

## عقد الفاكْتورنك .. ماهيته واثاره القانونية

### المستخلص :

افرز التقدم البشري في مجال القانون التجاري على الساحة العلمية نتيجة الحاجات العملية ظهور العديد من العقود التجارية التي يجهلها الكثيرون في العالمين العربي والاسلامي ويفتقد تفاصيلها حتى بعض المختصون في هذا النوع . ومما يزيد الامر صعوبة ان مصطلحات هذه العقود لا تزال باللغة الاجنبية ولم تترجم لحد الان الى اللغة العربية لعدم وجود المقابل الدقيق لتلك المصطلحات . ومن هذه العقود : الفاكْتورنك والزنك والكونسورتيوم واليوت والفرنشايز والفيدينك . واذا كان بعض الكتاب قد اطلق مقابلا عربيا لها فإنما القصد منه لتقريب المعنى فقط . وليس المقصود منه ان يكون مطابقا بالكامل لها في المفهوم والخصائص .

وسنتولى في هذا البحث دراسة عقد الفاكْتورنك او ما يسمى بعقد تحصيل الديون التجارية الذي يعاني اصلا من ازمة تشريعية على مستوى الوطن العربي رغم اهميته البالغة . فقد اصبح موضوع تحصيل الديون مشكلة تؤرق الشركات والافراد لا سيما بعد ان لجأ المدينون الى اتباع العديد من الحيل والاساليب للتخلص من مديوناتهم سواء كان الدائنون جهات حكومية او مصارف او شركات او افراد . فدعت الحاجة الى اللجوء الى شركات ومكاتب لتحصيل تلك الاموال لا سيما اذا كان المدينون هم مستوردون يقيمون في دول اجنبية . ومن هذا المنطلق ظهر نظام الفاكْتورنك الذي تجاوز مسألة تحصيل الديون الى ان يكون شكلا من اشكال عقود التمويل المرن الذي يساير العملية الاقتصادية ويرفع المستوى التجاري الداخلي والخارجي من خلال ما يقدم للمشروع التجاري من تمويل وخدمات عديد من قبل شركة متخصصة ويدفع نسبة كبيرة من الدين الآجل ومتابعة تحصيل الدين دون الرجوع على التاجر عند عدم السداد .

ونظرا لسعة هذا الموضوع وتشعب تفاصيله ركزنا على الآثار القانونية لعقد الفاكْتورنك مسبقا ببحث تمهيدي نتعرف فيه على العقد (النظام) ووظائفه واهميته ومزاياه وموقف الشريعة منه ، ثم وزعنا الآثار على مبحثين خصص كل مبحث لبحث حقوق والتزامات كل طرف وانهينا البحث بخاتمة تناولنا فيها الاستنتاجات والتوصيات .

## Abstract

Lovers of human progress in the field of commercial law on the world stage as a result of the operation needs the emergence of many modern commercial contracts that unknown to many in the Arab and Islamic worlds. Adding to the difficulty that the terms of these contracts are still European languages not translated yet into Arabic for the lack of exact opposite her, and these contracts: Alvactornk and Allezkn and the consortium and the bot and franchise, which became known so on. If some writers have called for an Arab rude them for he intended to bring meaning not be completely identical in concept and characteristics.

And we will arrange in this research study contract Alvactornk or the so-called contract commercial debt collection, which is already suffering from a legislative crisis in the Arab world, despite its great importance.

It has become the subject of debt collection problem to plague companies and individuals, especially after he took refuge in the debtors to many tricks and devious methods to evade their debts, whether creditors are government agencies or banks or companies or individuals .vdat having to resort to the offices and companies to collect that money, especially if the debtors are importers residing in foreign countries. In this sense Alvactornk system that exceeded the issue of debt collection to appeared to be some form of flexible financing contracts, which kept pace with the economic process and raise internal trade and external level through its funding and many services are provided by a specialized company to pay a large proportion of term debt and follow-up collection religion for its own account without recourse to the dealer if you can not achievement.

Because of the capacity of the subject and the complexity of the details we opted to focus on the legal implications of this preceded Bembges preliminary contract know where the contract (system) and functions and its importance and advantages and position of Islamic law from it, and then we distributed effects on two sections devoted every Study of the rights and obligations of each party to the contract and finished the research conclusion we dealt with them conclusions and recommendations .

## مقدمة :

ظهرت في الادب الاقتصادي المنقول الى اللغة العربية مصطلحات عديدة لها مساس مباشر بالقانون منها : الفرنشايز والبوت والليزنك والكونسورتيوم والفاكترورك ولم يحصل الاتفاق لحد الان على ترجمة محددة لهذه المصطلحات لا بل ان المجاميع اللغوية العربية لم تتوصل الى ايجاد المقابل العربي الدقيق لها . ومن هذه المصطلحات الاقتصادية القانونية (الفاكترورك ) الذي يرجع اصوله وجذوره الى قانون حمورابي وهو موضوع بحثنا هذا الذي اخترناه لقلة مصادره العربية وشحتها ان لم نقل انعدامها في العراق تشريعا وقضاء وفقها .

تقوم فكرة الفاكترورك الحديثة - والتي نشأت في انكلترا الى اوائل القرن الثاني عشر الميلادي وانتشرت مع الاستعمار البريطاني لأمريكا وغيرها - على تقديم التمويل بطريقة سهلة وميسرة للتجار الذين يبيعون بضائعهم بالآجل خاصة في البيوع الدولية عن طريق آلية تعتبر انجع الوسائل التمويلية الحديثة التي ابتكرها العقل الاقتصادي العالمي لمجابهة مشكلة تمويل المؤسسات الاقتصادية وتمثل بقيام شركة متخصصة بشراء الديون المستحقة في ذمة عملائهم الذين اشترؤا منهم بالآجل وذلك بإعطائهم نسبة كبيرة - لا رجعة فيها - من هذا الدين فور عملية البيع على ان تتابع الشركة تحصيل الباقي في مواعيده وسداده لهم، على ان يصاحب هذا العمل خدمات اخرى مثل توفير المعلومات عن الاسواق وفرص التصدير ودراسة الحالة الائتمانية للعملاء لتقرير البيع لهم ثم ضمان تحصيل كامل الدين والحماية من اخطار الديون المعدومة . فهو عقد مركب يجمع اكثر من عقد في طيات مضمونة .

إن الهدف الاساسي من وراء ابتكار هذا النظام هو حاجة المشاريع الى السيولة النقدية اللازمة لتسيير نشاطاتها او توسيعها وتطويرها رغم امتلاك اصحاب هذه المشاريع ديونا

كبيرة في ذمة الآخرين المقيمين في الغالب في بلد آخر وتحتاج الى الوقت والجهد لغرض تحصيلها او انها اساساً ديون غير مستحقة.

ولغرض توضيح هذا العقد حديث النشأة والغريب بعض الشيء حتى على المتخصصين . قبل تناول اثاره القانونية لا بد ان نعرف به ونبين وظائفه واهميته ومزاياه ، ولوجود لبس في موقف الشريعة الاسلامية منه يتعين علينا ان نتوقف لنرى الحكم الشرعي منه ، كل ذلك في مبحث تمهيدي . ثم نوزع البحث على مبحثين نتولى في اولهما دراسة حقوق والتزامات ( الفاكتر او الفاكتر ايز او المؤسسة المالية الممولة ) ونخص ثانيهما لموضوع حقوق والتزامات الفاكتر ايزي ( التاجر البائع للديون ) . ثم نختم البحث بخاتمة نبين فيها النتائج التي توصلنا اليها والتوصيات المطلوبة .

### مبحث تمهيدي :

يعتبر عقد الفاكترنك من العقود غير المسماة لعدم وجود تشريع او نصوص خاصة به تنظم احكامه العامة لا في العراق ولا في أغلب الدول العربية - على حد علمنا واستقصائنا - وبالتالي تسري عليه كقواعد عامة المادة ( ٧٦ ) من القانون المدني العراقي التي تنص على :

" ١ - تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل

٢ - اما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الاحكام الواردة في الفصول المعقودة لها . وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية . وعلى الصعيد الدولي نظمت احكامه اتفاقية أوتاوا سنة ١٩٨٨ بسبب طبيعته التجارية الدولية " (١).

وابتداء نقول انه عقد تجاري لأنه يشكل أداة لإدارة وتمويل المبيعات التجارية الآجلة على اساس توفير السيولة التي يحتاجها المصدر من خلال شراء الديون المستحقة له لدى المستوردين بثمن معجل وبقيمة اقل من قيمتها الحقيقية تحقيقا لوظائف ومزايا هامة يتمتع بها وهو عقد مركب (Contrat Complex) وذو اصول تجارية دولية .

ولاستكمال الصورة الحقيقية لهذا العقد سنتناول تعريفه ووظائفه واهميته وموقف الشريعة الاسلامية منه كلا في مطلب مستقل .

### المطلب الاول : التعريف بعقد الفاكترنك

ان مصطلح ( Factoring ) الانكلوسكسوني والذي استعمل بكثرة في بريطانيا والولايات المتحدة هو المصطلح الاكثر شيوعا من بقية المصطلحات كمصطلح ( Factorage ) الفرنسي وغيره على الصعيد الاوربي . اما على صعيد الدول العربية فعلى الرغم من وجود مصطلحات اريد بها ان تكون مقابلة للفاكترنك مثل عقد تحويل الفاتورة او عقد شراء وتحصيل الحقوق التجارية او العقد الدولي لتحصيل الديون التجارية او وكالة التسويق ، الا ان هذه التسميات لا تؤدي المعنى لأنها غير جامعة لمفهوم هذا العقد المركب ولذلك فضل الفقهاء والكتاب الابقاء على استخدام مصطلح الفاكترنك <sup>(١)</sup> .

(١) للتفصيل بشأن التعاريف والمصطلحات ينظر : د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكترنك ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس - لبنان ط ٢٠٠٥ ص ٢٩ وما بعدها . د. اشرف وفا محمد ، حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٥ ص ١٨٨ هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٧ ص ٥ ؛ Encyclopedia Britannia 1964 ؛ زواوي فضيلة : تمويل المؤسسة الاقتصادية الميكانيزمات الجديدة في الجزائر - دراسة حالة مؤسسة سونلغار ، رسالة مقدمة الى جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية والادارية والتجارية ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ ، ص ٨٤ وما بعدها

عقد الفاكوتورنك هو عملية تجارية مالية يتمثل بشراء ديون الدائنين على زبائنهم بحيث يقوم ممول متخصص بشراء ديون ثابتة في فواتير على زبائن التجاريين مع ضمان خطر عدم ايفاء الديون عند الاستحقاق . بمعنى ان تقوم مؤسسة الفاكوتورنك بالحصول من زبونها على الديون التي يحرزها تجاه زبائنه الخاصين مقابل اجر بأداء عدة خدمات كإدارة وجباية الديون من المدينين مع ضمان دفعها او تسديد هذه الديون مسبقا.

