عقد تحويل الفاتورة في التشريع التجاري الجزائري

بلعيساوي محمد الطاهر

أستاذ مساعد مكلف بالدروس

جامعة فرحات عباس - سطيف كلية الحقوق

ملخص :

تعد تقنية عقد تحويل الفاتورة من التقنيات الحديثة في المنظومة التشريعية التجارية الجزائرية. إن عقد تحويل الفاتورة هو العلاج الشافي لمشكلة تحصيل الحقوق التجارية بالنسبة للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة ذات القدرات المحدودة . حيث يتمكن الباعة من تعجيل استيفاء حقوقهم من المدينين من دون الحاجة إلى الإمكانيات الإدارية والمالية لتحصيل هذه الحقوق . كما أن الباعة يكونون في مأمن من خطر عدم الوفاء الذي يشكل الشغل الشاغل لهم خاصة وأنهم يكونون في حاجة ماسة إلى هذه الحقوق لمجابهة ديونهم تجاه الغير . كما أن هذه العملية - تعجيل تحصيل الحقوق التجارية - تمكن العملاء من التفرغ للإدارة الفنية لمنشآتهم التجارية وتأمينهم ضد خطر إعسار أو إفلاس أو امتناع مدينيهم عن الوفاء بحقوقهم التجارية .

عقد تحويل الفاتورة AFFACTURAGE في التشريع التجاري الجزائري

مقدمة :

يكتنف الحقل التجاري العديد من المشاكل التي عادة ما تؤدي إلى تعثر المنشأة التجارية الصغيرة والمتوسطة . فتخلف المشتريين (المدينين) عن الوفاء في آجال الاستحقاق - سواء بسبب إعسارهم أو إفلاسهم أو امتناعهم عنوة عن الوفاء- من أهم مخاوف البائعين (الدائنين). فبالرغم من أن الباع عادة ما يدرس الوضع المالي لمدينه قبل التعامل معه ، أو يأخذ عليه من الضمانات ما يقيه خطر التخلف عن الوفاء إلا أنه في الغالب مالا يملك الوسائل التي تكفل له تحقيق ذلك . ويزيد في تعقيد الأمر السرعة التي يقوم عليها الحقل التجاري والتي تحول دون تحقيق الغرض المبتغى وهو الوفاء بالحقوق التجارية ومجابهة المنشأة لديونها التجارية .

كما أن انتظار آجال الاستحقاق من أجل الرجوع على المدينين قد يزيد في أزمة المنشأة التجارية والتي تكون في حاجة ماسة إلى هذه الأموال سواء لمواجهة ديونها ؟ الوفاء بالتزاماتها ؟ تجاه الغير أو لتحقيق طموحات التطور الذي يتطلبه ظرف البقاء في الحقل التنافسي . يضاف إلى هذا كله ضرورة توافر الإمكانيات اللازمة لتحصيل الحقوق التجارية وهو ما يرهق كاهل المنشأة التجارية بأعباء إضافية . وتبرز مشكلة تحصيل الحقوق التجارية بشكل أكبر في مجال الاستيراد والتصدير نظرا لتباعد أسواق البيع جغرافيا وهو ما ساعد على ظهور عقد تحويل الفاتورة أو عقد شراء الحقوق التجارية . إن تقنية عقد تحويل الفاتورة تم استعماله من طرف المؤسسات الأمريكية وبعدها انتشر استعماله في أوروبا إبان الحرب العالمية الثانية .

عرف المشرع التجاري عقد تحويل الفاتورة في المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري : " عقد تحويل الفاتورة هو عقد يحل بمقتضاه شركة متخصصة ، تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام

لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد بيع وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر."

ولعقد تحويل الفاتورة (Factoring; Affacturage) [1] عدة مزايا في الحياة التجارية أهمها :

- أن وكيل التسويق أو الوسيط على حد تعبير المادة 543 مكرر 14 (Factor) يتحمل عن عميله البائع أو المنتمي (Adhérant) عدم الوفاء من جانب المشتري ، فإن تعذر عليه تحصيل قيمة الفاتورة التي عجل للبائع قيمتها فلا رجوع له على المشتري ولو كان سبب عدم التحصيل إعسار المشتري أو عقبى قانونية أو إدارية حالت دون الوفاء.

- أن عقد تحويل الفاتورة يتيح للوكيل أن يقدم خدمات لعملائه البائعين لأنه بأجهزته الخاصة وأجهزة الهيئات التي له بها علاقات يمكنه دراسة وتقدير المخاطر التي يتعرض لها في السوق الخارجي. بحيث لا يقبل الشراء لحقوق ناشئة من عمليات إلا بعد اطمئنانه إلى إمكانية تحمله مخاطرها وعلى أن تكون نسبة الديون التي يحصل التخلف عن وفائها ضئيلا. وبهذه الدراسة يمكن للوكيل أن يخدم عملاءه لأنه بالمعلومات التي يجمعها لصالحه يستطيع أن يجنب عملاءه مخاطر التعامل مع أشخاص أو في سلع أو بشروط قد تعرضهم لمخاطر لا يستطيعون الإلمام بها لبعدهم عن سوقها.

