جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

تقنية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري

فرع قانون الأعمال
تخصص: القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبة:
حداد نورالدين
حماش ماسينيسا

تحت إشراف الأستاذ:
تواتي محند الشريف

السنة الجامعية: 2012-2013

كلمة الشكر

نود أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا و مد لنا يد العون في انجاز هذا العمل المتواضع من قريب و من بعيد حتى خروجه إلى صبغته النهائية.

إلى السيد الأستاذ المشرف: تواتي محند الشريف الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه ، و الذي نتمنى له كل النجاح في مشواره المهني.

إلى كل أعضاء اللجنة.

نشكركم جزيل الشكر.

اهداءات

إلى والدينا.

إلى كل أفراد عائلتينا.

إلى كل الزملاء الذين حضروا المناقشة.

إلى كل من ساهم في انجاز هذه المذكرة.

نهدي لهم ثمرة جهدنا.

مقدمة:

أن الاقتصاد العالمي يمر بتغيرات و تطورات دولية متسارعة و كذلك التقدم التكنولوجي في اتجاه الانفتاح الكامل لكافة النظم بمختلف أبعادها السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية وحتى الثقافية ، دون تمكين أي نظام بان يعيش بمعزل عن الكيان العالمي ، ما جعل انفتاح الاقتصاديات المختلفة ومن بينها الجزائري أمرا حتميا و ذلك بالتحول إلى اقتصاد السوق.

و في ظل هذه المستجدات كان لزام على المؤسسات الاقتصادية خاصة الصغيرة و المتوسطة منها إيجاد إصلاحات جذرية و حلول من اجل الخروج من الضائقة المالية التي يمكن أن تصادفها أثناء ممارسة نشاطها ، ما سيساعدها على احتلالها مكانة محترمة في السوق تجعلها قادرة على مجابهة المنافسة التي تتعرض لها من قبل مختلف المؤسسات سواء المحلية منها أو الأجنبية.

و تبقى المؤسسة الاقتصادية اللبنة الأساسية التي ينبغي الحفاظ عليها من الزوال خاصة في أيطار التحولات التي يشهدها الاقتصاد العالمي و المحلي في الاتجاه نحو الانفتاح و العالمية[1]، ما يجعل المؤسسات بصفة خاصة في مواجهة منافسة شديدة قد تؤدي بها إلي الاضمحلال أو حتى الزوال في أسوء الحالات، و لذلك تبقى مسالة تعزيز التنافسية و الإنتاجية بالتزامن مع مواكبة التطورات و رغبات المستهلك أهمية حيوية و فعالة في إبقاء المؤسسة داخل السوق ، مما يجبر المؤسسات خاصة الصغيرة و المتوسطة. والتي لا تملك هامش للمناورة فيما يتعلق بآجال الدفع إلى اللجوء إلى بدائل و وسائل تمويل جديدة و هذا بغض النظر عن النشاط الذي تمارسه سواء هذا كان هذا النشاط متمثل في الاستغلال أو حتى التجارة الخارجية

و بهذا فإن أهم المشاكل التي تعاني منها المؤسسات الاقتصادية هو تمويل و تحصيل حقوقها التي تمتلكها على زبائنها و هذا بالنظر لما تتطلبه هذه الأخيرة من إمكانيات و مصاريف ضخمة قد تؤدي في بعض الحالات إلى صرف أصحاب المؤسسات عن جوهر نشاطه و الاشتغال بالتحصيل و متابعة الحقوق خاصة الخارجية منها و لهذا كان لزام على هذه المؤسسات اللجوء إلى وسائل لتوفير السيولة و من بين هذه التقنيات نجد الخصم التجاري، قرض أو حوالة "دايلي" ا أو ما يعرف بحوالة الحقوق المهنية، قرض تعبئة الحقوق التجارية CMCC[2].

و أخيرا عقد تحويل الفواتير و الذي هو موضوع دراستنا ، هي تقنية أكثر شمولية عن التقنيات السابقة، حيث يمكن للمؤسسة الاقتصادية التخلص عن حقوقها تجاه زبائنها عن طريق تحويل الدائنة إلى مؤسسة مصرفية مختصة في شراء الفواتير المستحقة جزئيا أو كليا، مقابل تقديم خدمات أهمها توفير السيولة و متابعة الحقوق لدى زبائنها بالإضافة إلى ضمان النهاية الحسنة ، و كل هذه الخدمات تعتبر أعباء بالنسبة للمؤسسة و بالتالي التخفيض من تكلفة متابعة الحقوق لدى زبائنها

كما أن عقد تحويل الفواتير آو الفاكتورينغ كما يسميه بعض الفقهاء من المشرق العربي و هو تقنية شاملة مقارنة بالخصم التجاري و قرض تعبئة الحقوق التجارية هي في نفس الوقت اقل تكلفة من حيث الزمن الذي تتطلبه لإنتاج أثارها ، و ينبغي التنبه على الأهمية الجوهرية التي يكتسبها عنصر الزمن في إطار هذه التقنية و حتى بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية ، ذلك أن عنصر الزمن في كلا المعاملات يعني الربح فكلما كانت المعاملة أسرع و التحصيل أسرع كان الإنتاج و النمو التجاري اكبر و بالتالي الحفاظ على الوضعية التنافسية في السوق.

---

[1] - بن طلحة صليحة و معوشي بوعلام ،" دور عقد تحويل الفواتير في تمويل و تحصيل الحقوق "، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثارها على الاقتصاديات و المؤسسات ،دراسة حالة الجزائر و الدول النامية ،بسكرة أيام 21 و22نوفمبر ، 2006 ، ص1

[2] **C**rédit de **m**obilisation des **c**réances **c**ommerciales

مما يوحي لنا بالطابع التطبيقي و العملي لهذه التقنية حيث يجمع اغلب الفقهاء الذين تعرض بالدراسة إلى هذه التقنية إذ أن هذه الأخيرة ليست إلا نتاج الحاجة التطبيقية لتجار الذين سعوا دائما إلى إيجاد وسائل جديدة بديلة تقيهم خطر غياب الدفع و كذلك إمكانية توفير السيولة خاصة في ظل بداية تطور الأسواق الاروبية و ازدياد الحاجة الدائمة إلى السيولة نظرا لانتقال التجار من منطق الكنز إلى منطق التشغيل الدائم لرؤوس الأموال و هكذا ظهرت تقنية تحويل الفواتير، حيث وعلى الرغم من وجود هذه التقنية في القرون الوسطى إلا إن المستعمرات الأوربية في القارة الأمريكية إبان القرن الثامن عشر و التاسع عشر هي التي أدت إلى بلورة هذه الأهمية و ذلك نظرا للصعوبات التي كان يصادفها المنتجون الانجليز لأجاد شركاء تجاريين ميسيرين في ظل نقص المعلومات و هذا راجع أساس إلى محدودية وسائل الاتصال في ذلك الوقت. فكان لزام على هؤولائي المنتجين الانجليز و حتى الأمريكيين البحث فيما يتعلق بعلاقتهم التجارية عن وسيط مؤهل لتوفير المساعدة و الضمان، و بهذا الشكل كانت التصرفات الأولى لتحويل الفواتير قد بدأت بالظهور ،

حيث أن أولى التصرفات ترجع إلى عام 1823 م و في نفس الفترة تم في العاصمة البريطانية لندن إنشاء أول مؤسسة لتحويل الفواتير و التي سمية بدار الوسطاء (the house of factors) و التي كانت تتولى تمويل مخزونات البضائع القادمة من المستعمرات في القارة الأمريكية.

و في القرن التاسع عشر قررت الولايات المتحدة الأمريكية و ذلك بغرض تنمية صناعاتها الحديثة العهد ، إتباع سياسة حمائية الأمر الذي كان له اثر سلبي على المعاملات التجارية الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا كما نعكس هذا الأمر على شركات تحويل الفواتير داخل الولايات المتحدة الأمريكية التي لم تعد بمقدورها التعامل مع بريطانيا، و لذلك قامت بتحويل نطاق نشطها إلى القطاع الصناعي الأمريكي الداخلي عن طريق تقديم خدمات أخرى مستقلة عن العمليات البدائية للبيع و الشراء كالتمويل و التحصيل. و هذا التمويل التجاري (commercial financing) و ضمان الحقوق التجارية الناتجة عن عمليات بيع سلع و خدمات هي التي تم إدخالها إلي أروبا لاحقا و ذلك عن طريق نفوذ البنك الأول لبوسطن (first bank of boston) إلى السوق الأوروبية و الذي أنشأ بدوره في عام 1962 فروع أخرى للقيام بعمليات تحصيل الحقوق، و تلتها بعد ذلك الشركة الفرنسية للفاكتورينغ (sff) و التي تم إنشائها في عام 1964 من طرف كل من الشركة الفرنسية لتأمين و ترقية القرض(SFAC) و البنك الوطني الأول لبوسطن.

و بعد ذلك بعامين أي في سنة 1966 تم إنشاء شركة (FACTO FRANCE HILLER) بالشراكة ما بين مجموعة (WALTER HELLER) و بعض البنوك الفرنسية ، حيث تعد هذه الشركة من بين أهم المؤسسات التي تنشط في هذا المجال في الوقت الحالي بفرنسا.

إذا فقد تبلورة هذه التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية قبل أن تعرف انتشارا واسعا في اروبا و العديد من البلدان العالم الثالث، و تكمن ماهية هذه التقنية في كونها أداة للقرض القصير المدى و التي تتمثل في تلك التسبيقات التي تؤديها شركة مختصة في تحويل الفواتير إلى زبونها بمناسبة الحقوق التي يحولها إليها مقابل عمولة تتقاضاها شركة الوسيط[3].

أما في الجزائر فقد عرفت في سنة 1988 تغيرات جذرية في المجال الاقتصادي ، بحيث عرف قانون عقود الأعمال في الجزائر قفزت نوعية لاسيما تلك المتعلقة بالإصلاحات الاقتصادية التي بادر إليها المشرع الجزائري في أواخر الثمانينات، حيث وقع الاختيار على الانتقال من السياسة الاقتصادية الممركزة إلى اقتصاد السوق ، و من بين هذه التغييرات الجديدة تم تعديل القانون التجاري الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 و الذي تم من خلاله إدراج تغيرين، الأول

[3]ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Edition BERTI, Alger, 2006, P40.

يتعلق بنظام الشركات التجارية و الثاني يتعلق بإضافة سندات تجارية جديدة و من بينها عقد تحويل الفواتير و بذلك فقد عمل المشرع الجزائري على توفير وسيلة جديدة لتحصيل و تمويل الحقوق.

و تكمن أهمية هذه المذكرة في كون أن هذه التقنية التمويلية الجديدة تحتاج إلى دراسة معمقة من اجل تبيان فوائدها و مدى نجا عتها في المجال التجاري و الاستثماري و خاصة تسيير الحقوق و تمويلها.

ولاشك أن لهذه التقنية توفر فوائد عملية و اقتصادية دفعت بالمشرع الجزائري إلى إدراجها في إطار القانون التجاري الجزائري بغية توفير ميكانيزمات لإنعاش نشاطات المؤسسات الاقتصادية، ذلك أن هذه التقنية ستسمح لهذه المؤسسات بتوفير السيولة عن طريق تحويل ملكية حقوقها إلى مؤسسة مختصة وبذلك تفادي القروض البنكية[4].

و من هنا يثور الاستفهام حول البحث عن القواعد العامة التي تطبق على عقد تحويل الفواتير في ظل ندرة القوانين المتعلقة بها و كذلك الغياب الكلي لتوضيف هذه التقنية خاصة بالنسبة للمؤسسات الجزائرية و ذلك رغم ما توفره هذه التقية من ايجابيات خاصة فيما يتعلق بتحصيل الحقوق و تسييرها، فما هو التكييف القانوني لتقنية تحويل الفواتير؟ و ما هو النظام القانوني لنقل الحقوق في عملية تحويل الفواتير ؟

و تبعا لذلك سنقوم بالإجابة عن هذه الإشكالية وفق تقسيم ثنائي، حيث سنقوم أولا بالتعرض بالدراسة في الفصل الأول إلى التكييف القانوني لتقنية تحويل الفواتير ، أما الفصل الثاني فسيكون مخصصا لتبيان النظام القانوني الذي يطبق على عملية نقل الحقوق في هذه التقنية.

[4] محمودي بشير،عقد تحويل الفاتورة،(وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و اداة حديثة لشراء الديون التجارية)،الديوان الوطني للاشغال التربوية،الجزائر،2003،ص12.

الفصل الأوّل

التّكييف القانوني لتقنية تحويل الفواتير

إنّ التّعرض لدراسة التّكييف القانوني لتقنية تحويل الفواتير يقتضي منا بالضّرورة التطرّق أولا لمفهوم تقنية تحويل الفواتير(المبحث الأول)، وعلى ضوء ما سيتم دراسته في المبحث الأول يكون لزاما عليان التدقيق و التمحيص في دور هذه التقنية في تمويل و تحصيل الحقوق، ذلك إن التّكييف القانوني الحقيقي لهذه العملية الجديدة في القانون الجزائري لا يكون إلا من خلال التعمق في الدور الذي تلعبه في تمويل الديون التجارية القصيرة الأجل من جهة و كذا تحصيل هذه الأخيرة من جهة أخرى(المبحث الثاني)

المبحث الأول
مفهوم تقنية تحويل الفواتير

إن عملية تحويل الفواتير لا تطابق مع إي صورة قانونية كلاسيكية، أو بالمجمل هذا العقد يشتمل على جمع جديد بين التّسبيق على الحقوق و أداء خدمات تمنح من طرف شركة الوسيط لاصطحاب المؤسسات، و من هنا فان دراسة هذا المفهوم الاقتصادي و المالي يتطلب أولا إلى التعريف بتقنية تحويل الفواتير(المطلب الأول) ،و الذي من خلاله سيتم عرض مختلف التعريفات التشريعية منها و الفقهية بالإضافة إلى الأنواع و الخصائص.

فيما سنخصص المطلب الثاني لتمييز تقنية تحويل الفواتير عن مختلف المفاهيم و التقنيات المشابهة لها

المطلب الأول
التعريف بتقنية تحويل الفواتير

إن هذه التقنية قد أدخلت على فرنسا في سنة 1965 ، وعلى النظام القانوني الجزائري[4] 1993 ،و تعتبر تقنية تحويل الفواتير آلية مالية لتحصيل الحقوق التجارية القصيرة الأجل أي اقل من 180 يوم ، ولكن أيضا وسيلة للتسيير التجاري ، و نظرا للانتشار الواسع لهذه التقنية فقد تعددت القوانين التي تم إصدارها لغرض فرض أيطار قانوني لعملية تحويل الفواتير.

رغم أنها وليدة الحياة العملية لمختلف النشاطات التجارية التي تم بين التجار من (منتجين و موزعين) ، سواء كان ذلك على مستوى التجارة الداخلية أو حتى الخارجية.

و هكذا فقد ارتأينا تقسيم مطلبنا هذا إلى ثلاثة فروع :

[4]- المرسوم التشريعي رقم 93-08 الصادر في 25افريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري ، ج ر عدد 27 الصادر في 27 / 04/ 1993 .

- تعريف تقنية تحويل الفواتير.

- خصائص تقنية تحويل الفواتير.

-انواع تقنية تحويل الفواتير.

الفرع الأول: تعريف تقنية تحويل الفواتير.

لقد تعددت التعارف التي تناولت هذه العملية ، إلا أن تفاوت الإلمام بمختلف العناصر المكونة لهذه الأخيرة نظرا لتركيبها المعقد و تعدد أطرافها أدت إلى الاختلاف في اعتماد تعريف واحد ، و بصفة عامة يمكن القول إن هذه التعارف نقسمهم إلى قسمين ألا و هما :

-تعريف الفقهي لتقنية تحويل الفواتير.

-تعريف القانوني لتقنية تحويل الفواتير.

أولا : تعريف الفقهي لتقنية تحويل الفواتير.

إن مصطلح « Affacturage » هو عبارة عن التكييف الفرنسي للمصطلح الانجليزي « Factoring » و الذي تم اشتقاقه من كلمة« Factor » واصطلاحا كلمة الفاكتورينغ ، هي مصطلح قديم ذات استعمال إبان الحقب الرومانية حيث كان يعني منذ القدم ، ممارسة التجارة لصالح الغير[5].

و قد حاول الفقهاء و رجال القانون الفرنسيين ، ضبط تعريف دقيق لعملية تحويل الفواتير حيث كان من بين هؤلاء ، الأستاذ "بيير جود" رئيس شركة "فاكتو فرانس هيلر" ، و هي من بين أولى الشركات التي مارست هذا النوع من العمليات في فرنسا ، حيث يعرفها على إنها "تقنية تقوم بمقتضاها مؤسسة تدعى وسيط، و التي تلتزم عن طريق عقد بتحمل عبء تمويل و تحصيل الحقوق بصفة لا رجعية، مع الوفاء بكل أو جزء من الحقوق التجارية لممون السلع أو الخدمات[6] .

إن الفاكتورينغ لا يتلاءم مع أي من العقود و التقنيات الكلاسيكية ، و بصفة عامة فان هذا العقد يشتمل على عملية تجمع ما بين التمويل أو التسبيق على الحقوق و كذلك بعض الخدمات المقدّمة لصاحب المؤسسة ، حيث أن إحدى المنشورات الموزعة ابتداء من 1965 الموجهة لاستعمال الزبائن ، عرفت

[5]- DESHENAL Jean Pierre et LELOINE Laurent," affacturage (factoring)", Edition Du Juris -Classeur, fascicule 580,11/1999 ,N°1.

[6] -« Le factoring est une technique en vertu de laquelle une organisation spécialisée –le factor- s'engage par contrat a prendre en charge irrévocablement , des leur naissance , toute ou partie des créances commerciales d'un fournisseur de biens ou de services » :JUDE Pierre , technique et pratique du factoring , Clet Edition Banque ,France ,1984,p-1 .

الفاكتورينغ على انه "عبارة عن نشاط تجاري و مالي و الذي يتعلق أساسا بالنسبة للوسيط بشراء حقوق التجار من منتجين وموزعين و التي يمتلكونها على زبائنهم"[7].

و قد اعتبرها كل من "فرانسوا ديكوير ديفوسي" و الأستاذة "صوفي موراي" إن "تقنية تحويل الفواتير ، ليست فقط وسيلة لتمويل خزينة المؤسسة ، و إنما هي أيضا وسيلة للتسيير"

إن شركة تحويل الفواتير و التي تكون على شكل مؤسسة مالية ، تقوم بدفع و بصفة فورية جزء أو كل مبلغ الفواتير للمنتمي ، حيث تقوم بعد ذلك بتحصيل تلك الحقوق لدى المدين، مع الإشارة هنا أن هذه الشركة لا تملك مبدئيا حق الرجوع على المنتمي في حالة عدم الدفع ، كما يمكن لهذه الأخيرة (شركة الفاكتور) تقديم خدمات ملحقة، كمسك الحسابات و الفوترة، و بهذا الشكل تسمح للشركات المتوسطة و الصغيرة بتخفيف من أعباء التسيير ، و كذلك الإستفادة من نصائح الفاكتور(الوسيط)[8].

و قد اعتبرت التعريفات الفرنسية الحديثة، إن عقد الفاكتورينغ هو عملية تجارية و مالية يتمثل في شراء الديون التجارية التي يملكها التجار علي مدينيهم ، بحيث يقوم ممول مختص بشراء ديون ثابتة في فواتير على زبائنه التجار مع ضمان خطر عدم الدفع عند حلول تاريخ الاستحقاق[9].

كما عرفه الأستاذ "قوتيي بوردو"على انه "التقنية القانونية التي بموجبها تقوم مؤسسة الفاكتورينغ بالحصول من الزبون على الديون التي يحرزها تجاه زبائنه الخاصين ،مقابل أداء خدمات عدة ،كالإدارة و التحصيل و التمويل مع ضمان النهاية الحسنة [10].

أما الفقه الانجلو-سكسوني فيعتبر إن مضمون الفاكتورينغ هو قيام مؤسسة الفاكتور« Factor »، بالاتفاق مع تاجر على إعفائه من أعباء المتاعب المالية التي تصطدم بها عملية التصدير و خاصة استيفاء الثمن من الزبائن في الدول الأخرى، بحيث يتنازل التاجر هنا عن حقوقه لصالح مؤسسة الوسيط لقاء فائدة أو عمولة أو حسم جزء من الثمن يتم الاتفاق عليه بين الطرفين بصفة مسبقة[11].

و يطلق على هذا الاتفاق بالانجليزية«Contract -Factoring » و ليس له تسمية باللغة الفرنسية ،و لذلك غالبا ما يستعمل الفقهاء الفرنسيين هذه التسمية ، و أحيان أخرى تسمية Contrat » « D'Affacturage،عملا بما ورد في لائحة التعريف المصطلحات الاقتصادية و المالية الصادرة في تاريخ 29 نوفمبر 1983.

و يمكن وصف هذا الاتفاق الذي يتم بين شركة الفاكتورينغ مع المنتمي بأنه عقد -أيطار[12]

---

[7] - GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean," Le contrat dit de factoring" ,J C P , 196 6.I.2044 n°39-44.

[8] -DEKEUWER –DEFOSSEZ Françoise et MOREIL Sophie, Droit bancaire (Les cadres juridiques de l'activité bancaire, les mécanismes juridiques des opérations bancaires) 10e Éditons, Dalloz, France, 2010, P113.

[9]- GAVALDA Christian ,Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial ,V°"Affacturage" ,mars 1996, p02.

[10] -Gautier Bordeaux ,"Autres moyens de paiement et de recouvrement (Affacturage international)" , Ed JCP, 1998, F530-10, P02 N-01

[11]- نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورينغ (عقد شراء الديون التجارية،)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005 ، ص32 .

[12]- ا لمرجع نفسه، ص38.

حيث يعرف هذا الأخير على انه تلك الاتفاقية التي تبرمها بصفة مسبقة لكل عملية تحويل فاتورة و التي تقضي بتحويل كل الفواتير للوسيط من طرف المنتمي أو الزبون

وفي المقابل يملك الوسيط حق رفض الفواتير التي تظهر على أنها مشبوهة.كما يشمل الاتفاق على تحديد أجال التسوية ، و عمولة شركة تحويل الفواتير[13].

و تعرض الفقه المصري لتعريف تقنية تحويل الفواتير، حيث اعتبرها عقد بمقتضاه يتولى احد المتخصصين يسمى المحصل ، بتحصيل حقوق لحسابه الخاص و التي كانت ملك لمتعاقدين الذين قاموا بالتنازل عن حقوقهم الثابتة بعد قيام المحصل بالوفاء بقيمتها ، مقابل التزام المتعاقد أو المنتمي بدفع عمولة محددة[14].

في حين اعتبره احد الفقهاء اللبنانيين، إن مفهوم الفاكتورينغ يقوم على فكرة مفادها إعطاء التجار أو الصناعيين تسهيلات بالدفع لزبائنهم، تشجيعا لهم لشراء بضائعهم لقاء سندات أو فواتير يوقع عليها الزبائن لمصلحتهم بعد تحديد مواعيد الاستحقاق، فيقوم بعد ذلك التاجر او الصناعي في مقابل منحه أجال للدفع بعرض ما تجمع لديه من فواتير غير مستحقة الأداء على شركة تختص في تنظيم و رعاية الفاكتورينغ، حيث تقوم هذه الأخيرة بدراسة مختلف الفواتير التي قدمها زبونه، ثم وقع معه عقدا يلتزم بموجبه بدفع قيمة الديون إما إن يكون ذلك بصفة فورية و هو ما يعرف بالتمويل، أو بصفة لاحقة أي عند تاريخ الاستحقاق و لكن هذا الأمر يخضع لاتفاق الطرفين، حيث تصبح الشركة مالكة لدين أقساط تقتطعها الشركة من قيمة الديون[15].

إما في الجزائر، و رغم إدراج هذه التقنية منذ التسعينات في القانون التجاري، إلا إن عدد الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، تضل جد قليلة بالمقارنة مع أهمية هذه التقنية، ما عدا بعض المحاولات.

حيث عرفه الأستاذ "الطاهر لطرش" أنها"عملية تحويل الفواتير هي عبارة عن ميكانيزم للتمويل قصير الأجل باعتبار إن المصدرين يحصلون على مبلغ الصفقة مسبقا من طرف المؤسسات المختصة التي تقوم بهذا النوع من العمليات قبل حلول اجل التسديد الذي يتعدى عدة أشهر[16].

أما الأستاذ "زوايمية رشيد" فقد اعتبره"...أداة للتمويل قصيرة الأجل تسمح لتاجر بتحصيل مبلغ دين معين لأجل ، على احد زبائنه عن طريق التسبيقات التي تقوم بها شركة مختصة و التي في المقابل تصبح مالكة للحقوق و تتلقى عمولة تجسد الخدمات التي قدمتها لزبونها [17]".

و هو نفس التعريف الذي اعتمده من طرف بنك المركزي الفرنسي[18].

---

[13]- La convention cadre « La convention d'affacturage est conclue préalablement a toute opération de factoring .Elle prévoit la transmission au factor de toutes les factures de l'adhérant, et le factor a le droit de refuser celle qui paraissent douteuses. La convention précise aussi les délais de règlement et la rémunération du factor » : DKEUWER DEFOSSEZ Françoise et MOREIL Sophie, op-cit, P.113.

[14] - دويدار هاني، عقد التحصيل الديون التجارية، "مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية"، كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية، العدد 1991،4،3،ص 298

[15] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ، ص33.

[16]- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثالثة، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص116

[17]-ZOUÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique ,Berti Édition, Alger, 2006, P. 40 .

ثانيا: التعريف التشريعي لتقنية تحويل الفواتير.

لقد تعددت التعاريف القانونية التي تعرضت لتقنية تحويل الفواتير من حيث الجانبين الاقتصادي و المالي لهذه العملية، حيث اعتمد البنك المركزي الفرنسي الجانب القانوني في تعريفه لتقنية تحويل الفواتير و الذي اعتبرها على إنها "العملية التي تتمثل في تحويل الديون التجارية من مالكها إلى وسيط حيث يتولى هذا الأخير القيام بالتحصيل و ضمان النهاية الحسنة حتى في حالة العجز الدائم أو المؤقت للمدين ،و يمكن للوسيط تسوية مبلغ الحقوق المتنازل عنها مسبقا بصفة جزئية أو كلية "[19]

كما عرفه المرسوم المتعلق بالمصطلحات الاقتصادية الصادر في فرنسا كما يلي "عملية أو تقنية للتسيير ، و التي من خلالها تقوم هيئة مختصة بتسيير حسابات الزبائن للمؤسسات بالحصول على ديونهم و ذلك في أيطار اتفاقية تبرم بينهما، بالإضافة إلى ضمان تلك الحقوق عن طريق ضمان تحصيلها لحسابه الخاص و تحمل الخسارة المحتملة التي قد تنجم عن إعسار مدينهم ،هذه الخدمة تسمح للمؤسسات التي تلجا إليها بالتحسين من وضعيتها المالية و كذلك التقليل من المصاريف التسيير ، و كل هذا مقابل عمولة تخصم من مبلغ الفواتير" [20]

حسب التعريف الذي قدمته اتفاقية "أوتاوا" هي تلك العملية التي تلتزم فيها مؤسسة الفاكتورينغ يتحمل على الأقل خدمتين من العملية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية و هي كالآتي ;

1. تمويل الزبائن ،لاسيما القرض أو الدفع المسبق
2. مسك الحسابات المتعلقة بالحقوق
3. التحصيل الحقوق
4. توفير الحماية ضد عجز المدنين[21]

أما في التشريع الجزائري فقد تم إدراج تقنية تحويل الفواتير في القانون التجاري، بعد التعديلات التي خضع لها في 1993 عن طريق المرسوم التشريعي السالف الذكر ، و حسب أحكام المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري المعدل و المتمم "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة مختصة تسمى –وسيطا- محل زبونها المسمى -المنتمي- عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد ،لتتكفل بعد ذلك بتبعة عدم التسديد و هذا مقابل اجر"

من خلال تعريف المشرع الجزائري لتقنية تحويل الفواتير، يظهر لنا جليا أن عملية تحويل الفواتير، هي عملية ثلاثية الأطراف[22] و هي :

1. الشركة المختصة التي سماها المشرع الجزائري "وسيطا" المعروفة بالفاكتور « Factor» في القانون الانجلوسكسوني و«Affactureur » في الفقه الفرنسي.
2. زبون الشركة المختصة و المسمى المنتمي، المورد«Adhérant ».

[18] -Voir Note d'information, Banque de France, le 21/10/1973.

[19] -Banque De France, Note d'information, op .cit.

[20] -Arrêté de terminologie du 29 Novembre1973, J.O, du 3 Janvier 1974, in : www.legifrance.gouv.fr

[21] -Voir La Convention D'OTTAWA de 28/05/1988 in : www.deplomatie .gouv.fr, ratifiée par la France par la loi no 91-640 du 10 / 07/1991, in : www.youscribe.com

[22]- Relation triangulaire

3. المدين و هو المشتري.

و مما سبق نستنتج إن العلاقة الناشئة بين الوسيط و المنتمي في إطار عقد تحويل الفواتير ترتكز على علاقة عقدية سابقة، يكون موضوعها بيعا أو تقديم خدمة. و التي لا يتدخل فيها الوسيط، إذ أن هذا الأخير يكون أجنبي عن العلاقة الأصلية التي تجمع بين البائع و المشتري و بالمقابل يصبح هذا الأخير مدينا للوسيط بمبلغ الفواتير عند حلول اجل استحقاقها، بمجرد إبرام عقد تحويل الفواتير [23]

الفرع الثاني : خصائص تقنية تحويل الفواتير

إن خصائص تقنية تحويل الفواتير تظهر من خلال الأسباب التي أدت إلى ظهورها ، إذ إن الهدف الأساسي هو حل مشاكل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و بصفة عامة التجار و الصناعيين الذين لا يملكون هامش للمناورة خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي

ذلك أن كل العقود التي يبرمونها غالبا ما تكون مقرونة بأجل و بالتالي غير مستحقة ، ما يجعلهم عاجزين عن طلب الوفاء قبل حلول تاريخ الاستحقاق أو أن الحقوق التي يمتلكونها في ذمة زبائنهم تستلزم أو تتطلب نفقات مالية كبيرة لتحصيلها ،ناهيك على ان العلاقة التجارية التي تضم طرفين أو حتى عدة أطراف لا ينتمون إلي دولة واحدة تجعل عملية التحصيل صعبة و مكلفة في نفس الوقت

و هذا دون احتساب طبعا الفارق في اللغة و القواعد القانونية و الأعراف المعول بها في الدول الأجنبية ، فيلجا التجار إلى مؤسسة مختصة لشراء ما لديهم من ديون مقابل تعجيل ثمنها لقاء جزء منها كفوائد و عمولة وإعطاءها(المؤسسة المختصة) حق الحلول مكانهم في الرجوع على المدينين باسمها و لحسابها الخاص، شريطة عدم رجوع الوسيط على التجار أو المنتمين أو حتى الدائنين في حالة عدم قيام المدنين بالوفاء ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف دلك [24]

و بذلك يتبين إن عقد الفاكتورينغ وجد من اجل حاجات تجارية و استغلالية

و من هنا يتضح لنا تمتع هذه التقنية من خلال العقد الذي يبرمه الوسيط و المنتمي ،بمجموعة من الخصائص و المميزات وهي كالتالي

أولا: تقنية تحويل الفواتير هي عقد:

في ظل غياب نظام قانوني صريح و واضح في القانون الفرنسي و في القانون الجزائري يتعلق بعقد تحويل الفاتورة فكان لابد من إفراغ علاقتهما في وثيقة شكلية تكون أساس مرجعيا لتحديد العلاقات بين الأطراف و ترسيم تعهداتهم المتبادلة [25].

