



جامعة بنها
كلية الحقوق



الطبعة القانونية لعقد التخصيم

إعداد

□ الباحث/ عادل سمير عبدالحليم الحفاوي

□ إشراف

أ.د/ عصام حنفي محمود

أستاذ القانون التجاري

كلية الحقوق - جامعة بنها

ووكيل كلية الحقوق للدراسات العليا - جامعة بنها

أ.د/ عاطف محمد الفقي

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

الطبيعة القانونية لعقد التخصيم

مقدمة:

يقوم عقد التخصيم بالأساس على انتقال الحقوق المالية والتجارية من الدائن الأصلي (بائع الحقوق المالية والتجارية/ العميل) إلى شركة التخصيم (المخصم)، سواء أكان بمقتضى حوالة الحق أو العمل الاتفاقي، أو وفق أحكام القانون المدني أو ما يصدر من قرارات الهيئة العامة للرقابة المالية.

أن عقد التخصيم يتميز بـ ويتميز عن غيره من العقود، وهذا التميز لا شك يظهر جلياً في أطرافه وهم: شركة التخصيم (المخصم) وهي التي تشتري الحقوق المالية والتجارية في عميلها (بائع الحقوق المالية/ الدائن الأصلي) أما المدين فلا يعتبر في هذا العقد طرفاً فيه، إلا أنه يعد طرفاً فيه، إذ أن عقد التخصيم هو عقد ثنائي الأطراف في عملية التحويل الثلاثية الأطراف^(٥٥٢).

أهمية الموضوع:

نظراً لحدائثة عقد التخصيم التجاري، وقلة المؤلفات القانونية في هذا الشأن. وانطلاقاً من حداثة عقد التخصيم، قلة الممارسة الفعلية والعملية له في مصر، عدم وجود أحكام قضائية بخصوص هذا الشأن، وبالتالي فإننا إرتأينا المساهمة من خلال دراستنا لهذا العقد في وضع تصور الطبيعة القانونية لعقد التخصيم من ثم فإننا نأمل من خلال دراسة هذا العقد في التبصير الطبيعة القانونية لعقد التخصيم وتطبيقه على أوسع نطاق مما يساعد على تسهيل عملية ممارسته وتطبيقه.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى:

تفرد عقد التخصيم بنظام قانوني خاص المتمثل في قواعد حاكمة لانتقال وتداول الحقوق المالية، وحقوق والتزامات أطرافه، خضوع شركات التخصيم لقواعد منظمة وضوابط خاصة في الترخيص، فضلاً عن تفرده في شروطه وطبيعته القانوني والتي تم تناولها بقواعد لا تجوز مخالفتها في أغلبها ونظراً لتفرد هذا العقد في قواعده، فقد أدى ذلك إلى تميز وتفرد نتائجه وآثاره.

ورغبة منا في تفعيل عقد التخصيم.

أهداف الدراسة:

الهدف من الدراسة لعقد التخصيم بيان النظام القانوني لعقد التخصيم من مفهومه ومميزاته الأساسية، شروطه وطبيعته القانونية الالتزامات المترتبة على عقد التخصيم، متطلبات منح الائتمان ومخاطر استرداده زوال عقد

⁽⁵⁵²⁾ Gautier Bourdeaux: Autre Moyens de Paiement et de Recouvrement – Affacturage international, Edition du Juris – Classeur, 1988, F. 530 – 10, p. 9, n. 32.

التخصيم، القانون الواجب التطبيق عليه. وذلك بغية الوصول لغاية أكثر نفعاً من خلال تطبيق عقد التخصيم على الوجه الأمثل.

إشكالية البحث:

نظراً لما أسلفنا وبالبناء على ما تقدم ورغبة منا في الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بالموضوع، طرحنا إشكالية الدراسة على النحو التالي:

- ما هو النظام القانوني الذي يحكم عقد التخصيم؟

حيث يتضمن هذا العقد من القواعد والأحكام التي تختلف عن القواعد والأحكام العامة للعقود التقليدية، وبالتالي جدوى اللجوء إلى هذا العقد بدلاً من العقود التقليدية، فضلاً عن مدى فعاليته كتقنية تمويلية حديثة في علاج مشاكل تحصيل الحقوق المالية.

ومن ثم فإن دراسة هذه الإشكالية ينفرع عنها مجموعة من الأسئلة المرتبطة بها والتي تتطلب منا التحديد الوقوف على حلها ومن هذه الأسئلة ما يلي:

- ماهية الطبيعة القانونية لعقد التخصيم وما الأساس الذي يستند إليه انتقال الحقوق المالية من العميل للمخصم

إذ تعد هذه المسألة من الأهمية بما يتعين معه الوقوف على إشكالياتها بشيء من التحليل والتفصيل من حيث تحديد الأساس والتكييف القانوني للعقد وصولاً لفهم النظام القانوني للعقد من حيث آثاره وأحكامه.

منهج الدراسة:

إن دراسة النظام القانوني لأي عقد، يعتمد بالدرجة الأولى على دراسة طبيعة هذا العقد وأحكامه القانونية، وذلك من خلال دراسة الأبعاد القانونية والفقهية، لذا فقد اعتمدنا في إنجاز هذه الدراسة على:

▪ المنهج الوصفي والتحليل المقارن:

وذلك بالاعتماد على رصد وتتبع مختلف المدارس الفقهية المقارنة، من الجانب المدني ومن الجانب التجاري، وصولاً إلى إبراز الجوانب القانونية الخاصة بعقد التخصيم، والتي تميزه عن غيره من العقود التقليدية.

ذلك بقيامنا بعرض الأحكام القانونية والآراء الفقهية والمفاهيم المحيطة بالمشكلة، عن طريق تحليلها بشكل موضوعي سليم وتقييمها، ومحاولات إنزالها بالتطبيق على عقد التخصيم، كما في حالة التطرق لمسألة القواعد القانونية الخاصة بانتقال الحق من العميل للمخصم، والآليات القانونية لضمان انتقال الحق للمخصم، والضمانات الخاصة بالمخصم في مواجهة كل من العميل والمدين.

ولقد كان لهذا المنهج الوصفي والتحليلي دوراً هاماً في بحثنا، وذلك من خلال استغلال أسسه وقواعده في تحديد المشكلة ووضع حلول ونتائج لها وتفسير هذه النتائج ومقارنتها وتحليلها وصولاً إلى وصف علمي متكامل لها.

خطة البحث:

⊖ الطبيعة القانونية لعقد التخصيم.

▪ المبحث الأول: أطراف عقد التخصيم.

- المطلب الأول: المخصم (شركة التخصيم/ مشتري الحقوق المالية)
- المطلب الثاني: العميل (بائع السلع أو مقدم الخدمات/ محيل الحقوق المالية).
- المطلب الثالث: المدين.

▪ المبحث الثاني: الأساس القانوني لعقد التخصيم.

- المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعقد التخصيم.
- المطلب الثاني: الحلول الاتفاقي كإطار قانوني لعقد التخصيم.
- المطلب الثالث: جماعية عقد التخصيم.

وفي إطار تناولنا للشروط القانونية لعقد التخصيم سيكون تقسيمنا لهذا الفصل على النحو التالي:

⊖ المبحث الأول: أطراف عقد التخصيم.

⊖ المبحث الثاني: الأساس القانوني لعقد التخصيم.

المبحث الأول أطراف عقد التخصيم

إن أطراف عقد التخصيم هما: المخصم، وهو كل جهة مرخص لها بممارسة نشاط التخصيم وفقاً لأحكام القانون ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون التأجير التمويلي والتخصيم، وهو مشتري الحقوق المالية والطرف الثاني هو بائع السلع أو مقدم الخدمات، التي نشأ عنها حقوق مالية ويطلق عليه بائع الحقوق المالية البائع. أما المدين للدائن بالدين، التي ستصبح موضوعاً لعقد التخصيم، وهو مشتري البضائع ومتلقي الخدمات وهو المدين بالحقوق المالية وهذا الدين لا يعتبر طرفاً في عقد التخصيم إلا أن هذا العقد يشملها فيما نعرفه بعملية التحويل الثلاثية الأطراف.

فالعقد التخصيم هو عقد ثنائي في نشأته متعدد في نفاذه وآثاره، فالعلاقة الأساسية القائمة على عقد البيع المبرم بين المدين والبائع في شأن بيع بضائع أو تفيد خدمات والتي تولد عنها الحق المالي لصالح البائع (الدائن) وهو الذي يتم حوالته لشركة التخصيم (المخصم) بمقتضى عقد التخصيم والذي تحل محل عملها فيما له من حقوق قبل مدينه، التي تتحول علاقته بالمدين إلى علاقة مباشرة، باعتباره هو الذي يقوم بتحصيل الحقوق المالية المحولة له، وعلى الرغم من أن المدين ليس طرفاً أصيلاً في عقد التخصيم، إلا أن أثر هذا العقد ينصرف إليه بصفة مباشرة، على أساس الطبيعة الثلاثية لعقد التخصيم، وباعتبار أن تنفيذ عقد التخصيم، استحقاق الدين أو الحق محل التحويل، يتم أمام المدين أو المشتري في العلاقة الأساسية بين البائع والمشتري (المدين) وعليه فإن العميل، يلتزم بإخطار المخصم وإعلامه بكل الأوصاف السابقة واللاحقة، التي تلحق بالحق المالي محل الحوالة والتي من شأنها أن تشكل خطر حيط بتحصيل المخصم للحق المالي باعتباره هو الذي يقوم بتحصيله باسمه ولحسابه الخاص ويتحمل مخاطر ذلك التحصيل، باعتبار انتقال ملكية هذه الحقوق له انتقال تام:

ولذا وفي إطار دراساتنا لأطراف عقد التخصيم سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

- **المطلب الأول: المخصم (شركة التخصيم/ مشتري الحقوق المالية)**
- **المطلب الثاني: العميل (بائع السلع أو مقدم الخدمات/ محيل الحقوق المالية).**
- **المطلب الثالث: المدين.**

المطلب الأول

المخصم (شركة التخصيم/ الشركة الوسيطة)

تلعب شركة التخصيم دوراً هاماً في عقد التخصيم، إذ تعتبر هي الطرف الممول في هذه العملية، كما أن نشاطها يشكل خطورة على النظامين المصرفي والاقتصادي على حد سواء كونه يمثل نشاط تمويل، تحصيل، تسيير وضمان. إن لم يمارس من طرف شركات مؤهلة لهذا الغرض.

وتعد شركة Egypt Factor "المصرية للتخصيم" أو شركة مصرية تم ترخيصها تخصصت في خدمات التخصيم "Factoring" وتوالت بعد ذلك شركات التخصيم المرخص لها بمزاولة نشاط التخصيم، وتصنف شركات التخصيم على أنها مؤسسة مالية غير مصرفية تكون تحت إشراف ورقابة الهيئة العامة للرقابة المالية (EFSA) وهي الجهة الحكومية الرئيسية في مصر المعنية بتنظيم وتسيير القطاع غير المصرفي في مصر^(٥٥٣).

(553) www.expoegypt.gov.eg.18/12/2018,4:00p.m.

وقد اعتبر المشرع المصري أن نشاط التخصيم هو خدمة مالية غير مصرفية تقوم في إطاره شركة التخصيم بشراء الحقوق المالية الحالية والآجلة من بائعي السلع والخدمات مع تقديم الخدمات المرتبطة بذلك^(٥٥٤).
وقد اشترط لمباشرة نشاط التخصيم أن تباشر الشركة النشاط في إطار الضوابط والمعايير التي يضعها مجلس إدارة الشركة وفقاً للمعايير المتعارف عليها وفي حدود القوانين واللوائح المعمول بها وتخطر به الهيئة العامة للرقابة المالية.

