

الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية (الفاكستورنغ)

م.د. باسم محمد خضر السعيد
جامعة واسط /كلية القانون / القسم الخاص
bkhidir@uowasit.edu.iq

الملخص

يقوم عقد شراء الحقوق التجارية أو الفاكستورنغ 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 المدين على تحملها ، أو أن الشخص الدائن ليس لديه الوقت لكافي لتحصيل جميع حقوقه في ذمة مدينه استنادا الى تعددها واختلافها وتباعد 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 الفاكستورنغ من الفوائد على كلا طرفيه ، فهو يوفر على الدائن الحصول على حقه معجلاً من المؤسسة بعدما كان مؤجلاً بذمة المدين بعيداً عن العقبات التي تعترض طريق استيفاءه ، كما يوفر هذا العقد على مؤسسة الفاكستورنغ من الحصول على الحق كاملاً أو على المقابل نظير شراؤها للحق من صاحبه .

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

الكلمات المفتاحية: (الفاكستورنغ، فاكستوريزور، فاكستوريزي، الخصم المصرفي، حوالة الحق ، طبيعة قانونية)



The Legal natural to the contract buy the Commercial rights (Factorrring)

By Dr. Bassim _ Mohammed _ Khudhur _ AL saeedey
University of waist/ collage of LAW

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

المقدمة:

في إطار التنامي المتزايد لحجم المشروعات الاقتصادية كماً ونوعاً بفضل من تطور مسيرة النشاط التجاري بصورة عامة وما يصحبه من نفقات متزايدة فإن توفير السيولة النقدية لحاجة هذه المشروعات بات أمراً ليست باليسير .
إذ تدخل هذه المشروعات سوق المنافسة ومحاولة 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 بزمة دائنيه أما لسداد دين في نمته لدائنين آخرين ، أو لتوسيع مشروعه التجاري أو حتى تأسيس مشروع جديد ، غير أنه في هذه الحالة لا يستطيع مطالبة مدينه بالأموال التي له بذمتهم كونها مرتبطة بأجال زمنية معينة (أي لم يحل أجل استحقاقها بعد) مما يشكل عبء أمام حاجته لأمواله تلك ، فضلاً عن أنه ملتزم بينود 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 بها 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 بزمة الآخرين إلى المؤسسة المالية أو بيعه لها دون حاجة منه إلى إمكانية مطالبة المدينين وما يجر ذلك إلى صعوبات عدة .

وتسمى هذه الصيغة العقدية بعقد شراء الحقوق التجارية أو (الفاكورينغ) والذي بمقتضاه يقوم شخص يسمى العميل بتحويل ونقل الحقوق التي له في ذمة مدينه الى المؤسسة التجارية أو (مؤسسة الفاكورينغ) 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 بزمة 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 الفاكترينغ) وعلى مبحثين الأول لتعريف العقد وبيان خصائصه ، وعلى مطلبين الأول لتعريف العقد وأطرافه ، أما الثاني فهو لبحث ما يتميز 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

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

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

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 متشابهة 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 الانكلوسكسوني 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 بان يتنازل التاجر عن تحصيل ديونه لحساب مؤسسة الفاكورنج مقابل فائدة أو عمولة أو خصم من الثمن المتفق عليه فيما بينهما) (عبد الحفيظ ، ٢٠١٢ ، ص ٢٥) .

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 . (الربيعي ، ٢٠١٠ ، ص ٤) .
كون فلسفة هذا العقد تقوم على فكرة التفويض والثقة التي يوليها العميل لمؤسسة الفاكورنج 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 مديني التاجر) (Cabrillac et rives,1968,1102).
و هناك من يضيف على العقد صفة العملية التجارية معرفاً 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) (Cristian Gavalda,1996, p2).
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 استيفاءه لهذه 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 بالمحصل بتحصيل حقوق لحسابه الخاص كانت ثابتة للمتعاقد 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) (عبد الرزاق ، ٢٠١٠ ، ص٢٢).

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه لم يتطرق بشكل واضح وصريح لعقد الفاكترينغ وفي هذه الحالة ليس هنالك بد الا بالرجوع الى المبادئ العامة التي تحكم العقود التجارية بشكل عام لمعرفة كل ما يمكن ان يترتب 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 (الفاكوتونغ) .

