جامعة عين شمس
كلية الحقوق

وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية

أو

LE FACTORING

اطروحة مقدمة من

توريه توفيق

للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق

لجنة الحكم :

أ.د. علي حسن يونس استاذ القانون التجاري - حقوق عين شمس	رئيساً
أ.د. سميحة القليوبي استاذ القانون التجاري - حقوق القاهرة	عضواً
أ.د. أبو زيد رضوان استاذ ورئيس قسم القانون التجاري حقوق عين شمس .	مشرفاً
أ.د. رفعت أبادير استاذ القانون التجاري حقوق عين شمس	عضواً

١٩٨٧

Central Library - Ain Shams University

"وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا"

صدق الله العظيم

Central Library - Ain Shams University

Central Library - Ain Shams University

الاهـــــداء

الـى عائلتـــــى ..

التـى نصحتنـى بالصبـــــــــر
والصمـود ..

اهدى هذه الرسالـة دليـــــــل
حـب وعرفـــان بالجميـــــــل

Central Library - Ain Shams University

مقدمة

تتسم المعاملات التجارية بسمات المرونة والليونة تجعلها تساير التطورات التى تفرضها الحاجة والضرورة الاقتصادية والتطور الحضارى ، وبالتالى تطويربعض هذه المعاملات أو خلق معاملات جديدة تتلاءم وحاجة الحياة التجارية ، كعقد الـ Factoring ذلك العقد التجارى الذى عرف عدة تطورات عبر الزمن جعلته عقدا قابلا للاستجابة لحاجيات الحياة التجارية والمتعاملين فيها ، باعتباره وسيلة ساهمت بشكل فعال فى الرفع من مستوى التجارة داخليا ودوليا ، وذلك من خلال ما يقدمه الوكيل للمقاولات الصغيرة والمتوسطة من خدمات وضمانات تخرجها من الجمود الذى تعرفه بسبب ضعف امكانياتها المالية ووسائلها الادارية ، تلك المقاولات التى عجزت عن الحصول على اعتمادات من البنوك نظرا لما تفرضه هذه الاخيرة من شروط مشددة ، الامر الذى أضعف من انتاجيتها وجمد رأسمالها الصغير ، كما حصل فى الولايات المتحدة الامريكية قبل الحرب العالمية الثانية بالنسبة لصناعة السجاد التى عرفت ركودا وجمودا خلال هذه الفترة لصعوبة حصول الصناع على اعتمادات من البنوك تساعدهم على الاستمرار فى انتاجها [1] . لكن ذلك لم يدم طويلا اذ ما فتئت هذه المقاولات أن وجدت ضالتها فى عقد الـ Factoring الذى كان بمثابة المنقذ لها مما تعرفه من ظروف مالية صعبة ، اذ قدم لها

1) Franklin cole: le factoring et le commerce en expansion. la belgique financière oct. 1974 P.59.

Central Library - Ain Shams University

ماتحتاج اليه من اعتمادات تساهم فى استثمار رؤوس اموالها بابرام عدة صفقات وتحرير فواتير على المدينين ، ثم تحويل هذه الفواتير للوكيل للحصول على اعتمادات جديدة واستثمارها قبل اجل استحقاقها ، مما يساعدها على الاستمرارية فى الانتاج خصوصا وان الوكيل يتحمل خطر عدم الوفاء ليس فقط محليا بل ودوليا ، ويتحمل صعوبات وتكاليف الانتقال لتحصيل الحقوق لدى المدين (١) ، كما يساعد على هذه الاستمرارية فى الانتاج اداء الوكيل لعدة خدمات تخفف عن المقاولة الاعباء الادارية كمسكه لحسابات الزبائن من خلال تسييره للحساب الجارى الذى يفتحه فى دفاتره لحساب المقاولة ، حيث يتولى مهمة قيد قيمة هذه الفواتير المحولة اليه بالجانب الدائن لهذا الحساب وقيد العمولات والفوائد بالجانب المدين منه ، كما يقدم الاستشارات التجارية المتعلقة بأحوال وعادات السوق المحلى أو الدولى وسلوك التجار وسمعتهم ، وهذا يسهل على المقاولة مهمة اختيار الزبائن الموسرين والتعامل معهم . ومن ثم لم يعد أمام هذه المقاولة سوى التفرغ للانتاج باستثمار الاعتمادات المقدمة اليها ، وابرام الصفقات ثم تحرير الفواتير وتحويلها للوكيل للحصول على اعتمادات جديدة دون انتظار اجل الاستحقاق . وبذلك يساهم عقد الـ Factoring فى الرفع من المستوى التجارى لهذه المقاولات ، وبالتالى تطوير الاقتصاد الوطنى والدولى ، فقد اثبتت الدراسات الارتفاع المتزايد لعدد العمليات التى تبرمها هذه المقاولات — بعد تعاقدها مع الوكيل — محليا ودوليا ، وبالتالى ارتفاع حجم الارباح الناتجة عن هذه المعاملات ، فوجود الوكيل يشجعها على تصدير بضائعها الى الخارج دون تردد ، ما دام هذا الوكيل يتحمل خطر عدم الوفاء بل وخطر الصرف — أحيانا — وما ينشأ عنه من مشاكل .