الشكل القانوني الخاص بشركة التخصيم (المخصم):

يشترط توافر شروط في الشركات التي ترغب في مزاوله نشاط الترخيص^(٥٥٥) ما يلي:

- ١- ما يفيد اتخاذها شكل شركة مساهمة مصرية.
- ٢- تضمين شركة التخصيم بين مؤسسيها أو مساهميها مؤسسة مالية أو أكثر بنسبة لا تقل عن (٢٥%) من رأس المال المصدر والمدفوع، ويقصد بالمؤسسة المالية في تطبيق أحكام هذا القرار الجهات الآتية:
 - البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصري.
 - الشركات التي تمارس أنشطة التأمين.
 - شركات التمويل العقاري.
 - شركات التأجير التمويلي وشركات التخصيم التي لا يقل رأسمالها المدفوع عن ثلاثين مليون جنيه.
 - البنوك والشركات الأجنبية المرخص لها بممارسة أنشطة مماثلة لما سبق متى كانت خاضعة لإشراف ورقابة إحدى الهيئات الرقابية المعترف بها دولياً والتي تزاوّل نشاطاً مماثلاً لنشاط الهيئة^(٥٥٦).
- ٣- ألا يقل رأس مال الشركة المدفوع عند التأسيس عن الحد الذي يقرره مجلس إدارة الهيئة وبما لا يقل عن عشرة ملايين جنيه نقداً، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.
- ٤- ألا يكون قد صدر ضد أي من مساهمي الشركة عقوبة جنائية أو مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو صدر حكم بشهر الإفلاس ضد أي من المساهمين الذين تزيد مساهمتهم على (١٠%) من رأسمال الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها أو مديريها خلال الخمس سنوات السابقة على تقديم طلب الترخيص، ما لم يرد إليه الاعتبار.
- ٥- أن يكون غرض الشركة مزاوله نشاط التخصيم ويجوز إضافة أنشطة أخرى بشرط موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً لضوابطها.
- ٦- أن يتوافر في رئيس وأغلبية أعضاء مجلس الإدارة خبرة عملية في أحد مجالات العمل المصرفي أو التمويلي أو التأميني أو المالي أو القانوني.

^(٥٥٤) المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم/ ١٦٢ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز

الاستثمار الصادر بالقانون رقم/ ٨ لسنة ١٩٩٧ المنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد ٢٨ في ٢٥ يناير سنة ٢٠٠٧.

^(٥٥٥) المادة/ ٥٥ من القانون رقم/ ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون التأجير التمويلي والتخصيم الصادر بالجريدة الرسمية -

العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨

^(٥٥٦) المادة ٩ من قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم/ ٧٢ لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ١٠/١٢/٢٠١٣ بشأن الضوابط التنظيمية

والرقابية لنشاط التخصيم المنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد ٩ في ١٢ يناير سنة ٢٠١٤.

٧- أن يتوافر في العضو المنتدب أو المدير التنفيذي خبرة عملية لا تقل عن خمس عشرة سنة في أحد مجالات العمل المصرفي أو التمويلي بعد الحصول على مؤهل عال في ذات المجال.

٨- توافر البنية التكنولوجية وأنظمة المعلومات اللازمة لممارسة نشاط التخصيم.

متطلبات مزاوله نشاط التخصيم:

لمزاولة نشاط التخصيم يتعين على شركة التخصيم أن يتقدم مؤسسو شركة التخصيم بطلب للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، وذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض للحصول على الموافقة بتأسيس هذه الشركة، أو إضافة نشاط وفقاً لأحكام هذا القانون^(٥٥٧).

وفي هذا الصدد أصدرت الهيئة العامة للرقابة المالية عددا من القرارات التنظيمية لشركات التأجير التمويلي والتخصيم تفعيلاً للقانون ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، والذي تضمن في المادة الثالثة منه منح شركات التأجير التمويلي والتخصيم القائمة فترة ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون (في ١٥ أغسطس ٢٠١٨) لتوفيق أوضاعها وفقاً لأحكام قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم الأخير.

وقد صدر القرار رقم/ ١٣٧ لسنة ٢٠١٨ الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بتاريخ ١٣/٩/٢٠١٨^(٥٥٨) وتناول منح الموافقة المبدئية لتأسيس الشركات الرغبة في مزاوله نشاطي التأجير التمويلي أو التخصيم أو الجمع بينهما ونشاط التمويل العقاري، وكذلك منح الترخيص واستمراره والترخيص بأكثر من نشاط من الأنشطة التمويلية الخاضعة لرقابة الهيئة، والترخيص بمزاولة نشاط التأجير التمويلي متناهي الصغر للشركات والجمعيات والمؤسسات الأهلية المرخص لها بمزاولة التمويل متناهي الصغر.

وقد ألزم القرار رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٨ الصادر من الهيئة العامة للرقابة المالية الشركات الرغبة في الحصول على الموافقة المبدئية على تأسيس شركة لمزاولة أي من أنشطة التأجير التمويلي أو التخصيم أو أكثر من نشاط تمويلي أن تكون الشركة في شكل مساهمة مصرية، وألا يقل رأس المال للشركة المصدر والمدفوع عند التأسيس عن عشرة ملايين جنيه نقداً أو ما يعادلها بالعملة الأجنبية، أن يكون من ضمن مؤسسي الشركة أشخاص اعتبارية بنسبة لا تقل عن (٥٠%) من رأس مال الشركة، وألا تقل نسبة مساهمة المؤسسات المالية عن (٢٥%) من رأس مال الشركة، فضلاً عن تقديم دراسة جدوى متضمنة خطة عمل الشركة ورؤيتها للمساهمة في تلبية احتياجات السوق أو طرحه منتجات تمويلية جديدة أو التوسع في مناطق جغرافية جديدة.

وقد نظم هذا القرار القواعد والشروط التنظيمية اللازمة للحصول على الترخيص، حيث ألزم هذه الشركات بأن يقتصر غرضها على ممارسة أنشطة التأجير التمويلي أو التخصيم أو التمويل العقاري أو الجميع بينهم، وأن يكون للشركة مقر مستقل مخصص لمزاولة النشاط، وأن يتوافر به التجهيزات والبنية التكنولوجية وأنظمة المعلومات اللازمة لممارسة النشاط.

^(٥٥٧) المادة ٥٧ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون التأجير التمويلي والتخصيم الصادر بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨.

^(٥٥٨) القرار رقم/ ١٣٧ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ١٣/٩/٢٠١٨ الصادر من الهيئة العامة للرقابة المالية، والمنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد ٢١٣ (تابع) في ٢٣/٩/٢٠١٨.

كما تضمن هذا القرار الزام الشركات الراغبة في الحصول على الترخيص بعدد من معايير الخبرة والكفاءة المهنية الواجب توافرها في أعضاء مجلس إدارة الشركة ونص على عدم صدور أية أحكام ضد أي منهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الحكم بشهر الإفلاس لأي من مساهمي الشركة، الذين تزيد مساهمتهم على (١٠%) من رأسمالها أو أعضاء مجلس إدارتها أو مديريها خلال السنوات الخمس السابقة على تقديم طلب الترخيص ما لم يكن قد رد إليه اعتباره. فضلاً عن وجوب توافر الخبرة في أحد مجالات العمل المصرفي أو التمويلي أو المالي أو القانوني لا تقل عن عشر سنوات بعد الحصول على مؤهل عال مناسب فيما يخص العضو المنتدب أو المدير التنفيذي للشركة.

كما يتعين أن يتوافر في مديري الإدارات المالية والائتمان والمخاطر والمراجعة الداخلية ومديري الفروع خبرة عملية في أحد مجالات العمل المصرفي أو التمويلي أو المالي أو القانوني لا تقل عن سبع سنوات بعد الحصول على مؤهل عال مناسب، وأن يكون كل منهم متفرغاً لمهام الإدارة التي يشغلها.

ضوابط ممارسة نشاط التخصيم:

في مقابل شروط ممارسة النشاط ومنح الترخيص فإنه يقع على عاتق المخصم جملة من الالتزامات والضوابط يتعين مراعاتها والالتزام بها ومنها ما تناولته ونصت عليه المادة/ ٦٠ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون التاجير التمويلي والتخصيم والقواعد التنفيذية لحوكمة شركات التخصيم منها: تطبيق قواعد الحوكمة^(٥٥٩) من حيث تشكيل مجلس الإدارة من عدد مناسب من الأعضاء مع تغليب الأعضاء غير التنفيذيين^(٥٦٠) في تشكيله، وأن يكون من بين هؤلاء الأعضاء اثنين من المستقلين على الأقل. ويتعين النص في نظام الشركة الأساسي على وجوب استخدام التصويت التراكمي^(٥٦١) عند انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، وهو أسلوب يمكن مساهمي الأقلية في تمثيل مجلس الإدارة، مع عدم جواز الجمع بين رئيس مجلس

^(٥٥٩) يقصد قواعد الحوكمة: هي مجموع القواعد والأسس والمبادئ والنظم التي تحكم العلاقة بين مجلس الإدارة من ناحية وبين ملاك الشركة والأطراف الأخرى المتعاملة معها من جهة أخرى، وذلك بغرض تحقيق أفضل حماية وتوازن لمصالح كل الأطراف، وفي سبيل تحقيق ذلك تتبثق لجان من مجلس الإدارة يتم تشكيلها بواسطة ويتحدد صلاحيتها واختصاصها بقصد معاونته في تحقيق أهدافه.

<https://amwalalghad.com21/2/2021.5:00.p.m>

وعرفته قواعد حوكمة الشركات: بأنها مجموع القواعد والنظم والإجراءات المنظمة للعلاقة بين المساهمين ومجلس الإدارة والمديرين وأصحاب المصالح المرتبطة بالشركة بما يحقق أفضل حماية وتوازن بين هذه المصالح. راجع في ذلك د/ حنان عبدالعزيز مخلوف، مسؤولية إدارة الشركات المساهمة في ضوء مبادئ حوكمة الشركات، بدون ناشر، لا سنة طباعة، ص ٦. ^(٥٦٠) يقصد بالعضو التنفيذي: هو عضو مجلس الإدارة المتفرع لإدارة الشركة، يتقاضى راتباً قد يكون شهرياً أو سنوياً. ويقصد بالعضو غير التنفيذي: هو عضو مجلس الإدارة الذي لا يكون متفرغاً لإدارة الشركة، لا يتقاضى راتباً شهرياً أو سنوياً منها.

ويقصد بالعضو المستقل: هو عضو مجلس الإدارة الذي يتمتع بالاستقلالية التامة، وينامي هذه الاستقلالية امتلاكه حصة في الشركة، أن يكون عضواً تنفيذياً خلال السنتين الماضيتين، أن يكون على درجة قرابة من الدرجة الأولى بأحد أعضاء مجلس الإدارة.

<https://www.aleqt.com.21/2/2021 5:50p.m>

الإدارة والعضو المنتدب، عدم جواز الجمع بين عضويته في شركة تمارس نشاط التخصيم وأخرى تباشر ذات النشاط، وأن كان يجوز له شغل عضوية أكثر من شركة بشرط عدم تعارض مصالحها ويجتمع مجلس إدارة الشركة مرة كل ثلاثة شهور بناء على دعوة من رئيس مجلس الإدارة مع توثيق هذه الاجتماعات بمحاضر تفصيلية للمناقشات والمداولات وما تم من تصويت، ويحدد النظام الأساسي للشركة التزامات واختصاصات أعضاء مجلس الإدارة بما يحقق مصالح الشركة والمساهمين فيها.

ولمجلس الإدارة تشكيل عدد من اللجان من بين أعضائه غير التنفيذيين والمستقلين بغية معاونته في أداء دوره المنوط به وبما يحقق فعالية نظام الشركة واحتياجاتها.

ومن هذه اللجان: (لجنة المراجعة، لجنة المخاطر، لجنة الحوكمة، لجنة تعارض المصالح وعقود المعاوضة، لجنة الإفصاح والشفافية، لجنة البيئة الرقابية، لجنة إدارة المراجعة الداخلية، مراقب الحسابات).

(٥٦١) يقصد بالتصويت التراكمي: هي طريقة تستخدم عند انعقاد الجمعية العمومية لاختيار مجلس الإدارة. حيث يمكن التصويت التراكمي لكل عضو حامل للأسهم من قدرة تصويتية تناسب عدد الأسهم التي يحوزها، ويكون هذا العدد مضروباً في عدد الأعضاء المرشحين للانتخاب في المجلس.

<https://hbarabic.com>. 21/2/2021 7:30.p.m.

مثال للتصويت التراكمي: إذا كان التصويت يهدف إلى اختيار مدير من أصل أربعة مدراء مرشحين، وكان العضو الذي له حق التصويت يملك ٢٠٠ سهم (صوت واحد لكل سهم) فإن ذلك يعني أن قدرته التصويتية تساوي ٨٠٠ صوت (٢٠٠ صوت لكل مرشح من المرشحين بأي مقدار فمثلاً يعطي لمرشح ٦٠٠ صوت، يعطي لآخر ٢٠٠ صوت).

المطلب الثاني

العميل (بائع السلع ومقدمي الخدمات محيل الحقوق المالية)

بداية يتعين علينا تحديد مفهوم السلع والخدمات^(٥٦٢).

السلعة: هو مصطلح استخدمه الاقتصاديون للأشياء التي يحتاجها الإنسان لإشباع حاجاته. وتتضمن السلعة جميع الأشياء المفيدة، الأشياء المفيدة من وجهة نظر الاقتصاديين، هي التي تحقق المنفعة، وتكون السلع عبارة عن ممتلكات ملموسة.

