

عقد التخصيم الدولي

(دراسة مقارنة)

بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة

المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندروا

النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إهام عبد الحليم محمد مبروك

مدرس القانون التجاري

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

عقد التخصيم الدولي

(دراسة مقارنة)

بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في

التجارة الدولية وقانون اليندروا النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الطيم محمد مبروك

ملخص البحث

تتضح أهمية نشاط التخصيم في كونه يُعظّم من قيمة أموال الموردٍ باستلامه النقدي لها معجلاً، بدلاً من انتظار تحصيل الأموال في تاريخ استحقاق الأقساط من المدينين، كما للتخصيم الدولي دور عظيم؛ لما له من أثر إيجابي على انتقال رؤوس الأموال والبضائع من مكان إلى مكان، مما نتج عنه تنشيط المبيعات.

وتوحيد القواعد الدولية لتنظيم نشاط التخصيم أصبح ضرورة؛ نظراً لوجود اختلافات في معاملة هذا النشاط بين الأنظمة المختلفة، فهناك تشريعات تُعتبر التخصيم بيعاً حقيقياً، وتشريعات أخرى تعتبره صفقات مؤمنة، وهذا التمييز يؤدي إلى اختلاف المعاملة في حالة الإفلاس، من حيث: تحديد الأولوية، والقانون الواجب التطبيق، إلى جانب مخاطر أخرى متمثلة في تضمين عقد البيع الأصلي المبرم بين المدين والمحيل لقيود تعاقدية تمنع الحوالة.

ومن أهم الممارسات القانونية لتوحيد قواعد التخصيم على مستوى دولي: اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (The United Convention on the Assignment of Receivables in International Trade Model Law of Factoring) (الأونسيترال)، وقانون اليندروا النموذجي للتخصيم (FLM) المعد من قبل معهد توحيد قواعد القانون الخاص بروما Unidroit، الذي تمّ اعتماده في ٢٠٢٣؛ لذلك يتناول البحث مقارنة ما جاء به بالقانون المصري على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية نشاط التخصيم وأهميته وأهدافه.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التخصيم والهيكل التشغيلي له وتطبيقاته.

المبحث الثالث: أهمية الاستعانة باتفاقية الأونسيترال وقانون عقد اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF لتنشيط نشاط التخصيم الدولي.
المبحث الرابع: ماهية الحقوق المالية المحالة محل عقد التخصيم.
المبحث الخامس: الآثار القانونية المترتبة على أطراف عقد التخصيم: المخصم والمحيل.

المبحث السادس: الآثار القانونية المترتبة من عقد التخصيم على المدين.
وقد انتهى البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: التوصيات

- ١- إدخال نظام السجل في التشريع المصري لتسجيل إخطارات الإحالة المرتبطة بالحقوق المالية المستحقة.
- ٢- التوسع في تنظيم نشاط التخصيم الإسلامي في مصر.
- ٣- تحديد الملتمزم بإخطار المدين، ليكون المحيل بشأن حوالة الحقوق لأول مرة، وبعدها يكون الالتزام على كل محال له فيما بعد.
- ٤- يتعين على المشرع المصري تحديد طبيعة قانونية واحدة فقط للتخصيم، إما قواعد الحوالة وإما قواعد الحلول الاتفاقي وإما اعتبار العقد ذي الطبيعة المختلطة، وإصدار ضوابط أكثر تفصيلاً لتجنب المشاكل المترتبة.
- ٥- العمل على إضافة المواد القانونية التي تدعم نشاط التخصيم الإلكتروني.

ثانياً: النتائج

- ١- تعزيز نموّ نشاط التخصيم الدولي الذي يعتمد على إبرام أطراف عقد التخصيم وفق قواعد وأحكام موحّدة دولياً؛ وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين عند حدوث منازعات، ولكي يعرف كل طرف حدود حقوقه والتزاماته والقانون الواجب التطبيق.
- ٢- اعتماد كثير من البنود الواردة بقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF على الأحكام والشروط الواردة باتفاقية الأونسيترال لحوالة الحقوق المالية المستحقة.
- ٣- لا يمكن لأمين التفليسة لأيّ مدين متعثّر أو مفلس الرجوع لاستيفاء ما حصلته شركة التخصيم؛ لأنها عبارة عن وعاء لتحصيل الديون المشتركة من المحيل بأقل من قيمتها، وغالباً ما يشتمل عقد التخصيم على حقّ شركة التخصيم في الرجوع على البائع لسداد الفواتير غير المسددة من أي مدين.

**The International Factoring Agreement (A Comparative Study)
Between Egyptian Law and the Rules of the United Nations
Convention on the Assignment of Receivables in International
Trade, and the UNIDROIT Model Law of Factoring Issued in
2023**

Summary of the research:

Factoring becomes an important activity because it maximizes the value of receivables by enabling the transferor to promptly receive cash instead of waiting for the collection of funds on the due date from debtors. Besides, International factoring has played a significant role due to its positive impact on the movement of funds and goods from one place to another, resulting in the stimulation of sales.

The standardization of international rules to regulate factoring activity has become a necessity due to differences in the treatment of this activity among different legal systems. Some legislations consider factoring as a true sale, while others view it as secured transactions. This distinction leads to variations in treatment in the event of insolvency concerning priority determination and the applicable law, alongside other risks arising from contractual restrictions within the original sales contract between the debtor and the transferor that may hinder the transfer.

One of the most important legal practices for standardizing factoring rules at the international level is the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (UNCITRAL), and the UNIDROIT Model Law of Factoring (FLM) developed by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), which was adopted in 2023. Therefore, the research addresses a comparison between the provisions of these international instruments and Egyptian law as follows:

Chapter One: The Nature of Factoring Activity, Its Importance, and Objectives

Chapter Two: The Legal Nature of the Factoring Agreement, Its Operational Structure, and Applications

Chapter Three: The Importance of Resorting to the UNCITRAL Convention and the UNIDROIT Model Law of Factoring (MLF) for Facilitating International Factoring Activity

Chapter Four: The Nature of Receivables transferred under the Factoring Agreement

Chapter Five: Legal Consequences Affecting the Parties to the Factoring Agreement: the transferor and the transferee.

Chapter Six: Legal Consequences Arising from the Factoring Agreement on the Debtor

The research has concluded with the following results and recommendations:

A) Recommendations:

- 1- Introducing a registry system in Egyptian legislation to record notifications related to the assignment of receivables.
- 2- Expanding the regulation of Islamic factoring activities in Egypt.
- 3- Specifying the obligation to notify the debtor, making the transferor responsible for the rights transfer initially, and subsequently extending the responsibility to all subsequent transferees.
- 4- The Egyptian legislator should determine a single legal nature for factoring, either based on assignment rules, conventional subrogation rules, or considering the contract as having a mixed nature. Issuing more detailed guidelines to avoid resulting problems is also necessary.
- 5- Working on adding legal provisions that support electronic factoring activities.

B) Findings

- 1- The growth of international factoring activity, which relies on the conclusion of factoring contracts by parties according to unified international rules and regulations, aims to eliminate the problem of conflicting laws in case of disputes, allowing each party to know the boundaries of their rights, obligations, and the applicable law."
- 2- Adopting many provisions from the UNIDROIT Model Law of Factoring (MLF) based on the terms and conditions outlined in the UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade.
- 3- The defaulting or bankrupt debtor cannot usually seek recourse to satisfy what is obtained by the transferee. Often, the factoring agreement includes the right of the transferee to recourse to the transferor for the payment of unpaid invoices from any debtor.

مقدمة

تتضح أهمية نشاط التخصيم في كونه يُعظّم من قيمة أموال المورّد باستلامه النقدي لها معجّلاً، بدلاً من انتظار تحصيل الأموال في تاريخ استحقاق الأقساط من المدينين، كما للتخصيم الدولي دور عظيم؛ لما له من أثر إيجابي على انتقال رؤوس الأموال والبضائع من مكان إلى مكان، مما نتج عنه تنشيط المبيعات.

ويرجع استخدام نشاط التخصيم إلى عدة عصور، ابتداءً من عهد حمورابي والرومان في العصور القديمة، ثم القرن الخامس عشر في العصور الوسطى، وظهر في العصور الحديثة في الولايات المتحدة الأمريكية في القرن التاسع عشر، وقد ازدهر في منتصف الستينات من القرن العشرين، وكان وقتها يتم وفق الطريقة التقليدية للتعامل مع الحسابات المدينة المتولّدة عن الصادرات من قبل شركات التأمين، ثم حلّت محلّها شركات التخصيم.

وقد عرّف المشرع المصري التخصيم بأنه: "شراء الحقوق المالية الحالية والمستقبلية الناشئة عن عمليات البيع وتقديم الخدمات"، وعرّف عقد التخصيم بأنه: "عقد تمويل ينشأ بين المخصّم والبائع، ويقوم المخصّم بمقتضاه بشراء الحقوق المالية الحالية والمستقبلية الناشئة عن بيع السلع وتقديم الخدمات وفقاً لأحكام القانون".

وعدّد الفقه أنواع التخصيم؛ فمنها: الذي يتم مع الاحتفاظ بحق الرجوع على المحيل، والتخصيم مع عدم الرجوع على المحيل، ومنها التخصيم المحلي والدولي، والتخصيم المعلن والصامت، وأخيراً التخصيم العكسي.

وظهرت الحاجة لتوحيد قواعد التخصيم دولياً؛ لأنه مهم في تيسير ومنح الائتمان للبائعين والمورّدين والمشتريين، وينظم التدفقات المالية، ويُقلل تكاليف التعاملات وتحسين الهيكل التنظيمي للمتعاملين في السوق الدولي، كما أن التخصيم سيساعد الشركات - خاصة الصغيرة والمتوسطة والماكرو منها، التي تُشكّل حاليّاً أكثر من ٩٠% من الاقتصاد العالمي - في الوصول إلى مصادر الائتمان على المستوى العالمي.

وقد تناول الفقهاء التخصيم بالدراسة، فقاموا بقياسه على نظريات عمل البنوك التجارية بخضم الأوراق التجارية؛ ومنها: نظرية قد استقرت على أن خصم الأوراق

التجارية هو حوالة للحق، لأن تظهير الأوراق يكون بقصد نقل الملكية، كما أنها تُعطي للمحال له ضدَّ المدين والمحيل كافة الحقوق المترتبة من تطبيق الأحكام الخاصة بالحوالة وفق القانون المدني.

وهناك نظرية انتهت إلى أن عقد خصم الأوراق التجارية هو شراء للورقة التجارية؛ حيث تنتقل ملكية الصكِّ مقابل دفع مبلغ من النقود، ويكون الخصم متمثلاً في الشراء بسعر أقل من سعر البيع في تاريخ وفاء الورقة، كما أرجع البعض أن طبيعة خصم الأوراق التجارية لعدة نظريات مرگبة؛ ومن ثم فإنها عملية من نوع خاص أساسها اكتساب الحق أو الصك، ومن ثم فالعملية عبارة عن: اتحاد عنصري القرض والشراء. كما قرّرت نظرية أخرى أن عملية الخصم هي: عقد مبتكر؛ وبالتالي استحالة التطابق مع أي نموذج تعاقدى منصوص عليه بالقانون المدني، ولكن بالطبع تتشابه مع أحكامه.

وعليه فعقد خصم الأوراق التجارية يتشابه مع عقد التخصيم، إلا أن الأخير أشمل؛ وذلك لتنظيمه كافة الحقوق، سواء الثابتة بأوراق تجارية التي تتحول إلى أوراق ائتمانية أو فواتير عادية؛ أي يقوم البائعون بتدويل حقوقهم التي لهم على عملائهم، في حين يقتصر عقد خصم الأوراق التجارية على تنظيم الحقوق الثابتة في الصكوك القابلة للتداول، وعلى وجه الخصوص الأوراق التجارية.

ورغم أنَّ المشرع المصري نص صراحة على أن يتم التخصيم وفق أحكام القانون المدني، سنجد أن قرار الهيئة جاء محيّرًا؛ حيث أرجع بناء التخصيم على قواعد حوالة الحق أو الحلول الاتفاقي، وهو ما يعني: أن المشرع المصري لم يستقرَّ على نظام قانوني واحد، وكان من الأخرى إما الأخذ بقواعد الحوالة على إطلاقها، أو تطبيق قواعد الحلول الاتفاقي؛ لأن تطبيق النظامين معًا سيؤدي إلى الخلط، خاصة مع اختلاف قواعد الحوالة عن قواعد الحلول الاتفاقي في التطبيق في أجزاء مهمّة لتحديد الأولوية ونفاذ الحوالة في مواجهة المدين.

ووفق (FCI) Factors Chain International تتلخص عملية التخصيم الدولي ذي نظام العاملين في مؤسسة التخصيم الدولي "في قيام المصدر (البائع) بالتعاون مع شركة

تخصيم، وتُسمَّى بمخصِّم المصدر (Export Factor) (حوالة الحقوق المالية الأولى) التي تشتري الحسابات المدينة من البائع، الذي يُركِّز على عمله فقط، المتمثل في بيع وتسويق المنتجات؛ حيث يقوم مخصِّم المصدر بالتعاون مع شركة تخصيم أخرى يُعينها المستورد (المشتري)، أو تكون تابعة لمخصم المصدر وموجودة في بلد المستورد، وتُسمَّى بمخصم المستورد (Import Factor) (حوالة الحقوق المالية الثانية)، وتكون مهمة شركة تخصيم المستورد التعامل مع الأمور الصعبة والعقبات التي تواجه المصدر أو مخصم المصدر، المتمثلة في: اللغة والعادات والتقاليد التجارية والقوانين غير المألوفة ووسائل الاتصالات وانعدام المعرفة بمصادر موثوقة؛ حيث يقوم بإدارة الحسابات المدينة وضمان عملاء المشتري وسداد الأموال المستحقة لـ Export Factor في حالة إفلاس المستورد.

ومن أجل تقليل المخاطر يُطلب من Export Factor وشركة Import Factor -بناءً على عقد التخصيم المبرم بينهما- أن يُبلغ كلٌّ منهما الآخر بأيِّ حقيقة أو أية أحداث قد تؤثر على عملية تحصيل الحسابات أو فُدرَة المدين على السداد. وتوحيد القواعد الدولية لتنظيم نشاط التخصيم يُعدُّ ضروريًّا؛ نظرًا لوجود اختلافات في معاملة هذا النشاط بين الأنظمة المختلفة، فهناك تشريعات تُعتبر التخصيم بيعًا حقيقيًّا، وتشريعات أخرى تعتبره صفقات مؤمنة، وهذا التمييز يؤدي إلى اختلاف المعاملة في حالة الإفلاس، وعمومًا: يُعتبر عقد التخصيم بيعًا حقيقيًّا بغضِّ النظر عمَّا إذا كان مع اشتراط حق رجوع شركة التخصيم على البائع أم لا، وهذا هو الاتجاه الذي استقر عليه معظم الفقه.

ومن أهم الممارسات القانونية لتوحيد قواعد التخصيم على مستوى دولي، الذي تناولها هذا البحث: اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية The United Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (اتفاقية الأونسيترال)، وقانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم Model Law of Factoring (FLM) المعدُّ من قِبَل معهد توحيد قواعد القانون الخاص بروما Unidroit، الذي تمَّ اعتماده في ٢٠٢٣.

وتُعَدُّ الحقوق المالية Receivables جوهر عقد التخصيم؛ حيث تتم حوالة هذه الحقوق من المحيل/ البائع Transferor/ Assigno إلى شركة التخصيم Factoring Company/ Secured party/ Transfree/ assignee، وهي وفقًا للقانون المصري واتفاقية الأونسيترال وقانون اليندرو النموذجي متمثلة في حقوق مالية حالية ومستقبلية، وعادة يُسهَّل تحويل هذا الأصل إلى نقدٍ في القوائم المالية للشركات، وقد اشترط المشرع المصري أن يكون الحق ناشئًا عن معاملات تجارية وليست ناشئة عن عمليات إقراض نقدي، مع جواز أن يكون المدين مستهلكًا نهائيًا.

ومن الملاحظ أنَّ المشرع المصري قد حدَّ من نشاط التخصيم الدولي في عدم سماحه بتخصيم الحقوق المالية الناشئة عن عمليات البيع الدولي؛ حيث قصرت الهيئة الحوالة بشأن عمليات البيع المحلي فقط، كما أتاح المشرع خصم كافة الحقوق المالية المرتبطة بالبضائع والخدمات، بالإضافة إلى سماحه بتخصيم الحقوق المالية المرتبطة بعمليات الشراء بالهامش، ولم يوافق على خصم الحقوق المالية المرتبطة بالاستحقاقات العقارية.

وفقًا للنظام الأمريكي يكون المخصم شركات تمويل تجاري أو شركات تخصيم أو بنوك تجارية، أو أنواع أخرى من مؤسسات الإقراض، وقد أوجب القانون المصري أن تكون شركة التخصيم شركة مساهمة مصرية، مع إمكانية قيام البنوك بهذا النشاط بعد الحصول على ترخيص من الهيئة العامة للرقابة المالية، بعد الحصول على موافقة البنك المركزي، مع السماح بممارسة النشاط - أيضًا - لجمعيات أهلية.

كما عرَّف المشرع المصري المحيل بأنه بائع السلع أو مقدِّم الخدمات التي تنشأ عنها حقوق مالية، كما عرَّفته المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال بأنه: "الدائن في العقد الأصلي الذي نشأ عنه المستحق المحال". والمحيل إما أن يكون مقترضًا أو طرفًا ثالثًا، يحيل المستحقات كضمانة، وإما أن يكون بائعًا للمستحقات، وقد عرَّفه قانون اليندرو النموذجي للتخصيم MLF بأنه "الشخص الذي يقوم بحوالة الحق".

ومن المخاطر المرتبطة بعقد التخصيم، وتكون مؤثرة على حقوق المخصم، وهو تضمين عقد البيع الأصلي المبرم بين المدين والبائع/ المحيل، رفض المدين حوالة ديونه

لطرف آخر، فرفضه يربِّب له الحق في إقامة العديد من المنازعات والإدعاءات، ومن ثمَّ زيادة تكاليف التمويل، إلى جانب تعرُّض المخصم لمشاكل قانونية أخرى ناتجة عن إفلاس المدين أو المحيل بحسب الأحوال؛ ومنها: الأولوية في استيفاء الحقوق قبل باقي دائني المفلس، إلى جانب صعوبة تحديد الأولوية؛ لصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق.

ووفقًا لما جاء بالقانون المصري أجاز المشرع الاتفاق بين المخصم والبائع على ضمان الأخير لوفاء المدين بالتزاماته عند حلول أجل الوفاء، وقد ورد بالتشريع المصري الحالات التي يُمكن للمخصم الرجوع فيها على البائع؛ ومنها: إذا كان امتناع المدين عن الوفاء بالحقوق راجعًا إلى إخلال البائع بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المدين أو زوال الحق أو انقضائه قبل إحالته إلى المخصم، أو وجود أفضلية للغير عليه، أو عدم قابلية الحقوق المخصمة للإحالة، أو سَبْق نقلها إلى محال إليه آخر.

وقد عرّف القانون المصري المدين بأنه "مشتري السلع أو متلقّي الخدمات"، كما عرّفته المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال بأنه "الملتزم في العقد الأصلي الذي نشأت عنه المستحقات المحالة"، كذلك عرّفه قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF بأنه الشخص الذي يدين بدفع حقّ مدين، والمدين يُعدُّ طرفًا أجنبيًا عن عقد التخصيم الثنائي الأطراف، لكن آثار العقد تمتد إليه؛ حيث يكون ملزمًا بالسداد للمخصم بعد إخطاره.

وقد تطلّب المشرع المصري أن يكون الإخطار بلغة العقد الأصلي ذاتها أو لغة المدين؛ لأنه دائمًا ما يكون في موقف ضعيف؛ حيث يتعيّن عليه الامتثال لأي شروط يفرضها المخصم، وعليه: حتى تكون الحوالة نافذة قانونًا في حق المدين يجب أن يتوفر فيها ثلاثة معايير؛ هي: (١) أن تكون مكتوبة، (٢) ألا تتعلّق بجزء من الدين أو بدين مستقبلي، (٣) إعلام المدين بحوالة مستحقاته.

كذلك يكون للمدين الحقّ في التمسك بدفوع، منها: تخفيض السداد، أو إجراء المقاصّة Set-offs، أو التسوية العادلة Equitable Set-Offs، ويكون ملتمزًا بالسداد للمخصم من تاريخ إخطاره بالحوالة.

إشكالية البحث:

قصور قانون التخصيم المصري رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ في تنظيم أحكام التخصيم الدولي عن توضيح الآثار القانونية المترتبة على أطراف عقد التخصيم والمدين.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج المقارن بين ما جاء بالقوانين السارية بجمهورية مصر العربية، التي تُنظّم نشاط التخصيم، وما جاء باتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية *The United Convention on the Assignment of Receivables in International Trade* والنموذجي للتخصيم (FLM) *Model Law of Factoring*، المعد من قبل معهد توحيد قواعد القانون الخاص بروما *Unidroit*، الذي تم اعتماده في ٢٠٢٣، وما جاء بتشريعات الدول الأخرى، كما يعتمد على المنهج الوصفي والتحليلي والتنبؤ في استنتاج الفرضيات.

أهمية موضوع الدراسة:

١- الأهمية العلمية: إلقاء الضوء على نشاط التخصيم الدولي، الذي يُعدّ آلية مناسبة لتمويل الشركات في ظل انتشار التجارة الدولية وتغيّر سياسة المستهلك من الشراء النقدي إلى الشراء الآجل، كذلك فإن هذا البحث يعدّ إضافة للمكتبة العربية؛ لأن أغلب الدراسات المتعلقة بدراسة نشاط التخصيم صدرت بلغات أجنبية، بالإضافة إلى ما سبق فإنه يعقد المقارنة بين قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم *MLF*، الذي أعدّه معهد توحيد قواعد القانون الخاص بروما *UNIDROIT* والمعتمد بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٢٣، واتفاقية الأونسيترال، والقانون المصري.

٢- الأهمية العملية: أصبح نشاط التخصيم آليةً شائعة الاستخدام لتمويل الشركات والمشروعات، خاصةً الصغيرة والمتوسطة، سواء في وقت الازدهار الاقتصادي أو في وقت الأزمات المالية، وازدادت أهميته العمليّة حاليًّا؛ لتغيّر سياسة الشراء على مستوى الأفراد والشركات التجارية، الذين أصبحوا يُفضلون الشراء بالتقسيط عن الشراء النقدي في مصر، لأن فيه تثنيتاً للسعر في ظلّ انخفاض قيمة العملة

الوطنية وارتفاع أسعار شراء الخدمات والبضائع وتقلب أسعار النقد الأجنبي وارتفاع نسب التضخم عالمياً.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية نشاط التخصيم وأهميته وأهدافه.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التخصيم والهيكل التشغيلي له وتطبيقاته.

المبحث الثالث: أهمية الاستعانة باتفاقية الأونسيترال وقانون عقد اليونيدروا

النموذجي للتخصيم MIF لتنشيط نشاط التخصيم الدولي.

المبحث الرابع: ماهية الحقوق المالية المحالة محلّ عقد التخصيم.

المبحث الخامس: الآثار القانونية المترتبة على أطراف عقد التخصيم: المخصّم

والمحيل.

المبحث السادس: الآثار القانونية المترتبة من عقد التخصيم على المدين.

المبحث الأول

ماهية نشاط التخصيم وأهميته وأهدافه

أولاً: نشأة نشاط التخصيم:

هناك من أسس نشاط التخصيم على الوساطة أو التمثيل التجاري أو العمولة، ويُرجعه إلى عهد حمورابي، وهناك من أرجع نشأة فكرته للرومان؛ حيث كان يُطلق مصطلح Factor (المخصّم) على من يزاول التجارة نيابةً عن الغير^(١)، وقد أرجعه البعض إلى القرن الخامس عشر في عصور الغزوات الاستعمارية؛ حيث كان يبيع الحجاج أسماكهم وفراءهم وأخشابهم إلى إنجلترا عبر وكلاء لندن، الذين كانوا يُسدّدون أموال هذه البضائع لهؤلاء الحجاج مقدّماً^(٢).

(١) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية: دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٨٧، ٢٠١٤، ص ٨.

(٢) Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring

كما استُخدم نشاط التخصيم في العصور الوسطى عن طريق الشركات المصنّعة والتجار الأوروبيين (الوكلاء) لشراء بضائع من بلدان أجنبية، ولكن نشأة نشاط التخصيم نظرياً كانت في القرن التاسع عشر في الولايات المتحدة الأمريكية، عندما تمّ منع وتقييد استيراد المنسوجات عن طريق رفع الضرائب الجمركية المطبّقة عليها، وهو ما أدّى إلى فقد الوكلاء القدرة على استيراد البضائع، فبدءوا تدريجياً في تمويل ومنح القروض للمنتجين المحليين للمنسوجات من أجل ضمان استمرار بيعها، ومع مرور الوقت تطوّر النشاط ليتمثّل في نشاط التخصيم (وظيفة الائتمان)^(٣)، وفي الوقت ذاته، الذي ازدهر فيه نشاط التخصيم في أمريكا، نجده قد تراجع في أوروبا التي كانت السبب في نشأته؛ لوجود عوائق قانونية ولوجستية متنوعة في ذلك الحين، منها: فشل المخصمين في تحمّل أية مخاطر ائتمانية، وهو ما أضعف دورهم، وكذلك ظهور مشاكل مرتبطة بضوابط العملة والصرف وتنازع تطبيق القوانين وصعوبة الحصول على إذن من البنوك المركزية والوزارات العامة^(٤)، ولكن سرعان ما اتسع نشاط التخصيم في أوروبا مرةً أخرى في ستينات القرن العشرين، وأصبح نشاطاً دولياً عبر انتقال رؤوس الأموال بين الدول عن طريق فتح فروع دولية لشركات التخصيم المؤسسة عن طريق البنوك والمؤسسات المالية^(٥).

وهناك من أرجع بداية نشاط تخصيم الحقوق المالية إلى الحرب العالمية الأولى؛ حيث بادرت المؤسسات المالية إلى استخدام نشاط التخصيم بسبب الضغوط المتزايدة

Transactions between the United States and Japan." Commercial Law Journal, vol. 99, no. 1, Spring 1994, p. 144.

(3) Paraschiv, C. M. "Factoring Agreement- Instrument for Credit Institutions." AGORA International Journal of Juridical Sciences, vol. 2013, no. 4, 2013, HeinOnline p. 138.

(4) Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring Transactions between the United States and Japan.", Supra, p. 144.

(5) Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code." InterEULawEast: Journal for International and European Law, Economics and Market Integrations, vol. 6, no. 2, December 2019, p.103.

على رأس المال العامل، وقبول فكرة تمويل الحسابات المدينة للمشروعات التجارية، ولكنَّ نموَّ النشاط وقتها كان بطيئاً نسبياً، واستمرَّ الحال كذلك لأكثر من ربع قرن؛ حيث بلغ إجمالي الحقوق المالية التي تمَّ تخصيصها حينها نصف مليون دولار، ولكن خلال الخمس عشرة سنة اللاحقة لعام ١٩٤١ قد تضاعف هذا المبلغ^(٦).

ومنذ بداية نشاط التخصيم، وخاصة في عام ١٩٣٠، تتبَّهت البنوك المانحة قروضاً للتجار إلى أن حوالة الحسابات المدينة يُعدُّ ضماناً مثاليًا لإمكانية سداد القرض ذاتيًا، واتسع نشاط التخصيم بعد صدور قانون تنازل المطالبات الصادر من الكونجرس عام ١٩٤٠ Assignment of Claims Act في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي سمح بتخصيم العقود المبرمة بين الشركات الصغيرة والمتوسطة العاملين كمقاولين من الباطن لدعم عقود الدفاع والحرب^(٧).

ومن الجدير بالذكر: أنَّ بداية التخصيم الدولي كانت تتم بالطريقة التقليدية للتعامل مع الحسابات المدينة المتولدة عن الصادرات؛ حيث كانت شركات التأمين تقوم بتغطية مخاطر عجز المستوردين عن السداد كوكيل عن البائع في البلد المستورد في جمع عائدات الصادرات، وفي أوائل الستينات حلَّت شركات التخصيم محلَّ شركات التأمين لتقوم بالتخصيم الدولي المباشر؛ حيث قام بعض مقدمي الخدمات والسلع بإقامة علاقات تجارية مع الشركات المالية في البلاد المستوردة، حيث تأسست أول شركة تخصيم في عام ١٩٦١ حين تعاقد البنك الأول في بوسطن مع شركة في المملكة المتحدة، وسرعان ما انضمَّت شركات أخرى، ثم تلاها تأسيس شركة والتر إي هيلر أند كمباني Walter Heller & Company، وهي شركة تمويل كائنة في شيكاغو، وقد تعاونت مع عديد من البنوك المحلية في كثير من الدول، وعُرِفَتْ باسم: هيلر للتخصيم^(٨) Heller

⁽⁶⁾ Phelps, Clyde William. Accounts Receivable Financing as a Method of Business Finance. Baltimore, Educational Division, Commercial Credit Co., p. 58.

⁽⁷⁾ Phelps, Clyde William. Accounts Receivable Financing as a Method of Business Finance, Supra, p 61.

⁽⁸⁾ Sommer, Heinrich Johannes. "Factoring, International Factoring Networks and the FCI Code of International Factoring Customs." Uniform Law Review, vol. 3, no. 2-3, 1998, p. 686.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

Factoring، وكان هذا الاتحاد مغلقاً ومقتصرًا على الشركات المشتركة فيه، ولكن سرعان ما تغيّر الأمر؛ حيث امتدّ للشركات غير المشتركة، ورغم ذلك فلم يتم الاستغناء كلياً عن وجود فكرة المجموعات المغلقة للتخصيم.

وعُرف نشاط التخصيم في مصر لأول مرة بعد النصّ عليه بموجب قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، وقرار مجلس الوزراء رقم ١٤٤٦ لسنة ٢٠٠٣؛ حيث وصفه المشرع المصري بأنه: مجموعة الخدمات المتكاملة التي تشمل الاستعلام عن المشتري المحتمل المدين، وكذلك إدارة الحسابات الآجلة وتحصيل الأرصدة المستحقة في موعدها أو تعجيل سدادها وفقاً لما يتم الاتفاق عليه^(٩)، وبعدها تواتر العمل وفق قرارات أخرى^(١٠) حتى صدر قانون التخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨. وتعدّ شركة إيجبت فاكتور أول مؤسسة مالية في مصر تُمارس نشاط التخصيم، وقد أسسها البنك التجاري الدولي بنسبة ٤٠%، وفيم بنك Fim Bank بنسبة ٤٠%، ومؤسسة التمويل التابعة للبنك الدولي IFC بنسبة ٢٠%^(١١).

ثانياً: تعريف التخصيم وأنواعه:

جاء التعريف الاصطلاحي لكلمة "Factoring" في الترجمات الأجنبية بأنها: شراء الحسابات المدينة بخصم ثم إعادة تحصيلها بقيمتها الأصلية^(١٢)؛ وبناء عليه فإنّ المخصم يتحمّل كل المخاطر المتعلقة بعدم قدرة المدين على السداد بدون الرجوع على المحيل، ويكون ربح المخصم مساوياً للتخفيض؛ أي الفارق بين القيمة الاسمية للحقوق المالية المستحقة والمبلغ الذي دفعه المخصم عند إبرام عقد الحوالة مع المحيل^(١٣).

^(٩) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية: مرجع سابق، ص ٢٤.

^(١٠) قرارات رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٢ ورقم ٢٨٥ لسنة ٢٠٠٧، وقرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٠.

^(١١) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية": مرجع سابق، ص ٢٦.

^(١٢) BLACK'S LAW DICTIONARY 712 (10th ed. 2014), Referred to Brumfield, Cameron. "Keeping up with the Times: A Proposed Change to Medicare and Medicaid Non-Assignment Clauses for Secured Financing." Business & Bankruptcy Law Journal, vol. 2, no. 1, Fall 2014, p.113.

^(١٣) Chilton, Frederick R. Jr. "International Factoring." International Tax Journal, vol. 11, no. 2, Spring 1985, HeinOnline p.139.

ووفق هذا التعريف يتضح أنه لا يمكن اعتبار التخصيم قرصًا أو أداة من أدوات التمويل، ولكنه شراء للحقوق المالية، وهذا هو المعنى الحقيقي للتخصيم^(١٤)، ونرى أنه من أجل تجنّب الآثار السلبية لمعاملة التخصيم على أنه قرض مؤمن، وتجنّب المشاكل القانونية المترتبة كأولوية والبطلان، وقيود التنفيذ الثقيلة، والإفلاس، والصراعات مع بنود الرهن، إلخ؛ لذا من المهم أن يتم تبني تعريف واضح ومباشر لأنواع التخصيم الشائعة في القانون المصري.

وفي البداية لم تتضح التفرقة بين نشاط التخصيم Factoring الذي يعتمد على حوالة الحقوق المالية بدون حق الرجوع على البائع، ونشاط Forfeiting الذي يعتمد على تمويل السندات بدون حق الرجوع على البائع؛ وذلك لأن النشاطين تقريبًا متقاربان في العمل، والفارق هو أنّ نشاط الـ Factoring يهدف إلى التمويل قصير الأجل، بينما يهدف نشاط Forfeiting إلى التمويل المتوسط والطويل الأجل^(١٥).

ونرى أنّ هذه التفرقة لم تعد موجودة؛ حيث أصبح نشاط الـ Factoring هادفًا أيضًا إلى التمويل المتوسط والطويل الأجل، وقد اعتبره البعض^(١٦) بأنه أحد مصادر التمويل الذاتي، الذي يُمكن أن يستعين به المشروع في الوفاء بالتزاماته ودعم مركزه المالي. وقد اتّبع المشرع المصري نهج التشريعات الأوروبية وما جاء بالاتفاقيات الدولية؛ حيث عرّف نشاط التخصيم منفردًا عن تعريف عقد التخصيم، وعلى نحو ما سنرى لاحقًا، حيث سنقوم بسرد عدّة تعريفات ساقنتها التشريعات وتبناها الفقه؛ لتحديد ما المقصود بنشاط التخصيم، ويعقبه التعريفات الخاصة بعقد التخصيم.

عرّف المشرع المصري التخصيم بأنه: "شراء الحقوق المالية الحالية والمستقبلية الناشئة عن عمليات البيع وتقديم الخدمات"^(١٧)، وهي العمليات التي تتم بين الدائن

(14) Cohen, Eric, and Gavin McGee. "A Contractor's Rights and Obligations after a Subcontractor Assigns Its Right to Payments." Construction Law Journal, vol. 2, no. 2, Winter 2004, p.40.

(15) Gotua, Levan. "Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia." Journal of Law (TSU), vol. 2018, no. 2, 2018, HeinOnline, p. 25.

(16) ذكرى عبد الرزاق محمد، "عقد شراء فواتير الديون التجارية"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ٥.

(17) الفقرة (٢) من المادة ١ من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة

(البائع) والمدين.

وعرّفت المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال الإحالة بأنها: نقل ملكية المستحقات بالاتفاق، والإحالة يجوز أن تكون إحلالاً تعاقدياً أو معاملة من قبيل الرهن، وفي المقابل لا يجوز أن تكون نقلاً بفعل القانون (الإحلال القانوني)، كما يشمل التعريف: إنشاء حقوق ضمانية في المستحقات، ونقل الملكية الكاملة للمستحقات، سواء أكان لأغراض ضمانية أم لا، ويُعاب على الاتفاقية أنها لم تُحدّد ما الذي يُشكّل نقلاً تاماً أو نقلاً ضمانياً.

ووفق اتفاقية الأونسيترال: هناك تفرقة بين المستحق الدولي والإحالة الدولية؛ حيث يكون المستحق دولياً إذا كان مقرُّ المحيل والمدين يقعان وقت إبرام العقد الأصلي في دولتين مختلفتين، كما تكون الإحالة دولية إذا كان مقر المحيل والمحال إليه يقعان في دولتين مختلفتين^(١٨).

وعرفت اتفاقية الأونسيترال المستحقات بأنها تعني: أن ينقل شخص ما (المحيل) إلى شخص آخر (المحال إليه)، كلياً أو جزئياً، بالاتفاق فيما بينهما، ما للمحيل من حقّ تعاقدي في تقاضي مبلغٍ نقدي (المستحق) من شخص ثالث (المدين) أو أي مصلحة غير مجزأة له في ذلك الحق، ويعدُّ إنشاء حقوقٍ في المستحقات ضماناً لمديونيةٍ أو لالتزامٍ آخر بمثابة نقل^(١٩).

