الأطر القانونية لعقد تحويل الفاتورة
مصابيح فاطمة ، المجلد الثالث عشـر، العدد 2، سبتمبر 2022،
ص ص 38-49
DOI: 10.54242/1702-013-002-004

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

الأطر القانونية لعقد تحويل الفاتورة

Legal frameworks for contract transferring the invoice

فاطمة مصابيح (*)

جامعة سيدي بلعباس، الجزائر

Messabih Fatima

fatimamessabih55@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2021/06/27 تاريخ القبول: 2021/09/23 تاريخ النشر: 2022/09/30

الملخص:

يعتبر عقد تحويل الفاتورة تقنية جد هامة ولا يمكن إعماله إلا بواسطة شركة مالية محترفة، تأخذ على عاتقها تسديد مبالغ الفواتير للعميل وضمان المخاطر الناتجة عن عدم التسديد، وذلك طبقا للعقد المبرم بينها وبينه . ويتم إبرام هذا العقد عن طريق مراحل متتالية، تتجسد أول مرحلة في سعي الشركة المالية الوسيط إلى اختيار العملاء، والفواتير حسب ما تراه مناسبا لإمكاناتها المالية، وحسب الوضعية الاقتصادية للعميل، لتأتي مرحلة توافق الإيجاب وقبول الطرفان، ومن ثم تحرير عقد تحويل الفاتورة وإتباع الشروط الشكلية في ذلك. إذن هرمن العقود الواضحة تماما من حيث الشروط والإجراءات، وإن كان غير واضح من حيث الطبيعة القانونية فهي طبيعة غامضة تماما كاسمه. وأما فيما يتعلق بالإطار القانوني لهذا العقد وشروطه فهي متغيرة بتغير المؤسسات المالية الوسيطة العاملة في هذا المجال، والذين يدخلون في منافسة شديدة لجذب العديد من العملاء.

الكلمات الدالة:

تحويل الفاتورة، فاكتورينغ، حوالة الحق، الحلول ألاتفاقي.

Abstract:

(*) المؤلف المرسل: فاطمة مصابيح: fatimamessabih55@gmail.com

الأطر القانونية لعقد تحويل الفاتورة
مصابيح فاطمة ، المجلد الثالث عشـر، العدد 2، سبتمبر 2022،
ص ص 38-49
DOI: 10.54242/1702-013-002-004

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

Factoring is a common financial practice used in the trade financing industry that can be applied to both domestic and inetrnational sales. It is a transaction in which a company sells its accounts receivable at a discount to a 3rd party financial institution, or factor, for immediate payement instead of waiting30,60, or90 days until payment is due from its customer.
The relationship that a business has with the factor can be a very successful, and long sustaining one. If the business wants, they can sell their accounts receivable to their factor every month for as long as they, and the factor, are both in business.
When it comes to the contract between the business and the factor, the parties can negotiate if the contract will have recourse or not. Recourse factoring means that if the factor is not able to collect the full amount of invoice from your client, you will agree to chip in something monetary. Non-recourse factoring means that if the factor is not able to collect the full amount of the invoice from your client, they absorb any and all losses.

Key Words:
bill ransfer, assignment of rights, greement solutions

****

المقدمة:

استدعت طبيعة عقد تحويل الفاتورة باعتباره من العقود الائتمانية، المستخدمة في علاج مشاكل تحصيل ديون المؤسسات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة، البحث عن إطار يتسم بالبساطة والسرعة في التكوين وقلة النفقات المالية، وحى تتمكن الشركة المالية الوسيطة من الاتصال بمدين العميل بصفة أصلية، وليس بصفة ثانوية، ونقل ملكية الدين لهذه الأخيرة بدلا من رهنه، بحيث يعد أحسن وسيلة تحقق كل هذه الأهداف، نظرا لأن إجراءات نقل الحق، وسريانه في مواجهة الغير، أخف وطأة من إجراءات الرهن الحيازي. فرغم أن وجود شخص ثالث في عقد تحويل الفاتورة، يستتبع إنجاز أشكال الإعلان المقررة قانونا، كما في حوالة الحق، إلا أن المشرع الفرنسي لم يتوانى عن إزالة هذا العائق، باستحداث حوالة ديلي، كما أن الضرورات العملية قد دفعت الشركات المالية الوسيطة إلى الاستعانة بالحلول ألاتفاقي، دون أن تجد في نظامه ما يتعارض مع غايتها المنشودة.

