عقد تحصيل الديون
(دراسة قانونية مقارنة)

د. بتول صراوة عبادي
الجامعة المستنصرية – كلية القانون

المستخلص

تعتبر مشكلة تحصيل الديون من أهم العوامل التي تسهم في تلكأ المشاريع التجارية والصناعية لاسيما ذات النطاق المحدود وضاعف خطورة تعرضها للإفلاس وذلك لأسباب متعددة تتمثل في تخلف العملاء عن دفع الديون المترتبة في ذممهم علما إن المنشأة التجارية تدرس الوضع المالي لمن تتعامل معه وتأخذ الضمانات الكافية لتجنب التخلف عن الأداء في ميعاد الاستحقاق، إلا إن هنالك جانب أخر للمسألة يتمثل بطابع السرعة الذي تتم فيه المعاملات المالية فضلا عن المدين حسن النية الذي قد يتعرض لصعوبات ومشاكل مالية غير متوقعة ، وتكمن أهمية الموضوع كذلك في إن المنشأة التجارية قد تكون بحاجة إلى الأموال التي لها لدى المدينين لغرض الوفاء بالتزاماتها قبل الغير ولغرض التطور والتوسع في نشاطها التجاري الأمر الذي يدفع صاحب المشروع إلى البيع مع السداد الفوري للثمن وقد ينتج عن هذا الوضع في معظم الأحيان ركود البضائع وقد تلجأ إلى البيع بالأجل وهنا تنتظر حلول اجل الاستحقاق فإما ان يسدد المدين دينه أو لا وهنا تتعرض المنشأة التجارية لخطر العجز عن الوفاء بالالتزامات والى انكماش حجم النشاط التجاري هذه هي المشاكل المتعلقة بتحصيل الديون التجارية ايا كانت طبيعتها أوراق تجارية او مستندات وغيرها .

ABSTRACT

Commercial debts are considered as a problem that regarded as one of the main factors and participate in degrading of industrial and commercial projects ,especially, those who have limited scope, and it is the bankrupting who has doubled its dangerous for many reasons represented by the disability to pay debts by climates ,in regarding that commercial establishment studied the financial situation for whom it deals with through adequate guarantees to avoide the disability in performance in due time in addition ,speed represents the other aspect that fiananail transaction completed with , beside some difficulties might be occurred to the debtor that has a good faith .the second reason for the

importance of these is represented by the need for its money in debtors hands for performing its obligation to the others, and extending and developing in its commercial activities , this operation may obliged the owner to sale with immediate paying this sometimes may cause stop dealing or sale in delaying price with owners waiting to time to pay or not here commercial establishment may face the situation of non-performance all its financial obligation and there financial problems and this contracts of obtaining result

المقدمة

تتعرض المشاريع التجارية والصناعية لاسيما ذات النشاط المحدود إلى جملة من المشاكل قد تعرضها لمخاطر الإفلاس لأسباب متعددة منها تخلف العملاء عن دفع الديون المترتبة في ذممهم وحاجة هؤلاء تدفع البعض منهم إلى أتباع وسائل متعددة تمكنها من الحصول على السيولة النقدية ولو كانت على حساب المشروع فتلجأ إلى البيع مع السداد الفوري للثمن الذي قد ينتج عنه ركود البضائع مما يدفعها إلى البيع بالأجل وهنا تنتظر حلول اجل الاستحقاق إما يسدد المدين أو لا. وهنا تبرز مخاطر العجز عن الوفاء بالالتزامات و انكماش حجم النشاط التجاري وتبرز هنا مشكلة تحصيل الديون التجارية ايا كانت طبيعتها أوراق تجارية وغيرها .اذ تلجأ المشاريع التجارية والصناعية لإتباع طرق متعددة لحل هذه المشكلة منها أبرام عقد التحصيل.اذ يحقق هذا النظام القانوني للمشاريع التجارية العديد من الفوائد تتمثل بالخدمات الادراية والمالية التي تقدمها البنوك التي تتولى عملية التحصيل وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمشاريع ذات النشاط التجاري المحدود التي قد لاتحتمل أعباء تحصيل الديون تتطلب إمكانيات أدارية ومحاسبية قد لاتتحقق بالنسبة لها وهو مايتوفر بالبنوك التي تخدم العملاء أيضا عبر تزويدهم بالمعلومات التي تؤمنهم من مخاطر التعامل مع أشخاص ليس لهم معرفة حقيقة وضعهم المالي لبعدهم عنه .عليه سيأتي بحثنا للموضوع في مبحثين نخصص الأول منه إلى بيان مفهوم عقد تحصيل الديون والثاني لأحكام العقد.

المبحث الأول:مفهوم عقد تحصيل الديون التجارية

يلجأ أصحاب المشاريع التجارية والصناعية إلى اعتماد وسائل متعددة في سبيل حل مشكلة الحصول على اموالهم بذمة الغير وتتمثل هذه الوسائل بإبرام العقود الآتية(1)

أولا:عقد الوكالة: تلجأ المشاريع التجارية إلى توكيل البنوك لتحصيل الأوراق التجارية والفواتير التي لها قِبل الغير إلا إن هذه الوسيلة تتسم بأنها تحقق فوائد لصاحب المشروع ترفع عنه الأعباء المالية والإدارية التي تستلزمها عملية تحصيل الديون إلا أنها لا تتضمن أي تعجيل او التزام بتأمين المشروع من مخاطر إعسار المدين أو إفلاسه.

ثانياً:عقد القرض: لأصحاب الحقوق اللجوء إلى البنوك للاقتراض اذ تضع تحت تصرف العميل مبلغ من النقود لاستخدامه لإغراض قد يتم الإفصاح عنها صراحة في العقد وقد لايتم ، ألا أن هذه الطريقة تتسم بأنها لا تحقق الفائدة المرجوة وخصوصا أن كان القرض لإغراض استثمارية فليس للمشروع التجاري استخدامه لسداد الديون مثلا هذا من جانب ومن جانب أخر لو سلمنا أن القرض غير محدد الغرض لايخفى علينا التزام العميل المقترض بسداد مبلغ القرض بالأجل المتفق عليه مع الفوائد والعمولة المتفق عليها وهو التزام مرهق في حالة تعثر المشروع التجاري أو في حالة عدم تمكنه من تحصيل ديونه قبل الغير .(2)

ثالثاً:عقد خصم الأوراق التجارية: يراد بالخصم في الأوراق التجارية كما حددته المادة 283 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 انه عملية يُعجل فيها البنك حصول المستفيد على حقوقه دون انتظار للأجل المحدد لقاء عمولة ، فكما هو معروف إن الخصم يقتصر فقط على الأوراق التجارية من(حوالة تجارية او كمبيالة باستثناء الصك لان مستحق الاداء لدى الاطلاع) أو السندات قابلة التداول بالطرق المعروفة في قانون التجارة مما يوضح أن هذه العملية تقتصر على الأوراق التجارية وكل مايقبل التداول بالتظهير من السندات دون غيرها من السندات أو الاوراق التي تمثل حقوقا لأصحابها.(3)

رابعاً: الاعتماد للسحب على المكشوف:هو عقد يضع فيه المصرف تحت تصرف العميل مبلغ معين من النقود ولمدة معينة لقاء تقديم العميل كفالة شخصية أو عينية . ولعل الصفة التي يتسم بها هذا العقد في بعض القوانين والتي لاتنسجم مع ماقد يرغب به العميل إن البنك يطالبه حتى في حالة عدم استعمال الاعتماد برد المصاريف التي استلزمها إبرام هذا العقد هذا فضلاً عن العمولة المتفق عليها.(4)

وإزاء عجز هذه العقود عن توفير السيولة التي يرغب بها التجار فقد تم أيجاد الحل عن طريق ابتكار مايعرف بعقد التحصيل أو factoring contract وهو ماسنوضح المقصود به ونبين أهم الخصائص التي يتسم بها والطبيعة القانونية له فضلا عن العناصر التي يتكون منها في المطالب الثلاث الآتية .

