



عمادة الدراسات العليا  
جامعة القدس

عقد شراء الديون التجارية وطبيعته القانونية

فؤاد حسن خليل حلواني

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440 هـ - 2019 م

# عقد شراء الديون التجارية وطبيعته القانونية

إعداد

فؤاد حسن خليل حلواني

بكالوريوس قانون من جامعة القدس/ فلسطين

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا/ جامعة القدس

1440هـ - 2019م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

كلية الحقوق

### إجازة الرسالة

الطبيعة القانونية لعقد الفاكторинг - عقد شراء الديون التجارية

إسم الطالب: فؤاد حسن خليل حلواني

الرقم الجامعي: 21520275

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 15 / 1 / 2019 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم أدناه.

التوقيع: .....

1- رئيس لجنة المناقشة: الدكتور ياسر زبيدات

التوقيع: .....

2- ممتحناً داخلياً: الدكتور عبد الرؤوف السنوي

التوقيع: .....

3- ممتحناً خارجياً: الأستاذ الدكتور عثمان التكروري

القدس - فلسطين

1440 هـ - 2019 م

## الاهداء

إلى الذي أرسل هداية للعالمين، الذي لا ينطق عن الهوى، إلى رسولنا الأكرم، سيدنا محمد عليه افضل الصلاة وأتم التسليم....

ثم إلى التي انظر إليها كل صباح وأدعو لها بالرحمة والمغفرة وأنا أنظر إلى تلك الصورة التي لا تفارقني، حيث عيناها في وجهها الباسم، وقلبي الذي ما زال ينبض في جوفي، ودعاؤها الذي كان يثلج أساريري وصدري، والذي كنت أحب أن أسمع بظهر كل صلاة كانت تؤديها...

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من سكن جسدهما بعد المشقة، وطارت روحهما إلى ما ليس فيه بد، فطووا صفحة الرضا واتصلوا بكل الرضا والرضوان حيث جنة الخلد والعدنان، بإذن الله فاطر السموات، العظيم الكريم المنان، فصلت عليهما الملائكة العظام، وطوت روحهما دجى الأيام، فلا تفيق ولا تنام، إلى روح أمي وأبي.....رحمهما الله تعالى.

وكيف لا أهدي ثمرة جهدي هذا، إلى زوجتي ورفيقتي الحبيبة الغالية أم رضا حفظهما الله من كل سوء، وجزأهما الله عني كل خير، فإن كان في الحياة طعم فلا يكون إلا بزوجة وذرية صالحة، تروح إلى المسجد الأقصى وتعود....فترضيني وترضي رب الأرض والسماء....فأهديها حبي واخلاصي ووفائي.

إلى إخواني وأخواتي وعائلتي، وأخص أخي الشيخ زياد حفظه الله تعالى من الذكور، الذي ساندني فكان خير سند، وأخص أختي المديرية القديرة السيدة عدلة من الإناث....

ثم إلى من أبتغى العلم طريقا وسبيلا...أهدي هذه الرسالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا

تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)<sup>١</sup>

صدق الله العظيم

إقرار:

أقر أنا المعد لهذه الرسالة بأنها قدمت إلى جامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها تتويجا ونتيجة لأبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة علمية عليا لأية جهة أو معهد اخر.

التوقيع:.....  


فؤاد حسن خليل حلواني

التاريخ: 15/1/2019

## الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بفضلته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد الخلق اجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه اجمعين، فالشكر لله عز وجل أولا واخيرا الذي أعانني على إتمام هذه الرسالة، ثم أسأله تعالى أن يزيدنا من علمه وكرمه وفضله،،،

يسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الفاضل صاحب العلم والأدب، الدكتور الخلق ياسر زبيدات، الذي وافق على الاشراف على هذه الرسالة، حيث كان حاضرا بتوجيهاته القيمة ونصائحه الكريمة وبآرائه الحكيمة، والذي لم يبخل في العطاء المتواصل، والذي كان حاضرا بعلمه وحلمه، في كل صغيرة كبيرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من مد لي يد العون من أساتذتي الكرام في سبيلي لإنجازها، ولأعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور ..... ممتحنا داخليا والأستاذ الدكتور ..... سائلا الله تعالى أن يجزيهم عني كل الخير.

الباحث: فؤاد حسن خليل حلواني

## المخلص:

تقوم فكرة عقد شراء الديون التجارية (Factoring contract) على التزام للتاجر (المنتمي لمؤسسة شراء الديون التجارية) بأن يقدم كافة ما لديه من ديون تجارية آجلة الوفاء المترتبة في ذمة مدينه لمؤسسة شراء الديون التجارية التي بدورها تقوم بانتقاء ما تعتقد إمكانية تحصيلها، أو إمكانية عدم تعرضها كلياً لمخاطر عدم تسديد المدين للديون التي في ذمته بتاريخ استحقاقها، فإذا قامت المؤسسة بالموافقة على شراء هذه الديون الآجلة الوفاء تقوم بتعجيل قيمتها للدائن قبل تاريخ استحقاقها، وذلك مقابل نسبة معينة جرى الاتفاق عليها مع التاجر، مع التزامها بضمان عدم الرجوع على المنتمي (التاجر) في حالة عدم التحصيل من المدينين، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك صراحة، أو في الحالات المحددة بالعقد المبرم بينهما، هذا بالإضافة لقيام مؤسسة شراء الديون التجارية بتقديم بعض الخدمات الإدارية والمعلوماتية والقانونية للتاجر<sup>1</sup> المنتمي إليها.

فمواكبة للتطور التجاري الهائل على صعيد التجارة العالمية، انتشر عقد شراء الديون التجارية (عقد شراء الديون التجارية) فهو اتفاق بين مؤسسة مالية تدعى مؤسسة أو شركة الفاكورينغ، مع عميلها المعروف بـ "الفاكتورايزي".

فجاءت هذه الدراسة لتبيان طبيعة هذا العقد القانونية من خلال إسقاط أحكام هذا العقد على بعض العقود القانونية التقليدية التي تتشابه أحكامها وتتقارب مع أحكامه، ولقد تم إتباع المنهج التحليلي المقارن في هذه الدراسة التي توصلت إلى أن أحكام وقواعد الحلول الاتفاقي هي الأكثر ملاءمة لأحكام وقواعد عقد شراء الديون التجارية، وذلك لاحتوائها على الأركان الأساسية التي تحقق أهداف وغايات المتعاقدين.

<sup>1</sup> تعريف التاجر حسب المادة رقم (٩) من الفصل الأول من قانون التجارة النافذ رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ المنشور في الجريدة الرسمية رقم (١٩١٠) بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠

كما أظهرت هذه الدراسة الحاجة لأن يقوم المشرع الفلسطيني بإفراد هذا العقد بنصوص قانونية كما فعلت التشريعات الأخرى، ولقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، حيث تناول الفصل الأول منها مفهوم عقد شراء الديون التجارية، وتناول الفصل الثاني الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية.

## **The legal nature of the factoring contract**

**Prepared by: Fuad Hasan Khaleel Halawani**

**Supervised by: Dr. Yasser Zbiedat**

### **Abstract:**

The idea of a Factoring Contract is the obligation of the merchant (a member of a factoring corporation) to provide all of the commercial debt owed by the debtor to the factoring institution, which in turn, chooses what it believes to be recoverable, if the corporation agrees to purchase these debts, the creditor shall expedite the value of the credits before they are due in return for a certain percentage agreed upon with the merchant with a commitment to ensure that the member (the merchant) is not returned to in case of non-recourse collection from debtors unless expressly agreed otherwise. Or in a specific contract concluded between them. In addition to the aforementioned, the factoring corporation provides some administrative and informational and legal services to the contracting merchant.

In keeping up with the huge commercial development in world trade, the factoring contract (the contract of the purchased commercial debts) is spreading. It is an agreement between a financial institution called a factoring corporation and its clients known as a “factor”.

This study was conducted to illustrate the factoring contract and its legal nature by comparing the provisions of this contract with some traditional legal contracts that are similar and convergent. The comparative analytical approach was followed in this study which concluded that the provisions and the rules of the contractual solutions are the most appropriate to the provisions and the rules of the factoring contract because they contain the basic pillars that achieves the goals and objectives of the contractors.

This study also reveals the need for the Palestinian legislator to single out this contract with legal texts as done with other legislation. This study was divided into two chapters. The first chapter deals with the concept of the factoring contract and the second chapter deals with the legal nature of the factoring contract.

## فهرس المحتويات:

أ	إقرار:.....
ب	الشكر والتقدير.....
ج	الملخص:.....
٥	Abstract:.....
١	تمهيد:.....
٥	أهمية الدراسة:.....
٧	أهداف الدراسة:.....
٨	منهجية الدراسة:.....
٨	إشكالية الدراسة:.....
٩	خطة الدراسة:.....
١٠	تمهيد وتقسيم:.....
١٧	الفصل الأول:.....
١٧	مفهوم عقد شراء الديون التجارية:.....
١٨	المبحث الأول: ماهية عقد شراء الديون التجارية.....
١٩	المطلب الأول: تعريف عقد شراء الديون التجارية(عقد شراء الديون التجارية):.....
٢٧	المطلب الثاني: خصائص عقد شراء الديون التجارية:.....
٣٣	المبحث الثاني: الشروط القانونية لعقد شراء الديون التجارية وتمييزه عما شابهه من عقود.....
٣٣	المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لعقد شراء الديون التجارية.....
٤١	المطلب الثاني: تمييز عقد شراء الديون التجارية عما شابهه من عقود أخرى:.....
٥٣	المطلب الثالث: آثار عقد شراء الديون التجارية:.....
٦١	الفصل الثاني:.....
٦١	الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية:.....
٦٤	المبحث الأول: الآراء الفقهية المستبعدة لتكون اطارا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية:.....
٦٤	المطلب الأول: عقد شراء الديون التجارية هو عقد وكالة:.....
٦٨	المطلب الثاني: عقد شراء الديون التجارية هو عملية خصم أوراق تجارية:.....
٧٣	المطلب الثالث: عقد شراء الديون التجارية هو عقد تجديد للدين:.....
٧٧	المبحث الثاني: الآراء المعتمدة كأساس في تكييف عقد شراء الديون التجارية:.....
٧٨	المطلب الأول: عقد شراء الديون التجارية هو عقد حوالة حق:.....
٨٨	المطلب الثاني: عقد شراء الديون التجارية هو حلول اتفاقي:.....
٩٧	المطلب الثالث: عقد شراء الديون التجارية هو عقد غير مسمى:.....
٩٩	الخاتمة:.....
٩٩	نتائج الدراسة:.....
١٠٢	التوصيات:.....
١٠٤	قائمة المصادر والمراجع:.....



## تمهيد:

لطالما كانت التعاملات التجارية تتسم بالسرعة والائتمان وبالتجدد والانتشار لتستمر بالتقدم والازدهار، وذلك حتى تلبي حاجة كل الأطراف، ولتواكب التطور في المعاملات التجارية الحديثة والمستحدثة، وفي ظل هذا التسارع الهائل في حركة التجارة الخارجية والداخلية، أدى إلى بروز الحاجة إلى التدفق النقدي الذي يتلاءم مع هذه التعاملات التجارية التي لا تطيق إبطاء تسارعها، ولعل هذا كان من أهم الأسباب التي أدت إلى بروز عقود تجارية جديدة<sup>١</sup>، تقوم على سد حاجة الأسواق والتجار، ومن ثم برزت الحاجة إلى هيكل أو قالب قانوني يعتمدون عليه ويلجئون له عند إجراء هذه التعاملات التجارية الجديدة، وهنا توصل الفكر القانوني إلى أحد تلك العقود التجارية المستحدثة ألا وهو عقد شراء الديون التجارية الذي يتوافق مع هذه التعاقدات من الناحيتين التجارية والقانونية، فهذا العقد يقوم على تقنية خاصة ويشكل آلية لرفد المشاريع التجارية أو الصناعية الصغيرة والمتوسطة، التي تقوم على رأسمال بسيط أو متوسط الحجم، ومن جهة أخرى فإن تطبيقات هذا العقد تساعد على تشجيع الأفراد على شراء ما يحتاجونه بالتقسيط أو بالتسديد الأجل، وذلك حسب قدرتهم المالية البسيطة دون الحاجة للاقتراض من البنوك التي تتصف إجراءاتها بالتعقيد والبطء، كون أن التاجر يستطيع بيع هذه الديون التي تنشأ عن تعاملاته مع المستهلكين (عملاؤه) لمؤسسة مختصة<sup>٢</sup> وهي مؤسسة شراء الديون التجارية أو ما يطلق عليها اصطلاحا مؤسسة شراء الديون التجارية.

وقد أدى ذلك لبروز مؤسسات تجارية تقوم على شراء الديون التجارية من هؤلاء التجار، وذلك لإشباع حاجاتهم للسيولة النقدية التي لطالما وقف نقصها وشحها عائقا كبيرا في طريق تقدمهم، وذلك من خلال توفير الكثير من الضمانات المالية والعملية التي يحتاجها هؤلاء التجار، وقد يكون ضمان عدم

<sup>١</sup> عقد الفاكورتورينغ، وعقد الليزنج، وعقد خصم الاوراق التجارية على سبيل المثال لا الحصر.  
<sup>٢</sup> هذه المؤسسة مختصة بشراء الديون التجارية، وقد صدر قرار بقانون بشأن البنوك رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ والذي سمح للبنوك بشراء الديون التجارية.

الرجوع على التاجر "البائع للدين التجاري لمؤسسة شراء الديون التجارية" يشكل إحدى هذه الضمانات وأكثرها أهمية<sup>١</sup>.

وفكرة عقد شراء الديون التجارية (عقد شراء الديون التجارية) تقوم على قيام تاجر ما بعرض كافة فواتيره وأوراقه التجارية والمالية على مؤسسة تقوم على شراء مثل هذه الديون التجارية<sup>٢</sup>، بحيث تقوم هذه المؤسسة بانتقاء ما يناسبها من هذه الفواتير والديون والتي ترى إمكانية تحصيلها دون مخاطرة، فإذا وافقت على بعضها أو جميعها تقوم بشراء تلك الديون<sup>٣</sup> التي تكون أما في قالب فاتورة تجارية<sup>٤</sup> أو أوراق تجارية<sup>٥</sup> أو سندات عرفية<sup>٦</sup> إلى مؤسسة شراء الديون التجارية مقابل تعجيل قيمة هذا الدين بتسديد ثمنها فوراً الذي يكون بالعادة غير مستحق للأداء ومؤجل الدفع مقابل عمولة أو نسبة معينة<sup>٧</sup>، بحيث تقوم المؤسسة بتحصيلها من مدين التاجر "المستهلك" وذلك بشرط ضمان عدم الرجوع على التاجر "الدائن" إلا إذا كان الاتفاق بين مؤسسة شراء الديون التجارية والتاجر ينص على خلاف ذلك، وهنا تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية مقام التاجر وعوضاً عنه بتحصيل هذه الديون من المستهلك<sup>٨</sup>، فتصبح هي الدائن الجديد الفعلي للمستهلك، وبحيث لا يكون التاجر مسؤولاً عن هذا الدين في حالة إعسار المستهلك (المدين)، فتقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بتوفير السيولة النقدية له فوراً، مقابل ما لديه من ديون تجارية آجلة الاستحقاق، فتنشأ علاقة ثلاثية، حيث أن المستهلك الذي لا يملك المال

---

<sup>١</sup> مبدأ عدم الرجوع على التاجر، يمثل ضماناً للتاجر الذي يتخلص من المخاطرة من عبء تعثر مدينه، ويبقى عبئاً تحصيل الدين التجاري على عاتق مؤسسة شراء الديون التجارية فقط وتحت مسؤوليتها وحدها.  
<sup>٢</sup> هذا ما يطلق عليه بمبدأ الجماعية، حيث يلتزم التاجر بعرض كافة ما لديه من ديون تجارية (دون انتقاء)، على مؤسسة فاكتورينغ واحدة فقط.

<sup>٣</sup> نادر عبد العزيز شافي عقد الفاكتورينغ، منشورات زين الحقوقية الطبعة الثانية ٢٠١٣ ص ٢٢  
<sup>٤</sup> الفاتورة التجارية هي وثيقة تجارية صادرة عن البائع للمشتري، تبين المنتجات والكميات والسعر المتفق عليه لهذه المنتجات أو الخدمات التي قدمها البائع للمشتري، والفاتورة تدل ان المشتري يجب عليه ان يدفع للبائع ثمن هذه المنتجات او الخدمات وفقاً لشروط الدفع المبينة بالفاتورة التجارية.

<sup>٥</sup> الأوراق التجارية سواء كانت كمبيالة أو شيك، وهي أوراق تجارية قابلة للتظهير وفقاً للقانون.  
<sup>٦</sup> السند العرفي ينظم حسب المادة ١٥ من قانون البيئات، حيث يتم التوقيع عليه من المدين ومؤرخ بتاريخ ويشتمل على مبلغ محدد يقر فيه المدين بقيمة الدين وكيفية وفاءه بقيمته الآجلة الدفع.

<sup>٧</sup> نادر عبد العزيز شافي مرجع سابق ص ٢٣  
<sup>٨</sup> تعنى هذه الدراسة بما هو المسوغ القانوني الذي يؤهل مؤسسة شراء الديون التجارية بالحلول مكان التاجر بتحصيل هذه الديون من المستهلك.

الكافي لشراء ما يحتاجه نقداً تتحقق مصلحته بأنه سيقوم باقتناء ما أراده بواسطة الدفع بالتقسيط أو لأجل متفق عليه وبطريقة متفق عليها، مما يمكنه من توزيع العبء المالي الحالي للسلعة التي يرغب بشرائها على عدة أشهر يستطيع في هذه الفترة الأجلية تسديد ما نشأ في ذمته من ديون لقاء هذه السلعة التي استلمها من التاجر، ويحقق مصلحة التاجر ( ويسمى اصطلاحاً "الفاكتورايزي"<sup>١</sup>) الذي يرغب بزيادة مبيعاته وتوفير السيولة النقدية لتجارته وكذلك عدم الاكتراث بمسألة مشاق ومخاطر تحصيل الديون، إذ تكون معاملاته التجارية كافة تقوم على مستوى عال من الضمان، دون الخشية من الوقوع بالعراقيل، مما يساعده في التقدم السريع في تجارته أو صناعته دون الالتفات إلى عبء هذه الديون وإضاعة وقته في متابعتها وتحصيلها، أما من جهة مؤسسة شراء الديون التجارية (مؤسسة شراء الديون التجارية أو ما يطلق عليها اصطلاحاً "الفاكتورايزر")<sup>٢</sup> فهو يحقق مصلحتها وذلك عند اختيارها للديون الآمنة التي يعرضها التاجر عليها وبالتالي الاعتماد على بنكها المعلوماتي<sup>٣</sup> (التي لا بد أن يقوم على تشريع خاص يسمح لمؤسسة شراء الديون التجارية بالوصول إلى المعلومات حول المستهلك وذلك عن طريق استخلاصها من كافة المؤسسات المالية كالبنوك والشركات وسلطة النقد مع الأخذ بعين الاعتبار الطرق البديلة في استيفاء الدين في حالة إعسار المدين أو تهربه من التسديد.

لكل ما سبق كان جديراً بدراسة هذا النوع من العقود التجارية المستحدثة<sup>٤</sup> وتحديد إطارها وطبيعتها القانونية فتناولت هذه الدراسة الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية "عقد شراء الديون التجارية"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> الفاكثورايزي: هو مصطلح يطلق على بائع الديون التجارية ( الحقوق التي في ذمة مدينه)

<sup>٢</sup> الفاكثورايزر: هو مصطلح يطلق على المؤسسة التي تمارس عملية شراء الديون التجارية

<sup>٣</sup> لمؤسسة شراء الديون التجارية بنك معلومات تعتمد عليه عندما تقوم بدراسة ملاءة المدين المالية، وقدرته على سداد ما بذمته وهذا يكون في كثير من الحالات بالتعاون مع سلطة النقد التي هي المسؤولة عن مراقبة البنوك والمؤسسات المصرفية بناء على تشريع خاص، وعليه لا بد من تشريع خاص يسمح لسلطة النقد تزويد مؤسسة شراء الديون التجارية بما يلزمها من معلومات حول شخصية المدين وذلك لتحقيق مصلحة الجميع بما فيها المصلحة العامة في الدولة بالحفاظ على الائتمان العام.

<sup>٤</sup> ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، اطروحة دكتوراه جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، ص ١٦

<sup>٥</sup> الديون التجارية هي ما يثبت في الذمة من مال بسبب المعاملات التجارية المختلفة (معجم المعاني)

فعدد شراء الديون التجارية يعد من العقود الاقتصادية والقانونية الهامة التي لا بد من إفرادها بنصوص قانونية خاصة، وعدم الاكتفاء بما جاء بالقرار بقانون بشأن البنوك رقم ٩ لسنة ٢٠١٠<sup>١</sup> الذي منح الحق للبنوك بشراء الديون التجارية في المادة ١٣ منه، لما لهذا العقد من أهمية بالغة في دعم المشاريع التجارية الصغيرة والمتوسطة التي ترفد الاقتصاد الوطني بشكل دائم ومستمر بالمرود المادي الثابت، على أن يراعى النظام العام والآداب العامة وخصوصية الشعب الفلسطيني في بعض الأمور المالية الجوهرية التي لا تتناسب وطبيعة هذا العقد، وكذلك لقيام بعض المحظورات التي قد تنشأ عنه، فعدد شراء الديون التجارية قد يقوم على عقود بيع وهمية أو قد يقوم على أوامر شراء غير نهائية أو لا تستوف حاجة المشتري أو لا تؤمن له طلبه أو الشكل أو الغاية التي صنع من أجلها المبيع، إذ قد يسارع التاجر (البائع) إلى إصدار الفواتير أو السندات التجارية وذلك لكي يقوم بعرضها على الفاكتررايزر الذي بدوره قد يشتري هذه الديون من البائع والذي يتبين أنه قد كتم أمراً هاماً مؤثراً بالمبيع<sup>٢</sup>، وهنا ممكن من مكامن خطورة عقد شراء الديون التجارية، فعندما يقوم الفاكتررايزر بشرائها يكون قد اشترى مالاً متنازع عليه أو قد يكون مالاً غير متقوم<sup>٣</sup> أو قد ينشأ فيه أو عنه أو بسببه نزاع بين المشتري (المستهلك) والبائع (التاجر)، سيما وأن ميزة ضمان عدم رجوع مؤسسة شراء الديون التجارية على التاجر هي من أهم سمات هذا العقد التي يتمسك بها التاجر، وبالتالي يصبح شراء هذا الدين من قبل مؤسسة شراء الديون التجارية فيه درجة عالية من الخطورة قد تؤدي إلى إفلاسها أو إفلاس البائع وحلول الضرر بالمستهلك، إلا إذا كان شراءها لهذه الديون مقصوداً، ويتخلله سوء نية

<sup>١</sup> قرار بقانون صادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ٢٠١٠/١١/٨م  
<sup>٢</sup> من المعلوم أن مؤسسة شراء الديون التجارية تقوم بشراء الديون التجارية من تاجر (العقد الثاني الذي يقوم بعد قيام العقد الاول)، ولكن قد يكون العقد الاول نشأ عن كتمان امر حول المبيع، صادر من البائع يؤثر بالمبيع، الامر الذي يؤدي الى تنازع بين التاجر والمستهلك الذي يحث الثاني على ان يطلب فسخ العقد بينه وبين التاجر، انظر للمزيد، د. محمد الزعبي، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون الاردني) ص ١٩٠، الطبعة الاولى ١٩٩٣ بدون دار نشر.  
<sup>٣</sup> مال غير متقوم: وهو المال الذي يباح الانتفاع به شرعاً، فحلم الخنزير وبيع الخمر في حق مسلم بعد محله مالاً غير متقوم، وبالتالي يكون جزاء العقد هنا البطلان، للمزيد انظر د. محمد الزعبي، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون الاردني) ص ١٤٦، الطبعة الاولى ١٩٩٣ بدون دار نشر.

بحيث نكون هنا في إطار غسل الاموال<sup>1</sup>، ومن المحظورات أيضا أن يتم الترخيص لمؤسسة فاكثورينغ غير وطنية أو أجنبية قد يؤدي ترخيصها إلى انفاذها إلى الممتلكات العقارية ذات الخصوصية العالية لدى الشعب الفلسطيني.

### أهمية الدراسة:

لا شك في أن دراسة عقد شراء الديون التجارية وتحديد طبيعته وإطاره القانوني تشكل أهمية كبرى للدارسين، على جميع المستويات الاقتصادية والقانونية، سيما وأن الجوانب القانونية لهذا العقد تتمحور في اختلاف هذا العقد عن العقود التقليدية والمستحدثة الأخرى، وبالتالي لا بد من تحديد الأهمية العلمية والأهمية العملية لهذه الدراسة.

### أولاً: الأهمية العلمية للدراسة:

لم يحظ عقد شراء الديون التجارية بتنظيم تشريعي في الكثير من الدول حتى الآن، وعدم وجود تنظيم قانوني يحكم هذا العقد جعله عاجزاً عن تحقيق الهدف والغاية منه، وهو توفير السيولة النقدية للتاجر وتحصيل الحقوق التجارية، وتكمن الأهمية العملية للدراسة بالنقاط التالية:

- فشل القواعد العقدية التقليدية من الانطباق على طبيعة هذا العقد القانونية.
- غياب نصوص تشريعية تحكم عقد شراء الديون التجارية.

### ثانياً: الأهمية العملية للدراسة:

---

<sup>1</sup> غسل الاموال: هي عملية تحويل كميات كبيرة من الاموال التي تم الحصول عليها بطرق غير قانونية الى اموال نظيفة وقابلة للتداول في النشاطات العامة، ويعرف غسل الاموال كذلك بأنه طريقة تستخدم لإخفاء وتغطية المصادر التي يتم من خلالها كسب الاموال من خلال استخدام وسائل استثمار غير مشروعة او غير قانونية. اتبع الرابط للمزيد [https://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7\\_%D9%85%D8%B9%D9%86%D9%89\\_%D8%BA%D8%B3%D9%8A%D9%84\\_%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%88%D8%A7%D9%84](https://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7_%D9%85%D8%B9%D9%86%D9%89_%D8%BA%D8%B3%D9%8A%D9%84_%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%88%D8%A7%D9%84)

عقد شراء الديون التجارية هو من العقود التي أوجدتها الساحة التجارية، وذلك ليكون قابلاً قانونياً يمكن الاعتماد عليه في تنفيذ الاتفاقات التي تسهم في تحقيق مصالح جميع الأطراف، فهو يشكّل آلية لتوفير السيولة النقدية للتاجر التي يحتاجها لازدهار تجارته واستمرارها، ونظراً لغياب نصوص تشريعية واضحة تبين طبيعة هذا العقد القانونية، فقد ترك الأمر لإرادة المتعاقدين لاختيار النظام القانوني والشروط الواجب توفرها، وهذا ما جعل بعض المؤسسات المصرح لها بشراء الديون التجارية، اللجوء لبعض أحكام القانون المدني لا سيما أحكام حوالة الحق والحلول الاتفاقي عند انتقال الحق من التاجر إلى مؤسسة شراء الديون التجارية، الأمر الذي شكل صعوبة في تطبيق أحكام العقود التقليدية السابقة وغيرها لتكون إطاراً قانونياً لهذا العقد التجاري المستحدث لوجود أحكام متفاوتة لا تتسجم وطبيعة هذا العقد، مما شكّل ضرورة لدراسة أحكام هذا العقد، والتي يمكن لها أن تتطابق مع غيرها من القواعد الأخرى<sup>١</sup>.

كما أن هذا العقد يشكل حلاً لمشكلة تحصيل الديون التجارية، والتي تعدّ أحد العوامل التي تؤدي إلى تعثر التاجر أو المؤسسات التجارية الصغيرة والمتوسطة الحجم، وما ينتج عنها من أخطار لا سيما خطر الإفلاس أو التصفية، الأمر الذي ينعكس على الاقتصاد الوطني ككل<sup>٢</sup>.

وتتجلى هذه التحديات، عندما يتخلف المدين عن وفاء الديون التي هي في ذمته عند أجل استحقاقها، في الوقت الذي يكون فيه التاجر بأمرّ الحاجة للسيولة النقدية لإدامة واستمرارية مشروعه التجاري، الأمر الذي يؤدي إلى تباطؤ وانكماش في نمو مصلحته التجارية، وقد يؤدي في بعض الأحيان إلى إفلاسه.

وهذا العقد يمنح التاجر الكثير من الضمانات، ويعتبر ضمان عدم رجوع مؤسسة شراء الديون التجارية على التاجر في حالة إفسار أو تخلف المدين عن تسديد ما بذمته من ديون من أشدها أهمية.

<sup>١</sup> مصطفى جوراني، آثار عقد الفاكترينغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الاردني والعراقي "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة ٢٠١٥ ص ١٩  
<sup>٢</sup> انظر ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق ص ٢٤

بالإضافة إلى أنّ هذا العقد يقدّم للتاجر الكثير من الخدمات الادارية والمحاسبية والمعلوماتية التي تحيط بمركز التاجر وعملائهم، الأمر الذي تعجز عنه الكثير من النظم القانونية والمصرفية<sup>١</sup>. وتنشأ عن طريق هذا العقد علاقة مميزة بين التاجر ومؤسسة شراء الديون التجارية، فعقد شراء الديون التجارية يعتبر أداة اقتصادية مهمة تؤدي دورها في ردف الاقتصاد الداخلي والدولي. وقد قمت باختيار هذا الموضوع للفائدة العملية التي قد تلحق بالاقتصاد الوطني نتيجة دور هذا العقد البارز في توفير السيولة النقدية وتوظيفها واستثمارها وتدويرها من جديد من خلال ضخ السيولة النقدية ثانية ليد التاجر بعد أن كان مضطرا للانتظار حتى يحين أجل هذه الديون، فأصبحت عاجلة الوفاء بفضل هذه التقنية القانونية والاقتصادية ما يسهم في زيادة الاستثمارات الوطنية في المجتمع الفلسطيني.

## أهداف الدراسة:

للدراسة أهداف جمّة، وهي تسعى لتحقيق عدة أمور أهمها:

- بيان طبيعة عقد شراء الديون التجارية القانونية والوقوف على الآراء الفقهية المختلفة حول تحديدها، من خلال معرفة القواعد القانونية التي تنطبق على أحكام هذا العقد.
- تهدف هذه الدراسة إلى بيان النظام القانوني لعقد شراء الديون التجارية(عقد شراء الديون التجارية) ومفهومه ومميزاته وشروطه وطبيعته القانونية.
- بيان مدى إمكانية وضع إطار قانوني لهذا العقد المستحدث، يحقق الأمان الاستثماري الذي يبحث عنه المستثمرون ويحقق المصلحة الخاصة والعامة.
- إشعار المشرع الفلسطيني عند اقراره لمشروع قانون التجارة الفلسطيني بضرورة إضافة نصوص قانونية خاصة لعقد شراء الديون التجارية.

---

<sup>١</sup> ميلاط عبد الحفيظ مرجع سابق ص ٢٤

## منهجية الدراسة:

إن عملية تحديد النظام القانوني لأي عقد تعتمد بالدرجة الأولى على دراسة طبيعة هذا العقد وأحكامه القانونية، ومحاولة تسليط الضوء على الأبعاد القانونية والفقهية له، لذلك فقد اعتمدنا في إنجاز هذه الدراسة منهجاً وصفيّاً تحليلياً، يركز على تتبع المدارس الفقهية المقارنة والتشريعات التي تميز عقد شراء الديون التجارية عن غيره من العقود التقليدية، وتحليل هذه الآراء والأحكام والمفاهيم المحيطة بالمشكلة بشكل موضوعي وتقييمها، وقد استعنت بالمنهج المقارن بالنظر للطبيعة القانونية للعقد استلزامت اللجوء إلى بعض التشريعات المقارنة، معتمدين في ذلك على أحكام الفقه والقضاء والقانون المقارن، كما كان للمنهج الوصفي دوراً في هذه الدراسة من خلال استعمال أسسه وقواعده في جميع الحقائق والمعلومات المتعلقة بعقد شراء الديون التجارية.

## إشكالية الدراسة:

إن عقد شراء الديون التجارية من العقود التي تختلط فيها طرق انتقال الحقوق وتتداخل وهذا الأمر يثير السؤال التالي:

ما هي مقومات عقد شراء الديون التجارية في ظل غياب التشريع القانوني لهذا العقد؟ باعتبار أن هذا التساؤل يثور في بحثنا حول القواعد العامة والخاصة التي تحكم النظام القانوني لعقد شراء الديون التجارية، بناء على أن هذا الأخير يثير العديد من التساؤلات القانونية حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية وآثاره على أطرافه والغير وما يتضمنه من أحكام تختلف في طياتها عن الأحكام العامة للعقود التقليدية.

