

البحث الرابع

**الإشكاليات القانونية المتعلقة بعقد
التخصيم في القانون المصري والتشريعات
المقارنة**

دكتور

فادي توكل

أستاذ القانون التجاري المساعد

المعهد الكندي العالي لتكنولوجيا

الهندسة والادارة

بالتجمع الخامس CIC

دكتورة

مروة زين

مدرس القانون الدولي الخاص

الجامعة البريطانية بالقاهرة

ملخص البحث :

يُعدُّ عقد التخصيم من العقود التي أوجدتها الضرورات العملية استجابة لمتطلبات الحياة التجارية والمتعاملين فيها، كما يعتبر من الوسائل الفعالة التي تساهم في دفع عجلة الاقتصاد الوطني والعالمي، حيث يُعدُّ نشاط التخصيم من أهم الأدوات المالية غير المصرفية التي توفر التدفق النقدي للمشروعات لإعادة استخدامه في النشاط، حيث أن أغلب المشروعات لديها مستحقات مالية آجلة نتيجة مبيعاتها، وبالتالي فإن نشاط التخصيم يتيح لهذه المشروعات القيام ببيع تلك الحقوق المالية الآجلة دون الحاجة إلى انتظار تاريخ الاستحقاق مما يساعدها على إتمام عملياتها الإنتاجية والخدمية. حيث يعتبر تحصيل الحقوق التجارية من أهم التحديات التي تواجه المنشآت التجارية لأنها تتطلب أن يتوافر لديها الإمكانيات المالية والإدارية إذ أن الحسابات المتأخرة وغير المنتظمة هي من أهم معوقات نمو الشركات، وأحد الأسباب الرئيسية لإفلاسها. وقد يتضمن عقد التخصيم ثلاثة أطراف، الطرف الأول: شركة التخصيم أو ما تُسمى بالمخصم، أما الطرف الثاني: فهو عميل شركة التخصيم وهو البائع أو مقدم الخدمة، والطرف الثالث: هو المشتري المدين مما يثير بعض التحديات القانونية ومنها ما هو النظام القانوني الذي يحكم شراء الحقوق التجارية بموجب عقد التخصيم، ومدى فعالية التخصيم في علاج مشاكل تحصيل الحقوق، وما المشكلات القانونية المتعلقة بعقد التخصيم فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعقد التخصيم، وتقتصر الدراسة على بيان الجانب القانوني لعملية التخصيم، وقد توصل البحث إلى أن عقد التخصيم هو عقد قائم بذاته، له كيانه المستقل والتميز عن غيره من العقود والتصرفات المشابهة له، بحيث يجمع بين طبيئته خصائص العديد من العقود والتصرفات، لكنه يستقل عنها ولا يمكن إضفاء أي منها على هذا العقد، فهو يتمتع بخصائص معينة تساهم في إظهار طبيئته الخاصة.

Abstract:

The factoring contract is one of the contracts created by practical necessities in response to the requirements of commercial life and its dealers. It is also considered one of the effective means that contribute to advancing the national and global economy, as factoring activity is considered one of the most important non-banking financial tools that provide cash flow to projects for reuse in the activity. Since most projects have future financial receivables as a result of their sales, factoring activity therefore allows these projects to sell these future financial rights without having to wait for the due date, which helps them complete their production and service operations. Obtaining commercial rights is considered one of the most important challenges facing commercial establishments because it requires that they have financial and administrative capabilities, as late and irregular accounts are among the most important obstacles to the growth of companies, and one of the main

reasons for their bankruptcy. The factoring contract may include three parties. The first party: the factoring company or what is called the discounter. The second party is the factoring company's client, the seller or service provider. The third party is the debtor buyer, which raises some legal challenges, including what is the legal system that governs the purchase of goods. Commercial rights under the factoring contract, the effectiveness of factoring in treating the problems of collecting rights, and what are the legal problems related to the factoring contract? It is valuable related to the legal nature of the factoring contract. The study is limited to explaining the legal aspect of the factoring process. The research concluded that the factoring contract is a stand-alone contract, which has its entity is independent and distinct from other contracts and actions similar to it, as it combines within it the characteristics of many contracts and actions, but it is independent of them and none of them can be added to this contract, as it has certain characteristics that contribute to revealing its special nature.

مقدمة

يعتبر التدفق النقدي للشركات والمؤسسات التجارية عصب حياتها الرئيسي؛ فأغلب الشركات العاملة في الأسواق المحلية أو الدولية لديها مستحقات ومبيعات آجلة في السوق، وكلما ازداد نشاطها ازدادت معه مستحقاتها وزادت مخاطر تحصيل هذه الديون، فالحسابات المتأخرة وغير المنتظمة هي من أهم معوقات نمو الشركات، وأحد الأسباب الرئيسية لإفلاسها.⁽³¹¹⁾

وبالتالي تُعدُّ مسألة تحصيل الحقوق التجارية من أهم وأخطر المسائل التي تواجه الشركات والمؤسسات التجارية لاسيما الصغيرة منها والمتوسطة الحجم، فالمعاملات التجارية تفرض على الشركات في أغلب الأحيان التسليم العاجل للبضائع مع الوفاء الآجل، وبالتالي تعرضها لبعض المخاطر أذناها نقص السيولة المالية بسبب تأجيل تاريخ الوفاء، وأخطرها تخلف المدين عن الوفاء عند حلول أجل الاستحقاق لإعساره، أو تعنته في الوفاء بغير وجه حق.

فضلاً عن ذلك فإن تحصيل الحقوق التجارية يقتضي من المنشأة التجارية أن يتوافر لديها الإمكانيات المالية والإدارية للقيام بنشاط التحصيل ولتنظيم الحسابات المتعلقة بالمدينين مما يرهق ميزانيتها بأعباء مالية إضافية كما أنها تفقد تركيزها على أعمالها الأساسية. وتظهر مشكلة تحصيل الحقوق بشكل أكبر في حالة تعامل المؤسسة التجارية مع عدد ضخم من العملاء وعلى نطاق جغرافي واسع سواء أكان ذلك على الصعيد المحلي الداخلي أم على الصعيد الدولي مما قد ينذر بوقوع مخاطر ضياع جزء من الديون التجارية التي ترتبت بزمة المدينين العملاء أو ارتفاع تكلفة تحصيلها.

وفي سبيل تجاوز مشكلة تحصيل الحقوق التجارية قامت الشركات والمؤسسات التجارية باللجوء إلى بعض العقود التقليدية من أجل الحصول على التمويل اللازم لإعادة دورتها الإنتاجية وتقليص نسبة العجز المالي المتعلق بالفواتير الآجلة، ومن أهم هذه العقود ما يلي: **عقد الوكالة**، حيث يمكن للمؤسسة التجارية توكيل البنوك والمؤسسات المتخصصة لتحصيل الفواتير من المدينين وتنظيم الحسابات المتعلقة بهم.

(311) Invoice factoring is a form of financing that allows a business to sell outstanding invoices to a factoring company in exchange for a portion of the invoice amount. The invoice factoring company (not the original company) is then responsible for collecting payment from the customer. For more details <https://www.forbes.com/advisor/business-loans/invoice-factoring/> visited on 2-3-2023.

لكن يعيب هذه الوكالة أنها تواجه كذلك أحد أبعاد مشكلة التحصيل دون الأبعاد الأخرى، فهي وإن كانت ترفع عن كاهل الشركات التجارية العبء الإداري والمالي اللازم للقيام بنشاط التحصيل إلا أنها لا تتضمن أي تعجيل لقيمة الفواتير أو أي التزام بتأمين هذه الشركات ضد مخاطر إعصار المدينين أو إفلاسهم.⁽³¹²⁾ و**عقد القرض**، حيث تستطيع المؤسسة التجارية أن تلجأ إلى أحد البنوك لاقتراض الأموال اللازمة لها. لكن يعيب هذه الوسيلة أنها تواجه أحد أبعاد مشكلة تحصيل الحقوق وهو عدم حلول أجل استحقاق الفواتير دون الأبعاد الأخرى لمشكلة التحصيل، كما أن إجراءات الحصول على القرض طويلة ومعقدة ويجب تقديم ضمانات خاصة.⁽³¹³⁾

و**عقد خصم الأوراق التجارية**: ويتميز هذا العقد عن غيره من العقود السابقة بقيام البنك بتعجيل حقوق المؤسسة الثابتة في الأوراق التجارية وضمن عدم الرجوع عليها في حالة تخلف المدينين عن الوفاء وأيضا تجنيب المؤسسة الصعوبات المالية والإدارية المتعلقة بتحصيل هذه الأوراق.

لكن يعيب عملية الخصم أن نطاقها محدود يتعلق فقط بالحقوق الثابتة في الأوراق التجارية دون الثابتة في الفواتير كما أن عمولته تبدو مرتفعة بالقياس بإمكانيات الشركات الصغيرة خاصة إذا كان الخصم مصحوبا بضمان عدم الرجوع.

ونظراً لفشل العقود التقليدية السابقة في إيجاد حل لمشكلة تحصيل الحقوق التجارية بشكل جذري فقد ظهرت الحاجة إلى البحث عن تقنية قانونية اقتصادية حديثة تستوعب هذه المشكلة من جميع جوانبها وتعين المشروعات التجارية والصناعية على مواجهة صعوبات تحصيل حقوقها وإدارة حساباتها والحصول

(312) When a factoring company buys an invoice from a company, they first run a credit check on the customer who has the invoice. They only accept invoices from reputable clients as the factoring company will be liable if the client fails to pay the invoice. The opposite is true for debt collection agencies. A collection agency collects payments for invoices held by long-delinquent customers. You are hired by a company to collect money owed by customers who will most likely never pay. For more details visit <https://businessfactors.com/factoring-company-vs-debt-collection-agency/> 2-3-2023.

(313) Invoice factoring and loans are two different financing options for businesses. Invoice factoring involves selling outstanding invoices to a factoring company for cash, while lending involves obtaining a loan from a bank, credit union, or other lender. Invoice factoring pays you a percentage of the invoice value upfront, but a loan provides you with a sum that you must repay along with interest. Invoice factoring is an attractive option for businesses as it allows them to obtain funds quickly and does not require collateral, unlike a loan. For more details <https://www.nerdwallet.com/article/small-business/invoice-factoring-vs-invoice-financing> 2-3-2023.

على التمويل اللازم والكافي لتيسير نشاطها دون اللجوء إلى الوسائل التقليدية للتمويل والإدارة وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور ما يُعرف بالتخصيم كألية جديدة للتمويل.

لذا يُعدُّ عقد التخصيم من العقود التي أوجدتها الضرورات العملية استجابة لمتطلبات الحياة التجارية والمتعاملين فيها، كما يعتبر من الوسائل الفعالة التي تساهم في دفع عجلة الاقتصاد الوطني والعالمي وذلك من خلال ما تقدمه شركات التخصيم من عمليات التمويل والائتمان.

كما يُعد التخصيم أحد الوسائل الحديثة نسبياً المستخدمة في تمويل المنشآت الاقتصادية بغض النظر عن حجمها، حيث أن التخصيم بدأ في الانتشار وطبق في العديد من الدول، قد ساهم التخصيم في توفير التمويل اللازم للمشروعات الاقتصادية.

كما أن مشكلة تحصيل الديون التجارية التي تواجه المشروعات الاقتصادية على مر العصور القديمة والحديثة، وهي التي جعلت التجار يفكرون في ابتكار وسيلة تمويل تساعد على توفير السيولة النقدية، وتضمن لهم تحصيل حقوقهم التجارية تجاه العملاء.

لذا، أصبح تخصيص الحقوق التجارية من أهم آليات التمويل حديث النشأة، والذي يتاح التعامل به سواء في مجال الصادات أو الواردات، أو في الدول المتقدمة أو النامية، وأصبحت للتخصيم أنواعاً وأشكالاً كثيرة، وهناك من ذهب أن للتخصيم مزايا كنشاط تمويلي، وآخر ذهب إلى أن التخصيم له عيوب.

وتقوم فكرة التخصيم بشكل مبسط على التزام العميل الدائن بأن يقدم لشركة التخصيم كافة فواتيره وديونه التجارية المترتبة له بذمة مدينيه فتقوم بانتقاء الفواتير التي ترى إمكانية في تحصيلها وتقوم بشرائها وتعجيل قيمتها للدائن قبل تاريخ استحقاقها مقابل نسبة معينة من تلك الديون مع ضمان عدم الرجوع عليه في حالة عدم التحصيل ، أما باقي الفواتير فتتعهد للدائن أن تقوم بتحصيلها له بمقتضى عقد وكالة عادية يبرم بينهما لهذا الغرض.

ومن الثابت أن عملية التخصيم تتضمن ثلاثة أطراف، الطرف الأول: شركة التخصيم أو ما تُسمى بالمخصم، أما الطرف الثاني: فهو عميل شركة التخصيم وهو البائع أو مقدم الخدمة، والطرف الثالث: هو المشتري المدين.

وتأخذ عملية التخصيم أحد شكلين: فإما أن تقوم شركة التخصيم بالدفع الفوري للدائن وتعجيل المبلغ المستحق، وفي هذه الحالة تستفيد من العمولة والفوائد، وقد لا تقوم شركة التخصيم بالوفاء إلا في

تاريخ استحقاق الدين محل التخصيم، فتقتصر حقوقها على العمولة فحسب، وهي ما تعرف بعمولة التخصيم³¹⁴.

فالتخصيم هو أداة مالية جديدة نشأت لتمويل الديون قصيرة الأجل، وخاصة في مجال المعاملات الدولية بمقتضاها تقوم شركة التخصيم بشراء فواتير أحد التجار أو الصناع قصيرة الأجل والمستحقة على أحد المدينين فتعجل بدفع قيمة الفواتير للبائع صاحب الحق مقابل تنازله عن الفواتير الشركة التخصيم³¹⁵، إضافة إلى تقديم بعض الخدمات الإدارية والاستشارية لمصلحة العميل الدائن.

وقد اعتادت شركات التخصيم أن توضح في إعلاناتها طبيعة اعمالها، وأنه بجانب تقديم التمويل للمشروعات التجارية والصناعية ينصب جزء كبير من نشاطها على إدارة الحسابات الآجلة ولذلك فإنها تعمل دائماً تحت شعار " يبيعوا وتركوا لنا الباقي".

مؤدي ذلك أن التخصيم هو مجموعة من الخدمات المتكاملة، والتي تشمل الاستعلام عن المشتري المحتمل، وتقييم أوضاعه المالية والتجارية، وكذلك إدارة الحسابات الآجلة وتحصيل الديون المستحقة في موعدها أو تعجيل سدادها طبقاً لما يتم الاتفاق عليه، والحماية من الديون المشكوك في تحصيلها.

وعليه ، فقد صدر قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 72 لسنة 2013 بشأن الضوابط التنظيمية والرقابية لنشاط التخصيم، كما صدر القانون رقم 176 لسنة 2018 بشأن تنظيم نشاطى التأجير التمويلي والتخصيم .

³¹⁴Factoring companies act as financial intermediaries that purchase accounts receivables from businesses. The factoring company agrees to pay the invoice, less a discount for commission and fees, and takes on the responsibility of collecting payment from the debtor. A factoring company is a financial institution that buys the accounts receivables of businesses, providing them with immediate cash flow in exchange for the right to collect payment from the debtor. Factor Definition: Requirements, Benefits, and Example. <https://www.investopedia.com/terms/f/factor.asp> Accessed 2023-03-29. What is a Factoring Company. https://ecapital.com/financial-term/factoring_company/ Accessed 2023-03-29.

³¹⁵ The client is the business that sells its accounts receivable to the factoring company in exchange for immediate cash flow. The client benefits from the factoring arrangement by receiving cash quickly, which can be used to meet immediate financial obligations or invest in growth opportunities. Factoring Information. <https://www.factoring.org/factoringinformation> Accessed 2023-03-29.

ثانياً : مشكلة البحث:

بناءً على ما تقدم ورغبةً في الإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع، طرحنا إشكالية

الدراسة على النحو التالي:

- ما هو النظام القانوني الذي يحكم شراء الحقوق التجارية بموجب عقد التخصيم؟ ومدى فعالية التخصيم في علاج مشاكل تحصيل الحقوق؟ وما المشكلات القانونية المتعلقة بعقد التخصيم؟
- ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الأسئلة الفرعية تتمثل أهمها فيما يلي:
- ما هو مفهوم التخصيم ؟
- ما هي خصائص عقد التخصيم وطبيعته القانونية؟
- مدى قدرة شركة التخصيم على اختيار زبائنها وحريتها في انتقاء الفواتير؟
- هل يشترط إخطار المدين بعملية التخصيم ومن المسؤول عن القيام بذلك؟
- هل تستطيع شركة التخصيم الرجوع على المدين إذا لم تتمكن من استيفاء الحقوق من المدين؟
- ما هي الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة شركة التخصيم؟
- ما هو الأساس القانوني لانتقال الحق من العميل إلى شركة التخصيم؟
- ما هي الحلول القانونية في حال حدوث التزاحم بين شركة التخصيم والغير في استيفاء الدين؟

ثالثاً : أهمية البحث:

تظهر أهمية موضوع البحث من خلال النقاط التالية:

- 1- يُعدُّ نشاط التخصيم من أهم الأدوات المالية غير المصرفية التي توفر التدفق النقدي للمشروعات لإعادة استخدامه في النشاط، حيث أن أغلب المشروعات لديها مستحقات مالية آجلة نتيجة مبيعاتها، وبالتالي فإن نشاط التخصيم يتيح لهذه المشروعات القيام ببيع تلك الحقوق المالية الآجلة دون الحاجة إلى انتظار تاريخ الاستحقاق مما يساعدها على إتمام عملياتها الإنتاجية والخدمية³¹⁶.

³¹⁶ The factoring company assumes the responsibility of collecting payment from the debtor, relieving the client of the burden of collections and reducing the risk of bad debt. The client is an essential party in the factoring process, as it provides the accounts receivable that the factoring company purchases. Factoring In Finance - Meaning, Business Examples, Benefits.

<https://www.wallstreetmojo.com/factoring-in-finance/> Accessed 2023-03-29

2- يؤدي التخصيم إلى حماية الشركات الصغيرة والمتوسطة من مخاطر الديون المعدومة والخسائر التي تقال بالتأكد من صافي الأرباح .

3- يساعد التخصيم المؤسسات على النمو والتوسع وزيادة حجم تعاملاتها حيث تقدم شركات التخصيم لعملائها خدمات الاستعلام الائتماني عن المشتري المحتمل وتقييم أوضاعه المالية والتجارية، وبالتالي تكون المؤسسة على دراية بأحوال السوق والعملاء، وهو ما يؤدي في النهاية إلى فتح المزيد من الأسواق.

4- يصعب على المشروعات الصغيرة والمتوسطة القيام بجميع مراحل العملية الاقتصادية بمفردها (الإنتاج - البيع - التحصيل)، ومن هنا يأتي دور شركات التخصيم لتقوم بمتابعة وتحصيل الديون بينما تتفرغ المشروعات للقيام بعملية الإنتاج والبيع بما يؤدي لزيادة الإنتاج والتشغيل للمشروعات وانخفاض تكاليف تحصيل الديون.

وتقتصر الدراسة على بيان الجانب القانوني لعملية التخصيم ولن نتعرض لمعالجة الموضوع من الناحية الاقتصادية أو المحاسبية إلا بالقدر الذي يسمح باكتمال الفكرة أو يكون ضرورياً للبحث.

رابعاً : صعوبة البحث:

ترجع صعوبة البحث إلى حداثة هذا الموضوع وقلة المراجع العربية الحديثة التي تنصب على دراسته وندرة الأحكام القضائية العربية الصادرة بشأن التخصيم بالإضافة إلى وجود نقاط تقنية متعددة خاصة في المسائل المالية والمحاسبية.

خامساً : منهج وخطة البحث:

نظراً لطبيعة عملية التخصيم وجوانبها المتعددة فقد حاول الباحث أن يجمع بين عدة مناهج في دراسة هذا الموضوع، ولعل من أهمها ما يلي:

1- **المنهج التحليلي:** حيث لجأ الباحث إلى تحليل مختلف الموضوعات المتعلقة بعملية التخصيم مع عرض الآراء الفقهية، وأحكام المحاكم المختلفة .

2- **المنهج المقارن:** حيث تناول الباحث موضوع عملية التخصيم، وما يتعلق بها في القانون

المصري والقوانين المختلفة العربية والأجنبية ، ومعرفة أوجه الشبه والاختلاف والقصور في هذه التشريعات.

وقد قسمنا هذا البحث إلى فصلين رئيسيين، الفصل الأول بعنوان ماهية التخصيم نتناول فيه التطور التاريخي لنشاط التخصيم ، ثم مفهوم التخصيم ومزاياه وخصائصه ، والطبيعة القانونية لعقد التخصيم ، وفي الفصل الثاني نتناول بالتفصيل المشكلات القانونية التي تواجه عقد التخصيم .

الفصل الأول ماهية التخصيم

تمهيد وتقسيم:

تعد مشكلة تحصيل الديون التجارية من أهم المشاكل التي تواجه المشروعات الاقتصادية على مر العصور القديمة والحديثة، الأمر الذي أدى الى البحث عن وسيلة تمويل تساعد على توفير السيولة النقدية، وتضمن لهم تحصيل حقوقهم التجارية تجاه العملاء³¹⁷، مما أدى الى ظهور التخصيم كوسيلة من الوسائل التمويلية الحديثة للتغلب على هذه المشاكل.

ويُعد نشاط التخصيم أحد الوسائل التمويلية التي ظهرت في الأونة الأخيرة على الساحة الاقتصادية والحديثة نسبياً المستخدمة في تمويل المشروعات الاقتصادية على اختلاف أنواعها وأحجامها، حيث بدأ هذا النشاط في الظهور واستخدمه العديد من الدول لتمويل مشروعاتها، وقد ساهم التخصيم في توفير التمويل اللازم للمشروعات الاقتصادية³¹⁸.

وقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد التخصيم، فهناك من ذهب إلى اعتباره وكالة تسويق، وآخر ذهب إلى تصنيفه وكالة تحصيل ديون، وثالث ذهب إلى تصنيفه كحوالة حق.

وعليه، سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: التطور التاريخي لنشاط التخصيم

المبحث الثاني: مفهوم نشاط التخصيم ومزاياه وخصائصه وبيان طبيعته القانونية

³¹⁷ Factoring is the purchase of other receivables (debts) or financial instrument by which the factor finances companies on the basis of the future receivables that have arised from sales of goods and services in the domestic or international market for a fee. Baresa, S., Bogdan, S. and Ivanovic, Z. (2012). Factoring perspective: Croatia vs European Union. UTMS Journal of Economics, Vol. 3, Issue 2, pp. 141–166.

³¹⁸ Factoring has imposed in modern business practice as a very successful way of funding and lending of companies. Factoring represents a transfer of short-term accounts receivables of the companies, acting in production, trade or services field, to a financial institution called factor resulting from goods and services supply in return for immediate payment of receivables amount. Czternasty, W. and Mikołajczak, P. (2013). Financing of SME using non-recourse factoring – legal, economic and tax aspects, Management, Vol. 17, Issue 1, pp. 358-370.

المبحث الأول

التطور التاريخي لنشاط التخصيم

تمهيد وتقسيم:

يُعد التخصيم عمل تجارى قديم جداً، واهتمت به الدراسات قديماً، ومع مرور الوقت تطورت الأعمال التجارية وأخذت شكلاً حديثاً، نظراً لتطور الأعمال التجارية عامة، لا سيما الوسائل التمويلية والتي انقسمت إلى وسائل تقليدية وأخرى حديثة، ويتضح أن التخصيم نشأ وتطور عبر مراحل زمنية حتى أصبح بهذا الشكل الذى عليه حديثاً.

واختلف الفقهاء حول نشأة وتطور التخصيم، فلم يظهر التخصيم فى الدول فى فترة واحدة وإنما اختلفت بدايته من دولة إلى أخرى، ومن ناحية الشكل الذى هو متعارف عليه حديثاً، مما أدى إلى اختلاف الآراء حول تعريفه وماهيته وتكيفه كنشاط تمويلي قديم النشأة حديث الشكل.

لذا، سنقسم الدراسة فى هذا المبحث الى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نشأة وتطور التخصيم في الدول الأجنبية

المطلب الثانى: نشأة وتطور التخصيم في مصر والدول العربية

المطلب الأول

نشأة وتطور التخصيم في الدول الأجنبية

التخصيم كنشاط لم يكن معروفاً لدى جميع الدول فى بداية ظهوره ونشأته، حيث انتشر فى مستعمرات بريطانيا، لا سيما فى الولايات المتحدة الامريكية عن طريق التجار الذين يعملون فى نشاط الغزل والنسيج، واختلفت نشأته من دولة إلى أخرى، فقد نشأ فى بعض الدول الاوروبية فى منتصف القرن الماضى، واختلفت الدول من حيث الشكل القانونى للتخصيم باعتباره مصطلح غير معروف فى هذا الوقت. وهذا ما سنوضحه فى دراستنا لهذا المطلب.

بأدى ذي بدء اختلفت الآراء حول نشأة التخصيم، فقد ذهب البعض⁽³¹⁹⁾ إلى أن نشأته ترجع إلى تاريخ قديم منذ عصر البابليين ومن بعدهم الفينيقيين الذين طبقوا أحكامه في مجال التجارة الدولية، في حين ذهب البعض الآخر إلى إرجاع نشأته إلى زمن الإمبراطورية الرومانية منذ حوالي 4000 عام قبل الميلاد أو إلى عهد المستعمرات في القرن الرابع عشر والخامس عشر.

في حين ذهب البعض إلى أن التخصيم بدأ النمو في إنجلترا خلال القرن الرابع عشر بالتوازي مع صناعة الصوف الإنجليزي، حيث كان التخصيم أشبه بعملية الوساطة التجارية، وكانت الوظيفة الأساسية للوسيط التجاري آنذاك تمثل كمندوب للمبيعات أو سمسار بالعمولة لمصانع النسيج، مما أدى إلى ازدياد دور الوسيط التجاري بالعملية التجارية وذلك بغرض تسهيلها بين المصنع والمستهلك النهائي؛ لمواجهة التحديات الناتجة عن طول المسافة وصعوبة الاتصال في ذلك الوقت⁽³²⁰⁾.

وقد ذهب البعض إلى أن بدايته كانت في القرن الثامن عشر في إنجلترا لتعلقه بنمو التجارة في ظل المستعمرات الإنجليزية المنتشرة حينئذ في جميع أنحاء العالم، وخاصة في أمريكا الشمالية خلال الفترة التي كانت فيها تحت سيطرة الاستعمار البريطاني في غضون تلك الحقبة التي قام المهاجرون البريطانيون بإدارة الأراضي البكر في الغرب، فضل النساجون - رواد صناعة النسيج - في مدن لانكشاير وروك من التجار البريطانيين الذين لم يكونوا على دراية بالسوق الأمريكية الاستعانة بممثلين تجاريين أقدر على تقديم المعلومات لعملائهم في بريطانيا عن حاجات السوق ومدى أمانة المشتريين، كذلك تحمل المسؤولية المرتبطة بتخزين وتصريف البضائع والمنتجات.

وتعدُّ الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول - بعد إنجلترا - في استخدام آلية التخصيم كأحدى أدوات التمويل الحديثة، ولذا لم يتردد الفقه الغربي في اعتباره بمثابة فنية أنجلو أمريكية. وقد كان يطلق على المؤسسات المالية التي كانت تمارس هذا النوع بيوت شراء الحقوق أو تحصيل الديون.

⁽³¹⁹⁾The History of Invoice Factoring in the Trucking Industry. www.ecapital.com seen on 25-8-2023.

⁽³²⁰⁾ The History and Use of Invoice Factoring. for more details www.mysbcapital.com visited 25-8-2023 .

وقد بدأت البنوك الامريكية نشاطها بإنشاء فروع عديدة لها تتخصص في مباشرة هذه الخدمة؛ إلا أنه في مرحلة لاحقة أسست عدة بنوك لهذا الغرض حتى بلغ حجم المبالغ المستثمرة في نطاق عقود التخصيم في عام 2022 الى 2.11 بليون دولار⁽³²¹⁾.

ومن ناحية أخرى، فإن التخصيم قد بدا في فرنسا - في منتصف الستينات- وبالتحديد عام 1965⁽³²²⁾، مما يمثل بالنسبة لها أداة حديثة النشأة مقارنة بالولايات المتحدة الامريكية.

بعد ظهور التخصيم بشكله الحالي في إنجلترا، بدأ ينتقل منها إلى الدول الأخرى كالولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا وغيرهما، فبدءاً من حقبة الستينات من القرن الماضي لم يتوقف نشاط التخصيم عن النمو والانتشار في جميع انحاء العالم⁽³²³⁾، وفيما يلي نقوم بإلقاء الضوء على موقف بعض الدول من نشاط التخصيم مع بيان اهم الشركات التي تمارس هذا النشاط وحجم التعامل به.

أولاً: نظرة عامة على نشاط التخصيم في بعض الدول الأجنبية:

1- التخصيم في إنجلترا: على الرغم من أن إنجلترا كانت مهداً للنشاط التخصيم ونشأ بها إلا أن هذا النشاط تعرض للإهمال في أواخر القرن التاسع عشر لصعوبة تصدير المنتجات الإنجليزية إلى الولايات المتحدة الأمريكية لارتفاع الرسوم الجمركية عليها ورغم ذلك فقد ساعدت جذوره الماضية على ظهوره من جديد وأولاه المتعاملون به اهتماماً خاصاً لمعرفتهم المسبقة بتقنياته⁽³²⁴⁾.

وقد بدأ نظام التخصيم في إنجلترا ليقوم بإمداد المشروعات التجارية والصناعية بالمعلومات الخاصة بالمشتريين الراغبين في التعامل معهم ولاسيما المعلومات المتعلقة بملاءتهم المالية، ثم تطور ذلك النشاط ليشمل خدمات تعجيل الديون وضمان تحصيلها وإدارة الحسابات⁽³²⁵⁾.

⁽³²¹⁾ Invoice Factoring Market Global Industry Analysis and Forecast (2023-2029) visit www.maximizemarketresearch.com seen on 25-8-2023

انظر. نادر عبدالعزيز شافى، عقد الفاكترينغ، الموسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 10.⁽³²²⁾

(323) Jaroslava Janekova, "Factoring: Alternative Source of a Company Financing", International Journal of Engineering, Vol, (3) 2012, P.303.

(324) Soufani, K. (2000). Factoring and UK small business. Journal of Small Business & Entrepreneurship, 15(3), 78-89.

(325) د. خليل فيكتور تادرس، الجوانب القانونية والعملية لتخصيم الحقوق التجارية دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٨٧، ص ٢٠.

ويوجد في إنجلترا العديد من شركات التخصيم، تقريبا كل بنك في إنجلترا يمارس نشاط التخصيم، ومن المتوقع زيادة عدد شركات التخصيم خلال السنوات القادمة لإقبال المشروعات الصغيرة والمتوسطة على التعامل به وفي عام 1976 تأسست رابطة الشركات التخصيم أطلق عليها (**AssetBased Finance Association (A.B.F.A)** وتضم هذه الرابطة حاليا حوالي 750 عضواً شركات التخصيم في إنجلترا⁽³²⁶⁾.

2- التخصيم في الولايات المتحدة الأمريكية: بدأ التخصيم في الولايات المتحدة الأمريكية كوسيلة لتسهيل التجارة بين العالم الجديد (الولايات المتحدة والعالم القديم (أوروبا) وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول بعد إنجلترا في استخدام نشاط التخصيم باعتباره أحد وسائل التمويل الحديثة ولذا لم يتردد الفقه الغربي في اعتباره بمثابة تقنية أنجلو أمريكية، وفي بداية الأمر قامت البنوك الأمريكية بإنشاء فروع لها للقيام بأعمال التخصيم إلا أنه في مرحلة لاحقة تم تأسيس عدة بنوك لهذا الغرض، وكان يطلق على المؤسسات المالية التي تمارس نشاط التخصيم بيوت شراء الحقوق **Factoring houses**، أو بيوت تحصيل الديون⁽³²⁷⁾.

في عام ٢٠٠٩ تم تأسيس رابطة الشركات التخصيم تعرف باسم **American Factoring Association (A.F.A)** وتهدف إلى تثقيف الجمهور بأهمية التخصيم والتعاون بين الأعضاء، ويعد تخصيم التصدير **Export Factoring** هو الأكثر انتشاراً في الولايات المتحدة الأمريكية، وتعتبر مؤسسة التجارة الدولية وتمويل التنمية (TEFO) من أهم مؤسسات التجارة التي تعمل في مجال تخصيم التصدير في الولايات المتحدة الأمريكية⁽³²⁸⁾.

(326) British Accounting & Finance Association, www.en.wikipedia.org visited 25-8-2023

(327)Chen, X., Lu, Q., & Cai, G. (2020). Buyer financing in pull supply chains: Zero-interest early payment or in-house factoring? *Production and Operations Management*, 29(10), 2307-2325.

(328)The American Factoring Association (AFA) is a not-for-profit founded in 2009. Its primary goal is to educate the public and policymakers about the availability of working capital for small business financing in the United States, AFA aims to educate policymakers on the value the factoring industry brings to the U.S. economy and the small businesses it serves. The purpose of these meetings is to ensure that policy makers understand the value of factoring, which will ultimately help increase working capital financing.

AFA also works to support increased working capital financing, which is critical to ensuring=

وتشير الدراسات الإحصائية الي زيادة حجم نشاط التخصيم في الولايات المتحدة الأمريكية من 2.9 ترليون دولار عام 2015 الي 3.1 ترليون عام 2016 (329).

المطلب الثاني

نشأة وتطور التخصيم في مصر والدول العربية

١ - التخصيم في مصر.

يُعدُّ نشاط التخصيم حديث العهد بالسوق المصرية، فقد دخل هذا النشاط إلى مصر بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٤٤٦ لعام ٢٠٠٣ بشأن الضوابط والأحكام الخاصة بالتخصيم، وقد أخذ زمام المبادرة كلا من البنك التجاري الدولي **CIB**، ومؤسسة التمويل الدولية **IFC**، وفيم بنك **Fim Bank** حيث قاموا بإنشاء أول شركة تخصيم في مصر عام ٢٠٠٦، والتي تعرف باسم الشركة المصرية للتخصيم **Egypt Factors** ثم توالى إنشاء شركات التخصيم حتى بلغ عدد شركات التخصيم في مصر بنهاية عام ٢٠١٦ سبع شركات هي: (الشركة المصرية للتخصيم، شركة درايف، شركة قطر الوطني الأهلي للتخصيم، شركة القاهرة للتخصيم، شركة تمويل للتمويل العقاري، الشركة المصرية الضمان الصادرات، شركة المصريين للتخصيم).

وتشير الدراسات الإحصائية إلى أن نشاط التخصيم في مصر حقق نموا كبيرا خلال الفترة الماضية، فقد ارتفع إجمالي رصيد الحسابات المدينة والأوراق التجارية المشتراة من 1,2 مليار جنية خلال عام ٢٠١٤ إلى ٢,٢ مليار جنية في عام ٢٠١٥ بمعدل زيادة ٨٣%، كما ارتفع حجم الأوراق المخصمه

=small businesses have the financing they need to grow and prosper. Overall, the AFA has been a key force in supporting and promoting the factoring industry, positively impacting small businesses across the country. For more details visit <http://www.americanfactoring.org>.

(329) Referring to the global invoice factoring statistics in the United States, according to the report of Transparency Market Research, the global invoice factoring market is expected to grow at a compound annual growth rate of 13.4% from 2019 to 2027, of which the United States occupies the largest share of the global invoice factoring market. Additionally, the invoice factoring industry in the United States has grown steadily over the years. The U.S. factoring industry grew from \$2.9 trillion in 2015 to \$3.1 trillion in 2016, according to the Institute of Business Finance. for more details visit, Invoice Factoring Industry in the US - Market Research Report. from www.ibisworld.com on 25-8-2023.

خلال السنوات الماضية من ٣,٧ مليار جنية عام ٢٠١٤ إلى ٤.٦ مليار جنية عام ٢٠١٦ بزيادة ٢٣%، وأيضاً ارتفع عدد عملاء نشاط التخصيم من ١٨٢ عميل في عام ٢٠١٤ إلى ٢٢٠ عميل في عام ٢٠١٥ بمعدل زيادة ٢١% إلا أنه في الفترة الأخيرة انخفض نشاط التخصيم بنسبة -8.72% منذ عام 2022، ولم يتبق سوى 314 شركة فقط في عام 2023. (330).

وعليه ، فقد بدأ العمل في ممارسة نشاط التخصيم في مصر عن طريق البنوك، واعتبرته نوع من العقود التجارية، وتبنت البنوك هذا النشاط وأعطت له إهتماماً بالغاً، ويعد البنك المصري لتنمية الصادرات من أوائل البنوك المصرية التي مارست هذا النشاط. وذلك باعتباره نوع من العقود التجارية، نظراً لما يتطلبه تنمية الصادرات المصرية، وقد تبنت البنوك المصرية في أخذها لهذه العقود، كالعقود النموذجية للبنوك والمؤسسات المالية الأمريكية والفرنسية في تنظيمها لعقود التخصيم، وإن كانت التجارة الدولية - كمجال لهذه العقود- تحتم إيجاد نوع من التوحيد الدولي لقواعدها، مما لا يوجد فرقاً بين هذه النماذج العقدية على المستوى الدولي (331).

وقد مر التخصيم في مصر بعدة مراحل يمكن تناولها من خلال ما يلي:

1- صدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ (332)

(330) According to IBISWorld statistics, the invoice factoring industry has declined by - 8.72% since 2022, leaving only 314 companies in 2023. Therefore, while recent developments in the Egyptian invoice factoring industry are promising, further analysis and research are needed to fully understand the country's global position in this market. For more details visit Invoice Factoring Market: Global Industry Forecast (2023), www.maximizemarketresearch.com seen on 25-8-2023.

² There are two international instruments indented to abolish those restrictions and promote the movement of goods and services across national borders by facilitating increased access to a lower cost credit. The first instrument of unification is the UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) Convention on International Factoring (Ottawa, 1988) which is entered into force in 1995 with the ratification of six countries (France, Hungary, Italy, Litua, and Nigeria) and became through that ratification a part of the national legislation of those countries. Under auspices of UNCITRAL (UN Commission for International Trade Law) another instrument of unification has been created in the field of receivables financing. It is the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade which is issued in 2001 and it is open for signature.

Bazinas, S. (2002). Multi-jurisdictional receivables financing: UNCITRAL's impact on securitization and cross/border perfection, Duke, L. of Comp & In. Law, 12.

(332) الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بتاريخ 11 مايو 1997.

لم يتناول هذا القانون نشاط التخصيم بشكل مباشر، وإنما تناول التاجير التمويلي والأنشطة التمويلية الأخرى والشركات بكافة أنواعها. مما يعد قصوراً في التشريع، مع الأخذ في الاعتبار أن النشاط في هذه الفترة لم يكن معروفاً لدى المستثمرين.

2- صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٤٤٦ لسنة ٢٠٠٣ بشأن الضوابط والأحكام الخاصة بالتخصيم⁽³³³⁾.

تناول القرار تعريف التخصيم في المادة الأولى منه، ثم إشتراط في المادة الثانية شروطاً معينة في الشركة التي تباشر نشاط التخصيم، وعددًا من الشروط لمباشرة نشاط التخصيم في المادة الثالثة.

3- صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧. والذي تضمن تعريفاً للتخصيم.

4- صدر قرار رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم ٢٨٥ لسنة ٢٠٠٧، والذي يتكون من عشرين مادة، وضع فيه النظام القانوني للتخصيم⁽³³⁴⁾، وتناول هذا القرار نشاط التخصيم بشكل مباشر، حيث وضع النظام القانوني الخاص بممارسة النشاط.

5- صدر قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 120 لسنة 2010 بشأن الضوابط التنظيمية والرقابية لنشاط التخصيم⁽³³⁵⁾.

6- قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 72 لسنة 2013 بشأن الضوابط التنظيمية والرقابية لنشاط التخصيم⁽³³⁶⁾. وتناول القرار 23 مادة تخص مجال شركات التخصيم وضوابط العمل به وأحكام ممارسته وشروط ممارسة النشاط.

7- صدر القانون رقم 176 لسنة 2018 بشأن تنظيم نشاطى التاجير التمويلي والتخصيم⁽³³⁷⁾. ويعد هذا القانون المنظم لنشاط التخصيم، حيث تناول القانون نشاط التخصيم بداية من الباب

⁽³³³⁾ انظر. الوقائع المصرية، العدد 202، الصادر في 6-9-2003، ص 3-4.

⁽³³⁴⁾ انظر. الوقائع المصرية، العدد 18 تابع في 25 يناير 2007.

⁽³³⁵⁾ ويتكون القرار من اثنتى وعشرين مادة، وقد عدلت بعض أحكامه في 8-12-2011.