المطلب الأول: تعريف عقد تحصيل الديون

تقوم الفكرة الأساسية لهذا العقد على قيام صاحب الحقوق (الدائن) بتقديم فواتيره وديونه التجارية إلى المؤسسة المالية التي تأخذ على عاتقها دراسة هذه الفواتير والديون لتختار من بينها ماتراه مناسباً لتقوم بالتحصيل معتمدة على جملة من العوامل في مقدمتها المركز المالي والتجاري للمدين، فأن وافقت تقوم بشراء هذه الديون لقاء تعجيل قيمتها للدائن قبل تاريخ استحقاقها مقابل نسبة معينة من تلك الديون وبالتعجيل تحل محل الدائن تجاه مدينيه والاهم من ذلك هو مايخص ضمان عدم رجوع المؤسسة المالية على الدائن في حالة عدم التحصيل .(5)

انطلاقاً من هذه الفكرة نورد أهم التعاريف التي قدمها الفقه القانوني لعقد تحصيل الديون التجارية اذ اعتبره الفقه الفرنسي (عملية تجارية مالية تتمثل بشراء ديون الدائنين على زبائنهم بحيث يقوم ممول متخصص بشراء ديون ثابتة في فواتير على زبائنه التجاريين مع ضمان خطر عدم أيفاء الديون عند الاستحقاق).(6) وعرفه البعض من الفقهاء المصريين بأنه (العقد الذي بمقتضاه يتولى احد المتخصصين بتحصيل حقوق لحسابه الخاص كانت ثابتة للمتعاقدين معه وقام بالوفاء بقيمتها وذلك مقابل التزام المتعاقد معه بدفع عمولة محددة.)(7) ومنهم من عرفه بأنه (عقد يقوم على أن الوكيل (البنك) يدفع للبائع (موكله) قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري في البلد الأجنبي ويحل محله في هذا الحق وإذا لم يدفع المشتري للوكيل (البنك) لم يكن للوكيل رجوع على الموكل فالبنك الوكيل يتحمل هذا الخطر.) (8)

أما عن موقف التشريعات التجارية من هذه العملية المصرفية فيمكن البدء بموقف المشرع العراقي حيث نجد إن قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 لم ينظم هذا النوع من النشاط المصرفي واكتفى بالبعض من الأنشطة التي وضع لكل منها نظماً قانونية خاصة من وديعة النقود والحساب الجاري وخطاب الضمان والخصم وإجارة الخزائن الحديدية وغيرها (9) ولا يمنع ذلك من إضافة أعمال أخرى كانت وليدة التطور في أعمال المصارف وينطبق عليها وصف العمل المصرفي لان القائم بها مصرف.

وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 الذي أورد تعداد للأعمال المصرفية ولم يدخل من ضمنها قيام المصرف بعملية التحصيل بالصورة التي يتصف بها عقد تحصيل الحقوق التجارية موضوع بحثنا. ويمكن القول أن النشاط المصرفي المصري يوجد فيه مايؤكد ممارسة المصارف لعملية التحصيل.(10) أما عن القانون اللبناني فنجد إن النشاط التجاري والمالي شهد تطبيقاً لعقد التحصيل من خلال قانون السوق المالية والعقود الائتمانية رقم 520 لسنة 1966 وذلك في الفقرة أ من المادة الأولى منه التي عرفت الشركات المالية بأنها (المؤسسات التي يتناول موضوعها الرئيسي عملية شراء وبيع المديونيات بمختلف أنواعها والعمليات المرتبطة بها ....)(11) ويتضح من هذا النص أن عملية تحصيل الديون

التجارية في لبنان تقتصر بالمصارف والمؤسسات المالية التي تخضع لشروط شكلية خاصة من حيث التأسيس وممارسة الأعمال.

إما على صعيد التشريع الدولي نجد أن اتفاقية أوتاوا لعام 1988 عرفت عقد التحصيل أو مايعرف بعقد الفاكتورنغ الدولي في المادة الأولى/ 2 بأنه (العقد المبرم بين الموزع ومؤسسة فاكتورنغ والذي بموجبه يجب على الموزع أن يتفرغ لشركة الفاكتورنغ عن الديون الناشئة عن عقد بيع أو عن أداء خدمات باستثناء الديون التي تخص بضائع أو خدمات مشتراة للاستعمال الشخصي وتأخذ الشركة على عاتقها تمويل الموزع عن طريق قرض أو دفع مسبق لقيمة الدين ومسك الحسابات الخاصة بالديون والرجوع على المدينين مع وجوب تبليغ ذلك التفرغ للمدينين).(12)

ومن كل ماتقدم نستطيع إن نعرف عقد تحصيل الديون بأنه اتفاق بين مؤسسة مالية واحد العملاء يتضمن شراء بعض الحقوق التي للعميل قبل المدينين وتعجيل الوفاء بها مع ضمان عدم الرجوع في حالة عدم السداد ، لقاء عمولة معينة يتفق عليها الطرفان.

المطلب الثاني: خصائص عقد تحصيل الديون

يتسم هذا العقد بجملة من المميزات والخصائص يأتي في مقدمتها قيامه على الاعتبار الشخصي فضلاً عن كونه وسيلة من وسائل التمويل السائدة في البيئة التجارية ، ولعل من ابرز خصائصه مايتعلق بضمان عدم الرجوع عند عدم وفاء المدين وأخيرا مايخص ثنائية العقد في عملية ثلاثية الأطراف.وسنبحث كل منها تباعاً وعلى النحو الأتي:-

أ- الاعتبار الشخصي للعقد.

تتمثل هذه الخاصية بان كل من البنك أو مؤسسة التحصيل يعتمد على جملة من العوامل لإبرام هذا العقد اذ يتولى البنك مثلا القيام بعملية دراسة للوضع المالي للعميل عن طريق جمع معلومات عن ملائته وأمانته فليس هنالك مايدفعه للوثوق بصدق المعلومات المقدمة إليه من قبل العميل وبالتالي يعجل لهم بدفع قيمة الأوراق التجارية والفواتير التي تنطوي عملية الوفاء بها على مخاطر عدم السداد مع عدم أمكانية الرجوع على العميل هذا من جانب البنك،(13) إما شخصية العقد من جانب العميل فانها تتمثل لجوئه إلى من تتوافر فيه الثقة التجارية العالية لغرض توفير المبالغ اللازمة للتمويل دون إن يصاحب ذلك أية مشاكل تمويلية أو قانونية لا رغبة له بان يكون طرفاً فيها. ولعل أهم النتائج التي تترتب على القول أن هذا العقد من العقود ذات الطابع الشخصي هي إن الوضع المالي للعميل هو الذي يهم من يتولى القيام بالتحصيل إما الوضع الاقتصادي والمالي العام لاشأن له فيه إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ، كما إن للقائم بالتحصيل إنهاء العقد دون الإخطار متى ما اختل المركز المالي للعميل كما له ذلك أيضا في حالة إخلال العميل بالتزاماته أخلالا

جسيماً أو تغيير أنشطته دون موافقتها أو اختلال مركز العميل الاختلال الذي معه قد يُشهر إفلاسه وغير ذلك.(14)

ب- اعتباره وسيلة من وسائل التمويل.