أما الخدمات:

فيلاحظ أنه لا يوجد تعريف واضح ودقيق لمصطلح الخدمة على الرغم من تداوله منذ فترة ليست بالقصيرة وقد تعددت التعاريف التي تناولت الخدمة على عدة جوانب^(٥٦٣):

فيعرفه "Christopher Lovelock" الخدمة نشاطات اقتصادية تعمل على خلق القيمة وهي في نفس الوقت تقدم منفعة للمستهلكين، وذلك في الزمان والمكان الذي يحددهما ويرغب فيهما طالب الخدمة".

وتعرفها الجمعية الأمريكية للتسويق (AMA) "الخدمات منتجات غير ملموسة، يتم تبادلها من المنتج إلى المستعمل، ولا يتم نقلها أو تخزينها، وهي تقريباً تفنى بسرعة، ويصعب في الغالب تحديدها أو معرفتها لأنها تظهر للوجود في نفس الوقت الذي يتم شراؤها واستهلاكها، فهي تتكون من عناصر غير ملموسة متلازمة وغالباً ما تتضمن مشاركة العميل بطريقة هامة، حيث لا يتم نقل ملكيتها وليس لها لقب أو صفة".

نستنتج من ذلك أن:

- الخدمة في أغلبها غير ملموسة، بل مدركة من خلال المنفعة التي تقدمها للمستفيد.
- قد ترتبط بمنتج ملموس وقد لا تكون، وتتألف من جوهر تدعمه خدمات تكميلية.
- لا يمكن تملكها، وإنما الاستفادة من عرضها.

وتتجلى أهمية الخدمات باعتبارها القوة الدافعة وراء كل خلق للقيمة في الاقتصاد، هذا فضلاً عن الدور الحيوي لها في خلق القيمة الاستعمالية للسلع، لذا على المؤسسات باختلاف أنواعها أن تأخذ في الاعتبار الصحوه الخدمية المنتشرة في العالم. ويلعب قطاع الخدمات دوراً تدعيمياً للصناعات الأخرى حيث تزداد الحاجة للخدمات المصرفية وشركات التأمين والمؤسسات المتخصصة في تقديم الاستشارات الإدارية والفنية، ومن ثم فإن دور الصناعات الخدمية يمتد ليشمل خدمة القطاعات الاقتصادية الأخرى بجانب خدمة العملاء من المستهلكين النهائيين. وفي الواقع العملي الميداني يصعب بالفعل التمييز بشكل مطلق بين الخدمات والسلع وهذا يعود لحقيقة أنه عندما تتم عملية شراء سلعة ما، فإن هذه العملية تتضمن في الغالب عنصر خدمة يكون مرافقاً للسلعة ونفس الشيء ينطبق على شراء الخدمة حيث أن تقديم الخدمة يتم من خلال شيء ملموس يكون مرتبطاً بها، فالسيارة تبدو وكأنها سلعة وليست خدمة إلا أنها غالباً ما تباع مع خدمة من الخدمات ذات العناصر غير الملموسة، مثل الضمان أو التسهيلات الائتمانية أو خدمة ما بعد بيع وعلى نفس المنوال فإن الخدمة التي تبدو غير ملموسة للوهلة الأولى مثل رحلة سياحية، تتضمن أيضاً عناصر ملموسة ترافق وتكمل الخدمة غير الملموسة.

⁽⁵⁶²⁾ Lecture <www.uobabylon.edu.iq>

⁽⁵⁶³⁾ <https://hospilalmgm<courses<au.edu.sy>

وتتولى المؤسسات الاقتصادية بائعة السلع ومقدمة الخدمات (العميل) تجميع ما لديها من الفواتير والديون التجارية التي تكون لها قبل مدينها من بيعها للسلع والخدمات له وبما لها من حقوق تجارية وبيع هذه الحقوق للمخضم (شركة التخصيم). فيقوم بالوفاء بقيمتها للعميل (بائع السلع ومقدم الخدمات) إما في الحال وإما عند حلول آجال الديون الثابتة فيها، ويتولى المخضم فيما بعد ذلك تحصيل قيمة الفواتير والحقوق التجارية من المدينين بها ويتحمل مخاطر التحصيل.

وتحتاج المؤسسات الاقتصادية مهما كان وضعها في السوق إلى اهتمام كبير من قبل الدولة بهدف منحها الفرصة للقيام بمختلف عمليات الإنتاج والتوزيع، والذي يعود بالفائدة الكبرى على الاقتصاد الوطني، بمعنى آخر وفي ظل السوق سواء الداخلية أو الخارجية تجد المؤسسة الاقتصادية نفسها بحاجة إلى مساعدة للتعرف ومواجهة معطيات السوق لا سيما فيما يتعلق بالتمويل والضمان، فإذا كانت شركة التخصيم تلعب دوراً أساسياً في عقد التخصيم، فإن المؤسسة الاقتصادية هي الطرف الأساسي في هذا العقد لأنها تطلق الشراة الأولى بتقرير حاجتها إلى بيع ديونها التجارية^(٥٦٤)، فالعقد بطبيعته يخلق رابطة مصالح مشتركة بين المؤسسة وعميلها، فيكون لديهما نفس الرغبة الإرادية في زيادة المعاملات التجارية للمنشأة، وتوسيع نشاطها التجاري وتنامي أرباحها السنوية، وتقوية وضعها المالي والإداري.

فمن جهة العميل فإن تحقيق هذه الأهداف يعني نجاح المشروع الاقتصادي الذي يملكه، ومن جهة المخضم فإن زيادة عدد العملاء يعني زيادة الديون المشتراه وبالتالي زيادة العمولات والفوائد، كما أن سلامة الوضع المالي والإداري للمنشأة وتحسن أوضاعها الاقتصادية يعني قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته تجاهها^(٥٦٥). وتعد اعتبارات الثقة الشخصية والمصالح المشتركة، التي تربط بين طرفي العقد، هي الداعي لاختيار كل منهما للآخر، وهي التي تستدعي قيام تعاون بينها وتعاملهم ليس بحسن النية العادية الذي يحكم تنفيذ كافة أنواع العقود، بل بحسن النية المطلق.

وفي الغالب عادة ما يكون العميل عبارة عن مؤسسة صغيرة ومتوسطة الحجم لأن هذا النوع من العقود يتلائم مع الأعمال المتوسطة الحجم ويلبي احتياجاتها خاصة أنه أصبح لهذه المؤسسات دور مهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، ولأن الاحتياجات المالية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعتبر من أساسيات وضروريات إنشاء وتشغيل وتوسيع المؤسسات، فإنه عادة ما تكون مرتفعة بالنظر إلى أموالها الخاصة والذاتية التي تعتمد عليها والتي تكون غير كافية، فإنه لا يكون أمام هذه المؤسسات إلا خيار اللجوء إلى الاقتراض من البنوك، والذي تواجه من خلاله مشكلة الحصول على القروض المصرفية بسبب ما تتطوي عليه طبيعة تلك المؤسسات من مخاطر كتلك المتعلقة أساساً بمحدودية أرباحها ونقص الضمانات المطلوبة من طرف البنوك.

وبما أن فلسفة عقد التخصيم تقضي بعلاج مشكلة تحصيل الحقوق التجارية وهي أحد عوامل تعثر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتعرضها لخطر التصفية خاصة أن أهم ما يثير مخاوف هذه المؤسسات هو تخلف المدينين عن الوفاء في آجال الاستحقاق بسبب إفسارهم أو إفلاسهم أو تخلفهم بغير وجه حق، وفي سبيل تجاوز هذه المشكلة كانت حاجة المؤسسات إلى عملية قانونية تسهم في توفير السيولة النقدية لتسيير أعمالها التجارية لضمان استمرارها، فتلجأ

(٥٦٤) د/ نادر عبد العزيز شافي، عقد شراء الديون التجارية- المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٨٨.

(٥٦٥) د/ ذكري عبد الرازق محمد خليفة، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، طبعة ٢٠١٧، ص ٥٤.

بذلك إلى الشركة الوسيط للحصول على المساعدات والتسهيلات اللازمة، والتي لم تتمكن من الحصول عليها من البنوك نظراً لما تفرضه هذه الأخيرة من قيود وتعقيدات.

ويلتزم العميل بتحرير الفواتير التي تمثل حقوقه قبل مدينيه بمجرد إبرام العقد الأساسي (بيع - توريد - تقديم خدمات....) وفقاً للأصول الفنية التي يجب مراعاتها في هذا الشأن، ثم تجميع هذه الفواتير في جدول يضع عليه توقيعه وخاتمه التجاري، ويزيله بما يفيد تحويل الحقوق لمصلحة المخصم، الذي يكون له وحده - بدءاً من هذه اللحظة - الحق في اقتضاء قيمتها من المدين في ميعاد الإستحقاق وفي مقابل ذلك تقوم المؤسسة المالية فوراً وفي ذات لحظة التحويل بدفع قيمة هذه الفواتير، بقيدتها في الجانب الدائن من الحساب الجاري، الذي تلتزم بفتحه لمصلحة العميل مع التزامها بضمان مخاطر عدم الاستيفاء، وتفيد في الجانب المدين من الحساب العمولة المستحقة على العميل، وفقاً لشروط العقد، وما قد يستحق من فوائد، ثم تقوم المؤسسة فيما بعد بتحصيل الفواتير من المدين لدى حلول أجل الاستحقاق^(٥٦٦).

لكي يستفيد العميل من نشاط التخصيم يتعين أن يكون من المخاطبين ومن الفئات المستهدفة بقانون التخصيم وهم أصحاب المنشآت الفردية وأصحاب الشركات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر الحديثة والقائمة.

وينبغي توافر شروط في أصحاب المنشآت الفردية للاستفادة من نشاط التخصيم وهي:

- أن يكون العميل بالغ الأهلية حسن السير والسلوك يجيد القراءة والكتابة.
- أن يكون العميل متفرغاً لإدارة مشروعه وأن يكون متواجدا بنفس المحافظة مكان النشاط أو محافظة مجاورة.
- أن تتوفر للمشروع الجدوى الفنية والاقتصادية، وأن تكون مطابقة للالتزامات البيئية هذا بالنسبة للمنشآت الفردية أما في حالة الشركات فيجب أن تتوفر تلك الشروط فيمن له حق التوقيع والإدارة عن الشركة.
- يتعين توافر المستندات المطلوبة من الشركة لدراسة مدى إمكانية التعاقد معها لتمويل الفئات المستهدفة وهي^(٥٦٧):

- تقديم طلب من الشركة بالقيمة المطلوب تمويلها.
- مستخرج حديث من السجل التجاري.
- آخر محضر اجتماع مجلس الإدارة معتمد.
- آخر تعديلات تمت على صحيفة الاستثمار سواء مجلس الإدارة ورأسمال وهيكل المساهمين.
- تقديم بيان حديث عن المركز المالي والقوائم المالية للشركة عن آخر عامين.
- تقديم بيان حديث بالموقف الضريبي، مع تقديم ما يفيد تقديم الإقرار الضريبي.
- بيان بالموقف التأمين للشركة.
- التوقيع على (تفويض الاستعلام السوقي - إقرار المعاملات البنكية) مع استيفاء صحة التوقيع من البنك على كل منها.
- صورة البطاقة الشخصية للعميل صاحب المنشأة الفردية أو من له حق التوقيع عن الشركة.

^(٥٦٦) راجع تطبيقاً لذلك في القضاء الفرنسي:

Paris 14 Avril 1975, Rev. Trim. Dr. Com, 1975, p. 342, obs: cabrillac. et. J. L. Riveslang

نقلًا عن: د/ ذكرى عبد الرازق محمد خليفة، المرجع السابق، ص ٥٤.

^(٥٦٧) الموقع ذاته.

ونري من التمويل من خلال التخصيم بعد أكثر ملائمة للمراحل المتقدمة نسبيا للمشروع وليست للمراحل المبدئية، لكونه من المراحل المبدئية بوجه لتمويل الأصول المتمثلة في الآلات والمعدات والتجهيزات اللازمة لمراحل الإنتاج المختلفة للمشروع أما بالنسبة للمراحل المتقدمة فيوجه لتمويل رأس المال العامل من خلال شرائها للحقوق المالية والتجارية والقيام بتحصيلها حتى ١٠٠% من قيمة هذه الحقوق أو الفاتورة.