وسنتعرض في هذا المقال، للإطار التقليدي المستعمل في عقد تحويل الفاتورة لفترات طويلة، وهو حوالة الحق، على أن نتعرض بعد ذلك للأطر الحديثة وهي نوعان، إطار أوجدته الضرورات العملية، ونقصد به لجوء الشركات المالية الوسيطة إلى أسلوب الحلول ألاتفاقي في

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

عملياتها الائتمانية، وإطار استحدثه المشرع الفرنسي وحرص على بيان صلاحية استخدامه في عقد تحويل الفاتورة، وهو حوالة ديلي.

المبحث الأول: الأطر القانونية التقليدية

تقوم فكرة عقد تحويل الفاتورة، بشكل مُبسَّط، على التزام الدائن بأن يُقدّم لمؤسسة الفاكتورنغ كافة فواتيره وديونه التجارية المترتبة له بذمة مدينيه، فتقوم هذه المؤسسة بانتقاء الفواتير والديون التي ترى إمكانية في تحصيلها أو عدم تعرضها كلياً لمخاطر عدم تسديد المدين (تبعاً لعدم مصداقيته، أو لضعف وضعه المالي والتجاري، أو عجزه كلياً أو جزئياً عن تسديد الدين بتاريخ استحقاقه). وتقوم بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للدائن قبل تاريخ استحقاقها، مقابل نسبة معينة من تلك الديون، وحقها في الحلول محل الدائن تجاه مدينيه، وضمان عدم الرجوع على الدائن في حالة عدم التحصيل، وتعتبر حوالة الحق من الاطر القانونية الشائعة الاستعمال في عقد تحويل الفاتورة.

المطلب الأول: تعريف حوالة الحق وشروط نفادها

تعريف حوالة الحق:

يتركز الإطار التقليدي للائتمان في عقد تحويل الفاتورة في حوالة الحق وفقا لقواعد القانون المدني الجزائري، فحوالة الحق هي اتفاق يقوم بين الدائن (المحيل) وشخص آخر (المحال إليه) على إثره ينتقل الحق الذي كان للدائن (المحيل) إلى الشخص الآخر في الاتفاق (المحال إليه)، فيحل هذا الأخير محل الدائن في ذات حق المنقول له، وتوابعه وضماناته في مواجهة المدين المحال عليه[1].وتحقق حوالة الحق عدة أهداف من أهمها:

- أنها أداة لاستثمار الأموال، ويكون ذلك إذا كان أحد الدائنين يحتاج إلى مال عاجل، ولم يحل أجل استحقاقه في مواجهة المدين، فيحيل حقه عندئذ إلى آخر، في نظير ثمن عاجل. وقد يكون هذا الثمن أقل من قيمة الحق الثابت له في ذمة المدين، فالمحال إليه في هذا العمل، يقوم بعمل من أعمال الاستثمار، حيث سيحصل في النهاية على أكثر من قيمة ما دفعه للدائن المحيل.

- قد تنطوي على المضاربة، ويقع ذلك إذا كان الدائن لا يثق في المدين، وبالتالي لا يثق في الحصول على حقه بالكامل، فيبيع الدائن حقه إلى شخص آخر أقل من قيمته، على أمل أن المحال إليه يقتضي كل الحق من المدين، فيحقق بذلك ربحا. فحوالة الحق الضامنة للائتمان، يغيب عنها عنصر المضاربة، فمشتري الحق، أي الشركة المالية الوسيطة Factor لا تقصد

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

المضاربة، أي الاستفادة من الفارق بين ثمن الحوالة، وبين القيمة الاسمية للحق، بل الحصول على ضمان الائتمان[2].

أما ما تحصل عليه الشركة المالية الوسيطة من فوائد وعمولات، فهو مقابل لما تقدمه من خدمات عميلها وليس نتيجة للمضاربة، وغياب عنصر المضاربة عن حوالة الحق الضامنة، لا يغير من طبيعتها، فليس هنا ما يستوجب قانونا أن يكون الشراء بأقل من القيمة الاسمية للحق، على أن حوالة الحق لا تنفذ في مواجهة المدين إلا إذا تم إخطاره به[3].

