

النظام القانوني لعقد شراء الديون التجارية

دكتور

أحمد مصطفى الدبوسي السيد

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد

كلية القانون - الجامعة الأمريكية في الإمارات

شراء الديون التجارية كأداة لتمويل المشروعات التجارية

ظهرت آلية تهدف إلى معالجة هذه صعوبات تحصيل الديون التجارية، وهي آلية شراء الديون التجارية .

وتنقسم المراحل التي يمر بها عقد شراء الديون التجارية إلى ثلاث مراحل؛ المرحلة الأولى: هي مرحلة ما قبل التعاقد، وهي المرحلة التي تقوم فيها مؤسسة (الفاكتورينج) بالتحري عن المركز المالي كل من الشركة التجارية صاحبة الدين (الدائن الأصلي) والمدين، والذي تقوم به مؤسسة (الفاكتورينج) وفقا للأعراف، والقوانين والضوابط القانونية التي تنظم هذا النوع من العقود. أما المرحلة الثانية؛ فهي مرحلة التعاقد، وبناء وتكوين العقد، وهي التي تتعلق بمدى توافر الشروط اللازمة لإتمام العقد من شروط موضوعية، وشروط شكلية، ومدى توافق هذه الشروط مع عقد شراء الديون التجارية وما يتميز به من طبيعة خاصة.

أما المرحلة الثالثة والأخيرة؛ فهي مرحلة تنفيذ العقد، ومدى إلزامية هذا العقد لأطرافه، والالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف من أطراف العقد.

Commercial Debt Purchases Mechanism As A Tool To Finance Commercial Projects

A featured mechanism designed to address the difficulties of commercial debt collection and debt purchasing business mechanism.

The stages of the mechanism contract buying commercial debt are divided into three stages:

1. The first stage: Is a Pre contract: The stage where the Alvaktoring foundation investigate the financial status of the company business (the original creditor) and the debtor according to legal norms , laws and regulations governing this type of contract.
2. The second stage : Contracting , building and formation of contract .

Is related to the availability of the necessary conditions to complete the contract of objectives conditions and formalities , and the compatibility of these requirement with commercial debt purchase contract to identify its special nature.

3. The third and final stage : Is the implementation stage of the contract and the extent of mandatory of this contract , and the obligations of both parts to the contract .

مقدمة:

يعد السعي للحصول على التمويل أحد أهم اهتمامات المشروعات التجارية في هذا العصر، حيث يتوقف على هذا التمويل مدى حجم النمو، ومدى زيادة نشاطها التجاري، ومدى حصول الشركات على السيولة النقدية اللازمة لزيادة حجم أرباحها.

فالتاجر في المعاملات التجارية يحتاج دائما إلى السيولة النقدية لإتمام الالتزامات التي في ذمته، ومن ثم فهو لا يحتمل التأخير في توفير هذه السيولة، سواء أمكن الحصول عليها من مصادر تمويل داخلية أو خارجية، وهذا الأمر يتطلب نصوصا قانونية تتميز بطبيعة خاصة، تحول دون بطء أو عرقلة تداول السيولة النقدية.

وتزيد صعوبة حصول التاجر على السيولة النقدية، في حالة عجز الواقع التجاري والمالي عن توفير القدر الكافي من وسائل التمويل التي تتطلبها عمليات التنمية للمشروعات التجارية والصناعية⁽¹⁾، وذلك أن تنامي واتساع حجم ونشاط المشروعات التجارية قد يؤدي إلى عدم التمكن من تدبير الأموال اللازمة لاستمرار تلك المشروعات التجارية، ومن ثم بقاءها.

وتعد الديون التجارية من أهم العوائق التي تعترض الشركات التجارية، والتجار بصفة عامة، مما قد يؤدي بالشركات التجارية صغيرة ومتوسطة الحجم - إلى المطالبة بإشهار إفلاسها، في حالة عدم قدرتها على تحصيل تلك الديون، مما ينعكس سلبا على الاقتصاد الوطني.

ويرجع أساس صعوبة تحصيل الديون التجارية من قبل الشركات التجارية إلى عدة أسباب منها أولا: عدم امتلاك الشركات التجارية الوسائل

¹ - د. ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الدون التجارية (Factoring) من الوجهتين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص٣.

التي تمكنها من تحصيل هذه الديون على وجه السرعة، وهو الأمر الذي تقتضيه طبيعة العمليات التجارية.

فعلى الرغم من حصول هذه الشركات على ضمانات كافية من العميل المدين، إلا أن عدم امتلاكها لوسائل تنفيذ تتميز بالسرعة يحول دون تحصيل هذه الديون على وجه السرعة.

ثانياً: تتطلب عملية تحصيل الديون التجارية إمكانيات إدارية ومالية للقيام بها، مما قد يرهق ميزانية الشركات التجارية بأعباء إضافية؛ فحجز الأموال خلال الفترة التي سوف تستغرقه عمليات تحصيل الديون، وما قد يشملها من اللجوء إلى القضاء، والانتظار حتى صدور حكم نهائي، وتنفيذ هذا الحكم - قد يتسبب في خسائر فادحة للشركات التجارية.

ومن ثم ظهرت الحاجة لآلية قانونية واقتصادية تعالج هذه الصعوبات، وبالفعل قد ظهرت آلية تهدف إلى معالجة هذه الصعوبات، وهي عقود شراء الديون التجارية (Factoring Contract) ⁽¹⁾.

¹ - عقد (الفاكتورينج)، هو اتفاق بين مؤسسة مالية تعرف باسم مؤسسة الفاكورينج، مع عميلها - على تقديم العميل للمؤسسة كافة الفواتير والسندات المالية التي يمتلكها، ويحق لمؤسسة الفاكورينج اختيار الفواتير والسندات التي ترى إمكانية استيفائها، مقابل تعجيل قيمتها للعميل، على أن تتحمل المؤسسة مخاطر عدم وفاء المدين، دون الرجوع إلى العميل، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك صراحة.

- راجع ذلك، د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية) الطبعة الثانية، مطبعة زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١٣، ص ٤٩.

- وعرف الفقه الفرنسي عقود الفاكورينج بأنها الصورة التقليدية لتحصيل الديون، والتي تتمثل في قيام المحصل المحترف لهذا النشاط (مؤسسة الفاكورينج) بالوفاء بقيمة الفواتير إلى التاجر، مقابل تحويل حقوق هذا التاجر التي في ذمة عملائه إلى الفاكور، وحصوله على العمولة والفائدة المقررتين .

- راجع في ذلك :

- Christian Gavalda, Jean Stoufflet , Le contrat dit de factoring, J.C.P. 1966, 2044 n°s 39 ,p17.

- وعرفت اللائحة الخاصة بتعريف الاصطلاحات الاقتصادية والمالية في فرنسا والصادرة في ٩ من نوفمبر ١٩٧٣ عقود الفاكورينج بأنها (العقد الذي بمقتضاه يمكن إدارة حسابات عملاء المشروعات إدارة مالية عن طريق تملك هذه الحقوق، وتحصيلها لحساب المحصل الخاصة، وتحمل الخسائر المحتملة، إذا ما كان هذا التعامل مع عملاء متعسرين).

ورغم انتشار هذه الآلية إلا أن شراء الديون كحرفة مستحدثة يعد من إبداع رأس المال الأمريكي^(١)؛ حيث عرفت عقود (الفاكتورينج) في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك حينما بدأ الوكلاء في الولايات المتحدة الأمريكية بالبحث عن خدمات جديدة لتقديمها للمنتجين، بشأن حقوقهم الناشئة عن البيع؛ حيث لاحظوا مدى حاجة هؤلاء إلى تمويل هذه الحقوق، خاصة مع صعوبة الحصول على الاعتمادات المصرفية^(٢).

بينما يعد الظهور الرسمي لعقود الفاكتورينج (عقود شراء الديون التجارية) في فرنسا عام ١٩٦٥، حيث أنشأت العديد من الشركات العامة في مجال بيع الديون، ثم توالى بعد ذلك إنشاء شركات أخرى في بلجيكا، وألمانيا، وغيرها من الدول الأوروبية^(٣).

وتعد أول مؤسسة فرنسية للفاكتورينج هي مؤسسة (LA Société Françoise de factoring) والتي أسهم في إنشائها عدة بنوك فرنسية. وتشير الإحصائيات إلى أن عدد مؤسسات الفاكتورينج في فرنسا بلغ (٤١) مؤسسة وشركة في عام ١٩٦٨، وصل حجم تعاملاتها (٢٦) مليار فرنك فرنسي، ووصل هذا العدد في ١٩٩٤ إلى (٢٣) مؤسسة وشركة، بلغ حجم تعاملاتها ١٢٨ مليار فرنك فرنسي، وارتفاع هذا العدد في عام ٢٠٠٠ إلى (٢٥) مؤسسة وشركة، بحجم تعاملات ٦٠ مليار يورو^(٤).

أما في مصر، فلم تحظ عقود شراء الديون التجارية بالتطبيق حتى الآن، إلا على استحياء في شركتين فقط.

²⁻ Jacques Ferronnière, Emmanuel de Chillaz, Jean Pierre Paty, Les opérations de banque , Etudes politiques et sociales, Dalloz, 1980, p604.

^{١-} د. هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧، ص ٥.
²⁻ René Rodière, Jean-Louis Rives-Lange, Droit bancaire, Dalloz, 1973 , p376.

^{٢-} د. تيماء محمود فوزى الصراف ، عقد الفاكتورينج ، مجلة الراافدين للحقوق ، عدد ٨ ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٠٧ ، ٣٠٨.

ويذهب جانب من الفقه^(١) مبررا رؤيته بعدم تنظيم المشرع المصري لعقود شراء الديون التجارية- إلي أنه حديث النشأة في الواقع التجاري المصري؛ حيث بدأت الحاجة إليه، في الحياة التجارية المصرية مع تبنى سياسة الانفتاح الاقتصادي، وما يتطلب هذا الأمر من تنمية الصادرات المصرية لمواجهة الواردات من الخارج.

وبالفعل فقد بدأ جانب من البنوك المصرية، منها البنك المصري لتنمية الصادرات في إبرام مثل هذا النوع من العقود، واعتمدت البنوك المصرية في أخذها بهذه العقود على عقود- (الفاكتورينج) النموذجية للبنوك، وعقود المؤسسات المالية الأمريكية والفرنسية.

ونرى أنه مع تطور التجارة الدولية، والأهمية التي تتمتع بها عقود شراء الديون التجارية في مجال تمويل المشروعات التجارية، على الصعيد الدولي والإقليمي والتي سوف نعرضها من خلال هذه الدراسة، فإن المشرع المصري يجب عليه أن يغير وجهة النظر تجاه مثل تلك العقود، وعليه أن يتبنى تشريعاً يحكم عقود شراء الديون التجارية.

وترجع أهمية عقود شراء الديون التجارية، إلى انه تساعد الشركات التجارية على توفير السيولة النقدية اللازمة لتسيير أعمالها. وإن كانت أهمية تسوية الديون تبرز أكثر في مجال العلاقات الاقتصادية الخارجية، حيث يصعب التوجه إلى مختلف دول العالم لتحصيل الديون فقط^(٢).

^٤ - د. فايز نعيم رضوان ، عقد شراء الحقوق التجارية ، دار الفكر العربي ١٩٨٦ ، ص ٢٤ .
2- Georges Ripert, Louis Vogel, René Roblot, Traité de droit commercial, Volume 2 of Traité de droit commercial: Commerçants, tribunaux de commerce, fonds de commerce, propriété industrielle, concurrence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001, p2213.

وتتعاظم أهمية تسوية الديون التجارية في الحالة التي يتعامل فيها التاجر مع عملاء على نطاق جغرافي واسع، حيث إنه يلجأ في هذه الحالة إلى محصل متخصص^(١)، ومن ثم قد يثير هذا الأمر العديد من المشكلات. ومن هنا ظهرت آلية شراء الديون التجارية كأحد الحلول لتسوية الديون التجارية، والتي تتمتع بعدة مزايا يمكننا تلخيصها فيما يلي من نقاط:-

١ - ضمان تحصيل العميل الدائن لقيمة الديون التجارية:

تحتمل عملية منح الائتمان دائما وجود مخاطر، يعد من أعظمها خطر إفسار المؤتمن، أو الشخص الذي يلتزم بالوفاء بالدين إلى مانح الائتمان^(٢).

ومن ثم يعد قيام المؤسسة المشترية للدين (مؤسسة الفاكторинг) بالوفاء بالدين للعميل (الدائن) - التزاما عليها في إطار منظومة عقد شراء الدين التجاري، وهو التزام بضمان تحصيل الدين من المشتري (المدين)، ومن ثم فإذا تعذر ذلك لإفساره، أو إفلاسه، أو لتعنته، فلا يمكن للمؤسسة في هذه الحالة الرجوع على العميل (الدائن)؛ ذلك لأنها تضمن للعميل (الدائن) استيفاء حقه حالا أو مستقبلاً، دون إمكان الرجوع عليه في حالة عدم قدرتها على تحيل الدين من المدين^(٣)؛ حيث إنه في جميع الأحوال يعد التزام مؤسسة التحصيل المشترية للدين التجاري بالوفاء باتا ونهائيا.

² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet , Le contrat dit de factoring,op.cit p55.

^٣ - د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاد، الإسكندرية، ١٩٩١، ص٣٠٧.

^١ - د. على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠، ص٥٦١ .

وبناء على ذلك، يتخلص الدائن نهائيا من خطر إفسار مدينه أو امتناعهم عن الوفاء بديونهم، حيث ينتقل هذا الخطر إلى عاتق مؤسسة تحصيل الدين (الفاكتورينج)^(١).

٢- تبسيط إجراءات تحصيل الديون المعدومة

تبرز أهمية هذه المزية لدى التاجر الذي يملك مشروعا ذا هيكل تنظيمي محدود، وحجم مالي صغير؛ فهذا التاجر لا يمتلك وسائل فعالة لاقتضاء حقوقه لدى المدينين، وخاصة في حالة ما إذا كانت هذه الديون خارج حدود الدولة، وفي مجال العلاقات التبادلية الدولية^(٢)؛ حيث يلجأ التاجر في هذه المشروعات إلى مؤسسة متخصصة في مجال شراء الديون التجارية، لتحصيل هذه الديون، عن طريق بيع هذه الديون لهذه المؤسسة.

وتقوم هذه المؤسسة بتحصيل هذه الديون بأقل تكلفة، وبأقصر الطرق، وذلك اعتمادا على ما لديها من خبرات في هذا المجال، وبما تمتلكه من إمكانيات قانونية ومحاسبية تساعد على ذلك، ويترتب على ذلك من الجانب الحسابي أن يتم إلغاء بند تحصيل الحقوق من العملاء، ويستبدل به حساب وحيد يعبر عن علاقة التاجر بمؤسسة التحصيل^(٣).

يضاف إلى ذلك أن مؤسسة التحصيل تسعى دائما إلى تبسيط حسابات التاجر (الدائن) الخاصة بدائنيه، ويكون ذلك عن طريق توحيد نماذج فواتير كافة عملاء مؤسسة التحصيل، على نحو يساعدها على مباشرة نشاطها^(٤).

1- BECQUE j ,Michel Cabrillac, et RIVES-LANGE , Les factures et bordereaux protestables, J.C.P. 1968-1-2131, p10.

٢- د. ذكري عبد الرازق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية ، مرجع سابق ص ٢٩،٣٠.

3- Christian Gavalda, Jean Stoufflet , Le contrat dit de factoring, op.cit, p5.

4- Georges Ripert, Louis Vogel, René Roblot, Traité de droit commercial, op.cit , p2436 .

ومن جانب آخر قد تقوم مؤسسات شراء الديون التجارية بتحصيل ديون التاجر، بما لديها من إمكانيات، مقابل عمولة تتقاضاها من التاجر، وفي ذلك تخفيض واضح لنفقات تحصيل الديون^(١).

٣- تفرغ التاجر للإدارة الفنية للمشروع :

يذهب جانب من الفقه^(٢) إلى أن الجانب الأصيل لعملية شراء الديون التجارية، يظهر من خلال وجود خدمات أخرى بجانب عملية الائتمان، والذي يمثل الجانب التمويلي في العقد، وذلك بإيجاد إدارة متميزة تعمل على وضع الطرق والأساليب الحديثة والمتجددة في الإدارة- تحت تصرف الدائنين.

وبذلك تعد عملية شراء الديون التجارية من أبرز مظاهر تخليص التاجر من المهام التي يمكن الاستغناء عنها، في أي مشروع تجاري، ويتم ذلك بقيام مؤسسة الفاكوتورينج بإدارة حسابات العملاء المدينين من خلال إدارات متخصصة متوفرة لديها، مما يساعد التاجر أصحاب الشركات التجارية على التفرغ لأداء الأعمال الفنية التي تساعدهم على تحقيق زيادة في الأرباح^(٣).

ويكون ذلك عن طريق قيام أحد المتخصصين بمهمة البحث عن مجالات جديدة للاستثمار، ويقوم آخر بعمل دراسات الجدوى المختلفة. وقد يتولى أحد المحترفين مهمة تسويق منتجات المشروع التجاري والدعاية لها، على أن تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بمهمة تخليص

1- René Rodière, Jean-Louis Rives-Lange, Droit bancaire, op.cit, p337.

٢- د. ذكري عبد الرازق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٠.

3- A. BONNAUD, "Le factoring une nouvelle forme d'aide à l'exportation", Banque 1964, p671.

الدائن من ضرورة مطالبة عملائه المدينين له بالوفاء، ومن ثم يستطيع التاجر التفرغ للإدارة الفنية والتجارية للمشروع الذي يقوم بإدارته^(١).
وتقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بهذا الدور بالتعاون مع العميل (الدائن)، الذي يلتزم من جانبه بإمدادها بما توصل إليه من معلومات عن المراكز المالية للمدينين، وعن طبيعة الديون محل العقد، وذلك حتى يضمن الحصول على موافقة المؤسسة المالية على دخول كافة ديونه لدى عملائه في عقد شراء الديون^(٢).

4- ضمان تحصيل الديون التجارية في الأسواق الخارجية:

يخشى العديد من التجار القائمين على إدارة المشروعات التجارية، خاصة صغيرة ومتوسطة الحجم- من الاستثمار من الأسواق الأجنبية، وذلك بسبب تخوفهم من عدم القدرة على تحصيل واستيفاء حقوقهم من الديون، وغيرها من الحقوق، من عملائهم الموجودين في الخارج.
ومن ثم، فوجود مؤسسات تحصيل الديون سوف يساعد على القضاء على هذا التخوف، ومن ثم يعد دافعا للتجار على الدخول في المشروعات التجارية في الأسواق الخارجية؛ فآلية شراء الديون، وما تتميز به من وجوب تنظيمها على هيئة دوائر تغطي أجزاء كبيرة من الدول- يساعد على وجود تعاون بين المؤسسات العاملة في مجال الاستثمار في شراء الديون التجارية.
حيث تتعاون هذه المؤسسات في مجال التجارة الداخلية والخارجية، بما يضمن تحصيل جميع الحقوق، ويضمن كذلك الحصول على المعلومات من جانب آخر، وذلك من خلال قيامها بالعمل على هيئة مراسلين لغيرها من

^١- راجع في ذلك:

- د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

- Christian Gavalda, Jean Stoufflet , Le contrat dit de factoring, op.cit,p5.

^٢- د. فايز نعيم رضوان، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١٦.

المؤسسات في الدول المختلفة، مما يساعد على تنشيط وتمييز حركة الصادرات والواردات على المستوى الدولي⁽¹⁾.

٥- شراء الديون التجارية نشاط ينعدم فيه الأثر التضخمي:

شراء الديون التجارية لا يعد من الأنشطة التي يترتب عليها آثار تضخمية، فهي آلية تقدم خدمة حقيقة إلى الدائن، ولا يخشى على الاقتصاد القومي من ازدياد حدة موجات التضخم بسببها⁽²⁾؛ حيث تعد المبالغ التي تمنحها مؤسسة شراء الديون إلى الدائن الذي أبرم معها العقد مساوية تماما لحجم الصفقات التجارية التي أبرمها، فهو يقوم بالوفاء بقيمة فواتير الديون فقط إلى المتعاقد معه⁽³⁾.

وبناء على ذلك، فلن تستطيع مؤسسات شراء الديون شراء ديون تاجر متعاقد، تفوق حدود رصيد المؤسسة.

وبعد العرض السابق يتضح لنا أن آلية شراء الديون التجارية تعد نظاما يتمتع بالعديد من المزايا والكفاءة المطلوبة في توفير السيولة التي يحتاجها التاجر دائما.

مشكلة الدراسة :-

١- تكمن مشكلة البحث الأولى حول كيفية حلول المؤسسة المالية المسئولة عن شراء الديون التجارية (مؤسسة الفاكوتورينج) محل الدائن، في المطالبة بديون هذا الأخير، وذلك من خلال توضيح الضمانات المطروحة لأطراف عقد الفاكوتورينج، واقتراح وتوضيح النصوص القانونية التي تلائم عقود الفاكوتورينج، وذلك باعتبارها آلية تحقق مكاسب اقتصادية واستثمارية.

¹ - S. Pisar, « Aspects juridiques du factoring international », Banque, mars 1970, p252.

² - د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

³ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Le contrat dit de factoring ,op.cit, p7.

٢- تكمن مشكلة البحث الثانية في عدم وجود مؤسسات تعمل في مجال شراء الديون التجارية، بالعدد الذي يتناسب مع أهمية هذه الآلية، وهو العامل الذي يحول دون تطبيق هذه الآلية في مصر.

٣- أما المشكلة الثالثة والأخيرة فهي عدم وجود نظام قانوني، أو قواعد عامة وخاصة تحكم عملية شراء الديون التجارية في مصر وغالبية الدول العربية.

