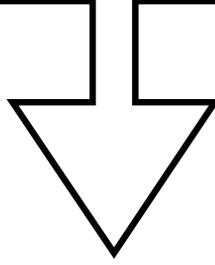


**الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية  
(الفاكتورنغ)**

**The Legal nature to the contract buy the  
commercial rights ( Factorring)**



و. باسم محمد خضر السعيري  
كلية القانون-جامعة واسط

**Dr. Bassim \_ Mohammed \_ Khudhur \_ AL saeedey.**  
[bkhidir@uowasit.edu.iq](mailto:bkhidir@uowasit.edu.iq)

## Summary

the contract for the purchase of commercial rights or factoring is based on the idea that the fixed rights in the debtor's account in the event that the creditor is unable to collect them himself, either because it is deferred or that its collection needs financial expenses or procedures that the debtor cannot afford, or that the creditor person does not have sufficient time to collect all his rights in the debt based on the multiplicity, difference and divergence of places of fulfillment. Therefore, this creditor shall sell his fixed rights in the hands of a city to a competent institution that will collect these rights within its time limits after paying its accelerated value to the creditor in exchange for an agreed between them, which may be part of the value of the right. The factoring contract provides interest on both sides, it provides the creditor with the right deferred from the institution after it was deferred by the debtor away from obstacles in the way of its completion, and also provides the foundation of the foundation from obtaining the right in full or in return for the purchase of the right from its owner. For all these reasons, the Factoring contract has become a widespread contract in the commercial environment because of its benefits not in the interest of the enterprise.

## الملخص

يقوم عقد شراء الحقوق التجارية أو الفاكترينغ على فكرة مؤداها تحصيل الحقوق الثابتة في ذمة المدين في حالة عدم تمكن الدائن من تحصيلها بنفسه ، أما لكونها مؤجلة أو أن تحصيلها بحاجة لنفقات مالية أو اجراءات لا يقوى الدائن على تحملها، أو ليس لديه الوقت لكافي لتحصيل جميع حقوقه في ذمم مدينه استنادا الى تعددها واختلافها وتباعدا أماكن الوفاء بها ، لذا يقدم هذا الدائن على بيع حقوقه الثابتة في ذمة مدينه الى مؤسسة مختصة تتخذ على عاتقها تحصيل هذه الحقوق في آجالها بعد دفع قيمتها معجلة لصالح الدائن في مقابل متفق عليه فيما بينهما والذي قد يكون جزء من قيمة الحق.

ويوفر عقد الفاكوتونغ من الفوائد على كلا طرفيه، فهو يوفر على الدائن الحصول على حقه معجلاً من المؤسسة بعدما كان مؤجلاً بذمة المدين بعيداً عن العقوبات التي تعترض طريق استيفائه، كما يوفر هذا العقد على مؤسسة الفاكوتونغ من الحصول على الحق كاملاً أو على المقابل نظير شراؤها للحق من صاحبه .

لكل هذه الأسباب أصبح عقد الفاكوتونغ من العقود واسعة الانتشار في البيئة التجارية لما يحققه من فوائد ليس في صالح المؤسسة فقط، بل لصالح الدائن بائع الحق أيضاً.

الكلمات المفتاحية .

( الفاكوتونغ ، فاكوتورايزور فاكوتورايزي ، الخصم المصرفي ، حوالة الحق ، طبيعة قانونية )

المقدمة

في إطار التنامي المتزايد لحجم المشروعات الاقتصادية كماً ونوعاً بفضل من تطور مسيرة النشاط التجاري بصورة عامة وما يصحبه من نفقات متزايدة فأن توفير السيولة النقدية لحاجة هذه المشروعات بات أمراً ليست باليسير .

إذ تدخل هذه المشروعات سوق المنافسة ومحاوله السيطرة عليه، مع قلة توفير الأموال اللازمة لافتتاح هذه المشروعات مما يجعل ديمومتها وإمكانية نجاحها وتحقيقها للأهداف المرجوة منها لا يبدو أمراً يسيراً لمختلف هذه المشروعات.

فضلاً عن أن كثيراً من هذه المشروعات أو حتى الأفراد قد يدخل في علاقة تعاقدية مع الآخرين في سبيل تسيير عجلة نشاطها و استمراريتها مما يجعل هذه العلاقة قد تدوم لفترات طويلة ، مما يترتب عليه زيادة العبء المالي الملقى عليه .

وفي أحيان كثيرة قد يحتاج مشروع أو أكثر أو حتى التاجر الفرد الطبيعي إلى جزء من هذه الأموال المترتبة له بذمة دائنيه أما لسداد دين في ذمته لدائنين آخرين، أو لتوسيع مشروعه التجاري أو حتى تأسيس مشروع جديد ، غير أنه في هذه الحالة لا

يستطيع مطالبة مدينه بالأموال التي له بدمتهم كونها مرتبطة بآجال زمنية معينة ( أي لم يجل أجل استحقاقها بعد) مما يشكل عقبة أمام حاجته لأمواله تلك ، فضلاً عن أنه ملتزم بنود العقد المبرم فيما بينهم والذي يقوم على فكرة الأجل أو امتداد تنفيذ الالتزام على مدة زمنية معينة بحيث ينفذ جزء من الالتزام بمضي كل وحدة زمنية تمضي .

وفي هذه الحالة ولغرض مواجهة حاجة هذه المشروعات أو حتى الشخص الطبيعي للأموال وعدم استطاعته مطالبة مدينه بما لالتزامه بالضمان تجاهه فإن التعامل التجاري قد ابتدع صيغة عقدية جديدة تتيح للمشروع التجاري أو التاجر أن يحصل على التمويل اللازم من شخص آخر في مقابل نقل ملكية حقه المترتب بذمة الآخرين إلى المؤسسة المالية أو يبعه لها دون حاجة منه إلى إمكانية مطالبة المدينين وما يجر ذلك إلى صعوبات عدة.

وتسمى هذه الصيغة العقدية بعقد شراء الحقوق التجارية أو ( الفاكوتورينغ ) والذي بمقتضاه يقوم شخص يسمى العميل بتحويل ونقل الحقوق التي له في ذمة مدينه الى المؤسسة التجارية أو (مؤسسة الفاكوتورنغ ) لتقوم بنفسها بتحصيل هذه الحقوق ومجابهة العقبات التي كانت تعترض طريق العميل في سبيل تحصيلها ، في مقابل يلتزم بدفعه الأخير للمؤسسة والذي غالباً ما يكون نسبة معينة من قيمة الدين أو الحق الذي له بذمة مدينه والذي ستقوم المؤسسة بتحصيله.

ومن مستلزمات هذه الصيغة العقدية أن العميل يقوم بتسليم الحقوق للمؤسسة من خلال تسليم الوثائق والأوراق المثبتة لها لتسهيل عمل المؤسسة في القيام بمهمتها في سبيل تحقيق الغاية النهائية للعقد متمثلة بتحصيل الحقوق التي قامت بشرائها من المالك.

وقد وجدت هذه الصيغة العقدية في البيئة التجارية لتسهيل عمل التجار من جهة وقيام المؤسسات التجارية بعملها من جهة أخرى .

فهي تسهل عمل التجار في المقام الأول كون هذا العقد سوف يوفر للتاجر حقوقه أو التعجيل في استحقاقها لأنها قد تكون مؤجلة في ذمة المدين تارة وبالتالي لا يستطيع الحصول عليها قبل ميعاد استحقاقها ، أو أن استيفاء هذا الحق تقوم أمامه عقبات أو يحتاج لنفقات يصعب معها على العميل الحصول عليها بجهوده الذاتية تارة أخرى .

وهي تسهل عمل المؤسسات التجارية أو توفر فرص قيامها بأعمالها كونها من أصحاب الخبرة في اقتضاء وتحصيل الحقوق ، فضلاً عن امتلاكها للأموال والإمكانات والأشخاص التي تمكنها من ذلك من الجهة الأخرى .

لذلك يلجأ الشخص العميل إلى إحدى المؤسسات التجارية والتي غالباً ما تكون مصرف يتعامل معه لغرض بيع هذه الحقوق ونقل ملكيتها أليها ، من خلال المستندات المثبتة لها في مقابل الحصول على قيمتها في الحال ، مما يوفر عليه أمكانية الحصول على هذه الأموال والتي قد يكون بأشد الحاجة أليها في تعاملاته كأن يسدد دين أستحق عليه ، أو الدخول في مشروع آخر كانت تنقصه السيولة النقدية اللازمة للمشاركة فيه .