و إعتبر الأستاذين "ستوفلي " و "قفالدة" عقد تحويل الفواتير يعتبر طريقة من طرق التعامل التي لا تمتلك ماضي في المنظومة القانونية الفرنسية [26].

---

[23]- ماديو ليلى، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإعمال،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2001 /2002

[24]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص110

[25]-JUDE Pierre , op.cit, p 16

حيث إن هذه الوثيقة تعتبر لمثابة ضمان للطرفين و خاصة أن التعهد المكتوب الصادر من الوسيط أقوى مقارنة من تلك التعهّدات البنكية ،و ما يؤاخذ عليه المشرع الجزائري أنه صنف هذه التقنية ضمن السندات التجارية [27] ،حيث نرى إن هذه التقنية هي عقد كان من الأجدر تنظيمه في أيطار العمليات البنكية أو على الأقل ضبطه بقانون خاص مثل ما هو الحال بالنسبة لعقد الاعتماد ألإيجاري[28] .

ثانيا: تقنية تحويل الفواتير هي عقد معاوضة.

هو العقد الذي يقدم فيه كل من التعاقدين مقابلا لما أعطاه، فالبيع مثلا هو عقد معاوضة بالنسبة للبائع لأنه يأخذ الثمن مقابلا لإعطائه المبيع ، و بالنسبة للمشتري لأنه يأخذ المبيع في مقابل إعطاء الثمن[29].

و قد عرفه القانون المدني الجزائري، على أنه ذلك العقد الذي يلتزم به كل من الطرفين بإعطاء أو فعل شيء ما[30].

أما بالنسبة للوسيط في عقد الفاكتورينغ فهو يلتزم بدفع الحقوق و ضمان التسيير، في حين إن البائع يلتزم بدفع عمولة الوسيط ما يعني انه هناك تصرف بعوض، ما بين الوسيط و البائع في ما يتعلق بالحقوق و الالتزامات التي يمليها العقد غلى كلا الطرفين[31].

ثالثا: تقنية تحويل الفواتير عقد ملزم لجانبين.

لأنه عقد منشئ لالتزامات متبادلة في ذمة كل من المتعاقدين، حيث أشار القانون المدني الجزائري، إن العقد ملزم لجانبين متى تبادل المتعاقدين الالتزام يبعضهما البعض[32].

و ما دام كذلك فان القواعد المطبقة على الفاكتورينغ،هي قواعد خاصة، حيث ينبغي إن يكون هناك عدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، أما ميزة إلغاء العقد بالدفع بعدم التنفيذ لا يمكن اللجوء إليها إلا تحت طائلة شروط معينة[33].

رابعا: تقنية تحويل الفواتير هي عقد تجاري.

اصطلاحا العقود التجارية و إن كانت شائعة الاستعمال إلا إن هذا المصطلح يفتقر إلى الدقة و التحديد، ذلك أنه لا توجد عقود تجارية بمعنى هذا الاصطلاح ، بل أن العقود التي يتضمنها القانون المدني قد تكون عقود تجارية إلى أدرجة في عداد الأعمال التجارية، وقد تكون أعمال تجارية بطبيعتها و لو وقعت منفردة كما هو الشأن في شراء المنقولات قصد بيعها أو تأجيرها، و قد تصير تجارية إذا أصدرت على وجه الاحتراف أو المشروع أو المقاولة كالتوريد، النقل، الوكالة بالعمولة...الخ.

و قد تكتسب الصفة التجارية بطريق التبعية بصدورها من تاجر لحاجات تجارته[34] .

---

[26] -« Le factoring est une institution sans passé nationale »

[27] - محمودي بشير ،عقد تحويل الفاتورة ،المرجع السابق ،ص 22.

[28] - أمر 96- 09المؤرخ في 10/01/ 1995 المتعلق بالاعتماد الايجاري ،ج ر عدد3، الصادرة في 1996/01/14.

[29] - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام)،الجزء الأول، لبنان، 2007، ص120.

[30] - انظر المادة 58من الأمر 75-58 المؤرخ في 20سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني،ج ر عدد 78الصادرة في 1975/09/30 (معدل و متمم).

[31]-JUDE Pierre, op-cit, p16

[32] -انظر المادة55، القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر.

[33]-MARAZZATO Pierre, L'affacturage international et la convention d'Ottawa, mémoire soutenu en vue de l'obtention de DESS « banque et finance », université Reine Descartes, Paris, 1998, P15.

و ما يتضح لنا هنا أن عقد تحويل الفواتير هو تجاري بالنسبة للطرفين، إذ انه عبارة عن تصرف تجاري بين تاجرين لأغراض تجارتهما[35].

و من بين خصائص العقود التجارية إنها عقود معاوضة، أي عقود يتلقى فيها كلا المتعاقدين مقابلا و عوضا لما يعطيه[36]،و هو ما سبق الإشارة إليه في عقد الفاكتورينغ .

خامسا: تقنية تحويل الفواتير عقد غير مسمى.

لأنه في ما عدى البنك المركزي الفرنسي الذي اكتفى بتقديم تعريف ، في غير ذلك لم يرد إي نص قانوني يهدف إلى تنظيم تقنية تحويل الفواتير.

و من هنا فان هذه التقنية تخضع للقواعد القانون العام ،لا سيما تلك المتعلقة بقواعد الحلول ألاتفاقي التي سنتعرض لها لاحقا[37].

أما "بيير جود" فقد اعتبر غياب تنظيم قانوني لهذا العقد ، يعزى أساسا أن الفاكتورينغ هو وليد الممارسات التجارية[38].

سادسا: تقنية تحويل الفواتير هو عقد إذعان.

فهو كذلك بالنسبة للعميل، فعادة ما تفرض الوسيط مجموعة من الشروط العامة و التي لا يمكن للمنتمي إلا مناقشة بعضها.

و تقتضي الضرورة أن تكون العقود المبرمة بين شركة الوسيط مع المنتمي، وضع عقد نموذجي يحتوي على الإحكام العامة للعقد[39]،على إن يتم إرفاقه في بعض الحالات باتفاق ملحق ينضم الأمور التفصيلية بين الطرفين.

لكن الإذعان المقصود هنا لا يعني خضوع الطرفين لشروط تعسفية يفرضها الطرف الأقوى ، بل ترجمة للاحتياجات و الضرورات تفرضها اعتبارات حسن التسيير و طبيعة الحياة التجارية[40].

سابعا: تقنية تحويل الفواتير هي عقد زمني.

إن العقد الزمني هو العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن فيه جوهريا،بحيث يكون فيه المعيار لتقدير محل العقد، ذلك لان هناك أشياء لا يمكن تصور تقديرها إلا إذا كانت مقترنة بعنصر الزمن،فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة من الزمن ، و من ثم فعقد الإيجار هو عقد زمني، وعنصر الزمن جوهريا فيه لأنه هو الذي يحدد فيه مقدار المنفعة المعقودة عليها[41].

---

[34] - طه مصطفى كمال ،العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص09.

[35] - JUDE Pierre , op-cit, p16.

[36] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 11 .

[37]- MARAZZATO Pierre, op-cit, p15.

[38]- ibid., p17.

[39] -Voir le contrat type de la société « FACTO FRANCE HILLER» : JUDE Pierre , op-cit, p25-26-26-28.

[40]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص118.

[41] -السنهوري عبد الرزاق، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، القاهرة،1998 ، ص139.

إذن فعقد الفاكتورينغ، هو عقد يربط المتعاقدين لمدة غير محدودة، و قد تكون محددة في بعض الحالات، و التي تتعلق بعملية ذات صفة تكرارية[42].

ثامنا: تقنية تحويل الفواتير عقد يقوم على الاعتبار الشخصي.

إن الاتفاق الذي يتم إبرامه بين الوسيط و المنتمي يكون على أساس الاختيار الدقيق الذي يجريه كل منهم على الأخر و بعد تحريات واسعة عن ملائمته و مصداقيته و كذلك سمعته و مركزه المالي في السوق.

و يجمع الفقهاء و الباحثين الذين تناولوا دراسة عقد الفاكتورينغ، على أهمية الدور الذي يلعبه الاعتبار الشخصي في هذا العقد تبعا لأهمية كل من الطرفين في الموافقة على الدخول في نظام الفاكتورينغ عبر إبرام هذا العقد[43].

و هذا نفس الأمر الذي ذهب إليه الأستاذ "بيير جود".

حيث انه يمكن لشركة الفاكتورينغ إنهاء العقد الذي يربطها بالمنتمي في حالة حدوث أي طارئ يمس بشخصية المتعاقد معها أو الوضعية المالية لهذا الأخير أو في حالة التوقف عن الدفع[44].

تاسعا: تقنية تحويل الفواتير عقد شامل و عام.

و نعني بذلك بند الحصرية ، حيث يلتزم البائع بتقديم الوسيط مجمل الفواتير التجارية التي تتمثل مبيعاته و خدماته ، و تجدر الإشارة هنا إلى إن غالبا ما يصادف بند الحصرية عراقيل خاصة على المستوى الدولي و يعزى ذلك إلى كون الوسيط بمقدوره رفض بعض الحقوق التي تظهر على أنها مشبوهة.

كما انه عقد حصري من حيث أن المنتمي لا يمكن له الاتفاق إلا مع شركة فاكتور أو وسيط واحد و لا حتى نقل حقوقه التجارية إلى البنك الذي اعتاد التعامل معه[45].

الفرع الثالث: انواع تقنية تحويل الفواتير.

يختلف عقد تحويل الفواتير بحسب الخدمات التي يؤديها و كذلك بحسب المجال الجغرافي الذي يمكن أن تمتد من خلاله اتفاقية الفاكتورينغ التي يبرمها الوسيط و المنتمي ،كما يمكن أن تمتد اتفاقية الفاكتورينغ من خلال الأطراف التي ينزوي عليها.

و بذلك نقوم بدراسة انواع تقنية تحويل الفواتير كالتالي:

1) بحسبة الخدمات التي يؤديها.
2) حسب المجال.
3) حسب الإتجاه.

---

[42] -Voir le contrat exemplaire de société « Facto France Hiller », Pierre Jude, op-cit, p25-26-26-28.

[43]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 133-134-135.

[44] -Voir le contrat exemplaire de société « Facto France Hiller », Pierre Jude, op-cit, p25-26-26-28.

[45] -MARAZZATO Pierre, op-cit, p16.

أولا: حسب الخدمات.

إن عملية تحويل الفواتير هي عملية ذات مضمون متنوع، ذلك ان مجمل الخدمات المقدمة من طرف الوسيط للزبائن تتعلق بشكل أساسي بالاتفاقية التي تم إبرامها بين الوسيط والمنتمي، وبهذا الشكل يمكن لنا تحديد ثلاثة انواع من الخدمات المقدمة:تسيير الحقوق التجارية، تمويل الفواتير، ضمان الدفع بالنسبة لهذه الأخيرة.

انطلاقا من هنا يمكن تحديد عدة انواع لعقود الفاكتورينغ فيما إذا كانت تضمن كل هذه الخدمات أو تشمل على إحداها أو بعضها[46].

ا/عقد تحويل الفواتير الكلاسيكي.

و هي الأكثر اكتمالا و شمولية، ذلك لأنها تضمن ثلاثة أشكال من الخدمات المذكورة آنفا حيث تتولى شركة الفاكتورينغ بدفع قيمة الفواتير بمجرد تلقيه إياها من المنتمي، ليقوم بعد ذلك بتحصيلها و أخيرا تحمل عبء خطر غاب الدفع من طرف المدين.

و هذه الصورة الكلاسيكية للفاكتورينغ هي التي أخذ بها المرسوم المتعلق بالمصطلحات الصادرة في 1973/11/29، المذكور آنفا و هو كذلك نفس التعريف الذي اخذ به البنك المركزي الفرنسي[47].

و بصفة أخرى، يضم هذا النوع من عقود الفاكتورينغ، شراء الوسيط للحقوق من المنتمي في الوقت الذي قد نشأت فيه أو بعدها أو في وقت لاحق لنشوئها، حيث تمنحها شركة الفاكتورينغ قيمتها بمجرد تسلم الفواتير التي تثبت تلك الحقوق و عادة ما يكون ذلك خلال 48 ساعة من تسلمها الفواتير لتضمن بعد ذلك شركة الوسيط حالة الإعسار أو انعدام التسديد، و هو ما يعني النهاية الحسنة و التي تقابلها التنازل عن كل رجوع ضد المنتمي[48]، حيث يمكن تعديد مجموعة من الخصائص تتميز بها هذا النوع من العقود:

1) عدم إمكانية الرجوع على البائع المتعاقد مع شركة الوسيط .
2) مبدأ الحصرية.
3) إخطار المدين.[49].

و عادة ما تكون هذه العقود المفضل لدى المؤسسات الراغبة في التعاقد بشان تحويل حقوقها إلى نظرا لتعداد الخدمات التي تقدمنها.

ب/عقد تحويل الفواتير بالرجوع:

بحيث تضم هذه الصورة كل من خدمة التسيير التجاري، و توفير الدفع المسبق للفواتير أي قبل حلول تاريخ استحقاقها.

لكن تقتصي في المقابل ضمان النهاية الحسنة لدفع الحقوق.

---

[46]- BOURDEAUX Gautier," Affacturage international", Lexis Nexis ,(Banque –Crédit – Bourse),Fascicule ,590 ,1,2008 , N°03.

[47]- Idem.

[48] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص18.

[49] -JUDE Pierre, op-cit, p.11.

ما يعني إن الوسيط يدفع للمنتمي بمجرد تقديم أو تحويل الفواتير و بعد ذلك القيام تسيير حساب الزبائن، لكن الدفع الذي يقوم به الوسيط يكون من دون ضمان النهاية الحسنة،حيث يحتفظ لهذا الأخير بإمكانية الرجوع على المنتمي في حالة عدم دفع الديون من طرف المشتري أو المدين.

ج/عقد تحويل الفواتير لأجل:

هذه الصورة من الفاكتورينغ تشتمل على خدمة التسيير التجاري لحساب المنتمي ، كما يأخذ الوسيط على عاتقه مهمة ضمان النهاية الحسنة ، ففي هذا النوع من العمليات يقوم الوسيط بالتغطية و تحصيل الحقوق و دفع الحق الثابت للفواتير عند حلول تاريخ استحقاقها،علما أن الوسيط هنا يقوم بدفع هذه الأخيرة في كل الأحوال ، ذلك انه تتحمل عبء أو خطر عدم الدفع[50].

و يتضح لنا من خلال ما تقدم، إن هذا النوع من العقود لا يشتمل على أي نوع من التسبيق من طرف الوسيط، هذا الأخير لا يقوم بدفع قيمة الحقوق إلا بعد حلول اجلها.

لذلك فالوسيط لا يتقاضى فائدة نظرا لغياب التمويل و يتقاضى عمولة فقط كمقابل لخدماته.

د/عقد وكالة الفاكتورينغ:

هذه الصورة لا تضم إلا خدمة الائتمان و تقصي كل خدمة تتعلق بالتسيير التجاري للحقوق، حيث يقوم الوسيط بدفع تسبيقات للمنتمي ليتولى بعد ذلك تحمل عبء خطر عدم الدفع عند حلول تاريخ الاستحقاق، في حين يقوم المنتمي بتحصيل الحقوق عند حلول اجلها لصالح شركة الفاكتورينغ ولكن ليس كمالك لها و إنما مجرد وكيل للوسيط[51].

ثانيا: الأنواع بحسب المجال.

يمكن تقسيم عقود تحويل الفواتير من حيث نطاقها الجغرافي إلى عقود داخلية وأخرى دولية.

ا/عقد تحويل الفواتير الداخلي:

و نعني من ذلك إن كلا من المدين و الدائن ، مستقرين في بلد واحد و هذا العقد جد بسيط لأنه لا يثير إشكالات تتعلق بقيمة الصرف أو حتى تلك المشاكل المتعلقة بعدم مطابقة القوانين الداخلية و القوانين البلدان الأخرى و خاصة تلك المتعلقة بسياسة الصرف و البنوك.

بالإضافة إلى أن هذا النوع، يمثل النسبة الكبيرة لمختلف المعاملات التي تتم عن طريق تحويل الفواتير[52].

ب/عقد تحويل الفواتير الخارجي:

إن تقنية تحويل الفواتير الخارجية هو عقد للتصدير، ذلك أنه يسمح للمنتمي من الاستفادة من هذه العملية، بمناسبة حقوق أجنبية له ، و هذه التقنية يمكن لها أن تكون ذات منفعة كبيرة خاصة على المستوى الدولي، إذا ما علمنا إن الأخطار التجارية بالنسبة للمدينين تشتد بصفة ملموسة مقارنة بالبيوع التي تتم على المستوى الداخلي، و بالفعل فان المصدرين لا يتمتعون بالمعلومات الكافية للإحاطة

[50] -BOURDEAUX Gautier, "Affacturage international", op-cit, N°03.

[51]-Idem.

50 -محمودي بشير، المرجع السابق ، ص20-21.

بالوضعية المالية للمتعاقدين الخارجين ، ضف إلى ذلك أن أجال الدفع على المستوى الدولي تكون أطول مقارنة بالنسبة للتجارة الداخلية، كما يواجه المصدرون نظام قانوني مختلف و لغة وأعراف تجارية ذات طبع أخر، ما يعني افتقار هؤلاء إلى الكفاءة اللازمة لتحصيل حقوقهم، إضافة إلى المخاطر التجارية هناك المخاطر السياسية و لاسيما تلك المتعلقة بالإحكام الصادرة من طرف سلطات بلدان المدينين.

كما يمكن للمصدرين عن طريق هذا العقد، التقليص من خطر انهيار الصرف و الذي يظهر عندما تكون العملة المستخدمة بالنسبة لحساب العمليات التجارية هي عملة أجنبية[53].

أما بالنسبة لشكل التعاقدي فقد يكون ثلاثي أو رباعي، حيث يكون ثلاثي عندما يكون الممول آو البائع أو المصدر على علاقة بأحد الوسطاء الشركات المختصة بتحويل فواتير للتصدير.

و غالبا ما يلجا المنتمي إلى التعاقد مع شركة تكون لها عادة خبرة التعامل مع بلدان المدينين.

كما يمكن للمنتمي التعاقد مع وسيط للاستيراد و يكون خارج الإقليم الذي يكون مدينوه قد اتخذوه مقرا لهم،في حين انه من النادر بالنسبة للمنتمي و الوسيط و المدين إن يكونون مستقرين في بلدان مختلفة.

هذا و قد يكون عقد تحويل الفواتير رباعي،و هو كذلك عندما يتعلق الأمر بالتمويلات الدولية ، و في هذه الحالة تصبح العملية التي هي في الأصل ثلاثية رباعية،حيث تقوم شركة الفاكتورينغ للتصدير بالاتصال بشركة أخرى تسمى وسيط للاستيراد و الذي يلعب دورين أساسيين:

من جهة تكون في مقدوره تقييم مدى يسر المدين و بذلك إعلام شركة الفاكتورينغ للتصدير التأكد من أن المدين سيقوم بالدفع عند حلول تاريخ الاستحقاق.

من جهة أخرى يؤدي دور الوكيل في تحصيل الحقوق لحساب شركة الفاكتورينغ[54].

لقد سعى الوسطاء في أيطار عقد تحويل الفواتير الدولية، إلى خلق هيكلية معينة من اجل التعاون و تسهيل التبادلات بين مختلف شركات الفاكتورينغ و هو ما يعرف بشبكة الفاكتورينغ .

و نعني بذلك خلق شبكة دولية للفاكتورينغ، عن طريق البحث عن تجميع اكبر عدد ممكن للشركات المتخصصة من عدة دول في أيطار منظومة واحدة ، و تجدر الإشارة إلى أنها بدأت تعرف انتشارا واسعا منذ 1960[55].

و بحسب اتفاقية أوتاوا فإن العقود تحويل الفواتير لا تعتبر كذلك إلا إذا كانت تضم على الأقل خدمتين من الخدمات المذكورة في المادة الأولى من هذه الاتفاقية[56].

[53] -BOURDEAUX Gautier ,Affacturage international ,op-cit ,N-05.
[54] -Ibid , N-06.

[55] - MARAZZATTO Pierre ,op-cit, p35.
[56] -Voir l'article 02 de la convention d'Ottawa ,op-cit.

كما أن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية من حيث الموضوع لا يكون إلا بصدد العمليات المتعلقة بالحقوق المهنية، و هذا لا يعني أن الحصول على خدمات و سلع قد لا تستخدم لإغراض مهنية، لا تدخل ضمن أيطار هذه الاتفاقية و إنما يكفي إن يكون محل الحقوق سلع و خدمات ذات طابع مهني[57]

ثالثا :عقد تحويل الفواتير حسب الاتجاه:

حيث يمكن تقسيم عقد تحويل الفواتير إلى قسمين:

1/ عقد تحويل الفواتير العادي:

و هو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر14.

2/عقد تحويل الفواتير العكسي:

تتمثل طريقة عمل الفاكتورينغ العكسي في المراحل التالية:

_يقوم الممول بتحويل فواتيره إلى مؤسسة الزبون أو المدين.

_ يقوم هذا الأخير بدوره تحويل فواتيره إلى مؤسسة الفاكتورينغ بعد موافقة الممول على ذلك،كذاك تقديم المعلومات الأزمة لمتابعة الحقوق و تقييم الأخطار.

_تقوم شركة الفاكتورينغ بدفع بصفة مباشرة للممول، بعد إجراء خصم لتلك الفواتير.

_و بعد ذلك يقوم الوسيط بتحويل الخصم المحول عليه سابقا إلى مؤسسة الزبونة (المدين،المشتري) ، والتي تقوم بدفع عمولة تحدد حسب حجم المؤسسة.

_ و أخيرا تقوم مؤسسة الزبون بالدفع في تاريخ الاستحقاق الفواتير الممول إلى الوسيط وفق أجال متفق عليها سابقا[58].

[57] - أما بالنسبة لنطاق تطبيقها، فلا تطبق إلا على الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية[57]، و من بين هذه الدول: (فرنسا 07/11/1989،غانا28/05/1988 ، المغرب1988/07/04، ايطاليا 1990/12/13،بلجيكا1990/12/21 ،ألمانيا 1990/12/21،بريطانيا1990/12/28، الولايات المتحدة الامريكية1990/12/28).

[58] -,Banque de France , Fiche n°422 ,créance commerciale(afacturage),31 /05/2012, in :www.banque-France.fr

المطلب الثاني

التمييز بين تقنية تحويل الفواتير عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها.

يتبين لنا من خلال ما تعرضنا إليه سابقا، من خصائص و انواع فإن عقد تحويل الفواتير هو من العقود الغير مسماة فلم يتطرق إليه القانون بصفة صريحة و واضحة تحدد و تفصل كل العناصر المكونة لهذا العقد مثلما هو الحال بالنسبة للعقود الكلاسيكية كالبيع و الإيجار، رغم وجود بعض القوانين في التشريع الجزائري إلا إن ما يميز هذه الأخيرة سطحيتها و عدم التدقيق بشكل معمق في مضمون عقد تحويل الفواتير.

و بناءا على ذلك و على ما جرى بحثه في المطلب الأول، تعتبر تقنية تحويل الفواتير من العقود الغير المسماة حيث يعتبر الفاكتورينغ نتاجا لابتكار الفن الاقتصادي، يهدف إلى تخطي وسائل التمويل التقليدية العاجزة عن إشباع حاجة الدائن إلى سيولة.

و لكن ما يميز هذا العقد، كونه من العقود المركبة التي تتضمن بعض القواعد القانونية التقليدية، مثل قواعد البيع، الوكالة، تامين الائتماني، الخصم التجاري، الكفالة[59].

و فيما يلي سنتعرض إلى تفريق عقد الفاكتورينغ عن غيره من المفاهيم المشابهة له،من خلال عرض النقاط المشتركة و المختلفة بين الفاكتورينغ و التقنيات و العقود الأخرى.

الفرع الأول: تقنية تحويل الفواتير و عقد البيع.

لقد عرف القانون التجاري الجزائري عقد البيع بأنه ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بنقل المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر قي مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري[60].

في حين عرفه القانون الفرنسي انه اتفاق يلتزم به احد الطرفين بتسليم شيء إلى أخر يلتزم بتأدية الثمن له[61].

و من هنا يمكن القول إن تقنية تحويل الفواتير ضمن الإطار العام لعقد البيع، حيث يجب أن يتضمن الشروط الأساسية ، لا سيما تلك المتعلقة بالرضي و الأهلية و الموضوع و السبب، إضافة إلى الشروط المتعلقة بالمبيع و الثمن، و ما دام إن عقد تحويل الفواتير هو كذلك عقد الشراء الديون التجارية، فيمكن التقريب بينه و بين عقد البيع ، حيث أن الوسيط يقوم بشراء حقوق المنتمي لدى الغير مقابل عمولة يدفعها المنتمي بالإضافة إلى فوائد في حالة وجود تمويل.

إلا أن ما تتميز به تقنية تحويل الفواتير عن عقد البيع هو إن الأول يتحقق في أيطار علاقة ثلاثية، إذا كان بعض إحكامه تسري على المدين كالتزام هذا الأخير بالدفع للوسيط عند تاريخ الاستحقاق، بخلاف عقد البيع الذي تبقى إثره محصورة بين الطرفين(المشتري و البائع) كما إن موضوع عقد شراء الديون

---

[59]-نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص155-156.

[60]- انظر المادة51من الامر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[61] -Voir l'art1582, du code civil Français. www.legifrance.gouv.fr

التجارية ينحصر فقط في هذه الديون، أما عقد البيع فيمكن إن يشمل كافة الأموال المنقولة وغير المنقولة[62].

الفرع الثاني: تقنية تحويل الفواتير و عقد الوكالة.

الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل[63].

حيث يتعهد الوسيط تجاه المنتمي بدفع قيمة الفواتير مقابل قيام هذا الأخير بنقل حقوقه إلى شركة تحويل الفواتير مقابل عمولة، و من هنا فان تكييف عقد الفاكتورينغ على انه عقد وكالة لا يكون صحيحا دائما.

فصحيح أن شركة تحويل الفواتير تتحمل على عاتقها عبء تحصيل بعض الحقوق لصالح زبائنها كوكيل.و لكن لا تعتبر هذه العملية سوى خدمة تابعة تتعلق أساسا بفواتير تتضمن الحقوق التي لم يتم قبولها من طرف الوسيط، إما عند عدم ثقة الوسيط بصحة الوضعية المالية للمدين أو في حالة البلوغ الحد الأقصى المحدد في تحويل الفواتير.

إن عقد تحويل الفواتير، بكل ما يحمله من عناصر ليست تطبيقا للوكالة، حيث إن الوسيط يلتزم بدفع قيمة الحقوق للمنتمي التي يملكها في ذمة مدينه في حين إن الوكيل لا يلتزم إلا بتحويل المبالغ لحساب الموكل و التي قام بتحصيلها[64].

الفرع الثالث: تقنية تحويل الفواتير و تامين الائتمان.

عقد تامين الائتمان يسمح بتغطية الديون من خطر الذي يكون متعلقا بعدم الدفع الناتج عن أشخاص بسبب حالة الإعسار أو لأي خطر أخر يمنعهم عن الدفع و ذلك مقابل عمولة.

و يظهر لنا جليا إن تامين الائتمان يحتوي على ثلاثة عناصر أساسية،المؤمن له ،تغطية خطر عدم دفع المدين و المؤمن ،و أخيرا تكلفة العملية[65].

و من هنا يظهر لنا تحديدا أن الوسيط يتعهد بموجب التزام لا رجعية فيه بالدفع، وهكذا فان من الطبيعي أن يكون تقارب بين الفاكتورينغ و تامين الائتمان، من خلال بعض النقاط المشتركة للخدمات التي يوفرها الوسيط للمنتمي و التي يستفيد منها الموقع لعقد تامين الائتمان، بحيث انه في كلتا الحالتين يتم ضمان خطر عدم الدفع، بالإضافة إلى بعض العناصر التي تربط بين تامين الائتماني و الفاكتورينغ من حيث شرط الحصرية و التي تسمح بإجراء مقاصة ما بين الأخطار المضمونة، ولكن التوازي بين هاتين التقنيتين لا يمكن الدفع إلى أبعد من ذلك.

ذلك إن تامين الائتماني يكون دائما مصحوبا بامتداد من حيث المدة ما بين تاريخ الاستحقاق العادي للمدين و التسوية التي يؤديها الضامن، و هذا حتى في حالة ما إذا كان المؤمن يغطي ليس فقط خطر إعسار المدين و إنما أيضا خطر عدم الدفع.

---

[62]-نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص158-159.

[63]-انظر المادة571، الامر75-58، المرجع السابق.

[64] -GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean ,"Le contrat dit de factoring" , op-cit,N°40.

[65]- محمودي بشير،المرجع السابق ،ص25-26.

و كنتيجة لذلك تكون أخطار الخزينة، غير مضمونة في أيطار ضمان تامين الائتماني، في حين إن الوسيط يقوم بالدفع في كل الأحوال و في أقصى الآجال في تاريخ الاستحقاق، و قانونيا يكون هذا الأخير مدينا و ليس فقط مجرد ضامن لا يتدخل سوى عند حدوث خطر يحل بالمدين الأصلي.

إلى هذا كله يمكن الحديث عن بعض الفرو قات الأخرى التي تعتبر اقل قيمة من الناحية النظرية و لكنها أساسية من الناحية العملية، بحيث أن المؤمن لا يغطي سوى جزء من الدين ليترك الباقي على عاتق المؤمن له و الذي يبقى جزئيا مسؤول عن الأخطار التي قد تحل بمدينه ، حيث يقوم المؤمن بتحرير نفسه من ضمان نسبة معينة من الديون في حين إن الوسيط يقوم بضمان يصل إلى 100% .

ضف إلى ذلك ، الخدمات التي يقدمها الوسيط كمسك حسابات و تقديم المعلومات للمنتمي عن الشركات التجارية[66].

الفرع الرابع: تقنية تحويل الفواتير و الخصم التجاري.

إن الخصم التجاري هو شكل من إشكال القروض التي يمنحها البنك للمشتري و تتمثل عملية الخصم في قيام هذا البنك بشراء الورقة التجارية من حاملها قبل وصول تاريخ الاستحقاق حيث يحل محل الممول أو المستفيد من الورقة الى غاية حلول تاريخ الاستحقاق . إذن فالبنك يقوم بإعطاء سيولة مالية لصاحب الورقة قبل إن يحين اجل تسديدها و تعتبر عملية الخصم قرضا باعتبار أن البنك يعطي مالا إلى حاملها و ينتظر تاريخ الاستحقاق لتحصيل هذا الدين[67].

إذن يصبح البنك في حالة الخصم دائن صرفي و يستفيد في هذه الحالة من:

1) انتقال مقابل الوفاء.
2) تضامن الموقعين: حيث يمكن للحامل الرجوع على كل الموقعين على الورقة التجارية.
3) استقلالية التوقيعات: حيث لا يمكن للمدين بورقة تجارية، الدفع في مواجهة حاملها بكل الدفوع التي يمتلكها في مواجهة دائنه ، و من ذلك فالتاجر الذي وقع بالقبول على سفتجة لا يمكن له الدفع بسوء نوعية البضائع بغرض رفض دفع الحق الثابت في السفتجة لحاملها[68].