فجوهر عملية العقد اذن هو قيام شركة او مؤسسة الفاكوتورنك بالاتفاق مع تاجر بإعفائه من المتاعب المالية لنشاط التصدير وبخاصة تحصيل الثمن من المشتري في الدول الاخرى بحيث يكلف التاجر تلك المؤسسة بتحصيل ديونه التجارية لقاء عمولة او حسم جزء من الثمن يتم الاتفاق عليه بينهما<sup>(١)</sup> . وهناك تعريفات متنوعة غربية وشرقية لا نريد الخوض في غمارها لكثرتها وعدم دقتها لعدم استيعاب وحصر كامل جوانب العقد ، ولكن اغربها ما ذهب اليه المشروع الجزائري في المادة ( ٥٤٣ مكرر ١٤ )<sup>(٢)</sup> الذي سماها عقد تحويل الفاتورة وصنفه ضمن الاوراق التجارية وعالجه في الفصل المتعلق بها الى جانب السفتجة والسند لأمر والشيك لان ما يميز هذه الاوراق قابليتها للتداول عن طريق التظهير وهذا غير ممكن بالنسبة لعقد الفاكوتورنك لاختلاف طبيعة الانتقال اولا ولعدم امكانية الرجوع على الممول في حالة اعسار المدين عن الوفاء بينما حق الرجوع من الحقوق الرئيسية التي تحكم الاوراق التجارية .

- 
- (١) وهناك صورتان اخريان لبيع الفواتير هما الفورفايتنك forfeiting والتي يتم الرجوع على البائع وخصم الاسعارات تمثل فاتورة واحدة فقط
- (٢) من القانون التجاري الصادر بالأمر المرقم ٧٥ - ٥٩ في ٢٦ / ٩ / ١٩٧٥

يصنف هذا العقد بأنه تجاري لأن محل العقد هو حقوق تجارية خالصة ويكون العميل دائما تاجرا وقد ابتكرت هذا العقد البيئة التجارية ويقع ضمن عقود الانتماء التجاري لأن الوسيط فيه لا يعلق وفاءه بالدين على تمام تحصيله من المدين لكون المحصل او الوسيط يتحمل مخاطر هذا التحصيل مقابل عمولة وهو تقنية متطورة جدا للتعامل التجاري قصد منه تلبية الحاجات الاستثمارية .

كما يصنف هذا العقد بأنه دولي يقوم بدور هام في مجال التجارة الدولية لان الديون التي يتعلق بها التحصيل غالبا ما تكون من مستوردين مقيمين في خارج الدولة التي يوجد فيها التاجر الدائن والمؤسسة او البنك الذي يقوم بعملية التحصيل وهذه الصفة هي الاساس التاريخي لظهور هذا العقد لان اول ما ظهر كان لتمويل الصادرات البريطانية في الولايات المتحدة الامريكية. وبسبب هذه الصفة الدولية ولغرض ايجاد تشريع دولي موحد لمفهوم وماهية ونظام عقد الفاكوتورنك صدرت اتفاقية اوتاوا لتوحيد قواعد وتحصيل الحقوق التجارية بتاريخ ٢٨ / ٥ / ١٩٨٨ التي عرفت العقد في الفقرة الثانية من المادة الاولى بأنه اتفاق مبرم بين طرف (المحيل) وطرف اخر (مؤسسة الشراء او المحال له) والذي بمقتضاه :

أ- يمكن او يتعين على العميل تحويل لحساب المحال له ديونا ناشئة عن عقود بيع لبضائع مبرمة بين العميل وزبائنه (المدينين) ، مع استثناء الديون الناشئة عن المعاملات ذات الطابع الشخصي او العائلي او تلك التي لا تتعلق بتجارته.

ب- يتعين على المحول اليه ان يأخذ على عاتقه تحقيق اثنين من الالتزامات التالية على الاقل : تمويل العميل عن طريق الاعتماد او الدفع المسبق لمجمل ديونه ، او الامساك بحسابات العميل وفواتيره ، او تحصيل الديون التجارية للعميل .

ج- يتعين اخطار المدينين بانتقال الحق من العميل الى المحال له <sup>(١)</sup> .  
ومن الواضح ان الاتفاقية ركزت على التزامات المؤسسة او شركة الفاكترورك واهملت  
الاشارة الى التزامات الطرف الاخر وهو التاجر الدائن مثل ضمان نقل ملكية الحقوق  
التجارية الى المحال له ، كما جعلت للاخير الخيار بالوفاء ببعض الالتزامات وترك  
الالتزامات الباقية .

من مجمل ما تقدم يتبين ان الشركة لا تشتري المستندات او القوائم او الحسابات ذاتها من  
التاجر وانما تشتري ما تتضمنه من ديون مستحقة في ذمة مشتري البضائع بالآجل والمؤيدة  
بهذا الاوراق ولان الشركة او المؤسسة المشتري للدين تقوم بمجموعة خدمات مكملة او  
بصفة مستقلة منها توفير المعلومات عن الاسواق والدراسة الائتمانية للمدين وتحصيل  
الديون ومتابعتها وضمان السداد ، لذلك يطلق على عمليات الفاكترورك (( ادارة الديون  
وحسابات العملاء )) او (( ادارة وبيع الديون )) ويختصر الاخير الى مصطلح ((بيع  
الديون)) الاكثر شيوعا .

وبالتالي هناك اربعة اطراف في هذا النظام هم التاجر (البائع او المصدر) من صغار  
التجار او متوسطيهم الذي لا يملك السيولة الكافية ولا يستطيع انتظار تحصيل ديونه بنفسه  
ومعرفته بالسوق العالمية ضعيفة كما ليس لديه المعرفة الكافية بالحالة الائتمانية للعملاء  
الذين يرغبون بالشراء منه . وهناك المستورد او المشتري الذي يرغب بشراء بضاعة  
بتسهيلات ائتمانية من المصدرين . والطرف الثالث شركة الفاكترور المحلية وهي مؤسسة

---

(١) راجع النص الكامل للاتفاقية في الموقع الالكتروني [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) ولشرح بعض احكامها  
ينظر : زينة حازم خلف الجبوري ، العقد الدول لتحصيل الحقوق المحالة ، بحث منشور في مجلة  
المنصور العدد ١٥ سنة ٢٠١١ ص ١١١



مالية تقدم التمويل للتجار البائعين مقابل مبيعاتهم الآجلة والطرف الرابع هو شركة الفاكوتور الاجنبية التي تقوم بدراسة الحالة الائتمانية للعميل المستورد في بلدها وتتولى تحصيل قيمة الدين في موعده وتكفل سداد الدين لو تقاعس العميل عن السداد .

وقد اشترطت بعض الدول - ومنها لبنان بموجب قانون النقد والتسليف رقم ١٣٥١٣ الصادر في ١٩٦٣/٨/١ (م/١٧٨) <sup>(١)</sup> - شروطا شكلية على المؤسسة او الشركة التي تريد ممارسة نشاط الفاكوتورنك ومن هذه الشروط وجوب اتخاذ الشركة شكل شركة مغفلة حتى لو كانت شركة اجنبية اضافة لوجوب حصول الاخيرة على ترخيص من المصرف المركزي <sup>(٢)</sup> .

- 
- (١) يراجع النص الكامل لقانون النقد والتسليف اللبناني في الموقع الالكتروني الخاص بمصرف لبنان [www.bdl.gov.lb](http://www.bdl.gov.lb) وهو على شكل pdf ووردت الاشارة الى بعض تفاصيله في الموقع الالكتروني [www.able.org.lb](http://www.able.org.lb) ، اخر زيارة للموقعين ٢٨ / ١٢ / ٢٠١٥
- (٢) المادة (١٣١) من القانون المذكور

## المطلب الثاني : وظائف عقد الفاكترنك واهميته

### الفرع الاول : وظائف عقد الفاكترنك

قلنا ان عقد الفاكترنك عقد مركب لأنه يقوم على مجموعة متكاملة من الخدمات التي تتم معا لكي يحقق وظيفته الاساسية وهي التمويل مع وظائف مكمله اخرى ، وتتجلى هذه الوظائف بالاتي :

اولا - وظيفة التمويل : حيث يتلقى التاجر البائع ثمن البيع المؤجل عن مبيعاته الآجلة فور عملية البيع دون انتظار حلول الاجل من خلال بيع المستندات التي تثبت البيع من قبل التاجر لشركة فاكتر بقيمة اقل من قيمتها المثبتة ويحسب الفرق ( سعر الخصم او القيمة الحالية ) باستخدام سعر الفائدة (١) .

ثانيا - وظيفة الاستفسار والاستعلام وجمع المعلومات عن العميل المشتري ودراسة حالته الائتمانية للتأكد من قابليته على سداد الثمن وتحديد سقف الائتمان الذي يمكن للتاجر ان يتعامل معه بالبيع له بالآجل في حدوده (٢) .

ثالثا - وظيفة متابعة وتحصيل الدين من العميل المشتري في موعده وتسليمه للتاجر بعد خصم الاتعاب .

رابعا - وظيفة الضمان حيث يتحمل الفاكتر مخاطر عدم سداد المشتري للديون التي عليه.

---

(١) Dominique legwais , l' affacturage , Juris-Classeur 2004 vol.3 ود. هشام فضلي ،

المرجع السابق ص٦٩، محمد عبد حمادي الفهداوي ،النظام القانوني لعقد شراء الحقوق التجارية ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بابل ٢٠٠٨ ص ٢٩ .

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ص٥٣١

خامسا - وظيفة الاستعلام عن الاسواق التي يمكن للمصدر التعامل فيها <sup>(١)</sup> .  
ويمكن توضيح وظائف الفاكترورك واطرافه اذا كان هناك مستوردا اجنبيا بالشكل الاتي :

### الفرع الثاني : اهمية نظام الفاكترورك ومزاياه

يحقق الفاكترورك - كما لاحظنا من وظائفه - مصالح عديدة للمتعاملين به وللاقتصاد القومي . حيث يلبي حاجات تجارية واستثمارية عديدة والدليل على اهميته هو حجم أعمال مؤسسة أمريكية واحدة هي ( FCI ) Factors Chain International بلغ سنة ١٩٩١ رقماً قدره (٢٦٦) مليار دولار ناهيك عن عشرات المؤسسات الاخرى ، وبهذا انتعشت شركات الانتاج التي اشترت هذه المؤسسات التمويلية حقوقها التجارية لدى الغير .  
فبالنسبة للمتعاملين به تتلخص اهمية هذا النظام بما يلي :

#### اولا - يستفاد التاجر ( الفاكترورايزي او البائع او العميل ) من المزايا التالية :

١- التمويل : حيث يعد هذا العقد من العقود التي تبتكر اسلوبا جديدا من اساليب التمويل الحديثة لان الهدف منه تأمين التمويل المطلوب للدائنين الذين يملكون ديونا غير مستحقة او ديونا تواجهها بعض صعوبات التحصيل او تحويل الديون المجمدة الى اموال (تسييل الديون) مما يفضي الى توسع في الاعمال وزيادة المبيعات وتحقيق الارباح بطريقة ميسرة وباجراءات اقل من الاجراءات المصرفية . فهذا النظام يزيل خشية بعض التجار

(١) د. هشام فضلي ، المرجع السابق ص٧٢ ، نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص١٥٠

والمشاريع التجارية من الخروج من نطاق الاسواق الداخلية ويترددون في الخوض في الاسواق الاجنبية خوفا من عدم قدرتها على تحصيل حقوقهم من عملائهم المتواجدين في الخارج (١) .