وعرّف رأي التخصيم بأنه: أداة تمويل بديلة، وهو عبارة عن عقد تجاري بموجبه يتنازل شخص عن مستحقّاته المالية لطرف آخر (المخصم)؛ حيث يلتزم الأخير بتحصيل هذه المستحقات^(٢٠). وكذلك^(٢١) بأنها: معاملة قانونية يقوم بموجبها المخصم بشراء الديون المستحقة للبائع بخصمٍ (عند استحقاقها أو قبل استحقاقها) سواء أكانت

^(١٨) المادة (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(١٩) المادة (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٢٠) أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، "أثر نشاط التخصيم على الرافعة المالية للشركات"، المجلة العلمية

للدراستات التجارية والبيئية، جامعة قناة السويس، كلية التجارة بالإسماعيلية، ٢٠١٧، ص ١١٣.

^(٢١) Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code.", *Supra*, p.104.

محملة بحق رجوع المخصم على البائع أو بدونه. كذلك عرّف البعض نشاط التخصيم بأنه^(٢٢): بيع أو تنازل عن الحسابات القصيرة الأجل المستحقة الناتجة عن بيع دولي للسلع أو الخدمات. وهناك من اتّجه إلى^(٢٣) أنّ نشاط التخصيم عبارة عن: شراء الديون (باستثناء ديون المدين المستحقة على المدى الطويل، أو بالأقساط الناتجة عن السلع، أو الخدمات للاستخدام الشخصي أو العائلي أو المنزلي) لغرض توفير التمويل أو تخفيف المهام الإدارية أو الديون المتعثرة للبائع. ويتقارب هذا التعريف مع التعريف المستخدم في اتفاقية اليونيدروا للتحويل الدولي الموقعة في أتاوا عام ١٩٨٨^(٢٤)، وهو الأكثر صحة وشمولاً.

في حين اتجه رأي آخر إلى أن نشاط التخصيم^(٢٥) نوع من التمويل؛ حيث يقوم أحد التجار ببيع حقه في استلام المدفوعات عن البضائع المباعة أو الخدمات المقدمة إلى آخر بسعر مخفض.

وهناك تعريف آخر للتخصيم^(٢٦) بأنه: طريقة للتمويل المتوسط الأجل للشركات، وهي آلية تتجنّب من خلالها الشركات استثمار أموالها الخاصة في الحسابات المدينة بنفسها، بل تقوم بالحصول على النقد لاستخدامه بشكل متكرر في أعمالها التجارية وتحقيق الأرباح.

وقد عرفت اتفاقية أتاوا المبرمة في ١٩٨٨، التي أعدّها معهد توحيد مبادئ القانون

(22) Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring Transactions between the United States and Japan.", *Supra*, p. 142

(23) Sommer, Heinrich Johannes. "Factoring, International Factoring Networks and the FCI Code of International Factoring Customs, *Supra*, p. 685.

(24) In the Diplomatic Conference in Ottawa which culminated in the adoption of the UNIDROIT Convention on International Factoring.

(25) McDaniel, Jennifer S. "I'm a Conduit, You're Glue, Funds Flow through Me and Stick to You: The Mere Conduit Defense in Bankruptcy Preference Claims and Its Application to Freight Factoring Companies." *Texas A&M Law Review*, vol. 3, no. 3, Spring 2016, p.641.

(26) Tan, Yvonne. "International Factoring, Factoring: The Devise." *Singapore Law Review*, 5, 1984, p. 192.

الخاص UNIDROIT، عقد التخصيم بأنه: "العقد المبرم بين المورد والمخضم، وبموجبه يقوم المورد بتحويل المستحقات الناشئة عن عقود بيع السلع لعملائه (المدينين) باستثناء المتعلقة ببيع السلع للاستخدام الشخصي أو العائلي أو المنزلي، وبموجب العقد يقوم المخضم بأداء ما لا يقل عن وظيفتين من الوظائف التالية: تمويل المورد بما في ذلك المقدمات والقروض، أو الحفاظ على الحسابات المدينة، أو جمع المستحقات، أو الضمان ضد تعثر المدينين"^(٢٧).

وتناول باحث آخر تعريف مفهوم عقد التخصيم؛ حيث يقوم المحيل بموجبه بحوالة حقوقه المالية للمخضم، الذي يلتزم بالقيام بتمويل المحيل بما في ذلك سداد القروض والمقدمات وتحصيل المستحقات المالية من المدينين^(٢٨).

ويرى البعض^(٢٩) أن الهيكل القانوني للتخصيم هو في حقيقته عقد توريد للبضائع، أو تقديم الخدمات من جهة وعقد تمويل من جهة أخرى، ولكن سنجد أن معهد اليونيدروا قد تراجع بعد ذلك عن التعريف الذي تبناه بموجب اتفاقية اليونيدروا (اتفاقية أتاوا)، واقتصر تعريفه ضمن نصوص قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF على أن عقد التخصيم هو: "اتفاق ينص على نقل مستحق"^(٣٠).

كما عرّف المشرع المصري عقد التخصيم بأنه: "عقد تمويل ينشأ بين المخضم والبائع، ويقوم المخضم بمقتضاه بشراء الحقوق المالية الحالية والمستقبلية الناشئة عن بيع السلع وتقديم الخدمات وفقاً لأحكام القانون"^(٣١).

(27) Brink, Ulrich. "New German Legislation Opens Door to Ratification of UNIDROIT Factoring Convention." Uniform Law Review, vol. 3, no. 4, 1998, pp. 770.

(28) Torsello, Marco. "The Relationship between the Parties to the Factoring Contract According to the 1988 Unidroit Convention on International Factoring." International Business Law Journal, vol. 2000, no. 1, 2000, p.44.

(29) Dimitrova, Emilia P. "The Economic Nature of Factoring and Its Legal Manifestation in the Bulgarian Legislation and the Convention on International Factoring." Acta Universitatis Danubius Juridica, vol. 2011, no. 1, 2011, p. 52.

(٣٠) الفقرة (K) من المادة رقم (٢) من قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم.

(٣١) الفقرة (٢٠) من المادة ١ من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة

كما أطلق المشرع الجزائري^(٣٢) تسمية عقد تحويل الفاتورة بدلاً من عقد التخصيم، وعرفه بأنه: العقد الذي تحلُّ بمقتضاه شركة متخصصة تُسمَّى "وسيطاً" محلَّ زبونها المسمَّى "المنتمي" عندما تُسَدِّد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لأجل محدّد ناتج عن عقد، وتتكفّل بتبعية عدم التسديد، وذلك مقابل أجر".

وهناك من عرّف عقد التخصيم^(٣٣) بأنه: "اتفاق بين العميل ومتعهد التحصيل، يلتزم الأخير بمقتضاه بأن يدفع لعميله قيمة ما له من حقوق لدى الغير، مع حلوله محلّه وتحمله مخاطر الرجوع على المدينين"، كما عرف آخر عقد التخصيم^(٣٤) بأنه: اتفاق بين البائع ومتعهدي التحصيل، يلتزم الأخير بمقتضاه بأن يدفع للبائع قيمة ما له من حقوق لدى الغير، مع حلوله محلّه وتحمله مخاطر الرجوع على المدينين.

كما عرف البعض العقد بأنه^(٣٥): عقد ائتمان في حاجة إلى ضمان، والائتمان الممنوح بمقتضى عقد شراء الحقوق المالية التجارية المتمثلة في نقل ملكية حقوق العميل "متلقي الائتمان قبل مدينه إلى مؤسسة الشراء".

ولكن رأى البعض أنّ هناك اختلافاً بين عقد التخصيم وعقد الائتمان؛ حيث يقتصر عمل الأخير على ضمان المخاطر التجارية وغير التجارية، بينما يهدف عقد التخصيم إلى التمويل وضمان مخاطر إفلاس وإعسار المدين وإدارة الحسابات وتحصيل الديون^(٣٦)، وهناك من عرّفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المحيل بحوالة الذمة المدينة الحالية

(٣٢) المادة ٥٤٣ مكرر ١٤ من التقنين التجاري الجزائري المشار لدى فيروز حوت، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي على كافي بتندوف، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ٢٠١٨، ص ٢٦٣.

(٣٣) هاني دويدار، "عقد تحصيل الديون التجارية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩١، ص ٣٠٠، فايز نعيم رضوان، "عقد شراء الحقوق التجارية"، دار الفكر العربية، ١٩٨٦، ص ١٢.

(٣٤) محمود مختار بريري، "قانون المعاملات التجارية: عمليات البنوك"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٩٥.

(٣٥) هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل"، كلية التجارة، جامعة المنصورة، ١٩٩٧، ص ١٥.

(٣٦) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٦٦.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

أو المستقبلية، أو كليهما للمحال له، أو الاتفاق على أن يقوم المحال له بالاحتفاظ بالقيود المتعلقة بالذمة المدينة المحالة، وتحصيلها وتوفير الحماية للمحال له، في حال إخلال المدين بسداد الذمة المدينة^(٣٧).

كما عرّف البعض^(٣٨) عقد التخصيم بأنه: اتفاقية مستمرة تُتيح توفير الأموال لشركة تجارية عن طريق وكالة مؤسسة مالية (شركة التخصيم)، والتي تقوم بشراء فواتير الشركة أو حسابات المدينين على مدار فترة زمنية معينة، وتدفع مقابل ذلك قروضاً أو دفعات مقدّمة بضمان فواتير المدينين.

كذلك عرّف عقد التخصيم بأنه^(٣٩): عقد غير مسمى، من خلاله يتم تنفيذ نشاط اقتصادي يتمثل في تمويل الشركات من خلال شراء حقوق الدائنية الخاصة بهم.

ومن خلال التعريفات التي ساققتها التشريعات القانونية المختلفة والفقهاء والاتفاقيات الدولية يتضح أن موضوع نشاط التخصيم هو ذاته موضوع عقد التخصيم، ويرجع فصل عقد التخصيم عن تعريف نشاط التخصيم إلى اختلاف عقود التخصيم بحسب نوعية الحقوق المحالة، أو اختلاف شروط وأحكام الاتفاقية بين المخصم والبائع، وما إذا كان العقد دولياً أو وطنياً.

ويرى البعض أن هناك أنواعاً للتخصيم، ويتم التصنيف وفق معايير متعددة، وذلك على النحو الآتي^(٤٠):

١- التخصيم مع الاحتفاظ بحق الرجوع على المحيل، والتخصيم مع عدم الرجوع على المحيل.

^(٣٧) فؤاد علي القهالي، "نظرات في عقد التخصيم وفقاً للمرسوم بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٢١ بشأن التخصيم وحوالة الذم المدينة"، مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، كلية الحقوق، ٢٠٢٢، ص ٥٩.

^(٣٨) Flanagan, Eugene J. T. "Assignments of Accounts Receivable and the Conflict of Laws under the Bankruptcy Act." Vanderbilt Law Review, vol. 2, no. 3, April 1949, p.411.

^(٣٩) Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code.", Supra, p.100.

^(٤٠) Gotua, Levan. "Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, Supra, p 22.

٢- التخصيم المحلي والتخصيم الدولي.

٣- التخصيم المعلن والتخصيم الصامت.

٤- التخصيم العكسي، وهو من الممارسات الإضافية الحالية؛ حيث يكون عميل المورد مدينًا مباشرًا لشركة التخصيم وليس مورد السلعة.

ونكون بصدد تخصيم دولي في حالة ما إذا كان البائع والمدين تحت سيادة أنظمة قانونية مختلفة، أو في حالة ما إذا كان المخصم والبائع تحت سيادة أنظمة قانونية مختلفة^(٤١).

وقد أشار البعض^(٤٢) إلى أن انخفاض تعاملات التخصيم الدولي مقارنة بالتخصيم الوطني يرجع إلى عدم القدرة على حل مشكلة تنازع القوانين لحل النزاعات المتعلقة بحوالة الحقوق المالية، ولعل هذه المشكلة تناولها قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF الصادر في ٢٠٢٣ بمزيد من التفصيل، وسنجد أن هذه المشكلة تناولتها الولايات المتحدة لاختلاف الأنظمة القانونية بكل ولاية، إلا أن الأمر يستلزم ضرورة سن قانون يُنظم تنازع القوانين بين الولايات Federal Conflict-of- Laws^(٤٣).

وقد فرّق المشرع المصري بين التخصيم المحلي والتخصيم الدولي؛ حيث نصّ على: أن "يكون التخصيم محلياً عندما يكون كلٌّ من البائع والمدين مسجلين أو مقيمين في جمهورية مصر العربية، ويكون التخصيم دولياً عندما يكون أحدهما مسجلاً أو مقيماً خارج الجمهورية"^(٤٤).

والملاحظ أن تعريف المشرع المصري للتخصيم الدولي لم يتناول حالة ما إذا كان المدين والمخصم أو المخصم والبائع يقيمون في أنظمة قانونية مختلفة. وبالنسبة للتخصيم المعلن أو الصامت، فيتم توصيف المعلن بأنه: الذي يعتمد على

(41) Salinger, Freddy. "International Factoring and Conflicts of Law." Law and Financial Markets Review, vol. 1, no. 1, January 2007, p.7.

(42) Salinger, Freddy. "International Factoring and Conflicts of Law.", Supra, p.7.

(43) Flanagan, Eugene J. T. "Assignments of Accounts Receivable and the Conflict of Laws under the Bankruptcy Act.", Supra, p.413.

(٤٤) مادة (٣٥) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

ما إذا كان قد تم إعلان المدين بحوالة ديونيه أم لم يتم إعلانه. ويعتبر بعض الخبراء هذا التقسيم نظرياً بل وقديم العهد؛ حيث تتطلب معظم النظم القانونية المطبقة إرسال إخطار إلى المدين، سواء للتحقق من الحوالة، أو للتمسك بالدفع في مواجهة المخصم، التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل.

ويكون التخصيم صامتاً في حالة ما إذا تُركت كلٌّ من وظيفة الائتمان وجمع الديون مع المحيل، كما هو الحال في التوريق، وهذا النوع شائع جداً في المملكة المتحدة، خاصة مع الشركات الكبيرة التي تستطيع تعيين موظفين ولديها أنظمة معلومات لإدارة وجمع الأقساط المستحقة بكفاءة^(٤٥)، كما أضاف البعض أن التخصيم قد يكون بالتزام المخصم بسداد الحقوق المالية في تاريخ استحقاقها للمحيل مقابل عمولة تخصيم فقط، وفي هذه الحالة لا يقوم المخصم باستعمال الدين وسداد كامل ثمنه للمحيل^(٤٦).

وبالنسبة للتخصيم العكسي الذي لا يُطلب بموجبه إبرام عقد تخصيم بين المحيل والمحال له؛ حيث يكون عميل شركة التخصيم هو المشتري (المدين)، ويُعرف هذا النوع من التخصيم بتمويل سلسلة الائتمان، ويستهدف التخصيم العكسي العملاء المؤهلين (المدين)، وهم عادة ما يكونون شركات كبيرة ذات وجود قوي في السوق، ولديهم العديد من الموردين (على سبيل المثال: تجار تجزئة).

ويكمن جوهر التخصيم العكسي في تحمّل شركة التخصيم لدين المدين وتقوم بالوفاء بحقوق الموردين، ومن مزايا التخصيم العكسي: إمكانية تقليل تكاليف الإدارة؛ حيث إن المدين يقوم بالسداد إلى شركة التخصيم بدلاً من السداد إلى الموردين المتعددين، وهو ما يوفر رأس المال العامل في الوقت المناسب للموردين، ولكن من الضروري في ظلّ التخصيم العكسي أن يقبل المدين الالتزام بالدفع لشركة التخصيم، وفي هذا الصدد يجب أن يكون هناك اتفاق قابل للتنفيذ، وعادة ما يكون هذا الاتفاق إطارياً من متوسط إلى طويل الأجل؛ حيث يتضمن شروطاً وأحكام قبول ودفع المدين لحسابات الديون

(45) Gotua, Levan. "Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, Supra, p. 23.

(46) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٦.

المستحقة السداد لشركة التخصيم^(٤٧).

ويتشابه التخصيم العكسي نوعًا ما مع ما يُسمَّى Drop Shipment Factoring أو Mille Agent المطبَّق في الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث يتم التخصيم عن طريق وكيل البائع الذي لا يكون لديه المال لشراء المستلزمات من البائع، فيلجأ إلى شركة التخصيم لتُوَفِّر الأموال مقابل تقديم الوكيل لأوامر شراء هذه المستلزمات للمدينين الذين سيقومون بالسداد؛ لكونهم المستهلكين النهائيين الذين تسلَّموا البضاعة من البائع^(٤٨).

ثالثاً: أهمية التخصيم وأهدافه:

تتضح أهمية نشاط التخصيم في كونه يُعظِّم من قيمة أموال البائع باستلامه النقدي لها معجلاً، بدلاً من انتظار تحصيل الأموال في تاريخ استحقاق الأقساط من المدينين^(٤٩)، وقد أفاد اتحاد جمعية المحصلين الأمريكية التي انتهت إلى: أنه إذا كانت قيمة الدين دولارًا واحدًا ومتأخرًا لمدة ٣٠ يومًا، فإن قيمته ستترجع إلى ٩٧ سنتًا في تاريخ استحقاقه، وعندما يكون متأخرًا لمدة ستة أشهر سنقل قيمة الدولار لتصل إلى ٦٧ سنتًا، وإذا امتدَّت مدة الدين إلى سنة فإنَّ قيمته لن تكون سوى ٤٥ سنتًا^(٥٠).

ورأى البعض^(٥١) كذلك: أنَّ تعامل المتخصصين متمثلين في شركات التخصيم مع الحسابات المدينة يؤدي للحد من مخاطرها؛ وذلك بالعمل الفعَّال على مراجعة هذه الحسابات ورقابتها، وهو ما يعود بالفائدة على الموردين أصحاب الحقوق المالية بالتركيز

(47) Gotua, Levan. Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, Supra, p. 24

(48) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(49) Ash, Alexander L. "It's Your Money and We Want It Now: Regulation of the Structured Settlement Factoring Industry in the Era of Dodd-Frank and the Consumer Financial Protection Bureau." Mississippi Law Journal, vol. 86, no. 1, 2017, HeinOnline, p.171.

(50) Tylczak, Lynn. "How to Collect Accounts Receivable before Bills are Due." Legal Economics, HeinOnline, vol. 10, no. 4, July/August 1984, p. 58

(51) Black, Tom. "Using Receivables Purchasing to Improve Cash Flow for Small Businesses." Commercial Lending Review, vol. 13, no. 4, Fall 1998, p.70.

على توجيه مجهودهم للتوسع في نشاطهم بدلاً من تحصيل هذه الديون، خاصة إذا كانوا من المشروعات الصغيرة أو المتوسطة التي دوماً تحتاج إلى السيولة إمّا للنمو وإمّا للاستقرار.

ومن وظائف التخصيم المتنوعة: تدخله في حلّ مشاكل السيولة التي تُعاني منها الشركات الصغيرة والمتوسطة، عن طريق شراء الحقوق المستحقة بثمن أقل، والذي عادة ما يكون ١٥% إلى ٢٠% من القيمة الأصلية للديون؛ أي حوالي ٨٠% إلى ٨٥% من المبالغ المستحقة، حيث يقوم المحيل بتقليل النقد المستثمر في الحسابات المدينة عن طريق تحويل الديون إلى نقد، وهذا يساعده في توسيع حجم أعماله وإنشاء حسابات مدينة أخرى^(٥٢)، كما يُساهم نشاط التخصيم في زيادة التنافس بين الكيانات التجارية وتخفيض سعر رأس المال^(٥٣)، ووفقاً للقانون المصري^(٥٤) فإنَّ المخصم له الحق في تحديد عائد التمويل والعمولات التي يتقاضاها مقابل تأدية خدماته دون التقيد بالحدود القصوى المقررة في أي قانون آخر شريطة الإفصاح عنها.

وقد أفاد رأيي أن التخصيم قد يساعد على دعم أنشطة ريادة الأعمال التي تعاني من نقص رأس المال العامل، وبالتالي تنقر للتدفق المالي؛ حيث يُطلب من الشركات الكبيرة المتعاملة كمدينين الاحتفاظ بالأوراق التجارية والمطالبات المالية للأقساط المستحقة عليهم على ميزانيات الشركات الصغيرة والمتوسطة التي تكون بائعاً أو مورِّداً، وهو ما يجعلها تتجه للتوريق أو التخصيم لبيع هذه الحسابات وتحصيل قيمتها معجلاً^(٥٥). وتتبيّنت الأنظمة المالية في كلِّ الدول لأهمية التخصيم الدولي؛ لما له من أثر

(52) Keifer, John W. "Financing Accounts Receivable: The Role of Factors." Commercial Lending Review, vol. 7, no. 4, Fall 1992, p 87.

(53) Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code.", Supra, p 102. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, September 2018, 3rd Edition, p. 9, <Factoring Survey_3rd Edition.pdf>(28/9/2023).

(54) المادة (٦٥) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

(55) Gotua, Levan. Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, Supra, p. 17.

إيجابي على انتقال رؤوس الأموال والبضائع من مكان إلى مكان، وينتج عنه تنشيط المبيعات^(٥٦)، وهذا ما جعل المنظمات المهمة بازدهار نشاط التخصيم الدولي تساهم في توحيد الأحكام والشروط المتعلقة به، وهو ما دعا لوجود اتفاقية الأونسيترال Uucitral التي ينحصر هدفها الأساسي في تعزيز توفر رأس المال والائتمان عبر الحدود الوطنية، وبالتالي تيسير حركة السلع والخدمات عبر الحدود، من خلال تقليل عدم اليقين القانوني والمشاكل التي تنشأ من عمليات تمويل الحسابات الدائنة، بما في ذلك التمويل القائم على الأصول والتخصيم والخصم للفواتير والبيع المباشر للديون والأوراق المالية المرتبطة، فضلاً عن الصفقات التي لا يتم فيها توفير تمويل^(٥٧).

وفي هذا السياق كذلك أنشأت الهيئة العامة للرقابة المالية اتحادًا للشركات العاملة في نشاط التخصيم، وتضمنت أهدافه التواصل مع الاتحادات الدولية والإقليمية لتبادل الخبرات في نشاط التخصيم، والقيام بكافة الأنشطة التي تخدمه، بما في ذلك عقد وحضور المؤتمرات المحلية والإقليمية والدولية^(٥٨).

ويرى البعض^(٥٩) أنَّ التخصيم الدولي يُبنى على وجود شركات التخصيم في بلد المستورد وبلد المصدر وغيابها، وعدم وجود الاتفاقيات بينهم يعني أن الخيارات الوحيدة المتاحة أمام المصدرين والمستوردين هو الاعتمادات المستندية.

ورأى البعض^(٦٠) أن اتفاقية الأونسيترال استطاعت تحقيق أهداف عززت من استخدام نشاط التخصيم على المستوى الدولي، ومنها:

أولاً: تطبيق أحكام قانون دولة المحيل فيما يتعلق بأولويات الإحالة في حالة إفلاس

^(٥٦) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٩٠.

^(٥٧) Bazinas, Spiros V. "The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects." International Insolvency Review, vol. 13, no. 3, Winter 2004, p.155.

^(٥٨) المادة (٢) من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٩.

^(٥٩) Tan, Yvonne. "International Factoring, Factoring: The Devise", Supra, p.196.

^(٦٠) Bazinas, Spiros V. "The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects.", Supra, pp 156& 157.

المحيل، حتى وإن كان تطبيق قانون بلد المحيل يتعارض مع إلزامية تطبيق أحكام الإفلاس بموجب أي قانون آخر^(١١).

ثانياً: ضمان حقوق أولوية المخصم في الحصول على العائدات، حتى في البلدان التي لا تعترف قوانينها المحلية بالحقوق في العائدات، طالما أن هذه البلدان طرف في الاتفاقية.

ثالثاً: التحقق من نقل الحسابات المستقبلية والحسابات التي لم يتم تحديدها، والسماح بحوالة الحقوق المالية، على الرغم من اشتغال عقد البيع الأصلي على بنود تمنع الحوالة.

وتزداد أهمية نشاط التخصيم لأن الشركات تلجأ لتخصيم الحقوق المالية بدلاً من الحصول على قرض مصرفي لأسباب كثيرة؛ منها: أن التخصيم ليس بديون تُثقل كاهل الشركة، كالقرض الذي يلزم المقرض (المورد) بسداد فوائد عليه، كذلك لا يكون هناك أهمية للوضع الائتماني للشركة أو لحجم أعمالها^(١٢)؛ لأن المخصم يركز على الوضع الائتماني لعميل الشركة (المدين)، بينما يركز البنك على الوضع الائتماني للبائع ويفرض إعطائه القرض في حالة ضعف موقفه الائتماني، إلى جانب ذلك فإن الزمن المستغرق والمستندات المطلوبة غالباً ما تكون أقل في عملية التخصيم مقارنة بما يطلبه البنك إذا وافق على منح القرض للبائع^(١٣).

إضافة إلى ما سبق: يحظى التخصيم بمعاملة ضريبية أقل تشدداً، ويخصص المشرعون له إعفاءات ضريبية، وبالفعل سنجد أن من الجوانب المشجعة في مصر على استخدام نشاط التخصيم أنه وفقاً لما ورد بقانون ضريبة القيمة المضافة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦، فإن جميع الأنشطة المالية غير المصرفية والخاضعة لإشراف الهيئة العامة

(61) Bazinas, Spiros V. "The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects.", Supra, p. 155.

(62) Keifer, John W. "Financing Accounts Receivable: The Role of Factors", Supra, p. 86.

(١٣) أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، "أثر نشاط التخصيم على الرافعة المالية للشركات"، مرجع سابق، ص ١٢١.

للمراقبة المالية تكون مغفأة من ضريبة القيمة المضافة.

ويبتعد المخصم عن تخصيص الحقوق المالية المرتبطة بنشاط التشييد والعقارات؛ وذلك لأن الأصل محلّ الحوالة هو العقارات، التي قد لا تكون مسلمة بعد للمدينين، وذلك ما استنتته الهيئة بموجب القرار رقم ٨٤ لسنة ٢٠٢١^(٦٤)، وعموماً فإنّ المخصم يختار البائع بناءً على عدة عوامل، منها: حجم شركته، وحجم تداولاتها ورأسمالها، واحترافية إدارتها، وهيكل ملكيتها، وموسمية المبيعات بها، ومعدل نموها وكفاءتها المالية، إلى جانب الموقف الائتماني لعملاء الشركة^(٦٥).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التخصيم والهيكل التشغيلي له وتطبيقاته

أولاً: الطبيعة القانونية لعقد التخصيم:

نظّم قانون التجارة الموحد الأمريكي (the Uniform Commercial Code (UCC)) بالمادة التاسعة حوالة الحقوق المالية المستحقة، ولأغراض فرض الضرائب كان يجب التفرقة بين اعتبار التخصيم قرضاً أم بيعاً^(٦٦)؛ حيث أصدرت هيئة الخدمة الضريبية الداخلية International Revenue Service IRS معايير متعددة لمساعدة المحاكم ومصلحة الضرائب لمعرفة حقيقة حوالة الحقوق المالية من المحيل إلى المحال له، حيث اعتبرت أن الحوالة مع عدم تحمّل المحيل لمخاطر تعثر المدين دلالة على البيع، وهو عين نشاط التخصيم، بينما اعتبرت الحوالة التي يكون فيها المحيل ضامناً لمخاطر تعثر المدين بمثابة قرض بدلاً من بيع.

ففي قضية متعلقة بالبنك الوطني الأمريكي في أوستن: كان لدى المحيلين خيارات

^(٦٤) القرار رقم (٨٤) لسنة ٢٠٢١ المعدل للقرار رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨.

^(٦٥) أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، "دور التخصيم كبديل تمويلي للشركات وتوفير السيولة النقدية"، المجلة العلمية للدراسات التجارية والبيئية، جامعة قناة السويس، كلية التجارة بالإسماعيلية، ٢٠١٧، ص ١٣٩، ١٤٠.

^(٦٦) Chilton, Frederick R. Jr. "International Factoring, Supra, p. 144.

غير مكتوبة للبنك بصفته المحال له لإعادة شراء الحقوق المالية المحالة، وهو ما ترجمته المحكمة بأنه تحمّل للخسارة فاعتبرت المحكمة أنّ هذه المعاملة قرصٌ ممنوح من البنك (المحال له) للمحيلين وليس بيعًا، كما أضافت هيئة الخدمة الضريبية الداخلية معيارًا آخر للتفرقة؛ وهو ثبات أو تعيّر العوائد التي يحصلها المحال له بموجب الحوالة^(٦٧).

ويُعدُّ عقد التخصيم عقدًا مستجدًا فليس له تاريخ طويل، كما يُعدُّ من العقود غير المسماة، وقد فرضه الواقع التجاري، وغالبًا ما تتنمَّ أحكامه وفق قانون خاص (قانون تخصيص)، وهو نهج أخذ به القانون الإيطالي؛ حيث نظمَّ عقد التخصيم وفقًا لقانون خاص رقم (٥٢) الصادر في عام ١٩٩٢ بشأن حوالة المستحقات المالية، وفي حال عدم وجود قانون خاص للتخصيم يتمُّ تنظيم أحكام عقد التخصيم وفق قوانين تمثّل الشريعة العامة كالقانون المدني^(٦٨)، وقد قضى المشرع الإيطالي وفق أحكام المادة ١٢(٢) من القانون المدني على أنه "إذا كان هناك جدلٌ لا يمكن حسمه بناءً على أحكام محددة، يمكن اللجوء إلى أحكام مماثلة أو أمور مشابهة، وإذا استمرت المسألة معلّقة سيتم حلُّها وفقًا للمبادئ العامة للنظام القانوني للدولة الإيطالية^(٦٩)، ويُطلق على ذلك النقص التشريعي في القانون الخاص "Praetor legem gaps"، ومن المفترض وفقًا لما جاء بقانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF أنّ اللجوء للقواعد الواردة في الدولة واضعة التشريع، وهو في تلك المسألة يكون القانون الدولي الخاص.

وبالنظر لعقد خصم الأوراق التجارية نجد أنّه يتشابه مع عقد التخصيم، إلّا أنّ الأخير يكون أشمل من العقد الأول؛ لتنظيمه كافة الحقوق، سواء أكانت الثابتة بأوراق

⁽⁶⁷⁾ Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring Transactions between the United States and Japan.", *Supra*, p. 148.

⁽⁶⁸⁾ Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code", *Supra*, pp.99&112.

⁽⁶⁹⁾ Ferrari, Franco. "General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Conventions and the 1988 UNIDROIT Conventions on International Factoring and Leasing." *Pace International Law Review*, HeinOnline, vol. 10, no. 1, Summer 1998, p.165.

تجارية التي تتحول إلى أوراق ائتمانية، أم كانت فواتير عادية؛ حيث إنَّ البائعين يقومون بتداول حقوقهم التي لهم على عملائهم^(٧٠)، في حين يقتصر عقد خصم الأوراق التجارية على تنظيم الحقوق الثابتة في الصكوك القابلة للتداول، وعلى وجه الخصوص الأوراق التجارية، وأضاف البعض أنَّ نطاق التخصيم محدود؛ لأنه غالبًا ما يكون خاصًا بتحصيل الديون المرتبطة بأوراق تجارية دون الحقوق الثابتة في فواتير^(٧١).

ولذلك سنعرض النظريات التي حلَّت قيام البنوك التجارية بخصم الأوراق التجارية، والتي تساعدنا لتحديد الطبيعة القانونية لعقد التخصيم في هذا المقام، فهناك نظرية قد استقرت على أنَّ خصم الأوراق التجارية هو حوالة للحق؛ لأنَّ تظهير الأوراق يكون بقصد نقل الملكية، كما أنها تعطي للمحال له ضد المدين والمحيل كافة الحقوق المترتبة من تطبيق الأحكام الخاصة بالحوالة وفق القانون المدني، أو شراءً للورقة التجارية؛ لأنَّ العملية عبارة عن انتقال ملكية الصك مقابل دفع مبلغ من النقود، ويكون الخصم متمثلاً في الشراء بسعر أقل من سعر البيع في تاريخ وفاء الورقة، كما أرجع البعض أنَّ طبيعة خصم الأوراق التجارية ترجع لنظريات مركَّبة، ومن ثمَّ فإنَّها عملية من نوع خاص، أساسها اكتساب الحق أو الصك، ومن خلاله يضمن المحيل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وعليه: فإنَّ العملية عبارة عن اتحاد عنصرين؛ هما: القرض والشراء، كما قررت نظرية أخرى أنَّ عملية الخصم هي عقد مبتكر، وبالتالي يستحيل التطابق بينها وبين أي نموذج تعاقدى منصوص عليه بالقانون المدني، ولكنها-بالطبع- تتشابه مع أحكامه^(٧٢).

ولعل ما ورد من اختلافات بشأن الطبيعة القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية كان محلَّ نظر للاستقرار على الطبيعة القانونية لعقد التخصيم، الذي استقرَّ أغلب الفقه والتشريعات المنظمة له على أنه حوالة حق تنظَّم وفق قانون التخصيم، وفي حال النقص

(٧٠) عبد الحي حجازي، "العقود التجارية"، جامعة عين شمس، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٣١٢.

(٧١) تورية توفيق، "وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية"، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٧، ص ٦٢.

(٧٢) أسامة رأفت إبراهيم الجندي، "خصم الأوراق التجارية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨ ص ٣٨ وما بعدها.

التشريعي تطبّق ذات الأحكام الواردة بالقانون المدني.

كما يعدُّ عقد التخصيم عقد إطار؛ لأنه يحدد إطار الحساب الجاري وطرق الحوالة، وهو عقد رضائي؛ حيث لا بد أن يتبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين، كما اعتبر البعض أنّ العقد قائم على الاعتبار الشخصي؛ أي الثقة المتبادلة بين طرفيه، حيث يلتزم كلُّ طرف بإمداد الطرف الآخر بالمعلومات عن الموقف المالي والتجاري للمشروع^(٧٣)، كما أنه عقد محدّد المدة أو غير محدّد المدة، وينتهي عقد التخصيم غير المحدد المدة في أي وقت، وهو مبدأ عام يطبّق على كافة العقود الزمنية، ولكن لا يجوز أن يكون الإنهاء تعسفياً من أيِّ من أطرافه، ويجب إغذار كل طرف منهم بوقت كافٍ حتى لا يلحق أيُّ ضررٍ بأيِّ طرف من طرفي التعاقد، ولا يختلف الأمر بالنسبة للعقد المحدد المدة طالما بُني على عناصر موضوعية؛ كالقدرة المالية أو لظروف اقتصادية عامة، ولكن من المتفق عليه عملياً في عقود التخصيم أنّ المخصم له الحق في إنهاء العقد في حالة إخلال المحيل بالتزاماته المفروضة عليه؛ كإخلاله الجسيم، أو تعديل هيكل منشأته دون موافقة المخصم، أو اضطراب مركزه الائتماني، أو إذا تمّ وضعه ضمن القائمة السوداء للبنك المركزي^(٧٤)، كما يُعدُّ من عقود المعاوضة، وقد وصفه البعض^(٧٥) بأنه عقد إذعان؛ لأنه يتضمن شروطاً محددة سلفاً من شركات التخصيم، وفي بعض الأحيان تكون هذه الشروط غير قابلة للتفاوض.

وأفاد البعض بأنه لم يرد بالقانون المصري ولا القانون الإماراتي تطلُّب كتابة عقد التخصيم، ولكن جرت العادة على كتابته^(٧٦)، فقد تطلّبت الهيئة العامة للرقابة المالية إدراج حدِّ أدنى من البيانات به، وهو ما أقرّته كذلك اتفاقية الأونسيترال وعقد اليونديرو النموذجي للتخصيم MLF، وهذا يعني ضمناً ضرورة كتابة عقد التخصيم للإثبات، وإن

^(٧٣) نكري عبد الرزاق محمد، "عقد شراء فواتير الديون التجارية"، مرجع سابق، ص ٤٠.

^(٧٤) هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل"، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

^(٧٥) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية"، مرجع سابق، ص ١٣٦.

^(٧٦) فؤاد علي القهالي، "نظرات في عقد التخصيم وفقاً للمرسوم بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٢١ بشأن التخصيم وحوالة الذمم المدينة، مرجع سابق، ص ٦٧.

لم تكن كتابته ركناً من أركانه، كما أنه ليس من العقود المسماة؛ حيث يُعدُّ كالكثير من العقود التجارية التي أفرز الواقع العملي عنها، كما أنه يُعدُّ من العقود الملزمة للجانبين، وهو -أيضاً- من العقود الفورية، لأنَّ تكوينه الأساسي عبارة عن عقد بيع، وأضاف البعض^(٧٧) بأنه قد يكون عقداً غير محدد المدة ومن عقود الاعتبار الشخصي بالنسبة لطرفيه؛ وذلك لأنَّ المخصم يختار المحيل لاعتبار شخصي متمثّل في المصادقية والسُّمعة الجيدة والمركز المالي الجيد^(٧٨)، وهناك من ذكر أنَّ عقد التخصيم يشمل عمليات تحصيل المستحقات المالية، وهو ما يجعله بمثابة عقد وكالة من البائع^(٧٩)، ولكن نختلف مع ذلك الاتجاه؛ وذلك لأنَّ عقد التخصيم ليس بعقد وكالة أو قرض، ولكنه عقد له جوانب متعددة؛ فهو مزيج بين خصائص الوكالة في الإدارة والتحصيل وتقديم الائتمان وشراء الحقوق المالية المستحقة في آن واحد.

