جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الخاصية التمويلية لعقود الأعمال

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

- رياح صارة
- سماح ليندة

تحت إشراف الدكتور:

عيد عبد الحفيظ

لجنة المناقشة:

أ/ عيدن رزيقة، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....رئيسا

د/ عيد عبد الحفيظ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية .....مشرفا (مقررا)

أ/ بري نور الدين، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/7/4

الـشكـر و الـتقـديـر

نشكر الله عزوجل بداية الذي وفقنا على إتمام مشوارنا الدراسي، كما نتقدم بالشكر إلى من أهدانا الأمل، ومهد لنا طريق العمل، من كان دوما الأسبق إلى التضحية دون ملل من علمنا أن العلم فوق الجميع وأن التواضع تاج لا يليه إلا الرفيع، كل الشكر إلى الأستاذ المشرف "عيد عبد الحفيظ" الذي نكن له كل الإحترام والتقدير ونسأل الله عزوجل أن يوفقه في حياته العلمية والعملية.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا وعلمنا في جميع الأطوار دون استثناء من معلمين وأساتذة أنار الله طريقهم.

وفي الأخير نشكر كل من مد لنا يد العون ولو بالكلمة الطيبة والدعاء الخالص من قريب أو بعيد.

ا لإ هـد ا ء

أهدي ثمرة جهدي إلى جنتي إلى منبع الحنان " أمي غاليتي"

وإلى قرة عيني مثلي الأعلى إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار " أبي العزيز"حفظهما الله

إلى جدتي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي رعاهم الله

إلى خطيبي

إلى أساتذتي الكرام جزاهم الله كل خير

إلى صديقاتي مني خالص الشكر.

صـا ر ة

الإهـدا ء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من حصد الأشواك عن دربي و مهد لي طريق العلم

أبي الغالي

و إلى ثرية حياتي التي أعطتني شبابها و صحتها لأسعد و أرتاح

أمي الغالية. حفظهما الله

إلى نور عيوني و أغلى ما أملك أخواتي و إخوتي رعاهم الله

وإلى زوجي و عائلته

وإلى روح كل من فارقتنا من الأحباء

وإلى كل صديقاتي ومن ساندني ولو بكلمة و دعوة خير و مد لي يد العون

في هذا البحث

مع خالص الشكر

لـيـنـدة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر.....جريدة رسمية

_ص.....الصفحة

_ط.....الطبعة

_د.ب.ن.....دون بلد النشر

_د.س.ن.....دون سنة النشر

_ق.م.ج.....قانون المدني الجزائري

_ق.ت.ج.....قانون التجاري الجزائري

_الو.م.إ..... الولايات المتحدة الإمريكية

مقدمة

تعبتر التجارة و الصناعة الركيزة الأساسية لبروز قانون الاعمال، وهي كوسيلة لإنتقال السلع ورؤوس الأموال على المستوى الداخلي والدولي، خاصة مع التوجه الجديد للإقتصاد العالمي الذي يقوم على فتح الحدود السياسية على التجارة الدولية وهذا ما تكرسه مبادئ التي تقوم عليها المنظمة العالمية للتجارة.

بما أن عالم الأعمال عالم واسع، يفرض على المتعاملين التعاقد مع التجار و المهنيين حتى يكسبه الثروة التي يرغب في تحقيقها، لا يتسنى ذلك إلا بموجب قواعد قانونية التي تنظم هذا النوع من العقود المعروفة بعقود الأعمال و التي بدورها تتجاوز التشريع التجاري و المدني إلى قانون الأعمال.

اليوم لم تعد التجارة حكرا على فئة التجار فقط بل تطورت الأعمال، و هو العامل الذي أدى إلى ظهور أشخاص طبيعيين و معنويين المتمثلين في المهنيين الفاعليين في السوق و المؤسسات الفردية و الجماعية، و القانون التجاري اصبح غير كافي لتنظيم العلاقات القائمة فيما بينهم و تعدى نطاقه إلى نصوص قانونية أخرى.

من الواضح ان عقود الأعمال ليست سوى اتفاقيات ترجع أصولها إلى القانون المدني و تستمد تطبيقاتها من الأنشطة التجارية التقليدية التي تطورت نتيجة لممارسات مختلفة في عالم الأعمال.

إن فشل العقود الكلاسيكية على مسايرة مجال الاعمال أدى بالأعوان الإقتصاديين إلى ضرورة البحث عن وسيلة أخرى من شأنها تحقيق المصالح الإقتصادية و مواكبة التطور التكنولوجي، المتمثلة في عقود الأعمال وتتجسد هذه العقود في كل من عقد التسير و عقد الفرانشير التي تتميز بنقل الخبرة الفنية، ونجد كذلك عقد تحويل الفاتورة و عقد الإعتماد الإيجاري الذي يختص بالوظيفة التمويلية و هو محل دراستنا.

من اهتمامات المشاريع التجارية و الصناعية في العصر الحديث السعي للحصول على التمويل اللازم لنمو و إزدياد حجم نشاطها التجاري، وعلى السيولة النقدية اللازمة لزيادة نسبة أرباحها، سواء أمكن الحصول عليها من مصادر التمويل داخل حدود الدولة، أو من جهات أخرى متخصصة في الخارج، فالحدود الجغرافية لم تعد تمثل عقبة في سبيل تداول الثروات بين الدول.

إلا أن الصعوبة تظهر في عجز الواقع التجاري والمالي عن توفير القدر الكافي من وسائل التمويل التي تتطلبها عمليات التنمية للمشروعات التجارية و الصناعية، ومن أجل استمرار عمليات التطور و توسع المشاريع لابد من توفر الأموال اللازمة هذا ما جعل التجار يلجأون إلى الإقتراض من البنوك من أجل الحصول على التمويل، إلا أن الإجراءات التي تفرضها البنوك في سبيل الحصول على هذه القروض، تعد عقبة قد تحول دون إتمام إجراءات القرض ومن أجل التخلص من تلك العقبات حتمت الضرورة إيجاد عقود تساعد هذه المؤسسات الاقتصادية من متابعة حقوقها و تحصيلها و السعي لأجل إصلاح جهازها البنكي، و ذلك بإدراج عقود جديدة للتمويل نجد أهمها عقد تحويل الفواتير التي تقدم للمشروع التجاري خدمات جليلة من الناحية الإدارية و المحاسبية و المعلوماتية تتعلق بتنظيم حسابات العميل و أيضا تقديم دراسات وافية عن حالة الأسواق و أوضاع المتعاملين.

كما أنا الواقع العملي قد أفرز نوعا اخر من الصيغ العقدية المتمثل في تقنية الإعتماد الإيجاري الذي أخذ في بعض الأحيان صورة إمداد المشروع بالالات و الأدوات الحديثة و المتطورة لتحقيق غاية المشاريع في تحسين أدائها و نوعية إنتاجها من أجل المحافظة على مكانتها بين الأسواق المنافسة و ذلك بإدخال أحدث خطوط الإنتاج في برامجها التشغيلية.

و تبرز أهمية هذه العقود في كونها من العقود الحديثة، فلعقد تحويل الفاتورة أهمية بالغة في سوق المعاملات التجارية الدولية عموما و الوطنية خصوصا، فهو يعتبر من ابرز وسائل التمويل المعروفة حديثا التي تساعد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة على الدخول

في السوق الاقتصادية بعدما تبين أن التقنيات الكلاسيكية أصبحت غير فعالة في تمويل المؤسسات الاقتصادية و التجارية.

أما بالنسبة لعقد الإعتماد الإيجاري تظهر أهميته في كونه طرحا تمويليا جديدا فهو يساعد المشروعات الاقتصادية على التمويل بوسائل الإنتاج من خلال إيجارها بدلا من شراءها، وتساهم في التقدم الاقتصادي للدول لتشجيع الإستثمار و تمويل المشاريع الإنتاجية.

والأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع تتمثل في دوافع ذاتية وهي الميل الشخصي في اكتشاف خصوصية هذه العقود التمويلية و المضامين المتعلقة بها، و دوافع أخرى موضوعية تتمثل في أن هذه العقود حديثة تحتاج إلى دراسة معمقة من أجل اظهار مدى نجاعته في المجال التجاري و الإستثماري بإعتبار أن العقود التقليدية لم تعد كافية لرفع إقتصاد الدول أمام العثرات التي عرفتها هذه الأخيرة.

بناءا على ما تقدم ورغبة في الإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع، نطرح الإشكالية التالية:

كيف يتم تمويل المشاريع الاقتصادية وفقا لتقنية عقود الأعمال؟

والأهداف وراء دراسة هذا الموضوع تتمثل في البحث عن كيفية ظهور هذه العقود و محاولة بيان مفهومها و أهم التطبيقات التي شهدتها على أرض الواقع، مع إلقاء الضوء على ما يرتبه من إلتزامات على المتعاقدين وأخيرا معرفة كيفية انقضاء هذه العقود.

وقد إعتمدنا في دراسة هذه المذكرة على المنهج التحليلي و الوصفي لمختلف النصوص و الأحكام التشريعية ذات الصلة بالموضوع، والمنهج التاريخي ظهر في بعض اجزائها المتمثلة في التطور التاريخي لهذه العقود.

تماشيا مع إشكالية دراستنا وحتى نتمكن من الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الحاجة إلى تمويل المشاريع الاقتصادية أساس

ظهور عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية، اما الفصل الثاني فخصصناه لذكر آليات تمويل المشاريع الاقتصادية ذات الصيغة التمويلية و طرق انقضاءها.

الفصـــل الأول

الحاجة إلى تمويل المشاريع الاقتصادية أساس ظهورعقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية

الفصل الأول: الحاجة إلى تمويل المشاريع الاقتصادية أساس ظهور عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية

يشكل تمويل المشاريع الإقتصادية أهم العقبات التي يمكن تواجه المستثمرين عند البدئ في تنفيذ مثل هذه المشاريع التي تتطلب رؤوس أموال يفتقر إليها المستثمر عند بداية إنجاز هذا المشروع؛ وتمتد هذه الحاجة – الحاجة إلى تمويل المشاريع – إلى فترة لاحقة عن إنجاز هذه المشاريع، حيث تبقى الحاجة إلى السيولة المالية قائمة خلال تنفيذ المشروع.

وفي ظل عجز بعض الأساليب القديمة التي يمكن أن يستعين بها صاحب المشروع للحصول على التمويل اللازم لمثل هذه المشاريع، ظهرت عقود الأعمال بأنواعها المختلفة تتناسب بيئة الأعمال، خاصة تلك التي تسعى إلى تمويل المشاريع الإقتصادية بتقنيات حديثة كما هو الشأن بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة وعقد الإعتماد الإيجاري.

ومن أجل إعطاء صورة واضحة عن هذه التقنيات التمويلية سوف نقوم بدراستها بطريقة مفصلة، أولا سوف نتطرق إلى ماهية عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية(المبحث الأول) والإهتمام الدولي لعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية(المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية

ان مباشرة الاعمال وتحقيق متطلباتها بأسرع وقت ممكن، وبافضل الطرق يتطلب الأمر اللجوء الى وسائل تمويلية حديثة ولذلك ظهرت عدة تقنيات تمويلية جديدة المعروفة بتقنية عقد تحويل الفاتورة و تقنية الاعتماد الايجاري ولتوضيحها بالتفصيل سوف نتطرق الى البعد التاريخي لعقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية (المطلب الأول)، ومفهوم عقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

البعد التاريخي لعقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية

يرجع ظهور عقود الأعمال إلى ما توصل إليه رجال الأعمال من إبتكار لتقنيات جديدة تتماشى مع التطور الحاصل في بيئة الأعمال، وهذا عندما عجزت العقود الكلاسيكية في مواكبة الحاجة الإقتصادية للمستمثرين، خاصة فيما يتعلق بتوفير السيولة المالية اللازمة لمباشرة النشاط الإقتصادي؛ فأدى الواقع العملي إلى ظهور عقود ذات طابع تمويلي تقوم على تقنيات أثبتت فعاليتها في ميدان الأعمال.

تعتبر الأعراف التجارية التي إعتاد عليها التجار في ميدان الأعمال أساس ظهور عقود الأعمال بما فيها العقود ذات الصيغة التمويلية، والتي عرفت تطورات مختلفة إلى أن إستقرت على ماهو عليه الآن، ويظهر هذا في كل من عقد تحويل الفاتورة (الفرع الأول) وعقد الإعتماد الإيجاري(الفرع الثاني).

الفصل الأول: الحاجة إلى تمويل المشاريع الاقتصادية أساس ظهور عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية

الفرع الأول

كيفية ظهور عقد تحويل الفاتورة

تمكّن التجار منذ زمن بعيد من إرساء مجموعة من الأعراف تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية السائدة آنذاك، والتي عرفت تطورات عميقة عبر مختلف العصور إلى إن إستقرت في شكلها النهائي في وقتنا الحالي، لتحظى بعد ذلك بإهتمام بالغ من قبل التشريعات الوطنية.

من بين هذه المعاملات التي أوجدتها مثل هذه الأعراف، كانت تلك التي تخص عملية البحث عن مصادر تمويل المشاريع التجارية بمختلف أنواعها، والتي زادت أهميتها في وقتنا الحالي، خاصة مع وجود بعض المنشآت التي لا يمكن لها تحمل آجال تسديد الديون التجارية لدى عملاءها؛ في هذه الحالة، تظهر أهمية عقد تحويل الفاتورة في تخطي مثل هذه الصعوبات التمويلية التي تعاني منها هذه المنشآت ذات القدرات المحدودة.

إذا كان عقد تحويل الفاتورة وفقا لصورته التمويلية ترجع إلى القرن الثامن عشر في بريطانيا، إلى أن جذوره الأولى إمتدت إلى العصور القديمة يرجع إلى عصر البابليون ومن بعدهم الفينيقيون في مجال التجارة البحرية. وكان دوره في بداية الأمر يتجلى في بيع الوكلاء للبضائع وتحصيل ثمنها لفائدة المصدرين مقابل عمولة[1]، وليس تسديد قيمة الديون المؤجلة الدفع لمصلحة البائع، فهذا هو الأصل القانوني لفكرة عقد تحويل الفاتورة الذي إستمد وجود من عقد الوكالة.

وفي مرحلة ثانية من مراحل تطور عقد تحويل الفاتورة، كان في إنجلترا خلال القرن الثامن عشر، وخلالها بدأ هذا العقد يؤدي الدور التمويلي على المستوى الدولي وذلك

[1]. ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 9-10 .

لمواجهة الظروف التي صاحبت هذه الحقبة من تضخم في حجم البضائع المنتجة وتكدسها في الأسواق، فلم تعد طريقة بيع هذه البضائع لحساب المنتجين مجديا، مما أدى إلى التفكير لإيجاد وسيلة أخرى أكثر فعالية تضمن إستمرار هذا الدور في مجال التجارة الدولية؛ والطريقة هي تخزين هذه البضائع لمصلحة المصدرين مع قيام بأداء قيمتها لهم بقصد بيعها فيما بعد[2].

تعتبر هذه العملية الجديدة نواة عقد تحويل الفاتورة بمفهومها الحديث، وذلك بعدما أن تغير دور الوكلاء تجاه المصدرين والمنتجين، الذي تغيّر من دور بيع البضائع لصالح المنتج، إلى الوفاء بقيمتها مقدما وقبل الإستحقاق في حالة بيع بثمن مؤجل،مع ضمانهم خطر إمتناع المشترين عن الوفاء عند حلول الأجل، وذلك مقابل عمولة محددة.

من خلال هذه العملية يكون الوكلاء قد طوروا أداءهم وفقا لمقتضيات الظروف الجديدة وإستجابة لمتطلباتها، بجانب مهمتهم الأساسية المتمثلة في تلقي البضائع وبيعها، أصبحوا يقومون بعملية التمويل مع تحملهم خطر عدم تحصيل الحقوق من المشترين عند الإستحقاق، بالإضافة إلى الخدمات الإستشارية مع تقديم النصائح والمعلومات المتعلقة بدراسة المتعاملين والأسواق[3].

في وقت لاحق، إنتقل العمل بتقنية تحويل الفاتورة إلى الأسواق المحلية بعدما أن كانت في بداية الأمر تخص المعاملات الدولية، وكان ذلك بعد أن قدم وكلاء تحصيل الحقوق التجارية خدمات التمويل إلى الصناع المحليين الذين يتعاملون على نحو مباشر مع عملاءهم دون الإستعانة بالوكلاء في التخزين أو البيع؛ وهذا بعدما أن صدر قانون في

[2] –ذكري عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2010، ص 13.

[3] –هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دراسة في إستخدام فكرة الإئتمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص3.

الولايات المتحدة سنة 1980 رفع من سعر الفريضة لإلى نسبة تصل 49,5 % الذي يعرف بقانون Mickinly Tariff [4] الذي أدى إلى تراجع الدور الذي تؤديه عملية تحويل الفواتير.

من هذه الممارسة العملية التي أوجدها وكلاء المنتجين في مجال المعاملات التجارية ذات البعد الدولي، ظهر عقد تحويل الفاتورة في أولى صوره، من ذلك الحين بدأ يعرف تطورات مختلفة حتى أصبح في الأخير عقدا قائما بذاته له خصوصياته يقوم على على تمويل الأنشطة التجارية والصناعية، وهذا عندما لاحظ الممولون مدى حاجة التجار إلى التمويل آخر أكثر فعالية، وذلك عندما عجزت طرق الإئتمان القديمة – القروض البنكية – تأدية المثل هذا الغرض، التي تتطلب شروطا قد يعجز التجار تجسيدها، أو نتيجة قصر آجال الإعتمادات.

من هذه العملية يتحصل المنتجون على قيمة هذه الحقوق من طرف يتولى تمويل هذه العملية مقدما وقبل حلول ميعاد الإستحقاق، كما يتولى تقدقم خدمات تنظيمية وإدارية مقابل أن يقوم التاجر بتحويل ملكية الحقوق لمصلحة مؤسسة الشراء التي تحل محله في ملكية الدين، لتكون هذه الأخيرة صاحبة الحق الوحيد في مطالبة المدين بالوفاء في ميعاد الإستحقاق.

بعد إستقرار هذه العملية في مجال تمويل المشاريع الإقتصادية وفقا لمفهومها الحديث، تراجع العمل بها في بريطانيا على نحو خاص وفي أروبا على على نحو عام، ودام هذا الأمر إلى غاية الستينات من القرض الماضي وذلك بعد قدوم الشركات الإمريكية المتخصصة نحو بريطانيا، بلجيكا، هولندا، سويسرا، ومن ثم أوروبا بأكملها[5].

[4] – ذكري عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص 14.

[5] –ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 4.

كما إنتشر العمل بهذا العقد في فرنسا مع بداية الستينات، وتم التأكيد على هذه أهمية هذه العملية ودورها في مجال التجارة الخارجية من قبل محرري المخطط الوطني الفرنسي الخامس للتنمية، وكلفت هذه اللجنة بتطوير أساليب القروض القصيرة المدى، والتي بدورها إقترحت تقنية تحويل الفواتير كأسلوب من هذه الأساليب وأبرز دورها ومزاياها خاصة وأنها لا تستلزم اللجوء إلى الأوراق التجارية[6]؛ ولهذا أنشأ في فرنسا الكثير من هذه الشركات متخصصة في هذه العملية مثل، الشركة الفرنسية لشراء الديون(S.S.F)، وشركة facto- (heller Le Sosiete) وهي أكبر الشركات العاملة في هذا المجال.

في الوقت الذي عرفت فيه تقنية تحويل الفواتير تطورا كبيرا في أروبا والولايات المتحدة الإمريكية، إلا أن الوضع غير ذلك في الدول العربية، كما الحال مثلا في مصر التي لم تعرف هذا العقد، لا من الناحية القانونية كون المشرع المصري لم يتول تنظيمه، كما لم يحظ هذا النظام بتطبيقات من الناحية العملية[7].

بالنسبة للجزائر، وبالرغم من تقنين المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن تعديل القانون التجاري[8] وكذا صدور المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير[9]، إلا أن تطبيقات هذا العقد لم تعرفها الجزائر إلا حد الآن.

---

[6]- ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 5.

[7] - ذكري عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص17.

[8] - أمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن قانون التجاري، ج ر عدد 101 المؤرخ في 1975/12/19 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 1993/04/05 .المتعلق بعقد تحويل الفاتورة، جريدة عدد 27 المؤرخة 1993/04/27.

[9] -المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 1995/10/25 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير ، جريدة رسمية عدد 64 ،الصادرة بتاريخ 1995/10/29.

الفرع الثاني

كيفية ظهور عقد الاعتماد الايجاري

كثيرا ما يتولد من بعض الحالات الإستثنائية أومن بعض الظروف غير الاعتيادية أفكار جديدة يواجه بها الإنسان مثل هذه الظروف، وتكون من الأفكار ذات الأهمية القصوى في جانب من جوانب الحياة، من هذه الأفكار من الناحية الإقتصادية التي أوجدتها بعض الظروف الطارئة وأثبتت جدارتها وعبقريتها في مجال الأعمال، تظهر في عقد الإعتماد الإيجاري الذي ظهر لأول مرة في الو/م/إ ، وذلك عندما طلبت السلطات العسكرية الأمريكية من رجل أعمال يعرف " D.P. Boothe junior " تموين الجيش الإمريكي بالمواد الغذائية المحفوظة بكميات كبيرة وذلك خلال حرب الكورية سنة 1950[10].

لم يتمكن السيد Boothe من تلبية طلب المؤسسة العسكرية لضعف القدرة الإنتاجية للمصنع الذي كانت منتوجاته توجه إلى الأسواق المحلية، وهذا جعل إمكانية تنفيذ الصفقة من الأمور المستحلية. بحث السيد Boothe عن مختلف الأساليب الممكنة لرفع قدرات المصنع ويكون عن طريق تخصيص رأسمال معتبر تمكّنه من إقتناء المعدات اللازمة، لكن القدرات المالية للسيد Boothe لم تمكنه من تنفيذ المشروع ، كما لم ينجح في الحصول على قرض اللازم لتمويل هذا المشروع.

بغرض تجاوز العقبات التمويلية التي تعرقل مشروعه الإستثماري ولعدم تفويت فرصة الربح التي لا تعوّض، بحث السيد Boothe عن إمكانية إستأجار هذه المعدات والتجهيزات من الغير، ولكنه لم ينجع في ذلك لعدم وجود هذه العملية من قبل، مما أدى في الأخير إلى ضياع الصفقة التي عرضت عيله من قبل الجيش.

[10] –بن بريح آمال، عقد الإعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 8.

توصل السيد Boothe إلى فكرة مفادها أن إحتراف مهنة تأجير المعدات والتجهيزات اللازمة لإقامة المشاريع الإستثمارية هي أكثر أهمية من الناحية الإقتصادية من إمتلاك مصانع، وإستلهم هذه الفكرة من خلال تجربته السابقة عندما كان في أمس حاجة لإستجار المعدات الضرورية ولكنه لم يتمكن من ذلك، لذا تولى بنفسه هذه المهمة وقام بتأسيس أول شركة للتأجير التمويلي سنة 1952 تعرف بإسم: «UNITED STATES LEASING CORPORATION »[11].

أدت هذه التجربة الفريدة من نوعها إلى تحقيق أرباح كبيرة وفي ظرف زمني قياسي نتيجة زيادة الطلب على المعدات الإنتاجية بشكل كبير، وهذا ما رفع ربح شركات التي تمتهن هذه العملية – تأجير المعدات – بشكل كبير حتى أصبحت هذه العملية من الظواهر المستقرة في الو/م/إ [12].

إمتد نشاط الشركات الإمريكية للإعتماد الإيجاري إلى أروبا وذلك بعدما أن قامت بفتح فروع لها بغرض تسويق هذه التقنية التمويلية الجديدة خارج بلد المنشأ، وترتب عنه إتنشارها بشكل كبير في معظم الدول الأروبية، فكانت البداية من بريطانيا أين تم فتح أول فرع لأقدم شركة إمريكية وهي: United State Leasing Corporation ، والتي واصلت نشاطها حتى بعد إنقضاء شركة الأم في الو/ م/ إ[13] ؛ نفس الشيئ بالنسبة لبقية الدول الأروبية لتي عرفت هي الأخرى هذه التجربة الإمريكية الناجحة مما أدى إلى ظهور أول شركة فرنسية سنة 1962 وهي شركة locafrance .

[11] – بن بريح امال، المرجع السابق، ص8 –9.

[12] – عسالي عبد الكريم، "ماهية عقد الإعتماد الإيجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد1، عدد2، جامعة بجاية، 2010، ص 134.

[13] –المرجع نفسه، ص 135.

