جامعة عبد المالك السعدي

كلية متعددة التخصصات

تطوان

ماستر : قانون الأعمال

مادة : القانون البنكي

الفصل : التاسع

عرض تحت عنوان:

حوالة الديون المهنية

إعداد الطلبة:

- هشام الراحل
- غزلان المراضي
- عبد المجيد الخصاصي
- صفاء العيسي
- عبد اللطيف توفيق
- كوثر فخري
- محمد شخيشخ
- توراية الحطاب

من اقتراح الأستاذ :

نور الدين الفقيهي

السنة الجامعية

2017/2016

مقـدمـــــة :

تلعب العقود التجارية دورا طلائعيا في سير الأنشطة الاستثمارية وتحريك العجلة الاقتصادية للدول، وتضفي روح الائتمان والسرعة على مختلف العمليات التجارية، لتمكين الأطراف المتعاقدة بتحصيل ما يصبون إليه من خلال إقدامهم على إبرام هذا الصنف من العقود[1].

وتعد العقود البنكية من بين أهم العقود التجارية التي تلعب دورا أساسيا ورئيسيا في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث نجد القانون رقم 103.12 [2] المنظم للنشاط البنكي في المغرب قد وضع مجموعة من الضمانات بهدف حماية عملاء البنوك وحماية الاقتصاد الوطني ككل. كما أن مدونة التجارة المغربية[3] استحدثت مجموعة من الضمانات في شكل عقود بنكية بينها وبين طالب الائتمان، حيث يعد البنك طرفا إلزاميا في العقود وذلك بهدف تعزيز الثقة والائتمان في المجال التجاري، وكذا تمكين كل فاعل اقتصادي من التوفر على التسهيلات الائتمانية المقدمة من طرف البنك.

---

[1] - عمر بحبو، قراءة نقدية للمادة 150 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، مقال (على الخط)، متوفر:
http://www.alkanounia.com/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%82-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D8%A7%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83%D9%8A-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A
(تاريخ الإطلاع)، 2016/12/11، على الساعة 22 :21.

[2] - القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 462.

[3] - القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83، بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417، (فاتح أغسطس 1996)،منشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

ونجد من بين هذه العقود حوالة الديون المهنية .

حيث بمقتضاها يتم تحويل كل دين ممسوك على أحد الأغيار سواء كان شخصا طبيعيا أثناء مزاولة نشاطه المهني أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص أو القانون العام، بمجرد تسليم قائمة لمؤسسة بنكية.

وتجد حوالة الديون المهنية أصلها في القانون الفرنسي المعروف بقانون " ديلي "Dailly"، الصادر في 2 يناير 1981 و المعدل سنة 24 يناير 1984 و 31 دجنبر 1993. وحسب جاك موندينو، وإيف طوماس، فإن هذا النوع الخاص من الحوالة استمده قانون " ديلي " مما يسمى بائتمان نقل (تعبئة) الحقوق الشخصية (الديون) التجارية، ومن التجربة التي عرفتها هذه التقنية الأخيرة، وذلك لأجل توفير ضمانات ناجعة للأبناك[4].

والمشرع المغربي كذلك لم تفته فرصة تنظيم حوالة الديون المهنية عند تسطيره لفصول مدونة التجارة، حيث نظمها بمقتضى المواد من 529 إلى 536.

ويعتبر تنظيم المشرع لهذه التقنية بمثابة استجابة منه للغايات والأهداف التي تحققها لكل من المؤسسات البنكية والمتعاملين بها، ذلك أنه زيادة على تسهيل منح الائتمان للمهنيين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين خاضعين للقانون العام أو الخاص فإن حوالة الديون المهنية تسمح كذلك بتفويت ديون متعددة في مستند واحد عوض التفويت الأحادي لها وما يترتب عنه من تكلفة بما فيها الديون المحتملة.

وهي غايات وأهداف تؤكد أهمية الموضوع، أهمية يمكن تلخيصها في كون حوالة الديون المهنية أحد محفزات الاقتصاد الوطني بحيث تمكن المهنيين من الحصول على

---

[4] - حوالة الديون المهنية، مقال.
(على الخط)، متوفر:
https://www.fichier-pdf.fr/2014/10/24/fichier-pdf-sans-nom/preview/page/3/
(تاريخ الإطلاع)، 2016/12/11، على الساعة 17 : 23.

الائتمان البنكي، وبذلك فهي تجنبهم عناء البحث عن ضمانات بنكية معقدة فالأمر يستلزم فقط إدراج مختلف ديون مهنية في قائمة واحدة وتفويتها بعد ذلك إلى المحال له مقابل الحصول على الائتمان. كما تعتبر هذه الأخيرة أداة لتوفير السيولة في المال سواء للمقاول أو للمقاولة على حد سواء.

ونظرا لأهمية هذه الحوالة على مستوى الواقع العملي تبقى الإشكالية المحورية التي يطرحها هذا الموضوع هي : إلى أي حد توفق المشرع المغربي في تنظيمه لحواله الديون المهنية ؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية مجموعة من الأسئلة والتي تتجلى في الآتي :

- ما هي تجليات هذه الحماية ؟
- وما هي المقتضيات القانونية التي خصها المشرع لهذه الحوالة ؟
- وما الآثار المترتبة عنها ؟
- وإلى أي حد حققت حوالة الديون المهنية الأهداف التي جاءت من أجلها ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين أساسيين :

المبحث الأول: الأحكام العامة لحوالة الديون المهنية

المبحث الثاني: آثار حوالة الديون المهنية

المبحث الأول : الأحكام العامة لحوالة الديون المهنية

تتمثل أهم سمات ضمان حوالة الديون المهنية في مرونته، والشكلية التي تم تبسيطها مع جعلها أكثر لزوما.