وعليه فإنه يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الأسئلة الفرعية، وتتمثل أهمها فيما يأتي:

- ما الأساس القانوني الذي يستند عليه انتقال الحقوق أو الديون التجارية؟
- ما الخصائص القانونية التي ينفرد بها عقد شراء الديون التجارية عن غيرها من العقود التقليدية؟

- ما ضمانات انتقال الحقوق التجارية لأطراف العقد والغير؟

### **خطة الدراسة:**

لقد قمت بتقسيم دراستي إلى فصلين رئيسيين في كل منهما مبحثين وذلك على النحو التالي:

في الفصل الأول: قمت في هذا الفصل ببيان ماهية عقد شراء الديون التجارية "عقد شراء الديون التجارية" متناولاً التعريف وخصائص هذا العقد في المبحث الأول، ثم تمييزه عما اشتبه به من عقود أخرى في المبحث الثاني.

وفي الفصل الثاني: قمت بالبحث في الطبيعة القانونية لهذا العقد، إذ أوضحت الآراء التي نستبعدها لتكون اطاراً قانونياً لعقد شراء الديون التجارية في المبحث الأول، ثم الآراء المعتبرة كأساس في تكييف عقد شراء الديون التجارية في المبحث الثاني.

## تمهيد وتقسيم:

تختلف الأدوار والحاجات بين الأفراد، فكل فرد حاجاته التي لا بد له من إشباعها، وذلك عبر إتمام التعاقدات التي تتوافق مع هذه الحاجات، رغبة منه في الحصول على المنتج الذي يحتاجه، وعادة يملك ثمن هذا المنتج أو لربما يتقل كاهله فيما لو قام بشرائه بئمن نقدي، وبالتالي فإن هذا الفرد إما أن يحجم عن الشراء لعدم استطاعته دفع الثمن نقداً، أو أن يقوم بالاتفاق مع التاجر لتسيط هذا الثمن على دفعات شهرية لفترة من الزمن على دفعات تتناسب دخله الشهري، فينتقل عبء نقص السيولة على التاجر الذي يصبح يمتلك ديوناً تجارية آجلة الدفع ونقص في السيولة النقدية، الأمر الذي يؤثر على استمراريته في تجارته، فيضطر إما إلى الاقتراض من البنوك لتغطية العجز النقدي الذي يعاني منه، الأمر الذي يعرضه لملاحقة هذه البنوك في حالة عدم سداه للقروض التي اقترضها، ناهيك عن احتمال عجز مدينيه عن تسديد ما بذمتهم من ديون مستحقة له، وإما أن يقوم بالاتفاق مع مؤسسات مختصة في شراء الديون التجارية التي يملكها، ولحاجة جهات الإنتاج والتجار إلى التمويل واستتباب وثبات التدفقات النقدية المُسالمة بالسرعة الممكنة، لذا برزت الحاجة لعقود تجارية جديدة يلجأ إليها هؤلاء التجار، ومن العقود التي اهتدى الفكر التجاري إليها هو عقد شراء الديون التجارية، الذي جاء بالحلول المالية، والذي يمتاز بنظام وطبيعة خاصة تحكمه.

ويقوم العقد على اتفاق بين بائع للدين التجاري ومشتري لها، إلا أن تحصيل هذا الدين الذي يثبت في ذمة المدين ويتكفل به مشتر الدين التجاري على أن يكون مختصاً في شراء الديون التجارية دون أن يكون له الحق بالرجوع على البائع عند إعسار أو عجز المدين عن السداد، وقد جاء القرار بقانون رقم

٩ لسنة ٢٠١٠ بشأن المصارف ومنح الصلاحية للبنوك والمؤسسات المصرفية لشراء الديون التجارية في فلسطين<sup>١</sup>.

وقد لجأت المؤسسات التجارية للتعاقد من خلال عقد شراء الديون التجارية لأسباب عدة، من ضمنها احتياجاتها المتواصلة للسيولة النقدية، بعدما تبين لها مدى خطورة التعامل مع عدد ضخم من العملاء على نطاق جغرافي واسع<sup>٢</sup>، فقد تكون تعاملاتها التجارية عابرة للحدود أو موزعة بين القارات، مما يؤدي إلى ضياع الكثير من هذه الديون التي تترتب في ذمة العملاء المدينين دون القدرة على تحصيلها، سواء أكان ذلك بسبب تكلفة التحصيل الباهظة أو بسبب تملص المدينين من تسديد ما بذمتهم من ديون، الأمر الذي يؤدي إلى إحجام المؤسسات التجارية والصناعية عن توسيع وزيادة نشاطها التجاري ما يضرّ بمصلحة المستهلكين الذين يرغبون بشراء ما يحتاجونه وفقاً لقدراتهم المالية البسيطة، كما يؤدي إلى تجميد قسم هام من رأسمال المؤسسات التجارية إن هي قامت بالبيع بالتقسيط دون أن يكون لديها ضمانات نقدية احتياطية نقدية تسمح لها بذلك.

ونقص السيولة المالية النقدية قد يؤدي إلى تباطؤ في الإنتاج، وبالتالي تباطؤ في النمو وذلك بسبب تخوف المؤسسات التجارية من الأخطار التي قد تتعرض لها نتيجة لعدم تحصيلها لديونها إن هي أقدمت على ذلك دون ضمانات<sup>٣</sup>.

وانتشار مؤسسات مالية وسيطة تقوم بشراء الديون التجارية آجلة التسديد، ساعد على انتشار عقد شراء الديون التجارية أيضاً، فهذه المؤسسات تمنح الكثير من الخدمات والضمانات للمؤسسات التجارية، وهذه الضمانات من شأنها أن تسقط عن كاهل التجار الكثير من الحسابات والمخاطر التي تنشأ عند

<sup>١</sup> قرار بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٠م بشأن المصارف والصادر بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٠ والذي تم نشره على الوقائع الفلسطينية في العدد الممتاز السابع عشر

<sup>٢</sup> انظر ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق ص ٤٧ وحتى ص ٥٠

<sup>٣</sup> دكتور نادر عبد العزيز شافي (عقد الفاكورينغ دراسة مقارنة ص ٢١ منشورات زين الحقوقية الطبعة الثانية سنة ٢٠١٣

استحقاق الثمن في حالة عجز المدين عن تسديد ما بذمته من دين أو إفلاس المشتري أو توقفه عن سداد الأقساط، ناهيك عن مسؤوليتها في تحصيل هذه الديون، واضطرارها أحياناً لبرمجة هذه الديون مرة أخرى في حالة عجز المدين عن التسديد لها، بعيداً عن المؤسسة التجارية التي لا شأن لها في هذه المخاطر.

أما بالنسبة للمشتري، فإن نظام الشراء بالتقسيط يوفر له امتلاك أو حيازة السلعة، ومن ثم الانتفاع بها على الرغم من عدم قدرته على سداد ثمنها نقداً، فضلاً عن قيامه بسداد هذا الثمن على أقساط بشكل يتفق مع ظروفه وإمكاناته المالية الخاصة<sup>١</sup>.

أما خلفية هذا العقد التاريخية تعود إلى العهود القديمة، فيعتقد انه يرجع ظهور عقد شراء الديون التجارية إلى عصر البابليين ومن بعدهم الفينيقيين، إذ كان التعامل بأحكامه في إطار نشاطهم في التجارة البحرية<sup>٢</sup>، وقد تطورت أحكام هذا العقد إلى أن ظهر على شكله الحالي في إنجلترا منذ بدايات القرن الماضي<sup>٣</sup>، أما في القرن الثامن عشر كان التجار يعتمدون على الوكلاء في بيع البضائع وتحصيل ثمنها، حيث نشأ هذا العقد في المملكة المتحدة ثم بدأ بالانتشار إلى خارجها نتيجة للجوء المُصدِّرون البريطانيون إلى فتح أسواق جديدة وبيع منتجاتهم في المستعمرات البريطانية البعيدة<sup>٤</sup>.

وكانت نقطة بداية نشوء هذا العقد في القرن الثامن عشر في إنجلترا، حيث أسست أول شركة بهذا المجال سُميت "بيت الوسطاء" وكان شعارها "بيعوا ونحن نقوم بالباقي" ومن بعد ذلك انتشرت عقود تحويل الفاتورة في المستعمرات الإنجليزية بالولايات المتحدة الاميركية<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> مصطفى جوراني، مرجع سابق ص ١٩

<sup>٢</sup> ميلاط عبد الحفيظ- النظام القانوني لتحويل الفاتورة - اطروحة دكتوراه ٢٠١١-٢٠١٢م جامعة تلمسان الجزائر ص ٩،١٠

<sup>٣</sup> د. نادر شافي (مرجع سابق) ص ٢٣

<sup>٤</sup> المرجع السابق ص ٢٣

<sup>٥</sup> جمال الدين عوض- الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، مصر سنة ١٩٩٤، ص ١١٧، ١١٨

وكان التجار البريطانيون يعتمدون في تجارتهم على المراكز التجارية في مراكز المستعمرات التي كانت تسيطر عليها المملكة المتحدة في حينئذ، وكانت هذه المراكز التجارية تمدهم بالمعلومات الكافية حول الأسواق وبمراكز المستوردين المالية وسمعتهم في السوق<sup>١</sup>، وكانوا يعتمدون على هذه المراكز بتحصيل ثمن بضائعهم لقاء عمولة متفق عليها<sup>٢</sup>، إلا أن الظروف التي سادت في سوق لندن التي شهدت كساداً وتضخماً كبيرين في البضائع، دفعت المراكز التجارية في المستعمرات إلى البحث عن أسلوب جديد لتحقيق الأرباح<sup>٣</sup>.

فلم يكتفي هؤلاء بكونهم وكلاء مقابل عمولة، بل تحولوا إلى ممولين لهذه البضائع فيقومون بوفاء ثمنها قبل استحقاق تاريخ الدفع مع ضمان وفاء المشترين عند تاريخ الاستحقاق الفعلي لهذه الديون<sup>٤</sup>، وكون الولايات المتحدة الأميركية كانت مستعمرة بريطانية فقد انتشر فيها هذا النوع من العقود، ذلك أن التجار البريطانيين لم يعرفوا الأسواق الأميركية عن كثب، فاستعانوا بالمراكز التجارية لتسويق بضائعهم وتحصيل أثمانها، حيث كان هؤلاء الوسطاء على دراية واسعة بالسوق الأميركية وبملائمة المتعاملين معهم ومصداقيتهم وقدرتهم على الوفاء بما في ذمتهم من ديون عند استحقاقها، وقيامهم بتحصيل هذه الديون من هؤلاء بصورة أسرع وبأقل تكلفة<sup>٥</sup>، وقد انسحب الأمر على هذه المراكز المالية في عملية تمويل وضمن بعض المدينين، إذ كان هؤلاء الوكلاء يقومون في بعض الأحيان بتعجيل أثمان البضائع عن المشترين<sup>٦</sup>.

وفي ظل التطور التجاري ونقص في السيولة النقدية، بدأ هؤلاء الوكلاء في الولايات المتحدة بتطوير أساليبهم التجارية لزيادة أرباحهم، فقاموا بعرض خدماتهم على المصدرين بأن يقوموا بتمويل وتعجيل

<sup>١</sup> تورية توفيق، وكالة تحصيل وضمن الحقوق التجارية، رسالة من جامعة عين شمس، ١٩٨٧ ص ٩

<sup>٢</sup> د. نادر شافي ( عقد الفاكترينغ دراسة مقارنة دار زين الحقوقية ص ٢٣

<sup>٣</sup> ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق ص ١٠

<sup>٤</sup> د. تورية توفيق وكالة تحصيل وضمن الحقوق التجارية رسالة دكتوراه جامعة عين شمس سنة ١٩٨٧ ص ٩ ( عن دكتور

نادر شافي عقد الفاكترينغ ص ٢٤ مرجع سابق

<sup>٥</sup> المرجع السابق ص ٩-١٠

<sup>٦</sup> مصطفى الجوراني، رسالة ماجستير (أثار عقد الفاكترينغ في التشريعين الاردني والعراقي "دراسة مقارنة") ص ١٦

تلك الديون الآجلة الاستحقاق، وكذلك الإفادة من المعلومات والاستشارات القانونية والتجارية والمالية والتي تتعلق بالأسواق الأميركية وبالمدنيين والعملاء، كونهم يملكون الخبرة والكفاءة لتنظيم حسابات المصدرين وتحصيل ديونهم من المدنيين في تلك الأسواق<sup>١</sup>. من هنا قامت الفكرة بإنشاء مراكز مالية متخصصة بتعجيل قيمة الفواتير والحسابات مقابل انتقال ملكية تلك الديون لهم، على أن يتعهدوا للمصدرين على أنه في حالة إفسار المدنيين فإنه يحظر عليهم الرجوع على المصدرين ومطالبتهم بقيمة هذه الديون<sup>٢</sup>.

وفي تلك الفترة بدأ عقد شراء الديون التجارية بشكله وإطاره الحالي بالتبلور، وبدأ ينتشر بين الأقطار كوسيلة تمويلية حديثة حيث تم إنشاء عدة شركات ومؤسسات مالية متخصصة في هذا النوع من النشاط التجاري حتى غزى هذا النشاط أغلبية الدول الأوروبية وذلك بعد العام ١٩٦٠ ميلادي، ففي فرنسا يعتبر الفقهاء الفرنسيين<sup>٣</sup> أن أول ظهور لعقد شراء الديون التجارية تم في العام ١٩٦٥ ميلادي تقريباً حيث عرف ب (le contra de affacturage) حيث تم إضفاء الطابع الفرنسي عليه<sup>٤</sup>.

وهنا ظهرت الصعوبة لدى فقهاء القانون في النظام اللاتيني في إيجاد الأساس القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه في عملية انتقال الديون إلى مؤسسة شراء الديون التجارية<sup>٥</sup>.

وقد أوجد المشرع الفرنسي<sup>١</sup> قواعد تتوسط القانونين المدني والتجاري بما يصطلح بقواعد ديلي (daily) والتي تسمى بحوالة ديلي وذلك من أجل تسهيل وهضم تفعيل الاطار القانوني لعقد شراء الديون التجارية كونها تتضمن تسهيل عمليات منح الائتمان للمؤسسات والأفراد بشكل بسيط وميسر.

<sup>١</sup> الاسواق الخارجية، في المستعمرات البريطانية.

<sup>٢</sup> مصطفى الجوراني مرجع سابق ص ١٧

<sup>٣</sup> Michel vasser: les operation de banque. Fascicule I.la relation bancaire client quatrieme

edition les course de droit.Paris 1987-1988. P 317 عن د نادر شافي (عقد الفاكترينغ) ص ٢٧

<sup>٤</sup> Christian Gavalda: AFFACTURAGE, Encyclopedia Dalloz- com., 1996-I-, a-b, no.2 p.2.

<sup>٥</sup> مرجع سابق د نادر شافي ص ٢٦

إلا أن مؤسسات الفاكوتورينغ كانت تفضل تطبيق القواعد القانونية الفرنسية في القانون المدني والتجاري والتي تعتمد على الحلول الاتفاقي لمؤسسة شراء الديون التجارية مكان الدائن لتحصيل الدين التجاري من المدين.<sup>٢</sup>

كما انتشر عقد شراء الديون التجارية عن طريق التجارة العالمية ، وفي ٢٨ أيار لسنة ١٩٨٨م تم توقيع اتفاقية أوتوا وهي اتفاقية دولية لتوحيد القواعد القانونية والتنظيمية لعمليات الفاكوتورينغ الدولية، حيث دخلت حيز التنفيذ في الأول من أيار للعام ١٩٩٥ بعد توقيع الكثير من الدول عليها من ضمنها فرنسا وإيطاليا ونيجيريا.<sup>٣</sup>

وقد انتقل عقد شراء الديون التجارية إلى الدول العربية، حيث قام المشرع الجزائري بإفراده بنصوص خاصة تحكمه ضمن القانون التجاري الجزائري<sup>٤</sup>، وقد أطلق عليه "عقد تحويل الفاتورة" وذلك في العام ١٩٩٣ ميلادي<sup>٥</sup>.

وقد قام المشرع الجزائري بإحداث تعديلات على القانون التجاري تتماشى مع أحكام نظام عقد تحويل الفاتورة، ومن بين هذه التعديلات تعديل القانون التجاري وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي ٠٨/٩٣ المؤرخ بتاريخ ٢٣ نيسان من العام ١٩٩٣ وقد جاء ضمن هذا التعديل عقد تحويل الفاتورة بغية تنشيط وإنعاش الحياة الاقتصادية، حيث يعتبر عقد تحويل الفاتورة تقنية جديدة لم يعتد عليها النشاط التجاري الجزائري لذلك صدرت مجموعة من المراسيم التقنية لتوضيحها من بينها المرسوم التنفيذي ٣٣١/٩٥ والمؤرخ بتاريخ ٢٥ تشرين أول من العام ١٩٩٥ المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل

<sup>١</sup> لوي ديبي، مشرع فرنسي قام بإنشاء ما يعرف بحوالة ديبي والتي تتحدث عن قواعد تتوسط القانون المدني والتجارية . ،وتجد أصلها في القانون الفرنسي المعروف بقانون ديبي الصادر في سنة ١٩٨٤ والمعدل بتاريخ ٢١-٢٤ كانون ثاني من العام ١٩٩٣

<sup>٢</sup> د. نادر شافي مرجع سابق ص ٢٨

<sup>٣</sup> المرجع السابق ص ٢٩

<sup>٤</sup> قانون التجارة الجزائري، قانون رقم ٠٢-٠٥ مؤرخ في ٦ فبراير سنة ٢٠٠٥، يعدل و يتم الأمر رقم ٥٩-٧٥ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر

سنة ١٩٧٥ و المتضمن القانون التجاري

<sup>٥</sup> ميلاط عبد الحفيظ (٢٠١٢) ، مرجع سابق ص ١١

الفاتورة،<sup>١</sup> كما صدر المرسوم التنفيذي رقم ٤٦٨/٥ المؤرخ بتاريخ ١٠ كانون أول من العام ٢٠٠٥ المحدد لشروط تحرير الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية<sup>٢</sup>.

إلا أننا نلاحظ أن المشرع المصري ومعظم التشريعات العربية قد أحجمت عن تنظيم هذا العقد بنصوص خاصة، بادعاء أن هذا العقد حديث النشأة في الواقع التجاري المصري، بيد أنه مع تطور التجارة والانفتاح الاقتصادي برزت الحاجة من جديد لهذا العقد، وقد بدأت بعض البنوك في مصر في إبرام هذا النوع من العقود التجارية كالبنك المصري لتنمية الصادرات، الذي يهتم بشراء الديون التجارية والصناعية في مصر لدى عملائهم في الخارج، وكذلك قيامه بشراء الديون المترتبة في ذمة العملاء المصريين المحليين لعملاء لهذا البنك في الخارج، حيث اعتمدت هذه البنوك على النموذج الفرنسي والاميركي لهذا العقد في تنظيمها لعقد شراء الديون التجارية<sup>٣</sup>.

أما في فلسطين وعلى الرغم من وجود نص قانوني يسمح للبنوك بشراء الديون التجارية، إلا أنه لم يتطرق لنصوص قانونية توضح هذا العقد وطبيعته القانونية، كما لم يتم تعريفه ولم يتم تحديد شروط خاصة به، هذا بالإضافة إلى أن ظاهرة عقد شراء الديون التجارية لم تنتشر في فلسطين، ولم نشاهد مؤسسات مالية متخصصة في هذا المجال.

<sup>١</sup> ح، ر، ع ٦٤ لسنة ١٩٩٥

<sup>٢</sup> ح، ر، ع ٨٠ لسنة ٢٠٠٥

<sup>٣</sup> د. ذكرى عبد الرازق محمد، عقد شراء الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة ص ١٧

## الفصل الأول:

---

### مفهوم عقد شراء الديون التجارية:

يقوم عقد شراء الديون التجارية على عدة آليات قانونية، ويحتوي على تقنيات خاصة حيث يعتبر من العقود المهمة على الساحة الاقتصادية المحلية والدولية.

وتحديد مفهوم هذا العقد يتعلق بتوضيح ماهيته وتعريفه وبيان خصائصه، ومن ثم تمييزه عما اشتبه به من عقود أخرى، وعليه سأبين ماهية عقد شراء الديون التجارية في المبحث الأول، ثم أميز عقد شراء الديون التجارية عما يشته به من عقود في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: ماهية عقد شراء الديون التجارية

تعددت المفاهيم والتسميات التي جاء فيها الفقه والتشريعات لهذا العقد، فمنهم من أطلق عليه تسمية عقد شراء الديون التجارية ، وآخرون أسموه عقد شراء الديون التجارية factoring contract ، كما قام الفرنسيين بالاعتماد على الترجمة الحرفية لاسم العقد باللغة الانجليزية بما يتناسب مع لغتهم الأم وأطلقوا عليه affacturage de contra وهناك من أطلق عليه عقد تحويل الفاتورة كالتشريع الجزائري، ويعتبر عقد شراء الديون التجارية من العقود التي يعتمد عليها في عمليات توفير السيولة النقدية، فهو من العقود التي اهتدى إليها الفكر الاقتصادي وتم بلورة آلياته ضمن نصوص قانونية، حيث يقوم هذا العقد نتيجة لحاجة المشاريع التجارية لأموال نقدية، في الوقت الذي تملك فيه المؤسسات والمشاريع فواتير أو سندات وأوراق تجارية آجلة الوفاء أو قد يكون تحصيل هذه الديون خارج حدود الدولة فتطول إجراءات تحصيلها واستيفائها من العملاء ويصعب تحصيلها<sup>١</sup>.

ومن خلال عقد شراء الديون التجارية، يقوم التاجر بعرض ما لديه من ديون آجلة الوفاء على مؤسسة شراء الديون التجارية<sup>٢</sup>، فاذا وافقت المؤسسة على شرائها، فتقوم بتعجيل ثمنها وتسدها فوراً للمؤسسة التجارية وذلك مقابل عمولة أو فائدة متفق عليها بينهما، دون أن تملك الحق بالعودة على بائع الديون التجارية في حالة إعسار المدين إلا إذا كان الاتفاق خلاف ذلك.

وتعد مسألة تحصيل الديون التجارية آجلة الدفع من المسائل التي قد لا تخلو أحيانا من المخاطر، وتثير لديهم الكثير من المخاوف، وذلك بسبب احتمال تخلف مدينهم عن دفع ما بذمهم من حقوق لها، سواء أكان بسبب اعسارهم أم بسبب إفلاسهم أو تعنتهم بغير وجه حق.

<sup>١</sup> عقد الفاكورينغ الدولي انظر كتاب نادر عبد العزيز شافي منشورات زين الحقوقية الطبعة الثانية ص ٥٣  
<sup>٢</sup> المؤسسة التي تقوم بشراء الديون التجارية آجلة الوفاء

فالتاجر في كثير من الحالات يعجز عن تحصيل الديون التي في ذمة مدينه مما يؤدي إلى وقوعه في المخاطر، فالتجار يضعون ثقتهم في مدينهم في غالب الأحيان، والتجارة تقوم على السرعة والائتمان، والقبول بهامش من المخاطرة.

ونجد أن التجار في كثير من الأحيان يحتاجون للسيولة النقدية اللازمة لتقدم وتطور تجارتهم، أو للوفاء بما عليهم من التزامات تجاه الغير، مما يعني أنهم قد يضطرون للانتظار حتى تستحق هذه الديون الآجلة<sup>١</sup>، ولتجاوز هذه العوائق التي تعيق تقدمه فإنه يلجأ إلى بيع ما يملكه من ديون مالية ناشئة عن تجارته، ويتم ذلك عبر التعاقد مع مؤسسة شراء الديون التجارية من خلال عقد شراء الديون التجارية الذي يعطيه الحل الأمثل في الخروج من تلك الضغوطات والمعوقات ويوفر له السيولة النقدية.

وحتى يكون عقد شراء الديون التجارية ناجزاً وصحيحاً<sup>٢</sup>، فإنه لا بد أن تتوفر فيه الأركان الأساسية العامة والشروط الموضوعية للعقد، وهي: الأهلية والرضا والمحل والسبب، على أن يتحلّى الفاكتررايزر بصفة التاجر<sup>٣</sup>، وأن يكون الدين ناشئاً عن تجارته<sup>٤</sup>.

وبناء على ما سبق سأقوم بالتعريف بعقد شراء الديون التجارية في المطلب الأول، ثم أوضح خصائص عقد شراء الديون التجارية في المطلب الثاني، ثم أبين آثار عقد شراء الديون التجارية في المطلب الثالث.

### **المطلب الأول: تعريف عقد شراء الديون التجارية(عقد شراء الديون التجارية):**

<sup>١</sup> هشام فضلي، دراسة في فكرة الائتمان لعلاج مشاكل تحصيل الديون التجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١

<sup>٢</sup> نادر عبد العزيز شافي طبعة ٢٠٠٥ مرجع سابق ص ٤٨

<sup>٣</sup> تورية ابراهيم مرجع سابق ص ٣٨

<sup>٤</sup> لا بد من ان يتم التعاقد بين تجار وان يكون محل العقد ديناً تجارياً.

عرف عقد شراء الديون التجارية في الأنظمة الأنجلوسكسونية قبل أن يعرف في النظام اللاتيني<sup>١</sup> ونظرا لتعدد الأنظمة القانونية فإن عقد شراء الديون التجارية يسمى بعدة تسميات مختلفة حسب النظام القانوني في الدول فمنهم من سماه بعقد شراء الديون التجارية factoring contract مثلما هو الحال في الدول الأنجلوسكسونية ومنهم من أخذ هذا الاسم مع تحريفه لكي يتلاءم مع لغته كما هو الحال في فرنسا (le contra d) affacturage) ومنهم من يسميه بعقد شراء الحقوق التجارية أو شراء المديونات التجارية متوسطة الأجل أو عقد وكالة التسويق مثلما هو الحال في بعض الدول العربية، أو نظام تحويل الفاتورة كما عرفه المشرع الجزائري في القانون الجزائري وبنك فرنسا وتقوم فكرة عقد تحويل الفاتورة في الأساس على شراء الديون التجارية من مؤسسات تجارية.

#### أولاً: التعريف الاصطلاحي لعقد شراء الديون التجارية

يعتبر مصطلح الفاكترينغ (factoring) مصطلح أنجلوسكسوني أستعمل بكثرة في بريطانيا والولايات المتحدة الاميركية، غير أن انتقال هذا العقد إلى باقي الدول التي تعتمد تشريعات مختلفة عن النظام الأنجلوسكسوني جعل البعض منها يتمسك بالتسمية الانجليزية للعقد (factoring contract)، بينما سعت بعض التشريعات إلى خلق مصطلح مقابل لتسمية العقد يتناسب مع لغتها وتوجهاتها التشريعية<sup>٢</sup> إذ عمل المشرع الفرنسي على إيجاد تسمية بديلة للعقد، وكانت أول محاولة في هذا الشأن من لجنة دراسة المصطلحات التقنية الفرنسية، التي ترجمت المصطلح إلى لفظ ( factorage )، إذ اقترح بعض الفقهاء الفرنسيين هذه التسمية استنادا إلى كلمة (factorie) التي تعني الوكيل، إلا أننا نجد أن

<sup>١</sup> الاستاذ صامويل بيسار، فقيه من الفقهاء الانجلوسكسون ، ميلاط عبد الحفيظ مرجع سابق ص ٢٤  
<sup>٢</sup> تحسين فاروق التاجي- قاموس مصطلحات المصارف وقانون الاستثمار، الاكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، قطر، ١٩٩٧ ص ١.

هذه المصطلحات قد هجرت من طرف المتعاملين الاقتصاديين الذين استمروا في التعامل بالمصطلح الأصلي للعقد ( affaccturage )<sup>١</sup>

أما في اللغة العربية فقد طرح نفس الإشكال، فبالرجوع إلى معجم اللغة نجد أن أصل كلمة فاكترينغ تترجم إلى اللغة العربية بألفاظ عدة (عنصر، عامل، وكيل، مؤسسة تشتري وتخضم الديون)، وبالنظر إلى المعاني اللغوية لكلمة (factoring) نجد أنها تدور حول شراء مؤسسة فواتير أو حسابات أو مستندات من شخص أو بمعنى آخر هو شراء دين من قبل شخص مختص من آخر<sup>٢</sup>.

### ثانيا: التعريف الفقهي لعقد شراء الديون التجارية

حاول الفقه تعريف عقد شراء الديون التجارية تعريفا جامعاً مانعاً، وكانت أول هذه المحاولات من فقهاء المدرسة الأنجلوسكسونية.

إذ اختلف الفقه<sup>٣</sup> في تعريف عقد شراء الديون التجارية نظراً لنظامهم القانوني<sup>٤</sup>، كون أن عقد شراء الديون التجارية قد نشأ أولاً في الأنظمة الانجلوسكسونية ثم انتقل لاحقاً إلى الأنظمة اللاتينية.

فقد عرفه الأستاذ "بيسار"<sup>٥</sup> وهو من فقهاء المدرسة الانجلوسكسونية بأنه شراء شخص يسمى الممول<sup>٦</sup> ديون دفترية قصيرة الأجل<sup>٧</sup>، عائدته لبائع بضائع أو مقدم خدمات<sup>١</sup> نحو عملائه المدنيين<sup>٢</sup> ويتحمل الممول مخاطر عدم الوفاء<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> Narmne. Henni la convention d' affacturage en droit français et Algerien; momaire pour l obtention du diploma de magister. En droit compare des affaires, universite d'oran- es senia, 2008-2009

<sup>٢</sup> محمد عبد الحليم عمر، الفاكترينغ ادارة وبيع الديون التجارية بين الواقع والمنظور الاسلامي، مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي، جامعة الازهر القاهرة، مصر، العدد ٢٩، لسنة ٢٠٠٣، ص٤

<sup>٣</sup> الفقه في النظام الانجلوسكسوني والنظام اللاتيني والفقه في الدول العربية التي تتبع النظام اللاتيني.

<sup>٤</sup> كون ان عقد الفاكترينغ عرف في النظام الانجلوسكسوني فقد اختلف تعريفه عندما انتقلت احكامه الى فرنسا التي تتبع النظام القانوني اللاتيني.

<sup>٥</sup> عبد العزيز حنفوسي " عقد تحويل الفاتورة كشكل جديد للضمانات المصرفية الحديثة ، مجلة الفقه والقانون العدد (٤٠)، المغرب فبراير،

٢٠١٦ ص ٢٤

<sup>٦</sup> مؤسسة شراء الديون التجارية

<sup>٧</sup> ديون ناشئة عن تجارة مقيدة بدفاتر تجارية آجلة الوفاء

كما عرفه الأستاذ مور Moore<sup>٤</sup> بأنه " اتفاق مستمر من خلال حساب مفتوح بين بائع للبضائع أو الخدمات يتعهد بموجبه الممول بالنسبة للحقوق التجارية الناتجة عن بيع البضائع أو الخدمات إلى الغير بالقيام بالأعمال التالية:

- شراء فوري لكل الحقوق التجارية في مقابل مبلغ مالي معجل من المال.
- مسك حسابات بائع الحقوق المتعلقة بالحقوق التجارية المباعة
- تحصيل الحقوق التجارية
- تمويل بعض أعمال بائع الحقوق التجارية
- تقديم الاستشارات التسويقية أو الادارية أو المحاسبية.

أما فقهاء المدرسة اللاتينية فقد ذهب قسم من الفقهاء الفرنسيين إلى تعريفه على الطريقة التقليدية لتحصيل الديون بأن يقوم المحصل المحترف (الفاكتورايزي) لهذا النشاط بالوفاء بقيمة الفواتير إلى الصانع أو التاجر مقابل تحويل حقوقه إلى ذمة عملائه، مقابل عمولة أو فائدة متفق عليها<sup>٥</sup>.

كما عرفه الفقيه "بيار جود"<sup>٦</sup> بأنه : " تقنية بمقتضاها تتعهد هيئة متخصصة تدعى وسيط بأن تتحمل على عاتقها وبدون رجوع الوفاء بكل أو بعض الحقوق التجارية لممون السلع أو الخدمات".

ونجد أن الفقيهان كابريك Cabrillac وريف لانج Rives lang قد عرفا عقد شراء الديون التجارية بأنه " العقد الذي بموجبه يستطيع أحد التجار أن يحصل على قيمة ديونه المضافة إلى أجل قصير عن

---

<sup>١</sup> قد تكون هذه الديون الدفترية نظير بضائع او نظير خدمات للتاجر او مقدم الخدمة  
<sup>٢</sup> المدين الذي يوفي لمؤسسة شراء الديون التجارية والذي ينتقل اليها الدين دون ان يتحمل التاجر مخاطر عدم وفاء المدين للدين الذي في ذمته.  
<sup>٣</sup> صامويل بيسار، الاثر القانوني لعقد الفاكورتينغ الدولي مجلة (the business lawyer July 1970 page 1505) نقلا عن ميلاط عبد الحفيظ مرجع سابق ص ٢٤.

<sup>٤</sup> نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ص ٣٦  
<sup>٥</sup> نادر شافي عقد الفاكورتينغ (عقد شراء الديون التجارية) (دراسة مقارنة) المؤسسة الحديثة للكتاب طبعة ٢٠٠٥  
<sup>٦</sup> احد الفقهاء الفرنسيين، ميلاط عبد الحفيظ مرجع سابق ص ٢٧

طريق مطالبة مؤسسة مالية متخصصة بهذا النوع من النشاط بالوفاء بها مقابل منح هذه المؤسسة حق الرجوع على مدين الفريق الأول<sup>١</sup>.

