



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

عقد شراء الديون

" عقد الفاكторинг نموذجاً "

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالبة

ضحى شفيق اللحام

المشرف المشارك الدكتور

بسام شيخ العشرة

المدرس في قسم القانون التجاري

إشراف الدكتور

مؤيد زيدان

الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص

٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ

لجنة الحكم على الرسالة

الدكتورة جودت هندي

الأستاذ في قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة دمشق

عضواً

الدكتور مؤيد زيدان

الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة دمشق

عضواً مشرفاً

الدكتورة محمد يوسف

المدرس في قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة دمشق

عضواً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَرَةً عَنْ تَرَضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا
أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)

صدق الله العظيم

الآية ٢٩ من سورة النساء

الاقبال
على الله

شكر وتقدير:

أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى استاذي الدكتور مؤيد زيدان الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على بحثي هذا، فكان لي خير مرشداً وموجهاً ومعيناً، فله مني كل الاحترام والتقدير.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى استاذي الدكتور بسام شيخ العشرة الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذا البحث، فأمدني بغزير علمه ونصحه، وكان نعم المشرف والموجه.

كما أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان للأساتذة أعضاء لجنة الحكم على هذه الرسالة.

كما أتوجه بفائق الشكر والتقدير إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الخاص وجميع أساتذة كلية الحقوق وجميع العاملين فيها فلهم وافر الاحترام والتقدير.

الإهداء:

إلى من أحمل اسمه بكل فخر
إلى من رباني على الفضيلة
إلى من بذل جهده وعرقه في سبيلي
إلى من مهد لي طريق العلم

والدي الغالي

إلى نبع الحنان والعطاء الذي لا ينضب
إلى مثال التضحية والتفاني
إلى الإحساس المرهف
إلى التي عشت في محبتها ووارف وفائها فاغتيت

والدتي الغالية

إلى من تقاسمت معهم مرارة الحياة وحلاوتها
إلى أُملي وسعادتي
إلى من ساندني ووقف بجانبني
إلى من كانوا ملاذي وملجئي
إلى النجم الذي اشتاقت إليه روحي

أخوتي نور وفارس وطارق

إلى من اعتر بوجودهم في حياتي
إلى من رافقوني في دربي وكانوا عوناً لي
إلى الشمعات اللواتي أضأوا طريقي

صديقاتي وأصدقائي

إلى شمسي ومرآت روحي
إلى أختي وكفاية حاجاتي
إلى رفيقة دربي وهبتي من الله

المحامية هبة عبد الحق

إلى جميلة القلب ورمز الحب وينبوع الصبر

إلى أختي التي لم تلدها أُمي

سارة الخالد

مقدمة:

التطورات الاقتصادية وحركة التجارة العالمية تتطلب دائماً أنظمةً جديدةً تلبي حاجات الصناعيين والمشاريع التجارية من التمويل اللازم، والتخلص من أعباء تحصيل الديون؛ مما يجعل المؤسسات الاقتصادية مجبرة على خلق آليات جديدة، تخدم حاجات التجار بتوفير السيولة النقدية التي تُعدُّ المحرك الحقيقي لعملية المنشآت التجارية.

وغالبا ما يكون الوفاء بالالتزامات التجارية مؤجلاً؛ كون التعاملات التجارية قائمة على الائتمان؛ وبالتالي يجد التاجر نفسه مضطراً لانتظار آجال الاستحقاق وقد يكون ذلك على حساب التزاماته؛ مما قد يؤثر سلباً على أعماله التجارية والوفاء بالتزاماته تجاه الغير وقدرته على تلبية حاجات زبائنه، وتمويل مشاريعه.

إلا أن مسألة تحصيل الديون وانتظار آجال الاستحقاق تثير مخاوف الدائنين والتجار وقلقهم، فمن الممكن أن يتخلف المدينون عن الوفاء في آجال الاستحقاق؛ بسبب إعسارهم أو إفلاسهم أو تعنتهم بغير وجه حق؛ وبالتالي يتعذر على الدائنين الحصول على حقوقهم بالطرق الودية، فيلجؤون إلى الوسائل القانونية التقليدية لضمان حقوقهم وتوفير تمويل لمشروعاتهم؛ كالقروض أو خصم الأسناد التجارية والكفالة وغيرها من النماذج التقليدية التي تُبين قصورها في تلبية حاجات التجار .

فالمصارف تتطلب ضمانات كبيرة لتوافق على منح القروض، فضلاً عن ترتيب فوائد قد تكون عالية، وزيادتها في حال تأخر التسديد عن تاريخ الاستحقاق.

وأيضاً في عقد الكفالة لا يمكن للدائن أن يرجع على الكفيل إلا إذا تعدّر استيفاء حقه من المدين الأصلي.

كذلك يمكن أن يلجأ التاجر إلى توكيل الغير لتحصيل ديونه، ولكن عقد الوكالة لا يضمن للموكل تحصيل الدين إذ يكون التزام الوكيل التزاماً ببذل عناية، فإن لم يتمكن من تحصيل الدين على الرغم من بذل عناية الرجل المعتاد، فلا يكون مسؤولاً عن النتيجة.

ويمكن للتاجر الحصول على مصدر تمويل عن طريق آلية خصم الأسناد التجارية، إلا أن هذه الآلية محدودة فقط بالأسناد التجارية، وليس بالديون بشكل عام.

وبالتالي ونظراً لهذه الأسباب، ظهرت الحاجة إلى أداة فاعلة تهدف إلى تأمين التمويل المطلوب للدائنين الذين يملكون ديوناً غير مستحقة أو تواجهها عقبات التحصيل، فظهر عقد شراء الديون كوسيلة مناسبة لتوفير التمويل الكافي للمشروعات الاقتصادية والصناعية والتجارية، يضمن حقوق التجار بمواجهة زبائنهم المدينين.

وكان بيع الدين معروفاً في الفقه الإسلامي، ونظم جمهور الفقهاء أحكامه من خلال التمييز بين مختلف معاملات بيع الدين وأجازوا بعضها ومنعوا بعضها الآخر، كما اختلفوا في جوانب عدة.

ونظراً للدور المهم الذي يؤديه هذا العقد، كان لا بدّ من البحث في مختلف جوانبه، وأحكامه، ودراسة آلية تطبيقه، ومدى فاعليته في توفير التمويل والضمان اللازمين للتجار والمنشآت التجارية.

إشكالية البحث:

عادةً ما يرغب التجار والصناعيين في تعجيل وفاء ديونهم على عملائهم المدينين؛ مما أدى إلى ظهور عقد شراء الديون (الفاكتورينغ) الذي يؤمن توفير التمويل اللازم لهؤلاء التجار، وذلك من خلال مؤسسات تقوم بهذه المهمة، لذلك تتجلى إشكالية البحث من خلال إيجاد تكيف قانوني ملائم لهذا العقد؛ للوصول إلى أحكام تنظم حقوق والتزامات أطرافه، وآلية رجوع مؤسسة شراء الديون على مدين عميلها وهو ليس طرفاً في العقد، والدعوى التي يحق للمؤسسة بموجبها الرجوع على الدائن (العميل) في حال انعدام وجود الدين.

أهمية البحث:

تأتي أهمية عقد شراء الديون (الفاكتورينغ) من خلال دوره البارز في تنمية الاقتصاد والتمويل والتجارة، بحسبانه أداة تمويلية فاعلة تسهم في توفير السيولة النقدية للمشروعات التجارية والصناعية الإنتاجية، الصغيرة والمتوسطة ونظراً لحدثة الممارسة الفعلية له في بعض الدول العربية، وانعدام تطبيقه في الجمهورية العربية السورية، فإن دراسة الجوانب القانونية لهذا العقد، قد تسهم في إعطاء صورة متكاملة له.

أهداف البحث:

- 1- البحث في عقد جديد نسبياً غير مطبق في الجمهورية العربية السورية؛ وذلك بهدف إدخاله في التشريع السوري.
- 2- دراسة بعض التشريعات التي نظمت عقد شراء الديون بغية الاستفادة من تجاربها في سبيل الوصول إلى تشريع خاص يطبق على العقد بما يتناسب مع التشريع السوري.
- 3- البحث في الشروط الشكلية والموضوعية للعقد، وما قد يظهر من شروط خاصة به كونه ينطوي على طبيعة خاصة، وذلك لبيان مدى إمكانية تطبيقه في سورية.
- 4- تحديد الآثار التي تترتب على العقد؛ وبالتالي توضيح حقوق كل من أطرافه والتزاماتهم.

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي، من خلال البحث في ماهية عقد شراء الديون وطبيعته، ومن ثم تحليل بعض الأنظمة الأخرى في أحكام القانون المدني وأحكام الالتزام التي تتشابه مع هذا العقد لتحديد مدى إمكانية تطبيقها عليه؛ وصولاً إلى النظام القانوني الذي يحكم هذا العقد. كما سنلجأ في هذه الدراسة للمنهج المقارن، من خلال المقارنة بين مختلف أحكام الدول التي قنّنت عقد الفاكْتورينغ في قوانينها، وكذلك مقارنة العقد مع أحكام بيع الدين المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية.

صعوبات البحث:

يواجه هذا البحث عدداً من الصعوبات أبرزها عدم تطبيق عقد شراء الديون في الجمهورية العربية السورية؛ بالتالي فإن الباحثة لم تجد أي مرجع في المكتبة الحقوقية تتناول هذا الموضوع. من جهة ثانية لا يوجد أي اجتهاد قضائي في هذا الموضوع يمكّن من مساعدة الباحثة في الوصول لأحكام خاصة عن هذا العقد.

كما يعد من الصعوبات أيضاً، قلة المراجع المتخصصة بهذا العقد؛ فضلاً عن ندرة القوانين النازمة له؛ مما يجعل عمل الباحثة في التوصل إلى نظام قانوني خاص بهذا العقد صعباً.

مخطط البحث:

تماشياً مع إشكالية الدراسة، ورغبةً في الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع، قُسمَ البحث كالآتي:

الفصل الأول: مفهوم عقد شراء الديون (الفاكتورينغ)

المبحث الأول: خلق فكرة عقد شراء الديون وتطوره عبر التاريخ القانوني

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد شراء الديون (الفاكتورينغ)

المبحث الأول: أحكام عقد شراء الديون

المبحث الثاني: آثار عقد شراء الديون

الفصل الأول

مفهوم عقد شراء الديون (الفاكتورينغ)

نشأ عقد شراء الديون وانتشر في أوروبا في القرن الثامن عشر، كوسيلة تمويل تخفف الأعباء المالية عن المؤسسات من ديون ومخاطر عدم الوفاء، إلا أنه لا يزال من العقود الحديثة في بلادنا العربية، لذلك وانطلاقاً من حداثة هذا العقد كان لا بدّ من البحث في نشأته التاريخية ودراسة ماهيته من خلال بيان تعريفه، وتحديد خصائصه، ودراسة طبيعته القانونية من خلال البحث في بعض النظريات القانونية التي قد تتسجم مع طبيعة هذا العقد، كذلك دراسة تكييفه من وجهة نظر الفقهاء المسلمين، ومن ثم معرفه حكمه الشرعي لجهة الإباحة أو التحريم.

لذلك سنتناول دراسة ما سبق فيما يأتي:

المبحث الأول: خلق فكرة عقد شراء الديون وتطوره عبر التاريخ القانوني

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون

المبحث الأول

خلق فكرة عقد شراء الديون وتطوره عبر التاريخ القانوني

لبيان كيفية ظهور عقد شراء الديون وآلية تطوره؛ كان لا بد من البحث في ماهيته وذلك من خلال دراسة نشأته وتطوره وتعريفه، فتناولت تعريف العقد ونشأته في (المطلب الأول)، وخصائصه في (المطلب الثاني) وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية عقد شراء الديون في التشريعات الوضعية

للبحث في ماهية عقد شراء الديون كان لا بدّ من التطرّق إلى نشأته وتطوره (أولاً)، ومن ثم البحث في تعريفه وفق الفقه القانوني وبعض التشريعات النازمة له (ثانياً).

أولاً: نشأته وتطوره

تلعب التجارة الدولية دوراً استراتيجياً مهماً في سير الاقتصاد الدولي، فهي تقوم على أساس تبادل السلع والخدمات بين دول العالم إضافة إلى الحركة الدولية لرؤوس الأموال والهجرة الدولية من خلال انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى، فلا يمكن لدولة أن تنتج كل احتياجاتها اعتماداً على مواردها الذاتية؛ لأنها تتفاوت من حيث توافر الموارد الطبيعية والمزايا الاقتصادية في إنتاج السلع والخدمات.

مما أدى إلى اندماج أسواق العالم في مجال انتقال السلع والخدمات ورؤوس الأموال والقوى العاملة، بحيث أصبحت سوقاً واحدة، فضلاً عن الاندماج المالي الذي يؤدي إلى تكامل وارتباط الأسواق المالية المحلية بالأسواق الخارجية،

ولما كان التمويل هو أساس التطور الاقتصادي الدولي أصبحت مصارف العالم تقوم بتوفير خدمة معينة أو منتج معين وتمارس نشاطها خارج حدودها الوطنية، مما أدى إلى ظهور الحاجة للضمان نظراً لبعدها المسافة بين الأطراف المتعاقدة وعدم معرفة كل طرف بالمركز المالي الحقيقي للطرف الآخر، وأيضاً بالأنظمة القانونية التي يعمل في إطارها، ومن بين آليات التمويل والضمان

الدولية التي تلجأ إليها المؤسسات في إطار التجارة الدولية عملية شراء الديون وهو عقد تجاري يهدف إلى تمويل الديون التجارية وضمان حسن نهايتها من قبل مؤسسات مالية بعد أن تقوم بتملكها⁽¹⁾.

وقد نشأ عقد شراء الديون (الفاكتورينغ) في القرن الثامن عشر في إنجلترا، ثم انتشر خارجها؛ نتيجة لجوء المصدّرين إلى بيع منتجاتهم وتصريفها في الأسواق المنتشرة في المستعمرات البريطانية في أنحاء العالم كافة عن طريق الاستعانة بالمراكز التجارية في تلك المستعمرات من أجل تزويدهم بمعلومات عن الأسواق والمستوردين، فانتشر هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية كونها كانت مستعمرة بريطانية في تلك الحقبة، فلم يكن التجار البريطانيون على دراية بالأسواق الأمريكية؛ فلجؤوا إلى المراكز المالية التي كانت تقوم بدور ممثلي التجار المقيمين في بريطانيا؛ كون الممثلين المقيمين في أمريكا أقدر على معرفة الوضع المالي لعملائهم ومدى يسارهم ومصادقيتهم في الوفاء بتاريخ الاستحقاق⁽²⁾.

مما أدى إلى استفادة المنتجين من ذلك في تحديد نوعية السلع المطلوبة، وتوجيه الإنتاج توجيهاً صحيحاً بما يتفق ومتطلبات سوق التصدير، وتجنب التعامل مع مستوردين معسرين أو سيئي السمعة، فانحصر دور الوكلاء في

⁽¹⁾ ماديو، ليلي، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2008، ص 3-4.

⁽²⁾ شافي، نادر عبد العزيز، عقد الفاكورنغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005، ص 11-12.

البداية في إيجاد منافذ البيع والتسويق لمصلحة الصناع والمنتجين لقاء عمولة معينة يحصلون عليها من هذا النشاط⁽¹⁾.

وفي مرحلة تالية وخاصة في إنجلترا ونتيجة للظروف التي عرّفتها سوق لندن، من تضخم حجم البضائع وتكدّسها بالأسواق، إضافة إلى الرسوم الجمركية التي فرضتها الولايات المتحدة الأمريكية على البضائع البريطانية، اختفى دور الوكلاء، وخاصة بعد انتعاش الإنتاج الوطني واغتناء المنتجين الذين قاموا بإنشاء مصانع جديدة ومخازن للبضائع، ولجؤهم إلى القيام بعمليات التخزين والتوزيع المباشر للمستهلكين، وتحصيل الفواتير منهم، مما دفع الوكلاء في الولايات المتحدة الأمريكية إلى البحث عن مجالات أعمال جديدة لتقديمها للمنتجين، بشأن حقوقهم الناشئة عن البيع؛ إذ أنهم لاحظوا مدى حاجة هؤلاء إلى تمويل هذه الحقوق؛ خاصة مع صعوبة الحصول على التمويل المصرفي⁽²⁾.

فقاموا الوكلاء في الولايات المتحدة بإنشاء مراكز مالية متخصصة بتعجيل قيمة الفواتير والديون المترتبة على عملاء البائعين البريطانيين في أمريكا؛ مقابل انتقال ملكية تلك الديون لها، وتعهدوا بعدم الرجوع على الدائنين في حال إخفاقها في استيفاء تلك الديون، فضلاً عن تقديم مجموعة كبيرة من الخدمات الإدارية

(1) محمد، ذكرى، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ص 13.

(2) عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 10.

والمعلوماتية، فبدأ يظهر هذا العقد في شكله الحديث؛ المتمثل في التمويل والضمان والخدمات الإدارية⁽¹⁾.

ويذكر أن الشركات التي تخصصت في هذا النوع من الائتمان قد انحدرت أصلاً من مصارف كبرى، وبعد أن كانت المصارف ترفض منح الاعتمادات المصرفية خوفاً من الكساد والركود الاقتصادي للمنتجين، تم اقتحام السوق عن طريق شراء الحقوق التجارية، وأولى المصارف التي قامت بهذا النشاط هي المصارف الأمريكية، ومنها

"First national Bank of Boston".

ثم انتقل هذا النظام إلى أوروبا في أواسط القرن العشرين، وأنشئت شركات كبرى تخصصت فيه، فأنشئت في فرنسا الشركة الفرنسية للتسويق التي اشترك في تكوينها سنة 1964 عدد من المصارف الشهيرة، وفي سنة 1965 أقامت ستة مصارف رئيسة في فرنسا "الشركة الفرنسية لتنمية التجارة الدولية(Sofinter)" وذلك لممارسة نشاط الفاكترينغ⁽²⁾.

وفي سنة 1988، تم توقيع اتفاقية أوتواو لتوحيد قواعد شراء الديون في مجال التجارة الدولية، وكان لهذه الاتفاقية دورٌ كبيرٌ في ترسيخ أحكام هذا العقد، ومحاولة جادة لتوحيد الأنظمة التي تحكمه، والتشريعات التي تناولته، وتتألف هذه الاتفاقية من 43 مادة تناولت تعريف الفاكترينغ ووظائفه، وما قد

(1) شافي، نادر عبد العزيز، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص13.

(2) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكترينغ في التشريعين الأردني والعراقي، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص17.

يثار من إشكالات تنتج عنه أو عند تنفيذه حيث حدّدت هذه الاتفاقية الإطار العام للتعامل بهذا العقد وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق، من حيث كيفية انتقال الحقوق والالتزامات المترتبة على أطرافه، والدفع التي يمكن أن تثار بوجه كلا الدائنين، الدائن الجديد (المؤسسة المالية المتخصصة- مؤسسة الفاكورتينغ) والدائن القديم الذي يبيع ديونه لهذه المؤسسة، كما تناولت هذه الاتفاقية عوامل انقضاء عقد الفاكورتينغ⁽¹⁾.

وتظهر أهمية هذا العقد الدولية من خلال ما قرّره اتفاقية أوتاوا في ديباجتها التي جاء فيها أن أهم وظيفة تقوم بها الاتفاقية في مجال تطوير التجارة الدولية هي إيجاد قواعد موحدة تشكل إطاراً يسهل تنفيذ العقد دولياً، ويعمل على تحقيق التوازن بين مختلف أطرافه⁽²⁾.

وإذا ما بحثنا عن نشاط شراء الديون في الدول العربية، فإننا نجده في طور النمو، فكان المشرّع الجزائري أول من نظم أحكام هذا العقد، وأدخله ضمن نصوص القانون التجاري، وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي رقم (8/93) الصادر بتاريخ 1993/4/25، المتمم والمعدل للقانون التجاري الصادر سنة 1975، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 331 لسنة 1995، وبالرغم من إدخال هذا العقد إلى القانون التجاري الجزائري إلا أنه لم يطبق في الواقع العملي. بخلاف الوضع في لبنان، فرغم عدم تطرق المشرّع اللبناني إلى عقد شراء الديون بقواعد

(1) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكورتينغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص 18.

(2) ماديو، ليلي، دور عملية تحويل الفواتير في التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 7.

خاصة، إلا أنه بدأ بالظهور على الأراضي اللبنانية، وخاصة بعد إنشاء أول شركة فاكترينغ لبنانية في بداية عام 2000 وهي شركة "سوليفاك"⁽¹⁾.

أما بداية هذا العقد في المغرب العربي كانت بقيام المصرف المغربي للاتئمان التجاري عام 1986 بإنشاء قسم لعمليات شراء الديون التجارية، كانت مهمة هذا القسم تولّي عمليات شراء الديون التجارية الدولية فقط، والذي طوّر نشاطه بإنشاء مؤسسة مالية تسمى "المغرب للفاكترنج" وذلك في عام 1988، وعرّف المشرّع المغربي هذا العقد تحت مسمى "شراء الفاتورات" في المادة (5) من الظهير الشريف (1.14.193) صادر في 24 / 11 / 2014 بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائئمان والهيئات المعتمدة في حكمها.

وبالنسبة إلى تونس فقد أُدخِلَ هذا النظام في عام في 1996 عن طريق شركة (Leasing Tunisie) والتي خَصَّصَتْ فرعاً لممارسة هذا النظام تحت مسمى (Factoring Tunisie) وعدَّتْها مؤسسة قرض، كما ظهرت شركات أخرى فيما بعد مثل شركة (قرطاج)، وعرّف المشرع التونسي هذا العقد تحت تسمية "خدمة إدارة القروض" (الفكترينغ) في المادة (8) من القانون عدد (48) لسنة 2016⁽²⁾.

(1) شافي، نادر عبد العزيز، عقد الفاكترنج، مرجع سابق، ص18.

(2) كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، جامعة بيروت، 2017، ص16
وشركة قرطاج هي شركة خفية الاسم رأسمالها 300 ألف دينار تؤدي نشاطها في نطاق القانون عدد 4 لسنة 1998 المتعلق بشركات استخلاص الديون بإحرازها منظومة متكاملة من الخدمات ونجاحها في تطويرها بالقدر المأمول فإن قرطاج للإستخلاص تتيح لحرفائها من الآليات ما يضمن إحكام التصرف في علاقاتهم بحرفائهم آخذة في الإعتبار خصوصيات كل حريف، وباعتماد أحدث الوسائل والمبتكرات المجددة، لمجابهة مخاطر عدم الوفاء.

أما في مصر، تعد الهيئة العامة المصرية هي الهيئة المشرفة على قطاع شراء الديون التجارية وهو ما يعرف لديهم "بالتخصيم" وذلك استناداً إلى قانون ضمان الحوافز والاستثمار رقم (8) لعام 1997 المنشور في الوقائع المصرية بتاريخ 1997/5/11. والذي أضاف نشاط التخصيم إلى أعمال الهيئة العامة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (162) لعام (2007) بشأن تعديل أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات الاستثمار الصادر في الوقائع المصرية العدد 18 تاريخ 2007/1/25، وكان ذلك نتيجة تطور ظهور مؤسسات التخصيم في مصر، إذ قفرت من شركتين فقط في عام 2011 إلى تسع شركات في عام 2018 ، ومن ثم صدر القانون رقم 176 لعام 2018/8/14 لتنظيم نشاط التأجير التمويلي والتخصيم⁽¹⁾.

أما في الجمهورية العربية السورية فلم يحظ هذا النظام بالتطبيق العملي، ولم يتطرق إليه المشرع.

وبعد أن انتهينا من دراسة نشأة هذا العقد سوف ننتقل إلى دراسة تعريف عقد شراء الديون فيما يأتي.

= <http://www.carthage-creances.tn/ar> تاريخ آخر زيارة في 2019/3/27.

⁽¹⁾ ورد في كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 22.

وللاطلاع على قانون التخصيم المصري مشار إليه في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 32 مكرر (ج)، تاريخ 2018/8/14. منشور في <https://www.dostor.org> تاريخ آخر زيارة 2020/12/28.

ثانياً: تعريف عقد شراء الديون

تعددت التعريفات التي تناولت عقد شراء الديون، لذلك سنتناول في هذه الدراسة بعض التعريفات التي تناولت العقد.

فقد عرّف المشرع الفرنسي عقد شراء الديون في اللائحة المتعلقة بتعريف المصطلحات الاقتصادية والمالية بتاريخ 11/29/ 1973 بأنه "العقد الذي بمقتضاه تتحقق عملية إدارية مالية لحسابات عملاء المشروعات، عن طريق تملك هذه الحقوق وتحصيلها لحساب المحصل الخاص، وتحمل الخسائر المحتملة إذا كان هذا التعامل مع عملاء معسرين. وتسمح هذه الخدمة للمشروعات التي تلجأ إليها، بالتمتع بسيولة نقدية وتقليل نفقاتها الإدارية، مقابل تمكين المحصل من عمولة نظير تقديمه هذه الخدمة"⁽¹⁾.

ونجد أن هذا التعريف جامع لخصائص عقد شراء الديون، وخاصةً تحمّل المؤسسة لمخاطر التحصيل مقابل اقتضاءها لعمولة متفق عليها.

ومن الاتفاقيات الدولية التي عرفت هذا العقد هي اتفاقية أوتاوا المنعقدة بتاريخ 1988/3/28 في مدينة أوتاوا الكندية وكان الهدف منها إيجاد تشريع دولي موحد لمفهوم عقد شراء الديون وماهيته ونظامه؛ إذ جاء تعريفه في الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه: اتفاق مبرم بين تاجر (البائع) وطرف آخر (مؤسسة الشراء)، والذي بمقتضاه:

أ- يمكن أو يتعين على التاجر تحويل لحساب المؤسسة، ديون ناشئة عن عقود بيع لبضائع مبرمة، بين العميل وزبائنه (المدينين)، مع استثناء الديون

⁽¹⁾ شافي، نادر عبد العزيز، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 35.

الناشئة عن المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي، أو تلك التي لا تتعلق بتجارته.

ب- يتعين على المؤسسة، أن يأخذ على عاتقه تحقيق اثنين من الالتزامات التالية، على الأقل:

تمويل العميل عن طريق الاعتماد أو الدفع المسبق، لمجمل ديونه؛
الإسكاف بحسابات العميل، وفواتيره؛
تحصيل الديون التجارية للعميل؛

حماية التاجر من إفلاس المدينين، عن طريق تحمل تبعة هذا الإفلاس.

ج- يتعين إخطار المدينين، بانتقال الحق من التاجر إلى المؤسسة.

والواضح من هذا التعريف أنه: يجب على العميل، أو المتعاقد مع مؤسسة شراء الديون أن يحول الديون الناشئة عن معاملاته التجارية مع زبائنه إلى هذه الشركة؛ أي إن المعاملات التي لا تتعلق بتجارته -كتلك التي يقوم بها لحاجات شخصية، أو عائلية- لا تدخل ضمن المعاملات الممكن تحويلها إلى شركة شراء الديون.

وأهم ما يؤخذ على هذه الاتفاقية أنها ركزت على التزامات مؤسسة شراء الديون، وأهملت الإشارة إلى التزامات أحد أطراف هذا العقد، وهو الدائن الأصلي، كما يؤخذ عليها أيضاً أنها قصرت التزامات المؤسسة على قيامها باثنين فقط من الالتزامات المذكورة في الفقرة (ب من المادة الأولى) من هذه الاتفاقية؛ إذ لا يوجد في أي من الفقه أو القانون المقارنين، سواء الفقه الأنجلوساكسوني الذي جاء بهذا العقد، أو الفقه اللاتيني الذي طوره وكيّفه وتبنّاه، أن جعل الخيار في يد المحول إليه (المؤسسة)، بالوفاء ببعض الالتزامات وترك الأخرى؛ فلا يكون عقد شراء الديون صحيحاً، إذا طبقنا أحكام هذه الاتفاقية؛ كونها أجازت للمؤسسة أن

تتفد التزامين فقط من التزاماتها الواردة في الفقرة ب من المادة الأولى منها، وتترك الالتزامات الأساسية لهذا العقد، كأن تختار مَسَكَ حسابات العميل والالتزام بالتمويل، وترك أهم التزامين بتحصيل الديون من مديني العميل، وحماية هذا الأخير من إفلاس المدينين عن طريق مبدأ عدم رجوع المؤسسة على العميل؛ وبالتالي فإن الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية لا تراعي المبادئ القانونية التي تحكم عقد شراء الديون⁽¹⁾.

وبالنسبة للفقهاء العرب فإننا نجد العديد من المحاولات الفقهية لتعريف هذا العقد، فقد عرفه الدكتور (هشام فضلي) على أنه: "الالتزام الواقع على عاتق أحد المؤسسات المتخصصة، بتعجيل قيمة فواتير عميلها على مدينيه مقابل انتقال ملكية هذه الحقوق لها و تعهدا بعدم الرجوع على العميل، في حالة إخفاقها في استيفاء هذه الحقوق، ومساعدته بمجموعة كبيرة من الخدمات الإدارية".

وكان هذا التعريف موفقاً؛ كونه يشتمل على معظم الالتزامات التي يتضمنها العقد، وهو التزام المؤسسة بتعجيل قيمة الفواتير، كما يشمل التزام العميل بنقل ملكيته للديون إلى المؤسسة، والتزام هذه الأخيرة بعدم رجوعها على العميل فيما لو امتنع المدين عن السداد، كما يشمل أخيراً الالتزام بتقديم مجموعة من الخدمات الإدارية للعميل⁽²⁾.

(1) عبد الحفيظ، ميلاد، المرجع السابق، ص39.

(2) هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص5. نقلاً عن عبد الحفيظ، ميلاد، مرجع سابق، ص29.

كما شرح الدكتور (مروان كركبي) عقد شراء الديون كآلاتي:

"قد يعطي أحد التجار أو الصناعيين تسهيلات بالدفع لزيائنه، تشجيعاً لهم على شراء بضائعه، لقاء سندات أو فواتير يوقعها الزبائن لمصلحته بعد تحديد مواعيد الاستحقاق، فيقوم ذلك التاجر أو الصناعي بعرض ما تجمع لديه من فواتير وسندات غير مستحقة الدفع، على شركة تنظم وترعى عملية الفاكترنغ، هي تكون متخصصة في هذا النوع من العمليات المالية، وتسمى عادة factor أو affactureur بالفرنسية، فتقوم الشركة المذكورة بدراسة الملف المقدم لها من زبونها، ثم توقع معه عقداً تلزم بموجبه بدفع قيمة الديون، إما فوراً وإما عند الاستحقاق، وفق الاتفاق بين الفريقين، كما يتنازل الدائن عن ديونه للشركة، وذلك لقاء عمولة تكون عبارة عن نسبة مئوية تقتطعها الشركة عن مجموع قيمة الديون"⁽¹⁾.

وبالنسبة لتعريف هذا العقد في القوانين العربية، فإننا نجد كلاً من الجزائر ومصر قامت بتنظيمه في قوانينها، فعرف المشرع الجزائري هذا العقد بالتعديل الطارئ على القانون التجاري؛ بموجب المرسوم التشريعي (رقم 93-08) المؤرخ في 25/4/1993 المتضمن تعديل القانون التجاري الذي عرف في المادة(543 مكرر14) عقد تحويل الفاتورة على أنه: "عقد محل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى (المنتمي)، عندما تسدد فوراً لهذا الأخير

⁽¹⁾ كركبي، مروان، عقد الفاكترنغ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج2، كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص365-366. والدائن الذي يتنازل عن ديونه هو التاجر.

المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن العقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد، مقابل أجر".

صنف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري ضمن الفصل المتعلق بالأوراق التجارية، ولعل ذلك لأن الأسناد التجارية في القانون الجزائري كما في القانون الفرنسي تشمل الفاتورة والطلبية.

وأطلقت الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية على عقد شراء الديون مصطلح "التخصيم" وعرفته في القرار رقم (72) لعام 2013 على أنه "قيام شركة التخصيم (مؤسسة شراء الحقوق التجارية) بشراء الحقوق المالية الحالية والمستقبلية الناشئة عن بيع البضائع وتقديم الخدمات مع قيامها بتقديم بعض الخدمات المرتبطة بإدارة تلك الحقوق"⁽¹⁾.

يتبين أن هذه الهيئة أطلقت مصطلح التخصيم على عقد الفاكترينغ؛ ويبدو أن هذه التسمية جاءت من آلية تطبيق هذا العقد والتي تتشابه مع خصم الأوراق التجارية، ونرى أن هذا التعريف أتى بصياغة موفقة في التعبير عن مضمون العقد وكيفيته.

ثم عرف قانون التخصيم المصري رقم 176 الصادر لعام 2018 في المادة الأولى هذا العقد بأنه: "عقد تمويل ينشأ بين المخصم والبائع يقوم المخصم بمقتضاه بشراء الحقوق الحالية والمستقبلية الناشئة عن عمليات البيع وتقديم الخدمات وفقاً لأحكام هذا القانون".

(1) كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية، جامعة بيروت، 2017، ص22.

ويتبين أن هذا القانون أخذ بتسمية الهيئة العامة للعقد، كما أنه نصّ بشكل صريح على إمكانية شراء الحقوق المستقبلية مما يمنع التساؤل عن جواز ذلك أم لا.

ومن خلال التعريفات السابق ذكرها يمكن أن استخلص تعريفاً لعقد شراء الديون على النحو الآتي: هو عقد بين تاجر ومؤسسة مالية تحترف تحصيل الديون، تمتلك بموجبه ديون التاجر على مدينه التي لم يحل موعد استحقاقها بعد؛ مقابل تعجيلها قيمة هذه الفواتير للتاجر، مع ضمانها لعدم رجوعها عليه، فضلاً عن عمولة تقتطعها من مبلغ الدين..

وبعد أن بيّنا تعريف عقد شراء الديون لدى بعض التشريعات القانونية والفقه القانوني، سوف ننتقل إلى الحديث عن خصائص هذا العقد في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

خصائص عقد شراء الديون

من خلال تعريف عقد شراء الديون يتبين أنه يتميز بخصائص عدة، فهو عقد تجاري قائم على الاعتبار الشخصي، ووسيلة تمويل وائتمان وضمان، كما أنه يخفف على العميل الأعباء المالية والإدارية لمشروعه التجاري، فضلاً عن أنه عقد ثنائي الأطراف يمتد أثره لشخص ثالث، وعقد احتمالي، وسأبحث في هذه الخصائص وفق الآتي:

1: وسيلة تمويل

اتفق الفقهاء والباحثون على الأهمية التمويلية لعقد شراء الديون؛ إذ إن مؤسسة شراء الديون تقدم للدائنين خدمات ائتمانية من خلال حصولهم من هذه المؤسسة على ديونهم أو جزء كبير منها.

فعقد شراء الديون يؤمن ثلاث خدمات: خدمة عمل من خلال قيام مؤسسة شراء الديون بتحصيل الديون بدلاً من العميل، وخدمة تأمينية تظهر من خلال تجنب العميل مخاطر عدم الوفاء، وخدمة مالية، تتمثل في الوفاء بقيمة الديون قبل تحصيلها، فهو وسيلة تمويل نقدي، يوفر النقد اللازم لمتابعة النشاط التجاري⁽¹⁾.

(1) شافي، نادر عبد العزيز، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 121-122-129.

وتبرز أهمية هذا العقد كوسيلة تمويل كونه يدخل في إطار عمليات التسليف التي تهدف إلى تسديد الديون ذات الأجل القصير أو تحصيلها⁽¹⁾، كما يؤدي إلى تخفيض نفقات تحصيل الديون (مما يوفر الأموال لمتابعة المشروع والنشاط التجاري) وتخلص الدائن من عبء مسك حسابات المدينين وملاحقتهم بتاريخ الاستحقاق لدفع ديونهم، وملاحقتهم قضائياً في حال عدم الدفع، أما هذه الأعباء فهي بسيطة بالنسبة لشركة شراء الديون لوجود جهاز إداري قانوني ومحاسبي، وجهاز معلومات للإحاطة بمراكز المدينين⁽²⁾.

2: عقد تجاري

يستمد هذا العقد صفته التجارية من خلال النظر إلى أطراف هذا العقد، فشركة شراء الديون تقوم بأعمال تجارية؛ إذ تشتري الديون لتربح فيها من خلال العمولة التي تحققها من وراء تحصيل هذه الديون كما أن العميل يبيع هذه الديون للحصول على قيمتها قبل تاريخ استحقاقها لتوفير حاجات تجارته؛ وبالتالي يتسم هذا العقد بالطابع التجاري⁽³⁾.

⁽¹⁾ كركبي، مروان، عقد الفاكторинг، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت منشورات الحلبي، ج2، بدون تاريخ، ص365.

⁽²⁾ شافي، نادر عبد العزيز، عقد الفاكторинг، مرجع سابق، ص126-127.

⁽³⁾ اللّاحم، اسامة، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، الرياض، الميمان، ج1، 1433هـ -2012م، ص426.

3: يُعَدُّ هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي

إذ أن الاعتبار الشخصي قائم على عوامل موضوعية مثل يسار العميل، وما يتوفر لديه من سيولة، ومدى نجاح وريح مشروعه، وعوامل شخصية كسمعته وأمانته في استغلال مشروعه ومصداقيته⁽¹⁾.

فتختار الشركة عملاءها المعروفين بمصداقيتهم وأمانتهم وملاءتهم، ويحقُّ لها إنهاء العقد دون إخطار عميلها في حال تزعزع مركزه المالي، وحتى قبل انتهاء مدة العقد عندما يكون محدد المدة، كما تحرص المؤسسة على تأكيد حقها في إنهاء العقد دون إنذار في حال أخلَّ العميل إخلالاً جسيماً بالتزاماته، واضطرب وضعه الاقتصادي اضطراباً يؤدي إلى إفلاسه، والعميل أيضاً يختار شركة تتمتع بمركز مالي، وسمعة حسنة، وقدرة على التمويل⁽²⁾.

أما العوامل الاقتصادية العامة أو الخاصة في مجال الاستثمار الذي يعمل فيه العميل لا تدخل في مجال الاعتبار الشخصي⁽³⁾، فلا يحقُّ لشركة شراء الديون إنهاء العقد من دون مراعاة الأجل المتفق عليه في العقد بسبب العوامل الاقتصادية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 529.

⁽²⁾الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكترينغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص 22-23.

⁽³⁾عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 529.

⁽⁴⁾شافى، نادر عبد العزيز، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 135.

4: عدم أحقية المؤسسة بالرجوع على العميل بالضمان

وتتمثل هذه السمة بالتزام المؤسسة بعدم رجوعها على العميل في حال فشلت في تحصيل قيمة الفواتير التي عجلتها لهذا العميل من مدينه، وتُعدُّ هذه الخاصية جوهر عملية شراء الديون؛ إذ إن عدم رجوع المؤسسة أو الشركة على العميل يحميه من مخاطر إفلاس أو إعسار مدينه أوتعتهم في الوفاء⁽¹⁾.

ولا تلتزم مؤسسة شراء الديون بهذا الالتزام على سبيل التبرع؛ وإنما مقابل الأرباح التي تحققها من عملية شراء الديون كاملةً، إذ إن الدائن يدفع عمولة للمؤسسة مقابل الديون التي تعجلها له قبل موعد استحقاقها⁽²⁾.

5: وسيلة ائتمان

يتمثل شكل الائتمان في عقد شراء الديون التجارية، بقيام مؤسسة شراء بتعجيل حقوق عميلها على مدينه مقابل عمولة تقتطعها لمصلحتها؛ وبالتالي تعتبر مؤسسة شراء الديون من المؤسسات الائتمانية، والمقصود بمؤسسة الائتمان حسب نص المادة الأولى من قانون الائتمان الفرنسي الصادر في 24/كانون الثاني/ 1984، بأنها الشخصية المعنوية التي تزاوِل العمليات المصرفية على وجه الاحتراف، كما أوضحت الفقرة الثانية من المادة المذكورة "أن قيام المؤسسة الائتمانية بمنح العملاء سبل للوفاء بديونهم، أو لإدارة أموالهم يعدّ من العمليات المصرفية"، وبالرغم من أن القانون المصرفي الفرنسي لم يُشير إلى

⁽¹⁾فضلي، هشام، عقد الفاكترينغ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت منشورات الحلبي، ج2، بدون تاريخ، ص307.

⁽²⁾شافي، نادر عبد العزي، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص148.

عد عقد شراء الديون من عقود الائتمان إلا أن عناصر الائتمان جلية في هذا العقد⁽¹⁾.

فعقد شراء الديون كأبي عقد ائتماني آخر يقوم على ركيزتين رئيسيتين، هما المنح، والاسترداد، عنصر المنح يقوم على تعجيل قيمة الديون للعميل على مدينه مع التزامها بعدم رجوعها عليه في حال إخفاقها بتحصيل الديون، وعنصر الاسترداد يقوم (بخلاف عنصر المنح) بين المؤسسة ومدين العميل، وليس بينها وبين العميل، وهذه ميزة يتفرد فيها عقد شراء الديون عن باقي عقود الائتمان، فرغم أن العقد واحداً، إلا أن أطرافه تختلف بين عنصري المنح والاسترداد، إلا أن هذا التفرد يشكل خطورة على العملية الائتمانية، ومن أهم جوانب الخطورة على المؤسسة هي الدفع التي يملكها المدين بمواجهة العميل والتي يمكن أن يدفع بها في مواجهة مؤسسة الشراء، وتظهر الخطورة أيضاً في حال أفلس المدين أو توقف عن الدفع، فتتزامم المؤسسة مع دائنين آخرين⁽²⁾.