شروط نفاد حوالة الحق:

أ-الشروط الموضوعية لحوالة الحق:

حوالة الحق كما ذكر في تعريفها، هي عبارة عن اتفاق، ينقل بمقتضاه العميل ماله من حق قبل مدينه إلى الشركة المالية الوسيطة، والتي تصبح دائنة مكانه، ومن ثم وجب أن تتوافر في هذا الاتفاق أركان العقد، وأركان العقد هي الرضا والأهلية، المحل والسبب.

الرضا والأهلية: أي رضا المحيل الدائن أي العميل، ورضا المحال إليه أي الشركة المالية الوسيطة، ولا يشترط القانون لإتمام حوالة الحق، رضا المدين لأنه ليس طرفا في عقد الحوالة، وبهذا تقر المادة 239 من القانون المدني الجزائري، بأنه لا حاجة لرضا المدين لتتم الحوالة. وكما هو معروف، فإن رضا المتعاقدين يجب أن يكون خاليا من عيوب الرضا، من غلط وتدنيس وإكراه واستغلال، وأن يكون كلا المتعاقدين أهلا للتعاقد.

المحل: محل حوالة الحق هو الحق المحال، ويستوي فيه أن يكون مبلغا من النقود أو حقا مستقبليا، والحق المستقبلي هو الحق الذي يحتمل وجوده في المستقبل، ومن ثم فهو حق لا وجود له وقت إبرام الحوال[4] كما يجوز أن يكون الحق المحال حقا شخصيا، إنما هناك استثناء، هو عدم جواز حوالة الحقوق الشخصية في الحالات التي نصت عليها المادة 239 من القانون المدني الجزائري[5].

السبب: هو الباعث الذي دفع المحيل والمحال إليه إلى إبرامها، فهو آخر الدوافع من حيث الترتيب الزمني، إذ أنهم يسبق مباشرة إرادة الالتزام، ولهذا كان هو الدافع المجرد الذي يكون واحد عند جميع المتعاقدين بالنسبة إلى عقد معين[6].ويجب أن يكون مشروعا أي غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وإلا كانت حوالة الحق باطلة.

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

ب- شروط نفاد حوالة الحق في حق المدين والغير:

رجوعا إلى نص المادة 241 من القانون المدني الجزائري، نستخلص شروط نفاد حوالة الحق وهي:

أولا: نفاد الحوالة في حق المدين:

يتم نفاد حوالة الحق في حق المدين بأحد أمرين:

- إما عن طريق قبوله.
- أو عن طريق إعلانه.

وإعلان المدين بحوالة الحق يتم عادة من قبل العميل المحيل أو من قبل الدائن الجديد المحال إليه، وهي الشركة المالية الوسيطة. ولا يشترط القانون أن يتم هذا الإعلان عن طريق كاتب ضبط أو بورقة رسمية، وإنما يكون ذلك عن طريق غير قضائي وفقا لأحكام المادة 241 من القانون الجزائري.أما قبول المدين لحوالة الحق، أي رضاه بها، فيجب أن يصدر في وقت انعقاد الحوالة أو في فترة لاحقة لانعقادها بين العميل والشركة المالية الوسيطة، وبالتالي لا عبرة بالقبول الذي يسبق انعقاد الحوالة، وقبول المدين للحوالة لا يشترط القانون فيه أن يقع صراحة، وإنما في الإمكان أن يقع بطريقة ضمنية[7].

وقبول المدين للحوالة، لا يجعله طرفا فيها، وإنما يعتبر أجنبيا عن العقد الذي تمت به، ولا يترتب على هذا القبول سقوط حق المدين، بالتمسك بالدفوع التي كانت للمدين في مواجهة الدائن (العميل المحيل)، حتى ولو صدر القبول بدون قيد أو شرط، لأن القبول بالحوالة لا يعني أكثر من أنه علم بها، والالتزام بالوفاء إلى المحال (أي الشركة المالية الوسيطة)، ولكن في الحدود التي كان يلتزم بها في مواجهة الدائن المحيل أي العميل.

