

## عقد تحويل الفاتورة كآلية لتحصيل الحقوق التجارية

أ. بن عشي أمال جامعة خنشلة

### ملخص

تسعى المؤسسات الاقتصادية للحصول على التمويل اللازم للنمو وزيادة حجم نشاطها التجاري، لرفع نسبة أرباحها. إلا أن الصعوبة تثار في حالة عجز وضعها التجاري والمالي عن توفير القدر الكافي من وسائل التمويل. وضمن تحصيل الحقوق التجارية المستحقة تجاه عملائها. لأجل ذلك تعتبر مشكلة التمويل وعدم توفر الإمكانيات المادية مجالا خصبا لظهور بعض الوسائل العقدية غير التقليدية، التي تساهم في حل هذه المشكلة، ومن بين هذه العقود نجد عقد تحويل الفاتورة كمرجع مناسب لحل صعوبة التمويل.

### Résumé

Les institutions économiques visent à obtenir le financement nécessaire pour sa croissance et d'augmenter la taille de ses activités commerciales dans le but d'augmenter la proportion de ses bénéfices, mais la difficulté se pose dans le cas d'un déficit dans sa situation commerciale et financière pour fournir les besoins suffisant en moyens de financement , et de garantir l'obtention des droits commerciaux envers sa clientèle , pour cela on considère que le problème de financement et le manque de ressources matérielles est un terrain fertile pour l'émergence de certains moyens contractuels non traditionnels , qui contribue à résoudre ce problème , parmi ces contrats on trouve le contrat d'affacturage comme une issue appropriée pour résoudre la difficulté du financement .

### مقدمة

يعتبر التدفق النقدي للمؤسسات الاقتصادية عصب حياتها الرئيسي، فأغلب هذه المؤسسات سواء العاملة في الأسواق المحلية أو الدولية لها مستحقات ومبيعات آجلة في السوق وكلما زاد نشاطها زادت معه مخاطر تحصيل ديونها، فالحسابات المتأخرة وغير المنتظمة هي من أهم معوقات نموها وإفلاسها، وفي سبيل تجاوز هذه المشكلة كانت حاجة المؤسسات إلى عملية قانونية تساهم في توفير السيولة النقدية لتسيير أعمالها التجارية وضمن استمرارها. من هنا يأتي دور عقد تحويل الفاتورة كنمط جديد من صور التعامل لتحقيق مستلزمات تمويلها، والحصول على المساعدات والتسهيلات اللازمة، والتي لم تتمكن من الحصول عليها من البنوك نظرا لما تفرضه هذه الأخيرة من قيود وتعقيدات. انطلاقا من المعطيات السابقة فإن التساؤل المطروح هو: ما مدى فعالية عقد تحويل الفاتورة كآلية تمويلية حديثة في تسوية صعوبات تحصيل الحقوق التجارية؟.



تفصيلا لما سبق قسمنا البحث على النحو التالي:

**المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة:**

**المبحث الثاني: فعالية عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية**

**المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة:**

تسعى المؤسسات الاقتصادية للحصول على التمويل اللازم للنمو وزيادة حجم نشاطها التجاري، لرفع نسبة أرباحها. إلا أن الصعوبة تثار في حالة عجز وضعها التجاري والمالي عن توفير القدر الكافي من وسائل التمويل. وضمان تحصيل الحقوق التجارية المستحقة تجاه عملائها. لأجل ذلك تعتبر مشكلة التمويل وعدم توفر الإمكانيات المادية مجالا خصبا لظهور بعض الوسائل العقدية غير التقليدية، التي تساهم في حل هذه المشكلة. ومن بين هذه العقود نجد عقد تحويل الفاتورة كمخرج مناسب لحل صعوبة التمويل.

لبيان الجوانب القانونية للعقد، فإنه لا بد من التعرض أولا لتعريفه وبيان مختلف صورته. ثم البحث عن المميزات الأساسية التي ينفرد بها. مع تحديد الطبيعة القانونية لاعتبارها ضرورة جوهرية، لترسيخ المفهوم القانوني وعدم خلطه بغيره من العقود المشابهة له.

**المطلب الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة ومميزاته:**

على الرغم من أن عقد تحويل الفاتورة حديث من حيث الشكل، إلا أن ظهوره يرجع إلى التاريخ القديم، فنجدته في الممارسات التجارية عند البابليين والفينيقيين. ثم ظهر في إنجلترا في القرن 18 نتيجة لجوء المصدرين البريطانيين إلى بيع وتصريف منتجاتهم في الأسواق المنتشرة في المستعمرات الإنجليزية. ثم انتقل بعد ذلك إلى أوروبا في أواسط القرن 20 ليطم إنشاء مؤسسات مالية متخصصة في عقد تحويل الفاتورة. ونظرا لحداثة العقد في شكله الحالي، فإنه لم يتم الإتفاق حول مفهوم موحد له، فهو يتميز ببعض الخصائص مما يجعله ينفر بطبيعته من الدخول تحت الأشكال التقليدية للعقود المدنية والتجارية.

**الفرع الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة:**

يسمى عقد تحويل الفاتورة<sup>1</sup>، أو عقد استخلاص الديون التجارية<sup>2</sup>، أو عقد الفاكوتورنج<sup>3</sup>. هو ترجمة للمصطلح الإنجليزي « Factoring ». غير أننا لا نجد له تسمية مقابلة في اللغة الفرنسية. لذا يستعمل بعض الفقهاء والباحثون الفرنسيون ذات التسمية الإنجليزية أو

وفق ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب: المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري. ج ر عدد: 11 المؤرخة في 09-02-2005 ص.08.

<sup>2</sup> وفقا للمشرع التونسي بموجب القانون رقم 01-91 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتعلق بشركات استخلاص الديون

<sup>3</sup> وفقا للمشرع اللبناني بموجب المرسوم رقم 13513 المؤرخ في 01-08-1963 المتعلق بنظام المؤسسات المالية



تسمية «**Contrat d'affacturage**» ، وتفصيلا لما سبق سنحاول إدراج بعض التعريفات  
الفقهية والقانونية على النحو التالي:

#### أولاً: التعريف الاصطلاحي:

يصف الفقيه الفرنسي " Yves Reinhard " عقد تحويل الفاتورة بأنه: " عملية يتنازل  
فيها شخص عن قروضه لمؤسسة تتكفل مقابل أجر بتحصيلها و ضمان و فائها في حالة  
إفلاس المدين"<sup>1</sup>. أما الفقيه الفرنسي " Jean Guyénot " فيرى أنه "عقد يتكفل بواسطته  
شخص يمارس هذا العمل بصورة مهنية وبصيغة متخصصة أمام تاجر بتسديد قوائمه التي  
ضمن سدادها مقابل عمولة أو فائدة"<sup>2</sup>.

بينما يستعمل الأستاذ علي جمال الدين عوض مصطلح " وكالة تسويق " والتي تعني:  
" أن الوكيل يدفع للعميل قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري ويحل محله في هذا الحق. و  
إذا لم يدفع المشتري للوكيل لم يكن لهذا الأخير أي رجوع على العميل فهو الذي يتحمل كمبدأ  
عام هذا الخطر"<sup>3</sup>. الملاحظ هو أن هذه التعريفات لم توفق في ضم جميع الخدمات التي تقدمها  
الشركة. فكلها جاءت تقريبا تعريفات ناقصة ولا تستغرق كامل مدلولات العقد.

#### ثانياً: التعريف التشريعي:

أ- **تعريف المشرع الفرنسي:** عرف المشرع الفرنسي العقد في اللائحة المتعلقة بتعريف  
المصطلحات الاقتصادية والمالية بتاريخ 29 / 11 / 1973 بأنه: "العقد الذي بمقتضاه تتحقق  
عملية الإدارة المالية لحسابات عملاء المشروعات. عن طريق تملك هذه الحقوق. وتحصيلها  
لحساب المحصل الخاص. كما يتحمل الخسائر المحتملة إذا كان هذا التعامل مع عملاء  
معسرين. كما يسمح العقد بتقليل النفقات الإدارية لقاء إعطاء المحصل عمولة"<sup>4</sup>.

ب- **تعريف المشرع المصري:** استعمل المشرع المصري مصطلح آخر وهو: "عقد التخصيم".  
بموجب نص المادة 1 من قرار مجلس الوزراء رقم (03-1446) المعدل بالقرار رقم (07-162)  
المؤرخ في 25 يناير 2007 المتضمن شروط وضوابط ممارسة نشاط التخصيم. وعرفه على  
أنه: " مجموعة الخدمات المتكاملة التي تشمل الاستعلام عن المشتري المحتمل (المدين)  
وتقويم أوضاعه المالية والتجارية. وكذا إدارة الحسابات الآجلة وتحصيل الأرصدة المستحقة  
في موعدها أو تعجيل سدادها وفق ما يتم الإتفاق عليه. وهو عبارة عن عقد بين شركة

<sup>1</sup> Reinhard Yves : Jurisprudence générale, Dalloz tome, paris, 1987, p 258.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلول : عقد خصم الديون دون حق الرجوع . دار نيبور للطباعة و النشر و التوزيع . بغداد . العراق . 2011. ص 24.

<sup>3</sup> علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 1998. ص 643.

<sup>4</sup> نادر عبد العزيز شافي: عقد الفاكورنج Contrat Factoring - عقد شراء الديون التجارية- المؤسسة الحديثة للكتاب . طرابلس. لبنان. 2005. ص 35.



التخصيم والبائع تشتري بموجبه الشركة الحقوق النقدية قصيرة الأجل للبائع دون حق الرجوع عليه عادة في حالة إفلاس المدين وعدم مقدرته على السداد<sup>1</sup>. ونجد المشرع التونسي عبر عنه باستعمال عبارة "عقد استخلاص الديون" بموجب القانون رقم (98-04) المؤرخ في 02 فيفري 1998 المعدل بالقانون رقم (01-91) المؤرخ في 07 أوت 2001 المتعلق بالأحكام الخاصة بشركات استخلاص الديون وشروط ممارستها وميدان نشاطها<sup>2</sup>. غير أنه لم يضع تعريفا للعقد، واكتفى في نص المادة 03 منه على أن غرض هذه الشركات هو شراء الديون التجارية لحسابها الخاص وكذا استخلاص الديون لحساب الغير.