⁽³³⁶⁾ موقع الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية. [http:// www.efsa.gov.eg](http://www.efsa.gov.eg).

⁽³³⁷⁾ الجريدة الرسمية – العدد 32 مكرر (ج)، السنة الحادية والستون، بتاريخ 2018/8/14.

الثالث والذي يتكون من الفصل الاول المتضمن أحكام ممارسة التخصيم والفصل الثاني إنتقال الحقوق والفصل الثالث عقد التخصيم وحقوق أطرافه والتزاماتهم والفصل الرابع حقوق المدين والتزاماته والباب الرابع الترخيص والقواعد المنظمة لشركات التاجير التمويلي والتخصيم والباب الخامس الاتحادات والباب السادس الرقابة وحماية العاملين والباب السابع العقوبات .

٢- **التخصيم في لبنان:** يعد التخصيم حديث النشأة في لبنان، فقد تم إنشاء أول شركة تخصيم عام ٢٠٠٠ وتعرف باسم الشركة اللبنانية للتخصيم ش.م.ل سوليفاك، ثم توالى إنشاء شركات التخصيم في لبنان، ومن البنوك التي تقوم بأعمال التخصيم في لبنان بنك سرادار **Saradar bank**، وتشير الإحصائيات أنه بلغ إجمالي عمليات التخصيم بنهاية عام 2016 (508) مليون يورو، التخصيم المحلي بقيمة 400 مليون يورو، والتخصيم الدولي بقيمة ١٠٨ مليون يورو⁽³³⁸⁾.

وعلى الرغم من أن المشرع اللبناني لم يصدر حتى الآن قانون خاص بالتخصيم، إلا أنه أشار إلى مضمون عقد التخصيم في الفقرة (أ) من المادة الأولى من قانون السوق المالية والعقود الائتمانية رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٩٦، والتي حددت المقصود بالشركات المالية بأنها المؤسسات التي يتناول موضوعها الرئيسي عملية شراء وبيع المديونيات بمختلف أنواعها والعمليات المرتبطة بها إضافة إلى غيرها من العمليات المتعلقة بإدارة الأموال المنقولة، كما أعطت الفقرة (ب) من المادة الأولى من القانون السابق لبنك لبنان الحق في منح التراخيص المنصوص عليها في المادتين (١٢٨، ١٣١) من قانون النقد والتسليف بالإضافة إلى صلاحيات الرقابة وفرض الغرامات والعقوبات الإدارية وبالتالي يتبين لنا أن القانون اللبناني جعل ممارسة أعمال التخصيم قاصرة على البنوك والشركات والمؤسسات المالية المسجلة لدى بنك لبنان⁽³³⁹⁾.

٣- **التخصيم في المملكة العربية السعودية:** عرفت المملكة العربية السعودية نشاط التخصيم وتجاوز حجم أعمال التخصيم فيها ١.١ بليون ريال سعودي عام ٢٠١٩ ، وتعتبر شركة ساب **SABB** شركة رائدة في مجال التخصيم في المملكة العربية السعودية، وتمارس هذه الشركة أعمال التخصيم تحت مسمى تمويل أوراق القبض، كما تمارس الشركة العامة للتخصيم الفرنسية (**CGA**) أعمال التخصيم في المملكة

(338) <http://www.saradarbank.com/about-us.php>

(339) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ، ص ٧٢.

العربية السعودية، ومن البنوك التي تقوم بأعمال التخصيم في المملكة العربية السعودية بنك الرياض، حيث يقوم بتقديم خدمة تمويل العقود المتعارف عليها باسم خصم الفواتير⁽³⁴⁰⁾.

وقد قامت شركة تصنيف وتحصيل الأموال التحصيلات الكويتية بإنشاء شركة تابعة لها باسم "البيان لتصنيف وتحصيل الأموال" في المملكة العربية السعودية برأسمال قدره ١٠٠ مليون ريال سعودي بالشراكة مع مجموعة البيان القابضة السعودية.

٤- **التخصيم في الإمارات العربية المتحدة:** عرفت الإمارات العربية المتحدة نشاط التخصيم، ومن أهم شركات التخصيم شركة مينا فاكترس **Mena factors** كما تعتبر شركة (تحصيل) التابعة لمجموعة "هدف الخليج لتحصيل الديون" من أوائل الشركات التي حصلت على الترخيص بممارسة أعمال التخصيم، ومن البنوك التي تقوم بممارسة أعمال التخصيم في دولة الإمارات بنك الإمارات دبي الوطني، بنك المشرق، بنك ستاندرد شارترز، كما أعلن بنك دبي التجاري في أكتوبر عام ٢٠١١ عن توقيع اتفاقية شراكة مع كوفاس الإمارات للخدمات المحدودة بهدف توفير خدمات التخصيم في بنك دبي التجاري⁽³⁴¹⁾.

٥- **التخصيم في الكويت:** يعد نشاط التخصيم حديث العهد في دولة الكويت، ومن أهم شركات التخصيم شركة تصنيف وتحصيل الأموال (cre) ش.م.ك مقفلة، كما تقدم مجموعة أرزان **Arzan credit** خدمات التي إلى الشركات الصغيرة والمتوسطة لزيادة رأس المال العامل لمن يتعاملون بنظام البيع، كما تمارس شركة مينا فاكترس (**Menafactors**) الإماراتية أعمال التخصيم داخل الكويت، وذلك من خلال فروعها المتواجدة بالكويت⁽³⁴²⁾.

(340) Alshareef, N., & Tunio, M. N. (2022). Role of leadership in adoption of blockchain technology in small and medium enterprises in Saudi Arabia. *Frontiers in Psychology, 13*, 911432

(341) UAE factoring law: a framework to support a growing industry. www.addleshawgoddard.com also see Ghak, T. E., & Zarrouk, H. (2022). Opportunities and Challenges Facing SMEs' Access to Financing in the UAE: An Analytical Study. *Contemporary Research in Accounting and Finance: Case Studies from the MENA Region*, 311-328.

(342) Arzan Credit is a debt collection agency in Kuwait specializing in debt collection services in all areas of business, especially financial and commercial Arzan Financial Group, a subsidiary of Arzan Credit, provides financing and investment services in Kuwait City. In the first half of 2017, it realized a net profit of 1.6 million rupees attributable to shareholders.

٨- **التخصيم في قطر والبحرين:** يعد نشاط التخصيم حديث العهد في كل من قطر والبحرين، ويعتبر بنك **(HSBC)** أول بناء يقدم خدمات التخصيم في قطر عام 2005 ومن البنوك التي حصلت على الترخيص بمزاولة أعمال التخصيم في قطر بنك ستاندرشارتر **StandardChartered**، وأصبح التخصيم أحد خيارات التمويل الشائعة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في قطر لتحسين التدفق النقدي وتحسين التنبؤ المالي من خلال الحصول على ما يصل إلى 90% من قيمة الفاتورة. (343)

أما في دولة البحرين فنجد أن شركة " تحصيل " من أكبر شركات التخصيم وتحصيل الديون وتقديم الحلول المالية في حالة البيع بالأجل ومن البنوك التي تقدم خدمة التخصيم في البحرين بنك **ICICI bank** ويقدم البنك خدمة التخصيم تحت مسمى خدمة تمويل الذمم المدنية وذلك كوسيلة بديلة لزيادة رأس المال العامل عن طريق بيع حسابات القبض للبنك، حيث يتم منح العميل مبلغ من المال على أساس مبلغ حسابات القبض. (344)

Invoice factoring is a financing solution for companies that need to obtain funds quickly and cheaply. In this process, the invoice acts as collateral for financing, allowing the business to receive payment for the goods or services provided without waiting 30-90 days and making monthly loan payments. For more details visit Arzan Financial Group. www.arzan.com.kw/

(343) Invoice factoring has become a popular financing option for small and medium enterprises (SMEs) in Qatar. QNBAA Factoring has simple **invoice** factoring eligibility requirements, such as: B. Submit the required documents and sign the account agreement. ICBC Doha Branch (QFC) provides various factoring services, including non-recourse factoring, recourse factoring, and invoice financing. HSBC's receivables financing solution enables SMEs to improve cash flow and improve financial forecasting by capturing up to 90% of invoice value. Meanwhile, Musaada is an invoice financing platform established in 2019 to connect SMEs and investors in Qatar and provide them with financing opportunities. Receivables Finance - HSBC Business Banking. www.business.hsbc.com.qa

(344) Invoice factoring is a financing method that allows companies to obtain instant cash for their accounts receivable. There are several platforms in Bahrain such as Corkline offering a range of supply chain finance solutions including factoring, reverse factoring and invoice discounting. has AFS - Arab Financial Services - Bahrain, from www.afs.com.bh/

المبحث الثاني

مفهوم التخصيم ومزاياه وخصائصه وبيان طبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم :

يتميز نشاط التخصيم بالعديد من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأنشطة التمويلية الأخرى، الأمر الذي يعكس قدرة هذا النشاط على التعامل مع الأنشطة الاقتصادية المختلفة، حيث يعمل على تلبية الاحتياجات التمويلية لهذه الأنشطة، كما يتميز هذا النشاط بقدرته على التطور والتاقل مع متغيرات كل مرحلة زمنية.

وللتعرف على تلك المزايا يجب التطرق لمفهوم التخصيم وخصائصه ، وفقا للتقسيم الآتي :

المطلب الأول : مفهوم التخصيم ومزاياه

المطلب الثاني : خصائص عقد التخصيم

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعقد التخصيم

المطلب الأول

مفهوم التخصيم ومزاياه

تمهيد وتقسيم

تعددت آراء الفقهاء في تحديد مفهوم نشاط التخصيم، حيث يختلف هذا المفهوم من دولة لأخرى وفقاً لظروفها واقتصادياتها، وقد إهتم الفقهاء بتعريفه على أساس الهدف الاقتصادي للتخصيم، بينما ذهب إلى تأصيل المصطلح على حسب لغته ومفاهيمه الخاصة به، بينما اختلفت الفترات التي نشأ فيها التخصيم- كما اشرنا سلفاً- ، فعليه اختلفت الآراء في تحديد مفهومه وكلا منهما ذهب الى معرفة أصل المصطلح (Factoring). وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

لذا، سنقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة على النحو الآتي:

الفرع الاول: تعريف التخصيم لغة

الفرع الثاني: تعريف التخصيم اصطلاحاً

الفرع الثالث : مزايا التخصيم

الفرع الأول

تعريف التخصيم لغة

تناولت معاجم اللغة الانجليزية مصطلح (factor)، وبالرجوع إلى معاجم اللغة العربية نجد أن أصل الكلمة هو (factor) ويترجم إلى اللغة العربية بمعنى (عنصر - عامل - وكيل - مؤسسة تشتري أو تخصيم ديون التجار)، ومن هذا الأصل جاء مصطلح -factoring- بمعنى شراء حسابات القبض بخضم أو شراء أو خصم الديون، أو شراء حسابات العملاء (مع حق الرجوع أو بدون)، أى مع حق مشتري حسابات القبض في الرجوع على بائعها، إن توقف المدين عن السداد أو بدون حق الرجوع⁽³⁴⁵⁾.

ويلحظ أن التسميه الأصلية للتخصيم (Factoring)⁽³⁴⁶⁾، هي تسميه أنجلو أمريكية، إستعملت في إنجلترا أو الولايات المتحدة الامريكية في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ثم إنتقلت فيما بعد إلى أوروبا في النصف الثانى من ذات القرن⁽³⁴⁷⁾.

ولم تتناول المؤلفات العربية ترجمة وافية لهذا المصطلح، حيث كانت هناك محاولات لترجمته من خلال تبين دلالاته العملية بين المتعاملين فى هذا المجال، يمكن بيانها من خلال ما يلي:

⁽³⁴⁵⁾ معجم الأسيوطى للمصطلحات المصرفية والمالية، 1988، ص277، 261. أيضا يراجع. د. محمد عبدالحليم عمر، الفاكترينج إدارة وبيع الديون التجارية بين الواقع والمنظور الاسلامى، مطبوعات مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامى، جامعة الازهر، شوال 1424هـ ديسمبر 2003، ص4.

³⁴⁶ Factoring loans provides funding, pursuing receivables and credit-risk protection by the factor, based on disposal by the beneficiary, by way of sale or pledge, of accounts receivables arising from the sale of goods or provision of services to third parties. Usually, the service of funding requires immediate funding to a maximum of 80% of the value of each invoice for supply of goods or services provided, from which are subtracted the factor commissions; the rest of 20% is issued upon receipt, in the case of mixed factoring. "Levente, K. (2003). Performanța creditării și dezvoltarea locală; Expert Publishing House, Bucharest".

⁽³⁴⁷⁾ تورية توفيق، وكالة تحصيل وضمن الحقوق التجارية le factoring، مرجع سابق، ص 18.

1-الاتجاه الأول: ذهب البعض⁽³⁴⁸⁾ إلى تسميته بوكالة التسويق، وذلك استنادا إلى الهدف الاقتصادي لهذا النشاط ومجالات تطبيقه. بيد أنه تناول البعض⁽³⁴⁹⁾ هذا النشاط تحت تسمية وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية، وترجمت له بعض النشرات الدورية بشراء الفواتير بالجملة.

2-الاتجاه الثاني: ذهب البعض الى أن التخصيم هو الذى يعبر عن محتوى العقد، من واقع أن المؤسسة المالية (أو البنك) التى تعمل في مجال شراء الديون- والتي يطلق عليها (factor) تقوم بشراء حقوق التاجر بشكل نهائي، فتتقل إليها ملكية الحق، وتصبح صاحبة الحق الوحيد في إستيفاء قيمته من المدين في ميعاد الاستحقاق، ودون أن تستطيع الرجوع على التاجر (الدائن الاصلى) إذا فشلت في تحصيل قيمة الدين عند أجل السداد، كأثر جوهري يترتب بمجرد إبرام العقد، فضلا عن مؤسسة شراء الدين، تستحق العمولة والفوائد المتفق عليها نظير قيامها بالوفاء بقيمة هذا الدين للتاجر بمجرد إبرام إتفاق التخصيم، ودون الانتظار لحين حلول أجل الوفاء، ودون التوقف على تحصيل الدين بالفعل من المدين⁽³⁵⁰⁾.

3-الاتجاه الثالث : قد كان بالنسبة لرجال القانون الفرنسيون كثير من التحفظ، وبالمقابل فقد لاقى قبولا من جانب رجال المال والاقتصاد؛ وذلك بسبب النزعة الدولية لهذا النظام، من خلال شيوع استخدام المصطلحات الانجلوسكسونية في هذا المجال⁽³⁵¹⁾

ولم يحاول الفقه الفرنسي أن يجهد نفسه كثيراً في البحث عن ترجمة فرنسية لأصل كلمة (factoring)، كما أن الترجمات التي سيقت في هذا الصدد كانت تتميز بعدم الدقة في الدلالة على تحديد مضمون اتفاق التخصيم ذي الطبيعة المركبة ، وهو ما دفع بمؤسسات التخصيم في فرنسا إلى عدم استخدامها، على اعتبار أن التسمية الأصلية للكلمة تعبر عن طبيعة عقد التخصيم والالتزامات المترتبة عليه.

⁽³⁴⁸⁾ د.على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية فى قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، رقم 527، عام 2000، ص 526، 561.

⁽³⁴⁹⁾ د.هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 1991، ص 298.

⁽³⁵⁰⁾ د. ذكرى عبدالرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية factoring من الوجهتين العملية والقانونية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 488، السنة السابعة والتسعون، أكتوبر، القاهرة، 2007، ص 362.

⁽³⁵¹⁾ CH.Gavalda et j.Stoufflet, le Contrat dit de " factoring, J.C.P, 1966 doct -1-2044. N.3.

وقد ظلت هذه المؤسسات محتفظة بالاصطلاح الأنجلوسكسوني إلى أن صدر مرسوم خاص في فرنسا في نوفمبر 1973، وإستخدم بدلاً منه مصطلح (Affacturage) للدلالة على نشاط التخصيم، وذلك اشتقاقاً من كلمة (affactuer) أى بمعنى عامل أو فاتورة⁽³⁵²⁾.

ويشير الفقهاء الفرنسيون إلى أن الأصل الأنجلوأمريكي لإصطلاح (factoring) الذى إستعمل وازدهر به، وكان دافعاً لاستمرار اعتماد الشركات ورجال الأعمال الأوروبيين له، وقد رأى هؤلاء أن استعمال هذا المصطلح يمثل دلالة على التطور والفعالية التي يتميز بهما المنهج الأمريكي لهذا النظام، وما يتميز به من سمعه تجارية وشهرة كبيرة في مجال الإدارة المالية الناجحة للشركات، وما حققته هذه الإدارة طوال فترة زمنية طويلة من منافع مطردة ومتزايدة للشركات الفرنسية⁽³⁵³⁾.

أما عن التخصيم في مصر، فاختلف الفقه في التسمية، فقد ذهب البعض⁽³⁵⁴⁾ إلى إطلاق تسميته التعهد بالتحصيل، وأطلق على من يقوم بهذا النشاط بمتعهدى التحصيل، إذ أن المهمة الأساسية لمن يباشر هذا النشاط، تتمثل في تحصيل ديون الشركة أو المشروع، وأصبحت عملية تقديم المعلومات وغيرها من ملحقات هذه الخدمة الأساسية. أما البعض الآخر فعرفه بتحصيل الديون⁽³⁵⁵⁾ أو بوكالة التسويق⁽³⁵⁶⁾.

وقد قامت الهيئة العامة للرقابة المالية بتنظيم العمل بهذا النشاط ووضع الضوابط المنظمة لعمل الشركات المرخص لها بمزاولة نشاط التخصيم، ونظم عمل الرقابة الداخلية وضوابط منح الائتمان

(352) د. تورية توفيق، المرجع السابق، ص 19.

(353) Ch.Gavalda et J. Stoufflet, op.cit, J.C.P, 1966 -1-2044, N.3.)

(354) انظر. د. محمود مختار بربرى، قانون المعاملات التجارية - عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 2004، ص 95.

(355) انظر. د. السيد إبراهيم تركى، دور ضمان إئتمان الصادرات في مواجهة مخاطر الائتمان في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 2002، ص 141.

(356) انظر. د. على جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2008، ص 611.

، وضوابط إدارة المخاطر. (357) ومن أهم ما قامت به الهيئة العامة للرقابة المالية تجاه تنظيم هذا النشاط ، أنها وضعت القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات المرخص لها بمزاولة هذا النشاط (358).

الفرع الثاني

تعريف التخصيم اصطلاحاً

تعددت الآراء حول مفهوم التخصيم، وذلك حسب نظرة كل منهما إلى هذا النشاط، فلقد تم تقسيم تعريف التخصيم من الناحية الفقهية والقانونية وهو ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولاً: تعريف التخصيم فقهاً :

اختلف الفقهاء في تعريف التخصيم، فذهب البعض إلى تعريفه بأنه اتفاق تجارى، وآخر ذهب إلى تعريفه بأنه وكالة تسويق، وثالث ذهب إلى تعريفه بأنه عقد تجارى. وعليه سنوضح تلك الاتجاهات على النحو الآتي:

1-الاتجاه الاول: نشاط التخصيم بمثابة اتفاق تجارى

اختلف أصحاب هذا الاتجاه في تعريف التخصيم، ويمكن تناولها من خلال ما يلي:

- ذهب رأى إلى تعريفه "أنه إتفاق تقوم بموجبه شركة التخصيم بوظائف التحصيل والائتمان لعملائها، حيث تقوم بشراء المستحقات المالية دون الرجوع مع عدم وجود مخاطر مالية" (359).

- ويتفق معه فى ذلك الراى الذى ذهب إلى تعريفه "أن تقوم شركة مالية بشراء وإدارة المستحقات المالية لشركة أخرى من خلال عقد تخصيم حيث يتحمل مخاطر الائتمان ومسئولية مراقبة مخاطر الائتمان لهذه المستحقات " (360).

(357) قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (٧) لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٠ والمعدل بالقرار رقم (٣٨) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢.

(358) قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٦٤) لسنة ٢٠١٨ والمعدل بالقرار رقم (٩٣) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٣.

(359) Farag, I. A. (2013). Factoring and accounts receivable discounting. An Evidence from the Egyptian market. Cairo: German University in Cairo., p.5.

(360) R. rodriere et j.l, rives- lange, Droit de Bancaire, d, 1980, n.299, p.376.

- وفي نفس السياق ذهب رأى آخر⁽³⁶¹⁾ الى تعريفه "أنه إتفاق يتم بين شركة التخصيم والبائع بالتعهد بنقل الائتمان من خلال شراء المستحقات المالية"، وبناء على ذلك فإن عملاء البائع يتم إخطارهم عند نقل الدين لشركة التخصيم وهذا ما يعرف بالتخصيم بالإخطار.

- وقد ذهب رأى إلى تعريفه " أنه نشاط يشمل ما تقوم به شركة التخصيم إضافة إلى الاقراض، حيث عرفه أنه شراء المستحقات المالية للعميل عن طريق دفع المال مقابل تحصيل المستحقات"⁽³⁶²⁾ ويتفق معه رأى اخر بأن وضع له مفهوماً بسيطاً وهو أنه بيع شركة لمستحقاتها المالية لمؤسسة أخرى.

ويتضح من خلال التعريفات السابقة الآتى:

- يعد التخصيم إتفاق تجارى

- يترتب على عقد التخصيم إنتقال الديون من البائع الى شركة التخصيم.

- نقل مخاطر الائتمان من البائع الى شركة التخصيم

2- الاتجاه الثانى: نشاط التخصيم بمثابة وكالة تسويق

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى تعريف التخصيم الى اعتبار التخصيم وكالة تسويق، ويمكن تناول هذه التعريفات من خلال ما يلى:

-ذهب البعض إلى تسميته بوكالة التسويق مشيراً إلى أن البعض يسميها بسبب ظاهرها - شراء للحق وإن كان الوكيل - بحسب رأيه - حقيقة لا يضارب عليه، وإنما يقوم بعملية ائتمان أو اعتماد لصالح عميله، وأجره فيها عمولة تغطى مخاطر عدم الوفاء وخدمات اخرى يقدمها الوكيل، كما يتقاضى فائدة إذا سلم المبلغ مقدماً الى العميل⁽³⁶³⁾.

وقد تم نقد هذا التعريف أنه اطلق إصطلاح وكالة التسويق على التخصيم، حيث أن صورة الوكالة لم تعد تمثل الدور الحقيقى لمؤسسة التخصيم التمويلية فى الوقت الحالى، وأن العقد بصورته التى يجرى

⁽³⁶¹⁾ Ibrahim A. farag, Op. Cit, p.9.

(5) Ibrahim A. Farag. Op.cit, p.8.

⁽³⁶²⁾ Mian, S. L., & Smith Jr, C. W. (1992). Accounts receivable management policy: theory and evidence. The journal of finance, 47(1), 169-200.

⁽³⁶³⁾ د. على جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 561.

عليها العمل الان يتضمن تطوراً في الأدوار التي تقدمها المؤسسة أو البنك المتخصصة لخدمة عملائها، تتجاوز مجرد القيام بوكالة التسويق التي كانت موجودة فيما مضى، حين كانت مهمة الوكيل factor- - تقتصر على تلقي البضائع من الصناع والتجار، والبحث عن مشتريين لها، أى القيام بدور تسويق منتجات عملائه (364).

كما أن الحاجة دعت فيما بعد إلى ضرورة قيام الوكيل بتحويل حقوق العملاء، مع كل ما يرتبط بذلك من مخاطر، وإلى تقديم المعلومات والاستشارات التجارية، وإلى تنظيم حسابات العملاء المتعلقة بكم هائل من الفواتير، فضلاً عن ضمان خطر إمتناع المدينين عن سداد الديون فى اجل الاستحقاق؛ لتعنتهم أو إفلاسهم، وهى الصورة التى أستقر عليها العقد فى الوقت الحالى، والتى تتمثل فى تقديم خدمات التمويل والضمان وسائر الخدمات الادارية والمحاسبية (365).

على خلاف مركز الوكيل فى الوكالة للتسويق، حيث يصعب فى ظل احكام الوكالة المعروفة أن يودى دور الضمان؛ ومن ثم يستطيع الوكيل أن يرجع على التاجر (الدائن الاصلى) إذا فشل فى تحصيل الدين فى أجل الاستحقاق.

- وقد ذهب آخر إلى اعتباره شكل من أشكال التمويل التجارى، حيث تقوم الشركة ببيع مستحقاتها (فى شكل فواتير)³⁶⁶ بخصمها وذلك على سند أن التخصيم لا يعتبر بنداً من بنود الميزانية العمومية، بيد أنه لا يُدرج كدين أو حقوق ملكية وهذا ما يميز التخصيم عن خدمات تمويل البنوك التقليدية وتمويل الاسهم خاصة للمشروعات الصغيرة؛ لان إنتظار الشركات فترة طويلة للحصول على تمويل قد يودى لحدوث

(364) د. ذكرى عبدالرازق محمد، مرجع سابق، ص 367.

(365) إنظر. د. هشام فضلى، عقد شراء الحقوق التجارية - دراسة فى استخدام فكرة الائتمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، 1997، ص 4. وللمزيد يراجع. تورية توفيق، المرجع السابق، ص 18 وما بعدها.

³⁶⁶ Factoring accounts receivable allow small companies to use accounts receivable as an immediate source of working capital. "Borgia, D. J, Burgess, D. O. and Shank, T. (2003). Factoring accounts receivable for small-business customers, Commercial Lending Review, Vol. 18, Issue 2, Mar 2003, pp. 38-45."

The factor buys receivables for a fee before the deadline of payment, takes over billing jobs, dunning, accounting affairs and risk on receivables. In the moment when factor charge more than discounted price paid for purchased receivables, factor makes profit. "Baresa, S., Bogdan, S. and Ivanovic, Z. (2012). Factoring perspective: Croatia vs European Union. UTMS Journal of Economics, Vol. 3, Issue 2, pp. 141-166."

مشاكل تمويلية مما يؤثر على قدرتهم على سداد التزاماتهم. وهكذا فإن التخصيم لا يدخل في منافسة مع المقرضين، لكنه وسيلة تمويل بديلة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة (367).

- وذهب رأى إلى تعريفه أنه "هو أداة مالية تتيح الحصول على أموال على الفور مقابل فواتير بدلا من الانتظار حتى مواعيد الاستحقاق، وهو عملية متبعة منذ مئات السنين، وقد تم تعديلها لتناسب مختلف أنواع الصناعات" (368).

3-الاتجاه الثالث: التخصيم عقد تجارى

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى تعريف التخصيم أنه عقد تجارى، ويمكن تناول هذه التعريفات من خلال ما يلي:

ذهب رأى (369) إلى تعريفه " أنه عقد تجارى من خلاله يتنازل طرف عن ملكيته للمستحقات المالية لطرف اخر، يسمى مخصم الذى يتولى مسئولية هذه المستحقات مقابل رسوم ويتعهد بالالتزام بتحصيلها". - وذهب رأى آخر إلى أنه " عقد تقوم بمقتضاه شركة التخصيم بتقديم التمويل وحفظ حسابات العملاء، وتحصيل أوراق القبض، والحماية من مخاطر الائتمان، مقابل تنازل العميل عن أوراقه التجارية بالبيع أو الرهن " (370).

- ويتجه بعض الفقهاء إلى أن التخصيم هو ذلك العقد الذى بمقتضاه يتم نقل ملكية حقوق أحد التجار أو المنتجين، إلى أحد البنوك أو المؤسسات المالية المسموح لها بمباشرة هذا النشاط مقابل ضمان هذا الاخير الوفاء بها وعدم حقه فى الرجوع على التاجر أو المنتج باى شئ، وإذا فشل فى استيفاء هذه الحقوق، هذا بجانب الخدمات التجارية والادارية والمحاسبية الاخرى، التى يلتزم بتقديمها للمشروع التجارى

(367) Duca Loana, "Remarks regarding the development of factoring in Rumania", ssrn Electronic Journal, vol. (1), 2006, p.1.

(368) Sreekanth Sarma, "The Conceptual Framework Factoring on Small &Medium Enterprises", International Journal Of Marketing, vol.1 issue 10, 2012, p.210.

(369) Leontin stanciu, "Factoring – amodern Alternative of Exogenous Financing and management of company receivables "management and economics, vol.4, no72, 2013, p.2016.

370 النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصرى، خدمات مصرفية جديدة factoring، العدد الثالث، المجلد الخمسون 1997، القاهرة، ص 8.

أو الصناعي، والتي تسهل تحقيق الهدف الأساسي من هذا العقد، وهو تحصيل الحقوق، وذلك مقابل عمولة معينة متفق عليها (371).

- وذهب البعض (372) إلى تعريفه أنه عبارته عن عقد بمقتضاه يلتزم العميل بتحويل حقوقه على المدين للوكيل تحويلاً ناقلاً للملكية. وذلك مقابل حصوله على قيمة هذه الحقوق إما معجلاً أو عند الاستحقاق، مع أداء عمولات وفوائد يحددها الطرفان في العقد، بينما يلتزم الوكيل بتحصيل هذه الحقوق لدى المدين، وضمان خطر عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق في حالة إفسار أو إفلاس المدين، ومن ثم يفقد حقه في الرجوع على العميل، كذلك يلتزم بتقديم خدمات أخرى إدارية وتجارية ومحاسبية.

- بينما ذهب رأي آخر إلى اعتباره عقد بين طرفين، الطرف الأول هو البائع والطرف الثاني هو شركة التخصيم، حيث تلتزم شركة التخصيم (لمدة معينة متفق عليها) بتقديم خدمات مرتبطة بمتابعة وإدارة وتحصيل المستحقات المالية الخاصة بها لدى عملائها (373).

- ويرى آخر أن "نشاط التخصيم هو عقد ينتج عن عملية البيع الاجل بين طرفين (البائع والمشتري)، حيث تقوم شركة التخصيم بشراء المستحقات المالية للبائع ويكون الاتصال مباشرة بينها وبين المشتري لتحصيل قيمة هذه المستحقات. وتقوم شركة التخصيم بمجموعة من الخدمات بجانب خدمة التحصيل مثل التمويل، وحماية الدين، والخدمات الاستشارية" (374).

ثانياً: تعريف التخصيم قانوناً

اختلفت التشريعات حول تعريف التخصيم، وهو ما سنتناوله كالتالي:

- تنص المادة الأولى من اتفاقية اوتاوا لسنة ١٩٨٨ على أن التخصيم بأنه " عبارة عن عقد بين طرف يعرف ببائع الحقوق واخر يسمى بالمشتري، يخول بمقتضاه للطرف الاول تحويل ملكية حقوقه التجارية

371 د. فايز نعيم رضوان، عقد شراء الحقوق التجارية، دار الفكر العربي، دار الفكر العربي، 1986، ص 12.
372 انظر. تورية توفيق، المرجع السابق، ص 18. وأيضا د. هانى دويدار، عقد تحصيل الحقوق التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 1991، ص 303.

(373) Velentzas, J., Kartalis, N., & Broni, G. (2013). The factoring and forfaiting contract as contemporary types of finance. Especially the Greek regulations. Procedia Economics and Finance, 5, 757-762. p.758.

374 (أسماء احمد فهمي، إطار مقترح لتفعيل دور نشاط التخصيم في إدارة المخاطر المالية بالتطبيق على الشركات المقيدة بسوق الاوراق المالية، رسالة دكتوراه، كلية التجارة، جامعة قناة السويس، ٢٠١٧، ص ٤٩.

للأخر الناجمة عن عقود بيع البضائع أو تقديم الخدمات لعملائه المدينين، ما عدا الديون الناتجة عن بيع البضائع أو الخدمات لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي" (375)

وبصدور القانون رقم (١٧٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون تنظيم نشاطى التجار التمويل والتخصيم تناول تعريفه بالمادة الاولى بالباب الاول المتعلق بالأحكام العامة بالبند رقم (٢) على أن " التخصيم هو شراء الحقوق المالية الحالية (376) والمستقبلية (377) الناشئة عن عمليات البيع ". والبند رقم (٢٠) من القانون على أن عقد التخصيم " هو عقد تمويل ينشأ بين المخصم والبائع، ويقوم المخصم بمقتضاه بشراء الحقوق المالية والحالية والمستقبلية الناشئة عن بيع السلع وتقديم الخدمات وفقاً لأحكام هذا القانون " .

وذهب رأى إلى تعريفه بأنه عبارة عن آلية أو تقنية مالية معينة تتمكن بمقتضاها المشروعات التجارية من الحصول على الخدمة التمويلية التي تحتاجها، عن طريق نقل ملكية سندات المديونية (الفواتير) المستحقة لها لدى عملائها، لصالح مؤسسة مالية متخصصة factor فى مقابل قيام هذه المؤسسة بدفع قيمة الفواتير (أو مبلغ يقل عن قيمتها قليلاً) مقدماً أو فى أجل الاستحقاق، وبضمان خطر عدم الوفاء بقيمتها عند حلول الاجل، فضلاً عن تقديم مجموعة من الخدمات الادارية المتعددة، لقاء التزام العميل (البائع) بدفع عمولة معينة تغطى خطر الضمان، وفوائد ما تم تعجيله من قيمة الديون محسوبة حتى تاريخ الاستحقاق (378) .

ومن خلال العرض السابق لمفاهيم التخصيم، تتفق الدراسة مع المفهوم الأخير، وذلك حيث أن مؤسسة التخصيم تشمل مجموعة من الخدمات مثل خدمة التمويل وخدمة التحصيل وسداد الديون. وضمان خطر عدم الوفاء عند أجل الاستحقاق أو حلول الاجل والخدمات الادارية متعددة مثل الاستعلام عن العميل وتقييم الجدارة الائتمانية للعميل. وعليه يعد هذا التعريف أقرب الى طبيعة عمل نشاط التخصيم.

³⁷⁵() الاتفاقية الدولية لتوحيد العقود الدولية

Unidroit convention on international factoring,ottwa, 1988.

(376) الحقوق الحالية: الحقوق القائمة عند إبرام عقد التخصيم. مشار إليها بالبند (٢٢) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ فى مادته الاولى بالباب الاول -المتعلق بالأحكام العامة.

(377) الحقوق المستقبلية: الحقوق التى تنشأ بعد إبرام عقد التخصيم. مشار إليها بالبند (٢٣) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ فى مادته الاولى بالباب الاول- المتعلق بالأحكام العامة.

(378) د. ذكرى عبدالرازق محمد، مرجع سابق، ص 368.

الفرع الثالث

مزايا التخصيم

يُعدُّ التخصيم - كما عرفناه سلفاً - أداة تمويلية تسمح بالتدفق النقدي دون الحاجة لانتظار حلول آجال الديون واستحقاق قيمة الفواتير التجارية، وتحد من مخاطر الديون المعدومة، كما تعين على الإدارة المتميزة ومسك حسابات منتظمة؛ ومن ثم أصبح التخصيم أداة تمثل مجموعة خدمات متكاملة كما عرفناها طبقاً لمعيار شمولية الخدمات.

ذهب البعض⁽³⁷⁹⁾ إلى أنه يوجد للتخصيم مزايا وفوائد وذلك استناداً إلى أنه للتخصيم وجهين هما الوجه المالي والتحصيل أو تعجيل الحقوق، وآخر وجه الإدارة التجارية والتي تعنى مسك حسابات العميل والقيام بالخدمات المحاسبية، علاوة على تقديم المعلومات الحالية والمستقبلية عن زبائن العملاء الذين يرغبون في التعامل معهم⁽³⁸⁰⁾.

وانقسم الفقهاء الى أن التخصيم له مزايا متعددة مثل تحصيل المستحقات أو تقييم الجدارة الائتمانية³⁸¹، وذهب جانب آخر أنه له عيوب³⁸² مثل الفواتير غير الموجودة والمخاطر العالية في العمليات المخضمة . وسنتناول هذه المزايا على النحو التالي :

أولاً:التخصيم أداة تمويل :

يمارس التاجر نشاطه التجاري، ويتطلع إلى التوسع في أعماله التجارية وزيادة معاملاته المالية، قد يلجا إلى عدة وسائل تساعد على ذلك التوسع ومنها الاقتراض، بيد أنه قد يواجه صعوبة وطول

⁽³⁷⁹⁾ Hugus kenfack.Droit du commerce international, Dalloz, 3ed, 2009,p.157.

⁽³⁸⁰⁾ -Christian Gavalda.op.cit, Dalloz, ency,p.2.

³⁸¹ Factoring is most used in industries that are characterized by many small producers and retailers that do not have long-established relationships with each other. Because a factor may be employed by a number of manufacturers, it sees a larger proportion of the transactions than any single company and therefore is better placed to judge the creditworthiness of each customer. “Myers, B., Stewart, C. and Richard, A. (2003). Principles of Corporate Finance, McGraw-Hill, 2003”

³⁸² Relatively high cost due to the multiple services they provide. Factoring costs are usually higher than the costs of the bank loans. “Ivanovic, S., Baresa, S. and Bogdan, S. (2011). Factoring: Alternative model of financing. UTMS Journal of Economics, Vol. 2, Issue 2, pp. 189–206.”

الإجراءات من أجل الحصول عليه. ويفضل الحصول على التمويل اللازم لتحقيق ما يهدف إليه من توسع، عن طريق تخصيص حقوقه الاجله لدى الغير، بواسطة شركة تخصيص، وهو نوع من التمويل الذاتى (383)، حيث إذا قام التاجر أو العميل أو مقدم الخدمة ببيع منتجاته أو تقديم خدماته إلى زبائنه مقابل ثمن اجل، فإنه يكون له أن يقوم بتخصيم الفواتير المحرر عنها والحصول على قيمتها⁽³⁸⁴⁾ مع خصم نسبة منها فوراً وحلول المخصم محل العميل التاجر في إستيفائها من المدين أو المستورد.

مما يؤكد أن التخصيم يعد بمثابة أداة تمويل، سواء أكانت لتمويل كل أو جزء من الديون، فى مجال التجارة الداخلية أو الدولية؛ الا أن السائد أنه مصدر تمويل متجدد للديون قصيرة الاجل. ويجدر الاشارة الى أن فرنسا يكون فيها التمويل بالنسبة للديون المستحقة بعد 120 يوماً وربما 180 يوماً، حيث تقوم شركة التخصيم بوفاء قيمة الفواتير أو الدين قبل حلول اجله، على أن يتحمل المخصم (شركة التخصيم) خطر العملية، وعن طريق هذه الخدمة تمكن العميل الدائن من أن يحصل على حقوقه بمجرد تسليم شركة التخصيم الفواتير محل التخصيم، ولا ينتظر عملاً أكثر من 48 ساعة لقبض المبلغ، وهو ما يسمح له بتيسير وتوسيع أعماله أو وفاء ديون عليه للغير⁽³⁸⁵⁾، وإشباع طموحاته وزيادة إستثماراته.

وجدير بالذكر، أن هذه الميزة متاحة للعميل وله أن يستخدمها، بيد أنه لا يستطيع ولا يكون بوسع المخصم أن يلزمه بها⁽³⁸⁶⁾.

مما ترتب عليه أن ذهب بعض الفقه الفرنسى الى تكييف عملية التخصيم بأنها إحدى عمليات الائتمان، التى تساعد المشروع على ايجاد مصدر حديث للتمويل الذاتى والمستمر لمباشرة نشاطه رغماً عن محدودية مصادره الحالية⁽³⁸⁷⁾.

(383) د. أحمد عبدالرحمن الملحم و د. محمود أحمد الكندرى، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مجلة النشر العلمى الكويتية، 2004، ص 9.

(384) Christian Gavalda et Jean Stoufflet .op.cit,1996, p.23.

(385) انظر. د. فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص60.

(386) V.Jean- pierre Deschanel et Laurent lemoine.op.cit,p.6.

(387) Thierry Bonneau.op.cit, 2009, p.439.

ثانياً: التخصيم أداة ضد خطر إفلاس المدين :

يعد التخصيم بمثابة أداة ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المدين؛ إذ يؤدي إلى تحمل المخصم مخاطر عدم التحصيل أو إفلاس أو إعسار المدين، ومن ثم لم يعد ينشغل الدائن بعدم الوفاء من قبل المشتري. فإن المخصم يأخذ في اعتباره اثناء عقد التخصيم مع العميل، القدرة المالية للمشتري في تنفيذ تعهداته، وهو ما يعتمد على معلوماته المؤكدة عنه⁽³⁸⁸⁾، وعن مدى انتظامه في سداد ديونه في مواعيد استحقاقها. مما يعنى ذلك أن شركة التخصيم تقوم بسداد وتعجيل قيمة الفواتير أو الحقوق الآجلة، دون النظر إلى نجاحها في تحصيل كامل هذه الحقوق أو الفواتير أم لا.