وللإحاطة بالأحكام العامة لهذا النوع من الضمان يتعين بداية تحديد ماهية حوالة الديون المهنية (المطلب الأول)، ثم تبيان الشروط اللازمة لانعقاد حوالة الديون المهنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية حوالة الديون المهنية

سنقوم في إطار هذا المطلب بتبيان مفهوم حوالة الديون المهنية (الفقرة الأولى)، ثم الحديث عن كيفية إنشاء حوالة الديون المهنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مفهوم حوالة الديون المهنية

لإبراز مفهوم حوالة الديون المهنية سنقف عند تعريفه (أولا) ثم تمييزه عن بعض العقود المشابهة (ثانيا).

أولا : تعريف حوالة الديون المهنية

في محاولة منه لتعريف عقد حوالة الديون المهنية، ذهب المشرع المغربي في المادة 529 من مدونة التجارة إلى أنه : " يمكن لكل شخص طبيعي أثناء مزاولة نشاطه المهني، أو لكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو للقانون العام، تحويل كل دين ممسوك على أحد الأغيار، سواء أكان شخصيا طبيعيا أثناء مزاولة نشاطه المهني، أم شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص أو القانون العام بمجرد تسليم قائمة لمؤسسة بنكية.

ينقل التفويت للمؤسسة المفوت لها، ملكية الدين المحال، سواء مقابل تسبيق كلي أو جزئي لمبلغه أو ضمانا لكل ائتمان سلمته المؤسسة أو ستسلمه للمحيل".

ثانيا : تمييز حوالة الديون المهنية عن بعض العقود المشابهة

سنحاول إجراء مقارنة بين حوالة الديون المهنية وبعض العقود المشابهة وتوضيح أوجه التشابه والاختلاف بينهما .

أ - حوالة الديون المهنية وحوالة الحق

إذا كانت حوالة الحق في قانون الالتزامات والعقود يمكن ممارستها من طرف أي كان، كما أنها ترد على حقوق كيفما كانت طبيعتها، فإن الوضع على خلاف ذلك في حوالة الديون المهنية، فالطرف المحال له يجب أن يكون بالضرورة مؤسسة بنكية، كما أن المستفيد من الائتمان لا يمكن أن يكون إلا شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص أو القانون العام أو شخصا طبيعيا، يستهدف من الائتمان تلبية حاجيات نشاطه المهني[5].

ب - حوالة الديون المهنية و عقد شراء الفاتورات

تخول حوالة الديون المهنية لكل شخص طبيعي أثناء مزاولة نشاطه المهني أو لكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام إمكانية تحويل كل دين ممسوك على أحد الأغيار، سواء أكان شخصا طبيعيا أثناء مزاولة نشاطه المهني أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص أو العام بمجرد تسليم القائمة لمؤسسة بنكية[6].

---

[5] - محمد جنكل، الائتمان التجاري " الائتمان البنكي نموذجا"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2001، الصفحة 147.

[6] - حسب مقتضيات المادة 529 من مدونة التجارة.

فحوالة الديون المهنية تسمح بنقل العديد من الفواتير في آن واحد، وهي بذلك تتفاعل مع شرط العمومية أو الجماعية المنصوص عليه في عقد شراء الفاتورات كما تجيز تحويل الديون المستقبلية أو الحالة حسب ما نصت عليه المادة 230 من مدونة التجارة وهي بذلك تساير اتفاقية أوطاوا لسنة 1988 التي أكدت في مادتها الخامسة على إمكانية تحويل الديون المستقبلية حتى مع تعيينها ذاتيا ما دامت قابلة للتحديد عند إبرام العقد أو عند ميلادها.

إلا أنه بالرغم من أوجه التشابه بين العقدين من حيث الأطراف والموضوع إلا أنه يظل هناك فارق جوهري يتجلى في أن حوالة الديون المهنية طبقا للمادة 532 من مدونة التجارة هي بمجرد ضمان للاعتماد الممنوح للعميل ليس إلا، ما دام باستطاعة البنك، أي المؤسسة المالية المانحة له أن تسترد هذا الاعتماد في حالة عدم الوفاء من طرف المدين الأصلي عند حلول أجل الاستحقاق .

أما في شراء الفاتورات فلا مجال للحديث عن الالتزام التضامني لأن الغاية من عقد شراء الفاتورات هي تخلص الدائن من مخاطر عدم الوفاء.

الفقرة الثانية : كيفية إنشاء حوالة الديون المهنية

تنشأ حوالة الديون المهنية عن طريق إيداع لدى البنك قائمة بهذه الديون، موقعة من طرف المحيل و مؤرخة من طرف المحال له، و أن تتضمن فوق ذلك البيانات التي أوردتها المادة 531 من مدونة التجارة و هي كالتالي :

1 – تسمية " محرر حوالة الديون المهنية ".

2 – الإشارة في المحرر أن الديون قد تمت على سبيل الحوالة أو على سبيل الضمان، غير أن ما يسترعي الانتباه هو أن المشرع المغربي وتفاديا للخلط الذي يمكن أن يقع فيه الأطراف بين تفويت الديون عن طريق الحوالة، وحوالة هذه الديون على سبيل الضمان اكتفى

بضرورة إلزام الأطراف بالإشارة في المحرر إلى أن هذا الأخير خاضع لمقتضيات المواد من 529 إلى المادة 536 من مدونة التجارة.

3 – إسم المؤسسة البنكية.

4 – لائحة الديون المحالة، مع الإشارة بالنسبة لكل واحد منها للعناصر التي تمكن من تشخيصه و خصوصا بذكر إسم المدين به، ومكان أدائه، و مبلغه أو قيمته و تاريخ استحقاقه واحتمالا رقم الفاتورة.

5 – كل البيانات التي تسمح بالتحقيق من الائتمان المضمون.