٢- في الاقتراض من البنوك ينظر الى ممتلكات المقرض واصوله والى التزاماته وديونه والى سجل اعماله السابقة ومدى نجاحه فيها بينما تمنح شركة الفاكتر التمويل دون النظر الى كل هذه الامور وانما تأخذ بعين الاعتبار حجم المبيعات الآجلة في صفقات التاجر دون سواها .

٣- بالنسبة لإدارة واستيفاء حسابات المبيعات الآجلة تتخفف التكاليف والجهود بما يسمح بتوجيه الامكانيات الذاتية الى اعمال اخرى تحتاجها .

٤- نظرا لان الغالب في عقود الفاكترنك هو الاتفاق على ضمان عدم الرجوع فان التاجر محمي من مخاطر اعدام الديون .

٥- يتيح للتاجر كما قلنا التوسع في الاعمال وولوج السوق الاجنبية بسبب مساعدة الفاكتر له في دراسة تلك السوق .

٦- كما ان التاجر لا يتردد في البيع بالآجل اذا كانت مشورة الفاكتر له ايجابية والعكس بالعكس .

---

(١) ينظر : د. حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ١٩٨٣ ، ص٧٤ ، ، ch.Gavalda et J.Stoufflet : le contrat dit le Factoring , J.C.P.,G., 1966-1- 2044,no.2 ; A. stoullag : 25 ans d'facturage en france, 1990, no. 506 , p.593

ثانيا - شركة الفاكورتونك : تستفاد هذه المؤسسات المالية من ثلاث ميزات :

- ١- تشغيل اموالها بتقديم التمويل للتجار مقابل عمولات تمثل عوائد مناسبة لها
- ٢- الحصول على اموال تمويلية من المصارف لتمويل التجار بفائدة اقل من الفائدة التي تحصل من عملائها وتكسب الفرق بين الفائدتين .

٣- الحصول على اتعاب ادارة الديون وتقديم خدمات الدراسة للأسواق والعملاء .

ثالثا - بالنسبة للتاجر او المستورد (المدين) يساعد هذا النظام على شراء ما يحتاج من الاسواق بأسعار مناسبة وعلى آجال تناسب تدفقاته النقدية دون الحاجة الى فتح اعتمادات مستندية ثقيلة ومكلفة في المصارف .

رابعا - في مجال الاقتصاد القومي نلاحظ الميزات التالية :

١- تنشيط المبيعات وزيادة الطلب الكلي وبالتالي التوسع في الانتاج والتشغيل والعمالة المحلية .

٢- على المستوى الدولي تنشيط عمليات التصدير وتحسين الوضع التنافسي للصادرات المحلية في الاسواق العالمية .

٣- توسيع نطاق الائتمان في الدولة بما يمثل زيادة القوة الشرائية والمعرض النقدي .

٤- الحد من معوقات المشاريع الانتاجية الجديدة او تطوير المشاريع الموجودة بما ينعكس ايجابيا على المجتمع والاقتصاد القومي بما يشكله من عنصر مهم في دفع التنمية الاقتصادية خاصة في الدول النامية ذات القدرات المالية المحدودة <sup>(١)</sup> .

---

(١) انظر في مزايا هذا العقد : د. علي جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية ، ط١٩٨٨ ص١٤٥ ، د. مروان كركي / دراسة مقدمة الى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية / كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية / منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت ٢٠٠٢ ، ج٢ / ص٣٧٢ ، د. هاني دويدار / النظام القانوني للتجارة / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر / ط١ ، ١٩٩٧ ، ص٣٠٨ ، د. محمد عبد الحليم عمر / الفاكورتونك ، ورقة عمل مقدمة الى جامعة الازهر / مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي / الحلقة ٢٩ بتاريخ ٩ / ١٢ / ٢٠٠٣ ، د. نادر عبد العزيز شافي / عقد الفاكورتونك ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، ٢٠٠٥ ص١١٨ وما بعدها

خامسا - لأهمية هذا النشاط على الصعيد الدولي تم انشاء المنظمة الدولية للفاكتورنك التي تأسست عام ١٩٩٩ ( International Factoring Association IFA ) والتي وصل عدد اعضائها ٣٧٥ شركة تمويل<sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثالث : موقف الشريعة الاسلامية

تعتمد مقبولية الفاكترورك من الناحية الشرعية على مدى خلوه من مخالفة احكام وقواعد الشريعة الاسلامية المنظمة للمعاملات المالية وخلوه من الظلم والربا والغرر والغش والاستغلال رغم ان هذا العقد يحقق المصالح العديدة للمتعاملين وما يدره من الفوائد للاقتصاد القومي وهذه هي الغايات التي تقصدها الشريعة .

وكما قلنا الفاكترورك عقد مركب فيه مجموعة متكاملة من الخدمات التي تتمثل بالتمويل وتوفير المعلومات وتحصيل الديون . ولا يتحقق مقصود الاطراف من التعاقد الا بوجود مجمل هذه الخدمات في الغالب<sup>(١)</sup> . لقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ((بيعتين في بيعة او صفقتين في صفقة او بيع وشرط )) في احاديث منفصلة ولكن العلماء اوضحوا واشترطوا ان يؤدي ذلك الجمع او التركيب الى الربا او الغرر والضرر اذا انطوى على جهالة وعدم معلومية الالتزامات بين الاطراف وبالتالي لا يمكن القول بان

---

(١) [www.spfi.org](http://www.spfi.org) اخر زيارة ٢٠١٦/١/٢ ؛ [www.Factoring.org](http://www.Factoring.org)

(٢) على خلاف العقد المجمع الذي يمكن فصل اي عنصر من عناصره دون انتفاء المقصود منه .  
❖ ينظر موقع اهل الحديث على الشبكة العنكبوتية [www.ahlalhadeeth.com](http://www.ahlalhadeeth.com) اخر زيارة ٢٠١٦/١/٢٥ وموقع مجلس البحوث الاسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء [www.alifta.net](http://www.alifta.net) \* السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعته في بيعة ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، حديث رقم ١٠٦٦٠ مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ج ٥ ، ص ٣٤٣

مجرد تجميع خدمات الفاكثورنك في عقد واحد يدخل في النهي الوارد في الحديث الشريف<sup>(١)</sup>.

واذا حللنا هذا العقد وفصلنا وظائفه نجد ان وظيفة توفير المعلومات عن الاسواق تدخل في اطار بيع العلم او المؤلفات العلمية وهو جائز شرعا حيث يوجد بائع ومشتري وثن وباع يتمثل بالخدمة او المنفعة وهي الحصول على المعلومات . اما الوظيفة الخاصة بتقديم خدمة الدراسة الائتمانية للعميل التاجر عن مدى قدرة المشتري على سداد ثمن البيع الآجل فتدخل في باب الاجارة بما تتضمنه من تجميع البيانات وتحليلها واصدار التوصية اللازمة مقابل (أجر ) يدفعه التاجر لشركة الفاكثور ( الأجير ) . اما الوظيفة الاخرى وهي تحصيل الدين من المشتري فتكيف على انها وكالة وهي الاخرى جائزة شرعا سواء كانت بأجر او بدونه وسواء قام الوكيل (الفاكتور) بتحصيل الدين او وكل غيره بذلك (الفاكتور الاجنبي)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. نزية حماد ، العقود المستجدة - ضوابط ونماذج منها - بحث مقدم الى مجمع الفقه الاسلامي بدورته العاشرة ، جدة ١٩٩٦ وقيل ان حديث البيعتين في بيعة واحدة معلول ولم يرد في الشرع ما يفسر معنى الحديث وليس هناك في اللغة العربية تفسير له يمكن التحاكم اليه وقد اختلف العلماء في تفسيره على اقوال كثيرة تجاوزت الستة واختلافهم يدل على انه ليس في المسألة نص من الشارع .

(٢) المبسوط للسرخسي ، دار ١٩ / ٦٧ والمغني لابن قدامة ، نشر مكتبة الجمهورية ٥ / ٨٧ ؛

لكن الاشكال يقع في مجالي وظيفتي الضمان والتمويل<sup>(١)</sup>. فبالنسبة للضمان لهذا العقد فان شركة الفاكثورك تضمن او تكفل الدين بكامله بالتزامها بسداده للتاجر الدائن والكفالة بالمال جائزة شرعا غير ان تقاضي الاتعاب مقابل ذلك يخالف ما عليه الاجماع الفقهي من عدم اخذ جعل او اجر على الضمان لان الضامن - كما يقول الفقهاء - اذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لانه سلف بزيادة .

اما بالنسبة لوظيفة التمويل فانه لا يمكن تكييف العقد - الذي تدخل فيه (الفاكثورك) وهي الوظيفة الاساسية له - على انه وكالة ولا حوالة ولا قرض ولا بيع او تمليك الدين لغير من هو عليه وفي كل هذه التكييفات يكون العقد غير جائز شرعا لما فيه من مخالفات شرعية واضحة . واما التعاقد على خدمة توفير المعلومات عن الاسواق والتاجر والتحصيل فقط مجتمعة او منفردة فهذه الخدمات جائزة شرعا . مما يترجح القول لدى المختصين بالشريعة بان الفاكثورك على اطلاقه غير جائز شرعا . ومن هنا ظهر بديل شرعي اخر سمي "بالفاكثورك الاسلامي" وافق على صيغته مجمع البحوث الاسلامية بالأزهر الشريف في جلسته الحادية عشر في ٢٦/٦/٢٠٠٣ تضمن العقد عدة معاملات جائزة كلها شرعا اوجبت ما يحققه هذا النظام من فوائد ومصالح معتبرة وما قرره مبدأ صلاحية الشريعة الاسلامية لكل زمان ومكان<sup>(٢)</sup> .