ومن ثم يتخلص الدائن من هذه الأخطار وتنقل تبعتها الى المخصم، ودائماً أن المخصم ضامن لحسن التنفيذ⁽³⁸⁹⁾. وغالباً فإنه إذا لم يتسن للمخصم استيفاء قيمة الفواتير أو الحقوق المحالة من قبل المدين؛ فإنه يحاول خلال المدة اللاحقة للاستحقاق أن يستوفيهما ودياً⁽³⁹⁰⁾.

ثالثاً: التخصيم مصدر للمعلومات عن المشتري المدين

تقوم شركات التخصيم بإمداد البائع (العميل) بالمعلومات عن المشتري المحتمل التعامل معه⁽³⁹¹⁾، ومدى انتظامه في سداد ديونه، وهو ما اعتادت عليه شركات التخصيم وذلك بتعاونها مع شركات متخصصة، يمكنها دراسة المخاطر التي تتعرض لها ويتعرض لها البائعون، بحيث لا تقوم شركات التخصيم على قبول فواتير تجارية أو حوالة حقوق إلا بعد الحصول على معلومات مؤكدة تفيد سلامة المركز المالى للمدين الذى سيتم التعامل معه، بحيث تجنب نفسها وعملاءها مخاطر التعامل مع اشخاص غير ذى ملاءة، ويعين العميل على انتقاء واختيار زبائنه.

(388) راجع. دهانى دويدار. مرجع سابق، ص307.

(389) Thierry Bonneau. Op.cit, p.439.

(390) Jean-pierre Deschanel et Laurent Lemoine. Op.cit, p.6

(391) راجع د.على جمال الدين. مرجع سابق، ص613. د.محمد عبدالحليم عمر. الفاكثورينج إدارة وبيع الديون التجارية بين الواقع والمنظور الإسلامى، مطبوعات مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامى، جامعة الازهر، شوال 1424هـ ديسمبر 2003، ص1.

وتعد الشركة الفرنسية للتخصيم من أهم الشركات التي تقدم هذه الخدمة في فرنسا؛ إذ تقدم دراسات كافية عن المدين وموقفه المالى والتجارى، ونشاطه فى القطاع الذى يعمل به، والاحصائيات والتحليلات المالية والادارية الى نحو ذلك (392).

وجدير بالذكر، أن هذه الخدمة وهى تقديم المعلومات، كما نسميها هى خدمة مستمرة، بحيث يتعين على المخصم أن يمد العميل بالمعلومات المتاحة وبكل ما يطرا عليها من تعديل أو تغيير ليكون العميل صورة صادقه عن موقف زبائنه المتعاملين معه.

وقد تقدم هذه المعلومات ورقياً أو الكترونياً؛ لتمد العميل بإحصائيات محددة عن سيولة وحجم التعامل وكافة التفاصيل الخاصة بالمشتريين راغبي التعامل مع الدائن (393). ويقوم المخصم بإجراء الدراسات وجمع المعلومات عن المدين الاجنبى، سواء مباشرة أو عن طريق مخصم المدين الموجود فى الخارج، مما يعد اكثر اهمية للتخصيم الدولى.

مما سبق يتضح أن العميل الدائن يستفيد من إمكانيات المخصم وما يتوافر لديه من خبرة فى التعامل، باعتباره مصدرا للمعلومات الدقيقة عن أحوال السوق وملاءة المشتريين أو متلقى الخدمة، وهو ما يمكنه من تقديم المشورة للعملاء بشأن إبرام عقود البيع أو تقديم الخدمة من عدمه.

رابعاً: التخصيم يقدم خدمة مسك الحسابات

يعهد العميل لشركة التخصيم بإدارة ومسك حساباته، وهو ما يساعد على تخفيف الأعباء الإدارية عنه ويعينه على الارتقاء بالنشاط الذى يزاوله والتفرغ للإنتاج والتسويق (394). وتقوم شركة التخصيم بمسك حسابات كل عميل يتعامل معها.

ويتضح ذلك فى الجانب العملى أنه يتم لدى شركات التخصيم تجميع حسابات العميل فى حساب واحد لديها. كما تقوم فور كل عملية بفحص المستندات والفواتير المقدمة بشأنها، والتأكد من البيانات المتعلقة بها لتحديثها، ومعرفة موعد استحقاقها، ومدى تقديم المستندات المؤيدة للحق محل الحوالة كأمر التوريد

(392) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 86.

(393) Jean- pierre Deschanel et Laurent Lemoine.op.cit, p.6.

(394) Christian Gavalda.op.cit, Dalloz,ency.p.2.

كما انظر. د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 53-54.

أو أمر الشراء، أو أذون التسليم؛ ومن ثم تسجيلها في الحسابات، وهو ما يتيح لها التسجيل المستمر والمتتابع للعمليات المرتبطة بكل فاتورة⁽³⁹⁵⁾.

وقد اعتادت شركات التخصيم الفرنسية أن تحصل على المعلومات المتعلقة بحسابات العملاء عن طريق نظام يعرف بـ "Teflac" أو بواسطة Minitel، وهما يسمحان بالدخول الى حسابات العملاء⁽³⁹⁶⁾.

خامساً: تحصيل الحقوق التجارية

تؤدي خدمة مؤسسة التخصيم إلى توفير التكاليف والوقت المبذولين في متابعة وتحصيل أرصدة وديون العملاء لدى مدينهم، وهو أن يقوم المخصم بتحصيل هذه الحقوق؛ ومن ثم يتخلص العملاء من عبء تحصيلها، ويغنيهم عن التفكير في مخاطر عدم وفاء المدينين، ونظراً لتنافس شركات التخصيم في البلاد الأوروبية فيما بينها، فإن تكلفة وعمولة تحصيل الحقوق التجارية للعملاء تكون أقل من لجوئهم الى أي خدمة أخرى⁽³⁹⁷⁾. ويتضح أن مهمة المخصم تحصيل الديون التجارية في موعد استحقاقها من المدين؛ ومن ثم لا تتضمن العملية أي تمويل أو تعجيل للحقوق.

ومما سبق يتضح أن شركات التخصيم تلعب دوراً هاماً في تحصيل الحقوق، إذ أن فشل المؤسسات والشركات في تحصيل ديونها، وكذا مسكها حسابات غير منتظمة، هما من أهم معوقات نموها وأحد أسباب إفلاسها، مما يفقدها التركيز على أعمال الإنتاج والتسويق.

ويضاف الى ما تقدم أنه قد تتولى شركات التخصيم المسائل القانونية والقضائية للعملاء، أو تعاون الدائن في المنازعات المتعلقة بإحدى الفواتير أو الحقوق المحالة إليها⁽³⁹⁸⁾.

وأضاف البعض⁽³⁹⁹⁾ ثمة ميزة أخرى للتخصيم، تكمن في أن التخصيم قد يؤدي في بعض الأحيان الى الاعفاء أو التقليل من نسبة الضريبة المستحقة. وذلك حال كون العميل - الدائن - شركة قابضة أو متعددة الجنسيات، وكان المخصم شركة تابعة تعمل في دولة مختلفة، في هذه الحالة يقوم العميل الدائن ببيع المنتج بيعاً اجلاً الى المدينين، ثم يقوم بتخصيم حقوقه التجارية الى شركة التخصيم التابعة له في

³⁹⁵ -Jean –pierre Deschanel et Laurent Lemoine.op.cit, p.5.

³⁹⁶ - EL Mokhtar Bey.op.cit, F1535, p.8.

³⁹⁷ - yves Bourland.op.cit, p.1079.Rene Rodier et jean Louis Riveslange.op.cit, p.378.

⁽³⁹⁸⁾ انظر د.فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 20.

⁽³⁹⁹⁾ د.احمد عبدالرحمن الملحم ود. محمود أحمد الكندري. مرجع سابق، ص33.

دولة أخرى، وتقوم شركة التخصيم بإستيفاء المبلغ الثابت فى فاتورة البيع من المدين، كما تتحمل مخاطر عدم الوفاء، وهنا يعفى العميل من الضرائب أو تقل نسبة الضريبة وفقاً لقوانين بعض الدول، كالقانون الأمريكى والقانون الكندى.

ويترتب على ذلك، أنه بتقديم المخصم أحد أو بعض أو كل الخدمات المشار إليها؛ فإنه يحل كلياً أو جزئياً محل القائم على إدارة المشروع الدائن.

ويُستفاد مما تقدم، مدى الفائدة الكبرى التى يحققها ويوفرها تخصيص الحقوق التجارية، سواء بالنسبة للبائع من خلال توفير السيولة النقدية له فور إجراء عمليات البيع أو تقديم الخدمات. وهى ما تسمح له وتعيّنه على التوسع فى أعماله ومشروعاته التجارية وزيادة مبيعاته، والحماية من مخاطر الديون المعدومة، أو إدارة حساباته، أو تقديم المعلومات له عن حالة السوق وظروف الزبائن.

أما المشتري فيوفر له تخصيص الديون، إمكانية شراء احتياجاته من التجار البائعين بأسعار مناسبة وسداد ثمنها على اجال تتوافق مع تدفقاته النقدية ودون الحاجة الى الحصول على قروض من البنوك أو فتح إتمادات مستندية لسداد قيمة ما يحصل عليه (400).

كما أنه قد إعتادت شركات التخصيم الفرنسية على وضع هذه الخدمة التى تقدمها فى نشرة أو بيان لإعلاناتها وتسويقها لخدمة التخصيم، ومن أشهرها الشركة الفرنسية للتخصيم وشركة Heller للتخصيم (401).

المطلب الثاني

خصائص عقد التخصيم

يعد عقد التخصيم من العقود التى أفرزتها الحياة التجارية، نظراً أنه يتميز ببعض الخصائص التى تميزه عن غيره، ويعد من العقود ذات الطبيعة الخاصة، ويتميز بطبيعة قانونية خاصة عن سائر العقود، ومن العقود حديثة النشأة فى الحياة التجارية، ومن طبيعة التخصيم أنه مكون من ثلاثة أطراف ذات طبيعة خاصة، ولا بد من توافر شروط معينة للدخول فى عملية التخصيم (0)

⁴⁰⁰ <http://www.investment.gov.eg>.

⁴⁰¹ <http://www.anexfi.fr>.

يتميز عقد التخصيم بعدة خصائص تعكس ذاتيته الخاصة وتميزه عن غيره من العقود الأخرى، فهو عقد رضائي له صفة الأذعان، ومن عقود المعاوضة، وملزم للجانبين، وعقد تجاري، وتعد هذه الخصائص بمثابة الخصائص العامة لعقد التخصيم، أما خصائصه الخاصة فتتمثل في أنه عقد ائتماني، وقائم على الاعتبار الشخصي، والطابع الثلاثي للعقد، وقد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

أولاً: عقد التخصيم هو عقد ائتمان:

يقوم عقد التخصيم كأى عقد ائتماني آخر على عنصرين رئيسيين هما المنح والاسترداد، ويتم منح الائتمان باتفاق بين الدائن الأصلي وشركة التخصيم⁴⁰²، حيث تقوم هذه الشركة بتعجيل قيمة حقوق الدائن الأصلي على مدينه مقابل نقل ملكية هذه الحقوق لها مع التزامها بضمان عدم الرجوع فى حالة تخلف المدينين عن الوفاء، ومن ثم يرتكز عنصر منح الائتمان على ركيزتين أساسيتين هما:

1- التعجيل بقيمة حقوق الدائن الأصلي على مدينه مقابل نقل ملكية هذه الحقوق الى شركة التخصيم.

2- إلتزام شركة التخصيم بعدم الرجوع على عميلها الدائن فى حالة اخفاقها فى تحصيل الحقوق من المدينين (403).

لذا، يعد عقد التخصيم من العقود التى تبتكر اسلوبا جديدا من اساليب التمويل الحديثة، فهو يسمح بحصول الدائن على حقوقه المالية الثابته فى الفواتير او جزء كبير منها عبر تعجيلها من شركة التخصيم التى تاخذ على عاتقها مهمة تحصيلها فيما بعد، ويتم ذلك عبر حساب جارى مفتوح لدى شركة التخصيم بعد خصم الفوائد والعمولة المستحقة لها ويتميز عقد التخصيم كوسيلة تمويل حديثة نسبياً أنه تمويل نقدى إذ يمكن المشروعات الصغيرة والمتوسطة من الحصول على الإمكانيات اللازمة لمتابعة نشاطها بدلا من

⁴⁰² In the legal theory, factoring is assumed to be a contract where one party - factor undertakes to take over (undue, short-term) receivables of the other party - the client, collect them, acting on his own behalf and for his own account, and to pay the client the counter value of the receivables immediately or at a predetermined time and guarantee payment under certain conditions, while the client undertakes to pay the appropriate fee for this to the factor. "Brkić, A.: Normativno uređenje ugovora o faktoringu u svijetlu domaćih i međunarodnih izvora prava, 9(1) 2010, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, p. 177-200."

(403) د. هشام فضلى، عقد شراء الحقوق التجارية - دراسة فى استخدام فكرة الائتمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، 1997، ص 8.

انتظار حلول اجال الفواتير التي تمتلكها أو اللجوء إلى الاقتراض ، أما بالنسبة لعنصر الاسترداد فهو عكس عنصر منح الائتمان لا يقوم بين شركة التخصيم والعميل الدائن وإنما بين مدين هذا الأخير (الدائن) وشركة التخصيم، وهذه ميزة أخرى ينفرد بها عقد التخصيم عن باقي عقود الائتمان الأخرى⁴⁰⁴، فعلى الرغم من أن العقد واحد إلا أن أطرافه تختلف بين عنصرى المنح والاسترداد⁽⁴⁰⁵⁾.

وهذا التغيير في نوع الاسترداد يتم من العميل الدائن متلقى الائتمان - كما هو مفترض في جميع عقود الائتمان- الى استرداد يتم من مدين العميل الدائن متلقى الائتمان يحمل في طياته جوانب من الخطورة على العملية الائتمانية⁽⁴⁰⁶⁾.

كما أن شركة التخصيم لا تعتمد على التأمينات التقليدية كالتأمينات الشخصية أو العينية المعروفة في القانون المدنى لضمان الائتمان الذي منحه لعميلها الدائن، وإنما يشكل إنتقال ملكية الحقوق التجارية الى شركة التخصيم ضماناً أساسياً لها تفوق قوته أى إمتياز أو رهن قد يقع على الحق، فنقل ملكية الحقوق لا يؤدي وظيفة الضمان بالمعنى التقليدى فى قانون التأمينات والقائم على أولوية التقدم والتتبع كما فى التأمينات العينية أو تبعية إلتزام المدين المكفول كما فى التأمينات الشخصية بل يهدف إلى إلغاء وتقليل المخاطر التي تتعرض لها شركة التخصيم فى استرداد الائتمان⁽⁴⁰⁷⁾.

ثانياً: عقد التخصيم عقد محدد المدة أو غير محدد المدة

يتميز عقد التخصيم أنه قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة، فقد يتفق العميل وشركة التخصيم على تحديد مدة العقد، وغالباً ما تكون هذه المدة طويلة حتى يتسنى لشركة التخصيم تعويض المخاطر

⁴⁰⁴ Convention on International Factoring defines the factoring contract as a contract whereby the client transfers to the factor the receivables from the concluded basic sale agreement with the debtor, where the factor performs at least two of the following functions: 1. Financing the client, including loans and advance payments; 2. Keeping accounts related to receivables; 3. Collection of receivables, 4. Provision against the risk of non-payment of receivables. "UNIDROIT Convention on international factoring, Art 1. (accessed at: <https://www.unidroit.org/instruments/factoring>)."

⁽⁴⁰⁵⁾ نادر عبدالعزيز شافي ، عقد الفاكورنج ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٥م، ص ١٢١ .
⁽⁴⁰⁶⁾ ميلاد عبدالحفيظ، النظام القانونى لتحويل الفاتورة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٥٢.

⁽⁴⁰⁷⁾ د. نبيل سعد، الضمانات غير المسماة فى القانون الخاص ، منشأة المعارف، ١٩٩١، ص ٢٧٩.

التي قد تتعرض لها نتيجة عدم استيفاء بعض الفواتير في مواعيد استحقاقها (408). وفي تلك الحالة يتضمن عقد التخصيم مدة سريانه وشروط تجديده وقواعد الغائه، وينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة له ما لم يفصح أى من طرفى العقد عن رغبته فى تجديده بإعلان الطرف الآخر بذلك وقبوله.

ويبدى العميل رغبته فى التجديد، ويشترط أن يتم إبداء الرغبة فى تجديد العقد قبل انتهاء مدته وإلا أعتبر عقداً جديداً، فإذا أبدى أحد الطرفين رغبته فى عدم التجديد أو لم يبد أحدهما رغبته فى التجديد فهنا ينقضى العقد بانتهاء مدته (409).

أما بالنسبة لعقد التخصيم غير محدد المدة فيكون لأى من طرفيه إمكانية فسخه شريطة إخطار الطرف الآخر برغبته فى الفسخ قبلها بمدة كافية ولتكن ثلاثة أشهر على سبيل المثال، على أنه من الناحية العلمية يستمر عقد التخصيم فيما بينهما الى حين تحصيل شركة التخصيم قيمة الحقوق المحالة إليها من العميل (410).

مما سبق يتضح أنه يوجد نوعين من عقود التخصيم قد يكون محدد المدة وقد يكون غير محدد المدة، فحسب إتفاق الطرفين على العقد مع العلم أنه تتحدد التزامات وحقوق كل من أطراف العقد وإجراءات الفسخ فى حال المخالفة.

ثالثاً: عقد التخصيم متميز فى أطرافه

ياخذ منح الائتمان فى عقد التخصيم شكل تعجيل قيمة فواتير العميل على مدينه فان استرداده لا يتم من العميل كما هو يحدث عادة فى العقود الائتمانية، فالعميل يلتزم بمقتضى عقد التخصيم بنقل حقوقه على مدينه الى شركة التخصيم حتى تستطيع استرداد الائتمان الممنوح له الامر الذى يؤدى الى نشوء عملية قانونية ثلاثية الاشخاص (411).

(408) د.فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ٩٩.

(409) Reginald Lallemand. Affacturage. J.class. Banque et credit, 1990, Fas. 580, p.16.

(410) John Velentzas, Nick Kartalis, and Georgia Broni, "The Factoring and Forfeiting Contract as Contemporary Types of Finance Especially the Greek Regulations", procedia Economics and Finance, Vol.(5), 2013, p.750.

(411) د.هشام فضلى، مرجع سابق، ص ١٨٥.

كما أن انتقال الحق على الوجه المذكور يؤدي الى نشوء علاقة قانونية جديدة تكون شركة التخصيم بمقتضاها دائنه للمدين بقيمة الحق دون ان تكون ملتزمة باى التزام فى مواجهته ذلك ان شركة التخصيم ليست طرفا فى العلاقة الاصلية التى تربط فى الاساس الدائن الاصلى بالمدين، وبالتالي فلا تكون امام عملية استبدال التزام قديم موجود فى العلاقة الاساسية بالتزام جديد كما فى حالة التجديد (412).

والجدير بالذكر، أنه لتتحقق عملية التخصيم لابد من وجود ثلاثة أطراف وهم: الدائن الاصلى، وشركة التخصيم التى تحل محل الدائن الاصلى، والمدين الذى يتحول من مدين للدائن الاصلى الى مدين لشركة التخصيم، وتفترض هذه العملية تشابك العلاقات القانونية بين الأشخاص الثلاثة، وتؤدي الى ربط المدين فى العلاقات الاساسية بشركة التخصيم إستناداً الى فكرة مد الأثر الملزم للعقد الى الغير كإستثناء على مبدا نسبية أثر العقود(413).

وتجدر الاشارة الى أن ثلاثية أشخاص العملية القانونية فى عقد التخصيم تتحدد مراكزهم عن طريق الرجوع الى العلاقات السابقة الموجودة قبل نشوء العلاقة الثلاثية أى الرجوع الى العلاقة الاساسية بين الدائن ومدينه والى العلاقة بين الدائن وشركة التخصيم، وهذه العلاقة الأخيرة بين شركة التخصيم والعميل الدائن هى التى تتحقق على أثرها العلاقة الثلاثية الأطراف لأنه بموجبها يحق لشركة التخصيم الرجوع مباشرة على المدين لاستيفاء قيمة الفواتير موضوع عقد التخصيم (414).

ويتبين مما سبق أن عقد التخصيم هو عقد ثنائى الاطراف نظراً للاتفاق عليه وإبرامه من طرفين هما شركة التخصيم والدائن العميل، أما عملية التخصيم فهى ثلاثية الأطراف تضم مدين العميل الدائن إضافة الى طرفى عقد التخصيم ولا يمكن اعتبار المدين طرفاً فى عقد التخصيم لأنه من جهة لم يعبر عن إرادته فى هذا العقد، ومن جهة أخرى فإن كافة حقوقه والتزاماته ناشئة عن العقد الاول القائم بينه وبين الدائن الاصلى (415).

(412) ميلاد عبدالحفيظ، مرجع سابق، ص ٥٩.

(413) Jose Duclos L'opposabilité essai theorie general L.G.D.J, 1984, no.61.

(414) د. هشام فضلى، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(415) Jacques Ghestin; La Distinction Entre Les Parties et Les Tiers du Contrat, J C P, 1992, Doctrine, p.275.

رابعاً: عقد التخصيم من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي

يعد عقد التخصيم من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي كسائر عقود الائتمان، أي أن كل طرف من طرفي عقد التخصيم يضع في اعتباره شخصية الطرف الآخر عند التعاقد معه (416).

كما تتعاقد شركة التخصيم مع العميل الدائن الذي يتمتع بالمصداقية والامانة والسمعة والمركز المالى الجيد لانعكاس ذلك على تعامله مع مدينه، ويتعاقد العميل الدائن مع شركة التخصيم التي تتمتع بالمركز المالى والسمعة الجيدة والتي لديها القدرة على تقديم أفضل نوعية ممكنه من الخدمات مما يسمح بتوسيع وزيادة النشاط التجارى للطرفين، وتنامى أرباحهما، وتقوية أوضاعهما الاقتصادية خاصة عندما يكون عقد التخصيم غير محدد المدة، ويتضمن الية شراء الفواتير بشكل عام (417).

ويقوم الاعتبار الشخصي فى عقد التخصيم على مجموعة من العناصر تجعل كل متعاقد محل ثقة المتعاقد الآخر، وتتكون هذه العناصر من عناصر موضوعية مثل القدرة المالية للمتعاقد ومركزه الاقتصادى، وعناصر أخرى شخصية مثل الأمانة المالية والسمعة التجارية، فشركة التخصيم لا تتعامل مع العميل ليساره فقط بل لأمانته وحسن تصرفه وسمعته الجيدة فى السوق فهى لا يهتمها فى ذاته بقدر ما يهتمها تنفيذ العقد من جانب الطرف الاخر. مما يدل على أهمية الاعتبار الشخصي فى عقد التخصيم هو قيام كل من طرفى العقد بدراسة مكانه ومركز الطرف الاخر ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد، ومن أجل ذلك تطلب شركة التخصيم من الدائن تقديم طلب مرفق به المستندات والأوراق التي توضح صفاته الشخصية وملاءته وطبيعة نشاطه وحجم أعماله وزبائنه وحجم صفقاته وميزانيته، والقروض التي حصل عليها والعقود التي أبرمها ومدى التزامه بالوفاء بالتزاماته، والتركيز على نوعية مدينه ومدى التزامهم بدفع الديون المستحقة عليهم (418).

(416) د.هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٣٠٦.
(417) نادر عبدالعزيز شافى، مرجع سابق، ص ١٣٧.
(418) د. على جمال الدين، مرجع سابق، ص ٦١٥.

ومن ناحية أخرى ، فقد وضعت الهيئة العامة للرقابة المالية الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم من بيان الشروط الواجب توافرها في المدين والالتزامات والشروط الواجب توافرها لمزاولة شركات التخصيم نشاط تخصيص الحقوق (419).

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعقد التخصيم

تمهيد وتقسيم:

يعد عقد التخصيم من العقود ذات الطبيعة القانونية الخاصة، ويكون من غير المعقول إقامه تحت إطار العقود المسماة، فاختلقت آراء الفقهاء في اعتبار الطبيعة القانونية للتخصيم، فهناك من ذهب الى اعتباره عقد وكالة وهناك من ذهب إلى اعتباره قرض، وهناك من ذهب إلى اعتباره بمثابة حوالة وآخرون يرون غير ذلك، ويترتب على تحديد الطبيعة القانونية للعقد العديد من الآثار القانونية ، حيث أنها تساهم في حل إشكالية انتقال الحق الثابت في الديون التجارية من بائع الدين إلى مؤسسة شراء الحقوق التجارية ، وكذلك تحديد حقوق والتزامات أطراف العقد وآثاره بالنسبة للغير (420) ، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل الآتي:

الفرع الأول: عقد التخصيم بمثابة عقد وكالة

الفرع الثاني: التخصيم بمثابة عقد حوالة

الفرع الثالث: آراء أخرى للتكييف القانوني للتخصيم

الفرع الأول

عقد التخصيم بمثابة عقد وكالة

قد اعتادت البنوك والمؤسسات المالية الأوروبية التي تبرم عقود التخصيم، على الاحتفاظ بصفقتها كوكيل عن العميل في تحصيل الحقوق المشكوك فيها أو غير المقبولة، ومما يؤكد ذلك أن بعض العملاء

(419) قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (163) لسنة 2018 والمعدل بالقرار رقم (25) لسنة 2021 بتاريخ 2021/2/28.

(420) د. تسنيم إسماعيل كحلة ، الأساس القانوني لعقد شراء الحقوق التجارية "الفاكتورنج" في فلسطين (دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات عل

وم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، المجلد 48، العدد الأول ، 2021 ، ص182.

قد لا يرغبون في إستيفاء قيمة الحقوق التي يعهدون بها إلى شركة التخصيم فوراً، وإنما يفضلون الانتظار حتى حلول اجال استحقاقها، وهو كله أمر قد يدفع بالبعض إلى تكييف العقد بأنه وكالة (421).

وإذا تم إسباغ فكرة الوكالة على عقود التخصيم، فإنه يترتب عليه ذات الاثار المترتبة على الوكالة، ومنها أن المدين أو المشتري أو من قدمت إليه الخدمة، له أن يحتج تجاه المخصم بذات الدفع التي كان يمكنه أن يدفع بها تجاه العميل. ويضاف على ذلك أن يتحمل عبء إفلاس المدين أو صعوبة تحصيل المخصم لهذه الحقوق، وذلك في حالة عقد التخصيم مع حق الرجوع.

كما أنه ذهب البعض من الفقه المصري (422) إلى تسمية عقد التخصيم بوكالة تسويق، واطلق على من يقوم بهذا العمل بوكيل التسويق، وهي تسمية غير دالة على حقيقة وطبيعة عمل المُخَصِّم، والذي لا يقوم بتسويق أو توزيع أى منتجات للعميل البائع، فهي تسمية لا تلقى الضوء إلا على هدفها الاقتصادي. بيد أن أصل نشأة دور المخصم هو تسويق منتجات عميله؛ إلا أن تلك الوظيفة لم يعد لها إلا أصل تاريخي، وأصبح يقوم المخصم بالتمويل ومسك حسابات العميل وضمان الديون التجارية ولا علاقه له بتوزيع منتجات العميل.

ويضاف على ذلك، أن طبيعة وقواعد عقد التسويق تختلف كلياً عن عقد التخصيم؛ ومن ثم لا يصح القول على وكالة التسويق لايجاد أساس قانوني لتخصيم الحقوق التجارية.

ويقوم المخصم بتحصيل قيمة الحقوق محل التخصيم من المشتري باسمه ولحسابه وليس كوكيل عن العميل (423)، ويلتزم بدفع مبالغ الديون التي للدائن لدى زبائنه، بينما الوكيل يقوم بتسليم المبالغ التي حصلها لحساب الموكل اليه (424)، وهي أمور في مجملها تؤدي الى عدم تلائم فكرة تخصيم الحقوق التجارية مع الوكالة.

(421) Zenner.Le Cardre Juridique du factoring, publication du centre de etudes bancaires et financiers,n.197 de 1972.

مشار اليه في مؤلف د.فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ٧٥.
(422) د.على جمال الدين عمليات البنوك من الواجهة القانونية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٨، ص ٦١١.
(423) د.هاني دويدار. مرجع سابق، ص ٣١٧.

(424) Christian Gavalda et Jean Stoufflet .op.cit,1966,n.40,

وقد ذهب البعض⁽⁴²⁵⁾ الى تصنيف عقد التخصيم أنه وكالة من نوع خاص، حيث يقوم فيه الوكيل بكل الخدمات التي يشملها عقد التخصيم، ولما كان الوكيل (المخضم) يحل محل العميل في تحصيل هذه الحقوق مع ضمان خطر عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق في حالة إفلاس المدين، فإنه أصدق تسمية كما يرى هي تحصيل و ضمان الحقوق التجارية.

الفرع الثانى

عقد التخصيم بمثابة حوالة

ذهب أكثر الآراء لتكييف عقد التخصيم على أنه بمثابة فكرة الحوالة، وكان من الذين اعتنقوا هذا الراي الكثير من الدول كالولايات المتحدة الامريكة وانجلترا، وكذلك مصر، وهو ما تبنته المادة (41) من القانون رقم 176 لسنة 2018 بنصها " تنتقل الحقوق من البائع الى المخضم بالضمانات المقررة لها، وفي حالة وجود اتفاق بين البائع والمدين يمنع البائع من أن يقوم بحوالة حقوقه، فلا يجوز للدائن حوالة حقوق الا اذا وافق المدين على الحوالة " (426) .

وتنص المادة (44) من القانون رقم 176 لسنة 2018 " يجوز أن يمتد عقد الحوالة بين المخضم والبائع الى الحقوق المالية المستقبلية المتوقع استحقاق البائع لها نتيجة ممارسته لنشاطه والمتوافر فيها شروط الحقوق الجائز تخصيمها، وذلك دون الحاجة لإبرام اتفاق جديد بشأن انتقال هذه الحقوق ". والحوالة هي عبارة عن إتفاق بين الدائن الاصلى والغير، يلتزم بمقتضاه الاول بأن يحول للآخر الثانى ما له من حقوق على المدين (427) .

ويستفاد من هذا التعريف، أن الحوالة هي إتفاق ينعقد بين شخصين هما الدائن والغير، يحيل بموجبه الدائن ما له من حقوق لدى مدينه إلى شخص الغير، ويسمى الدائن بالمحيل، والغير المحال له أو إليه، أما المدين فيعرف بالمحال عليه.

(425) انظر. تورية توفيق، مرجع سابق، ص23.

(426) - الجريدة الرسمية، العدد 32 مكرر(ج) فى ٢٠١٨/٨/١٤.

(427) - د.توفيق حسن فرج. احكام الالتزام ، الجزء الثانى ، ١٩٨٥، ص١٤٥، د.اسماعيل عبدالعال السيد. الادوات والسياسات المستحدثة فى اسواق الاوراق المالية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٢٦٨.

وتتعد حوالة الحق فيما بين المحيل والمحال له بمجرد الاتفاق دون الحاجة الى أى شكل خاص، وعليه تنتقل ملكية الحق المحول الى المحال اليه، والذي يكون له أن يطالب المدين بالدين، على أن المدين لا يلتزم بالوفاء للمحال له الا اذا اخطر بالحوالة، وأن عدم إخطاره يفقد الاخير حقه فى مطالبته بالدين.

ويتم تحويل الرابطة القانونية التى تربط الدائن بالمدين من ذمة الدائن الى شخص اخر يحل محله، بحيث يخلف الدائن الجديد الدائن الأصلي فى الحقوق التى كانت له بجميع توابعها وضماناتها. كما أنه تنصب الحوالة على كل الحقوق الشخصية للدائن، ما عدا ما يستثنى منها باتفاق أو بنص أو ترجع لطبيعة الحق المراد تحويله (428).

ويجوز أن تنصب الحوالة على الحقوق الاحتمالية أو المستقبلية. وتأخذ الحوالة صوراً متعددة، سواء على سبيل البيع أو التبرع أو على سبيل التامين، أما الحوالة على سبيل البيع ففيها يبيع الدائن حقه لشخص اخر، كما لو كان الدين مؤجلاً، أو أن الدائن المحيل غير واثق فى قدرة المدين على الوفاء، أو قدرته هو كدائن على استيفاء الحق.

ويتضح مما تقدم أن هناك أوجه تشابه بين عملية تخصيص الحقوق التجارية وحوالة الحق، حيث أن كلاهما تتم بنقل ملكية الحق من المحيل أو العميل الدائن الى المحال اليه أو شركة التخصيم ، اللذان يمكنهما أن يطالبا بالدين تجاه المدين. كما أن المحيل أو العميل يلتزمان بضمان وجود الحق وقت الحوالة أو التخصيم، حتى ولو انقضت هذه الحقوق لاحقاً، كذلك لا يضمن الدائن يسار المدين الزبون، كما هو الحال فى عدم ضمان المحيل ليسار المدين المحال عليه (429) ، مما يؤدي الى تحمل شركة التخصيم مخاطر عدم استيفاء قيمة هذه الحقوق.

ويتشابه تخصيص الحقوق التجارية مع الحوالة، وذلك أن من حق كلاً من المدين والمحال عليه أن يتمسكا بالدفع التى لهما تجاه العميل أو المحيل، تجاه شركة التخصيم أو المحال اليه (430).

(428) انظر. شكرى محمد سيد، المعاملة التشريعية لحوالة الحق ودورها فى الائتمان المصرفى، مجلة المحاماة، العددان الاول والثانى، يناير- فبراير، السنة الحادية والسبعون، ١٩٩١، ص ١٤٣.
(429) راجع. د. عبدالكريم العيونى، انتقال الالتزام دراسة مقارنة فى ضوء التطبيقات المعاصرة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ١١٥.
(430) د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ١٠٧.

ويستفاد مما سبق، أنه رغم التشابه بين كل العمليتين، إلا أن الشكليات المتبعة في الحوالة لا تطبق في الحياة التجارية، وذلك من ناحية الاجراءات الطويلة والمعقدة تتنافى مع سرعة إجراءات عملية التخصيم.

وقد اختلف الوضع في الولايات المتحدة الامريكية وانجلترا حول فكرة الحوالة:

أولاً: الولايات المتحدة الامريكية:

استندت المادة 9 من التقنين الأمريكي الموحد إلى فكرة الحوالة، واشترطت ثلاثة شروط⁴³¹:

1- أن يحصل الممول على الفواتير بموجب عقد موقع مع العميل، أو أن يقوم العميل بتوقيع إتفاق مع الممول (المخضم) بشأن حوالة الحقوق، على أن تحدد هذه الحقوق في الإتفاق.

ثانياً: أن يعطى الممول قيمة الفواتير الى العميل.

2- أن يكون هناك حق للعميل تجاه المدين (432).

مما يترتب على توافر الشروط السابقة، أن يصبح المخضم هو الطرف المحال اليه، والذي يكون له أن يستوفى قيمة الحقوق في موعد إستحقاقها، بحيث إذا قام المدين بالوفاء للعميل رغم علمه، جاز للممول أو المخضم (شركة التخصيم) أن تلزمه بالوفاء مرة اخرى. ويلحظ أن التقنين الامريكى لم يغفل إقرار الضمانات الكفيلة لاستيفاء الممول (المخضم) حقوقه، فجعله طرفاً مضموناً يشبه حقه حقوق الدائن المرتهن في استيفاء حقوقه المحولة إليه، وأن لشركة التخصيم امتيازاً على البضائع التى لديها ليس فحسب بالنسبة للمصاريف المتعلقة بالعملية، وإنما بالنسبة للمبالغ المقدمة كقروض للعميل. كذلك لشركة التخصيم (الممول) الحق فى البضائع التى رفضها أوردتها المدين (433). وفى حالة إفلاس العميل، لا تدخل فى أصول جماعة الدائنين، ولا يجوز للعميل بعد حوالة حقوقه للممول، أن يعدل من شروط البيع دون موافقة الاخير (434).

(431) U.C.C. - ARTICLE 9 - SECURED TRANSACTIONS (2010).
<https://www.law.cornell.edu/ucc/9> visited April 18, 2023.

(433) راجع. د. احمد عبدالرحمن الملحم ود. محمود احمد الكندرى، مرجع سابق، ص 61.
(434) تورية توفيق، مرجع سابق، ص 156-157.

وكذلك عمل المشرع الامريكى على إزالة المعوقات الشكلية لضمان سرعة وبساطة إنتقال الحقوق، بإقراره نظام تسجيل الحوالة فى السجل العام المعد لذلك، وتهيئة البيانات للاطلاع عليها⁽⁴³⁵⁾. ويشترط أن تكون الحوالة ثابتة كتابة، ويوضح فيها الحق المحول مع إعلانها للمدين، كما تسجل الحقوق الخاصة المضمونة قبل المدين فى السجل العام المعد لذلك الغرض⁽⁴³⁶⁾.

كما أجاز التقنين الامريكى الموحد، حوالة الحقوق رغماً عن الحظر الوارد فى الاتفاق المبرم بين العميل والمدين، والذى بموجبه لا يجوز للعميل أن يحيل الحقوق الناجمة عن الاتفاق الى الغير، وذلك رغبة منه فى تطوير نظام التمويل وتمكين التجار من أن يحصلوا على التمويل اللازم لتيسير أعمالهم التجارية. إضافة الى ذلك أنه يتنافى مع سرعة المعاملات التجارية، أن يقتضى من المخصم (الممول) أن يطلع على كل العقود التى تبرم بين العميل والمدين؛ للتأكد من عدم إيراد أى شرط يحظر الحوالة فيها.

ثانياً: إنجلترا : كانت من أوائل الدول التى أرست دعائم التخصيم كأحد وسائل تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة. وقد تدخل المشرع الانجليزى سنة 1925⁴³⁷ وأرسى ما يعرف بقانون الاموال، وهو

(435) د. احمد الملحم ود. الكندرى. مرجع سابق، ص 62.

(436) د. خليل فيكتور، مرجع سابق، ص 145.

(437) A debt buyer buys debts for pennies in the £. The figure of 12% of the face value of an alleged "debt" is not unusual. The debt buyer then writes to a "debtor" saying that they have purchased or been "Assigned" the debt. They will send a "Notice of Assignment" and claim this is all they have to do to establish themselves as the new owner of the "debt" as per Section 136 (1) of the Law of Property Act 1925.

136 Legal assignments of things in action.

(1) Any absolute assignment by writing under the hand of the assignor (not purporting to be by way of charge only) of any debt or other legal thing in action, of which express notice in writing has been given to the debtor, trustee or other person from whom the assignor would have been entitled to claim such debt or thing in action, is effectual in law (subject to equities having priority over the right of the assignee) to pass and transfer from the date of such notice—

(a) the legal right to such debt or thing in action;

(b) all legal and other remedies for the same; and

(c) the power to give a good discharge for the same without the concurrence of the assignor: Provided that, if the debtor, trustee or other person liable in respect of such debt or thing in action has notice—

(a) that the assignment is disputed by the assignor or any person claiming under him; or

(b) of any other opposing or conflicting claims to such debt or thing in action; he may, if he thinks fit, either call upon the persons making claim thereto to interplead concerning the

فى الواقع صدر عموماً لتنظيم حوالة الحقوق ولم يكن يتعلق بصفة مباشرة بالتخصيم؛ إلا أنه تم الاستناد إليه لإقرار تخصيم وشراء الحقوق عن طريق حوالتها⁽⁴³⁸⁾، واعتبرت العملية بمثابة شراء نهائى لحسابات العميل لدى المدين.

وقد اشترط القانون المشار إليه ثلاث شروط لنفاذ الحوالة فى مواجهة المدين أو الغير⁽⁴³⁹⁾ تتمثل فى أن تكون الحوالة منجزة وغير معلقة على شرط، وأن تكون مكتوبة، ويتم إعلان المدين كتابة بها. ويترتب على تحقق هذه الشروط، انتقال الحق من تاريخ الاعلان من المحيل إلى المحال إليه بضماناته وتوابعه.

واقضى المشرع الانجليزى فى الشرط الاول أن تكون الحوالة منجزة، ومن ثم فإنه لا تجوز حوالة الحقوق المستقبلية، كما لا تجوز حوالة الحقوق المعلقة على شرط⁽⁴⁴⁰⁾. ويعنى ذلك إسناد فكرة التخصيم لقواعد الحوالة المدنية، والتي يترتب عليها إنتقال الحق من العميل الى المخصم قبل المدين بصفته وتوابعه وجميع تأميناته.

ولا يترتب على حوالة الحق، سقوط حق المدين فى التمسك بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل العميل وقت نفاذ الحوالة فى تجاه العميل، كالدفع بانقضاء الدين أو أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة نفسه تجاه شركة التخصيم، كالدفع بالمقاصة⁽⁴⁴¹⁾.