6: هو وسيلة لتخفيض الأعباء المالية والادارية للمشروع التجاري

إذ إن مؤسسة شراء الديون التجارية تخلص عميلها من عبء تحصيل ديونه خاصة بالنسبة للتجار والمنشآت التجارية التي يكون لها عملاء كثيرون

⁽¹⁾ فضلي، هشام، عقد الفاكترينغ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 297.

⁽²⁾ لهذا تلجأ بعض المؤسسات أحياناً إلى عقد تأمين الائتمان (وهو نظام يسمح بتغطية الديون من خطر عدم الوفاء ناتج عن أشخاص معروفين مسبقاً وهم في حالة إعسار عن الدفع وذلك مقابل عمولة)، وهي مازالت تأميناً محدوداً يلجأ إليه عدد ضئيل من الشركات المختصة بذلك. عبد الحفيظ، ميلاد، مرجع سابق، ص 52-53.

وقد يكون منهم عملاء في بلاد أجنبية؛ مما يسمح للتاجر بالتفرغ لإدارة مشاريعه التجارية وقد تقوم بمسك حسابات المدينين، فهي تمتلك جهازاً إدارياً ومحاسيباً وجهازاً معلومات تمكنها من معرفة أوضاع ومراكز المدينين في البلد الأجنبي، كما يمكن أن تتولى مؤسسة شراء الديون التجارية الشؤون القانونية و القضائية للتاجر وذلك مقابل عمولة.⁽¹⁾

وقد صرّحت الهيئة العامة للرقابة المالية في مصر أن عقد شراء الديون يوفر ضمان الحصول على التدفق النقدي والتمويل الذي يحتاجه المشروع التجاري دون الحاجة إلى الانتظار حتى تاريخ استحقاق الفواتير كما يساعد على إدارة الموارد المالية من خدمات تحصيل أو متابعة إدارة شؤون العميل أو غيرها من الخدمات بما يخفف الأعباء الإدارية على الشركات، فيساعدها في الارتقاء بالإدارة الفنية والتركيز على مجالات الأعمال.⁽²⁾

7: عقد ثنائي الأطراف يمتد أثره لشخص ثالث

وإن كانت مؤسسة شراء الديون تعجل ديون العميل على مدينه إلا أنها لا تسترد قيمة هذه الديون من العميل بل تستردها من مدين العميل؛ إذ إن العميل يلتزم بمقتضى عقد شراء الديون بنقل حقوقه على مدينه إلى المؤسسة، حتى تتمكّن هذه الأخيرة من استرداد الديون من هذا المدين.⁽³⁾

ويرى بعض الفقهاء أن عقد شراء الديون يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف، وذلك بإدخال مدين بائع الديون ليصبح طرفاً بعقد شراء الديون، وربطه في العلاقة

⁽¹⁾ كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص 41.

⁽²⁾ www.fra.gov.eg تاريخ آخر زيارة 2019/3/22.

⁽³⁾ عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 5.

الأساسية، استثناءً من مبدأ نسبية العقود، واستناداً إلى فكرة مدّ الأثر الملزم للعقد. إلا أنه لا يمكن اعتبار المدين طرفاً في عقد شراء الديون، وإن كان طرفاً في عقد سابق بينه وبين الدائن بائع الدين، فعلاقته مع دائنه سابقة على عقد شراء الديون، وحقوقه والتزاماته ناجمة عن هذا العقد السابق.

وبالتالي يعد عقد شراء الديون عقداً ثنائي الأطراف، الطرف الأول مشتري الديون، والطرف الثاني العميل بائع الديون، ويمتد أثر هذا العقد إلى شخص ثالث وهو مدين العميل (بائع الدين)⁽¹⁾.

وسوف يتبين لدينا في المبحث الثاني الأساس القانوني لعلاقة المؤسسة بمدين الدائن، كما سيتبين لدينا في الفصل الثاني أحكام هذه العلاقة وآثارها.

8: عقد شراء الديون عقد احتمالي

يقوم العقد الاحتمالي من لحظة انعقاده على احتمال الربح والخسارة لكل متعاقد، ولا يعلم في تلك اللحظة من منهما يحقق الربح ومن منهما سيلحق به الخسارة، ومن ثم فإن احتمال الربح والخسارة هو جوهر العقد الاحتمالي⁽²⁾.

ولكن يتبين أن عقد شراء الديون هو احتمالي بالنسبة لمؤسسة شراء الديون فقط؛ كونها لا تستطيع الرجوع على الدائن في حال أخفقت في تحصيل الدين من مدين الدائن، إلا أنه محدد بالنسبة للدائن؛ كونه يحصل على قيمة الدين بتاريخ التعاقد والعمولة التي يدفعها للمؤسسة محددة مسبقاً.

(1) شافي، نادر عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 149-150-154-155-163.

(2) صالح، فواز، العقد، الموسوعة العربية القانونية المتخصصة <http://arab-ency.com/law/detail/164423>.

تاريخ آخر زيارة 2021/5/16.

بعد أن تبين تاريخ ظهور عقد شراء الديون، وتوضحت بعض التعريفات
الفقهية والتشريعية التي تناولته، وعُرفت خصائصه، كان لا بدّ من إيجاد تكييف
قانوني مناسب له، وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون (الفاكتورينغ)

تناول هذا المبحث الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون لدى الفقه القانوني؛ من خلال دراسة بعض النظريات القانونية التي حاول الفقهاء تطبيق أحكامها على عقد شراء الديون وبيان أي من هذه النظريات أكثر توافقاً معه. وكذلك دراسة طبيعة هذا العقد لدى الفقه الإسلامي؛ من خلال البحث في الأحكام التي تطرق إليها الفقهاء المسلمون لبيان فيما إذا كانت آلية تطبيق هذا العقد تتناسب مع قواعد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

تكييف عقد شراء الديون في التشريعات الوضعية

تناول هذا المطلب بعض النظريات القانونية التي قد تتناسب مع طبيعة عقد شراء الديون لبيان أي منها أكثر توافقاً مع هذا العقد، وهي الوكالة وخصم الأوراق التجارية وحالة الحق والحلول الاتفاقية.

أولاً: تكييف عقد شراء الديون في صورة عقد وكالة

ذهب بعض الفقهاء إلى تكييف عقد شراء الديون كعقد وكالة، والدائن هو الموكل، ومؤسسة شراء الديون هي الوكيل، تقوم بتحصيل ديون العميل موضوع عقد شراء الديون من المدين⁽¹⁾.

إلا أنه لا يمكن تكييف عقد شراء الديون على أنه عقد وكالة؛ كون الدائن عندما ينقل ديونه إلى شركة شراء الديون ينقلها على سبيل التملك؛ وبالتالي هي تقوم بتحصيلها من المدين لمصلحتها ولحسابها الخاص، وذلك بخلاف الوكالة إذ إن الوكيل يقوم بالعمل القانوني لحساب الموكل، وهذا ما نص عليه القانون المدني السوري في المادة (665) التي جاء فيها: "الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"⁽²⁾.

(1) شافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص204.

(2) محمد، ذكري، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، مرجع سابق، ص86.

كما أن عقد شراء الديون هو عقد معاوضة؛ إذ إن شركة شراء الديون تتقاضى من عميلها عمولة مقابل الخدمات التي تقدمها له ، أما الوكالة، وبحسب نص المادة (675) من القانون المدني السوري التي جاء فيها: "الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل"، فهي في الأصل تبرعية، إلا إذا اتفق الموكل والوكيل على جعلها بمقابل.

بالإضافة إلى أن مؤسسة شراء الديون تلتزم بعدم رجوعها على العميل في حال إخفاقها بتحصيل ديونه من مدينه ، في حين أن الوكيل لا يضمن النتيجة عند تنفيذ الوكالة، ويكون ملزماً عند تنفيذها ببذل العناية التي يبذلها في تنفيذ أعماله الخاصة فقط، في حال عدم اتفاقه مع الموكل على أجر، أما إذا كانت الوكالة بأجر، فيكون ملزماً ببذل عناية الرجل المعتاد، ودون أن يضمن تحقق النتيجة، وهذا ما قضت به المادة (670) من القانون المدني السوري⁽¹⁾.

ولكن تكون شركة شراء الديون وكيلاً عن العميل في حال قامت بتحصيل ديون لم تُقبل بعد، إما لأن العميل أو المدين غير موثوق به أو لأن هذه الديون تتجاوز الحد المعين للاعتماد الذي منحتة المؤسسة لعميلها، ويكون التزام

(1) فضلي، هشام، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 307-303.

ونصت المادة 670 من القانون المدني السوري على أنه:

"1- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

2- فإن كانت باجر وجب على الوكيل ان يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد."

المؤسسة في هذه الحالة فقط في دفع قيمة الديون التي حصلت بها بصفة فعلية دون تعجيل ديونه على مدينه، ودون أن تضمن عدم الرجوع⁽¹⁾.

بالتالي يتبين أنه لا يمكن تطبيق الأحكام القانونية لعقد الوكالة على عقد شراء الديون نظراً لاختلاف نظام كل عقد عن الآخر.

ثانياً: تكيف عقد شراء الديون على أنه خصم للأسناد التجارية

في البداية لا بد من توضيح مفهوم الأسناد التجارية، ويمكن تعريفها بأنها: "أسناد قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً نقدياً معين المقدار واجب الدفع في موعد محدد".

وأشكال الأسناد التجارية كما نص عليها قانون التجارة السوري رقم 33/ لعام 2007/ هي: سند السحب، والسند لأمر، والشيك.

وعمليات خصم الأسناد التجارية، هي: التي يجريها المصرف على الأسناد التجارية لتمكين التجار من الحصول على المبالغ اللازمة لمعاملاتهم التجارية دون انتظار موعد استحقاق هذه الأسناد⁽²⁾.

أي تتمثل هذه العملية باتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه أن يدفع مقدماً قيمة السند التجاري إلى المستفيد منها مقابل انتقال ملكيتها إلى المصرف، ويخصم

(1) محمد، ذكري، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، مرجع سابق، ص 86.

(2) الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية (الأوراق التجارية)، مجلد 3، دار الثقافة، عمان، 1428هـ - 2007م، مرجع سابق، ص 21، ص 56.

المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة؛ فضلاً عن عمولة.

ويترتب بموجب الخصم التزام على المستفيد (طالب الخصم) بنقل ملكية السند إلى المصرف وتسليمها له تسليماً مادياً، ويترتب على المصرف التزام بتعجيل مقابل الحق المخصوص؛ أي أن يدفع المصرف للمستفيد المبلغ موضوع الورقة التجارية، ويلتزم المصرف أيضاً بمطالبة المدين بتاريخ الاستحقاق، وإلا فقد المصرف حقه بالرجوع على المستفيد في حال تخلف المدين عن التسديد؛ أي أن يحق للمصرف الرجوع على المستفيد بما دفعه له مع المبلغ المخصوص، إذا لم يقم المدين بالتسديد بتاريخ الاستحقاق⁽¹⁾.

ويتشابه عقد شراء الديون مع عملية خصم الأوراق التجارية لجهة تمليك المصرف للسند التجاري؛ لقيامه بتعجيل قيمة هذا السند إلى العميل، مقابل اقتطاع جزء من قيمتها كعمولة، فضلاً عن سعر الخصم⁽²⁾.

كذلك العلاقة التي تربط بين الدائن والمدين في عقد شراء الديون هي ذات العلاقة التي تربط بين الساحب والمسحوب عليه في عملية الخصم؛ وهي علاقة مديونية بين كل من المدين أو المسحوب عليه وبين الدائن أو الساحب.

(1) محمد، ذكرى، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، مرجع سابق، ص87.

(2) لثافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص213.

وكذلك سبب استحقاق كل من مؤسسة الفاكترينغ أو المصرف للدين الموجود لدى المدين أو المسحوب عليه هو إنشاء عقد الفاكترينغ أو خصم السند التجاري.

وعملية الخصم لا ترد إلا على الأسناد التجارية، إلا أنه من الممكن اعتبار الفاتورة التي انتقلت إلى المؤسسة سند تجاري في حال توافرت شروطه؛ وذلك للاستفادة من مميزات الأسناد التجارية ولا سيما تلبية حاجات التجار في زيادة حجم وسرعة التعاملات التجارية.

ولكن تختلف عملية الخصم عن عقد شراء الديون في أن الساحب في عملية الخصم يبقى ضامناً للمصرف وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق، وبالرغم من أنه يستطيع أن يشترط عدم ضمان قبول المسحوب عليه للسند إلا أنه لا يستطيع أن يشترط عدم ضمان الوفاء⁽¹⁾.

في حين أن الدائن في عقد شراء الديون يضمن للمؤسسة وجود الدين لدى المدين بتاريخ عقد الفاكترينغ فقط، ولا يضمن وجوده أو تحصيله بتاريخ الاستحقاق .

كما أنه لا يحق للمسحوب عليه القابل لسند السحب أن يتمسك تجاه حامل بالدفع التي من حقه إثارتها بمواجهة الساحب، إلا أنه للمدين التمسك بمواجهة

(1) محمد، ذكرى، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، مرجع سابق،

المؤسسة بالدفع التي كان يمكن اثارها اتجاه الدائن الأصلي وهذا ما أكده قانون التخصيم المصري في المادة 42 واتفاقية أوتاوا في المادة (9)¹.

بالتالي يتبين لدينا أن نظام عقد شراء الديون يتشابه إلى حد كبير مع النظام القانوني لتخصيم الأوراق التجارية وخاصة لجهة آلية تطبيق العقد، ولكن يختلف عنه في بعض الأحكام والآثار.

ثالثاً: تكييف عقد شراء الديون على أنه حوالة حق

حوالة الحق: هي عقد يلتزم فيه المحيل أن ينقل إلى المحال له حقه الشخصي لدى المحال عليه.⁽²⁾

أي إن الدائن القديم (المحيل) يتفق مع الدائن الجديد (المحال له) على أن ينقل له الحق نفسه الذي كان في ذمته دون الحاجة إلى رضا المدين (المحال عليه)⁽³⁾.

ولبيان مدى إمكانية تكييف عقد شراء الديون في صورة حوالة حق لا بد من دراسة أحكام حوالة الحق وفق ما سنبينه كالاتي.

(1) شمس، محمود ذكي، شرح قانون التجارة الحديث، ج2، مطبعة الداوودي، دمشق، 2009، ص871-963.

(2) البيات، محمد حاتم، أبو العيال، أيمن، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، جامعة دمشق كلية الحقوق، دمشق، 2011-2012، ص327.

(3) أبو عمر، مصطفى، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلاتاريخ، ص181.

1: أحكام انعقاد حوالة الحق ونفاذها ومدى إمكانية تطبيقها على

عقد شراء الديون

أ: انعقاد الحوالة

على الرغم من وجود ثلاثة أشخاص بحوالة الحق (المحيل والمحيل والمحال له والمحال عليه)، إلا أنها تتعقد باتفاق المحيل، والمحال له، ولا حاجة لرضا المدين، وهذا ما اتجه إليه المشرع السوري في المادة (303) من القانون المدني إذ جاء فيها: "يجوز للدائن أن يُحوّل حقّه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

وهذا منطقي؛ كون المدين لا يتضرر في حال اختلف شخص الدائن⁽¹⁾، فيستوي لديه أن يكون مديناً للمحيل أو مديناً للمحال له⁽²⁾.

ولا يشترط لانعقاد الحوالة شكل خاص؛ بل تتعقد بمجرد توافق الإيجاب مع القبول؛ مما يعني جواز حوالة الحق دون الحاجة للكتابة⁽³⁾.

(1) أبو عمر، مصطفى، موجز أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص182.

(2) البيات، محمد حاتم، وأبو العيال، أيمن، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص334. وذهبت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها: "إن حوالة حق الدائن إلى شخص لا تحتاج إلى رضا المدين". غرفة ثالثة-قرار 507-أساس 795-تاريخ 1997/4/30. مشار إليه في الحسيني، محمد أديب، موسوعة القضاء المدني، ج2، مكتبة دار البيضة العربية، دمشق، 2004م، ص1317، ق2994. (3) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، إحياء التراث العربي، بيروت، ص468.

ونجد أن عقد شراء الديون يتفق مع حوالة الحق من حيث الانعقاد لجهة عدم اشتراط موافقة المدين لانعقاد العقد.

ب: محل حوالة الحق

أما بالنسبة لمحل حوالة الحق: هو نقل الحق المُحال من المُحيل إلى المُحال له، يشترط فيه الشروط العامة لمحل الالتزام، وهي:

1. أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود.
2. وأن يكون معيناً، فإذا كان الحق غير موجود بتاريخ انعقاد الحوالة، كأن يكون قد انقضى بالوفاء، أو بأي سبب آخر، أو يكون ناشئاً عن عقد باطل، كانت الحوالة باطلة؛ لتخلف أحد شروط الانعقاد، ويحق للمحال له في هذه الحالة الرجوع على المحيل بما دفعه فضلاً عن الفوائد والمصروفات.
3. كما يجب أن يكون محل الحوالة مشروعاً، والأصل هو جواز نقل الحقوق الشخصية جميعاً، وهي في الغالب ترد على حق شخصي باقتضاء مبلغ من النقود⁽¹⁾.

وتطبيقاً للقواعد العامة يتبين أن أحكام المحل في حوالة الحق تتفق مع أحكام المحل في عقد شراء الديون؛ إذ إن انعدام وجود الحق في الحوالة يخول المحال له الرجوع على المحيل بما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات؛ استناداً لنص المادة (308) من القانون المدني؛ إذ جاء فيها:

(1) البيات، محمد حاتم، وأبو العيال، أيمن النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص334-335-338.

"1- إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المُحيل إلا وجود الحقّ المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

2- أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحقّ." والمادة (309) من القانون المذكور التي جاء فيها:

"1- لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان.

2- وإذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

كما يحق للمحال له أيضاً المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضررٌ استناداً لنظرية البطلان التي تجعل من العقد الباطل واقعة قانونية تنشئ التزامات متقابلة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه والتعويض عن الضرر، وأيضاً انعدام وجود الدين عند إبرام عقد شراء الديون يخول مؤسسة شراء الديون الرجوع على العميل بقيمة هذه الديون والتعويض عما أصابها من ضرر؛ استناداً لنظرية البطلان⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المحل في عقد شراء الديون يكون دائماً مبلغاً نقدياً كون الغاية الأساسية لهذا العقد تخلص العميل من أعباء ديونه، في حين يجوز أن يكون محلّ حوالة الحقّ أشياءً مثلية، ولكن هذا لا يمنع من إمكانية تطبيق أحكام المحلّ في حوالة الحق على المحلّ في عقد شراء الديون.

(1) البليات، محمد حاتم، أبو العيال، أيمن، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 335-336.

كما يمكن أن ترد الحوالة على حقوقٍ مستقبلية، وقضى المشرع السوري بجواز التعامل بالأشياء المستقبلية، في نص المادة (132) من القانون المدني على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً"⁽¹⁾.

وذهبت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها:

"1- إن القواعد العامة لا تمنع أن يكون محل الالتزام القابل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده في المستقبل.

2- إن البيع لشيء مسقبلي محقق الوجود هو بيع صحيح ومنتج لآثاره القانونية".

أي إن محكمة النقض السورية اشترطت لجواز التعامل بالحقوق المستقبلية أن يكون المحل محتمل الوجود في المستقبل وقابل للتعيين.

وهذه القواعد العامة المطبقة على محلّ حوالة الحق، من الممكن تطبيقها على عقد شراء الديون، والدّين هو محلّ هذا العقد، وبحسب القواعد العامة يجب أن يكون موجوداً، ومحددًا بدقة، ومباحاً، فضلاً عن شرط خاص تفرضه طبيعة هذا العقد، وهو أن يكون تجارياً. وبما أن القواعد العامة لم تمنع التعامل بالأشياء المستقبلية كما ذكرنا سابقاً، فلا شيء يمنع من شراء الديون المستقبلية، ويمكن تصور الديون المستقبلية في عقد شراء الديون، كأن يقوم العميل بالتفاوض مع مدين محتمل لبيعه بضائع معينة، كالدين الذي ينشأ عن بيع محصولات لم تثبت بعد وقت إبرام عقد الفاكترينغ ولكن قابلة للوجود في المستقبل، ولا بدّ من الاتفاق

(1) نقض مدني سوري، غرفة ثانية، قرار 376/ أساس 422/ تاريخ 1996/3/31. مشار إليه في: الحسيني، محمد أديب، موسوعة القضاء المدني، ج3، مرجع سابق، ص2172، ق4410.

على مواصفات هذا الشيء، وتحديد الالتزامات المتقابلة وعلى مهل التنفيذ وغير ذلك من الأمور التي تجعل تحديد المحل ممكن في المستقبل⁽¹⁾.

كما نص قانون التخصيم المصري رقم 176 لعام 2018 على جواز حوالة الحقوق المستقبلية بشكل صريح وعرفَ الحقوق المستقبلية في المادة الأولى منه بأنها: **الحقوق التي تنشأ بعد إبرام عقد التخصيم**، كما نص في المادة 44 على أنه **"يجوز أن يمتد عقد الحوالة بين المخصم والبائع إلى الحقوق المالية المستقبلية المتوقعة استحقاق البائع لها نتيجة ممارسته لنشاطه والمتوافر فيها شروط الحقوق الجائز تخصيصها، وذلك دون الحاجة لإبرام اتفاق جديد بشأن انتقال هذه الحقوق"**.

د: نفاذ الحوالة بمواجهة المدين

لا يكفي انعقاد الحوالة بين الدائن المُحيل والمُحال له حتى تكون نافذة في مواجهة المدين؛ بل لابدَّ من تبليغ المدين بها بحسب نص المادة (303) التي جاء فيها: **"لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو تبليغها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ"**، ويمكن أن يقوم بهذا الإجراء الدائن المُحيل، أو المُحال له⁽²⁾.

(1) الشافي، نادر، عقد الفاكورنغ، مرجع سابق، ص 94-95.

(2) الجمال، مصطفى، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، القاهرة، بلا، ص 91.

وجاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية: **"إن القصد من تبليغ حوالة الحق إلى المدين، هو مجرد إعلامه بوقوع الحوالة لتصبح نافذة وينتقل الحق إلى المحال له. فلا فرق بين أن يقع التبليغ من جانب المحيل أو المحال له"**. نقض سوري، قرار رقم 1714 تاريخ 1965/8/5. مجلة القانون لعام 1965، ص 901.

أي أن تكون الحوالة نافذة بمواجهة المدين بتبليغه بها؛ وفقاً لقواعد التبليغ المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات السوري؛ أي بورقة رسمية تعلن عن طريق المحضرين، أو ما يقوم مقامها، كالإخطار التنفيذي، وأيضاً تبليغ صحيفة الدعوى التي يرفعها المُحال له على المدين مطالباً إياه بمبلغ الحوالة، يعد إعلاناً يجعل الحوالة نافذة في مواجهة المدين⁽¹⁾.

ويقترَب نظام عقد شراء الديون من نظام حوالة الحق، من ناحية التزام العميل (الدائن) بإخطار مدينه بتحويل الحق إلى المؤسسة المالية دون اشتراط قبوله للحوالة، وإلزام هذا المدين بالوفاء إلى المؤسسة بدءاً من تاريخ الإخطار⁽²⁾.

وجاء في اجتهاد آخر لها: "إن المادة 305 مدني اشترطت لنفاذ الحوالة قبل المدين أن يقبلها المدين أو يتبلغها كما اشترطت لنفاذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ. وعلى هذا فالتبليغ المشروط بالنص السوري الواجب التطبيق هو الذي يتم بالطريقة التي رسمها القانون للتبليغ وذلك في المادة 17 وما بعدها من قانون أصول المحاكمات وشرائطه هي الشرائط المنصوص عليها في ذلك الفصل". نقض مدني سوري، قرار 628/ أساس 1504/ تاريخ 1986/5/13. النبناني، فاضل، الاجتهاد المدني الحديث، ج2، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، دمشق، 1979هـ-1988م، ص1034.

⁽¹⁾ وجاء في اجتهاد لمحكمة النقض المصرية أنه " يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه طبقاً للمادة 305 من القانون المدني حصوله بأي ورقة رسمية تعلن بوساطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية، وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بوفاء الحق له يعد إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً في المادة 305 المذكورة وتنفذ به الحوالة في حق المدين". نقض مدني مصري، قرار 200/ جلسة تاريخ 1978/5/16. مشار إليه في البيات، محمد حاتم، وأبو العيال، أيمن، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص341.

⁽²⁾ محمد، ذكري، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، مرجع سابق، ص93.

إلا أن عقد شراء الديون لا يشترط في الإخطار شكل خاص، أو عبارة معينة، فإذا لم يحصل الإخطار لكن ثبت علم المدين بالعقد فحينها لا يصح الوفاء لغير المؤسسة⁽¹⁾.

في حين اشترط القانون المدني في المادة (303) المذكورة سابقاً في حوالة الحق تبليغ المدين الحوالة على يد محضر وفق قانون أصول المحاكمات، أو قبوله بها، وهذا الإجراء لا ينسجم مع طبيعة عقد شراء الديون الذي يتطلب السرعة والبساطة في الإجراءات، فعملية شراء الديون تهدف إلى إشباع الحاجات الائتمانية للمشروعات التجارية بأسلوب سهل يتلاءم مع السرعة التي هي أساس التعامل التجاري⁽²⁾.

⁽¹⁾ عوض، جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 653-654.

⁽²⁾ محمد، ذكري، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، مرجع سابق، ص 94.

2: آثار حوالة الحق

أ: انتقال الحق

الأثر الجوهري للحوالة هو نقل الحق المُحال به من المُحيل إلى المُحال له؛ إذ ينتقل الحق من المُحيل إلى المُحال له بمجرد انعقاد الحوالة، وحتى قبل أن تكون نافذة بمواجهة المدين والغير، ودون الحاجة لأي إجراء آخر، وينقل هذا الحق بدفوعه، وضمائنه، وصفاته؛ فإذا كان هذا الحق مدنياً أو تجارياً انتقل بصفته هذه، وإن كان حقاً قابلاً للتنفيذ بموجب حكم أو سند رسمي، انتقل بهذه الصفات أيضاً، وإن كان منتجاً للفوائد، انتقل بقابليته لانتاج فوائد⁽¹⁾. وهذا الأثر يترتب أيضاً على عقد شراء الديون كما سيتبين لدينا في المبحث الثاني من الفصل الثاني تنمت الفقرة

ب: الضمان

كما يترتب على انتقال الحق في الحوالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية، كذلك يضمن وجود الحق بتاريخ انعقاد الحوالة⁽²⁾، كما يجوز للمحيل وللمُحال له

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، مرجع سابق، ص494.
(2) أي إن المُحيل يضمن أفعاله الشخصية سواء كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض، فلا يجوز له أن يأتي بأي عمل يؤدي إلى إنقاص الحق أو زواله، ويُعد الاتفاق بين المُحيل والمُحال له على خلاف ذلك باطلاً؛ لأنه ينطوي على غش، كذلك يجب على المحيل أن يسلم المُحال له سند الحق المُحال به، فلا يتلفه أو يرفض تسليمه وفي هذا الضمان فقط يجوز للمُحال له في حوالة الحق الرجوع على المحيل بأكثر مما دفعه مع الفوائد والمصروفات، كذلك يضمن المحيل وجود الحق المُحال به بتاريخ انعقاد الحوالة، ويُعد الحق المُحال به غير موجود بتاريخ الحوالة، إذا انقضى قبل الحوالة، بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو أي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، أو كان سند الحق المُحال به باطلاً. للمزيد انظر أبو عمر، مصطفى، موجز أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص188.

الاتفاق على تعديل أحكام الضمان، إما بتشديدها أو تخفيفها دون تجاوز النصوص المتعلقة بالنظام العام، فإذا كانت الحوالة بعوض يجوز الاتفاق على إعفاء المُحيل من ضمانه وجود الحقّ المحال لدى المحال عليه وقت الحوالة، أو الاتفاق على أن يكون المحيل مسؤولاً ليس عن وجود الحقّ بتاريخ الحوالة فحسب؛ بل مسؤولاً أيضاً عن يسار المدين (المحال عليه)، وقدرته على الوفاء، وينصرف هذا الضمان إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك⁽¹⁾.

بناءً على الأحكام التي جاء ذكرها، عدّ بعض الفقهاء أن عقد شراء الديون يتفق مع الحوالة بعوض، فكما يضمن المحيل للمحال له وجود الحقّ بتاريخ الحوالة فقط، ولا يضمن له يسار المدين؛ كذلك في عقد شراء الديون، فلا يضمن العميل للمؤسسة إلا وجود الحقّ بتاريخ العقد؛ وبالتالي لا تستطيع المؤسسة الرجوع على العميل في حال تخلف المدين عن الوفاء، وهذا أهم مبدأ في عقد شراء الديون، وكما أن الحقّ ينتقل للمُحال له بكامل مشتملاته وضمائنه، وبكافة ما يستحق من أقساط وفوائد، فكذلك الدين موضوع عقد شراء الديون ينتقل للمؤسسة مع ضمائنه ومشتملاته، وأيضاً من حقّ المدين أن يتمسك قبل المؤسسة بالدفع كافة التي كان له أن يتمسك بها قبل الدائن الأصلي، كحق المدين في حوالة الحق، وكما أنه لا تبرأ ذمة المحال عليه، بعد قبوله أو تبليغه بالحوالة للمحال له، كذلك لا تبرأ ذمة مدين العميل في حال دفع لهذا الأخير (الدائن الأصلي) بدلاً من المؤسسة وهو على علم بالعقد⁽²⁾.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، مرجع سابق، ص515.

(2) الشافعي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص207-208.

3: حوالة الحق كإطار قانوني لعقد شراء الديون لدى بعض التشريعات المقارنة

نتيجةً لتطابق الكثير من أحكام حوالة الحق وشروطها وآثارها مع آلية انتقال الحقوق في عقد شراء الديون، دفع العديد من التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريعات الأنجلوأمريكية، (الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا) إلى تبني حوالة الحق واعتمادها كأساس قانوني لعقد شراء الديون؛ فاشتراط المشرع الأمريكي في قانون التجارة الموحد⁽¹⁾ (وتم نشر هذا القانون لأول مرة في عام 1952)، ثلاثة شروط، من أجل تطبيق أحكام حوالة الحق، تتمثل في: أن يكون تحويل هذه الفوائير للمؤسسة، يتم بمقتضى عقد شراء الديون، وأن تكون هذه الحقوق التجارية محددة بدقة في الاتفاق المبرم بين العميل والمؤسسة؛ وأن تلتزم المؤسسة بتمويل عميلها؛ مقابل حوالة هذا الأخير لحقوقه إليه؛ وأن يكون حق المنتمي في مواجهة المدين ثابتاً. وقد خالف المشرع الأمريكي ما درج عليه المشرع البريطاني من رفض حوالة الحقوق المستقبلية، وأقر إمكانية حوالة الحقوق المستقبلية إذا أمكن تحديدها بعد نشوئها، والاتفاق على تحويل الحقول المستقبلية يؤدي إلى تحويلها بمجرد نشوئها دون الحاجة لاتخاذ أي إجراءات أخرى. وخالف المشرع الأمريكي نظيره البريطاني كذلك، في وجوب إعلان المدين بالحوالة؛ إذ يكفي تسجيل الحوالة في السجل التجاري العام، ويكون من شأن ذلك تحقيق شرط إعلان المدين بالحوالة⁽¹⁾.

(1) وجاء في نص المادة 9-3.2 من قانون التجارة الموحد الأمريكي:

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

كما اشترط المشرع البريطاني أن تكون الحوالة نافذة وغير معلقة على أي شرط أي أن المشرع البريطاني لم يجيز حوالة الحقوق المستقبلية، وأن تكون الحوالة مكتوبة وصريحة من المُحيل، وأن يتم إخطار المدين صراحةً بوقوع الحوالة فلم يشترط المشرع شكلية معينة للإعلان، عدا أن تكون مكتوبة و أن تكون صريحة في مضمونه، فيكون الإخطار المدمج مع فاتورة البيع صحيحاً، والذي يكون مستقلاً عنها أيضاً صحيحاً⁽¹⁾.

وهذا الموقف يعود بالأساس إلى أن هذه التشريعات لا تشترط موافقة المدين أو حتى إخطاره بالحوالة؛ مما سمح بتأسيس نظام عقد شراء الديون على نظرية حوالة الحق⁽²⁾.

كما سائرت اتفاقية أوتاوا لتوحيد الديون التجارية ما هو سائد في الدول المذكورة وعدت حوالة الحق إطاراً قانونياً لعمليات الفاكترينغ؛ إذ نصت في المادة الخامسة على جواز الحوالة التي تتم بين الأطراف بالنسبة للحقوق الآتية والمستقبلية، كما نصت في المادة الثامنة على عدم نفاذ الحوالة في حق الأخير إلا بعد إعلانه بها⁽³⁾.

(a) The collateral is in the possession of the secured party pursuant to agreement, or the debtor has signed a security agreement which contains a description of the collateral..... (b) Value has been given, and (c) the debtor has rights in the collateral....."

للمزيد: انظر عبد الحفيظ، ميلاد، المرجع السابق، ص106.

⁽¹⁾ للمزيد انظر: في عبد الحفيظ، ميلاد، المرجع السابق، ص104.

⁽²⁾ الشافعي، نادر، عقد الفاكترينغ، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص208.

⁽³⁾ عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص130.

نصت المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة

As between the parties to the factoring contract: (a) a provision in the factoring contract for the assignment of existing or future receivables shall not be rendered invalid by the fact that the contract does not specify them individually, if at the time of conclusion of the contract or when they come into existence they can be identified to the contract;

(b) a provision in the factoring contract by which future receivables are assigned operates to transfer the receivables to the factor when they come into existence without the need for any new act of transfer.

ونصت المادة الثامنة:

1. – The debtor is under a duty to pay the factor if, and only if, the debtor does not have knowledge of any other person's superior right to payment and notice in writing of the assignment:

(a) is given to the debtor by the supplier or by the factor with the supplier's authority;

(b) reasonably identifies the receivables which have been assigned and the factor to whom or for whose account the debtor is required to make payment; and (c) relates to receivables arising under a contract of sale of goods made at or before the time the notice is given.

2. – Irrespective of any other ground on which payment by the debtor to the factor discharges the debtor from liability, payment shall be effective for this purpose if made in accordance with the previous paragraph.

يتبين أن أحكام حوالة الحق تتفق مع طبيعة عقد شراء الديون وخاصة فيما يتعلق بنقل ملكية الحق المحول وأحكام الضمان وفي ضرورة إعلام المدين لنفاذ العقد بمواجهته، باستثناء إجراءات تبليغ المدين (المحال عليه) في حوالة الحق؛ بالتالي يصعب تطبيقها لهذه الناحية على عقد شراء الديون في قوانين الدول التي تشترط تبليغ المدين كالقانون الفرنسي، والقوانين المستقاة منه ومعظم القوانين العربية ومنها القانون السوري؛ كون إجراءات التبليغ المنصوص عليها في قوانين هذه الدول طويلة وروتينية بالتالي قد لا تتسجم مع طبيعة هذا العقد⁽¹⁾.

¹ عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 99.

رابعاً: تكيف عقد شراء الديون على أنه حلول اتفاقي

قد ينتقل حق الدائن إلى شخص آخر لا عن طريق الحوالة، وإنما عن طريق الحلول، وتجدر الإشارة إلى أن الحلول الاتفاقي يتشابه مع حوالة الحق: في أن كلاً من الموفي والمُحال له يحل محل الدائن بكل حقوقه بما يتصف به من صفات (تجاري، مدني، منتج للفوائد..)، وما يضمن هذه الحقوق من تأمينات وما يلحقها من توابع، وما يرد عليها من دفع؛ من بطلان أو انقضاء أو تقادم⁽¹⁾.

ويمكن تعريف الوفاء مع الحلول: "بأنه نظام قانوني يستمر بمقتضاه الدين قائماً في علاقة الغير الموفي بالمدين، بالرغم من انقضائه في علاقة هذا الأخير بالدائن"⁽²⁾.

⁽¹⁾ مشار إليه في حمزة، محمود، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة - <http://arab-ency.com/law/detail/164423> تاريخ آخر زيارة 2019/3/22. ويختلف كل من النظامين عن الآخر في أن نظام الوفاء مع الحلول يهدف في غالب الأحيان إلى مد يد العون والمساعدة لقريب أو صديق معسر ريثما يستطيع المدين توفير ما يقبل عسرته، فيعيد إلى الموفي ما أوفاه، فالوفاء مع الحلول وفاء بكل معنى الكلمة، أما حوالة الحق تتميز بأنها شراء للحق من الدائن بثمن أقل ليحقق لنفسه الفائدة. كما أن الوفاء مع الحلول قد يتم بالاتفاق مع الدائن ولو لم يرض المدين، ودون إعلامه بالحلول، أما الحوالة وإن كان لا يشترط لاتعاقد رضاء المدين بها إلا أنه لا بد من إعلامه بها حتى تصبح نافذة في حق المدين وحق الغير، كما أن للموفي مع الحلول دعيان، هما: دعوى الحق، والدعوى الشخصية التي يكون مصدرها الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب. في حين ليس للمحال إليه في دعوى حوالة الحق إلا دعوى واحدة هي دعوى الحق الذي انتقل إليه، ولا يكون قادراً على الوصول إلى حقه إلا بهذه الدعوى.

⁽²⁾ العدوي، جلال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، الاسكندرية، بلا تاريخ، ص 309-310.

أي إن الدائن يستوفي حقّه، ولكن مع حلول الموفي محله في حقوقه وضماناته في رجوعه على المدين، فيكون للموفي استعمال الدعوى ذاتها التي كانت لهذا الدائن إلى جانب دعواه الشخصية.

والوفاء مع الحلول نوعان: حلول قانوني، وحلول اتفاقي وما يهمننا في هذا البحث هو الحلول الاتفاقي؛ كونه ينسجم مع الغاية المنشودة لمؤسسات تحويل الفاتورة، فيمكنها أن توفي لعمليها قيمة حقوقه على مدينه، ثم تحلّ محلّه في الرجوع عليهم دون تطلب أي إجراء قانوني آخر؛ مما دفع المشرع الفرنسي إلى تفصيل أحكام الحلول الاتفاقي على أحكام حوالة الحق كإطار قانوني لعقد شراء الديون⁽¹⁾.

وسنتعرض لشروط الحلول الاتفاقي وآثاره؛ لنتبين مدى انسجامها مع عقد شراء الديون من خلال الآتي:

1: شروط الحلول الاتفاقي

تنص المادة (362) من القانون المدني السوري وتقابلها المادة (327) من القانون المصري على: "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

ويتضح من هذا النص أن للدائن أن يتفق مع الغير الذي وفى له حقّه على أن يحلّ ذلك الغير محلّه في الحق الذي وفاه، ولا ضرورة لرضاء المدين بذلك، بل إن الحلول يتم في مثل هذه الحالة ولو لم يقبل المدين. كأن يوفي غير

(1) ميلاد، عبد الحفيظ، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 109-110.

المشتري بالثمن للبائع، على أن يحلَّ هذا الغير محلَّ البائع في حقوقه قبل المشتري⁽¹⁾.

والاتفاق على الحلول مع الدائن يُعدُّ من الأعمال الرضائية التي لا يشترط فيها شكل خاص، إلا أن المشرع الفرنسي قد اشترط في المادة (2/1346) أن يكون اتفاق الحوالة موثق لدى الكاتب بالعدل⁽²⁾.

ومثله اللبناني في المادة (313) التي تنص على "أن الدائن الذي قبل الإيفاء من شخص ثالث، يمكنه أن يحله محله في حقوقه ، ويجب عندئذ أن يحصل الاستبدال صراحة عند الإيفاء على الأكثر". أي أن يكون رضاء الدائن بالحلول صريحاً؛ أي إنه لا يكفي في هذا الشأن الإرادة الضمنية، بخلاف المشرع السوري ومثله المصري؛ إذ أشار في نص المادة سالفه الذكر إلى وجوب اتفاق

(1) سلطان، أنور، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص273.

(2) La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.

La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier.

الطرفين، دون الإشارة إلى ضرورة أن يكون هذا الاتفاق صريحاً، أم يكفي وجود الإرادة الضمنية لاستخلاص وجود الاتفاق على الحل.

لا يقصد في التصريح بالحلول أن يكون هذا الأخير مكتوباً، فيمكن أن يكون الحل شفهيّاً أو بالإشارة، أو غيرها من الوسائل التي تشير صراحة إلى حدوثه؛ وهذا ما أراده المشرع السوري والمصري واللبناني من عدم اشتراط الشكلية في الاتفاق على الحل على خلاف المشرع الفرنسي إذ اشترط في نص المادة 2/1346 أن يكون الاتفاق مكتوباً وموثقاً لدى الكاتب عدل؛ أي أن المشرع اللبناني يتفق مع الفرنسي في اشتراطه أن يكون الاتفاق صريحاً ويختلف معه في اشتراط الكتابة⁽¹⁾.

كما اشترطت التشريعات سالفه الذكر في لحلول الاتفاقية ألا يتأخر الاتفاق على الحل عن الوفاء، ولكن يجوز أن يتم الاتفاق في وقت سابق عن الوفاء، وعلة عدم جواز الاتفاق بعد الوفاء، نظراً لأن الدين ينقضي بمجرد الوفاء، فلا يمكن الاتفاق على الحل بعد انقضاء الدين، وأيضاً منعاً من الإضرار بالدائنين الآخرين، ودفعاً لكل تحايل بين الدائن والمدين بالاشتراك مع الموفي⁽²⁾.