1 - حيث كان الوكيل Factor يقوم في أمريكا بدور ممثل الباعة الإنجليز الذين كانوا يجهلون السوق الأمريكية وكانت هناك من دوره هذا حيث أنه يعمل في السوق الأمريكية وعلى إطلاع تام بهذا السوق وبالتالي يكون أقدر على تقديم المعلومات لعملائه في إنجلترا عن حاجات السوق المحلية الأمريكية ومدى يسار وأمانة المشترين وغير ذلك. كما كان الوكيل أقدر على مخاطبة المشترين وتحصيل الثمن منهم لحساب الباعة بل وأحيانا يقدم الوكيل على عملائه الباعة دفعات على الحساب مما يستحق على المشترين وأحيانا أخرى يضمن لعملائه البائعين تنفيذ الصفقات التي يبرمونها مع المشترين الأمريكيين. انظر : هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دراسة في استخدام فكرة الضمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية ، دار النهضة العربية،1997.

Christian GAVALDA, Affacturage, Rep . Com. Dalloz, Mars 1996, CD, Encyclopédie Dalloz, mise à jour juillet 2005.

- أن نظام عقد تحويل الفاتورة وسيلة لتخفيض النفقات ولتسهيل إدارة المشروع التجاري والذي يلجأ على خدماته. فالعميل يلجأ إلى وكيل التسويق ويعهد إليه بتحصيل فواتيره دوريا وبذلك يتخلص من عبء يكون ثقيلا بالنسبة للمنشآت التي عدة عملاء ، بل قد يقوم الوكيل نفسه بتحرير هذه الفواتير ويمسك حسابات المدينين وهو أمر بالنسبة له ممكن وبالنسبة للمنشأة اقتصادي لأن الوكيل لديه جهاز إداري ومحاسبي وجهاز معلومات يمكنه من الإحاطة بمراكز العملاء (أي المشترين) في البلد الأجنبي.

- ويضيف الفقيه Clive Schmitthaff [2] هدف نشاط وكيل التسويق (الوسيط) وصفا وجيزا فيقول : " أن جوهر العملية (عملية وكالة التسويق) هو قيام بيت للوكالة بالاتفاق مع تاجر تصدير على إعفائه من المتاعب المالية لنشاط التصدير وبخاصة تحصيل الثمن من المشترين بالدول الأخرى بحيث يتفرغ التاجر للإدارة الحقيقية لمنشأته ."

ولا يصلح نظام عقد تحويل الفاتورة إلا في أسواق البيوع التي تتم على أسس نموذجية وفي أسواق واسعة كالنسيج ، التجهيزات الكهربائية والملابس..، وهو لا يتناسب و البضائع المصنعة حسب طلبات خاصة أو التي تباع بشروط خاصة أو لآجال طويلة. ومصلحة الوكيل (الوسيط) أن يغطي نشاطه مشترين كثر بمبالغ صغيرة لكل منهم وفي بلاد متعددة ، فهذا يؤدي إلى تنوع المخاطر التي قد يتعرض لها بخلاف ما لو كان معظم نشاطه مقصور على مشتري واحد كبير في بلد واحدة [3].

2 - علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية دراسة للقضاء المصري والمقار وتشريعات البلاد العربية ،المكتبة القانونية ، 1993، ص 644 .

- Christian GAVALDA, Rep. Com., Op. Cit.

سنحاول من خلال هذه الدراسة التعرف على هذه التقنية من خلال الخطة التالية :

المبحث الأول : التقنية المالية لعقد تحويل الفاتورة .

المبحث الثاني :تنفيذ عقد تحويل الفاتورة وممارسة الرجوع .

المبحث الأول

التقنية المالية لعقد تحويل الفاتورة L'affacturage

إن عقد تحويل الفاتورة يستوجب تدخل ثلاث أطراف هم: الوسيط (Le Factor) أو (Affactureur)، المنتمي (Adhérant) أو (Le Fournisseur) و المشتري (L'acheteur) والذي يسمى كذلك (Affacturé).

المطلب الأول

أطراف عقد تحويل الفاتورة

الوسيط Le Factor: تقضي المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري بأن:" يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم". وتبعا لهذا النص فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 14– 331 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 والمتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير حيث جاء في المادة 2 منه :" تعتبر " محولة الفواتير" التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعمليات تحويل الفواتير حسب مفهوم المادة 543 مكرر 14 من القانون

التجاري ، شركة تجارية تؤسس في شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة ، وتخضع للتشريع والتنظيم المطبقين على الشركات التجارية"[4].