ويتقارب عقد شراء الحقوق التجارية مع بعض الأوضاع القانونية المشابهة كعقد الوكالة ، وحوالة الحق من ذمة إلى ذمة أخرى ، أو عملية الخصم المصرفي .

ألاً أن هناك من الخصائص ما تباعد بينه وبين هذه الأوضاع القانونية كانتقال ملكية الحقوق من ذمة العميل لذمة المؤسسة التجارية وعدم انتقالها في عقد الوكالة ، وكذلك سهولة الإجراءات اللازمة للانتقال بعيداً عن التعقيد الذي يرافق انتقال الحقوق في حوالة الحق لاسيما ما يتعلق منها بضمانات وجود الحق وإجراءات استيفاءه .

ولغرض تسليط الضوء على هذا العقد وما يوفره من تسهيلات سواء بالنسبة للعميل أو للمؤسسة التجارية وللتقارب بينه وبين بعض العقود والأوضاع القانونية المشابهة ارتأينا أن يكون موضوع البحث (الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية

الفاكتورنج ) وعلى مبحثين الأول لتعريف العقد وبيان خصائصه ، وعلى مطلبين الأول لتعريف العقد وأطرافه ، أما الثاني فهو ليبحث ما يميز به هذا العقد من خصائص .

أما المبحث الثاني فهو لتحديد الطبيعة القانونية الخاصة بهذا العقد فضلاً عن تمييزه عما يشته به من عقود وأوضاع قانونية وعلى مطلبين، الأول للتمييز، أما المطلب الثاني فهو لتحديد الطبيعة القانونية الخاصة بهذا العقد .

### المبحث الأول: التعريف بعقد شراء الحقوق التجارية وخصائصه

قسم هذا المبحث على مطلبين الأول للتعريف بعقد شراء الحقوق التجارية وبيان أطرافه، أما المطلب الثاني فهو لبيان الخصائص التي يميز بها هذا العقد والتي تشكل جزء من الخصوصية التي يميز بها هذا العقد .

#### المطلب الأول :- التعريف بعقد شراء الحقوق التجارية (الفاكتورنج) (١)

للقوف على تعريف عقد شراء الحقوق التجارية بصورة واضحة وبيان أطراف هذا العقد من عدمهم ، سنقسم هذا المطلب على فرعين، الأول لتعريف عقد شراء الحقوق التجارية ، أما الفرع الثاني فهو لبيان أطرافه .

#### الفرع الأول :- تعريف عقد شراء الحقوق التجارية (الفاكتورنج)

تعددت التعريفات التي قال بها الفقه لعقد شراء الحقوق التجارية كونه يضم مجموعة علاقات قانونية متشابكة بين المؤسسة التجارية من جهة والتاجر من جهة أخرى ، فضلاً عن اختلاف المفهوم الأنكلوسكسوني عن نظيره اللاتيني في تعريفه للعقد من جهة ثالثة . ففي الاتجاه الأنكلوسكسوني يعرف البعض هذا العقد بأنه (اتفاق بين مؤسسة الفاكورنج والتاجر على أن يعفى الأخير من الصعوبات المالية لنشاط التصدير من حيث التحصيل من المشتريين في الدول الأخرى ، وذلك بأن يتنازل التاجر عن تحصيل ديونه لحساب مؤسسة الفاكورنج مقابل فائدة أو عمولة أو خصم من الثمن المتفق عليه فيما بينهما (٢).

كما يعرف بعض الفقه هذا العقد بأنه العقد الذي يمكن المؤسسة التجارية من تملك الحقوق التي تعود للتاجر بناءً على الاتفاق فيما بينهما مؤكداً على فكرة تقديم كافة التسهيلات اللازمة والوثائق المثبتة لهذه الحقوق إلى المؤسسة التجارية لتمكينها من القيام بعملها (٣).

كون فلسفة هذا العقد تقوم على فكرة التفويض والثقة التي يوليها العميل المؤسسة الفاكستورنغ للقيام بعملها في تحصيل الديون على الصورة الأكمل .

أما بشأن موقف الفقه اللاتيني من تعريف عقد شراء الحقوق التجارية فقد عرفه رأي في الفقه الفرنسي بأنه (العقد الذي بموجبه يستطيع أحد التجار أن يحصل على قيمة ديونه المضافة الى أجل قصير عن طريق مطالبة المؤسسة المالية المتخصصة بهذا النوع من النشاط بالوفاء بها، مقابل منح هذه المؤسسة حق الرجوع على مدني التاجر) (٤).

و هناك من يضيف على العقد صفة العملية التجارية معرّفًا إياه بأنه (عملية تجارية مالية يتمثل بشراء ديون الدائنين على زبائنهم ، بحيث يقوم ممول مختص بشراء ديون ثابتة في فواتير على زبائنه التجاريين مع ضمان خطر عدم أيفاء الديون عند الاستحقاق) (٥).

في حين ان هنالك من يرى بان عقد شراء الحقوق التجارية هو العقد الذي يتم بموجبه نقل ملكية حقوق التاجر او المنتج الى احد البنوك او المصارف التي خولها القانون ممارسة هذا النشاط مقابل ضمانها بالوفاء بها وعدم رجوعها على ذلك التاجر او المنتج باي ثمن في حالة فشل الاخير في استيفاء هذه الحقوق اضافة الى الخدمات الاخرى سواء كانت تجارية ام محاسبية ام ادارية الواجب تقديمها لذلك المشروع وذلك بغية تحقيق الهدف الاساسي من العقد وهو تحصيل الحقوق لقاء العمولة المتفق عليها.

وفي الفقه المصري هناك من يعرفه بأنه (العقد الذي يتولى بمقتضاه أحد المختصين ويسمى بالحصل بتحصيل حقوق لحسابه الخاص كانت ثابتة للمتعاقدين معه ، وقام بالوفاء بقيمتها وذلك مقابل التزام المتعاقد معه بدفع عمولة محددة ) ويعرفه رأي آخر بأنه (عقد يقوم على نقل الحقوق الثابتة في الفواتير لقاء مقابل متفق عليه بين الطرفين ) (٦).

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه لم يتطرق بشكل واضح وصريح لعقد الفاكستورنغ وفي هذه الحالة ليس هنالك بد الا بالرجوع الى المبادئ العامة التي تحكم العقود التجارية بشكل عام لمعرفة كل ما يمكن ان يرتب هذا العقد من حيث حقوق والتزامات اطرافه وكذلك تحديد طبيعته القانونية ، وهو ما يعد نقصاً تشريعياً يجب تلافيه بأحكام قانونية خاصة .

ونحن بدورنا نرى ان عقد شراء الحقوق التجارية هو: اتفاق يبرم ما بين شخصين هما العميل وأحدى المؤسسات التجارية يقوم بمقتضاه بنقل حقوقه المترتبة في ذمة مدينة إلى هذه المؤسسة لغرض قيامها بتحصيل هذه الحقوق في مقابل متفق عليه بينهما.

والواضح من خلال ما تقدم أن عقد شراء الحقوق التجارية يقوم على فكرة الثقة والاطمئنان التي توفرها هذه المؤسسة لعملائها والمتمثلة بإمكانية هذه المؤسسة من تحصيل هذه الحقوق من المدينين نتيجة عجز اصحابها عن تحصيلها لأسباب عدة من بينها أنها هذه الحقوق قد تكون مقرونة بأجل واقف ومن ثم لا يحق للدائن المطالبة بحقه قبل حلول الأجل ، أو قد يكون السبب وراء صعوبة تحصيلها أن هذه الحقوق تحتاج إجراءات طويلة وخبرة في تحصيلها قد لا يمتلكها العميل، فيلجأ الى المؤسسة المختصة بذلك والتي تمتلك الخبرة والإمكانية في تحصيل هذه الحقوق كونها تعد من قبل اعمالها المعتادة .

الفرع الثاني :- أطراف عقد شراء الحقوق التجارية ( الفاكستورنغ ) .

حتى ينعقد العقد صحيحاً من ناحية قانونية يجب أن يستوفي شروطه الموضوعية اللازمة لأبرام أي عقد آخر متمثلة بالتراضي فيما بين طرفيه والذي

يتجسد بالإيجاب والقبول وتطابقهما، ومحل العقد أو موضوعه وسبب تحرك الإرادة لأبرامه على أن يكون مشروع.