المطلب الثالث المدين

يعد التخصيم آلية هامة لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة حيث أنه يعتمد بشكل أساسي على موقف المدفوعات أو الجدارة الائتمانية للمدين، أما بالنسبة للموقف المالي للعميل فليس ذا أهمية ويقوم عقد التخصيم على أطرافه الثلاثة (العميل، المخصم، المدين) في علاقات عقدية ثنائية. حيث يبيع الدائن مديونيته لشركة التخصيم للحصول على النقدية بشكل أسرع. ويتم تعامل المدين مع شركة التخصيم بشكل مباشر. ويفرض عقد التخصيم على العميل (الدائن) قيامه بتحويل ديونه لمصلحة المخصم مرفقاً به جدول الديون والمستندات المثبتة للحق، ويتعين على العميل إخطار المدين بواقعة حلول المخصم محل الدائن (العميل) في ملكية الحقوق المالية، ويتعين على المدين الوفاء بهذه الحقوق لصالح المخصم فقط، ويعد إلتزام الدائن (العميل) بإخطار مدينه بواقعة الحلول التزاماً عقدياً وتتعدّد مسؤوليته إذا هو أهمل أو قصر في تنفيذه، ومن ثم فإنه وبمجرد إخطار المدين بتحويل المديونية لصالح المخصم أن يقوم بأدائها له بوصفه صاحب الحق الوحيد في اقتضاء الدين منه. فإن أداها لغيره اعتبر ذلك الوفاء غير مبرئ لزمة المدين تجاه المخصم وتتعدّد مسؤولية المدين.

ويجوز للمدين الاشتراط على دائنه عدم حوالة الحق، وعليه فإنه لا يجوز للدائن حوالة هذا الحق إلا بعد موافقة المدين على تلك الحوالة^(٥٦٨).

وللمدين مطالبة المخصم بعد إخطاره بانتقال الحق للمخصم من دائنه، أن يطالبه بإثبات اتمام عملية الحوالة بين البائع (الدائن) والمخصم.

وذلك خلال أسبوعين من الإخطار، فإن عجز عن استيفاء هذا الطلب تبرأ ذمة المدين بالسداد لدائنه (بائع الحقوق المالية/ العميل)^(٥٦٩).

وإن كنا نرى كما أسلفنا أنه يستوي لدي المدين أن يؤدي ما عليه من دين سواء للمخصم أو للدائن طالما تحصل على سند مديونيته والذي تمت حوالتة للمخصم وأصبح مالكا له بموجب حوالة الحق وما يعني المدين تحمله على براءة الذمة ومستندات مديونيته وبالتالي فإن ورود أية قيود على حوالة الحق بالنسبة للمدين لا جدوى منها. وعلى كل حال فإن عقد التخصيم يفرض على الدائن أن يقوم بإخطار المدين بحوالة الحق دون أن يلزمه باتباع وسيلة معينة لذلك، كما أن الحلول يتم منتجا لكافة آثاره بمجرد التأشير من قبل العميل على جدول الديون المرسله إلى المخصم بما يفيد حلولة محله في ملكية الديون، ومن ثم فإن واقعة الإخطار يمكن إثبات حصولها في مواجهة المدين بكافة وسائل الإثبات^(٥٧٠).

ويتعين لكي ينتج الإخطار أثره فلا بد من علم المدين بانتقال الحقوق المالية للمخصم ويتعين لنفاذ أثر الأخطار أيضاً أن يكون باذات لغة عقد البيع أو اللغة الرسمية لدولة المدين.

^(٥٦٨) راجع المادة/ ٤٢ من القانون رقم/ ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون التأجير التمويلي والتخصيم المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس ٢٠١٨.

^(٥٦٩) المادة/ ٤١ من القانون رقم/ ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون التأجير التمويلي والتخصيم.
^(٥٧٠) Rodiere et J. Rives – Lang, Droit Bancaire, D 1980, No. 303. P. 383.

وعلى كل فإن انتقال الحقوق المالية يكون نافذاً ومنتجاً لأثره من تاريخ إبرام اتفاق انتقال الحقوق^(٥٧١). وللمدين أن يطلب من المخصم بعد إخطاره بحوالة الحق ما يفيد اتمام عملية الحوالة بين بائع الحقوق المالية والمخصم في غضون أسبوعين من إخطاره بحوالة الحق. وإذا لم يقم المخصم بذلك وقام المدين بأدائها للبائع برئت ذمته.

ويجب أن يكون المدين تاجراً، وأن تتوفر عن بيانات تجارية كافية، ويجوز أن يكون المدين إحدى الجهات الحكومية أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة كما يجوز أن يكون المدين مستهلكاً^(٥٧٢) نهائياً وفقاً للشروط الواردة بالمادة السابعة من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٨ بشأن الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم.

ويتعين لمباشرة نشاط التخصيم في الحالات التي يكون المدين مستهلكاً نهائياً أن تتوفر الشروط الآتية^(٥٧٣):

أولاً: شروط تتعلق بالمخصم والبائع وهي:

- ١- ألا يقل رأس المال المدفوع نقداً لشركة التخصيم عن خمسة عشر مليون جنيه.
- ٢- إصدار شركة التخصيم للقوائم المالية عن سنة مالية كاملة مرفقا بها تقرير مراقب الحسابات بعد الترخيص لها بمزاولة النشاط.
- ٣- قيام البائع للحقوق المالية بممارسة النشاط المراد تخصيص الحقوق المالية المرتبطة به لمدة سنة مالية كاملة على الأقل، وإصداره قوائم مالية مرفقا بها تقرير مراقب الحسابات عن عامة الأخير.
- ٤- أن يكون صافي حقوق ملكية البائع للحقوق المالية خمسة ملايين جنيه، وألا يقل حجم نشاطه عن ٢٥ مليون جنيه.

ثانياً: شروط يتعين توافرها في الحق المبيع وهي:

- ١- خلو هذه الحقوق من أية حقوق حالية أو مستقبلية للغير.
- ٢- عدم وجود أية قيود أو شروط على هذه الحقوق، ما لم يتفق المخصم والبائع على غير ذلك.
- ٣- أن تكون هذه الحقوق ناشئة عن عملية بيع محلي فقط.
- ٤- يتعين ألا تقل قيمة الورقة المخصصة عن ألف جنيه، وألا يقل أجل استحقاقها عن ثلاثين يوماً.
- ٥- أن يكون الحق المبيع ناشئاً عن بيع سلع أو خدمات تناولتها الهيئة العامة للرقابة المالية تحديداً وهي:
(أ) وسائل النقل.

^(٥٧١) المادة/ ٣٩ من القانون/ ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون التأجير التمويلي والتخصيم.

^(٥٧٢) يقصد بالمستهلك: هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص (راجع المادة (١) من القانون رقم/ ١٨١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون حماية المستهلك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٧ (تابع) في ١٣ سبتمبر سنة ٢٠١٨.

ويقصد بالمستهلك النهائي: هو المستخدم النهائي للبضائع والخدمات، والذي يعد آخر نقطة من سلسلة التوزيع (منشور على الموقع الإلكتروني <https://hbrarabic.com.24/2/2021.6:00.p.m>).

^(٥٧٣) راجع المادة/ ٧ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٣١/١٠/٢٠١٨ بشأن الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم.

- (ب) السلع المعمرة.
- (ج) الخدمات التعليمية.
- (د) الخدمات الطبيعية.
- (هـ) خدمات السفر والسياحة.
- (و) خدمات الاتصالات.
- (ز) أي منتجات أو خدمات أخرى يوافق عليها مجلس إدارة الهيئة.
- يلاحظ أن مدين البائع للحقوق المالية في عقد التخصيم ينبغي أن يكون تاجرا وأن تتوفر عنه بيانات تجارية كافية أي أن يكون له سجل تجاري إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة يجوز أن يكون أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو أن يكون مستهلكاً نهائياً وأن تكون الحقوق الناشئة عن عملية البيع بين المدين والبائع للحقوق المالية ناتجة عن بيع سلع وخدمات حددتها الهيئة العامة للرقابة المالية تحديداً^(٥٧٤). بمعنى أنه يمكن قبول أن يكون المدين غير تاجرا إذا كان أحد الأشخاص الاعتبارية أو مستهلكاً نهائياً.
- ويجب أن تتوفر في الحق المبيع للمخضم الشروط الآتية^(٥٧٥):
- ١- أن يكون الحق المبيع ناشئاً عن معاملات تجارية مرتبطة بنشاط كل من البائع والمدين، ولي ناشئة عن عمليات إقراض نقدي.
 - ٢- أن تكون هذه الحقوق خالية من أي حقوق حالية أو مستقبلية للغير.
 - ٣- ألا تكون هذه الحقوق مقيدة أو مشروطة، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك بين المخضم والبائع للحقوق المالية.
- يحق للمدين التمسك في عقد التخصيم في مواجهة المخضم بالتمسك بالدفع التي يحق التمسك بها في مواجهة البائع للحقوق المالية باعتبارها من الحقوق اللصيقة بالحق^(٥٧٦).

^(٥٧٤) المادة السابقة فقرة ثانياً/ ٣ من قرار الهيئة العامة للرقابة الإدارية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٨ بشأن الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم.

^(٥٧٥) المادة ٦ من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم.

^(٥٧٦) Merlaud (Jean – Françoise), Le Ducroire, thèse, Bordeaux, p. 294.

المبحث الثاني الأساس القانوني لعقد التخصيم

نظراً لما لعقد التخصيم من طبيعة خاصة وأهمية باعتباره من العقود الائتمانية الحديثة والمستحدثة التي تعالج مشاكل تحصيل الحقوق المالية والتجارية، والمتمثلة في تحديد التكيف أو الوصف القانوني لمجموع الظروف التي تحيط بالعقد وذلك بغية التوصل لمفهوم قانوني له من خلال تحديد وتركيز ووضع أسس سليمة لقواعده القانونية وعدم خلطه بغيره من العقود المشابهة، فمن الحقائق الثابتة التي لا جدال فيها أن القانون ما وجد إلا لكي يطبق على أرض الواقع، ويبقى هذا التطبيق رهينا بعملية فنية وهي عملية التكيف القانوني للعقد وإعطاؤه الوصف القانوني الذي يتحدد بالآثار الأساسية التي اتجه طرفاه إلى تحقيقها، فهذا الوصف يترتب على تحديد مقاصد طرفي العقد، وتحديد هذه المقاصد يجب أن يكون بياناً للغايات العملية التي اتجه طرفا العقد إلى تحقيقها، وبعبارة أخرى، فإن التكيف القانوني للعقد يعتبر وسيلة لتحديد مضمون العقد، لأنه يضعه في الإطار القانوني الذي يسمح ببيانه آثار في جملتها^(٥٧٧)، سواء التي واجهها طرفاه أو التي لم يتضمنها اتفاقهما ويلاحظ أن العقود التي يبرمها الأفراد لا تكون دائماً عقوداً بسيطة لا تتناول إلا عملية قانونية واحدة، بل تكون في بعض الأحيان مركبة تنطوي على عمليات قانونية متعددة وتختلط فيها هذه العمليات الثانوية للالتزامات العقدية وتتعدد بتنوع هذه العمليات القانونية ونظراً بالعقد التخصيم من أهمية وفي إطار تحديد الأساس القانوني الذي يتم من خلاله تحيدي الآلية القانونية لتحويل الحقوق المالية والتجارية من العميل للمخضم والوسيلة القانونية المعتمدة في هذا الشأن برزت اتجاهات عدة تناولت تحديد مدى ملائمة هذه الاتجاهات وتماشيها مع طبيعة عقد التخصيم ومنها تطبيق قواعد تجدد الالتزام، حوالة الحق، الحلول الاتفاقي ومدى الاعتداد به كإطار قانوني لعقد التخصيم. فضلاً عن طبيعة العلاقة التي ترتبط بين أطراف عقد التخصيم في ظل تشابك علاقة ثلاثية بين أطراف عقد التخصيم والمتمثلة في العميل، المخضم، المدين.

ولذا ونحن بصدد دراستنا سنقسم هذا المبحث على النحو التالي:

- ١- **المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعقد التخصيم.**
- ٢- **المطلب الثاني: الحلول الاتفاقي كإطار قانوني لعقد التخصيم.**
- ٣- **المطلب الثالث: جماعية عقد التخصيم.**

المطلب الأول

تحديد الطبيعة القانونية لعقد التخصيم

اختلف الفقهاء حول الإطار القانوني له والآلية القانونية التي يتأسس بها من خلالها خاصة وأن تحويل الحقوق التجارية من العميل للمخضم هو الميزة الأساسية له، الأمر الذي يثير التساؤل حول الأساس القانوني الذي يتم به التحويل والذي يتلائم والأهداف المرجوة، وقد جرى البحث عن الوسيلة القانونية المناسبة، وبرزت اتجاهات تحدد ذلك وبرز منها: تطبيق قواعد تجدد الالتزام، حوالة الحق.

