الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People's Democratic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة باجي مختار عنابة	**Université Badji Mokhtar Annaba**
كلية الحقوق و العلوم السياسية	**Faculty of Law and Political Science**

المرجع: 88./م ع /...../2023 .

عنابة في : 2023/11/15

مستخرج من المجلس العلمي المنعقد بتاريخ

2023/11/09

صادق المجلس العلمي على مطبوعة الدكتورة/ **يغلى مريم.** بعنوان: **طرق التمويل العقاري،**

بعد ورود التقارير الإيجابية لكل من الأستاذ الدكتور/ **بن حملة سامي** من جامعة الإخوة المنتوري قسنطينة و الأستاذة الدكتورة/ **سحري فضيلة** من جامعة باجي مختار عنابة.

رئيس المجلس العلمي

جامعة باجي مختار - عنابة ★ رئيس المجلس العلمي ★ كلية الحقوق و العلوم السياسية

الأستاذ الدكتور: بن زارع رابح
رئيس المجلس العلمي لكلية
الحقوق والعلوم السياسية
جامعة باجي مختار- عنابة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research

Badji Mokhtar-Annaba University
Faculty of Law

جامعة باجي مختار- عنابة
كلية الحقوق

جامعة باجي مختار - عنابة
رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى

تخصص ماستر القانون القضائي

السداسي الأول

بعنوان:

طــرق التــمويل الـــــعقاري

للدكتورة: يغلى مريم

السنة الجامعية 2022/2021

جامعة باجي مختار - عنابة
رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مقدمة:

إن تطور المجتمع يتطلب من ناحية تنشيط الحياة الاقتصادية، وذلك من خلال توفير التمويل اللازم لممارسة الأنشطة الاقتصادية، كما انه يتطلب من ناحية أخرى تنمية العنصر البشري، وذلك من خلال توفير حد ادني من الحياة الآدمية الكريمة، خاصة إن الحياة الاقتصادية يحكمها في ظل سيطرة رأس المال الحر، مبدأ المنافسة المتكافئ في اقتصاد السوق، وذلك يحكمه قانونا مبدأ حرية التعاقد، حيث أن العقد شريعة المتعاقدين.

ولأن التمويل باعتباره ظاهرة اقتصادية فهو أسلوب للحصول على الأموال اللازمة لرفع أو تطوير مشروع ما، وهو يمثل في ذات الوقت عملية تجميع الأموال (النقدية والعينية) ووضعها تحت تصرف المؤسسة بصفة دائمة ومستمرة من طرف المساهمين أو المالكين لهذه المؤسسة، واستخدامها لبناء الطاقات الإنتاجية قصد إنتاج السلع والخدمات، وهذا ما يطلق عليه اقتصاديا وقانونيا بتكوين رأس المال الجماعي وتجسيد هذا الأخير في الميزانية التي تحتوي على الخصوم والأصول.

وإذا كان التمويل بمفهومه الإقتصادي يعني تدبير الأموال اللازمة لاحتياجات المؤسسة في أي مرحلة من مراحلها (الإنشاء، النمو، التوسع، الديمومة)، فإننا نجد أن التنظيم القانوني لا يهتم بمفهوم التمويل في حد ذاته، وإنما يهتم بتنظيم الحقوق والالتزامات التي تترتب على عملية التمويل.

ووفقا للمفهوم القانوني يعتبر التمويل كل واقعة قانونية يكون من شأنها توفير الموارد المالية، النقدية (كعقد القرض) أو العينية (كعقد الاعتماد الايجاري) أو الخدماتية اللازمة لمباشرة نشاط إنتاجي أو عمل استهلاكي (كعقد الاعتماد المستندي) .

وتتنوع الطرق القانونية للتمويل العقاري بحيث يمكن أن تكون إستفادة الشخص من ملكيته للمال عن طريق سلطة الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف أداة قانونية للتمويل، وذلك في التمويل الذاتي، وقد تكون الأداة هي عقد القرض أو الاعتماد الايجاري في حالة التمويل الخارجي وغيرها من الأدوات القانونية، كما تختلف مصادره بين طرق تقليدية عرفتها الحياة الإقتصادية والتجارية، وبين طرق حديثة أفرزتها الحاجة التمويلية المتطورة والمتنوعة، والطرق التمويلية رغم اختلاف المسميات المقررة لها فإنها تفيد بمعنى واحد بأنها تعبير عن مصادر المال.

وتعتبر المؤسسة النواة الرئيسية داخل النشاط الاقتصادي والإدارة المفضلة لخلق الثروة في المجتمع، كما تعتبر مجموعة من العناصر البشرية والمالية والمادية التي تتعامل مع بعضها البعض من أجل تحقيق

هدف معين وبالتأكيد فإن حسن إدارتها: تخطيطا، وتنظيما، وتوجيها، ومراقبة، يمثل مصدر فعاليتها وكفاءتها واستمراريتها، حيث تمارس وظائف عديدة ومتنوعة نذكر منها على سبيل المثال وظيفة الإنتاج ووظيفة الموارد البشرية والوظيفة المالية، ورغم أهمية هذه الوظائف المختلفة إلا أن الوظيفة المالية تعتبر من أبرز الوظائف على الإطلاق، حيث أنها تحدد مستقبل المؤسسة ومدى إستمراريتها وهيكلها المالي وغيرها من المهام، فهي تلعب دورا حاسما في نجاح المؤسسة، فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تقوم بنشاطاتها من إنتاج أو تسويق وغيرها من الوظائف دون توافر الأموال اللازمة لتمويل أوجه النشاط المختلفة. فضمن الوظيفة المالية يتخذ قرار التمويل الذي يعتبر قرارا إستراتيجيا في المؤسسة، فهو المحدد لكفاءة متخذي القرارات المالية من خلال بحثهم عن مصادر التمويل اللازمة لطبيعة المشروع واختيار أحسنها وستخدامها إستخداما أمثل بما يتوافق مع تحقيق أكبر عائد بأقل خطر وتكلفة ممكنة.

وتنقسم مصادر التمويل العقاري للمؤسسة إلى مصادر تمويل تقليدية وتتمثل في الطرق الداخلية التي يقصد بها التمويل الذاتي، إضافة إلى مصادر التمويل الخارجية وتكون عن طريق البنوك ومختلف المؤسسات المالية، غير أنه ونتيجة الأعباء المختلفة المتعلقة بطرق التمويل التقليدية للإستثمارات خاصة فيما يتعلق بالأعباء المالية، ظهرت طرق مستحدثة لتمويل المؤسسات في استثماراتها العقارية أدخلت تغييرا جوهريا في طبيعة العلاقة التمويلية بين البنك (المؤسسة المالية) والمؤسسة المقترضة لما تحمله من مزايا متعددة، وعليه سيتم التركيز على الطرق الحديثة للتمويل، حيث سنقسم الدراسة إلى:

الفصل الأول: الإعتماد المستندي كآلية للتمويل العقاري.

الفصل الثاني: عقد تحويل الفاتورة كآلية للتمويل العقاري.

الفصل الثالث: عقد الإعتماد الإيجاري كآلية للتمويل العقاري

الفصل الأول: الإعتماد المستندي كـآلية للتمويل العقاري

يسعى التطور الإقتصادي والتبادل التجاري بين الدول إلى ضرورة توفر أساليب تنظيم عمليات التجارة الدولية، وفقا للتطور الحاصل في وسائل الشحن وإستعمالالأجهزة الميكانيكية، وغيرها من التطورات التي تحدث يوميا في كل أنحاء العالم. فالتجارة الخارجية تعتبر مجالا واسع بالنظر إلى أهميتها التي تكمن في النمو الإقتصادي للدول والمساهمة في تطويرها، إلا أنها تواجه العديد من الصعوبات والعراقيل، لذلك كان لابد من إيجاد وسيلة للحد من هذه العراقيل التي ترجع أساسا لإنعدام الثقة بين المتعاملين الإقتصاديين، وهذا ما دفعهم إلى استحداث تقنية الإعتماد المستندي التي من شأنها إزالة تلك الصعوبات والعراقيل.

ويعد هذا الأخير وسيلة للتمويل تستخدم في عمليات التجارة الدولية،يترتب عليها قيام علاقة قانونية معينة تربط بين العميل المشتري والمستفيد البائع على نحو يرتضيه الطرفان، وعليه سنتطرق إلى ماهية الإعتماد المستندي (**المبحث الأول**)، وإلى آثار الإعتماد المستندي (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: ماهية الإعتماد المستندي

يعد الإعتماد المستندي من أهم عمليات الإئتمان التجاري المؤثرة والمحافظة على العلاقات التجارية، كما أنه أحد وسائل الدفع المهمة التي إبتدعها الفكر القانوني المصرفي، فمن خلالها يمكن تسوية الإلتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية الدولية، وكذا فإن الإعتماد المستندي يعتبر ضمانا لأطراف الصفقة في العقد الدولي تنفيذ الطرف الآخر لإلتزاماته التعاقدية نتيجة تدخل البنوك لتسوية هذه الإلتزامات، وعليه نتطرق الى مفهوم الإعتماد المستندي (**المطلب الأول**)، ثم إلى أنواع الإعتماد المستندي (**المطلب الثاني**)، وأخيرا إلى فتح الإعتماد وتنفيذه (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: مفهوم الإعتماد المستندي

لقد إختلفت التشريعات المقارنة والآراء الفقهية حول تحديد مفهوم الإعتماد المستندي، وبناء عليه سنتطرق إلى تعريف الإعتماد المستندي (**الفرع الأول**)، بيان أطرافه (**الفرع الثاني**)، وأخيرا إلى الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف الإعتماد المستندي

تجدر الإشارة بداية إلى أن كلمة «**الإعتماد** » يقصد بها الثقة والإطمئنان، أما بالنسبة لتسميته بالمستندي فتعود لكونه يشترط تقديم مستندات تثبت شحن البضاعة المتفق عليها بين المصدر والمستورد.

إن المشرع الجزائري لم يعرف الإعتماد المستندي، ولقد أخذ بالقواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية طبقا للمادة 32 من نظام الصرف 07/95 المؤرخ في1995/12/23، وهو أيضا ما نصت عليه المادة 46 من نظام بنك الجزائر 01/07 المؤرخ في 2007/02/03، كما أشار إليه تحت مسمى "**الإئتمان المستندي**"، بموجب الأمر 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتعلق بقانون المالية في مادته 69 التي نصت على أنه: "يتم دفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الإئتمان المستندي".[1]

1- الأمر 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد44، المؤرخ في 26 يوليو 2009.

من خلال هذا النص يكون المشرع قد إعتبر الاعتماد المستندي الوسيلة المعتمدة حصريا في دفع مقابل الواردات في التجارة الخارجية لكل البنوك الجزائرية كأصل عام، حيث أضافه أيضا كتقنية وآلية لدفع التحصيل المستندي.[1]

إذا كان المشرع الجزائري لم يعرف الاعتماد المستندي فإن المحكمة العليا وبمناسبة تسبيبها لجزئية معينة تتعلق بالاعتماد المستندي، قد صاغت تعريفا له في أحد قراراتها لكن استعملت تسمية أخرى وهي "القرض المستندي"، حيث جاء في المنطوق أن: "القرض المستندي هو وسيلة دفع ثمن بضاعة منقولة أو معدة للنقل من طرف بنك الزبون المستورد لها للبائع مقابل تسليم مستندات تمثل تنفيذ هذا الاخير لالتزاماته، وعليه فهو عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح إعتماد بناء على طلب أحد عملائه وهو الآمر، لصالح المستفيد بضمان مستندات تمثل هذه البضاعة، ويلتزم بذلك بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها بالعقد".[2]

إن هذا القرار وإن كان يعرف الاعتماد المستندي، إلا أنه يعاب عليه أنه جاء خاليا من "مبدأ الاستقلالية" الذي يعتبر أهم أساس يرتكز عليه الاعتماد المستندي.[3]

كما اعتبرت المادة 18 من النظام 01/07 المؤرخ في 2007/02/07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم[4]، أن الإعتماد المستندي من خطابات الإعتماد[5]، وكذا المادة 27 من نفس النظام التي تعتبر ضمنيا أن الإعتماد المستندي من أعراف غرفة التجارة الدولية[6]، حيث عرفته المادة 2 من النشرة 600 الخاصة بالأصول والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 2007 كمايلي: "إن تعبيرات

1- صبرينة عصام، الإعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق العلوم، المجلد 05، العدد 03، الجزائر، 2020، ص 315.

2- القرار رقم 400293 المؤرخ في 2007/06/06، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007، ص315 و ما بعدها.

3- أمين خالدي، النظام القانوني للاعتمادات المستندية" مدعم بالاجتهادات القضائي الجزائري"، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر، ص 18

4- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخ في 2007/05/13.

5- المادة 18:" **تشكل وسائل الدفع ... خطابات الإعتماد ...** "

6-المادة 27:" **يمكن استعمال مجموع المصطلح التجارية التي تتضمنها أصول وأعراف الغرفة التجارية الدولية ...** ".

الإعتمادات المستندية أو خطابات الإعتمادات المستندية تعني أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه للبنك المنشئ الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد عملائه (الآمر) أو بالأصالة عن نفسه:

1- بدفع إلى/ أو لأمر طرف ثالث (المستفيد) أو يقبل ويدفع سحبا أو سحوبات مسحوبة من المستفيد.

2- يفوض مصرفا آخر بدفع أو قبول ودفع هذا السحب أو السحوبات.

3-يفوض مصرفا آخر بالتداول مقابل مستند/ مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماما لشروط الإعتماد ".

ومن فإن الاعتماد المستندي عقد يربط بين البنك، والمشتري الآمر يلتزم بمقتضاه البنك بإصدار خطاب الاعتماد وإعلامه إلى شخص ثالث هو المستفيد، الذي يتعهد فيه بأن يدفع أو يقبل الكمبيالات المسحوبة عليه من طرف المستفيد، مقابل تقديم هذا الأخير للمستندات المطابقة للشروط التي تم فتح الاعتماد من أجلها والمتمثلة في البضائع التي أبرم من أجلها البيع[1].

ولما كان الاعتماد المستندي عقد يلتزم بموجبه البنك بصفة مباشرة بأمر من العميل (الآمر)، بدفع ملبغ لمصلحة المستفيد طبقا للشروط المتفق عليها، مقابل الحصول على مستندات خاصة بالبضاعة محل العقد[2]، فإنه يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من طرق التمويل الأخرى وكذلك عن باقي العقود، وهذه الخصائص نجملها فيمايلي:

1- الإعتماد المستندي آلية للدفع: تعد هذه الخاصية من أهم خصائص التي يتميز بها الإعتماد المستندي، وبها تكون تغطية قيمة الإعتماد من الآمر بفتح الإعتماد فقط، أما البنك فدوره ينحصر في ضمان سير عملية الدفع بتقنية الإعتماد وتسييره، كما أن لهذا الأخير دور مهم في إيجاد البنك المبلغ الذي يتولى تبليغ المستفيد من الإعتماد، إضافة إلى استلام الوثائق المطلوبة من المستفيد وفحصها للتأكد من صحتها، ويكون مقره البنك المبلغ عادة في بلد المصدر (البائع)، وكذا يلتزم البنك فاتح الإعتماد

1- بلعيساوي محمد الطاهر، الإعتماد المستندي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة1999-2000، ص15.

2- عادل بونحاس، الإعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الإقتصادية، العدد 02، الجزائر، ص 195.

بتسليم الوثائق للأمر بفتحه، وكل هذا مقابل عمولة يكتسبها البنك لقاء قيامه بخدمات لصالح المستورد الآمر بفتح الإعتماد.[1]

2- الإعتماد المستندي آلية للضمان: يعد الإعتماد المستندي وليد الواقع العملي من خلال إعتياد التجار على إتباع مجموعة من القواعد التي تعد أصل نشأته في مجال تسوية معاملات التجارة الخارجية، ويهدف اللجوء لهذه القواعد إلى منح الضمان لأطراف عقد البيع، ومن ثم فهو ضمان للحصول على ثمن الصادرات من خلال تنفيذ البائع لإلتزاماته أي تسليم الوثائق المطابقة له للمستفيد من الإعتماد في الآجال المحددة.

ويعد أيضا الإعتماد أيضا ضمانة هامة للمشتري لأنه يلزم الدفع بشحن البضاعة وتسليم الوثائق من طرف البائع المستفيد من الإعتماد المستندي إلى البنك المبلغ، وتحدد هذه الوثائق بعقد فتح الإعتماد المبرم بين البنك فاتح الإعتماد والآمر بذلك.

3- الإعتماد المستندي آلية للتمويل: بموجب هذه الخاصية يتدخل البنك بالتغطية الكاملة لقيمة الإعتماد المستندي في حالة ما إذا لم يكن لدى العميل المبالغ المطلوبة، كما يتدخل البنك لتغطية ما تبقى من المبلغ غير المدفوع من العميل الآمر بفتح الإعتماد، بمعنى أن هذا الأخير يتدخل للتغطية الكلية والجزئية لقيمة الإعتماد المستندي.[2]

4- الإعتماد المستندي أداة وفاء و ائتمان: الإعتماد المستندي أداة وفاء لأنه يحقق التوزان بين مصالح كل من البائع والمشتري، ويجنب كلاهما سوء نية الآخر والظروف التي تحول دون تنفيذ إلتزامات كلا الطرفين، ويتم ذلك بناءً على تعهد البنك بأمر من عميله بالدفع للمستفيد فور تقديمه المستندات المطابقة للشروط المتفق عليها، وبهذا يضمن البائع حصوله على ثمن البضاعة محل عقد البيع، وكذا يطمئن المشتري بحصوله على المستندات من وصول البضاعة بالمواصفات المتفق عليها.[3]

1-حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014، ص 21.

2-المذكرة نفسها، ص ص 16 . 17.

3-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 17.

أما عن خاصية الائتمان فتكمن في مسألتين، فبالنسبة للمستفيد يمكنه الحصول على مبلغ الإعتماد فور تقديمه المستندات الخاصة بالبضاعة طبقا للشروط المتفق عليها، دون انتظار تسلمها ماديا من قبل المشتري، وهذا وفقا لطبيعة المعاملات التجارية وعامل السرعة في إبرام الصفقات وتنفيذها، ويمكنه أيضا خصم السفاتج المسحوبة على البنك قبل حلول أجل استحقاقها.

وبالنسبة للمشتري العميل الآمر فيستطيع التصرف في البضاعة ببيعها أو رهنها بمجرد حيازته للمستندات ودون إنتظار وصولها واستلامها ماديا، وذلك لأن حيازة المستندات هي ذاتها حيازة البضاعة، كما يمكنه الإستفادة في الإعتماد المؤجل الدفع من الأجل الممنوح له واستثمار ثمن البضاعة في الفترة الممتدة بين التعهد بالدفع المؤجل وتاريخ الإستحقاق.[1]

5- الإعتماد المستندي عقد: يعد الإعتماد المستندي عقد يتميز بمايلي:

أ- الإعتماد المستندي عقد معاوضة: يعتبر عقد الإعتماد المستندي من عقود المعاوضة لأن البنك يلتزم بفتح الإعتماد ويضمن تنفيذه لمصلحة المستفيد، كذلك العميل الآمر بفتح الإعتماد ملزم بأمر منه برد المبلغ المدفوع والمصاريف الناتجة عنه لدائنه، وكذا العمولة التي يستحقها البنك مقابل إلتزام هذا الأخير بإصدار تعهد للمستفيد، كما يدفع أيضا المصاريف والعمولة مقابل الضمان الذي يحصل عليه من البنك في مواجهة المصدر.[2]

ب- الإعتماد المستندي عقد تجاري: يعد الإعتماد المستندي من العقود التجارية بالنظر إلى صفة أطرافه، فهو عمل تجاري بحسب الموضوع لأنه من عمليات البنوك التي تقوم على الوساطة في التداول والمضاربة بالنسبة للبنك فاتح الإعتماد، وهذا وفقا لنص المادة 2 فقرة 14[3] من القانون التجاري[4]، كما

1-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 18.

2-المذكرة نفسها، ص 17.

3- تنص المادة 2 فقرة 14 من القانون التجاري على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:
كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ..."

4- القانون 09/22 المؤرخ في 5ماي 2022، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد32، المؤرخ في 14ماي2022.

يعد فتح عقد الإعتماد المستندي أيضا عملا تجاريا بالتبعية وذلك استنادا لأحكام المادة 4 من القانون نفسه.[1]

ت- الإعتماد المستندي عقد ملزم لجانبين: يعتبر الإعتماد المستندي من العقود الملزمة لجانبين لأنه ينشئ منذ تكوينه إلتزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين، أي أن تنفيذ إلتزام الآمر بدفع عمولة هو سبب لإلتزام البنك بمنح الضمان، لأن العقد الملزم لجانبين من العقود التي يكون فيها كلا الطرفين ملتزم اتجاه الطرف الآخر وذلك بموجب الإتفاق المبرم بينهما، فإذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزامه جاز للطرف الآخر الإمتناع عن تنفيذ إلتزامه أيضا وطلب فسخ العقد.[2]

ث- إستقلال العلاقات الناشئة عن الإعتماد المستندي[3]: إن الإعتمادات المستندية تعد بطبيعتها منفصلة على عقد البيع لأن البنوك لا تكون ملتزمة بمثل هذه العقود، بإستقلالية الإعتماد المستندي عن العقد الذي فتح بسببه، يحتفظ المستفيد بكامل حقه من الإعتماد، بمجرد الوفاء بالشروط المتفق عليها بغض النظر عن مدى تنفيذ الزبون الآمر بفتح الإعتماد قبل البنك فاتح الإعتماد، ومقابل ذلك يبقى المستفيد ملزما بتنفيذ شروط الإعتماد إذا أراد الإستفادة منه.[4]

ج- عقد الإعتماد المستندي ثلاثي الأطراف: يقصد بذلك أنه لا يمكن تصور عقد الإعتماد المستندي دون وجود أطرافه متمثلة في المستورد الآمر بفتح الإعتماد، المستفيد، البنك فاتح الإعتماد، البنك مبلغ

1- نصت المادة 4 من القانون التجاري على أنه: " يعد عملا تجاريا بالتبعية:
- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،
- الإلتزامات بين التجار".

2-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص ص 17 . 18.

3- تنشأ عن الإعتماد المستندي ثلاث علاقات أولها علاقة العميل الآمر (المشتري) والمستفيد (البائع) يحكم هذه العلاقة عقد البيع الدولي، وثانيها علاقة العميل الآمر (المشتري) والبنك فاتح الإعتماد، وهذه الأخير يحكمها عقد الإعتماد المبرم بين العاملين، والأخير علاقة البنك المصدر بالمستفيد، وعلاقتهما يحكمها خطاب الإعتماد الذي يرسله البنك للمستفيد.
- أنظر: رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 14 ومايليها.

4-أحمد معوج، المذكرة السابقة، ص 15.

الإعتماد، أي أنه يفتح الإعتماد المستندي من البنك مصدر الإعتماد، بأمر من المستورد الآمر، لمصلحة المستفيد[1].

د-القطعية في الإعتماد المستند غير قابلة للإلغاء: لا يمكن للبنك التراجع عن التعهد الذي أصدره، بغض النظر عن الأسباب والدوافع التي أدت به إلى ذلك[2].

الفرع الثاني: أطراف الإعتماد المستندي

إن الإعتماد المستندي يضم عدة أطراف تتمثل في العميل الآمر وهو المشتري **(أولا)**، المستفيد البائع **(ثانيا)**، البنك مصدر أو فاتح الإعتماد **(ثالثا)**، والبنوك المراسلة **(رابعا)**.

أولا: العميل الآمر (المشتري/ المستورد)

يقصد به طالب فتح الإعتماد كما يطلق عليه أيضا تسمية المشتري أو المستورد الذي يطالب البنك المحلي بعد إبرامه لعقد البيع الدولي بفتح إعتماد المستندي، وفقا للشروط وإجراءات فتح الإعتماد المتفق عليها مع المستفيد، وهذا طبقا لما ورد في أحكام المادة 02/02 من النشرة 600 المتعلقة بالأصول والأعراف الدولية الموحدة التي نصت على أنه: "الطرف الذي بناء على طلبه يصدر الإعتماد".[3]

ثانيا: المستفيد (البائع)

يسمى البائع بالمستفيد لأن الإعتماد المستندي يفتح لمصلحته، ويطلق عليه أيضا المصدر الذي يقوم بتنفيذ الشروط المتفق عليها في المدة المحددة، كما يرتبط هذا الأخير مع البنك بناء على خطاب فتح الإعتماد الذي يصل إليه من بنكه، ويقتضي عليه تنفيذ الصفقة طبقا للمواصفات المتفق عليها[4] ، كما

1-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص 19.

2- زهرة بن عبد القادر، الإعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية، المجلد 14، عدد27 ، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، سنة 2011، ص 6.

3- نوال بن خالدي، دور الإعتماد المستندي في تمويل التجارة الدولية، مجلة أكاديميا، العدد الخامس، جوان، 2016، ص170.

4- زهرة بن عبد القادر، المقال السابق، ص 6.

عرفت أيضا الفقرة 4 من المادة المادة 2 من النشرة 600 المتعلقة بالأصول والأعراف الدولية الموحدة بأنه: " **الطرف الذي يصدر الإعتماد لصالحه**".[1]

ثالثا: البنك (المصدر)

إن البنك هو فاتح الإعتماد وهو الذي يقدم له العميل الآمر طلب فتح الإعتماد حيث يقوم بمراجعة الطلب، وفي حالة قبوله وموافقة العميل الآمر بشروط البنك يفتح الإعتماد ويرسل خطاب الإعتماد[2]، إما للمستفيد مباشرة في حالة الإعتماد البسيط، أو إلى أحد مراسليه في بلد البائع، وهذا في حالة مشاركة بنك ثاني في عملية الإعتماد المستندي، ولقد عرفته المادة المذكورة أعلاه في فقرتها العاشرة على أنه: "البنك الذي يصدر الإعتماد بناءا على طلب طالب فتح الإعتماد أو بالنيابة عنه".[3]

1-مريم نابي، الإعتماد المستندي وأثر مبدأ إستقلالية إلتزام البنك فيه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 1030 و ص1031.

2-يقصد بخطاب الإعتماد المستندي بأنه: الصك الذي يصدر من البنك استجابة لطلب المستورد بفتح إعتماد يحدد فيه حق المستفيد والشروط الواجب إتباعها للحصول على حقه، ويحدد في الخطاب مبلغ الإعتماد والبائع المستفيد منه، والمستندات الواجب تقديمها عند الدفع، والمدة المحددة للإعتماد، وكل ذلك يتم بناء على تعليمات المستورد وعلى البنك فاتح الإعتماد المستندي الإلتزام بها حرفيا.

- فهيمة قسوري، الأساس القانوني للإلتزام بموجب خطاب الإعتماد المستندي، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 4، عدد9، جامعة الجلفة، سنة 2012، ص102 وما بعدها.

3-عبد الله محمد اللوزي، المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد المستندي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 13.

- يقصد بالبنك فاتح الإعتماد المستندي أيضا، **بنك المشتري** لكونه يتعامل معه أثناء عقد التسهيلات الائتمانية التي بموجبها يصدر البنك تعهد بخطاب الإعتماد للمستفيد بدفع مبالغ نقدية مقابل تقديم المستندات.

-ويقصد به **مصدر الإعتماد:** ويعد الطرف المحوري في نظام الإعتماد المستندي وكذا في عملية فحص المستندات، سمي بهذه التسمية لكونه مصدر الإعتماد المستندي لمصلحة المستفيد، ومتعهدا لدفع قيمة الصفقة المبرمة بين العميل الآمر والمستفيد وفقا لشروط الإعتماد.

- كما تجدر الإشارة إلى أن البنك فاتح الإعتماد المستندي يتم تحديده فيالعقد بناء على إتفاق العميل الآمر والمستفيد، لأنه لا يمكن للمستورد فتح إعتماد في بنك آخر، كون المستفيد يحدد الثمن على أساس تقديمه المستندات وتنفيذ الإعتماد لدى بنك معرف.

-أنظر: المذكرة نفسها، ص ص 15 و 16.

رابعا: البنوك المراسلة

تتمثل في البنوك المراسلة في البنوك الآتية:

1-البنك المبلغ: يقصد به البنك المراسل الذي يبلغ المستفيد بنص خطاب الإعتماد بناء على طلب من البنك فاتح الإعتماد، كما أنه يستلم الوثائق التي تثبت الصفقة، ويرسلها بعد ذلك للعميل الآمر عبر بنكه.[1]

2-البنك الوسيط (المسمى): بمعنى أنه البنك المفوض بالإعتماد للوفاء بالإلتزام أو التداول، وقد عرفته المادة 2 السالف ذكرها في فقرتها 12 من النشرة 600 بأنه: "يعني بنك مفوض في الإعتماد بالوفاء بالإلتزام أو التدوال".[2]

3- البنك المؤيد (المعزز): ورد تعريفه في المادة 2 فقرة 7 من النشرة 600-السالف ذكرها- بأنه: "البنك الذي يضيف تعزيزه على الإعتماد بناء على طلب أو تفويض من البنك مصدر الإعتماد"، وبالتالي فإن البنك الذي يضيف تعزيزه إلى الإعتماد بموجب تفويض أو طلب من البنك فاتح الإعتماد، فإنه يلتزم بوفاء قيمة الإعتماد كما لو كان مصدر الإعتماد حقا لمصلحة المستفيد.[3]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي

لقد اختلفت الآراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي لأن هذا الأخير ذو طبيعة خاصة لا تطبق عليها القواعد العامة الواردة في القانون المدني، وفي هذا الصدد حاول الفقه إيجاد تكييف قانوني مناسب للإعتماد المستندي فظهرت عدة نظريات والتي تقسم إلى النظريات التقليدية **(أولا)**، ثم النظريات الحديثة **(ثانيا)**.

1-نوال خالدي، المقال السابق، ص ص 170 و 171.

2- ولقد استخدم البنك المفوض لأول مرة في المادة 11، من النشرة 400، المتعلقة بالأصول والأعراف الدولية الموحدة، المؤرخة سنة 1983، وكما يقصد بمصطلح التداول في نص المادة أعلاه بأنه: إعطاء قيمة للسحب أو المستندات عن طريق الدفع الفوري أي نقدا بشيك أو حوالة عن المقاصة، أو بالقيد في الحساب، أو تعهد بالإلتزام بالدفع.

- مريم نابي، المقال السابق، ص 1031.

3-المقال نفسه، ص 1031.

أولا: النظريات التقليدية

إعتبرت هذه النظريات أن الإعتماد المستندي عقد، إلا أنها أثارت جدلا حول طبيعته حيث اختلفت بين اعتباره وكالة، أو كفالة، أو إشتراط لمصلحة الغير، أو إعتباره عقد إنابة، وسيتم بيان ذلك فيما يلي:

1-نظرية عقد الوكالة: يرى أصحاب هذه النظرية أن الإعتماد المستندي يعد عقد وكالة[1]، لأن البنك يلتزم اتجاه المستفيد بدفع ثمن البضاعة، وهذا راجع أساسا إلى أحكام الوكالة الواردة في القواعد العامة، أي أن البنك يعد وكيلا عن المستورد بدفع مبلغ نقدي للمستفيد، غير أن هذه النظرية وجهت لها عدة إنتقادات أهمها أن:

- الوكيل في عقد الوكالة يتعامل بإسم الأصيل، بينما في عقد الإعتماد المستندي يتعهد البنك مباشرة قبل المستفيد وتنصرف آثار الوكالة مباشرة إلى الأصيل دون دخولها في ذمة الوكيل، وهذا ما لا نجده متحققا في الإعتماد المستندي.