"وإذا لم يحصل الإعلان أو لم يصدر القبول، فعلى المدين أن يوفي بدينه إلى دائنه الأصلي دون غيره، ويعتبر هذا الوفاء صحيحا ومبرئا لذمته، وليس للمحال له إلا الرجوع على المحيل. ولا يشترط في قبول المدين للحوالة أي شكل خاص، فقد يكون شفويا في القانون الجزائري والمصري، أما في القانون الفرنسي فيشترط أن يكون القبول في عقد رسمي، وغير أن القضاء الفرنسي خفف هذا الحكم، وأجاز الورقة العرفية ط"[8].

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

ثانيا: نفاد الحوالة في حق الغير:

لا تختلف شروط الحوالة في حق الغير، عن شروط نفادها في حق المدين، والغير هو كل شخص كسب حقا جهة المحيل الدائن (العميل في حالة عقد تحويل الفاتورة)، على الحق المحال به إلى المحال إليه، حقا يتعارض مع الحق المحال له، كمحال له آخر تلقى نفس الحق من المحيل كدائن مرتهن، تلقى رهنا على الحق المحال[9]. وهناك بعض الحقوق وضع لها القانون قواعد وإجراءات خاصة، حتى تكون نافذة في حق الغير، فتنفذ حوالتها في حق الغير بالتظهير، وهي السندات القابلة للتداول كالأوراق التجارية: السفتجة والسند لأمر والشيك، والسند لحامله والذي تنفذ حوالته في حق الغير بقيده في سجل خاص لدى المدين.

المطلب الثاني: الصور المختلفة لحوالة الحق والانتقادات الموجهة إليها

أولا: الصور المختلفة لحوالة الحق الضامنة للائتمان:

1- **حوالة الحق أحادية الطابع**: حيث تكون قيمة الائتمان هي القيمة الاسمية للحق لغياب عنصر المضاربة، ويتعاصر منح الائتمان مع تاريخ نقل الحق، وتصبح حوالة الحق هي الشكل الخارجي لعملية الائتمان، في حين أنها تتكون من العناصر التالية:

- تعجيل قيمة الحقوق، ويتمثل ذلك في قيمة الائتمان.
- نقل الحق لمؤسسة الائتمان، والذي يتيح لها الرجوع على المدين بقيمة الحق، والرجوع على العميل في حالة عدم وفاء المدين.
- عنصر الاسترداد، ويتم بتحصيل قيمة الحق من المدين[10].

وحوالة الحق ذات الطابع الأحادي هي حوالة حق على سبيل الشراء، لذا فقد سمي عقد تحويل الفاتورة بعقد شراء الحقوق التجارية[11].

2- **حوالة الحق ثنائية الطابع**: هذه الحوالة ينفصل فيها اتفاقا منح الائتمان وضمان الاسترداد، ولا يتطابق غالبا، الائتمان الممنوح مع القيمة الاسمية للحق الضامن، ولا يتعاصر في معظم الأحيان تاريخ منح الائتمان مع تاريخ نقل الحق[12].

مثلا: إذا قام أحد البنوك بمنح ائتمان قيمته 20000دج، بمقتضى عقد من عقود الائتمان، وفي تاريخ لاحق، قام العميل بنقل أحد حقوقه على مدينيه للمؤسسة مانحة الائتمان ضمانا للاسترداد، والذي قد تكون قيمته الاسمية أقل من قيمة الائتمان، أي 10000دج مثلا، فإن الاتفاق الثنائي يخول للمؤسسة المالية للرجوع على مدين عميلها لاسترداد الائتمان.

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

فإذا قامت المؤسسة بتحصيل الحق من المدين، ففي هذه الحالة يبقى مستحقا لها، في ذمة العميل 10000دج.

ثانيا: **الانتقادات الموجهة لحوالة الحق كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة**:

حوالة الحق قد كانت مصدرا لانتقادات شديدة في الفقه الفرنسي، نظرا لأنها تشكل عائقا لتطور عملية الائتمان، نظرا لما تتطلبه من وقت وجهد، ونفقات مالية، وهذا يخالف تماما منطق السرعة والمرونة، الذي يتميز بها واقع المعاملات الاقتصاد[13]، وتتلخص أهم هذه الانتقادات، في العيوب التي تتسم بها حوالة الحق، نظرا ل:

-يتطلب إعلان المدين بالحوالة على يد محضر، أو قبوله الرسمي حتى تسري في مواجهته، ويحتج بها قبل الغير، وهذا نص عليه القانون المدني الفرنسي، بعكس القانون المدني الجزائري.