---

(١) د . فايز نعيم رضوان عقد شراء الحقوق التجارية ١٩٨٦ ص ١٥ .

Central Library - Ain Shams University

خطة البحث

بدأت هذا البحث بمقدمة بينت فيها الدور الذى يلعبه الـ Factoring أو وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية فى التجارة الداخلية والدولية ، كوسيلة من وسائل تمويل المقاولات الصغيرة والمتوسطة ، وبالتالى تنمية عمليات التصدير والاستيراد .

ثم قسمت هذا البحث الى ثلاثة أبواب أساسية :

الباب التمهيدى :

تعرضت فيه للتطور التاريخى الذى عرفه دور الوكيل عبر العصور ، وأثر الظروف الاقتصادية والجغرافية على مفهوم الوكالة ، وبعد ذلك تعرضت لتعريف هذا العقد ، ثم بينت المصطلح المقابل له فى الفرنسية والعربية .

الباب الاول :

وضحت فيه النظام القانونى للعقد من خلال ثلاثة فصول ، بينت فى أولها المراحل الاساسية التى يمر بها ابرام هذا العقد ، كالمرحلة السابقة على التعاقد والمتعلقة بالاستيثاق من مركز العميل لدى هذا الاخير ولدى الغير واصدار الوكيل لقراره بقبول أو برفض التعاقد ، فمرحلة تكوين العقد ، ثم مرحلة تنفيذه من جانب العميل والوكيل . وفى ثانيها بينت العمليات الناشئة عن العقد مع التمييز بين العمليات الناشئة عن وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية وبين العمليات الناشئة عن الوكالة العادية ، من خلال توضيح العلاقات القانونية المترتبة عن هذه العمليات بين كل من العميل والوكيل والمدين . وفى ثالثها تعرضت للاساس القانونى الذى يبرر عملية تحويل الحقوق من العميل الى الوكيل من خلال عرض موجز للاسس التجارية والمدنية المستبعدة ، ثم الارتكاز على الاسس المدنية

Central Library - Ain Shams University

المتبعة كحوالة الحق وتظهير الفواتير والحلول الاتفاقـــى •

البـــاب الثانـــى :

خصصته للاثار القانونية الناشئة عن هذا العقد وذلك فى فصول أربعة ، وضحت فى اولها الدفوع التى يمكن للمدين ان يتمسك بها امام الوكيل عنـــد الاستحقاق سواء فى حالة حوالة الفواتير أو فى حالة حوالة الاوراق التجاريـــة، وفى ثانيهما بينت الاثار المترتبة عن افلاس العميل ، مع توضيح أثر فتـــرة الريبة على كل من العقد والعمليات المرتبطة به ، كتحويل الحقوق والوكالـــة العادية والحساب الجارى وتأميناته ، ثم تعرضت لنتائج استمرار الاستغـلال التجارى • وفى ثالثها تعرضت للمسئولية الناشئة عن العقد لكل من الوكيل والعميل والمدين والغير بتوضيح صور وحالات هذه المسئولية ، ثم بعد ذلك لدعوى المسئولية التى يرفعها الوكيل والسنديك • اما رابعها فخصصته للمشاكل الناجمة عن الـ Factoring الدولى كمشكلة تنازع القوانين التى قد تثار فى العـــلاقة الثلاثية بين العميل والوكيل والمدين وذلك فـى البحث الاول •