نشأ عقد تحصيل الديون أولا في انكلترا وبعدها في الولايات المتحدة الأمريكية عندما كانت لاتزال مستعمرة بريطانية، اذ كان التاجر البريطاني لايعرف السوق الأمريكية، وفي تلك الفترة كان هنالك مايعرف ب factor الوكيل في أمريكا الذي كان يتولى دور ممثل التجار المقيمين في بريطانيا. اذ كان لهذا الوكيل الدور المهم في السوق التجارية انطلاقاً من الفكرة الأساسية التي تتمثل إن من يعمل في السوق المحلية إي الأمريكية هو اقدر من غيره في تقديم المعلومات للعملاء المقيمين في بريطانيا عن حاجات السوق ونطاق ائتمان ويسار المشترين المتعاملين معهم علاوة على ذلك انه الأقدر على مخاطبة هؤلاء وتحصيل الثمن منهم لحساب البائعين البريطانيين وبالإضافة لذلك تقديمه دفعات من الحساب مما هو مستحق على المشترين وفي بعض الأحيان يضمن لعملائه البائعين تنفيذ الصفقات التي يبرموها مع التجار الأمريكان.(15)

ومن ذلك نتوصل إلى إن الدور التمويلي لهذا العقد يتحقق من خلال الحصول على قيمة الديون المترتبة على المدينين وتزويد العملاء بالمعلومات التي تتعلق بمن يتعاملون معهم مما يسهم بعدم اللجوء إلى الوسائل التقليدية بالحصول على التمويل وفي مقدمتها الاقتراض وما ينتج عنه من مشاكل فضلا عن الحاجة إلى تقديم ضمانات عينية أو شخصية للحصول عليه.

أخيرا لهذا العقد الدور الفاعل في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق تحريكه للديون المجمدة الأمر الذي يؤدي إلى إنعاش الوضع الاقتصادي والمالي للبلد عموما. (16)

ج – ضمان عدم الرجوع عند عدم الوفاء

أن الميزة التي تجعل عقد تحصيل الديون عقداً متفرداً عن غيره من العقود المعروفة في البيئة التجارية هي إن القائم بالتحصيل ليس له حق الرجوع على العميل على أساس الاتفاق حيث اطلع كل طرف من الإطراف على المقدرة المالية للأخر والتي يندرج ضمنها احتمال عدم السداد من جانب المدين .اذ ان مضمون العقد يتمثل إن على العميل تقديم الفواتير كافة إلى القائم بالتحصيل فهو ليس ملزم بقبول جميعها بل له إن يقبل البعض منها ويرفض البعض الأخر بناءاً على الضمانات المقدمة من قبل أصحابها ، اذ تتم عملية دفع قيمة الفواتير والسندات إلى العميل مع اقتطاع عمولة تشكل نسبة من قيمة الديون التي قام بدفع قيمتها و هذه العمولة تشكل عنصر المضاربة من جانب القائم بالتحصيل فهو تاجر اولاً واخراً هدفه تحقيق الربح. (17)

د_ ثنائية العقد في علاقة ثلاثية الأطراف.

يذهب البعض من الفقهاء الفرنسيين إلى القول إن عقد التحصيل يقوم على علاقة ثلاثية الإطراف وذلك عبر إدخال طرف ثالث فيها هو مدين العميل بائع الحقوق للمؤسسة المالية. ومنهم من ذهب لأبعد من ذلك بقولهم إن هنالك اتفاقاً واحداً من ثلاثة أشخاص يؤلفون عملية التحصيل ثلاثية الإطراف اذ هنالك اتفاق واحد اشتركوا جميعا في إبرامه أم اشترك اثنان منهم بظهر اتفاق واحد يتعلق بإطراف ثلاث ، هذا استثناءاً من مبدأ نسبية اثر العقد. (18)

ومن خلال المفهوم القانوني للعقد نستطيع القول بانه يبرم بين شخصين هما القائم بالتحصيل (البنك) و الشخص الثاني هو العميل إما بالنسبة للمدين ليس بالإمكان إهمال دوره اذ إن عملية التحصيل كي تتحقق أثارها لابد من وجود المدين كطرف ثالث لا في العقد وإنما في المحصلة النهائية لعملية التحصيل ككل .(19) اذ إن العقد يبرم بين طرفين وبعد الإبرام وتنفيذ العقد بوفاء البنك الديون للعميل يحل محله في مواجهة المدين هنا بهذا الحلول يبرز طرف ثالث.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد تحصيل الديون

يراد بالطبيعة القانونية للعقد تحديد القواعد القانونية التي تحكمه اذ تبرز الحاجة لذلك مع عدم وجود تشريع ينظم قانوناً الأحكام التي تطبق عليه لذا سنتولى تحديد هذه الطبيعة عن طريق عرض أهم النظريات التي طُرحت بهذا الخصوص وعلى النحو الأتي:

1- عقد تحصيل الديون هو عقد وكالة.

تنص المادة 927 من القانون المدني العراقي على إن الوكالة (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم) اذ إن الملتزم بالعقد هو الوكيل ينوب عن الدائن وهو الموكل للقيام بعمل قانوني باسمه ولحسابه (20).ومن هذا المنطلق ذهب البعض من الفقهاء لإعطاء عقد التحصيل صفة عقد الوكالة من خلال حق البنك بالرجوع على مدين عميله لتحصيل قيمة الديون موضوع العقد وذلك بالقول إن هذه العملية ماهي إلا وكالة فيها البنك أو مؤسسة التحصيل في مركز الوكيل والعميل في مركز الموكل.(21) وبالرجوع إلى مضمون عقد التحصيل نجد صعوبة في قبول هذا الرأي انطلاقاً من أن البنك في رجوعه على المدين يرجع لا بصفته وكيل وإنما بصفته صاحب الحق الذي قام بشرائه من العميل وحل محله فيه هذه هي الفكرة الأساسية للعقد.اذ أن جميع الإجراءات اللازمة لتحصيل الحق والمصاريف وغيرها يتحملها هو بصفته الشخصية ولا رجوع على المدين.عليه نجد عدم أمكانية القول أن عقد التحصيل هو عقد وكالة للاختلاف الجوهري بين العقدين شكلا ومضمونا.

2- عقد تحصيل الديون هو حوالة حق.