توسع نطاق العمل بتقنية الإعتماد الإيجاري لاحقا ليشمل معظم دول العالم، حيث إنتقل إلى دول القارة الإمريكية، وإلى آسيا، كما إمتدت تطبيقات عقود الأعمال حتى إلى القارة الإفريقية، خاصة في الدول التي تربطها علاقة مع الإقتصاد الفرنسي كما هو الشأن بالنسبة للمغرب، أين تم تأسيس أول شركة سنة 1964، وهي شركة Maroc leasing التي يتقاسم رأسمالها المجموعة الفرنسية Paribas والبنك القومي المغربي للتنمية الاقتصادية، كما تأسست أول شركة في تونس مختصة في الاعتماد الإيجاري سنة 1984 وهي الشركة التونسية للإيجار المالي Tunisie leasing [14] .

تعتبر الجزائر من الدول التي عرفت العمل بالتقنية التمويلية لعقد الإعتماد الإيجاري قبل صدور قانون منظم لها سنة 1996، وكان ذلك في بعض المشاريع التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة، حيث إستعملت شركة الخطوط الجوية الجزائرية بغرض إقتناء الطائرات وشركة النقل البحري لإقتناء السفن[15].

المطلب الثاني

مفهوم عقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية

بالنظر إلى أهمية هذه العقود في مجال تمويل المشاريع الإقتصادية قيد الإنشاء أو توسيع أو تجديد معدات لرفع من القدرات الإنتاجية لبعض المنشآت القديمة ، أو لتجاوز آثار بعض القروض التي تعجز بعض المؤسسات الإقتصادية تحمل آجال إستحقاقها، أصبح من اللازم البحث عن مفهوم هذه العقود ذات الطبيعة الخاصة، سواء كان ذلك

[14] – حمزي براهيم، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، 2001 ، ص4 – 5 .

[15] – عسالي عبد الكريم ، "ماهية عقد الإعتماد الإيجاري"، المرجع السابق، ص 135.

بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة (الفرع الأول)، وكذا بالنسبة لعقد الإعتماد الإيجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم عقد تحويل الفاتورة

يتحدد المقصود بعقد تحويل الفاتورة عند التطرق إلى مختلف التعاريف الفقهية والقانونية منها الداخلية أو في إطار الإتفاقيات الدولية (أولا) ، بعد ذلك نشير إلى أهم أنواع هذه العقود(ثانيا).

أولا : تعريف عقد تحويل الفاتورة

هناك جانب من القفه حاول تعريف عملية تحويل الفواتير إستنادا إلى الجانب الإقتصادي والمالي لهذه التقنية، فيما إتجه البعض الآخر إلى التركيز على الطابع القانوني لهذه العملية (1). مع إنتشار العمل بهذا العقد – عقد تحويل الفواتير– وبداية تقنين أحكام هذا العقد، ظهرت تعريفات قانونية (2).

1– التعاريف الفقهية

حاول الفقه منذ بداية ظهور العمل بتقنية عقد تحول الفاتورة إعطاء تعريفات لهذا العقد لغرض تحديد ماهيته وتمييزه عن بقية العقود الأخرى، فهناك من عرفها إستنادا للجوانب المالية والإقتصادية لهذه العملية، وتظهر فيما ذهب إليه مثلا فقه الأنجلوساكسوني الذي ينتمي إلى بلد ظهور هذه العملية، والذي عرّف هذه العملية بأنها قيام مؤسسة الفاكتورينغ بالإتفاق مع تاجر بإعفاه من المتاعب المالية لنشاط التصدير، وخاصة تحصيل الثمن من

المشتري في الدول الأخرى، فهنا يتفرغ لتلك المؤسسة عن حق تحصيل ديونه التجارية، لقاء فائدة أوعمولة أوخصم جزء من الثمن الذي تم الإتفاق عليه بين الطرفين[16].

وهناك ن عرفها بأنهاعملية نموذج أو صورة من صور التمويل، الذي يتحمل بمقتضاه متخصصون ماليون يدعون وسطاء "Factor"، مسؤولية تحصيل فواتير وقروض ممنوحة للعملاء؛ أو هي مجموعة من الخدمات التي تقدمها شركة متخصصة للأشخاص والمؤسسات الراغبة في توكيلها لإدارة حقوقها والحصول على إعتمادات قصيرة الأجل[17] . أو هي عبارة عن مديونية ناشئة عن شراء البضائع والخدمات ليست ثابتة بأي إقرار رسمي من قبل المدين[18].

كما عرفها الفقه الذي يسمي هذه العملية – عملية تحويل الفواتير– وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية إستنادا إلى جانبها الإقتصادي فقط بأنها:" مجموعة من الخدمات التي تقدمهاشركة متخصصة للأشخاص والمؤسسات الراغبة في توكيلها إدارة حقوقها والحصول على إعتمادات قصيرة الأجل " [19].

كماعرف الفقيه YVES Reinhard عقد تحويل الفاتورة بانه عملية يتنازل فيها الشخص عن قروضه للمؤسسة والتي يتعهد مقابل رسوم بتحصيلها وضمان الوفاء بها في حالة افلاس المدين. كما يعرفه كذلك الفقيه JEAN Guyenot بانه: " عقد يتكفل بواسطته شخص يمارس هذا العمل بصورة مهنية وبصيغة متخصصة امام تاجر بتسديد قوائمه التي ضمن سدادها مقابل عمولة او فائدة[20].

---

[16] –ميلاط عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 24.

[17] – ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص12.

[18] – ميلاط عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 24.

[19] – ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص12.

[20]– بن عشي امال،"عقد تحويل الفاتورة كالية لتحصيل الحقوق التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد08، الجزء 01،جامعة خنشلة، جوان 2017، ص523.

من جهة أخرى، إعتمد جانب من الفقه في تعريف عملية تحويل الفوانير إستنادا إلى مختلف العناصر القانونية التي تقوم عليها هذه العملية، ومن هنا عرفها البعض بأنها:" هي تقنية من تقنيات القانون التجاري، تقبل بموجبها مؤسسة مالية تدي وسيطا، التكفل بمخاطر تحصيل فواتير مؤسسة تجارية، بعد أن تكون قد أوفت لها لها بقيمة هذه الفواتير وذلك بمقابل عمولة، فيحل الوسيط محل المؤسسةالتجارية في حقوقه"[21].

كما يرى الآخر أن عقد الفاكتورينغ بأنه " قيام صاحب الحق بنقل حقه إلى الفاكتور الذي يلتزم بضمان السداد في الحالةالتي يختلف فيها المدين عنذلك، كما يمكن للفاكتور أن يقوم مقدما بسداد كل أو بعض مبلغ الحق المحال". كما يعرفه البعض بأنه:

" عبارة عن الوفاء المعجل بثمن البضاعة المصدرة بواسطة وكيل التسويق، أن يقوم مقدما بسداد كل أو بعض مبلغ الحق المحال ". كما عرفه فقه آخر أنه عبارة عن الوفاء المعجل بثمن البضاعة المصدرة بواسطة وكيل التسويق، وتتحمل هذه الأخيرة مخاطر عدم الوفاء، لقاء عمولة تغطي هذه المخاطر، فضلا عن فوائد المبلغ الذي تسلمه المؤسسة مقدما إلى الدائن العميل "[22].

– من التعريفات غير الفقهية التي تستند إلى الطابع الإقتصادي والمالي كذلك ، نجد تعريف المؤسسة الفرنسية Finagios لتحويل الفواتير وهو :" عملية يلتزم في إطارها مؤسسة متخصصة بتسيير حسابات المؤسسةالإقتصادية عن طريق تلقي وضمان ديونها، مع تحمل الخسائر المحتملة في حالة رفض الوفاء منطرف المدينين المعسرين، وهذا ما يمكّن المؤسسات الإقتصادية من تحسين ميزانيتها وتخفيض مصاريف التسيير ".

– هذا التعريف مشار إليه في مرجع: ماديو ليلى، المرجع السابق،ص 12.

[21]– ماديو ليلى، دور عملية تجويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 13.

[22] – مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكتورينغ، عقد شراء الديون التجارية، في التشريعين الأردني والعراقي، دراسة مقارنة، قدمت هذه الرسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعةالشرق الأوسط، 2015، ص26.

عرفه الفقيه علي جمال الدين عوض عقد الفاكتورينغ بأنه: "قيام الوكيل بدفع قيمة الفواتير لعميله، مقابل نقل ملكية هذه الفواتير إليه وتحمله مخاطر عدم الرجوع في حال تعذر التحصيل "[23].

تكمن عملية تحويل الفواتير وفقا للتعاريف السابقة ، في الجمع بين الجانب المالي والإقتصادي من جهة، وبين الجانب القانوني من جهة أخرى، لأن جوهر هذه العملية تكمن في تمويل المؤسسات العاجزة عن تحمل ديون مؤجلة الدفع، لهذا تقوم ببيع حقوقها إلى طرف آخر يتولى تسديد قيمة هذه الفواتير، يؤدي هذا الدفع الفوري لقيمة هذه الفواتير إلى تطوير هذه المؤسسات من الناحية الإقتصادية وتعزيز قدراتها التنافسية في السوق.

ويقوم هذا العقد على جانب قانوني والذي سبق ان ذكره الفقه السابق والمتمثل في مختلف الحقوق والواجبات التي تجمع بين الطرفين، والتي تبدأ عند إنشاء هذا العقد إلى غاية إنقضاءه.

2- التعريفات القانونية:

بالرغم من إهتمام الدول بتنظيم القانوني لعقد تحويل الفاتورة، إلا أن تشريعاتها جاءت دون وضع تعريف لها بالرغم من إنتشار العمل بهذه التقنية، وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي تولى تعريف هذه العملية تشريعيا – كما ستلي الإشارة- بالرغم من عدم وجود ممارسة عملية إلى يومنا هذا.

فالبنسبة للمشرع الفرنسي، فقد أشار إلى عملية تحويل الفواتير في القانون عدد 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية وذلك في نص المادة 4 منه التي عدّد فيها العمليات البنكية وأطلق عليها تسمية "خدمة إدارة القروض " الفاكتورينغ "، ثم عرفها بالمادة

[23] – مصطفى تركي حومد الجوراني، المرجع السابق، ص26.

8 من القانون المذكور بأنها: " تعتبر خدمة إدارة الفكتورينغ إدارة القروض على معنى هذا القانون، كل إلتزام يسدي بمقتضاه بنك أو مؤسسة مالية لفائدة مالك محفظة قروض تجارية، خدمات إدارة هذه القروض على أن يتولى وجوبا تقديم تسبيقات عليها أو ضمان إستخلاصها ".[24]

كما تولى المشرع المغربي تعريف عقد تحويل الفواتير في نص المادة 3 من رقم 12.103 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على أنه : " هو إتفاقية تلتزم بموجبها إحدى مؤسسات الإئتمان بتعبئة ديون تجارية وتحصيلها، إما عن طريق شراءالديون المذكورة وإما عن طريق التصرف كوكيل للدائن مع ضمان حسن إنجاز العملية في هذه الحالة الأخيرة ". أما المشرع التونسي فقد أشار إلى عملية تحويل الفواتير في القانون عدد 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية وذلك في نص المادة 8 والتي تنص:" تعتبر خدمة إدارة القروض على معنى هذا القانون، كل إلتزام يسدي بمقتضاه بنك أو مؤسسة مالية لفائدة مالك محفظة قروض تجارية، خدمات إدارةهذه القروض على أن يتولى وجوبا تقديم تسبيقات عليها وضمان إستخلاصه".

كما يعتبر التشريع الجزائري من بين التشريعات التي توّلت تنظيم عقد تحويل الفاتورة بالرغم من أن الجزائر لم تعرف هذه العملية إلى يومنا هذا؛ لكن رغبة المشرع في تعزيز قدرات التنافسية لبعض المؤسسات الإقتصادية الصغيرة والمتوسطة، كان ذلك من بين الأسباب التي أدت إلى تعديل القانون التجاري سنة 1993 بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08 وفيه إدخل لأول مرة عملية تحويل الفواتير[25]، وعرف هذه العملية في نص المادة 14منه والتي تنص على ما يلي:" عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة

[24] – ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 16.

[25] –مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 1993/09/23 ، المتعلق بعقد تحويل الفاتورة، ج ر، عدد 27 المؤرّخة في 27 أفريل 1993.

تسمى " وسيطا" محل زبونها المسمى "المنتمي"، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتعبعة عدم التسديد،وذلك مقابل أجر ".

ان معظم هذه التعاريف فشلت عن تقديم تعريف دقيق و شامل لعقد تحويل الفاتورة اذ لم تنجح في ضم مختلف الخدمات التي تمنحها الشركة الوسيط أي " la factor" للمقاولات الصغيرة و المتوسطة التي تقوم بتحويل حقوقها على المدين إلى الشركة الوسيط ذلك مقابل الحصول على قيمتها .

ثانيا: أنواع عقد تحويل الفاتورة

يمكن التمييز بين نوعين من عقود تحويل الفاتورة ، النوع الأول من حيث الوظيفة والنوع الثاني من حيث المجال .

1 – من حيث الوظيفة: وينقسم بدوره إلى ما يلي:

ا – **عقد تحويل الفاتورة الكلاسيكي** : من خلاله يقوم الوسيط بالدفع الفوري لحقوق المنتمي او دفعها مسبقا، وبعدها يتكفل بتحصيلها من المدينين مع ضمان إمكانية افلاسهم، فهي تتضمن خدمات التمويل، الضمان والتسيير للحقوق الثابتة بالفواتير.

كذلك يسمى ب "full factoring"، فالوسيط يقوم بتقديم معظم الخدمات التي تحتويها عملية تحويل الفواتير، وممارسة هذه العملية انتشرت بهذه الطريقة في فرنسا وأوروبا وفي الأسواق المحلية في تونس[26].

ب– **عقد تحويل الفاتورة لاجل** : في هذا النوع من العقود لايقوم الوسيط باي دفع تسبيق، بل يقوم بدفع قيمة الحقوق بعد تاريخ الاستحقاق، فهو لايستحق فائدة و إنما مجرد عمولة، باعتبار ان وظيفة التمويل تزول عكس الوظائف الأخرى تبقى قائمة منها الضمان والتسيير

[26] –ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتر في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 20 .

وغيرها، في بعض الأحيان لايطلب المنتمي سوى ضمان اعسار المدين وتقديم الحقوق والتمويل، أي ان هذا النوع له الحق في الحصول على ائتمان خلال المدة المحددة في الفاتورة[27].

ت- **عقد تحويل الفاتورة مع حق الرجوع على المنتمي:** يسمح هذا النوع من العقود لشركة الوسيط بخدمة المستفيد بشروط تساعده على تلبية طلباته مع تحسين التدفق النقدي ومتابعة التحصيل مع المدينين، وهذا النوع من العقود يتميز بحق شركة الوسيط في الرجوع على المنتمي وذلك عند اخفاقها في استرجاع الحقوق التجارية من المدينين عند وصول اجل الدفع، وبالتالي هذا النوع يقدم خدمة جزئية تتضمن "التمويل . اخطار المدين . الخدمات الملحقة " ودون ان يضمن الاعسار[28].

2 – من حيث المجال: كما تختلف أنواع عقد تحويل الفاتورة كذلك بين تلك التي تتم على المستوى الوطني(ا)، وبين تلك التي تتم على المستوى الدولي(ب).

ا- **عقد تحويل الفاتورة الوطني:** وهي العملية التي يكون كل أطرافها ينتمون إلى دولة واحدة، وهذا لا يثير أي صعوبة فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العملية، ويتم التنازل عن الفاتورة إلى الشركة الوسيط المحلية التي تقوم بشراء قيمة الفواتير في إطار الحدود المقررة للمشتري، ويتم التمويل من 90.80% من قيمة الفواتير على الفور او حسب الاتفاق ، والتي تتراوح مدتها ما بين 30يوم الى 120يوم التي تتوقع شركة الوسيط تحصيلها خلال السنة المالية، في المقابل تقوم هذه شركة بإتخاذ اللإجراءات الخاصة بالتحصيل الملائمة أين تتم تسوية الفواتير في تاريخ استحقاقها، وبذلك فإن هذا العقد يمثل

---

[27]- عمرون علي شعيب، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مسيلة، 2014، ص 14.

[28]- بن عشي امال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، قسنطينة، 2014، ص 20.

حزمة خدمات تعنى بإدارة المديونات بما في ذلك مسك الدفاتير و التحصيل الخاص باللأرصدة المستحقة في موعدها[29].

ب- عقد تحويل الفاتورة الدولي:

سبقت الإشارة إلى أن ظهور عقد تحويل الفاتورة كان في مجال التجارة الدولية وذلك على النحو السالف الذكر، وبعد ذلك إنتشر العمل به على المستوى الداخلي. ما يميّز العمل بعقد تحويل الفاتورة على المستوى الدولي هو إرتباط العلاقة العقدية بأكثر من قانون واحد مما يثير مشكلة البحث عن القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي يطرحها هذا العقد وهذا ما يدخل ضمن إطار نظرية تنازع القوانين.

بالنظر إلى أهمية هذا العقد في تشجيع الصادرات والزيادة في معدلاتها، إتجهت الدول إلى تنظيم هذا العقد على المستوى الدولي بغرض توحيد أحكامه وإستبعاد إختلاف القوانين الوطنية بشأن أحكامه، مما يؤدي في الأخير إلى إختلاف الحلول النهائية المقررة لهذه النزاعات نتيجة إختلاف القوانين الوطنية التي تنظم مثل هذه العقود.

ولتجنب ذلك، تم إبرام إتفاقية دولية توحد الأحكام المنظمة لعملية تحويل الفواتير وهي إتفاقية أوتاوا (Ottawa) في سنة 1988 والتي بيّنت في المادة الثانية منها متى يكون عقد تحويل الفاتورة دوليا والتي تنص : " يكون عقد تحويل الفاتورة دوليا، إذا كانت الحقوق منبثقة عن عقد بيع المنتوجات بين طرفين يتخذان محلا لإقامتهما دولتين متعاقدتين مختلفتين، وكان عمل الوسيط مشتري الحقوق دولة متعاقدة، أو كان ينطبق على كلمن عقد بيع المنتوجات وقت شراء الحقوق التجارية قانون دولة متعاقدة "[30].

---

[29]- بن عشي امال، "عقد تحويل الفاتورة كالية لتحصيل الحقوق التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد8، الجزء01، جامعة خنشلة، جوان 2017،ص 533.

[30] -اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بعقد تحويل الفواتير الدولي، المبرمة بأوتاوا الكندية بتاريخ 28 ماي 1988.

يكون عقد تحويل الفاتورة دوليا وفقا لنص المادة السابقة، إذا كانت أطراف العلاقة تنتمي إلى دول مختلفة، والمعيار الذي إعتمده واضعو الإتفاقية هو معيار محل الإقامة والذي يجب أن يكون على الأقل في دولتين متعاقدتين ومختلفتين.

الفرع الثاني

مفهوم عقد الاعتماد الايجاري

لقد اختلف كل من الفقه والتشريعات الوطنية في إعطاء تعريف جامع ومانع لعقد الايجار التمويلي، وذلك نظرا لتشابك العلاقات الناشئة عنه (أولا)، كما يقوم هذا العقد على أنواع مختلفة(ثانيا).

أولا: المقصود بعقد الاعتماد الايجاري

لإظهار مختلف التعاريف المتعلقة بعقد الاعتماد الايجاري، يتعين علينا إظهار بعض التعريفات الفقهية(1) بعد ذلك نبيّن مختلف التعريفات التشريعية لهذا العقود(2).

1- التعاريف الفقهية:

إختلف الفقه في وضع تعريف يشمل حقيقة عقد الإعتماد، وذلك بالنظر إلى تركيبة هذا العقد الذي يتكون من إنصهار مجموعة من القوالب العقدية التي شكلت في الأخير عقدا قائما بذاته يخص الحياة الإقتصادية بإعتباره كأداة لتمويل أو لإنشاء مؤسسات إقتصادية جديدة.

هناك من فقهاء من عرف هذا العقد – عقد الإعتماد الإيجاري –بأنه: "عملية من عمليات التمويل، حيث تقوم المؤسسة المالية للإيجار التمويلي بتمويل المشروعات التجارية أو الصناعية ولكن في صورة أدوات الإنتاج، حيث تقوم بإمدادها بالآلات أو المعدات التي

تحتاج إليها، إما لزيادة الإنتاج، أو لتجديده، من أجل مسايرة التطورات التكنولوجية الحديثة"[31].

ركز التعريف السابق على إظهار الجانب التمويلي لعقد الإعتماد الإيجاري فيما يخص المنقولات دون العقارات، وهذا بالرغم من أن هذه العقود جاءت لتواجه الصعوبات التمويلية التي تواجه المستثمر لإقتناء منقولات أو أصول عقارية؛ وهذا ما تطرق إليه جانب آخر من الفقه وذلك عندما عرفه بأنه:" عبارة عن إحدى الصيغ القانونية الجديدة التي تسمح لأحد المشروعات أو الأشخاص الحصول أو إستعمال أشياء، دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشراءها في الحال، وهذه الأشياء إما أن تكون منقولة أوعقارية" [32].

كما عرف كذلك :" يعتبر عمليات تأجير أدوات إنتاجية أومجموعة عقارات مختارة منطرف المستأجر، ومشتراة أومبنية لهذا الغرض من طرف المؤسسة المالية المؤجرة، وبناء على طلب المستأجر، مقابل بدل الإيجار، أن يبرم العقد لمدة تعادل العمر الإقتصادي المفترض للأصل المؤجر،ويقوم المستأجر عند نهاية مدة العقد إما بإرجاع الأًول المؤجرة أوشراء هذه الأصول بثمن يراعي فيه الأقساط المدفوعةخلال مدة الإيجار، أوتجديد العقد بشروط جديدة"[33].

---

[31] – عسالي عبد الكريم ، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص38.

من التعريفات الذي ركزت على الجانب الإقتصادي لعقد الإعتماد الإيجاري نجد تعريف الأستاذ منير الهندي وهو كالتالي: " عقد يتمكن بمقتضاه المستأجر من إستعمال الأصول المستأجرة التي يحتاجها ، دون الحاجة إلى شراءها أو تملكها خلال مدة طويلة نسبيا تعادل العمر الإقتصادي للأصل ، أو تقاربها مقابل قيمة إيجارية متفق عليها في العقد، كما كما قد يتضمن خيار تملك الأصل في نهاية مدة العقد ، بالإضافة إلى إلتزام المستأجر بالصيانة والتأمين خلال مدة العقد".

– عسالي عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، ص39. "

[32] – بن بريح آمال، المرجع السابق، ص30.

[33] – عسالي عبد الكريم،عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق، ص30.

ركّز هذا التعريف على الجانب التمويلي لعقد الإعتماد الإيجاري وإعتبره أداة لتمويل المشاريع المشاريع الإقتصادية، سواء كان ذلك لغرض إعادة تجديد العتاد الذي أصبح لا يتماشى مع التطورات التي أفرزها التقدم العلمي والتكنولوجي، أو لغرض إنشاء مشاريع إقتصادية جديدة تطلب رؤوس أموال ليس بمقدور صاحب المشروع توفيرها.

يمكن القول أن التعريفات السابقة تتماشى مع ظهور مثل هذا العقد وذلك عندما عرضت السلطات على السيد D.P. Boothe junior بتزويد الجيش الإمريكي بالمؤونة وذلك على النحو السالف الذكر، فقد بحث عن مختلف الطرق لتمويل المشروع لرفع قدراته الإنتاجية للحصول على المعدات اللازمة والتي تدخل في حكم المنقولات.

2- التعاريف القانونية: أول تشريع صدر بغرض تنظيم عقد الإعتماد الإيجاري كان في فرنسا سنة 1966 وأطلق عليه تسمية Le credit-bail ، وعرف تعديلات مختلفة التي ساهمت في وضع أسسه، وعرفت المادة الأولى من القانون رقم 99-160 عقد الإعتماد الإيجاري بأنه عملية من عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الإحتفاظ بملكيتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالإعتبار، ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدل الإيجار[34] . كما عرفته المادة 103 من ق ت الموحد في الولايات المتحدة الإمريكية والتي أطلقت عليه تسمية Finance Lease بأنه : " عقد ايجار لايتيح للمؤجر اختيار أوتصنيع أوتوريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيمتلكها المؤجر بقصد تأجيرها الى المستاجر "[35].

[34] – زيوش مبروك، الإحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الإعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 234.

[35]– مصمودي مصطفى، بن براهيم عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري التمويلي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون المؤسسات الاقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار،2019 ، ص 7.