ولعل ما يلاحظ أن الكتابة تشكل عنصرا لازما في محرر حوالة الديون المهنية، فهي تظل الوسيلة الأكثر نجاعة لإجراء هذه الحوالة، وبالتالي فإن المشرع بالرغم من محاولة تبسيط الشكلية في هذا النوع من الحوالة، إلا أنه مع ذلك فقد جعلها أكثر لزوما، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى تشبيه هذه الحوالة التي تتم في ورقة شكلية، كالسندات القابلة للتداول، لأن هذا المحرر يجب ألا يتضمن التوقيع فحسب، بل أيضا التاريخ و اسم البنك وتعيين الدين[7].

ولم يغفل المشرع المغربي مسألة نقل الديون المحالة بطريقة إعلاماتي تسمح بالتعريف بالديون المعنية بالأمر، هكذا نصت الفقرة الرابعة من المادة 531 من مدونة التجارة على ما يلي : "غير أنه حين يتم نقل الديون المحالة بطريقة إعلاماتي يسمح بالتعريف بها، فإن اللائحة يمكن أن تقتصر، إضافة إلى البيانات موضوع البنود 1 و 2 و 3 احتمالا 5 من هذه المادة، على الإشارة إلى الوسيلة التي تم النقل بواسطتها وإلى عدد الديون ومبلغها الإجمالي".

[7] - محمد جنكل، مرجع سابق، الصفحة 83.

وتعتبر هذه البيانات إلزامية، و يترتب عن نقصان أحدها، عدم الاعتداد بالسند كحوالة الديون المهنية. غير أن ما يجب ملاحظته هو ذلك الغموض الذي يلف مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 531 من مدونة التجارة[8] : " إذا كان السند غير موقع من طرف المحيل، وغير مؤرخ من طرف المحال له فلا يعتد به كحوالة ديون مهنية، متى كان ينقصه أحد البيانات المشار إليها أعلاه ".

ويتمثل هذا الغموض في ذلك الاعتقاد الذي يمكن أن تحمله هذه الفقرة، في التوقيع والتاريخ لا يعتبر من البيانات الإلزامية، في حين أن المشرع رتب على التوقيع والتاريخ آثارا هامة.

فقد جاءت الفقرة الأولى من المادة 536 من مدونة التجارة تنص على ما يلي : " بناء على طلب المحال له، يمكن للمدين أن يلتزم بأن يؤدي له مباشرة، يثبت هذا الالتزام، تحت طائلة البطلان، كتابة بعنوان " محرر قبول دين مهني ".

وباستقراء هذه الفقرة نلاحظ أن المشرع لم يجعل من عنصري التأريخ والتوقيع، بيانات إلزامية، و بالتالي لا يترتب على تخلف أحدهما عدم الاعتداد بالقائمة كحوالة لديون مهنية.

و في رأينا أن مفعول الحوالة غير الموقعة أو غير المؤرخة يسري بين الأطراف فقط و لا يواجه به الأغيار، وتتحمل المؤسسة البنكية في حالة وجود منازعة بينها وبين المحيل

[8] - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 531 من مدونة التجارة على ما يلي : " إذا كان السند غير موقع من طرف المحيل، و غير مؤرخ من طرف المحال له فلا يعتد به كحوالة ديون مهنية، متى كان ينقصه أحد البيانات المشار إليها أعلاه ".

تتعلق بالتأريخ أو التوقيع أو صحتهما عبء الإثبات، ويجوز لها أن تستعمل جميع الوسائل الممكنة في الإثبات وذلك قياسا على الفقرة الخامسة من المادة 531 من مدونة التجارة[9].

والجدير بالذكر أنه و طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 531 من مدونة التجارة لا يعتد بالقائمة كحوالة لديون مهنية، إذا لم يتضمن الإشارة إلى أن المحرر خاضع لمقتضيات الفصول المنظمة للحوالة، وكذلك تسمية المحرر ب : " محرر حوالة ديون مهنية"، وهما عنصران مترادفان من حيث المعنى، كما يبدو ذلك من خلال الإشارة إلى خضوع المحرر للمقتضيات المنظمة لحوالة الديون المهنية تحقق نفس الغاية المستهدفة من الإشارة إلى أن المحرر هو محرر حوالة ديون مهنية، وكان الأحرى بالمشرع أن يكتفي بأحدهما دون الآخر.

وبالمقابل لم يشر المشرع إلى ضرورة التمييز في القائمة بين ما إذا كانت هذه الحوالة على سبيل الملكية أم على سبيل الضمان، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تناقض بين فكرة الملكية و التي على أساسها تصبح هذه المؤسسة البنكية مالكة للدين المحال لها كأثر من آثار الحوالة على سبيل الملكية والتي تعتبر حقا أصليا، وبين فكرة الضمان والتي تعتبر حقا تبعيا مقابل ما ستسلمه المؤسسة البنكية للمحيل من ائتمان، وهذا يعني أن حق الملكية في نطاق الحوالة لا يمكن أن ينشأ إلا في إطار الضمان، وبعبارة أخرى أن الحق الأصلي ينبثق من الحق التبعي الأمر الذي يجعل من حوالة الديون المهنية أقرب إلى فكرة الملكية منها إلى فكرة الضمان بمفهومها المتداول في فروع القانون.

---

[9] - تنص الفقرة الخامسة من المادة 531 من مدونة التجارة على ما يلي : " في حالة المنازعة المتعلقة بوجود أو بنقل أحد تلك الديون، يحق للمحال له أن يثبت بجميع الوسائل أن دينه موضوع المنازعة يدخل في المبلغ الإجمالي المسجل في القائمة.