ذهب البعض إلى القول إن عقد التحصيل ماهو إلا حوالة حق وبالرجوع لإحكامها فقد نصت المادة 362 من القانون المدني العراقي على انه (يجوز للدائن إن يحول إلى غيره ماله من حق على مدينه إلا أذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام .وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المحال عليه).(22)

يظهر من هذا النص إن الحقوق الشخصية أو الديون كلها تصح حوالتها بسيطة كانت أم موصوفة بشرط أو اجل كما تشمل الحقوق المدنية والتجارية على حدا سواء .كما يشترط لصحة هذه الحوالة مايشترط لأي عقد من شروط صحة وانعقاد من رضا ومحل وسبب، إما شروط نفاذ هذه الحوالة فيتمثل إعلان الحوالة إلى المحال عليه إي المدين وقبوله إياه قبولا ثابت التاريخ .وان انعقدت الحوالة ينتقل الحق إلى المحال له إي الدائن الجديد بكل صفاته وضماناته من كفالة أو امتياز هذا بالإضافة للتمسك تجاه المدين بالدفوع التي كان للدائن القديم التمسك بها تجاهه.(23) وإذا حاولنا النظر في مدى انطباق هذه الإحكام على عقد التحصيل نجد انه لا موجب لأعلام مدين العميل أو قبوله بهذا العقد بالطريقة التي اشترطها القانون لصحة الحوالة لما يتطلب هذا الشرط من وقت وإجراءات لا تنسجم مع ضرورات السرعة التي يتسم بها النشاط التجاري عموماً.

ومن ناحية أخرى كما هو معروف أن حوالة الحق في نطاق علاقة المحال له (الدائن الجديد) مع المحيل (الدائن القديم) نجد أنها قد تكون بعوض وعقد تكون بدون عوض، من خلال هذا الحكم نجد إن لاوجود لعقد تحصيل بدون عوض لما يتصف به نشاط البنوك وما تبرمه من عقود في ان الربح عنصر جوهري الذي يتمثل بالمقابل الذي تتقاضاه لقاء ما تقدمه من خدمات وأعمال تنال من خلالها أرباحا تتمثل بالعمولة التي تتقاضها من العملاء ، أما ما يتعلق بالتزام المحيل (الدائن القديم) بالضمان فان أحكام حوالة الحق المدنية تعالج المسالة حسب ما أذا كانت بعوض أو دون عوض فان كانت بعوض يتمثل الضمان القانوني بوجود الحق وملكيته للدائن القديم ، ولأطراف الحوالة الاتفاق على تشديد وتخفيف الضمان كأن لايضمن الدائن القديم وجود ملحقات الحق من كفالة أو رهن مثلا، كما لهم تشديده بضمان يسار المدين إلى وقت الوفاء بالحق أما إذا كانت دون عوض فهي هبة .نجد في عقد التحصيل إن العميل (الدائن القديم) قد قدم كافة المستندات والضمانات التي تؤيد وتؤكد وجود الحق لحظة أبرام العقد إما استمرارية هذا الضمان إلى وفاء المدين لا وجود لها في الأصل إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك أو كان عجز المدين عن الوفاء راجعا إلى خطأ الدائن القديم(24) وسنبحث هذه المسألة في موضع لاحق من بحثنا. أخيرا مايخص التزام المحيل (الدائن القديم) بتسليم سندات الحق الذي

تمت أحالته وان كانت أمرا تشترك فيه مع عقد التحصيل إلا انه لا يغير شيئاً في النتيجة النهائية التي توصلنا إليها بخصوص عدم انطباق إحكام الحوالة على عقد التحصيل.

3- عقد تحصيل الديون هو تجديد للدين

يراد بالتجديد اتفاق يؤدي لإنهاء التزام قديم وإنشاء التزام جديد يحل محله ويكون مخالفاً له في احد عناصره الجوهرية.(25) ويشترط القانون شروط معينة له تتمثل بوجود التزام قديم ونشوء التزام جديد يحل محله يختلف فيه في احد عناصره الجوهرية فضلا عن نية التجديد وأهلية خاصة لمن يقوم بالتجديد لكونه من إعمال التصرف. يلاحظ أن التجديد يتضمن تغيير عنصر جوهري يستلزم قبول صريح من المدين باعتباره طرفاً في العقد هذا من جانب كما تنقطع صلة الدائن القديم بالمدين اذ ليس للدائن الجديد إن يتمسك قبل المدين بأي دفع من الدفوع التي كانت للدائن القديم تجاه مدينه من جانب أخر.كما يترتب على التجديد أيضا إنهاء الالتزام القديم مع ضماناته إلا إذا اتفق الإطراف على خلاف ذلك اذ ينشا التزام جديد له ضماناته ودفوعه وصفاته الخاصة به.(26)

وبالمقارنة مع عقد التحصيل نجد أن إطرافه الدائن القديم (العميل) والبنك كما إن لابرامه لايشترط موافقة مدين العميل اضافة الى إن الحق ينتقل إلى البنك بتأميناته ودفوعه وصفاته لذا لا مبرر لاعتبار هذا العقد بمثابة تجديد للدين.(27)

4- عقد تحصيل الديون هو عملية خصم.

عرفت المادة 283 – أولا من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 الخصم بأنه (اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بان يدفه مقدما قيمة ورقة تجارية أو أي مستند أخر قابل للتداول إلى المستفيد مقابل نقل ملكيته إلى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي) إن الخصم من ابرز العمليات المصرفية التي تتولى البنوك القيام بها وتتمثل بتظهير الورقة التجارية (حوالة تجارية ، كمبيالة) التي لم يحل ميعاد استحقاقها الذي يقوم بدفع قيمتها بعد استقطاع مقدار من قيمتها كفائدة عن المدة بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق تسمى سعر الخصم مع اخذ عمولة إضافة إلى ذلك . اذ تتيح عملية الخصم للعميل الحصول على المبلغ فوراً دون انتظار اجل الاستحقاق كما إن البنك ينتفع من عملية الخصم هذه وذلك عن طرق الفائدة والعمولة .(28) من خلال هذا البيان نتساءل عن مدى إمكانية القول إن عقد التحصيل ماهو إلا خصم؟ الواضح إن الخصم عملية ترد عموما على الأوراق التجارية وكل مستند محدد بمقتضى القانون انه يتم تداوله بالتظهير ، مما يعني إن المستندات التي تمثل حقوقا لأصحابها ليس بالإمكان خصمها فضلا عن ذلك إن مفاد الخصم هو إنه لو تعذر على البنك استيفاء الديون الثابتة في الأوراق التجارية كان له الحق في

الرجوع على أصحابها وهذه مسألة أخر يختلف بها الخصم عن عقد التحصيل إذ لارجوع فيه من قبل البنك على العميل بائع الديون.

5- عقد تحصيل الديون هو حلول اتفاقي

اما نظرية الحلول ألاتفاقي كاساس لتبرير عقد تحصيل الديون يلاحظ الفقرة الأولى من المادة 380 من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين إن يتفق مع هذا الغير على إن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك ويكون الاتفاق بورقة رسمية لايجوز إن يتأخر تاريخها عن وقت الوفاء) يظهر من هذا النص إنه يشترط للحلول، الاتفاق بين الدائن والموفي بورقة رسمية ، دون الحاجة إلى رضا المدين وهذا أول الأمور التي تنطبق على عقد تحصيل الحقوق التجارية الذي يتم بالاتفاق بين البنك والعميل وهذا الاتفاق يتم وفق صيغة شكلية معينة ولا شأن للمدين بخصوص هذا الاتفاق علماً انه على العميل إخطار المدين بالاتفاق المبرم مع البنك لأهمية هذا الإخطار علما إن ليس شرطاً لنفاذ الحلول فالحلول نافذ بذاته إلا انه ذو أهمية كبيرة تتمثل في إن المدين متى أوفى دينه إلى الدائن برئت ذمته إن كان لايعلم بالاتفاق الذي لدائنه مع البنك اذ مع الإخطار ينبغي عليه التسديد إلى البنك الذي يصبح صاحب الحق في استيفاء الدين دون غيره ولا شكلية معينة للأخطار في هذا الخصوص ، الأمر الثاني في الحلول ألاتفاقي يحل الموفي محل الدائن في ذات الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يضمنه من تأمينات وهو ماينطبق تماما على عقد التحصيل اذ فيه ينتقل الحق كاملا إلى البنك الموفي، إما الأمر الثالث إن الحلول يقع بمناسبة الوفاء وكنتيجة له وهذا ماينطبق على العقد أيضا لان الاتفاق على الحلول متزامنا مع الوفاء بالدين لا يتقدم أو يتأخر عنه.(29) جدير بالذكر إن اتفاقية أوتاوا المنظمة لعقد التحصيل لسنة 1988 أشارت في المادة السابعة والتاسعة منها إلى مبدأ حلول مؤسسة التحصيل محل العميل اذ نصت على هذا الحلول وعلى انتقال الدين وتوابعه من الدائن الأصلي إلى مشتري الديون إي(مؤسسة التحصيل).