أولاً: إعتبار عقد التخصيم تطبيق لقواعد تجدد الالتزام:

⁽⁵⁷⁷⁾ <https://lawsvoice.net>

التجديد هو إستبدال دين جديد بدين قديم، بحيث يترتب عليه انقضاء القديم ونشوء التزام جديد مختلف عن القديم إما في محله وإما في أحد أطراف الالتزام^(٥٧٨).

وقد تناول الفقه أيضاً تعريف تجديد الالتزام:

"يعني استبدال التزام جديد بالالتزام قائم (قديم) سواء أكان عنصر التجديد هو تغيير محل الالتزام، أو أساسه (مصدره)، أو تغيير المدين أو الدائن، وفي كل هذه الصور ينقضي الالتزام القديم ليحل محل الالتزام الجديد، ومن هنا كان الجديد سبباً للإنقضاء ومن ناحية أخرى فإن انقضاء الالتزام لا يتم دون حصول الدائن على التزام جديد بدلاً من الالتزام المنقضى، ولذا فإن انقضاء الالتزام في حال التجديد، هو بما يعادل الوفاء"^(٥٧٩).

فتجديد الدين (بإستبدال دين جديد بدين قديم) سبب في انقضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد، وشروط التجديد ثلاثة:

أولها: تعاقب التزامين (التزام قديم حل محله التزام جديد).

ثانيهما: اختلاف الإلتزامين في أحد العناصر (إما بتغيير المدين أو الدائن أو الدين).

ثالثهما: نية التجديد مما يعني وضوح الاتفاق على قصد التجديد.

ويترتب على التجديد انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد يحل محله^(٥٨٠).

وقد نص القانون المدني على قواعد التجديد للالتزام في المواد من ٣٥٢ - ٣٥٨ من القانون المدني.

يترتب على التجديد نشوء التزام جديد بدلاً من التزام سابق، وهذا يعني انقضاء الالتزام السابق، ومقتضي هذا الانقضاء أن يزول بأصله وتوابعه، ولا يبقى إلا الالتزام الجديد بصفته وشروطه، فتقوم المديونية على المدين الجديد أو للدائن الجديد، أو بالدين الجديد، وتزول العلاقات السابقة، فيبرأ المدين القديم، أو يزول حق الدائن السابق، أو ينقضي الدين القديم، بصفاته وتأميناته، المادة ٣٥٦/١ مدني^(٥٨١).

وإزاء ما أسلفنا وللوقوف على مدى اعتبار تجديد الالتزام بتغيير الدائن هو الإطار القانوني لعقد التخصيم من عدمه، وهل تتوافق شروط وآثار التجديد مع عقد التخصيم؟

بداية تناولت المادة ٣٥٢ فقرة ثالثاً - من القانون المدني على أنه يتجدد الالتزام: "بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد".

حيث يتضح ومن خلال تناول هذه الفقرة أنها نصت على أن تجديد الالتزام بتغيير شخص الدائن، حيث يمكن أن يتم ذلك عن طريق الاتفاق بين الدائن والمدين والغير، على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد الذي سيحل محل الدائن القديم بالحق الجديد الذي حل محل الحق القديم الذي انقضى بتأميناته ودفعه^(٥٨٢).

^(٥٧٨) عبد الرازق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، دار إحياء التراث العربي، ص ٥٩٥.

^(٥٧٩) د/ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني: "أحكام الالتزام"، القاهرة، ١٩٨١، بند ١٠٣، ص ٢٨٧.

^(٥٨٠) المستشار/ عز الدين الدناصوري. "القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ" الطبعة السادسة ١٩٩٨، القاهرة، ص ٩٩١-٩٩٢.

^(٥٨١) د/ جميل الشرفاوي، المرجع السابق، بند ١٠٧، ص ٢٩٨.

^(٥٨٢) المادة/٣٥٦ من القانون المدني فقرة ١، ٢ والتي تنص على أن:

- يترتب على التجديد أن ينقضي الإلتزام الأصلي بتوابعه، وأن ينشأ مكانه التزام جديد.
- ولا ينتقل إلى الإلتزام الجديد، التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك.

ومن ثم فإنه يجب أن تظهر معالم هذا العقد بصورة واضحة ومعبرة عن توجه نية أطراف إلى إنشاء هذا العقد الجديد^(٥٨٣)، ولا يفترض هذا التجديد بل يستخلص وجود من العقد ذاته بما يتضمنه من عبارات صريحة. كما أن استبدال أو تجديد الالتزام بإحلال دائن جديد يشترط المدين ورضائه باعتباره طرفاً في العقد وليس مجرد إخطاره أو إعلامه، كما أن الالتزام القديم ينقضي معه ما يلحق به من توابع وتأمينات فلا تنتقل التأمينات التي تكفل الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى غير ذلك.

فالتأمينات العينية (رهن عقاري، رهن حيازي، حق اختصاص، حق امتياز) لا تنتقل من الدين القديم إلا باتفاق بين أطراف العقد ولا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا تم الانتقال مع التجديد، أم التأمينات الشخصية من كفالة وتضامن فلا بد فيها من رضا الكفلاء والمدينون المتضامنون^(٥٨٤).

ومن ثم فإننا نرى أن اعتبار التجديد بتغيير الدائن كآلية قانونية وأساس لانتقال الحقوق المالية والتجارية الثانية في عقد التخصيم من العميل (الدائن) إلى شركة التخصيم (المخضم) لا يصلح كأساس قانوني لتحديد طبيعته القانونية، ذلك أن هذا العقد يتطلب شروط لنفاده تتعارض مع طبيعة عقد التخصيم نوضحها كما يلي:

- أن التجديد بتغيير الدائن يفترض ضرورة قبول المدين بالدائن الجديد كما أن المدين يعتبر طرفاً في عقد التجديد، أما في عقد التخصيم فيكفي فيه إخطار المدين بانتقال الحقوق التجارية المثبتة في سندات المديونية إلى المخضم، أما المدين فلا يعتبر طرفاً في عقد التخصيم وإنما عقد تثنائي بين العميل والمخضم في علاقة ثلاثية تشمل عقد التخصيم مع المدين كإجراء.
- كما أنه يتضح أن تبني فكرة التجديد تضر بمصالح شركة التخصيم (المخضم) لأنه يمنع انتقال التأمينات التي تكفل تنفيذ الدين الأصلي ما لم يرد نص صريح بنقل التأمينات، أما في عقد التخصيم فيترتب على تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ العقد إلى شركة التخصيم.
- ومن جهة ثالثة، فإن عقد التخصيم لا يؤدي إلى إنشاء دين أو التزام جديد، إذ تنتقل ملكية الحق المالي والتجاري من العميل إلى المخضم الذي اشترى الحق المالي والتجاري على خلاف تجديد الالتزام، فالإلتزام ينقضي وينشأ محله التزام جديد، ذلك أن التجديد هو سبب من أسباب انقضاء الإلتزام وفي نفس الوقت عقد منسئ للإلتزام ومن ثم نرى استبعاد قواعد تجديد الإلتزام واتخاذها كأساس وإطار قانوني لعقد التخصيم.

ثانياً: اعتبار عقد التخصيم تطبيقاً لقواعد حوالة الحق:

عرف الفقه حوالة الحق بأنها:

"هي اتفاق أو عقد موضوعه نقل الحق المحال به فهي علاقة ثنائية محورها المحيل والمحال له، لكنها تتعلق بحق الدائن في مواجهة طرق ثالث، خارج عن هذه العلاقة وهو المدين، الذي كان قد ارتبط مع الدائن بعلاقة أخرى، وهذه العلاقة تؤثر تأثيراً مباشراً في العلاقة بين المحيل والمحال له، حيث تساهم في نقل الحق إلى شخص جديد"^(٥٨٥).

^(٥٨٣) المادة/٣٥٤ فقرة ١ من القانون المدني التي تنص على أن:

- التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف.

^(٥٨٤) المادة/٣٥٨ من القانون المدني التي تنص على أن: "لا ينتقل إلى الإلتزام الجديد الكفالة، عينيه كانت أو شخصية، ولا التضامن، إلا إذا رضي بلك الكفلاء والمدينون المتضامنون".

^(٥٨٥) د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الإلتزام: بدون ناشر، ١٩٩٦، ص ٣١١.

كما تناول جانب آخر من الفقه تعريف حوالة الحق بأنها:

"عبارة عن عقد بين الدائن الأصلي والدائن الجديد الذي يحل محله بعلّة انتقال الحق بالحوالة فتكون إذا بين ثلاث أطراف:

الدائن الأصلي وهو المحيل، والدائن الجديد الذي حل محل الدائن الأصلي وهو المحال له، والمدين الذي كان مدينا للدائن وأصبح مدينا للدائن الجديد وهو المحال عليه^(٥٨٦).

وتناول جانب ثلاث تعريف حوالة الحق بأنها:

"هي اتفاق ينقل به الدائن حق قبل المدين إلى شخص آخر ليصبح دائنًا مكانه، ويسمى الدائن الأصلي بالمحيل، الدائن الجديد بالمحال إليه، والمدين بالمحال عليه^(٥٨٧).

وقد تناول المشرع المصري أحكام حوالة الحق في المواد (٣٠٣ - ٣١٤) من القانون المدني المصري، وقد نصت المادة/ ٣٠٣ من القانون المدني على أنه:

"يجوز 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 رضاه المدين".

ويتضح من هذه المادة أن طرفًا حوالة الحق هي الدائن المحيل والغير المحال له، أما المدين فليس طرفًا في حوالة الحق.

وقد جاء بنص المادة/ ٣٠٣ من القانون المدني عدم اشتراطها رضاه المحال عليه لانعقاد الحوالة^(٥٨٨). المعول عليه في حوالة الحق إذا هو رضاه المحيل والمحال إليه لأنه يستوى لدى المدين استبدال دائن بأخر، لأنه لن يترتب على هذا التغيير أية زيادة عبء الالتزام بالنسبة إليه^(٥٨٩). مرجع ذلك أن المدين لا يعنيه شخص الدائن بل المهم لديه محل الالتزام، لأن الالتزام عبء عليه لا يعنيه في سبيل الخلاص من أن يوفيه لشخص أو لآخر^(٥٩٠).

وقد عرفت حوالة الحق محكمة النقض المصرية وحددت شروط انعقادها وقالت:

إن حوالة الحق طبقاً لنص المادة ٣٠٣ من القانون المدني هي اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحميل حق الأول الذي في ذمة المدين المحال عليه إلى الثاني، وتتعدد بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة لرضاه المدين الذي يصبح بمجرد انعقاد الحوالة محالاً عليه، إذ الحوالة لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمتها من دائن إلى آخر، باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل، وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه، كما تنتقل معه توابعه - ومنها الدعاوى التي تؤكد - يستوى في ذلك أن يكون الحق المحال مدنياً أو تجارياً منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترن بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعاً فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع

(٥٨٦) د/ عبدالرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

(٥٨٧) د/ جلال على العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٧٥.

(٥٨٨) د/ جميل الشرقاوي، دروس في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الثاني - أحكام الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٢٩.

(٥٨٩) د/ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٨٠.

(٥٩٠) د/ سمير تناغو، القانون والالتزام، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٩٢.

جدي، فيكون المحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفاءه دون حاجه إلى إعادة ما سبق منه، إذ يكفي أن يحل محله فيها ويتابع ما بدأه المحيل منها^(٥٩١).

كما تناولت محكمة النقض تعريف آخر لحوالة الحق فعرفت حوالة الحق بأن:

مؤدي ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة لحققة تتم بمجرد تراض المحيل والمحال له ودون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله لها أو شكل خاص لها إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ويشترط لانعقادها ألا يكون الحق المحال قد زال عن المحيل قبل إبراهم الحوالة، وإذا انعقدت الحوالة صحيحة فإنه يترتب عليها بمجرد انعقادها انتقال الحق المحال به مديناً كان أو تجارياً من المحيل إلى المحال إليه باعتباره أن حوالة الحق لا تنشأ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنتقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمته كحق للدائن المحيل بتوابعه وجميع مقوماته وخصائصها^(٥٩٢).

ويستلزم لانعقاد حوالة الحق أن تتوافر بها الأركان العامة وهي التراض، المحل ومحل حوالة الحق هو الحق الذي يراد نقله إلى المحال إليه، السبب، على أن انعقاد الحوالة بتراض الدائن المحيل والمحال إليه فإنه ١٩ تكون نافذة بينهما بمجرد انعقادها، أما بالنسبة للمحال عليه (المدين) وهو من الغير فإنه لا بد من إجراءات نصت عليها المادة ٣٠٥ من القانون المدني التي نصت على أن: "..... 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 هناك القبول ثابت التاريخ".