ولا يمكن لهذه الشركة أن تمارس نشاطها - والمتمثل في تحويل الفواتير- إلا بعد حصولها على التأهيل من طرف وزير المالية (المادة 3 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه). وحدد هذا المرسوم الشروط الأساسية لإنشاء مثل هذه الشركات والسلطة المخولة سحب التأهيل منها وكذا الأصول اللازمة لممارسة نشاطها والوسيط في عقد تحويل الفاتورة هو الشخص الاعتباري الذي يضطلع بمهمة شراء الفواتير من المنتمي .

المنتمي : وهو عميل الوسيط وهو بائع الفواتير أي هو الشخص (قد يكون طبيعيا وقد يكون اعتباريا) الذي وبموجب اتفاق مسبق مع الوسيط يعهد بفواتيره إلى الوسيط في مقابل تعجيل هذا الأخير لقيمتها له مع تحمله تبعة عدم الوفاء عند تحصيله قيمتها من المشترين .

4- وبالتالي تخضع هذه الشركات في إنشائها وسيرها إلى الأحكام الخاصة بالشركات التجارية الواردة في القانون المدني والقانون التجاري وتخضع بهذا للقيد في السجل التجاري مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية . إضافة إلى ذلك فإن هذه الشركات من أجل أن تمارس نشاطها يجب أن تتحصل على ترخيص بذلك من الوزير المكلف بالمالية حيث تقضي المادة 3 من المرسوم التنفيذي 95 - 331 المذكور أعلاه : "لا يمكن أن تمارس الشركة نشاطها إلا بعد الحصول على التأهيل من الوزير المكلف بالمالية". و الملاحظ على هذا المرسوم التنفيذي أنه استعمل عبارة غير المستعملة في القانون التجاري لتعيين الشركة التي تقوم بالعملية حيث استعمل عبارة " محولة الفواتير " عوض عبارة الوسيط المستعملة في القانون التجاري ، ونرى في هذه العبارة بعضا من الغموض حيث أن دور الوسيط لا يكون تحويل الفواتير بل هو من تحول لصالحه الفواتير عن طريق عقد تحويل الفاتورة . هذا وقد وضع هذا المرسوم التنفيذي تقييدا خارجا عن القانون التجاري بالنسبة للشركات التجارية حيث جاء في المادة 7 منه : " يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار الأصول الصافية المذكورة في المادة 5 أعلاه . مع العلم أن الوسيط وحسب هذا المرسوم هو شركة مساهمة أو شركة مسؤولية محدودة وقد تكفل القانون التجاري بتحديد الحد الأدنى لرأس مال هاتين الشركتين فهل معنى هذا أن الشركات التي تختار مهام وسطاء في عقود تحويل فواتير رأسمالها يختلف عن تلك التي تمارس نشاطا تجاريا آخر ؟

المشتري : وهو الشخص (الطبيعي أو الاعتباري) المدين إلى المنتمي بدين (أو ديون ناتجة عقد بيع أو عقد تقديم خدمات والذي يكون ملزما بالوفاء بالثمن في تاريخ الاستحقاق . أي أن المنتمي يكون قد عقد صفقة (بيع أو تقديم خدمات) نتج على إثرها هذا الدين الممثل في الفواتير.

المطلب الثاني

علاقة الوسيط (وكيل التسويق) بالمنتمي (البائع)

يسمى الاتفاق بين الوكيل (الوسيط) وعميله (المنتمي) بعقد تحويل الفاتورة Factoring ويعبر عنه بالفرنسية [5] Affacturage . ويتم هذا الاتفاق بين الوسيط (وكيل التسويق) وعميله (المنتمي) . ويقوم وكيل التسويق باختيار عملائه بدقة كبيرة وبعد تحريات واسعة عن ملاءتهم وسمعتهم ذلك أنه مضطر إلى الوثوق بهم وفي صدق قولهم عندما يقبل أن يعجل لهم قيمة الفواتير التي يُتحمل مخاطر عدم وفائها من المشترين دون إمكانية الرجوع على هؤلاء العملاء (البائعين).

ولهذا فإن عقد تحويل الفاتورة يقوم على الاعتبار الشخصي ويكون هذا الاتفاق دائما صريحا فلا يمكن تصوره ضمنيا ، وهو يبرم عند بداية علاقة الطرفين (الوسيط والمنتمي) ليواجه سلسلة من العمليات لذلك يسمى عادة هذا الاتفاق بالاتفاق الإطار Cadre - Contrat أي أنه معد لاحتواء أو تنظيم عمليات أخرى تدخل في نطاقه .

ويتم الاتفاق في هذا العقد على التزام الوسيط (وكيل التسويق) بشراء أو وفاء الحقوق التي تمثلها فواتير المنتمي (البائع) على مدينيه (المشترين) في الخارج متى توافرت شروط معينة على أن يحل محل العميل في حقوقه لدى هؤلاء المدينين.