- ولا يؤدي قبول الحوالة إلى التزام المدين التزاما شخصن، ومستقلا بدفع قيمة الحق، كما هو الوضع بخصوص قبول الورقة التجارية، فقبول الحوالة يقتصر إذا كان بلا تحفظ على حرمان المدين من الدفع بالمقاص[14]. حيث أن هناك فارقا بين القبول الصرفي الذي تتخذه الشركة المالية الوسيطة كضمان، وبين رضاء المدين في حالة التجديد، فغياب القبول الصرفي لا يؤثر على وجود الورقة التجارية التي تتضمن بذاتها حق الشركة المالية الوسيطة وذلك تماشيا مع متطلبات الحياة التجارية التي تقتضي السرعة وتتميز بعنصر الائتمان.

وفي هذا الخصوص نلاحظ أن اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد عقد تحويل الفاتورة في مجال التجارة الدولية والمؤرخة في 28مايو 1988، قد سايرت ما هو سائد في معظم بلدان العالم، من اللجوء إلى حوالة الحق كإطار قانوني لهذا العقد. وتنص المادة 5 منها على صحة الحوالة التي تتم بين الأطراف للحقوق الحالّة أو المستقبلية، حتى مع غياب تعينها تعيينا ذاتيا، ما دامت قابلة للتحديد عند إبرام العقد أو عند ميلادها. ولكل هذه الأسباب التي عرضناها بشأن العيوب التي تشوب حوالة الحق المدنية، والتي تجعلها غير ملائمة لطبيعة العمليات الائتمانية، حتى ولو كان عقد تحويل الفاتورة قد نشأ في أحضانها ومسايرة لما هو سائد في فرنسا من إطفاء الطابع الفرنسي على العقود الإنجلوسكسونية، لتتلاءم مع قواعد النظام اللاتيني، فقد تم اللجوء إلى الحلول ألاتفاقي كإطار قانوني جديد لعقد تحويل الفاتورة.

المبحث الثاني: الأطر القانونية الحديثة

نظم المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة باعتباره ميكانزيم عملي لتمويل الديون وتسييرها وكذا تحصيلها، وذلك ضمانا لحسن سير المعاملة، والحفاظ على مبدأ التعاون الشامل،وكذا

الأطر القانونية لعقد تحويل الفاتورة
مصابيح فاطمة ، المجلد الثالث عشر، العدد 2، سبتمبر 2022،
ص ص 38-49
DOI: 10.54242/1702-013-002-004
ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

الثقة والائتمان. ولهذا السبب سوف نتعرض من خلال هذا المبحث،لفكرة الحلول ألاتفاقي كأساس حديث لعقد تحويل الفاتورة، ثم نعرج لموقف المشرع الجزائري.

المطلب الأول: الحلول ألاتفاقي كإطار لعقد تحويل الفاتورة:

قد رأت الشركات المالية الوسيطة، في هذا الحلول غايتها المنشودة، حيث يمكنها أن توفي لعميلها قيمة حقوقه وديونه على مدينيه، ثم تحل محله في الرجوع عليهم، دون تطلب أي إجراء قانوني آخر.

ولكن هل تتفق الشروط الواجبة لحلول الشركة المالية الوسيطة محل عميلها في حقوقه على مدينيه، مع طبيعة العمليات الائتمانية؟ في أول وهلة، قد يبدو لنا أن هناك تعارضا بين اللجوء لنظام الحلول ألاتفاقي كإطار للعملية الائتمانية، وبين طبيعة نشاط المؤسسات الائتمانية، باعتبارها مؤسسات رأس مالية تنشد تحقيق الربح من وراء أنشطتها، لاسيما وأن الحلول ألاتفاقي نشأ بعيدا عن فكرة المضاربة، ولا يجوز في ظله للموفي أن يرجع على المدين، إلا بقيمة الدين الذي أوفاه للدائن.

لكن الفهم الصحيح لطبيعة استخدام أدوات نقل الحق (الدين بصفة خاصة) في عقد تحويل الفاتورة، بما أنه عقد ائتماني، يستدعي القول بأنها (أي أدوات نقل الحق) ضمانات للاسترداد، ومن ثم فلن تسترد المؤسسة المالية الوسيطة أكثر مما دفعته، حتى ولو كانت قيمة هذا الضمان أكثر من قيمة الائتمان[15]. أما ما تحصل عليه المؤسسات المالية الوسيطة Factors من عمولات، وهو الهدف الذي تريده أية مؤسسة ائتمانية، فيبتعد تماما أن يكون مضاربة.