(1) ميلاد، عبد الحفيظ، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص113.
إلا أن أشار العلامة عبد الرزاق السنهوري إلى وجوب أن يكون الاتفاق على الحل صريحاً، بحسب نص المادة 327 من القانون المدني المصري. السنهوري، مرجع سابق، ص686، بند388.
(2) وقضت محكمة النقض المصرية بأن: "تنص المادة 327 من القانون المدني على أن الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يبيح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء. ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول في هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني- أن يتفق الموفي والدائن على الحل ولا ضرورة لرضاء المدين به. وأن يتم الاتفاق على الحل وقت الوفاء على الأكثر وقد قصد من هذا الشرط الأخير

2: آثار الحلول الاتفاقي

تنص المادة (328) من القانون المدني السوري ومثلها المادة (329) من القانون المدني المصري على أن: "من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

يتبين من نص المادة أنه ينتقل الحق نتيجة الحلول من الدائن إلى الغير الموفي بما له من خصائص، فإذا كان الحق تجارياً، أو كانت له مدة تقادم خاصة، أو كان السند المثبت له تنفيذياً، انتقل بهذه الصفات (1).

كما أن توابع الحق تنتقل إلى الموفي، بما يلحقه من توابع كالفوائد، والدعاوى المتصلة به، كدعوى الفسخ المقترنة بدين الثمن، والدعوى البوليصية، وكذلك للموفي أن يفيد في حال رجوع على المدين بدعوى الحلول من التأمينات المقررة لضمان الوفاء بالحق الذي حل فيه، سواء كانت هذه التأمينات شخصية أم عينية. ويُعد من قبيل التأمينات الشخصية التضامن بين المدينين، والكفالة

= إلى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه متفقاً غشاً على حلول أحد الاغيار لتفويت حق دائن مرتين ثان متاخر في المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء" مشار إليه في: تناغو، سمير، مرجع سابق، ص 380. فرج، توفيق، والجمال، مصطفى، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلا تاريخ، ص 626.

(1) فرج، توفيق، والجمال، مصطفى، مصادر وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 627.

فإذا كان الحق تجارياً عدّ كذلك بالنسبة للموفي، ولو لم يكن تاجراً، وكان له مقاضاة المدين بالطرق التجارية، والمطالبة بسعر الفائدة وفقاً للسعر التجاري. مشار إليه في سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 387.

سواء كانت تضامنية أو غير تضامنية، وعدم قابلية الدين للانقسام، والغرض الأساسي من خلق الحلول الاتفاقي هو الاستفادة من هذه التأمينات (1).

ونص المشرع الفرنسي في القانون المدني في المادة (4/1346) بأن الدين ينتقل إلى الموفي مع ملحقاته باستثناء الحقوق الشخصية المرتبطة بشخص المدين فلا تنتقل إلى الموفي، كما نصت المادة على أن الموفي يحل محل الدائن بالفوائد، ولكن تترتب هذه الفوائد من تاريخ إعذار المدين إلا إذا اتفقوا على فائدة جديدة، والتأمينات المرتبطة بالدين والمقدمة من الغير تضمن هذه الفوائد (2).

وكما ينتقل الحق للموفي مع توابعه وخصائصه وتأميناته وكفالاته، كذلك ينتقل مع الدفع التي ترد على الحق؛ أي إن للمدين أن يتمسك بمواجهة الموفي بالدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الدائن الأصلي، فإذا كان من الجائز التمسك بمواجهة الدائن ببطان حقه أو انقضائه أو فسخه أو زواله لأي

(1) سلطان، أنور، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 388.

(2) La subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier.

Toutefois, le subrogé n'a droit qu'à l'intérêt légal à compter d'une mise en demeure, s'il n'a convenu avec le débiteur d'un nouvel intérêt. Ces intérêts sont garantis par les sûretés attachées à la créance, dans les limites, lorsqu'elles ont été constituées par des tiers, de leurs engagements initiaux s'ils ne consentent à s'obliger au-delà.

سبب؛ فإنه يجوز التمسك بأي من هذه الدفوع في مواجهة الموفي الذي حلَّ محلَّ الدائن⁽¹⁾.

وأيضاً نص المشرع الفرنسي في المادة (5/1346) على أنه يمكن للمدين أن يدفع مطالبة الموفي بالدفوع المرتبطة بالدين كالبطلان والمقاصة، كما يمكن أن يتمسك بالدفوع المتعلقة بالدائن الأصلي كإعفاء المدين من الدين أو منحه أجل إضافي⁽²⁾.

3: مدى انسجام أحكام الحلول الاتفاقي مع طبيعة عقد شراء الديون

اتجه القانون الفرنسي في القانون الصادر لعام 1973/11/23 إلى توصيف عقد شراء الديون على أنه عقد تخصيص وكيفية على أنه حلول اتفاقي، وذلك نتيجة توافق أحكام الحلول مع غرض عقد شراء الديون. فالحلول الاتفاقي

⁽¹⁾ تئاغو، سمير، مرجع سابق، ص 382.

² Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement.

Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

لا يقوم على عنصر المضاربة، التي تفترض في الغالب قيام شخص بشراء الحق بأقل من قيمته ثم يعود على المدين بقيمة الحق كاملة؛ وبالتالي لا يسمح للمحال له (المؤسسة) بالمطالبة بأكثر مما وفاه للمُحيل (الدائن)، وأيضاً الدائن الجديد (المؤسسة) لا يملك أكثر مما كان يملكه الدائن القديم (العميل)، وينتقل الحق في هذا العقد بما له من تأمينات، وضمانات كما في الحلول، ويمكن للمدين أن يحتج تجاه الدائن الجديد (المؤسسة) بالدفع التي كان له أن يحتج بها تجاه الدائن القديم (العميل) ⁽¹⁾.

تبعاً لذلك، يكون للموفي (المؤسسة) الرجوع على المدين بدعويين، إما دعوى الحلول محلّ الدائن بمقدار ما أداه له، أو الرجوع عليه بدعوى شخصية استناداً لدعوى الفضالة إذا تم الوفاء دون اعتراض المدين، أو الإثراء بلا سبب إذا اعترض المدين على الوفاء، فله المفاضلة بين دعوى الحلول التي تكفل له الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع؛ و بين الدعوى الشخصية التي تخوله الفوائد من يوم الوفاء ⁽²⁾.

كما تتوافر الشروط القانونية للحلول الاتفاقي في عقد شراء الديون وهي كما ذكرنا: استيفاء الدائن لحقه، والاتفاق على الحلول، وتعاصر الحلول مع الوفاء، فيتضمن عقد شراء الديون (الفاكتورينغ) اتفاقاً بين الدائن ومشتري الديون (مؤسسة الفاكترينغ)، على حلول هذا الأخير محل الدائن في مواجهة المدين؛ مقابل

⁽¹⁾ الشافي، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 233.

⁽²⁾ لبيات، محمد حاتم، وأبو العيال، أيمن مرجع سابق، ص 413-414.

تعجيل هذه المؤسسة قيمة الدين إلى الدائن، ولا يشترط في هذا الحلول إعلام المدين ولا موافقته، لكي يكون ملتزماً بالوفاء للدائن الجديد⁽¹⁾.

وبالنسبة لشرط تعاصر الاتفاق مع الحلول، قد لا يتحقق في عقد شراء الديون؛ إذ يمكن أن يكون الاتفاق سابقاً للوفاء في هذا العقد، بيد أن القضاء الفرنسي يجيز الحلول السابق على الوفاء معتبراً أن الحلول السابق هو وعد بالحلول، ولا عبرة في كونه واقعاً في تاريخ سابق على الوفاء، مادام أنه لم ينتج أثراً إلا من لحظة الوفاء.

وأيضاً لا شيء يمنع في القانون المدني السوري أن يكون الاتفاق سابق للوفاء؛ إذ نصت المادة (326) على أنه: "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء"؛ أي أن هذا النص منع الاتفاق على الحلول بعد الوفاء، وليس قبل الاتفاق.

كذلك تبني كل من الفقه الفرنسي والفقه اللبناني نظرية الحلول الاتفاقي كأساس قانوني لعقد شراء الديون، كما أخضعه الفقه اللبناني للأحكام القانونية الخاصة التي ترعى العقود المسماة في كل ما يتناسب مع هذا العقد من قانون الموجبات⁽²⁾.

(1) الشافي، عقد الفاكترنغ، نادر، مرجع سابق، ص232. ورأينا أن هذا الشرط الأخير هو الذي أدى إلى استبعاد تطبيق أحكام حوالة الحق على عقد شراء الديون، وذهب الاتجاه الفرنسي إلى أن عدم إعلام المدين بحدوث الحلول يجعل وفاء المدين إلى الدائن الأصلي مبرئاً لذمته، وكذلك الأمر في حال ورود الحلول على الفاتورة بشكل غير واضح. مشار إليه في كركبي، مروان، مرجع سابق، ص369.

(2) الشافي، نادر، عقد الفاكترنغ، مرجع سابق، ص235-240-238.

الخلاصة:

بنتيجة البحث في النظريات السابقة نجد أن كل منها تتشابه مع عقد شراء الديون في نقاط محددة، إلا أنها لا تتسجم بشكل كامل مع آلية تطبيق هذا العقد؛ وذلك كونه ينطوي على أحكام وآثار خاصة بالعقد وغير مألوفة بالنسبة للنظريات سالفة الذكر؛

لذلك يتبين أنه من الأفضل أفراد نظام قانوني خاص له؛ ينظم أحكامه وفق ما ينسجم مع طبيعته من أحكام القانون التجاري وخاصة ما يتعلق بالأسناد التجارية وتخصيمها، وذلك نظراً لطبيعته التجارية ولا سيما أن الدائن (بائع الديون) تاجراً والذي يقوم بعملية شراء الديون إما مصرف أو مؤسسة مالية تخضع في إنشائها لشروط ترخيص المصارف، وفي الأحوال التي لا يوجد في القانون التجاري أحكام تتفق مع عقد شراء الديون نلجأ إلى أحكام القانون المدني ومنها الحلول الاتفاقي.

فمثلاً من الأفضل تضمين الفاتورة المحولة للمؤسسة شروط سند سحب واعتبارها سند تجاري، واعتبار المؤسسة حامل للسند؛ وبذلك يسهل تنفيذها بمواجهة المدين بها قضائياً في حال امتنع عن السداد رضائياً، عندها تستطيع المؤسسة أن تلجأ إلى دائرة التنفيذ مباشرة لمطالبة المدين بها على اعتبار أن الاسناد التجارية أسناد تنفيذية. أما إذا كانت المؤسسة كالموفي في الحلول الاتفاقي فعندها لا بد من إثبات الحلول بدعوى قضائية ومن ثم المطالبة بها أمام دائرة التنفيذ وهذا لا ينسجم مع طبيعة المعاملات التجارية لا من ناحية الوقت ولا التكلفة.

كما أنه في حال أخذنا برأي الفقه وكيفنا العقد على أنه حلول اتفاقي يتبين أنه للمدين أن يتمسك بمواجهة المؤسسة بالدفع التي كان يملكها تجاه الدائن حتى لو قبل المدين الحل، مما يشكل عائق أمام المؤسسة في سبيل سرعة تحصيلها للديون فيما لو تمسك المدين بهذه الدفع؛ لذلك تلجأ المؤسسة لأن تبذل جهداً ووقت أكبر للتحرى عن الديون التي تقبل شرائها.

لذلك يبدو من الأفضل إعمال أثر قبول المسحوب عليه لسند السحب على علاقة المؤسسة بالمدين الذي تبلى عقد الفاكترينغ وقبله، إذ أنه لا يحق للمسحوب عليه الاحتجاج تجاه الحامل بالدفع التي يملكها تجاه الساحب في حال قبل السند⁽¹⁾.

وبما أن أهم مبدأ يحكم عقد شراء الديون هو عدم ضمان الدائن للمؤسسة حصولها على الدين بتاريخ الاستحقاق، فيبدو أنه من الأفضل تنظيم هذه الناحية وفق أحكام الحلول الاتفاقي بحسبان أن الدائن لا يضمن للموفي حصوله على الدين.

وهناك التزامات تقع على عاتق كل من المؤسسة والدائن تفرضها طبيعة العقد، لا بد من تنظيمها بأحكام خاصة لتتسجم مع آلية تطبيقه، كما أنه لا بد من تنظيم علاقة المؤسسة بمدين الدائن وهو ليس طرفاً في العقد

(1) حداد، الياس، القانون التجاري الأسناد التجارية، جامعة دمشق، 2017-2018، ص255.

وبعد أن انتهينا في هذا المطلب من دراسة التكييف القانوني للعقد، سوف
ننتقل في المطلب الثاني إلى دراسة تكييف هذا العقد من وجهة نظر الفقه
الإسلامي.

المطلب الثاني

تكيف عقد شراء الديون في الفقه الإسلامي

شراء الدين من المسائل الفقهية المهمة التي بحث فيها فقهاء الشريعة الإسلامية، واصطلحوا على تسمية هذا العقد ببيع الدين، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى صور بيع الدين (أولاً)، وطبيعة عقد شراء الديون بالنسبة للفقه الإسلامي ثانياً.

أولاً: صور بيع الدين

عُرِفَ بيع الدين بأنه: " تصرف الدائن بالدين بتمليكه لغيره مقابل عوض، ويتفرع عن ذلك أن يباع الدين لمن هو عليه أو لسواه، في أجله أو قبل أجله، بمقدار مبلغه أو بأقل منه نقداً، أو بثمن مؤجل ولكل أحكامها التي فصلها الفقهاء"⁽¹⁾.

ولبيع الدين صور عدة يختلف حكم كل منها عن الأخرى؛ فالدائن إما يبيع الدين لمن يكون في ذمته الدين (أي للمدين نفسه)، أو لغير من عليه الدين (أي لغير المدين)، وفي الحالتين إما يُباع الدين نقداً في الحال، أو مؤجلاً⁽²⁾.

⁽¹⁾ ورد في القري، محمد، بيع سندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص، بحث مقدم إلى الدورة الحادية عشرة للمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، البحرين، 1914هـ، ص 107.

⁽²⁾ وتجدر الإشارة إلى أن للمالكية تقسيم خاص لبيع الدين على الشكل الآتي: 1- فسخ الدين بالدين: وهو بيع شيء في ذمة المدين بشيء يتأخر قبضه عن وقت الفسخ، سواء حل الدين أم لا، ولو كان الشيء المفسوخ فيه الدين من غير جنس الدين (كما لو كان الدين عيناً ففسخه في طعام يتأخر قبضه)

وسأبين فيما يأتي حالات بيع الدين وتفصيل أحكامها في الفقه الإسلامي، لبيان مدى انطباقها على عقد شراء الديون بمفهومه المعاصر.

1: بيع الدين لمن عليه الدين (المدين نفسه) بثمن حال

كأن يكون لشخص على آخر دين قدره خمسة ملايين ليرة سورية، فيتفقان على أن يأخذ الدائن في مقابل لها سيارة أو نقداً آخر. فهل يجوز أخذ عوضٍ عن الدين سلعة أو نقداً آخر؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين:

أو من جنسه، ولكن بأكثر منه (كما لو كان الدين عشرة دنانير ففسخها في خمسة عشر ديناراً يتأخر قبضها). وهذا القسم أشد الأقسام لكونه ربا جاهلية.

2- بيع الدين بالدين: وهو بيع دين في ذمة المدين، بدين في ذمة آخر، وهو لا يتصور إلا لغير من عليه الدين. وصورته أن يكون لزيد دين على عمر، فيبيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه. ويجوز في هذا القسم بيع الدين بمعين يتأخر قبضه كعقار أو غيره، وذلك لكونه بيع دين بعين، وليس ديناً بدين.

3- ابتداء الدين بدين: بيع شيء في الذمة بشيء في ذمة أخرى. ومثاله: أن يبيع أحد المتعاقدين طناً من القطن، ثابت في ذمته بثمن محدد، على أن يتأجل المبيع والثمن إلى أجل محدد، وفي هذا القسم تأخير رأس مال السلم؛ لأن المسلم فيه مؤجل. وهذا القسم أخف من بيع الدين بالدين الأخف من فسخ الدين في الدين. للمزيد انظر الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، بلا تاريخ، ص63-62. والزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، دار المكتبي، دمشق، 1418هـ-1997م، ص49.

القول الأول: هو مذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، وقالوا بجواز بيع الدين الحال الثابت في الذمة وكذلك المؤجل للمدين بثمان حال.

أما أصحاب القول الثاني: ذهبوا إلى عدم الجواز، وهو قول ابن عباس، وابن مسعود، ورواية عن الإمام أحمد⁽⁵⁾.

أ: أدلة أصحاب القول الأول

ما روي عن ابن عمر أنه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير. فقال عليه السلام ((لأبأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء))⁽⁶⁾

والمقصود بالحديث: أن ابن عمر كان يبيع الإبل بالبقيع وهي مكان قريب من المدينة، فكان يأخذ الدراهم مكان الدنانير، وتارة أخرى يبيع بالدراهم والمقصود بقوله: (أخذ هذه من هذه) أي الدراهم من الدنانير، وقول رسول الله صلى الله

(1) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج5، مرجع سابق، ص44.

(2) الشافعي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جزء 4، المكتبة الإسلامية، بلا تاريخ، ص86.

(3) المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج5، السنة المحمدية، ط1، بلا، 1956م-1375هـ، ص110-111.

(4) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، مرجع سابق، ص63.

(5) المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج5، مرجع سابق، ص113.

(6) سنن أبي داود، ج3، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، ص250. وسنن النسائي، ج7،

كتاب البيوع، بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب، ص282، قاعدة رقم4582.

عليه وسلم (لا بأس أن تأخذها...) أي أن تأخذ بدل الدنانير الدراهم، وبالعكس بشرط التقابض في المجلس والتقيّد بسعر اليوم على طريق الاستحباب.⁽¹⁾

وفي هذا الحديث دلالة واضحة على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقيدين بالآخر، إذا كان المشتري هو المدين، وكان الثمن حالاً ومقبوضاً، وإذا جاز بيع أحد النقيدين بالآخر جاز بيع غيرهما مما ثبت في الذمة بطريق أولى⁽²⁾.

كما استدل أصحاب هذا القول من المعقول: أن المانع من صحة بيع الدّين هو العجز عن التسليم، إلا أن في صورة بيع الدّين هذه لا حاجة إلى التسليم، فما في ذمة المدين مقبوض له؛ أي أن المدين قابض لما في ذمته، فإذا دفع ثمنه للدائن كان هذا بيع مقبوض لمقبوض، وهو جائز شرعاً⁽³⁾.

ب: أدلة القائلين بعدم الجواز: ما روي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز"⁽⁴⁾.

(1) آبادي، محمد عون المعبود، جزء 9، دار الفحاء، دمشق، ص 159.

(2) المترك، عمر بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 289.

(3) الزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 26.

(4) أخرجه صحيح البخاري، باب بيع الفضة بالفضة، رقم 2177، ص 521.

المقصود في قوله (مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض): تحريم التفاضل في الأموال الربوية عند اتحاد الجنس، وقوله لا تُشَفُّوا بضم أوله؛ أي تفضلوا، وفي قوله (لا تبيعوا منها غائباً بناجز) تحريم النِّسَاء؛ أي مؤجلاً بمعجل⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغائب بالحاضر، والدين غائب عن مجلس العقد، فيصدق عليه أنه بيع غائب بناجز، وبذلك يكون محرماً بمقتضى الحديث، ويرد على هذا الدليل أنه في غير محلّ النزاع، لأن المراد بهذا لحديث المناجزة؛ أي ألا يتفرّق البائع والمشتري وذمة أحدهما مشغولة بشيء، وهذا المعنى موجود ومتحقق في بيع الدّين لمن هو عليه بثمن مقبوض، فلا يشمل النهي ولا يكون من باب بيع الغائب بالنّاجز⁽²⁾.

كما استدلل أصحابُ هذا القول من المعقول: أن بيع الدّين من باب الغرر؛ لأنه بيع شيء محتمل، يدور بين الوجود والعدم؛ وقال ابن حزم: "لأنه بيع مجهول ولا يدري عينه"، ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والمنهي عنه باطل، ويردُّ على هذا القول، أن الغرر في هذه الصورة من بيع الدين غير موجود؛ بحسبان أن الثمن حال ومعلوم القدر والصفة، والمبيع الذي هو الدّين معلوم، وإن لم يكن حاضراً، فليس هناك غرر يقتضي تحريمه⁽³⁾.

(1) أبي الفتح، تقي الدين، الإحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، مكتبة السنة، 1997، ص542.
النووي، محي الدين، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، ج12، بيروت، 1392هـ، ص194.

(2) المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص291.

(3) ورد في الزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص27.

ج: الترجيح

برأي الباحثة أن قول الجمهور هو الراجح؛ إذ إن في الحديث المذكور دلالة واضحة على جواز هذا البيع إذا لم يتأخر القبض عن مجلس العقد وأيضاً الدين محل البيع والثلث معلوماً المقدار؛ بحسبان أن الدين مستوفى في ذمة البائع والثلث تم قبضه بمجلس العقد. كما يحقق هذا البيع مصلحة للطرفين من خلال حصول الدائن على دينه وبراءة ذمة المدين بانقضاء الدين.

كما يبدو لي أن هذه الصورة من صور بيع الدين؛ بحسبان أن الدائن يأخذ بمقابل دينه شيء غير الدين المستحق، ويترتب عليه انقضاء الالتزام وبراءة ذمة المدين، هي أشبه بالوفاء بمقابل في القانون المدني السوري الذي نصت عليه المادة (348) وجاء فيها: "إذا قبل الدائن استيفاء حقه مقابل استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء". فهو: عبارة عن اتفاق بين الدائن والمدين على أن يستوفي شيئاً آخر مقابل دينه، وينقضي الدين فعلاً وتبرأ ذمة المدين في حال استوفى الدائن الشيء المقابل وبالتالي يصبح مالاً له. كما ينطوي والوفاء بمقابل على ركنين أساسيين، وهما: الاتفاق بين الدائن والمدين وتنفيذ الاتفاق بنقل الملكية إلى الدائن⁽¹⁾، وبيع الدين للمدين بثمن معجل يحصل باتفاق بين الدائن والمدين، ويُشترط التقابض بينهما في الحال، إلا أن الاتفاق بالوفاء بمقابل يمكن أن يتم بين الدائن والمدين أو مع الغير، في حين أن الاتفاق في هذه الصورة لبيع الدين تكون مع المدين فقط .

(1) البيات، محمد حاتم، أبو العيال، أيمن، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 459-

2: بيع الدين لمن هو عليه (للمدين) بثمن مؤجل

ومثال هذه الصورة أن يكون لرجل على آخر دينٌ قدره مائة ألف ليرة سورية، وبتاريخ الاستحقاق لم يتمكن المدين من الوفاء، فيتفقان على أن يبيع الدائن للمدين الدين ببدل قدره مائة وخمسون ألفاً يدفعها له بعد ثلاثة أشهر.

أ-القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، والحنفية⁽⁴⁾ إلى عدم جواز بيع الدين للمدين نفسه بثمن مؤجل.

واستدل أصحاب هذا الرأي من السنة بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: أن النبي "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"⁽⁵⁾.

(1)الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، مرجع سابق، ص63.

(2)الشافعي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جزء 4، مرجع سابق، ص87.

(3)المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج5، مرجع سابق، ص44.

(4)الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج7، مرجع سابق، ص44.

= خالف في لك ابن قيم الجوزية؛ إذ أجاز هذا البيع، ودليله في ذلك هو عدم وجود نص للتحريم، وعدم وجود إجماع على النهي عنه؛ مما يعني أنه طالما لا يوجد دليل على النهي، فيبقى الأمر على الجواز؛ إذ أن الأصل في الأشياء الإباحة، كما أن في هذا التصرف مصلحة مشروعة لكلا الطرفين؛ إذ فيه تبرئ ذمة المدين من الدين الأول وتشغل بدين آخر، وبراءة الذمة مطلوبة شرعاً، وليس هذا التصرف من قبيل بيع الكالئ بالكالئ، وإن كان بيع دين بدين. مشار إليه في المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص295.

(5)أخرجه الدار قطني، كتاب البيوع، قاعدة رقم 270/3028، ص676.

وفي هذا الحديث دلالة واضحة على نهي بيع الكالئ بالكالئ والمقصود فيه: بيع النسيئة بالنسيئة⁽¹⁾، أو الدين المؤجل بالدين المؤجل، وأطلق المالكية على هذه الصورة من البيع (بفسخ الدين بالدين)، وذلك كون ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه بدين آخر بدلاً منه⁽²⁾.

مما سبق يتبين أن جمهور الفقهاء قضوا بعدم جواز بيع الدين للمدين بثن مؤجل؛ لأن في الحديث الشريف المذكور دليلاً واضحاً على عدم إجازة هذا البيع، كما أنه لا يحقق أي فائدة؛ وإنما يشغل ذمة المدين بعبء أكبر من الالتزام القديم، فهو عين الربا، وأشبه بربا الجاهلية، فكان الربا لديهم أن يكون لرجل على آخر دين مؤجل، فإن حلَّ الأجل قال له أقتضي أم تربي؟ فإما أن يوفيه أو يزيد في الأجل مقابل الزيادة بالمال وهذا هو الربا المحرم بإجماع المسلمين⁽³⁾.

3: بيع الدين لغير المدين بثن حال

كأن يبيع زيد سيارته لعمر بثن مؤجل، ثم يقوم زيد ببيع دينه للغير بثن حال.

وانقسم الفقهاء من حيث جواز هذا البيع أو عدمه إلى فريقين:

(1) وقال ابن الأثير النسيئة بالنسيئة: وذلك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حلَّ الأجل، ولم يجد ما يقض به فيقول: بعنيه إلى أجل بزيادة شيء، فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، دار ابن الجوزي، طبعة 1، المملكة العربية السعودية، 1421هـ، ص 810.

(2) ورد في الزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 50.

(3) المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 296.

أ-الفريق الأول: يرى عدم جواز هذا البيع. وهو أحد قولي الشافعية⁽¹⁾، والرواية الأولى عن الحنابلة⁽²⁾، وجمهور العلماء من الحنفية، وقال الكاساني: "أما بيع هذه الديون من غير من عليه، والشراء بها من غير من عليه فينظر إذا أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يجز، بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذي لي في ذمة فلان بكذا، أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي لي في ذمة فلان، لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط لانعقاد العقد"⁽³⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أ-من السنة: بما روي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز"⁽⁴⁾.

وفي هذا الحديث دلالة واضحة على عدم جواز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والنقود بالنقود إلا بذات القيمة، كما دل على عدم جواز بيع الشيء بشيء

(1) الشافعي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جزء 4، مرجع سابق، ص 89. واشترط الشافعية في البيع التماثل والحلول والتقابض. تصنيف محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، ج 3، دار السلام، ط 1، 1417 هـ - 1997 م، ص 44.

(2) المرداوي، علي، الإتحاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 5، مرجع سابق، ص 44-43.

(3) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج 7، المرجع السابق، ص 44.

(4) أخرجه صحيح البخاري، باب بيع الفضة بالفضة، رقم 2177، ص 521.

غير موجود بمقابل موجود والدين في هذا البيع غائب عن المجلس، فلا يجوز بيعه بالناجز¹.

2- ودليلهم من المعقول:

أ- أن الدائن لا يقدر على تسليم المبيع للمشتري؛ لأن الدَّين شيء متعلق بذمة المدين، وهي غير مقدورة للدائن، وقد يجحد المدين الدين أو يماطل أو يكون معسراً، فيتعذر تخليص الدين منه، وبهذا يكون الدَّين غير مقدور على تسليمه، فهو كبيع الطير في الهواء وبيع الآبق⁽²⁾، مما لا يقع تحت تصرف البائع، ولا يمكنه تسليمه؛ فبيعه غير جائز. وينتقد هذا الدليل بأنه لا يصح أن يكون حجة إلا على من لم يشترط لصحة البيع ملاءة المدين، وإقراره بالدَّين، أما من يشترط ذلك، فلا يكون عليه حجة؛ لأن المدين إذا كان مليئاً قادراً مقراً بما عليه، فالظاهر عدم الممطالة، ويكون قادراً على التسليم⁽³⁾.

ب- أن الدين مجهول العين حين العقد لا يدري ما هو؛ إذ الواجب على المدين أن يؤدي عند حلول الأجل أي شيء مما تنطبق عليه صفة الدَّين، وقد يكون ما سيؤديه لم يخلق بعد فكان مجهول العين، وعلى هذا يكون فيه غرر وجهالة فيمنع. ويرد على هذا الدليل "أن الجهالة المانعة هي التي تفضي إلى الخصومة والنزاع، والجهالة بما سيؤديه المدين عند حلول الأجل ليست بهذه الصفة؛ لأن الدين معلوم المقدار والصفة، فأى شيء أداه المدين مما تنطبق عليه أوصاف ما

(1) مشار إليه في الزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 27.

(2) والآبق: هو هروب العبيد وذهابهم من سيدهم. انظر لسان العرب، 1/36.

(3) المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،

في ذمته، يكون مبرئاً لها، وليس للدائن أن يطلب منه غير ذلك، وبهذا تتحسم مادة المنازعة، وإذا كان كذلك فلا غرر ولا جهالة⁽¹⁾.

ب- الفريق الثاني: المالكية،⁽²⁾ والرواية الثانية عن الحنابلة⁽³⁾ والقول الثاني للشافعية⁽⁴⁾، وهم يرون جواز هذا البيع إلا أن المالكية اشترطوا شروط عدة، تبعد بينه وبين الغرر والربا، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1- حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع ديناً على رجل، فصاحب الدين أولى، إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه".⁽⁵⁾

ووجه الاستدلال في هذا الحديث، النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدين أولى من المشتري، في حال دفع مثل ما دفع المشتري للدائن، ولو كان هذا البيع غير جائز، لنهاى عنه النبي صلى الله عليه وسلم دون أن يجعل المدين أحق من المشتري بالدين.⁶

(1) المترك، عمر بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 301-300.

(2) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، مرجع سابق، ص 63.

(3) المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 5، مرجع سابق، ص 44.

(4) الزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 34.

(5) ورد في الأندلسي، أبو محمد علي، المحلى بالآثار، جزء 7، دار الكتب العلمية، ص 488.

(6) المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، مرجع

سابق، ص 298.

2- كما استدل أصحاب هذا القول، بأن المشتري للدين قد اشترى مالا ثابتاً في الذمة، والبائع للدين قد باع مالا ثابتاً في الذمة أيضاً، فلا مانع من ذلك قياساً على جواز بيعه لمن هو عليه¹.

3- واستدل المالكية على قولهم بجواز بيع الدين لغير المدين بثمن حال؛ كونه لا يؤدي إلى محذور شرعي كالربا أو الغرر، وأن الدين جاز بيعه لغير المدين إذا كان تحصيله شبه مؤكد، وذلك في حال تحققت الشروط الآتي ذكرها:⁽²⁾

1- أن يكون المدين حاضراً في بلد العقد ليُعلم حاله من فقر أو غنى؛ إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين من فقر أو غنى.

2- أن يكون المدين في سنّ التكليف؛ أي مؤهلاً وفق أحكام الشريعة الإسلامية للقيام بالمعاملات. (وهذا ما يسمى قانوناً بالأهلية).

3- أن يكون الثمن نقداً وأن يباع الدين بغير جنسه أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له، لعدم الوقوع في الربا.

4- ألا يكون فضة بذهب، ولا ذهب بفضة؛ لئلا يؤدي إلى بيع نقد بالنقد من غير مناجزة، لاشتراط التقابض في صحة بيع النقدين.

5- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

(1)اللاحم، اسامة، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي، ج2، مرجع سابق، ص250.

(2)الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، مرجع سابق، ص63.

6- أن يكون الدين مما يجوز أن يباع قبل قبضه احترازاً من طعام المعاوضة؛ إذ لا يصح بيعه على غير ممن هو عليه.

7- أن يباع بثمن مقبوض؛ أي أن يُعجل المشتري الثمن؛ لكي لا يكون بيع دين بدين وهو ممنوع شرعاً.

ج-الترجيح:

باعنقادي أن القول الثاني هو الراجح، في حال توافرت الشروط المذكورة؛ كونها تبعد هذا البيع عن الربا، والغرر، وقد يتحقق فيه حاجة الدائن بالحصول على دينه لشراء سلعة ما، أو لقضاء حاجاته، كما أن المدين ملتزم بمبلغ الدين ولا تتأثر مصالحه في حال سدد للدائن الأصلي، أم للغير.

4: بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل

وصورة ذلك: أن يكون لزيد على عمر دين قدره طن من القمح، فيبيعهها زيد لشخص الآخر بتسعين ألفاً مؤجلة لثلاثة أشهر.

قال جمهور العلماء من الشافعية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ والحنفية⁽⁴⁾، بعدم جواز هذا البيع وقد احتجوا بما يأتي:

(1) الشافعي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جزء 4، مرجع سابق، ص 89.

(2) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، مرجع سابق، ص 62_63.

(3) المرداوي، علي، الإنباف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 5، مرجع سابق، ص 44.

(4) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، مرجع سابق، ص 46.

أ- أن الرسول صلى الله عليه وسلم: نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع النسيئة بالنسيئة أو المؤخر بالمؤخر؛ فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"⁽¹⁾.

ب- أن الفقهاء أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الدين بدين لأنه غرر، وليس بمقبوض، فقال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز"⁽²⁾.

ج- كما أن هذا البيع ذريعة إلى ربا النسيئة (ربا الجاهلية)⁽³⁾، فقد كان أهل الجاهلية إذا دين الرجل منهم أخاه ثم حلَّ أجل الدين، قال له: (إما أن تقضي أو تربي). فإما قضاء وإما أجله وزاد شيئاً على رأس ماله، وفي هذا إضرار به؛ لأنه قد يستغرق ماله⁽⁴⁾. وهذه الحالة تسمى عند المالكية بفسخ الدين بالدين المذكور سابقاً.

هـ- في هذا التصرف شغل لزمتي البائع والمشتري، والبائع لم يسلم المبيع، والمشتري لم يسلم الثمن؛ وبالتالي لم يجز أحدهما أي فائدة من هذا البيع، فلا المشتري انتفع بالمبيع، ولا البائع قضى حاجته بالثمن، فلا داعي لهذا التعاقد⁽⁵⁾.

(1) أخرجه الدار قطني، كتاب البيوع، رقم 270/3028، ص 676.

(2) مفيد، إبراهيم، التطبيق المعاصر لبيع الدين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مرجع سابق، ص 354.

(3) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، مرجع سابق، ص 62.

(4) أبو زهرة، محمد، بحث في الربا، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا، ص 21.

(5) المترك، عمر، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 302.

بالتالي يتبين أن هذه الصورة من بيع الدين غير جائزة بإجماع الفقهاء، إذ يجتمع فيها الغرر والربا، ويرأى أن هذا البيع لا فائدة منه؛ إذ لا يحقق مصلحة للبائع أو للمشتري؛ بل على العكس يؤدي إلى انشغال ذممهم.

مما سبق يتبين أن لبيع الدين حالات عدة، بعضها جائز شرعاً بشروط، وذلك كونها تحقق فائدة لأطراف العقد، وبعضها الآخر محظور شرعاً؛ وذلك لانتفاء الفائدة منها، فلا البائع يستفيد من الثمن، والمشتري تتشغل ذمته بدين أكبر؛ بالتالي قد يفضي للخصومة والنزاع بين المتعاقدين، ولهذا كانت هذه الحالات غير جائزة شرعاً.

ثانياً: تكيف عقد شراء الديون في صورة بيع الدين لغير المدين بضمن حال

بعد دراسة صور بيع الدين، وبيان المشروع منها وغير المشروع، سيتم البحث فيما إذا كان عقد شراء الديون ينطوي تحت إحدى صور بيع الدين غير الجائزة شرعاً، وفيما إذا كان من الممكن تعديل آلية تطبيق هذا العقد بما يتناسب مع قواعد الشريعة.

1: تكيف التزامات المترتبة على عقد شراء الديون

يقوم عقد الفاكترينغ على توفير عدة خدمات ويرتب عدة التزامات سيتم دراسة تكيف هذه الالتزامات وفق الآتي:

أ: الالتزام بتوفير المعلومات عن الأسواق

تقوم مؤسسة شراء الديون بما لديها من إمكانيات مالية وفنية بتحصيل معلومات عن السلع المتوافرة في الأسواق، الأكثر إنتاجاً وربحاً، وأسعار هذه السلع، والقوانين التي تنظم العمل بها، والبحث عن مشتريين محتملين، فتساعد هذه المعلومات عميل المؤسسة (التاجر) بتوجيه استثماراته في المجالات التجارية الأكثر ربحاً؛ مما يؤدي إلى زيادة نشاطاته التجارية؛ وبالتالي اتساع دائرة الديون التي تدخل ضمن عملية الفاكترينغ، وهذه المعلومات قد تكون عن الأسواق المحلية أو عن الخارجية⁽¹⁾.

(1) الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، المرجع السابق، ص 336.

ويُعدُّ هذا الالتزام بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية عقد بيع، حيث يوجد بائعٌ ومشتريٌ وثمان ومبيع، وكون المبيع خدمة (منفعة) فهذا جائز شرعاً، وكون هذه المنفعة عبارة عن معلومات، فإنها تدخل في إطار بيع العلم أو المؤلفات العلمية، فضلاً عن أن مؤسسة شراء الديون تكلفت مادياً في سبيل الحصول على هذه المعلومات، ووضعتها بصيغة مناسبة للعميل، ومن حقها استرداد هذه التكلفة، وزيادة ربح يدخل ضمن الثمن الذي يتم الاتفاق عليه، وبناءً على ذلك فإن بيع هذه المعلومات يُعدُّ جائزاً من الناحية الشرعية⁽¹⁾.

ب: الالتزام بدراسة وضع مدين العميل

قد تتفق المؤسسة مع عميلها على دراسة وضع المدينين ومراكزهم المالية وسمعتهم التجارية وقدرتهم على سداد ثمن البيع الآجل؛ مما يجعل الدائن يحسن في اختيار عملائه، ويتجنب المعاملات والديون التي تتطوي على نسبة مرتفعة من المخاطر؛ بالتالي تكون مخاطر الديون المحولة للمؤسسة قليلة⁽²⁾.

وحيث إن مؤسسة الفاكورتينغ تقوم بهذا الالتزام بناءً على طلب عملائها، لذلك يبدو لي أن هذا الاتفاق هو عقد مقابولة، ويعرّف بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"⁽³⁾.

(1) عمر، عبد الحليم، الفاكورتينغ، المرجع السابق، ص14.

(2) الشافي، نادر، عقد الفاكورتينغ، المرجع السابق، ص337-338.

(3) المادة 612 من القانون المدني السوري

وأركان عقد المقاوله هي: الاتفاق بين المتعاقدين والعمل الذي يلتزم المقاول بتأديته والتمن الذي يلتزم المتعاقد الآخر بدفعه⁽¹⁾. ونجد هذه الأركان متحققة في هذه الوظيفة المقدمة من المؤسسة، وعقد المقاوله جائز في الشريعة الإسلامية، إذ إنه في مضمونه يشبه عقد الاستصناع والإجارة المعروفين في الفقه الإسلامي⁽²⁾.

ج: الالتزام بتحصيل الدين من مدين الدائن

هذا الالتزام يتطلب إمساك الحسابات وإصدار المستندات عن كل دفعة يتم تحصيلها، لتتمكن المؤسسة من تحصيل الدين من المدين. وعدّ بعض الباحثين هذا العمل يدخل من الناحية الشرعية في إطار الوكالة في اقتضاء الدين وتحصيله⁽³⁾.

والوكالة هي تفويض ما يملك الموكل التصرف فيه إلى غيره، والدائن هنا يملك تحصيل دينه من مدينه، ويستطيع أن يفوض مؤسسة الفاكترينغ لتحصيل هذا الدين، والتوكيل بقبض الدين جائز شرعاً. كما يملك الوكيل توكيل غيره بالقبض⁽⁴⁾.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، ص36.

(2) شاشو، إبراهيم، عقد المقاوله في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010، ص747.

(3) عمر، عبد الحليم، الفاكترينج، مرجع سابق، ص14.

(4) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، مرجع سابق، ص427-433.

د: الالتزام بالضمان

تقوم مؤسسة الفاكستورينغ (مشتري الديون) بسداد مبلغ الدين للتاجر البائع، من خلال قيامها بوفاء كامل الدين مع اقتطاع عمولتها المتفق عليها، أو بدفع الجزء الأكبر منه مقدماً في صورة تمويل، والجزء الباقي تدفعه في مواعيد التحصيل المتفق عليها بين عميلها (الدائن) ومدينه (المشتري)، فإذا توقف هذا الأخير عن السداد تتحمل الشركة خطر إعدام الدين ولا يحق لها الرجوع على التاجر. والعقد في هذه الحالة يدخل الأمر من الناحية الشرعية في إطار عقد الضمان أو الكفالة.⁽¹⁾

والكفالة بالمال جائزة شرعاً، إلا أنه لا يجوز تقاضي أجر بمقابلها؛ لأن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أدّاه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض فإذا أخذ عوضاً صار القرض بفائدة، وهذا غير جائز، لذلك قيام المؤسسة بهذا التزام ضمن عملية الفاكستورينغ، والتي تتقاضى أتعاباً مقابل ذلك؛ مخالفاً لأحكام الشريعة⁽²⁾.

ه: بالنسبة للالتزام بالتمويل

هي الوظيفة الأساسية للفاكتورينغ ومدار العمل فيه، وعند الحديث عن الفاكستورينغ يُراد منه توفير التمويل عن طريق شراء مؤسسة الفاكستورينغ الفواتير ودفع النسبة العظمى من قيمتها الفواتير الآجلة فوراً، وانتقال مهمة تحصيل هذه الفواتير إليها. وتكيف هذه العملية شرعاً على أنها بيع أو تملك الدين لغير المدين، ففي كل من العقدين ينتقل الحق في الدين ومخاطره ومهمة

(1) عمر، عبد الحليم، الفاكستورينغ، مرجع سابق، ص15.