ج- تعريف المشرع الجزائري: تناول المشرع الجزائري العقد ضمن الفصل الثالث من الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان "السندات التجارية"، ومن أجل دراسة أحكامه، فإنه لابد من تحديد هذه السندات أولاً، وبيان خصائصها، لنرى فيما إذا كانت طبيعة العقد تنصرف إلى النصوص المنظمة للسندات التجارية.

#### 1- تحديد السندات التجارية:

المشرع الجزائري نظم السندات التجارية ضمن الكتاب الرابع من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ولم يقتصر المشرع على اعتبار سندات تجارية، تلك السندات التقليدية التي انتشر صيتها في السوق وفي معاملات التجار ويتعلق الأمر بالسفتجة وسند لأمر والشيك، بل أضاف سندات أخرى وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993<sup>3</sup> المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005<sup>4</sup> المتضمن القانون التجاري و هي سند الخزن وسند النقل. وعقد تحويل الفاتورة<sup>5</sup>، و لعل التسأل المطروح هنا هو: لماذا نظم المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة ضمن فئة السندات التجارية Les Effets De Commerce " فهل يعتبر سند تجاري؟ وهل تنطبق أحكامه مع أحكام السندات التجارية أم لا؟

خاصة أن أهم ما يميز هذه الأخيرة اعتبارها أداة ائتمان ووفاء و قابليتها للتداول بالطرق التجارية .

<sup>1</sup> جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في 6 سبتمبر 2003، العدد 202، ص 4.

<sup>2</sup> دفتر شروط ممارسة الشركات استخلاص الديون التونسي منشور على الموقع الإلكتروني: [www.impots.finances.gov.Tn](http://www.impots.finances.gov.Tn)

<sup>3</sup> ج ر عدد: 27، المؤرخة في 27-04-1993، ص 3.

<sup>4</sup> ج ر عدد: 11، المؤرخة في 09-02-2005، ص 08.

<sup>5</sup> محمد بلعيساوي الطاهر: الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 17.



## 2- إدراج العقد ضمن السندات التجارية:

عرف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في المادة 543 مكرر 14 من ق ت ج على أنه: "عقد خل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد. وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر"<sup>1</sup>.

يتبين من خلال هذا التعريف أنه بواسطة العقد تلتزم الوسيط بالتسديد لصالح عميلها المنتمي لحقوق ثابتة بفواتير يملكها هذا الأخير على مدينيه. وهذا عن طريق تحويل هذه الحقوق من ذمة المنتمي إلى ذمة الوسيط وذلك مقابل أجر<sup>2</sup>. فالمشرع الجزائري لجأ إلى تقنية العقد لتأطير إرادة الأطراف وكمصدر للتعبير عنه. إلا أن هذا التعريف لا يعبر عما يتضمنه العقد من خدمات تقدمها الشركة الوسيط لعملائها المنتمين وأوجه ذلك:

2-1- تسمية العقد: لم يتحر المشرع الجزائري الدقة في ترجمة تسمية العقد. بحيث نلمس تناقض بين تسمية العقد باللغة العربية وباللغة الفرنسية. فالمواد من 543 مكرر 14 - 543 مكرر 18 من ق ت ج وردت تحت عنوان "عقد تحويل الفاتورة" باللغة العربية. في حين أنها وردت في الترجمة باللغة الفرنسية تحت عنوان "affacturage". ومن خلال المقارنة بين النصين فالتسمية التي منحها المشرع غير صائبة لأن قوام العقد لا يقتصر على مجرد تحويل فاتورة مثبتة للحقوق التجارية. بل إن أثره يمتد ليشمل مجموعة من الخدمات تعنى بإدارة المديونيات.

2-2- التأثير بالقانون الفرنسي والبلجيكي: إن تناول المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة في الفصل المتعلق بالسندات التجارية. لا يدع مجالاً للشك في أنه اعتبره سند تجاري. إلا أن علاقة ثلاثية كهذه لا تمكن أن تعتبر سنداً تجارياً. وإنما بالمقابل يمكن اعتبار الفاتورة "la facture" كأساس لهذه العملية كسند تجاري. كما ذهب إليه المشرع الفرنسي بتجسيده لمفهوم الفاتورة القابلة للاحتجاج «la facture protestable»<sup>3</sup>. بالصفة التي تظهر بها الفاتورة على أنها هي السند التجاري وليس عملية تحويل الفاتورة. وقد تم النص على الفاتورة القابلة للاحتجاج بموجب الأمر رقم (67-838) المؤرخ في 28-12-1967 المعدل بموجب القانون رقم 81-02 المؤرخ في 02-05-1981 المتضمن إصلاح القروض الممنوحة للمؤسسات حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن هذه الفاتورة وسيلة قانونية لتجسيد "قرض تداول الحقوق التجارية" (CMCC).

<sup>2</sup> Fadhila- Slami Sahri : " le Factoring : technique de recouvrement des créances d'après le décret législatif 93/08 de 25/04/1993 " (R.A.S.J.E.P) N°2, 1995, P 121.

<sup>3</sup> Rachid Zouaimia : « Remarque critique sur la technique du factoring en droit algérien », R.A.S.J.E.P, Alger, N°1, 2007, P114.



وإذا كنا نبحت عن الآلية القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري نجد أنه قد أخذ من المشرع الفرنسي تصنيف الفاتورة القابلة للاحتجاج ضمن فئة السندات التجارية رغم عدم قابليتها للتداول بالطرق التجارية. لذلك يرى البعض استحداث تعديلات على القانون التجاري الجزائري. كما أقترح ذلك الأستاذ "رشيد زوايمية". وذلك إما بالنص صراحة على الفاتورة القابلة للاحتجاج "la Facture Protestable" تحت الفصل الثالث من الباب الرابع. وإدراج الأحكام الخاصة بعقد تحويل الفاتورة في فرع تحت الفصل الثالث بعنوان "في انتقال الفاتورة القابلة للاحتجاج" أين يتم تنظيم مختلف العلاقات بين أصحاب الحقوق التجارية والمستفيدين. وإما أن تنظم الفاتورة القابلة للاحتجاج في القانون التجاري في الباب المتعلق بالسندات التجارية وينظم العقد في قانون خاص على غرار عقد الاعتماد الإيجاري (leasing)<sup>1</sup>

زيادة على هذا الاتجاه. نجد المشرع البلجيكي الذي يعتمد على فكرة تظهير الفاتورة (l'endossement des factures)<sup>2</sup> المنظم بموجب القانون رقم 94-56 المؤرخ في 06-07-1994 المتعلق بتظهير الفاتورة. والذي اقتبس منه المشرع الجزائري التسمية والتصنيف ضمن السندات التجارية. مع اختلاف بارز وهو أن عقد تحويل عبارة عن عقد وليس مجرد فاتورة فقط. وهنا يلاحظ أن المشرع الجزائري قد مزج بين نظامين مختلفين لتحصيل الحقوق التجارية فمزج بين نظام الفاتورة القابلة للاحتجاج la Facture Protestable المعروف في القانون الفرنسي. وبين نظام تظهير الفاتورة l'endossement des factures المعروف في القانون البلجيكي هذا من جهة. وبين عقد تحويل الفاتورة Factoring من جهة أخرى.

على الرغم من وجود بعض الفوارق المتعلقة بالتفاصيل بين هذه التعريفات. إلا أنها تظهر لنا جلاء ارتباط الوفاء بقيمة الفواتير و تحصيل قيمتها بنقل ملكية الحقوق الثابتة فيها لمصلحة جهة الشراء مما يعني بأن العملية تمثل في جوهرها نقلا لهذه الحقوق بمقابل. وهو ما دفع بالرأي الراجح في الفقه إلى تسمية العقد "بعقد شراء الحقوق التجارية"<sup>3</sup>. وبالاعتماد على ما تقدم يمكن تعريف عقد تحويل الفاتورة بأنه عبارة عن: "اتفاق بين الشركة وسيط (كما عبر عنها المشرع الجزائري) عبارة عن مؤسسة مالية أو بنك تجاري تتوافر لديه هذه الخدمة مع عميلها (المنتمي) عادة ما يكون عبارة عن مؤسسة صغيرة أو متوسطة الحجم. تقدم بموجبه هذه الأخيرة كافة فواتيرها وديونها التجارية المترتبة لها بذمة مدينيها وفي المقابل تقوم

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia Op. Cit, P 115.

<sup>2</sup> « Toute créances nées d'activité professionnelle, commerciales ou civiles, et qu'il est d'usage de constater par une facture peut être cédée par endossement de cette facture » loi de l'endossement des factures, n : 94-56 du 06-07-1994 publiée le 15-07-1994.

<sup>3</sup> محمد ذكري عبد الرازق: عقد شراء فواتير الديون التجارية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر. 2010. ص 23.



الشركة الوسيط بانتقاء وإختيار الفواتير التي ترى إمكانية في تحصيلها. فإذا وافقت الشركة الوسيط على كل أو بعض هذه الديون تقوم بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للمنتمي قبل تاريخ استحقاقها أو حسب الإتفاق بين الطرفين مقابل نسبة معينة في شكل عمولة مع حقها أي الشركة الوسيط في الحلول محل المنتمي والتزامها بعدم الرجوع عليه في حالة تخلف-إفلاس-أو إعسار المدينين"<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: خصائص ومميزات عقد تحويل الفاتورة:

يعتبر العقد من العقود المركبة التي تتضمن بعض القواعد القانونية التقليدية مثل قواعد البيع-القرض. الكفالة. لكن هذا لا يعني وضعه تحت طائلة هذه العقود نظرا لما يتميز به من خصائص ينفرد بها.

#### أولاً: خصائص عقد تحويل الفاتورة:

يمتاز العقد بجملة من الخصائص فهو عقد مسمى و عقد ذو تقنية داخلية و خارجية كما أنه عقد إذعان. وعقد قائم على الاعتبار الشخصي. عقد ذو صفة تجارية أما الخاصية الجوهرية التي تميزه فهي الصفة الائتمانية من خلال مجموعة متكاملة من العقود تشكل ما يسمى بـ "عناصر الإتفاق" كما انه يعتبر تقنية للتمويل قصيرة الأجل. غير أن دراستنا ستقتصر على بعض الخصائص التي ينفرد بها.