-عقد الوكالة ينقضي حكما في حالة وفاة الموكل، إلا أن البنك المصدر في الإعتماد القطعي يبقى مستمر رغم وفاة المستورد.

-الأصل في عقد الوكالة أنه يجوز للوكيل للتنازل عن الوكالة، بينما عقد الإعتماد المستندي لا تقبل التنازل، أي أن إلتزام البنك غير قابل للتنازل عن الإعتماد المستندي[2].

2-نظرية عقد الكفالة: ذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن إلتزام البنك فاتح الإعتماد القطعي لمصلحة المستفيد يعد كفيلا متضامنا مع العميل الآمر، في إلتزامه اتجاه المستفيد بدفع ثمن البضاعة شرط أن يكون المستفيد قد نفذ إلتزامه صحيحا، غير أن أهم ما يعاب على هذه النظرية أن عقد الكفالة

1-شكيب كلوج، المذكرة السابقة، ص 18.

- أنظر أيضا المادة 571 من القانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26.

2-عبد الله محمد اللوزي، المذكرة السابقة، ص ص 24، 25.

تابع للإلتزام الأصلي موضوع الكفالة، خلافا لعقد الإعتماد المستندي الذي يعد مستقلا عن عقد البيع موضوع فتح الإعتماد المستندي[1].

3-نظرية الإنابة: يرى أصحاب هذه النظرية أن الإعتماد المستندي عبارة عن إنابة، أي أن أساس إلتزام البنك (المناب) غرضه إنابة المستورد (المنيب) في الوفاء للمستفيد نيابة قاصرة، يمكن للبنك من خلالها الرجوع على المستورد في حالة عدم الوفاء من البنك.

وأهم ما يؤخذ على هذه النظرية أن الإنابة لا تنعقد إلا بتوافر رضا الأطراف الثلاثة، على عكس الإعتماد المستندي الذي لا يعد المستفيد فيه طرفا مباشرا، وليس من الضروري توفر رضاه لإنعقاده.[2]

4- نظرية الإشتراط لمصلحة الغير: يرى أصحاب هذه النظرية أن عقد الإعتماد المستندي يتضمن إشتراطا لمصلحة الغير (المستفيد)، الذي يدفع له البنك (المتعهد) مبلغ الإعتماد بناء على تعليمات العميل الآمر (المشترط).

إن أهم ما يعاب على هذه النظرية أن إلتزام البنك لمصلحة المستفيد ينشأ عن خطاب الإعتماد يصدره البنك وليس عن فتح الإعتماد مع المستورد، كما أن إستقلال ذلك الإلتزام في مصدره لا يعلن عن قبول المستفيد له، ولا يتأثر بالعلاقة بين البنك والمستورد، وذلك على خلاف القواعد العامة في الإشتراط لمصلحة الغير.[3]

ثانيا: النظريات الحديثة

لم تنجح النظريات العقدية المذكورة أعلاه في إيجاد تكييف قانوني مناسب للإعتماد المستندي، مما أدى إلى ظهور نظريات حديثة تسعى لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الأخير، وعليه سنبين هذه النظريات فيما يلي:

1-سهام صديق، النظام القانوني للإعتماد المستندي كآلية لتسوية ثمن عقود التجارة الدولية، المجلة الجزائرية القانون البحري والنقل، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، أكتوبر 2019، ص 123. .

2-بلعيساوي محمد الطاهر، إلتزامات البنك في الإعتمادات المستندية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2012، ص287.

3-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص ص 21 ، 22.

1-نظرية الإرادة المنفردة: تقوم هذه النظرية على فكرة أن مركز البنك في الإعتماد المستندي كمركز الواعد بالجائزة، واعتبار أن تعهده مستقلا وأن إلتزامه مجردا [1]، إلا أن هذه النظرية تعرضت للعديد من الإنتقادات أهمها أن الوعد بالجائزة يوجه للجمهور بطريق علني، وإذا كان المعني شخصا معينا فإن الأمر عندئذ لا يمكن أن يكون وعد بالجائزة، ويسري عليه قواعد الإيجاب المقترن بالقبول، مما يؤدي معه لإنتفاء الإرادة المنفردة.[2]

2-نظرية العملية المصرفية البحتة: مفاد هذه النظرية أن عملية التمويل بالإعتماد المستندي عملية مصرفية متصلة ببعضها البعض، ولها طبيعة قانونية خاصة تحكمها قواعد دولية تصدرها غرفة التجارة الدولية في نشراتها تحت عنوان: "**الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية**"، وتعد هذه النظرية الأقرب للواقع، حيث تتماشى مع طبيعة الإعتماد المستندي التي أخذت بها معظم التشريعات المقارنة والتي تأثر بها المشرع الجزائري، وذلك لعدم نصه على الإعتماد المستندي في النصوص التشريعية والتنظيمية، وإنما إكتفى بالنص على إلزاميتها بموجب قانون المالية التكميلي، وترك تنظيمه وكيفية سيره لأنظمة مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر، وعليه فإن الإعتماد المستندي في التشريع الجزائري يعد عملية مصرفية بحتة يحكمها القانون المصرفي السائد بموجب الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض.[3]

المطلب الثاني: أنواع الإعتمادات المستندية

تنقسم الإعتمادات المستندية إلى عدة صور تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها، حيث يمكن تصنيفهاإلى عدة أنواع تحكمها معايير مختلفة، وعليه فإن هذه الدراسة تستدعي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، (**الفرع الأول**) سيتم التطرق فيه إلى الأنواع الرئيسية للإعتماد المستندي، بينما في (**الفرع الثاني**) للأنواع الخاصة بالإعتماد المستندي.

1-شكيب كلوج، المذكرة السابقة، ص 21.

2-سهام صديق، المقال السابق، ص 124.

3-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص ص 24 . 25.

الفرع الأول: الأنواع الرئيسية للإعتماد المستندي

تنقسم الإعتمادات المستندية من حيث قوة الإلزام إلى ثلاثة أنواع وهي: الإعتماد المستندي القابل للإلغاء **(أولا)**، الإعتماد المستندي غير القابل للإلغاء **(ثانيا)** وأخيرا الإعتماد المستندي المؤيد والمعزز **(ثالثا)**.

أولا: الإعتماد المستندي القابل للإلغاء

يمنح هذا النوع من الإعتماد لأي طرف من أطراف الإعتماد المستندي الحق في إلغاء أو تعديل شروطه من طرف البنك المصدر له بأمر من العميل الآمر في أي وقت دون إعلام مسبق للمستفيد،[1] وهذا طبقا للنص المادة 8 من الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية التي تنص على أن: "الإعتماد المستندي القابل للإلغاء يمكن تعديله أو إلغائه بواسطة المصرف فاتح الإعتماد في أي لحظة ودون إخطار مسبق للمستفيد"[2].

غير أنه وبالرجوع إلى النشرة رقم 600 لسنة 2007 التي تتضمن التعديل الأخير للأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية، نجد أن غرفة التجارة الدولية قد ألغت العمل بالإعتمادات المستندية القابلة للإلغاء وذلك لعدم كفاية ضماناتها وندرة العمل بها في الواقع العملي.

ثانيا: الإعتماد المستندي غير القابل للإلغاء

يسمى أيضا الإعتماد القطعي لأنه لا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا إذا برضا وموافقة جميع أطرافه[3]، وبقاء إلتزام البنك فاتح الإعتماد بتنفيذ الشروط المتفق عليها قائما، ويعد الإعتماد القطعي أكثر الأنواع

1-حفيظة زقاي ومعمر حيتالة، أهمية الإعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد السابع، ديسمبر 2018، ص 121.

- أنظر أيضا: إيناس جواد حسن الملاعبي، آلية التعامل بالإعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015/2014، ص 28.

2- أنظر النشرة 500 لسنة 1993.

3-يقصد **بتعديل الإعتماد المستندي:** هو تلك الفترة التي يكون فيها الملف في حالة إنتظار التعديل إما التنفيذ أو إحتمال عدم قبولها، أثناء تلك الفترة فالوكالة تستطيع أن تقوم بالتعديلات المحتملة على القرض، مع ضرورة إعلام المديرية، كون هذه التعديلات قد تمس مبلغ الإعتماد أو تاريخه.

إستعمالا لكونه يوفر ضمانات كافية للمصدر ليفي بقيمة المستندات عند مطابقتها لشروط الإعتماد المتفق عليها[1]، وهذا طبقا لنص المادة 6 من القواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية التي نصت على أنه: "يكون الإعتماد المستندي إما قابلا للإلغاء أو غير ذلك، وفي حالة عدم بيان ذلك وتفصيله فإن الإعتماد المستندي يعتبر غير قابل للإلغاء".

ثالثا: الإعتماد المستندي المستندي المؤيد (المعزز)

يقصد به اشتراط المستفيد تدخل بنك ثان من بلده كضمان للوفاء بقيمة الصفقة ومن جهة أخرى اطمئنانه للحصوله على مطالبه المتفق عليها، حيث يتعهد البنك الثاني بالوفاء واستيفاء قيمة البضاعة والمصاريف منه، وفي هذا الصدد تنشأ علاقة مباشرة بين بنك بلد المستورد وبنك بلد المستفيد[2]، وعليه يحظى هذا النوع من الإعتمادات المستندية بوجود تعهد بنكين، البنك فاتح الإعتماد والبنك المراسل في بلد

ويتم التعديل **<u>على مستوى الوكالة</u>** من خلال استلام طلب التعديل من طرف المستورد، وتحرر نسخ من وثيقة التعديل للزبون وتوضع في ملف لدى الوكالة، التي يستوجب عليها التأكد من أنها غير متناقضة مع:(قواعد والعادات الموحدة/ وقواعد الصرف المتعامل معها)؛ بينما **<u>على مستوى مصلحة الإعتماد المستندي:</u>**

. إذا لم يتم قبول شروط الإعتماد (يقوم البنك الأجنبي بإرسال طلب تعديل إلى بنك المصدر بواسطة سويفت يكتب فيها شروط التعديل ويرسلها إلى الوكالة التي تبلغ العميل الآمر).

. وفي حالة قبول التعديل من قبل المستورد (يقوم البنك المصدر بتبليغ بنك المستفيد بقبول التعديل، ويعاد إرسال خطاب الإعتماد المعدل من طرف البنك المصدر).

. وفي حالة عدم قبول التعديل (يتم إلغاء الإعتماد، ويرسل خطاب الإلغاء للبنك المستفيد).

. وفي حالة طلب تعديل من طرف المستورد، تحرر مصلحة التعديل طلب التعديل وترسله عن طريق سويفت إلى (بنك المستفيد/ والوكالة) وترسل وصل استلام للبنك المصدر عن طريق سويفت.

- **أنظر:** عبد القادر شاعة، الإعتماد المستندي أداة دفع وقرض دراسة الواقع في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، الجزائر، 2005، ص 162.

1-الطيب بوحالة، النظام القانوني لعقد الإعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، الجزء الثاني، العدد 09، سنة 2016، ص 211.

2-وسيلة شريبط، الإعتماد المستندي والتكييف القانوني والشرعي له، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية . قسنطينة، الجزائر، المجلد 32، العدد 2، سنة 2018، ص 563.

المستفيد، ويكون لدى المستفيد ثقة وإطمئنان في حصوله على قيمة المستندات المتفق عليها[1]، ويعد أيضا الإعتماد المؤيد (القطعي والمعزز) عالي التكلفة لأنه يزيد من إلتزامات المستورد بقيمة العمولة التي يتلقاها البنك مقابل تعهده.[2]

الفرع الثاني: الأنواع الخاصة للإعتماد المستندي

تقوم خصوصية هذا النوع من الإعتماد المستندي بالنظر إلى المميزات الدقيقة التي يتسم بها، وينقسم إلى الأنواع الآتية:

أولا: الإعتماد المستندي من حيث طريقة الدفع

ينقسم الإعتماد المستندي من حيث دفع الإعتماد بدوره إلى ثلاثة أنواع تتمثل في:

1-الإعتماد المنجز: ويعرف أيضا بإعتماد الوفاء أو إعتماد الإطلاع، وهو الإعتماد الذي يتم دفعه للمستفيد بمجرد تقديم المستندات المطابقة للشروط المتفق عليها إلى البنك فاتح الإعتماد.[3]

2-إعتماد الدفعة المقدمة (الشرط الأحمر): هو إعتماد قطعي يحصل من خلاله المستفيد على دفعة أولية من قيمة الإعتماد فور إخطاره من قبل البنك بفتح الإعتماد وقبل تسليمه المستندات، ويتم خصم هذه الدفعة المقدمة من القيمة الإجمالية للإعتماد بتاريخ تسديدها بعد تسليم المستفيد المستندات المطلوبة، وهذا الشرط يكتب دائما باللون الأحمر، لذلك يطلق عليه البعض "**إعتماد الشرط الأحمر**".[4]

1-إن البنك المصدر لا يقوم بتعزيز الإعتماد من البنك المراسل إلا إذا كان شرط من شروط المصدر على المستورد، بالإضافة إلى أن البنوك المراسلة لا تطلب تعزيز الإعتمادات إلا إذا كانت لديها ثقة بالبنك المحلي فاتح الإعتماد، وهذا مقابل العمولة المتفق عليها.

-الطيب بوحالة، المقال السابق، ص 212.

2-وسيلة شريبط، المقال السابق، ص 563.

3-زهرة بن عبد القادر، المقال السابق، ص 12. وأيضا: رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 23.

4- أمين خالدي، المرجع السابق، ص 30و31.

3-الإعتماد المؤجل: هذا النوع من الإعتماد لا تدفع قيمته للمستفيد فور تقديمه المستندات للبنك فاتح الإعتماد، ويتفق بموجبه الأطراف على حصول المستفيد على قيمة الإعتماد بمضي المدة المحددة من تقديمه المستندات المتفق عليها.[1]

ثانيا: الإعتماد المستندي من حيث الإستعمال

ينقسم هذا النوع من الإعتماد إلى نوعين وهما:

1-إعتماد الإستيراد: يفتح البنك إعتماد الإستيراد بأمر من المستورد (المحلي) من أجل إستيراد البضائع من الخارج، ويتم تمويل العملية بموجب إعتماد مستندي مفتوح للإستيراد، حيث يفتح هذا الإعتماد في بنك بلد المستورد لمصلحة المستفيد المقيم في البلد الأجنبي.[2]

2-إعتماد التصدير: يفتح البنك الوسيط في بلد المستفيد بناء على طلب البنك المصدر بأمر من العميل الآمر بغرض تصدير بضائع من بلد إلى آخر، ويتم تمويل العملية بموجب إعتماد مستندي مفتوح للتصدير.[3]

ثالثا: الإعتماد المستندي من حيث عدد الدفعات

ينقسم هذا النوع من الإعتماد المستندي إلى نوعين وهما:

1-إعتماد الدفعة الواحدة: يعد إعتماد الدفعة الواحدة الصورة العادية البسيطة للإعتماد المستندي، حيث أنه واجب الدفع مرة واحدة في تاريخ معين إذا تم تقديم مستندات معينة.[4]

2- الإعتماد الدائري أو المتجدد: الإعتماد المستندي الدائري معناه أنه يتجدد تلقائيا وبنفس الشروط في المدة المحددة المتفق عليها مسبقا بالإعتماد، كما يتجدد من حيث القيمة ويكون المبلغ أو القيمة المتجددة منصوص عليها في الإعتماد المستندي.[5]

1- رمزي بوزرام، المذكرة السابقة، ص ص 23 . 23.

2-محي الدين إسماعيل علم الدين، الإعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1981، ص 23.

3- زهرة بن عبد القادر، المقال السابق، ص 12.

4-نفس المقال، ص 13.

5-حفيظة زقاي ومعمر حيتالة، المقال السابق، ص 122.

رابعا: الإعتماد المستندي من حيث قابلية الإعتماد

ينقسم هذا النوع من الإعتماد إلى نوعين وهما:

1-الإعتماد القابل للتجزئة: يكون الإعتماد قابلا للتجزئة عند شحن البضائع شحنا جزئيا على دفعات، مقابل الوفاء بقيمة الإعتماد على ما تم شحنه من البضائع.[1]

2-الإعتماد غير القابل التجزئة: يقصد بالإعتماد غير القابل للتجزئة أن يتم تقديم البضاعة مرة واحدة، وأن يدفع قيمة ثمنها أيضا دفعة واحدة.[2]

خامسا: الإعتماد المستندي من حيث بلد إقامة الأطراف

ينقسم الإعتماد المستندي من حيث بلد إقامة البائع والمشتري إلى نوعين وهما:

1-الإعتماد المحلي: يعتبر الإعتماد محليا إذا كان البائع المستفيد والمشتري المستورد مقيمين في دولة واحدة، وأمر المستورد بفتح إعتماد مستندي لمصلحة المستفيد من بنك تلك الدولة.[3]

2-الإعتماد الأجنبي (الخارجي): يعد الإعتماد خارجيا إذا كان المستفيد (البائع) مقيم في بلد أجنبي، ويحتاج هذا النوع من الإعتماد إستخدام العملة الأجنبية لوفاء بقيمة الإعتماد.[4]

سادسا: الإعتماد المستندي من حيث وجود وسيط

يقسم الإعتماد المستندي من حيث قابلية التحويل إلى نوعين هما:

1-الإعتماد القابل للتحويل: في هذا النوع يكون للمستفيد الحق في المطالبة بتحويل الإعتماد كليا أو جزئيا لمستفيد جديد أو أكثر من مستفيد من البنك المكلف بالدفع، حيث لا يجوز تحويل قيمة الإعتماد إلا

1-فالتجزئة تكون مكانية وزمانية، فيقصد بالتجزئة المكانية: أنه يمكن شحن البضاعة في أكثر من سفينة في ذات الوقت، ويتم تقديم شحن واحد يغطي النقل بمختلف مراحله. **بينما** يقصد بالتجزئة الزمانية: أنه يمكن توريد البضائع على دفعات في مختلف الأوقات.

- **أنظر:** محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 25.

2-زهرة بن عبد القادر، المقال السابق، ص 14.

3- المقال نفسه، ص 12.

4- المقال نفسه، ص 12.

مرة واحدة فقط، وهذا التحويل لا يغير من شروط الإعتماد ولا من طبيعته، وللمستفيد الجديد من الإعتماد حق مباشر مستقل قبل البنك المصدر عن حق المستفيد الأصلي.[1]

2-الإعتماد المفتوح بقوة إعتماد آخر (الظهير): هو إعتماد غير قابل للإلغاء[2]، يلجأ له المستفيد في حالة ما لم تتوفر لديه البضائع كما ونوعا، أو كان غير منتج لتلك البضائع المتفق عليها مع العميل الآمر وهذا ما يؤدي به إلى شرائها من طرف آخر، حيث يقوم المستفيد بفتح إعتماد مستندي آخر مستندا إلى الإعتماد الأصليْ من حيث القوة بينه وبين المستفيد الجديد الذي سيقوم بمنحه تلك البضائع، وعليه يقدم البنك الوسيط إعتماد بضمان الإعتماد الأصلي لمصلحة المستفيد الجديد الذي يعينه المستفيد الأصلي، ويجب أن تكون مدة الإعتماد الثاني أقصر من مدة الإعتماد الأصلي وأقل قيمة منه، وكذا يجب أن يتضمن جميع شروط الإعتماد الأصلي بإستثناء قيمته ليتمكن المستفيد الأصلي من شحن البضائع إلى المستورد قبل إنقضاء المدة المحددة للإعتماد الأصلي.[3]

المطلب الثالث: فتح الإعتماد المستندي وطرق تنفيذه

يقوم البنك المصدر بفتح الإعتماد المستندي وفقا للشروط الواردة في طلب المستورد، ويكون هذا الأخير عبارة عن إستمارة خاصة تتضمن كافة الشروط والإجراءات اللازمة لتنفيذ الإعتماد، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب الذي يتضمن إجراءات فتح الإعتماد المستندي **(الفرع الأول)**، و طرق تنفيذه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إجراءات فتح الإعتماد المستندي

إن عملية فتح الإعتماد المستندي تتطلب مجموعة من الإجراءات التي لابد من إتباعها، وعليه نتطرق **(أولا)** إلى كيفية التعبير عن فتح الإعتماد المستندي، ثم بيان الإجراءاته والمراحل التي يمر بها **(ثانيا)**.

1-بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص49 ومابعدها.

2- أمين خالدي، المرجع السابق، ص31.

3-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص ص 26 . 27.

أولا: كيفية التعبير عن فتح الإعتماد المستندي

يصدر الإيجاب من قبل العميل الآمر بفتح الإعتماد لدى البنك، ويعرف هذا الإيجاب بالتعبير المصرفي عن طلب فتح الإعتماد، إذ تتوفر لدى البنك نماذج مطبوعة لمثل هذه الطلبات، فيختار العميل الآمر إحداها ويملأ البيانات المطلوبة ويوقعها، وهذا ما يسمى **بخطاب الإعتماد**،[1] وفي هذا الإطار نتطرق إلى المقصود بخطاب الإعتماد، وإلى البيانات التي يجب أن يتضمنها.

1- المقصود بخطاب الإعتماد المستندي: إن خطاب الإعتماد هو ذلك الصك الذي يصدر من البنك استجابة لطلب المستورد بفتح إعتماد، يحدد فيه حق المستفيد والشروط الواجب إتباعها للحصول على حقه، ويحدد في الخطاب مبلغ الإعتماد، البائع المستفيد منه، المستندات الواجب تقديمها عند الدفع، والمدة المحددة للإعتماد، وكل ذلك بناء على تعليمات المستورد وعلى البنك فاتح الإعتماد المستندي الإلتزام بها حرفيا.[2]

2- البيانات الواجب توفرها في خطاب الإعتماد المستندي: تتمثل البيانات الواجب تضمنها في خطاب الإعتماد فيما يلي:

أ -البيانات المتعلقة بأطراف الإعتماد وسيره:

- اسم وعنوان العميل الآمر: يمكن أن يكون الآمر بفتح الإعتماد هو أحد العملاء البنك سبق تعامله معه.
- اسم وعنوان المستفيد: يجب كتابته بوضوح لتفادي الأخطاء ومنع التحايل والغش.[3]
- اسم البنك الخارجي في بلد المستفيد إذا طلب المستورد تحديده، وإلا كان للبنك المحلي إختيار المراسل.
- تحديد نوع الإعتماد وطريقة إرساله بالبرق أو البريد الجوي.
- تحديد القيمة الإجمالية للإعتماد ونوع العملة وسعر التسليم.

1-أحمد معوج، المذكرة السابقة، ص 19.

2-فهيمة قسوري، المقال السابق، ص104.

3-أحمد معوج، المذكرة السابقة، ص ص 19 . 20.

- بيان نوع وكمية البضاعة.
- تحديد منائي الشحن والوصول.
- أجل الإعتماد وسريان مفعوله بالنسبة لكل من الشحن وتقديم المستندات.[1]

ب –البيانات المتعلقة بالسندات المطلوبة في الإعتماد: تتمتع المستندات المتوفر على خطاب الإعتماد بأهمية بالغة، إذا أن تنفيذ المستفيد لإلتزامه لدى البنك يتوقف على مدى مطابقة تلك المستندات وفقا للبيانات والشروط المنصوص عليها في خطاب الإعتماد، حيث تنقسم إلى قسمين وهما: المستندات الرئيسية، والمستندات الإضافية.[2]

1- المستندات الرئيسية: تتضمن معظم الإعتمادات المستندية على هذه المستندات الرئيسية المتمثلة في:

أ- الفاتورة التجارية: تعد المستند الأساسي الذي يمثل البضاعة، وهو بيان موضح للبضاعة المباعة أو الخدمات المقدمة، كما تعد أيضا مستندا محاسبا يحرره المستفيد بإسم العميل الآمر من خلاله تبثت مطالبة المستفيد العميل الآمر بدفع قيمة ومبلغ البضاعة المرسلة إليه،[3] وهذا وفقا لما استوجبته القواعد والأعراف الموحدة ضمن النشرة رقم 600 في مادتها 18/ أ التي تقضي بأنه: "تكون الفاتورة التجارية محررة من المستفيد (البائع)، إلا إذا كان الإعتماد قابلا للتحويل . ويجب على البنك التأكد من مطابقة اسمه الوارد في الفاتورة مع الإسم المذكور في خطاب الإعتماد، وأن تصدر الفاتورة بإسم طالب الإعتماد الآمر وأن تكون بنفس عملة الإعتماد "[4]، ويجب أن تتضمن الفاتورة التجارية البيانات الآتية:[5]

-بالنسبة للبيانات المتعلقة بالشركة المصدرة: الإسم، والمقر الإجتماعي، العنوان التجاري، الشكل القانوني للشركة، قيمة رأسمال الشركة المصدرة، الرقم التسلسلي لها، رمز نشاطها.

-اسم وعنوان المستورد.

1-عبد القادر شاعة، المذكرة السابقة، ص 149.

2-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 107.

3-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص 54.

4-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 112.

5-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص ص 55 . 56.

-تاريخ ورقم الفاتورة: يجب أن يحرر المستفيد الفاتور فور تسليم المبيع أو أداء الخدمة.

-اسم ونوع المنتوج أو الخدمة مع الرمز.

-العلامات الموضوعة على الطرود بالإضافة إلى تحديد عدد الطرود، عدد الوحدات في كل طرد، نوع التغليف، الحجم، الوزن الخام، الوزن الصافي، رقم التعريفة الجمركية.

-السعر الإجمالي، وسعر الوحدة دون الرسوم للمنتوج أو الخدمة.

-تحديد كل التخفيضات الممنوحة على المبيع.

-تاريخ التسديد وشروط الخصم.

-تاريخ ومكان تسليم المنتجات المباعة أو الخدمات.

كما يجب أن تكون الفاتورة التجارية مرقمة، مؤرخة، موقعة من قبل المستفيد، مختومة حتى يصبح التوقيع قانوني، وعليه يجب أن تكون البيانات المذكورة أعلاه متطابقة مع البيانات المتفق عليها في عقد الإعتماد.

ب- سند الشحن: عرفه المشرع الجزائري على أنه:" تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل البضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها".[1]

فهو وثيقة تثبت انعقاد النقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استيراد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لحاملها [2]، ويشترط لقبول سند الشحن توافر مجموعة من الشروط طبقا لما نصت عليه المادة 21 من النشرة 600 المتعلقة بالقواعد والأصول الموحدة للإعتماد المستندي المذكورة سابقا، والتي تتمثل فيما يلي:[3]

- ✓ أسماء الأطراف.
- ✓ اسم السفينة.

1- المادة 749 من القانون 10/98 المؤرخ في 25 يونيو1998 المتعلق بالقانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد47، المؤرخ في 27 يونيو لسنة 1998.

2-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص108.

3- نفس المذكرة، ص ص 109 . 110.

-تاريخ الشحن.

-ميناء الشحن والتفريغ.

-اسم الشاحن.

-الأجرة.

-بيان جنس البضاعة ومقدارها.

-عدد العلامات المميزة لها.

-الوزن الصافي، والوزن القائم.

-توقيع الربان والشاحن.

وبناء على البيانات المذكورة أعلاه، يتعين على البنك التأكد من توافر هذه البيانات ومدى مطابقتها للشروط المتواجدة في خطاب الإعتماد.

ج/ وثيقة التأمين: تعد وثيقة التأمين وثيقة تصدرها شركة التأمين المعنية من طرف المستفيد تتضمن إعترافا بأن البضاعة مؤمن عليها، كما يجب أن تصدر إسمية أو إذنية أو للحامل، ويجب أن يصدر شكل سند الشحن وغيره من المستندات موافقا لسند التأمين، كما يجب أن تصدر وثيقة التأمين بالشكل المألوف في التجارة الدولية.[1]

كما أن وثيقة التأمين تعد ثالث أهم المستندات الرئيسية في الإعتماد المستندي، حيث تستوجب توافر البيانات الآتية:[2]

-السنة، الشهر، اليوم، والساعة التي إنقضت فيها وثيقة التأمين.

-اسم ومحل إقامة المؤمن له (مع توضيح إذا كان صاحب البضاعة / أو وكيل بحمولة).

-تحديد جنس البضاعة المؤمن عليها، ثمنها، قيمتها، مقدار المبالغ التي جرى التأمين عليها.

-الأخطار التي تعهد المؤمن بتغطيتها.

-إسم الربان/ إسم السفينة، ونوعها.

-ميناء الشحن، ميناء الوصول.

1-شكيب كلوج، المذكرة السابقة، ص ص 25 . 26.

2-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص ص 110 . 111.

-مبلغ التأمين (يجب صدور ذات العملة المتفق عليها في الإعتماد).

2- المستندات الإضافية: قد تتضمن المستندات الإعتمادية بيانات إضافية، فبالرجوع إلى المادة 38 من النشرة 600 من القواعد والأصول الموحدة نجد أن المستندات الإضافية التي تتضمنها هي:

- شهادة المنشأ (جنسية البضاعة).
- شهادة الوزن.
- شهادة التحليل.
- الشهادة الصحية.
- شهادات المراجعة والتفتيش.
- شهادات الخلو من الآفات الزراعية.
- قائمة التعبئة.
- إيصال الإيداع.
- إذن التسليم.
- الفاتورة القنصلية.

ثانيا: إجراءات الإعتماد المستندي

إن عملية الإعتماد المستندي من الناحية العملية تمر بعدة مراحل تتمثل فيمايلي:

1-عملية التوطين: هي إجراء سابق عن كل عملية في التجارة الخارجية يتعلق بالتسجيل والتصديق القانوني على هذه العمليات، كما أنها شكلية إدارية تساهم في التعريف بالمبادلة التجارية بمنح رقم التسجيل عند فتح أي ملف استيراد أو تصدير[1]، ولقد نص المشرع الجزائري على إلزامية توطين جميع عمليات الإستيراد والتصدير ضمن المادة 29 من النظام 01/07 المؤرخ في2007/02/07 المتعلق

1- فريال بن بريكة، مكانة الإعتماد المستندي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2017/2016، ص 54.

بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة التي تنص على أنه: "تخضع كل عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى إلزامية توطين لدى وسيط معتمد ..." [1].

لقد جعل المشرع التوطين البنكي عملية سابقة على عملية فتح الإعتماد المستندي،[2] ويقصد به تحديد مكان تحقيق وإبرام العقد، أما بالنسبة للبنك يكون بوضع رمز أو رقم على النموذج التقديري المعد من طرفه، وبموجبه يتأكد المستورد من إختياره لبنك معين لإنهاء عمليات التبادل الدولي، إلا أن أغلب البنوك تشترط أن يكون للمستورد رصيد لدى البنك من أجل قبول طلب التوطين، ومنه يلتزم البنك بفتح ملف بإسم المستورد، ويتم إعطاؤه رقما مميزا يمكنه من تسيير الملف المتضمن وثائق أولية لعقد الصفقة، ووثائق الجمركة ... الخ، ثم يتم تقديم ملف التوطين للبنك محل التوطين[3]، ويكون على شكل نموذج معين يسحب من البنك نفسه، وبعدها يعطى للملف رقما يعد بمثابة بطاقة تعريف لعملية الإستيراد الصفقة التجارية، ثم تنظم في سجل خاص مسلم من قبل البنك المركزي المتعلق بالتوطين للبنوك التجارية في شكل إستمارة تشمل هي الاخرى على مجموعة من البيانات[4].