ووفق القانون المصري فإنَّ عقد التخصيم في حقيقته يُمثّل عقد بيع للحقوق المالية من المحيل لشركة التخصيم؛ سواء مع احتفاظ المخصم بحق الرجوع على المحيل من عدمه، وهو ما قضى به المشرع المصري بالمادة ٣٠٩ فقرة ثانية من القانون المدني^(٨٠)، ولكن شريطة ألا يكون الرجوع على المحيل بأكثر من ذلك^(٨١)، وعليه: فهو عقد فوري يكون منتجاً ونافذاً في مواجهة أطرافه، ويكون منتجاً لأثره من تاريخ إبرام اتفاق انتقال الحقوق^(٨٢).

كما قضى المشرع المصري بأنَّ تُحال الحقوق المالية المستحقة من المحيل إلى

^(٧٧) هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل"، مرجع سابق، ص ٢١٦.

^(٧٨) فيروز حوت، "عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

^(٧٩) هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل"، مرجع سابق، ص ١٩٧.

^(٨٠) المادة ٣٠٩ من القانون المدني: (١) لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان، (٢) إذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك.

^(٨١) المادة ٣١٠ من القانون المدني المصري.

^(٨٢) مادة (٣٩) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

المخضم بضماناتها المقررة بالقانون المدني^(٨٣)؛ كالكفالة، والامتياز، والرهن والتأمين، وذلك لمجابهة أي نقص في التدفقات النقدية من الحقوق المالية الآجلة، كذلك تناول قانون الينديرو النموذجي للتخصيم MLF الحوالة على سبيل الضمان، وقد عرضها البعض بأنه بموجبها يتم نقل ملكية الديون المحالة للمخضم ضمانًا للائتمان الذي قدّمه للمحيل الذي يتعهد بأن يردّ الديون عند استرداد المبلغ محل الائتمان^(٨٤)، وقد اتجه البعض^(٨٥) إلى أنّ حوالة الحق تصلح ضمانًا؛ لأنها تُمكن الدائن من الحصول على مستحقاته بحلوله محل المدين تجاه مدينه.

ورغم أنّ المشرع المصري نصّ صراحة على أن يتمّ التخصيم وفق أحكام القانون المدني^(٨٦) سجد أنّ قرار الهيئة جاء محيّرًا؛ حيث أرجع بناء التخصيم على قواعد حوالة الحق أو قواعد الحلول الاتفاقي^(٨٧)، وهو ما يعني أنّ المشرع المصري لم يستقر على نظام قانوني واحد، وكان من الأخرى إما الأخذ بقواعد الحوالة على إطلاقها أو تطبيق قواعد الحلول الاتفاقي؛ لأن تطبيق النظامين معًا سيؤدي إلى الخلط، خاصة مع اختلاف قواعد الحوالة عن قواعد الحلول الاتفاقي في التطبيق في أجزاء هامة لتحديد الأولوية ونفاذ الحوالة في مواجهة المدين.

وحتى يتسنى لنا معرفة أي النظامين-الحلول الاتفاقي أم الحوالة- أيسر في التطبيق يتعيّن علينا فهمهما، وكذلك عقد التفرقة بينهما، وذلك على النحو الآتي:

^(٨٣) وفقًا للمادة (٣٠٧) من القانون المدني: "تشمل حوالة الحق ضماناته؛ كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعدّ شاملة لما حلّ من فوائد وأقساط".

^(٨٤) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية"، مرجع سابق، ص ٦٨، ٦٩.

^(٨٥) الشيخ الدكتور عبد الستار عبد الكريم أبو غادة، مشار لدى محمد الفزيع، "أثر عقد الحوالة في معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠١٢، ص ٣٢٤.

^(٨٦) مادة (٣٨) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٨٧) المادة الخامسة من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨، ويكون الحلول الاتفاقي بمقتضى اتفاق بين البائع والمخضم، يتم بمقتضاه حلول المخضم محل البائع في حقوقه لدى المدين، وتنتقل تلك الحقوق بأوصافها وبما يلحقها من توابع وما يكفلها من تأمينات.

أ. قواعد الحلول الاتفاقي في القانون المدني المصري:

حيث تناول القانون المدني تنظيم الحلول الاتفاقي بالمادتين ٣٢٧ و ٣٢٨، وهما على النحو الآتي:

في المادة ٣٢٧: "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحلَّ محلَّه، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

وفي المادة ٣٢٨: "يجوز - أيضًا - للمدين إذا اقترض مألًا ووفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاه هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أنَّ المال قد حُصِّص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد".

ومن شرح^(٨٨) الحلول الاتفاقي المتمثل في الشق الأول الوارد بالمادة ٣٢٧ في دائن أبرم عقدًا مع موفٍ، وكان هذا الدائن يبيع ماله إلى شخص بثمن مؤجل، وقد احتاج هذا الدائن إلى تعجيل الثمن قبل حلول أجله فاتفق مع الموفي ليدفع له هذا الثمن ويحل محله في الدين، وفي امتياز البائع قبل المشتري، وسنجد أن هذا المثال أعطى دلالة واضحة على إمكانية أن تكون الطبيعة القانونية للتخصيم هي الحلول الاتفاقي؛ حيث يتم بموجب اتفاق بين المخصم والبائع.

ومن المستقر عليه فقهاً أن الحلول الاتفاقي لا يستلزم الحصول على موافقة المدين^(٨٩)، أو حتى إعلانه بهذا الحلول، وإن كان هناك مَنْ يقضي بضرورة إعلان المدين الذي لا يعلم بالحلول؛ لأنه قد يقوم في هذه الحالة بحسن نية بالوفاء بالدين إلى الدائن الأول، كما لا يستلزم الحصول على موافقة الدائن أو مشاركته وذلك في حالة اتفاق المدين مع الموفي (الدائن الجديد)^(٩٠)، وقد يجد ذلك مبرره حيث اتجه رأي^(٩١) إلى

(٨٨) سليمان مرقص، "الوفاي في شرح القانون المدني في الالتزامات"، المجلد الثاني، "أحكام الالتزام"، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٧٥٥.

(٨٩) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، "تظيرية الالتزام بوجه عام"، ٢٠٠٤، ص ٥٩٨.

(٩٠) محمود عبد الرحمن محمد، "الحلول الشخصي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٨٧.

أنَّ العبرة في المقام الأول بالقيمة المالية للالتزام وليس بشخصية طرفه.
وإذا ما أنزلنا ما ورد بالمادة ٣٢٧ مدني مصري الخاص بالحلول الاتفاقي فهذا يعني
أن البائع يستطيع الاتفاق على حلول شركة التخصيم محله، ويكون المدين غريباً عن
هذا الاتفاق، وليست هناك حاجة لإعلانه، وذلك على عكس ما ورد بحوالة الحق
بالقانون المدني التي تستلزم إعلان المدين بورقة ثابتة التاريخ على الرغم من اتجاه
البعض إلى أنها يمكن أن تتم دون الحاجة لإثبات التاريخ^(٩٢).

كذلك بموجب الحلول الاتفاقي يملك البائع (الدائن الأصلي) إحلال المخصم محله
في كل أو بعض ضمانات^(٩٣) الدين^(٩٤)، وقد أقرت المادة ٣٢٩ من القانون المدني ذلك؛
ذلك؛ حيث نصت على: "مَنْ حَلَّ قَانُونًا أَوْ اتِفَاقًا مَحَلَّ الدَّائِنِ كَانَ لَهُ حَقُّهُ، بِمَا لِهَذَا
الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من
دفع، ويكون هذا الحلُّ بالقدر الذي أذاه من ماله مَنْ حَلَّ محلَّ الدائن؛" فعلى سبيل
المثال: يكون للمخصم توابع الحق ذاتها، الممثلة في الحصول على ذات الفائدة
المستحقة للدائن الأصلي (البائع)، وحق الفسخ، وأن يتسلم المبيع من المدين في حال
تعثره وتوقفه عن السداد، وإقامة الدعوى البوليصية وحق الحبس، كما يحتفظ بالتأمينات
العينية؛ كالرهن الرسمي، والحيازي، والتأمينات الشخصية؛ كالكفالة الشخصية، ولا نحتاج
إلى موافقة الكفيل لعدم تغيير شخص المدين^(٩٥).

أما بالنسبة للشق الثاني من الحلول الاتفاقي والمنصوص عليه بالمادة ٣٢٨ مدني

^(٩١) محمد حسام محمود لطفي، "النظرية العامة للالتزام بين آراء الفقه وأحكام القضاء"، القاهرة، ٢٠٢٠،
ص ٦٨٧.

^(٩٢) محمد حسام محمود لطفي، "النظرية العامة للالتزام بين آراء الفقه وأحكام القضاء"، مرجع سابق،
ص ٧٠٠.

^(٩٣) تتمثل في حق البائع في فسخ العقد مع المدين مع احتفاظه بكامل ما سَدَّه المدين، أو الاتفاق على
حلول الثمن بأكمله عند عدم الوفاء بأحد الأقساط، كذلك يمكن للبائع أن يشترط الاحتفاظ بملكية
المبيع لحين الوفاء بكامل ثمنه، علي سيد قاسم، "قانون الأعمال: العقود التجارية"، الطبعة الثالثة،
دار النهضة العربية، ٢٠١٩، ص ٤٢.

^(٩٤) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، مرجع سابق، ص ٥٩٨.

^(٩٥) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، مرجع سابق، ص ٦١١، ٦١٠.

فيمكن تطبيق الحلول الاتفاقية بين المخصم والمدين؛ حيث يتفق الأول على الحلول محل المدين وسداد ديونه للبائع، وبهذا تحل شركة التخصيم محل البائع لتكون شركة التخصيم هي الدائن، وذلك ما نراه حديثاً في التطبيقات التكنولوجية التي تسمح للمدين بالحصول على الأموال من شركة التخصيم ثم يقوم هذا المدين بشراء ما يحتاجه من الموردين المحددين له سلفاً من جانب المخصم، ولا يستدعي هذا التصرف الحصول على موافقة المدين أو إعلانه؛ حيث يكون المخصم منشئ العلاقة، ويكون قد حل محل البائع^(٩٦)، ولا يستلزم القرض أن يكون متزامناً أو معاصراً للوفاء، فقد يسبق القرض الوفاء بمدة تتراوح من اليوم التالي إلى ستة أشهر من تاريخ الحصول عليه^(٩٧)، وقد أشار البعض إلى أن المقرض يمكنه عدم تسليم مبلغ التمويل للمدين، بل يقدمها مباشرة لدائنه- وهو البائع في حالتنا- وحينئذ سيثبت أن القرض والوفاء قد تمّ في ورقة واحدة، وتتم العمليتان في الوقت نفسه^(٩٨)، ويمكن تصوّر ذلك الأمر عندما تقوم شركات التمويل بتخصيص كروت ائتمان كي يستخدمها المدينون لشراء ما يريدونه من بائعين محددين سلفاً بواسطة المخصم، وبإتمام عملية الشراء يحل المخصم محل البائع في استيفاء كافة الحقوق من المدين، مع توافر كافة الضمانات المقررة من المدين لضمان سداد ذلك الدين، ويُطلق على ذلك التخصيم العكسي.

وهناك من يرى أن الحلول الاتفاقية لا بد من إثباته بالكتابة أو إثباته بكافة طرق الإثبات إذا كان تجارياً لمعالجة الآثار القانونية الناشئة عن أحكام الأولوية؛ فعلى سبيل المثال: قد يكون للدائن القديم مرتبة دين متقدمة، فلا بد من إثبات ذلك القيد بورقة رسمية أو ثابتة التاريخ، وقد رأى البعض أن المشرع قد ترك للقاضي سلطة تقديرية في تطلب إثبات تاريخ المخالصات تبعاً للظروف^(٩٩)، كما يكون للقاضي الحق في اشتراطها من

(٩٦) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، مرجع سابق، ص ٦٠٣.

(٩٧) محمود عبد الرحمن محمد، "الحلول الشخصي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(٩٨) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، مرجع سابق، ص ٦٠٤.

(٩٩) سليمان مرقص، "الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات"، مرجع سابق، ص ٧٥٩.

عدمه إذا كانت مثبتة للوفاء مع الحلول^(١٠٠)، وإن كان ذلك يتعارض مع ما قضت به المادة ١٥ من قانون الإثبات لسنة ١٩٦٨ التي تقضي بأن المحرر العرفي "لا يكون حجة على الغير من تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"؛ لأن ذلك من شأنه الحفاظ على حقوق الدائن الموفي-المخصم في حالتنا- عند تنازعه مع الأغيار الذين يتنازعون الأسبقية معه عند إفلاس المدين، فإن كانوا هم السابقون في الوفاء أو في الحوالة أو في الحجز كان الدين لهم، وإلا فهو للموفي، أما بالنسبة للمدين وورثته فليس من الضروري أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ^(١٠١)، وتعد هذه المخالصة سنداً لحلول الدائن- المخصم- قبل البائع في مواجهة المدين^(١٠٢).

ب. قواعد الحوالة في القانون المدني المصري:

لم يرد بالقانون المدني تعريف للحوالة^(١٠٣)، إنما اقتصر تعريفها فقهاً وقضاءً^(١٠٤) على أن حوالة الحق هي اتفاق ينقل بموجبه الدائن حقه في التزام معين إلى شخص آخر يقبل أن يحل محله، ويسمى الدائن في هذه الحالة محيلاً والشخص الآخر محالاً إليه والمدين محالاً عليه^(١٠٥)، ويقوم عقد الحوالة على الرضا الصادر من المحيل والمحال

^(١٠٠) هناك مَنْ يرى أن المخالصة لا بد أن تكون ثابتة التاريخ حتى يتم تلافي المشاكل المرتبطة بالأولوية إذا كان هناك دائنان آخران للدائن الموفي له، وقد قاموا بالحجز على المدين بدعوى ما للمدين لدى الغير، محمود عبد الرحمن محمد، "الحلول الشخصي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، مرجع سابق، ص ٣١٨، ٣٢١، عبد الرازق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، مرجع سابق، ص ٦٠٢.

^(١٠١) محمود عبد الرحمن محمد، "الحلول الشخصي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، مرجع سابق، ص ٣٢٥، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، ص ٣٧٤، ٣٧٥، السنهوري، "الوسيط"، ج ٣، ص ٦٨٠.

^(١٠٢) نكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ١٠٠.
^(١٠٣) أحمد فاروق الوشاحي، "عملية التوريق بين النظرية والتطبيق: دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٧٢.

^(١٠٤) طعن رقم ٧٨٦٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٦/١/٢٠٠١.

^(١٠٥) سليمان مرقص، "الوفاي في شرح القانون المدني في الالتزامات"، مرجع سابق، ص ٦٢٣.

إليه، وهناك مَنْ يرى^(١٠٦) الاكتفاء بأن يكون للمحال إليه أهلية مباشرة الأعمال النافعة نفعًا محضًا، ولكن ذلك لا يمكن إنزاله على المخصم؛ لأنه مؤسسة مالية يفترض فيه الخبرة، ويكون من ضمن مهامها الضمان وعدم الرجوع على المحيل، كما تتولى الإدارة والتحصيل والرجوع على المدين إذا كان معسرًا، وهو ما يعني أنه لا بد أن يكون المحال إليه حائزًا لأهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

وقد عيَّب الاعتماد على حوالة الحق، على الرغم من أن أغلب النظم القانونية المقارنة متمثلة في الولايات المتحدة الأمريكية واتفاقية الأونسيترال وقانون اليونيدروا النموذجي MLF تأخذ بها كأساس قانوني للتخصيم؛ لأنها تستلزم قبول المدين بها أو إعلانه^(١٠٧)، وفي القانون المدني المصري فقد استلزم المشرع أن يكون الإعلان ثابت التاريخ، وهو ما يستلزم وجود أن يتم الإعلان بواسطة المحضر أو ممثل المدين أمام الموثق بحسب ما تقضيه الأحوال.

ولم يطبق المشرع المصري قواعد الحوالة الواردة بالقانون المدني^(١٠٨) كما هي، بل قنن تطبيقها في قانون التخصيم؛ حيث قضى بضرورة إخطار المدين بالحوالة وكذا تفعيلها بعد مرور وقت، وقد قدره المشرع المصري بأسبوعين لبيان دفوعه على الحوالة، وذلك تماشيًا مع ما نص عليه القانون المدني^(١٠٩)؛ حيث يكون للمدين التمسك بالدفوع في مواجهة المخصم الذي كان له أن يتمسك بها في مواجهة البائع، ونرى أنه يجب أن

^(١٠٦) سليمان مرقص، "الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات"، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

^(١٠٧) محمود عبد الرحمن محمد، "الحلول الشخصي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

^(١٠٨) طريق الحوالة أخذت به اتفاقية الأوتاوا لتوحيد قواعد شراء الحقوق في مجال التجارة الدولية، وتم توقيع هذه الاتفاقية في ١٩٨٨/٥/٢٨ في مدينة أوتاوا الكندية، وما سار عليه قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم الجديد، ويجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين، كما تنص المادة (٣٠٥) مدني: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

^(١٠٩) المادة ٣٠٧ من القانون المدني: "للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه"،

ينص المشرع المصري صراحةً على ما جاء بشأن نشاط التوريق^(١١٠)؛ حيث استقر على عدم استلزام إرسال الإخطار أو قبول المدينين الملتزمين بالحقوق والمستحقات والضمانات المحالة، إذا ما استمرت الشركة المحيلة في تحصيل المستحقات منهم، واستلزم المشرع- فقط- إخطارهم في حالة عدم استمرار المحيل في التحصيل.

وفي الواقع العملي لا يمكن الاعتماد على قواعد الحوالة المدنية فقط لتنظيم نشاط التخصيم على مستوى دولي؛ لأن معظم الأنظمة المدنية تقسم معاملات التمويل إلى مرحلتين منفصلتين؛ هما: عقد تمهيدي يحتوي على تنظيم العلاقة بين أطرافه، ثم عدد من القواعد القانونية الأخرى لتنظيم الحوالة المرتبطة بكل حساب مدين فردي، وهو ما يجعل الأمر معقدًا للغاية لتطوير نشاط التخصيم دوليًا^(١١١).

وقد استبعد الفقه أن يعتمد التخصيم على أحكام تجديد الحق بتغيير الدائن أو الإنابة في الوفاء؛ وذلك لأن التجديد يفترض فيه ضرورة رضا المشتري (المدين) به، كذلك الحال في الإنابة بالوفاء التي تستلزم الحصول على موافقة المدين.

ونلخص الفوارق في التطبيق بين الطبيعة القانونية للحلول الاتفاقي وحوالة الحق في الآتي:

١- يخص الحل الاتفاقي دينًا قد حلَّ، أما بالنسبة لحوالة الحق ففيها يقوم المحال له بشراء الدين بأقل من قيمته، وعادةً ما يحيط هذا الدين مشاكل وصعوبات في الاستيفاء، وعليه: فالمحال له مضارب، أما الموفي فلا يبغي كسب الربح، ولكن هذه النظرة تراجعت في الواقع العملي؛ حيث يهدف الموفي كذلك إلى الاستثمار في المال، وعليه: أصبح الحل الاتفاقي والحوالة متماثلين في التطبيق.

٢- تختلف حوالة الحق عن الحل الاتفاقي؛ حيث تستلزم ضرورة الحصول على رضا الدائن أو إعلانه، أما في الحل الاتفاقي لا يكون لرضاء الدائن أو المدين محلُّ اعتبار، وهو ما يجعل الحل الاتفاقي أكثر مرونة وأكثر قدرة على تقديم حلول متعددة من حوالة الحق في التطبيق التي تتصف بأنها قالب جامد، خاصةً إذا

المادة ١١٠ (٤١ مكرراً ١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(111) Torsello, Marco. "The Relationship between the Parties to the Factoring Contract According to the 1988 Unidroit Convention on International Factoring.", Supra, p.51.

احتوى العقد الأصلي على تقييد المدين لحوالة المستحقات المالية للبائع.

٣- بموجب الحلول الاتفاقي يكون الحلول نافذاً في حق المدين، وإذا قام الدائن الموفي بحوالة ذات الحق لدائن جديد فإن ذلك يعني نفاذها في مواجهة الدائن الأصلي أيضاً، أما بالنسبة لحوالة الحق إذا ما قام المحيل بحوالة الحق لمحال له بدون أن يعلن المدين بتلك الحوالة، ثم قام هذا المحيل غشاً بحوالة ذات الحق لمحال له آخر، وقام بإعلان المدين بالحوالة الثانية فقط، ففي هذه الحالة تكون الحوالة الثانية هي النافذة في حق المدين، وهو ما يجعل الحلول الاتفاقي أضمن في الحفاظ على حقوق الدائن (المخضم) الأول.

٤- تكون الآثار القانونية المترتبة للحلول الاتفاقي وحوالة الحق هي تمسك الدائن الجديد؛ سواء أكان موفياً أو محالاً له، بدعوى الحق للرجوع على المدين، ويتفوق الحلول الاتفاقي؛ حيث يمكن للموفي إقامة الدعوى الشخصية الناشئة من واقعة الوفاء، والمتمثلة في الوكالة أو الفضالة أو الإثراء، بلا سبب إلى جانب دعوى الحق.

٥- تدقُ التفرقة القانونية كذلك إذا ما قام الموفي أو المحال له بالوفاء للدائن ولم يكن الدين موجوداً، فإن الموفي لا يرجع على الدائن الأصلي إلا بدعوى استرداد غير المستحق وليس بصفته ضامناً للوفاء، بينما نجد في حوالة الحق أن للمحال له الرجوع على الدائن (المحيل) بدعوى الضمان؛ لأن المحيل ضامنٌ لوجود الحق وقت الحوالة.

٦- إذا ما قام الموفي بالوفاء بجزء من المبلغ المستحق على المدين: ففي حالة إعسار المدين فإن الدائن الأصلي يتقدم على الموفي في اقتضاء دينه أولاً ثم يستوفي الموفي حقه، أما طبقاً لحوالة الحق ففيها تتساوى مرتبة الدائن الأصلي مع المحال له، ويتقاسمان الحق وفق مبدأ قسمة الغرماء، فلا يسبق الدائن الأصلي المحال له في استيفاء حقه؛ حيث تُعدُّ الحوالة بيعاً حقيقياً للحقوق، وبالتالي تخرج من الذمة المالية للمحيل ومن الضمان العام لدائنيه^(١١٢)، وإذا ما قام الدائن الأصلي بالحصول على جزء من الدين من الموفي والجزء الآخر من محال له آخر: ففي هذه الحالة

^(١١٢) أحمد فاروق الوشاحي، "عملية التوريق بين النظرية والتطبيق: دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة"، مرجع سابق، ص ١٨٣.

يتقدّم المحال له في استيفاء حقه من المحيل قبل استيفاء حقه من الموفى له^(١١٣). ومن المقارنة أعلاه بين قواعد الحلول الاتفاقي والحوالة سنجد أنه يمكن الاعتماد على نصوص الحلول الاتفاقي لوصف الطبيعة القانونية للتخصيم؛ لأن المخصم في كل الأحوال يقوم بسداد الدين إلى البائع قبل حلول أجله من المدين، مع إمكانية أن يكون هذا الحلول سابقاً أو معاصراً لتاريخ استحقاق الدين^(١١٤)، ولكن يتناسب الحلول الاتفاقي مع مدة التخصيم قصيرة الأجل التي تتراوح من شهر إلى ثلاثة أشهر، أما بالنسبة للاعتماد على حوالة الحق فسنجد أن حوالة الحق من البائع إلى المخصم قد تتعلق بحقوق مالية حالية تُستوفى خلال أجل قصير أو متوسط، كما أنها تتناول الحقوق وفق عقود التوريد، وتتناول حقوق مستقبلية لم يتم الاتفاق عليها بالتحديد وقت إبرام عقد التخصيم، وهذا الاختلاف هو ما جعل الولايات المتحدة تعتمد على قواعد الحوالة لا الحلول الاتفاقي.

ونخلص مما سبق أن الاعتماد على الحلول الاتفاقي فقط قد يكون الأساس المناسب لعمليات التخصيم قصيرة الأجل؛ لما لها من طبيعة مرنة تتناسب مع مقتضيات السرعة والائتمان اللازمين في الأعمال التجارية، كما يمكن تطبيقه بالنسبة للكروت الائتمانية التي تقدّمها المؤسسات المالية وتمنحها للمستهلكين للحصول على الخدمات والبضائع، التي يلتزم بسدادها بالتقسيط لمؤسسة التمويل، على أن يستوفي بائع البضائع والخدمات حقه من شركات التسويق، ولا يمكن القول بأن الحلول الاتفاقي يتعارض مع روح المضاربة؛ وذلك لأن الحقيقة أن المؤسسات المالية لا يمكنها الرجوع على المدين، إلا في حدود ما دفعوه للبائع، وبالتالي: لا توجد فرصة للمضاربة، بل إن الاعتماد على الحلول الاتفاقي يخلق المجال الحيوي للاقتصاد القائم على الائتمان^(١١٥).

ثانياً: الهيكل التشغيلي لنشاط التخصيم وتطبيقاته:

يختلف الهيكل التشغيلي لنشاط التخصيم باختلاف أنواعه؛ فوفقاً لمبدأ السيادة يوجد: التخصيم المحلي والتخصيم الدولي، ويعتمد الأخير على مشاركة مخصّم واحد أو عدة

^(١١٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، مرجع سابق، ص ٦٢٤ وما بعدها.

^(١١٤) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، مرجع سابق، ص ٦٧٩.

^(١١٥) محمود عبد الرحمن محمد، "الحلول الشخصي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، مرجع

سابق، ص ٢٩٣ وما بعدها.

مخصصين، كما يمكن تعيين نوع التخصيم وفقاً لمعياره، فيكون هناك تخصيم حقيقي يعتمد على تولي المخصم شراء الحقوق المالية من البائع ويضمن تحصيل الديون، وتخصيم شبه حقيقي؛ حيث يتولى بموجبه المخصم تحصيل الديون فقط، وعادة لا يضمن تحصيل الديون⁽¹¹⁶⁾.

ووفقاً للخبرة الدولية يكمن الإطار القانوني للتخصيم في تواجد مزيج من القوانين التي تحكم العقود التجارية، فيتطلب الأمر وجود قانون للنص على إنشاء الإطار التنظيمي للنشاط، وقانون الضرائب الذي يتضمن أحكاماً خاصة تنطبق على هذا النشاط، وأخيراً الجهة الرقابية التي تتولى تنظيم قواعد المحاسبة والإشراف عليها وتعيينها وتطبيقها على النشاط⁽¹¹⁷⁾، وعلى الأخص فإن التخصيم يُقدّم ميزة ضريبية في حالة ما إذا كان دولياً، فقد يعفى المحيل من الضرائب أو تقل نسبتها المفروضة عليه إذا كان يحيل لشركات تعمل في الولايات المتحدة وكندا⁽¹¹⁸⁾.

وإلى جانب ما سبق يمكن أن يكون التخصيم عكسياً، وبموجبه يتفق المخصم والمدين على موضوع عقد التخصيم العكسي؛ حيث يقوم المخصم بدفع قيمة محل العقد للبائع بطريقة ما، بحيث يتعهد المخصم بالدفع قبل استحقاق الدين أو عند استحقاقه للبائع، وبشكل عام يكون التخصيم العكسي في مصلحة المشتري؛ حيث يقوم المخصم وفق رغبة المشتري بتمويل ديونهم تجاه الموردين بسهولة أكبر وبسعر فائدة أقل، لذلك يعتمد التخصيم العكسي على تحصيل الديون، بينما يعتمد التخصيم الحقيقي على التنازل عن الديون أو شراء المخصم لها⁽¹¹⁹⁾.

وتبدأ الخطوات في حالة التخصيم عموماً على النحو الآتي⁽¹²⁰⁾:

١- يقوم المحيل ببيع السلع أو تقديم الخدمات للمدينين.

(116) Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code", Supra, p 108.

(117) Gotua, Levan. Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, Supra, p. 18.

(118) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٨٩.

(119) Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code", Supra, p. 109.

(120) Gotua, Levan. Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, Supra, p. 20.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

٢- يقوم المحيل بإصدار فواتير للمدينين، ويقوم بإرسال نسخة من الفاتورة إلى المخصم الذي يتولى إدارة سجل المبيعات.

٣- يقوم المخصم بصرف نسبة ٨٠% من مبلغ الفواتير إلى المحيل.

٤- تقوم شركة التخصيم بتحصيل الحقوق المالية المستحقة من المدينين في تواريخ استحقاقها.

٥- بمجرد استلام شركة التخصيم لكامل قيمة الحقوق المالية المحالة يقوم بخصم مبلغ يساوي الأموال المقدّمة للمحيل والفوائد المستحقة على الرصيد، التي يتم احتسابها وفقاً للمدة من تاريخ الدفع وحتى حلول أجل الدين^(١٢١)، والباقي من تلك الأموال والرسوم يتم سدادها للمحيل في نهاية العملية.

ووفق المجرى الطبيعي لعملية التخصيم فإن المخصم يقوم بدفع قيمة أقل من قيمة أصل إجمالي الحقوق المالية المحالة، وهذا الفرق يُمثّل احتياطياً لمجابهة تعثر المدينين (عملاء البائع)، ويُحدّد هذا الاحتياطي بعد الموازنة بين العائد والمخاطر المرتبطة بالحقوق المالية^(١٢٢).

وأفاد تقرير البنك الدولي بشأن نشاط التخصيم الدولي في مصر أنه لا يوجد قواعد خاصة لصرف العملات الأجنبية تنطبق عليه، وإن كان الممارسون المحليون قد أفادوا بأنه يمكن تمويل الحسابات بالعملة الأجنبية بين الأفراد المحليين وعبر الحدود بدون قيود، ويؤخذ على ذلك التقرير أنه قديم نسبياً ولا يعكس الصورة الحالية مع غياب عمليات التخصيم الدولية لصعوبة تحويل العملات الأجنبية في الوقت الحاضر؛ نظراً للظروف الاقتصادية التي تمر بها الدولة^(١٢٣).

وقد رأى البعض إمكانية عقد صفقة التخصيم في مناقصة أو مزيدة علنية من قبل الدائن (البائع)^(١٢٤)، وهذا يمكن تصوره في الحقوق المالية المحالة من قبل الدولة؛ حيث

^(١٢١) ذكرى عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٣٦.

^(١٢٢) أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، "أثر نشاط التخصيم على الرافعة المالية للشركات"، مرجع سابق، ص ١١٨.

^(١٢٣) European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 48.

^(١٢٤) أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، "أثر نشاط التخصيم على الرافعة المالية للشركات"، مرجع سابق، ص ١١٨.

تتقدم أكثر من شركة تخصيص وتكون المفاضلة بينهم على زيادة مبالغ التمويل التي يحصل عليها (البائع) من ناحية، وكذلك تقليل المصروفات والنسب المستقطعة من ناحية أخرى.

وتتلخص عملية التخصيم الدولي إما من خلال نظام ذي عاملين وإما كتخصيم مباشر (استيراد وتصدير)؛ حيث تتم إحالة الحقوق المالية المستحقة إلى جهة تخصيص موجودة إما في بلد الصادرات وإما في بلد الواردات، وتكمن المشكلة التي تواجه التخصيم المباشر للصادرات في أن الجهة التي تقوم بالتخصيم في بلد الصادرات قد تواجه صعوبات كبيرة في وظيفة الائتمان (التحقق من قدرة المدينين على الوفاء) وتحصيل الأقساط؛ حيث تفنقر إلى المعلومات والخبرة المحلية، أما بالنسبة للتخصيم في بلد الواردات، التي تتم بحوالة الحقوق المالية المستحقة إلى الجهة التي تقوم بالتخصيم في بلد الواردات، فهو خيار أكثر بساطة من الاعتماد فقط على المخصم الموجود في بلد الصادرات؛ وعليه فنظام العاملين المزدوج أكثر ملائمة في التطبيق، حيث يدخل العميل في علاقة واحدة مع الجهة التي تقوم بالتخصيم في بلده، ويقوم الأخير بالتعاقد مع مخصم في بلد الواردات، ومع ذلك إذا كان العميل يعمل في العديد من البلدان بشكل متزامن، فإن هذا النموذج يمكن أن يرفع تكاليف المعاملات الإجمالي؛ حيث يحتاج العميل إلى البحث عن جهات تخصيص مناسبة في كل بلد يورد إليه بضائعه أو خدماته^(١٢٥).

ووصف البعض^(١٢٦) النظام المزدوج للتخصيم الدولي بأنه يعتمد على نقل الحقوق المالية من مخصم المصدر إلى مخصم آخر تابع له أو متعاون معه في بلد الاستيراد، ويُسمى مخصم المستورد، وإذا كان الأخير ليس تابعاً أو متعاوناً مع مخصم المصدر ففي هذه الحالة يلزم إبرام عقد آخر لتحديد المسؤوليات والالتزامات بين مخصم المستورد ومخصم المصدر؛ حيث يتولى مخصم المستورد المخاطر الائتمانية وتحصيل

(125) Gotua, Levan. Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, Supra, p.23.

(126) Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring Transactions between the United States and Japan.", Supra, p. 143.

المستحقات من المدينين، وغالبًا ما يقوم المخصم بفتح حساب ليكون الإطار الذي تتم عن طريقه تسوية الالتزامات المتبادلة بين الطرفين: المحيل والمحال عليه (مخصم المصدر ومخصم المستورد) بعد استقبال الحقوق المالية من المدينين عملاء المحيل^(١٢٧).

ووفق *Factors Chain International (FCI)*^(١٢٨) "تتلخص عملية التخصيم ذي نظام العاملين في مؤسسة التخصيم الدولي" في قيام المصدر (البائع) بالتعاون مع شركة تخصيم، وتُسمى بمخصم المصدر (*Export Factor*) (حوالة الحقوق المالية الأولى) التي تشتري الحسابات المدينة من البائع، الذي يُركّز على عمله فقط المتمثل في بيع المنتجات وتسويقها؛ حيث يقوم مخصم المصدر بالتعاون مع شركة تخصيم أخرى يُعينها المستورد (المشتري)، أو تكون تابعة لمخصم المصدر وموجودة في بلد المستورد، وتُسمى بمخصم المستورد (*Import Factor*) (حوالة الحقوق المالية الثانية)، وتكون مهمة شركة تخصيم المستورد: التعامل مع الأمور الصعبة والعقبات التي تواجه المصدر، أو مخصم المصدر المتمثلة في: اللغة والعادات والتقاليد التجارية والقوانين غير المألوفة ووسائل الاتصالات وانعدام المعرفة بمصادر موثوقة^(١٢٩)؛ حيث يقوم بإدارة الحسابات المدينة وضمان عملاء المشتري وسداد الأموال المستحقة لـ *Export Factor* في حالة إفلاس المستورد^(١٣٠).

ومن أجل تقليل المخاطر يُطلب من *Export Factor* وشركة *Import Factor* -بناءً على عقد التخصيم المبرم بينهما- أن يُبلغ كلٌّ منهما الآخر بأي حقيقة أو أية

⁽¹²⁷⁾ Gotua, Levan. Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, *Supra*, p. 22.

⁽¹²⁸⁾ Factor Chain International (FCI) is a global association of factoring companies. Founded in 1968, FCI serves as a platform for collaboration and networking among its member organization in the field of international factoring. هي مؤسسة مكونة من شركات تخصيم، وتأسست عام ١٩٦٨، وتقوم بتسهيل التعاون بين الشركات الأعضاء في مجال التخصيم الدولي.

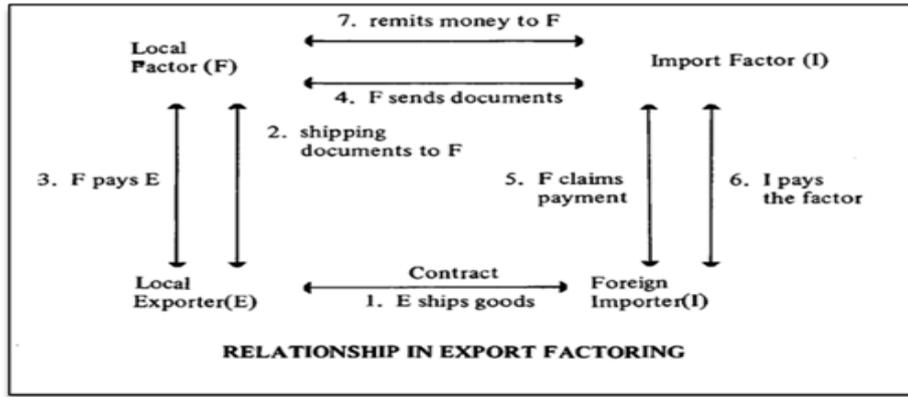
⁽¹²⁹⁾ Tan, Yvonne. "International Factoring, Factoring: The Devise.", *Supra*, pp. 195.