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 والمنتملة بالتراضي والمحل والسبب ، والتي تعد اركان 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 الفاكوتونغ أو المشتري لهذه الحقوق ، وبغية تسليط الضوء على هؤلاء الأطراف سنقسم هذا الفرع على نقطتين ، الأولى للمؤسسة التجارية أو ما تسمى بالفاكوتوريزور ، أما الثانية للعميل او ما يسمى بالفاكوتوريزي .

أولاً:- المؤسسة التجارية الـ (Factorizor)

تعد مؤسسة الفاكوتونغ 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 فأن محل عقد الفاكوتونغ يتمثل بالدين الثابت في نمة المدين لصالح الدائن ، حيث يقوم الأخير بالتعجيل ببيع هذه الحقوق لصالح المؤسسة دون أنتظار موعد حلول أجل الوفاء بها ، كونه بحاجة ماسة الى ثمن هذه الحقوق ، فيلجأ الى بيعها ، أو أن استيفاء الحق تقوم عقبات في سبيل تحصيله من المدين أو يحتاج الى 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 الى مؤسسة مختصة تقوم هي على عاتقها بتحصيل الدين بعد شراؤه منه ودفع قيمته .

وهذه المؤسسة والمتمثلة بالطرف الأول في عقد الفاكوتونغ تمثل نقطة انطلاق مهمة في العقد ، كون عملية تحصيل الحقوق تتم من قبلها وما يرافقها من اجراءات 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 الفاكوتونغ كان مقصوراً على المؤسسات المالية الكبرى ، وأشترط بعض هذه القوانين على مؤسسة الفاكوتونغ حتى تزاول هذا النشاط مجموعة شروط ، كالقانون الفرنسي الذي قصر مزاوله نشاط الفاكوتونغ على الشركات التي تعتمد نظام المصارف وفقاً للقانون رقم ٣٣٣ في حزيران ١٩٤١ . (دويدار ، ١٩٩١ ، ص ٣٠٣) .

كذلك قصر المشرع اللبناني عملية شراء الحقوق التجارية بالمصارف والمؤسسات المالية الخاضعة لقانون النقد والتسليف (علم الدين ، ١٩٨٧ ، ص ٥٢) .
أما بالنسبة للعميل أو البائع فيكتفي بأبرام العقد وقبض الثمن ، لذلك فإن مؤسسة الفاكوتونغ تقوم بإجراءات معينة في سبيل تحصيل قيمة الدين من المدين لا سيما إذا كانت هناك عقبات تقف أمام تحصيله .

الآ أن 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 داخلياً فترة الشك أو الريبة التي تسبق إفلاسه ، فضلاً عن ملاءة ذمته المالية وعلاقته بدائنيه ومدينه في الوقت نفسه .

معنى ذلك أن مؤسسة الفاكوتونغ لا تتدخل في التعاقد مع الدائن مباشرة وبمجرد دعوة الأخير لها لتحصيل حقوقه ، بل تتدخل في مفاوضات معه قد تستمر لمدة تقيم من خلالها وضعها وإمكانيتها في تحصيل الحق من عمه 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 تأسيسه 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 (شافي ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩) .

وهناك من الفقه من يضيف شخص ثالث للعقد وهو المدين في الحق التجاري موضوع العقد (شافي ، مصدر سابق ، ص ٢٩) .

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 إلى 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 الفاكторинг 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 . (M turcas filippe 1983, p18)

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 الابعاء 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 (عبد الرزاق، مصدر سابق ، ص ٣٦).

كما ويعد عقد الفاكторинг 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 الفاكторинг 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 اعمار المدين مثلا فإنه في هذه الحالة ليس بإمكان المؤسسة المالية الرجوع على الدائن كونها تعتبر ضامنة لاستيفاء حقه. (كحلة، ٢٠١٧، ص ٤١)

ويمتاز عقد شراء الحقوق التجارية أيضاً بأنه عقد من عقود الازعان حيث تستقل المؤسسة المالية (الفاكتورينغ) بتحديد شروط العقد ولا يمكن للعميل مناقشتها فهو اما ان يقبلها بالمجمل او يرفضها وليس له حتى حق النقاوض 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 (الجوراني ، ٢٠١٥، ص ٢١).