ولسنا هنا بصدد البحث عن أركان العقد والمتمثلة بالتراضي والمحل والسبب، والتي تعد أركان العقد الرضائي بصورة عامة، فموضوع ذلك هو القواعد العامة للعقد في القانون المدني، لكن الذي يهمنا هنا في هذا المقام هو أطراف عقد شراء الحقوق التجارية باعتبار أن التراضي بصورة تطابق أو تلاقي الإرادات يتم بين طرفي العقد. ويتمثل طرفي عقد شراء الحقوق التجارية بالعميل أو بائع الحق التجاري، ومؤسسة الفاكورنغ أو المشتري لهذه الحقوق، وبغية تسليط الضوء على هؤلاء الأطراف سنقسم هذا الفرع على نقطتين، الأولى للمؤسسة التجارية أو ما تسمى بالفاكتورايزور أما الثانية للعميل أو ما يسمى بالفاكتورايزري.

#### أولاً: - المؤسسة التجارية (Factorizer)

تعد مؤسسة الفاكورنغ أو مشتري الحقوق التجارية الطرف الأول في العقد، والتي تقوم من جانبها بتمويل عملية الشراء وتعجيل دفع قيمة الديون المؤجلة من خلال دفعها قيمتها معجلة للدائن، ولذلك فإن محل عقد الفاكورنغ يتمثل بالدين الثابت في ذمة المدين لصالح الدائن، حيث يقوم الأخير بالتعجيل ببيع هذه الحقوق لصالح المؤسسة دون انتظار موعد حلول أجل الوفاء بها، كونه بحاجة ماسة إلى ثمن هذه الحقوق، فيلجأ إلى بيعها، أو أن استيفاء الحق تقوم عقبات في سبيل تحصيله من المدين أو يحتاج إلى نفقات لا يقوى الدائن على دفعها، أو أن حقوق هذا التاجر موزعة على أكثر من مدين وفي أكثر من مكان سواء على المستوى المحلي داخل الدولة الواحدة، أو على المستوى الدولي على أكثر من دولة، فيلجأ إلى مؤسسة مختصة تقوم هي على عاتقها بتحصيل الدين بعد شراؤه منه ودفع قيمته.

وهذه المؤسسة والمتمثلة بالطرف الأول في عقد الفاكورنغ تمثل نقطة انطلاق مهمة في العقد، كون عملية تحصيل الحقوق تتم من قبلها وما يرافقها من إجراءات ونفقات

لذلك فإن القيام بمهمة المؤسسة يتطلب جهداً فنياً ومالياً كبيراً لذلك جرى العمل على أن تتولاها مؤسسات مالية ضخمة تتخذ عادة شكل الشركات المساهمة ، ويتضح من النشأة التاريخية للعقد في كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ، وفرنسا أن نشاط الفاكورنغ كان مقصوراً على المؤسسات المالية الكبرى ، وأشترط بعض هذه القوانين على مؤسسة الفاكورنغ حتى تزاوّل هذا النشاط مجموعة شروط ، كالقانون الفرنسي الذي قصر مزاولة نشاط الفاكورنغ على الشركات التي تعتمد نظام المصارف وفقاً للقانون رقم ٣٣٣ في حزيران ١٩٤١ (٧).

كذلك قصر المشرع اللبناني عملية شراء الحقوق التجارية بالمصارف والمؤسسات المالية الخاضعة لقانون النقد والتسليف (٨).

أما بالنسبة للعميل أو البائع فيكتفي بأبرام العقد وقبض الثمن ، لذلك فإن مؤسسة الفاكورنغ تقوم بإجراءات معينة في سبيل تحصيل قيمة الدين من المدين لا سيما إذا كانت هناك عقبات تقف أمام تحصيله .

الآن ما يخفف من هذا الصعوبات أو العقبات أن هذه المؤسسة لا تقدم على شراء أي دين من قبل أي دائن يتقدم إليها ، بل هي مؤسسة متخصصة لديها من الأجهزة والامكانات والأشخاص ما يقوم بجمع المعلومات عن الدائن والاستقصاء عن الدين والمدين وإمكانية الأخير المالية في سداد ديونه عند حلول آجالها ، وكذلك ما إذا كان المدين داخلاً فترة الشك أو الريبة التي تسبق إفلاسه ، فضلاً عن ملاءة ذمته المالية وعلاقته بدائنيه ومدنيه في الوقت نفسه.

معنى ذلك أن مؤسسة الفاكورنغ لا تدخل في التعاقد مع الدائن مباشرة وبمجرد دعوة الأخير لها لتحصيل حقوقه ، بل تدخل في مفاوضات معه قد تستمر لمدة تقمّم من خلالها وضعها وإمكانيتها في تحصيل الحق من عدمه لو دخلت في العملية التعاقدية مع الدائن ، بل يحصل في أحيان معينة أن المؤسسة التجارية هي من تذهب للعميل وعرض شراء الحق منه ، استناداً الى الجهد الاستقصائي الذي تقوم به المؤسسة عن

الديون المتعثرة والتي قد يعجز الدائن فيها عن تحصيل حقه بنفسه في حالة عدم امتلاكه للجهد والنفقات اللازمة لذلك.

أذ تقوم هذه المؤسسة ومن خلال الأشخاص التابعين لها بالتحقق من مجموعة من الحقوق والمدينين فيها ، وعدم قدرة الدائنين على تحصيلها ، فعندما تطمئن من قدرة المدين على سداد دينه في موعده تلجأ هي للدائن طالبة شراء الحق منه مستغلة حاجته الى الثمن المعجل لحقه المؤجل .

ثانياً: -العميل الـ (Factorizee) .

أما الطرف الآخر في عقد الفاكورنغ هو بائع هذا الحق أو ما يسمى بالتاجر والذي يتخذ على عاتقه بيع الحق الثابت له في ذمة مدينه للمؤسسة التجارية ، ولا يشترط في هذا الشخص شروط معينة كأن يكون شخص طبيعي أم معنوي ، فأن كان شخصاً طبيعياً يشترط تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة للتصرف بالحقوق موضوع العقد ، بأن يكون كاملاً للأهلية اللازمة لأجراء التصرفات القانونية ، وخلو ارادته من العيوب التي تشوبها.

أما إذا كان شخصاً معنوياً فمن الممكن أن يكون من اشخاص القطاع العام أو الخاص بشرط أن تكون التصرفات التي يقوم بإجرائها أو نشاط الفاكورنغ من ضمن أهداف تأسيسيه وفقاً لشهادة التأسيس التي تمنحه الشخصية المعنوية.

ولم يضع القانون الفرنسي شروطاً أخرى على العميل إذا كان شخصاً معنوياً ، أما في حالة كونه شخص طبيعياً أشترط المشرع الفرنسي أن يتعلق عقد الفاكورنغ بنشاطه المهني دون اعتبار كونه تاجر أم غير تاجر .

وهناك من الفقه من يضيف شخص ثالث للعقد وهو المدين في الحق التجاري موضوع العقد (٩) .

ألاً أن هذا الرأي مردود عليه كون شخص المدين لا يعد طرفاً في العقد ، كون أطراف العقد هم من قاموا بأبرامه وهما ( العميل ومؤسسة الفاكورنغ ) ، وقد فات

هؤلاء التفرقة بين انعقاد العقد وتنفيذه ، فانعقاد العقد مقصور على طرفيه وهما من سبق بيانهم ، أما تنفيذ العقد فقد يمتد الى شخص المدين والذي لا يعد بأي حال طرفاً في عقد الفاكورنغ .

### المطلب الثاني :- خصائص عقد شراء الحقوق التجارية ( الفاكورنغ )

يمتاز عقد شراء الحقوق التجارية (الفاكورنغ) بالعديد من السمات او الخصائص التي تميزه عن سائر العقود التجارية الاخرى والتي تقوم على اساس وجود نوع من التوازن بين المشروعات ذات الطبيعة المالية والتجارية الخاصة بشراء الحقوق لغرض تحقيق اهدافها الاقتصادية المشتركة وما يلي نذكر بعض خصائصه فمن حيث كيفية ابرام عقد الفاكورنغ : فهو عقد يقوم على اساس الزام العميل بتحويل حقوقه الموجودة لدى مدينه والثابتة بموجب سندات تم تحريرها لمصلحة المصرف او البنك بطريقة تضمن نقل ملكيتها الى المؤسسة المالية (البنك او المصرف) لقاء مقابل نقدي عن تلك الحقوق يحصل عليه أما عند التعاقد اي بمجرد الاتفاق وهذه هي الصورة الشائعة او عند حلول الاجل.