منهم من وصفه بأنه اتفاق بين (وسيط) يكون عبارة عن مؤسسة مالية معروفة بمؤسسة أو شركة الفاكترينغ مع عميلها (بائع للديون التجارية) الذي عادة ما يكون من المؤسسات الصغيرة أو متوسطة الحجم، ويقدم بموجبه هذا الأخير لمؤسسة الوسيط كافة فواتيره وديونه التجارية المترتبة له بذمة مدينيه، فتقوم مؤسسة شراء الديون التجارية في انتقاء واختيار الفواتير والديون التي ترى إمكانية في تحصيلها دون تعرضها كليا لمخاطر احجام المدين عن الوفاء<sup>٢</sup> ، فإذا وافقت مؤسسة الوسيط أو الفاكترينغ على شراء كل أو بعض تلك الديون فإنها تقوم بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للدائن قبل تاريخ استحقاقها مقابل نسبة معينة من تلك الديون يقوم البائع بالتنازل عنها، وتحتفظ بحقها في الحل محل الدائن تجاه مدينيه وضمان عدم الرجوع على الدائن في حالة عدم التحصيل، إضافة إلى تقديم بعض الخدمات الإدارية والقانونية والمعلوماتية لمصلحة الدائن<sup>٣</sup>.

كما عرفه بنك فرنسا بأن "عقد تحويل الفاتورة يعمل على نقل الحقوق التجارية من صاحبها إلى وسيط يتكفل.

وبناء على ما سبق فإن عقد شراء الديون التجارية هو اتفاق بين مؤسسة مالية (معروفة بمؤسسة أو شركة الفاكترينغ (الفاكتورايزور Factorizor) مع عميلها (المعروف بالفاكتورايزي Factorizee)، يقدم بموجبه هذا الأخير كافة الفواتير و/ أو السندات المالية و/ أو الديون التجارية التي يملكها إلى الشركة (الفاكتورايزر) التي يحق لها اختيار الفواتير والسندات التي ترى إمكانية استيفائها، مقابل تعجيل قيمتها للعميل ( البائع للدين التجاري "الفاكتورايزي")، والمؤسسة تتحمل مخاطر عدم وفاء

<sup>١</sup> Gabrillac e rives- lengeK greدير document, r.t.d.nio 1968.p1102

<sup>٢</sup> تبعاً لعدم مصداقيته، أو لضعف وضعه المالي والتجاري، أو عجزه كليا أو جزئياً عن تسديد الدين بتاريخ استحقاقه

<sup>٣</sup> ميلاط عبد الحفيظ النظام القانوني لتحويل الفاتورة اطروحة دكتوراه جامعة ابو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية

الجزائر، ص ٢٦

المدين، دون الرجوع على عميلها (الفاكتورايزي)، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك صراحة أو في الحالات المتفق عليها والمحددة في العقد<sup>١</sup>.

وفي الفقه العربي المقارن فنجد أن هناك العديد من المحاولات الفقهية لتعريف العقد، فقد عرفه أحدهم<sup>٢</sup> : بأنه هو العقد الذي بمقتضاه يتولى أحد المتخصصين ويسمى المحصل تحصيل حقوق لحسابه الخاص كانت ثابتة للمتعاقد، وقام بالوفاء بقيمتها وذلك مقابل التزام المتعاقد معه بدفع عمولة محددة<sup>٣</sup>.

وفي دراسة له بعنوان "مفهوم عقد شراء الديون التجارية" فقد اعتبر د. مروان كركبي<sup>٤</sup> أن عقد شراء الديون التجارية يقوم على فكرة أن يقوم أحد التجار أو الصناع بتقديم عرض لزيائنه كتسهيلات في الوفاء تشجيعا لهم لشراء بضائعه، لقاء سندات أو فواتير، تكون آجلة التسديد يوقعها الزبائن لمصلحته بعد تحديد مواعيد الاستحقاق، بحيث يقوم هذا التاجر بعرض ما تجمع عنده من سندات غير مستحقة الدفع على شركة تنظم وترعى عملية الفاكورتينغ، بحيث تكون متخصصة في هذا النوع من العمليات المالية.

وقد عرفه آخرون على أنه نقل لحق شخصي تجاري إلى شركة متخصصة تتولى تحصيله، متحملة نتائج هذا التحصيل ويكون النقل إما بشراء الحق قبل حلول أجله وإما بحيازته لمجرد تحصيله<sup>٥</sup>

وهناك من عرفه بأنه نظام وكالة التسويق، فقد عرفه الأستاذ "علي جمال الدين عوض" بأنه نظام وكالة التسويق الذي يقوم أساسا على أن الوسيط يدفع للمنتمي قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى

<sup>١</sup> د. هشام فضلي عقد شراء الديون التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٧ ص ٨

<sup>٢</sup> تعريف الأستاذ هاني دويدار، احد الفقهاء المصريين، نادر شافي مرجع سابق ص ٣٦

<sup>٣</sup> هاني دويدار مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ( عقد تحصيل الديون التجارية) العددان الاول والثاني دون تاريخ النشر الصفحة ٣٩

<sup>٤</sup> احد الفقهاء اللبنانيين دراسة مقدمة الى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية عن كتاب

نادر شافي مرجع سابق ص ٣٤

<sup>٥</sup> نادر شافي مرجع سابق ص ٣٠

المشتري في البلد الأجنبي ويحل محله في هذا الحق فإذا لم يدفع المشتري للوسيط لم يكن لهذا الأخير حق الرجوع على المنتمي فهو يتحمل -كمبدأ- هذا الخطر<sup>١</sup>

### ثالثاً: التعريف القانوني لعقد شراء الديون التجارية

سأتناول التعريف القانوني لعقد شراء الديون التجارية من خلال تعريف اتفاقية أوتوا للعقد (أ)، على أن أتناول تعريف المشرع الفرنسي لعقد شراء الديون التجارية (ب)، ثم أقوم بتناول تعريف المشرع الجزائري القانوني لعقد شراء الديون التجارية (ت)، على أن أقوم بتعريف عقد شراء الديون التجارية من وجهة نظرنا (ث).

أ. لقد تم تعريف عقد شراء الديون التجارية من خلال اتفاقية أوتوا<sup>٢</sup> فإنها تعرف عقد شراء الديون التجارية على أنه " في مفهوم الاتفاقية، نفهم من عقد تحويل الفاتورة بأنه اتفاق بين طرف هو الممول وطرف آخر هو مؤسسة شراء الديون التجارية والذي بمقتضاه:

١. يتعين على العميل تحويل لحساب المحول إليه ديون ناشئة عن عقد بيع لبضائع مبرمة بين العميل وزبائنه المدينين مع استثناء الديون الناشئة عن المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي أو تلك التي لا تتعلق بتجارته.

٢. يتعين على المحول إليه أن يأخذ على عاتقه تحقيق اثنين من الالتزامات التالية على الأقل:

- تمويل العميل عن طريق الاعتماد على الدفع المسبق لمجمل ديونه.
- الامساك بحسابات العميل وفواتيره.
- تحصيل الديون التجارية للعميل.
- حماية العميل من إفلاس المدينين عن طريق تحمل تبعات الإفلاس.

٣. يتعين اخطار المدينين بانتقال الحق من العميل إلى المحول إليه.<sup>١</sup>

<sup>١</sup> علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية طبعة ١٩٩٨ صفحة ٦٤٣  
<sup>٢</sup> المادة الأولى في الفقرة الثانية لاتفاقية أوتوا المتعلقة بتوحيد قواعد القانونية لشراء الحقوق التجارية المنعقدة في ٢٨ ماي لسنة ١٩٨٨ بمدينة أوتوا الكندية

## ب. تعريف المشرع الفرنسي لعقد شراء الديون التجارية

لقد تناول المشرع الفرنسي عقد شراء الديون التجارية في اللائحة المتعلقة بتعريف المصطلحات الاقتصادية والمالية بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٩ والتي جاء فيها أن عقد تحويل الفاتورة هو: "العقد الذي بمقتضاه تتحقق عملية إدارية مالية لحسابات عملاء المشروعات عن طريق تمكك هذه الحقوق وتحصيلها لحساب المحصل الخاص وتحمل الخسائر المحتملة إذا كان هذا التعامل مع عملاء معسرين"<sup>٢</sup>

وتسمح هذه الخدمة للمشروعات التي تلجأ إليها بالتمتع بسيولة نقدية وتقليل نفقاتها الإدارية مقابل تمكين المحصل من عمولة نظير تقديمه هذه الخدمة"<sup>٣</sup>

ت. تعريف المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة: عرّف المشرع الجزائري "عقد تحويل الفاتورة" في المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري على أنه: "عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد، وذلك مقابل أجر".<sup>٤</sup>

ونجد أن التعريفات السابقة تبنى على أن طبيعة عقد شراء الديون التجارية القانونية تتوافق مع طبيعة حوالة الحق في القانون المدني.

## تعريف الباحث لعقد شراء الديون التجارية وبدورها نعرف عقد شراء الديون التجارية على أنه: اتفاق

يتم بين تاجر ومشتري للديون التجارية آجلة الاستحقاق، يقوم المشتري بموجبه بدفع ثمنها فوراً مقابل

---

<sup>١</sup> المادة الأولى الفقرة الثانية من اتفاقية اوتوا في نصها الاصيلي لعقد تحويل الفاتورة في العام ١٩٨٨م  
<sup>٢</sup> عبد القادر بغيرات، القانون التجاري الجزائري، ط ٢، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر ٢٠١٢، ص ١٧٤  
<sup>٣</sup> القانون التجاري الجزائري، المادة ٥٤٣ مكرر ١٤، من الامر رقم ٥٩ المؤرخ بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المعدل والمتمم بقانون رقم ٥- ٢ المؤرخ في ٦ فيفري ٢٠٠٥، المتضمن القانون التجاري الجزائري ج، ر، ع ١١ لسنة ٢٠٠٥ انظر للمزيد نادر عبد العزيز شافي مرجع سابق ص ٣٥  
<sup>٤</sup> تعريف المشرع الجزائري لعقد الفاكوتورينغ حسب ما جاء في قانون التجارة الجزائري المعدل ( انظر هامش ص ٤١ من هذه الرسالة)

عمولة، ويحل مكان التاجر بتحصيل الديون التجارية عند استحقاقها، دون أن يكون له حق الرجوع على التاجر في حالة تخلف المدين عن الوفاء له.

أما تعريف عقد شراء الديون التجارية فيما يتعلق بالمدين فهو الزام المدين بتسديد ما بذمته من دين محدد المقدار وذلك عند استحقاق أجله، لطرف أجنبي هو "مؤسسة شراء الديون التجارية" والتي حلت محل دائئه الأصلي بموجب عقد تم عقده بينهما.

وبناء على ما سبق فإن لعقد شراء الديون التجارية عدة خصائص سأقوم بتبيانها في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: خصائص عقد شراء الديون التجارية:

عقد شراء الديون التجارية هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي<sup>١</sup>، حيث يقوم التاجر<sup>٢</sup> بتقديم تسهيلات بالدفع لزيائنه لكي يتمكنوا من شراء ما يحتاجونه من بضائع أو من المنتجات التي يقوم ببيعها، وعليه فإن شخصية المدين تكون ذات اعتبار شخصي في مثل هذه العقود وبالتالي يتم حصر التعاقدات على الأشخاص الذي يعتقد هذا التاجر بأنه يستطيع تحصيل ما بذمتهم من ديون آجلة وانهم يتمتعون بثقته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مؤسسة شراء الديون التجارية تتمتع بحرية إنهاء التعاقد مع البائع دون إخطاره بذلك إذا ما تعرض هذا البائع لصعوبات مالية وتزعزع وضعه المالي وسمعته في السوق أو تضعضع مركزه المالي<sup>٣</sup> حتى في حالات العقود محددة المدة، أما من جهة المدين فإنه يحرص على شخصية البائع ومركزه بالسوق وملائته المالية والتجارية، وقدرته على تقديم الخدمات والصيانة في غالب الأحيان وكذلك إلى المعلومات التي يحتاجها حول المنتجات التي يشتريها من التاجر.

<sup>١</sup> د. نادر عيد العزيز شافي طبعة ٢٠١٣ ص ١٤٥

<sup>٢</sup> حسب ما ورد تعريفه في قانون التجارة

<sup>٣</sup> نادر شافي طبعة ٢٠١٣ ص ١٤٥

ويعتبر عقد شراء الديون التجارية من العقود الرضائية<sup>١</sup> الذي يقوم على توافق الايجاب وعقد شراء الديون التجارية يقوم بعد توفر ايجاب من التاجر وقبول من مؤسسة شراء الديون التجارية، وهو عقد ملزم للتاجر بأن يقوم بعرض كل ما لديه من الديون التجارية، وفي المقابل فإننا نجد أنه ملزم لمؤسسة شراء الديون التجارية كذلك الا انها تملك حق انتقاء ما يناسبها من هذه الديون، فتنتمي من الديون ما تعتقد أنها منعدمة المخاطرة في التحصيل، وهو عقد زمني<sup>٢</sup>، وهو كذلك عقد غير مسمى<sup>٣</sup> حيث نجد أن المشرع الفلسطيني والمقارن في غالب الدول لم يفردها له نصوصا خاصة تحكمه.

وعقد شراء الديون التجارية لا يخضع لشروط شكلية معينة بوجه عام، فكتابة العقد هي لغايات الإثبات، بيد أنه وبالرغم من أن عقد شراء الديون التجارية لا يعتبر من العقود الشكلية<sup>٤</sup>، ولا يوجد جزاء على تخلف كتابته، إلا أن العرف والضرورات العملية استقرت على أهمية كتابة عقد شراء الديون التجارية حيث تعتبر الكتابة إحدى وسائل إثبات عقد شراء الديون التجارية وفقاً للقواعد العامة في الإثبات<sup>٥</sup>.

وقد يخضع للشروط الشكلية التي تفرضها عملية انتقال الحقوق أو الديون من الدائن إلى مؤسسة شراء الديون التجارية، مع الحفاظ على وجوب أن تكون عملية الانتقال بسيطة وسريعة وصحيحة، ومثال على ذلك، عندما يكون موضوع عقد شراء الديون التجارية سندات تجارية، كالكمبيالة أو الشيك<sup>٦</sup>، فهو قابل للانتقال بطريق التظهير، وفقاً لقانون التجارة<sup>٧</sup>، والشروط الشكلية لانتقال سند

<sup>١</sup> هو العقد الذي ينعقد بمجرد توافق إرادتي الطرفين أي باقتران الإيجاب بالقبول دونما حاجة لأية شكلية. أو بمعنى آخر دونما حاجة لوضع التعبير في قالب خاص.

<sup>٢</sup> هو العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصراً جوهرياً بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به موضوع العقد، ذلك ان هناك اشياء لا يمكن تصورها الا مقترنة بالزمن، فالمنفعة لا يمكن تقديرها الا بمدة معينة.

<sup>٣</sup> هي تلك العقود التي لم يخصصها المشرع باسم معين، ولم يضع لها أحكاماً خاصة تنظمه، ولو كان لها اسم معروف في الحياة العملية، انظر دروس في النظرية العامة للالتزامات، للدكتور نزيه مجد الصادق المهدي، الناشر: دار النهضة، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٦م، ص ٣٩.

<sup>٤</sup> هي العقود "بالإضافة الى تلاقى الارادتين" تحتاج العقود الى شكلية معينة يحددها القانون حتي ينعقد، ولا يتم انعقاده الا بتوافر هذه الشكلية كالتسجيل في الدوائر الرسمية او ان يكون كتابة.

<sup>٥</sup> <http://montada.sptechs.com/legal-advice/topic20840.html>

<sup>٦</sup> اوراق تجارية يمكن تظهيرها وفقاً لقانون التجارة.

<sup>٧</sup> قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م.

السحب أو الكمبيالة هي الشروط القانونية الشكلية لصحة التظهير<sup>١</sup>، وهي: أن يُكتب التظهير على سند السحب أو على ورقة ملصقة به، أي على ورقة إضافية، كما يجب أن يكون التظهير مشتملاً على توقيع المظهر، سواء كان تظهيراً إسمياً أم لحامله أم على بياض.

### وتتضح خصائص عقد شراء الديون التجارية كما يلي:

- عقد شراء الديون التجارية وسيلة للتمويل النقدي. وعقد شراء الديون التجارية بمجرد انعقاده فهو يعتبر وسيلة للتمويل كونه يتماهى مع غايات أطرافه وكذلك بما يحتويه من ضمانات وذلك عندما تنتقل ملكية الديون لمؤسسة شراء الديون التجارية<sup>٢</sup>.

- عقد شراء الديون التجارية هو عقد ائتماني. ولما كان عقد شراء الديون التجارية هو وسيلة للتمويل، فهو بالضرورة يكون وسيلة للضمان<sup>٣</sup>، فعند قبول مؤسسة شراء الديون التجارية شراء الديون التجارية التي بحوزة البائع وتعجيل ثمنها فإنها لا تقوم بالرجوع على التاجر إذا ما تعذر على المدين سداد ما بذمته إليها<sup>٤</sup>، لأنها تضمن للبائع عدم الرجوع عليه إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

- عقد شراء الديون التجارية هو عقد تجاري ينشأ عقد شراء الديون التجارية بين التاجر ويقوم على شراء الديون التجارية التي يعرضها التاجر على مؤسسة شراء الديون التجارية، وبالتالي فلا بد أن يتمتع مشتري الديون

<sup>١</sup> الفقرة رقم ١ من لمادة رقم ١٤٤ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ والتي تنص على: ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السند.

<sup>٢</sup> عمار حبيب جهلول، (٢٠١١) ص ٤٠ عن الجوراني مصطفى مرجع سابق ص ٢١

<sup>٣</sup> المرجع السابق ص ٤١

<sup>٤</sup> الجوراني، مصطفى اثار عقد الفاكورينغ(عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الاردني والعراقي "دراسة مقارنة ص ٢١ عن حسبية شتيوي (٢٠١٤) الاوراق التجارية المعاصرة جامعة قاصدي مرباح ورقة الجزائر ص ٢٩

التجارية بصفة التاجر، وبالتالي تكون جميع تصرفاته تجارية، وعليه واجبات لا بد من الالتزام بها، كما أن محل العقد يجب أن يكون ديناً تجارياً آجل الوفاء.

• عقد شراء الديون التجارية هو وسيلة للوفاء

بمجرد انعقاد عقد شراء الديون التجارية يكون بمثابة وسيلة للوفاء<sup>١</sup>، فمؤسسة شراء الديون التجارية تقوم مقام المدين بالوفاء بالدين بشكل معجل وذلك مقابل الدين الآجل، وهي تقوم بتحصيل ما بذمة المدين عند استحقاق الدين.

تجدر الإشارة هنا إلى أن ما سبق يمثل الخصائص العامة لعقد شراء الديون التجارية إلا أن عقد شراء الديون التجارية يمتاز بالمزيد من الخصائص وهذا ما سأقوم بتوضيحه.

• عقد شراء الديون التجارية ينشأ عن عقد سابق قام قبله يكون الثمن فيه آجل الوفاء

أ. إن ما يميز عقد شراء الديون التجارية أنه لا يقوم إلا عندما يملك التاجر ديناً تجارياً، بحيث ينشأ هذا الدين عن عقد تم بينه وبين مدينه، يقوم المدين (المستهلك) بشراء سلعة من التاجر بثمن محدد آجل الوفاء لمدة محددة سلفاً، فيتملك المشتري السلعة تملكاً عاجلاً بمجرد إبرام العقد بينه وبين التاجر، وهنا ينعقد العقد الأول بين شخصين "بائع ومستهلك"، إلا أنه ولحاجة البائع للسيولة النقدية التي يحتاجها للسير قدماً في أعماله واستمرارها، يلجأ البائع لمؤسسة شراء الديون التجارية والتي هي مؤسسة متخصصة في شراء الديون التجارية آجلة الوفاء، فيعرض التاجر عليها ما لديه من ديون تجارية وهي بدورها تقوم باختيار ما يتوافق مع سياستها الائتمانية فتشتري من البائع هذه الديون التجارية والتي تعتقد أنها تستطيع تحصيلها من المدين.

ب. اتحاد صفة البائع في كلا العقدين

<sup>١</sup> المرجع السابق ص ٢٢ عن توفيق توفيق (١٩٨٦) ص ٤٧

تتحد صفة البائع في كلا العقدين، فالتاجر يقوم ببيع السلعة للمستهلك الذي يصبح مدينه بدين آجل الوفاء، وبذات الوقت فإن ذات التاجر يقوم بعرض هذا الدين التجاري على مؤسسة شراء الديون التجارية التي تقبل شرائه منه بتعجيل سداه.

ج. يصبح المدين في العقد الأول مدينا بذات الدين في العقد الثاني دون علمه أو موافقته.

وبناء على ما سبق فإن أهم ما يميز عقد شراء الديون التجارية هو أن مؤسسة شراء الديون التجارية تقوم بتحصيل الدين من المدين، وهنا تظهر لنا طبيعة هذا العقد، حيث ظهرت عدة آراء فقهية في هذه الجزئية بالذات، وهو ما جعل الفقهاء يختلفون فيما بينهم في تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية.

فإذا وافقت مؤسسة شراء الديون التجارية على كل أو بعض تلك الديون فإنها تقوم بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للدائن قبل تاريخ استحقاقها<sup>1</sup>، وحققها في الحلول محل الدائن تجاه مدينه مع ضمانها عدم الرجوع على الدائن في حالة عدم التحصيل، إضافة إلى تقديم بعض الخدمات الإدارية والقانونية والمعلوماتية لمصلحة الدائن وبالتالي يتم شراء ما يتطابق مع سياستها الائتمانية، وذلك بتعجيل دفع الثمن مقابل نسبة أو عمولة أو أجر.

هـ. تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بتحصيل الدين من المدين دون زيادة أو نقصان.

من المسلم به في هذا العقد أن تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية في تحصيل الديون التجارية التي تشتريها من البائع، ويقوم المدين بدفع قيمة الدين الآجل أو الاقساط الآجلة لمؤسسة شراء الديون

<sup>1</sup> تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بشراء الديون التجارية قليلة او منعدمة المخاطر في التحصيل، ويثور التساؤل حول الديون التجارية التي لا تقوم بشرائها فهي قد اطلعت على هذه الديون، وعليه جرت العادة والاتفاق على ان تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بتحصيل هذه الديون من المدين دون ان تقوم بشرائها من التاجر، كما تتعهد مؤسسة شراء الديون التجارية بعدم افشاء الاسرار التي تطلع عليها سواء بما صرح التاجر به لها او ما كانت تستطيع الحصول عليه من معلومات بما تملحه من تقنيات وسعة اطلاع في السوق.

التجارية، وهي التي تقوم بتحصيل هذا الدين منه دون أن يكون لها الحق في جباية عمولة أو فائدة من المدين<sup>١</sup>، وتكتفي بما تجنيه من عمولة أو فائدة من التاجر فقط.

و. التزام مؤسسة شراء الديون التجارية بعدم الرجوع على البائع في حالة إعسار المدين

تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بعملية بحث عن المدين المالية قبل قبولها بشراء الدين التجاري المعروض عليها من قبل التاجر، فتكشف عن مصادر دخوله الثابتة، كدخله الشهري عن طريق قسيمة الراتب الذي يتقاضاه و/أو مدخوله الشهري من أي مصدر كان، كما تتحرى عن ملائته من خلال بنكها المعلوماتي، ما يعني أن بمجرد موافقتها على شراء الدين التجاري فإنها تصبح مسؤولة عنه، كون ان البائع لا يملك الأدوات التي تملكها مؤسسة شراء الديون التجارية في الكشف عن ملاءة المدين المالية، وبالتالي فإن مؤسسة شراء الديون التجارية عندما توافق على شراء دين ما فإنها تلتزم بعدم الرجوع على التاجر ومطالبته بقيمة الدين الذي هو في ذمة مدينه، فهي تعود على المدين فقط دون العودة على التاجر، وهذا يتم ما لم يكن هناك شروط في الاتفاق المبرم بينها وبين التاجر تخالف هذا الشرط، فقد يضطر التاجر إلى الموافقة أحيانا على أن تعود عليه مؤسسة شراء الديون التجارية إذا ما أصبح المدين معسرا، وهنا بالتأكيد تستطيع مؤسسة شراء الديون التجارية العودة على البائع ومطالبته بما التزم به<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> لا يفرض على المدين ان يقوم بتسديد اية فائدة او عمولة مقابل الوفاء الأجل، بل يتم جباية الدين الذي بذمته عند استحقاقه فقط دون زيادة او نقصان.  
<sup>٢</sup> د. زكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العلمية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة (جامعة الازهر) ص ٤٦

## المبحث الثاني: الشروط القانونية لعقد شراء الديون التجارية وتمييزه عما شابهه من

### عقود

يؤدي عقد شراء الديون التجارية مهمة اقتصادية مهمة، فهو يسد حاجة التاجر لأموال نقدية، فهو كما أسلفنا أداة للتمويل النقدي، إلا أن لهذا العقد كغيره من العقود شروط قانونية لا بد أن تتوافر فيه، فعقد شراء الديون التجارية قد يقع على ديون على مدينين خارج حدود الدولة الذي يمارس فيها التاجر نشاطه التجاري، وبالتالي فالتاجر يلجأ لمؤسسة شراء الديون التجارية لتحل محله في تحصيل هذه الديون وهو ما يطلق عليه عقد شراء الديون التجارية الدولي<sup>1</sup>.

ويعتبر عقد شراء الديون التجارية من العقود التجارية التي تحتوي على تقنيات وآليات مستحدثة ولا يحتاج لشروط شكلية لإبرامه، ويتم إبرامه وفقاً للقواعد العامة والشروط الموضوعية للعقود، وعليه سألين الشروط الشكلية والموضوعية لعقد شراء الديون التجارية في المطلب الأول، ثم سألين عقد شراء الديون التجارية عما شابهه من عقود في المطلب الثاني، على أن أوضح آثار عقد شراء الديون التجارية في المطلب الثالث.

### المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لعقد شراء الديون التجارية

لا يشترط لإبرام عقد شراء الديون التجارية إخضاعه لشروط شكلية إلا أننا نجد أن هناك اعتبارات شكلية لا بد من مراعاتها عند القيام بالتعاقد، وهذا ما سأحدث عنه أولاً، كما أن لكل عقد غير مسمى شروط موضوعية وهذا ما سأليناه ثانياً.

### أولاً: الشروط الشكلية لعقد شراء الديون التجارية

---

<sup>1</sup> هشام فضلي مرجع سابق ص ٥٣

لم يتطرق المشرع العربي الذي أفرد عقد شراء الديون التجارية بنصوص خاصة كالمشرع الجزائري لشروط شكلية لا بد من مراعاتها عند القيام بإبرام عقد شراء الديون التجارية، وفي ظل عدم القيام المشرع الفلسطيني بإفراد عقد شراء الديون التجارية بنصوص خاصة بشكل عام، وبالرغم من عدم وجود نص صريح يفرض افرغ عقد شراء الديون التجارية في قالب أو شكل معين، إلا أن العرف<sup>١</sup> بين التجار قد استقر على ضرورة كتابة عقد شراء الديون التجارية من أجل اظهار جميع الشروط التي يحتويها وابرازها بشكل واضح وصريح<sup>٢</sup>.

وقد انتهجت مؤسسات شراء الديون التجارية على توثيق هذا العقد كتابة<sup>٣</sup>، وبالتالي فقد استقر العرف<sup>٤</sup> على أن يكون عقد شراء الديون التجارية مكتوباً، حيث تعتبر الكتابة من المقومات الضرورية لتبيان حقوق والتزامات أطرافه، خاصة وأنه يحتوي على شروط متعددة يستحسن عدم تركها لذاكرة المتعاقدين وبالتالي صعوبة إثباتها أو لحاجة أطرافه بالاحتجاج به في مواجهة الغير<sup>٥</sup>.

وعلى ضوء عدم اشتراط الكتابة لعقد شراء الديون التجارية، فإنه لا يمكن اعتباره من العقود الشكلية، وبالتالي فإنه لا يوجد جزاء على تخلف الكتابة، بالرغم أن العرف استقر على كتابته.

ويثار التساؤل هنا بما ان عقد الفاكترينغ ليس من العقود الشكلية وان كتابته هي لغايات الاثبات، فهل يجوز لأطراف هذا العقد ان يقوموا بالتعاقد به شفهيًا؟

وما هو أثر هذا التعاقد الشفهي بمواجهة الغير؟

وبالإجابة على التساؤل الاول فإننا لا نجد مانعا من التعاقد الشفهي بين اطراف العقد طالما انه لا يوجد جزاء لعدم كتابة العقد، بينما نجد انه تثار صعوبات جمة لإثبات هذا العقد بمواجهة الغير، وبناء

<sup>١</sup> ان اهم مصدر من مصادر القانون التجاري هو العرف السائد بين التجار، فالقانون التجاري ينقسم الى قسمين، تشريع مكتوب، وعرف غير مكتوب، وعليه فان من المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وبالتالي فعذا توافرت قاعدة قانونية غير مكتوبة فإنها ملزمة لاطراف العقد حتى ولو كان هناك غياب تشريع لهذه الجزئية المعروفة عرفا.

<sup>٢</sup> د. نادر عبد العزيز شافي ص ٥٥ مرجع سابق

<sup>٣</sup> نادر شافي، المرجع السابق ص ٥٥

<sup>٤</sup> المعروف عرفا كالمشروط شرطا

<sup>٥</sup> نادر شافي، مرجع سابق ص ٥٦

عليه فإن العرف التجاري استقر على ضرورة كتابة هذا العقد خشية من بروز صعوبات في إثبات التعاقد في مواجهة الغير .

وكتابة عقد شراء الديون التجارية هي وسيلة من وسائل الإثبات، وفقا للقواعد العامة في قانون البيئات، وبما أن عقد شراء الديون التجارية يكتسب الصفة التجارية وينعقد بين فئة التجار، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.<sup>١</sup>

وعليه فعقد شراء الديون التجارية يعتبر من العقود الرضائية وذلك لعدم وجوب كتابته<sup>٢</sup>، وذلك على الرغم من أهمية كتابته، إلا أن إهمال الكتابة بين أطرافه لا يؤدي إلى بطلان العقد، فبطلان العقد يستلزم نصا مكتوبا<sup>٣</sup> أو عرفا عام<sup>٤</sup> يقرر بطلانه.

وفي واقع الأمر فإن مؤسسات شراء الديون التجارية قد أخذت بكتابة هذا العقد وصياغته بنصوص خاصة وصريحة يفهم منها بكل وضوح بدون أي التباس تفيد بحلولها مكان الدائن في تحصيل الدين التجاري من المدين، وكذلك يحرص الدائن على تأكيد الشرط بعدم أحقية مؤسسة شراء الديون التجارية بالرجوع عليه في حالة تخلف المدين عن الدفع لأي سبب كان، وذلك تجنباً لأي نزاعات قد تنشأ بين الأطراف كافة.<sup>٥</sup>

<sup>١</sup> د. ياسر زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة (٢٠٠١) الطبعة الأولى ٢٠١٠ ص ١٣٨

عندما يتوجه لمؤسسة شراء الديون التجارية لكي يعرض عليها ما بحوزته من ديون تجارية تكون عادة اما بسندات عرفية تكون ثابتة التاريخ وموقع عليها من قبل المدين او ان يكون الدين التجاري مقيد بفواتير تجارية مشتملة على بيانات كاملة بحيث تشتمل كذلك على اسم وعنوان البائع والمشتري ورقم تسلسلي للفاتورة والتمن يكون محددًا بدقة، بحيث لا تتعارض هذه البيانات التي تحتويها الفاتورة التجارية مع المستندات الأخرى التي يقدمها التاجر لمؤسسة شراء الديون التجارية، وهذا قد يكون قبل تسليم البضاعة للمشتري او بعد تسليمه البضاعة. وبالتالي تعتبر هذه المستندات او الفواتير التجارية التي يعتمد عليها بالإثبات.

<sup>٢</sup> نادر شافي ، مرجع سابق ص٥٦

<sup>٣</sup> لا بطلان الا بنص

<sup>٤</sup> العرف: هو مجموعة من القواعد الغير مكتوبة والتي اتبعها الافراد في سلوكهم اجبالا متعاقبة حتى نشأ الاعتقاد لديهم ان هذه القواعد اصبحت ملزمة لهم.

<sup>٥</sup> د. مروان كركبي: عقد الفاكوتريغ دراسة مقدمة الى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف... عن كتاب الدكتور هشام فضلي مرجع سابق ص ٥٨

وفي حالة كتابة عقد الفاكوتريغ فلا بد ان يشتمل على البيانات الجوهرية وذلك وفقا للقواعد العامة في العقود، فمثلا اذا تم اغفال التوقيع عليه فيعد هذا العقد كأنه لم يكن، او يتم الحكم ببطلانه.