5- وهذه التسمية بالفرنسية استعملت من قبل المشرع الفرنسي في مرسوم 1973 لأن المصطلح الأصلي هو المصطلح الإنجليزي Factoring . أنظر علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، المرجع السابق ، ص 529 .

وعمولة الوسيط (وكيل التسويق) وما دفعه الوسيط لعميله (المنتمي) وكيفية ذلك والفوائد التي تستحق وجزاءات التزامات الطرفين.

وأهم الشروط التي ترد في هذا الاتفاق دائما ما يسمى بشرط القصر Clause d'exclusivité أو شرط الجماعية Globalité [6]. ومقتضى هذا الشرط أن يلتزم المنتمي بأن يعهد إلى الوسيط بجميع فواتيره الخاصة بحقوقه لدى مدينيه المشترين، وذلك لكي لا يعهد له فقط بديونه الضعيفة أي التي تتضمن صعوبات في تحصيلها ويبقي هو الحقوق الأخرى التي يضمن سهولة تحصيلها فيحرم بذلك الوسيط من عمولته عن هذه الأخيرة. وليس معنى هذا المبدأ أن يلتزم المنتمي بأن يعهد بكل حقوقه لدى مدينيه أيا كانت إلى الوسيط .

فقد يرد على ذلك قيود كأن يتم قصر الاتفاق على فواتير التجارة الخارجية أو بيوعه مع بلد معين أو على نوع معين من السلع ، فالمبدأ قد يكون محددا لكنه يكون في إطار حدوده عاما وشاملا كافة الحقوق التي على مديني للمنتمي[7]. بمعنى أن هذا الاتفاق لا يكون بالضرورة شاملا جميع الحقوق التي للمنتمي على مدينيه فقد يتم تقييد هذا الاتفاق بأن يتم وضع الإطار الذي يعمل فيه الوسيط. ويكون هذا الاتفاق عاما أي يشمل جميع الفواتير في إطار التحديد المتفق عليه بينهما. كما أن هذا المبدأ لا يعني إجبار الوسيط (وكيل التسويق) على قبول جميع الفواتير أيا كانت، بل له الحق أن يرفض منها ـ حتى في نطاق الحدود المتفق عليها ـ ما يراه غير مناسب أو مجردا من كل ضمان. وكثيرا ما ينص في العقد على أن يلتزم المنتمي بمساعدة الوسيط في التحصيل بأن يقدم له المستندات والمعلومات التي تمكنه من ذلك، وبأن يزوده بما يلزمه إذا اضطر إلى اللجوء إلى القضاء في حالة الامتناع عن الوفاء بالفاتورة.

6 - George Ripert, Réné Roblot, traité de droit commercial, Tome 2, 14ème édition L.G.D.J 1996 p 459.

7 ـ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 530.

المطلب الثالث

علاقة الوسيط (وكيل التسويق) بالمدين (المشتري)

يمكن إيجاز العلاقة في أن الوسيط (وكيل التسويق) يحل محل عميله المنتمي (البائع) في حقوقه تجاه المشتري (المدين)، فيصبح الوفاء بالثمن واجبا لهذا الوسيط هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا يحل الوسيط محل المنتمي إلا فيما لهذا الأخير من حقوق ضد المشتري وبالتالي يتعرض لكل الدفوع التي يجوز للمدين أن يدفع بها تجاه البائع وينتج عن هذا القول:

ينزل العميل البائع عن حقه الثابت بالفاتورة للوسيط بمجرد قيام هذا الأخير بالوفاء وهو ما جاءت به المادة 264 من القانون المدني الجزائري: "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

- لا يحل الوسيط محل البائع إلا في الحقوق التي له ضد المشتري[8].
- متى حل الوسيط محل البائع حلولا صحيحا لم يصح الوفاء من المدين لغيره.
- يكون للوسيط أن يقاضي المشتري (المدين) مستندا إلى وصفه كدائن ومستعينا بجميع الضمانات والتأمينات التي تضمن الحق الذي حل فيه تطبيقا لنص المادة 543 مكرر 16: "يترتب على تحويل الديون التجارية، نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط".

8 - Bernard Fages, Jaques Mestre, Des conditions de la subrogation personnelle et de l'éventuelle l'influence des relations entre subrogeant et subrogé sur le sort du débuteur, RTD Civ. 2001, p 592, CEDE ROOM revue trimestrielle de droit civil, 3 ème édition, Dalloz, Jan 1990 Déc. 2003.

المبحث الثاني

تنفيذ عقد تحويل الفاتورة و ممارسة الرجوع

عمليا يقوم المنتمي Adhérant كل أسبوع أو حسب الاتفاق بينه وبين الوسيط بتقديم مجموعة من الفواتير مقيدة في جدول يبين فيه قائمة المشترين وتاريخ الاستحقاق وتاريخ إرسال البضائع وكذا قيمة وتواريخ استحقاق الأوراق المسحوبة . ويكون جدول الإرسال موقع من قبل المنتمي والذي يؤكد تحويل ملكية الديون إلى الوسيط في مقابل الوفاء ويحرر المنتمي له مخالصة بالمبلغ المدفوع [9].