ويستفاد مما تقدم، أن المشرع المصرى سار على إتجاه غيره من الدول، الى اعتبار عملية التخصيم بمثابة حوالة للحق من العميل المحيل الى شركة التخصيم المحال اليه.

same, or pay the debt or other thing in action into court under the provisions of the M1 Trustee Act, 1925.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>, visited April 18, 2023.

(438) د. احمد عبدالرحمن الملحم ود. محمود احمد الكندرى، مرجع سابق، ص ٦٠، د. تورية توفيق. مرجع سابق، ص ١٥٨.

(439) المادة ١٣٦ من القانون المذكور.

(440) كما سادت فكرة الحوالة فى المانيا ومصر وغيرها من الدول. راجع فى ذلك د. خليل فيكتور. مرجع سابق، ص ١٤٦.

(441) د. خليل فيكتور، مرجع سابق، ص ١٤٦.

الفرع الثالث

آراء أخرى للتكييف القانوني للتخصيم

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتخصيم، فبعد أن ذهب الآراء إلى تكييفه بأنه بمثابة عقد وكالة، وهناك من صنفه بأنه عقد حوالة، وهناك من ذهب إلى تصنيفه بأنه قرض مضمون برهن، وهناك من ذهب إلى تصنيفه بأنه شراء للحقوق التجارية، وهناك من ذهب إلى تصنيفه بأنه بمثابة حلول اتفاقي. وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

1- عقد التخصيم هو قرض مضمون برهن:

ذهب البعض⁽⁴⁴²⁾ إلى تكييف عقد التخصيم بأنه قرض مضمون برهن حيازي وارد على مستندات الحقوق محل التخصيم، أي أن المبلغ المعجل للعميل أو المدون في الجانب الدائن للحساب الجاري للعميل، يعد بمثابة قرض مضمون برهن حيازي على المستندات المسلمة للمخصم والمؤيدة لهذه الحقوق. وأنه يترتب على ذلك أن العميل يلتزم عند حلول استحقاق هذا القرض، أن يرد قيمته الى المخصم، سواء مباشرة بعد تحصيل قيمة هذه الحقوق من المدين وتقديمها إلى المخصم، أو بإخطار المدين بضرورة الوفاء بقيمة هذه الحقوق الى المخصم.

وقد وجه النقد الى هذا الرأي استنادا إلى أن العميل بتقديمه الفواتير والحقوق والمستندات المؤيدة لها، إنما يقدمها على سبيل التملك للمخصم، والذي يعد الاخير بمثابة مُحال إليه بموجب حوالة قانونية للحق أو بمقتضى فكرة الحلول الاتفاقي، وهو ذاته يصير صاحب الحق الوحيد في استيفاء قيمة هذه الحقوق من المدين⁽⁴⁴³⁾، ويتحمل وحده مخاطر عدم استيفاء الحق من المدين لإفلاسه أو إفساره، ومن ثم لا يعد المُخصم بمثابة دائن مرتهن رهناً حيازياً، كما لا يعد العميل مقترضاً.

في حين أن المبالغ التي يقدمها المخصم للعميل، قد لا تكون إلا في تاريخ استحقاق الحقوق محل التخصيم. وربما بعد تحصيلها، وهنا لا تكييف العملية بالقرض بل هي وفاء بقيمة حقوق محالة أو فواتير مقدمة⁽⁴⁴⁴⁾.

⁽⁴⁴²⁾ راجع د.فايز نعيم رضوان مرجع سابق، ص ٨٤-٨٥.

⁽⁴⁴³⁾ Rodiere et Jean-Louis Rives Lange.op.cit, p.355.

⁽⁴⁴⁴⁾ د. خليل فيكتور، مرجع سابق، ص ١٤٠.

ويضاف إلى ذلك أن شركة التخصيم تنص صراحة على أن ما تقدمه هو تمويل وليس قرضاً، حيث يتم التركيز على قيمة المستحقات أو الأصول المالية وليس الجدارة الائتمانية (445).

2- التخصيم هو عقد شراء الحقوق التجارية:

ذهب البعض (446) إلى إطلاق تسمية شراء الحقوق التجارية على عقد التخصيم، وهذه التسمية كانت دالة على إحدى العمليات التي يقوم بها المخصم، وهي شراء الحقوق المدرجة في الفواتير التجارية، إلا أن المخصم يقوم بالعديد من العمليات بجانب شراء الحقوق، وهي مسك حسابات العملاء وتمويل الحقوق أو تعجيل قيمتها (447).

كذلك استقر الفقه الحديث على أن قيام المخصم بتعجيل قيمة فواتير العميل الدائن، ليس في حقيقته شراء وإنما هو حوالة للحق كما يرى الفقه الانجليزي، أو حلول إتفاقي حسب ما يذهب إليه الفقه الفرنسي، والدليل أن المخصم يحل محل العميل في حقوقه وبنفس صفتها وجميع توابعها (448).

وتنص المادة (1) من الباب الأول بالقانون رقم 176 لسنة 2018 على أن "عقد التخصيم: عقد تمويل ينشأ بين المخصم والبائع، ويقوم المخصم بمقتضاه بشراء الحقوق المالية الحالية والمستقبلية الناشئة عن بيع السلع وتقديم الخدمات وفقاً لأحكام هذا القانون".

وينتقد هذا التصنيف أنه اعتبر عقد التخصيم هو شراء الحقوق التجارية، ومن الناحية العملية مؤسسة التخصيم تشمل خدمات أخرى كثيرة على سبيل المثال كتحقيق الجدارة الائتمانية، والاستعلام عن العميل، وخدمة تحصيل الديون. وإنما يعد شراء الحقوق التجارية أحد اختصاصاتها.

3- التخصيم بمثابة حلول إتفاقي:

اتفق الفقه الفرنسي (449) مع اعتبار التخصيم بمثابة حلول إتفاقي حيث ذهب إلى ما يسمى بالحلول الإتفاقي وإلى المادتين 1249 ، 1250 من القانون المدني، لتبرير فكرة وعمل شركات التخصيم. وذلك

(445) سامر برهم العشر. التخصيم، جريدة الراي. بتاريخ 2019/8/1 منشور على الموقع alrai.com

(446) راجع. د. فايز نعيم رضوان. مرجع سابق، ص 9.

(447) د. محمد عبدالحليم عمر. مرجع سابق، ص 16.

(448) انظر. د. خليل فيكتور، مرجع سابق، ص 140.

(449) Yves Bourland.op.cit, p.1078.

جراء عدم تلاءم قواعد الحوالة وشكلياتها مع ضرورة سرعة إنجاز عملية التخصيم. بيد أن الحلول الاتفاقي لا يشترط قبول المدين المحال عليه له مما يسهل من انجازه، ويحتج به منذ تقديم مخالصة الحلول الدالة على الدفع.

وبناء على ذلك، تحل شركة التخصيم محل الدائن وبنفس صفته في حقوقه بموجب المستندات والفواتير تجاه المدين، مقابل وفاء قيمة هذه الفواتير والحقوق للدائن بموجب عقد تخصيم عن طريق تسجيلها في الجانب الدائن للحساب الجارى المفتوح بينهما. ولا يكون امام المدين سوى الاعتراض على الشركة المحال إليها، بالدفع التي كان يمكن أن يتمسك بها تجاه دائنه الأصلي.

وقد جرى العمل في شركات التخصيم الفرنسية، على أنه مع كل تسليم فاتورة من قبل العميل، يجب أن يسلم الاخير للمخضم مخالصة، تتضمن حلوله محله في كل الحقوق والدعاوى والامتيازات والرهن المرتبطة بالدين (450).

كما ذهب رأى من الفقه الفرنسى (451)، إلى أن التخصيم هو أداة خاصة بالقانون التجارى، يتميز بأنه مستقل وجديد أساسه العرف والعمل، وأنه ليس من الصحيح رده لا عقد أو نظام قانونى تقليدى، ومنهم من اعتبره أنه بمثابة عمل غير مسمى نشأ عن الاعترافات العملية التي فرضته، وهو من إحدى عمليات الائتمان (452).

وقد ذهب بعض الفقهاء الاسلاميين المعاصرين (453) الى أن التعاقد يتم على أداء مجموعة متكاملة من الخدمات تجمعها اتفاقية واحدة بين التاجر وشركة التخصيم، فإنها تدخل في إطار ما يعرف بالعقود

(450) V. Dallozency, 1979, p.2, ReginaldLallement.op.cit, p.3.

(451) Hubrecht. Notions essentielles de droit commercial, 5ed, 1974, Surey, p.120.

كما اخذ بذات الراي د.هاني دويدار. مرجع سابق، كما قال البعض بأنه من العقود غير المسماة نادر عبدالعزيز شافى، مرجع سابق، ص ٢٥

(452) د.محمد عبدالحليم عمر. مرجع سابق، ص ١٢.

(453) فرق البعض بين العقود المجمعّة والعقود المركبة، وذلك بان العقد المركب هو عقد تجتمع فيه عناصر مستمدة من اكثر من عقد من العقود المسماة مع الترابط بين تلك العناصر بطريقة لا يتحقق مقصود الطرفين من ذلك الا بوجودها جميعا. اما العقود المركبة فلا يمكن فصل اى عنصر من عناصره والا انتفى المقصود منه، بينما فى العقد المجمع فانه يمكن الحصول على بعضها دون البعض. راجع د.محمد عبدالحليم عمر. مرجع سابق، ص ١٣. وقد انتهى مجلس مجمع البحوث الاسلامية فى جلسته الحادية عشر بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٣ إلى أن العقد "هو عبارة عن عقد مستحدث يتضمن عدة معاملات جائزة كلها شرعا ولا تندرج تحت النهى الوارد فى الحديث النبوى "صفتين فى صفقة" د.محمد عبدالحليم عمر. ذات المرجع، ص ٢٥.

المجمعه أو العقود المركبة⁽⁴⁾، والتي على ضوءها إذا تضمنت اتفاقية التخصيم الوظيفة الاساسية وهي التمويل الذى تقدمه الشركة للتاجر، فإنه يكون عقداً مركباً، حيث تقوم شركة التخصيم بالاستعلام عن العميل لضمان حقها ولمتابعة وتحصيل الدين لاستيفاء ما دفعته إما بدون التمويل وبقاء الخدمات الاخرى، فإنه يعد عقداً مجمعا .

وقد ذهب اخر⁽⁴⁵⁴⁾ إلى تكييف عقد التخصيم أنه عقد من نوع خاص يتميز بطابعه الخاص وقواعده المستقلة والتي فى مجموعها من الصعب ردها الى قواعد الحوالة أو الوفاء مع الحلول بشكل كامل، فهو عملية من عمليات الائتمان التى أفرزها العرف المصرفى والذى يولد الجديد من العمليات إستجابة للضرورات العملية فى عالم التجارة.

ويستفاد مما سبق أنه مهما كان التكييف القانونى السليم للتخصيم، فإن المخصم (شركة التخصيم) يأخذ على عاتقه ضمان حسن تنفيذ الديون، ومن ثم فان كافة العمليات اللاحقة للتخصيم تكون لحسابه وليس لحساب العميل.

كما أن للمخصم دراسة الموقف المالى لكل من الدائن والمدين، وحتى إذا ما تغير موقفهما المالى ومخاطر استيفاء الدين، فله أن يعدل عن دعمه المالى ويرفض قبول تخصيم اية حقوق اخرى.

(454) د.خليل فيكتور. مرجع سابق، ص ١٦٢.

الفصل الثاني

الإشكاليات القانونية المتعلقة بعملية التخصيم

تمهيد وتقسيم:

هناك بعض الإشكاليات الخاصة بعملية تخصيم الحقوق التجارية، وتتمثل الإشكالية الأولى في تحديد الأساس القانوني لعملية انتقال الحقوق التجارية الثابتة في الفواتير من الدائن الأساسي (العميل) إلى الدائن الجديد (شركة التخصيم). ونظرًا لحداثة عقد التخصيم وتشابك العلاقات القانونية الناشئة عنه فقد تضافرت جهود أكثر من جهة لتحديده، بداية من الفقه الذي سعى منذ ظهور هذا العقد لبحث مختلف الجوانب القانونية المتعلقة به مرورًا بالتشريعات الخاص المنازعات التي يثيرها تطبيق هذا العقد وانتهاءً بالاجتهاد القضائي عند حل المنازعات التي يثيرها تطبيق هذا العقد.

وإذا كانت بعض الدول بما يتوافر لديها من قوانين يمكن الرجوع إليها في تنظيم عملية التخصيم من مختلف جوانبها لا تثير فيها مشكلة تحديد الأساس القانوني لانتقال الحق من العميل للخصم فإن الأمر على خلاف ذلك في الكثير من الدول الأخرى التي لا يوجد فيها تنظيم قانوني لمثل هذه العقود الحديثة، والذي يحتاج الأمر معه إلى بيان الأساس القانوني لعملية نقل الحقوق من العميل لشركة التخصيم.

أما بالنسبة للإشكالية الثانية فتتمثل في مدى سريان عملية التخصيم في مواجهة المدين والغير. فمن الثابت أن الحقوق محل عقد التخصيم تنتقل من العميل إلى شركة التخصيم بما تتمتع به من ضمانات وتأمينات وكذلك بما يرد عليها من دفع وبعها يلحقها من عيوب وبالتالي فمن حق المدين أن يتمسك تجاه شركة التخصيم بكل الدفع التي كان له أن يبيدها في مواجهة العميل.

كما انه قد تتعرض شركة التخصيم عند الرجوع على المدين لتحصيل الحقوق إلى مزاحمة من الفقير الذي يدعي أفضليته لاستيفاء قيمة الحق من ذلك المدين بسبب الحماية الخاصة التي يوليها المشرع لبعض طوائف الدائنين والذين يتمتعون بحقوق محمية بمقتضى القانون كالدائن الحاجز والبائع

المستفيد من شرط الاحتفاظ بالملكية وكذلك المقاول من الباطن.

بناء على ما تقدم نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى بحثين:

المبحث الأول: الأساس القانوني لانتقال الحق من العميل لشركة التخصيم

المبحث الثاني: مدى سرعان عملية التخصيم في مواجهة المدين والغير

المبحث الأول

الأساس القانوني لانتقال الحق من العميل لشركة التخصيم

تمهيد وتقسيم:

يعتمد نظام تخصيص الحقوق التجارية على التزام شركة التخصيم بتعجيل قيمة الحقوق الثابتة في الفواتير لمصلحة العميل نظير قيامه بنقل ملكية الحقوق إليها، وعلى هذا فإن العميل يسلم إلى شركة التخصيم الفواتير المثبتة للحق بالإضافة إلى كافة الوثائق والمستندات المؤكدة لوجوده.

وهنا يثور تساؤل، هل يكفي مجرد تسليم العميل الشركة التخصيم الفواتير وكافة أنواع الوثائق والمستندات المثبتة للحق حتى نقول أن هذا الأخير قد انتقل إلى شركة التخصيم؟

وحيث أن الفاتورة ليست ورقة تجارية حتى يمكن نقل الحق الثابت فيها عن طريق التظهير، وبالتالي يكون الجواب على هذا التساؤل بالنفي.

لذلك ومنذ ظهور فكرة تخصيص الحقوق التجارية سعى الفقهاء إلى البحث عن الأساس القانوني لانتقال الحقوق من العميل الشركة التخصيم في قواعد نقل الحقوق في القانون المدني كما هو الشأن في القواعد الخاصة بحوالة الحق أو الحلول الاتفاقي، إلا أن الضرورات العملية دفعت شركات التخصيم إلى الاستعانة بأحكام الحلول الاتفاقي باعتبار أنه لا يوجد في قواعده بصفة عامة ما يتعارض مع ما تنشده هذه الشركات من ضمان استرداد الائتمان الذي منحه للعميل في سهوله ويسر قد لا يتحقق أحيانا في ظل الاستعانة بنظام الاستعانة بنظام حوالة الحق (455).

وقد تدخل المشرع في بعض الدول وقام بتحديد الأساس القانوني لانتقال الحق من العميل لشركة التخصيم مثل المشرع الإنجليزي الذي تبني نظرية حوالة الحق بمقتضي قانون الأموال لسنة ١٩٢٥ وأيضاً المشرع الأمريكي الذي سار في نفس اتجاه المشرع الإنجليزي بمقتضي قانون التجارة الموحد (UCC) الصادر في عام ١٩٥٤، أما المشرع الفرنسي فقد تبني موقفا مغايراً بأخذه في البداية بنظرية

(455) قد تبنت الهيئة العامة للرقابة المالية فكرة وجود الحلول الاتفاقي إلى جانب حوالة الحق ، حيث نصت بالمادة الثانية بالقرار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٣ على أنه " يتم انتقال الحقوق المالية من البائع إلى المخصم سواء عن طريق الحوالة أو الحلول الاتفاقي وفقاً لأحكام القانون المدني المصري مع الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في هذا القرار " .

الحلول الاتفاقي ثم استحدثته لاحقا لحوالة دايلي بمقتضي قانون ٢ يناير عام ١٩٨١.

بناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف الفقه من الأساس القانوني لانتقال الحق محل التخصيم

المطلب الثاني: موقف التشريعات من الأساس القانوني لانتقال الحق محل التخصيم

المطلب الأول

موقف الفقه من الأساس القانوني لانتقال الحق محل التخصيم

تمهيد وتقسيم:

لقد أثارت الوسيلة القانونية التي ينتقل بموجبها الحق الثابت في الفاتورة من الدائن الأساسي (العميل) إلى الدائن الجديد (شركة التخصيم) جدلاً فقهيًا، وجرت عدة محاولات فقهية لتحديد هذا الأساس إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على نظرية واحدة، نظرًا لحدثة نشاط التخصيم، ولتشابك العلاقات القانونية الناشئة عن عقد التخصيم وتنفيذه.

ففي بداية نشأة عقد التخصيم تردد الفقه الأنجلو أمريكي بين نظرية التجديد ونظرية حوالة الحق التي انتهى إليها فقهاء هذه المدرسة، في حين أن معظم فقهاء المدرسة اللاتينية اتجهوا إلى الأخذ بنظرية الحلول الاتفاقي كأساس لانتقال الحقوق في عملية التخصيم .

وسوف نبحث فيما يلي هذه النظريات المتداولة في تحديد الأساس القانوني لانتقال الحق محل

عقد التخصيم وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول: نظرية تجديد الدين

الفرع الثاني: نظرية حوالة الحق

الفرع الثالث: نظرية الحلول الاتفاقي

الفرع الأول

نظرية تجديد الدين

يقصد بالتجديد هو اتفاق على استبدال التزام قديم بالتزام جديد يحل محله، فالالتزام القديم ينقضي وفي نفس الوقت ينشأ التزام جديد يختلف عن القديم إما في محله وإما في أحد أطراف الالتزام، فالتجديد إذًا يتضمن عملية مركبة فهو سبب لانقضاء الالتزام القديم، وهو في نفس الوقت ينشئ الالتزام الجديد.

الأمر الذي دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن عملية التخصيم هي تطبيق لإحدى صور تجديد الدين، وذلك بتغيير شخص الدائن، فتنقل ملكية الدين من الدائن الأساسي (العميل) إلى شركة التخصيم التي تقوم بشراء ذلك الدين. وسوف نتناول هذه النظرية بالدراسة في النقاط التالية:

أولاً : مضمون نظام التجديد وشروطه :

التجديد هو انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، وذلك بحلول دائن جديد محل دائن قديم، الذي تبرأ ذمة المدين بالنسبة إليه. وقد تناول المشرع المصري أحكام نظام التجديد في الفصل الثاني من الباب الخامس من القانون المدني، باعتباره سبباً من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وذلك في المواد من ٣٥٢-٣٥٨.

وقد قلت أهمية التجديد في الوقت الحاضر من الناحية العملية، بسبب وجود نظم أخرى تؤدي نفس الغاية التي يحققها التجديد. فالوفاء بمقابل يمكن أن يغني عن التجديد بتغيير المحل، وحوالة الحق يمكن أن تغني عن التجديد بتغيير شخص الدائن، وحوالة الدين يمكن أن تغني عن التجديد بتغيير شخص المدين، ومن ثم اختفى التجديد فعلاً في بعض التقنيات الحديثة، كالتقنين الألماني.

فهل يمكن الأخذ بهذه النظرية واعتبار أن تجديد الالتزام بتغيير الدائن هو الأساس القانوني لانتقال الحقوق التجارية الثابتة في الفواتير من العميل إلى شركة التخصيم؟ للإجابة على هذا التساؤل لزاماً علينا أن نتعرف على شروط انعقاد التجديد، ويمكن حصر شروط التجديد في ثلاثة شروط. إذ التجديد يفترض وجود التزامين متعاقبين الجديد منهما يحل محل القديم محل القديم، على أن يختلف

الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد عناصره⁽⁴⁵⁶⁾، وعلى أن تتوافر نية التجديد لدى الأطراف⁽⁴⁵⁷⁾.

ثانياً : آثار التجديد:

يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد يحل محله، أما التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي فالأصل فيها أنها تزول مع هذا الالتزام الذي كانت تكفله، إلا أنه يجوز استثناء نقلها إلى الالتزام الجديد.

١- انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد : من أهم آثار التجديد هي أن الالتزام القديم ينقضي وينشأ محله التزام جديد. فالتجديد سبب من أسباب انقضاء الالتزام، وهو في نفس الوقت عقد منشئ للالتزامات جديدة. والالتزام القديم ينقضي بصفاته ودفعه وما يلحق به من التأمينات الضامنة له. فالتجديد بالتالي أثر مزدوج: مسقط ومنشئ⁽⁴⁵⁸⁾.

2- انتقال التأمينات بصفة استثنائية إلى الالتزام الجديد : فالالتزام الأصلي الذي كانت تكفله هذه التأمينات قد انقضى، فكان الواجب أن تقضي بانقضائه. وبالتالي فإن التأمينات الضامنة للالتزام القديم كالرهن مثلاً لا تنتقل إلى حماية الالتزام الجديد إلا بنص القانون - كما هو الحال في الحساب الجاري- أو باتفاق المتعاقدين.

وفيما يتعلق بانتقال التأمينات باتفاق المتعاقدين، فإنه يجب التفرقة بين التأمينات العينية المقدمة من المدين كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي، وبين التأمينات الشخصية المقدمة من الغير كالكفالة والتضامن بين المدينين، وكذلك التأمينات العينية المقدمة من الغير كالكفالة العينية.

(456) حتى يكون هناك تجديد لأبد أن يخالف الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، ويمكن حصر التغييرات الجوهرية التي يتم بها التجديد، كما هو ظاهر من نص المادة ٣٥٢ مدني في ثلاثة: التجديد بتغيير الدين، التجديد بتغيير شخص المدين، التجديد بتغيير شخص الدائن. د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٤٠٩.

(457) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥، ص ٨١٩. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كانت المادة ١/٣٥٣ من القانون المدني تقتض في التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانه. فإذا كان الالتزام القديم باطلاً امتنع أن يكون محلاً للتجديد لأنه بات التزاماً معدوماً في نظر القانون. نقض مدني، ١٩٨٧/٤/١٩، مجموعة أحكام النقض س ٢٩، طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٣ ق. رقم ٢٠٤، ص ١٠٣١. (١) فقد نصت المادة ١/٣٥٦ مدني مصري على أنه "يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد". وتطبيقاً لهذا النص يؤدي التجديد إلى انقضاء الالتزام القائم ثم نشوء التزام جديد له خصائصه الذاتية، ليحل محل الالتزام المنقضي. وهذا هو الفرق الجوهرى ما بين التجديد من جهة، وبين الحوالة والحلول من جهة أخرى.

فنقل التأمينات العينية المقدمة من المدين تتم بنفس الطريقة التي يتم بها التجديد نفسه، وفي ذات الاتفاق الذي يتم به التجديد. فلا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد⁽⁴⁵⁹⁾. أما التأمينات المقدمة من الغير كالكفالة عينية كانت أو شخصية والتضامن، فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون. والحكمة من ذلك واضحة، وهي أن الأجنبي الذي قبل أن يكفل التزاما معيناً ينقضي ضمانه بانقضاء هذا الالتزام، ولا يصبح ضامنا للالتزام الجديد إلا إذا صدر منه رضاء جديد.

وقد عنى المشرع بحماية الغير حتى لا يضر بانقضاء التأمينات إلى الالتزام الجديد. فقد نص على أنه "إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير".

ثالثاً : مدى ملائمة التجديد كأساس قانوني لانتقال الحقوق لشركة التخصيم:

يثور التساؤل هل تتوافق شروط وآثار التجديد مع طبيعة عقد التخصيم؟ وهل يمكن الأخذ بنظرية التجديد كأساس قانوني لانتقال الحقوق من العميل إلى شركة التخصيم؟

للإجابة على هذه التساؤلات، نقول إن غالبية الفقه قد اتجه إلى استبعاد تطبيق نظرية التجديد ومرد ذلك إلى وجود بعض أوجه الاختلاف بينهما، سواء من حيث شروط الانعقاد أو الآثار المترتبة عليهما، وذلك كما يلي:

- أوجه الاختلاف بين التجديد والتخصيم من حيث شروط الانعقاد:

بالنسبة للتجديد، فإنه لا يتم إلا باتفاق ذوي الشأن، فبدون اتفاق لا يوجد تجديد، ولا يشترط في هذا الاتفاق أن يكون مكتوباً إذ يمكن إثباته بأي طريقة، بشرط ألا يكون الاتفاق مفترضا وإنما صرحيا وواضحا، ولا يتم التجديد بإرادة الدائن وحده أو المدين وحده، وإنما باتفاق جميع الأطراف.

(459) د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٤١٤.

فالتجديد إذا اتفاق، ولذلك يجب أن تتوافر فيه كل ما يلزم توافره في الاتفاق من شروط: سلامة الرضاء، الأهلية القانونية، نية التجديد، وأن يساهم في الاتفاق على التجديد جميع أطراف الالتزام القديم وأطراف الالتزام الجديد⁽⁴⁶⁰⁾.

وقد يكون طرفا الالتزام الجديد هما طرفي الالتزام القديم، وذلك في حالة التجديد بتغيير محل الالتزام أو مصدره؛ وقد يدخل في الاتفاق شخص ثالث غير الدائن والمدين في الالتزام القديم، وذلك عندما يكون التجديد بتغيير الدائن أو بتغيير المدين، وعندئذ يجب رضاء هذا الشخص الثالث أيضاً، فضلا عن رضاء طرفي الالتزام القديم.

وأياً كان أطراف التجديد، فإنه يشترط لصحة الاتفاق على التجديد ما يشترط عادة لصحة العقود بصفة عامة، من أن يكون رضاء الأطراف خاليا من العيوب والا كان عقد التجديد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته عيب، كغلط أو تدليس أو استغلال أو إكراه⁽⁴⁶¹⁾.

أما بالنسبة لعقد التخصيم فإن العقد ينشأ باتفاق طرفين فقط هما: شركة التخصيم والعميل، أما المدين فينعقد العقد وينشأ صحيحا بدونه، وهذا وجه من أوجه الاختلاف بين عقد التخصيم والتجديد، الذي يشترط اتفاق كل أطراف العقد من دائن قديم ودائن جديد ومدين.

فإخطار المدين لا يستلزم في عقد التخصيم إلا لنهاذ العقد، أما لانعقاده فيكفي رضاء شركة التخصيم والعميل؛ وعليه نصل إلى خلاصة، أن شروط انعقاد ونفاذ التجديد تختلف عن تلك اللازمة لعقد التخصيم.

أما بشأن الحكم على هذه الحالة بالنسبة لشروط الانعقاد والنفاذ، فما هو الحكم بالنسبة للآثار القانونية المترتبة على التصرفين؛ هذا ما سنحاول الإجابة عليه، من خلال مقارنة أهم الآثار القانونية للتجديد، ومدى انطباقها مع تلك المتعلقة بعقد التخصيم.

- أوجه الاختلاف بين التجديد والتخصيم من حيث الآثار المترتبة:

(١) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢) ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٨٨.

للتجديد كما سبق ذكره أثران؛ أثر مسقط وأثر منشيء، حيث يترتب على التجديد سقوط الالتزام القديم أي انقضاؤه، ذلك أن التجديد أحد أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وفي نفس الوقت ينشأ التزام جديد يحل محل الالتزام القديم، كما أن التأمينات الضامنة للالتزام القديم لا تنتقل إلى حماية الالتزام الجديد إلا بنص القانون أو اتفاق الأطراف⁽⁴⁶²⁾.

أما في عقد التخصيم فلا مجال للحديث عن انقضاء الالتزام ونشوء التزام جديد يحل محله؛ فإذا كان التجديد سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، فإن التخصيم هو سبب من أسباب انتقال الحق وليس انقضاؤه⁽⁴⁶³⁾.

ومن جهة أخرى، وعلى عكس التجديد الذي ينشأ فيه الالتزام الجديد خالياً من الضمانات والتأمينات، التي كان يحملها الالتزام القديم، إلا ما نص القانون أو الاتفاق على انتقاله؛ فإن عقد التخصيم يضمن انتقال الحق من العميل لشركة التخصيم بصفاته ودفعه. فهو ينتقل بكل صفاته، كما لو كان تجارياً أو ثابتاً في سند تنفيذي، وينتقل بتوابعه، فيشمل ما حل به من فوائد وأقساط والتي لم يكن العميل الدائن قد قبضها بعد، وهو ينتقل كذلك بكل ضماناته من كفالة ورهن وتأمين، وينتقل بجميع توابعه، كالدعاوى التي تحميه وتؤكدده.

ومن خلال ما تقدم نستخلص أسباب استبعاد التجديد بتغيير الدائن كأساس لانتقال الحقوق

في عملية التخصيم، وذلك في النقاط التالية:

1- التخصيم اتفاق ثنائي بين العميل وشركة التخصيم، ولا يحتاج إلى موافقة، وهو أمر مفروض في التجديد⁽⁴⁶⁴⁾.

2- يكون المدين طرفاً في العقد الجديد، أما في عقد التخصيم فلا يكون المدين طرفاً في هذا العقد.

(١) د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص ٤١٨

(٢) ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٨٩.

(١) د. علي جمال الدين، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٦١٩- تورية توفيق، مرجع سابق، ص ١٥١.

3- الأخذ بنظرية التجديد قد يضر بمصالح شركة التخصيم، لأن التجديد يترتب عليه عدم انتقال التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي، ما لم يرد نص صريح لانتقال تلك التأمينات، أما في التخصيم فإنه ينتقل الحق من العميل إلى شركة التخصيم مع كافة التأمينات والضمانات التي تكفل الوفاء به⁽⁴⁶⁵⁾.

4- التجديد يؤدي إلى انقضاء الدين القديم ونشوء دين جديد، بخلاف التخصيم الذي يؤدي إلى انتقال ذات الدين القديم من العميل إلى شركة التخصيم.

الفرع الثاني

نظرية حوالة الحق

تُعَدُّ حوالة الحق هي الوسيلة التقليدية التي استخدمتها شركات التخصيم، كأساس لتفسير انتقال الحقوق إليها من العميل الدائن، ولتأسيس حقها في الرجوع على المدين في ميعاد الوفاء، لاقتضاء الحق منه ومن ثم استرداد الائتمان.

فبعد استبعاد نظرية تجديد الدين كأساس قانوني لانتقال الحقوق محل عقد التخصيم، حاول جانب من الفقه تطبيق أحكام حوالة الحق على عملية انتقال الحقوق الثابتة في الفواتير من العميل إلى شركة التخصيم وذلك استنادًا إلى التشابه الواضح بين حوالة الحق والتخصيم في الأحكام التالية⁽⁴⁶⁶⁾:

1- كلاهما يتم بنقل ملكية الحق من المحيل أو العميل الدائن إلى المحال له أو شركة التخصيم اللذان بإمكانهما أن يطالبا المدين بالدين.

2- أن المحيل أو العميل الدائن يلتزمان بضمان وجود الحق وقت الحوالة وقت الحوالة أو التخصيم حتى لو انقضت هذه الحقوق لاحقًا.

3- لا يضمن العميل الدائن يسار المدين كما هو الحال في عدم ضمان المحيل ليسار المدين المحال عليه مما يؤدي إلى تحمل شركة التخصيم مخاطر عدم استيفاء هذه الحقوق.

4- وجوب إخطار المدين بالتخصيم أو علم المحال عليه بالحوالة لكي يتسنى له الوفاء مباشرة

(٢) د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٣) د. تسنيم إسماعيل، مرجع سابق، ص ١٩٤.

للمحال له أو المخصم، وليس للدائن المحيل أو العميل.

5- يتشابه تخصيص الحقوق التجارية مع حوالة الحق في أنه من حق كل من المدين والمحال عليه أن يتمسكا بالدفع التي لهما تجاه شركة التخصيم أو المحال إليه.

وسوف نتناول هذه النظرية بالبحث والدراسة في النقاط الآتية:

أولاً: مضمون نظام حوالة الحق :

يقصد بحوالة الحق بصفة عامة، نقل ملكية الحق من المحيل إلى المحال له، وذلك بقيام الدائن بتحويل ما له من حقوق قبل مدينه إلى شخص ثالث (المحال له) والذي يصبح له الحق -منذ سريان الحوالة- في مطالبة المدين بالدين، بوصفه صاحب الحق الوحيد، وبحيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء للمحال له كدائن جديد⁽⁴⁶⁷⁾.

ويقرب بذلك مفهوم الحوالة من عملية نقل الحقوق إلى شركة التخصيم، الأمر الذي جعل جانبا من الفقه ينظر إلى حوالة الحق باعتبارها من الأسس المدنية الملائمة لعملية التخصيم، وذلك لجملة من الأسباب نذكر منها:

1- أن حوالة الحق تؤدي إلى نقل ملكية الحق من المحيل إلى المحال له بكافة ضماناته وتأميناته، وهو أمر تحرص عليه شركات التخصيم، لضمان استرداد قيمة الحق الذي دفعته للعميل⁽⁴⁶⁸⁾.

2- أن حوالة الحق تقتضي لنفاذها في مواجهة المدين أن يتم إخطاره بها، حتى يلتزم منذ هذه اللحظة بالوفاء مباشرة للمحال له، ويتفق ذلك مع ما هو مقرر في عقد التخصيم، من التزام العميل الدائن بإخطار مدينه بانتقال الحق إلى شركة التخصيم، والتزامه بالوفاء لهذه الشركة بدءاً من تاريخ الإخطار بوصفها الدائن الجديد.

ولكي يتضح لنا مضمون حوالة الحق ومدى ملائمتها لعقد التخصيم، يجب علينا أن نعرض أولاً

(١) مصطفى تركي الجوراني، مرجع سابق، ص ٢٩.
(٢) د. ذكري عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص ٩١.

لمفهوم هذه الحوالة وشروط انعقادها ونفاذها والآثار المترتبة عليها.

بداء ذي بدء تُعرف حوالة الحق بأنها اتفاق يتم بين الدائن الأصلي والغير، يلتزم بمقتضاه الأول بأن يحول للثاني ما له من حقوق على المدين. ويسمي الدائن الأصلي في هذه الحالة بالمحيل والغير بالمحال له، أما المدين فيعرف بالمحال عليه⁽⁴⁶⁹⁾.

انعقاد حوالة الحق: يجب لانعقاد حوالة الحق أن تتوفر لها الأركان التي تتطلبها القواعد العامة لانعقاد العقود، وهي التراضي والمحل والسبب، فإذا رضي الدائن الأصلي أن يحول حقه الذي في ذمته إلى شخص آخر وقبل هذا الشخص الآخر، فقد انعقدت الحوالة وصار الدائن الأصلي محيلاً والدائن الجديد محالاً له، وذلك دون حاجة إلى رضاء المدين الذي في ذمته الحق.

حيث يشترط رضاء المحيل والمحال له ولا يشترط رضاء المدين المحال عليه، والعلة في ذلك أن المدين ليس طرفاً في عقد الحوالة، كما أنه يستوي عند المدين الوفاء للدائن الأصلي أو غيره ممن يحال له الحق، وقد أشارت المادة ٣٠٣ مدني مصري إلى هذا المعنى الأخير صراحة في عبارتها الأخيرة والتي جاء فيها "وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين"⁽⁴⁷⁰⁾.

وبالتالي فإن حوالة الحق تعد عقد رضائي ولا يشترط شكلية معينة في إبرامها ويجب أن يكون الرضاء سليماً وغير مشوب بعيب من عيوبه، وأن يكون كلا من المتعاقدين أهلاً للتعاقد، كما ينبغي أن يكون الباعث أو السبب أمراً مشروعاً، وذلك باعتبار الحوالة عقداً خاضعاً للقواعد العامة في تكوين العقود. أما بالنسبة لركن المحل، فإن محل عقد الحوالة هو الحق المحال. والقاعدة في هذا الشأن هي جواز الحوالة في جميع الحقوق مع وجود بعض الاستثناءات عبارة عن الحقوق الشخصية للدائن حيث أن جميع الحقوق الشخصية قابلة للتحويل فيما عدا بعض الاستثناءات التي ينص عليها القانون في

(469) وحوالة الحق وإن كانت صورتها واحدة إلا أنها متنوعة الأغراض والمقاصد، فقد يقصد الدائن الأصلي (المحيل) أن يبيع حقه إلى الدائن الجديد (المحال له)، وعند ذلك يتقاضى ثمناً ومقابل لهذا الحق، وقد يقصد المحيل أن يهب الحق المحال له وعند ذلك يتم الحوالة بلا عوض وبلا مقابل، وقد يقصد المحيل إعطاء تأمين أو ضمان للمحال له وعند ذلك تأخذ الحوالة حكم الرهن، وقد يقصد المحيل أن يوفي ديناً عليه للمحال له تأخذ الحوالة حكم الوفاء بمقابل، والعبرة في ما تقدم بالإرادة الحقيقية للمحيل والمحال له، والتعرف على هذه الإرادة مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها من محكمة النقض. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٤٣.

(470) د. سمير السعيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

عليها الأطراف أو ترجع إلى طبيعة الحق المراد تحويله ومدى ارتباطه بشخص الدائن⁽⁴⁷¹⁾.

ويترتب على حوالة الحق بعض الآثار أهمها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له فور انعقاد الحوالة، ولا يتأخر ترتيب هذا الأثر إلى وقت نفاذ الحوالة في مواجهة المدين أو الغير. والحق الذي ينتقل من المحيل إلى المحال له هو نفس حق المحيل قبل المحال عليه فالحوالة لا تنشئ حقاً جديداً.

ويعني ذلك أن الحق ينتقل بصفاته وتوابعه وضمائنه التي كانت له قبل الحوالة، فإذا كان الحق تجارياً انتقلت هذه الصفة معه إلى المحال له فيكون حقه تجارياً ولو لم يكن تاجراً، وينتقل الحق بضماناته كما لو كان الحق مضموناً بكفالة أو رهن، كما ينتقل الحق بتوابعه كالفوائد فهي تستحق للمحال له كما كانت تستحق للمحيل⁽⁴⁷²⁾.

وعليه ، فإن الحق ينتقل بما يرد عليه من دفع حيث نصت المادة 312 من القانون المدني المصري على أنه " للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة".

ثانياً : مدى ملائمة حوالة الحق كأساس قانوني لانتقال الحقوق لشركة التخصيم.

على الرغم من أن الأحكام المتعلقة بحوالة الحق تتفق إلى حد كبير مع عملية التخصيم، سواء فيما يتعلق بانتقال الحق إلى المحال له بضماناته، وما قد يكون قد حل من فوائد أو أقساط، أو بمسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية وبطلان كل اتفاق يخالف ذلك، أو من حيث أنه يحق للمدين المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن الجديد بالدفع. إلا أن نظام حوالة الحق لا يخلو في هذا الصدد من بعض التحفظات.

(471) د. أشرف وفا، حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٥٩ لعام ٢٠٠٣.

(١) لقد أجمل المشرع المصري الأحكام السابقة في المادة ٣٠٧ مدني والتي تنص على أنه "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط". د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

لذلك سوف نتناول أوجه التشابه والاختلاف بين حوالة الحق والتخصيم، سواء من حيث شروط الانعقاد والنفذ أو من حيث الآثار المترتبة عليهما، وذلك كما يلي:

- أوجه التشابه بين حوالة الحق والتخصيم:

تتفق حوالة الحق مع عقد التخصيم في بعض الأحكام المتعلقة بشروط الانعقاد والنفذ والآثار المترتبة عليهما، وذلك على التفصيل التالي:

أ- من حيث شروط الانعقاد والنفذ: تتفق شروط انعقاد ونفذ حوالة الحق في الكثير من الأحكام مع شروط انعقاد ونفذ عقد التخصيم خاصة ما يتعلق منها بالآتي:

1- عدم اشتراط موافقة المدين ورضائه لانعقاد حوالة الحق.

2- لا يشترط لانعقاد حوالة الحق شكل خاص، بل تتعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول.

3- لا تكون حوالة الحق نافذة في حق المدين، إلا بعد إعلانه بها أو قبوله لها.