#### أ- الصفة التجارية :

يقوم عقد تحويل الفاتورة على عملية التنازل أو بيع الديون التجارية. فالمنتمي يقدم للشركة الوسيط كافة ديونه التجارية غير المستحقة على عملائه المدينين والمثبتة في فواتير. فتختار الشركة الديون التي ترى إمكانية في استيفائها فتعجل من قيمتها لحساب المنتمي<sup>2</sup>. فالهدف هو تسهيل حصول الدائنين التجار على السيولة النقدية عند عدم حلول أجل استحقاق ديونهم. أو عند ارتفاع تكلفة أو نفقات تحصيلهم لتلك الديون. لذلك يعتبر هذا الدين ديناً تجارياً. ناشئاً عن عمل تجاري<sup>3</sup>.

وباستقراء نص المادة 13/02 من ق.ت.ج. جدها حدد لنا الأعمال التجارية بحسب الموضوع. والتي تنص على أنه " يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه... كل عملية مصرفية...". وباعتبار أن العقد يعد من الأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية. فإنه يعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع بالنسبة لطرفي العقد.

<sup>1</sup> -عمار عمورة: الأوراق التجارية وفق القانون التجاري الجزائري. دار الخلدونية، الجزائر 2008، ص 292.

<sup>2</sup> -نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص 142.

<sup>3</sup> -محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 211.



غير أن المشرع الجزائري لم يحدد البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد على خلاف باقي السندات التجارية. وهذا يعني أنه قد تركها لإرادة الأطراف المتعاقدة بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب. وهو ما نصت عليه المادة 543 مكرر 17 من ق ت ج بنصها على أنه "ينظم الوسيط و المنتمي بكل حرية. وعن طريق الاتفاق الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحوا صل التنازل".

وقد يثار التساؤل حول ما إذا كان الدين واردا في سند من السندات التجارية. كأن يكون المنتمي قد حصل من المدين على سفتجة قام بتظهيرها للشركة الوسيط تظهيرا ناقلا للملكية. وفي هذه الحالة يجري تعارض بين أحكام قانون الصرف الذي يطبق على السندات التجارية وبين أحكام عقد تحويل الفاتورة. إلا أن المشرع الجزائري تدخل وإستثنى من مجال العقد أن يكون موضوع الدين سندات تجارية كسحب السفتجة. وحصر نشاطه في الفواتير التجارية فقط. ومن ثم فإنه لا يثار هنا أي إشكال. وهو ما أكدته المادة 543 مكرر 14 بنصها "....عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد...."

#### ب- الصفة الائتمانية :

إذا كان الهدف من وجود العقد هو علاج مشكلة تحصيل الحقوق التجارية من خلال مجموعة متكاملة من العقود تشكل ما يسمى بـ "عناصر الإتفاق" فإن دراسته تصبح غير مجدية إذا تعرضنا لكل عنصر على حدى دون ربطه بالفكرة المحورية التي تدور أحكام العقد في فلكها وهي فكرة " الإئتمان" و إذا ضمان الائتمان يتمثل في نقل ملكية هذه الحقوق إلى الشركة الوسيط. غير أن هذا النقل للحقوق التجارية لا يؤدي وظيفة الضمان بالمعنى التقليدي في قانون التأمينات والقائم على أولوية التقدم والتتبع<sup>1</sup>. بل يهدف أساسا إلى إلغاء وتقليل المخاطر التي تتعرض لها الشركة الوسيط في استرداد الائتمان.

هذا وإذا كان أي عقد ائتماني يرتكز على ركيزتين أساسيتين: هما المنح والاسترداد. فإن الأمر مختلف في عقد تحويل الفاتورة ذلك أن منح الائتمان يتم بإتفاق بين المنتمي والشركة الوسيط تقوم فيه هذه الأخيرة بتعجيل قيمة الحقوق التجارية على مديني المؤسسة إما معجلا و بمجرد إتمام الاتفاق. أو أن يتم منح الائتمان عند حلول أجل إستحقاق الحقوق التجارية. و يتم ذلك عن طريق إيداع هذه القيمة في الجانب الدائن من الحساب الجاري الذي تفتحه الشركة الوسيط باسم المنتمي<sup>2</sup>. مع التزامها بعدم الرجوع عليه في حالة تخلف المدين عن الوفاء.

<sup>1</sup> نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق. ص 125.

<sup>2</sup> محمد عبد الرازق ذكري: المرجع السابق. ص 46.





وإذا انتقلنا من عنصر المنح إلى عنصر الاسترداد، نلاحظ أن استرداد الائتمان لا يتم من المنتمي متلقي الائتمان كما هو حاصل في العقود الائتمانية، بل من طرف مدينه وهي الخاصية الأساسية التي ينفرد بها عقد تحويل الفاتورة على غرار العقود الائتمانية، ومن هنا كانت حاجة الائتمان الجديد الذي تمنحه الشركة الوسيط إلى هذه العناصر المتعددة إما لتكوين العملية الائتمانية ذاتها وفق معطيات المشكلة التي تواجهها، أو لتدعيم دورها المنشود حفاظا على حقوق مانح الائتمان<sup>1</sup>، ويظهر للعقد وجهه الائتماني الأصيل والمستقل بما له من خصائص منفردة لا نألفها في عقد ائتماني آخر.

### ج - الصفة التمويلية:

يعتبر التمويل النواة الأساسية الذي تعتمد عليه المؤسسة الإقتصادية لتوفير مستلزماتها الإنتاجية وتسديد مستحققاتها ونفقاتها<sup>2</sup>، فإذا كانت هذه المؤسسات بصفة عامة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بصفة خاصة في الدول المتقدمة قد تجاوزت الكثير من الصعوبات التمويلية، وذلك بفضل ابتكار تقنيات حديثة على مستوى البنوك بما يمكنها من التحكم في المخاطر والتكاليف ومن ثم التوجه إلى خدمة هذا القطاع، فإن مثيلاتها في الجزائر لازالت تواجه الكثير من الصعوبات أبرزها مشكلة التمويل التي أصبحت تعيق تطورها بدءا من مرحلة الإنشاء إلى التوسع، وهذا بالنظر إلى أن منح القروض المصرفية تتطلب فضلا عن دراسة الجدوى توفر الضمانات الكافية لمنح القروض<sup>3</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإستعانة بمصدر تمويلي واحد من شأنه أن يخلق نوع من التبعية والأعباء الثابتة، كما أن عدم كفاءة الإدارة المالية للمؤسسة ذاتها قد تتسبب في أزمات مالية للمؤسسة<sup>4</sup>.

من هنا يأتي دور عقد تحويل الفاتورة كأسلوب جديد من أساليب التمويل الحديثة، وكعملية قرض من النوع الحديث الضامن للتسديد، والذي يسمح بتحويل الحقوق التجارية القصيرة الأجل إلى تدفقات مالية داخلية وتلقائية ودائمة تتناسب مع حجم مبيعاتها، وهو ما تؤكد المواد (5/511) والمادة (8/511) من القانون رقم 2000-1223 المؤرخ في 16 ديسمبر 2000 المتعلق بنشاط المؤسسات الائتمانية و رقابتها الفرنسي، وكذا المادة 9 من ظهير شريف رقم (1-93-147) المؤرخ في 06-07-1993 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها المغربي، كما اعتبر المشرع التونسي بموجب الفقرة الثانية من المادة 04 من القانون رقم: 98-04 المتعلق بشركات استخلاص الديون على أنه " تعتبر عمليات القرض: عمليات الإيجار التمويلي و كذا

<sup>1</sup> هشام فضلي: عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 256

<sup>2</sup> أحمد بوراس: تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2008، ص 24.

<sup>3</sup> سعيد بريش: التمويل الإيجاري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، 03-09-2012، [www.djalfainfo.fr](http://www.djalfainfo.fr)

<sup>4</sup> رابع خوني - رقية حساني: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومشكلة تمويلها، دار ابتراك، القاهرة، مصر، 2008، ص 181.



عمليات تحويل الفواتير " .فهذه المواد والنصوص القانونية تؤكد جميعها على أن عقد تحويل الفاتورة هو تقنية للتمويل قصيرة الأجل.

ويقصد بالتمويل قصير الأجل: "تلك الأموال التي لا تزيد فترة استعمالها عن سنة واحدة كالمبالغ النقدية التي تخصص لدفع أجور العمال وشراء المدخلات اللازمة لإتمام العملية الإنتاجية"<sup>1</sup>

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه و بالرجوع إلى المادة 543 مكرر 14 ق ت ج في نصها: "... عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل...." فالملاحظ في هذه المادة استعمال المشرع عبارة "فورا" و المقصود بها هو طريقة دفع مبلغ الفاتورة أي أن التمويل يتم فورا بمجرد إبرام العقد. فهو متزامن له ويعتبر شرط من شروط صحة العقد أما إذا أخذنا ترجمة المادة باللغة الفرنسية فنجد النص "En Payant Ferme". ومصطلح " Ferme " يعني عدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم قيام المدين بالتسديد. فهنا نكون أمام عبارتين: الأولى تعني طريقة الدفع الذي لا يكون لأجل بل فوري و الثانية Ferme تعني التكفل بتبعية عدم التسديد و العبارتان مختلفتان فأيهما أصح؟ فوقوع المشرع الجزائري في هذا اللبس بين المصطلحات فإن النص باللغة العربية هو النص الأصلي. ومن ثم فهذا لا يغير من الأمر شيئا على أساس أن الفواتير التي تلتزم الشركة الوسيط بدفع قيمتها هي فواتير لأجل محدد وهو ما أكدته المادة 543 مكرر 14 ق.ت.ج. ومن ثم فإن عقد تحويل الفاتورة ليس سند تجاري ولا وسيلة دفع كما هو معروف في السندات التجارية وإنما هو آلية للتمويل قصيرة الأجل.

ثانيا: مميزات عقد تحويل الفاتورة:

أ- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد خصم السندات التجارية :

من الوظائف الأساسية والمميزة للسندات التجارية كونها أداة ائتمان في نطاق المعاملات التجارية. وقد يظهر التشابه بين العقدين من ناحية تعجيل حقوق الدائن على مدينه. فتؤمن للدائن الأصلي إمكانية استيفاء قيمة ديونه قبل تاريخ استحقاقها<sup>2</sup>. كما يتشابهان من ناحية تجنب العملاء الصعوبات المالية والإدارية المتعلقة بتحصيل قيمة هذه السندات.