(2) ابن قدامة، المغني، جزء6، ص441.

تحصيله إلى مشتري الدين (شركة الفاكترينغ)، وفي كل منهما يكون هذا الانتقال مقابل عوض مالي⁽¹⁾.

2: مناقشة انطباق صورة بيع الدين لغير المدين بضمن معجل على عقد شراء الديون

كيف بعض الشراح عقد شراء الديون على أنه بيع الدين لغير المدين بضمن حال⁽²⁾. وهذه الصورة لبيع الدين كما تبين مختلف فيها بين الفقهاء، فبعضهم أجازها بشروط، وبعضهم الآخر ذهب إلى تحريمها.

وإذا ما حاولنا تطبيق الشروط التي وضعها المالكية لإجازة هذه الصورة من بيع الدين على عقد الفاكترينغ، نجد أن شرط وجود المدين في بلد العقد ليُعلم حاله من فقر أو غنى، ممكن أن يتوفر في حال أنشئ الفاكترينغ لحاجات التجارة الداخلية، أما في حال كان العقد لتأمين حاجات التجارة الخارجية، وكان المدين في بلد الاستيراد، ومؤسسة الفاكتر والعميل في بلد التصدير، لا يتحقق هذا الشرط، ولكن كون وسائل التواصل والمعرفة أصبحت لا حدود لها، وبالإمكان تتبع أحوال المدين حتى وإن كان في بلد آخر، فهذا يغني عن وجود المدين في بلد العقد. وبكل الأحوال عقد الفاكترينغ كما تبين لدنيا في المبحث الأول قائم على الاعتبار الشخصي؛ وبالتالي كل من الشركة والدائن على دراية كافية بحال المدين.

(1) اللاحم، اسامة، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي، ج2، مرجع سابق، ص437.

(2) اللاحم، اسامة، المرجع السابق، ص437. وعمر، عبد الحليم، الفاكترينغ، مرجع سابق، ص15. ومحمد الشيخ، غسان، اختلاط الحلال بالحرام في تعاملات المصارف الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 1432-1433هـ-2011-2012م، ص132.

كما أن شرط انطباق الأحكام على المدين؛ أي أن يكون كامل الأهلية، هذا أيضاً مستوفى في العقد؛ لأن الديون المبيعة ناشئة عن معاملات تجارية، وبالتالي أطراف هذه المعاملات يجب أن تتوافر فيهم أهلية التصرف.

كذلك اشتراط فقهاء المالكية عدم وجود عداوة بين مشتري الدين وبين المدين، وأن يكون المدين مقراً بالدين، حتى لا يستطيع إنكاره فيما بعد، محقق في عقد الفاكторинг؛ لأن للشركة الحق في اختيار الفواتير المراد شراؤها، وأيضاً يكون لديها دراسة عن عملاء عميلها (بائع الدين)؛ وبالتالي تختار ديون مدينين معروفين لديها، وكون الديون مثبتة في فواتير، فهي حجة على المدين؛ وبالتالي مقراً فيها.

واشترط المالكية، وحتى بعض الفقهاء الذين أجازوا هذا البيع تعجيل الثمن مع اشتراط التساوي في البدلين (الدين والثمن) إن كانا من النقود، وهذا الشرط غير متحقق في عقد الفاكторинг، فحتى ولو كانت المؤسسة تُعجل الدين للعميل، إلا أن البدلين غير متساويين في القدر، كونها تدفع مبلغاً، وتأخذ أكثر منه.⁽¹⁾

بالتالي ذهب بعض الشراح المعاصرين إلى عد عقد شراء الديون (الفاكتورينغ) غير جائزة شرعاً؛ وبعضهم علل ذلك بأنه ينطوي على غرر؛ فالقدرة على تحصيل الديون غير متيقنة، وكما تؤدي إلى الربا المحرم شرعاً؛

(1) الزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 45.

كونها تنطوي على زيادة الدين عن المبلغ المدفوع، (وهذا ربا الفضل)، وتنطوي على تأخير استلامه إلى وقت حلوله، (وهذا ربا النسيئة)⁽¹⁾.

كما عد بعضهم الآخر الوصف الفقهي لحلول المؤسسة محل العمل مع تحمل مخاطر التحصيل لا يعدو كونه بيع دين لغير المدين مما يجعل هذا العقد من العقود الربوية، ينطوي تحت ما يسمى بربا النسيئة؛ فالدين المثبتة في الفواتير من النقود، والعوض المالي الذي تلتزم به المؤسسة من النقود أيضاً، وبيع النقود بنقود نسيئة، سواء كانت من جنسها أو من غير جنسها. وفي حال كان العوض المالي الذي يلتزم به الوكيل من جنس الدين الذي تصدر به الفواتير، فالمعاملة في هذه الحالة من ربا الفضل - إضافة إلى ربا النسيئة - لعدم التماثل في قيمة كلا الدينين المثبتة في الفواتير، وما يقابل به كل منها من عوض، مع اتحاد جنسهما⁽²⁾.

وذهب آخرون إلى أن وإن كان التعاقد على خدمة توفير المعلومات عن الأسواق والعملاء والتحصيل جائزة شرعاً كما سبق وتبين، إلا أن عملية الفاكторинг تتم في صورة مجموعة مترابطة من الخدمات، لا بد أن يكون التمويل والضمان هما الأساس فيها وإلا لا يوجد عقد فاكторинг؛ لذلك يترجح القول بأن الفاكторинг على إطلاقه غير جائز شرعاً⁽³⁾.

(1) محمد الشيخ، غسان، اختلاط الحلال بالحرام في تعاملات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص132.

(2) اللاحم، اسامة، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي، ج2، مرجع سابق، ص438.

(3) عمر، عبد الحليم، الفاكторинг، مرجع سابق، ص17.

كما جاء في القرار رقم 5 الصادر عن ندوة البركة الحادية والعشرون للاقتصاد الإسلامي المنعقد بمكة بتاريخ 19 و 20 من الشهر العاشر عام 2001 بعدم جواز هذا العقد. معللةً قرارها "بوجوب اتخاذ الاحتياطات الكافية عند المداينة لتجنب خطر ضياع الديون أو المماطل المماطلة في أدائها، وذلك بالتأكد من ملاءة العميل والتزامه بالوفاء وتوثيقه الدين" (1).

بالتالي يتبين أن عدم جواز هذا العقد بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية؛ بسبب عدم تساوي الثمن الذي تدفعه المؤسسة للعميل مع الدين الذي تحصله من مدين العميل، ولكن برأي أن المؤسسة لا بد من أن تتقاضى ربحاً، فهي تبذل جهد في تحصيل الديون كما أنها تمتلك جهاز إداري ومحاسبي، ولا بد من أن تتقاضى مقابلاً لعملها، وذلك كما في الحوالة المصرفية (2).

والسبب الثاني لعدم جواز هذا العقد هو ضمان المؤسسة لتحصيل الدين، الذي يجعل العقد ينطوي على الغرر، لذلك يبدو لي أنه لا مانع من تحصيل المؤسسة للديون، ويكون لها الحق بالرجوع على الدائن في حال عدم سداد المدين للدين، وذلك نقادياً للوقوع في الغرر الحاصل في بيع الدين، وبذلك تكون الشروط التي وضعها المالكية لإجازة بيع الدين لغير المدين بثمن حال متوافرة في عقد شراء الديون.

(1) ورد هذا القرار في اللاحم، اسامة، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي، ج2، مرجع سابق، ص440.

(2) فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 9/1/48 على مشروعية الحوالة المصرفية وعد المقابل الذي يتقاضاه المصرف أو المؤسسة بمثابة وكيل بأجر. ورد في الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص172.

وتجدر الإشارة إلى إمكانية تعديل آلية تطبيق عقد شراء الديون بما يحافظ على أهميته التمويلية، ويجعله متوافقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتقدم أحد المشتغلين في هذا العقد-المستشار رياض محمد قناوي وهو ممثل لشركة خدمات التجارة العالمية-لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر لبيان الرأي الشرعي بمقترح يتناسب مع أحكام الشريعة، وبين فيه أن الأسلوب الأكثر انسجاماً مع الفقه الإسلامي هو: قيام مؤسسة الفاكترينغ بشراء البضائع من عملتها بثمن فوري متفق عليه، على أن يقوم هذا الأخير وبصفته وكيلًا عن المؤسسة ببيعها في السوق لزبائنه بثمن أجل وأعلى من ثمن المبيع للمؤسسة، ومن ثم تقوم هذه الأخيرة فيما بعد بتحصيل قيمة هذه البضائع في مواعيد استحقاقها، وتتناسم المؤسسة مع عملها الأرباح بالنسب المتفق عليها⁽¹⁾.

وبعد أن انتهيت في هذا الفصل من دراسة ماهية عقد شراء الديون (الفاكترينغ)، ونشأته التاريخية وخصائصه في المبحث الأول، وبيان تكييفه بالنسبة للفقه القانوني وأحكام الشريعة الإسلامية في المبحث الثاني، سأنتقل لدراسة أحكام هذا العقد، وآثاره بالنسبة لأطرافه وللمدين، في الفصل الثاني.

(1) للاطلاع على مقترح الفاكترينغ الإسلامي كاملاً مشار إليه في عبد الحليم، عمر، الفاكترينغ، مرجع سابق، ص18-19-20-21-22.

الفصل الثاني

النظام القانوني لعقد شراء الديون (الفاكتورينغ)

ينشأ عقد شراء الديون لتحقيق غايات تجارية لكلا طرفيه، فالعميل (الدائن الأصلي) يرغب في الحصول على ديونه قبل تاريخ استحقاقها، والتخلص من مخاطر عدم الوفاء، ومؤسسة شراء الديون تهدف إلى الحصول على الأرباح التجارية من خلال العمولة التي تتقاضاها نتيجة هذا التحصيل، فضلاً عن الفوائد التي تحصل عليها نتيجة تعجيل الديون قبل موعد استحقاقها، فعقد شراء الديون عقد ملزم للجانبين يترتب التزامات وحقوق على عاتق طرفيه.

وحتى يكون عقد شراء الديون صحيحاً نافذاً مرتباً لآثاره لا بدّ من توافر مجموعة من الشروط منها ما هو منصوص عليه في القانون المدني من القواعد العامة والواجب توافرها في جميع العقود، وغيرها من الأحكام التي تنطبق على هذا العقد، ومنها شروط خاصة نصّت عليه بعض قوانين الدول التي تناولت هذا العقد في تشريعاتها مثل قانون التخصيم المصري والمرسوم التنفيذي الجزائري رقم 8/95 ، كذلك الأحكام التي نصّت عليها اتفاقية أوتاوا.

أيضاً لا بدّ من دراسة بعض القوانين التي يمكن أن تنطبق أحكامها على عقد الفاكترينغ كالقانون التجاري، وقانون تأسيس المصارف، وقانون التأجير التمويلي وغيرها من القوانين الواجب مراعاتها خلال مراحل تنفيذ العقد؛ إذ إنه ينفذ على مراحل عدة يبدأ بتحري كل طرف عن الآخر، وتجميع المعلومات وصولاً إلى تنفيذه بالشكل المطلوب.

وسأتناول من خلال هذا الفصل دراسة ما سبق بشكل مفصل في:

المبحث الأول: أحكام عقد شراء الديون

المبحث الثاني: آثار عقد شراء الديون

المبحث الأول

أحكام عقد شراء الديون

حتى تتبلور عملية انعقاد عقد الفاكторинг بشكل مفصل، لا بدّ من البحث في الاجراءات التمهيدية التي يمر فيها العقد قبل انعقاده، إذ أنه قد يتطلب الكثير من المفاوضات بين طرفي العقد وتحريات تقوم بها المؤسسة لنتبين من مركز الدائن وسمعته التجارية، وهذا ما سنبيّنه في المطلب الأول، كذلك لا بد من دراسة أركان العقد وشروطه في المطلب الثاني إذ أنه يُشترط أن تتوافر في هذا العقد شروط موضوعية وشكلية حتى ينعقد صحيحاً.

المطلب الأول

الاجراءات التمهيديّة لإبرام عقد شراء الديون

بحسبان أن عقد شراء الديون هو عقد ثنائي الأطراف يمتد أثره إلى طرف ثالث، فإن إنشاء عقد فاكترينغ بين مؤسسة شراء الديون والدائن يفترض وجود علاقة قانونية قائمة بين الدائن وعمالته، تتمثل بانشغال ذمة عملاء الدائن مبلغ دين لمصلحة هذا الأخير مؤجل الأداء، ومن ثم يبرم الدائن عقداً مع مؤسسة شراء الديون لتشتري هذه الديون وتحل محله في تحصيلها، ويمرّ عقد شراء الديون خلال إبرامه بمراحل عدة، إذ قد يتم التفاوض بين الدائن والمؤسسة حول شروط وأركان العقد وتبَيّن المؤسسة فيما إذا كان العميل أهلاً للتعامل التجاري، ومن الممكن أن تبرم معه مشروع عقد قبل إبرام العقد النهائي، وتتفق معه على الديون المقبولة وغير المقبولة حسب ما تجده مناسباً لمصلحتها، وسنتناول هذه المراحل بالتفصيل من خلال ما يأتي:

أولاً: وجود عقد بين الدائن (التاجر) والمدين

لوجود عقد شراء الديون بين دائن ومؤسسة فاكترينغ، بدايةً لأبد من وجود عقد مبرم بين الدائن وعميله حول بيعه لبضائع أو منتجات تتعلق بتجارته بضمن مؤجل، وترتّب على هذا العقد التزام بذمة عميل الدائن (المدين) بالوفاء بهذا الثمن للدائن بتاريخ متفق عليه فيما بينهم.

فنتيجة وجود هذه العلاقة بين التاجر (الدائن) وعميله (المدين)؛ يتمكن التاجر من طلب التعاقد مع مؤسسة شراء الديون لتقوم بتعجيل قيمة ديونه على مدينه.

وهذا ما أكدته اتفاقية أوتاوا في الفقرة الثانية من المادة الأولى التي أشارت فيها إلى قيام الدائن بتحويل ديونه الناشئة عن قيامه بأعمال تجارية، ولا سيما بيع البضائع محل تجارته لعملائه، واستثنت الديون الناشئة عن المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي.

ثانياً: العلاقة بين الدائن ومؤسسة شراء الديون

ينبرم عقد شراء الديون بمجرد اتفاق أطرافه، وهما مؤسسة الفاكترينغ والدائن، وقبل الوصول إلى صيغة نهائية للعقد يمر الطرفان بالمراحل الآتية:

1: مرحلة المفاوضات بين الدائن والمؤسسة

قد يتطلب إبرام عقد شراء الديون مناقشات ومفاوضات طويلة للوصول إلى صيغة نهائية للعقد تكون مناسبة لأطرافه، وتُعرّف المفاوضات بأنها: "مناقشات وتبادل وجهات نظر بين طرفين يرغبان في التعاقد، وتكون بناءً على دعوة أحدهما للآخر للدخول في عملية التفاوض من أجل الوصول إلى إبرام عقد في حال نجاحها"⁽¹⁾.

وفي مرحلة ما قبل التعاقد يعبر بائع الدين (التاجر) عن رغبته بالتعاقد مع مؤسسة شراء الديون، وتتخذ هذه الأخيرة قرارها إما بقبول التعاقد مع الدائن أو رفضه وهذا ما سنبينه من خلال ما يأتي:

أ: إبداء الدائن رغبته بالتعاقد:

يطلب الدائن من مؤسسة الفاكترينغ التعاقد معها لشراء ديونه على مدينيه؛ ويقدم لها بيانات خاصة به الخاصة به: كالاسم التجاري، أو الصناعي، وحجم

⁽¹⁾ صالح، فواز، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 131.

رأسماله، والشكل القانوني للمنشأة، والبيانات المتعلقة بتجارته، ونوعية البضائع التي ينتجها، أو الخِدْمَات التي يقدمها، وعدد زبائنه وطبيعتهم، وطرق الوفاء، وشروط البيع، والآجال الممنوحة للزبائن، والبيانات المتعلقة بمركزه المالي في السنوات الأخيرة، والأرباح المحققة، والبيانات المتعلقة بالبنوك التي يتعامل معها. إلا أنه لا تكتفي المؤسسة بالمعلومات المقدمة من الراغب في التعاقد؛ وإنما تلجأ إلى مصادر عديدة لجمع البيانات اللازمة لاختيار عملائها، فهي تلجأ إلى البنوك التي تتوفر لديها معلومات كافية عن السوق، من خلال قيامها بمنح الاعتمادات، وفتح حسابات، وخصم الأوراق التجارية، كما تطلّع على الوثائق والمستندات المتعلقة بميزانية العميل من حيث حساباته وبارسال البضائع وإنجاز الخدمات، ويمكن أن تلجأ إلى زبائن العميل لمعرفة مدى احترامه لتعاقداته وجودة بضائعه وحسن خِدْمَاتِهِ، ويمكنها أن تعتمد على المعلومات الكثيرة التي تجمعها نتيجة دخولها في علاقة متشابكة مع التجار، فقد يكون عميل اليوم هو مدين أمس لأحد عملائها⁽¹⁾.

ب: قرار مؤسسة شراء الديون التجارية

بعد أن تَجْمَع المؤسسة المعلومات من المصادر كافة، تكون رأياً تسترشد به لاختيار العملاء، ولكن لا يكفي أن يكون العميل أميناً يمتلك منشأة تجارية، لا تتعرض لمصاعب مالية، أو لخطر الإفلاس حتى تقرر المؤسسة أن تتعامل معه؛ لذلك يجب أن تتوفر خصائص معينة في العميل ومنشأته التجارية، فمؤسسات الفاكْتورينغ تفترض ألا يقل حجم أعمال المنشأة التجارية عن حد

(1) فضلي هشام، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق،

يَمَكِّنُهَا من تغطية الضمان والتمويل، كما تشترط أن لا يقل حجم مبلغ الفاتورة عن حدٍّ معين، وألا يكون تاريخ الاستحقاق بعيد الأجل، كذلك لا تتعامل مؤسسات شراء الديون مع منشآت ضخمة تتجاوز إمكانيات مؤسسة شراء الديون بتوفير التمويل والضمان. وأيضاً من العوامل الرئيسية التي تجعل المؤسسة تختار العميل، قدرة منشأته أو مشروعه التجاري على النمو، وبُعدها عن مخاطر الإفلاس، وأيضاً وضع مدين الدائن (بائع الدين) لا يقل أهمية عن وضع بائع الدين، فالمخاطر التي تتحملها المؤسسة مصدرها زيون الدائن (بائع الدين) وليس هذا الأخير؛ لذلك تتحرى المؤسسة عن الأوضاع المالية لمديني الدائن (بائع الدين)، وسمعتهم التجارية ومدى انتظامهم في الوفاء وبعد كل هذه التحريات تتخذ المؤسسة قرارها إما بقبول التعاقد مع الراغب ببيع دينه أو ترفض ذلك⁽¹⁾.

ويتوجب على مؤسسة شراء الديون أن تتخذ قرارها بالردّ على الطلبات خلال مدة معقولة تتناسب مع السرعة في المعاملات التجارية، فهي تمتلك أقساماً متخصصة بجمع المعلومات، تمكنها من معرفة أوضاع الزبائن الذين يتعامل معهم العميل. وتبقى المؤسسة ملزمةً بالقبول إلى أن يصدر قرار جديد بتعديله أو إلغائه بواسطة رسالة صريحة إلى الدائن، ولا يسري هذا القرار بأثر رجعي على المعاملات التي تمت قبل صدوره، فالحقوق المقبولة بالنسبة للبضائع المرسلة

(1) فضلي، هشام، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص331-332.

تبقى مضمونة من طرف مؤسسة الفاكثورينغ إلى أن تصل رسالة التعديل أو الإلغاء إلى العميل⁽¹⁾.

ويتضمن عقد شراء الديون التجارية عادة، حداً أقصى لمبلغ الدين الذي يحق للدائن عرضه على مؤسسة شراء الديون التجارية، وتتفاوت مبالغ الاعتماد من مدين إلى آخر وفقاً للمعلومات التي يقدمها بائع الدين حول الوضع المالي للمدين.

ويمكن أن تتفق مؤسسة شراء الديون مع الدائن أن تزيد من مبلغ الاعتماد أو تنقصه، حيث أنها تراقب الوضع المالي للمدين باستمرار، فإذا ما وجدت بأن نشاطه يتوسع ووضعه المالي يتحسن فبإمكانها زيادة مبلغ الاعتماد بسبب انخفاض مخاطر عدم التسديد، وعلى العكس في حال تبين لديها عدم انتظام الوضع المالي للمدين، ففي هذه الحالة يحق لها أن تنقص من مبلغ الاعتماد أو تلغيه نهائياً⁽²⁾.

وبعد الموافقة من المؤسسة على قبول التعاقد مع الدائن ينتقل الطرفان إلى الاتفاق حول الشروط القانونية للعقد، من حيث المدة، وسعر العمولة، والفائدة، والديون التي تقبل تعجيل قيمتها⁽³⁾.

(1) الجوراني، مصطفى، آثار عقد شراء الحقوق التجارية في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص99.

(2) كحلة، تسنيم، مرجع سابق، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، ص61.

(3) الجوراني، مصطفى، آثار عقد شراء الحقوق التجارية في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص97.

ج: الأثر المترتب على عدم نجاح المفاوضات

الأصل أنه لا يترتب على عدم نجاح المفاوضات أي مسؤولية على أحد أطراف العقد، ولكن إذا تبين أن فشل المفاوضات كان بسبب سوء نية أحد الطرفين، عندها يلتزم الطرف سيء النية بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به استناداً لأحكام المسؤولية المدنية نتيجة الخطأ استناداً لأحكام المادة 164 من القانون المدني السوري، كأن يكون الدائن غير جدياً في المفاوضات ومع ذلك استمر فيها، ولكن لتتحقق مسؤولية الدائن لا بد من توافر أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة سببية بينهما.

والخطأ يمكن أن يكون نتيجة تقصير أو إهمال ويمكن أن يكون عمداً، وقد يتجلى الخطأ في مرحلة المفاوضات لإبرام عقد شراء الديون، بأن يخفي الدائن عن المؤسسة بيانات ومعلومات مهمة وضرورية عن عملائه أو عن مخاطر بعض الديون، أو كأن تكون الديون منقضية بأحد أسباب الانقضاء كالمقاصة أو التقادم ومن ثم تبينت للمؤسسة فيما بعد، الأمر الذي أدى إلى عدم إبرام العقد النهائي، وقد تكون المفاوضات قطعت شوطاً طويلاً وتكلفت المؤسسة أعباء مالية وأضاعت الكثير من الوقت؛ بالتالي يكون الدائن مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالمؤسسة⁽¹⁾.

2: مرحلة إبرام عقد شراء الديون

وبحسبان أن عقد شراء الديون يعد من العقود التي تتصف نسبياً بالتعقيد كونه تتداخل فيه عدة عمليات من تحصيل الديون وتعجيل قيمتها، فضلاً عن

(1) صالح، فواز، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 133-134.

تقديم خدمات محاسبية وإدارية ومعلومات عن الأسواق والتجار، لذلك يبدو أنه من الأفضل تنظيم مشروع عقد قبل إبرام العقد النهائي، يتضمن فكرة أولية عن العقد المراد إبرامه، وتبدو أهمية مشروع العقد في تحديد الأفكار التي تعد أساس المفاوضات على نحو أفضل، وفي تحديد إرادة الأطراف المتفاوضة وتنظيم عملية التعاقد بالنسبة إلى العقود التي تتصف بالتعقيد، وذلك أنه لا يمكن التعبير عن الإراد في مثل هذه العقود إلى بعد الاطلاع على مشروع العقد ومناقشته، بالتالي ومن خلال مشروع العقد تتمكن المؤسسة والدائن من تحديد التزامات وحقوق كل منهما وتأكيد إرادتهما في التعاقد⁽¹⁾.

كما يحق للمؤسسة انتقاء الديون التي تقبل إبرام عقد شراء الديون التجارية عليها، فلها أن تقبل فواتير ديون معينة يطلق عليها فواتير الديون المقبولة، ولها أن ترفض ديوناً أخرى يطلق عليها فواتير الديون غير المقبولة، وهي كالآتي:

أ- فواتير الديون غير المقبولة

هي الفواتير التي ترفض مؤسسة شراء الديون تَحْمِلُ أعبائها، بسبب عدم توافر الشروط المتفق عليها في العقد المبرم بينها، وبين العميل، وهذه الفواتير تقبل المؤسسة تحصيلها بصفة وكيل العميل فقط، وبالتالي لا تقيد قيمتها في الحساب الجاري المفتوح بينهما، إلا بعد تحصيلها، وقد يعجل قيمتها في الحساب الجاري للعميل، بشرط تحصيلها، فإن تعذر ذلك يرجع على العميل، بما أن خطر تحصيلها يبقى عليه⁽²⁾.

(1) صالح، فواز، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 131.

(2) كحلة، تسنيم، عقد شراء الديون التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 63.

ب- فواتير الديون المقبولة

تقبل مؤسسة شراء الديون الفواتير الموافقة للشروط المتفق عليها والتي تجد إمكانية تحصيلها بأقل المخاطر، ويتم الاتفاق على مواعيد محددة لتقديم الفواتير المستحقة دفعة واحدة، أو ذات الأجل المتقارب والتي استحققت مبالغها، ويرفق العميل مع هذه الفواتير قائمة مفصلة يُدَوَّن عليها إقرار موقع منه بنقل ملكية الحقوق المقررة له بموجب هذه الفواتير إلى مؤسسة شراء الديون، وكما يرفقها بطلب من المؤسسة بأن توفي بالمبالغ المدونة بالفواتير التي أرفقها، ويرفق أيضا المستندات التي تؤكد شحن البضائع أو تقديم الخدمات للمدينين المذكورين بالفواتير⁽¹⁾.

وبعد اتفاق الطرفين على جميع البنود والشروط تبرم المؤسسة مع المدين عقداً ينظم كافة العمليات المستقبلية بينهما، وهو عقد ملزم للجانبين يُنشئ التزامات متبادلة بين طرفيه⁽²⁾.

ثالثاً: انعقاد عقد شراء الديون بمواجهة المدين

وإن كان المدين هو الشخص الذي سينفذ عقد شراء الديون بمواجهته، ومؤسسة شراء الديون ترجع عليه بتاريخ الاستحقاق، إلا أنه ينعقد العقد دون الحاجة لموافقة، إذ يكفي الاتفاق بين المؤسسة والدائن حتى ينعقد العقد.

(1) عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 649-650.

(2) فضلي، هشام، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 332.

ويمكن للمؤسسة أن ترجع عليه بحسب رأي الفقه والتشريع الفرنسي استناداً لأحكام الحلول الاتفاقية التي قضت بانعقاد الحلول حتى ولو رفضه المدين، وبحسب رأي الفقه الأنجلوسكسوني والقانون الأمريكي الموحد واتفاقية أوتاوا إلى أحكام حوالة الحق التي قضت أيضاً بانعقاد الحوالة دون الحاجة لرضاء المدين.

وفي حال شُرّع نظام خاص لهذا العقد في سورية واعتبر الفاتورة سند سحب فيمكن للمؤسسة الرجوع على المدين استناداً لأحكام القانون التجاري الذي يخول المستفيد الرجوع مباشراً على المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق استناداً لنص المادة 286.

وبمجرد إبرام عقد شراء الديون بين الدائن والمؤسسة تتحول علاقة هذه الأخيرة، إلى علاقة مباشرة بمدين الأول، الأمر الذي يتعين معه على الدائن قبل إبرام عقد شراء الديون أن يحيط المؤسسة بكافة المعلومات التجارية والمالية المتعلقة المدين⁽¹⁾.

وفي نهاية هذا المطلب تبين لدينا الإجراءات التمهيدية لتكوين عقد شراء الديون، إذ أنه قد يمر بمرحلة التفاوض، ومن ثم توقيع مشروع عقد قبل إبرامه بصيغته النهائية، وفيما يأتي سنتناول الأركان الواجب توافرها في عقد شراء الديون حتى ينعقد صحيحاً وذلك في المطلب الثاني.

(1) عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 181.

المطلب الثاني

أركان عقد شراء الديون

حتى ينعقد عقد شراء الديون صحيحاً يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية التي تتطلبها كافة العقود الأخرى ، وهي: (الرضا والمحل والسبب)، والشروط الشكلية والخاصة بالعقد وبأطرافه التي استقر عليها العرف والضرورات العملية، وهذا ما سيتم الحديث عنه في هذا المطلب من خلال ما يأتي:

أولاً: الشروط الموضوعية لعقد الفاكторинг

1- الرضا:

هو قوام العقود، فلا ينعقد العقد صحيحاً إن لم يكن التراضي سليماً، فالرضا هو اتفاق الإرادتين على إبرام العقد وإحداث الأثر القانوني المقصود منه (1).

ويرتكز التراضي في عقد شراء الديون على عنصرين، العنصر الأول: هو التزام العميل الدائن بنقل الحقوق الثابتة بالفواتير، والعنصر الثاني: هو التزام مؤسسة شراء الديون بوفاء فواتير العميل عند إتمام العقد أو وفقاً لما يتفق عليه الطرفان في العقد (2).

(1) البيات، محمد حاتم، أبو العيال، أيمن، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 42.

(2) كحلة، تسنيم، عقد شراء الديون التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 54.

2-المحل:

محلّ عقد شراء الديون، هو الحق أو الدينّ الثابت في فاتورة العميل، وسببه سلعة أو خدمة تم الاتفاق على تسديد ثمنها لأجل محدد مسبقاً، ويشترط وفقاً للقواعد العامة أن يكون محلّ الالتزام ممكناً ومعيناً ومشروعاً، على النحو الآتي:

أ-أن يكون موجوداً:

المبدأ العام أن يكون محلّ العقد موجوداً عند إبرامه، وبذلك فإن الديون التجارية التي يجوز للعميل أن يتصرف فيها عن طريق عقد شراء الديون؛ هي الديون الحاضرة، التي يملكها بتاريخ العقد، على أنه يجوز أن يكون محل العقد شيئاً مستقبلاً إذا كان ممكن الوقوع في المستقبل⁽¹⁾.

ونصّت المادة (44) من قانون التخصيم المصري على أنه: "يجوز أن يمتد عقد الحوالة بين المخصم والبائع إلى الحقوق المالية المستقبلية المتوقعة استحقاق البائع لها؛ نتيجة ممارسته لنشاطه والمتوافر فيها شروط الحقوق الجائز تخصيمها وذلك دون الحاجة لإبرام اتفاق جديد بشأن انتقال هذه الحقوق".

أي إنّ المشرع المصري أجاز بيع الديون ممكنة الوجود في المستقبل، دون الحاجة لإبرام عقد جديد بين العميل (البائع) والمؤسسة، وهذا النص يتفق مع القواعد العامة التي تجيز أن يكون محلّ العقد شيئاً مستقبلياً والمنصوص عليها

⁽¹⁾انظر إلى حوالة الحقوق المستقبلية في المبحث الأول من الفصل الأول في الصفحة 41-42 من هذا البحث.

في المادة (132) من القانون المدني والتي جاء فيها "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً".

ب- أن يكون المحل معيناً:

يكون تعيين محل العقد بالإشارة إليه وبيان نوعه ومقداره ⁽¹⁾، وبالنسبة لعقد شراء الديون قد يكون تعيين محلّ العقد (الديون) من بائع الدين نفسه أو من توكله مؤسسة شراء الديون التجارية بذلك، حيث إن ما يحصل عملياً هو أن يضع بائع الدّين أمام مؤسسة شراء الديون التجارية كافة السندات والفواتير المتعلقة بالديون التي يملكها على دائنيه، وتقوم المؤسسة بانتقاء الديون التي يمكن تعجيلها. أي إنه لا يجوز التعاقد على دين غير محدّد كأن يقع على قسم من ديون الدائن دون أن يتم تحديد مقدارها، ومن ثم فإنه لا بدّ من الالتزام بقدر قيمة الديون التجارية دون أن يكون لتغير قيمتها في الفترة مابين نشوء الالتزام و الوفاء به أي تأثير ⁽²⁾؛ معنى ذلك أن الشركة ملزمة بأن تعجلّ للمدين نوع الدّين ومقداره دون أن يكون لارتفاع أو انخفاض قيمته أي تأثير، وذلك استناداً للقواعد العامة إذ هذا ما نص عليه كل من المشرّع المصري في المادة (134) من القانون المدني والمشرع السوري في المادة (135) من القانون المدني التي نصّت على: "إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون

(1) أبو العيال، أيمن، وصالح، فواز، القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 84-86-88.

(2) كحلة، تسنيم، عقد شراء الديون التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 55.

أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر مالم ينص القانون على أحكام خاصة بتحويل النقد الأجنبي⁽¹⁾.

(1) وتجدر الإشارة إلى أن هناك اجتهادات متعارضة لمحكمة النقض السورية فيما يتعلق بجواز تعديل التزامات أطراف العقد بسبب تضخم الأسعار، إذ جاء في قرار لها: "المحكمة مصدر القرار المطعون فيه حكمت بالتعويض لإعادة التوازن للعقد نظراً لتضخم الأسعار ما يعني أنها استندت إلى نص الفقرة 2 من المادة 148 وهذا من السلطة المعطاة للمحكمة ولا يحتاج الحكم بها لإنذار". نقض مدني سوري، الغرفة الثانية، قرار/ 70/ أساس /123/ تاريخ 2019/1/28. سجلات محكمة النقض، غير منشور.

كما ذهبت في اجتهاد آخر لها: "الارتفاع أو الانخفاض الفاحش في الأسعار يشكل حادثاً استثنائياً عاماً غير متوقع تسوده نظرية الظروف الطارئة، ويخول القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد". نقض مدني سوري، قرار/160/ تاريخ 1962/4/2، شفيق، طعمة، واستانبولي، أديب، للتقنين المدني السوري، ج1، ط2، ص637.

في حين ذهبت الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية في اجتهاد حديث لها إلى عدم جواز تطبيق أحكام كل من نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على اختلاف أسعار النقد، وإلى وجوب تنفيذ الالتزامات العقدية بغض النظر عن زيادة الأسعار أو نقصانها، إذ جاء في اجتهاد لها: "إن زيادة أو نقصان الأسعار لا يشكل قوة القاهرة أو ظروف استثنائية تحول دون تنفيذ العقد". هيئة عامة، نقض سورية، قرار/50/ أساس/276/ تاريخ 2019/3/13. مشار إليه في المجموعة الماسية للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية وبعض قرارات محكمة تنازع الاختصاص، الجمهورية العربية السورية وزارة العدل المعهد العالي للقضاء، ج2، 1441هـ-2019م، ص43.

ويرأي الباحث هذا الاجتهاد محق لجهة تكريس مبدأ سلطان الإرادة في العقود، واستقرار المعاملات، ولجهة عدم توافر أحد شروط نظرية الظروف الطارئة وهو عدم توقع الحادث، إذ أن انخفاض القيمة أصبح متوقفاً دائماً في السنوات الأخيرة، إلا أنه محجف من جهة أخرى بحق المتضرر من انخفاض القيمة ولا سيما بالنسبة للالتزامات والديون القديمة مؤجلة التنفيذ والتي يتعنت المدينين في سدادها، أو التزامات التي تعطل تنفيذها نتيجة حدوث حوادث استثنائية بتاريخ الاستحقاق، بالتالي لا يمكن أن يستفيد طرف من هذا الحادث على حساب الطرف الآخر.

ج-أن يكون مشروعاً:

يشترط في المحل أن يكون مشروعاً؛ أي غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون وغير مخالف للنظام العام⁽¹⁾.

المبدأ العام في التعامل المالي هو أن كل ما هو غير ممنوع مباح، فالإباحة هي القاعدة والمنع هو الاستثناء؛ فيعدّ باطلاً كل عقد يوجب تصرف لا يبيحه القانون، وبما أنه لا يوجد ما يحظر التعامل المالي في التشريعات النازمة لعقد شراء الديون ومنها التشريعان المصري والجزائري؛ إذ تخضع في هذا المجال للقواعد العامة، فلا يجوز أن يقع العقد على ديون تتعلق بأشياء غير قابلة للتداول أو أن تكون وهمية أو ناشئة عن غش أو احتيال أو أي سبب آخر غير مباح⁽²⁾.

وإن افترضنا تطبيق هذا العقد في سورية، لا نجد نصاً خاصاً يمنع أن يكون محل العقد مبلغاً مالياً أو ديناً، ولكن يجب ألا تكون الديون وهمية أو ناتجة عن سبب غير مباح.

كما لا يجوز أن يكون مبلغ الفاتورة إلا بالليرة السورية أو بما يعادلها حتى يكون مشروعاً؛ بحسبان أن المشرّع السوري حظر التعامل بغير الليرة السورية، وتأكيداً لذلك فقد نص المرسوم التشريعي رقم (54) تاريخ 2013/8/4 في الفقرة أ من المادة (1) على عدم جواز التعامل بغير الليرة السورية كوسيلة للمدفوعات، أو لأي نوع من أنواع التداول التجاري أو التسديدات النقدية، سواء

(1) أبو العيال، أيمن، وصالح، فواز، القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 84-86-88

(2) ابن العشي، أمال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص 72.

كان ذلك بالقطع الأجنبي أم بالمعادن الثمين، وفي المرسوم التشريعي رقم 3 لعام 2020 تم تشديد عقوبة من يخالف المادة المذكورة بحيث أصبحت الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات وغرامة مالية بما يعادل ثلثي قيمة المدفوعات أو المبالغ المتعامل بها أو المسدد أو السلع المعروضة، بعد أن كانت في المرسوم السابق الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية بما يعادل ثلثي قيمة المدفوعات أو المبالغ المتعامل بها أو المسدد أو الخدمات أو السلع المعروضة على ألا تقل عن مئة ألف ليرة سورية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومن ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وغرامة مالية بما يعادل ثلثي قيمة المدفوعات أو المبالغ المتعامل بها أو المسدد أو الخدمات أو السلع المعروضة على ألا تقل عن مليون ليرة سورية إذا كان المبلغ المتعامل فيه أو المسدد به أكثر من خمسة آلاف دولار.

د- أن يكون الدين تجارياً:

حيث إنّ الهدف الأساسي من عقد شراء الديون التجارية: هو تسهيل حصول التّجار على السيولة النقدية، وبما إنّ هذا العقد هو من العقود التجارية، يشترط أن يكون محله عملاً تجارياً، حيث أن الأصل في عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية، أي إن المعاملات التي لا تتعلق بتجارته -كتلك التي يقوم بها لحاجات شخصية، أو عائلية- لا تدخل ضمن المعاملات التي تكون محلاً لعقد الفاكترينغ وهذا مانصّت عليه المادة الأولى من اتفاقية أوتاوا إذ جاء فيها: "أ: يمكن أو يتعين على العميل تحويل لحساب المحول إليه، ديون ناشئة عن عقود بيع لبضائع مبرمة، بين العميل وزبائنه (المدينين)، مع استثناء الديون

الناشئة عن المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي، أو تلك التي لا تتعلق بتجارته⁽¹⁾.

- (1) كحلة، تسنيم، عقد شراء الديون التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 56.
- ويعد من الاعمال التجارية وفق ما نصت عليه المادة 6 من القانوني التجاري السوري ما يأتي:
- تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجاري: أ- شراء المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها.
- ب- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية.
- ج- البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم .
- د- أعمال الصرافة و المبادلة المالية و معاملات المصارف العامة و الخاصة .
- هـ- مشروع التوريد و مشروع المصانع و أن يكن مقترناً باستثمار زراعي ، إلا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط .
- و- مشروع النقل براً أو جواً أو على سطح الماء .
- ز- مشروع الوكالة و السمسرة . ح- مشروع التأمين بأنواعه . ط- مشروع المشاهد العامة . ي- مشروع النشر ك- مشروع المخازن العامة . ل- مشروع المناجم و البترول . م- مشروع الاشغال العقارية . و- مشروع شراء العقارات لبيعها بربح.
- س- مشروع وكالة اشغال . ع- كل مشروع لانشاء وشراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية، بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه . ف- جميع الارساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كالشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن . ص- إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض البحري. ق- و سائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات و المقاولات على اجور البحار و بدل خدمتهم و استخدامهم للعمل على بواخر تجارية.
- ٧- و تعد كذلك من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانية للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها و غاياتها.

وهذا ما اشترطه المشرع المصري في قانون التخصيم المادة (37 الفقرة أ) في الحق موضوع عقد الفاكторинг والتي جاء فيها "أن يكون ناشئاً عن معاملات تجارية مرتبطة بنشاط كل من البائع والمدين وليست ناشئة عن عمليات إقراض نقدي".

ومن الممكن أن يكون الدين، موضوع العقد مثبتاً في سند تجاري، كأن يكون الدائن قد حصل على سند سحب من المدين، وقام بتظهيره إلى مؤسسة شراء الديون تظهيراً ناقلاً للملكية تنفيذاً لعقد الفاكторинг. في هذه الحالة يجري تعارض بين أحكام قانون التجارة، الناظم للأسناد التجارية، وأحكام عقد شراء الديون فيما يتعلق بأحكام الضمان، لأن كل من الساحب والمظهرين المتعاقبين ضامينين بوفاء السند التجاري للحامل، وهذا ما اكدت عليه المادة (308) من القانون التجارة السوري التي جاء فيها: "ساحب سند السحب وقابله ومظهره وضامنه مسؤولون جميعاً قبل حامله على وجه التضامن"، أما الدائن في عقد الفاكторинг لا يضمن الوفاء بقيمة الدين بتاريخ الاستحقاق، والمؤسسة هي من تتحمل مخاطر التحصيل⁽¹⁾.