كما عرفت المملكة المتحدة الإعتماد الإيجاري بانه:" عقد بين المؤجر "المالك" و" المستأجر" المستعمل يتضمن إيجار الأصول معينة، يتم إختيارها من مورد أو بائع، بمعرفة المستأجر,يظل المؤجر مالكا للأصول،والمستأجر حائزا ومستعملا لها،مقابل أجرة يتفق عليها خلال مدة الإيجار، ولا يعطي عقد الإعتماد لإيجاري المستأجر الحق أويلقي على عاته تملك الأصول ، لا خلال مدة العقد ولا بعد إنتهاء العقد"[36].

كما عرفه المشرع اللبناني عقد الإعتماد الإيجاري بأنه : " يقصد بعمليات الإعتماد الإيجاري عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر، بهدف تأجيرها مع الإحتفاظ بملكيتها، بشرط إعطاء المستأجر حق تملكها، لقاء ثمن متفق عليه شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بعين الإعتبار، ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار"[37].

أما المشرع الجزائري، فبعد أن قام بإعطاء تعريف لكافة عمليات الإعتماد الإيجاري في المادة الأولى من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[38] ، تولى في المادة السابعة والثامنة والتاسعة من هذا الأمر بتناول كل نوع من هذه العقود على حدى، فيتم الإشارة في هذه الدراسة إلى تعريف الوارد في نص المادة السابعة بحكم أن باقي التعريفات

– هذا مع الإشارة إلى أن هذا التعريف تتخلله مجموعة من النقائص ، كونه لم يتضمن عناصر الإتفاق وهي أساسية في العقد،مثل عدم قابلية العقد للفسخ، وكيفية تحديد الأجرة . كما هذا هذا التعريف العقارات من نطاق تطبيق النص بالرغم أن هذا العقد يشمل العقارات والمنقولات.

[36] – بن بريح آمال، المرجع السابق، ص19-20.

[37] – المرجع نفسه، ص26.

– حتى هذا التعريف هو الآخر أخرج العقارات من عقد الإعتماد الإيجاري.

[38] – أمر رقم 96-09 مؤرّرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، جريدة رسمية عدد03، مؤّرخة في 23 شعبان 1996.

قد أقامت نفس عمليات الإعتماد الإيجاري، وأطلق نفس التسمية على أطراف هذا العقد. والتعريف الذي جاء قي نص المادة السابعة يتمثل فيما يلي:

"يعتبر عقدالإعتماد للأصول المنقولة عقدا تمنح، من خلاله، شركة التأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة ' بالمؤجر'، على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الإستعمال المهني لمتعامل إقتصادي ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ، يدعي ' المستأجر'، كما يترك لهذا الشخص إمكانية إكتساب ، كليا أوجزئيا ، الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عيله والذي يأخذ بعين الإعتبار ، على الأقل جزئيا ، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار".

ما يمكن إستخلاصه من هذه المادة، وبقية المواد الأخرى ، يكون المشرع قد إعتبر الإعتماد الإيجاري هو عملية تجارية ومالية وهذا وفقا لنص المادة الأولى من الأمر 96-09 [39] . كما نلاحظ أن المشرع تأثر بالتسمية التي أطلقها المشرع الفرنسي لهذه العملية وهي Credit - bail والتي تقابله في اللغة اللعربية بالإعتماد الإيجاري. هذا مع الإشارة إلى أن المشرع فصل بين **عقد** الإعتماد الإيجاري، **وعملية** الإعتماد الإيجاري ، حيث أن هذه الأخيرة تشمل عقد الإعتماد الإيجاري، إضافة إلى عقد البيع الذي يبرم بين المؤجر والبائع.

بالإضافة إلى كل ماسبق، نجد المشرع الجزائري قام بتحديد طبيعة أطراف العلاقة، حيث بيّن من هو المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، فالأول عبارة عن بنك أومؤسسة مالية أو شركة إعتماد إيجاري، أما الثاني فهو متعامل إقتصادي وطني أو أجنبي، كما

[39] – وهذا ما ورد في المادة الأولى من الأمر 96_09 والتي تنص : " يعتبر الإعتماد الإيجاري، موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية ".

يمكن أن يكون شخص من أشخاص القانون العام أومن القانون الخاص، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أومعنويا[40].

ثانيا: أنواع عقد الإعتماد الإيجاري

لعقد الإعتماد الإيجاري أنواع تميزه عن غيره من العقود، يمكن تصنيفها من حيث الوظيفة، ومن حيث الموضوع.

1_ من حيث الوظيفة: بدورها تنقسم إلى:

ا_ **الإعتماد الإيجاري المالي:** ويعرف كذلك بالإعتماد الإيجاري لرأس المال، وهذا النوع يعتبر مصدر تمويلي للمؤسسة ففي حالة إنتهاء العقد يمكن للمستأجر الإختيار بين إمتلاك أو شراء الآلات وبالتالي هذا العقد لا يلغى إلا بموافقة طرفي العقد[41].

يعد الإعتماد الإيجاري مالي وذلك حسب ماجاء في المادة 2-2 من الأمر 96 -09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[42].

يفهم من هذه الفقرة أنه في الإعتماد الإيجاري المالي المسؤولية تنتقل كلية إلى المستأجر، بحيث كل ما يتخلل العقد من حقوق وواجبات، ومنافع ومساؤى تنتقل إلى هذا الأخير، وهذا النوع من العقود يضمن للمؤجر المدة الكافية من أجل استعادة جميع نفقات رأس المال.

---

[40] – عسالي عبد الكريم ، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق،ص ص49 –50.

[41]– بن سخري عبد الحليم، الإعتماد الإيجاري آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2015 ، ص 14 .

[42]–انظر المادة 2/2 من الأمر 96-09 يتعلق بالإعتماد الإيجاري.

ب- الاعتماد الايجاري العملي: تدعى عمليات الاعتماد الايجاري " باعتماد ايجاري عملي" في حالة ما اذا لم يحول لصالح المستاجر كل او تقريبا كل الحقوق و الالتزامات ،والمنافع و المساوئ و المخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول والتي تبقى لصالح المؤجر او على نفقاته[43].

في هذا النوع من الاعتماد الايجاري، يقلل المشرع من مسؤولية المستاجر حيث يتم تحويل جزء منها الى المؤجر، بحيث تكون له بعض الحقوق والمزايا، وبعض العيوب و الواجبات على مصروفاته.

وما يلاحظ من خلال تعريف هذين النوعين من اللإعتماد الإيجاري، أن المشرع الجزائري استند في التمييز بينهما على حجم المسؤولية الملقاة على عاتق كل من المؤجر و المستأجر، والتي تتغير من نوع إلى اخر من الإعتماد اللإيجاري[44].

2- من حيث الموضوع: ويمكن تقسيمه إلى مايلي:

ا- الاعتماد الايجاري على أساس أنه منقول: حسب المادة 3 من الامر رقم 96-09

المتعلق بالاعتماد الايجاري يعرف هذا النوع كالتالي :" يعرف الاعتماد الايجاري على أساس أنه منقول عندما يخص أموالا منقولة تتشكل من تجهيزات او موارد او أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي "[45].

[43]- لمادة 03/02 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

[44] -بن بريح أمال، المرجع السابق، ص32.

[45] - أنظر المادة 3 من الأمر96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

وبناءا عليه يتم تأجير الأصول المنقولة عندما يكون المال الذي يريد المستثمر تاجيره نقودا منقولة وهذه الأخيرة تكون إما أدوات أو يمكن أن تكون تجهيزات حيث لابد من توافرها من أجل أن يمارس المتعامل نشاطه التجاري.

ب- الاعتماد الايجاري على أساس انه غير منقول: يتم تعريف الاعتماد الايجاري على أساس انه غير منقول عندما يتعلق الامر باصول عقارية تم بناؤها لتلبية الاحتياجات المهنية للتاجر الاقتصادي.

عند الرجوع إلى القانون الجزائري، يظهر هذا النوع في نص المادة 4 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري والتي تنص:"يعرف الإعتماد الإيجاري على أساس أنه غير منقول عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي"[46].

لذلك يتحقق الاعتماد الايجاري للأصول العقارية اذا كانت الأموال موضوع عقد ايجار عقاري،ولا يفرق المشرع بين ما اذا كانت مبنية او سيتم بناؤها في المستقبل[47].

3- الاعتماد الايجاري الوطني والإعتماد الإيجاري الدولي:

بيّن المشرع الجزائري في قانون الإعتماد الإيجاري متى يكون هذا العقد وطني وذلك في نص المادة 5-1 من هذا القانون والتي تنص على أن:" يعرف الإعتماد الإيجاري

- على أساس أنه 'وطني' عندما تجمع العملية شركة التأجير أو بنكا أو مؤسسة مالية بمتعامل إقتصادي وكلاهما مقيمان في الجزائر "[48].

---

[46] - أنظر المادة 4 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

[47]- مصمودي مصطفى، بن براهيم عبد الكريم، المرجع السابق، ص 17.

[48]- أنظر المادة5 /1 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

يكون عقد الإعتماد الإيجاري وطني وفقا للفقرة السابقة إذا كان لا يشتمل على عنصر أجنبي، حيث يكون كلا الطرفين متواجدين في الجزائر، وهما كل من المستأجر الذي يرغب في إقامة مشاريع إستثمارية في الجزائر، وكذا الطرف الذي يتولى تمويل هذا المشروع وهو المذكور في المادة 1-2 والذي قد يكون بنك أو مؤسسة مالية أو شركة التأجير مؤهلة قانونا لممارسة هذا النشاط.

عقد الاعتماد الايجاري دولي حسب ماذكرته المادة 5-2 يعد الاعتماد الايجاري دولي حيث ذكرت الحالات التي يكون فيها العقد دولي[49].

المشرع الجزائري لكي يعتبر العقد دولي لابد من توفر معيار الإقامة في الخارج، فيكفي فقط إقامة احد الطرفين في الخارج، فالمعيار الشخصي هو الذي اعتمده المشرع، وكذلك هو نفس المعيار الذي اعتمدته اتفاقية فيينا حول عقود الدولية للبضائع ل 11 أفريل 2011، وكذلك اتفاقية اوتاوا حول عمليات الاعتماد الايجاري الدولي[50].

المبحث الثاني

الاهتمام الدولي بعقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية

أصبحت عقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية موضع اهتمام مختلف الدول لاعتبارها من اهم المصادر الحديثة التي تمول المؤسسات الاقتصادية ما جعل هذه المؤسسات تلجا الى البحث عن هذه التقنيات من اجل بقاءها في السوق ويتحقق هذا عن طريق اللجوء الى تقنية تحويل الفاتورة و تقنية الاعتماد الايجاري ومعرفة مختلف تطبيقاتها على ارض الواقع

[49]- أنظر المادة 2/5 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

[50]-بلعزام مبروك، "النظام القانوني للاعتماد الايجاري للأصول المنقولة في القانون الجزائري"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، مجلد 2، عدد 2 ، جامعة سطيف 2 ، 2019، ص 42 .

وبذلك سنقوم بدراسة اهم تطبيقات هذه العقود(المطلب الاول) ومن ناحية أخرى حاولت معظم الهيئات الحكومية توحيد قواعد عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الخاصية التمويلية لعقود الأعمال

في تطوير التجارة الدولية

بفضل العقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية يمكن الحصول على مصادر لتمويل المشاريع الاقتصادية خارج عملية القرض التي تعد من الوسائل التقليدية للتمويل،ومن خلال ما ذكرناه سنقوم بدراسة مختلف تطبيقات عقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية على مستوى العالمي(الفرع الاول)وتطبيقات عقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية على المستوى الوطني(الفرع الثاني).

الفرع الأول

عقود الأعمال وقواعد التجارة الدولية

أهم ما يميز عقود الأعمال أنها ذات نشأة تلقائية – عرفية – ظهرت نتيجة ما توصل إليه المتعاملون الاقتصاديون من ابتكار تقنيات جديدة للتعاقد، وهذا بعدما أن تبيّن أن العقود الكلاسيكية التي جاءت بها القوانين الوطنية ليس بإمكانها مسايرة أهم التطورات الحاصلة في مجال الأعمال، خاصة مع بروز رغبة تطوير المشاريع الاستثمارية لدى الشركات التي تحتكر المعرفة الفنية واستخدام التكنولوجية في إطار واسع، وكذا بين الدول التي تعاني من تخلف اقتصادي وتريد مسايرة أهم التطورات الحاصلة في مجال المعاملات الدولية.

تدخل القواعد التي تنظم عقود الأعمال على نحوعام، ضمن قواعد التجارة الدولية التي يعود تاريخ ظهورها إلى العصور القديمة والتي تشكلت من الممارسات العرفية للتجار بمناسبة إلتقاءهم في الأسواق، ومنذ ذلك الحين عرفت تطورات مختلفة أدى إلى تشكيل

مضمونها حتى أصبحت كقواعد قائمة بذاتها تنظم المعاملات التجارية. ما يميّز هذا القانون خلال هذه الفترة أنه منفصل عن الدين وتحرر من الشكليات تحررا تاما وهذا ما أضفى عليه المرونة، وأصبح ملزما لكل من ينتمي إلى فئة التجار وهوقانونعابر للحدود يتحددمجال تطبيقه على أساس معيار الطائفية وليس وفقا لمعيار الإقليم [51].

بعد التطور الذي عرفته الأعراف التجارية خلال المرحلة السابقة ، جاءت مرحلة تقنين القواعد المنظمة للأنشطة التجارية خلال القرن السادس عشر من قبل الدول، وهي المرحلة التي بدأت معالم السيادة الوطنية تبرز إلى الوجود بدلا من الوحدة العرفية، وذلك عن طريق التوطين الإقليمي للقواعد التي تحكم المعاملات التجارية عن طريق سن قواعد تشريعية صادرة من المشرع الوطني، والتي أدت إلى تجريد قانون التجار من محتواه العرفي والعالمي، فأصبع له طابع وطني يتلائم مع الإعتبارات السيادية الوطنية ولو كان ذلك يتعارض مع مصالح المعاملات الدولية[52].

مع التطور النوعي والكمي للعلاقات التجارية الدوليةخلال القرن اللعشرين، ظهرت بوادر جديدة توحي برجوع القانون التجاري الدولي إلى دولته ثانية[53]، وهذا بعد تزايد الإدراك

---

[51] – وحدة الحلول القانونية وزوال الإختلاف بين القوانين هو حلم يراود الإنسان عموما ورجال القانون خصوصا ، وفي هذا الإطار يقول البعض:" إن إختلاف القوانين عميق واسع، أول لعنة كوكبنا السيار ....ولن يزول هذا الإختلاف إلا بنور الصباح حيثما يكون لكل الناس في الأرض قاطبة نفس القانون، ولن يبزغ إلا إذا كنا جسدا واحدا راقيا بدون قانون.... ".

نقلا عن: محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 1997، ص 175.

[52] – عيدعبد الحفيظ، "عقود الأعمال إحياء لقانون التجارة الدولي "، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الوطني، أجريت فعالياته خلال يومي، 16–17 ماي 2012، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2012، ص 25.

[53] – محمد شوقي شاهين، "القانون الدولي الخاص كمدخل لدراسة قانون الأعمال"، مجلة المحاماة، العدد السابع والثامن السنة لثامنة والستون، 1988، ص 131.

من قبل جماعة التجار عبر الدول بعدم ملائمة القوانين الوطنية لظروف التجارة الدولية، فالبرغم من القيود التي فرضها التشريعات الوطنية، إلا أن إرادة التجار أقوى من ذلك، فإستطاعت أن تفرض نفسها من جديد خلال أعراف تجارية جديدة تتلائم مع التطورات الحاصلة في المعاملات الدولية كما هو الشأن بالنسبة لعقود الأعمال[54].

يعتبر العمل بعقود الأعمال على المستوى العالمي، مظهر من مظاهر التعاون بين الدول في المجال الإقتصادي والتجاري والتي أصبحت كضرورة لا يمكن الإستغناء عنها، فل تعد لهذه الأنشطة طابع وطني منعزظلعن النشاط الإقتصادي العالمي، فهناك إرتباط وثيق بين الإقتصاد الوطني والنشاط الأإقتصاد العالمي، أساسه ظهور الحاجة إلى التعاون نتيجة إختلاف مستويات النمو بين الدول، فالمستويات الإقتصادية أقل نمو بحاجة إلى المستويات الإقتصادية المتطورة لتساعدها لرفع إنشطتها الإقتصادية، حتى الدول المتطورة في كذلك في حاجة ماسة لتبادل الخبرات العلمية فيما بينها. كل هذا يولد إبتكارات مستمرة والتي يجب أن تقابلها قواعد قانونية تستوعب هذا التطور الحاصل في مجال الأعمال[55].

ومن بين مظاهر التعاون بين الدول في هذا الجانب، يظهر في إنتشار العمل بتقنيات عقود الأعمال بأنواعها المختلفة وذلك بعدما أن إقتنع رجال الأعمال بأهميتها الإقتصادية في تطوير المشاريع الإقتصادية سواء من حيث الإستفادة من التقدم العلمي والتكنولوجي،

---

[54] – من بين أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور عقود الأعمال كتقنية جديدة للتعاقد، تظهر في عدم ملائمة قواعد القانون المدني والقانون التجاري في تأطير هذه العقود؛ فلم يعد مثلا مبدأ الأثر النسبي للعقود الكلاسيكية يتلائم مع عقود الأعمال؛ لأن أثار العقد – وفقا للعقود الكلاسيكية– لا ترتب أثرها إلا على أطراف العقد، فلو طبقنا هذا المبدأ على عقود الأعمال سيؤدي ذلك إلى عرقلة تنفيذ العقد وترتيب مختلف الآثار القانونية ؛ فلا يمكن مثلا في عقد تحويل أن يرفض المدين تسديد الدين إلى المحال إليه، على أساس أن هذا الأخير ليس هوالدائن الأصلي.

– عثماني بلال، "ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الاكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال "، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الوطني، أجريت فعالياته خلال يومي، 16-17 ماي 2012، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 12.

[55] – عيدعبد الحفيظ، "عقود الأعمال إحياء لقانون التجارة الدولي "، المرجع السابق، ص 26.

أو الإستفادة الخبرة الفنية المتطورة في تسيير بعض المرافق؛ وكل هذه الحالات يجسدها كل من عقد الفرنشيز وعقد التسيير، أو الإستفادة من تقنيات تمويل المشاريع الإقتصادية والتي تظهر في كل عقد تحويل الفاتورة وعقد الإعتماد الإيجاري.

تعتبر القواعد المنظمة لعقود الأعمال من قواعد التجارة الدولية التي تنظم مجال الأعمال على المستوى الدولي والتي حظيت بإهتمام بالغ من قبل مجتمع التجار وهذا بعد أن زاد من نطاق إستعمال هذه العقود ترتب عنه ظهور قواعد لها خصائص قواعد التجارة الدولية التي تهتم بشؤون العقود الدولية.

الفرع الثاني

الجوانب التطبيقية لعقود الأعمال

على المستوى الدولي

إنتشر العمل بعقود الأعمال بصفة كبيرة بعد ظهورها، ويستوي الأمر بالنسبة للعقود التي إكتسبت الصفة الدولية منذ ظهورها كما هو الشأن بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة، أو بالنسبة لبقية العقود الأخرى التي ظهرت على المستوى المحلي، لتطور لاحقا لتكتسي الصفة الدولية، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الفرنشيز وعقد التسيير وعقد الإعتماد الإيجاري.

فقد إنتشر العمل بعقد الفرنشيز في ظل التطور العلمي والتكنولوجي وذلك عندما ظهرت مشروعات اقتصادية كبيرة تريد أن تفرض هيمنتها في الأسواق العالمية بعد النجاح الذي حققته في مكان تواجدها التي تنتمي الى الدول المتقدمة كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية، هذا من جهة، وكذا تزايد الحاجة لدى الدول النامية في الإستفادة من هذه الخبرة، وكل هذا يتحقق من خلال عقد الفرنشيز الذي يتولى إستنساخ هذه المشاريع أو تسويق المنتوجات لهذه المشاريع.

ظهرت أولى تجارب العمل بهذا العقد منذ بداية عام 1860 في الو/م/ إ عند قيام شركة **سنجر** بإتباع أسلوب الفرنشيز لزيادة معدلات التوزيع وتطوير خدمة ما بعد البيع، فقامت بمنح تراخيص إلى بعض رجال الأعمال المستقلين ماليا الحق الحصري في بيع منتوجات الشركة وتقديم خدمات في مناطق مختلفة .

كما قام أصحاب مصانع السيارات في أواخر القرن العشرين بإنشاء شبكة الفرنشيز لغرض التعامل مع الظروف الاستثنائية المتمثلة نقص الموارد المالية والبشرية اللازمة لإدارة وتطوير الفروع التي يمتلكونها كما هو مثلا لشركة فورد Ford وجنرال موتورز GMC ، حيث قامت هذه الأخيرة نظام لزيادة وحدات التوزيع من خلال شبكة الموزعين.

وكما قامت المنشات الصناعية المتخصصة في صناعة المشروبات الغازية في التعامل مع موزعيها وفقا لأسلوب الفرنشيز باعتبار طبيعة هذه الصناعة تفرض التعامل بهذا الأسلوب لأن المكونات السائلة يصعب نقلها بين أماكن بعيدة وكذلك لغرض استرجاع الزجاجات التي تستعمل لأكثر من مرة [56].

كما يشكل عقد الفرنشيز الخدمات حوالي 80% منمجمل المشروعات في الولايات المتحدة الإمريكية ، في حين تبلغ في فرنسا حوالي 20% مقارنة مع باقي الأنواع الأخرى للفرنشيز [57] .

---

[56] – ياسر سيد الحديدي ، عقد الفرنشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، مطابع الشرطة ، مصر ، (د ، س ، ن) ، ص31.

[57] – عبد المنعم زمم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،2011، ص 41.

– كما نجد هناك تطبيقات لعقد الفرنشيز في الجزائر بعد سنة 1995، كوجود شركة كوكا كولا وبيبسي كولا والعلامات الأخرى مثل شركة كوندیا Condia المختصة في إنتاج الحليب . فهذه الشركة – كوندیا – هي شركة فرنسية لها شراكة مع مؤسسة " تشين لي " الممثلة لها في الجزائر والتي كانت مختصة في إنتاج المشروبات الغازية منذ عام 1950 ، حيث قررت هذه الأخيرة إستثمار 61,2 مليار دينار لتطوير صناعة الحليب المبستر في الجزائر وكما تنوي إنتاج غبرة الحليب المستخلص من حليب الأبقار لتحقيق الاكتفاء الذاتي في هذه المادة .

كما إنتشر العمل بعقد التسيير على المستوى العالمي وهذا بعدما أنظهر لأول في الو/م/إ في مجال الفندقة سنة 1954 ، ظهرت الحاجة لاحقا إلى توسيعمننطاق هذه العقودعلى المستوى العالمي، لذلك أخذ ينتشر خارج نطاق الو/م/إ لينتقل في بداية الستينات إلى أروبا، فظهرت سلاسل عالمية متأثرة بالنموذج الأمريكي التي لها سلاسل فندية أثبتت نجاحها في تكريس إدارة فنية ذات مردودية عالية، لذلك ظهرت الحاجة إلى توسيع مجال الاستثمارات للشركات التي تحتكر تقنيات التسيير وما يقابله من جهة أخرى وجود رغبة قوية لدى الدول التي تريد تطوير قطاع الفندقة وفقا لمعايير عالمية ويكون ذلك عن طريق إبرام عقود التسيير لتحقيق الأهداف السالفة الذكر[58].

كما عرف عقد الإعتماد الإيجاري تطبيقات على المستوى العالمي، فبعد ظهوره في الو/م/إ ، إنتقل إلى دول أروبا الغربية ومن ثم إلى كل دول العالم باعتباره هذه التقنية الجديدة تساهم في تفعيل الإستثمارات لغرض تطوير الإقتصاد الوطني، وهذا وفقا ما يبينه السوق العالمي للإعتماد الإيجاري خلال سنة 2009 الذي قدر بحوالي 600 مليار € ، وهذا المبلغ موزع على مختلف الدول وبنسب مختلفة ، حيث تحتكر الولايات المتحدة الأمريكية لوحدها نسبة 26 % من هذا المبلغ وثم تليها الدول الأروبية بنسبة 49 % ، و8 % بالنسبة لليابان ، كندا 2 % وكذلك البرازيل 2 % والصين 6% والدول الإفريقية 17 %[59] .

[58] – تواتي نصيرة ،" الإطار التطبيقي لعقود الأعمال" ، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الوطني، أجريت فعالياته خلال يومي، 16-17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 382.