وأخيرا يتم تحويل التوطين إلى بطاقة المراقبة التي تسلم إلى العميل الآمر الذي يملؤها، ويقدم عقد البيع التجاري الذي يستوجب أن يشتمل على التعريف بأطراف العقد، بلد المستورد والمستفيد، طبيعة البضاعة موضوع الصفقة، كمية البضاعة، سعرها، قيمتها.[5]

2-سير عملية الإعتماد المستندي: تمر عملية الاعتماد المستندي بعدة مراحل تتمثل:

أ-مرحلة فتح الإعتماد[1]: يقوم العميل الآمر بطلب فتح الإعتماد المستندي لدى البنك المصدر لمصلحة المستفيد[2]، ويحدد فيه الشروط المتفق عليها في عقد العقد البيع مع المستفيد، وأيضا يحدد مبلغ

1- الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31، المؤرخ في 2007/05/13.

2-صبرينة عصام، المقال السابق، ص 317.

3- يجب أن يتضمن ملف التوطين على البيانات الآتية: إسم وعنوان المورد ونشاطه الممارس، تعيين البضاعة المستوردة، البنك (أوالوكالة فاتحة الإعتماد)، رقم التعريفة الجمركية، الصفقة بالعملة المحلية والأجنبية، مصدر البضاعة، توقيع المستورد.

4- تتمثل هذه البيانات في: تاريخ فتح الإعتماد، رقم التوطين، إسم كل من المستورد والمستفيد، التواريخ والأرقام المرجعية للعملية، قيمة العقود بالعملة الصعبة، قرار البنك المتعلق بطلب التوطين (سواء بـ: القبول، الرفض أو التعديل).

5 - فهيمة قسوري، المسؤولية في الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، سنة2014، ص ص 108 . 109.

الإعتماد وكذا المستندات التي على المستفيد تسليمها،[3] وهذا الطلب يكون في شكل نموذج أعده البنك، على أساس شروط عقد البيع المحررة وفق القوانين المنظمة للصرف في التجارة الخارجية، ويتوافر هذا النموذج على مستوى كل وكالة بنكية ويتم تقديم الطلب في ثلاثة نسخ توجه إلى كل من مديرية عمليات التجارة الخارجية على مستوى المديرية المركزية للبنك نفسه، الوكالة البنكية والعميل الآمر المستورد.[4]

بعد فتح الإعتماد المستندي يقع على عاتق البنك المصدر إلتزام بدفع مبلغ الإعتماد للمستفيد بمجرد تقديمه المستندات إليه، كما ينشأ على عاتق المستورد أيضا إلتزام بدفع المصاريف والعمولة للبنك المصدر، وفي حالة عدم وفاء المستورد لإلتزاماته يحق للبنك حبس المستندات إلى غاية تنفيذ المستورد لإلتزاماته.[5]

ب-مرحلة تبليغ المستفيد: بعد استكمال إجراءات فتح الإعتماد المستندي تأتي مرحلة إخطار المستفيد بفتح الإعتماد المستندي من طرف البنك المبلغ بموجب خطاب الإعتماد، وبالتالي يلتزم المستفيد بشحن البضاعة طبقا للشروط المنصوص عليها في العقد، كما يلتزم بتسليم المستندات إلى البنك المصدرالذي يتولى فحصها والتأكد من مدى سلامتها ومطابقتها للبيانات التي أمر بها المستورد في الإعتماد المستندي، وهذا وفقا لما أوردته المادة 14 من النشرة رقم 600 وبعد تأكد البنك فاتح الإعتماد من صحة

1- تأتي مرحلة إبرام عقد البيع الدولي في مرحلة سابقة على مرحلة فتح الإعتماد المستندي الذي يبرم بين المستفيد والعميل الآمر، ويتم الإتفاق بينهما على أن وسيلة الدفع تكون مقابل البضاعة وعن طريق الإعتماد المستندي.

- أنظر: صبرينة عصام، المقال السابق، ص 317.

2- إن طلب فتح الإعتماد يعد بمثابة عقد أو إرتباط بين البنك المصدر والمستورد، ويجب أن يكون هذا الطلب واضح ومحدد، ويستوجب كتابة قيمة الإعتماد بالأرقام والحروف وتبيان إسم وعنوان المستفيد بالكامل، وإيضاح نوع وكمية البضاعة باللغة الأجنبية، ويوقع المستورد على قبول الشروط والأحكام المطبوعة خلف الإستمارة المتمثلة في التصريح للبنك بخصم قيمة الدفعات، التي تتم على الإعتماد والمصاريف والعمولات من حساب المستورد، كما يتخلى البنك عن مسؤليته عن صحة المستندات، وإعدادها، أو فقدانها، وأيضا عن صنف البضاعة، أو كميتها، والتعهد بسحب المستندات التي ترد على قوة الإعتماد دون تأخير، وتفويض البنك برهن البضائع مشمول الإعتماد رهنا حيازيا لمصلحة البنك ضمانا لكافة حقوقه قبل المستورد؛ وبعد الإطلاع على كل ما تم ذكره سالفا، تتخذ الإجراءات التنفيذية، لفتح الإعتماد المستندي، ويتم إعطاء رقما متسلسلا لكل إعتماد، كما تخصم العمولات والمصاريف المقررة، وتجرى القيود النظامية.

- أنظر: عبد القادر شاعة، المذكرة السابقة، ص 149.

3- صبرينة عصام، المقال السابق، ص 317.

4- فهيمة قسوري، الأطروحة السابقة، ص ص 109 . 110.

5-صبرينة عصام، المقال السابق، ص 317.

المستندات يلتزم بدفع مبلغ البضاعة،أو قبول السفتجة، أو خصمها[1]، ثم يقوم بنقل المستندات إلى المستورد ليستطيع تسلم البضاعة.[2]

ج-مرحلة تنفيذ الإعتماد المستندي: بعد تلقي المستورد للمستندات التي تثبت ملكيته للبضاعة يتم إظهارها لقائد المركبة ليتسلم بضاعته، وبالتالي يكون البنك المصدر أوفى بإلتزامه من خلال تقديم خطاب الإعتماد للمستفيد، منتظرا رده بشأن الإعتماد، وتتلقى مديرية عمليات التجارة الخارجية إشعار الرد، وعليه يكون الإعتماد قد تم بدفع مبلغ الإعتماد لبنك المستفيد، وفي هذه الحالة على المستورد رد مبلغ الإعتماد والعمولات المتعلقة بتنفيذ عملية الإعتماد المستندي، وبعد الإطلاع على الملف ومراجعته يتم غلقه والإحتفاظ به لدى الوكالة البنكية[3].

الفرع الثاني: تنفيذ الإعتماد المستندي

بعد إنتهاء البنك فاتح الإعتماد من الفحص الشامل للمستندات المطلوبة في خطاب الإعتماد وتأكده من صحتها ومطابقتها للشروط المتفق عليها، يتم تنفيذ الإعتماد المستندي وفق طرق معينة نصت عليها المادة 6 من النشرة 600 المتعلقة بالقواعد والأعراف الدولية الموحدة والمتمثلة في طريقة الدفع الفوري **(أولا)**، الدفع المؤجل **(ثانيا)**، الدفع بالقبول **(ثالثا)** والدفع بالتفاوض **(رابعا)**.

1- السفتجة ورقة تجارية مكتوبة وفقا لشكل معين تشمل بيانات إلزامية نصت عليها المادة 390 من القانون التجاري، وتتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ الاستحقاق لفائدة شخص ثالث يسمى المستفيد، بينما الخصم هوعقد بين حامل الورقة تجارية التي لم يحل بعد أجل استحقاقها، والبنك الذي يقبل بتعجيل مبلغ هذه الورقة قبل حلول أجل الإستحقاق يكون ذلك مقابل الحصول على فائدة ناتجة عن عملية الخصم تعرف بسعر الخصم، وبمقتضى هذا الإتفاق تنتقل هذه الورقة والحقوق المترتبة عنها إلى البنك الذي يستفيد من قيمتها عند حلول أجل استحقاقها.

- **أنظر:** مريم نابي، المقال السابق، ص 1050.

2 -صبرينة عصام، المقال السابق، ص 317.

3-يتولى البنك المصدر للإعتماد المستندي كافة إجراءات فتح الإعتماد، ومتابعة تسييره وتنفيذه، فإن إلتزاماته تتعدد حسب متطلبات كل مرحلة من مراحل فتح الإعتماد المستندي، ويلتزم أثناء تنفيذ عملية الإعتماد بالتقيد بالتنفيذ الحرفي طبقا لما ورد في عقد فتح الإعتماد. - أنظر: فهيمة قسوري، الأطروحة السابقة، ص 111.

أولا: طريقة الدفع الفوري (لدى الإطلاع)

يتم الدفع الفوري من قبل البنك المصدر مقابل المستندات المطلوبة، حيث يحصل المستفيد على مبلغ الإعتماد بمجرد تسليمه المستندات المطابقة للشروط المتفق عليها مع مراعاة قانون الصرف، وعلى البنك المصدر المرور بالبنك المركزي من أجل الإجراءات مع تأجيل الدفع لمدة ستة أيام مفتوحة.[1]

ثانيا: طريقة الدفع المؤجل

يقصد به عدم حصول المستفيد على مبلغ الإعتماد إلا بعد تسليمه المستندات المطلوبة، وبمطابقتها يلتزم البنك المصدر بالدفع عند الأجل المحدد في خطاب الإعتماد[2]، يتم إحتساب الأجل إبتداء من تاريخ الفاتورة، أو تاريخ مستندات النقل، أو تاريخ إقرار البنك المنفذ على تطابق المستندات.[3]

ثالثا: طريقة الدفع بالقبول

يفترض الدفع بالقبول تعهد البنك المصدر بقبول السفتجة التي يسحبها عليه المستفيد تنفيذا للإعتماد[4]، فيضع قبوله عليها مقابل تسلم المستندات بعد تأكده من مطابقتها للشروط المتفق عليها، وبهذا القبول ينقضي الإعتماد ويدفع مقابل الوفاء بالسفتجة في ميعاد استحقاقها.[5]

رابعا: الدفع بالتفاوض

يعتبر دفع بالتفاوض إذا كان تنفيذ الإعتماد المستندي بواسطة تقديم مستندات مطابقة مقابل دفع على مستوى شبكة البنك فاتح الإعتماد، وهنا يكون مكان الدفع على مستوى البنك المصدر أو بنك آخر، ويقوم البنك المعني أو البنك المصدر بخصم السفتجة على حسابه مقابل تلقي المستندات المطابقة، كما يستوجب على البنك المصدر عند التفاوض في الإعتماد الترخيص للبنك المعني في بلد المستفيد لتقديم

1-فريال بن بريكة، المذكرة السابقة، ص 65.

2- حفيظة زقاي، المقال السابق، ص 126.

3-فريال بن بريكة، المذكرة السابقة، ص 65.

4-يقصد **بالقبول** نطاق الإعتماد المستندي التعهد الذي يضعه البنك (الفاتح للإعتماد، أو/ المؤيد، أو/ المنفذ) على السحب المستندي، بعد تأكده من مطابقة المستندات لشروط الإعتماد، يلتزم البنك بدفع قيمة السحب في ميعاد الإستحقاق.

5-حفيظة زقاي، المقال السابق، ص 126.

دفعة من مبلغ الإعتماد مقابل المستندات المطلوبة، كما يجب عليه أيضا تمكين المستفيد من الحصول على دفع مسبق للمستندات من قبل البنك المرخص له بالتفاوض والملزم بالدفع له إذا طلب ذلك.[1]

المبحث الثاني: آثار الإعتماد المستندي

يعتبر الإعتماد المستندي من أهم العمليات المصرفية لكونه يلعب دورا فعالا وحيويا في مجال التجارة الخارجية، نظرا لما يتميز به من مبادئ تميزه عن غيره من طرق التمويل الأخرى، وعليه سنتطرق إلى إلتزامات أطراف الإعتماد المستندي وجزاء الاخلال بها(**المطلب الأول**)، ثم إلى إنقضاء الإعتماد المستندي(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: إلتزامات أطراف الإعتماد المستندي وجزاء الإخلال بها

يترتب على الإعتماد المستندي قيام إلتزامات على عاتق أطراف الإعتماد تهدف إلى حسن سير عملية التمويل وهذا ما سنتطرق له من خلال(**الفرع الأول**)، ثم نبين جزاء إخلال الأطراف بإلتزاماتهم في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: إلتزامات أطراف الإعتماد المستندي

يشترك في عميلة سير الإعتماد المستندي عدة أطراف، ويترتب على كل طرف جملة من الإلتزامات، وعليه نتطرق إلى إلتزامات البنك(**أولا**)، إلتزامات العميل الآمر المشتري (**ثانيا**) وإلتزامات المستفيد البائع(**ثالثا**).

أولا: إلتزامات البنك

يجب التمييز بين التزامات البنك فاتح الإعتماد والبنك المراسل على النحو التالي:

1-إلتزامات البنك فاتح الإعتماد: يترتب على البنك المصدر للإعتماد المستندي مجموعة من الإلتزامات إتجاه العميل الآمر (أ)، وإتجاه المستفيد (ب)، نستعرضها فيما يلي:

1-فريال بن بريكة، المذكرة السابقة، ص 66.

أ. **إلتزامات البنك إتجاه العميل الآمر:** تتمثل هذه الإلتزامات في:

- **إلتزام البنك بفتح الإعتماد المستندي:** يلتزم البنك فاتح الإعتماد بفتح إعتماد مستندي لمصلحة المستفيد بناء على طلب العميل الآمر.
- **إلتزام البنك بإصدار خطاب الإعتماد للمستفيد:** يلتزم البنك (المصدر) بإصدار خطاب الإعتماد وفقا للشروط المتفق عليها، المتضمنة تعهد البنك (فاتح الإعتماد) بدفع قيمة الإعتماد للمستفيد مقابل تسلمه المستندات المطلوبة منه.
- **إلتزام البنك بفحص المستندات:** يلتزم البنك المنشأ بفحص المستندات بدقة، والتأكد من صحتها ومطابقتها لتعليمات العميل الآمر بالإعتماد المستندي.[1]
- **إلتزام البنك بنقل المستندات إلى العميل الآمر:** تقدم المستندات إلى المستورد بعد تنفيذ إلتزامه إتجاه البنك وذلك بدفع قيمة المستندات له، وإلا يمكن للبنك حبس المستندات وعدم تسليمها للمستورد إلى غاية إستيفائه بقيمتها.[2]

ب. **إلتزامات البنك إتجاه المستفيد:** تتمثل فيما يلي:

- **إلتزام البنك بإرسال خطاب الإعتماد للمستفيد:** يقوم البنك بإخطار المستفيد بخطاب الإعتماد بأمر من العميل الآمر، والذي يحدد فيه كافة الشروط المنصوص عليها في عقد الإعتماد المبرم بين العميل الآمر والبنك المصدر سواء من حيث قيمة الإعتماد المستندي، المستندات المطلوبة، وتاريخ صلاحية الإعتماد...،[3] وعلى المستفيد الإلتزام بكل ما ورد في الخطاب الإعتماد.
- **إلتزام البنك بدفع قيمة الإعتماد مقابل إستلام المستندات:** بعد إستلام البنك فاتح الإعتماد المستندات المطلوبة من المستفيد والتحقق من مدى المطابقة للشروط المتفق عليها في عقد الإعتماد، يلتزم البنك فاتح الإعتماد بدفع قيمة الإعتماد مباشرة للمستفيد ومن دون تأخير، ويكون الوفاء بالطريقة الوارد في خطاب الإعتماد.[4]

1-إسراء جاسم مهدي، إعفاء البنوك المتدخلة في الإعتماد المستندي من المسؤولية، دراسة في الأصول والأعراف الموحدة نشرة 600 ، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2020، ص ص 32 . 33.

2-وسيلة شريبط، المقال السابق، ص 568.

3-إيناس جواد حسن الملاعبي، المذكرة السابقة، ص 83.

4- رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 94.

ويتمتع البنك المصدر مقابل فتح الإعتماد المستندي بمجموعة من الضمانات أهمها:

- **الغطاء:** يعتبر الغطاء تخصيص قيمة الإعتماد نقدا أو عينا من قبل الآمر بفتح الإعتماد لدى البنك، الذي يحتفظ به إلى غاية إتمام عملية التمويل بالإعتماد المستندي، فالغطاء يعد ضمانا من المستورد لحصول البنك على مستحقاته نتيجة فتحه وتنفيذه للإعتماد المستندي، مقابل حصوله على ما دفعه للمستفيد، الذي بمجرد تقديمه للمستندات المتفق عليها يلتزم البنك بدفع قيمة الإعتماد للمستفيد، إلا أن البنك غير متأكد من استرجاعه لحقه، لذلك يطلب هذا الغطاء، فمقدار الغطاء قد يكون جزئيا يغطي المستورد بمقتضاه جزء فقط من قيمة الإعتماد، وقد يكون كليا من خلال تقديم المستورد قيمة الإعتماد المطلوب فتحه.

يختلف شكل الغطاء حسب الوسيلة المستعملة، قد يكون نقدا على شكل سيولة يخصمها البنك من الحساب الخاص بالمستورد ليضعها في حساب إحتياطي، ولا يدخل ذلك في أرباح البنك والمستورد، ولا يستطيع سحب المبلغ مثلما يفعل في الحساب الشخصي، وقد يكون الغطاء عبارة عن أوراق مالية يسلمها المستورد فيودعها البنك في ملف لديه يسمى بـ " **إيداعات الضمان** ".[1]

-**الرهن:** يتمتع البنك بحق الرهن على البضاعة عن طريق مستندات الشحن المتواجدة لديه إلى غاية إسترجاع المستورد مستحقاته، ويكون تقرير هذا الرهن صريحا إذا نص عليه عقد الإعتماد، وقد يكون ضمنيا يستنتج من عبارة العقد وقصد الطرفين وظروف التعامل والعرف التجاري، لكون حيازة المستندات وحدها لا تعني رهن البضاعة لدى البنك، فقد تكون حيازته لها قد تمت على سبيل الوكالة لبيعها وتحصيل ثمنها لحساب المستورد، أو لتسليمها من المرسل الذي حصل على الثمن مباشرة من المستورد، بقصد فحص المستندات والتحقق من مطابقتها بإعتباره جهة فنية متخصصة في ذلك، وتتوفر في الرهن المقرر لمصلحة البنك جميع الشروط القانونية، فإذا تخلف أحد الشروطلا يمكن للبنك أن يتمسك بالرهن على البضاعة[2]، غير أن الضمانات السابقة التي يحظى بها البنك لا تنفي المخاطر التي قد يتعرض لها خلال تنفيذه تقنية الإعتماد المستندي، و تتمثل فيمايلي:

1-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص ص 114 . 115.

2-أحمد معوج، المذكرة السابقة، ص ص 42 . 43.

-مخاطر متعلقة أساسا بفحص المستندات والتأكد من مدى مطابقتها لشروط الإعتماد، على البنوك التجارية (البنك المصدر/ البنك المبلغ)، أن تولي أهمية بالغة لعملية فحص المستندات المرتبطة بمصلحة كل من العميل الآمر، المستفيد، والأطراف الأخرى، مراعاة للقوانين المحلية، وقواعد والأعراف الدولية.

-مخاطر متعلقة بتمويل الإعتماد المستندي، يلتزم البنك فاتح الإعتماد يلتزم أمام المستفيد بدفع قيمة مستندات الشحنة إذا ما استوفت الشروط، وهو غير متأكد من إستيفاء قيمة هذه المستندات كليا من قبل العميل الآمر خاصة في حالة حدوث طارئ معين كتقلب أسعار الصرف، إلا أن هذا الخطر قد يغطى إذا اشتراط إصدار مستندات الشحن بإسم البنك أو لأمر منه، مما يمنحه حق التصرف في البضاعة إن إقتضى الأمر ذلك.[1]

2- إلتزامات البنك المرسل: تقع على البنك المرسل الإلتزامات الآتية:

أ-إلتزام البنك المرسل بدفع قيمة الإعتماد التضامن مع البنك المصدر: وعليه يحق للمستفيد طلب قيمة الإعتماد من كلاهما (البنك المصدر أو المرسل)، كما يستوجب على البنك المؤيد فحص المستندات، والرجوع على البنك المصدر بقيمة ما دفعه للمستفيد.

ب-إلتزام البنك المرسل بإرسال المستندات بعد فحصها إلى البنك المصدر: يلتزم البنك المرسل بإرسال المستندات بعد فحصها إلى البنك المصدر عند وفائه لقيمة الإعتماد للمستفيد، وإذا تأخر الإرسال فإنه يتحمل المسؤولية إتجاه البنك المصدر، إلا إذا أثبت أنه أرسل المستندات في التاريخ المحدد.[2]

ثانيا: إلتزامات العميل الآمر (المشتري)

يترتب على العميل الآمر (المشتري /المستورد) جملة من الإلتزامات تكمن في:

1-إلتزام المستورد بتقديم غطاء الإعتماد المستندي: لا ينشأ الإلتزام بتقديم الغطاء إلا إذا تم النص عليه لكون الغطاء ليس من مستلزمات الإعتماد التي لا يمكن تجاوزها، وإعفاء المستورد منها بل هو من الضمانات والتأمينات التي يطلبها البنك لضمان حقه عندما ينتابه شك ولا يطمئن إلى عميله من غيرها.

1-عادل بونحاس، المذكرة السابقة، ص ص 32 . 33.

2-وسيلة شريبط، المقال السابق، ص 569.

2-إلتزام المستورد بدفع قيمة الإعتماد المستندي: على المستورد الإلتزام بدفع قيمة الإعتماد للبنك المصدر مقابل ما قد إستفائه للمستفيد، وهذا الإلتزام لا يتم إلا بتلقي المستورد للمستندات المتفق عليها في عقد الإعتماد المستندي.

3-إلتزام المستورد بدفع العمولة: يلتزم المستورد بهذا الإلتزام أثناء إبرام العقد لا وقت تنفيذه، ويتم تحديد العمولة بإتفاق أطراف العقد، أو بمقتضى ما يقرره البنك المركزي طبقا للصلاحيات المخولة له قانونا، ولا يؤثر إلغاء الإعتماد من قبل المستورد، أو إنقضائه لأسباب تعود على المستفيد، على إلتزام المستورد بدفع العمولة المترتبة عن عقد فتح الإعتماد المستندي.[1]

4-إلتزام المستورد بدفع المصاريف: يقصد بها جميع المبالغ التي يتحملها البنك نتيجة تبعية الإعتماد، بالإضافة لتكاليف إرسال البرقيات، والمراسلات البريدية للمستفيد، أو البنك الوسيط، والطوابع، والضرائب، والرسوم ...وغيرها، وهذه المصاريف تستحق بحسب الإتفاق أو بالعمولة المستحقة عند فتح الإعتماد أو عند رد مبلغ الإعتماد.[2]

وبالمقابل للالتزامات السابقة يحظى العميل الآمر متى كان مستوردا في الإعتماد المستندي بمجموعة من الضمانات تتمثل في:

- **إرسال البضاعة قبل تسديد الثمن:** تعد هذه أهم خاصية للاعتماد المستندي تدخل فيها البنك المصدر، حيث يضمن للمستورد عدم دفعه قيمة البضائع المستوردة، إلا إذا تم تقديم المستندات المطابقة لمواصفات البضاعة المتفق عليها، والتأكد منقيمة المبلغ المطالب به، وعليه يلتزم المستورد بالدفع فور تلقيه المستندات، وبالتالي يعد الإعتماد المستندي طريقة تسهل تسويق بضاعة المستورد بالتعامل بالمستندات من أجل تسديد ثمنها.

- **الإستفادة من الرهون المفروضة من طرف البنك:** يستفيد العميل الآمر أيضا من الضمانات المفروضة من البنك بغرض فتح الإعتماد برهن البضاعة، أو حجزها للحصول على نظير ما دفعه للمستفيد مقابل تسليمه المستندات، وذلك بطلب المستورد من البنك المصدر تسليمه المستندات بهدف التمكن من استلام البضاعة من الناقل في آجالها، وتجنب حجزها من قبل أعوان الجمارك بسبب التأخر

1- فريال بن بريكة، المذكرة السابقة، ص ص 102 . 103.

2- وسيلة شريبط، المقال السابق، ص 565.

عن دفع الرسوم الجمركية تفاديا لتلفها، ويجب على البنك الموافقة لأن ذلك أفضل له من حجزها لديه حتى لا تفقد قيمتها، أو تتعرض للتلف مع تعهد العميل الآمر بدفع مستحقات البنك فور بيعه البضاعة، ومن هنا يستفيد المستورد من ضمانين في آن واحدة، بحصوله على البضاعة في وقتها مع ضمان تأجيل الدفع لغاية قيامه ببيع البضاعة، ورغم الضمانات السابقة تبقى تقنية الاعتماد المستندي مليئة بالمخاطر بالنسبة للعميل الآمر، وهذه المخاطر نوجزها في جملة من النقاط على النحو الآتي:[1]

-يعد أصل الإعتمادات المستندية "**مستندات**"، وعليه فهذه التقنية لا تضمن للعميل الآمر التنفيذ الجيد للصفقة من حيث نوع البضاعة ومدى مطابقتها للمواصفات، ومن أجل ذلك يصاحب إصدار الإعتماد المستندي طلب استعراض إلتزام المستفيد لمصلحة العميل الآمر والذي يضمن له التنفيذ الجيد للصفقة.

-إن الإعتماد المستندي يظهر نتيجة لعقد تجاري مبرم بين العميل الآمر والمستفيد، إلا أن فسخ ذلك العقد ليس بالضرورة فسخ الإعتماد المستندي وهذا يتم بإتفاق جميع الأطراف المتعاقدة.

-يتعرض العميل الآمر لخطر عدم تنفيذ الإعتماد من قبل المستفيد، وعليه لا يتمكن من توفير البضاعة المتفق عليها في الفترة المحددة وبذلك يسقط الإعتماد بإنقضاء تاريخ صلاحيته.

-يتعرض العميل الآمر أيضا لخطر قد يكون هو سببا فيه، فلا يمنع إفلاسه المستفيد من تنفيذ الإعتماد، وذلك بعد فتح الإعتماد المستندي، والحصول على قيمته في حال إستفائه للشروط وتوفير المستندات.

-قد يتفق العميل الآمر والمستفيد وذلك بإرسال العميل الآمر للمستفيد تحويلات بقيمة البضاعة أو جزء منها عند طلبها، وبهذا يكون العميل الآمرقد جمد جزءا من رأسماله بين فترة إسال قيمة البضاعة وبيعها.

-كما نصت القواعد والأعراف الدولية على أن كافة المصاريف والعمولات التي تتلقاها البنوك تكون على حساب منشأ الإعتماد أي العميل الآمر، وهذا الأخير يعد مسؤولا عن تعويض البنوك الأجنبية على جميع المصاريف التي تفرضها القوانين بالبلاد الأجنبية.

1-عادل بونحاس، دور الإعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر (2002 - 2010)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، 2014/2013، ص ص 30 و31.

-يتعرض العميل الآمر أيضا لخطر طلب المصاريف الإضافية من قبل البنك مصدر الإعتماد أو المكلف بالنقل في حالة حدوث طارئ معين، كما قد يتعرض لخطر المماطلة في الدفع من قبل شركة التأمين في حالة ما اقتضى الأمر ذلك.

ثالثا: إلتزامات المستفيد (البائع)

1-الإلتزام بتنفيذ شروط خطاب الإعتماد: يلتزم المستفيد بتنفيذ كل ما ورد في خطاب الإعتماد، أي قيامه بإرسال البضائع في الأجل المحدد من أجل إعداد المستندات المتفق عليها في خطاب الضمان.

2-الإلتزام بتسليم المستندات: يلتزم المستفيد بتسليم المستندات المطابقة للشروط المتفق عليها سالفا، والممثلة للبضائع المشحونة وذلك خلال فترة سريان الإعتماد المستندي، ثم يلتزم البنك المصدر بفحصها والتأكد من مضمونها ومدى مطابقتها للشروط المنصوص عليها في خطاب الإعتماد، وإذا ثبت عدم مطابقتها يجوز لكلا من البنك المصدر والعميل الآمر المعارضة في تنفيذ الإعتماد بسبب الغش أو الخطأ الجسيم، إلا أنه في حالة تقديمه للمستندات المطلوبة والمطابقة لما ورد في خطاب الإعتماد وفي الفترة المحددة، وعندئذ يلتزم البنك بدفع للمستفيد قيمة الإعتماد (نقدا / أو قبول السفتجة).[1]

إن المستفيد من الإعتماد المستندي يتمتع بجملة من الضمانات ويواجه بالمقابل مجموعة من المخاطر، فبالنسبة للضمانات فإنه يمكن إجمالها فيمايلي:

- **عدم إمكانية إلغاء الإعتماد دون موافقة المستفيد:** يتضمن الإعتماد المستندي نوع من الحماية ضد الأخطار التي قد يتعرض لها المستفيد عند تعامله مع المستورد (من بلد آخر)، تتجلى هذه الضمانة في إلتزام البنك المصدر بعدم إلغائه أو تعديله للإعتماد إلا بموافقة المستفيد لتعهده بموجب خطاب الضمان، وهنا يكون المستفيد مطمئن بحصوله على قيمة البضاعة قبل إرسالها للمستورد، وأن تعديل الإعتماد لا يتم إلا بموافقته.

1-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص ص 108 . 109.

-**الحصول على الثمن قبل استلام البضاعة:** يضمن الإعتماد المستندي منح المستفيد تدخل البنك المعزز إلى جانب البنك فاتح الإعتماد لضمان تسديد قيمة المبيع للمستفيد، بمعنى سيكون لهذا الأخير ذمتين ماليتين للتنفيذ عليهما. [1]

أما بالنسبة المخاطر فتتمثل في:[2]

- عدم إلتزام العميل الآمر بالشروط المتفق عليها وكذا عدم قدرته على تنفيذ الإعتماد بالشكل والتاريخ المتفق عليهما مسبقا.

- التغير في أسعار البضاعة المتفق عليها بين تاريخ إرسال البضائع واستلامها بواسطة العميل الآمر الذي قد يرفض المستندات وعليه ترفض البضاعة المصدرة له.

-خطر حدوث تقلبات سياسية وقانونية، أو حوادث إستثنائية قد تؤدي إلى منع العميل الآمر من القيام بإلتزاماته إتجاه المستفيد.

-إذا إتفق المستفيد مع العميل الآمر على شحن البضاعة، ثم الطلب منه المستورد دفع ثمنها عند وصولها، عندها يكون المستفيد قد جمد جزءا من أمواله بداية من تاريخ شحن البضاعة إلى تاريخ استلام ثمنها.

- إن الإعتماد المستندي لا يشكل ضمانا كليا بالنسبة للمستفيد في حالة عدم تطابق المستندات لشروط الإعتماد فإنه يتم رفضها من قبل البنك الذي يتسلمها منه المستفيد، إلا أنه قد يتعرضلمشكلة طلب العميل الآمر لمستندات إضافية، والتي قد تزيد في مدة تحصيل قيمة الإعتماد.

الفرع الثاني: جزاء إخلال البنك بالإلتزامات الناشئة عن الإعتماد المستندي

إن الجزاء المترتب على إخلال البنك بالإلتزامات الناشئة عن الإعتماد المستندي يكمن في قيام مسؤوليته تجاه الأطراف **(أولا)**، غير أن هذه المسؤولية يمكن للبنك أن يعفى منها في حالات معينة **(ثانيا)**.

1-حكيمة بن شعبان، المذكرة السابقة، ص ص 112 . 113.

2-عادل بونحاس، المذكرة السابقة، ص ص 31 . 32.