⁽¹³⁰⁾ Sommer, Heinrich Johannes. "Factoring, International Factoring Networks and the FCI Code of International Factoring Customs, *Supra*, pp. 686-689.

أحداث قد تؤثر على عملية تحصيل الحسابات أو قدرة المدين على السداد، ويترتب على ذلك أن القوانين التي سُنَّتْ بشأن عقد الحوالة الثاني ستكون قوانين بلد المستورد .Import Factor

ووفق التخصيم الدولي فإن الحوالة الأولى التي تتم بين المصدر وشركة التخصيم لا يتم بموجبها إخطار المدين، بل إن إخطار المدين يتم في الحوالة الثانية التي تتم بين مخصم المصدر ومخصم المستورد^(١٣١).

ويمكن توضيح آلية تشغيل التخصيم الدولي من خلال الرسم البياني^(١٣٢) التالي:



وفي الماضي، فإن التخصيم الدولي الذي يعتمد على الحوالة الأولى التي تتم بين المصدر وشركة التخصيم Export Factor، والحوالة الثانية التي تتم بعد ذلك بين كلٍ من Export Factor و Import Factor، كانت تستلزم وجود كثير من المستندات والفواتير، ولكن حديثاً فإن التخصيم الدولي يعتمد على قواعد التبادل الإلكتروني Electronic Data Interchange (EDI)؛ حيث يتم تصميم كافة المتطلبات التي تفرضها مؤسسة التخصيم الدولي FCI لتصبح عمليات توثيق البيع والتنازل والمعاملات المالية ذات الصلة الأخرى إلكترونياً، وهذا من شأنه تسهيل التخصيم على المستوى الدولي.

⁽¹³¹⁾ Tan, Yvonne. "International Factoring, Factoring: The Devise", Supra, p. 196.

⁽¹³²⁾ Tan, Yvonne. "International Factoring, Factoring: The Devise.", Supra, p. 196.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

ومن التطبيقات العملية لنشاط التخصيم: فإنه وفق نظام *Wechsler v. Hunt Health System* المطبّق بالولايات المتحدة الأمريكية، والخاص بتقديم خدمة التأمين فقط وفق *Medicare and Medicaid*، فإن شركات التخصيم تقوم بتمويل ٥٠% من قيمة المبالغ المستقبلية التي سيتم تحصيلها من المؤمن عليهم (عملاء مقدم الخدمة الطبية)، والتي توضع في حساب خاص وفق نظام *Lockbox System*^(١٣٣)، ويكون لمقدمي الخدمة الاتفاق مع شركات التخصيم مع إعطائهم الحق في متابعة عمليات التحصيل لتسترد شركات التخصيم قيمة الـ ٥٠% التي دفعها كتمويل لمقدم الخدمة بالإضافة لأتعابٍ متفق عليها، ويتم هذا النظام بهذا الشكل المختلف عن هيكل التخصيم العادي الذي يُبنى على حوالة الحقوق المالية للمخضم؛ لأن الحكومة الأمريكية لا تسمح بحوالة الحساب المدين فيما يخص التأمين الطبي^(١٣٤).

ورغم أن التخصيم هو أداة لتمويل العمليات التجارية التي يقوم بها الموردون، إلا أن هناك دراسة^(١٣٥) تناولت إمكانية تخصيص الحقوق المالية الناشئة عن الأحكام القضائية، التي تقضي بتعويضات لصالح أشخاص مستفيدة من الحكم سواء لأسباب تجارية أو غير تجارية؛ حيث يُتاح المجال للمؤسسات المالية أن تتدخل وتقوم باستعمال سداد التعويضات المقررة لمستحقيها على دفعات دورية مقابل خصم، ثم تتحمل عبء تحصيلها من الملتزمين بها، وهو ما وصفه البعض^(١٣٦) بتمكين المحيل من مباشرة نشاطه والاستبدال بالمدينين المتعاملين معه مدينًا واحدًا، ألا وهو المخضم، الذي يقوم

^(١٣٣) بموجب هذا النظام فإن مقدم الخدمة يطلب من عملائه توجيه السداد إلى الحساب الوسيط بدلاً من سداد الخدمة له مباشرة، ويكون لشركة التخصيم الحق في الحصول على أموالها من خلال الحساب الوسيط الذي يُديره البنك.

⁽¹³⁴⁾ Brumfield, Cameron. "Keeping up with the Times: A Proposed Change to Medicare and Medicaid Non-Assignment Clauses for Secured Financing.", *Supra*, p125.

⁽¹³⁵⁾ Scales, Adam F. "Against Settlement Factoring- The Market in Tort Claims Has Arrived." *Wisconsin Law Review*, vol. 2002, no. 4, 2002, HeinOnline, pp. 859-964.

^(١٣٦) هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية كأداة انتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل"، مرجع سابق، ص ٢١٠.

بتعجيل حقوق الشخص المحكوم له بتعويضاتٍ وسدادها له بدون الانتظار لتواريخ استحقاقها.

إلا أنّ دراسة أخرى أثبتت أن هناك كثيرًا من الأضرار لحقت بالمستحقين لهذه التعويضات؛ لسوء استخدام صاحب التعويض لإجمالي المبالغ المعجل، الذي أخذه من شركات التخصيم؛ لأن الهدف من صرف التعويضات أن تكون في صورة دخل دوري للمستحقين، وهذا يُعرضهم فيما بعد لمشاكل مالية خاصة إذا كان المحكوم له بالتعويض عديم الأهلية أو ناقص الأهلية^(١٣٧).

ورغم أن هذا المجال يبتعد نطاقه عن نطاق البحث المائل، ولكنه يفتح الباب أمام دراسة هذه المسألة للوقوف على مدى إمكانية تخصيص الحقوق المالية الناشئة عن التعويضات المحكوم بها لصالح أي شخص، كما قضى قانون ديلي Dailly الصادر في فرنسا^(١٣٨) بإمكانية تخصيص الحقوق المرتبطة بنشاط الأفراد الذين يزاولون المهن الحرة غير التجارية، كما اتجه رأي^(١٣٩) إلى عدم جواز حوالتها؛ لأنها بطبيعتها تتصل اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن، ويشمل ذلك: الحق في النفقة، أو الحق المترتب على شريك في شركة تضامن، أو حق المزارع في عقد المزارعة؛ إلا أن هناك رأيًا أجازها، لأن هذه الحقوق لا تتعلق بالحكم ذاته ولكنها تتعلق بالحقوق الثابتة بموجبه^(١٤٠).

كما يمكن القيام بالتخصيم بشأن الصفقات التي تتم بين المقاولين من الباطن وشركة التخصيم؛ حيث يكون المقاول الرئيسي هو المدين الملزم بسداد مبلغ الأقساط المستحقة عليه لشركة التخصيم، ولكن هذه الحوالات تثير الكثير من التساؤلات، خاصة إذا كان المقاول من الباطن مدينًا لموردين لأدوات ومعدات لتكملة المشروع، ففي هذه الحالة

(137) Czapanskiy, Karen. "Tax Policy, Structured Settlements and Factoring: Making Exploitation Easy and Profitable." University of Detroit Mercy Law Review, vol. 97, no. 3, Spring 2020, p463.

(138) الصادر في ٢ يناير ١٩٨١، واستكمل بمرسوم سبتمبر عام ١٩٨١، مشار لدى: خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٦٩.

(139) سليمان مرقص، "الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات"، مرجع سابق، ص ٦٢٧.

(140) محمد حسام محمود لطفي، "النظرية العامة للالتزام بين آراء الفقه وأحكام القضاء"، مرجع سابق، ص ٦٩٤.

نتصور أن يكون للمقاول الأصلي رغم استلامه لإخطار الحوالة الحق في الامتناع عن سداد شركة التخصيم، ويسري ذلك بشأن المستحقات المطلوبة من جانب عمال المقاول من الباطن، الذي أعطاهم المشرع المصري الحق في إقامة الدعوى المباشرة على المقاول الأصلي لاستيفاء أموالهم المستحقة في ذمة المقاول من الباطن، وهذا يعني أن المقاول الأصلي في هذه الحالة لن يكون مخاطباً بالسداد لشركة التخصيم.

وإذا ما أنزلنا ذلك الأمر على ما هو مطبّق وفق القانون المدني المصري، فإنه بموجب المادة (٦٦٢)^(١٤١) فإن للعمال الحق في الرجوع على المقاول الأصلي أو رب العمل المتعاقد مع المقاول من الباطن، وتكون حقوقهم أولى بالوفاء على أي دائنين آخرين، ولكن تتحقق هذه الأولوية بموجب توقيع الحجز على المبالغ المستحقة أو الإنذار بالحجز، وعليه إذا ما تم الوفاء من المدين للمحال له قبل الحجز أو الإنذار فيكون هذا الوفاء صحيحاً، ويختلف الأمر بعد موعد الحجز أو الإنذار، حيث تكون الأولوية لدائني المقاول من الباطن^(١٤٢)؛ لذا نجد أن بعض النظم القانونية تمنع الحوالة لمثل هذه الحقوق، وإن كانت لا تمنع عمليات التخصيم التي تتم بشأنها في حالة ما إذا كان المحيل ضامناً لسداد مستحقات شركة التخصيم؛ وذلك وفقاً للالتزامات التعاقدية المتفق عليها بعقد التخصيم.

ومن الجدير بالذكر أن مجالات تطبيق التخصيم الإسلامي في مصر لم تُنظّم بشكل

^(١٤١) تنص المادة ٦٦٢ على: (١) يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل - حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي. (٢) ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة. (٣) وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دين قبل رب العمل.

^(١٤٢) الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٠/٤/١٩٧٩، مكتب فني ٣٠، رقم الجزء ٢، ص ٨٧ مشار لدى: عبد العزيز حسين عمار، "حقوق المقاول من الباطن في القانون (شرح المادة ٦٦٢ مدني) (azizavocate.com)، (٢٠٢٣/١٢/١٩).

مناسب، سواء في قانون التخصيم أو بموجب القرارات الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية، فقد اكتفت الهيئة بالإشارة إليه في قرار واحد فقط^(١٤٣)، وبموجبه سمحت بالإعلان والترويج لأي منتج تخصيم متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية شريطة الحصول على الموافقة المسبقة من لجنة الرقابة الشرعية المنظمة، وفق القرار رقم (٨) لسنة ٢٠١٤.

وهناك من يرى^(١٤٤) أنه يمكن تفعيل التخصيم الإسلامي بربط الحوالة بمركب السلم، كذلك هناك من ربط الوكالة بالحوالة في تطبيقات التخصيم الإسلامي؛ حيث قامت شركة بتوكيل المؤسسة المالية الشرعية بشراء دفعة محدّدة من السيارات من مالكيها، وبعد قيام المؤسسة بتنفيذ ما وُكِّلَتْ فيه (شراء السيارات للموكل) لم يُسَدِّد الموكل ثمن السيارات نقدًا، إنما أحال الموكل مديونية عملائه الذي اشترى السيارات بالتقسيط، وقاموا بتظهير كمبيالات في حدود ثمن الصفقة، ولم تُعارض الهيئة الشرعية هذه الصياغة، بل أجازتها.

كما من الممكن اعتبار التخصيم قائمًا على حوالة ملكية محفظة فواتير من المحيل (البائع) إلى المحال له (شركة المخصم)، كما هو الحال بالنسبة لتطبيقات التخصيم الإسلامي، وعمومًا يمكن أن يكون التخصيم الإسلامي بضمان الرجوع أو عدم الرجوع على المحيل، وذلك ما أخذت به المعايير الشرعية^(١٤٥)، التي نصّت على أنه "يبرأ المحيل من الدين والمطالبة معًا إذا انعقدت الحوالة صحيحة، وليس للمحال الرجوع على المحيل إلا إذا اشترط مُلاءة المحال عليه، فإذا تبين أنه لم يكن مليئًا فيكون له حق الرجوع"؛ وعليه: نأمل أن يتم الإفصاح عن كافة القواعد للتخصيم الإسلامي، لأنه من المسائل التي ستتيح تشجيع التخصيم الدولي ودخول مستثمرين ومؤسسات مالية تتعامل فقط في التمويل الإسلامي.

^(١٤٣) المادة الأولى من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٩، المعدل للقرار رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨.

^(١٤٤) محمد الفزيع، "أثر عقد الحوالة في معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص ٣٢٤، ٣٣٢.

^(١٤٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، "المعايير الشرعية"، ٢٠١٠، ص ٧٩.

المبحث الثالث

أهمية الاستعانة باتفاقية الأونسيترال ونموذج عقد اليونيدروا

لدعم نشاط التخصيم الدولي

تتجه الممارسات الدولية لتوحيد قواعد التخصيم بسنّ الاتفاقيات وتوفير نماذج القوانين الاسترشادية، وذلك بعد اتجاه القضاء إلى تطبيق الأحكام الوطنية المختلفة لسد المسائل التي لا يحكمها الاتفاق^(١٤٦).

وهناك رأي^(١٤٧) أفاد بأن ما يهم معرفته بشأن التخصيم الدولي هو: كيفية حل المنازعات في حالة تنازع القوانين؛ حيث إنّ عقد التخصيم يُعطي الحق للمخصم Transferee بأن يكون مسؤولاً عن تقييم مخاطر الائتمان لعملاء البائع Transferor، المتمثلة في التخلف عن السداد قبل إبرام التعاقد، وذلك من خلال فحص محفظة الحقوق المالية المحالة من البائع، ويكون مسؤولاً عن تحصيل المستحقات المالية في مواعيدها.

وذلك فيما يتعلق بالمسائل الآتية:

- إمكانية تحويل الديون.
 - حقوق الشركة المحال إليها (شركة التخصيم) تجاه المحيل (البائع).
 - حقوق المخصم في الديون المحالة عند تعيين شخص آخر لإدارة أموال المدين المفلس.
 - صحة الحوالة في مواجهة الغير الذي يسعى للاستيلاء على الديون المحالة إليه.
 - صحة الحوالة بين المخصم والمدين وحقوق المدين المقابلة.
 - أولوية الحقوق بين المخصم وآخر شخص قام بحوالة نفس الدين.
- وقد كانت هناك تجارب سابقة لإعداد عقد نموذجي للتخصيم الدولي، قامت بإعداده مؤسسة Factors Chain International FCI في عام ٢٠١٦، ورغم أهمية هذه

(146) Ferrari, Franco. "General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Conventions and the 1988 UNIDROIT Conventions on International Factoring and Leasing", Supra, p.167.

(147) Salinger, Freddy. "International Factoring and Conflicts of Law.", Supra, p.8.

المؤسسة باعتبارها تنظيمًا عالميًا يضم شركات التمويل والبنوك والمؤسسات المالية على مستوى العالم، إلا أن العقد الذي أعدته لم يغط الجوانب المستحدثة في مجال التخصيم، كما لم يُطبَّق على مستوى عالمي؛ لقصوره في تغطية جوانب مهمة مثل: تمويل سلسلة التوريد، ومراعاة مصالح الشركات الصغيرة والمتوسطة التي تحتاج إلى التمويل في البلدان النامية^(١٤٨).

وقد بيّنت اتفاقية الأونسيترال كذلك القانون الواجب التطبيق بشأن الالتزامات المتبادلة بين المحال إليه والمحيل، فقد أخضعت حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة الناشئة عن اتفاقهما في حال عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق لقانون الدولة التي يكون عقد الإحالة أوثق صلة بها^(١٤٩).

وترجع أهمية الاستعانة بقانون اليونيدرو النموذجي MLF واتفاقية الأونسيترال وتطبيق أحكامهما في الدول النامية إلى أن الشركات في هذه الدول تسعى إلى تطوير صادراتها بالمساعدة على تحويل الشحنات إلى أسواق خارج المنطقة، مسترشدة بتجارب الدول الرائدة؛ فعلى سبيل المثال: ارتفعت صادرات اليابان إلى ألمانيا وأمريكا بعد استخدام نشاط التخصيم الذي دعم نشاط المصدرين^(١٥٠)؛ وذلك لتبني هذه الدول لقواعد موحدة عند إبرام العقود، تعتمد على العدالة والتوازن وحسن النية بين طرفي العقد^(١٥١).

وتتضح أهمية الأخذ بنصوص اتفاقية الأونسيترال أو قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF في ضرورة توحيد الأحكام والقواعد المنظمة للعلاقات التعاقدية بين أطراف عقد التخصيم الدولي، سواء بتبني اتفاقية دولية أو من خلال أحكام قانونية موحدة دوليًا تدخل ضمن نصوص القانون الوطني، وذلك سيكون له أثر إيجابي في تسهيل معرفة القانون الأولى بالتطبيق عند حدوث منازعات بين أطراف عقد التخصيم الدولي.

(148) Unidroit, Governor Council, 98th session, Rome, 8-10 May, 2019 report, p. 35.

(١٤٩) المادة رقم (٢٨) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

(150) Sommer, Heinrich Johannes. "Factoring, International Factoring Networks and the FCI Code of International Factoring Customs, Supra, p. 686.

(151) Hasibuan, Fauzie Yusuf, et al. "Harmonization of the UNIDROIT Principles into the Indonesian Legal System to Achieve Justice of Factoring Contracts." Journal of Law, Policy and Globalization, 42, 2015, p.53.

ففي قضية Beckmann V Batselaere قام مشترٍ هولندي بشراء بضائع من بائع ألماني قد قام بإخطار المدين-الهولندي الجنسية- بإحالة الديون لشركة تخصيم ألمانية في الفاتورة التي تسلمها، وفي هذه القضية قام دائن هولندي للبائع بالحجز على ثمن الشراء لدى المدين، وقد قضت المحكمة الهولندية في هذا النزاع باختصاص القانون الألماني وجعله الأسمى بالتطبيق؛ وبموجبه أقر أولوية حق المخصم على أي دائن آخر للمحيل.

وفي قضية أخرى وقعت في عام ١٩٥٩، اتخذت المحكمة العليا في لكسمبورج موقفاً مغايراً لما اتخذته المحكمة الألمانية؛ حيث قضت بأن الحوالة صحيحة بين المحيل (البائع) والمحال له (شركة التخصيم) وفقاً للقانون البلجيكي، ولكنه غير صحيح في مواجهة المدين المقيم في لوكسمبورج؛ نظراً لعدم امتثال عقد الحوالة الذي تم وفق القانون البلجيكي للشروط المطلوبة بموجب القانون اللوكسمبورجي، وهو قانون بلد المدين، وتتضح المغايرة بين القضيتين؛ حيث فصلت المحكمة في القضية الأولى وفق قانون مكان التنازل، وهو القانون الألماني، وعلى الجانب الآخر فقد فصلت المحكمة في القضية الثانية وفق القانون المناسب للدين (قانون إقامة المدين)^(١٥٢).

وللتغلب على هذه المغايرة، ففي ظل أحكام قانون اليونيدرو النموذجي MLF يكون تحديد حق الأولوية وفق أحكام السجل المحدد لذلك الغرض، خاصة فيما يخص المحكوم لهم بحكم قضائي في الحقوق المالية المحالة^(١٥٣). وأقرّ قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(١٥٤) أساساً قانونياً مفاده: أن عقد الحوالة المبرم بين المحيل والمحال له هو الأساس في تنظيم الحقوق والالتزامات بينهما وفق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وهو ما يُعبّر عنه بحرية الأطراف واستقلالهم في تحديد الاتفاقيات بينهم^(١٥٥).

(152) Tan, Yvonne. "International Factoring, Factoring: The Devise", Supra, p.199.

(١٥٣) المادة رقم (١٧) من قانون اليونيدرو النموذجي MLF.

(١٥٤) المادة رقم (٢٠) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

(155) Ferrari, Franco. "General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Conventions and the

ويرى البعض^(١٥٦) أن ذلك يستدعي الضرورة المطلقة لتوحيد مبادئ عقود التخصيم؛ كالشفافية والتوازن بين أطرافه، مع ترك البيانات التي تكون محلًا للتفاوض؛ لأنها مرتبطة بالحقوق المالية المستحقة نفسها، وأضاف رأي أن توحيد القواعد الدولية التي تحكم نشاط التخصيم مهمة؛ لأن عقد التخصيم ذاته هو معاملة قانونية معقدة تحتوي على عناصر عدة اتفاقيات مختلفة^(١٥٧).

وأهمية تطبيق نصوص اتفاقية الأونسيترال وقانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم يتمثل في: تلافي التفاوت في قوة أطراف عقد التخصيم، فغالبًا ما تكون شركة التخصيم أقوى من المحيل (البائع) الذي يمثل الطرف الضعيف المحتاج إلى عملية التخصيم لتوفير رأس المال العامل مرةً أخرى لمواصلة نشاطه؛ وعليه فتوحيد المبادئ سيؤدي حتمًا لخلق عقد تخصيم متوازن بين أطرافه^(١٥٨).

ولتقدير الدرجة القانونية لقواعد اتفاقية الأونسيترال بالنسبة لقواعد العقد النموذجي للتخصيم السابق إعداده بموجب اتفاقية (أوتاوا) بواسطة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)، سنجد أن هناك إشارة صريحة بأن تكون الغلبة لنصوص اتفاقية الأونسيترال، ولكنها لا تحول وفي الحدود التي لا تنطبق فيها على حقوق أي مدين والتزاماته دون تطبيق اتفاقية أوتاوا فيما يتعلق بحقوق ذلك المدين والتزاماته^(١٥٩).

وتَمَسُّ حاجة نشاط التخصيم الدولي إلى تطبيق قواعد موحدة لأن الوصول إلى مصادر الائتمان يُعدُّ مشكلة على المستوى العالمي والمحلي، حيث تعاني ملايين الشركات في الدول النامية من صعوبة تحقيق مستويات كافية من التمويل بين السوق

1988 UNIDROIT Conventions on International Factoring and Leasing", Supra, p.173.

(156) Hasibuan, Fauzie Yusuf, et al. "Harmonization of the UNIDROIT Principles into the Indonesian Legal System to Achieve Justice of Factoring Contracts", Supra, p.51.

(157) Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code", Supra, p.105.

(158) Hasibuan, Fauzie Yusuf, et al. "Harmonization of the UNIDROIT Principles into the Indonesian Legal System to Achieve Justice of Factoring Contracts", Supra, p. 46.

(١٥٩) المادة رقم (٣٨) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

الوطني، كما تسري تلك المشكلة بالنسبة للدول المتطورة؛ حيث تعاني الشركات الصغيرة والمتوسطة والماكرو- التي تشكل أكثر من ٩٠% من الاقتصاد العالمي- أيضًا من الوصول إلى رأس المال^(١٦٠)، وهو ما جعل أداة التخصيم من الأدوات القانونية المهمة للغاية؛ لأنها قادرة على تسهيل ومنح الائتمان للبايعين والموردين والمشتريين، كما تتيح تنظيم التدفقات المالية وتخفيض تكاليف التعاملات، كما تعمل على تحسين الهيكل التنظيمي للمتعاملين في السوق.

كذلك فإن الحاجة إلى اتفاقيات دولية لتنظيم نشاط التخصيم الدولي أصبحت ضرورة ملحة بعد تكرار الشكاوى من قبل المؤسسات المالية على مستوى العالم من معاناتها من نقص التشريعات لتنظيم هذا النشاط، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، فيما يتعلق بالصفقات عابرة الدول المتمثلة في: التخصيم التقليدي والتخصيم العكسي وتمويل سلسلة التوريدات، خاصة بعد تفعيل نظام الفواتير الإلكترونية، وهو ما أنشأ الحاجة إلى تأمين عمليات التخصيم لجعلها تتم تحت إشراف جهة مختصة دوليًا بعد تسجيلها في السجل المخصص لأداء هذا الغرض^(١٦١)، وهذا ما طُبِّق في أمريكا؛ حيث لم يقر المشرع الأمريكي نفاذ الحوالة تجاه الغير إلا بنظام الشهر والتسجيل^(١٦٢).

وتكمن الحاجة إلى توحيد القواعد الدولية لتنظيم نشاط التخصيم؛ لأن هناك تباينًا بين معاملة النشاط بين النظم المختلفة، فهناك تشريعات تعتبره بيعًا حقيقيًا وتشريعات تعتبره صفقات مؤمنة، وهذا التمييز يؤدي إلى اختلاف المعاملة في حالة الإفلاس، والحقيقة أن اتجاه معظم الفقه قد استقرَّ على اعتبار عقد التخصيم بيعًا حقيقيًا بغض النظر عما إذا كان مع اشتراط حق رجوع المحال له على المحيل أم لا^(١٦٣).

(160) See, for example, the World Bank Group's Finance Gap website: < [MSME Finance Gap | SME Finance Forum](#) >, (19-9-2023).

(161) European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 1.

(162) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١٤٤، أحمد فاروق الوشاحي، "عملية التوريد بين النظرية والتطبيق: دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة"، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(163) European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 4.

وأشارت دراسة أعدتها البنك الدولي بشأن دول متعددة، منها مصر^(١٦٤)، إلى أن نشاط التخصيم يختلف معاملته وفق اتجاه النظم القانونية المطبقة بالدول محل الدراسة، ففي حالة معاملة التخصيم على أنه نشاط مصرفي فإن شركات التخصيم تخضع لقواعد ونظم صارمة، ومنها كفاية رأس المال والإشراف عليها، أما إذا اعتبر نشاط التخصيم نشاطاً مالياً، فتكون شركات التخصيم في ظل حرة في مباشرتها لأنشطتها؛ حيث تعتمد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وفي حالة النظم التي تقف على قدم المساواة؛ حيث لا تُعامل التخصيم على أنه نشاط مصرفي بحت أو نظام مالي بحت، ووفق هذا النهج المتوسط تحتاج شركات التخصيم إلى إشراف من جهة معينة تختص بإصدار تراخيص مزاولة نشاط التخصيم، وتُصدر القرارات وتقوم بالإشراف على مديري الشركة، كما ينبغي على شركات التخصيم في ظل النظام الوسيط الالتزام ببيان خطط العمل وإصدار التقارير الدورية بشكل منتظم. ونرى أنه وفق تقسيم تقرير البنك الدولي يمكن القول: إن النظام القانوني المطبق بشأن التخصيم في مصر هو نظام مختلط؛ حيث إنه يتطلب من شركات التخصيم كفاية رأس المال، بحيث لا يقل رأس المال المصدر والمدفوع لشركات التخصيم عن عشرة ملايين جنيه مصري، إلى جانب ضرورة حصول شركات التخصيم على تراخيص من الهيئة العامة للرقابة المالية حتى ولو كان المزاول للنشاط بنكاً، إلى جانب حصوله على الموافقة على ممارسة نشاط التخصيم من البنك المركزي المصري، وهذا النظام مطبق كذلك في دول أخرى كتونس وأرمينيا ومنغوليا ورومانيا وروسيا^(١٦٥).

كما إن الحاجة إلى الاتفاقات الدولية التي تُنظم نشاط التخصيم تبدو مهمة؛ لأن كثيراً من الدول -ومنها مصر- تعتمد على القواعد العامة عند صياغة عقد التخصيم، فلا يوجد قانون خاص لينظم عقد التخصيم، على الرغم من وجود قانون للتخصيم ذاته؛ حيث أحال القانون صراحة لتطبيق قواعد القانون المدني، وبالتالي فلا يوجد أساس واحد

(164) European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 1

(165) European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 2.

لتفسير عقد التخصيم بشكل وطني، وكذلك الأمر على المستوى الدولي.
وعموماً فتوحيد القواعد المتعلقة بنشاط التخصيم على مستوى الدول يكون محاولة
لل قضاء على المشاكل المرتبطة بنشاط التخصيم، التي تُعيق تقدمه وانتشاره، وهي
تتلخص في:

- ١- غياب اليقين القانوني بشأن الآليات والإرشادات لتنفيذ نشاط التخصيم.
 - ٢- ضعف دور القضاء بسبب قلة الأحكام القضائية في الدول التي ما زالت تخطو
خطواتها الأولى في تطبيق نشاط التخصيم.
 - ٣- نقص المعلومات حول تنفيذ نشاط التخصيم، فغالبًا يراه البعض على أنه تمويل
مقابل نقل الحسابات المدينة.
 - ٤- الخوف المفرط من الكشف عن أسرار المدينين، والخوف المفرط من الكشف عن
بيانات الموردين.
 - ٥- مستوى منخفض من الشفافية بين أطراف عملية التخصيم.
- وهناك آراء انتهت إلى أن الاتفاقيات الدولية- مثل: اتفاقية الأونسيترال، وكذلك
اتفاقية التخصيم الدولي المعدّة من قِبل معهد اليونيدروا في أوتاوا The Ottawa
Convention on International Factoring- لم يستطيعا تقديم الحلول الكافية
للحدّ من منازعات التخصيم الدولي الناشئة عن تنازع تطبيق القوانين في حالة إفلاس
المدين أو تقاعسه عن سداد التزاماته تجاه البائع^(١٦٦)، أو معرفة القانون الواجب التطبيق
بشأن حقوق الأولوية في استيفاء الديون^(١٦٧)؛ وكان لذلك أثر في ضرورة تطوير القواعد
على المستوى الدولي، وكان هذا داعيًا لقيام معهد اليونيدروا بإعداد قانون نموذجي
للتخصيم في ٢٠٢٣.

(166) Salinger, Freddy. "International Factoring and Conflicts of Law", Supra, p7.

(167) Brink, Ulrich. "New German Legislation Opens Door to Ratification of UNIDROIT Factoring Convention.", Supra, pp. 770 and Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring Transactions between the United States and Japan.", Supra, p. 155.

ومن القواعد التي لها تأثير على تنظيم المعاملات على المستوى الدولي بموجب عقد التخصيم المعدّ وفقاً لاتفاقية الأونسترال أو قانون اليونيدروا النموذجي ما يمكن بيانه على النحو الآتي:

أولاً: اتفاقية الأونسترال المتعلقة بالإحالات الدولية للمستحقات:

صدرت اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (اتفاقية الأونسترال) بموجب قرار الأمم المتحدة الصادر في نيويورك رقم ٨١/٥٦ بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠٠١، وتخضع الاتفاقية للتصديق أو القبول أو الإقرار من جانب الدول الموقعة، ومن الأمور التي ذكرها تقرير البنك الدولي: أن مصر ليست طرفاً في الاتفاقات الدولية فيما يتعلق بنشاط التخصيم وغيره من الأنشطة المالية غير المصرفية؛ لأنها ليست عضواً سواء في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالتمويل الدولي أو اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالإحالات الدولية للمستحقات^(١٦٨).

ويكون نطاق تطبيق اتفاقية الأونسترال على الإحالات الدولية للمستحقات إذا كان مقرّ المحيل يقع وقت إبرام عقد الحوالة في دولة متعاقدة، ولا تمس هذه الاتفاقية بحقوق المدين والتزاماته ما لم يكن مقرّ المدين واقعاً وقت إبرام العقد الأصلي في دولة متعاقدة، أو لم يكن القانون الذي يحكم العقد الأصلي قانون دولة متعاقدة^(١٦٩).

ووفقاً لاتفاقية الأونسترال^(١٧٠) يكون عقد الإحالة المبرم بين شخصين يقع مقرهما في دولتين مختلفتين صحيحاً فيما بينهما من حيث الشكل إذا استوفى مقتضيات القانون الذي يحكم ذلك العقد أو قانون إحدى هاتين الدولتين.

ويرى البعض^(١٧١) أن نطاق تطبيق اتفاقية الأونسترال يكون بشأن التخصيم الدولي - المعاملات الدولية - إذا كانت الحوالة دولية؛ أي كانت إقامة المحيل وإقامة المحال له في بلاد مختلفة، أو إذا كانت الحقوق المالية المحالة ذاتها دولية، وذلك إذا

(168) European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 46.

(169) المادة رقم (١) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

(170) المادة رقم (٢٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

(171) Bazinas, Spiros V. "The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects", Supra, p. 159.

كان بلد المحيل مختلفاً عن بلد إقامة المدين، والعبارة في تحديد مدى دولية المعاملات هو نشأة هذه المعاملات؛ فمن الممكن تصور أن يكون محل إقامة المحيل والمحال له والمدين في دول مختلفة، ثم تتم الإحالة مرة أخرى لعقد التخصيم، ويترتب عليها أن يكون مكان الثلاثة الأطراف في بلد واحد، وفي هذه الحالة لا تتغير طبيعة المعاملة من دولية إلى محلية أو تستبعد تطبيق نصوص الاتفاقية التي ستظل سارية، ويختلف نطاق التطبيق بالنسبة لقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم؛ حيث يتسع ليُطبَّق بشأن التخصيم الدولي والوطني، وهو بذلك يعد أوسع نطاقاً من مجال تطبيق اتفاقية الأونسيترال.

والغرض الرئيسي من الاتفاقية هو تشجيع توفير رأس المال والائتمان بأسعار أيسر عبر الحدود الوطنية وتسهيل حركة البضائع والخدمات، وتُرسي الاتفاقية مبادئ وتعتمد قواعد بشأن إحالة المستحقات، كما تزيل التقييدات التعاقدية على إحالة المستحقات التجارية، كذلك تعترف الاتفاقية بحرية الأطراف في التعاقد وتعالج العقوبات القانونية التي تُعيق تحصيل المستحقات من المدينين الأجانب؛ وذلك بتوفير مجموعة موحدة من القواعد المتعلقة بالمسائل ذات الصلة بالمدينين، مثل: إخطار المدين وإبراء ذمته ودفعه وحقوقه في التمسك بالمقاصة، وتحديد القانون المنطبق على النزاعات، وغالباً ما يكون قانون ممارسة النشاط للمحيل^(١٧٢).

وهناك اختلاف بين ما نصّت عليه اتفاقية الأونسيترال مع القانون المصري فيما يتعلّق بالقيود التعاقدية؛ فوفقاً للقانون المصري: في حال اشتراط المدين عدم قيام المورد بالحوالة بالعقد الأصلي، فإن الحوالة بين المورد وشركة التخصيم تصبح غير نافذة في حقّ المدين حتى إذا تسلّم إخطاراً رسمياً من المحيل لإعلانه بتمام الحوالة، ولا يوجد أي فرق في هذا الصدد بين ما إذا كانت الحوالة بضمان أو بدون ضمان.

ومن الجوانب المهمة: أن اتفاقية الأونسيترال تُشجّع على^(١٧٣) نفاذ الحوالة بين المحيل والمحال له تجاه المدين، كما تؤكد حقّ المحال له في الأولوية التي لا يمكن إنكارها بحجة أن الإحالة تمت لأكثر من مستحق واحد أو لمستحقات آجلة أو لأجزاء من مستحقات أو لمصالح غير مجزأة، شريطةً تحديد المستحقات التي تخصها الإحالة،

^(١٧٢) المذكرة التفسيرية بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية، والمادة رقم

(٣٧) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(١٧٣) المادة رقم (٨) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

كما أقرت الاتفاقية^(١٧٤) كذلك تطبيق قواعد الأولوية لصالح المحال له الواردة بقانون مقر المحيل على حقّ أي مُطالبٍ منازع^(١٧٥)، وهو ما أقره أيضًا قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(١٧٦)، مع توضيح أن حق المحال له في مواجهة أي دائن آخر يكون نافذًا إذا تمت الحوالة قبل استلام المحال له لإخطارٍ من أي دائن آخر باتخاذ إجراءات إفلاس ضد المحيل.

إضافة إلى ما سبق: فقد قضت اتفاقية الأونسيترال^(١٧٧) بحق الأولوية للمحال له بشأن التدفّقات النقدية الناشئة عن المستحقات المحالة، فإذا تلقى المحال له العائدات يحقّ له أن يحتفظ بها وتكون له الأولوية على حق أي مطالب منازع، وإذا تلقى المحيل العائدات يكون للمحال له حق أولوية على تلك العائدات، وإذا تلقى المحيل العائدات بناءً على تعليمات من المحال له، فعلى الأخير أن يحتفظ بالعائدات لمنفعة المحال له، ومن الممكن أن يحتفظ المحيل بها بصورة منفصلة عن موجوداته، كما في حالة تخصيص حساب منفصل للودائع أو للأوراق المالية.

ولتوحيد القواعد الدولية فقد افترضت اتفاقية الأونسيترال أن المحيل والمحال له قد أخضعا الإحالة ضمناً لعرف شائع في التجارة الدولية بشأن نوع معين من الإحالات أو لفئة معينة من المستحقات ما لم يتفقا على خلاف ذلك^(١٧٨)، وعموماً يحق للمحال له التنازل عن أولويته في أي وقت من جانب واحد أو بالاتفاق لصالح أيّ محال إليهم موجودين حالياً أو سيتواجدون مستقبلاً^(١٧٩).