المطلب الأول

تنفيذ العقد

وينفذ العقد بأن يقدم المنتمي للوسيط الفواتير ويقوم هذا الأخير بدفع قيمتها إلى المنتمي ويكون بعد ذلك الوسيط وحده في مواجهة تحصيل قيمة الفواتير التي اشتراها من المنتمي . وبالنسبة للفواتير المقدمة من قبل المنتمي فبعضها يقبل وبعضها الآخر قد يرفض وليس معنى شرط القصر أن لا يكون للوسيط الحق في رفض بعض الفواتير خاصة تلك التي يظهر جليا عدم فائدته منها.

أولا: الفواتير غير المقبولة

هناك فواتير يرفض الوسيط تحمل أعبائها بسبب عدم توافر الشروط المتفق عليها في العقد المبرم بينه وبين المنتمي. وقد يقبل الوسيط تحصيل هذه الفواتير لكن بصفته كوكيل عن المنتمي ولذلك عادة ما لا يتم تقييد قيمتها في الحساب المفتوح بينهما إلا بعد تحصيلها[10]. وقد يعجل الوسيط للمنتمي قيمتها في الحساب بشرط تحصيلها فإن فشل

9 - Christian GAVALDA, Rep. Com. D. Op. Cit.

10- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، المرجع السابق ، ص 531.

فإنه يعيدها إلى العميل لأن خطرها يظل على هذا الأخير. وما هذا غلا تطبيق للقواعد العامة للوكالة التي تحكم العلاقة في هذا الفرض .

ثانيا :تقديم الفواتير المقبولة

يغلب الاتفاق على مواعيد معينة تقدم فيها الفواتير المستحقة مجتمعة أو تكون ذات آجال متقاربة والتي استحقت مبالغها مصحوبة بقائمة مفصلة مدون عليها إقرار موقع من المنتمي بنقل ملكية الحقوق المقابلة لهذه الفواتير إلى الوسيط (وكيل التسويق) وطلب منه إلى المشتري بوفاء المبالغ المدونة بها وإحلال الوسيط في حقوقه هذه ضد المدينين بها . حيث تقضي المادة543 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري: " يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية، إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام". كما يصحبها بالمستندات المثبتة لشحن البضاعة أو تقديم الخدمات إلى المدينين .

ويقوم الوسيط بدفع قيمة الفواتير إما نقدا أو غالبا ما يتم بطريق القيد في الجانب الدائن للعميل في الحساب المفتوح بينه وبين الوسيط ، ويقيد في الجانب المدين عمولة الوسيط والمصاريف.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة :

إن عقد تحويل الفاتورة يقوم على أن يقوم الوسيط بدفع قيمة الفاتورة للمنتمي صاحب الحق في الثمن ضد المشتري في البلد الأجنبي. وفي المقابل يتنازل المنتمي للوسيط عن هذا الحق الذي استوفى قيمته منه . ولهذا يقوم العميل بتسليم مخالصة بالوفاء للوسيط ومجرد تقديم (تسليم) الفاتورة والمخالصة والمستندات المثبتة للحق لا يكفي لنقل الحق إلى الوكيل (الوسيط) لذلك جرى البحث في فرنسا عن وسيلة القانونية المناسبة وتردد الرأي بين أربعة أساليب[11] :

11- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، المرجع السابق، ص532 .

- تجديد الحق بتغيير الدائن ، - الإنابة ، - حوالة الحق ، - الحلول الإتفاقي . وانتهى الفقه والقضاء الفرنسيين إلى تأسيس حق الوسيط في مواجهة المشتري على الحلول الاتفاقي والسبب في استبعاد الأساليب الأخرى المقترحة هي أنها تتطلب لصحتها أو نفاذها شروطا قد يصعب توافرها . وقد يعطل اشتراطها سير العمليات التجارية على الوجه السريع والسهل ، حيث تم توجيه عدة انتقادات للأساليب الأخرى :

فالتجديد يفترض ضرورة قبول المدين المشتري أما عقد تحويل الفاتورة فيكفي إخطاره بحصول الوفاء لدائنه البائع . ونفس الشيء بالنسبة للإنابة حيث يتطلب رضا المدين . أما حوالة الحق فهي تقتضي لنفاذها في مواجهة الغير (ومن الغير دائني البائع) شكليات معينة تنعدم في عقد تحويل الفاتورة . وبالنسبة للوفاء مع الحلول الاتفاقي فهو يستجيب فعلا لعقد تحويل الفاتورة وبأنسب أسلوب حيث تقضي المادة 262 من القانون المدني الجزائري : "يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين من هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء .

المطلب الثاني

ضمانات والتزامات أطراف عقد تحويل الفاتورة

نتناول في هذا المطلب تباعا ضمانات والتزامات الوسيط وبعدها حقوق والتزامات المنتمي وأخيرا إجراءات تحويل الديون .

