوسكسونيين الأستاذ باسيير PISAR حيث عرف هذا العقد بأنه شراء شخص يسمى الممول ديون دفترية قصيرة الأجل، عائدة لبائع بضائع أو خدمات نحو عملائه المدنيين ويتحمل الممول مخاطر عدم الوفاء⁽³⁾.

كما عرّفه الأستاذ موور MOORE، بأنه اتفاق مستمر عن طريق فتح حساب بين بائع البضائع أو الخدمات (المنتمي)، حيث يتعهد بموجبه الممول (الوسيط) - بالنسبة للحقوق التجارية الناتجة عن بيع البضائع أو الخدمات إلى الغير - بالقيام بالأعمال التالية⁽⁴⁾:

- 1- شراء كل الحقوق التجارية مقابل مبلغ مالي معجل الوفاء.
- 2 - مسك حسابات المنتمي المتعلقة بالحقوق التجارية المباعة.
- 3 - تحصيل الحقوق التجارية.
- 4 - تحمل مخاطر عدم وفاء المدنيين.
- 5 - تمويل بعض أعمال بائع الحقوق التجارية (المنتمي).
- 6 - تقديم الاستشارات التسويقية أو الإدارية أو المحاسبية.

يعاب على هذا التعريف أنه أعتمد في مضمونه على الالتزامات التي تقع على الوسيط في هذا العقد، وأهمل جوانب أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، إذ أن هذا التعريف لم يستغرق جميع مدلولات هذا العقد.

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 24.

2 - نقلا عن شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 48.

3 - ساطور هناء، عقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 09.

4 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 24.

جاءت موسوعة المعلومات البريطانية لسنة 1964 بتعريف ناجح نسبيا في حصر مفهوم عقد تحويل الفاتورة، حيث عرفت مؤسسة الشراء أو مؤسسة تحويل الفاتورة ما يسمى بالوسيط كما يلي: «هيئة تجارية تقدم خدمات تمويل ائتمان وتحصيل محاسبتها للمنتجين والموزعين للسلع»⁽¹⁾.

رغم دقة هذا التعريف غير أنه لا يعرف عقد تحويل الفاتورة بقدر ما يعرف الوسيط مشتري الحق.

أما الفقه الحديث في المدرسة اللاتينية، فقد عرف عقد تحويل الفاتورة بأنه عملية مالية تجارية، تتمثل في شراء ديون الدائنين على زبائنهم، بحيث يقوم ممول مختص بشراء ديون ثابتة في فواتير على زبائنه التجاريين مع ضمان خطر عدم إيفاء الديون عند الاستحقاق.

وعرفته الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا على أنه تحويل للحقوق التجارية من مالكها للوكيل أي الوسيط الذي يتكفل بتحصيل قيمة الدين ويضمن النهاية الحسنة حتى في حالة إفلاس المدين، مقابل حصوله على عمولة⁽²⁾.

أما في الفقه العربي، فقد حاول العديد من الفقهاء تعريف هذا العقد، على رأسهم الأستاذ هاني دويدار الذي عرّف العقد على أنه العقد الذي بمقتضاه يتولى المحصل تحصيل حقوق لحسابه الخاص كانت ثابتة للمتعاقد معه وقام بالوفاء بقيمتها، وذلك مقابل عمولة يدفعها المتعاقد معه، ويظهر من خلال هذا التعريف أن الأستاذ هاني دويدار يحاول التمييز بين الوكيل العادي الذي يقوم بالتحصيل لحساب الموكل وبين الوكيل في هذا العقد، الذي يقوم بتحصيل الحقوق لحسابه الخاص بعد أن يكون التاجر التزم بنقل الحقوق⁽³⁾.

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 10.

2 - شريقي نسرين، السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 206.

3 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 27.

أما الأستاذ هشام فضلي عرّف العقد على أنه الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المؤسسات المتخصصة بشراء الحقوق التجارية وتعجيل دفع قيمة الفواتير، مقابل انتقال ملكية هذه الحقوق لها وتعهدا بعدم الرجوع على العميل، في حالة إخفاقها في استيفاء هذه الحقوق مع مساعدته بمجموعة كبيرة من الخدمات الإدارية⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذا التعريف أكثر توفيقا، إذ يشمل معظم الجوانب التي يتضمنها العقد⁽²⁾.

ثانيا - التعريف التشريعي لعقد تحويل الفاتورة:

اختلفت التعاريف المقدمة لعقد تحويل الفاتورة بسبب اختلاف التسميات الممنوحة له، فالمرجع في الدول الأنجلوسكسونية استعمل مصطلح "Factoring"، المرجع الفرنسي استعمل مصطلح "Affacturage"⁽³⁾. أما في الدول العربية هناك من يسميها بعقد شراء الحقوق التجارية، شراء المديونيات التجارية المتوسطة الأجل أو عقد وكالة التسويق⁽⁴⁾، لذا سيتم فقط دراسة التعريف المقدم من قبل المشرع الفرنسي والجزائري وما ورد في اتفاقية أوتاوا.

لقد عرّف المشرع الفرنسي عقد تحويل الفاتورة في اللائحة المتعلقة بتعريف الاصطلاحات الاقتصادية والمالية الصادرة في 1973/11/29 بأنه: «العقد الذي بمقتضاه تتحقق عملية إدارة مالية لحسابات عملاء المشروعات، عن طريق تملك هذه الحقوق وتحصيلها لحساب المحصل الخاص، وتحمل الخسائر المحتملة إذا كان التعامل

1 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 11.

2 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 30.

3 - ماتن لبنى، آليات تمويل البنوك للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مالية وبنوك، ورقلة، 2015، ص 13.

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

مع عملاء معسرين، وتسمح للمشروعات التي تلجأ إليها بالتمتع بالسيولة النقدية وتقليل نفقاتها الإدارية لقاء إعطاء المحصل عمولة نظير تقديمه لهذه الخدمة»⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد أدخل عقد تحويل الفاتورة إلى التشريع لأول مرة بموجب تعديل القانون التجاري في المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25/04/1993، إذ عرّفه في المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري كما يلي: «عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بمتابعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر»⁽²⁾.

غير أن ما يعاب على هذا التعريف أن المشرع الجزائري سلك اتجاه مخالف لكل التشريعات المقارنة وحتى العربية، ذلك يظهر من خلال التسمية ذاتها للعقد، إذ أنه يعبر على شراء الحقوق التجارية وليس تحويل فواتير، وأطلق على المحصل تسمية المنتمي، رغم أنهما طرفان أساسيان في العقد، والمحصل في هذا العقد يتعامل باسمه ولحسابه وليس وسيطاً فحسب، إضافة إلى أن المشرع صنف العقد ضمن فصل الأوراق التجارية في القانون التجاري، وهذا يتنافى مع أهم خاصية للأوراق التجارية وهي التظهير⁽³⁾.

أما على صعيد القانون الدولي، جاءت اتفاقية اوتاوا في 28 ماي 1988، حيث عرفت عقد تحويل الفاتورة الدولي بأنه عقد مبرم بين المحول (المنتمي) ومؤسسة تحويل الفواتير (الوسيط)، الذي بموجبه يتوجب على المنتمي أن يحول لشركة تحويل الفواتير جميع الديون الناشئة عن عقد بيع أو أداء خدمات، باستثناء المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي، وتقوم شركة تحويل الفواتير بتمويل المنتمي عن طريق دفع مسبق

1 - بن عشي امال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2014، ص 10.

2 - امر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71.

3 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 31.

لقيمة الدين ومسك الحسابات بالديون، والرجوع على المدينين، مع ضرورة تبليغ هذا التحويل للمدينين⁽¹⁾.

مما تقدم من خلال استقراء التعريفات السابقة، سنحاول إعطاء تعريف لعقد تحويل الفاتورة، مع الإلمام بجوانبه قدر المستطاع ذلك رغم فشل الفقه والتشريع على تقديم تعريف جامع ومانع له.

ولعل التعريف الراجح لعقد تحويل الفاتورة يمكن حصره فيما يلي: «هو عقد يقوم بمقتضاه شخص محترف للنشاط سواء كان بنك أو مؤسسة مالية، بالوفاء بقيمة الفواتير إلى المنتمي وتقديم مجموعة من الضمانات، وضمان الوفاء النهائي في حالة إعسار المدين، مقابل ذلك يلتزم صاحب الحق الأصلي بتحويل الحقوق التي في ذمة عملائه إلى المحول له وذلك مقابل عمولة»⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصائص عقد تحويل الفاتورة

يتميز عقد تحويل الفاتورة بمجموعة من الخصائص والتي سنحصرها فيما يلي:

أولاً - عقد تجاري:

يعتبر عقد تحويل الفاتورة عمل من أعمال التجارة إذ أنه مبرم بين تاجرين من أجل حاجاتهم التجارية (الوسيط والمنتمي)، وهو بذلك يخضع لحرية الإثبات، مثله مثل الأعمال التجارية الأخرى⁽³⁾.

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 47 - 48.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 14.

3 - زروالي سميرة، مكانة عقد تحويل الفاتورة في السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 14.

ثانيا - عقد ملزم للجانبين:

في هذه الخاصية عقد تحويل الفاتورة يشبه عقد البيع لأنه ينشأ التزامات متبادلة في ذمة أطرافه.

ثالثا - عقد معاوضة:

يأخذ كل طرف في العقد مقابلا لما يعطيه، حيث يتعهد الوسيط بالوفاء بقيمة الحقوق وضماتها وتسييرها، مقابل أن يدفع المنتمي للوسيط عمولة لقاء هذه الخدمة⁽¹⁾.

رابعا - عقد مسمى:

اعتبر المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة عقدا مسمى ونظمه بنصوص خاصة في القانون التجاري الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، الذي اكتفى بوضع الإطار العام لهذا العقد⁽²⁾، غير أن التشريعات الأخرى اعتبرته من العقود غير المسماة لأنه وليد الأعراف والممارسات التجارية، حيث أن هذا العقد كان الإطار الأمثل الذي وجدته الأطراف لتنظيم العلاقات الناشئة في ظل عملية تحويل الفواتير⁽³⁾.

خامسا - عقد زمني:

فهو عقد يربط المتعاقدين لمدة غير محدودة أحيانا أو في بعض الحالات يكون بمدة محدودة وهو يتعلق أساسا بعمليات متكررة⁽⁴⁾.

1 - قاسم محمد حسن، القانون المدني - العقود المسماة -، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 28.
 2 - ماديو ليلي، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص ص 72 - 73.
 3 - إرزيل الكاهنة، دور البية تامين القرض عند التصدير في التجارة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 195.
 4 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 20.

سادسا - عقد يقوم على الاعتبار الشخصي:

تقوم شركة تحويل الفواتير باختيار عملائها بشكل دقيق فتراعي في ذلك المصداقية والسمعة والمركز المالي الذي يتمتع به الزبون، والعكس صحيح فالمنتمي يتعاقد دائما مع شركات تحويل الفواتير التي تتمتع بالمصداقية والسمعة والقادرة على تقديم أفضل نوعية من الخدمات، غير أنّ في هذا العقد يمتد الأمر إلى المدين فشركة تحويل الفواتير تراعي دائما سمعة ومؤهلات هذا الأخير للوفاء بالدين في الآجال المحددة، وذلك من أجل التقليل من المخاطر التي قد تتعرض إليها نتيجة هذا التعاقد⁽¹⁾.

سابعا - عقد ائتماني:

يقوم الوسيط والمنتمي في هذا العقد بعملية ائتمان، إذ أنّ الأول يدفع قيمة الدين للمنتمي قبل حلول أجل استحقاقه مقابل ذلك يقوم الثاني بنقل ملكية الحقوق ودفع عمولة لتغطية مخاطر عدم الوفاء والخدمات الأخرى⁽²⁾.

ثامنا - عقد إذعان:

فهو يمثل بالنسبة للمنتمي عقد إذعان، فعادة ما يضع الوسيط الشروط العامة للعقد مسبقا وما على المنتمي إلا مناقشة بعض النقاط الخاصة⁽³⁾.

تاسعا - عقد تمويل وضمان:

تلعب شركات تحويل الفواتير دور ممولة وضامنة لنشاط المؤسسات الاقتصادية، وهذا نتيجة الاختصاص المخول لها من قبل التشريعات من حيث تدخلها لاستيفاء قيمة السلع والخدمات التي تبيعها المؤسسات الاقتصادية وضمانها في متابعة المدين⁽⁴⁾.

1 - إرنيل الكاهنة، مرجع سابق، ص ص 195 - 196.

2 - فضلي هشام، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 11.

3 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 20.

4 - زروالي سميرة، مرجع سابق، ص 15.

بالإضافة إلى كون عقد تحويل الفاتورة عقدا شاملا لأن المنتمي ملزم بتقديم كل الفواتير التجارية لشركة تحويل الفواتير التي يستوفيهها لاحقا لدى المدين، وهو أيضا عقد مركب ذو طبيعة خاصة جاء لتلبية احتياجات المؤسسة الاقتصادية ويتضمن عمليات متلاحقة ومتتابعة تلازمها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أنواع عقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له

ينقسم عقد تحويل الفاتورة إلى أنواع مختلفة، كما يتشابه مع بعض العقود في عدة نقاط ما يستدعي تمييزه عنها، لذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة أنواع عقد تحويل الفاتورة (الفرع الأول)، ثم سيتم التعرض إلى تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع عقد تحويل الفاتورة

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

أولا - أنواع عقد تحويل الفاتورة بحسب الوظيفة:

ينقسم عقد تحويل الفاتورة بحسب الوظيفة إلى نظامين أساسيين مختلفين:

أ - عقد تحويل الفاتورة معجل الوفاء: يمثل هذا النوع من عقود تحويل الفاتورة الإطار الكلاسيكي والأكثر عملا به في مجال شراء الحقوق التجارية⁽²⁾، في هذا العقد

1 - زروالي سميرة، مرجع سابق، ص 17.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 15.

يشتري الوسيط الحقوق من المنتمي وقت نشأتها أو بعدها بقليل، إذ يمنحه قيمتها نقدا بمجرد تسليمها.

يتحمل الوسيط في هذا العقد كل المخاطر، الإعسار أو عدم الوفاء من المدين، فيضمن عدم الرجوع على المنتمي.

ويتميز هذا النوع بخصائص مختلفة يمكن حصرها فيما يلي⁽¹⁾:

- 1 - عدم إمكانية الرجوع على المنتمي.
- 2 - التزام المنتمي بتحويل جميع فواتيره إلى الوسيط (مبدأ القصر).
- 3 - إخطار المدين بتحويل الحق إلى الوسيط.

ب - عقد تحويل الفاتورة مؤجل الوفاء: وهو ما يسمى أيضا بعقد تحويل الفاتورة لأجل، في هذا النوع من العقود لا يقوم الوسيط بأي تسبيق، بالتالي لا يقوم بأي وفاء معجل لحقوق المنتمي، إنما يكون الوفاء بعد حلول أجل الاستحقاق، وهنا الوسيط لا يتقاضى أي فائدة، إنما يستحق فقط عمولة الضمان والتسيير، باعتبار أن أحد وظائف العقد الكلاسيكي تزول وهي وظيفة التمويل⁽²⁾.

بذلك فإنّ الوسيط لا يقوم بأي تسبيق في دفع قيمة الحقوق إذ يستفيد الوسيط من حق الائتمان عند حلول أجل استحقاق الدين، وليس قبل ذلك.

ثانيا - أنواع عقد تحويل الفاتورة بحسب مجال العمل:

يختلف عقد تحويل الفاتورة حسب هذا المعيار، وينقسم إلى ثلاثة أنواع:

أ - عقد تحويل الفاتورة الداخلي: وهو ما يسمى أيضا بعقد تحويل الفاتورة الوطني، وذلك عندما يكون كل من المنتمي والوسيط والمدين مستقرين في بلد واحد وهذا النوع من

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 13.

2 - بن عشي امال، مرجع سابق، ص 20.

العقود، هو الأكثر تبسيطاً وشيوعاً حيث لا يطرح أي إشكال سواء من ناحية صرف النقود أو ما يتعلق بالقانون المنظم للصرف ولا على مستوى تنازع القوانين⁽¹⁾.

ب - عقد تحويل الفاتورة للتصدير: يمثل هذا العقد الأساس التاريخي لظهور عقد تحويل الفاتورة، فهو أول ما ظهر كان لتمويل الصادرات البريطانية في الولايات المتحدة الأمريكية، ويتم هذا النوع من عقود تحويل الفاتورة بوجود أربعة أطراف هم: المصدر وشركة تحويل الفاتورة في البلد نفسه، المستورد وشركة الوسيط في البلد نفسه⁽²⁾.

ويستدعي تنفيذ عقد تحويل الفاتورة للتصدير المراحل الإجرائية التالية⁽³⁾:

- 1 - يتقدم المستورد بطلبه تقديم خدمات أو توريد بضاعة من المصدر.
- 2 - قيام المصدر بإعداد البضاعة وتحرير فواتير.
- 3 - يتنازل المصدر عن الفواتير التي قام بتحريرها لشركة الوسيط الموجودة في بلاده.
- 4 - قيام شركة الوسيط في بلاد المصدر بإعادة تحويل الدين إلى شركة الوسيط الموجودة في بلاد المستورد.
- 5 - إخطار المستورد بعملية تحويل الحقوق.
- 6 - تقوم الشركة محولة الفواتير في بلد المصدر بتمويل 90% من قيمة الفاتورة خلال مدة لا تتجاوز 48 ساعة من تحويل الفاتورة.
- 7 - عند حلول أجل استحقاق الفاتورة، يقوم الزبون المصدر بإيفائها لشركة تحويل الفاتورة.
- 8 - بعد وفاء الزبون المصدر ببقية الفاتورة لشركة تحويل الفواتير، تتنازل هذه الأخيرة عن الـ 10% المتبقية من قيمة الفاتورة والتي لم يتم تمويلها.

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 16.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 18.

3 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 49.

ج - عقد تحويل الفاتورة للاستيراد: يمثل عقد تحويل الفاتورة للاستيراد الوجه الثاني لعقد تحويل الفاتورة للتصدير، في هذا النوع من العقود الممّون (المنتمي) يكون أجنبي يتعهد بتسليم كل عملياته مع زبائنه الجزائريين مثلاً إلى وسيط جزائري، في هذا الشكل فإنّ العقد لا يكون إلا في تطبيقات محدودة، لأنه يجعل الوسيط الجزائري يبحث عن زبائنه في دول مختلفة والذي يكلف الوسيط مبالغ باهظة لمعرفة وضعيتهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تميز عقد تحويل الفاتورة عن بعض العقود المشابهة له

يتشابه عقد تحويل الفاتورة عن بعض العقود الكلاسيكية في جوانب عديدة، خاصة ما يتعلق بنقل الحقوق، وللوصول إلى ذاتية هذا العقد، سيتم تمييزه عن كل من عقد القرض، عقد الخصم، عقد الوكالة وعقد الكفالة.

أولاً - تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد القرض:

جاءت أحكام عقد القرض في القانون المدني الجزائري، وقسمه إلى نوعين، هما قرض الاستعمال أو الإعارة، وقرض الاستهلاك.