أخيرا نود الإشارة إلى مسالة حلول البنك محل الدائن الأصلي تعطيه حق الرجوع المباشر بالطريقة الودية أو المطالبة القضائية مع الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة الدين المطالب به دين مدني أم دين ثابت بورقة تجارية اذ يعطي قانون الصرف لحامل الورقة التجارية التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع التي تمنع المدين في الورقة التجارية من التمسك قبل الحامل حسن النية بالدفوع التي يتمسك بها قبل الساحب أو الحملة السابقين وهذا تطبيقاً لنص المادة 57 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 التي تنص على انه (...ليس لمن أقيمت عليه دعوى بحوالة إن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو

بحامليها السابقين مالم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الإضرار المدين) هذا مع استثناء تلك الدفوع المتعلقة بعيب شكلي في الورقة التجارية أو بانعدام الأهلية غيرها من الدفوع التي لايطهرها التظهير .(30)

المبحث الثاني: أحكام عقد تحصيل الديون

يترتب على عقد التحصيل جملة من الآثار القانونية تتمثل بحقوق والتزامات كل من مؤسسة التحصيل والعميل وسنبحثها باعتبار أن التزامات طرف هي حقوق الطرف الأخر وعلى النحو الأتي:

المطلب الأول: التزامات العميل

يلتزم العميل تجاه مؤسسة التحصيل بتقديم كافة الأوراق والمستندات التي تثبت ديونه، هذا بالإضافة إلى عدم التعامل مع أية مؤسسة مالية أخرى ، وإعلام المدين بالتفرغ عن الدين والالتزام بضمان بوجود الدين وسنبحث كل منها تباعا وعلى النحو الأتي:

أولا: الالتزام بتقديم كافة أوراق ومستندات ديونه .

إن مضمون هذا الالتزام يفرض على عاتق العميل تقديم كافة الفواتير والأوراق والمستندات التي تثبت الديون التي له تجاه مدينيه لكي لا يقدم الديون الضعيفة التي يواجه صعوبة في تحصيلها دون غيرها، ويطلق على هذا الالتزام بشرط القصر أو الجماعية .(31) علما إن هذا الالتزام لايعني إن العميل ملزم إن يعهد بكل حقوقه إلى مؤسسة التحصيل وبشكل نهائي كما لايعني إن الأخيرة تلتزم بشراء كافة الديون المقدمة اذ إن المسالة تتلخص بان الاتفاق هو الذي يحدد مضمون هذا الالتزام اذ انه للعميل إن يجعل التحصيل مقتصرا على الحقوق التي له في بلد معين أو الحقوق التي له على صعيد التعامل الداخلي هذا من جانب ، ومن جانب اخر إن مؤسسة التحصيل تمارس حقها في الاختيار وذلك بانتقاء الديون التي تقتنع بإمكانية تحصيلها وذلك من خلال توزيع مخاطر عدم التحصيل التي تتحملها على اكبر عدد من الفواتير كما تمكنه من الاطلاع على المركز المالي للعميل ومدينيه اذ تساعده في اتخاذ قرارات بشأن التعامل المستقبلي معها.(32)

ويجري تنفيذ هذا الالتزام وذلك بتقديم هذه الفواتير المستحقة مجتمعة أو ذات الأجل المتقارب مع قوائم مفصلة تحوي أقرار موقع من العميل بنقل ملكية الحقوق إلى مؤسسة التحصيل وطلب وفاء الديون المقدمة وحلولها في حقوقه تجاه مدينيه ، ويتم الوفاء بقيمة الديون نقدا أو بالقيد في حساب العميل المفتوح لدى المؤسسة كافة المبلغ اذ تلجأ المؤسسة إلى عدم خصم العمولة والمصاريف من المبلغ الذي يدفعه تجنباً للنقاش الذي قد يثور حول مقدار المبلغ الذي يحل محل العميل فيه اذ أن مصلحة مؤسسة التحصيل إن تحل محل العميل في المبلغ المدفوع منه كاملاً .(33)

ثانيا: الالتزام بعدم التعامل مع إي مؤسسة أخرى .

من النتائج المترتبة على شرط القصر أو الجماعية الالتزام بعدم التعامل مع أية مؤسسة مالية غير التي إبرم معها عقد تحصيل لغرض تحصيل ذات الحقوق التي تمثل موضوع العقد الأول .إما خارج نطاق هذا العقد له الاتفاق مع أي مؤسسة لشراء الحقوق التي له غير تلك التي تم الاتفاق على تحصيلها اذ تلجأ بعض المؤسسات إلى إدراج شرط في العقد مضمونه في حالة رغبة العميل إبرام عقد مع مؤسسة تحصيل أخرى عليه إعلامها برغبته هذه أو الاتفاق على اجل معين بانقضائه يكون عدم ممانعة منها لإبرام هذا العقد ، أو قد يتفق العميل على حقه في أبرام عقد تحصيل ثاني مثلا موضوعه الحقوق التي ترفض مؤسسة التحصيل تحصيلها.(34)

ثالثا: الالتزام بإعلام المدين بالتفرغ عن الدين.

إن إعلام المدين ليس شرط صحة أو نفاذ للعقد اذ إن حلول مؤسسة التحصيل محل العميل نافذاً بذاته دون الحاجة إلى هذا الإعلام إلا ان التعامل التجاري اثبت فعاليته حماية لحقوق الإطراف ورعاية لمصلحة المدين حسن النية. اذ تتضح فائدته بعدم قبول الامتناع عن التسديد من المدين بحجة انه كان لايعلم بالتفرغ الحاصل بموجب العقد .هذا ويلاحظ انه لاوجود لشكلية محددة له اذ مجرد أثبات حصوله بأية وسيلة يلزم المدين الذي أوفى إلى الدائن بالتسديد إلى مؤسسة التحصيل مجدداً.عليه إن الدفع مجددا من المدين الذي سدد إلى الدائن يتوقف على إثبات إن الوفاء قد تم قبل أو بعد إعلامه بعقد التحصيل .(35) ولعل ضرورة الإعلام ماهو إلا تطبيق للقواعد العامة للحلول ألاتفاقي التي لاتشترط رضا المدين إلا أنها لاتخلو من ضرورة إعلام المدين للفائدة العملية التي تتحقق لكل الإطراف.