وقد عرضت مثل هذه الإشكالية على القضاء الفرنسي؛ وتتلخص وقائعها إذ حصلت مؤسسة الفاكторинг على سند تجاري مسحوب على مدين الدائن بموجب عقد الفاكторинг، ولكن المدين قام بالوفاء للدائن الأصلي (العميل)،

=8-1- جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر لحاجاته تجارته تعد تجارية ايضاً في نظر القانون.

2- عند قيام الشك، تعد اعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية الا اذا ثبت العكس.

(1) الشافي، نادر، عقد الفاكторинг، مرجع سابق، ص 106.

وعندما طالبت المؤسسة المدين بقيمة السند احتج بوفائه للدائن الأصلي؛ مما دفع المؤسسة لاستعمال حقّها بالرجوع على الساحب (الدائن) وفق أحكام قانون الصرف، فاحتج هذا الأخير بعدم أحقية المؤسسة برجوعها عليه إذا امتنع المدين عن الوفاء وفق أحكام عقد الفاكترينغ. فذهبت محكمة الدرجة الأولى بجواز رجوع المؤسسة على الدائن بوصفها حاملة للسند التجاري، وصدقت محكمة استئناف باريس هذا القرار⁽¹⁾.

مما يوضح أن أحكام عقد الفاكترينغ تُهدر في حال تعارضت مع أحكام قانون الصرف؛ كون هذا القانون يتضمن أحكاماً إلزامية لا يمكن مخالفتها، وفي الأحوال التي لا يخالف فيها العقد لقانون نافذ تطبق أحكامه استناداً إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة (148 الفقرة أ) من القانون السوري التي جاء فيها "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يراها القانون".

ونرى أنه كان يجوز للمؤسسة في القضية المذكورة الرجوع على الدائن؛ استناداً إلى أحكام قانون التجارة وإلى أحكام عقد الفاكترينغ؛ لأن قواعد الضمان في هذا العقد (والأتي ذكرها في المبحث الثاني) تجيز للمؤسسة الرجوع على عميلها (الدائن) في حال تعذر حصولها على قيمة الدين بسبب يعود لهذا الأخير؛ كونه ضامناً لأفعاله الشخصية، وفي هذه القضية كان تعذر حصول المؤسسة على قيمة السند راجعاً لفعل العميل (الدائن).

⁽¹⁾ Paris, 3 em ch.2 mars 1982 ; Dalloz 1982, n° 407, Note Vasseur. أشار إلى

هذا القضية في الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 108.

3-السبب:

فرّق الفقه بين السبب المباشر (النظرية التقليدية) للعقد والسبب غير مباشر (النظرية الحديثة)، والسبب بالمعنى الأول هو: الغرض المباشر الذي قصد الملتزم إلى تحقيقه من وراء التزامه، وهو ذو خصائص موضوعية لا يختلف في النوع الواحد من العقود، فمثلاً سبب التزام البائع في عقود البيع بنقل ملكية المبيع هو الحصول على الثمن، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على المبيع (1).

أما السبب غير مباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وهو يختلف من عقد إلى آخر على عكس سبب الالتزام، ويلزم أن يكون مشروعاً، فإذا كان سبب العقد غير مشروع كان العقد باطلاً بطلاً مطلقاً (2).

وحيث إن عقد شراء الديون من العقود التبادلية، فإنه يولّد التزامات متبادلة على عاتق الطرفين: بحيث يكون سبب التزام العميل (السبب المباشر): هو محلّ التزام المؤسسة، والعكس صحيح؛ فإذا تخلف محلّ التزام أحد الطرفين، اختلّ توازن العقد، أي إن تخلف التزام أحد الطرفين، يؤدي إلى تخلف سبب التزام المتعاقد الآخر، وعليه إذا تخلف مثلاً التزام المؤسسة بتعجيل ثمن الفاتورة، فإن هذا يؤدي إلى تخلف سبب التزام العميل بنقل الحقوق للمؤسسة؛ وبالتالي لا ينعقد العقد لعدم وجود السبب، والجزاء هنا هو البطلان.

(1) أبو العيال، أيمن، صالح، وفواز، القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 92.

(2) صالح، فواز، القانون المدني المصادر الإرادية للالتزام، جامعة دمشق، 1441هـ - 2020م، ص 290.

كذلك إذا تخلف محل التزام البائع لعدم وجوده (كما في القضية المذكورة)، حينها يختلف سبب التزام مؤسسة الفاكثورينغ.

والباعث على التعاقد في عقد الفاكثورينغ (السبب غير مباشر): هو استثمار الأموال لتحقيق الربح بالنسبة للمؤسسة، عن طريق الحلول محل الدائن (العميل) في حقوق مدينه، أما بالنسبة للعميل فهو الحصول على قيمة ديونه المعجلة بصفة آجلة، وضمان مخاطر عدم وفاء المدينين أو إفلاسهم أو إعساره⁽¹⁾.

وبكل الأحوال يشترط في سبب الالتزام أن يكون مشروعاً، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إذ جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية أنه "لا يشترط في السبب سوى أن يكون الباعث مشروعاً وأن يكون الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه غرضاً لا يحرمه القانون ولا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب"⁽²⁾.

(1) عبد الحفيظ، ميلاد، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 168-169.
(2) نقض مدني، غرفة ثانية قرار 1511/ أساس 2650/ تاريخ 2000/10/23. الحسيني، محمد أديب، موسوعة القضاء المدني، ج3، القاعدة رقم 4413، ص 2174.

ومن الاعمال المخالفة للنظام العام ما قررت محكمة النقض الفرنسية بطلانه إذ جاء في اجتهاد لها "بطلان عقد تامين يضمن نتائج بطلان إقامة معرض حول جنامين وأعضاء بشرية لغاية تجارية، نتيجة عدم مشروعية السبب" نقض فرنسي، الغرفة المدنية الاولى، قرار رقم 1250/ تاريخ 2014/10/23، مشار إليه عند صالح، فوز، القانون المدني المصادر الإدارية للالتزام، مرجع سابق، ص 287.

ثانياً: الشروط الشكلية

هناك بعض الشروط الشكلية الواجب توافرها في العقود، وسنبحث في الشروط الشكلية الواجب توافرها لانعقاد عقد شراء الديون فيما يأتي:

1: الكتابة

اشتراط المشرع الفرنسي في المادة (4-1346) من القانون المدني أن يكون الحلول الاتفاقي مكتوباً وموثقاً لدى كاتب عدل، وبما أنه كيف هذا العقد على أنه حلول اتفاقي، بالتالي يعد عقد شراء الديون عقداً شكلياً وفق أحكام القانون الفرنسي.

وبالنسبة للدول التي كيفت هذا العقد على أنه حوالة حق (امريكا وبريطانيا) نجد أن المشرع الأمريكي اشتراط في قانون التجارة الموحد، في المادة 2.3-9 أن تكون الحوالة مكتوبة ومسجلة في السجل العام المعد لذلك، واشتراط المشرع البريطاني في المادة 1/136 من قانون الأموال البريطاني لسنة 1925 أن تكون الحوالة مكتوبة؛ بالتالي يعد هذا العقد شكلياً بالنسبة لهذه الدول أيضاً⁽¹⁾.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد اشتراط في قانون التخصيم في المادة (45) أن يحرر عقد الفاكترينغ وفقاً لنموذج خاص نُعِدَّه الهيئة لهذا السبب، على أن يتضمن تحديد للحقوق التي تقبلها المؤسسة والمستندات المؤيدة لها، وبيان القواعد

(1) عبد الحفيظ، ميلاد، عبد الحفيظ، ميلاد، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق،

التي يتم انتقال الحقوق على أساسها ومدة العقد والضمانات المقدمة من العميل، ومدى حق المؤسسة بالرجوع على الدائن⁽¹⁾.

وأصدرت الهيئة العامة للرقابة المالية في مصر في المادة الأولى من القرار 177 الصادر لعام 2019/2/19 نموذجاً لعقد شراء الديون تلتزم المؤسسات بالحدود الدنيا من البيانات الواردة بنموذج العقد عند ممارستها للنشاط⁽²⁾.

(1) "يحرر عقد التخصيم وفقاً للنموذج الذي تعده الهيئة لهذا الغرض على أن يتضمن على الأقل الأحكام الآتية: 1- الشروط المتبعة في تحديد الحقوق التي يقبلها المخصم، والحد الأدنى من المستندات المؤيدة لهذه الحقوق.

2- القواعد التي يتم انتقال الحقوق على أساسها بما في ذلك مدى ضمان وجود الحق، وضمن يسار المدين والتزام البائع أو المخصم بإعلان المدين وفق الضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة أو بالحصول على قبول منه.

3- طبيعة الخدمات المرتبطة التي يقدمها المخصم كالتحصيل والمتابعة والتمويل والمعلومات والاستشارات والخدمات المالية والإدارية.

4- مدة سريان العقد، وشروط تجديده، وحالات انقضائه.

5- قواعد تسوية الحسابات المرتبط به.

6- أي ضمانات يقدمها البائع للمخصم، فضلاً عن الضمانات المرتبطة بالحقوق المباعة إن وجدت.

7- حقوق والتزامات الطرفين.

8- مدى حق المخصم في الرجوع على البائع في حال عدم قيام المدين بالسداد

9- قواعد تسوية المنازعات التي تنشأ عن العقد."

(2) قرار منشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد 65، تاريخ 2019/3/19. <http://alamiria.com>

تاريخ آخر زيارة 2020/11/28.

أما بالنسبة للدول الأخرى التي لم تقنن هذا العقد في قوانينها؛ وتطبيقاً للقواعد العامة، وبحسبان أن هذا العقد يعد من العقود غير المسماة، كما يعد من العقود الرضائية التي لا تتطلب لانعقادها شكل خاص وإنما يكفي الإيجاب والقبول.

وفي ضوء أحكام القانون السوري، وحيث أنه ليس هناك أحكام ناظمة لهذا العقد، بالتالي يخضع للقواعد العامة، فيعد عقداً رضائياً، إلا أن طبيعته تفرض أن يكون مكتوباً، يحدد التزامات وحقوق أطرافه بشكل دقيق، وغير ذلك من الأمور التي تقتضيها طبيعة العقد، كاشتراط شكل معين للفواتير، أو إعلام المدين بتحويل الدين بإشعار خطي، لذلك في حال قام المشرع السوري بتنظيم أحكام خاصة لهذا العقد من الأفضل أن يتضمن نص يفيد بوجوب أن يكون العقد مكتوباً وموثقاً لدى جهة رسمية وذلك تفادياً لحصول خلافات بين أطرافه.

ويمكن الاستعانة بقانون التأجير التمويلي رقم (88) الصادر لعام 2010 من خلال تطبيق بعض نصوصه التي تتسجم مع طبيعة العقد، ومن هذه النصوص المادة (23)، التي قضت بأن: "يكون العقد خطياً وموثقاً لدى الكاتب بالعدل وأن يتضمن على الأقل البيانات التالية:

أ) الاسم الكامل والعنوان لكل من أطراف العقد.

ب) موضوع العقد ومدته وبديل الإيجار المتفق عليه وغير ذلك من الشروط التي يتفق عليها أطراف العقد.

ج) التزامات وحقوق أطراف العقد".

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال اعتبر المشرع الفاتورة كسند سحب عندئذ لا بد من توافر شروطه، إذ يشترط في سند السحب أن يكون مكتوباً، ومتضمناً للبيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾.

وبالتالي يتضح أنه من الضروري أن يكون عقد شراء الديون مكتوباً وموثقاً لدى جهة رسمية قياساً على أحكام الحلول الاتفاقي في القانون الفرنسي، وعلى عقد التأجير التمويلي، وذلك لتحديد التزامات أطراف العقد وشروطه بشكل دقيق؛ حمايةً لحقوق الطرفين، وللمنع حدوث خلافات مستقبلية فيما بينهم.

2: إخطار المدين

اشتُرطت اتفاقية أوتواو في الفقرة الثانية من المادة الأولى إخطار المدينين بالحوالة إلى المؤسسة⁽²⁾.

(1) عبد الحفيظ، ميلاد، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 170.

والبيانات الإلزامية حسب المادة 246 من القانون التجاري السوري:

1- كلمة سند سحب مكتوبة في متن السند، وباللغة كتب بها.

2- أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود.

3- اسم من يلزمه الأداء "المسحوب عليه".

4- تاريخ الاستحقاق.

5- مكان الأداء.

6- اسم من يجب الأداء له أو لأمره.

7- تاريخ إنشاء سند السحب ومكان إنشائه.

8- توقيع من أنشأ سند السحب "الساحب"

(2) "notice of the assignment of the receivables is to be given to debtors".

إلا أنها بينت في الفقرة الرابعة أن لا يلزم شكل معين أو أسلوب معين في الإخطار ويمكن أن يتم عن طريق البرقيات أو التلكس أو أي وسيلة اتصالات أخرى⁽¹⁾.

وأيضاً اشترط المشرع الجزائري إخطار المدين، حيث يقع على عاتق التاجر إخطار مدينه بعملية تحويل ديونه المترتبة عليه إلى مؤسسة شراء الديون التجارية، وجاء في نص المادة (543 مكرر 15) من القانون التجاري "أن يتم تبليغ المدين فوراً بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط، بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، وبكل الاحوال فإن هذه الشكلية لازمة لنفاذ العقد في حق المدين و ليس لنشأة العقد في حد ذاته"⁽²⁾.

ولكن الإخطار هو شرط لنفاذ العقد بمواجهة المدين وليس شرط انعقاد، ولهذا للإخطار أهمية كبيرة في الإثبات ؛ إذ يترتب التزام على هذا الأخير بالوفاء بالدين إلى مؤسسة شراء الديون مباشرة، ولا يلزم له شكلاً معيناً، وأيضاً في حال لم يتم الإخطار ولكن تمكن التاجر من إثبات علم المدين به، حينها يجب أن يتم الوفاء بالدين لمؤسسة شراء الديون التجارية، أما إذا لم يخطر التاجر المدين وقام

(1) "For the purposes of this Convention: (a) a notice in writing need not be signed but must identify the person by whom or in whose name it is given; (b) "notice in writing" includes, but is not limited to, telegrams, telex and any other telecommunication capable of being reproduced in tangible form; (c) a notice in writing is given when it is received by the addressee".

(2) عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 170.

هذا الأخير بالسداد للتاجر ففي هذه الحالة تتحقق مسؤولية التاجر العقدية في مواجهة المؤسسة⁽¹⁾.

واشترط المشرع المصري في قانون التخصيم في المادة (39) في الاخطار أن يكون مكتوباً ووفق الضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة، وأن يتضمن الإخطار بيانات الدائن والمؤسسة والحقوق المحولة وأن يكون بذات لغة عقد البيع أو اللغة الرسمية لدولة المدين⁽²⁾.

وبالنسبة للقانون السوري وبحسبان أنه لا يوجد نص خاص ناظم له، فإنه من الممكن فيما لو قرر المشرع أحكام خاصة له إضافة نص يفيد بأن الإخطار هو شرط لنفاذ العقد بمواجهة المدين، وأنه يجب أن يكون مكتوباً ولكن دون أن يتم إرساله عن طريق جهة رسمية، وإنما بأي وسيلة تشعر بأن المدين أخطر بالعقد، وذلك خاصة مع تطور وسائل الاتصالات عالمياً.

(1) كحلة، تسنيم، عقد شراء الديون التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص53. ويجدر القول أن المشرع الفرنسي الغى في القانون تاريخ 6 لعام 1994 شكلية التبليغ أو وجوب قبول المدين بتحويل الديون واكتفى بكتاب خطي من الدائن يبين فيه هذا التفريغ. للمزيد انظر الشافي، نادر، عقد الفاكتر، مرجع سابق، ص50.

(2) المادة 39: يكون إخطار المدين بانتقال الحقوق المالية للمخضم وفقاً للطرق والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة، بما يكفل علم المدين بانتقال الحقوق المالية للمخضم، على أن يتضمن الإخطار بيانات كل من البائع والمخضم والحقوق المالية المخصصة، ولا يكون الإخطار نافذاً إلا إذا كان بذات لغة عقد البيع أو اللغة الرسمية لدولة المدين.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في أطراف عقد شراء الديون

بالإضافة للشروط السابقة هناك بعض الشروط الواجب توافرها في طرفي العقد (مؤسسة الفاكترينغ والعميل)

1- مؤسسة شراء الديون

تؤدي المؤسسة دوراً أساسياً في عملية الفاكترينغ؛ إذ تُعَدُّ الطرف الممول في هذه العملية؛ لقيامها بشراء الديون غير المستحقة وتعجيل ثمنها فوراً للدائن (العميل)، عادةً المؤسسات المالية الضخمة هي من تقوم بهذه العملية، وتتخذ شكل المؤسسات المالية أو الشركات التجارية المساهمة⁽¹⁾.

وحدّد المشرّع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 331/95 ، المؤرخ في 25 / 10 / 1995 الشروط الواجب توافرها في الشركات المتخصصة في عمليات تحويل الفواتير، والتي تدعى " محولة الفواتير " والمتمثلة في الشروط الشكلية الآتية⁽²⁾:

"أ- أن تتخذ شركة الفاكترينغ، شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، وتخضع للتشريع و التنظيم المطبقين على الشركات التجارية.

(1) الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص64.

وتمتاز شركة المساهمة بأنها النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تتكون أساساً من رأس مال كبير، مما يمكنها من القيام بمشروعات ضخمة، كما لا تتأثر حياتها بوفاة أحد المساهمين، أو خروجه من الشركة. للمزيد انظر القابوني، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، 2011، ص585-592.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد64، تاريخ 1995/10/29، ص19. منشور في <https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/1995/A1995064.pdf?znjo=64>. تاريخ

آخر زيارة 2020/12/28.

ب- يجب تقديم طلب خطي من قبل الشركة إلى الوزير المكلف بالمالية، للحصول على التأهيل.

ج- يجب أن يصحب طلب التأهيل ، بالمستندات الآتية:

-القانون الأساسي للشركة.

-حصيلة الافتتاح، تستخلص منها الأصول الصافية الفعلية للشركة، المتوفرة أو القابلة للتحقيق، و المخصصة لعمليات الفاكترينغ.

- وصل التسجيل في السجل التجاري.

د- يتعين على الشركة محولة الفواتير بعد حصولها على التصريح أن تلتزم بما يأتي:

-أن تحافظ دائماً على الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية.

-أن ترسل الحصيلة الختامية إلى الوزارة المكلفة بالمالية كل سنة، مصحوبة بالمعلومات التفصيلية عن الوضعية المالية، التي تسمح بإثبات أن الشركة تملك الحد الأدنى من الأصول الصافية المطلوبة فعلاً.

- تمكين الأعوان الذين يعينهم الوزير المكلف بالمالية، من الإطلاع على العقود المبرمة مع المنخرطين، وعلى كل الوثائق التي لها صلة بهذه العقود، والتي يكون تبليغها ضرورياً للقيام بمهمتهم.

هـ-ينشر التصريح الذي يمنحه الوزير المكلف بالمالية بقرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

وينتقد هذا المرسوم لجهة إعطاء الحق إلى وزارة المالية لمنح المؤسسات التراخيص لشراء الديون، وإغفال صلاحيات مجلس النقد والقرض المسؤول الوحيد عن اتخاذ قرارات منح التراخيص للبنوك والمؤسسات المالية، وكون مؤسسة شراء الديون التجارية تقوم بأعمال مصرفية بحتة؛ لذلك كان يجب أخضاعها لسلطة مجلس النقد والقرض⁽¹⁾.

كما اشترط المشرع المصري في قانون التخصيم رقم 176 في المادة(3) في مؤسسة الفاكستورينغ أن تكون مرخصة من قبل الهيئة العامة للرقابة المالية، واشترط في المادة (55) من القانون المذكور ما يأتي⁽²⁾:

"أ- أن تتخذ شركة التخصيم شكل شركة مساهمة مصرية.

ب- ألا يقل رأس مال الشركة المصدر والمدفوع عند التأسيس عن الحد الأدنى الذي يقرره مجلس إدارة الهيئة وبما لا يقل عن عشرة ملايين جنيه نقداً، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.

ج- أن يقتصر غرض الشركة على ممارسة نشاط التخصيم والخدمات المرتبطة به، وللهيئة الترخيص للشركة بممارسة نشاط التأجير التمويلي والتخصيم معاً أو بممارسة أنشطة مالية غير مصرفية أخرى مرتبطة بنشاطها؛ وفقاً للضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

(1) عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، المرجع السابق، ص179.

(2) الجريدة الرسمية المصرية، العدد 32 مكرر (ج)، تاريخ 2018/8/14. منشورة في

<https://www.dostor.org> تاريخ آخر زيارة 2020/12/28.

د- عدم صدور حكم بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة للشرف أو الأمانة أو الحكم بشهر الإفلاس ضد أي من مساهمي الشركة التي تزيد مساهمتهم عن (10%) من رأسمالها أو أعضاء مجلس إدارتها أو مديريها خلال السنوات الخمس السابقة على تقديم طلب الترخيص، ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره.

هـ- أن يتوافر فيما لا يقل عن ثلثي أعضاء مجلس الإدارة خبرة عملية مناسبة في أحد مجالات العمل التمويلي والمصرفي والمالي والقانوني؛ وفقاً للمعايير التي يحددها مجلس إدارة الهيئة.

و- أن يتوافر في العضو المنتدب أو المدير التنفيذي المسؤول عن التمويل، والمخاطر والشؤون المالية والمراجعة الداخلية المعايير التي يحددها مجلس إدارة الهيئة بشأن الخبرة العملية، والكفاءة المهنية والمؤهل الدراسي.

ز- أن يتوافر لدى الشركة التجهيزات والبنية التكنولوجية وأنظمة المعلومات اللازمة للممارسة النشاط".

ونجد أن المشرع المصري أناط مهمة منح الترخيص للهيئة العامة للرقابة المالية المسؤولة عن الأنشطة المالية غير المصرفية وليس للمصرف المركزي، ويبدو ذلك نتيجة عدّ نشاط التخصيم عملاً غير مصرفي بحسابه حظر على شركة الفاكورتينغ أن تمارس عمل مصرفي غير التخصيم أو التخصيم والتأجير التمويلي معاً، والأنشطة المالية غير المصرفية التي تسمح الهيئة بممارستها، كما اشترط مجموعة من الشروط الضرورية لممارسة مشروع تمويلي والمتعلقة بالخبرة لدى أعضاء مجلس الإدارة، وتوافر تجهيزات الكترونية مناسبة لتقديم خدمات

التخصيم، وشروط تتعلق بالاعتبار وحسن السمعة كون هذه الأعمال تقوم على الثقة والائتمان.

ولكن يؤخذ على هذا القانون أنه استثنى نشاط الفاكثورينغ من الأعمال المصرفية، بالرغم من أن ظهور نشاط الفاكثورينغ كان من خلال المصارف، وسبق وتبين أن لعملية الفاكثورينغ صلة قوية بالأعمال المصرفية.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي نص في القانون الصادر بتاريخ 1993/11/21 على حصر مزاوله نشاط الفاكثورينغ في الشركات المصرفية، وقضى بتجريم الأشخاص والمؤسسات التي تمارس هذا النشاط دون الحصول على الترخيص المسبق من المجلس الوطني للائتمان⁽¹⁾.

أما بالنسبة لتأسيس هذه المؤسسات في سورية، في حال وجد نشاط الفاكثورينغ تطبيقاً عملياً فيها، فيمكن أن نستفيد من أحكام التأجير التمويلي المتعلقة بالتراخيص المادة؛ إذ منح المشرع هذه السلطة للمصرف المركزي⁽³⁾.

كما يمكن أن نلجأ إلى شروط الترخيص للمصارف والبنوك لممارسة العمل المصرفي في سورية المنصوص عليها في قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم (28 لعام 2001) والمعدل بالقانون رقم (3 لعام 2010)، إذ جاء في المادة (1) منه: أنه يجوز تأسيس المصارف على شكل شركات مساهمة مغفلة⁽²⁾.

⁽¹⁾ خنفوشي، عبد العزيز، عقد تحويل الفاتورة كشكل جديد للضمانات المصرفية الحديثة، مجلة الفقه والقانون، العدد 40، المغرب، 2016، ص33.

⁽²⁾ "يجوز تأسيس مصارف على شكل شركات مساهمة مغفلة سورية خاصة أو على شكل شركات مشتركة مساهمة مغفلة سورية يسهم فيها القطاع العام المصرفي والمؤسسة العامة السورية للتأمين والمؤسسات الادخارية الأخرى، بناء على قرار من مجلس الوزراء، بنسبة / 82 / % من رأس مالها

ووضح في المادة (4) كيفية تقديم طلب الترخيص، على أنه يقدم إلى مصرف سورية المركزي، وينشر القرار في الجريدة الرسمية، وحدد في المادة (6) رأس مال المصرف بأن لا يقل عن 10 مليارات⁽¹⁾.

فضلاً عن المرسوم التشريعي رقم (56 لعام 2010) الخاص بإحداث مصارف الاستثمار، والرسوم التشريعي رقم (88) الخاص بالتأجير التمويلي؛ إذ اشترط أيضاً في المادة (2) بأن تؤسس شركات التأجير التمويلي وشركات

وتمارس نشاطاتها بإشراف مصرف سورية = المركزي ومراقبته وفقاً لأحكام قانون النقد الأساسي رقم 32 لعام 3003 وتعديلاته وأنظمة القطع المرعية في كل ما لا يخالف أحكام هذا القانون ويعبر عن هذه الشركات في الأحكام التالية بكلمة: مصرف".

(1) أ. تتقدم الجهة طالبة الترخيص بطلبها إلى مصرف سورية المركزي الذي يقوم بدراسته في ضوء أحكام هذا القانون والقوانين والأنظمة النافذة مع الأخذ بالاعتبار سمعة الجهة المتقدمة ومؤهلاتها وكفاءاتها وأوضاع القطاع المصرفي وحاجاته، ويحيله - مع الدراسة والمقترح - إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية لبيان الرأي والرفع إلى رئيس مجلس الوزراء لإصدار قرار الترخيص.

ب. يصدر قرار الترخيص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الطلب لدى مصرف سورية المركزي، وإذا لم يصدر هذا القرار في الميعاد المذكور يعتبر الطلب غير موافق عليه مع التعليق. وفي حالتي عدم الموافقة الضمنية أو الصريحة يحق للجهة طالبة الترخيص مراجعة مصرف سورية المركزي وإعادة التقدم بطلب جديد إليه بعد مضي ثلاثة أشهر من انتهاء الفترة المبينة في الفقرة ب/ أعلاه.

ج. يقوم مصرف سورية المركزي، بعد نشر قرار الترخيص في الجريدة الرسمية، بتسجيل المصرف في سجل المصارف لدى مفوضية الحكومة، ولا يحق للمصرف أن يباشر أعماله قبل هذا التسجيل د. يعتبر الترخيص بتأسيس المصرف لاغياً إذا لم يباشر المصرف أعماله خلال سنة من تاريخ تسجيله في سجل المصارف.

هـ. لا يجوز لمن يحصل على قرار بتأسيس مصرف وفق أحكام هذا القانون التنازل عنه للغير كلاً أو جزءاً وتحت أي تسمية كانت .

و. يصدر وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، بناء على اقتراح مجلس النقد والتسليف، قراراً يحدد الأصول التي يجري بموجبها تقديم طلبات التسجيل والتحقيق عنها وطريقة تنظيم سجل المصارف المحدثة وفق أحكام هذا القانون. كما يحدد نفقات التحقيق والتسجيل التي يتوجب على المصارف تسديدها.

الإجارة الإسلامية بشكل شركات مساهمة، وألا يقل رأس مال شركة التأجير التمويلي عن خمسمئة مليون ليرة سورية، وشركات الإجارة الإسلامية عن سبعمئة وخمسين مليون ليرة سورية؛ بالتالي يمكن أن نستعين بالشروط الواردة في هذه القوانين والمراسيم لإيجاد صيغة مناسبة لتأسيس مؤسسات الفاكторинг⁽¹⁾.

وتماشياً مع هذه القوانين يتبين أنه من الأفضل تأسيس شركة الفاكторинг بشكل شركة مساهمة؛ كونها الأنسب للمشاريع التمويلية، ولا بدّ من تحديد حدّ أدنى لرأس مال المؤسسة يُقدّر من قبل أصحاب الخبرة بمبلغ يتناسب مع عمليات التمويل التي ستقوم بها، ويقدم طلب الترخيص لمصرف سورية المركزي على

(1) تؤسس شركات التأجير التمويلي وشركات الإجارة الإسلامية بشكل شركات مساهمة وفق أحكام هذا المرسوم التشريعي:

أ- يكون الحد الأدنى لرأس مال شركات التأجير التمويلي خمسمئة مليون ليرة سورية ولشركات الإجارة الإسلامية سبعمئة وخمسين مليون ليرة سورية ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحد بناءً على اقتراح مجلس النقد والتسليف.

ب- تكون أسهم الشركة اسمية وقابلة للتداول ومملوكة لمواطني الجمهورية العربية السورية ومن في حكمهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين وتقبل مساهمات الأشخاص الطبيعيين الاعتباريين من العرب والأجانب على ألا تتجاوز نسبة مساهمتهم 60 بالمئة من رأسمال الشركة ولا يجوز لأي شخص طبيعي أن يمتلك أكثر من 5 بالمئة من رأسمال الشركة كما لا يجوز لأي شخص اعتباري أن يمتلك أكثر من 40 بالمئة من رأسمال الشركة مع ضرورة أخذ موافقة مسبقة من المصرف على أي حصة للشخص الاعتباري.

ج- لا يجوز أن يمتلك الشخص الطبيعي وزوجاته وأولاده القصر أكثر من 5 بالمئة من رأسمال الشركة. 2008 وتعديلاته وقانون التجارة رقم 33 لعام 2007 وتعديلاته في كل ما لم يرد عليه نص في هذا المرسوم التشريعي.

غرار المصارف، وأن يوثق العقد لدى الكاتب بالعدل على غرار عقود التأجير التمويلي.

وبرأيي في ظل هذه الأوضاع الاقتصادية السائدة حالياً في سورية، فإنه من الصعب تأسيس مؤسسة مالية مستقلة متخصصة بشراء الديون، لما يتطلبه هذا العقد من رأس مال كبير لتتمكن المؤسسة من تأمين التمويل اللازم لعملائها، لذلك من الممكن أن يضاف هذا النشاط إلى نشاطات المصارف المنشأة.

2-العميل(بائع الديون)

لا يقل أهمية دور العميل عن دور مؤسسة شراء الديون، فهو الطرف الذي يسعى لإبرام عقد الفاكторинг لتلبية حاجاته التجارية.

كما يجب أن يصدر العقد عن ذي أهلية، وأن تكون إرادة الطرفين خالية من عيوب الإرادة، كالإكراه أو التدليس أو الغلط، وإن كان من النادر عملياً أن تكون إرادة العميل مشوبة بعيوب الرضا فهو يتوجه بإرادته إلى الوسيط لإجراء الاتفاق ولا يجوز له أن يدعي أنه قد وقع في غلط حول طبيعة العقد أو حول الصفات الجوهرية للديون التجارية موضوع العقد⁽¹⁾.

وعادةً يكون العميل من المؤسسات الصغيرة أو متوسطة الحجم، لأن هذا النوع من العقود يتلاءم مع الأعمال متوسطة الحجم، ويلبي حاجاتها في التمويل، إذ أنها في الغالب لا تملك إدارات متخصصة في متابعة المدينين

(1)ابن العشي، آمال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مرجع سابق، ص70-69.

و تحصيل حقوقها منهم، مما يضطرهم إلى طلب التمويل، من خلال تحويل ملكية هذه الحقوق إلى المؤسسة.

وبما أنه لا يوجد نصّ خاص في معظم التقنيات التي نظمت عقد شراء الديون يشترط شروطاً خاصة بالعميل، هذا يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود بصفة عامة، والقائمة على حرية التعاقد إذ إن الأصل في الأمور الإباحة، وما لم يوجد نص قانوني يمنع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، تجاراً أو غير تجار، من حوالة حقوقهم التجارية؛ فإنه يجوز لكل دائن بدين تجاري ثابت في فاتورة، أن يلجأ لمؤسسة الفاكترينغ؛ بغية تحويل ملكية هذا الدَّيْن لها؛ مقابل حلول هذه المؤسسة محلّه في دينه في مواجهة مدينه⁽¹⁾.

وبالتالي إذا ما أردنا تطبيق العقد في سورية، نجد أنه لا يوجد شروط خاصة واجب توافرها في الدائن الراغب ببيع ديونه، إلا ما هو منصوص عليه في القواعد العامة.

وفي نهاية هذا المبحث تبين في المطلب الأول أن هناك إجراءات تمهيدية يمر فيها عقد شراء الديون قبل إبرامه بشكل نهائي، وذلك للوصول إلى الهدف الأساسي الذي وجد العقد من أجله، كما أن هناك أركان وشروط يجب أن تتوافر في هذا العقد حتى ينعقد صحيحاً، وبعد انعقاد العقد بين أطرافه بصيغته النهائية يترتب على أطرافه التزامات وحقوق وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

(1) عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 180.

المبحث الثاني

آثار عقد شراء الديون (الفاكتورينغ)

يرتب على عقد شراء الديون التجارية كسائر العقود آثارٌ بالنسبة لأطرافه، وتتجلى هذه الآثار من خلال الحقوق المقررة لكل من المؤسسة والعميل وما يقابلها من الالتزامات الواجب تنفيذها من قبلهم، كما أنه لا تقتصر آثار هذا العقد على أطرافه فقد وإنما يمتد إلى الطرف الثالث في عملية الفاكترينغ وهو المدين؛ إذ يحقُّ للمؤسسة الرجوع عليه بتاريخ الاستحقاق، ومن خلال هذا المبحث سيتم البحث في كل من آثار عقد شراء الديون بالنسبة للدائن (العميل) في المطلب الأول، وآثاره بالنسبة للمؤسسة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آثار عقد الفاكترينغ بالنسبة للدائن العميل.

يلتزم الدائن بموجب عقد شراء الديون بالتزامات عدة يتوجب عليه تنفيذها؛ كما يترتب له حقوق مقابل هذه الالتزامات يقع على عاتق المؤسسة القيام بها، وسوف أناقش التزامات الدائن في عقد شراء الديون (أولاً)، قبل بحث حقوقه الناتجة عن العقد (ثانياً).

أولاً: التزامات الدائن (العميل)

يرتب عقد شراء الديون التزامات عدة على الدائن، وهذه الالتزامات هي:

1: التزام الدائن (العميل) بتقديم كافة الديون

يلتزم الدائن بموجب عقد شراء الديون بتقديم الفواتير المثبتة كافة لديونه على جميع مدينه لشركة الفاكترينغ، وهذا ما يسمى بمبدأ الجماعية، وهذا لا يعني التزام المؤسسة بشراء الديون المقدمة كافة من العميل؛ بل لها الحق بانتقاء الفواتير التي تشتمل على نسبة مخاطر معقولة وقابلة للتحويل؛ لتصبح بعدها مُلزَمة بدفع قيمة الفواتير التي اختارت شراءها⁽¹⁾.

والغرض الأساسي من هذا المبدأ، عدم الإجحاف بحقوق مؤسسة الفاكترينغ؛ إذ يمكن أن يقوم العميل بتحويل ديونه الضعيفة التي يصعب تحصيلها إلى المؤسسة، ويحتفظ لنفسه بالديون الأخرى التي يضمن تحصيلها، لذا فإن هذا المبدأ يأتي لضمان تحقيق توزيع الأرباح المحتملة على جميع الفواتير

(1) الشافي، نادر، الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 357-358.

بالتساوي بين الطرفين، وتحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين في العقد، وهذا يسوغ حرمان المؤسسة من فرصة الرجوع على الدائن العميل بالديون التي يتعذر في تحصيلها (1).

فبمقتضى هذا المبدأ يلتزم العميل بتزويد المؤسسة بالمعلومات اللازمة كافة لتبصيرها بالحالة المالية لزيائنه، وآجال الوفاء بالديون، لتتمكن المؤسسة من دراسة الفواتير، في ضوء هذه المعلومات التي تجمعها المؤسسة فضلاً عن معلومات أخرى تجمعها من مصادر شتى، مما يساعد المؤسسة على اختيار الفواتير بأقل المخاطر (2).

ومع ذلك فليس معنى هذا المبدأ أن يلتزم العميل بأن يعهد بكل ديونه أياً كانت إلى المؤسسة وبشكل حتمي؛ بل يمكن أن يتفق العميل مع المؤسسة على قصر الاتفاق على فواتير التجارة الخارجية للعميل، أو بيعه إلى بلد معين أو سلعة معينة، مع الاحتفاظ بالفواتير الأخرى التي لا يشملها هذا التحديد لتحصيلها شخصياً، ولكن يبقى المبدأ العام هو التزام العميل بتقديم الفواتير المستحقة كافة؛ وفق المتفق عليه، من حيث نوع البضائع أو محل تحصيلها.

وكثيراً ما يُتفق في عقد الفاكترينغ على حد أقصى للمبلغ الذي تقبل المؤسسة الفواتير في حدوده، ويحق لهذه الأخيرة أن ترفض ما تقدم إليها مجاوزاً

(1) عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 648.

(2) فضلي، هشام، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 340.

إياه، وفي حال قبلت، فيكون ذلك على سبيل الوكالة، بحيث يكون لها حق الرجوع على عميلها بما دفعته إليه في حال فشلت في تحصيل قيمة الفواتير⁽¹⁾.

وبحسبان أنه لا يوجد مثل هذا الالتزام وفق النظرية العامة للالتزام؛ لذلك يجب على الأطراف النص عليه في عقدهم، وبالتالي يكون الأساس القانوني لهذا الالتزام هو العقد بحسبانه ملزم للجانبين.

2: التزام الدائن (العميل) بعدم التعامل مع مؤسسة أخرى

بالإضافة لالتزام العميل بتقديم جميع فواتيره للمؤسسة، فهو ملزم بعدم التعامل مع مؤسسة أخرى لشراء الفواتير، وإذا رغب بالتعامل مع مؤسسة أخرى، فيجب أن يكون هذا التعامل بإحدى النشاطات التي لا تغطيها المؤسسة التي يتعامل فيها بالأصل، كما يتعين على العميل أن يُعلم هذه الأخيرة برغبته بالتعامل مع مؤسسة أخرى قبل إبرام العقد، وأن يتأكد من عدم تغطية المؤسسة لهذا النشاط⁽²⁾.

ونجد أن الأساس القانوني لهذا التزام هو الالتزام بالامتناع عن عمل الذي نص عليه المشرع السوري في المادة (210) من القانون المدني.

3: التزام الدائن (العميل) بنقل الملكية

يترتب على العميل الدائن أن ينقل ملكية الفواتير أو الديون إلى مؤسسة الفاكستورينغ، وذلك كنوع من الضمان لحقوق تلك المؤسسة، الهدف منه تقليل المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها مؤسسة شراء الديون عند رجوعها على

⁽¹⁾ عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 649-648.

⁽²⁾ الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكستورنغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص 63-

المدين. حيث يمكن أن تتعرض إلى مزاحمة باقي الدائنين من أصحاب الرهون والتأمينات الأخرى وخطر إفلاس المدين وغيرها من المخاطر، فنقل ملكية الحقوق إلى مؤسسة شراء الديون التجارية تمكنها من الرجوع على المدين رجوعاً أصيلاً وليس استثنائياً⁽¹⁾.

ونجد أن هذا الالتزام يتفق مع أحكام الحلول الاتفاقية في القانون المدني، الذي يترتب عليه انتقال حق الدائن على مدينه إلى الموفي بما لهذا الحق من خصائص، كذلك يتفق مع أحكام خصم الاسناد التجارية التي يترتب عليه ملكية المصرف للسند التجاري.

4:الالتزام بالإعلام والتبصر

عقد شراء الديون من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والثقة والائتمان، مما يتوجب على طرفي العقد التعامل فيما بينهما على أساس حسن النية المطلق، والتي توجب على بائع الدين إعلام مؤسسة شراء الديون بكل ما يمتلك من معلومات حول ديونه وصفقاته التجارية والتي لا يمكن لها العلم بها من تلقاء نفسها، والتي تُعدُّ ضرورية، لتكون إرادة المؤسسة سليمة خالية من عيوب الرضا، ويكون هذا الالتزام بالتبصر في مرحلة سابقة على التعاقد؛ إذ يلتزم بائع الديون بإعلام مؤسسة شراء الديون بكل ما يمتلكه من معلومات حول الديون التي يقدمها للمؤسسة والصفقات التي نتجت عنها هذه الديون، والمخاطر التي من الممكن أن ترافق عملية تحصيل الديون.

(1) كحلة، تسنيم، عقد شراء الديون التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص133.

كما يتوجب على بائع الدَّين إخطار مؤسسة شراء الحقوق التجارية بكل التغييرات التي تحصل على منشأته، أو مشروعه الاقتصادي، أو مركزه كتاجر، والتي تؤثر على عنصر الاعتبار الشخصي، كسحب ترخيص المؤسسة التجارية، أو زيادة رأس مال المنشأة، أو تغيير شكلها القانوني. كما يلتزم العميل بأن يمكن مؤسسة شراء الحقوق التجارية من ممارسة حقها بالرقابة والاطلاع المستمر على أعماله، من خلال تمكينها من الاطلاع على المستندات، حتى تتمكن من القيام بما يلزم من وسائل الاحتياط لحماية مصالحها من الاستمرار بالتعامل مع بائع دَين يمرُّ بظروف مالية صعبة، كأن تخفف نسبة الضمان الممنوحة له⁽¹⁾.

أما الحالات التي تكون فيها المؤسسة هي مَنْ تقوم بدراسة وضع عملاء الدائن، وتقدّم دراسة تفصيلية عنهم، وهي التي تقدّم التوصيات لعملها لكي يتعامل معهم أو العكس، تخفّف من عبء التزام الدائن (بائع الدين) بتبصير المؤسسة حول وضع المدينين؛ كونها هي مَنْ جمعت المعلومات عنهم، وتبين لها أوضاعهم.