فهذه العمولات تكون محددة مسبقا، مقابل الخدمات الائتمانية التي تؤديها لعميلها، فباعتبار المؤسسة المالية الوسيطة من الغير الموفي، يكون لها الحق في الرجوع على مدين عملها لاسترداد ما سبق أن أوفت به لعميلها. وباعتبارها مؤسسة ائتمانية تقدم العديد من الخدمات لعميلها، يكون لها أيضا الحق في الحصول على العمولات مقابل الخدمة الائتمانية.

-**<u>شروط الحلول ألاتفاقي</u>**:

يتم الحلول وفقا لنصوص القانونين المدني الجزائري والفرنسي، بمجرد الاتفاق بين الدائن والغير، فلا حاجة من ثم إلى الحصول على موافقة المدين، على حلول الغير محل دائن، أو إعلانه بالحلول. ولم تذكر المادة 262 من القانون المدني الجزائري، سوى شرطا واحدا للاتفاق على الحلول، هو ألا يتأخر عن وقت الوفاء. أما المادة 1250 الفقرة الأولى من القانون المدني

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

الفرنسي، فإنها تطلبت أن يكون الحلول صريحا، بالإضافة إلى شرط تزامن اتفاق الحلول مع الوفاء.

أ-تزامن الحلول مع الوفاء: إن الاتفاق على الحلول، يجب أن يكون مصاحبا للوفاء بالدين من الغير، ولا يصح أن يكون لاحقا له، كما لا يجوز أيضا أن يسبقه. لكن القضاء الفرنسي يجيز الحلول السابق على الوفاء، وذهبت محكمة استئناف باريس في 23أفريل 1983، إلى أن الحلول السابق هو وعد بالحلول، ولا عبرة بكونه واقعا في تاريخ سابق على الوفاء، ما دام لم ينتج أثرا إلا من لحظة الوفاء[16].

واشتراط أن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء، وليس بعده يستوجب أن يكون الاتفاق ثابت التاريخ للاحتجاج به على لغير الذي تكون له مصلحة في معرفة تاريخ الاتفاق بدقة. والمخالصة المتضمنة الحلول، تختلف عن المخالصة المادية، من حيث أنها تنطوي على اتفاقين:

-اتفاق يتعلق بالوفاء، أي بقضاء الدين.

-اتفاق على الحلول.

ولكل اتفاق أحكامه، خصوصا في مجال الإثبات، ولهذا فالمخالصة المتضمنة لاتفاق الحلول يجب أن تكون ثابتة التاريخ[17].

ب-يجب أن يكون الحلول صريحا: الاتفاق الصريح بالحلول مطلوب في القانون الفرنسي، يعني الإعلان عن الإرادة، في صورة يفهم منها مباشرة أن المقصود هو سداد دين الدائن مع بقائه قائما لصالح الغير الموفى، حتى يعلم دائنو المدين الآخرون ودون غموض بالمدى الحقيقي للوفاء، ومدى تأثيره في مراكزه. هذا بعكس المشرع الجزائري، حيث اكتفى في القانون المدني من خلال نص المادة 262 بالإشارة إلى اتفاق الطرفين على الحلول، مما يفيد إمكانية الاتفاق الصريح، أو الضمني في هذا الشأن. ورغم المميزات العديدة للحلول ألاتفاقي وبساطة شروطه مما يتفق مع طبيعة العمليات الائتمانية، فإن المشرع الجزائري، قد حاول أن يعطي عقد تحويل الفاتورة ذاتيته الخاصة، ولكنه لم يبرز ذلك بوضوح.

المطلب الثاني:موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري ،نجد أن المشرع الجزائري نظم عقد تحويل الفاتورة و تناول أحكام هذا العقد في الفصل الثالث من الكتاب الرابع المتضمن السندات التجارية.