كذلك فان عقد الفاكورنغ هو من العقود الملزمة للجانبين : لكونه ينشئ التزامات متقابلة بين اطراف العقد ، ونود الاشارة هنا الى انه هذا العقد وان كان يفترض وجود طرفين (الدائن والمؤسسة المالية) الا ان هنالك علاقة اخرى سابقة على نقل الملكية التجارية وهي العلاقة التي تنشأ بين (الدائن والمدين) والتي تتنوع مصادرها فقد تكون علاقة بيع او وكالة تجارية او اي علاقة اخرى (١٠).

ويساعد هذا العقد على تخفيض النفقات وتسهيل ادارة المشروع التجاري حينما يلجأ التاجر الى المؤسسة المالية (مؤسسة شراء الحقوق التجارية) ويتعهد بتحصيله قيمة الحقوق بشكل دوري فإنه يكون بذلك قد تجنب الاعباء الكبيرة بتحصيلها لاسيما بالنسبة للمنشآت التجارية الكبيرة التي تمتاز بكثرة عملائها والذين قد يكون البعض منهم عملاء من دول اجنبية هذا من جانب ، ومن جانب اخر فإن ما تمتلكه المؤسسة

المالية من اجهزة ادارية ومالية ومحاسبية ومعلوماتية تسهم في تسهيل ادارة ومعرفة الاوضاع والمراكز القانونية للمدينين (١١).

كما ويعد عقد الفاكورينغ وسيلة للتمويل والضمان ، فبالنسبة لاعتباره وسيلة للتمويل فإن ذلك يظهر من خلال حاجة الدائن او التاجر للتمويل والتي يرافقها في اغلب الاحيان افتقاره للضمانات المناسبة التي تمكنه من الحصول على التمويل من قبل المصارف ، في حين ان مؤسسة الفاكورينغ لا تتوانى في منحه التمويل المناسب لإدامة المشاريع والحيلولة دون انهيارها ، اما بالنسبة لاعتباره وسيلة للضمان فإن ذلك يتحقق من خلال قيام المؤسسة المالية بشراء الحقوق ذلك الامر الذي يساعدها على ضمان تحصيلها سواء من المشتري او المدين وفي حال تعذر ذلك كإن يكون بسبب اعسار المدين مثلا فإنه في هذه الحالة ليس بإمكان المؤسسة المالية الرجوع على الدائن كونها تعتبر ضامنة لاستيفاء حقه (١٢).

ويمتاز عقد شراء الحقوق التجارية أيضاً بأنه عقد من عقود الاذعان حيث تستقل المؤسسة المالية (الفاكورينغ) بتحديد شروط العقد ولا يمكن للعميل مناقشتها فهو اما ان يقبلها بالمجمل او يرفضها وليس له حتى حق التفاوض بشأنها حيث تقوم المؤسسة المالية بتحديد مسبقا على شكل نموذج عام لكل من يرغب بالتعاقد معها بطريقة عقد بيع الحقوق التجارية فهي التي تحدد حقوق وواجبات طرفا العلاقة دون تدخل من جانب العميل او الدائن (١٣)..

كما أن شراء الحقوق التجارية يعتبر اداة لتداول الديون ذات الآجال القصيرة حيث تعد عملية شراء الحقوق التجارية من احدث الطرق الحديثة التي تؤدي الى اثراء النظام الائتماني لمواجهة المشاكل المتعلقة بتحصيل الديون التجارية لكونه يعتبر من اكثر الوسائل الفعالة بالنسبة للعقود التجارية الداخلية منها او الخارجية لأنه يؤدي الى تحقيق مهمتين جوهريتين فمن جهة يعتبر وسيلة فعالة للتمويل وذلك من خلال عملية تداول الديون الآجلة ومن جهة اخرى يحقق حاجة العميل في الحصول على الضمان

اللازم لاستدامة واستمرار مشروعه التجاري، وهذا الطابع الثنائي للعقد يمثل جوهر ومضمون عقد شراء الحقوق التجارية .

المبحث الثاني :- تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية وتمييزه عما يشته به من أوضاع قانونية .

يتداخل عقد شراء الحقوق التجارية بأعتبره اتفاق يبرم ما بين شخصين هما العميل والمؤسسة التجارية التي يتعامل معها على تحصيل ديونه من قبل المدينين مع بعض العقود والأوضاع القانونية والتي قد تشته به من وجه قانوني أو آخر .

ولغرض تحديد طبيعة العقد القانونية مدار البحث فقد ارتأينا تمييز عقد الفاكورغ عن بعض العقود والأوضاع القانونية ، كعقد الوكالة ، وحوالة الحق ، والخصم المصرفي .

وبنية تسليط الضوء بشكل واضح لتحديد طبيعة هذا العقد فقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين ، الأول لتمييزه عن بعض العقود والأوضاع القانونية ، تمهيداً لتحديد طبيعته القانونية بشكل واضح في المطلب الثاني .

المطلب الأول: - تمييز عقد شراء الحقوق التجارية عما يشته به من أوضاع قانونية.

لغرض معرفة أهم العقود التي تشته مع عقد شراء الحقوق التجارية فقد قسمنا هذا المطلب على ثلاثة فروع. الأول منها لتمييزه عن عقد الوكالة و أما الثاني فلتمييزه عن حوالة الحق ، في حين خصصنا الفرع الثالث للتمييز بينه وبين عملية الخصم المصرفي وكما يلي .

الفرع الاول :- تمييز عقد شراء الحقوق التجارية عن عقد الوكالة .

يراد بعقد الوكالة بصورة عامة (إقامة الشخص غيره مقام نفسه في صرف جوائز معلوم) (١٤) ويعد عقد الوكالة أفضل صيغ اجراء التصرفات القانونية بالنيابة عن الغير واكثرها انتشارا، وهي تعبير عن النيابة الاتفاقية فيما بين شخصين حيث يقوم

الموكل بأسناد بعض التصرفات القانونية او جميعها الى الوكيل حسبما اذا كانت عامة ام خاصة.

والاسباب التي تدعو الى ذلك متعددة ومختلفة منها كثرة اعمال الموكل او سفره الى بلد او مكان اخر او للتقليل من الاعباء الملقاة على كاهله او ان بعض التصرفات القانونية تحتاج الى خبرة فنية لا يمتلكها الاصيل كفن الحمامة مثلا ولسنا هنا بصدد البحث في عقد الوكالة او معرفة الاحكام القانونية المترتبة عليه ، لكن لوجود بعض اوجه الشبه فيما بين عقد الوكالة وعقد شراء الحقوق التجارية (الفاكتورينغ) آثرنا ان نحدد بعض اوجه الاختلاف بين هذين العقدين .

اذ يقرب البعض فيما بينهما مستندا في ذلك الى طبيعة الرابطة القانونية التي تربط العميل بالمؤسسة التجارية (الفاكتورينغ) معللاً ذلك ان المؤسسة التجارية هنا تأخذ دور الوكيل نيابة عن الدائن والتي بدورها تقوم ببعض الاعمال القانونية كتحويل حقوقه الثابتة بدمم الغير بتفويض منه استنادا إلى الاتفاق الحاصب فيما بينهما ، وما ذلك الا من صميم عقد الوكالة .

لكن عند النظر الى عقد شراء الحقوق التجارية نجد ان هنالك بعض الاختلاف فيما بينه وبين عقد الوكالة اولها ان جوهر عقد الوكالة لا يؤدي الى انتقال الحقوق المطالب بما من ذمة الاصيل الى ذمة الوكيل ، بل يقتصر دور الاخير على بذل الجهد لتحويلها نيابة عن الموكل فقط ، في حين ان جوهر عقد الفاكورينغ قائم على انتقال ملكية الحقوق او السندات المثبتة لها من ذمة العميل الى ذمة المؤسسة التجارية، وثانيهما في عقد الوكالة يتصرف الوكيل بأسمه ولصالح الاصيل لا باسمه الشخصي ومن ثم عليه ان يفصح للغير انه مجرد وكيل في العلاقة العقدية ، بينما تتصرف المؤسسة التجارية في عقد الفاكورينغ باسمها ولحسابها دون حاجة الى ذكر اسم العميل او التصرف نيابة عنه استنادا الى قيامها بشراء هذه الحقوق نيابة عنه ، وثالثهما ان آثار عقد الوكالة تنصرف مباشرة لذمة الاصيل بمجرد انعقاد العقد وهي

أهم ما يميز عقد الوكالة عن عقد الفاكورنغ ، أذ تنشأ علاقة قانونية مباشرة ما بين الأصيل ومن تعاقد مع الوكيل يقوم بمقتضاها كل منهم بمطالبة الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات ، لأن دور الوكيل يقتصر على إجراء التصرفات القانونية بالنيابة دون تنفيذها نيابة ، أذ أن التنفيذ يكون بين أطراف العقد الحقيقيين وهما كل من الأصيل ومن تعاقد مع الموكل .