ب- من حيث الآثار:

1- ينتقل الحق للمحال له بكامل مشتملاته وضمائنه، وبكافة ما يستحق من أقساط وفوائد.

2- يضمن المحيل للمحال له وجود الحق، لكنه لا يضمن له يسار المدين.

3- يمكن للمدين أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل (473).

4- لا تبرأ ذمة المدين بالوفاء للدائن الأصلي (المحيل) بعد إعلامه بالحوالة أو قبوله لها (474).

وبالرغم من هذا التشابه القائم بين حوالة الحق وعملية تخصيص الحقوق التجارية إلا أن الأحكام القانونية المطبقة على حوالة الحق لا تستطيع أن تقدم الوسيلة السريعة لانتقال الحقوق لكي تسير سرعة

(١) د. ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق - ص ٩٥.
(٢) د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ١٠٧.

الحياة التجارية، حيث تحتاج حوالة الحق إلى بعض الإجراءات الطويلة والمعقدة والمكلفة بالنسبة للتاجر والتي تقف عقبة أمام سرعة تداول الثروات في الحياة التجارية.

- أوجه الاختلاف بين حوال الحق والتخصيم:

إذا كانت حوالة الحق تتفق مع عقد التخصيم في بعض الأحكام المتعلقة بشروط الانعقاد والنفذ والآثار إلا أنها تختلف معه في أحكام أخرى وذلك على التفصيل التالي:

أ- من حيث الغرض من العقد: تفترض حوالة الحق في الغالب أن هناك شخصاً يتقدم لشراء الحق بأقل من قيمته إما لأن الحق مؤجل ولم يحل أجله بعد، أو لأن استيفاء الحق تقوم في سبيله عقبات وصعوبات، ولذلك يغلب أن يكون المحال له مضارباً يشري الحق بمبلغ أقل من قيمته، ثم يرجع على المدين بقيمة الحق كاملاً⁽⁴⁷⁵⁾.

أما عقد التخصيم فهو عقد ائتمان ووسيلة من وسائل مواجهة مشكلة تحصيل الحقوق التجارية بإعفاء الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم من الأعباء الإدارية والمالية لاستيفاء حقوقها من مدينها وبالتالي فهو يغيب عنه عنصر المضاربة، فشرية التخصيم لا تقصد المضاربة أو الفارق بين ثمن الحوالة وبين القيمة الاسمية للحق بل الحصول على ضمان الائتمان، فما تحصله شركة التخصيم من فوائد وعمولات هو مقابل لما تقدمه من خدمات لعميلها وليس نتيجة للمضاربة.

ب- من حيث شروط النفاذ: لا تكون الحوالة نافذة في حق المدين والغير إلا بإعلان المدين بها على يد محضر أو قبوله الرسمي لها، وذلك حتى تسري في مواجهته ويحتج بها على الغير، وإذا علمنا أن أهم مميزات وخصائص العقود والتصرفات التجارية هي السرعة والمرونة، فإن هذه الشكليات بما تتطلبه من وقت وجهد لإنجازها وبما تستلزمه من نفقات مالية، من شأنها أن تقف عائقاً أمام تطور عمليات تخصيم الحقوق التجارية⁽⁴⁷⁶⁾.

(١) د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(٢) د. تسنيم إسماعيل، مرجع سابق، ص ١٩٥.

كما أنه لا يؤدي قبول الحوالة إلى التزام المدن التزاماً شخصياً ومستقلاً بدفع قيمة الحق كما هو الوضع بخصوص قبول الورقة التجارية، فقبول الحوالة يقتصر إذا كان بلا تحفظ على حرمان المدين من الدفع بالمقاصة.

ج- من حيث الرجوع على المدين: في حوالة الحق لا يكون رجوع المحال إليه إلا بدعوى واحدة هي دعوى الحلول، أما في عقد التخصيم فإن المخصم يملك الرجوع على المدين بدعويين هما: دعوى الحلول والدعوى الشخصية، ومصدر هذه الدعوى الأخيرة هو الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، وهذا ما يوفر مرونة أكبر لعقد التخصيم، فيمكن للمخصم أن يتخلى عن دعوى الحلول ويلجأ إلى الدعوى الشخصية، متى كانت دعوى الدائن على وشك السقوط بالتقادم، أو لم يكن حق الدائن منتجاً للفوائد، لأن الدعوى الشخصية تخوله الفوائد من يوم الوفاء في التشريعين المصري والفرنسي.

وحتى في حالة رجوع المخصم بدعوى الحلول تظل هناك بعض الفروق بين رجوعه ورجوع المحال له هذا التمايز يستمد أساسه من الغرض من التصرفين فالمخصم يؤدي خدمة والمحال له يضارب بأمواله، وتتضح هذه الفروق فيما يلي:

1- أن المخصم لا يرجع في عقد التخصيم إلا بقدر ما دفعه أما في الحوالة فيرجع بكل الدين ولو كان قد اشتراه بأقل من قيمته باعتبار أن المحال له مضارباً بأمواله⁽⁴⁷⁷⁾.

2- أن المخصم لا يرجع على المدين إلا إذا كان قد وفي الدين فعلاً عن طريق قيده في الحساب الجاري للعميل أما في حوالة الحق فيجوز للمحال له أن يرجع على المدين قبل أن يدفع ثمن الحوالة للمحيل.

3- يضمن المحيل للمحال له وجود الحق في حالة الحوالة بعوض وإذا انعدم الحق يكون للمحال له الرجوع على المحيل بالتعويض عما سببه انعدام الحق المحال من أضرار ويشمل ذلك قيمة الحق كاملاً مع الفوائد والمصاريف والتعويض عن أي ضرر أصابه، أما المخصم فيكون رجوعه على العميل بدعوى استرداد غير المستحق.

(1) ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 101.

وقد دفعت هذه الاختلافات السابقة بالعديد من التشريعات وخاصة اللاتينية منها إلى استبعاد الأخذ بحوالة الحق كأساس قانوني لانتقال الحقوق في عقد التخصيم واستعاضت عنها بأساليب قانونية أخرى مثل الحلول الاتفاقي وحوالة دايلي وتظهير الفواتير كما سيأتي توضيحه.

الفرع الثالث

نظرية الحلول الاتفاقي

استناداً إلى ما يحيط بحوالة الحق من صعوبات شكلية تتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها لنفاذها تجاه المدين، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى استبعاد نظرية حوالة الحق كأساس قانوني لعملية انتقال الحقوق من العميل إلى شركة التخصيم، ولرجوع هذه الأخيرة على المدين، باعتبار أن تطبيق قواعد حوالة الحق في هذا الشأن قد يعيق سير العمليات التجارية التي تطلب السرعة في التعامل والتيسير في الإجراءات.

وأمام عجز النظريات السابقة عن تحديد الأساس القانوني لانتقال الحقوق من العميل إلى شركة التخصيم، واختلافها مع القواعد والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التخصيم، فقد ظهرت نظرية الحلول الاتفاقي، واعتمد أصحاب هذا الاتجاه على قواعد الحلول الاتفاقي على اعتبار أنه لا يشترط في هذا الحلول قبول المدين المحال عليه مما يسهل من إنجازه، ويحتج به منذ تقديم مخالصة الحلول الدالة على الدفع.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن نظام الحلول الاتفاقي يقترب من عملية انتقال الحقوق من العميل الدائن إلى شركة التخصيم؛ حيث تقوم هذه الأخيرة بالاتفاق مع العميل على الوفاء بحقوقه لدى زبائنه على أن تحل محله في هذه الحقوق المتمثلة في الفواتير.

كما أن الشروط الشكلية للحلول الاتفاقي تتلاءم مع ما يجري عليه العمل في عقد التخصيم، فلا يتطلب الحلول أي إجراءات خاصة لإعلام الغير بالحلول، فلا يحتاج الموفي إعلان المدين في شكل رسمي بالحلول، وهو ما يسهل إجراءات نقل الحقوق التي تتم بمجرد اتفاق الموفي مع الدائن دون موافقة المدين، وهذا يتناسب مع سرعة الحياة التجارية.

وقد رأَت شركات التخصيم في نظرية الحلول غايتها المنشودة، فيمكنها أن توفي لعملها قيمة حقوقه على مدينه ثم تحل محله في الرجوع عليهم، دون أن تطلب أي إجراء قانوني آخر. وعليه سنقوم بدراسة هذه النظرية في النقاط الآتية:

أولاً : مضمون نظام الحلول الاتفاقي:

الحلول الاتفاقي هو نوع من الوفاء يؤدي إلى استيفاء الدائن لحقه، ولكن مع حلول الموفي محله في الرجوع على المدين، ولا يشترط في الحلول الاتفاقي شكلاً معيناً حتى يكون صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية فهو ينعقد بتراضي الموفي والدائن، وتعبير كل منهما عن إرادته ورجبته في الحلول دون ضرورة لإخطار المدين، لأن الحلول نافذ عليه وعلى الغير بمجرد وقوعه.

ويقصد بالحلول التبدل أو التغيير في علاقة قانونية، فإن تم ذلك باستبدال شيء بآخر كان الحلول عينياً، وإن حدث ذلك بإحلال شخص مكان آخر كان الحلول شخصياً⁽⁴⁷⁸⁾، وما يهمننا في موضوعنا هذا هو الحلول الشخصي، لذلك نستبعد الحلول العيني من دراستنا، وبمقتضى الحلول الشخصي يحل الموفي محل الدائن في حقوق هذا الأخير وضماناته في الرجوع على المدين.

ويمكن تعريف الحلول الاتفاقي بأنه "عقد بمقتضاه يقوم شخص من الغير بالاتفاق مع الدائن على الوفاء له بحقوقه لدى مدينه ويحل محله في هذه الحقوق وتوابعها من دواعي وامتيازات ورهون في مواجهة المدين".

وتتطلب المادة ١٢٥٠ من القانون المدني الفرنسي⁴⁷⁹ وتقابلها المادة ٣٢٧ من القانون المدني

المصري عدة شروط لصحة الحلول الاتفاقي ونفاذه تجاه المدين وهذه الشروط هي:

(١) د. محمود عبد الرحمن، الحلول الشخصي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ص ١١.

⁴⁷⁹ Version en vigueur du 17 février 1804 au 01 octobre 2016

Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2
Création Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 "Cette subrogation est conventionnelle :

1° Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur: cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement ;

الشرط الأول: الاتفاق على الحلول: إذا لم يكن الموفي في حالة من حالات الحلول القانوني، وأراد الوفاء بدين غيره على أن يحل محل الدائن، فسبيله إلى ذلك أن يتفق مع الدائن على هذا الحلول، ولا يشترط في الاتفاق على الحلول شكل خاص فأى تعبير عن الإرادة له معنى الحلول يكفي⁽⁴⁸⁰⁾.

فقد نصت المادة ٣٢٧ من القانون المدني المصري على أنه "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

ويتضح من نص المادة السابقة أن الحلول يكون باتفاق بين الموفي والدائن ولا يلزم رضاء المدين بالحلول أو إعلانه به إذ الحلول نافذ عليه وعلى الغير بمجرد وقوعه كما أن الاتفاق على الحلول يعتبر من الأعمال الرضائية التي لا يشترط فيها شكل خاص.

ويخضع إثبات الاتفاق على الحلول للقواعد العامة في الإثبات. إلا أنه يلاحظ أن المخالصة بالدين المتضمنة الاتفاق على الحلول يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى تكون نافذة في حق الغير.

ولما كان الحلول الاتفاقي يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن والموفي، فإنه في حال قيام المدين بأداء الدين بعد ذلك بحسن نية إلى العميل وقبل إعلانه بالحلول، فإن هذا الوفاء يعد ميرثاً لذمة المدين ولا يطالب بالوفاء مرة أخرى⁽⁴⁸¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون الحلول صريحاً: اشترطت المادة 1250 من القانون المدني الفرنسي أن يكون الحلول الاتفاقي صريحاً، حيث نصت على أنه "الحلول يكون اتفاقياً عندما يتفق الدائن مع الغير الذي

2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier."

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006437134/1804-02-17

retrieved April 18, 2023.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٧٧، فقرة ٣٨٢.

(٣) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، د. محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ٧٦.

أوفى له حقه على الحلول محله في حقوقه ودعاويه وامتيازاته أو رهونه العقارية في مواجهة المدين وهذا الحلول يجب أن يكون صريحاً".

ويتضح من النص القانوني السابق أنه يجب أن يكون اتفاق الحلول صريحاً واضحاً، وهو شرط مؤداه اتجاه إرادة كل من المحيل والمحال له صراحة ودون غموض إلى حلول الثاني محل الأول فيما له من حقوق لدى المدين، فلا يكون الحلول محلاً لأي شك، وغالباً ما يتم التصريح بالحلول في مخالصة الدين وتسمى عندئذ مخالصة مع الحلول⁽⁴⁸²⁾.

أما القانون المدني المصري فقد اكتفى بالإشارة في المادة 327 إلى وجود اتفاق بين الطرفين (الدائن والموفي) على الحلول وألا يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الحلول، الأمر الذي يفهم منه إمكانية الاتفاق الصريح أو الضمني في هذا الشأن⁽⁴⁸³⁾.

والاتفاق الصريح بالحلول المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي يقصد به الإعلان عن الإرادة في صورة يفهم منها مباشرة أن المقصود هو سداد دين الدائن مع بقائه قائماً لصالح الغير الموفي وذلك حتى يعلم دائنو المدين الآخرين دون لبس أو غموض حقيقة هذا الوفاء ومدى تأثيره على مراكزهم المالية.

ولا يقصد في التصريح بالحلول استخدام الكتابة من الطرفين في التعبير عن إرادتهم إذ يمكن الاكتفاء بالقول دون الكتابة أو حتى الإشارة إذا كانت واضحة الدلالة على المقصود منها، كما أنه لا يلزم استخدام عبارات أو ألفاظ معينة، فالأطراف أحرار في استعمال أي صيغة يمكن أن تكشف بوضوح عن نيتهم في إجراء هذا الحلول⁽⁴⁸⁴⁾.

الشرط الثالث: تزامن الحلول مع الوفاء : يجب أن يكون الاتفاق على الحلول معاصراً للوفاء بالدين من الغير و لا يصح أن يكون سابقاً أو لاحقاً له، غير أن القضاء الفرنسي يجيز الحلول السابق على الوفاء

(482) Jean Deveze, Alain Couret, et Gerard Higoyen, Lamy, op. cit, p. 1215.

(483) د. محمود عبد الرحمن، الحلول الشخصي، مرجع سابق، ص 308.

(484) د. هشام فضلي، مرجع سابق، ص 47.

ويعتبره بمثابة وعد بالحلول ولا عبء بكونه واقعاً في تاريخ سابق على الوفاء ما دام أنه لن ينتج أثراً إلا من لحظة الوفاء⁽⁴⁸⁵⁾.

فإذا أوفى الغير الدين دون الاتفاق مع الدائن على الحل محله فيما أوفاه فإنه لا يستطيع أن يحل محله بعد ذلك لأن هذا الدين يكون قد انقضى بالوفاء ولا يمكن للدائن أن يحل الغير فيما لم يعد له وجود.

وإذا كان القانون يشترط أن يتم الوفاء والاتفاق على الحل في وقت واحد فإن ذلك يقتضي أن يتوافر الدليل على حدوث الاتفاق على الحل في تاريخ سابق أو موافق لتاريخ الوفاء ومن ثم يمكن الرجوع إلى مخالصة الحل لإثبات هذا التاريخ ولهذا فإن المخالصة المتضمنة لاتفاق الحل يجب أن تكون ثابتة التاريخ⁽⁴⁸⁶⁾.

والحكمة من تقييد الاتفاق على الحل بوقت الوفاء كما وردت في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تتمثل في غلق باب التحايل على القانون لأن الدائن قد يتواطأ مع المدين بعد أن يكون قد استوفي حقه فينتفان غشاً على حل أحد الأعيان لتفويت حق دائن مرتين ثاني متأخر في المرتبة فيما لو أقر المشرع صحة الاتفاق على الحل بعد الوفاء.

ويحدث ذلك عملياً في حالة ما إذا كان للدين الأول رهن من المرتبة الأولى كان يضمنه فإذا انقضى هذا الدين بالوفاء الفعلي ترتب ذلك أن الرهن الذي كان في المرتبة الثانية أصبح في المرتبة الأولى، فإذا ما توطأ المدين بعد ذلك مع الدائن الذي استوفي دينه وجعله يصطنع اتفاقاً مع أجنبي يذكر فيه أن هذا الأجنبي هو الذي وفي الدين وهو الذي حل محله فيه فإنه يعود الرهن الذي كان في المرتبة الأولى والذي كان قد انقضى ويحل الأجنبي محل الدائن فيه على سبيل الغش وذلك إضرار بالرهن الذي يليه والذي أصبح في المرتبة الأولى بعد انقضاء الرهن الأول⁽⁴⁸⁷⁾.

(485) Paris 22 avril 1983, cite par Gavalda Perspectives et réalités juridiques de la convention dite d'affacturage, J.C.P. 1989, Ed.E., 15578, n 12.

(486) د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ١٩٩٦، ص ٣٧٣.

(487) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٧٩.

ثانياً: آثار الحلول الاتفاقي:

نصت المادة 329 من القانون المدني المصري على أنه "من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

ويتضح من النص سالف الذكر أن الموفي يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون حلول الموفي محل الدائن في القدر الذي أداه من ماله، وذلك على كما يلي:

1- يكون للموفي حق الدائن بماله من خصائص: يحل الموفي محل الدائن في نفس حقه بما لهذا الحق من مقومات وخصائص؛ فمثلاً إذا كان حق الدائن حقاً تجارياً فإنه ينتقل إلى الموفي بهذه الصفة⁽⁴⁸⁸⁾، كما أنه إذا كان حقاً يسقط بالتقادم قصير الأجل خمس سنوات أو أقل، فإنه ينتقل إلى الموفي قابلاً للسقوط بالتقادم بهذه المدة القصيرة، وإذا كان التقادم قد بدأ بالنسبة للدائن فإن هذا التقادم يسري في مواجهة الموفي، على الشكل الذي يسري به على الدائن.

2- يكون الموفي حق الدائن بما يلحقه من توابع: كذلك ينتقل الحق إلى الموفي بما يلحقه من توابع كالفوائد، فإذا كان الحق منتجاً للفوائد بسعر معين كان للموفي أن يطالب المدين بهذه الفوائد وبذات سعرها، ويعتبر تابعاً كذلك الحق في الحبس، فتنتقل العين المحبوسة من الدائن إلى الموفي، ويكون له الحق في حبسها حتى يستوفي الدين من المدين يكون للموفي حق الدائن بما يكفله من تأمينات:

يحل للموفي محل الدائن في التأمينات التي كانت تضمن حق الدائن في مواجهة المدين؛ سواء كانت هذه التأمينات عينية مثل الرهن الرسمي والحيازي وحقوق الامتياز، أو تأمينات شخصية كأن يكون للحق كفيل شخصي، وذلك لأن الاستفادة من هذه التأمينات هي الغرض الأساسي من فكرة الحل،

(488) د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 115.

فالموفي لا يقدم على دفع دين غيره إلا إذا وجد لديه أسباب تدعو إلى الثقة في استرداد أمواله دون عناء أو مشقة، ومن دواعي هذه الثقة تلك التأمينات الضامنة(489).

3- يكون للموفي حق الدائن بما يرد عليه من دفع: وكما تنتقل مع الحق مزاياه من خصائص وتوابع وتأمينات فإنه ينتقل أيضاً معه ما يرد عليه من دفع، فإذا كان مصدر الحق عقداً باطلاً فإن للمدين أن يتمسك تجاه الموفي بالبطلان، كما كان يفعل في مواجهة الدائن.

كذلك قد يكون حق الدائن قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، كالوفاء أو المقاصة أو التقادم، أو كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق، أو على شرط فاسخ تحقق، أو كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الدائن(490).

4- حلول الموفي محل الدائن بقدر ما أوفى : من ناحية أخرى يترتب على الحلول الاتفاقي حلول الموفي محل الدائن في القدر الذي أداه من ماله فقط، فإذا كان الموفي قد أوفى بمبلغ أقل من قيمة الحق، فإنه لا يرجع على المدين إلا بمقدار ما دفعه الدائن وليس بمقدار الدين الأصلي، حيث أنه من مقتضيات الحلول في القواعد العامة امتناع المضاربة بمعنى عدم جواز أن يكون رجوع الموفي على المدين بقدر أكبر من قيمة ما دفعه للدائن(491).

ثالثاً : مدى ملائمة الحلول الاتفاقي كأساس قانوني لانتقال الحقوق لشركة التخصيم

يرى أنصار نظرية الحلول الاتفاقي، أنه يعد أكثر ملائمة لطبيعة التخصيم ولأهداف طرفيه، ففي كلتا العمليتين يحل الغير محل الدائن الأصلي فيما له من حقوق على المدين، فيصبح دائناً جديداً للمدين ويمكنه المطالبة بهذه الحقوق، كما أن الشروط القانونية الواجب توافرها في الحلول الاتفاقي وهي: استيفاء الدائن لحقه، والاتفاق على الحلول، وتزامن الحلول مع الوفاء، متوافرة في عملية التخصيم.

(489) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٩٠ - ٦٩١.

(490) د. سمير عبد الستار تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

(491) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، د. محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ٧٦.

بيد أنه وبالرغم من ذلك فقد انتقد الحلول الاتفاقي كأساس قانوني لانتقال الحق في عقد التخصيم وفيما يلي نتناول أهم أوجه التشابه بين الحلول الاتفاقي وعملية التخصيم، والتحفظات الواردة عليه.

- أوجه التشابه بين الحلول الاتفاقي والتخصيم:

استند الفقه الفرنسي في تبنيه لنظرية الحلول الاتفاقي كأساس قانوني لانتقال الحقوق الثابتة في الفواتير من العميل إلى شركة التخصيم على توافق شروط وآثار الحلول الاتفاقي مع آليات عقد التخصيم خاصة من حيث العناصر التالية:

1- من حيث الآثار القانونية: تتفق الآثار القانونية المترتبة على الحلول الاتفاقي مع الآثار المترتبة على عقد التخصيم حيث تنتقل الحقوق الثابتة في الفواتير مشمولة بكافة خصائصها وما يرتبط بها من توابع أو تأمينات إلى شركة التخصيم، ومن ثم لا يكون لهذه الأخيرة أكثر مما كان للعميل الدائن في مواجهة المدين. كما أن العميل لا يضمن سوى وجود هذه الحقوق وقت تحويل الفواتير إلى شركة التخصيم، ويترتب على ذلك أنه ليس لشركة التخصيم أن ترجع على العميل بدعوى استرداد قيمة هذه الحقوق في حالة فشلها في استيفائها من زبائن العميل تماماً كما يحدث في الحلول الاتفاقي، فلا يستطيع الموفي أن يرجع على الدائن بالحقوق التي لم يستوفها من مدينه إذا أثبت الدائن وجود هذه الحقوق وقت الاتفاق على الحلول.

ومن ناحية أخرى فإن الحق ينتقل إلى شركة التخصيم محملاً بالطعون وبما يقترن به من دفع كاسباب البطلان أو الانقضاء، وبذلك يكون للمدين أن يتمسك تجاه شركة التخصيم بكافة الدفع التي يكون له أن يتمسك بها في مواجهة العميل الدائن إذا كانت ناشئة من العقد المبرم فيما بينهما وهو عقد الأساس أما الدفع المستقلة عن هذا العقد فلا يجوز التمسك بها ما دام أنها نشأت بعد نفاذ الحلول⁽⁴⁹²⁾.

كما يترتب على الحلول أن شركة التخصيم لن تتمكن من الرجوع على المدين إلا بمقدار ما أدته للعميل الدائن أي المبلغ المدفوع في الحساب الجاري أو الموفي له مباشرة بما مؤداه أن الوفاء مع الحلول هو وسيلة لوفاء الدين وليس لشرائه، ومن ثم إذا أوقفت شركة التخصيم بمبلغ أقل من قيمة الحق محل

(492) د. ذكرى عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص ١٠١.

الحلول الاتفاقي فإنها لا يكون بوسعها ولا بمقدورها أن ترجع على المدين إلا بالقدر الذي دفعته للعميل الدائن.

إلا أن ذلك قد يتعارض مع فلسفة قيامه على عنصر تحقيق الربح ، فمن البديهي أن تحصل شركة التخصيم على عمولة مقابل الدور الذي تقوم به، وقد حاولت شركات التخصيم تلافي وإزالة هذا التعارض بطريقة محاسبية من خلال الحساب الجاري المفتوح لديها باسم العميل(493).

حيث تقوم شركة التخصيم ب قيد قيمة الفاتورة بالكامل في الجانب الدائن من الحساب الجاري للعميل وهو الأمر الذي يتيح لها استرداد كامل المبلغ حال فشلها في استيفائه من المدين، وفي نفس الوقت تقوم ب قيد العمولة والفوائد إن كان لها محل في الجانب المدين عن الحساب الجاري للعميل.

2- من حيث عدم اشتراط رضاء المدين لانعقاد العقد ونفاذه: وفقاً لأحكام الحلول الاتفاقي فإن المدين لا يعد طرفاً في اتفاق الوفاء مع الحلول ذلك أن الحلول يتم بغير إرادته بل وبالرغم من هذه الإرادة.

حيث يتضمن عقد التخصيم اتفاقاً بين العميل الدائن وشركة التخصيم على حلول هذه الأخيرة محل الدائن في مواجهة المدين، ولا يشترط في الحلول رضاء المدين والإجابة إلى إعلام المدين به لكي يكون ملزماً بالوفاء إلى الدائن الجديد كما يستطيع الدائن الجديد (المخصم) التنازل عن الدين موضوع عقد التخصيم للغير وبالتالي فإن هذه الخاصية التي تميز بها الحلول الاتفاقي عن حوالة الحق تتسجم وتتفق مع مفهوم ومضمون عقد التخصيم الذي يعتبر عقداً تجارياً يقوم على أساس السرعة والمرونة(494).

3- من حيث الغرض من الحلول: بالرجوع إلى نص المادة 329 من القانون المدني المصري يتضح أن الموفي يحل محل الدائن في القدر الذي أداه من ماله فقط للدائن، وعليه فإن الحلول الاتفاقي لا يقوم على المضاربة كما هو الحال بالنسبة لحوالة الحق التي تفترض في الغالب قيام شخص بشراء حق بأقل من قيمة ثم يعود ذلك على المدين بقيمة الحق كاملة ولأن عقد التخصيم يغيب عنه عنصر المضاربة فإنه يجد أساسه في الحلول الاتفاقي في هذه الخاصية(495).

(493) د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ١١٩.

(494) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(495) ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ١١٧.

- التحفظات الواردة على نظرية الحلول الاتفاقي:

بالرغم من المميزات العديدة للحلول الاتفاقي وتوافق شروطه وآثاره مع طبيعة عقد التخصيم، إلا أن هناك بعض التحفظات الواردة على تطبيق نظرية الحلول الاتفاقي كأساس قانوني لانتقال الحق في عقد التخصيم أهمها ما يلي:

1- من حيث الالتزام بضمان وجود الحق: يعيب فكرة الحلول الاتفاقي عدم ضمان الدائن لوجود الحق، فإذا أوفى المخصم للدائن ثم رجع على المدين ووجد أن الحق لم ينشأ أو كان قد انقضى فإنه لا يستطيع الرجوع على ذلك الدائن وهذا يخالف أحكام عقد التخصيم، ولذلك اضطر الفقه إلى السماح للمخصم في مثل هذه الحالة باللجوء إلى دعوى رد غير المستحق وهي من تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب⁽⁴⁹⁶⁾.

والفهم الصحيح لمعنى السبب هنا باعتبار مصدره الدفع لا يسمح بلجوء المخصم إلى هذه الدعوى، لأنه المخصم دفع بسبب وتلقى الدائن بسبب ألا وهو عقد التخصيم، أما السبب بمفهوم وجود الدين في ذمة المدين الذي حدا بالمخصم الوفاء إلى الدائن فليس بالسبب المقصود عند الحديث عن الإثراء بلا سبب واضطرت الغرفة المدنية الثابتة لمحكمة النقض الفرنسية لاختلاق التزام على عاتق المخصم مقتضاه أنه يتعين عليه التأكد من وجود الحق قبل الفاتورة الثابتة له.

2- من حيث تزامن الوفاء مع الحلول: اشتراط تزامن الوفاء مع الحلول أو قبله لا يتلاءم مع إمكانية تخصيص الحقوق المستقبلية، لأن المخصم لا يمكن أن يحل في دين لم ينشأ بعد بالنسبة للعميل الدائن كما أن وفائه لا يعد صحيحاً للعميل إلا بإعطاء مخالصة الحلول وسند الدين ثم بعد ذلك يمارس المخصم حقه في الرجوع على المدين⁽⁴⁹⁷⁾.

3- من حيث الالتزام بإخطار المدين: يعتبر الإخطار غير إلزامي في الحلول الاتفاقي، فهو نافذ في حق المدين والغير بمجرد وقوعه، لكنه ضروري في عقد التخصيم، بل ويعتبر من أهم التزامات العميل،

(496) د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(497) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، د. محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ٧٨.

فالإخطار في عقد التخصيم هو ضمان لحقوق المخصم من أي تحايل قد يلجأ إليه المدين، والذي قد يرفض الوفاء المخصم مدعياً عدم علمه بوقوع تحويل الحقوق (498).

ومن ثم فإن الإخطار دليل لإثبات سوء نية المدين، حتى قام بالوفاء للعميل رغم إخطاره بوجود المخصم، ويتم الإخطار في عقد التخصيم بأي أسلوب كافي لإحاطة المدين بتحويل الحق، سواء تمثل هذا الأسلوب في وضع الإشارات على الفواتير، أو توجيه رسائل عادية أو إخطار المدين بالتليفون أو التلكس (499).

وما يجري عليه العمل أن يتم طبع تنويه يكون كنموذج لإجراء الإخطار، أو يوضع على المخالصة المصحوبة بالفواتير والمستندات والموجه إلى المدين، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يوضع التنويه على نحو ظاهر، وأن تكون العبارة واضحة في دلالتها على الحلول وعلى ضرورة الوفاء لشركة التخصيم، وحتى لا يكون هناك غموض أو التباس في هذا الشأن، فإنه يجب استشارة المختصين بشأن إظهار لفظ الحلول في الصيغة الموضوعية على الفواتير المرسلة إلى المدين.

يرى الباحث بعد استعراض ما تقدم من النظريات الفقهية المتداولة في تحديد الأساس القانوني لانتقال الحق محل عقد التخصيم، إلى تأييد نظرية حوالة الحق مع ضرورة إدخال بعض التعديلات على هذه النظرية حتى تتماشى مع الطبيعة التجارية لعملية التخصيم، ذلك لأن الإجراءات الشكلية والرسمية المقررة في حوالة الحق المدنية لتصبح نافذة في حق المدين والغير بطيئة ومعقدة لتداول الحقوق، ولا تتناسب مع سرعة وبساطة انتقالها في المعاملات التجارية.

(498) مصطفى تركي الجوراني، مرجع سابق، ص ٣٨.

(499) تورية توفيق، مرجع سابق، ص ١٧٣.

المطلب الثاني

موقف التشريعات من الأساس القانوني لانتقال الحق محل التخصيم

تمهيد وتقسيم:

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أنها قد اختلفت، في تحديد الأساس القانوني لانتقال الحق من العميل إلى شركة التخصيم، وباستعراض سريع لبعض هذه التشريعات، نجد أن كل من المشرع الإنجليزي والمشرع الأمريكي قد أخذاً بنظرية حوالة الحق.

أما عند دخول عقد التخصيم إلى فرنسا من موطنه الأنجلو أمريكي، وطبقاً لما هو دارج في فرنسا من إضفاء الطابع الفرنسي على العقود، لتتلاءم مع قواعد النظام اللاتيني، فقد لحق عقد التخصيم بعض التطوير، والذي تمثل في تجديد الإطار القانوني لهذا العقد؛ فقد أصدر المشرع الفرنسي بتاريخ ١٩٨١/١/٢ قانون دايلي، والذي نظم إطاراً جديداً لحوالة الحق وتبسيط إجراءاتها.

أما في بلجيكا فقد تم الاستناد إلى قانون ١٩١٩/١٠/٢٥ والمعدل بقانون ١٩٥٨/٣/٣١، بشأن تظهير الفواتير، حيث وجدت شركات التخصيم البلجيكية في هذا النمط وسيلة سهلة لانتقال الحقوق عن طريق تظهير الفواتير. وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لانتقال الحق في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لانتقال الحق محل عقد التخصيم في فرنسا.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لانتقال الحق محل عقد التخصيم في بلجيكا.

الفرع الأول

الأساس القانوني لانتقال الحق في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية

لم تكن الشريعة العامة في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، تعرف تحويل ملكية الحقوق الشخصية أو الحقوق المعنوية، إلا من خلال نظام التجديد الذي يشترط موافقة المدين ، وقد استند القضاء حينئذ إلى ثلاث أسباب لتبرير هذا الموقف وهي:

- 1- الطابع الشخصي للالتزام المدين.
 - 2- الخشية من تراكم الدعاوى القضائية نتيجة تحويل ملكية حقوق متنازع فيها.
 - 3- تعذر تسليم الحقوق الشخصية حيث تصلح لحالة المنقولات المادية التي يمكن تسليمها⁽⁵⁰⁰⁾.
- وهذه الإجراءات من شأنها أن تعيق عملية انتقال الحقوق، وتعرقل تحويل الفواتير إلى شركة التخصيم، مما حدا بالمشرع في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، للتدخل بسن قوانين تحكم انتقال الحقوق في عقد التخصيم.

وقد أدى تطابق الكثير من شروط وأثار حوالة الحق في آلية انتقال الحقوق في عقد التخصيم، إلى قيام المشرع في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية بالأخذ بفكرة حوالة الحق، كأساس قانوني لانتقال الحقوق محل عقد التخصيم من العميل لشركة التخصيم.

أولا : موقف إنجلترا من الأساس القانوني لانتقال الحق محل عقد التخصيم⁰

تُعد إنجلترا من أوائل الدول التي أرست دعائم التخصيم كأحد وسائل تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ففيها نشأ نشاط التخصيم بمفهومه القديم وتطور، إلا أن هذا النشاط قد تعرض للإهمال بسبب تطبيق قوانين Tarriffs Acts والتي بموجبها فرضت الولايات المتحدة الأمريكية رسوماً جمركية كبيرة على الواردات من إنجلترا، لكن ذلك الإهمال لم يدم طويلاً إذ ما لبث أن ظهر التخصيم من جديد في إنجلترا وحاول المشرع الإنجليزي تنظيمه بمقتضى قانون ١٨٨٩م⁽⁵⁰¹⁾.

(500) Freddy Salinger, op. cit, p. 132., Peter M. Biscoe, op. cit, p. 96.)
(501) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

وعلى الرغم من ذلك فقد كان القضاء الإنجليزي ينظر الدعاوي التي يكون موضوعها المطالبة بالحقوق الشخصية بشرط أن ترفع من المحال إليه (مشتري الحق) باستخدام اسم المحيل (بائع الحق) ضد محال عليه (المدين) وإذا رفض المحيل استخدام اسمه فعلى المحال إليه استصدار حكم قضائي يمكنه من استخدام اسم المحيل.

ومما لا شك فيه أن هذه الإجراءات من جانب، وضرورة موافقة المدين على تمويل ملكية الحقوق التجارية من جانب آخر، من شأنها إعاقة عملية تخصيص الحقوق التجارية، لذا لم يكن للمشرع الإنجليزي من بد للتدخل لإصدار قانون الأموال لسنة ١٩٢٥، من أجل إقرار حوالة الحق الثابتة في الفواتير بمقتضى عقد التخصيم، دون الحاجة إلى موافقة المدين أو تدخل المحيل بائع الحق، لتمكين المخصم من استيفاء الدين دون الرجوع إلى التعقيدات التي تستلزمها آلية التجديد⁽⁵⁰²⁾.

وقد نصت المادة ١٣٦ من قانون الأموال الإنجليزي لسنة ١٩٢٥ ثلاثة شروط لنفاذ الحوالة في مواجهة المدين والغبي تتمثل فيما يلي:

- 1- أن تكون الحوالة ناجزة وغير معلقة على أي شرط.
- 2- أن تكون الحوالة مكتوبة من قبل المحيل أو تحت يده.
- 3- أن يتم إعلان المدين كتابة وبشكل صريح بوقوع الحوالة⁽⁵⁰³⁾.

ويترتب على تحقق هذه الشروط الثلاثة، انتقال الحق من تاريخ الإعلان المقدم من المحيل إلى المحال له، بكافة دفوعه وضمائنه القانونية أو الاتفاقية.

(502) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، د. محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ٥٩.
(503) حيث تنص المادة ١/١٣٦ من قانون الأموال الإنجليزي لسنة ١٩٢٥ على ما يلي:

"Any absolute assignment by writing under the hand of the assignor (not purporting to be by way of charge only) of any debt or other legal thing in action, of which express notice in writing has been given to the debtor, trustee or other person from whom the assignor would have been entitled to claim such debt or thing in action, is effective in law (subject to equity having priority over the right of the assignee) to pass and transfer from the date of such notice." Law of Property (1925). Published on: <http://www.legislation.gov.uk>.

وبالرجوع إلى هذه الشروط السابقة، نلاحظ أن الشرط الأول قد اقتضى أن تكون الحوالة ناجزة، ومن ثم فإنه لا تجوز حوالة الحقوق المستقبلية، كما لا تجوز حوالة الحق المعقدة على شرط واقف أو فاسخ، كما يجب أن تنصب الحوالة على كامل الحق وليس على جزء منه. وبالنسبة للشرط الثاني فهو يتعلق بصفة المحيل فإذا كان شخصاً طبيعياً تعين أن يقوم بنفسه بحوالة الحق أو وكيله بناء على توكيل خاص بالحوالة، أما إذا كان المحيل شخصاً معنوياً وهو الفرض الغالب فإنه يشترط أن تكون الحوالة من الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي، وأن يقوم بالحوالة لحساب هذا الأخير وليس لحسابه الشخصي باعتباره مجرد ممثل لهذا الشخص الاعتباري⁽⁵⁰⁴⁾. أما بالنسبة للشرط الثالث والأخير الذي جاء به نص المادة ١٣٦ من قانون الأموال، وهو المتعلق بإعلان أو تبليغ الحوالة للمدين، فإنه لم يشترط المشرع شكلية معينة للإعلان عدا أن تكون مكتوبة وصریحة في مضمونها، وبناء عليه فمن الممكن أن يكون الإعلان في فاتورة البيع، أو في ورقة مستقلة أو في كشف الحساب الذي يرسله العميل إلى المدين، كما أن المشرع الإنجليزي لم يحدد على من يقع عبء الإعلان وترك هذا الأمر لاتفاق المحيل والمحال له⁽⁵⁰⁵⁾.

ويتضح مما سبق أن المشرع في قانون الأموال الإنجليزي، لم يقصد من تنظيم الحوالة أن يسهل بشكل خاص عقد التخصيم، وإنما جاء بشكل عام ليشمل أي حوالة حق، فهو لم يعالج الإشكالية التي تواجه شركة التخصيم والعميل عند نفاذ العقد المبرم بينهم، والذي يتضمن انتقال حقوق العميل إلى شركة التخصيم، حيث أنه بموجب هذا القانون يشترط في كل مرة يتم فيها بيع حقوق العميل إلى شركة التخصيم أن يتم إعلان المدين بذلك حتى يتم نفاذ الحوالة في حقه، مما يعني إطالة الإجراءات التي لا تتناسب الطبيعة التجارية لهذا العقد والتي تتطلب السرعة.

ثانيا : موقف الولايات المتحدة من الأساس القانوني لانتقال الحق في عقد التخصيم 0

انتشر التخصيم في الولايات المتحدة الأمريكية عندما كانت مستعمرة إنجليزية، ففي إطار تعامل الوكلاء في الولايات المتحدة مع التجار الإنجليز، قاموا بإنشاء مراكز مالية متخصصة لتعجيل قيمة

(504) ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(505) تسنيم إسماعيل عبد الجبار، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، ٢٠١٧، ص ١٠٦.

الديون والفواتير المترتبة على عملاء هؤلاء التجار، مقابل انتقال ملكية تلك الديون لهذه المراكز المالية، ثم تطور عمل هذه المراكز المالية بتوفير خدمات إضافية، تتمثل في الضمان والخدمات المالية والإدارية.

لذلك تعتبر الولايات المتحدة هي مهد تطبيق نشاط التخصيم بمفهومه الحديث، فهي المكان الذي تم فيه ابتعاد دور الوكيل عن طابعه التجاري، والاتجاه إلى أسلوب جديد يتلاءم مع الظروف التي عاشتها هذه الدولة في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ومن هنا يبرز الطابع التمويلي للتخصيم كوسيلة من وسائل تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، والمساهمة في رفع مستواها الإنتاجي والإداري (506).