^(١٧٤) المادة رقم (٢٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.
^(١٧٥) عرّفت اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية بالمادة رقم (٥) المطالب المنازع بأنه: "محالاً إليه آخر أحيل إليه المستحق ذاته من المحيل ذاته، بما في ذلك الشخص الذي يدعي، إعمالاً للقانون، حقاً في المستحق المحال نتيجة لحقه في ممتلكات المحيل الأخرى، حتى وإن لم يكن ذلك المستحق مستحقاً دولياً، ولم تكن الإحالة إلى ذلك المحال إليه إحالة دولية، أو دائناً للمحيل أو مدير الإعسار".

^(١٧٦) المادة رقم (١٧) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(١٧٧) المادة رقم (٢٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(١٧٨) المادة رقم (١١) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(١٧٩) المادة رقم (٢٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

ثانياً: قانون اليندرو النموذجي للتخصيم MLF الصادر في ٢٠٢٣:

في ديسمبر ٢٠١٨ قَدَّم البنك الدولي، في جلسته رقم ٩٨ المنعقدة في مايو ٢٠١٩، اقتراحًا لمعهد اليندرو للقيام بتطوير القانون المعدّ من قبل معهد اليندرو بموجب اتفاقية أتاوا؛ وذلك بهدف الوصول إلى الأسواق التي يكون فيها الائتمان محدودًا، ولا تُقدم التشريعات المطبقة في هذه البلاد معايير يمكن الارتكاز عليها لخلق صفقات للتخصيم عابرة للحدود؛ لأن هذا الخلل التشريعي غالبًا ما كان يُفرز عن ثغرات قانونية في معالجة تمويل الحسابات المدينة، وهو ما نتج عنه حوافز سلبية للمقرضين لتطوير واستخدام آلية التخصيم.

وقد استجاب معهد اليندرو لهذا الطلب بالانتهاء من المشروع ما بين الفترة من ٢٠٢٠ إلى ٢٠٢٢، وتتمثل أهمية قانون اليندرو النموذجي للتخصيم MLF في توفير أداة تستعين بها الدول الراغبة في إصدار قانون جديد مستقل أو تحديث قوانينها الوطنية؛ ليكون الإصلاح مستندًا على المعايير الدولية، وليكون متوافقًا مع المتغيرات في مجال الحوالات الدولية وأساليب التمويل المتطورة وما صاحبها من تطورات تكنولوجية لتنفيذها^(١٨٠)، وقد تعاون المعهد لإنجاز هذا المشروع مع عدد من الخبراء^(١٨١) والمنظمات المهمة^(١٨٢) بمجال التخصيم الدولي وبنك النقد الدولي IMB.

(180) GOVERNING COUNCIL 102nd, Rome, 10-12 May 2023, p. 2. [C.D.-102-5-Model-Law-on-Factoring.pdf](#)

(181) The Working Group is composed of the following experts: (i) Henry Gabriel (Chair) (United States), (ii) Giuliano Castellano (Italy), (iii) Neil Cohen (United States), (iv) Michel Deschamps (Canada), (v) Marek Dubovec (Slovakia), (vi) Alejandro Garro (Argentina), (vii) Louise Gullifer (United Kingdom), (viii) Megumi Hara (Japan), (ix) Cathy Walsh (Canada) and (x) Bruce Whittaker (Australia).

(182) The following organisations observed the MLF Working Group: (i) the World Bank Group; (ii) UNCITRAL; (iii) the Kozolchyk National Law Centre (NatLaw); (iv) the European Bank for Reconstruction and Development (EBRD); (v) the Organization of American States (OAS); (vi) the African Export-Import Bank (AFREXIMBANK); (vii) the Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa (OHADA); and (viii) several industry groups, namely (a) Factors Chain International (FCI), (b)

وتتناول الاتفاقية في شكلها الجديد ترتيب العلاقات القانونية بين أطراف عقد التخصيم، والعلاقة القانونية بين الأطراف عند حوالة عقد التخصيم من مخصم إلى آخر، والعلاقة بين المخصم النهائي والمدين^(١٨٣).

ويغطي قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF القواعد القانونية الأساسية للدول التي لم تقم بتسجيل عمليات التخصيم لتكون مؤمنة، وبالنسبة للدول التي لديها إطار قانوني للتسجيل، فالقانون النموذجي سيساعدهم على تعزيز تأمين عمليات التخصيم وحفظ الحقوق المدنية والتجارية لأطرافها، ويعتبر قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF تحديثاً لاتفاقية أتاوا المعدة سابقاً بمبادرة من UNIDROIT، التي كان تركيزها منصباً على التخصيم الدولي^(١٨٤)، ولكن يتسع نطاق قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF؛ حيث يشمل التخصيم الدولي والوطني، كما يعتمد القانون على حوالة الحقوق الحالية والمستقبلية على تسجيل الإخطار لدى طرف ثالث^(١٨٥)، وتماشية مع كلاً من اتفاقية الإحالات الدولية للأمم المتحدة المعدة في ٢٠١٦ واتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية الصادرة في ٢٠٠١^(١٨٦).

حيث وضّح قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF أن إخطار الإحالة يكون له حجية من تاريخ تسجيله في مواجهة أيّ طرف ثالث، كما يتحدد أولويته بحسب ترتيب التسجيل في السجل^(١٨٧)، وكنا نأمل أن يتبّع المشرع المصري هذا النهج؛ وهو تبني

World of Open Account (WOA), (c) Secured Finance Network (SFN) and (d) the International Chamber of Commerce Banking Commission (ICC).

(183) Torsello, Marco. "The Relationship between the Parties to the Factoring Contract According to the 1988 Unidroit Convention on International Factoring", Supra, p 48.

(184) Unidroit, Governor Council, 98th session, Rome, 8-10 May, 2019 report, p.36.

(185) Registry تعني جهة لها سلطة تسجيل الإخطارات بكل دولة متعاقدة يتم تعيينها بموجب القانون

أو القرارات الوزارية بحسب ما تتطلبه كل دولة، وقد عرفها العقد النموذجي للتخصيم بالفقرة (h)

الواردة بالمادة (٢): (the relevant authority in the enacting State).

(186) GOVERNING COUNCIL 102nd, Rome, 10-12 May 2023, pp. 4&5. C.D.-102-5-Model-Law-on-Factoring.pdf

(187) المادة رقم (٩)، و(١٣)، و(٢٠) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

نظام السجل لتسجيل إخطار الحوالة لتحديد حقوق الأولوية المترتبة، كما هو المعمول به في اتفاقية الأونسيترال وقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF، إلا أن المشرع المصري فضّل الاعتماد على القواعد الواردة بالقانون المدني فيما يتعلق بالإخطار والأولوية التي تتحدد من تاريخ إثبات التاريخ أو بموجب ورقة رسمية بالمحكمة.

وتكمن أهمية قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF في قدرته على توفير الإطار التشريعي المتكامل، الذي يغطي التقدم السريع لمنصات التكنولوجيا المالية التي استخدمها مقدمو الخدمات واعتمدوا من خلالها على الفواتير الإلكترونية E-Invoices، وهو اقتصاد معقّد ينمو بسرعة، فمعاملة الشراء والبيع تحدث في نفس اللحظة، كما أن عمليات استرداد رأس المال التشغيلي أصبحت تقريباً تتم في نفس وقت البيع والشراء^(١٨٨)، كما أنه ركّز على حل القضايا والمشاكل المتعلقة بأولوية الحقوق والقانون الواجب التطبيق؛ لاستهدافه التنسيق الوثيق مع الاتفاقيتين الصادرتين من الأمم المتحدة^(١٨٩) UNICETRAL لتوحيد القواعد المطبقة على التخصيم سواء أكان دولياً أم وطنياً، فمعرفة القانون الواجب التطبيق مهمة فيما يتعلق بحوالة الحقوق؛ وذلك لتجنّب الوقوع في أخطاء جسيمة، ومنها ازدواج الالتزامات على نفس الدين^(١٩٠).

كما يُطبّق قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF على حوالة الحقوق، بحيث لا يمس بحقوق والتزامات أي مدين وفق القوانين الأخرى التي توفر الحماية للأطراف في المعاملات لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، كما لا تطبق أحكام العقد في ظلّ قانون اليونيدرو على حوالة الحقوق المحظور حوالتها طبقاً لأي قانون آخر^(١٩١). وقد تناول قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(١٩٢) مسألة تنازع القوانين في

(188) Hasibuan, Fauzie Yusuf, et al. "Harmonization of the UNIDROIT Principles into the Indonesian Legal System to Achieve Justice of Factoring Contracts.", *Supra*, pp. 43.

(189) The UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, as well as the UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade.

(190) Cohen, Eric, and Gavin McGee. "A Contractor's Rights and Obligations after a Subcontractor Assigns Its Right to Payments, *Supra*, p 39.

(١٩١) المادة رقم (١) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

(١٩٢) المادة رقم (٣٦) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

الفصل الثامن من القانون؛ حيث أقرَّ تطبيق القانون المتفق عليه تعاقدياً بين المحيل والمحال له بموجب عقد الحوالة، وفي حالة عدم تحديد عقد التخصيم للقانون الواجب التطبيق فإنَّ القانون الذي يحكم الالتزامات المتبادلة التالية سيكون هو الواجب التطبيق بشأن:

- أ. الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المدين والمحيل.
 - ب. إلغاء الشروط الواردة بعقد الحوالة بين المحيل والمحال له ضد المدين التي تشمل عدم موافقة المدين على حوالة حقوقه وفق العقد الأصلي.
 - ج. تقييم إبراء ذمة المدين وفق العلاقة التعاقدية بين المدين والمحيل.
- ويتحدّد محلُّ إقامة المحيل لتطبيق الأحكام الواردة بالفصل الثامن من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(١٩٣) في الدولة بمحل ممارسة نشاطه، وإذا كان للمحيل أكثر من مكان لممارسة نشاطه فيكون محله هو الدولة الكائن بها مركز نشاطه الرئيس، وفي حال عدم وجود مكان محدد للمحيل لممارسة نشاطه فيكون موطنه في هذه الحالة الدولة محلَّ إقامته المعتادة^(١٩٤).
- ونرى أن ذلك التحديد يُزيل حالة اللبس التي قد ترد إذا كان للمحيل أكثر من موطن، ووفق القانون المصري يتحدد موطن المحيل بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة^(١٩٥)، وفي حال ما إذا كان المركز الرئيسي بالخارج وكان للمحيل نشاط في أي دولة (الإدارة المحلية) تكون هذه الدولة هي موطنه^(١٩٦)، كما يجوز للمحيل أن يختار موطناً محدداً لتنفيذ عمل قانوني معين، والذي يعدُّ في هذه الحالة بمثابة اتفاق ضمني على اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن المختار^(١٩٧).

^(١٩٣) المادة رقم (٤١) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(١٩٤) طبقاً للمادة ٢/٤٠ من القانون المدني يجوز للمدعي إقامة الدعوى على المدعي عليه في أي موطن له، وطبقاً للمادة ٢/٥٣ إذا كان المحيل شخصاً اعتبارياً يكون المركز الرئيسي هو الموطن المعتاد، ويكون الفرع المتعلق به الأعمال كذلك موطناً.

^(١٩٥) المادة (٤٠) من القانون المدني المصري.

^(١٩٦) محمود مصطفى يونس، "المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٢٧٦، ٢٧٧.

^(١٩٧) المادة (٤٠-٤٣) من القانون المدني المصري.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

كذلك وضَّح قانون اليندرو النموذجي للتخصيم MLF^(١٩٨) على وجه الخصوص الموضوعات المتعلقة بالفصل الثامن، التي تتطلب تطبيق قانون بلد المحيل؛ وهي:

أ) بالنسبة للقضايا المتعلقة بنفاذ الحوالة بين المحيل والمحال له وقت نفاذ الحوالة.

ب) بالنسبة لأولوية الغير في الحقوق المحالة وقت نشوء النزاع.

وعمومًا في حال تغيير المحيل لموطنه يكون الموطن الأصلي قبل التغيير هو المعتبر لتحديد حقوق الأولوية للغير، ما دام وقت نشوء هذه الحقوق كان قبل تغيير المحيل لموطنه.

ويكون القانون المعمول به بشأن نفاذ الحق بين المحيل والمحال إليه واستلام العوائد هو القانون المطبق بشأن عقد التخصيم، كما أن تحديد الأولوية في استلام العوائد بين المحال له وأي طرف آخر سيكون القانون المعمول به بالنسبة للغير^(١٩٩).

كذلك أقرَّ قانون اليندرو النموذجي للتخصيم MLF^(٢٠٠) حكم المحكمة التي تتناول النزاع باستبعاد الأحكام التي تخالف ولا تتوافق مع النظام العام والآداب في دولة المحكمة.

المبحث الرابع

ماهية الحقوق المالية المحالة محل عقد التخصيم الدولي

تُعَدُّ الحقوق المالية Receivables جوهر عقد التخصيم؛ حيث تتم حوالة هذه الحقوق من المحيل/ البائع Transferor/ Assignor إلى شركة التخصيم Factoring Company/ Secured party/ Transfree/ assignee، ويرى البعض^(٢٠١) أنّ الحقوق المالية القابلة للتحويل عادةً يمكن ترجمتها إلى نقد أسرع من أي أصل آخر في القوائم المالية للشركات المحيلة، ولم يشترط القانون المصري أن يكون

^(١٩٨) المادة (٤٢) من قانون اليندرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(١٩٩) المادة (٤٠) من قانون اليندرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٠٠) المادة (٤٤) من قانون اليندرو النموذجي للتخصيم MLF.

⁽²⁰¹⁾ Black, Tom. "Using Receivables Purchasing to Improve Cash Flow for Small Businesses.", Supra, p.72.

مصدر الحقوق المالية واحدًا؛ أي متعلقًا بنشاط واحد متمائل، كالبضائع فقط، أو الخدمات فقط؛ حيث يمكن أن تكون الحقوق المالية ناتجة عن بيع بضائع وخدمات معًا^(٢٠٢).

وقد اشترط المشرع المصري^(٢٠٣) وجود عدة معايير للحقوق المباعة للمخضم، ومنها: أن يكون الحق ناشئًا عن معاملات تجارية مرتبطة بنشاط كلٍّ من البائع والمدين وليست ناشئة عن عمليات إقراض نقدي، مع جواز أن يكون المدين مستهلكًا نهائيًا بضوابط تحددها الهيئة العامة للرقابة المالية، وأن تكون الحقوق المالية المحالة خالية من أي حقوق حالية أو مستقبلية للغير، وألا تكون مقيدة أو مشروطة ما لم يتفق المخضم والبائع على غير ذلك.

وقد فرّق قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF بين حوالة الحقوق المالية Receivable وحوالة الحقوق المالية المرتبطة بـ Security Transfer؛ حيث قضى بأنه في حالة حدوث مخالفة بشأن نقل ملكية الحقوق الأخيرة بعد إبرام عقد التخصيم يكون للمحيل أو المحال له الحق في التنفيذ لاستيفاء الحق على النحو الذي لا يخالف القانون المطبق على الحوالة، كما يوجد منع عام على المحيل بالألّا يكون متنازلًا عن حقوقه للغير قبل إبرام عقد الحوالة أو يقوم بتعديلها بالإرادة المنفردة فيما بعد^(٢٠٤).

وقد عرّف القانون المصري أنواع الحقوق المالية المستحقة^(٢٠٥) وهي الحقوق الحالية بأنها الحقوق القائمة عند إبرام عقد التخصيم، كما عرّف الحقوق المستقبلية بأنها الحقوق التي تنشأ بعد إبرام عقد التخصيم، كذلك عرّفت اتفاقية الأونسيترال^(٢٠٦) المستحقات القائمة بأنها التي تنشأ عند إبرام عقد الحوالة أو قبل إبرامه، كما عرّفت المستحقات

^(٢٠٢) أحمد فاروق الوشاحي، "عملية التوريق بين النظرية والتطبيق: دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة"، مرجع سابق، ص ١٩٧.

^(٢٠٣) مادة (٣٧) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٠٤) المادة رقم (٣٢) من العقد قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٠٥) فقرة ٢٢ و ٢٣ من المادة (١) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٠٦) الفقرة (ب) من المادة (٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

الآجلة بأنها التي تنشأ بعد إبرام عقد الحوالة، وقد عرّف قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF الحقوق المستقبلية بأنها: "الحق المستقبلي الذي ينشأ أو يتم استحقاقه للمحيل؛ سواء تمّ إبرام العقد المنشئ لهذا الحق المستقبلي قبل أو بعد إبرام عقد التخصيم".

وقد مدّ المشرع المصري نطاق تطبيق عقد التخصيم المبرم بين البائع والمخضم بدون الحاجة إلى إبرام عقد جديد لتشمل الحقوق المالية المستقبلية القابلة للتخصيم والمتوقّع استحقاق البائع لها نتيجة لممارسته لنشاطه^(٢٠٧)، وتوضح أهمية اتجاه التشريعات الدولية والتشريع المصري بشمول الحوالة للحقوق المستقبلية؛ وذلك لأنها ميزة مهمة لصناعة التخصيم ستمكّن من إقامة علاقات تجارية طويلة الأمد، كما تحمي حقوق الأولوية للمخضم فيما بعد عند التزام بين المحال إليهم^(٢٠٨).

وتواترت المحاكم في إيطاليا على امتداد عقد التخصيم ليشمل حوالة الحقوق المستقبلية رغم عدم تنظيم تلك المسألة في القانون حتى عام ١٩٩١، كما خفّفت المحاكم من الإجراءات الرسمية للإخطار وقصرته على إرسال إخطار مكتوب لكل مدين على حدة^(٢٠٩)، وقد كانت مدة الإخطار قديماً ووفق قانون أوهايو هي ثلاث سنوات ويتم تجديدها، وهو ما تنبّه إليه المشرعون حيث أقرّوا أن الحوالة تشمل الحوالة للحقوق الأولية والحقوق المستقبلية^(٢١٠)، وقد وضح نموذج يونيدرو النموذجي أن حوالة الحق المستقبلي تكون نافذة عند تملك المحيل للحق المستقبلي فعلياً أو الحق في حوالاته^(٢١١). وقد وضحت المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال المستحقات المحالة بأنها: "حق

^(٢٠٧) المادة (٤٤) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

⁽²⁰⁸⁾ European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 4.

⁽²⁰⁹⁾ Torsello, Marco. "The Relationship between the Parties to the Factoring Contract According to the 1988 Unidroit Convention on International Factoring", Supra, p.46.

⁽²¹⁰⁾ Folkerth, Justin H. "Accounts Receivable Legislation." Ohio State Law Journal, vol. 12, no. 3, Summer 1951, HeinOnline, p. 333.

^(٢١١) الفقرة (d) من المادة رقم (٢) من العقد النموذجي للتخصيم MLF، والفقرة رقم (٥) من المادة الخامسة من العقد.

تعاقد في تقاضي مبلغ نقدي"، ويشمل التعريف أجزاء المستحقات والمصالح غير المجزأة فيها، كما يشمل المستحقات الناشئة عن أي نوع من العقود، ومن الواضح أنَّ مصطلح الإحالة والمستحق يشملاً-بوجه خاص- إحالة المستحقات التجارية الناشئة عن توريد سلع أو إنشاءات أو خدمات فيما بين المنشآت التجارية، ومستحقات القروض الناشئة عن تقديم ائتمان، والمستحقات الاستهلاكية الناشئة عن معاملات استهلاكية، والمستحقات الحكومية الناشئة عن معاملات مع هيئة حكومية أو كيان عمومي، وتشمل اتفاقية الأونسيترال التمويل بضمان الموجودات؛ مثل: التسهيلات الائتمانية المتجددة والتمويل بثمن الشراء، وعقود التوريد في هذه الحالة هي محل عقد التخصيم؛ حيث إن عقد التوريد لا يستنفد آثاره مرة واحدة، بل يمتد مع الزمن ما امتدت الحاجة المراد إشباعها^(٢١٢)، وعليه: فعقد التوريد هو الأساس الذي نتج عنه حقوق مالية حالية، وقد ينتج عنه حقوق مالية مستقبلية، ويرى البعض^(٢١٣) أن اتفاقية الأونسيترال قد استبعدت حوالة الحقوق المالية الناشئة عن الأوراق المالية وخطابات الاعتماد والضمانات المستقلة والودائع البنكية وصفقات الصرف الأجنبي وأنظمة الدفع وما إلى ذلك، بالإضافة إلى استبعاد الأوراق المالية المدينة والاستحقاقات العقارية.

وقد استنتجت اتفاقية الأونسيترال إحالة الحقوق الناشئة عن التمويل الاستهلاكي أو معاملات البورصة^(٢١٤)؛ حيث نصت على عدم انطباق الاتفاقية إذا كانت الإحالة ناشئة عن معاملات تجري إلى فردٍ ما لأغراضه الشخصية أو الأسرية أو المنزلية، كما لا تنطبق على إحالة المستحقات الناشئة عن معاملات البورصة المنظمة أو معاملات نقد أجنبي أو اتفاقات بين البنوك أو الصكوك القابلة للتداول وغيرها من الاستثناءات الأخرى^(٢١٥)، وعلى العكس سنجد أن الهيئة العامة للرقابة المالية^(٢١٦) جاءت بما هو

^(٢١٢) عبد الحي حجازي، "العقود التجارية"، مرجع سابق، ص ٤٩.

^(٢١٣) Bazinas, Spiros V. "The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects.", Supra, p.158.

^(٢١٤) المادة (٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٢١٥) ١- لا تنطبق الاتفاقية على الإحالات التي تجري (أ) إلى فردٍ ما لأغراضه الشخصية أو الأسرية أو المنزلية، (ب) كجزء من بيع المشروع التجاري الذي نشأت عنه المستحقات المحالة أو تغيير

مخالف لاتفاقية الأونسيتال في هذا الشأن؛ حيث قضت بحوالة الحقوق الناشئة عن تخصيص عمليات تمويل استهلاكي وكذلك عمليات شراء الأوراق المالية بالهامش، وهو مجال تحته المخاطر العالية، كما تؤثر بشكل سريع ومباشر على العلاقة بين المدين والمحيل.

ونرى أنّ ذلك سيؤدي مستقبلاً لنشوء المنازعات لعدم سداد المدين وتعثره، خاصة وأنّ محلّ الحقوق المحالة غير ناتج عن عقود بيع لبضائع أو سلع أو خدمات وفق تعريف قانون التخصيم المصري، بل هو شراء أسهم بغرض مضاربات على أوراق مالية متداولة في البورصة.

وتوسّع قانون الينيدرو النموذجي للتخصيم MLF في تناول الحقوق المالية الناشئة عن تعاقدات، فشملت عقود توريد أو تأجير السلع والخدمات، أو الالتزام بالدفع الناشئ عن التزام دفع في معاملة أخرى، أو تقديم أو معالجة البيانات الإلكترونية، أو نقل الملكية الفكرية، أو السدادات عن طريق بطاقات الائتمان^(٢١٧)، وهو ما يراه البعض محدوداً؛ حيث لا يغطي القانون النموذجي إحالة المستحقات الناشئة عن معاملات مالية متنوعة، مثل العقود المالية التي تنظمها اتفاقيات التسوية أو المستحقات المترتبة على معاملات صرف العملات الأجنبية أو أنظمة الدفع بين البنوك أو الأوراق المالية التفاوضية أو حسابات البنوك^(٢١٨).

ملكته أو وضعيته القانونية، ٢- لا تنطبق الاتفاقية على إحالات المستحقات الناشئة في إطار أو عن: (أ) معاملات في بورصة منظمة، (ب) عقود مالية تحكمها اتفاقيات معاوضة، باستثناء أي مستحق يستحق لدى انتهاء جميع المعاملات المعلقة، (ج) معاملات نقد أجنبي، (د) نظم مدفوعات فيما بين المصارف أو اتفاقيات دفع فيما بين المصارف أو نظم مقاصة وتسوية تتعلق بأوراق مالية أو موجودات أو صكوك مالية أخرى، (هـ) نقل حقوق ضمانية في أوراق مالية أو موجودات أو صكوك مالية أخرى يحوزها وسيط، أو بيع تلك الأوراق أو الموجودات أو الصكوك أو إقراضها أو حيازتها أو الاتفاق على إعادة شرائها، (و) ودائع مصرفية، (ز) خطاب اعتماد أو ضمانة مستقلة.

^(٢١٦) القرار رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ المعدل للقرار رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨.

^(٢١٧) فقرة (٩) من المادة رقم (٢) من قانون الينيدرو النموذجي للتخصيم.

⁽²¹⁸⁾ GOVERNING COUNCIL 102nd, Rome, 10-12 May 2023, p. 6. [C.D.-102-5-Model-Law-on-Factoring.pdf](#)

كذلك فإنه وفق الجلسات التمهيدية لقانون اليونيدرو النموذجي بالجلسة السادسة التي تمت في الفترة من ٢٨ إلى ٣٠ نوفمبر ٢٠٢٣^(٢١٩) اتفق فريق العمل على أن الحقوق المالية المحالة لا تشمل الأدوات القابلة للتداول Negotiable instruments، مثل أوامر الدفع أو الأوراق التجارية أو غيرها^(٢٢٠).

ويسمح قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF بحوالة جزء أو فئة معينة أو كل المستحقات^(٢٢١)، وهو ما لم يرفضه المشرع المصري صراحةً، ولكن عملاً لم تقبله الهيئة العامة للرقابة المالية؛ لأن فكرة وجود عقد بيع واحد أصلي به حقوق مالية مستحقة عن فترة تصل مثلاً لسنتين قد لا تمكن المحيل بالقيام بحوالة الحقوق المالية للسنة الأولى بهذا العقد لمحال له، والحقوق المالية للسنة الثانية لمحال له آخر، ولضرورة احتفاظ البنك المسئول عن إدارة الحساب المدين بعقد البيع الأصلي لاستخدامه عند اللزوم في مواجهة المدين المتعثر من قبل المخضم؛ وعليه فإن نظام التسجيل المطبق بالولايات المتحدة الأمريكية والمذكور بكل من اتفاقية الأونسيترال وقانون اليونيدرو النموذجي يوسع من أنشطة التخصيم؛ حيث يسمح بقيام المحيل بحوالة الحقوق المالية مجزأة لعدم وجود محال إليهم، لسريان سند الحقوق المالية المستحقة في مواجهة الغير بعد القيد في السجل.

وهناك شروط لابد أن تسوفيها الحقوق المالية المستحقة الحالية؛ فيجب أن تكون ناتجة عن ديون حقيقية ومشروعة، وأن يكون الحق مؤيداً بالمستندات، وألا يكون قد سبق حوالتها أو تكون محملة برهن.

ويرى البعض أنه لا مانع من إحالة الحقوق المتنازع عليها^(٢٢٢)، ونرى أن حوالة

^(٢١٩) كنت أحد المشاركين كملاحظ في هذه الجلسة، وقد وضحت المقارنة بالمستندات قبل انعقاد هذه الجلسة الفرق بين العقد النموذجي وما هو مطبق بقانون التخصيم المصري والقرارات الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية، كما شاركت في ترجمة القانون للناطقين باللغة العربية بمراجعة ترجمة النسخة الأخيرة من القانون النموذجي إلى اللغة العربية. وقد اسندت لي هذه المهمة كأحد المشاركين كملاحظ في اعداد القانون النموذجي.

^(٢٢٠) [Study-LVIII-A---W.G.6---Doc.-7-Report.pdf](#), p. 6

^(٢٢١) الفقرة (٤) من المادة رقم (٢) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم.

^(٢٢٢) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

الحق المتنازع عليه يفترض معه ضرورة إفصاح المحيل عن موقفه، حتى يتسنى للمحال له أن يقرر قبولها بإرادة منفردة حرة، كذلك لا يوجد ما يمنع المحيل من حوالة الحقوق المشروطة تجاه المدين^(٢٢٣)؛ أي المعلقة على شرط فاسخ أو واقف، وتطبق هذه القواعد كذلك على الحقوق المستقبلية وقت وجودها الفعلي في المستقبل.

وقد تطلب قرار صادر من الهيئة العامة للرقابة المالية أن يتم تنظيم عقد التخصيم وفق أحكام القانون المدني^(٢٢٤) عن طريق حوالة الحق أو الحلول الاتفاقي^(٢٢٥)، ويؤخذ على القرار عدم تحديده للنظام القانوني؛ حيث يلحق ذلك تضاربًا في النتائج المترتبة، وكان يتعين عليه اختيار أيٍّ من النظامين، كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي، الذي استقر على تكييف نشاط التخصيم وفق أحكام الحلول الاتفاقي ولم يسلم بتكييفه على أنه حوالة حق لارتباطها بإجراءات شكلية^(٢٢٦)، كما استقر النظام القانوني بالولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول على الاعتماد على قواعد الحوالة.

ويتضح أنّ المشرع المصري لم يكن متأكدًا من الطبيعة القانونية التي يجب أن يعتمد عليها عقد التخصيم؛ لذلك أعطى خيارًا إما بطريق حوالة الحق وإما بالحلول الاتفاقي، وهو بذلك لا يقدم حلاً قانونية ميسرة، بل سيتسبب في حدوث اللغط القانوني عند إثارة مشاكل مرتبطة بتطبيقات لعملية التخصيم، وسيظهر ذلك جليًا عند وصول النزاع إلى المحاكم أو هيئات التحكيم.

وفي ظل قانون اليونيدرو النموذجي MLF الذي تبني الحوالة كأساس قانوني، كما

^(٢٢٣) غالبًا ما يكون هناك شروط مرتبطة بالحقوق المحالة إذا كانت منقولات أو عقارات، هي حظر البيع، وهي شروط ملقاة على عاتق المدين حتى قيامه بسداد كامل الثمن، وعليه: فالحقوق المحالة للمحال له تكون محملة بهذه الشروط، وهي ما تضمن له استيفاء حقه من المدين والرجوع عليه إذا ما قام بمخالفة هذه الشروط.

^(٢٢٤) مادة (٣٨) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٢٥) المادة الخامسة من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨، ويكون الحلول الاتفاقي بمقتضى اتفاق بين البائع والمخضم، يتم بمقتضاه حلول المخضم محل البائع في حقوقه لدى المدين، وتنتقل تلك الحقوق بأوصافها وبما يلحقها من توابع وما يكفلها من تأمينات.

^(٢٢٦) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١٦.

كان الشأن ذاته في ظل اتفاقية أوتواو للتخصيم الدولي الصادرة عن اليونيدرو سابقاً، ويُبرر ذلك أن نهج الحوالة هو نهج مَنَّبَع في معظم الدول التي سنَّت قوانين للتخصيم^(٢٢٧).

وعلى الرغم من أن أساس التخصيم يقوم على حوالة الحقوق المالية إلى المخصم، بما لها من ضمانات ومحملة بمخاطر التحصيل المرتبطة دون الرجوع على البائع^(٢٢٨)، ولكن هذه الحوالة تحافظ على قيمة المستحقات المحالة بالنسبة للمحيل؛ حيث أعدت جمعية المحصلين الأمريكيين دراسةً مفادها: أن خطر التحصيل يكون ٧٢% بالنسبة للديون المتأخرة ٩٠ يوماً، ولكن بعد مرور ستة أشهر تهبط إلى ٥٦%، وتستمر نسبة الهبوط حتى تصل إلى ٢٨% بعد مرور سنة من استحقاق الدين^(٢٢٩)؛ لذا ففي الحالات العملية غالباً ما يقوم المحيل بتخصيم ٨٠% من القيمة الأصلية للحقوق المالية، على أن يستوفي الفائض بعد حصول شركة التخصيم على أتعابها، ويتم التوصل إلى هذا الفائض بعد قفل الحساب الجاري الذي يُسَدَّد فيه المدينون، ويتحدد مبلغ الاعتماد الذي سيعطيه المحال له للمحيل في ضوء دراسة الحدِّ الأقصى للمخاطر وإمكانية تجديد الاعتماد، أو يكون دائماً قابلاً للتجديد Revolving^(٢٣٠)، وهذا النوع من التخصيم أطلق عليه البعض: "تخصيم الرصيد"^(٢٣١).

وقد قضت اتفاقية الأونسيترال بأن حوالة الحقوق المالية تتم بموجب التنازل عن ملكية المستحقات عبر اتفاق تعاقدي، وتشمل الحقوق المحالة ملكيتها والضمانات المتعلقة بها^(٢٣٢)، وتتمثل هذه الضمانات في: ضمانات شخصية متمثلة في التزام المدين

(227) Moore, Carroll G., and Milton P. Kupfer. "Factor's Liens and Accounts Receivable- Current Developments." Business Lawyer (ABA), vol. 12, no. 4, July 1957, HeinOnline p. 486.

(٢٢٨) المادة الأولى من قرار مجلس إدارة الهيئة، رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٨.

(٢٢٩) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢٣٠) ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٦٤، ٦٥.

(٢٣١) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(232) Bazinas, Spiros V. "The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects.", Supra, p. 157.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

بتقديم ذمة مالية أخرى كشخص مليء يضمن سداد دينه، أو ضمانات عينية متمثلة في تعيين مال معيّن كضمان، وذلك بخلاف التأمينات التقليدية التي تُتبع بالبنوك؛ كالسياسات والإجراءات التي يفرضها العمل المصرفي، أو الضمانات التي أضافتها العادات التجارية؛ كالشروط الجزائية أو المتعلقة بالفسخ^(٢٣٣).

وفي حالة شراء الحقوق المالية الثابتة بمقتضى أوراق تجارية (الشيك، السند لأمر، الكمبيالة)، فيتم انتقال تلك الحقوق إلى المخصم طبقاً لأحكام تداول الأوراق التجارية في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩^(٢٣٤).

وانتقال الحقوق المالية المستحقة بفواتير من المحيل إلى المخصم يتم بعد حصر هذه الحقوق وتفريغها في جدول يُبين قيمتها وتواريخ استحقاقها واسم البائع والمشتري ونوع البضاعة وطبيعتها والمبلغ الصافي الواجب أدائه بعد خصم الاقتطاعات المقبولة من الطرفين، ويُدبّل هذا الجدول بتوقيع المحيل بما يفيد إحلال المخصم محلّه في استيفاء الحقوق^(٢٣٥).

وقد أجاز قانون التخصيم المصري^(٢٣٦) الاتفاق على التأمين ضدّ مخاطر عدم سداد المدين لدى شركات التأمين داخل أو خارج جمهورية مصر العربية، شريطة موافقة الهيئة أو الجهات الأخرى المقبولة لدى الهيئة العامة للرقابة المالية، وفي التخصيم الإسلامي أقرّ المجمع الإسلامي بالقرار رقم (٩)^(٢٣٧) أن يحلّ التأمين التعاوني محلّ شركات التأمين التجارية.

ويعدّ التأمين في هذه الصفقات مصدر ضمان إضافي للمخصم؛ لأنّ الحقوق المحالة ستصبح مؤمنة في حدود المخاطر المتفق على تضمينها في وثيقة التأمين التي يكون المخصم طرفاً مستفيداً فيها، فله الحصول على التعويضات في حال تحقّق أيّ من

^(٢٣٣) أسامة رأفت إبراهيم الجندي، "خصم الأوراق التجارية"، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

^(٢٣٤) كتاب دوري صادر من الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩.

^(٢٣٥) نكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٤٦.

^(٢٣٦) المادة (٥٠) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٣٧) محمد الفزيع، "أثر عقد الحوالة في معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

المخاطر الواردة في الوثيقة^(٢٣٨)، ويتم تحديد هذه المخاطر التي هي بالأساس مخاطر ائتمانية، وتعتمد في تحديدها على مكوناتها، بالإضافة لعنصري الزمن والثقة^(٢٣٩).

ولكن يرى البعض^(٢٤٠) أن التأمين لا يُعدُّ من الضمانات، إلا أنه يضمن أن الحقوق المالية المستحقة لن تظل دون سداد بسبب إفلاس المدين، كذلك تقوم شركات التأمين بتأمين الاحتيال، وهو خطر مرتبط بالتعامل على الحسابات المدينة.

وقد أقرَّ المشرع المصري إمكانية التعاقد مع شركات ضمان مخاطر الائتمان، وبالفعل ففي عام ٢٠٠٩ وقَّعت شركة مصر للتخصيم عقدًا مع شركة لضمان مخاطر الائتمان للمشاركة في تحمل المخاطر التجارية المتعلقة بتحصيل أوراق القبض لفواتير^(٢٤١).