عرّفت المادة 538 من القانون المدني الجزائري قرض الاستعمال أو ما يسمى بالعارية كالاتي: «العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستفيد شيئاً غير قابل للاستعمال ليستعمل بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يردّه بعد الاستعمال».

أما بالنسبة لقرض الاستهلاك فقد عرّفته المادة 450 من القانون المدني التي تنص على أنّ: «قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة».

1 - زروالي سميرة، مرجع سابق، ص 20.

إذن عقد القرض هو نقل ملكية شيء من النقود أو المثاليات إلى المقترض شرط ان يسترد مثله نوعا وصفة ومقدارا، والقرض يكون وارد على الملكية، إذ يكون موضوع القرض شيء مثلي يلتزم المقترض برد مثله، ففي الأصل هو من عقود التبرع، غير أنه يجوز الاتفاق على وجود مقابل.

ويعتبر عقد القرض المصرفي الأكثر تداولاً، وهو الأبسط والأقدم في صور الاعتماد المصرفي، حيث أنه وسيلة من وسائل الائتمان المصرفي منظم في عقد لا يختلف كثيراً في طبيعته عن عقد القرض الذي نظمته القانون المدني⁽¹⁾، لذلك فهو يخضع للأحكام العامة للقرض ما لم توجد قواعد وأعراف مصرفية خاصة بشأه، بذلك يتشابه مع عقد تحويل الفاتورة من الناحية الاقتصادية باعتبارهما وسيلة من وسائل التمويل، وتقنية قانونية جاءت لتحقيق أهداف اقتصادية غير ان عقد تحويل الفاتورة يتضمن استخدام عدة أنواع من العقود، وبالتالي لا يمكن تطبيق قواعد وأحكام عقد القرض عليه⁽²⁾.

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من عقود المعاوضة، أما عقد القرض فهو في الأساس من العقود المجانية، إذا لم يوجد اتفاق على وجود فائدة⁽³⁾.

يلتزم المنتمي في عقد تحويل الفاتورة بنقل ملكية الحقوق إلى الوسيط ولا يلتزم بالوفاء بها وإنما على الوسيط أن يطالب المدين بها وقت استحقاقها، أما المقترض في عقد القرض يلتزم برد ما يماثل أو يقابل الأموال المقرضة نوعاً وصفة وفق ما تم الاتفاق عليه⁽⁴⁾.

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 172.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 36.

3 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 178.

4 - انظر نص المادة 450 من الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31.

في عقد القرض يلتزم المقرض بتقديم ضمانات للبنك والتي تتجاوز عادة المبلغ المقرض، أما في عقد تحويل الفاتورة فإنَّ المنتمي عادة ما يكون غير ملزم بتأمين وتقديم الضمانات بل يقوم فقط بنقل ملكية الحقوق إلى الوسيط⁽¹⁾.

إنَّ سبب لجوء المنتمي إلى عقد تحويل الفاتورة هو حاجته للسيولة النقدية رغم امتلاكه لديون مترتبة له بذمة مدينه، لكنها غير مستحقة.

أما عقد القرض فيلجأ له المقرض لحاجته إلى مبلغ معين من المال غير متوفر لديه⁽²⁾.

يحتاج عقد القرض إلى إجراءات طويلة ومعقدة وضمانات خاصة يطلبها المقرض قبل الموافقة على القرض، ومن غير المنطقي من الناحية العملية أن يلجأ الدائن إلى هذه الإجراءات لعلاج مشكلة حاجته للسيولة النقدية لأن هذا يتنافى مع سرعة المعاملات التجارية⁽³⁾.

ثانيا - تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الخصم:

يعرّف خصم الأوراق التجارية بأنه اتفاق بين البنك والعميل على خصم ورقة تجارية، وذلك بتعجيل قيمتها لهذا العميل (المستفيد) مقابل نسبة معينة من قيمة الورقة يخصصها البنك كبديل لقيامه لهذه العملية، ويقوم العميل بتظهير الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية ويظل ضامناً للورقة في حالة عدم استطاعة البنك تحصيل قيمتها عند حلول أجل استحقاقها⁽⁴⁾.

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 181.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 37.

3 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 20.

4 - باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع،

مصر، 2010، ص 449.

كما أن أي نوع آخر من أنواع التظهير الأخرى غير التظهير الناقل للملكية لا يصلح لهذه العملية⁽¹⁾.

وقد يحتاج البنك بعد ذلك إلى نقود، فيبيع الورقة التجارية لبنك آخر، بذلك نكون أمام عملية إعادة الخصم⁽²⁾.

توفر عملية خصم الأوراق التجارية للمتعاملين الاقتصاديين والتجار سرعة التعامل وتمكنهم من الحصول على السيولة النقدية لذلك يبحث حامل هذه الورقة عن وسيلة لتحويلها إلى نقود سائلة، فيتدخل البنك لتحقيق هذا الغرض عن طريق تقنية الخصم⁽³⁾.

ويكون بذلك البنك صاحب الحق الثابت في الورقة التجارية ويجوز له مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية عند حلول أجل الاستحقاق.

يتشابه عقد تحويل الفاتورة مع عقد الخصم من ناحية تعجيل حقوق الدائن على مدينه الثابتة في ورقة تجارية قبل استحقاقها، كما يوفران السهولة في تحصيل ديون الدائنين لدى مدينهم⁽⁴⁾.

ويظهر الاختلاف بين عقد تحويل الفاتورة وعقد الخصم من جوانب تتمثل فيما يلي:

يفترض في الخصم أن يكون ممثلاً في ورقة تجارية بينما هذا الشرط في عقد تحويل الفاتورة غير ضروري، فيمكن أن يكون في كافة الديون التجارية الصحيحة والثابتة في مستندات⁽⁵⁾.

في عقد الخصم يبقى الدائن ضامناً للوفاء بقيمة الورقة التجارية، أما في عقد تحويل الفاتورة فالدائن يتخلص من ذلك الضمان ولا يحق للوسيط الرجوع عليه رغم عدم استيفاء

1 - ياملكي أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 342.

2 - راشد راشد، الأوراق التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 6.

3 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 24.

4 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 195.

5 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 25.

الديون من المدين عند حلول أجل الاستحقاق⁽¹⁾، كما أن عمولة الخصم مرتفعة بالنظر إلى إمكانيات المؤسسات الصغيرة بالأخص إذا كان الخصم مصحوبا بضمان عدم الرجوع⁽²⁾.

ثالثا - تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الوكالة:

نصت المادة 571 من القانون المدني الجزائري على عقد الوكالة وعرفته كما يلي: «الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

ويعتبر عقد الوكالة من عقود التراضي، غير أنه يمكن أن يصبح شكليا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة شكليا⁽³⁾.

يتغلب على عقد الوكالة الاعتبار الشخصي، نظرا لأهمية شخصية كل من الوكيل والموكل، وحسب المادة 581 من القانون المدني الجزائري، يعتبر عقد الوكالة من عقود التبرع، أي يلتزم الوكيل بالقيام بعمل دون مقابل، غير أنه يمكن أن يكون من عقود المعاوضة إذا اتفق الأطراف على ذلك.

يختلف عقد تحويل الفاتورة وعقد الوكالة في عدة جوانب، وهي:

لا يتحمل الوكيل في عقد الوكالة أي التزام شخصي اتجاه الأشخاص الذين تعاقد معهم، وإنما آثار كل تصرفاته تنصرف إلى ذمة الموكل، أما في عقد تحويل الفاتورة فالوسيط يتصرف باسمه ولحسابه، ويجوز له مطالبة المدين بالديون التي قام بشرائها بموجب العقد عند حلول أجل استحقاقها⁽⁴⁾.

1 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 40.

2 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 20.

3 - انظر نص المادة 572 من الامر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

4 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 129.

إلى جانب ذلك فالوسيط يلتزم بتعجيل قيمة الديون في عقد تحويل الفاتورة، كما أنه لا يجوز عليه الرجوع على المنتمي في حالة استحالة استيفاء الدين، أما في عقد الوكالة يلتزم الوكيل فقط بالقيام بعمل أو إتمام عمل، وفقا لإرادة الموكل، ويعاب على هذا العقد أنه لا يعجل بقيمة الحقوق المستحقة، وإنما يستوفي الدين في وقت استحقاقه من الوكيل الذي يقدم كل قيمة الحقوق التي استوفاهها إلى الموكل⁽¹⁾.

رابعا - تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الكفالة:

عرّفت المادة 644 من القانون المدني الجزائري عقد الكفالة كالآتي: «الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه».

يعتبر عقد الكفالة كضمان للدائن دون إرهاب كاهل المدين، يكون في أغلب الأحيان دون عوض ذلك عندما يكون سبب أخلاقي كمساعدة قريب في إيفاء ديونه، لكن يمكن أن يكون الكفيل ممتنها فتكون بذلك الكفالة بمقابل، كما هو الشأن في المؤسسات المصرفية⁽²⁾.

يتشابه عقد تحويل الفاتورة وعقد الكفالة في وجود شخص ثالث إلى جانب الدائن والمدين، الذي هو الكفيل في عقد الكفالة والوسيط في عقد تحويل الفاتورة، بالإضافة إلى وجود عقد سابق سبب في وجود العقد الثاني، إذ أن وجود علاقة أصلية سابقة، هي سبب قيام ووجود الالتزام الثاني⁽³⁾.

إلا أن التشابه بين العقدين ظاهري وبسيط، أما الجوانب الجوهرية يبدو الاختلاف واضحا فيها.

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 22.

2 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 148.

3 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 43.

فعقد الكفالة يكون فيه الرجوع على المدين أولاً، أما الكفيل يحل محل المدين ويضمن سداد الدين إذا لم يتم هذا الأخير بتنفيذ التزامه فقط، ويكون هذا الالتزام مجاني دون مقابل، أما عقد تحويل الفاتورة يكون حق عدم الرجوع من الشروط الأساسية في العقد ما لم يكن اتفاق على خلاف ذلك، كما أنه من عقود المعاوضة، فقيام الوسيط بشراء الحقوق والتعجيل في دفعها يكون بفائدة وأرباح تحققها في هذه العملية وتكون بتنازل الدائن (المنتمي) على نسبة من هذه الحقوق⁽¹⁾.

إضافة إلى أن عقد تحويل الفاتورة يكون دائماً من العقود التجارية تبعا لحصر ممارسته على الديون التجارية، أما عقد الكفالة يعتبر عقدا مدنيا في أساسه، غير أنه يمكن أن يكون تجاريا إذا كانت الكفالة ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمنا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق⁽²⁾، كما يمكن أن تكون تجارية إذا كانت معطاة من مصرف أو من تاجر ولغاية تجارية⁽³⁾.

المطلب الثالث

إبرام عقد تحويل الفاتورة

يبرم عقد تحويل الفاتورة بين الوسيط والمنتمي باعتباره ثنائي الأطراف، ويشترك مع غيره من العقود التجارية في الشروط الموضوعية العامة لإبرام أي عقد تجاري، غير أنه يستوجب في إبرام عقد تحويل الفاتورة شروط خاصة ينفرد بها، لذا سيتم التعرض لدراسة أطراف عقد تحويل الفاتورة (الفرع الأول)، وشروط إبرامه (الفرع الثاني).

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 186 - 187.

2 - انظر نص المادة 651 من الامر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 189.

الفرع الأول

أطراف عقد تحويل الفاتورة

يعتبر بعض الفقهاء أن عقد تحويل الفاتورة يقوم على ثلاث أطراف، هم كل من المنتمي، الوسيط والمدين، غير أن نص المادة 543 مكرر 14 من التقنين التجاري الجزائري نصت على أن عقد تحويل الفاتورة يبرم بين كل من شركة الوسيط وزبونها المنتمي⁽¹⁾، وذلك تماشياً مع ما جاء في المادة الأولى من اتفاقية أوتوا لتوحيد قواعد شراء الحقوق التجارية، بذلك سيتم الاعتماد في دراسة أطراف هذا العقد على المشرع الجزائري واتفاقية أوتوا.

أولاً - الوسيط:

يسمى كذلك بـ"مشتري الديون" وهو شركة أو مؤسسة مالية متخصصة في القيام بعملية تحويل الفاتورة، وتخضع لجهة خاصة في الدولة التي تنشأ فيها، فرنسا مثلاً لا تنشأ شركة الوسيط إلا بعد إذن أو ترخيص من المجلس الوطني للانتان، أما بالنسبة للجزائر فإنها تخضع لترخيص وزير المالية⁽²⁾.

بذلك فإن الوسيط في عقد تحويل الفاتورة هو الممول الذي يشتري الديون غير مستحقة الأداء وتعجيل ثمنها إلى المنتمي⁽³⁾.

تنص المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري على أن الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة تأهل عن طريق التنظيم، وبذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 331/95

1 - انظر نص المادة 543 مكرر 14 من الامر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

2 - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 210.

3 - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 302.

المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة وقد جاء بالشروط الواجب توفرها لممارسة الوسيط هذه العملية⁽¹⁾، والتي تتمثل في:

- 1 - تخضع شركة الوسيط للتنظيم والتشريع المطبقين على الشركات التجارية، وتتخذ شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾.
- 2 - تتقدم الشركة بطلب كتابي للحصول على التأهيل من وزير المالية⁽³⁾.
- 3 - يجب أن يكون طلب التأهيل مرفقا بالقانون الأساسي للشركة، حصيلة الافتتاح وتستخلص منها الأصول الصافية الفعلية للشركة المتخصصة لعمليات تحويل الفواتير إضافة إلى وصل التسجيل في السجل التجاري⁽⁴⁾.
- 4 - تحافظ شركة الوسيط بعد حصولها على التأهيل على الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية ، وترسل الحصيلة الختامية إلى وزارة المالية كل سنة مصحوبة بتقارير عن الوضعية المالية لإثبات أن الشركة حافظت على الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية⁽⁵⁾.
- 5 - تقدم شركة الوسيط العقود المبرمة مع المنخرطين والوثائق المتصلة بها للاطلاع عليها من طرف الأعوان المعيّنين من وزير المالية.

ثانيا - المنتمي:

هو الشخص الذي يعهد بفواتيره إلى الوسيط مقابل تعجيل هذا الأخير بقيمتها له وتحمله مخاطر عدم الوفاء عند تحصيل قيمتها من المشتري (المدين)⁽⁶⁾.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 95-331، المؤرخ في 29/10/1995، المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر عدد 64، صادرة بتاريخ 29 أكتوبر 1995.

2 - انظر نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331.

3 - انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331.

4 - انظر نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331.

5 - ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 178.

6 - بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 257.

ويعتبر المنتمي الطرف الأساسي في عقد تحويل الفاتورة لأنه هو الذي يقوم بطلب التعاقد مع الوسيط لحاجته إلى السيولة المالية⁽¹⁾.

ويمكن أن يكون المنتمي أو العميل مقاوله صغيرة أو متوسطة ليس لها الإمكانيات اللازمة من الأموال والوسائل الإدارية، فتلجأ إلى الشركة الوسيط للحصول على التسهيلات والمساعدات اللازمة للمحافظة على استمرارها وبقائها والتي لم تتمكن من الحصول عليها من البنوك نظرا للتعقيدات التي تفرضها⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 08/93، فإن المشرع الجزائري لم يحدد صفة المنتمي، بذلك يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، تاجر أو غير تاجر، فقط يشترط أن يكون الدين تجاريا وليس متعلق بالأغراض والحاجات الخاصة والعائلية حسب ما جاء في المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري، وهو شرط متعلق بالدين وليس بالشخص المنتمي⁽³⁾.

الفرع الثاني

شروط إبرام عقد تحويل الفاتورة

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

1 - عمار عمورة، مرجع سابق، ص 304.

2 - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 209.

3 - انظر نص المادة 543 مكرر 15، من الامر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

أولا - الشروط الموضوعية لانعقاد عقد تحويل الفاتورة:

أ - التراضي: هو أساس العقد، إذ تتجه إرادة المنتمي صراحة لإبرام عقد تحويل الفاتورة، ويجب أن يكون اهلا لإبرام هذا التصرف، رغم أن هناك بعض عقود تحويل الفاتورة تحددها الشركة الوسيط وما على المنتمي إلا قبولها أو رفضها⁽¹⁾.

فالرضا يجب أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة كالإكراه أو التدليس أو الغلط⁽²⁾.

ب - المحل: يتمثل محل عقد تحويل الفاتورة في الحق الثابت في الفاتورة، ويكون هذا الأخير موجود وقت إبرام العقد أو قابلا للوجود في المستقبل، كما يجب أن يكون الحق الثابت ملكا للمنتمي حتى يمكن تحويله لشركة الوسيط، فلا يمكن تحويل حق لا يملكه أو حق زال أو انقضى⁽³⁾.

كما يجب أن يكون الحق الثابت محددا ومعينا بدقة، مشروعا ودينا تجاريا وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية أوتاوا لعام 1988 التي حصرت الديون التي يمكن تحويلها في الديون التجارية واستبعدت الديون العائلية أو المنزلية⁽⁴⁾.

ج - السبب: يتمثل السبب في عقد تحويل الفاتورة في حاجة المنتمي للسيولة النقدية، وبالنسبة لشركة الوسيط يتمثل في استثمار أموالها والحصول على الأرباح والفوائد الناتجة عن هذا العقد، ويجب أن يكون السبب صحيحا ومشروعا⁽⁵⁾.

د - الشكلية: باعتبار أن عقد تحويل الفاتورة من العقود الرضائية، وعليه لا يوجد في القانون الجزائري ولا في القوانين المقارنة نص قانوني يحدد شكلية معينة لإبرامه فلا يشترط لانعقاد العقد وجود الكتابة الرسمية، ولا العرفية، غير أن العرف والممارسات

1 - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 210.

2 - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 298.

3 - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 211.

4 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 52.

5 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 68 - 69.

التجارية استقرت على ضرورة كتابة هذا العقد لحماية أطرافه، إذ أن الكتابة في هذا العقد هي وسيلة للإثبات وليس شرطاً للانعقاد، فلا يترتب على تخلفها أي جزاء مدني⁽¹⁾.

ثانياً - شروط صياغة عقد تحويل الفاتورة:

إن صياغة عقد تحويل الفاتورة يتطلب وجود نوعين من الشروط العامة والخاصة.

أ - **الشروط العامة لصياغة عقد تحويل الفاتورة:** هي شروط ثابتة غير متغيرة يتعين النص عليها في العقد، وتتمثل في القواعد الأساسية للعقد، وهي⁽²⁾:

- 1 - موضوع العقد، شرط القصر، مجال التطبيق.
- 2 - القبول المسبق للمشتري، تقديم الفواتير والأوراق الثبوتية، نقل الحقوق، إخطار المدينين.
- 3 - اتفاق فتح حساب جاري، تكوين رأسمال الضمان.
- 4 - تحصيل الحقوق.
- 5 - تقديم المنتمي لضمان بوجود الحقوق المحولة وعدم وجود أي اعتراضات من الطبعة التجارية أو التقنية حول هذه الحقوق، وفي حالة وجود اعتراضات فالوسيط يمنح للمنتمي أجل 20 يوماً لإزالتها.
- 6 - عمولة الوسيط.
- 7 - مدة العقد فالقاعدة أن العقد المبرم بين المنتمي والوسيط غير محدد المدة، غير أنه في حالة رغبة أحد الأطراف في فسخ العقد، يتعين عليه إخطار الطرف الثاني.