أولا : ضمانات والتزامات الوسيط :

يلتزم الوسيط بضمان حسن تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المنتمي بالكامل أي بنسبة 100% عوض 50 أو 85% في حالة التأمين على القرض Assurance Crédit فمبدئيا لا يوجد أي رجوع على المنتمي إذا ما التزم هذا الأخير بتحويل ديون حقيقة وقام فعلا بتوريد البضائع أو الخدمات المتعاقد عليها مع المشترين . ويلتزم الوسيط بتمويل المنتمي لقاء

الفواتير المحولة إليه في التاريخ المحدد حسب الاتفاق . ويكون عليه تسيير حسابات العميل (المنتمي) والذي لا يكون لديه سوى مدين واحد (وبحساب واحد) والذي يكون دائم الملاءة عادة وهو الوسيط [12].

إن الضمان المنوح للوسيط يستوجب إعطاءه حق اختيار الديون التي يعرضها عليه المنتمي . فكل الديون تكون واجبة العرض على الوسيط من أجل التقدير حول قبولها أو رفضها . وفي حالة الرفض لبعض الديون المقدمة من المنتمي يمكن للوسيط أن يقترح عليه تحصيلها لكن باعتباره مجرد وكيل عنه .

وتتمثل الضمانات التي يملكها الوسيط في الحساب الجاري المفتوح من قبله لصالح عملائه (المنتمين) حيث يمكنه إجراء القيد العكسي في الحساب . بمعنى أنه في حالة تقديم المنتمي لفواتير خاطئة أو كان الدين لسبب معين باطلا فيلجأ الوسيط إلى القيد العكسي بل ويبقى له هذا الحق (إجراء القيد العكسي) حتى في حالة توقف العميل عن دفع ديونه أو قبوله في تسوية قضائية [13].

ويتمثل الضمان الثاني في حق الاختيار الممنوح للوسيط وهو وسيلة ناجعة في الحد من المخاطر التي قد يتعرض لها الوسيط . كما أن سلطة إنهاء عقد تحويل الفاتورة (فسخ العقد) بالإرادة المنفردة للوسيط يشكل في حد ذاته ضمانا. حيث إذا ما رأى الوسيط تغييرا في الحالة المالية للمنتمي أو توقفه عن دفع ديونه.....، كان له أن يلغي العقد من جانبه . أخيرا وإضافة إلى هذه الضمانات يمكن أن تضاف ضمانات أخرى اتفاقية كاشتراط الوسيط على المنتمي تقديم رهن ، كفالة ، أو حتى تأمين .

وفي مقابل هذا يتلقى الوسيط أجرا عن هذه الخدمات التي يقدمها ويتمثل في : العمولة والفوائد. وفي حساب العمولة يؤخذ بعين الاعتبار قيمة الديون حجم المخاطر التي قد

12 - Christian GAVALDA, Rep. Com. D , Op. Cit.

13 - Christian GAVALDA, Rep. Com. D , Op. Cit.`

يتعرض لها الوسيط وكذا الخدمات الحقيقية المقدمة فعلا . ويتم اقتطاع هذه العمولة والفوائد عن طريق القيد في الحساب الجاري بين العميل (المنتمي) والوسيط .

ثانيا : حقوق والتزامات المنتمي

يلتزم المنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة بأن يقوم بتحويل جميع ديونه الممثلة بالفواتير وهو ما يعرف بشرط القصر Globalité, Exclusivité وهذا الشرط جعل من أجل تفادي أن يقوم المنتمي بتحويل الديون الضعيفة أي المستعصية التحصيل ويحرم الوسيط من عمولته .

كما يلتزم المنتمي أيضا بالإعلام (المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري)، حيث يكون عليه إعلان العقد (عقد تحويل الفاتورة) إلى المشتري (المدين) ، ويجب أن يذكر على كل فاتورة بأن الوفاء المبرئ للذمة هو ذلك الذي يتم للوسيط أو من يقوم مقامه قانونا أو اتفاقا[14] .

ويترتب عن عقد تحويل الفاتورة التزام المنتمي بتسديد مستحقات الوسيط ، والمتمثلة في عمولة تخص الخدمات التي يقدمها الوسيط والمخاطر التي يتحملها والتي تحسب تبعا لقيمة عقد البيع الممثل بالفاتورة ويضاف إليها الفوائد في حالة الوفاء المسبق بهذه الفاتورة . ويتم حساب الفوائد تبعا للسوق المالية الجزائرية . وبديهي التزام المنتمي بضمان وجود الدين المحول إلى الوسيط . كما يلتزم المنتمي بإعلام المدين (المشتري) بالعقد أي بتحويل الديون إلى الوسيط ويتحمل نتيجة إخلاله بهذا الالتزام[15].