فيتضح من نص هذه المادة أن الإجراء الذي يتم به نفاذ الحوالة في مواجهة المدين أو الغير هو إعلانه بها أو قبوله لها، ولا يشترط شكل خاص في قبول المدين^(٥٩٣). ويغني قبول الدائن للحوالة عن إعلانه بها رسمياً. وبمناسبة تطرقنا لحوالة الحق فإنه في الأفق الفرق بينه وبين حوالة الدين:

تناول القانون المدني المصري في مادته ٣١٥ حوالة الدين فنص على "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين".

ووفقاً لما جاء بهذا النص فإن حوالة الدين تتعقد بين المحيل وشخص آخر يتحمل عنه الدين دون تدخل الدائن في ذلك، وتتم بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال عليه "المدين الجديد".

وعرفه البعض الآخر بأنها: "اتفاق ينتقل به عبء الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر يتحمل عنه تبعته الوفاء بهذا الدين للدائن"^(٥٩٤).

ورغم أن هذه الصورة لانعقاد الحوالة تتم بعيداً عن الدائن إلا أنه وحرصاً على مصلحته باعتباره صاحب الحق وهو بذلك أولي بالرعاية، فلا تسري آثار هذه الحوالة في حقه إلا بإقراره لها وإن كانت ملزمة للمتعاقدين عليها فقد قبل مرحلة الإقرار لها^(٥٩٥).

(٥٩١) الطعن رقم/ ١٠٩٥٨ لسنة ٨٠ق - الدوائر المدنية - جلسة ٢١/٦/٢٠٢١.

(٥٩٢) الطعن رقم/ ٩٤٤ لسنة ٦٦ق الدوائر التجارية - جلسة ٢٤/٥/٢٠١٥.

(٥٩٣) د/ عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٣١.

(٥٩٤) د/ أنور العمروسي، حوالة الحق، وحوالة الدين في القانون المدني، معلقاً على النصوص بالفقه، وقضاء النقض، الطبعة الأولى، مكتبة الفكر العربية، ٢٠٠٣، ص ١٠٩.

(٥٩٥) د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

وعليه يتضح لنا أنه في حالة انتقال الحق من الدائن إلى دائن آخر سميت حوالة الحق، أما إذا كانت انتقال الالتزام من مدين إلى مدين آخر سميت حوالة الدين.
وتختلف حوالة الحق عن حوالة الدين، بأن حوالة الحق تصبح نافذة بحث المدين في حال قبوله لها أو تبليغه بها دون رضاه، أما في حوالة الدين التي تتم بين المدين الأصلي والمدين الجديد فلا تكون نافذة في مواجهة الدائن إلا بإقرارها، ولا يكفي مجرد تبليغه لها.
وتعد حوالة الحق أكثر ملائمة وتماشيا مع عقد التخصيم وهو ما دعى المشرع المصري إلى الأخذ بها كإطار قانوني لعقد التخصيم ولعل مرجع ذلك هو توافق أحكام حوالة الحق ومراد طرفي عقد التخصيم (الدائن، المخصم).
فإذا كانت الحوالة بعوض وهذا هو شأن تحصيل الحقوق المالية والتجارية يضمن المحيل للمحال له وجود الحق، لكنه لا يضمن له يسار المدين، وتنتقل إلى المحال له مع الحق ضماناته وما قد يكون قد حل من فوائد وأقساط ويستطيع المدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل.
ومن البديهي ألا يلتزم المدين قبل المحال له بأكثر مما كان يلتزم به قبل المحيل على أن الوفاء للمحيل بعد علمه أو إعلانه بالحوالة لا يبرئ ذمته إزاء المحال له^(٥٩٦).
كما نصت المادة/ ٣٠٥ من القانون المدني على أن الحوالة لا تكون نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها.

وهذا الحكم ذاته نص عليه بالمادة/ ٨ من قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية بشأن الضوابط التنظيمية والرقابية لنشاط التخصيم رقم/ ١٢٠ لسنة ٢٠١٠ حيث نص على أنه "في حالة الاتفاق على إعلان المدين بالحوالة يجب أن يكون الإعلان مقتضي ورقة رسمية يذكر فيها الحوالة والحق المحال به وما يرتبط بهذا الحق من ضمانات تمت حوالتها إلى المخصم بالتبعية.
إلا أن جواز الاتفاق على إعلان المدين بالحوالة يجب أن يكون بمقتضى ورقة رسمية^(٥٩٧)، وأن تتم حوالة الحقوق المالية من العميل للمخصم وفقا لأحكام القانون المدني ووفقا للضوابط التي أقرتها الهيئة العامة للرقابة المالية^(٥٩٨). بما يكفل علم المدين بانتقال هذه الحقوق للمخصم ويتعين أن يتضمن الأخطار بيان كل من البائع والمخصم والحقوق المالية المخصصة، ولا يكون هذا الإخطار نافذا إلا إذا كان بذات لغة عقد البيع أو اللغة الرسمية لدولة المدين.

وعلى الرغم من أن حوالة الحق تتم حتى ولو لم يرضاها المدين فإن نص المادة ٤١ من قانون رقم/ ١٤٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم قد أورد قيدا تمثل في أنه في حالة وجود اتفاق بين العميل (الدائن) والمدين يمنع العميل (البائع) من حوالة الحق، فلا يجوز للدائن حوالة الحق إلا إذا وافق المدين على الحوالة.

ونرى أن المشرع قد جانبه الصواب في إيراد هذا القيد لتعارض ذلك مع الأحكام العامة للحوالة الواردة في القانون المدني والتي لا تتوقف على رضا، المدين بالحوالة وتشتت فقط مجرد قبولها من المدين أو إعلانه بها كما أنه لا يضير المدين شخص الدائن بل المهم لديه أن يؤدي ما عليه من التزام بالمديونية قبل داتنة مستوى في ذلك

^(٥٩٦) د/ هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٣٢١.

^(٥٩٧) المادة/ ٥ من قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية بشأن الضوابط التنظيمية والرقابية لنشاط التخصيم رقم/ ١٢٠ لسنة ٢٠١٠.

^(٥٩٨) المادة ٢٨ من القانون رقم/ ١٢٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

دائنة أو المخصم طالما أدي ما التزم به إذا لا يعنيه في سبيل خلاصة من هذا الالتزام أن يوفيه لشخص أو لآخر طالما لم يترتب على ذلك التغيير زيادة في عبء التزامه، كما أن التوسع في مثل هذه القيود يؤثر سلباً على زيادة نشاط التخصيم وفقدانه فعاليته وهو مجال واعد استثمارياً نسعى إلى زيادته وازدياد الثقة فيه.

وقد سايرت اتفاقية Ottawa الخاصة بعقد التخصيم الدولي ما هو سائد في معظم بلدان العالم من اللجوء إلى حوالة الحق كإطار قانوني للعقد، فنصت المادة الخامسة منها على أن صحة الحوالة التي تتم بين الأطراف المحيلة للحقوق الحالية والمستقبلية حتى مع غياب تعيينها تعيناً ذاتياً ما دامت قابلة للتحديد عن إبرام العقد أو عند ميلادها، في حيث نصت المادة (٩٢) منها على أن الحوالة لا تنفذ في مواجهة المدين إلى إذا تم إخطاره بها^(٥٩٩).

المطلب الثاني

الحلول الاتفاقية كإطار قانوني لعقد التخصيم

في إطار بحثنا عن الإطار القانوني والآلية القانونية التي يمكن الاعتماد عليها كأساس قانوني لعقد التخصيم يتم على أساسه تحويل الحقوق المالي والتجارية من العميل الدائن للمخصم ظهرت نظرية راجحة في فرنسا تعتبر أن العقد هو تطبيق لنظرية الحلول الاتفاقية وهو ما يدفعنا إلى بحث هذه النظرية، وموقف المشرع المصري منها على نحو ما يلي:

أولاً: مضمون نظام الحلول الاتفاقية:

تبنى المشرع الفرنسي نظام الحلول الاتفاقية كإطار قانوني لعقد التخصيم^(٦٠٠)، فاعتبر الحلول إتفاقياً "Subrogation conventionnelle" بناء على اتفاق مع الموفى حتى دون موافقة المدين على أن يحل الموفى محل الدائن في حقوقه في مواجهة المدين، ففرنسا نظمت العقد بحيث لم تخصص له نص قانوني بل طبقت عليه أحكام الحلول الاتفاقية المنصوص عليه في القانون المدني. ويقصد بالحلول الاتفاقية بأنه:

"اتفاق سواء مع المدين أو الدائن على أن يحل الموفى محل الدائن، فينتقل بناء على هذا الاتفاق حق الدائن إلى الموفى ولا يفقد الموفى بهذا الاتفاق حقه في رفع دعواه الشخصية، فيكون له أن يختار بين هذه الدعوى ودعوى الحلول وفقاً لمصلحته ويكون هذا بالطبع في غير الحالات التي يكون فيها الحلول قانونياً^(٦٠١).

ويكون الحلول قانونياً حسب ما نص عليه المشرع المصري في نصوص القانون المدني بأنه:

"إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى الذي استوفى في الأحوال الآتية:

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول"^(٦٠٢).

ومن خلال هذا النص نجد أن الحلول في هذه الصورة يقع بقوة القانون، فيجوز للوفى أن يحل قانوناً محل المدين للوفاء بالحق للدائن الأصلي متى وجد نص قانوني يجيز هذا الحلول.

(599) Frédéric le Plat: "La transmission conventionnelle des créances" thèse doctorat, université paris x nanterre UFR des Sciences Juridique, administratives et Politique, Soutenue 26/9/2001, p. 270-271.

(600) Ringinald. Allemand: Affacturage, JC, BC, FC, 580, 191, p.39.

(٦٠١) المستشار/ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، ص ٣٤٨.

(٦٠٢) المادة ٣٢٦ فقرة د من القانون المدني.

"للدائن إذا استوفي حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

فالحلول هنا يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن والغير الموفي ولا حاجة إلى الحصول على موافقة المدين فهذه المادة تضع شرطين للاتفاق على الحلول وهما:

١- الإتفاق بين الدائن الأصلي والدائن الجديد:

إذا أوفى الغير المدين دون الإتفاق مع الدائن على الحلول محله فيما أوفاه، فإنه لا يستطيع أن يحل محله بعد ذلك لأن الدين يكون قد انقضى بالوفاء، ومن ثم فإن وجه الدقة في هذه العملية أن يتم الإتفاق بين الدائن الأصلي والدائن الجديد باعتبار أن هناك وفاء بالحق لم يقم المدين، فمن حيث أن هناك وفاء للحق فإنه ينقضي الحق بالنسبة لمن استوفاه، ولأن المدين لم يقم بالوفاء يبقى الحق في ذمته ولكن لدائن آخر حل محل الدائن الأصلي^(٦٠٣)، بالإضافة إلى ذلك فإن الحلول لا يستوجب موافقة المدين ومن ثم فإنه يكفي إخطاره فقط والذي يستوي عنده أن يقوم بالوفاء إما للدائن الأصلي أو الجديد.

٢- تزامن الحلول مع الوفاء:

أوجبت المادة /٣٢٧ من القانون المدني عدم تأخر الإتفاق عن وقت الوفاء، معنى ذلك أن الإتفاق على الحلول يجب أن يكون مصاحباً للوفاء بالدين من الغير، ولا يصح أن يكون لاحقاً كما لا يجوز أن يسبقه، واشتراط أن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء وليس بعده يستوجب أن يكون الاتفاق ثابت التاريخ للإحتجاج به في مواجهة الغير الذي تكون له مصلحة في معرفة تاريخ الاتفاق بدقة.

والمخالصة المتضمنة الحلول تختلف عن المخالصة العادية من حيث أنها تتطوي على اتفاقين: اتفاق يتعلق بالوفاء، أي بقضاء الدين، واتفاق على الحلول. ولكل اتفاق أحكامه خصوصاً في مجال الإثبات ولهذا فالمخالصة المتضمنة لاتفاق الحلول يجب أن تكون ثابتة التاريخ^(٦٠٤).