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 اثناء 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 الفاكتر 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 به 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 جائز معلوم)

(المادة ٩٢٧، من القانون المدني العراقي) .

وتعد الوكالة أفضل صيغ اجراء التصرفات القانونية بالنيابة عن الغير واكثرها انتشارا ، وهي تعبير عن النيابة الاتفاقيه 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 هي 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 المحاماة 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 بضمم الغير بتقويض 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 بها من ذمة الاصيل الى ذمة الوكيل ، بل يقتصر دور الاخير على بذل الجهد لتحصيلها 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 باسم ولصالح الاصيل لا بأسمه 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 تتصرف مباشرة لذمة الاصيل بمجرد انعقاد العقد وهي أهم ما يميز عقد الوكالة عن عقد الفاكورينغ ، اذ تنشأ علاقة قانونية مباشرة ما بين الاصيل ومن تعاقده مع الوكيل يقوم بمقتضاها كل منهم بمطالبة الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات ، لأن دور الوكيل يقتصر على اجراء التصرفات القانونية بالنيابة دون تنفيذها نيابة ، اذ أن التنفيذ يكون بين أطراف العقد الحقيقيين وهما كل من الاصيل ومن تعاقده مع الموكل .

في حين أن الحقوق تنتقل في عقد الفاكورينغ من ذمة العميل الى ذمة مؤسسة الفاكورينغ 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 الفاكورينغ 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 .

يراد بحوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه شخص هو الدائن في الإلتزام (المحيل) حقه الى شخص آخر وهو الدائن الجديد ويسمى المحال له قبل شخص ثالث وهو المدين الأصلي في الإلتزام ويسمى المحال عليه (الحكيم ٢٠١٠، ص ٢٣٥).

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 (المادة ٧٧، من القانون المدني العراقي).

أما بصدد المحل وهو الحق الثابت في ذمة المدين للدائن الأصلي والذي يروم نقلة 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 أنتقال 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 المحيل ألى ذمة المحال عليه ، وكذلك في عقد الفاكترنغ ، ينتقل الحق من ذمة العميل إلى ذمة مؤسسة الفاكترنغ ، بل أن البعض ذهب إلى أن هذا العقد هو صورة حقيقية من صور حوالة الحق .

ألا أن هناك من أوجه الإختلاف ما تضي على عقد الفاكترنغ خصوصية معينة، في عقد الفاكترنغ يجب أن يكون مشتري الحق مؤسسة تجارية غالباً ما تكون مصرف وبالتالي يضي 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 الفاكوتورنغ وحوالة الحق أن الأخيرة لا تنفذ في حق المدين الأصلي في الإلتزام إلا إذا قبل بها أو أعلنت له بواسطة الكاتب العدل ، حتى وأن أنعدت بين طرفيها فحسب (المجيد عبد الحكيم، مصدر سابق، ص ٢٣٨-٢٣٩)

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

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

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

أما في عقد الفاكوتورنغ فلا توجد مثل هذه العلاقة السابقة على العقد ولا سبل التعقيد وإجراءات الإعلان والنفاد في حق المدين، بل يبرم عقد الفاكوتورنغ تحقيقاً للسرعة واستحصال الدائن لحقه في ذمة مدينه قبل حلول أجله عن طريق بيعه لمؤسسة الفاكوتورنغ 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) (المادة ٢٨٢، من قانون التجارة العراقي) .

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 الفاكورتونغ لا يقتصر من حيث المحل والنطاق على الأوراق التجارية وباقي السندات كما في عملية الخصم ، بل يمتد إلى 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 الفاكورتونغ 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 نخيل بوجود عملية الخصم بين شخصين طبيعيين ، أو حتى أشخاص معنوية ليست من المصارف . بينما لا يشترط ذلك في عقد الفاكورتونغ ، إذ لا يشترط أن تكون مؤسسة الفاكورتونغ مصرف وأن كانت كذلك في أغلب الأحيان ، لكن ممكن تصور وجود مؤسسات للفاكورتونغ تقوم براء الحقوق التجارية من مالكيها قد أنشأت خصيصاً لهذا الغرض وليس بالضرورة أن تكون مصرفاً .