في حين أن الحقوق تنتقل في عقد الفاكورنغ من ذمة العميل الى ذمة مؤسسة الفاكورنغ انتقالاً نهائياً ، ومن ثم فإن هذه المؤسسة التي قامت بشراء الحق ستكون الشخص المطالب باستيفاء وتنفيذ الحق من ذمة المدين دون تدخل من قبل العميل ، بل وتمتد المسألة الى أبعد من ذلك وهو أن عقد الفاكورنغ لا يسمح للمؤسسة بالرجوع بقيمة ما دفعته لصالح العميل لو لم تتمكن من تحصيل قيمته من قبل المدين إلا في حالات استثنائية ، بل يعد الحق الذي حصل عليه العميل من قبل المؤسسة نهائياً وعليها أن تتدبر أمرها في الحصول على الحق الذي قد تقوم عقبات في سبيل استيفاءه قبل ارتضاءها أبرام العقد مع العميل .

#### الفرع الثاني / تمييز عقد شراء الحقوق التجارية عن حوالة الحق المدنية .

يراد بحوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه شخص هو الدائن في الإلتزام ويسمى ب(الخيل) حقه الى شخص آخر وهو الدائن الجديد ويسمى الخال له قبل شخص ثالث وهو المدين الأصلي في الإلتزام ويسمى الخال عليه (١٥).

ويتبين من هذا التعريف أن حوالة الحق طريقة من طرق إنتقال الإلتزام من ذمة الدائن الأصلي (السابق) إلى ذمة الدائن الجديد مع بقاء شخص المدين ذاته ، أي أنها عقد بين الدائن القديم والجديد ، وبما أنها عقد فأنها كسائر العقود تحتج إلى تراضي ومحل وسبب، فالتراضي هي أرادة المتعاقدين والتعبير عنها مع ملاحظة صدور التراضي من ذي أهلية ، وخلوه ومن العيوب (١٦).

أما بصدد الخل وهو الحق الثابت في ذمة المدين للدائن الأصلي والذي يروم نقله للدائن الحالي ، حيث يشترط فيه الشروط العامة للمحل وهي وجوده أو أمكانية

الوجود، وتعيينه أو قابليته للتعيين، وكذلك مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة .

ولسنا هنا بصدد البحث عن حوالة الحق أو انتقال الإلتزام ، لكن لوجود بعض التقارب بينها وبين عقد شراء الحقوق التجارية سنرى بعض أوجه التشابه والاختلاف فيما بينهما ، فكلاهما يؤدي إلى انتقال الحق من ذمة ألى ذمة أخرى.

فالحق في حوالة الحق ينتقل من ذمة الخيل ألى ذمة المحال عليه ، وكذلك في عقد الفاكورنغ ، ينتقل الحق من ذمة العميل إلى ذمة مؤسسة الفاكورنغ ، بل أن البعض ذهب إلى أن هذا العقد هو صورة حقيقية من صور حوالة الحق.

ألا أن هناك من أوجه الإختلاف ما تضفي على عقد الفاكورنغ خصوصية معينة. في عقد الفاكورنغ يجب أن يكون مشتري الحق مؤسسة تجارية غالباً ما تكون مصرف وبالتالي يضفي على العقد الصفة التجارية ومن هنا جاءت تسمية العقد ، بينما لا يشترط في حوالة الحق ذلك ، بل هي تطبيق حقيقي للعمل المدني وأنتقاله من ذمة ألى أخرى في صورته البسيطة .

فضلاً عن ذلك أن أهم ما يباعد بين عقد الفاكورنغ وحوالة الحق أن الأخيرة لا تنفذ في حق المدين الأصلي في الإلتزام إلا إذا قبل بما أو أعلنت له بواسطة الكاتب العدل ، حتى وأن أنعدت بين طرفيها فحسب (١٧).

وهذا إجراء معقد يحتاج إلى مراجعة الكاتب العدل وبذل مصاريف وهو ما يتناقض وطبيعة الأعمال التجارية التي تتسم بالسرعة والثقة والأئتمان ، إذ يبرم عقد الفاكورنغ بين طرفيه فحسب وينفذ في حقهما وحق المدين دونما حاجة لأجراء ما .

كذلك فإن أهم ما يباعد بين حوالة الحق وعقد الفاكورنغ أن الأخير يبرم لقاء نسبة معينة أو مقابل يقوم بدفعه العميل لصالح مؤسسة الفاكورنغ ، نتيجة قيام الأخيرة بأستحصال الحق الذي قد تقوم في سبيل تحصيله مجموعة من العقبات.

أما في حوالة الحق فليس هناك من مقابل يقوم بدفعه الخيل لحال عليه لقاء انعقاد الحوالة ، بل بالعكس تماماً تبرم الحوالة في كثير من الأحيان لتسديد دين في ذمة الخيل (المدين السابق) لحساب احوال إليه ( المدين الجديد) والذي من أجل الوفاء به تمت حوالة الحق فيما بينهما ، وهنا لا ينتهي الحق بل ينتقل بذاته وصفاته ودفعه للدائن الجديد في إطار مطالبته للمدين ، وقد تكون بذات الوقت طريقة من طرق انقضاء الألتزام أي دين المدين (الخيل) الذي بذمته لصالح احوال إليه وليس انقضاء الحق احوال.

أما في عقد الفاكورنغ فلا توجد مثل هذه العلاقة السابقة على العقد ولا سبل التعقيد وإجراءات الإعلان والنفاد في حق المدين، بل يبرم عقد الفاكورنغ تحقيقاً للسرعة واستحصال الدائن لحقه في ذمة مدينه قبل حلول أجله عن طريق بيعه لمؤسسة الفاكورنغ والتي تتخذ على عاتقها تحصيله من ذمة المدين

الفرع الثالث: - تمييز عقد شراء الحقوق التجارية عن الخصم المصرفي .

يراد بالخصم المصرفي (اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة الورقة التجارية أو أي مستند آخر قابل للتداول ألى المستفيد مقابل نقل ملكيته للمصرف ، مع التزام المستفيد برد القيمة ألى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي) (١٨).

من خلال المفهوم المتقدم للخصم المصرفي يتبين أنه عملية مصرفية تتم في أغلب الاحيان بين الحامل الشرعي للورقة التجارية (الساحب أو المستفيد الشرعي من الورقة ) والمصرف الذي يتعامل معه يقوم بمقتضاها بتظهير الورقة التجارية قبل حلول ميعاد الاستحقاق للمصرف تظهيراً ناقلاً للملكية، في مقابل خصم نسبة من ثمنها للمصرف تسمى ثمن الخصم . ويراد من ذلك أن الحامل الشرعي للحوالة التجارية يقوم ببيعها للمصرف قبل ميعاد استحقاقها في مقابل الحصول على ثمنها منقوصاً منه نسبة الخصم والتي يحتفظ بها المصرف لنفسه ، في مقابل تحصيل قيمتها كاملة للمصرف عند حلول ميعاد استحقاقها في ذمة المسحوب عليه ، في حين أن عقد الفاكورنغ لا يقتصر من حيث المحل والنطاق على الأوراق التجارية وباقي

السندات كما في عملية الخصم ، بل يمتد ألى سائر الحقوق التجارية الثابتة في أوراق أو مستندات والتي يروم صاحبها في بيعها وتعجيل الحصول على قيمتها من قبل المؤسسة القائمة بالشراء .

وبالرغم من التقارب الكبير بين عقد الفاكورنغ وعملية الخصم المصرفي ، إلا أن هناك من الفوارق ما تباعد بينهما ، فمن حيث الأطراف يشترط في عملية الخصم المصرفي أن يكون الطرف الآخر مصرف دائماً ، فهي عملية مصرفية تستلزم وجود مصرف يقوم بعملية الخصم وشراء الأوراق التجارية والمستندات الأخرى القابلة للتداول من قبل المستفيد من الورقة التجارية ، لذلك لا نتخيل وجود عملية الخصم بين شخصين طبيعيين ، أو حتى أشخاص معنوية ليست من المصارف .