المطلب الثاني : الشروط اللازمة لانعقاد حوالة الديون المهنية

يقتضي الأمر لإجراء حوالة الديون المهنية أن تتوفر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالأطراف والديون المحالة (الفقرة الأولى) في القائمة التي يتم نقل هذه الديون بواسطتها(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الشروط المتطلبة في أطراف العقد والديون المحالة

حتى يقوم عقد حوالة الديون المهنية بشكل صحيح فلابد له من شروط يتوجب توافرها في طرفين العقد وكذا الديون المحالة.

أولا : الشروط المتطلبة في أطراف العقد

تنص المادة 529 من مدونة التجارة على أنه (يمكن لكل شخص طبيعي أثناء مزاولة نشاطه أو لكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو للقانون العام، تحويل كل دين ممسوك على أحد الأغيار سواء أكان شخصا طبيعيا أثناء مزاولة نشاطه المهني أم شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص أو القانون العام، بمجرد تسليم قائمة لمؤسسة بنكية ينقل إليها تفويت ملكية الدين المحال سواء مقابل تسبيق كلي أو جزئي لمبلغه أو ضمانا لكل ائتمان سلمته المؤسسة وستسلمه المحيل".

وبناءا على ما تقدم يتبين أن هناك ثلاثة أطراف في حوالة الديون المهنية ويتعلق الأمر بكل من المحيل والمحال له، والمدين المحال عليه[10].

أ ـ المحيل

حسب الفقرة الأولى من المادة 529 من مدونة التجارة فأنه يمكن أن يكون محيلا كل "شخص طبيعي أثناء مزاولة نشاطه المهني" أو كل "شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو القانون العام".

والملاحظ من هذا النص أن الشخص الطبيعي لا يمكن أن يكون محيلا في العقد الذي نحن بصدده إلا إذا كان النشاط المهني الممارس من قبله هو الإطار الذي تنعقد فيه الحوالة[11].

وإذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي فإنه يكون من اللغو التساؤل في شأنه عن مثل القيد المضاف إلى الشخص الطبيعي ولذلك بالنسبة للشخص المعنوي فإنه يستطيع أن يكون محيلا بغض النظر عما إذا كان من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام [12]

ب ـ المحيل له

يجب أن يكون مؤسسة بنكية وهو الشيء الذي يميز حوالة الديون المهنية عن حوالة الحق في قانون الالتزامات والعقود التي يمكن ممارستها من طرف أي كان .

---

[10]- محمد لفروجي ، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2000، الصفحة 327.

[11]- عائشة الشرقاوي الملقي، "الوجيز في القانون البنكي المغربي"، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، طبعة 2007، الصفحة 115.

[12]- محمد شيلح، "قراءة في أحكام حوالة الديون المهنية المنظمة في مدونة التجارة لسنة 1998، مجلة محاكمة، العدد الرابع، أبريل يونيو 2008، الصفحة 19.

ج - المحيل عليه

نفس ما يشترط في المحال يشترط في المحال عليه، أي أن يكون إما شخصا طبيعيا أثناء ممارسة نشاطه المهني أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص أو العام .

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في الديون

انطلاقا من المادة 530من مدونة التجارة التي تنص على أنه "خلافا لمقتضيات الفصلين 190و 192 من الظهير الشريف المتعلق بالالتزامات والعقود يكون كل دين قابل للتحويل حتى وإن نتج عن تصرف متوقع الحدوث وكان مبلغ وتاريخ حلوله غير محددين".

وبتفحص هاته المادة وبالعودة إلى النص 190و192 من قانون الالتزامات العقود المغربي[13].

وبالتالي يتضح أنه رغبة من المشرع في تسهيل حوالة الديون المهنية فقد وسع من دائرة الديون التي تقبل الانتقال عن طريق حوالة الديون المهنية. وتأسيسا على ذلك فإن الديون التي يمكن نقلها بواسطة حوالة الديون المهنية يجب أن تكون ديونا متعددة ومترتبة على الغير لا على المحيل، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الدين ناتجا عن واقعة حالة أو محتملة الحدوث وعما إذا كان مبلغه وتاريخ استحقاقه محددين أم غير محددين كما يجب أن تكون الديون المذكورة مهنية كلما كان المدين المحال عليه شخصا طبيعيا خاضعا للقانون

---

[13] - تنص المادة 190 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "يجوز أن يرد الانتقال على الحقوق أو الديون التي لم يحل أجال الوفاء بها ولا يجوز أن يرد على الحقوق المحتملة"

-تنص المادة 192 من قانون الالتزامات والعقود على أنه :"تبطل حوالة الحق متنازعا فيه، في معنى هذا الفصل إذا كان هناك ظروف من شأنها أن تجعل من المتوقع إثارة منازعات قضائية جدية حول جوهر الحق نفسه".

العام أو القانون الخاص، فإن الدين الذي عليه يقبل الانتقال عن طريق حوالة الديون المهنية من دون أدنى اهتمام لصفته أي لما إذ كان مهنيا أو غير مهني.

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالقائمة

ألزم المشرع المغربي من أجل صحة قائمة حوالة الديون المهنية توفرها على مجموعة من الشروط (أ) كما رتب على تخلف إحدى البيانات الأزمة مجموعة من الآثار (ب).

أ – البيانات التي يتعين توفرها بالقائمة

حسب مضمون المادة 531 من مدونة التجارة فإننا نجدها تستوجب في قائمة حوالة الديون المهنية أن تكون موقعة من طرف المحيل، وأن تؤرخ من طرف المحال له، إضافة إلى عدة بيانات متمثلة في كل من :

- التسمية

- الإشارة إلى أن المحرر خاضع لمقتضيات الباب السابع من القسم السابع من الكتاب الرابع من مدونة التجارة .

- اسم أو تسمية المؤسسة البنكية المستفيدة .