ووفق التشريع المصري^(٢٤٢) فقد يكون الضمان مقدّمًا من المدين أو البائع للمخضم، الذي يمكن أن يكون تقرير رهن رسمي أو حيازي أو من خلال إشهار الحقوق على بعض المنقولات بسجل الضمانات المنقولة المنشأ، وفقًا لقانون تنظيم الضمانات المنقولة الصادر بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ أو من خلال تقديم كفالة تضامنية، وعندما يقوم المخضم أو المحيل بحسب الأحوال بتسجيل المنقولات محلَّ الحقوق المالية المستحقة للمخضم، ففي هذه الحالة يحق للأخير - في حالة تعثر المدين عن السداد - الرجوع على المدين إذا كان حائزًا لها أو المحيل بحسب الأحوال واستيفاء حقه من هذه المنقولات، وفي ذلك تطبيق لأحكام الرهن الحيازي.

كما رأى البعض: "أن التاجر أو الصانع لكي يحصل على ائتمان لمباشرة نشاطه التجاري أو الصناعي يجب عليه أن يرهن هذه المنقولات، ويتخلَّى بالتالي عن حيازتها

(238) Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring Transactions between the United States and Japan", *Supra*, p. 146.

(٢٣٩) أسامة رأفت إبراهيم الجندي، "خضم الأوراق التجارية"، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(240) Black, Tom. "Using Receivables Purchasing to Improve Cash Flow for Small Businesses", *Supra*, p.73.

(٢٤١) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية"، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢٤٢) مادة (٤٣) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

إلى الدائن المرتهن، أو إلى عدل يحوزها لحساب الدائن المرتهن^(٢٤٣)، وسنجد أن أحكام القانون التجاري المصري لم تتمسك بحيازة الدائن للمنقولات المرهونة، وإنما أعطت المدين حق الاستمرار في حيازتها، وكانت هذه الصورة مطبقة منذ أمد بعيد في القانون الفرنسي الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٣٤، الخاص ببيع السيارات بالتقسيط؛ حيث قرّرت الرهن لمصلحة البائع على السيارة التي ما زال يحوزها المشتري المدين، كذلك القانون رقم ٢ نوفمبر لسنة ١٩٤١ المطبق على الجرارات الزراعية، وكذلك قانون ١٨ يناير لسنة ١٩٥١ المتعلق برهن الآلات^(٢٤٤).

ووفقًا لاتفاقية الأونسيترال^(٢٤٥) فإن التقييدات التعاقدية على الإحالات لا تشمل المستحقات وضماداتها الناشئة عن عقد أصلي يكون عقدًا لتوريد أو تأجير بضائع أو خدمات غير الخدمات المالية، أو عقد تشييد أو عقدًا لبيع أو تأجير ملك عقاري، أو الناشئة عن عقد أصلي لبيع أو تأجير أو ترخيص ممتلكات صناعية أو ممتلكات فكرية أو معلومات امتلاكية، أو التي تُمثل التزام السداد الخاص بمعاملة تجري بواسطة بطاقة ائتمان، أو التي تُستحق للمحيل عند التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة الأداء؛ تنفيذًا لاتفاق معاوضة يشمل أكثر من طرفين.

وهو النهج ذاته الذي أقره قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٢٤٦)؛ حيث قضى بأحقية المحال له (المخصم) في حوالة الحقوق وضماداتها بغض النظر عن أي تقييدات تعاقدية يتفق عليها بين المحيل والمدين، كما ألزم القانون المحيل بإنهاء كافة الإجراءات والعقود التي يستلزمها قانون الدولة الموجود فيها الضمانات المقررة للحق المحال، وأن يلتزم المحيل باستيفائها لضمان ثبوت الحق للمحال له وتمكينه من إحالة حقوقه لأي طرف آخر إن أراد.

^(٢٤٣) عبد الحي حجازي، "العقود التجارية"، مرجع سابق، ص ٣٤١.

^(٢٤٤) عبد الحي حجازي، "العقود التجارية"، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

^(٢٤٥) المادة رقم (٩)، فقرة (٣)، المادة (١٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٢٤٦) المادة رقم (٧) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم.

ومن المتطلبات التي فرضتها الهيئة، والتي تحدُّ من نشاط التخصيم الدولي: عدم السماح بتخصيم الحقوق المالية الناشئة عن عمليات البيع الدولي؛ حيث قصرت الهيئة الحوالة بشأن عمليات البيع المحلي فقط^(٢٤٧)، وقد يكون هذا القصر مصدره تقويض عمليات التمويل للشركات خارج جمهورية مصر العربية لحاجة البلاد لتمويل المشروعات القائمة بها.

بالإضافة إلى ما سبق نرى أن الهيئة وُفِّقت في إتاحة تخصيص عمليات البيع لمنتجات سلعية أو خدمية لأغراض غير تجارية، واستثناءها العقارات^(٢٤٨) هو أمر مساير للمعمول به في النظم القانونية المقارنة التي منعت الحوالة؛ كالولايات المتحدة الأمريكية التي قننت حوالة الحقوق المالية المرتبطة بالتأمين الطبي والحقوق بين المقاول الأصلي والمقاولين من الباطن.

وتُعدُّ اتفاقية الأونسيترال اتفاقية مرنة؛ لأنها تركت بعض الحقوق المحالة للقوانين الوطنية، وذلك لأهمية محلِّ الحق وارتباطه بسيادة الدولة، أو لتنظيم حقوق الأولوية عند التنفيذ عليه، وهو ما تطلبه المشرع المصري؛ حيث تطلب تطبيق القوانين الوطنية السارية فيما يتعلق بالعقارات في إحالة الحقوق المالية الناشئة عنها، وهو ما أقره قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF؛ حيث جعل الأولوية تتم وفق التسجيل المقرر في الدولة الواقع فيها العقار^(٢٤٩)، على الرغم من استقراره على أن قواعد الأولوية تكون للقانون المطبق في البلد الذي يقيم فيه المحيل^(٢٥٠)، أما بشأن القانون الواجب التطبيق للحكم على نفاذ الحوالة فقد استقرَّ قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF على أن يكون ذات القانون الواجب التطبيق بشأن تحديد الأولوية لحوالة الحقوق^(٢٥١).

^(٢٤٧) المادة الأولى من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية (٨٤) لسنة ٢٠٢١، المعدل للقرار رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨.

^(٢٤٨) المجالات المتاحة للتخصيم الاستهلاكي؛ هي: وسائل النقل، والسلع المعمرة، والخدمات التعليمية، والخدمات الطبية، وخدمات السفر والسياحة، وخدمات الاتصالات.

^(٢٤٩) المادة (٣٨) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٥٠) المادة (٣٧) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٥١) المادة (٣٩) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

المبحث الخامس

الآثار القانونية المترتبة على أطراف عقد التخصيم: المخضم والمحيل

أولاً: الآثار القانونية المترتبة على المخضم:

يكون المخضم عادةً مؤسساتٍ مصرفيةٍ أو مؤسساتٍ ماليةٍ تعمل في نشاط التخصيم كمنشآتٍ أساسيةٍ أو ثانويةٍ^(٢٥٢)، وعرفه المشرع المصري بأنه: "كلُّ جهةٍ مرخّصٍ لها بممارسةٍ نشاطٍ التخصيم..."^(٢٥٣)، ووصف المشرع المصري المخضم بأنه جهةٍ وليست مؤسسة ماليةٍ أو مصرفيةٍ كما هو متبع في النظم القانونية المقارنة، ويرجع ذلك لمنح الهيئة العامة للرقابة المالية الحق للجمعيات التي تُمارس نشاط التمويل متناهي الصغر وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٤ في مزاولة نشاط التخصيم^(٢٥٤)، وعرفت المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال المخضم بأنه: "المحال إليه، أو الدائن الجديد، أو مقرضٌ للمستحقات أو مشترٍ لها"، وعرفه قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٢٥٥) بأنه: "الشخص الذي يحال له الحق لصالحه".

ووفقاً للنظام الأمريكي يكون المخضم شركات تمويل تجاري أو شركات تخصيم أو بنوكاً تجارية أو أنواعاً أخرى من مؤسسات الإقراض^(٢٥٦)، وقد أوجب القانون المصري أن تكون شركة التخصيم شركة مساهمة مصرية، مع إمكانية قيام البنوك بهذا النشاط بعد الحصول على ترخيص من الهيئة العامة للرقابة المالية بعد الحصول على موافقة البنك المركزي، مع السماح بممارسة النشاط أيضاً لجمعيات أهلية، وكان سابقاً في بادئ العمل بنشاط التخصيم في مصر: أن تلتزم شركة التخصيم فور تأسيسها بأن تحصل على عضوية في إحدى المجموعات الدولية لشركات التخصيم Factor Chain

(252) Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code", Supra, p.106.

(٢٥٣) فقرة ١٧ مادة (١) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

(٢٥٤) مادة (٣) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

(٢٥٥) الفقرة (١) من المادة رقم (٢) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

(256) Phelps, Clyde William. Accounts Receivable Financing as a Method of Business Finance, Supra, p. 63.

International FCI أو المجموعة الدولية لشركات التخصيم International Factors Group^(٢٥٧)، إلا أن هذا الشرط لم يعد يتطلبه المشرع المصري سواء بقانون التخصيم أو بموجب القرارات الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية. كما تطلب المشرع المصري^(٢٥٨) أن يقوم المخصم بتقديم خدمات الضمان أو التحصيل أو إدارة الحسابات أو تقديم الاستشارات والمعلومات عن المدينين المحتملين، أو غيرها من الخدمات التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية^(٢٥٩)، وعملاً: يقوم المخصم بتقديم تقارير دورية للمحيل طوال مدة عقد التخصيم، وهذه ميزة تكون أكثر أهمية في حالة التخصيم الدولي^(٢٦٠)، ولا يكون المخصم مسؤولاً عن مواصفات السلع المباعة أو الخدمات المقدمة بمقتضى عقد البيع، وكذا الالتزامات المتبادلة بين أطرافه^(٢٦١).

وحدّد البعض^(٢٦٢) هذه المهام في: فحص القدرة الائتمانية للمدين، وتسجيل ومراقبة الديون والحسابات، وإصدار تقارير دورية لمتابعة التزام المدينين بالسداد؛ وهذا التحديد هو جوهر عملية التخصيم التي ترتبط بثلاث وظائف: التمويل، وتحمل مخاطر الائتمان، وتقديم خدمات إدارية ومحاسبية. ويقوم المخصم بالوظائف المرتبطة بالتخصيم كلها بدلاً من القيام بها عن طريق عدّة جهات، متمثلة في: البنوك وشركات الاستعلام الائتماني وشركات التأمين وشركات المحاسبة وشركات تحصيل الديون^(٢٦٣). ومن الأدوار الإيجابية للمخصم، خاصةً عندما يكون مؤسسة مالية أو بنكاً: أنه

^(٢٥٧) المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٤٤٦ لسنة ٢٠٠٣ بشأن الضوابط والأحكام

الخاصة بنشاط التخصيم، المنشور في الوقائع المصرية بالعدد ٢٠٢ في ٦/٩/٢٠٠٣.

^(٢٥٨) مادة (٣٦) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٥٩) المادة الثانية من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٦٠) خليل فيكتور تادرس، "الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٨٦.

^(٢٦١) المادة (٤٧) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

⁽²⁶²⁾ Paraschiv, C. M. "Factoring Agreement- Instrument for Credit Institutions", Supra, p. 141.

⁽²⁶³⁾ Dimitrova, Emilia P. "The Economic Nature of Factoring and Its Legal Manifestation in the Bulgarian Legislation and the Convention on International Factoring.", Supra, p 46 & 50.

يساعد المحيل في التخطيط المالي الأفضل لمشروعه؛ لأنهم يقدمون معلومات مفيدة عن الوضع الائتماني عن المدينين والبائعين بالشكل الذي يساعدهم على التفاوض بشكل أفضل، وذلك يحدث في حالة التخصيم العكسي، كما أن المدينين يحترمون شركات التخصيم ويقومون بالسداد بشكل أسرع^(٢٦٤).

ومن الأمور التي دعم فيها المشرع المصري^(٢٦٥) نشاط التخصيم الدولي: هو إعطاء المخصم الحق في إحالة كل حقوقه المالية الناشئة عن ممارسة نشاط التخصيم الدولي أو بعضها إلى أحد البنوك بالخارج الخاضعة لإشراف ورقابة جهة لها اختصاصات مماثلة لاختصاصات البنك المركزي المصري، وفقاً للضوابط التي تضعها الهيئة.

وحتى تتأكد الهيئة العامة للرقابة المالية^(٢٦٦) من قدرة المخصم على تحمّل المخاطر المرتبطة بنشاط التخصيم، كمخاطر الائتمان والتشغيل والسوق، فقد تطلّبت استيفاء شركات التخصيم لمعايير الملاءة المالية^(٢٦٧)، بالإضافة إلى إعدادها تقارير شهرية توضّح فيها المعلومات والبيانات فيما يتعلق بالتخصيم الدولي (تصدير/ استيراد)، وغالباً ما يقوم المخصم بتضمين عقد التخصيم معايير لإلزام المحيل بتطبيقها عند إبرامه لعقود البيع مع عملائه، وفي حال عدم التزام المحيل بتطبيقها فإنه يحق للمخصم إقرار عدم الضمان والرجوع عليه في حال إخلال المدين بالوفاء^(٢٦٨)، ويجب ألا تقل الملاءة المالية للمخصم عن ١٠% تُستكمل تدريجياً حتى تصل إلى ١٢%، ويحتسب معيار كفاية رأس المال وفقاً للمعادلة الآتية:

(264) Gotua, Levan. Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia, Supra, p. 19.

^(٢٦٥) المادة (٦٦) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٦٦) قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٩٢) لسنة ٢٠١٨.

^(٢٦٧) قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (١٦١) لسنة ٢٠٢٣ بتعديل قرارات إدارة الهيئة أرقام (١٩٢، ١٩١)

لسنة ٢٠١٨، و(١٠١، ١٥٨) لسنة ٢٠٢٠ الصادرة بشأن معايير الملاءة المالية للشركات

المرخص لها بمزاولة أنشطة التمويل العقاري والتأجير التمويلي والتخصيم والتمويل الاستهلاكي.

^(٢٦٨) هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل

التخصيم"، مرجع سابق، ص ٢١٣.

القاعدة الرأسمالية^(٢٦٩)الأصول مرجحة بأوزان المخاطر^(٢٧٠) + هامش تغطية مخاطر التشغيل^(٢٧١)

ووفقاً للقانون المصري وقانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF^(٢٧٢) يكون للمخضم في الحوالة الصحيحة كلُّ الحق في تحصيل كافة العائدات المتولدة من العقد الأصلي وأي عائدات متولدة عن هذه العوائد، كحق المخضم في الحصول على العائدات الناتجة من الأموال أو الأوراق المالية القابلة للتداول أو الحقوق المالية المودعة في الحسابات البنكية فيما يتعلق بحقوق مدينه، وهو ما يعني امتداد حقه إلى العائدات الناتجة من العائدات الأصلية^(٢٧٣).

كما يكون للمخضم الحق في التنفيذ على محل العقد والضمانات التي يُقدمها المدين بموجب العقد الأصلي المبرم بينه وبين المحيل في حال تعثر المدين أو تخلفه عن السداد، وذلك يتماشى مع ما قضى به المشرع المصري من أن حوالة الحق تشمل ضماناته؛ كالكفالة والامتياز والرهن، فهي شاملة لما حلَّ من فوائد وأقساط^(٢٧٤).

وتتحصّر الأمور التي تهتم بها شركات التخصيم لتأمين ملكيتها للحسابات المدينة والمستحقات التي تأخذها كضمان من المحيل في ثلاثة أمور: (١) تملكها للمستحقات

^(٢٦٩) تتكون القاعدة الرأسمالية (بسط المعيار) من شريحتين؛ الأولى: رأس المال الأساسي "رأس المال المدفوع + الاحتياطي القانوني + الاحتياطي النظامي + الأرباح (الخسائر) المحتجزة متضمنة أرباح (خسائر) العام أو الفترة المالية"، والشريحة الثانية المخصص العام لأرصدة التمويل المنتظمة والقروض المساندة.

^(٢٧٠) تصنف أوزان المخاطر للأصول وفقاً لدرجة مخاطر كل أصل، وذلك بعد استبعاد التمويلات التي يتم تغطية مخاطرها من خلال: البنوك، أو مراسلي التخصيم، أو جهات تغطية الائتمان، أو جهات تأمين مخاطر عدم السداد، أو من خلال أي ضمانات أخرى تقبلها الهيئة.

^(٢٧١) هامش تغطية مخاطر التشغيل هو نسبة (١٥%) من متوسط أرباح التشغيل.

^(٢٧٢) المادة رقم (٣١) من قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٧٣) المادة رقم (٦) من قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٧٤) المادة رقم (٣٠٧) من القانون المدني المصري.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

وإيراداتها وسريانها في مواجهة الغير في حالة إفلاس أو إعسار البائع، ٢) الأولوية لاستيفاء حقوقها في المستحقات قبل الغير، ٣) حق الأولوية في تحصيل المبالغ الناشئة من التنفيذ على محلّ المستحقات لدى المدين في حالة إعساره أو إفلاسه^(٢٧٥).

ويُمنَّل تحديد حق الأولوية لشركة التخصيم في استيفاء الحقوق عند إفلاس المدين مسألة جوهرية، وقد عرّفت اتفاقية الأونسيترال حق الأولوية بأنه: "حق شخص في التمتع بالأفضلية على حق شخص آخر، وتشمل -بقدر ما تكون لها صلة بذلك الغرض- تقرير ما إذا كان الحق حقًا شخصيًا أو حق ملكية، وما إذا كان حقًا ضمانيًا لمديونية أو لالتزام آخر أم لا، وما إذا كان قد تم الوفاء بأي شروط ضرورية لجعل الحق نافذًا المفعول تجاه مطالب منازع"^(٢٧٦).

وتحديد حقّ الأولوية في التخصيم الدولي يبدو معقدًا عنه في التخصيم المحلي؛ وذلك لأن الحوالة الأولى التي تتم بين المصدر وشركة التخصيم لا تشمل إرسال إخطار للمدين حتى تكون الحوالة نافذة في حقه، إنما تتحدّد حقوق الأولوية بناءً على عقد الحوالة الثاني الذي يتم بين مخصم المصدر ومخصم المستورد؛ حيث يكون من متطلباتها إرسال إخطار بالحوالة للمدين؛ وعليه تكون حقوق الأولوية معلقة لحين إتمام التعاقد مع مخصم المستورد^(٢٧٧).

ووفقًا لاتفاقية الأونسيترال يكون القانون المنطبّق بشأن الأولوية قانون الدولة التي يقع فيها مقرّ المحيل، وهو ذاته الذي يحكم أولوية المحال له في الحقوق المحالة، ويجوز في إجراءات الإعسار التي تبدأ في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقرّ المحيل (دولة المحكمة) تقرير الأولوية بشأن الحقوق المحالة وفق إجراءات الإعسار التي تُنظّم بمقتضى قانون تلك الدولة^(٢٧٨).

(275) Gullifer, Louise. "Should Clauses Prohibiting Assignment Be Overridden by Statute." Penn State Journal of Law and International Affairs, vol. 4, no. 1, 2015, p.50.

(٢٧٦) المادة رقم (٥) فقرة (ز) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

(277) Tan, Yvonne. "International Factoring, Factoring: The Devise.", Supra, p.199.

(٢٧٨) المادة رقم (٣٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

ذهب أغلب الفقهاء إلى أن حق الأولوية للمخضم يُحدّد وفق قانون بلد نشأة هذه الحقوق^(٢٧٩)، وتزداد المسألة صعوبة في ظل عدم وضوح القانون الواجب التطبيق عند حدوث نزاعٍ بمناسبة عقد تخصيص دولي، وقد رأى البعض^(٢٨٠) أن العبرة في حالة التخصيم الدولي باختيار قانون مكان الاستحقاقات أو اختيار مكان نشأة الحقوق إذا كنا نتناول مسألة حوالة الحق أكثر من مرة؛ أي من شركة تخصيص إلى شركة تخصيص أخرى، وفي أغلب الأحوال يكون مكان المحيل هو مكان نشأة الحقوق المالية المحالة، وعليه: ينبغي على المحال له أن يتحرى جيداً قانون بلد المحيل؛ ليعرف موقفه القانوني في حالة تعثر المدين، ويمكن تلافى هذه الحيرة إذا تمّ الاتفاق بعقد التخصيم على القانون الواجب التطبيق عند حدوث منازعات.

وطبقاً لقواعد قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF^(٢٨١) عموماً يكون حق الأولوية للمخضم على الحقوق المحالة له من قبل المحيل، والثابتة له قبل البدء في إجراءات الإفلاس المتعلقة بالمحيل، واستثناءً يسمح العقد بتطبيق القانون الوطني إذا أُقرّ نظام آخر لأولوية المخضم في الحقوق المحالة من المحيل المعسر. ويرى البعض أن إتمام عقد الحوالة وإتمام العقد الأصلي يعني أنه في حال إفلاس المحيل فلا يكون لدائنيه الحق في استيفاء الحقوق المحالة إلى شركة التخصيم، أما إذا لم يف المحيل بالتزاماته تجاه المدين بموجب العقد الأصلي فهذا يعني أن المخضم لن يكون له الحق في استيفاء الحقوق المحالة من المدين الذي سيكون له الحق في فسخ العلاقة الأصلية، واعتبار الفواتير والحق الذي تمثله كأن لم يكن وقت الحل أو الحوالة^(٢٨٢).

وهناك من فرض قيام أمين التفليسة في حال إفلاس المحيل باستكمال التزامات المحيل تجاه المدين بموجب العقد الأصلي، وهذا سيؤدي إلى فوات حق المخضم أيضاً في الحصول على الحقوق المالية؛ لأن الحوالة أو الحل لم يرد على حق نشأ بالفعل

(279) Flanagan, Eugene J. T. "Assignments of Accounts Receivable and the Conflict of Laws under the Bankruptcy Act.", Supra, pp. 410.

(280) Flanagan, Eugene J. T. "Assignments of Accounts Receivable and the Conflict of Laws under the Bankruptcy Act.", Supra, pp. 419&422

^(٢٨١) المادة رقم (١٥) من قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٨٢) ذكري عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ١١٩.

وقت إجرائه، إنما يكون للدائنين الحق في الحصول على الحقوق المالية من المدين في هذه الفرضية؛ لأن الصفقة تمت بين السنديك والمدين، ولا يكون للمخصم إلا الرجوع على التقلية بما سبق وأوفاه للمحيل من قيمة فواتير^(٢٨٣).

وقد أشار البعض^(٢٨٤) إلى أن شركة التخصيم تكون صاحب حق الأولوية على أموال المدين المفلس، ولا يستطيع أمين التقلية الرجوع على هذه الأموال باعتبار أنها في وعاء، وأن شركة التخصيم عبارة عن وسيط وليس مالكاً لهذا الوعاء، ووفقاً للمادة ٥٤٧ و ٥٥٠ (أ) (١) من قانون الإفلاس الأمريكي Bankruptcy Code فائماً ما يرجع أمين التقلية على شركة التخصيم لتحصيل الأموال المسددة له من المدين قبل ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان إفلاس المدين، وهذا ما يجعل شركات التخصيم في الواقع العملي عند إبرامها لعقد التخصيم مع البائع تشترط الاحتفاظ بحق الرجوع على البائع لتحصيل الفواتير غير المسددة من المدين المفلس.

وقد اتجه القضاء الأمريكي لحماية شركات التخصيم ووصفها بأنها وسيط/ وعاء، ووضع معايير تحد من حق أمين التقلية قانوناً لاسترجاع الأموال من شركات التخصيم، وحفاظاً على حق المحال له في المستحقات المالية فقد قضت اتفاقية الأونسيترال- ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وسواء أرسل الإخطار للمدين من عدمه- بأنه إذا تمّ السداد للمحال له فله الحق في الاحتفاظ بالتدفقات النقدية والبضائع المعادة، وإذا تمّ السداد للمحيل فللمحال إليه الحق في استعادة ما سُدد له، وإذا سدد المدين إلى شخص آخر كان للمحال له الأولوية في الحصول على مستحقاته^(٢٨٥).

وما قضت به الاتفاقية قد شمله أيضاً قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٢٨٦)، كذلك قضى قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF بأحقية المحال له

^(٢٨٣) ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

^(٢٨٤) McDaniel, Jennifer S. "I'm a Conduit, You're Glue, Funds Flow through Me and Stick to You: The Mere Conduit Defense in Bankruptcy Preference Claims and Its Application to Freight Factoring Companies", Supra, pp.639 & 646-647.

^(٢٨٥) المادة رقم (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٢٨٦) المادة رقم (٢٣) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

في بيع الضمانات المرتبطة بالحقوق المالية، ويكون له اختيار طريقة وأسلوب وميعاد ومكان بيعها، شريطة إخطاره للمدين أو أي شخص آخر له حق متعلق بالحقوق المالية، على أن يكون الإخطار في غضون فترة زمنية يُحددها القانون الذي يحكم عقد التخصيم، وذلك بعد تسجيله لإخطار إتمام الحوالة لصالحه، كما يجب أن يوضح الإخطار مكان وأسلوب وزمن وبيان الحقوق المباعة والمبلغ المطلوب من المحال له شاملاً كافة تكاليف البيع؛ حتى يتسنى لأي شخص له حق أداء الالتزام الحصول على الحقوق المباعة وإلغاء انعقاد جلسة البيع^(٢٨٧).

وأضاف قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF^(٢٨٨): أنه يحق للمحيل الحصول على أي مبالغ فائضة من عملية البيع، بعد خصم أي حقوق مستحقة للغير، المقررة بموجب حكم قضائي Competing Claimant^(٢٨٩).

ووفقاً للقانون المصري سنجد أن تنظيم بيع المنقولات المحجوزة لبيعها بيعاً جبرياً مذکور تفصيلاً بالمواد من (٣٧٥) إلى (٣٩٢) من قانون المرافعات؛ حيث أوجب المشرع ضرورة أن يكون المدين على علم بميعاد تحديد جلسة البيع في محضر الحجز المرسل إليه من المحال له، كما لا يمكن أن تتم جلسة البيع إلا بعد مضي يوم واحد من تاريخ علم المدين باستلامه السند التنفيذي، وثمانية أيام لمن يحل محله، وضرورة التأكد من علم المدين يكون بهدف إتاحة الفرصة له لتقاضي الحجز والوفاء بالمديونية قبل اللجوء للبيع^(٢٩٠).

ووفقاً للقانون المصري لا يملك المحيل مع مدينه تعديل عقد البيع بعد إرسال إخطار انتقال الحقوق؛ وذلك للحفاظ على حق المخصم في الحقوق المحالة المترتبة على عقد

^(٢٨٧) المادة رقم (٣٤) من قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٨٨) المادة رقم (٣٥) من قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF.

^(٢٨٩) "Competing claimant" means a person with rights in a receivable that may be in competition with the rights of a transferee of the receivable. Article (2) of MLF.

^(٢٩٠) عيد محمد القصاص، "أصول التنفيذ الجبري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٦٨، محمود مصطفى يونس، "المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٤٦٣.

البيع، ولا يكون تعديل العقد الأصلي نافذاً تجاه المخصم إلا في حالتين: إما موافقة المخصم...، ونرى أنه كان يتعين على المشرع المصري تطلب أن تكون هذه الموافقة كتابية؛ لأن المعاملة قد تكون تجارية بين المخصم والبائع، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ومن الممكن أن يكون طرفها مديناً غير تاجر، ووفق القانون المدني تكون الكتابة شرطاً أساسياً لإثبات الحقوق المدنية.

وهناك حالات أجاز المشرع المصري فيها تعديل عقد البيع: وذلك إذا كانت الحقوق الناشئة عن عقد البيع لم تُكتسب بشكل كامل، وكان التعديل غير مؤثر على حقوق أو ضمانات المخصم^(٢٩١)، وهو ما قضت به أيضاً كلٌّ من اتفاقية الأونسيترال وقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLC^(٢٩٢)، فجميعهم تطلبوا قبول المحال له أو سريان التعديل في مواجهته، بافتراض أن التعديل في العقد الأصلي سيكون مقبولاً من جانبه، ومن سياق التشريع المصري واتفاقية الأونسيترال فإنَّ تعيين مدى إمكانية قبول المحال له لتعديل العقد الأصلي -بغض النظر عن موافقته- هو أمر متروك لتقدير القاضي؛ ونظراً لحدثة نشاط التخصيم في مصر فلا يمكن التدليل بأحكام قضائية لبيان الحالات العملية المتعلقة بهذه المسألة.

ووفقاً لما جاء بالقانون المصري^(٢٩٣): أجاز المشرع الاتفاق بين المخصم والبائع على ضمان الأخير لوفاء المدين بالتزاماته عند حلول أجل الوفاء، كذلك يكون المحيل مسؤولاً عن أفعاله الشخصية التي يكون من شأنها الانتقال من الحق المبيع أو زواله. وقد ورد بالتشريع المصري^(٢٩٤) الحالات التي يمكن للمخصم الرجوع فيها على البائع؛ ومنها: إذا كان امتناع المدين عن الوفاء بالحقوق راجعاً إلى إخلال البائع بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المدين، أو زوال الحق أو انقضاؤه قبل إحالته إلى المخصم، أو وجود أفضلية للغير عليه، أو عدم قابلية الحقوق المخصصة للإحالة، أو سبق نقلها إلى محال إليه آخر؛ وبناءً عليه ففي حالة نشوء نزاع من المدين في أي وقت من الأوقات

^(٢٩١) المادة رقم (٤٩) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٩٢) المادة رقم (٢٩) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLC .

^(٢٩٣) المادة رقم (٤٣) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٩٤) المادة رقم (٤٨) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

سيكون المحيل ملتزمًا بسداد قيمة رصيد الحقوق المباعة محل النزاع الذي قد ينشأ نتيجة إخلال البائع في توفير السلع المباعة، أو تقديم الخدمات وفق عقد البيع الأصلي المبرم مع المدين، والتي لا يكون المخصم مسئولاً عنها^(٢٩٥).

وقد فضّل المشرع المصري^(٢٩٦) أيضًا مصلحة المخصم في عدم إعطاء الحق للمدين في استرداد المبالغ التي قام بسدادها له، مع حق المدين في الرجوع على البائع لاستيفاء حقوقه؛ وذلك وفقًا لما تم الاتفاق عليه في عقد البيع الأصلي، كذلك يكون للمخصم حق الرجوع على البائع وفقًا لأحكام عقد التخصيم لاستيفاء باقي مستحقاته المحالة، كما أقرت اتفاقية الأونسيترال^(٢٩٧) أنّ تقصير المحيل في تنفيذ العقد الأصلي لا يعطي للمدين حقًا في أن يسترد من المحال له مبلغًا يكون قد سدّده إلى المحيل أو المحال له.

ومنذ بداية نشاط التخصيم فإن عقود التخصيم تضمّنت التزام الشركة المحيلة بضمان تعثر المدينين (عملاء الشركة) للمخصم، أو تحديد المسؤولية عن خسائر الائتمان^(٢٩٨)، وعمومًا يجب على المحيل أن يتجنّب حوالة الحقوق المشكوك في تحصيلها، وفي المقابل لا يلتزم المحال له بقبول كافة الفواتير، فله أن يرفض ما يُثير لديه الشك؛ كأن تكون الفواتير صدرت نتيجة مديونية غير حقيقية ولا تمثل حقًا للعميل، كذلك للمحال له قبول الحقوق المرتبطة بالفواتير التي تتجاوز الحد المتفق عليه مع المحيل أو المجردة من كل ضمان، وفي هذه الحالة يلتزم المحيل بضمان التحصيل وكأنه قد أعطى وكالة للمحال له في تحصيل هذه الحقوق^(٢٩٩).

ولا يمكن إطلاق وصف الوكالة على التخصيم؛ لأن دور مؤسسة التمويل فاق دور الوكيل الذي يقتصر عمله على تلقي البضائع والبحث عن مشتريين لها؛ أي القيام بدور

^(٢٩٥) المادة رقم (٧) من العقد النموذجي للتخصيم الصادر بموجب قرار رئيس الهيئة رقم (١٧٧) لسنة ٢٠١٩.

^(٢٩٦) المادة رقم (٥٤) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٢٩٧) المادة رقم (٢١) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٢٩٨) Phelps, Clyde William. Accounts Receivable Financing as a Method of Business Finance, Supra, p. 64.

^(٢٩٩) أسامة رأفت إبراهيم الجندي، "خضم الأوراق التجارية"، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

التسويق^(٣٠٠)، وحق المخصم في تعديل قبول الحقوق المالية المستحقة من المحيل أو إلغائها يُمثّل أحد الضمانات المهمة التي يلجأ إليها المخصم للحد من مخاطر عقد التخصيم^(٣٠١).

وقد أضاف البعض^(٣٠٢) أنّ خطابات الضمان تؤدي دورًا مهمًا في دعم التخصيم الدولي؛ فعلى سبيل المثال: إذا افترضنا أن هناك مُصدّرًا لسلعة ما، فإنه سيكون ضامنًا لسداد مستحقاته من قبل المستورد؛ لأن الأخير سيقدم للمصدر خطاب ضمان، وقد انتشر هذا الاستخدام من قبل الشركات الصناعية في آسيا التي كانت تباع المنتجات لعملاء في أوروبا وأمريكا الشمالية، وأفاد رأي بأن هذه الطريقة تراجعت قليلًا بعد اعتماد التخصيم الدولي على الفواتير لتخصيمها؛ وذلك لانتشار وسائل تحويل الأموال الحديثة سواء لشراء البضائع أو الخدمات أو لسداد قيمتها بالأجل^(٣٠٣).

وعمومًا فإنّ خطاب الضمان يرتبط بالعديد من الصعوبات، منها: تقلب أسعار العملات في خلال الفترة ما بين فتح الاعتماد واستلام البضائع، أو عدم تطابق البضائع مع عقد البيع، علاوة على ذلك فهناك رسوم بنكية يفرضها البنك على المستورد تصل إلى ١.٥% من القيمة الاسمية لأوامر الاعتماد، ناهيك عن الكابوس الذي قد يحدث عند وجود تناقض أو تغيير-ولو كان طفيفًا- في شروط المعاملة ولا ترد في أصل أوامر الاعتماد، فإن ذلك يترتب عليه تأخر في الدفع وتسليم البضائع حتى يتم إجراء هذه التصحيحات أو تعديل خطاب الضمان، وهو ما يعني إضافة رسوم إضافية^(٣٠٤).

ووفق معظم عمليات التخصيم الدولي، ففي حالة فشل المدين في سداد المستحقات

^(٣٠٠) ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ٢٠١٠، ص ٢٥.

^(٣٠١) هشام فضلي، "عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل"، مرجع سابق، ص ٢١٨.

^(٣٠٢) Salinger, Freddy. "International Factoring and Conflicts of Law", Supra, p.7

^(٣٠٣) Salinger, Freddy. "International Factoring and Conflicts of Law", Supra, p.7.

^(٣٠٤) Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring Transactions between the United States and Japan", Supra, p. 146.

فإن مخصم المستورد Import Factor يقوم باتخاذ الإجراءات القانونية، ولكن يتعين عليه تحويل عائدات الواردات إلى مخصم المصدر Export Fator في خلال ٩٠ يوماً من تاريخ استحقاق الدين، وسيتحمل مخصم المستورد Import Factor لغرامة على التأخير في الدفع، التي غالباً ما تحسب بنسبة مضاعفة لمعدل الليبور لمدة ٩٠ يوماً، مع الأخذ في الاعتبار للعملة محلّ العملية ومخاطر الصرف المرتبطة^(٣٠٥).

ووفقاً لاتفاقية أتوا بشأن التخصيم الدولي The Ottawa Convention on International Factoring المعدة بمعرفة اليونيدروا، فإن المادة (٩) (١) تقضي بأن للمدين الحق في إقامة كافة الدفوع التي كان يستطيع إقامتها في مواجهة البائع تجاه المخصم، ولكن ثارت المسألة بشأن علاقة التعاقد الناشئة بين مخصم المصدر مع مخصم المستورد، التي بموجبها يقوم مخصم المستورد بالسداد لمخصم المصدر، وكانت هذه المسألة محلّ مناقشات بمؤسسة التخصيم الدولي FCI، وقد استقرت على أنه إذا تم إقامة الدعوى من المدين في خلال ٩٠ يوماً بعد تاريخ استحقاق الدين لا يلتزم مخصم المستورد بالتوريد لمخصم المصدر، ولكن إذا تم إقامة الدعوى من المدين بعد سداد مخصم المستورد لمخصم المصدر في خلال ١٨٠ يوماً من تاريخ استحقاق الدين فيكون لمخصم المستورد الحق في استرداد ما أدّاه لمخصم المصدر فيما يخص الحساب المتنازع عليه، ولكن إذا تم الفصل في النزاع لصالح البائع المستورد خلال ٣٦٥ يوماً من تاريخ إخطار مخصم المستورد لمخصم المصدر بالنزاع يلتزم مخصم المستورد بالسداد لمخصم المصدر فوراً، ويتحدد نطاق مسئولية مخصم المستورد تجاه مخصم المصدر وفق عقد التخصيم المبرم بينهما، والذي يحدد نطاق إدارة الفواتير مقابل عمولة إضافية وضمن المخاطر المتمثلة في إفلاس أو إعسار المدين وتغطية مخاطر الحسابات المدينة^(٣٠٦).