بينما لا يشترط ذلك في عقد الفاكورنغ ، اذ لا يشترط أن تكون مؤسسة الفاكورنغ مصرف وأن كانت كذلك في أغلب الأحيان ، لكن ممكن تصور وجود مؤسسات للفاكورنغ تقوم براء الحقوق التجارية من مالكيها قد أنشأت خصيصاً لهذا الغرض وليس بالضرورة أن تكون مصرفاً .

أما الفارق الآخر بين عقد الفاكورنغ وعملية الخصم هو أن المصرف في عملية الخصم يحتفظ بحقه في الرجوع على المستفيد من العملية فيما لو لم يتمكن من الحصول على قيمة الورقة التجارية أو المستند القابل للتداول (١٩).

مما يعطي انطباع أن عملية الخصم وحصول المستفيد على المقابل ليست نهاية المطاف ، بل ممكن تصور رجوع المصرف على العميل وأسترجاع قيمة الورقة التجارية في حالة عدم تمكنه من الحصول على قيمتها من المسحوب عليه لإفلاسه مثلاً أو إيفاءه قيمة لورقة التجارية للمستفيد بأي صوره من صور أنقضاء الألتزام كالمقاصة مثلاً (٢٠).

في حين أن مؤسسة الفاكورنغ لا يمكن لها الرجوع على العميل مرة أخرى في حالة عدم تمكنها من أستيفاء قيمة الدين من المدين إلا في حالات أستثنائية كأستيفاء

للحق بنفسه من المدين أو أنقضاء الدين بينه وبين المدين بالمقاصة ، وهذا هو جوهر عقد الفاكورنغ .

أذ يعتبر شراء الحق من قبلها نهائياً ولا رجعة فيه ، وفي الحقيقة أن هذا السبب هو الذي أدى إلى ظهور عقد الفاكورنغ وانتشاره وتفضيله على كثير من العقود والأوضاع القانونية المشابهة والتي ذكرناها سابقاً كحوالة الحق والخصم المصرفي وعقد الوكالة وسواها ، إذ يوفر فرصة للعميل للحصول على ثمن الحق أو الصفقة وهو مطمئناً بأن حصوله عليه أصبح نهائياً ، كونه غير معرض لخطر الرجوع عليه من قبل مؤسسة الفاكورنغ والتي تتخذ على عاتقها مخاطرة تحصيل الحقوق من قبل المدينين .

ورب سائل يتساءل ما الذي يدعو مؤسسة الفاكورنغ لقبول هذا المخاطرة وقبولها شراء الحقوق المتعثرة في سدادها من قبل المدين ودفعها قيمتها للعميل مقدماً في أغلب الأحيان ؟

للجواب على ذلك نقول أن عقد الفاكورنغ هو عقد قائم على عنصر المخاطرة والاحتمال ، ولم ينشأ في البيئة التجارية إلا لتحقيق هذا الغرض ، هو حصول العميل على ثمن معجل مقابل بيعه لحقه المؤجل لصالح مؤسسة الفاكورنغ ، فضلاً عن ذلك أن التعامل في هذا العقد قائم على الصفقات المالية الكبيرة والتي تدر عائداً مالياً كبيراً لصالح مؤسسة الفاكورنغ مقابل عملية الخصم أو الوكالة والتي تكون في أغلب الأحيان محدودة المدود بمحدود مقابل عقد الوكالة أو قيمة الورقة التجارية الواحدة .

فضلاً عن ذلك أن من اسباب شيوع وانتشار عقد الفاكورنغ أن قيام المؤسسة بشراء الحقوق التجارية لا يتم اعتباراً ، حيث لا تدخل هذه المؤسسة في كل عقد أو صفقة تتم دعوتها إليها ، بل تقوم مؤسسة الفاكورنغ بدراسات وابحاث وبذل الجهود عن الحق المراد شراءه قبل الدخول في عملية التعاقد ، ومن ثم فإنها تقوم بتسخير إمكاناتها من أجهزة وأشخاص في سبيل البحث عن الحق وشخص المدين ووضع المالى وأمكانية سدادها للمدين والنفقات اللازمة لذلك ، فإن وجدت مصلحة في ذلك قامت بشراء الحق من صاحبه بعد موازنة جميع ما تقدم ذكره ، ناهيك عن المقابل الذي تحصل عليه

من الدائن كمقابل لعقد الفاكورنغ ، ان لم ترى مصلحة لنفسها في ذلك تراجع عن أبرام العقد .

المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية الفاكورنغ.

تنازع تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية أكثر من نظرية ، أذ عمد النظرية التقليدية على تقريبه من أحد العقود أو الأوضاع القانونية السابق ذكرها دون حاجة لإضفاء طبيعة قانونية خاصة على هذا العقد ، في حين تنادي النظرية الحديثة باسباغ طبيعة قانونية مستقلة على عقد الفاكورنغ بعيداً عن العقود والأوضاع القانونية القريبة منه .

وبغية تسليط الضوء على الطبيعة القانونية الخاصة بعقد شراء الحقوق التجارية فقد قسمنا هذا المطلب على فرعين ، الأول منهما لتحديد الطبيعة القانونية الخاصة بعقد شراء الحقوق التجارية وفقاً للنظرية التقليدية ، أما الثاني فهو لتحديد طبيعة العقد وفقاً للنظرية الحديثة أو الاتجاه الحديث .

الفرع الأول: النظرية التقليدية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية.

نظراً للخلاف الكبير الذي دار في الفقه بصدد تحدي الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية لما يثار حول هذا العقد من تقريبه من بعض العقود ، أو اشتباهه ببعض الآخر كما رأينا في المطلب السابق ظهرت نظريتان في تحدي الطبيعة القانونية لهذا العقد كونه ظهر بادئ الأمر منذ مدة ليست طويلة نسبياً وكان يفتقر في بداية ظهوره لتنظيم قانوني أو تشريعي خاص ، فضلاً عن اقترابه من بعض العقود التقليدية من جهة الأطراف أو المحل من خلال قيام مؤسسة الفاكورنغ بتحصيل الدين أو الحق

من ذمة المدين بعد تخويلها بذلك من قبل الدائن من خلال عملية بيع للحق ظهرت عدة آراء فقهية لتحديد طبيعته القانونية مقربةً بذلك أياه من عقود أخرى .  
أذ ينكر البعض على عقد الفاكورنغ الطبيعة القانونية الخاصة مقرباً أياه من عقد الوكالة (٢١).

مدعياً أن أحكام الأخير تسري على عقد الفاكورنغ ، وما رجوع مؤسسة الفاكورنغ على المدين بقيمة الدين الآ وكالة عن الدائن .  
الآ أن هذا الرأي مردود عليه كما سبق أن بينا في المطلب السابق بأن رجوع المؤسسة على المدين لا يمكن أن يعد من قبيل التزامات الوكيل في عقد الوكالة و التي تقتصر على استعمال الحقوق وتحصيلها لصالح الموكل دون تملكها من قبل الوكيل وهو جوهر عقد الفاكورنغ ، والذي يقوم بصفة أساسية على شراء الحق وملكيته من قبل الدائن.

وذهب البعض في سبيل تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفاكورنغ الى القول بأن عملية الفاكورنغ ليست عقد قائم مستقل بذاته ، بل ماهي الآ عملية تجديد للدين بتغيير شخص الدائن (٢٢) ، أي استبدال الدائن بمؤسسة الفاكورنغ ، الآ أن هذا الرأي لا يصمد كون أن الدين في عقد الفاكورنغ لم يتجدد ولم ينتهي وينشأ عنه دين جديد ، بل هو شراء للدين من قبل المؤسسة ، ومن ثم تقوم بتحصيل ذات الدين من المدين الأصلي دون انقضاءه بالتجديد .

كذلك يتباعد عقد الفاكورنغ عن التجديد ، بأنه في حالة تجديد الدين بتغيير الدائن يدخل المدين الأصلي طرفاً في العقد الجديد ، في حين أن في عقد الفاكورنغ لاوجود للمدين الأصلي ويقتصر العقد بين الدائن ومؤسسة الفاكورنغ فقط .  
ويذهب رأي آخر الى القول بأن العقد مدار البحث ليس عقداً قائماً بذاته له أحكامه القانونية ، بل هو تطبيق لنظرية الحلول الاتفاقي فيما بين الدائن والمدين وهو موقف بعض الفقه المصري والفرنسي(٢٣).

مستنداً في ذلك على المادة (١٢٤٨) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على الأحكام العامة للحلول الاتفاقي .