وقد استند الوكلاء في الولايات المتحدة الأمريكية إلى نظام حوالة الحق كأساس قانوني لانتقال ملكية الحقوق من العميل إلى الوكيل، وبما أن لكل ولاية تشريعها الخاص بها فإن هذه الحوالة لم تعرف شكليات موحدة إذ كانت لكل ولاية شكلياتها الخاصة بها، وفي هذا الصدد يمكن تمييز ثلاث صور لتنفيذ الحوالة في مواجهة المدين وهي كالآتي:

1- القاعدة الإنجليزية التي كانت تطبق في بعض الولايات، والتي مفادها أن الحوالة التي تتم لمصلحة مؤسسة شراء الفواتير لا تنفذ تماماً في مواجهة المدين إلا إذا أعلن بها وإلا اعتبرت باطلة.

2- القاعدة التي تم إقرارها في مرحلة تالية، وبمقتضاها تكون الحوالة المكتوبة المشتملة على وصف دقيق للمدين المراد تحويله كافية لحماية مشتري الفواتير ولإتمام تحويل الحق إليه حتى في حالة عدم إخطار المدين بها.

3- القاعدة المسماة بـ Mass chusetts وهي تشمل مرحلة متوسطة بين النظامين السابقين ومفادها أن الحوالة تعتبر صحيحة ولو لم يعلن بها المدين وتنتقل الحق لمصلحة المحال له (المخضم) إذا لم يبادر المحال عليه (المدين) بالوفاء بحسن نية المحيل (507).

(506) د. تورية توفيق، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(507) د. ذكرى عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص ٩٥.

ولكن هذا الاختلاف في شكليات الحوالة لم يستمر لفترة طويلة، حيث أصدر المشرع الأمريكي قانون التجارة الموحد، والذي يعرف اختصاراً بـ (UCC)، وبدأ العمل بهذا القانون في ١/٧/١٩٥٤.

وقد نصت المادة 9-302 من قانون التجارة الأمريكي الموحد على ثلاثة شروط من أجل تطبيق أحكام حوالة الحق على عقد التخصيم وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- 1- حصول الممول (المخضم) على الفواتير بموجب عقد مبرم مع العميل أو أن يقوم العميل بتوقيع اتفاق مع الممول بشأن حوالة الحق مع ضرورة بيان هذه الحقوق التجارية بدقة في الاتفاق.
- 2- أن يعطي الممول (المخضم) قيمة الفواتير إلى العميل.
- 3- أن يكون هناك حق لعميل تجاه المدين (508).

ومما يحسب للمشرع الأمريكي أنه نص في قانون التجارة الموحد على بعض القواعد التي تواكب تطور نظام تخصيص الحقوق التجارية ومن أهم هذه القواعد ما يلي:

أ- قام المشرع الأمريكي بإقرار نظام تسجيل الحوالة لإزالة المعوقات الشكلية ولضمان سرعة وساطة انتقال الحقوق وتسهيل الإجراءات ويتم تسجيل الحوالة في السجل العام المعد لذلك لدى السلطة العامة المركزية في المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للعميل ويحتفظ فيه بدفاتره التجارية التي تحتوي على الحقوق المحولة ويكون من شأن ذلك التسجيل تحقيق شروط إعلان المدين بالحوالة (509).

ب- خالف المشرع الأمريكي نظيره المشرع الإنجليزي وأقر بإمكانية حوالة الحقوق المستقبلية إذا كان من الممكن تحديدها بعد نشوئها، والاتفاق على حوالة هذه الحقوق المستقبلية في عقد

(508) حيث تنص المادة 9-302 من قانون التجارة الموحد الأمريكي على ما يلي:

A Security Interest Is not enforceable against the debtor or third parties with respected to the ----- collateral and does not attach unless:

(a) The collateral is in the possession of the secured party pursuant to agreement, or the debtor has signed a security agreement which contains a description of the collateral....

(b) Value has been given, and (c) the debtor has rights in the collateral... Uniform Commercial Code (1954) published on: <https://www.law.comell.edu/ucc/>

(509) عبد الكريم العيوني، مرجع سابق، ص ٧٨.

التخصيم يؤدي إلى تحويلها بمجرد نشوئها دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى، وقد تأثرت اتفاقية أوتاوا بهذا التوجه المنفرد للمشرع الأمريكي وتبينته في نص المادة الخامسة.

ج- أجاز المشرع الأمريكي في قانون التجارة الموحد حوالة الحقوق التجارية حتى في حالة تضمين الاتفاق المبرم بين العميل والمدين نصاً يحظر حوالة الحق، وذلك رغبة منه في تطوير نظام التمويل وتمكين التجار من أن يحصلوا على التمويل اللازم لتيسير أعمالهم التجارية، وفضلاً عن ذلك فإن من العسير على المخصم الاطلاع على كل العقود التي تبرم بين العميل والمدين للتأكد من خلوها من شرط عدم القابلية للحوالة⁽⁵¹⁰⁾.

ويبدو أن فلسفة المنهج التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية هي التي رجحت على المستوى الدولي، فقد أعطت اتفاقية أوتاوا للعميل الحق في بيع حقوقه التجارية من خلال حوالة الحق حتى في حالة عدم رضا المدين، ما لم يكن موطن المدين إحدى الدول التي تحفظت على هذا النص⁽⁵¹¹⁾.

هذا وقد منح قانون التجارة الموحد الأمريكي المخصم عدة امتيازات، لم يحصل عليها في الدول الأخرى، تكفل له استرداد الائتمان الذي قام بمنحه للعميل باستخدام حوالة الحق، وهي كالتالي:

- 1- إذا لم يقم المدين بالوفاء للمخصم بعد تمام الحوالة وأوفى الدين للعميل الدائن فإنه يجوز للمخصم في هذه الحالة إلزامه بالوفاء له مرة أخرى، أما فيما يتعلق بالدائن فيستطيع المخصم أن يقاضيه، لرد كافة المبالغ التي حصلها من المدين دون مراعاة التأشير بالتحويل⁽⁵¹²⁾.
- 2- للمخصم الحق في البضائع التي رفضها أو ردها المدين فهذه البضائع لا يمكن أن تدخل في مجموع الديون المستحقة لجماعة الدائنين إلا بعد ان يستوفي المخصم القيمة التي سبق وفائها للعميل من ثم هذه البضائع.
- 3- لا يجوز للعميل بعد حوالة حقوقه للمخصم أن يعدل شروط البيع دون موافقة المخصم.

(510) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، د. محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ٦٣.
(511) See Daniel Girsberger Defenses of the Account Debtor in International Factoring, the American Journal of Comparative Law, Vol. 40, No. 2, 1992, p. 494 – 495.

(512) د. ذكري عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص ٩٦.

4- للمخصم امتياز على البضائع التي لديه، ليس فقط بالنسبة إلى المصاريف المتعلقة بعملية التخصيم، وإنما أيضاً بالنسبة إلى المبالغ المقدمة كقروض للعميل⁽⁵¹³⁾.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لانتقال الحق محل عقد التخصيم في فرنسا

حاول المشرع الفرنسي أن يعطي عقد التخصيم ذاتية خاصة، فقام بإنشاء حوالة جديدة بمقتضى قانون دايلي⁽⁵¹⁴⁾ الصادر في 2 يناير 1981، والتي تعرف باسم حوالة الحقوق المهنية بالقائمة، وتقع هذه الحوالة في مركز وسط بين أحكام القانون المدني وأحكام قانون الصرف، وقد حصر المشرع الفرنسي سواء في الأعمال التحضيرية لقانون دايلي أو في لائحته التنفيذية على أن تكون إجراءات هذه الحوالة بسيطة، حتى لا تتعطل المعاملات التجارية التي تقوم على أساس السرعة⁽⁵¹⁵⁾.

ونظراً لحدثة هذه الحوالة التي انفرد بها المشرع الفرنسي، كآلية جديدة لنقل الحقوق الثابتة في الفواتير. فسوف نتناول هذه الحوالة بالدراسة من خلال التطرق لأحكامها ومدى ملائمتها لعملية التخصيم وفقاً للتقسيم التالي:

أولاً : أحكام حوالة الحقوق المهنية وفقاً لقانون دايلي.

تستخدم كلمة المهنية كوصف للديون المحالة بالقائمة، والمرتبطة بالنشاط المهني للمحيل والمحال عليه، وعلى هذا فإن الحقوق المهنية هي تلك الديون الناتجة عن ممارسة المهنة المعتادة للشخص والمستحقة على أحد الأغيار سواء كان شخصاً معنوياً أم شخصاً طبيعياً أثناء ممارسته لنشاطه المهني.

وتعكس حوالة الحقوق المهنية التطورات المعاصرة لنظام انتقال الالتزام خاصة تلك المتعلقة بسهولة وسرعة انتقال الحق، وذلك بالتخلي عن الإجراءات الشكلية المقررة في حوالة الحق العادية، حتى

(513) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٥٥٤.

(514) دايلي هو اسم عضو بمجلس الشيوخ الفرنسي والذي قد اقترح هذا القانون، لذلك اشتهرت هذه الحوالة باسمه.
(515) Dominique Legeais droit commercial et des affaires, edition Siery, ed 2011, p. 231.

تتوافق مع طبيعة انتقال الحق في المعاملات التجارية، فلم تعد هناك شروط لانعقاد الحوالة وأخرى لنفاذها، كما هو الحال في حوالة الحق العادية⁽⁵¹⁶⁾.

وهذا ما جعل البعض يقول بأن حوالة الحقوق المهنية مظهر من مظاهر مصرفة القانون المدني، وهذه المصرفة تجلت في إنشاء أداة سماها المشرع بالقائمة، وهي عبارة عن صك مكتوب يتم فيها إدراج الديون المستحقة على الغير، وتتم حوالتها بمجرد التسليم لمؤسسة الائتمان المحال إليها.

ويوجد نوعان من حوالة الحقوق المهنية: فهي إما أن تكون حوالة على سبيل الخصم، أو على سبيل الضمان، كما يلي:

أ- **الحوالة على سبيل الخصم:** عرف قانون دايلي هذا النوع من الحوالة بأنه العملية التي من خلالها تشتري مؤسسة الائتمان ديون المحيل على زبائنه، والتقييد في حسابه مبلغ الدين المذكور، مع خصم فرق الربح مقدماً.

وقد استنتج بعض الفقهاء من هذا التعريف بأن حوالة الخصم تتميز بخاصيتين:

1- مبلغ الائتمان المقدم من قبل البنك مطابق لقيمة الديون المحالة مع تنزيل فرق ربح يتناسب مع مبلغ الائتمان وقيمة الديون⁽⁵¹⁷⁾.

2- حوالة الخصم تشكل عملية وحيدة ومنفردة تربط الوفاء المقدم بنقل ملكية الديون، مما يعني أننا أمام عملية ائتمان لأن الوفاء المعجل من قبل مؤسسة الائتمان يسمح للمحيل بالحصول على الحقوق محل الحوالة قبل تحصيلها.

ب- **الحوالة على سبيل الضمان:** هي تلك العملية التي من خلالها يتم نقل ملكية الديون المحالة لمؤسسة الائتمان ضماناً لائتمان قدمته الأخيرة لصالح المحيل مع تعهد المحال له برد مثل الديون المحالة عند استرداد الائتمان.

وتحقق حوالة الضمان لمؤسسة الائتمان فوائد في غاية الأهمية إذ تمكنها من ملكية الحقوق

(516) عبد الكريم العيوني، مرجع سابق، ص ٤٠.

(517) Thierry Bonneau. Op. cit, 2009, p. 445.

المحالة وبالتالي فهي لا تتعرض لمخاطر إفلاس المدين المحال عليه لأن الديون المحالة تنتقل ملكيتها وتخرج من الضمان العام للمدين وعلى هذا لا يتعرض المحال له لمزاحمة دائني المحيل⁽⁵¹⁸⁾.

ومن ناحية أخرى ، فتشمل حوالة الحقوق المهنية ثلاثة أطراف وهم: المحيل، والمحال عليه المدين، والمحال له، وعلى عكس الأمر في الحوالة العادية، فقد تدخل المشرع الفرنسي لتحديد صفة الأطراف في حوالة الحقوق المهنية على النحو التالي:

أ- **المحيل Le cédant** : ويشترط المشرع الفرنسي إذا كان المحيل شخصاً طبيعياً، أن ترتبط الحقوق المحالة بنشاطه المهني الذي يزاوله، سواء كان هذا النشاط تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو أي مهنة أخرى⁽⁵¹⁹⁾، أما إذا كان المحيل شخصاً معنوياً فإنه لا يشترط فيه صفة المهنية، لأنه لا يتصور أن يكون للشخص المعنوي ديوناً شخصية وأخرى مهنية، بل أن جميع ديون الشخص المعنوي مهنية، سواء كان خاضعاً للقانون العام أو الخاص⁽⁵²⁰⁾.

ب- **المحال عليه Le débiteur cede** : تنطبق عليه نفس الشروط التي سبق بيانها بالنسبة للمحيل، فإذا كان شخصاً طبيعياً فلا مناص من أن يكون الدين الذي عليه مرتبطاً بنشاطه المهني، أي أنه أصبح مديناً أثناء مزاولته لنشاطه المهني، على عكس الشخص المعنوي المحال عليه، فإن خاصية المهنية ليست مطلوبة في علاقة الدائنية. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها "إذا كان كل من المحيل والمدين شخصين معنويين، فإنه لا ينظر إلى صفة الدين بالنسبة لهما، وما إذا كان قد نشأ عن ممارسة النشاط المهني أم لا، فهو شرط غير مطلوب إلا إذا كان المحيل والمدين شخصين طبيعيين"⁽⁵²¹⁾.

ج- **المحال له Le cessionnaire** : لقد اشترط المشرع الفرنسي أن يكون المحال له مؤسسة ائتمان، وهو مصطلح اعم وأشمل من لفظ البنوك، وإتمام الحوالة تنتقل إليه كل الحقوق المهنية المؤجلة عن طريق تسلمه لقائمة الديون من المحيل موقعا عليها منه، ثم يقوم المحال له بتقديم التمويل، والذي يتمثل

(518) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٤٧٨-٤٧٩.

(519) V. anL. 313-23 al - 1 du code monétaire et financier.

(520) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

(521) Cass. Com, 3/1/1996, Bull. Civ, n. 3, P.2" Sans qu'il y ait lieu de vérifier que la Créance est née dans l'exercice de leurs activités professionnelles, une telle condition ne s'imposant que lorsque soit le cedant, soit le debiteur est une personne physique".

في قيمة الديون مع خصم مبلغ العمولة وفائدة الائتمان⁽⁵²²⁾.

ولقد اشترط المشرع الفرنسي بعض الشروط الموضوعية والشكلية لحالة الحقوق المهنية نعرضها فيما يلي:

أ- **الشروط الموضوعية:** الأصل في حوالة الحق المدنية أن جميع الحقوق الشخصية قابلة للتحويل سواء كانت ناتجة عن نشاط مهني أو خاص إلا ما استثناه القانون أو الاتفاق أو اقتضته طبيعة الحق، غير أن الديون المحالة بالقائمة يشترط فيها أن تكون ناجمة عن نشاط مهني إذا كانت هذه الديون لشخص طبيعي. أما إذا كان المحيل شخصا معنويا فإنه يجوز أن تتم الحوالة دون اشتراط صفة المهنية في الديون المحالة بالقائمة⁽⁵²³⁾.

والنشاط المهني هو النشاط التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو الحرفي. فالهدف إذا من وراء هذا الشرط هو توسيع نطاق الديون المحالة بالقائمة، على اعتبار أن الديون المهنية أوسع نطاقا من الديون التجارية. كذلك فإنه يستوي أن الدين محل الحوالة ديناً تعاقدياً أو غير تعاقدي، كالتعويضات المستحقة أو الإعانات الممنوحة من الجهات والهيئات المحلية والديون الضريبية إلى غير ذلك⁽⁵²⁴⁾.

ب- **الشروط الشكلية:** اقتضت المادة الأولى من قانون دايلي، والتي صارت فيما بعد المادة ٣١٣-٢٣ من قانون النقد والمال الفرنسي عدة بيانات يجب توافرها في حوالة الحق المهنية، يؤدي غياب بعضها إلى بطلان القائمة ويؤدي غياب البعض الآخر إلى عدم سريانها في مواجهة الغير، وإن بقيت صحيحة بين طرفيها.

فأما البيانات التي يترتب على تخلفها بطلان القائمة يمكن حصرها في التوقيع الخطي من العميل متلقي الائتمان ، وتاريخ القائمة بمعرفة المؤسسة مانحة الائتمان. أما البيانات التي يترتب على تخلفها عدم

(522) عبدالكريم العيوني ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

(523) Hubert Ollier La transmission d'entreprise Recherches sur les spécificités de l'entreprise de bâtiment Thèse pour le doctorat en droit privé Université Aix-Marseille 2014, P.220-221.

(524) Legeais, (D) Bordereaux Dailly, juris classeurs, éd techniques. Commercial (entreprise) 1993, fascicule 438, No 9 et s.

سريان القائمة في مواجهة الغير فهي:

- 1- تكييف العملية "حوالة أو رهن"
- 2- خضوع العملية لأحكام قانون دايلي⁽⁵²⁵⁾.
- 3- اسم مؤسسة الائتمان المستفيدة من الحقوق المنقولة بالقائمة.
- 4- تتعين الحقوق المنقولة تعينا نافيا للجهالة أو احتواء القائمة على العناصر التي تساعد على هذا التعيين مستقبلا.

أما بشأن نفاذ حوالة الحقوق المهنية: فإستجابة لرغبة المشرع الفرنسي في التخفيف من حدة الشكليات المقررة في حوالة الحق المدنية، فقد نص في المادة الرابعة من قانون حوالة دايلي على أن الحوالة تنتج أثرها بين الأطراف، وتسرى في مواجهة الغير من تاريخ القائمة، أي أن حوالة الحقوق المهنية تصبح نافذة في حق المدين والغير، بمجرد تسليم القائمة لمؤسسة الائتمان، ودون تطلب أي شكلية أخرى لنفاذها⁽⁵²⁶⁾.

وبالتالي فإن وظيفة الإعلام والقبول في حوالة الحقوق المهنية، والمنصوص عليهما في المادة الخامسة والسادسة من قانون حوالة دايلي، تختلف عن وظيفة الإعلام والقبول في حوالة الحق المدنية، وذلك على النحو التالي:

أ- إعلام المدين بحوالة الحقوق المهنية: نصت المادة الخامسة من قانون حوالة دايلي على أحقية مؤسسة الائتمان في إخطار المدين المحال عليه بالحوالة المبرمة والتنبيه عليه بعدم الوفاء للمحيل، ولا يعد هذا الإخطار شكلاً لنفاذ الحوالة وإنما إشعاراً بالعلم فحسب، ولا يشترط شكلاً معيناً للإعلام ولا وقت محدد له فقد يتم في أية صورة كخطاب موصي عليه بعلم الوصول الأهم أن يكون متضمناً البيانات الدالة عليه⁽⁵²⁷⁾.

ويترتب على هذا الإعلام عدم براءة ذمة المدين إلا بالأداء بين يدي المجال له مما يعني انقضاء

(525) Fournier (Mathieu), bordereau de transfert des créances, Juris classeurs Commercial, 1990, , fascicule 525, No 54.

(526) ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 123.

(527) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 485.

وكاله المحيل في تحصيل الديون لصالح مؤسسة الائتمان، فالالتزام الوحيد الذي يقع على المدين جراء الإعلام هو الوفاء للمحال له مباشرة، وهذا ما قضت به الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية من أنه إذا تلقى المدين إشعارا بحوالة الحقوق المهنية، فإنه يصبح ملزما بالأداء للمحال له من تاريخ الإشعار⁽⁵²⁸⁾.

ب- قبول المدين حوالة الحقوق المهنية: يختلف قبول حوالة الحق المدنية عن قبول حوالة الحقوق المهنية، فإذا كان الأول إجراء لنفاذها فإن التالي إجراء لمنع المدين من الوفاء بين يدي المحيل، وقد نصت المادة السادسة من قانون دايلي على أنه للمدين أن للمدين أن يقبل بناء على طلب مؤسسة الائتمان الوفاء لها مباشرة، وهذا القبول يجب أن يكون كتابيا وإلا كان باطلا.

وقد فرض المشرع الفرنسي لهذا القبول شكلا معينا، يتمثل في إدراج عبارة محددة وهي "محرر قبول حوالة دين مهني"⁽⁵²⁹⁾، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية، بنقضها لحكم محكمة الاستئناف التي رفضت إبطال مستند قبول حوالة الديون، والذي لا يتضمن صفة المهنية وهذا يعني مخالفة مستند الحوالة لما هو منصوص عليه في القانون⁽⁵³⁰⁾.

ويترتب على حوالة الحقوق المهنية انتقال ملكية الحقوق من المحيل إلى مؤسسة الائتمان

مع التزام المحيل بالضمان والتحصيل ، وذلك وفقا للضوابط الآتية :

أ- انتقال ملكية الحقوق وتوابعها: تنقل قائمة حوالة الحقوق المهنية ملكية جميع الحقوق التي تتضمنها إلى مؤسسة الائتمان، ويتم ذلك منذ التاريخ الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المدين والغير⁽⁵³¹⁾، ولذا قضي بأن الحجز التحفظي الذي يقع لاحقا من قبل دائني المحيل لا ينتج أي أثر⁽⁵³²⁾.

مؤدي ذلك أن تصبح مؤسسة الائتمان مالكة للحقوق المحولة مع توابعها، ولا يمكن حوالة هذه الحقوق مرة أخرى إلا لمؤسسة ائتمان أخرى في إطار عملية إعادة التحويل.

ب- التزام المحيل بالتحصيل: غالبا يستمر المحيل في تحصيل الديون المحالة لصالح مؤسسة الائتمان

(528) Cass. Com, 12/1/1999, Bulletin, n. 8, P. 8.

(529) Acte d'acceptation de la cession Professionnelle.

(530) Cass. Com, 5/11/1991, Bulletin. iv, n. 329, P. 229.

(531) V. art L. 313-24 al - 1 du code monétaire et financier.

(532) Cass.Com, 13/2/1996, Banque, 1996, n. 569, P. 91, obs, Guillott.

على أساس الوكالة، وهذه الوكالة قد تكون صريحة إذا ما تم اشتراطها في الاتفاق الإطار لحوالة الحقوق الحقوق المهنية، كما أنها قد تكون ضمنية عند عدم اشتراطها مع استمرار المحيل في التحصيل.

وهذا المعني يستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة الخامسة من قانون حوالة دايلي ذلك أن المادة السابقة تعطي للمحال له في أي لحظة منع المدين من الوفاء بين يدي المحيل، فالمفهوم الذي يخالف هذا المنطوق هو أن المحال له إذا لم يقع منة هذا المنع، فإن المحيل يستمر في تحصيل الديون المحالة له على أساس الوكالة الضمنية⁽⁵³³⁾.

ج- **التزام المحيل بالضمان**: ينص قانون دايلي على أن المحيل يكون ضامنا متضامنا مع المدين المحال عليه للوفاء بالديون المحالة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ومن ثم فإن المحيل لا يلتزم فقط بضمان وجود الحق وإنما بضمان الوفاء بقيمته على سبيل التضامن⁽⁵³⁴⁾.

ويتضح من هذا الضمان أن وضع المحيل الضامن في حوالة الحقوق المهنية يتشابه مع وضع الساحب أو مظهر الكمبيالة، فكلاهما لا يضمن فقط وجود الحق وقت الحوالة حسب الضمان في القواعد العامة، بل يضمنان الوفاء بالدين عند الاستحقاق. حيث يمكن الرجوع عليهما في حاله إفلاس المدين، ولذلك يعتبر الضمان في حوالة الحقوق المهنية، أقوى منه في حوالة الحق العادية بالنسبة للمحال له⁽⁵³⁵⁾.

ثانياً : تقدير مدى ملائمة حوالة الحقوق المهنية كأساس قانوني لانتقال الحق محل عقد التخصيم يقتضي منا التعرض لأوجه التشابه والاختلاف بين حوالة الحقوق المهنية والتخصيم من جهة، وكذلك التعرض لمزايا وعيوب حوالة الحقوق المهنية من جهة أخرى.

- أوجه التشابه والاختلاف بين حوالة الحقوق المهنية والتخصيم:

- 1- يتفق كل من تخصيم الحقوق التجارية وحوالة الحقوق المهنية في انتقال ملكية الحق محل عقد التخصيم أو حوالة الحقوق المهنية بضماناته وتوابعه بما فيها التأمينات العينية عند إتمام الاتفاق.
- 2- كما تستند كل من الأداتين إلى مبدأ الحرية التعاقدية فيما يتعلق بمدة ومبلغ ونظام التخصيم أو

(533) عبد الكريم العيوني، مرجع سابق، ص ١١١.

(534) Françoise Pérochon Entreprises en difficulté instruments de credit et de paiement, L.G.D.J 1997, P615.

(535) عبد الكريم العيوني، مرجع سابق، ص ١٢١.

الحوالة، ويسري على كل منهما مبدأ الجماعية أو القصر، واقتضاء التخصيم أو الحوالة المهنية
3- لكل الديون أو الفواتير، واستخدام الحساب الجاري لتقيد العمليات التي تتم بين كل من شركة
التخصيم أو المحال له والعميل، وإخطار المدين المحال عليه بكافة الطرق⁽⁵³⁶⁾.
4- إضافة إلى ذلك فإنهما يتفقان في جواز دفع المدين تجاه شركة التخصيم أو المحال إليه في
الحوالة المهنية، بكل الدفع التي يكون له أن يدفع بها تجاه العميل المحيل⁽⁵³⁷⁾، كالدفع بعدم
التفويض، أو المقاصة، أو تعرض المحال له لمزاحمة من البائع بشرط الاحتفاظ بالملكية أو المقاول
من الباطن إلى نحو ذلك.

**ورغم اشتراك حوالة الحقوق المهنية والتخصيم في النقاط المذكورة، فإن هذا لا يمنع من وجود
فروق جوهرية بينهما نذكرها فيما يلي:**

تختلف حوالة الحقوق المهنية والتخصيم في نفاذ الاتفاق تجاه المدين والغير، فبينما لا يسري
تخصيم الحقوق التجارية في حق المشتري (المحال عليه) إلا باحترام الشكليات المفروضة في الحوالة
وهي إعلان المدين أو قبوله، فإن حوالة الحقوق المهنية تسري بمجرد تسليم القائمة مدوناً عليها التاريخ
فهو الذي يعول عليه لنفاذ حوالة الحقوق المهنية سواء بين الأطراف أو تجاه الغير.

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٨، من أنه ليس بوسع
البنك المحال إليه أن يحتج بصفته كمتنازل إليه تجاه الغير إلا منذ التاريخ المدون من قبله على قائمة
فواتير الحوالة، وبناء عليه لا يكون له قبل هذا التاريخ أن يخطر المدين بالحوالة ولا يدعوه لقبولها ولا أن
يدعي صفة الدائنية كمحال إليه تجاه المدين⁽⁵³⁸⁾.

كذلك فإنه في نطاق التخصيم يشترط أن تكون الديون تجارية أي ناشئة عن معاملات تجارية
أما في حوالة الحقوق المهنية فإن المشرع الفرنسي قد اكتفى بأن يكون الدين مهنيًا سواء كان زراعيًا أو

(536) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 487.
(537) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يحول دون استعمال هذا الحق وهو إبداء المدين المحال عليه الدفع،
تجاه مؤسسة الائتمان، أن يفتتح أي إجراء جماعي تجاه المحيل. للمزيد راجع:
Cass. Com, 1/4/2008, RTD Com, 2008, 401, obs. Legeais.
(538) Cass. Com, 5/11/1991, Bull, Civ, n. 27, P. 22.

صناعياً أو حرفياً أو تجارياً أو يتعلق بالمهن الحرة وذلك بالنسبة للشخص الطبيعي (539).

ويبدو أن هذه الانتقادات السابقة أدت إلى عزوف شركات التخصيم الفرنسية عدا القليل منها، عن الأخذ بحوالة الحقوق المهنية كأساس قانوني لانتقال الحقوق، واتجهت إلى تطبيق نظام الحلول الاتفاقي لاستقرار قواعد هذا النظام وأحكامه. فهي تخشى على الائتمان الذي قد تمنحه في ظل نظام حوالة الحقوق المهنية، باعتباره نظاماً جديداً لم يتكون في رحابة التراث الفقهي والقضائي الذي يعرفه الحلول الاتفاقي.

(539) ليلي ماديو، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري الجزائر، ٢٠١٨، ص ٤٢.

المبحث الثاني

مدى سرعان عملية التخصيم في مواجهة المدين والغير

تمهيد وتقسيم:

يأخذ منح الائتمان في عقد التخصيم شكل تعجيل قيمة فواتير العميل على مدينيه، أما استرداده فلا يتم من العميل متلقي الائتمان كما هو حاصل عادة في العقود الائتمانية بل من مدينيه، بالرغم من أن المدين هو شخص أجنبي عن عقد التخصيم المبرم بين العميل وشركة التخصيم، الأمر الذي يثير إشكالية مدى سرعان عملية التخصيم في مواجهته. فبعد أن يحيل العميل حقوقه إلى شركة التخصيم وإخطار المدين، أصبح لزاماً علي الأخير أن يوفي بقيمة الحق محل الحوالة أو بقيمة الفواتير لشركة التخصيم، والتي تحل محل العميل في حقوقه تجاه المدين.

فشركة التخصيم هي التي لها أن تتخذ كافة إجراءات تحصيل الحقوق، وتكون صاحبة الحق في منح الآجال والمدد وتخفيض الديون، وعلى العميل أن يكف عن ملاحقته للمدين لأنه لم يعد له صفة تجاهه، وإذا كان قد سبق للمدين أن وفي بالدين للغير قبل إعلانه بتحويل الحق وبالتخصيم، فعليه أن يخطر شركة التخصيم بذلك الوفاء. ويترتب على ذلك، أنه يكون للمدين أن يدفع تجاه شركة التخصيم بكل الدفع التي كان له أن يبديها في مواجهة العميل، فالحقوق تحال من العميل لشركة التخصيم بكل ملحقاتها وتوابعها وأيضاً دفعوها.

وحري بالذكر أن الإشكاليات المتعلقة بتخصيم الحقوق التجارية لا تقتصر على الدفع التي يبديها المدين للتخلص من مطالبة شركة التخصيم له، بل تمتد كذلك إلى الحالات التي يزاحم فيها الغير شركة التخصيم، بادعاء أفضليته عليها في اقتضاء الحق من المدين.

ومن هذه الحالات التزاحم الذي يحدث بين شركة التخصيم والبائع تحت شرط الاحتفاظ بملكية المبيع او التزاحم مع أمين القليسة والدائن الحاجز، أو التزاحم مع المقاول من الباطن، إلى غير ذلك من حالات التزاحم. وتفصيلاً لما سبق سنقوم بتقسيم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: دفع المدين تجاه شركة التخصيم.

المطلب الثاني: مزاحمة الغير لشركة التخصيم في الرجوع على المدين.

المطلب الأول

دفع المدين تجاه شركة التخصيم

تمهيد وتقسيم:

تبدأ مرحلة استحقاق الدين في مطالبة شركة التخصيم المدين بالوفاء استناداً لعقد التخصيم وحوالة الحق أو الحلول الاتفاقي ، وذلك بعد تنفيذ التزاماتها تجاه العميل ووفاء وتعجيل قيمة الحقوق المحالة أو الفواتير المقدمة ، ولا يتحرر المدين من الدين إلا بالوفاء لشركة التخصيم.

مؤدي ذلك أن شركة التخصيم تعتبر هي صاحبة الحق في مطالبة المدين، وعلى الأخير الوفاء لها دون العميل، حيث أن الوفاء الذي يبرئ ذمته من الدين هو الذي يتم لشركة التخصيم دون العميل الذي لم تعد له صفة في استيفائه، على أن ذلك مشروط بإخطار المدين بإتمام عملية التخصيم.

ولا يجوز للمدين أن يمتنع عن الوفاء لشركة التخصيم، بدعوى أنه لا توجد ثمة علاقة قانونية تربطه بها، فحق شركة التخصيم قد نشأ بعيداً عن عقد الأساس الذي يربط بين العميل والمدين، وهو حق مستمد من انتقال الحق إليها بموجب عملية التخصيم.

بيد أنه من ناحية أخرى، يكون للمدين أن يدفع تجاه شركة التخصيم بكل الدفع التي يحق له أن يدفع بها في مواجهة العميل، كالدفع بسوء التنفيذ أو بالتأخير في التسليم أو الدفع بالمقاصة، فكما ينتقل الحق إلى شركة التخصيم بمزاياه من ضمانات وتوابع وتأمينات، ينتقل أيضاً بما يرد عليه من دفع قد تتعلق بأسباب البطلان أو الانقضاء أو الفسخ، والمدين يثير هذه الدفع سواء طالبه المخصم بالوفاء بقيمة الفواتير أو بقيمة الأوراق التجارية المظهرة إليه تظهيراً ناقلاً للملكية، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يمكنه التمسك بالدفع إلا في حالات خاصة.

وبناءً عليه ، نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مدى أحقية المدين في التمسك بالدفوع تجاه شركة التخصيم

الفرع الثاني: الدفوع في حالة الفواتير

الفرع الثالث: الدفوع في حالة الأوراق التجارية

الفرع الأول

مدى أحقية المدين في التمسك بالدفوع تجاه شركة التخصيم

لشركة التخصيم أن ترجع على المدين مباشرة بصفتها الدائن الجديد له مستعينة في ذلك بكافة الضمانات التي تضمن لها حق الحصول على الدين الذي قامت بتعجيل قيمته، ولا يسع المدين سوى الوفاء لشركة التخصيم وحدها، بل إن وفاء المدين لن يعتد به إلا إذا تم لهذه الشركة.

غير أنه من جانب آخر يكون للمدين أن يتمسك في مواجهة شركة التخصيم بنفس الدفوع التي كان له أن يحتج بها في مواجهة الدائن الأصلي (العميل)، فكما ينتقل الحق إلى شركة التخصيم بمزاياه، فإنه ينتقل كذلك بما يرد عليه من دفوع.

أولاً : رجوع شركة التخصيم مباشرة على المدين :

من أهم الخصائص التي تميز عقد التخصيم عن غيره من العقود المشابهة هو حق شركة التخصيم في الرجوع مباشرة على مدين الدائن الأصلي (العميل) وتحصيل الديون باسمها ولحسابها الخاص كونها أصبحت صاحبة الحق في تلك الديون بموجب عقد التخصيم. فيكون لشركة التخصيم أن تطالب وتقاضي المدين مباشرة بصفتها الدائن الجديد له مستعينة بكافة الضمانات التي تضمن لها حق الحصول على الدين الذي قامت بتعجيل قيمته ولا يسع المدين سوى الوفاء لمصلحة شركة التخصيم وحدها، بل إن وفاء المدين لن يعتد به إلا إذا تم لهذه الشركة، ما لم يكن وفائه لغيرها بحسن نية، أي لم يكن يعلم بعملية التخصيم لعدم إخطاره بها⁽⁵⁴⁰⁾.

أما بالنسبة لأسلوب رجوع شركة التخصيم على المدين، فينبغي أن يكون ودياً وبما يحافظ على

(540) د. ذكرى عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص 111 - ص 112.

مصالح العميل الدائن وعلاقته التجارية بالمدين، مما يؤدي إلى استقرار التعامل بينهما، وينعكس إيجاباً على شركة التخصيم من خلال القيام بعمليات تخصيم أخرى سواء مع العميل نفسه أو مع غيره، ولكن هذا لا يمنع من لجوء شركة التخصيم إلى مطالبة المدين قضائياً كلما استوجب الأمر ذلك.

وعليه فإن رجوع شركة التخصيم على المدين، يقتضي التفرقة بين نوعين من الرجوع هما: الرجوع الودي، والرجوع القضائي، وذلك على النحو التالي:

1- الرجوع الودي على المدين: فمن أهم السمات التي يقوم عليها عقد التخصيم هو اعتباره من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وهذا يفرض على شركة التخصيم ألا تتعجل في الرجوع على المدين قبل حلول أجل الوفاء، وأن تتبع الأسلوب الودي في الرجوع عليه، حفاظاً على العلاقات التجارية بين عميلها والمدين (541).

فإذا كان المدين يعاني من صعوبات مالية وقدم طلباً لمد أجل الوفاء، فإن شركة التخصيم لا تقوم بالبت في هذا الطلب منفردة بل بمشاركة عميلها الدائن، ولا يخلو الأمر في هذه الحالة من أحد فرضين: **الفرض الأول:** وينصرف إلى قبول شركة التخصيم طلب المدين مد أجل الوفاء، وفي هذه الحالة يتم الاتفاق على تحمل المدين الفوائد عن الفترة الفاصلة بين الأجل القديم والأجل الجديد، ويتعين على شركة التخصيم إعلان العميل الدائن بقرارها، فقد يرغب في تحمل الفوائد المضافة بدلاً من مدينه حفاظاً على علاقتهما التجارية المستقبلية. أما **الفرض الثاني:** وهو رفض شركة التخصيم طلب المدين مد أجل الوفاء، وفي هذه الحالة يعطي عقد التخصيم للعميل الدائن الحق في تسديد قيمة الدين لشركة التخصيم بنفسه، أو تركها تلاحق المدين وفقاً لأحكام القانون (542).

إذا فالرجوع الودي هو إجراء بمقتضاه تقوم شركة التخصيم بتحصيل قيمة الحقوق والفواتير دون الحاجة إلى إجراء قانوني أو مقاضاة المدين، وذلك جراء قيام الأخير بوفاء الديون المستحقة عليه أو إبداء أي دفع، سواء من تلقاء نفسه أو بعد إخطاره من قبل شركة التخصيم.

إذ بمجرد إخطار المدين صار ملتزماً بالوفاء لشركة التخصيم، ولم يعد له أن يتصل من هذا

(541) مصطفى تركي الجوراني، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(542) د. هشام فضلي، مرجع سابق، ص ١٨٣.

الالتزام إلا إذا أثبت حسن نيته، وهو فرض لن يتحقق إذا استلم إخطاراً واضحاً وجازماً على إجراء التخصيم قبل قيامه بالوفاء للدائن الأصلي (543).

ولا يوجد ما يمنع من توجيه الإخطار بالوفاء للمدين بكافة طرق الإثبات، كخطاب عادي أو خطاب موصي عليه بعلم الوصول أو بفاكس، أو بالتسليم المباشر للإخطار إلى نحو ذلك. على أن الإخطار لا يتعارض مع كونه تحصيلاً ودياً، فهو إجراء فحسب لتذكير المدين بميعاد الاستحقاق، إذ ربما كثرة مشاغله قد تنسيه ميعاد الوفاء، أو أن العميل قد سبق حوالة الحق وتخصيمه لدى إحدى شركات التخصيم. (544).

ويُستفاد مما سبق أن هناك ثمة محاولات لاستبعاد أي التزام على عاتق المدين بالإخبار بما لديه من معلومات، استناداً إلى أن عقد التخصيم هو عقد تبادلي ولا يمكن أن ينشئ التزاماً على عاتق من لم يكن طرفاً فيه، وأن على الدائن التزاماً طبيعياً بالحرص والحذر للمحافظة على حقوقه، وأن صمت المدين لا يفسر دائماً على ارتكابه ثمة خطأ فقد يكون بصمته مرتكباً لسلوك تدليسي وقد يكون حسن النية.

2- الرجوع القضائي على المدين: يحق لشركة التخصيم باعتبارها دائناً حالاً محل الدائن الأصلي أن تقاضي المدين مستعينة بجميع الضمانات والتأمينات التي تضمن لها استيفاء الحق الذي حلت فيه. وقد قضى بأنه لا مجال التمييز بين الدعوى التي يرفعها الدائن الأصلي وتلك التي يرفعها الدائن الجديد الذي حل محله (545).

كذلك يكون لشركة التخصيم إقامة دعوى فسخ العقد الأصلي المبرم بين العميل والمدين، نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته المستمدة منه، ولا تجد شركة التخصيم بعد ذلك سوى الرجوع على العميل لاسترداد ما حصل عليه دون وجه حق. إلا أن المطالبة القضائية في نظام التعامل التجاري وخاصة في العمليات الائتمانية، لا يتم اللجوء إليها إلا بعد اتخاذ إجراءات عديدة، حفاظاً على السمعة التجارية للمدين. لذلك تلتزم شركة التخصيم قبل الرجوع القضائي على المدين، بأن تذكره وتعذر به بضرورة الوفاء.

(543) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٦٦٠.

(544) د. خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص ٦٦٢.

(545) Cass. Com, 15/3/1988. JCP, 1988, ed E. II, 15221, n. 14, obs. Cabrillac et Vivant.