وفي هذا الخصوص نود الإشارة إلى إن قضية عرضت على القضاء الفرنسي فيها أرسل العميل الفاتورة إلى مدينه مدون عليها عبارة تفيد الوفاء إلى مؤسسة التحصيل إلا إن مدينه لم يلاحظ هذه العبارة وقام بالوفاء إليه مباشرة ، وقاضت المؤسسة المدين إلا إن المحكمة رفضت دعواه على أساس انه في وقائع القضية لم يثبت إن الإخطار بحلول القائم بالتحصيل كان واضحاً بحيث يحيط به المدين علماً. وأيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم بقولها إذا كان الإخطار بحلول القائم بالتحصيل محل الدائن لم يوضح بشكل كاف فان للمحكمة وفقا لسلطتها التقديرية وبناءا على الأدلة المقدمة أمامها أن تحكم بصحة وفاء المدين للدائن الأصلي وان ترفض طلب القائم بالتحصيل.(36)

أخيرا ذهبت اتفاقية أوتاوا لعام 1988 في المادة إلى أن اعلام المدين بعملية الحلول التزام على عاتق العميل ولابد إن يكون مكتوباً ومتضمنا الديون التي تم الاتفاق على تحصيلها واسم المؤسسة التي تتولى التحصيل.

رابعا: الالتزام بضمان وجود الدين.

يقوم العقد من حيث المبدأ على تحمل المخاطرة التي تتجلى عند الرجوع على المدين للمطالبة بقيمة الديون التي حلت فيها مؤسسة التحصيل محل الدائن هنا تبرز مسألة في غاية الأهمية تتمثل في تطبيق القواعد العامة في العقد ألا وهي الثقة المتبادلة بين إطرافه هذا فضلا عن مقتضيات العقد التي تفرض على إطرافه جملة من الالتزامات بالنسبة للعميل اذ يلتزم بإعلام القائم بالتحصيل بالمعلومات الضرورية سواء ماتعلق منها بوجود الحق نفسه وما ينتج عن المطالبة به وتحصيله من مخاطر.اذ أن هذا الالتزام يرتبط بتقديم معلومات ووثائق تتعلق بالدين نفسه هذا بالإضافة إلى المركز المالي للمدين والضمانات الممنوحة إليه كأن يُمنح أجلا للوفاء وغير ذلك .(37) وفي قضية للقضاء الفرنسي تتلخص وقائعها في إن بنكا سدد لعميله قيمة فواتير عن بضائع لم تسلم فعلياً للمشتري ثم أفلس العميل وبعد تسليم البضاعة للمشتري طالب البنك الأخير بما سبق إن سدده إلى العميل قبل إفلاسه مما يعرضه إلى مزاحمة الدائنين الآخرين للعميل فطلب هو إلى المشتري مباشرة بدعوى انه حل محل البائع قبل إفلاسه بمقتضى تسويته قبل الإفلاس للفواتير التي سلمت إليه إلا إن دعواه رفضت لان البائع نفسه لم يكن له إي حق ضد المشتري مادام البضاعة لم تكن قد سلمت إليه وبالتالي لاينشأ إي التزام بأداء الثمن الابتسليم البضاعة وهنا البنك ادعى أن حق العميل الذي حل محله وان لم يستحق قبل الإفلاس إلا انه كان موجودا في أساسه . ألا إن هذا القول قد تم رفضه لان العميل لم يكن له حق مؤجل ضد المشتري بل أن حقه لم ينشأ إلا بتوريد البضاعة فعلياً وهذا التوريد هو سبب نشأته .(38)

يلاحظ من هذه القضية أهمية إعلام العميل لمؤسسة التحصيل بكل المعلومات الضرورية حول الحقوق التي يجري الاتفاق على تحصيلها مما يجنب الأطراف متاعب بالإمكان تجاوزها مقدماً.

ثانياً : التزامات القائم بالتحصيل.

يتحمل القائم بالتحصيل جملة من الالتزامات التي تشكل العناصر الأساسية لعقد تحصيل الحقوق تتمثل هذه الالتزامات بوفاء قيمة الديون، وضمان عدم الرجوع وعدم إفشاء الإسرار التجارية للعميل فضلا عن الخدمات الملحقة بالعقد وسنبحث كل منها تباعاً.

أولا: وفاء قيمة الديون للعميل.

تلتزم مؤسسة التحصيل بوفاء وتحصيل الديون العائدة للعميل تجاه مدينيه ويتم هذا الوفاء إما نقداً أو عن طريق فتح اعتماد لفترة معينة اذ يشمل فتحه الاتفاق على مبلغ معين ويختلف الاعتماد الممنوح للعميل من مدين لأخر حسب مركزه المالي وان تجاوزت قيمة الديون عن مبلغ الاعتماد فتفي المؤسسة للعميل بحدود مبلغ الاعتماد، إما مازاد عنه فلا تقوم بوفائه حتى

ولو كانت قد قبلت مقدما ضمانها ولعل المتبع في مثل هذه الحالة هو إما تعديل قيمة الاعتماد ليشمل هذه الديون أو تقديم ائتمان جديد لهذه الفواتير لايشمل ضمان عدم الرجوع وللمؤسسة فضلا عن ذلك تحصيل هذه الديون بصفتها وكيل . (39) تجدر الإشارة إلى أن وفاء الديون يتم إما فورا أو في موعد يتفق عليه الطرفان قد يكون قبل موعد استحقاق الديون أو موافق له.وان استخدم العميل حقه الناشئ عن القيد في الحساب الجاري بسحب قيمة الفواتير مباشرة قبل حلول اجل الاستحقاق وجبت عليه العمولة والفائدة أما أن انتظر اجل الاستحقاق وجبت عليه العمولة فقط.(40)

وتحل مؤسسة التحصيل محل العميل بكل الحقوق التي تم الوفاء بها اذ يحصل العميل على الائتمان ومؤسسة التحصيل على الضمان وذلك عن طريق استرداد الائتمان الممنوح للعميل عن طريق استيفاء الديون التي حلت فيها محل الدائن قبل المدينين.أخيرا نود الإشارة إلى مسألة مهمة تتمثل في العمولة التي تتقاضاها مؤسسة التحصيل نظير القيام بالوفاء اذ تتقاضى عمولة تُعرف بعمولة التعجيل أو عمولة التمويل ويراد بها الفوائد المستحقة لقاء تعجيل الوفاء بحقوق العميل تحسب عن المدة الفاصلة بين تاريخ سحب العميل لمبالغ الائتمان من الحساب الجاري وتاريخ استحقاق الحقوق الثابتة بمستندات وفواتير مقبولة أو غير مقبولة.ويبرر بعض الفقهاء هذه العمولة بأنها تمثل مقابل للنفقات التي تتحملها مؤسسة التحصيل من اجل القيام بإعمالها ولقاء الخدمات التمويلية التي يؤديها للعميل فضلا عن مخاطر عدم التسديد من المدين.(41) أما عن موقف اتفاقية أوتاوا لعام 1988 نصت في المادة الأولى منها إلى إن وفاء وتحصيل الحقوق هو في مقدمة التزامات مؤسسة التحصيل التي تشتري الديون بموجب عقد مع العميل في مقابل تسديد قيمتها له.

ثانيا:تحمل مخاطر التحصيل وضمان عدم الرجوع على العميل.