لكن يعيب الخصم أن له نطاقه الخاص والمتعلق بالحقوق الثابتة في السندات التجارية دون الحقوق الثابتة في الفواتير<sup>3</sup>. أما موضوع عقد تحويل الفاتورة فهو محصور بموجب المادة 543 مكرر 14 ق ت ج في الحقوق المثبتة في فواتير. هذا ويختلف العقدان من ناحية حق الرجوع على

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 97.

<sup>2</sup> رابح خوني- رقية حساني المرجع السابق : ص 186.

<sup>3</sup> هشام فضلي: المرجع السابق . ص 2.



الدائن. فالدائن في عقد الخصم يبقى ضامنا للوفاء بقيمة السند التجاري في حالة عدم تسديد المدين لقيمتها بتاريخ الاستحقاق<sup>1</sup>. أما في عقد تحويل الفاتورة فيتخلص الممتني من ذلك الضمان ولا يحق للشركة الوسيط الرجوع عليه عند عدم استيفاء الديون من المدين.

#### ب- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الكفالة:

عرف المشرع الجزائري الكفالة بموجب المادة 644 ق م ج معتبرا أن: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" ويتضح من نص المادة أن طرفي عقد الكفالة هما الكفيل والدائن. أما المدين فليس طرفا في العقد فيصح أن تتم دون علمه ورغم إرادته وهو ما أكدته المادة 647 ق م ج<sup>2</sup>.

الكفالة المصرفية كالكفالة بوجه عام عبارة عن "عقد بمقتضاه يكفل البنك تنفيذ التزام معين يقع على عاتق الزبون بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"<sup>3</sup>. ويكون للبنك بعد وفائه للمستفيد حق الحلول محل الدائن في جميع ماله من حقوق اتجاه المدين في حدود ما أوفاه. ويظهر لنا التشابه بين عقد الكفالة وعقد تحويل الفاتورة من خلال إبراز الخاصية الشخصية لكلا العقدين. لكن هذا التشابه عجز عن تفسير جوانب أخرى تتمثل في:

1- **طبيعة العقدين:** يعتبر عقد الكفالة من بين عقود التبوع الملزمة لجانب واحد فهي لا تضع على عاتق الدائن أي التزامات. ولا يحصل الكفيل على مقابل من الدائن. ويمكنه أن يطلب مكافأة من المدين نظير الخدمة التي أداها له. أما عقد تحويل الفاتورة فهو عقد ملزم للجانبين تحصل فيه الشركة على مقابل نظير الحماية التي يوفرها للمنتمي.

2- **الإلتزام في العقدين:** يعد إلتزام الكفيل إلتزاما تابعا للإلتزام الأصلي الواقع على المدين المكفول. فالكفالة غير متصورة دون قيام دينين. دين أصلي على عاتق المدين. ودين تابع على عاتق الكفيل ونتيجة لكونه إلتزام تابع لا يمكن أن يكون التزم الكفيل أشد من التزم المدين الأصلي فباستطاعته أن يدفع بالتجديد وأن يتمسك بدفع المدين اتجاه الدائن للتخلص من التزمه. أما الشركة الوسيط فهي تلتزم بصفة أصلية وليس بصفة تابعة<sup>4</sup>. فهي تلتزم في مواجهة المنتمي حتى قبل حلول أجل إستحقاق الحقوق التجارية. و ذلك بمنحه الائتمان أي تسبيق مالي يأتي في صورة تمويل قصير الأجل.

<sup>1</sup> المادة 432 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 647 " يجوز كفالة المدين بغير علمه. ويجوز أيضا رغم معارضته" من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر ج ر عدد 31 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري. ج ر عدد 31 المؤرخة في 20 ماي 2007. ص 3

<sup>3</sup> محمد السيد الفقي: القانون التجاري. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. د-ت-ن. ص 709.

<sup>4</sup> علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر (د.ت.ن). ص 62.



3- الضمان: تقوم الكفالة على فكرة الضمان الشخصي. والأمر على خلاف ذلك في عقد تحويل الفاتورة فالإلتزام الوسيط فوري ولا يتوقف على إثبات أي واقعة خارجية ذلك أن التزامه المستمد من نص قانوني واضح وهو حملة تبعة عدم التسديد وعدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم وفاء المدين<sup>1</sup>.

#### ج- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد تأمين القرض عند التصدير:

يعتبر عقد تأمين القرض عند التصدير<sup>2</sup> تقنية جديدة وآلية قانونية حديثة نسبيا فرضتها حاجة التجارة الخارجية إلى وسيلة تضمن للمصدر استيفاء حقه بالكامل. حيث يوفر هذا العقد للمصدر الضمان المناسب ضد الأخطار المرتبطة بالتجارة الخارجية. وقد يلاحظ تقربه من عقد تحويل الفاتورة. على أن التشابه بين العقدين لا يمنع من وجود فروق جوهرية تكمن في:

1- الائتمان: لا يغطي المؤمن إلا مخاطر إعسار المدين وبشرط أن يكون الإعسار حقيقيا ومثبتا. أما الوسيط فلا تغطي فقط عدم تنفيذ الناتج عن إعسار المدين بل وكذلك خلفه عن الوفاء مهما كان السبب.

2- تغطية الخطر: يتدخل عقد تحويل الفاتورة ليغطي الأخطار التجارية. أما عقد تأمين القرض عند التصدير فهو يتدخل ليشمل أخطار قد تكون تجارية سياسية وأخرى تتعلق بعدم التحويل وأخطار الكوارث<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: أنواع عقد تحويل الفاتورة وطبيعته القانونية:

إستدعت طبيعة عقد تحويل الفاتورة باعتباره من العقود الائتمانية المستحدثة تحديد التكييف أو الوصف القانوني لمجموع الظروف التي تحيط بالعقد وذلك بغية ترسيخ مفهومه القانوني من خلال بيان أنواعه و طبيعته القانونية  
الفرع الأول : أنواع عقد تحويل الفاتورة:

ينقسم عقد تحويل الفاتورة من حيث المجال إلى:

#### أولاً: عقد تحويل الفاتورة الداخلي:

نكون بصدد عقد داخلي عندما يكون المنتمي والمدين والشركة الوسيط مستقرين في بلد واحد وهذا هو العقد في شكله المبسط لأنه لا يطرح أي إشكال لاسيما القانون الواجب التطبيق والمنظم للصرف. ويتم التنازل عن الفاتورة إلى الشركة الوسيط المحلية التي تقوم

<sup>1</sup> هشام فضلي: المرجع السابق. ص 116.

<sup>2</sup> وهي التسمية التي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير. ج. ر. المؤرخة في 14 يناير 1996. عدد 03. ص 16.

<sup>3</sup> علي جمال الدين عوض: المرجع السابق. ص 122.



بشراء قيمة الفواتير في إطار الحدود المقررة للمشتري ويتم التمويل من 80- 90% من قيمة الفواتير على الفور أو حسب الإتفاق. والتي تتراوح مدتها ما بين 30 يوم إلى 120 يوم والتي تتوقع الشركة الوسيط تحصيلها خلال السنة المالية<sup>1</sup>. وفي المقابل تقوم هذه الشركة باتخاذ الإجراءات الخاصة بالتحصيل الملائمة أين تتم تسوية الفواتير في تاريخ استحقاقها. وبذلك فإن هذا العقد يمثل حزمة خدمات بما في ذلك مسك الدفاتر والتحصيل الخاص بالأرصدة المستحقة في موعدها أو تعجيل سدادها مما يؤدي إلى تنشيط المبيعات. وزيادة الطلب في السوق المحلي تلبية لحاجيات الحياة التجارية<sup>2</sup>.

### ثانياً: عقد تحويل الفاتورة الدولي:

هو العقد الذي يتم بين مؤسسة محلية قامت بتصدير بضاعة لتاجر أجنبي ولا تتوفر لديها السيولة النقدية ولا تمكنها قدراتها المالية من انتظار أجل استحقاق الحقوق. كما لا يمكنها التعرف على أحوال السوق وعلى الحالة الائتمانية لعميلها المدين. فتلجأ إلى الشركة الوسيط المحلية عن طريق إبرام عقد تحويل الفاتورة. وبناءً على المعلومات التي تقدمها هذه الشركة تقوم الأخيرة بمطالبة المستورد الأجنبي بسداد قيمة البضاعة له أو بيع قيمة الفواتير للشركة الوسيط المحلية عن طريق لجوئها إلى التعاقد مع شركة وسيط أجنبية في بلد التاجر الأجنبي المستورد لمساعدتها على تحصيل قيمة الديون التجارية. و في المقابل تقوم الشركة الوسيط الأجنبية بدراسة مدى ملاءة و حدود الإئتمان التجاري للعميل المستورد في بلدها وكذا جدارته الائتمانية. وتتولى تحصيل قيمة الديون في مواعيدها وتحويلها إلى الشركة الوسيط المحلية. كما أنها تضمن أو تكفل سداد الدين في حالة إعسار أو عدم سداد المدين<sup>3</sup>. وذلك مقابل نسبة من ما تحصل عليه شركة الوسيط المحلية المتفق عليها.

في خضم عالم تزداد فيه حدة المنافسة بين الأعمال التجارية. وعلى صعيد التعاون الدولي فقد تم إنشاء منظمة الفاكورتونغ الدولية عام 1968 في أمستردام هذه المنظمة التي بدأت نشاطها في صورة جمع يتكون من خمس شركات. أما الآن فهي تضم آلاف الشركات حول العالم تعمل على تقرير التواصل بين كافة الشركات في السوق. ومن جهة أخرى تم التوقيع عام 1988 على اتفاقية دولية لتوحيد القواعد القانونية والتنظيمية لعقد تحويل

<sup>1</sup> أحمد بوراس: المرجع السابق. ص 110.

<sup>2</sup> نادر عبد العزيز شافى: المرجع السابق. ص 45.

<sup>3</sup> محمد عبد الخليم عمر: " الفاكورتونغ" إدارة وبيع الديون التجارية بين الواقع و المنظور الإسلامي مجلة مركز صالح كامل للإقتصاد الإسلامي. جامعة الأزهر. القاهرة. العدد 29. 2003. ص 06.



الفاتورة على المستوى الدولي وهي اتفاقية أوتاوا Ottawa الخاصة بالفاكتورنج الدولي.<sup>1</sup> هدفها الرئيسي توحيد أحكام العقد على الصعيد الدولي تحقيقا لمصالح الأطراف المتدخلة في هذا النشاط

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة:

تردد الرأي بين عدة الجهات فقهية نذكر منها: تطبيق قواعد تجديد الالتزام. حوالة الحق. غير أننا سنستبعد هذه النظريات من الدراسة نظرا لعجزها واختلافها مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العقد. وسنكتفي بدراسة نظرية الحلول الإتفاقي كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة وهي النظرية الراجعة التي ظهرت في فرنسا.