اما اذا كان الدين التجاري عبارة اوراق تجارية فتنشأ لدينا مشكلة اذا تم تظهيرها لمؤسسة شراء الديون التجارية بالطريقة التي نص عليها القانون من قبل التاجر، بحيث يتم انتقال ملكيتها لحاملها وفقا للشروط الشكلية اذا نص القانون على تلك الشروط الشكلية فسند السحب مثلا، يكون التظهير بكتابته على سند السحب او على ورقة ملصقة به ومشتملا على اسم وتوقيع المظهر. (انظر كتاب الدكتور هشام فضلي ص ٦٠)، وفي حالة تظهيرها من قبل التاجر لمؤسسة شراء الديون التجارية فإنه يكون قد وافق على رجوع مؤسسة شراء الديون التجارية عليه في حالة عدم الايفاء بهذا الحق من قبل المدين به، وهذا ما يتناقض مع

وقد عمدت مؤسسات الفاكورينغ إلى تنظيم عقود فاكورينغ تبين العلاقة بينها وبين المتعاقد معها من التجار، وقد قامت بتطوير آلية قانونية خاصة<sup>1</sup>، تقوم على إجراءات وتأخذ شكلا معينا.

### إجراءات إبرام الاتفاق

عند إبرام عقد شراء الديون التجارية والاتفاق مع التاجر على شراء ما لديه من ديون تجارية تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بتزويده بأختام خاصة، وأرقام هواتف يقوم التاجر بالاتصال بها عند رغبته بإتمام صفقة مع مستهلك (مدين).

والهدف من ذلك هو مساعدة التاجر بإنجاز الصفقة مع المستهلك على وجه السرعة دون ابطاء وانتظار، فيقوم التاجر بعرض ما تم قبضه من المستهلك من أوراق أو فواتير أو سندات تجارية، على مؤسسة شراء الديون التجارية، فإذا وافقت على شرائها فإنها تعلن التاجر بذلك عن طريق إرسال رقم تسلسلي معين<sup>2</sup> (كود رقمي) له، وبالتالي يقوم التاجر بإكمال الصفقة عن طريق ختم الأوراق التجارية بالأختام<sup>3</sup> التي تم تزويده بها من قبل مؤسسة شراء الديون التجارية<sup>1</sup>، بحيث يقوم بتعبئة سطورها

طبيعة هذا العقد الذي يكون فيه التاجر غير مسؤول عن هذه الديون، وبالتالي لا تستطيع مؤسسة شراء الديون التجارية بالرجوع عليه، ومن هنا فقد جاءت مؤسسات الفاكورينغ بطريقة تقنية تغلبت فيه على هذه المعضلة وهو ختم الأوراق التجارية المسحوبة على المدين بخاتمين، الخاتم الاول يكون المستفيد فيه مؤسسة شراء الديون التجارية او التاجر ويختم في خانة "ادفعوا لأمر" في الشيك، اما الختم الثاني فيكون يحتوي على معلومات المدين وتصريح منه بقبول حلول مؤسسة شراء الديون التجارية مكان التاجر في تحصيل الحق، وقد تعمدت مؤسسة شراء الديون التجارية على كتابة اسم التاجر في الخاتم الاول وذلك لعدة اسباب لا مجال لذكرها في هذا المقام الا ان من اكثرها اهمية هو في حالة غش او تدليس التاجر على مؤسسة شراء الديون التجارية فأنها تحتفظ بذلك بحقها في الرجوع عليه اذا ما اثبتت ذلك وبالتالي استطاعته هو بدوره الرجوع على مدينه في بعض الاحيان.

<sup>1</sup> E.r.n شركة مسجلة في اسرائيل تقوم بشراء وضممان الديون التجارية، وقد طورت هذه الشركة نظاما لضممان الديون التجارية كذلك، وهذا النظام يختص بضممان الاوراق التجارية وبالأخص الشيكات التجارية، بحيث يعرض التاجر ما لديه من شيكات تجارية على المؤسسة، فأن قبلت بها، تقوم بضممان الوفاء بهذه الشيكات المؤجلة التحصيل مقابل عمولة وليس فائدة وذلك نظير ما يتحمله من مخاطر في تحصيل هذا الدين، دون ان تشتريها من التاجر فهي لا تقوم بالتمويل، فيقوم التاجر بإيداع تلك الشيكات بحسابه الخاص، فاذا امتنع المدين من الوفاء بقيمتها لأي سبب، فان التاجر يعود على المؤسسة بالضممان، فتقوم المؤسسة بالوفاء بقيمة هذه الشيكات خلال اسبوع واحد من رجوعها، وهي تقوم بتحصيل قيمتها من المدين.

<sup>2</sup> هذا الرقم التسلسلي عبارة عن اعلان التاجر بقرار موافقة مؤسسة شراء الديون التجارية على شراء الدين التجاري الذي قام بعرضه عليها، فيقوم التاجر بأرسال هذه الاوراق والفواتير التجارية لمؤسسة شراء الديون التجارية وهي تقوم بتسديد قيمة هذه الديون التجارية بشكل معجل بعد ان تقوم بخصم الفوائد والعمولات التي تم الاتفاق عليها مع التاجر، وهذه هي التقنية المتبعة لدى شركة E.r.n. لشراء او ضممان الديون التجارية

<sup>3</sup> تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بتزويد التاجر بخاتمين، الخاتم الاول يكون باسم مؤسسة شراء الديون التجارية، ويتم استعماله على وجه الورقة التجارية او الفاتورة، اما الختم الثاني فيكون خاتم يشمل على معلومات كاملة عن المدين، وتاريخ العقد، وكذلك الرقم التسلسلي بالموافقة على شراء الدين التجاري وتعهد المدين بتسديد ما بذمته من دين الى مؤسسة شراء الديون التجارية.

#### نموذج الخاتم الاول:

ادفعوا لأمر: شركة شراء الديون التجارية  
تسجيل رقم: ١١١١١١١١١١١١

بمعلومات عن المدين، كما يحصل التاجر من خلال هذا الإجراء على موافقة المدين بانتقال ملكية الدين الى مؤسسة شراء الديون التجارية وعلى حلها محل التاجر في تحصيل هذا الدين التجاري،<sup>٢</sup> وذلك عندما يطلب التاجر من المدين التوقيع في المكان المعد مسبقاً لذلك في الختم. وتبدأ هذه العملية عندما يقوم التاجر بعرض كافة ما لديه من ديون تجارية على مؤسسة شراء الديون التجارية، التي بدورها تقوم بانتقاء ما يناسبها من هذه الديون، حيث تلجأ لبنك معلومات تكون قد أنشأته بالتعاون مع المؤسسات المالية في الدولة كالبنك المركزي والبنوك الأخرى، بحيث تستدل من هذه المعلومات على ملاءة المدين وقدرته على تسديد ما بذمته من ديون، وتختار من الديون التي يسهل تحصيلها من المدينين بنسبة مخاطرة تكاد تكون منعدمة، ومن ثم تقوم بإعلان التاجر بموافقتها

#### نموذج الخاتم الثاني:

الرقم التسلسلي	١٢٣٤٥٦٧٨٩
اسم المدين	فلان الفلاني
رقم هوية المدين	٩٨٧٦٥٤٣٢١
عنوان المدين	ابو ديس الشارع الرئيسي رقم ١٩
تصريح المدين	أقر باستلامي البضاعة وبأنني سأقوم بتسديد مبلغ هذه الفاتورة التجارية لمؤسسة "شراء الديون التجارية" وأصرح بموافقتي على ذلك.
توقيع المدين	////
كفيل المدين	

<sup>١</sup> هذا الإجراء يشبه الى حد بعيد اجراء تظهير الورقة التجارية، غير ان مؤسسة شراء الديون التجارية تضمن للتاجر عدم الرجوع عليه في حالة عدم وفاء المدين بقيمة الدين عند استحقاقه.

<sup>٢</sup> هذه هي الاجراءات المتبعة في تحويل الدين التجاري الى مؤسسة شراء / ضمان الديون التجارية في دولة الاحتلال حيث تقوم شركة شراء الديون التجارية بنزويد التاجر (على حسابه) باختام خاصة، فيقوم التاجر باستخدام هذه الاختام وبتعبئة هذه المعلومات، بعد ان يتم اخذ الموافقة من الشركة على شراء / ضمان الديون التجارية. (مقابلة مع السيد (شلومي) مسؤول ومسوق تجاري في شركة E.R.N وهي الشركة الاسرائيلية الاولى المتخصصة في مجال شراء الديون التجارية و/او ضمانها بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٨

على شراء تلك الديون من خلال رقم تسلسلي ترسله اليه يخرج من حواسيبها تكون وجهته حاسوب أو هاتف التاجر<sup>١</sup>.

وبفضل تقنية المعلومات، فقد شهدت التعاقدات التجارية والمدنية ثورة كبيرة، فقد بات ممكناً استغلال الوسائل التقنية في إبرام العقود التجارية المختلفة وإثباتها وتبادل البيانات التي تتصل بالذمة المالية، وذلك عبر ربط حواسيب المتعاقدين بشبكة الانترنت<sup>٢</sup>، الأمر الذي سهل عملية التعاقد الإلكتروني الفوري بين شخصين غائبين مكاناً وزماناً<sup>٣</sup>، فأمكن التعاقد بين شخص يسكن في فلسطين مع شخص يسكن في الولايات المتحدة الأميركية، وهذه التعاقدات الإلكترونية<sup>٤</sup> باتت من الممكن إثباتها من خلال الوسط الافتراضي<sup>٥</sup> التي تنشأ فيه والذي بات الولوج اليه ممكناً من خلال طاقم متخصص ومؤهل في تقنيات ومخرجات الحواسيب والبريد الإلكتروني<sup>٦</sup>، وقواعد البيانات المخزنة داخل النظام المحوسب، وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني للمتعاقدين<sup>٧</sup>.

## ثانياً: الشروط الموضوعية لعقد شراء الديون التجارية:

تختلف التعاقدات التجارية بين التجار عن التعاقدات الأخرى، فهي تحتاج للسرعة والثقة بين المتعاملين، والهدف من ذلك هو إنجاز هذه التعاقدات بطريقة سلسة وبسيطة دون الخشية من إضاعة الفرص.

<sup>١</sup> لكل حاسوب عنوان الكتروني، يطلق عليه انترنت بروتوكول IP يمكن من خلاله اثبات موافقة مؤسسة شراء الديون التجارية على شراء الديون التجارية من التاجر في الوقت الذي تمت به الصفقة مع المدين.

<sup>٢</sup> د. عبد الله نوار شعث، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، ط ٢٠١٧ ص ٢٦٤  
تجدر الإشارة هنا الى ان تأثير تقنية المعلومات على قواعد التعاقد والإثبات قد امتد ليشمل آليات الوفاء، حيث نجد ان المدين بإمكانه ان يقوم بالوفاء بما في ذمته من ديون بواسطة اصدار امر الدفع الإلكتروني للبنك، تو من خلال الدفع ببطاقات الاعتماد، انظر للمزيد من ص ٢٦٥-٢٦٦ من

<sup>٣</sup> ان القاعدة العامة تقوم على تحديد مكان وزمان إبرام العقد. انظر للمزيد د. خالد ابراهيم، اثبات العقود والمراسلات الإلكترونية ص ١٠٥  
<sup>٤</sup> العقد الإلكتروني يتم بواسطة الاتصالات الإلكترونية عن بعد، وهو حسب تعريف جانب من الفقه الأميركي بأنه: " هو العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري ولتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة الكترونياً، وتنشئ التزامات تعاقدية" انظر للمزيد د. خالد ممدوح ابراهيم، اثبات العقود والمراسلات الإلكترونية ص ١٥

<sup>٥</sup> ما يطلق عليه اصطلاحاً ب CYBER وهو العالم الافتراضي لنظم المعلومات وشبكة الانترنت، المرجع السابق ص ١٤  
<sup>٦</sup> د. خالد ممدوح ابراهيم، اثبات العقود والمراسلات الإلكترونية ص ١٠٥

<sup>٧</sup> د. محمد الشهراوي، شرح قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ط ٢٠١٠، ص ٢٨. ويعرف التوقيع الإلكتروني على انه " رقم او رمز سري او شفرة خاصة مما لا يفهم معناه الا صاحبه ومن يكشف له عن مفتاحه" تعريف الدكتور احمد شرف الدين ، اصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، سنة ٢٠٠٤ بند رقم ٩٦، ص ١٠٣

وعقد شراء الديون التجارية يحتاج لأن تتوفر فيه الأركان الأساسية العامة كسائر العقود حتى يكون ناجزا وصحيحا، إذ أن التعاقد يبني على رضا المتعاقدين، بمحل وسبب وكذلك توافر أهلية للتعاقد، حسب القواعد العامة.

## الشروط الموضوعية لعقد شراء الديون التجارية

### ١. الرضا

تنطبق القواعد العامة على شرط الرضا في عقد شراء الديون التجارية، فلا بد أن يتوافر الرضا بين طرفي العقد، فهو صلب العقد وركنه الأساسي، ودونه لا يتم التعاقد، والرضا لا يحتاج أن يعبر عنه بشكلية معينة إلا إذا تم فرضها قانونا.

والرضا لا بد ان يكون ظاهرا واضحا، وثابتا بين اطرافه وخاليا من العيوب كالغلط والإكراه والتغزير مع الغبن الفاحش.

ولأن عقد شراء الديون التجارية يتم بين التجار فمن المستبعد عمليا انعدام الرضا بين أطراف العقد، إذ أن التاجر هو من يبادر ويتوجه لمؤسسة شراء الديون التجارية لعرض ما لديه من ديون تجارية ويكون ذلك بمثابة ايجاب من قبله، ويتحقق الرضا من مؤسسة شراء الديون التجارية بقبولها بشراء تلك الديون ويكون تصرفها هذا بمثابة قبول، كذلك لا يقبل ادعاء التاجر بوقوعه بالغبن إذا تم وضع شروط قاسية من قبل مؤسسة شراء الديون التجارية بالعقد، فهي بذلك تحمي حقوقها المالية، عندما تشترط استيفاء بدل إضافي عن أي مبالغ تقوم بتسديدها نتيجة إخلال التاجر بواجباته العقدية<sup>١</sup>، فالتاجر لا يمكن اعتباره مذعنا لشروط العقد كونه من أرباب الخبرة والدراية، ولا يؤدي ذلك إلى إخلال في التوازن العقدي بين الأطراف، سيما وأن عقد شراء الديون التجارية ينشأ بعد قيام التاجر بالمبادرة وعرض ما

<sup>١</sup> نادر شافي مرجع سابق ص ٦٨

لديه من ديون تجارية على مشتر لها، بناء على ما درج عليه العرف التجاري، كون ان هذا العقد يؤمن مصالح أطرافه<sup>١</sup>.

وبالرغم من توافر الرضا بين أطراف العقد إلا أنه قد يقع مشتري الديون التجارية بالغلط، حيث يقوم بالموافقة على شراء الدين المعروض من التاجر بناء على معلومات غير صحيحة كان قد قدمها التاجر له عن مركزه المالي أو عن نشاطه التجاري.

ولربما يتم الغلط نتيجة لاحتياال التاجر على مؤسسة شراء الديون التجارية، كأن يقوم بعرض ديون تجارية وهمية، الأمر الذي قد يؤدي إلى إبطال العقد<sup>٢</sup>.

## ٢. المحل

ومحل عقد شراء الديون التجارية هو الدين التجاري الأجل الوفاء، وهو مبلغ محدد من النقود، بغض النظر إذا نشأ عن صفقة واحدة أو نشأ بتحديد سقف مالي للتعاملات التجارية بين الأطراف، إذ يكون موجودا ومثبتا بأوراق تجارية أو سندات أو فواتير يصدرها التاجر، وهي بمثابة الدين التجاري الذي يعرضه التاجر على مؤسسة شراء الديون التجارية، لتقوم هذه المؤسسة بشرائه.

## ٣. السبب

إن سبب عقد شراء الديون التجارية يتمثل بحاجة التاجر للسيولة النقدية التي هو بأمس الحاجة لها لتسيير اعماله التجارية وتسديد التزاماته المتعددة، أما السبب بالنسبة لمؤسسة شراء الديون التجارية فيكمن في رغبتها باستثمار أموالها، ورغبتها في جني الأرباح والفوائد المالية.

---

<sup>١</sup> نادر شافي ص ٦٨ مرجع سابق  
<sup>٢</sup> انظر كتاب الدكتور نادر عبد العزيز شافي (عقد الفاكورينغ) ص ٦٦، ٦٧) مرجع سابق.

وعليه فإن سبب عقد شراء الديون التجارية لا بد أن يكون صحيحا، ومشروعا، وإلا فالعقد الذي لا يكون له سبب صحيح ومشروع يعد كأنه لم يكن.

#### ٤. الأهلية

بالإضافة للمفهوم الواسع للأهلية فإن لها في عقد شراء الديون التجارية مدلول خاص، حيث أن أهلية الأطراف تحتاج لتحقيق قدرة الشخص على القيام بالأعمال التجارية<sup>١</sup>، ومن هنا لا بد أن يكتسب المتعاقدين بعقد شراء الديون التجارية صفة التاجر والتي تؤهله لممارسة العمل التجاري، وأن يمتحن الاعمال التجارية حسب طبيعتها وماهيتها<sup>٢</sup>.

وقد يثار تساؤل حول مدى قدرة القاصر المأذون له بالتجارة على التعاقد بعقد شراء الديون التجارية، وبالإجابة على هذا التساؤل لا بد من الرجوع لقواعد القانون التجاري الذي سمح للمأذون له بامتهان التجارة، فنجد أن جميع تصرفات المأذون له بالتجارة تعتبر صحيحة وذلك بالقدر الذي أذن له به، وعليه فإننا نرى أن المأذون له بالتجارة يستطيع أن يقوم بإبرام عقد فاكترينغ ضمن تلك الحدود، طالما تمتع بضمان عدم رجوع مؤسسة شراء الديون التجارية عليه في حالة تخلف المدين عن السداد، وهذا يساعده على تنمية أعماله واستمرارها وإدارتها بشكل سليم شريطة أن يتم كل ذلك ضمن ما أذن له.

#### المطلب الثاني: تمييز عقد شراء الديون التجارية عما شابهه من عقود أخرى:

قد تتشابه طبيعة عقد شراء الديون التجارية القانونية مع الطبيعة القانونية لعقود تقليدية معروفة في القانون، سواء كان التشابه بعدد الأطراف، أو بما قد يقوم به العقد من إرساء للشروط العامة والخاصة، إلا أننا نجد أن طبيعة عقد شراء الديون التجارية تختلف عن هذه العقود، وعليه سألين التشابه بين عقد

<sup>١</sup> د. محمد يوسف الزعبي عقد البيع في القانون الاردني ص ١٠٦

<sup>٢</sup> د. ياسر زبيدات مرجع سابق ص ١٤٠

شراء الديون التجارية وعقد البيع أولاً، ثم أوضح التشابه بين عقد شراء الديون التجارية وعقد الليزنغ ثانياً، على أن أبين التشابه بين عقد شراء الديون التجارية وحالة ديلى ثالثاً، ثم سأوضح التشابه بين عقد شراء الديون التجارية وعقد التوريق المصرفي رابعاً.

### أولاً: عقد شراء الديون التجارية وعقد البيع:

الأصل في الطبيعة القانونية لأحكام عقد البيع هي ذات طبيعة مكملة، فعقد البيع حسب المادة ١٠٥ من مجلة الأحكام العدلية هو مبادلة مال بمال، وقد عرفه مرشد الحيران في المادة ٢٤٣ بأنه "هو عقد تملك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع" بمعنى خروج المبيع من ذمة البائع إلى المشتري، وخروج الثمن من ذمة المشتري إلى البائع على سبيل التملك". وللمتعاقدين الحق للتعاقد والاتفاق على ما شاءوا ما دام اتفاقهم وتعاقدهم غير مخالف للنظام العام والآداب العامة والقواعد الأمرة التي نصت القوانين والتشريعات عليها كعقد العمل مثلاً، ومن هذا المنطلق فإنه لا بد أن يتقيد المتعاقدان بما تم الاتفاق عليه في العقد الذي يربط بينهما،<sup>١</sup> غير أننا نجد من خلال تعريف عقد البيع، أن الالتزامات التي يفرضها على الأطراف هي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، يقابله التزام المشتري بدفع عوض للبائع، وتعريف عقد البيع ينص على مبادلة مال بمال، ولم يحدد ما هو العوض إن كان نقداً أم عيناً، وعقد شراء الديون التجارية يكون محله شراء الدين التجاري الآجل الوفاء بمبلغ مالي معجل الوفاء، ويقوم على التمويل النقدي، ولا يمكن أن يقوم على العوض العيني، وغلا فقد أهميته.

ويتشابه عقد البيع مع عقد شراء الديون التجارية عند انعقاده بتضمنه للشروط والقواعد العامة، وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب، إلا أن لعقد شراء الديون التجارية شروط خاصة غير موجودة في عقد البيع، فقد يحتوي عقد شراء الديون التجارية على شروط مسبقة موضوعة من طرف مؤسسة شراء

<sup>١</sup> د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية طبعه ٢٠٠٦ صفحة ٥١٣

الديون التجارية، وكذلك فإن عقد شراء الديون التجارية لا ينعقد الا بين فئة معينة وهي التجار بعكس عقد البيع الذي ينعقد بين جميع الأفراد<sup>١</sup>.

وعقد البيع يتم بين طرفين قد يكون كلاهما مدنيين، فلا ينشأ من تعاملهما دينا تجاريا، وبالتالي لا يجوز أن تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بشراء هذا الدين فعقد شراء الديون التجارية يقوم على شراء الديون التجارية فقط.

وعقد البيع يضمن للمشتري العيوب الخفية في المبيع والتي لا تظهر إلا بعد الاستعمال، أو بعد طول زمن أو من خلال خبير، وعقد البيع يضمن للمشتري في دعوى الاستحقاق التي يرفعها الغير، بعكس عقد شراء الديون التجارية، الذي يقوم على شراء الدين التجاري فقط.

وموضوع عقد شراء الديون التجارية ينحصر في شراء الديون التجارية من التاجر الذي تنحصر حاجته فقط بتوفير السيولة النقدية لمؤسسته التجارية، بينما نجد أن عقد البيع يمكن أن يشمل الاموال المنقولة وغير المنقولة كافة، ناهيك عن آلية عقد شراء الديون التجارية الخاصة بتحصيل الدين، وضمان عدم الرجوع على التاجر في حالة عدم تسديد المدين لما في ذمته من دين.

فعقد شراء الديون التجارية يتم بعملية ثلاثية الأطراف، تحل به مؤسسة شراء الديون التجارية مكان التاجر الذي يلعب دورا مزدوجا في هذه العلاقة، بحيث لن يقوم بتحصيل الدين من المدين، ويخرج من العلاقة بحيث تتكفل مؤسسة شراء الديون التجارية بتحصيل الدين حسب طبيعته التي تسمح بسرمان أحكامه على المدين بالرغم من كونه ليس طرفا في العقد.

أما عقد البيع فتقتصر العلاقة على طرفين لا ثالث لهما، يطالب فيه الدائن مدينه القيام بإتمام الاتفاق وفق ما تم بينهما، دون تدخل طرف ثالث بالعلاقة.

<sup>١</sup> مصطفى تركي حومد الجوراني، آثار عقد الفاكورينغ دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ص ٥٢

## ثانياً: عقد شراء الديون التجارية وعقد الليزنج (عقد الايجار التمويلي)

عقد التأجير التمويلي (عقد الليزنج) عبارة عن عملية مالية وتجارية، يتم بين الجهة الممولة وتسمى المؤجر تضع تحت تصرف المستفيد (المستأجر) مالا منقولاً أو عقاراً لمدة معينة مقابل أن يقوم المستفيد بدفع الأجرة المتفق عليها<sup>١</sup>.

وقد عرف القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م عقد التأجير التمويلي بأنه هو النشاط الذي يمارسه المؤجر والذي يمنح بموجبه حق حيازة واستخدام العين المؤجرة إلى المستأجر لمدة محددة مقابل دفعات التأجير وفقاً لأحكام عقد التأجير التمويلي<sup>٢</sup>

ومن الملاحظ أن عقد التأجير التمويلي قد صدر قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمويلي، حيث تم إفراده بنصوص خاصة نظراً لأهميته الاقتصادية والتجارية وذلك على عكس عقد شراء الديون التجارية الذي لا يقل عنه أهمية بل تكاد أهميته تتساوى أو تفوق أهمية عقد الليزنج لدوره البارز في التمويل النقدي، وتوفير السيولة النقدية للمصالح الصغيرة والمتوسطة والتي ترفد الاقتصاد الوطني بدخل ثابت ومستمر.

ونلاحظ ان مضمون عقد التأجير التمويلي يقوم على تأجير كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مراراً مع بقاء عينه ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية أو الأوراق المالية<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> يقوم عقد الليزنج على فكرة مؤداها باختصار ان تقوم مؤسسة الليزنج بتوفير او تقديم اجهزة او معدات عن طريق شرائها، وذلك بدلا من ان تقدم قرضاً مالياً معيناً، فيلتزم طالب التمويل بدفع الاقساط المتفق عليها، وتكون مؤسسة التمويل معرضة لمخاطر افلاس طالب التمويل، او اعساره، وضياع حقوقها او جزء منها، حيث تقوم تلك المؤسسة بشراء ما يحتاج اليه المشروع من معدات أو تجهيزات، أو أصول انتاجية وتحفظ بملكيته، ثم توجره اياها مقابل بدل ايجار معين يمثل مقابل استهلاك تلك الاموال المؤجرة ومقابل النفقات المالية والادارية و الفائدة المقررة على المبلغ المدفوع في شراء تلك الاموال بالإضافة الى الربح المرتقب من تلك العملية . وتبقى مؤسسة التمويل محتفظة بملكية الاموال المؤجرة طوال مدة العقد، مما يمكنها من استردادها، بصفتها مالكة لها، اذا توقفت المستأجر او امتنع عن دفع بدلات الايجار او اذا اخل بشروط العقد، كما يكون لها حق استرداد تلك الاموال من تقليسة المستأجر دون التعرض لإجراءات الافلاس وبعيدا عن قسمة الغرماء، ولخطر عدم استيفاء حقوقها او جزء منها وتمنح المستأجر في مقابل ذلك، عند انتهاء مدة العقد، حق الخيار بين شراء الاموال موضوع عقد الليزنج بثمن متفق عليه مسبقاً يأخذ بعين الاعتبار بدلات الايجار المدفوعة، أو تجديد العقد بشروط جديدة تتلاءم مع حالة الاموال المؤجرة، أو اعادة تلك الاموال وانهاء العلاقة التعاقدية.

<sup>٢</sup> المادة رقم ١ من قرار بقانون الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمويلي المنشور في مجلة الوقائع العدد ١٠٧ بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٨ والصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/٢٠ .

<sup>٣</sup> د. عبد المنعم دسوقي، مرشد القاضي والمتقاضي في اعمال البنوك، منشأة المعارف ، ط ٢٠١٧ الإسكندرية ص ١٥٥١

وتكون العلاقة في عقد التأجير التمويلي بين المؤجر والمستأجر وهو الشخص الذي له حق حياة واستخدام العين المؤجرة بموجب عقد التأجير التمويلي، ويشمل المصطلح كل مستأجر «ومستأجر من الباطن» ما لم يدل السياق على خلاف ذلك وبين المؤجر وهو الشخص المعنوي المسجل وفق أحكام التشريعات النافذة، والذي تكون غايته الرئيسية مباشرة نشاط التأجير التمويلي بموجب عقد التأجير التمويلي، ولا يشمل المصطلح الشركة العادية أو الشركة المدنية.

ونلاحظ هنا أن المشرع الفلسطيني قد منح الاهلية للشركات المساهمة العامة دون غيرها لتكون ليتم ترخيصها لمنح خدماتها بموجب هذا العقد، والتي تكون غايتها الرئيسية مباشرة هذا النشاط<sup>١</sup>.

ومن هنا نلاحظ ان مضمون عقد يقوم على تمويل عيني للمستفيد ، قد ينتهي بإحدى طرق ثلاث فإما بامتلاك المستفيد للمأجور، أو بتجديد العقد بين المتعاقدين، أو إنهاء العقد برد المأجور<sup>٢</sup>.

وبناء على ذلك فإن عقد التأجير التمويلي اللينغ هو من العقود التي قد تنتهي بتملك المأجور الذي يتحول إلى مبيع في نهاية العقد، وبالتالي يلتزم الممول (المؤجر) في هذه الحالة بنقل ملكية المبيع بمجرد أداء ما تبقى من ثمن والذي اتفق عليه بين الأطراف.

والغاية من عقد التأجير التمويلي هو حاجة المستأجر للمال المؤجر لكي يطور أعماله دون أن ينفق ثمن هذه المعدات أو التجهيزات التي تكون في العادة ضرورية للاستمرارية في عمل المستأجر، من رأس المال فيقوم المؤجر بفرض أقساط شهرية غالباً ما تغطي قيمة المال المأجور بشكل كامل.

ونجد مما سبق أن عقد اللينغ تختلف طبيعته القانونية عن الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية الذي يقوم على التمويل النقدي وتوفير السيولة النقدية للمستفيد، ومن هنا فإنه لا يمكن أن تتلاقى مع

<sup>١</sup> المادة رقم ١ من قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمويلي  
<sup>٢</sup> انظر مصطفى الجوراني، اثار عقد الفاكورينغ في التشريعين الاردني والعراقي دراسة مقارنة (رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط ٢٠١٥) ص ٤٤

طبيعة عقد الـليزنج الذي يحصل فيه المؤجر قيمة الاجرة الشهرية للمأجور ويبقى المؤجر هو المالك الفعلي للمأجور طوال فترة الاجارة، بخلاف عقد شراء الديون التجارية الذي يقوم على شراء الديون التجارية الأجلة الدفع بالوفاء بقيمتها بشكل معجل مقابل عمولة متفق عليها، وبالتالي انتقال ملكية تلك الديون لمؤسسة شراء الديون التجارية فوراً، وهو عقد يقوم على التمويل النقدي للمؤسسات التجارية التي تحتاج السيولة النقدية، بينما نجد أن عقد الـليزنج يقوم على التمويل العيني عبر تأجير معدات أو تجهيزات أو آليات تعود ملكيتها لمؤسسة الـليزنج وقد ينتهي العقد بالتمليك وذلك وفقاً لرغبة المستأجر، وقد ينتهي بالطرق الأخرى التي أشرنا إليها سابقاً<sup>١</sup>.

وبالرغم من الاختلاف الجوهرى بين العقدين إلا أنهما قد يتشابهان ببعض الجوانب كون أن كلاهما يقوم على الاعتبار الشخصى، وكذلك أن كلاهما يقوم بوظيفة تمويلية<sup>٢</sup>.

### ثالثاً: عقد شراء الديون التجارية وحوالة ديلى

ظهر نظام الفاكـتورينج فى أوروبا بعد عام ١٩٦٠م حيث تم إنشاء شركات كبيرة<sup>٣</sup> لشراء الديون التجارية، الأمر الذى دفع المشرع الفرنسى إلى إنشاء تقنية جديدة للاتمان، وهذه التقنية تقوم بين المؤسسات الائتمانية الكبرى، فأنشأ ما يعرف بـحوالة ديلى وذلك فى العام ١٩٨٤مىلادى<sup>٤</sup>، وهذه الحوالة عبارة عن سند دين تسمح بـحوالة الحقوق وتقع فى مركز الوسط ما بين أحكام القانون المدنى والقانون التجارى<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> المادة رقم ٨ من قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمولي

<sup>٢</sup> مرجع سابق مصطفى الجوراني ص ٤٥

<sup>٣</sup> د. عبد المنعم دسوقي، مرشد القاضى والمتقاضى فى اعمال البنوك، منشأة المعارف ط ٢٠١٧ ص ١٥٠٠

<sup>٤</sup> حوالة ديلى

<sup>٥</sup> ميلاط عبد الحفيظ النظام القانونى لتحويل الفاتورة اطروحة دكتوراه جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، ص ١١٨

فقد قام المشرع الفرنسي الذي يدعى (loi daily)<sup>١</sup> بإرساء قواعد خاصة على قانون الائتمان، حيث قرر صلاحية هذه الحوالة لنقل الحقوق في إطار عقد شراء الديون التجارية غير ان مؤسسات شراء الديون التجارية عزفت عن حوالة ديلي وفضلت عليها نظرية الحلول الاتفاقي، وحوالة ديلي تتطلب إنشاء فاتورة خاصة ذات شكل معين وبيانات معينة وذلك لنقل الحقوق ما بين الأطراف.