فيتعين على شركة التخصيم تنبيه المدين إلى أن أجل الاستحقاق قد حل، وذلك خلال فترة العشرة أيام التي تعقب حلول الأجل، وأن تنتظر فترة مماثلة قبل توجيه التنبيه الثاني وفترة أخرى قبل إحاطته علماً بالإجراءات التي سوف يتم اتخاذها في حالة التعت في الوفاء. وبانتهاء فترة العشرة أيام على إرسال التنبيه الأخير، ترسل شركة التخصيم إذارها النهائي باللجوء إلى القضاء إذا لم يوفي المدين بالحق خلال فترة لا تتجاوز ثمانية أيام على إرسالها هذا الإذار (546).

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تلتزم شركة التخصيم حتى مع انقضاء هذه المدد السابقة، بعدم مطالبة المدين قضائياً إلا بموافقة العميل، وفي هذه الحالة يكون لزاماً عليه أن يتحمل فوائد الفترة اللاحقة على أجل الاستحقاق، أو يقوم بنفسه برد قيمة الائتمان. (547)

ثانياً : حق المدين في التمسك بالدفع وميعاد التمسك بها:

يحق للمدين أن يتمسك في مواجهة شركة التخصيم بالدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها مطالبة الدائن الأصلي، سواء كانت هذه الدفع قد ظهرت قبل أو بعد انتقال الحقوق لشركة التخصيم، حيث أن الحق ينتقل إلى شركة التخصيم - وفقاً للمادة ٣٢٩ من القانون المدني المصري- بجميع توابعه وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع (548).

كما نصت المادة 42 من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على أنه "للمدين أن يتمسك في مواجهة المخصم بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة البائع وقت نفاذ عقد التخصيم في حقه، ويجوز الاتفاق على أن يتعهد البائع بأن المدين لا يمتلك أي دفع أو حقوق لإجراء المقاصة".

ويجب أن يتمسك المدين بهذه الدفع أمام شركة التخصيم خلال الأجل المحدد، لأن إطلاق الحق للمدين للتمسك بدفعه في أي وقت يشكل خطر وفوضى في المعاملات التجارية، فعدم الثقة

(546) د. هشام فضلي، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(547) فقد نصت المادة السابعة من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٣ على أنه يجوز الاتفاق بين العميل والمخصم على ضرورة إخطار العميل قبل اتخاذ أية إجراءات قانونية ضد المدين في حالة عدم وفائه بالدين. انظر جريدة الوقائع المصرية، العدد ٩، المؤرخ في ١٢ يناير عام ٢٠١٤.

(548) د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ١٦٩.

والاطمئنان سيجعل البائع أو المحال إليه الحق متخوفاً من دفع المشتري في أي وقت، مما سينتج عنه إحجام البعض عن التعامل بسبب ذلك.

فحق المدين في الدفع ليس حقاً مطلقاً يمكنه ممارسته في أي وقت، بل هو مقيد بأجل معين عليه إثارة دفعه خلاله، وإلا سقط حقه في الدفع بمضي هذا الأجل، ومن ثم وجب عليه الوفاء لشركة التخصيم.

حق المدين في التمسك بالدفع هو حق اختياري في أغلب الحالات والزامي في حالات استثنائية كما يلي:

- **الصفة الاختيارية لتمسك المدين بالدفع:** يعتبر حق المدين في الدفع أمام شركة التخصيم هو حق شخصي له حق الخيار بين التمسك به أو عدم التمسك به حسب مصلحته ورغبته، فالحق في الدفع ليس من النظام العام، لذلك متى ثبت الحق فيه يمكن للمدين النزول عنه خصوصاً وأن عدم ممارسته لا تترتب عليه أية التزامات - إلا في حالات استثنائية - سوى سقوط حق المدين في الاعتراض.

- **الصفة الإلزامية لتمسك المدين بالدفع:** إن صفة الاختيار التي يتسم بها الحق في الدفع ليست صفة مطلقة، بل يرد عليها بعض الاستثناءات تجعل هذا الحق إلزامياً في بعض الحالات، كأن تكون الفواتير مزورة ولا أساس لها من الصحة ففي هذه الحالة يقع على عاتق المدين الالتزام بإعلام المخصم بتزويرها، والدفع بعدم وجود الحق المحول خلال الأجل المحدد، حتى يتسنى للمخصم الاحتياط وحماية مصالحه.

ونجد أن المادة ٤٠ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم تنص على أنه "يجب أن يتضمن الإخطار بانتقال الحقوق التنبيه على المدين بإبلاغ المخصم بأي مانع قد يحول بينه وبين الوفاء بالحقوق وبظروف الحق وما يحيط به من مخاطر وصعوبات قد تحول دون استيفائه وذلك وفقاً للضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وإلا سقط حقه

حيال المخصم في التمسك بالدفع الناشئة عن تلك الظروف(549).

ومن ناحية أخرى ، يسقط حق المدين في التمسك بالدفع إذا توافرت إحدى الحالات الآتية:

أ- **انقضاء الأجل:** إذا انقضى الأجل المحدد دون أن يعترض المدين على الوفاء فقد حقه في الدفع ووجب الوفاء للمخصم، فسكوته خلال الأجل يعد بمثابة نزول ضمني عن الدفع وقبوله الوفاء للمخصم، إلا إذا أثبت العكس، كأن يثبت جهله بوجود هذا الأجل، أو أن الإشارات التي تتضمنها الفواتير غير واضحة بشكل يثير انتباهه، وذلك بكافة طرق الإثبات.

ب- **قبول المدين:** قد يبدي المدين - قبل انقضاء الأجل - برأيه صراحة بقبول الفاتورة وما تتضمنه من بيانات، وذلك بالوفاء مباشرة للمخصم دون إبداء أي اعتراض، أو يلتزم بالصمت فلا يبدي برأيه صراحة كأن يتلقى الفواتير ويعلم بأجل الاعتراض ويسكت عن إبداء دفعه خلاله، ففي هذه الحالة يعد سكوته قبولاً ضمنياً. (550)

فقد جرى العرف التجاري على اعتبار سكوت مستلم الفاتورة بمثابة قبول ضمني ما دام لم يبد أي اعتراض خلال الأجل العادي، وذلك ليطمئن التاجر إلى قبول المبيع ويستند إلى ثمنه في صفقات جديدة.

الفرع الثاني

الدفع في حالة الفواتير

ينتقل حق العميل إلى شركة التخصيم سواء كانت محالاً له أو موفياً بما يرد عليه من دفع و ما يلحقه من عيوب، وبالتالي فإن للمدين أن يتمسك في مواجهة شركة التخصيم بنفس الدفع التي كان له أن يتمسك بها تجاه الدائن الأصلي (العميل).

(549) انظر الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر ج، المؤرخ في ١٤ أغسطس عام ٢٠١٨.
(550) وهو ما أكدته المحكمة التجارية في بلجيكا في حكمها الصادر في ١٩٧٩/٢/٢٤ حيث اعتبرت بأن السكوت المتواصل للمدين عن إثارة دفعه خلال الأجل الذي حدده المخصم بمثابة قبول ضمني لما تتضمنه الفواتير من إشارات، ومن ثم وجب على المدين الوفاء بالمبلغ المطالب به. انظر د. تورية توفيق، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

وتقتصر دراستنا في هذا الفرع على الدفع التي يمكن للمدين إثارتها أمام المخصم بالنسبة للفواتير المقبولة، أما الدفع بالنسبة للفواتير غير المقبولة فلن نتعرض لها لأنها لا تثير أي إشكال، فهي وإن كانت نافذة في مواجهة المخصم إلا أن أثرها ينصرف إلى العميل كما لو أثرت أمامه، لأنه هو المالك لهذه الفواتير أما المخصم فهو مجرد وكيل عنه.

ولتحديد الدفع التي يمكن للمدين إثارتها أمام شركة التخصيم بالنسبة للفواتير المقبولة، فإنه يتعين علينا التفرقة بين الدفع المتعلقة بالتصرف القانوني المنشئ للحق، والدفع المتعلقة بانقضاء الحق، وأخيراً الدفع الخارجة عن أصل الحق، ذلك أن لكل نوع منهما حكماً خاصاً.

أولاً : الدفع المتعلقة بالتصرف القانوني المنشئ للحق محل التخصيم:

يقصد بهذا النوع تلك الدفع الناشئة عن العلاقة الأساسية بين المدين والدائن الأصلي (عقد البيع أو تقديم الخدمات)، والتي نشأ عنها الحق الذي تم نقله إلى المخصم بمقتضى عقد التخصيم. وفي إطار هذه الدفع لا مجال للتفرقة بين ما إذا كان الدفع قد ظهر قبل التخصيم أم بعده، ذلك أن الحق ينتقل إلى المخصم بعبوبه المتعلقة به، ولا أهمية في ذلك لكون العيب قد ظهر في وقت لاحق بعد عملية التخصيم⁽⁵⁵¹⁾.

غير أن الصعوبة التي تثور إزاء هذه الحالة أنه ولئن أجاز للمدين أن يدفع تجاه شركة التخصيم بالدفع المستمدة من العقد الأساسي، فهل يجوز له التمسك ضد شركة التخصيم بالدفع الناشئة عن الشروط الاتفاقية الواردة في العقد الأساسي والتي تقضي بمنع الدائن من نقل حقوقه على المدين؟

في الحقيقة كثيراً ما تفرض الشركات التجارية الكبيرة على صغار الموردين عدم نقل الحقوق الناتجة عن التوريدات المنفذة للغير، بهدف تجنب مخاطر الوفاء المزدوج وتنازع الأغيار لديها⁽⁵⁵²⁾.

(551) Guy Duboc, la compensation et le droit de tiers, L. G. D. J, 1989, P. 33.

(552) من أهم الدفع التي يتم يتمسك بها المدين تجاه شركة التخصيم هو الدفع بسوء أو عدم تنفيذ العقد الأصلي (عقد البيع أو تقديم الخدمات) كالدفع بعدم التسليم أو بالتسليم المعيب أو بالتسليم الذي لا يتوافق ما هو متفق عليه أو بالتسليم المتأخر. فالدفع بعدم التنفيذ من الأدوات التشريعية التي تهدف إلى الحفاظ على توازن العلاقة التعاقدية الأساسية الملزمة للجانبين، ولذلك فإن حرمان المدين من الدفع به يؤدي إلى إهدار الضمانات الجوهرية للعلاقة التعاقدية الملزمة لطرفي العقد الأساسي، كما يهدف هذا الدفع إلى منع الدائن من التحايل على القانون بنقل ديونه للغير بموجب عقد التخصيم، للتخلص من التزاماته التعاقدية تجاه المدين. د. هشام فضلي، مرجع سابق، ص 191.

وبالرغم من صحة هذه الشروط بين المتعاقدين في العقد الأساسي إلا أنه لا يكون للمدين أن يدفع بها تجاه شركة التخصيم، لأنها تمثل عائقاً في طريق حصول صغار الموردين على ائتمان بضمان هذه الحقوق التي لم يحل أجلها، كما أنها تقف حائلاً أمام انتشار نشاط التخصيم.

لذلك فقد أبطلت المادة ٤/٩/٣١٨ من القانون الأمريكي الموحد هذه الشروط. غير أن اتفاقية أوتاوا لعام ١٩٨٨ لم تساير المشرع الأمريكي، واقتصر الجزاء فيها على عدم سريان هذه الشروط في مواجهة شركة التخصيم مع بقائها صحيحة بين أطراف العقد، طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة للاتفاقية⁽⁵⁵³⁾.

وتتمثل الدفوع المتعلقة بالتصرف القانوني المنشئ للحق محل التخصيم في الدفع بسوء أو عدم تنفيذ العقد الأصلي⁽⁵⁵⁴⁾، والدفع بوجود العيوب الخفية⁽⁵⁵⁵⁾. ويترتب على ثبوت حق المدين في التمسك بالعيوب الخفية تجاه شركة التخصيم أن يكون له حق طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، ولا تجد شركة التخصيم سوى الرجوع على العميل لاسترداد ما وفته به له بدون وجه حق، أو بإجراء قيد عكسي بالحساب الجاري، لأن العميل يظل ضامناً للعيوب الخفية التي توجد في الشيء المبيع أو التي تظهر فيما بعد وفقاً للقواعد العامة للبيع، والتي تلزمه بضمان وجود الحق وخلوه من العيوب الخفية⁽⁵⁵⁶⁾.

ثانياً : الدفوع المتعلقة بانقضاء الحق محل التخصيم:

إذا كان الحق محل عقد التخصيم قد انقضى سواء بالوفاء أو بالمقاصة متى توافرت شروطها القانونية، فإنه يمكن للمدين التمسك بهذه الدفوع في مواجهة شركة التخصيم .

- يحق للمدين أن يدفع تجاه شركة التخصيم بسبق الوفاء للدائن الأصلي (العميل) قبل إعلانه

(553) Janine Le Toux, op. cit, P. 274.

(554) V. Jean – Pierre – Deschanel et Lemoine. Op. cit, P. 15, Jean – Paul BERAUDO. Op. cit, p. 191.

(555) يجوز للمدين أن يدفع تجاه شركة التخصيم بوجود بعض العيوب الخفية في البضائع المسلمة إليه من العميل وفقاً للقواعد العامة التي تقرر أن الحق ينتقل بما له من خصائص وما يلحقه من عيوب قد لا تظهر إلا بعد مدة معينة من استلام الشيء المبيع. ومن الثابت أن الدفع بالعيوب الخفية من المدين تجاه شركة التخصيم كسبب لعدم الوفاء، إنما يتعلق بالعيوب الخفية التي جرى العرف والتعامل التجاري على أنها مؤثرة في الشيء المبيع أما العيوب غير المؤثرة فلا تخول للمشتري هذا الحق. د. ذكرى عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص ١١٤.

(556) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٦٧٥.

بعملية التخصيم، أما الوفاء بعد الإعلان فإنه يعتبر وفاء غير صحيح، وينتفي عنه وصف الوفاء السابق وإنما يعد وفاء لاحقاً. فالمبدأ أن العميل يمتنع عن استيفاء الدين من المدين بعد أن أصبح ذلك الدين ملكاً للمخصم بموجب عقد التخصيم، فإذا قام باستيفائه وجب عليه رده للمخصم⁽⁵⁵⁷⁾. وعليه فإنه يشترط للاحتجاج بهذا الدفع - سبق الوفاء للدائن - أن يكون المدين قد قام بالوفاء بالحق بحسن نية، وقبل علمه بانتقال الحق إلى المخصم، أما بعد ذلك العلم فلا يجوز للمدين الوفاء للدائن الأصلي ويمتنع عليه أن يقوم بالوفاء لغير شركة التخصيم.

وإذا أقدم المدين على الوفاء للدائن الأصلي رغم علمه بالتخصيم، وبانتقال ملكية الحق من الدائن الأصلي (العميل) إلى شركة التخصيم فإنه يعتبر سيء النية، ولا يكون ذلك الوفاء مبرئاً لزمته، ويمكن إجباره على الوفاء مرة أخرى لشركة التخصيم⁽⁵⁵⁸⁾.

- وتعد المقاصة إحدى طرق انقضاء الدين وهذه المقاصة إما أن تكون قانونية وهي التي تتم بين دينين متقابلين كل منهما مستحق الأداء وخالياً من النزاع صالحاً للمطالبة القضائية وإما أن تكون اتفاقية وهي التي تتم بين دينين لا تتوافر فيهما كل الشروط السابقة وإنما يتفق الطرفان على إجرائها وإما أن تكون قضائية وهي التي يجريها القضاء بناء على طلب الأطراف⁽⁵⁵⁹⁾.

وتقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائناً للآخر ومديناً له بصفة شخصية في نفس الوقت، فكل طرف منهما يمكنه أن يطلب إجراء المقاصة بين الدينين لانقضائهما عند مطالبة الآخر له بالوفاء، وإذا قام أحدهما بتحويل ما له من حقوق، ففي هذه الحالة يمكن للمدين أن يتمسك بوقوع حقه وحق المحيل، أو يطلب إجرائها بين حقه وحق المحال له.

ويسقط حق المدين في الدفع بالمقاصة تجاه شركة التخصيم في حالة القبول الصريح من المدين:

يفقد المدين حقه في المقاصة متى صدر منه قبول صريح للحوالة، يعد إقرار منه لحق المخصم ونزولاً عن حقه في المقاصة، بشرط أن يكون عالماً بوجود هذا الحق، إذ لا يمكنه النزول عن حق لم

(557) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

(558) وهذا ما قرره الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر ٤ أكتوبر ١٩٨٢ انظر: Cass. Com, 4/10/1982, JCP, 1982, Iv, P. 367.

(559) د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٤١٩.

يثبت له بعد، ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين، فيجوز إذا لمن تفررت لمصلحته أن ينزل عنها بعد ثبوت حقه فيها⁽⁵⁶⁰⁾، ومن ثم لا يمكن للمدين عند حلول أجل المقاصة لسقوط حقه فيها، وليس أمامه سوى الرجوع على العميل للمطالبة بحقه.

ثالثاً: الدفع الخارجة عن أصل الحق محل التخصيم:

يمكن للمدين أن يتمتع عن الوفاء للمخصم ويتمسك بالدفع بغش العميل الدائن⁽⁵⁶¹⁾، أو بعدم إخطاره بعملية التخصيم⁽⁵⁶²⁾، كما أن للمدين أن يحتج في مواجهة المخصم ببطلان عقد التخصيم نفسه تأسيساً على أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان المطلق للعقد، وأخيراً فإن وقوع حجز على ما للعميل لدى المدين يعطي المدين الحق في رفض الوفاء لشركة التخصيم إذ لا يمكنه الوفاء بقيمة البضائع المحجوز عليها⁽⁵⁶³⁾.

(560) نصت المادة ١/٣٦٨ مدني مصري على أنه "إذا حول الدائن حقه للغير وقيل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قيل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل". د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٩١٣.

(561) قد يعمد العميل إلى تقديم فواتير مزورة بشأن بضائع وهمية أو خدمة غير حقيقية وإرفاقها بشهادات مزورة تؤكد حصول عملية إرسال البضائع للمشتري (المدين) والحصول على قيمتها من شركة التخصيم وعند رجوع الأخيرة على المدين للمطالبة بقيمة هذه الفواتير يرفض المدين الوفاء لها مدعياً عدم إبرام الصفقة وبالتالي عدم وجود الحق محل العقد. وهنا إزاء هذه الحالة لا تجد شركة التخصيم سوى الرجوع على العميل الدائن، لمطالبته برد ما حصل عليه دون وجه حق وفقاً لأحكام دعوى رد غير المستحق، فلا يقوم التزام شركة التخصيم بضمان عدم الرجوع في هذه الحالة. للمزيد يراجع مصطفى تركي الجوراني، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(562) قد يرفض المدين الوفاء لشركة التخصيم مدعياً عدم إخطاره بوقوع عملية التخصيم، وإحالة العميل حقوقه التي لديه إلى شركة التخصيم، وأن الإشارات الموضوعية على الفواتير لا تدل بشكل واضح وصريح على إحالة الحقوق المثبتة بها إلى آخر. لذلك اشترط القضاء الفرنسي أن تكون هذه الإشارات المدونة على الفواتير واضحة ودالة على إتمام عملية التخصيم بما لا يدع مجالاً للشك في وقوعها حتى لا نفتح باب التحايل أمام المدين للامتناع عن الوفاء لشركة التخصيم بحجة عدم إخطاره أو عدم كفاية الإشارات الدالة على التخصيم. د. ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص ١١٥.

(563) من حق المدين أن يرفض الوفاء للمخصم إذا كان على علم بحق الغير الذي تكون له الأولوية في الاستيفاء على المخصم، كما لو قام الغير بتوقيع حجز على ما للعميل تحت يد المدين، في ذات الوقت الذي يقوم فيه العميل بحوالة حقوقه لدى المدين المحجوز لديه إلى شركة التخصيم، والتي بمجرد مطالبته للمدين بالحق محل التخصيم تفاجئ بدفعه بسبق الحجز على البضائع سبب المطالبة بالدين، وليس معنى هذا أن الحجز يفقد المخصم حقه في هذه البضائع ويتقاسم مع الحاجز ثمنها قسمة غرماً، بل على العكس من ذلك فالمخصم لا يخضع لهذه القسمة إلا في حالة إعلان الحجز قبل إعلان الحوالة، وفقاً لأحكام المادة ٣١٤ مدني مصري التي تنص على أنه إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر. د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٦٧٣.

الفرع الثالث

الدفع في حالة الأوراق التجارية

من الجائز أن ترد عملية التخصيم على ورقة من الأوراق التجارية، كما لو حصل العميل الدائن من مدينه على كمبيالة، فقام بتظهيرها إلى شركة التخصيم تظهيراً ناقلاً للملكية، وإذا كان التظهير كالحالة المدنية يترتب عليه انتقال الحق من المظهر إلى المظهر إليه، إلا أنه يختلف عنها فيما يتعلق بالدفع.

فحالة الحق تخول المدين الحق في أن يتمسك في مواجهة المحال إليه بكل الدفع التي كان يمكنه أن يدفع بها في مواجهة المحيل، أما تظهير الأوراق التجارية فلا يخول المدين هذا الحق إلا في حالات محددة، استناداً إلى قاعدة التظهير من الدفع (564).

فهذه القاعدة تظهر الورقة التجارية من بعض الدفع المتعلقة بها، نظراً لما تمثله هذه الورقة من دور تجاري واقتصادي مهم في المعاملات التجارية، ومن ثم لا يمكن للمدين الدفع أمام شركة التخصيم إلا بالدفع التي لا تشملها قاعدة التظهير.

(564) تعتبر قاعدة تظهير الدفع من أهم القواعد التي تحكم الأوراق التجارية إن لم تكن أهمها جميعاً وتعرف هذه القاعدة بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع أو تظهير الدفع، وهي تنشأ عن عملية تظهير الأوراق التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية، وقد ظهرت هذه القاعدة في أواخر القرن السابع عشر مع ظهور عملية الخصم التي أرساها "باترسون" مؤسس بنك إنجلترا. وتقوم هذه القاعدة على أساس حرمان المدين في الورقة التجارية من التمسك في مواجهه الحامل حسن النية بالدفع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة دائنه المباشر ليتحلل من التزامه، ومن ثم فإن هذه القاعدة تعد استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك، وأن الحق ينتقل إلى المحال إليه بكل صفاته وضمائنه وبما يرد عليه من دفع. نعيم جميل سلامة، التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠٠٥، ص ١١٥. مصطفى محمد سليمان، قاعدة تظهير الدفع في الأوراق التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٦.

المطلب الثاني

مزاومة الغير شركة التخصيم في الرجوع على المدين

تمهيد وتقسيم:

قد تتعرض شركة التخصيم عند الرجوع على المدين لتحصيل الحقوق محل عقد التخصيم إلى مزاومة الغير، الذي يدعي بأفضليته عليها لاستيفاء قيمة الدين من ذلك المدين، وهذا التزام قد يكون قيام العميل بنقل حقه على المدين أكثر من مرة، سواء اتفقت طرق النقل أو اختلفت، وقد يرجع التزام إلى الحماية الخاصة التي يقررها المشرع لبعض الدائنين، كالبائع المحتفظ بالملكية والمقاول من الباطن، وأخيراً قد يحدث التزام بين شركة التخصيم والغير بسبب إجراءات الحجز وشهر الإفلاس.

وعليه يتحتم البحث عن ثمة معيار لفض التزام، فمثلاً إذا كان التزام بين حقوق من طبيعة واحدة، بمعنى أن انتقال الحق قد تم إما بالحوالة، أو الحلول الاتفاقي، أو بالتداول، فالمعيار الحاسم لفض التزام في هذه الحالة هو تاريخ النفاذ، وذلك استناداً إلى المبدأ اللاتيني المشهور السابق في التاريخ هو الأفضل في القانون، وعليه فمن كان أسبق في التاريخ سواء شركة التخصيم أو الغير تكون له الأفضلية.

أما إذا وقع التزام بين حقوق من طبيعة مختلفة، كما لو وقع التزام بين المخصم والبائع المحتفظ بالملكية، أو المقاول من الباطن صاحب الدعوى المباشرة، فإن تطبيق القاعدة السابقة لحل التزام بين المتنازعين، قد تؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج غير عادلة. لذلك كان ولا بد من التخفيف من المبدأ السابق بقاعدة أخرى مضمونها "أن الشخص لا يستطيع أن يعطي أكثر مما يملكه"، وفي هذه الحالة فإن المعيار يتأسس على ترتيب مصالح المتزامين، فالأولى بالحماية هي التي تفضل عن الأخرى.

ويتضح مما سبق تعدد وتنوع صفة المتزامين على الحق المنقول إلى شركة التخصيم فقد يقع التزام بين شركة التخصيم ومحال له آخر، أو بين شركة التخصيم والدائن الحاجز، أو التزام مع المقاول من الباطن، أو مع البائع المحتفظ بالملكية، أو أمين التفليسة، إلى نحو ذلك. وسوف نتناول صور التزام السابقة من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام مع الغير بسبب نقل الحق أكثر من مرة.

الفرع الثاني: التزام مع الغير بسبب الحماية التي يقرها المشرع لبعض الدائنين

الفرع الثالث: التزام مع الغير بسبب إجراءات الحجز وشهر الإفلاس

الفرع الأول

التزام مع الغير بسبب نقل الحق أكثر من مرة

تشير هذه الصورة من التزام إشكاليتين وهما: الإشكالية الأولى خاصة بتزام شركة التخصيم والغير لدى رجوعهم على المدين لتقرير من له الأحقية في اقتضاء الوفاء منه، والإشكالية الثانية متعلقة بتزام شركة التخصيم والغير بعيداً المدين، إذا اقتضى أحد الأغيار من غير ذوي الأفضلية الوفاء من المدين. ولا شك أن لشركة التخصيم في هذه الحالة من التزام حق الرجوع على عميلها، لإخلاله بمقتضيات التعامل بحسن النية المطلق، وإضراره برجوعها على المدين بإبرام تصرفات متعاقبة على نفس الحق، وعدم تبصيرها بحقيقة المخاطر التي تحيط بتحصيله.

أما بالنسبة للمدين فلا يجوز الرجوع عليه ومطالبته بالوفاء مرة ثانية إلا إذا كان سيئ النية، بأن قام بالوفاء أو بقبول الورقة التجارية بالرغم من إخطاره بانتقال الحق لشركة التخصيم، ورغم علمه بأفضليتها على الغير في تحصيل الحق.

وعليه سنتناول التزام الناجم عن نقل الحق أكثر من مرة في النقاط التالية:

أولاً: التزام الحاصل وقت الوفاء :

نقصد بالتزام في هذه الحالة، التزام الذي يحدث بين شركة التخصيم والغير لدى رجوعهم على المدين، نتيجة قيام العميل بنقل الحق محل عقد التخصيم أكثر من مرة، سواء بطريق الحوالة بنوعها (العادية - حوالة دايلي)، أو بطريق تداول الأوراق التجارية كالكمبيالة، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث التزام بين شركة التخصيم ومحال له آخر، أو بين شركة التخصيم وحامل الكمبيالة.

1- التزام بين شركة التخصيم ومحال له آخر: ومفاد هذا الفرض أن يقوم العميل بحوالة حقوقه

التجارية أكثر من مرة، سواء لشركة تخصيص ومحال إليه بموجب حوالة حق عادية، أو لشركة التخصيم ومحال إليه وفقاً لحوالة دايلي، ولذا يعد العميل الدائن قد اقترف ثمة خطأ لقيامه بحوالة نفس الحق لجهتين مختلفتين، وقد يعد هذا التصرف في بعض الحالات غشاً، ويكون محل جزاء جنائي إذا تم تكييفه بالنصب(565).

فالتزام هنا يثور بين شركة التخصيم والغير المحال إليه، سواء بطريق حوالة الحق العادية أو حوالة الحقوق المهنية (حوالة دايلي)، والمبدأ العام في حل هذا التزام هو أن الأولوية في استيفاء الدين تكون لمن أصبح لصالحه الحق المحال به نافذاً في حق المدين والغير، بمعنى أن حل التزام يتم بمقارنة تاريخ النفاذ، فالسابق في التاريخ هو السابق في الحق وله الأفضلية على غيره، إلا أن هذه المسألة فيها شيء من التفصيل :

فإذا كان التزام حاصل بين شركة التخصيم وشخص آخر انتقل إليه الحق بموجب حوالة حق مدنية، فإن حل هذا التزام يقتضي البحث عن التاريخ الأسبق لنفاذ كل من عقد التخصيم وحوالة الحق، فالقاعدة في هذه الحالة أن التصرف الذي يصبح نافذاً في حق الغير أولاً هو الذي تكون له الأفضلية(566).

وفي الواقع أن تطبيق قاعدة الأسبقية هو أمر منطقي، فالأفضلية لمن سبق وأخطر المدين، باعتباره دائناً محافظاً على حقوقه، وهذا الاتجاه هو الذي مالت إلى تطبيقه اتفاقية أوتاوا، فقد نصت في المادة الثامنة على التزام المدين بالوفاء للمخصم شريطة عدم علمه بأولوية شخص آخر بالوفاء له، وقيام العميل بإخطار المدين بالحوالة، أو قيام المخصم بذلك بناء على تخويل من العميل.

أما إذا كان التزام بين شركة التخصيم ومحال إليه وفقاً لقانون دايلي وهو أمر مفاده أن العميل

(565) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٦٨٠

(566) لقد نصت المادة ٣١٣ من القانون المدني المصري على أنه "إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير"، أي أن من أصبحت حوالة حقوقه نافذة أولاً في حق الغير هو الذي يفضل على سائر الدائنين المحال إليهم أي كان تاريخ انعقاد الحوالة، ولا تنفذ الحوالة في حق الغير كما قدمنا، إلا إذا تم إعلانها إلى المدين المحال عليه أو قبلها وكان هذا القبول ثابت التاريخ. فعلى سبيل المثال إذا قام شريكان ببيع بضائع لأحد المشترين مع تأجيل الوفاء بالثمن وقام أحدهما بتخصيم وحوالة الحق إلى شركة تخصيص ما، وقام الشريك الآخر بحوالة الحق نفسه وتخصيمه لدى شركة تخصيص أخرى، فهنا إذا ثار النزاع بين الشركتين المحال إليهما ذات الحق، فإن الأولوية تكون لمن سبقت وأخطرت المدين بالحوالة، حتى ولو كانت هذه الشركة هي المحال إليها لاحقاً، طالما أنها لا تعلم بسبق الحوالة وتخصيم ذات الحق من قبل.

قد أحال حقه مرة إلى شركة تخصيص وأخرى إلى محال إليه وفقاً للقانون المذكور، ولا جدال في أن هذا التصرف من العميل يعد نوعاً من التدليس، الأمر الذي يثير مسؤوليه، لأنه وفقاً للمادة 2/4 من قانون رابلي لسنة 1981 لا يجوز للمحيل بقائمة الفواتير منذ التاريخ المدون على قائمة الفواتير، أن يعدل من الحقوق المرتبطة أو المتعلقة بالديون، بدون اتفاق صريح ومسبق مع المحيل.

ولتحديد من له الأولوية في استيفاء الحق في هذه الحالة، فإنه لا بد من التنكير أولاً بأن الإخطار في حوالة دايلي ليس شرطاً لجعلها نافذة في حق المدين والغير، وإنما وظيفته هي منع المدين من الأداء بين يدي المحيل (567).

وعلى هذا فإن ما يثار من تزامم بين هذين الطرفين (شركة التخصيم والمحال إليه)، تكون الأولوية للمحال إليه إذا كان تاريخ نفاذ الحوالة أسبق من التخصيم، بل ويفضل المحال إليه وفقاً لقانون دايلي حتى ولو كان يعلم بوجود اتفاق عام على التخصيم ما عدا حالة الغش.

ومن الثابت وفقاً للقانون المذكور أن حوالة الحقوق المهنية (حوالة دايلي) تصبح نافذة في حق الأطراف والغير بدءاً من التاريخ المدون على قائمة الفواتير دون الحاجة إلى أي شكل آخر، ويترتب على ذلك انتقال ملكية الحقوق محل الحوالة إلى المحال له الأول وبطلانها تجاه شركة التخصيم، التي عليها حال حصولها على هذه الأموال ردها للمحال له الأول، على اعتبار أن العميل المحيل وقت إجراء تخصيص حقوقه مرة أخرى لدى شركة التخصيم يكون قد تصرف في شيء لا يملكه (568).

وعلى النقيض تكون الأولوية لشركة التخصيم على المحال إليه بموجب حوالة دايلي، إذا كان التخصيم أسبق في التاريخ على التنازل بالقائمة، وعليه إذا تم إخطار المدين بعملية التخصيم وبالرغم من ذلك قام بالوفاء للمحال إليه اللاحق، فإنه يلتزم بالوفاء مرة أخرى لشركة التخصيم الأسبق في التاريخ.

2- التزامم بين شركة التخصيم وحامل الكمبيالة : قد يحدث أن يقوم العميل الدائن بتخصيم حقوقه التجارية الناشئة عن بيع البضائع أو تقديم الخدمات لدى شركة تخصيم، وفي ذات الوقت يقوم بتظهير الكمبيالة المتضمنة لتلك الحقوق إلى الغير، مما ينشئ تزامماً على نفس الحقوق بين كل من شركة

(567) عبد الكريم العيوني، مرجع سابق، ص 138.

(568) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 281.

التخصيم وحامل الكمبيالة المظهر إليه. ورغم أن هذا التزامم قليل الوقوع، تبعاً لوجوب تسليم العميل الدائن كافة الأوراق التجارية والفواتير التي تثبت حقوقه إلى شركة التخصيم التي تعاقد معها، إلا أنه ربما يحدث ذلك نتيجة لسوء نية العميل (569).

ثانياً: التزامم الحاصل بعد الوفاء :

إذا قام المدين حسن النية بالوفاء للغير دون أن يعلم بأفضلية شركة التخصيم عليه في تحصيل الحق، فهل يجوز لشركة التخصيم ملاحقة الغير الموفي له لاسترداد ما قبضه؟ وما هو الأساس القانوني لهذا الرجوع؟

إن تقرير مدى أحقية شركة التخصيم في الرجوع على الموفي له إذا لم تكن له أفضلية عليها، وتحديد الأساس القانوني لهذا الرجوع، يقتضي منا التفريق بين حالتين: الحالة الأولى الموفي له سيئ النية، والحالة الثانية الموفي له حسن النية.

1- رجوع شركة التخصيم على الموفي له سيئ النية :

من المعلوم أنه إذا قام العميل بتحويل حقه إلى شركة تخصيم وعدة أشخاص على التعاقب، فتتازع كل منهم الآخر في الحق المحال، كانت الأفضلية لمن أصبحت حوالبته نافذة قبل غيرها في حق الغير، ولو كان انعقادها متأخراً، شريطة ألا تكون الحوالة الثانية قد عقدت بنية غيرها في الإضرار بالمحال له الأول، وإلا يجب تفضيل الحوالة الأولى، ولو كان إعلانها للمدين لاحقاً لقبوله الحوالة الثانية أو إعلانها بها.

وعليه ترتبط قاعدة الرجوع على الموفي له سيئ النية ارتباطاً وثيقاً بقاعدة الأسبقية، فلا يجوز الرجوع على الغير الموفي له إلا إذا تقررت أولوية المحال له في استيفاء الحق من جهة وسوء نية الموفي له من جهة أخرى.

فإذا تمكن المحال له من غير ذوي الأفضلية من تحصيل الحق من المدين حسن النية، والذي

(569) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٣١١

لم تنفذ الحوالة المفضلة في مواجهته إلا بعد الوفاء، فللمحال له المفضل الحق في الرجوع على المحال له الآخر الموفي له في ضوء قواعد المسؤولية التقصيرية، وإلزامه بالفوائد لا من تاريخ قبضه بل من تاريخ استلامه الوفاء (570).

كما أن المدين إذا كان سيئ النية ويعلم بوجود عقد التخصيم بموجب الإخطار المبلغ له، ورغم ذلك قام بالوفاء للغير أو قبل ورقة تجارية، فإنه ملزم بالوفاء مرة أخرى لشركة التخصيم، وهذا طبقاً للمبدأ القائل من يدفع خطأ يدفع مرتين، أما إذا كان المدين حسن النية فإن شركة التخصيم تكتفي بمتابعة المحال له غير المفضل طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

2- رجوع شركة التخصيم على الموفي له حسن النية:

نصت المادة ١٢٤٠ مدني فرنسي (571) على أن الوفاء بحسن نية إلى حائز الدين يكون صحيحاً حتى ولو نزعت حيازته في وقت لاحق، فيحق للمدين الذي لا يعلم بحلول شركة التخصيم محل دائئه العمل أن يوفي لمحال له آخر من غير ذوي الأفضلية ما دام هو المالك الظاهر للحق ويعفيه القانون من الوفاء مرة ثانية لحسن نيته.

الفرع الثاني

التزام مع الغير بسبب الحماية التي يقرها المشرع لبعض الدائنين

ينشأ التزام في هذه الحالة بسبب الحماية الخاصة التي يقرها المشرع لطوائف من الدائنين، كما هو الحال في البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية لاسترداد الثمن من المشتري الثاني، وأيضاً المقاول من الباطن لاقتضاء ما هو مستحق له تجاه المقاول الأصلي نظير أعمال المقاول من الباطن.

فقد قررت معظم التشريعات المعاصرة امتياز خاص للبائع المحتفظ بالملكية في مواجهة المشتري، كما قررت حماية خاصة وامتياز للمقاول من الباطن في مواجهة المقاول الرئيسي، ومن ثم فإن كلا من

(570) ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(2) Art. 1240. Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créances est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé

البائع المحفظ بالملكية والمقاول من الباطن سيجدان أنفسهما في مواجهة المخصم، ويزاحمانه في استيفاء الحق الذي انتقلت إليه ملكيته من المشتري أو المقاول الرئيسي.

وتقرير حماية خاصة للمقاول من الباطن راجع إلى أن تخلف المقاول الأصلي عن الوفاء يعد من مخاطر الائتمان بالنسبة للبنوك ومؤسسات الائتمان، والتي يمكنها الرجوع على عميلها من خلال الضمانات المقررة لها، ويأتي في مقدمتها الحساب الجاري، رهن النقود، الكفالة، أما المقاول من الباطن فهو ليس بنكاً أو مؤسسة مالية يملك الوسائل التي يحمي بها حقه، ومن ثم فهو بحاجة إلى تقرير حماية له بمقتضى نصوص القانون.

وتعتبر صورة التزام بين شركة التخصيم والبائع بشرط الاحتفاظ بملكية المبيع من صور التزام على الحقوق أنه تم بيع كمية من البضاعة لمشتري ما، وتضمن العقد شرطاً يفيد احتفاظ البائع بملكية الأشياء المباعة لحين وفاء المشتري بكامل الثمن، إلا أنه بالرغم من وجود هذا الشرط قام المشتري بإعادة بيع تلك البضاعة المشتري ثاني بالأجل، ونقله لحقه قبل المشتري الثاني لإحدى شركات التخصيم. ففي هذه الحالة تثار الحاجة إلى معرفة الشخص الذي يحظى بالأولوية في استيفاء الثمن من المدين هل شركة التخصيم أم البائع بشرط الاحتفاظ بالملكية؟

كذلك فإنه من أجل تجنب مخاطر مزاحمة البائع بشرط الاحتفاظ بالملكية، فقد وضع الفقه الفرنسي بعض الوسائل الكفيلة بتجنب حدوث مثل هذا التزام.

من الصور الشائعة لمزاحمة الغير شركة التخصيم في رجوعها على المدين لتحصيل الحقوق محل عقد التخصيم التزام مع البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية⁽⁵⁷²⁾، فمن أجل أن يستوثق البائع من الحصول على ثمن البضائع تم بيعها، يلجا في بعض الأحيان إلى وضع شرط في عقد البيع، بمقتضاه يحتفظ بملكية البضائع حتى يقوم المشتري بأداء كامل الثمن، وفي غضون ذلك قد يقوم المشتري ببيع

(572) يمثل شرط الاحتفاظ بالملكية أحد الضمانات الهامة التي أفرزتها الحياة العملية التجارية لتأمين حصول البائع على حقه في الثمن من مشتري البضائع، ففي حالة تقاعس هذا الأخير عن الوفاء رغم يساره، فإن للبائع حق استرداد المبيع وتنص المادة ١/٤٣٠ من القانون المدني المصري على أنه إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

كما تنص المادة ١٠٧ من قانون التجارة المصري على أنه "لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع وكل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذاً في حق البائع إذا ثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله.

البضائع المحتفظ بملكيته قبل الوفاء بثمنها للبائع الأصلي، ثم نقله لحقه في الثمن قبل المشتري الثاني إلى شركة التخصيم.