وفي هذا الصدد نصّت المادة (46) من قانون التخصيم المصري، على المعلومات الواجب على بائع الدَّين الإفصاح بها: وهي والمعلومات والبيانات حول العمليات التي نشأت عنها الديون المحولة وضماناتها، كما يتوجب على البائع أيضاً الإفصاح عن المخاطر التي تعترض عملية التحصيل؛ فضلاً عن المعلومات التي يحدّدها مجلس إدارة الهيئة⁽²⁾.

(1) كحلة، تسنيم، عقد شراء الديون التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 129-130-131.

(2) "يحدد مجلس إدارة الهيئة ما يجب على البائع الإفصاح عنه للمخضم بشأن الحقوق المخصصة ومخاطر تحصيلها، وكيفية الإخطار بهذه الإفصاحات، وعلى الأخص ما يأتي:

وينسجم هذا الالتزام مع ما تقرره القواعد العامة بوجوب إعلام البائع للمشتري بكل ما يتعلق بالمبيع، وألا يخفي عيباً فيه، وإلا تكون إرادة المشتري (المؤسسة) غير سليمة مشوية بعيب الغلط أو التدليس وهما من عيوب الإرادة الموجبة لطلب إبطال العقد، بمواجهة من تخلف عن إعلام المتعاقد الآخر، ويلتزم بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ هذا التزام⁽¹⁾.

5:الالتزام بضمان وجود الدين

أ-ضمان وجود الدين بتاريخ التعاقد:

يقع عبء ضمان وجود الدين على عاتق الدائن، أي يُعدُّ ضامناً لوجود الدَّين بتاريخ العقد، فإذا وجدت المؤسسة أن الدَّين غير موجود أساساً، أو انقضى بوفاء المدين الدين للدائن كان لها الرجوع عليه⁽²⁾.

كما نصَّت المادة (48) من قانون التخصيم الصادر في مصر على أن زوال الحق، أو انقضائه قبل إحالته للمخضم، أو وجود منازعات حول هذا الحق،

=1-الإفصاح للمخضم بما لديه من بيانات ومعلومات حول العمليات التي نشأت عنها هذه الديون، وجميع البيانات المتعلقة بالحقوق المبيعة وضماناتها.

2-الإفصاح للمخضم عن جميع البيانات والمعلومات التي تعطى صورة واضحة عن مخاطر أو العقبات التي قد تعترض عملية تحصيل الحقوق.

(1) أبو العيال، أيمن، وصالح، فواز، المرجع السابق، ص119-141.

وقد يتحقق التدليس بمجرد الكتمان، وذلك في الحالات التي يجب على المتعاقد أن يفصح عن المعلومات التي لها أهمية في التعاقد وخاصة في العقود التي تفرض طبيعتها مثل هذا الالتزام كأن يكون من عقود حسن النية أو عقود الثقة والائتمان، ويُعدُّ عقد شراء الديون من هذه العقود. أبو العيال، أيمن، وصالح، فواز، القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص128.

(2) عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص642.

يُمكن هذا الأخير الرجوع على البائع؛ مما يجعل بائع الدين ملتزماً بضمان وجوده بتاريخ انعقاد الفاكترينغ، وملتزماً بضمان عدم وجود منازعات على الحقوق موضوع الفواتير⁽¹⁾.

ب- ضمان وجود الدين بعد التعاقد

تجدر الإشارة إلى أن الدائن يضمن وجود الدين بتاريخ التعاقد فقط، ولا يضمن زوال الدين بعد تاريخ التعاقد ولسبب لا يعود له؛ فالمؤسسة تبقى مسؤولة عن إخفاقاتها في تحصيل الديون بتاريخ الاستحقاق، والدائن (بائع الدين) لا يضمن يسار المدين⁽²⁾.

أي إذا كان الدين موجوداً بتاريخ التعاقد وكان سبب عدم وفاء المدين بالدين للمؤسسة بعد التعاقد بسبب يعود للدائن كأن يكون قد أخل بالتزاماته التعاقدية مع مدينه، عندها يحق للمؤسسة الرجوع على الدائن؛ أي أن الدائن يضمن أفعاله الشخصية.

(1) يكون للمخضم الرجوع على البائع في الحالات الآتية:

1- إذا كان امتناع المدين عن الوفاء بالحقوق للمخضم راجعاً إلى إخلال البائع بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المدين.

2- زوال الحق أو انقضائه قبل إحالته للمخضم، أو وجود أفضلية للغير عليه.

3- عدم قابلية الحقوق المخصصة للإحالة، أو سبق نقلها إلا محال إليه آخر.

(2) الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 371-372.

ج- الأساس القانوني للرجوع المؤسسة على الدائن:

يمكن أن ترجع المؤسسة على الدائن في الحالات السابقة وفق القواعد العامة:

1- الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب:

كما أن للموفي في الحلول الاتفاقية الرجوع على الدائن في حال أثبت المدين عدم وجود الدين استناداً لأحكام الدفع غير المستحق، كذلك يمكن للمؤسسة الرجوع على الدائن في حال أثبت المدين عدم وجود الدين بدعوى دفع غير مستحق استناداً لأحكام الإثراء بلا سبب، إذ جاء في المادة (180) من القانون المدني السوري: "كل شخص ولو غير مميز يثري 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". وجاء في المادة (182) "كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقاً له وجب عليه رده".

ويكون رجوع المؤسسة على الدائن بحدود ما قبضه وفاءً للدين، ويكون ملزماً بالفوائد من يوم رفع الدعوى إذا كان سيء النية، وذلك استناداً لنص المادة (186) من القانون المدني⁽¹⁾.

2- دعوى إبطال عقد: كما يحق لمؤسسة الرجوع على الدائن استناداً لأحكام البطلان في حال كان الدين معدوماً، (إذ جاء في نص المادة (133) من القانون المدني: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً").

(1) الليات، محمد حاتم، أبو العيال، أيمن، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 425.

ويترتب على إبطال العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد طبقاً للمادة 143 من القانون المدني السوري.

3- بدعوى فسخ: إذا استحال تنفيذ عقد الفاكترينغ بخطأ من الدائن (كأن يستوفي الدين من المدين)، استناداً لأحكام المادة (158) من القانون المدني إذ جاء إذ جاء فيها "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد عذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

كما يحق للمؤسسة مطالبة عميلها بالتعويض عما أصابها من ضرر نتيجة تصرف الدائن والتعويض في مثل هذه الحالة يكون استناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية، وليست العقدية؛ لأن الفسخ يؤدي إلى زوال العقد⁽¹⁾.

وتجد الإشارة إلى أن الدائن كما يتحمل المسؤولية المدنية لعدم وجود الدين، أيضاً يمكن أن يتحمل المسؤولية الجزائية، إذا اتفق مع المؤسسة على تمويل ديون سبق له أن تفرغ عنها، أو احتال على المؤسسة وادّعى وجود دين

(1) صالح، فواز، القانون المدني المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 302-473. وجاء في اجتهاد لمحكمة النقض: "وحيث أن الثمن ركن أساسي من أركان البيع، وبالتالي فإن عدم وجود الثمن أو دفعه يجيز للبائع طلب فسخ عقد البيع". نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 712/712 أساس 1160، تاريخ 2016/8/23، مجلة المحامون العدد 1-4/ لعام 2017، ص 132. وانتقد الدكتور فواز الصالح هذا الاجتهاد، وأنا أوافق الرأي، لجهة عدم تمييزه بين البطلان وبين الفسخ، فإذا كان عدم دفع الثمن يعطي الحق للبائع أن يطل بفسخ العقد، فإن عدم وجود الثمن يمنع انعقاد العقد أصلاً، فكيف يمكن المطالبة بفسخ عقد غير منعقد. المرجع السابق، ص 319.

مقبول من مدين تسلم بضائع لقاء الدين المترتب بذمته، فيعاقب بجرم الاحتيال إذا توافرت عناصره وأركانه⁽¹⁾.

4-الرجوع الصرفي: إذا حصلت مؤسسة شراء الديون على سند سحب من الدائن فيحق لها الرجوع عليه استناداً إلى نص المادة 1/308 من القانون التجاري التي أشارت إلى حق حامل السند بالرجوع على الملتزمين فيه ومنهم الساحب، وهو لا يستفيد من حالات إهمال الحامل القيام بالواجبات التي ألزمه القانون القيام بها، كتقديم السند للوفاء، أو تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء في المواعيد القانونية، إذا لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

ويمكن للحامل (المؤسسة) الرجوع على الساحب (الدائن) إما بالطريق الودي أو سفتجة الرجوع أو الرجوع القضائي، إذ يحق له أن يقيم الدعوى مباشرة على الملتزمين بالسند ومنهم الساحب فيما إذا امتنع المسحوب عليه عن وفاء السفتجة، وثبت هذا الامتناع باحتجاج أصولي.

والمبالغ التي يمكن للمؤسسة الرجوع بها على الدائن استناداً لأحكام الرجوع الصرفي هي قيمة السند مع الفوائد إذا كانت مشروطة، والفوائد المحسوبة بسعرها القانوني اعتباراً من تاريخ الاستحقاق فيما يتعلق بالسند المسحوب والمستحق الدفع في سورية، وبمعدل 10% بالنسبة للأسناد الأخرى، ومصاريف الاحتجاج والاشعارات وغيرها من المصاريف.⁽²⁾

(1) الشافي، نادر، عقد الفاكورنغ، مرجع سابق، ص 371-372.

(2) والمقصود بسفتجة الرجوع: أي أن يقوم الحامل بسحب المبلغ المستحق له بسفتجة جديدة على الملتزم الذي يود الرجوع عليه يستطيع ويخصمها لدى أحد المصارف ويحصل منه على قيمتها، وعندها يصبح الحامل للسند الذي حصل الامتناع عن وفائه صاحباً، والملتزم الضامن الذي يود

6- الالتزام بإعلام المدين بانتقال الدين

لا يُعدُّ المدين طرفاً في عقد الفاكْتورينغ، ولا أثر لقبوله أو لرفضه في نفاذ العقد وحلول المؤسسة محلَّ الدائن (وفق أحكام حوالة الحق أو الحلول الاتفاقي التي سبق وتبين أنها الأرجح لتطَبَّق على عقد الفاكْتورينغ)، ولكن جرى العرف في أوروبا على أن يقوم الدائن بتوجيه إعلام إلى مجموعة مدينيه يعلمهم فيه بأن على كلٍّ منهم أن يدفع الدَّيْن المترتب في ذمته في موعد استحقاقه مباشرةً، ولا يخضع هذا الإعلام إلى شكل خاص؛ بل يكفي مجرد علم المدين بانتقال الحق إلى المؤسسة، وذهب الاجتهاد الفرنسي الحديث إلى أن عدم إعلام المدين بتحويل الديون إلى المؤسسة، يجعل من وفاء الأخير إلى الدائن الأصلي صحيحاً مبرئاً لذمته⁽¹⁾.

ولهذا الشرط فائدة مهمة بالنسبة للمؤسسة تتمثل في قطع الطريق على المدين بأن يتذرَّع بحسن النية في الإيفاء للدائن الأصلي، أو للغير بحجة أنه لا يعلم بانتقال الحقوق للمؤسسة؛ إذ يمتنع على المدين المعلن بالحلول الوفاء لغير المؤسسة؛ لأنها أصبحت صاحبة الحق في استيفاء الدين، وكل وفاء لغيرها يكون غير صحيح ومرتباً لمسؤولية المدين سيِّء النية، ويتوجب عليه تسديد دينه للمؤسسة مرة أخرى⁽²⁾.

=الحامل الرجوع عليه مسحوباً عليه، والمستفيد يكون دائن الحامل الذي قبل تعيينه مستفيداً من هذه السفْتجة. حداد، الياس، القانون التجاري، منشورات جامعة دمشق، 2017-2018، ص 359-360-361-362-364.

⁽¹⁾ مشار إليه في كركبي، مروان، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 366-368-369.

⁽²⁾ عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 635.

ولا يخضع هذا الإعلام إلى صيغة محددة، فإذا أمكن إثبات إعلام المدين بالحلول عبر الهاتف، أو الفاكس، أو غيرها من الوسائل، يُعدُّ العقد نافذاً بمواجهته ووفائه للدائن الأصلي غير صحيح وغير مبرئاً لزمته، ولكن يجب أن يكون هذا الإعلام مفهوماً، موضحاً للمدين، بوجوب وفائه للمؤسسة.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية أوتاوا فرضت في المادة (4/ب) تبليغ المدين بصورة إلزامية خطية؛ للاحتجاج بمواجهته لحلول المؤسسة بدل الدائن الأصلي، وفرضت هذه الاتفاقية شرطين أساسيين يجب توافرها في التبليغ، وهما:

-الديون المحولة وقيمتها،

-والمؤسسة التي يجب الوفاء لها من المدين. ولم تحدّد الاتفاقية طريقة أو وسيلة معينة يتم فيها الإخطار؛ بل يكفي أن يكون مكتوباً⁽¹⁾.

وقد نصَّ المشرّع الجزائري في المادة (543 مكرر 15) من القانون التجاري الجزائري على الإلزام بإخطار المدين، وضرورة أن يكون هذا الإخطار كتابياً بواسطة رسالة مع وصل يشعر باستلامها، ولكن لم يوضّح على مَنْ يقع عبء هذا الإلزام، هل على المؤسسة أم على الدائن⁽²⁾.

كما أنه لا يوجد تاريخ محدّد يجب فيه إخطار المدين؛ بل يمكن إعلانه بالحلول في أي وقت، بعد إبرام عقد الفاكسورنغ، ولا يكون هذا الإخطار متأخراً، إلا إذا سبقه إجراء يمنع من جعله مفيداً، مثال ذلك توقيع حجز من دائن العميل

(1) الشافي، نادر، الفاكسورنغ، مرجع سابق، 378-379-381.

(2) "يجب أن يبلغ المدين فوراً بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع

وصل استلام" ميلاد، عبد الحفيظ، عقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص189.

تحت يد المدين، فمن يوم توقيع هذا الحجز، لم يعد الإخطار بالحلول إلا بمنزلة حجز جديد، ويأتي في مرتبة ثانية بعد الحجز الأول. ومثال ذلك أيضاً، شهر إفلاس العميل أو شهر إعساره، فعندها لا يكون للإخطار بحصول الحلول أي فائدة، وإن تم إبرام عقد الفاكترينغ قبل شهر الإفلاس أو الإعسار، فالعبرة، ليس بتاريخ إبرام العقد إنما بتاريخ نفاذه، والنفاذ، لا يكون إلا بإخطار المدين بحصول الحلول. إلا أن المشرع الجزائري وتغدياً لهذا الخطر فرض إخطار المدين بتاريخ العقد⁽¹⁾.

ونرى أنه لا داعي لتأخير الإخطار بالحلول، ومن الأفضل أن يتم إرساله بمجرد التعاقد بين المؤسسة والمدين إذا كان الدين موجوداً قبل التعاقد، أو بتاريخ نشوء الدين في حال كان هناك اتفاق سابق بين المؤسسة والدائن على شراء ديونه على مدينه، وذلك حرصاً على مصلحة المؤسسة، وضماناً لتحصيل حقوقها دون التزاحم مع غيرها من الدائنين.

وتبين لدينا أن المشرع السوري لم يفرض في القانون المدني مثل هذا الالتزام في أحكام الحلول الاتفاقية، ونصَّ عليه في أحكام حوالة الحق في المادة (305)، ولكن ذهب الاجتهاد القضائي أنه لا فرق في أن يقع التبليغ من الدائن المحيل أم من المحال إليه، لذلك يبدو أنه لا بد من ذكر هذا الالتزام في العقد حتى تتمكّن مؤسسة شراء الديون من إلزام عميلها بإعلام مدينه⁽²⁾.

(1) ميلاد، عبد الحفيظ، عقد تحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 189.

(2) وجاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية: "إن القصد من تبليغ حوالة الحق إلى المدين، هو مجرد إعلامه بوقوع الحوالة لتصبح نافذة وينتقل الحق إلى المحال له. فلا فرق بين أن يقع التبليغ من

ولكن يبدو لي أنه من الأفضل جعل هذا الالتزام على عاتق المؤسسة وذلك كونها أكثر مصلحة في إعلام المدين بأنها هي صاحبة الحق في مبلغ الدين وأكثر ضماناً لها لاستيفاء الدين.

7-الالتزام بدفع عمولة للمؤسسة

العمولة هي المقابل الذي تتقاضاه المؤسسة من الدائن(العميل) نظير الخدمات التي تؤديها لهذا الأخير، فعقد الفاكторинг هو من عقود المعاوضة، ودفع العمولة من العناصر الرئيسة في تكوين هذا العقد، ويجب التمييز بين نوعين من العمولات التي تتقاضها المؤسسة، وهما العمولة الخاصة عن تعجيل قيمة الحقوق، والعمولة العامة، عن سائر الخدمات التي تقدمها لعميلها، والعمولة الخاصة التي يسميها بعض المختصين بعمولة التعجيل، هي: الفوائد المستحقة للمؤسسة عن المدة الفاصلة بين تاريخ سحب العميل لمبالغ الائتمان من الحساب الجاري، وتاريخ استحقاق الفواتير، وتقدر المؤسسة سعر الفائدة في ضوء سعر الفائدة السائد، أو حسب متوسط معدل سعر الفائدة الشهري في السوق النقدية؛ ولا يجوز أن تزيد هذه الفائدة على الحد الأقصى المقرر قانوناً للفائدة الاتفاقية. أما العمولة العامة، هي: التي تتقاضها المؤسسة من عميلها مقابل الخدمات الإدارية التي تقدمها المؤسسة لعميلها، مثل: تحصيل الحقوق من المدينين وإدارة الحسابات وتقديم الاستشارات والمعلومات، وعن خدمة الضمان؛

جانب المحيل أو المحال له". نقض سوري، قرار رقم 1714 تاريخ 1965/8/5. مجلة القانون لعام 1965، ص901.

أي التزام المؤسسة بعدم رجوعها على عميلها في حالة عدم قيام المدين بالوفاء لها.

ويختلف سعر العمولة من بلد لآخر، باختلاف عدة عوامل أهمها: حالة منشأة العميل المالية والادارية، والحسابية، وسمعتهم التجارية، وعدد مرات تخلفهم عن الوفاء، ومدى تطور نظام شراء الحقوق في البلد الذي يمارس فيه⁽¹⁾.

وعادة تحتفظ المؤسسة لنفسها بحق تعديل مبلغ العمولة؛ وفقاً لتطور أعمال الدائن وحالته المالية ونسبة المخاطر التي تحيط بالتحصيل، وإذا اقتضت استعادة الدائن من العقد على مجرد الحصول على مبلغ الاعتماد عند حلول أجل الدين، فإنه يدفع فقط العمولة المستحقة نتيجة الاستفادة من خدمات العقد، أما عمولة التعجيل المستحقة؛ نتيجة الحصول على الدين قبل موعد استحقاقه فلا يتحملها⁽²⁾.

ونجد أن هذا الالتزام يتفق مع التزام العميل بدفع مقابل خصم الورقة التجارية للمصرف وذلك من خلال قيام المصرف بخصم نسبة من قيمة السند التجاري.

⁽¹⁾ فضلي، هشام، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص303 - 304.

⁽²⁾ ذكري، عبد الرزاق، عقد شراء الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، مرجع سابق، ص72.

8- التزام الدائن بنقل السند التنفيذي المؤيد للحق إلى مؤسسة شراء الديون

نصت المادة (275 ب) من قانون أصول المحاكمات السوري: "الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والعقود الرسمية وصكوك الزواج و الأوراق الاخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ".

كما نصت المادة (447) من القانون ذاته: "للدائن بدّين من النقود إذا كان دينه ثابتاً بسندٍ عادي أو ورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يراجع دائرة التنفيذ ويطلب تحصيل دينه".

ولكن يجب التنويه إلى أن الأسناد التنفيذية التي يعطيها القانون قوة التنفيذ، لا يمكن الاعتراض عليها أو إنكارها، في حين أن الدين الثابت بالكتابة سواء كان سند عادي أو ورقة تجارية يمكن إنكارها أو الاعتراض عليها، مما يؤدي إلى وقف الإجراءات التنفيذية، بالتالي إذا كان الحق المراد تحويله ثابتاً في سند رسمي أو دين ثابت في الكتابة سواء كان سند عادي أو ورقة تجارية قابلة للتداول، فإن ذلك يرتب عليه صفة التنفيذ المباشر وذلك دون حاجة إلى إقامة الدعوى بشأنه¹.

ولكن يثور التساؤل حول إمكانية قيام المؤسسة بالتنفيذ المباشر؛ بموجب السند التنفيذي أو الورقة التجارية؛ مما يدفعنا إلى التمييز بين:

إذا كان الدين المحوّل ثابت في ورقة تجارية قابلة للتظهير، فيمكن للدائن أن يظهر الورقة لمصلحة المؤسسة، وبالتالي يمكن لهذه الأخيرة مطالبة المدين

(1) الربيعي، ابراهيم، علاقة المؤسسة المالية بالتاجر، مرجع سابق 2011، ص5

مباشرة بموجب الورقة التجارية وذلك أمام دائرة التنفيذ مباشرة دون الحاجة إلى إقامة دعوى مبتدئة.

أما إذا كان الحقُّ المُحال ثابتاً في سند رسمي أو دين ثابت بالكتابة (سند عادي)، وحول الدائن الحقَّ موضوع السند للمؤسسة، فما صفة المؤسسة في مطالب المدين لدى دائرة التنفيذ ؟

بحسبان أنه لا يشترط في الدائن أن يكون دائناً أصلياً أو صاحب علاقة مباشرة بالمدين حتى يطالب بالدين موضوع السند، وإنما يكفي أن يكون صاحب حق بالدين بانتقاله إليه، وبما أن الدين ينتقل إلى المؤسسة وفق أحكام الحلول الاتفاقية، مما يجعل المؤسسة صاحبة حق في المطالبة بالسند⁽¹⁾.

ولكن لإثبات الحلول وفق الواقع العملي لا بد من وجود حكم قضائي حتى يكتسب الحلول الصفة الرسمية، أي أن المؤسسة لا بد من إقامة الدعوى في البداية تثبت فيها الحلول حتى تتمكن من المطالبة بالسند أمام دائرة التنفيذ.

ونجد أنه من الأفضل معاملة الفواتير التي تطالب المؤسسة المدين بسدادها كأسناد سحب في حال توافرت شروطها، وبالتالي يكون لها الحق بالمطالبة بها مباشرة أمام دائرة التنفيذ كونها الحامل الشرعي لها.

وبعد أن بحثنا في التزامات العميل (الدائن) سننتقل إلى بيان حقوقه بمواجهة مؤسسة شراء الديون.

(1) مكناس، جمال، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دمشق، 2010-2011، ص380.

ثانياً: حقوق الدائن (العميل)

كما يترتب عقد شراء الديون التزامات على الدائن، يترتب له حقوق عدة، وهي:

1- حصول الدائن على قيمة الفواتير:

إن الهدف الأساسي من لجوء بائع الدَّيْن إلى عقد شراء الديون التجارية، هو: حصوله على اعتمادات تضمن له تلبية احتياجاته التجارية والحصول على التمويل اللازم لإدارة منشأته، وذلك من خلال الحصول على قيمة الديون موضوع العقد، كما يضيف هذا الحق على عقد شراء الديون الطابع التمويلي، كون أنه أداة تمويلية لتأمين احتياجات بائع الدَّيْن من السيولة النقدية دون الحاجة إلى انتظار موعد استحقاق الدين، ويحصل الدائن على قيمة الديون في الموعد المحدد باتفاق الأطراف، إما عند توقيع العقد أو في تاريخ محدد قبل موعد الاستحقاق، أو في تاريخ الاستحقاق بغض النظر عن قيام المؤسسة بالتحصيل أم لا، وقد يتفق على تسديد قيمة الفواتير إما نقداً، أو من خلال تدوين مباشر في الجانب الدائن في حساب جارٍ مفتوح لحساب الدائن لدى المؤسسة، وعند حصول العميل على قيمة ديونه يتنازل للمؤسسة عن ملكية هذه الديون بموجب مخالصة تفيد بأنه استوفى حقه على مدينه من هذه المؤسسة؛ فضلاً عن تسليمها السند أو الفاتورة المثبتة لهذه الديون⁽¹⁾.

(1) الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 348-349-350.

2- حق التخلص من مخاطر التحصيل:

يمنح عقد الفاكترينغ الدائن ضمان التخلص من مخاطر تحصيل الديون موضوع العقد، وهذا الحق يقابل التزام مؤسسة الفاكترينغ بعدم الرجوع على عميلها في حال أخفقت في تحصيل الدين، سبق وتبين أن هذا الالتزام هو جوهر العقد ومن أهم مزاياه، وهو الدافع لإبرام العقد.

ويكتسب الدائن هذا الحق مقابل خسارة جزء من ديونه المترتبة له بذمة مدينه، إذ يتنازل عن جزء من ديونه لمصلحة المؤسسة التي تتولّى مهمة تحصيل كامل الدين بتاريخ الاستحقاق⁽¹⁾.

فالمؤسسة تقوم بتحصيل هذه الديون بما تملكه من أجهزة إدارية ومحاسبية وخبرات متراكمة في مجال تحصيل الديون، بأقل تكلفة وأقصر الطرق⁽²⁾.

"ويبدو هذا الإغفاء من مخاطر التحصيل عظيم الفائدة بالنسبة للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة، التي لا تملك وسائل كافية فعالة لتحصيل ديونها من الخارج، ولا تتحمل ميزانياتها عبء التخلف عن وفاء هذه الديون، ومخاطر عدم السداد، فهذه الحماية عظيمة في التجارة الداخلية وأعظم في التجارة الخارجية، وهنا تبدو فائدة نظام الفاكترينغ بحسابه من وسائل تنمية عمليات التصدير؛ إذ يفتح بابه أمام المنشآت التي ليست لها إمكانية إدارية قوية لتصرف

(1) الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص352.

(2) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكترينغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص86.

منتجاتها في الخارج، فتزايدت أهمية هذا النظام في الوقت الحاضر بسبب هذه الفوائد⁽¹⁾.

والواقع العملي يثبت أن مؤسسة الفاكورتينغ لا تتعرض لهذه المخاطر كثيراً؛ نظراً للدراسة التي تقوم بها عن المدينين (الزبائن المشتريين)، سواء كان ذلك داخلياً، أو في البلد الأجنبي، من خلال جهاز المعلومات المتوفرة لديها، فيكون لديها علم بأوضاع ومراكز المدينين قبل الإقدام على عملية وفاء الديون للدائن العميل، لكن من مصلحتها على أي حال أن تغطي بنشاطها مشتريين كثيرين بمبالغ صغيرة لكل منهم؛ لأن هذا يؤدي إلى تنوع المخاطر التي تتعرض لها⁽²⁾.

ويشترط لتخلص الدائن من مخاطر التحصيل ألا يكون عدم تسديد المدين للديون راجعاً للدائن أو بسببه، كما يشترط أيضاً أن يكون هذا الأخير ملتزماً بتنفيذ التزاماته التعاقدية كافة، ومتقيداً بمبادئ حسن النية⁽³⁾.

وقد تبين خلال البحث أن هذا الحق يتفق مع حق الدائن في الحلول الاتفاقي حيث أنه لا يضمن للموفي وفاء المدين بالدين⁽⁴⁾.

(1) عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص119.

(2) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكورتينغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص88.

(3) الشافي، نادر، عقد الفاكورتينغ، مرجع سابق، ص355.

(4) البيات، محمد حاتم، أبو العيال، أيمن، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص425.

3- الحق في طلب المعلومات:

يخول عقد الفاكْتورينغ الدائن (العميل) أن يطلب في أي وقت، معلومات، واستشارات من مؤسسة الفاكْتورينغ، حول الأسواق وحول الزبائن الراغبين في التعامل معه، ومعرفة وضعهم المالي وأمانتهم التجارية، وسمعتهم في الوسط التجاري، لاختيار المومسرين، وتفادي المعسرين، حتى يكون على بينة بأحوال السوق سواء الداخلي، أو الخارجي، وكذلك بأحوال التجار، وسلوكهم التجاري، وهذا يؤدي إلى تسهيل مهمة اختيار الزبائن الراغبين بالشراء، فمؤسسة الفاكْتورينغ تُعدُّ بمنزلة مستشار تجاري، يقدم النصح والمعلومات للدائن، وارشاده لما يحقق مصالحه.

وكما ذكرنا فإن مؤسسة الفاكْتورينغ تمتلك أجهزة متخصصة في جمع المعلومات، فتقوم بإمداد الدائن العميل بالمعلومات من خلال هذه الأجهزة وذلك تقليلاً لحجم المخاطر التي يمكن التعرض لها في مرحلة استيفاء الحقوق؛ وبالتالي هي أيضاً مستفيدة من ذلك من حيث وقوفها على مدى الثقة والائتمان التي يتمتع بها الدائنُ العميل وكذلك عملاؤه، من حيث اختيار الحقوق التي ستقبل دخولها في الضمان الذي تلتزم به وفقاً للعقد⁽¹⁾.

ونجد أن هذا الالتزام غير منصوص عليه في أحكام القانون المدني، وبالتالي هو خاضع لإرادة الطرفين ولا بد من تضمينه في العقد حتى تلتزم به المؤسسة.

(1) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكْتورنغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص90.

وفي نهاية هذا المطلب تبين أن الالتزامات التي تقع على عاتق الدائن (العميل) لمصلحة مؤسسة شراء الديون، كما تبين حقوقه قبل هذه المؤسسة، وفي المطلب الثاني سنبين الالتزامات التي تقع عاتق المؤسسة وحقوقها قبل الدائن وقبل مدينه.

المطلب الثاني: آثار عقد الفاكторинг بالنسبة للمؤسسة

يرتب عقد شراء الديون على عاتق المؤسسة عدّة التزامات، كما يترتب لها حقوق تمكّنها من ضمان تحصيل الديون في مواعيد استحقاقها، وكونها ترجع على مدين الدائن لتحصيل هذه الديون؛ مما يؤدي إلى نشوء علاقة بين هذا الأخير والمؤسسة، تتجلى برجع المؤسسة على المدين في تاريخ الاستحقاق، وحقّ المدين بالتمسك بالدفع التي كان بإمكانه الدفع بها ضد الدائن الأصلي بمواجهة المؤسسة، وسنتناول بهذا المطلب أهم التزامات المؤسسة وحقوقها، وعلاقتها بالمدين.

أولاً: التزامات المؤسسة تجاه العميل(الدائن)

تلتزم مؤسسة الفاكторинг بموجب عقد الفاكторинг بدفع الحق موضوع الفواتير، كما تلتزم بالمحافظة على سرية معلومات عملائها، كذلك تلتزم بعدم الرجوع عليهم في حال تعثر الحصول على الديون، فضلاً عن خدمات أخرى يمكن أن تقدمها لهم، وسنبحث في كل التزام على حدى وفق الآتي:

1-التزام المؤسسة بدفع الحق موضوع الفواتير:

فغاية الدائن (العميل) الأساسية هي الحصول على قيمة فواتيره على مدينه، وذلك لتوفير التمويل اللازم لمشروعاته وتجارته، أو للتخلص من عبء تحصيل الديون من مدينين يخشى من تعنتهم أو إعسارهم.

فتقوم مؤسسة الفاكторинг بدفع قيمة الديون مقابل حلولها محلّ الدائن(العميل) في هذه الحقوق، وتحصيلها مباشرة من المدين عند أجل استحقاقها. وهي ملزمة بدفع قيمة الفواتير سواء حصلتها من المدينين أم لا؛ لأنها

أخذت على عاتقها الوفاء مقابل الحلول وتحمل مخاطر التحصيل، فيدخل هذه الالتزام في جوهر التزاماتها المترتبة عليها بمقتضى العقد، ويقيد بالجانب المدين لهذا الحساب مبلغ العمولات والفوائد⁽¹⁾.

وعدت اتفاقية أوتوا أن هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق مؤسسة شراء الديون التجارية، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها يجب على مؤسسة شراء الديون التجارية أن تلتزم بالقيام باثنين على الأقل من الالتزامات الآتية: - التمويل بالنسبة للتاجر، بما في ذلك تقديم القروض أو الاعتمادات المصرفية والمبالغ المدفوعة مسبقاً⁽²⁾.

أما عن طريقة وفاء المؤسسة لهذه الديون، تكون من خلال قيام المؤسسة بفتح حساب جاري في دفاترها باسم المنتمي، فتقيد في الجانب الدائن حقوق المنتمي وبجانب المدين ديونه، بحيث لا يُعرف الجانب الدائن من الجانب المدين إلا عند قفل الحساب، واستخراج الرصيد النهائي، سواء كان دائناً أو مديناً⁽³⁾.

(1) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكترورنغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص 107.
(2) لكن وكما ذكرنا في الفصل الأول أن هناك خلل في صياغة الاتفاقية للالتزامات المؤسسة إذ جعلت تنفيذ اثنين من الالتزامات المنصوص عليها كافي لقيام العقد وهذه الالتزامات هي تمويل العميل عن طريق الاعتماد أو الدفع المسبق، لمجمل ديونه؛ الإمساك بحسابات العميل، وفواتيره؛ تحصيل الديون التجارية للعميل؛ حماية العميل من إفلاس المدينين، عن طريق تحمل تبعه هذا الإفلاس. أي أن إذا تقيدنا بالنص الحرفي للاتفاقية يجعل الالتزام بمنح لائتمان اختياري، في حالت قامت المؤسسة بالخدمات الادارية الأخرى مثل مسك حسابات العميل وحمايته من إفلاس المدينين، ولكن الفقه الفرنسي والأنكلوسكسوني أكد على إلزامية قيام المؤسسة بسداد الفواتير.

(3) حسبية، شتيوي، الأوراق التجارية المعاصرة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص 28.

ويبدو أن هذا الالتزام يتفق مع أحكام الحلول الاتفاقية بحسبان أن الأثر المترتب على الحلول انتهاء علاقة الدين بالنسبة للدائن الأساسي من خلال استيفاء حقه من الموفي، كما أنه يتفق مع الأثر المترتب على عقد التخصيم، إذ يرتب حصول حامل السند التجاري على قيمة السند بمجرد تخصيمها.

كما أن هذا الالتزام هو غاية العقد الأساسية؛ بالتالي تكون المؤسسة ملزمة فيه استناداً إلى نظرية العقد بحسبانه مصدراً للالتزام وفقاً للقواعد العامة.

2- الالتزام بالمحافظة على سرية معلومات العميل:

يقوم عقد شراء الديون الذي يعدُّ أحد العقود التجارية على الثقة والائتمان بالتعامل، حيث أن التاجر الذي يرغب في بيع ديونه يقوم بتقديم فواتيره كافة إلى مؤسسة شراء الديون التي تقوم بالاطّلاع على البيانات الواردة في الفواتير، والتعرف إلى معاملات الدائن، وكشف بعض الأسرار التجارية التي يمكن معرفتها من خلال الفواتير، فيتوجب على المؤسسة الحفاظ على سرية هذه المعلومات والالتزام بعدم إفشاءها حتى لو لم ينص العقد على ذلك، فهو التزام تفرضه الطبيعة الائتمانية للعقد⁽¹⁾.

ويعرّف الحساب الجاري في المادة 181 من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 بأنه: "الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كلٌ منهما للآخر بدفعات مختلفة متبادلة ومتداخلة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينياً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند اقفال الحساب ديناً مستحقاً ومهيئاً للأداء"

(1) كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 119-120.

ويؤكد هذا التزام المفروض على المؤسسات المالية بشكل عام، ما جاء في المادة (116/و) من القانون رقم (8) لعام 2001 المتعلق بقانون حماية الملكية السوري، على أن "إفشاء الأسرار التجارية يُعدُّ من أعمال المنافسة غير المشروعة، وتتنافى مع الممارسات الشريفة للتجارة، وتُعدُّ المعلومات التجارية سرية:

أ- إذا كانت المعلومات في مجموعها، أو في التكوين الذي يضم مفرداتها، ليست معروفة أو غير متداولة بشكل عام لدى المشتغلين بالنشاط الصناعي أو التجاري الذي تقع المعلومات في نطاقه.

ب- كانت قيمتها التجارية مستمدة من سريتها.

ج- كانت قد اتخذت بشأنها من قبل حائزها القانوني تدابير معقولة للحفاظ على سريتها".

والمعلومات التي يفصح بها العميل للمؤسسة هي ذات قيمة تجارية وغير متداولة في الوسط التجاري، وإفشاؤها قد يؤثر في وضعه المهني والتجاري والمالي وسمعته التجارية.

كما نصَّت المادة (565) من قانون العقوبات السوري على أن مَنْ علِمَ بسر بسبب وظيفته وأفشاه دون سبب مشروع يعاقب بالحبس سنة على الأكثر، إذا سبب هذا الفعل ضرراً ولو كان معنوياً⁽¹⁾.

(1) "من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً".

ومؤسسة الفاكترينغ تطلع على معلومات عميلها وأسراره نتيجة المهنة، أو الوظيفة التي تمارسها؛ وبالتالي ينطبق عليها حكم هذه المادة.

وأيضاً قرار مؤسسة شراء الفاكترينغ بانتقاء فواتير معينة دون غيرها، يجب أن يكون قراراً سرياً، بأن تُطلع بائع الدين وحده بهذا القرار، والأسباب التي دفعتها للرفض، ولا داعي لأن تُعلم التجار الآخرين سبب رفضها لديون تاجر معين؛ وذلك مراعاةً لمبدأ حسن النية الذي تفرضه التعاملات التجارية، ولتجنب التسبب في وقوع أضرار للدائن ومدينه.

3- التزام المؤسسة بعدم مطالبة البائع بالضمان:

يترتب على قبول مؤسسة الفاكترينغ لفواتير ديون بائع الدين التزامها بضمان تحصيل هذه الفواتير عند حلول موعد استحقاقها، وإن تعذر تحصيل هذه الحقوق لإعسار المدين أو إفلاسه أو لتهرب المدين، أو لأي سبب آخر؛ أي إنه لا يجوز للمؤسسة الرجوع على عميلها، فهي تُعدُّ ضامنة لتحصيل هذه الديون⁽¹⁾.

ويشترط حتى يحصل بائع الدين على عنصر الضمان أن يوفي بالواجبات والالتزامات المفروضة عليه كافة، سواء بمقتضى عقد شراء الديون، أو وفقاً لطبيعة العقد، والتفديد بمبادئ حسن النية وعدم الغش، وألا يكون امتناع المدين عن الوفاء لأسباب تعود للدائن، فمثلاً إذا امتنع المدين عن الوفاء لإعساره أو إفلاسه ففي هذه الحالات تتضمن المؤسسة مخاطر تحصيل الدين، أما إذا كان سبب الامتناع عن الوفاء هو وجود نزاع قانوني بين المدين والدائن (العميل)، فإن المؤسسة لا تضمن وفاء الدين، ويكون لها حق الرجوع على عميلها وفق ما

(1) حسبية، شتيوي، الأوراق التجارية. المعاصرة، مرجع سابق، ص 28.

ذكرناه عند الحديث عن التزام الدائن بضمان وجود الدين في المطلب الأول من هذا المبحث.

وبالنسبة لحالات القوة القاهرة، كالبراكين، والزلازل، والفيضانات، والعواصف، وغيرها من العناوين الداخلة تحت وصف القوة القاهرة، فإنها تعفي المدين من المسؤولية بحكم القانون، ولكن إذا لم ينص عقد الفاكترينغ على تنظيم أوضاع القوة القاهرة فإنها تدرج ضمن المخاطر التي تغطيها المؤسسة ليشمل الضمان حالة تخلف المدين عن الوفاء بسبب القوة القاهرة⁽¹⁾.

وغالباً ما ينص عقد الفاكترينغ على إعفاء مؤسسة الفاكترينغ من الضمان في حال امتنع المدين عن الوفاء نتيجة القوة القاهرة، والقرارت الصادرة بتأجيل دفع الديون المستحقة عند اشتداد الأزمة المالية، وكل نص قانوني له طبيعة سياسية يجعل الوفاء بالحق مستحيلاً في الوقت المحدد⁽²⁾.

ونحن نرى أن القوة القاهرة هي سبب خارج عن إرادة المدين، ولا يد للدائن في إحداثها وبالتالي يجب أن تضمن المؤسسة المخاطر الناتجة عن القوة القاهرة، فالدائن يبيع دينه للتخلص من مخاطر تحصيله؛ لذلك ينبغي أن يطول الضمان جميع المخاطر باستثناء ما كان الدائن سبباً لها.

(1) كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 121.

(2) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكترينغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص 118.

4- الالتزام بتقديم خدمات إضافية

إضافةً للخدمات الأساسية التي تلتزم مؤسسة الشراء بتأديتها (التمويل وضمان) فقد تلتزم بخدمات إضافية يتفق عليها الطرفان في العقد، ومن هذه الخدمات:

أ- خدمات مالية وإدارية

بما أن مؤسسة الفاكترينغ مؤسسة مالية، فهي تمتلك جهازاً مالياً، وإدارياً محاسبياً ملائماً، غنياً بالكفاءات العلمية، والمحاسبية، والتقنيات المتطورة، فتلتزم المؤسسة بتقديم خدمات مالية وإدارية كتقديم بيانات تتعلق بكيفية إصدار الفواتير بطريقة متطورة، وبسيطة تضمن له حقوقه كافة. وقد تلتزم كذلك بتقديم دراسات واستشارات تتعلق بالأسواق الاقتصادية الداخلية والخارجية؛ وذلك للتخفيف من مخاطر تعاملاته التجارية، وتقادي التعامل مع زبائن معسرين أو مفلسين، وتقتصر أسواقاً تجارية جديدة تدرّ أرباحاً إضافية على العميل، وعلى المؤسسة بصورة غير مباشرة كون العميل يبيع ديونه لها، ويمكن أن تساعد العميل بحلّ النزاعات القضائية، والإدارية التي تكون طرفاً فيها، والتي تكون متعلقة بأحد الديون موضوع عقد شراء الديون⁽¹⁾.