ب - **الشروط الخاصة لصياغة عقد تحويل الفاتورة:** يمكن اعتبارها بمثابة شروط استثنائية، وهي شروط جدّ مرنة قابلة للمناقشة بين الوسيط والمنتمي، ذلك لأن لكل مؤسسة خصوصيات يجب مراعاتها، وتجدر الإشارة أن غياب هذه الشروط لا يمس

1 - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 301.

2 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 62.

بطبيعة عقد تحويل الفاتورة، كما أنه يمكن أن تتغير بحسب محتوى هذا العقد، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي⁽¹⁾:

- 1 - نطاق العقد واستثناءاته.
- 2 - إجراءات وضع الفواتير والوثائق المثبتة للحقوق الثابتة بها.
- 3 - طريقة تسديد الفواتير.
- 4 - الإعفاء من تقديم نسبة الضمان.
- 5- عمولة الوسيط ومصاريف التمويل.
- 6- مدة العقد.

1 - ماديو ليلي، مرجع سابق، ص 69.

المبحث الثاني

الآثار القانونية لعقد تحويل الفاتورة

تم التعرض لتشخيص عقد تحويل الفاتورة في المبحث الأول، فستتم دراسة الآثار المترتبة عنه، والتي تختلف عن القاعدة العامة التي تحكم العقود، فإن آثار هذا العقد تنصرف إلى الغير، عكس العقود الأخرى التي لا تتعدى آثارها الأطراف، لذا سيتم التطرق للآثار المباشرة لعقد تحويل الفاتورة (المطلب الأول) والآثار غير المباشرة لعقد تحويل الفاتورة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآثار المباشرة لعقد تحويل الفاتورة

يرتب عقد تحويل الفاتورة آثار مباشرة، وتظهر هذه الأخيرة في حقوق والتزامات المنتمي والوسيط، لذا سيتم التعرض لحقوق والتزامات المنتمي في عقد تحويل الفاتورة (الفرع الأول)، ثم حقوق والتزامات الوسيط في عقد تحويل الفاتورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حقوق والتزامات المنتمي في عقد تحويل الفاتورة

يتمتع المنتمي بحقوق عديدة في عقد تحويل الفاتورة، والتي تقابلها مجموعة من الالتزامات تقع على عاتقه، والتي ستم دراستها كالاتي:

أولاً - حقوق المنتمي في عقد تحويل الفاتورة:

تتمثل حقوق المنتمي فيما يلي:

أ - **حق الحصول على قيمة الدين:** يعتبر هذا الحق بمثابة الهدف والدافع من وراء التعاقد مع الوسيط، حيث يلجأ المنتمي لعقد تحويل الفاتورة للحصول على قيمة الديون والفواتير التي اشتراها الوسيط، وبذلك يضمن المنتمي تمويل حاجياته وأعماله التجارية لإنعاش مؤسسته⁽¹⁾.

كما أن هذا الحق هو الذي يضيف على عقد تحويل الفاتورة الطابع التمويلي، باعتباره وسيلة تمويلية ائتمانية توفر السيولة النقدية للمنتمي بتعجيل دفع قيمة الفواتير من الوسيط قبل موعد استحقاقها من الدائن⁽²⁾.

ب - **مسك الحسابات:** يلتزم الوسيط بمسك حسابات المنتمي وإدارتها وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، وذلك بأداء قيمة الحقوق المحولة له وقيدها بجانب الدائن للحساب الجاري، كذلك قيد الديون بجانب المدين، حيث يشرف الوسيط على عملية تسير حسابات المنتمي، بذلك تخفف الأعباء الإدارية على المنتمي ويتفرغ هذا الأخير للإنتاج والبيع وتحرير فواتير المدينين⁽³⁾.

ج - **حق التخلص من مخاطر التحصيل:** يمنح عقد تحويل الفاتورة للمنتمي حق التخلص من مخاطر تحصيل الديون عند امتناع مدينه عن الوفاء بديونهم أو إفلاسهم بذلك تنتقل تبعة ذلك الخطر وتقع على عاتق الوسيط، فيتحمل مخاطر عدم تسديد المدين للدين بتاريخ الاستحقاق، لكن ذلك مقابل أن يلتزم المنتمي بتنفيذ كل واجباته التعاقدية بحسن نية وعدم الغش⁽⁴⁾.

1 - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 307.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 61.

3 - شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 211.

4 - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 307.

ثانيا - التزامات المنتمي في عقد تحويل الفاتورة:

تقع على عاتق المنتمي بمقتضى عقد تحويل الفاتورة مجموعة من الالتزامات وهي:

أ - تقديم جميع الفواتير (مبدأ الجماعية أو القصر): يشترط على المنتمي وفقا لهذا المبدأ تقديم الفواتير المحررة على المدين حتى تتمكن شركة الوسيط من ممارسة حقها في التصفية واختيار بعض الفواتير ورفض البعض الآخر⁽¹⁾.

بذلك يلتزم المنتمي بتقديم ديون حقيقية ومؤكدة، ويتقضى تحويل الديون الضعيفة المستعصية التحصيل، ويكون الدين حقيقيا إذا وجد عقد بين المنتمي والمدين في المسائل التجارية، ويترتب عن إخلال المنتمي بهذا المبدأ المساءلة الجزائية بجرم النصب والاحتيال⁽²⁾.

ب - إخطار المدين: يلتزم المنتمي بإخطار مدينه بوقوع الحلول حتى يكون على علم بوجود الشركة الوسيط فيقوم بالوفاء لها مباشرة⁽³⁾، غير أن المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري لم تنص على من يقع عبء الأخطار⁽⁴⁾.

وقد ذهب اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد شراء الحقوق التجارية والتشريع الفرنسي إلى أن عبء الأخطار يقع على عاتق المنتمي كما فرضت اتفاقية أوتاوا أن يكون التبليغ خطيا ويحتوي على عنصرين أساسيين هما: الديون المتنازل عنها وقيمتها، ومؤسسة تحويل الفاتورة التي يجب الوفاء لها من المدين⁽⁵⁾.

ج - التزام المنتمي بدفع عمولة الوسيط: العمولة هي المقابل الذي يتقاضاه الوسيط من المنتمي مقابل الخدمات التي يؤديها له والمخاطر التي يتحملها، والتي تحسب تبعا لقيمة عقد البيع الممثل بالفاتورة وفي حالة الوفاء المسبق تضاف إليها الفوائد التي يتم

1 - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 218.

2 - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 267.

3 - شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 212.

4 - انظر نص المادة 543 مكرر 14، من الامر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

5 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 63.

حسابها تبعا للسوق المالية، وتختلف العمولة باختلاف الخدمات وهي عمولة عقد تحويل الفاتورة والتي تستحق لمجرد تدخل الوسيط لتقديم خدماته بالإضافة إلى عمولة التسبيق أو التمويل وهي عمولة تخص الخدمات المتخصصة التي يقدمها الوسيط⁽¹⁾.

د - التزام المنتمي بمساعدة الوسيط في تحصيل الديون: كثيرا ما ينص عقد تحويل الفاتورة على إلزام المنتمي بمساعدة الوسيط في تحصيل الديون موضوع العقد وتكون هذه المساعدة من خلال تقديم المستندات الإضافية والمعلومات الكافية التي تمكنه من إتمام عملية تحصيل الديون⁽²⁾.

كما يلتزم المنتمي بإعلام الوسيط بالمخاطر التي يمكن أن يتلقاها مع زبائنه والتي قد تعرض هذا الأخير إلى عدم إمكانية تحصيل هذه الديون⁽³⁾.

هـ - الالتزام بعدم التعامل مع شركة تحويل الفواتير أخرى: يتضمن عقد تحويل الفاتورة إما صراحة أو ضمنا بندا يمنع المنتمي من التعامل مع شركة وسيط أخرى في ذات الموضوع الذي يتضمنه هذا العقد.

أما خارج الموضوع الذي يتضمنه العقد الأول، فيحق للمنتمي التعاقد مع مؤسسة وسيط أخرى.

وقد يشترط عقد تحويل الفاتورة على المنتمي الذي يريد التعاقد مع مؤسسة وسيط أخرى أن يعلم المؤسسة الأولى برغبته ويتأكد من رفضها تغطيته الديون الجديدة، أو يمنحها مدة محددة يكون انقضاؤها قبول إبرام عقد جديد مع مؤسسة وسيط جديدة⁽⁴⁾.

1 - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص ص 267، 268.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 64.

3 - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 307.

4 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 384 - 385.

الفرع الثاني

حقوق والتزامات الوسيط في عقد تحويل الفاتورة

ذكر سابقا أن عقد تحويل الفاتورة يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، بالتالي ما دام يرتب حقوق والتزامات على المنتمي فهو في نفس الوقت يمنح حقوق للشركة الوسيط والتي تقابلها التزامات تقع على عاتقها بموجب هذا العقد، والتي سيتم دراستها كآآتي:

أولا - حقوق الوسيط في عقد تحويل الفاتورة:

تتمثل حقوق الوسيط فيما يلي:

أ - حق انتقاء الديون: تنص المادة 543 مكرر 17 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: «ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية، وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية للتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل».

ويفهم من هذه المادة أن الاتفاق المبرم بين الوسيط والمنتمي يخضع للحرية التعاقدية وفقا لما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

بالتالي يحتفظ الوسيط في عقد تحويل الفاتورة بحق انتقاء الديون التي يقوم المنتمي بعرضها عليه ويختار الديون التي يرى الإمكانية والسهولة في تحصيلها ويرفض الديون المستعصية⁽²⁾.

يقدم المنتمي لشركة الوسيط بموجب عقد تحويل الفاتورة كافة الديون المترتبة له بذمة مدينه طالبا شرائها، على أن يشتمل هذا الطلب كل المعلومات اللازمة لتبصير شركة الوسيط بالحالة المالية لمدينه، وطبيعة تلك الديون وتاريخ استحقاقها وغيرها من

1 -انظر نص المادة 106 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 260.

المعلومات التي تساعد الوسيط في تحصيل هذه الديون، وعلى أساس هذه المعلومات تقوم شركة الوسيط باختيار الديون التي تقبل شرائها وتعلم المنتمي بقرارها⁽¹⁾.

ب - حق الحلول محل الدائن الأصلي: من أهم الضمانات التي يحصل عليها الوسيط في عقد تحويل الفاتورة هو حقه في الحلول محل المنتمي (بائع الديون) الذي يعتبر الدائن الأصلي في الديون موضوع العقد.

يتضمن هذا العقد اتفاقاً بين الوسيط والمنتمي على حلول الأول محل الثاني في مواجهة المدينين، والمطالبة بالمبالغ المستحقة له والمترتبة بذمة هؤلاء المدينين، ويحل الوسيط محل المنتمي من تاريخ التعجيل بالوفاء قيمة الدين موضوع العقد، ويحق له المطالبة باستيفاء الدين من المدين عند حلول أجل الاستحقاق⁽²⁾.

ج - حق تقاضي العمولة: تتقاضى الشركة الوسيط بموجب عقد تحويل الفاتورة عمولة معينة مقابل خدماتها التي تقدمها للمنتمي وعند حساب العمولة يأخذ بعين الاعتبار قيمة الديون وحجم المخاطر التي قد يتعرض لها الوسيط، بالإضافة للخدمات الحقيقية المقدمة ويتم اقتطاع هذه العمولة عن طريق القيد في الحساب الجاري بين المنتمي والوسيط⁽³⁾.

د - الحق في المراقبة والاطلاع: الشركة الوسيط لا تمارس الحق في المراقبة والاطلاع بصفة دورية بل كلما دعت الضرورة إلى ذلك، يمكنها هذا الحق من الاطلاع على مركز المنتمي وتكون على علم بكل ما يحدث من تغيير، ما يجعلها تتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية مصالحها وتتفادى الأضرار التي قد تنجم عن استمرارها في

1 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 65.

2 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 268 - 269.

3 - شتيوي حسيبة، الأوراق التجارية المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 27.

التعامل مع هذا العميل في حالة ما إذا كانت ظروفه صعبة، وتتم عملية المراقبة عن طريق قيام الوسيط بمسك فواتير المنتمي وحساباته⁽¹⁾.

هـ - سحب السفاتج: يمكن لشركة الوسيط سحب سفاتج لحساب المنتمي على زبائنه كلما دعت الضرورة إلى ذلك، ويجب أن يرد هذا السحب في العقد لأنه يسمح بتداول هذه الحقوق بتظهيرها لأمر الشركة الوسيط والتي يمكنها الرجوع على الموقعين على السفاتج باعتبارهم ضامنين لها⁽²⁾.

و - حساب الرهن للضامن: يقوم الوسيط بفتح حساب خاص باسم المنتمي، يقيد فيه مبلغ معين يتم اقتطاعه من المبالغ المالية المحولة إليه بنسبة مئوية، حتى يصل إلى حد معين، بحيث لا يجوز للمنتمي التصرف في هذا الحساب طوال مدة العقد، باعتباره كأمين لعمليات تحويل الفواتير وضمان لما تقدمه الشركة الوسيط من اعتمادات⁽³⁾.

ثانيا - التزامات الوسيط في عقد تحويل الفاتورة:

تتمثل التزامات الوسيط فيما يلي:

أ - الالتزامات بالوفاء بقيمة الدين للمنتمي: يلتزم الوسيط في عقد تحويل الفاتورة بأداء قيمة الدين للمنتمي بمجرد تحويل الحقوق، إما فوراً أو عند الاستحقاق أو حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، بما أن الشركة الوسيط قبلت الفواتير وانتقلت ملكيتها إليها فيجب عليها أن توفي بقيمتها فور الحلول حتى لو كان الوفاء مؤجلاً، لأن صحة الحلول تقتضي أن يتم الاتفاق والوفاء في وقت واحد⁽⁴⁾.

1 - صيوادة إيناس، أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص 108.

2 - شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 214.

3 - شتيوي حسيبة، مرجع سابق، ص 27.

4 - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 215.

ب - الالتزام بتحمل مخاطر التحصيل وعدم الرجوع على المنتمي: يفرض عقد تحويل الفاتورة على الوسيط واجب تحمل مخاطر التحصيل الديون موضوع العقد، حيث يتحمل مخاطر عدم تسديد المدين للدين المترتب بزمته بتاريخ الاستحقاق، أي يأخذ الوسيط على عاتقه خطر عدم إيفاء المدين للدين عند الاستحقاق، وقد نصت اتفاقية أوتواو على هذا الالتزام واعتبرته التزاما رئيسيا على عاتق الوسيط، وهذا حماية للمنتمي من تقاعس المدينين عن تسديد ديونهم⁽¹⁾.

فإذا تعذر التحصيل لإعسار أو إفلاس المدين لا يمكن للوسيط الرجوع على المنتمي، لأنه يضمن لهذا الأخير استيفاء حقه حالا أو مستقبلا حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد⁽²⁾.

ج - فتح حساب جاري: تلتزم الشركة الوسيط بفتح حساب جاري في دفاتها باسم المنتمي، فالديون والحقوق تصبح عبارات حسابية غير قابلة للتجزئة، بحيث لا يعرف الجانب الدائن من الجانب المدين إلا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي سواء كان دائما أو مدينا، وهذا لتمكين الشركة الوسيط من متابعة عمليات المنتمي⁽³⁾.

د - الالتزام ببعض الخدمات الإضافية: بالإضافة إلى الالتزامات الأساسية التي يفرضها عقد تحويل الفاتورة على الوسيط، قد ينص هذا العقد على التزامات إضافية ثانوية لا تدخل في نظام تحويل الفاتورة ومن هذه الالتزامات ما يلي:

1 - تحصيل الديون غير داخلة في إطار عقد تحويل الفاتورة: رغم احتفاظ الوسيط بحق انتقاء الديون المعروضة عليه من طرف المنتمي، ذلك لا يمنعه من الالتزام بتحصيل الديون غير المقبولة لحساب الدائن بصفته وكلا عنه وليس ضمن نظام تحويل الفاتورة⁽⁴⁾.

1 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 67.

2 - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 215.

3 - صيودة إيناس، مرجع سابق، ص 109.

4 - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 265.

2 - تقديم خدمات مالية وإدارية: يمكن للوسيط تقديم خدمات مالية وإدارية للمنتمي من خلال أجهزته الخاصة، خاصة أن الوسيط لديه جهاز إداري ومحاسبي ومالي مهم باعتباره مؤسسة مالية، يتوفر لديها جهاز غني بالكفاءات العلمية والتقنيات المتطورة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الآثار غير المباشرة لعقد تحويل الفاتورة

يرتب عقد تحويل الفاتورة آثار مباشرة تقع على أطرافه كباقي العقود الأخرى، غير أنه يترتب آثار تمتد إلى الغير الذي هو المدين رغم أنه ليس طرفاً في العقد، إذ يلتزم هذا الأخير بالوفاء للوسيط بقيمة الدين، إلا أن المدين يستطيع التمسك في مواجهة الوسيط بالدفع المتعلقة بالحق المنقول أو الدفع الخارجية، إلا أن هذه الأخيرة لا تعتبر الخطر الوحيد الذي يهدد الوسيط لاستيفاء حقه فقد يصطدم بأشخاص يدعون أفضليتهم على الحق المنقول لذلك سيتم التعرض للالتزامات المدين ودفعه تجاه الوسيط (الفرع الأول)، ثم تزام الوسيط مع الغير في عقد تحويل الفاتورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات المدين ودفعه تجاه الوسيط في عقد تحويل الفاتورة

يصبح الوسيط بمقتضى عقد تحويل الفاتورة دائن للمدين، فيكون على هذا الأخير الوفاء بقيمة الدين للوسيط وليس للدائن الأصلي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يحل الوسيط محل المنتمي إلا فيما للمنتمي ضد المدين، فيتعرض إذن الوسيط للدفع التي يجوز للمدين أن يدفع بها تجاه الدائن الأصلي (المنتمي).

1 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 68.

أولاً - التزام المدين بالوفاء في عقد تحويل الفاتورة:

يكون المدين ملزماً بالوفاء بقيمة الدين إلى الوسيط بمقتضى عقد تحويل الفاتورة، ولا يعتبر منفذاً لالتزامه إذا وفى للمنتمي وهو على علم بانتقال الحقوق إلى الوسيط⁽¹⁾، بذلك يتحمل الوفاء مرتين لأنه لا يعتبر حسن النية في هذه الحالة، ويكون المدين حسن النية إذا قام بالوفاء قبل الحلول للمنتمي أو لم يخطر من طرف هذا الأخير صراحة بالحلول⁽²⁾.