أن الخصم يبدوا لنا من أول وهلة بعيد عن عقد تحويل الفواتير ذلك انه يحتم على إن تكون الحقوق ممثلة في أوراق تجارية (سفتجة ، سند لأمر، شيك)، و هذا ما لا يكون عليه الحال دائما بالنسبة الفاكتورينغ ، رغم أن بعض الخصوم التجارية بالنسبة لبعض الحقوق تكون غير مدرجة في أوراق تجارية و هذا عمليا غير مستحيل.

إن الفارق الحقيقي بين الفاكتورينغ و الخصم ، يكون أولا من حيث إن الخصم هي عملية منفردة حتى في حالة وجود اتفاقية عامة، بين البنك و المستفيد حيث أنه يكون لمستفيد أو لحامل الورقة التجارية الحق في الاختيار ما بين تقديم الورقة للخصم أولا ،عكس الفاكتورينغ الذي يلتزم فيه الوسيط خلال مدة معينة إلى غاية حد مبلغ أقصى.

---

[66] - GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean ,"Le contrat dit de factoring" ,op-cit, N°41.

[67]- لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص66.

[68] - BERNET –ROLAND Luc , Principes de techniques bancaire,25 e edition, Dunod, Paris,2008, p292.

هناك اختلاف أخر ما بين الخصم و الفاكتورينغ، من حيث إن البنك و الوسيط، يقومان بالحصول على ملكية الحقوق المحولة و لكن يختلفان من حيث إن البنك الذي يقوم بالخصم يتمتع بحق الرجوع الصرفي و رجوع أخر غير صرفي يتمثل في الرجوع على الضامنين الاحتياطيين،في حين أن الوسيط لا يمكنه الرجوع على المنتمي إلا في حالة استثنائية سنتطرق إليها فيما بعد.

كما أنه يمكن ذكر و جود نوع من عقود الفاكتورينغ تسمى عقد تحويل الفواتير بالرجوع و الذي هو قريب من الخصم، حيث أن الوسيط في حالة عدم الدفع يمكن له الرجوع على المنتمي و لكن هذا العقد ما هو إلا صورة استثنائية تمارس في حالة عدم اعتماد المشتري من طرف الوسيط أو في حالة ما إذا كان السقف المحدد لالتزامات الوسيط قد تم بلوغه[69].

الفرع الخامس: تقنية تحويل الفواتير و طلب التأكيد.

لقد أدرجت هذه التقنية في فرنسا سنة 1958، و تتعلق أساسا بالمؤسسات التي تقوم بعمليات التصدير المخصصة لأدوات التجهيز،حيث تعرف على أنها جهاز تمويل و ضمان و تسيير للممول من طرف شركة التثبيت و ذلك بمقتضى عقد موقع بمناسبة تعامل محدد.

و هو أيضا عبارة عن جهاز للتمويل و التسيير و الضمان الذي يتمثل في تحويل حقوق الممول لصالح شركة التثبيت بموجب عقد موقع بمناسبة معاملة معينة، و هذا التحويل في الحقوق لديه اثر تحميل شركة التثبيت الأخطار و الأعباء التي تتولد عن تنفيذ طلبية ما دام إن المصدر قد وفى جميع التزاماته.

و هكذا فتأكيد الطلب يسمح للمصدر بتوفير الضمان الكلي له، ليس فقط من أخطار عدم الدفع، و إنما كذلك الأخطار السياسية و الكوارث الطبيعية ، إضافة إلى الحصول على تسوية لحقوقه التي يمتلكها في الخارج.

و كنتيجة لذلك منح تسهيلات على القروض لتشجيعهم على الشراء بصفة عامة، فان طلب التأكيد يستخدم من طرف الممونين المستخدمين لمواد نصف مجهزة أو مجهزة أين يكون تكرار العملية ضئيل جدا ،كذلك فان قيمة العملية تكون كافية لتدخل شركة التأكيد و أخيرا

آجال الوفاء الممنوحة للمشترين تكون عادة طويلة، و نادرا ما تكون اقل من ستة أشهر كما يمكن إن تمتد إلى عدة أعوام في بعض الحالات[70].

إذا ما قارنا هذه العملية بتقنية تحويل الفواتير فأنهما تتفقان في أن كلاهما تتحملان إعسار المدين و عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، بالإضافة إلى أن كلا النظامين يقومان بخدمات التسيير و التمويل و هما يختلفان من حيث المحل و نطاق العمل.

فمن حيث المحل ، عقد تحويل الفواتير ذات صلة بالبيوع المتعلقة بسلع الاستهلاك او التجهيزات الصغيرة التي تتم في نشاطات متكررة، و هذا التكرار بالتحديد هو الذي يمثل قيمة فائدة المؤسسة عكس المعاملات في طلب التأكيد الذي يتم بصورة منفردة أي كل عملية على حدى و يكون موضوعه التجهيزات الثقيلة.

أما فيما يتعلق في مجال العمل فان عقد تحويل الفواتير تبقى تقنية تتعلق بالآجال القصيرة,

[69] - GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean , " Le contrat dit de factoring" , op-cit, N°43-44.
[70]- JUDE Pierre, op-cit, p .165.

تستند على ائتمان الممون في حين إن تأكيد الطلب يستلزم أجل طويل للوفاء فهي

تقنية تتعلق بالآجال المتوسطة و الطويلة.

و ما يمكن استخلاصه بعد مقارنة تقنية تحويل الفواتير بالتقنيات الأخرى المشابهة لها، أنها تتمتع بخصوصيات لا تكون كغيرها من التقنيات الأخرى و ذلك باعتبارها تقنية واحدة تحقق في إن واحد مجموعة من الخدمات و قد عبر الأستاذ "قافالدا" عن هذه الخصوصية، بان عقد تحويل الفواتير هو عقد مركب من نوع خاص، هدفه هو ضمان النهاية الحسنة و تقديم خدمات متنوعة و من هنا فان نقل الحقوق ما هو إلا عنصر من اتفاقية الائتمان

المبحث الثاني

دور تقنية تحويل الفواتير في تمويل و تحصيل الحقوق.

لاشك أن من خلال ما تقدم ، أن عقد تحويل الفواتير هي تقنية تمويلية ما يعني اشتمالها هي أيضا على عنصر القرض و في المقابل وسيلة للدفع تستخدم في تحصيل الحقوق لأجل، ما يعني اشتراكها في نقاط متعددة مع السندات التي يمكن العثور فيها على عنصري التمويل و الدفع، و لذلك فان التطرق للتقنية المالية لعملية تحويل الفواتير(المطلب الأول)، يستلزم منا شرح عنصر القرض الذي تشتمله هذه الأخيرة بصفتها أداة للتمويل.

بالإضافة إلى فوائدها في تحصيل الحقوق التجارية و تمويلها على المستويين الداخلي و الخارجي(المطلب الثاني).

المطلب الأول

التقنية المالية لعملية تحويل

مما لا شك فيه إن الفاكتورينغ هي بصفة عامة عملية تمويلية تسمح بتحصيل الحقوق التجارية و قد تتشابه في ذلك مع السندات التجارية.

وإذا اعتبرنا أن المشرع الجزائري كيفها على إنها كذلك،بذلك نرى لزمن أن نتطرق أولا في التدقيق في النطاق التمويلي لعقد تحويل الفواتير و الذي يمكن تكييفه على انه عملية من عمليات الاقتراض القصيرة المدى (الفرع الأول)في حين إن اعتبار المشرع الجزائري عقد تحويل الفواتير سند من السندات التجارية يطرح إشكالا من حيث تكييفه،بالنظر لاختلافات القائمة و بينه و بين السندات التجارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: عملية تحويل الفواتير من عمليات الاقتراض قصيرة الأجل.

ما يميز عملية تحويل الفواتير هو إنها لا تتضمن أي صيغة مالية، و لا أي صورة كلاسيكية فهي تركيب من التسديد المسبق لحقوق تجارية من جهة و تقديم مجموعة من الخدمات من جهة أخرى.

و قد بين الفقه أنها من عمليات القروض القصيرة المدى، و كما يمكن استخلاص ذلك من موقف المشرع الجزائري.

أولا: موقف الفقه.

تدخل عملية تحويل الفواتير في أيطار عمليات القرض، حيث يمكن تعريفها على إنها شراء من طرف مؤسسة تسمى وسيط الحقوق التجارية قصيرة الأجل تملكها مؤسسة تسمى منتمي على عملاءها، فنجد أن هذه العملية تحتوي على فكرة التسبيق ذلك إن الفواتير التي يشتريها الوسيط ، يتم تسديدها من قبله مسبقا .

إلا أن عبارة شراء الحقوق، لا تعني بالضرورة قيام الوسيط بشراء تلك الحقوق من أجل إعادة بيعها ، فالغرض هنا ليس المضاربة ،ذلك أن الشراء ليس بقصد تحقيق هامش من الربح و لا حتى إن الشراء هو الغرض النهائي الحقيقي للعملية ،فهدف عقد تحويل الفواتير هو السماح بالتسديد المسبق للحقوق أو الفواتير مقابل أجر و بالتالي هذه التقنية تدخل لا محالة ضمن فئة عمليات القروض نظرً لفكرة التمويل التي تشتمل عليها .

وقد أستقر الفقه الفرنسي على اعتبارها من وسائل التمويل القصيرة المدى مثلما هو الحال في ذلك بالنسبة للخصم التجاري و كذلك قرض تحصيل الديون التجارية (CMCC)[71]

ما يعني أن الوسيط من خلال تمويله للمدين ، إنما هو يقدم قرض لهذا الأخير و يتلقى في مقابل ذلك عمولة ، تغطي الخطر الذي يتحمله و الخدمات التي يقدمها بالإضافة إلى فوائد يتقاضها مقابل التسبيقات التي يقدمها و تتضمن عملية القرض ثلاثة عناصر أساسية.

1) الأجل: الزمني الفاصل بين تسبيق الأموال و استرجاعها ، فالقرض يستلزم فارق في الزمن ابتداء من تاريخ التسبيق ،الذي يكون قبل تاريخ الاستحقاق ،
2) الثقة: في التعويض اللاحق،
3) الخطر: الذي يتحمله مقدم القرض.

و تعد عملية تحويل الفواتير ، عملية قرض من النوع الحديث الضامن لتسديد ، و الذي يسمح بتحويل الحقوق التجارية قصيرة الأجل التي تتراوح ما بين 90 إلى 120 يوم دون ان يتعدى هذا الأجل 180 يوم ،الأمر الذي أدى إلى إجماع الفقه على اعتبارها أو تصنيفها

ضمن فئة القروض القصيرة المدى و التي تتراوح مدتها بين بضعة أيام و سنتين ، وهو الحد الذي اعتمدته البنوك في تصنيف القروض القصيرة المدى[72]

[71] -GAVALDA Christian & STOUFFLET Jean, Droit bancaire :(institution-comptes- opération – services),8e édition, lexis nexis ,Paris, 2010, P.392-403.

[72] - ماديو ليلى ، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ،ص50

و يمكن التمييز بين نوعين من القروض قصيرة المدى

الأول: القروض المتضمنة تحويل حق معين

الثاني :التسبيقات و الاعتمادات و هي قروض على بياض ، غير مرتبطة بعمليات تجارية محددة و لا حقوق مملوكة للمقترض على الغير ، و تدخل عملية تحويل الفواتير ضمن الصف الأول .

ثانيا: موقف المشرع الجزائري :

في القانون الجزائري، الفواتير يتم تسويتها من طرف الوسيط قبل حلول تاريخ استحقاقها و هكذا فان هذا النوع من الفواتير تتعلق بعملية القرض قصيرة المدى، قريبة من عملية الخصم التجاري.

عملية التسيير و الضمان ينتج عنه عمولة الفاكتورينغ، فيما وضع تسبيقات أو تمويلات تحت تصرف المنتمي ينتج عنه عمولة التمويل، و لهذا السبب بالتحديد جرت دراسة هذا النوع من العمليات ضمن المراجع المتعلقة بالقانون البنكي[73].

و قد نص القانون التجاري الجزائري على إن عقد تحويل الفواتير، هو عقد تحل به شركة مختصة تسمى "وسيطا" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما يسدد فورا لهذا الأخير، المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد حيث تتكفل بتبعة عدم التسديد و ذلك مقابل اجر[74].

فاعتبار إن الفواتير التي يلتزم الوسيط بدفع قيمتها هي فواتير محدد الأجل أي إنها ليست فواتير مستحقة الأداء لدى الاطلاع،إنما تتضمن آجلا محدد. لذلك تكيف عملية تحويل الفواتير على إنها من عمليات القروض.[75]

و قد عرف المشرع الجزائري القرض كما يلي "هو كل عمل لقاء عوض، يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر، و يأخذ بموجبه و لمصلحة شخص أخر الالتزام بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان[76].

كما نصت المادة 110 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض على ما يلي:

تتضمن الأعمال المصرفية :

---

[73]- ZOUïMIA Rachid ,op-cit, p51.

[74]- انظر المادة 543مكرر14 من القانون التجاري الجزائري،السالف الذكر.

[75] -Les établissement financiers sont classés en trois groupes, selon la nature des opération qu'ils sont autorisé a effectuer

Premier groupe :

Etablissement de crédit…….sont considérés comme tels, les établissements qui ont pour profession habituelle d'effectuer pour leurs compte des opérations de prêts ,d'escompte ,de prise en pension ,d'acquisition de créance , de garantie , de financement de vente a crédit ou de crédit bail, *affacturage* ……. , recueil de textes légaux et réglementaires régissant l'activité bancaire et financière dans l'umoa, 2003, p23

[76]- انظر المادة 112 القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14افريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض، ج رعدد 16 عدد، الصادرة في 05/18/ 1990 (ملغى).

.

1) تلقي الأموال من الجمهور.
2) عمليات القروض.
3) وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور و إدارتها.

باعتبار إن عملية تحويل الفواتير من عمليات القروض، فقد اعتبرها القانون التجاري الجزائري أعمال تجارية بحسب الموضوع وبالتالي فلا مانع من تنظيم العملية بموجب التقنين التجاري.

الفرع الثاني:عقد تحويل الفواتير كورقة تجارية.

إن تكييف المشرع الجزائري لتقنية تحويل الفواتير على أنها ورقة تجارية، أوقعه في خلط ما بين الأوراق التجارية و عملية الفاكتورينغ، ما يستدعي منا التدقيق في الأوراق التجارية (الفرع الأول)، من اجل ضبط و توضيح الاختلاف القائم بين الوراق التجارية من جهة و عقد تحويل الفواتير من جهة أخرى، و يضاف إلى ذلك عدم التناسق في المنضومة القانونية بالنسبة لهذا العقد و الذي جرى إدراجه في القانون التجاري بعد تعديل 1993 على انه ورقة تجارية(الفرع الثاني).

أولا: مفهوم الأوراق التجارية.

أن التعرض بالدراسة لمفهوم الأوراق التجارية يقتضي منا أولا تعريفها ثم شرح التطور التاريخي من خلال مختلف القوانين و الممارسات التي تضمنت هذه الأوراق و أخيرا المبادء العامة للأوراق التجارية.

ا/ تعريف الأوراق التجارية.

إذا ما حاولنا الرجوع الى تعريف الأوراق التجارية، نلاحظ أن أغلبية الفقه قد اتفق على إعطاء تعريف عام و مشركة، حيث يعرف على إنها وسيلة تمويلية قصيرة الأجل يمكن من خلالها دفع قيمة مالية لأجل قصير، ذلك إن قيام التاجر بتجسيد حقه في ورقة تجارية يسمح له بتحصيل هذا الحق قبل حلول تاريخ الاستحقاق.

و يعرف كذلك غلى أنها كل ورقة تجارية تستخدم بصفة عامة في الدفع فيما يتعلق بالمعاملات التجارية في مكان النقود و ذلك حتى من دون وجود مقابل المادي لتلك النقود[77].

ب/ المبادئ الأساسية للأوراق التجارية.

يمكن تعديد هذه المبادئ من حيث أن جميع الأوراق التجارية ، تخضع أولا إلى شكلية صارمة و هذه الشكلية تختلف مع المبادئ الرضائية في القانون المدني و التي لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للكفاية الذاتية للورقة آو ما يسميه بعض الفقهاء الطابع المجرد للالتزام الصرفي حيث و على خلاف القانون العام أين تلعب الالتزامات دورا مهما جدا.

[77] -ZOUïMIA Rachid, op-cit, p42.

فإن نظرية السبب لا تجد لها سوى مجالا ضيقا في القانون المطبق على الأوراق التجارية و هذا التقليص من دور السبب يمكن تعليله بخصوصية الالتزام الصرفي، و الذي من خلاله تم توحيد مفهومين متعارضين في نطاق واحد و هما:

استقلالية التوقيعات و التضامن الصرفي [78].

1/ الشكلية.

إن للشكلية ذات أهمية كبيرة بالنسبة لقانون الأوراق التجارية، ذلك إن شكل الورقة يسمح لمالكها بالأخذ بعين الاعتبار بالشكل المكتوب فقط و بصفة عامة تلعب الشكلية دورا مهما من حيث أن هذه الأخيرة لا تكون واجبة من اجل صحة الالتزام الأصلي و أنما من اجل صحة الالتزام الصرفي بحد ذاته[79].

وتظهر هذه الشكلية من خلال مجموعة من البيانات الإجبارية التي ينبغي أن تتوفر في الأوراق التجارية و التي تطرق إليه المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من التقنين التجاري الجزائري [80].

2/الطابع المجرد:

و يظهر ذلك من خلال أن التزامات الموقعين في الورقة التجارية تكون مستقلة في مواجهة الحامل.

و من هنا فان كل شخص ملتزم بسفتجة يفقد الحق في دفع تجاه الحامل حسن النية بكل الدفوع التي كان له بمقدوره الاحتجاج بها في علاقاته الشخصية مع الحامل او الساحب.

إما فيما يتعلق بالمسحوب عليه القابل للسفتجة فلا يكون له الاحتجاج في مواجهة الحاملين على أساس العلاقة الأصلية بينه و الساحب كالدفع بعدم وصول مقابل الوفاء.

3/خصوصية الالتزام الصرفي:

أن الالتزام الصفي هو التزام قانوني صارم ، بدليل استحالة الحصول على اجل للدفع فيما يتعلق بالوراق التجارية و كذلك استحالة تعليق الالتزام الصرفي على شرط و من هنا فإن خصوصية الالتزام الصرفي تظهر من خلال مبدأين أساسيان أولهما هو مبدأ استقلالية التواقيع و ثانيهما مبدأ تضامن الموقعين.

3-1/استقلالية التواقيع:

و من ذلك فان كانت السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بموجبها أو على توقيعات مزورة أو على تواقيع ليست من شانها لاي سبب اخر الزام أشخاص الذين وقعوا على السفتجة باسمهم، فان ذلك يحول دون صحة الموقعين الاخرين للسفتجة [81].

3-2/تضامن المتوقعين:

[78] -JEANIN Michel et LE CANNU Paul , droit commercial (instrument de paiement et de crédit entrepris en difficulté, 5°éditions, Dalloz, Paris, 1999, p149.

[79]-ibid, p150.

[80]-انظر المادة 390من القانون التجاري الجزائري.

[81]- انظر المادة 393من القانون التجاري الجزائري.

ان مبدا التضامن الصرفي أو تضامن الموقعين قد أكد عليه التقنين التجاري،حيث أن هذه القاعدة لا تطبق فقط على مجموع الموقعين للسفتجة (ساحب، مسحوب عليه، مظهر) ولكن أيضا لكل الموقعين على سند لأمر،فالتضامن يستفيد منه كل الدائنين الصرفيين من دون

الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان الدائن حامل الورقة التجارية أو ضامن قام بدفع قيمة الورقة التجارية[82].

ثانيا: تكييف المشرع الجزائري لتقنية تحويل الفواتير.

إن الأحكام المتعلقة بعقد تحويل الفواتير قد تم أدراجها في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع من التقنين التجاري الجزائري المتعلق بالسندات التجارية

و ما يمكن استنتاجه هنا إن المشرع الجزائري يعالج عقد تحويل الفواتير كسند من السندات التجارية مثلما هو الحال لسندات الخزن و النقل و السفتجة و السند لأمر و الشيك.

إذ إن أهم ميزة يمتاز بها السندات التجارية إمكانية التنازل عنها لصالح الغير قبل حلول تاريخ الاستحقاق و ذلك عن طريق التظهير.

و لكن عند التطرق إلى مفهوم عقد تحويل الفواتير، نلاحظ إن هذه العناصر الأساسية التي تميز بها السندات التجارية للعقد لا يشترك أبدا مع مفهوم الفاكتورينغ و التي تبقى بعيدا عنه.

إذ عقد تحويل الفواتير لا يعتبر سند و لا حتى ورقة تجارية و لا حتى وسيلة للدفع ولا لضمان،و هو ليس كذلك لأمر أو للحامل.و إنما هو عبارة عن ذلك العقد الذي بموجبه تقوم شركة مختصة تسمى "الوسيط" بالحلول محل زبونها الذي يسمى "بالمنتمي" في حقوق تجاه مدينيه و ذلك بالقيام بالدفع للمنتمي المبلغ الكلي للفاتورة لأجل و التي تكون ناتجة عن بيع أو تقديم خدمات ، مع تحمل الوسيط خطر عدم التسديد و كل هذا مقابل عمولة،و بهذا الشكل يمكن الحديث عن عقد أيطار يمكن توظيفه كوسيلة لتحصيل وتسيير الحقوق التجارية.

و تكمن الفائدة أو الأهمية التي منحت لعقد تحويل الفواتير، في أنه لا يعتبر مجرد عملية منعزلة تخص فاتورة واحدة على حدى مثلما هو الحال بالنسبة للخصم التجاري، لذلك كان من الضروري اللجوء إلى تقنيات جديدة في تحصيل الحقوق و ذلك عن طريق تجميع هذه الأخيرة في إطار واحد يشمل حقوق متنوعة لدى عدة مدينين، و هو المحور الأساسي لتقنية تحويل الفواتير و التي تسمح بالقيام بتحويل عدة حقوق في أيطار واحد من خلال اللجوء التي شرط الحصرية [83].

و على ضوء ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري يسعى إلى تكريس عقد تحويل الفواتير على أساس انه سند تجاري و ليس كعقد يستخدم كايطار عام لتحويل الفواتير.

[82]-JEANTIN Michel et LE CANNU Paul , op.cit, p145
[83]-ZOUAïMIA Rachid, op-cit, p43

ثالثا: الفاتورة القابلة للاحتجاج سند تجاري جديد.

إن المشرع الجزائري قد حذى نفس الاتجاه الذي اخذ به المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالفاتورة القابلة للاحتجاج و ذلك تطبيقا للأمر الصادر في1967[84]، فقط فرضية من هذا النوع يمكن لها إن تفسر إدراج تقنية تحويل الفواتير في كتاب بتضمن أحكام تتعلق بالسندات التجارية[85].

إن تناول المشرع الجزائري لعقد تحويل الفواتير في الفصل الثالث من الباب الرابع من التقنين التجاري تحت عنوان السندات التجارية، لا يدع إي مجال للشك على إن المشرع الجزائري قد اعتبار سند من السندات التجارية، الأمر الذي أدى بالبعض إلى دراستها كورقة تجارية في حين يتعلق الأمر بعملية قرض كما سبق و إن رأيناه ، بحيث تسمح للبائع أو مقدم الخدمات بتحويل حقوقه المهنية التي يملكها على عملائه لشركة مختصة تسمى وسيطا.

فهذه العلاقة التي سبق و إن تطرقنا إليها لا يمكن إن تعتبر سندا تجاريا مثلما هو الحال للسفتجة أو سند الشحن و إنما بالمقابل يمكن اعتبار الفاتورة كأساس لهذه العملية كسند تجاري حقيقي، و هذا ما قام به المشرع الفرنسي، حيث جسد مفهوم الفاتورة القابلة للاحتجاج بالصفة التي تظهر هذه الأخيرة على أنها سند تجاري و ليس عملية نقل الفواتير بحد ذاتها.

و قد جاء نظام الفاتورة القابلة للاحتجاج بموجب الأمر المؤرخ في 1967 الذي كان الغرض منه إصلاح القروض الممنوحة للمؤسسات حيث اعتبر هذه الوثيقة وسيلة قانونية لتداول الحقوق التجارية، و قد كان هدف واضعي هذا القانون تعويض السفتجة المقبولة بفاتورة تملك نفس القوة في الإثبات، و من أهم خصائص هذا النظام، انه يملك إمكانية تقديمها للمدين الذي يرفض الوفاء و تثير بما يسمى بالاحتجاج أي الإثبات الرسمي لهذا الرفض و ذلك قصد اللجوء إلى المحاكم

و من جهة أخرى يجب تحرير الفواتير القابلة للاحتجاج في نسختين مع وجوب تضمينها مجموعة من البيانات حددها القانون، و ما جعل الرأي القائم باتجاه نية المشرع الجزائري إلى خلق نظام مشابه لنظام الفاتورة القابل للاحتجاج[86] ، و هو ما نص عليه في المادة543 مكرر18 الذي جاء فيه كما يلي "يحدد محتوى إصدار الفاتورة لأجل،عن طريق تنظيم" .

و لكن يبقى محتوى هذه الفواتير مجهولا، باعتبار عدم صدور التنظيم المشار إليه إلى يومنا هذا رغم صدور مرسوم تنفيذي يتعلق بالفواتير و الذي جاء تطبيقا لإحكام قانون المنافسة بصفة عامة[87].

فإذا كنا نبحث عن الآلية القانونية التي اعتمدها المشرع في تحويل الحقوق الثابتة في الفواتير من المنتمي إلى الوسيط فنجده قد اعتمد على الطرق التجارية في تحويل الحقوق، لكون انه قد اعتبر الفاتورة نفسها هي السند التجاري و هذه السندات يمكن تداولها إما بالتظهير أو بالتسليم، إلا أن هذا يتعارض بشكل منطقي مع ما أتت به المادة 543مكرر15 من القانون التجاري الجزائري ، بوجوب تبليغ المدين بالديون التجارية، بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام.

---

[84]- Ordonnance du28/09/1967 relative a la facture et au bordereau protestable :in www .legifrance.gouv.fr

[85]- ZOUAÏMIA Rachid, op-cit, p44

[86] ماديو ليلى، المرجع السابق، ص102.

[87] المرسوم التنفيذي رقم 305-95 مؤرخ 07اكتوبر 1995،يحدد شروط إصدار الفواتير، ج ر عدد 58 ، الصادر في 09 اكتوبر1995.

و بالتالي فقد جعل المشرع الجزائري الفاتورة القابلة الاحتجاج أساسا لعملية تحويل الفواتير و اعتبرها سند تجاري،و لكنها خصها بقاعدة وجوب تبليغ المدين.

إلا أن قاعدة تبليغ المدين تلقي عوائق كبيرة من حيث سير عملية تحويل الفواتير، حيث لا يمكن لمؤسسة ما تحويل الفواتير و أن تقوم بتبليغ مدينها في نفس الوقت بمناسبة كل عملية تقو م بها المؤسسة، خاصة أن المشرع الجزائري قد ألزم أن يكون التبليغ بموجب رسالة موصي عليها مع الإشعار بالاستلام خلافا لما تشهده الممارسة الفرنسية و ما اقر به القضاء الذي اكتفى بإلزام وضع تأشيرة على الفاتورة بما يدل على حصول الحلول لمصلحة الوسطاء.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الفاتورة القابلة للاحتجاج هي الآلية التي تستعمل في عقود الفاكتورينغ في بلجيكا و الذي يختلف بدوره عن القانون الانجلوسكسوني الذي يستعمل حوالة الحق .

و هكذا يمكن القول بان المشرع البلجيكي قد لجا إلى حل أصلي[88] من حيث استخدامه لآلية تظهير الفواتير و التي من خلالها يمكن أن يكون الحق الناتج عن نشاط مهني تجاري و حتى مدني يمكن تجسيده في فاتورة والتي يمكن التنازل عنها عن طريق التظهير و قد لقيت هذه التقنية استحسان المهنيين من حيث الاحتجاج بتحويل الحقوق في مواجهة المدين .

و بالنظر إلى ما سبق يمكن اقتراح تعديلات يمكن إن تمس الكتاب الرابع المتعلق بالسندات التجارية و الذي يشمل الباب الثالث منه على كل من سند الخزن و سند النقل و عقد تحويل الفاتورة، حيث يمكن تخصيص الفصل الثالث لأحكام الفاتورة القابلة للإحتجاج، و فيما يتعلق بإحكام عقد تحويل الفواتير يمكن أن تكون منضمة بموجب قانون مستقل مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الليزينغ [89].

المطلب الثاني

فوائد عقد تحويل الفواتير في تمويل و تحصيل الحقوق

في الوقت الحالي يمكن القول أن الفاكتورينغ ذو أهمية كبيرة و ذات استعمالات واسعة أيضا، ليس فقط على المستوى الداخلي و إنما كذلك على المستوى الخارجي، و ذلك من خلال المجال الذي تشمله فوائد هذا العقد في تحصيل الحقوق و هذا ما سنتطرق إليه في(الفرع الأول) من هذا المطلب، فيما سنعالج أهمية هذه التقنية في إطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق إستعمال عقد تحويل الفواتير في تمويل و تحصيل الحقوق.

إن لعقد تحويل الفواتير أهمية قصوى يلعبها و يتضح لنا هذا من خلال دراسة المجال الذي يشمله سواء كان ذلك على المستوى الداخلي أو حتى على المستوى الخارجي.

[88]- Solution originale

[89]- ZOUAïMIA Rachid, op-cit, p45.

أولا: على المستوى التجارية الداخلية.

يتفق الفقهاء و الباحثون الذين تناولوا دراسة عقد الفاكتورنغ على أنه من العقود التي تبتكر أسلوبا جديدا من أساليب التمويل الحديثة لأن الهدف منه تامين التمويل المطلوب للدائنين الذين يملكون ديون غير مستحقة أو ديونا تواجهها بعض عقبات التحصيل أو حتى ديون مجمدة[90].

1/ خدمات مالية:

أ/ التمويل: من أهم الخدمات التي تقدمها هذا التقنية هو تمويل المؤسسة وكذلك توفير التغطية و يتعلق الأمر هنا بعقد تحويل الفواتير الكلاسيكي، حيث أن الوفاء بقيمة الحقوق يكون قبل تاريخ الاستحقاق المحددة في الفواتير و بهذا الشكل يكون عقد تحويل الفواتير هنا قد قدم خدمة التمويل و هو ما يعرف بعقد تحويل الفاتورة لأجل الاستحقاق.

و هذه الخدمة تجد نفسها في إطار عقود البيع لأجل أو عقود تقديم خدمات لأجل، و لكن لا يمكن لهذا التمويل أو الخدمة أن تكون بصفة تلقائية فهي تفرض بطبيعة الحال وجود فواتير لدى المؤسسة البائعة(الممون) و التي تقوم بتسليمها للوسيط و ذلك لغرض إثبات وجود معاملة كانت موضوعها بيع سلعة أو تقديم خدمة.

و عاد ة و في ظرف 48 ساعة بعد وضع المنتمي الفواتير تحت تصرف الوسيط، يتكفل هذا الأخير بوضع جزء أو كل الحقوق في الحساب الجاري الذي يتم فتحه خصيصا لهذا الغرض و هنا التمويل المسبق لا يمكن أن يفرض على المنتمي، بل هي عبارة عن ميزة ممنوحة له حيث يمكن اللجوء إليها في أي وقت و ذلك في حدود التعاقد.