(1) الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 341-342.

ب-تحصيل ديون غير داخلة في عقد شراء الديون

حق المؤسسة باختيار الفواتير المعروضة عليها لشرائها بموجب عقد الفاكторинг، لا يمنع من التزامها بتحصيل الديون غير المقبولة بصفقتها وكيلاً عن الدائن، وليس بموجب عقد شراء الديون⁽¹⁾.

وتكون علاقة المؤسسة بالعميل محكومة بأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، فيجب عليها ألا تتجاوز حدود وكالتها، وعملها بالتحصيل يكون باسم ولحساب الموكل، ويقتصر التزامها بتحصيل الديون على بذل عناية الرجل المعتاد؛ كونها تتقاضى عمولة مقابل هذا التحصيل، فهي لا تضمن تحقق النتيجة، كما أنها غير ملزمة بتعجيل قيمة الدين للعميل⁽²⁾.

وتبين أن الالتزام بتقديم هذه الخدمات ليس التزاماً أساسياً تفرضه عملية شراء الديون، ولا بد من الاتفاق على ذكر هذه الالتزامات بالعقد حتى تكون ملزمة للمؤسسة.

وبعد أن انتهينا من البحث في الالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسة سوف ننقل البحث في حقوقها بمواجهة الدائن.

(1) كركبي، مروان، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص339.

(2) انظر لأحكام الوكالة في المطلب الثاني في المبحث الأول في الفصل الأول الصفحة 32 من هذا البحث.

ثانياً: حقوق المؤسسة تجاه العميل

فضلاً عن الالتزامات التي يترتبها عقد الفاكторинг على المؤسسة، يترتب لها حقوق وهي:

1- الحق بالقيام بالتحريات والمراقبة والاطلاع:

كما سبق وتبين أن المؤسسة تقوم بإجراء التحريات الأولية عن المركز المالي للعميل، وذلك للتأكد من ملاءته المالية، وسمعته التجارية، وحجم أعماله، ولدراسة وضعه الاقتصادي، فإذا كان هذا الدائن (بائع الدين) شركة، تتأكد مؤسسة الفاكторинг من اسم هذه الشركة وعلامتها التجارية أو الصناعية، وحجم رأس مالها، ونوع نشاطها، والتحقق من طبيعة الأعمال أو الخدمات أو البضائع التي يقدمها هذا الأخير لزبائنه المدينين، فهذا يُعدُّ حقاً من حقوقها⁽¹⁾.

أما بالنسبة لحق مؤسسة الفاكторинг في المراقبة والاطلاع فهذا الحق لا تمارسه بشكل دائم، وإنما عند وجود مسوِّغ لذلك، كأن ينتابها الشك لديها حول انتظام معاملات عميلها، وهذا الحق يمكنها من أن تكون على بينة واطّلاع دائم بما قد يطرأ عليه من تغير يدفع المؤسسة إلى اتخاذ ما يلزم من حذر واحتياط لحماية مصالحها من الضرر الذي قد يترتب بسبب استمرارها في التعامل مع عميلها، أما المراقبة فتتحقق من خلال مسك مؤسسة الفاكторинг لحسابات عميلها والفواتير، وبذلك تقف على حقيقة وضع هذا العميل وظروفه باستمرار⁽²⁾.

(1) ذكرى، محمد، شراء فواتير الديون التجارية، مرجع سابق، ص 38.

(2) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكторинг في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص 98.

2- الحق في ملكية الحقوق المباعة:

بموجب عقد شراء الديون التجارية، فإن مؤسسة شراء الديون تحل محلّ الدائن الأصلي وهو بائع الدين، وذلك في الديون محلّ العقد، حيث يحل محلّ الدائن في مواجهة المدينين ومطالبتهم بالمبالغ المستحقة والمترتبة في ذمتهم، ويكون حلول مؤسسة الشراء من تاريخ وفاء هذه الأخيرة بقيمة الدّين موضوع العقد لبائع الدّين ومن هذا التاريخ تستطيع المؤسسة الاحتجاج به في مواجهة المدين والغير⁽¹⁾.

فتقوم المؤسسة باقتضاء قيمة الديون موضوع الفواتير المحولة إليها لمصلحتها وحسابها، وهذا ما نصّت عليه المادة (543 مكرر 17) من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل". فبمقتضى هذا الحلّ تصبح المؤسسة مالكة لهذه الحقوق وتستفيد من الضمانات كافة التي كان يتمتع بها المنتمي وهذا ما أكدته المادة (543 مكرر 16) من القانون التجاري الجزائري التي نصّت على: "يترتب على تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط"⁽²⁾.

وأيضاً نصّ المشرع المصري في قانون التخصيم في المادة (38) التي جاء فيها: "تنتقل الحقوق المالية من البائع إلى المخصم وفقاً لأحكام القانون المدني

(1) كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 116.

(2) عطاء الله، يعقوب، مستقبل تطبيق أنماط التمويل الحديثة في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2013-2014، ص 93.

مع الالتزام بالأحكام الواردة في هذا القانون وما يصدره مجلس إدارة الهيئة من قرارات في هذا الشأن".

كما نصّت المادة التاسعة من اتفاقية أوتوا على انتقال ملكية الديون إلى مؤسسة شراء الديون التجارية؛ فضلاً عما له من تأمينات وما عليه من عيوب⁽¹⁾.

3-الحق في العمولة:

كما سبق وتبين لدنيا في معرض الحديث عن التزام الدائن بدفع العمولة، تتقاضى الشركة عمولة معينة مقابل الخدمات التي تقدمها للعميل، وعند حساب العمولة يؤخذ بعين الاعتبار قيمة الديون، وحجم المخاطر التي قد يتعرض لها الوسيط بالإضافة للخدمات الحقيقية المقدمة فعلاً، و يتم اقتطاع هذه العمولة، والفوائد عن طريق القيد في الحساب الجاري بين العميل و المؤسسة.⁽²⁾

⁽¹⁾ كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 117.

⁽²⁾ مشار إليه في حسبيّة، شتيوي، الأوراق التجارية المعاصرة، مرجع سابق، ص 27.
ونصت المادة التاسعة:

1. – In a claim by the factor against the debtor for payment of a receivable arising under a contract of sale of goods the debtor may set up against the factor all defences arising under that contract of which the debtor could have availed itself if such claim had been made by the supplier.
2. – The debtor may also assert against the factor any right of set-off in respect of claims existing against the supplier in whose favour the receivable arose and available to the debtor at the time a notice

4- الحق في انتقاء الفواتير:

يُعَدُّ هذا الحقُّ أحد الضمانات التي ينصُّ عليها عقد شراء الديون التجارية بهدف الحد من مخاطر عدم استيفاء مؤسسة شراء الفاكترينغ للديون محل العقد، حيث يمكن هذا الحقُّ المؤسسة من انتقاء الديون التي يعرضها عليها التاجر بائع الدين، وتلتزم بشراء الديون التي قامت باختيارها، ولها الحقُّ في رفض الديون التي تجد أن هناك صعوبة في تحصيلها⁽¹⁾.

فهذا الحق يقابل التزام الدائن (العميل) بوجوب تقديم فواتيره كافة للمؤسسة لتتمكن من اختيار فواتير مضمونة التحصيل إلى حدٍ ما.

وذهب بعض الفقهاء إلى عدِّ المؤسسة متعسفة في استعمال حقِّها، إذا رفضت فواتير مخاطرها قليلة مقارنةً بالفواتير التي تقبلها في الأحوال العادية، وأيضاً إذا خالفت المعايير التي حدَّتها لانتقاء الفواتير، واستبعاد البعض الآخر⁽²⁾.

إلا أن الدكتور هشام فضلي عدَّ المؤسسة متعسفة، فقط إذا توافرت لديها نية الإضرار بالدائن (بائع الدين)، ولا تُعدُّ متعسفة في حال خالفت المعايير التي حدَّتها لاختيار الديون إذا كانت حسنة النية، وغايتها فقط تفادي الخسارة المتوقعة من فواتير معينة، فحرية المؤسسة التعاقدية تقتضي أن يكون لها الحقُّ بانتقاء

in writing of assignment conforming to Article 8(1) was given to the debtor.

⁽¹⁾ كركبي، مروان، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص367.

⁽²⁾ الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص259.

الفواتير المناسبة لها. وأشار الدكتور هاني الدويدار إلى وجوب ترك أمر تحديد تعسف المؤسسة من عدمه لمحكمة الموضوع⁽¹⁾.

في حين يرى فريق آخر من الفقهاء أن هذا الحق تقتضيه طبيعة عقد شراء الديون التجارية ومضمون، حيث إن هدف المؤسسة من العقد هو تحقيق الربح وتجنب الخسائر التي من الممكن أن تحصل لها نتيجة استحالة تحصيل دين معين؛ بالتالي فإن رفض المؤسسة لفواتير معينه بسبب ارتفاع مخاطر تحصيلها والشك حول عدم إمكانية التحصيل لا يجعلها متعسفة في حق التاجر بائع الدين⁽²⁾.

ونرى أن مؤسسة الفاكترينغ مؤسسة ربحية تهدف من عملية الفاكترينغ إلى تحقيق الربح، وتجنب أكبر قدر من الخسائر، وحققها في اختيار الفواتير ضماناً لتحقيق غايتها، وليس تعسفاً بحق العميل، (وهذا ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني)، ولكن إذا توافرت لديها نية الإضرار بعملائها، وكانت سيئة النية فتعد متعسفة في استعمال حقها (وهذا ما ذهب إليه الدكتور هشام فضلي).

وتجدر الإشارة إلى أن غالباً ما يحدث في الناحية العملية هو أن مؤسسة شراء الديون تقبل الفواتير كافة المقدمة لها حتى لو كان تحصيلها عسيراً، وذلك لأن الفائدة التي تحصل عليها من هذا الشراء تكون أكبر وأعظم، وهذا هو الهدف من لجوء بائع الدين إلى التعامل مع الخدمات المقدمة من قبل مؤسسة شراء

⁽¹⁾ ورد هذا الرأي في كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 113-

⁽²⁾ الشافي، نادر، عقد الفاكترينغ، مرجع سابق، ص 260.

الديون. وتقديراً للمخاطر تقوم هذه الأخيرة بدراسة وضع من يرغب ببيع ديونه لها، والمتعاملين معه؛ لضمان سلامة الفوائير المقدمة لها ⁽¹⁾.

ويتبين أن هذا الحق تفرضه طبيعة عقد شراء الديون لذلك لا يوجد له أساس في القانون المدني بالتالي لابد من النص عليه في العقد حتى يكون ملزماً للعميل وذلك استناداً لنص المادة 149 من القانون المدني السوري التي أوجبت تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية.

5- استعمال حق الحبس

حيث يمكن لمؤسسة الفاكترينغ استعمال حق الحبس، حيث تنتقل العين المحبوسة من العميل (الدائن) بذلك الحق قبل مدينه الى مؤسسة شراء الديون التجارية، فيحق للأخيرة حبس العين عن المشتري (المدين) إلى حين استيفاء الثمن بمقتضى عقد الفاكترينغ، هذا فضلاً عن المطالبة بكل المصاريف المتعلقة بذلك ⁽²⁾.

وبعد أن انتهينا من دراسة التزامات كل من مؤسسة شراء الديون والدائن (العميل) سننتقل إلى البحث في علاقة مؤسسة شراء الديون مع مدين الدائن.

⁽¹⁾ عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 648.

⁽²⁾ الربيعي، ابراهيم، علاقة المؤسسة المالية بالتاجر، مرجع سابق، ص 5.

ثالثاً: علاقة مؤسسة شراء الديون بمدّين العميل

وإن كان مدّين العميل ليس طرفاً في عقد شراء الديون، إلاّ إنه يرتب عليه التزامات لمؤسسة شراء الديون وهي:

1- حق مؤسسة الفاكْتورينغ في الرجوع على مدّين الدائن العميل:

بينت الدراسة أن أحد خصائص عقد شراء الديون أنه عقد ثنائي الأطراف ضمن علاقة ثلاثية، فإن كان العقد يبرم بين بائع ومشتري الدّين، فإن إتمام العقد يتطلّب إدخال مدّين الدائن (بائع الدين) في عملية الفاكْتورينغ.

فإن أهم ما يميز هذا العقد، هو حقُّ مؤسسة الفاكْتورينغ (مشتريّة الديون) بالرجوع مباشرة على مدّين الدائن الأصلي، وتحصيل الديون باسمها ولحسابها الخاص، بصفتها الدائن الجديد له بموجب عقد الفاكْتورينغ، ولها الحقُّ باستخدام الضمانات كافة التي تضمن لها الحصول على الدّين الذي قامت بتعجيل قيمته فيكون للمؤسسة أن تطلب وتقاضي المدّين مباشرة، ويلتزم هذا الأخير بالوفاء لمصلحة المؤسسة وحدها، أي أن وفاء المدّين لا يُعتدُّ به إلاّ إذا تم لهذه المؤسسة، إلاّ إذا كان وفاؤه بحسن نية، أي لا يعلم بالحلول نتيجة لعدم إخطاره به⁽¹⁾.

(1) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكْتورنغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص122. وذهبت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها إلى: "أن الدفع إلى الغير لا يبرئ الذمة دون إرادة الدائن" غرفة ثالثة، قرار 1063/1063 أساس 1934/ تاريخ 1998/5/31، الحسيني، محمد أديب، موسوعة القضاء المدني، ج2، مرجع سابق، ص1317، ق2992. وفي عقد شراء الديون بما أن الدائن هو من حوّل حقوقه إلى الغير وهي مؤسسة شراء الدين فيصبح المدّين ملزماً بالوفاء لمصلحتها.

كما ذهب في اجتهاد آخر لها: "إن عقد البيع غير المسجل بالسجل العقاري يولد حقوقاً والتزامات شخصية بين البائع والمشتري فيجوز للمشتري أن يحيل لآخر ماله من حقوق شخصية قبل البائع ومن حق المحال له أن يقاضي المحال عليه بشأن هذه الحقوق دون الحاجة إلى اختصاص المحيل

وتجدر الإشارة إلى إمكانية مؤسسة شراء الديون بالرجوع على أي من المدينين المتضامنين بكل الدين وهذا ما يتفق مع قواعد التضامن ودون مراعاة ترتيب معين، حيث يمكن المؤسسة المالية أن تطالب أحد المدينين بالوفاء بالدين المترتب بذمتهم؛ كونه التزاماً غير قابل للتجزئة⁽¹⁾.

وحفاظاً على علاقة الدائن التجارية مع زبائنه المدينين، فيجب على المؤسسة أن تطالب المدينين بالدين بشكل ودي يحافظ على مصالح الدائن (العميل)، كما تلتزم بعدم الرجوع على مدين عميلها قبل حلول أجل الاستحقاق، ومن الممكن أن يمر المدين بصعوبات مالية، ويطلب من المؤسسة مد أجل الوفاء، فإن المؤسسة تلتزم بأن لا تبت في طلبه هذا منفردة بل عليها اللجوء إلى الدائن (العميل)، وعندها إما أن توافق المؤسسة على مد أجل الوفاء، وهنا تشترط عليه أن يتحمل الفوائد عن الفترة الفاصلة بين الأجل القديم والأجل الجديد، ويتوجب على هذه الأخيرة عند موافقتها على مد الأجل إعلام الدائن (العميل) بهذه الموافقة، فقد يرغب في تحمل الفوائد المضافة بدلاً من مدينه، حفاظاً على عالقتهما التجارية المستقبلية، أو ترفض المؤسسة طلب المدين في مد أجل الوفاء، وفي هذه الحالة يعطي عقد الفاكторинг الحق للدائن (العميل) في تسديد قيمة الدين للمؤسسة بنفسه، أو تركها ترجع على المدين وفقاً لأحكام القانون.

لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد، وإن انعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بكل قيمته". غرفة ثانية-قرار 858-أساس 552-تاريخ 1995/8/27، المرجع السابق، ج3، ص2199، ق4473. وبالتالي يتبين أن من حق مؤسسة شراء الديون الرجوع على المدين مباشرة للمطالبة بحقوقها، واستعمال الدعاوى المؤيدة له كافة.

(1) الربيعي، إبراهيم، علاقة المؤسسة المالية بالتاجر، مرجع سابق، ص5.

وبالتالي للمؤسسة اللجوء إلى المطالبة القضائية في حال وجدت ضرورة لذلك، إلا أن المطالبة القضائية في نطاق التعامل التجاري وخاصة في العمليات الائتمانية تكون محذورة لا يلجأ إليها إلا بعد اتخاذ إجراءات عدة؛ وذلك حفاظاً على السمعة التجارية للمدين.

فيجب على المؤسسة أن تعذر المدين بوجوب أداء الدين، وحلول أجل الاستحقاق قبل الرجوع عليه قضاءً وذلك خلال فترة العشرة أيام التي تعقب حلول الأجل، وأن تنتظره فترة مماثلة قبل توجيه التنبيه الثاني، وفترة أخرى قبل إحاطته علماً بالإجراءات التي سوف يتم اتخاذها في حالة التعت بالوفاء، وبانتهاء فترة عشرة أيام على إرسال التنبيه الأخير ترسل إذارها النهائي باللجوء إلى القضاء إذا لم يوف هذا المدين خلال فترة لا تتجاوز ثمانية أيام على إرسالها الإنذار.

وأيضاً يجب على المؤسسة أن تلتزم حتى مع اتخاذ كل هذه التدابير بعدم مداعة المدين قضائياً إلا بموافقة عميلها (الدائن)، وفي هذه الحالة يتوجب عليه أن يتحمل فوائد الفترة اللاحقة على أجل الاستحقاق، أو يقوم بنفسه برد قيمة الائتمان، فالعلاقة بين الدائن ومؤسسة الفاكورتورينغ تبقى قائمة عقب منح الائتمان ونقل حقوق العميل للمؤسسة⁽¹⁾.

ونحن نرى إن كل هذه المدد والآجال لا مبرر لها وإن كان التعامل تجارياً؛ إذ يكفي إذاره لمرة واحدة، فمن سمات التعامل التجاري سرعة إنجاز المعاملات، والسائد أن المطالبة في الديون التجارية لا تطلب الإذار أساساً.

(1) الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكورتورنغ في التشريعين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص123.

2-الدفع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة المؤسسة:

اتجه الفقه والتشريع الذي كيّف العقد على أنه حلول اتفاقي أو حوالة حق أن للمدين أن يناقش المؤسسة في صفتها عندما تطالبه، وله الحق بأن يتمسك بالدفع التي كان له الحق أن يتمسك بها بمواجهة الدائن الاصلي (بائع الدّين)، وهذا يعني أنه على مؤسسة الفاكترينغ أن تتحمل ما قد يرد على الحق من دفع.

ولكن في حال حصلت مؤسسة الفاكترينغ على أسناد سحب مسحوبة على المدين، ومقبولة من قبله عوضاً عن الفواتير، يحقّ لها مطالبتة على أساس الرجوع الصرفي الناشئ عن السند، وتستفيد من قاعدة تطهير الدفع، وتتخلص من عبء إثارة الدفع التي يملكها المدين بمواجهتها في حال رجعت عليه بموجب أحكام الحلول، فلا يستطيع المسحوب عليه التمسك بمواجهة الحامل بالمقاصة، أو بعدم مشروعية سبب تحرير السند أو عدم وجود مقابل الوفاء لديه في حال كان قابلاً للسند.⁽¹⁾

(1) عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 659. وأخذ القانون بقاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع بمواجهة حامل سند السحب أي صاحب الحق فيه؛ لضمان تداول هذه الأسناد بهدف تسوية التجار حقوقهم بواسطتها، ولكن اشترط المشرع لتطبيق هذه القاعدة أن تنتفي لدى الحامل نية الإضرار بالمدين. للمزيد انظر العريني، محمد فريد، ودويدار هاني، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 345-346. إلا أن هناك دفعاً مستثناة من هذه القاعدة؛ إذ يمكن الاحتجاج بها بمواجهة الحامل الشرعي للورقة ولو كان حسن النية مثل الدفع الناشئة عن تزوير السند أو فقدان السند لأحد بياناته الإلزامية، أو انعدام الأهلية. للمزيد انظر شمس، محمود، قانون التجارة الحديث، مرجع سابق، ص 875.

أما من حيث الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها استناداً لحلول المؤسسة محل الدائن تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ-الدفوع المتعلقة بالتصرف القانوني المنشئ للحق

يقصد بالتصرف القانوني المنشئ للحق، علاقة الدين الأساسية التي تربط بين المدين والدائن (بائع الدين)، والتي يولد عنها الحق المحول للمؤسسة بموجب عقد شراء الديون⁽¹⁾.

فإذا كان عقد البيع الأساسي المبرم بين الدائن (بائع الدين) والمدين باطلاً، يجوز لهذا الأخير أن يدفع ببطلانه في مواجهة مؤسسة الفاكورتينغ، التي اشترت الديون الناشئة عن ذلك المبيع، وهذا يتفق مع أحكام البطلان في القانون المدني السوري التي نصت في المادة 142 على أن يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد، بالتالي البطلان حق لكلا المتعاقدين، وبما أن المدين هو طرف في العقد المبرم بينه وبين الدائن وكونه يستطيع أن يتمسك بالدفوع التي كان يملكها تجاه الدائن بمواجهة المؤسسة، بالتالي له الحق أن يتمسك ببطلان هذا العقد بمواجهة المؤسسة.

ب-الدفوع المتعلقة بعمل لاحق على انتقال الحق للمؤسسة:

يقصد بهذا النوع، الدفوع التي تظهر بعد نشأة العقد الأساسي المبرم بين الدائن والمدين، والذي أنشأ الحق أو الحقوق التي تمت حوالتها للمؤسسة؛ بموجب عقد شراء الديون، وعدّ الفقه الفرنسي أنه يجوز للمدين التمسك بالدفوع

(1) عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 659.

التي كان له الدفع بها ضد الدائن الأصلي بمواجهة المؤسسة (الدائن الجديد)، حتى ولو ظهرت بعد إبرام عقد شراء الديون بين هذه الأخيرة والدائن، وانتقال ملكية الفواتير إليها. ومن هذه الدفع: الدفع بانقضاء الدين بسبب الوفاء أو المقاصة، أو الدفع بعدم تنفيذ العقد أوفسخه⁽¹⁾.

1- الدفع بانقضاء الدين بسبب الوفاء

سبق وتبين أن من واجبات الدائن إخطار المدين بحلول المؤسسة محله في الدين المترتب بذمته بموجب عقد الفاكторинг، ووجوب وفاء هذا الدين للمؤسسة، وإلا تبقى ذمته مشغولة بالدين تجاه المؤسسة، بدلاً من الدائن الأصلي، ولكن إذا قام المدين بحسن نية بالوفاء للدائن الأصلي قبل إعلامه بالعقد، أو تقاعس الدائن عن تبليغه بالحلول، يكون هذا الوفاء مبرراً لذمته، وفي حال طالبت المؤسسة بوفاء الدين فيحق له أن يدفع هذه المطالبة بالوفاء إلى الدائن الأصلي، وبالتالي يحق للمؤسسة الرجوع على عميلها نتيجة تعذر تنفيذ العقد لسبب عائد له.

2- الدفع بالمقاصة

يجب التفريق في هذا الدفع بين حالتين، الحالة الأولى: أن يكون هذا الدفع مرتباً لآثاره بين المدين والدائن الأصلي قبل إبرام عقد شراء الديون وحلول المؤسسة محلّ الدائن، ففي هذه الحالة يمكن للمدين أن يدفع بالمقاصة القانونية بمواجهة المؤسسة. ولكن يجب أن تتحقق شروط المقاصة المنصوص عليها في المادة (360) من القانون المدني السوري التي جاء فيها: "للمدين حق المقاصة

(1) عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة،، مرجع سابق، ص 220.

بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً، أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الاداء، صالحاً للمطالبة به قضاءً".

وتجد الإشارة إلى أن لا يحق للمدين أن يتمسك بالمقاصة قبل المؤسسة في حال قبل الحوالة دون تحفظ وذلك استناداً لنص المادة (366) التي جاء فيها:

"1- إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له الرجوع بحقه على المحيل.

2- أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن تبلغها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة".

الحالة الثانية: أن يكون الدين تحوّل من الدائن الأصلي إلى المؤسسة، وخرج من حقه بموجب عقد الفاكترينغ، ومن ثم يدفع المدين بتحقيق المقاصة، وهنا يكون دفعه غير نافذ بمواجهة المؤسسة، لأن المقاصة تقتض وجود حقين متقابلين بين نفس الشخصين⁽¹⁾، كما لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير وهذا ما نصت عليه المادة (1/365) من القانون المدني السوري إذ جاء فيها: "1- لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير".

(1) عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 660.

3- الدفع بعدم تنفيذ العقد أو فسخه:

يقصد بهذه الدفوع تلك المتعلقة بعدم تنفيذ الدائن لالتزاماته بالعقد الأصلي مع المدين، في تغيب العلاقة الأساسية القائمة بين المدين والدائن الأصلي، وذهب الفقه الفرنسي أنه يجوز للمدين أن يدفع بهذه الدفوع بمواجهة المؤسسة حتى لو تم اكتشافها بعد إبرام عقد الفاكторинг، وانتقال ملكية الديون إليها⁽¹⁾.

فإذا اكتشف المدين عيوباً خفية في المبيع أو امتنع الدائن عن تنفيذ التزاماته، فللمدين أن يدفع بفسخ العقد أو عدم التنفيذ⁽²⁾.

والهدف من جواز تقديم هذه الدفوع من المدين، قطع الطريق على الدائن ومنعه من التحايل على القانون، بنقل ديونه إلى الغير بموجب عقد شراء الديون، ومن ثم يتخلص من تنفيذ التزاماته⁽³⁾.

(1) الشافي، نادر، الفاكторинг، مرجع سابق، ص 294.

(2) عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، مرجع سابق، ص 221.

وذهبت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة تستحق الوفاء جاز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به". غرفة ثانية، قرار 916/ أساس 1025/ تاريخ 13/6/1999. الحسيني، محمد أديب، موسوعة القضاء المدني، ج 3، ص 2195، ق 4465. كما ذهبت في اجتهاد آخر: "أن من حق المشتري الامتناع عن تسديد التزاماته مادام أن الطرف الآخر لم يقم بتسديد التزاماته العقدية". غرفة ثانية، قرار 1870/ أساس 2446/ تاريخ 21/12/1997، المرجع السابق، ص 2188، ق 4449. وبالتالي يحق لمدين الدائن في عقد شراء الديون (وهو غالباً مشتري لبضائع أو منتجات لحاجات تجارته) أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته إذا لم ينفذ الدائن التزامه تجاه المدين.

(3) الشافي، نادر، الفاكторинг، مرجع سابق، ص 296.

ج-الدفع المتعلقة بعقد الفاكторинг:

يقصد بهذا النوع، الدفع الناشئة عن عقد شراء الديون المبرم بين العميل (بائع الديون) والمؤسسة (مشتري الديون)، كالدفع الناشئة عن عيوب لحقت بهذا العقد⁽¹⁾.

ووفقاً لمبدأ نسبية العقود وبما أن المدين ليس طرفاً في عقد الفاكторинг وإن كانت آثاره تنصرف إليه، بإنشائه التزاماً في ذمته لمصلحة المؤسسة، إلا أنه لا يجوز للمدين أن يدفع في مواجهة المؤسسة بالعيوب أو الشروط المتعلقة بعقد شراء الديون⁽²⁾.

فإن كان العقد قابلاً للإبطال (باطل بطلاناً نسبياً) فلا يمكن لغير أطراف العقد أن يتمسكوا بهذا البطلان، وهم في عقد الفاكторинг، الدائن (بائع الدين)، والمشتري (مؤسسة الفاكторинг)، أما إذا كان العقد باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام والآداب العامة (بطلان مطلق)، يحق لكل ذي مصلحة التمسك فيه؛ وبالتالي يستطيع المدين أن يدفع به بمواجهه مؤسسة الفاكторинг، لأن آثار العقد تنسحب عليه؛ فإنه يدخل لا محالة ضمن طائفة أصحاب المصلحة المشروعة الذين يحق لهم التمسك ببطلان العقد⁽³⁾.

وبنهاية هذا المبحث تبين لدينا أن عقد شراء الديون يترتب التزامات وحقوق متقابلة لكل من طرفي العقد، ونظراً لقلّة التشريعات النازمة لها العقد ولانعدام

(1) الشافي، نادر، الفاكторинг، مرجع سابق، ص 296.

(2) عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، المرجع السابق، ص 223.

(3) عبد الحفيظ، ميلاد، المرجع السابق، ص 224.

النص عليه في القانون السوري، تبين أنه من الأفضل إقرار نظام قانوني خاص لهذا العقد ينظم العلاقة الناشئة بين أطرافه، ولا سيما أن معظم الالتزامات والحقوق سألقة الذكر تفرضها طبيعة العقد وغير منصوص عليها في الانظمة القانونية المشابهة.

وبالرغم من مبدأ نسبية العقود، وانحسار آثاره بين طرفيه فقط، إلا أنه يمتد إلى مدين العميل (الدائن الأصلي)، ويصبح نافذاً بمواجهته بمجرد علمه بالعقد، ويترتب عليه الوفاء للمؤسسة عوضاً عن الدائن الأصلي، إلا أنه يستطيع أن يدفع بمواجهة المؤسسة بالدفع التي يملكها تجاه الدائن الأصلي.

الخاتمة:

في ختام هذه الرسالة، تبين أن عقد شراء الديون مرّ بتطورات عديدة منذ ظهوره في أوربا وحتى الآن، وكان ظهوره تلبيةً لحاجات التجار، وتمكين المنشآت من الحصول على التمويل اللازم، والتخلص من مشكلة تحصيل الديون، وذلك من خلال قيام مؤسسة مالية تحترف عملية الفاكترينغ، بتعجيل قيمة فواتير عملها على مدينه، مقابل قيام العميل بنقل ملكية الحق موضوع الفواتير إلى المؤسسة، فضلاً عن الخدمات المختلفة الأخرى التي تقدمها هذه الأخيرة، كمسك حسابات العميل، وتزويده بمعلومات استشارية بخصوص المشروعات التجارية، والقيام بالتحريات حول وضع المدينين.

فتوضحت خصائص عقد شراء الديون، بأنه عقد تمويل، قائم على الاعتبار الشخصي، وعقد تجاري، ثنائي، ملزم للجانبين، وهو وسيلة ضمان، وائتمان، واحتمالي.

كما تبلورت ماهية العقد وطبيعته القانونية، من خلال دراسة أحكام كل من حوالة الحق، والوكالة، وخصم الأسناد التجارية، والحلول الاتفاقية؛ للوصول إلى نظام قانوني يحكم عقد شراء الديون.

وبالإضافة للبحث في ماهية العقد من الوجهة القانونية كان لا بد من تكييفه من وجهة نظر الشريعة الإسلامية؛ بهدف الوصول إلا حكمه من حيث الجواز وعدمه، لذلك كان لا بد من دراسة حالات بيع الدين، وبيان حكم كل حالة، وفيما إذا كانت هذه الأحكام تتطبق على عقد شراء الديون.

ثم تبلور النظام القانوني لعقد شراء الديون، فتبينت شروط تأسيس العقد، الواجب توافرها حتى ينعقد صحيحاً، وهي الشروط الموضوعية (الرضا والمحل والسبب) والشروط الشكلية التي افترضها العرف تماشياً مع طبيعة العقد، (فهو وحسب القواعد العامة للعقود، من العقود الرضائية لا يتطلب انعقادها أي شكل)؛ فضلاً عن شروط أخرى يمكن أن يتفق عليها طرفا العقد.

بالتالي ظهرت آلية تطبيق هذا العقد من خلال مراحل عدة، إذ يمرُّ بمرحلة الدراسة والمفاوضات قبل الانعقاد، ثم مرحلة انعقاد العقد، وبعد ذلك يتم تنفيذ العقد على مراحل عدة أيضاً، ابتداءً من تحرير الفاتورة، وإرسالها إلى مؤسسة شراء الديون، وانتهاءً بتسجيل قيمتها للعميل وتحصيلها من المدين الأصلي.

كذلك كان لا بدّ من البحث في آثار العقد بالنسبة لكل من مؤسسة الفاكثورينغ، وبالنسبة للدائن (العميل)، وبالنسبة للمدين؛ لتحديد حقوق والتزامات كلّ من أطرافه، ومن خلال ما سبق توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج والمقترحات سنوردها فيما يأتي:

أ-النتائج:

1- كيف المشرع البريطاني والأمريكي عقد شراء الديون على أنه حوالة حق، بينما كيفه المشرع الفرنسي على أنه عقد تخصيص ووكيف التخصيم على أنه حلول اتفاقي، ولكن تبين أنه من الأفضل اعتبار عملية شراء الديون عقد مسمى تنظمه أحكام خاصة وأن يكون له الطابع التجاري نظراً لطبيعته التجارية، وتنظيم أحكامه وفق ما ينسجم مع طبيعته من أحكام الأسناد التجارية، وفي الأحوال التي لا يوجد

في القانون التجاري أحكام تتفق مع عقد شراء الديون نلجأ إلى القواعد العامة في أحكام القانون المدني ومنها الحلول الاتفاقي.

2- بالنسبة لطبيعة هذا العقد في الفقه الاسلامي تبين أنه بعض الشراح كيفه على أنه بيعاً أو تمليك الدين لغير من هو عليه؛ وبعضهم الآخر كيفه على أنه تصرفاً ربوياً، ينطوي على غرر.

3- وإن كان عقد الفاكترينغ غير جائز شرعاً لدى الفقهاء، كما هو مطبق عملياً، إلا أن ممكن تعديل آلية تطبيقه بما يناسب قواعد الشريعة الإسلامية، بعيداً عن أضرار الربا والغرر.

4- يُعدّ عقد شراء الديون وفق أحكام القانون المدني السوري من العقود الرضائية، لا يشترط لانعقاده شكل خاص، ولكن تبين أنه من الضروري أن يكون مكتوباً وموثقاً لدى جهة رسمية، بحسبان أن طبيعة العقد تفرض ذلك.

5- إلا أنه يعد عقد الفاكترينغ وفق أحكام القانون المدني الفرنسي من العقود الشكلية؛ وذلك لأن المشرع الفرنسي كيفه على أنه حلول اتفاقي واشترط أن يتم تنظيم الحلول لدى الكاتب بالعدل مما يجعل هذا العقد عقداً شكلياً .

6- هناك شروط خاصة نصّ عليها الفقه، ومعظم التشريعات التي نصت على عقد شراء الديون التجارية، يجب أن تتوفر في المؤسسة المالية التي ستتولى عملية الفاكترينغ، في حين لا يوجد أي شرط خاص في العمل حتى يكون طرفاً في عقد فاكترينغ إلا ما هو منصوص عليه في القواعد العامة.

7- ليكون عقد الفاكترينغ أكثر مرونة وقدرة على تلبية حاجات التجار؛ تبين أنه من الافضل تضمين الفاتورة المحولة للمؤسسة شروط سند سحب، واعتبار

المؤسسة كالحامل للسند التجاري؛ وذلك ليسهل تنفيذ العقد بمواجهة المدين وخاصة في حال امتنع عن السداد، عندها تستطيع أن تلجأ إلى دائرة التنفيذ مباشرة لمطالبة المدين بها.

8- يفرض عقد شراء الديون التزامات متقابلة على الطرفين؛ إذ يقع على عاتق الدائن (بائع الدين) التزامات عدة بمواجهة المؤسسة، فيجب عليه أن يقدم الفواتير كافة التي لديه للمؤسسة، وتبين أنه لا بد من النص على هذا التزام في العقد حتى يكون ملزماً للدائن.

9- كما يلتزم الدائن بنقل ملكية هذه الفواتير للمؤسسة، وهذا التزام يتفق مع أحكام الحلول الاتفاقي، وأحكام خصم الأسناد التجارية.

10- ويلتزم الدائن أيضاً بضمان وجود الحق موضوع الفواتير بتاريخ التعاقد، ويمكن للمؤسسة الرجوع على الدائن في حال عدم وجود الدين لدى المدين بدعوى الإثراء بلا سبب.

11- وفي حال حصلت المؤسسة من الدائن على أسناد مسحوبة على المدين، عندئذٍ تستطيع أن ترجع على الدائن استناداً لأحكام الرجوع المنصوص عليها في القانون التجاري في المواد 308 ومابعد.

12- إلى جانب التزام العميل بإعلام المؤسسة بكل ما يتعلق بتجارته، تلتزم المؤسسة بالمحافظة على معلومات العميل التجارية؛ كونها ذات قيمة وغير متداولة في الوسط التجاري، وإفشاؤها قد يؤثر في وضعه المهني والتجاري والمالي وسمعته التجارية.

13- بمقابل التزامات العميل، تلتزم مؤسسة شراء الدين التزامات عدة، وأهمها الغرض الأساسي الذي وجد العقد لتحقيقه، وهو تعجيل قيمة الفواتير للعميل، وتخليصه من مخاطر تحصيل الديون، وتزويده بالمعلومات حول زبائنه، ووضعهم المالي، وسمعتهم التجارية.

14- يمكن أن تلتزم المؤسسة بتحصيل الفواتير غير المقبولة، ولكن بصفقتها وكيلاً عن العميل وباسمه ولحسابه وليست بصفقتها دائناً أصلياً.

15- لا تقتصر علاقة المؤسسة مع عميلها، وإنما تمتد إلى مدين العميل؛ إذ يحقُّ لها الرجوع عليه لتحصيل الديون محلَّ الفواتير التي تملكها، كما يحق له أن يتمسك بالدفع التي كان له أن يتمسك بها بمواجهة الدائن.

16- والدفع التي يستطيع المدين أن يتمسك فيها بمواجهة المؤسسة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: دفعات تتعلق بالتصرف القانوني المنشئ للحق بين الدائن والمدين، فيستطيع المدين أن يتمسك ببطان عقده مع الدائن، ودفعات تتعلق بعمل لاحق لانتقال الحق للمؤسسة، كالدفع بالوفاء، أو المقاصة، أما الدفعات المتعلقة بعقد الفاكترينغ ووفقاً لمبدأ نسبية العقود لا يستطيع المدين أن يتمسك بها إلا إذا كان الدفع متعلقاً بالنظام العام.

17- إذا حصلت المؤسسة على أسناد مسحوبة على المدين ومقبولة من قبله، يصبح هذا الأخير ملتزماً التزاماً مباشراً تجاه المؤسسة، ولا يستطيع أن يتمسك بمواجهتها بالدفع التي كان يملكها تجاه الدائن.

ب-المقترحات:

1- نظراً لعدم وجود أحكام ناظمة لعقد شراء الديون في سورية، يتبين أنه من الأفضل سنّ تشريع ناظم لهذا العقد، يتناسب مع طبيعته التمويلية، ويبدو من المفيد البدء في هذا التشريع بتعريف بعض المصطلحات المتعلقة بعقد الفاكторинг لتحديد أطرافه والغاية منه، فأقترح أن تكون المادة الأولى على النحو الآتي:

المادة الأولى

تعريف عامة

1- عقد الفاكторинг: هو عقد بين تاجر ومؤسسة مالية تمتلك بموجبه ديون التاجر على مدينه والتي لم يحل موعد استحقاقها بعد، مقابل تعجيلها قيمة هذه الديون للتاجر مع ضمانها لعدم رجوعها عليه، على أن تتقاضى عمولة من مبلغ الدين.

2- المؤسسة: هي شخصه اعتبارية مرخص لها للقيام بشراء الديون التجارية مقابل تملك هذه الديون فضلاً عن عمولة تتقاضاها من مبلغ الدين.

3- العميل: هو التاجر الذي يبيع ديونه للمؤسسة مقابل حصوله على قيمتها قبل تاريخ الاستحقاق.

4- المدين: هو مدين التاجر الذي تقوم المؤسسة بالرجوع عليه لتحصيل قيمة الديون.

2- بحسبان أن العقد يتسم بالصفة التجارية نرى أنه من الأفضل أن تكون المحاكم التجارية هي المختصة في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد وأقترح أن يتضمن التشريع نصاً يفيد ذلك وأن يكون نص المادة على النحو الآتي: تكون المحاكم التجارية هي المختصة للنظر في النزاعات الناشئة عن عقد الفاكторинг، وتتسم أحكامها بالنفاذ المعجل.

3- اتجه الفقه وبعض التشريعات التي تناولت عقد شراء الديون إلى إلزام العميل بتبليغ مدينه، ولكن نرى أنه من الأجدر أن تقوم المؤسسة بهذا الالتزام كونها أكثر مصلحة بإعلام المدين ليقوم بالوفاء لمصلحتها، وكونها مؤسسة متخصصة بتحصيل الديون وتمتلك أجهزة إدارية فهي أكثر قدرة على القيام بهذه المهمة، وأقترح أن يتضمن التشريع نصاً خاصاً لهذا الالتزام كالآتي:

1- تلتزم مؤسسة شراء الديون بتبليغ مدين العميل كتابتاً، ويعد المخاطب مبلغاً بأي وسيلة تفيد علمه بالعقد بصورة واضحة.

2- يجب أن يشتمل الإخطار على ما يأتي:

1- بيانات مؤسسة الفاكторинг

2- بيانات العميل

3- الحقوق المحولة إلى المؤسسة

4- بحسبان أن العميل يضمن أفعاله الشخصية فمن الأفضل النص في التشريع على الأساس القانوني الذي يخول المؤسسة رجوعها على العميل وأقترح أن يكون نص المادة: يجوز للمؤسسة الرجوع على الدائن بدعوى الإثراء بلا سبب إذا

كان الدين غير موجود أو تعذر حصول المؤسسة على الدين لسبب يعود للدائن.