[59] – – SMAILI Nabila , Pratique du crédit – bail , Analyse de la situation Algérienne , Mémoire vue d'obtention du diplôme de magister , Université de Mouloud Mammeri , Tizi Ouzou , 2012 , p 11 – 12

حتى الدول العربية عرفت العمل بتقنيات الاعتماد الإيجاري كما هو الشأن بالنسبة لكل من المغرب وتونس والجزائر ، حيث تم تأسيس أول شركة في المغرب سنة 1964 وهي شركة Maroc leasing التي يتقاسم رأسمالها المجموعة الفرنسية Paribas والبنك القومي المغربي للتنمية الاقتصادية. في سنة 1995 أصبح يوجد في المغرب 06 شركات اعتماد إيجاري. كما تأسست أول شركة في تونس مختصة في الاعتماد الإيجاري سنة 1984 وهي الشركة التونسية للإيجار الماليTunisie leasing [60] .

كما عرف عقد تحويل الفواتير هو الآخر تطبيقات على المستوى الدولي، وإستدرك ركوده مع نهاية الثمانينات ، حيث استدرك نشاطه من جديد نتيجة لوجود الوعي الكامل لدى المؤسسات الاقتصادية بأهمية عملية تحويل الفواتير خاصة من حيث الضمانات المالية الممنوحة لهذه المؤسسات للقيام بأنشطها الإقتصادية .

فكل هذا إنعكس إيجابا على النمو العالمي للفاكتورينغ حيث قدرت نسبة النمو لهذه التقنية خلال سنة 2004 ب 11,3 % . وفي سنة 2005 عرف نمو يقدر ب : 10,7 % وتقدر الديون المضمونة من قبل الشركات المتخصصة في هذه السنة ب : 89 مليار أورو € ، كما عرف السوق الأروبي تطورا كبيرا في مجال الفاكتورينغ خلال السداسي الأول من سنة 2012 ، حيث قدر رقم الأعمال المحقق في هذا المجال ب : 559 مليار أورو.

إذا ما أخذنا على سبيل المثال تطبيقات عقد تحويل الفواتير في أهم الدول الأروبية يتبين لنا أهمية هذه التقنية في الحياة الإقتصادية لكل دولة كما هو الشأن مثلا بالنسبة لبريطانيا التي تعتبر من أكبر الدول الأروبية بعد ذلك تأتي فرنسا في المرتبة الثانية بعد ايطاليا . حتى بالنسبة للدول شرق أروبا هي الأخرى عرفت تطورا نوعيا في هذا الجانب ،

[60] – حمزي براهيم، المرجع السابق، ص4– 5 .

فإذا أخذنا بولونيا على سبيل المثال نجدها قد تطور فيها سوق الفاكتورينغ خلال سنة 2011 ، فقدر رقم الأعمال في هذا السوق ب : 10 مليار أورو € .

يبقى التعامل بتقنية تحويل الفواتير على المستوى الدولي هي جد ضعيفة مقارنة مع السوق الوطني حيث قدرت هذه النسبة في السوق الأروبي ب : 9.1%. وبالرغم من هذه النسبة المنخفضة إلا أنه في تطور مستمر وخاصة مع تطور عملي التصدير الاستيراد ويتبين ذلك إذا ما أجرينا مقارنة خلال سنة 1998 و2004 ، فقدرة نسبة نموه في سنة 1998 ب 8,4 % وفي سنة 2005 قدرت ب : % 11,5 [61] .

مع إنتشار العمل بتقنيات عقود الأعمال على نحوعام، وبعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية على نحو خاص، ظهرت الحاجة على المستوى إلى توحيد أحكام هذه العقود لتقليل أو إستبعاد الإختلاف القائم بين التشريات الوطنية وهذا وفقا ما سندرسه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

توحيد الأحكام المنظمة لعقود الأعمال

ذات الصيغة التمويلية في إطار إتفاقية أوتاوا

إن الطريق إلى توحيد القواعد المطبقة على عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية طويل وشاق، ومع ذلك فقد قامت بعض الهيئات الدولية بإتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام هذا الهدف وهو ماسعى اليه المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بخصوص إتفاقية عقد تحويل الفاتورة(الفرع الأول)، وكذلك بشأن عقد الإعتماد الإيجاري(الفرع الثاني).

[61] – كل المعلومات السابقة مأخوذةمن الموقع: http : //www .eurofactor.com

الفرع الأول

توحيد القواعد المتعلقة بعملية تحويل الفواتير الدولية

رغم أهمية عملية تحويل الفواتير الدولية، بقيت نسبة تطورها منخفضة مقارنة بعملية تحويل الفواتير الداخلية و ذلك بسبب العراقيل القانونية التي واجهتها، و التي تعود أساسا إلى تعدد و إختلاف القواعد الموضوعية الداخلية واجبة التطبيق التي اصطدم بها الوسطاء الذين يتعاملون مع منتمين متمركزين بالخارج، و بالإضافة إلى تعدد و تنوع الحلول المعتمدة من قبل القوانين الوطنية، يصطدم تطور عملية تحويل الفواتير الدولية بعدم وضوح قواعد التنازع و تنوعها على المستوى الدولي[62].

نظرا لهذه الصعوبة ظهر من الضروري معالجتها و محاولة وضع تنظيم موحد من أجل السماح بتطوير حقيقي لعملية التحويل لفاتورة الدولية، وتبين أن الحل الأمثل هي اللجوء إلى اتفاقية الدولية ومن أجل ذلك عمل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص **unidroit** على إعداد قواعد موحدة حول عملية تحويل الفواتير الدولية سنة 1970[63].

وقد أدى عمل المعهد أولا في سنة 1984 في إعداد المشروع التمهيدي للقواعد الموحدة حول بعض مظاهر عملية تحويل الفواتير الدولية، ثم في سنة 1987 إلى مشروع اتفاقية حول عملية تحويل الفواتير الدولية، و توصل أخيرا في 28-05-1988 وفي ندوة دبلوماسية عقدت بأوتاوا بكندا اتفاقية حول عملية تحويل الفواتير الدولية، ومن بين 55 دولة حضرت الندوة 14 منها فقط وقعت على الإتفاقية و صادقت عليها كل من فرنسا في 26-06-1991 و إيطاليا في 29-11-1993 و نجيريا في 24-10-1994.

[62] -ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص102.

[63] -المرجع نفسه، ص109.

و دخلت الإتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ 01-05-1995 بعد إيداع الوثيقة الثالثة للتصديق، و يبرر ذلك بالرجوع إلى المادة 14-02 من الإتفاقية التي تنص على أن دخولها حيز التنفيذ يكون في اليوم الأول من الشهر الموالي لإنقضاء مدة 6 أشهر بعد تاريخ إيداع الوثيقة الثالثة للتصديق القبول أو الإنضمام[64].

وردت الأهداف العامة للإتفاقية في عاتقها المتمثلة في إلغاء و إزالة العراقيل و الحواجز القانونية أو بمعنى آخر هو تسهيل عملية تحويل الفواتير الدولية و تبسيط الأنظمة و القواعد التي تخضع لها، و بغض النظر على التفسير للعبارات المستخدمة، يمكن اكتشاف أهداف الإتفاقية بسهولة و التي لا يجب أن تبتعد عن توحيد التشريعات الوطنية، تحديد النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير و تنسيق نشاط شركات تحويل الفواتير مع تبسيط الصعوبات القانونية التي تمييز بها[65].

فالهدف من توحيد القواعد المتعلقة بعملية تحويل الفواتير الدولية، هو إخضاع أطراف هذه العملية كل من المنتمي، الوسيط، المصدر، إلى نفس القواعد من أجل تفادي الإشكالات الناتجة عن حلول المرتبطة بتنازع التشريعات الداخلية أو تلك الناتجة عن التصور التعاقدي، الأمر الذي من شأنه تسهيل عملية تحويل الفواتير الدولية[66].

أما الهدف الثاني الأساسي للإتفاقية تتمثل في تحقيق التوازن بين مصالح أطراف العملية و يظهر ذلك خاصة بين الوسيط و المدين(المشتري) حيث ظهرت حماية المشتري التي ترجمت في الإعتراف له بحق الإحتجاج بالدفوع من جهة و الرجوع بدعوى دفع غير المستحق من جهة أخرى، كما يعترف للوسيط بحق التنازل بدوره عن الحق الذي اشتراه

---

[64] -مادیو لیلی، "دور اتفاقیة أوتاوا في توحید القواعد المتعلقة بعملیة تحویل الفواتیر الدولیة"، مجلة النقدیة للقانون و العلوم السیاسیة، المجلد2016، العدد01، جامعة مولود معمري، 2016، ص231.

[65] -المرجع نفسه، ص 232.

[66] -مادیو لیلی، دور عملیة تحویل الفواتیر في تنمیة التجارة الدولیة، المرجع السابق، ص111.

ومن شأن هذه المرونة التي تحيط بالتنازلات المتاتبعة تبسيط نشاط شركات تحويل الفواتير و العلاقات أو الروابط التي تكون فيما بينها غير أن نجاح الإتفاقية لا يتوقف فقط على كما يعترف للوسيط بحق التنازل بدوره عن الحق الذي اشتراه ومن شأن هذه المرونة التي تحيط بالتنازلات المتاتبعة تبسيط نشاط شركات تحويل الفواتير و العلاقات أو الروابط التي تكون فيما بينها غير أن نجاح الإتفاقية لا يتوقف فقط على إدراك هذه الأهداف و تحقيقها، و إنما يرتبط كذلك بإمتداد نطاق تطبيقها[67].

تشير المادة 1-1 من الإتفاقية" أوتاوا" على أن نطاق تطبيقها لا يتوقف على تكيف العقود أو العمليات المعنية الممنوح لها من قبل القوانين الداخلية و إنما تنص على تنظيم عقود تحويل الفواتير و تحويل الحقوق الموصوفة[68]، وتعطي هذه الإتفاقية تعريفها الخاص لعقد تحويل الفاتورة في المادة 1-2-ب على أنها العملية يتنازل طرف هو مورد السلع يدعى المنتمي، لطرف أخر هو مؤسسة أو شركة تحويل الفواتير يدعى الوسيط، عن حقوق متولدة عن عقود، و يلتزم المتنازل إليه من جهته بأن يأخذ على عاتقه على الأقل خدمتين من الخدمات التالية:

-تمويل المورد عن طريق القرض أو الوفاء المسبق.

-تحصيل الحقوق المحولة.

-مسك الحسابات المتعلقة بهذه الحقوق.

-الحماية ضد اعسار المدنيين بها[69].

[67] -مادیو لیلی، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص111.

[68] – أنظر المادة 1/1 من إتفاقية أوتاوا، المرجع السابق.

[69] .-مادیو لیلی، "دور اتفاقية اوتاوا في توحيد القواعد المتعلقة بعملية تحويل الفواتير الدولية"، المرجع السابق، ص234.

من خلال هذا التعريف تبين أنه يدخل ضمن نطاق تطبيق اللإتفاقية، العقود التي بموجبها لا تؤدي مؤسسة تحويل الفواتير إلا خدمة تسير الحقوق لمصلحة عميلها، بما أنها تمسك الحسابات و تقوم بتحصيل الحقوق حتى و إن لم تكن تمنح أي تسبيق و لا تضمن الوفاء بالحقوق المحولة.

بالإضافة إلى وضع تعريف خاص لعملية تحويل الفاتورة لتحديد نطاق تطبيقها، يتحدد نطاق تطبيق اللإتفاقية إلى توفر شرطان أولها يتعلق بالطابع الدولي للعقد الأصلي الناشئة عنه الحقوق المحولة أو المتنازل عنها بموجب عقد تحويل الفاتورة متولدة عن بيع بضائع بين المورد و المدين يكون مركز مؤسسة كل منهما في دول مختلفة[70].

أما ثانيها إما يكون اللأطراف الثلاث في عملية تحويل الفواتير متمركزين في دولة منضمة إلى اتفاقية أوتاوا، اما أن يكون العقد الأصلي و عقد تحويل الفاتورة خاضعين لقانون دولة متعاقدة.

تتضمن اتفاقية أوتاوا 23 مادة الا أن القواعد الموضوعية التي تطبق على عملية تحويل الفواتير و التي تنحصر في المواد 5 إلى 12، و تتعلق القواعد الموضوعية من قبل اتفاقية اوتاوا [71].

الأصل أن ينصب التحويل على حقوق مؤكدة، مستحقة الأداء إلا أن الجديد التي تضمنه إتفاقية أوتاوا يتعلق بأساليب تحويل الحقوق المستحقة التي نصت عليها المادة 5 منه، فالنص يضفي مرونة معتبرة على هذه الأساليب حيث أنه يسمح بتحويل حقوق و إن لم تكن معينة بصفة إنفرادية، حيث نصت المادة 5-أ على مايلي: يكون تحويل الحقوق

[70] -ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 113 112.

[71] .-ماديو ليلى، "دور إتفاقية أوتاوا في توحيد القواعد المتعلقة بعملية تحويل الفواتير الدولية"، المرجع السابق، ص239.

المستقبلية صحيحا حتى في حالة غياب تعيينها الانفرادي إذا كانت قابلة للتعيين وقت إبرام العقد أو وقت نشأتها"[72].

من هنا يمكن التنازل الإجمالي عن الحقوق المؤكدة، الحالة و مستحقة الأداء أو الحقوق المستقبلية القابلة للتعيين وقت نشأتها، مما يستبعد تحويل الحقوق الإحتمالية.

أثناء الأعمال التحضيرية لإتفاقية أوتاوا ثار جدال حول مسألة إمكانية السماح لأطراف العقد التجاري يمنع المورد من اللجوء إلى عملية تحويل الفواتير و ذلك بموجب بند أو شرط وفي مواجهة هذه الإختلافات في النظرة إختارت إتفاقية أوتاوا تفضيل عملية تحويل الفواتير الدولية[73].

الفرع الثاني

توحيد القواعد المتعلقة بتقنية الإعتماد الإيجاري

يرى بعض الفقهاء أن إنتشار عقد الإعتماد الإيجاري بشكل كبير وملحوظ خاصة في الو م إ، حيث يعتبر من أهم الأسباب التي تبرر ضرورة اللجوء إلى توحيد القواعد القانونية لهذا العقد ويمكن إضافة أسباب أخرى قد أدت إلى هذا التوحيد منها إختلاف التشريعات الوطنية في تكييف عقد الإعتماد الإيجاري الدولي وذلك راجع إلى الطبيعة الخاصة لعقد الإعتماد الإيجاري، خيث اعتبرته فرنسا عملية إئتمان أو قرض أساسه عقد الإيجار، أما بالنسبة للألمانيا فقد اعتبره القانون المدني الألماني من عقود الإيجار الخاص، أما الو م إ فقد قامت بتعريف نوعين من الإعتماد الإيجاري أولها الإعتماد الإيجاري التشغيلي والنوع الثاني هو الإعتماد الإيجاري التمليكي[74].

---

[72] – أنظر المادة 5/ا من الإتفاقية أوتاوا، المرجع السابق.

[73] – ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 120-121.

[74] – عسالي عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق، ص 243-244.

حيث أن معظم هذه الأسباب كانت الدافع الأساسي للتخلي عن منهج الإسناد والبحث عن قواعد تهدف إلى توحيد القواعد الموضوعية.

أما بالنسبة للهدف الأساسي الذي أراد واضعو إتفاقية أوتاوا تحقيقه هو الحد من المشاكل التي جاءت نتيجة لتباين الأنظمة القانونية حول تكييف عقد الإعتماد الإيجاري[75].

فهو يعتبر من أهم الأهداف التي يسعى إليها من وضع هذه الإتفاقية حيث يعد الحل الأنسب من أجل مواجهة الصعوبات التي تواجه هذه الأنظمة القانونية.

إن تطور المعاملات الاقتصادية الدولية بشكل دائم جعلها بحاجة إلى الأمان حتى تستمر في النمو والتطور فقد كانت في العصور القديمة تتمتع بالبساطة حيث كانت تبرم خلال فترات زمنية متقطعة هذا ماجعلها تتناسب مع القوانين الوطنية أما بالنسبة للعقود حديثة النشأة فهي معقدة لذلك هي بحاجة إلى قواعد قانونية جديدة تلبي حاجياتها ولا تكون سببا يعيق إبرامها، ولعل أبرز هذه الجهود تظهر في إتفاقية الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[76].

ومن بين أهم الهيئات التي تعتبر مهتمة في جمع شتات هذه القواعد المعروفة بالمعهد الدولي لتوحيد القواعد القانون الخاص فهي تقوم بإقتراح قواعد موحدة وقد أنشأ هذا العقد في سنة 1926 بمقتضى معاهدة جماعية عقدت تحت رعاية عصبة الأمم، ومقر هذا المعهد في روما وقد تحول إلى معهد مستقل عن عصبة الأمم وذلك بعد خروج إيطاليا سنة 1940، حيث أصبح تابع لإتحاد يضم الحكومات المشتركة في عضويته والموقعة على

[75] – عسالي عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق، ص244.

[76] – المرجع نفسه، ص 255.

نظامه الأساسي ويبلغ عددها الآن حوالي 60 دولة حيث تنتمي إلى القارات الخمس[77]، ويتولى هذا المعهد إعداد مشروعات متعلقة بإتفاقية دولية، بعدها يقوم بالإتفاق مع حكومة إحدى الدول الأعضاء من أجل دعوتها إلى مؤتمر دبلوماسي وذلك من أجل إقرار الإتفاقية التي تم إعدادها، حيث إذا اقرها المؤتمر تعرض على مختلف الدول للتصديق عليها أو الإنضمام إليها بما فيها الدول التي ليست عضوا في هذا المعهد[78].

وأيضا يتولى هذا المعهد المعروف ب"UNIDROIT" بوضع قواعد عامة تكون متضمنة للأصول عملية موحدة لأهم المسائل الخاصة بعقود التجارة الدولية ويجب أن تكون محاطة بتعليقات بعدها تنشر في كتب خاصة لكي تكون مرجع مفيد للمعنيين بالمعاملات التجارية العابرة للحدود، وكل هذا يعتبر نتاج عن عمل بعض الخبراء الذين يمثلون محتلف الأنظمة القانونية ويتمتع هذا المعهد بثلاث إصدارات، الأولى في 1994 أما الثانية في سنة 2004 فهي جاءت من أجل تكميل مختلف النقائص التي تخص الإصدار الأول، أما الإصدار الأخير كان في تاريخ 2010، فكل هذه الإصدارات تمكن الأطراف من إختيار المبادئ الموحدة لتكون واجبة التطبيق على العقد الدولي[79].

إن دخول إتفاقية أوتاوا حيز التنفيذ كان في 1 ماي 1995 ذلك بالنسبة للدول الثلاث فقط التي قامت بالمصادقة على هذه الإتفاقية، فقد قامت إيطاليا بإيداع الوثيقة في 1 ماي 1993، وتليها فرنسا في 23 سبتمبر 1991، وأخيرا قامت نيجيريا بإيداع الوثيقة الثالثة

[77] – عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 234.

[78] – عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 260.

[79] – عيد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص235.

في 24 أكتوبر 1994، أما بالنسبة لباقي الدول الأخرى فهي تدخل حيز النفاذ بعد 1ماي 1995[80].

قامت إتفاقية أوتاوا بتحديد تاريخ لها من أجل دخولها خيز التنفيذ، حيث نصت في المادة 2/16 على:"تدخل الإتفاقية حيز التنفيذ بالنسبة لأي دولة تصدق، تقبل، تقر هذه الإتفاقية أو تنضم إليها، بعد إيداع الوثيقة الثالثة للتصديق، للقبول، للإقرار أو الإنضمام، في اليوم الأول من الشهر التالي لإنقضاء ستة أشهر على تاريخ إيداع وثيقة التصديق، القبول، الإقرار أو الإنضمام"[81].

يفهم من نص هذه المادة أن الإتفاقية تكون نافذة في حق أي دولة التي تقوم بالمصادقة والقبول وكذلك الإقرار بهذه الإتفاقية وأيضا إنضمامها إليها، وذلك يكون بعد القيام بإيداع الوثيقة الثالثة، وذلك يكون في اليوم الأول من الشهر الأخير لإنتهاء مدة ستة أشهر لإيداع الوثيقة.

إن دخول الإتفاقية حيز التتنفيذ في إحدى الدول هذا الأمر لا يعني خضوع الإعتماد الإيجاري الدولي لأحكام تلك الدولة بشكل مباشر، حيث يجب أن يكون إبرام عقد الإعتماد الإيجاري بين المؤجر والمستأجر وأيضا إبرام عقد التوريد بين المؤجر والمورد قد وقع بعد دخول الإتفاقية حيز النفاذ وذلك في دولة المؤجر التمويلي المستاجر التمويلي للدولة وكذلك دولة المورد ويمكن تقديم مثال عليه مثلا أن يتم إبرام عقد إعتماد إيجاري بين مؤجر تمويلي

[80] – عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص265.

[81] –إتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بعقد الإعتماد الإيجاري للمنقولات، المبرمة بأوتاوا الكندية بتاريخ 28 ماي1998.

يكون من هولندا و مورد ومستأجر تمويلي من فرنسا، بالتالي هذا النوع من العقود لا يخضع لإتفاقية أوتاوا إلا إذا تم إبرام العقد بعد 1 ديسمبر 1996[82].

[82] – عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 265-266.

الفصل الثاني

آليات تمويل المشاريع الاقتصادية ذات الصيغة التمويلية وطرق انقضاءها

الفصل الثاني: آليات تمويل المشاريع الاقتصادية ذات الصيغة التمويلية وطرق انقضاءها

يمكن التعرف على الأثار القانونية لعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية من خلال الغاية التي وجدت من أجلها هذه العقود بإعتبارها إحدى وسائل التمويل الحديثة، إذ يجب العلم بأن إبتكار هذه العقود جاءت لتأمين الضمانات الكافية لأطراف هذه العقود، وبمجرد إنعقاد عقد تحويل الفاتورة تنجر عنه إلتزامات من كلا الطرفين من جهة.

ومن جهة أخرى، تظهر الأثار القانونية لعقد الإعتماد الإيجاري في حقوق وإلتزامات المؤجر والمستأجر، وفي حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته القانونية في مواجهة الطرف الأخر فإن ذلك يؤدي إلى إنحلال الرابطة العقدية وإزالة أثارها.

وهذا ما سيتم عرضه في هذا الفصل، الذي قسمناه إلى مبحثين حيث سنعالج الأثار القانونية لعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية(المبحث الأول)، ثم سنعرض طرق إنقضاء هذه العقود (المبحث الثاني).

الفصل الثاني: آليات تمويل المشاريع الاقتصادية ذات الصيغة التمويلية وطرق انقضاءها

المبحث الأول

الأثار المترتبة عن عقود الاعمال

ذات الصيغة التمويلية

يترتب عن إبرام عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية عدة أثار قانونية، وبالتالي مادام يرتب التزامات على عاتق المنتمي، فانه وفي نفس الوقت يرتب التزامات مقابلة على عاتق الوسيط هذا بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة، والشيئ ذاته بالنسبة لطرفي عقد الاعتماد الايجاري المستأجر و المؤجر، حيث سنتناول آليات تمويل المشاريع الاقتصادية وفقا لتقنية عقد تحويل الفاتورة (المطلب الاول)، وآليات تمويل المشاريع الاقتصادية وفقا لتقنية الإعتمادالإيجاري(المطلب الثاني).

المطلب الأول

آليات تمويل المشاريع الاقتصادية

وفقا لتقنية عقد تحويل الفاتورة

تعتبر عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية من العقود الملزمة للجانبين فهي تمنح للأطراف هذه العقود جملة من الحقوق كما تلزمهم ببعض الإلتزامات التي تقع على عاتق كل طرف في هذا العقد، وعليه سيتم دراسة الأثر المباشر لعقد تحويل الفاتورة (الفرع الأول) والأثر غير المباشر لهذه العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأثر المباشر لعقد تحويل الفاتورة

يعرف عقد تحويل الفواتير حسب التشريع الجزائري، على انه ذلك العقد او الاتفاق الذي تلتزم بموجبه شركة مختصة بشراء الحقوق التي تشملها فواتير محولة لها عن طريق زبونها او المنتمي في استفاء الحقوق الثابتة في الفواتير بالإضافة الى عمولة و فوائد

يؤديها المنتمي لشركة تحويل الفواتير، ومثل هذا الاتفاق لا يكون الا في اطار عقد يضمن ترسيم التزامات وحقوق كلا الطرفين، حيث أن الوثيقة التي يتم ابرامها بين المنتمي و الوسيط لها قوة الزامية ترتب اثار تجاه الطرفين او ما يسمى بالاثار المباشرة .

وفي هذا الصدد سيتم دراسة كل من الاثار المترتبة تجاه المنتمي(اولا)، و بعد ذلك الاثار المترتبة تجاه الوسيط(ثانيا).

أولا- أثر عقد تحويل الفاتورة تجاه المنتمي:

يلتزم المنتمي بموجب عقد شراء الحقوق التجارية بنقل الحقوق المبنية في الفواتير والذي ينجر عنه التزامات متفرعة.