أولا: مسؤولية البنك

1- مسؤولية البنك تجاه العميل الآمر: يترتب على البنك في حالة إخلاله بالإلتزامات المفروضة عليه إتجاه المستورد عدة جزاءات تتمثل فيمايلي:

أ-المسؤولية عن عدم إصدار خطاب الإعتماد أو إصداره بشروط مخالفة: يترتب على البنك في حالة مخالفته لتعليمات العميل الآمر المتعلقة بإلتزامه بإصدار خطاب الإعتماد للمستفيد مسؤولية تختلف بحسب طبيعة الإخلال[1]، ففي حالة عدم إصدار خطاب الإعتماد أو إصداره بشروط أضيق من تلك المتفق عليها، فإنه إذا تخلف البنك عن إصدار خطاب الإعتماد أو أصدره ثم قام بنقضه، كان للمستورد الحق في رفع دعوى على البنك يطالبه فيها بتنفيذ عقد الإعتمادالمستندي، وإلزامه بإصدار الخطاب (دعوى التنفيذ العيني)، أو فسخ العقد، والرجوع عليه بالتعويض في كلتا الحالتين عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال البنك بإلتزامه التعاقدي، وهذا عملا بنص المادة 119 من القانون المدني.

أما في حالة فتح الإعتماد بشروط أوسع من الشروط المتفق عليها فإن البنك المخالف لتعليمات العميل الآمر المتفق عليها في خطاب الإعتماد، مضطر لقبول المستندات بالمخالفة لما طلبه العميل الآمر معتقدا بأن هذا الأخير سيتغاضى عن ذلك، ولا يستطيع الرجوع على المستفيد كون أن علاقته به قد إنتهت بتنفيذ الإعتماد المستندي إلا أن العميل الآمر قد يرفض الوفاء بقيمة الإعتماد، بالإضافة إلى ترك المستندات بدعوى تجاوز البنك للتعليمات الواردة في خطاب الإعتماد، والرجوع بالتعويض على البنك لمخالفته شروط المتفق عليها.

ب-المسؤولية عن قبول مستندات مخالفة لشروط عقد الإعتماد: إذا لم يلتزم البنك بفحص المستندات فحصا دقيقا وتنفيذ أوامر وتعليمات العميل الآمر تنفيذا صحيحا، تترتب مسؤوليته نتيجة الإخلال بهذا الإلتزام المتمثل في رفض العميل الآمر المستندات وتركها للبنك، وقبول العميل الآمر المستندات ويمكنه من ثم رفع دعوى التعويض ضد البنك للمطالبة عما سببه له من ضرر.[2]

1-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص ص 70 . 72.

2-نفس المذكرة، ص 73.

2- مسؤولية البنك تجاه المستفيد: يترتب على البنك مسؤولية تجاه المستفيد (المصدر)، عند عدم إلتزامه بتنفيذ خطاب الإعتماد، وكذا في حالة رفضه للمستندات المطابقة للمواصفات المتفق عليها في خطاب الإعتماد، هذا الرفض من شأنه أن يلحق أضرارا بالمستفيد، ولهذا الأخير الحق في مقاضاة البنك نتيجة لرفضه ويرجع في ذلك خطاب الإعتماد المتضمن شروط ومواصفات وعدد المستندات المطلوب تسليمها من المستفيد، وفي حالة ثبوت مخالفة البنك فإن المحكمة تقتضي بمسؤوليته وتلزمه بتعويض ما أصاب المستفيد من ضرر.[1]

ثانيا: حالات إعفاء البنك من المسؤولية

تناولت نصوص الأصول والأعراف الموحدة حالات إعفاء البنك من المسؤولية، حيث يعفى متى فحص المستندات ووجدها ظاهريا مطابقة لشروط عقد الإعتماد، فضلا عن الحالات الواردة في المادة 34 من النشرة رقم 600 المتضمنة للأصول والأعراف الموحدة التي تنص على أن: "البنك لا يكون ملزما أو مسؤولا عن الشكل، الكفاية، الدقة، الأصالة، الزيف، أو الأثر القانوني لأي مستند أو عن الشروط العامة أو الخاصة أو المضافة، ولا تكون البنوك ملزمة أو مسؤولة عن الوصف والكمية أو الوزن أو النوعية أو التبعية أو التسليم أو القيمة أو وجود بضاعة يمثلها أي مستند أو عن حسن نية أو الأفعال أو القيمة أو التنفيذ أو مكان المرسلين أو الناقلين أو الوكلاء أو مؤمني البضاعة ".

يستشف من المادة المذكورة أعلاه أن مسؤولية البنك لا تتجاوز العناية في فحص المستندات المطلوبة بدقة ووضوح دون البحث في الأمور الخفية التي تتعلق بالمستندات التي يتطلب كشفها إجراء الخبرة أو التحقيق.[2]

المطلب الثاني: إنقضاء الإعتماد المستندي

سنتطرق في هذا المطلب إلى انقضاء الإعتماد المستندي من خلال فرعين حيث نتطرق الى الأسباب الإرادية لإنقضاء الإعتماد المستندي **(الفرع الأول)**، ثم إلى الأسباب غير الإرادية لإنقضاء الإعتماد المستندي **(الفرع الثاني)**.

1- رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص ص 101 . 102.

2- نفس المذكرة، ص 75.

الفرع الأول: الأسباب الإرادية لإنقضاء الإعتماد المستندي

سنتطرق في هذا الفرع إلى الأسباب الإرادية لإنقضاء الإعتماد المستندي، والتي تتمثل في الوفاء **(أولا)**، ما يقوم مقام الوفاء **(ثانيا)**، وإنقضاء الإعتماد بإنتهاء صلاحيته **(ثالثا)**.

أولا: إنقضاء الإعتماد المستندي بالوفاء

عندما يلتزم البنك بدفع قيمة الإعتماد للمستفيد فور تقديم هذا الأخير المستندات المطابقة لشروط الإعتماد ومن تم يتم الوفاء، ويكون هذا الأخير منجزا إذا تم عند تقديم المستندات المتفق عليها، وإما معلقا على شرط إذا واجه البنك إختلافا بين المستندات المقدمة وبين شروط الإعتماد، كما قد يكون الوفاء مضافا لأجل إذا منح المستفيد أجلا للبنك المنشأ لدفع قيمة الإعتماد، وينقضي إلتزام البنك اتجاه المستفيد بدفعه قيمة المستندات المطابقة لشروط الإعتماد، وله حق الرجوع على المستورد بقيمة ما دفعه، وبالتالي ينقضي الإعتماد المستندي إنقضاء طبيعيا.[1]

ثانيا: إنقضاء الإعتماد المستندي بما يقوم مقام الوفاء

تقوم المقاصة بمختلف صورها (القانونية والقضائية أو الإتفاقية) مقام الوفاء، حيث تقع بين ما للمستفيد من دين في ذمة البنك وما للبنك من دين في ذمة المستفيد، وينقضي كلا الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا وذلك بوقوع المقاصة، وللبنك حق الرجوع على المستورد مقابل وفائه للمستفيد، ومن تم ينقضي الإعتماد المستندي.[2]

ثالثا: إنقضاء الإعتماد بإنتهاء صلاحيته

يفتح الإعتماد المستندي في فترة معينة ويتعين على المستفيد خلال تلك الفترة تقديم المستندات، وخلافا لذلك فإنه يتم رفضها من طرف البنك، إلا أن هذا الأخير قد ينظر لمصلحة المستورد بعدم رفضها، لذلك

1-رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 138.

2- نفس المذكرة، ص 138.

يخطر البنك المستورد بوصول المستندات،ويكون له الحق في قبولها أو رفضها، ويلتزم البنك بعدم تأخير المستندات لديه حتى يتمكن المستفيدمن التصرف إذا رفضت من قبل المستورد.[1]

رابعا: تنازل المستفيد عن حقه في الإعتماد

يمكن للمستفيد أن يتنازل عن حقه في قيمة الإعتماد، ولكي يضمن البنك حقه في عدم تراجع المستفيد عن رأيه والتقدم بالمستندات فإنه يأخذ من خطاب الإعتماد المرسل له، ويعد هذا التنازل بحد ذاته إبراء لذمة البنك.[2]

الفرع الثاني: الأسباب غير الإرادية لإنقضاء الإعتماد المستندي

سنتطرق في هذا الفرع للأسباب غير الإرادية لإنقضاء الإعتماد المستندي، والمتمثلة في وفاة المستفيد **(أولا)**، والتقادم **(ثانيا)**.

أولا: وفاة المستفيد

يعتبر الإعتماد المستندي من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي والتي لا يكون الوفاء فيها إلا للمستفيد الذي فتح الإعتماد أساسا لمصلحته، وبالتالي فإن الإعتماد ينقضي في حالة وفاة المستفيد قبل تقديمه المستندات المتفق عليها، إلا في حالة ما إذا قبل المستورد الإستمرار الإعتماد مع ورثة المستفيد، فهنا يستوجب عليه إخطار البنك بذلك لاستفادة الورثة من الإعتماد، بينما إذا كان المستفيد (شركة) وحلت، فإنه ينقضي حقها في الإعتماد المستندي بإنقضاء الشخصية المعنوية للشركة، ولكن إذا كان الإستمرار في تنفيذ العملية من بين أعمال التصفية القائمة، فيقبل تسليم المستندات منها ولكن قبل إنتهاء مدة المحددة للإعتماد.[3]

1-سماح يوسف إسماعيل السعيد، المذكرة السابقة، ص 149.

2-المذكرة نفسها، ص 150.

3- رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص ص 139 . 140.

ثانيا: التقادم

يعتبر إلتزام البنك أمر نظري محض بحيث لا يمكن تصور أن المستفيد يترك البضاعة بشحنها والتقدم بالمستندات المتعلقة بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى التخلي عن حقه في قيمة الإعتماد لدى البنك لمدة تتجاوز التقادم المقدرة بـ 15 سنة، وعليه فإنه بتوافر هذه الأسباب الإرادية منها أو غير الإرادية، ينقضي الإعتماد المستندي وبإنقضائه تنتهي العلاقات المكونة له وإلتزامات أطرافهم. [1]

1- رمزي بورزام، المذكرة السابقة، ص 140.

الفصل الثاني: عقد تحويل الفاتورة كآلية للتمويل العقاري

سعت معظم التشريعات المقارنة إلى تجسيد دعائم إقتصاد السوق بهدف زيادة الإمكانيات والقدرات التنافسية للمؤسسات، ونظرا للمكانة الإستراتيجية التي تحتلها المؤسسات الإقتصادية والدور الذي تلعبه في تنمية الإقتصاد الوطني، وهو الأمر الذي جعلها تفكر في إنشاء مختلف الآليات الكفيلة بترقيتها، بالرغم من صعوبة تحصيل حقوقها التجارية التي تعد من أهم المشاكل التي تعاني منها المؤسسات الإقتصادية، كما أن هذه الأخيرة تفرض عليها المعاملات التجارية في أغلب الأحيان التسليم العاجل مع الوفاء الأجل، وبالتالي فإنها تحرر لزبائنها فواتير مؤجلة الدفع، إلا أن ذلك يجعلها تواجه العديد من المخاطر، مما يستدعي البحث عن مصادر تمويل لإعادة دورتها الإنتاجية وذلك بالإقتراض من البنوك التي تفرض عليها دفع فوائد باهظة[1]، ومن ثم فإن مشكلة التمويل وعدم توفر الإمكانيات المادية تعد سببا لظهور بعض الوسائل العقدية غير التقليدية، ومن بين هذه العقود عقد تحويل الفاتورة أو عقد الفاكتورينع كمخرج مناسب لحل صعوبة التمويل[2]، وعليه فإن دراسة هذه الآلية تستوجب التطرق إلى ماهية عقد تحويل الفاتورة (**المبحث الأول**)، وآثار عقد تحويل الفاتورة (**المبحث الثاني**).

1- فريدة عيادي، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد4، سنة2016، ص 431.

2-آمال بن عشي، عقد تحويل الفاتورة كآلية لتحصيل الحقوق التجارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 8، الجزء1، سنة 2017، ص 522.

المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة

يعد عقد تحويل الفاتورة حديث من الناحية الشكلية، غير أن أسباب نشأته تعود إلى التاريخ القديم، حيث ترجع إلى الممارسات التجارية عند البابليين والفينيقيين، ولقد ظهر في إنجلترا في القرن 18 وكذا أوروبا في أواسط القرن 20، ومن هنا تم إنشاء مؤسسات مالية متخصصة في عقد تحويل الفاتورة، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلقد نظم المشرع هذا العقد في القانون التجاري وذلك في محاولة لمسايرة الوضع الإقتصادي ونظرا للتغييرات الإقتصادية التي شهدتها الجزائر منذ سنة 1980، رأى المشرع ضرورة تعديل القانون التجاري وذلك بإدراج نصوص جديدة تتماشى مع الإقتصاد الحر وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم[1]، الذي عالج عقد تحويل الفاتورة وعليه سنتطرق إلى مفهوم عقد تحويل الفاتورة (**المطلب الأول**)، أنواع عقد تحويل الفاتورة (**المطلب الثاني**)، وأخيرا الشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة

يعد عقد تحويل الفاتورة طريقة حديثة للتمويل العقاري يتم إعتمادها في المنظومة التشريعية التجارية الجزائرية، وللوقوف على نظامها القانوني لا بد من التعرض لتعريفه (**الفرع الأول**)، وتحديد أطرافه (**الفرع الثاني**)، ثم تحديد طبيعته القانونية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة

عقد تحويل الفاتورة أو كما يعرف بالانجليزية بthe factoring،و Contrat d'affacturageباللغة الفرنسية[2]، عرفته إتفاقية أوتاوا المبرمة بتاريخ 28 ماي 1988في الفقرة الثانية من المادة الأولى بأنه: "إتفاق مبرم بين طرف (الممول) وطرف آخر (مؤسسة الشراء أو المحول إليه)، والذي بمقتضاه:

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، المؤرخ في 1993/04/27.

2- مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكتورينغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الأردني والعراقي " دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، آب 2015، ص ص 16 . 19.

أ. يمكن أو يتعين على العميل تحويل لحساب المحول إليه، ديون ناشئة عن عقود بيع لبضائع مبرمة، بين العميل وزبائنه (المدينين)، مع استثناء الديون الناشئة عن المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي، أو تلك التي لا تتعلق بتجارته.

ب . يتعين على المحول إليه أن يأخذ على عاتقه تحقيق إثنين من الإلتزامات التالية على الأقل:

- تمويل العميل عن طريق الإعتماد أو الدفع المسبق، لمجمل ديونه،
- الإمساك بحسابات العميل، وفواتيره،
- تحصيل الديون التجارية للعميل،
- حماية العميل من إفلاس المدينين، عن طريق تحمل تبعة هذا الإفلاس.

ج . يتعين إخطار المدينين بإنتقال الحق، من العميل إلى المحول إليه ".

يستشف من هذا النص أن إتفاقية أوتاوا أكدت صراحة على الطابع العقدي الإئتماني لتحويل الفاتورة، غير أنها ركزت فقط على إلتزامات المحول إليه (مؤسسة تحويل الفاتورة)، ولم تشر إلى إلتزامات المحول (المنتمي/ الدائن الأصلي)، كما أنها أوردت إستثناء مبهم عن مفهوم العقد لا يتعلق بالمبادئ القانونية التي تحكم هذا العقد، بالإضافة إلى أنه لا يمكن تصور هذا العقد في حالة تخلف إلتزام شراء الديون من طرف المحول إليه الذي يمثل بدوره أساس العملية. [1]

ولقد عرف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة بموجب المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري على أنه: "عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى " وسيط " محل زبونها المسمى "المنتمي"، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر".

1- عبد الحفيظ ميلاط، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص 36 و ما بعدها.

-أنظر: المادة 1 فقرة 2 من إتفاقية أوتاوا المبرمة في 1988/05/29، منشورة على موقع: https://www.docplayer.fr، تاريخ الإطلاع: 2021/09/06، على الساعة 10.00.

إن نص المادة المذكورة أعلاه يتماشى مع تعريف عقد تحويل الفاتورة الذي جاءت به المادة 3 من المرسوم التنفيذي 331/95 المؤرخ في 1995/10/25 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، والتي تعرفه على أنه: "عقد يسمح لبائع البضائع أو الخدمات بنقل حقوقه التجارية على مشتريه لشخص معنوي متخصص ومؤهل يسمى "محول الفواتير" عادة ما يكون شركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة الذي يتكفل بها وذلك مقابل عمولة".[1]

ما يمكن ملاحظته من التعريفات السابقة أنها أجمعت على أن تعريف عقد تحويل الفاتورة هو تحويل الحقوق التجارية من مالكها إلى المتكفل بتغطية وضمان حسن النهاية سواء في حالة الإخلال المؤقت أو الدائم للمدين، كما يجوز للوسيط التعجيل بالتسوية المسبقة لكل أو جزء من الحقوق المحولة.[2]

أما عن سبب إدراج المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة ضمن القانون التجاري في الفصل المتعلق بالسندات التجارية، فلا بد من الرجوع إلى أحكام المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري، حيث يتضح من خلالها أنه بمقتضى العقد تلتزم الشركة الوسيط بالدفع لمصلحة عميلها (المنتمي) لحقوق ثابتة بفواتير يملكها المنتمي على مدينه، وذلك بواسطة تحويل هذه الحقوق من ذمة (المحول) إلى ذمة الوسيط (المحول إليه) مقابل أجر، لهذا لجأ المشرع الجزائري إلى هذا العقد لتأطير إدارة الأطراف كمصدر للتعبير عنها، على الرغم من أن هذا التعريف لم يتضمن كافة مدلولات العقد وذلك بسبب:

- **عدم الدقة في إختيار العبارات المناسبة:** حيث إستعمل المشرع في المادة المذكورة أعلاه مصطلح "وسيط" بغرض التعبير عن محصل الحقوق رغم الإختلاف، والذي يعد طرفا أصيلا في العقد أي يتصرف بإسمه ولحسابه وليس لحساب غير.

- **الخطأ في ترجمة التسمية:** إن المشرع الجزائر تطبيقا لنص المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري لم يتحر الدقة في ترجمة تسمية العقد، نظرا لوجود إختلاف بين الترجمة باللغة العربية والترجمة باللغة الفرنسية، فالمواد المتعلقة بالعقد المنصوص عليها في القانون التجاري وردت باللغة العربية تحت عنوان (عقد تحويل الفاتورة)، بينما باللغة الفرنسية وردت تحت عنوان (affacturage)، وبالمقارنة بين

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، المؤرخ في 1995/10/29.

2- فريدة عيادي، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 53، عدد4، 2016، ص 436.

النصين أكد المشرع الجزائري على الطابع الإتفاقي للعقد بإستعماله لمصطلح تحويل الفاتورة أي l'affacturage، إلا أن هذا المصطلح يشوبه عيب في ترجمة التسمية كون أن المشرع الجزائري إعتمد على تسمية غير صحيحة، لأن قوام هذا العقد لا يقتصر على تحويل فاتورة فقط، وإنما يمتد ليشمل كافة وظائفها أي عدم تطابق التسمية لكافة مدلولات العقد التي عبر عليها في المادة المذكورة أعلاه بعبارة "... تحمله تبعة عدم التسديد ...".[1]

-تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي والبلجيكي: مزج المشرع الجزائري بين نظامين مختلفين لتحصيل الحقوق التجارية، أي بين نظام الفاتورة القابلة للإحتجاج المعمول به في التشريع الفرنسي، وبين نظام تظهير الفاتورة المعتمد به في التشريع البلجيكي، وبين عقد تحويل الفاتورة[2]، ولقد إعتبر المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة من السندات التجارية ولو تعلق الأمر بعملية شراء للحقوق التجارية تسمح للمؤسسة أو مقدم الخدمات بتحويل حقوقه التي يملكها على مدينه لشركة متخصصة، وهذه العلاقة الثلاثية لا يمكن إعتبارها سندا تجاريا، إلا أنه يمكن إعتبار الفاتورة أساس هذه العملية كسند تجاري وهذا مافعله المشرع الفرنسي بتحديده لمفهوم الفاتورة القابلة للإحتجاج، كما أن عقد تحويل الفاتورة يعد عقد ائتماني ذو طابع خاص من الصعب تداوله بواسطة التظهير بإعتباره سندا إسميا، كما أن طبيعة إنتقال الحق في هذا العقد تختلف عن إنتقال الحق في السندات التجارية، بالإضافة إلى أنه لا يمكن رجوع الوسيط على المنتمي في حالة عدم وفاء المدين في ميعاد الإستحقاق في عقد تحويل الفاتورة، بينما في السندات التجارية نجد أن حق الرجوع فيها يعد من الضمانات التي يتمتع بها الدائن وهذا ما جاء في نص المادة 432 من القانون التجاري[3].

من خلال ما تقدم نستنتج أن عقد تحويل الفاتورة يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من طرق التمويل الأخرى وهي:

1-فريدة عيادي، المقال السابق، ص ص 436 . 437.

2-آمال بن عشي، دورعقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2014/2013، ص 17.

3-تومي مريم، أثر التمويل بتقنية عقد تحويل الفاتورة وفق القانون التجاري الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد4، العدد3، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، سنة 2021، ص120وما بعدها.

1. الصبغة التجارية لعقد تحويل الفاتورة: يتم عقد تحويل الفاتورة وفقا لعملية بيع الديون التجارية، وذلك بتقديم المنتمي (الدائن الأصلي) للمحول إليه (المؤسسة الوسيط)، كافة ديونه التجارية غير المستحقة على عملائه المدينين المثبتة في سندات أو فواتير، فيقوم الوسيط بإختيار الديون التي يثق بإمكانية استيفائها، ويعجل قيمتها بعد اقتضاء فوائده منها المتمثلة بالعمولة والنفقات وغيرها، طبقا لما تم الإتفاق عليه، ثم يحلّ الوسيط محل المنتمي في جميع حقوقه، إلا أنه يشترط عدم الرجوع إلى المنتمي في حالة عدم تسديد المدينين لديونهم التجارية.[1]

2. الصبغة التمويلية لعقد تحويل الفاتورة: يعد عقد تحويل الفاتورة أسلوب جديد من أساليب التمويل الحديثة وعملية قرض من النوع الحديث الضامن للتسديد، حيث يمكن من خلاله تحويل الحقوق التجارية القصيرة المدى إلى تدفقات مالية داخلة وتلقائية ودائمة تتناسب مع حجم مبيعاتها[2]، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي بموجب القانون 1223/2000 المؤرخ في 2000/12/16 المتعلق بنشاط المؤسسات الإئتمانية ورقابتها الفرنسي وفقا المادتين 5/511 و8/511 منه.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه وبالرجوع إلى المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري التي وردت فيها عبارة "عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل" نجده يعتبرها وسيلة لدفع الفاتورة لأن التمويل يتم فورا بمجرد إبرام العقد، وعليه لا يعتبر عقد تحويل الفاتورة في الحقيقة سند تجاري ولا وسيلة دفععلى الرغم من أن المشرع أورده في القانون التجاري ضمن السندات التجارية، بل هو آلية للتمويل قصيرة الأجل.[3]

3. عقد إئتمائي: يقوم الوسيط بعملية الإئتمان لمصلحة المنتمي مقابل دفعه عمولة للوسيط[4] لتغطية مخاطر عدم الوفاء وخدمات أخرى، ويمنح الإئتمان للمنتمي بضمان حقوقه قبل مدينه.[1]

1-نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنغ (عقد شراء الديون التجارية) - دراسة مقارنة - ،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص ص 141 . 142.

2-يقصد **بالتمويل قصيرالأجل:**" الأموال التي لا تزيد مدة استعمالها عن سنة واحدة كالمبالغ النقدية التي تخصص لدفع أجور العمال وشراء المدخلات اللازمة لإتمام العملية الإنتاجية ".

3- آمال بن عشي، المقال السابق، ص 530.

4-عمولة عقد تحويل الفاتورة: هي عمولة تتحدد وقت توقيع العقد بين الطرفين بمعدل يتراوح بين 1% و2% من مبلغ الحقوق المحولة بما فيها الرسوم، تدفع لتغطية نفقات التسيير المحاسبي الناتج عن عمليات استرجاع الحقوق بدلالة عناصر متعلقة بالمؤسسة (أهمية رقم الأعمال ونوع نشاط المؤسسة) وعناصر مرتبطة بنوعية الحقوق (نوعيتها، عددها، قيمتها المتوسطة، ومدة قرض الزبون).

4. عقد يقوم على الإعتبار الشخصي: يتم إختيار المحول إليه (الوسيط) من قبل المحول (المنتمي)، ويختاره ذو المركز المالي الجيد، والقدرة على تقديم أفضل نوعية من الخدمات، ويفضل المحول إليه (الوسيط) بداهة التعامل مع المحول(المنتمي/ بائع الديون) الذي يتميز بالمصداقية والسمعة الجيدة، بالإضافة إلى المركز المالي الجيد.[2]

5. سند إسمي: يتميز عقد تحويل الفاتورة عن غيره من السندات التجارية كونه يعد سندا إسميا غير قابل للتداول عن طريق التظهير.

6. عقد تجاري: يتم إبرام عقد تحويل الفاتورة بين المنتمي والوسيط بغرض حاجات تجارية، كما يخضع لقاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية وهذا طبقا للمادة 30 من القانون التجاري، بإعتباره عملا من الأعمال التجارية.[3]

7. عقد ملزم لجانبين: ينشئ عقد تحويل الفاتورة إلتزامات في ذمة كلا المتعاقدين ومن ثم يعد عقد ملزم لجانبين متى تبادل المتعاقدين إلتزامات فيما بينهما، وهذا طبقا لنص المادة 55 من القانون المدني.

8. عقد معاوضة: يتعهد الوسيط بدفع قيمة الحقوق وضمانها وتسييرها مقابل إلتزام المنتمي بدفع العمولة للوسيط، فالمنتمي يقوم بتحويل حقوقه للوسيط، في حين يقوم هذا الأخير بأداء قيمة هذه الفواتير مقابل عمولات وفوائد.

9. عقد زمني: يعد عقد تحويل الفاتورة تقنية تمويل قصيرة المدى، وبذلك يتفق المتعاقدين بموجب هذا العقد لأجل محدد (أجل استحقاق الدين)

10. عقد مسمى: نظم المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل1993 المعدل والمتمم بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 2005 المتضمن القانون التجاري، وهذا خلافا للتشريعات المقارنة.

– محبوب بن حمودة، قراءة في استعمال تقنية عقد تحويل الفاتورة في الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 6، عدد1، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 92.

1–فريدة عيادي، المقال السابق، ص 442.

2–فيروز حوت، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقارن للدراسات الإقتصادية المركز الجامعي تندوف، العدد 02، الجزائر، جوان 2018، ص 262.

3–نفس المقال، ص 264.

الفرع الثاني: أطراف عقد تحويل الفاتورة

يضم عقد تحويل الفاتورة ثلاثة أطراف سنتطرق اليها في هذا الفرع، وتشمل كل من المنتمي(**أولا**)، الوسيط(**ثانيا**)، والمشتري (**ثالثا**).

أولا: المنتمي (العميل /الدائن الأصلي / المحول/ عميل للوسيط)

المنتمي هو بائع الفواتير وقد يكون شخصا طبيعيا أو إعتباريا، وبموجب إتفاق مع الوسيط يتعهد بفواتيره إليه مقابل تعجيل الوسيط لقيمتها (الفواتير) إلى المنتمي، الذي يتحمل تبعة عدم الوفاء عند تحصيله قيمتها من المشترين.[1]

ثانيا: المؤسسة التجارية (الوسيط / المحول إليه)

نصت المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري على أنه: "يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم".

كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 331/95 المؤرخ في 1995/10/25 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير على أنه: "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 ".

يستشف من هذا النص أنه لا يجوز للشركة أن تمارس نشاطها (أي تحويل الفواتير) إلا بعد الحصول على التأهيل من قبل وزير المالية [2]، كما حدد نفس المرسوم التنفيذي الشروط الأساسية لإنشاء مثل هذه

1-محمد الطاهر بلعيساوي، عقد تحويل الفاتورة في التشريع التجاري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد45، عدد3، سنة 2008، ص 149.

2- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 331/95 المؤرخ في 1995/10/25 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم.

الشركات والسلطة المخولة لسحب التأهيل منها، بالإضافة إلى الأصول اللازمة لممارسة نشاطها، ويعد الوسيط في عقد تحويل الفاتورة شخصا إعتباريا يتولى مهمة شراء الفواتير من المنتمي.[1]

ثالثا: المشتري (المدين)

يقصد بالمشتري كل شخص طبيعي أو معنوي مدين للدائن الأصلي (المنتمي) بدين ناتج عن تقديم خدمات أو معاملة بيع ثابت بفواتير، ويلتزم بالوفاء بمقابلها في ميعاد الإستحقاق.[2]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

إختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة، غير أنه يمكن عموما إجمال هذه الإتجاهات في التكييف التقليدي لهذا العقد(**أولا**)، فيما ظهر بالمقابل إتجاه حديث يضع أسسا مختلفة لعقد تحويل الفاتورة (**ثانيا**).

أولا: التكييف القانوني التقليدي لعقد تحويل الفاتورة

لقد ثار الجدل حول التكييف القانوني لعقد تحويل الفاتورة، والطريقة القانونية التي يؤسس عليها حق الوسيط في مراجعة المدين، ولقد أخذت الدول الأنجلوسكسونية كونها أصل نشأة هذا العقد بتفسير الوصف القانوني لهذا الأخير وفقا لحوالة الحق، التجديد، وأخيرا الإنابة في الوفاء.

1.حوالة الحق كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة: تعد حوالة الحق عقد يتم بمقتضاه تحويل ما للمنتمي من حقوق قبل مدينه إلى الوسيط الذي يعد دائنا مكانه، وهذا طبقا للمادة 239 من القانون المدني[3]، حيث تتطلب حوالة الحق الشكلية وهو ما يتعارض مع أهم الدعائم والأسس التي تقوم عليها التجارة وهي السرعة في المعاملات التجارية، بالإضافة إلى أنها تعد من عقود المضاربة، كما يقوم الوسيط دائما بدراسة المخاطر بحذر، ومقابل عمله يتقاضى عمولة بنسبة غير معتبرة بالنظر إلى الأحكام

---

1 – محمد الطاهر بلعيساوي، المقال السابق، ص ص 193 . 194

2– عبد القادر مخالدي، المقال السابق، ص 172.

3– تنص المادة 239 من القانون المدني على أنه: " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ... وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

العامة، ولقد طبق المشرع الجزائري قواعد الحوالة عندما تطرق إلى ضرورة إخطار المدين برسالة موصى عليها بالإيصال دون حاجة إلى رضا المدين[1].