ويمكن إن يكون هذا التحويل الجزئي الذي يؤديه الوسيط متعلقا فقط بالديون المضمونة و لكن يمكن أن ينصرف هذا التمويل الجزئي أيضا إلى تلك الحقوق و الديون الغير المضمونة بناءا على اتفاق صريح ما بين المنتمي و الوسيط[91].

و لهذا التمويل فائدة كبيرة خاصة، في حالة عدم وجود سيولة مالية للمؤسسة لان هذا يعفيها أو يقيمها إجراءات التقدم إلى التسوية القضائية أو الإفلاس، فالمعروف و المتداول في الحياة التجارية أن وقف التاجر عن دفع ديونه يعتبر قرينة قوية تعلم المتعاملين مع هذا الأخير بأنه سيكون في حالة إفلاس و بالتالي فالتمويل هو أسلوب من أساليب النجاعة الاقتصادية بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة[92].

و كما و يتميز الفاكتورينغ في هذا المجال بالموضوعية ، حيث على خلاف تسبيقات الخزينة التي تقوم بها البنوك و التي تكون عادة ذات صلة بالاحتياجات العامة خاصة في مجال الاستغلال بالنسبة لمؤسسة، و ذلك بعد قياس مدى قدرة هذه الأخيرة على الدفع . في حين أن الوسيط هنا يربط دفعه بنوعية الحقوق التي قام المنتمي بتحويلها له و التي تتعلق بدورها بنوعية البضائع و الخدمات و أخيرا بوضعية المدين . من هنا يمكن القول أن الوسيط يقدم خدمة تمويلية مستحبة من طرف المؤسسات وموضوعية في نفس

[90] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص121.

[91]- DESCHANEL Jean Pierre et LEMOINE Laurent," Affacturage (factoring)", op cit, N°22.

[92]-محمودي بشير،المرجع السابق،ص58.

الوقت و أخير تكون الاختيارات الخاصة للمؤسسة في مجال الزبائن هي التي تضمن توفير التسبيقات من طرف الوسيط[93].

إن مطابقة الفاكتورينغ للعلاقات البنكية تظهر من خلال المبالغ المالية التي يضعها الوسيط تحت تصرف المنتمي و التي تكون عن طريق الشيك أو حتى تحرير سند لأمر من طرف الوسيط لفائدة المنتمي، الذي يكون بين يده ورقة تجارية يمكن له استفاء الحق الثابت فيها من طرف البنك، و من هنا يتضح لنا مدى المطابقة التي يتمتع بها عقد تحويل الفواتير مع الخدمات التي تقدمها البنوك حيث يمكن لهذه الأخيرة و شركات الفاكتورينغ توحيد جهودهم في المجال المصرفي و التجاري[94].

ب/ تحصيل الحقوق غير المقبولة:

إن الوسيط قد لا يقبل بعض الفواتير لعدم توفر بعض الشروط المتفق عليها في العقد الذي يبرم بينه و بين المنتمي ففي هذه الحالة يمكن للوسيط من دون أعطاء ضمانة امتلاك الحقوق الواردة في الفواتيرالتي قام المنتمي بتحويلها إليه و أن يقوم رغم ذلك بتحصيل الحقوق لدى تاريخ استحقاقها.و بذلك تكون خدمة تحصيل الحقوق الغير مقبولة عبارة عن وكالة ولا تستحق بإي حال من الأحوال أن تكيف على أنها عقد تحويل الفواتير [95].

و عادة ما ينص عقد تحويل الفواتير على إمكانية الوسيط سحب سفاتج لحساب المنتمي ، فيمنح له بذلك سلطة التوقيع، رغم كون المشرع الجزائري لم يعالج هذه الفرضية، و من ثم تطبق عليه القواعد العامة في الوكالة . حيث تنصرف أثار السفتجة إلى المنتمي الموكل دون الوسيط الوكيل و في حالة عدم وفاء المسحوب عليه لا يجوز للحامل إن يرجع إلا على المنتمي دون الوسيط، و إذا أفلس المنتمي و هذه الفواتير لا تزال بين يدي الوكيل الوسيط و لم ستحصل على قيمتها بعد، فان له إن يستمر في تحصيلها وقيد قيمة ما تحصل عليه في الحساب الجاري، فلا تنقضي الوكالة بالإفلاس .

أما إذا أفلس المنتمي بعد قيام الوسيط بدفع للمنتمي لمجمل حقوقه التي له على مدينه و قبل إن يقوم المدين بإيفاء قيمة الحقوق التي يمتلكها دائنيه عليه، وجب حينئذ على الوسيط إن يدخل في تفلسه المنتمي لاسترداد قيمة تلك الحقوق[96].

2/ثانيا: خدمات غير مالية.

و هو ما يعرف كذلك بخدمة التسيير و الضمان.

ا/تسيير الحقوق:

و تشتمل هذه العملية على كل من التسجيل و التغطية و التحصيل.

أن التكفل بالحقوق يفرض على الوسيط تسييرها و حوصلة نتائج توليه لمهمة تسيير الحقوق حيث ينبغي إن يعطي مجموعة من العمليات تشكل حجر الأساس في المقدرة على تأدية هذه الخدمة[97].

ا-1/تسجيل الفواتير:

[93]-DESCHANEL Jean Pierre et LEMOINE Laurent ,op-cit,n°23.

[94] -Ibid ,N°24

[95]-GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "Le contrat dit de factoring",op- cit ,n°61.

[96]-محمودي بشير،المرجع السابق، ص59.

[97]-DESCHANEL Jean Pierre et LEMOINE Laurent ,op-cit,N°17

يقوم الوسيط عند وصول الفواتير إليه بفحص الفواتير من حيث الشكل كالتأكد من جود المعطيات الضرورية للتعريف بالدين، كذلك معرفة تاريخ الاستحقاق، أما من حيث الموضوع فيشترط عقد تحويل الفواتير وجود الوثائق و وصل التسليم و وصل الطلب.

كما و تخضع الفواتير للمحاسبة في الحسابات الخاصة للزبائن و المدعوون لتجميع العمليات المتتالية المتعلقة بكل فاتورة.(رصيد ،تسوية)

ا-2/التحصيل:

.ان الفعالية و السرعة في إدماج التحصيل في حساب المنتمي يعتبر عاملا نوعيا و ثمينا خاصة إذا ما كان هناك تمويل من طرف الوسيط حيث إن ثمن هذا التمويل يتعلق بشكل أساسي في سرعة إدماج التحصيلات في حساب المنتمين ذلك انه كلما عجل الوسيط في إدماج هذه التحصيلات كان ثمن التمويل اعلي [98].

ا-3/التغطية:

في هذه الوضيفة يمتلك الوسيط في إن واحد خبرة و منطلق لابس به، بالإضافة إلى موضوعية المهني ما يمثل ضمانا للفاعلية في إيجاد الحلول بالنسبة للنزعات التي قد تحدث.

كما تقتضي مهمة الوسيط عدم إهمال مصالح زبائنه المنتمين حيث عليه الحفاظ على المحيط الشخصي الذي قد كان إنشاءه المنتمي في علاقته مع المدين، ونتيجة لذلك غالبا ما يكون للوسطاء نظام متابعة للوفاء و يكون بطريقة تدريجية و دورية ، شفهية أو مكتوبة سواء كان ذلك قبل الاستحقاق أو بعد الاستحقاق.

ا-4/تقديم المعلومات:

انه لمن الضروري بالنسبة للمنتمي ممارسة نوع من الرقابة أو حتى الإعلام بطريقة دقيقة تمكنه بالقيام بالتسيير الحسن لنشاطه التجاري و خزينته الخاصة ، و بهذا الشكل يقوم الوسيط بتوجيه إعلانات بصفة منتظمة، تضم مجمل العمليات و كذلك مختلف الوثائق المفصلة عن حسابات الزبائن المسيرة.

كما يمكن للوسيط توضيف وسائل تكنولوجيا حديثة من اجل أن يكون المنتمي على صلة بحسابات الزبائن المسيرة و كذلك حسابه الجاري الخاص لدى شركة الفاكتورينغ.

إن تركيز معالجة المعلومات لدى الوسيط تمنح له أيضا إمكانية منح المنتمي إحصاءات دقيقة على مدى تدفق الفواتير و التسوية والتفاصيل الحقيقية للتحصيل[99].

إن الوسط لديه جهاز إداري و محاسبي و جهاز معلوماتي يمكنه من بالإحاطة بمركز المشترين[100]، و قد يتولى كذلك الوسيط الأمور القانونية و القضائية للمنتمي ما يعلل بشكل منطقي العمولة التي يقوم المنتمي يدفعها للوسيط[101].

بعيد عن كبح توسع المؤسسة ، يعتبر الفاكتورينغ مفعل ثمينا بالنسبة للمنتجين ، حيث يمكن للوسيط أن يصبح في بعض الحالات مستشار حقيقي يخص الترقية التجارية للمنتمين و يعزى ذلك إلى الخبرة و

[98] - DESCHANEL Jean Pierre et LEMOINE Laurent ,op-cit,n°17

[99]-Idem

[100] -GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "Le contrat dit factoring", op.cit, n°29

[101]-محمودي بشير، المرجع السابق، ص61.

المعرفة الواسعة التي غالبا ما يتمتع بها في سوق المنتجات و شبكات التوزيع و التسويق و بهذا يمكن توسيع دائرة الزبائن من خلال النصائح و الاستشارات التي يقدمها الوسيط[102]

ب/وضيفة ضمان النهاية الحسنة:

على الوسيط ضمان النهاية الحسنة للعقد و هو الإلتزام يقع على الوسيط فهو الذي يتحمل خطر عدم الدفع من طرف المدين فإذا تعذر عليه تحصيل قيمة الفاتورة إذ كان قد مول قيمتها إلى المنتمي، فلا يكون له الحق في هذه الحالة الحق في الرجوع عليه(ألمنتمي) و لو كان سبب عدم التحصيل يعزى إلى إعسار المشتري أو عقوبة قانونية أو إدارية [103].

و لو أنه في بعض الحالات لا يعطي الوسيط موافقته بخصوص بعض الفواتير، حيث يقوم هنا بالاحتفاظ بتلك الفواتير إلى غاية تاريخ الاستحقاق، و هو التاريخ الذي يتقدم فيه الوسيط لتحصيل عند المدين و هذه العملية تقف عند التحصيل فقط و لا تكون ذات خطر على الوسيط ذلك انه لم يقم بأي تمويل و لم يقم بضمان النهاية الحسنة[104].

ثانيا: على مستوى التجارية الخارجية:

بالإضافة إلى مختلف الخدمات التي يؤديها الفاكتورينغ على مستوى التجارة الداخلية من خلال الدور الفعال الذي يلعبه في هذا المجال ، يمكن أيضا إيجاد ادوار أخرى لا يستهان بها في مجال التجارة الخارجية.

1/زيادة عمليات التصدير:

و تظهر أهمية الفاكتورينغ على المستوى الخارجي.من خلال استفادة المنتمي من الإعفاء من خطر عدم الدفع خاصة بالنسبة للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة و التي لا تملك وسائل ضخمة من اجل تحصيل حقوقها من الخارج .

كما و أن الآجال الممنوحة في أيطار المعاملات الخارجية أطول من تلك الممنوحة في أيطار المعاملات الداخلية و ذلك لسبب المنافسة الدولية، و كذا أجال تصدير البضائع بالإضافة إلى بعض الممارسات المحلية.

ناهيك أن المصدرين غالبا ما يواجهون أنظمة و قوانين و لغة و أعراف مختلفة، زيادة على المخاطر التجارية و المخاطر السياسية و التي تتمثل في مختلف الإجراءات و الأنظمة التي تقرها السلطات المحلية بالنسبة لبلد المدين، و في المقابل فإن بمجرد أن يكون عقد الفاكتورينغ يشمل على خدمة تمويل فان

[102]-« Le factor est un remarquable agent d'information sur le standing commercial des éventuels partenaires de son adhérent ,et en ce qui concerne la clientèle déjà existante ,le factor se charge on la dit du contrôle du crédit mérité par les acheteurs or les enquête financière sont délicate a mener . Au surplus l'information n'a pas de valeur que si elle est fraiche ,c'est-à-dire constamment renouveler » : GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "Le contrat dit de factoring", op.cit, n°31

[103]-محمودي بشير، المرجع السابق، ص6

[104] -BOURDEAUX Gautier, "Affacturage international et la convention d'Ottawa", n°22, P13-14

المصدر ينقص من خطر انخفاض قيمة العملة الأجنبية عندما يكون حساب المعاملات التجارية قد تم فتحه بعملة أجنبية [105].

و من هنا يعتبر نظام الوسطاء وسيلة من وسائل تنمية عمليات التصدير للمؤسسات التي ليست لها إمكانيات إدارية قوية لتصريف منتجاتها إلى الخارج[106].

2/تقديم المعلومات عن الأسواق الخارجية:

يقوم الوسيط بإجراء مجموعة من التحقيقات و ذلك بمقتضى الإمكانيات التي يتوفر عليها سواء كان ذلك داخل البلاد أو خارجها و من أهم الوسائل التي يتوفر عليها، اعتماده على شبكة خاصة في جمع المعلومات أو بالتعاون مع وسطاء آخرين، ما يجعل الوسيط يحصل على معلومات عالية الدقة عن الأسواق العالمية و الوضعية التنافسية فيها و الأوقات المناسبة للقيام بعمليات التصدير.

كما إن المنتمي ليس له معلومات كافية عن الحالة أو القدرة المالية للمتعاقد معه نظرا لكونه خارج البلاد[107].

3/القيام بالإجراءات الجمركية:

يمكن إن يتفق المنتمي و الوسيط على إن يقوم هذا الأخير بالتكفل بالإجراءات الجمركية لبضائع المنتمي المصدرة إلى الخارج و كل المسائل الجمركية و الضريبة المتعلق بها.

4/السرعة في تحصيل الحقوق:

هنا نجد إن عقد تحويل الفواتير غاية في الإسراع لتحصيل تلك الحقوق عكس ما يتطلبه الاعتماد ألمستندي[108] من إجراءات و ضمانات و كذلك دون إن يتعرض إلى مخاطر الإفلاس أو الإعسار التي قد تلحق بالمستوردين الأجانب وهذه الأخطار يتحملها الوسيط بمفرده[109].

الفرع الثاني: أهمية عقد تحويل الفواتير و إمكانية تطبيقه في الجزائر.

بصفة عامة عقد تحويل الفواتير عقد بين طرفين، و لذلك فأهميته تظهر لكلا الطرفين، فبالنسبة للمؤسسة المتنازلة عن الحقوق، يكون هذا التنازل ذا اثر إجابي نظرا لما يوفره هذا التنازل من ربح للوقت

---

[105]-محمودي بشير، المرجع السابق، ص62

[106] [106]-جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، دار النهضة العربية، مصر،1994، ص36.

[107] -BOURDEAUX Gautier, op-cit, N°05.

[108]- Crédit documentaire « comme son nom l'indique, ce crédit est a base de documents….et cela lors que l'acheteur a passer un contrat commercial avec l'exportateur il ouvre auprès de sa banque un crédit documentaire dés que la marchandise est expédiée, l'exportateur présente alors a sa banque les documents d'expéditions et autres document requis et perçoit en retour ,le paiement de sa marchandise ainsi le Crédit documentaire fait intervenir quatre principaux intervenant -un acheteur (donneur)d'ordre -une banque émettrice (banque de l'acheteur) -une banque nottificatrice(banque du vendeur) -un vendeur(bénéficiaire) :CHEHRIT Kamal ,les crédits documentaires ,2eme édition ,Grand Alger Livre, Algérie ,2007,p7-8.

[109]-محمودي بشير، المرجع السابق، ص63.

و الإعفاء من أعباء مسك حسابات زبائنها من تسجيل و تحصيل ، كما يجنبها خطر عدم التسديد و ما ينجر من ورائها من فقدان لأموالها، بالإضافة إلى التمويلات[110] التي تتلقاها من الوسيط مباشرة بعد إبرام العقد و هذا من دون إغفال الدور الذي تلعبه شركات تحويل الفواتير في المساهمة في تزويد المؤسسات الاقتصادية بالمعلومات اللازمة عن وضع الأسواق و الحالة التنافسية داخل هذه الأخيرة .

. و بصفة عامة ، فان عقد تحويل الفواتير هو بالنسبة لكل مؤسسة تعمل على تحسين وضعيتها أداة فعالة للتمويل القصير المدى و تسيير حساب زبائنها.

أما بالنسبة لشركة الفاكتورينغ (الوسيط) فهي تتلقى عمولة مقابل تحملها لمخاطر عدم الدفع و ذلك عند تقديم الضمان و متابعة حقوق الزبائن.

و في سبيل تفادي سلبيات عقد تحويل الفواتير خاصة بالنسبة للمؤسسة المختصة في تحويل الفواتير ،فان هذه الأخيرة تضع عدة شروط حتى تقبل التعامل مع المنتمي و تتمثل بصفة عامة في:

_قيام المؤسسة ا المختصة بعقد تحويل الفواتير بدراسة مدققة لزبائن المنتمي قبل التعامل معها ، و في حالات كثيرة تختارهم أو تقترحهم على زبائنها

_وجود سمعة طيبة للمؤسسة ما يؤكد الطابع الشخصي الفاكتورينغ [111].

_أن تكون الفواتير المقبولة ناتجة عن نشاط تجاري و إنتاجي و ليس استثماري لأنه يعتمد على فترة قصيرة المدى.

نظرا لأهمية عقد تحويل الفواتير في تمويل و تحصيل الحقوق و ضمان عدم الدفع من المدينين ، فقد تم إدراجها في إطار الإصلاحات التي سعت الجزائر من خلالها الى تحديث مختلف القطاعات الإقتصادية وذلك عن طريق التفكير في استعمال تقنيات تمويل جديدة ، و فعلا فقد ذكر المشرع الجزائري ذلك في التقنين التجاري المعدل والمتمم

وتدعيما لهذا التوجه جاء المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات تمارس عمليات تحويل الفواتير .

. و يتحدد بعض الفقهاء شروط و ظروف يمكن من خلاله إيجاد جو اجتماعي و اقتصادي يؤدي على التوسيع من نطاق استخدام هذه التقنية.

حيث يقول الأستاذ "قافالدا" إن انتشار هذا النوع من العمليات غالبا ما يكون ذات صلة وثيقة بالحالة النفسية و كذا العقلية التسييرية لأصحاب المؤسسات سواء كانوا مسيرين أو ملاك ، و من دون مبالغة هنا يمكن الحديث عن تمسك مبالغ فيه من طرف المؤسسات بوسائل تقليدية قد لا تخدم في أحيان كثيرة الوضعية التنافسية للمؤسسة، و من هنا يمكن الاستنتاج ثلاثة ظروف رئيسية تدخل في الانتشار إستعمال الفاكتورينغ ألا و هي : وضعية الوسطاء و وضعية المنتمي و ردود فعل الزبائن[112].

وضعية الوسطاء: يظهر الوسطاء في صورة تجار يتمتعون بمنطق، و الذي يتمثل في توسيع نشاطهم و الرفع المستمر لرقم إعمالهم و لكن الطبيعة الخاصة لخدماتهم هي المخاطر الكبرى التي يتعاملون معها

---

[110]-حيث يمكن لشركة الفاكتورينغ تمويل مبيعات المؤسسة بنسبة تتراوح ما بين 70% و 93% من مبلغ الفواتير التي ينبغي على الزبائن دفعها للموردين (المنتمي)

[111]- « ….le contrat de factoring est avant tout *l'intuitu personae* c'est-à-dire la qualité même de l'adhérent » : MARAZZATO Pierre ,op-cit ,n°25.

[112]- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "Le contrat dit de factoring", op-cit, n°33.

و التي تحتم عليهم القيام باختيار دقيق لزبائنهم ، و هذا من دون شك تفكير يتعلق بكل شخص بتدخل في النشاطات التجارية و المالية، ولكن الوسيط زيادة على ما يقوم به البنك، يقوم بالاستعلام عن القيمة التجارية للمؤسسة الممونة، و كذلك الشفافية التجارية لمنتمية، كما يمكن للوسيط الأخذ بعين الاعتبار نوع و حجم المؤسسة و كذلك مرد ودية الفواتير المتنازل عنها و ذلك في حالة وجود عديد الفواتير ذات قيمة منخفضة

وقد يشكل المنتمي الغير المرغوب فيه بالنسبة للوسيط خطرا ، لان مصاريف التسيير ستمتص العمولة التي من المفترض أن الوسيط سيطالب بها في الأحوال العادية ،و يلعب الوسطاء دورا لاباس به حيث ينبغي على هذا الموقف أن لا يكون صارما و لا متسامحا في نفس الوقت[113].

وضعية المنتمي: إن عرض التفكير الذي يكون عليه الدائن عند الانتماء إلى شركة الفاكتورينغ يبدو أكثر تعقيدا، من حيث أن قرار التنازل عن حقوقه لصالح الوسيط يمر أولا عبر ملاحظة تجارب سابقة لمؤسسات أخرى و بالتالي مدى نجاح و فشل هذه التجارب، و في نفس السياق فانه من المنطقي أن يكون ثمن الفاكتورينغ ذات أولوية خاصة بالنسبة للمورد الذي يهتم كثيرا بتكاليف الإنتاج.

و بالمقابل فمن البديهي أن يقوم المورد بالأخذ بعين الاعتبار هيكلة مؤسسته و كذا نطاق تكاليف الفوترة بالمقارنة مع رقم أعماله و هو في هذه الحالة يحتاج إلى من يعفيه من عبء مسك حسابات الزبائن و تخليصه من كل أو جزء من المخاطر التجارية، فكل هذه العوامل قد تكون ذات اثر بالغ . هذا و قد يكون هاجس مشاركة المنتمي للوسيط لأسرار أعماله يمثل عقبة لا يستهان بها،قد تشكل عائقا للمنتمي عند الإقدام على إبرام اتفاقية الفاكتورينغ[114].

رد فعل الزبون :في هذه الوضعية سيكون الحديث على زبائن الممونين المنتميين إلى شركة الفاكتورينغ في ضل بند الحصرية الذي يكون في جميع العقود الفاكتورينغ ، حيث بمقتضي هذا البند يصبح جميع الزبائن(زبائن المنتمي) مدعوون لتحويل مديونيتهم إلى شركة الفاكتورينغ.

إن هاجز تحول المديونية إلى طرف ثالث أجنبي عن أطراف العلاقة التعاقدية الأصلية ليس بسيط ،لأن الأمر هنا لا يتعلق بمجرد توطين الفواتير و إنما هي عملية ذات اثأر قانونية ملموسة.

و هذه التخوفات غير مؤسسة، و هذا لسبب بسيط ،أن الفاكتورينغ يطبق علاقة شراكة حقيقة ما بين المتعاملين حيث يتماشى مع المتطلبات التجارية. كما إن إلزامية المحافظة على المنتمين بالنسبة للوسيط، تفرض عليه الإبقاء على نوع من حسن النية في مواجهة زبائن المنتمي[115].

فإذا كان الوسيط ذو صرامة كبيرة في التحصيل، كان بمثابة إشهار سلبي لشركة الفاكتورينغ وعمليا يقوم الوسيط عند التحصيل بمناورات مرنة حيث لا يقوم باللجوء إلى طرق التنفيذ القسرية و إنما يقوم أولا باللجوء المسبق إلى المنتمي حيث يترك الخيار لهذا الأخير فيما إذا كان يفضل استمرار التنفيذ الجبري أو إعادة شراء الحقوق لذلك نقول ان الممارسة تحدث و تطور الحق في التنفيذ الذي جرى نقله إلى الوسيط[116].

---

[113]-GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean , "Le contrat dit de factoring ",op.cit , n°35.

[114]- Ibid, n°34.

[115] - Customer goodwill

[116] -GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean , "Le contrat dit de factoring" ,op.cit,n°36

الفصل الثاني

النظام القانوني لنقل الحقوق في عملية تحويل الفواتير

لقد رأينا فيما سبق إن تقنية تحويل الفواتير ذات طبيعة خاصة ما يعني إلزامية وجود نظام قانوني يشتمل على قواعد و مبادئ أساسية تطبق على عقد تحويل الفواتير، حيث تكتسي هذه القواعد نفس الطبيعة الخاصة التي تشتمل عليها هذه التقنية بالإضافة إلى كون هذه العملية وليدة الممارسة التجارية ما يعني أن كل الأحكام و القواعد التي تتعلق بها تختار وفق مبدأ تطابقها مع سرعة الحياة التجارية و نمو الأعمال .

و تبعا لذلك فان دراسة المنظومة القانونية لعقد تحويل الفواتير تقتضي منا التطرق الى الميكانيزمات العملية المطبقة على هذا العقد الذي هو جوهر عملية تحويل الحقوق من حيث الإبرام و التنفيذ (المبحث الأول).

و لا شك أن هذه التقنية بصفتها عقدا تتضمن حقوق و التزامات ترتب على كلا طرفي العقد فان هذا الأمر يجعل لهذه الآلية أثارا تنجر عنها سواء كان ذلك على طرفي العقد او حتى في حق الغير ما دام أن العقد هو ثنائي الأطراف ، و عملية تحويل الفواتير هي بصفة عامة ثلاثية تضم المدين، هذا بالإضافة إلى أثار أخرى تتولد في مواجهة الغير الذي لا يكون طرفا في عملية تحويل الفواتير(المبح

المبحث الأول

الميكانيزمات العملية لتقنية تحويل الفواتير

يكون الخيار لتقنية تحويل الفواتير من طرف أصحاب المؤسسات على الأقل بالنسبة للدول التي اعتادت لاستخدام هذه الآلية ، معللا بجملة من المآرب و الفوائد التي تجعل مؤسساتهم بعيدة عن خطر الوقوع في ضائقة مالية قد تؤدي إلى تضييق و حصر أفاق الاستغلال و الاستثمار و هذه الضائقة المالية بالتحديد قد تنجم إما بسبب كثرة الحقوق ذات الأجل لدى زبائن المؤسسة أو لسبب وجود خطر عدم الدفع إما لإفلاس مديني المؤسسة أو لأي سبب أخر كالقوة القاهرة ، لذلك يكون اللجوء إلى شركات متخصصة في تحصيل وتسيير و تمويل الحقوق عن طريق إبرام اتفاقية تسمح بانتقال الحقوق من صاحبها إلى الوسيط.

و كما سبق التعرض إليه فان الميكانيزمات العملية تقتضي كيفيات خاصة من حيث إبرام عقد تحويل الفواتير (المطلب الأول) و كذلك تنفيذ هذا الأخير(المطلب الثاني).

المطلب الأول

إبرام عقد تحويل الفواتير

يقتضي إبرام عقد تحويل الفواتير مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية و التي سيتم دراستها على التوالي في أيطار (الفرع الأول)، أما طريقة إبرام العقد تبق دائما ذو طبيعة

خاصة تختلف عن الطريقة المعتمدة بالنسبة للعقود الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط العقد.

يقوم عقد تحويل الفواتير نتيجة حاجة الصانع أو التاجر إلى الأموال أو سيولة نقدية، و هو في ذلك يملك فواتير أو سندات غير مستحقة الأداء في الحين أو ديون على مدينيه خارج نطاق الدول التي تمارس فيها نشاطه ، بحيث يعرض عليها شراء تلك الحقوق لقاء اقتطاع جزع من قيمتها أو في لقاء عمولة أو فائدة محددة مسبقا.

و يعتبر عقد تحويل الفواتير في الأساس من العقود الرضائية التي تطلب الإيجاب و القبول لانعقادها و ذلك وفقا للقانون المدني الجزائري، حيث يتجلى الرضائية هنا بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية[118].

و بذلك فان شروط عقد الفاكتورينغ يمكن أن نقسمها إلى نوعين أساسيين،شروط شكلية و أخرى موضوعية، و سوف نقوم بدراسة هذه الشروط على النحو التالي:

أولا: الشروط الشكلية لعقد تحويل الفواتير.

ثانيا: الشروط الموضوعية لعقد تحويل الفواتير.

أولا: الشروط الشكلية لعقد تحويل الفواتير.

و يمكن أن نقسمها إلى نوعين، و تتمثل أساسا في الكتابة و مجمل الشروط التي يضعها الوسيط للمنتمي، بالإضافة إلى الشروط و البنود التعاقدية التي يمكن للمنتمي التفاوض بشأنها مع شركة تحويل الفواتير و هي تنقسم بدورها إلى شروط عامة و أخرى خاصة.

ا/ شرط الكتابة:

لا يوجد في التشريع الجزائري نصوص قانونية تحدد الشكل الذي ينبغي أن يفرغ فيه عقد تحويل الفواتير و لذلك يبقى العقد من العقود الرضائية، فلا يكون انعقاد عقد تحويل الفواتير موقوفا على شرط قاهر خاص بل يكفي أن تتجلى فيه رضي الطرفين.

و هكذا فقد حذى المشرع الجزائري نفس توجه التشريعات المقارنة من حيث انه لم يرد أي نص قانوني يوجب إفراغ العقد في قالب شكلي أو مستند خطي محدد قانونا .

إلا انه بالرغم من وجود نصوص قانونية تلزم اللجوء إلى الشكلية خاصة بالنسبة لبعض للأنظمة المشابهة له كحوالة الحقوق المهنية (cession dailly)، فقد استقر العرف التجاري و العملي على ضرورة كتابة هذا العقد من اجل إظهار جميع شروطه المتعددة و الدقيقة بشكل واضح و صريح، و خاصة و أن الكتابة تتضمن شروط كثيرة، و أيضا من اجل الاحتجاج بهذا العقد في وجه الغير، و لكن المبدأ هو عدم الاعتبار الكتابة ركنا من أركان صحة عقد تحويل الفواتير وإنما يعتبر شرط لصحة قيامه من الجانب القانوني[119].

و رغم ما هو معمول في المواد التجارية، أين يجوز الإثبات في هذه الأخيرة بكافة وسائل الإثبات، إلا أن الكتابة تعتبر أساس للتعامل بين الوسيط و المنتمي حيث يمكنه اللجوء إلى السند الرسمي الذي يجمعهما كلما استدعت الضرورة إلى ذلك.

[118]-انظر المادة 59 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[119] -نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص44-45.

بالإضافة إلى أن وثيقة العقد ضمان لكلا الطرفين و خاصة البائع[120]، و إن كان عقد تحويل الفواتير لا يخضع لشروط شكلية معينة قانونا بشكل عام، إلا انه يخضع للشروط الشكلية التي تفرضها عملية انتقال الحقوق أو الديون من الدائن(المنتمي) إلى مؤسسة الفاكتورينغ (الوسيط) مع وجوب أن تكون عملية الانتقال بسيطة و سريعة.

و قد حاول المشرع الفرنسي استحداث ميكانيزم قانوني لتحويل الحقوق من المنتمي الى الوسيط و ذلك عن طريق صياغة قانون جديد يتعلق بحوالة الحقوق المهني(Cession de Créance Professionnelle) أو ما يعرف بقانون دايلي(Loi Daily) الذي من خلاله يتم تحويل الفواتير بمجرد قيد الفواتير في جدول يعرف بجدول دايلي (Bordereau Daily).

و بالمثل اعتمد المشرع البلجيكي الشكلية بالنسبة للفواتير و التي تعبر أساس تحويل الحقوق في بلجيكا حين تستلزم هذه الأخيرة وجوب إعلام المدين مع الإشعار بالاستلام و إلا كان من الغير الممكن الاحتجاج بيه في مواجهة المدين[121].