أما فى البحث الثانى فبينت فيه اخطار صرف العملة ومدى امكانيـــــة العميل التأمين ضد هذا الخطر سواء باشتراط التعامل بالعملة الوطنيـــة أو بابرام عقد ضمان الائتمان او بابرام عقد الصرف الآجل مع توضيح اثار هـذا العقـــد •

Central Library - Ain Shams University

الباب التمهيدي

التطور التاريخي لمفهوم الـ Factoring

ارجع بعض فقهاء القانون عقد الـ Factoring الى القرن الثامن عشر[١] ، بينما ارجعه البعض الاخر للعصور القديمة[٢] مستندين فى ذلك الى ان عملية الـ Factoring هى عملية وكالة ، وقد وجدت هذه العملية منذ القدم وعرفت تطورات عبر الزمن . فالوكيل قديما كان يقوم بتسويق بضائع الصناع والتجار متجولا بها عبر البلد ان باحثا عن مشترين لها ، الا ان الظروف الجغرافية والمخاطر التى كان يتعرض لها الوكيل دفعت به الى التمركز والاستقرار فى مكان معين ، يقتصر دوره على تلقى البضائع لبيعها للمشترى ، بل وذهب هذا الوكيل الى أبعد من ذلك حيث اتجه الى ضمان هؤلاء المشترين بحلوله محلهم فى الوفاء بقيمة هذه البضائع وتحصيلها مباشرة لدى هؤلاء المشترين ، وهكذا اكتسب دور الوكيل صبغة تمويلية لازمته الى الان .

وبناء على ذلك سنحاول توضيح هذه التطورات التى مر بها دور الوكيل عبر الزمن الى ان وصل الى المفهوم الحديث الذى يعرف به الان ، ثم اعطاء تعريف دقيق وواضح لعقد الـ Factoring ، وتوضيح المقابل لهذا المصطلح فى الفرنسية والعربية .

---

(١) A.C.Furno الـ Factoring مجلة رجال وتقنيات مارس ١٩٦٩ عدد ٢٩٣ صفحة ٢٦٥ .

(٢) le Factoring - Revers ١٩٦٩ ص ١ .

Central Library - Ain Shams University

أولا : الدور التجاري للوكيـــل

الوكيل هو ذلك الشخص الذى يعمل لحساب غيره [١] أى الذى ينـــوب عنه فى معاملاته ، وهذا هو المفهوم الذى يعطى للوكالة العاديـــــة ، فالوكيل هنا هو ذلك الشخص الذى يتسلم البضاعة من الصانع أو التاجـــر بقصد بيعها للغير [٢] سواء داخل البلد أو خارجه متجولا بها عبـــر البلدان [٣] ، فهو وان كان يعتبر وسيطا بين المنتج او التاجر وبيـــن المشترى الا أنه يختلف عن السمسار فى انه يبيع باسمه الشخصى وليـــس باسم صاحب البضاعة [٤] . وهكذا استعملت كلمة وكيل عبر العصور وحتى فى عصرنا هذا للدلالة على ذلك الشخص الذى ينوب عن غيره فى معاملاتـه مقابل عمولة معينة يحددها الطرفان مسبقا . وفقهاء القانون فى ابحاثهم ودراساتهم لعملية الـ Factoring أرجعوا هذه الكلمة للعصـــور القديمة ، بل والى المعاملات التجارية للبابليين فى عصر حمورابـــى [٥] ، الا ان البعض الاخر أرجعها الى عهد الفنيقيين واليونان والرومان [٦] . فقد عرف الفنيقيون ازدهارا تجاريا مهما ليس داخل حدود بلادهم بل وحتى على

---

(١) O.Mukoie الـ Factoring رسالة دكتوراه مونبولييـــى ١٩٧٥ ص ٩ .

(٢) S.Bounois رسالة عن الـ Factoring باريس ١٩٧١ ، ص ٥ .

(٣) J.C.Bouanga رسالته عن الحلول الاتفاقى كأساس لعمليـــة الـ Factoring باريس سوربون ١٩٧٨ ص ٥ .