---

(١)د. محمد النوري ، نحو توجه استراتيجي للتمويل الاسلامي في اوروبا الدورة ١٨ للمجلس الاوربي

للبحوث والافتاء w.ienpedia.com ، w.kenanonline.com ، w.isegs.com

(٢)د. محمد عبد الحليم عمر ، المصدر السابق ص١٨ magmaa.azhar.eg/en-us ؛ د. منذر قحف ، بيع

الفواتير بحث مقدم الى المجلس الاوربي للإفتاء والبحوث ، الدورة ١٩ تركيا منشور على موقع رسالة الاسلام

main Islammessage.com في ١٦/١٢/٢٠٠٩ اخر زيارة ٢٠١٦/١/٣ ، د. حامد بن حسن بن محمد

على ميرة : عقود التمويل المستجدة في المصارف الاسلامية [www.almajed.com](http://www.almajed.com)



## المبحث الاول : حقوق والتزامات الفاكتر (مشتري الديون)

رغم ان عقد الفاكترورك هو عقد مركب ذو طبيعة خاصة يتميز بتعقيد عملياته وهو تقنية قانونية استجبت لخدمة حاجة اقتصادية وخاصة الحاجة الاستثمارية وذلك لعجز وسائل التمويل التقليدية عن تلبية بعض الحاجات او عدم معقولية ضمانات تلك الوسائل ، فإن تكييف هذا العقد لا يتعدى كونه عقد معاوضة ملزم للجانبين (Contrat bilateral) يكون فيه كل من المتعاقدين دائناً للآخر ومديناً له <sup>(١)</sup> . وسنفضل في هذا المبحث حقوق والتزامات الفاكتر (او الفاكتررايزر) في مطلبين.

### المطلب الاول : حقوق الفاكتر

للفاكتر (مشتري الديون) حقوق عديدة مقابل خدماته الجلية التي يقدمها للطرف الاخر (بائع الديون التجارية) وتشمل بما يلي :

اولا - انتقاء الديون من التاجر: يقدم التاجر (الدائن) بموجب هذا العقد كافة الديون المترتبة له بذمة مدينه لشركة الفاكترورك <sup>(٢)</sup> ، طالبا شراءها مصحوبة بالمعلومات الكاملة عن المدينين واحوالهم المالية وتفاصيل الديون واشكالياتها . فتختار الشركة الديون التي تلائمها ويمكن تحصيلها دون ان تترتب عليه اية مسؤولية في رفض البعض الاخر . فتقديم الكشف لكافة الديون من قبل التاجر اجباري بينما قبولها او رفضها من قبل شركة الفاكترورك اختياري تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد بشرط ان لا يفرغ عقد الفاكترورك من مضمونه بقبول عدد ضئيل جدا من الديون الكثير المعروضة <sup>(٣)</sup> ،

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ،

ط ٣ شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ١٩٦٩ ص ٤٢

(٢) استنادا لمبدأ العمومية او الشمولية clause de globalite

(٣) د. علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة

١٩٨٩ ص ٥٣٠ ،

ولكن هل يمكن ان توجد معايير معينة في الاختيار ؟ لا شك ان هذا العقد قد يتضمن حق الشركة المالية بانتقاء الديون على اساس جغرافي محدد ببلد معين او منطقة معينة او على اساس المعيار السلعي الذي يحدد بنوع معين من السلع دون سواه . فاذا خالف شركة الفاكترنك هذا المعيار قد تقع ضمن دائرة التعسف الذي يطاله القانون وهو مسألة واقع يعود لمحكمة الموضوع تقديره وفق كل حالة تعرض عليه .

وتتعد مسؤولية الفاكترنك اذا كان في نيته الاضرار بالطرف الاخر وكذلك في حالة الاعلان عن قرار الرفض مخالفا مبدأ السرية الذي يلزم الطرفين او في حالة التأخر في قرار الرفض <sup>(١)</sup> . وبالتأكيد فأن هذه المسؤولية تقوم بأركانها الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

### ثانيا - الحلول محل الدائن في الملكية والضمانات:

تنص المادة (٣٨٠) من القانون المدني العراقي على انه " ١- للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك . ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز ان يتأخر تاريخها عن وقت الوفاء" <sup>(٢)</sup> . وفي فرنسا أخذت المؤسسات المصرفية ليس بحالة الحق بل بأحكام الحلول ( la Subrogation Conventionnelle ) استنادا للمادة (١٢٤٨) من القانون المدني الفرنسي ، واعتبرت ان الشروط القانونية الواجب توافرها في الحلول الاتفاقي متوافرة في عملية الفاكترنك <sup>(٣)</sup> .

(١) د. هشام فضلي ، المصدر السابق : ص ١٤٢

(٢) يقابلها نص المادة (٣٢٧) من القانون المدني المصري. ينظر : د. عبد الودود يحيى ، "حالة الدين" ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانونين الالمانى والمصري . نائل علي المساعدة ، الحلول بسبب الوفاء ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون التي تصدر عن الجامعة الاردنية ، المجلد ٣٢ ، العدد ٢ ، السنة ٢٠٠٥ ص ٣٠١ وما بعدها ؛ د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٣٦٦ ؛ العلامة السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٤ ص ٧٥٩ ؛ د. أحمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مطبعة مصر ١٩٤٥ ص ٧٧٦ .

(٣) Code Civil , Dalloz , 1996

ولا يخرج عقد الفاكترورك من هذا الاطار حيث يحل بموجبه الفاكتررايزر محل التاجر الدائن في مواجهة المدينين لمطالبتهم بالمبالغ المستحقة بذمتهم . وفي الحقيقة يعد هذا الحل ضماناً للفاكتررايزر مقابل ما يقدمه من خدمات ائتمانية للطرف الاخر ، لانه سيستحصل الديون باسمه ولحسابه الخاص لا بالنيابة عن الدائن التاجر<sup>(١)</sup> . وينحصر الحل بالحقوق التي كان يملكها الفاكتررايزري (الدائن التاجر) وليس اكثر . وبهذا يتشابه الحل مع التظهير التمليكي للحالة التجارية حيث ورد في م/٥٤ من قانون التجارة العراقي ( اولا - ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الحالة )

وقد اخذت اتفاقية اوتاوا المتعلقة بالفاكترورك الدولي لعام ١٩٨١ - والنافذة من ١٩٩٥/٥/١ في المادة (٩) منها - بمبدأ الحل<sup>(٢)</sup> ، اي يملك الفاكتر الحق الاصلي مع كافة مميزاته وتوابعه وكافة الدعاوى التي تلتصق بالدين من اجل ضمان استيفائه .

### ثالثاً - تقاضي العمولة :

العمولة هي المقابل الذي تتقاضاه المؤسسة المالية (الفاكتر) من الدائن التاجر نظير الخدمات التمويلية التي تؤديها له والنفقات التي تتكبدها والمخاطر التي قد تواجهها ومنها مخاطر عدم تسديد الدين من قبل المدين وهو الهدف الاساسي الذي ترجوه من اعمالها بشكل عام باعتبارها تاجر يقصد الربح من مضارباته ونشاطه اليومي . وتسمى بعمولة التعجيل ( commission d'anticipation ) او عمولة التمويل ( commission de financemeat )

(١) د. هاني دويدار ، المصدر السابق ، ص٣١٧

(٢) Convention on International Factoring , Ottawa 1988 ، www.unidroit.com

والخدمة الاخرى التي يقدمها هذا العقد والذي لا نجدها في عملية خصم الاوراق التجارية هي خدمة الادارة ( la Gestion ) وعدم الرجوع ( Ducroire ) ويسمى ما يقابلها من عمولة بالعمولة العامة او عمولة عقد الشراء <sup>(١)</sup> ، وقد تكون هذا العمولة مقطوعة او بنسبة مئوية حسب قيمة الدين او غير ذلك .

#### رابعا - مطالبة الدين مباشرة :

من اهم العوامل التي ساهمت في تعثر المؤسسات التجارية - متوسطة الحجم وصغيرها - هي مشكلة صعوبة تحصيل الحقوق التجارية . وان هذا التعثر قد يجعلها تواجه خطر الافلاس والتصفية . وتتضح هذه المشكلة بشكل اكبر في التزام تحصيل الحقوق التجارية في مجال التصدير . وهو الذي ادى بحق في ظهور عقد الفاكْتورنك الذي يمنح المؤسسة الائتمانية الحق بالرجوع مباشرة على المدينين وتحصيل الدين باسمها ولحسابها الخاص لأنها اشترت الديون وحلت محل الدائن الاصلي ، فيتخلص الدائن التاجر (الفاكْتوريزي) من أهم الاعباء والالتزامات التي كانت تثقل عاتقه لينتقل الى عائق المؤسسة المالية (الفاكْتوريزر) . وبهذا ينقضي حق الدائن الاصلي فو مواجهة مدينه <sup>(٢)</sup> .

(١) راجع : د. نادر عبد العزيز شافي ، المصدر السابق ، ص ٢٧٢ وما يليها وميلاد عبد الحفيظ ،

المصدر السابق ص ١٩١

(٢) د. هاني دويدار ، المصدر السابق ، ص ٣١٧ ؛ د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق

ص ٥٣٢ ؛ ميلاد عبد الحفيظ ، المصدر السابق ، ص ١٩٤

ويذكر بعض الكتاب (١) "ان رجوع الفاكْتورايِزر على المدين يكون بتاريخ استحقاق الدين موضوع عقد الفاكْتورنك فلا يحق له الرجوع قبل حلول اجل الوفاء او تاريخ الاستحقاق" ونحن اذ نويد هذا الرأي نستدرك عليه بالقول اذا كان من بين الديون اوراقا تجارية يحق للفاكْتورايِزر ان يطلب قبولها من المدين قبل حلول ميعاد استحقاقها فاذا امتنع المدين عن قبولها جاز للفاكْتورايِزر باعتباره حاملا شرعيا لهذه الورقة التجارية ان يعمل احتجاج عدم القبول وبعد الاخطار يرجع على الموقعين عليها قبل ميعاد استحقاقها مالم يكن صاحب الورقة هو الفاكْتورايِزي ذاته فيتم الرجوع على اي موقع اخر دونه (٢) .

ولا شك ان الرجوع في كل الاحوال قد يكون وديا او قضائيا كما قد يكون بالطرق المدنية او التجارية متى تهيأ ذلك .

الا ان المدين قد يكون لديه دفعات تجاه مؤسسة الفاكْتورنك للتخلص من دفع الديون وهنا نرى وجوب تطوير نظام هذا العقد بحيث يقترب المركز القانوني للمؤسسة المذكورة من المركز القانوني لحامل الورقة التجارية (الحالة) وذلك لغرض الاخذ بيد هذا الوليد الناشئ وتشجيعا للتجارة الدولية خاصة ، ولكون هذا العقد هو عقد تجاري اساسا طالما تعلق ببيع واستحصال حقوقا تجارية .

وقد نحت اتفاقية اوتاوا لعام ١٩٨٨ هذا المنحى وعلى سبيل المثال ما ذكرته في المادة السادسة منها من عدم سريان الشروط الاتفاقية بين الدائن الاصلي والمدين في مواجهة مؤسسة الفاكْتورنك في مجال التجارة الدولية رغم الشرط المانع لها في العقد الاساسي دون ان تقضي ببطلان تلك الشروط كونها صحيحة بين الطرفين الاصليين . وهو ما اتجه اليه بعض الفقهاء الفرنسيين لان اغلب هذه الشروط تفرضها الشركات الكبيرة على الموردين الصغار في عقود الشراء (٣) .