وحوالة ديلي تقوم على آلية قانونية تساعد في تحويل الحق المبين في المستند، وهي تتجنب عيوب حوالة الحق والورقة التجارية، ذلك أنها تسري دون الحاجة لإعلان المدين بالحق المبين بالسند، فهي تسري في مواجهة الغير من تاريخ الفاتورة، وهي كذلك تؤدي إلى نقل التأمينات الضامنة للحق بقوة القانون ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وحوالة ديلي هي حوالة بنطاق محدود فوظيفتها الرئيسية هي تسهيل عمليات منح الائتمان وبشكل سريع يتوافق مع مبادئ القانون التجارية وبذات الوقت تعطي حلا فيما يتعلق بالقواعد التي يطلبها القانون المدني، حتى لا تعطل المعاملات التجارية، وتتوافق مع التطور التقني حتى تصلح لنقل الحقوق إلكترونيا، ويمكن اجمال الطبيعة القانونية لحوالة ديلي بثلاث اتجاهات فقيهيه<sup>٢</sup>.

فقد ذهب البعض بتشبيه حوالة ديلي بالورقة التجارية وذلك للتشابه الكبير بينها وبين الأوراق التجارية، فهي ورقة تتضمن مبلغا محددًا من النقود تملأ ببيانات الزاميه وهي ورقة قابلة للتداول بالتظهير، بحيث يتم قبولها من قبل مسحوب عليه لأمر حاملها، إلا أننا نجد أن هناك فرق كبير بين حوالة ديلي والأوراق التجارية إذ أن حوالة ديلي أعدت لتأمين حق مانح الائتمان، وهي لا تنطوي على التزاما بالوفاء الفوري، بل هي ضمان لاسترداد الائتمان.... كما أن التظهير في حوالة ديلي يختلف عن

---

<sup>١</sup> سميت هذه الحوالة على اسم المشرع الفرنسي الذي قام بوضع الاطار العام لهذه الحوالة في قانون ٢ كانون ثاني لسنة ١٩٨١ والذي تم تعديله بقانون ٨٤/٦٤ الصادر بتاريخ ٢٤ كانون الثاني لسنة ١٩٨٤ في فرنسا.  
<sup>٢</sup> هشام فضلي (عقد شراء الديون التجارية) دراسة في فكرة الائتمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية (دار النهضة العربية) سنة ١٩٩٧ ص ٤٨

التظهير في الأوراق التجارية، حيث أن التظهير في حوالة ديلي يكون بين مؤسسات الائتمان فقط، بحيث لا يلتزم المظهر بضمان الوفاء حسب قانون الصرف<sup>١</sup>.

وهناك من يقول أن حوالة ديلي هي ورقة ائتمانية، حيث يستند هؤلاء في تكييفهم هذا على أن وظيفة هذه الحوالة تتشابه إلى حد كبير بوظيفة الفاتورة التي تشكل ضمان لرد الائتمان، فنقل الحق بموجب الفاتورة لا يكون نقلا تاما بحيث إذا قام الموقع على الفاتورة بردّ الائتمان الذي منح له فإنه يعود كما كان سابقا ... أي يعود ليصبح مالكا لكافة الحقوق الضامنة للاسترداد...إلا أن هذا التكييف شابه عيب، وهو أن حوالة ديلي تضمن نقل الحقوق نقلا كاملا " إذ تكون حوالة على سبيل الخصم " فإذا امتلكت الكل فهي تملك الجزء أي انه من الممكن أن تضمن نقل الحق نقلا جزئيا...وذلك ما جاء به النص المعدل لقانون ديلي حيث ينص على أن الحوالة تنتقل إلى المحال له ملكية الحق المحال به حتى ولو كان تنفيذها على سبيل الضمان ودون اشتراط الثمن<sup>٢</sup>.

أما الاتجاه الثالث من الفقه فقد اعتبر أن حوالة ديلي ما هي إلا فاتورة أو مستند يسمح بضمان نقل الحقوق المدونة فيها لطرف ثالث، وقد شبهها هؤلاء بمستند الرهن في العقود المصرفية، وهي عبارة عن ضمان بالمدون فيها ليس إلا، بحيث تضمن لصاحبها حق التنفيذ في حالة تخلف المدين من دفع ما بذمته من دين<sup>٣</sup>.

وقد اتجه المشرع الفرنسي إلى التضييق على المدين ، حيث نص على أحقية مؤسسة الائتمان في منع المدين من الوفاء بقيمة الحق لغيرها، متى تم إعلانه بامتلاكها لهذا الحق<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> هشام فضلي مرجع سابق ص ٤٩

<sup>٢</sup> للمزيد انظر المرجع السابق من ص ٤٨ وحتى ص ٧٥

<sup>٣</sup> المرجع سابق ص ٥٣

<sup>٤</sup> المادة الخامسة من قانون ديلي المعدل الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٨٤

وعليه فإنه لا يجوز للمدين التمسك بدفع ارتباطه بعلاقته شخصية مع الموقع على الفاتورة<sup>١</sup> ، وبالتالي فعليه تسديد ما بذمته من دين لهذه المؤسسة<sup>٢</sup>.

إلا أن حوالة ديالي تختلف عن عقد شراء الديون التجارية في عدة أمور جوهرية، فقانون ديالي ينص على أن الموقع على الفاتورة يلتزم بالضمان ما لم يتفق على خلاف ذلك<sup>٣</sup>، أما عقد شراء الديون التجارية فإنه ينص على عدم التزام التاجر بالضمان بداية ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وكما أشرت سابقا، فإن مؤسسات الفاكورينغ قد أحجمت عن اللجوء لحوالة ديالي كتقنية لشراء الديون التجارية، ذلك كونها تثير بعض المشاكل القانونية التي تؤدي إلى تعاضم مخاطر استرداد الائتمان، فإذا لجأت مؤسسة شراء الديون التجارية إلى حوالة ديالي مع الإخطار، فهذا يعني العودة إلى مشكلة إعلان المدين حتى تكون الحوالة نافذة في حقه، وبالتالي فإذا قام المدين بتسديد ما في ذمته من دين للتاجر بحسن نية قبل وصول الإخطار له فإن ذمته تكون قد برأت من هذا الدين<sup>٤</sup>.

#### رابعاً: عقد شراء الديون التجارية وعقد التوريق المالي:

بداية لا بد لنا من توضيح ماهية عقد التوريق المالي حتى يتسنى لنا مقارنة أحكام هذا العقد بأحكام عقد شراء الديون التجارية.

يعرف التوريق بأنه عملية تحويل للقروض وأدوات الديون غير السائلة إلى أوراق قابلة للتداول في أسواق رأس المال، وذلك عن طريق تحويلها لأسهم وسندات وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية ومالية ذات تدفقات نقدية، ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين لسداد الدين<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> هو الشخص الذي يقوم بنقل حقه في الدين لمؤسسة الائتمان

<sup>٢</sup> المادة السادسة فقرة ٢ من قانون ديالي المعدل الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٨٤ انظر المرجع السابق (هشام فضلي ص ٥٤ للمزيد)

<sup>٣</sup> هشام فضلي مرجع سابق ص ٥٧

<sup>٤</sup> مرجع سابق هشام فضلي ص ٥٨

<sup>٥</sup> سميرة مصطفاوي، البنوك في مواجهة الية التوريق، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة تيزي وزو الجزائر ٢٠١٦ م

كما عرفه آخر بأنه تقنية مالية مستحدثة تتجلى في قيام المؤسسة المالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول ووضعها في صورة دين وأحد مدعم ائتمانيا (مضمون السداد) ثم عرضه للاكتتاب في شكل أوراق مالية، فهو بالتالي تحويل الديون من المقرض الأساسي إلى مقرضين آخرين، وعملية التوريق يعتمد عليها في خلق أداة من أدوات سوق المال في صورة ورقة مالية يسهل تسويقها<sup>١</sup>

كما عرفه آخر بأنه جعل الدين المؤجل في ذمة الغير في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله وجعله صكوكا قابلة للتداول في سوق ثانوية<sup>٢</sup>

وكذلك فقد عرف عقد التوريق بأنه تحويل مخاطر الديون المقرض الأصلي إلى مشتري لهذه الديون المضمونة، وذلك مقابل حصول المقرض الأصلي على أموال سائلة تساعد على التخلص من ضرورة الاحتفاظ بمخصصات الديون المشكوك في تحصيلها، واستفادة مشتري الديون بالأصول المضمونة التي تتمتع بدرجة أقل في المخاطر وتدفقات نقدية مرتفعة لإعادة إصدارها في صورة سندات جديدة يتم طرحها على جمهور المستثمرين<sup>٣</sup>.

وتتم عملية التوريق من خلال ربط القروض الأصلية بالأوراق المالية مباشرة من خلال تجميع تلك القروض في شكل محفظة ثم يتم إصدار أوراق مالية (أسهم وسندات) مقابل تلك المحفظة مضمونة بضماناتها (الضمانات المتعلقة بالأصول). فعملية التوريق تتم من خلال تجميع حزمة من القروض المتماثلة ذات التدفقات النقدية المستمرة بالمستقبل (كعملية الإقراض العقاري) والتي تكون مضمونة

<sup>١</sup> رايح امين المانسيب ، الهندسة المالية واثرها في الازمة المالية العالمية ٢٠٠٧ ، (رسالة ماجستير في العلوم المالية) غير منشورة جامعة الجزائر

<sup>٢</sup> د. نايف جريدان، وبابكر الشيخ، التمويل عبر توريق الديون من وجهة نظر مالية وإسلامية ص ٥١ مجلة الاقتصاد والاعمال الجامعة الإسلامية في غزة cc by 4.0 نشرت بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٧ ISSN 2410-5191

<sup>٣</sup> منى خالد فرحات، توريق الدين التقليدي والإسلامي (دراسة مقارنة) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ٢٠١٣ م

في العادة من خلال تملك الأصول أو من خلال عملية رهن الأصول المحددة ( البيت أو العقار) ومن ثم يتم إصدار أوراق مالية مضمونة بتلك الأصول.

ولتقريب الفكرة، تقوم المصارف أو شركات الإقراض العقاري بإقراض المشتري للعقار مقابل أن يتم ضمان القرض الممنوح له بالعقار، وذلك من خلال بيع حزم من قروض الرهونات العقارية لشركة توريق، والتي تقوم بطرح أوراق مالية مقابل ما لديها من مجموعة أو حزم القروض والتي من المتوقع أن تدر دخلا مستقبليا، كالقروض الممنوحة لمشتري العقارات والتي يقومون بتسديد أقساطها بشكل شهري وثابت والتي تكون في العادة مضمونة السداد كونها تكون قد تم رهنها أو لم يتم التنازل عنها أو إفراغها للمشتريين إذ يقوم هؤلاء المشتريين بالالتزام بتسديد هذه القروض مع فوائدها، فيستفيد حاملي هذه الأوراق المالية من هذه التدفقات المالية<sup>1</sup>.

لما سبق فإن التوريق يعني تكوين مجموعات متجانسة من القروض العقارية ثم إعادة تحويلها إلى المستثمرين عن طريق إصدار أسهم وسندات ذات عائد مستقبلي ثابت مضافا له فوائد دورية بالإضافة إلى ثمن السند.

وبهذه العملية يتم خلق سوق ثانوي لتداول هذه الأوراق المالية بضمان العقارات التي تم رهنها، حيث تتوافق تواريخ استحقاق السندات مع تواريخ استحقاق أقساط القروض وفوائدها، الأمر الذي ينشأ فرعا جديدا في التمويل العقاري.

وقد يعتمد على بعض الصناديق للقيام بهذه المهمة عن طريق الاستثمار في هذا السوق الثانوي، مثل صناديق الاستثمار، صندوق الضمان الاجتماعي، وصناديق التأمين والمعاشات، والمؤسسات المالية

---

<sup>1</sup> فريجان، مرجع سابق

والاستثمارية، كما قد يفتح المجال للأفراد المستثمرين في شراء هذا النوع من السندات، والذين يبحثون عن فوائد ثابتة.

وبهذا تتمكن المصارف وشركات الإقراض العقاري من الاستفادة من الاموال الناتجة عن بيع الأوراق المالية بالبورصة، حيث يتم إعادة توظيفها بمنح قروض جديدة أو بتوظيفها بمشروعات أخرى مشابهة، وتتم عملية التوريق بالطرق التالية<sup>١</sup>:

#### ١. استبدال الدين

وهي عملية استبدال الحقوق والالتزامات الأصلية بأخرى جديدة، وذلك بعد أخذ موافقة جميع الأطراف ذات الصلة بالقرض، لكي يتم تحويله كلياً أو جزئياً إلى ورقة مالية.

#### ٢. التنازل

يتم التنازل عن الأصول لصالح الدائنين أو المقرضين، حيث يتم الاستمرار في دفع الأقساط للدائن الأصلي، حيث يقوم بتحويلها إلى مشتري للذمم المدينة أو تسديدها ضمن سلسلة من الحوالات متفق عليها عند التعاقد على التوريق مقابل أن يقوم باسترداد المبلغ من المؤجرين.

ويشيع هذه الأسلوب في توريق الذمم الناشئة عن بيع بعض الأصول أو إيجارها، فعند القيام ببيع بعض الأصول فإن المقرض الأصلي يستمر باستيفاء ما بذمة المشتري عند استحقاق الدفعة، والذي يقوم بتحويلها إلى مشتر جديد للذمم المالية المدينة، أو أن يقوم بالاعتماد على هذا الدخل الثابت بتسديد ما قام بتحويله من الحوالات والتي كان قد أتفق عليها سابقاً، على أن يقوم باسترداد هذه المبالغ من المشتريين<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> فريجان، مرجع سابق  
<sup>٢</sup> فريجان، مرجع سابق

### ٣. المشاركة الجزئية

وفيها يتم بيع الذمم المدينة من قبل الدائن الأصلي إلى مصرف متخصص بشراء الذمم وتحويلها، حيث لا يتحمل بائع الدين بعدها أية مسؤولية ولا يجوز الرجوع عليه في حالة إعسار المدين، أو في حالة عجز المدين عن التسديد<sup>١</sup>.

وبناء على ما سبق، فإن عقد التوريد المالي يختلف عن عقد شراء الديون التجارية، فعقد شراء الديون التجارية يتم من خلاله توفير السيولة النقدية للتاجر في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ولا يصلح لتمويل المشروعات الكبيرة، كما أن عقد شراء الديون التجارية يقوم على تقديم خدمات أخرى كتقديم الاستشارات والإدارة والمحاسبة وتحصيل الدين التجاري من المدين.

أما عقد التوريد، فيقوم على بيع الذمم المدينة أصلاً، بمعنى أنه يقوم بتحويل هذه الذمم المضمونة أصلاً إلى مؤسسة إقراض جديدة تقوم بتحويل هذه الذمم إلى أوراق مالية استناداً إلى التدفقات المالية الثابتة والتي يقوم المدينين بتسديدها عند استحقاقها، وذلك بعكس عقد شراء الديون التجارية الذي يقوم بتعجيل الوفاء دون أن يكون هناك ضمانات من قبل المدين، معتمداً على خبرة مشتر الديون التجارية في السوق وعلى قاعدة بياناته التي من خلال الرجوع لها يقوم بتقرير شراء هذه الديون أو رفض شرائها من التاجر.

#### المطلب الثالث: آثار عقد شراء الديون التجارية:

من المعلوم أن عقد شراء الديون التجارية ينعقد بين تاجر يقوم بعرض ما لديه من ديون على مشتر للديون التجارية، إلا أن هناك طرف ثالث يقوم بتسديد هذه الديون، وهو المدين، وعليه سأقوم بتوضيح آثار عقد شراء الديون التجارية بالنسبة لمؤسسة شراء الديون التجارية تجاه التاجر أولاً، ثم أوضح آثار

<sup>١</sup> فريجان، المرجع السابق

عقد شراء الديون التجارية على مؤسسة شراء الديون التجارية ثانياً، ثم أبين آثار عقد شراء الديون التجارية على المدين ثالثاً.

#### أولاً: آثار عقد شراء الديون التجارية بالنسبة لمؤسسة شراء الديون التجارية تجاه التاجر

يبرم عقد شراء الديون التجارية بين مؤسسة شراء الديون التجارية وبين تاجر، هو في واقع الأمر يكون منتم إليها<sup>١</sup> (عملياً) الذي يقوم بعرض الديون التجارية التي بحوزته على المؤسسة التي تقوم بدورها بشراء ما تعتقد أنها ستقوم بتحصيله دون مخاطرة، ولذلك فإن الآثار القانونية المترتبة على طرفيه هي العلاقة الاصلية، وأن علاقتها مع المدين تكون مقتصرة على تحصيل الدين منه دون زيادة أو نقصان. وبناء على ما سبق فإن آثار العقد تتمثل في الحقوق التي تتمتع بها مؤسسة شراء الديون التجارية، والواجبات المترتبة عليها تجاه التاجر<sup>٢</sup>، وعليه سأبين حقوق مؤسسة شراء الديون التجارية أولاً، على ان أبين التزاماتها ثانياً.

#### ١. حقوق مؤسسة شراء الديون التجارية تجاه التاجر

إن الغاية من وجود مثل مؤسسات الفاكوتورينغ هو الربح، وعليه تسعى هذه المؤسسة للتعاقد مع التاجر لتحقيق هذه الغاية، فهي تتمتع بحق انتقاء الديون التجارية التي يعرضها عليها التاجر، فلا تقوم المؤسسة بشراء هذه الديون إلا بعد التأكد من تحصيلها من المدين.

فعملية انتقائها لهذه الديون تجعلها ضامنة لها، كون أنه لا تقتصر خدماتها على شراء الديون التجارية بل تمتد إلى إبداء المشورة لعملائها وتقديم الخدمات الإدارية والمحاسبية لهم، وهذا يجعلها مطلعة على أحوالهم المالية وسمعتهم في السوق<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> تسبق عملية التعاقد مع التاجر مرحلة سابقة تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بالتحري والاطلاع على ظروف التاجر وسمعته في السوق، كما انها تقوم بالاستعانة بمؤسسات اخرى كالبنوك في سبيلها لاستيضاح وضعه المالي ثم تقوم بالتعاقد معه بعد ان تحدد شروط من ضمنها انه يحظر عليه الانضمام لمؤسسة فاكوتورينغ اخرى. (للمزيد انظر مصطفى جوراني، مرجع سابق ص ٩٦

<sup>٢</sup> مصطفى الجوراني، مرجع سابق ص ٩٥

<sup>٣</sup> تورية توفيق، مرجع سابق ص ٨٦

وعليه فإنها تقوم بالتعاقد مع التاجر الصادق وحسن السمعة، وتتحقق من ذلك من خلال حقها بالقيام بالتحريات وطلب المعلومات عنه من مصادر عديدة، وهذه المعلومات تجعلها في غنى عن التعامل مع تاجر سيئ السمعة في الوسط التجاري<sup>١</sup>.

## ٢. التزامات مؤسسة شراء الديون التجارية تجاه التاجر

تلتزم مؤسسة شراء الديون التجارية للتاجر بعدة التزامات، فهي تلتزم بتسديد قيمة الفواتير التجارية التي يعرضها عليها التاجر في حالة قبولها بشرائها بشكل فوري، وتلتزم بإبداء النصائح الإدارية والمحاسبية وتزويد التاجر بمعلومات مهمة عن ملاءة من المستهلكين الذين يرغبون بشراء بضائعهم منه.

بيد أن أهم ما يمكن الإشارة إليه هنا هو أن التاجر الذي يتعاقد مع مؤسسة شراء الديون التجارية، يقوم بالتمسك بشرط ضمان عدم رجوع مؤسسة شراء الديون التجارية عليه في حالة تخلف المدين عن الوفاء بالدين المقيد في ذمته لأي سبب من الأسباب.

وبناء على ما سبق سأقوم بتوضيح مبدأ ضمان عدم الرجوع على التاجر فيما يلي:

**مبدأ ضمان عدم الرجوع على التاجر:** تشتري مؤسسة شراء الديون التجارية الديون التجارية التي يعرضها عليها عملها المنتمي إليها وهو التاجر، وذلك بعد عملية التأكد من أن هذه الديون سيتم تحصيلها عند استحقاقها، وذلك لتأكدها من ملاءة المدين.

ويعرف الالتزام بضمان عدم الرجوع بأنه التزام تضمن مؤسسة شراء الديون التجارية بمقتضاه إعسار المدين، نظير عمولة لقاء ما يتحمله من مخاطر<sup>٢</sup>، ويتم الإجراء بمعنى آخر إذ تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بانتقاء الديون التجارية قبل شرائها من التاجر، وهذا الإجراء غاية في الأهمية، كون أن

<sup>١</sup> مصطفى تركي حامد الجوراني، آثار عقد الفاكورينغ، مرجع سابق ص ٩٧

<sup>٢</sup> Nouveau dictionnaire de droit et de science économique, 1974 عن ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق ص ١٩٦

التاجر لا يتم الصفقة مع المستهلك في حالة امتناع مؤسسة شراء الديون التجارية عن شراء الدين التجاري الذي في ذمته، بما يؤشر الى امتلاكها لمعلومات جعلتها تحجم عن شراء هذا الدين، ناهيك عن الالتزام التي تلتزم به مؤسسة شراء الديون التجارية بتقديم النصائح الادارية والتجارية والمحاسبية للتاجر.

وعليه فإن شركة الفاكورينغ هي التي تتعهد بتحصيل الدين من المستهلك (المدين) ، وبناء على ما سبق فإن مبدأ ضمان عدم الرجوع يكتسي أهمية كبرى لدى التاجر، إذ أنه بات من أهم الشروط التي يتمسك بها هؤلاء عند ابرامهم لعقد شراء الديون التجارية مع مؤسسة شراء الديون التجارية، سيما وان مؤسسة شراء الديون التجارية تشتري تلك الديون بعدما تكون قد تأكدت من ملاءة المدين المالية وقدرته على سداد ديونه عند استحقاقها.

وعليه وفي حالة إفسار أو إفلاس المدين، لا تتمتع مؤسسة شراء الديون التجارية بالحق بالرجوع على التاجر لاستيفاء هذا الدين، بل تقوم بمطالبة المدين وحده بقيمة هذه الديون ولها ان تلجأ للوسائل القانونية كافة في مواجهته، غير أنه قد يتم إغفال هذا الشرط من قبل التاجر، فيعرض نفسه لقيام مؤسسة شراء الديون التجارية بالرجوع عليه في حالة امتناع المدين عن الوفاء لمؤسسة شراء الديون التجارية، وعليه لا بد للتاجر أن يتأكد من قيام هذا الشرط، كونه أحد الركائز المهمة التي يقوم عليها عقد شراء الديون التجارية.

ونجد أن هناك مبدأ قائم في قانون التجارة<sup>١</sup> يقضى بأن اشتراط المظهر بعدم الرجوع في حالة عدم الوفاء بقيمة السند التجاري في تاريخ استحقاقه يخول الحامل الشرعي بالرجوع على الملتزمين المظهرين للسند، حيث يعتبر أن كل من الساحب والمظهرين المتعاقبين ضامنين للوفاء بقيمة السند

<sup>١</sup> المادة ١٤٥ فقرة (١،٢) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ للعام ١٩٦٦ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠ آذار لعام ١٩٦٦ العدد رقم ١٩١٠.

التجاري<sup>١</sup>، وقد يتم الاشتراط بين الحامل والمظهر على عدم الرجوع على المظهر في حالة عدم الوفاء من قبل الساحب، بما يطلق عليه شرط عدم الضمان<sup>٢</sup>.

ولو طبقنا هذا الأمر على التعاقد من خلال عقد شراء الديون التجارية بين التاجر ومؤسسة شراء الديون التجارية فإن مبدأ ضمان عدم الرجوع يتم بين التاجر ومؤسسة شراء الديون التجارية، ولا يمكن أن يتم بين المدين ومؤسسة شراء الديون التجارية.

وبناء على ما سبق نجد أن مؤسسة شراء الديون التجارية تقوم بتحصيل الديون من المدينين، مع منح شبكة من الأمان النقدي لعملائها (التجار)، بحيث لا يمكنها الرجوع عليهم في حالة عدم وفاء المستهلكين بالديون التجارية التي هي بذمتهم نتيجة عقد البيع الأول.

كما ان عقد شراء الديون التجارية يجعل التعاملات التجارية التي يجريها البائع أكثر سلاسة وذلك من خلال منحه شبكة من الضمان والأمان النقدي، فهو يقوم ببيع هذه الديون نقدا في الوقت التي تكون مؤسسة شراء الديون التجارية ضامنة لتحصيل هذه الديون التي تنشأ من أعمال البيع التي يقوم بها التاجر حتى ولو اشترط التاجر الاحتفاظ بالملكية<sup>٣</sup>، فمؤسسة شراء الديون التجارية لا تستطيع الرجوع عليه ومطالبته بالوفاء لها بل ينتقل هذا الحق لها، وفي حالة عدم وفاء المدين فإن المؤسسة تعود عليه وحده عند استحقاق هذه الديون، كما في حالة إفلاس أو إعسار المدين.

<sup>١</sup> مصطفى الجوراني، مرجع سابق ص ١١٠

<sup>٢</sup> بسام الطراونة، تظهير الأوراق التجارية (٢٠٠٣) عمان، دار وائل ص ٢٨٢، ٢٨١

<sup>٣</sup> شرط الاحتفاظ بالملكية يخول التاجر من استرداد بضائعه في حالة توقف المدين عن الوفاء بقيمتها او في حالة افلاس او اعسار المدين.  
<sup>٤</sup> استقر الامر في الوقت الحاضر على اعتبار شرط الاحتفاظ بالملكية من توابع الحق، ولذلك فإن اغلب الفقه ترى ضرورة انتقاله الى مؤسسة الخصم، لتمكينها من المطالبة بكامل حقها من المدين وحده، فإن لم تستطع مؤسسة شراء الديون التجارية بالاستئثار بكامل حقها في هذه الحالة فإن شرط الملكية يجعل من التاجر هو صاحب الحق، فيمكنه من مطالبة مدينه من استرداد البضاعة او الوفاء بالدين له، في نفس الوقت التي تطلب فيه مؤسسة شراء الديون التجارية من المدين بالوفاء لها، وعليه فإن انتقال الحق هنا لا بد ان يتضمن شرط ملكية البضاعة الى مؤسسة شراء الديون التجارية كذلك ، وهذا ما استقر عليه القضاء حيث صدر قرار من محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٨/٦/١١ والذي اشار اليه: Rives, Lange. La saisissabilite' du compte courant. Paris 1974. P.932. منقول عن عمار جهلول ، مرجع سابق ص ٨٤.

ومن هنا نجد أن مؤسسة شراء الديون التجارية هي مؤسسة مالية صرفة، ليس لها شأن في ترويج السلع للمستهلكين أو بيعها لهم مباشرة، ولكنها تقوم بشراء الديون التجارية من التجار، على أن تكون نسبة المخاطرة ضئيلة جداً، مقابل منح العميل ضمان بعدم الرجوع عليه في الوقت الذي يمكن مؤسسة شراء الديون التجارية من الرجوع على المدينين لاسترداد ما تم الوفاء به من قبلها للتاجر.<sup>١</sup>

ونستنتج مما سبق ان الآثار المترتبة على مؤسسة شراء الديون التجارية، تبرز من خلال حقوقها والتزاماتها تجاه عملائها، والتي تقوم بشراء الديون التجارية التي بحوزتهم وتوفير السيولة النقدية لهم مقابل هذه الديون آجلة الوفاء.

### ثانياً: التزامات التاجر اتجاه مؤسسة شراء الديون التجارية

تبرز التزامات التاجر ما يلي:

#### الالتزام بمبدأ الجماعية:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الراسخة في عقد شراء الديون التجارية، فهو يشكل الأداة المثلى للوصول لحالة التوازن بين واجبات طرفيه، ويتلخص مبدأ الجماعية بأن يقوم التاجر بعرض كافة ما لديه من ديون تجارية في ذمة مدينه على مؤسسة واحدة ينتمي إليها هذا التاجر<sup>٢</sup>، فيقوم بإبرام عقد شراء الديون التجارية معها وحدها، ويقدم لها كافة ما يملكه من سندات وديون تجارية آجلة الوفاء، ولا يقوم بالارتباط بمؤسسات لشراء الديون التجارية الأخرى ويقتصر ارتباطه فقط على مؤسسة فاكنتورينغ واحدة<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> عمار حبيب جهلول، مرجع سابق ص ٨٢

<sup>٢</sup> Jean Dabin. Op .cit. p . 407 عن عمار جهلول ص ٨٧

<sup>٣</sup> عمار حبيب جهلول، مرجع سابق ص ٨٦، ٨٧

وقد ينص الاتفاق المبرم بين التاجر ومؤسسة شراء الديون التجارية على أن تحديد نطاق جغرافي معين فيتم الالتزام بينهما ضمن هذا النطاق الجغرافي كأن يتم الاتفاق على أن يكون العقد ناتجا عن الديون التجارية الناشئة في داخل الوطن على سبيل المثال<sup>١</sup>.

يجدر التنويه هنا إلى أن التزام العميل بعرض ما لديه من ديون تجارية على مؤسسة شراء الديون التجارية لا يلزمها بقبولها جميعها، بل تبقى تحتفظ بحق اختيار ما تعتقد انه يناسبها، فإذا انتقت بعض هذه الديون قامت بوفائه بشكل معجل<sup>٢</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن مؤسسة شراء الديون التجارية تكون مخيرة فيما تشتريه، بيد أن قرارها برفض شراء بعض الديون لا يعفيها من واجب تحصيل هذه الديون التي عرضها عليها التاجر دون أن تقبل شرائها<sup>٣</sup>.

كما أن على التاجر أن يقوم بنقل ملكية الديون التجارية إلى مؤسسة شراء الديون التجارية، وذلك بموجب عقد شراء الديون التجارية، ولا يجوز له أن يقوم بجباية هذه الحقوق من مدينه، ويتعهد التاجر بإعلان مدينه بأن الدين الذي في ذمته قد انتقل إلى مؤسسة شراء الديون التجارية في حالة رغبة المدين بالوفاء له، وإلا عد استيفائه لهذه الديون دليل على سوء نية من طرفه.

وقد يقتصر عقد شراء الديون التجارية على نوع معين من النشاط التجاري الذي يقوم به التاجر، كأن يتم إبرام عقد شراء الديون التجارية بين التاجر وبين مؤسسة شراء الديون التجارية، على العقود التجارية الخارجية التي يبرمها التاجر، أو في بلد معين، أو على سلعة معينة، فمبدأ التزام التاجر

<sup>١</sup> د. هشام فضلي، مرجع سابق ص ١٥٦

<sup>٢</sup> عمار جهلول مرجع سابق ص ٨٧

<sup>٣</sup> Christian Gavalda, op.cit. no منقول عن عمار جهلول، مرجع سابق ص ٨٧

بتقديم كافة سنداته وديونه التجارية لمؤسسة شراء الديون التجارية قد يكون محدودا ضمن نطاق معين،  
فلا بد أن يكون شاملا ضمن هذا النطاق<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجة القانونية، في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، مصدر سابق ص ٥٦٥

### الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية:

تعنى هذا الدراسة في الأساس وتسعى لتحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية، وقد استندت إلى عدة محاولات فقهية وتشريعية لتحديد طبيعة هذا العقد القانونية وذلك من خلال إسقاط أحكام هذا العقد على بعض العقود القانونية التقليدية التي تتشابه وتتقارب أحكامها مع أحكامه في بعض النواحي، سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري، وكون أن هذا العقد هو من العقود الجديدة والمستحدثة، فإن النظام القانوني لهذا العقد يختلف عما سواه من تلك العقود الأمر الذي يؤثر على طبيعته القانونية، وبالتالي كان لا بد من مقارنة تسعى إلى تذليل العقبات التي قد تواجه المتعاقدين عند تطبيق أحكام هذا العقد.

وعليه فإننا نجد أن هناك عدة نظريات تبحث في الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية (عقد شراء الديون التجارية) ومنها نظرية حوالة الحق وعقد الوكالة، وخصم الأوراق التجارية، ونظرية تجديد الدين، ونظرية الحلول الاتفاقي، ونسعى إلى ترجيح النظرية الأقرب التي تتلاءم وطبيعة هذا العقد القانونية، وذلك بالرغم من ظهور الكثير من الآراء الفقهية التي تناولت الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية إلا أنها لم ترق إلى اعتبارها إطارا عاما إذ نجد أن منهم من قال أنه عقد قرض<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> عقد القرض: والقرض إما ان يكون اعادة واما ان يكون عقد استهلاك/ الا اننا نجد ان المشرع الفلسطيني في المادة ٥٨٠ من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ قد نص صراحة على ان يكون القرض قرضا مثليا استهلاكيا، بحيث اخرج من العقود العينية الى العقود الرضائية، موافقا بذلك القانون المدني المصري الذي اخذه عن المشرع السويسري وقرض الاستهلاك يكون بتسليم المقرض مبلغا من (النقود او من المثليات) الى مقرض بشرط ان يقوم المقرض بردها في الاجل المتفق عليه بذات المقدار نوعا وصفة.

وعقد القرض المصرفي يعتبر من اكثر العقود تداولاً، حيث تسلم النقود الى العميل بحيث تبين الفوائد والعمولات وميعاد الرد، وقد يكون شاملا ل ضمانات وتأمينات عينية او شخصية او كلاهما، وعقد القرض هو من العقود الشخصية التي تعتبر شخصية المقرض مهمة في ابرامه، ويتم بمراعاة امانته وملاءته.