(٤) L.E.Sussfeld الـ Factoring ١٩٦٨ ص ٩ .

(٥) F.Mathias الـ Factoring رسالة دكتـــوراه باريس ١٩٧٠ ص ٢ .

(٦) Revers المرجع السابق ص ١ .

Central Library - Ain Shams University

المستوى الخارجى ، حيث كانت لهم مراكز تجارية مهمة على طول البحر الابيض المتوسط يسيرها وكلاء ينوبون عن التجار والصناع فى بيع وشراء البضائع كالنسيج والحبوب والقطن وغير ذلك ، ومن ثم كانوا بمثابة وسطاء بين هؤلاء التجار والصناع وبين المشترين فى البلدان الاخرى (١) .

كما عرف العرب قبل الاسلام وبعده رجالا رحلا ينوبون عن التجار والصناع فى بيع تجارتهم وشراء بضائع جديدة يقومون ببيعها بمكه وغيرها ، حيث كان هؤلاء النواب يقومون بذلك فى رحلتى الصيف والشتاء وذلك فى اتجاه الشمال والجنوب .

وكلمة وكيل كانت متداولة كثيرا ليس فى الوسط التجارى فحسب بل وذكرها الكتاب موضحين الخدمات التى يقدمها الوكلاء ، فقد ذكرها الكاتب وليم كسطون سنة ١٤٨٥ فى كتابه عن حياة شارل الكبير (٢) ، كما اشار اليها فولتير وشكسبير فى مسرحياته (٣) .

وتجول الوكلاء عبر الدول ساهم فى تطور وانتشار الوكالة ، انتشارا واسعا ساعد عليه اتساع المستعمرات الانجليزية والاسبانية والفرنسية (٤) التى قامت بتصدير بضائعها الى هذه المستعمرات بواسطة وكلاء لهم متجولين يقومون بنقل هذه البضائع من هذه الدول الاوربية الى مستعمراتها لبيعها باسواقها المحلية ، لكن بعد المسافات بين هذه الدول ومستعمراتها ومخاطر السفر سواء البرى أو البحرى وصعوبة الاتصالات (٥)

---

(١) Le Factoring - S.Rolin ١٩٧٢ ص ١٠ .
(٢) O.Mukoie المرجع السابق ص ٩ .
(٣) le Factoring - J.gerbier ١٩٧٠ ص ٢٢ .
(٤) الغرفة الوطنية الفرنسية للمستشارين الماليين ١٩٦٦ ص ١
(٥) J.Gerbier المرجع السابق . ص ٢٩ .

Central Library - Ain Shams University

وعدم الاطلاع على احوال الاسواق الاخرى ، كل ذلك دفع بالمصدريـــن الاوربيين الى البحث عن ممثلين ينوبون عنهم — فى هذه الدول — فى تسلم البضائع بقصد بيعها باسواقها المحلية ، وحتى يكونوا على علم باحـــوال السوق وحاجياتـــه .

وهكذا اتجه الوكلاء الى التمركز والاستقرار بهذه الدول بعد ان كانـوا رحلا متجولين يجوبون البلدان محملين ببضائعهم لبيعها بالاســـواق الاخرى ، وأنشأوا مراكز تجارية [1] ثابتة يمارسون من خلالها نشاطاتهـم كوكلاء عن التجار والصناع ، تقتصر مهمتهم على تلقى البضائع ثم بيعها دون التجوال بها . وبذلك اصبح الوكلاء بمثابة ممثلين عن التجار والصنـاع فى الدول الاخرى يحيطونهم باحوال السوق المحلى وعاداته بتقديـــم معلومات عن رغبات وحاجيات الزبائن لبعض المواد ، وسمعة التجـــار وسلوكهم — وهى معلومات هامة نظرا لاحتكاك الوكلاء بالمشترين ســـواء كانوا تجارا أو مستهلكين — وبالتالى اعتماد التجار والصناع على هـــذه المعلومات فى انتاجهم ، استنادا اليها يحددون نوع البضائع المطلوبـــة وكذلك عددها وكميتها ، مما أسهم بشكل فعال فى توجيه الانتاج توجيهـا صحيحا والزيادة فيه ، وكذلك الاحتياط فى اختيار الزبائن [2] الموسريـــن وتجنب المعسرين تفاديا للمشاكل التى قد تنشب عن ذلك .