فالوفاء الذي يقوم به الوسيط إلى المنتمي عند تلقيه الفاتورة يجعل هذا الأخير يتنازل عن حقه الثابت في الفاتورة إلى الوسيط، ولهذا الأخير الحق في تحصيل حقوقه عند حلول أجل الاستحقاق سواء بالتحصيل الودي أو عن طريق التحصيل القضائي.

أ - التحصيل الودي: يكون على المدين الوفاء بقيمة الفواتير إلى الوسيط متى كان على علم بالعقد المبرم بين الوسيط والمنتمي، ذلك عند حلول أجل استحقاق الدين من طرف الدائن الأصلي.

يلتزم الوسيط في هذه الحالة بإصدار المدين بضرورة الوفاء وينبئه بأن أجل الاستحقاق قد حل وذلك خلال فترة زمنية معينة تلي حلول الأجل، وعليه أن ينتظر فترة مماثلة قبل توجيهه التنبيه الثاني، ومدة أخرى قبل إخطاره بأنه سيتخذ إجراءات قضائية إذا لم يقم بالوفاء، وبعد انتهاء المدة المحددة على التنبيه الأخير، يرسل الوسيط للمدين الأعذار النهائي بلجونه إلى القضاء خلال المدة التي يحددها في هذا الإصدار المرسل⁽³⁾.

ب - التحصيل القضائي: بعد إرسال الإصدار النهائي للمدين يلتزم الوسيط بعدم متابعة المدين قضائياً حتى بعد انقضاء المدة المحددة في الإصدار إلا بموافقة المنتمي

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 143.

2 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 144.

3 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 183.

وفي هذه الحالة يلتزم هذا الأخير بتحمل فوائد الفترة اللاحقة لأجل الاستحقاق أو يقوم هو بنفسه برد قيمة الائتمان⁽¹⁾.

يستند الوسيط عندما يقاضي المدين بوصفه كدائن مستعينا بجميع الفواتير والمستندات المثبتة للدين⁽²⁾.

ثانيا - دفع المدين تجاه الوسيط:

يتمسك المدين في مواجهة الوسيط بكل الدفع التي له أن يدفع بها في مواجهة الدائن الأصلي (المنتمي) سواء كانت دفع واقع أم قانون، ويمكن تقسيمها إلى ما يلي:

أ - الدفع المتعلقة بالعمل القانوني المنشئ للدين: يقصد بهذا النوع من الدفع تلك الدفع الأصلية الناشئة عن العلاقة الأساسية بين المدين والدائن الأصلي والتي تولد الدين موضوع عقد تحويل الفاتورة، كالدفع الناشئة عن عقد البيع مثلا بين البائع والمشتري يكون الثمن مؤجل فيصبح دين انتقل من البائع إلى الوسيط، فإذا كان عقد البيع باطلا لأي سبب يجوز للمدين أن يدفع ببطلان العقد في مواجهة الوسيط⁽³⁾.

ب - الدفع المتعلقة بالأعمال اللاحقة على العمل القانوني المنشئ للدين: يتمثل هذا النوع من الدفع في الدفع التي تظهر بعد نشوء الدين الذي أصبح موضوع لعقد تحويل الفاتورة، كإنقضاء الدين بسبب الإيفاء أو المقاصة أو الدفع المتعلقة بعدم التنفيذ أو فسخ العقد⁽⁴⁾.

هذه الدفع تعيب تنفيذ العلاقة السابقة التي تربط المدين بالدائن الأصلي، لذلك يجوز الدفع بها في مواجهة الوسيط حتى ولو تم اكتشافها بعد نقل الحق⁽⁵⁾.

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 147.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 70.

3 - زروالي سميرة، مرجع سابق، ص 38.

4 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 71.

5 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 192.

ج - **الدفع المتعلقة بعقد تحويل الفاتورة:** يقصد بهذا النوع من الدفع، الدفع الناشئة عن عقد تحويل الفاتورة المبرم بين المنتمي والوسيط، غير أن في الأصل لا يمكن التمسك ببطلان العقد إلا لمن كان طرفا فيه، ولكن حماية لمصالح الغير يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلق طبقا لنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري، إذن يجوز للمدين في عقد تحويل الفاتورة الإدلاء بالدفع الناشئة عن البطلان المطلق لعقد تحويل الفاتورة، كأن يكون السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة أو يكون المحل منعما⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تزامم الوسيط مع الغير في عقد تحويل الفاتورة

تتعرض الشركة الوسيط عادة عند رجوعها على المدين لتحصيل الدين موضوع عقد تحويل الفاتورة إلى مزاحمة الغير الذي يدعي الأفضلية لاستيفاء الحق من المدين نفسه وهذا التزامم يختلف مصدره، قد يكون مرتبطا بالحق ذاته أو راجع للحماية المقررة قانونا لبعض طوائف الدائنين.

أولا - التزامم المرتبط بالحق ذاته:

يقوم هذا النوع من التزامم على أساس طبيعة الحق، يتخذ في العادة حالتين، هما: حالة البائع المحتفظ بملكيته وحالة المقاول الباطن، وقد أعطى المشرع الجزائري امتياز خاص للبائع المحتفظ بملكيته في مواجهة المشتري⁽²⁾، وأقر حماية خاصة لفائدة المقاول الفرعي في مواجهة المقاول الرئيسي⁽³⁾، لكن قد يقوم المقاول الرئيسي أو المشتري بحالة الحقوق لشركة تحويل الفواتير، وفي هذه الحالة يتزامم المقاول الفرعي والبائع المحتفظ بملكيته مع الوسيط في استيفاء الحق الذي انتقلت إليه ملكيته من المشتري أو المقاول الرئيسي، وهذا ما سيتم التعرض إليه فيما يلي:

1 - زروالي سميرة، مرجع سابق، ص 38.

2 - انظر نص المادة 363 من الامر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3 - انظر نص المادة 565 من الامر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

أ - تزام الوسيط مع البائع المحتفظ بملكيته: تعتبر هذه الصورة من الصور الشائعة في التنازع القائم بين الوسيط والبائع لتحصيل قيمة الحقوق من المدين المحال عليه تحت شرط الاحتفاظ بالملكية، وعادة ما يندرج هذا الشرط في البيع بالتقسيط أو مؤجل الثمن ويجب أن ينص على هذا الشرط بصفة صريحة في عقد البيع، إذ يشترط البائع أن يحتفظ بملكية المبيع إلى حين استيفائه كل الثمن⁽¹⁾.

يكون في هذه الحالة الوسيط في تنازع مع دائن المنتمي الذي يشرع في الحجز على حقه من ثمن البيع الثاني للبضاعة التي يمتلك الوسيط حقها في الفواتير. وهنا يطرح تساؤل عن صاحب الأولوية على الحق هل البائع المحتفظ بالملكية، أم الوسيط؟

لقد حاول المشرع الفرنسي إيجاد حل لهذا الإشكال وذلك في المادة 66 من القانون رقم 563/97، وكذلك في المادة 122 من القانون رقم 98/85، إذ سمح للوسيط باسترداد كل أو جزء من ثمن البيع للمدين الذي لم يفي به بعد للدائن الأصلي (المنتمي) أو لم تتم بعد مقاصة في حساب جاري بين المدين المشتري والدائن المنتمي، يُلاحظ من خلال هذا الموقف أن المشرع الفرنسي أراد حماية البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية، فهذا التصرف لا يسري إلا في مواجهة طرفيه، وهما المنتمي والمدين ولا يسري في مواجهة الغير، لأن الملكية لم تنتقل بعد إلى المنتمي وبالتالي يعتبر تصرفه في المبيع تصرفاً في ملك الغير⁽²⁾.

وإذا حدث تنازع بين الوسيط والبائع الأصلي، فالأولوية ترجع لهذا الأخير في رجوعه على المدين، ذلك أنه ليس للمشتري الأول أن ينقل للغير أكثر مما له شخصياً، وبما أن حق المشتري الأول أو المنتمي هو حق مثل بحقوق البائع الأصلي فإنه ينتقل إلى الوسيط في هذه الصفة⁽³⁾.

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 164.

2 - المرجع نفسه، ص ص 166 - 167.

3 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 73.

ب - **تزام الوسيط مع المقاول من الباطن:** نصت المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية. ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل ».

يُلاحظ أن المشرع الجزائري يقصد من مصطلح المقاول الفرعي المقاول من الباطن، عكس التشريعات العربية الأخرى.

والإشكال الذي يطرح نفسه هو إذا قام المقاول الأصلي بتوكيل المقاول من الباطن بتنفيذ العمل في جملته أو جزء منه، وقام أيضا بنقل حقه في مواجهة رب العمل لحساب الوسيط بمقتضى عقد تحويل الفاتورة، في هذه الحالة ينشأ حقين متزاممين، وهما:

1 - حق المقاول من الباطن: أعطى القانون للمقاول من الباطن في حالة تخلف المقاول الأصلي عن الوفاء، دعوى مباشرة في مواجهة رب العمل لاسترداد ما هو مستحق له من أعمال المقاول من الباطن⁽¹⁾.

2 - حق الشركة الوسيط: أعطى القانون للوسيط حق الرجوع على المدين (رب العمل) بمقتضى عقد تحويل الفاتورة⁽²⁾.

إن اجتماع هذين الحقين معا، يؤدي إلى التزام بين المقاول الفرعي والوسيط لاستيفاء أحدهما، فلمن ترجع الأولوية؟

لقد كَيّف المشرع الجزائري دعوى المقاول من الباطن، دعوى مباشرة وكاملة ترد على المبالغ المستحقة في ذمة رب العمل مقابل الأعمال المنفذة بواسطة المقاول الفرعي

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 260.

2 - المرجع نفسه، ص 261.

وقرر مصلحة المكاوول من الباطن عن مصلحة أي شخص آخر يكون تنازل له المكاوول الأصلي عن الحقوق التي له في ذمة رب العمل وبما فيهم الوسيط⁽¹⁾.

يعتبر حق المكاوول من الباطن أصل عام، فهناك بعض الحالات تقرر الأفضلية للشركة الوسيط على المكاوول من الباطن، وهي⁽²⁾:

- انتقال الحق للوسيط قبل إبرام عقد المكاولة من الباطن.
- الدفع ببطلان شروط عقد المكاولة.
- قبول الورقة التجارية والفاتورة.

ثانيا - التزام الراجع للحماية القانونية لبعض طوائف الدائنين:

ينشأ التزام، في هذه الحالة، بسبب الحماية الخاصة التي يوليها القانون لبعض طوائف الدائنين غير العاديين وفي الوقت نفسه غير الممتازين، غير أنهم يتمتعون بحقوق محمية في القانون، فهذه الحماية لا تنصب على أوصاف الحق نفسه، وإنما تهدف إلى حماية وتسهيل التحصيل للدائنين الذين يجدون أنفسهم في مواجهة الشركة الوسيط، التي خول لها نفس الحق من طرف المنتمي⁽³⁾، ويوجد نوعين من التزام هما:

أ - **تزام الوسيط مع الدائن الحاجز:** يقوم دائني المنتمي في بعض الأحيان بحجز على حقوق مدينهم ضمانا لاستيفاء حقوقهم، فالدائن العادي للمنتمي يلجأ إلى حجز ما لمدينه لدى الغير ليتمكن من تحصيل حقوقه، فينشأ التزاما بين الوسيط والدائن الحاجز⁽⁴⁾.

1 - انظر نص المادة 565 من الامر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 167.

3 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 75.

4 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 184.

وحسب نص المادة 250 من القانون المدني الجزائري يمكن استخلاص ثلاث حالات يتزاحم فيها الدائن الحاجز مع الوسيط، وهي⁽¹⁾:

- إذا حجز ما تحت يد المدين قبل نفاذ عقد تحويل الفاتورة، يعد العقد بمثابة حجز جديد، يتم قسمة الدين قسمة غرماء لأنه لا توجد أولوية بين الحجز المتقدمة والمتأخرة.
- إذا نفذ العقد قبل حصول الحجز، تكون أولوية التحصيل للوسيط وحده، طبقاً لمبدأ أولوية النفاذ.
- إذا كانت هناك حجزين، حجز نافذ قبل عقد تحويل الفاتورة وحجز نافذ بعده، يتم قسمة الدين قسمة غرماء مع الإنقاص من حصة الحاجز المتأخر لتكملة قيمة حق الوسيط.

ب - تزاحم الوسيط مع وكيل التفليسة: يمكن للمنتمي أن يتعرض إلى إفلاس أو تسوية قضائية الشيء الذي يترتب عنه غلّ يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بذلك يصبح الوسيط في علاقة مباشرة مع جماعة الدائنين مما يخلق صعوبة في تنفيذ عقد تحويل الفاتورة، فمن المعروف أن قانون الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام فيكون هناك تزاحم بين الشركة الوسيط ووكيل التفليسة⁽²⁾.

عند التعرض لمثل هذا التزاحم يطرح السؤال حول مدى سريان العقد المبرم بين الوسيط والمنتمي في مواجهة وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي)، ونظراً للطبيعة المزدوجة لسريان حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، قبل صدور الحكم أو بعد صدوره⁽³⁾ (فترة الريبة)⁽⁴⁾، سيتم البحث عن مدى نفاذ صحة العقد المبرم بين الوسيط والمنتمي في مواجهة وكيل التفليسة، خلال كل مرحلة.

1 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 76.

2 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 286.

3 - راشد راشد، مرجع سابق، ص 268.

4 - يقصد بفترة الريبة: الفترة الممتدة من تاريخ توقف المدين عن الدفع وتاريخ الحكم العلي للإفلاس، وفي بعض الحالات تتضمن هذه الفترة الستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع. ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 249.

1 - سريان العقد النافذ في فترة الريبة في مواجهة وكيل التفليسة: يشترط لرجوع الشركة الوسيط على المدين لاسترداد الائتمان بلا مزاحمة وكيل التفليسة أن يتفق العقد مع الأوضاع التي يقرها القانون لصحة التصرفات المبرمة في فترة الريبة، لكن في حالة عدم توافق العقد مع الأوضاع القانونية، لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائه صحيحا في العلاقة بين الوسيط والمدين، حيث يمكن إلزامه بتنفيذه بعد انتهاء التفليسة⁽¹⁾.

2 - سريان العقد بعد صدور حكم الإفلاس في مواجهة وكيل التفليسة: إذا صدر عقد تحويل الفاتورة، وقبل أن يصبح نافذا في حق الغير بالإعلان أو القبول شهر إفلاس المنتمي، في هذه الحالة يصبح دائني المنتمي من الغير بالنسبة إلى الوسيط، وذلك من وقت صدور الحكم بالإفلاس، أما إذا كان نفاذ العقد بعد صدور الحكم بالإفلاس فإنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين، وعليه يدخل الوسيط ضمن دائني التفليسة ويقاسمهم قسمة غرماء⁽²⁾.

1 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 76.

2 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ص 253 - 254.

الفصل الثاني

التكييف القانوني لعقد تحويل الفاتورة

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من أبرز وأهم عقود الاعمال نظرا للفوائد العملية التي يقدمها، كما انه تقنية تمويلية حديثة توفر للمتعامل الاقتصادي السيولة النقدية، ما دفع بالمشروع الجزائري الى تبني هذا العقد سنة 1993 أي بعد التغيير في النظام الاقتصادي من الاقتصاد الموجه الى الاقتصاد الحر.

غير ان هذا العقد ومنذ تبنيه لم يعرف مجالا للتطبيق في الجزائر رغم حاجة الاقتصاد الوطني اليه، وهذا راجع الى حداثة هذه التقنية، وجهل المتعاملين يجهلون للأحكام والاسس التي تحكم عقد تحويل الفاتورة.

الى جانب ذلك اختلف الفقه والتشريع حول الأساس القانوني لانتقال الحقوق من المنتمي إلى الوسيط بموجب هذا العقد، فحاول البعض التطبيق عليه أنظمة قانونية مدنية مشابهة لهذا العقد في بعض النواحي، كالإنابة، التجديد وحوالة الحق التي تمثل الإطار القانوني التقليدي لعقد تحويل الفاتورة (المبحث الأول)، بالإضافة إلى الحلول الاتفاقي وحوالة دايلي المستحدثة من طرف المشرع الفرنسي واللذان يعتبران الإطار القانوني الحديث لهذا العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار القانوني التقليدي لعقد تحويل الفاتورة

تعتبر الدول الأنجلوسكسونية مهد عقد تحويل الفاتورة كما سبق الذكر، لذا كانت أول المحاولات لصياغة الإطار القانوني له من طرف فقهاء هذه المدرسة، وذلك من خلال الأخذ بثلاثة أساليب قانونية وهي الإنابة، التجديد وحوالة الحق.

ومن أجل معرفة مدى ملائمة وفعالية هذه الأساليب لاعتبارها كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة، سيتم تفصيل كل أسلوب على حدى من خلال دراسة الإنابة في الوفاء (المطلب الأول)، التجديد (المطلب الثاني) وحوالة الحق (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإنابة في الوفاء

تتفق الإنابة في الوفاء مع الوفاء المباشر أو الوفاء بمقابل أو التجديد أو المقاصة أو الإبراء أو الوفاء بالتقادم المسقط باعتبارهم أوجه لانقضاء الالتزام رغم اختلافهم في الشروط والآثار⁽¹⁾.

واعتبر بعض الفقه الإنابة في الوفاء كأساس قانوني لانتقال الحق بموجب عقد تحويل الفاتورة، لذا ستتم دراسة الإنابة في الوفاء من خلال التعرض، لشروط الإنابة (الفرع الأول) وآثار الإنابة في الوفاء (الفرع الثاني)، واستبعاد الإنابة في الوفاء كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة (الفرع الثالث).

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الأول

شروط الإنابة في الوفاء

تشتط الانابة وجود ثلاثة أطراف⁽¹⁾:

- المنيب: هو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الدين إلى الدائن.
- المناب: وهو الشخص الأجنبي الذي ينبيه المدين ليفي الدين إلى الدائن.
- المناب لديه: وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه ليفي له الدين.

ويشترط كذلك في الإنابة حصول المدين على رضا الدائن بالشخص الأجنبي، لذا يعتبر المدين طرفاً في الإنابة عكس ما هو عليه في عقد تحويل الفاتورة الذي يكون فيه أجنبي عن العقد.

إضافة إلى أن عنصر المديونية في العلاقة السابقة بين المدين والغير لا يعتبر شرطاً لوجود الإنابة، لأنها قد تكون من عقود التبرع، عكس عقد تحويل الفاتورة الذي يشترط لقيامه صحيحاً وجود دين بين المنتمي والمدين، ويلتزم الوسيط بدفع قيمة الدين مقابل عمولة.

وهذا ما تنص عليه المادة 294 من القانون المدني الجزائري: «تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتماً مديونية سابقة بين المدين والغير».

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص، ص 857-858.

الفرع الثاني

آثار الإنابة في الوفاء

تختلف آثار الإنابة باختلاف صورها، ونجد في الإنابة صورتان، الإنابة الكاملة والإنابة القاصرة.

- الإنابة الكاملة: هي التي تتضمن تجديد بتغيير المدين، وقد تنطوي فوق ذلك بتغيير الدائن، ويجدد المناب دينه بتغيير الدائن⁽¹⁾.