أهداف البحث :

- ١- تحديد مدى ملاءمة النظم القانونية لآلية شراء الديون التجارية.
- ٢- بيان المراحل التي تمر بها عملية شراء الديون التجارية .
- ٣- بيان الأساس القانوني لعملية حلول المؤسسة المالية المسئولة عن شراء الديون بدلا من الدائن، في المطالبة بما له من ديون لدى الغير (المدين).
- ٤- محاولة وضع نظام قانوني، ينظم آلية شراء الديون التجارية، بما يحقق الأمان للمستثمرين.
- ٥- مناقشة المشرع المصري لوضع تشريع خاص، ينظم عمليات شراء الديون التجارية.

أهمية الدراسة:

إذا كان المشرع المصري، بالرغم من الأهمية التي تتمتع بها آلية شراء الديون التجارية، والتي تحقق للتجار من جانب والمشاريع التجارية من جانب آخر، واعتبارها إحدى طرق تمويل المشروعات التجارية- لم ينظم هذه الآلية، ولم ينظم العقود الخاصة بها، فقد جاءت هذه الدراسة لتقدم للمشرع المصري توصيات وأهدافاً تساعد المشرع المصري على وضع تصور عام للنصوص القانونية الخاصة بتنظيم تلك الآلية والعقود الخاصة بها.

تساؤلات الدراسة:

- ١- ماهية عقود شراء الديون التجارية ؟
- ٢- ما مراحل تنفيذ عملية شراء الديون التجارية؟
- ٣- ما الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه في حلول مؤسسة الفاكوتورينج محل الدائن، في المطالبة بما له من ديون لدى الغير (المدين) ؟
- ٤- ما مدى ملاءمة النظم القانونية في مصر لعملية شراء الديون التجارية ؟
- ٥- ما مدى إمكانية رجوع مؤسسة (الفاكوتورينج) على الدائن في حال تعذرهما في تحصيل الديون ؟
- ٦- ما مدى الحرية الممنوحة للمؤسسة الفاكوتورينج لاختيار دين عملائها ؟

منهج البحث :

قد انتهجنا في هذا البحث منهجا غير أحادي، وهو المنهج التحليلي الوصفي، من خلال تحليل النصوص، وبيان ما بها من مميزات، وما قد يشوبها من عيوب وقصور.

وقد انتهجنا هذا المنهج التحليلي بغرض عرض الأحكام القانونية، والآراء الفقهية، والمفاهيم المحيطة بالمشكلة، وتحليلها وتقييمها بشكل موضوعي، أما انتهجنا للجانب الوصفي، فقد كان من خلال استغلال أسسه وقواعده في جمع الحقائق والمعلومات المتعلقة بألية شراء الديون التجارية، وتحليلها، وتفسيرها، للوصول إلى وصف علمي متكامل لها.

خطة البحث

الفصل الأول: ذاتية عقود شراء الديون التجارية .

المبحث الأول: سمات عقد شراء الديون التجارية .

- المبحث الثاني: طبيعة عقد شراء الديون التجارية .
- المبحث الثالث: تمييز عقود شراء الديون التجارية عن غيرها من العقود .
- الفصل الثاني: آلية عمليات شراء الديون التجارية**
- المبحث الأول : المرحلة السابقة لعقد شراء الديون التجارية .
- المبحث الثاني : مرحلة بناء عقد شراء الديون التجارية .
- المبحث الثالث : تنفيذ عقد شراء الديون التجارية .

الفصل الأول

ذاتية عقود شراء الديون التجارية

اكتسبت آلية شراء الديون التجارية أهمية كبيرة في مجال تمويل المشروعات التجارية، وقد بدأت تلك الآلية تشق طريقها في المعاملات التجارية، نظرا لما تتمتع به من مميزات سبق الإشارة إليها من جانب، ومما يتمتع به عقد شراء الديون التجارية من سمات وخصائص، من جانب آخر .

و تتميز عقود شراء الديون التجارية عن غيرها من العقود، وهو ما يجعل لتلك العقود ذاتية خاصة عن غيرها من العقود .

ويمكننا توضيح ذلك من خلال التقسيم الآتي :

المبحث الأول : سمات عقد شراء الديون التجارية .

المبحث الثاني : طبيعة عقد شراء الديون التجارية .

المبحث الثالث: تمييز عقد شراء الديون التجارية عن غيره من العقود.

المبحث الأول

سمات عقد شراء الديون التجارية

تبرز سمات عقد شراء الديون التجارية من خلال الأسباب التي أدت إلى وجود مثل هذه العقود؛ حيث يعد الهدف الأساسي من هذه العقود هو

توفير وسيلة من وسائل التمويل للشركات التجارية؛ عن طريق توفير السيولة النقدية لهذه الشركات، وذلك عن طريق شراء مؤسسة (الفاكتورينج) المتخصصة في شراء الديون التجارية- لديون تلك الشركات لدى الغير، وانتقال ملكية هذه الديون لها.

مثال ذلك؛ قد تقوم إحدى الشركات التجارية، في سبيل التشجيع على شراء بضائعها، بتقديم تسهيلات في الدفع لعملائها، في نظير سندات أو فواتير يوقعها العملاء لمصلحتها، بعد تحديد مواعيد الاستحقاق، فتقوم الشركة التجارية بعرض ما لديها من فواتير وسندات غير مستحقة الدفع، على مؤسسة (الفاكتورينج) المتخصصة في شراء الديون التجارية، فتقوم هذه المؤسسة بدراسة الملفات الخاصة بتلك الديون والمقدمة لها.

ومن ثم توقع مع الشركة التجارية عقدا تلتزم بموجبه بدفع قيمة الديون التي تمثلها السندات أو الفواتير، إما مقدما وفورا، أو عند تاريخ الاستحقاق، حسب الاتفاق المبرم بينهما، وتتنازل الشركة التجارية، بموجب هذا الاتفاق، عن ديونها للمؤسسة (الفاكتورينج) من مجموع قيمة الديون^(١).

ومن خلال عرضنا للمثال السابق، يمكننا توضيح السمات التي يتميز بها عقد شراء الديون التجارية، من خلال التقسيم الآتي :

المطلب الأول: عقد شراء الديون التجارية كوسيلة للتمويل.

المطلب الثاني: عقد شراء الديون التجارية كوسيلة للضمان.

المطلب الثالث: الاعتبار الشخصي لعقد شراء الديون التجارية.

^١ - د. مروان الكركبي، عقد الفاكورينج الجديد في عمليات المصارف، من الوجهتين القانونية والاقتصادية، دراسة مقدمة إلى جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص ٣٦٦.

المطلب الأول

عقد شراء الديون التجارية وسيلة للوفاء والتمويل

تعد هذه السمة هي إحدى أهم سمات عقد شراء الديون التجارية، وتتمثل مشكلة التمويل في ضعف الموارد المالية للشركات التجارية، ومن ثم تظهر حاجة هذه الشركات الماسة للتمويل^(١)، وتزيد حاجة هذه الشركات للتمويل في حالة كونها شركات صغيرة، ومتوسطة الحجم، وذلك لافتقارها في الغالب للضمانات التي تطلبها المؤسسات المصرفية لمنحها التمويل.

ومن ثم تأتي عقود شراء الديون التجارية كآلية لحل مشكلة التمويل التي تواجهها الشركات التجارية، عن طريق قيامها بدور أداة تمويل قصيرة الأجل لتلك الشركات، مقابل تخليها، جزئياً أو كلياً، عن حقوقها تجاه عملائها لصالح مؤسسة (الفاكتورينج) المتخصصة في شراء الديون التجارية.

فعقد شراء الديون التجارية كما ذهب جانب من الفقه^(٢)، هو عقد وفاء قانوني، تقوم بمقتضاه مؤسسة (الفاكتورينج) بالوفاء بقيمة الديون إلى الشركة التجارية (الدائن)، عند حلول ميعاد استحقاقه أو فوراً، ثم تقوم بعد ذلك بتحصيل قيمة هذا الدين من المدين عند حلول ميعاد استحقاق الدين.

ومن ثم يفتح هذا الأمر آلية تمويل قصيرة الأجل عن طريق توفير السيولة النقدية للشركات التجارية، وذلك عن طريق قيام مؤسسة (الفاكتورينج) بسداد قيمة هذه الديون في تاريخ يسبق تاريخ الفواتير

١ - أ. مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الأردني والعراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥، ص ٢١.

٢ - راجع في ذلك:

د. تورية توفيق، وكالة تحصيل وضمان الديون التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ٤٧.

أ. مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكورينج، عقد شراء الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٢٢.

والسندات المتنازل عنها، مما يسمح للشركات التجارية بالحصول على أموال تمكنها من متابعة أعمالها التجارية والاقتصادية.

فألية شراء العقود التجارية تعد وسيلة من وسائل التمويل الحديثة، الهدف منها تأمين التمويل اللازم للشركات التجارية عامة، والشركات التجارية صغيرة ومتوسطة الحجم خاصة، يضاف إلى ذلك تفادي عقبات تحصيل تلك الديون والتي لم يحل أجلها بعد.

المطلب الثاني

عقد شراء الديون التجارية وسيلة للضمان

يعد التزام مؤسسة (الفاكتورينج)، بعدم الرجوع على الشركة البائعة للدين التجاري، وضمان عدم الرجوع عليها أحد سمات عقد شراء الديون التجارية؛ حيث يعني قبول مؤسسة (الفاكتورينج) شراء فواتير وسندات الدين من الشركات التجارية- أنها تضمن تحصيلها من (المدين)، وإذا تعذر ذلك بسبب إفلاس المدين أو إعساره، فلا يمكن للمؤسسة (الفاكتورينج) الرجوع على الشركة التجارية البائعة؛ لأنها تعتبر ضامنة لها في استيفاء حقها حالاً أو مستقبلاً^(١).

فبعد شراء الديون التجارية يركز على ركيزة رئيسة هي المنح، حيث يتم منح الائتمان، باتفاق بين الشركة التجارية و مؤسسة (الفاكتورينج)، تقوم بموجبها تلك المؤسسة بتعجيل قيمة حقوق الشركة التجارية لدى مدينها؛ مقابل نقل ملكية هذه الحقوق لها، مع التزامها بضمان عدم الرجوع عليها في حالة تخلف المدين عن الوفاء^(٢).

^١ - أ. حسبية شيتوي، الأوراق التجارية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٢٩.

^٢ - د. هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٨.

ونرى أن هذا الضمان الذي توفره آلية شراء الديون التجارية يفهم من خلال شرط عدم الرجوع الذي تتعهد به مؤسسة (الفاكتورينج) المتخصصة في شراء الديون التجارية.

فالضمان الذي توفره آلية (الفاكتورينج) أوسع وأكبر من الضمانات الأخرى التي توفرها مؤسسات الضمان المختلفة، حيث تصل نسبة الضمان إلى ٩٧% من مجموع مبلغ الدين بالإضافة أن هذه النسبة تدفع مقدما وقبل تحقق أي من المخاطر التي غالبا ما يحددها نموذج العقد الموقع بين الطرفين^(١).

فحلول مؤسسة (الفاكتورينج) محل الشركة التجارية (الدائن) صاحبة الدين، في حقوقها المثبتة في الفواتير والسندات المقبولة تجاه (المدين) - يجعلها تلتزم بعدم الرجوع على الشركة التجارية (الدائن) في تخلف مدينها عن الوفاء بقيمة الفواتير والسندات المستحقة، طالما كان التخلف راجعا إلى إفسار المدين، أو إفلاسه، أو كان نتيجة لتعنت غير مشروع^(٢).

المطلب الثالث

الاعتبار الشخصي لعقد شراء الديون التجارية

تقوم عقود شراء الديون التجارية على الاعتبار الشخصي، أي على ثقة كلا طرفيها في الآخر؛ حيث إنها تقوم على عناصر تتعلق بالشركة التجارية صاحبة الدين (الدائن) من جانب، وبعمالها من جانب آخر. مثال ذلك السمعة التجارية في السوق، والأمانة المالية، والقدرة المالية، والمركز الاقتصادي، ومن ثم الثقة بين الأطراف، والتي تلعب دورا هاما في إبرام تلك العقود.

^٢- د. عماد حبيب يهلول، عقد خصم الديون دون حق الرجوع، دار نيبور، بغداد، ٢٠١١، ص ٤١.
^١- هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٦.

ويبرز دور الجانب الشخصي من خلال نظرة مؤسسة (الفاكتورينج) إلى عملائها من دائنين ومدنين؛ حيث تقوم مؤسسة (الفاكتورينج) بتقدير احتمال وقوع الخطر بالنظر إلى إمكانيات ومركز المدين المالي، ومعاملاته السابقة، فإذا طرأ ما يهز هذه العناصر، تعرضت العلاقة بينهما إلى الانهيار. لذلك فغالباً ما تحرص مؤسسات (الفاكتورينج) على التأكيد على حقها في إنهاء العقد دون إنذار في حالات معينة، منها حالة اضطراب المركز المالي للمدين اضطراباً خطيراً، ينذر بإعلان إفلاسه^(١).

ومن جانب آخر فدائماً ما تحرص الشركة التجارية (الدائن)، على التعاقد مع مؤسسات (فاكتورينج) تتمتع بمركز مالي جيد، وسمعة حسنة، والقدرة على تقديم أفضل نوعية ممكنة من الخدمات والمعلومات، وهو ما يدل على أهمية الاعتبار الشخصي في عقد (الفاكتورينج)؛ حيث يقوم كل طرف من أطراف العقد بدراسة مكانة والمركز المالي للآخر، وبذلك تعتبر شخصية كل طرف من أطراف العقد محل اعتبار لدى الآخر^(٢).

المبحث الثاني

طبيعة عقد شراء الديون التجارية

تبرز أهمية دراسة الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية في مسألة هامة، وهي ضبط جوهر نظام هذا العقد.

ودراستنا للطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية سوف تكون من خلال تحديد المقصود بالتكييف القانوني لهذا العقد، وتحديد الأساس القانوني لانتقال أموال الديون من الشركة التجارية (الدائن)، إلى مؤسسة (الفاكتورينج) المسؤولة عن شراء الديون التجارية، وذلك لتحديد الإطار القانوني لهذا العقد.

^١ - د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية)، مرجع سابق، ص ١٤٥.

^٢ - المرجع السابق، ص ١٤٧.

ولهذا الأمر أهمية كبيرة لسد النقص التشريعي، عند عدم وجود قاعدة قانونية تعالج المشاكل المترتبة عن إنشاء، وتنفيذ، أو انتهاء عقد شراء الديون التجارية، ويكون ذلك بالرجوع إلى الأحكام المتضمنة الأساس القانوني المحدد والمتبني لهذا النوع من العقود^(١) من جانب، وتزليل الصعوبات التي من الممكن أن تثار نتيجة لتطبيق أحكامه من جانب آخر. وإذا كان هناك جانب من الفقه^(٢) يعترض، من حيث المبدأ على هذا النهج الرامي إلى الدخول في مناقشات فقهية بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لعقد من العقود، حيث إن أطراف العقد يقومون بتنظيم علاقاتهم العقدية بشكل كاف.

وهناك اتجاه آخر في الفقه^(٣) يبرر هذا الأمر بأنه يأتي في إطار الآلية القانونية لعملية شراء الديون التجارية، التي تهدف إلى تحديد القواعد القانونية التي تحكم اتفاق الأطراف، في ظل القصور الذي قد يشوب وضعه من الناحية التفصيلية، فضلا عن غياب التنظيم القانوني المصاحب لعقد شراء الديون التجارية.

وجرت عدة محاولات في الفقه لتحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية، وذلك لتحديد الأساس القانوني لهذا العقد، وذلك عن طريق الرجوع بهذا العقد إلى بعض العقود والمفاهيم القانونية المتشابهة معه في بعض العناصر.

واقترحت العديد من النظريات لتحديد الأساس القانوني لعقد شراء الديون التجارية، وانقسمت هذه النظريات إلى جانبين، الأول اللجوء إلى النظريات التقليدية لتحديد الأساس القانوني للعقد، أما الثاني، فقد ذهب إلى

^١ - د. ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٦٦.

^٢ - د. فايز نعيم رضوان، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٧١.

^٣ - د. ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٨٣.

تجديد وتحديث الإطار القانوني لعقد شراء الديون التجارية، عن طريق أخذه بالحلول الاتفاقية، وهو ما ستعرض له من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول : النظريات التقليدية في تحديد الأساس القانوني لعقود شراء الديون التجارية.

المطلب الثاني : الاتجاه الحديث في تحديد الأساس القانوني لعقود شراء الديون التجارية.

المطلب الأول

النظريات التقليدية في تحديد الأساس القانوني لعقود شراء الديون التجارية

ظهر العديد من النظريات، والتي حاولت وضع أساس قانوني لتأسيس رجوع المحصل على المدين بالوفاء بقيمة الحق الثابت بالفواتير التجارية أو في السندات^(١).

وإن كان هناك جانب من الفقه^(٢) ذهب إلى أن هذه النظريات تعد مهجورة، أو مستبعدة، كأساس لتكييف عقود شراء الديون التجارية^(٣)، إلا أننا سنبحث تلك النظريات التي وضعت لتحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية، للوصول إلى الاتجاه الراجح في تحديد الأساس القانوني لانتقال الحق في عقود شراء الديون التجارية، وهو ما سوف يوضح لنا الآثار المترتبة على تطبيق هذه النوعية من العقود في مجال المعاملات التجارية، ويمكننا عرض هذه النظريات من خلال التقسيم الآتي:-

الفرع الأول :- عقد شراء الديون التجارية والوكالة.

الفرع الثاني :- عقد شراء الديون التجارية وتجديد الدين.

الفرع الثالث :- عقد شراء الديون التجارية وخصم الأوراق التجارية.

الفرع الرابع :- عقد شراء الديون التجارية وحوالة الحق.

^١ - د. هاني دويدار ، عقد تحصيل الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٧.

^٢ - المرجع السابق ، ص ٣٠٧.

^٣ - د. ذكري عبد الرازق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٨٦.

الفرع الأول

عقد شراء الديون التجارية والوكالة

نصت المادة (٦٩٩)، من القانون المدني المصري، على كون الوكالة عقدًا يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، ونصت المادة (٧٠٣) من ذات القانون، على أن (الوكيل ملتزم بتنفيذ الوكالة، دون أن يجاوز حدودها المرسومة).

وبناء على هذه المواد، فالوكيل يلتزم بشروط الوكالة وتعليمات الوكيل، كما يلتزم بالطرق التي يحددها الموكل لاستيفاء الحقوق الثابتة في السندات والفواتير التجارية، كما أن الوكيل حينما يطالب المدين بالوفاء بالدين يقوم بذلك باسم الموكل لا باسمه، وفي حالة عدم وفاء المدين فمن الواجب على الوكيل إخطار الدائن بواقعة عدم الوفاء بالدين.

ويضاف لذلك أن الموكل يجوز له عزل وكيله متى أراد الرجوع عن وكالته، ما لم يكن للوكيل حق في الوكالة، ففي هذه الحالة لا يجوز عزله^(١).

ومن ثم فلا يمكننا الاعتماد على الوكالة كأساس لرجوع مؤسسة (الفاكتورينج) في تحصيل الديون من المدين، وذلك لعدة أسباب هي:

١- أن مؤسسة (الفاكتورينج) تطالب المدين بالوفاء باسمها، ولحسابها الخاص، وليس بالنيابة عن الشركة التجارية (الدائن)^(٢)؛ حيث إنها لا تتوب عن الدائن في تحصيل حقوقه لدى المدين، بل إنها تحل محله في هذه الحقوق وتنتقل إليها، وتصبح مالكة لها.

^١- د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الطبعة الأولى، المجلد الثالث، دار الثقافة، عمان، ص ١٤٣.

^٢- Christian Gavaldà, Jean Stoufflet, Le contrat dit de factoring, op. cit 40.

٢- أن مؤسسة (الفاكتورينج) تضمن عدم الرجوع على الشركة التجارية (الدائن) في حالة عدم تحصيل قيمة الدين؛ فهي تقوم بالإجراءات اللازمة لتحصيل الدين موضوع عقد شراء الديون التجارية، مع ضمان عدم الرجوع على الدائن، في حالة عدم تسديد المدين قيمة الدين^(١).

٣- أن التزام مؤسسة (الفاكتورينج) بدفع قيمة الديون المستحقة للشركة التجارية (الدائن) على مدينيه- يعد الإطار الأساسي في عقد شراء الديون التجارية، سواء تم تحصيلها بالفعل أم لا، بينما يعد التزام الوكيل مقتصرًا على دفع المبالغ التي حصلها بالفعل إلى الموكل^(٢).

الفرع الثاني

عقد شراء الديون التجارية وتجديد الدين

تجديد الدين هو عمل قانوني، يقوم على استبدال دين جديد بدين قديم يحل محله، فيكون سببا في انقضاء الدين القديم، ونشأة الدين الجديد^(٣).

وقد نصت الفقرة (٣)، من المادة (٣٥٢) من القانون المدني المصري، على تجديد الالتزام بالقول بأنه يتجدد الالتزام (بتغيير الدائن، إذا اتفق الدائن، والمدين، وأجنبي، على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن).

فالتجديد كأبي عمل قانوني، يقوم على شروط وأركان يجب توافرها فيه، ويجب أن تتجه فيه إرادة الأطراف إلى إحداث هذا العمل القانوني، وهو استبدال الدين القديم بالدين الجديد.

وذهب جانب من الفقه^(٤) إلى أن الدين الجديد لا يحل مكان الدين القديم بمجرد إدخال تعديل عليه، كإضافة شرط أو أجل، فإن ذلك يعد تعديلا

^٢ - د. تورية توفيق، وكالة تحصيل وضمان الديون التجارية، مرجع سابق، ص ١٥٣.
² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Le contrat dit de factoring, op.cit, p40.

^١ - د. محمود لبيب شنب، دروس نظرية الالتزام، الناشر غير مذكور، ١٩٧٤، ص ٣٧٤.
^٢ - د. سليمان مرقص، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، المجلد الرابع، دار الكتب القانونية، مصر، ص ٧٧٢.