### أولاً: مضمون نظام الحلول الإتفاقي:

يعرف الحلول Subrogation على أنه: "اتفاق يقوم بين الدائن الموفى له و الشخص الذي أوفى عن المدين -الموفى- بمقتضاه يستوفي الدائن حقه بالكامل من غير المدين دون أن يؤدي ذلك إلى براءة ذمة المدين من الدين مع حلول الغير محل الدائن الموفى له في حقه و ضماناته ودفعه في مواجهة المدين.<sup>2</sup> ويكون الحلول إتفاقيا حسب المشرع الفرنسي بناء على اتفاق مع الموفى حتى دون موافقة المدين على أن يحل الموفى محل الدائن في حقوقه في مواجهة المدين.<sup>3</sup>

ويكون الحلول قانونيا حسب الفقرة الثانية من المادة 261 ق م ج إذا كان نص خاص يقرر للموفى حق الحلول. فمن خلال نص المادة نلاحظ أن الحلول في هذه الصورة يقع بقوة القانون. فيجوز للموفى أن يحل قانونا محل المدين للوفاء بالحق للدائن الأصلي متى وجد نص قانوني يجيز هذا الحلول. وقد أوجبت المادة 262 ق م ج بأن الحلول يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن والغير الموفى ولا حاجة إلى الحصول على موافقة المدين. وقد أقر المشرع الجزائري بموجب نصوص صريحة حلول الشركة الوسيط محل المنتمي بموجب المادة 543 مكرر 14 ق.ت.ج. بنصها على أن عقد تحويل الفاتورة هو "عقد حل بمقتضاه شركة متخصصة..." فالشركة الوسيط يمكنها أن توفى للمنتمي قيمة حقوقه التجارية على مدينيه ثم حل محله في الرجوع عليهم.

<sup>1</sup> دخلت إتفاقية أوتاوا حيز التنفيذ في 1995/05/01 وقد اشترطت في المادة الرابعة منها على أن تكون الاتفاقية نافذة في اليوم الأول من الشهر الذي يأتي بعد مرور ستة أشهر من تاريخ مصادقة ثالث دولة عليها. وهي دولة نيجيريا بعد مصادقة كل من إيطاليا وفرنسا. أما الجزائر فلم تصادق عليها.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قعادة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري -أحكام الالتزام-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 656.

<sup>3</sup> Rignald. Allemand: affacturation, JC ,BC,FS580,1991, p39.



### ثانيا: توافق الحلول الإتفاقي مع طبيعة العقد:

الإستيعاب الحقيقي والواضح لمفهوم وطبيعة هذا العقد بأنه عقد ائتمان يستلزم توافر عنصرين أساسيين هما: المنح و الاسترداد. إن ما تسترده أو ما تحصله الشركة الوسيط في النهاية من المدين هو ما دفعته في صورة قرض للمنتمي وهو معنى يتفق مع الحلول باعتبار أن ما تحصله الشركة من فوائد وعمولات هو مقابل لما تقدمه من خدمات. ثم إن المنتمي عندما يحول هذا الحق إلى الشركة الوسيط لا يقصد سوى تحقيق العنصر الثاني من عناصر الإئتمان وهو الاسترداد أو بتعبير آخر ضمان الاسترداد. هذا الأخير يجد معناه في نقل ملكية الحق الثابت في الفاتورة بدل أن يقدم المنتمي ضمانات<sup>1</sup>. ذلك أن ملكية الحق الثابت في الفاتورة هي أقوى ضمان من مجرد رهن الحق<sup>2</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 543 مكرر 16 ق ت ج بنصها على أنه: "يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط". نجد أن المنتمي حول الوسيط الحلول محل المدين في جميع الحقوق كما يترتب على ذلك نقل كل الضمانات التي كانت تضمن نقل هذه الحقوق التجارية. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الشركة الوسيط تتعرض لجميع الدفع التي كان للمدين أن يدفع بها في مواجهة المنتمي. ثم إن الوفاء الذي تقوم به الوسيط عند تلقيها الفاتورة هو معنى الوفاء. وهذا الأثر هو ما نصت عليه المادة 264 ق م ج. فالحق إذا ينتقل إلى من تم الحلول له بماله من خصائص وما يلحقه من توابع و تأمينات و ما يرد عليه من دفع.

### المبحث الثاني: إجراءات إبرام عقد تحويل الفاتورة

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود التي يستند كيانها إلى اعتبارات الثقة الشخصية والتي تحول العقد من مجرد حقوق والتزامات بين أطرافه إلى نوع من الشراكة متعددة المصالح. ولن نتبع في دراستنا لهذا المبحث النمط التقليدي في عرض الحقوق و الالتزامات بل سيكون من خلال الفكرة المحورية التي تنظم العقد وهي فكرة الإئتمان .

### المطلب الأول: شروط عقد تحويل الفاتورة وأطرافه

يتضمن العقد مجموعة من الشروط القانونية والتي تنظم مجموع العلاقات ليواجه سلسلة من العمليات المتتابعة تحت عنوان الاتفاق الإطار "convention cadre" و التي تستوجب تدخل طرفيه هما الشركة الوسيط le factor أو Affactureur و المنتمي Adhérent. أما المدين Acheteur أو Affactureur فلا يعتبر طرفا في العقد.

<sup>1</sup> هشام فضلي : المرجع السابق. ص 44.

<sup>2</sup> نادر عبد العزيز شافي : المرجع السابق. ص 215.



## الفرع الأول: شروط صحة عقد تحويل الفاتورة:

ويتعلق الأمر بالشروط الموضوعية و الشكلية.

### أولاً: الشروط الموضوعية:

بما أن العقد يعتبر في الأساس من العقود الرضائية التي تتطلب الإيجاب والقبول فإنه يجب أن يتوافر على شروط عامة من اجل اعتباره صحيحا وهي: الرضاء، المحل، السبب، الأهلية.

### ثانياً: الشروط الشكلية:

يعتبر العقد من العقود الشكلية لذلك من الضروري كتابته من أجل إظهار جميع شروطه بشكل واضح وصريح. فعلى الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على البيانات الواجب توافرها على غرار التشريعات المقارنة كما هو الشأن في التشريع الفرنسي والمصري. فإن العرف والضرورات العملية للعقد استقرت في هذه التشريعات على أهمية كتابته، كوسيلة للإثبات يمكن الاحتجاج بها.

### الفرع الثاني: أطراف عقد تحويل الفاتورة :

على الرغم من ربط المدين بالعلاقة الأساسية بين الوسيط و المنتمي، إلا أن هذا لا يعني وجود علاقة قانونية واحدة ثلاثية الأطراف تنشأ عن عقد واحد بل إن العملية تنقسم إلى علاقات مختلفة ثنائية الأطراف فهو عقد ثنائي الأطراف وطرفاه الوسيط و المنتمي في عملية تحويل الفاتورة ثلاثية الأطراف .

### أولاً: المنتمي:

يعتبر الطرف الأساسي في العقد لأنه يطلق الشرارة الأولى بتقرير حاجته إلى بيع ديونه التجارية<sup>1</sup> إلا أن المشرع الجزائري لم يضع شروطا خاصة بالمنتمي فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا كما أنه لم يضع قيودا معينة تسري عليه. ومن ثم يجوز لكل الأشخاص الطبيعيين أو معنويين اتخاذ صفة المنتمي الأمر الذي يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام. حيث يجوز لكل شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية أن يبيع ديونه التجارية وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية<sup>2</sup>. شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة

إلا أنه ومن باب الموازنة مع التشريعات المقارنة كما هو جاري العمل به في التشريع الفرنسي، المصري والتونسي، فإن المنتمي يكون عادة عبارة عن مؤسسة صغيرة ومتوسطة الحجم لأن هذا النوع من العقود يتلاءم مع الأعمال المتوسطة الحجم ويلبي احتياجاتها. خاصة

<sup>1</sup> نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> عمار عمورة : المرجع السابق، ص 304.





انه أصبح لهذه المؤسسات دور مهم في تحقيق التنمية الاقتصادية<sup>1</sup>. ولان احتياجاتها المالية تعتبر من ضروريات إنشائها وتوسيعها<sup>2</sup>. فإنه عادة ما تكون مرتفعة بالنظر إلى أموالها الخاصة والذاتية التي تعتمد عليها والتي تكون غير كافية .

#### ثانيا: الشركة الوسيط:

تعتبر الشركة الوسيط الطرف الممول في هذه العملية. كما أن نشاطها يشكل خطوة على النظامين المصرفي والاقتصادي على حد السواء كونه يمثل نشاط تمويل. تحصيل. تسيير و ضمان<sup>3</sup>. تبعا لذلك سنتعرض بداية لطبيعة هذه الشركات في التشريع المقارن ثم في التشريع الجزائري

أ- في التشريع المقارن: تتخذ الشركة الوسيط في معظم الأنظمة القانونية المقارنة شكل مؤسسة مالية متخصصة في هذا المجال أو إحدى البنوك التجارية التي تتوافر على هذه الخدمة<sup>4</sup>. ففي فرنسا وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يقم بوضع قانون خاص بالعقد. إلا أنه اعتبر أن الوسيط تخضع في إنشائها وسيرها إلى الشروط الخاصة بإنشاء البنوك و المؤسسات المالية بموجب القانون رقم 2000-1223 المؤرخ في 16 ديسمبر 2000 المتعلق بنشاط المؤسسات الائتمانية ورقابتها<sup>5</sup>.

ويشترط لمزاولة نشاطها حصولها على اعتماد المجلس الوطني للائتمان كما يخضع نشاطها لرقابة اللجنة المصرفية<sup>6</sup>. أما بالنسبة للدول العربية. فتعتبر مارك فاكورنغ Maroc Factoring أول شركة وسيط يتم إنشاؤها في إفريقيا و الوطن العربي. ولقد تأثر المشرع المغربي بالمشرع الفرنسي بحيث اعتبر أن الفاكورنغ نشاط بنكي لذلك لم يدرج كعقد مسمى مثل ما ذهب إليه المشرع الجزائري بل تم إدراجه في القانون رقم 1-93-147 المؤرخ في 06 جويلية 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان و مراقبتها . وبموجب هذا القانون فإن المؤسسات المصرفية هي التي تمارس في إطار نشاطها البنكي هذه العملية<sup>7</sup>. بعد اعتمادها من

<sup>1</sup> إيمان زكري: "أسباب قصور عقود الأعمال في تمويلها للمشاريع الاقتصادية في الجزائر". الملتقى الوطني حول دور عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الوطني. جامعة عبد الرحمن ميرة. جاية، ماي، 2012، ص.06.