- الإنابة القاصرة: وهي التي تقرض بقاء المنيب مدينا للمناب لديه إلى جانب المناب، بذلك يكون للمناب لديه مدينان، وهي إنابة قاصرة كون أطرافها لم يقصدوا التجديد بل قصدوا أن يضيف المناب لديه إلى المنيب مدينه الأصلي مدينا آخر وهو المناب حيث لا تبرئ ذمة المنيب نحو المناب لديه براءة كاملة⁽²⁾.

وسيتم التعرض لدراسة آثار الإنابة الكاملة فقط، لأن الإنابة القاصرة تخرج عن أساس عقد تحويل الفاتورة الذي يتمثل في انقضاء الالتزام القديم وحلول محله الالتزام الجديد، ويكون ذلك من خلال التعرض لعلاقة أطرافها.

أولا - العلاقة بين المنيب والمناب لديه:

يقتضي التجديد بتغيير المدين انقضاء الالتزام القديم وبراءة ذمة المنيب ونشوء التزام جديد بمدين جديد وهو المناب، ولصحة هذا الالتزام يشترط: أن ينشأ صحيحا وأن لا يكون المناب معسرا وقت الإنابة⁽³⁾.

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 74.

2 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 898.

3 - انظر نص المادة 295 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

بذلك ينقضي الالتزام القديم بنشوء الالتزام الجديد صحيحا ولا رجوع للمناف لديه إلا على المدين الجديد بغض النظر عن ملاءة هذا الأخير من عدمها عند حصول التفويض⁽¹⁾.

غير أن التشريعات وبما فيها التشريع الجزائري يفترضون لصحة الإنابة ملاءة المناف عند إبرام الإنابة فقط ولا يشترط قبلها أو بعدها، بذلك لا يمكن للمناف لديه أن يتمسك بإبطال الإنابة عند حول أجل الاستحقاق بحجة إعسار المناف، إذا ما كان هذا الأخير مليء عند إبرام الإنابة⁽²⁾.

لكن إذا ما تبين أن المناف معسرا وقت الإنابة ففي هذه الحالة المناف لديه يرجع على المنيب على أساس دعوى الدين الأصلي وليس على أساس دعوى الضمان لأن إعسار المناف يبطل الإنابة ويتأسس هذا الإبطال على الغلط الجوهري بذلك ينقضي الالتزام الجديد ويحيا الالتزام القديم⁽³⁾.

ثانيا - العلاقة بين المنيب والمناف:

في حالة ما إذا لم يكن هناك مديونية سابقة بين المنيب والمناف أي تصرف المناف على سبيل التبرع، لا يكون للمناف أي رجوع على المنيب.

أما إذا كان المناف مدينا للمدين، فينبغي التمييز بين نية المناف وقصده من الإنابة فقد يقصد تجديد الدين الذي في ذمته للمنيب عن طريق تغيير الدائن، حيث يصبح بمقتضى الإنابة مدينا للمناف لديه وفي هذه الحالة لا رجوع له على المنيب بشيء ويمكن أن يكون المناف قد قصد التجديد عن طريق تغيير المدين فينشأ بذلك التزام جديد في ذمته نحو المناف لديه⁽⁴⁾.

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق ، ص 80.

2 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 863.

3 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 80.

4 - المرجع نفسه، ص 81.

يرجع المناب على المنيب، بدعوى الفضالة أو الوكالة أو الإثراء بلا سبب ويمكن أن تكون هناك مقاصة ما بين حق الرجوع هذا وبين الدين الذي في ذمة المناب للمنيب، وهذا إذا توفرت شروطها، فينقضي بذلك الدين عن طريق المقاصة إذا كان لا ينقضي عن طريق التجديد⁽¹⁾.

ثالثا - العلاقة بين المناب والمناب لديه:

تقتضى الإنابة الكاملة أن يكون في الالتزام الجديد المناب مدينا للمناب لديه، بذلك يكون له الحق في الرجوع عليه بقيمة الدين ولا يمكنه الرجوع على المنيب حتى ولو كان المناب معسرا، إذا لم يكن الإعسار وقت الإنابة.

بالإضافة إلا أنه لا يمكن للمناب أن يحتج على المناب لديه بنفس الدفع التي كان باستطاعته الاحتجاج بها على المنيب في الدين الذي لهذا الأخير في ذمة المناب، لأنه لا يوجد علاقة بين هذا الدين وبين الالتزام الجديد الذي نشأ في ذمة المناب للمناب لديه⁽²⁾.

الفرع الثالث

استبعاد الإنابة في الوفاء

استبعد غالبية الفقه الإنابة في الوفاء كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة وهذا لعدم إمكانية تطابق أحكام التعاملين والفروقات الجوهرية بين التصرفين، التي يمكن حصرها فيما يلي:

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 865.

2 - ميلاط الحفيظ، مرجع سابق، ص 82.

أولاً - من حيث المراكز القانونية لأطراف العقد:

في عقد الإنابة المدين يقابله المناب والدائن يقابله المناب لديه والمنيب هو دائن المناب ومدين المناب لديه قبل حدوث التجديد بتغيير المدين وحلول المناب محله كمدين جديد⁽¹⁾.

أما في عقد تحويل الفاتورة فهو ثنائي الأطراف، الوسيط يمثل المناب وهو الدائن بعد التجديد، والمنتمي يعتبر دائن قبل حدوث التجديد وحلول الوسيط محله.

ثانياً - من حيث عنصر الملاءة:

نصت على هذا الشرط المادة 295 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، فالإنابة تشترط ملاءة المدين عند إبرام العقد لصحتها، غير أن هذا الشرط لا معنى له في عقد تحويل الفاتورة ذلك لاختلاف المراكز القانونية لأطراف العقد، فالتجديد ينصب على تغيير الدائن وليس المدين⁽³⁾.

ثالثاً - من حيث عنصر المديونية:

في علاقة الإنابة ليس من الضروري أن يكون المناب مديناً للمنيب أو أن يكون المنيب مديناً للمناب لديه ذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 294 من القانون المدني الجزائري.

بينما في عقد تحويل الفاتورة فعنصر المديونية هو عنصر جوهري وهو السبب في وجود العقد ذاته.

1 - ساطور هناء، عقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 27.

2 - انظر نص المادة 295 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 27.

رابعا - من حيث تنقل دفع الحق:

يبقى الدين القديم في ذمة المدين الأصلي وينشأ إلى جانبه دين جديد في ذمة مدين آخر هذا في الإنابة، والدين الجديد مستقل عن الدين القديم في مقوماته وخصائصه حتى أنه لا يتأثر بدفع الدين القديم، أما في عقد تحويل الفاتورة عكس ذلك لأن الالتزام ينتقل فيه بضماناته، وصفاته ودفعه لمصلحة كل من الوسيط والمدين⁽¹⁾.

إن استبعاد الإنابة كأساس قانوني لانتقال الحقوق في الفواتير بموجب عقد تحويل الفاتورة جعل الفقه الكلاسيكي يأخذ بالتجديد كأساس لانتقال الحقوق بموجب عقد تحويل الفاتورة.

المطلب الثاني

التجديد

اعتبر بعض الفقهاء أن عقد تحويل الفاتورة هو تطبيق لإحدى صور تجديد الدين، ذلك بتغير شخص الدائن، فتنتقل ملكية الدين من الدائن الأساسي إلى الوسيط الذي يشتري الدين.

والتجديد هو استبدال دين جديد بدين قديم، بذلك يكون سببا في انقضاء الدين القديم، ونشوء الدين الجديد، فالتجديد إذن هو سبب لانقضاء الالتزام وفي الوقت نفسه مصدر نشوء الالتزام⁽²⁾.

يكون التجديد إما بتغيير محل الدين أو بتغيير الدائن أو بتغيير المدين، مع وجود النية في التجديد⁽³⁾، والتجديد كنظام قانوني أصبح اليوم محدود الأهمية خلافا لما كان عليه في القانون الروماني، وقد قلت أهمية التعامل به بسبب وجود أنظمة أخرى تؤدي

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 289.

2 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 34.

3 - تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة أطلس، مصر، 1994، ص 299.

إلى تحقيق نفس الغاية التي يحققها التجديد، كالوفاء بمقابل وحوالة الحق، ومن ثمة اختفى التجديد في بعض التقنيات الحديثة، كالتقنين الألماني⁽¹⁾.

بذلك سيتم دراسة التجديد في هذا المطلب من خلال تبين شروطه (الفرع الأول) والآثار المترتبة عنه (الفرع الثاني)، واستبعاد التجديد كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط التجديد

تتطلب طبيعة التجديد وجود ثلاثة شروط وهي:

الشرط الأول: الاتفاق على التجديد.

الشرط الثاني: وجود التزام قديم وإنشاء التزام جديد.

الشرط الثالث: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر جوهري.

أولاً - الاتفاق على التجديد:

يعتبر التجديد اتفاق، بذلك يجب أن تتوفر فيه جميع شروط صحة الاتفاق وتتمثل فيما يلي:

أ - **الاتفاق بين جميع الأطراف:** يجب أن يساهم في الاتفاق على تجديد جميع أطراف الالتزامين (القديم والجديد)، ويمكن أن يكون طرفا الالتزام القديم هما طرفا الالتزام الجديد وهذا في حالة التجديد بتغيير محل الدين أو مصدره⁽²⁾، كما قد يدخل في الاتفاق

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 813-814.

2 - البدراوي عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د ت ن، ص 406.

شخص ثالث ويكون ذلك عندما يكون التجديد بتغيير الدائن أو المدين، ففي هذه الحالة يشترط رضا الشخص الثالث بالإضافة إلى رضا طرفي الالتزام⁽¹⁾.

ب - الأهلية للتجديد: كما في كل التصرفات القانونية الأخرى يجب أن تتوفر الأهلية اللازمة في أطراف التجديد، ففي الدائن لا يكفي أن تتوفر فيه أهلية الاستيفاء، بل يجب أن تتوفر فيه أهلية الالتزام و التصرف، و في المدين لا يكفي ان تتوفر فيه أهلية وفاء الدين، بل يجب ان تتوفر فيه أهلية الالتزام، وفي حالة التجديد بتغيير الدائن يشترط في الدائن الجديد أهلية التعاقد والإدارة فقط لأنه لا يلتزم بشيء فهو دائن في الدين الجديد، أما في حالة التجديد بتغيير المدين، فيجب أن تتوفر في المدين الجديد أهلية الالتزام لأنه يلتزم بالدين الجديد⁽²⁾.

ج - سلامة الرضا: يجب أن يكون رضا أطراف التجديد خاليا من العيوب وإلا كان عقد التجديد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب عيب في إرادته كالغلط، التدليس، الإكراه أو الاستغلال⁽³⁾.

د - نية التجديد: يترتب على التجديد انقضاء الدين القديم وحلول دين جديد محله وهذا لا يفترض بل يجب النص عليه صراحة أو استخلاصه ضمنا من ملابسات المعاملة التي تمت بين أطراف التجديد وفي غياب هذه النية قد يفسر تغيير المدين على أن مدينا آخر التزم مع المدين الأصلي، بالإضافة إلى ذلك فالتزام المدين بالدين الجديد يعد التزاما ثانيا يضاف إلى الأول ولا يحل محله⁽⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 01/289 من القانون المدني الجزائري، حيث اشترطت على أنه «لا يفترض التجديد، بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف».

1 - البدراوي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 407.

2 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 833-834.

3 - البدراوي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 407.

4 - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص

تضيف المادة 01/290 من القانون المدني الجزائري على أن: «لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جاري تجديداً، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم إقراره على أنه إذا كان الدين مكفولاً بتأمين خاص، فإن هذا التأمين يبقى، ما لم يتفق على غير ذلك».

يستخلص من هذا النص أن مجرد قيد الالتزام في الحساب الجاري لا يعد تجديد وإنما يتجدد الدين عند إقفال الحساب وإقراره وليس قبل ذلك فيصبح رصيد الحساب مستقلاً عن عناصره السابقة.

كما أن تجديد الدين بقيده في الحساب الجاري لا يعني أن الدين نفسه سيبقى بل التأمين الذي يكفل الدين الذي قيد في الحساب الجاري يبقى بالرغم من انقضاء الالتزام⁽¹⁾.

ثانياً - وجود التزام قديم وإنشاء التزام جديد:

يعتبر التجديد استبدال التزام جديد بآخر قديم ويشترط لتمام التجديد:

أ - وجود التزام قديم: يتطلب التجديد وجود التزام قديم حتى ينشأ التزام جديد يحل محله، وإذا كان الالتزام القديم قد انقضى قبل التجديد أو كان هذا الالتزام القديم باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقع الاتفاق على التجديد باطلاً لتخلف سببه، أما إذا كان الالتزام القديم قابل للإبطال فيجوز الاتفاق على التجديد لأن هذا الالتزام يعتبر موجوداً حتى يقضى بإبطاله، وإذا كان كذلك يبطل التجديد⁽²⁾.

ب - إنشاء التزام جديد: ينقضي الالتزام القديم بإنشاء الالتزام الجديد وينبغي أن يكون الالتزام الجديد قد نشأ صحيحاً، فإذا كان الالتزام الجديد باطلاً يعتبر التجديد كأنه لم يكن، ويظل الالتزام القديم قائماً، وإذا نشأ الالتزام الجديد من عقد قابل للإبطال يظل صحيحاً قائماً حتى يقضى ببطلان الالتزام القديم⁽³⁾.

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 839.

2 - سلطان أنور، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1983، ص 402.

3 - البدرابي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 413.

ثالثا - اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر جوهري:

يتمثل التجديد في تغيير أحد العناصر الأساسية في الالتزام القديم ويكون ذلك إما بتغيير محل الدين ذاته أو سببه أو مصدره، وفي هذه الحالة يكون طرفا الالتزام القديم هما طرف الالتزام الجديد⁽¹⁾، وقد ينصب التجديد بتغيير في الشخص الدائن وتكون العلاقة بين المدين والدائن القديم والدائن الجديد على أن يحل الدائن الجديد محل الدائن القديم، ويشترط رضا جميع الأطراف على التجديد⁽²⁾.

كما يكون التجديد بتغيير في الشخص المدين ويكون إما بموجب اتفاق بين الدائن والغير حيث يصبح ذلك الغير هو الملتزم بالدين وتبرئ بذلك ذمة المدين الأصلي من الدين ولا حاجة لرضا هذا الأخير في هذه الحالة، أما في الحالة الثانية يكون الاتفاق على التجديد بين المدين الأصلي والغير ليصبح هذا الأخير هو الملتزم بالدين، أي مدين جديد وتبرئ بذلك ذمة المدين الأصلي، ويشترط رضا كل أطراف العلاقة⁽³⁾.

الفرع الثاني

آثار التجديد

يرتب التجديد أثران، أثر مسقط وأثر منشيء، حيث تنص المادة 01/291 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه».

1 - دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 93.

2 - البدرابي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 415.

3 - دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 93.

أولاً - الأثر المسقط للتجديد:

يترتب على التجديد انقضاء الالتزام القديم، وبذلك يسقط بأصله وتوابعه جميعاً، بما فيها التأمينات الضامنة له والرهن والامتيازات فتبرء ذمة الكفلاء، ويكون هذا السقوط نهائياً بغير عودة⁽¹⁾.

ثانياً - الأثر المنشئ للتجديد:

يترتب على التجديد من جهة أخرى نشأة التزام جديد له خصائصه الذاتية وضماناته إن وجدت، ويكون دائماً مصدر هذا الالتزام تعاقدية، في حين أن الالتزام القديم يكون مصادره عقدية أو غير عقدية، بالإضافة إلى أن انقضاء التأمينات بالتجديد ليست من النظام العام، بالتالي يجوز الاتفاق على انتقالها إلى الدين الجديد رغم التجديد⁽²⁾.

الفرع الثالث**استبعاد التجديد**

استبعد التجديد كإطار قانوني لانتقال الحقوق بموجب عقد تحويل الفاتورة، وذلك للفروقات الجوهرية التي تظهر في الشروط والآثار التي يربتها كل منهما، والمتمثلة فيما يلي:

أولاً - من حيث الشروط:

يقوم التجديد على ثلاثة أطراف ويشترط في انعقاده ونفاذه صحيحاً رضاهم جميعاً، أما عقد تحويل الفاتورة يقوم على طرفين فقط وهما الوسيط والمنتمي، أما المدين يعتبر أجنبياً عن العقد ولا يشترط رضاه لانعقاد عقد تحويل الفاتورة، بل يكفي إخطاره كشرط لنفاذ العقد.

1 - البدرابي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 419.

2 - دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 94-95.

ثانيا - من حيث الآثار:

يترتب على التجديد، انقضاء الدين القديم ونشوء دين جديد ليحل محله، أما عقد تحويل الفاتورة فلا يؤدي إلى إنشاء دين جديد ولا انقضاء دين قديم فهو يعتبر سبب لانتقال الحق من المنتمي إلى الوسيط⁽¹⁾.

إضافة إلى أن التجديد يرتب زوال الدين القديم مع كل فروعه، كالتأمينات، الكفالات والضمانات وتطبيق هذا المبدأ على عقد تحويل الفاتورة يضر بمصلحة الوسيط فالأصح أن ينتقل الدين إلى الوسيط مع كافة الضمانات والتأمينات التي تكفل الوفاء به وهو المعمول به في عقد تحويل الفاتورة⁽²⁾.

على أساس هذا الاختلاف تم استبعاد التجديد كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة، ما أدى ببعض الفقه إلى تبني فكرة حوالة الحق.

المطلب الثالث

حوالة الحق

تعد حوالة الحق وسيلة من الوسائل التقليدية التي استخدمتها شركات تحويل الفواتير كأساس قانوني لنقل الديون إليها من الدائن، وأيضاً لتأسيس حقها في الرجوع على المدين عند حلول أجل الاستحقاق لاقتضاء الديون منه⁽³⁾.

حوالة الحق عقد يتم بمقتضاه الدائن نقل حقه الشخصي إلى دائن آخر يحل محله لاقتضاء الحق من المدين، ويسمى الدائن الأصلي بالمحيل والدائن الجديد محالاً له والمدين محالاً عليه⁽⁴⁾.

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 88.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 28.

3 - ذكرى عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 90.

4 - البدراوي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 321.

وقد اعتمدتها بعض التشريعات في البلدان الانجلوسكسونية كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة نظرا للتشابه بين الآليات والأحكام الخاصة بهما، لذا ستتم دراسة حوالة الحق في هذا المطلب وذلك بتقسيمه إلى ثلاثة فروع، انعقاد ونفاذ حوالة الحق (الفرع الأول)، والآثار المترتبة عنها (الفرع الثاني) ثم التعرض إلى عيوب حوالة الحق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

انعقاد ونفاذ حوالة الحق

تقوم حوالة الحق على طرفين هما، الدائن الأصلي (المحيل) والدائن الجديد (محاله له)، أما المدين فلا يعتبر طرفا في الحوالة، وعليه فلا يشترط في انعقاد الحوالة إلا رضا الدائن القديم والدائن الجديد، أما المدين فالقانون لا يشترط رضاه، لأنه ملزم بأن يوفي بنفس المبلغ سواء للمحيل أو للمحال له، حيث تنص المادة 239 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام. وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين».