2. التجديد كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة: لقد نصت القواعد العامة على التجديد[2]، ويقصد به استبدال دين جديد بدين قديم يترتب عليه إنقضاء الدين القديم ونشوء الدين الجديد، إلا أنه يفترض وجوب رضا المدين، وهذا على خلاف عقد تحويل الفاتورة الذي يكتفي بإخطار المدين (المشتري) بحصول الوفاء لدائنه (المنتمي)، والهدف من ذلك هو مجرد العلم.[3]

3. الإنابة في الوفاء كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة: إن الإنابة في الوفاء هي تصرف قانوني يحصل بمقتضاه المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي ملزم بالوفاء بالدين محل المدين، كما تفترض الإنابة وفقا للقواعد العامة[4] وجود كل من المنيب أي المدين، المناب وهو الشخص الأجنبي، والمناب لديه وهو الدائن[5]، غير أنه يستبعد إعتمادها كأساس لعقد تحويل الفاتورة نظرا للشروط التي تتطلبها من جهة، ذلك أنها تشترط رضا المدين وهو المشتري الذي لا يعتبر طرفا في العقد، وكذا للآثار المترتبة عنها من جهة أخرى.[6]

ثانيا: التكييف القانوني الحديث لعقد تحويل الفاتورة

لقد تبنى المشرع الفرنسي التكييف القانوني الحديث لعقد تحويل الفاتورة بواسطة الأخذ بالعديد من التفسيرات التي اعتبرها أساس هذا العقد، والتي تتمثل في الحلول الإتفاقي، ثم تأسيسه لاحقا على حوالة دايلي، وأخيرا الأخذ بإتفاقية أوتاوا وهذا ما سنبينه فيما يلي:

1- فريدة عيادي، المقال السابق، ص 446.

- للمزيد من التفاصيل أنظر: ذكرى عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2010، ص 90 ومابعدها.

2- المادة 287 من القانون المدني.

3-فريدة عيادي، المقال السابق، ص 446.

4- المادة 294 من القانون المدني.

5-ليلى ماديو، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2018، ص 60.

6- فريدة عيادي، المقال السابق، ص 446.

1. **الحلول الإتفاقي كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة:** يكون الحلول الإتفاقي بموجب إتفاق بين الموفي والدائن دون أن يشترط فيه شكلية خاصة، ويجب أن لا يتأخر الإتفاق على الحلول عن موعد الوفاء.[1]

إن غاية مؤسسات تحويل الفاتورة هو الحلول من خلال قيامها باستيفاء قيمة حقوق عميلها على مدينه، والحلول بعد ذلك محله في الرجوع عليهم دون أن يقتضي منها أي إجراء قانوني آخر[2]، فعقد تحويل الفاتورة من عقود الإئتمان التي يشترط فيها توافر عنصرين هامين وهما "المنح" و"الإسترداد"، فالمبلغ الذي تدفعه مؤسسة الإئتمان للتاجر حامل الفاتورة ليس مقابل للحق الثابت في الفاتورة، بل هو مال تم منحه على سبيل الائتمان أو القرض، وبالتالي يكون عقد تحويل الفاتورة عقد ائتمان ينسجم ويتفق مع مفهوم الحلول الإتفاقي.[3]

2.حوالة دايلي كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة: تصبح حوالة دايلي بمجرد الإمضاء عليها من قبل المستورد وتأريخها من قبل البنك سارية في حق الغير دون إشتراط شكلية أخرى، حيث حاول المشرع الفرنسي إيجاد آلية حديثة تكون همزة وصل بين القانونين المدني والتجاري، وذلك بغرض تجنب سلبيات كل من حوالة الحق العادية التي لا تشترط إخطار المدين، والسند التجاري الذي لا يشترط قبول المدين، ورغم بساطة هذا الإجراء إلا أنه غير ملائم لأن المعيار الشكلي لإجراءات الإخطار بالحقوق لدى المدين يؤدي إلى عراقيل خاصة بقبوله للإثبات من تاريخها.[4]

3. إتفاقية أوتاوا كأساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة: إن إتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد شراء الحقوق التجارية تعتبر أساس عقد تحويل الفاتورة، لأنها ذهبت صراحة إلى اعتبار حوالة الحق أساس قانوني لعقد تحويل الفاتورة طبقا لنص المادة 5 منها، التي قضت بجواز الحوالة التي تتم بين الأطراف بالنسبة

1-المادة 262 من القانون المدني.

2-عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص ص 110. 111.

3-الأطروحة نفسها، ص 114 . 115.

4-فريدة عيادي، المقال السابق، ص ص 446 . 447.

للحقوق الحاضرة والمستقبلية، كما نصت المادة 8 منها على عدم نفاذ الحوالة في حق المدين إلا بعد إخطاره بها.[1]

المطلب الثاني: تقسيمات عقد تحويل الفاتورة

يحظى عقد تحويل الفاتورة بأهمية بالغة فرضتها الظروف الناشئة عن التعاملات خاصة في الأسواق، فهو يشكل تقنية وطنية ودولية لتمويل التجارة، غير أن صوره تختلف بحسب الوظيفة التي يؤديها وكذا بحسب مجال تطبيقه[2]، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث طبيعة الوفاء(**الفرع الأول**)، تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث الضمان(**الفرع الثاني**)، وأخيرا تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث مجال التطبيق(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث طبيعة الوفاء

سنتطرق هنا إلى نوعين من عقد تحويل الفاتورة وهما، عقد تحويل الفاتورة المعجل الوفاء(**أولا**)، وعقد تحويل الفاتورة لأجل الوفاء (**ثانيا**).

أولا: عقد تحويل الفاتورة المعجل الوفاء

يعد عقد تحويل الفاتورة المعجل الوفاء (الكلاسيكي) الأكثر تداولا في مجال تحويل الحقوق التجارية، حيث يفترض فتح إعتماد مالي متحرك من طرف الوسيط للمنتمي، وتختلف قيمة هذا الإعتماد بحسب إتفاق أطراف العقد، ويحق للمنتمي من خلاله أن يحول حقوقه في حدود الإعتماد الذي منح له، ويلتزم الوسيط بدفع قيمة هذه الحقوق للمنتمي فور حصول عملية التحويل، أي أنه يكون سابقا على تاريخ استحقاق هذه الديون.[3]

1-عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص ص 129 . 130.

2-آمال بن عشي، المذكرة السابقة، ص 19.

3- عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص 42.

ثانيا: عقد تحويل الفاتورة لأجل

يتم إستبعاد التمويل المسبق أو الفوري للحقوق الثابتة بالفواتير في عقد تحويل الفاتورة لأجل، حيث يقتصر على الخدمات التي يقدمها الوسيط بمجرد تحصيل الحقوق وتسييرها وضمان إعسار المدينين بها، ولا يلتزم بوفائها إلا عند حلول آجال استحقاقه.[1]

الفرع الثاني: تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث الضمان

سنعالج في هذا الفرع نوعين من عقود تحويل الفاتورة من حيث الضمان، حيث سنتطرق إلى عقد ضمان عدم الرجوع **(أولا)**، ثم إلى عقد الرجوع على المنتمي محول الحقوق التجارية **(ثانيا)**.

أولا: عقد ضمان عدم الرجوع

ينشأ عن عقد ضمان عدم الرجوع إلتزام بضمان عدم الرجوع، يضمن من خلاله الوسيط للمنتمي إعسار المشتري مقابل عمولة ما يتحمله من مخاطر، وعليه لا يمكن له الرجوع على المنتمي في حالة عدم وفاء المدين بالحقوق الثابتة في الفاتورة.[2]

ثانيا: عقد الرجوع على المنتمي محول الحقوق التجارية

يقصد بذلك أنه في حالة عدم وفاء المدين بالحقوق الثابتة في الفاتورة وعدم تمكنه من تحصيلها، فإن الوسيط يحتفظ لذاته بحق الرجوع على المنتمي، فالوسيط تنتقل إليه ملكية الحقوق المحولة من المنتمي كضمان للإعتماد الممنوح له وهو الضمان الذي يمنع الوسيط من الرجوع على المنتمي، في حالة تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية[3].

الفرع الثالث: تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث مجال التطبيق

لتبيان صور عقد تحويل الفاتورة من حيث مجال تطبيقه سنتطرق في هذا الفرع إلى عقد تحويل الفاتورة الوطني**(أولا)**، وعقد تحويل الفاتورة الدولي **(ثانيا)**.

1-ليلى ماديو، الأطروحة السابقة، ص ص 20 . 21.

2-عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص 45.

3-ليلى ماديو، الأطروحة السابقة، ص 21.

أولا: عقد تحويل الفاتورة الوطني

هذا النوع من العقود هو الأكثر شيوعا، ويقصد به أن يكون المنتمي والمدين والوسيط من نفس دولة العملية الناتجة عن صفقة بين مورد ومشتري مقيمين في دولة واحدة، ولا يتدخل الوسيط في إطار هذه العملية لمصلحة المنتمي، إلا إذا حول له هذا الأخير فواتير ناتجة عن عملاء يمارسون نشاطاتهم التجارية على التراب الوطني.[1]

ثانيا: عقد تحويل الفاتورة الدولي

يفترض في عقد تحويل الفاتورة الدولي أن يكون أحد أطرافه مقيما في إقليم دولة تختلف عن الدولة التي يقيم فيها الطرف الآخر، وبالتالي تضفى عليه الصبغة الدولية متى اتخذ أطرافه مقر النشاط دولتين متعاقدتين على الأقل، بمعنى أن يكون المنتمي والوسيط من بلد، والمدين من بلد آخر أو عكس ذلك[2]، وهذا وفقا لما جاء في المادة 2 من إتفاقية أوتاوا.

المطلب الثالث: شروط تكوين عقد تحويل الفاتورة

حتى يقوم عقد تحويل الفاتورة ويرتب آثاره القانونية لا بد من توافر شروط قانونية معينة، تتمثل في الشروط الشكلية **(الفرع الأول)**، وأيضا في الشروط الموضوعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لعقد تحويل الفاتورة

لم يشترط المشرع الجزائري شكل معين لقيام عقد تحويل الفاتورة وهذا ما يعني أنه عقد رضائي، غير أن العرف التجاري إستقر على ضرورة كتابة هذا العقد، بغرض حماية وإثبات الحقوق والإلتزامات الثابتة فيه، ومن ثم تعد الكتابة هنا وسيلة للإثبات وليست ركنا للإنعقاد[3]، حيث أن تخلفها في عقد تحويل الفاتورة لا يترتب عليه أي أثر وهذا استنادا للمادة 333 من القانون المدني التي تقضي بأن الإثبات يكون

1- ليلى ماديو، الأطروحة السابقة، ص 23.

2-عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص 48.

3- ناذر عبد العزيز شافي، "عقد الفاكتورينغ"، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2005، ص 45.

بكافة الطرق متى كانت قيمة الدين لا تتجاوز 100.000 دينار جزائري[1]، في حين أنه في الحالات التي يأخذ فيها عقد تحويل الفاتورة الصفة التجارية، فإن الإثبات يكون بكافة الطرق وبغض النظر عن قيمة الدين التجاري.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على اشتراط أن يتم تبليغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط، بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام،[3] وبالتالي فإن الشكلية تستلزم لنفاذ العقد في حق المدين وليس لتكوين العقد في حد ذاته، وعليه فإن عقد تحويل الفاتورة لا يخضع عموما لشروط شكلية معينة، غير خضوعه للشروط الشكلية التي تفرضها عملية حوالة الحقوق،[4] وعليه سنتطرق فيمايلي إلى مسألة شروط صياغة عقد تحويل الفاتورة **(أولا)**، وكذا البيانات التي يتضمنها عقد تحويل الفاتورة **(ثانيا)**.

أولا: شروط صياغة عقد تحويل الفاتورة

تشمل شروط صياغة عقد تحويل الفاتورة نوعين من الشروط:

1. الشروط العامة لعقد تحويل الفاتورة (البيانات الإلزامية): وتتمثل فيمايلي:[5]

- موضوع عقد تحويل الفاتورة.
- شرط الجماعية.
- مجال التطبيق (نوعية الحقوق المحولة، أي أن تكون تجارية).
- حصول الضمان المسبق على كل زبون.
- تقديم كل الفواتير والوثائق المثبتة للدين.
- تحويل هذه الديون من المنتمي للوسيط.
- إخطار المدين من قبل المنتمي بحصول الحوالة.

1- المادة 333 من القانون المدني.

2-المادة 30 من القانون التجاري.

3- المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري.

4-عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص ص 170 . 171.

5- الأطروحة نفسها، ص ص 173 . 174.

- إتفاقية الحساب الذي يحدد مقدار الإعتماد الممنوح.
- تقديم رأس مال على حساب الضمان / يمثل عادة 10% من قيمة الفاتورة.
- تحصيل الحقوق: (من قبل الوسيط، ويلتزم المنتمي بعد وفاء المدين له، بتحويلها للوسيط، كما يمكن للوسيط تحويلها للجهات أخرى).
- تقديم المنتمي لضمان بوجود الحقوق المحولة وعدم وجود أي إعتراضات من طبيعة تجارية أو تقنية حول هذه الحقوق، وفي حالة وجود مثل هذه الإعتراضات فإن الوسيط يمنح المنتمي أجل 20 يوما لإزالتها، وبعد إنتهاء تلك المدة وبقاء هذه الإعتراضات فإن الدين يعتبر كأن لم يكن أصلا.
- عمولة الوسيط: تختلف عمولة الوسيط بحسب طبيعة إلتزامات الشركة محولة الفواتير.
- فحص حسابات المنتمي: إلتزام المتنمي بالسماح للوسيط بفحص حساباته وكل مستنداته المحاسبية في أي وقت أراد ذلك.
- مدة عقد تحويل الفاتورة: الأصل في العقد أنه غير محدد المدة، بإستثناء حالة فسخه يستوجب إخطار الطرف الثاني بواسطة رسالة مضمنة الوصول مع وصل الإستلام، قبل ثلاثة أشهر من نفاذ هذا الفسخ.

2. الشروط الخاصة لعقد تحويل الفاتورة (البيانات الإختيارية): تتم هذه الشروط بإتفاق بين الوسيط والمنتمي، وتحتوي على البيانات الإختيارية المتمثلة أساسا في:[1]

- مجال التطبيق عقد تحويل الفاتورة.
- إجراءات دفع الفواتير والوثائق المثبتة لها.
- أسلوب معالجة الفواتير، والإعفاء من تقديم نسبة الضمان.
- عمولة الوسيط.
- مدة العقد.

ثانيا: البيانات التي يتضمنها عقد تحويل الفاتورة

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لعقد تحويل الفاتورة وإنما إكتفى بتحديد بياناته فقط، فالمنتمي يعد الدائن الأصلي في العلاقة التعاقدية، حيث يخضع للأحكام الواردة في القانون 02/04 المؤرخ في

1-عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص ص 174 . 175.

23يونيو 2004 المعدل والمتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، وبالرجوع إلى المادة 10 منه نجدها تلزم كل بيع أن يكون مصحوبا بفاتورة يلتزم البائع بتسليمها والمشتري بطلبها بحيث يتعين على المنتمي (البائع) أن يتقيد بالشروط التي جاء بها المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[2] وسنتطرق فيمايلي إلى البيانات المتعلقة بأطراف العقد:

1. **البيانات المتعلقة بالمنتمي:** تتمثل البيانات المتعلقة بالمنتمي البائع على وجه الإلزام فيمايلي[3]:

أ. إسم ولقب الشخص الطبيعي.

ب. تسمية الشخص المعنوي، وعنوانه التجاري.

ت. العنوان، رقم الهاتف/ الفاكس، العنوان الإلكتروني (إذا تتطلب الأمر).

ث. الشكل القانوني للعون الإقتصادي، وطبيعة النشاط.

ج. رأس مال الشركة (إذا تتطلب الأمر).

ح. رقم السجل التجاري.

خ. رقم التعريف الإحصائي.

د. طريقة الدفع، وتاريخ تسديد الفاتورة.

ذ. تاريخ تحرير الفاتورة، وقم تسلسلها.

ر. تسمية السلع المبيعة وكميتها (وتأدية الخدمات المنجزة).

ز. السعر الإجمالي دون إحتساب الرسوم للسلع المبيعة و / أو تأدية الخدمات المنجزة.

س. طبيعة الرسوم/ أو الحقوق/ أو المساهمات، ونسبها المستحقة حسب طبيعة السلع و/ أو تأدية الخدمات المنجزة، ولا تذكر الرسوم على القيمة المضافة، إذا كان المشتري معفى منها.

ش. السعر الإجمالي مع إحتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف.

1- الجريدة الرسمية الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد41، المؤرخ في 27 يونيو 2004.

2- الجريدة الرسمية الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، المؤرخ في 2005/12/11.

3- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 468/05 المذكور أعلاه.

2. **البيانات المتعلقة بالمدين:** نص المرسوم التنفيذي 468/05-المذكور سابقا-على أن تتضمن الفاتورة التي تحرر من قبل المنتمي (البائع) بعض البيانات الإلزامية المتعلقة بالمدين (المشتري)، والتي تتمثل في:

أ. تسمية الشخص المعنوي، وعنوانه التجاري.

ب. الشكل القانوني، وطبيعة النشاط.

ت. العنوان، رقم الهاتف/ الفاكس، وكذا العنوان الإلكتروني (إذا تتطلب الأمر).

ث. رقم السجل التجاري.

ج. رقم التعريف الإحصائي.

إضافة لهذه البيانات فلقد جرت الأعراف والعادات التجارية على إدراج جملة من البيانات الهامة والمتمثلة في:

-**كلمة الفاتورة:** (توضع هذه الكلمة في أعلى المحرر بهدف تمييزها عن باقي الأوراق التجارية).

-**إسم المشتري:** (يفيد في الإثبات سواء بالنسبة للبائع أو المشتري).

-**إسم البائع وتوقيعه.**

-**تاريخ ومكان تحريرها:** إذا تم الوفاء في الحال فتحرر الفاتورة فور إنهاء عملية البيع، بينما إذا تم تأجيل الوفاء فتحرر قبل أو بعد إرسال البضائع.

-**طبيعة البضائع:** يجب ذكر نوع البضائع، وطبيعتها، وجودتها، وثمن الوحدة، وعددها.

-**المبلغ:** يتمثل في المبلغ الإجمالي الصافي الواجب دفعه، بعد خصم الإقتطاعات المقبولة من الطرفين، مع إضافة الرسم الضريبي، ويستوجب أن يكون محددا نقدا.

إضافة إلى ما سبق يستوجب أن تكون الفاتورة واضحة لا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو، وتكون قانونية متى حررت وفقا لدفتر الفواتير، غير أنه في حالة إلغائها لابد من ذكر عبارة "**فاتورة**

ملغاة"، وتسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة، وعليه يستلزم مراعاة كافة هذه الشروط المتعلقة بالأطراف عند تحرير الفاتورة وذلك تجنبا لنتائج عدم الإلتزام بها.[1]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لعقد تحويل الفاتورة

يشترط عقد تحويل الفاتورة لقيامه الشروط الموضوعية العامة الواجب توفرها في سائر العقود، المتمثلة في التراضي **(أولا)**، المحل **(ثانيا)**، والسبب **(ثالثا)**.

أولا: التراضي

لما كان عقد تحويل الفاتورة تصرفا قانونيا فإنه يشترط لإبرامه توافر رضا الأطراف، و يشترط في فيه أن لا يكون مشوبا بأي عيب من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال، كما يستوجب أيضا أن يكون هذا الرضا صادر عن ذي أهلية، وتجدر الإشارة إلى أن الشركة الوسيط تحدد بعض عقود تحويل الفاتورة في نموذج خاص معد مسبقا، يتم تقديمه لكل طالب للتعاقد من العملاء بحيث يقوم بقبوله أو رفضه، غير أنه في الغالب يتم القبول وذلك نظرا لحاجته الماسة إلى الإعتمادات والمساعدات المالية، وتجنبا لما قد يتعرض له مركزه المالي من عجز أو نقص، إلا أن ذلك لا يعني انعدام الرضا بل يظل موجودا.[2]

ثانيا: المحل

إن الحق الثابت في الفاتورة هو محل عقد تحويل الفاتورة، ويقصد به ثمن البضاعة الموردة والمرسلة، وهو أيضا الخدمة المنجزة التي يتم تقديمها للمنتمي،[3] وبالتالي فإن المنتمي ملزم بنقل ملكية الحقوق الثابتة في الفواتير للوسيط وكذا دفع العمولة له، كما يلتزم الوسيط بتعجيل قيمة هذه الفواتير للمنتمي

1-عائشة بوعزم، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 1 العدد 2، جامعة باتنة، مارس 2014، ص114 ومابعدها.

2-عبد القادر مخالدي، المقال السابق، ص 174.

3-المقال نفسه، ص 174.

وهذا ما يدل على أن محل إلتزام الطرف الأول هو سبب إلتزام الطرف الثاني، وسبب إلتزام الطرف الأول هو محل إلتزام الطرف الثاني[1]، ويشترط في محل عقد تحويل الفاتورة مايلي:

1-أن يكون الدين موجودا عند إبرام العقد: يجب أن يكون الحق الثابت في الفاتورة موجودا وقت إبرام العقد أو إحتماليا قابلا للوجود مستقبلا، طالما أنه يجوز التعامل في الأشياء المستقبلية.[2]

2-أن يكون الدين محددا أو معينا بدقة: يستوجب أن يكون محل عقد تحويل الفاتورة معينا تعيينا دقيقا، لأنه لا يمكن أن يقع العقد على دين غير محدد المقدار ونوع الحقوق الثابتة في الفاتورة، وإلا وقع العقد باطلا كونه لم يحدد محل الدين بدقة.[3]

3-أن يكون الدين مشروعا: إذا كان الدين مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا.

4-أن يكون الدين تجاريا: يجب أن تكون الحقوق الثابتة في عقد تحويل الفاتورة ذات طابع تجاري.[4]

ثالثا: السبب

يقصد بالسبب في عقد تحويل الفاتورة الباعث أو الدافع وهو استثمار الأموال بغرض تحقيق الربح بالنسبة للشركة الوسيط بحلولها محل المنتمي في حقه اتجاه مدينه المشتري، ووفائها بثمن الفاتورة قبل أو أثناء تاريخ إستحقاقها، وتحملها خطر عدم إستيفائها من قبل المدين في حالة إعساره أو إفلاسه أو غير ذلك، ثم قيامه بتحصيل الحق الثابت في الفاتورة مباشرة من المدين مقابل عمولة وفوائد، أما بالنسبة للمنتمي فسببه يتضح في حصوله على قيمة الفاتورة قبل أو أثناء أجل الإستحقاق، ويستوجب أن يكون السبب مشروعا، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلا بطلان مطلقا، ويشترط أيضا أن يكون السبب موجودا وحقيقيا وغير صوري[5].

1-عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص 162.

2-عبد القادر مخالدي، المقال السابق، ص 174.

3- عبد الحفيظ ميلاط، الأطروحة السابقة، ص 165.

4-الأطروحة نفسها، ص 166.

5-عبد القادر مخالدي، المقال السابق، ص 174.

المبحث الثاني: آثار عقد تحويل الفاتورة

يعد عقد تحويل الفاتورة عقد ملزم لأطرافه، حيث ينشئ حقوقا وإلتزامات متبادلة فيما بينهم تتمثل في تنفيذ ما يقع عليها من إلتزامات ينص عليها العقد والتمتع بالحقوق التي تنتج عنه، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى إلتزامات أطراف عقد تحويل الفاتورة **(المطلب الأول)**، وإلى حقوق أطراف عقد تحويل الفاتورة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إلتزامات أطراف عقد تحويل الفاتورة

يترتب على عقد تحويل الفاتورة إلتزامات في ذمة كلا الطرفين أي المنتمي (الدائن الأصلي)، والشركة الوسيط، وعليه سنتطرق إلى إلتزامات المنتمي **(الفرع الأول)**، ثم إلى إلتزامات الوسيط **(الفرع الثاني)**، كما تجدر الإشارة أخيرا إلى أنه يمكن أن تمتد آثار هذا العقد إلى الغير **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: إلتزامات المنتمي

يتمثل الإلتزام الذي يقع على عاتق المنتمي في نقل الحقوق المبينة في الفواتير والذي تنتج عنه إلتزامات مختلفة، وعليه سنتطرق إلى إلتزامات المنتمي وهو الدائن الأصلي في عقد تحويل الفاتورة التي تتمثل فيمايلي:

أولا: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات

يلتزم المنتمي بإخطار الوسيط عن كل العراقيل التي قد يتعرض لها مع زبائنه، وكذا إلتزام المنتمي بتمكين الوسيط من الإطلاع على كافة المستندات والبيانات الخاصة بالمؤسسة.

ثانيا: الإلتزام بضمان وجود الدين

يلتزم المنتمي بنقل الحقوق الممثلة في الفواتير إلى الوسيط، وتطبيقا للقواعد العامة فإنه يستوجب أن تكون هذه الحقوق موجودة، غير متنازع فيها، ومستحقة الوفاء، وتنتقل هذه الحقوق بكافة توابعها من تأمينات[1].

1- المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري، والمادة 543 مكرر16 من القانون التجاري

ثالثا: الإلتزام بدفع عمولة للوسيط

نصت المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري على هذا الإلتزام، وتجدر الإشارة إلى وجود نوعين من العمولة، عمولة الخدمات وعمولة التمويل، بمعنى الفوائد التي يستحقها مقابل تعجيله الوفاء بقيمة حقوق المنتمي.[1]

رابعا: تحويل السندات التجارية

يلتزم المنتمي بتحويل السندات التجارية التي تلقاها من المدين أو تلك التي سحبها عليه، وذلك بتظهيرها لأمر الشركة الوسيط تظهيرا ناقلا للملكية، متى كانت هذه الأوراق مرتبطة بالحقوق المحولة للشركة الوسيط و موضوع الفواتير المقبولة من طرفها.[2]

خامسا: مبدأ الجماعية

بموجب مبدأ الجماعية يلتزم التاجر الذي يرغب ببيع ديونه بأن يقدم إلى مؤسسة شراء الحقوق التجارية كافة الفواتير الخاصة بالحقوق المترتبة له في ذمة عملائه المدينين، ويحقق مبدأ الجماعية الكثير من الفوائد لمؤسسة شراء الحقوق التجارية، حيث تتمكن بموجبه من ممارسة حرية التعاقد والإختيار بين جميع فواتير التاجر، وتجنب أن يقدم هذا التاجر الديون الضعيفة والتي يجد صعوبة في تحصيلها ويحتفظ لنفسه بالديون سهلة التحصيل فيحرم المؤسسة من العمولة، كما أنه يخفف من حدة إلتزام مؤسسة شراء الحقوق التجارية بعدم الرجوع على بائع الدين، ويمنحها حرية التعاقد والإختيار بين الديون حيث بإمكانها استبعاد السندات التي تجد صعوبة في تحصيلها، كما يسمح لها شرط الجماعية بالتعرف على مركز العميل ومدينيه وما يجري عليها من تغييرات وذلك من خلال إطلاعها على حجم العمليات التي يجريها بائع الدين مع زبائنه.[3]

1- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 201.

2- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 153.

3- تسنيم إسماعيل كحلة وأمير خليل، الأساس القانوني لعقد شراء الحقوق التجارية "الفاكتورينغ" في فلسطين، مجلة دراسات الشريعة والعلوم القانونية، المجلد 48، العدد1، الأردن، سنة 2021، ص 166.

سادسا: إخطار المدين

يلتزم المنتمي بإخطار المدين بالعقد، أي بتحويل الديون إلى الوسيط من أجل قيامه بالوفاء مباشرة له، وفي حالة عدم تنفيذه لإلتزامه فإنه يتحمل نتيجة ذلك[1].

الفرع الثاني: إلتزامات الشركة الوسيط

سنبين في هذا الفرع الإلتزامات المنوطة بالشركة الوسيط إتجاه المنتمي (العميل /الدائن الأصلي)، وذلك على النحو الآتي:

أولا: فتح حساب جاري

يتعين على الشركة الوسيط أن تفتح حساب جاري بدفاترها بإسم المنتمي، وتقيد بالجانب الدائن حقوق المنتمي وبالجانب المدين ديونه، ويعد هذا الحساب ضروريا لإجراء الأداءات المتقابلة للطرفين، لكي تصبح الحقوق والديون عبارة عن حسابات موحدة غير قابلة للتجزئة، فلا يعرف الجانب الدائن من الجانب المدين، إلا أثناء قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي، ويستوجب على الشركة الوسيط تسيير حسابات المنتمي الذي له إلا مدين واحد في نفس الحساب، والذي يعد دائم الملاءة غالبا هو الشركة الوسيط.[2]

ثانيا: الإدلاء بالمعلومات والإستشارات التجارية

تلتزم الشركة الوسيط بتقديم المعلومات والإستشارات التجارية المتعلقة بالسوق ووضعية الزبائن المالية للمنتمي، وفي حالة أخطأت في المعلومات أو إمتنعت عن تقديمها، تقوم المسؤولية العقدية متى لحق بالمنتمي أضرار.[3]

1- المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري.

2- فيروز حوت، المقال السابق، ص373.

3- عبد القادر مخالدي، المقال السابق، ص 176.

ثالثا: آداء الحقوق

تلتزم الشركة الوسيط بمجرد إنعقاد عقد تحويل الفاتورة بآداء ودفع قيمة الفواتير المحولة إليها للمنتمي فورا، أو أثناء تاريخ إستحقاقها المتفق عليه، ثم تقيدها بالجانب الدائن للحساب الجاري الذي فتحته بإسم المنتمي في دفاترها.[1]

رابعا: ضمان عدم الرجوع

نصت المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري على أن الشركة الوسيط تلتزم أيضا بعدم الرجوع على المنتمي في حالة رفض المدين الوفاء، ويعد هذا الإلتزام أساس عقد تحويل الفاتورة[2]، لأنه من العناصر الرئيسية التي يعتمد عليها الوسيط ويحرص على توافرها عند إنتقال الحق إليه، التوابع التي تضمن وفاء مدين المنتمي بقيمة الحق الأصلي الذي ينتقل إليه مع ذات الحق، فضمانات الحق هي من توابعه، ومن شأنها أن تؤكده وتقويه، وإن لم يكن هناك إتفاق خاص بين المنتمي والوسيط على عدم إنتقال هذه الضمانات أو بعضها، فإنها تنتقل من غير حاجة إلى ذلك، والأكثر من ذلك فإن هذا الضمان هو الأساس الذي يعتمد عليه الوسيط عند قياس حجم المخاطرة المترتبة على إبرامه لعقد تحويل الفاتورة.

وإلى جانب ذلك عندما تقبل الشركة الوسيط بعض الفواتير، فهذا يعني أنها تضمن تحصيلها من المشتري، فإذا تعذر ذلك لإعسار أو إفلاس المدين، فلا يمكن للشركة الوسيط الرجوع على المنتمي، لأنها تضمن لهذا الأخير إستيفاء حقه حالاً أو مستقبلاً في حالة خاصة يحددها العقد[3].

الفرع الثالث: آثار عقد تحويل الفاتورة بالنسبة للغير

تمتد آثار عقد تحويل الفاتورة بصفة إستثنائية إلى الغير وهو المدين (المشتري) رغم أنه لايعد طرفا في العقد، إلا أن علاقته مع الشركة الوسيط تنشأ مستقلة عن إرادته، وعليه سنتطرق إلى إلتزامات المدين **(أولا)**، دفوع المدين **(ثانيا)** وتزاحم الوسيط مع الغير **(ثالثا)**.

1- عبد القادر مخالدي، المقال السابق، ص 176.

2- فريدة عيادي، المقال السابق، ص 460.

3- هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل"، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007، ص 307.

أولا: إلتزامات المدين

يقع على عاتق المدين (المشتري) إلتزامات دون أن يكون طرفا في العقد، حيث يلتزم في تاريخ الإستحقاق بالوفاء بقيمة الدين للوسيط الذي أصبح دائنا جديدا بموجب الحلول الإتفاقي، فيوفي له المدين بكامل قيمة الدين كما ولو كان ملتزما أمام الدائن الأصلي[1].