- لائحة الديون المحالة مع الإشارة بالنسبة لكل واحد منها للعناصر التي تمكن من تشخيصه، وخصوصا ذكر اسم المدين له، ومكان أدائه ومبلغه أو قيمة وتاريخ استحقاقه، واحتمال رقم الفاتورة.

وهكذا نلاحظ أن المحرر(محرر حوالة الديون) يجب أن يكون مكتوبا، لأن الكتابة تظل أكثر نجاعة رغم بروز التعامل بالمعلوميات في مجال التجارة و الأعمال.

بهذا نجد المشرع المغربي هو الذي اقتبس القواعد المتعلقة بحوالة الديون المهنية من القانون الفرنسي الصادر في 2 يناير 1981 و المعدل بقانون 31 دجنبر 1993 المعرف بقانون La loi de Dailly ، وأكد أنه في حالة ما إذا كان نقل الديون المحالة بطريق معلوماتي يجب أن تنتقل بصورة تسمح بالتعريف بتلك الديون[14].

ب ـ الآثار المترتبة في حالة خلو القائمة من بعض البيانات الضرورية

بعد استقرائنا للفقرة الأولى من المادة 536 من مدونة التجارة فإننا نلاحظ أنه إذا كان يجوز أن يتم إعداد محرر حوالة الديون المهنية بطريق إعلاماتي، فإن محرر قبول حوالة دين مهني الذي يثبت فيه المدين المحال عليه التزامه بأن يؤدي الدين مباشرة للمحال له ، فإن ذلك المحرر يجب أن يكون مكتوبا و إلا اعتبر باطلا.

إضافة إلى ذلك نلاحظ أن المشرع لم يعتد بكل من توقيع المحيل و تاريخ المحال له و اعتبرهما لا يرقيان إلى درجة البيانات الإلزامية في حوالة الديون المهنية، و ذلك خلافا للبيانات السالفة الذكر المضمنة في المادة 531 من مدونة التجارة.

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يرتب على عدم توافر التوقيع و التاريخ عدم الاعتداد بالقائمة كحوالة ديون مهنية، لكننا نجد المشرع متناقضا مع نفسه، إذ أن المادة 534 من مدونة التجارة تنص على أنه : " يسري مفعول الحوالة بين الأطراف ويواجه به الأغيار من التاريخ المدون على القائمة "، فموقف المشرع هذا يعد تقليلا من قيمة توقيع المحيل وتاريخ المحال له، وبالتالي ضربا بأهمية هذه العملية البنكية وبوظيفتها الائتمانية والتمويلية التي جاءت من أجلها.

---

[14] ـ محمد لفروجي، مرجع سابق، الصفحة 331.

المبحث الثاني : آثار حوالة الديون المهنية

بعد أن يتم عقد حوالة الديون المهنية، وتستكمل الأطراف المعنية بأمر ذلك جميع الإجراءات القانونية، فإن هذا العقد تترتب عليه نتائج هامة بالنسبة لكل طرف على حدة، وتنتج عدة آثار بالنسبة لأطراف العقد (المطلب الأولى) ، وخاصة من تربطه بأحد هذه الأطراف علاقة تكون موضوع دين مدرج في القائمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : آثار حوالة الديون المهنية بالنسبة للأطراف

سنتطرق لهذه الآثار من خلال علاقة المحيل بالمحال له (أولا)، ثم من خلال علاقة المحال له بالمدين الأصلي المحال عليه (ثانيا).

الفقرة الأولى : علاقة المحيل بالبنك المحال له

من خلال الفقرة الثانية من المادة 529 من مدونة التجارة[15]، يتبين أن حوالة الديون المهنية تنقل إلى المؤسسة البنكية ملكية الديون المدرجة في القائمة، حيث بمجرد تسلم البنك المحال له هذه القائمة، والتي تكون متضمنة لكافة البيانات المنصوص عليها في المادة 531 من مدونة التجارة، سواء تم تسليم هذه الحوالة مقابل تسبيق كلي أو جزئي للمبلغ الوارد في القائمة أو تمت من أجل ضمان ائتمان سبق للبنك المحال له أن منحه للمحيل أو سيمنحه له استقبالا.

---

[15] ـ تنص هذه الفقرة على أنه : "ينقل التفويت للمؤسسة المفوت لها ملكية الدين المحال سواء مقابل تسبيق كلي أو جزئي لمبلغه أو ضمانا لكل ائتمان سلمته المؤسسة أو ستسلمه للمحيل".

كما تنتقل للمحال له كافة الضمانات التي تضمن كل دين من الديون المحددة في القائمة، غير أنه إذا كانت الفقرة الأولى من المادة 532 من م.ت لم تنص على إمكانية الاتفاق على عدم انتقال الضمانات التي تضمن الديون مع الحوالة المتعلقة بديون مهنية في حين أن الفقه والقضاء في فرنسا يقران هذه الإمكانية[16].

وبما أن المحيل يعتبر ضامنا بالتضامن في أداء الديون المحددة في قائمة حوالة الديون المهنية، كما تنص على ذلك المادة 532 م.ت في فقرتها الثانية[17]، فإن البنك المحال له يكون محقا في ممارسة دعوى الضمان ضد المحيل سواء قبل سلوك مسطرة متابعة المدين الأصلي المحال عليه أو بعد ذلك، بل إن هناك بعض المحاكم في فرنسا ذهبت في هذا الإطار إلى أن المؤسسة البنكية المحال لها حوالة ديون مهنية يمكنها إقامة دعوى الضمان في مواجهة المحيل ولو لم يكن قد تم تبليغ الحوالة للمدين الرئيسي المحال عليه بذلك[18]. كما قررت محكمة النقض الفرنسية، أن صفة المحيل كضامن لأداء الدين المحال بواسطة حوالة ديون مهنية، تنزع عنه صفة دائن بهذا الدين الذي انتقلت ملكيته للمؤسسة المحال لها، وبالتالي لا يمكن له أن يحل محل هذه المؤسسة في طلب افتتاح مسطرة التسوية القضائية ضد المدين المحال عليه[19].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء زجري ضد المحيل الذي قد يعمل إما على تضمين قائمة حوالة الديون المهنية ديونا وهمية، وإما على إجراء حوالة من

---

[16] ـ محمد لفروجي، مرجع سابق، الصفحة 389.