14 ـ سواء كان هذا الممثل القانوني للوسيط (للشركة) أو تم تفويض أحد الشركاء في تحصيل هذه الديون .

15 - Christian GAVALDA, Op. Cit.

أخيرا يلتزم المنتمي في مواجهة الوسيط بالتعاون الفعلي وكذا إعلامه بكل ما من شأنه التأثير على الديون المحولة كما يجب عليه تقديم كل المستندات والوثائق اللازمة لتحصيل قيمة الفواتير .

ثالثا : إجراءات تحويل الديون

تشكل عملية تحويل الدين من المنتمي إلى الوسيط أهم ركيزة في عقد تحويل الفاتورة. ويتمثل أهم إشكالات العملية في جعل التحويل بسيط أمن وسريع وقابل للاحتجاج به في مواجهة الغير بما في ذلك جماعة الدائنين في حالة إفلاس المنتمي.

ولقد لجأ الوسطاء إلى تقنية الحلول الاتفاقي Subrogation conventionnelle ، حيث الوسيط هو الدائن المحال له ويقوم بالوفاء إلى المنتمي (الدائن المحيل) والذي يحول إليه ملكية الدين الموجود لدى المتعامل معه (المدين المحال) . ويتم الوفاء بالقيد الفوري في الجاني الدائن للحساب الجاري بقيمة الدين وهذا القيد يفيد الوفاء كما هو مقرر في القضاء ولصحة حلول الوسيط محل المنتمي في الديون يجب مراعاة بعض الشروط :

عملا مصطلح الحلول يجب أن يذكر في المخالصة المقدمة من قبل المنتمي للوسيط بعد استيفائه قسمة الفواتير المقدمة. ولا يقوم الوسيط بالوفاء إلا بعد أن يرى المستندات المثبتة لحقه وهذا الشرط يجب أن يكون صريحا ولا يدع مجال للشك في إرادة المنتمي (المحيل).

إن العقد النموذجي Contrat Cadre يتضمن شرطا عاما بالحلول[16] وهذا الشرط يعني مجرد وعد بالحلول . حيث يتم هذا الأخير فيما بعد حالة بحالة فلا يوجد ما يمنع من اشتراط الحلول في وفاء للوسيط بديون لأجل ، فالوسيط يقوم بالوفاء للدائن الذي حل

16 - Jacques Mestre, la souplesse de la subrogation consentie par le créancier, RTD Civ. 1990, p 661, CD cité.

محله دون انتظار ميعاد الاستحقاق وهذا الحلول ضروري في مجال عقد تحويل الفاتورة أين يقوم الوسيط عادة بالتسديد المسبق للدائن.

وبالنسبة للديون فإن الشرط الأساسي فيه هو أن تكون ديون حقيقية فهي وحدها القابلة للتحويل وليس الديون الوهمية . ويجب أخيرا أن يتم إعلان هذا التحويل إلى المدين ويكون هذا محل شرط خاص في العقد النموذج Le contrat cadre وهو التزام على المنتمي بموجبه يكون عليه أن يخطر المشتري (المدين المحال) بعقد تحويل الفاتورة وأن يعلمه بأن الوفاء المبرئ لذمته هو الذي يتم للوسيط(المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري).

المطلب الثالث

رجوع الوسيط (وكيل التسويق) على المنتمي (العميل البائع) وانتهاء العقد

وسنتعرض في هذا المطلب إلى حالة رجوع البنك على المنتمي - وإن كان الأصل يقضي بخلاف ذلك - وإلى انتهاء عقد تحويل الفاتورة .

أولا: رجوع الوسيط على المنتمي

الأصل الذي يقوم عليه عقد تحويل الفاتورة هو أن لا رجوع للوسيط على المنتمي .لكن قد يتمكن المدين المشتري بما له من دفوع تجاه البائع والتي يكون له أن يدفع بها في مواجهة الوسيط من أن يتخلص من مطالبة الوسيط له بالحق . فيكون لهذا الأخير أن يرجع على العميل ويطالبه باسترداد ما عجله له وذلك في الحالات التي يتحمل فيها البائع عدم استيفاء الوسيط ما له بسبب عدم وجود حق البائع ضد المشتري أو كان هذا الحق ناقصا عما هو وارد بالفاتورة التي دفع الوسيط قيمتها للبائع أو انقضى الحق بالمقاصة بين حق البائع وحق المشتري .

بمعنى أنه المنتمي ضامن وجود الدين غير أنه غير ضامن ملاءة المدين حيث تقضي المادة 245 من القانون المدني الجزائري :" لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان. وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

غير أن المنتمي يسأل عن كون الدين وهمي (فاتورة خاطئة ، عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقد الذي نشأ عنه الدين المحول....) حيث إذا حدث هذا يكون المنتمي مسؤولا بموجب قواعد الدفع غير المستحق للوسيط . بمعنى يكون للوسيط نفس الحق الذي يكون للمنتمي أي يكون معرضا للرجوع عليه من قبل الوسيط كلما كان هناك غش أو تدليس من قبله للحصول على قيمة الفواتير الوهمية ويتعرض للمتابعة الجزائية[17].