<sup>2</sup> سعيد بريش: المرجع السابق ص 2.

<sup>3</sup> أحمد بوراس: المرجع السابق، ص 110

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 111.

<sup>5</sup> Ordonnance n 2000-1223 2000-12-14, JORF du 16 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001 relative a l'activité et au contrôle des établissements de crédit

<sup>6</sup> « Les sociétés d'affacturage, comme les banques, sont des établissements de crédit régis par la loi bancaire du 24 janvier 1984. A ce titre, elles doivent être agréées par le Comité des Etablissements de Crédit et sont soumises au contrôle de la Commission Bancaire. Elles doivent respecter la réglementation bancaire qui leur impose notamment des ratios de couverture et de division des risques. » Voir Alexandre Michaud : L'affacturage, Les Cahiers de l'Observatoire n°168, Janvier 2001, p 1.

<sup>7</sup> R. Zouaimia ,op-cit,p, 119.



طرف وزير المالية بناء على رأي بالمطابقة من لجنة مؤسسات القرض حسب ما نصت عليه المادة 21 من ذات الظهير. أما في مصر فتعتبر شركة Egypte Factor أول شركة مصرية تم ترخيصها متخصصة في خدمات التخصيم (وهي التسمية التي تبناها المشرع المصري). تم إنشاؤها في 14 نوفمبر 2006. تحت رقم قيد 21145 كشركة مساهمة<sup>1</sup>.

ب- في التشريع الجزائري: بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل للقانون التجاري نجد أن المشرع لم يبين الجهة المخولة قانوناً لإعتماد ومراقبة هذه الشركة. بل اكتفى في نص المادة 543 مكرر 18 على أنه: "تحدد شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم". هذا ما أدى فيما بعد بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير<sup>2</sup>. وهنا نجد أن ممارسة هذه الشركات لنشاطها مرتبط بضرورة أن تستجيب لمجموعة من الشروط و الضوابط الخاصة الأمر الذي جعلها تتميز بطابع خاص.

#### 1- الشروط الخاصة بممارسة الشركة لنشاطها:

1.1- الشكل القانوني: تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 على أنه: "...يحدد هذا المرسوم الشروط المطلوبة توفرها في الشركة المتخصصة في عمليات تحويل الفاتورة و التي تدعى محولة فواتير". بإستقراء نص المادة نلاحظ وجود تشتت في النظام القانوني للعقد بين القانون التجاري والمرسوم التنفيذي رقم 95-331. ومن نتائجه أن المشرع لم يتحر مرة أخرى الدقة في استعمال المصطلحات. ففي المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل و المتمم للقانون التجاري استعمل المشرع مصطلح "الشركة الوسيط" لكن بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 95-331 نجد استعمل عبارة أخرى وهي عبارة "محولة فواتير" فهذه العبارة غير صحيحة. فالشركة الوسيط ليست محولة فواتير لأنها لا تقوم بتحويل الفواتير بل هي من حول إليها الفواتير التجارية عن طريق عقد تحويل الفاتورة.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن تؤسس هذه الشركات في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة. و تخضع في إنشائها وسيرها إلى الأحكام الخاصة بالشركات التجارية الواردة في (ق.ت.ج) و(ق.م.ج). كالقيد في السجل التجاري مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية. و هو ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 95-331 على أنه "تعتبر محولة الفواتير التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعملية تحويل الفواتير حسب مفهوم المادة 543

<sup>1</sup> المادة 01 من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 07-162 المؤرخ في 25 يناير 2007 بشأن تعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الإستثمار. جريدة الوقائع المصرية عدد 25.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 23 أكتوبر 1995 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير ج ر 64 المؤرخة في 19 أكتوبر 1995، ص 19.



مكرر 14 من ق.ت.ج شركة تجارية تؤسس في شكل شركة مساهمة و شركة ذات مسؤولية محدودة".

2.1- التّاهيل : نصت المادة 03 من ذات المرسوم التنفيذي على انه "لا يمكن أن تمارس الشركة نشاطها إلا بعد حصولها على التّاهيل من الوزير المكلف بالمالية " وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح الوزير المكلف بالمالية اختصاص منح التّاهيل للشركة . وذلك بعد تقديمها طلب كتابي لذات الغرض مع بيان الوثائق التي تثبت إمكانية تأهيلها وتتمثل هذه الوثائق حسب ما نصت عليه المادة 05 من ذات المرسوم التنفيذي في:

- القانون الأساسي للشركة.
- حصيلة الافتتاح تستخلص منها أصول صافية فعلية متوفرة أو قابلة للتحقق تخصص لعمليات تحويل الفاتورة.
- وصل التسجيل في السجل التجاري.

وبإستفاء هذه الشروط فإن الوزير المكلف بالمالية يمنح التّاهيل للشركة الوسيط. وينشر قرار التّاهيل في الجريدة الرسمية. حسب ما نصت عليه المادة 08 من ذات المرسوم التنفيذي.

2- ضوابط ممارسة النشاط: في مقابل الشروط الخاصة بالإنشاء ومنح التّاهيل فإنه يقع على عاتق الشركة الوسيط جملة من الالتزامات والضوابط لا بد من مراعاتها حددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 وتتمثل في:

- على الشركة الوسيط المؤهلة أن تحافظ دائما على الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية المذكورة في نص المادة 05 من هذا المرسوم والمخصصة لعمليات تحويل الفواتير.
- تلتزم الشركة المؤهلة بإرسال الحصيلة الختامية إلى الوزارة المكلفة بالمالية كل سنة مصحوبة بالمعلومات التفصيلية عن الوضعية المالية التي تسمح بإثبات أن الشركة الوسيط تملك الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية المطلوبة.
- تلتزم الشركة الوسيط بأن تمكن الأعوان الذين يعينهم الوزير المكلف بالمالية بالاطلاع على العقود المبرمة مع المنخرطين و على كل الوثائق التي لها صلة بهذه العقود و التي يكون تبليغها ضروريا للقيام بمهمتهم.

أما فيما يتعلق بقرار سحب التّاهيل فقد نصت المادة 09 من ذات المرسوم التنفيذي على أن الشركة الوسيط تخضع لرقابة وزير المالية الذي يسحب بقرار جزئي أو كلي تأهيل أي شركة تفقد أحد الشروط المحددة في هذا المرسوم . وينشر قرار السحب في الجريدة الرسمية



في مقابل الشروط الخاصة بمنح التأهيل وكذا خصوصية الرقابة المفروضة على هذا النوع من الشركات فإن السؤال الذي نطرحه: هل يقتصر نشاط الشركة الوسيط على عقد تحويل الفاتورة فقط؟ أي أن تتخذ نشاط رئيسي لها؟

المشروع الجزائري اعتبر أن الشركة الوسيط حسب نص المادة 543 مكرر 14 ق ت ج "شركة متخصصة" في حين نص في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 على أن محولة الفواتير تقوم في إطار "مهنتها العادية" بعملية تحويل الفواتير أي أنها تمارس نشاطها بصفة معتادة ومنتظمة، غير أن هذه العبارات و إن كانت تتضمن عنصر الاعتياد إلا أنها لا توضح في ما إذا كان يقتصر نشاط هذه الشركة على عملية مصرفية واحدة هي عقد تحويل الفاتورة... كما هو جاري العمل به في التشريع المصري فالبنوك المصرية التي ترغب في تقديم خدمات العقد تواجه بعقبة قانونية وهي أنها محضور عليها تقديم هذه الخدمات من خلال فروعها بل يتعين عليها إنشاء شركات مستقلة متخصصة في خدمات التخصيم فقط حسب ما جاء في المادة 07 من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 162 لسنة 2007 المتضمن شروط وضوابط ممارسة نشاط التخصيم. وأمام غياب نص قانوني في التشريع الجزائري يمنع البنوك من ممارسة هذا النشاط باعتباره تقنية للتمويل قصيرة الأجل. سواء في القانون التجاري أو في الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد و القرض<sup>1</sup> فإنه يجوز للبنوك القيام بهذا النشاط و ذلك بفتح فروع تتوفر على هذه الخدمة. باعتبار أن البنوك تقوم بجميع العمليات المصرفية المتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل<sup>2</sup>.

**3- خصوصية الشركة الوسيط:** يثار التساؤل حول الشروط المتعلقة بإنشاء الشركة فهل هو مزج بين عدة عقود؟ أم هو طابع خاص تتميز به؟

خاصة وأن الأمر مغاير تماما لما هو معمول به في التشريعات المقارنة، فالشركة الوسيط هي شركة تجارية لكنها موضوعة تحت وصاية ورقابة وزارة المالية بمعنى انه تم منح تنظيم نشاط مالي ومصرفي للجهاز التنفيذي. وهذا الأمر مخالف تماما لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية التي تخضع في سيرها وإنشائها لقانون النقد والقرض<sup>3</sup>. فعلى خلاف ما هو وارد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير التي أوجبت أن تتخذ الشركة الوسيط إما شكل شركة مساهمة أو شركة ذات

<sup>1</sup> ج ر عدد 50، المؤرخة في 01-09-2010، ص 11

<sup>2</sup> المادة 66 من الأمر رقم: 10-04 المتعلق بالنقد و القرض.

<sup>3</sup> R. Zouaimia, op-cit, p 122.



مسؤولية محدودة. قد نصت المادة 1/83 من الأمر 10-04 المتعلق بقانون النقد والقرض على انه "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة كما يدرس مجلس النقد و القرض جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه".