ثانيا: دفوع المدين إتجاه الوسيط

تتمثل الدفوع التي يمكن للمدين إبداؤها في مواجهة الوسيط فيمايلي:

1. الدفوع المتعلقة بالعقد للمنشئ للدين: يقصد بها تلك الدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية بين المدين والدائن الأصلي، والتي نتج عنها الدين موضوع عقد تحويل الفاتورة.

2. الدفوع المتعلقة بالأعمال اللاحقة للعقد: تتمثل الدفوع الناشئة عن الأعمال اللاحقة للعقد المنشئ للدين في:

أ. **الوفاء:** قد يتمسك المدين في مواجهة الوسيط بوفائه لقيمة الدين للمنتمي، مع أن ليس لهذا الأخير استيفاء قيمة الديون التي حولها للوسيط خاصة إذا عجلت قيمتها، حيث يتعين على المنتمي ضمان وجود الدين رغم عدم ضمانه لوفاء المدين.

ب. المقاصة: قد يتمسك المدين بالمقاصة لعدم الوفاء بقيمة الدين للوسيط[2]، وهنا لابد من التمييز بين حالتين وهما:

-الحالة الأولى:

إذا تحققت المقاصة بشروطها قبل إنعقاد عقد تحويل الفاتورة تكون هذه المقاصة نافذة، ويمكن التمسك بها في مواجهة الوسيط، فالدين المطالب به يكون قد إنقضى قبل إبرام عقد تحويل الفاتورة وليس للوسيط إلا الرجوع على المنتمي الذي أبرم عقد على محل غير موجود.

1-ريم شهاب حدادي، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2011/2010، ص 64.

2-نفس المذكرة ، ص ص 64 . 65.

-الحالة الثانية:

إذا طلب المدين إجراء مقاصة بعد إبرام عقد تحويل الفاتورة، أو أراد أن يتمسك بهذا الدفع فلا يكون له ذلك بإعتبار أن شروط المقاصة غير متوفرة خاصة وأن ذمة الدائن الأصلي غير مثقلة بالدين، فتستحيل المقاصة بين الدينين.[1]

ت.الفسخ: إذا لم ينفذ الدائن الأصلي إلتزاماته التعاقدية فإنه يترتب على ذلك فسخ العقد، وبالتالي يحق للمدين الدفع بعدم الوفاء في مواجهة الوسيط وذلك لمنع الدائن من نقل ديونه للغير قصد التخلص من إلتزاماته، ويعد حرمان المدين من التمسك بهذه الدفوع مساس بالضمانات الأساسية التي أقرها القانون للمتعاقدين.

3.الدفوع المتعلقة بعقد تحويل الفاتورة: إن الأصل في آثار العقد النسبية، وبالتالي لا يحق التمسك ببطلانه إلا لمن كان طرفا فيه، غير أنه حماية لمصالح الغير يمكن لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان متى كان مطلقا لأن هذا الأخير من النظام العام[2]، فيحق للمدين التمسك بالدفوع الناشئة عن البطلان المطلق لعقد تحويل الفاتورة مثلا في حالة ما إذا كان المحل والسبب غير مخالفين للنظام العام.

ثالثا: تزاحم الوسيط مع الغير

قد يتزاحم الوسيط مع أطراف أخرى دائنة لنفس المدين أثناء متابعة الوسيط لمدين الدائن الأصلي بغرض إستيفاء حقوقه، ويختلف مصدر هذا التزاحم إما على أساس طبيعة الحق ذاته، أو على أساس إنتقال الحق إليه، وهذا ما سنتطرق إليه فيمايلي:

1. التزاحم المرتبط بالحق ذاته: يأخذ التزاحم المرتبط بالحق ذاته إحدى الصورتين:[3]

أ. التزاحم مع البائع تحت شرط الإحتفاظ بالملكية: قد يواجه الوسيط نزاع مع دائن المنتمي ويشرع في الحجز على حقه من ثمن البيع الثاني للبضاعة التي يمتلك الوسيط حقها بموجب

1- ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص 115 و116.

2- المادة 102 من القانون المدني.

3-فريدة عيادي، المقال السابق، ص 464.

فواتير[1]، ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذه المسألة ومنحت الأولية في رجوع الوسيط على المدين الثاني.[2]

ب. تنازع الوسيط مع المقاول الفرعي(المقاول من الباطن): يحق للمقاول أن يمنح جزءا للمقاول الفرعي مالم يوجد شرط يمنعه من ذلك.

2. التزاحم المرتبط بعنصر الزمن: ويأخذ هذا التزاحم أيضا عدة صور تتمثل في:

أ. التزاحم بسبب المنتمي أو بسبب المدين: قد يكون التزاحم مصدره المنتمي، وفي هذه الحالة يمكن للوسيط أن يجد نفسه في تنازع مع المصرف أو وسيط آخر، عندما يقوم المنتمي بالتنازل عن الحق الواحد إلى مؤسستين مختلفتين[3]، حيث أخذ الفقه بمبدأ أسبقية المستفيد الأول كحل لهذه المسألة، ووفقا لهذا المبدأ فإن التصرف الذي يصبح أولا وقبل غيره من التصرفات نافذا في حق الغير هو الذي له الأفضلية، ويتم التحقق من ذلك بالمقارنة بين تواريخ التصرفات.

كما قد يكون مصدر التزاحم هو المدين، حيث يمكن أن يتزاحم الوسيط مع الغير وذلك عند تنفيذ المدين لإلتزامه بالوفاء، وقد يحدث أن يدفع قيمة الحقوق إلى غير الدائن صاحب الحق، وهنا لابد من التمييز بين ما إذا كان المدين حسن النية فيمكن له الرجوع على المنتمي، وأما إذا كان سيء النية أي تم إخطاره وعلم بوجود عقد تحويل الفاتورة ورغم ذلك قام بالوفاء للغير، فإنه يكون ملزم بالوفاء مجددا.[4]

ب. التزاحم بين الوسيط والدائن الحاجز: يمكن لدائني المنتمي القيام بالحجز على أموال مدينهم ضمانا لإستيفاء حقوقهم[5].

ت.التزاحم بين الوسيط والوكيل المتصرف القضائي: يترتب على هذا التزاحم التواجد أمام حالتين:

1- المادة 363 فقرة 1 من القانون المدني.

2-قضى الحكم التجاري المؤرخ في 1989/06/27، الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بمايلي: "ليس للمشتري الأول أن ينقل للغير أكثر مما له شخصيا، فالحق في ثمن البيع الثاني ينقل للوسيط مثقلا بحقوق البائع الأصلي".

3- المادة 268 من القانون المدني.

4-فريدة عيادي، المقال السابق، ص 465.

5-المادة 250 من القانون المدني.

-**الحالة الأولى:** إذا أبرم عقد تحويل الفاتورة كإطار لتمويل الحقوق المثبتة دون أن يزاحم الوكيل المتصرف القضائي لكون حق المنتمي قد إنتقل قبل الإفلاس، فإنه يحق للوسيط الرجوع على مدين المنتمي دون أن يزاحم الوكيل المتصرف القضائي، لأن حق المنتمي قد إنتقل قبل الإفلاس.

-**الحالة الثانية:** إذا وفى الوسيط بقيمة الفواتير غير المقبولة إلى المنتمي، بمعنى تعجيل قيمة الحقوق على أساس وكيل دون أن ينتقل حق المنتمي على مدينه إلى الوسيط، فإنه لا يتبقى للوسيط إلا الدخول في التفليسة مع الدائنين الآخرين لكونه دائن عادي.[1]

المطلب الثاني: حقوق أطراف عقد تحويل الفاتورة

مقابل الإلتزامات التي تقع على عاتق أطراف عقد تحويل الفاتورة، يستفيد أطراف العقد من الحقوق الناشئة عنه أيضا، ولدارسة ذلك فإنه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى حقوق المنتمي الدائن الأصلي(**الفرع الأول**)، ثم إلى حقوق الشركة الوسيط (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: حقوق المنتمي (الدائن الأصلي)

تتمثل حقوق المنتمي الناشئة عن عقد تحويل الفاتورة فيمايلي:[2]

أولا: الحصول على الإعتمادات

يبرم المنتمي عقد تحويل الفاتورة بغرض تحصيل الإعتمادات ضمانا لمجابهة حاجياته وتمويل نشاطه التجاري أو الصناعي، وعليه فلا يحق للمنتمي تحقيق ذلك إلا إذا قام بتحويل حقوقه للشركة الوسيط، وتحصيل قيمتها فورا أو أثناء تاريخ إستحقاقها.

ثانيا: تقديم المعلومات

يمكن للمنتمي قبل إجراء أية صفقة تجارية إخطار الشركة الوسيط، كونها مستشارا تجاريا له عن أحوال السوق ووضعية التجار وسلوكاتهم وسمعتهم التجارية، من أجل حسن إختيار الزبائن الموسرين وتجنب المعسرين.

1-فريدة عيادي، المقال السابق، ص 466.

2-عبد القادر مخالدي، المقال السابق، ص ص 176 . 177.

ثالثا: حق التخلص من مخاطر التحصيل

يحق للمنتمي التخلص من المخاطر التي قد تواجه عملية التحصيل كإفلاس المدين أو إمتناعه عن الوفاء، مقابل إلتزام الشركة الوسيط بعدم الرجوع على المنتمي في حال عدم تحصيل قيمته من الدائن عند حلول الأجل[1].

الفرع الثاني: حقوق الشركة الوسيط

تثبت حقوق للشركة الوسيط بموجب عقد تحويل الفاتورة جملة من الحقوق تتمثل فيمايلي:[2]

أولا: الحق في ملكية الحقوق المحولة

يقوم الوسيط بإقتضاء قيمة الحقوق محل الفواتير المحولة إلى الشركة الوسيط على أساس الحلول الإتفاقي[3]، حيث يصبح الوسيط مالكا لهذه الحقوق ويستفيد من جميع الضمانات التي كان يتمتع بها المنتمي.[4]

ثانيا: الحق في العمولة

يتلقى الوسيط عمولة نظير خدماته التي يقدمها للمنتمي وعند حساب العمولة يؤخذ بعين الإعتبار قيمة الديون، حجم المخاطر التي قد تواجه الوسيط، بالإضافة للخدمات الحقيقية التي قدمت فعلا، ويتم إقتطاع هذه العمولة والفواتير بواسطة القيد في الحساب الجاري بين المنتمي والوسيط.

ثالثا: سحب السفاتج

يحق للشركة الوسيط القيام بسحب سفتجات لمصلحة المنتمي ضمانا لإستيفاء حقوقه، لأن القاعدة العامة تقضي بأن كافة الموقعين في الأوراق التجارية ضامنين للوفاء في مواجهة الحامل.[5]

1-تسنيم إسماعيل عبد الجبار كحلة، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، 2017، ص 128.

2-فريدة عيادي، المقال السابق، ص ص 459 . 460.

3-المادة 543 مكرر 17 من المرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري.

4- المادة 534 مكرر 16 من المرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري.

5- المادة 432 من القانون التجاري.

رابعا: الحق في الرقابة والإطلاع

يحق للشركة الوسيط في حالة وقوع شك في انتظام تعاملات المنتمي القيام بممارسة الرقابة والإطلاع على الوضعية المالية للمنتمي بغرض حماية مصالحها، وتتم المراقبة بحمل الوسيط لحسابات المنتمي ولفواتيره.

خامسا: حساب الرهن للضمان (الإقتطاع من مال الضمان)

يمكن للشركة الوسيط القيام بفتح حساب خاص بإسم المنتمي تقيد فيه مبلغا معينا يتم إقتطاعه من المبالغ المحولة إليها بنسبة مئوية إلى غاية الوصول إلى حد معين، ولا يحق للمنتمي أن يتصرف في هذا الحساب طوال فترة العقد.

سادسا: الحق في إنهاء العقد

يحق لأطراف عقد تحويل الفاتورة بعد الإخطار فسخ العقد، وكذا يحق للوسيط أن ينهي العقد بصفة منفردة دون إخطار حتى ولو كان العقد محدد المدة وقبل إنتهاء الأجل المحدد في حالة تصريحه بالتوقف عن الدفع أمام القضاء، أو الحكم بشهر إفلاسه، تعيين مصفي أو توقفه عن النشاط.

الفصل الثالث: الإعتماد الإيجاري كآلية للتمويل العقاري

أدى التطور التكنولوجي والصناعي إلى إبتكار عقد الليزينغ كوسيلة حديثة لتمويل إستثمارات المشاريع الإقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952، إثر الأزمة الإقتصادية التي نتج عنها إنخفاض في السيولة وما ترتب عنه من عدم توفير إحتياجات المصانع، ولقد إنتقل إلى الدول الأوروبية ثم الدول النامية تحت مسميات عديدة منها: عقد التمويل الإيجاري، القرض الإيجاري والإيجار التمويلي، بينما في التشريع الجزائري أطلق عليه تسمية "**الإعتماد الإيجاري**"، وعليه نتطرق في هذا الفصل إلى ماهية عقد الإعتماد الإيجاري (**المبحث الأول**)، آثار عقد الإعتماد الإيجاري (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: ماهية عقد الإعتماد الإيجاري

تعد تقنية الإعتماد الإيجاري بمثابة وسيلة قرض متوسط أو طويل المدى، يتم بواسطته تفادي العراقيل والصعوبات التي تواجه المؤسسات الإستثمارية، وكذا يمثل صيغة من صيغ التمويل اللازم من أجل حصول المؤسسة على الأصول الرأسمالية المطلوبة، وذلك بتأجيرها دون إقتنائها والوفاء بكامل قيمتها[1]، وعليه سنتطرق إلى مفهوم عقد الإعتماد الإيجاري **(المطلب الأول)**، أطراف عقد الإعتماد الإيجاري **(المطلب الثاني)**، وأخيرا أركان عقد الإعتماد الإيجاري **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإعتماد الإيجاري

لتحديد مفهوم عقد الإعتماد الإيجاري يتعين علينا بداية تعريفه **(الفرع الأول)**، ثم تحديد طبيعته القانونية **(الفرع الثاني)**، وأخيرا أنواعه **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف عقد الإعتماد الإيجاري

إن الإعتماد الإيجاري أو ما يعرف أيضا بقرض الإيجار، التمويل التأجيري، التأجير التمويلي، أو باللغة الأجنبية leasing, crédit-bail [2]، عرفه المشرع الجزائري لأول مرة في القانون 10/90 المؤرخ في1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) ، بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26[3]، الذي عرفه في المادة 68 فقرة 2 على أنه: "تعتبر بمثابة عملية قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ولاسيما عمليات القرض الإيجاري".

1- إنصاف قسوري وفهيمة قسوري، الإعتماد الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الإقتصادية الجزائرية، Journal of Economic Grawth and Entrepreneurship JEGE, Vol.5, No.1, year 2020, p 28.

2-محمد العيد ومحبوب بن حمودة، الإعتماد الإيجاري أداة لتمويل التنمية الإقتصادية في الجزائر، مجلة دفاتر، العدد3، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، سنة 2007، ص322.

3-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، المؤرخ في 1990/04/15، (الملغى) بموجب الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخ في 2003/08/27.

إلا أن هذه القوانين لم توفر الحماية القانونية التي يحتاجها الأطراف[1]، ومن أجل ذلك أصدر المشرع الجزائري الأمر 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[2]، الذي ورد تعريفه في المادة الأولى على أنه: "يعتبر الإعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية:

-يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونيا ومعتمدة، مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

- قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

-تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية ".

بينما نصت المادة 2 على أنه: "تعتبر عمليات الإعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل إقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، أو إستعمالها".

وعلى مستوى التشريعات العربية فلقد ورد تعريف عقد الإعتماد الإيجاري في معظمها، حيث أطلق المشرع التونسي على هذا العقد تسمية "**عقد قرض الإيجاري**"، فعرفه في القانون رقم 89/94 المؤرخ في 1994/07/26 بأنه إيجار التجهيزات والآلآت والعقارات التي يقتنيها المؤجر جاهزة أو في طور الإنجاز بهدف إيجارها، المنقولات أو العقارات المعدة لنشاط مهني، تجاري أو صناعي، أو فلاحي، أو المستعملة للصيد، أو أداء خدمات.[3]

أما المشرع المصري فلقد عرفه في المادة 2 من القانون رقم 95 لسنة 1995، المعدل والمتمم لسنة 2001، على أنه: " يعد تأجيرا تمويليا:

1-آمال بن بريح، الأطروحة السابقة، ص 15.

وأيضا: خالدية مكي، دور الإعتماد الإيجاري في دعم العمل المقاولاتي للشباب في الجزائر، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 5، العدد 4، جامعة مستغانم، نوفمبر 2020، ص 72.

2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 3، المؤرخ في 1996/01/14.

3-هند بلخير، عقد الإيجار التجاري في إطار الإيجار التجاري المدعم وعقد الإعتماد الإيجاري، المجلد 4، العدد1، جامعة وهران، 2013، ص5.

– كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد إستنادا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية.

– كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشأت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر.

– كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال للمستأجر تأجيرا تمويليا، إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على أبرام عقد التأجير التمويل".[1]

ولقد ذهب المشرع الأردني إلى تعريفه ضمن المادة 3 من القانون رقم 16 لسنة 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 48 لسنة 2003 على أنه: "يقصد التأجير التمويلي العقد الذي يحق للمستأجر بموجبه الإنتفاع بالمأجور مقابل بدل إيجار يدفعه للمؤجر على أن يتحمل المستأجر أي مخاطر تتعلق بالمأجور".[2]

مما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري أطلق على هذا العقد تسمية "**الإعتماد الإيجاري**" على خلاف التشريعين المصري والأردني اللذان إعتمدا على تسمية "**الإيجار التمويلي**"، ويكمن محل هذا العقد في أصول منقولة كالآلآت والمعدات أو غير منقولة كالبنايات المخصصة للإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية، أو المؤسسات الحرفية[3]، فهو عملية تجارية مالية تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني، أو بالمحلات التجارية، أو بمؤسسات حرفية، وبه يكتسب المستأجر القيمة الإقتصادية للسلعة الظاهرة في حق الإستعمال وحق الإنتفاع، في حين يحتفظ المؤجر بملكية الأصل

1–نقلا عن عبد الكريم عسالي، ماهية عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 2، العدد1، جامعة بجاية، 2010، ص 137.

2– عقيل مجيد كاظم السعدي، عقد الإيجار التمويلي (الليزنغ)، مجلة جامعة أهل البيت، العدد 8، سنة 2009، العراق، ص 95.

3–عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، دراسة مقارنة، مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، الجزائر، 2011/2010، ص 24.

وحق التصرف عند نهاية العقد، وتظهر أهمية هذا عقد كونه وسيلة ضمان مستحدثة وهامة تسمح للممول بالإحتفاظ بملكية الأصول وإمكانية استردادها.[1]

أما القانون الأمريكي فيصطلح على تسمية الإعتماد الإيجاري ب: (Finance Lease)، ويعرفه على أنه: "عقد إيجار لا يتيح للمؤجر إختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر".[2]

وأما بالنسبة للتشريع الفرنسي فلقد ظهر الإعتماد الإيجاري لأول مرة سنة 1962، حيث عرفته المادة الأولى من القانون 445/66 المؤرخ في 1966/07/02 المعدلة بموجب اللائحة التنظيمية 837/67 المؤرخة في 1967/09/28 على أنه: " يقصد بعمليات الإعتماد الإيجاري في مفهوم هذا القانون مايلي:

-عمليات تأجير المعدات أو أدوات العمل التي تشتريها مشروعات لأجل التأجير وتظل مالكة لها، إذا كانت هذه العمليات أيا كانت طبيعتها القانونية تخول المستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بثمن، على أن يعتد الإتفاق عند تحديده بما تم الوفاء به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية.

-العمليات التي بموجبها يقوم أحد المشروعات بتأجير أموال عقارية مخصصة لأغراض مهنية، والتي يشتريها المشروع أو يتم بناؤها لحسابه إذا كانت هذه العمليات تسمح للمستأجرين بتملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها في موعد أقصاه إنتهاء الإيجار، وذلك إما عن طريق تنفيذ وعد منفرد بالبيع، ولما عن طريق إكتساب ملكية الأرض التي أقيمت عليها المباني المؤجرة سواء كان إكتساب ملكية الأرض بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولما عن طريق إنتقال ملكية المباني المقامة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون".

1-أسماء مرابط ومحمد دمانة، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري وتأثيره على الضمان وتمويل المشاريع الإقتصادية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، المجلد 10، العدد 2، سنة 2019، ص 895.

2- المادة 103 من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية.

ولقد تمت المصادقة على إتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن عمليات التأجير التمويلي الدولية في أوتاوا بتاريخ 28 ماي1988، التي جاءت لتنظيم الإعتماد الإيجاري الدولي تفاديا للمنازعات التي قد تحدث بين الأنظمة القانونية المختلفة الأطراف وعملية الإعتماد الإيجاري الدولي، ويقصد بالتأجير التمويلي طبقا لنص المادة 2 من الإتفاقية، التأجير مع خيار شراء الأصل كله أو بعضه أو بدون هذا الخيار متى تحقق مايلي:

- المستأجر هو من يحدد الأصل ويختار المورد.
- المؤجر يتملك الأصل إرتباطا بعملية التأجير، مع علم المورد بذلك.
-الأخذ بعين الإعتبار في دفعات الأجرة أو المبالغ الأخرى المسددة طبقا لإتفاقية التأجير، إسترداد كامل إستثمار المؤجر أو جزء جوهري منه.

يتضح من إتفاقية أوتاوا أنها أوردت تعريفا وسطا بين مختلف التشريعات من حيث تحديد الأطراف، ومن حيث الخيارات عند نهاية العقد، كما جاء هذا التعريف متناسقا أكثر مع العمليات ذات الطابع الدولي.

أما فقها فيعرف عقد الإعتماد الإيجاري على أنه طريقة لتمويل الإستثمارات الإنتاجية مقولب في عملية قانونية مركبة، فهو ذلك العقد الذي بمقتضاه يمول أحد الطرفين مالا معينا لمصلحة الطرف الآخر بكامل أقساط التمويل وملحقاته [1].

ولقد عرفه مجلس المبادئ المحاسبية الأمريكية بأنه إتفاق تعاقدي بين المؤجر ينقل بمقتضاه إلى المستأجر حق إستخدام أصول معينة حقيقية أو معنوية مملوكة للمؤجر لمدة محددة مقابل عائد معين يتفق عليه[2]، فهو عبارة عن إحدى الصيغ القانونية الجديدة التي تسمح لأحد المشروعات أو

1- مراد لمين، التنظيم القانوني لتنفيذ التمويل بآلية الإعتماد الإيجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، جامعة المسيلة، 2018، ص152.

2-نقلا عن :علال قاشي وعبد الحليم بوشكيوه، عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كآلية للتمويل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة تيزي وزو، المجلد 21، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 176.

الأشخاص الحصول أو إستعمال أشياء، دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشرائها في الحال، وهذه الأشياء إما تكون منقولة أو عقارية.[1]

وبناء على التعريفات السابقة سواء التشريعية العربية أو الأجنبية وكذا التعريفات الفقهية يتضح بأن عقد الاعتماد الإيجاري يتميز بجملة من الخصائص التي نجملها فيمايلي:

1-**الإعتماد الإيجاري عقد ملزم لجانبين:** يعد عقد الإعتماد الإيجاري من العقود الملزمة لجانبين، لكونه يرتب إلتزامات متبادلة تقع على عاتق أطرافه المؤجر والمستأجر.[2]

2- **طابع التمويل العيني لعقد الإعتماد الإيجاري:** يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري وسيلة تمويل، كما يعد نمط جديد مبتكر يضمن التغطية الكاملة للمشروع وتوفير المال العيني اللازم له كمشروع إستثماري، فهو يعتبر طبقا لنص المادة 2 من الأمر 09/96-السالف ذكره- قرض في قالب إيجار، حيث أنه يبقى تمويلا عينيا لا تمويلا نقديا، بإستثناء عقد الإعتماد الإيجاري اللاحق الذي يكون المستأجر فيه بحاجة للسيولة النقدية، وبالتالي فإن هذه الوسيلة تمكن المشاريع الإقتصادية للمتعاملين الإقتصاديين المستثمرين من الأصول اللازمة لنشاطها سواء كانت أصول منقولة أو غير منقولة.[3]

3- الإعتبار الشخصي في عقد الإعتماد الإيجاري (الائتماني): إن عقد الإعتماد الإيجاري يقوم على الإعتبار الشخصي، أي أن يكون كل طرف في هذا العقد محل إعتبار للطرف الآخر، بمعنى أن يكون المستأجر المستثمر محل ثقة للمؤجر، ووفقا لنص المادة 39 من الأمر 09/96 يترتب على المستأجر المستثمر عدم جواز التنازل عن حقه في الإنتفاع أو إعادة تأجير الأصل المؤجر بدون الحصول على موافقة صريحة من المؤجر، وعدم جواز التنازل عن حقه في خيار التملك للغير.

أما من الناحية العملية فإن شركة الإعتماد الإيجاري البنك أوالمؤسسة المالية لا تقبل التعاقد مع المستأجر المستثمر إلا إذا توافرت فيه عوامل الثقة التي تركز عليها المؤسسة الممولة في إختيار

1- آمال بن بريح، عقد الإعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015، ص 30.

2- صالح بن نوي، التكييف القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، المجلد 7، العدد 1، سنة2021، ص 2272.

3-سامي كباهم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي كآلية لتمويل الإستثمار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، المجلد 2، العدد 10، جوان 2018، ص 477.

عملائها، حيث تتطلب منه تقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بنشاطه للوقوف على مركزه المالي، وكذا من أجل التأكد من مدى قدرته على الوفاء بإلتزاماته المترتبة على عقد الإعتماد الإيجاري.[1]

4- الطابع الثلاثي لعقد الإعتماد الإيجاري: إن عقد الإعتماد الإيجاري من الناحية الواقعية ثلاثي الأطراف، ويتعلق الأمر بكل من المؤجر، المستأجر والمورد[2]، فالمؤجر يشتري الأصل من المورد ليمكن المستأجر المستثمر منه وفق تقنية عقد الإعتماد الإيجاري، كما أن هذا الأخير من الناحية القانونية يعتبر عقد ثنائي الأطراف، حيث يضم المؤجر والمستأجر المستثمر، وذلك في حالة الإمتلاك المسبق للأصل المؤجرة من قبل المؤجر.[3]

5- **طابع الخيار الثلاثي لعقد الإعتماد الإيجاري:** نصت المادة 10 فقرة 4 من الأمر 09/96 -المذكور سابقا- على ثلاثة خيارات للمستأجر المستثمر في نهاية مدة العقد المتفق عليه وتتمثل في:

أ. **شراء الأصل:** حيث يقوم المستأجر بشراء الأصل المؤجر على أساس الوعد بالبيع من طرف الجهة المؤجرة، وبالتالي فإن هذا الوعد يعطي للمستأجر المستثمر إمكانية حصوله على الأصل، إلا أنه في حالة لم يتضمن العقد وعدا بالبيع، فلا يعد العقد إعتماد إيجاري وإنما يعد عقد إيجار عادي، وعليه لا يمكن للمؤجر أن يمتنع عن إتمام إلتزامه بالبيع إذا ما قرر المستأجر المستثمر إعمال حقه في الشراء والقيام بما يستوجب عليه من إلتزامات، وكذا لا يجوز للجهة المؤجرة إلزام المستأجر المستثمر بالشراء لكون أن الوعد بالبيع مقرر لمصلحة المستأجر المستثمر).

ب. **تجديد الإيجار:** يمكن للمستأجر المستثمر تجديد عقد الإعتماد الإيجاري في حالة لم يرغب بشراء الأصل المؤجرة، وعليه تستمر حيازته للأصل المؤجرة والإنتفاع بها.

1-سامي كباهم، المقال السابق، ص 477.

2-يقصد **بالمورد:** الطرف الذي يسلم الأصل المطلوب من طرف المؤجر وفقا للمعايير والمقاييس المتفق عليها بينه وبين المستأجر، أما عن الأصل موضوع الإيجار، فيمكن أن يكون أصولا عقارية أو منقولة معنوية أو مادية.

بينما يقصد **بالمقرض:** يعد طرف رابع في عقد الإعتماد الإيجاري الذي يقدم خدماته المصرفية (منح القروض إلى المستأجر أو المؤجر)، كما أنه قد يشارك في إقامة شركة الإعتماد الإيجاري.

- **أنظر:** عيسى بدروني وفاروق بادة، واقع التمويل الإسلامي في الجزائر، الإعتماد الإيجاري، نموذجا، مجلة التنمية والإقتصاد التطبيقي، جامعة المسيلة، المجلد 4، العدد 1، سنة 2020، ص 4.

3- أسماء مرابط ومحمد دمانة، المقال السابق، ص 900.

ت. رد الأصل المؤجر: يمكن للمستأجر المستثمر رد الأصل المؤجر ووضع حد للعلاقة القائمة في حالة ما لم يعد بحاجة للأصل المؤجر.[1]

6- الطابع المالي لعقد الإعتماد الإيجاري: نص المشرع الجزائري على الطابع المالي لعقد الإعتماد الإيجاري في نص المادة 2 من الأمر 09/96 التي تقضي بأنه: " تعتبر الدفعات النقدية التي يقدمها المستفيد طول مدة العقد، بمثابة رد لثمن الأصل الذي أو فته شركة الإعتماد على سبيل القرض ..."[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإعتماد الإيجاري

يعد عقد الإعتماد الإيجاري من العقود التجارية الحديثة النشأة في الساحة الإقتصادية، التي فرضها الواقع التجاري بغرض تمويل بعض المشاريع وتلبية الحاجة المالية لأصحابها[3]، ولتحديد التكييف القانوني لهذا العقد سنتطرق إلى وجهة نظر الفقه (أولا)، ثم إلى تكييف المشرع الجزائري له (ثانيا).

أولا: تكييف الفقه لعقد الإعتماد الإيجاري

ذهب أغلب فقهاء القانون إلى اعتبار عقد الإعتماد الإيجاري بأنه عقد ائتمان من نوع خاص ذو عملية مركبة، لأن المالك يحتفظ بملكية الأشياء المؤجرة على سبيل الضمان، وعليه فإن الملكية تؤمن حق الممول في استيرداد المبلغ الذي دفعه في تمويل عملية الحصول على الشيء محل عملية التعاقد.

ويستمد العقد طبيعته القانونية الخاصة من الغرض الذي يهدف إلى تحقيقه والمتمثل في تمويل المشاريع التجارية والصناعية، لذلك فهو عقد مركب ذو طابع مالي قائم بذاته له كيانه المستقل والمتميز عن غيره من العقود، حيث ينفرد بأحكام خاصة تتناسق مع طبيعته.

1-سامي كباهم، المقال السابق، ص 478.

2-فضيلة كولوغلي، الإعتماد الإيجاري: آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012/2011، ص 16.

3-منيرة جربوعة، الطبيعة القانونية لعقد الإعتماد الإيجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 54، العدد2، سنة 2017، ص 541.

بينما يرى البعض الآخر أنه لابد من تحليل عقد الإعتماد الإيجاري من الناحية الإقتصادية وإعتباره عقدا منشأ لنوع جديد من الملكية تعرف بالملكية الإقتصادية، وتعد هذه الأخيرة الحق التي يجيز لصاحبه الإستفادة من الشيء. [1]

ثانيا: تكييف المشرع الجزائري لعقد الإعتماد الإيجاري

نظم المشرع الجزائري عقد الإعتماد الإيجاري في الأمر 09/96 –المذكور سابقا– حيث يتضح من خلال نص المادة 1 منه أنه عملية تجارية ومالية موجهة لتمويل المشاريع الإقتصادية، إلا أنه لم ينص على إعتباره وسيلة ائتمان للحصول على مواد إستهلاكية، كما نص صراحة بأن عمليات التمويل الإيجاري قائمة على عقد الإيجار، معنى ذلك أنه إعتبر "الإيجار" عنصر من العناصر الأساسية المكونة للعقد، والذي بإمكانه أن يصبح عقد بيع في نهاية العقد إذا تضمن حق الخيار بالشراء لمصلحة المستأجر.