(١) د. نادر عبد العزيز شافي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٢

(٢) وفق المادة ١٠٢ وما بعدها من قانون التجارة العراقي والمادة ٤٣٨ وما بعدها من قانون التجارة المصري

(٣) د. عبد العزيز شافي ، المصدر نفسه ، ص ٢٨٨

#### خامسا - حق الحبس :

اجاز القانون المدني العراقي ( في المواد ٢٨٠ - ٢٨٤ ) - وكثير من القوانين العربية <sup>(١)</sup> - للدائن حق حبس العين تجاه المدين لغرض اجبار الاخير على الايفاء بالتزاماته . وتطبيقا لذلك يحق للفاكتورايزر استعمال هذا الحق فتنقل الاعيان المحبوسة من الفاكترورايزر (الدائن) اليه مثقلة بالحبس متمسكا به تجاه المدينين لحين استيفاء ثمن البضائع التي سلمها التاجر للمشتري . فاذا افلس التاجر لا تدخل هذه الحقوق في ذمته لأنها أصبحت ملكا للفاكتورايزر استنادا لعقد الفاكترورك . وقد ذهب القضاء الفرنسي الى ان انتقال ملكية الحقوق الى ذمة المؤسسة المالية لا يحتج به بين المتعاقدين فحسب بل يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير دون اتباع شكلية معينة <sup>(٢)</sup> .

#### سادسا - استحقاق مصاريف العقد :

اضافة لثمن البضاعة التي سلمها الفاكترورايزر للمدين يستحق الفاكترورايزر مصاريف العقد المتمثلة بالعمولة والفوائد . ومن المعلوم ان هناك فرقا بين العمولة والفوائد فالعمولة هي المبلغ المستحق لقاء اداء عمل معين وقد تكون اعلى قيمة من الفائدة . فالفاكتور او المؤسسة المالية لا تقدم خدماتها الائتمانية مجانا بل بمقابل وهذا المقابل هو العمولة التي تشكل ركنا في عقد الفاكترورك . وقد ذكرنا تفصيل ذلك ضمن هذا المبحث . في حين يقصد بالفائدة المبلغ الذي يستوفيه الفاكترورايزر عن الحقوق التي يتم تعجيلها للتاجر او المنتج عن الفترة التي تقع بين تاريخ سحبها من القيد في الحساب الجاري وتاريخ ميعاد استحقاقها <sup>(٣)</sup> .

(١) م/٣٩٠ القانون المدني الجزائري ، و م/٠٤ من قانون الالتزامات والعقود المغربي - و م/٤٥٩ من القانون المدني المصري

(٢) Gavalda, Factoring, Dalloz 1973 no. 42

(٣) د. حمدي عبد المنعم ، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي .. في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي ، ط ١ ، دار النهضة العربية : ص ٤٢٨

### سابعا - الحق في المراقبة والاطلاع :

قبل ابرام عقد الفاكْتورنك وخلال المفاوضات يتقدم التاجر الدائن الى المؤسسة المالية بطلب يتضمن مجمل المعلومات والبيانات وكل ما يحيط بمركز التاجر وعملائه من المدينين واعمالهم ، فتقوم المؤسسة المالية بتدقيق هذا الطلب والتحقق من توافر الثقة والائتمان من جانب التاجر لغرض الاطمئنان وتسهيل تحصيل الحقوق في موعدها . فعقد الفاكْتورنك تنص في الغالب على التزام الفاكْتورايزر بتقديم كافة المعلومات والمستندات التي تثبت الحقوق وتؤكد وجودها .

ولما كان هذا الحق يصب في مصلحة الطرفين فانه كلما شك الفاكْتورايزر في انتظام معاملات التاجر فاته يمارس حق الاطلاع على مركز التاجر بشكل مستمر وملاحظة ما يطرأ عليه من تغير وصعوبات في تنفيذ العقد . وإذا ما قصر في ممارسة هذا الحق وسبب ذلك ضررا للتاجر فان مسؤولية المؤسسة المالية ستتحقق ويلزم بتعويض التاجر (١) .

### ثامنا - سحب حوالات تثبت حقوق الفاكْتورايزر

زيادة في ضمان حقوق الفاكْتورايزر قد تتضمن بعض العقود حق المذكور بسحب حوالات تجارية من التاجر باعتباره صاحبا مسحوبة على عملائهم ويتم تظهيرها لأمر الفاكْتورايزر وبالتالي يجعل للأخير حق الرجوع على الموقعين على انهم ضامنين لقيمتها (٢) .

---

(١) محمد عبد حمادي الفهداوي ، النظام القانوني لعقد شراء الحقوق التجارية ، رسالة دكتوراه مقدمة ،

الى جامعة بابل ٢٠٠٨ ص ٩٦

(٢) ثورية توفيق ، المصدر السابق ، ص ٤٦

## المطلب الثاني : التزامات الفاكْتور

مقابل الحقوق التي يحصل عليها الفاكْتور هناك التزامات مالية وخدمية هامة وخطيرة سنتولى بيانها حسب اهمية كل منها :

### اولا - وفاء قيمة الدين للتاجر

تلتزم المؤسسة المالية بالوفاء بقيمة الفواتير المحولة لها من التاجر او فور ابرام عقد الفاكْتورنك او في موعد لاحق يحدده الطرفان ، وفي غالب الاحيان لا يجوز ان يمتد هذا الموعد الى حلول اجل استحقاق هذه الفواتير لان الغاية التي يقصدها الفاكْتورايزي من العقد هو التعجيل بسداد ديون لدى مدينه قبل حلول الاجل المقرر لها . وهذه هي الوظيفة الرئيسية للعقد .

ونلاحظ ان اتفاقية اوتوا لعام ١٩٨٨ قد بينت في مادتها الاولى ان الالتزام الرئيسي الذي يقع على الفاكْتورايزر هو دفع قيمة الديون .

ولا شك ان هذا الالتزام بدفع قيمة الديون للتاجر يقوم بغض النظر عن تحصيل تلك الديون ام لا ، لان المؤسسة المالية اخذت على عاتقها ذلك ونص عليها في العقد مع التاجر واضحى من ثوابت مفهوم عقد الفاكْتورنك <sup>(١)</sup> . ويتم وفاء قيمة الديون للتاجر بعدة طرق سواء نقدا او بصكوك او بالتدوين المباشر في حساب جاري مفتوح لدى المؤسسة او البنك (الفاكْتورايزر) ، حيث يتم تدوين قيمة الديون في الجانب الدائن للتاجر ويقيد في الجانب المدين مجموع العمولة والنفقات والمصاريف اللازمة لتحصيل الديون . فهذا القيد في الجانب الدائن من الحساب الجاري للتاجر يعتبر ايفاء لقيمة الديون موضوع عقد الفاكْتورنك حسبما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيان <sup>(٢)</sup> .

(١) د. مروان كركبي ، المصدر السابق ، ص ٣٧١ ؛ د. هاني دويدار ، المصدر السابق ، ص ٣١٠  
(٢) Christian Gavalda : Affacturage , Encyclopedie Dalloz- com,1966-1- ,p.5,no.38 ; Planiol, Ripert Esmein : Traite Pratique de Droit Civil Francais,2eme ed,Paris,1957,no,1221  
نقلا عن د. نادر عبد العزيز شافي ، المصدر السابق ، ص ٣٢٤ و ٣٢٥



## ثانيا - تحمل مخاطر التحصيل وعدم الرجوع على التاجر :

من اهم مميزات عقد الفاكْتورنك وما يميزه من الخصائص عن غيره من العقود المشابهة هو التزام الفاكْتورايزر بعدم الرجوع على الفاكْتورايزي (التاجر) في حالة اخفاق الاول بتحصيل الديون من المدينين . وتعتبر هذه الميزة روح عقد الفاكْتورنك ولا وجود لهذا النظام اذا كان العكس هو الصحيح بان لا تلتزم المؤسسة او البنك بمخاطر عدم الوفاء . ففي هذه النقطة يتخلص التاجر الدائن (الفاكْتورايزي) من خطر امتناع مدينه عن الوفاء بديونهم وتنتقل تبعة ذلك الخطر الى عاتق البنك او المؤسسة (مشتري الديون) الذي لا يقدم على شراء تلك الديون الا بعد ان يتيقن من قدرة المدينين على تسديد الدين وبعد ان يتأكد من ان مخاطر عدم الوفاء تشكل نسبة مقبولة من القيمة الاجمالية للديون ويستطيع ان يغطيها من خلال ما يعرف بمبدأ الجماعية . فهو يدرس كافة الاحتمالات من خلال دراسة قدرة المدين المالية وسمعته التجارية ومركزه الاقتصادي... الخ . ولهذا نرى ان بعض المؤسسات الائتمانية تقبل بعض الديون وترفض الاخر او تقبلها باعتبارها وكيلة بالتحصيل عن الدائن تستحق فيها العمولة والفوائد ويحق في هذه الحالة الاخيرة ( الديون غير المقبولة ) للمؤسسة الرجوع على الدائن لان هذه الديون لم تدخل ضمن عقد الفاكْتورنك<sup>(١)</sup>. وقد تطرقت اتفاقية اوتاوا الى هذا الالتزام وعدته التزاما رئيسيا يقع على عاتق الفاكْتورايزر بموجب العقد الذي يربطه مع التاجر لحماية الاخير من عدم السداد<sup>(٢)</sup> .

---

(١) Jean Francois Merlaud, Le Ducreire, The'se, Universite' de Bordeaux, 1984, p.250

د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ص١٢٣ ؛ ثورية توفيق ، المصدر السابق ، ص١٣٠ ؛

(٢) نص الاتفاقية بالإنكليزية على الموقع [www.Unidriot.org](http://www.Unidriot.org) instrument Factoring

؛ F. Bordeaux ,op. cit. p.12

كما يتعزز هذا المبدأ بعدم الرجوع على الدائن التاجر اذا كانت المستندات المقبولة من البنك او الشركة عبارة عن اوراق تجارية تقتضي مراعاة مواعيدها في المراجعة والاحتجاج والاحطار وفق القوانين النافذة وقصر البنك (الفاكتورايزر) فيها ، فبموجب قانون الصرف لا يستطيع الحامل المهمل الرجوع على الساحب (التاجر الدائن) لاستيفاء قيمة تلك الاوراق التجارية<sup>(١)</sup>.

ولكن بالمقابل هناك شروط والتزامات تقع على التاجر الدائن يجب الالتزام بها لمنع رجوع المؤسسة المالية عليه هي التزام الاول بتنفيذ التزاماته العقدية والا يرتكب غشا او خطأ جسيما وان تكون ديونا حقيقية لا مبالغة فيها ولا افتراء<sup>(٢)</sup>.