للاللتزام، وإنما يكون الدين جديدًا إذا تغير فيه مصدره أو شخص الدائن، ويستلزم هذا الأمر توافر نية التجديد لدى الدائن، وأن يشترك فيه المدين، وأن تتجه إرادتهما إلى إنشاء الدين الجديد في المدين، مقابل انقضاء دينه القديم.

فالتجديد إذن اتفاق يجب أن يسهم فيه جميع أطراف الدين القديم، وأطراف الدين الجديد، وقد يكون طرفا الدين الجديد هما طرفا الدين القديم، وقد يدخل في هذه العملية شخص ثالث، غير الدائن والمدين في الدين القديم، ويكون ذلك عندما يكون التجديد بتغيير الدائن أو المدين، وعندئذ يجب الحصول على موافقة هذا الطرف الثالث، بالإضافة إلى موافقة طرفي الالتزام القديم^(١).

ومن ثم فإن من أهم الآثار التي تترتب على تجديد الدين - وهو انقضاء الالتزام الأصلي، ونشوء التزام جديد، فالتجديد إذن هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام، وهو في نفس الوقت عقد منشئ لالتزامات جديدة^(٢). وبناء على ما سبق فإن مبدأ تجديد الالتزام بتجديد الدين، لا يمكن أن يكون أساسا قانونيا يمكن الاستناد إليه في عقود شراء الديون التجارية، وذلك للأسباب الآتية: -

١. عقد شراء الديون التجارية ينشأ صحيحا باتفاق طرفي الشركة التجارية (الدائن)، ومؤسسة (الفاكتورينج)، ويعد هذا العقد صحيحا بدون إخطار المدين، وهو ما يعد اختلافا جوهريا بين عقد شراء الديون التجارية وتجديد الدين.

^٢ - د. عبد المنعم البدر اوى، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٤٠٦.

^١ - أ. مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية)، مرجع سابق، ص ٣٦.

٢. لا يمكننا اعتبار تحصيل الدين تجديداً للدين بتغيير شخص الدائن، لأن التجديد يتطلب موافقة المدين على التجديد^(١).
٣. في عقود شراء الدين التجارية لا مجال للقول بانقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد يحل محله، فإذا كان التجديد سببا من أسباب انقضاء الالتزام، فإن شراء الديون التجارية هو سبب من أسباب انتقال الحق، وليس انقضاءه^(٢).
٤. يترتب على تجديد الدين عدم انتقال التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي، إلا إذا تبين ذلك من الاتفاق حيث يزول الالتزام القديم مع فروعه كالتأمينات، دون المساس بالضمانات التي ينص عليها العقد، وينشأ التزام جديد له مواصفاته الخاصة المستقلة عن المواصفات التي يتمتع بها الالتزام القديم^(٣)، مما قد يضر بمصالح مؤسسة (الفاكتورينج) في حالة سكوت الاتفاق في هذا الخصوص^(٤).
٥. تقوم عملية تجديد الدين على قطع الصلة بين المدين والدائن القديم، ومن ثم لا يحق للمدين الدفع بأي من الدفع التي كان من الممكن أن يدفع بها نحو الدائن القديم في مواجهة الدائن الجديد، وهو ما لا يمكن التسليم به في عقد شراء الديون التجارية.
٦. التجديد لا يصلح أن يكون أساسا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية؛ حيث إنه عامل من عوامل انقضاء الالتزام، وليس عاملا في انتقاله.

٢- راجع في ذلك:

د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص

٥٣٢.

د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٣١٨.

٢- د. ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص ٩٠.

١- د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج، (عقد شراء الديون التجارية)، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

٢- د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٣١٨.

الفرع الثالث

عقد شراء الديون التجارية وخصم الأوراق التجارية

عرفت المادة (٣٥١)، من قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩ عقد الخصم بأنه (١- اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك، مقابل نقل ملكيته إلى البنك، مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي، ٢- خصم البنك مما يدفعه للمستفيد نسبة من مبلغ الصك فضلاً عن العمولة، إذا كانت مشروطة).

وعرف جانب من الفقه (١) خصم الأوراق التجارية بأنه اتفاق بين البنك وأحد العملاء على خصم قيمة الورقة التجارية، أي التعجيل بدفع قيمتها للعميل، مقابل نسبة معينة من قيمة الورقة يخصمها البنك، كبديل لقيامه بهذه العملية.

وبذلك يعد الخصم عملية مصرفية، يعجل البنك فيها لحامل الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد- قيمة هذه الورقة، مقابل تنازل الحامل للبنك عن ملكية الحق الثابت فيه، وقيام البنك بخصم مبلغ معين من قيمة الورقة يسمى سعر الخصم، وهو يمثل مقدار فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الورقة (٢).

وعند حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية، إذا لم يتم الوفاء بقيمة الورقة التجارية بواسطة المدين، فإن البنك يمارس حقه في الرجوع على الدائن، وعلى المظهرين أيضاً (٣).

١- د. توريه توفيق ، وكالة تحصيل وضمان الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٥٣.

٢- د. نكري عبد الرازق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٨٧.

٣- د. محي الدين علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، الناشر غير مذكور، ص ١٢٩٧.

وتختلف عقود خصم الأوراق التجارية عن عقود شراء الديون التجارية في عدة نقاط هي:

١. عقد خصم الأوراق التجارية لا تقع إلا على الأوراق التجارية فقط، بينما عقود شراء الديون التجارية قد تكون ثابتة في الأوراق التجارية، وقد يكون ثبوتها أيضا في فواتير يقتصر دورها على إثبات المديونية، دون أن يكون في نية أطراف العقد إفراغ هذه العلاقة في شكل ورقة تجارية^(١).

٢. الدائن في عقد خصم الأوراق التجارية يبقى ضامنا للوفاء بقيمة هذه الأوراق التجارية، في حالة عدم التسديد عند حلول أجل الاستحقاق، بينما في عقد شراء الديون التجارية لا يحق لمؤسسة (الفاكتورينج) الرجوع على (الشركة التجارية) الدائن، عند عدم استيفاء الديون من المدين^(٢).

وذلك لأن دور مؤسسة (الفاكتورينج)، لا يقتصر فقط على منح الاعتماد، إنما يتعدى ذلك إلى تقديم خدمة الضمان، الذي يغطي مخاطر التعسر المالي للمدين.

فالدائن في الورقة التجارية يأخذ حكم المظهر، أي أنه يتعين عليه أن يظل ضامنا للوفاء بقيمة الورقة التجارية، بينما في عقود شراء الديون التجارية لا يلتزم الدائن (الشركة التجارية) بحسب الأصل بهذا الضمان في مواجهة مؤسسة (الفاكتورينج)^(٣).

وبناء على ذلك فلا يمكننا الاعتماد على عقد خصم الأوراق التجارية، واعتباره أساسا قانونيا لعقود شراء الديون التجارية.

¹ - Le contrat dit de factoring Jean Stoufflet, Christian Gavalda- op.cit.p43.

^٢ - د. فايز نعيم رضوان ، عقد شراء الحقوق التجارية مرجع سابق ، ص ٧٨.

³ - Georges Ripert, Louis Vogel, René Roblot, Traité de droit commercial, op.cit, p43.

الفرع الرابع

عقد شراء الديون التجارية وحوالة الحق

حوالة الحق هي الوسيلة التقليدية التي استخدمتها الشركات المتخصصة في شراء الديون التجارية، كأساس قانوني لتفسير نقل الديون إليها من العميل الدائن، ولتأسيس حقها أيضا في الرجوع على المدين في ميعاد الوفاء لاقتضاء الحق منه، ومن ثم استرداد الائتمان^(١).

حيث ذهب جانب من الفقه^(٢) إلى تأسيس رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين، على فكرة حوالة الحق، مع توضيح أن مؤسسة (الفاكتورينج) لا تقوم بالإجراءات المنصوص عليها قانونا، والتي تجعل الحوالة نافذة في مواجهة المدين، مما قد يعرض مؤسسة (الفاكتورينج) لرفض المدين الوفاء بقيمة الدين إليها.

ويذهب جانب من الفقه^(٣) إلى أن عملية شراء الديون التجارية وتحصيلها تعد حوالة حق ثقيلة من الناحية الشكلية والإجرائية.

وتعرف حوالة الحق بأنها هي اتفاق ينقل به الدائن ما له من حقوق قبل المدين إلى شخص آخر يصبح دائنا مكانه، ويسمى الدائن الأصلي في هذه الحالة بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له، والمدين بالمحال عليه^(٤)، وهو الذي سوف يصبح له الحق في مطالبة المدين بالدين، بوصفه صاحب الحق الوحيد، وبحيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء للمحال له كدائن جديد^(٥)

^١ - د. ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٨٧.
^٢ - Jacques Ferronnière, Emmanuel de Chillaz, Jean Pierre Paty, Les opérations de banquet, op.cit, p42.

^٣ - راجع في ذلك:
- د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

- د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٣٢٠.
^٤ - د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٣٠٧.
^٥ - د. ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٩٠، ٩١.

ونصت المادة (٣٠٣)، من القانون المدني المصري، على أن (الحوالة تتم بدون حاجه إلى رضاء المدين).

وهو ما أوضحت محكمة النقض المصرية في حكم^(١) لها؛ حيث قالت إن مفاد تلك المادة هو أن المشرع اختار المبدأ الذي سارت عليه التشريعات الجديدة، التي تجيز أن يظل المدين، بالحق المحال به، بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له، مراعية في ذلك إن المدين يستوي لديه استبدال دائن بآخر، وبالتالي فإن الحق المحال به، ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة، دون الحاجة إلى نفاذها في حق المدين المحال عليه، ولا يشترط لانعقاد الحوالة شكل خاص، ويخضع في إثباته للقواعد العامة^(٢).

ونصت المادة (٣٠٥)، من القانون المدني المصري، على أن (لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير، إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير، إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ).

ومن ثم يتضح هنا من هذا النص، أن الإجراء المطلوب لنفاذ الحوالة في مواجهة المدين، هو إعلانه بها، أو قبوله لها. وبناء عليه نجد أن مفهوم شروط انعقاد ونفاذ حوالة الحق، يتفق مع مفهوم الشروط المطلوبة لانعقاد ونفاذ عقد شراء الديون التجارية، مما قد يجعلها أساسا ملائما يمكن الاعتماد عليه في عقود شراء الديون التجارية، ويعد من أبرز نقاط الاتفاق بين حوالة الحق وعقود شراء الديون التجارية ما يلي:

^٢ - أحكام محكمة النقض المصرية ، حكم صادر في الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ قضاية ، بجلسة ١٩٧٧/٣/٢٢.

<http://private.tashraat.com/nakdimages/y28/M1/37266.pdf>

^٢ - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٥٨ ، ص ٤٤٧.

١. أن الحوالة تؤدي إلى نقل ملكية الحق من المحيل إلى المحال بكافة ضماناته وتأميناته، وهو أمر تحرص عليه مؤسسات (الفاكتورينج)، لضمان استرداد الحق الذي دفعت قيمته للعميل^(١).
 ٢. تتعقد الحوالة بدون موافقة المدين أو رضائه بانعقاد العقد، وكذلك الحال بالنسبة لعقود شراء الديون التجارية؛ فهي تتعقد بدون موافقة المدين.
 ٣. لا يشترط لانعقاد الحوالة أو عقد شراء الديون التجارية، شكل خاص لانعقادهما، بل ينعقدان بتوافق الإيجاب والقبول.
 ٤. تتفق الحوالة مع عقد شراء الديون التجارية في ضرورة التزام (الدائن)، في كلا العقدين، بإخطار (المدين) بتحويل الحق إلى شخص جديد، والتزامه بالوفاء لهذا الشخص باعتباره الدائن الجديد.
 ٥. تتفق حوالة الحق وعقد شراء الديون التجارية في أن الدائن الأصلي في كل من العقدين يضمن للدائن الجديد وجود حق له عند المدين، لكنه لا يضمن له يسر المدين، وقدرته على الدفع^(٢)، ومن ثم فلا التزام على الدائن في كل من العقدين إذا انقضى الحق فيما بعد، ما دام أنه قد ضمن وجود هذا الحق عند إبرام العقود.
- إذن وبعد العرض السابق، فما الإشكالية التي تمنع من الاعتماد على حوالة الحق، كأساس قانوني يمكن الاستناد إليه في رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين؟

^١ - د. زكري عبد الرزق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٩١ .
^٢ - Christian Gavalda, " Factoring ", Ency, Dallaz, 1973.p36.

ذهب جانب من الفقه^(١) إلى أن الإشكالية الوحيدة التي تمنع اعتبار حوالة الحق أساساً قانونياً لتأسيس رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين - تكمن في عدم إعلان الحوالة إلى المدين.

فحوالة الحق لا تكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير، إلا إذا قبلها المدين، أو أعلن بها، بينما لا يشترط قبول المدين لتنفيذ عقد شراء الديون التجارية^(٢).

وقد ذهب جانب من الفقه^(٣) إلى أن حوالة الحق لا تلائم عقود شراء الديون التجارية، والتي تهدف إلى إنجاز عمليات الائتمان للمشروعات التجارية بأسلوب سهل، يتلاءم مع سمة السرعة، التي هي أساس التعامل التجاري.

ويمكننا إضافة بعض الإشكاليات التي تمنع الاعتماد على حوالة الحق كأساس قانوني لتأسيس رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين، بالإضافة إلى الإشكاليات السابقة، وهذه الإشكاليات تتلخص فيما يلي:

١. في حوالة الحق يرجع الدائن الجديد على المدين بكل الدين، حتى ولو كان قد اشتراه بأقل من قيمة هذا الدين، بينما في عقود شراء الديون التجارية، فترجع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين بقدر ما دفعته فقط .

٢. في حوالة الحق يجوز للدائن الجديد أن يرجع على المدين، قبل أن يدفع ثمن الحوالة للدائن الأصلي، بينما في عقود شراء الديون التجارية، فلا يجوز لمؤسسة (الفاكتورينج) الرجوع على المدين، إلا إذا قامت بالوفاء بالدين فعلاً للدائن الأصلي.

^٢ - د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٣٢١.
^٤ - د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج، (عقد شراء الديون التجارية) مرجع سابق، ص ٢١٢.

^١ - د. تورية توفيق، وكالة تحصيل وضمّان الديون التجارية، مرجع سابق، ص ١٥٤.

ومن ثم ظهر اتجاه جديد يحاول تأسيس رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على أساس قانوني جديد، ويستبعد من خلال هذا الاتجاه العقود سالفة الذكر، وهو ما سنتعرض له فيما يلي:

المطلب الثاني

الاتجاه الحديث في تحديد الأساس القانوني

لعقود شراء الديون التجارية

أمام عجز النظريات التقليدية عن تحديد أساس قانوني، يمكن الاستناد إليه في رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين في عقود شراء الديون التجارية- ظهرت بعض الاتجاهات الحديثة، والتي حاولت إيجاد أساس قانوني يمكن تأسيس عقود شراء الديون التجارية على أساسه. ويمكننا مناقشة تلك الاتجاهات من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الأول : نظرية الحلول الاتفاقي كأساس قانوني لعقود شراء الديون التجارية.

الفرع الثاني: حوالة دايلي والأساس القانوني لعقود شراء الديون التجارية.

الفرع الأول

نظرية الحلول الاتفاقي، كأساس قانوني لعقود شراء الديون التجارية

ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى تأسيس عملية رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين، لتحصيل الدين على أساس قانوني مستمد من نظرية الحلول، على أساس من القول هو أن قواعد الحلول الاتفاقي من شأنها أن تلبى ما يقصده الأطراف في هذا العقد.

¹- Christian Gavalda, Jean Stoufflet , Le contrat dit de factoring, op.cit ,p155.

والحلول هو نوع من أنواع الوفاء، يؤدي إلى استيفاء الدائن حقه، ولكن مع حلول الموفي محله في رجوعه على المدين^(١).

ونصت المادة (٣٢٧)، من القانون المدني المصري، على أن (للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين، أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء).

وبمقتضى نظرية الحلول الاتفاقي، تتفق الشركة التجارية (الدائن) ومؤسسة (الفاكتورينج) المتخصصة في شراء الديون التجارية- على حلول هذه المؤسسة محل (الشركة التجارية) الدائن في حقوقه تجاه المدين، نظير قيامها بالوفاء بقيمة هذه الحقوق لصالح الشركة التجارية (الدائن).

وقد رأت مؤسسات (الفاكتورينج) في نظرية الحلول الاتفاقي غايتها، فيمكنها أن توفى لعميلها بقيمة حقوقه على مدينه، ثم تحل محله في الرجوع عليه دون تطلب أي إجراء قانوني آخر^(٢).

وبناء على ذلك، تصبح مؤسسة (الفاكتورينج) صاحبة حق شخصي قبل المدين^(٣)، ومن ثم تمتلك كل ما يلحق بهذا الحق من توابع، ويكون لها الحق في الدفع بالدفع المقررة لهذا الحق، وذلك وفقا لما قررته المادة (٣٢٩) من القانون المدني المصري^(٤)، وكذلك يمكن لمؤسسة (الفاكتورينج) التنازل عن هذا الحق إلى الغير^(٥)، مما قد يساعدها على تحصيل الديون

^٢ - د. عبد المنعم البدر اوى ، النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق ، ص ٣٧٧.

^٣ - د. هشام فضلى ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ٤٤.

³ - Georges Ripert, Louis Vogel, René Roblot, *Traité de droit commercial*, op.cit, p2435.

^١ - نصت المادة (٣٢٩) من القانون المدني المصري على أن (من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكلفه من تأمينات ، وما يرد عليه من دفع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن).

⁵ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet , *Le contrat dit de factoring*, op.cit, p57.

الموجودة في الدول الأخرى من خلال التنازل لها عن هذا الدين، أو توكيلها في تحصيله^(١).

ولا يشترط في الحلول الاتفاقي شكل خاص؛ فالمشرع المصري اكتفي بالإشارة إلى وجود اتفاق بين الطرفين على الحلول، دون أن يبين ما إذا كان يشترط في هذا الاتفاق الصراحة، أو يكفي الضمنية لاستخلاص وجود الحلول، دون الإشارة إلى ذلك صراحة^(٢).

فأي تعبير عن الإرادة له معنى الحلول يكفي، ولم يتطلب القانون أيضاً ضرورة إخطار المدين، فالحلول يعد نافذاً عليه وعلى الغير بمجرد وقوعه^(٣)؛ فالمدين ليس طرفاً في اتفاق الحلول، ويعد رضائه غير ضروري، بل إن الحلول يتم بالرغم من إرادته^(٤).

ونص المشرع المصري على شرط واحد لصحة الحلول الاتفاقي، وهو وفقاً للمادة (٣٢٧) من القانون المدني سالفه الذكر، ألا يتأخر اتفاق الحلول عن ميعاد الوفاء.

ويرجع سبب اشتراط المشرع المصري ذلك الشرط إلى غلق باب التحايل في وجه أطراف العقد^(٥).

لذلك يعد كل اتفاق على الحلول باطلاً إذا لم يتضمن هذا الاتفاق ما يشير إلى عدم تأخر ميعاد الاتفاق عن ميعاد الوفاء.

ويرى جانب الفقه^(٦) أن أحكام الحلول الاتفاقي تتسق والأهداف التي ترمي كل من مؤسسة (الفاكتورينج) والدائن إلى تحقيقها. ونلاحظ هذا التنسيق بين عقود شراء الديون التجارية وبين الحلول الاتفاقي فيما يلي:

^٢- د. محمود عبد الرحمن ، الحلول الشخصي ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، ص ٣٠٨.

^٤- د. ذكري عبد الرازق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٩٩.

^٥- المرجع السابق ، ص ٩٩.

^٦- د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ص ٤٥.

^٧- د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٥٠٨.

^١- د. هاني دويدار ، عقد تحصيل الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢.

أولاً: لا تملك مؤسسة (الفاكتورينج) أكثر مما كان يملكه الدائن^(١)، وهو ذات الحال في الحلول الاتفاقي، فلا يكون لمؤسسة (الفاكتورينج) أكثر مما يكون للدائن في مواجهة المدين.

ثانياً: يمكن للمدين أن يحتج تجاه مؤسسة (الفاكتورينج) بالدفع التي كان له أن يتمسك بها تجاه الشركة التجارية (الدائن)^(٢).

ثالثاً: تنتقل إلى مؤسسة (الفاكتورينج) الحقوق المالية مشمولة بكافة خصائصها، وما يرتبط بها من توابع أو تأمينات.

رابعاً: يعد المفهوم الصحيح لطبيعة عقود شراء الديون التجارية- هو عقد ائتمان، يجعله ينسجم ويتفق ومفهوم الحلول الاتفاقي، ولا يتعارض والأهداف التجارية لمؤسسات الائتمان، التي يمكن أن تحققها عن طريق الخدمات التي تقدمها، كأعمال وتصرفات لاحقة عن هذا العقد^(٣).

خامساً: لا يشترط في الحلول، رضاء المدين ولا يحتاج أيضاً لإعلام المدين لكي يكون ملزماً بالوفاء إلى الدائن الجديد، كما يستطيع الدائن الجديد (مؤسسة (الفاكتورينج)) التنازل عن الدين موضوع عقد شراء الديون التجارية للغير^(٤)، ويعد هذا الأمر أحد أهم مظاهر الانسجام بين عقد شراء الديون التجارية والحلول الاتفاقي.

ولكن توجد مجموعة من التحفظات على الاعتماد على فكرة الحلول الاتفاقي كأساس لرجوع مؤسسات (الفاكتورينج) على المدين لاستيفاء حقوق (الدائن) لدى المدين، وهذه التحفظات هي:

١. الإخطار، فالإخطار بمقتضى أحكام الحلول الاتفاقي غير إلزامي، حيث يعتبر الحلول نافذاً تجاه المدين والغير بمجرد وقوعه، وإن

^٢ - د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الرجة القانونية، مرجع سابق، ص ٥٣٧ .
^٣ - د. فايز نعيم رضوان ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .
^٤ - د. ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص ١١٥ ، ١١٦ .
^٥ - د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج، (عقد شراء الديون التجارية)، مرجع سابق، ص ٢٣٢ .