ولقد جاء النظام 06/96 المؤرخ في 1996/07/03 المتضمن كيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادها[2]، حيث يمنح الإعتماد قرض الإيجار أو البنك أو المؤسسة المالية للشركة التي تمارس هذا النشاط بمقرر من محافظ بنك الجزائر، لتأتي بعد ذلك التعليمة 07/96 المؤرخة في 1996/10/22 المتضمنة لشروط إعتماد شركات قرض الإيجار الصادرة عن بنك الجزائر المركزي المحددة لشروط إعتمادها، وإستنادا لهذا النظام أطلق بنك الجزائر على مؤسسات الإعتماد الإيجاري مصطلح "شركات قرض الإيجار"، وبالتالي فإن عمليات التمويل الإيجاري تعتبر عمليات قرض مقترن بالإيجار لكون العقد في أساسه هو عقد قرض مقترن بعقد إيجار.

بالرجوع إلى المادة 68 فقرة 2 من القانون 11/03 –السالف الذكر– يتضح أن المشرع إعتبر أن عقد الإعتماد الإيجاري بمثابة عقد قرض، ويفترض من إستعمال المشرع لمصطلح **(بمثابة)** دلالة على أن عقد الإعتماد الإيجاري عقد مستقل عن القرض، إلا أنه يخضع لأحكام عقد القرض في الإلتزامات الناشئة عنه.

1–أسماء مرابط ومحمد دمانة، المقال السابق، ص ص 898 . 899.

2– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، المؤرخ في 1996/11/03.

وعليه فالمشرع قد إعتبر عقد الإعتماد الإيجاري عقد مركب يقترب من العقود التقليدية كالبيع والإيجار والقرض، غير أنه لديه نظام قانوني خاص به، حيث ينظمه القانون 06/96-المذكور سابقا- والمرسوم التنفيذي 90/06 الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة[1]، كما أنه يخضع كذلك للقواعد العامة المطبقة على العقود المسماة في كل ما لم يرد فيه نص خاص[2].

الفرع الثالث: أنواع الإعتماد الإيجاري

تختلف صور وأشكال عقد الإعتماد الإيجاري بإختلاف الزاوية التي ينظر له منها، حيث يقسم وفقا للطبيعة التمويلية **(أولا)**، بالنظر لعدد أطرافه **(ثانيا)**، من حيث طبيعة موضوع العقد **(ثالثا)**، وأخيرا من حيث محل إقامة الأطراف **(رابعا)**.

أولا: تصنيف عقد الإعتماد الإيجاري حسب الطبيعة التمويلية

يصنف عقد الإعتماد الإيجاري حسب الطبيعة التمويلية إلى الإعتماد الإيجاري المالي وإلى الإعتماد الإيجاري العملي، وهذا ما سنبينه فيمايلي:

1. **الإعتماد الإيجاري المالي:** عرفته المادة 2 فقرة 2 من الأمر 09/96-السالف ذكره- ونصت على الحالات التي تظفى الصبغة المالية عليه، والتي تتحقق متى نص العقد على تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق والإلتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الإعتماد الإيجاري، بالإضافة إلى الحالة التي يتعذر فيها فسخ هذا العقد، وأخيرا في الحالة التي يضمن فيها هذا الأخير (أي العقد) للمؤجر حق إستعادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة.[3]
2. **الإعتماد الإيجاري العملي:** عرفت المادة 2 فقرة 3 من الأمر 09/96 المذكور أعلاه الإعتماد الإيجاري العملي بأنه العقد الذي لا يحول بموجبه لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق

1-المرسوم التنفيذي 90/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تحديد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المؤرخ في 2006/02/26.

2-أسماء مرابط ومحمد دمانة، المقال السابق، ص ص 899 . 900.

3-مبروك بلعزام، النظام القانوني للإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في القانون الجزائري، مجلة طبنة، المركز الجامعي بريكة، العدد 3، ديسمبر 2019، ص 40.

والإلتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول، والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته.

ثانيا: تصنيف الإعتماد الإيجاري بالنظر لعدد أطرافه

يدخل ضمن هذا التصنيف الإعتماد الكلاسيكي، والإعتماد اللاحق والإعتماد المرتد، كما سيأتي بيانه:[1]

1. الإعتماد الإيجاري الكلاسيكي: يكون في حالة قيام المستأجر بإختيار الأصل المؤجر، والإتفاق مع المورد على الثمن وتاريخ التسليم، وبعدها يتصل بشركة الإعتماد الإيجاري (المؤجر)، التي تقبل شراء الأصل وتتملكه وتقوم بتسليمه للمستأجر وفقا عقد الإعتماد الذي يلتزم خلال فترة غير قابلة للإلغاء بدفع الأقساط، وعند إنقضاء العقد يكون للمستأجر إختيار إحدى الخيارات الثلاث والمتمثلة في شراء الأصل، تجديد الإيجار ورد الأصل المؤجرة.

2. الإعتماد الإيجاري اللاحق: لم يتم النص عليه صراحة في التشريع الجزائري، إلا أن صورته في التطبيق الفرنسي تعني قيام المتعامل الإقتصادي ببيع أحد أصوله وفق عقد إعتماد إيجاري.

3. الإعتماد الإيجاري المرتد: عرفت هذه الصورة إنتشارا واسعا في فرنسا، وتعني قيام أحد الأشخاص المحترفين في تأجير المعدات الإنتاجية لعملائهم، بنقل ملكية العتاد لشركة إعتماد إيجاري نظير الحصول على قيمتها، والإحتفاظ بحق تأجيرها لعملائه وذلك في حالة الإيجار العادي أو الإيجار مع إمكانية تملك المعدات.

ثالثا: تصنيف الإعتماد الإيجاري حسب طبيعة موضوع العقد

ينقسم الإعتماد الإيجاري من حيث طبيعة موضوع العقد كمايلي:[2]

1- مبروك بلعزام، نفس المقال، ص ص 40 . 41.

2-إنصاف قسوري وفهيمة قسوري، المقال السابق، ص ص 35 . 36.

1. **الإعتماد الإيجاري للآلآت والمعدات (الأصول المنقولة):** تطبيقا لنص المادتين 3 و7 من الأمر 09/96 –المذكور سابقا– فإن عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يعد عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير أو مؤسسة القرض المؤجر، للمستأجر أصولا متشكلة من الآلآت والمعدات ذات الإستعمال المهني الضرورية لنشاط المستأجر مع إمكانية إكتساب كليا أو جزئيا لهذه الأصول المؤجرة، إلا أنه في حالة الموافقة على التمويل بطريقة الإعتماد الإيجاري، يقوم المؤجر بإبرام عقد البيع مع المورد ويدفع المؤجر قيمتها كاملا للمورد الذي يلتزم بضمان جميع العيوب، ويبدأ سريان العقد بتسلم الأصول المنقولة من قبل المستأجر والإنتفاع بها نظير تسديد أقساط الإيجار الدورية.

2. **الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة (الأصول العقارية):** إن عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أي الأصول العقارية المبنية أو التي ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الإقتصادي، تعد عقدا يمنح بواسطته المؤجر بشكل تأجير لمصلحة المستأجر مقابل دفع الإيجارات الدورية المختارة من قبل أطراف العقد ولفترة ثابتة، أصولا عقارية مهنية إشتراها أو بنيت لحسابه مع إمكانية حصول المستأجر على كل أو جزء الأصول المؤجرة في أجل أقصاه إنتهاء فترة الإيجار، وهذا طبقا لنص المادتين 4 و8 من الأمر 09/96–السالف ذكره–.

3. **الإعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والحرفية:** وفقا لنص المادة 9 من الأمر المذكور أعلاه، فإن عقد الإعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية، يعد سندا يمنح بواسطته المؤجر بشكل تأجير نظير الحصول على إيجارات لفترة ثابتة لمصلحة المستأجر، محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه، بالإضافة للوعد من جانب واحد بالبيع للمستأجر.

رابعا: تصنيف الإعتماد الإيجاري حسب مكان إقامة أطرافه

يصنف عقد الإعتماد الإيجاري حسب معيار مكان إقامة أطراف العقد إلى الإعتماد الإيجاري الوطني، والإعتماد الإيجاري الدولي، وسنبين كلا النوعين فيمايلي:

1. **الإعتماد الإيجاري الوطني:** حسب المادة 5 فقرة2 من الأمر 09/96 فإن الإعتماد الإيجاري يكون وطنيا عندما تجمع العملية شركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية بمستأجر وكلاهما مقيمان في

الجزائر، أما بالنسبة لشرط الإقامة في الجزائر فإنها تتحدد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر.[1]

ولقد حدد المشرع الجزائري المقصود بالمقيم بموجب النظام 03/90 المتضمن تحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها في مادته الثانية[2]، التي نصت على أنه: " نظرا لمتطلبات تطبيق هذا النظام يقصد:

– بغير المقيمين المذكورين في المادة 181 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريا كان أو أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الإقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل، وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر، ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية على الأقل.

–بالمقيمين المذكورين في المادة 182 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريا كان أو أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الإقتصادية في الجزائر، منذ سنتين على الأقل.

– يتحدد المحور الرئيسي للنشاط الإقتصادي حسب مفهوم المادتين 181 و182 من القانون بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة للأشخاص الطبيعيين أن تكون 60% من أملاكهم ومداخيلهم خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة.

ويؤخذ بعين الإعتبار متوسط رقم الأعمال، أو بالنسبة للأشخاص الطبيعيين متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرتين أو المتوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في النشاط إذا كان هذا الأخير قد إنطلق منذ أقل من سنتين".

يستشف من هذا النص أن صفة المقيم أو غير المقيم مرتبطة بجنسية المستأجر، فهي مرتبطة أولا بنسبة المداخيل –60% – المحققة داخل أو خارج الجزائر حسب الحالة، وثانيا بمدة السنتين.[1]

1–خالدية مكي، المقال السابق، ص 74.

2– النظام 30/90 المتضمن تحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، المؤرخ في 1990/09/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، المؤرخ في 1990/10/24، (الصادر عن مجلس القرض والنقد).

2. الإعتماد الإيجاري الدولي: نصت المادة 5 من الأمر 09/96 على أنه: " يعرف الإعتماد الإيجاري: على أساس أنه دولي عندما يكون العقد الذي يرتكز عليه:

-إما ممضي بين متعامل إقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر.

-وإما ممضي بين متعامل إقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر ".

وبالتالي فإن عقد الإعتماد الإيجاري الدولي مرتبط بالمؤجر والمستأجر فقط، دون أن يأخذ المورد بعين الإعتبار.[2]

المطلب الثاني: أطراف عقد الإعتماد الإيجاري

حددت المادة 1 من الأمر 09/96 الأطراف التي تنتمي إلى عقد الإعتماد الإيجاري، حيث اعتبرت أن الطرف الأول في العقد هو المؤجر الذي قد يكون بنك أومؤسسة مالية أوشركة تأجير، بينما يتمثل الطرف الثاني في المستأجر وهو المتعامل الإقتصادي، وعليه سنتطرق إلى المؤجر(**الفرع الأول**)، والمستأجر(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: المؤجر

كما حددت أيضا المادة 1 من الأمر 09/96 المذكور أعلاه من يأخذ صفة المؤجر على سبيل الحصر، حيث لا يجوز لأي شخص آخر أن يكون مؤجرا عدا البنوك (**أولا**)، المؤسسات المالية(**ثانيا**)، وشركة التأجير المؤهلة قانونا بالقيام بعملية الإعتماد الإيجاري(**ثالثا**)، وهذا ما سنوضحه فيمايلي:

أولا: البنك

البنك عبارة عن منشأة تبرز عملياتها الرئيسية في تجميع النقود الزائدة عن حاجة الجمهور، أو منشآت الأعمال من أجل إقراضها للآخرين طبقا لقواعد محددة، وبالتالي تتلقى البنوك الأموال من الجمهور وتقوم

1-خالدية مكي، المقال السابق، ص 75.

2- المقال نفسه، ص 75.

بعمليات القرض وتضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وهذا طبقا لأحكام المواد من 110 إلى 113 من قانون رقم 10/90 (الملغى).

وبالرجوع إلى الأمر رقم 11/03 نجده يعرف البنوك بحسب موضوعها[1] ويحيل إلى المواد من 65 إلى68، بالإضافة إلى أن البنوك تمارس عمليات الصرف[2]، وتصنف البنوك إلى ثلاثة أنواع وهي:

- البنوك الإبتدائية (بنوك تجارية)،

- البنوك العمومية: التي تشمل بنك الجزائر(البنك المركزي الجزائري)، المتضمن إصدار النقود وحركتها، وكذا مراقبة توزيع القروض للإقتصاد وتسيير إحتياطات الصرف في البلاد،

- بنوك ذات طبيعة مختلطة (خاصة): كالبنك التجاري المختلط، بمعنى أن البنوك الإبتدائية والبنوك العمومية يمكنها القيام بعملية الإعتماد الإيجاري بشرط الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض أثناء ممارسة نشاط الإعتماد الإيجاري بصفة إعتيادية[3]، وهذا طبقا لنص المادة 75من الأمر 11/03.

ثانيا: المؤسسة المالية

تعد المؤسسة المالية المرخص الثاني للقيام بعمليات الإعتماد الإيجاري لكونها تتمتع بالشخصية الإعتبارية، ومهامها الأساسية هي القيام بالعمليات المصرفية وكذا توظيف القيم المنقولة وغيرها، إلا أنه لا يجوز لها أن تتلقى الودائع من الجمهور على عكس البنوك، وعليه فإن المؤسسة المالية تمنح القروض من أموالها الذاتية.[4]

1-تنص المادة 70 من الأمر 11/03 السالف ذكره على أنه: " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم أو إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

2- المادة 72 من الأمر نفسه.

3-علال قاشي وعبد الحليم بوشكيوه، المقال السابق، ص 183.

4- الواسعة زرارة صالحي، عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 27 و28، نوفمبر 2012، ص 349.

ثالثا: شركة الإعتماد الإيجاري

لقد منح المشرع الجزائري لشركات الإعتماد الإيجاري صفة المؤجر ضمن شروط قانونية معينة حيث تشمل الأشخاص المعنوية وتستثني الأشخاص الطبيعية.[1]

الفرع الثاني: المستأجر (المستثمر/ المستفيد)

يعد المستأجر طرفا أساسيا في عقد الإعتماد الإيجاري، ويعتبر مستأجر في نظر المشرع الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي، جزائري أو أجنبي، يخضع لأحكام القانون العام أو الخاص، ولم يشترط المشرع أن يكون المستأجر تاجرا أوغير تاجر، لأن الهدف من التأجير هو إستثمار المأجور في مشاريع إنتاجية متعلقة بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو المحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية.[2]

إن توسيع المشرع العمل بهذه التقنية للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين والأجانب يكرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة المنصوص عليها دستوريا، كما يساعد ويفتح الباب لكل من هو في حاجة إلى التمويل للجوء لهذه التقنية والإستفادة من مزاياها، ويعكس فتح المشرع الجزائري المجال أمام كل المتعاملين الاقتصاديين رغبته في توسيع العمل بهذه التقنية، بالنظر إلى حاجة كل متعامل إقتصادي إلى الأموال الخارجية (التمويل الخارجي)، وذلك إما بسبب نقص الأموال الخاصة أو الرغبة في الإحتفاظ بالأموال السائلة لمجابهة حالات الضرورة الطارئة.

المطلب الثالث: تكوين عقد الإعتماد الإيجاري

يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري تصرف قانوني يلزم لتكوينه ونفاذه توافر ما يجب توفره في العقود عموما سواء من حيث الأركان الموضوعية **(الفرع الأول)**، أو الأركان الشكلية **(الفرع الثاني)**.

1-صالح بن نوي، المقال السابق، ص 2279.

2-إلهام بكوش، طرفا عقد الإعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد ب، العدد 48، ديسمبر 2017، ص 186.

أنظر أيضا: قريد الطيب:" النظام القانوني لعقد الإعتماد الايجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2003/2002 ص 43 .

الأركان

الفرع الأول: الأركان الموضوعية لعقد الإعتماد الإيجاري

يشترط لقيام عقد الإعتماد الإيجاري توافر الأركان الموضوعية العامة المطلوبة في كل عقد، والمتمثلة في التراضي **(أولا)**، المحل **(ثانيا)**، السبب **(ثالثا)**، بالإضافة شروط موضوعية خاصة تتمثل في مدة عقد الإعتماد الإيجاري **(رابعا)**، وهذا ما سنبينه فيمايلي:

أولا: التراضي

يستوجب لقيام عقد الإعتماد الايجاري توافر رضا المتعاقدين الذي يتمثل في وجود إرادتين متطابقتين خاليتين من أي عيب من عيوب الإرادة، كما يشترط أن تكون الإرادة صادرة من ذي أهلية وفقا للقانون المدني.[1]

عندما يتطابق الإيجاب مع القبول تنشأ الإرادة وينعقد الإعتماد الإيجاري، وتبدأ عملية الإعتماد بمبادرة من المستأجر وذلك بواسطة ما يستحقه من أصول منقولة كالأدوات الضرورية لتمويل نشاطه، ويبحث المستأجر عن المورد الذي يمكنه منها بشرط أن يحصل على من يموله، وذلك في إطار تدخلات المستأجر في العلاقة التي تجمع المؤجر مع مورد الأصل المخصص للإيجار بواسطة عملية الإعتماد الإيجاري، وبعد التفاوض مع المورد وتلقي المستأجر (المستفيد) عرض بيع من المورد، الذي يعد بمثابة إيجاب صادر من هذا الأخير (المورد البائع)، بعد ذلك يبحث المستأجر عن الممول لهذه الأصول، ويمكن أن يقترح عليه المورد اللجوء إلى البنك أو المؤسسة المالية أو شركة التأجير، وقد يختار ذلك بنفسه.

يقوم المستأجر بعد ذلك بتقديم طلب الإعتماد الإيجاري الذي يعده البنك، المؤسسة المالية، شركة التأجير في شكل نموذج الفراغ الذي يملؤه المستأجر، ويرفق الطلب بالعرض الصادر من المورد والسندات والوثائق المتعلقة بالنشاط بالإضافة إلى قائمة المعدات والتجهيزات، بعدها يدرس الممول الملف والمركز المالي للمستأجر، ويتأكد من مدى قدرته على الوفاء بإلتزاماته، كما يمكنه القبول أو الرفض.

1-تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة ".

في حالة القبول، فإن ذلك يعد بمثابة قبول لشراء الأصل لحساب المستفيد ومن تم ينعقد عقد البيع، ويطلب من البنك تقدم الأصول المنقولة للمستأجر وفقا للشروط المتفق عليها في عقد الشراء المبرم بين البنك والمورد الأول وذلك على ذمة المستأجر فقط، فالبنك لا تقع على عاتقه أية مسؤولية عن تأخير التسليم (الأصول المنقولة كليا أو جزئيا)،

بالنسبة للمواعيد المتفق عليها مع المورد فالمستأجر ملزم بإرسال نسخة من محضر تسليم الأصول المنقولة الممضي من قبل المورد البائع للممول أي البنك، ومن هنا يبدأ سريان عقد الإعتماد الإيجاري.[1]

ثانيا: محل عقد الإعتماد الإيجاري

إن موضوع عقد الإعتماد الإيجاري هو تمويل المستأجر بالمال اللازم لشراء الآلآت والمواد التي يمارس بها نشاطه الإستثماري، حيث ينبغي أن يخضع للشروط التي حددتها القواعد العامة، بمعنى أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، ممكن التحقيق، ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فضلا على أن يتعلق بالأصول المنقولة أو العقارية ذات الإستعمال المهني، أو المحلات التجارية، أو المؤسسات الحرفية والتي ستوضع تحت تصرف المستأجر، ويستوجب أيضا بيان الهدف المخصص لتلك الأموال.[2]

ثالثا: سبب عقد الإعتماد الإيجاري

يتحقق ركن السبب في عقد الإعتماد الإيجاري بإنصراف إرادة أطراف العقد أي شركة الإعتماد الإيجاري والمستأجر إلى تحقيق غاية معينة، وبالتالي يستوجب أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعا، وفي حالة إنعدام ركن السبب أو كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإنه يؤدي إلى بطلان

1-الواسعة زرارة صالحي، المقال السابق، ص ص 347 . 348.

2- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2005، ص89 ومابعدها.

العقد[1]، فسبب عقد الإعتماد الإيجاري بصفة عامة من الأسباب الإقتصادية لكون أن العقد يستهدف أساسا عملية التمويل.[2]

رابعا: المدة في عقد الإعتماد الإيجاري

تحدد مدة عقد الإعتماد الإيجاري طبقا لمبدأ حرية التعاقد، وبالتالي فإن طرفي العقد أي المؤجر والمستأجر يتفقان على تحديد مدة العقد طالما أن ذلك ليس مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ولا للقواعد القانونية ذات الطابع الإلزامي وهي المدة الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء طبقا لنص المادة 12 فقرة 1 من الأمر 09/96 –السالف ذكره– وتحديد المدة لا يؤثر قانونا على طبيعة العقد في حالة ما لم ينص القانون على تاريخ معين لهذا العقد، بينما يتم تحديد مدة عقد الإعتماد الإيجاري من الناحية الإقتصادية حسب طبيعة الأموال محل العقد، حيث تنظر في مدة إستهلاك الآلآت أو المعدات أو التجهيزات موضوع العقد أو تاريخ العمر المفترض لها.[3]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 2/12 من الأمر 09/96–المذكور سابقا– على إمكانية أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الإقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدد إستنادا إلى قواعد الإستهلاك المحاسبية و/أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع، والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالإعتماد الإيجاري.

الفرع الثاني: أركان الشكلية لعقد الإعتماد الإيجاري

كأصل عام إذا إقترن الإيجاب بالقبول إنعقد عقد الإعتماد الإيجاري، غير أن المشرع الجزائري إشتراط لإنعقاده شروطا خاصة تتعلق بالدرجة الأولى بكل من الكتابة(**أولا**)، والشهر(**ثانيا**).

أولا: الكتابة في عقد الإعتماد الإيجاري

نصت المادة 6 من الأمر 09/96 على أنه: "تخضع عمليات الإعتماد الإيجاري إلى إشهار تحدد كيفياته عن طريق التنظيم".

1– المادة 97 من القانون المدني.

2–آمال بن بريح، الأطروحة السابقة، ص 113.

3– نفس الأطروحة، ص ص 125 . 126.

يتضح من هذا النص أنه يشترط أن يكون عقد الإعتماد الإيجاري مكتوبا من أجل نشره، ولا يعني ذلك ضرورة أن تكون الكتابة رسمية، لأن الغاية من توافرها ليس إعتبارها كركن للعقد بل مجرد وسيلة للإثبات، تهدف إلى حماية حقوق وإلتزامات أطراف العقد وحماية الغير على حد سواء، فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على إلزامية الكتابة ومن تم يجوز إثبات العقد بكل وسائل الإثبات،[1] وهذا إستنادا إلى قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية.[2]

ثانيا: شهر عقد الإعتماد الإيجاري

لقد أكد المشرع من خلال المادة 6 من الأمر المذكور سابقا على ضرورة شهر عمليات الإعتماد الإيجاري، حيث ينظم هذا الإجراء المرسوم التنفيذي 90/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمحدد لكيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للمنقولات[3]، بالاضافة إلى المرسوم التنفيذي 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري لغير المنقولات.[4]

إن أهم ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الإطار أنه تأخر في إصدار هذه النصوص، حيث ظل الفراغ القانوني المتعلق بإجراء له دور هام بالنسبة لأطراف العقد، خاصة المستثمرين الذين يحتاجون إلى الحماية، نظرا للتعقيدات التي تتميز بها هذه العملية وكذا بالنسبة للغير طيلة عشر سنوات، وتكمن أهمية هذا الإجراء في حماية المستأجر(المستثمر) من إمكانية أن يتصرف المؤجر في الأصل، وبه يستطيع الدائنون تحديد الأموال التي يجوز لهم التنفيذ عليها إذا لم يتمكن المستأجر(المستثمر) من رد الديون، أما المؤجر فيجنبه إعتقاد الدائنين بأن الأصل يمتلكه المستأجر، وبالتالي يدخل في الضمان العام للدائنين.[5]

1-عبد الحق يوسف نابتي، عقد الإعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل الإستثمار في التشريع الجزائري: دراسة نظرية وتطبيقية من منظور قانوني إقتصادي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، جوان 2019، ص 347.

2- المادة 30 من القانون التجاري.

3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المؤرخ في 2006/02/26.

4- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المؤرخ في 2006/02/26.

5- عبد الحق يوسف نابتي، المقال السابق، ص 348.

المبحث الثاني: آثار عقد الإعتماد الإيجاري

يعد عقد الإعتماد الإيجاري من العقود الملزمة لجانبين، والتي ترتب إلتزامات متبادلة في ذمة الأطراف، وبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 09/96 المذكور سابقا يتضح أن المشرع الجزائري نظم أحكام هذا العقد بجملة من القواعد القانونية التي تبين مركز أطراف العقد، من حيث إلتزاماتهم وحقوقهم،[1] وبالإضافة إلى النهاية الطبيعة وغير الطبيعية للعقد، وعليه سنتطرق إلى إلتزامات وحقوق أطراف عقد الإعتماد الإيجاري (**المطلب الأول**)، ثم إلى إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: إلتزامات وحقوق أطراف عقد الإعتماد الإيجاري

سنتطرق في هذا المطلب إلى إلتزامات وحقوق أطراف عقد الإعتماد الإيجاري، والذي تم تقسيمه إلى إلتزامات أطراف العقد(**الفرع الأول**) ، ثم إلى حقوق أطراف العقد(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: إلتزامات أطراف عقد الإعتماد الإيجاري

سنتطرق إلى إلتزامات أطراف عقد الاعتماد الايجاري، ويتعلق الأمر بكل من المؤجر مهما كانت صفته (البنك/ المؤسسة المالية/ شركة التأجر)، والمستأجر من جهة أخرى.

أولا: إلتزامات المؤجر

يقع على عاتق المؤجر في عقد الإعتماد الإيجاري جملة من الإلتزامات، يمكن إجمالها فيما يلي:

1. **الإلتزام بالتمويل:** يتميز عقد الإعتماد الإيجاري بأنه ذو طابع مالي لأنه يعد وسيلة من وسائل تمويل الإستثمار، التي يقوم فيه المؤجر بدور أساسي من حيث تمويل المشاريع التي تقدم إليه بطلب من المستثمر بغرض تحقيق إستثمارها، فيلتزم المؤجر هنا بشراء الأصل المؤجر الذي يطلبه منه المستأجر المستثمر،[2] ويؤجره له نظير الحصول على أقساط إيجار، ويتمثل مبلغ التمويل في أداء

1-هشام بلهامل، آثار عقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014/2013، ص 1.

2-لا يكون المؤجر مالكا للأصل، على عكس الإيجار العادي: الذي يكون فيه المؤجر مالكا من قبل للأصول التي يقوم بتأجيرها.

- هشام بلهامل، المذكرة السابقة، ص 55.

الثمن الذي يلتزم به المؤجر إتجاه المستأجر بموجب عقد الإعتماد الإيجاري، فيتخذ التمويل هنا شكل الإيجار، غير أنه في حالة رفض المؤجر الإلتزام بالتمويل بعد إبرام العقد، فإنه يكون مسؤولا إتجاه المستأجر وفقا لأحكام المسؤولية العقدية نتيجة إخلاله بإلتزام تعاقدي، وتنتفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تنفيذ الإلتزام[1]، وذلك إستنادا لنص المادة 307 من القانون المدني.

2. **الإلتزام بنقل الملكية:** يلتزم المؤجر بموجب عقد الإعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل المؤجر للمستأجر، وفقا لذات القواعد المعروفة في عقد البيع والمتعلقة بنقل الملكية، وذلك من أجل تمكينه من الانتفاع بالأصل الممول.[2]

3. **الإلتزام بالتسليم:** يلتزم المؤجر بتسليم المال المؤجر سواء كان منقول أو عقار وملحقاته للمستأجر، في حالة جيدة تصلح لآداء الغاية المنشودة، ولقد منح المشرع الجزائري لأطراف العقد حرية الإتفاق على كيفية التسليم من حيث الزمان والمكان[3]، إلا أنه في حالة عدم الإتفاق فيسري على هذا الإلتزام ما يسري على الإلتزام بتسليم المبيع من أحكام واردة ضمن القانون المدني.[4]

4. **الإلتزام بالصيانة:** يلتزم المؤجر أيضا بالمحافظة على العين المؤجرة وصيانتها للبقاء على الحالة التي كانت عليها عند إبرام عقد الإيجار، كما يستوجب على المؤجر القيام بكافة الترميمات الضرورية، إلا أنه في حالة تأخر المؤجر عن القيام بذلك بعد إعذاره من قبل المستأجر، فإنه يجوز لهذا الأخير القيام بأعمال الصيانة اللازمة على حساب المؤجر.[5]

5. **الإلتزام بالضمان:** يقع الإلتزام بالضمان على عاتق المؤجر وذلك من خلال تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة، ويستوجب أن تكون تلك العين المؤجرة خالية من العيوب التي تمنع المستأجر من إستعمال الشيء المؤجر في الغرض الذي أجر من أجله، ولذلك حدد المشرع

1- هشام بلهامل، المذكرة السابقة ، ص ص 54 . 55 . 58.

2- هشام بن الشيخ، " الاعتماد الإيجاري للعقارات"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، سنة 2007 ، ص 90 .

3- تنص المادة 38 من الأمر 09/96 على أنه:" يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية المنصوص عليها في القانون المدنين مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال مدة الايجار، وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك لاسيما الإلتزامات الآتية: الإلتزام بتسليم المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليها في عقد الاعتماد الايجاري".

4- المادة 476 من القانون المدني.

5-المادة 479 من القانون المدني.

الجزائري بموجب الأمر 09/96 المذكور سابقا في مادته 38 جملة من الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر في هذا الإطار على النحو الآتي:

– ضمان العيوب والنقائص التي تحول أو تقلل من الإنتفاع بالأصل المؤجر وذلك طيلة سريان مدة العقد).

– ضمان التعرض مهما كان نوعه، سواء صدر من المؤجر شخصيا، أو من الغير بشرط أن يكون هذا التعرض قانونيا وليس ماديا.