لاشك ان العمل التجاري مبني على الاسرار المهنية الخاصة بكل شركة او تاجر وان مبدأي العقوبة وحسن النية هما الضابطان في عدم افشاء الاسرار . فمبدأ العقوبة والجزاء منصوص عليه في قوانين العقوبات التي تمنع افشاء الاسرار بشكل عام . فقد نصت المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على ما يلي : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او صناعته او فنه او طبيعة عمله فأفشاءه في غير الاحوال المصرح بها قانونا او استعمله لمنفعته او منفعة شخص اخر ....)

(١) د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماخ ، المصدر السابق ، ص ٢٦٣

(٢) د. هاني دويدار ، المصدر السابق ، ص ٣٢٧

### ثالثا - حفظ الاسرار

كما إن مبدأ حسن النية اوجبه القوانين المدنية . فالمادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ نصت على انه : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" . ويذكر العلامة السنهاوري ان العقود اصبحت كلها في القانون الحديث رائدها حسن النية ، وليست هناك عقود حرفية التنفيذ ( de droit strict ) كما كان ذلك موجودا في القانون الروماني ، والى هذا تشير الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي عندما تنص على ان العقود يجب ان تنفذ بحسن نية ( Les conventions deviant etre excutees de bonne fois ) . كما ان التجار في كثير من الاحيان يبرمون اتفاق حسن النية قبل التفاوض المفضي للتعاقد تحسبا لكثير من الامور . ومن مقتضيات حسن النية عدم افشاء اسرار الآخرين .

ولان المؤسسة المالية هي التي ستتولى زمام الامور التجارية للدائن التاجر وتتطلع على وضعه المالي والمهني والتجاري وعلى حقوقه وديونه وكل تفاصيل نشاطه وزبائنه وطبيعة عمله فكان لابد من تكريس التزام المحافظة على الاسرار والتأكيد عليه في نظام الفاكوتورنك بشكل خاص حتى لو لم ينص عليه في العقد . علاوة على مسؤولية الفاكوتورايزر عن افشاء قراره برفض ديون التاجر المترتبة بذمة بعض مدينه (١) . وحتى قرار قبول الديون الاخرى يجب ان يكون سريريا تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعامل ويجب عدم الافشاء به من قبل كلا الطرفين (٢) .

(١) د. هاني دويدار ، ص ٣١١

(٢) هـ : د. عبد الرزاق السنهاوري ، نظرية العقد ، النظرية العامة للالتزام ، دار الفكر ، ١٩٣٤

#### رابعاً - تقديم المعلومات :

لا يقتصر دور الفاكترورايزر بموجب هذا العقد على اداء الحقوق وضمانها للطرف الاخر بل يستطيع بما يملكه كمؤسسة مالية من اجهزة ومقومات مالية وادارية ان يقدم الاستشارات والمعلومات التي تتعلق بوضع المدين ومركزه المالي والتجاري مما يجعله يحتاط في التعامل معه وكذلك ما يتعلق بالأسواق المالية والتجارية من الانتاج الى التسويق الى كافة المعلومات الارشادية التي تساعد التاجر وتغير وضعه نحو الاحسن.

وفي حالة نقصه في هذا الجانب ستقع عليه المسؤولية العقدية لكون العقد قد نص على هذا الالتزام بما لا يخل بمصلحة التاجر ويسبب له ضرراً معيناً . وبالتالي فان المعلومات قد تكون من الضرورة بمكان بحيث تجنب التاجر المعاملات التي تنطوي على نسبة عالية من المخاطر .

ويرى الدكتور علي جمال الدين عوض<sup>(١)</sup> ، ان تقديم المعلومات هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة محددة . وفي رأينا المتواضع ان هذا الالتزام يتفرع الى شقين الشق الاول يتعلق بالمعلومات الخاصة بالأسواق المالية والتجارية وخبرة المؤسسة المالية والمحاسبية في مجال تنظيم الفواتير والديون بأسلوب علمي وعصري فعال والمعلومات الخاصة بتخليص المعاملات الكمركية وحل النزاعات القانونية .. وكل هذه المعلومات متوفرة لدى المؤسسة او شركة الفاكترورك . وفي هذا الشق فان التزام الاخيرة هو التزام بتحقيق نتيجة وهي (تقديم هذه المعلومات) . اما الشق الثاني فهو ما يتعلق بالمدينين الذين عليهم حقوق للتاجر فقد لا تملك المؤسسة اية معلومات عنهم فان التزام المؤسسة يكون ببذل عناية تتمثل بالتحري عنهم وعن مركزهم المالي والتجاري ... وعن اية معلومات لا تملكها المؤسسة لخدمة التاجر فعلى المؤسسة بذل ما بوسعها في التقصي والتحري وقد لا توفق الى ذلك فلا تترتب عليها المسؤولية العقدية .

(١) د. جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص ١٠١٨

#### خامسا - فتح حساب جاري :

تقوم المؤسسة المالية (الفاكورتايزر) بفتح حساب جاري باسم التاجر (الفاكورتايزري) وفقا لعقد الفاكورتونك لغرض تسوية وتنظيم العلاقات المالية المتبادلة للطرفين .  
فقد يتضمن هذا العقد مستندات تدعم تحصيل الحقوق الاصلية والتي تشكل - بمقتضى شرط الجماعية - التزاما على عاتق التاجر .  
فعقد الفاكورتونك هو عقد اطارى تتدرج تحته الكثير من العمليات القانونية ومنها عقد الحساب الجارى المفتوح باسم التاجر <sup>(١)</sup> .

#### سادسا - تحصيل الديون غير المقبولة :

قلنا ان التاجر يعرف ما لديه من حقوق على الاخرين بموجب السندات التي يملكها تجاههم وللمؤسسة او شركة الفاكورتونك حق الانتقاء لما تراه قابلا للتحصيل ، فتقبل سندات معينة دون اخرى . الا ان هذا لا يمنع المؤسسة من الاتفاق مع التاجر على تبني مطالبة المدينين عن الديون الاخرى هذه بصفقتها وكيلة عنه وان يتم دفع قيمتها سلفا الا انه عند عدم تحصيلها لسبب او لآخر يتم الرجوع على التاجر لرد قيمتها التي استلمها من المؤسسة المالية <sup>(٢)</sup> . وفي رأينا ان هذه الديون لا تدخل ضمن صلب نظام الفاكورتونك بسبب استناد المطالبة للمدينين على الوكالة اولا ولوجود مبدأ الرجوع على التاجر ثانيا .

- 
- (١) وهو عقد يتفق بمقتضاه شخصان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما ، من تسليم النقود او اموال او اوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها ، وان يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه ، م/٢١٧ من قانون التجارة العراقي
- (٢) د. نادر عبد العزيز شافي ، المصدر السابق ، ص ٣٢٩

## المبحث الثاني : حقوق والتزامات الفاكْتورائزي (التاجر بائع الديون)

قلنا ان عقد الفاكْتورنك هو عقد معاوضة ملزم للجانبين يكون فيه كل واحد من المتعاقدين دائئا ومدينا للآخر . وبعد ان فصلنا في المبحث الاول ما يتعلق بالفاكْتورائزر من حقوق والتزامات يتعين ان نرى ما يقابلها من حقوق والتزامات الفاكْتورائزي (التاجر بائع الديون) . وسنتولى دراستها في مطلبين بإيجاز لانها لا تعدو ان تكون مقابلة لما شرحناه من حقوق والتزامات الطرف الاخر فحقوق الاول هي التزامات الثاني والتزامات الاول هي حقوق الثاني مع بعض الاضافات والخصوصيات .

### المطلب الاول : حقوق الفاكْتورائزي

للفاكْتورائزي التاجر حقوق عديدة مقابل ما ستستفيده المؤسسة المالية مشتريه الديون من مبالغ في نهاية المطاف ويمكن بيان اهمها بالتالي :

#### اولا - حق الحصول على قيمة الديون .

الشرارة الاولى التي اطلقت وعجلت في ظهور هذا العقد هي حاجة التجار الى تسريع الحصول على حقوقهم لدى المدينين - خاصة في حالات التصدير - وضمان الحصول عليها دفعا لشركاتهم التجارية الى امام ولمنع تعرضهم لمخاطر الافلاس والتصفية<sup>(١)</sup> . فتقوم المؤسسة او شركة الفاكْتورنك بالدفع المعجل لقيمة الديون مقابل انتقال ملكية هذه الحقوق لها . فتحل المؤسسة المصرفية محل التاجر بتحصيل كافة الديون الداخلة في عقد الفاكْتورنك . فيقوم التاجر بإرسال قائمة مدونة فيها - وفي مواعيد متفق عليها - اقرارا منه بنقل ملكية الحقوق الى شركة الفاكْتورنك وطلب الوفاء بقيمتها الى حسابه الجاري المفتوح لديها مقابل حلولها محله تجاه مدينيه ويلتزم بتقديم كافة المستندات المثبتة لتلك الحقوق<sup>(٢)</sup> .

(١) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص ٥٣١

(٢) د. هشام فضلي ، المصدر السابق ص ٦٩ ؛ د. هاني دويدار ، المصدر السابق ص ٣١٠ ؛ G.

Bordeaux, op.cit. p.2 , No.3

وقد عدت اتفاقية اوتوا لعام ١٩٨٨ هذا الالتزام بانه الالتزام الرئيسي الملقى على عاتق المؤسسة او شركة الفاكترورك التي تشتري ديون التاجر مقابل التزامها بتحصيل هذه الديون بعد تسديد قيمتها مسبقا له (المادة ١ فقرة ٢ ب : (b) The Factor is to .. finance for the supplier, including loans and advance payments"

#### ثانيا - التخلص من مخاطر التحصيل :

تضمن المؤسسة المالية تحصيل الديون من المدينين بموجب عقد الفاكترورك وبهذا يتخلص التاجر من مخاطر التحصيل نتيجة الاعسار او الافلاس او الامتناع بأي وجه عدا بعض الحالات التي يتحمل التاجر المسؤولية فيها كعدم وجود الدين اصلا او بطلان البيع او وجود عيب يشكل دفعا حقيقيا للمدين (١) .

وفي نظري ان هذه الميزة او الضمان لصالح التاجر تشكل اخطر ما في موضوع نظام الفاكترورك لما فيه من المجازفة من قبل المؤسسة المالية ، لولا المعلومات شبه الاكيدة بتحصيل الدين وبتقليل احتمال الفشل في الحصول على المبالغ الآجلة .

فالتاجر يقبض ولا يضمن ، وهذا المبدأ او الحكم غير موجود حتى في الاوراق التجارية . فالساحب يضمن وفاء الورقة التجارية ولا يستطيع ان يعفي نفسه من ضمان الوفاء بل من ضمان القبول فقط . واي بيان من قبله بإعفاء نفسه من ضمان الوفاء يعد باطلا ، واذا جاء بيان الاعفاء مطلقا فانه يفسر على انه اعفاء من ضمان القبول فقط (٢) . ولا يعفي نفسه من ضمان الاداء الا المظهر (٣) .