بيد أن القضاء الفرنسي يجيز الحلول السابق على الوفاء، ويذهب إلى أن الحلول السابق هو وعد بالحلول ولا عبرة بكونه واقعاً في تاريخ سابق على الوفاء، ما دام لم ينتج إلا من لحظة الوفاء^(٦٠٥)، أما الإتفاق على الحلول اللاحق للوفاء فلا قيمة له، لأن الدين يكون قد انقضى ولا يمكن أن تبعث الحياة من جديد بواسطة الحلول. ولتنظيم عملية منح الإئتمان والحلول في آن واحد، تلزم مؤسسة شراء الحقوق عميلها بأن يتضمن طلبه، المرسل إليها للوفاء بقيمة الحق، الصيغة التالية: "نحن نقر بأن الطلب المقدم يعتبر وبمفرده، ومن لحظة قيامكم بالوفاء لنا، سنداً لحلولكم محلنا في حقوقنا لدى المدين"

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بصحة هذه الصيغة للتدليل على وجود التزام^(٦٠٦).
وأوجب المشرع الفرنسي بوجود أن يكون الحلول صريحاً.

(٦٠٣) د/ عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

(٦٠٤) د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، ص ٣٧٣.

(٦٠٥) Paris 22 Avril 1993, Cité par Gavalda, per spectives et réatites de la convention dite d'affacturage, J.C.P.1989, Ed.E.I, 1578,no.12.

مشار إليه: د/ هشام فضلى، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٦٠٦) د/ هشام فضلى: عقد شراء الحقوق التجارية دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧، ص ٤٦.

وقد نص في القانون المدني المادة ٣٢٧ على الحلول الاتفاقي واكتفى بالإشارة إلى اتفاق الطرفين على الحلول، مما يفيد إمكانية الاتفاق الصريح أو الضمني في هذا الشأن^(٦٠٧).

والاتفاق الصريح بالحلول، المطلوب في القانون الفرنسي، يعني الإعلان عن الإرادة في صورة يفهم منها مباشرة أن المقصود هو سداد دين الدائن مع بقائه قائماً لصالح الغير الموفى، حتى يعلم دائنو المدين الآخرون، ودون لبس أو غموض بالمدى الحقيقي للوفاء، ومدى تأثيره في مراكزهم. ويلاحظ أن الحلول في القانونين المصري والفرنسي، يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن والغير، فلا حاجة من ثم إلى الحصول على موافقة المدين على حلول الغير محل دائنه أو حتى إعلانه بالحلول. - مدى توافق وملائمة الحلول الاتفاقي مع طبيعة عقد التخصيم.

إذا كان عقد التخصيم هو عقد انتماني يغيب عنه عنصر المضاربة أو الاستفادة من الفارق، إذ لا يجوز في ظله للشركة الوسيط أن ترجع على المدين إلا بقيمة الحق الذي أوفته للعميل، فالاستيعاب الحقيقي والواضح مفهوم وطبيعة هذا العقد بأنه عقد انتمان^(٦٠٨) يستلزم توافر عنصرين أساسيين هما: المنح والاسترداد.

فباعتبار المؤسسة من الغير الموفى يكون لها الحق في الرجوع على مدين عميلها لاسترداد ما سبق أن أوفت به لعميلها، وباعتباره مؤسسة انتمانية تقدم العديد من الخدمات لعميلها، يكون لها أيضاً، الحق في الحصول على العمولات منه، فالعمولة هي مقابل الخدمة الائتمانية وليست جزءاً منتقلاً من قيمة الحق، فهي إضافة فوق الحق تأخذ من العميل. تتمثل في نسبة من إجمالي الحقوق المالية والتجارية المباعة للمخضم.

والملاحظ أن شركة التخصيم فيما تحصله من فوائد وعمولات، هي مقابل للخدمات المقدمة لعميلها. كذلك فإن العميل عندما يحول هذا الحق إلى الشركة الوسيط لا يقصد سوى تحقيق العنصر الثاني من عناصر الائتمان وهو الاسترداد أو بتعبير آخر ضمان الاسترداد، هذا الأخير يجد سنده في نقل ملكية الحق بدل أن يقدم العميل ضمانات، ذلك أن ملكية الحق أقوى ضمان من رهنه.

ويترتب على انتقال الحق إلى من تم له الحلول انتقال هذا الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وتأمينات وما يرد عليه من دفع.

وهو ذات الأثر الذي رتبته القانون المدني في نصه على أن:

"من حل محل الدائن قانوناً أو اتفاقاً كان له بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن"^(٦٠٩).

وقد أوجب المشرع الفرنسي أن يكتب الإتفاق على الحلول في المخالصة ذاتها التي يعطيها الدائن الموفى دليلاً على أنه وفي بالدين، ويجب أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ حتى تكون حجة على الغير، وتسمى حينئذ هذه المخالصة بالحلول Quittance subrogative^(٦١٠).

(٦٠٧) د/ محمود عبد الرحمن، الحلول الشخصي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ص ٣٠٨، ص ١٢٦.

(٦٠٨) مفهوم العقد الائتماني: هو العقد الذي ينقل بموجبه شخص أمواله أو حقوقاً عائدة له أو جزء منها إلى شخص آخر كي يقوم هذا الأخير بتحقيق هدف معين لمصلحة الأول أو مستفيدين آخرين موجود على مؤشر البحث google 18/2/2021.

(٦٠٩) المادة/ ٣٢٩ من القانون المدني.

(٦١٠) د/ عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٧٩.

ولاحترام الإتفاق بين طرفي عقد التخصيم فإن شركة التخصيم (المخضم) تتحصل على وسيلتين في سبيل تنفيذ اتفاقها مع العميل وتتمثل في:

الحساب الجاري، ووصل الحلول، إذ عن طريق بيان الإرسال المصاحب للحقوق المالية والتجارية المحول لشركة التخصيم يضع العميل توقيعه على كل فاتورة مع وضع عبارة "مقبول للحلول" وعندما تتلقى شركة التخصيم وصل الحلول تضع في الحساب الجاري المبلغ الكلي للفواتير الموجودة في الوصل^(٦١١).

وللأطراف كامل الحرية في استعمال أي صيغة يمكن أن تكشف بوضوح عن نيتهم في إجراء الحلول، ولا يلزم استخدام عبارات أو ألفاظ محددة^(٦١٢).

ونري وكتابته بتعيين النص على صراحة على الحلول.

- ويتميز الحلول الاتفاقي بأنه يحقق عملية ائتمان (المنح - الاسترداد) دون حاجة إلى تطلب أي شكل من أشكال الإعلان، كما أنه يحافظ على حقوق شركة التخصيم بانتقال حق العميل إليها، وهو أقوى ضمان يعرفه النظام القانوني.

- ولقد اتجه المشرع المصري إلى الأخذ بحوالة الحق، الحلول كإطار قانوني لعقد التخصيم واعتمادها كوسيلة لانتقال الحقوق المالية من البائع (العميل) للمخضم وفقاً لأحكام القانون المدني.

"يتم انتقال الحقوق المالية من البائع إلى المخضم سواء عن طريق حوالة الحق أو الحلول الاتفاقي وفقاً لأحكام القانون المدني"^(٦١٣).

ويلاحظ أن للوفاء مع الحلول فوائد كثيرة من الناحية العملية فهو مفيد لكل من الموفي والدائن والمدين وغير ضار بأحد في الوقت نفسه، فهو مفيد للموفي لأنه يساعده علي استغلال ماله بصورة مأمونة العواقب، ومفيد للدائن لأنه يساعده في الحصول علي حقه في الوقت المناسب ويجنبه اللجوء للقضاء، ومفيد للمدين لأنه يتوفى به قيام دائئه بالتنفيذ فيستبدل به دائناً جديداً يمنح أجلاً للوفاء، كما أنه لا يضر في الوقت نفسه بأي شخص آخر من كفيل أو دائن آخر للمدين إذ لا يتغير بالنسبة لهؤلاء سوى اسم الدائن.

وعلي الرغم من وجود كثير من التشابه بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق ومنها أن يحل دائن جديد محل دائن قديم وينتقل الحق إلي الدائن الجديد بصفاته وتأميناته ودفعه، إلا أنهما يختلفان في أن المحال له في حوالة الحق مضارب يبتغي تحقيق مكاسب من شراء الحق بأقل من قيمته بينما في الوفاء مع الحلول لا يعني ذلك فهو إما يكون ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.

وهناك فروق أخرى من حيث شروط الإنعقاد والنفاد ومن حيث الرجوع، كما يوجد فرق يختلف فيه الوفاء مع الحلول عن حوالة الحق.

(٦١١) P.Jude, op.cit.,p.18.

(٦١٢) ويرى د/ عبدالرازق السنهوري وجوب النص صراحة على حلول الموفي محل الدائن طبقاً للقانون المصري، الوسيط، الجزء الثالث، ص ٦٨٦، بند ٣٨٨.

(٦١٣) المادة/ ٥ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم/ ١٦٣ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٣١/١٠/٢٠١٨ بشأن الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم.

إذ ينفذ الوفاء مع الحلول في حق المدين وفي حق الغير لمجرد إتفاق الدائن والموفي في الحلول الإتفاقي مع الدائن وبنص القانون في الحلول القانوني ولا حاجة إلي أي إجراء آخر في حين نجد أنه في حوالة الحق لا ينفذ في حق المحال عليه المدين وفي حق الغير إلا بإعلانه بها أو قبوله لها. ويلاحظ أن هناك الوضع يعرض المخصم للخطر في إذا ما أخذ بنظام الحلول إذا لم يقيم بإخطار المدين بحلولة محل الدائن الأصلي، نتيجة قيامه بالوفاء له خاصة إذا كان لا يعلم بالحلول (حسنة النية) بالوفاء للدائن الأصلي.

ونحن نرى أن المشرع المصري حسنا فعل بالأخذ بحوالة الحق، الحلول القانوني حرصا علي أعمال قواعدهما تنظيماً لكافة جوانب عقد التخصيم حيث يتميز عقد التخصيم بأنه من العقود ذات الطبيعة الخاصة الذي نشأ لسد حاجات اقتصادية حيث أن عبارة عن نظام قانوني مركب حيث يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من العقود التقليدية يتضمن العديد من الخدمات المختلفة يكون انتقال الدين فيه عنصراً أساسياً، كما يتسم بتعدد عناصره القانونية مما يجعله عقداً مركباً.

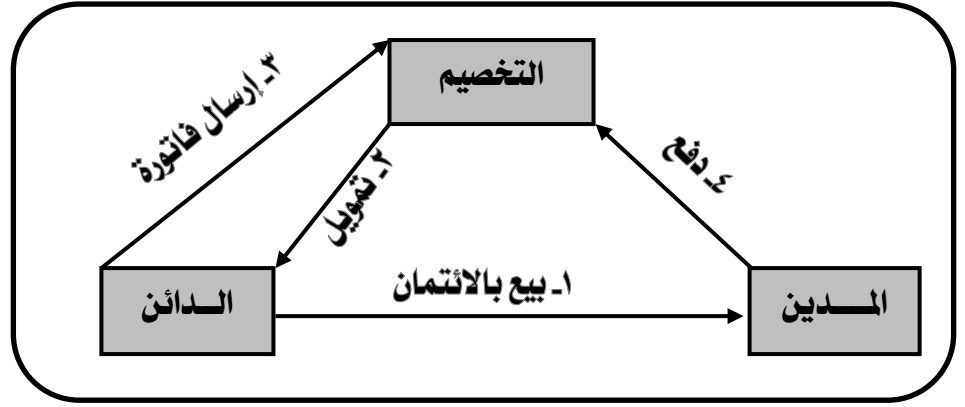
المطلب الثالث جماعية عقد التخصيم

يستوجب عقد التخصيم على العميل نقل حقوقه على مدينه إلى شركة التخصيم (المخصم) حتى تستطيع استرداد الإئتمان الممنوح لها، الأمر الذي يقضي إلى نشوء عملية قانونية ثلاثية الأشخاص، يتعين علينا إيضاحها. فالعلاقة في عقد التخصيم أساسها شركة التخصيم، والعميل، والمدين. تفترض تشابك العلاقات القانونية بين الأشخاص الثلاثة، فالعملية القانونية ثلاثية الأشخاص تتباعد عن أن تكون مجرد علاقة متعددة الأطراف. فالإتفاق في العلاقات متعددة الأطراف يضع جميع الأطراف في مراكز قانونية متماثلة ومتحدة كما في عقد الشركة، أو يضع على الأقل اثنين منها في نفس المركز القانوني في مواجهة الثالث، كما في عقد بيع مال مملوك على الشيوخ لاثنين، أما أشخاص العملية القانونية الثلاثية فيكونون في مراكز قانونية خاصة ومتباينة^(٦١٤).