كان دون إخطاره، بينما في عقود شراء الديون التجارية يعد الإخطار ضرورياً، بل ويعتبر من أهم التزامات العميل، فالإخطار ضروري، بل ويعتبر من أهم التزامات العميل، فالإخطار في عقود شراء الديون التجارية يعد ضماناً لمؤسسة (الفاكتورينج)، وذلك لقطع الطريق على المدين سيئ النية، والذي قد يرفض الوفاء بقيمة الدين لمؤسسة (الفاكتورينج)، بعلّة عدم علمه بشراء مؤسسة (الفاكتورينج) للدين⁽¹⁾.

٢. أن مؤسسة (الفاكتورينج) ليست هذا الغير المتبرع بالوفاء إلى الشركة التجارية (الدائن) بدلا من المدين الأصلي، كما هو الحال في أحكام نظرية الحلول⁽²⁾.

ونرى أن هذه التحفظات لا تنقص من مدى انسجام وتوافق نظرية الحلول الاتفاقي مع عقود شراء الديون التجارية، والمميزات التي تقدمها نظرية الحلول الاتفاقي لعملية انتقال الحقوق من الدائن إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، ورجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين، ومن ثم نرى أن هذه النظرية تعد هي الأساس القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه كأساس قانوني لعقود شراء الديون التجارية، إلا أن المشرع الفرنسي حاول أن يعطي عقود شراء الديون التجارية ذاتية خاصة بها، ولذلك قام باستحداث نظام جديد لتنظيم علاقات المتعاملين، أو العملاء المحترفين مع المؤسسات الائتمانية، وأطلق عليها اسم (حوالة دايلي)، وهو ما سنتعرض له فيما يلي :

¹ - د. توريه توفيق ، وكالة تحصيل وضمان ، الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ .

² - Jacques Ferronnière, Emmanuel de Chillaz, Jean Pierre Paty, Les opérations de banque , op. cit, p617.

الفرع الثاني

حوالة دايلي والأساس القانوني لعقود شراء الديون التجارية

قام المشرع الفرنسي بإصدار تشريع جديد ينظم العلاقة فيما بين العملاء المحترفين والمؤسسات الائتمانية، وأطلق عليه حوالة دايلي⁽¹⁾.
وذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى أن اللائحة التنفيذية الصادرة لتنظيم العمل بتشريع حوالة دايلي - حرصت على تقرير صلاحية هذه الحوالة، لنقل الحقوق في إطار عقد شراء الديون التجارية.
إلا أن العديد من المؤسسات المتخصصة في مجال شراء الديون التجارية عرفت عن استعمال هذه الحوالة، وفضلت عليها نظرية الحلول الاتفاقية.

وتعرف حوالة دايلي، بأنها تقنية تحمل اسم صاحبها، وتستخدم في حالة عدم وجود أوراق تجارية تثبت حق الدائن (الشركة التجارية) على المدين⁽³⁾، ويمكن من خلالها للشركة التجارية إبرام عقد مع البنك الذي يتعامل معه، تتنازل فيه عن ديونها لصالح البنك، مقابل قرض تحصل عليه الشركة التجارية من البنك.

وحوالة دايلي، تعد أداة لضمان الائتمان؛ فهي تمنح الائتمان من جهة للمستفيد منه، وتضمن هذا الائتمان من جهة أخرى للمؤسسة مانحة الائتمان، فحوالة دايلي تعد سنداً، يضمن اندماج عملية الائتمان وضمانه، وعملية نقل

¹ - Loi n°81-1 du 2 janvier 1981 DITE DAILLY FACILITANT LE CREDIT AUX ENTREPRISES, Version consolidée au 4 février 2017.

مفاح على:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000705348>

² - Alain Lienhard ,L'acte de cession de créances qui s'écarte des mentions prévues par la loi du 2 Janvier 1981 ne vaut pas comme Bordereau « Dailly » ; RTD com,2000, p992.

³- Michel Vasseur, Droit et économie bancaires: les opérations de banquet, Les Cours de Droit, 1987, p217.

الحقوق في عملية قانونية واحدة^(١)، وتنسجم حوالة دايلي مع عقود شراء الديون التجارية؛ حيث تسمح هذه الآلية للشركات التجارية بفتح مصادر تمويل جديدة، من خلال التخلص من عملية تحصيل الديون من المدين، ونقلها إلى وسيط أو دائن جديد، يقوم هو بتحصيل هذا الدين من المدين.

وتتميز حوالة دايلي بسرعة الإجراءات، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه^(٢) بالقول بأن المشرع الفرنسي قد راعى عند إقرار حوالة دايلي بأن تكون إجراءاتها بسيطة إلى حد ما؛ حتى لا تتعطل المعاملات التجارية التي تقوم على أساس السرعة والائتمان.

حيث تضمن حوالة دايلي، تحويل الديون بطريقة سهلة، عن طريق تفادي الشروط الشكلية المقدمة التي يفرضها القانون المدني^(٣).

وذهب جانب من الفقه^(٤) إلى أن المشرع الفرنسي لم يشترط شروطا خاصة بالحقوق الضامنة للائتمان، فيستوي أن تكون متولدة من مصادر تعاقدية، أو غير تعاقدية، ولا يشترط أن تكون محددة، طالما أنها قابلة للتحديد، كما يمكن للحوالة التي تنقل الحقوق المستقبلية والحقوق المحتملة، وذلك بتحديد مجموعة من الشروط الشكلية، والبيانات، في سند الحوالة، قام بحصرها جانب الفقه^(٥) فيما يلي :-

١- تحديد طبيعة التصرف. ٢- الإشارة إلى خضوع هذا العقد للأحكام المنظمة لحوالة (دايلي) الصادرة في ٢ من يناير ١٩٨١. ٣- الاسم التجاري للمؤسسة الائتمانية. ٤- تحديد الدين محل الحوالة. ٥- تحديد تاريخ نقل الدين إلى المؤسسة الائتمانية. ٦- اسم المحول مع توقيعه الخطي.

1 - Dominique Legeais, Les garanties conventionnelles sur créances, Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 1986, P283.

2 - Dominique Legeais, Droit commercial, Sirey, 1998, p231.

3 - op. Cit, p282.

4 - Dominique Legeais, Bordereaux dailly, Juris- classeurs, éd techniques, Commercial (entreprise), 1993, p9.

5 - Dominique Legeais, Droit commercial, op .cit, p279.

أما عن الآثار الناتجة عن تطبيق حوالة دايلي فيمكننا عرض أبرزها من خلال ما يلي:-

أولا : حوالة دايلي نافذة في حق الغير؛ حيث تنص حوالة دايلي في المادة (٤)، على أن (الحوالة تنتج آثارها بين الأطراف، وتصبح نافذة في حق الغير، بدءا من تاريخ توقيعها الثابت في سند الحوالة)^(١) .

وذهب جانب من الفقه^(٢) إلى أن حوالة دايلي تعتبر نافذة في حق الغير ولا يشترط لنفاذها إشهار المدين بالحوالة، وإن كان هذا الجانب من الفقه يرى أن هذا المبدأ لا يمكنه أن يحل بطريقة مقنعة المنازعات الأساسية الناشئة عن تطبيق حوالة دايلي.

ويتضح لنا من نص المادة (٤)، من القانون المنظم لحوالة دايلي، أن تاريخ انتقال الحق في تحصيل الدين هو تاريخ التوقيع على سند الحوالة، وليس تاريخ إعلان المدين.

ثانيا : يجوز لمؤسسة الائتمان منع المدين من الوفاء للدائن الأصلي بقيمة الدين المحول لها، وذلك وفقا لنص المادة (٥)، من القانون المنظم لحوالة (دايلي)، متى أعلنت المدين بإبرام حوالة (دايلي) بينها وبين الدائن^(٣) .

¹- La cession ou le nantissement prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date portée sur le bordereau. A compter de cette date, le client de l'établissement de crédit bénéficiaire du bordereau ne peut, sans l'accord de cet établissement, modifier l'étendue des droits attachés aux créances représentées par ce bordereau.

Sauf convention contraire, la remise du bordereau entraîne, de plein droit, le transfert des sûretés garantissant chaque créance. En cas de contestation de la date portée sur le bordereau, l'établissement de crédit rapporte, par tous moyens, l'exactitude de celle-ci).

² - Dominique Legeais, Droit commercial, op .cit ، p 283.

³- (L'établissement de crédit peut, à tout moment, interdire au débiteur de la créance cédée ou nantie de payer entre les mains du signataire du bordereau. A compter de cette notification, dont les formes seront fixées par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 13, le débiteur ne se libère valablement qu'après de l'établissement de crédit) .

ثالثا: تمتلك مؤسسة الائتمان جميع الحقوق المحولة مع توابعها، وكذلك يمكن للمدين أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المدين، في مواجهة مؤسسة الائتمان⁽¹⁾.

إلا أننا نرى مع جانب من الفقه⁽²⁾ أن حوالة دايلي فشلت في الحياة العملية في حل محل السند لأمر؛ فمن جانب تعد نفقات تنفيذها مكلفة، ومن جانب آخر لا تعطى حوالة (دايلي) لعملائها ذات الضمانات التي يضمنها السند لأمر.

وبناء عليه لا يمكننا اعتبار حوالة (دايلي) أساسا قانونيا يمكن الاعتماد عليه في عملية انتقال الحق من الدائن الأصلي لمؤسسة (الفاكتورينج) من جانب، ورجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على المدين في عقود شراء الديون التجارية من جانب آخر.

المبحث الثالث

أنواع عقود شراء الديون التجارية وتمييزها عن غيرها من العقود

تتنوع عقود شراء الديون التجارية بتنوع الوظيفة التي تؤديها من جانب، وتتنوع المجالات التي يمكن تطبيق هذا النوع من العقود فيها. وكذلك يتميز عقد شراء الديون التجارية عن غيره من العقود التي تتشابه في التطبيق بمجموعة من الخصائص والقواعد.

وعليه، سنتناول هذا المبحث من خلال التقسيم الآتي :

المطلب الأول: الأنواع المختلفة لعقود شراء الديون التجارية.

المطلب الثاني: تمييز عقد شراء الديون التجارية عما يشابه من عقود

1- op.cit

2 - J.-P. Dumas "La jurisprudence met-elle en péril la "loi Dailly" ?, D. Affaires n° 9, 1996, p251.

المطلب الأول

الأنواع المختلفة لعقود شراء الديون التجارية

ظهرت عقود شراء الديون التجارية كوسيلة تساعد الشركات التجارية على توفير السيولة التي تحتاجها لإنجاز معاملاتها التجارية، وهو ما يتحقق من خلال حصول الشركات التجارية (الدائن) على سيولة نقدية مسبقاً من مؤسسات (الفاكتورينج)، على أن تقوم هي بالتحصيل من المدين، وبذلك تتحمل مؤسسات (الفاكتورينج) المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها نتيجة عدم وفاء المدين.

ومن خلال هذا العرض، يمكننا القول عقد شراء الديون التجارية ليس واحداً في كل الحالات، وإنما ينقسم إلى عدة أنواع تختلف باختلاف طبيعة الوفاء، والالتزام بالضمان، ومجال تطبيق هذا النوع من العقود، ويمكننا توضيح ذلك من خلال الآتي:

أولاً :- أنواع عقود شراء الديون التجارية من حيث طبيعة الوفاء :-

تنقسم عقود شراء الديون التجارية، من حيث طبيعة الوفاء، إلى نوعين، هما:

١- تعجيل الوفاء بقيمة الديون في عقود شراء الديون التجارية:

يعد هذا النوع من عقود شراء الديون التجارية هو الأكثر انتشاراً في مجال انتقال الحقوق التجارية.

وتلتزم فيها مؤسسة (الفاكتورينج) بضمان الحقوق المنقولة إليها، بحيث لا يمكنها الرجوع على الدائن إلا في حالة وقوع خطأ جسيم، أو غش، وتدليس من جانب الدائن، ويلتزم الدائن بنقل جميع السندات الخاصة بالديون

في حدود ما تم الاتفاق عليه إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، وهو ما يعرف بمبدأ
الجماعية^(١).

ويعد ذلك المبدأ هو الأساس الذي تقوم عليه عقود شراء الديون
التجارية؛ فهو روح العقد، ويسهم في تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات
الطرفين في العقد، ويؤدي عدم تطبيقه إلى الإخلال بالمساواة بين الطرفين،
إذ إن عدم احترام هذا الالتزام قد يؤدي إلى أن يقوم العميل بتحويل الحقوق
المشكوك في تحصيلها لضعف ثبوتها، أو لصعوبة تحصيلها، ويستأثر لنفسه
بالحقوق التي يسهل تحصيلها، وفي ذلك إضرار بحقوق مؤسسة
(الفاكتورينج)^(٢).

وبالتالي لا يمكن لشخص غير تاجر قام بعملية تجارية واحدة، أن
يقوم بنقل الحقوق الناتجة عن هذه العملية إلى مؤسسة (الفاكتورينج)^(٣)، حيث
يفترض وجود مجموعة من السندات لمجموعة من العمليات التجارية لدى
الدائن، ليقوم بنقلها إلى مؤسسة (الفاكتورينج)؛ فالسند الواحد لا يكفي لإبرام
عقود شراء الديون التجارية المعجلة الوفاء.

حيث يجب أن يستمر الدائن في تقديم كافة السندات الخاصة بالديون
التي يمتلكها على المدين إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، خلال فترة زمنية ممتدة،
وذلك لإعطاء العلاقات بين الطرفين الاستمرارية لتحقيق الهدف من عقد
شراء الديون التجارية. وتحدد بعض العقود النموذجية للمؤسسات
(الفاكتورينج) هذه المدة بمدة عام كحد أدنى، ويكون للمؤسسة (الفاكتورينج)

١- مبدأ الجماعية هو : شمول الاتفاق لكافة ديون العميل الدائن المستحقة لدى مدينه، فيمضى هذا
الشرط يلتزم العميل بتقديم كافة سندات الديون التي يمتلكها على المدين ، لمؤسسة (الفاكتورينج)
المتعاقد معها، وذلك حتى يمكن لها ممارسة حقها في اختيار وتصفية الديون، بقبول ورفض البعض
الأخر، وفقا لما يحقق مصلحتها.

- راجع في ذلك، د. فايز نعيم رضوان، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٤٠.

¹- S. Pisar, Aspects juridiques du factoring international op.cit, p252.

³- Christian Gavaldà, Affacturage, in: Encyclopedie Juridique Dalloz, Repertoire de droit commercial, 1996,p8.

خلال هذه الفترة الحق في فحص جميع سندات الديون الخاصة بالمدين، وتحديد ما تقبله، وما ترفضه منها^(١).

ويلتزم الدائن، في هذا النوع من العقود بإخطار المدين بنقل الدين إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، والتي تتقاضى فائدة التعجيل من الدائن، بالإضافة إلى عمولة ومقابل، لضمانها لعملية تحصيل الدين من المدين.

٢- الوفاء المؤجل لعقود شراء الديون التجارية

يزول، في هذا النوع من عقود شراء الديون التجارية، أحد أهم خصائص ووظائف هذا النوع من العقود، وهي خاصية التمويل المعجل، وتبقى خاصية ضمان تحصيل الدين من المدين فقط.

هذا النوع من العقود لا تقوم مؤسسة (الفاكتورينج) بأي وفاء معجل لقيمة الحقوق المنقولة لها من الدائن، ويكون وفاء مؤسسة (الفاكتورينج) بقيمة هذه الحقوق للدائن في ميعاد استحقاقها، أي أن الدائن لا يستفيد من حق الائتمان إلا عند حلول أجل استحقاق الدين، وليس قبل ذلك الميعاد^(٢).

ومن ثم تكون كل عملية تجارية واحدة، والسندات الخاصة بها- محلاً لإبرام عقود شراء الديون التجارية.

ثانياً : أنواع عقود شراء الديون التجارية من حيث الالتزام بالضمان:

الالتزام بالضمان هو التزام يقع على عاتق مؤسسة (الفاكتورينج)، بمقتضى هذا الالتزام تفقد المؤسسة الحق في الرجوع على الشركة التجارية (الدائن) للمطالبة بقيمة ما دفع له في حالة إعسار المدين، وعدم قدرته على دفع قيمة الحقوق التجارية، إلا أنه يجوز لأطراف عقد شراء الديون التجارية

^٢- د. فايز نعيم رضوان، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٣٧.

^١- د. محمودي بشير ، عقد تحويل الفاتورة ، الديوان الوطني للأشغال العمومية ، الجزائر ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٠ .

إعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) من ضمان عدم الرجوع، ومن ثم نكون أمام نوعين من العقود، هما:

١- عقد شراء الديون التجارية المتضمن بند عدم الرجوع على

الدائن :

يعد الالتزام بعدم رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على الدائن - أحد أهم الالتزامات الناتجة عن عقود شراء الديون التجارية، فلا يتصور وجود هذا العقد بدون وجود التزام على مؤسسة (الفاكتورينج) بضمان عدم الرجوع على الشركة التجارية (الدائن) في حالة عدم قدرتها على تحصيل قيمة الديون من المدين، ولعل هذا هو السبب في إطلاق اسم مشتري حقوق الضامنين على مؤسسات (الفاكتورينج)^(١).

وضمان عدم الرجوع على الدائن، هو ضمان تقوم به مؤسسة (الفاكتورينج)، تضمن به للدائن عدم الرجوع عليه في حالة عدم استيفاء قيمة الحقوق التجارية المنقولة له.

وإن كان يمكن لمؤسسة (الفاكتورينج) التخلص من هذا الالتزام، إذا أثبت أن امتناع المدين عن الدفع راجع إلى غش أو تدليس الدائن^(٢).

٢- عقد شراء الديون التجارية المتضمن بند الرجوع على الدائن:

قد تحتفظ مؤسسات (الفاكتورينج)، في بعض عقود شراء الديون التجارية، بحق الرجوع على الشركة التجارية (الدائن)، في حالة عدم قدرتها على استيفاء قيمة الدين المنقول لها من المدين^(٣)، ومن ثم تفقد عقود شراء الديون التجارية، في هذه الحالة الأساس الذي تقوم عليه العملية الائتمانية ما

^٢ - د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

^١ - د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ١١٠ .

^٢ - د. أحمد عبد الرحمن الملحم ، محمود أحمد الكندري ، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق مجلس النشر العربي ، لجنة التأليف والتعريف ، والنشر ، الكويت ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤ .

بين مؤسسة (الفاكتورينج) والدائن^(١)، ولا يبقى لمؤسسة (الفاكتورينج) في هذه الحالة سوى حقها في الحصول على عمولة تحصيل الدين فقط دون عمولة الضمان^(٢).

ويرى جانب من الفقه^(٣) أن انتقال الحقوق التجارية في هذه الحالة، يأخذ شكلا مشابها لعقد خصم الأوراق التجارية، أي أن مؤسسة (الفاكتورينج) في هذه الحالة لا تشتري الدين الثابت في سند الدين المملوك للدائن، وإنما تقوم بعملية خصم لهذا السند، مقابل الحصول على عمولة نظير ذلك من الشركة التجارية (الدائن).

ثالثا: أنواع عقود شراء الديون التجارية من حيث مجال التطبيق :

يتنوع عقد شراء الديون التجارية، من حيث مجال التطبيق إلى أربعة أنواع، هي:-

١ - عقد شراء الديون التجارية الداخلي:

يعد هذا النوع من العقود هو الأكثر انتشارا، وفي هذا النوع من العقود يكون كل أطراف العقد من ذات البلد، بحيث يكون كل من الشركة التجارية (الدائن)، ومؤسسة (الفاكتورينج)، والمدين - من ذات الدولة، ومن ثم لا تثار أي إشكاليات في تطبيق هذا العقد من حيث تنازع القوانين أو فرق العملة^(٤).

^٢ - د. هاني دويدار ، عقد تحصيل الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠.

^٢ - Peter Meldrum Biscoe , Law and Practice of Credit Factoring , Butterworths, 1975, p7.

^٣ - Gautier Bourdeaux, Autres Moyens De Paiement et De Recouvrement-Affacturation International, Edition du Juris-Classeur, 1998, p.4 .

^٤ - Louis Edmond Sussfeld , Le Factoring, Presses universitaires de France, 1968, p 138.

٢- عقد شراء الديون التجارية الخارجي:

يعد شراء الديون التجارية هو عقد في أساسه عقد دولي؛ حيث إنه يقوم بدور كبير في مجال التجارة الدولية^(١). ويكون عقد شراء الديون التجارية عقدًا دوليًا، إذا اتخذ أحد أطراف العقد مقرًا لأعماله في دولة تختلف عن المقر الذي يأخذ باقي أطراف العقد مقرات لهم.

المطلب الثاني

تمييز عقد شراء الديون التجارية عما يشابهه من عقود

تعد عقود شراء الديون التجارية إحدى وسائل التمويل الحديثة، وذلك من خلال قدرة هذه العقود على توفير السيولة النقدية للشركات التجارية. وعقد شراء الديون التجارية يعد مزيجًا من العقود التقليدية، التي اندمجت في بعضها البعض، مشكلةً لنا هذا النوع المتميز من العقود، والذي يعد في الأساس عقدًا مركبًا من مجموعة العقود التقليدية، مثل قواعد البيع، والوكالة، والكفالة، والأوراق التجارية^(٢).

إلا أن هذا الأمر لا يعني إمكانية وضع عقود شراء الديون التجارية تحت نوع محدد من العقود التقليدية. ويمكننا تمييز عقد شراء الديون التجارية عما يشابهه من عقود، كعقد البيع، وعقد خصم الأوراق التجارية، وعقد الإيجار التمويلي - من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الأول: عقد شراء الديون التجارية، وعقد البيع.