اما نظام الفاكترورك فقد سار بخطوة اوسع الى امام للمبررات التي اوردناها سابقا فجعل التاجر (الفاكتررايزي) يستطيع الاتفاق مع المؤسسة المالية بإعفاء نفسه من مخاطر التحصيل اي انه لا يضمن عدم الوفاء لأي سبب لا دخل له فيه ، بينما تقبل المؤسسة او الشركة المالية هذا الشرط لأنها اشترت قائمة ديون بعضها مؤكدة السداد وبعضها الاخر اقل احتمالية في التسديد ولكن بالمحصلة واستنادا لمبدأ الجماعية تخرج المؤسسة رابحة من مجمل العقد .

(١) [www.unidroit.org/instrument/factoring](http://www.unidroit.org/instrument/factoring) آخر زيارة بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٥

(٢) د. هاني دويدار ، ص ٣٣٠ ؛ Dominique Legeais, Affacturage , Juris-Classeur, p.4, No.15

(٣) م/٥٠ من قانون التجارة العراقي النافذ

ولكن هذا العقد مشروط بالقيام الكامل بأداء الالتزامات التعاقدية وعدم ارتكاب خطأ أو غش أو الإخلال بمبدأ حسن النية كما ذكرنا سابقا .

### ثالثا – الحقوق الأخرى :

وهي حقوق عديدة لا نريد إعادة تكرارها وهي التزامات الفاكْتورايِزر المنصوص عليها في العقد التي سبق شرحها والمتمثلة بحق التمتع بسرية العقد وما يتضمن من معلومات وحالة التاجر الاقتصادية والشخصية .. وحقه في الحصول على المعلومات الكاملة التي تنهض بوضعه والخدمات المالية والإدارية العديدة الأخرى .

### المطلب الثاني : التزامات الفاكْتورايِزي

وأخيرا فإن عقد الفاكْتورنك يفرض التزامات على التاجر (الفاكْتورايِزي) مقابل ما يستوفيه من الحقوق . وسوف نستعرض بشيء من التفصيل هذه الالتزامات وفق التسلسل المنطقي لآلية حدوثها بين طرفي العقد والتي درج عليها أكثر الكتاب ولكننا سندمج بين بعضها لوجود علاقة منطقية بينها. فعلى التاجر تقديم كافة الحقوق المترتبة له تجاه المدينين الآخرين للفاكْتورايِزر لينتقي منها ما يراه قابلا للاسترداد ثم يعلمه بمخاطر تحصيلها ويتعاون في استيفائها ويعلم المدينين بانتقال الدين للمؤسسة المالية ويضمن وجود الديون كونها حقيقية غير وهمية ويلتزم بعدم التعامل مع مؤسسة أو شركة مالية أخرى لتحصيل نفس تلك الدين التي انتقلت للدائن الجديد ، وفقا لما يلي :

### أولا – عرض كافة الحقوق ( الديون التي بذمة مديني التاجر )

درج الكتاب على تسمية الحقوق التي يملكها التاجر الدائن تجاه مدينيه بالديون وسموا عقد الفاكْتورنك "بعقد تحصيل الديون" وهم ينظرون الى المال المستحق او الذي سيستحق من جانب الدائن . والصحيح في رأينا ان عقد الفاكْتورنك هو عقد لتحصيل حقوق التاجر وليس ديونه لان يملك حقوقا لدى مدينيه من التجار وغيرهم ، والدين لا يستحصل بل



يسدد، وما يستحصل هو الحق . فاذا نظرنا الى العلاقة من جانب الدائن سميت "حقا شخصيا" واذا نظرنا اليه من زاوية المدين سميت "التزاما" (١)

ولكن لان الحقوق الشخصية قد تشمل امورا اكثر من الديون ولكي لا ينصرف الذهن اليها جميعا آثرنا الابقاء على كلمة الديون بعد توضيح القصد منها . وبالمناسبة فإن اتفاقية اوتوا سميتها بالمستحقات (receivables) في كل موادها (٢) .

لا يقتصر عقد الفاكترورك على شراء دين واحد من التاجر الدائن بل اغلب ديونه ان لم يكن جميعها وبالتالي يجب على التاجر الدائن ان يعرض جميع ما لديه من حقوق تجاه مدينه معززة بالمستندات والوثائق المؤيدة لها ، لينتقي الفاكتررايزر المشتري ما يشاء منها حسب قابليتها على التحصيل .

ان هذا الالتزام غايته التوازن بين طرفي العقد ، فلا يستأثر التاجر لنفسه بالديون سهلة التحصيل - توفيراً للعمولة - ويدفع بالديون الصعبة والمشكوك في تحصيلها للمؤسسة المالية (٣) . فلغرض التخفيف من المخاطر التي قد تتعرض لها المؤسسة او الشركة في عدم امكانية التحصيل وسبق دفعها لقيمة الديون للتاجر (الفاكتررايزري) مع الخدمات العديدة التي شرحناها وعدم الرجوع عليه عند عدم التسديد فقد وضع هذا الالتزام .

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، المصدر السابق ، ص ٢ رقم ٣

(٢) انظر اتفاقية اوتوا ، المرجع السابق ، م/١ وما تلاها

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص ٥٣٠

## ثانيا - التعاون في التحصيل وتبيان مخاطره

يقع على التاجر الفاكوتورايزي التزام قبل توقيع عقد الفاكوتورنك وبعده بان يبين للطرف الاخر بالمخاطر الشخصية والموضوعية في تحصيل الديون . فعليه اجابة الطرف الاخر (الفاكوتورايزر) عن كل الاستفسارات الواردة في الاستثمارات الخاصة بذلك والمتعلقة بمركز التاجر ومدينه من الناحية المالية وصعوبات التحصيل وما يحيط بالديون والمدينين من ظروف استثنائية او طارئة بعد العقد ، لان التاجر يبقى اكثر معرفة بحال مدينه في كثير من الاحيان لارتباطه المباشر معهم بعلاقاته التجارية .

فكثيرا ما تنص عقود الفاكوتورنك على وجوب معاونة التاجر للمؤسسة او الشركة في تحصيل الديون بتقديم المستندات والمعلومات الاضافية التي تساعد على تحقيق الهدف الذي يبتغيه الطرفان <sup>(١)</sup> على الرغم مما ذكرنا من ان تحصيل الديون يجري لحساب المؤسسة المالية الخاص وباسمها وان الاخيرة هي التي تتحمل مخاطر التحصيل .

ونرى ان هذا الالتزام لا يخرج عن مضمون الالتزام بتنفيذ العقد بما يوجبه مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي <sup>(٢)</sup> .

(١) د. هاني دويدار ، المصدر السابق ، ص٣١٦ ؛ د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص٥٣١

(٢) تقابل المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري والمادة (١٠٧) من القانون المدني الجزائري والمادة (٢٣١) من قانون الالتزامات والعقود المغربي النافذ (منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة النصوص القانونية ، العدد ١٤ يناير ٢٠٠٩) والمادة (٢٢١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ١٩٣٢ .

### ثالثا - ضمان وجود الدين :

اذا لم يكن الدين موجودا اصلا قبل العقد فأن التاجر اذن يبيع سمكا في بحر فيثري على حساب الطرف الاخر بدون سبب (بتلقي قيمة الديون معجلة مع الخدمات الاخرى) ، لأنه ادعى وجود الدين وباعه وهو ايهام عار عن الصحة يدخل في اطار قانون العقوبات ويقع تحت طائلته . وبالتالي فإن ضمان عدم رجوع المؤسسة او الشركة على التاجر يسقط فيحق له مطالبة بقيمة الحق والتعويض عما لحقها من ضرر ، لأنه في رأينا ان العقد لم ينعقد اساسا لانتهاء ركن من اركانه وهو المحل<sup>(١)</sup> .

اما اذا كان التاجر الدائن قد تصرف بعد العقد بالحق موضوع عقد الفاكترنك - الذي كان موجودا عند العقد - بالبيع او الهبة او الرهن او بوجود حوالة سابقة نافذة في حق الغير فان التاجر يكون ملتزما بضمان فعله الشخصي ولو اشترط عدم الضمان . فالتصرف بالديون باي شكل من الاشكال من قبل التاجر الدائن يقع باطلا لأنه تصرف بمال غيره لانه (باع) هذه الديون وانتقلت ملكيتها الى المؤسسة المالية واصبحت الاخيرة تطالب بها باسمها ولحسابها الخاص .

ونعتقد ان التاجر يضمن التعرض والاستحقاق معا لتلك الديون اي سواء كان التعرض من فعله او من فعل اجنبي وسواء نص على ذلك في العقد ام لم ينص . ومن مقتضيات هذا المبدأ وجوب عدم تعامل التاجر الدائن في ذات موضوع العقد مع أية مؤسسة مالية أخرى وهو ما يطلق عليه شرط القصر . ولكن اذا قيدت المؤسسة المالية بديون التاجر الموجودة في بلد هذه المؤسسة فقط على سبيل المثال جاز للتاجر ان يتعامل مع مؤسسة أخرى لتحصيل ديونه في بلد المؤسسة الثانية دون ان يعد ذلك خرقا لشرط العمومية ( 'Globalite' ) السابق بيانه . وكذلك اذا تم تقييد الشرط بنوع معين من الديون.<sup>(٢)</sup>

(١) م ١٢٧ و ١٢٨ من القانون المدني العراقي .

(٢) د. هشام فضلي ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ ؛ د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص ٥٣٠ .

#### رابعاً - تبليغ المدين بانتقال الدين

قد يقع هذا التبليغ من قبل مؤسسة الفاكورتونك او من التاجر الدائن الا ان الالتزام يقع على الاخير بموجب العقد بلزوم قيام المدين بتسديد الدين الى المؤسسة المالية كي لا يتذرع المدين بحسن النية فيقوم بالوفاء للدائن الاصلي او للغير . وهذا ما تقضي به احكام حوالة الحق المدنية التي تمنع المدين حسن النية من الوفاء لغير المحال له واذا لم يخطر بالحوالة لا يكون المدين ملزماً بالوفاء لغير الدائن الاصلي حتى وان انتقلت الحقوق لغيره ( م / ٣٧٢ من القانون المدني العراقي ) ، لان اعلامه لها يجعلها نافذة بحقه ( م / ٣٦٣ من القانون المدني العراقي )<sup>(١)</sup> .

فعقود الفاكورتونك تتضمن بنوداً تلزم التاجر الدائن بتبليغ مدينه بانتقال الديون الى مؤسسة او شركة الفاكورتونك ولزوم تسديد ما بذمتهم اليها . فاذا سدد المدين بعد اعلامه للدائن الاصلي او لغيره ترتب عليه وجوب التسديد مرة ثانية للدائن الجديد (مشتري الديون)، لأنه يعد ساء النية ويتحمل المسؤولية<sup>(٢)</sup> .