1-حقوق المنتمي: إذا كان الوسيط يلعب دورا رئيسيا في عقد تحويل الفاتورة، فإن المنتمي كذلك يعد طرفا أساسيا في هذا العقد، فهو الذي يسعى لإبرام العقد وذلك بسبب حاجته إلى بيع ديونه التجارية، فيعتبر الدائن الأصلي في عقد تحويل الفاتورة حيث يتعين عليه أن تكون له حقوق وتتمثل هذه الحقوق في :

ا_ الحق في الحصول على قيمة الدين : إن الغاية من إبرام عقد الفاكتورينغ بين المنتمي والوسيط هو حصول الأول من الثاني على قروض تضمن له تلبية حاجاته وتمويل نشاطه، والطريقة التي يتحقق فيها ذلك هو قيام المنتمي بنقل ديونه إلى مؤسسة الفاكتورينغ ويكون ذلك قبل أجل إستحقاقها حيث يحصل على ثمنها في وقتها[83].

وقيمة هذه الديون يمكن الحصول عليها إما نقدا، أو عن طريق تدوين مباشر في حساب جار مفتوح لدى شركة الفاكتورنغ لحساب المنتمي[84].

[83]-مصطفى تركي حومد الجوراني، المرجع السابق، ص 80 . 81 .

[84]-نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنغ، المرجع السابق، ص 350 - 351 .

ب_ امساك الحسابات : تقوم الشركة الوسيط بإمساك حسابات المنتمي وذلك بإدارتها بحسب ما إتفقوا عليه في العقد[85]، وذلك بأداء قيمة الحقوق المحولة لها وقيدها بجانب الدائن للحساب الجاري وقيد الديون بالجانب المدين، وشركة الوسيط هي التي تقوم بالإشراف على عمليات تسيير حسابات المنتمي وبالتالي يكون بإستطاعة المنتمي التفرغ لممارسة نشاطات

أخرى منها الإنتاج والبيع وتحرير الفواتير على المدينين فهكذا تقوم بتخفيف عن أعباء المنتمي[86].

ت _ طلب المعلومات: قبل البدء في أي عملية أو صفقة تجارية من حق العميل أن يقوم بالإستعلام من الشركة الوسيط[87]،حيث يكون على علم بأحوال السوق سواء الداخلية منها أو الخارجية، وأيضا تكون لديه دراية بسلوك التجار بحيث يميّز بين التاجر السيئ النية وبيّن التاجر حسن النية، فتعد الشركة الوسيط بمثابة مستشار تقوم بتقديم نصائح للمنتمي[88].

2-التزامات المنتمي : بمقتضى عقد تحويل الفاتورة يلتزم المنتمي بمجموعة من الالتزامات اثناء تنفيذ العقد ويتعين عليه اداءها وتدور جوهر التزامات المنتمي في تقديم المعلومات(ا) ، والادلاء بالبيانات(ب)، دفع العمولة (ت).

ا **_ تحرير الفاتورة:**ينصب عقد تحويل الفاتورة على نقل ملكية الحقوق الثابتة في الفواتير من الدائن الأصلي الى الوسيط التي تأخذ صفة الدئن الجديد للمدين، وبما ان عقد تحويل

---

[85]– نادية فضيل، الاسناد التجارية في القانون الجزائري، ط 15، دار هومه، 2015 ، ص 216.

[86]– أسماء بودريعة، هدى بن طبولة، عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، تخصص قانون اعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016، ص 49 .

[87]-مخالدي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06 ، عدد 01 ، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، 2020 ، ص 177 .

[88]-نادية فضيل، المرجع السابق، ص 217 .

الفاتورة يتعلق عادة بالمعاملات التجارية فهو يخضع لاحكام والتزامات القانون التجاري وجميع الاعوان الاقتصاديين والتجار ملزمون بفوترة جميع تعاملاتهم التجارية والخدماتية[89].

ب _ الادلاء بالبيانات :المنتمي يكون ملزم بتقديم جميع البيانات الخاصة بتجارته وزبائنه ومراكزهم للشركة الوسيط وكذلك كل ما يمكن أن يمس التجارة من تغيرات تعرقل الوفاء فيلتزم باخطارها مباشرة وفي حالة تقصيره يسأل مسؤولية عقدية عما يصيب الوسيط من ضرر ،فلابد على المنتمي التعاون مع الوسيط قصد تحقيق الهدف الأساسي من هذا العقد وهو استيفاء الحقوق، وهذا يكون عن طريق تسليم المستندات الواجبة لهذا الاستيفاء والتي تكون مساعدة على اختيار الفواتير[90].

ت_ دفع العمولة:المنتمي يكون ملزم بدفع مستحقات الوسيط، وهذه العمولة متعلقة بالخدمات التي يقدمها الوسيط وكذلك تخص المخاطر التي يتحملها على عاتقه والتي تكون تابعة لقيمة عقد البيع الممثل بالفاتورة ويمكن الحاق الفوائد في حالة الوفاء المسبق بهذه الفاتورة، وحساب هذه الفاتورة تكون بالنظر الى السوق المالية الجزائرية[91].

ثانيا: أثر عقد تحويل الفاتورة تجاه الوسيط

يتمتع الوسيط بجملة من الحقوق في عقد الفاتورة كما يلتزم بمجموعة من الإلتزامات التي تقع على عاتقه.

1-حقوق الوسيط: يلعب الوسيط دورا هاما في عقد تحويل الفاتورة ، إذ يعتبر الطرف الممول في هذه العملية، ليتمتع بمجموعة من الحقوق ونذكر الأهم منها.

---

[89]-أسماء بودريعة، هدى بن طبولة، المرجع السابق، ص 53 – 54 .

[90]-أسماء بودريعة، هدى بن طبولة، المرجع السابق، ص 54 .

[91]-بلعيساوي محمد الطاهر، " عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 45 ، العدد 3 ، جامعة فرحات عباس ، 2008 ، ص 136 .

ا_ الحق في ملكية الحقوق المحولة : يمنح عقد تحويل الفاتورة للشركات الوسيط الحق من خلال الحلول التوافقية في تحصيل الحقوق محل الفواتير المحولة لها، وبناءا على ذلك يصبحون أصحاب تلك الحقوق، يمكنهم التصرف فيها والإستفادة من تأميناتها وضماناتها [92]وفقا للمادة 543 مكرر 16من ق ت والتي تنص على أنه " يترتب على تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الإلتزامات لفائدة الوسيط" [93].

ولقد نصت المادة 543مكرر 17 من ق ت " ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية وعن طريق الإتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل" وبموجب هذا التحويل تصبح شركة الوسيط هي المالكة لهذه الحقوق، ويمكنها التصرف فيها والإستفادة من تأمينها، وهذا ما تأكده المادة [94].

ب_الحق في المراقبة والاطلاع :لا تمارس شركة الوسيط الحق في المراقبة و المراجعة بشكل دوري، ولكن كلما دعت الحاجة اليه، فهذا الحق يمكنها من الاطلاع على حالة المنتمي، لذلك على دراية بكافة التغيرات التي تحدث مما يجعل الامر يتطلب الإجراءات الاحتياطية اللازمة لحماية مصالحها وتجنب الاضرار التي تنجم على استمرار شركة الوسيط في التعامل معه،فقد يوهم الغير بحسن سير معاملات المنتمي،مما يدفعه الى ابرام صفقات تجارية معه،التي قد تؤدي الى اضرار يسأل عنها المنتمي والشركة الوسيط معا،و تتم عملية المراقبة من خلال احتفاظ الوسيط بفواتير المستفيد و حساباته[95].

ت _ الحق في العمولة: تستحق شركة الوسيط عمولات مقابل الخدمات التي تقدمها للعميل او المنتمي، وتتمثل في دفع قيمة الفواتير وضمان مخاطر عدم الوفاء بالاستحقاق، وكذلك

---

[92]. مخالدي عبد القادر، المرجع السابق، ص175.

[93]– أنظر المادة 543 مكرر 16 من ق ت ج.

[94]– نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط 14، دار هومه، الجزائر، 2013، ص212.

[95].–شريقي نسرين، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس ،الجزائر، 2013 ،ص 213.

الاعمال الإدارية او الاستشارية او المحاسبية وتتحدد العمولة واستنادا أيضا الى حجم المخاطر التي قد تتعرض له شركة الوسيط والخدمات المقدمة،ويتم خصم هذه العمولة عن طريق التسجيل في الحساب الجاري بين العميل او المنتمي وشركة الوسيط[96]. وبمعنى آخروهو المقابل المالي الذي يتقاضاه الوسيط ويتم تحديده وفقا للمبلغ الإجمالي لكل فاتورة و المصارف والرسوم[97].

ث _ الحق في سحب سفاتج: يحق للشركة الوسيط سحب فاتورة الحساب الخاص بعملائها كلما دعت الحاجة، وهذه العملية بمثابة ضمان لأجور الوسيط فيما يتعلق بالعملاء الجدد،وهذا السحب يعترف به الفقه ويجب ان يرد في عقد تحويل الفاتورة، لانه يسمح بتداول هذه الحقوق عن طريق تظهيرها لامر الشركة الوسيط والتي بإمكانها الرجوع على الموقعين على السفاتج باعتبارهم ضامنين لها[98].

2-التزامات الوسيط : يقع على عاتق الوسيط عدة واجبات والتزامات في عقد تحويل الفاتورة ان انجزتها،ومن بين هذه الالتزامات تمثل في التزام الوفاء بقيمة الدين للمنتمي(ا)،و ايضا التزامه بتحميل مخاطر التحصيل وعدم الرجوع على المنتمي(ب)، والتزامه بادلاءه بالمعلومات و الاستشارات التجارية(ت).

ا _التزام الوفاء بقيمة الدين للمنتمي: بعد قبول الفواتير التي يرغب في شراءها،يلتزم الوسيط بدفع قيمتها للمنتمي،و يعتبر الوظيفة الأساسية في تنفيذ عقد تحويل الفاتورة،حيث يأخذ الوسيط على عاتقه التزاما رئيسيا بدفع الديون،مقابل حلوله محل المنتمي[99].

---

[96]-مخالدي عبد القادر، المرجع السابق، ص175.

[97]- حوت فيروز، " عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري"، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، العدد 2، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018 ، ص273.

[98]-شريقي نسرين، المرجع السابق، ص214.

[99]-عمرون علي شعيب، المرجع السابق، ص67.

يأخذ هذا الوفاء شكل تعجيل حقوق الدائن ضد مدينه و التي تم اثباتها في فواتير او سندات كطريقة تمويل و ائتمان لتامين حاجة الدائن للسيولة النقدية قبل تاريخ استحقاق ديونه،وقد اشارت المادة الأولى من اتفاقية اوتاوا لعام 1988الى اعتبار هذا الالتزام بانه الالتزام الأساسي الملقى على عاتق الوسيط بموجب عقد تحويل الفاتورة الذي يشتري ديون الدائن مقابل تسديد قيمتها له مسبقا[100].

ب _التزام بتحمل مخاطر التحصيل وعدم الرجوع على المنتمي: وهو ما يمكن فهمه من نص المادة 543مكرر14 ق ت ج التي جاءفيها: "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى وسيط محل زبونها المسمى المنتمي، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، و **تتكفل بتبعية عدم التسديد،** وذلك مقابل أجر".وهذا يعني انه بالإضافة الى التزام الوسيط بدفع الحقوق،فهو ملزما أيضا بعدم الرجوع على المنتمي في حالة رفض المدين السداد،ويعتبر هذا الالتزام أساس عقد تحويل الفاتورة[101].

تلتزم المؤسسة او شركة عقد تحويل الفاتورة بعدم الرجوع الى المنتمي في حال تخلف المدين عن الوفاء بقيمة الديون المختارة منه اذا كان هذا التقصير لايخص المنتمي،أي اذا التزم هذا الأخير التزاما رئيسيا بضمان عدم الرجوع على الدائن (المنتمي) عندما يرفض المدين سداد قيمة تلك الديون[102].

ت _الالتزام بادلاء المعلومات والاستشارات التجارية: تلتزم شركة الوسيط بتقديم كافة المعلومات والاستشارات المتعلقة بالسوق والعملاء سواء كانوا محليين او دوليين،وفي حالة

---

[100]– أنظر المادة 1 من إتفاقية أوتاوا، المرجع السابق.

[101].–بومرداس نوهة، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2020، ص39.

[102]– نادر عبد العزيز شافي،عقد الفاكتورنغ، المرجع السابق، ص327.

امتناع شركة الوسيط عن تقديم هذه المعلومات او بالادلاء بمعلومات خاطئة قامت مسؤوليتها العقدية عما يصيب المنتمي على ذلك[103].

و أيضا يلتزم الوسيط بتزويد المنتمي بالمعلومات التي يملكها و المتعلقة بالقنوات الخارجية و الدخول في علاقة مالية و تجارية وخارجية و تقليد مخاطر تحسين الديون والتعريف بها لزيادة فرص توسيع نشاطه و صفقاتة التجارية[104].

الفرع الثاني

الأثر غير المباشر لعقد تحويل الفاتورة

رأينا ان عملية التمويل يستفيد منها المنتمي، اما الوسيط فيقوم بتحصيل الديون من المدين الأصلي عند حلول اجل الاستحقاق، وذلك بمقتضى حلوله الاتفاقي، فالعقد الذي يربط الوسيط بالمنتمي يرتب اثارا قانونية قد تمتد الى الغير لان العلاقة بين الوسيط و المدين موضوعها شراء الحقوق، والأصل فيها علاقة المديونية بين المنتمي و مدينه، ومن ثم فان الوسيط يتحصل على قيمة الفاتورة من المدين مباشرة.

اذا كان الوسيط طرفا اجنبيا في علاقة المديونية، فان المدين الأصلي يعتبر اجنبيا عن عقد تحويل الفاتورة، ومن ثم أصبحت العلاقة بين الوسيط و المدين مباشرة من حيث التحصيل، لكنها غير مباشرة من حيث الأثر، لذلك سنتطرق للعلاقة بين الوسيط و المدين(اولا)،ثم العلاقة بين الوسيط و الغير(ثانيا).

أولا: علاقة الوسيط بالمدين

[103].–شرفي نسرين، المرجع السابق، ص214.

[104].–نادرعبد العزيزشافي،عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص336.

المدين يعد من الغير في عقد الحلول الإتفاقي و قد أصبح مدينا أصليا للوسيط بمقتضى عقد تحويل الفاتورة، لذلك سنتعرض للإلتزامات التي تقع على عاتق المدين تجاه الوسيط.

1-إلتزام المدين بالوفاء: يقع على عاتق المدين الإلتزام بالوفاء إلى شركة الوسيط بالدين المترتب عليه عند حلول أجل إستحقاقه ومطالبة الوسيط له بالوفاء، حيث أن قيامه بالوفاء لغير الوسيط لا يبرئ ذمته فإذا ما أوفى بالدين إلى المنتمي يمكن هذا الأخير بالإحتفاظ بهذا المبلغ على سبيل الأمانة[105]. وبإعتبار الوسيط دائنا جديدا حل محل الدائن الأصلي تطبق عليه أحكام المادة 264 من ق م ج[106].

فللوسيط الحق في تحصيل حقوقه سواء بطريقة ودية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء، فبالنسبة للتحصيل الودي يلتزم الوسيط بموجب عقد تحويل المبرم بينه وبين المنتمي بأن يرجع على المدين قبل حلول أجل الوفاء، ويكون ذلك بإتباع طريقة ودية فالمدين قد لايكون في استطاعته الوفاء في موعد الإستحقاق نظرا للصعوبات المالية التي تواجهه هذا مايجعله يطلب من الوسيط تمديد فترة تحصيل حقوقه، فيستشير هذا الأخير المنتمي ونكون في هذه الحالة أمام فرضتين، ففي الفرضية الأولى إما يقبل الوسيط بطلب المدين وعلى المنتمي تحمل الفوائد الناجمة عن الفترة الزمنية الفاصلة بين الأجل القديم والأجل الجديد،[107] أما بالنسبة للفرضية الثانية يمكن للوسيط رفض طلب المدين بتمديد أجل الوفاء، فيصبح المنتمي في هذه الحالة بين خيارين إما رد قيمة الحقوق للوسيط ما يجعله حر من جميع التعهدات

---

[105].-صوشة أيمن، مسعودي شعيب، عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2022 ، ص 47 .

[106].-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31 لسنة 2007 .

[107].-بارة سعيدة، محمدي شريفة، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 66 .

أو أن يتحمل جميع المخاطر والفوائد لكن بالرغم من هذه الخيارات التي يقوم بها المنتمي فالوسيط ليس ملزم بقبول هذه الحلول[108].

فكقاعدة عامة الوسيط ملزم بإعلام المدين أن أجل الوفاء قد حل وذلك خلال فترة زمنية معينةتلي حلول الأجل، لكن في هذه الحالة الوسيط ملزم بأخذ موافقة المنتمي قبل لجوئه إلى الأساليب القضائية وعليه يستند الوسيط عندما يقاضي المدين بجميع الضمانات والتأمينات التي تضمن الحق الذي حل فيه[109].

2-دفوع المدين تجاه الوسيط

باعتبار ان الوسيط يحل محل المنتمي بماله من حقوق و توابع، وبالتالي يحتفظ المدين بحقه في التمسك بالدفوع تجاه الوسيط التي كان له ان يتمسك بها في مواجهة المنتمي[110]، وهناك دفوع لصيقة بالحق وهي دفوع نشأت عن ذات عملية مصدر الحق، فإنه غالبا ما تكون قابلة الاحتجاج بها من جانب المدين في مواجهة الوسيط وفي ايطار هذه الدفوع المتصلة بالحق، لا مجال للتفرقة بين ما اذا كان الدفع قد ظهر قبل حلول اجله او بعده، ذلك ان الحق ينتقل الى الوسيط مع العيب الملتصق به، فالحق ينتقل بعيوبه العالقة به، ولو لم يظهر العيب الا في وقت لاحقا[111].

و تعدد الدفوع المرتبطة بالحق المحول، فهناك الدفع عن عدم تنفيذ الدائن لالتزاماته و الذي يقصد به بعدم التزام الدائن بتنفيذ التزامته، فهذا الاخلال يعيب العلاقة الأساسية القائمة بين المدين و الدائن الأصلي، فاذا امتنع الدائن عن تنفيذ التزاماته، او اكتشف

---

[108]- صوشة أيمن، مسعودي شعيب، المرجع السابق، ص 48 .

[109]- بارة سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص 67 .

[110]- صوشة أيمن، مسعودي شعيب، المرجع السابق، ص49.

[111].-ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص113.

المدين عيوبا خفية في المبيع، يجوز للمدين الدفع في مواجهة شركة الوسيط بدفوع عدم التنفيذ أو فسخ العقد[112].

كذلك يمكن للمدين الدفع بعدم وجود عقد أساسي أصلا وذلك في حالة اصطناع العميل لفواتير وهمية ضد مدينه او يستعمل طرق احتياطية من شأنها ان توهم الوسيط بوجود عقد صحيح بينه و بين المشتري، ففي حالة الرجوع للوسيط على المدين جاز لهذا الأخير الدفع بعدم وجود الحق، وهنا يتعرض المنتمي الى المسؤولية لانه توطأ مع المدين في اصدار هذه الفواتير المزورة[113].

و بالإضافة الى النوع الأول من الدفوع الذي ذكرناه سابقا هناك نوع اخر يظهر في الدفوع الخارجية عن الحق و التي ترتبط بعنصر الزمن. اذ تشترط اسبقيتها على الحلول، فاذا لم تسبقه، يسقط حق المدين في التمسك بها و أهمها حالة مقاصة[114].

فاذا انشا حق للمدين تجاه الدائن، كان له الحق في طلب المقاصة بين الدينين، فاذا قام الدائن بتحويل حقه الثابت في الفواتير ضد المدين، لمصلحة شركة الوسيط قبل القيام باجراء المقاصة، يبقى حق المدين في الدفع امام الوسيط بحقه في طلب المقاصة القانونية في هذه الحالة، لتحقق شرط توافر الدينين المتقابلين بين ذات الدائن و المدين، ذلك انه اذا كان من الممكن اعمال المقاصة القانونية بين الدائن و المدين قبل الحلول الاتفاقي، فاذن هذا الدفع يمكن الاحتجاج به ضد مشتري الفواتير بعد واقعية الحلول[115].

ثانيا: علاقة الوسيط بالغير

---

[112]– ذكري عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص119.

[113].–صوشة ايمن، مسعودي شعيب، المرجع السابق، ص50.

[114].–حوت فيروز، المرجع السابق، ص275.

[115].–ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص115.

قد يتعرض الوسيط عند الرجوع على المدين لتحصيل الدين موضوع عقد تحويل الفاتورة إلى مزاحمة الغير، وقد يكون هذا التزاحم على أساس أولوية إنتقال الحق، كما قد يكون مرتبطا بالحق ذاته.

1-التزاحم على أساس أولوية إنتقال الحق: يعتبر هذا النوع من التزاحم أحد الأشكال التقليدية والشائعة للتنازل بين مؤسسة تحويل الفواتير و الأطراف الأخرى وذلك بسبب قيام المنتمي بنقل حقه قبل المدين إلى أكثر من محال له واحد[116].

بالرجوع إلى المبادئ العامة في أحكام القانون المدني نجد المادة 249 من ق م ج تنص على" في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقا واحدا، فضلت الحوالة التي تصبح نافذة في حق الغير قبل غيرها"[117].

بالرجوع إلى هذا النص فإن التحويل الذي يسري على الغير هو الأفضل، ولاتنفذ الحوالة في حق الغير كما ذكرنا إلا إذا تم إخطار المحال عليه وقام بقبولها وكان لهذا القبول تاريخ محدد، وعليه سنتناول التزاحم الناجم عن أولوية إنتقال الحق كالتالي:

ا _ **التزاحم بين الوسيط والدائن الحائز:** إذا قام دائني المنتمي بالحجز على حقوق مدينهم ضمانا لإستيفاء حقوقهم، فيكون بإستطاعة الدائن العادي اللجوء إلى حجز لمدينه لدى الغير، وهو مايسبب تزاحم بين الوسيط والدائن الحائز على نفس الحق[118]،وإذا كان سند حائز سندا تنفيذيا فإن حجز ما للمدين لدى الغير لايتطلب إذن من القاضي لتوقيع الحجز بل يكون بمقتضى محضر من طرف المحضر القضائي لكن إذا كان من يباشر الحجز ليس له سندا رسميا فإن الحجز يتم بأمر على العريضة وتكون موقعة من قبل رئيس المحكمة[119]،وبإعتبار الحجز قد وقع حين كان الحق ملك للمدين فالحجز هنا يعتبر صحيحا

---

[116]- ميلاط عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 237 .

[117]- المادة 249 من ق م ج.

[118]- حوت فيروز، المرجع السابق، ص 276 .

[119]- صوشة أيمن، مسعودي شعيب، المرجع السابق، ص 54 .

منتجا لأثره، أما بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة المتأخر فهو يعد بمثابة حجز متأخر، وهو مانصت عليه المادة 250 – 1 من ق م ج[120].

ب _ التزاحم بين الوسيط ووكيل التفليسة: إذا أفلس المنتمي فلا يستطيع إدارة أمواله، فيجد الوسيط صعوبة في تنفيذ عقد تحويل الفاتورة، فإما أن يعود على مدين المنتمي دون مزاحمة الوكيل المتصرف، ذلك إذا انتقل حق المنتمي قبل الإفلاس، وفي الحالة الأخرى يمكن للوسيط في التفليسة أن يدخل مع الدائنين الأخرين[121] ،لأنه من المعروف على قانون الإفلاس والتسوية القضائية أنه من النظام العام، فهو ما يؤدي إلى التزاحم بين شركة تحويل الفواتير ووكيل التفليسة، وهذا الإشكال يتبين أكثر في حالة قيام المنتمي في " فترة الريبة " بإبرام عقد تحويل الفواتير مع الوسيط، فالمشرع الجزائري من خلال أحكام المواد 242 إلى 252 من ق ت ج [122]،إعتبر أن هذه التصرفات تعتبر غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين وبقاءها صحيحة في العلاقة بين المدين والمتصرف إليه، حيث يمكن إلزامه بتنفيذها بعد إنتهاء التفليسة[123].

2-التزاحم المرتبط بالحق ذاته

هذا النوع من التزاحم القائم على أساس طبيعة الحق، يتخذ في العادة حالتين وهما حالة البائع المحتفظ بملكية و حالة المقاول من الباطن(المقاول الفرعي). وقد قدم المشرع الجزائري امتياز خاص للبائع المحتفظ بالملكية [124]في مواجهة المشتري، بالإضافة الى

---

[120]- تنص المادة 250 /1 من القانون المدني الجزائري على" إذا حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر"

[121]- مريم تومي، بوحالة الطيب،" أثر التمويل بتقنية عقد تحويل الفاتورة وفق القانون التجاري الجزائري"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد04، العدد03، جامعة الجزائر، 2021، ص 135 .