الفرع الثاني: عقد شراء الديون التجارية، وعقد خصم الأوراق التجارية.

الفرع الثالث: عقد شراء الديون التجارية، وعقد الإيجار التمويلي.

^٢ د. ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص ٤٨.
^١ د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية)، مرجع سابق، ص ١٥٦.

الفرع الأول

عقد شراء الديون التجارية، وعقد البيع

عقد البيع، كغيره من العقود، لا ينعقد إلا إذا توافرت له مجموعة من الأركان، كالرضاء والمحل، والسبب، وقد يضيف القانون إلى هذه الشروط مجموعة من الشروط الشكلية.

وعرفت المادة (٤١٨)، من القانون المدني المصري، عقد البيع بالنص، على أن (البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

ويتضح لنا من هذا النص أن عقد البيع يعد من العقود الملزمة للجانبين، حيث يتولد عن هذا العقد التزامات تقع على عاتق كل من الطرفين المتبايعين، وهما البائع والمشتري.

وإن كان عقد شراء الديون التجارية يتشابه مع عقد البيع، في أنه يجب أن يتضمن الأركان الأساسية العامة لعقد البيع، كالرضاء، والمحل، والسبب، إلا أنه يختلف عن عقد البيع في عدة من نقاط هي:

١. عقد شراء الديون التجارية هو عقد إذعان من جانب مؤسسة (الفاكتورينج)، بحيث يتضمن مجموعة من الشروط موضوعية مسبقا من جانب مؤسسة (الفاكتورينج)، وذلك من خلال نموذج خاص بهذا النوع من العقود، يقدم لكل من يرغب بالتعاقد مع المؤسسة، ولا يكون للعميل الحق في مناقشة هذه الشروط، إلا فيما يتعلق بسعر العمولة، ومدة العقد^(١)، وهو في ذلك يختلف عن عقد البيع، الذي يعد من العقود الرضائية.

٢. يتكون عقد البيع من طرفين، هما البائع والمشتري، أما عقد شراء الديون التجارية فهو عقد ثلاثي الأطراف.

^١ - د. توريه توفيق، وكالة تحصيل وضمان الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٥٥.

٣. تسري أحكام عقد شراء الديون التجارية على المدين بالديون التجارية، بالرغم من أنه ليس طرفاً من العقد، وبذلك فهو يختلف عن البيع الذي يظل أثره محصوراً بين أطرافه فقط، استناداً إلى مبدأ نسبة العقود^(١).

٤. موضوع عقد شراء الديون التجارية دائماً ما ينحصر في الديون التجارية، وهذا بخلاف عقد البيع الذي يمكن أن يشمل كافة الأموال المنقولة والغير منقولة^(٢).

الفرع الثاني

عقد شراء الديون التجارية، وعقد خصم الأوراق التجارية

عرفت المادة (٣٥١)، من قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩، عقد خصم الأوراق التجارية بأنه (اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك، قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك، مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك، إذا لم يدفعها المدين الأصلي).

ومن النص السابق يتضح لنا التزام العميل (المستفيد) طالب الخصم ينحصر في قيمة الحق الثابت في الصك أو السند إلى البنك، وإعادة قيمة الصك أو السند إلى البنك، إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمة الصك عند حلول ميعاد الاستحقاق).

وبذلك يختلف عقد خصم الأوراق التجارية عن عقد شراء الديون

التجارية في عدة نقاط، هي:

١. موضوع عقد شراء الديون التجارية ينحصر دائماً في الديون التجارية الصحيحة الثابتة في مستندات خطية، دون حصرها

^٢ - المرجع السابق، ص ٥٤.

^٣ - د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية)، مرجع سابق، ص ١٦٨.

- بالأسانيد التجارية، بينما عقد خصم الأوراق التجارية لا يرد إلا على الأوراق التجارية فقط، دون الديون الثابتة في السندات الخطية^(١).
٢. يتضمن عقد شراء الديون التجارية مبدأ يتمثل في عدم رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على الدائن الأصلي، في حالة عدم قدرته على تحصيل قيمة الدين من المدين، بينما في عقد خصم الأوراق التجارية يتيح للمستفيد رد قيمة الصك إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي.
٣. في عقد خصم الأوراق التجارية تكون العمولة مرتفعة في حالة النص في العقد على شرط يقضى بعدم الرجوع على البنك، أما في عقد شراء الديون التجارية، فالغرض منه ليس المضاربة، لذلك فإن العمولة والفائدة المحسوبة تكون ليست بالكبيرة من قيمة مبلغ الديون^(٢).

٤. قد يشمل عقد شراء الديون التجارية بعض الخدمات الإضافية، ولو لم تكن داخلة ضمن عقد شراء الدين التجارية، مثال ذلك تحصيل الديون المترتبة لدى الدائن، والتي لا ترد في عقد شراء الديون التجارية، أما في عقد خصم الأوراق المالية، فلا يتصور أن تشمل أية خدمات إضافية إذا كانت لا تتعلق بعقد خصم الأوراق^(٣).

الفرع الثالث

عقد شراء الديون التجارية وعقد الإيجار التمويلي

نصت المادة (٢)، من قانون الإيجار التمويلي ٩٥ لسنة ١٩٩٥، على أن (وفقاً لأحكام هذا القانون يعد تأجيراً تمويلياً ما يأتي:

^١ - أ. مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية) ، مرجع سابق ، ص ٤٩.

^٢ - د. عماد حبيب بهلول ، عقد خصم الديون دون حق الرجوع ، مرجع سابق ، ص ٧٨.

^٣ - د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية) ، مرجع سابق، ص ١٩٧.

١. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولا مملوكا له، أو تلقاه من المورد، استنادًا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية، يتفق عليها المؤجر مع المستأجر.
 ٢. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات، أو منشآت بقيمتها المؤجر على نفقته، بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط، والمواصفات، والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد.
 ٣. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرًا تمويليًا، إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر، بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي).
- ويتضح لنا من هذا النص أن عقد الإيجار التمويلي يعطي للمستأجر حق الانتفاع بالمال المؤجر طوال مدة الإيجار، مقابل التزامه بأن يدفع للمؤجر قيمة الإيجار المحددة في العقد، ويمنح كذلك المستأجر عدة خيارات في نهاية فترة الإيجار، هي كما حددها جانب من الفقه^(١) ما يلي:
١. حقه في شراء المال المؤجر.
 ٢. الحق في تجديد العقد بشروط أخف من الشروط المحددة سابقة في العقد الأصلي.
 ٣. الحق في إعادة الأموال إلى المؤجر.
- ويتفق بذلك عقد شراء الديون التجارية مع عقد الإيجار التمويلي، في أن كلا منهما يعد وسيلة من وسائل التمويل الحديثة، كما أن الاعتبار الشخصي يلعب دورا كبيرا في كل من العقدين^(٢).

١- د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكورينج ، (عقد شراء الديون التجارية) ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .
 ٢- أ. مصطفى تركي حومد الجوراني ، آثار عقد الفاكورينج (عقد شراء الديون التجارية) ، مرجع سابق ، ص ٤٥ .

إلا أن عقد شراء الديون التجارية يختلف عن عقد الإيجار التمويلي
في نقطة هامة، هي:-

أن عقد شراء الديون ينحصر موضوعه في الديون التجارية فقط،
وهو نوع من التمويل المالي تقوم به مؤسسة (الفاكتورينج) مقابل عمولة، أما
عقد الإيجار التمويلي فهو نوع من التمويل العيني، يتم من خلال تأجير
معدات، وتقديم تجهيزات للمستأجر، مع حق مقدم التمويل في الاحتفاظ
بملكيتها، مع منح المستأجر الحق في تملك تلك المعدات مقابل ثمن محدد
سابقاً في العقد.

الفصل الثاني

آلية عمليات شراء الديون التجارية

عقد شراء الديون التجارية، هو عقد تنتقل فيه الحقوق من الشركة التجارية (الدائن الأصلي) إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، وهي الوسيط في العقد ما بين الدائن والمدين، وأشرنا فيما سبق إلى أن هذا الانتقال في الحقوق يقوم على أساس قانوني يختلف باختلاف النظام القانوني، وأشرنا أننا نذهب إلى اعتبار الأساس القانوني لعقد شراء الديون التجارية هو اعتبار هذا العقد خاضعا لقواعد الحلول الاتفاقي.

ونظرا لطبيعة عقود شراء الديون التجارية، والتي تتميز عن غيرها من العقود، فإن المراحل التي يمر بها العقد تتميز أيضا عن غيرها من العقود.

وتتقسم المراحل التي يمر بها عقد شراء الديون التجارية إلى ثلاث مراحل؛ المرحلة الأولى: هي مرحلة ما قبل التعاقد، وهي المرحلة التي تقوم فيها مؤسسة (الفاكتورينج) بالتحري عن المركز المالي لكل من الشركة التجارية صاحبة الدين (الدائن الأصلي) والمدين، والذي تقوم به مؤسسة (الفاكتورينج) وفقا للأعراف، والقوانين والضوابط القانونية التي تنظم هذا النوع من العقود.

أما المرحلة الثانية؛ فهي مرحلة التعاقد، وبناء وتكوين العقد، وهي التي تتعلق بمدى توافر الشروط اللازمة لإتمام العقد من شروط موضوعية، وشروط شكلية، ومدى توافق هذه الشروط مع عقد شراء الديون التجارية وما يتميز به من طبيعة خاصة.

أما المرحلة الثالثة والأخيرة؛ فهي مرحلة تنفيذ العقد، ومدى إلزامية هذا العقد لأطرافه، والالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف من أطراف العقد.

ويمكننا توضيح ذلك من خلال التقسيم الآتي :-

المبحث الأول : المرحلة السابقة لتكوين عقد شراء الديون التجارية .

المبحث الثاني : مرحلة بناء عقد شراء الديون التجارية .

المبحث الثالث : تنفيذ عقد شراء الديون التجارية .

المبحث الأول

المرحلة السابقة لتكوين عقد شراء الديون التجارية

تقوم العمليات الائتمانية على الاعتبار الشخصي، أي على ثقة كلا طرفيها في الآخر^(١)، فالأصل في جميع العمليات الائتمانية، أنها تقوم على ثقة مانح الائتمان في العميل طالب الائتمان^(٢)، ويختلف مقدار هذه الثقة من عملية لأخرى، باختلاف طبيعة وظروف كل عملية.

وبناء عليه، فإن الثقة بين أطراف عقد شراء الديون التجارية تلعب دوراً هاماً في إبرام هذا النوع من العقود، فالاعتبار الشخصي يؤثر في مضمون وبقاء عقد شراء الديون التجارية.

فمؤسسة (الفاكتورينج) هي في الغالب التي تقبل على طلب التعاقد مع الدائن، وهي في ذلك تنظر إلى الشركة التجارية (الدائن الأصلي)، من حيث سمعته القائمة.

فمؤسسة (الفاكتورينج) عندما تقبل على إبرام عقد شراء ديون تجارية، تقدر احتمال وقوع الخطر بالنظر إلى سمعه الدائن من جانب، وإمكانيات ومركز المدين المالي من جانب آخر، ومعاملاته السابقة لتطمئن في تعاملاتها معه.

فإذا ظهر ما يهز تلك العناصر تعرضت العلاقة فيما بينهما إلى الانهيار؛ فمؤسسة (الفاكتورينج) تقدر مدى احتمالية عدم قيام المدين

^١- د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ١٠.
^٢- د. صلاح إبراهيم شحاته، ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٢٦٩.

بالتزاماته لذا فإننا نرى أن عقود شراء الديون التجارية، تتطلب إجراء تحريات أولية تقوم بها مؤسسة (الفاكتورينج)، لمعرفة مركز الدائن والمدين المالي، وسلوكهم التجاري^(١).

ومن ثم يتضح لنا أن المرحلة السابقة للتعاقد، في عقد شراء الديون التجارية، تقوم على أساس واحد، وهو التحري عن المركز المالي لكل من الشركة التجارية (الدائن الأصلي) والمدين، وهذا ما سنوضح فيها ما يلي من خلال التقسيم الآتي :-

المطلب الأول: التحري عن المركز المالي للدائن الأصلي .

المطلب الثاني: التحري عن الإمكانات المالية للمدين .

المطلب الأول

التحري عن المركز المالي للدائن الأصلي

تسبق مرحلة إبرام عقد شراء الديون التجارية، مرحلة تقوم فيها مؤسسة (الفاكتورينج) بإجراء التحريات الأولية عن المركز المالي للدائن الأصلي، تهدف من خلالها للاستيثاق من مركزه المالي، وحجم أعماله، فإذا كان هذا الأخير شركة يجب أن تتأكد مؤسسة (الفاكتورينج) من عدة أمور، منها على سبيل المثال، اسم الشركة، والعلامة التجارية أو الصناعية الخاصة بها، حجم رأس مالها، ونوع نشاطها، وحجم الأعمال التي تمت خلال السنوات الخمس الأخيرة.

ويكون ذلك من خلال المعلومات التي يقدمها الدائن نفسه، أو من خلال التحري لدى الغير، سواء كانوا زبائن الدائن، أو جهات متخصصة

^٢ - د. تورية توفيق ، وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

في التحري مقابل عمولة^(١)، وذلك بهدف تحديد مدى المخاطر التي قد تتعرض لها من خلال عملية تحصيل الديون.

فعقد شراء الديون التجارية، يلزم الدائن الأصلي بإحاطة مؤسسة (الفاكتورينج) فوراً بجميع البيانات المتعلقة بتجارته، وعملائه، ومراكزهم المالية، وكل ما يظهر على هذه البيانات من تغييرات قد تعوق عملية تحصيل الديون^(٢).

ومن ثم فعلى الدائن الأصلي (الشركة التجارية) نقادي الغش، والتدليس، والمعلومات الغير الصحيحة، وأن يراعي الدقة في صحة المعلومات والبيانات المتعلقة بمركزه المالي ومراكز عملائه المدينين المالية، والمقدمة لمؤسسة (الفاكتورينج)، وعليه توضيح كافة المخاطر المستقبلية التي يمكن أن تشكل مخاطر تعوق مؤسسة (الفاكتورينج) عن تحصيل الديون^(٣).

ويعد هذا الالتزام من ضرورات التعامل، ومن مظاهر حسن النية، دون حاجة إلى النص عليه في العقد^(٤).

ويمكننا حصر هذا الالتزام في ثلاثة أنواع من المعلومات والبيانات، والتي يلتزم الدائن الأصلي بتوضيحها إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، وهذه الأنواع هي:-

النوع الأول : البيانات والمعلومات التي تتعلق بالحقوق والديون التجارية

قبل إبرام عقد شراء الديون التجارية، يجب على الدائن الأصلي إبلاغ مؤسسة (الفاكتورينج) بكافة المعلومات والبيانات التي تتعلق بموضوع

^١ - د. ميلاد عبد الحفيظ ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

^٢ - Pierre Jude, Technique et pratique du factoring, Clet editions banque, Centre de librairie et d'éditions techniques, 1984, p85.

^٣ - د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٥١ .
^٤ - Michel de Juglart, L'obligation de renseignement dans les contrats, R.T.D.civ. 1945, p90.

العقد، وهذه المعلومات، والبيانات، والتطورات هي كل ما يتعلق باستحقاق الديون، وتحصيلها من المدين.

وتعد من تلك البيانات، التي يتعين إخطار مؤسسة (الفاكتورينج) بها، الأوصاف التي من الممكن أن تشكل خطرا على تحصيل الدين، كالامتياز الممنوح للمقاول من الباطن، إذا كان الحق المنقول إلى مؤسسة تحويل الفاتورة - حقا ناتجا عن عقد مقابولة، خضعت كلها أو في جزءا منها إلى أعمال مقاول من الباطن، كان جزء من هذا الحق أو كله، مستحقا للمقاول من الباطن، الذي يمكنه من مزاحمة الوسيط في استحقاق الحق من المدين^(١).

ومن ثم يتعين على الدائن إخطار مؤسسة (الفاكتورينج) بهذا الوصف اللاحق بالحق نظرا لوجود مخاطر قد تعوق تحصيله، والتي تتمثل في الامتياز الممنوح للمقاول من الباطن بالرجوع على (المدين) لتحصيل المبالغ المستحقة له في ذمة الدائن^(٢).

كذلك يلتزم الدائن بأن يخطر مؤسسة (الفاكتورينج) بكافة الحجوزات التي توقع، والموقعة سابقا على الحقوق موضوع العقد، سواء كانت هذه الحقوق حجوزات تحفظية أو وقتية، وإخطارها أيضا بكل التصرفات التي أبرمت على ذات الحق، والمنازعات المتعلقة بها، والتي تعوق تحصيل هذه الحقوق من المدين^(٣).

النوع الثاني : البيانات والمعلومات التي تتعلق بعملاء الدائن:

تعد البيانات المتعلقة بعملاء الدائن الأصلي من أهم البيانات والمعلومات التي يتعين على الدائن إخطار مؤسسة (الفاكتورينج) بها، فهي التي تحدد موقف مؤسسة (الفاكتورينج) من الدين؛ من حيث الموافقة على

^٢ - د. ميلاد عبد الحفيظ ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ .

^٣ - د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

^١ - د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ .

شراء الدين من الدائن، أو الاكتفاء بتحصيل الدين لصالح الدائن بمقتضى عقد وكالة.

فمخاطر عملية شراء الديون التجارية هي مخاطر مشتر، وليست مخاطر بائع^(١)، فمؤسسة (الفاكتورينج) تتحمل مخاطر تحصيل الدين من المدين، باعتبارها مالكا لهذه الديون ملكية تامة.

يضاف إلى ما سبق، ما يتعين على الدائن تزويد مؤسسة الفاكورينج به من كافة المعلومات والبيانات عن المدين، إذا اضطرت المؤسسة إلى مقاضاة المدين في حالة تخلفه عن سداد قيمة الحقوق^(٢)؛ فالدائن يلتزم بمعاونة مؤسسة (الفاكتورينج) في تحصيل الديون محل العقد^(٣).

النوع الثالث : البيانات والمعلومات المتعلقة بالشركة التجارية الخاصة بالدائن:

تؤدي البيانات التاريخية الخاصة بالشركة التجارية وإنجازاتها- دورا هاما في تحليل أداء الشركة الائتماني، مثال ذلك عمر الشركة في السوق، سمعة الشركة، قدرة الشركة على سداد ديونها، ومدى التزام مجلس إدارة الشركة مع عملائها، ومصادر تمويلها قبل إبرام عقد شراء الديون التجارية^(٤).

يضاف إلى ذلك أن (الدائن الأصلي) يلتزم بإخطار مؤسسة (الفاكتورينج) بكافة التعديلات والتغييرات التي تمس شركته التجارية، كزيادة رأس مال الشركة، أو تغيير الشكل القانوني للشركة، أو سحب ترخيصها،

¹ - Janine Le Toux, Le contrat de factoring , Service de reproduction des thèses de l'Université des sciences sociales de Grenoble, 1979 p.157.

^٢ - د. هاني دويدار ، عقد تحويل الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣١٦.

³ - Dominique Legeais, Affacturage, édition du Juris-classeur, 2002, Fascicule 361, p4.

^٤ - د. صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي، مرجع سابق ، ص ٢١١.

وذلك عن طريق تمكين مؤسسة (الفاكتورينج) من الاطلاع على كافة المستندات والوثائق المتعلقة بشركة الدائن، ومراقبة الوضع المالي لها، وهذا ما يعرف بحق المؤسسة في الرقابة والاطلاع^(١)، والمؤسسة تمارس هذا الحق بطريقة منتظمة، وليس بصفة عارضة^(٢).

إلا أن هذا الحق الممنوح لمؤسسة (الفاكتورينج) قد يشكل انتهاكا لمبدأ السرية المصرفية والمالية للشركة التجارية الخاصة بالدائن، حيث تعد جميع المستندات الخاصة بالشركة متاحة لمؤسسة (الفاكتورينج)، مما قد يضر بمصلحة الدائن صاحب الشركة التجارية.

لذلك يقع على عاتق مؤسسة (الفاكتورينج) التزام بحفظ أسرار الوضع المالي لشركة الدائن التجارية، وعدم إفشائها، وهو أمر يشابه إلى حد كبير الالتزام بحفظ السر المصرفي^(٣)، وفي ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية، في حكم^(٤) لها، إلى اعتبار الوسيط مرتكبا إهمالا كبيرا، في حالة إفشاء معلومات، وإن لم تكن صحيحة حول الوضع المالي لشركة الدائن أو المدين.

^١ - د. ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

^٢ - Réginald Lallemand ,Affacturage, édition du Juris-classeur (Banque et credit) ،1991 ،Fascicule 58, p72.

^٣ - د. هاني دويدار ، عقد تحويل الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣١١ .

^٤ - Cass، com ، Audience publique du mercredi 25 janvier 1984, N° de pourvoi: 81-41609.

يمكن مراجعة الحكم على:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT00007012685>

تاريخ الدخول على الموقع، ٢٠١٧/٢/٦

المطلب الثاني

التحري عن الإمكانات المالية للعملاء

قد يلجأ بعض العملاء من الدائنين إلى إخفاء بعض الجوانب الخاصة بتجارتهم، خاصة السلبية منها، عن مؤسسات (الفاكتورينج)، والعمل على إظهار الجوانب الإيجابية فقط.

لذلك يعد التحري عن الدائنين في كثير من الحالات، ورغم أهميته في تحديد موقف مؤسسة (الفاكتورينج) في شراء الدين، و تحديد الموقف المالي والتجاري للدائن، إلا أنه يعد غير كاف في حالة قيام الدائن بإظهار كافة المعلومات⁽¹⁾.