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

بالرجوع إلى المواد المنصوص عليها في هذا المرسوم يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة أساس انتقال الحق من المنتمي إلى الوسيط في هذا العقد، و من خلال صياغة النصوص القانونية للمرسوم التشريعي 93-08 ،يظهر لنا انه يستعمل تارة مصطلح الحوالة و تارة مصطلح الحلول ، فمن خلال نص المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري ،فهي تعرف عقد تحويل الفاتورة على انه : عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة

لأجل محدد ناتج عن عقد و تتكفل بتبعية عدم التسديد و ذلك مقابل اجر. فالمشرع يظهر حلول الوسيط محل المنتمي في حقوقه عوض انتقال هذه الحقوق من المنتمي إلى الوسيط. كما تنص المادة 543 مكرر 16 على انه : يترتب عن حوالة الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط . فحسب هذه المادة فالمنتمي يحل محله الوسيط في جميع حقوقه فيترتب عن ذلك انتقال الحق بجميع ضماناته و تأميناته.

كما أن حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين و في حق الغير إلا برضا المدين ،و إخباره بها بعقد غير قضائي و هذا طبقا لنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري .

أما فيما يتعلق بالحلول سواء كان ذلك في حق المدين او الغير يكون دون أي إجراء ، و من ثم فان تطبيق نص المادة 241 من القانون المدني الجزائري نجده في المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري التي تلزم بتبليغ المدين فورا بنقل الحقوق الديون التجارية للوسيط و ذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل استلام.

و عليه و بالرجوع للأحكام العامة لعقد تحويل الفاتورة و النصوص القانونية السالفة الذكر و التسمية الممنوحة من طرف المشرع لهذا العقد و هي عقد تحويل الفاتورة فان تطبيق انتقال الحق من المنتمي للوسيط بموجب هذا العقد يكون إلا في إطار المبادئ العامة لنظام حوالة الحق التي نظمها المشرع الجزائري في نصوص المواد 239 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري.

خاتمة:

إن الغاية المنشودة من هذه الدراسة، تبرز في أهمية هذا البحث وفي التعرف على الأطر القانونية لعقد تحويل الفاتورة، يؤدي الدور المنوط به في تمويل المشاريع الاقتصادية، وبالتالي تنمية وتدعيم المؤسسات الاقتصادية الوطنية، وتغطية النقص المالي المسجل على مستواها، خاصة المؤسسات الاقتصادية الصغيرة منها والمتوسطة. هذه الأخيرة تحتاج أكثر من ذي قبل

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

لمثل هذه العقود الائتمانية، لتساهم في بعث النشاط فيها، وإضفاء نوع من الديناميكية على تسييرها وتمويلها، ولن يتأتى ذلك ما لم تتعرف عن قرب على تقنية تحويل الفاتورة.

الهوامش:

[1]- لقد أجاز المشرع الجزائري حوالة الحق في المادة239 من القانون المدني، والتي تنصّ: يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين، راجع في ذلك، بن عبد الله أمحمد، حوالة الحق مجلة الموثق، العدد08، الغرفة الجهوية للموثقين، الجزائر، 2002، ص. 14.

[2]- انظر هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دراسة في استخدام فكرة الائتمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

[3]- ارجع إلى المادة الثامنة من اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد عقد تحويل الفاتورة الدولي، المؤرخة في 28مايو1988، ونص هذه المادة معاكسا تماما لموقف المشرع المدني الجزائري بخصوص إخطار المدين بحوالة الحق، وهذا سيأتي تفصيله عند التعرض لانعقاد حوالة الحق في حق المدين.

[4]- انظر في جواز حوالة الحق في المستقبل، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، المجلد الثالث، دار النهضة العربية، مصر، 1958، فقرة. 251، ص. 352.

[5]- من خلال المادة 239 من القانون المدني الجزائري، يتبين لنا أن حوالة الحق الشخصي لا تجوز في الحالات التالية:

1/قد يقضي القانون صراحة بعدم جواز انتقال الحقوق الشخصية ومنها ما قضت به المادة 240 من القانون المدني الجزائري: "لا تجوز حوالة الحق إذا كان الحق قابلا للحجز". وقد حددت المادة 368 من قانون الإجراءات المدنية الأشياء التي يجز الحجز عليها.