[122] - أنظر المواد 242 إلى 252 من ق ت ج .

[123]- حداد نورالدين، حماش ماسينيسا، تقنية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 / 2013 ، ص 68 .

[124]-طبقا لنص المادة1/363 من ق م ج.

وضع حماية خاصة و امتياز خاص لفائدة المقاول من الباطن في مواجهة المقاول الرئيسي، لكن ما الحل ما اذا قام المشتري أو المقاول الرئيسي بحوالة الحق، لمؤسسة تحويل الفاتورة في اطار عقد تحويل الفاتورة. يظهر ان المقاول من الباطن في الحالة الأول و البائع المحتفظ بملكيته في الحالة الثانية، سيجدان انفسهما في مواجهة الوسيط و مزاحمته في استحقاق الحق الذي انتقلت اليه ملكيته من المشتري أو المقاول الرئيسي[125].

ا . تنازع الوسيط مع البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية: تعتبر هذه الحالة من صور التنازع على الحقوق، تفترض قيام المنتمي "المشتري الأول" ببيع البضائع المحتفظ بملكيتها قبل ايفاء ثمنها الى البائع الأصلي ثم نقل لحقه في الثمن قبل المشتري الثاني للوسيط[126].

قد حصل خلاف من حيث الاحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع ، حيث اعتبرت محاكم الدرجة الأولى الفرنسية ان افضلية الرجوع تعود لمؤسسة الوسيط استنادا الى عقد الفاكتورينغ المبرم من المشتري الثاني و عدم سريان شرطا الاحتفاظ بالملكية على مؤسسة الفاكتورينغ وفقا لمبدأ نسبية العقود.

تعرضت محكمة النقض الفرنسية لنزاع الحاصل بين البائع الأصلي و الوسيط واعطت الأفضلية للأول في رجوعه على المشتري الثاني، وقررت في حكمها انه ليس للمشتري الأول ان ينقل للغير اكثر محالة شخصيا فالحق في ثمن البيع الثاني ينتقل للوسيط مثقلا بحقوق البائع الأصلي وهو الرأي الراجح[127].

ب . تنازع الوسيط مع المقاول الفرعي(المقاول من الباطن)

يجوز للمقاول الأصلي بعد ما يتحصل على صفقة من رب العمل ان يقوم بتحرير فواتير باسم هذا الأخير، وغالبا ما يسند تنفيذ هذه الصفقة او العمل الى مقاول فرعي، ثم

---

[125]- ميلاط عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص253.

[126]- بارة سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص71.

[127].-شافي نادر عبد العزيز، عقد الفاكتورنغ، المرجع السابق، ص 302 -303.

يقوم المقاول الأصلي بنقل تلك الفواتير الى الوسيط بمقتضى الحلول الاتفاقي وعند حلول اجل استحقاق تلك الفواتير فإن الوسيط سيتجه الى رب العمل (المدين) للمطالبة بقيمة الحقوق المثبة في الفواتير لكن هذا الأخير يدفع بأن المقاول الفرعي هو كذلك يطالب بحقوقه التي لم يوفها المقاول الأصلي[128].

وتنص المادة 564 من ق م ج "يجوز للمقاول ان يوكل تنفيذ العمل في جملته او جزء منه الى مقاول فرعي اذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد او لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية. لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل"[129].

من خلال هذا النص يتبين انه يجوز للمقاول ان يلجأ الى المقاولة من الباطن مالم يوجد شرط يمنعه من ذلك، و الشرط اما يكون صريحا او ضمنيا وهو ما يعرف بالشرط المانع.

و قد اقر المشرع الفرنسي في القانون رقم 75-1334 المؤرخ في 31-12-1995 المتعلق بالتعاقد من الباطن في مادته 13-1 أن المتعاقد من الباطن يستفيد من الدعوى المباشرة ضد رب العمل، إذا لم يدفع له المقاول الرئيسي بعد شهر من اعذاره[130].

المطلب الثاني

آليات تمويل المشاريع الاقتصادية

وفقا لتقنية الإعتماد الايجاري

يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري عقدا ملزما لجانبين ، ويقع على عاتق كل طرف من اطراف هذا العقد حقوق الأساسية من أجل تحقيق أهدافها المالية، وفي المقابل هناك

[128].-حداد نور الدين، حماش ماسينيسا، المرجع السابق، ص 66.

[129]- أنظر المادة 564 من ق م ج.

[130].-بارة سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص 72.

إلتزامات تلتزم بها في سبيل إنجاح عملية اللإعتماد اللإيجاري و سنقوم ببحث هذه الحقوق و الإلتزامات المستاجر(الفرع الأول) وحقوق و التزامات المؤجر(الفرع الثاني).

الفرع الأول

حقوق وإلتزامات المستأجر

يكتسب المستاجر بعض الحقوق ويلتزم ببعض الالتزامات الناشئة على عقد الاعتماد الايجاري و فيمايلي سنبحث على هذه الحقوق و الالتزامات.

أولا: حقوق المستاجر

المستاجر بصفته طرفا في عقد الايجارله دور فعال في إتمام العملية،حيث انه قبل ابرام العقد هناك مرحلة طويلة نوعا ما تجعل هذا المستاجرموقعا رئيسيا في هذا العقد،حيث يبحث عن المعدات والأجهزة وغيرها التي يحتاجها ثم يبحث عن ممول أي شركة الاعتماد الايجاري لشرائها مما يدل على المستاجر في بداية العملية وكانه سيصبح المالك، وعليه يتمتع بمجموعة الحقوق المتمثلة فيمايلي:

1-حق المستاجر في اختيار الأموال موضوع عقد

يختار المستاجر المعدات او التجهيزات من الأموال الضرورية وفقا للمواصفات الفنية التي تتوافق مع طبيعة نشاطه، ويتفاوض مع المورد او البائع دون التقييد باي التزام او اتفاق، ونتيجة ذلك يستطيع المستأجر حصول على عرض بيع لتلك الأموال التي اختارها، ومن ثم يطلب المستاجر تمويل شراء تلك الأموال من شركة التمويل قد تمارس نشاط التاجير[131].

يجب على المستاجر ان يرفق مع الطلب بعض المعلومات المتعلقة بنشاطه واستثمارته ومشاريعه المستقبلية والأسباب التي دفعته لتقديم طلب التمويل، بالإضافة الى مرفقات

[131]-نادرعبد العزيزشافي، عقد الليزنغ، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ، ص226 .227.

عرض بيع الصادر من البائع الأموال التي يريد الحصول عليها، يجوز الاتفاق بين المستاجر وشركة التاجير التابعة له على ابرام عقد الايجار يكون موضوعه المال الذي يعود حق اختيار للمستاجر، وتلتزم شركة التاجير بشرائه، والا يمكن للمستاجر انهاء عقد الايجار على مسؤوليته الخاصة لهذه الشركة، وفقا للقواعد التي تحكم التنفيذ من العقود ولا تستطيع الشركة الزام المستاجر باموال اختارتها بنفسها او كانت تملكها سابقا، حتى لو كانت تلك الأموال متمتعة بنفس المواصفات التي يحتاجها المستاجر[132].

2-حق المستاجر في الرجوع مباشرة على البائع: مقابل اعفاء شركة الليزنغ المؤجرة من التزام الضمان تجاه المستاجر،اعطي هذا الأخير الحق الرجوع الى بائع المال موضوع عقد التاجير بمطالبة مباشرة لحماية حقه في الاستفادة من هذا المال،وعليه فان شرط اعفاء المؤجر من التاجير لا يؤثرعلى حقوق المستاجر،حيث تنص شركة الليزنغ على اعفائه من المسؤولية، بل يجب ان يتضمن بنودا في العقد بشان ذلك الاعفاء،بالإضافة الى بند اخر يخول المستاجر حق رفع دعوى مباشرة ضد البائع في حالة التاخير في التسليم،اوعند وجود عيوب خفية في المعدات او غيرها،او في حالة عدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة[133].

يظل المستاجر ملزما بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد توجيه المؤجر في حالة انهاء او الغاء عقد بيع المبرم بين المؤجر و البائع بناءا على طلب المستاجر،يجب ان تكون هذه الاتفاقية مكتوبة[134].

---

[132]– نابتي عبد الحق يوسف، " عقد الاعتماد الايجاري كوسيلة لتمويل الاستثمار في التشريع الجزائري" : دراسة نظرية وتطبيقية من منظور قانوني اقتصادي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مجلد 5 ، العدد1 ، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة 2 ، 2019 ، ص 179.

[133].–نادر عبد العزيز شافي،عقد اليزنغ، المرجع السابق، ص 234.

[134].–المرجع نفسه، ص247.

3-حق المستاجر في ممارسة حق خيار الشراء: قررت النصوص 1،8 ،10 ،39 ،45 من القانون رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[135] على حق المستاجر في الخيار بالشراء وهذا في الاعتماد الايجاري المالي الذي يميزه بتخلي المؤجر عن عديد من الأعباء التي كان في الأصل مسؤولا عن المستاجر لتحملها بناءا على الاتفاق لانه لا علاقة له بالنظام العام، اذا اجبره على ذلك او منعه من ذلك فهو ملزم بتنفيذ وعده وجزء منه احادي الجانب، لتمكين المستاجر من الشراء، لانه استخدم خيار الشراء[136].

ثانيا :التزامات المستاجر

يلتزم المستاجر في عقد الاعتماد الايجاري بما يلتزم به في عقد الايجار طبقا للقواعد العامة في ق م ج، غير ان هذه الالتزامات تتماشى وطبيعة هذا العقد، سواء من حيث طبيعة ومقدار بذل الايجار،لانه يدخل ضمن ثمن المال المؤجر في الأخير، أو حدود التزامه بالصيانة أو رد عين المؤجرة، و تفصيل ذلك على النحو التالي:

1-التزام المستاجر بالوفاء بالاجرة: يعد الالتزام بدفع الأجرة احد اهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشروع المستاجر وذلك في مقابل الانتفاع بالاصل المؤجر، وقد نصت على هذا الالتزام المادة 23من الامررقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري"يجب على المستاجر ان يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالاصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها،المبالغ المحددة كايجارات في عقد الاعتماد الايجاري"[137].

---

[135]- أنظر المواد 1، 8، 10، 39، 45، من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

[136]-خدروش الدراجي، الإعتماد الإيجاري العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 377. 378 .

[137]- أنظر المادة 23 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

يتضح من هذا النص ان المستاجر ملزم بدفع الايجار في المواعيد المتفق عليها، في حالة الاختلاف يتم تطبيق حكم الفقرة الأولى من المادة 498 من ق م ج ،والتي يتم فرضها بتطبيق العرف جهة[138].

كما يتفق المستاجر والمؤجر أيضا على قيمة بدلات الايجار، بحيث تكون البدلات الاجمالية كافية لاسترداد سعر المعدات او الالات او التجهيزات، مع خصم قيمتها المتبقية بعد الاستهلاك مع مراعاة الأرباح المالية،التي تتوخاها شركة الاعتماد الايجاري من عملية التمويل[139].

ويلاحظ ان بدل الايجار في عقد الاعتماد الايجاري مرتفعة مقارنتها بنظيرتها في عقد الاعتماد الايجاري العادي، وهذا الامر منطقي وواقعي بالنظر الى الوظيفة التمويلية لعقد التاجير، حيث تتضمن في تقدير بدلات الايجار الانتفاع مقابل المعدات او التجهيزات موضوع العقد، بالإضافة الى نسبة معينة مقابلة استهلاك تلك الموال وتكاليف ابرام العقد، وكذلك مع إضافة نسبة معينة من الأرباح التي تقدمها الشركة المؤجرة تتوقع من استثمار أموالها في تمويل مشاريع تجارية او صناعية او غيرها وهو ما يسمى هامش الربح[140].

2_التزام المستاجر باستعمال الأصل المؤجر والمحافظة عليه وصيانته: يلتزم المستاجر باستعمال الأصل المؤجر لنص المادتين 35 و39-4 من الامر 96-09 المتعلق بالإعتماد اللإيجاري[141]، ولاشك في ان طبيعة الاستعمال هو الاستعمال العادي الذي يتوافق مع طبيعة الأصل المؤجر، وكذلك على أساس نص المادة 33 و المادة 39-6 و7 من الامر 96-09 وكذلك صيانة و الحفاظ على الأصل المؤجر، وذلك يبذل عناية الرجل

---

[138]- شعبان عياشي،"اثار عقد الاعتماد الايجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد51، جامعة الاخوة منشوري، قسنطينة، 2019، ص191.

[139]- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص257.

[140]. المرجع نفسه، ص259.

[141]- راجع النص المادتين 35 و4/39 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

الحريص وتحمل مسؤوليته نتيجة مخالفته لذلك،مثل عدم استخدام الأصل في الاستعمال العادي او المتفق عليه، بالإضافة الى ذلك، يلتزم المستاجر بالتأمين على الأصل المؤجر ،وهذا خروجها عن القواعد العامة، وهذا نص عليه المشرع صراحة في المادة 17-4 والمادة39-8 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[142]، وهذا راجع لاستفادة المستاجرالمباشرة من الأصل المؤجر[143].

3_التزام المستاجر بإعادة الأموال المؤجرة في نهاية عقد الاعتماد الايجاري: يلتزم المستأجر عند نهاية عقد الاعتماد الايجاري بإعادة الأموال الخاضعة لذلك العقد الى المؤجر سواء كانت منقولة او غير منقولة، وذلك في حال لم يقرر شراءها وفق الحق المفوض له في الشراء، و على المستأجر إعادة هذه الأموال كما استلمها حسب ما هو مبين في بيان او وصف لها، و لكن اذا لم يتم وضع هذا البيان، فيفرض ان المستاجر استلم الأصل المؤجر على حالة حسنة، ويجب عليه اعادته وهو في تلك الحالة[144].

كما يعتبر المستأجر ملزما برد الأصل المؤجر في نهاية الايجار دون الحاجة الى انذار او تنبيه بالاخلاء، فيما يخص الأموال غير منقولة، فإذا تخلف المستأجر عن ذلك فإنه يمكن للمؤجر ان يلزمه بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المختصة إقليميا، كما يلتزم المستأجر برد المال موضوع عقد الاعتماد الايجاري في الحالات التي

---

[142] – راجع النص المادتين 174 / 4و 8/39 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

[143]– بن صغير مراد، "عقد التاجير التمويلي (الاعتماد الايجاري) في القانون الجزائري مقارنا بالايجارالمنتمي بالتمليك في الفقه الإسلامي . دراسة علمية تاصيلية مقارنة"، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، أجريت فعاليته خلال يومي 16.17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 253.

[144]–بن بريح امال، المرجع السابق، ص207.

لا يكون فيها المستأجر قد مارس حقه بشراء تلك الأموال عند نهاية العقد ولم يتفق على تجديده[145].

الفرع الثاني

حقوق وإلتزامات المؤجر

مما تتمتع به شركة اللإعتماد الايجاري حسب الأمر 96-09 هو بعض الحقوق التي تشكل الضمانات الأساسية من أجل تحقيق الأهداف المالية وعليها الالتزامات التي تساهم في إنجاح عملية الاعتماد الايجاري، سنقوم ببحث عن هذه الحقوق في (اولا) و الالتزامات في (ثانيا).

أولا: حقوق المؤجر

يعد المؤجر طرف أساسي في عقد الاعتماد الايجاري فله مجمل الحقوق التي يتمتع بها في هذا العقد وهي مايلي:

- حق المؤجر في الاحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة **(1)**
- حق المؤجر بالتفرغ عن الأموال المؤجرة **(2)**

1_ حق المؤجر في الاحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة :المؤجر يمتنع عن مزاحمة دائني المستأجر لوفاء مستحقاته الايجارية، وبالتالي فان هذه العملية توفر أهم ضمان عيني بالنظر الى ان إجراءات تحويلها الى نقود سائلة تتم في وقت قصير مقارنة بالضمانات الأخرى، كما يحق له استرداد الأصل اذا تخلف المستأجر عن سداد قسط واحد وذلك بعد ارسال اشعار او انذار لمدة 15 يوما كاملة[146].

[145] شافي نادر عبد العزيز، عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص292 - 293.

[146] - نابتي عبد الحق يوسف، المرجع السابق، ص 349 .

تتبين أهمية احتفاظ المؤجر بملكية الأموال موضوع عقد الليزنغ في حالة القاء الحجز، اذا كان الحجز احتياطي ام تنفيذي، على تلك الأموال من قبل دائني المستاجر.

2_حق المؤجر بالتفرغ عن الأموال المؤجرة: يمكن لشركة الليزنغ ان تتفرغ عن الأموال موضوع العقد الى شخص اخر غيرها، ويعتبر هذا الحق في التفرغ هو امتداد لحق المؤجر بالاحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة، فمثلما تملك شركة الليزنغ الحق في الاحتفاظ بملكية تلك الأموال طوال مدة عقد الليزنغ، لها الحق أيضا في التصرف[147].

ثانيا : التزامات المؤجر

بمجرد انعقاد عقد الاعتماد الايجاري صحيحا، فانه يرتب على عاتق المؤجر جملة من الالتزامات المتمثلة في التزام المؤجر بالتسليم(1)، التزام المؤجر بالصيانة (2)، والتزام المؤجر بالضمان (3)،وأيضا التزام المؤجر بالتمويل (4).

1_ التزام المؤجر بالتسليم :يعد الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد الايجار التقليدي وفقا للقواعد العامة على عاتق المؤجر حيث قام المشرع الجزائري بوضعه أول الالتزامات الأساسية التي نص عليها في المادة 476 من ق م ج ، وطبق على تسليم الشئ المؤجر ذات الاحكام الخاصة بتسليم الشئ المبيع في عقد البيع وفقا للمادة 478 من ق م ج[148].يجب تحديد تاريخ التسليم في العقد لما له من أهمية خاصة، إذ أنه يحدد بداية تنفيذ عقد التأجير التمويلي من حيث تسليم الأصول محل عقد التأجير التمويلي إلى المستأجر، وأيضا بداية أداء المستاجر لأقساط الإيجار المتفق عليه[149].

[147]– نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص 138 .

[148].–أنظر نص المادتين 476 و478 من ق م ج .

[149].–البدالي نجوى إبراهيم، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ، ص 309.

2_التزام المؤجر بالصيانة :تقضي القواعد العامة بالتزام المؤجر بصيانة الشئ المؤجر وملحقاته وهذا مانصت عليه المادة 479 من ق م ج ، فالمشرع يحمل المؤجر على عاتقه مسؤولية الصيانة وكذلك تحمله جميع مصاريف أي اصلاح او صيانة[150].

الأصل في النهاية تنتقل الى المستأجر عند استخدام خيار الشراء وبذلك ليس هناك مبرر لكي يتحمل المؤجر تلك النفقات، ومنذ بدأ المستأجر من الانتفاع بالاصل ليس هناك ما يمنعه من تحمل تبعات الملكية، وحتى وان كانت القواعد العامة لا تجعل المستأجر ملزم بالإصلاحات الواجبة على المؤجر[151].

3_التزام المؤجر بالضمان :القواعد العامة تلزم المؤجر بضمان استمرار المستأجر بتأدية الغرض المحدد للاصل فقط و تمكينه بالانتفاع وتسليمه له، وأيضا تقوم بالزامه عن الامتناع عن كل مايسبب عدم الانتفاع بالاصل المؤجر، فالامتناع عن الانتفاع بالاصل لابد أن يكون صادر من المؤجر شخصيا أو أتباعه أو يمكن من الغير، لكن في الحالة الأخيرة الغير يقتصر ضمان المؤجر على التعرض المبني على سبب قانوني فقط دون التعرض المادي[152].

والمؤجر ليس ملزم أن يضمن للمستأجر التعرض الذي يقوم به شخص اخر ويمنعه من الإنتفاع بالعين المؤجرة بدون أن يدعي هذا الشخص حقا ما على المأجور، وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض[153].

---

[150].–أنظر المادة 479 من ق م ج.

[151].–هامل سعيدة، ونوغي حنان، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022 ، ص 54 .

[152]– بن زيوش مبروك، المرجع السابق، ص 39 ،40 .

[153].–إلياس ناصيف، البند الجزائي، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1991 ، ص 282 .

4_التزام المؤجر بالتمويل : رغم ان هذا العقد لايذكر صراحة التزام الشركة بتمويل الأصل المؤجر باستثناء فرض بناء العقار، حيث تحدد الاتفاقية المبدئية دور جميع الجهات المختلفة في مرحلة البناء ويذكر فيه صراحة أن شركة الإعتماد الإيجاري تقوم بتمويل تكلفة البناء حسب مراحله المختلفة[154].

يتمثل مبلغ التمويل في أداء الثمن الذي يلتزم به المؤجر تجاه المستاجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري، فيتخذ التمويل هنا شكل الايجار[155].

المبحث الثاني

انقضاء عقود الاعمال ذات الصيغة التمويلية

إن عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية من العقود المرتبطة بالمدة الزمنية التي يتفق عليها الأطراف قبل إبرام العقد، مما يعني أن نهاية هذه العقود تنقضي بإنقضاء مدتها الطبيعية، ولكن كسائر العقود يمكن حدوث عارض يسبب في إنقضاء هذه العقود وهي ما يعرف بالنهاية الغير الطبيعية، و للتفصيل اكثر سنتناول إنقضاء عقد تحويل الفاتورة (المطلب الاول)، وإنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

انقضاء عقد تحويل الفاتورة

ينقضي عقد تحويل الفاتورة بإنحلال الرابطة العقدية التي تجمع طرفي العقد بعد قيامها وإزالة كل آثارها حيث يعود العقد إلى حالته السابقة، وهذا العقد يمكن أن تكون له نهاية طبيعية أي ينقضي بحلول أجله (الفرع الأول)، أما في حالة إخلال أحد الطرفين بإلتزامه يؤدي إلى النهاية الغير الطبيعية (الفرع الثاني).

---

[154]– بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 247 .

[155].–بلهامل هشام، اثار عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1995 ، سكيكدة، 2014 ، ص 56 .

الفرع الأول

الانقضاء العادي لعقد تحويل الفاتورة

الإنقضاء العادي لعقد تحويل الفاتورة يعني استمرار سريان اثاره الى غاية انتهاء مدته وبما ان عقد تحويل الفاتورة عقد تجاري لذا فإنه ينقضي بالطرق العادية لانتهاء العقود التجارية و المدنية عند عدم وجود نص في القانون التجاري، والتي سيتم معالجتها في هذا الفرع .

أولا: إنقضاء عقد تحويل الفاتورة قبل تنفيذه

بعد أن يتم ابرام عقد تحويل الفاتورة بين المنتمي والوسيط فإنه يمكن حدوث عارض يحول دون إتمام العقد، حيث تؤدي هذه الأسباب في حال توافرها إلى إنقضاء العقد وهي كالتالي:

في حالة إستحالة تنفيذ عقد تحويل الفاتورة فان المدين ترفع عنه المسؤولية الناشئة عند عدم قيامه بالتزامه إذا كان السبب بفعل أجنبي، وهذا السبب إما ان يكون بفعل الدائن نفسه وذلك إذا لم يحافظ الدائن على الشئ عند استلامه وترتب بعض التلف وهناك سبب آخر المتمثل في الحادث الجبري والقوة القاهرة فالمدين في هذه الحالة عند قوله بعدم مسؤوليته عند الحادث الجبري يجب عليه إقامة الدليل أن الحادث لم يكن من الممكن التنبؤ بوقوعه، و أيضا يجب على المدين أن يكون قد منع من الوفاء بتعهده، والقضاء قد قرر ان الحرب والإضراب لا يصنفان من الحوادث القهرية إلا إذا حالت دون التنفيذ[156].

وهناك حالة أخرى ينقضي فيها العقد وهي وفاة المنتمي أو طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية وذلك لقيام عقد تحويل الفاتورة على الإعتبار الشخصي خيث إذا طرأ عليه عارض من العوارض ينهار هذا الإعتبار.

[156]– بارة سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص 73 ، 74 .

ثانيا: انقضاء عقد تحويل الفاتورة بانتهاء مدته

اذا كان عقد تحويل الفاتورة محدد المدة فان الأثر الذي يترتب على ذلك هو انهاء العقد بحلول أجله وذلك يكون دون الحاجة الى مهلة أو اخطار سابق واذا أخل أحد الطرفين وقعت عليه المسؤولية ووجب عليه التعويض وهذه المدة يمكن أن تحدد بطريقة صريحة أو ضمنية[157].