الآن هذا التبرير فقد حجته للفوارق الكبيرة بين عقد الفاكورنغ والحلول الاتفاقي خصوصاً بعد أن أدرك المشرع الفرنسي ذلك وقام بإصدار تشريع خاص بالفاكورنغ أسماه قانون دايلي (Daily) في عام ١٩٨١ (٢٤) وهذا ما جعل عقد الفاكورنغ عقداً مسمى قائماً بذاته في التشريع الفرنسي بعيداً عن تقريب الفقهاء من هذا العقد تارة أو سلبه طبيعته القانونية الخاصة تارة أخرى .

الفرع الثاني:- النظرية الحديثة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية.

بعد أن رأينا أن الآراء الفقهية التقليدية وفقاً للنظرية التقليدية تحاول تجاهل الطبيعة القانونية الخاصة لعقد شراء الحقوق التجارية ومحاوله تقريبه من العقود والأوضاع القانونية المشابهة له، كالوكالة، والحلول الاتفاقي، والحوالة، والخصم المصرفي استناداً الى أن هذا العقد يفتقر للتنظيم القانوني الخاص به على مستوى التشريع، وهي في الحقيقة حجة مقنعة في وقتها لإضفاء الطبيعة القانونية على العقد، لكونه ينضوي تحت طائفة العقود غير المسماة في ذلك الوقت، ومن المعلوم أن المشرع ينص على سريان الأحكام العامة للعقد أو النظرية العامة في الالتزام في حالة كون العقد غير مسمى، مما جعل بعض الفقه يضيف بعض أحكام عقد الوكالة عليه مرة، أو عقد خصم الورقة التجارية لدى المصرف مرة أخرى، أو حتى حوالة الحق أو تجديد الالتزام أو الحلول الاتفاقي تارة ثالثة لمحاولة معرفة القواعد القانونية الحاكمة لهذا العقد عند بداية ظهوره لاسيما التزامات أطرافه والتي تعتمد بدرجة أساس على تحديد طبيعته القانونية .

الآن هذه الآراء لم تصمد طويلاً في محاولة أضعاف الطبيعة القانونية لعقد آخر على هذا العقد، خصوصاً بعد أنتشاره في البيئة التجارية بدرجة كبيرة، ولجوء عدد كبير

من التجار لاسيما تجار التجزئة إلى بيع ديونهم في ذمة مدينيهم إلى مؤسسات تجارية أنشأت خصيصاً لهذا الغرض ( تحصيل الديون ) والتي قد تكون متلكئة في سدادها ، مما جعل بعض المشرعين يلتفت إلى هذا العقد وتنظيمه في تشريعات خاصة وإضفاء أحكام خاصة عليه ليس فقط عن النظرية العامة في العقد بل حتى تميزاً له عن العقود المشابهة الأخرى والتي حاول الفقه قديماً تقريبه منها. وكان موقف المشرع الفرنسي في الحقيقة هو السباق في تنظيم العقد في أحكام خاصة من خلال قانون دايلي عام ١٩٨١ والذي سبق ذكره.

أذ شكل موقف المشرع الفرنسي في الحقيقة بداية لظهور التنظيم التشريعي للعقد في بقية البلدان الأخرى كالمشرع المصري وبقية المشرعين ونحن من جانبنا نؤيد الطبيعة القانونية الخاصة لعقد شراء الحقوق التجارية ، والقائمة على تفرده وتمييزه عن سائر العقود والأوضاع القانونية التي ذكرناها سابقاً لأسباب عدة ، أولها أنه عقد تجاري نشأ في بيئة التجار ، ناهيك عن كونه عقداً تجارياً من ناحية المحل لأنه يرد على الحقوق التجارية فقط وليست المدنية (٢٥).

لذلك يبتعد عن كل من الوكالة المدنية وحوالة الحق والحلول الأتفاقي ، لكونها عمليات تقع ضمن نطاق القانون المدني وتتسم بالبطيء والسير في الإجراءات بعيداً عن السرعة واليسر التي يتميز بها العمل المدني.

فضلاً عن ذلك فهو عقد ذو طبيعة خاصة من ناحية الضمان ، اي الضمانات التي يقدمها الدائن لمؤسسة الفاكورنغ ، ولكون هذا العقد قائم على الاعتبار الشخصي فيما بينهما ، ولأن مؤسسة الفاكورنغ لا تقوم بشراء الحق إلا بعد التأكد من شخص المدين وحقه الثابت بذمة المدين بعد قيامها بعملية البحث الأسقضاء ، فإن هذا العقد يمتاز بأن مؤسسة الفاكورنغ لا تستطيع الرجوع على الدائن في حالة عدم استطاعتها تحصيل الدين من المدين في جميع الأحوال، بل أن رجوعها على الدائن بقيمة الدين يقتصر على حالات استثنائية عائدة للدائن نفسه كحالة وفاء المدين بدينه

للدائن وليس لمؤسسة الفاكورنغ، أو حالة المقاصة الحاصلة بعد أبرام عقد الفاكورنغ بينه وبين مدينه .

أما في حالة عدم أستطاعة مؤسسة الفاكورنغ تحصيل الدين من المدين لسبب آخر كأفلاس الأخير بعد أبرام عقد الفاكورنغ أو العقبات التي تقوم في سبيل تحصيل الدين لا تستطيع المؤسسة الرجوع على الدائن بما أدته لحسابه كمقابل للحق ، وهذا هو جوهر العقد وما يمثله من طبيعة خاصة ينفرد بها عن كل ما سبق ذكره من عقود وأوضاع قانونية مشابهة .

أذ يفوق عقد شراء الحقوق التجارية جميع هذه الحالات فيما يوفره للدائن من أطمئنان بأنه غير معرض لرجوع مؤسسة الفاكورنغ عليه في حالة عدم وفاء المدين بالدائن إلا في الحالات الإستثنائية سالفة الذكر.

أما خصوصية عقد الفاكورنغ من جهة ثالثة تتبع من ناحية أطرافه ، أذ أن عقد الفاكورنغ يرم فيما بين شخصين هما العميل (الدائن السابق) ومؤسسة الفاكورنغ (الدائن الجديد) لشراء حق مترتب للدائن في ذمة مدينه ، والذي لم يكن طرف في أبرام عقد الفاكورنغ إلا أن تنفيذ هذا العقد سيكون رهناً بالمدين ، كون المطالب بالدائن سوف يختلف فبدل أن يطالبه دائنه الأصلي سيطالبه دائنه الجديد .

وهذه العلاقات القانونية في عقد الفاكورنغ تعتبر مستقلة تماماً عما هو عليه في حوالة الحق ، وتجديد الألتزام أذ رأينا في حوالة الحق بتغيير الدائن ( أي باتفاق الدائن القديم والجديد ) لا تنفذ في حق المدين إلا بقبوله لها أو بأعلانها إليه بواسطة الكاتب العدل ، إذ تبقى موقوفة على احد أجرين هما القبول والأعلان .

في حين أن عقد الفاكورنغ يرم وينفذ في حق المدين دون حاجة لأجراء ما .

كذلك رأينا ذات الأجراء بشأن تجديد الألتزام بتغيير الدائن وما يترتب عليه من أنقضاء دين قديم ، ونشوء دين جديد ، بينما يبقى الحق ذاته وينتقل لمؤسسة الفاكورنغ في هذا العقد .

لكل ما سبق تبريره ، والفوارق القائمة بين عقد الفاكورنغ وبقية الأوضاع القانونية المشابهة ، فضلاً عن التنظيم التشريعي الخاص بهذا العقد على الصعيد الوطني في التشريعات الوطنية ، والموقف الدولي في الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالعقد نستطيع القول أن عقد شراء الحقوق التجارية عقد قائم مستقل بذاته من ناحية المحل بالتمثل بالدين التجاري ، والأطراف ، فضلاً عن الآثار المترتبة على هذا العقد والتي تجعل منه عقداً ذو طبيعة قانونية خاصة دون تقريب أو تشبيه ببعض العقود .  
الخاتمة.

من خلال ما تقدم بحشه بشأن الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية ( الفاكورنغ) تبين مجموعة نتائج النتائج ، وكذلك بعض الاقتراحات للمشرع العراقي وكما يأتي .

#### أولاً: - النتائج

١- تبين لنا أن عقد شراء الحقوق التجارية نشأ في البيئة التجارية لتمويل العجز المالي في المشروعات الصغيرة والمتوسطة والحصول على السيولة المالية اللازمة لاستمرار عمل هذه المشروعات.

