



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 وتواقيعهم 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، وقلبها الذي ما زال ينبض في جوفي، ودعاؤها الذي كان يثلج أساري 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 تقيق 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 وإخلاصي ووفائي.

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

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا

تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)^١

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 آخر.

التوقيع:.....

فؤاد حسن خليل حلواني

التاريخ: 15/1/2019

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بفضلہ تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد الخلق اجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، 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 ييخل 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^١ 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 الفاكترينغ، مع عميلها المعروف بـ "الفاكتررايزي".

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 ملائمة لأحكام وقواعد عقد شراء الديون التجارية، وذلك لاحتوائها على الأركان الأساسية التي تحقق أهداف وغايات المتعاقدين.

^١ 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^١، 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^٢ 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

^١ عقد الفاكترينغ، وعقد اليزنغ، وعقد خصم الأوراق التجارية على سبيل المثال لا الحصر.
^٢ 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^١.

وفكرة عقد شراء الديون التجارية (عقد شراء الديون التجارية) تقوم على قيام تاجرا ما بعرض كافة فواتيره وأوراقه التجارية والمالية على مؤسسة تقوم على شراء مثل هذه الديون التجارية^٢، 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^٣ التي تكون أما في قالب فاتورة تجارية^٤ أو أوراق تجارية^٥ أو سندات عرفية^٦ 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^٧، 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^٨، 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، فتتسأ علاقة ثلاثية، حيث أن المستهلك الذي لا يملك المال

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

^٣ نادر عبد العزيز شافي عقد الفاكورينغ، منشورات زين الحقوقية الطبعة الثانية ٢٠١٣ ص ٢٢
^٤ 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 أن المشتري يجب عليه أن يدفع للبائع ثمن هذه المنتجات أو الخدمات وفقاً لشروط الدفع المبينة بالفاتورة التجارية.

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

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