وتؤدي العملية القانونية الثلاثية، سواء تم ذلك بعقد الحوالة أو بالحلول الإتفاقي أو بحوالة دايلي، إلى ربط المدين في العلاقة الأساسية الموجودة من قبل، بالمحال له أو الموفى، وتتم عملية الربط بإبدال دائن جديد بأخر قديم في علاقة الإلتزام الموجودة من قبل، فالمحيل أو الموفى له يخرج من العلاقة ليحل محله المحال له. فهناك ثلاث أطراف لعملية التخصيم كما هو موضح في الشكل التالي^(٦١٥):

⁽⁶¹⁴⁾ Larroumet (Christian), les conflits entre cessionnaires successifs d'une créance transmise par bordereau, J.C.P. 1990, éd. E., no 41, 155877, p. 596.

^(٦١٥) د/ أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، إطار مقترح لتفعيل دور نشاط التخصيم في إدارة المخاطر المالية بالتطبيق على الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، رسالة دكتوراه الفلسفة في إدارة الأعمال، جامعة قناة السويس، ٢٠١٧، ص ٥٠.



وتستبعد العملية القانونية الثلاثية كل تمثيل أو إنابة أو وكالة لواحد من الأشخاص بمعرفة أي من الشخصين الآخرين، سواء كان ذلك لحظة إبرام العقد إذا كان مبرماً بين اثنين منهما، أو كان عقب إبرام العقد في مرحلة التنفيذ^(٦١٦).

ولذلك فإن رجوع شركة التخصيم على المدين بقيمة الحق بمقتضى عقد الوكالة ينفي وجود العملية الثلاثية. وتقتضي عملية انتقال الحق في عقد التخصيم سواء بمقتضى حوالة الحق أو الحلول الإتفاقي أن شركة التخصيم ترتبط بعلاقة قانونية مع المدين تكون بمقتضاها شركة التخصيم دائناً للمدين بقيمة الحق المحال إليها من الدائن (العميل)، أي أن الحق الذي انتقل لشركة التخصيم هو حق متفرع وموجود من قبل في الذمة المالية للمحيل (الدائن/ العميل) وليس حق مباشر في مواجهة المدين والذي لا يستطيع تحميل الدائن الجديد بأي التزامات، كما أن المحال له ليس له أكثر مما للمحيل وينتقل إليه الحق بما يرد عليه من دفع وما يلحقه من عيوب في الفترة السابقة على نقل الحق، أما عقب انتقال الحق إل المحال له فتتسأ علاقة قانونية بين المال له والمدين يتأثر فيها الحق بشخص الدائن الجديد ووضعه القانوني، وليس بشخص ووضع الدائن القديم. فالمحال له لم يعد بانتقال الحق إليه ممثلاً للمحيل يناط به تحصيل الحق فقط، بل هو دائن جديد يصطبغ الحق المنقول بصبغته^(٦١٧).

وتحديد مراكز أشخاص العلاقة القانونية الثلاثية يكون بالرجوع إلى العلاقات السابقة الموجودة من قبل، أي العلاقة الأساسية بين المحيل ومدينه، وعلاقة الحوالة بين المحيل والمحال له والتي يتحقق على أثرها العملية الثلاثية، من جهة وبالتمييز بين طور الإنعقاد وطور التنفيذ في كليهما من جهة أخرى، فإذا كانت الحوالة بهدف ربط المحال له بالمدين الملتزم بالوفاء بقيمة المبيع، فلا ريب أن أطراف العلاقة الأساسية في مرحلة الإنعقاد يكونان البائع "المحيل" والمشتري "المحال له"، وأطراف العلاقة المنشئة للعملية الثلاثية وهي عقد الحوالة، في مرحلة الإنعقاد يكونان المحيل والمحال له.

وإذا كانت مرحلة لتنفيذ تعني إبدال المحال له بالمحيل في العلاقة الأساسية وصورته طرفاً فيها في خصوصية معينة متعلقة بانتقال الحقوق دون الالتزامات، فإن المدين يظل أجنبياً عن عقد الحوالة، أي من الغير^(٦١٨)؛

^(٦١٦) Larroumet op.cit.p.16.

^(٦١٧) Larroumet, op.cit. p. 123, no.63.

^(٦١٨) راجع في المقصود بفكرة الغير في الفقه الفرنسي:

Ghestin (Jacques), La distinction entre les parties et les tiers du contrat, J.C.P. 1992, doctrine 3628 P.517; Guelfucci- Thiberge (chatherine) De l'élargissement de la nation de partied u contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, R.T.D. Civ. 1994, p.275.

وفي عرض الاختلافات لمعنى الغير في الفقه المصري:

لأنه لم يعبر عن إرادته في العقد، من جهة، ولأن تعديلاً يلحق بعلاقة الإلتزام القديمة متمثلاً في تغيير شخص الدائن مما يستتبع فقدانه بعض الدفوع، وفي الحقيقة، فإنه لا يمكن تفسير وضع المدين في حوالة الحق إلا بالرجوع لفكرة مد الأثر الملزم للعقد L'extension de l'effet obligatoire إلى الغير كاستثناء على مبدأ نسبية الإتفاقات. فلا يمكن إرتكان الأثر الملزم للعقد على مبدأ سلطان الإرادة فقط، بل على ضوء ما يقرره القانون، أيضاً من مد لهذا الأثر الملزم للغير حفاظاً على فاعلية الإتفاقات، وحماية المعاملات التجارية^(٦١٩).

في ضوء ما أسلفناه من إيضاحات يمكننا تعريف العملية القانونية ثلاثية الأشخاص سواء تم ذلك بعقد الحوالة أو بالحلول الاتفاقي، بأنها العملية المبرمة بين شخصين بهدف وضع التزام على عاتق المدين بالوفاء للمحال له أو الموفى، استثناء من مبدأ نسبية الإتفاقات^(٦٢٠). وبالتالي تتحقق جماعية عقد التخصيم، حيث يوجد ثلاثة أطراف في عملية التخصيم، عميل شركة التخصيم وهو البائع أو مورد المنتجات المبيعة المدين وهو مشتري هذه المنتجات، وشركة التخصيم، وهنا يبيع الدائن مديونيته لشركة التخصيم للحصول على نقدية بشكل أسرع، ويتم تعامل المدين مع شركة التخصيم بشكل مباشر^(٦٢١).

ولا شك أن عقد التخصيم من العقود التي يستند كيانها إلى اعتبارات الثقة الشخصية البحتة، والتي تحول العقد من مجرد حقوق والتزامات بين طرفين إلى نوع من الشركة متحدة المصالح.

وأخيراً يتضح أن عقد التخصيم هو عقد يتكون من علاقة ثلاثية الأطراف ويكون أطرافها في مراكز قانونية خاصة ومتباينة، ولأطراف هذه العلاقة حقوق وواجبات تختلف عن حقوق وواجبات الأطراف الأخرى، كما أسلفنا فإن الإطار القانوني لهذه العلاقة الثلاثية تتشكل من اندماج غير مباشر لعقدين منفصلين. فهو عقد ذو علاقة ثلاثية وليس عقد ثلاثي الأطراف حيث أنهم غير ممثلين جميعاً في عقد واحد.

د/ نبيلة رسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٢٢٧، د/ عاطف فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة من جامعة الإسكندرية، ١٩٧٦، ص٣٢، نقلاً عن: د/ هشام فضلى، المرجع السابق، ص١٨٧.

⁽⁶¹⁹⁾ Duclos (José), L'opposabilité, Essai d'une théorie Générale, L.G.D.J., 1984. no.61.

⁽⁶²⁰⁾ Grzegorz Michalski, op. cit. pp. 31-38.

⁽⁶²¹⁾ Larroumet, op.cit., p.29.

المراجع:

المراجع العربية:

- د/ أسماء أحمد فهمي أبو القمصان، إطار مقترح لتفعيل دور نشاط التخصيم في إدارة المخاطر المالية بالتطبيق على الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، رسالة دكتوراه الفلسفة في إدارة الأعمال، جامعة قناة السويس، ٢٠١٧.
- المستشار/ أنور العمروسي، حوالة الحق، وحوالة الدين في القانون المدني، معلقا على النصوص بالفقه، وقضاء النقض، الطبعة الأولى، مكتبة الفكر العربية، ٢٠٠٣.
- د/ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- د/ جلال على العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د/ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني: "أحكام الالتزام"، القاهرة، ١٩٨١، بند ١٠٣.
- د/ جميل الشرفاوي، دروس في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الثاني - أحكام الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٧.
- د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام: بدون ناشر، ١٩٩٦.
- د/ ذكرى عبد الرازق محمد خليفة، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، طبعة ٢٠١٧.
- د/ سمير تناغو، القانون والالتزام، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- د/ عبد الرازق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، دار إحياء التراث العربي.
- د/ محمود عبد الرحمن، الحلول الشخصي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية.
- المستشار/ عز الدين الدناصوري. "القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ" الطبعة السادسة ١٩٩٨، القاهرة.
- المستشار/ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع
- د/ نادر عبدالعزيز شافى- عقد شراء الديون التجارية- المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، ٢٠٠٥.
- د/ نبيلة رسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د/ هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- د/ هشام فضلى عقد شراء الحقوق التجارية دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧.

القرارات والقوانين:

- القانون المدني المصري.

- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم/ ١٦٢ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم/ ٨ لسنة ١٩٩٧ المنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد ٢٨ في ٢٥ يناير سنة ٢٠٠٧.
- القانون رقم/ ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون التأجير التمويلي والتخصيم الصادر بالجريدة الرسمية - العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨
- قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم/ ٧٢ لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ١٠/١٢/٢٠١٣ بشأن الضوابط التنظيمية والرقابية لنشاط التخصيم المنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد ٩ في ١٢ يناير سنة ٢٠١٤.
- القرار رقم/ ١٣٧ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ١٣/٩/٢٠١٨ الصادر من الهيئة العامة للرقابة المالية، والمنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد ٢١٣ (تابع) في ٢٣/٩/٢٠١٨.
- قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٣١/١٠/٢٠١٨ بشأن الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم.
- القانون رقم/ ١٨١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإصدار قانون حماية المستهلك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٧ (تابع) في ١٣ سبتمبر سنة ٢٠١٨.
- قرار الهيئة العامة للرقابة الإدارية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٨ بشأن الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم.
- قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية بشأن الضوابط التنظيمية والرقابية لنشاط التخصيم رقم/ ١٢٠ لسنة ٢٠١٠.

أحكام النقض:

- الطعن رقم/ ١٠٩٥٨ لسنة ٨٠ق - الدوائر المدنية - جلسة ٢١/٦/٢٠٢١.
- الطعن رقم/ ٩٤٤ لسنة ٦٦ق الدوائر التجارية - جلسة ٢٤/٥/٢٠١٥.

المراجع الأجنبية:

- Duclos (José), L'opposabilité, Essai d'une théorie Générale, L.G.D.J., 1984. no.61
- Gautier Bourdeaux: Autre Moyens de Paiement et de Recouvrement - Affacturage international, Edition du Juris - Classeur, 1988, F. 530 - 10, p. 9, n. 32.
- Ghestin (Jacques), La distinction entre les parties et les tiers du contrat, J.C.P. 1992, doctrine 3628 P.517; Guelfucci- Thiberge (chatherine) De l'élargissement de la nation de partied u contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, R.T.D. Civ. 1994
- Larroumet (Christian), les conflits entre cessionnaires successifs d'une créance transmise par bordereau, J.C.P. 1990, éd. E., no 41, 155877
- Merlaud jean François: "Le Ducroire", thèse pour obtenir le doctorat universite bordewx, faculte de droit, paris, 1984.Frédéric le Plat: "La transmission conventionnelle des créances" thèse doctorat, université paris x nanterre UFR des Sciences Juridique, administratives et Politique, Soutenue 26/9/2001

- Paris 14 Avril 1975, Rev. Trim. Dr. Com, 1975, p. 342, obs: cabrillac. et. J. L. -
Riveslang
- Paris 22 Avril 1993, Cité par Gavalda, per spectives et réatites de la convention dite -
d'affacturage, J.C.P.1989, Ed.E.I, 1578,no.12.
- Ringinald. Allemand: Affacturage, JC, BC, FC, 580, 191 -
- Rodiere et J. Rives - Lang, Droit Bancaire, D 1980, No. 303. P. 383. -

المواقع الإلكترونية:

- <https://amwalalghad.com21/2/2021.5:00.p.m.p.m>
- <https://www.aleqt.com.21/2/2021 5:50>
- www.expoegypt.gov.eg.18/12/2018,4:00p.m
- <https://hbarabic.com. 21/2/2021 7:30.p.m>
- Lecture <www.uobabylon.edu.iq
- <https://hospilalmgm<courses<au.edu.sy>
- <https://lawsvoice.net>