إلا أن عدم استخدام هاتين الوسيلتين لا يؤدي إلى بطلان انتقال الدين،أما عدم سريانه إلى المدين، فلا يجوز للدائن الجديد مطالبة المدين إلا إذا بلغه بانتقال الدين أو إذا صرح المدين بقبوله ذلك التفرغ[122].

ب/الشروط العامة و الخاصة:و هي مجمل البنود العامة و الخاصة التي تكون الإيطار الشكلي للعقد

ب-1/الشروط العامة وهي تلك الشروط الثابتة و التي تتعلق بالقوعد الأساسية للمهنية كالخبرة، و التي يمكن تجميعها في نطاق واحد.

_موضوع العقد، شرط الحصرية، نطاق التطبيق.

-/المصادقة المسبقة للمدين، وضع الفواتير و الأوراق الثبوتية، نقل الحقوق إخطار المدين.

-/اتفاقية الحساب الجاري، تكوين رأسمال الضمان.

-/تحصيل الحقوق، النزاعات، رجوع الوسيط على البائع، غياب او تجاوز القبول.

-/المحاسبة المالية للبائع.

-/عمولة الوسيط.

-/مدة العقد، المراجعة، الفسخ، اختيار الموطن[123].

ب2-/الشروط الخاصة:

[120] -JUDE Pierre ,op-cit,p16.

[121] -CASS.Belge,13/05/1988 :pas.1988,I,1117.

[122]- يكن زهدي ، شرح قانون الموجبات و العقود، ج07، دار الثقافة، د ت ن، لبنان، ص84.

[123] -Pierre Jude,op-cit,p23.

و هي شروط قابلة للمناقشة من طرف الوسيط و المنتمي،أي أنها شروط جد مرنة لان كل مؤسسة لها خصوصيات تتعلق بها و بالتالي يجب الأخذ بعين الاعتبار هذه الخصوصيات، في كل الأحوال البنود المتغيرة تتعلق أساسا بعناصر العقد التالية:

_ نطاق التطبيق و استبعاد العقد.

_إجراء تحويل الفواتير و الأوراق الثبوتية.

_طريقة تسوية الفواتير.

_سريان المفعول و مدة العقد[124].

ثانيا: الشروط الموضوعية لعقد تحويل الفواتير.

يجب أن تتوفر في عقد تحويل الفواتير الأركان الأساسية العامة الواجبة توفرها في سائر العقود ، فهذا الأخير يجب أن تتوفر فيه جميع الشروط الموضوعية و هي صحة الرضي[125] و الأهلية و المحل و السبب

و تقضي الإشارة هنا إلى إن القانون الانجليزي و المملكة المتحدة يفرضون ثلاثة شروط و هي:

الشرط الأول: أن يكون مكتوبا.

الشرط الثاني: أن يكون منجزا شاملا لكل الدين الواقع عليه في العقد، معبرا عن إرادة الطرفين.

الشرط الثالث: أن يتم إخطار المدين بتفريغ البائع آو الدائن عن ديونه لمصلحة الوسيط[126].

أما السبب في عقد الفاكتورينغ، فيتمثل بالنسبة للمنتمي في حاجته إلى السيولة النقدية و بالنسبة للشركة الفاكتورينغ يتمثل في السبب في استثمار أموالها و الحصول على أرباح و الفوائد الناتجة عن العقد، و

---

[124] - JUDE Pierre, op-cit, p.23.

[125] - يجب أن يكون رضاء المتعاقدين سليما ، أي خاليا من كل عيب.و عيوب ارضا هي:

_الغلط : الغلط هو الاعتقاد بصحته ما ليس بصحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح و هو عيب من عيوب الرضى : إذا يسمح القانون لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العمل الحقيقي ، عندما يبلغ حدا كافيا من الجسامة . مثال ذلك أن يعقد شخصان عقدا ، الأول منهما يبغى من وراء هذا العقد من أجل التحصيل فقط ، والثاني(الوسيط) يعتقد أن الطرف الأول(المنتمي) قدحول حقوقه تحويلا ناقل للملكية ، حسب **المادة** 81 : **" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله."**

_التدليس: : التدليس هو نوع من الغش، يصاحب تكوين العقد، و هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة استعمال الحيلة.و حسب **المادة** 86 **الفقرة** 1 من القانون المدني : **" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسام بحيث لولاها لما إبرام الطرف الثاني العقد ".**و هذه الحلة تعادل قيام المنتمي بتحويل فواتير خالية من الحقوق

_ الإكراه: الإكراه هو الظغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص بغية حمله التعاقد- **أما القانون الجزائري** : فأخذ بالمعيار الذاتي ، حيث أن **المادة** 88 من القانون المدني تنص : **" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو .....، أو المال".**و مثال ذلك أن يقوم الوسيط على إرغام المنتمي غلى التعاقد معه مهدد في ذلك بأن يقوم بحث متعاقدين معه على قطع العلاقة التعاقدية بينهم و بين المنتمي.

_الغبن :هو المظهر المادي للاستغلال و الغبن هو عدم تعادل البدل فهو في محل العقد ، لا في الإرادة و نلاحظ أن الغبن لا يكون إلى في عقد معارضة محدد

[126] نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص53-54.

يجب ان يكون السبب في العقد صحيحا و مشروعا و الا اعتبر العقد غير موجود وفقا للقانون المدني الجزائري[127].
و سوف نقوم فيما يلي بدراسة القواعد المطبقة لهذا العقد من خلال دراسة أشخاص العقد و المال موضوع العقد.

ا/أطراف العقد:

القصد بأشخاص العقد الأطراف الأساسية في عقد تحويل الفواتير، و رغم أن هنالك ثلاثة أطراف و هم الوسيط، المنتمي، المدين.إلا أن العلاقة التعاقدية تظل ثنائية
إلا انه ينبغي لنا التفرقة ما بين عملية تحويل الفواتير و عقد تحويل الفواتير من حيث أن هذا الأخير لا يمثل سوى تلك العلاقة التعاقدية الثنائية و التي من خلالها يقوم الوسيط بالحلول مكان المنتمي في استفاء حقوقه مقابل عمولة تتقاضاها شركة الفاكتورينغ أما عملية الفاكتورينغ فهي و بطبيعة الحال عملية ثلاثية تجمع كل من المدين و المنتمي و الوسيط.

1/صفة الوسيط(مشتري الديون):

يلعب الوسيط(Factor) دورا أساسيا في عملية الفاكتورينغ إذ انه يعتبر الطرف الممول في هذه العملية

و ذلك بسبب قيامه بشراء الديون الغير المستحقة و تعجيل قيمتها للمنتمي.

و صفة الوسيط تعتبر من أهم الشروط الموضوعية في عقد تحويل الفواتير و بالتالي له الحق في الحلول شريطة أن يكون من الغير ، و هو شرط يتوفر في الوسيط إذ انه يعد أجنبيا عن العلاقة المبدئية التي ترتبط المشتري بالبائع و التي تكون غالبا عقد بيع أو تقديم خدمات.

و أذا ما أخذنا بعين الاعتبار ان هذا العقد يخضع لأحكام القانون المدني من جهة و القانون التجاري من جهة أخرى، فان صفة الوسيط غير كافية بل و لابد من توفر شروط أخرى حددها القانون[128]، حيث ينبغي للشركات التي تعتزم ممارسة هذا النوع من العمليات أن يتم تأهيلها قانونا .

و في هذا الصدد قام المشرع الجزائري بإصدار نص تنظيمي يتعلق بشروط تأهيل الوسطاء[129].

و بإستقراء الشروط التي ينبغي أن يشمل عليها الوسطاء أو شركات الفاكتور حتى تكون مؤهلة للقيام بعمليات تحويل الفواتير.

ا-1-1/صفة التاجر:

ان هذه الشركة تتخد شكل شركة مساهمة(SPA)او ذات مسؤولة محدودة(SARL) والتي تخضع للتشريع و التنظيم المطبق على الشركات التجارية[130].

---

[127] انظر المادة 110 القانون المدني الجزائري. ،السالف الذكر.
[128] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص40.
[129]المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 المتعلق بشروط تأهيل الشركات الممارسة لتحويل الفواتير ، ج ر عدد 64، الصادرة في 1995/10/29.

128- انظر المادة02من نفس المرجع .

و تعرف شركة المساهمة على أنها شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية وهذه القيمة يمكن تداولها على وجه المبين في القانون حيث يقتصر مسؤولية المساهم في حدود نصيبه من الأسهم [131].

أما بالنسبة لخصائصها فهي تمتاز:

ان رأسمال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة و قابلية التداول.

ان كل شريك لا يكون مسؤولا عن ديون الشركة إلا بقدر قيمة ما يملك من أسهم، كما أنه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة و العكس بالنسبة للشركاء الضامنين في شركات التضامن و التوصية الذين يعتبرون تجارا و يساءلون عن أموال الشركة في أموالهم الخاصة.

من ذلك نقول ان إفلاس شركة المساهمة لا يترتب إفلاس شركاءها[132].

أما بالنسبة لتأسيس هذه الشركات فهي تختلف عن غيرها، اذ أنها لا تنشا بمجرد اتفاق الشركاء و تحرير عقد الشركة، بل إن تأسيسها معقد و يستغرق وقتا طويلا ، و يكون ذلك عن طريق تحرير الموثق المشروع القانون الأساسي لشركة مساهمة من طلب مؤسس أو أكثر، و تودع نسخة من هذا العقد إلى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث ينشر مؤسس هذه الشركة و تحت مسؤوليتهم الخاصة اعلانا وفق للشروط المحددة قانونا[133].

اما بالنسبة لعدد الشركاء، فلا ينبغي ان يقل عن سبعة شركاء[134].

كماو يجب أن يكون رأسمال الشركة المساهمة، مقدار بخمسة ملايين دج على الاقل اذا ما لجات المؤسسة علانية على الادخار، و مليونين في حالة المخالفة[135].

أما بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي تؤسس من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسارة إلا في حدود ما قدموه[136]

-2/صفة مؤسسة الائتمان:

إن الشكل القانوني الذي تتخذه المؤسسات التي تقوم بعملية الفاكتورينغ، حسب التشريع الفرنسي، لا يمكن أن تكون إلا شركة مساهمة حيث انه ينبغي على هذه الأخيرة الحصول اما على التسجيل على لائحة مؤسسات المصرفية و ذلك حسب الشروط المنصوص عليها قانونا أو التسجيل على القائمة الرسمية للبنوك.

و لكن هنا لا يمنع للبنوك التي تمارس نشاطا دائما في المجال المصرفي من فتح الفروع المخصصة لهذا النوع من التمويل و بشكل عام يجب على المؤسسات أن تستوفي شروط إنشاء البنوك و المؤسسات المالية، ذلك أن الوسطاء يقدمون خدمات لزبائنهم و كفتح حسابات جارية، بالإضافة إلى القيام بعمليات الخصم بالنسبة للأعمال التجارية الخاصة بالمنتمي.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على صفة الائتمان لا من خلال القانون التجاري و لا من خلال المرسوم التنفيذي السالف الذكر الذي يتعلق بشرط تأهيل الشركات ، و المقصود بالشركات الائتمانية تلك الأشخاص الاعتبارية التي تقوم بالعمليات البنكية على وجه الاحتراف و التي تتلقى الودائع من الجمهور لمختلف عمليات الائتمان و كذا منح العملاء سبل إدارة أموالهم[137]، ما يعني أن شركة الفاكتورينغ تحمل

---

131 -انظر المادة 592 من القانون التجاري ، السلف الذكر .

132 - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص342.

133 - انظر المادة 595 من القانون التجاري ،السالف الذكر .

134 - انظر المادة 592 من نفس المرجع .

135 - انظر المادة 594 من نفس المرجع.

136 - انظر المادة564 من نفس المرجع

137 - محمودي بشير، المرجع السابق، ص42.

صفة مؤسسة الائتمان حتى من دون وجود نصوص قانونية تقضي بذلك، و خير دليل على ذلك الخدمات التي توفرها شركة الوسيط للمنتمي(التمويل،التحصيل،الضمان).

-3/شرط الحصول على الاعتماد:(التأهيل):

كل مؤسسة فاكتورنغ ينبغي لها الحصول على التأهيل لدى "وزير المالية "و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 3من المرسوم التنفيذي 95-331 المتعلق بالشروط التأهيل الشركات التي تمارس عمليات تحويل الفواتير، أما التشريع الفرنسي فإن الجهة المكلفة في منح الاعتماد هي" لجنة مؤسسات الائتمان و المؤسسات الاستشارية"[138](CECEF).

بصفة عامة يكون الغرض من الاعتماد هو التحقق من وجود رأسمال محرر يسمى أصول فعلية متوفرة او قابلة للتحقيق بالإضافة إلى الشروط أخرى حددتها المادة 05 و هي التسجيل في السجل التجاري و كذلك تناسب الشكل القانوني مع النشاط بالمهني الممارس، و عموما الاعتماد يتضمن شروط تخص كفاءة المؤسسة في القيام بمهمتها و توفير الأمن الكافي لزبائنها[139].

_4/الخضوع للرقابة:

تخضع شركات تحويل الفواتير إلى رقابة الوزير المكلف بالمالية بصفة سنوية، و ذلك من خلال تقرير إحصائية عن وضعيتها المالية و التي ترفع إلى الوزير المكلف بالمالية، اذ يجوز لهذا الأخير سحب الاعتماد بصفة كلية أو جزئية كل ما كان هناك إخلال بالتزامات شركات الفاكتورينغ أو في حالة عدم استفاء هذه الأخيرة لشرط من الشروط[140].

كما تلزم الشركات بالسماح للأعوان المعنيين من طرف الوزير المكلف بالمالية بالاطلاع على مجمل العقود المبرمة مع المنتميين و كل وثيقة لها صلة بهذه العقود من شانها تسهيل أداء مهام الأعوان[141].

ب/صفة المنتمي:(L'Adhérant):

إذا كان الوسيط يلعب دورا هاما وأساسيا في عقد تحويل الفواتير فان المنتمي أو بائع الديون لا يقل أهمية عن ذلك لان هذا الأخير هو الذي يقوم بالخطوات الأولى من عملية الفاكتورينغ.

إذ أن المنتمي أو بائع الديون هو الذي يقرر إمكانية بيع ديونه التجارية إلى الوسيط إما لعدم حلول تاريخ الاستحقاق أو على الأقل تأخر هذا التاريخ أو حتى التخفيف من النفقات المترتبة عن استفاء هذه الحقوق[142].

و من هنا نستخلص أن بائع الديون أو المنتمي هو الذي يطلق الشرارة الأولى لإبرام عقد الفاكتورينغ.

و تجدر الشارة إلى أن هذا العميل أو المنتمي غلبا ما تكون مقاولة صغيرة أو متوسطة، ليست لها الإمكانيات و الأموال و الوسائل لتسيير أعمالها لذلك تلجا إلى الشركة الوسيط، للحصول على التسهيلات اللازمة و تجنب العقبات التي قد تؤدي إلى إيقاف نشاطها،عن طريق الاعتماد الذي تقدمه شركة الوسيط[143].

ب/ موضوع عقد تحويل الفواتير:

و في أيطار عقد تحويل الفواتير يعتبر الدين هو موضوع العقد، فانه وفقا للقواعد العامة يجب أن يتصف الدين ببعض المواصفات أهمها:

---

[138] DECHANNEL Jean Pierre et LEMOINE Laurent ,op-cit ,N°12.

[139] - محمودي بشير، ا لمرجع السابق، ص43.

[140] - انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 95-331 ،المرجع السابق .

[141] - انظر المادة 06من نفس المرجع.

[142] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ، ص88.

[143]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص146.

ان يكون الدين موجودا، محدد المدة، أن يكون مباحا، أن يكون الدين تجاريا.

أ-1/أن يكون الدين موجودا:

عند إبرام عقد الفاكتورينغ المبدأ هو أن يكون موضوع كل عقد موجودا عند إبرام العقد ،إلا انه لا يمانع أن يتم التعاقد على شيء مستقبلي إذا كان بإمكان تحديده عند التعاقد.

و مع ذلك يجوز أن يكون موضوع العقد مستقبلا، فالديون المستقبلية هي التي لا يكون للدائن حق حالي عليها، كأن يكون للمنتمي مفاوضات مع مدين محتمل في بيع بضائع معينة، فالمعنى الحرفي لعبارة الديون أو الأموال المستقبلية هو الدين أو المال الغير الموجود وقت إبرام عقد الفاكتورينغ كالديون التي قد تنشا عن بيع منزل لم يتم بناءه بتاريخ الفاكتورينغ أو ببيع محصولات التي لم تثبت بعد.

و لكي يصح التعاقد على شيء مستقبلي يقتضي أن يتم الاتفاق على مواصفات هذا الشيء، و على تحديد الموجبات المتقابلة و يجب أن لا يترك أمر ذلك التحديد على إرادة احد الطرفين بمفرده[144].

و في عقد تحويل الفواتير يعتبر الديون أو الفواتير موضوع العقد مستقلة عن بعضها ،و بذلك فالفسخ أو البطلان الوارد على احدها لا يؤثر على الديون و الفواتير الأخرى و لا يؤدي ذلك إلى بطلان العقد بكامله[145].

ؤ يعتبر المنتمي الضامن لوجود الدين، فإذا اتضح للوسيط أن موضوع عقد الفاكتورينغ غير موجود أو انقضى بوفاء المشتري للبائع كان لشركة الوسيط الحق في الرجوع على البائع أو المنتمي بقيمتها و كذلك التعويض.

و قد اعتبر الفقهاء الفرنسيين أن السند القانوني و لرجوع شركة الوسيط على المنتمي يجد له أساس في فكرة الدفع الغير المستحق و الذي يعتبر احد تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب و أن الرجوع الذي يقوم به الوسيط معلل بكل بساطة انه قام بالدفع في مكان المشتري [146] [147].

و لكن كما سبق الإشارة إليه فان شرط وجود الدين موضوع عقد تحويل الفواتير لا يمنع طرفيه من الاتفاق على حقوق ستترتب لصالح المنتمي في ذمة مدينيه و هو ما يسمى بعقد إطار، إذ أن غالبا ما يكون العقد مبرما لمدة غير محددة[148]، و ذلك في إطار اتفاقية عامة بيت الزبون و شركة الفاكتورينغ تقتضي بتحويل الحقوق التي سبق وان نشأت و لم يحل تاريخ استحقاقها و كذلك الحقوق أو الديون التي ستنشأ في المستقبل. ونسبة للقانون المقارن

، فانه من الثابت أن الحقوق المؤكدة و المستحقة في المستقبل، يمكن تحويلها عبر أي وسيلة يراها الأطراف مناسبة لذلك، و لهذا كان القائمون على اتفاقية "اوتاوا"في مواجهة مسالة تحويل الحقوق المستقبلية و قد اعتمدت اتفاقية "اوتاوا" صحة حوالات الحق التي تتم بشان حقوق موجودة آو مستقبلية حيث انه في حالة غياب التعيين المنفرد للحقوق، يمكن ان تكون هذه الأخيرة قابلة للتحويل إذ آمكن تعيينها عند إبرام العقد أو إذا كانت قابلة للتعيين عند نشوءها[149].

---

[144] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص97.

[145]-GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean , "le contrat dit de factoring" ,op-cit,n°67.

[146] - ibid, N°61.

[147] - الإثراء بلا سبب يقصد به أن كل شخص يثري على حساب شخص آخر يلتزم بتعويض هذا الشخص الذي لحقه من خسارة ، أو أنه عبارة عن انتقال جزء من ذمة مالية الى أخرى، فتنقص تلك مما يؤدي الى زيادة هذه دون موجب من تعاقد قانوني :الكزبري مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي(مصادر الالتزامات)، الجزء الأول ، ، الطبعة الثانية ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، 1972 ص329

[148] -Voir la clause n° 15 du contrat type de la société Facto-France Hiller, JUDE PIERRE ,op-cit,p.27.

[149] -Voir l'article 05 de convention d'ottawa, op-cit.

اذن فالاتفاقية تقر بإمكانية تحويل المنتمي للوسيط للحقوق المستقبلية، و رغم ذلك فقد منعت هذه الأخيرة أن يكون موضوع عقد تحويل الفواتير حقوق محتملة النشوء في المستقبل[150].
و نفس الشيء بالنسبة لقانون "دايلي" أين التنازل عن دين مستقبلي، و تبعا لذلك فإنه من الممكن ان محل التنازل وارد على حق مستقبلي بمجرد أن يتم قيدها في صك في إيطار الشروط التي حددتها قانون "دايلي"[151].
أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يشر إلى هذه الفرضية من خلال المرسوم التشريعي 93-08 أي إمكانية التعاقد بشأن ديون و حقوق مستقبلية رغم أن الممارسة في هذا المجال تقضي بإمكانية عقد اتفاقية عامة أو ما يسمى "بعقد إطار" و الذي من خلاله يتم تحويل الحقوق الحاضرة منها و المستقبلية و بالعودة إلى النصوص العامة نجد أن القانون المدني الجزائري قد أجاز التعاقد على محل مستقبل و محقق[152].

ب-2/أن يكون الدين محددا او معينا بدقة:

فنجد في عقد تحويل الفواتير أن الدين موضوع تحويل الحقوق معينا كافيا، فلا يمكن أن يقع عقد الفاكتورينغ على دين غير محدد، فإذا لم يكن باستطاعة الطرفين تعيين محل العقد فيكون هذا الأخير غير صحيح.
حيث يكون التعيين هنا تعيينا نافيا للجهالة، و خاليا من الالتباس بحث يحدد مقدار الدين و تاريخ استحقاقه و كل الشروط و القيود الواردة عليه[153].

ب-3/أن يكون الدين مباحا:

و من هنا فلا يجوز أن يقع عقد الفاكتورينغ على ديون يتعلق بأشياء غير قابلة للتداول بين الناس كالأشياء الممنوعة بموجب القوانين و الأنظمة كالمخدرات و المتفجرات و المؤلفات أللاخلاقية أو الديون الناتجة عن هذه الأعمال.
و بالتالي يكون عقد تحويل الفواتير باطلا إذا وقع على شيء لا يبيحه القانون أو مخالف للنظام العام أو للآداب العامة[154].

ب-3/ان يكون الدين تجاري:

إن الهدف الأساسي الذي اوجد من اجله عقد تحويل الفواتير هو توفير السيولة للمؤسسات المتوسطة و الصغيرة أو بالأحرى تسهيل حصول التجار أو الصناعيين على السيولة النقدية خاصة بالنسبة للحقوق التي يمتلكونها على غيرهم و لم تحل أجال استحقاقها بعد.
و بذلك يجب أن يكون عقد الفاكتورينغ واردا على دين تجارية [155]وهو ذلك الحق أو الدين الناشئ عن عمل تجاري.

---

[150] -Gautier Bordeaux," Affacturage international", op-cit, N°64.

[151]- Jacque Mestre et marie-Ève ,Droit commercial, op-cit,p.720-721.

[152] - انظر المادة 92 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .

[153] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص100.

[154] - المرجع نفسه ، ص101-102-103.

[155] -بحسب لقانون التجاري الجزائري يمكن تقسيم الأعمال التجارية الى : **(1 - الأعمال التجارية بحسب موضوعها :** وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، سواء تلك التي تقع منفردة أو تلك التي تتم ممارستها على سبيل المشرع كالمقولة ، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المتقولات ، من مأكولات وبضائع وأوراق مالية كشراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها/ **(2- الأعمال التجارية بحسب الشكل :** تنص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه " **يعد عملا تجاريا بحسب شكله : 1 - التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص 2 - الشركات التجارية .....**" / **(3- الأعمال التجارية بالتبعية :** تنص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" **يعد عملا تجاريا بالتبعية : - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجرة "/. (4- الأعمال المختلطة :** والمقصود بالعمل التجاري المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

فان لم يكن الدين تجاريا، لا تطبق عليه الأحكام و القواعد الخاصة لعقود تحويل الفواتير بل تطبق عليه القواعد الخاصة بحوالة الحق أو الدين.

و يجوز ان يكون الدين موضوع عقد تحويل الفواتير واردا في سند من السندات التجارية [156]كان يكون المنتمي او الدائن قد حصل على سند(سفتجة) فقام بتظهيرها للوسيط.
و لكن المشكل الذي يثور هنا هو التعارض القائم بين احكام القانون الصرفي و القاعد المطبقة على عقد تحويل الفواتير، إذ أن القانون الصرفي يكون الساحب فيه و كل المظهرين ضامنين للوفاء بقيمة الورقة التجارية عند حلول تاريخ الاستحقاق[157].

و لقد عالج القضاء الفرنسي هذه المسالة حيث كان احد الوسطاء حمالا لسفتجة مسحوبة على مدين الدائن بموجب عقد التحويل الفواتير، ولكن المدين أوفى بقيمة الدين للدائن الأصلي ، و عندما امتنع المدين عن الوفاء للوسيط بحجة أن المدين أوفى بمقابل الوفاء للدائن الأساسي مباشرة فاستعمل الوسيط حق الرجوع على المنتمي بصفة حاملا السفتجة لا موقعا لعقد الفاكتورينغ.
و هذا لا يعني أن احكام عقد الفاكتورينع لا تطبق إذا تعارضت مع احكام القانون الصرفي لان هذا القانون لا يتضمن احكام لا يجوز مخالفتها[158].

ثانيا:مدة عقد تحويل الفواتير. تخضع مدة عقد تحويل الفواتير من الناحية القانونية لمبدأ حرية التعاقد، إذ يجوز للوسيط أو المنتمي أن يتفقا على تحديد مدة التي يشأنها .

و بصفة عامة و بغض النظر عن الشروط الخاصة التي يتفق عليها الوسيط و الزبون فان عقد تحويل الفواتير يتم إبرامه لمدة غير محددة.[159]

الفرع الثاني: طريقة إبرام عقد تحويل الفواتير.

تمتد طريقة إبرام عقد تحويل الفواتير على مرحلتين أساسيتين الأولى هي عبارة عن مرحلة تحضيرية يقوم يصددها المؤسسة المختصة في تحويل الفواتير بأجراء تحقيقات حول المؤسسة المنتمية ، أما المرحلة الثانية تتمثل بإبرام العقد وفق الشروط العامة و الخاصة التي يتم الاتفاق عليها بين الأطراف.

أولا:مرحلة التحقيقات.

يفترض إبرام عقد تحويل الفواتير أن يكون المتعاملون التجاريين قد عرفوا بوجود وسطاء أي شركات متخصصة في تحويل الفواتير، ففي فرنسا ساهمت المقالات المنشورة لإبراز هذه التقنية، حيث أنها غالبا ما كانت مفروقة بدراسات توضيحية لمختلف فوائد هذه التقنية و كذلك إماطة اللبس عن مزايا اللجوء إلى التعاقد من خلال الفاكتورينغ.
و لذلك فغالبا ما يعتبر عقد تحويل الفواتير كوسيلة أخيرة بالنسبة للمؤسسات السائرة في طريق الزوال، و لذلك فقد تحول الفاكتورينغ إلى دليل حقيقي للقروض البنكية في فرنسا، و يفترض العقد اشتراك كل من المنتمي والوسيط في علاقة شراكة حقيقية من خلال تدخل الوسيط في السر التجاري والمالي للمنتمي، وهذا التدخل يعتبر شرط لا غنى عنه لإتمام اتفاقية الفاكتورينغ، و يجب القول أن فضول الوسيط يذهب إلى ابعد من ذلك، حيث يكون على زبون شركة تحويل الفواتير قبول الرد على لائحة من الأسئلة

---

[156] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ، ص102.
[157] - انظر المواد94 3 من القانون التجاري الجزائري ، السالف الذكر .
[158] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص103.
[159] -JUDE Pierre ,op-cit,p. 27

المفصلة، و كذلك السماح بالاطلاع على التقارير التي يحررها المنتمي و كذلك الأهداف التجارة و الاقتصادية المسطرة له.

و من هنا فقبل إبرام العقد يقوم كلا الطرفين بتحقيقات متبادلة فيما يخص كلاهما و ذلك رغبة منهما في البحث عن عنصر السمعة و الثقة في الأخر، فيرغب المنتمي التعامل مع وسيط ذو سمعة وتنظيم معروفين و لاسيما ما يتعلق بالقدرة المالية لهذا الأخير و في المقابل يقوم هذا الوسيط بالتحقيقات الضرورية حيث يقوم بجمع المعلومات المتعلقة بالمنتمي و عملائه و من بين فوائد التحقيقات التي يباشرها الوسيط خاصة بالنسبة للمؤسسة التي تتواجد بفترة الريبة و هي المدة الزمنية الفاصلة بين التوقف عن الدفع و إصدار الحكم بشهر الإفلاس[160].

و بعد انتهاء المرحلة التحضيرية التي تتمثل في مختلف التحقيقات التي يباشرها الأطراف ، تأتي مرحلة إبرام العقد أو التوقيع على العقد.

ثانيا:مرحلة إبرام العقد.

يتخذ عقد تحويل الفواتير شكل نموذجي مطبوع مسبقا يتضمن بنود عامة يمكن إيجادها لدى الشركات التي تمارس هذا النوع من العمليات بالإضافة إلى مجموعة من الشروط الخاصة التي يتم الاتفاق بشأنها فهذه الشروط لا تكون مشتركة بين جميع الوسطاء ، و إنما ذات طبيعة خاصة يمكن الاتفاق عليها حسب شكل المؤسسة المنتمية و حجمها و كذا مقتضيات اللجوء إلى التعاقد مع شركة الوسيط.

و يتبين لنا من خلال ما سبق أن للوسيط صلة وثيقة بتسيير مصالح المؤسسة المنتمية حيث يتصرف الوسيط كمصلحة حقيقية و فعلية للمؤسسة المعنية باعتباره يصدر الأوامر و التعليمات.

و تتمثل هذه التعليمات في نوعين من الأحكام الأولى التي تتعلق المنتمي نفسه اما الثانية تتعلق بعملاء المؤسسة المنتمية.

ا/الأحكام الموجهة للمؤسسة المنتمية:

وجوب إخطار كل أشخاص المؤسسة المعنية و كذلك إقحامها أثناء مرحلة التحقيق المسبق، و من بين التعليمات أيضا وجوب إخطار مصلحة المحاسبة العامة بالطريقة التي سيجري بها تسجيل البيوع و التسديدات المقابلة لها.

كما انه على المؤسسة المنتمية التوقف عن اللجوء إلى الأجهزة أو المؤسسات المختصة في تقديم المعلومات و الاستشارات التجارية، و كذلك تلك المختصة في تامين القروض و المحاسبة، ذلك ان الوسيط يتكفل بكل مهام هذه المصالح بعد إبرام العقد المقترح لها.

ب/الأحكام المتعلقة بعملاء المؤسسة المنتمية:

و ذلك سواء كانوا مشترين أو طالبي خدمات، بالإضافة إلى البنوك المتعاملة معها، حيث يجب إعلام هؤلاء أو إخطارهم منذ البداية بالمفاوضات الحاصلة بينها و بين الوسيط خاصة بالنسبة للبنوك التي هي غالبا ما تكون همزة وصل ما بين الوسيط و المنتمي

ثالثا:الضمانات أثناء إبرام العقد

غالب ما يلزم الوسيط منتميه تقديم تأمينات لضمان التنفيذ الحسن للإنفاق المبرم بينهما هذه الضمانات تتمثل في التأمينات الشخصية و العينية

[160] - انظر المواد249الى 251 من التقنين التجاري الجزائري ، السالف الذكر .