لذلك فقد تلجأ مؤسسات (الفاكتورينج) إلى مجموعة من الوسائل الأخرى، بجانب التحري، لتحديد الموقف المالي للعميل للدائن، وتتركز هذه الوسائل في وسيلتين، هما:-

الوسيلة الأولى: عملاء الدائن:-

يمكن للمؤسسة (الفاكتورينج) اللجوء إلى وسيلة أخرى بجانب التحري عن الدائن، وهي التحري عن عملاء الدائن، والاستعلام عنهم، باعتبار أنهم سيكونون فيما بعد عملاء مؤسسة (الفاكتورينج)، وهذا الأمر يحقق عدة فوائد لمؤسسة (الفاكتورينج)، من أهمها:-

١. تتيح هذه الوسيلة للمؤسسة (الفاكتورينج) التعرف على الموقف المالي والتجاري للدائن، من خلال المعلومات التي يقدمها له عملاء الدائن، والتأكد من سمعة الدائن التجارية، خاصة فيما يتعلق بمدى انتظامه في الوفاء بالتزاماته وتعاملاته، وهذا الأمر يساعد مؤسسات

١- د. تورية توفيق، وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٣٢.

(الفاكتورينج) في تحديد فكرة واضحة ومتكاملة عن الدائن^(١)، ومن ثم تحديد موقفها في إبرام العقد أم لا.

٢. يساعد جمع مؤسسات (الفاكتورينج) للمعلومات عن عملاء الدائن، على التعرف على الموقف المالي لهؤلاء العملاء، ومن ثم تحديد مدى قدرتهم على الوفاء، وحجم المخاطر المتوقعة من خلال التعامل معهم، إلا أنه يجب على مؤسسات (الفاكتورينج) مراجعة هذه المعلومات المقدمة لهم من العملاء، للتأكد من صحتها ودقتها^(٢).

وقد قضت محكمة استئناف باريس في حكم^(٣) لها، بأنه يتعين على المدين إخطار مؤسسة (الفاكتورينج) (الوسيط) بكافة العوائق التي قد تحول دون إمكانية تحصيل الدين، وذلك خلال مدة معقولة، ويعد سكوت المدين، خلال هذه المدة عن الإخطار، إقراراً منه بصحة العقد المبرم بين مؤسسة (الفاكتورينج) والدائن، ومن ثم حرمانه من الحق في الدفع بانقضاء الدين أو انعدامه، عند حلول ميعاد تحصيل الدين.

الوسيلة الثانية: اللجوء إلى جهات متخصصة للتحري:

يمكن للمؤسسات (الفاكتورينج) اللجوء إلى بعض الجهات الخاصة بالعمل في مجال التحري، وجمع المعلومات عن الشركات التجارية، والمجال التجاري بشكل عام.

حيث تلتزم هذه المؤسسات بإجراء تحريات، وجمع معلومات عن الموقف المالي والتجاري عن العملاء العاملين في المجال التجاري، وتقديمها لمن يريد ذلك، في مقابل عمولة محددة تحصل عليها تلك الجهات^(٤).

^٢ - المرجع السابق ، ص ٣٤ .

² - Pierre Jude, Technique et pratique du factoring , op.cit, p85.

³ - Cour de Paris , 14 Marsh 1991, Revue Banque , 1991, p656.

^٤ - د. تورية توفيق ، وكالة تحصيل وضممان الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

ومن ثم توفر هذه الوسيلة لمؤسسة (الفاكتورينج) معرفة الموقف المالي والتجاري للدائن وعملاتها بكافة التفاصيل، خلال وقت قصير، وبتكلفة أقل، نظرا لما تمتلكه تلك الجهات من وسائل وخبرات في مجال التحريات، ومن ثم تحديد موقفها من عملية شراء الدين.

ويعد القرار الصادر من مؤسسة (الفاكتورينج) بقبول أو رفض شراء الدين من الشركة التجارية (الدائن)- قرار نهائيا، لا يمكن العدول عنه، إلا في حالة ظهور معلومات ومستندات جديدة تؤكد عدم صحة المعلومات والمستندات التي كانت سببا في تحديد مؤسسة (الفاكتورينج) لقرارها.

المبحث الثاني

بناء عقد شراء الديون التجارية

عقد شراء الديون التجارية هو عقد رضائي، يستلزم لوجوده صحيا ومنتجا لآثاره بين أطرافه توافر مجموعة من الشروط كالرضا، المحل، السبب⁽¹⁾، وهي الشروط القانونية العامة التي يفترض وجودها لبناء عقد شراء الديون التجارية.

وقد أظهرت الممارسات التجارية لهذا النوع من العقود، مجموعة من الشروط الشكلية تشترط مؤسسات (الفاكتورينج) وجودها في العقد، لحماية حقوقها في مواجهة الدائن والمدين.

وبناء على ما سبق، سوف نستعرض في هذا المبحث الشروط القانونية اللازمة لبناء عقد شراء الديون التجارية من جانب، وأطراف العقد من جانب آخر، ويكون ذلك من خلال التقسيم الآتي:

- المطلب الأول : الشروط الشكلية لعقود شراء الديون التجارية .
- المطلب الثاني : الشروط الخاصة بعقود شراء الديون التجارية .

١- د. تورية توفيق ، وكالة تحصيل و ضمان الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

المطلب الأول

الشروط الشكلية لعقود شراء الديون التجارية

على الرغم من الطابع الرضائي لعقد شراء الديون التجارية، إلا أن الممارسات التجارية استقر فيها ضرورة كتابة هذا العقد، وذلك لإثبات الديون والالتزامات المترتبة على الأطراف في العقد من جانب، وحمايتها من جانب آخر، ومن ثم فالكتابة في عقود شراء الديون التجارية لا تعدو إلا أن تكون وسيلة للإثبات، وليست شكلية من شكليات العقود، ومن ثم لا يترتب على تخلفها في عقود شراء الديون التجارية أي نوع من الجزاءات المدنية^(١).
يضاف إلى ضرورة كتابة عقد شراء الديون التجارية- ضرورة خضوع العقد إلى مجموعة من الشروط الشكلية التي تستلزمها عملية انتقال الديون من الدائن إلى مؤسسة (الفاكتورينج).

فإذا كان محل عقد شراء الديون التجارية سندات تجارية، فإن هذا العقد يخضع للشروط الشكلية التي تخضع لها عملية انتقال الحقوق في السندات^(٢).

ونصت حوالة دايلي الصادرة ١٩٨١ على مجموعة من الشكليات الواجب توافرها في عقد الحوالة حتى تنشأ صحيحة، وتعد نافذة، وقامت بالتفرقة بين هذه الشكليات إلى نوع من الشكليات يؤدي إلى إبطال العقد بطلانا مطلقا مثال ذلك غياب التوقيع، وعدم تحديد تاريخ سند الدين، وبينما النوع الآخر من الشكليات يؤدي إلى عدم سريان العقد في مواجهة الغير، ومثال ذلك تحديد الديون المنقولة، وتحديد اسم المستفيد من العقد تحديدا واضحا.

^١- د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكترينج (عقد شراء الديون التجارية)، مرجع سابق، ص ٤٥.

^٢- المرجع السابق، ص ٤٧.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بعقود شراء الديون التجارية

تقوم مؤسسات (الفاكتورينج) عادة بصياغة نماذج محددة سلفا لعقود شراء الديون التجارية، وتشمل هذه العقود عادة مجموعة من الشروط، منها العامة الثابتة، والتي تعد أساسا للعقد، وشروط خاصة مرنة قابلة للمناقشة والتغيير.

ويمكننا توضيح الشروط اللازم توافرها في عقود شراء الديون التجارية، من خلال ما يلي:

أولاً: الشروط العامة اللازم توافرها في عقود شراء الديون التجارية:

ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى أن الشروط اللازم توافرها في عقد شراء الديون التجارية، هي شروط ثابتة غير متغيرة، ويلزم النص عليها في العقد، وهذه الشروط هي:

- ١- موضوع عقد شراء الديون التجارية.
- ٢- نوعية الديون المنقولة أي كانت تجارية أم لا.
- ٣- تقديم السندات، المستندات المثبتة للديون .
- ٤- تحويل الديون من الدائن إلى مؤسسة (الفاكتورينج) .
- ٥- إعلان الدائن للمدين بنقل الديون .
- ٦- تحصيل مؤسسة (الفاكتورينج) للديون.
- ٧- تقديم الدائن لضمانات يضمن وجود الديون المنقولة، وعدم وجود عوارض تحول دون تحصيلها، وفي حالة وجود ما يحول دون تنفيذ العقد، يمنح الدائن مهلة لإزالتها، فإذا انقضت تلك المهلة ولم تزل العوارض التي تحول وتحصيل الدين، فإن الديون تعد كأنها غير موجودة.
- ٨- تحديد العمولة التي تحصل عليها مؤسسة (الفاكتورينج).

¹- Pierre Jude, Technique et pratique du factoring, op.cit, p25, 26.

٩- السماح لمؤسسة (الفاكتورينج) بمراجعة وفحص حسابات الدائن، متى أرادت ذلك.

١٠- تحديد مدة تنفيذ العقد، وطرق فسخ التعاقد بين الدائن ومؤسسة (الفاكتورينج).

ثانياً:- الشروط الخاصة اللازم توافرها في عقود شراء الديون التجارية :

الشروط الخاصة اللازم توافرها في عقود شراء الديون التجارية هي الشروط التي تراعي خصوصيات مؤسسات (الفاكتورينج) من جانب، والدائنين من التجار والشركات التجارية من جانب آخر؛ حيث يقوم أطراف عقد شراء الديون التجارية بالاتفاق عليها فيما بينهم. وقد حدد جانب من الفقه^(١) هذه الشروط في الشروط التي تمس أحد الأمور الآتية:

١. مجال تطبيق العقد.

٢. طرق وإجراءات دفع قيمة السندات والمستندات المثبتة للديون.

٣. تحديد عمولة مؤسسة (الفاكتورينج). ٤- مدة العقد.

المطلب الثاني

أطراف عقد شراء الديون التجارية

عقد شراء الديون التجارية هو عقد ثنائي الأطراف في عملية تتكون من ثلاثة أطراف^(٢)؛ حيث يتكون عقد شراء الديون التجارية من طرفين، هما الطرف الأول مؤسسة (الفاكتورينج)، والطرف الثاني بائع الديون (الدائن)، أما المدين فلا يعد طرفاً في العقد.

¹⁻ Pierre Jude, Technique et pratique du factoring, op.cit, p29.

^{1'} Gautier Bourdeaux, Autres Moyens De Paiement, op.cit, p9 .

ويمكننا توضيح دور كل طرف، والشروط الواجب توافرها فيه من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الأول: مؤسسة (الفاكتورينج).
الفرع الثاني: بائع الدين (الدائن).
الفرع الثالث: المدين .

الفرع الأول

مؤسسة (الفاكتورينج)

تصنف مؤسسات (الفاكتورينج) كمؤسسات مالية، باعتبار أن الوظيفة الأساسية لها هي تقديم التمويل للتجار والشركات التجارية (بائعين الدين) مقابل مبيعاتهم الآجلة، ويشترط أيضا أن تكون هذه المؤسسة عضواً في الرابطة الدولية لبيع الديون، بحيث تلجأ إليها الشركات التجارية والتجار الراغبين في بيع ديونهم التي تنشأ لهم في ذمة المدين^(١)، وتقوم مؤسسة (الفاكتورينج) بالتحري والبحث عن المدين، وتحصيل الدين منه.

ومن ثم، فإننا نرى أن مؤسسة (الفاكتورينج) تقوم بعدة وظائف في عقد شراء الديون التجارية، كوظيفة التمويل، والاستعلام، ومتابعة وتحصيل الدين، وضمان وتحمل المخاطر الناشئة عن عدم سداد المدين للديون المستحقة، ومن ثم، فهي وسيط في تحصيل الديون ما بين الدائن والمدين، كما أنها أيضا تقوم بتمويل الشركات التجارية وتعد هذه أحد أهم وظائف مؤسسة (الفاكتورينج).

وتقوم مؤسسات (الفاكتورينج) بدور أساسي في عملية شراء الديون التجارية؛ حيث تعد هي الطرف الممول في هذه العملية، وذلك لقيامها بشراء الديون غير المستحقة، وتعجيل ثمنها فورا للدائن، وهذه المهمة لا يستطيع أن

^١ - د. محمد عبد الحليم عمر ، الفاكورينج ، بحث مقدم في سلسلة الحلقات النقاشية رقم (٢٩)، جامعة الأزهر ، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، ٢٠٠٣ ، ٦ .

يقوم بها سوى المؤسسات المالية الضخمة، التي تتخذ عادة صورة مؤسسات مالية، أو شركات تجارية مساهمة^(١).

ونظر لخلو القانون المصري من نصوص تنظم مؤسسات (الفاكتورينج)، فإننا نلجأ للقانون الفرنسي للتعرف على قانونية مؤسسات (الفاكتورينج) في القانون الفرنسي.

نص القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ يناير ١٩٨٤، الخاص بالرقابة على المؤسسات المصرفية^(٢)، على قصر ممارسة شراء الديون على الشركات والمؤسسات المصرفية الخاضعة لهذا القانون.

ونصت المادة رقم (١)، من القانون سالف الذكر، على أن المقصود بالمؤسسات المصرفية هي الأشخاص المعنوية، التي تمارس بصفة مهنية واحترافية العمليات المصرفية، من تلقى للودائع، ومختلف العمليات الائتمانية.

وعرفت المادة (٣)، من ذات القانون، العمليات الائتمانية بأنها كل عمل يقوم به أحد الأشخاص، ويضع بموجبه أموالا تحت تصرف شخص آخر، أو أن يفوض لمصلحة هذا الشخص توقيعه على سبيل الضمان. ونصت المواد أرقام (١٥، ٢٩)، من القانون سالف الذكر، على أنه يشترط لممارسة مؤسسات شراء الديون (الفاكتورينج)، وقبل البدء في ممارسة عملها، الحصول على موافقة لجنة الائتمان في الدولة، ووضع القانون ذلك الشرط ضمن الشروط المتعلقة بتأهيل وترخيص مؤسسات شراء الحقوق التجارية.

^٢ - د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكورينج ، عقد شراء الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٦٢.

2- Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000504724>

وذهب جانب من الفقه^(١) إلى أنه إذا كان المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على خضوع مؤسسات شراء الديون التجارية (الفاكتورينج) إلى الرقابة المنصوص عليها في قانون الرقابة على المؤسسات المصرفية، إلا أن عملية شراء الديون تخضع المؤسسات القائمة عليها لمجموعة من الشروط الشكلية الخاصة بتأسيسها وممارسة عملها، ومن ثم، فهي تخضع للرقابة المقررة في هذا القانون، باعتبار القائم عليها مؤسسات مصرفية خاضعة لقوانين النقد.

الفرع الثاني

بائع الدين (الدائن)

يلعب بائع الديون (الدائن) دورًا هامًا في عقود شراء الديون التجارية؛ فهو الطرف الأساسي في هذا العقد، وهو من يسعى لإبرام العقد، نظرا لحاجته لبيع ديونه التجارية المترتبة في ذمة مدينه^(٢).

ولم ينص القانون الفرنسي على شروط محددة يجب توافرها في الدائن، إلا أنه اشترط فقط أن يتعلق الدين - محل عقد شراء الديون التجارية - بنشاط هذا الدائن التجاري^(٣)، ومن ثم يستوي أن يكون هذا الدائن (بائع الدين) شخص طبيعي، أو شخص معنوي.

ويذهب جانب من الفقه^(٤) إلى أن الدائن عادة ما يكون من المؤسسات والشركات التجارية صغيرة ومتوسطة الحجم، ويرجع ذلك إلى أن عقود شراء الديون التجارية ونوعيتها تعد من العقود التي تتلاءم عادة مع

1- Christian Gavalda, Affacturage, op.cit, p14.

١- د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج، عقد شراء الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٨٨.

2- Turcas Philippe(M),l 'Applicationde la loi par Les établissements de crédit,thèse , paris.1983.p18.

3-Christian Gavalda, Affacturage, op.cit, p2.

الأعمال التجارية متوسطة وصغيرة الحجم، التي تكون دائما في حاجة إلى التمويل.

ويضاف إلى ذلك أن هذه الشركات التجارية صغيرة ومتوسطة الحجم، لا تملك عادة إدارات متخصصة قانونية ومحاسبية قادرة على تحصيل الديون، مما قد يدفعها إلى طلب التمويل من خلال إبرام عقود شراء الديون مع مؤسسات (الفاكتورينج).

وبناء عليه، يجوز لكل شركة تجارية (دائن) تمتلك ديوناً تجارية ثابتة في سندات ومستندات، أن تطلب من مؤسسة (الفاكتورينج) شراء هذا الدين، في مقابل حلول مؤسسة (الفاكتورينج) محلها في هذه الديون في مواجهة المدين.

الفرع الثالث

المدين

يعد المدين شخصا أجنبيا عن عقد شراء الديون التجارية، إلا أنه بالرغم من ذلك، تتصرف إليه آثار هذا العقد، وذلك باعتبار الديون التي لديه محلا للعقد⁽¹⁾، ومن ثم تنشأ علاقة ما بين مؤسسة (الفاكتورينج) والمدين، بمجرد إبرام مؤسسة (الفاكتورينج) للعقد مع الدائن الأصلي.

ومن ثم، فإذا قام المدين بالوفاء بقيمة الديون إلى الدائن، فإن هذا الوفاء يعد غير مبرئ لذمة المدين⁽²⁾.

ويكون للمدين الحق في التمسك بكافة الدفعات المتعلقة بالدين في مواجهة مؤسسة (الفاكتورينج)، كالدفع بعدم التنفيذ، والتعسف في استخدام الحق، وغيرها من الدفعات التي كان من الممكن للمدين أن يتمسك بها في مواجهة الدائن الأصلي.

¹ - Pierre Jude, Technique et pratique du factoring, op.cit, p22.

² - د.عبد الرحمن محمد ، محمود أحمد الكندري، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التصديق ، مرجع سابق ، ص ٥١.

ويجب الإشارة إلى أنه لا يجوز للمدين، بأي حال من الأحوال، أن يدفع في مواجهة مؤسسة (الفاكتورينج) بأحد الدفوع، حتى تقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتق الدائن في العقد الأصلي المنشئ لهذا الدين، فمؤسسة (الفاكتورينج) تخلف الدائن في الحقوق، دون الالتزامات المترتبة عليه^(١).

المبحث الثالث

تنفيذ عقد شراء الديون التجارية

يحقق عقد شراء الديون التجارية لمؤسسة (الفاكتورينج) مجموعة من المزايا المالية، والتي تتحقق لها من شراء الديون من الدائن، وفي مقابل ذلك تلتزم مؤسسة (الفاكتورينج) تجاه الدائن بمجموعة من الالتزامات التي تسهم في إنجاح عملية شراء الحقوق التجارية^(٢).

ويحقق أيضا عقد شراء الديون للدائن (الشركة التجارية) مجموعة من المزايا التي تتحقق له نتيجة بيع ديونه التجارية لمؤسسة (الفاكتورينج)، ويعد من أهمها الحصول على التمويل المالي، والسيولة النقدية التي تسمح له بإنعاش شركته التجارية، وفي مقابل ذلك يلتزم الدائن ببعض الالتزامات التي تسهم في إنجاح عملية شراء الديون^(٣).

ويتضح لنا مما سبق، أن عقد شراء الديون التجارية هو عقد يتطلب في تنفيذه من أطرافه القيام بمجموعة من الالتزامات، ويحقق لهم، بناء على ذلك، مجموعة من المميزات، وهو ما سنوضح من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول : كيفية تنفيذ عقد شراء الديون التجارية من جانب الشركة التجارية (الدائن).

^٢ - د. هشام فضلى ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ص ١٩٤ .
^١ - د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكورينج ، (عقد شراء الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .
^٢ - المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

المطلب الثاني : كيفية تنفيذ عقد شراء الديون التجارية من جانب مؤسسة (الفاكتورينج).

المطلب الأول

كيفية تنفيذ عقد شراء الديون التجارية

من جانب الشركة التجارية (الدائن)

تلتزم الشركة التجارية (الدائن)، بناء على عقد شراء الديون التجارية، بمجموعة من الالتزامات تعد هي الأساس، الذي يقوم عليه عقد شراء الديون التجارية.

ويعد من أهم تلك الالتزامات، التزامه بنقل كافة السندات والمستندات المثبتة للديون إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، ودفع العمولة المتفق عليها إلى هذه المؤسسة، وكذلك إعلان المدين بالعقد المبرم مع مؤسسة (الفاكتورينج).

ويمكننا توضيح ذلك من خلال العرض الآتي: -

الفرع الأول : تقديم الدائن للسندات والمستندات التي على مدينه إلى مؤسسة (الفاكتورينج).

الفرع الثاني : التزام الدائن بدفع العمولة إلى مؤسسة (الفاكتورينج).

الفرع الثالث : إعلان الدائن للمدين بإبرام عقد شراء الديون التجارية.

الفرع الأول

تقديم الدائن لكافة السندات والمستندات التي على مدينه

إلى مؤسسة (الفاكتورينج)

سند الديون هو مستند أساسي في جميع عمليات البيع، الشراء؛ فهي ورقة يحررها الدائن يبين فيها الخصائص الأساسية في البيع، مثل كمية البضاعة من حيث الوزن والحجم والعدد والتمن الإجمالي المستحق على المدين، ويجب أن تتضمن مجموعة من البيانات^(١).

^١ - يعد من هذه البيانات: ١- التاريخ، اسم وعنوان البائع والمشتري، ٢- رقم الأمر أو العقد، وكمية ووصف البضاعة، وتمر الوحدة) وتفصيل عن أي أعباء أخرى، ٣- وزن البضاعة، وعدد الطرود،

وبناء عليه، فلا تعد كل ورقة سنداً للدين، بل لابد أن تكون مطابقة للنموذج المتداول حسب العرف والعادات التجارية، مع تضمنها عدة بيانات يتطلبها القانون حتى تكون صحيحة ومنتجة لآثارها كوثيقة تجارية تعد دليلاً للإثبات في المعاملات التجارية، لذا يلزم أن تتسم بالصرامة والوضوح، حتى يتسنى للغير قراءتها، وتحديد محتوياتها بسهولة^(١).