ومن المخاطر المرتبطة بعقد التخصيم، وبالتالي التأثير على حقوق شركة التخصيم: تضمين عقد البيع الأصلي رفض المدين حوالة ديونه خوفاً من السداد لطرف آخر، أو

(305) Sommer, Heinrich Johannes. "Factoring, International Factoring Networks and the FCI Code of International Factoring Customs, Supra, p. 690.

(306) Sommer, Heinrich Johannes. "Factoring, International Factoring Networks and the FCI Code of International Factoring Customs, Supra, pp. 690-691

خوفه من فقدته أيّ اتفاقات مع البائع تبيح له تخفيض السداد/ المقاصة Set-offs بشروط اتفاقية بينهما، أو خوفه من الإفصاح عن هويته لطرف ثالث؛ وعليه فرفضه يُرتّب له الحق في إقامة عديد من المنازعات والادعاءات، كذلك التفاوض للحصول على فوائد لنفسه، وهو ما يزيد من تكاليف التمويل^(٣٠٧).

وإذا كان المدين يرفض الحوالة لعدم إفشاء بياناته سنجد أنّ المشرع المصري^(٣٠٨) ألزم شركة التخصيم بالمحافظة على السرية التامة لبيانات عملائها وعدم إفشائها لأية أسرار بدون موافقة كتابية مسبقة منهم، كما حدد حالات الاستثناء لدعم أنشطة التمويل؛ حيث أتاح الإفصاح عن بيانات المدينين ومعاملاتهم وفقاً لما تقرضه القوانين لكلٍ من الهيئة أو الجهات القضائية أو جهات التمويل أو المخصصين أو شركات التصنيف أو الاستعلام الائتماني أو الجهات التي تباشر نشاط التوريق، كما ألزم المخصص بضرورة اتخاذ الإجراءات التي تكفل التزام المديرين والعاملين لديه بالحفاظ على سرية هذه البيانات والمعلومات.

وفي الحالات التي يتضمّن عقد البيع الأصلي المبرم بين المدين والبائع رفض المدين للحوالة، ولاحترام مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"؛ فقد يتم الاتفاق مع المخصص على ضرورة قيام البائع بتعيين حساب وسيط لتحصيل كافة المستحقات المترتبة من هذه العقود لصالح المخصص، وفي كل الأحوال يحق لشركة التخصيم مقاضاة المدين المتعثر لإرغامه على السداد، على الرغم من أنها ليست طرفاً في العقد بين المدين والبائع؛ وذلك لأنها المستفيد من الحساب الوسيط المخصص لهذه العقود، والمتبع في المحاكم الإنجليزية: أن المدين يقوم بالسداد للبائع الذي يلتزم أمام المخصص بإيداع ذات المبلغ في الحساب الوسيط المخصص لهذه العقود، كذلك لمعالجة أي مشاكل مترتبة على تقاعس المورد على التنفيذ على المدين يستطيع البائع أو المورد عمل توكيل لشركة التخصيم لتتيح لها استخدام هذا الحق بالنيابة عنها^(٣٠٩).

⁽³⁰⁷⁾ Gullifer, Louise. "Should Clauses Prohibiting Assignment Be Overridden by Statute", Supra, p.61.

^(٣٠٨) المادة رقم (٦٤) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

⁽³⁰⁹⁾ Gullifer, Louise. "Should Clauses Prohibiting Assignment Be Overridden by Statute", Supra, pp.53-56.

وسنجد أن المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال قد اتجهت إلى صحة الإحالة، رغم وجود اتفاق بين المدين والمحيل، ولكن دون أن تزيل المسؤولية التي قد تقع على عاتق المحيل بسبب الإخلال بالعقد الأصلي، ولم تقر اتفاقية الأونسيترال وكذلك قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٣١٠) امتداد المسؤولية لتطول المحال له، حتى ولو كان على علم باتفاق عدم الحوالة المبرم بين المحيل والمدين، وعلى الرغم من ذلك فقد قضت الاتفاقية أنه عند حدوث تنازع بين الاتفاقية وقانون حماية المستهلك المنطبق تكون الغلبة لقانون حماية المستهلك.

ومن الالتزامات الملقاة على عاتق المخصم طبقاً للقانون المصري^(٣١١): التزامه بإخطار المدين إذا رغب في نقل أو حوالة حقوقه المخصصة من البائع إلى جهة أخرى مرخص لها بمزاولة نشاط التخصيم، وفي حالة التخصيم الدولي، وبافتراض أن مخصم المستورد في مصر، فإن الأمر يستلزم منه إخطار المدين المقيم في مصر بضرورة السداد لمخصم المصدر.

وتتمثل طرق الإخطار التي حددها قرار الهيئة^(٣١٢): أن يكون بموجب إرسال رسالة بريدية/ بريد مسجل بعلم الوصول، أو عن طريق إحدى الوسائل الإلكترونية الحديثة، ومن بينها البريد الإلكتروني المتفق عليه بين الطرفين في العقد المبرم بينهما، وأي طريقة أخرى يراها المخصم مناسبة وتوافق عليها الهيئة، بشرط أن تكفل علم المدين بانتقال الحقوق المالية المخصصة، ويكون الإخطار بذات لغة عقد البيع، وينتج أثره من ساعة وصول الإخطار للمدين، ووفقاً لقواعد الأونسيترال^(٣١٣) عرّفت الاتفاقية الإخطار بالإحالة بأنه: رسالة مكتوبة تُبَيِّن على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال إليه.

وتطلب قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٣١٤) أن يكون إخطار الحوالة

^(٣١٠) المادة رقم (٨) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(٣١١) المادة رقم (٥٢) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣١٢) المادة الخامسة من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨.

^(٣١٣) المادة رقم (٥) فقرة (د) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٣١٤) المادة رقم (٢٥) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

مكتوبًا ويوضح الحق المحال والمحال له بلغة يفهمها المدين، ويكون كافيًا إذا كان بذات لغة العقد الأصلي المبرم بين المدين والبايع.

ثانيًا: الآثار القانونية المترتبة على المحيل:

عرّف المشرع المصري المحيل بأنه: بائع السلع أو مقدّم الخدمات، التي تنشأ عنها حقوق مالية^(٣١٥)، وهذا التعريف يشير إلى إمكانية أن يكون البائع أو مقدم الخدمات شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، كما عرفته المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال بأنه: "الدائن في العقد الأصلي الذي نشأ عنه المستحق المحال"، والمحيل إما أن يكون مقترضًا (أو طرفًا ثالثًا) يحيل المستحقات كضمانة، وإما بائعًا للمستحقات، كما عرّفه قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF بأنه: "الشخص الذي يقوم بحوالة الحق"^(٣١٦).

وتحويل البائع أو المحيل عن طريق التخصيم طريق بديل يتيح له الحصول على السيولة المطلوبة لاستمرار نشاطه المتمثل في بيع البضائع أو تقديم الخدمات، ففي كثير من الأحيان يعجز البائع عن توفير السيولة ويتجه إلى طريق الاقتراض من البنوك، والغالب أنّ البائع من الشركات الصغيرة أو المتوسطة يجد أن التخصيم يمنحه عددًا من المزايا إلى جانب توفير السيولة، مثل: تحسين القدرة الائتمانية له، وتقوية مركزه المالي، ويوفر له الجهد والوقت للاستدامة في القيام بأعماله الفنية^(٣١٧).

وحتى تقوم شركات التخصيم بشراء الحقوق المحالة من المحيل ينبغي عليها دراسة جوانب الائتمان للمحيل، التي تشمل: الشخصية والقدرة والظروف ورأس المال والضمانات^(٣١٨)، وأضاف البعض أن الدراسة تنصب على حالة منشأة المحيل المالية والإدارية والحسابية، وعدد فوائده على مدينه، والقدرة الائتمانية لهم وسمعتهم التجارية وعدد مرات تخلفهم عن الوفاء، وإلى جانب ذلك فإنّ المخصم يقوم بدراسة مدى تطور

^(٣١٥) فقرة ١٨ مادة (١) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣١٦) الفقرة (m) من المادة رقم (٢) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم.

^(٣١٧) Dimitrova, Emilia P. "The Economic Nature of Factoring and Its Legal Manifestation in the Bulgarian Legislation and the Convention on International Factoring", Supra, p 48.

^(٣١٨) Black, Tom. "Using Receivables Purchasing to Improve Cash Flow for Small Businesses", Supra, p. 72.

نظام شراء الحقوق في البلد الذي يمارس فيه المحيل نشاطه^(٣١٩).

وتنشأ المستحقات المالية المحالة بموجب عقد البيع، وهو العقد الأصلي المبرم بين المدين والبائع في شأن بيع بضائع أو تقديم خدمات^(٣٢٠)، وقد تطّبت الهيئة العامة للرقابة المالية^(٣٢١) للتأكد من الملاءة المالية للبائع الراغب في حوالة حقوقه المالية المتعلقة بالقطاع الاستهلاكي: أن يكون قد مارس نشاط التخصيم لمدة سنة ميلادية كاملة على الأقل، وأن يكون قد أصدر قوائم مالية مرفقاً بها تقرير من مراقب الحسابات عن العام المالي الأخير، وألا يقل حجم نشاط البائع في آخر سنة مالية عن ٢٥ مليون جنيه مصري، وصافي حقوق الملكية عن خمسة ملايين جنيه مصري.

ويكون للمحيل دور مهم، فهو نقطة البداية في نشاط التخصيم؛ لأنه المعني بتقييم الملاءة المالية للمدين للتأكد من قدرته على سداد الأقساط في أوقاتها، وغالباً ما يستخدم المعايير ذاتها المستخدمة بالبنوك لتقييم قدرة عملائها عند الحصول على الائتمان^(٣٢٢)؛ ومنها: التحقق من شخصية المدين ومهنته وجدارته الائتمانية، وقدرته على سداد مديونيته وانتظامه، وتجنب تركيز الحقوق المالية المحالة منه إذا كان عميلاً واحداً؛ فتركز الحقوق المحالة لمدين واحد تُعد من المخاطر الائتمانية، وقد أشار البعض إلى أن نسبة التركيز يجب ألا تزيد عن ٥% من إجمالي الحقوق المحالة بموجب عقد التخصيم المبرم بين المحيل والمحال له^(٣٢٣).

ويرى البعض^(٣٢٤) أن تحديد موطن المحيل من الأمور المهمة لتطبيق اتفاقية الأونسيترال؛ حيث قضت المادة (٢٢) بأنه: إذا بدأت إجراءات الإفلاس في المركز

^(٣١٩) هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

^(٣٢٠) فقرة ٢١ مادة (١) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٢١) المادة السابعة من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨.

^(٣٢٢) Dimitrova, Emilia P. "The Economic Nature of Factoring and Its Legal Manifestation in the Bulgarian Legislation and the Convention on International Factoring", Supra, p 49.

^(٣٢٣) أسامة رأفت إبراهيم الجندي، خصم الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

^(٣٢٤) Bazinas, Spiros V. "The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects", Supra, p. 163.

الرئيسي للمحيل فإنَّ قواعد الأولوية تُطبَّق وفق هذا القانون.
وقد ألزم المشرع المصري^(٣٢٥) البائع بإخطار المخصم بأية إفصاحات متعلقة
بالحقوق المخصصة ومخاطر تحصيلها، فيكون على البائع الالتزام بالإفصاح بما لديه من
بيانات ومعلومات حول العمليات التي نشأت عنها هذه الديون، وجميع البيانات
والمستندات المتعلقة بالحقوق المباعة وضمانياتها، مع إعطاء المخصم صورة واضحة عن
المخاطر أو العقبات التي قد تعترض عملية تحصيل الحقوق.

ومخالفة هذا الالتزام تُرتب حقَّ المخصم في الرجوع على البائع بقيمة رصيد الحقوق
المباعة محلَّ النزاع، فضلاً عن حقه في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل
قيمة حسابات المدينين والأوراق التجارية محلَّ التخصيم^(٣٢٦).

واتجاه المشرع المصري بالاستقرار على ذلك في قانون التخصيم يجد أساسه
القانوني بالقانون المدني^(٣٢٧)؛ حيث إن عدم التزام المحيل بالوفاء بالتزاماته الأصلية
تجاه المدين -ومنها: تسليم المبيع، وضماني العيوب الخفية- يترتب عليها حق المدين في
الدفع بعدم التنفيذ والتوقف عن السداد وإمكانية فسخه للعقد الأصلي مما يسبب الضرر
للمخصم؛ ومن ثمَّ فلا محلَّ لطلب ضمان المحال له إزاء خطأ المحيل في تنفيذ التزاماته
تجاه مدينه إلا إذا وافق المخصم صراحةً على تحمُّل هذا الضمان صراحة بعقد
التخصيم.

كما يتعيَّن على المحيل الإفصاح عن المخاطر المرتبطة بالحقوق المحالة؛ حيث
يلتزم بإعلام المخصم بكافة الحوادث والمنازعات التي يمكن أن تؤثر على تحصيل الحق
أو تزيد مخاطره، وما إذا كانت هناك منازعات مرتبطة قبل إتمام عملية التخصيم.
أما إذا ثارت المنازعات من جانب المدين بعد إتمام عقد التخصيم وكان المخصم
ضامناً، فإنه في هذه الحالة يمنح المحيل مهلة لا تتجاوز ٣٠ يوماً لفض المنازعات مع

^(٣٢٥) المادة (٤٦) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٢٦) المادة الرابعة من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨.

^(٣٢٧) المادة (٢٦٤) من القانون المدني: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام
الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبب به، أو ما دام الدائن لم يقم
بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا....".

مدينه؛ لأن الخطأ راجع للمحيل، وبالتالي لن يكون المخصم ضامناً في حالة إقامة الدعاوى القضائية من المدين ضد المحيل في هذه الحالة، ويسري الأمر في حالة الغش؛ حيث لا يضمن المخصم الحقوق المالية المستحقة المترتبة على غش المحيل لوجود المبدأ القانوني "الغش يفسد كل شيء"^(٣٢٨).

وعموماً فإن المحيل يقوم بتخصيص كل الفواتير التي يريد حوالتها لمؤسسة التخصيم دون انتقاء حتى يتحقق مبدأ القصر^(٣٢٩)، ويكون لمؤسسة التخصيم بعد فحص هذه الفواتير والتأكد من انتظام وملاءة المدينين لتلافي تعثرهم في السداد مستقبلاً: قبول شراء هذه الفواتير مع ضمان عدم الرجوع على المحيل نتيجة لمعقولية توزيع قيمة الديون غير المحصلة المحتملة مستقبلاً على إجمالي الفواتير المحالة له، ويكون للمخصم الرجوع على المحيل في حالة الغش كما سبق البيان، وكذلك في حالة وفاء الحقوق المستحقة قبل الحوالة لمقاصة أو لسداد من المدين لكامل مديونيته.

ووفق قرار الهيئة العامة للرقابة المالية^(٣٣٠) بشأن نموذج العقد الاسترشادي ما ورد بالمادة رقم (٤) من العقد؛ حيث نصّ على التزام البائع بضمان أن الحقوق المالية محلّ عقد التخصيم غير محملة بأي حقوق عينية أو تبعية لصالح المشتري (المدين) أو أي طرف آخر؛ وعلى سبيل المثال لا الحصر: "الحق في الاحتفاظ بالمنتجات، الحجز، الرهن، المقاصة"، أو غيرها من أشكال الحقوق؛ وذلك لأن تحميل الحقوق المالية المحالة للمخصم بأي حقوق عينية أو تبعية لصالح الغير يمثل ضرراً عليه، خاصة عند تعمّد المحيل بعدم الإفصاح عنها.

كذلك وفقاً للمعمول به في مصر، فإنه يجوز للمخصم الرجوع على المحيل الضامن لأداء المديونية المستحقة على المدين في تاريخ استحقاق الحقوق المحالة إذا تمّ الاتفاق على ذلك صراحة في عقد التخصيم (الحوالة مع الرجوع على المحيل)، ومع غياب الاتفاق الصريح على ضمان المحيل فإن ضمان المحيل يقتصر على وجود الحقوق

^(٣٢٨) هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل

التحصيل، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

^(٣٢٩) نكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص ٤٨.

^(٣٣٠) قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٧٧) لسنة ٢٠١٩.

المستحقة وقت الحوالة، ولا يجوز للمخضم الرجوع عليه في حالة تعثر المدين (الحوالة بدون حق الرجوع)^(٣٣١)، وهناك من لخصها^(٣٣٢) بأنها: المخاطر المرتبطة بامتاع المحيل عن التنفيذ، والناشئة عن إفساره أو إفلاسه أو القوة القاهرة التي تحول دون قيامه بتنفيذ التزامه، ويتمشى ذلك مع ما جاء بالقانون المدني: "١- لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان. ٢- وإذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"^(٣٣٣).

وبالنسبة لحوالة الحقوق التي يكون للمحال له الرجوع على المحيل في حال تعثر المدين، فإن المشرع ذكرها في قانون التجارة بالنسبة لحوالة الحقوق المرتبطة بخصم الأوراق التجارية؛ حيث ألزم المحيل برد القيمة الاسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي، ولعل ذلك حق أصيل للبنوك القائمة بخصم الأوراق التجارية^(٣٣٤)، كما يحق للبنك كذلك ملاحقة كافة المدينين المتضامنين والساحب والمظهرين السابقين^(٣٣٥)، ولكنه ليس إلزامياً على شركات التخصيم التي يمكنها إبرام العقود مع المحيل، مع الاحتفاظ بحق في الرجوع على المحيل أو الاتفاق على عدم الرجوع.

وقد فسّر البعض حق الرجوع بأنه نوع من الضمان التجاري؛ حيث يلتزم بمقتضاه الوسيط للمتعاقد معه بضمان تنفيذ العملية محل الوساطة، وهو ما تم تفسيره أيضاً بضمان النهاية الحسنة لتحصيل الحقوق^(٣٣٦).

ونرى أنّ المحيل يمكنه سداد المستحق لشركة التخصيم إذا كانت الأخيرة محتفظة

(331) European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 46.

(332) هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية كأداة انتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(333) المادة (٣٠٩) من القانون المدني المصري.

(334) أسامة رأفت إبراهيم الجندي، خصم الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

(335) فيروز حوت، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(336) هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية كأداة انتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

بحق الرجوع عليه، أو أن يقوم المحيل باستبدال المدين المتعثر بآخر؛ تأسيساً على فكرة الحلول العيني التي تكفل استمرار الرهن والامتياز لصالح المخصم من الأشياء التي كانت مرهونة إلى الأشياء التي حلت محلها.

كما أُلزم قرار الهيئة العامة للرقابة المالية^(٣٣٧) البائع بإخطار المدين بانتقال الحقوق المخصصة إلى شركة التخصيم في حالة شراء الحقوق بدون حق الرجوع على البائع، وفي حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالإخطار يكون للمخصم الرجوع عليه بقيمة حقوقه التي لم يسدها المدين، ويجوز الاتفاق على أن يقوم المخصم بالإخطار.

ومن الملاحظ أن قانون التخصيم المصري والقرارات الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية تارةً تلزم المخصم بإخطار المدين، وتارةً أخرى تلزم البائع بالإخطار؛ وعليه يجب على الهيئة تعيين الملتزم بإخطار المدين لتحديد المسؤولية أو النص على ضرورة اشتغال عقد التخصيم على قواعد تنظم إخطار المدين بحوالة ديونه، وقد قضت اتفاقية الأونسيترال^(٣٣٨) بأن يكون بحسب الاتفاق التعاقد بين المحيل والمحال إليه، وفي حال عدم الاتفاق يجوز للمحيل أو المحال إليه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين الإخطار، وقصر الإخطار على المحال له فقط بشأن أي إخطار لاحق لمحال إليه آخر.

ووفقاً للمذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال، فإن إعطاءها للمحال له حقاً مستقلاً لإخطار المدين وطلب السداد يُعدُّ ضرورياً عندما تصبح علاقة المحال له مع المحيل محلّ منازعة، ويستبعد بالتالي أن يتعاون المحيل مع المحال له، وذلك ما اتجه إليه قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٣٣٩)، الذي نصَّ على ما قضت به اتفاقية الأونسيترال، ويرد في معظم عقود التخصيم قيام البائع بإخطار المدين بضرورة سداد الأقساط المستحقة عليه لشركة التخصيم، وعند تعثر المدين يجوز للمخصم الرجوع عليه مباشرة، وحتى مع يساره يحق للمخصم التحصيل المباشر من المدين^(٣٤٠).

^(٣٣٧) كتاب دوري رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ بشأن ضوابط ممارسة نشاط التخصيم.

^(٣٣٨) المادة (١٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٣٣٩) المادة (٢٢) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(٣٤٠) Cohen, Eric, and Gavin McGee. "A Contractor's Rights and Obligations after a Subcontractor Assigns Its Right to Payments, Supra, p.40.

وقد أفاد البعض^(٣٤١) بأن قانون بلد المدين هو الأوّل بالتطبيق في حالة وجود منازعة متعلقة بعقده مع المحيل أو المحال له، وغالبًا ما يطبق بشأنها القانون الخاص ببلد المحال له (شركة التخصيم) - ونتفق مع هذا الرأي - إذا كان هناك اتفاق صريح على تطبيق قانون بلد المحال له؛ لأن أغلب الفقه متجه إلى تطبيق قانون بلد المحيل في غياب الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، وعلى نحو ما سبق ذكره.

ووفقًا لاتفاقية الأونسيترال^(٣٤٢) فإنّ المحيل يضمن تحصيله للأقساط وفق التزام تعاقدية؛ حيث يقر المحيل بأحقّيته في الحوالة وعدم حوالبته للحق مسبقًا، وأن المدين ليس لديه أي دفع أو حقوق مقاصة، وقد قضت المادة (١٢-٢) من الاتفاقية أنه بغياب النص على هذا الإقرار في العقد المبرم بين المحيل والمحال له فإنّ المحيل لا يضمن يسار المدين وقدرته على سداد الأقساط المستحقة عليه، كذلك وفقًا لقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٣٤٣) فإنّ المحيل يلتزم بالإقرار بأحقّيته في الحوالة وعدم حوالبته مسبقًا للحق محلّ العقد، وأن المدين ليس لديه أي دفع أو حقوق مقاصة.

وأفرد المشرع المصري^(٣٤٤) جزاء يقع على المحيل؛ حيث يُعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ربع قيمة الحق المخصم ولا تجاوز قيمته، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك الجزاء مقرر لكل من قام بنقل أي حق من الحقوق المخصمة لأكثر من محال إليه في الوقت ذاته، أو قام بتزوير أو اصطناع أي من الأوراق المخصمة، وفضلاً عن ذلك يحكم بإلزام البائع بسداد قيمة التمويلات التي حصل عليها من المخصم؛ لذا تتطلب الهيئة تحرير المحيل إقرارًا يُفيد بأنّ الحقوق المبيعة لم يسبق له نقلها إلى أي جهة أخرى، كما يكون هذا الإقرار منصوبًا عليه ضمن أحكام عقد التخصيم^(٣٤٥).

(341) Salinger, Freddy. "International Factoring and Conflicts of Law.", Supra, pp. 8&9.

(٣٤١) المادة (١٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

(٣٤٢) المادة رقم (٢١) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

(٣٤٤) المادة (٧٩) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

(٣٤٥) المادة الرابعة من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨.

المبحث السادس

الآثار القانونية المترتبة من عقد التخصيم على المدين

عرّف القانون المصري المدين بأنه: "مشتري السلع أو متلقي الخدمات"^(٣٤٦)، ووفق هذا التعريف يمكن أن يكون المدين شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أو من المشروعات العامة أو الخاصة، كما عرفته المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسيترال بأنه: "الملتزم في العقد الأصلي الذي نشأت عنه المستحقات المحالة"، كما عرّفه قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF بأنه: الشخص الذي يدين بدفع حق مدين^(٣٤٧)، حيث يبدأ التخصيم بالتصرفات القانونية المبرمة بين المدين والمحيل، وهذا يجعل شركات التخصيم تهتم بتحديد موطن المدين وبتقدير حجم الدين عليه والتعرف على الشيء الذي اشتراه بالتقسيط وشروط عقد البيع الأصلي^(٣٤٨).

وترجع أهمية التحقق من التزامات وحقوق المدين، الذي يعد طرفاً أجنبياً عن عقد التخصيم الثنائي الأطراف، لأن آثار العقد تمتد إلى المدين، وهو ما يُحوّل العقد إلى عقد ثلاثي الأطراف من حيث النتيجة، والمدين يكون وفقه ملزماً بالسداد للمخضم بعد إخطاره^(٣٤٩).

وحيث تنشأ العلاقة بين المخضم والمدين بعد إخطار البائع للمدين بحالة ديونه، كما تكون الحوالة نافذة في حقه من تاريخ قبوله أو إعلانه بها، وقد استلزم المشرع المصري أن يكون قبوله ثابتاً التاريخ^(٣٥٠)؛ حتى يقوم المدين بسداد المبالغ المستحقة عليه إلى حساب شركة التخصيم؛ وعليه فالإخطار يمثل النقطة الفاصلة في تحديد مسؤولية أو عدم مسؤولية المدين القائم بالسداد.

وقد تطلّب المشرع المصري أن يكون الإخطار وفقاً للطرق والضوابط التي تضعها

^(٣٤٦) فقرة ١٩ مادة (١) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٤٧) مادة (٣٩) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٤٨) Black, Tom. "Using Receivables Purchasing to Improve Cash Flow for Small Businesses.", Supra, p. 73.

^(٣٤٩) فيروز حوت، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ٢٧٣ & ٢٧٤.

^(٣٥٠) المادة (٣٠٥) من القانون المدني المصري.

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

الهيئة العامة للرقابة المالية؛ وذلك للتأكد من علم المدين بانتقال الحقوق المالية للمخصم، وأن يتضمن بيانات كلٍ من البائع والمخصم والحقوق المالية المخصصة، ولا يكون الإخطار نافذًا إلا إذا كان بذات لغة عقد البيع أو اللغة الرسمية لدولة المدين^(٣٥١). ووفقًا لقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF: لكي يكون اتفاق التخصيم نافذًا في مواجهة المدين لأبد أن يكون مكتوبًا وموقعًا من المحيل (البائع) والمحال له (المخصم)، وأن يتم بيان كافة المعلومات عن طرفي العقد مع بيان الحقوق المالية المحالة بطريقة تسمح بتحديدتها^(٣٥٢)، وحتى يضمن المشرع المصري انضباط عقد التخصيم فقد ألزم أطراف العقد بضرورة توضيح بيانات محددة^(٣٥٣)، بحيث تمثل الحد الأدنى للأحكام والمعلومات التي يشملها العقد، وهذا لا يمنع من تضمين العقد لأية أحكام أو شروط فيما بين أطرافه.

وحيث إنَّ عقد التخصيم وحوالة الحقوق المالية لشركة التخصيم تخضع لقواعد القانون المدني، وعليه فأخطار المدين يجب أن يكون مكتوبًا ومرسلًا بالطرق الرسمية، وهو إجراء شكلي حتى تكون الحوالة نافذة قانونًا في مواجهة المدين.

والغالب أن يكون إخطار المدين بموجب إعلان رسمي على يد محضر حتى تكون ثابتة التاريخ، وحتى تكون الحوالة نافذة قانونًا في مواجهته؛ حيث نصَّ القانون المدني على: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ"^(٣٥٤)، وفي حال غياب أي شرط من الشروط التي تطلبها القانون بشأن إعلان المدين يترتب عليه ألا تكون الحوالة نافذة في مواجهة المدين.

وقد أقرَّت محكمة النقض^(٣٥٥): "مؤدَّى النص في المادتين (٣٠٣، ٣٠٥) من

^(٣٥١) مادة (٣٩) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٥٢) المادة رقم (٥) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم.

^(٣٥٣) المادة (٤٥) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٥٤) المادة (٣٠٥) من القانون المدني المصري.

^(٣٥٥) الطعن رقم ٣٣٥٣ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٩/٣/١٢.

القانون المدني: أن حوالة الحق بحسب الأصل- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- تنتج آثارها بين طرفيها من تاريخ انعقادها دون حاجة لرضاء المدين، أو إعلانه بالحوالة، أو قبوله لها، ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بكل ضماناته وتوابعه، إلا أنها لا تنفذ في حق المدين إلا بقبوله لها قبولاً صريحاً أو ضمنياً أو إعلانه بها بأي ورقة رسمية تُعلن بواسطة المحضرين، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ولا يغني عنها مجرد إخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل أو علمه بها علماً فعلياً- ولو أقرّ به- إلا في حالة الغش بتواطئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحق المحال له".

ونرى أن قانون التخصيم ذاته- وهو قانون خاص- لم يتطلب أن يكون الإخطار ثابت التاريخ، وكان يتعين على المشرع المصري إقرار طريقة أيسر وأسرع في التطبيق؛ حيث إن اتباع ما ورد بالقانون المدني حرفياً سيؤدي إلى ارتباك وغموض في ظلّ عصر الرقمنة، الذي يكون فيها الإخطار بكافة وسائل الاتصال، ولا يستلزم أن يكون بطريقة رسمية أو شكلية أو ثابت التاريخ.

كما أجاز المشرع الجزائري أن يكون الإخطار بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام^(٣٥٦)، وهي الطريقة ذاتها التي أجازها المشرع الفرنسي بقانون ديلي الخاص بحوالة الحقوق المهنية بالنسبة للشخص الطبيعي، وهي تشمل المهن المرتبطة بالزراعة أو الصناعة أو التجارة، حيث لا يعد الإخطار شكلاً لنفاذ الحوالة، بينما يقتصر دوره على الإشعار بالعلم؛ وعليه لم يشترط شكلاً معيناً^(٣٥٧)، ويعد البريد المسجل بعلم الوصول وسيلة أقل تكلفة من الإخطار الرسمي أو الثابت.

^(٣٥٦) وفق المادة (٥٤٣) مكرراً ١٥ من التقنين التجاري الجزائري، وتنص على: "يجب أن يبلغ المدين فوراً بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام"، مشار لدى: فيروز حوت، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ٢٠١٨، ص ٢٧٢.

^(٣٥٧) خليل فيكتور تادرس، الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٧٥.

وأفاد رأي أن^(٣٥٨): تنظيم التخصيم في مصر لا يوفر اليقين القانوني، ويشير المتعاملون في السوق أن العقد يصبح نافذاً بين أطرافه من تاريخ توقيعه وتجاه أي طرف ثالث، بغض النظر عن الأحكام الأكثر تقييداً الواردة بالقانون المدني.

ورأى البعض^(٣٥٩) أن الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال إليه، في غياب موافقة المدين وقبوله أو إخطاره رسمياً على يد محضر، يترتب عليها إمكانية تنفيذ دائني المحيل على الحق المحال، ويختلف الأمر بعد قبول المدين؛ حيث لا يستطيعون في هذه الحالة التنفيذ على الحق المحال لثبوت حق المحال له، وفي الواقع العملي فإن كثيراً من العقود التي يبرمها المدين مع البائع تحتوي على موافقته المسبقة والسماح للبائع بحوالة الحسابات المدينة للغير.

وفي حالة ما إذا كان العقد الأصلي يتضمن الاتفاق على عدم قيام البائع بالحوالة للغير، ففي هذه الحالة فإن الأمر يستلزم الحصول على موافقة المدين بالحوالة وعدم الاكتفاء بإخطاره^(٣٦٠)، وتقييد الحوالة من الشروط التي تؤدي إلى تحجيم نشاط تخصيص الحقوق المالية؛ وعليه فإن إنزال قواعد الحلول الاتفاقي بشأن هذه الحالة ستزيل هذه العراقيل؛ لأن قواعد لا تستلزم الإخطار لنفذ التصرف في مواجهة المدين^(٣٦١)، ويتمشى ذلك مع ما يتم تطبيقه في إنجلترا، فوفقاً للمادة (٩) من قانون التجارة في ويلز لا يكون للاتفاق بين المدين والبائع على عدم الحوالة أثر ولا يمنع من الحوالة من البائع لشركة التخصيم^(٣٦٢).

وحسباً ما تطلبه المشرع المصري من ضرورة أن يكون الإخطار بذات لغة العقد الأصلي أو لغة المدين، فبفرض أن المدين مصري الجنسية وعقد البيع مكتوب بلغة

(358) European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 45.

(359) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مرجع سابق، ص ٦٣٣.

(360) مادة (٤١) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

(361) فؤاد علي القهالي، نظرات في عقد التخصيم وفقاً للمرسوم بقانون رقم "١٦" لسنة ٢٠٢١ بشأن التخصيم وحوالة الذمم المدينة، مرجع سابق، ص ٧٩.

(362) Gullifer, Louise. "Should Clauses Prohibiting Assignment Be Overridden by Statute", Supra, p 48 & 61.

أجنبية، فإن الإخطار إذا صدر بلغة العقد الأجنبية سيكون صحيحًا. ومن الجدير بالذكر: أن التشريع المصري جاء أكثر تحديدًا بشأن لغة إخطار الحوالة، فلم يتركها للتقدير إنما حددها بلغة العقد أو لغة دولة المدين، أما وفقًا لاتفاقية الأونسيترال فقد قضت بأن استلام المدين لإخطار الحوالة بلغة يُتَوَقَّع منها على نحو معقول إعلان المدين بمحتواها أو بلغة العقد الأصلي^(٣٦٣)، واستقر قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF^(٣٦٤) على هذا النهج.

ونرى أنّ المشرع المصري كان أكثر تميزًا مما نصت عليه اتفاقية الأونسيترال والقانون النموذجي؛ لأن تقديم العلم يختلف من شخص لآخر، والفهم هو أمر محل لغط، وقد يفتح الباب أمام الكثير من المنازعات التي تطيح بحقوق المدين، وهو الأولى بحماية حقوقه.

وتشددت بعض النظم القانونية^(٣٦٥)؛ حيث تطلبت ضرورة توضيح الحقوق المحالة بالإخطار ومدتها وإثبات موافقة المحال له على الحوالة؛ وذلك حماية للمدين بديون شخصية أو عائلية أو منزلية، وحتى يكون الإخطار نافذًا في حق المدين^(٣٦٦)، كذلك وفقًا لما جاء بالقانون المصري: فإن عقد التخصيم يكون نافذًا من تاريخ إبرامه، ويكون النفاذ مقتصرًا على طرفيه^(٣٦٧)، ولا يكون نافذًا في مواجهة المدين إلا بعد إخطاره ومرور أسبوعين من تاريخ الإخطار^(٣٦٨)، وأن يتضمن الإخطار بانتقال الحقوق التنبه على المدين بإبلاغ المخصم بأي مانع قد يحول بينه وبين الوفاء بالحقوق، وبظروف الحق وما يحيط به من مخاطر وصعوبات قد تحول دون استيفائه. ومفاد ذلك: أن نفاذ عقد التخصيم في مواجهة المدين يكون معلقًا على إخطاره،

^(٣٦٣) المادة رقم (١٦) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٣٦٤) المادة (٢٥) من قانون اليونيدروا النموذجي للتخصيم MLF.

^(٣٦٥) Texas Business and Commerce Code

^(٣٦٦) Cohen, Eric, and Gavin McGee. "A Contractor's Rights and Obligations after a Subcontractor Assigns Its Right to Payments, Supra, p.40.

^(٣٦٧) مادة (٣٩) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٦٨) مادة (٤٠) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

وهناك ثلاثة احتمالات مترتبة: إما عدم رده على الإخطار؛ وعليه تكون الحوالة نافذة في حقه بفوات مدة الأسبوعين من تاريخ تسلمه للإخطار، أو رد المدين الذي يطلب بموجبه دليلاً للحوالة؛ وفي هذه الحالة تكون الحوالة نافذة في حقه من تاريخ إرسال المخصم لهذا الدليل، ولا يوجد ما يمنع قانوناً أن يقوم المخصم بإرسال الإخطار مع تقديمه للدليل على صحة الحوالة في آنٍ واحد، وإذا لم يتم المخصم بتوفير الإثبات تبرأ ذمة المدين إن قام بالسداد للبائع، وردَّ المدين وتوضيحه لمانع يعني تمسكه بدفوع، منها: المقاصة أو الدفع بالتقادم، وهي دفوع خارجة عن عقد البيع، ويشترط الاحتجاج بها قبل أن تستكمل شروطها قبل الاتفاق بالحلول^(٣٦٩) أو تخفيض الثمن أو غيرها من الأسباب المرتبطة بعقد البيع؛ كالدفع المرتبطة بعدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، سواء ظهرت هذه العيوب قبل الحل أو بعده.