وقد اخذت اتفاقية اوتاوا في المادة (١/٤/ب) بمبدأ وجوب اخبار المدين بعقد الفاكورتونك وانتقال الديون الى المؤسسة المالية فنصت على انه ( يجب ان يتضمن العقد كتابة الاعلان بغض النظر عن تحديد طريقة الكتابة فيمكن ان تكون بالتليغراف او الفاكس او بأية وسيلة لإخطار المدين بذلك )<sup>(٣)</sup> .

(١) تقابلها المادة (٣٠٥) من القانون المدني المصري .

(٢) د. مروان كركبي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٦ ؛ د. هشام فضلي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٨ ؛

Gavalda, op. cit. p.6

(3) (b) "Notice in writing" includes, but is not limited to, telegrams, telex, and any other telecommunication capable of being reproduced in tangible form"

انظر : زينة حازم خلف الجبوري ، المصدر السابق ص ١١٣ ؛ ونص الاتفاقية على الموقع الالكتروني

[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

## الخاتمة :

لابد لنا في نهاية البحث ووفق السياق المنهجي المتبع ان نستعرض النتائج التي توصلنا اليها وما اوما استطاع الفكر ان يجود به من التوصيات .

### اولا - النتائج

١- الفاكورتوك مصطلح حديث نسبيا درج الفقه والاقتصاد على تسميته بهذا الاسم يقابله لتقريب المعنى "عقد تحصيل الديون التجارية" وفق مواصفات تختلف عن العقد التقليدي لتحصيل الديون . وهو نشاط عالمي معروف بشكل واسع مع ضيق استعماله في الوطن العربي ، وتقوم فكرته على تقديم التمويل بطريقة سهلة وميسرة للتجار الذين يبيعون بضائعهم بالآجل فنقوم شركة مالية متخصصة بشراء ثمن الديون وتقدم فورا قيمتها بعد الخصم وتتابع تحصيل الديون لحسابها دون ان يكون لها حق الرجوع عند تعذر التحصيل .

٢- ان هذا العقد عبارة عن عقد مركب غير مسمى في القانون العراقي وفي اكثر القوانين العربية يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من العقود التقليدية وبعض المفاهيم القانونية التقليدية ومنها حوالة الحق والوفاء مع الحلول وفق النظام الانكلسكوني واتفاقية اوتاوا وفق النظام اللاتيني . الا ان هذه المفاهيم لا يمكنها تنظيم كافة جوانب عقد الفاكورتوك لانه يختلف معها من نواح عديدة فهو اذن ذو طبيعة خاصة تنطلق احكامه من مبرر سد الحاجات الاقتصادية بما ينتجه الفكر القانوني من قوالب عقدية جديدة .

٣- بالنسبة لموقف الشريعة الاسلامية ان في عقد الفاكورتوك إشكال يتعلق بالضمان والتمويل وما عداه من الخدمات تعتبر جائزة شرعا . ولهذا ظهر ما يدعى ب(الفاكورتوك الاسلامي) الذي يتجنب المحاذير الشرعية الموجودة في العقد الاجنبي . وقد وافق عليه مجمع البحوث الاسلامية بالأزهر الشريف في ٢٠٠٣/٦/١٦ .

٤- يعد هذا العقد عقد معاوضة ملزم للجانبين يكون فيه كل من المتعاقدين دائنا للآخر ومدينا له فتتجلى آثار العقد بحقوق والتزامات تقع على التاجر (الفاكورتوايزر) تقابلها حقوق والتزامات تقع على الشركة او المؤسسة المالية (الفاكورتوايزر) حسب التفصيل الذي اورده في المبحث .

٥- من خلال التطبيق العملي لهذا العقد نجد انه لا يقتصر على تحصيل الحقوق التجارية الداخلية للدولة بل يتعدى ذلك بشكل اوسع ليمتد الى آفاق التجارة الخارجية الرحبة منذ بداية نشأته وبالتالي يكون له دورا متميزا في تنمية الصادرات بين الدول .

## ثانيا - التوصيات

١- لأهمية الموضوع وحيويته ودوره في تنشيط المؤسسات الاقتصادية ندعو المشرع العراقي الذي انتهج سياسة الاقتصاد الحر ان يأخذ بهذا النظام بوضع تشريع قانوني خاص يعالج احكامه القانونية من كافة الجوانب اسوة بما فعله بعض المشرعين في الدول العربية وبما ينسجم مع حوالة الحق والحلول الاتفاقية وحوالة دايلي والفكرة الجوهرية للعقد . وهي تحصيل الحقوق التجارية. ونفترح اصدار قانون مستقل او تعديل قانون البنك المركزي العراقي وقانون المصارف العراقية والاحتذاء حذو الدول العربية التي اخذت بهذا النظام مع تعديل الاحكام الخاصة بالضمان والتمويل بما يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية التي نجت مصارفها الاسلامية من الوقوع في المطبات والازمات العالمية بسبب صحة وسلامة الاساليب المتبعة فيها .

٢- كما ندعوه الى الانضمام الى اتفاقية اوتاوا لعام ١٩٨٨ وان يستفيد مما توصلت اليه بعد اجراء التحفظ المطلوب على بعض نصوصها بما يتماشى وينسجم مع الدستور العراقي وطبيعة المجتمع .

٣- تفعيل نظام الفاكترنك في العراق على مستوى الواقع بإنشاء مؤسسات او شركات مالية متخصصة تتولى القيام بدور الفاكترنايزر تلبية لحاجة المشاريع التجارية والصناعية من خلال دور هذا النظام الائتماني بتعجيل حقوق التجار الدائنين قبل مدینهم وتأمين المسؤولية عند الاعسار او الافلاس . كل ذلك بما يعزز مقتضيات التنمية الاقتصادية والنهوض بواقع الاقتصاد الحر الذي لا يمكن ان يحقق الدور المرسوم له الا بتدخل مصرفي معتمد لهذا الغرض .

٤- نرى وجوب تطوير نظام هذا العقد بحيث يقترب المركز القانوني للمؤسسة المذكورة من المركز القانوني لحامل الورقة التجارية (الحوالة) وذلك لغرض الاخذ بيد هذا الوليد الناشئ وتشجيعا للتجارة الدولية خاصة ، ولكون هذا العقد هو عقد تجاري اساسا طالما تعلق ببيع واستحصال حقوقا تجارية .

## المصادر :

### - الكتب والمجلات

١. احمد بن الحسين البيهقي : السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة ١٩٩٣
٢. أشرف وفا محمد ، حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٥
٣. د. احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مطبعة مصر ١٩٤٥
٤. د. حمدي عبد المنعم ، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي .. في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي ، ط١ ، دار النهضة العربية ..
٥. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ١٩٩٨
٦. د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، النظرية العامة لالتزام ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٣٢ .
٧. د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ط٣ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ١٩٦٩
٨. د. عبد الودود يحيى : حوالة الدين ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانونين الالمانى والمصري ، دار النهضة العربية ١٩٩٢
٩. د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ١٩٨٨

١٠. د. فوزي محمد سامي و د. فائق الشماع : الاوراق التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ٢٠٠٨
١١. د. محمد عبد الحليم عمر : الفاكترنك ، بحث مقدم الى جامعة الازهر ، مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي ، الحلقة ٢٩ في ٢٠٠٣/١٢/٩
١٢. د. مروان كركبي : دراسة مقدمة الى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٢
١٣. د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكترنك ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٥
١٤. د. نادية فضيل ، الاوراق التجارية في القانون التجاري ، دار هومة ، ط ٢ ١٩٩٨
١٥. د. نائل علي المساعدة : الحلول بسبب الوفاء ، مجلة الدراسات ، الجامعة الاردنية مجلد ٣٢ ع ٢ لسنة ٢٠٠٥ .
١٦. د. نزيه حماد : العقود المستجدة - ضوابطها ونماذج منها - بحث مقدم الى مجمع الفقه الاسلامي بدورته العاشرة ، جدة ١٩٩٦
١٧. د. هاني دويدار ، النظام القانوني للتجارة ، المؤسسة العامة للدراسات والنشر ، ط ١ ، ١٩٩٧
١٨. د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٧
١٩. سيف هشام صباح ، النهي عن بيعتين في بيعة ، بحث مقدم الى قسم الاقتصاد الاسلامي في جامعة سانت كلمنتس (w.lefpedia.com)



## الاطاريح والرسائل :

٢٠. ميلاد عبد الحفيظ ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى

كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ابو بكر بلقايد - نلمسان ٢٠١٢

٢١. تورية توفيق : وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية ، اطروحة دكتوراه

مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨٧

٢٢. زواوي فضيلة . تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر

،دراسة حالة مؤسسة سونلغار ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة محمد بو قرة ،

بومرداس ، الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية والادارية والتجارية ، ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩.

٢٣. محمد عبد حمادي الفهداوي - النظام القانوني لعقد شراء العقود التجارية - رسالة

ماجستير - جامعة بابل ٢٠٠٨

٢٤. متون القوانين :

٢٥- قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر في ١٢ آب ١٩١٣ والمعرب سنة

١٩٦٥ المعدل .

٢٦- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

٢٧- قانون التجارة المصري رقم ١٧١ لسنة ١٩٩٩

٢٨- قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩

٢٩- القانون المدني الجزائري رقم ٥٨/٧٥ في ٢٦ / ٩ / ١٩٧٥

٣٠- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣١- القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨

٣٢- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢

٣٣- قانون النقد والتسليف اللبناني المنفذ بالمرسوم ١٣٥١٣ في ١ / ٨ / ١٩٦٣

### المصادر الاجنبية :

34. Grautier Boudreaux : Autres Hoyens De Paiment et De Recouvrement - Affacturage international, Edition Du Juris-Classeur, 1988.
35. ch.Gavalda et J.Stoufflet : le contrat dit le Factoring , J.C.P.,G., 1966-1- 2044,no.2
36. ; A. stoullag : 25 ans d'affacturage en france, 1990, no. 506 ; Planiol,
- 37- Jean-Francois Merlaud : Le Ducroire, Th'ese, Boudreaux,1984.
- 38- Dominique legwais , l' affacturage , Juris-Classeur 2004 vol.3
39. Dalloz : Code Civil, 81eme edition, 1981-82.
- 40- Droit Civil, Dalloz, 1999
41. Ripert Esmein : Traite Pratique de Droit Civil Francais,2eme ed,Paris,1957

### - المواقع الالكترونية :

- 42- [www.ahlalhadeeth.com](http://www.ahlalhadeeth.com)
- 43- [www.lifta.net](http://www.lifta.net)
- 44- [www.spfi.org](http://www.spfi.org)
- 45- [www.factoring.org](http://www.factoring.org)
- 46- [www.kenanonline.com](http://www.kenanonline.com)
- 47- [www.isegs.com](http://www.isegs.com)
- 48- [www.iefpedia.com](http://www.iefpedia.com)
- 49- [www.unidroit.org/instruments/factoring](http://www.unidroit.org/instruments/factoring)