يتعين لانعقاد حوالة الحق، أن تتوفر فيه الأركان العامة التي يجب أن تتوفر في انعقاد أي اتفاق، وهي التراضي، المحل والسبب، ويجب أن يصدر التراضي من ذي أهلية، وأن تكون إرادة كل طرف خالية من العيوب التي تشوبها⁽¹⁾.

ومحل حوالة الحق هو الحق الذي يراد نقله إلى المحال له، فإذا كان قد انقضى قبل الحوالة فإنها لا تنعقد، ولا يشترط شكل خاص لانعقاد الحوالة، بلا تنعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول⁽²⁾.

1 - الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 197.

2 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 468.

سبق الذكر أن رضا المدين ليس شرط لانعقاد الحوالة، غير أنه لا يكفي ذلك لنفاذها في حق المدين أو في حق الغير، حيث تنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير، إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ».

بالنسبة للمدين لا تنفذ الحوالة إلا إذا تم إعلانه بها أو قبوله لها، ويكون الإعلان بورقة رسمية من أوراق المحضرين، بناء على طلب من المحيل أو المحال له، ويجب أن يكون القبول وقت الحوالة أو بعدها وليس قبل ذلك، لأن العلم الذي يجعل الحوالة نافذة في حق المدين هو العلم بالحوالة والمحال له⁽¹⁾.

أما بالنسبة للغير، تنفذ الحوالة في مواجهته بنفس الإجراء المشترط لنفاذها في مواجهة المدين، وهو إعلانه بالحوالة وقبوله لها، قبول ثابت التاريخ وذلك حتى لا يتواطأ الدائن مع المدين على تغيير التاريخ الحقيقي للقبول إضراراً بشخص من الغير، والإعلان يكون دائماً ثابت التاريخ، لأنه يكون عن طريق ورقة من أوراق المحضر⁽²⁾.

وضع القانون إجراءات خاصة بالإضافة إلى السابقة، وهي تخص بعض أنواع الحقوق، ذلك لجعل حوالة الحق نافذة في حق الغير، فالأوراق التجارية تنفذ حوالتها في حق الغير عن طريق التظهير، وذلك بأن يضع صاحب السند توقيعه على ظهر الورقة، والسند لحامله تنفذ حوالاته في مواجهة الغير بالتسليم المادي، أما السند الاسمي فتتخذ حوالاته في حق الغير بقيده في سجل خاص يحتفظ به المدين⁽³⁾.

يتضح من خلال ما سبق أن عقد تحويل الفاتورة وحوالة الحق يتفقان في العديد من الأحكام الخاصة، والتي تتمثل فيما يلي⁽⁴⁾:

1 - عدم اشتراط موافقة المدين ورضاه لانعقاد العقد.

1 - البدرابي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 326.

2 - جمال مصطفى، مصادر وأحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 518.

3 - البدرابي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 327.

4 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 29.

- 2 - الحوالة لا تشترط شكلا خاصا، بل تتعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول.
- 3 - لا تكون الحوالة نافذة في حق المدين إلا بعد اعلانه بها أو قبوله لها.

رغم هذا التطابق والتوافق بين حوالة الحق وعقد تحويل الفاتورة من حيث شروط الانعقاد والنفاد، إلا أنهما يختلفان في العديد من الأحكام، التي تجعل تطبيقا كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة أمرا صعبا.

الفرع الثاني

آثار حوالة الحق

يعتبر انتقال الحق من المحيل إلى المحال له الأثر الأساسي الذي ترتبه حوالة الحق بالإضافة إلى ذلك تنشأ بعض الالتزامات على عاتق المحيل، وتختلف هذه الالتزامات إذا كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض (مجانية).

أولا - انتقال الحق المحال به:

يترتب على الحوالة انتقال الحق من المحيل إلى المحال له كما هو دون تغيير في مزاياه وتأميناته ودفعه، وذلك من وقت انعقاد الحوالة⁽¹⁾، لأن الحوالة لا تنشأ حق جديد فإذا كان الحق تجاريا انتقلت هذه الصفة معه إلى المحال له ولو لم يكن تاجرا⁽²⁾، وينتقل بكل توابعه، فتشمل الحوالة بذلك ما حل من فوائد وأقساط التي لم يقبضها بعد الدائن المحيل بالإضافة إلى انتقال كل الضمانات من كفالة أو امتياز أو رهن أو أي تأمين آخر، كذلك يشمل الحق المحال انتقال كل الدعاوى التي تحميه وتؤكدده، ويحتفظ المحال عليه بكل الدفع التي له أن يتمسك بها ضد المحيل، كالدفع بالبطلان أو الفسخ أو بانقضاء الدين⁽³⁾.

1 - الفار عبد القادر، مرجع سابق، ص 201.

2 - السنهاوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 494.

3 - البدراوي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 328-329.

ينتقل الحق المحال به فيما بين المتعاقدين بمجرد انعقاد الحوالة، أي حتى قبل أن تكون نافذة في حق المدين أو الغير بالإعلان أو القبول دون الحاجة إلى أي إجراء آخر⁽¹⁾، وعليه يتمتع على المحيل قبض الدين أو التصرف في الحق بأي نوع من أنواع التصرفات التي من شأنها الأضرار بالمحال له⁽²⁾، هذا فيما يخص علاقة الدائن الأصلي والدائن الجديد، أما فيما يخص المدين والأشخاص الأجانب، فلا ينتقل الحق إلا من وقت نفاذ الحوالة في مواجهتهم أي من وقت قبولها من المدين أو إعلانه بها⁽³⁾، بهذا يمنع على المحيل مطالبة المدين بالحق المحال من وقت انعقاد الحوالة، باعتبار أن ملكية هذا الحق قد انتقلت إلى المحال له.

ثانيا - التزامات المحيل:

يقع على عاتق المحيل بموجب حوالة الحق التزامين أساسيين هما:

أ - ضمان الأفعال الشخصية: يلتزم المحيل بضمان للمحال له جميع الأفعال الصادرة عنه التي من شأنها الأضرار أو الانقراض من الحق محل الحوالة أو زاوله تماما، وتنص المادة 247 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يسأل المحيل عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة مجانية أو بغير ضمان».

فيكون المحيل مسؤولا بحكم هذا الضمان حيث يتمتع عن كل تصرف في الحق المحال، سواء كان ذلك باستيفائه أو بيعه مرة أخرى أو وهبه أو رهنه ويستوي ذلك أن تكون حوالة بعوض أو بغير عوض، ويكون الضمان سواء بحكم القانون أو باتفاق، حيث تتحقق المسؤولية حتى لو اشترط المحيل عدم الضمان⁽⁴⁾.

1 - الضمان في حوالة بعوض: يجب التمييز في هذه الحالة بين الضمان القانوني والضمان الاتفاقي.

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 494.

2 - البدرابي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 330.

3 - المرجع نفسه، ص ص 330-331.

4 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 500-501.

- بالنسبة للضمان القانوني لا يكون المحيل ضمانا إلا لوجود الحق وصحته عند الحوالة، أي لم ينقض لأي سبب من أسباب الانقضاء، وهو يضمن قبل ذلك أن الحق المحال به قد نشأ صحيحا، فإذا كان الحق صحيحا وموجودا وقت الحوالة، فإن المحيل غير مسؤول عن ما قد يطرأ بعد ذلك على هذا الحق من أسباب السقوط التي لا ترجع إليه، ويمتد هذا الضمان إلى توابع الحق⁽¹⁾.

- أما في الضمان الاتفاقي، قد يمتد ضمان المحيل إلى ضمان يسر المدين وقدرته على الوفاء، بالإضافة إلى ضمان وجود الحق، عكس الضمان القانوني الذي لا يضمن فيه المحيل يسر المدين⁽²⁾.

2 - الضمان في الحوالة المجانية: تنص المادة 02/244 من القانون المدني الجزائري: «أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضمانا لوجود الحق». وعليه المحيل لا يعتبر مخلا لالتزاماته حتى ولو كان الحق غير موجود وقت الحوالة.

ب - ضمان الاستحقاق: تنص المادة 246 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين 244 و245، فلا يلزم المحيل إلا برد ما قبضه، بالإضافة إلى المصاريف ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

وعليه فإن المحيل ملزم برد المبلغ الذي قبضه من المحال له مع الفوائد والمصاريف إن وجدت، وهذا إذا أخل بأحد التزاماته التي جعلت المحال له دون استيفاء الحق المحال به.

من خلال ما سبق، نجد أن عقد تحويل الفاتورة وحوالة الحق يرتبان آثار متوافقة إلى حد كبير، وأهمها أن المحيل يضمن وجود الحق، لكنه لا يضمن يسار المدين، كما أن الحق ينتقل بالحوالة مع كل ضماناته وتوابعه وكل ما يستحق من أقساط وفوائد، بالإضافة

1 - البدرابي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 332.

2 - انظر المادتين 244-245 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

إلى أن المدين له أن يتمسك في مواجهة المحال بكل الدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل، ولا تبرأ ذمة المدين للمحيل بعد علمه بالحوالة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عيوب حوالة الحق

أدى التطابق في أحكام حوالة الحق وعقد تحويل الفاتورة إلى اعتمادها كأساس قانوني لعملية انتقال الحقوق التجارية في بعض التشريعات الانجلوسكسونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، إلا أن هذه النظرية لا تخلو من العيوب، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي والقوانين المستقاة منه يستبعدونها كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة، وتتمثل هذه العيوب فيما يلي:

أولا - من حيث الشروط:

يتطلب لنفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين أو الغير ضرورة إعلام المدين بالحوالة على يد محضر قضائي أو قبوله الرسمي لها حتى تسري في مواجهته، ويحتج بها على الغير، غير أن هذا الشرط لا يتلاءم مع سمة السرعة التي تفرضها المعاملات التجارية، نهيك عن النفقات المالية الزائدة⁽²⁾.

ثانيا - من حيث الغرض من الحوالة:

تعتبر حوالة الحق من عقود المضاربة، حيث يقوم شخص بشراء الحق بأقل من قيمته، ثم يرجع على المدين بقيمة هذا الحق كاملا⁽³⁾، في حين أن عقد تحويل الفاتورة يعتبر من عقود المعاوضة، حيث أن الوسيط يدرس بحيلة وحذر الأخطار ولا يأخذ سوى نسبة معتبرة من الحقوق⁽⁴⁾.

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 215-216.

2 - ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص 94.

3 - البدراوي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 390.

4 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 33.

ثالثاً - من حيث آثار الحوالة:

يرجع المحال له على المحال عليه في حوالة الحق بدعوى الحلول فقط أما في عقد تحويل الفاتورة فإن الوسيط يرجع على المدين بدعوى الحق أو الحلول، بالإضافة إلى امكانية رجوعه على المدين بالدعوى الشخصية ومصدر هذه الدعوى هو الوكالة أو الفاضلة أو الاثراء بلا سبب⁽¹⁾.

أدت هذه العيوب إلى استبعاد حوالة الحق كأساس قانوني لانتقال الحقوق بموجب عقد تحويل الفاتورة في العديد من التشريعات، غير أن التطبيق المرن لنظام الحوالة، والتخفيف من الشكليات التي تحيط بنفاذها تجاه المدين أو الغير في بعض الدول، جعل مؤسسات تحويل الفواتير تستند إليها في تفسير عملية تحويل الدين من المنتمي إلى الوسيط، وعلى رأس هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية.

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 101.

المبحث الثاني

الإطار القانوني الحديث لعقد تحويل الفاتورة

خالف الفقه اللاتيني نظيره الأنجلوسكسوني وسلك اتجاهها مغايراً، حيث أخذ بنظرية الحلول الاتفاقية في البداية، ثم تبنى المشرع الفرنسي حوالة دايلي المستحدثة، غير أن ظهور اتفاقية أوتوا لتوحيد قواعد شراء الحقوق التجارية في مجال التجارة الدولية استبعدت كلا النظامين وأيدت نظرية حوالة الحق، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث من خلال دراسة، الحلول الاتفاقية (المطلب الأول) وحوالة دايلي (المطلب الثاني) ثم موقف اتفاقية أوتوا والمشرع الجزائري من الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الحلول الاتفاقية

يرادف الحلول اصطلاحاً الاستبدال، ويكون الحلول عيني أو شخصي فالأول هو استبدال شيء بشيء آخر في ذمة معينة، أما الثاني فهو استبدال شخص مالك لحق مديونية بشخص آخر⁽¹⁾.

وستركز الدراسة في هذا المطلب على الحلول الشخصي، لذلك يستبعد الحلول العيني، ويعتبر الحلول أن يحل شخص محل الدائن الأصلي ويقوم بالوفاء إلى مكان المدين لحق الدائن الذي هو في ذمة المدين ويؤدي هذا الوفاء إلى نقل ملكية الحقوق مع كل التوابع وجميع الضمانات المرتبطة به إلى الشخص الموفي⁽²⁾.

تنص المادة 262 من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة 377 القانون المدني مصري والمادة 1250 القانون المدني الفرنسي، على أن للدائن الذي استوفى حقه من

1 - ماديو ليلي، مرجع سابق، ص 94.

2 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 41.

غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء.

لا يشترط لصحة الاتفاق أي شكل خاص، ويخضع في اثباته للقواعد العامة للإثبات، غير أن هذا الاتفاق عادة ما يكون مكتوباً وثابت التاريخ والغاية من ذلك الاحتجاج بالاتفاق على الحلول في مواجهة الغير ودليل عن وقت الاتفاق على الحلول⁽¹⁾.

اعتمدت مؤسسات تحويل الفواتير نظام الحلول الاتفاقي كأساس قانوني لانتقال الحقوق إليها، وذلك لوصولها به إلى غايتها المنشودة، حيث يمكنها وفاء قيمة الحقوق لعملها، ثم تحل محله في الرجوع على المدين دون أي إجراء قانوني آخر⁽²⁾.

وستتم دراسة آلية الحلول الاتفاقي كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة من خلال التعرض إلى شروط الحلول الاتفاقي (الفرع الأول)، والآثار المترتبة عنه (الفرع الثاني)، ثم مدى تطابق نظام الحلول مع نظام تحويل الفاتورة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط الحلول الاتفاقي

يجوز للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير الموفي على أن يحل محله في حقوقه لدى المدين⁽³⁾.

لا يشترط في الحلول الاتفاقي رضا المدين لأنه لا يعتبر طرفاً فيه، بل يعتبر من الغير، إذ الموفي يحل محل الدائن حتى ولو لم يرضى المدين بذلك⁽⁴⁾.

1 - منصور محمد حسين، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006، ص 491.

2 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 44.

3 - عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الواجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 533.

4 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 490.

اكتفى المشرع الجزائري مع نظيره المصري بشرط واحد للاتفاق على الحلول وهو تزامن الحلول مع الوفاء، بينما المشرع الفرنسي أضاف شرطا آخر وهو أن يكون الحلول صريحا.

حيث تنص المادة 262 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء».

أولا - تزامن الحلول مع الوفاء:

يجب أن يكون الاتفاق بالحلول والوفاء بقيمة الحقوق حاصلين في وقت واحد، أي يتقدم الغير إلى الدائن ويتفق معه على وفاء حقه مع حلول محله في هذا الحق، ويكون الاتفاق على الوفاء والاتفاق على الحلول في مخالصة واحدة⁽¹⁾.

فالالاتفاق على الحلول يجب أن يكون متزامنا بالوفاء بالدين من الغير فلا يجوز أن يكون سابقا أو لاحقا له، إلا أن القضاء الفرنسي يقبل الحلول السابق على الوفاء وهو ما يسمى بالوعد بالحلول⁽²⁾.

الغرض من هذا الشرط، هو استبعاد التحايل والتواطؤ بين أطراف العقد واستخدامه كوسيلة للإضرار ببعض الدائنين⁽³⁾، وهناك من الفقه من اعتبر الحلول باطلا، إذ لم يتضمن العقد ما يشير على تزامن الحلول بالوفاء.

ثانيا - أن يكون الحلول صريحا:

تضيف المادة 1250 من القانون المدني الفرنسي شرطا آخر لصحة الحلول الاتفاقي وهو أن يكون الحلول صريحا، أي يجب أن يكون الإعلان عن الإرادة يفهم منه

1 - السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 678، 679.

2 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 45.

3 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 490.

مباشرة أن المقصود هو سداد دين الدائن مع بقاءه قائماً لصالح الغير الذي أوفى بقيمة الدين⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالإشارة إلى اتفاق الطرفين على الحلول، ولم يشترط أن يكون الاتفاق صريحاً، مما يعني أن الاتفاق يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً. وليس المطلوب في الحلول الصريح أن يكون مكتوباً، ولا يشترط استخدام عبارات أو ألفاظ محددة فقد يكفي الإشارة إليه إذا كانت واضحة المقصود، أي أن الأطراف لهم كامل الحرية في اختيار الصيغة التي يمكن توضيح نيتهم في إجراء الحلول⁽²⁾.

الفرع الثاني

آثار الحلول الاتفاقي

يمكن للموفي الذي وفى الدين إلى الدائن الرجوع على المدين كما لو كان الدائن نفسه هو الذي يطالب بحقه، أي أن الموفي يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما له من توابع وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع.

فلو كان الحق تجارياً ينتقل بموجب الحلول إلى الموفي بنفس هذه الصفة ويستتبع ذلك انتقال أوصاف وتوابع هذا الحق كما هي إلى الموفي، وإذا كان لهذا الحق مدة تقادم خاصة تنتقل إليه كما هي دون زيادة أو نقصان، كما تنتقل إليه الفوائد إن وجدت وكل الدعاوي المقررة للدائن قبل الحلول، بالإضافة إلى التأمينات الموضوعة على هذا الحق سواء كانت عينية كالرهن أو الشخصية كال كفالة⁽³⁾.

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 243.

2 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 44.

3 - الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 79.

كما ينتقل الحق إلى الموفي بكل ما يرد عليه من دفع، فيجوز للمدين أن يدفع مطالبة الموفي بما كان يستطيع أن يدفع به في مواجهة الدائن نفسه كالتمسك ببطلان الحق أو انقضائه أو فسخه أو عدم حلول أجل استحقاقه⁽¹⁾.

حيث تنص المادة 264 من القانون المدني الجزائري على: «من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن».

فيجوز للموفي الرجوع على المدين بموجب الحل بدعويين إما دعوى الحل على الدائن أو بالدعوى الشخصية الناتجة عن مجرد تدخله والتي تتمثل إما في دعوى الوكالة أو الكفالة أو دعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب⁽²⁾.

يختلف رجوع الموفي بدعواه الشخصية عن رجوعه بدعوى الحل فالدعوى الشخصية لا تخول له ما يكفل الدين من تأمينات، غير أنه قد يفضل الدعوى الشخصية إذا كانت دعوى الدائن على وشك السقوط بالتقادم أو إذا لم يكن حق الدائن منتجا للفوائد فبذلك تخول له الفوائد من يوم الوفاء في التشريعين المصري والفرنسي، أما في القانون الجزائري تخول له الدعوى الشخصية التعويض عن التأخير في الوفاء بموجب نص المادة 186 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

إذا وفي الغير الدائن جزء من حقه وحل محله فيه، فإن الدائن الأصلي يكون مقدما على الموفي في استثناء ما بقي من حقه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، فهنا قلت حقوق الموفي عن حقوق الدائن⁽⁴⁾.