أما الفارق الآخر بين عقد الفاكورتونغ 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 (المادة ٢٨٣ من قانون التجارة العراقي)

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 تجارية للمستفيد بأي صوره من صور أنقضاء الألتزام كالمقاصة مثلاً (المادة ٢٠٨ من القانون المدني العراقي).

في حين أن مؤسسة الفاكورتونغ لا يمكن لها الرجوع على العميل مرة أخرى في حالة عدم تمكنها من أستيفاء قيمة الدين من المدين أولاً في حالات أستثنائية كأستيفاءه للحق بنفسه من المدين أو أنقضاء الدين بينه وبين المدين بالمقاصة ، وهذا هو جوهر عقد الفاكورتونغ .

أذ يعتبر شراء الحق من قبلها نهائياً ولا رجعة فيه ، وفي الحقيقة أن هذا السبب هو الذي أدى إلى ظهور عقد الفاكورتونغ وانتشاره وتفضيله على كثير من العقود والأوضاع القانونية المشابهة والتي ذكرناها سابقاً كحوالة الحق والخصم المصرفي وعقد الوكالة وسواها ، إذ يوفر فرصة للعميل الحصول

على ثمن الحق أو الصفقة وهو مطمئناً بأن حصوله عليه أصبح نهائياً ، كونه غير معرض لخطر الرجوع عليه من قبل مؤسسة الفاكورتونغ والتي تتخذ على عاتقها مخاطرة تحصيل الحقوق من قبل المدنيين .

ورب سائل يتساءل ما الذي يدعو مؤسسة الفاكورتونغ لقبول هذا المخاطرة وقبولها شراء الحقوق المتعثرة في سدادها من قبل المدنيين ودفعها قيمتها للعميل مقدماً في أغلب الأحيان ؟
للجواب على ذلك نقول أن عقد الفاكورتونغ 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 الفاكورتونغ ، فضلاً عن ذلك أن التعامل في هذا العقد قائم على الصفقات المالية الكبيرة والتي تدر عائداً مالياً كبيراً لصالح مؤسسة الفاكورتونغ مقابل عملية الخصم أو الوكالة والتي تكون في أغلب الأحيان محدودة المردود بحدود مقابل عقد الوكالة أو قيمة الورقة التجارية الواحدة .

فضلاً عن ذلك أن من اسباب شيوع وانتشار عقد الفاكورتونغ أن قيام المؤسسة بشراء الحقوق التجارية لا يتم اعتباطاً، حيث لا تدخل هذه المؤسسة في كل عقد أو صفقة تتم دعوتها إليها ، بل تقوم مؤسسة الفاكورتونغ بدراسات وابحاث وبذل الجهود عن الحق المراد شراؤه قبل الدخول في عملية التعاقد ، ومن ثم فانها تقوم بتسخير امكاناتها من أجهزة وأشخاص في سبيل البحث عن الحق وشخص المدنيين ووضعه المالي وأمكانية سداده للدين 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 الفاكورتونغ ، ان لم ترى مصلحة لنفسها في ذلك تراجع عن أبرام العقد .

المطلب الثاني :- تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية الفاكورتونغ.

تتنازع تحديد الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية أكثر من نظرية ، إذ تعتمد النظرية التقليدية على تقريبيه من أحد العقود أو الأوضاع القانونية السابق ذكرها دون حاجة لإضفاء طبيعة قانونية خاصة على هذا العقد ، في حين تنادي النظرية الحديثة بإسباغ طبيعة قانونية مستقلة على عقد الفاكورتونغ 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 بالبعض الآخر كما رأينا في المطلب السابق ظهرت نظريتان في تحدي الطبيعة القانونية لهذا العقد كونه ظهر بادئ الأمر منذ مدة ليست طويلة نسبياً وكان يفترق في بداية ظهوره لتنظيم قانوني أو تشريعي خاص ، فضلاً عن اقترابه من بعض العقود التقليدية من جهة الأطراف أو المحل من خلال قيام مؤسسة الفاكترينغ 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 الفاكترينغ الطبيعة القانونية الخاصة مقرباً أياه من عقد الوكالة (شافي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤)

مدعياً أن أحكام الأخير تسري على عقد الفاكترينغ ، وما رجوع مؤسسة الفاكترينغ على المدين بقيمة الدين إلا 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 الفاكترينغ ، والذي يقوم بصفة أساسية على شراء الحق وملكيته من قبل الدائن.