Cour de cassation française-Arrêt commercial- 15 mars 1988 –JCP- 1988.II. ، بحيث استمد هذا القرار من 15344

[17] ـ جاء في الفقرة الثانية من المادة 532 من مدونة التجارة "يضمن المحيل بالتضامن أداء الدين المحال"

[18] ـ ذكره محمد لفروجي مرجع سابق، قرار فرنسي Cour d'appel de Paris – 29 septembre 1989.R.T.D.com. 1990- P. 76.

[19] ـ Cour de cassation française-Arrêt commercial- 8 Janvier 1991 – Dalaz 1991.IR. P44 ذكره محمد لفروجي، العقود البنكية، مرجع سابق، الصفحة 390.

هذا القبيل بنفس الديون لأكثر من محال له، وهنا نتساءل في إطار غياب نص تشريعي، هل تقوم المسؤولية الجنائية للمحيل في هذه الحالة.

وعلى عكس ذلك، فإن هاجس الحفاظ على مصداقية التعامل بحوالة الديون المهنية، حذا بالمشرع الفرنسي إلى اعتبارها جرائم يتم المعاقبة عليها جنائيا باعتبارها نصبا واحتيالا، الشيء الذي ينبغي على القضاء المغربي أن يسايره.

وهكذا، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 22 فبراير 1992، بأن تصرف المحيل، المتمثل إما في تسليمه للمؤسسة البنكية قائمة حوالة ديون مهنية، تتضمن ديونا غير موجودة Créances inexistantes وإما في إعادة حوالة نفس الديون إلى محال له آخر Double mobilisation de créances، يعتبر نصبا واحتيالا Escroquerie ويعاقب عليه بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة[20].

الفقرة الثانية : علاقة البنك المحال له بالمدين المحال عليه

قد لا نجد في مدونة التجارة المغربية أية مقتضيات تظهر الطريقة التي ينتقل بها الحق للمحال له تجاه المدين والغير، الأمر الذي يدفعنا إلى الاستعانة بقانون الالتزامات والعقود، خاصة الفصل 195 الذي ينص على ما يلي : «لا ينتقل الحق للمحال له به تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ، وذلك مع استثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 209 الآتي»، إلا أنه في هذا الإطار، غالبا ما تترك المؤسسة البنكية المحال لها لزبونها المحيل أمر تحصيل الدين المدرج في قائمة حوالة

[20] - Cour de cassation française-Arrêt commercial- 22 Février 1993 – RTD.com 1993. P695 ذكره لفروجي محمد، مرجع سابق، ص 391.

الديون المهنية، ومن ثم أداء مبلغ الائتمان الذي منحته إياها مقابل الضمان المتمثل في حوالة الدين.

وبالرغم من عدم تضمين مقتضيات في مدونة التجارة، تبين الطريقة التي ينتقل بها الحق للمحال له اتجاه المدين والغير، فإن المدين المحال عليه يمكنه قبل تبليغه بحوالة الديون المهنية وقبوله إياها أن يؤدي الدين للمحيل باعتباره دائنه الحقيقي. ولعل هذا ما يؤكده الواقع العملي، فما يجري به العمل في غالب الأحيان أن المؤسسة البنكية المحال لها، تترك بوصفها دائنا مرتهنا من نوع خاص لزبونها المحيل الأمر في تحصيل الدين المدرج في قائمة حوالة الديون المهنية ثم أداء مبلغ الائتمان الذي منحته إياه مقابل الضمان المتمثل في حوالة هذا الدين [21].

إلا أن هذا لا يمنع المحال له من تقديم طلب للمدين المحال عليه يلزمه أن يؤدي له الديون مباشرة، مع اشتراط المشرع ضرورة خضوع قبول المحال عليه لشكلية معينة وهي "محرر حوالة الديون المهنية" تحت طائلة البطلان[22].

ومما يستفاد من هذه الشكلية المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 536 م.ت أن هناك إجراءين، الأول يقوم به المحال له ويتمثل في التبليغ Notification ، والثاني يتم من طرف المدين المحال عليه ويتمثل في قبول هذا الأخير Acceptation أداء الدين مباشرة للمحال له وليس للمحيل أو لأي شخص آخر.

---

[21] ـ محمد لفروجي ، مرجع سابق، الصفحة 391.

[22] ـ جاء في الفقرة الأولى من المادة 536 من مدونة التجارة؛ ما نصه :"بناء على طلب المحال له، يمكن للمدين أن يلتزم بأن يؤدي له مباشرة، يثبت هذا الالتزام، تحت طائلة البطلان، كتابه بعنوان " محرر قبول حوالة الديون المهنية".

وحري بالذكر، أن قبول المدين الأصلي أداء الدين المدرج في قائمة حوالة الديون المهنية مباشرة، لا يعفي المحيل من الالتزام الملقى على كاهله باعتباره ضامن أداء هذا الدين بالتضامن مع المدين الأصلي المحال عليه.

كما يمكن للبنك المحال له، أن يمنع المدين الأصلي من أداء الدين مباشرة للمحيل، بحيث إن المدين لا يتحلل من دينه إلا بالأداء للبنك المحال له، وهذا ما أكدته المادة 335 م.ت، كما يحق للبنك المحال له اللجوء إلى القضاء لمنع ذلك، مع شرط عدم تعمد المؤسسة المحال لها الإضرار بالمدين المحال عليه، وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 536 من مدونت التجارة.