ويرى البعض^(٣٧٠) أنَّ المدين دائماً ما يكون في موقف ضعيف؛ حيث يتعين عليه الامتثال لأيِّ شروط يفرضها المخصم؛ لذلك ولكي تكون الحوالة نافذة قانوناً في حق المدين يجب أن يتوفر فيها ثلاثة معايير: (١) أن تكون مكتوبة، (٢) ألا تتعلق بجزء من الدين أو بدين مستقبلي، (٣) إعلام المدين بحوالة مستحقاته^(٣٧١).

ومؤخراً انتشر خصم الفواتير الفردية من خلال المنصات عبر الإنترنت، فأصبح لا حاجة لإخطار المدين في هذه العقود؛ حيث تعمل المنصات مجرد وسيط بين العميل والمورد وشركة التخصيم، وهو ما يسمى بتمويل سلسلة التوريد؛ حيث يتفق المدين مع ممول على شراء ديونه وسداد ما عيه للموردين في الوقت الذي تنشأ فيه الحقوق، وتكون موافقة المدين على هذه الحوالة قد تمت بموجب تأكيد المدين للفاتورة.

واستخدام المنصات الإلكترونية يساهم في تقليل المنازعات المرتبطة بالإخطار، كذلك يوفر تكاليف فحص العقود المبرمة بين المحيل والمدين؛ حيث يتم التعرف ببساطة

^(٣٦٩) أسامة رأفت إبراهيم الجندي، خصم الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

⁽³⁷⁰⁾ Hasibuan, Fauzie Yusuf, et al. "Harmonization of the UNIDROIT Principles into the Indonesian Legal System to Achieve Justice of Factoring Contracts.", Supra, pp. 51.

⁽³⁷¹⁾ Gullifer, Louise. "Should Clauses Prohibiting Assignment Be Overridden by Statute", Supra, p.49.

على هوية المدين والضمانات المقدمة منه، ووفق هذه الطريقة تقوم شركة التخصيم بتعيين الموردين بنفسها ابتداءً، وتطرح أسماءهم للمدينين الراغبين في التمويل للحصول على السلع والخدمات، وفي ظلّ هذه الطريقة تتحدّد مشكلة المخصم في أمرين: (١) إيسار البائع/ المورد، (٢) رفض البائع سداد الدين عند تعثر المدين^(٣٧٢)، وهناك من أضاف^(٣٧٣) أنّ الأخطار التي يضمنها المخصم كذلك هي: إيسار المدين أو إفلاسه، وكذلك تخلفه عن الوفاء لسبب يرجع إلى تعمّده عدم السداد، وضمن المخصم لهذه الحالات يعطيه الحق في مطالبة المدين بالوفاء أو بالرجوع عليه بكافة الإجراءات القانونية والقضائية حتى يرغمه على سداد الأقساط التي حلّ تاريخ استحقاقها، ويستطيع المدين التخلف عن الوفاء لسبب يرجع إلى القوة القاهرة وفق أحكام القانون المدني^(٣٧٤).

ويفترض أن يأخذ المخصم ذات مركز الوكيل بالعمولة، وذلك يجعله ضامناً للمخاطر، حتى وإن كانت راجعة للقوة القاهرة، وقد استقرّ القضاء الفرنسي على أنه قد جرت الأعراف التجارية التي تحكم شرط الضمان على امتداد التزام الوسيط الضامن إلى حالات عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى بسبب القوة القاهرة ما لم يستبعدوا إلزامياً بنص القانون أو اختيارياً بمقتضى العقد^(٣٧٥).

إلى جانب ما سبق فتحديد مبلغ التخصيم المقدم من المخصم للمحيل يعتمد على دراسة المخصم للمدينين، ومن ثمّ إصدار قراره على ضوء القدرة الائتمانية للمدينين. وقد ورد بتقرير البنك الدولي^(٣٧٦) عن التخصيم في مصر أن الهيئة العامة للرقابة

⁽³⁷²⁾ Gullifer, Louise. "Should Clauses Prohibiting Assignment Be Overridden by Statute", *Supra*, pp.57-58.

^(٣٧٣) هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

^(٣٧٤) المادة (١٦٥) التي تنص على: "إذا أثبت الشخص أن لا ضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد فيه؛ كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر".

^(٣٧٥) هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج مشاكل التحصيل، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

⁽³⁷⁶⁾ European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, *Supra*, p. 45.

المالية تضع ضوابط للحدّ من الأخطار التي قد يتعرض لها المخصم، ومنها: عدم جواز تعديل مديونية العميل الواحد (شخص طبيعي) وزوجه وأولاده القُصّر عن نسبة ١٠% من حقوق الملكية لشركة التخصيم، وألاًّ تزيد عن نسبة ٢٠% إذا كان العميل شخصاً اعتبارياً و٢٥% في حالة وجود أطراف مرتبطة^(٣٧٧).

ومن الجوانب التي يجب مراعاتها عند حوالة الحقوق المالية: أن بعض العقود المبرمة مع المدينين تعطي لهم خصماً أو رسوماً مستردّة، وبالتالي فهي أيضاً تُعدّ دفعاً يمكن للمدين التمسك بها في مواجهة شركة التخصيم^(٣٧٨)، وفي هذه الحالة ينبغي الإفصاح عن تلك الظروف في عقد التخصيم المبرم بين البائع وشركة التخصيم، ويجوز أن يتضمن عقد التخصيم ولمواجهة مخاطر التحصيل: الاتفاق على إقرار حق المخصم في الرجوع على البائع لتكملة القيمة الأصلية أو تقديم ضمان من البائع.

ووفقاً لاتفاقية الأونسيترال^(٣٧٩) يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال له بكل ما ينشأ عن العقد الأصلي، أو أي عقد آخر يُشكّل جزءاً من المعاملة ذاتها، من دفع وحقوق مقاصة كان يمكن للمدين أن يتمسك بها في مواجهة المحيل، كذلك يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال له بأي حق مقاصة آخر، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحاً للمدين وقت استلام الإخطار بالإحالة.

ونص قانون اليندروا النموذجي للتخصيم MLF كذلك على حق المدين في

بالرجوع إلى قرار الهيئة تبيّن أن هناك معلومات خاطئة بشأن النسب الموضحة بتقرير البنك؛ حيث ذكر الآتي: "أن الهيئة العامة للرقابة المالية تضع نسباً محددة للحدّ من الأخطار المرتبطة بالمخصم، فلا يجوز تجاوز مديونية المدين الواحد نسبة ٢٠% من رأس المال الأساسي لشركة التخصيم أو ٢٥% للمدينين المرتبطين، وفي الحالات التي يكون المدين فيها مستهلكاً نهائياً لا يجوز أن تزيد مديونية المدين وزوجه وأولاده القصر عن ٥% من رأس المال الأساسي لشركة التخصيم".^(٣٧٧) المادة الرابعة، ضوابط ممارسة أكثر من نشاط من الأنشطة التمويلية، قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٩، بشأن الترخيص للشركات بالجمع بين أكثر من نشاط تمويلي.

⁽³⁷⁸⁾ Cohen, Eric, and Gavin McGee. "A Contractor's Rights and Obligations after a Subcontractor Assigns Its Right to Payments, Supra, p.43.

⁽³⁷⁹⁾ المادة رقم (١٨) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

تخفيض الثمن والمقاصة، ووفق اتفاقية الأونسيترال^(٣٨٠) لا يمنع حقه هذا من إمكانية قيام المحيل بحوالة حقوقه للغير، ويتشابه ذلك الأمر مع ما أقره المشرع المصري بالمادة (٣٦٨) من القانون المدني^(٣٨١): إذا لم يقبل المدين الحوالة بعد إعلانه بها فإن الحوالة لا تمنعه من أن يتمسك بالمقاصة.

وبالنظر في حق المدين في التمسك بالدفع التي كان يحق له التمسك بها في مواجهة البائع المترتبة من عقد البيع، سنجد أن القانون تارةً علقها على ضرورة توضيح المدين للمخضم بظروف الحق وما يحيط بها من مخاطر وصعوبات عقب إخطاره بالحوالة؛ مما يعني أن حق المدين في التمسك بالدفع مشروط بتوضيحه للظروف المرتبطة، وعليه فما ورد بالمادة (٤٠) من قانون التخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ يُعدُّ تخصيصًا للحق العام الذي منحه المشرع للمدين بموجب المادة (٤١) من القانون ذاته، التي أعطت المدين الحق في التمسك في مواجهة المخضم بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة البائع وقت نفاذ عقد التخصيم في حقه.

وللتخفيف من أثر تمسك المدين بحق المقاصة في مواجهة المخضم نصت المادة على أحقيته في الرجوع على البائع الذي تعهد بأن مدينه لا يمتلك أي دفع أو حقوق لإجراء المقاصة، ويرى البعض أن تنازل المدين عن التمسك بالدفع عند الحوالة أو حتى ضمان البائع المحيل لهذه الحقوق ليست من النظام العام^(٣٨٢).

ويُعدُّ حق المدين في تخفيض السداد/ أو إجراء المقاصة/ Set-offs أو التسوية العادلة Equitable Set-Offs مع المحيل خطرًا رئيسيًا يؤثر على جمع الديون بنجاح، والذي ينشأ نتيجة لخرق البائع للالتزام التعاقدي مع المدين وعدم تنفيذه لمحل الحقوق المالية، وهذا يعطي المدين الحق في أن يتوقف عن السداد إلى جانب مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر^(٣٨٣)؛ حيث إنه قد يُقلل أو يعدم قيمة الحسابات

^(٣٨٠) المادة (٢٧) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(٣٨١) المادة (٣٦٨) من القانون المدني: "... أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة".

^(٣٨٢) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

^(٣٨٣) Lee, Pamelyn. "Set-off in the Context of Receivable Financing." International In-House Counsel Journal, vol. 5, no. 18, Winter 2012, p.4

المستحقة التي اشتراها المخصم، وبالنسبة للمحيل فهي تقلل من إمكانية بيع الحقوق المالية للمخصم بدون تحمله لعبء الرجوع عليه في حالة انخفاض القيمة عمّا هو منفق عليه في عقد التخصيم^(٣٨٤).

وللتحوط من خطر إجراء المقاصة وفقاً للقانون الإنجليزي يمكن للمخصم إرسال إخطار الحوالة إلى المدين في أسرع وقت بعد إبرام عقد التخصيم، وأن يطلب من المدين في خلال مدة معينة بياناً فيما إذا كان هناك أية مطالبة مالية ضد البائع من عدمه^(٣٨٥)، ويتشابه ذلك مع النهج الذي اتبعه المشرع المصري الذي تطلب أن تكون أسبوعين^(٣٨٦).

ووفقاً للقانون الإنجليزي^(٣٨٧) يكون للمدين الحق في التمسك بتخفيض الثمن المسدّد في مواجهة البائع أو المخصم، ويكون له عدة صور؛ منها: المقاصة - Legal Set-offs/ Statutory و Equitable Set-offs، ويتم الأخذ بمطالبة المدين بالمقاصة، وتُفَعَّل المقاصة شريطة تحقّق الشروط الآتية:

- ١- يجب أن تكون مطالبة المدين مالية ولها أساس قانوني أو يكون له الحق في الحصول على تعويض.
- ٢- يجب أن تكون المطالبة المالية متبادلة بين المدين والبائع.
- ٣- يجب أن يكون الدين ومطالبة المدين قابلين للتحديد في وقت تقديم الدعوى.
- ٤- يجب أن تكون مطالبة المدين والدين مستحقين للدفع.
- ٥- يجب أن تكون مطالبة المدين قبل تلقيه الإخطار بما يفيد حوالة الحقوق من المحيل للمخصم.
- ٦- يجب أن تكون مطالبة المدين لدين محدد.
- ٧- يجب أن تكون المطالبة والدين صفتين مستقلتين بين المدين ودائنه.

⁽³⁸⁴⁾ Lee, Pamelyn. "Set-off in the Context of Receivable Financing", Supra, p.1.

⁽³⁸⁵⁾ Lee, Pamelyn. "Set-off in the Context of Receivable Financing", Supra, p.4.

^(٣٨٦) المادة (٤٠) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

⁽³⁸⁷⁾ Lee, Pamelyn. "Set-off in the Context of Receivable Financing", Supra, p.3.

كذلك طبقًا للقانون الإنجليزي^(٣٨٨) لا يمكن للمدين المطالبة بتخفيض السداد
Set-Offs في حالة توفر الشروط الآتية:

- ١- إذا كانت المطالبة بالدين ليست في مواجهة المحيل.
- ٢- إذا كانت المطالبة صادرة من الوكيل أو السمسار أو الأمين أو المستفيد وليس المدين بنفسه.
- ٣- إذا كانت المستحقات محلَّ المطالبة مملوكة لاثنتين أو أكثر من البائعين، ومطالبة المدين تخص أحدهما فقط.

ونصَّ قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF على حقِّ المدين في تخفيض الثمن والمقاصة، وهو ما نصت عليه اتفاقية الأونسيترال^(٣٨٩)، ومما يثير الخلط أن المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأونسترال أجازت تمسك المدين في معاملة ذات صلة بالعقد الأصلي بالمقاصة، حتى وإن أصبحت متاحة للمدين بعد إخطاره، كذلك يحق للمدين المطالبة بتخفيض السداد بغض النظر عن إرسال إخطار الحوالة له، ويمكن التحوط من ذلك أيضًا عن طريق طلب المحيل من المدين إصدار أوراق تجارية لأنها سترغمه على السداد للمخصم.

ويمكن التحوُّط من دفع المقاصة وتخفيض الثمن عن طريق تضمين العقد بين المدين والمحيل بالنص على تنازل المدين كتابة عن المطالبة بالمقاصة أو تخفيض الثمن، وفي هذا السياق قد تطلَّب المشرع المصري أن يتعهد المحيل بأن المدين لا يمتلك أي دفع أو حقوق لإجراء مقاصة، على الرغم من إقرار المشرع بذلك فقد ذكر بالمادة ذاتها: أحقية المدين في التمسك بالدفع التي كان يحق له التمسك بها في مواجهة البائع وقت نفاذ عقد التخصيم^(٣٩٠)، ويحدُّ من هذا التنازل تعرض المدين للغش أو تعيُّب إرادته لنقص الأهلية أو غيره، حيث لا يسأل عن رفضه وفاء الدين لهذه الأسباب.

(388) Lee, Pamelyn. "Set-off in the Context of Receivable Financing", Supra, p.6.

(389) المادة (٢٧) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

(390) المادة (٤٢) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

كذلك وفقاً لاتفاقية الأونسيترال^(٣٩١)، فللمدين الحق في الاتفاق مع البائع كتابةً على تنازله عن التمسك تجاه المحال إليه بالدفع وحقوق المقاصة التي كان يمكنه أن يتمسك بها في مواجهة المحيل، واستثناءً من ذلك لا يجوز للمدين أن يتنازل عن الدفع الناشئة عن: أ) أفعال تدليس من جانب المحال إليه، ب) المستندة إلى عدم أهلية المدين، كما اشترطت الاتفاقية أن يكون تنازل المدين عن التمسك بالدفع وحقوق المقاصة موقفاً ومكتوباً.

ومن المسائل التي تثير المشاكل: تحديد براءة ذمة المدين من عدمها إذا قام بالسداد للبائع، فقد قضى القانون المصري^(٣٩٢) بأن المدين يكون ملتزماً بالسداد للمخصم من تاريخ إخطاره بانتقال الحقوق المالية؛ ومن ثم فقيام المدين بالسداد للبائع بعد الإخطار لا يكون مبرراً لذمته من الدين المستحق عليه، مما يستوجب سداده للدين مرة أخرى للمخصم، ويحق في هذه الحالة للمدين استرداد ما أداه للبائع وفق قواعد دعوى الإثراء بلا سبب^(٣٩٣)، كما يكون للمخصم الرجوع على المدين أو البائع أو كليهما بقيمة الحقوق المالية المخصصة لاستيفاء حقوقه.

ونظّم القانون المصري^(٣٩٤) حالة تسلم المدين لأكثر من إخطار إحالة لذات الحقوق؛ حيث تبرأ ذمته وفق أول إخطار، ويلتزم بالسداد للمحال إليه الجديد إذا تسلم إخطاراً ممن أحيلت إليه الحقوق أولاً (المحال له الأول) يفيد بنقل الحقوق إلى هذا المحال له الجديد. ويؤخذ على المشرع المصري أنه ترك تحديد براءة ذمة المدين لقواعد القانون المدني، ونرى أن ما قضت به اتفاقية الأونسيترال^(٣٩٥) كان أكثر تفوقاً؛ حيث حددت حالات إبراء ذمة المدين على النحو التالي:

^(٣٩١) المادة رقم (١٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٣٩٢) المادة (٥٢) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٩٣) تنص المادة (١٧٩) من القانون المدني على: "كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد".

^(٣٩٤) المادة (١٠٠) من قانون نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

^(٣٩٥) المادة رقم (١٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

- ١- قبل استلامه إخطار الحوالة يكون السداد وفقاً للعقد الأصلي.
- ٢- بعد استلام الإخطار إذا قام بالسداد وفق التعليمات الواردة بإخطار الحوالة أو أي إخطار لاحق عن المحال له، ويستلمها كتابة.
- ٣- في حالة الإخطارات المتعددة المتعلقة بذات الحق المحال المرسلة من المحيل، يكون السداد وفقاً لآخر إخطار يستلمه المدين من المحال له.
- ٤- إذا تسلّم المدين من المحيل عدّة إخطارات لأكثر من إحالة للمستحقات ذاتها، يكون السداد وفقاً لأول إخطار يستلمه المدين من المحيل.
- ٥- إذا تسلّم المدين إخطاراً أو أكثر بالحوالة اللاحقة يكون السداد وفق آخر إخطار تسلمه.
- ٦- في حالة تسلمه لإخطار بإحالة جزء من مستحق واحد أو أكثر أو بحوالة مصلحة غير مجزأة في مستحق واحد، يكون السداد وفق الإخطار، وتبرأ ذمة المدين بمقدار ما سدد من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزأة.
- ٧- في حالة استلام المدين الإخطار من المحال له، فله أن يطلب من المحال له أن يقدم له في غضون فترة زمنية معينة دليلاً كافياً يثبت أن الإحالة من المحيل قد أجريت، وفي حال عدم تلبية هذا الطلب من قبل المحال له تبرأ ذمة المدين كما لو أنه لم يصله أي إخطار، ويشمل الدليل الكافي إثباتاً مكتوباً صادراً من المحيل.
- ٨- في حالة سداده إلى هيئة قضائية أو هيئة مختصة أو إلى صندوق إيداع عمومي. وقضى قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٣٩٦) بالفقرة الرابعة من المادة (٢٥) بأنه في حال تسلسل الحوالات من محال له إلى محال لهم آخرين يكون إخطار واحد بمثابة الإخطار للحوالات السابقة، ونرى أنه يُعاب على تلك الصياغة أنها لم توضح أي إخطار أو ترتيبه: هل الإخطار الأول أم الأخير؟ وكان يتعيّن عدم إدراج تلك المادة بقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٣٩٧)؛ حيث إنّ القانون ذكر فيما بعد

^(٣٩٦) الفقرة (٤) من المادة رقم (٢) من العقد النموذجي للتخصيم MLF: "In the case of a series of transfers of a receivable from a transferee to a subsequent transferee, notification of one transfer constitutes notification of all previous transfers"

^(٣٩٧) المادة (٢٦) من قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF.

حالات إبراء ذمة المدين المنصوص عليها باتفاقية الأونسيترال والسابق بيانها أعلاه.
وقد نصَّ قانون النيديرو النموذجي للتخصيم MLF على أنه في حالة فشل المحيل
في تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد الأصلي تجاه المدين، فلا يحق للمدين في هذه الحالة
مطالبة المحال له بأية مبالغ قام بسدادها للمحيل أو المحال له^(٣٩٨).

ووفقًا للقواعد العامة بمصر فإن إخطار المدين لابد أن يُرسل لعنوان المدين الموضَّح
بالعقد، ووفق اتفاقية الأونسيترال^(٣٩٩) يكون مكان المدين في حالة عدم الاتفاق بالعقد
الأصلي على مكان المراسلات محدَّدًا بمكان عمله، وإذا كان له أكثر من مكان عمل-
في أكثر من دولة- يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بالعقد الأصلي، وإذا لم
يكن للشخص مكان عمل يُشار إلى مكان إقامته المعتادة.

كما قضت اتفاقية الأونسيترال^(٤٠٠) وقانون النيديرو النموذجي للتخصيم^(٤٠١) MLF
صراحة بأن حوالة الحقوق ليس من شأنها أن تمسَّ بحقوق المدين والتزاماته الواردة
بالعقد الأصلي؛ وعليه لا يجوز تغيير عملة السداد المحددة أو مكان السداد المحدد
بالدولة التي يقع فيها مقر المدين إلا بعد الحصول على موافقته، ولم يتعرض المشرع
المصري صراحة لتغيير شروط السداد أو مكانها سواء في المواد التي تناولها قانون
التخصيم أو أي من القرارات الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية.

ويعتبر شرط المدين بمنع حوالة الحقوق المالية الناشئة عن العقد الأصلي هو مشكلة
في حالة ما إذا كان الموردون من المشروعات الصغيرة أو المتوسطة^(٤٠٢)، ويكون
المدين شركة كبيرة؛ ومن ثم ستكون الشركات المحلية عاجزة عن توفير فرصة لتمويل
رأس المال العامل من الأسواق المالية، وهنا يبرز الصراع بين مصلحتين شرعيتين:
مصلحة الشركات الكبيرة (المدين) ومصلحة الشركات الموردة (المحيلة).

وقد اتجهت اتفاقية الأونسيترال إلى تعزيز موقف الشركات الصغيرة والمتوسطة، ومن

^(٣٩٨) المادة (٣٠) من قانون النيديرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(٣٩٩) المادة رقم (٥) فقرة (ح) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٤٠٠) المادة رقم (١٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية.

^(٤٠١) المادة رقم (٢٤) من قانون النيديرو النموذجي للتخصيم MLF.

^(٤٠٢) خليل فيكتور تادرس، الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص ٨٣.

ثم عدم الاعتراف بالشروط المقيدة للحوالة؛ حيث سمحت بأن تقوم الشركات الموردة بالحوالة مع تجاوز هذا الشرط التعاقدية^(٤٠٣).

ومن الملاحظ أنّ قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF اتجه اتجاهًا مختلفًا بعض الشيء عما أقرته اتفاقية الأونسيترال؛ حيث لم يقر التعويض للمدين في حالة مخالفة عدم إقرار المدين للحوالة شريطة أن تكون المستحقات ناشئة عن الصفقات الموضحة بنطاق قانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF^(٤٠٤)، وهذا لم يتغير عما ورد سابقًا في اتفاقية أتاوا؛ حيث كانت تقضي المادة (٦) بنفاذ نصوص الحوالة بين البائع والمخضم حتى مع اشتغال عقد المدين مع البائع على نصّ يمنع حوالة الحقوق بهدف دعم نشاط التخصيم الدولي، وكان هذا الأمر محلّ نظر من جانب دولة ألمانيا التي رفضت اعتماد اتفاقية أتاوا في البداية متحججة بضرورة حماية حقوق المستهلك، ولكنها وافقت عليها بعد سنّ المشرع الألماني لقانون يحرم اتفاق المدين مع البائع على منع حوالة الحسابات المدينة^(٤٠٥).

التوصيات:

- ١- إدخال نظام السجل وفق ما جاء باتفاقية الأونسيترال وقانون اليونيدرو النموذجي MLF في التشريع المصري لتسجيل إخطارات الإحالة المرتبطة بالحقوق المالية المستحقة، وهو ما يفتح المجال لحوالة الحقوق المالية المستحقة المرتبطة بعقد بيع أصلي أو فاتورة واحدة كليًا أو جزئيًا ولأكثر من محالٍ له في آنٍ واحد.
- ٢- التوسّع في تنظيم نشاط التخصيم الإسلامي في مصر، مع ضرورة إصدار الهيئة العامة للرقابة المالية لضوابط بشكل وافٍ حتى تفهمه المؤسسات المالية وطنيًا ودوليًا، لاكتفاء الهيئة بالإشارة إليه بالقرار رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٩ المعدل للقرار رقم

⁽⁴⁰³⁾ European Bank for Reconstruction and Development, Factoring survey in EBRD countries of operation, Supra, p. 48.

⁽⁴⁰⁴⁾ GOVERNING COUNCIL 102nd, Rome, 10-12 May 2023, p. 6. [C.D.-102-5-Model-Law-on-Factoring.pdf](#)

⁽⁴⁰⁵⁾ Brink, Ulrich. "New German Legislation Opens Door to Ratification of UNIDROIT Factoring Convention.", Supra, p.772.

- ١٦٣ لسنة ٢٠٢٨ فقط، وهذا يعدُّ أساسًا لنشاط التخصيم الإسلامي.
- ٣- يجب على المشرع المصري تحديد الملتمزم بإخطار المدين: هل سيكون المحيل أم المحال له؛ لتحديد المسؤولية في حال إهمال إخطار المدين بالحوالة، ومن الممكن أن يُحدِّد المشرع أن يكون الالتزام بالإخطار واقعًا على البائع عند حوالة الحقوق لأول مرة إلى المخصم، ويكون الالتزام على المخصم إذا قام بحوالة الحقوق إلى محال إليه آخر.
- ٤- يتعيَّن على المشرع المصري تحديد طبيعة قانونية واحدة فقط للتخصيم؛ إما قواعد الحوالة وإما قواعد الحلول الاتفاقي وإما اعتبار العقد ذي الطبيعة المختلطة؛ ومن ثم النص على ضوابط أكثر تفصيلاً ضمن قانون التخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨، لتجنُّب المشاكل المترتبة والإفلات من الجزاء عند حدوث منازعات يتم تداولها أمام المحاكم أو هيئات التحكيم.
- ٥- العمل على إضافة المواد القانونية التي تدعم نشاط التخصيم الإلكتروني وتحميه؛ حيث أصبح التحول الرقمي مطلبًا أساسيًا في عمليات التخصيم المحلي والدولي.

النتائج

- ١- تعزيز نموّ نشاط التخصيم الدولي الذي يعتمد على إبرام أطراف عقد التخصيم وفق قواعد وأحكام موحَّدة دوليًا؛ وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين عند حدوث منازعات، ولكي يعرف كل طرف حدود حقوقه والتزاماته والقانون الواجب التطبيق.
- ٢- اعتماد كثير من البنود الواردة بقانون اليونيدرو النموذجي للتخصيم MLF على الأحكام والشروط الواردة باتفاقية الأونسيترال لحوالة الحقوق المالية المستحقة.
- ٣- لا يمكن لأمين التفليسة لأيّ مدين متعثر أو مفلس الرجوع لاستيفاء ما حصلته شركة التخصيم؛ لأنها عبارة عن وعاء لتحصيل الديون المشتراة من المحيل بأقل من قيمتها، وغالبًا ما يشتمل عقد التخصيم على حقّ شركة التخصيم في الرجوع على البائع لسداد الفواتير غير المسددة من أي مدين.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

- ١- أحمد فاروق الوشاحي، عملية التوريق بين النظرية والتطبيق، دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٢- أسامة رأفت إبراهيم الجندي، خصم الأوراق التجارية، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨).
- ٣- أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، أثر نشاط التخصيم على الرافعة المالية للشركات، المجلة العلمية للدراسات التجارية والبيئية، جامعة قناة السويس، كلية التجارة بالإسماعيلية، ٢٠١٧.
- ٤- أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، دور التخصيم كبديل تمويلي للشركات وتوفير السيولة النقدية، المجلة العلمية للدراسات التجارية والبيئية، جامعة قناة السويس، كلية التجارة بالإسماعيلية، ٢٠١٧.
- ٥- تورية توفيق، وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٧.
- ٦- خليل فيكتور تادرس، الجوانب القانونية والعلمية لتخصيم الحقوق التجارية: دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٨٧، ٢٠١٤.
- ٧- زكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
- ٨- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٢.
- ٩- عبد الحي حجازي، العقود التجارية، جامعة عين شمس، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤.
- ١٠- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، ٢٠٠٤.
- ١١- علي سيد قاسم، قانون الأعمال، العقود التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة

عقد التخصيم الدولي (دراسة مقارنة) بين القانون المصري وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية وقانون اليندرو النموذجي للتخصيم الصادر في ٢٠٢٣

د. إلهام عبد الحليم محمد مبروك

العربية، ٢٠١٩.

١٢- عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٣- فايز نعيم رضوان، عقد شراء الحقوق التجارية، دار الفكر العربية، ١٩٨٦.

١٤- فؤاد علي القهالي، نظرات في عقد التخصيم وفقاً للمرسوم بقانون رقم "١٦" لسنة

٢٠٢١ بشأن التخصيم وحوالة الذم المدينة، مجلة العلوم القانونية، جامعة

عجمان، كلية الحقوق، ٢٠٢٢.

١٥- فيروز حوت، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات

الاقتصادية، المركز الجامعي علي كافي بتتدوف، معهد العلوم الاقتصادية

والتجارية وعلوم التسيير، ٢٠١٨.

١٦- محمد الفزيع، أثر عقد الحوالة في معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية في

ضوء أحكام الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، دار المنظومة،

٢٠١٢.

١٧- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام بين آراء الفقه وأحكام القضاء،

القاهرة، ٢٠٢٠.

١٨- محمود عبد الرحمن محمد، الحلول الشخصي: دراسة مقارنة في القانونين المصري

والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

١٩- محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية- عمليات البنوك، دار النهضة

العربية، ٢٠٠٤.

٢٠- محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية،

دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

٢١- محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، دار النهضة

العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٢٢- هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية

والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩١.

٢٣- هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية كأداة ائتمانية مستحدثة ودوره في علاج

مشاكل التحصيل، كلية التجارة، جامعة المنصورة، ١٩٩٧.

المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Ash, Alexander L. "It's Your Money and We Want It Now: Regulation of the Structured Settlement Factoring Industry in the Era of Dodd-Frank and the Consumer Financial Protection Bureau." Mississippi Law Journal, vol. 86, no. 1, 2017, pp. 151-182. HeinOnline.
- 2- Bazinas, Spiros V. "The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects." International Insolvency Review, vol. 13, no. 3, Winter 2004, pp. 155-166. HeinOnline.
- 3- Black, Tom. "Using Receivables Purchasing to Improve Cash Flow for Small Businesses." Commercial Lending Review, vol. 13, no. 4, Fall 1998, p. 70-74. HeinOnline.
- 4- Brink, Ulrich. "New German Legislation Opens Door to Ratification of UNIDROIT Factoring Convention." Uniform Law Review, vol. 3, no. 4, 1998, pp. 770-775. HeinOnline.
- 5- Brumfield, Cameron. "Keeping up with the Times: A Proposed Change to Medicare and Medicaid Non-Assignment Clauses for Secured Financing." Business & Bankruptcy Law Journal, vol. 2, no. 1, Fall 2014, pp. 109-132. HeinOnline.
- 6- Chilton, Frederick R. Jr. "International Factoring." International Tax Journal, vol. 11, no. 2, Spring 1985, p. 139-154. HeinOnline.
- 7- Cohen, Eric, and Gavin McGee. "A Contractor's Rights and Obligations after a Subcontractor Assigns Its Right to Payments." Construction Law Journal, vol. 2, no. 2, Winter 2004, pp. 39-48. HeinOnline.
- 8- Czapanskiy, Karen. "Tax Policy, Structured Settlements and Factoring: Making Exploitation Easy and Profitable." University of Detroit Mercy Law Review, vol. 97, no. 3, Spring 2020, pp. 455-470. HeinOnline.
- 9- Dimitrova, Emilia P. "The Economic Nature of Factoring and Its Legal Manifestation in the Bulgarian Legislation and the Convention on International Factoring." Acta Universitatis Danubius Juridica, vol. 2011, no. 1, 2011, pp. 45-58. HeinOnline.
- 10- Ferrari, Franco. "General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Conventions and the 1988 UNIDROIT Conventions on

- International Factoring and Leasing." *Pace International Law Review*, vol. 10, no. 1, Summer 1998, pp. 157-186. HeinOnline.
- 11-Flanagan, Eugene J. T. "Assignments of Accounts Receivable and the Conflict of Laws under the Bankruptcy Act." *Vanderbilt Law Review*, vol. 2, no. 3, April 1949, pp. 409-426. HeinOnline.
- 12-Gotua, Levan. "Certain Aspects of Regulation of Factoring in Georgia." *Journal of Law (TSU)*, vol. 2018, no. 2, 2018, pp. 17-44. HeinOnline.
- 13-Gullifer, Louise. "Should Clauses Prohibiting Assignment Be Overridden by Statute." *Penn State Journal of Law and International Affairs*, vol. 4, no. 1, 2015, pp. 47-68. HeinOnline.
- 14-Hasibuan, Fauzie Yusuf, et al. "Harmonization of the UNIDROIT Principles into the Indonesian Legal System to Achieve Justice of Factoring Contracts." *Journal of Law, Policy and Globalization*, 42, 2015, pp. 43-58. HeinOnline.
- 15-Jocovic, Mijat, and Nikola Milovic. "Factoring Contract in the Light of Drafting the Montenegrin Civil Code." *InterEULawEast: Journal for International and European Law, Economics and Market Integrations*, vol. 6, no. 2, December 2019, pp. 99-114. HeinOnline.
- 16-Keifer, John W. "Financing Accounts Receivable: The Role of Factors." *Commercial Lending Review*, vol. 7, no. 4, Fall 1992, pp. 86-88. HeinOnline.
- 17-Lee, Pamelyn. "Set-off in the Context of Receivable Financing." *International In-House Counsel Journal*, vol. 5, no. 18, Winter 2012, p. 1-9. HeinOnline.
- 18-McDaniel, Jennifer S. "I'm a Conduit, You're Glue, Funds Flow through Me and Stick to You: The Mere Conduit Defense in Bankruptcy Preference Claims and Its Application to Freight Factoring Companies." *Texas A&M Law Review*, vol. 3, no. 3, Spring 2016, pp. 639-662. HeinOnline.
- 19-Moore, Carroll G., and Milton P. Kupfer. "Factor's Liens and Accounts Receivable- Current Developments." *Business Lawyer (ABA)*, vol. 12, no. 4, July 1957, pp. 482-487. HeinOnline.
- 20-Paraschiv, C. M. "Factoring Agreement- Instrument for Credit Institutions." *AGORA International Journal of Juridical Sciences*, vol. 2013, no. 4, 2013, p. 138-142. HeinOnline.
- 21-Phelps, Clyde William. Accounts Receivable Financing as a

- Method of Business Finance. Baltimore, Educational Division, Commercial Credit Co. HeinOnline.
- 22-Philbrick, William C. "The Use of Factoring in International Commercial Transactions and the Need for Legal Uniformity as Applied to Factoring Transactions between the United States and Japan." Commercial Law Journal, vol. 99, no. 1, Spring 1994, pp. 141-156. HeinOnline
- 23-Salinger, Freddy. "International Factoring and Conflicts of Law." Law and Financial Markets Review, vol. 1, no. 1, January 2007, pp. 7-10. HeinOnline
- 24-Scales, Adam F. "Against Settlement Factoring- The Market in Tort Claims Has Arrived." Wisconsin Law Review, vol. 2002, no. 4, 2002, pp. 859-964. HeinOnline.
- 25-Sommer, Heinrich Johannes. "Factoring, International Factoring Networks and the FCI Code of International Factoring Customs." Uniform Law Review, vol. 3, no. 2-3, 1998, p. 685-692. HeinOnline.
- 26-Tan, Yvonne. "International Factoring, Factoring: The Devise." Singapore Law Review, 5, 1984, pp. 192-201. HeinOnline.
- 27-Torsello, Marco. "The Relationship between the Parties to the Factoring Contract According to the 1988 Unidroit Convention on International Factoring." International Business Law Journal, vol. 2000, no. 1, 2000, pp. 43-60. HeinOnline.
- 28-Tylczak, Lynn. "How to Collect Accounts Receivable before Bills are Due." Legal Economics, vol. 10, no. 4, July/August 1984, p. 58-2. HeinOnline.
- 29-Folkerth, Justin H. "Accounts Receivable Legislation." Ohio State Law Journal, vol. 12, no. 3, Summer 1951, HeinOnline

المواقع على الإنترنت:

- 1- www.fra.gov.eg
- 2- www.unidroit.org (UNIDROIT- International Institute for the Unification of Private Law)
- 3- www.uncitral.un.org (United Nations Commission On International Trade Law |)
- 4- [MSME Finance Gap | SME Finance Forum](#)
- 5- [Factoring Survey 3rd Edition.pdf](#)
- 6- <https://worldtradesymposium.com>
- 7- azizavocate.com