وذهب البعض في سبيل تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفاكترينغ الى القول بأن عملية الفاكترينغ ليست عقد قائم مستقل بذاته ، بل ماهي إلا عملية تجديد للدين) بتغيير شخص الدائن (لمعرفة تجديد الألتزام ، الحكيم المجيد، مصدر سابق، ص ٢٣٥) ، أي أستبدال الدائن بمؤسسة الفاكترينغ ، الآ أن هذا الرأي لا يصمد كون أن الدين في عقد الفاكترينغ 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 الفاكترينغ عن التجديد ، بأنه في حالة تجديد الدين بتغيير الدائن يدخل المدين الأصلي طرفاً في العقد الجديد ، في حين أن في عقد الفاكترينغ لوجود للمدين الأصلي ويقتصر العقد بين الدائن ومؤسسة الفاكترينغ 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 (شافي ، مصدر سابق، ص ٢٣١).

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

الآ أن هذا التبرير فقد حجته للفوارق الكبيرة بين عقد الفاكترونغ والحلول الاتفاقي خصوصاً بعد أن أدرك المشرع الفرنسي ذلك وقام بإصدار تشريع خاص بالفاكترونغ أسماه قانون دايلي (Daily) في عام ١٩٨١ (قانون دايلي الفرنسي المتعلق بشراء الحقوق التجارية) ، وهذا ما جعل عقد الفاكترونغ 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 ومحاولة تقريبه من العقود والأوضاع القانونية المشابهة له كالوكالة، والحلول الاتفاقي، والحوالة ، والخصم المصرفي استنادا 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 ، او حتى حوالة الحق او 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 .

الآ أن 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 نمة مدينيهم الى مؤسسات تجارية أنشأت خصيصاً لهذا الغرض (تحصيل الديون) والتي قد تكون متلكنة 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 تمييزاً

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 (صالح ، ١٩٨٧ ، ص ٢٣) .

لذلك يبتعد عن كل من الوكالة المدنية وحالة الحق والحلول الأتفاقي ، لكونها عمليات تقع ضمن نطاق القانون المدني وتتمس 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 الفاكورتونغ ، ولكون هذا العقد قائم على الاعتبار الشخصي فيما بينهما ، ولأن مؤسسة الفاكورتونغ لا تقوم بشراء الحق إلا بعد التأكد من شخص المدين وحقه الثابت بذمة المدين بعد قيامها بعملية البحث الاستقصاء ، فإن هذا العقد يمتاز بأن مؤسسة الفاكورتونغ 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 الفاكورتونغ ، أو حالة المقاصة الحاصلة بعد أبرام عقد الفاكورتونغ بينه وبين مدينه .

أما في حالة عدم استطاعة مؤسسة الفاكورتونغ تحصيل الدين من المدين لسبب آخر كأفلاس الأخير بعد أبرام عقد الفاكورتونغ 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 الفاكورتونغ عليه في حالة عدم وفاء المدين بالدين إلا في الحالات الإستثنائية سالفة الذكر .

أما خصوصية عقد الفاكوتونغ من جهة ثالثة تتبع من ناحية أطرافه ، أذ أن عقد الفاكوتونغ يبرم فيما بين شخصين هما العميل (الدائن السابق) ومؤسسة الفاكوتونغ (الدائن الجديد) لشراء حق مترتب للدائن في ذمة مدينه، والذي لم يكن طرف في أبرام عقد الفاكوتونغ إلا أن تنفيذ هذا العقد سيكون رهناً بالمدين ، كون المطالب بالدين سوف يختلف فبذل أن يطالبه دائئه الأصلي سيطلبه دائئه الجديد . وهذه العلاقات القانونية في عقد الفاكوتونغ تعتبر مستقلة تماماً عما هو عليه في حوالة الحق ، وتجديد الألتزام ، أذ رأينا في حوالة الحق بتغيير الدائن (أي بأتفاق الدائن القديم والجديد) لا تنفذ في حق المدين إلا بقبوله لها أو بأعلانها إليه بواسطة الكاتتب العدل ، إذ تبقى موقوفة على احد أجراءين هما القبول والأعلان .