٢- كذلك فإن عقد شراء الحقوق التجارية أو الفاكورنغ يمثل وسيلة للائتمان ، فضلاً عن قيامه على الاعتبار الشخصي ما بين العميل أو التاجر والمؤسسة التجارية التي تقوم بشراء الحق من الدائن مقابل الحصول على عائد هذا الحق بتحصيله من المدين.

٣- كذلك يقوم عقد الفاكورنغ على اتفاق ما بين مؤسسة تجارية والعميل من خلال شراء الحقوق المؤجلة او التي تقوم عقبات في سبيل تحصيلها أمام الدائنين، فيلجأ هؤلاء إلى مؤسسة مختصة بتحصيل الحقوق والحصول على مقابل من وراء ذلك.

٤- كذلك توصلنا الى أن عقد الفاكورنغ بالرغم من اقترابه من عقود أخرى في بعض الصفات كالوكالة وحوالة الحق والخصم المصري، إلا أن ذلك لا يمنع من

استقلاله بخصائص تباعده عن هذه العقود ، لاسيما فيما يتعلق بعدم رجوع المؤسسة التجارية على العميل في حالة عدم حصولها على الدين ألا في حالات استثنائية ، هو ما يعزز الطبيعة القانونية الخاصة بهذا العقد .

ثانياً: المقترحات: -

يعد عقد شراء الحقوق التجارية في النظام القانوني العراقي عقد غير مسمى، اذ لا يوجد تنظيم تشريعي خاص به بالرغم من أهميته على مستوى التعامل التجاري ، لذا نتوجه باقتراحات للمشرع العراقي أهمها الآتي

١\_ ضرورة تنظيم عقد شراء الحقوق التجارية بتنظيم تشريعي خاص ، لأهميته في توفير السيولة النقدية للمشروعات عن ديونها المؤجلة ، مما يساهم في النهاية في عملية سداد الديون المترتبة في ذمة بائع الحق بسهولة ويسر .

٢\_ كذلك نقترح على المشرع العراقي أن يكون هذا التنظيم التشريعي يلبي الحاجة الفعلية للعقد في البيئة التجارية لاسيما تحديد طبيعته القانونية ، وكذلك استقلاله عن الصيغ العقدية المشابهة الأخرى، مما يبعد عن الأذهان الخلط لذي يحصل بينه وبين الأوضاع القانونية المشابهة

٣\_ كذلك نقترح أن يكون تنظيم مؤسسات الفاكترينغ التي تقوم بشراء الحقوق التجارية مقتصرراً على مؤسسات مالية أو مصرفية معروفة أو تنشأ لهذا الغرض حتى تحقق الغاية من وراء تحصيل الحقوق ، فضلاً عن قصرها على المؤسسات الوطنية أو الأجنبية المسجلة في العراق والتي لها فروع فيه وخاضعة لحكم القانون العراقي ، ضمناً لعدم تلاعبها بالديون الثابتة في ذمم الأشخاص فيما لو كانت مؤسسات أجنبية ولا تخضع لحكم القانون العراقي .

الهوامش

(١) يراد بمصطلح الفاكترينغ (Factor) الوكيل التجاري أو المحصل التجاري و يعود استخدام هذا المصطلح إلى التجار الرومان في القرن السابع عشر خصوصاً في التجارة الداخلية، والذي كان يقوم بمهمة بيع البضائع الموكول إليه بيعها ويقوم بالحصول على مقابل مقتطع من ثمن المبيع أو الصفقة، وكان يستخدم المصطلح مع اقترانه بنوع البضاعة

الطبيعية القانونية لعقد شراء (الحقوق).....  
و. باسم محمد خضر

الموكل ببيعها. نقلاً عن تسنيم اسماعيل عبد الجبار، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة جامعة بيرزيت، ٢٠١٧، ص ١٠.

(٢) د. ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد \_ الجزائر، ٢٠١٢ و ص ٢٥.

(٣) د. أبراهيم اسماعيل أبراهيم الربيعي، علاقة المؤسسة المالية بالتاجر في عقد شراء الحقوق التجارية - الفاكورنج، ٢٠١٠، ص (٤)، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع [www.uoBabylon.edu.iq](http://www.uoBabylon.edu.iq).

(٤) **Cabrillac et rives –lang: credit et document credit , R.T.D. com** (٤) **1968, p 1102, no 10**، نقلاً عن د. نادر عبد العزيز شافي، عقد شراء الديون لتجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٢٩.

(٥) **Cristian Gavaldá, affacturage, Encyclopedie, Dalloze.com, 1996, I, A.B.P 2.**

(٦) د. ذكري عبد الرزاق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٢.

(٧) د. هاني محمد دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد (٢-١) السنة ١٩٩١، ص ٣٠٣.

(٨) د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج١ القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٢.

(٩) للمزيد حول هذه الشروط في القانون الفرنسي راجع د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكورنج \_ شراء الحقوق التجارية، المصدر السابق ص ٦٣.

**M\_ turcas philippe\_ L application de la lio dailypar les etablissement de credit ,these paris II 1983, p18.**

(١١) د. عبد الرزاق محمد ذكري، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٦.

(١٢) تسنيم اسماعيل عبد الجبار كحلة، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، ٢٠١٧، ص ٤١.

(١٣) مصطفى تركي حومد الجوراني، اثار عقد الفاكورنج (عقد شراء الديون التجارية) في التشريع الاردني والعراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٥، ص ٢١.

(١٤) المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(١٥) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الألتزام، ج٢، ط٤ - شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٣٥.

(١٦) المادة (٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(١٧) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٢٣٨-٢٣٩.

(١٨) المادة (٢٨٢) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(١٩) راجع المادة (٢٨٣) من قانون التجارة العراقي.

(٢٠) المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي.

(٢١) د. نادر عبد العزيز شافي، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

(٢٢) تجديد الالتزام هو استبدال دين جديد بدين قديم ، فهو سبب لانقضاء الدين القديم ونشوء الدين الجديد . فهو إذن اتفاق على انقضاء الالتزام القديم وعقد لأنشاء الالتزام الجديد، للمزيد راجع د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٢٨١ .

(٢٣) د. نادر عبد شافي ، عقد الفاكورنغ ، مصدر سابق، ص ٢٣١ .

(٢٤) قانون دايلي الفرنسي لسنة ١٩٨١ المتعلق بشراء الحقوق التجارية.

(٢٥) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية \_ مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ٢ .

#### قائمة المصادر

##### أولاً: -المصادر العربية

١- د. أبراهيم اسماعيل الربيعي، علاقة المؤسسة المالية بالتاجر في عقد شراء الحقوق التجارية، الفاكورنغ، ٢٠١٠، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع . [www. uo](http://www.uo.Babylon.edu.iq)

##### .Babylon.edu.iq

٢- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري ، الأعمال التجارية \_ مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد

٣. تسنيم اسماعيل عبد الجبار كحلة ، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت ، ٢٠١٧ .

٤. عبد الرزاق محمد ذكري ،عقد شراء فواتير الديون التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٥. د.عبد الحفيظ ميلاط ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد \_ الجزائر، ٢٠١٢ .

٦- د.عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري، الأستاذ محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام ، ج٢، ط٤-شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٧. مصطفى تركي حومد الجوراني ، اثار عقد الفاكورينغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريع الاردني والعراقي دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٥ .

٨ د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكورنغ \_عقد شراء الديون لتجارية ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٥ .

الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق.....  
و. باسم محمد خضر

٩\_ د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ،  
ج ١ القاهرة، ١٩٨٧.

١٠ د. هاني محمد دويدار ، عقد تحصيل الديون التجارية ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث  
القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد (٢\_١) ، ١٩٩١.  
ثانياً :- المصادر الأجنبية.

1\_Cabrillac et rives -lang: credit et document credit ,  
R.T.D. com ,1968, p 1102 ,no 10 . نقلاً عن دكتور. نادر عبد العزيز شافي،

عقد الفاكورنج ، عقد شراء الديون لتجارية ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة  
للكتاب، طرابلس، لبنان . ٢٠٠٥ . ص ٢٩.

2\_Cristian Gavalda, affecturation, Encyclopedie, Dalloze.com, 1996, I, .

3\_ M\_ turcas philippe\_ L application de la lio dailypar les etablissement  
de credit, these paris II 1983

ثالثاً :- القوانين.

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٣. قانون رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٩٦ اللبناني الخاص بشراء الحقوق التجارية.
٤. قانون دايلي الفرنسي (Dailly) في عام ١٩٨١ الخاص بشراء الحقوق التجارية