كل هذا دفع بالمنتجين الى وضع ثقتهم الكاملة فى هؤلاء الوكـــلاء واعطائهم حرية التصرف ، حتى أصبحوا بمثابة مستشارين لهم يأخـــذون بنصائحهم وآرائهم بخصوص تجارتهم نظرا لما لـــديهم من خبـــرة واحاطة بكل مقتضيات السوق وحاجياته ، كل ذلك ساعد على اتســـاع مهمة الوكلاء وتطويرها تطويرا يتلاءم مع ظروف السوق المحلى ، اذ لـــم يكتفوا بالبحث عن مشترين موسرين لضمان الوفاء ، بل اتجهوا الـــى

---

(١) عقد الـ B.Dhaeyer Factoring فى القانـــون البلجيكى ١٩٧٤ ، ص ١٤ .

(٢) S.Rolin المرجع السابق ص ١٣ .

Central Library - Ain Shams University

البحث عن وسيلة جديدة تتلاءم مع ظروف سوق لندن الذى عرف تضخما فى البضائع[1] .

ثانيا : الدور التجارى والتمويلى للوكيل

ويبدو انه ، ولغاية القرن السابع عشر كان الوكلاء يقومون بمهمة البيع فقط ، الا أن الظروف التى عرفها سوق لندن فى هذه الفترة من تضخم فى البضائع وكثرتها فى السوق ، دفع بالوكلاء الى البحث عن اسلوب جديد يتلاءم مع الظروف ويحقق لهم فائدة واستمرارية اكبر ، لذلك اتجهوا الى تخزين هذه البضائع مع اداء قيمتها للبائع بقصد بيعها فى الوقت المناسب[2] . ومن ثم لم يعد دور الوكلاء مجرد دور تجارى محض يقتصر على تلقى البضائع بقصد بيعها للمشترين ، بل اكتسب صبغة جديدة تتلاءم ومقتضيات الظروف وتستجيب لمتطلباتها . ذلك انهم لم يعودوا يكتفون بتخزين البضائع المكدسة فحسب ، بل أصبحوا يضمنون المشترين بالحلول محلهم فى الوفاء عند الاستحقاق ، وذلك باداء قيمة البضائع للصناع والتجار وتحملهم خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق ،وتقديم قروض على البضائع المسلمة اليهم بهدف توزيعها[3] . وبذلك اعتبر الوكلاء فى هذه الفترة بمثابة ضامنين للمشترين ، لذلك لقبوا بالوكلاء الضامنين[4] .

ويمكن القول هنا بان دور الوكيل شبيه بالدور الذى يقوم به الوكيل فى عقد الـ Factoring ، ففى كلا الدورين يقوم الوكيل بمهمة التمويل والضمان والاستشارة ، وان كان الوكيل قديما يقوم بدوره كبائع

---

(١) S.Rolin المرجع السابق ص ١٢ .

(٢) A.C.Furno المرجع السابق ص ٢٦٥ .

(٣) C.Faelen الـ Factoring ١٩٦٦ ص ٥١ .

(٤) J.Gerbier المرجع السابق ص ٣٠ - A.Zenner الاطار القانونى لعقد الـ Factoring مجلة البنك البلجيكية ١٩٧٢ عدد ١٩٢ ص ٧ .

Central Library - Ain Shams University

الى جانب دوره كممول[١] . وبذلك يكون الوكلاء قد اتجهوا وجهة جديدة ومتطورة بالنسبة لعملهم ، فالى جانب عملية تسلم البضائع ثم بيعها قاموا بعملية التمويل مع احتفاظهم بدورهم القديم ، فكانوا يتحملون خطر عدم تحصيل الحقوق من المشترين عند اجل الاستحقاق مقابل عمولة الضمان فضلا عن عمولة البيع[٢] . واذا كان الوكلاء يتسلمون البضائع على اختلاف انواعها كالنسيج والصوف والحبوب والقطن ويتولون بيعها لمشترين موسرين ، فان التطور جعلهم يتخصصون فى نوع معين من هذه البضائع كالقطن مثلا ، وسموا تبعا لنوع البضاعة كوكلاء القطن Cotton factors.[٣]