المطلب الثاني : آثار حوالة الديون المهنية بالنسبة للغير

تنص المادة 534 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى على أنه :" يسري مفعول الحوالة ما بين الأطراف، و يواجه بها الأغيار من التاريخ المدون على القائمة".

وعليه فابتداء من التاريخ الذي يخرج فيه الدين المحال من ذمة المحيل، لا يمكن لأي واحد من دائني هذا الأخير أن يوقع الحجز على هذا الدين بين يدي المدين المحال عليه سواء تعلق الأمر بسلوك مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير المنظمة بموجب المادة 488 و ما بعدها من قانون المسطرة المدنية، أو مسطرة الحجز التحفظي المنظمة بمقتضى المادة 452 و ما بعدها من هذا القانون[23].

[23] - محمد لفروجي، مرجع سابق، الصفحة 395.

غير أنه خلافا لحالة الحجز لدى المدين للدين المدرج في قائمة حوالة الديون المهنية فإن هناك حالات أخرى يتقرر فيها عدم سريان هذه الحوالة في مواجهة الغير ابتداء من التاريخ الموضوع على القائمة، و سنعرض لهاتين الحالتين و يتعلق الأمر:

الحالة الأولى : التي يثار فيها النزاع حول الأحقية في مبلغ الدين المحال بين المؤسسة البنكية المحال لها، و بين بائع البضائع للمحيل تحت شرط الإدلاء الكامل للثمن مقابل نقل ملكيتها.

الحالة الثانية : التي تواجه فيها هذه المؤسسة بالمقاول من الباطن الذي يعمل لحساب المحيل[24].

فبالنسبة للحالة الأولى تنص المادة 672 من مدونة التجارة على أنه :" يمكن أيضا استرداد البضائع المبيعة تحت شرط الأداء الكامل للثمن مقابل نقل ملكيتها، إذا كانت هذه البضائع موجودة بعينها وقت فتح مسطرة (التسوية القضائية، أو التصفية القضائية).

وهذا الشرط الذي ينظم مجموعة من العمليات التجارية المتفق عليها بين الأطراف يجب أن يكون متفقا عليه كتابة على الأكثر حين التسليم ".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد أجاز لأول مرة بمقتضى مدونة التجارة لسنة 1996. مثل هذا الشرط و خول للبائع كامل الحق على البضاعة غير المؤدى ثمنها شريطة أن يكون الاتفاق على الشرط المذكور قد تم كتابة قبل تسليم البضاعة المعنية بالأمر أو على الأكثر تسليمها للمشتري.

---

[24] - حوالة الديون المهنية، مقال.

(على الخط)، متوفر :

http://frssiwa.blogspot.com/2015/01bloug-post-2.html

(تاريخ الإطلاع)، 2016/12/06 ، على الساعة 23:20

أما فيما يخص الحالة الثانية، و التي تتعلق بالنزاع الذي قد يقوم حول ملكية الدين المحال بين المؤسسة البنكية التي يفوت لها المقاول الرئيسي بواسطة حوالة الديون المهنية دينا مترتبا على رب المشروع و بين المقاول من الباطن الذي يتم تكليفه من طرف المقاول الرئيسي بإنجاز المشروع كله أو جزء منه.

فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذه الحالة أنه إذا كان عقد المقاولة المبرم بين رب المشروع والمقاول الرئيسي، يعطي الحق لهذا الأخير في اللجوء إلى خدمات مقاولين من الباطن في إطار ما يسمى la sous-traitance . فإن المقاول من الباطن[25] الذي يتم اللجوء إلى خدماته في هذا الإطار يكون محقا في حالة عدم توصله بأجره من المقاول الرئيسي في سلوك دعوى مباشرة ضد رب المشروع، الذي يتعين عليه أن يؤدي له أجره من مبلغ الدين المترتب عليه لفائدة المقاول الرئيسي و لو كان هذا الأخير قد نقل هذا الدين إلى مؤسسة بنكية عن طريق حوالة الديون المهنية، و قد عللت المحكمة ما قضت به بهذا الخصوص، أن المقاول الرئيسي ليس من حقه أن يفوت إلى المؤسسة البنكية عبر حوالة الديون المهنية دينا مقابلا لأشغال لم يقم بإنجازها بنفسه. الأمر الذي يكون معه للمقاول من الباطن الأسبقية على البنك المحال له في استيفاء حقه من رب المشروع الذي يعتبر، و الحالة هذه مدينا محالا عليه، و ذلك سواء أكان المقاول الرئيسي قد لجأ إلى المقاولة من الباطن قبل إجراء حوالة الديون المهنية أم لجأ إليها بعد ذلك، بناء على المادة 13 من قانون 1975 المتعلق بالمقاولة من الباطن[26].

---

[25] - محمد أزهري، عقد المقاولة من الباطن، بحث تأهيلي لاستكمال نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية
والاجتماعية، أكدال، السنة الجامعية 200/2006، ص 12.

[26] - محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 396 – 397.

وفي كلتا الحالتين المذكورتين لا تتعرض المؤسسة البنكية المحال لها لأي ضرر ما دام أن لها الحق في إقامة دعويين ضد المحيل :

الدعوى الأولى : ترتكز على عقد الائتمان المبرم بينها و بين هذا الأخير ويكون موضوعها المطالبة باسترداد مبلغ هذا الائتمان.

الدعوى الثانية : ترتكز على نظرية الضمان على وجه التضامن مع المحال عليه الذي يتحمل به المحيل بقوة القانون، حيث يكون موضوع هذه الدعوى مطالبة المحيل بأداء الدين المحال بصرف النظر عما إذا كانت مطالبة من هذا القبيل قد تمت في مواجهة المدين المحال عليه أم لا.