ثانيا : انتهاء عقد تحويل الفاتورة

يمكن لعقد تحويل الفاتورة ونظرا للطابع الشخصي الذي يحكمه إذا كان غير محدد المدة أن يفسخ من قبل طرفيه . حيث يمكن للوسيط فسخ هذا العقد بإرادته المنفردة بشرط أن لا يكون ذلك فجائيا وتعسفا في استعمال حقه . بمعنى يجب على الوسيط أن يخطر المنتمي مسبقا بالفسخ وبحسن نية ، ويكون على الوسيط ضمان حسن تنفيذ (Fin Bonne) [18] الديون المقبولة منه قبل الفسخ (أي أن يكون الفسخ نبني على أسباب جدية وفعلية . كما ينتهي ونظرا للطابع الشخصي لهذا العقد بوفاة المنتمي أو بنقص أهليته أو الحجز عليه.

17 - Il a été jugé (T. Corr. Paris 14 Mars 1973) que constituait le délit d'escroquerie le fait que «pour se faire remettre par SEF le montant des factures les dirigeants de la société adhérente» ont persuadé l'établissement de crédit (factor) qu'il était subrogé dans un droit de créance (de la sociétéà sur ces clients, droit de créance en réalité inexistant; que cette persuasion a été obtenue, non seulement par des mensonges, fusent - il écrit, mais par un ensembles de manœuvre.... création de société X. d'un secteur bureau d'étude, en grande et partie fictif, maintien artificiel de l'activité d'une entreprise totalement vidée de sa substance; présentation de facture fictives. Christian GAVALDA, Op. cit.

18 - Jacques Mestre, Nouvelle implication de l'exigence de bonne foi, RTD Civ.1996, p898, CD cité.

وفي حالة إفلاس المنتمي أو قبوله في تسوية قضائية يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب استمرار العقد مع تقديمه الضمانات المقدر ضرورتها [19]. وحتى في حال القول بأنه في حالة الإفلاس والتسوية القضائية يمكن استمرار هذه العقود فإنه يبقى دائما من حق الوسيط طلب فسخ العقد بشرط الإخطار المسبق في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية مثلا[20].

19 - Dans le régime de la loi du 25 jan 1985 le sort des contrats de factoring en cours, comme des autres contrats de crédit, tous marqués d'institus personae, pose un délicat problème. Aucune clause de résiliation automatique du seul fait de l'ouverture d'une procédure de redressement udiciaire n'est possible. Christian GAVALDA, Op. cit.

20 - Jaques Mestre, Révocation aprés subrogations, RTD Civ. 1995, p 112, CD Cité.

خاتمة :

من خلال ما سبق يظهر بأن عقد تحويل الفاتورة هو العلاج الشافي لمشكلة تحصيل الحقوق التجارية بالنسبة للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة ذات القدرات المحدودة. حيث يتمكن الباعة من تعجيل استيفاء حقوقهم من المدينين من دون الحاجة إلى الإمكانيات الإدارية والمالية لتحصيل هذه الحقوق . كما أن الباعة يكونون في مأمن من خطر عدم الوفاء الذي يشكل الشغل الشاغل لهم خاصة وأنهم يكونون في حاجة ماسة إلى هذه الحقوق لمجابهة ديونهم تجاه الغير كما أن هذه العملية - تعجيل تحصيل الحقوق التجارية - تمكن العملاء من التفرغ للإدارة الفنية لمنشآتهم التجارية وتأمينهم ضد خطر إعسار أو إفلاس أو امتناع مدينيهم عن الوفاء بحقوقهم التجارية .

وفي الأخير نرى أنه وفي غياب شركات الـ : Factoring الخاصة لا يوجد ما يمنع البنوك والتي هي شركات مساهمة ، من ممارسة هذه العملية خاصة وأنها تقوم بعمليات مماثلة كالخصم البنكي والذي له نفس هدف عقد تحويل الفاتورة . حيث كلاهما يتم فيه الدفع المسبق للعميل وتحمل البنوك مخاطر عدم التنفيذ مع ملاحظة اختلاف بينهما يتمثل أساسا في أن العميل في عقد تحويل الفاتورة ليس ضامنا للوفاء بالدين المحول إلى الوسيط ذلك أنه لا يضمن يسار المدين عند تنفيذ العقد محل الفاتورة المدفوعة القيمة مسبقا . ومع ذلك يجب على البنوك إذا ما أرادت استعمال هذه التقنية أن تحتاط جيدا وذلك من خلال الحرص على حسن اختيار عملائها وأن تأخذ منهم الضمانات اللازمة لكفالة حقوقها تجاه المدينين والذين يتعين على البنك إخطارهم بانتقال حقوق العميل إليها .