ا /**التأمينات الشخصية**

التأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على تعاقب، و بذلك يكفل حق الدائن ليس ذمة واحدة من ذمة المدين بل أكثر من ذمة فإذا أعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه[161].

و عادة ما تقوم شركة الوسيط باشتراط كفالة من مشتري المنتمي إذا كان هذا الأخير شخصا معنويا أو المنتمي شخصا طبيعيا.

و تعرف الكفالة بصفة عامة بأنها ذلك العقد الذي بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[162] ، كما أن الكفالة تثبت بالكتابة ما يعني أن الالتزام الذي يقع على عاتق الكفيل لا يثبت الا بالكتابة في مواجهة الوسيط و لو كان الالتزام الأصلي يمكن إثباته بكل طرق الإثبات[163].

و الكفالة التضامنية مفادها أن الدائن يستطيع الرجوع على المدين الأصلي او على الكفيل المتضامن مع المدين أو في آن واحد .[164]

ب/التأمينات العينية:

يجوز للوسيط اشتراط ضمان عيني من المنتمي و هو عبارة عن مال عقاري او منقول و بذلك يكون التامين ممثلا في الرهن الرسمي أو الحيازي.

ب-1/الرهن الرسمي:

بصفة الوسيط عبارة عن موزع الاعتمادات فانه حاجة و على غرار كل شخص يقوم بتأدية تسبيقات فهو يحتاج إلى ضمانات و بالفعل يمكن للمنتمي أن يصبح مدين للوسيط في حالات عدة، إذ أن الثقة المتبادلة و كذلك القدرة المالية للممول لا تكفي لدرء الخطر عن الوسيط و ذلك رغم اختيار هذا الوسيط بعناية شديدة للمشترين و الفواتير[165].

حيث يحق للوسيط ضمانا لاستفاء حقه من المدين أن يشترط علي المنتمي تقديم رهن رسمي طبقا للقواعد العامة ، و الذي يعرفه القانون المدني علي انه ذلك العقد الذي يكتسب بموجبه الدائن حقا عينيا على عقار، حيث يكون بمقتضى هذا العقد أن يتقدم على الدائنين في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار[166].
و الجدير بالذكر أن التقدم على الثمن فقط دون يحول دون تأدية الرهن لوظيفته ، و ذلك أن المشرع يفترض التنفيذ على هذا العقار ثم بيعه مباشرة و التقدم على ثمن هذا البيع مع انه قد يحدث و أن يهلك العقار أو يتلف، و نتيجة لذلك قد يستحق الراهن مبلغ التعويض الذي يقدمه المسؤول عن الهلاك أو

---

161 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق، ص7.

162 - انظر المادة 644 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر.

163 ا- نظر المادة 645 من نفس المرجع.

164 - كفالة الدين التجاري يعد عملا مدنيا ما عدا :
-كفالة الأوراق التجارية .
-الكفالة ناشئة عن تظهير الوراق التجارية ورغم كون عقد تحويل الفواتير من العقود إلا أن إدراج المشرع الجزائري له ضمن السندات التجارية يجعل الكفالة الناشاة عنه تكون تجارية .

165 -GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean , "Le contrat dit de factoring",op-cit ,N°53

166 - انظر المادة882من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر.

المؤمن، فكان أولي بالمشرع أن ينص على أن الدائن المرتهن يباشر حقه بالأفضلية على ثمن العقار المرهون أو المقابل المالي الذي يحل محله[167] كما هو الحال بالنسبة للمادة 857 في القانون المدني الجزائري.

كما أن للوسيط حق طلب الرهن الرسمي من المنتمي مقابل التسبيقات أو التمويل الذي يدفعه هذا الأخير في إيطار عقد تحويل الفواتير، كما و قد أجاز المشرع الجزائري أن يترتب الرهن الرسمي ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري[168].

ب-2/الرهن الحيازي:

لقد عرف القانون المدني الرهن الحيازي على انه ذلك العقد الذي يلتزم به شخص ما ضمانا لدين في ذمته أو في ذمة غيره، و ذلك بتسليمه إلى الدائن أو إلى الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان بشيء يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة.

و بصفة عامة فان التأمينات العينية قليلة الاستعمال و خاصة في مجال التجارة أو الأعمال، و يرجع ذلك إلى التكاليف الباهظة المرتبطة بها وهي مخالفة للحياة التجارية التي تقوم على السرعة و الائتمان، بالإضافة إلى ما تتطلبه هذه التأمينات من أشكال الإعلان و الإشهار و المدة الزمنية الطويلة لتحقق العملية.

ج/تامين الائتمان: (Assurance Crédit):إذ كانت المؤسسة المنتمية قد أبرمت عقد تأمين ألائتمان قبل عقد تحويل الفواتير فان لشركة الفاكتورينغ او للوسيط أن يطلب الحصول على مبالغ التامين حيث تقوم شركة التامين بتحرير ملحق لوثيقة التامين يوقع عليه من طرف ثلاثة جهات المؤمن ، الوسيط والمنتمي و يمكن اعتبار الضمان الذي يوفره الوسيط تأمين إئتماني و لكنه يختلف عن التغطية العادية التي توفرها البنوك [169]

المطلب الثاني

تنفيذ عقد تحويل الفواتير

---

[167] - محمودي بشير،المرجع السابق،ص67.

[168] - انظر المادة891من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .

[169] « ….. Le factoring apporte a l'entreprise qui y est recourt des services qui constituent pour elle un ensemble de garanties, or le paiement qu'effectue le factor n'est pas une simple avance de fonds classique. C'est un paiement anticipé : le factor débourse irrévocablement et s'interdit de se retourner contre le vendeur si une créance n'est pas réglée a l'échéance , on voit donc que la garantie du factor est a trois égards très différente des couvertures classique d'assurance crédit : 1 _ elle joue avant une éventuelle défaillance de l'acheteur puis que le vendeur est payé a la livraison –s' il en est ainsi convenu –au plus tard le jour de l'échéance prévue .

2_ elle ne laisse a la charge du vendeur aucun risque résiduel puisque le factor paie la valeur faciale des factures qui lui sont remises.

3_ les fonds versés par le factor ne représentent pas la réparation d'un sinistre .ils sont le prix payé par le factor pour acquérir la propriété de la créance commerciale exigible à terme…… » ,JUDE Pierre ,op-cit,p.48.

بعد أفراغ كلا من المؤسسة المنتمية و شركة الوسيط لإرادتهما في عقد، وفق شروط و بنود تم الاتفاق عليها، تأتي مرحلة التنفيذ، و نعني بذلك نقل الحقوق التجارية التي تمتلكها المؤسسة المنتمية على زبائنها الى الوسيط و الذي يتولى تمويلها و تحصيلها و أخيرا ضمان النهاية الحسنة مقابل عمولة تدفعها المؤسسية المنتمية، و لان هذا النوع من العمليات وليدة الحاجة التطبيقية للحياة الأعمال فإنها تتمتع بطابع خاص فيما يتعلق بتنفيذ يختلف عن الطرق المتعامل بها في العقود العادية، و لهذا السبب فان خصوصية هذا العقد فيما يتعلق بالتنفيذ يقتضي منا أولا التعرض لطريقة تنفيذ عقد تحويل الفواتير(الفرع الأول) ثم سنتناول بالدراسة الضمانات التي تشمل عليها العقد أثناء التنفيذ في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: طريقة تنفيذ عقد تحويل الفواتير.

و كما سبقت الإشارة إليه سابقا فان هذا العقد يمتاز بطريقة خاصة في التنفيذ، و ان كان الوسيط يتكفل بموجب عقد تحويل الفواتير بتسيير وتحصيل و متابعة الحقوق و تحمل تبعات عدم التسديد فان هذه العناصر تفرض على شركة الفاكتورينغ أن تتخذ جميع احتياطاتها من خلال فرز الفواتير و العملاء و بالتالي استبعاد أي فاتورة مشبوهة أو عميل معروف بسمعته السيئة في السوق فيما يتعلق بالدفع(أولا) و بعد ذلك يجب أن تقوم شركة تحويل الفواتير بتسوية الحقوق الثابتة في الفواتير(ثانيا) و لكن الإشكالية تكمن في تحديد الآلية المعتمدة في انتقال الحقوق و لذلك نرى لزاما منا أن نقوم بالتدقيق في الآلية المعتمدة في انتقال الحقوق من المنتمي إلى الوسيط مع الإشارة هنا إلى تعدد الطرق القانونية التي اعتمدت كأساس في تحويل الفواتير خاصة في التشريعات المقارنة(ثالثا).

أولا: فرز الفواتير و العملاء.

للاستفادة من الضمان الذي يوفره الوسيط يجب على المؤسسة أولا الحصول على اعتماد بشان عملاءها و كذا الفواتير التي تملكها على هؤولائي، و في الظاهر هنا أن الشرط يبدو ان هذا الشرط موضوع لمصلحة الوسيط، لأنه يهدف و كما سبق الذكر إلى تخفيف الخطر الناتج عن تحويل تلك الفواتير،خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تابعة لمدين غير ميسور.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن شركة الوسيط لا يقوم فقط باعتماد كل من العملاء و الفواتير و إنما تقوم باختيار دقيق لزبائنها(المنتمي)، و لكن الممون وحده لا يكفي ليكون ضمان كافي للوسيط، ذلك أن المؤسسة ذات سمعة تجارية طبيعية لا تتمتع دائما بزبائن على نفس القدر من الثقة، و لكن الوسيط يحتفظ لنفسه بحق قبول أو رفض أي فاتورة صادرة من أي زبون لدى المنتمي[170].

و لكن الوسيط يطمح إلى تحقيق رقم أعمال معين، الشيء الذي يتوقف بدوره على رقم أعمال عملائه (المنتمي) فإذا كانت مصلحة الوسيط تدفعه إلى اختيار عملاء المنتمي و فواتيرهم، فان نفس هذه المصلحة ترغمه على قبول اكبر قدر ممكن من الفواتير.

كما و أن الوسيط يعمل على إنقاص العوائق و التقليل منها عن طريق إعفاء المنتمي من عبء استشارة الوسيط قبل كل معاملة ، و ذلك عن طريق تحديد أقصى حد للمعاملة إما عن طريق تعيين سقف حجمي لهذه المعاملات أو حتى مدة قصوى للتعامل

[170]- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean , "le contrat dit de factoring ",op-cit, n°21.

إذن و بصفة عامة فان الزبون أو المنتمي يجب عليه عرض كل حقوقه التجارية لأجل و هذا حسب ما تقرر في العقد المبرم بين الوسيط و المنتمي، حيث يقوم الأول بالمصادقة عليها أو أخذها فقط على سبيل التحصيل لا غير[171].

ثانيا: تسديد الحقوق الثابتة في الفواتير.

فيما يتعلق بالفواتير التي تم المصادقة عليها مسبقا، فان الوسيط يتحمل و تبعا لإجراء كلاسيكي فيما يتعلق بالائتمان الائتماني، ليس فقط خطر إفلاس المشتري و إنما خطر عدم الدفع عند حلول تاريخ الاستحقاق مقابل تحويل ملكية حقوق و دفع عمولة، لان شركة الوسيط تدفع للممون ثمن الفواتير و ذلك وفقا لإجراءات و أوقات متفق عليها.

بالنسبة لكيفيات التسوية، و لأسباب تجارية و عملية في نفس الوقت فان الدفع الذي يقوم به الوسيط لا يكون إلا في ايطار فتح حساب جاري ، و هذا الحساب يتم تمويله بصفة دورية من طرف كل من الوسيط و المنتمي ، و هذا التمويل بالنسبة للمنتمي يتمثل في تلك الجداول التي يقوم بتحويلها بصفة دورية و التي يعلن فيها و بصفة صريحة
تحويل لملكية الحقوق التي يمتلكها لصاح الوسيط و مع الإشارة إلى أن لائحة الفواتير التي تم قيدها في الجدول الإجمالي تمثل ثمن السلع التي تم بيعها و الخدمات المقدمة، و أخيرا فان الجدول يتضمن طلب التسوية المقدم من طرف المؤسسة المنتمية و مخالصة حلولquittance subrogative، و إن إتمام هذه الإجراءات لا يمنع الممون في إرسال تبليغ للمشتري أو المدين معلما إياه بوجوب الدفع لدى الوسيط عند حلول تاريخ الاستحقاق[172]، مع الإشارة إلى أن مخالصة الحلول لا يتم إعدادها إلا بالنسبة للفواتير المقبولة ، فالتسديد المسبق للفواتير الغير المقبولة يدخل ضمن تسبيق الأموال و ليس ضمن عملية تحويل الفواتير[173].

و بعد ذلك يقوم الوسيط بالتسديد بطريق قيد مبلغ الفواتير بالجانب الدائن للحساب الجاري للمنتمي ، أما بالجانب المدين ، فيتم قيد العمولات و الفوائد بالإضافة إلى الاقتطاعات الأخرى

و يختلف نظام التسديد تبغا لما إذا تعلق الأمر بفواتير مقبولة أو غير مقبولة في، ففي الحالة الأولى ، يكون التسديد باتا أما في الحالة الثانية ، فهو يعتبر بمثابة تسبيق للأموال [174].

ثالثا: انتقال الحقوق(Transfert des créances).

هناك مجموعة من الأسس القانونية لانتقال الحقوق، منها التقليدية و الحديثة ما تم استبعاده أو قل استعماله و ما تم الاعتماد عليه بشكل واسع نظرا لسهولتها و مطابقته للحياة التجارية ،

ا/الأحكام المستبعدة:

ا-1/حوالة الحق:

حوالة الحق عقد يتم بمقتضاه نقل ما للمحيل من حقوق في ذمة مدينه إلى المحال له أو الوسيط و الذي يصبح بدوره مالك لتلك الحقوق .

من الظاهر فان حوالة الحق تبدو على أنها تتطابق تماما مع المبدأ العام المستخدم في تحويل الفواتير، و لكن حوالة الحق في القانون الفرنسي هي قليلة الاستعمال عمليا و ذلك نظرا لثقل شكلياتها و إجراءاتها ، أما في القانون الجزائري يستطيع الأطراف الاعتماد على شكلين لتكون الحوالة نافذة في حق الغير، تبليغ الحوالة للمدين عن طريق عقد قضائي أو قبول المدين بعقد ثابت، فالقبول من طرف المدين بموجب عقد ثابت و الذي يكون عادة عقد رسمي محرر من طرف موثق باهض جدا مقارنة بالتبليغ بواسطة

---

[171]- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean ,Droit bancaire :(institutions-comptes – opération – services) , op-cit, n°604.

[172]-GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "le contrat dit de factoring",op-cit , n°25.

[173] -Ibid, n°23.

[174] ماديو ليلى، المرجع السابق، ص91.

المحضر القضائي[175]،و من دون شك فهو عمل شكلي، لا يستجيب لضرورات السرعة في الحياة الأعمال ، فضلا عن ذلك الثمن الذي تتضمنه العملية.

ا-2/التجديد بتغيير الدائن:

يترتب على التجديد انقضاء الحق الأصلي بتوابعه أي بالضمانات المقررة له و إنشاء حق جديد بدلا منه يختلف عنه في محله و في مصدره[176].

فالتجديد هو استبدال دين جديد بدين قديم حيث نص القانون المدني الجزائري على أن الالتزام يتجدد

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفين على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله و في مصدره.
- بتغير المدين إذا اتفق الدائن و الغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرا ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضائه ا وان يحصل المدين على رضى الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.
- يتغير الدائن أن اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد[177].

و ما يستخلص أن التجديد يفترض ضرورة رضي المدين، بل هو الأساس المحوري للعلاقة بين الدائن القديم و الجديد في حين أن عقد تحويل الفواتير فانه يلغي الفواتير بحصول لدائنه للبائع و ليس الغرض من الأخطار رضاه و إنما العلم فقط[178].

ا-3/الإنابة:

تنص المادة 294 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضي الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين و يقتضي الإنابة إن تكون هناك حتما مديونية سابقة من المدين و الغير" ، و قد جرى استبعاد العمل بالإنابة كأساس للفاكتورنغ ، نظرا لأنها تستوجب رضا المدين ، في حين أن هذا الأخير ليس طرف في العقد ، و هذا رغم كون العملية ثلاثية الأطراف

ب/ الأحكام المقبولة:

إن نجاح عملية الفاكتورينغ يمر أولا عبر اكتشاف آلية قانونية تضمن الانتقال المبسط للحقوق لصالح شركة الفاكتورينغ و بهذه الطريقة و من خلال تنازل المنتمي لحقوقه ، يصبح بذلك الوسيط مالك للفواتير المتنازل عنها و بذلك الحصول على حقوق ملكية فعلية تتيح له التقدم إلى تحصيل الفواتير المتنازل عنها عند تاريخ الاستحقاق، ليس فقط كمجرد مالك لحق امتياز على الحق الثابت في الفواتير، و إنما كدائن حقيقي ، و هذه الآلية المستخدمة من طرف شركات تحويل الفواتير تتمثل أساسا في الحلول ألاتفاقي(subrogation conventionnelle)

و لهذا السبب بالتحديد تلجا شركات الفاكتورينغ إلى الحلول لاتفاقي بسبب نقص وبساطة الإجراءات، حيث يكفي بمفهوم المادة 1250 من القانون المدني الفرنسي أن يكون الحلول صريح متزامن مع وقت الدفع حتى يكون الحلول منتج لكل أثاره ، و يقر الاجتهاد القضائي على أن التزامن بين الحلول و الدفع مهم جدا ذلك أن الحلول الذي يكون قد تم بعد الدفع يكون غير قادر على تحويل الحق الثابت كالتأمينات التي يكون فيها المدين قد قدمها كضمان للدين الموجود في ذمته.

و نفس الشيء بالنسبة للوعد بالحلول الذي يكون قبل الدفع و لكن هذه الحالة لا تكون شديدة صارمة على الوسيط مادام باستطاعة هذا الأخير الحرص على عدم القيام بأي دفع من دون حصوله على مخالصة الحلول

---

[175] - نظر المادة 241 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

[176] - إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة السابعة، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2994، ص357.

[177] - أنظر المادة 287 من القانون المدني الجزائري .

[178] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص33.

و يعتبر هذا الإجراء وليد المعرفة التطبيقية التي تراكمت لدى شركات الفاكتورينغ من خلال التعامل مع الكم الهائل من هذا النوع من العمليات و التي ساهمت في إرساء إجراءات إدارية صارمة كمخالصة الحلول.

ب-1/ تعريف الحلول ألاتفاقي:

حيث يمكن تعريفها على أنها ذلك الاتفاق الذي يجريه الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله و لو لم يقبل المدين ذلك، و لا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء.[179]

اصطلاحا: الحلول جاء من فعل حل و أصلها لاتيني(Subrogare) و التي تعني حلولا الشخص محل الشخص أخر، و من هذا السياق فان الوسيط يتكفل بالحلول محل الدائن و ذلك من اجل المطالبة بالدين بحيث أن عملية الحلول تقوم على أن يحل مكان الدائن الأصلي شخص ثالث قام بالوفاء في مكان المدين بحق الدائن الذي هو في ذمة المدين و هذا الوفاء يؤدي إلى نقل ملكية الحقوق مع كل التوابع و خاصة جميع الضمانات المرتبطة به[180].

وبهذه الطريقة نقول أن الوسيط ليس مالك فقط للحق الأصلي ، و إنما كذلك الدعاوي و التأمينات التي تضمنه و إن كان الحق ثابت بورقة تجارية يقوم الوسيط بتظهيرها لنفسه.[181]

و إن كان عقد الفاكتورينغ يؤمن التمويل الكافي و اللازم للأشخاص أو للمشاريع الاستثمارات فهو في نفس الوقت يؤمن أيضا ضمانات كافية لشركة الفاكتورينغ الممولة من حيث تملكها للديون موضوع عقد الفاكتورينغ و حقها في الرجوع على المدين مباشرة[182].

و استنادا إلى ذلك اتجه الفقه الفرنسي الراجع إلى تأسيس عقد الفاكتورينغ على نظرية الحلول الاتفاقي و لذلك لصعوبة الشروط القانونية التي تتطلبها المفاهيم القانونية الأخرى، كحوالة الحق رغم كونها من بين المفاهيم قربا و تشابه مع عقد تحويل الفواتير.

ثانيا: شروط الحلول الاتفاقي.

تنص المادة 262 من القانون المدني الجزائري على"يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله و لو لم يقبل المدين بذلك و لا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء.

و ما يعاب على هذه المادة أنها اكتفت بذكر شرطين فقط للحلول الاتفاقي أولهما أن يتم الوفاء للمنتمي، أما الثاني فهو أن لا يتأخر عن وقت الوفاء، أما القانون الفرنسي فقد اشترط و بصريح العبارة أن يكون الحلول صريحا[183].

و هكذا يمكن القول أن شروط الحلول الاتفاقي تشتمل أساس على ثلاثة شروط و هي أن يكون الحلول صريحا، أن يكون الغير و في المنتمي و أن هناك تزامن بين الحلول و الوفاء آو ما يسمى بتعاصر الحلول مع الوفاء.

ا/أن يكون الحلول صريحا:

لقد اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى الاتفاق الطرفين على الحلول و لم يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو الضمني ، و الحلول الصريح الذي يتطلبه القانون الفرنسي هو اتجاه الإرادة في شكل لا يثير الشك إلى أن القصد منه هو الوفاء بالدين الذي هو للدائن في ذمة المدين .

و ليس المطلوب في الحلول الصريح أن يكون مكتوبا، فقط يكفي الإشارة إليه إذا كانت واضحة المقصود و ليس من الضروري استخدام عبارات أو ألفاظ محددة، فالأطراف لهم كامل الحرية في اختيار الصيغة التي يمكن ان تكشف عن نيتهم في القيام بالحلول .

ب/أن يكون الغير وفي للمنتمي:

---

[179] - أنظر المادة 262 من لقانون المدني الجزائري ، تقابلها المادة 327 من القانون المدني المصري و المادتين 1249و1250 من التقنين المدني الفرنسي

[180] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص35.

[181] - ماديو ليلى، المرجع السابق، ص90

[182] - نادر عبد العزيز، المرجع السابق، ص231.

[183]- Voir l'art1250 du code civil français.

نجد في كل عقود تحويل الفواتير تؤكد أن الوسطاء يقبلون الوفاء في أي وقت و بطلب من المنتمي بقيمة الفواتير التي يضعها هذا الأخير تحت تصرف الوسطاء[184].

إذ أن المبدأ هنا، أن يكون الغير الذي هو الوسيط قد وفى بقيمة الحق الثابت في الفواتير المحولة إليه ، ما يتيح لهذا الأخير القيام بعملية التحصيل أو الرجوع على المدين، و هو الأمر نفسه بالنسبة للقانون المدني الجزائري[185].

و من الناحية العملية يقوم العميل (البائع) بمنح مخالصة الحلول للوسيط و التي عادة تحمل عبارة"وصل الحلول" و الذي يقوم المنتمي بامضاءه.

و في هذا السياق و في سبيل تفعيل دور الحلول في إطار عقد تحويل الفواتير، يقوم المنتمي بتحويل جميع الوثائق التي تكون بحوزته و التي من شانها تسهيل عملية التحصيل من المدين و كل هذا في إطار اتفاق تعاون تعاقدي حقيقي[186] .

و يكون الحلول نافذا في حق المدين دون حاجة لإعلانه، في حين أنه من الضروري أن يكون اتفاق الحلول ثابت التاريخ، و بالتالي يجب تأريخ مخالصة الحلول، و من جهة أخرى يكون من باب الاحتياط بالنسبة للمحال إليه إخطار المدين بالحلول لأنه خالفا لذلك، قد يوفي هذا الأخير بحسن نية لدائنه الأصلي و مع ذلك تبرئة ذمته[187].

ج/أن يكون هناك تزامن بين الحلول و الوفاء:

الغالب أن يكون الاتفاق بالحلول و الوفاء بقيمة الحقوق حاصلين في وقت واحد فيتقدم الموفي الى الدائن معه وثيقة على وفاء حقه مع حلوله محله في هذا الحق [188].

حيث انه من الضروري أن يكون هناك تفاهم و اتفاق بين الغير و الدائن فإذا قام هذا الغير بالوفاء بقيمة الدين و لم يتفق مع الدائن على أن يحل محله، فان هذا الغير يفقد حقه في الحلول لان الدين في هذه الحالة يكون قد انقضى و لا يكون للغير إمكانية الحلول من اجل استفاء دين لم يعد موجودا،

و من هنا نستنتج انه من الضروري أن يتزامن اتفاق الحلول و وقت الوفاء بالدين من الغير[189].

ب-2/الآثار القانونية للحلول الاتفاقي:

يشتمل الحلول الاتفاقي عند تاريخ انجازه على تحويل الحق الثابت في الفواتير لفائدة المحال له، بحيث يكون من غير الممكن على جماعة دائنين المنتمي الحجز على الحقوق التي تم التنازل عنها للوسيط و هذا ما قضت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية [190] ، و في نفس السياق دائما فان الوسيط يحتل المكانة القانونية و التي كان المحيل يحتلها(Le subrogeant) بمعنى ان الوسيط يتقدم إلى تاريخ الاستحقاق كدائن لزبائن المنتمي[191].

كما و في وسع الوسيط المطالبة بالضمانات المخصصة لضمان الدين و الذي سبق و ان تحصل عليه كدعوى الفسخ، الكفالة...الخ.

و هذا ما أعتمده المشرع الجزائري في إطار المرسوم التشريعي الذي يعدل و يتمم القانون التجاري في مادته 543مكرر16 "يترتب عن تحويل الديون التجارية ،نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط" .

---

[184]- MASTER Jacque et PANCRAZI Marie-Eve,op-cit,p718.

[185] -انظر المادة 262القانون المدني الجزائري ،السالف الذكر.

[186]-MASTER Jacque et PANCRAZI Marie-Eve, op-cit,p718.

[187] - ماديو ليلى، المرجع السابق، ص94.

[188]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص708.

[189] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص39.

[190] -Civ .1er ,janvier 2005,bull .civ 1n°50

[191]-MASTER Jacque et PANCRAZI Marie-Eve ,op-cit,p719.

و بين القضاء نتائج تلك الحلول و ذلك بالرجوع إلى المبدأ الأساسي الذي يحكمه و هو مبدأ الأثر الناقل، حيث يحتل الوسيط نفس المركز الذي كان يحتله المنتمي المحيل قبل الوفاء كما سبق الإشارة إليه و هذا فانه يتمتع بكل الحقوق التي تنجر عن الحق الثابت في الفاتورة فمثلا إذ كان الوسيط قد أوفي لصالح البائع(المنتمي) اخذ احتياطه بالحصول أو الاستفادة من شرط الاحتفاظ بالملكية" Clause de réserve de propriété" فهو كذلك يستفيد من هذا الضمان، و بالتالي يمكنه إذا ما تعرض العميل أو المدين لإجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، رفع دعوى الاسترداد إذا توفرت الشروط، كما يمكن للوسيط الاستفادة من التأمينات الاتفاقية أو الامتيازات القانونية الملحقة بالحق الذي أوفاه ، و بالرغم من ذلك يكون الوسيط عرضة للدفوع التي يمكن للمدين أن يحتج بها في مواجهته أثناء الدفع التحويلي(Le paiement translatif)، و من أمثلة الدفوع التي يمكن للزبون أو الدائن أن يحتج بها:

الدفع بعدم التنفيذ،

الدفع بالمقاصة إذا كان المدين آو الزبون بمناسبة معاملات أخرى دائن لمؤسسة المنتمي،

و أيضا ممارسة دعوى الإلغاء من طرف الزبون المؤسسة المحولة لحقوقها في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة لم تقم بتنفيذ التزاماتها كاملة أو بالشكل المتفق عليه ببين الأطراف[192].

إن مبدأ سريان الاحتجاج و الدفوع في مواجهة الوسيط و التي يؤدي و بطبيعة الحال إلى إضعاف وضعية هذا الأخير دفعت بالمشرع الفرنسي إلى وضع آلية قانونيةطط و مالية تستطيع أن تؤدي إلى مبدأ أخر و هو مبدأ عدم سريان الاحتجاجات و الدفوع التي يمكن للمدين أن يتمسك بها[193].

و لكن حاليا تظهر شركات الفاكتورينغ عموما متمسكا بالحلول الاتفاقي نظرا لسهولته و بساطته ،

و في نفس السياق دائما يمكن لشركات الفاكتورينغ وفي ايطار الحلول الاتفاقي التموقع في وضعية ايجابية بالنسبة لهم ، و ذلك بالاحتفاظ بحق الرجوع على المنتمي المحيل ليس فقط في حالة انعدام الدين و إنما في حالة استحالة قيام الوسيط بالرجوع على المدين من اجل استحقاق الحق الثابت في الفاتورة ، و لا يكون هذا الأمر إلا عن طريق الاتفاق المسبق على إمكانية تعاقدية تقضي بإمكانية الرجوع ضد الدائن المحيل[194].

ب-3/موقف المشرع الجزائري

لقد اخذ المشرع الجزائري بالحلول الاتفاقي كأساس قانوني [195]يمكن استخدامه من اجل انجاز عملية تحويل الفواتير، و ذلك من خلال نص المادة543مكرر14 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي " عقد تحويل الفاتورة عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة....".

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن هذه الآلية أكثر ملائمة لمفهوم تقنية تحويل الفواتير، الذي هو غالبا ما يتطلب تصرفات و إجراءات ترتبط ارتباط وثيقا مع الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة، ولذلك عادة ما تكون المؤسسات دائما متوفرة على وسائل دفع و تحصيل ليس فقط متماشية مع حيوية النشاطات التجارية و إنما أدوات تتميز بالفعالية و التي يمكن تلخيصها في عنصرين، أولهما ضمان توفيرها على السيولة و التي يعتبر من ببين أهم المؤهلات التي ينبغي على المؤسسات أن تحرص على توفرها بشكل مستمر ، ذلك أن السيولة تتيح للمتعامل الاقتصادي وضع خطط و مشاريع تخص السياسة التجارية ، و

---

[192]- MASTER Jacque et PANCRAZI Marie-Eve, op-cit ,p.719.

[193] -La loi n°81-1 du 02/01/1981,reprise en partie dans les articles L .313 -23 du Code monétaire et financier facilitant le crédit aux entreprises (dite souvent loi DAILLY du nom de son sénateur promoteur) a institué un mode simplifié de cession des créances professionnelles . Par dérogation au lourd formalisme civiliste de la cession de créance qu'impose l'article 1690 du code civil .

[194] -MASTER Jacque et PANCRAZI Marie-Eve,op-cit,p.719.

[195] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص38.

ثانيهما يتمثل في الحفاظ على وضعية تنافسية في السوق و خاصة في حال اعتماد لمبدأ اقتصاد السوق مثلما هو الحال بالنسبة للجزائر.

و غم كل هذا إلا أننا نرى أن المشرع الجزائري قد وقع في خلط من حيث أنه من خلال إدراج هذا العقد ضمن السندات التجارية أراد تكريس آلية أخرى لانتقال الحقوق و هي الفاتورة القابلة للاحتجاج و هو في ذاك قد حذى حذو المشرعين الفرنسي و البلجيكي رغبة منه تنويع الوسائل المتاحة للمؤسسات من أجل نقل حقوقها و لكن الإشكال الذي يثور هنا هو عدم و جود أيطار قانوني يحكم هذه الآليات (الحلول الاتفاقي ،الفاتورة القابلة للاحتجاج) في كل من التشريع الفرنسي و البلجيكي ما يجعلها تحتفظ بنوع من المرونة في استعملها من طرف المؤسسات ، عكس المشرع الجزائري الذي قام بوضع إطار قانوني و بذلك إمكانية تدخل القاضي من تطبيق أحكام عقد الفاتورة [196]

الفرع الثاني: ضمانات العقد أثناء التنفيذ.