وفقاً لهذه الحالة يعتبر المشتري الأول (عميل شركة التخصيم) قد قام بتصرفين قانونيين: أولاً بيع البضائع المحتفظ بملكيته لمشتري ثاني، وثانياً قام بنقل الحق المترتب على هذا التصرف إلى شركة التخصيم، وهو أمر مفاده أن رجوع كلا من شركة التخصيم والبائع المحتفظ بالملكية يكون على ذات الدين المترتب في ذمة المشتري الثاني لمصلحة المشتري الأول، فمن يفضل على الآخر في استيفاء حقه؟

حاول المشرع الفرنسي إيجاد حل لهذا التزاحم، وذلك في القانون رقم 98/85 المؤرخ في 25 يناير 1985، فقد أجازت المادة 122 من هذا القانون⁽⁵⁷³⁾ (للبيع الأصلي الرجوع على المتصرف إليه المشتري الثاني) مباشرة لمطالبته بما هو مستحق في ذمته للمشتري الأول من ثمن الشيء المباع كله أو بعضه ما دام لم يتم الوفاء به بتسوية ما أو بمقاصة في حساب جاري بين المشتري الأول والمتصرف إليه المشتري الثاني.

ومن خلال موقف المشرع الفرنسي هذا، يمكن استخلاص نتيجة مهمة وهي أن تصرف المشتري الأول في المبيع المحتفظ بملكته لا يسري في مواجهة الغير، باعتبار أن الملكية لم تنتقل إليه بعد، وبالتالي يعتبر تصرفه في المبيع تصرفاً في ملك الغير.

فإذا حدث تزاحم بين البائع الأصلي المحتفظ بالملكية وشركة التخصيم، أعطيت الأفضلية للأول في الرجوع على المشتري الثاني (المدين)، ذلك أنه ليس للمشتري الأول أن ينقل للغير أكثر مما له شخصياً؛ وبما أن حق المشتري الأول، هو حق مثقل بحقوق البائع الأصلي فإنه ينتقل بهذه الصفة، فأهم

(1) Article 122 Modifié par Loi n°94-475 du 10 juin 1994 - art. 61 JORF 11 juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994

Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000.

حيث تنص المادة 122 من القانون رقم 98/85 على ما يلي:

Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article 121 qui n'a été payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire.

أثر لشرط الاحتفاظ بالملكية بقاء البائع هو المالك الأصلي للبضائع إلى حين الوفاء بثمنها، حتى ولو انتقلت إلى يد أخرى، وعلى هذا لا يمكن أن يزاحمه أي دائن في شيء هو في الأصل مملوك له.

ويرى بعض الفقه⁽⁵⁷⁴⁾ أن حصول المشتري الأول على ثمن بيع المنتجات من المدين وقت الاستحقاق يعد كأمين أو وكيل عن البائع وأن هناك علاقة ثقة وأمان تربط بينهما وأنه يقع على المشتري الالتزام بتقديم حساب عن المبالغ التي حصل عليها وهو أمر يفرضي إلى أن هذه المبالغ ليسا مملوكة للمشتري ولا تدخل في الضمان العام له. ومن ثم إذا حدث تزاحم بين شركة التخصيم والبائع المحتفظ بالملكية تكون الأفضلية للأخير الذي ما زال محتفظاً بملكية الأشياء المباعة والتي لم تنتقل ملكيتها بعد لا للعميل المشتري الأول ولا للمدين المشتري الثاني.

وبناء على ما تقدم نرى: أنه في حالة التزاحم بين شركة التخصيم والبائع بشرط الاحتفاظ بالملكية تكون الأفضلية لهذا الأخير، لكن هذه الأفضلية المقررة للبائع المحتفظ بالملكية مرهونة بأن يكون حقه سابقاً على حق شركة التخصيم، وأن يكون حقه مدوناً في محرر ثابت التاريخ، وذلك استناداً للمادة 2/106 من قانون التجارة المصري، والتي تنص على أنه "مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذاً على الغير إلا إذا كان الشرط مدوناً في ورقة ذات تاريخ سابق وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع".

أما عن وسائل تجنب التزاحم بين شركة التخصيم والبائع المحتفظ بالملكية ذكر الآتي :

- الوسيلة الإدارية لتجنب التزاحم بين شركة التخصيم والبائع المحتفظ بالملكية:

إن مبعث الفقه بضرورة تجنب هذا التزاحم، هو مسلك القضاء الفرنسي بإهدار حسن نية شركة التخصيم، والتي لا تعلم بوجود شرط للاحتفاظ بالملكية لصالح البائع الأصلي في مواجهة عميلها.

كما أن محاولة شركة التخصيم اقتضاء الحق من مدين عميلها (المشتري الثاني) قبل رجوع البائع الأصلي عليه بمقتضى دعوى الاسترداد يصطدم بالأجل الممنوح للمدين للوفاء، فعقد التخصيم هو عقد ائتماني يلعب عنصر الوقت فيه دوراً رئيسياً بتراخي وقت استرداد الائتمان عن وقت منحه، ولذلك

(574) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، د. محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ١١٧.

لن يكون أمام شركة التخصيم إلا انتظار حلول أجل الوفاء للرجوع على المدين⁽⁵⁷⁵⁾.

ولتجنب التزاحم بين شركة التخصيم والبائع المحتفظ بالملكية، فإنه يجب على شركة التخصيم أن تتأكد من خلال التحريات المسبقة من عدم وجود أي شرط لاحتفاظ البائع الأصلي بملكية المبيع، وإذا لاح في الأفق خطر تعرضها لمزاحمة البائع الأصلي ينبغي عليها رفض إبرام عقد التخصيم منعاً لضياع حقوقها.

وإذا لم تستطع شركة التخصيم معرفة مثل هذا الشرط لا من عميلها ولا من خلال التحريات أو قام العميل الدائن بإخفاء هذا الخطر الذي يحيط بالتحصيل فلها أن ترجع عليه لأن العميل ملزم كما سبق القول بالإدلاء عن جميع المخاطر التي تحيط بعملية تحصيل الحق موضوع عقد التخصيم⁽⁵⁷⁶⁾.

ومن الجدير بالذكر أن التشريع الفرنسي وان كان يخضع شرط الاحتفاظ بالملكية لنوع من إجراءات الشهر المحاسبي، بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ - ٣٣٥ المؤرخ ١٢ مايو ١٩٨٠ بشأن آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع، والتي أوجبت قيد البضاعة تحت شرط الاحتفاظ بالملكية على سطر مستقل في جانب الأصول من ميزانية المشتري⁽⁵⁷⁷⁾.

بيد أن هذا الإجراء لا يوفر للغير الإعلام الكافي عن وجود شرط الاحتفاظ بالملكية، فالميزانية السنوية تكشف عن مركز المشروع المالي في نهاية السنة المالية، كما أن عدم إجراء القيد المحاسبي على النحو المبين لا يحول دون سريان شرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الغير، إذ لم يفرض المشرع أي جزاء عند مخالفة هذا الإجراء.

- الوسيلة الفنية لتجنب التزاحم بين شركة التخصيم والبائع المحتفظ بالملكية:

يمكن حماية شركة التخصيم من خطر مزاحمة البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية من خلال

(575) د. هشام فضلي، مرجع سابق، ص ٢٧٥٥.

(576) مصطفى تركي الجوراني، مرجع سابق، ص ١٤٢ - ١٤٣.

(577) Article 3 Loi n 80-335 du 12 mai 1980 relative aux effets des clauses de réser de propriété dans les contrats de vente Les marchandises vendues avec une telle clause doivent figurer sur une ligne distincte à l'actif du bilan de l'acquéreur. La creance correspondant a la vente doit également figurer sur une ligne distincte a l'actif du bilan du vendeur.

عرض السند المثبت للدين موضوع عقد التخصيم على المدين لقبوله قبل رجوع البائع عليه أو الوفاء بالدين.

وتستند هذه الوسيلة إلى ما قرره محكمة النقض الفرنسية أن قبول المدين لسند الدين بمثابة تعهد بالوفاء⁽⁵⁷⁸⁾، ويترتب على ذلك سريان حق شركة التخصيم في مواجهة البائع المحتفظ بالملكية، وتتقدمه في المزاحمة بالرجوع على المدين لتحصيل قيمة الدين.

فقبول المدين (المشتري الثاني) للفاخرة أو الورقة يؤدي إلى التزامه شخصياً وبصفة مستقلة بدفع قيمتها لشركة التخصيم والتي تكتسب بذلك ضماناً جديداً للوفاء وتصبح مدعمه بأحكام قانون الصرف.

ولا يمكن إهدار هذه الوسيلة بمقولة أن العميل (المشتري الأول) يتجرد من حقه في التصرف في ثمن البيع الثاني منذ إبرامه بأي وسيلة من وسائل نقل الحق ومن ثم يجب استبعاد الآثار المترتبة على قبول مدين العميل الفاتورة نقل الحق أو للورقة التجارية⁽⁵⁷⁹⁾.

فنظرية الظاهر تلعب دورها في هذا الشأن لصالح المدين والذي لا يعلم سوى دائنه المباشر (المشتري الأول) فكما أن الوفاء بالحق في الفترة الواقعة بين البيع الثاني ومباشرة دعوى الاسترداد يكون مبرئاً لذمته فإن القبول في هذه الفترة يكون مبرئاً لذمته أيضاً. وإذا ثبت قبول المدين للكبيالة أو الفاتورة بعد مباشرة البائع الأصلي لدعوى الاسترداد فإنه يكون سيئ النية ويلزم بالوفاء بمقتضى دعوى الاسترداد للبائع الأصلي ويلزم بالوفاء أيضاً لشركة التخصيم بمقتضى الالتزام الشخصي الصرفي والمستقل.

وعلى صعيد آخر ، قد ينشأ التزام بين كل من شركة التخصيم والمقاول من الباطن، وذلك في حال قيام المقاول الأصلي بتصرفين قانونيين: أولاً اللجوء إلى مقاول من الباطن والتعاقد معه لتنفيذ المشروع محل التعاقد بالكامل أو في جزء منه، وثانياً قيام المقاول الأصلي بنقل حقه في مواجهة رب العمل إلى شركة التخصيم. وفي هذه الحالة نكون أمام حقين متزاحمين، وهما:

• حق المقاول من الباطن: إذ أن القانون أعطى المقاول من الباطن في حالة تخلف المقاول

(3) Cass com, 9 janv 1990, Revue Banque, 1990, P. 428, obs. Rives – Lange.

(579) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٣٠٩ - ٣١٠.

الأصلي عن الوفاء دعوى مباشرة في مواجهة رب العمل لاسترداد ما هو مستحق له عن أعمال
المقاولة من الباطن.

- حق شركة التخصيم: إذ أن القانون أعطى لشركة التخصيم حق الرجوع على المدين (رب العمل)
بمقتضى حوالة الحق أو الحلول الاتفاقي أو حوالة دايلي.

فاجتماع هذين الحقين معاً يؤدي لا محالة إلى حدوث التضاحم بين شركة التخصيم والمقاول من
الباطن⁽⁵⁸⁰⁾، فمن إذاً من المتزاحمين له حق الأولوية في استيفاء الحق، شركة التخصيم أم المقاول من
الباطن؟.

وبالنسبة لموقف القانون المصري من هذا التضاحم، فقد نصت المادة ٦٦٢ من القانون المدني في فقرتها
الثالثة على أنه "حقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق
المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن
دينه قبل رب العمل.

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري يميل نحو إعطاء الأفضلية للمقاول من الباطن على
الغير الذي ينزل له المقاول الأصلي عن حقه بما في ذلك شركات التخصيم، أي أنه قد أخذ بمبدأ الدعوى
المباشرة الكاملة، التي تؤدي إلى تجميد الحق منذ نشأته وليس منذ المطالبة به.

وإذا كانت القاعدة أو الأصل العام أن حق المقاول من الباطن كما جاء توضيحه أعلاه هو حق مفضل
في غالبية الأحيان على حق شركة التخصيم، لكن هذا لا يمنع من وجود بعض الحالات المقررة أفضلية
لشركة التخصيم على المقاول من الباطن، وهذه الحالات يمكن حصر أهمها فيما يلي:

- انتقال الحق إلى شركة التخصيم قبل إبرام عقد المقاولة من الباطن.
- قبول الورقة التجارية والفاخرة⁽⁵⁸¹⁾.

(2) Dominique Rambure, Le paiement du sous – traitantm L.G.D.J ed 1990, p. 38
(581) ينشئ قبول رب العمل (المدين) للورقة التجارية أو لفاخرة دايلي التزاماً شخصياً ومستقلاً على عاتقه بالوفاء
بقيمتها إلى حاملها، ويمكنه أن يتمسك في مواجهة المقاول من الباطن بوجود هذا الالتزام، والقول بغير ذلك معناه أن يوفي
المدين لحامل الورقة التجارية أو الفاتورة بمقتضى الالتزام المستقل ولصاحب الدعوى المباشرة في وقت واحد . مصطفى
تركي الجوراني، مرجع سابق، ص ١٤٦ – ص ١٤٧.

وما يمكن أن نخلص إليه في التزام بين المقاول من الباطن وشركة التخصيم أن الأفضلية مقررة في الأساس ومن حيث الأصل للمقاول من الباطن واستثناء بحسب بعض الحالات لشركة التخصيم.

الفرع الثالث

التزام مع الغير بسبب إجراءات الحجز وشهر الإفلاس

يستطيع الدائن العادي لعميل شركة التخصيم أن يلجأ إلى حجز ما لمدينه لدى الغير للحصول على حقه، مما يؤدي إلى حدوث التزام على نفس الحق بين شركة التخصيم وبين الدائن الحاجز، فمن الذي تكون له الأولوية في استيفاء الحق من المدين في ميعاد الاستحقاق الدائن الحاجز أم شركة التخصيم.

كما أنه قد يتعرض عميل شركة التخصيم لشهر إفلاسه فما هو أثر هذا الإفلاس على عقد التخصيم الذي تم إبرامه ومن الذي سيكون له حق الرجوع على المدين أمين التفليسة أم شركة التخصيم.

قد ينشأ التزام بين شركة التخصيم والدائن الحاجز في حال قيام العميل بتخصيم حقوقه لدى شركة تخصيم وانتظار الأخيرة حلول ميعاد استحقاق الدين كي تستوفيه من المدين، وفي هذه الفترة قد يحصل دائن للعميل على حكم قضائي ضده، ومن ثم يقوم باتخاذ إجراءات الحجز على حقوق العميل ومنها الحقوق التي له في ذمة مدينه، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث التزام بين الدائن الحاجز وشركة التخصيم في الرجوع على المدين. وسنوضح ذلك في النقاط التالية :

أولاً : الحاجز العادي هو الذي يتساوى مع غيره من الدائنين في استيفاء حقه مما للمدين لدى الغير، وفض التزام بين شركة التخصيم والحاجز العادي وفقاً لقاعدة الأسبقية يقتضي التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: وقوع الحجز بعد نفاذ عقد التخصيم:

يفترض في هذه الحالة أن عقد التخصيم صار نافذاً في حق المدين والغير قبل توقيع الحجز بما مؤداه أن الحق قد انتقل من العميل المحيل إلى شركة التخصيم وعليه تكون لهذه الأخيرة الأفضلية على الدائن الحاجز، إذ الحق بخروجه من الذمة المالية للعميل لا يمكن أن يكون محلاً لأي حجز (582).

(582) د. هشام فضلي، مرجع سابق، ص ٣١٤.

ولتحديد تاريخ نفاذ عقد التخصيم ينبغي تحديد طبيعة الأساس القانوني المعتمد كسند للعقد، فإذا استند العقد على مبادئ حوالة الحق فإن عقد التخصيم لا يكون نافذاً في حق الغير إلا من تاريخ إعلانه للمدين أو من تاريخ قبول هذا الأخير له قبولاً ثابت التاريخ. أما إذا استند عقد التخصيم على مبادئ حوالة دايلي أو الحلول الاتفاقي فإنه يكون نافذاً من تاريخ إبرام لحوالة بالنسبة لحوالة دايلي ومن تاريخ حصول الحلول بالنسبة للحلول الاتفاقي، وتطبيقاً لذلك إذا كانت مخالصة الحلول أسبق من تاريخ الحجز فإن الأولوية تكون لشركة التخصيم، أما إذا كان تاريخ الحجز أسبق من مخالصة الحلول فالأفضلية للدائن الحاجز (583).

الحالة الثانية: وقوع الحجز قبل نفاذ عقد التخصيم:

في هذه الحالة وعلى عكس الحالة الأولى نفترض أن الدائن الحاجز قد سبق شركة التخصيم فأوقع الحجز على حق ما زال لمدينه (عميل شركة التخصيم) قبل أن يصبح عقد التخصيم نافذاً في حق المدين والغير، ولفض التزام في هذه الحالة لابد من التفرقة بين احتمالين: **الاحتمال الأول:** إذا صدر حكم بصحة الحجز مع إعلانه للمحجوز لديه (المدين المشتري) في عملية التخصيم، فهنا يكون للحاجز الحق في استيفاء حقه كاملاً ودون مزاحمة شركة التخصيم والتي لا يكون أمامها إلا الرجوع على العميل الدائن الذي أبرم معها عقد التخصيم. أما **الاحتمال الثاني:** إذا لم يصدر الحكم بصحة الحجز، وإزاء هذه الحالة تعتبر الحوالة حجزاً آخر ويعد الخصم حاجزاً ثانياً، أي أننا أمام حالة تعدد الحاجزين، والقاعدة أن سبق الحجز لا يستلزم امتياز"، مما يعني أن حقوق الدائنين الحاجزين متساوية يستوفونها بقدر نسبهم، وعلى هذا فإنه يقسم الدين بين شركة التخصيم والدائن الحاجز قسمة غرماء (584).

ثانياً: التزام بين شركة التخصيم وأمين التفليسة:

ينشأ التزام بين أمين التفليسة وشركة التخصيم في حالتين:

الحالة الأولى: التزام في حالة إبرام عقد التخصيم في فترة الريبة:

(583) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص ٦٨٧.

(584) ميلاد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

يقصد بفترة الربية، تلك الفترة الواقعة بين تاريخ توقف المدين عن الدفع، وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس، وعلى المحكمة أن تحدد في الحكم الصادر بشهر الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع، وإلا فإن تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، يكون هو ذاته التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع، وفي جميع الحالات لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ الحكم بشهر الإفلاس (585).

وبشأن مدى سريان عقد التخصيم المبرم خلال فترة الربية في مواجهة أمين التفليسة أو ما كان يعرف سابقاً بالسنديك ، فإنه يشترط لنهاذ عقد التخصيم في فترة الربية أن يتفق مع الأوضاع المقررة قانوناً لنهاذ التصرفات المبرمة في فترة الربية والتي يمكن حصرها في الآتي:

- أن تكون التزامات طرفي العقد متوازنة.
- ألا يتضمن العقد أي وفاء بالديون .

في ضوء ما تقدم يتضح أنه، يشترط لرجوع شركة التخصيم على المدين لاسترداد الائتمان بلا مزاحمة من أمين التفليسة، أن يتفق عقد التخصيم مع الأوضاع التي يقرها القانون لصحة التصرفات المبرمة في فترة الربية، وفي حالة عدم توافق العقد مع هذه الأوضاع القانونية، فإنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين، مع بقاءه صحيحاً في العلاقة ما بين شركة التخصيم والعميل.

الحالة الثانية : التزام في حالة الاستمرار في تشغيل متجر المفلس:

نفترض في هذه الحالة أن عقد التخصيم قد أبرم، وقامت شركة التخصيم بدفع قيمة الفواتير للدائن، وقبل أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ التزامه تجاه عميله المدين (المشتري - المستورد) بتسليم البضائع أو أداء الخدمات المتفق عليها في عقد البيع أو تقديم الخدمات، تم شهر إفلاسه. لذلك يثور التساؤل عن أثر هذا الإفلاس على عملية التخصيم التي تمت، بقيام شركة التخصيم بتعجيل قيمة الفواتير للعميل الدائن، وقيام الدائن من ناحيته بنقل ملكيتها لشركة التخصيم؟. وإذا تم إقرار صحة عملية التخصيم فمن

(585) راجع المواد ٥٦١، ٥٦٢ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

الذي يكون له الحق في مطالبة المدين بثمان البضائع أو مقابل الخدمات، هل أمين التفليسة أم شركة التخصيم؟

للإجابة على هذه التساؤلات، فإننا نستبعد بداية من هذا الفرض، الحالة التي يتم فيها شهر إفلاس الدائن بعد قيامه بتنفيذ التزامه تجاه المدين، ووقوع شراء الفواتير بعد ذلك، إذ أن عملية التخصيم تكون قد تمت صحيحة ونافذة على جماعة الدائنين، وتستطيع شركة التخصيم مطالبة المدين بقيمة الفواتير في ميعاد الاستحقاق، دون النظر إلى أية معارضة من جانب تفليسة العميل⁽⁵⁸⁶⁾.

أما ما ينبغي الإجابة عنه في هذا الصدد، فهو الحالة التي يتم فيها شهر إفلاس العميل الدائن قبل اكتمال العقد الأصلي (البيع - تقديم الخدمات) لعدم قيام العميل بتنفيذ التزامه فيه، والمقرر في هذه الحالة أنه لا يكون بإمكان شركة التخصيم مطالبة المدين بدفع قيمة الفواتير، إذ يكون من حق المدين في هذه الحالة أن يتمسك بفسخ العلاقة الأصلية، وعندئذ تستطيع شركة التخصيم الرجوع على عميلها الدائن أو تفليسته بما تم الوفاء به من قيمة الفواتير⁽⁵⁸⁷⁾.

أما إذا لم يقم المدين بفسخ العقد الأصلي، واختار أمين التفليسة أن يستمر في تنفيذ الصفقة، وقام بتسليم المحل المتفق عليه في العقد للمشتري (المدين)، فإن المقرر في هذه الحالة أن ذلك التنفيذ يتم لمصلحة جماعة الدائنين، فيكون لأمين التفليسة وحده الحق في مطالبة المدين بدفع قيمة الصفقة في ميعاد الاستحقاق، وفي هذه الحالة ستجد شركة التخصيم نفسها مضطرة للرجوع على التفليسة بما سبق وأوفته للدائن من قيمة الفواتير.

فعندما خول المشرع الفرنسي أمين التفليسة سلطة المضي في تنفيذ العقود الزمنية والعقود الفورية الجاري تنفيذها فإنه لم يتصور فرضاً سوى أن يعمل أمين التفليسة لحساب جماعة الدائنين، ويترتب على ذلك أن تصبح الحقوق الناشئة عن تلك العقود مقررة لمصلحة جماعة الدائنين وحدها⁽⁵⁸⁸⁾.

ولا يمكن القول بحق شركة التخصيم في المبالغ المحصلة من الاستمرار في التجاري لبضائع أو

(586) د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ١٥١.

(587) د. ذكرى عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص ١١٩.

(588) د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

منتجات في مرحلة الصناعة أو تحت التسليم، لأن في ذلك إفقار لجماعة الدائنين بدون سبب مشروع، فهذه الجماعة هي التي تحملت مصاريف تصنيع البضائع وإرسالها للمشتري من أموال التفليسة التي هي أموالها، وبذلك أصبحت دائنة للمشتري بثمن هذه البضائع.

فالحق في الثمن أصبح موجوداً وقائماً نتيجة الاستغلال التجاري الذي قام به أمين التفليسة باسم جماعة الدائنين، ومن ثم فإن هذا الحق يخرج من ذمة العميل المفلس ويدخل في ذمة جماعة الدائنين التي تظهر بمجرد وقوع الإفلاس باعتبارها أصبحت صاحبة الحق في أموال المفلس (589).

فضلاً عن ذلك فإن لجماعة الدائنين شخصية معنوية مستقلة عن شخصية المفلس وحقوقها التي تكتسبها بتنفيذ العقد تختلف عن الحقوق التي نقلها العميل لشركة التخصيم، ومن ثم فإن تحصيل شركة التخصيم لهذه الحقوق يعد إثراء بلا سبب مشروع على حساب جماعة الدائنين، وليس أمام شركة التخصيم سوى أن تتقدم للتفليسة للمطالبة بالمبالغ التي سبق وأن قدمتها للعميل الدائن.

(589) د. تورية توفيق، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

الخاتمة

توصل الباحث في بحثه لموضوع الاشكاليات القانونية المتعلقة بنشاط تخصيص الحقوق التجارية، إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يجملها في الآتي:-

أولاً: النتائج:

1- نشأة التخصيم كانت في إنجلترا خلال القرن الثامن عشر، إذ كان التجار الإنجليز نتيجة لجهلهم بالسوق الأمريكية، يلجئون إلى محصلين أو وكلاء ينوبون عنهم في تحصيل الثمن من المشترين، وقد مر نشاط التخصيم بالعديد المراحل التاريخية إلى أن ظهر بشكله المعروف حالياً، ولا يوجد تعريف موحد للتخصيم.

2- يُعدُّ نظام التخصيم وسيلة من وسائل التمويل الحديثة التي أنشأها التعامل التجاري، والتي تساعد المشروعات الصغيرة والمتوسطة ذات القدرة المالية المحدودة على إشباع حاجتها المالية عن طريق التمويل النقدي، إضافة إلى تخليصها من مخاطر الديون المعدومة ومشاكل تحصيل الديون، فنظام التخصيم يتيح للعميل الحصول على التدفقات النقدية اللازمة لاستمرار مشروعه، ودون الحاجة إلى انتظار تاريخ استحقاق ديون الفواتير لمطالبة المشتري (المدين) بها.

3- كان للمزايا التي يحققها التخصيم سواء لأطراف العقد أو للاقتصاد بوجه عام دوراً بارزاً في انتشاره في أغلبية الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، فالتخصيم يعتبر من وسائل التمويل الأقل خطورة مقارنة مع وسائل التمويل الأخرى.

4- أن نظام التخصيم ليس هو نظام الخصم المتعارف عليه في القانون التجاري، فالأول عبارة عن مجموعة خدمات متكاملة تضمن تعجيل قيمة الفواتير، وتحمل مخاطر عدم الوفاء، وإدارة حسابات المدينين، وتقديم المعلومات والاستشارات، في حين أن الخصم عبارة عن تعجيل البنك قيمة الورقة التجارية للعميل، مقابل خصم البنك نسبة معينة من مبلغ الورقة، فضلاً عن العمولة.

5- لشركة التخصيم مطلق الحرية في اختيار المتقدمين إليها بطلب التعاقد، وإذا ما اختارت العملاء الذين يتمتعون بالثقة، فلها أيضاً الحرية في انتقاء الفواتير التي تصبح محلاً لعقد التخصيم، فهي تمارس حريتها مرتين: الأولى عندما تختار العميل بعد أن تتحرى عنه، والمرة الثانية عندما

تمارس حقها في اختيار ديون العميل الذي قبلت التعاقد معه.

6- لا يبرم عقد التخصيم إلا بعد ثمة مفاوضات طويلة، وإجراء تحريات ودراسات مستفيضة عن كل

من العميل والمدين، فإبرام عقد التخصيم يمر بثلاثة مراحل أساسية وهي: مرحلة ما قبل التعاقد،

ومرحلة إبرام العقد، أما المرحلة الثالثة والأخيرة فهي مرحلة تنفيذ العقد.

7- أن عقد التخصيم ثنائي الأطراف وطرفاه هما شركة التخصيم والعميل الدائن، أما المدين فهو

ليس طرفاً في العقد وإنما في عملية التخصيم، كما أن هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها

في عقد التخصيم.

8- فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعقد التخصيم، توصل البحث إلى أن عقد التخصيم هو عقد قائم

بذاته، له كيانه المستقل والتميز عن غيره من العقود والتصرفات المشابهة له، بحيث يجمع بين

طياته خصائص العديد من العقود والتصرفات، لكنه يستقل عنها ولا يمكن إضفاء أي منها على

هذا العقد، فهو يتمتع بخصائص معينة تساهم في إظهار طبيعته الخاصة وتوجب تمتعه بقواعد

وأحكام خاصة.

9- اختلف الفقه حول الآلية القانونية التي يجب اعتمادها كأساس لانتقال الحق من العميل إلى شركة

التخصيم، ففي بداية نشأة عقد التخصيم أخذ الفقه بنظرية التجديد، ثم ظهرت نظرية حوالة الحق،

ونظرية الحلول الاتفاقي، وقد تدخل المشرع في بعض الدول وحدد الأساس القانوني لانتقال الحق

لشركة التخصيم، من ذلك المشرع الإنجليزي والمشرع الأمريكي اللذان أخذوا بنظرية حوالة الحق،

أما المشرع الفرنسي فقد تبنى موقفاً مغايراً باستحداثه لما يعرف بحوالة دايلي.

10- ينتقل الحق من العميل إلى شركة التخصيم- سواء عن طريق حوالة الحق أو الحلول

الاتفاقي بما يتمتع به من ضمانات وتأمينات، وكذلك بما يلحقه من عيوب، وهذا يعطي المدين

حق التمسك ببعض الدفع في مواجهة شركة التخصيم والتي كان بإمكانه أن يتمسك بها تجاه

دائنه الأصلي، وذلك عند مطالبته بالوفاء بقيمة الديون محل عقد التخصيم.

11- قد تتعرض شركة التخصيم عند الرجوع على المدين لتحصيل الدين محل عقد التخصيم

إلى مزاحمة الغير الذي يدعى أفضليته لاستيفاء قيمة الدين من ذلك المدين، وهذا التزام قد

يكون بسبب قيام العميل بنقل حقه أكثر من مرة سواء اتفقت طرق النقل أو اختلفت، وقد يرجع

التزام إلى الحماية الخاصة التي يعطيها المشرع لبعض الدائنين كالبائع تحت شرط الاحتفاظ

بالملكية، أو المفاوض من الباطن، إلى غير ذلك من حالات التزاحم في الرجوع على المدين.

ثانياً: التوصيات:

بناءً على النتائج التي توصلنا إليها يمكننا تقديم بعض التوصيات التي نراها تخدم مصالح أغراض تسهيل نشاط التخصيم وتحصيل الحقوق التجارية، والتي نوجزها في النقاط التالية:

1- هناك دور كبير على شركات التخصيم من المتعين أن تلعبه هذه الشركات للوصول إلى هدف تطوير ونشر فلسفة التخصيم، وذلك من خلال عقد المزيد من المؤتمرات والندوات وتوعية الشركات والمشروعات التجارية والصناعية بأهمية هذا النشاط التمويلي كما يمكنها أن تستعين بوسطاء لتقريب وجهات النظر بينها وبين العملاء.

2- يجب على شركات التخصيم ألا تتساهل في منح الثقة والائتمان كي لا يحصل عليها عملاء غير ذي ثقة، وهو الأمر الذي يعود ببالغ الضرر على شركات التخصيم نفسها والغير، ويوهم بسلامة المركز المالي للعميل جراء قبول شركات التخصيم التعامل معه.

3- يجب على شركات التخصيم إنشاء فروع لها في المحافظات خارج القاهرة، والتوسع في خدمات نشاط التخصيم، لزيادة فاعلية السوق وذلك أسوة بما هو موجود الآن في مختلف الدول، وبما يعود بمردود ايجابي لتلك الشركات.

4- يجب تسليط الضوء إعلامياً وتسويقياً على نشاط التخصيم، وتذليل العقبات التي تحول دون تطبيق نشاط التخصيم والعمل على تهيئة البيئة الصالحة لتطبيق ذلك النشاط.

5- الاستفادة من خبرات الدول الرائدة في مجال نشاط التخصيم سواء بنقل هذه الخبرة إلى الشركات المصرية أو بإيفاد بعض المتخصصين والباحثين لمعاينة تطبيق هذا النشاط في تلك الدول.

6- يجب على شركات التخصيم أن تضع خطاً لتدريب وتنمية قدرات العاملين لديها، سواء بالحصول على دورات تدريبية في الخارج، أو الحصول على دبلومة في التخصيم من مؤسسة التخصيم الدولية مع الاستفادة بخبرة الجهات ذات الاهتمام بهذا النشاط.

7- نوصي المشرع المصري بإيجاد وسيلة بسيطة لنقل الحقوق من العميل إلى شركة التخصيم تتفق ومتطلبات الائتمان وذلك عن طريق استحداث حوالة حق تجارية لا يلزم فيها إعلان المدين

بالحوالة لسريانه في مواجهته والتزامه بالوفاء بالدين إلى المحال له بمجرد مطالبة هذا الأخير
وطرح حوالة الحق بتنظيمها الحالي في القواعد العامة والتي تشترط قبول المدين لها أو إعلانه
بها لسريانه في مواجهته.

8- نوصي بانضمام مصر إلى اتفاقية أوتاوا لسنة ١٩٨٨ والتي وضعت النظرية العامة للتخصيم
الدولي، لأن هذه الاتفاقية تشغل وظيفة هامة في نمو التجارة الدولية.

9- كما نوصي بإنشاء دائرة بالمحاكم الاقتصادية تقتصر على النظر في المنازعات المتعلقة بعملية
تخصيم الحقوق التجارية اختصاراً للوقت الذي تتطلبه الحياة الاقتصادية الحديثة.

قائمة المراجع (590)

أولاً : المراجع العربية :

- أحمد عبدالرحمن الملحم ود. محمود أحمد الكندري، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية
وعمليات التوريق دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة، مجلة النشر العلمي الكويتية، 2004.
- أسماء أحمد فهمي، إطار مقترح لتفعيل دور نشاط التخصيم في إدارة المخاطر المالية بالتطبيق
على الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، رسالة دكتوراه، كلية التجارة، جامعة قناة السويس،
2017 .
- إسماعيل عبدالعال السيد ، الأدوات والسياسات المستحدثة في أسواق الأوراق المالية ، رسالة
دكتوراه ، حقوق القاهرة ، 2008.
- أشرف وفا ، حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي،
العدد 59 لعام 2003 .
- تسنيم إسماعيل عبد الجبار، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين دراسة مقارنة، رسالة
ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2017 .
- تسنيم إسماعيل كحلة ، الأساس القانوني لعقد شراء الحقوق التجارية "الفاكتورنج" في فلسطين
(دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، المجلد 48، العدد
الأول ، 2021 .

(590) تم ترتيب جميع المراجع أبجدياً مع الاحتفاظ للجميع بالألقاب العلمية.

- تورية توفيق، وكالة تحصيل وضممان الحقوق التجارية le factoring ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987 .
- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، 1996 .
- خليل فيكتور تادرس، الجوانب القانونية والعملية لتخصيم الحقوق التجارية دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٨٧ .
- زكري عبدالرازق محمد، عقد شراء فوتير الديون التجارية factoring من الوجهتين العملية والقانونية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 488، السنة السابعة والتسعون، أكتوبر، القاهرة، 2007
- سامر برهم العشر.التخصيم، جريدة الراى. بتاريخ 2019\8\1 منشور على الموقع alrai.com
- سمير عبد السيد تتاغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩
- السيد إبراهيم تركى، دور ضمان ائتمان الصادرات فى مواجهة مخاطر الائتمان فى عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ، 2002 .
- شكرى محمد سيد، المعاملة التشريعية لحالة الحق ودورها فى الائتمان المصرفى، مجلة المحاماة، العددان الاول والثانى، يناير- فبراير، السنة الحادية والسبعون، 1991 .
- صموئيل بيزر، النماذج القانونية لعقد شراء الديون التجارية على المستوى الدولى، مجلة بنك 1970 .
- عبد الكريم العيونى، انتقال الالتزام دراسة مقارنة فى ضوء التطبيقات المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، ٢٠١٠ .
- عبدالكريم العيونى، انتقال الالتزام دراسة مقارنة فى ضوء التطبيقات المعاصرة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010 .
- على جمال الدين .عمليات البنوك من الوجهة القانونية فى قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2008
- فايز نعيم رضوان، عقد شراء الحقوق التجارية، دار الفكر العربي، ١٩٨٩ .
- ليلى ماديو، دور عملية تحويل الفواتير فى تنمية التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري الجزائر، 2018.

- محمد عبدالحليم عمر. الفاكترينج إدارة وبيع الديون التجارية بين الواقع والمنظور الاسلامي، مطبوعات مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي، جامعة الازهر، شوال 1424هـ ديسمبر 2003.
 - محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية – عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 2004
 - مصطفى محمد سليمان، قاعدة تطهير الدفع في الأوراق التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة اليرموك، الأردن، 2009 .
 - ميلاد عبدالحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، الجزائر، 2012 .
 - نادر عبدالعزيز شافي، عقد الفاكترينج، الموسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005 .
 - نبيل سعد، الضمانات غير المسماه في القانون الخاص ، منشاة المعارف، 1991.
 - نعيم جميل سلامة، التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتطهير الناقل للملكية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2005 .
 - هاني دويدار، عقد تحصيل الحقوق التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 1991
 - هشام فضلى، عقد شراء الحقوق التجارية - دراسة فى استخدام فكرة الائتمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، 1997.
- ثانيًا : المراجع الأجنبية :

- Alshareef, N., & Tunio, M. N. (2022). Role of leadership in adoption of blockchain technology in small and medium enterprises in Saudi Arabia. *Frontiers in Psychology*.
- Bakker, marie- renee & gross, Alexandra, development of non- bank financial institutions&capital markets in European union accession countries, the world bank, world bank paper no. 28, | 2004.

- Baresa, S., Bogdan, S. and Ivanovic, Z. (2012). Factoring perspective: Croatia vs European Union. *UTMS Journal of Economics*, Vol. 3, Issue 2, pp. 141–166.
- “Borgia, D. J., Burgess, D. O. and Shank, T. (2003). Factoring accounts receivable for small–business customers, *Commercial Lending Review*, Vol. 18, Issue 2, Mar 2003, pp. 38–45.”
- Chen, X., Lu, Q., & Cai, G. (2020). Buyer financing in pull supply chains: Zero-interest early payment or in-house factoring? *Production and Operations Management*, 29(10), 2307–2325.
- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, *Droit Bancaire. Institutions, Comptes, operations, Services, Litec*, 3e edition, 1997, n.12.
- Czternasty, W. and Mikołajczak, P. (2013). Financing of SME using non–recourse factoring – legal, economic and tax aspects, *Management*, Vol. 17, Issue 1, pp. 358–370.
- Daniel Girsberger Defenses of the Account Debtor in International Factoring, *the American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 2, 1992.
- Dominique Legeais *droit commercial et des affaires*, edition Siery, ed 2011.
- Duca Loana, “Remarks regarding the development of factoring in Rumania“, *ssrn Electronic Journal*, vol. (1), 2006,
- Fournier (Mathieu), *bordereau de transfert des créances*, *Juris classeurs Commercial*, 1990, fascicule 525, No 54.
- Françoise Pérochon *Entreprises en difficulté instruments de credit et de*

paiement.L.G.D.J 1997

- Hillier, William Hurd, "Four centuries of factoring", *The Quarterly Journal of Economics*, vol.53, no.2, pp.305–311, MIT Press 1939.
- Hubert Ollier, *La transmission d'entreprise Recherches sur les spécificités de l'entreprise de bâtiment Thèse pour le doctorat en droit privé Université Aix-Marseille* 2014.
- Ghak, T. E., & Zarrouk, H. (2022). Opportunities and Challenges Facing SMEs' Access to Financing in the UAE: An Analytical Study. *Contemporary Research in Accounting and Finance: Case Studies from the MENA Region*, 311–328.
- Ibrahim A. Farag, "Factoring and Accounts Receivable Discounting", m.sc thesis, Germany University, Egypt, 2013.
- Jaroslava Janekova, "Factoring: Alternative Source of a Company Financing", *International Journal of Engineering*, Vol, (3) 2012.
- John Velentzas, Nick Kartalis, and Georgia Broni, "The Factoring and Forfeiting Contract as Contemporary Types of Finance Especially the Greek Regulations", *procedia Economics and Finance*, Vol.(5), 2013.
- Legeais, (D) *Bordereaux Dailly*, juris classeurs, éd techniques. Commercial (entreprise) 1993, fascicule 438, No 9 et s.
- Leontin stanciu, "Factoring – a modern Alternative of Exogenous Financing and management of company receivables", *management and economics*, vol.4, No72, 2013.
- Papians de Marcheven (j.c), *La convention de samisen enoeuvre en droit franais et belge* iblj, 1996, n7.
- R. rodriere et j.l. rives-lange, *Droit de Bancaire*, d, 1980, n.299.

- Shehzad I. mian, and Clifford w.smith, “accounts receivables management policy; Theory and evidence”, Journal of finance , vol.47, no.
- Sreekanth Sarma, "The Conceptual Framework Factoring on Small &Medium Enterprises", International Journal Of Marketing, vol.1 issue 10, 2012
- 1)Jaroslava Janekova, "Factoring: Alternative Source of a Company Financing", International Journal of Engineering, Vol, (3) 2012, P.303.
- Soufani, K. (2000). Factoring and UK small business. Journal of Small Business & Entrepreneurship, 15(3), 78–89.