1-التحديد الصريح لمدة عقد تحويل الفاتورة

المشرع الجزائري منح الحرية للمتعاقدين في تحديد مدة عقد تحويل الفاتورة وذلك بمقتضى نص المادة 543 مكرر 17 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 التي تنص على أنه " ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل"،ويكون ذلك كما لو اتفق الوسيط والمنتمي على قيام الوسيط بتسيير وضمان نشاط معين للمنتمي لمدة سنة واحدة، وبالتالي ينتهي هذا العقد بمرور سنة[158].

التحديد الصريح للمدة في عقد تحويل الفاتورة يكون بإعلان الطرفان لإرادتهما الواضحة في متن النموذج العقدي عن مدة معينة أو تاريخ معين ينهي العقد، حيث أن استمرار العقد لمدة سنة واحدة من شأنه أن يضمن إحترام الحرية الشخصية للمتعاقدين وان يحول دون تحويل العقد الى عقد مؤبد يقع فيه أحد الطرفين تحت رحمة الطرف الآخر[159].

2-التحديد الضمني لمدة عقد تحويل الفاتورة

اذا لم يقم الطرفان بتحديد المدة الخاصة بالعقد نكون أمام عقد غير محدد المدة لكن بالنظر الى الواقع يمكن استخلاص طريقة لتحديد مدة لعقد تحويل الفاتورة تحديدا ضمنيا

---

[157]- بوزنون أحلام، قحام صباح، المرجع السابق، ص 91 .

[158]-بارة سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص 76-77 .

[159]- بوزنون أحلام، قحام صباح، المرجع السابق، ص 92 .

وذلك اذا كان هناك عرفا تجاريا دأبت عليه المؤسسات المتعاملة به، يقضي بأن يستمر العقد لفترة زمنية معينة أو يستمر لغاية حدوث واقعة معينة تنهي عمليات العميل وبذلك تكون أمام عرف تجاري إلا أنها وقوع غموض من جانب معين فإنه يخضع لتقدير قاضي الموضوع لإنهاء النزاع[160].

التحديد الضمني يكون عكس التحديد الصريح الذي يكون بطريقة غير مباشرة يفهم من خلال بعض المعاملات التجارية .

ثالثا: انقضاء عقد تحويل الفاتورة قبل انتهاء مدته

اذا كانت القاعدة العامة بشأن انتهاء عقد تحويل الفاتورة المحدد المدة تقضي ببقاء الرابطة العقدية ملزمة بين الطرفين بالنظر الى الاثار التي تنتجه الى حين حلول الاجل المحدد، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة اذ يمكن أن ترد عليه استثناءات تمكن المتعاقدين من وضع حد للعقد، ومن أجل انهاء العقد قبل حلول أجله لابد من استناده الى شروط اما في العقد ذاته او الى نص في القانون[161].

1-انهاء العقد استنادا الى شرط في ذات العقد

ليس هناك أي مانع قانوني يحول دون اشتراط أحد طرفي العقد إمكانية استخدام حقه في انهاء العقد وذلك قبل حلول أجله، لكن استعمال ذلك الحق يستند الى شروط مشروعة، ويلاحظ في بعض النماذج العقدية لعقد تحويل الفاتورة بعض الحالات التي يمكن للمؤسسة المطالبة في انهاء العقد بارادتها المنفردة وذلك دون اخطار مسبق بالرغم أن العقد محدد المدة وهذه الحالات تتمثل في كل مايمس بشخصية المتعاقدين مثلا افلاس العميل وانعدام عنصر الثقة وغيرها[162].

---

[160]- بوزنون أحلام، قحام صباح، المرجع السابق، ص 92 .

[161]-،المرجع نفسه، ص 93 .

[162]. -المرجع نفسه، ص 93 .

2-انهاء العقد استنادا الى نص في القانون

يمكن لعقد تحويل الفاتورة أن ينتهي قبل حلول أجله وذلك في حالات معينة نص عليها القانون ومن أهمها موت العميل مثلا، وذلك لقيام العقد على الاعتبار الشخصي، كما هو الحال اذا طرأ عليه عارض للاهلية مما يؤدي الى انهيار الاعتبار الشخصي للعقد وهذا اذا كان المنتمي شخصا طبيعيا، اما اذا كان المنتمي عبارة عن شركة أو مؤسسة وتم حلها فان عقد تحويل الفاتورة يظل خلال فترة التصفية، وذلك لان الشركة تبقى لها الشخصية القانونية،[163] كما يمكن أن ينتهي العقد بافلاس أحد الطرفين وتصفية أمواله أو أن يتعرض لصعوبات مالية حيث يجعل استمرار النشاط أمر غير ممكن[164].

رابعا: تجديد العقد

هناك استثناء آخر يرد على القاعدة العامة للإنقضاء عقد تحويل الفاتورة محدد المدة، وهو بقاء الرابطة العقدية الى مابعد حلول الاجل المحدد لانقضاءها، و يكون بمقتضى تجديد العقد بناءا على اتفاق الأطراف، بالرغم اذا كان هذا الاتفاق صريح ام ضمني حيث ان الاتفاق الصريح لايشكل أي صعوبة على عكس التجديد الضمني الذي يعتبر ان انصراف إرادة المتعاقدين الى إبقاء الرابطة التعاقدية حتى ولو انتهت المدة المحددة و يتخذ الاتفاق الضمني على التجديد صورا عديدة تعبر عن رغبة الأطراف في التجديد كأن يكون الاتفاق عبارة عن موقف سلبي من الأجل المحدد لإنهاء العقد، حيث أن المتعاقدان يستمرون بالقيام بأعمالهما وخصم السندات الموجودة لديهما رغم حلول أجل الإنقضاء[165].

خامسا: انقضاء عقد تحويل الفاتورة غير محدد المدة

---

[163]- بارة سعيدة، قحام شريفة، المرجع السابق، ص 76 .

[164]- بوزنون أحلام، قحام صباح، المرجع السابق، ص 96 .

[165]-المرجع نفسه، ص 96 .

يمكن لعقد تحويل الفاتورة نظرا للطابع الشخصي الذي يحكمه اذا كان غير محدد المدة أن يفسخ من قبل طرفيه، فالوسيط له إمكانية فسخ هذا العقد بارادته المنفردة لكن بشرط أن لايكون فجائيا وفيه تعسف في استعمال الحق[166].

ولكن على الوسيط أن يقوم باخطار المنتمي مسبقا بالفسخ وأيضا بحسن نية والذي يجب أن يستند الى أسباب جدية وفعلية، كما يجب عليه ضمان حسن تنفيذ الديون المقبولة منه قبل الفسخ، وفي حالة افلاس العميل أو المنتمي أو قبوله في تسوية قضائية، باستطاعة الوكيل المتصرف القضائي أن يطلب استمرار عقد تحويل الفاتورة وذلك يكون لمصلحة جماعة الدائنين بتعبير صريح صادر منه[167].

حتى اذا قيل أنه في حالة الإفلاس والتسوية القضائية، يمكن استمرار هذه العقود ويبقى دائما من حق الوسيط طلب انهاء العقد، بشرط تقديم اشعار مسبق في حالة الاخلال بالالتزامات التعاقدية على سبيل المثال.

نلاحظ أنه في ظل عدم وجود شركات خاصة لتحويل الفواتير ليس هناك ما يمنع البنوك والتي هي شركات المساهمة، من القيام بهذه العملية خاصة أنها تقوم بعمليات مماثلة مثل الخصم المصرفي، والتي لها نفس غاية عقد تحويل الفاتورة[168].

الفرع الثاني

الانقضاء الغير العادي لعقد تحويل الفاتورة

بالإضافة إلى النهاية الطبيعية لعقد تحويل الفاتورة التي أشرنا إليها سابقا في الفرع الأول، كذلك يزول هذا العقد بعدة طرق غير عادية وهي المعروفة بالنهاية الغير الطبيعية

[166].–بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 139 .

[167].–مخالدي عبد القادر، المرجع السابق، ص 180 .

[168].–عمرون علي شعيب، المرجع السابق، ص 73 .

للعقد، نجد منها الفسخ والإنفساخ (أولا)، أو الناتجة عن إفلاس المنتمي (ثانيا)، وأيضا بفعل قوة قاهرة (ثالثا).

أولا: الفسخ و الانفساخ

الفسخ يكون بحكم القانون وهذا هو الأصل، ويكون في بعض الأحوال بحكم القانون وهو ما يعرف بالإنفساخ.

1-الفسخ

ان الفسخ يعتبر جزاء لعدم تنفيذ عقد تحويل الفاتورة و طريق غير عادي لانقضاءه، ويعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود الزمنية، وعادة ما يكون لفترة غير محددة، ويجوز لكل طرف في العقد انهاءه، بشرط ان يتم اخطاره بذلك قبل عدة اشهر، وعادة ما يتم تحديده بثلاثة اشهر، ويستمر العقد بإنتاج اثاره القانونية حتى نهاية هذا الاخطار، ولا يمكن المنتمي في مرحلة الاخطار معفى من التزامه بتقديم الفواتير، كذلك الحال مع الوسيط حيث يقوم بتنفيذ جميع التزامته حتى نهاية فترة الاخطار[169].

يمكن للوسيط انهاء هذا العقد بارادته وحده، بشرط الا يكون ذلك مفاجئا وتعسفيا في استخدام حقه، بمعنى انه يجب على الوسيط اخطار العميل مسبقا بفسخ العقد وبحسن النية، ويجب على الوسيط ضمان حسن النية و التنفيذ أي ان الانهاء يستند الى أسباب جدية وفعلية[170].

2-الانفساخ

يطلق على الانفساخ بالفسخ القانوني، و يحدث عند انتهاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه وانتهاء هذا الالتزام، يمكن للقضاء الغاء الالتزام المقابل بسبب تخلف سببه، ولهذا السبب يتم فسخ العقد من تلقاء نفسها او بحكم القانون دون الحاجة الى التقاضي، وتغيير

[169].-احلام بوزنون، قحام صباح، المرجع السابق، ص 104، 105.

[170].-عمرون علي شعيب، المرجع السابق، ص 73.

الاعذار عندما تصبح استحالة التنفيذ واضحة بما فيه الكفاية، بشرط ان يكون الترافع امام المحكمة ضروريا عندما يعترض الدائن او المدين على حدوث الفسخ، و يقتصر موقف القاضي في هذه القضية على التأكد من ان التنفيذ اصبح مستحيلا بخطا المدين او اهماله او لسبب اجنبي لا يد له فيه[171]، ولقد نص المشرع الجزائري في الامر 58.75 بقوله انه" في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام استحالة تنفيذ انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون".

ثانيا: انقضاء عقد تحويل الفاتورة بافلاس المنتمي او الوسيط

يعرف الإفلاس على انه توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية لخلو ذمته المالية و انعدامها[172]، واذا تشابه الإفلاس و الاعسار في اللغة، فان كلاهما يعني عدم قدرة المدين على دفع ديونه لفترة، فانهما يختلفان جوهريا في العديد من الاحكام، و خاصة التصفية الجماعية لاموال المفلس من إدارة أمواله وعدم جواز شهر لاعسار المدين، الا اذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة على عكس التاجر الذي اعلن افلاسه لمجرد وقف دفع ديونه التجارية، حتى لو كانت أمواله كافية لوفاء بتلك الديون[173].

بالعودة الى نص المادة244 -1 من ق ت ج التي تنص" يترتب بحكم القانون على الحكم باشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله او التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها باي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس...."[174].

فان افلاس المنتمي او الوسيط بعد ابرام عقد تحويل الفاتورة يؤدي الى انقضاء هذا الأخير، لان الطرف المفلس لا يستطيع التصرف في أمواله.

---

[171]-احلام بوزنون، قحام صباح، المرجع السابق، ص 106.

[172]- بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص11.

[173]-بارة سعيدة، محمدي شريفة، المرجع السابق، ص 80.

[174] - أنظر المادة 1/244 من ق ت ج.

اختلف سبب افلاس المنتمي او الوسيط، اذا كان افلاس احداهما سبب حظه، بشرط ان يكون بحسن النية، ويعرف بالافلاس البسيط، وهنا المشرع الجزائري لا يعاقب على هذا النوع كونه لا ينطوي على اهمال او التدليس، بينما اذا كان سبب الإفلاس عائد الى التقصير الناجم عن خطا ارتكبه الوسيط او المنتمي دون ان يرتكب غشا، و الإفلاس بالتقصير اعتبره المشرع جناية ويعاقب عليها[175].

ثالثا: انقضاء عقد تحويل الفاتورة بقوة قاهرة

تعرف القوة القاهرة بالحدث الذي الذي ليس بالإمكان توقعه او ترقبه ولا يستطيع دفعه او تلاقيه، والذي يحصل دون ان يكون للمدعي عليه يد فيه فيكون مصدره خارجا عنه[176]، وبالرجوع الى القواعد العامة واحكام القانون المدني الجزائري نجد ان العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون[177].

بالتالي فان المشرع الجزائري قد تناول الاستحالة في التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام او العقد، ويمكن ان تعود استحالة التنفيذ الالتزام الملقى على عاتق احد طرفي العقد سبب لا يد للمدين فيه، أي ان عدم التنفيذ يجب ان ينتج عن قوة قاهرة او حادث مفاجئ يتصف بعدم التوقع وعدم إمكانية مقاومته او تجاوزه[178].

المطلب الثاني

إنقضاء عقد الاعتماد الايجاري

[175].–جرعون ليندة، جنان الجيدة، الاثار المترتبة عن عقد تحويل الفواتير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015، ص 65.

[176].–بوزنون أحلام، قحام صباح، المرجع السابق، ص 110.

[177].–المادة 21 من ق م ج .

[178]. المرجع نفسه، ص 113.

ان عقد الإعتماد الايجاري من عقود المدة، فإنه ينقضي بإنتهاء المدة المتفقة عليها و المحددة في العقد، وبذلك يكون العقد قد إنتهى نهاية عادية عن طريق التنفيذ، و من المقرر ان تحديد مدة عقد الإعتماد الايجاري يتم على ضوء العمر الاقتصادي المفترض لأصل محل العقد حسب نوع هذا العقد، لذا نجد المؤجر التمولي لا يحرص على استرداد الأصل المؤجر وإنما يمنح للمستاجر خيارات ثلاث في نهاية تلك المدة كما سيأتي بيانه، لكن قد ينتهي العقد نتيجة عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته، وهنا نطبق نظرية الفسخ.

الفرع الأول

الإنقضاء العادي لعقد الإعتماد الإيجاري

اذا اتفقا اطراف العقد على مدة العقد، فهو ينتهي بانتهاء تلك المدة دون اخطار او تنبيه من احد الطرفين واذا حدث هذا فهو عديم الأثر، وعند انتهاء مدة العقد ففي يد المستاجر ثلاثة خيارات اما شراء الأصل، تجديد العقد او رد الأصل والتي سوف نتطرق اليها:

أولا: شراء الأصل

يعتبر شراء الأصل المؤجر احدى الخصائص التي تميز عقد الاعتماد الايجاري عن العقود الأخرى التي قد تكون مشابهة له، يعد هذا الخيار من اكثر الخيارات انتشارا، حيث غالبا ما يلجا المستاجر الممول الى هذا الخيار، لان قيمة الأصل المؤجر تكون منخفضة مقارنة بقيمة السوقية، نظرالقيمة الأقساط المدفوعة والتي غالبا ما تكون مرتفعة نسبيا مقارنة بالقيمة الايجارية في العقد العادي، كما يعتبر هذا الخيار تنفيذا الوعد المؤجر التمويلي المنفرد بالبيع[179].

[179].–جوادي سيهام، عزو ليندة، نهاية عقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص8.

اذا اعلن المستاجر عن انتهاء مدة عقد الاعتماد الايجاري، ورغبته في شراء الأموال محل العقد، تنتقل ملكية تلك الأموال الى المستاجر اذا استوفى السعر المتفق عليه في العقد او في اتفاق لاحق، ويترتب على ذلك، ان انتقال الأموال المؤجرة الى المستاجر يتوقف على اعلان ارادي من جانبه في نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري. اما بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري فهي ملزمة بنقل ملكية هذه الأموال الى المستاجر بمجرد ان يبدي المستاجر عن رغبته في ذلك[180].

ثانيا: تجديد العقد

هو اتفاق مشترك بين طرفي العقد على انهاء العقد القائم بينهما مقابل انشاء عقد اخر جديد بينهما فيحل هذا العقد الجديد محل العقد القديم[181].

يعتبر حق المستاجر في تجديد عقد الاعتماد الايجاري الاختيار الثاني الذي منحته له المادة 16 –2 من الامر 96–09 على انه"....واما ان يعيد تجديد الايجار لفترة و مقابل دفع الايجار تتفق عليه الأطراف".

و يلجأ المستاجر الى تجديد عقد الاعتماد الايجاري عندما لا يرغب في شراء الأموال المؤجرة عند انتهاء مدة الايجار، ولكنه مازال بحاجة اليها، فيمارس هذا الخيار بتجديد العقد قبل انتهاءه، ولا تلزم شركة عقد الاعتماد الايجاري بتجديد العقد الا اذا نص عليه العقد الأساسي بصورة صريحة وجازمة مع تحديد الشروط الأساسية للتجديد، خاصة ما يتعلق ببذل الايجار الجديد وقيمته و كيفية دفعه[182].

---

[180]–شافي نادر عبد العزيز، عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص 370.

[181].–عمار محمود الكسواني، أحكام الالتزام،اثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة ، عمان، 2010، ص 278.

[182].–شافي نادر عبد العزيز، عقد اللزينغ، المرجع السابق، ص 377.

يمكن الأطراف الاتفاق على تجديد العقد بالرغم من عدم النص على ذلك في العقد الأساسي، و يتم تحديد الشروط التي سيتم على أساسها التجديد، ومع ذلك يفضل ان ينص العقد الأساسي على الحق في تجديده و على أساس معين يتم على أساسه التجديد، وذلك لحماية المستاجر من إمكانية التعسف، كما يجب ان يكون تجديد عقد الاعتماد الايجاري صريحا، فلا يمكن الاخذ بالتجديد او بالتمديد الضمني في عقود الاعتماد الايجاري[183].

المشرع الجزائري قد منع التجديد الضمني في المادة 20-2 من الامر 96-09 التي تنص على مايلي:"لا يمكن للمتستاجر ان يتمسك بعقد الاعتماد الايجاري للاستفادة من مواصلة الايجار وفقا للشروط المتفق عليها اوليا، اذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة، ما عدا حالة موافقة صريحة من المؤجر، و يشكل عدم دفع قسط واحد من الايجار فسخا تعسفيا لهذا العقد"[184].

ثالثا:رد الأموال المؤجرة الى المؤجر

يجب على المستاجر في نهاية فترة الايجار، ما لم يقرر حق خيار الشراء في التاريخ المتفق عليه او عدم تجديد عقد الايجار، يلتزم بإعادة الأصل المؤجر على الحالة صالحة للعمل و الاستخدام الذي يماثل في عصره الاقتصادي، لذلك نجد شركات التاجير التمويلي تتضمن شرطا في العقد يلزم بموجبه المستاجر برد الأموال في الحالة المسجلة في محضر التسليم، ومن المعتاد تضمين التحكيم التي يجب على أساسها إحالة المورد او المنتج كمحكم و اهل الخبرة لتقييم حالة هذه الالات فاذا ثبت وان أصابها تلف يلتزم المستاجر بالتعويض[185].

---

[183].-بن بريح امال، المرجع السابق، ص 260 - 261.

[184]- أنظر المادة 2/20 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

[185]- بخيت عيسى، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية ،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس، 2011 ، ص 126.

يخضع رد الأصول المؤجرة للقواعد العامة التي تحكم إعادة الممتلكات المؤجرة ، بحيث يتم ردها في اليوم التالي لانتهاء مدة العقد، ما لم يتم تحديد تاريخ اخر، كما يجب على المستاجر التمويلي رد الأصول المؤجرة حسب الحالة المتفقة عليها في العقد بعد وفاءه بجميع التزامته القانونية و التعاقدية، هذا ما نصت عليه المادة 36 –01 من الامر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري[186]، وعلى المستاجر التمويلي إعادة الأصول المؤجرة دون الحاجة الى الإنذار بالاخلاء، و يتم ردها عندما يكون المستاجر الممول قد حقق الغرض من عقد الايجار و الاستفادة من مزاياه و لا يريد ان يكون مالكا لها [187].

الفرع الثاني

الإنقضاء الغير العادي لعقد الإعتماد الإيجاري

النهاية الطبيعية لعقد الإعتماد الإيجاري تكون بإنتهاء المدة الزمنية المتفق عليها بين الطرفين وهذا ما تطرقنا إليه في الفرع الأول، لكن أحيانا يمكن حدوث عارض يؤدي إلى إنتهاء العقد قبل حلول مدته، وهذا العارض قد يحدث عند إخلال أحد الطرفين بإلتزاماته وتتمثل هذه العوارض في طلب الفسخ (أولا)، وأيضا الإنفساخ(ثانيا).

أولا: الفسخ

يمكن لأي من الطرفين طلب فسخ عقد الإعتماد الايجاري بسبب إخلال المتعاقد معه بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد، فهو جزاء رتبه المشرع على احد المتعاقدين الذي الذي لم ينفذ التزامه المترتب عليه بموجب العقد[188].

---

[186]– تنص المادة 36 /1 من الامر 96 –09 على انه " يجب على المستاجر عند انقضاء مدة الايجار، في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه او في حالة عدم تجديد الايجار ان يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال و استعمال توافق حالة اصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي".

[187].–جوادي سيهام، غزو ليندة، المرجع سابق، ص 31 .

[188].–نصار سمير، العقود التجارية (و مقدمة في العقود بشكل عام)، المكتبة القانونية، (د، ب ،ن)، (د ،س ،ن)، ص 531 .

1-طلب الفسخ من المؤجر

هناك حالتين أين يمكن للمؤجر طلب فسخ العقد هما:

_ عدم دفع أقساط الإيجار يعتبر السبب الأكثر تأثيرا لهذا العقد، كما جاءت المادة 20 -1 من الأمر 96 -09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[189]، فعند تماطل المستأجر من دفع الإيجار يحق للمؤجر أن يضع حدا للعقد.

لكن هناك شرط حيث يجب على المؤجر إخطار المستأجر في مدة 15 يوما وذلك من أجل تدارك الوضع ودفع الإيجار، و الشرط تحقق وإستمر المستأجر في تماطله في عدم الدفع هنا يحق للمؤجر إنهاء العقد ويقوم بإسترجاع الأصول المؤجرة[190].

وبالرجوع إلى نص المادة 182 من ق م ج نجدها قد نصت على أن:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"[191].

_ وهناك حالة أخرى وهي إشهار إفلاس المستأجر أي قيامه بالإعلان عن إعساره، وفي هذه الحالة لاتدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين، وبالتالي يمكن للسنديك أن يقوم بإخطار المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ

---

[189]- أنظر المادة 1/20 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

[190]. بن سخري عبد الحليم، المرجع السابق، ص 45 .

[191]- أنظر المادة 182 من ق م ج .

الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في إستمرار العقد، وهناك شرط في هذه الحالة لابد أن يكون قائما وهو أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها[192].

2-طلب الفسخ من المستأجر

يمكن للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الليزنغ إذا أتلفت الأموال موضوع العقد وذلك بفعل قوة قاهرة، وقد يتم تضمين بند في عقد الإيجار يمنح المستأجر الحق في طلب الإنهاء إذا هلك المال الخاضع لعقد الإيجار قبل نهاية فترة الإيجار المتفق عليها، إلا أن شركات التأجير تحرص دائما على وضع بنود يتحمل فيها المستأجر مسؤولية خسارة المال موضوع العقد، حتى لو كان ذلك لسبب خارج عن إرادته، وقد أجاز المشرع اللبناني ذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم 160 -99 وفق ما تم شرحه مسبقا[193].

لابد من لجوء الطرف طالب الفسخ للقضاء، ويجب أيضا توجيه إخطار إلى الطرف المخل قبل المبادرة في اللجوء إلى القضاء، وقد حدد المشرع للمؤجر مدة معينة لتوجيه الإنذار لا يجوز قبلها طلب الفسخ قضائيا، فاذا امتنع المستاجر عن الامتثال خلال مدة الإنذار، يجوز له اللجوء الى القضاء، و بالنسبة للمستاجر اذا أراد فسخ العقد المشرع لم يحدد مدة لتوجيه الإنذار، فقد جاء النص عاما[194].

ثانيا: الإنفساخ

يمكن لعقد الإعتماد الإيجاري أن ينفسخ بقوة القانون ومن تلقاء نفسه إذا أصبح تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه.