يلتزم الدائن، بناء على عقد شراء الديون التجارية، بتقديم كافة المستندات والسندات التي يمتلكها ضد المدين إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، وهو الأمر الذي يعد روح عقد شراء الديون التجارية، وبدونه يختل توازن العقد لصالح الدائن^(٢)، وتلتزم مؤسسة (الفاكتورينج) بعد تقديم الدائن لهذه المستندات بدفع قيمة الدين إلى (الدائن)، وضمان عدم الرجوع عليه في حالة عدم تحصيل الدين من المدين.

وتظهر أهمية التزام الدائن بتقديم كافة السندات والمستندات، التي يمتلكها على المدين، إلى مؤسسة (الفاكتورينج) في نقطة هامة ألا وهي سد باب التحايل على الدائن، حتى لا يبيع إلى مؤسسة (الفاكتورينج) الديون صعبة التحصيل، ويحتفظ لنفسه بالديون التي يسهل تحصيلها.

ويرى جانب من الفقه^(٣) أن التوازن الذي يحققه عقد شراء الديون التجارية- هو أمر مفترض، حتى تتوازن كافة الحقوق في مختلف ظروف التحصيل، ومن ثم فإن ذلك هو ما يبرر حرمان مؤسسة (الفاكتورينج) من الحق في الرجوع على الدائن بقيمة الديون التي نفشل في تحصيلها من

والعلاقات الخاصة بشحنها وعددها، ويجب ألا تتعارض التفاصيل الواردة في الفاتورة مع المستندات الأخرى المقدمة.
راجع ذلك: د. على جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دار الفكر العربي، ص ٢٥٥.

١- د. توريه توفيق، وكالة تحصيل وضمّان الحقوق التجارية مرجع سابق، ص ٦٦.
3- Jean-Pierre Deschanel, Laurent Lemoine, L'affacturage, Presses universitaires de France, 1993, p22.

١- د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٦٤٨.

المدين، ومن ثم توزيع مخاطر عدم تحصيل الدين من جانب مؤسسة (الفاكتورينج) بين أكبر عدد من سندات الديون المقدمة من الدائن.

ويجب الإشارة إلى أن التزام الدائن بتقديم كافة السندات والمستندات التي يمتلكها ضد مدينه ليس مبدأ ثابتاً؛ حيث يمكن لكل من الدائن ومؤسسة (الفاكتورينج) الاتفاق على تقديم الدائن لمجموعة من السندات المثبتة للمدين فقط، أو المتعلقة بديون المدين في بلد معين^(١).

وفي حالة وجود هذا الاتفاق ما بين الدائن و مؤسسة (الفاكتورينج)، على تحديد وقصر الالتزام في شراء الديون على مجموعة محددة في السندات، فإن الدائن يلتزم، بموجب هذا الاتفاق، بعدم التعامل مع أي مؤسسة (فاكتورينج) أخرى لبيع باقي سندات الديون التي يمتلكها ضد مدينه، إلا بعد إعلان مؤسسة (الفاكتورينج) المتعاقد معها برغبته في ذلك، وبعد التأكد من رفضها في الحصول على هذه الديون^(٢).

ونرى مع جانب من الفقه أن هذا الاتفاق لا يفرض على مؤسسة (الفاكتورينج) بقبول كافة ما يقدم إليها من سندات للديون، ذلك أن الاتفاق يعطي لها الحق في إمكانية أن تحتفظ لنفسها بالحق في قبول أو رفض بعض هذه السندات، بحسب ما إذا كان الحق المثبت فيها باطلاً أو معيباً^(٣).

1- Bena Romulus Andrei, L'affacturage, D.E.A. de Droit privé, université Robert Schuman-Strasbourg-, 2005, p36.

٢- د. هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١٥٦.

4- René Rodière, Jean-Louis Rives-Lange, Droit bancaire, op.cit, p379.

الفرع الثاني

التزام الدائن بدفع العمولة إلى مؤسسة (الفاكتورينج)

تعرف العمولة، في مجال شراء الديون التجارية، بأنها المقابل الذي تتقاضاه مؤسسة (الفاكتورينج) من الدائن، في مقابل الخدمات التي تؤديها له.^(١)

وتنقسم العمولة في عقود شراء الديون التجارية إلى نوعين: -

النوع الأول: عمولة الائتمان، والتي تتمثل في مقابل تعجيل الوفاء بقيمة ديون الدائن التي على مدينه، وهي ما تسمى بعمولة التمويل^(٢). ويتم احتساب قيمة هذه العمولة على الفترة ما بين تاريخ سحب الدائن لمقابل قيمة الدين من مؤسسة (الفاكتورينج)، وحتى تاريخ حلول ميعاد تحصيل الدين من المدين، وتتغير نسبة هذه العمولة حسب التغييرات التي تحدث في سوق الأوراق المالية^(٣).

النوع الثاني: هو عمولة الخدمات الإدارية، وهي خدمات إضافية تلتزم مؤسسات (الفاكتورينج) بتقديمها إلى الدائن، وتتمثل هذه الخدمات في خدمة إدارة الدين، ومزية ضمان عدم الرجوع عليه، في حالة عدم تحصيل الدين^(٤).

ويذهب جانب من الفقه^(٥) إلى أن تحديد مقابل عمولة الخدمات الإدارية يتوقف على عدة عوامل، هي: -

1- A.stoullig , 25 ans d'affacturage en France , Revue Banque , n° 506, juin 1990, p 593 .

٢- د. ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص ١٩٠.

3 - Jean-Pierre Deschanel, Laurent Lemoine, L'affacturage, op.cit, , p31.

4 - Georges Ripert, René Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, P25.

٥- د. هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٧٢ .

١. حالة الشركة التجارية الخاصة بالدائن من النواحي المالية، والإدارية، والحسابية، والقانونية، وعدد سندات ومستندات الديون التي يمتلكها ضد مدينه.
 ٢. المركز المالي للمدين، وسمعه التجارية.
 ٣. مدى تطور آلية شراء الديون في البلد المراد تنفيذ العقد فيها.
- ونضيف إلى هذه الشروط شرطا آخر، وهو مقدار المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها مؤسسة (الفاكتورينج)، في سبيل تحصيلها لقيمة الديون من المدين، وذلك لما لها من دور في تحديد مقابل العمولة التي تحصل عليها مؤسسة (الفاكتورينج).

الفرع الثالث

إعلان الدائن للمدين بإبرام عقد شراء الديون التجارية

يلتزم الدائن، وفقا لعقد شراء الديون التجارية، بإعلان المدين بذلك، وذلك حتى يقوم هذا المدين بالوفاء بقيمة الدين مباشرة إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، ويجوز أيضا أن تقوم مؤسسة (الفاكتورينج) بالقيام بهذا الدور، وتقوم هي بإعلان المدين بإبرام العقد، أما في حالة غياب هذا الإعلان فلا يكون المدين ملزما بالوفاء بقيمة الدين، إلا للدائن الأصلي^(١).

ولا يشترط أن يتم هذا الإعلان بصيغة معينة، إلا أنه يجب أن يوضح الإعلان فقط حلول مؤسسة (الفاكتورينج) محل الدائن الأصلي في تحصيل الديون التي هي على مدينه^(٢).

وذهبت محكمة استئناف باريس في حكم^(٣) لها، في قضية عرضت عليها، موضوعها قيام المدين بالوفاء بقيمة الدين إلى البائع (الدائن الأصلي)،

¹ - René Rodière, Jean-Louis Rives-Lange, Droit bancaire ,op ,cit, p 369.

² - Op.cit ,p369 .

³ - Cass. Com, Audience publique du mercredi 14 octobre 1981 N° de pourvoi: 80-12336.

بدلا من مؤسسة (الفاكتورينج) (الوسيط)، فقامت مؤسسة (الفاكتورينج) بمقاضاة المدين أمام محكمة استئناف باريس، وقامت محكمة استئناف باريس برفض الدعوى.

وذهبت المحكمة في تأسيس حكمها في هذه القضية على أساس من القول، بأن الإعلان بطول مؤسسة (الفاكتورينج) محل الدائن الأصلي، لم يبين بشكل واضح وكاف هذا الطول للمكلفين بالوفاء بقيمة الدين، ومن ثم فإن المحكمة تقضي بصحة وفاء المدين للدائن الأصلي بقيمة الدين، ورفضت دعوى مؤسسة (الفاكتورينج) (الوسيط) في طلب قيمة الدين من المدين. ويمكن إعلان المدين بالحلول في أي وقت، حتى وإن كان بعد إبرام عقد شراء الديون التجارية، ولا يكون هذا الإعلان متأخرا، إلا إذا سبقه إجراء يمنع من جعله مفيدا، مثال ذلك شهر إفلاس العميل، أو شهر إعساره؛ فعندئذ لا يكون للإعلان بحصول الحلول - حتى وإن تم إبرام عقد شراء الديون قبل شهر الإفلاس أو الإعسار - أي فائدة^(١)، فالعبرة ليس بتاريخ إبرام العقد، وإنما بتاريخ نفاذه، ونفاذ العقد لا يكون إلا بالإعلان^(٢).

المطلب الثاني

كيفية تنفيذ عقد شراء الديون التجارية

من جانب مؤسسة (الفاكتورينج)

يرتب عقد شراء الديون التجارية مجموعة من الالتزامات على مؤسسة (الفاكتورينج)، يمكن أن نوضحها من خلال التقسيم الآتي:

- الفرع الأول : تقديم مؤسسة (الفاكتورينج) الاستشارات للدائن .
- الفرع الثاني : التزام مؤسسة (الفاكتورينج) بالوفاء والتحصيل .

راجع الحكم على:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT00007008930>

^١ - د. ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة مرجع سابق، ص ١٨٩

^٢ - المرجع السابق، ص ١٨٩.

الفرع الثالث: التزام مؤسسة (الفاكتورينج) بضمان عدم الرجوع على

الدائن.

الفرع الأول

تقديم مؤسسة (الفاكتورينج) الاستشارات للدائن

تلتزم مؤسسة (الفاكتورينج)، بناء على عقد شراء الديون التجارية، بتقديم الدعم التقني والفني، وهي التي تتعلق بالمعلومات والاستشارات التجارية عن السوق والعملاء - إلى الدائن.

ويرجع أساس هذا الالتزام إلى أمرين، الأول هو أن مؤسسات (الفاكتورينج) تمتلك خبراء ومستشارين ماليين وقانونيين، يمكن لهم دراسة السوق المالي والتجاري، وتحديد الطرق الأنسب لتحصيل الديون من المدين.

أما الأمر الثاني، فيتمثل في قرب مؤسسات (الفاكتورينج) من عملاء الدائن من المدينين، مما يسمح لها بمراقبة هؤلاء العملاء عن قرب، ومتابعة وضعهم المالي، ومن ثم إبلاغ الدائن بها.

ويذهب جانب من الفقه^(١) إلى أن المعلومات والاستشارات المقدمة من مؤسسة (الفاكتورينج) تجنب الدائن ومؤسسة (الفاكتورينج) إبرام عقود تتطوي على نسبة مخاطر مرتفعة.

ويعد التزام مؤسسة (الفاكتورينج) بتقديم المعلومات والاستشارات إلى الدائن هو التزام ببذل عناية^(٢)، وهو ما يتحقق إذا قامت به المؤسسة على نحو كاف لتحصل على المعلومات الصحيحة.

^١ - د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورينج، (عقد شراء الديون التجارية)، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

^٢ - د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٥٣١.

الفرع الثاني

التزام مؤسسة (الفاكتورينج) بالوفاء والتحصيل

يعد من أهم الأسباب التي ساعدت على ظهور آلية شراء الديون التجارية، هو ما تتعرض له الشركات التجارية عامة، وصغيرة ومتوسطة الحجم خاصة، من صعوبات في تحصيل مالها من ديون لدى الغير، خاصة في مجال التصدير إلى بلاد في خارج الإقليم الذي يكون فيها مقر الشركة، ومما قد يؤدي إليه ذلك من صعوبات في تحصيل تلك الديون من تعثر هذه الشركات، مما قد يؤدي إلى إفلاسها في بعض الحالات.

ومن ثم ظهرت آلية شراء الديون التجارية التي تقوم على أساس فكرة التزام إحدى المؤسسات المالية المتخصصة في شراء الديون، بدفع وتعجيل قيمة سندات الديون إلى الشركة التجارية (الدائن)، في مقابل انتقال ملكية سندات الديون لها⁽¹⁾.

فبناء على عقد شراء الديون التجارية، يلتزم الدائن بأن يرسل لمؤسسة (الفاكتورينج) وفي مواعيد محددة، إقرارا موقعا بنقل ملكية سندات الديون إلى المؤسسة، ويلتزم أيضا بتقديم كافة المستندات الخاصة بالعملية التي نشأ عنها هذا الدين⁽²⁾، كما يلتزم بإرسال كافة السندات والمستندات التي يمتلكها على مدينه، كما سبق الإشارة لذلك.

وبناء على ذلك تقوم مؤسسة (الفاكتورينج) بإرسال قيمة هذه السندات المثبتة للدين إلى الدائن، على أن يتم خصم قيمة العمولة المتفق عليها بينهما من قيمة سندات الدين.

¹- Dominique Legeais, Affacturage, op.cit, p11.

²- Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine-Raynaud, Droit bancaire, Dalloz, 1990, p719.

وذهب جانب من الفقه^(١) إلى أن التزام مؤسسة (الفاكتورينج) بدفع قيمة سندات الديون إلى الدائن - هو الالتزام الرئيس الذي يقع عليها، في مقابل منحها الحق في تحصيل قيمة سندات الديون من المدين.

الفرع الثالث

التزام مؤسسة (الفاكتورينج)

بضمان عدم الرجوع على الدائن

يعد الالتزام بعدم رجوع مؤسسة (الفاكتورينج) على الشركة التجارية (الدائن) لاستيفاء حقها، في حالة عدم تحصيلها لقيمة الدين من المدين هو روح عقد شراء الديون التجارية، كما ذهب جانب من الفقه^(٢) ويؤدي غيابه إلى عدم وجود العقد من أساسه؛ فهو جوهر هذا العقد، وسبب وجوده؛ فيمجرد شراء مؤسسة (الفاكتورينج) للديون من (الدائن) فإن ذلك الشراء يشمل جزئين: الأول تحصيل قيمة الدين من المدين، والثاني ضمان عدم الرجوع على الدائن في حالة فشل مؤسسة (الفاكتورينج) في تحصيل الدين. حيث تتحمل مؤسسة (الفاكتورينج) وحدها، المسؤولية عن قدرة المدين على سداد قيمة الديون، إلا في حالة ما إذا كان الدين غير موجود من الأساس، أو كان باطلا^(٣).

وبالعودة إلى نصوص قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩، فإننا لا نجد به نصوصا تنظم مبدأ ضمان عدم الرجوع، وتبين مضمونه، ولذا حاول جانب من الفقه^(٤) توضيح مبدأ ضمان عدم الرجوع على الدائن في حالة عدم تحصيل الدين من المدين، بالقول: بأنه ضمان تجاري، تلتزم بمقتضاه مؤسسة (الفاكتورينج) بضمان تنفيذ العملية محل الوساطة.

³- Dominique Legeais, Affacturage, op .cit, p11.

^١ - د. هاني دويدار ، عقد تحصيل الديون التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠.

²- René Rodière, Jean-Louis Rives-Lange, Droit bancaire, op.cit, p 364.

³- Jean François Merlaud, le ducroire, thèse, Bordeaux, 1984.p5.

وأضاف جانب آخر في الفقه^(١) تعريفا لمبدأ ضمان عدم الرجوع بالقول بأنه: الالتزام الواقع على عاتق مؤسسة (الفاكتورينج)، والذي بموجبه تلتزم بعدم الرجوع على الدائن بقيمة سندات الدين الذي منحه له، إذا ما فشلت في تحصيل هذه الحقوق من المدين، لتخلفه عن الوفاء.

ولا يحتاج ضمان عدم الرجوع على الدائن إلى شكليات خاصة سوى النص عليه، وكتابته ضمن بنود عقد شراء الديون التجارية^(٢)، فبدون وجود كتابة لهذا المبدأ يصبح مبدأ غير نافذ في حق مؤسسة (الفاكتورينج).

ويمكننا توضيح الحالات التي يكون فيها مبدأ ضمان عدم الرجوع على الدائن نافذا فعلا في حق مؤسسة (الفاكتورينج)، والحالات التي يمكن إعفاؤها من هذا الضمان، من خلال الآتي:

أولاً: حالات نفاذ مبدأ ضمان عدم الرجوع على الدائن في حق مؤسسة (الفاكتورينج):

الحالة الأولى: الإفلاس:

عرفت المادة (٥٥٠)، من قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩، شهر الإفلاس بالنص على أنه (يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم، بموجب أحكام هذا القانون، بإمساك دفاتر تجارية، إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية).

وقضت محكمة النقض المصرية، في حكم^(٣)، لها بأنه (إذا أفلس المدين، وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل)، ومفاد هذا النص أنه إذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول، فإنه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه في تفليسة المدين،

٤- د. هشام فضلى، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١٠١.

١- Jean François Merlaud, le ducroire, op.cit,p17.

٢- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٢ قضائية، جلسة ١١ من يناير ١٩٧٧، راجع نص الحكم على:

<http://private.tashreaat.com/nakdimages/y28/M1/31107.pdf>

ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه، ثم يرجع بالباقي عند حلول الأجل على الكفيل.

ومما سبق يتضح لنا أن الإفلاس هو إجراء يؤدي إلى تصفية أموال المفلس، وبيع كل ما يملك لتسوية الديون التي عليه، وثم يصبح المدين المفلس عاجزاً عن الوفاء بالالتزامات العقدية للدائن، ومنها الوفاء بقيمة الديون لمؤسسة (الفاكتورينج).

ففي حالة إعلان إفلاس المدين، يصبح مبدأ ضمان عدم الرجوع على الدائن نافذاً في حق مؤسسة (الفاكتورينج)؛ لأن هذا السبب يعد من المخاطر المتوقعة لعملية شراء الديون التجارية من جانب، ولأنه لسبب لا يعود إلى الدائن من جانب آخر.

ومن ثم، فإن إفلاس المدين يمنع مؤسسة (الفاكتورينج) من الرجوع على الدائن، ويتعين على مؤسسة (الفاكتورينج) في هذه الحالة أن تتقدم بحقها في تغطية المدين، وتصبح عضواً في جماعة الدائنين^(١).

وقد قضت محكمة استئناف باريس في حكم^(٢)، لها في قضية حلت فيها مؤسسة (الفاكتورينج) (الوسيط) محل الدائن، في مقابل تعجيل قيمة الديون على مدينه، وعند رجوعها على هذا المدين، رفض الوفاء لغير وكيل تغطية الدائن، باعتبار أن الوفاء الطولي قد تم في فترة الريبة، ومن ثم فلا يسري في مواجهته.

وقضت المحكمة في حكمها بتأييد دفاع المدين، وقالت إن الوفاء الحاصل من مؤسسة (الفاكتورينج) (الوسيط) بتعجيل قيمة الديون، يدخل في نطاق الوفاء بالديون غير مستحقة الأداء، ويعد تصرف غير نافذ في مواجهة المدين، لأنه تم إبرامه في فترة الريبة.

^٢ - د. محمودى بشير، عقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ١٥٣.

1- Cour d'appel Paris (Chambre 1 B), du 16 novembre 1978, R.T.P, 1979.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد ألغت هذا الحكم في حكمها^(١) الصادر في ١٧ من يونيو ١٩٨٠، على سند من القول أن الوفاء الممنوع، وفقاً لقانون الإفلاس الفرنسي، هو وفاء المدين، وليس وفاء مؤسسة (الفاكتورينج) (الوسيط).

وذهب جانب من الفقه^(٢) إلى إن التزام مؤسسة (الفاكتورينج) بضمان عدم الرجوع يمتد ليغطي حالات إعسار المدين، وعدم قدرته على الوفاء بقيمة الديون في مواعيد استحقاقها، ما لم يشتمل العقد بين المؤسسة والدائن على استبعاد ذلك.

أي أن مؤسسة (الفاكتورينج) تضمن عدم الرجوع على الدائن بقيمة الديون في حالة تعسر المدين، وعدم دفعه قيمة الدين.

وكذلك يؤدي شهر إفلاس الدائن، قبل إتمام عقد شراء الديون التجارية، إلى عدم قيام التزامه فيه، ومن ثم لا تستطيع مؤسسة (الفاكتورينج) في هذه الحالة أن تطالب المدين بدفع قيمة سندات الديون، حيث يكون من حق المدين في هذه الحالة أن يتمسك تجاه مؤسسة (الفاكتورينج) بفسخ العلاقة الأصلية، واعتبار السندات المثبتة للديون كأن لم تكن وقت الحلول^(٣).

وفي ذلك ذهب محكمة النقض الفرنسية، في حكم^(٤) لها، إلى أن حق مؤسسة (الفاكتورينج) (المحصل) لا ينشأ إلا من تاريخ تنفيذ الصفقة التي كان

²⁻ Cour de cassation, chambre commerciale, du mardi 17 juin 1980: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007005695&fastReqId=1431444145&fastPos=1>

³⁻ **Michel Vivant, La convention de ducroire, Juris-Classeur**, Distribution, 1998, fascicule 955, p 35.

¹⁻ د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

²⁻ Cour de cassation, chambre civile, 21 janvier 1971 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006988636&fastReqId=1010923209&fastPos=11>

قد أبرمها الدائن الأصلي مع المدين، وبناء على ذلك إذا كان التنفيذ تم بعد شهر إفلاس الدائن، وقرر (السنديك) إتمام الصفقة فإنه يستحيل على مؤسسة (الفاكتورينج) أن تحتج بالحلول، لأن حقها أصبح مقررا لمصلحة جماعة الدائنين.