1 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 494.

2 - الكسواني عامر محمود، مرجع سابق، ص 79.

3 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 114.

4 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 693.

الفرع الثالث

مدى تطابق نظام الحلول الاتفاقي مع نظام عقد تحويل الفاتورة

يعتبر عقد تحويل الفاتورة عقد ائتماني، كما سبق الذكر، بذلك يستلزم توفر فيه عنصرين أساسيين، المنح والاسترداد، فهو نظام نشأ بعيداً عن فكرة المضاربة، وهي نفس الفكرة التي يركز عليها الحلول الاتفاقي ففيه يجوز للموفي أن يرجع على المدين بقيمة الحق الذي أوفاه للدائن دون زيادة أو نقصان، ومؤسسة تحويل الفواتير هي الأخرى لا تسترد في النهاية إلا المبلغ الذي دفعته، فيعتبر ما يحصله الوسيط من فوائد وعمولات مقابل ما يقدمه من خدمات لعميله، وليس نتيجة للمضاربة، فجوهر العملية هو منح الائتمان وهو تصرف يتنافى مع المضاربة، فالمبلغ الذي تدفعه مؤسسة تحويل الفاتورة ليس مقابل للحق الثابت في الفاتورة، إنما هو مبلغ منحة على سبيل الائتمان أو القرض.

والمنتمي يحقق العنصر الثاني من الائتمان وهو الاسترداد بتحويله للحق لحساب الشركة الوسيط، وتسعى بذلك هذه الأخيرة لاسترداد الائتمان مقابل حصولها على الضمان.

بناء على هذا فإن عقد تحويل الفاتورة ينسجم ويتفق مع نظام الحلول الاتفاقي، ويظهر ذلك فيما يلي:

أولاً - من حيث عدم اشتراط رضا المدين لانعقاد ونفاذ العقد:

ينشأ عقد تحويل الفاتورة باتفاق بين الدائن (المنتمي) ومشتري الدين (الوسيط)، على حلول هذا الأخير محل الدائن في مواجهة المدين، ولا يشترط في الحلول رضا المدين، ولا يتطلب القانون ضرورة اخطار المدين لكي يكون ملزم بالوفاء إلى الدائن الجديد، كما يمكن للوسيط أن يتنازل عن موضوع عقد تحويل الفاتورة إلى الغير⁽¹⁾.

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 240.

وبذلك فهذه الخاصية يتميز بها الحلول الاتفاقية، مما يجعله ينسجم مع عقد تحويل الفاتورة، الذي يقوم على أساس السرعة والمرونة لما تفرضه المعاملات التجارية.

ثانيا - من حيث الغرض من الحلول:

يكون الحلول الاتفاقية بالقدر الذي أداه الموفي من ماله للمحيل وهذا حسب نص المادة 264 من القانون المدني الجزائري، وبذلك لا يقوم الحلول الاتفاقية على المضاربة، عكس حوالة الحق التي تقتض في الغالب قيام شخص بشراء الحق بأقل من قيمته، ويعود على المدين بقيمة الحق كاملا، وكون عقد تحويل الفاتورة لا يشمل عنصر المضاربة، فيجد أساسه في الحلول الاتفاقية بالرجوع إلى هذه الخاصية⁽¹⁾.

ثالثا - من حيث آثار الحلول:

تتوافق الآثار القانونية للحلول الاتفاقية مع الأهداف التي يرمي إليها كل من الوسيط والمنتمي باللجوء إلى إبرام عقد تحويل الفاتورة، فلا يملك الوسيط أكثر مما كان يملكه المنتمي، كما يمكن للمدين أن يتمسك في مواجهة الوسيط بالدفع التي كان له أن يتمسك بها تجاه الدائن القديم (المنتمي)، وتنتقل الديون بما يلحق بها من ضمانات وتأمينات⁽²⁾.

يمكن للموفي (الوسيط) الرجوع على المدين بدعويين، إما دعوى الحلول على الدائن بمقدار ما أداه له، أو الرجوع عليه بدعوى شخصية⁽³⁾.

فالموفي الاختيار بين دعوى الحلول التي تضمن الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابعه وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع، وبين الدعوى الشخصية التي تخوله الفوائد من يوم الوفاء ذلك بالنسبة للتشريعين الفرنسي والمصري، أو التعويض عن التأخير في الوفاء في القانون الجزائري.

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 117.

2 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 241.

3 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 31.

ونظرا لهذا التوافق والانسجام بين أحكام عقد تحويل الفاتورة وأحكام الحلول الاتفاقي من حيث الشروط والآثار جعل الفقه والاجتهاد الفرنسيين يستند إليه كأساس قانوني لانتقال الحقوق الثابتة في عقد تحويل الفاتورة، غير أن المشرع الفرنسي أقر قانونا خاصا بتاريخ 02 جانفي 1981، باستحداثه حوالة دايلي.

المطلب الثاني

حوالة دايلي

أنشأ المشرع الفرنسي نظام حوالة دايلي بموجب القانون 01/81 المؤرخ في 02 جانفي 1981، المعدل بموجب القانون 64/84 الصادر بتاريخ 24 جانفي 1984⁽¹⁾.

جاءت حوالة دايلي من أجل تسهيل عملية الائتمان للمؤسسات وبوجه الخصوص تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والحرفيين والمهن الحرة، التي تملك حقوق قد تكون في أوراق تجارية كلاسيكية لأنها تجد صعوبة لتداولها على مستوى البنوك بسبب قلة الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون المدني لنقل هذه الحقوق لشركات القرض⁽²⁾.

وقد حرص المشرع الفرنسي، سواء أثناء الأعمال التحضيرية أوفي اللائحة التنفيذية رقم 862/81 الصادرة في 09 سبتمبر 1981، على اعتماد نظام حوالة دايلي أو ما يسمى بحوالة الحقوق المهنية كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة، غير أن معظم شركات تحويل الفواتير لم تتبنى هذا النظام نظرا لحدائته وفضلت العمل بالحلول الاتفاقي وذلك لاستقرار قواعد وأحكام هذا النظام⁽³⁾.

1 - ماديو ليلي، مرجع سابق، ص 31.

2 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 37.

3 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 118.

تعرف حوالة دايلي كتقنية تحمل اسم صاحبها وتستخدم في حالة عدم وجود أوراق تجارية تثبت حق الدائن على مدينه، ويمكن للدائن إقامة عقد مع البنك يتنازل فيه على تلك الحقوق أو يرهنها لصالح البنك مقابل الحصول على القرض.

يتحدد في العقد شروط التعبئة والاستعمال، وتحصيل الحقوق وذلك بتقديم ملف كامل للحقوق، ويتولى صاحب الحق عملية التحصيل ثم يقوم بتسديد المبلغ للبنك الذي يمثل القرض المتحصل عليه سابقاً⁽¹⁾.

وقد انفرد المشرع الفرنسي بهذا النظام واعتبره آلية جديدة لنقل الحقوق الثابتة في الفواتير، بمقتضى عقد تحويل الفاتورة، لذا ستتم دراسة حوالة دايلي من خلال التطرق إلى شروط نشأتها (الفرع الأول) والآثار المترتبة عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط نشأة حوالة دايلي

تقوم حوالة دايلي على شروط موضوعية وشكلية بسيطة حتى لا تعرقل المعاملات التجارية التي تقوم على أساس السرعة والائتمان.

أولاً - الشروط الموضوعية لحوالة دايلي:

تنشأ حوالة دايلي بعقد بين مؤسسة مالية وشخص آخر، سواء كان معنوياً من أشخاص القانون العام أو الخاص أو شخص طبيعى⁽²⁾.

ولم يخضع قانون دايلي متلقي الائتمان (العميل) لشروط خاصة، إذا كان شخصاً معنوياً، أما إذا كان شخصاً طبيعياً في هذه الحالة يجب أن يرتبط هذا الائتمان بنشاطه

1 - بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، «دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق»، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2006، ص 02.

<http://iefpedia.com/arab/wp->

2 - ماديو ليلي، مرجع سابق، ص 31.

المهني، دون التفرقة بين التاجر وغير التاجر⁽¹⁾.

كما لا يشترط قانون دايلي أي شروط خاصة بالنسبة لمديني متلقي الائتمان (مديني العميل)، إذا كانوا من الأشخاص المعنوية، أما إذا كانوا من الأشخاص الطبيعية، فيجب أن يكون الحق الضامن للاسترداد ناشئاً عن مباشرتهم للنشاط المهني⁽²⁾.

كذلك بالنسبة للحقوق الضامنة للائتمان، فلم يشترط المشرع الفرنسي شروط خاصة بها، فيمكن أن تكون ناشئة عن مصادر تعاقدية أو قانونية أو تقصيرية⁽³⁾، فقد تكون هذه الحقوق موجودة أو لم تنشأ بعد، ولا يشترط أن تكون محددة ويمكن للفاتورة أن تنقل حقوق مستقبلية أو حقوق محتملة⁽⁴⁾.

ثانياً - الشروط الشكلية لحالة دايلي:

تتمثل هذه الشروط الشكلية في البيانات التي يشتمل عليها عقد الحوالة، وتنقسم إلى بيانات إلزامية وأخرى غير إلزامية.

أ - **البيانات الإلزامية:** وهي البيانات التي يترتب على غياب إحداها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وتتمثل فيما يلي⁽⁵⁾:

1 - تاريخ الفاتورة الذي تضعه شركة الائتمان.

2 - توقيع المنتمي المستفيد من الائتمان.

ب - **البيانات غير الإلزامية:** وهي البيانات التي لا يترتب عن تخلفها بطلان العقد وإنما يترتب عن تخلفها عدم سريان العقد في مواجهة الغير، وتتمثل فيما يلي⁽⁶⁾:

1 - محمودي بشير مرجع سابق، ص 37.

2 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 52.

3 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 121.

4 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 38.

5 - المرجع نفسه، ص 37.

6 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 122.

- 1 - تكييف العملية، وذلك بتحديد طبيعة التصرف، سواء كان عقد تحويل الديون الاحترازية، أو عقد رهن الديون الاحترازية.
- 2 - الإشارة إلى أن العملية تخضع لقانون دايلي.
- 3 - الاسم التجاري أو العنوان الاجتماعي لمؤسسة الائتمان.
- 4 - تحديد الديون محل الحوالة.

الفرع الثاني

آثار حوالة دايلي

تنشئ حوالة دايلي آثار والتي تظهر من خلال حقوق والتزامات طرفيها (مؤسسة الائتمان والعميل)، بالإضافة إلى آثار تمتد إلى الغير.

أولاً - الآثار المترتبة على الأطراف:

تنتج حوالة دايلي آثار بين الأطراف، وذلك من التاريخ الثابت على ظهر الحوالة أي تاريخ توقيعها، وتصبح نافذة في حق الغير.

أ - حقوق والتزامات مؤسسة الائتمان: إن انتقال الحق الثابت في فاتورة دايلي يؤدي مباشرة إلى انتقال كل التأمينات الضامنة لهذا الحق ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك⁽¹⁾.

كما يحق لمؤسسة الائتمان أن تمنع على المدين الوفاء للدائن الأصلي إذا أخطرته بانعقاد الحوالة بينها وبين العميل، ذلك حسب نص المادة الخامسة من قانون دايلي، حيث تصبح مؤسسة الائتمان مالكة للحقوق المحولة لها مع توابعها، ولا يمكن تحويل هذه الحقوق مرة أخرى، إلا إلى مؤسسة ائتمان أخرى⁽²⁾.

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 38.

2 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 123.

ب - حقوق والتزامات العميل: يلتزم العميل (المحول) بموجب حوالة دايلي بعدم تحويل نفس الدين إلى مؤسسة ائتمان أخرى ومقابل ذلك يحق له الحصول على ائتمان بقيمة الحقوق المحولة، كما يلتزم بضمان سداد الديون المحولة وتحصيلها من المدين وبالتالي لا مجال للتحدث عن مبدأ عدم الرجوع على العميل إذا لم يفي المدين لمؤسسة الائتمان في حوالة دايلي⁽¹⁾.

ثانيا - العلاقة بين مؤسسة الائتمان والمدينين:

- في حالة عدم تبليغ المدين بالحوالة يبقى المحيل كأنه مالك الحقوق المحولة فيقوم بتحصيل الديون لحساب المحول له.

- في حالة تبليغ المدين بالحوالة يصبح المدين ملزم بالوفاء لمؤسسة الائتمان بقيمة الديون ويحق للمدين التمسك بجميع الدفعات التي يمكن له التمسك بها في مواجهة الدائن الأصلي.

- في حالة قبول المدين للحوالة ويكون القبول بموجب تصريح كتابي فيكون ملزم بالوفاء للمحال له مباشرة، ولا يحق له التمسك بالدفعات التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن الأصلي⁽²⁾.

ثالثا - حوالة دايلي في مواجهة الغير:

تكون حوالة دايلي نافذة في حق الغير بمجرد إمضاءها من طرف العميل وتأريخها من طرف مؤسسة الائتمان، دون الحاجة إلى شكلية أخرى⁽³⁾، غير أن الواقع العملي يطرح إشكالات وتتمثل فيما يلي⁽⁴⁾:

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 125.

2 - المرجع نفسه، ص 125.

3 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 38.

4 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ص 126-129.

- يمكن للمحيل أن يكون سيئ النية، فيقوم بحالة الدين إلى أكثر من محال له، فتكون في هذه الحالة الأفضلية في استيفاء الدين للمحال له الأول، ولو لم يتم بتبليغ الحوالة للمدين.

- في حالة التنازع بين المحال له والبائع المحتفظ بالملكية، فإن الأولوية في استيفاء الحق يكون للبائع المحتفظ بالملكية على أساس نظرية الحلول العيني، وهذا حسب ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية.

- في حالة التنازع بين المحال له والمقاول من الباطن، فالأولوية تمنح للمقاول من الباطن لأن المحال له لا يمكن أن يكون له من الحقوق أكثر من المحيل، باعتبار أن هذا الأخير لا يمكنه حوالة هذه الحقوق، وبالتالي الحوالة لا تكون نافذة في حق المقاولين من الباطن بغض النظر عن حسن أو سوء نية مؤسسة الائتمان.

- عند عدم تبليغ المدين بحصول الحوالة، قد يوفي هذا الأخير بحسن نية جاهلا انتقال الحق من الدائن إلى مؤسسة الائتمان، حيث يكون الوفاء بالتحويل المصرفي إلى حساب العميل لدى أحد البنوك، ففي هذه الحالة يكون التنازع بين مؤسستي ائتمان، وتلتزم مؤسسة الائتمان (البنك) التي تلقت وفاء الدين بدون وجه حق بإرجاع المبلغ إلى الشخص المستحق وهو مؤسسة الائتمان الأولى.

رغم تبني المشرع الفرنسي لحوالة دايلي كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة إلا أن الاجتهادات القضائية اللاحقة لتاريخ صدور قانون دايلي، أبقت على نظرية الحلول الاتفاقي كأساس قانوني لانتقال الحقوق بموجب عقد تحويل الفاتورة⁽¹⁾.

1 - شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 245.

المطلب الثالث

موقف اتفاقية أوتاوا والمشرع الجزائري من الأساس القانوني

لعقد تحويل الفاتورة

اختلفت التشريعات في تبني الإطار القانوني لعقد تحويل الفاتورة من التشريع الأنجلوسكسوني بصفة عامة الذي أخذ بنظرية حوالة الحق والتشريع اللاتيني وبصفة خاصة المشرع الفرنسي الذي أخذ في البداية بنظرية الحلول الاتفاقية، ثم استحدث حوالة داييلي في إطار ما يسمى فرنسة العقود الأنجلوسكسونية، فأدى هذا الاختلاف إلى انعقاد اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد شراء الحقوق التجارية في مجال التجارة الدولية، أما المشرع الجزائري فقد أدخل عقد تحويل الفاتورة إلى المنظومة القانونية الوطنية سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري⁽¹⁾، بذلك سيتم التطرق في هذا المطلب إلى موقف اتفاقية أوتاوا من الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة (الفرع الأول)، وموقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف اتفاقية أوتاوا من الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة

تأثرت اتفاقية أوتاوا المنعقدة بتاريخ 28 ماي 1988 في مدينة أوتاوا الكندية بما جاء به المشرع الأنجلوسكسوني، حيث تبنت صراحة نظرية حوالة الحق كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة⁽²⁾، ويظهر ذلك في نص المادة الخامسة منها التي تنص على قبول الحوالة التي تتم بين الأطراف بالنسبة للحقوق الآنية أو المستقبلية، ونصت المادة الثامنة منها على عدم نفاذ الحوالة في حق المدين إلا بعد إخطاره بها⁽³⁾، بذلك خالفت المشرع

1 - مرسوم تشريعي رقم 93-08، المتضمن تعديل القانون التجاري.

2 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 43.

3 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 32.

الفرنسي الذي أخذ بالحلول الاتفاقي ولاحقا حوالة دايلي، رغم أن فرنسا كانت أول دولة صادقت على هذه المعاهدة وذلك في تاريخ 22 سبتمبر 1991⁽¹⁾.

ويرجع استبعاد اتفاقية أوتواو لكل من الحلول الاتفاقي وحوالة دايلي كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة إلى عدة أسباب، وتتمثل فيما يلي:

أولا - أسباب استبعاد الحلول الاتفاقي:

استبعدت اتفاقية أوتواو الحلول الاتفاقي كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة للأسباب التالية:

- تنصب طبيعة عقد تحويل الفاتورة على انتقال الحق من المنتمي إلى الوسيط بينما في الحلول الاتفاقي الموفي له لا ينقل الحق إلى الموفي بل يحل هذا الأخير محل الأول في استيفاء الحق من المدين⁽²⁾.

إن انتقال الحق في عقد تحويل الفاتورة هو العنصر الجوهري للعملية أما في الحلول الاتفاقي فالهدف من حلول الموفي محل الموفي له هو تيسير المدين وبذلك لا يمكن أن تتفق ميكانيزمات عمل مؤسسة تحويل الفواتير مع فكرة الحلول الاتفاقي التي تقوم على العمل التطوعي لحساب المدين⁽³⁾.

- يتطلب لنفاذ حوالة الحق في موجهة الغير ضرورة إعلان المدين وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية أوتواو التي اشترطت أيضا إخطار المدين، وإن كانت قد تساهلت من حيث

1 - أشرف وفا محمد، حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، د ت ن، ص 189.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 33.

3 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، 131.

عدم اشتراط الكتابة وتوقيع الإخطار، بينما الحلول لا يشترط مثل هذا الإخطار حيث ينفذ في مواجهة المدين دون الحاجة إلى إخطاره⁽¹⁾.