في حين أن عقد الفاكوتونغ يبرم 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 الفاكوتونغ في هذا العقد . لكل ما سبق تبريره ، والفوارق القائمة بين عقد الفاكوتونغ وبقية الأوضاع القانونية المشابهة ، فضلاً عن التنظيم التشريعي الخاص بهذا العقد على الصعيد الوطني في التشريعات الوطنية ، والموقف الدولي في الأتفاقيات 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 تقرب أو تشبيه ببعض العقود .

الخاتمة .

من خلال ما تقدم بحثه بشأن الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية (الفاكوتونغ) 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 لأستمرار عمل هذه المشروعات.

٢- كذلك فإن عقد شراء الحقوق التجارية أو الفاكوتونغ يمثل وسيلة للائتمان ، فضلاً عن قيامه على الاعتراف 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 الفاكترينغ على اتفاق ما بين مؤسسة تجارية والعميل من خلال شراء الحقوق المؤجلة او التي تقوم عقبات في سبيل تحصيلها أمامالدائنين، فيلجأ هؤلاء ألى مؤسسة مختصة بتحصيل الحقوق والحصول على مقابل من وراء ذلك.

٤- كذلك توصلنا الى أن عقد الفاكترينغ بالرغم من أقتراه من عقود أخرى في بعض الصفات كالوكالة وحالة الحق والخصم المصرفي و الأ 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 أهما الآتي

١_ ضرورة تنظيم عقد شراء الحقوق التجارية بتنظيم تشريعي خاص ، لأهميته في توفير السيولة النقدية للمشروعات عن ديونها المؤجلة ، مما يسهم 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 مقتصرأ 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 ، ضماناً لعدم تلاعبها بالديون الثابتة في نيم الأشخاص فيما لو كانت مؤسسات أجنبية ولا تخضع لحكم القانون العراقي .

قائمة المصادر .

اولا :- المصادر العربية

(*) يراد بمصطلح الفاكترينغ (Factor) الوكيل التجاري أو المحصل التجاري ويعود 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 الموكول ببيعها.

- ١- (الربيعي ، أبراهيم أسماعيل أبراهيم ،٢٠١٠) ، علاقة المؤسسة المالية بالتاجر في عقد شراء الحقوق التجارية ، الفاكورتونغ، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع [www. uo Babylon.edu.iq](http://www.uo.Babylon.edu.iq).
٢. (الصالح ، باسم محمد صالح ١٩٨٧) ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية _ مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد
٣. (كحلة ، تسنيم اسماعيل عبد الجبار ٢٠١٧) ، عقد شراء الحقوق التجارية في فلسطين دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت .
- ٤.(ذكري ، عبد الرزاق محمد ،٢٠١٠) عقد شراء فواتير الديون التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة .
- ٥.(ميلاط، عبد الحفيظ ميلاط ، ٢٠١٢) ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد _ الجزائر.
- ٦(الحكيم .عبد المجيد الحكيم ، البكري عبد الباقي ، البشير محمد طه ، ٢٠١٠) القانون المدني وأحكام الألتزام ، ج٢، ط٤-شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة .
- ٧.(الجوراني مصطفى تركي حومد ،٢٠١٥) ، اثار عقد الفاكورتونغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريع الاردني والعراقي دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط .
٨. (الشافي نادر عبد العزيز ، عقد الفاكورتونغ ٢٠٠٥) ، عقد شراء الديون لتجارية ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ..
- ٩.٠ علم الدين ، محي الدين أسماعيل ، ١٩٨٧) ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، ج ١ القاهرة .
- ١٠.(دويدار ، هاني محمد ، ١٩٩١) ، عقد تحصيل الديون التجارية ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد (١_٢)

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 الفاكورتونغ ، عقد شراء الديون لتجارية ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان . ٢٠٠٥ . ص ٢٩ .
- 2_ Cristian Gavaldá , affacturage , Encyclopedie , Dalloze.com ,1996,I.
- 3_ M_ turcas philippe_ L application de la loi 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 .
٤. قانون دايلي الفرنسي (Dailly) في عام ١٩٨١ الخاص بشراء الحقوق التجارية