إن قيام مؤسسة التحصيل بوفاء قيمة الديون يستوجب تحملها المخاطر الناجمة عن القيام بهذا العمل ونود الإشارة إلى إن هذا العقد وان تسبقه عملية دراسة وتحليل ووقوف على حقيقة المركز المالي للمدينين إلا إن عنصر المخاطرة بعدم قيامهم بالتسديد لايزول أيا كان السبب ، إفلاس هؤلاء ، أو رفضهم الوفاء، أو المشاكل المالية التي قد تواجه البعض منهم.اذ إن عقد التحصيل يقوم على فكرة وفاء الديون من قبل القائم بالتحصيل مع ضمان عدم الرجوع على العميل اذ يضع الأخير ثقته في وكيله وبالمقابل هذا الضمان الأصل فيه انه يغطي قيمة الحق كاملا لقاء عمولة ويذهب البعض إلى اعتبار مؤسسة التحصيل مسؤولة عن أخلال المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، إلا إن المسألة تتمثل إلى وجود حالات يشملها الضمان بعدم الرجوع وهي الإفلاس والمشاكل المالية للمدين اذ استقر الرأي على إن العميل ينتفع من ضمان عدم الرجوع في هذه الحالات ولا يقع عليه عبء إثبات ذلك كما لاحاجة لصدور حكم قضائي

بالإفلاس كما يشمل الضمان أيضا حالة عدم الوفاء الراجعة إلى القوة القاهرة التي تعفي المدين من تنفيذ التزاماته كما نصت على ذلك المادة 168 من القانون المدني العراقي ، والأعراف التجارية تتجه ذات الاتجاه إلى امتداد الالتزام بضمان عدم الرجوع في حالة القوة القاهرة ، كل هذا مالم يوجد اتفاق بموجب العقد يقضي بخلاف ذلك ولعل عقود تحصيل الديون التجارية تستبعد من الالتزام بضمان عدم الرجوع حالة القوة القاهرة التي تمنع المدين من الوفاء (42) إما الحالات التي تكون مستبعدة في الأصل من التزام مؤسسة التحصيل بضمان عدم الرجوع تتمثل في حالة امتناع المدين عن الوفاء الراجعة إلى خطأ العميل نفسه أو غشه اذ لو كان امتناع المدين عن الوفاء هو مستندات أو فواتير تمثل حق العميل بثمن بضاعة تم بيعها إلى المدين إلا إن العميل لم يقم بتنفيذ التزاماته العقدية ولم يقم إلا بتسليم نصف البضاعة مثلا هذا إخلال بالتزام تعاقدي يحرم المدين (المشتري) من حقه اذ لا يجوز للعميل إن يستخدم عقد التحصيل كوسيلة للإثراء بلا سبب على حساب الغير ولحمايته من تحمل نتائج إخلاله بالعقد التي أولها عدم الوفاء من المدين ، تجدر الإشارة إلى إن المنازعات التي تنشأ بين العميل ومدينيه عادة تتصرف مؤسسة التحصيل تجاهها بإعلام العميل وإعطائه مهلة لفض النزاع مع مدينيه وبخلافه فلا تلتزم بالضمان ويدرج مثل هذا الأمر ضمن بنود العقد.كما لاتلتزم مؤسسة التحصيل بالضمان إن كان عدم الوفاء من المدين راجع إلى غش العميل كأن يكون الحق غير موجود أصلا وهنا لا حاجة لنص صريح ضمن عقد التحصيل على أنها لاتضمن عدم الرجوع عند عدم التسديد من المدين لان الغش من جانب العميل يبطل العقد وفقا إلى القواعد العامة في القانون في إن الغش يفسد كل شي أضافة الى ان وجود الغش يدل على سوء النية وبالتالي يعد من اسباب تشديد المسؤولية وهنا يعتبر سلوك العميل احتيال يعاقب عليه بناء على أحكام القانون الجنائي وان ثبت علم وتواطأ المدين يعتبر شريك معه كما لا يشمل الضمان أيضا حالات الامتناع لانقضاء الحق أو الأفضلية على الحق كأن يقوم المدين حسن النية بالوفاء للعميل لعدم علمه بالحلول فهنا لمؤسسة التحصيل الرجوع لاسترداد الائتمان الذي مُنح للعميل ويسقط الضمان في حالة إيقاع الحجز على أموال مدين العميل وهنا قد لاتنال مؤسسة التحصيل شيئا لأفضلية الغير عليها علما إن حق مؤسسة التحصيل حتى لو كانت له الأفضلية ولم يتمكن من استيفائه يعطيها حق الرجوع على العميل .(43)

ثالثاً: تقديم الخدمات الإضافية للعميل

يتفرع عن عقد التحصيل بعض الالتزامات التي يمكن عدها التزامات ثانوية بالمقارنة مع الالتزامات الجوهرية التي سبق وان بيناها هذه الالتزامات التي تنتج كأثر طبيعي للعقد اذ إن مؤسسة التحصيل تمتلك من الخبرات والإمكانيات المالية والإدارية والمحاسبية لايمتلكها غيرها من الأشخاص بصفتها مهني متخصص في مجال معين اذ بفضل هذه الخبرة والتوسع

في العمل المصرفي تحيط علما بمعلومات عن الأسواق الداخلية والخارجية وعن الأوضاع المالية الخاصة بتجارة أو سلعة معينة اذ تستطيع تقديم النصح والإرشاد للعملاء على نحو ينعكس إيجابا على نشاطهم التجاري .اذ يعتبر التزام مؤسسة التحصيل في هذا الخصوص التزاما ببذل عناية لابتحقيق نتيجة اذ تبذل مالديها من جهد في سبيل الحصول على المعلومات التي تنفع العملاء شرط عدم إفشاء الإسرار المهنية والمصرفية التي يفرضها عليها نشاطها المصرفي(44) وأخيرا من الخدمات الملحقة بعقد التحصيل هي تحصيل الحقوق التجارية بصفتها وكيل اذ تدفع قيمتها إلى العميل مع حقها في الرجوع عند عدم الوفاء من المدين ودورها هنا يشبه عملية الخصم العادية التي تحتفظ المؤسسات المالية فيها بحقها في الرجوع.(45)

الخاتمة

من خلال دراستنا لعقد تحصيل الديون توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات نوجزها بالاتي:

النتائج

أولا:يقوم عقد تحصيل الديون التجارية بالدرجة الأولى على حرية الاختيار والتعاقد من جانب مؤسسة التحصيل التي تبني قرارها عبر جملة من الاعتبارات ذات الصلة بالمركز المالي للعميل .

ثانيا:يسهم تحصيل الديون بتحقيق فوائد متعددة للمنشات التجارية ذات الإمكانيات البسيطة وذلك بمساعدتها بتوفير الأموال اللازمة لسير نشاطها دون انتظار آجال الديون على نحو يضيع عليها فرص عملية تخدم المشروع التجاري لها ويعزز اعتبار هذا العقد كوسيلة من وسائل التمويل المعروفة في البيئة التجارية.

ثالثا:مع عدم وجود تنظيم قانوني لعقد التحصيل ألا انه بالإمكان القول أن الأخذ به في النشاط المصرفي العراقي ممكن وتتم معالجة أحكامه ضمن القواعد العامة في القانون المدني والتجاري اذ تزخر نصوصهما بالقواعد القانونية التي تنسجم مع طبيعة هذا النظام .