- إذا أثبت الدائن أن الدين غير موجود أو انقضى، فلا يمكن للموفي أن يرجع على الموفي له بدعوى الضمان وهذا في الحلول الاتفاقي، بينما في عقد تحويل الفاتورة يمكن للوسيط أن يرجع على المنتمي بدعوى الضمان وهو نفس الأمر في حوالة الحق⁽²⁾.

- يعتبر تحويل الحق المستقبلي أمر صحيحا في نظام حوالة الحق وهو نفس الشأن في عقد تحويل الفاتورة بينما في نظام الحلول الاتفاقي يشترط أن يكون الاتفاق على الحلول متزامنا مع الوفاء⁽³⁾.

ثانيا - أسباب استبعاد حوالة دايلي:

تتمثل أسباب استبعاد اتفاقية أوتواو لحوالة دايلي كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة فيما يلي:

- يقوم عقد تحويل الفاتورة على أساس تجنب المنتمي من المشاكل الإدارية والمالية لعملية التحصيل، أما حوالة دايلي فتقوم على مبدأ الوكالة الضمنية للعميل بتحصيل الحق⁽⁴⁾، والعمولة التي يتقاضها الوسيط تعتبر مقابل للخدمات المالية والإدارية التي يقدمها للمنتمي.

- يقوم قانون دايلي على تخفيف شكليات حوالة الحق المدنية بعدم اشتراط الإخطار لنفاذ الحوالة في حق المدين وفي حق الغير، ويتفق في هذا مع الحلول الاتفاقي باعتبار تاريخ النفاذ هو تاريخ الحلول وليس تاريخ الإخطار، لكن بهذا هددت وجود عملية تحويل

1 - اشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص ص 195-196.

2 - ساطور هناء، مرجع سابق، ص 33.

3 - أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص 195.

4 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 60.

الفواتير برمتها، لأن مؤسسة تحويل الفواتير تقوم باخطار المدين بحصول الحوالة من أجل ضمان حقوقها في استرداد الائتمان لإلزامه بالوفاء لها دون غيرها، بينما حوالة دايلي تمنعها من هذه الخاصية⁽¹⁾.

تواجه مؤسسات تحويل الفواتير من عدم اشتراط حوالة دايلي للإخطار المدين مشاكل قانونية، منها وفاء المدين للغير بحسن نية الذي يعتبر وفاء صحيحا ومبررا لزمته⁽²⁾.

يضاف إلى ذلك أن العميل مكلف بتحصيل الحقوق في حوالة دايلي مما يشجعه على خلق فواتير وهمية لأن الوسيط بعيد عن العملية وعن مراقبة سيرها، وفي حالة إفلاس العميل لا يكون أمام الشركة الوسيط إلا الدخول في تفليسته⁽³⁾.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة

نظم المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة لأول مرة في القانون الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري⁽⁴⁾، وتناول أحكام هذا العقد في الفصل الثالث من الكتاب الرابع المتضمن السندات التجارية.

بالرجوع إلى المواد المنصوص عليها في هذا المرسوم يظهر أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة الأساس القانوني الذي تبناه لانقزال الحق من المنتمي إلى الوسيط بموجب عقد تحويل الفاتورة، إذا ما كان قائما على أساس حوالة الحق التي أخذ بها المشرع الأنجلوسكسوني أو الحلول الاتفاقية الذي تبناه المشرع اللاتيني.

1 - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 133.

2 - انظر نص المادة 268 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3 - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 62.

4 - مرسوم تشريعي رقم 93-08، المتضمن تعديل القانون التجاري.

من خلال نص المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري التي عرفت العقد على أنه «عقد تحويل الفاتورة، هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر».

يظهر أن المشرع استعمل عبارة حلول الوسيط محل المنتمي في حقوقه، عوض انتقال هذه الحقوق من المنتمي إلى الوسيط.

تضيف المادة 543 مكرر 16 على أنه: «يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط».

إذن حسب نص هذه المادة يحل الوسيط محل المنتمي في جميع الحقوق، ويترتب عن ذلك انتقال الحق بجميع ضماناته وتأميناته ودفعه ويحق للمدين أن يتمسك في مواجهة الوسيط بجميع الدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن الأصلي (المنتمي)⁽¹⁾.

بهذا فإن نص المادتين 543 مكرر 14 و 543 مكرر 16 يجد أساسه في المادة 264 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «من حل محل الدائن قانوناً أو اتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفع ويكفي هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن».

فالحق إذن ينتقل إلى من تم الحل له بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وتأمينات وما يرد عليه من دفع، فالوفاء الذي يقوم به الوسيط عند تلقيه الفاتورة حسب نص المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري هو معنى الوفاء مع الحل الذي ورد في القانون المدني.

1 - بن عشي امال، مرجع سابق، ص 55.

بذلك فإن المشرع الجزائري، قد تبنى نظام الحلول الاتفاقية كأساس لانتقال الحقوق في إطار عقد تحويل الفاتورة، باعتبار أن هذه الآلية أكثر ملائمة ومرونة وبساطة لهذه التقنية الحديثة، إذ تستجيب لروح هذا العقد⁽¹⁾

1 - محمودي بشير، مرجع سابق، ص 45.

خاتمة

تبين من خلال ما سبق دراسته أن عقد تحويل الفاتورة تقنية مالية حديثة، جاءت نتيجة تطور الفكر الاقتصادي وفشل القوالب العقدية الكلاسيكية في توفير السيولة النقدية للأعوان الاقتصادية الناشطة في الأسواق سواء الداخلية أو الخارجية بذلك تظهر أهمية عقد تحويل الفاتورة الذي يمثل أداة فعالة لتقديم الائتمان الذي يحتاجه العون الاقتصادي حيث أنه يشكل آلية لاستيفاء الديون التجارية الآجلة، التي تستحق للدائن البائع لدى عملائه المدينين.

تقتضى عملية تحويل الفواتير قيام تاجر (المنتمي) بيع منتجاته للغير وتحويل الفواتير التي تمثل حقوقه لدى المشتريين إلى مؤسسة متخصصة في هذا النشاط (الوسيط)، والتي تقوم بدورها بتعجيل قيمة الفواتير لمصلحته قبل حلول أجل الاستحقاق كما يلتزم هذا الوسيط بضمان خطر عدم استيفاء قيمة الدين من المدين عند حلول الأجل، لسبب لا يرجع لخطأ أو لتقصير من المنتمي.

بالإضافة إلى هذا الالتزام، فالوسيط يقدم جملة من الخدمات التكميلية والمحاسبية والتي تخدم على وجه الخصوص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي لا تتوفر لديها جهاز إداري متطور.

ينشأ عن عقد تحويل الفاتورة علاقات قانونية متشابكة حيث أنه وخلافا للعقود الكلاسيكية التي تقتصر على وجود طرفين فإن عقد تحويل الفاتورة هو عقد ثنائي الأطراف (الوسيط والمنتمي)، لكنه يقوم على عملية ثلاثية الأطراف (الوسيط، المنتمي والمدين).

وفيما يتعلق بالتكييف القانوني لعقد تحويل الفاتورة فقد اختلف الفقه في تحديد أساس انتقال الحقوق من المنتمي إلى الوسيط، واعتبرت كل من الإنابة والتجديد أحكاما مستبعدة لا تصلح لاعتمادها كإطار قانوني بسبب الفوارق الجوهرية بين هذين النظامين وعقد

تحويل الفاتورة، أما بالنسبة لحالة الحق فبالرغم من استبعادها من التشريع اللاتيني بصفة عامة والتشريع الفرنسي بصفة خاصة الذي تبنى الحلول الاتفاقية ثم استحدث لاحقا حالة دايلي، إلا أن التطبيق المرن لها في التشريع الأنجلوسكسوني والتخفيف من الشكليات التي تحيط بنفاذها، جعلت مؤسسات تحويل الفواتير تستند إليها في تنظيم عمليات تحويل الديون في بعض الدول.

كما أن عقد تحويل الفاتورة نشأ في الدول الأنجلوسكسونية التي أخذت بنظام حوالة الحق كإطار قانوني لهذا العقد، لاستقرار أحكامها عكس حوالة ديلي التي لا تزال في طور التبلور والنشأة.

اذن هناك اتجاه يأخذ بنظام حوالة الحق كالدول الانجلوسكسونية، وهناك اتجاه يأخذ بنظام الحلول الاتفاقية كالدول اللاتينية وعلى رأسها المشرع الفرنسي والذي استحدث لاحقا حوالة دايلي.

ولعل مرد هذا الخلاف يرجع إلى عدم وجود تنظيم تشريعي لهذا العقد لدى كافة الدول يحدد حقوق والتزامات طرفيه، ويقضي على العيوب التي قد تترتب عن تطبيق الأنظمة القانونية المدنية التقليدية، والتي تقوم على إجراءات وشكليات مطولة التي تعيق سير المعاملات التجارية التي تستدعي ضرورة السرعة والائتمان.

هذا ما جعل نظام تحويل الفواتير أكثر تقدما في الولايات المتحدة الأمريكية، نظرا لوجود تنظيم تشريعي خاص بهذا العقد، وركوده في الدول التي اكتفت بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتنظيمه، مما دفع اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد شراء الحقوق التجارية في مجال التجارة الدولية، إلى اعتماد حوالة الحق كإطار قانوني لهذا النظام مع التطبيق المرن لها، مثل ما قام به المشرع الأمريكي.

أما بالنسبة للجزائر فقد تبنت عقد تحويل الفاتورة سنة 1993 بإصدار المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، وتم فيه الأخذ بنظرية الحلول الاتفاقية، كإطار قانوني إلا أنه لا يجد هذا العقد طريقا للتطبيق ولم يتم تأهيل أي شركة

لممارسة هذا النشاط، رغم حاجة الاقتصاد الوطني إلى مزايا هذا العقد، خاصة مع سياسة تشجيع الصادرات خارج إطار المحروقات الذي لا غنى عنها لدفع عجلة نمو الاقتصاد.

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

إضافة إلى ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس عملية تحويل الفواتير، حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح صلاحية وسلطة تأهيل وممارسة الرقابة على شركة الوسيط لوزير المالية، وذلك يعتبر تدخل في صلاحيات مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية التي تعود لها صلاحية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

بناء على النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة موضوع عقد تحويل الفاتورة يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي تخدم طبيعة العقد والمتمثلة فيما يلي:

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

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

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

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

قائمة المراجع

أولا - الكتب:

1. أشرف وفا محمد، حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، د ت ن.
2. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
3. البدرابي عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د ت ن.
4. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
5. تتاغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة أطلس، مصر، 1994.
6. الجمال مصطفى، مصادر وأحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
7. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
8. ذكرى عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
9. راشد راشد، الأوراق التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
10. سلطان أنور، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1983.
11. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
12. شافي نادر عبد العزيز، عقد الفاكترنغ (عقد شراء الديون التجارية)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2013.

13. شريقي نسرين، السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
14. عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
15. عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الواجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
16. الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
17. فضلي هشام، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
18. فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 13، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 214.
19. قاسم محمد حسن، القانون المدني - العقود المسماة - ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
20. الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
21. منصور محمد حسين، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006.
22. ياملكي أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

ثانيا - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ - رسائل دكتوراه:

1. إرزيل الكاهنة، دور آلية تأمين القرض عند التصدير في التجارة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
2. ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

ب - مذكرات الماجستير:

1. بن عشي امال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2014.
2. صيوذة إيناس، أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، جامعة أحمد بوفرة، بومرداس، 2009.
3. ماديو ليلي، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
4. محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (دراسة تحليلية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2001.

ج - مذكرات الماستر:

1. زروالي سميرة، مكانة عقد تحويل الفاتورة في السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. ساطور هناء، عقد تحويل الفاتورة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2015.
3. ماتن لبنى، آليات تمويل البنوك للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مالية وبنوك، ورقلة، 2015.

د - مذكرات الليسانس:

- شتيوي حسيبة، الأوراق التجارية المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

ثالثا - المداخلة:

- بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، «دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق»، كلية الحقوق، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، «دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق»، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2006. <http://iefpedia.com/arab/wp->

رابعا - النصوص القانونية:

1. امر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31.

2. الامر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20، المؤرخ 30 ديسمبر 2015 ج ر عدد 71.
3. مرسوم تشريعي، رقم 93-08، المؤرخ 25 افريل 1993، المتعلق بتعديل الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27، الصادر بتاريخ 27 افريل 1993.
4. مرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 29/10/1995، المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر عدد 64، الصادر في 29 أكتوبر 1995.

الفهرس

1	مقدمة
4	الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة
5	المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة
5	المطلب الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة
5	الفرع الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة
5	أولاً: التعريف الفقهي لعقد تحويل الفاتورة
8	ثانياً: التعريف التشريعي لعقد تحويل الفاتورة
10	الفرع الثاني: خصائص عقد تحويل الفاتورة
10	أولاً: عقد تجاري
11	ثانياً: عقد ملزم للجانبين
11	ثالثاً: عقد معاوضة
11	رابعاً: عقد مسمى
11	خامساً: عقد زمني
12	سادساً: عقد يقوم على الاعتبار الشخصي
12	سابعاً: عقد ائتماني
12	ثامناً: عقد إذعان

12	تاسعا: عقد تمويل وضمان.....
13	المطلب الثاني: أنواع عقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له.....
13	الفرع الأول: أنواع عقد تحويل الفاتورة
13	أولا: أنواع عقد تحويل الفاتورة بحسب الوظيفة
14	ثانيا: أنواع عقد تحويل الفاتورة بحسب مجال العمل
16	الفرع الثاني: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن بعض العقود المشابهة له
16	أولا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد القرض
18	ثانيا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الخصم
20	ثالثا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الوكالة
21	رابعا: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الكفالة
22	المطلب الثالث: إبرام عقد تحويل الفاتورة
23	الفرع الأول: أطراف عقد تحويل الفاتورة
23	أولا: الوسيط
24	ثانيا: المنتمي
25	الفرع الثاني: شروط إبرام عقد تحويل الفاتورة
26	أولا: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد تحويل الفاتورة
27	ثانيا: شروط صياغة عقد تحويل الفاتورة

المبحث الثاني: الآثار القانونية لعقد تحويل الفاتورة	29
المطلب الأول: الآثار المباشرة لعقد تحويل الفاتورة	29
الفرع الأول: حقوق والتزامات المنتمي في عقد تحويل الفاتورة	29
أولاً: حقوق المنتمي في عقد تحويل الفاتورة	30
ثانياً: التزامات المنتمي في عقد تحويل الفاتورة	31
الفرع الثاني: حقوق والتزامات الوسيط في عقد تحويل الفاتورة	33
أولاً: حقوق الوسيط في عقد تحويل الفاتورة	33
ثانياً: التزامات الوسيط في عقد تحويل الفاتورة	35
المطلب الثاني: الآثار غير المباشرة لعقد تحويل الفاتورة	37
الفرع الأول: التزامات المدين ودفعه تجاه الوسيط في عقد تحويل الفاتورة	37
أولاً: التزام المدين بالوفاء في عقد تحويل الفاتورة	38
ثانياً: دفع المدين تجاه الوسيط	39
الفرع الثاني: التزام الوسيط مع الغير في عقد تحويل الفاتورة	40
أولاً: التزام المرتبط بالحق ذاته	40
ثانياً: التزام الرافع للحماية القانونية لبعض طوائف الدائنين	43
الفصل الثاني : التكييف القانوني لعقد تحويل الفاتورة	46
المبحث الأول: الإطار القانوني التقليدي لعقد تحويل الفاتورة	47
المطلب الأول: الإنابة في الوفاء	47

48.....	الفرع الأول: شروط الإنابة في الوفاء
49.....	الفرع الثاني: آثار الإنابة في الوفاء
49.....	أولاً: العلاقة بين المنيب والمناب لديه
50.....	ثانياً: العلاقة بين المنيب والمناب
51.....	ثالثاً: العلاقة بين المناب والمناب لديه
51.....	الفرع الثالث: استبعاد الإنابة في الوفاء
52.....	أولاً: من حيث المراكز القانونية لأطراف العقد
52.....	ثانياً: من حيث عنصر الملاءة
52.....	ثالثاً: من حيث عنصر المديونية
53.....	رابعاً: من حيث تتقل دفع الحق
53.....	المطلب الثاني: التجديد
54.....	الفرع الأول: شروط التجديد
54.....	أولاً: الاتفاق على التجديد
56.....	ثانياً: وجود التزام قديم وإنشاء التزام جديد
57.....	ثالثاً: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر جوهري
57.....	الفرع الثاني: آثار التجديد
58.....	أولاً: الأثر المسقط للتجديد
58.....	ثانياً: الأثر المنشئ للتجديد

58.....	الفرع الثالث: استبعاد التجديد
58.....	أولاً: من حيث الشروط
59.....	ثانياً: من حيث الآثار
59.....	المطلب الثالث: حوالة الحق
60.....	الفرع الأول: انعقاد ونفاذ حوالة الحق
62.....	الفرع الثاني: آثار حوالة الحق
62.....	أولاً: انتقال الحق المحال به
63.....	ثانياً: التزامات المحيل
65.....	الفرع الثالث: عيوب حوالة الحق
65.....	أولاً: من حيث الشروط
65.....	ثانياً: من حيث الغرض من الحوالة
66.....	ثالثاً: من حيث آثار الحوالة
67.....	المبحث الثاني: الإطار القانوني الحديث لعقد تحويل الفاتورة
67.....	المطلب الأول: الحلول الاتفاقي
68.....	الفرع الأول: شروط الحلول الاتفاقي
69.....	أولاً: تزامن الحلول مع الوفاء
69.....	ثانياً: أن يكون الحلول صريحاً
70.....	الفرع الثاني: آثار الحلول الاتفاقي

الفرع الثالث: مدى تطابق نظام الحلول الاتفاقي مع نظام عقد تحويل الفاتورة	72
أولاً: من حيث عدم اشتراط رضا المدين لانعقاد ونفاذ العقد	72
ثانياً: من حيث الغرض من الحلول	73
ثالثاً: من حيث آثار الحلول	73
المطلب الثاني: حوالة دايلي	74
الفرع الأول: شروط نشأة حوالة دايلي	75
أولاً: الشروط الموضوعية لحوالة دايلي	75
ثانياً: الشروط الشكلية لحوالة دايلي	76
الفرع الثاني: آثار حوالة دايلي	77
أولاً: الآثار المترتبة على الأطراف	77
ثانياً: العلاقة بين مؤسسة الائتمان والمدينين	78
ثالثاً: حوالة دايلي في مواجهة الغير	78
المطلب الثالث: موقف اتفاقية أوتاوا والمشرع الجزائري الأساس القانوني لعقد تحويل	
الفاتورة	80
الفرع الأول: موقف اتفاقية أوتاوا من الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة	80
أولاً: أسباب استبعاد الحلول الاتفاقي	81
ثانياً: أسباب استبعاد حوالة دايلي	82
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لعقد تحويل الفاتورة	83

86.....	خاتمة
90.....	قائمة المراجع
95.....	الفهرس