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تأسيس أو إنشاء بنك أو مؤسسة مالية يخضع للحصول على ترخيص من مجلس النقد و القرض بصفته سلطة نقدية. فيتخذ قرارات فردية تتعلق بالترخيص بفتح البنوك و المؤسسات المالية وكذا تعديل قوانينها الأساسية حسب ما نصت عليه المادة 62 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض. و من أجل الحصول على هذا الترخيص فإنه لابد من مراعاة شروط معينة حددتها المادة 82 من ذات الأمر. و بعد الحصول على الترخيص طبقا لنص المادة 91 من هذا الأمر يمكن تأسيس الشركة و يمكن أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة<sup>1</sup> و يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية. أما فيما يتعلق بسحب الاعتماد فهو يعود أيضا إلى اختصاص مجلس النقد و القرض.<sup>2</sup>

أضف إلى ذلك فإن البنوك والمؤسسات المالية تخضع لرقابة اللجنة المصرفية. والتي تعد سلطة إدارية مستقلة مكلفة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها. كما تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة<sup>3</sup>. وهو ما يتعارض مع الرقابة الممنوحة للوزير المكلف بالمالية على نشاط الشركة الوسيط. فمثل هذا الأمر يخلق جدالا على مستويات عديدة. مثال ذلك مدى إمكانية اللجنة المصرفية تطبيق أحكام الفقرة 04 من المادة 105 من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض التي تمنح اللجنة المصرفية صلاحية معاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون الحصول على اعتماد أو تأهيل.

كان على المشرع عند تنظيمه للعقد إما أن يوكل هذا النشاط للبنوك والمؤسسات المالية وبالتالي يخضع للأحكام المتعلقة بالعمليات المصرفية من حيث تنظيم المهمة والرقابة الممارسة عليها كما ذهب إليه المشرع المغربي أين اعتبر أن العقد نشاط بنكي محض تقوم به البنوك. أو أن يقوم بتنظيم هذا النشاط شركات متخصصة يتم تنظيمها بموجب قانون خاص

<sup>1</sup> المادة 92 من الأمر رقم: 10-04 المتعلق بالنقد و القرض.

<sup>2</sup> المادة 95 من الأمر رقم 10-04. المرجع نفسه.

المادة 105 من الأمر رقم: 10-04 من قانون النقد و القرض.



كما ذهب إليه المشرع التونسي ، خاصة وأن هذه الثغرات القانونية جعلت هذا العقد في الجزائر إلى يومنا هذا لم يخرج من نطاق التجربة القانونية إلى التجربة التطبيقية.

### المطلب الثاني: آلية إبرام عقد تحويل الفاتورة:

جنباً لدرء المخاطر فإن الشركة الوسيط لا تتعامل مع عميلها المنتمي إلا وفق معايير معينة تضعها سلفاً تتيقن معها بعد دراسة مستفيضة لأوضاع المنتمي ومراكز مدينيه. وهذا تكريسا لمبدأ قبول الفواتير الذي يتجسد في منح الائتمان، في مقابل حصول الشركة على عمولة نظير خدماتها المقدمة.

### الفرع الأول: متطلبات تحويل الحقوق التجارية:

#### أولاً: معايير الاستحقاق التي تسري على العملاء:

تتعلق هذه المعايير بالمنتمي والمدين .

#### أ- المعايير التي تسري على المنتمي:

يعد هذا المعيار من العوامل الأساسية في إقدام الشركة على التعاقد في ظل حرصها على استمرارية العقد لأطول فترة زمنية ممكنة. فمن خلال ذلك تستطيع أن تغطي مخاطر الضمان وتحقق الربح الكافي. وتلجأ الشركة في سبيل ذلك إلى الوقوف على مدى قدرة المنتمي على النمو وهذا للتعرف على طبيعة منتجاته ومدى حاجة السوق إليها وعلى الأساليب التي يتبعها في التشغيل وعلى رغبة القائمين عليها في التوسع والنمو. كما أن الشركة الوسيط تختار رقم أعمال معين حتى تتمكن من تغطية أعبائها. وإلا أصبحت نسبة العمولة مرتفعة للغاية لا تقوى الشركة أو المنتمي على تحملها خاصة وأنها لا تتعامل مع المؤسسات الضخمة وذلك لأنها تتجاوز حدود إمكانياتها التي رصدت أساساً لخدمة المنشآت الصغيرة والمتوسطة الحجم<sup>1</sup>.

#### ب- المعايير التي تسري على المدين:

إن مخاطر عقد تحويل الفاتورة هي مخاطر مشترية وليس مخاطر بائع. لذلك يدخل في تقدير الشركة الوسيط عند التعاقد معها مع المنتمي الأوضاع المالية لمدينيه وسمعتهم التجارية. ومدى إنتظامهم في الوفاء. علاوة على ذلك فإن هذه المعلومات تساعد الشركة الوسيط في تقدير نسبة المخاطر المتوقع حدوثها. وبالتالي تحدد الشروط الخاصة بالتعاقد مثل نسبة العمولة ومدة العقد ونطاق نشاط المؤسسة التي ستتولى تغطية مخاطرها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أعمار حبيب جهلول : المرجع السابق، ص 119

<sup>2</sup> Merlaud Jean François : " le Dueroire " , thèse pour obtenir le doctorat université bordeaux, faculté de droit, Paris, 1984, P371.



## ثانيا: قبول الفواتير (Principe d'approbation):

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

هذا الأمر حرص عليه الوسيط سواء تعلق العقد بتقديم خدمات أو بيع بضائع لذلك فإن الفاتورة التجارية لا بد أن تتوافر على معلومات كافية سواء تعلقت بالبيانات الخاصة بالبائع أو بالمشتري: كإسم الشخص الطبيعي و لقبه -تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري -الشكل القانوني للعون الاقتصادي- طبيعة نشاطه -رأسمال الشركة عند الاقتضاء- طريقة الدفع و تسديد الفاتورة و تاريخ تحرير الفاتورة وهو ما نصت عيه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-486 المؤرخ في 10-12-2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك<sup>1</sup>. ففي كل الأحوال فإنه يجب أن تشمل الفاتورة على كافة البيانات وفقا للأعراف و العادات التجارية.

تأكيدا على إلتزام المنتمي بوجود الحق المحول فإنه ملزم بإرفاق الشركة بالوثائق والمستندات الضرورية المؤكدة لصحة الفواتير وما ورد فيها من بيانات وهذا حسب الصيغة الواردة في جدول الديون. كما يقع على عاتقه عدم خلق فواتير وهمية بغية الحصول على تمويل نقدي إعتماذا على احتمال تحسن أحواله المستقبلية<sup>2</sup>.

## ثالثا: إخطار المدين:

نصت المادة 543 مكرر 15 ق ت ج على أنه: " يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل بالإستلام". على الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على الجهة التي يقع عليها عبء إخطار المدين. فهل يقع على الشركة الوسيط أم على المنتمي؟. إلا أنه أوجب أن يكون هذا الإخطار حالا أي فور تحويل الحقوق التجارية. ثم إن القواعد الأساسية التي تميز العقد تفرض على المدين أن يكون ملزما بوفاء الدين إلى الشركة الوسيط بمجرد مطالبته به. أي إعطاء الوسيط حق الرجوع مباشرة على المدين بالديون المترتبة بذمته لمصلحة المنتمي وهو ما نصت عليه المادة 514 مكرر 14 ق ت ج. فحسنا فعل المشرع عندما أدرج عبارة: " فورا" بمعنى أن يكون هذا الإخطار على الفور حتى لا تكون هناك مدة زمنية بين الحلول والإخطار لتجنب قيام المدين بالوفاء إلى المنتمي عند حلول اجل

<sup>1</sup> ج ر المؤرخة في 10 ديسمبر 2005. عدد 80. ص 18.

<sup>2</sup> نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق. ص 373.



استحقاق الديون. كما أن هذا الإخطار ليس شرطا لنفاذ الحلول على المدين المشتري ، فالحلول نافذ بذاته ومع ذلك فالإخطار له فائدة عظيمة للوسيط تبدو في أن المدين إذا أوفى الدين إلى المنتمي برأت ذمته مادام أن المدين كان حسن النية.<sup>1</sup>

#### رابعاً: إستحقاق العمولة:

تتقاضى الشركة الوسيط عمولة معينة مقابل خدماتها وتسمى بعمولة التعجيل أو التمويل ويقصد بها الفوائد المستحقة لقاء تعجيلها الوفاء بقيمة الحقوق التجارية، وتحسب على المدة الفاصلة بين تاريخ سحب المنتمي لمبالغ الائتمان من الحساب الجاري أو تاريخ الاستحقاق الفواتير المقبولة، وهو ما أكدته المادة 543 مكرر 14 ق ت ج بنصها على أن الشركة الوسيط تتقاضى أجرا من المنتمي نظير الخدمات التي تقدمها، فالمشرع الجزائري استعمل عبارة "مقابل أجر"، غير أن هذه العبارة غير صحيحة و لا تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية، فالأجر بصفة عامة هو ما يستحقه العامل لدى صاحب العمل في مقابل تنفيذ ما يكلف به وفقا للاتفاق الذي يتم بينهما وفي إطار التشريعات المنظمة للعلاقة<sup>2</sup>، فكان كان على المشرع الجزائري إختيار المصطلحات التي تتماشى مع طبيعة العقد بإعتبار أن العمولة تعتبر من العناصر الأساسية لتكليف عملية الائتمان

#### الفرع الثاني: متطلبات منح الائتمان :

بينما فيما سبق أن معطيات مشكلة تحصيل الحقوق التجارية تتمثل في حاجة المنتمي إلى تعجيل حقوقه التجارية على مدينيه، ووفقا لهذه المعطيات ظهر العقد في قالب خاص فكانت له العناصر الثلاث: التمويل، الضمان، الخدمات الملحقه .

#### أولاً: الوفاء بقيمة الفواتير:

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

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص 653.

<sup>2</sup> صلاح عبد الباقي: إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 2000، ص 359.





الاستحقاق لزمته العمولة وفوائد الائتمان معا أما إذا انتظرت أجل الوفاء لزمته العمولة فقط<sup>1</sup>.

**ثانيا: إلتزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي :**

وهذا الإلتزام تبرزه الخصائص التالية:

#### **أ- الضمان بعدم الرجوع**

هو ضمان يقوم به شخص ليس أجنبي عن العلاقة. وعلى عكس ما هو موجود في الكفالة أو في ضمان الائتمان. فالوسيط هي التي تمنح الائتمان و تضمنه. وهو شكل منفرد للضمان الخاص بالعمليات الائتمانية. لأن الأصل أن يقوم الضمان لصالح مانح الائتمان حتى يأمن من مخاطر عدم استرداده. لا أن يقوم لصالح متلقي الائتمان<sup>2</sup>.