وفي ذلك لم تعترف محكمة النقض الفرنسية في حكم^(١) لها لمؤسسة (الفاكتورينج) (المحصل) إلا بالحقوق المثبتة بسندات الديون التي تم تسليمها إليها قبل شهر إفلاس الدائن، أما اللاحقة عليه فهي مقررة فقط لمصلحة جميع الدائنين.

٢- الحالة الثانية: القوة القاهرة:

نصت المادة (١٦٥)، من القانون المدني المصري، على أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، لحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك). ووفقا لهذا النص، تعد القوة القاهرة مانعا من موانع المسؤولية، والتي تمنع من الرجوع على المدين بالتعويض.

والقوة القاهرة هي حادث لا يمكن دفعه مطلقا أو توقعه، وذهبت محكمة النقض المصرية في حكم^(٢) لها، إلى أنه يشترط لاعتبار الظرف الحادث قوة القاهرة شرطين، هما:-

١. عدم إمكان التوقع: أي أن يكون الحادث غير ممكن التوقع من أشد الناس يقظة وبصرا بالأمر، وأن يكون عدم التوقع مطلقا لا نسبيا.

³⁻ Cour de cassation , chambre commerciale, 20 octobre 1981 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007008323&fastReqId=800254121&fastPos=7>

^{١-} حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٤٧ قضائية، جلسة ٢٧ من مارس ١٩٨٠، راجع الحكم على: .

<http://private.tashreaat.com/nakdimages/y31/M1/8211.pdf>

٢. استحالة الدفع: أي أن يستحيل دفعة، وأن تكون الاستحالة مطلقة، وأن تكون تامة وعامة، فالقوة القاهرة تعني أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلا، أما الاستحالة المؤقتة فلا تشكل قوة القاهرة تمنع المسؤولية. وبناء عليه لا يجوز لمؤسسة (الفاكتورينج) الرجوع على الدائن، في حالة عدم القدرة على تحصيل قيمة الدين من المدين، في حالة وجود قوة القاهرة تمنع المدين من السداد.

والقوة القاهرة حالة تمنع المدين من التنفيذ، فإن زال هذا المانع، فإن حالة القوة القاهرة تنتهي أيضا، ويحق لمؤسسة (الفاكتورينج) بعد زوالها، مطالبة المدين بقيمة الديون المستحقة.

ثانيا: حالات إعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) من ضمان عدم الرجوع على الدائن:

تتقسم حالات إعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) من ضمان عدم الرجوع على الدائن، نتيجة لعدم وفاء المدين بقيمة الدين - إلى نوعين: يرجع أحدهما لامتناع المدين عن الوفاء، لأسباب ترجع إلى تصرفات المدين، ويرجع الآخر إلى أسباب تمنع المدين من الوفاء لأسباب في الحقوق المباعة ذاتها، ويمكننا توضيح ذلك من خلال ما يلي:

النوع الأول : امتناع المدين عن الوفاء بقيمة الدين لأسباب راجعة إلى تصرفات الدائن:

يمكننا تقسيم تصرفات الدائن التي يمكن أن تكون سببا في عدم الوفاء بقيمة الدين له، إلى نوعين من التصرفات، هما:-

أولاً: أخطاء الدائن كسبب لإعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) من ضمان عدم الرجوع :

يلتزم الدائن الأصلي، في عقد شراء الديون التجارية، بالضمان لصالح مؤسسة (الفاكتورينج) ضد جميع الأفعال التي تصدر منه بعد إبرام العقد، ويكون من شأنها الانتقاص من الحقوق المبيعة وانتهائها⁽¹⁾.

فمؤسسة (الفاكتورينج) لا تلتزم إلا بضمان المخاطر المتوقعة وفقا لمجرى الأمور، أما الأمور غير المتوقعة فيلتزم الدائن بإخطار المؤسسة بها قبل توقيع عقد شراء الديون التجارية، وإلا سقط الالتزام بالضمان، ويتم إعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) منه.

فإذا رفض المدين سداد قيمة الديون إلى مؤسسة (الفاكتورينج)، نظرا لعدم وفاء الشركة (الدائن الأصلي) بالتزاماتها، فلا يمكن في هذه الحالة تحميل مؤسسة (الفاكتورينج) نتيجة خطأ الدائن، ومن ثم فلا يجوز للدائن أن يستفيد من خطئه، وإلا أصبح عقد شراء الديون التجارية، في هذه الحالة، إثراء بلا سبب للدائن على حساب مؤسسة (الفاكتورينج) ، وليس حماية للدائن من مخاطر عدم سداد المدين لقيمة الدين⁽²⁾.

ثانيا: غش الدائن كسب لإعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) من ضمان عدم الرجوع :

لا تلزم مؤسسات (الفاكتورينج) بضمان عدم الرجوع على الدائن في الحالات التي يمارس فيها هذا الدائن أنواعا من الغش في تجاه مؤسسة (الفاكتورينج).

فإذا مارست الشركة التجارية (الدائن) غشا في علاقتها مع مؤسسة (الفاكتورينج)، فإن التزام المؤسسة بضمان عدم الرجوع ينقضي بأثر رجعي، ويصبح كأن لم يكن.

1- Christian Gavalda, Affacturage, op.cit, p4.

2- د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، مرجع سابق ، ص 109.

والغش الذي قد تمارسه الشركة التجارية في اتجاه مؤسسة (الفاكتورينج) - له أوجه كثيرة، منها على سبيل المثال، الحالة التي قد يستغل فيها (الدائن) العقد المبرم مع مؤسسة (الفاكتورينج)، ويقوم بإنشاء سندات ديون وهمية، والقيام ببيع هذه السندات لمؤسسة (الفاكتورينج).

وقد يصل الأمر في بعض الحالات إلى قيام الدائن بإنشاء مدينين وهميين غير موجودين فعلا في الحقيقة، وإن وجدوا، فلا علاقة قانونية لهم بهذه العقود الوهمية المنسوبة لهم^(١).

ومن حالات غش الدائن أيضا، والتي تعد سببا من أسباب إعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) بالضمان - حالة قيام الدائن، وقبل إبرام اعتبار عقد شراء الديون التجارية نافذا في حق الغير، بالتصرف في الحقوق المباعة بأحد التصرفات التي تتناقض مع عقد شراء الديون التجارية^(٢)، ففي هذه الحالة يعد التزام مؤسسة (الفاكتورينج) بالضمان كأن لم يكن.

النوع الثاني: امتناع المدين عن الوفاء بقيمة الدين لأسباب راجعة إلى الحقوق المباعة ذاتها:

ويمكننا تقسيم حالات امتناع المدين عن الوفاء بقيمة الدين لأسباب راجعة إلى الحقوق المباعة إلى نوعين، هما:

أولا: انقضاء الحق المبيع كسبب لامتناع المدين على الوفاء:

يعد من أسباب إعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) من ضمان عدم الرجوع على الدائن بقيمة الديون، نتيجة لعدم سداد المدين قيمتها، حالة عدم وفاء المدين بقيمة هذا الحق لانقضائه.

حيث تعد حالة انقضاء الحق لسبق الوفاء به، أو تقادم هذا الحق، أو غيرها من أسباب انقضاء الحقوق سببا من أسباب رفض المدين الوفاء بقيمة

١- د. هشام فضلى، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٦١.

٢- د. محمودى بشير، عقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص ١٤٦.

هذه الديون، ومن ثم يعد سببا من أسباب إعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) من ضمان عدم الرجوع على الدائن، وبالتالي يكون لمؤسسة (الفاكتورينج) الحق في الرجوع على الدائن بقيمة الحقوق؛ لأن الضمان بعدم الرجوع لا يشمل حالات انقضاء الحق.

ويعد انقضاء الحق سببا من أسباب الإعفاء، سواء كان هذا الانقضاء قبل إبرام العقد، أو بعد إبرام العقد، طالما كان الانقضاء قبل إعلان المدين بعقد شراء الديون التجارية.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم⁽¹⁾ لها إلى أن المدين يستطيع أن يحتج بهذا الدفع إذا كان الوفاء قد تم قبل علمه بالحلول، أما بعد العلم بالحلول فلا يكون وفاء المدين إلى الدائن الأصلي مبرئا لذمته، ويتعين عليه الامتناع عن هذا الوفاء، وإذا قام به أجبر على الوفاء مرة ثانية إلى مؤسسة (الفاكتورينج) (المحصل).

ومن أمثلة انقضاء الحقوق، حالة قيام أحد دائني الشركة التجارية (الدائن الأصلي)، بتوقيع حجز التحفظي على الحقوق المباعة، والتي تكون تحت يد المدين، قبل إعلانه ببيع هذه الحقوق، ففي هذه الحالة يمتنع المدين عن الوفاء بقيمة هذه الحقوق لمؤسسة (الفاكتورينج)، بعلّة أن دائني الشركة التجارية (الدائن الأصلي) يشاركونه فيه⁽²⁾.

ثانيا: الوفاء إلى الدائن المتميز كسبب لامتناع المدين عن الوفاء بقيمة الديون لمؤسسة (الفاكتورينج) :

يعد من أسباب إعفاء مؤسسة (الفاكتورينج) من مبدأ ضمان عدم الرجوع على الدائن، حالة امتناع المدين عن الوفاء لمؤسسة (الفاكتورينج)

1- Cour de cassation , chambre commerciale, 4 octobre 1982 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007011040&fastReqId=998249908&fastPos=6>

٢- د. توريه توفيق ، وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية مرجع سابق ، ص ١٩١.

بقيمة الدين لوجود دائنين ممتازين أحق في الوفاء لهم من مؤسسة
(الفاكتورينج)، وعلّة ذلك ليست تعنت المدين في الوفاء، وإنما لوجود أفضلية
للغير على حق الدائن الأصلي^(١).

^٢ - د. هشام فضلى، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١١٢.

الخاتمة

أولاً: النتائج :

١. لجوء الشركات التجارية لاستخدام آلية (الفاكتورينج) يعد وسيلة لإيجاد التمويل اللازم للمشروعات التجارية التي تقوم بها من جانب، ومن جانب آخر يعد ضماناً للاستمرار في نشاطها التجاري، ودعم خططها في التوسع والاستثمار، وذلك من خلال بيع الديون والحصول على السيولة النقدية.
٢. تتعدد مزايا وفوائد آلية شراء الديون التجارية، والتي لها أكبر الأثر على المشروعات الاقتصادية من جانب، ومن جانب آخر تعد وسيلة غير ضارة بالاقتصاد القومي، لأنها وسيلة ليس لها آثار تضخمية.
٣. تحدد طبيعة آلية شراء الديون التجارية، وفقاً لأحكام الحلول الاتفاقي، فهو الأنسب لآلية شراء الديون التجارية، لما يتمتع به الحلول الاتفاقي من مرونة وسرعة في إتمامها، وهو ما يتلاءم مع طبيعة آلية شراء الديون التجارية وأهدافها.
٤. عقد شراء الديون التجارية يعد من العقود التي تظهر لنا كيفية استخدام بعض النصوص القانونية البسيطة لتحقيق أهداف اقتصادية كبيرة.
٥. تقوم آلية شراء الديون التجارية على أساس قيام الشركة التجارية (الدائن) ببيع مالها من ديون وحقوق لدى المدين إلى مؤسسة مالية متخصصة في هذا المجال (مؤسسة (الفاكتورينج))، والتي تقوم بدورها بتعجيل قيمة سندات الديون إلى الشركة التجارية (الدائن) مقدماً، وقبل حلول ميعاد استحقاق هذه الديون من جانب، وتلتزم بضمان عدم الرجوع على الشركة التجارية في حالة عدم قدرتها على استيفاء قيمة الدين من المدين في ميعاد استحقاقه لسبب لا يرجع

لخطأ أو تقصير من الشركة التجارية (الدائن)، وما لم توجد شروط عقدية تقضي بخلاف ذلك.

٦. يمكن للمدين التمسك بعدم الوفاء للمؤسسة (الفاكتورينج) عند رجوعها عليه في وقت الاستحقاق، وله أن يتمسك في مواجهة مؤسسة (الفاكتورينج) بكافة الدفع التي كان يمكن له أن يتمسك بها في مواجهة الشركة التجارية (الدائن)، وهي كافة الدفع المتعلقة بصفة الدائن، والتي انتقلت من الدائن الأصلي (الشركة التجارية) إلى مؤسسة (الفاكتورينج) .

٧. مع ما تقدمه آلية شراء الديون التجارية من فوائد ومزايا للاقتصاد الوطني، وللشركات التجارية عامة، والشركات التجارية صغيرة ومتوسطة الحجم خاصة، لا نجد في مصر تنظيماً تشريعياً مستقلاً ينظم آلية شراء الديون التجارية.

ثانياً: التوصيات:

١. ندعو المشرع المصري إلى وضع تشريع خاص بآلية شراء الديون التجارية، حيث إن وضع تشريع خاص بهذه الآلية، وما ينشأ عنها من عقود، يعد ضرورة لازمة، كون نظام شراء الديون التجارية له آثار مباشرة على الاقتصاد الوطني.

٢. نوصي بأن يكون الحلول الاتفاقي هو الإطار القانوني لعقود شراء الديون التجارية، كون أحكام الحلول الاتفاقي تعد أكثر ملاءمة لعقود شراء الديون التجارية - عن غيرها من الأفكار المطروحة لتنظيم تلك النوعية من العقود.

٣. نوصي بأن يتضمن التشريع الصادر من المشرع المصري على ما يلي:

- أ. أنه لا يجوز ممارسة نشاط شراء الديون التجارية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من جهة الاختصاص في مصر.
 - ب. أن يكون لمؤسسة شراء الديون التجارية مؤسسة (الفاكتورينج) مقر ثابت في جمهورية مصر العربية تمارس من خلاله أعمالها.
 - ج. أن تكون مؤسسات (الفاكتورينج) مسئولة عما يصدر عنها من تعهدات تتعلق بتحصيل قيمة الديون من المدين، من أخطاء، ومخالفات، أو الجرائم.
 - د. النص على ضرورة وجوب تحرير عقد كتابي أو إلكتروني بين الدائن ومؤسسة (الفاكتورينج)، يتضمن بياناتهم، وبيانات الدين، والعمولة المتفق عليها، وشروط العقد، وحقوق والتزامات كل طرف من الأطراف.
 - هـ. النص على ضرورة حصول مؤسسة (الفاكتورينج) على إذن من الدائن عن كل عملية تحصيل تقوم بها في تجاه المدين.
 - و. النص على عقوبات توقع على مؤسسات (الفاكتورينج) في حالة الإخلال بالشروط والالتزامات المنصوص عليها في العقد.
٤. ضرورة العمل على إنشاء مؤسسات مالية متخصصة في مجال شراء الديون التجارية، ونقترح إلحاق تلك المؤسسات كبداية في المؤسسات المصرفية التي ترغب بالقيام بعملية شراء الديون التجارية في شكل فروع، على أن ترتبط هذه الفروع، مع المجموعات الدولية العاملة في مجال شراء الديون التجارية، والعمل على تطوير هذه الفروع حتى تصبح شركات مساهمة متخصصة تمتلك من رأس المال ما يمكنها من العمل في مجال شراء الديون التجارية.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

أحمد عبد الرحمن المحمّد ، محمود أحمد الكندري

عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق مجلس النشر

العربي ، لجنة التأليف والتعريف ، والنشر ، الكويت ، ٢٠٠٤

نور سلطان

أحكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة في

القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ .

نورية توفيق

وكالة تحصيل وضمّان الحقوق التجارية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق

- جامعة عين شمس، ١٩٩٤

نبماء محمود فوزي الصراف

عقد الفاكторинг ، مجلة الرافدين للحقوق ، عدد ٨ ، ٢٠٠٦

حسبية شنتوي

الأوراق التجارية المعاصرة ، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح

ورقلة، الجزائر ، ٢٠١٤

ذكرى عبد الرزاق محمد

عقد شراء فواتير الدون التجارية (Factoring) من الوجهتين العملية

والقانونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠ .

سليمان مرفص

أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، المجلد الرابع، دار الكتب القانونية، مصر

سمير عبد السيد تناغو

نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية

صلاح إبراهيم شحاته

ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي ، دار النهضة العربية ،

٢٠٠٨

عبد المنعم البدر أوى

النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨

عبد الرزق السنهوري

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث

العربي ، ١٩٥٨

عماد حبيب بهلول

عقد خصم الديون دون حق الرجوع، دار نبيور، بغداد، ٢٠١١

علي جمال الدين عوض

عمليات البنوك من وجهة القانونية، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ،

٢٠٠٠

فايز نعيم رضوان

عقد شراء الحقوق التجارية ، دار الفكر العربي ١٩٨٦

محمد عبد الحلیم عمر

الفاكتورينج ، بحث مقدمة في سلسلة الحلقات النقاشية رقم (٢٩)، جامعة

الأزهر ، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، ٢٠٠٣.

محمود الكيلاني

الموسوعة التجارية والمصرفية ، الطبعة الأولى ، المجلد الثالث ، دار

الثقافة ، عمان.

محي الدين علم الدين

موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، الطبعة الأولى ،

الجزء الثاني ، الناشر غير مذكور

محمود السيد شنب

دروس نظرية الالتزام، الناشر غير مذكور، ١٩٧٤

محمود عبد الرحمن

الحلول الشخصي ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار
النهضة العربية .

محمود بشير

عقد تحويل الفاتورة ، الديوان الوطني للأشغال العمومية ، الجزائر ، ٢٠٠٣

مصطفى تركي حومد الجوراني

آثار عقد الفاكوتورينج (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الأردني
والعراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمه لكلية الحقوق، جامعة
الشرق الأوسط، ٢٠١٥

ميلاد عبد الحفيظ

النظام القانوني لتحويل الفاتورة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم
السياسة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢

مروان الكركبي

عقد الفاكوتورينج الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية
والاقتصادية، دراسة مقدمة إلى جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق،
منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢

نادر عبد العزيز شافي

عقد الفاكوتورنج (عقد شراء الديون التجارية) الطبعة الثانية، زين الحقوقية
والأدبية، ٢٠١٣ .

هانى دويدار

عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاد،
إسكندرية، ١٩٩١

ثانيا: المراجع الأجنبية:

Alain Lienhard

L'acte de cession de créances qui s'écarte des mentions prévues par la loi du 2 Janvier 1981 ne vaut pas comme Bordereau « Dailly » ; RTD com,2000

A.BONNAUD

"*Le factoring une nouvelle forme d'aide à l'exportation*", Banque 1964

A.stoullig

25 ans d'affacturage en France , Revue Banque , n° 506, juin 1990.

Bena Romulus Andre

L'affacturage, D.E.A. de Droit privé, université Robert Schuman-Strasbourg-, 2005.

BECQUE j, Michel Cabrillac et RIVES-LANGE

Les factures et bordereaux protestables, J.C.P. 1968

Christian Gavalda

Affacturage, in: Encyclopedie Juridique Dalloz, Repertoire de droit commercial, 1996.

Christian Gavalda

Affacturage, in: Encyclopedie Juridique Dalloz, Repertoire de droit commercial, 1996

Christian Gavalda, Jean Stoufflet

Le contrat dit de factoring, J.C.P. 1966, 2044 n°s 39.

Dominique Legeais

- Affacturage, édition du Juris-classeur, 2002, Fascicule 361.
- Les garanties conventionnelles sur créances, Droit des affaires et de l'entreprise ,Economica, 1986.
- Bordereaux dailly, Juris- classeurs, éd techniques, Commercial (entreprise) , 1993.

Gautier Bourdeaux

Autres Moyens De Paiement et De Recouvrement-
Affacturage International, Edition du Juris-Classeur, 1998.

Georges Ripert-René Roblot

Traité élémentaire de droit commercial, Librairie générale
de droit et de jurisprudence, 1980.

Georges Ripert, Louis Vogel, René Roblot

Traité de droit commercial, Volume 2 of Traité de droit
commercial: Commerçants, tribunaux de commerce, fonds
de commerce, propriété industrielle, concurrence, Librairie
Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001.

Gautier Bourdeaux

Autres Moyens De Paiement et De Recouvrement-
Affacturage International, Edition du Juris-Classeur, 1998.

Janine Le Fou

Le contrat de factoring , Service de reproduction des thèses
de l'Université des sciences sociales de Grenoble, 1979.

Jean François Merlaud

le du croire, thèse, Bordeaux, 1984.

Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine-Raynaud

Droit bancaire, Dalloz, 1990.

Jean-Pierre Deschanel, Laurent Lemoine,

L'affacturage, Presses universitaires de France, 1993.

J.-P. Dumas

"La jurisprudence met-elle en péril la "loi Dailly" ?, D.
Affaires n° 9, 1996

**Jacques Ferronnière, Emmanuel de Chillaz, Jean Pierre
Paty**

Les opérations de banque , Etudes politiques et sociales,
daloz, 1980.

Louis Edmond Sussfeld

Le Factoring, Presses universitaires de France, 1968.

Michel de Juglart

L'obligation de renseignement dans les contrats, R.T.D.civ. 1945.

Michel Vivant

La convention de ducroire, Juris-Classeur, Distribution, 1998, fascicule 955.

Michel Vasseur

Droit et économie bancaires: les opérations de banquet, Les Cours de Droit, 1987.

Peter Meldrum Biscoe

Law and Practice of Credit Factoring , Butterworths, 1975

Pierre Jude

Technique et pratique du factoring, Clet editions banque, Centre de librairie et d'éditions techniques, 1984 .

Réginald Lallemant

Affacturage, édition du Juris-classeur «(Banque et credit) » 1991 «Fascicule 58.

Rene Rodiere, Jean-Louis Rives-Lange

Droit bancaire, Dalloz, 1973.

S. Pissar

« Aspects juridiques du factoring international », Banque, mars 1970

Turcas Philippe(M)

l'Application de la loi par Les établissements de crédit, thèse , paris.1983.