1-إنفساخ عقد الإعتماد الإيجاري بقوة القانون

---

[192]- بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 219 .

[193].-نادر عبد العزيز شافي، عقد اليزنغ، المرجع السابق، ص 307-308 .

[194].-بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 257 .

عقد الإعتماد الإيجاري كسائر العقود الأخرى قد يتم فسخه بقوة القانون وهو مايعرف بالإنفساخ، الذي يؤدي إلى زوال الرابطة القانونية التي تجمع بين المؤجر والمستأجر.

وفقا للقواعد العامة في عقد الإيجار، ينفسخ العقد بهلاك الأصل محل العقد هلاكا كليا بحكم القانون، المؤجر التمويلي يتحمل تبعة الهلاك فهو مدين بالإلتزام بضمان وجود العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه بالإنتفاع بتلك العين، وإذا هلكت العين المؤجرة يستحيل عليه تنفيذ إلتزامه وهو ما يؤدي إلى إنقضاء الإلتزامات المقابلة وبالتالي ينفسخ العقد بقوة القانون[195].

2-إنفساخ عقد الإعتماد الإيجاري بسبب فسخ عقد البيع :يشهد تنفيذ عقد إئتمان التأجير على تدخل طرف ثالث بالإضافة إلى المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي يتمثل إما بالمنتج أو المقاول أو المورد أو البائع الذي لا يعتبر طرفا في العقد[196].

المؤجر يرتبط بعقد بيع مع الأموال موضوع عقد الإعتماد الإيجاري فهو يعد حلقة وصل بين البائع والمستأجر التمويلي وتربط بينهم رابطة قانونية[197].

تنشأ العلاقة الأولى في البيع بين المؤجر التمويلي والبائع، وتتمثل العلاقة الثانية في علاقة التبعية بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي[198].

---

[195].-جوادي سيهام، عزو ليندة، المرجع السابق، ص 49 .

[196].-حمومراوي كاتية، فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020 ، ص 26 .

[197]- بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 235 .

[198].-حمومراوي كاتية، المرجع السابق، ص 26 .

خاتمة

خاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة التحليلية لعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية الإحاطة بجميع الجوانب القانونية لهذه العقود، التي تعتبر من العقود حديثة النشأة في البيئة التجارية حيث حتمت المشروعات الاقتصادية اللجوء إلى هذه التقنيات الجديدة من أجل مواكبة التطورات التكنولوجية والعصرنة الاقتصادية.

ومن خلال ما تم استعراضه في هذا البحث نستخلص جملة من النتائج لعل أهمها كما يلي:

عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية المتمثلة في عقد تحويل الفاتورة وعقد الإعتماد الإيجاري تعد من بين أهم وأحدث وسائل التمويل المستعملة في الآونة الأخيرة، فالبنسبة لعقد تحويل الفاتورة تعتبر الركيزة الأساسية لإقتصاد أي دولة فهي أداة تمويل قصيرة المدى لحقوق المؤسسة خاصة الضعيفة هذا مايجعلها متميزة عن غيرها من التقنيات من حيث الخدمات التي تقدمها.

وقد يتشابه عقد تحويل الفاتورة مع غيره من العقود لكنه يبقى مختلفا بخصوصيته المستقلة فهو عقد مسمى لايحل محل أي عقد رغم أنه يستمد نظامه القانوني من بعض العقود التقليدية(كالوكالة ، حوالة الحق...) فهو يستمد أساسه في نقل الحقوق من القالب التقليدي والمتمثل في الحلول الإتفاقي.

إن الوسيط الذي يمثل الطرف الثاني في العملية الثلاثية يلعب دورا مهما حيث يقدم جملة من الخدمات إلى المنتمي وله أن يطلب ضمانات عديدة إضافة إلى حقوقه الأخرى، وهذا العقد كغيره من العقود وجب الرجوع إلى القواعد العامة حيث ينتهي إما بالطرق العادية أو الغير العادية.

أما بخصوص عقد الإعتماد الإيجاري فهو يقوم بتوفير المعدات والتجهيزات سواء المنقولة أو التي تكون في شكل عقارات فيكون دفع أقساط هذه الأصول عبر مراحل وليس دفعة واحدة مما يجنب عناء الشراء.

عقد الإيجار التمويلي من حيث التركيبة القانونية فهو ثنائي من الظاهر لكن من الناحية العملية يستدعي تدخل طرف ثالث يكون إما المقاول أو المورد، وتبرز خصوصيته في كون مدته غير قابلة للإلغاء إلا بإتفاق الطرفين، والمستفيد في نهاية العقد يتمتع بثلاث خيارات من أهمها خيار الشراء الذي يكون بناءا على وعد متقدم من المؤجر، وهذا العقد نظمه المشرع الجزائري في الأمر 96 -09 ماجعله يتمتع بالطابع الخصوصي ومتميزا عن سائر العقود حيث لولا هذه الخصوصية لأبقاه المشرع خاضعا لقواعد وأحكام الشريعة العامة.

عدم وجود توازن بين إلتزامات اطراف هذا العقد حيث أن المؤجر يعفى من بعض الإلتزامات التي تكون واقعة على عاتقه مثلا كالصيانة، وتواريخ التسليم فتصبح على عاتق المستأجر والأمر نفسه بالنسبة للضمانات فنجد المؤجر لايقدم أي ضمانات فهي تقع أيضا على عاتق المستأجر وهذا يجعل العلاقة الثنائية أحد طرفيها قوي وهو المؤجر والآخر ضعيف وهو المستأجر.

المشرع الجزائري اكتفى فقط بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في حين لم ينظم العلاقة بين المؤجر والمورد وكذلك المستاجر بالمورد فهو يعتبر طرف ثالث في هذه العملية التعاقدية.

وبناءا على النتائج المتوصل إليها يمككنا طرح جملة من الإقتراحات والتوصيات:

فعقد تحويل الفاتورة عند تعريفه من قبل المشرع الجزائري ركز فقط على العنصر المتمثل في تسديد الديون وأهمل معظم الخدمات التي يقدمها الوسيط فمن المستحسن إعادة النظر في هذا التعريف.

وهذا العقد لم يحظ بنفس النجاح الذي حظيت به بعض عقود الأعمال الأخرى في الجزائر فهو ليس له تطبيقات من حيث الواقع فمن المستحسن توفير الظروف المادية والمعنوية للتشجيع على إنشاء مؤسسات على أرض الواقع.

وأيضا المشرع الجزائري لم يمنح هذا العقد العناية الكافية كبعض العقود الأخرى بالرغم أنه الأول من حيث الظهور، فبالنسبة للعقود التمويلية فقد خصه المشرع في خمس مواد من المادة 543 مكرر14 إلى 543 مكرر 18 من التقنين التجاري فكان من الأنسب لو خصه في نظام متميز يكون شامل لجميع جوانبه القانونية.

أما بالنسبة للتوصيات التي يمكن إقتراحها من أجل عقد الإعتماد الإيجاري تظهر كمايلي:

_ ضرورة العمل على زيادة عدد المؤسسات المختصة في عمليات الإعتماد الإيجاري، ويكزن ذلك في حالة تسهيل إجراءات الإنشاء.

_ ضرورة تدخل المشرع من أجل وضع نصوص قانونية تقوم بتنظيم العلاقة بين المستأجر والمورد.

_ إعادة النظر فيما يتعلق بالإلتزامات بين المؤجر والمستأجر من أجل إعادة التوازن بينهما والحد من الشروط التعسفية التي تتخللها.

_ التعريف بتقنية الإعتماد الإيجاري وذلك من خلال تنظيم ملتقيات وندوات لكي يحقق الهدف من هذا العقد وهو إعماله في المؤسسات المالية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I _ باللغة العربية:

أولا–الكتب:

1. البدالي نجوى إبراهيم، عقد الإعتماد التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .

2. إلياس ناصيف، البند الجزائي، عقد الليزنغ أو الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1991 .

3. بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.

4. ذكري عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية factoring(من الوجهتين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، د ب ن ، د س ن.

5. شافي نادر عبد العزيز، عقد الفاكتورينغ ،عقد شراء الديون التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005 .

6. شافي نادر عبد العزيز، عقد الفاكتورينغ، عقد شراء الديون التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوق والأدبية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013 .

7. شافي نادر عبد العزيز، عقد الليزنغ، (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

8. شريفي نسرين، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013 .

9. عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام (أثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

10. عبد المنعم زمم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

11. نادية فضيل، الإسناد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة عشرة، دار هومه، 2015 .

12. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه، الجزائر، 2013.

13. نصار سمير، العقود التجارية و مقدمة في العقود بشكل عام، المكتبة القانونية، (د،ب، ن)، (د، س، ن).

14. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1998 .

15. هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دراسة في إستخدام فكرة الإئتمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

16. ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، مطابع الشرطة، مصر، (د، س، ن).

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ) رسائل الدكتوراه:

1.خدروش الدراجي، الإعتماد الإيجاري العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.

2.بن بريح أمال، عقد الإعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

3.بن زيوش مبروك، الإحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الإعتماد الإيجاري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 .

4.عسالي عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

5.ماديو ليلى، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 .

6.محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 1997.

7.ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

ب) مذكرات الماجستير:

1.بخيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011 .

2.بلهامل هشام، آثار عقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1995 ، سكيكدة، 2014 .

3.بن عشي أمال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2014 .

4.حمزي براهيم، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001 .

5.مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكتورينغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الأردني والعراقي" دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015 .

ت) مذكرات الماستر:

1. حداد نور الدين، حماش ماسينسا، تقنية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

2. صوشة ايمن، مسعودي شعيب، عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2022.

3. عمرون علي شعيب، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المسيلة، 2014 .

4. مصمودي مصطفى، بن براهيم عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري التمويلي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون المؤسسات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.

5. هامل سعيدة، ونوغي حنان، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2022 .

6. يعقوب عطا الله، مستقبل تطبيق أنماط التمويل الحديثة في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص محاسبة ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2013 .

7.أحلام بوزنون، صباح قحام، الأحكام القانونية لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2015 .

8.أسماء بودريعة، هدى بن طبولة، عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، تخصص قانون أعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، قالمة، 2016 .

9.أمال بوجملين، أثر عقود الإيجار التمويلي على إتخاذ القرارات الإستثمارية في المؤسسة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص محاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020 .

10.بارة سعيدة، محمدي شريفة، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 .

11.بن سخري عبد الحليم، الإعتماد الإيجاري آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 .

12.بومرداس نوهة، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020 .

13.جرعون ليندة، جنان الجيدة، الآثار المترتبة عن عقد تحويل الفواتير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 .

14.جوادي سيهام، عزو ليندة، نهاية عقد الإعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017.

15. حمومراوي كاتية، فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020 .

16.السعيد عبابسة، النظام القانوني للإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017 .

ثالثا- المقالات العلمية:

1. بلعيساوي محمد الطاهر،" عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، مجلد 45 ، العدد 03 ، جامعة فرحات عباس، 2008.

2. عثماني بلال،" ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال"، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير إقتصاد الوطني، أجريت فعاليته خلال يومي 16 _ 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

3. عيد عبد الحفيظ،" عقود الأعمال إحياء لقانون التجارة الدولية"، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، أجريت فعاليته خلال يومي 16-17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

4. ماديو ليلى، "دور إتفاقية أوتاوا في توحيد القواعد المتعلقة بعملية تحويل الفواتير الدولية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 2016، العدد1، جامعة مولود معمري، 2016.

5. محمد شوقي شاهين، "القانون الدولي الخاص كمدخل لدراسة قانون الأعمال"، مجلة المحاماة، عدد السابع والثامن لسنة الثامنة والستون، 1988.

6. محمد علي العلي، ميسون عبد الوهاب المصري، إمكانية توريق الديون الناجمة عن عقد تحويل الفاتورة (الفاكتورينغ) (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 20 ، العدد 1 ، 2001 .

7. نابتي عبد الحق يوسف،" عقد الإعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل الإستثمار في التشريع الجزائري"،: دراسة نظرية وتطبيقية من منظور قانوني إقتصادي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مجلد5 ، العدد1،جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة 2 ، 2019 .

8.بلعزام مبروك،" النظام القانوني للإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في القانون الجزائري"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، مجلد 2 ، عدد 2 ، جامعة سطيف 2 ، 2019 .

9.بن صغير مراد،" عقد التأجير التمويلي (الإعتماد الإيجاري) في القانون الجزائري، مقارنا بالإيجار المنتمي بالتمليك في الفقه الإسلامي_ دراسة علمية تأصيلية مقارنة_" ،مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، أجريت فعاليته خلال يومي 16-17ماي 2012 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012.

10.بن عشي أمال،" عقد تحويل الفاتورة كآلية لتحصيل الحقوق التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08 ، الجزء 01 ، جامعة خنشلة، جوان 2017 .

11.تواتي نصيرة، الإطار التطبيقي لعقود الأعمال، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطويرالإقتصاد الوطني، أجريت فعاليته خلال يومي 16 -17 ماي 2012 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

12.حوت فيروز، " عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري"، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، العدد 2 ، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018 .

13.سماح طلحي، عبد القادر عوادي، نسرين عوام،" دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2021 .

14.عسالي عبد الكريم، " ماهية عقد الإعتماد الإيجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني"، مجلد 1 ، عدد 2 ، جامعة بجاية، 2010 .

15.علال فاشي، عبد الحليم بوشكيوه،" عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة كآلية للتمويل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 21 ، العدد 02 ، 2021.

16.عياشي شعبان،" آثار عقد الإعتماد الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51 ، جامعة الأخوة منشوري، قسنطينة، 2019 .

17.مخالدي عبد القادر، " عقد تحويل الفاتورة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06 ، العدد 01 ، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020 ، ص . ص 167- 182.

18.مريم تومي، بوحالة الطيب، "أثر التمويل بتقنية عقد تحويل الفاتورة وفق القانون التجاري"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد4، العدد3، جامعة الجزائر، 2021، ص. ص 116- 139.

رابعا _ النصوص القانونية

أ/ النصوص التشريعية

1.أمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31 لسنة 2007.

2. أمر رقم 75 _59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975 ،معدل ومتمم.

3. الأمر رقم 96 –09 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03، مؤرخة في 23 شعبان 1996.

4.المرسوم التشريعي رقم 93 –08 المؤرخ في 25 –04 –1993 المتضمن تعديل التقنين التجاري، جريدة رسمية عدد 27 الصادرة في 27 –04 –1993 .

5.المرسوم تشريعي رقم 93–08 مؤرخ في 23–09–1993، المتعلق بعقد تحويل الفاتورة، ج ر، عدد 27 المؤرخة في 27 أفريل 1993.

ب/النصوص التنظيمية

المرسوم التنفيذي رقم 95 –331 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 ، المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر عدد 64 ، صادرة بتاريخ 29 أكتوبر 1995.

خامسا–الوثائق

1/ اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بعقد الإعتماد الإيجاري للمنقولات، المبرمة بأوتاوا الكندية بتاريخ 28–05–1988.

2/ اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بعقد تحويل الفاتورة الدولي، المبرمة بأوتاوا الكندية بتاريخ 28–05–1988.

http :// www .eurofactor. com

II _ باللغة الفرنسية

Mémoire :

SMAILI Nabila , Pratique du crédit-bail, Analyse de la sitauatoin Agérienne , Mémoire vue d'obtentoin du diplôme de magister Université de Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2012 .

الفهرس

الفهرس

قائمة المختصرات.....

مقدمة.....1

الفصل الأول : الحاجة إلى تمويل المشاريع الاقتصادية أساس ظهور عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية 6

المبحث الأول: ماهية عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية.....8

المطلب الأول: البعد التاريخي لعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية.....8

الفرع الأول: كيفية ظهور عقد تحويل الفاتورة.....9

الفرع الثاني: كيفية ظهور عقد الإعتماد الإيجاري.....13

المطلب الثاني: مفهوم عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية.....15

الفرع الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة.....16

أولا: المقصود بعقد تحويل الفاتورة.....16

1-التعاريف الفقهية.....16

2- التعاريف القانونية.....19

ثانيا: أنواع عقد تحويل الفاتورة.....21

1- من حيث الوظيفة.....21

ا-عقد تحويل الفاتورة الكلاسيكي.....21

ب-عقد تحويل الفاتورة لأجل.....21

ت-عقد تحويل الفاتورة مع حق الرجوع على المنتمي.....22

2- من حيث المجال.....22

ا- عقد تحويل الفاتورة الوطني.....22

ب-عقد تحويل الفاتورة الدولي.....23

الفرع الثاني: مفهوم عقد الإعتماد الإيجاري.....24

أولا: المقصود بعقد الإعتماد الإيجاري.....24

1-التعاريف الفقهية.....24

2- التعاريف القانونية..... 26

ثانيا: أنواع عقد الإعتماد الإيجاري.....29

1- من حيث الوظيفة.....29

ا- الإعتماد الإيجاري المالي.....29

ب- الإعتماد الإيجاري العملي.....30

2- من حيث الموضوع.....30

ا- الإعتماد الإيجاري على أساس أنه منقول.....30

ب- الإعتماد الإيجاري على أساس أنه غير منقول.....31

3- الإعتماد الإيجاري الوطني و الإعتماد الإيجاري الدولي.....31

المبحث الثاني: الاهتمام الدولي لعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية.....32

المطلب الأول: الخاصية التمويلية لعقود الأعمال في تطوير التجارة الدولية.....33

الفرع الأول: عقود الأعمال و قواعد التجارة الدولية.....33

الفرع الثاني: الجوانب التطبيقية لعقود الأعمال على المستوى الدولي.....36

المطلب الثاني: توحيد الأحكام المنظمة لعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية في إطار إتفاقية أوتاوا.....40

الفرع الأول: توحيد القواعد المتعلقة بعملية تحويل الفواتير الدولية.....41

الفرع الثاني: توحيد القواعد المتعلقة بتقنية الإعتماد الإيجاري.....45

الفصل الثاني: آليات تمويل المشاريع الإقتصادية وفقا لعقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية وطرق إنقضاءها.....50

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية.....52

المطلب الأول: اليات تمويل المشاريع الاقتصادية وفقا لتقنية عقد تحويل الفاتورة.....52

الفرع الأول: الأثر المباشر لعقد تحويل الفاتورة.....52

أولا: أثر عقد تحويل الفاتورة تجاه المنتمي.....53

1- حقوق المنتمي.....53

ا-الحق في الحصول على قيمة الدين.....53

ب - إمساك الحسابات.....54

ت- طلب المعلومات.....54

2-إلتزامات المنتمي.....54

ا- تحرير الفاتورة.....54

ب-الإدلاء بالبيانات.....55

ت- دفع العمولة.....55

ثانيا: أثر عقد تحويل الفاتورة تجاه الوسيط.....55

1- حقوق الوسيط.....55

ا- الحق في ملكية الحقوق المحولة.....56

ب- الحق في المراقبة و الإطلاع.....56

ت - الحق في العمولة..... 56

ث - الحق في سحب السفاتج.....57

2- إلتزامات الوسيط.....57

ا- إلتزام الوفاء بقيمة الدين للمنتمي.....57

ب - إلتزام بتحمل مخاطر التحصيل و عدم الرجوع على المنتمي.....58

ت- إلتزام بإدلاء المعلومات و الإستشارات التجارية.....58

الفرع الثاني: الأثر غير مباشرة لعقد تحويل الفاتورة.....59

أولا: علاقة الوسيط بالمدين.....59

1-إلتزام المدين بالوفاء.....60

2- دفوع المدين تجاه الوسيط.....61

ثانيا: علاقة الوسيط بالغير.....62

1-التزاحم على أساس أولوية إنتقال الحق.....63

ا–التزاحم بين الوسيط و الدائن الحائز.....63

ب– التزاحم بين الوسيط و وكيل التفلسة.....64

2 – التزاحم المرتبط بالحق ذاته.....64

أ –تنازع الوسيط مع البائع تحت شرط الإحتفاظ بالملكية.....65

ب– تنازع الوسيط مع المقاول الفرعي (المقاول من الباطن).....65

المطلب الثاني: اليات تمويل المشاريع الاقتصادية وفق تقنية عقد الإعتماد الإيجاري.....66

الفرع الأول: حقوق و إلتزامات المستأجر.....67

أولا: حقوق المستأجر.....67

1–حق المستأجر في إختيار الأموال موضوع عقد.....67

2–حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع.....68

3– حق المستأجر في ممارسة حق خيار الشراء.....69

ثانيا: إلتزامات المستأجر.....69

1– إلتزام المستأجر بالوفاء بالأجرة.....69

2–إلتزام المستأجر بإستعمال الأصل المؤجرة و المحافظة عليه و صيانته.....70

3– إلتزام المستأجر بإعادة الأموال المؤجرة في نهاية عقد الإعتماد الإيجاري.....71

الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات المؤجر.....72

أولا: حقوق المؤجر.....72

1– حق المؤجر في الإحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة.....72

2- حق المؤجر بالتفرغ عن الأموال المؤجرة.....73

ثانيا: إلتزامات المؤجر.....73

1- إلتزام المؤجر بالتسليم.....73

2- إلتزام المؤجر بالصيانة.....74

3-إلتزام المؤجر بالضمان 74

4- إلتزام المؤجر بالتمويل.....75

المبحث الثاني: إنقضاء عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية.....75

المطلب الأول: إنقضاء عقد تحويل الفاتورة.....75

الفرع الأول: الإنقضاء العادي لعقد تحويل الفاتورة.....76

أولا: إنقضاء عقد تحويل الفاتورة قبل تنفيذه.....76

ثانيا: إنقضاء عقد تحويل الفاتورة بإنتهاء مدته.....77

1- التحديد الصريح لمدة عقد تحويل الفاتورة.....77

2-التحديد الضمني لمدة عقد تحويل الفاتورة.....77

ثالثا: إنقضاء عقد تحويل الفاتورة قبل إنتهاء مدته.....78

1-إنهاء العقد إستنادا إلى شرط في ذات العقد.....78

2- إنهاء العقد إستنادا إلى نص في القانون.....79

رابعا: تجديد العقد.....79

خامسا: انقضاء عقد تحويل غير محدد المدة.....79

الفرع الثاني: الإنقضاء الغير العادي لعقد تحويل الفاتورة.....80

أولا:الفسخ والإنفساخ 81

1- الفسخ.....81

2- الإنفساخ.....81

ثانيا: إنقضاء عقد تحويل الفاتورة بإفلاس المنتمي أو الوسيط.....82

ثالثا: إنقضاء عقد تحويل الفاتورة بقوة القاهرة.....83

المطلب الثاني: إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري.....83

الفرع الأول: الإنقضاء العادي لعقد الإعتماد الإيجاري.....84

أولا: شراء الأصول.....84

ثانيا: تجديد العقد.....85

ثالثا: رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر.....86

الفرع الثاني: الإنقضاء الغير العادي لعقد الإعتماد الإيجاري.....87

أولا: الفسخ 87

1- طلب الفسخ من المؤجر.....88

2- طلب الفسخ من المستأجر 89

ثانيا: الإنفساخ.....89

1- إنفساخ عقد الإعتماد الإيجاري بقوة القانون 89

2- إنفساخ عقد الإعتماد الإيجاري بسبب فسخ عقد البيع.....90

خاتمة.....91

قائمة المراجع.....95

الفهرس.....107

ملخص

تعتبر عقود الأعمال ذات الصيغة التمويلية من أحدث الأساليب التي ظهرت في محيط الأعمال لغرض تمويل المشاريع الاقتصادية بمختلف أنواعها، وهذا بعدما أن عجزت العقود الكلاسيكية بتقديم الأساليب اللأزمة من أجل مواجهة مخاوف المؤسسات الاقتصادية المتمثلة في التمويل وتحصيل الحقوق التجارية التي عرفت بعقد تحويل، ومن جهة أخرى ظهرت تقنية جديدة المعروفة بعقد الإعتماد الإيجاري فهي وسيلة مستحدثة للتمويل حيث تقوم على إيجار المعدات بدلا من شراءها.

الكلمات المفتاحية: عقد تحويل الفاتورة، عقد الإعتماد الإيجاري.

Résumé

On considère Les contrats commerciaux à titre financier parmi les plus récentes méthodes apperues, dans le domaine des affaires consacrés pour financer les différents projets économiques,à cause de l'échec des contrats classiques pour présenter les méthodes nécessaires pour affronter les peurs des entreprises économiques s'agissant de financer et de recouvrir les droits commerciaux connus sous le nom de l'acte translatif.

d'autres part, il existe une, nouvelle technique qui s'apelle le contrat de crédit-bail; c'est une nouvelle méthode de financement qui consiste à lour le matériel au lieu de l'achter.

Mots clés: acte translatif, contrat de crédit-bail. ·