وبناء على المادة 682 من مدونة التجارة، فإنه بإمكان المحكمة أن تقرر بطلان كل عقد بمقابل، أو كل أداء، أو كل تأسيس لضمان، أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، فإن ذلك لا يسري على الديون المفوتة في إطار حوالة الديون المهنية، إلا إذا أثبت السنديك أن المحال له كان على علم بتوقف المحيل عن الدفع وقت تحويل الدين ضمن القائمة المدرجة بها هذه الديون[27].

[27] - نفس المرجع، الصفحة 398.

خـاتـــمة :

تأسيسا على ما سبق تحليله في صلب الموضوع، نستنتج بأن المشرع المغربي توفق إلى حد ما من خلال تنظيمه لحوالة الديون المهنية في مدونة التجارة بصفة عامة، وضمن العقود التجارية خاصة، إلا أن هذا التنظيم يبقى جد محدود نظرا لطبيعة العقود البنكية المتطورة باستمرار والإشكالات التي يطرحها.

ومن خلال مراحل إعداد هذا البحث خلصنا إلى مجموعة من الملاحظات، وكذا بعض التوصيات.

❖ **الملاحظـــات**

أول ملاحظة يمكن تسجيلها هي أن المشرع المغربي لم ينظم حوالة الديون المهنية بقانون خاص كما فعل نظيره الفرنسي الذي خصها بقانون خاص، وهو قانون " Dailly " مما يبرز معه مدى أهمية هذه الآلية وما تحققه من تمويل مشاريع التجار والمنشآت التجارية.

كما يتبين من خلال استقراء النصوص القانونية المؤطرة لهذا الموضوع أن المشرع لم يعطيه حقه من التنظيم، بحيث أغفل العديد من الجوانب القانونية، كما نجده جانب الصواب في بعض الجوانب الأخرى التي كانت محل تنظيم من طرفه.

وإذا كان المشرع المغربي قد أحسن صنعا بتنصيصه على ضرورة تأريخ قائمة الحوالة من طرف المحال له وتوقيعها من طرف المحيل، فإن ما يؤاخذ عليه هو عدم ترتيبه لأي أثر قانوني عند إغفالهما متى كانت تتضمن باقي البيانات المنصوص عليها في المادة 531 من مدونة التجارة.

❖ التوصيــات

بالرغم من أن المشرع لم يخص تنظيم حوالة الديون بقانون خاص كما فعل بالنسبة لتسنيد الرهينة – التي تتشابه مع هذه الآلية التمويلية – فإننا لا ندعو بذلك المشرع إلى ذلك بقدر ما ندعو أن يكون تنظيمه لها شاملا لجميع جوانبه القانونية، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر التنصيص على إمكانية رهن الديون من طرف المحيل عوض تفويتها نهائيا إلى المحال له، وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي.

ومن خلال وقوفنا أعلاه على أهمية تأريخ القائمة والتوقيع عليها بحكم مجموعة من الآثار التي تترتب عليهما. فإننا ندعو بذلك إلى ضرورة تعديل نص المادة 531 من مدونة التجارة بجعله للتأريخ والتوقيع من البيانات الإلزامية، وأن يرتب أثر بطلان الحوالة عند خلو قائمة حوالة الديون منهما إلى جانب البيانات الأخرى، ووجود أحدهما لا يغني عن الأخر.

لائحـــة المراجـــع

1- المؤلفـــات

- ✓ الشرقاوي الملقي (عائشة)،"الوجيز في القانون البنكي المغربي"، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، طبعة 2007.
- ✓ لفروجي (محمد)، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2000.

2 – الأطروحات والرسائل الجامعية

- ✓ جنكل (محمد)، الائتمان التجاري الائتمان البنكي نموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001/2000.
- ✓ أزهري (محمد)، عقد المقاولة من الباطن، بحث تأهيلي لاستكمال نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، أكدال، السنة الجامعية 2007/2006.

3 – المقـــالات

- ✓ شيلح (محمد) ، " قراءة في أحكام حوالة الديون المهنية المنظمة في مدونة التجارة لسنة 1998".مجلة محاكمة العدد الرابع .ابريل .يونيو 2008.

4 - المواقع الإلكترونية

- ✓ http://www.alkanounia.com/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%82-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D8%A7%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83%D9%8A-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A
- ✓ https://www.fichier-pdf.fr/2014/10/24/fichier-pdf-sans-nom/preview/page/3/
- ✓ https://frssiwa.blogpot.com/2015/01bloug-post-2.html.

الفهـــرس

مقـدمـــــة : 2

المبحث الأول : الأحكام العامة لحوالة الديون المهنية 5

المطلب الأول : ماهية حوالة الديون المهنية 5

الفقرة الأولى : مفهوم حوالة الديون المهنية 5

أولا : تعريف حوالة الديون المهنية 5

ثانيا : تمييز حوالة الديون المهنية عن بعض العقود المشابهة 6

الفقرة الثانية : كيفية إنشاء حوالة الديون المهنية 7

المطلب الثاني : الشروط اللازمة لانعقاد حوالة الديون المهنية 11

الفقرة الأولى : الشروط المتطلبة في أطراف العقد والديون المحالة 11

أولا : الشروط المتطلبة في أطراف العقد 11

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في الديون 13

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالقائمة 14

المبحث الثاني : آثار حوالة الديون المهنية 16

المطلب الأول : آثار حوالة الديون المهنية بالنسبة للأطراف 16

الفقرة الأولى : علاقة المحيل بالبنك المحال له 16

الفقرة الثانية : علاقة البنك المحال له بالمدين المحال عليه 18

المطلب الثاني : آثار حوالة الديون المهنية بالنسبة للغير 20

خـاتـــمة : 24

لائحـــة المراجـــع 26

الفهـــرس 28