وعليه سأقوم بدراسة كل نظرية من هذه النظريات ومدى مطابقتها لطبيعة هذا العقد، حيث سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سأحدث في المبحث الأول عن الآراء الفقهية المستبعدة لتكون أساس قانوني لتكييف عقد شراء الديون التجارية في المبحث الأول، ثم أقوم بتوضيح الآراء الفقهية التي قد تكون مقبولة في تكييف عقد شراء الديون التجارية في المبحث الثاني.

---

والقرض المصرفي هو احد الادوات المعتبرة في توفير السيولة النقدية التي يحتاجها التجار والصناع، بحيث يتشابه ويتقاطع مع عقد الفاكوتورينغ الذي يعتبر كذلك كوسيلة من وسائل التمويل، واداة هامة وذلك لتحقيق هدف اقتصادي وهو منح الائتمان ( انظر كتاب الدكتور هاني دويدار ( القانون التجاري اللبناني في الجزء الثاني (دار النهضة العربية بيروت ١٩٩٢، ص ٢٠٠ الا اننا لا يمكن لنا القبول بان عقد الفاكوتورينغ يتفق بطبيعته مع الطبيعة القانونية لعقد القرض، فشتان ما بين هذا وذاك، فكل منهما يختلف عن الآخر في اركانه، فعقد الفاكوتورينغ يختلف اختلافا بينا حيث يتضمن عقدين مركبين لا يتم الثاني الا بوجود الاول وكذلك يتم نقل ملكية الدين الى مؤسسة شراء الديون التجارية فيما يعرف باستبدال الدائن. وعقد القرض في اساسه هو من العقود المجانية بحيث يؤدي المقترض فيه مثل ما قبض كما ونوعا، بالرغم من استطاعة الاطراف ان يتفقوا على ان يرد مضافا اليه الفائدة التي يتفقا فيما بينهم عليها، وبالنظر الى عقد الفاكوتورينغ فانه يؤدي لسد حاجات التاجر للسيولة النقدية وهو بذلك يسد حاجاته الاقتصادية بحيث يبني على مقابل او (عوض) بحيث تتحقق مصلحة جميع الاطراف. اما الاختلاف الجوهرى فيما بين العقدين فان بائع الدين التجاري لا يقوم برد الاموال التي حصل عليها ولا يكون مطالبا بضمانها ولا يمكن الرجوع عليه في حالة اعسار المدين، وذلك لأنه يبيع هذا الدين بحيث تنتقل ملكيته الى مؤسسة شراء الديون التجارية فتصبح هي الدائن للمدين بحيث هي من يقوم على تحصيله وذلك لاسمها ولصالحها. وهذا ما لا نجد في عقد القرض الذي يلتزم فيه المقترض برد الاموال التي قام باقتراضها نوعا وصفة وفق ما اتفق عليه الفريقين. ناهيك عن المعوقات التي يستلزمها اتمام عقد القرض الذي يحتاج لإجراءات معقدة طويلة وكذلك الى ضمانات خاصة في غالب الاحيان بحيث لا تتلاءم هذه الاجراءات مع عنصرى السرعة التي يحتاجها التاجر. ( انظر كتاب الدكتور نادر عبد العزيز شافي (عقد شراء الديون التجارية) دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية الطبعة الثانية ٢٠١٣ ص ١٧٥

**المبحث الأول: الآراء الفقهية المستبعدة لتكون اطارا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية**

المطلب الأول: عقد شراء الديون التجارية هو عقد وكالة

المطلب الثاني: عقد شراء الديون التجارية هو عملية خصم أوراق تجارية

المطلب الثالث: عقد شراء الديون التجارية هو عملية تجديد للدين

**المبحث الثاني: الآراء الفقهية المعتبرة كأساس في تكييف عقد شراء الديون التجارية**

المطلب الأول: عقد شراء الديون التجارية هو حوالة حق

المطلب الثاني: عقد شراء الديون التجارية هو حلول اتفاقي

المطلب الثالث: عقد شراء الديون التجارية هو عقد غير مسمى

## المبحث الأول: الآراء الفقهية المستبعدة لتكون اطارا قانونيا لعقد شراء الديون

### التجارية:

عند نشأة عقد شراء الديون التجارية الحقيقية، كانت صورته وطبيعته القانونية غير واضحة كما هي عليه الآن، فقد كان التجار البريطانيون يقومون بالاعتماد على وكلاء لتحصيل الديون وكان هؤلاء يعملون لصالح التجار ولأسمهم، وبقيت الأمور على هذا المنوال حتى بدأ هؤلاء بالخروج رويدا رويدا من كونهم وكلاء إلى راغبين بالربح المادي، فقد تطورت آليات هذا العقد واشتبهت قواعده بقواعد عقود أخرى، تتقاطع معه في بعض الأحكام.

وعليه سأقوم بتوضيح التشابه بين عقد شراء الديون التجارية وعقد الوكالة في المطلب الأول، على ان أبين أوجه التشابه بين عقد شراء الديون التجارية وعقد خصم الأوراق التجارية في المطلب الثاني، ثم أوضح التشابه بين عقد شراء الديون التجارية وحوالة ديولي في المطلب الثالث.

### المطلب الأول: عقد شراء الديون التجارية هو عقد وكالة:

تطورت فكرة عقد شراء الديون التجارية على مر السنين وظهرت آلياته وتقنياته الحديثة، إذ كان التجار قبل ذلك يعتمدون على عقد الوكالة ليتم تطبيق أحكامه على عقد شراء الديون التجارية<sup>1</sup>، فقد كان الموردين البريطانيون يعتمدون على وكلاء لهم في تحصيل الديون التي في ذمة مدينيهم في المستعمرات البريطانية والتي كانت الولايات المتحدة الاميركية إحداها، وذلك من خلال المراكز التجارية التي أقيمت هناك، إلا أنه مع التطور الذي حصل في ذلك الوقت فقد تم انتقال المراكز التجارية في الولايات من الوكالة إلى التمويل، بدل من التحصيل ما أدى إلى اختلاف التكييف القانوني للعقد فلم يعد يصلح أن يكون عقد وكالة.

<sup>1</sup> تعود هذه الفكرة الى بدايات عقد الفاكترينغ قبل ان يتبلور ويتطور لتصبح احكامه تختلف تماما عن احكام عقد الوكالة.

وعقد الوكالة هو عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل<sup>١</sup>، ومن خلال هذا التعريف نجد أن عقد الوكالة يتم بين شخصين إلا أننا نجد أن أطراف العلاقة هم ثلاثة أشخاص وهم الوكيل والموكل والغير<sup>٢</sup>، وهنا يظهر التشابه بين عقد الوكالة وعقد شراء الديون التجارية.

كما عرفت المادة ١٩٨٤ من القانون الفرنسي الوكالة بأنها: عمل بمقتضاه يفوض شخص آخر بعمل شيء على ذمة الموكل وباسمه، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا التعريف إلا أنه يحدد مسؤولية الوكيل<sup>٣</sup>.

فالوكيل يلتزم بشروط وتعليمات الأصيل، فأعماله تكون باسم ولصالح الأصيل بحدود الصلاحيات الممنوحة له من الأصيل<sup>٤</sup>، وعليه الالتزام بالطرق والوسائل التي يحددها الأصيل في تحصيل الحقوق الثابتة في الفواتير التجارية أو السندات التجارية، ويقتصر عمل الوكيل بمطالبة المدين بتسديد الدين الذي في ذمته لصالح الأصيل، فإذا تخلف المدين عن سداد الدين فإن من واجب الوكيل إخبار الدائن بذلك وموافاته بكافة المعلومات عن المدين وكذلك إعلامه بجرد الأعمال التي قام بها بصفته وكيلا له، مع ملاحقة المدين واجباره على تسديد قيمة الدين وذلك استنادا لعقد الوكالة القائم بين الوكيل والأصيل، فعقد الوكالة غالبا ما يخول الوكيل بصلاحيات واسعة يستطيع من خلالها الوكيل الادعاء باسم الأصيل ولصالحه<sup>٥</sup>، فاذا انتهى عقد الوكالة فنتهي معه تلك الصلاحيات، وبالتالي يستطيع الأصيل في كل وقت وحين أن يعزل الوكيل عن الوكالة، ما لم يتعلق للوكيل حق بالوكالة، فعقد الوكالة يجعل من الوكيل موظفا لدى الأصيل يأتى أمره<sup>٦</sup>، وقد ينعقد بين الكافة، ولا يقتصر انعقاده

<sup>١</sup> المادة ٧٩٧ من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢

<sup>٢</sup> د. عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري العقود التجارية، دار الكتب والدراسات العربية ط ٢٠١٨ ص ١٩١-١٩٢

<sup>٣</sup> د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني (العقود المسماة) منشأة المعارف، ط ٢٠٠٥، ص ٣٤١

<sup>٤</sup> د. مصطفى كمال طه، (وائل بندق)، العقود التجارية، مكتبة الوفاء القانونية ط ٢٠١٦ ص ١٤٩

<sup>٥</sup> هناك وكيل عادي، وهناك وكيل بالعمولة، فالوكيل العادي يقوم بالتصرفات باسم الوكيل ولصالحه، بينما يستطيع الوكيل بالعمولة ان يقوم

بالتصرفات باسمه ولصالح الوكيل، انظر للمزيد المرجع السابق ص ١٥٠-١٥٦

<sup>٦</sup> ابراهيم سيد احمد، العقود التجارية فقها وقضاء (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي ط ٢٠١٥، ص ٦٤

على فئة التجار، فالأصيل يلتزم بأداء الاجر المتفق عليه مع الوكيل أو قد يكون قد منح الوكيل صلاحية اقتصاص الأجر من الاموال التي تتم جبايتها بواسطته من المدنيين.

وبالرجوع لأحكام القانون، فإننا نجد أن المادة رقم ١٧٧ من قانون التجارة المصري الجديد<sup>١</sup> تنص على أنه " وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه"<sup>٢</sup>.

ومن خلال نص المادة أعلاه يتضح لنا أن الوكيل يعمل بتوجيهات من الموكل، وبالتالي فإن ذلك يناقض ما جاء به عقد شراء الديون التجارية كون أن مؤسسة شراء الديون التجارية، هي مؤسسة مستقلة عن الدائن الأصلي ولا تعمل باسم الدائن الأصلي عند تحصيلها للديون التجارية التي تقوم بشرائها منه، بل تجبئها لصالحها، وبالتالي فإن العمولة أو الفائدة التي تجبئها تكون مقابل تعجيلها بتسديد الثمن.

وبالاطلاع على نص المادة رقم (٨١٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني تنص على أنه يلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل، فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل، وإلا كان متبرعا.

وحكم هذه المادة يبين لنا أن الوكالة تكون مقابل أجر يتقاضاه الوكيل، إلا أننا نجد أنه قد يعمل الوكيل بدون أجر كأن يكون متبرعا، وهذا ما يخالف أحكام عقد شراء الديون التجارية والتي يستدل منها أن مؤسسة شراء الديون التجارية لا تتقاضى أجرا، وإنما تحرز ربحا تجاريا، وهي في جميع

<sup>١</sup> قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الصادر بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٩ والنافذ بتاريخ ١٠/١/١٩٩٩  
<sup>٢</sup> إبراهيم سيد احمد، العقود التجارية فقها وقضاء مرجع سابق ص ٦٤

الأحوال لا يمكن أن تعمل بدون تحقيق للأرباح، كونها تتمتع بصفة التاجر الذي يسعى دائما لتحقيق الأرباح.

ومن الجدير ذكره أن المشروع الفلسطيني قد أفرد عقد الوكالة بنصوص قانونية خاصة، فهو عقد مسمى، أما عقد شراء الديون التجارية فلغاية كتابة هذه الأسطر لم يتطرق المشرع الفلسطيني لهذا العقد لا من قريب أو بعيد، فهو من العقود غير المسماة والتي تحكمها مبادئ سلطان الإرادة وحرية الاتفاق، وغيرها من المبادئ القانونية.

وعليه فمن خلال دراستنا لعقد الوكالة فإن أحكام هذا العقد لا يمكن الاعتماد عليها كإطار قانوني لعقد شراء الديون التجارية، فالتشابه بين العقدين يقتصر على التشابه في عدد أطرافه فقط، أما ما دون ذلك فأحكام كلا العقدين تختلف تماما، وبالتالي لا يمكن لنا أن نكيف عقد شراء الديون التجارية على أنه عقد وكالة، فالوكيل لا يقوم بالتمويل وتعجيل الثمن ولا يقوم بضمان الدين التجاري، كما قد يكون الوكيل متبرعا.

وقد يحدث ألا يعلن المدين بعزل الوكيل عن وكالته الأمر الذي يؤدي إلى وفاء المدين للوكيل بسوء نية من الوكيل، وبالتالي إبراء ذمة المدين تجاه الأصيل، ولهذا لا يمكن الاستناد على عقد الوكالة لتنظيم عمليات وإجراءات عقد شراء الديون التجارية التي تتسم بالبساطة والسرعة، فالوكيل في حالتنا هنا هي مؤسسة شراء الديون التجارية قد تتراخى في تحصيل حقوق الأصيل من المدين، لأنها لا تضمن هذا الدين ولأنها لا تملكه كما جاء في أحكام عقد شراء الديون التجارية التي يستدل منها أن مؤسسة شراء الديون التجارية تمتلك الدين التجاري من جهة وهي التي تقوم بتحصيله لصالحها، فتطالب المدين بهذا الدين باسمها ولصالحها، وهذا على النقيض تماما مما ينص عليه عقد الوكالة،

كما ان مؤسسة شراء الديون التجارية تتعهد للأصيل بعدم الرجوع عليه في حالة اعسار المدين، إلا أننا نجد ان عقد الوكالة يقوم على خلاف ذلك.

نستنتج مما سبق أن أحكام عقد الوكالة لا تصلح لأن تكون إطاراً قانونياً لعقد شراء الديون التجارية وذلك للأسباب التالية:

١. عقد الوكالة قد يكون بأجر يتقاضاه الوكيل، وقد يتم على سبيل التبرع.
٢. عقد الوكالة لا يؤدي وظيفة ائتمانية، ولا يقوم على التمويل.
٣. يطالب الوكيل بما للأصيل من ديون من خلال عقد الوكالة باسم الأصيل ولصالحه، بينما نجد أن مؤسسة شراء الديون التجارية تقوم بتحصيل الدين لصالحها ولاسمها.
٤. لا يقوم الوكيل بتعجيل الثمن للأصيل كما في عقد شراء الديون التجارية الذي يؤدي وظيفة تمويلية.
٥. لا يضمن الوكيل عدم الرجوع على الاصيل في حالة اعسار المدين.

**المطلب الثاني: عقد شراء الديون التجارية هو عملية خصم أوراق تجارية:**

يظهر التشابه بين عقد شراء الديون التجارية وعملية خصم الأوراق التجارية من ناحية تعجيل الوفاء للديون الثابتة في الأوراق التجارية التي يملكها الدائن على مدينه، قبل تاريخ استحقاقها، فتؤمن للدائن الأصلي امكانية استيفاء قيمة ديونه الأجلة قبل تاريخ استحقاقها، وذلك مقابل نسبة أو عمولة، كما يتشابهان من ناحية تجنب العملاء الصعوبات المالية والإدارية المتعلقة بتحصيل قيمة هذه السندات.

وتعد هذه العملية من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها وطبيعتها الذاتية، بغض النظر عن صفة المتعاقدين بها، تجارا كانوا أم لا<sup>١</sup>.

وحتى تتضح الصورة فلا بد من تسليط الضوء على عقد خصم الأوراق التجارية، فهو يقوم على اتفاق بين المصرف (البنك) مع عميل له، يقوم العميل بمقتضاه بعرض ما لديه من أوراق تجارية غالبا ما تكون عبارة عن شيكات أو كمبيالات آجلة الدفع، حيث يتعهد المصرف بأن يدفع للعميل قيمة هذه الأوراق بشكل معجل، مقابل انتقال ملكية هذه الأوراق التجارية للمصرف، بحيث يقوم المصرف بخصم فائدة معينة مما للمستفيد من مبلغ الورقة، أو أن يتقاضى عن ذلك عمولة.

وتعرف المادة رقم (٣٨٢) في الفقرة (١) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني المقر بالقراءة الثانية، الخصم بأنه اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه، بأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول للمستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى المصرف، مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي، وتقابلها المادة رقم ٣٥١ من التقنين التجاري المصري رقم ٧ لسنة ١٩٩٩.

على أن يقوم المصرف بخصم ما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إذا كانت مشروطة<sup>٢</sup>.

ومحل عقد خصم الأوراق التجارية هو التزام العميل (البائع في عقد شراء الديون التجارية) في نقل ملكية الحق الثابت في ورقة تجارية أو أية صكوك أخرى قابلة للتداول إلى البنك الذي يقوم بخصمها،

<sup>١</sup> دكتور أكرم ياملكي، ٢٠٠٨، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط١ عمان، دار الثقافة، ص ٣٣٥  
<sup>٢</sup> الفقرة الثانية من المادة (٣٨٢) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني المقر بالقراءة الثانية، انظر للمزيد د: حسين موسى ٢٠١١ شرح القانون التجاري، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية ط١ عمان، دار الثقافة ص ٢٦٦

بحيث يقوم البنك بتعجيل قيمة الحق المدون في الورقة التجارية (موضوع الخصم) إلى العميل الذي طلب اتمام عملية الخصم بحيث يقوم البنك باستيفاء أجر أو عمولة مقابل قيامه بالخصم.<sup>١</sup>

فالخصم هو عملية مصرفية يتم من خلالها تسهيل<sup>٢</sup> الصكوك التجارية القابلة للتداول والتظهير غير مستحقة الأداء عند عرضها على المصرف، فيقوم المصرف بتعجيل قيمة هذه الأوراق للمستفيد منها و عادة ما يكون عميله، مقابل خصم مبلغ معين من قيمة هذه الأوراق، اصطلاح عليه بما يعرف مصرفيا بسعر الخصم، وهذا المبلغ يمثل فائدة للبنك عن المبلغ الذي قام بتعجيله عن المدة المتبقية لاستحقاق الورقة التجارية، وتكون الفائدة عن كل ورقة حسب مدة أجلها<sup>٣</sup>، وبالتالي في حالة اعسار صاحب هذه الأوراق التجارية، فإن البنك يعود على عميله بالضمان، ويطالبه بتسديدها.

وخصم الأوراق التجارية يكون في نطاقه الضيق وهو يعالج الأوراق التجارية الآجلة الوفاء فقط وبالأخص سند السحب والسند لأمر أكثر من غيرها<sup>٤</sup>، أما في عقد شراء الديون التجارية فإن الدين التجاري الذي ينشأ عن تعاملات التاجر مع مدينه على الشكل المتعارف عليه هو الذي يكون محلا للبيع.

وفي هذا الجانب فإن هناك جانب من الفقه من يرى أنه " لا يمكن في تقديرنا اعتبار هذه العمليات من قبيل عمليات الخصم، فإيصال الايداع يمثل البضاعة ولا يرد على مبلغ من النقود وبالتالي فإذا تم تظهير الايصال تظهيراً ناقلاً للملكية فلا يعدو الأمر سوى أن يكون بيعاً للبضاعة للبنك"<sup>٥</sup>

<sup>١</sup> د. عيسى طابيل عواودة (الاثار القانونية لعملية خصم الاوراق التجارية) دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الاولى ٢٠١٢ ص ٥٠

<sup>٢</sup> ترجمة لمصطلح Liquidation أي يتم تسديد قيمتها نقدا قبل استحقاقه.

<sup>٣</sup> تنص المادة رقم (٣٨٣) من مشروع قانون التجارة المقر بالقراءة الثانية على انه : تحسب النسبة على أساس المدة من تاريخ الاصل حتى تاريخ استحقاق الصك، أو على أساس مدة أثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الصك.

<sup>٤</sup> انظر كتاب الدكتور عيسى عواودة ص ٥٢ مرجع سابق

<sup>٥</sup> دكتور هاني دويدار عن كتاب الدكتور عيسى عواودة ص ٥٤

وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الفقهاء يرون أنه يمكن أن يرد الخصم على أية حقوق تجارية<sup>١</sup> وذلك من خلال قولهم أنه "لا يوجد ما يمنع خصم حقوق أخرى تجارية بشرط أن تكون معينة المقدار في أجل معين".

وهنا قد تكتمل الصورة وتتضح معالمها إذ يختلف خصم الأوراق التجارية عن عقد شراء الديون التجارية في أن الخصم نطاقه محدود بالحقوق الثابتة بالأوراق التجارية، دون الحقوق الثابتة بالفواتير والسندات التجارية، كما يختلف عقد شراء الديون التجارية عن عقد خصم الأوراق التجارية من ناحية حق الرجوع على الدائن، فالدائن في عقد الخصم يبقى ضامناً للوفاء بقيمة السند التجاري في حالة عدم تسديد المدين لقيمتها عند استحقاقها، أما في عقد شراء الديون التجارية فيتخلص التاجر البائع لليون التجارية من ذلك الضمان، ولا يحق لمؤسسة شراء الديون التجارية الرجوع عليه عند عدم استيفاء الديون من المدين، فتتعهد مؤسسة شراء الديون التجارية بعدم الرجوع على بائع الديون التجارية في حالة اعسار المدين، وهذا عكس ما يتبع في عقد خصم الأوراق التجارية فإن المؤسسة أو البنك الذي يقوم بعملية الخصم لا يتعهد بعدم الرجوع على العميل فهو ضامن.<sup>٢</sup>

ناهيك عن أن عقد شراء الديون التجارية يتضمن بعض الخدمات الإدارية والمحاسبية والخدماتية غير المتوفرة في عقد خصم الأوراق التجارية.

---

<sup>١</sup> دكتور محي الدين اسماعيل علم الدين عن كتاب الدكتور عيسى عواودة ص ٥٤  
<sup>٢</sup> وكذلك يتعهد ويلتزم البنك باتخاذ الاجراءات المطلوبة لتحصيل قيمة الورقة التجارية المخصومة من المدين بها، اما في عقد الفاكوتورينغ فان بائع الديون التجارية لا يضره تقصير مؤسسة شراء الديون التجارية في تحصيل الدين التجاري كونه لا يكون ضامناً لهذا الدين، كما ان على البنك التزام باعتباره الحامل الشرعي للورقة التجارية المخصومة بحيث يحل محل حامل الورقة في جميع حقوقه وضمائنه التي ينص عليها قانون الصرف، فبالتالي يتوجب على البنك قبل الرجوع على العميل ان يتولى القيام بكل هذه الاجراءات المعقدة لتحصيل الدين، وذلك من خلال تحرير احتجاج بعدم القبول او احتجاج بعدم الوفاء وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي المواعيد المقررة لذلك والا عد مهملًا بحيث يؤدي ذلك الى سقوط حقه في مواجهة المظهرين بمن فيهم عميل البنك، لان التوقيع ينشأ التزاماً بضمان قبول الورقة والوفاء بقيمتها. (انظر كتاب الدكتور عيسى عواودة (مرجع سابق) ص ٧٩  
القبول (هو التزام المسحوب عليه في سند السحب بدفع قيمته عند حلول اجل استحقاقه). والاحتجاج بعدم الوفاء يكون وفقاً لما نص عليه القانون وذلك بحيث ان لحامل السند عند عدم وفائه له في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهره وساحبه وغيرهم من الملزمين به " وبدون اتمام هذا الاجراء فلا يحق للحامل ان يعود على المظهرين بدعى مقابل الوفاء.

والاعتقاد السائد بين الفقهاء هو استبعاد فكرة اعتبار عقد خصم أوراق التجارية كإطار لعقد شراء الديون التجارية، وذلك بالرغم من تشابه العقدين بعدد الأطراف، إلا أن أحكام كل منهما تختلف عن الآخر، إذ أن عقد الخصم يقوم على خصم الأوراق التجارية القابلة للتداول، بينما نجد أن عقد شراء الديون التجارية يقوم على الديون التجارية المثبتة والتي قد تكون على شكل فواتير تجارية تحمل تاريخا وبيان للبضائع، فهو أوسع من عقد الخصم، ناهيك عن أن عقد شراء الديون التجارية يتمتع بضمان عدم الرجوع على العميل، ومؤسسة شراء الديون التجارية هي من يقوم بتحصيل الديون التجارية من المدين.

فحق البنك في استرداد قيمة الورقة المخصومة ينعقد أيا كان سبب الامتناع عن تسديدها من قبل المدين بها في مواجهة العميل دون أن يستنزل منها ما كان قد خصمه<sup>١</sup>، وإلا فإن عكس ذلك يعني أن العقد هو عقد شراء للورقة التجارية وليس عقد خصم، ويرجع البنك على عميله في كل الأحوال في حالة تخلف المدين الساحب عن تسديد قيمة الورقة التجارية عند استحقاقها، وهذا لا يتفق مع عقد شراء الديون التجارية، فالمستفيد من الخصم يلتزم برد قيمة الورقة التجارية التي لم تدفع كاملة.<sup>٢</sup>

وبالتالي، فإن العميل هنا يدفع للبنك قيمة الورقة التجارية، وهو يقوم بالرجوع على مظهرها و/أو صاحبها لتحصيل المبلغ الثابت فيها دون أن يكون له الحق بالادعاء بالخسارة التي الحققتها به عملية الخصم من فوائد وعمولات ومصاريف كان قد أنفقها للبنك الذي قام بعملية خصم هذه الورقة التجارية. ومن الجدير ذكره أن البنوك تقوم حاليا بتقديم خدمات مصرفية حديثة وفقا لرؤيتها الائتمانية، ومن ضمنها شراء الديون التجارية، وبالتالي فهي تقوم مقام مؤسسة شراء الديون التجارية، وهي تقوم كذلك بخصم الأوراق التجارية القابلة للتداول، وهذا تلبية لمصالح عملائها.

<sup>١</sup> المادة ٢/٣٨٥ من مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .  
<sup>٢</sup> المادة ١/٣٨٢ والمادة ٣٨٤ التي تنص على انه (يلتزم المستفيد بأن يرد إلى المصرف القيمة الاسمية للصك الذي لم يدفع).  
من مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ المقر بالقراءة الثانية في المجلس التشريعي

كما يختلف العقدان من حيث مبلغ الفوائد، إذ أن عمولة عقد خصم الأوراق التجارية تكون مرتفعة، خاصة إذا تم اشتراط ضمان عدم الرجوع، اما عمولة شراء الدين التجاري فلا تتجاوز ١.٥ % إلى ٣% من قيمة الدين<sup>١</sup>، وتسمى بعمولة التعجيل<sup>٢</sup>.

تجدر الإشارة هنا الى أن المشرع الفلسطيني قد منح البنوك والمؤسسات المصرفية الحق في شراء الديون التجارية وذلك من خلال القرار بقانون رقم (٩) لسنة (٢٠١٠)، بيد أنه لم يتم بالتطرق لنصوص واضحة بتعريف ما هو الدين التجاري، مكتفياً بالنص على عمليات الخصم في مشروع قانون التجارة رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) المقرر بالقراءة الثانية في المجلس التشريعي.

### المطلب الثالث: عقد شراء الديون التجارية هو عقد تجديد للدين:

يقصد بالتجديد الاتفاق على استبدال التزام جديد بالتزام قديم، ويختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم بعنصر من عناصره الجوهرية كمثل الالتزام، أو مصدره أو أحد أطرافه بتغيير المدين أو بتغيير الدائن، ولذلك يعتبر التجديد طريقاً من طرق الوفاء بالدين القديم وفي ذات الوقت مصدراً لنشوء التزام جديد، يأخذ مقامه، وهو في الحالتين تصرف قانوني<sup>٣</sup>.

ومن الملاحظ أن المشرع الاردني لم يعالج من صور التجديد غير الحالة التي تتم بتغيير المحل، وعبر عنها بالوفاء الإعتيادي<sup>٤</sup>، وأما التجديد بتغيير الدائن أو المدين فقد استعاض عنه المشرع الأردني بالحالة، (حوالة الحق بين الدائن والمدين) رغم الاختلاف الظاهر بين النظامين.

<sup>١</sup> د. حبيب عمار جهلول، ٢٠١١ مرجع سابق ص ٧٨

<sup>٢</sup> الباحثة، حداد نور الدين، تقنية تحويل الفوائد في التشريع الجزائري، السنة الجامعية ٢٠١٢- ٢٠١٣ جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر ص ٦١ ويقصد بعمولة التعجيل: جميع الفوائد التي يستحقها الوسيط مقابل تعجيل الوفاء بقيمة حقوق التاجر.

<sup>٣</sup> التصرف القانوني: هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء أم نقل أم تعديل أم إنهاء حق من الحقوق

<sup>٤</sup> هو عملية تجديد للدين بتغيير محله، كأن يتم الوفاء بمركبة بدل ان يتم الوفاء بالنقود.

ولقد نصت المادة (٣٥٢) فقرة (٣) من القانون المدني المصري على أنه يتجدد الالتزام " بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد" كما ونصت المادة (٢٥٠) من مرشد الحيران على أنه " يجوز فسخ عقد المداينة الأولى وتجديدها في عقد آخر بتراضي المتدائنين"

ومن الجدير الإشارة هنا إلى أن التجديد بتغيير الدائن يشبه حوالة الحق ولكن يختلف عنه فيما يلي:

أ. حوالة الحق تتعقد باتفاق الدائن القديم والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين وتنفذ في مواجهة المدين بإعلانه أو بقبوله بها.

ب. في التجديد: يستلزم الأمر رضا المدين ذلك أن التزام قديم ينقضي ويحل محله التزام جديد يشغل ذمة المدين.

ت. في التجديد ينقضي حق الدائن الأصلي وينشأ حق جديد للدائن الجديد.

ث. في حوالة الحق فإن المحال له يخلف المحيل في نفس الوقت بما له من تأمينات، وما فيه من صفات، وما يرد عليه من دفع.

وتنص المادة ٣/٣٨٤ من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ على أن تجديد الدين يكون بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وشخص آخر على أن يكون الشخص الآخر هو الدائن الجديد، وهناك من الفقهاء الذين اعتبروا أن عقد شراء الديون التجارية هو صورة من صور تجديد الدين، واعتمدوا بذلك على تغيير شخصية الدائن، بحيث يظهر دائن جديد الذي هو مؤسسة شراء الديون التجارية<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> نادر عبد العزيز شافي مرجع سابق (٢٠٠٥)، ص ٤١٦

وتجديد الدين هو عملية قانونية يرمي من خلالها المتعاقدين إلى إسقاط التزام قائم بينهما ليحل محله التزاما جديدا ذو صلة بالالتزام الأول (تجديدا له) حيث تسقط العلاقة السابقة بظهور العلاقة الجديدة<sup>١</sup>، بحيث تقوم العلاقة الجديدة على أسس واضحة يفهم منها قيام إرادة الأطراف لإنشائها، وذلك عن طريق إحداث تجديد وتغيير للعلاقة السابقة التي لم تعد موجودة، إذ أن العلاقة الجديدة تظهر مستقلة عن العلاقة القديمة إلا أنها تستند إليها، وبالتالي قد يكون التجديد إما بالأشخاص كحلول دائن مكان آخر، أو بالموضوع أو السبب.

ومن الواضح أن نظام تجديد الدين لا يمكن أن يكون إطارا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية، فالتجديد يعني انقضاء الدين القديم بما يشمله من تأمينات و ضمانات وكفالات دون مساس بصك الدين الأصلي، وبالتالي نشأة دين جديد بمواصفات جديدة ومستقلة<sup>٢</sup>، وهنا يتضح الخلاف بين عقد شراء الديون التجارية وعقد تجديد الدين، فالمدين يكون طرفا في العقد الجديد عند تجديد الدين أما في عقد شراء الديون التجارية فتتحصر العلاقة بين البائع (الفاكتورايزي) ومؤسسة شراء الديون التجارية، إذ أنه لا يكون المدين طرف في هذه العلاقة.

والأصل في عملية التجديد، هو أن يكون تجديدا للدين بتغيير الدائن بدائن جديد فالتجديد يتطلب موافقة المدين<sup>٣</sup>، أما في عقد شراء الديون التجارية فلا يتم اشتراط موافقة المدين عند شراء الدين الذي بذمته بموجب عقد شراء الديون التجارية، ومؤسسة شراء الديون التجارية تسعى دائما لأن تملك كافة الضمانات والتأمينات التي هي في ذمة المدين، ونجد أن عقد تجديد الدين يمنع انتقال هذه الضمانات والتأمينات في حال تجديده<sup>٤</sup> وبالتالي يسبب الضرر بمصلحة مؤسسة شراء الديون التجارية بعكس ما هو متعارف عليه في عقد شراء الديون التجارية الذي ينتقل فيه الدين محملا بما له من تأمينات

<sup>١</sup> المادة ٣/٣٨٤ من مشروع القانون المدني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢م.

<sup>٢</sup> المادة ٣٨٨ الفقرة ١ من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢

<sup>٣</sup> المادة ٣٨٤ فقرة ٣ من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢

<sup>٤</sup> المادة ٣٨٨ فقرة ٢ من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢

وضمانات التي تكفل الوفاء به، وبالتالي يبق الدين محملا بضماناته على المدين الأصلي بحيث تنتقل ملكية هذا الدين إلى مؤسسة شراء الديون التجارية خلافا لعقد تجديد الدين الذي يؤدي إلى سقوط الدين القديم<sup>١</sup>.