5- من الأفضل أن تتخذ مؤسسة الفاكترينغ شكل الشركة المساهمة المغفلة وذلك على غرار شركات التأجير التمويلي والمصارف؛ كون شكل هذه الشركة وأحكامها تتناسب مع طبيعة الأنظمة التمويلية، كما يجب تحديد حدٍّ أدنى لرأس مال المؤسسة.

6- فضلاً عن عقد شراء الديون بمفهومه القانوني وتماشياً مع ما تتطلبه المصارف الإسلامية من أحكام تتفق مع قواعد الشريعة، يكون من الأفضل تنظيم أحكام لعقد شراء الديون تتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية.

7- نظراً للتكلفة الكبيرة اللازمة لإنشاء مؤسسة فاكترينغ، ونظراً للأوضاع الاقتصادية الحالية في سورية، أقترح أن يكون هذا النشاط مبدئياً -واحداً من الأعمال التجارية التي تقوم بها المصارف- إلى أن ينتشر استعمال هذا العقد، ويلقى قبولاً في الأوساط التجارية، وتنتشر مؤسسات فاكترينغ مستقلة.

8- أقترح تطبيق أثر قبول المسحوب عليه لسند السحب على علاقة المؤسسة بالمدين القابل للعقد، حتى لا يستطيع هذا الأخير أن يتمسك بمواجهة المؤسسة بالدفع التي يملكها اتجاه الدائن، فهذا يحمي المؤسسة من خطر هذه الدفع، وخاصة أن الدائن لا يضمن لها وفاء الدين.

ملحق 1

UNIDROIT CONVENTION ON INTERNATIONAL FACTORING (Ottawa, 28 May 1988)

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,

CONSCIOUS of the fact that international factoring has a significant role to play in the development of international trade,
RECOGNISING therefore the importance of adopting uniform rules to provide a legal framework that will facilitate international factoring, while maintaining a fair balance of interests between the different parties involved in factoring transactions,
HAVE AGREED as follows:

CHAPTER I – SPHERE OF APPLICATION AND GENERAL PROVISIONS

Article 1

1. – This Convention governs factoring contracts and assignments of receivables as described in this Chapter.
2. – For the purposes of this Convention, "factoring contract" means a contract concluded between one party (the

supplier) and another party (the factor) pursuant to which: (a) the supplier may or will assign to the factor receivables arising from contracts of sale of goods made between the supplier and its customers (debtors) other than those for the sale of goods bought primarily for their personal, family or household use; (b) the factor is to perform at least two of the following functions: – finance for the supplier, including loans and advance payments; – maintenance of accounts (ledgering) relating to the receivables; – collection of receivables; – protection against default in payment by debtors; (c) notice of the assignment of the receivables is to be given to debtors.

3. – In this Convention references to "goods" and "sale of goods" shall include services and the supply of services.

4. – For the purposes of this Convention: (a) a notice in writing need not be signed but must identify the person by whom or in whose name it is given; (b) "notice in writing" includes, but is not limited to, telegrams, telex and any other telecommunication capable of being reproduced in tangible form; (c) a notice in writing is given when it is received by the addressee.

Article 2

1. – This Convention applies whenever the receivables assigned pursuant to a factoring contract arise from a contract of sale of goods between a supplier and a debtor whose places of business are in different States and: (a) those States and the State in which the factor has its place of business are Contracting States; or (b) both the contract of sale of goods and the factoring contract are governed by the law of a Contracting State.

2. – A reference in this Convention to a party's place of business shall, if it has more than one place of business, mean the place of business which has the closest relationship to the relevant contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of that contract.

Article 3

1. – The application of this Convention may be excluded: (a) by the parties to the factoring contract; or (b) by the parties to the contract of sale of goods, as regards

receivables arising at or after the time when the factor has been given notice in writing of such exclusion.

2. – Where the application of this Convention is excluded in accordance with the previous paragraph, such exclusion may be made only as regards the Convention as a whole.

Article 4

1. – In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its object and purpose as set forth in the preamble, to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

2. – Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

CHAPTER II – RIGHTS AND DUTIES OF THE PARTIES Article 5

As between the parties to the factoring contract:

(a) a provision in the factoring contract for the assignment of existing or future receivables shall not be rendered invalid by the fact that the contract does not specify them individually, if at the time of conclusion of the contract or when they come into existence they can be identified to the contract;

(b) a provision in the factoring contract by which future receivables are assigned operates to transfer the receivables to the factor when they come into existence without the need for any new act of transfer.

Article 6

1. – The assignment of a receivable by the supplier to the factor shall be effective notwithstanding any agreement between the supplier and the debtor prohibiting such assignment.

2. – However, such assignment shall not be effective against the debtor when, at the time of conclusion of the contract of sale of goods, it has its place of business in a Contracting State which has made a declaration under Article 18 of this Convention.

3. – Nothing in paragraph 1 shall affect any obligation of good faith owed by the supplier to the debtor or any liability of the supplier to the debtor in respect of an assignment made in breach of the terms of the contract of sale of goods.

Article 7

A factoring contract may validly provide as between the parties thereto for the transfer, with or without a new act of transfer, of all or any of the supplier's rights deriving from the contract of sale of goods, including the benefit of any provision in the contract of sale of goods reserving to the supplier title to the goods or creating any security interest.

Article 8

1. – The debtor is under a duty to pay the factor if, and only if, the debtor does not have knowledge of any other person's superior right to payment and notice in writing of the assignment: (a) is given to the debtor by the supplier or by the factor with the supplier's authority; (b) reasonably identifies the receivables which have been

assigned and the factor to whom or for whose account the debtor is required to make payment; and (c) relates to receivables arising under a contract of sale of goods made at or before the time the notice is given.

2. – Irrespective of any other ground on which payment by the debtor to the factor discharges the debtor from liability, payment shall be effective for this purpose if made in accordance with the previous paragraph.

Article 9

1. – In a claim by the factor against the debtor for payment of a receivable arising under a contract of sale of goods the debtor may set up against the factor all defences arising under that contract of which the debtor could have availed itself if such claim had been made by the supplier.

2. – The debtor may also assert against the factor any right of set-off in respect of claims existing against the supplier in whose favour the receivable arose and available to the debtor at the time a notice in writing

of assignment conforming to Article 8(1) was given to the debtor.

Article 10

1. – Without prejudice to the debtor's rights under Article 9, non-performance or defective or late performance of the contract of sale of goods shall not by itself entitle the debtor to recover a sum paid by the debtor to the factor if the debtor has a right to recover that sum from the supplier.

2. – The debtor who has such a right to recover from the supplier a sum paid to the factor in respect of a receivable shall nevertheless be entitled to recover that sum from the factor to the extent that: (a) the factor has not discharged an obligation to make payment to the supplier in respect of that receivable; or (b) the factor made such payment at a time when it knew of the supplier's non-performance or defective or late performance as regards the goods to which the debtor's payment relates.

CHAPTER III – SUBSEQUENT ASSIGNMENTS

Article 11

1. – Where a receivable is assigned by a supplier to a factor pursuant to a factoring contract governed by this Convention: (a) the rules set out in Articles 5 to 10 shall, subject to sub-paragraph (b) of this paragraph, apply to any subsequent assignment of the receivable by the factor or by a subsequent assignee; (b) the provisions of Articles 8 to 10 shall apply as if the subsequent assignee were the factor.

2 – For the purposes of this Convention, notice to the debtor of the subsequent assignment also constitutes notice of the assignment to the factor.

Article 12

This Convention shall not apply to a subsequent assignment which is prohibited by the terms of the factoring contract.

CHAPTER IV – FINAL PROVISIONS

Article 13

1. – This Convention is open for signature at the concluding meeting of the Diplomatic Conference for the Adoption of the Draft Unidroit Conventions on International Factoring and International Financial Leasing and will remain open for signature by all States at Ottawa until 31 December 1990.
2. – This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by States which have signed it.
3. – This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.
4. – Ratification, acceptance, approval or accession is effected by the deposit of a formal instrument to that effect with the depositary.

Article 14

1. – This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of deposit of the third

instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2. – For each State that ratifies, accepts, approves, or accedes to this Convention after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force in respect of that State on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 15

This Convention does not prevail over any treaty which has already been or may be entered into.

Article 16

1. – If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or

only to one or more of them, and may substitute its declaration by another declaration at any time. 2. – These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

3. – If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

4. – If a Contracting State makes no declaration under paragraph 1, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 17

1. – Two or more Contracting States which have the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention may at any time declare

that the Convention is not to apply where the supplier, the factor and the debtor have their places of business in those States. Such declarations may be made jointly or by reciprocal unilateral declarations.

2. – A Contracting State which has the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention as one or more non-Contracting States may at any time declare that the Convention is not to apply where the supplier, the factor and the debtor have their places of business in those States.

3. – If a State which is the object of a declaration under the previous paragraph subsequently becomes a Contracting State, the declaration made will, as from the date on which the Convention enters into force in respect of the new Contracting State, have the effect of a declaration made under paragraph 1, provided that the new Contracting State joins in such declaration or makes a reciprocal unilateral declaration.

Article 18

A Contracting State may at any time make a declaration in accordance with Article 6(2) that an assignment under Article 6(1) shall not be effective against the debtor when, at the time of conclusion of the contract of sale of goods, it has its place of business in that State.

Article 19

1. – Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2. – Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and to be formally notified to the depositary. 3. – A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt

by the depositary. Reciprocal unilateral declarations under Article 17 take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the receipt of the latest declaration by the depositary.

4. – Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

5. – A withdrawal of a declaration made under Article 17 renders inoperative in relation to the withdrawing State, as from the date on which the withdrawal takes effect, any joint or reciprocal unilateral declaration made by another State under that article.

Article 20

No reservations are permitted except those expressly authorised in this Convention.

Article 21

This Convention applies when receivables assigned pursuant to a factoring contract arise from a contract of sale of goods concluded on or after the date on which the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in Article 2(1)(a), or the Contracting State or States referred to in paragraph 1(b) of that article, provided that: (a) the factoring contract is concluded on or after that date; or (b) the parties to the factoring contract have agreed that the Convention shall apply.

Article 22

1. – This Convention may be denounced by any Contracting State at any time after the date on which it enters into force for that State.
2. – Denunciation is effected by the deposit of an instrument to that effect with the depositary.
3. – A denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the deposit of the instrument of denunciation with the depositary. Where a longer period for the

denunciation to take effect is specified in the instrument of denunciation it takes effect upon the expiration of such longer period after its deposit with the depositary.

Article 23

1. – This Convention shall be deposited with the Government of Canada.

2. – The Government of Canada shall: (a) inform all States which have signed or acceded to this Convention and the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) of:

(i) each new signature or deposit of an instrument of ratification, acceptance, approval or accession, together with the date thereof;

(ii) each declaration made under Articles 16, 17 and 18; (iii) the withdrawal of any declaration made under Article 19 (4);

(iv) the date of entry into force of this Convention;

(v) the deposit of an instrument of denunciation of this Convention together with the date of its deposit and the date on which it takes effect; (b) transmit certified true copies of this Convention to all signatory States, to all States acceding to the Convention and to the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit).

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorised by their respective Governments, have signed this Convention.

DONE at Ottawa, this twenty-eighth day of May, one thousand nine hundred and eighty-eight, in a single original, of which the English and French texts are equally authentic

ملحق 2

نموذج عقد شراء الديون من الناحية العملية

وقررت الهيئة العامة للرقابة المالية في مصر في المادة الأولى من القرار 177 الصادر لعام 2019/2/19 وجوب تحرير عقد التخصيم وفقاً للنموذج المرفق. وسندرج نموذج عقد التخصيم (عقد شراء الديون) وفق الآتي:

1- نموذج لعقد شراء الديون (الفاكتورينغ):

إنه في يوم الموافق / / تحرر هذا العقد بين كل من :

أولاً - شركة للتخصيم شركة مساهمة مصرية .
ومقرها الرئيسي سجل تجاري رقم
ويمثلها في التوقيع على هذا العقد السيد /
بصفته (طرف أول).

ثانياً - أو شركة
وعنوانه / مقرها الرئيسي
ويمارس نشاط سجل تجاري /
بطاقة ضريبية رقم ويمثلها في التوقيع على هذا العقد
السيد / بصفته
..... (طرف ثانٍ).

تمهيد: حيث إن الطرف الأول المخصص يمارس نشاط التخصيم، ومرخص له بمزاولة النشاط من الهيئة العامة للرقابة المالية بالرخصة رقم (.....)

، وحيث إن الطرف الثاني يمارس نشاط ويملك حقوقاً مالية ناشئة عن معاملات تجارية متعلقة ببيع السلع أو تقديم الخدمات ويرغب في بيع كل أو بعض هذه الحقوق إلى المخصم ، وبعد أن أقر الطرفان بأهليتهما وصفتيهما في التعاقد اتفقا على الآتي: المادة رقم (1) يُعَدُّ التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

المادة رقم (2) : وافق الطرف الأول المخصم على شراء الحقوق المالية (الحالية و/أو المستقبلية) موضوع هذا العقد والتي يمتلكها الطرف الثاني البائع والتي نشأت أو آلت إليه نتيجة ممارسته للنشاط المشار إليه بصدر هذا العقد ، وبيان هذه الحقوق وشروط تخصيصها والخدمات المرتبطة بها كما وردت تفصيلاً على النحو الآتي:

المادة رقم (3) : اتفق الأطراف على أن تنقل الحقوق المالية المخصصة محلّ هذا العقد وفقاً لأحكام القانون المدني ومن خلال (حوالة الحق أو الحول الاتفاقية) المرفقة بهذا العقد، وتنتقل إليه كافة الحقوق والضمانات التي يمتلكها الطرف الثاني في مواجهة المدين.

المادة رقم (4) : يضمن الطرف الثاني وجود الحقوق المالية موضوع الاتفاق في مواعيد استحقاقها، ويقرّ بموجب هذا الاتفاق بكل ما يأتي:

1- صحة وسلامة كافة العقود والمعاملات والمستندات والأوراق الصادرة منه ومن المدينين.

2- أن الحقوق المالية المشار إليها بهذا العقد ذات طبيعة تجارية وناشئة عن اتفاقات تجارية حقيقية أو أوامر توريد وأنها قابلة للتنازل .

3- أن الحقوق المالية محلّ العقد غير محملة بأية حقوق عينية أو تبعية لصالح المشتري أو أي طرف آخر، وعلى سبيل المثال لا الحصر «الحق في الاحتفاظ بالمنتجات، الحجز، الرهن، المقاصة» أو غيرها من أشكال الحقوق .

4- أن جميع المعلومات والمستندات المقدمة أو التي ستقدم للمخصم خلال فترة سريان العقد هي معلومات وبيانات ومستندات صحيحة في الوقت التي قدمت فيه .

المادة رقم (5) : اتفق الأطراف على أن تبدأ مدة العقد من / / وتنتهي في / ، ويجدد العقد تلقائيًا بمدد مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر في رغبته في إنهاء العقد قبل نهاية مدته بفترة لا تقل عن وذلك مع عدم الإخلال ببنود وقواعد إنهاء العقد الواردة بملاحق هذا العقد، مع حقّ المخصم في الإنهاء الفوري في الحالات الآتية:.....

المادة رقم (6) : اتفق الطرفان على أن يكون الحد الأقصى للتمويل وقيمة الدفعة المقدمة بالإضافة إلى قيمة خدمات العقد من عوائد وعمولات ومصاريف على النحو الآتي:

المادة رقم (7) : يلتزم بائع الحقوق المخصمة بالآتي:

1- تزويد المخصم بكافة البيانات والمعلومات حول العمليات التي نشأت عنها هذه الديون وكافة البيانات المتعلقة بالحقوق المبيعة وضماناتها وكافة البيانات والمعلومات التي تعطي صورة واضحة عن المخاطر أو العقوبات التي قد تعترض عملية تحصيل الحقوق.

2-تزويد المخصم بكافة المستندات المؤيدة للحق المبيع وضماناته مثل أوامر الشراء الصادرة من المدين والفواتير وأذن التسليم وكذلك كافة وسائل إثبات هذا الحق وضماناته وكل ما هو ضروري لتمكين المخصم من حقّه، وفي حالة نشوء نزاع من المدين فى أي وقت من الأوقات يكون للمخصم حق الرجوع على البائع بقيمة رصيد الحقوق المباعة محل النزاع، فضلاً عن حقّ المخصم فى اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمة حسابات المدينين والأوراق التجارية محل التخصيم.

3-الإقرار للمخصم بأن الحقوق المباعة لم يسبق له نقلها إلى أي جهة أخرى .

4-عدم التصرف مرة أخرى بأى نوع من أنواع التصرفات على الحقوق المالية التي قام بتخصيمها أو القيام بتحميلها بأي نوع من الالتزامات إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من المخصم.

5-بالمسؤولية تجاه المدين عن مواصفات السلع المباعة أو الخدمات المقدمة بمقتضى عقد البيع الأصلي وكذلك الالتزامات المتبادلة بين أطراف هذا العقد ، ولا يكون المخصم مسؤولاً عن ذلك.

6-إخطار المدين بانتقال الحقوق المالية إلى المؤسسة عن طريق وإذا أخل البائع بالتزامه بالإخطار يكون للمخصم الرجوع عليه بقيمة تلك الحقوق.

المادة رقم (8) : يلتزم المخصم بالآتي:

1-بتخصيم الحقوق المالية المقدمة من البائع طالما لم تتجاوز تلك المستحقات حدَّ الائتمان المسموح به لتغطية مخاطر عدم سداد المدين، وبعد استيفائها لكافة الشروط المتفق عليها لقبول المخصم لتلك الحقوق.

2-الحفاظ على السرية التامة لبيانات العملاء، وعدم إفشاء أية معلومات عنهم أو عن معاملاته إلى الغير من دون موافقته الكتابية المسبقة، وفي حدود هذه الموافقة، ويستثنى من ذلك الحالات التى تطلب فيها هيئة الرقابة المالية أي بيانات أو مستندات متعلقة بعقد التخصيم أو لها علاقة بالعقد ، كما يستثنى أيضاً الجهات الرقابية والقضائية وشركات التصنيف والاستعلام الائتماني والجهات التي تبشر نشاط التوريق وجهات التمويل وذلك وفقاً لما تفرضه القوانين.

3-يلتزم المخصم الذي يرغب فى نقل أو حوالة حقوقه المخصصة أن ينقلها أو يحيلها إلى مخصم آخر بإخطار المدين بانتقال تلك الحقوق ، على أن يتضمن الإخطار البيانات الكافية عن المخصم الآخر.

المادة رقم (9) : يكون للمخصم الرجوع على البائع فى الحالات الآتية :

-إذا كان امتناع المدين عن الوفاء بالحقوق للمخصم راجعاً إلى إخلال البائع فى الوفاء بالتزاماته التجارية أو التعاقدية مع المدين.

- زوال الحق أو انقضاؤه قبل إحالته إلى المخصم أو وجود أفضلية للغير عليه.

-عدم قابلية الحقوق المخصصة للإحالة أو سبق نقلها إلى محال إليه آخر.

- في حالة إخلال البائع بأي من التزاماته الواردة بهذا العقد أو ملاحقه أو مرفقاته.

- كما يكون للمخضم الرجوع على البائع في الحالات الأخرى الآتية :

.....

- وفي جميع الأحوال يتعهد البائع بأن المدين لا يمتلك أى دفع أو حقوق لإجراء المقاصة.

المادة رقم (10) : للمخضم الحق في التنازل عن عقد التخصيم أو إحالة كل أو بعض الحقوق المالية الناشئة عن هذا العقد إلى أي من الجهات الآتية ، ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للبائع بموجب العقد . المادة رقم (11) : تختص المحاكم الاقتصادية بنظر كافة المنازعات التي تنشأ نتيجة الإخلال بأي بند من بنود هذا العقد بما فيها منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية . ويستبدل بالنص التالي عند الاتفاق على التحكيم : يكون الاختصاص لهيئات التحكيم بالفصل في المنازعات الناشئة بين أطراف هذا العقد.

المادة رقم (12) : أقر الطرفان بأن العنوان الوارد بهذا العقد محل مختار لهما، وأن كافة الإعلانات والمراسلات والتي ترسل عليه تنتج كافة آثارها القانونية وفي حالة تغيير أحد الطرفين لعنوانه يتعين عليه إخطار الطرف الآخر بالعنوان الجديد بخطاب مسجل بعلم الوصول، وإلا عدّت جميع الإعلانات والمراسلات التي تمت على هذا العنوان صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية.

المادة رقم (13) : حرر هذا العقد من نسختين، بيد كل طرف نسخة للعمل بمقتضاها عند اللزوم .

الطرف الثاني البائع

الطرف الأول المخصم

ملحق 3

الفاكتورينغ الإسلامي:

هو مقترح تقدم فيه المستشار رياض محمد قناوي وهو ممثل لشركة خدمات التجارة العالمية لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر لبيان الرأي الشرعي في مقترح صاغه تحت مسمى "الفاكتورنج الإسلامي". وقرر مجمع البحوث الإسلامية الموافقة على ما جاء في قرار لجنة البحوث الفقهية.

وجاء في المقترح ما يأتي: تأسيس شركة تهدف إلى تمكين التاجر الوطني - لا سيما المصدر الصغير ومتوسط الحجم - من تحسين وضعه التنافسي في الأسواق الدولية وتعظيم حجم صادراته من خلال:

أ- توفير المعلومات التجارية والائتمانية:

من خلال هذه الخدمة تقوم المؤسسة بتوفير معلومات عن الأسواق الداخلية والخارجية التي تمثل مجالاً واعداً للتوسع في النشاط التصديري.

وتتضمن هذه المعلومات القوانين والقواعد والأعراف المنظمة للسوق، وكذلك بيانات عن التجار المتعاملين في السلعة محل الاهتمام وأذواق المستهلكين وقدراتهم الشرائية وكل معلومة تجعل السلعة أكثر تداولاً في السوق.

بالإضافة إلى توفير المعلومات الائتمانية الخاصة بالمستوردين مثل السمعة التجارية والملاءة المالية، وحجم الأعمال وغيرها من البيانات التي من شأنها تركيزية التعامل معهم بنظام البيع الآجل.

تتقاضى الشركة أتعاباً يُتفق عليها مقدماً، تتحدد فئاتها تبعاً لحجم البيانات المطلوبة ومدى تعمقها في التحليل.

وتتفق هذه الخدمة مع الخدمات التابعة أو الثانوية التي تقدمها المؤسسة وذكُرت في اتفاقية أوتوا وستعرض لهذه الخدمة في الفصل الثاني في معرض الحديث عن التزامات المؤسسة.

ب- تمويل الصادرات بنظام " الفاكторинг الإسلامي "

أي أن تستعمل الشركة عدة عقود جائزة شرعاً تم استنباطها من أجل تحقيق الوظيفة الأساسية لعقد الفاكторинг، وهي السيولة النقدية التي يحتاجها المصدر لسبب أو لآخر، وذلك من خلال مساعدة هذا الأخير على استمرار تواجده في السوق في الظروف الصعبة، وتمكينه من الحصول على السلع التي يرغب في تصديرها، أو بتصنيعها أو شرائها من السوق المحلية أو استيرادها أو استيراد بعض مكوناتها من الخارج.

وتقتصر الشركة نشاطها التمويلي على العمليات المنتهية بتصدير سلع مسموح التعامل فيها شرعاً. وتتقاضى الشركة أتعاباً من العميل بمقدار ما يتفق عليه مقدماً كنصيب لها في أرباح عملية التصدير بعد استقطاع التكاليف كافة.

ويبدو أن هذه الوسيلة في التمويل تقوم مقام تعجيل قيمة الفواتير للعميل، فبدلاً من قيام المؤسسة بدفع قيمة الفواتير للعميل، ومن ثم يقوم العميل بشراء حاجات تجارته، تقوم المؤسسة هي بشراء هذه الحاجات؛ مقابل أن تنقسم الأرباح مع العميل. وفي هذا الأسلوب تبتعد الشركة عن شبهة الربا، لأن ما تتقاضاه عبارة عن أرباح وليس فقط عمولة لتعجيل قيمة الدين قبل أجله.

ج-أساليب التمويل وبيان العقود التي يمكن للشركة استعمالها :

يتحدد أسلوب التمويل ونوعية العقود المستعملة على ضوء موقف المصدر من السلعة المطلوب تصديرها.

الحالة الأولى: عندما تكون السلعة المطلوب تصديرها بضاعة حاضرة موجودة لدى المصدر:

- تشتري الشركة السلع المطلوب تصديرها من المصدر، وتسدد له كامل ثمنها على الفور.
- ويقوم المصدر بصفته وكيلًا عنها بإبرام عقد التصدير مع عملائه بنظام البيع الآجل، وبالشروط التي تحددها له الشركة، وتحمل الشركة المصروفات اللازمة كافة، لإتمام عملية التصدير.
- تتولى شركة الفاكستورينغ التي في بلد المستورد تحصيل قيمة الشحنات المنفذة، وتحويلها لحساب الشركة على نحو ما تقدم.
- وتتقاسم الشركة الأرباح الناتجة عن عملية التصدير بالنسب التي اتفق عليها.

الحالة الثانية: يقوم المصدر بتجهيز السلعة

- تبرم الشركة مع المصدر عقداً لتجهيز الشحنة المطلوب تصديرها، وتسدد له الثمن الذي يتفقان عليه، ويتحدد موعد تسليم السلعة للشركة بما يتوافق مع موعد الشحن المنتظر للمستورد.

- يتم تنفيذ عقد التصدير على نفقة الشركة، وعلى مسؤوليتها، ويتحمل المصدر مسؤوليته كصانع.

- يتم تحصيل قيمة الصادرات، وتقاسم أرباح عملية التصدير على النحو المبين أعلاه.

الحالة الثالثة: عدم امتلاك المصدر للسلعة

بالتالي تشتريها الشركة من السوق، ويقدم المصدر للشركة وعداً بشراء السلعة- التي حدد مواصفاتها- بسعر التكلفة مزيداً بهامش مريحة يتفق عليه، ويتفق الطرفان على أن يكون سداد ثمن الشراء، من حصيلة التصدير.

- تشتري الشركة السلعة المطلوبة من السوق وتبيعها للمصدر بالثمن الذي اتفق عليه.

- يقوم المصدر بتنفيذ عقد التصدير على نفقته أو من خلال قرض حسن تقدمه الشركة.

- تتولى شركة الفكتورينغ في بلد المستورد تحصيل قيمة الشحنات التي تم تنفيذها في مواعيدها وتحويل القيمة إلى الشركة.

- فور استلام الشركة للأرصدة المحولة إليها تقوم باقتطاع ما استحق لها في ذمة المصدر، وتحويل المبلغ المتبقي له على الفور.

د- خدمة تحصيل الديون التجارية:

تعنى هذه الخدمة بتحصيل الديون التي تنشأ عن نشاط تجاري، مجاز
شرعاً، تقاعس المدين عن سدادها في مواعيدها.

تتقاضى الشركة أتعاباً يُتفق عليها مسبقاً مع الدائن أو من يمثله وتتخذ
الأتعاب عادة شكل نسبة مئوية من المبالغ التي تنجح في تحصيلها.

المراجع:

أولاً: المعاجم

1- مختار الصحاح.

2- لسان العرب.

ثانياً: المراجع القانونية

1- أبو عمر، مصطفى، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلا تاريخ.

2 -البيات، محمد حاتم، أبو العيال، أيمن، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، جامعة دمشق كلية الحقوق، دمشق 2011-2012.

3-تناغو، سمير، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

4-الجمال، مصطفى، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، القاهرة، بلا تاريخ.

5-الحسيني، محمد أديب، موسوعة القضاء المدني، ج2، ج3، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، 2004م.

6-حداد، الياس، القانون التجاري الأسناد التجارية، جامعة دمشق، 2017-2018.

7-الحكيم، جاك يوسف، العقود الشائعة أو المسماة (عقد البيع)، جامعة دمشق كلية الحقوق، دمشق، 2010-2011.

- 8-السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ج5، ج10، إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ.
- 9- شافي، نادر عبد العزيز، عقد الفاكثورنغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2012.
- 10- شمس، محمود ذكي، شرح قانون التجارة الحديث، ج2، مطبعة الداوودي، دمشق، 2009.
- 11-صالح، فواز، القانون المدني المصادر الإرادية للالتزام، جامعة دمشق، 1441هـ-2020م.
- 12-طه، مصطفى، والبارودي، علي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 13-العدوي، جلال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، الاسكندرية، بلا تاريخ.
- 14-العريني، محمد فريد، دويدار هاني، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.
- 15-عوض، علي جمال الدين:
- أ-الأوراق التجارية، جامعة القاهرة، 1995.
- ب- عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بلا مكان، 1993.
- 16-فرج، توفيق، الجمال، مصطفى، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلا تاريخ.

- 17-القابوني، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، 2011.
- 18-الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، مجلد3، جامعة عمان الأهلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بلا تاريخ.
- 19-كركي، مروان، عقد الفاكورنغ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ج2.
- 20-المجموعة الماسية للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية وبعض قرارات محكمة تنازع الاختصاص، الجمهورية العربية السورية وزارة العدل المعهد العالي للقضاء، ج2، 1441هـ -2019م.
- 21-محمد، ذكرى، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، بلا تاريخ.
- 22-النبواني، فاضل، الاجتهاد المدني الحديث، ج2، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، دمشق، 1979هـ-1988م.
- 23-هشام فضلي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

ثالثاً: مراجع الفقه الإسلامي

- 1-آبادي، محمد عون المعبود، جزء9، دار الفيحاء،بلا تاريخ.
- 2-الأندلسي، أبو محمدعلي، المحلى بالآثار، جزء7، دار الكتب العلمية، بلا تاريخ.
- 3-ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، دار ابن الجوزي، طبعة1، المملكة العربية السعودية، 1421هـ.
- 4-أبو زهرة، محمد، بحوث في الربا، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا.
- 5-أبو العلا، أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي، الصفا والمروة، أسبوط، بلا تاريخ.
- 6-أبي الفتح، تقي الدين الأحكام شرح عمدة أحكام، مكتبة السنة،1997 ص542.
- 7-البخاري، أبي عبدالله محمد، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، 1423هـ-2002م.
- 8-الدار قطني، علي بن عمر، سنن الدار قطني، ج3، دار المعرفة، بيروت، 1422هـ-2001م.

- 9-الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دارإحياء الكتب العربية، بلا.
- 10-الزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، دار المكتبي، دمشق، 1418هـ-1997م.
- 11-الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ط2، دار الفكر، دمشق، 1984.
- 12-الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر، دمشق، 2002.
- 13-الزرقا، أنس بن مصطفى، الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 18، 2011م-1432هـ.
- 14-سليمان، ابي داوود، سنن ابي داوود، ج3، دار الكتب العالمية، بيروت، 1971م.
- 15-الشافعي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جزء 4، المكتبة الاسلامية، بلا تاريخ.
- 16-الصنعاني، عبد الرزاق، المصنف، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا تاريخ.
- 17-قندوز، عبد الكريم، عقود التمويل الإسلامي، صندوق النقد العربي، أبوظبي، 2019.
- 18-الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 1424هـ-2003م.

- 19-اللاحم، اسامة، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، الرياض، ج1، 1433هـ -2012م.
- 20-المرداوي، علي، الحاوي الكبير، ج5، دار الكتب العالمية، ط1، بيروت، 1414هـ-1994م.
- 21-المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، دار العاصمة، الرياض.
- 22-ميره، حامد، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، دار الميمان، الرياض، 2011.
- 23-النووي، محي الدين، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، ج12، بيروت، 1392هـ، ص194.
- 24-النووي، محي الدين، شرح النووي على مسلم، المنهاج في شرح صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الاردن، بلا تاريخ.

رابعاً: رسائل الدكتوراه

1. عبد الحفيظ، ميلاد، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2011-2012.
2. ماديو، ليلي، دور عملية تحويل الفواتير في التجارة الدولية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.
3. يوسف، بوشاشي، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1984.

خامساً: رسائل الماجستير

1. ابن مهدي، جابر، بيع الدين بدين، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2012م.
2. أبو مشايخ، سعاد، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.
3. تريان، خالد، بيع الدين، الجامعة الإسلامية، غزة، 1422هـ-2001م.
4. الجوراني، مصطفى، آثار عقد الفاكثورينغ في التشريعين الأردني والعراقي، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.
5. حجة، أمير، آثار عقد الحوالة المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
6. حسبية، شتيوي، الأوراق التجارية المعاصرة، جامعة قاصدي مرياح، الجزائر، 2013-2014.
7. عطاء الله، يعقوب، مستقبل تطبيق أنماط التمويل الحديثة في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، جامعة ام البواقي، الجزائر، 2013-2014.
8. كحلة، تسنيم، عقد شراء الحقوق التجاري في فلسطين، جامعة بيروت، اللبنا، 2017.

9. محمد الشيخ، غسان، اختلاط الحلال بالحرام في تعاملات المصارف الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 1432-1433هـ-2011-2012م.

سادساً: الأبحاث

1. حمّاد، نزيه، مدى جواز أخذ الاجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، مجلد9، 1417هـ-1997م.
2. الربيعي، ابراهيم، علاقة المؤسسة المالية بالتاجر، جامعة بابل، العراق، 2011.
3. زيدان، مؤيد، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، جامعة حلب للعلوم القانونية والشرعية، العدد 14 لعام 2017.
4. شاشو، ابراهيم، عقد المقولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد26، العدد الثاني، 2010.
5. عبد الحليم، محمد، الفاكترنج، جامعة الأزهر مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، 2003.
6. عبد الوهاب، مفيد، التطبيق المعاصر لبيع الدين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة كلية الدراسات العربية والإسلامية للبنات بالزقازيق، العدد الخامس، جامعة الأزهر، القاهرة.

7. القري، محمد، بيع سندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص، بحث مقدم إلى الدورة الحادية عشرة للمجمع الفقہ الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، البحرين، 1914هـ.
8. المصري، عبد الوهاب، الطبيعة الشرعية والقانونية لعقد المراقبة المصرفية والمشكلات المتعلقة به، مجلة جامعة البعث، حمص، المجلد 39، العدد 2، 2017.

سابعاً: القوانين

1. القانون المدني السوري 48 لعام 1949.
2. القانون التجاري السوري 33 لعام 2007.
3. قانون العقوبات السوري 148 لعام 1949.
4. قانون المصارف السوري 26 لعام 2015.
5. قانون حماية الملكية السوري 12 لعام 2001.
6. القانون المدني المصري 131 لعام 1948.
7. القانون التجاري الجزائري 75-59 لعام 1975.
8. التأجير التمويلي رقم (88) الصادر لعام 2010.
9. قانون التخصيم المصري 178 لعام 2018.

ثامناً: مواقع الانترنت

- 1- <http://arab-ency.com/law/detail/164423>.

تاريخ آخر زيارة 2019/3/22

2-<http://www.carthage-creances.tn/ar>

تاريخ آخر زيارة في 2019/3/27.

3-www.fra.gov.eg

تاريخ آخر زيارة 2019/3/22.

4-<https://al-maktaba.org/book/8356/21282#p1>

تاريخ آخر زيارة 2019 /10/31

5-<http://alamiria.com>

تاريخ آخر زيارة 2020/12/28.

6-<http://alamiria.com/>

تاريخ آخر زيارة 2020/11/28.

7-<https://www.dostor.org/>

تاريخ آخر زيارة 2020/12/28.

8<https://www.joradp.dz/FTP/JOARABE/1995/A1995064.pdf?znjo=64>.

تاريخ آخر زيارة 2020/12/28.

9-<https://www.unidroit.org/instruments/factoring>

تاريخ آخر زيارة 2021/1/12.

الفهرس

1	مقدمة:
3	إشكالية البحث:
3	أهمية البحث:
4	أهداف البحث:
5	منهج البحث:
5	صعوبات البحث
6	مخطط البحث:
7	الفصل الأول: مفهوم عقد شراء الديون (الفاكتورينغ)
9	المبحث الأول: خلق فكرة عقد شراء الديون وتطوره عبر التاريخ القانوني
10	المطلب الأول: ماهية عقد شراء الديون في التشريعات الوضعية
10	أولاً: نشأته وتطوره
17	ثانياً: تعريف عقد شراء الديون
23	المطلب الثاني: خصائص عقد شراء الديون
23	1- وسيلة تمويل:
24	2- عقد تجاري:
25	3- يعد هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي:
26	4- عدم أحقية المؤسسة بالرجوع على العميل بالضمان:

26	5- وسيلة انتمان:
27	6- وسيلة لتخفيض الأعباء المالية والادارية للمشروع التجاري:
28	7- عقد ثنائي الأطراف يمتد أثره لشخصٍ ثالث:
29	8- عقد احتمالي
31	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون (الفاكتورينغ)
32	المطلب الأول: تكييف عقد شراء الديون في التشريعات الوضعية
32	أولاً: تكييف عقد شراء الديون في صورة عقد وكالة
34	ثانياً: تكييف عقد شراء الديون على أنه خصم للأوراق التجارية
37	ثالثاً: تكييف عقد شراء الديون على أنه حوالة حق
38	1- أحكام انعقاد حوالة الحق ونفاذها ومدى إمكانية تطبيقها على عقد شراء الديون
45	2- آثار حوالة الحق:
47	3- حوالة الحق كإطار قانوني لعقد شراء الديون لدى بعض التشريعات المقارنة:
51	رابعاً: تكييف عقد شراء الديون على أنه حلول اتفاقي
52	1- شروط الحلول الاتفاقي:
55	2- آثار الحلول الاتفاقي:
57	3- انسجام أحكام الحلول الاتفاقي مع طبيعة عقد شراء الديون:
63	المطلب الثاني: تكييف عقد شراء الديون في الفقه الاسلامي
63	أولاً: صور بيع الدين
64	1: بيع الدين لمن عليه الدين (المدين نفسه) بثمن حال
69	2: بيع الدين لمن هو عليه بثمن مؤجل
70	3: بيع الدين لغير المدين بثمن حال

75	4:بيع الدين لغير المدين بضمن مؤجل
78	ثانياً: تكييف عقد شراء الديون في صورة بيع الدين لغير المدين بضمن حال
78	1: تكييف الالتزامات المترتبة على عقد شراء الديون
82	2: مناقشة انطباق صورة بيع الدين لغير المدين بضمن معجل على عقد شراء الديون
87	الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد شراء الديون(الفاكتورينغ)
89	المبحث الأول: أحكام عقد شراء الديون
90	المطلب الأول: الاجراءات التمهيدية لإبرام عقد شراء الديون
90	أولاً: وجود عقد بين الدائن (التاجر) والمدين
91	ثانياً: العلاقة بين الدائن ومؤسسة شراء الديون
91	1-مرحلة المفاوضات بين الدائن والمؤسسة
95	2-مرحلة إبرام عقد شراء الديون
97	ثالثاً: انعقاد عقد شراء الديون بمواجهة المدين
99	المطلب الثاني: أركان عقد الفاكورينغ
99	أولاً: الشروط الموضوعية لعقد شراء الديون
99	1-الرضا:
100	2-المحل:
108	3-السبب:
110	ثانياً-الشروط الشكلية:
110	1:الكتابة
113	2: إخطار المدين
116	ثالثاً-الشروط الواجب توافرها في أطراف عقد شراء الديون:

116	1-مؤسسة شراء الديون:
124	2-العميل(بائع الديون)
125	المبحث الثاني: آثار عقد شراء الديون
126	المطلب الأول: آثار عقد الفاكторинг بالنسبة للدائن العميل.
126	أولاً: التزامات الدائن(العميل)
126	1- التزام الدائن(العميل) بتقديم كافة الديون
128	2- التزام الدائن(العميل) بعدم التعامل مع مؤسسة أخرى
128	3-التزام الدائن بنقل الملكية
129	4-الالتزام بالإعلام والتبصر
131	5- الالتزام بضمان وجود الدين:
136	6-الالتزام بإعلام المدين بانتقال الدين:
139	7-التزام بدفع عمولة للمؤسسة:
141	8-التزام الدائن بنقل السند التنفيذي المؤيد للحق إلى مؤسسة شراء الديون
143	ثانياً- حقوق الدائن (العميل):
143	1-حصول الدائن على قيمة الفواتير:
144	2-حق التخلص من مخاطر التحصيل
146	3-الحق في طلب المعلومات:
148	المطلب الثاني: آثار عقد الفاكторинг بالنسبة للمؤسسة
148	أولاً: التزامات المؤسسة تجاه العميل(الدائن)
148	1-التزام المؤسسة بدفع الحق موضوع الفواتير
150	2-الالتزام بالمحافظة على سرية معلومات العميل:

152	3-التزام المؤسسة بعدم مطالبة البائع بالضمان:
154	4-الالتزام بتقديم خدمات إضافية:
156	ثانياً-حقوق المؤسسة تجاه العميل:
156	1-الحق بالقيام بالتحريات والمراقبة والاطلاع:
157	2-الحق في ملكية الحقوق المحولة:
158	3-الحق في العمولة:
159	4-الحق في انتقاء الفواتير:
161	5-الحق في الحبس
162	ثالثاً-علاقة مؤسسة شراء الديون بمدين العميل:
162	1-حق مؤسسة الفاكستورنيغ في الرجوع على مدين الدائن (العميل):
165	2-الدفع التي يستطيع المدين التمسك بها بمواجهة المؤسسة:
173	الخاتمة
181	ملحق 1:
199	ملحق 2:
206	ملحق 3:
211	المراجع:
221	الفهرس:

المدقق اللغوي الدكتور فخري بوش

أستاذ الأدب المقارن في قسم اللغة العربية وآدابها

في كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة دمشق