وأيضا من قبيل الحقوق التي لا تجوز حوالتها ما نصت عليه المادة 402 من ق.م.ج، ولكن نلاحظ أن عدم جواز انتقال الحق في هذه المادة مقصور على الأشخاص الذين تناولتهم نص المادة 402 من ق.م.ج.

2/طبيعة الحق ذاته هي التي تؤدي إلى عدم قابليته للحوالة وعلى وجه الخصوص إذا قام الحق على الاعتبارات الشخصية، أي لا تجوز حوالة الحق التي يعتد فيها بشخص الدائن، كحق الدائن في شركة الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، أو حق الدائن في النفقة.

3/اتفاق المتعاقدين على عدم جواز حوالة الحق الشخصي القائم بينهما، لأن قابلية الحق الشخصي للحوالة ليس من النظام العام.

[6]- انظر، عبد الحي حجازي، نظرية الالتزامات، النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الجزء الأول، المجلد الأول، الكويت، 1982.

[7]- انظر، أبو سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص. 313، 314.

[8]- انظر، محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 198، ص، 333.

ISSN (Online): 2571-9742
ISSN (Print) : 1112-945X

[9]- انظر، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الثالث، فقرة 264، ص. 476.

[10]- CF ,Legeais Dominique, les garanties conventionnelles sur créances, Economica, France, 1986, p. 114.

[11]- الأستاذ محمد فريد العريني أول من أطلق هذه التسمية، راجع في ذلك، محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، 1983، بدون ناشر، ص. 109.

[12] - CF , Michel Vasseur, L application de la loi Dailly, Escompte ; cession de créances en propriété a titre de garantie, Edition Dalloz, France, 1982 p272.

[13]- كما أن البعض يرى بأن حوالة الحق لا تنسجم مع مفهومها ونتائجها، مع عملية العمل المصرفي، لأن المصرف يمكن له أن يستخدم تقنية تحويل الفاتورة أيضا باعتباره مؤسسة إنتمائية، وبالتالي قد يلتزم بكافة الأعمال المتعلقة بزبونه، سواء كان الزبون آمرا أو مستفيدا، وبالتالي فإن المصرف لا تعنيه مشروعية أو عدم مشروعية سبب النقل المصرفي، وهذا ما يتعارض مع شروط نفاذ الحوالة، وانتقال الحق مع توابعه وملحقاته. وبالتالي فإن حوالة الحق لا تصلح أن تكون إطارا قانونيا لعملية النقل المصرفي، لمزيد من التفصيل، راجع في ذلك، سليمان بودياب، النقل المصرفي، عملية التحويل الداخلي والخارجي، دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني والفرنسي، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص. 149.

[14]- يلاحظ أن الدفوع التي يستطيع المدين (المحال عليه) التمسك بها في مواجهة المحال إليه (الشركة المالية الوسيط) كالدفع بانقضاء اللاتزام بالوفاء أو الإبراء مثلا، هي الدفوع الثابتة وقت نفاذ الحوالة، أما بعد نفاذ الحوالة فلا يجوز للمدين التمسك بالدفوع التي تنشأ بعد نفادها في حق المحال عليه المدين، وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة المحيل (العميل) وبين الدين المحال به، وعلى وجه الخصوص إذا كان دينه هو قد نشأ بعد نفاذ الحوالة. في الواقع هذا الحكم يفهم من نص المادة 648 من ق.م.ج، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص عليه صراحة.

[15]- انظر، هشام فضلي، المرجع السابق، ص. 44.

[16] -cite par , Gavalda, Perspectives et réalités juridiques de la convention dite affacturage, J.C.P edite E.France , 1889,15 578, n°12

ويرى د.عبد الرزاق السنهوري، "أنه لا شيء يمنع أن يكون الاتفاق على الحلول سابقا على الوفاء، فيتفق الموفي والدائن مقدما على الحلول، ثم يدفع الموفي الدين بعد ذلك، والذي لا يجوز هو أن يكون الوفاء بالدين أولا، ثم يليه الاتفاق على الحلول". راجع في ذلك، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف-الحوالة، الإنقضاء، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، مصر، 1958، ص. 679، بند. 383.

[17]- انظر، علي جمال الدين عوض، تحصيل الثمن في التجارة الدولية، إعتماد المستندي ووكالة التسويق، مجلة الحقوق والشريعة، السنة2، العدد1، الكويت، 1978، ص. 10.