يتمتع الوسيط أثناء تنفيذه لعقد تحويل الفواتير بمجموعة من الضمانات و ذلك نظر لطبيعة خطر الذي يتحمله، و هي في حقيقته الأمر تسري داخل العقد نفسه.

أولا: الحساب الجاري.

إن للحساب للجاري نفس خصائص الحساب الاطلاع و لكنه يفتح لفائدة التجار لاستعماله في عملياتهم المهنية، و ينبغي لهذه الحسابات أن تكون مفصولة عن حساباتهم الشخصية، و من خصائصه الأساسية البنك يسمح له بالسحب من هذا الحساب حتى لو لم يكن له أي رصيد[197].

و يعد الحساب الجاري من أهم الضمانات التي يتمتع بها الوسيط، إذ أن هذا الأخير يتعهد بفتح حساب جاري للمنتمي لتسوية علاقاتهما، حيث يتولى شركة تحويل الفواتير قيد المدفوعات في جدول الدائنية من الحساب و الفوائد في جدول المديونية، فيكون للوسيط في حالة عدم استفاء حقوقه التي قام بقيدها في الحساب الجاري أن يقوم بالقيد العكسي في هذا الحساب، وترد هذه الفواتير باطلة للمنتمي لعدم توفر السبب.[198]

و ما تجدر الإشارة إليه أن إجراء القيد العكسي يبقى صحيحا حتى بعد إشهار إفلاس المنتمي ، و الوسيط و هو يقوم بهذا الإجراء فإن غرضه من ذلك هو القضاء على الخلل في التوازن المالي و عليه فان الوسيط يقوم بالمقاصة بين الحقين دون أن يتفق على ذلك مع المنتمي و هي ما تعرف بالقاصة القانونية [199] و هي تحقق إذا ما توفرت أركانها[200].

ثانيا: الاقتطاع من مبلغ الضمان.

يشرط في اغلب الأحيان الوسيط على المنتمي بتكوين جزء من المال كضمان و يتم تكوين هذا الضمان عن طريق خصم جزء من قيمة الحقوق التي يدفعها الوسيط في حساب المنتمي و يستعمل هذا المبلغ المخصوم لتغطية الخطر الذي قد يؤدي إلى تخفيض المبالغ الأصلية للفواتير، حيث يودع مال الضمان في حساب مجمد بحيث يبقى حقا للمنتمي و يعاد إدماج هذه المبالغ في حساب المنتمي عند التحصيل النهائي للحقوق المتنازل عنها لدى المدين[201] [202].

---

[196] TOUATI Mohand Cherif, «L'aspect économique et juridique de l'affacturage », Le colloque national sur les contrats d'affaires, Faculté de droit, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, 2011,p .78.

[197] -Voir la clause n°7 du contrat type de la société Facto France Hiller.

[198] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص69

[199]

[200] - أركان المقاصة القانونية هي (التقابل بين الدينين ، خلوهما من النزاع ، التماثل في المحل ما بين الدينين ، استحقاق الدينين للأداء) ،عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص884.

[201] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص70

ثالثا: الحق في الرقابة.

و هو ضمان مهم لمعرفة مدى إنتضام المعاملات التي يقوم بها المنتمي و كذا التحقق من مدى جدية البيوع أو الخدمات التي تشتملها الفواتير ، و تؤدى الرقابة إما عن طريق الوسيط أو الغير الذي يتم تعيينهم من طرفه.

رابعا: حق الوسيط في سحب الأوراق التجارية: يحق للوسيط سحب سفاتج لحساب الممون أو المنتمي بصفة عامة، فان شركة الفاكتورينغ تملك حق سحب سفاتج لحساب المنتمي على المستوردين و هذا السحب يمكن أن يسمح للوسيط في ظروف معينة في تحصيل حقوقه[203].

خامسا: الحق في إنهاء العقد.

يمكن للوسيط إنهاء العلاقة التعاقدية في بعض الحالات و هي:

في حالة عدم احترام المنتمي لالتزاماته،

في حالة عدم قيام المنتمي في الآجال القانونية لإرسال جداول الحسابية،

في حالة عدم إخطار بإعلان مسبق و لمدة لا تقل عن شهر برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام بالتنازل عن تسيير المحل التجاري،

في حالة ما إذا كان المنتمي في حالة التوقف عن الدفع أو إعسار شخصي أو تسوية قضائية،

في حالة عدم مسك حسابات منتظمة من طرف المنتمي،

فيما يمتلك الوسيط حق إلغاء العلاقة التعاقدية و من دون إخطار مسبق في الحالات الآتيات:

في حالة احتفاظ المنتمي لحقوق تم تحصيلها من مشتريه كتسوية للفواتير المحولة إلى الوسيط.

و كذلك في حالة ما إذا قام المنتمي بتحويل فواتير خالية من الحقوق[204].

و لا يمكن قفل الحسابات ما بين الطرفين إلا بعد تصفية العمليات الجارية تنفيذها و لذلك فان عقد تحويل الفواتير يركز على الحساب الجاري كآلية مهمة في هذا العقد.

المبحث الثاني

أثار عقد تحويل الفواتير

إن عقد الفاكتورينغ يبرم عند بداية العلاقة التعاقدية ، ليواجه سلسلة من العمليات المختلفة، إذا يسميه البعض اتفاقا إطاريا أي معاد لاحتواء و تنظيم عمليات أخرى تدخل في نطاقه، و يترتب على ذلك أن يصبح الوسيط في علاقة مع شخص أجنبي عن العقد وهو الأثر الغير مباشر للعقد و تبعا لذلك سنقوم بدراسة أثار العقد في مطلبين.

المطلب الأول: الآثار المباشرة للعقد.

المطلب الثاني: الآثار الغير المباشرة للعقد.

المطلب الأول

لآثار المباشرة لعقد تحويل الفواتير

يعرف عقد تحويل الفواتير حسب التشريع الجزائري، على انه ذلك العقد أو الاتفاق الذي تلتزم بموجبه شركة مختصة بشراء الحقوق التي تشملها فواتير محولة لها عن طريق زبونها و ذلك مقابل حلول هذه الشركة محل زبونها أو

---

[202] - ويقدر مال الضمان باقتطاع حوالي 10 % أو أكثر و ذلك حسب الاتفاق من قيمة الحقوق ، و من هنا يمكن القول أن الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق "الاقتطاع من مال الضمان " على أنه رهن للمنقول و يترتب على ذلك أنه يحق للمنتمي استرجاعه بعد أستفاء الوسيط لحقوقه كاملة .

[203] -GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "le contrat dit de factoring", op-cit , n°58 et voir également l' article 111 du code de commerce français .

[204] -Voir la clause n°7 du contrat type de la société Facto France Hiller.

المنتمي في استفاء الحقوق الثابت في الفواتير بالإضافة إلى عمولة و فوائد يؤديها المنتمي لشركة تحويل الفواتير ، و مثل هذا الاتفاق لا يكون إلا في ايطار عقد يضمن ترسيم التزامات وحقوق كلا الطرفين، و من هنا فلهذه الوثيقة التي يتم إبرامها بين المنتمي و الوسيط قوة إلزامية ترتب أثار تجاه الطرفين أو ما يسمى بالآثار المباشرة للعقد.

وفي هذا الصدد سيتم دراسة كل من الآثار المترتبة تجاه المنتمي(الفرع الأول)، و بعد ذلك الآثار المترتبة تجاه الوسيط(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة تجاه المنتمي.

إن أهم الالتزامات المترتبة تجاه المنتمي في اطار عقد تحويل الفواتير هي التزام بنقل الفواتير بالإضافة إلى مجموعة من الآثار المترتبة عن هذا النقل.

اولا: الالتزام بنقل الفواتير.

يخضع التزام نقل الفواتير إلى مبدأين أساسين و هما مبدأ الحصرية و مبدأ النوعية.

ا/ مبدأ الحصرية:

يعتبر هذا المبدأ البنية الأساسية لهذا العقد و بدونه يختل ميزان العمليات لمصلحة المنتمي[205].

وهذا الشرط يقي الوسيط من التعرض إلى خطر دفع فقط الديون السيئة وهكذا فالممون أو المنتمي يلتزم بتقدم أغلبة حقوقه الثابتة في الفواتير، و بذلك يقوم الوسيط بإجراء ما يسمى مقاصة للأخطار وفقا لما يعرف باتفاقيه الجماعية (Convention globale)[206].

و ليس معنى الحصرية هنا أن يلتزم الوسيط بقبول بجميع الفواتير، بل له أن يقوم برفض ما يراه مشكوك فيه أو حتى كل حق مجرد من الضمان[207].

و الغالب أن يقبل الوسيط جميع الفواتير حتى ما كان منها عسير التحصيل، و لكن يكون هنا بمثابة وكيل فقط ، بحيث يكون له أن يرجع على المنتمي بقيمة ما دفعه إذا فشل في تحصيل قيمة هذه الفواتير .و تجدر الإشارة هنا إلى أن مبدأ الحصرية هو من بين أهم الضمانات التي يتمتع بها الوسيط ، نظرا لنا تكتسيه هذا النوع من العمليات من أخطار على خزينة الوسيط.[208]

ب/مبدأ النوعية:

و معنى ذلك ان يقوم المنتمي بتقديم حقوق ثابتة و مستحقة الوفاء و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري"....المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد....".

و في حالة الإخلال بالتزاماته فللوسيط الحق في اللجوء لرفع دعوى ضده و بلا شك فانه يتعرض لجزاءات جنائية عن جريمة النصب[209].

كما يترتب على انتقال الحقوق انتقال توابع هذه الحقوق:

---

[205] -DESHANEL Jean Pierre et LEMOINE Laurent, op-cit, n°25.

[206] - و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا المبدأ بالنص عليه ، و بذلك يكون الخيار للأطراف في الاتفاق عليه من عدمه .

[207] -GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "le contrat dit de factoring" ,n°5.

[208] - " *La clause d'exclusivité* cette stipulation empêche le factor de s'exposer a rester le payeur des seules mauvaises créances. Le fournisseur s'engage a offrir au factor la totalité des factures commerciales dont il devient titulaire. comme l'assureur, le factor opère une compensation des risques, le factoring est donc en principe comme l'assurance crédit (a court terme) , une convention globale . Une répartition des risques est ainsi possible, sinon les commission devraient être plus élevées ……". GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "le contrat dit de factoring" ,op-cit, n°63.

[209] - مثلما هو الحال فالمنتمي الذي يؤكد بغير حق بأنه باع سلعة و لم يقم بتسليمها قبل أن يقوم الوسيط بالوفاء بقيمتها و يقدم لهذا الأخير فواتير مزيفة ،فهو متهم بالاشتراك في جريمة نصب مع المحاسب الذي قام بتداول الفواتير مرتين و كذلك تقديمه لملف مزيف لدى البنك ، و تجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري قد عالج مسألة النصب و الاحتيال في المادة 372 من قانون العقوبات .

_**التأمينات:** ينتقل للوسيط ما يضمن حقوق المنتمي لدى المدين أو المشتري من ضمانات عينية أو شخصية و هي ذات أهمية بالغة من حيث أنها تمكن الوسيط من استرداد حقوقه.

فإذا كان للمدين كفيل شخصي، يبقى هذا الكفيل ضامنا للحق بعد انتقاله إلى الموفي ، ة لا حاجة في ذلك إلى رضاء الكفيل لأن المدين الذي يكفله لم يتغير و لا عبرة بتغير الدائن، أما التأمينات العينية التي تضمن الوفاء بالحق ، مثل الرهن الرسمي و الرهن الحيازي و حق الامتياز ، فهي كذلك تنتقل إلى الوسيط مع الحق الأصلي

_**الحق في الحبس:** و هذا الحق من توابع الحق ، فينتقل الشيء المبيع من المنتمي البائع إلى الوسيط، لأنه منطقيا عندما يوفي الوسيط للمنتمي الحقوق المثبة في الفواتير مقابل حلول الأول محل الثاني أن ينتقل إلى الوسيط حقه في حبس الشيء المبيع حتى يستوفي الدين من المدين و في هذا الخصوص و فيما يتعلق بانتقال بعض توابع الحق، و يتعلق الأول بشرط الاحتفاظ بالملكية من الوسيط و كذلك مدى أحقية الوسيط في طلب فسخ عقد البيع إذا لم يف المدين أو المشتري بثمن الشيء المبيع

أما بالنسبة لدعوى الفسخ ، يرى بعض الفقهاء أن دعوى الفسخ تعتبر تابعا للحق و تنتقل إلى الوسيط شرط أن يكون البائع المحيل قد نفذ التزاماته الأصلية، و قد جرى الاعتراض على هذا الرأي مبررين ذلك بان قيمة الشيء قد ترتفع وقت الحلول و بالتالي إن حل الموفي محل البائع فيسترد الموفي قيمة الشيء بثمن أعلى يؤدي إلى إثرائه.

و الرأي الراجح هنا هو انتقال دعوى الفسخ إلى الموفي و من بينهم الأستاذ السنهوري [210].

أما الإشكالية الثانية هو انتقال شرط الاحتفاظ بالملكية إلى الوسيط حيث يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية من أهم الضمانات التي يكتسبها الوسيط في سبيل استفاء حقوقه كاملة، و تظهر هذه الحالة عندما يكون البائع الأصلي قد اشترط الاحتفاظ بملكية الشيء المبيع إلى غاية استفاء القيمة الكاملة للحقوق المتنازل عنها ، فإذا قام البائع بنقل حقوقه التي تتعلق بهذا المبيع مستندة للفواتير مقابل التسبيقات التي يؤديها له الوسيط، فهل ينتقل هذا الشرط إلى الوسيط؟

و الاتجاه الغالب يرى انه يحق للغير الذي انتقل إليه الحق أن يتمسك بما للبائع من توابع و هو إذن قابل للانتقال بمقتضى الحلول و بقوة القانون إعمالا بمبدأ تبعة الملحق للاصل[211].

ثانيا: الآثار المترتبة عن نقل الفواتير.

هناك عدة التزامات تترتب على نقل هذه الفواتير للوسيط:

ا/الالتزام بتقديم المعلومات:

ان المنتمي يرتبط بعقد أصلي مع الوسيط و بذلك فهو ملزم من الدخول في علاقة شراكة حقيقية و كنتيجة لذلك يجب عليه بصفة عامة إعلام الوسيط بكل المتغيرات و المستجدات التي يمكن أن تضع في خطر الحق المتنازل عنه، و هي من بين الالتزامات التي تفرضها العقود المبنية على الاعتبار الشخصي[212].

حيث يلتزم المنتمي بإحالة جميع البيانات المتعلقة بتجارته و زبائنه و مراكزهم المالية و كل ما يطرأ على هذه التجارة من تغيرات تعرقل الوفاء.

كما يتعين على المنتمي التعاون شركة الوسيط من أجل فرز الفواتير و ذلك قصد تحقيق الهدف الأساسي من العقد و هو استفاء الحقوق، و بتجسد هذا التعاون في تسليم المستندات الازمة و التي تساعده الوسيط في فرز الفواتير، هدا من جهة و من جهة أخرى تيسير عملية الرجوع على المدين .

---

[210] - "ويعتبر تابعا للحق فينتقل منه إلى الموفي دعوى الفسخ يقترن بالحق كما أن كان الموفي قد وفى للبائع بالثمن المستحق له من تامين عيني و هو حق الامتياز، و ما يلحق به من تابع و هو دعوى الفسخ، فيجوز للموفي، إذا لم يستوفي من للمشتري الثمن الذي دفعه البائع ان يطلب فسخ العقد البائع ، و أن يستلم المبيع من المشتري وفاء حقه" .عبد الرزاق السنهوري، لمرجع السابق، ص960.

[211] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص83.

[212] -GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, "le contrat dit de factoring ",op-cit ,n°64.

و عادة ما يقوم الوسيط بقديم نموذج خاص للراغب في التعاقد معه، و يتضمن هذا النموذج مجموعة من الأسئلة و الاستفسارات التي يجب على المنتمي الإجابة عليها بكل صدق و هي في مجملها تتعلق بمركزه المالي و حجم معاملاته و مراكز مدينيه المالية و غيره من البيانات[213].

و بصفة عامة يلتزم المنتمي في ايطار عقد تحويل الفواتير بالدلاء للوسيط بكل البيانات و المعلومات المتعلقة سواء بحقوقه المنقولة أو زبائنه أو حتى بمؤسسته.

ب/التزام المنتمي بدفع عمولة للوسيط:

و نقسمه الى قسمين اساسين الا و هما:

1/عمولة الخدمات: (commission des services)

و هي عمولة تسمى غالبا بعمولة الفاكتورينغ و هي كذلك عمولة تتماشى مع حجم الفواتير التي تم تحملها من طرف الوسيط و هذه العملية تغطي الأعمال و الأخطار التي يتحملها الوسيط في مكان المنتمي ، بالإضافة الى المجهودات التي يبذلها في سبيل ؛

_البحث عن المعلومات فيما يتعلق بمدى يسر المشتريين أو المدينين.

_الضمان الكلي لخطر عدم الدفع.

_مسك الحسابات اليومية للزبون و لكل الفواتير.

_الحسابات، التسوية، الأوراق التجارية المسحوبة و المقبولة.

_رقابة التأخر في الدفع، المتابعة، المجهود المبذول في سبيل التحصيل و كذلك تعيين النزاعات.

_ تحرير الجداول التحليلية.

إن نسبة عمولة الفاكتورينغ المقترحة على المؤسسة المنتمية تقدر بحسب العمل الذي يتحمله الوسيط و كذلك مجمل الأخطار التي يأخذها على عاتقه.

كما تتعلق هذه العمولة بمجموعة من المواصفات التي تتميز بها و بالخصوص و نوعية المشترين و كذلك عدد الفواتير التي تم تسييرها و رقم الأعمال الموكل إلى الوسيط و كمثال على ذلك فان نسبة العمولة في فرنسا تتراوح ما بين ما بين 1.25 % و 2% و لكن تتعدى ذلك لتصل الى02% في بعض الحالات.

2/ عمولة التمويل:(commission de financement).

حيث تسمى كذبك بعمولة التعجيل[214]، و نعني بها جميع الفوائد التي يستحقها الوسيط مقابل تعجيل الوفاء بقيمة حقوق المنتمي ، و بصيغة أخرى فان مبلغ العمولة المستحقة من طرف الوسيط يتم احتسابها بالنظر إلى تاريخ تعجيل الحقوق في الحساب الجاري و تاريخ استحقاق الحقوق الممولة[215] أي إن قيمة الفائدة التي هي على عاتق المنتمي تحسب عن المدة الفاصلة بين تاريخ سحب المنتمي للمبالغ من الحساب الجاري و تاريخ استحقاق الفواتير.[216]

ج/التزام المنتمي بإخطار المدين:

[213] -DESHANEL Jean Pierre et LEMOINE Laurent, op-cit, n°28.

[214] -Commission d'anticipation

[215] -JUDE Pierre, Technique et pratique du factoring , op-cit, p66.

[216]- « C'est un intérêt *per annum* classique calculé *prorata temporis* sur le volume effectif du financement apporté par le factor . En d'autres termes , le montant des intérêts a la charge des entreprises est en fonction directe de l'encours des créances mobilisé pendant une période donnée,……..Les taux d'intérêt appliqués varient suivant les conditions générales du marché monétaire ,mais reste du même ordre de grandeur que ceux des banque … » ,Idem.

و هي عادة من بين الشروط التي يتم التعاقد عليها في إطار عقد الفاكتورينغ فصحيح أن المدين هو طرف أجنبيا في العلاقة التي ترتبط بين الوسيط و المنتمي، لكنه على صلة بالحقوق المتنازل عنها و التي هي في ذمته.
و عليه فانه و بموجب الاتفاق الذي بين المنتمي و الوسيط يجب إخطار المدين بان الحقوق انتقلت من ذمة الدائن إلى الوسيط بمقتضى الحلول و انه يجب من الآن فصاعدا القيام بالتسوية مباشرة بين يدي الوسيط فإذا لم يقم العميل (المنتمي) بهذا الإجراء فانه يعد مسؤول عن ما قد يتسبب للوسيط من ضرر، رغم أن هذا الإخطار ليس شرط لنفاذ الحلول على المدين.

فالحلول نافذ و لكن الإعلام أو الإخطار ذو فائدة كبيرة بالنسبة للوسيط و ذلك في حالة ما إذا قام المشتري بتسديد الدين لدائن الأصلي ، فهنا تبرئ ذمته إذا كان حسن النية، و لهذا ألزم المنتمي إخطار المدين من اجل أن يمتنع هذا الأخير عن الوفاء ،و في حالة ما إذا كان المشتري على علم بالحلول و رغم ذلك أوفي للبائع(المنتمي) فلا تكون هذه التسوية صحيحة.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 543مكرر15 من القانون التجاري على "يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل الحقوق أو الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام" ، و بذلك فقد اعتمد المشرع الجزائري طريقة بسيطة في الإخطار دون أن يكون ذلك في عقد رسمي تجنبا للثقل الذي تتميز به هذه التقنيات و لهذا يكون هذا الإخطار على الفور بحيث أنه لا يكون هناك مدة زمنية كبيرة بين الحلول و الإخطار، و التي قد يقوم خلالها للمدين بالوفاء لصالح المنتمي الدائن و لا يكون عندئذ للوسيط حق مطالبة الحقوق اتجاه المدين [217].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة تجاه الوسيط.

إذا كانت شركة الوسيط تتمتع ببعض الحقوق في عقد تحويل الفاتورة هي التزامات تقع على عاتق المنتمي فهي في المقابل تقع عليها التزامات ينبغي عليها أداءها لصالح المنتمي و تتمثل.

أولا: الالتزام بالإدلاء بالمعلومات و الاستشارات التجارية.

لا يقتصر شركة تحويل الفواتير على تعجيل الحقوق و ضمان النهاية الحسنة، و إنما أيضا تقديم المعلومات و الاستشارات للمنتمي و التي تتعلق بالسوق و للزبائن، سواء كان ذلك على المستوى الداخلي أو الخارجي، و إن قامت شركة الفاكتورينغ بالامتناع عن ذلك أو قامت بتقديم معلومات خاطئة فيمكن للمنتمي هنا إثارة المسؤولية العقدية للوسيط[218].

ثانيا:تعجيل قيمة الحقوق.

بمجرد تحويل الحقوق تلتزم شركة الوسيط بأداء قيمتها للمنتمي، إما فورا أو عند الاستحقاق أو حسب رغبة هذا الأخير و ذلك عن طريق قيدها بالجانب الدائن للحساب الجاري الذي تفتحه شركة الوسيط في دفاترها باسم المنتمي.
و يكون الأداء هنا وفق لمبدأ الجماعية حيث المنتمي يقوم المنتمي بعرض كافة فواتيره على الوسيط حتى يتسنى له انتقاء الفواتير و ذلك وفقا لمبدأ القبول فإذا قبل الوسيط تمويل بعض أو كل الحقوق المنتمي على مشتري معين فانه يقوم بالوفاء بقيمة الفواتير في حدود الاعتماد الذي يعطيه الوسيط للمنتمي.

و إذا سبق للوسيط و أن قبل متعامل ما فان هذا لا يعني انه في حالة ما ورد فواتير مشبوهة من هذا الأخير لا يستطيع رفضها ، و لذلك فالوسيط يحتفظ دائما بأحقية رفض أو قبول الفواتير حتى في حالة القبول المسبق للمتعامل مع البائع أو المؤسسة المنتمية.

ثالثا: ضمان عدم الرجوع.

[217] -Voir la clause du contrat type n°6 de la société Facto France Hiller .

[218] - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص150.

لا يلتزم الوسيط فقط في إطار عقد تحويل الفواتير بتعجيل الحقوق فقط و إنما ضمان عدم الرجوع أو ما يعرف بضمان النهاية الحسنة، حيث يعتبر البعض أن جوهر عقد تحويل الفواتير ليس تعجيل الحقوق أو حتى تقديم خدمات للمنتمي و إنما ضمان عدم الرجوع. و يتمثل الضمان على مجموعة من الخصائص:

1/و هو شكل متفرد في العمليات الائتمانية فالوسيط هو الذي يتولى الضمان ودفع قيمة الفواتير في نفس الوقت عكس الكفالة و التامين الائتمان.

2/إن الالتزام بالضمان لا يتطلب وضع أي شكلية معينة بحيث يكفي إدراجه كاتبة ضمن بنود العقد.

3/يتم الالتزام بصفة احتياطية و لا يقوم كنشاط مستقبل ذلك أن الضمان الذي يقدمه الوسيط ينصب تجاه المنتمي يعدم الرجوع عليه إذا لم يقم مدينه برد قيمة الحقوق له ، فهو إذن التزام احتياطي لأن انقضاء التزام المدين يؤدي بالتبعية إلى انقضاء التزام الوسيط بالضمان.

4/أن الالتزام بالضمان ذو فائدتين فبالنسبة للمنتمي فهو يتحصل على قيمة الفواتير قبل حلول اجلها و بذلك فهو يتحصل على ائتمان مضمون بعدم الرجوع في حالة عدم استطاعة الوسيط تحصيل الحقوق الضامنة له و بالنسبة للوسيط فان الإلتزام بالضمان يكون على سبيل المعاوضة و ذلك مقابل العمولة التي يتلقاها من طرف المنتمي[219].

و تجدر الإشارة إلى أن ضمان الوسيط بعدم الرجوع يكون فقط عندما لا تدخل إرادة المدين في ذلك و ينتفي التزام الوسيط بالضمان في حال تدخل إرادة المنتمي سواء تعلق الأمر بخطئه أو غش صادر منه أو إذا تعلق الأمر بطبيعة الحق ذاته و هي المتعلقة بدفوع المدين تجاه الوسيط[220].

و استنادا إلى هذا يمكن للوسيط الرجوع على المنتمي و لذلك في حالات معينة:

_في حالة تعديل المنتمي لشروط دفعه من دون إعلام الوسيط.

_في حالة عدم مراعاة المنتمي للتشريع المعمول به و لاسيما التشريع المتعلق بالاستيراد و التصدير و قانون الصرف.

_في حالة ما إذا قام المشتري بالدفع بوجود مقاصة.

_في حالة إذا قام المدين بإيفاء بقيمة الدين.

_إذا كان الحلول الاتفاقي للوسيط منعدم الآثار بالنسبة له..الخ. [221]

المطلب الثاني: الآثار الغير المباشرة للعقد تحويل الفاتورة

إن العقد الذي يبرمه الوسيط و المنتمي لا يرتب أثار في مواجهة المنتمي و الوسيط فحسب ، و إنما يتعداه إلى أطراف أخرى و هي مدين و الغير ، ذلك أن رجوع الوسيط على المدين للمطالبة باسترداد قيمة الفواتير لا يعفيه من دفوع المدين سواء اللصيقة بالحق المنقول أو الدفوع الخارجية و عليه نعالج في هذا المطلب التزامات المدين في (الفرع الأول) ،تزاحم الوسيط مع الغير(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المدين.

بعد قيام الوسيط يتعجيل قيمة الفواتير للبائع او المؤسسة المنتمية يحل الوسيط محل الدائن الأصلي في المطالبة بالدين من المدين، و لهذا المشتري أو المدين تقع عليه التزامات يتعين عليه تنفيذها (أولا) في حين أن العلاقة الأصلية التي قد تجمعه بالدائن الأصلي قد تشتمل على دفوع يجوز للمدين أن يتمسك بها(ثانيا).

---

[219] - و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 543مكرر14 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 "....و تتكفل بتبعات عدم التسديد، و ذلك مقابل اجر."

[220] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص106-107.

[221]- Voir la clause n° 11 du contrat type de société Facto France Heller

أولا: التزام المدين بالوفاء.

إن المدين المخطر بالحلول لا يمكن له أن يبرئ ذمته إلا بالوفاء بين يدي الوسيط تحت طائلة الدفع مرتين، و بحسب محكمة النقض الفرنسية فان الاعتراف بصحة الدفع الذي يقوم به المدين بين يدي الدائن الأصلي ينبغي إن يكون قد تم قبل إعلام المدين بوجود الحلول[222].

و عليه فالمدين الذي يوفي للدائن الأصلي و هو يعلم بوجود الحلول ليس حسن النية، و يمكن أن يعرف المدين الحسن النية على انه ذلك المدين الذي يقوم بالوفاء بين يدي المنتمي، و لو بعد تاريخ الحلول، إن لم يخطر أو لم يرسل إليه رسالة موصى عليها من طرف المنتمي يشير فيها صراحة إلى وجود الحلول.

و بصفة عامة يمكن للوسيط تحصل حقوقه سواء كان ذلك بطريقة ودية أو عن طريق القضاء.

التحصيل الودي: كقاعدة عامة فان المدين لدى علمه بوجود الحلول، قد يكون لدى هذا الأخير صعوبات مالية في الدفع في اجل الاستحقاق فيطلب إرجاء الدفع من الوسيط ، حيث يلتزم الوسيط باستشارة المنتمي و يكون في هذه الحالة فرضيتين.

الفرضية الأولى: و هي أن يقبل الوسيط تمديد اجل الوفاء و يقوم في هذه الحالة بالاتفاق مع المدين على تحمل الفوائد الناجمة عن الفترة الزمنية الفاصلة بين الأجل القديم و الأجل الجديد و يتعين الوسيط إعلام المنتمي بقراره.

أما الفرضية الثانية و في الحالة العكسية إي عندما يرفض الوسيط طلب المدين المتعلق بمد اجل الوفاء ، في هذه الحالة يكون المنتمي بين أمرين.

إما رد قيمة الحقوق للوسيط و يكون ذلك حرا من جميع التعهدات و إما تحمل مخاطر العملية و الفوائد التي قد تحملها هو نفسه أو المدين و لكن في هذه الحالة يكون الوسيط ملزم بقبول هذا الحل.

أما إذا رفض الوسيط طلب المدين بين اجل الوفاء بالدين تاريخ الاستحقاق فله الحق في الرجوع القضائي أمام المحكمة المختصة، و يكون للوسيط الحق في اختيار نوع الرجوع الذي يمارسه أي الحق في الاختيار بين الطرق المدنية أو الطرق التجارية عندما يكون الدين ثابتا بورقة تجارية[223].

ثانيا: دفوع المدين اتجاه الوسيط.

إن الوسيط بحلوله محل المنتمي أو الدائن الأصلي،لا يمكن له الحصول على حقوق أكثر من تلك التي يملكها المحيل، ما يعني أن المدين يحتفظ بحق الدفع بكل الدفوع المتعلقة بدينه و التي كان من الممكن أن يدفع بها في مواجهة الدائن[224] .

حيث يمكن أن نقسم الدفوع التي يمكن أن يحتج بها المدين تجاه الوسيط إلى ثلاثة انواع و هي:

النوع الأول: الدفوع المتعلقة بالعمل القانوني المنشى للدين.

و يقصد بهذا النوع ، تلك الدفوع الناشئة عن العلاقة الأساسية بين المدين و الدائن الأصلي و التي تتولد عنها الديون موضوع عقد الفاكتورينغ، فإذا كان عقد البيع باطلا، يجوز للمدين أن يدفع ببطلانه في مواجهة مؤسسة الفاكتورينغ .