– ضمان الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الإعتماد الإيجاري، وهي لا تعد إلتزاما مستقلا وإنما من مستلزمات الإلتزام بالتسليم، على إعتبار أنه يقع على عاتق المؤجر الإلتزام بتسليم الأصل المؤجر وفقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر.[1]

ثانيا: إلتزامات المستأجر

يترتب على المستأجر بإعتباره الطرف الثاني في عقد الإعتماد الإيجاري مجموعة من الإلتزامات التي يمكن إجمالها فيما يلي:

1. الإلتزام بإستلام الأصل المؤجر: جرت العادة في عقد الإعتماد الإيجاري على إعفاء المؤجر من تسليم الأموال المؤجرة إلى المستأجر، حيث حرصت كافة شركات الإعتماد الإيجاري على أن تتضمن هذه العقود بنودا بموجبها يتعهد المستأجر بإستلام الأموال محل العقد، ورفع مسؤولية المؤجر عن أي تأجير أو أخطاء ناتجة عن ذلك التسليم، وبالرجوع إلى المادة 17 فقرة 4 من الأمر 09/96 المذكور سابقا نجد أن المشرع الجزائري قد منح للمؤجر حق الإعفاء من الإلتزامات التي تقع على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجرة.[2]

2. الإلتزام بدفع بدل الإيجار: يعد إلتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار من الإلتزامات الرئيسية التي تقع عليه بإعتباره المستفيد من عقد الإعتماد الإيجاري، ونظير هذا الإلتزام يتمثل في إنتفاع المستأجر

1–خدروش الدراجي، الإعتماد الإيجاري العقاري، دراسة قانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018/2017، ص ص 312 . 313.

2–آمال بن ربح، الأطروحة السابقة، ص 191.

بالأصل المؤجرة المنقولة أو غير المنقولة، ووفقا للقواعد العامة فإن طرفي العقد لهما الحرية في تحديد بدل الإيجار وقيمته ومكان وكيفية دفعه وتاريخ تنفيذ الإلتزام، بالإضافة إلى مراعاة طبيعة العقد لكونه وسيلة من وسائل التمويل وكذا الحياة الإقتصادية للأموال موضوع العقد، ويتم تحديد بدل الإيجار في عقد الإعتماد الإيجاري على أساس مدته بشكل يتناسب مع العمر الإفتراضي الإستهلاكي للأصول موضوع العقد.[1]

3.الإلتزام بصيانة الأصل المؤجر: يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر من خلال صيانته وإستعماله طبقا للإتفاق والغرض المعد له، ومثال ذلك حالة ما إذا كان موضوع عقد الإعتماد الإيجاري شاحنة (منقول)، فلا يحق للمستأجر تفكيكها، لكي لا تكون في غير الحالة التي تستخدم فيها، أما إذا كان محل العقد أراضي مستأجرة (عقار) فلا يمكن للمستأجر البناء عليها.[2]

4.إلتزام المستأجر بعدم جواز التنازل عن إلتزاماته: نصت المادة 39 فقرتين 11 و12 من الأمر 09/96 المذكور سابقا، المتعلق بالأصول غير المنقولة على أن: "... الإلتزام بعدم التنازل عن حقه في الإنتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر.

الإلتزام بضمان التنفيذ للمؤجر من قبل المتنازل له لإلتزاماته في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد منع المستأجر من التنازل عن الإلتزامات التي تقع على عاتقه بموجب عقد الإعتماد الإيجاري، ما لم يوافق المؤجر صراحة على ذلك التنازل.[3]

5.مسؤولية المستأجر عن الأصل المؤجر: وفقا لأحكام المادتين 18فقرة 01، و39 فقرة 7 من الأمر 09/96 المذكور سابقا أن المشرع الجزائري قد ألقى على عاتق المستأجر مسؤولية هلاك الأصل المؤجر (محل عقد الإعتماد الإيجاري)، بالإضافة إلى أن المادة 18 فقرة1 من الأمر نفسه قد حملت المستأجر المسؤولية حتى ولو لم يرتكب أي خطأ أو كان الهلاك نتيجة سبب أجنبي، وعليه

1- محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011، ص168 ومابعدها.

2-عبد الحق يوسف نابتي، المقال السابق، ص 350.

3-آمال بن بريح، الأطروحة السابقة، ص 202.

فإن المستأجر يبقى ملتزما بكافة الإلتزامات إتجاه المؤجر بموجب عقد الإعتماد الإيجاري، ولا يمكنه التوقف عن دفع بدل الإيجار بسبب عدم إستفادته من الأصل المؤجر موضوع العقد، وكذا فإنه يلتزم أيضا بالتعويض عن ذلك الهلاك.[1]

6.الإلتزام برد الأصل المؤجر: يلتزم المستأجر بإعادة الأموال المؤجرة في نهاية عقد الإعتماد الإيجاري بإعتباره عقدا مؤقتا بطبيعته، فهو يعد إلتزام معلق على شرط واقف متمثل في عدم إعمال المستأجر خيار الشراء الممنوح له، أو عدم طلب تجديد الإيجار لمدة أخرى، وهذا طبقا للنص المادة 36 فقرة 1 من الأمر 09/96-المذكور سابقا- فيما يتعلق بالأصول المنقولة، والمادة 39 فقرة 14 من الأمر نفسه فيما يتعلق بالأصول العقارية، وهو ما يتماشي مع جاء في القواعد العامة[2]، التي توجب على المستأجر رد العين المؤجرة عند إنتهاء مدة الإيجار وإلا إعتبر مخلا بإلتزامه، ويقع هذا الإلتزام كذلك على الوكيل المتصرف الذي يتابع تنفيذ العقد.[3]

الفرع الثاني: حقوق أطراف عقد الإعتماد الإيجاري

إذا كان عقد الإعتماد الايجاري يرتب إلتزامات في ذمة أطرافه، فإنه وبالمقابل يمنح حقوق لكليهما أي للمؤجر من جهة وللمستأجر من جهة أخرى، وهذا ما سنتطرق إليه فيمايلي:

أولا: حقوق المؤجر

يتمتع المؤجر بجملة من الحقوق مقابل الإلتزامات التي يلتزم بها، وتتمثل هذه الحقوق فيمايلي:

1.حق المؤجر في الإحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة: يتجنب المؤجر مزاحمة دائني المستأجر للوفاء بمستحقاته الإيجارية، وعليه فإن هذه الملكية تقدم أهم ضمان عيني لأن إجراءات تحويلها إلى نقود سائلة تتم في وقت قصير مقارنة بضمانات أخرى، كما يحق للمؤجر إسترجاع الأصل في حالة تخلف المستأجر عن دفع قسط واحد، وذلك بعد إرسال إشعار لمدة (15) يوم، بالتراضي أو بواسطة

1- محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص177 و178.

2-المادة 502 من القانون المدني.

3-هشام بلهامل، المذكرة السابقة، ص 130.

أمر على عريضة غير قابل للإستئناف يصدر عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وعليه يحق له التصرف في الأصل المسترجع إما بواسطة تأجيره أو بيعه أو رهنه حيازيا.[1]

2.حق الإمتياز العام: يثبت للمؤجر حق الإمتياز العام بغاية تحصيل مستحقاته الناشئة عن العقد، ولقد حدد المشرع الجزائري بموجب القانون المدني الأشخاص المقرر لهم حق الإمتياز، وبمجرد ممارسة المؤجر لهذا الحق يتم دفع مستحقاته قبل أي دائن آخر وذلك بموجب أي إجراء قضائي مع الغير، أو أي إجراء قضائي جماعي آخر يهدف إلى تصفية أموال المستأجر[2].

3.حق المؤجر في الحصول على بدل الإيجار والتعويضات: يهدف المؤجر من وراء الوساطة التي يقوم بها إلى تحقيق الربح مع إسترجاع قيمة التمويل التي منحت للمستأجر، ويرد هذا الحق بواسطة قبضه لبدل الإيجار إلى غاية إستيفاء كل الأقساط، كما يستفيد المؤجر أيضا من التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر في حالة ضياعه.[3]

4.حق مراقبة حالة الأصل المؤجر: يحق للمؤجر مراقبة الأصل ميدانيا وذلك للتأكد ما إذا كان المستأجر يقوم بالإنتفاع به وفقا لما تم الإتفاق عليه.[4]

ثانيا: حقوق المستأجر

تمنح للمستأجر أيضا مجموعة من الحقوق مقابل الإلتزامات التي يلتزم بها، وتتمثل هذه الحقوق فيمايلي:

1. **الحق في إختيار الأموال موضوع عقد الإعتماد الإيجاري:** يحق للمستأجر بإتفاق مبرم بينه وبين الشركة المؤجرة القيام بإختيار الأموال التي يستحقها طبقا للمواصفات الفنية المناسبة لطبيعة نشاطه وبعد إختيار الأموال محل العقد، والتي يجوز أن تكون شيئا مستقبلا، وبعد إبرام العقد يستعمل المستأجر تلك الأموال لتحقيق حاجاته وأغراضه التي يريدها من وراء توقيع العقد.[5]

1-عبد الحق يوسف نابتي، المقال السابق، ص 349.

2- المادتين 990 و 991 من القانون المدني، و كذا المادة 23 من الأمر 09/96، السالف ذكره.

3- المواد 7 ، 8 و 9 من الأمر نفسه.

4- عبد الحق يوسف نابتي، المقال السابق، ص 350.

5-آمال بن بريح، الأطروحة السابقة، ص 178 وص 181.

2.حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع: لم ينص المشرع الجزائري على هذا الحق، إلا أنه جعل المؤجر هو الضامن إستنادا إلى حقه في الملكية، حيث يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر الذي يربطه به عقد الإعتماد الإيجاري دون المورد لكونه ليس طرفا في العقد.[1]

المطلب الثاني: إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري

يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري من العقود الزمنية، وبالتالي إذا تم تنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها فإنه ينقضي بإنقضاء الأجل المخصص له، وتعد هذه نهاية طبيعية للعقد، إلا أنه قد يتعرض العقد لأسباب طارئة أثناء تنفيذه وقبل إنقضاء أجله، مما يؤدي إلى إنقضائه، ومن تم تعد هذه النهاية غير طبيعية للعقد، وعليه سنتطرق إلى الإنقضاء الطبيعي للعقد **(الفرع الأول)**، ثم إلى الإنقضاء غير الطبيعي للعقد **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول: الإنقضاء الطبيعي للعقد

يمكن للمستأجر المستثمر بعد إنقضاء مدة العقد غير القابلة للإلغاء وفقا لنص المادة 16 من الأمر 09/96 المذكور سابقا، شراء الأصل **(أولا)**، أو تجديد الإيجار **(ثانيا)**، وأخيرا يمكنه رد الأصل للمؤجر **(ثالثا)**.

أولا: شراء الأصل

يمكن للمستأجر اللجوء إلى القضاء لإجبار المؤجر على البيع، ويستوجب قبل ذلك إخطار المؤجر بخيار الشراء 15 يوم قبل إنتهاء العقد عن طريق رسالة مضمونة الوصول طبقا للمادة 45 من الأمر نفسه، وتؤخذ بعين الإعتبار الأقساط المدفوعة زائد المتبقي من الثمن بالإضافة إلى هامش الربح، حيث

1- وفي هذا الإطار نصت على المادة 38 فقرة 3 من الأمر 09/96 المذكور سابقا على: "الإلتزام بأن تضمن للمستأجر الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الإعتماد الإيجاري أو الصفات المطلوبة حسب إستعمال الأصل المؤجر".

حدد المشرع الجزائري الثمن بقواعد آمرة، وكذا عناصر أجرة الإيجار وفقا لنص المادة 14 من الأمر 09/96 ويراعى عادة سعر الشراء وأعباء المؤجر وهامش الربح.[1]

ثانيا: تجديد الإيجار

يمكن للمستأجر طلب تجديد عقد الإعتماد الإيجاري لمدة معينة قبل إنقضائه وذلك نظير دفع إيجار يتفق عليه مع المؤجر، ويستوجب أن يكون تجديد العقد صريحا لا ضمنيا، وبالتالي ينقضي عقد الإعتماد الإيجاري بإنقضاء الأجل المحدد له، ولا يستوجب قيام المؤجر بإعذار المستأجر بإنقضاء مدة الإيجار، لأن المبادرة بطلب التجديد تكون من المستأجر وقبل إنقضاء العقد، ويشترط في تجديد عقد الإعتماد الإيجاري أن يكون كتابة بالإضافة على ضرورة إشهاره –كما ذكرنا سابقا– حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة.[2]

ثالثا: رد الأصل المؤجرة للمؤجر

إذا إنقضت مدة عقد الإعتماد الإيجاري ولم يختر المستأجر الشراء أو تجديد الإيجار، فإنه يستوجب عليه رد الأصل المؤجر بالحالة والشروط المتفق عليها في العقد، وإلا قامت ضده جريمة خيانة الأمانة متى كان إمتناعه دون وجه حق.[3]

الفرع الثاني: الإنقضاء غير الطبيعي للعقد

إن الأصل في العقود هو التنفيذ، غير قد أنه يتعرض العقد لظروف طارئة أثناء تنفيذه وقبل انقضاء أجله، فإذا تقاعس طرف عن تنفيذ إلتزامه ترتبت عدة آثار من شأنها المساس باستمراريته وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى فسخ العقد **(أولا)**، ثم إلى الإنفساخ **(ثانيا)**.

1- المادة 14 من الأمر 09/96 السالف ذكره،

-أنظر: سامي كباهم، المقال السابق، ص 482.

2-ليلى بعتاش، عقد الإعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 33، جوان 2010، ص ص 229 . 230.

3-المقال نفسه، ص 230.

أولا: فسخ العقد

فسخ العقد هو الجزاء المترتب في حالة إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته التعاقدية عموما، وعلى الرغم من أن القواعد العامة تنظم أحكام الفسخ غير أن معظم التشريعات الحديثة أعطت المؤجر الحق في فسخ عقد الإعتماد الإيجاري دون الحاجة إلى أي إعذار مسبق[1]، وهذا على عكس المشرع الجزائري حيث أجاز فسخ عقد الإعتماد الإيجاري في الحالات الآتية:

- الإخلال بالإلتزامات المنوطة بالأطراف كدفع أقساط مثلا، وذلك بعد إعذار المستأجر المستثمر لكونه لم يدفع القسط، وبالتالي فإنه يمكن للمؤجر التصرف في الأصل بالبيع أو التأجير إستنادا للمادة 20 من الأمر 09/96 المذكور سابقا.
- إفلاس المستأجر المستثمر.
- حالة الوفاة: غالبا ما تضع شركات الإعتماد الإيجاري شرط للإعتبار الشخصي للمستأجر المستثمر، وإحتواء العقد على هذا البند يؤكد مدى حرص المؤجر في توفير قدر من الضمان والأمان في علاقته بالمستأجر، ولقد أشارت المادة 13 من الأمر 09/96 إلى حالة التصفية.

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن المؤجر لديه إمتياز عام، يمكنه من طلب ضمانات وفقا للمادة 24 من الأمر نفسه، بإعتبار أن الإمتياز يقع على عقار، منقول، حسابات المستأجر المستثمر، كما تنص المادة 23 من الأمر نفسه على تعدي الضمان للأصل المؤجر، وبإمكان هذا الأخير أيضا طلب ضمانات أخرى نظرا لأولويته عن بقية الدائنين.[2]

ثانيا: الإنفساخ

يحدث إنفساخ عقد الإعتماد الإيجاري بقوة القانون أي دون إرادة الأطراف وهذا وفقا لنص المادة 121 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "في العقود الملزمة لجانبين إذا إنقضى الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"، ويتم الفسخ بقوة القانون من يوم هلاك الأصل المؤجر، ويترتب عن ذلك إنقضاء العلاقة العقدية بين أطراف العقد، بينما إذا كان هلاك الأصل

1- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص241.

2- سامي كباهم، المقال السابق، ص 483.

المؤجر جزئيا بمعنى غير مؤثر، فإن عقد الإعتماد الإيجاري يستمر على أساس أن المستأجر المستثمر ملزم بالصيانة.[1]

1-سامي كباهم، المقال السابق، ص 483.

الخاتمة:

تعد عملية التمويل محركا أساسيا لأنشطة المؤسسة الاقتصادية ودافعا قويا لنموها وازدهارها، وذلك لما يرتبط بها من قرارات طويلة، متوسطة أو قصيرة الأجل، تهدف من خلالها للوصول إلى الهيكل التمويلي الأمثل الذي تتوازن فيه كل من الأموال الممتلكة والمقترضة.

وحتى تتمكن المؤسسة من تحقيق أهدافها التي ترتكز على رفع العائدات من جهة وتخفيض التكاليف والمخاطر المحتملة من جهة أخرى، يجب عليها المفاضلة بين مختلف الطرق التمويل بصيغها المختلفة سواء التقليدية أو الحديثة، التي تتميز بمجموعة من المزايا التي تحقق للمؤسسة غاياتها وخاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو المشاريع الحديثة النشأة التي تواجه صعوبات في الحصول على التمويل المصرفي.

وعليه نستنتج من خلال هذه الدراسة مايلي:

- إن المفاضلة بين طرق التمويل واختيار الطريقة الأنسب مما يسمح بتحقيق التوزان بين العائد والمخاطر، يهدف لاتخاذ قرار التمويل الذي يكون بالإعتماد على مجموعة من المعايير.

- تعتبر طرق التمويل الحديثة وسيلة علاجية للقدرات المالية المحدودة التي تعرفها المؤسسات الإقتصادية بالدول النامية، وخاصة أمام الصعوبات والعراقيل التي تواجهها في الحصول على التمويل المصرفي.

- تتميز طرق التمويل الحديثة في تمويل المؤسسات الإقتصادية الجزائرية نوعا ما بالقصور بسبب حداثتها نسبيا وعدم قدرتها على تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها.

ومن خلال ما تقدم فإنه يمكن القول بأن الحل المقترح لمواجهة مشكلة التمويل لإنشاء المؤسسات أو لتوسيع نشاط هذه الأخيرة، يكمن في الإعتماد على مختلف الصيغ التي تمكن من تجاوز هذه المشكلة، مثل صندوق ضمان القروض الذي وجد لمواجهة هذه الحالات.

أولا: النصوص القانونية:

1. الإتفاقيات الدولية

- إتفاقية أوتاوا المنعقدة في 1988/05/29، منشورةعلى موقع: https://www.docplayer.fr.
- إتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن التأجير التمويلي، المنعقدة في أوتاوا بتاريخ: 1988/05/28.

2. النصوص القانونية:

- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26المتعلق بالقانون التجاري، جريدة رسمية، لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، جريدة الرسمية، لسنة 2005.
- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتعلق بالقانون المدني، جريدة رسمية، العدد 31، المؤرخ في 2007/05/13.
- القانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14، جريدة رسمية، العدد 16، المؤرخ في 1990/04/15، (الملغى) بموجب الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، العدد 52، المؤرخ في 2003/08/27.
- الأمر 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، جريدة رسمية، العدد 3، المؤرخ في 1996/01/14.
- القانون 10/98 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المتعلق بالقانون البحري، جريدة رسمية، العدد47، المؤرخ في 27 يونيو لسنة 1988.
- القانون 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتعلق بقانون المالية، جريدة رسمية، العدد 44، المؤرخ 26 يوليو 2009.
- القانون 10/14 المؤرخ في 2014/12/30 المتعلق بقانون المالية، جريدة رسمية، العدد 78، المؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

3. النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي 331/95 المؤرخ في 1995/10/25، المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، جريدة رسمية، العدد 64، المؤرخ في 1995/10/29.
- المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تحديد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، جريدة رسمية، العدد 10، المؤرخ في 2006/02/26.

- المرسوم التنفيذي 91/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تحديد الكيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، جريدة رسمية، العدد 10، المؤرخ في 2006/02/26.

4. الأنظمة:

- النظام 30/90 المتضمن تحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، المؤرخ في 1990/09/08، جريدة رسمية، العدد 45، المؤرخ في 1990/10/24.

- النظام 06/96 المؤرخ في 1996/07/03 المتضمن كيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادها، جريدة رسمية، العدد 66، المؤرخ في 1996/11/03،(الصادر عن بنك الجزائر المركزي).

- النظام 01/07 المؤرخ في 2007/02/07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية، العدد 31، المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم.

5. التعليمات الوزارية:

- التعليمة 07/96 المؤرخة في 1996/10/22 المتضمنة شروط إعتماد شركات قرض الإيجار، والصادرة عن بنك الجزائر المركزي.

ثانيا: قائمة المراجع

1. الكـــــتب:

- أحمد الخصاونة صخر، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2005.

- أمين خالدي، النظام القانوني للاعتمادات المستندية" مدعم بالاجتهادات القضائي الجزائري"، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر.

- بلعيساوي محمد الطاهر، إلتزامات البنك في الإعتمادات المستندية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2012.

- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- عايد محمد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011

- محي الدين إسماعيل علم الدين، الإعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1981.

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

- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2002.

- هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل"، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007.

3. الرسائل العلمية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

- آمال بن بريح، عقد الإعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2015.

- خدروش الدراجي، الإعتماد الإيجاري العقاري دراسة قانونية، أطروحة مقدمة لني لشهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2018/2017.

- عبد الحفيظ ميلاط، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012/2011.

- فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2014/2013.

- ليلى ماديو، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، دون سنة.

ب. مذكرات الماجستير:

- إسراء جاسم مهدي، إعفاء البنوك المتدخلة في الإعتماد المستندي من المسؤولية دراسة في الأصول والأعراف الموحدة نشرة (600)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، عمان، حزيران 2020.

- آمال بن عشي، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2014/2013.

- إيناس جواد حسن الملاعبي، آلية التعامل بالإعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015/2014.

- تسنيم إسماعيل عبد الجبار كحلة، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، كانون الثاني2017.

- حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2014.

- رمزي بورزام، الآثار القانونية للإعتماد المستندي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014/2013.

- ريم شهاب حدادي، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، الجزائر، 2011/2010.

- سماح يوسف إسماعيل السعيد، العلاقة العقدية بين أطراف عقد الإعتماد المستندي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين،2007.

- عادل بونحاس، دور الإعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر (2002 . 2010)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، 2014/2013.

- عبد القادر شاعة، الإعتماد المستندي أداة دفع وقرض دراسة الواقع في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعةالجزائر، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير،الجزائر، 2005.

- عبد الله محمد اللوزي، المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد المستندي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية دراسة مقارنة، مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق،الجزائر 2011/2010.

- فريال بن بريكة، مكانة الإعتماد المستندي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر 2017/2016.

- فضيلة كولوغلي، الإعتماد الإيجاري آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر، 2012/2011.

- مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكتورينغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الأردني والعراقي" دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، آب 2015.

- هشام بلهامل، آثار عقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014/2013.

- هشام بن الشيخ، " الاعتماد الإيجاري للعقارات"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، سنة 2007 .

3. المقالات:

- أسماء مرابط ومحمد دمانة، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري وتأثيره على الضمان وتمويل المشاريع الإقتصادية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، الجزائر، سبتمبر 2019.

- آمال بن عشي، عقد تحويل الفاتورة كآلية لتحصيل الحقوق التجارية، العدد 08، الجزء1، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 2017.

- الطيب بوحالة، النظام القانوني لعقد الإعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، الجزء الثاني، العدد 9، سنة 2016.

- الواسعة زرارة صالحي، عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 28/27، نوفمبر 2012.

- إلهام بكوش، طرفا عقد الإعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد ب، العدد 48، ديسمبر 2017.

- إنصاف قسوري وفهيمة قسوري، الإعتماد الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الإقتصادية الجزائرية، Journal of Economic Grawth and Entrepreneurship JEGE, Vol.5,No.1, year 2020.

- حفيظة زقاي ومعمر حيتالة، أهمية الإعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد السابع ،ديسمبر 2018.

- خالدية مكي، دور الإعتماد الإيجاري في دعم العمل المقاولاتي للشباب في الجزائر، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 05، العدد 04، الجزائر، نوفمبر 2020.

- زهرة بن عبد القادر، الإعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد 14، العدد27، سنة 2011.

- صالح بن نوي، التكييف القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 01، 2021.

- صبرينة عصام، الإعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق العلوم، جامعة الجلفة، المجلد 05، العدد 03، الجزائر، 2020.

- سهام صديق، النظام القانوني للإعتماد المستندي كآلية لتسوية ثمن عقود التجارة الدولية، المجلة الجزائرية القانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، أكتوبر 2019.

- عادل بونحاس، الإعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية، مجلة الإدارة الأعمال والدراسات الإقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 02، سنة 2015.

- عائشة بوعزم، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 01، الجزائر، مارس 2014.

- عبد الحق يوسف نابتي، عقد الإعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل الإستثمار في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية من منظور قانوني إقتصادي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميلة، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، جوان 2019.

- عبد القادر مخالدي، عقد تحويل الفاتورة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، جوان 2020.

- عبد الكريم عسالي، ماهية عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للدراسات القانونية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، العدد2، سنة2010.

- عقيل مجيد كاظم السعدي، عقد الإيجار التمويلي (الليزنغ)، مجلة جامعة أهل البيت، جامعة كربلاء، العراق، العدد 8، سنة 2009.

- علال قاشي وعبد الحليم بوشكيوه، عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كآلية للتمويل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، المجلد 21، العدد 02، الجزائر، 2021.

- عيسى بدروني و فاروق بادة، واقع التمويل الإسلامي في الجزائر الإعتماد الإيجاري نموذجا، مجلة التنمية والإقتصاد التطبيقية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 01، 2020.

- فريدة عيادي، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد4، سنة 2016.

- فهيمة قسوري، الأساس القانوني للإلتزام بموجب خطاب الإعتماد المستندي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 4، عدد9، سنة 2012.

- فيروز حوت، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقارن للدراسات الإقتصادية المركز الجامعي تندوف، العدد 02، جوان 2018.

- ليلى بعتاش، عقد الإعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 33، جوان 2010.

- مبروك بلعزام، النظام القانوني للإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في القانون الجزائري، مجلة طبنة المركز الجامعي بريكة، العدد 3، ديسمبر 2019.

- محبوب بن حمودة، قراءة في استعمال تقنية عقد تحويل الفاتورة في الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد 6، عدد1، سنة 2002.

- محمد الطاهر بلعيساوي، عقد تحويل الفاتورة في التشريع التجاري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد45، عدد3، سنة 2008.

- محمد العيد ومحبوب بن حمودة، الإعتماد الإيجاري أداة لتمويل التنمية الإقتصادية في الجزائر، الجزائر، مجلة دفاتر، جامعة تلمسان، العدد3، كلية العلوم الاقتصادية، 2007.

- مراد لمين، التنظيم القانوني لتنفيذ التمويل بآلية الإعتماد الإيجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد 10، سبتمبر 2018.

- مراد لمين، التنظيم القانوني لتنفيذ التمويل بآلية الإعتماد الإيجاري، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 04، الجزائر، ديسمبر 2018.

- تومي مريم، أثر التمويل بتقنية عقد تحويل الفاتورة وفق القانون التجاري الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد4، العدد3، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، سنة 2021،

- مريم نابي، الإعتماد المستندي وأثر مبدأ إستقلالية إلتزام البنك فيه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2020.

- منيرة جربوعة، الطبيعة القانونية لعقد الإعتماد الإيجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد2، سنة 2017.

- هند بلخير، عقد الإيجار التجاري في إطار الإيجار التجاري المدعم وعقد الإعتماد الإيجاري، مجلة رؤى حول القانون الاجتماعي، جامعة وهران، العدد1، سنة 2013.

- وسيلة شريبط، الإعتماد المستندي والتكييف القانوني والشرعي له، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر، العدد 02، سنة2018.

- نوال بن خالدي، دور الإعتماد المستندي في تمويل التجارة الدولية، مجلة أكاديميا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 5، سنة 2016.

4.المجلات القضائية:

- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007.

جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
رئيس المجلس العلمي

المحتويات	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: الإعتماد المستندي كآلية للتمويل العقاري	3
المبحث الأول: ماهية الإعتماد المستندي	4
المطلب الأول: مفهوم الإعتماد المستندي	4
الفرع الأول: تعريف الإعتماد المستندي	4
الفرع الثاني: أطراف الإعتماد المستندي	10
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي	12
المطلب الثاني: أنواع الإعتماد المستندي	15
الفرع الأول: الأنواع الرئيسية للإعتماد المستندي	16
الفرع الثاني: الأنواع الخاصة الخاصة للإعتماد المستندي	18
المطلب الثالث: فتح الإعتماد المستندي وتنفيذه	21
الفرع الأول: إجراءات فتح الإعتماد المستندي	21
الفرع الثاني: تنفيذ الإعتماد المستندي	29
المبحث الثاني: آثار الإعتماد المستندي	31
المطلب الأول: إلتزامات أطراف الإعتماد المستندي وجزاء الإخلال بها	31
الفرع الأول: إلتزامات أطراف الإعتماد المستندي	31
الفرع الثاني: إخلال البنك بالإلتزامات الناشئة عن الإعتماد المستندي	38
المطلب الثاني: إنقضاء الإعتماد المستندي	40
الفرع الأول: الأسباب الإرادية لإنقضاء الإعتماد المستندي	41
الفرع الثاني: الأسباب غير الإرادية الإعتماد المستندي	42
الفصل الثاني: عقد تحويل الفاتورة كآلية للتمويل العقاري	44
المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة	45
المطلب الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة	45
الفرع الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة	45
الفرع الثاني: أطراف عقد تحويل الفاتورة	51
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة	52
المطلب الثاني: تقسيمات عقد تحويل الفاتورة	55

جامعة بلجي مختار - عنابة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
رئيس المجلس العلمي

الفرع الأول: تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث طبيعة الوفاء	55
الفرع الثاني: تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث الضمان	56
الفرع الثالث: تقسيم عقد تحويل الفاتورة من حيث مجال التطبيق	56
المطلب الثالث: شروط تكوين عقد تحويل الفاتورة	57
الفرع الأول: الشروط الشكلية لعقد تحويل الفاتورة	57
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لعقد تحويل الفاتورة	62
المبحث الثاني: آثار عقد تحويل الفاتورة	64
المطلب الأول: إلتزامات أطراف عقد تحويل الفاتورة	64
الفرع الأول: إلتزامات المنتمي	64
الفرع الثاني: إلتزامات الشركة الوسيط	66
الفرع الثالث: الآثار عقد تحويل الفاتورة بالنسبة للغير	67
المطلب الثاني: حقوق أطراف عقد تحويل الفاتورة	71
الفرع الأول: حقوق المنتمي (الدائن الأصلي)	71
الفرع الثاني: حقوق الوسيط	72
الفصل الثالث: عقد الإعتماد الإيجاري كآلية للتمويل العقاري	74
المبحث الأول: ماهية عقد الإعتماد الإيجاري	75
المطلب الأول: مفهوم عقد الإعتماد الإيجاري	75
الفرع الأول: تعريف عقد الإعتماد الإيجاري	75
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإعتماد الإيجاري	82
الفرع الثالث: أنواع الإعتماد الإيجاري	84
المطلب الثاني: أطراف عقد الإعتماد الإيجاري	88
الفرع الأول: المؤجر	88
الفرع الثاني: المستأجر	90
المطلب الثالث: تكوين عقد الإعتماد الإيجاري	90
الفرع الأول: الأركان الموضوعية لعقد الإعتماد الإيجاري	91
الفرع الثاني: الأركان الشكلية لعقد الإعتماد الإيجاري	93
المبحث الثاني: آثار عقد الإعتماد الإيجاري	93
المطلب الأول: إلتزامات وحقوق أطراف عقد الإعتماد الإيجاري	93

جامعة باجي مختار - عنابة
رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفرع الأول: إلتزامات أطراف عقد الإعتماد الإيجاري	95
الفرع الثاني: حقوق أطراف عقد الإعتماد الإيجاري	99
المطلب الثاني: إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري	101
الفرع الأول: الإنقضاء الطبيعي للعقد	101
الفرع الثاني: الإنقضاء غير الطبيعي للعقد	102
الخاتمة	105
النصوص القانونية	106
النصوص القانونية	102
الفهرس	114