**ب- يفترض هذا الإلتزام وجود أكثر من عقد.**

فهناك العقد الأساسي الخاص بالبيع أو تقديم الخدمات والمبرم بين المنتمي وزبائنه المدنيين. وهناك أيضا عقد منح الائتمان والذي يأخذ شكل الوفاء بقيمة الحقوق التجارية. وتدخل الوسيط بالضمان وإن كان لا يؤثر على العقد الأول. فهو يؤثر تأثيرا بالغا على علاقات العقد الثاني<sup>3</sup>.

**ثالثا : إلتزام الوسيط بتقديم الخدمات الملحقة:**

#### **أ- تغطية أخطار السوق:**

في ظل غياب نصوص صريحة تعرف طبيعة الأخطار المغطاة من قبل شركة. وبالرجوع إلى طبيعة نشاطها فان موضوعها يتعلق بالخطر التجاري المسمى أيضا بخطر عدم التسديد<sup>4</sup>. أو الدفع الناجم عن عدم ملاءة المشتري المتعامل معه أي إفلاسه أو رفضه تسديد الثمن. غير أنها لا تتدخل في تغطية الأخطار الكبرى المتعلقة بالكوارث الطبيعية. الأخطار الإقتصادية والأخطار السياسية بالنظر إلى جسامتها. وهو النقص المسجل لعمل الشركة الوسيط الأمر الذي يدفع المؤسسات الإقتصادية للجوء إلى شركات تأمين لتكملة الضمان وتغطية كل مخاطر السوق. لأنها لا تتوافر على الأموال اللازمة لتغطيتها .

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض: المرجع السابق. ص 623

<sup>2</sup> M. Jean François: op-cit ,p16.

<sup>3</sup> Bancal (I) et Lagel Charlete : « ducroire du banque », J.C (B C) F S 600, n 20, 1993, p48

<sup>4</sup> الكاهنة إرزيل: "دور آلية تأمين القرض عند التصدير في التجارة الخارجية". أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم. تخصص قانون. كلية الحقوق. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2009. ص 66-80.



## ب- تقديم المعلومات والاستشارات:

يتعلق الأمر بإعداد الشركة المعلومات الضرورية والوفائية عن السوق التجارية. في إطار ما يسمى في لغة الاقتصاد بالإعلام التجاري أو تقديم المعلومات التجارية كإحدى الأدوات الضرورية لإجراح مختلف الصفقات التجارية سواء على المستوى الداخلي أو الخارج. فهي لديها وسائلها المختلفة والمتنوعة بشأن تقديم النصائح والمعلومات الدقيقة ذات الصلة بنشاطها.<sup>2</sup> كأن تقوم بإعداد البيانات الإحصائية الخاصة بالمبيعات ومدني المنتمي ونسبة التحصيل والديون المشكوك في تحصيلها.

## رابعاً: ضمانات الحق التجاري :

لاستيفاء حقها تلجأ الوسيط إلى ضمان حقوقها سوا عند إبرام العقد أو عند تنفيذه.

## أ- الضمانات الخاصة بإبرام العقد:

ويتعلق الأمر بالتأمينات الشخصية والعينية.

**1-التأمينات الشخصية:** تقوم التأمينات الشخصية على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام. فيتحقق ضمان الدائن فيها من ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين. بحيث لو أعسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين. وبذلك تتزايد فرص حصول الدائن على حقه.<sup>3</sup> وتعد الكفالة أهم صور التأمينات الشخصية وأوضحها. بالإضافة إلى وجود صور أخرى يتعدد فيها المسؤولون عن التزام واحد.

**2-التأمينات العينية:** هي تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام وهي تحقق حماية للدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال. إذ أن التأمين العيني يخول للدائن حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه عند انتقاله. كما يقي الدائن خطر مزاحمة بقية الدائنين<sup>4</sup>. ومن ثم فإنه يجوز للشركة الوسيط أن تطلب تأميناً عينياً وذلك بتخصيص مال معين كضمان من أموال المنتمي حتى يكون لها الأفضلية في إستيفاء حقوقها كما أن هذا الحق ينتقل مع توابعه وما يرد عليه من دفع. ولا يكون إلا بقدر قيمة الحقوق التجارية المثبتة في الفواتير موضوع العقد. وهو ما أكدته المادة 264 ق م ج .

<sup>1</sup> صالح خالص: الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2001. ص 4.

<sup>2</sup> أحمد بوراس: المرجع السابق. ص 115.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي: المرجع السابق. ص 10.

<sup>4</sup> محمد عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

(د.ت.ن). ص 5871



ب- الضمانات الخاصة بتنفيذ العقد:

1- فتح حساب جاري (Compte Courant): من الناحية المحاسبية وحتى يتسنى للشركة الوسيط متابعة عمليات المنتمي فإنها تقوم بفتح حساب جاري بإسم المنتمي بإعتبار أن التسوية عن طريق القيد في الحساب الجاري تعد أداة مبسطة للوفاء بالحقوق المتقابلة بين المتعاملين فتقوم الوسيط بقيد المدفوعات في جدول الدائنية من الحساب. أما العمولات والفوائد فتقيد في جدول المديونية<sup>1</sup>. وهنا يكون لهافي حالة عدم إستيفائها للحقوق التي قامت بقيدها في الحساب الجاري أن تقوم بالقيد العكسي في هذا الحساب لأن غرض الوسيط من ذلك هو القضاء على الخلل في التوازن المالي. ومن ثم فهي تقوم بعملية المقاصة بين الحقين دون أن تتفق مع ذلك مع المنتمي كما درج على ذلك تعامل شركة Facto France Heller<sup>2</sup> الفرنسية والتي تتحقق إذا ما توفرت الأركان (التقابل بين الدينين خلوهما من النزاع. التماثل في المحل. استحقاق الدينين للأداء).

2- الاقتطاع من مال الضمان (Retenue De Fond De Garantie): تشترط في اغلب الأحيان الوسيط كما هو الشأن بالنسبة لشركة F/ F/ H على المنتمي تكوين جزء من المال كضمان<sup>3</sup>. ويتكون هذا المال بواسطة خصم جزء من قيمة الحقوق التجارية التي تدفعها الشركة في الحسابات. ويخصص هذا الجزء لتغطية أي حادث يمكن توقعه ويؤدي إلى تخفيض المبالغ الأصلية للفواتير. ويودع مال الضمان في الحساب عند التحصيل الفعلي للحقوق التجارية من المدين. ويترتب على ذلك أنه يحق للمنتمي إسترجاعه بعد إستيفاء الشركة الوسيط لحقوقها<sup>4</sup>. أما التصرف فيه فهو يعد بمثابة تأمين في عقد تحويل الفاتورة وضمان لما تقدمه الشركة الوسيط من إعتمادات. لهذا لا يجوز للمنتمي أن يتصرف فيه خلال مدة العقد<sup>5</sup>.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبرز أهمية عقد تحويل الفاتورة. كضرورة لسد حاجة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى التمويل. ومساعدتها على مجابهة تحصيل ديونها التجارية المترتبة في ذمة مدينيها. ووفقا لهذه المعطيات ظهر الإئتمان في قالب خاص يراعي مصالح أطراف العقد. بالنسبة للجزائر وبالرغم من تبنيها للعقد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-08 المتضمن

<sup>1</sup> أحمد بوراس: المرجع السابق. ص 119.

<sup>2</sup> P- Jude : Technique et pratique du factoring, Clet Editions Banque, Paris, 1984. p25

<sup>3</sup> - op-cit., p2

<sup>4</sup> A- Reginald , op-cit , p8.

<sup>5</sup> أحمد بوراس. المرجع السابق. ص 118.



تعديل القانون التجاري. إلا أنه لم يجد طريقا إلى التطبيق. فلم يتم تأهيل أي شركة للقيام بهذه العملية. ومن ثم فإننا أمام رؤية تفرض نفسها. ألا وهي بقاء الأحكام القانونية الواردة في القانون التجاري والنص التطبيقي له حبرا على ورق. أي عدم تجاوز النظام القانوني للعقد حدود النص إلى التطبيق الميداني. نظرا لوجود ثغرات قانونية على نوعين: شكلية وأخرى موضوعية. فجعله صعب التطبيق.

#### أولا: الثغرات الشكلية.

1- بالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري. نلاحظ أن المشرع الجزائري خصص للعقد خمس مواد فقط أي المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 وهي لا تكفي في أي حال من الأحوال لتنظيم العقد

2- التناقض في التسمية بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية. فالمواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 جاءت تحت عنوان "عقد تحويل الفاتورة" في حين أنها وردت في الترجمة باللغة الفرنسية تحت عنوان « Du Factoring ». فالتسمية التي منحها المشرع غير صائبة لأن قوام عقد تحويل الفاتورة لا يقتصر على مجرد تحويل فاتورة مثبتة للحقوق التجارية بين المنتمي و مدينه الى الشركة الوسيط . بل إن اثر العقد يمتد ليشمل حزمة خدمات تعنى بإدارة المديونيات. وبالنتيجة نجد عدم تطابق تسمية العقد نفسه مع حقيقته القانونية وعدم استغراق التسمية لكامل مدلولات العقد

3- ظهور تناقض في استعمال المصطلحات بين المرسوم التشريعي رقم 93-08 والمرسوم التنفيذي رقم 95-331. فقد استعمل المشرع في المرسوم التشريعي مصطلحات محددة لتعيين أطراف العقد. فأحدهما "الوسيط" أما الطرف الثاني فهو "المنتمي" وبعد صدور المرسوم التنفيذي أصبحت الشركة الوسيط تسمى "محولة الفواتير". وهي تسميات غير دقيقة ولا تعبر عن مضمون العقد.

#### ثانيا: الثغرات الموضوعية.

1- اعتبار عقد تحويل الفاتورة سند تجاري. وهو أمر غير مقبول فطبيعة العقد التمويلية و خصائصه لا تتماشى مع طبيعة السندات التجارية خاصة و أن أهم ما يميزها هو قابليتها للتداول بالطرق التجارية.

2- منح المرسوم التنفيذي رقم 95-331 وزير المالية صلاحية وسلطة منح التأهيل وممارسة الرقابة على الشركة الوسيط أي منح تنظيم نشاط مالي و مصرفي للجهاز التنفيذي وكأن السلطة التنفيذية تحاول استرجاع اختصاصاتها والتدخل في صلاحيات تعود إلى مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية والتي تعود لها صلاحية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