المقترحات

أولا:النهوض بالواقع المصرفي في العراق عبر تقديم خدمات جديدة تواكب التطور الحاصل في النشاط التجاري والمالي في العالم ولعل تحصيل الديون من بين ماتأمل تقديمه من المصارف العراقية.

ثانياً:تعزيز ثقة التجار في الجهاز المصرفي عن طريق توفير وسائل تمويلية تسهم في دفع حركة الاستثمار على نحو يخدم الاقتصاد الوطني.

الهوامش

1- يُنظر:د.هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية ،بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2002، ص292- 293.

2- يُنظر:د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008، ص581.

3- يُنظر:د.سميحة القليوبي،الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003، ص74.

4- يُنظر نص المادة 269 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 ولمزيد من التفصيل عن ذلك يُنظر د.أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2001،ص329.

5- يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنغ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، 2005، ص10 -11.

6- لمزيد من التفصيل عن موقف الفقه الفرنسي من عقد تحصيل الحقوق التجارية يُنظر د.نادر عبد العزيز شافي، المرجع أعلاه ، ص 32.

7- يُنظر:د.هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العددان 2،1، 1991، ص303 – 336.

8- يُنظر:د.علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ذكره، ص611 فقرة 535.

9- يُنظر المواد239 إلى 293 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

10 يُنظر:د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص13.

11 يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، 72 وما بعدها.

12 اتفاقية أوتاوا المنظمة لعقد تحصيل الحقوق التجارية أو الفاكتورنغ لسنة 1988 متاحة على شبكة الانترنيت على الموقع

http://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/1988factoring-e.htm

13 يُنظر:د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره ، ص615 الفقرة 538.

14 يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ذكره، ص135، 136 ،140.

15 يُنظر د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص 611 الفقرة 535.

16 يُنظر: من د.مروان كركبي، عقد الفاكتورنغ ، ،بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2002،ص 372.يُنظر: د.فايز النجار ود. عبد الستار العلي، الريادة وادارة الاعمال المصرفية، الطبعة الثانية ، در الحامد للنشر والتوزيع ، 2010، ص267.

17 سنتولى بيان مايتعلق بضمان عدم الرجوع بشكل مفصل ضمن عناصر العقد ويُنظر . د.هشام فضلي ، مرجع سابق ذكره ص307 .

18 Gautier Bourdeaux. Autres moyens de paiement et de Recouverement- Affacturage International .edition .1998.f530-10.p9.no.32 نقلا عن د.نادر عبد du juris chasseur العزيز ، مرجع سابق ذكره ، ص 149.

19 – لمزيد من التفصيل يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص150 وما بعدها.

20 يُنظر أستاذنا د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام، الجامعة المستنصرية، 1976، 51.

21 إن أنصار هذا الرأي هم البعض من الفقهاء الفرنسيين ولمزيد من التفصيل يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص 204.

22 تقابلها المادة 305 من القانون المدني المصري.والمادة 280 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.يُنظر :د.مروان كركبي، مرجع سابق ذكره، ص367.

23 يُنظر:أستاذنا د.حسن علي الذنون، مرجع سابق ذكره، ص432 وما بعدها.

24 يُنظر: نصوص المواد من 365 إلى 369. من القانون المدني العراقي .

25 يُنظر نصوص المواد 401 إلى 404 من القانون المدني العراقي . ويُنظر: أستاذنا د.حسن علي الذنون ، مرجع سابق ذكره، ص456.

26 يُنظر.أستاذنا د.حسن علي الذنون، مرجع سابق ذكره، ص457.

27 يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص219 وما بعدها.

28 يُنظر د.فوزي محمد سامي ود.فائق الشماع ، القانون التجاري(الأوراق التجارية)، بغداد، 1986، ص10 ويُنظر:د.مصطفى كمال طه ،العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006، ص183.

29 يُنظر: أستاذنا د.حسن علي الذنون ، مرجع سابق ذكره، ص450 وما بعدها ويُنظر:د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره ، ص 622. ويُنظر:د.مروان كركبي مرجع سابق ذكره ، ص367ومابعدها.

30 يُنظر:د.فوزي محمد سامي ود.فائق الشماع ، مرجع سابق ذكره ، ص 154 وما بعدها.

31 يُنظر:د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره ، ص 616 فقرة 539. ويُنظر:د.هاني دويدار، مرجع سابق ذكره،ص314.

32 يُنظر:هشام فضلي ، مرجع سابق ذكره، ص351.

33 يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ذكره، ص 361 ويُنظر:د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص 618 فقرة 542.

34 يُنظر:د.هشام فضلي ، مرجع سابق ذكره ، ص352 .د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص382.

35 يُنظر:د.مروان كركبي، مرجع سابق ذكره ، ص368.

36 حكم لمحكمة النقض التجارية الفرنسية 14-10-1976 نقلاً عن د.علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ذكره ، 622 .اذ ينتقد موقف محكمة الاستئناف التي عللت نقضها دعوى مؤسسة التحصيل بالقول إن الموظف المختص بوفاء الفاتورة لم يلاحظ العبارة المدونة في الفاتورة باعتباره قولا غريب لان الأعراف والعادات التجارية وما جرت عليه سوابق التعامل لاتجعل مجال للشك في فهم المعنى المقصود من العبارة فضلا أن قولها عبارة الحلول لم تكن موقعة ولم تكن العبارة في متن الفاتورة .اذ رفضت محكمة النقض هذا القول بعدم اشتراط التوقيع ولا أن يكون في متن الفاتورة معللة ذلك إن هذه الشروط تعطل التجار وخصوصا إن الغاية من هذا النظام هي التبسيط والإسراع.

37 يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص370.

38 حكم لمحكمة النقض التجارية الفرنسية 21 – 11-1972 نقلاً عن د.جمال الدين عوض ، مرجع سابق ذكره ص625 فقرة 547.

39 يُنظر:د.هشام فضلي ، مرجع سابق ذكره، ص298 ، 299.

40 يُنظر:د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص619.

41 يُنظر:د.هشام فضلي ، مرجع سابق ذكره، ص300 وما بعدها وبالمعنى نفسه د.نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ذكره، ص272 .

42 يُنظر:د.هشام فضلي، مرجع سابق ذكره، ص314 وما بعدها.

43 يُنظر :د.نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ذكره، ص294 ، ويُنظر :د.هشام فضلي ، مرجع سابق ذكره، ص318 وما بعدها.

44 يُنظر :د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص612.

45 يُنظر :د.مروان كركبي، مرجع سابق ذكره ، 367 ويُنظر :د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره ، 618.

قائمة المصادر

أولا: الكتب

1- د.أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2001.

2- د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام، الجامعة المستنصرية، 1976.

3- د.سميحة القليوبي،الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003.

4- د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008.

5- د.فوزي محمد سامي ود.فائق الشماع ، القانون التجاري(الأوراق التجارية)، بغداد، 1986.

6- : د.فايز النجار ود. عبد الستار العلي، الريادة وإدارة الإعمال المصرفية، الطبعة الثانية ، در الحامد للنشر والتوزيع ، 2010، ص267.

7- د.نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنغ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، 2005.

8- :د.مصطفى كمال طه ،العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006.

ثانيا: البحوث

1- د.مروان كركبي، عقد الفاكتورنغ ، ،بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

2- د.هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العددان 2،1، 1991.

3- د.هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية ،بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002 .

ثالثاً: الـقوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.