و قد يحدث أن يتفق أطراف العلاقة التعاقدية الأصلية على عدم قيام البائع أو مقدم الخدمة بالتنازل عن حقوقه لمصلحة طرف أخر، كمنع الدائن من نقل حقوقه على المدين، و هذه الشروط تفرضها عادة الشركات الكبرى على الموردين الصغار في عقود الشراء، و رغم صحة الشرط بين المتعاقدين في العقد الأساسي إلا أنها لا تسري في مواجهة مؤسسات تحويل الفواتير[225].

و كما نصت اتفاقية "اوتاوا" على عدم سريان الشروط التعاقدية الأصلية في مواجهة مؤسسة الوسيط و ذلك في مجال التجارة الدولية، و ذلك دون النص على بطلان تلك الشروط[226].

---

[222] -DESHANEL Jean Pierre et LEMOINE Laurent , op-cit, p64.

[223] .- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 262-263

[224]- CA Paris,21 et 23,Janvier 1970 :JCP G1971,II,16837 note de Christian Gavalda.

[225] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص278-279.

[226] -Voir l'art 06 de la convention d'Ottawa ,op-cit.

النوع الثاني: الدفوع المتعلقة بعمل لاحق على العمل القانوني المنشئ للدين.

يقصد بهذا النوع الدفوع التي تظهر بعد نشوء الدين الذي أصبح موضوعا لعقد الفاكتورينغ، مثل تلك المتعلقة بانقضاء الدين بسبب الإبراء أو المقاصة أو الدفوع المتعلقة بعدم التنفيذ أو الفسخ.

1) **الدفوع الناشئة في إيفاء الدين** : و تظهر هذه الحالة عندما يقوم الوسيط بالرجوع على المدين و قيام هذا الأخير بالدفع في مواجهته بأنه سبق و أن وفي بالدين إلى الدائن (للمنتمي).

ففي هذه الحالة يقتضي الأمر التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وفاء المدين قبل علمه بانتقال ملكية الدين إلى الوسيط.

الحالة الثانية: وفاء المدين بعد علمه بذلك الانتقال.

فيما اعتبر القضاء الفرنسي انه يحق للمدين أن يحتج بهذا الدفع إذا كان قد قام بالوفاء قبل علمه بوجود الحلول، أما بعد العلم بوجود الحلول فلا يجوز للمدين الوفاء إلى الدائن الأصلي (المنتمي)، و في حالة قيامه بذلك فلا تبرئ ذمته حيث يمكن إجباره على الوفاء مرة ثانية للوسيط.

2)الدفوع الناشئة عن المقصاة: بالنسبة للدفع بالمقاصة فيمكن تصور حالتين:

الحالة الأولى: أن تحقق شروط المقاصة قبل إبرام عقد الفاكتورينغ و هي التبادل في وجود الدين، التقابل .و الاستحقاق ففي هذه الحالة يكون الدين الذي يطالب به الوسيط قد انقضى قبل إبرام عقد تحويل الفواتير[227].

الحالة الثانية: أن يطلب تطبيق احكام المقاصة في مواجهة الوسيط على ديون في ذمة الدائن الأصلي بعد إبرام عقد الفاكتورينغ، فلا يمكن قبول بهذا الدفع لان ملكية الحق انتقلت من الدائن الأصلي (المنتمي) إلى الوسيط بموجب العقد و أصبح من غير الجائز تطبيق احكام المقاصة دائنا و مدينا في نفس الوقت، و بالتالي لا يجوز للمدين الدفع بالمقاصة بعد حلول الوسيط محل الدائن، و لا يجوز الدفع بانقضاء الدين موضوع عقد الفاكتورينغ مقابل الديون المترتبة له بذمة الدائن الأصلي التي استحقت بعد إبرام عقد تحويل الفواتير و التي انتقلت ملكيتها إلى الوسيط[228].

و رغم ذلك يمكن للمدين أن يدفع بارتباط دينه و دين للوسيط كوجود تعويض ناتج عن مسؤولية تقصيرية[229].

3/ الدفوع الناشئة عن عدم تنفيذ العقد أو فسخه:

يقصد بهذه الدفوع تلك المتعلقة بعدم تنفيذ الدائن الأصلي لموجباته تجاه المدين، و قد أكد القضاء الفرنسي على إمكانية الإدلاء بهذه الدفوع في مواجهة الوسيط، حتى و لو تم ذلك بعد إبرام العقد و انتقال ملكية الحقوق إلى الوسيط، فإذا امتنع الدائن الأصلي عن تنفيذ التزاماته أو اكتشف المدين عيوبا خفية في الشيء المبيع ، يجوز للمدين الدفع في مواجهة الوسيط بدفوع عدم التنفيذ أو الفسخ[230].

النوع الثالث: الدفوع المتعلقة بعقد تحويل الفاتورة.

و ما دام أن المدين يبقى غريبا عن العلاقة الثنائية التي تجمع كل من الوسيط و المنتمي، فلا يجوز أن يحتج في مواجهة الوسيط بالعيوب المتعلقة بالعقد و لا بالشروط التي يتضمنها وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

و حسب القواعد العامة المعمولة بها في مجال العقود فيكن للمدين الدفع بالبطلان المطلق لعقد الفاكتورينغ كالبطلان الناشئ عن مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

الفرع الثاني: تزاحم الوسيط.

قد يجد الوسيط و هو يتابع المنتمي من أجل تحصيل حقوقه يتزاحم مع أطراف أخرى دائنة لنفس المدين، و هذا التزاحم يختلف مصدره ، فقد يكون على أساس أولوية انتقال الحق إليه أو على أساس طبيعة الحق ذاته.

---

[227] -PIERRE-DECHANNEL Jean et LEMOINE Laurent ,op-cit , n°66.

[228] - نادر عبد العزيز، المرجع السابق، ص 293 -294.

[229]- CA Paris,25janvier 1968 :JCP 1968,II,15637,note GAVALDA Christian.

[230] -CASS.com,09/05/1977,N° 75-12557 *in :www .juricaf.org*

أولا: التزاحم المرتبط بالحق ذاته .

و التزاحم مع الغير على أساس طبيعة الحق شكلين و هما حالة البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية و حالة المقاول الفرعي.

ا/ التنازع مع البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية.[231]

وقد حصل خلاف من حيث الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع ، حيث اعتبرت محاكم الدرجة الأولى الفرنسية أن أفضلية الرجوع تعود لمؤسسة الوسيط استناداً إلى عقد الفاكتورينغ المبرم من المشتري الثاني وعدم سريان شرطا الاحتفاظ بالملكية على مؤسسة الفاكتورينغ وفقا لمبدأ نسبية العقود[232].
وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية الأولى لنزاع الحاصل بين البائع الأصلي و الوسيط وأعطت الأفضلية للأول في رجوعه على المشتري الثاني ، وقررت في حكمها أنه ليس للمشتري الأول أن ينقل للغير أكثر مما له شخصياً . فالحق في ثمن البيع الثاني ينتقل للوسيط مثقلا بحقوق البائع الأصلي و هو الرأي الراجح.

ب/ تنازع الوسيط مع المقاول الفرعي (المقاول من الباطن) :

وتحدث هذه الحالة عندما يتحصل المقاول الأصلي على عمل أو صفقة من طرف رب العمل ، يعرض انجاز عمل معين ، ولكن هذا العمل في بعض جوانبه ليس كله، يقتضي تدخل مقاول فرعي مختص ، كتوصيل الانترنت أو ما شابه وبعد انجاز العمل يقوم المقاول الأصلي بتحرير فواتير باسم رب العمل ، ثم يقوم هذا الأخير (المقول الأصلي)بنقل تلك الفواتير إلى الوسيط بمقتضى الحلول الاتفاقي ، وعند حلول اجل الاستحقاق فان الوسيط وبطبيعة الحال سيتجه إلى رب العمل من أجل المطالبة بما له من دين في ذمته بصفته مديناً له ، وسيدفع حينئذٍ أي رب العمل بأن المقاول الفرعي هو كذاك يطلب حقوقه التي لم يوفها المقاول الأصلي .
في إطار القانون الجزائري فقد أجاز القانون المدني للمقاول الأصلي أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه في ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية .[233]
ومن خلال نص المادة 564من القانون المدني يمكن للوسيط في حالات الدفع أو الاعتراض نوعية المقاول الفرعي أو حتى تكييف العقد الأصلي للمقاولة الفرعية .[234]
كما يرى بعض الفقهاء أن الوسيط ينبغي عليه الحذر من طبيعة الحقوق المحولة إليه وذلك من أجل التمكن من معرفة وجود مقاولة فرعية غير المقاولة الأصلية . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية ، أن الوسيط الحامل للحقوق (منتميه) والتي تم تحويلها إليه عن طريق الحلول الاتفاقي ، لا يكون له الحق في المطالبة بأكثر ما كان لمنتميه في إطار عقد المقاولة ، وكذلك فان مطالبته تصطدم بالدعوى المباشرة التي يقوم بها المقاول الفرعي .[235]

---

[231] - وتوضيحا لهذه المسالة نطرح وقائع القضية التالية:
باع احد الموردين (أ) من احد المشترين (ب) عددا من أجهزة الكمبيوتر،وتضمن عقد البيع احتفاظ البائع(أ) بملكية تلك الأجهزة الى حين وفاء المشتري (ب) بثمنها كاملة. رغم ذلك القيد ، باع المشتري (ب) تلك الأجهزة إلى مشترٍ ثانٍ (ج) استنادا إلى قاعدة أن الحيازة في المنقول سند للملكية ، على أن يقوم هذا الأخير بتسديد ثمنها بموجب سندات دين ثم قام المشتري الأول (ب) ببيع الدين الناتجة عن البيع الثاني لمؤسسة الفاكتورينغ (د)بموجب عقد فاكتورنغ. تخلف المشتري الأول (ب) عن تسديد ثمن الأجهزة للبائع الأول (ا) ،فقام هذا الأخير بالرجوع على المشتري الثاني (ج) بما هو مستحق في ذمته لمصلحة المشتري الأول(ب)بموجب دعوى استرداد الثمن، لكن هذا الرجوع اصطدم برجوع مؤسسة الفاكتورينغ (د) على المشتري الثاني (ج) أيضاً لأن رجوع البائع الأول (أ) ومؤسسة الفاكتورينغ (د) وقع على ذات الدين المترتب بذمة المشتري الثاني (ج) لمصلحة المشتري الأول (ب) .

[232] -Cass .com. 27 juin 1989: bull. civ. iv, n 205.

[233] - انظر المادة 564 من القانون المدني الجزائري

[234]-PIERRE-DECHANNEL Jean et LEMOINE Laurent , op.cit, n° 77

[235] -

_ Cass. 2em civ, 1er mai 1983, bull .civ, 2. N° 60
_ Cass. Com , 22nov 1988 ,bull.civ ,5 ,n° 318

ان بدء الاحتجاج بالدفوع في مواجهة الوسيط تضعف من وضعية هذا الأخير و لهذا السبب قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون ، و هو قانون 2 جانفي 1981 و الذي يشتمل على آلية من شأنها أن تؤدي إلى استبعاد الاحتجاج بالدفوع و لكن في الوقت الحالي فان الوسطاء و خاصة في فرنسا يفضلون العمل بالحلول الاتفاقي و هذا نظر لبساطته[236].

ثانيا: الالتزام المرتبط بعنصر الزمن.

إن الصور الشائعة لحصول التنازع مع الوسيط و الغير هي التنازع الحاصل من جراء قيام المنتمي بنقل حقه على المدين أكثر من مرة أو التنازع الحاصل من جراء قيام المدين بالوفاء إلى الغير.

أ/ تزاحم بين الوسيط و محال لهم آخرين:

قد يجد الوسيط نفسه في تزاحم مع بنك أو وسيط أخر و هذه الحالة من التزاحم تحقق عندما يقوم المنتمي "المحيل" سواء كان على حسن نية أو سوء نية بالتنازل عن الحق الواحد إلى مؤسستين ماليتين مختلفتين.

إذن الوسيط قد يجد نفسه في مواجهة الغير الذي تم تحويل الحقوق إليه، في حالة ما إذا كان المتنازل قد قام بصفة عمدية أو غير عمدية بالتنازل لمؤسستين مختصتين في تحويل الفواتير كما سبقت الإشارة إليه، و الخطأ يمكن تكييفه على انه نصب و احتيال [237].

في حين أن المدين الذي تم تحويل الحقوق التي في ذمته إلى جهتين مختلفتين يمكن له أن يؤدي سداد مبرئ لذمته في حالة ما إذا قام عن حسن نية بالدفع بين يدي الجهة التي تظهر له على أنها المالك المنطقي للحق[238].

و في هذه الحالة تكون الأسبقية ما بين المالكين للحقوق بحسب مبدأ الأسبقية في نشوء حقوقهم ذلك أن التحويل الأول للحق هو الذي ينقل ملكية الحقوق الثابت للفواتير وفقا للمبدأ القائل انه لا يمكن تحويل شيء مرتين و هذا ما قضى به القضاء الفرنسي[239].

ب)التزاحم الذي مصدره المدين:

قد يقوم المدين و هو ينفذ التزاماته بالوفاء و ذلك بان يقوم بدفع قيمة الحقوق إلى الغير ، فينشا حينئذ تزاحم بين الوسيط المحال له و بين هذا الغير.

فإذا كان المدين على علم بوجود عقد تحويل الفواتير بموجب الإخطار الذي تلقاه من دائنه و رغم ذلك قام بالدفع للغير أو قبل ورقة تجارية فانه ملزم بالوفاء مرة أخرى للوسيط و هذا طبقا للمبدأ من يدفع خطا يدفع مرتين.

و قد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ حين ألزمت محكمة باريس في حكم لها المدين الذي اخطر بالحلول قيل إبرام حوالة "دايلي" بان يدفع ثانية.

أما إذا كان المدين حسن النية، فلشركة تحويل الفواتير حق الرجوع على المنتمي لإخلاله بمبدأ التعامل بحسن نية و لكن غالبا ما يفضل الوسيط ملاحقة الغير خاصة إذا أشهر إفلاس المنتمي[240].

ج/التزاحم بين الوسيط و وكيل التفليسة.

قد يتعرض المنتمي إلى إفلاس أو التسوية قضائية مما يترتب عليه غل يدي المنتمي عن تسيير أمواله وبالتالي التصرف فيها، و يصبح الوسيط في مزاحمة مع جماعة الدائنين مما يعرقل تنفيذ عقد تحويل

---

[236] - MASTER Jacques et PANCRAZI Marie-Eve, op.cit,p719 ,n° 852

[237] - انظر المادة 372 من الأمر رقم 66-156 جانفي المؤرخ 08 جانفي1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم.

[238] - Voir l'art 1240 du code civil français ,op-cit .

[239] -CASS.com 19/05/1992 in : *www.economiegou.fr* -CA Paris ;21/02/1990 :banque 1991,p210 note Rive lange ;JCPE 1991,I,n°91.

[240] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص149.

الفواتير، لان من المعروف في قانون الإفلاس و التسوية القضائية أنه من النظام العام، مما يؤدي إلى التزاحم بين شركة تحويل الفواتير و وكيل التفليسة.

و هذا الإشكال يظهر خاصة عندما يقوم المنتمي في فترة الريبة بإبرام عقد تحويل الفواتير مع الوسيط.

أما في التشريع الجزائري فمن المقرر أن احكام القانون التجاري قد نصت على عدم بطلان تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة ، بل هي لا تعد نافذة في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة في العلاقة بين المدين و المتصرف إليه .بحيث يمكن إلزامه بتنفيذها بعد انتهاء التفليسة .[241]
و هناك ثلاثة حالات يمكن تصورها في مزاحمة وكيل التفليسة للوسيط:
1 _في حالة إبرام عقد الحلول ألاتفاقي كإطار لتمويل الحقوق المثبة في فواتير مقبولة قبل إشهار إفلاس المنتمي ، فيحق للوسيط الرجوع على مدين المنتمي دون مزاحمة من وكيل التفليسة لانتقال الحقوق المنتمي قبل الإفلاس .
2_عندما يقوم الوسيط بمنح قيمة الفواتير غير مقبولة إلى المنتمي أي تعجيل قيمة الحقوق على أساس الوكالة دون أن تنتقل ملكية الحقوق من مدينه إلى الوسيط، ففي هذه الحالة لا يكون للوسيط سوى إمكانية الدخول في التفليسة كأي دائن عادي.
3_يتعلق الأمر بالحقوق التي تم بتمويلها و هي ثابة في فواتير مقبولة و كان هناك اعتماد مفتوح عن علاقة لأحد المدنين يسمح بهذا التمويل فيحق لوكيل التفليسة طلب استمرار عقد تحويل الفولتير .

[241] - أنظر المواد 242 إلى 252 من القانون التجاري الجزائري ، السالف الذكر.

خاتمة.

في ختام هذه الدراسة ، ينبغي الإشارة إلى أننا حاولنا جاهدين إن نبسط قدر المستطاع تكييف عقد تحويل الفواتير و ذلك من خلال تحديد خصائصه و مميزاته وكذا تفرقته عن غيره من التقنيات و المفاهيم المشابهة له ، إضافة إلى التمحيص في دور هذه التقنية في تمويل و تحصيل الحقوق ، فيما تعرضنا في الشطر الثاني من بحثنا هذا إلى إبراز مختلف الأحكام و المبادئ المطبقة على عقد تحويل الفواتير . و من خلال ما تقدم فقد بدى لنا جليا أن هذا العقد يمكن اعتباره من بين أهم الوسائل التمويلية التي جرى استحداثها ، و التي كان الغرض منها تجنيب المشاريع التجارية و الصناعية الكثير من العقبات ، وبالخصوص تلك التي ترتبط بمخاطر التمويل ، في ظل نقص النجاعة و الفاعلية لدى بعض وسائل التمويل التقليدية مثل القرض و الشراء بالتقسيط و الضمان و الرهن و غيرها..الخ.

و قد كان لايجابيات التي يحققها عقد الفاكتورينغ لأطرافه و الاقتصاد بوجه عام ، دور جوهري في نفوذه إلى أغلبية الدول سواء كانت المتقدمة منها أو السائرة في طريق النمو.

ذلك أن هذا العقد أو هذه التقنية تعتبر من بين الوسائل و الآليات الأقل خطرا على ميزانية المؤسسة إذا ما جرت مقارنتها بوسائل إعادة التمويل الأخرى ، بالإضافة إلى أنها توفر المجال التمويلي اللازم لتوسيع نشاطات المؤسسات و إنشاء الاستثمارات، وهذا دون إغفال الدور الذي يحتله في تفعيل عجلة التنمية الاقتصادية من خلال زيادة عدد المشاريع و إيجاد فرص عمل جديدة و ان الرغبة في الحصول على سيولة تعد من أهم العناصر الجوهرية التي يقوم عليها هذا العقد ما يعني أن المؤسسات التي تمارس هذا النوع من العمليات غالب ما ترزح تحت ضغط ازدياد الطلب على خدماتها

و ما يزيد تأثرنا بهذه التقنية اشتمالها على خدمات متعددة لا تقتصر فقط على توفير السيولة و إنما تقديم خدمات التسهيل أو ما يعرف بمسك حسابات الزبائن و أخيرا الضمان أو التامين الذي يخص الوسيط به المنتمي لدى انضمامه إلى اتفاقية الفاكتورينغ و على المستوى القانوني ، فهو عقد بكل ما تحمل الكلمة من معنى و هو بدون شك قد يتشارك مع التقنيات الأخرى كالوكالة و الخصم التجاري و الائتمان الائتماني في بعض النقاط و لكنه يضل ذو طبيعة متفردة بعيدة كل البعد عن التقنيات الأخرى ، و قد اجمع الفقهاء على الإقرار بخصوصية عقد تحويل الفواتير يستمد أساسه في نقل الحقوق على الحلول الاتفاقي.

و يمكن لتطور هذه التقنية في الجزائر الحصول على نتائج جد ايجابية ، حيث أن هذه التقنية ذات طبيعة تعمل على تشجيع الاستثمار و هنا بتحديد الفائدة التي دفعت بالسلطات التشريعية لإدراجها في المنضومة القانونية الجزائرية. كما انه ييسر دخول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة إلى الأسواق الدولية و ذلك من خلال إعفائها من مخاطر و مهام لا يمكن لهيكلتها الإدارية تحملها.

إن المؤسسات لدى انضمامها إلى شركة تحويل الفواتير مثلما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية إلى تتبني نظام جد صارم يتماشى مع ذلك النظام الذي يفرضه الوسيط، ما يعني ان المؤسسات بصفة عامة ينبغي عليها إعادة النظر في طرقها الإدارية.

و لكن لا يجب أن يستخلص من هذا كله أن الفاكتورينغ هو الحل الجامع و المانع لمشاكل التمويل ، و ان هذه التقنية لا يمكن إن تكون إلا الوسيلة الوحيدة التي يمكن اعتمادها من طرف المؤسسات أو أنها الطريقة المثلى في سبيل النجاح والاستمرارية ، لان هذا النظام يشتمل على محاسن تجعله وسيلة ممتازة لتحقيق مآرب اقتصادية ذات أهداف استغلالية ، في نفس الوقت و كغيره من الأنظمة فيه ما يحسب عليه من عيوب .

و يبقى الخيار في اللجوء إلى هذه التقنية من عدمه متوقفا على دراسات مدى الجدوى الاقتصادية و المخاطر المالية و القانونية التي يمكن أن يواجهها من خلال الالتزامات الناشئة عن عقد الفاكتورينغ و ذلك حتى لا يؤدي إلى نتائج عكسية غير مرغوب فيها هذا من جهة ،

و جهة أخرى ينشا عقد تحويل الفواتير علاقات متشابكة ،حيث يشتمل على عدة أطراف رغم أن العلاقة الأصلية التي تجمع بين الوسيط و المنتمي تكون ثنائية و لهذا كان وجوب التفرقة ما بين عملية تحويل الفواتير و عقد تحويل الفواتير من حيث أن الأولى تتمثل في عملية ثلاثية تضم بالإضافة إلى الطرفين الأصليين المدين .

رغم كل ما تقدم لا يمكن الا أن تثور بعض نقاط الاستفهام حول مستقبل هذه التقنية في الجزائر بالنظر إلى قلة القوانين و الأنظمة التي تطرق من خلالها المشرع الجزائري الى هذا العقد ،و لو أن هذا الأمر اي قلة القوانين و الأنظمة قد يستحسنه البعض نظرا لكون هذه التقنية وليدة الحاجة التطبيقية للمؤسسات الاقتصادية ما يعني ترك المجال واسعا للشركات و المؤسسات في تحديد القواعد المطبقة على هذه التقنيات مما يعطي أفاق جديدة تمكن من تعديل هذه التقنية وفق المستجدات و المتطلبات التي يفرضها النشاط الاقتصادي.
و بالعودة إلى المنضومة القانونية الجزائرية نلاحظ عدم التناسق في هذه الأخيرة فمن جهة أقدم المشرع الجزائري على إدراج عقد تحويل الفواتير في إطار السندات رغم عدم قابلية هذا الأخير لتداول عن طريق التظهير هو الحال بالنسبة للسندات الأخرى كالسفتجة و السند لأمر و سند الخزن ، و من جهة ثانية فقد خلط بين نظامين ينتميان إلى تشريعين مختلفين حيث أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 543 مكرر 14 على اعتماده للحلول الاتفاقي كأساس أو كآلية لانتقال الحقوق من المنتمي إلى الوسيط ، في حين ان نص في المادة 543 مكرر 18 نصت على انه "يحدد محتوى إصدار الفاتورة لأجل بموجب تنظيم"

و هذا يعني أن المشرع الجزائري قد مزج بين نظامين أو أساسين لانتقال الحقوق، إذا ما عرفنا أن انتقال الحقوق في الشركات الفرنسية يكون بموجب الحلول الاتفاقي الذي يكون ضمن عقد-ايطار تنتقل من خلاله الحقوق الثابتة في الفواتير ، في حين أن المشرع البلجيكي قد اعتمد تقنيات الفواتير القابلة للاحتجاج كسند تجاري يكون أساس لعقد الفاكتورينغ و ذلك من خلال تظهير تلك الفواتير الى الوسيط.

و لا تتوقف التناقضات عند هذا الحد من حيث أن تأهيل و رقابة الشركات الممارسة لهذا النوع من العمليات يخضع للسلطة التنفيذية ، ما يعني تدخل هذه الأخيرة في اختصاصات سلطات الضبط القطاعية حيث جرت معظم التشريعات المقارنة على اعتبار عملية تحويل الفواتير عملية قرض تدخل في إطار النشاطات البنكية ما يعني أن تقديم الاعتماد للشركة الفاكتورينغ ينبغي ان يكون من طرف مجلس النقد و القرض و في نفس السياق تكون رقابة هذا النوع من النشاطات من اختصاص اللجنة المصرفية.

و اهذا رأينا تقديم بعض التوصيات :

اعتمادا على هذه الدراسة، وبناءاً على النتائج المتوصل إليها يمكننا تقديم بعض التصورات التي نراها تخدم تسهيل انتشار عقد تحويل الفاتورة ، والتي نُوجزها في النقاط التالية:

_ من الضروري عدم وضع إطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة بإعتبار أن عدة بلدان تُطبق عقد تحويل الفاتورة لكن دون قانون يحكمه ويحدد قواعده.

_مستقبل عقد تحويل الفاتورة يتطلب من الصناعيين السيطرة وفتح أسواق خارجية جديدة بإعتباره عامل مهم لتطويره فهو يستجيب لمتطلبات الإقتصاد الوطني من خلال تنمية التصدير.

_يجب إستعمال عقد تحويل الفاتورة خاصة في المؤسسات التي لها دورة استغلال طويلة نوعاً ما، أي في المؤسسات التي فترات تسديد ديون زبائنها طويلة.

_استعمال نظام معلومات فعال يعتمد على مصداقية المعلومات المنتقاة والمقدمة للزبائن يأخذ بعين الاعتبار التسيير الآلي لمختلف العمليات، بالإضافة لملائمة نظام المعلومات مع قواعد السوق المتطورة وباستمرار.

أولا: باللغة العربية

أ) **الكتب:**

1- السنهوري عبد الرزاق، نظرية الالتزام بوجه عام ،الجزء الثالث ، دار التراث العربي بيروت ، 1957.

2- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة السابعة، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995.

3- عوض جمال الدين ، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1994.

4- صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري: (الاسناد التجارية) ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999-2000.

5- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000.

6- محمودي بشير ، عقد تحويل الفاتورة:(وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ادات حديثة لشراء الديون التجارية) ، ديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2003.

7- لطرش الطاهر ، تقنيات البنوك :(دراسة في استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2004.

8- طه مصطفى كمال ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2005.

9- نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكتورينغ:(عقد شراء الديون التجارية دراسة مقارنة) المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2005.

10_ فوضيل نادية ، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006.

11_ الكزبري مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي(مصادر الالتزامات)، الجزء الأول ، ، الطبعة الثانية ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، 1972.

ب) المذكرات

1 _مادبر ليلى ،النظام القانوني لتقنية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجيستبر في القانون ،فرع قانون الأعمال ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2001 / 2002

ج) النصوص القانونية

أ – النصوص التشريعية

1_الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم.

2_ الأمر رقم96-09 المؤرخ فيفي 10 جانفي 1996 يتعلق بعقد الاعتماد الاجاري ،ج ر عدد 03 الصادرة في 14 / 01 /1996

_ الأمر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري معدل و متمم.

4_ الأمر رقم66-154 المؤرخ في 08 جانفي سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية معدل و متمم.

4_القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14افريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض، ج رعدد 16 عدد، الصادرة في 05/18/ 1990 (ملغى).

5_المرسوم الشريعي رقم93-08، مؤرخ في 25 افريل 1993 يعدل و يتمم القانون التجاري،ج ر عدد 27 الصادرة في 05/27 /1993.

ب- النصوص التنفيذية

7_ المرسوم التنفيذي رقم95-305 مؤرخ في 7 أكتوبر 1995 يحدد شروط إصدار الفواتير،ج ر عدد58 الصادرة في 10/08 /1995

8_ مرسوم تنفيذي رقم95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر1995 يحدد شروط تأهيل شركات تحويل الفواتير ، ج ر عدد 64 ،اللصادرة في 29 /10 /1995

د)المقلات :

1_دويدار هاني، عقد التحصيل الديون التجارية، "مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية"، كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية، العدد 1991،1،2

ه) الملتقيات

1- الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، أيام 23 /24 ماي 2007

2- الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، 2011

3- الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثارها على الاقتصاديات و المؤسسات ، دراسة حالة الجزائر و الدولي ،بسكرة أيام 21 و22نوفمبر 2006،مداخلة بعنوان دور عقد تحويل الفواتير في تمويل و تحصيل الحقوق .

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1 / Ouvrage :

1- BERNET –ROLAND Luc, principe de techniques bancaire ,25e édition, Dunod, Paris,2008

2-. BORDEAUX Gautier, autre moyens de paiement et de recouvrement (Affacturage international) edition de juris –classeur, paris, 1998.

3- CHEHRIT Kamel, Les crédits documentaires, 2me édition, Grand Alger Livre, Alger ,2007

4- DEKEUWER –DEFOSSEZ Françoise et MOREIL Sophie, Droit bancaire : (Les cadres juridiques de l'activité bancaire, les mécanismes juridiques des opérations bancaires), 10e édition, Dalloz, paris ,2010

5- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean , Droit bancaires(institutions-comptes-Operations-services) , 08e édition , lexis nexis ,Paris , 2010.

6- JEANTIN Michel et LE CANNU Paul , Droit commercial :(instruments de paiement et entreprise en difficulté) ,5e édition ,Dalloz, paris 1999

7- JUDE Pierre, technique et pratique du factoring, Clet Édition Banque, paris ,1984 .

8-MESTRE Jaque et MARIE-EVE Pancrazi, Droit commercial :(Droit interne et aspects de droit international) , 28e édition , Lextenso éditions , Paris , 2009 .

9- NEAU-LEDUC Philippe, Droit bancaire, 03e édition, Dalloz, Paris, 2007.

10-ZOUÏMIA Rachid, Droit de régulation économique, Berti Éditions, Alger, 2006.

2/Mémoires :

1- MARAZZATO Pierre, L'affacturage international et la convention d'ottawa, mémoire soutenu en vue de l'obtention de DESS « banque et finance », université Reine Descartes, France, 1998 .

3/Articles

1-BOURDEAUX Gautier, Affacturage international ,LEXIS NEXIS, (banque –crédit –bource), fascicule 590,2008.
2-DSCHANEL Jean pierre & LE MOINE Laurent, Affacturage (factoring), Edition Du Juris Classeur, fascicule 580,11/1999.
3-GAVALDA Christian, encyclopédie Dalloz, répertoire de droit commercial, V°, Affacturage, mars, 1996.
4-GAVALDA Christian & STOUFFLET Jean, Le contrat dit de factoring, JCP, 1966, 1,2044.

Documents :

1 -document de synthèse, relatif aux avant-projets de loi modifiant le code du commerce ,relative a la bourse et des valeurs mobilières
et a l'arbitrage commercial international, Alger,1992.

Etudes:

1-Etude sur l'affacturage (analyse et synthèse),n°4 ,Banque de France ,Autorité de Contrôle Prudentiel, septembre 2010 .

Les sites internet :

1- www.legifrance .gov .fr
2- : *www.easydroit.fr*
3- *www .juricaf.org*
4- *www.economiegouv.fr*