وخلال هذه الحقبة اتجه المشرع الانجليزى الى وضع قوانين خاصة بتنظيم الوضع القانونى للوكلاء وحمايته كقوانين ١٨٢٣/١٨٨٩ Factors Acts التى لم تغير من هيكل ودور الوكيل بل اكتفت باعطاء تعريف قانونى لهذا الدور واضفاء الصبغة الرسمية عليه[٤] . وعلى غرار هذه القوانين الانجليزية اصدرت بعض ولايات امريكا فى نفس الحقبة قوانين خاصة بالوكلاء هى Tariffs Acts التى تستمد مضمونها من القوانين الانجليزية ، الا ان الهدف منها لم يكن تنظيم دور الوكيل بل حماية الصناعة الوطنية من المنافسات الاجنبية وخاصة النسيج الذى ظهرت صناعته فى الولايات المتحدة الامريكية[٥] . وبتطبيق هذه القوانين فرضت رسوم جمركية مشددة على الواردات التى يمثل النسيج عنصرا هاما منها وهو ميدان عمل الوكلاء الاساسى ، مما ادى الى انخفاض شراء

---

(١) le Factoring - J.letoux رسالة دكتوراه جامعة Rennes الفرنسية ١٩٧٧ ص ٣٩ .

(٢) le Factoring - P.tombeur مذكرة الاجازة بروكسل ١٩٨١ ص٦ - B.Dhaeyer المرجع السابق ص ١٥ .

(٣) J.gerbier المرجع السابق ، ص ٣١ .

(٤) S.Rolin المرجع السابق ص ١٥ .

(٥) J.letoux المرجع السابق ص ٤١ .
S.Bounois المرجع السابق ص ٨ .

Central Library - Ain Shams University

النسيج الانجليزى فى الولايات المتحدة الامريكية ، وبالتالى اهمال عملية الوكالة فى انجلترا [١] .

ثالثا : الارتكاز على الدور التمويلى فقط

اذا كانت الرسوم الجمركية التى فرضها قانون ١٨٨٣ الامريكى قد ادت الى انخفاض واردات النسيج الانجليزى مما أضعف من قوة الوكالة فى الولايات المتحدة الامريكية ، فان ذلك قد ساهم بشكل فعال فى توسيع نطاق الانتاج الوطنى واغتناء المنتجين الذين قاموا بانشاء مصانع جديدة ومخازن للبضائع ، واستغنوا عن خدمات الوكلاء اذ اصبحوا يقومون بعمليات التخزين والتوزيع المباشر للمستهلكين الامر الذى عطل مهام الوكلاء واصابهم بالعجز والجمود [٢] ، وبالتالى اهملت الوكالة فى انجلترا مهدها الاول . اما فى الولايات المتحدة الامريكية فان الوكلاء لم يستسلموا لهذا الوضع ولم ييأسوا ، اذ اتجهوا الى البحث عن وسيلة جديدة انجح لتحسين وضعهم وتطوير اعمالهم بشكل يلائم حاجة المنتجين المحليين ، فقد اكتشفوا بان الطابع التجارى القديم لم يعد ملائما للظروف الحالية ، وانه لضمان استمرارهم وبقائهم لابد من تقديم خدماتهم لهؤلاء المنتجين [٣] ، خدمات جديدة تتلاءم مع حاجياتهم ، فلاحظوا مدى حاجة هؤلاء الى اعتمادات مالية سهلة ولاجال معقولة تمكنهم من الاستمرار وسد جاحياتهم ، خصوصا وأن الاساليب المصرفية فى الولايات المتحدة الامريكية تعرف بعض النقص ، فالخصم التجارى غير معروف بها كما ان الاعتمادات التى تمنحها

---

(١) B.Dhaeyer المرجع السابق ، ص ١٥ .
(٢) S.Rolin المرجع السابق ص ١٥ .
(٣) A.Zenner المرجع السابق ص ١٥ .
(٤) J.gerbier المرجع السابق ص ٧ .

Central Library - Ain Shams University