من خلال ما سبق نستخلص أسباب استبعاد التجديد بتغيير الدائن كنظام قانوني لانتقال الحقوق التجارية الثابتة في المستندات والديون التجارية، إذ أن عقد هذا العقد يتطلب شروط لنفاذه تتعارض مع طبيعة عقد شراء الديون التجارية القانونية.

ويجب أن تتوافر نية التجديد عند الدائن، وأن يشارك فيها المدين، حيث تتجه إرادته إلى إنشاء دين جديد في ذمته مقابل انقضاء دينه القديم<sup>٢</sup>، فالتجديد بتغيير الدائن، يفترض ابتداء ضرورة قبول المدين بالدائن الجديد، كما أن المدين يكون طرفا أصليا في عقد التجديد، أما في عقد شراء الديون التجارية فيكفي فيه اخطار المدين بانتقال الحقوق التجارية المثبتة بالفواتير إلى مشتري الديون، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤١ مكرر ١٢ قانون تجاري جزائري، أما المدين فلا يعتبر طرف فيعقد شراء الديون التجارية.

كما أن تبني فكرة التجديد تضر بمصالح مشتري الديون التجارية، لأن نظام التجديد يمنع انتقال التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الدين الأصلي ما لم يرد نص صريح بنقل هذه التأمينات، والحصول على موافقة المدين على ذلك، أما في عقد شراء الديون التجارية فإن كافة التأمينات والضمانات تنتقل بانتقال الحق من بائع الديون التجارية إلى مشتريها، وهذا ما أكدته المادة ٢٤١ مكرر ١٩ من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه " يترتب على تحويل الديون التجارية نقل الضمانات التي كانت

<sup>١</sup> الدكتور نادر عبد العزيز شافي (عقد شراء الديون التجارية) دراسة مقارنة الطبعة الثانية ٢٠١٣ ص ٢٢٤.  
<sup>٢</sup> سليمان مرقص، أحكام الالتزام، ط ٢ المجلد الرابع، مصر، دار الكتب القانونية، ص ٧٧٢

تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط<sup>1</sup> ومن جهة أخرى فإن عقد شراء الديون التجارية لا يؤدي إلى إنشاء دين أو التزام جديد، إذ تنتقل ملكية الدين من التاجر إلى مشتري الديون التجارية، خلافا لعقد التجديد، إذ أنه في تجديد الالتزام ينقضي الالتزام وينشأ محله التزام جديد، ذلك أن التجديد هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام وفي نفس الوقت عقد منشئ لالتزام جديد.

وعليه فإننا نستنتج أنه يستبعد عقد تجديد الالتزام كإطار قانوني لعقد شراء الديون التجارية

### **المبحث الثاني: الآراء المعتمدة كأساس في تكييف عقد شراء الديون التجارية:**

من الواضح أن طبيعة عقد شراء الديون التجارية القانونية مدار جدل ونقاش وذلك كون أن الفقه لم يستقر على تكييف قانوني صريح ومحدد لهذا العقد، فعملية شراء الديون التجارية تتم بعد أن يحتاج التاجر للسيولة النقدية، فيقوم بعرض ما يملكه من ديون في ذمة مدينه، والملاحظ هنا أن العملية تتم جراء تداخل عدة عمليات مع بعضها البعض.

وعند النظر إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد، نجد أن قواعد عقد شراء الديون التجارية القانونية تتلامس مع بعض القواعد القانونية للعقود في القانون المدني، وذلك على الرغم من أن عقد شراء الديون التجارية هو عقد تجاري بحت، يتم بين التجار إلا أنه يرخي آثاره على التعاملات بين التجار ومدينهم من المدنيين.

وقد اختلف الفقهاء على التكييف القانوني لعقد شراء الديون التجارية فمنهم من رأى أنه حوالة حق وهذا ما سأوضحه في المطلب الأول، ومنهم من رأى بأنه حلول اتفاقي وهذا ما سأوضحه في المطلب الثاني، ومنهم من رأى بأنه عقد غير مسمى وهذا ما سأوضحه في المطلب الثالث.

---

<sup>1</sup> استعمل المشرع الجزائري مصطلح الوسيط ، وهو الدائن الاصلي في الدين التجاري.

## المطلب الأول: عقد شراء الديون التجارية هو عقد حوالة حق:

يتفق عقد شراء الديون التجارية مع حوالة الحق ففي كليهما يضمن المحيل للمحال له وجود الحق، لكنه لا يضمن يسار المدين، وفيهما أيضا تنتقل إلى المحال له مع الحق كافة الضمانات، بما فيها ما يكون قد استحق من أقساط أو فوائد، ويستطيع المدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل.

وحوالة الحق تنعقد باتفاق الدائن القديم والدائن الجديد دون حاجة لرضا المدين، يحل بمقتضاه الدائن الجديد مكان الدائن القديم تجاه مدينه، بمعنى أن أطراف العلاقة هنا ثلاثة أشخاص، هم الدائن الأصلي ويسمى المحيل، والدائن الجديد ويسمى المحال له، والمدين ويسمى المحال عليه<sup>١</sup>، بيد أن حوالة الحق لا تنفذ في مواجهة المدين إلا إذا تم إعلانه أو إخطاره بها.

ونجد أن التشريعات قد فرقت بين الشروط اللازمة لانعقاد الحوالة وبين الشروط اللازمة لنفاذها في مواجهة المدين والغير والتي شكلت أسبابا لاستبعاد النظام القانوني لحوالة الحق لأن يكون إطارا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية.

وعليه فإن الطبيعة القانونية لحوالة الحق تتشابه إلى حد كبير مع طبيعة عقد شراء الديون التجارية القانونية، حيث يتفق عقد شراء الديون التجارية مع عقد الحوالة بأن تتحد صفة المحيل في كليهما وهو شخص واحد، كون أن هذا الشخص يكون بمثابة العامل المشترك في العقدين، وهو الذي يقع عليه الالتزام بإعلان مدينه عن تحويل الحق إلى مؤسسة شراء الديون التجارية.

<sup>١</sup> ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق ص ٩١

وتنص المادة (٣٣٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين.

وحوالة الحق<sup>١</sup>، هو قيام الدائن بتحويل حقه الشخصي الذي في ذمة مدينه لشخص ثالث (أجنبي)، ليس معروفا للمدين، فيحل الشخص الأجنبي مكان الدائن في تحصيل ما بذمة المدين من دين بجميع صفاته ومقوماته<sup>٢</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن عقد شراء الديون التجارية لا يقتضي موافقة (المحال عليه) المدين<sup>٣</sup> بل يتم بتطابق إرادة البائع (المحيل) مع إرادة المشتري (المحال له) لأن المحال عليه ليس طرفا في عقد شراء الديون التجارية، وعليه فلا يقتضي الحصول على موافقته.

وحوالة الحق لها شروط ثابتة لا بد من مراعاتها، فحوالة الحق لا تكون نافذة في مواجهة المدين إلا إذا قبل أو إذا أعلن بها وهذه الشروط هي كالاتي:

أ) قبول حوالة الحق من قبل المدين: حوالة الحق لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا اقرن قبولها من قبل المحال عليه (المدين) بتاريخ ثابت، وتكون الموافقة في حوالة الحق كأن يتعهد المدين من تسديد ما بذمته من دين لصالح (الدائن الأصلي) للشخص الأجنبي.

<sup>١</sup> وقد عرف الدكتور انور سلطان حوالة الحق على انها اتفاق ينقل به الدائن ماله قيل المدين الى شخص يصبح دائنا مكانه، ويسمى الدائن الاصلي في هذه الحالة بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له، والمدين بالمحال عليه، الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بيروت ١٩٧٤ رقم ٢٩٤ ص ٣٠٧

<sup>٢</sup> د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني طبعة ٣ السنة (٢٠٠٠) منشورات الحلبي الحقوقية الجزء ٣ ص ٤٤٢

<sup>٣</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص ٤٤٣

ب) إعلان المدين (المحال عليه) إعلانا رسمياً<sup>١</sup> بموضوع حوالة الحق: إذا تم إعلان المدين المحال عليه إعلانا رسمياً بموضوع الحوالة فإنها تكون نافذة بحقه، كونه لا يلزم قبوله بها، ويكون إعلانه بكتاب خطي من أوراق المحضرين.

وفي هذا المقام لا بد من الإشارة إلى أن حوالة الحق تنتقل للمحال له محملة بالدفع التي يمكن إثارتها تجاه المحيل<sup>٢</sup>، وهنا يكمن التشابه بين عقد شراء الديون التجارية وعقد حوالة الحق، فالمدين في عقد شراء الديون التجارية يمكنه الاحتجاج بأي دفع تجاه مؤسسة شراء الديون التجارية، ويبقى حقه محفوظاً في إثارة الدفع سواء بالاستحقاق أو بالعيوب الخفية للسلعة تجاه البائع (التاجر)، وكذلك فإن مؤسسة شراء الديون التجارية تلتزم بعدم الرجوع على البائع للديون التجارية في حالة عجز المدين عن تسديد ما بذمته لها<sup>٣</sup>.

وحوالة الحق لا تكون نافذة بمواجهة الغير الذين ينازعون المحال له في هذا الحق، إلا بالحصول على موافقة المحال عليه أو بإعلانه رسمياً واقترن ذلك بتاريخ ثابت، والتاريخ الثابت هنا هو وقت إبرام حوالة الحق أو بعد إبرامها، وقبول المدين المحال عليه بالحوالة لا يجعله طرفاً بها، ومن أجل ذلك لا حاجة لرضائه في اتمام الحوالة.

والمشرع الأردني كما المشرع الفلسطيني قد نص على أن حوالة الحق لا تنعقد بين المحيل والمحال له إلا إذا قبل المحال عليه بهذه الاحالة، فإذا أجازها انعقدت من تاريخ انشائها وهذا ما نصت المادة رقم (٩٩٦) الفقرة رقم (٢) من القانون المدني الاردني، وفي مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي

<sup>١</sup> يقتضي الاعلان الرسمي للمدين وذلك عبر اخطاره بقيام الحوالة اخطاراً رسمياً وبالتالي تصبح الحوالة نافذة في حقه دون الحاجة لان يقبل بها.

<sup>٢</sup> نقض مدني مصري ١٩٩٠/٠٦/١١، وقد جاء فيه " إن الحق ينتقل بجميع مقوماته، وخصائصه وتوابعه، ومنها الدعاوى، التي تؤكد الى المحال اليه، وكل ما عليه من دفع كان للمحال عليه مجابهة المحيل بها، وقت إعلان الحوالة أو قبولها، ومن ذلك الدفع بانقضاء الحق المحال به..."

<sup>٣</sup> مبدأ ضمان عدم الرجوع على التاجر، حيث تلتزم مؤسسة شراء الديون التجارية بعدم الرجوع على التاجر في حالة اعسار او تخلف المدين عن الوفاء فالتاجر ليس ضامناً للدين.

نص على قبول الحوالة أو إعلان المحال عليه بها وهذا ما نصت عليه المادة رقم (٣٣٢) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ المعمول به في غزة التي تقابلها المادة رقم ٣٠٥ من القانون المدني المصري الجديد.

أما المادة (٣٣٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ فتتص على أنه على المحيل أن يسلم إلى المحال له سند الحق المحال به وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل لتمكينه من حقه.

وهذا يتفق مع ما يطلبه عقد شراء الديون التجارية من إجراء، وهو التزام البائع بتمكينه من حقه عبر إبلاغ المدين بانتقال الحق إلى مؤسسة شراء الديون التجارية، وبأن عليه الالتزام بالوفاء لصالح هذه المؤسسة بدء من تاريخ إخطاره بوصفها دائنه الجديد.

والأخذ بحوالة الحق بأنها قالباً قانونياً لعقد شراء الديون التجارية قد يؤدي إلى الإخلال بحقوق مؤسسة شراء الديون التجارية، فهي قد تكون غير معروفة لدى المدين الذي يريد أن يسدد ما بذمته فهو ليس طرفاً بعقد شراء الديون التجارية الذي يتم بين التاجر وبين المؤسسة، فقد يقوم بتسديد هذه المبالغ إلى التاجر الذي هو في الحقيقة الدائن الأصلي وبالتالي يبرأ ذمته من هذا الدين، وهنا تبرز إشكالية كيف لمؤسسة شراء الديون التجارية أن تطالب بهذا الدين الذي هو في ذمة المدين من الدائن الذي قد يتعرض لانتكاسة مالية أو إفلاس<sup>١</sup>.

وحوالة الحق لا تميز المحال له بحق يجعله يمتاز عن غيره من الدائنين في حالة إعسار المدين فإذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم

<sup>١</sup> اشرف وفا، حوالة الحق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، ص ١٩٤

والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء<sup>١</sup> على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة.<sup>٢</sup>

وعليه فلا بد لتجنب التزام بين الدائنين وبالتالي تجنب قسمة الغرماء وذلك من خلال قيد محل الدين أو البضاعة تحت شرط الاحتفاظ بالملكية بشرط مستقل، بحيث تكون ملكية تلك البضاعة للتاجر، وبالتالي يتميز الدائن عن غيره باستيفاء دينه من المدين.

فإذا كانت السلعة المباعة ما زالت على حالتها وكانت قابلة للبيع ثانية فيجوز استردادها وبيعها ويكون العائد من هذا البيع لصالح مؤسسة شراء الديون التجارية، وذلك إن لاح في الأفق تعرض المدين المستهلك لمصاعب مالية تؤثر على قدرته بالوفاء بالمدين.<sup>٣</sup>

بينما نجد أن عقد شراء الديون التجارية يقوم بمهمة اقتصادية بالغة في الأهمية، فمؤسسة شراء الديون التجارية تقوم على ضخ السيولة النقدية في السوق من خلال شراء الديون التجارية التي تكون آجلة الوفاء، وبالتالي المساعدة في تحريك الاقتصاد الوطني، فيصب عملها في إطار المصلحة العامة، من خلال تمويل القطاعات التجارية المتوسطة والصغيرة، الأمر الذي يعود على الاقتصاد الوطني بالفائدة. ونتيجة لذلك فإننا نعتقد إنه لا بد من حماية مؤسسة شراء الديون التجارية من مخاطر التعرض للإفلاس<sup>٤</sup>، وذلك من خلال النص بشكل واضح ولا يقبل التأويل بأن يتم إنشاء امتياز خاص<sup>٥</sup> على

<sup>١</sup> يشترك كافة الدائنين في تحصيل ما في ذمة المدين من حقوق مالية حسب نسبهم المئوية من الدين.

<sup>٢</sup> المادة رقم (٣٤٢) فقرة ٢ من مشروع القانون المدني الفلسطيني المعمول به في غزة

<sup>٣</sup> د. هشام فضلي عقد شراء الديون التجارية، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٧ ص ٢٧٦

<sup>٤</sup> الإفلاس بصفة عامة هو انتقال المدين من حالة اليسر الى حالة العسر، بما يفهم منه انه في حالة عجز مالي.... اما معناه القانوني فهو نظام او اسلوب نص عليه القانون للتنفيذ على اموال المدين نتيجة توفقه عن دفع ديونه بقصد تصفية امواله تصفية جماعية لصالح دائنه، وتحقيق المساواة بينهم وذلك من خلال توزيع ما بقي من امواله على دائنه قسمة غرماء طالما تساوت مراكزهم القانونية.... انظر للمزيد د. سميحة القليوبي، احكام الافلاس، دار النهضة العربية ط ٢٠١٥ ص ٥

<sup>٥</sup> حق الامتياز قانونا هو اولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته. وحقوق الامتياز هي من الحقوق العينية التبعية ونوع من أنواع التأمينات العينية التي يتم بموجبها تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، وليظل هذا المال مخصصا للوفاء بالتزام مثقلا بالتأمين، حتى لو تصرف فيه المدين، وتمنح هذه التأمينات الدائن حق تتبع المال في أي يد كان والتنفيذ عليه، كما تمنحه حق التقدم في استيفاء دينه من المال المؤمن قبل غيره من الدائنين العاديين والامتياز الخاص بمنح مؤسسة شراء الديون التجارية الحق في استرداد دينها من المدين دون قسمة غرماء وحسب ترتيبها في الامتياز في قائمة الدائنين، انظر للمزيد د. مصطفى كمال طه (وائل بندق) اصول الافلاس، مكتبة الوفاء القانونية، ط ٢٠١٦ م ص ٣٠٦.

الديون التجارية التي تكون في ذمة المدين، بحيث لا تتم قسمة الديون التي في ذمته قسمة غرماء، بل تختص مؤسسة شراء الديون التجارية بالحجز على المدين أولاً بامتياز خاص ينص عليه القانون نظراً لدورها الفاعل في دعم الاقتصاد الوطني وتحقيقاً للمصلحة العامة، وبعكس ذلك فإن تعريض مؤسسة شراء الديون التجارية لمخاطر الإفلاس قد يضر بها ولكن هذا الضرر قد يمتد ليضر بالاقتصاد الوطني وقد يؤدي إلى إجماع مؤسسات الفاكوتورينغ عن اقدمها لشراء الكثير من الديون التجارية التي يتم عرضها من قبل التجار، وذلك لاعتقادها أنها تخاطر في شرائها كونها تعلم أنه سيتم التنازع بين الدائنين عند قيامهم في الحجز على المدين في حالة إعساره، وبالتالي لجوئهم لتقاسم ما لدى المدين قسمة غرماء.

وعليه فإننا نرى ضرورة قيام المشرع بالنص على امتياز خاص لصالح مؤسسة شراء الديون التجارية على الدين الناشئ عن هذا التعاقد.

فالامتياز حق مصدره إرادة المشرع فلا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون، فحيث لا يوجد نص لا يمكن أن يوجد امتياز.

والامتياز الخاص يشكل درعا واقيا لمؤسسة شراء الديون التجارية يجنبها قسمة الغرماء، كما أنه قد يؤدي ذلك إلى تشجيعها على شراء أكبر كمية من الديون التجارية التي يتم عرضها عليها، كونها تعتمد على حماية المشرع لها بالنص على امتياز خاص لها على أموال المدين الناشئة عن هذا الدين.

مما يؤدي إلى دعم الاقتصاد الوطني بطريقة مباشرة وتحريك عجلة الاقتصاد وتسريع وتنشيط الحركة التجارية مما يعود بالفائدة على الجميع ويحقق المصلحة العامة.

وعلى الرغم من التشابه في العلاقة بين الأطراف إلا أن حوالة الحق، لا يمكن أن تصلح لاعتمادها كإطار قانوني سليم لعقد شراء الديون التجارية، كون أن حوالة الحق تشترط قبول المدين المحال عليه

أو إعلانه الرسمي بها لنفادها وفقا لتاريخ إنشائها، فإذا لم يوافق المحال عليه بانتقال الحق للمحال له وفي حالتنا هذه يكون مؤسسة شراء الديون التجارية، فإنها لا تستطيع مطالبتة بما ذمته للمحيل من دين<sup>١</sup>، وأحيانا قد يتعذر إعلانه بها لظروف خارجة عن إرادة اطراف العقد وبالتالي فإنها لا تكون نافذة في حقه طالما أنه لم يعلن بها رسميا وفقا للقانون.

وحالة الحق لا تفيد المحيل في عقد شراء الديون التجارية الذي هو في أمس الحاجة للسيولة النقدية لكي يستمر في أعماله وإنتاجه، فنظام حوالة الحق يصلح لأن يكون نظاما فاعلا في سداد ديون البائع المحيل، على العكس تماما من طبيعة عقد شراء الديون التجارية القانونية حيث أننا نجد أن حوالة الحق تؤثر سلبا في أغلب الأحيان كونها توقف التدفق النقدي للبائع، وتؤثر على استمراريته بالعمل وتبطؤ من تسارعه<sup>٢</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن حوالة الحق لا يمكنها أن توفر للتاجر السيولة النقدية التي من أجلها يقوم بعرض ما لديه من ديون تجارية على مؤسسة شراء الديون التجارية سعيا منه في توفيرها.

كما أنه لا يمكن الأخذ بحوالة الحق قالبا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية، كون أن المدين (المحال عليه) وفي حالة عدم قبوله بالإحالة أو تأخر إعلانه بها رسميا، فإنه سيقوم بالتسديد للدائن المحيل مما يسبب إخلالا بحقوق المحال إليه وهو مؤسسة شراء الديون التجارية، ففوائده لدائنه (المحيل) يعد مبرراً لذمته، وبهذا لا يملك المحال له مطالبتة للدين مرة أخرى<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> د. زكري عبد الرزاق عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة القاهرة (جامعة الأزهر) ص ٩٣  
<sup>٢</sup> وهذا الرأي ما يتبناه الباحث  
<sup>٣</sup> تركي الجوراني، اثار عقد الفاكترينغ في التشريعين الاردني والعراقي (رسالة ماجستير) جامعة الشرق الاوسط اب ٢٠١٥ ص ٣١

وهذا الأمر يخلق معضلة في تطبيق العقد، كون أن مؤسسة شراء الديون التجارية لا يمكنها الرجوع على التاجر إذا استتكتف أو ادعى المدين بأنه قام بالوفاء بقيمة الدين له، كما أنها لا تستطيع الادعاء على التاجر فهو ليس ضامنا لهذا الدين.

ومن جهة أخرى فإن حوالة الحق لا تتعلق بالدين التجاري كما جاء به عقد شراء الديون التجارية، بل أنها تتعلق بحوالة الحق الذي يملكه المحيل الذي هو في ذمة مدينه إلى شخص أجنبي هو في الحقيقة دائنا للمحيل والذي يقوم بتحصيل هذا الحق من المحال عليه (مدين مدينه) بدون فوائد أو أتعاب أو أرباح، وقد يكون هذا المحال إليه شخصا عاديا، أما في عقد شراء الديون التجارية فلا بد أن يكون المحال إليه تاجرا، وبالتالي لا تجدي عملية شراء هذا الدين، ولا تريح مؤسسة شراء الديون التجارية من هذه الإحالة فهي لا تتقاضى عمولة أو فائدة، ولا يحصل البائع المحيل على السيولة النقدية التي هو بأمس الحاجة لها، مما يؤدي إلى فقدان الغاية والباعث الدافع الذي يقوم عليه عقد شراء الديون التجارية وهو توفير السيولة النقدية مقابل عمولة أو فائدة.

ونرى أن عقد شراء الديون التجارية جاء ليعطي الحلول في توفير السيولة النقدية وتحصيل الديون لا في سدادها، فحوالة الحق هي في الحقيقة سداد للدين الذي هو في رقبة البائع مما يؤدي إلى خفض رأسماله أو التأثير عليه، وبالتالي هي لا تساهم في توسيع انتاجه وتسويقه، لا بل على العكس من ذلك فهي تساهم في إبطاء الانتاج نظرا لما تستنزفه من رأس المال الذي يساعد البائع على حسن إدارة مشروعه.

والمعروف إن عمليات عقد شراء الديون التجارية تقوم على السرعة والبساطة في الاجراءات، وإن الشكليات في حوالة الحق تبطؤ هذه الميزة التي يتمتع بها عقد شراء الديون التجارية لإنجازها<sup>1</sup>، ففي

<sup>1</sup> د. هشام فضلي عقد شراء الديون التجارية دراسة في استخدام فكرة الائتمان لعلاج مشاكل تحصيل الحقوق التجارية دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٧ ص ٤١

عقد شراء الديون التجارية يشترط إعلان المدين ولا يشترط قبوله بانتقال الحق كما إن إعلانه يتم بآلية مهنية مطورة حيث تتم عملية إعلانه من خلال التاجر وذلك بالرغم من مسؤولية إعلانه تقع على مؤسسة شراء الديون التجارية، اما في عقد حوالة الحق فإنه يشترط إعلان المدين الرسمي بقيام الحوالة أو إخطاره لتصبح نافذة في حقه.

وعليه فإن ما سبق تعد عيوباً تحد من اعتبار حوالة الحق قالبا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية مما جعل الفقه الفرنسي لا يعتمد عليه كأساس تبنى عليه عملية نقل الحقوق الثابتة في فواتير تجارية لمؤسسة شراء الديون التجارية، لا سيما لو قام المدين بسداد قيمة الدين إلى الدائن الأصلي قبل إعلانه بوجود الحوالة، فيعد هذا الوفاء مبرر لذمته، فلا يستطيع مشتر الديون التجارية مطالبته بالدين مرة أخرى.

إلا أننا نجد إن كثير من الدول التي تأخذ بتطبيقات وأحكام حوالة الحق كإطار قانونيا لعقد شراء الديون التجارية، كالولايات المتحدة الاميركية والمملكة المتحدة، وكذلك المانيا، كون قوانين تلك الدول تسمح بذلك فهي لا تطلب إعلان المدين بشكل رسمي، فحوالة الدين لديهم لا تطلب إجازة المدين، حيث يجوز حسب قوانين هذه الدول انتقال الحق التجاري دون اشتراط موافقة أو رضا المدين ولا ضرورة لإعلامه به، الأمر الذي فتح الباب لتأسيس عقد شراء الديون التجارية في تلك الدول على نظرية حوالة الحق.

وقد سايرت اتفاقية أوتوا<sup>١</sup> الخاصة بانتقال الديون التجارية ونحت نحو تلك الدول وقد أخذت بحوالة الحق إطارا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> اتفاقية أوتوا الصادرة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٨ والخاصة بتنظيم عقد الفاكورينغ، والتي وضعتها هيئة Unidroit وقد سميت ب: Unidroit convention on international factoring، انظر للمزيد كتاب د. عبد المنعم دسوقي، اعمال البنوك مرجع سابق ص ١٥٠٣  
<sup>٢</sup>أوربية توفيق ، وكالة تحصيل وضمن الديون التجارية (اطروحة دكتوراه) جامعة عين شمس ص ١٥٣

وهذا ما يستفاد منه من نص الفقرة (أ/٢) من المادة رقم (١) في الفصل الأول (مجال التطبيق والأحكام العامة) من اتفاقية اتوا لعقد التخصيم<sup>١</sup> أو الفاكوتورينغ والتي تنص على أنه : يجوز للمورد (التاجر) أن يحيل الذمم المدينة الناشئة عن عقود بيع البضائع التي تتم بين المورد وعملائه (المدينين).

وهذا ما يستدل منه من نص المادة الخامسة من الاتفاقية والتي اكدت صحة الحوالة التي تتم بين الأطراف للحقوق الحالية والمستقبلية، كما نجد أن المادة (٩٢) قد نصت على أن الحوالة لا تنفذ في مواجهة المدين إلا إذا تم إخطاره بها.

كما تنص الفقرة (ج/٢) من المادة (١) من الاتفاقية<sup>٢</sup> على إشعار المدين بإحالة المستحقات، وهذا يدل على أن اتفاقية اتوا قد اعتمدت على أحكام حوالة الحق لتشكل اطارا عاما لأحكام عقد شراء الديون التجارية، ونخالف هذا الرأي كون أن أحكام حوالة الحق لا تحقق الغاية من وجود عقد شراء الديون التجارية، كون أن عقد شراء الديون التجارية يقوم على مهمة تسييل الديون الآجلة وتوفير السيولة النقدية للتاجر والتي يحتاجها لتسيير إدارته لتجارته وتقدمها.

وعليه فإن موقف الاتفاقية كان واضحا من أن أحكام عقد شراء الديون التجارية ترسي عملية ائتمانية، حيث يتم تزويد التاجر بالسيولة النقدية مقابل ديون لم تستحق بعد، ومؤسسة شراء الديون التجارية تكتفي بالضمان الذي يقدمه هذا التاجر وهي الحقوق التي بذمة مدينه، كما إنها تضمن له عدم عودتها عليه للمطالبة بالدين في حالة تخلف المدين عن الوفاء.

أما في التشريع الفرنسي والقوانين المستقاة منه فنجد إن الأمر مختلف، لأنه من أجل سريان انتقال الحق التجاري فإنه لا بد من القيام بإجراءات شكلية تتمثل في ابلاغ المدين أو قبوله الصريح بالحوالة،

<sup>١</sup> الكلمة التي تم استخدامها عندما تمت ترجمة كلمة factoring انظر للمزيد / [www.unidroit.org/instruments/factoring](http://www.unidroit.org/instruments/factoring)  
<sup>٢</sup> يرجى الاطلاع على النص الكامل لاتفاقية اتوا على الموقع السابق.

وهذا ما نصت عليه المادة رقم (١٩٢٩) من القانون المدني الفرنسي على أنه لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو علم بها، كما إن نفاذها قبل الغير مشروط بقبول المدين يستلزم أن يكون القبول ثابت التاريخ.

لما سبق فإننا نجد أن أحكام حوالة الحق لا يمكن أن تكون إطارا قانونيا فاعلا لعقد شراء الديون التجارية وذلك للأسباب التالية:

١. نظام حوالة الحق يختلف عن نظام عقد شراء الديون التجارية كون أن الأول يصلح لأن يكون نظاما للوفاء بالدين بينما يصلح النظام الثاني كنظام لتمويل المشروعات التجارية وضح السيولة النقدية بها.

٢. نظام حوالة الحق يطلب إعلان المدين الرسمي، وهذا الاعلان قد لا يتحقق كون إن المشرع اشترط أن يكون إعلانه رسميا، بيد أننا نجد أن عقد شراء الديون التجارية يقتضي إعلان المدين لكنه لا يشترط أن يكون إعلانا رسميا.

٣. كما أن نظام حوالة الحق قد يتم في كافة التعاملات سواء كانت مدنية أو تجارية، بينما لا نجد ذلك في نظام عقد شراء الديون التجارية الذي يقوم على شراء الديون التجارية.

٤. لا تكون حوالة الحق نافذة في حق الغير إلا إذا تم إعلان المدين بها ويقترن هذا الإعلان بتاريخ ثابت، بينما لا يشترط عقد شراء الديون التجارية أن يقترن إعلان المدين بتاريخ ثابت كما لا نجد في قواعد عقد شراء الديون التجارية ما يفيد بشكلية معينة لإعلان المدين.

#### **المطلب الثاني: عقد شراء الديون التجارية هو حلول اتفاقي:**

نظرية الحلول الاتفاقي او (الحلول مع الوفاء) والتي فيها يحل الغير محل الدائن الأصلي فيما له من ديون على المدين فيصبح دائنا جديدا للمدين، الأمر الذي يمكنه من مطالبة المدين بالوفاء بهذه

الديون، فيحل محل الدائن الأصلي في دعواه بمواجهة المدين وبنفس موضوعها، وتنتقل هذه الحقوق بما يتبعها من ضمانات، ولا يشترط فيها موافقة المدين على ذلك ولا حتى تدخله، شريطة أن يتم الاتفاق بينهما<sup>1</sup> قبل وقت الوفاء.

وهذا ما يطلق عليه بالحلول الاتفاقي<sup>2</sup>، حيث يحل الموفي محل الدائن في ذات الدين بكل ما له من صفات و ضمانات، وما عليه من دفع.

ويقوم عقد شراء الديون التجارية في جوهره على حلول مؤسسة شراء الديون التجارية مكان التاجر في تحصيل الديون التجارية من المدينين الذين يترتب في ذمتهم ديون آجلة الدفع للتجار الذين هم في الحقيقة الدائنين الأصليين لهؤلاء المدينين، والاختلاف يبقى على ماهية هذا الحل.

ويتفق الحل الاتفاقي مع طبيعة عقد شراء الديون التجارية من حيث إحلال الغير محل الدائن الأصلي، فيما له من حقوق على المدين، فيصبح دائنا جديدا للمدين، ويمكنه المطالبة بالوفاء بهذه الحقوق، إلا أنهما يختلفان من حيث (اخطار) اعلام المدين بهذا الحل، فالإخطار وبمقتضى أحكام الحل الاتفاقي غير الزامي، حيث يعتبر الحل الاتفاقي نافذا بحق المدين والغير بمجرد وقوعه وان كان دون اخطاره، إلا أن اعلان المدين في عقد شراء الديون التجارية (الفاكتورينغ) يعد لازما، بل يعتبر من أهم التزامات العميل (التاجر) ولكن لا يشترط في بالإخطار إتباع شكلا معيناً رسمياً كما هو الحال في حوالة الحق.

فالحلول الشخصي هو استعاضة شخص وهو الموفي<sup>1</sup> بشخص آخر وهو الدائن<sup>2</sup> ليحل محل هذا الأخير في ذات الحقوق قبل المدين، ويقع بالاتفاق مع الدائن، حيث يستطيع الدائن أن يحصل على حقه قبل أن يستحق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بين الدائن الأصلي وبين الغير الذي يحل محل الدائن الأصلي في استيفاء الدين  
<sup>2</sup> يكون ناجم عن اتفاق بين الدائن الأصلي والمحال له، دون تدخل من المحل عليه.

وفي هذا السياق فقد جاءت الآراء الفقهية التي سعت لتقارب الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية مع العقود التقليدية، بحيث تحاول تلك الآراء إخضاع عقد شراء الديون التجارية للنظام القانوني لهذا النظام من الانظمة التقليدية في القانون المدني أو ذاك، وقد عجزت النظريات والآراء الفقهية السابقة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية فنظام الحلول الاتفاقي يعد من الانظمة والتي تتفق في احكامها في تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية وهي نظرية الحلول الاتفاقي<sup>٤</sup>.

والحلول الاتفاقي يقوم على اتفاق سابق يعقد بين الدائن الأصلي والغير، بأن يصبح الغير هو الدائن لمدين الدائن الأصلي، الأمر الذي يمكنه من مطالبة المدين بتسديد ما بذمته من دين، دون الحاجة لإخطاره أو إعلامه، فأخطار المدين في الحلول الاتفاقي هو إجراء غير إلزامي، ويكون حلول الغير مكان الدائن الأصلي نافذا بمواجهة المدين، كما يكون نافذا بحق الغير بمواجهة الدائن الأصلي، فهو يحل مكانه بموجب اتفاق كان قد تم بينهما.

وتتبع أهمية اخطار المدين في عقد شراء الديون التجارية، حتى لا يدفع المدين بعدم علمه بتحويل الحقوق ويمتتع عن الوفاء لمؤسسة شراء الديون التجارية ، التي تحرص على التأكد من قيام التاجر بالقيام بإعلام المدين بأنه قد تم انتقال الدين إلى الشركة التي قامت بشراء الدين التجاري، كما تتبع أهمية إخطار المدين خشية من قيام المدين بتسديد ما بذمته من دين للدائن الأصلي (التاجر) وعليه كان لزاما أن يتم إعلان المدين بحلول الغير وهو في حالتنا مؤسسة شراء الديون التجارية.

<sup>١</sup> مؤسسة شراء الديون التجارية

<sup>٢</sup> التاجر الذي يملك الدين التجاري ويقوم بعرضه على مؤسسة شراء الديون التجارية لتقوم بتسديده بشكل معجل على الرغم من ان تاريخ استحقاقه يكون مؤجلا.

<sup>٣</sup> د. عمار جهلول مرجع سابق ص ٥٠

<sup>٤</sup> نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكترينغ طبعة ٢٠٠٥ ص ٢٢٥

فإعلان المدين هو من المسلمات في عقد شراء الديون التجارية، ولا يجوز التخلي عن إعلانه، كون أن قيامه بالوفاء بما ذمته من دين للتاجر (دائنه الأصلي) يؤدي إلى براءة ذمته من الدين.

فإخطار المدين أو إعلانه يشكل ضمان لمؤسسة شراء الديون التجارية التي غالباً ما تسعى له، بأن تنذر المدين بأنه يتوجب عليه تسديد ما بذمته من دين للدائن الأصلي لها.

فهي التي باتت تملك هذا الدين وذلك عند قيامها بتسديده بشكل عاجل للتاجر رغم أنه آجل الوفاء وذلك بموجب الاتفاق بينها وبين الدائن الأصلي بالحلول مكانه في تحصيل هذا الدين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالإخطار هنا يكون من باب إقامة الدليل على علم المدين بانتقال الدين لمؤسسة شراء الديون التجارية، وبالتالي ضمان عدم وفائه لسواها<sup>١</sup>، والا فإن وفاؤه إن تم قبوله من قبل التاجر يعد بمثابة تصرف عن سوء نية من قبل التاجر.

وعندما يحل شخص مكان آخر فإنه يحل بكل ما للشخص الآخر من حقوق لدى الغير، بيد أننا نجد أن عقد شراء الديون التجارية يختلف عن الحلول الاتفاقي، حيث أن الحلول يكون بالقدر الذي أداه من حل محل الدائن، ومن المعروف أن مؤسسة شراء الديون التجارية لا تدفع كامل قيمة الدين التجاري، بل تخصص منه الفوائد والعمولات، بينما ترجع على المدين لتجبي منه كامل قيمة الدين<sup>٢</sup> المدون بالفواتير التجارية بدون زيادة أو نقصان، والتي تم عرضها على مؤسسة شراء الديون التجارية من قبل التاجر.

وحلول مؤسسة شراء الديون التجارية يتم تنفيذها للغاية التي اقيمت من أجلها وهي تحقيق الأرباح، وبالتالي فإن ما يهم المدين في نهاية المطاف هو براءة ذمته من الدين، وكونه لا يدفع إلا قيمة الدين

<sup>١</sup> د. تورية توفيق اطروحة دكتوراه جامعة عين شمس ص ١٧٣  
<sup>٢</sup> عمار جهلول، مرجع سابق ص ٥١

بدون زيادة أو نقصان، فهنا نجد لا يمانع في تسديد الدين لمؤسسة شراء الديون التجارية بالرغم من عدم إعلانه بحلولها مكان التاجر.

ومؤسسة شراء الديون التجارية تقوم على إسداء خدمات ائتمانية للتاجر الذي هو بأمس الحاجة للسيولة النقدية، ناهيك عن خدمة تحصيل الدين من المدين مقرونة بمخاطرة وهي ضمان عدم الرجوع على التاجر في حالة إفسار المدين أو تخلفه عن الوفاء بالدين الذي في ذمته.

وهنا فالعملية برمتها قائمة على العرض الذي يقدمه التاجر رغبة منه بتأمين الأموال النقدية، والتخلص من عبء تحصيل الديون، الأمر الذي يمكنه من التركيز أكثر على زيادة المبيعات وعدم الالتفات إلى حالة المستهلك المادية، فمن يقوم بهذه المهمة هي مؤسسة شراء الديون التجارية التي تخبر التاجر بأنها توافق على شراء الديون التجارية التي تم عرضها عليها من قبله أو برفضها لذلك، وفي الحالتين هي تسدي له خدمة من شأنها أن تمنع عنه المخاطرة.

ونجد أن مؤسسة شراء الديون التجارية تقوم على تقديم الخدمات للتاجر المنتمي إليها من جهة، ومن جهة أخرى تقدم له خدمات ائتمانية هو بحاجة لها، وعليه فإنها تحصل مقابل ذلك على عمولة مقابل ما تقدمه من خدمات، كما تقوم بتحصيل فائدة على المبالغ التي تقوم بتسديدها له بشكل عاجل، وتنتظر حتى تقوم لتحصيلها بتاريخ استحقاقها.

وعلى الرغم من ذلك فعند تطبيق فرضيات نظرية الحلول الاتفاقي على عقد شراء الديون التجارية، فإننا نجد في الحقيقة تقارب كبير بين الطبيعة القانونية لعقد شراء الديون التجارية مع نظرية الحلول الاتفاقي، فبمقتضى عقد الحلول الاتفاقي، فإنه يقوم على اتفاق يعقد بين التاجر الذي هو في الحقيقة الدائن الأصلي، وبين الغير الذي هو في الحقيقة (مؤسسة شراء الديون التجارية) وذلك لتحل مؤسسة شراء الديون التجارية مكانه في تحصيل الدين المترتب له في ذمة مدينه.

فتقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بالحلول مكانه ومطالبة المدين بالوفاء لها مباشرة بقيمة الحقوق التي في ذمته، إما إجرائيا فيتم ذلك من خلال عملية حسابية تجارية تقوم بين الطرفين، كأن تقيد قيمة الفواتير التجارية التي تمثل الديون في الحساب المفتوح والجاري بينهما في خانة الجانب الدائن<sup>١</sup>.

أي أن على الدائن أن يسلم مخالصة بهذا الدين<sup>٢</sup> الذي هو بينه وبين مدينه إلى مؤسسة شراء الديون التجارية التي بمجرد استلامها لهذه المخالصة فإن ذلك يعني حلها محل الدائن لجباية الدين المترتب في ذمته لمصلحتها<sup>٣</sup>.

ويأتي حلول مؤسسة شراء الديون التجارية محل الدائن الأصلي بالاتفاق فيما بينهما دون إعلان المدين بذلك، ففي الوقت الذي ينص فيه هذا الاتفاق على ضمان عدم رجوع مؤسسة شراء الديون التجارية على التاجر في حالة تخلف المدين عن سداد ما في ذمته من ديون لصالح مؤسسة شراء الديون التجارية كونها قد حلت محل دائنه الأصلي بتحصيل هذه الديون فإن الاتفاق لا بد أن يتضمن التزاما وتعهدا من التاجر بألا يقوم بجباية ما بذمة المدين من دين، وفي حالة توجه المدين له لتسديد ما بذمته من دين، فإن على التاجر أن يقوم بإرشاد المدين بان مؤسسة شراء الديون التجارية قد حلت مكانه وأصبحت هي الدائن وأن عليه أن يسدد ما بذمته من ديون لصالحها، ويعد هذا الإجراء بمثابة إعلان للمدين بأن عليه القيام بالوفاء لمؤسسة شراء الديون التجارية، وهذا ما تتطلبه أحكام عقد شراء الديون التجارية، فأحكام عقد الحلول الاتفاقي لا تسمح للمدين بالاعتراض على حلول مؤسسة شراء الديون التجارية مكان التاجر بالقيام بدوره بجباية وتحصيل الدين، كما أنه لا يحق للتاجر أن يقوم بجباية الدين من المدين، وعليه أن يعلن المدين بأن يقوم بتسديد هذا الدين لمؤسسة شراء الديون التجارية التي حلت محله حلولا اتفاقيا.

<sup>١</sup> تقوم مؤسسة شراء الديون التجارية بتنظيم حسابات للتاجر الذي يكون بالواقع ينتمي اليها ، بحيث تفتح له حساب خاص به.

<sup>٢</sup> عبارة عن مستند يقر به المدين بالدين الذي في ذمته للتاجر، قد يكون فاتورة تجارية.

<sup>٣</sup> د. ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق ص ١٠٠

وهذه الآلية تمكن التاجر من أن يتخلص من عبء وواجبات جباية الدين وما بها من مخاطر وما تحتاجه من جهد ووقت، وبذات الوقت، فإنه يحقق مصلحة مؤسسة شراء الديون التجارية، بحيث تقوم بجني الأرباح مقابل حلولها مكان الدائن في تحصيل تلك الديون التي هي في ذمة مدينه، كونها تقوم بتحصيل الدين من المدين دون زيادة أو نقصان، وبذات الوقت لا يكون المدين طرفا بالاتفاق الذي تم عقده بينها وبين التاجر، مما يمكنها من الاتفاق مع التاجر على قيامها بتحصيل مقابل تعجيلها بالوفاء.

وبالرجوع لأحكام المادة ٢٤١ مكرر ١٩ من المرسوم التشريعي الجزائري رقم ٩٢/٢١ المعدل للقانون التجاري<sup>١</sup> التي تنص على أنه " يترتب على تحويل الديون التجارية نقل كامل الضمانات التي تضمن تنفيذ الالتزام لفائدة الوسيط"

وهذه الحقوق تنتقل بما فيها من ضمانات، كما أن المدين له أن يدفع بكافة الدفع التي له أن يدفع بها بمواجهة التاجر، ثم أن الوفاء الذي تقوم به مؤسسة شراء الديون التجارية عند انتقال الحقوق المقيدة في السندات التجارية لها قد يمثل معنى الوفاء مع الحل وهو أثر للاتفاق الذي يبرم بين الطرفين وهذا الأثر هو ما قضت به المادة رقم ٩٩٤ من القانون الجزائري التي تنص على أنه " من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع"

وبالرغم من أن أحكام الحل الاتفاقي هي الأقرب لتطبيقها لتكون إطارا قانونيا لعقد شراء الديون التجارية، إلا أننا نجد أن من حق المدين أن يعلن عن انتقال الدين إلى مؤسسة شراء الديون التجارية،

---

<sup>١</sup> المرسوم التشريعي الصادر عام ١٩٩٣ المتمم والمعدل للقانون التجاري الجزائري الصادر في عام ١٩٧٥

كما أن من حقه أن يقوم بسداد هذا الدين بشكل معجل كما تنص عليه احكام نظرية الحلول الاتفاقي التي تتناسب مع الديون المستحقة والحالة الاداء .

**ابرز اوجه التشابه والاختلاف فيما بين حوالة الحق والحلول الاتفاقي:**

نجد ان حوالة الحق تتشابه مع الحلول الاتفاقي في عدة احكام، وتختلف عنها في احكام اخرى، وقد ارتأيت ان اورد نقاط التشابه ونقاط الاختلاف فيما بينهما:

١. نقاط التشابه بين الحلول الاتفاقي وحوالة الحق:

يتشابه الحلول الاتفاقي وحوالة الحق في أن الموفي في الحوالة يحل محل الدائن بكل حقوقه وما يتصف به من صفات وما يضمن هذه الحقوق من تأمينات وما يلحقها من توابع، وما يرد عليها من دفع؛ من بطلان أو انقضاء أو تقادم. وهذه النتائج كلها تترتب حين ينتقل الحق من المحيل إلى المحال إليه.

٢. نقاط الاختلاف بين الحلول الاتفاقي وحوالة الحق:

يختلف نظام الحلول الاتفاقي وحوالة الحق في النقاط التالية:

**أ.** إن نظام الحلول الاتفاقي يهدف في غالب الأحيان إلى مد يد العون والمساعدة لقريب أو صديق معسر ريثما يستطيع المدين الوفاء بدينه، فيعيد إلى الموفي ما أوفاه، فالوفاء مع الحلول وفاء بكل معنى الكلمة.

وتختلف حوالة الحق بأنها شراء المحال إليه الحق من الدائن بثمن أقل ليحقق لنفسه الفائدة. بيد أن هذه الفوارق بين نظامي الحلول الاتفاقي وحوالة الحق يمكن تصنيفها وفقاً للآتي:

١. **من حيث الانعقاد:** الحلول الاتفاقي قد يتم بالاتفاق مع الدائن ولو لم يرضَ المدين، وقد يتم بالاتفاق مع المدين على الرغم من معارضة الدائن بشرط الا يكون هناك تأمراً بينهما، ويمكن أن يتم بقوة القانون<sup>١</sup>، أما حوالة الحق فإنها تتعقد بحصول اتفاق بين الدائن المحيل وبين المحال إليه. وهذا يعني أن حوالة الحق تتطلب موافقة الدائن، ولكي تصبح نافذة في حق المدين وحق الغير لا بد من رضاء المدين أو إعلانه عنها، في حين يكون الوفاء مع الحلول نافذاً في مواجهة المدين ومواجهة الغير، هذا ويمكن أن يكون محل حوالة الحق ديناً حالاً أو مؤجلاً، بينما نجد ان الحلول الاتفاقي لا يكون الا في الديون المستحقة الاداء، إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك.

ومن هنا نستنتج ان نظام الحلول الاتفاقي له مصدرين، هما: الاتفاق أو القانون، أما حوالة الحق فمصدرها الاتفاق.

٢. **وتختلف حوالة الحق عن الحلول الاتفاقي** من حيث طبيعة كل منهما، فحوالة الحق بيع أو شراء طلباً للربح، وتقوم غالباً على المضاربة<sup>٢</sup>، في حين ان الحلول الاتفاقي بأنه وفاء للدين يقوم به الموفي محل المدين نفسه.

والحلول الاتفاقي لا يضمن الدائن الدين، فإذا أثبت المدين عدم وجود الدين لا يرجع الموفي على الدائن بالضمان، إلا أنه يستطيع أن يعود على الدائن بدعوى دفع غير المستحق طبقاً للقواعد العامة<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام العامة، ج٣ (مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٦٤) ص ٧٠٦

<sup>٢</sup> مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة -٢- أحكام الالتزام في ذاته، ط١ (مطبعة الحياة، دمشق ١٩٦٤) ص ٣٨٩

<sup>٣</sup> ماجد الحلواني، نظرية الالتزام العامة، ج٣، انقضاء الالتزام (مطبعة جامعة دمشق، دمشق ١٩٦١) ص ١٣٧

### المطلب الثالث: عقد شراء الديون التجارية هو عقد غير مسمى:

يتضح لنا مما سبق أن عقد شراء الديون التجارية وجد في الأساس لتوفير السيولة النقدية للتجار، وهذا ما نراه من الواقع العملي الذي نشأ وترعرع فيه هذا العقد، ومن المعروف أن القواعد العرفية التي يتوافق عليها التجار تكون ملزمة لهم، كما أن العقود غير المسماة تستمد وجودها بالاستعانة بالقواعد العامة لنظرية العقد، فالمشرع لم يضع تنظيمًا خاصًا لهذا العقد في معظم الدول.

والعقد غير المسمى هو ذلك العقد الذي لا يعرف لها اسم خاص، وتجري عليه القواعد العامة للعقود<sup>١</sup>

وهذا ما جاء في المادة ١١٠٧ من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن: "العقود سواء أكان لها اسم خاص أم لم يكن، تجري عليها القواعد العامة الواردة في هذا الباب (باب العقود والالتزامات) والقواعد الخاصة ببعض العقود مبينة في الأبواب المختصة بكل منها، والقواعد الخاصة بالعقود التجارية مبينة في القوانين المتعلقة بالتجارة.

وقد نصت المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي بأنه يجب تنفيذ العقود بحسن نية معتمدة على إرادة المتعاقدين بعيدا عن موضوع هذه العقود، كما نصت المادة ١١٣٥ من نفس القانون على أن: "الاتفاقات لا تلزم فقط بما هو مذكور فيها صراحة بل تلزم أيضا بكل ما تخوله العدالة والعرف أو القانون للالتزام من نتائج بحسب طبيعته" وفي المادة ١١٥٦ فقد نصت على أنه: "يجب في العقود

<sup>١</sup> د. محمد كامل باشا، شرح القانون المدني (العقود المسماة) منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ط ٢٠٠٥ ص ٦١

البحث عن قصد المتعاقدين وعدم الاقتصار على المعنى اللغوي للألفاظ<sup>١</sup>. فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني<sup>٢</sup>، والعادة محكمة<sup>٣</sup>، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا<sup>٤</sup>.

فعقد شراء الديون التجارية له خصائص كثيرة تخرجه عن سياق النظريات التي تمت مناقشتها فيما سبق، وعقد شراء الديون التجارية هو من العقود التي استمدت قيمتها الفعلية من التعاملات التجارية والتطورات التي طرأت على وسائلها<sup>٥</sup>، فطبيعة هذا العقد القانونية تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، التي تسمح من خلالها للأطراف بإجراء كافة التعاقدات التي يرونها دون مخالفة النظام العام، وللقاضي أن يصف العقد بوصفه الحقيقي وأن يعطيه أحكامه القانونية<sup>٦</sup>.

وعليه، فإن اصحاب هذا الرأي يرون أن عقد شراء الديون التجارية هو عقد غير مسمى، لا بد أن يخضع عند إبرامه للشروط الموضوعية وكذلك للشروط الشكلية.

<sup>١</sup> انظر للمزيد د. محمد باشا مرجع سابق ص ٦٦

<sup>٢</sup> المادة ٣ من مجلة الأحكام العدلية - ونجد ان القانون المدني العراقي الجديد قد اشار الى ان الاصل في الكلام الحقيقة، اما اذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز انظر للمزيد د. محمد كامل باشا، مرجع سابق ص ٦٨

ونجد ان ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد، فتكسبه حكم عقد آخر كانعقاد الكفالة بلفظ الحوالة، وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة إذا اشترط فيها براءة المدين عن المطالبة أو عدم براءته، وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود، لتصريح الفقهاء بأنه يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه، وإن خالفت لغة الشرع وعرفه، فتنعقد بعض العقود بالألفاظ غير الألفاظ الموضوعية لها، مما يفيد معنى تلك العقود في العرف، كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والعتاء، وانعقاد شراء الثمار على الأشجار بلفظ الضمان في العرف الحاضر، فالاعتبار في الكلام بمعناه لا بلفظه، واختلاف الألفاظ والعبارات لا يؤثر في انعقاد العقد إذا كان المعنى المقصود ظاهراً، لأن المقصود هو فهم مراد المتكلم الفتوى رقم 177629 الصادرة عن اسلام ويب- مركز الفتوى الصادرة بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٦

<sup>٣</sup> المادة ٣٦ من مجلة الأحكام العدلية

<sup>٤</sup> المادة ٤٣ من مجلة الأحكام العدلية

<sup>٥</sup> د. عمار جهلول عقد خصم الديون التجارية دون حق الرجوع (منشورات زين الحقوقية) الطبعة الاولى ص ٥٤

<sup>٦</sup> راجع نقض فرنسي، ٧ يوليو ١٩٢٤ سيري ٢٢٣/١/١٩٢٤، ١٧ مارس ١٩٠٤ سيري ٢٤٥/١/١٩٠٥، ول يوليو ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩/١/١، اول مايو ١٩١٢ دالوز ٢٩٧/١/١٩١٣ عن د. محمد كامل باشا مرجع سابق ص ٦٥

## الخاتمة:

إن عقد شراء الديون التجارية هو من العقود التجارية المستحدثة، فالتسارع في المجال التجاري والاقتصادي لا يكاد أن يتوقف بل يزداد سرعة وتطور، الأمر الذي يدفع التجار للجوء لاستحداث أنماط وأشكال جديدة في التعاملات، وذلك حتى يتسنى لهم الصمود والاستمرار والقدرة على المنافسة، فجاء عقد شراء الديون التجارية من رحم هذا التطور الهائل في التجارة الخارجية والداخلية والعبارة للقارات، حيث أصبح وسيلة للتمويل ولتسهيل التعاملات، وأداة يلجأ إليها التجار في كل زمان ومكان، ولا تقتصر الفائدة فقط على المصالح الصغيرة والمنشآت التجارية المتوسطة بل تمتد ليقوم على رفع الاقتصاد الوطني كذلك، من خلال المساهمة في عملية التنمية الوطنية.

وعليه فإننا نجد ان هنالك عدة نتائج والتي توصلت اليها هذه الدراسة وتتلخص بما يلي:

## نتائج الدراسة:

١. يعتبر عقد شراء الديون التجارية القانونية ذا طبيعة خاصة، نظرا لكونه عقدا مركبا.
٢. عقد شراء الديون التجارية هو وسيلة لتوفير السيولة النقدية للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة ذات القدرة المالية المحدودة والتي تسهم باستمراريتها بالعمل وبالتالي برفد الاقتصاد الوطني.
٣. عقد شراء الديون التجارية هو وسيلة قانونية، جاء بنصوص خاصة والتزامات خاصة وذلك لمنح الائتمان وتوفير الضمانات المالية لضمان استمرار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في العمل، حيث نجد أن نظامه القانوني يقوم على مواجهة مشاكل التجار المرتبطة بنقص بالسيولة النقدية التي تنشأ عن البيع الآجل.

٤. يقوم عقد شراء الديون التجارية على توفير عدة خدمات كخدمة التحصيل دون الرجوع على التاجر في حالة اعسار المدين، كما تلتزم مؤسسة شراء الديون التجارية في تقديم المعلومات للتجار المنتمين إليها، وغيرها من الخدمات.
٥. عقد شراء الديون التجارية هو عقد يقوم على إرساء مبدأ (بع وعلينا الباقي)<sup>١</sup>، الذي بموجبه حرر التاجر من الكثير من الأعباء كما جعله لا يلتفت لمخاطر التحصيل، أو تعثر المدينين، وهكذا يستمر بعمله ويتقدم باستمرار.
٦. يختلف عقد شراء الديون التجارية عن العقود المالية الأخرى، حيث أن مؤسسة شراء الديون التجارية تمنح الائتمان وتغذي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قبل وقوع الخطر.
٧. عقد شراء الديون التجارية يحقق نوعاً من التوازن بين كافة الأطراف حيث يقوم على فائدة جميع الأطراف، فالتاجر يبيع بالتقسيط الميسر أو الأجل دون خشية من إعسار مدينه، والمستهلك (المدين) يشتري ما يشاء من سلع حسب قدرته المالية الشهرية، ومؤسسة شراء الديون التجارية تجني الأرباح مقابل ما تشتريه من ديون تجارية.
٨. عقد شراء الديون التجارية يقوم على التزام التاجر بعرض كل ما لديه من ديون تجارية على مؤسسة شراء الديون التجارية، بحيث أنه لا يحق له أن يقوم بانتقاء ما لديه من ديون وعرضها على مؤسسة جديدة، بل لا بد أن يقوم بعرض جميع ما لديه من ديون على ذات المؤسسة التي أبرمت معه العقد، بما يعرف بمبدأ الجماعية.
٩. يكون لمؤسسة شراء الديون التجارية حق قبول شراء الديون التجارية كما يكون لها حق رفض شراء هذه الديون.

<sup>١</sup> انظر د. عمار جهلول مرجع سابق ص ٢٢٠

١٠. مؤسسة شراء الديون التجارية هي مؤسسة مالية، تؤدي وظيفة اقتصادية مهمة جدا، وعلى  
المشرع حمايتها من مخاطر الإفلاس.

## التوصيات:

نأمل من المشرع الفلسطيني ادخال بعض النصوص القانونية التي تنظم عقد شراء الديون التجارية في مشروع القانون التجاري الفلسطيني ونقترح النصوص التالية:

١. أوصي المشرع الفلسطيني على ان يسمى هذا العقد بعقد شراء الديون التجارية.
٢. تقوم الشركة المساهمة (مؤسسة شراء الديون التجارية) بتعجيل الثمن مقابل هذه الحقوق الآجلة الاستحقاق وذلك مقابل عمولة.
٣. أوصي المشرع الفلسطيني بالنص بوجود تعهد مؤسسة شراء الديون التجارية بعدم الرجوع على التاجر في حالة إعسار المدين أو إجمامه عن تسديد ما بذمته من حقوق عند استحقاقها، طالما لم يكن للتاجر المنتمي إليها يد فيها.
٤. أوصي بالنص على قيام امتياز خاص يترتب على شراء الديون التجارية، تختص به مؤسسة شراء الديون التجارية ويجنبها قسمة الغرماء.
٥. أوصي المشرع الفلسطيني بالنص على قيام مؤسسة شراء الديون التجارية بالتعهد بإخطار المدين بحلول أجل الاستحقاق قبل الرجوع عليه قضاء وذلك قبل اللجوء للقضاء بعشرة أيام.
٦. أوصي المشرع الفلسطيني بالنص على انتقال الحقوق محملة بكافة الضمانات وعلى البائع تقديم كافة السندات والفواتير وشهادة الاستلام والارسال التي تؤكد استلام المدين للمبيع أو تزوده بالخدمة.
٧. أوصي بالنص اذا تم إجراء الحجز على المدين قبل إبرام العقد بين الدائن ومؤسسة شراء الديون التجارية، يكون هذا الحجز نافذاً قبل قيام عقد شراء الديون التجارية وحجز نافذ بعده،

وفي هذه الحالة تتم قسمة الدين قسمة غرماء مع الانقاص من حصة الحاجز المتأخر لتكملة قيمة حق مؤسسة شراء الديون التجارية.

٨. أوصي وحث المشرع الفلسطيني على النص بنصوص خاصة لعقد شراء الديون التجارية كما فعل في عقد الـلـيـزـنـغ، وذلك لأهمية هذا العقد الاقتصادية والانتاجية.

٩. أوصي المشرع الفلسطيني بالنص على أحقية تأسيس مؤسسات مالية وطنية تعمل في مجال شراء الديون التجارية وعدم اقتصار ذلك على البنوك.

١٠. حث المشرع الفلسطيني للمصادقة على اتفاقية أتوا الصادرة في ١٩٨٨/٥/٢٨ وذلك تمهيدا لدخول فلسطين كشريك تجاري عالمي.

## قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة

### أولاً: القوانين:

١. مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان، ١٢٩٣ هـ
٢. القرار بقانون بشأن المصارف ٩ لسنة ٢٠١٠
٣. القرار بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي
٤. قانون ديلي، حوالة ديلي.
٥. المرسوم التشريعي الصادر عام ١٩٩٣ المتمم والمعدل للقانون التجاري الجزائري الصادر عام ١٩٧٥ م.

### ثانياً: الكتب:

١. ابراهيم سيد احمد، العقود التجارية فقها وقضاء (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، طبعة ٢٠١٥ م. الاسكندرية.
٢. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ٢٠٠٦.
٣. أكرم ياملكي، ٢٠٠٢ الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط١ عمان دار الثقافة.
٤. أمين دواس و د. محمود دودين عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة ٢٠١٣.
٥. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
٦. أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني/ دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي

٧. خالد ممدوح ابراهيم، اثبات العقود والمراسلات الالكترونية، الدار الجامعية، طبعة ٢٠١٠،  
الابراهيمية.

٨. ذكرى عبد الرزاق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية من الوجهتين العملية والقانونية، قسم  
القانون التجاري والبحري كلية التشريع والقانون القاهرة، جامعة الازهر دار الجامعة الجديدة سنة  
٢٠١٠.

٩. سليمان مرقص، ١٩٩٢ أحكام الالتزام، ط١، المجلد الرابع، مصر، دار الكتب القانونية

١٠. سميحة القليوبي، أحكام الافلاس، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٥، القاهرة

١١. عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري (العقود التجارية)، دار الكتب والدراسات العربية، طبعة  
٢٠١٨، الاسكندرية.

١٢. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني طبعة ٣ لسنة (٢٠٠٠) منشورات الحلبي  
الحقوقية الجزء ٣

١٣. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام العامة، ج ٣  
(مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ٨٥٩١)

١٤. مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة -٢- أحكام الالتزام في ذاته،  
ط١ (مطبعة الحياة، دمشق ١٩٦٤)

١٥. ماجد الحلواني، نظرية الالتزام العامة، ج٣، انقضاء الالتزام (مطبعة جامعة دمشق، دمشق  
٠٦٩١)

١٦. عبد الله نوار شعث، الاثبات والالتزامات في العقود الالكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة  
الأولى، الاسكندرية

١٧. عبد المنعم دسوقي، مرشد القاضي والمتقاضي في أعمال البنوك، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة م٢٠١٧م.

١٨. علي هادي العبيدي، البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين

١٩. عيسى طایل عواودة الاثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الاردن.

٢٠. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن ٢٠٠١، منشأة المعارف الاسكندرية.

٢١. محمد اشرف وفا، حوالة الحق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية.

٢٢. محمد الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٣. محمد شكري سرور شرح أحكام عقد البيع ٢٠٠١ دار النهضة العربية القاهرة.

٢٤. محمد كامل باشا، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط ٢٠٠٥.

٢٥. محمد محمود المكاوي، اسس التمويل المصرفي الاسلامي بين المخاطرة والسيطرة.

٢٦. محمد يوسف الزعبي العقود المسماة، عقد البيع في القانون الاردني

٢٧. مصطفى كمال طه والدكتور وائل انور بندق، اصول الافلاس، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة ٢٠١٦ الاسكندرية.

٢٨. مصطفى كمال طه والدكتور وائل انور بندق، العقود التجارية، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة ٢٠١٦ الاسكندرية.

٢٩. نادر عبد العزيز شافي عقد شراء الديون التجارية(عقد شراء الديون التجارية) دراسة مقارنة دار

زين الحقوقية الطبعة ٢٠١٣ والطبعة ٢٠٠٥.

٣٠. هشام فضلي عقد شراء الحقوق التجارية دار النهضة العربية ١٩٩٧

٣١. وليد محمد علي كرسون، شبهة الربا وأثرها في عقد البيع والمعاملات المالية المعاصرة دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية.

٣٢. ياسر زبيدات، شرح قانون البنينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١م.

### ثالثاً: دراسات بحثية

١. تورية توفيق ، وكالة تحصيل وضمان الديون التجارية (اطروحة دكتوراه) جامعة عين شمس،

القاهرة

٢. حداد نور الدين تقنية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية.

٣. حسام الحوامدة مقال قانوني حول المفهوم القانوني لعقد شراء الديون التجارية (مقالة قانونية

عن طريق الانترنت موقع الكتروني....

٤. رابح امين المانبع ، الهندسة المالية واثرها في الأزمة المالية العالمية ٢٠٠٧ ، (رسالة

ماجستير في العلوم المالية) غير منشورة جامعة الجزائر

٥. سميرة مصطفاوي، البنوك في مواجهة الية التوريد، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة

تيزي وزو الجزائر ٢٠١٦ م.

٦. مصطفى تركي الجوراني، رسالة ماجستير آثار عقد شراء الديون التجارية في التشريع الاردني

والعراقي " دراسة مقارنة" كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط

٧. مني فرحات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ٢٠١٣م

٨. ميلاط عبد الحفيظ، اطروحة دكتوراه النظام القانوني لعقد شراء الديون التجارية جامعة ابو

بكر بلقايد تلمسان ٢٠١١-٢٠١٢

٩. نايف جريدان، وبابكر الشيخ، التمويل عبر توريق الديون من وجهة نظر مالية واسلامية ص

٥١ مجلة الاقتصاد والاعمال الجامعة الاسلامية في غزة cc by 4.0 نشرت بتاريخ

ISSN 2410-5191 ٢٠١٧/٣/١٧

**رابعاً: مشاريع القوانين**

١. مشروع القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة.

٢. مشروع القانون التجاري الفلسطيني المقر بالقراءة الثانية في المجلس التشريعي

**خامساً: تقنيات العقد**

١. التقنية المتبعة لدى شركة E.R.N في شراء أو ضمان الديون التجارية

