

# عقد تحصيل الديون

## ( دراسة قانونية مقارنة )

د. بتول صراوة عبادي  
الجامعة المستنصرية – كلية القانون

### المستخلاص

تعتبر مشكلة تحصيل الديون من أهم العوامل التي تسهم في تلاؤ 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 آخر للمسألة يتمثل بطابع السرعة الذي تتم فيه المعاملات المالية فضلاً 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 والتتوسيع 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 أجل الاستحقاق فـإما أن يسدد المدين دينه أو لا وهذا تتعرض المنشأة التجارية لخطر العجز عن الوفاء بالالتزامات وإلى انكماش حجم النشاط التجاري هذه هي المشاكل المتعلقة بتحصيل الديون التجارية ايًّا 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 تعرضاً لمخاطر الإفلاس لأسباب متعددة منها تخلف العملاء عن دفع الديون المترتبة في ذممهم وخاصة هؤلاء تدفع البعض منهم إلى أتباع وسائل متعددة تمكنها من الحصول على السيولة النقدية ولو كانت على حساب المشروع فتلجاً إلى البيع مع السداد الفوري للثمن الذي قد ينتج عنه ركود البضائع مما يدفعها إلى البيع بالأجل وهنا تنتظر حلول أجل الاستحقاق إما يسدد المدين أو لا . وهذا تبرز مخاطر العجز عن الوفاء بالالتزامات و انكماش حجم النشاط التجاري وتبرز هنا مشكلة تحصيل الديون التجارية ايًّا كانت طبيعتها أوراق تجارية وغيرها . اذ تلجاً 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 الادارية والمالية التي تقدمها البنوك التي تتولى عملية التحصيل وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمشاريع ذات النشاط التجاري المحدود التي قد لا تتحمل أعباء تحصيل الديون تتطلب إمكانيات أدارية ومحاسبية قد لا تتحقق بالنسبة لها وهو ما يتوفّر بالبنوك التي تخدم العملاء أيضاً 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 أموالهم بذمة الغير وتتمثل هذه الوسائل بإبرام العقود الآتية (١)

**أولاً: عقد الوكالة:** تلجأ المشاريع التجارية إلى توكيل البنك لتحصيل الأوراق التجارية والفوائد التي لها قبل 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 أو التزام بتتأمين المشروع من مخاطر إعسار المدين أو إفلاسه.

**ثانياً: عقد القرض:** لأصحاب الحقوق اللجوء إلى البنك للاقتراض إذ تضع تحت تصرف العميل مبلغ من النقود لاستخدامه لإغراض قد يتم الإفصاح عنها صراحة في العقد وقد لا يتم ، إلا أن هذه الطريقة تتسم بأنها لا تتحقق الفائدة المرجوة وخصوصاً أن كان القرض لإغراض استثمارية فليس للمشروع التجاري استخدامه لسداد الديون مثلاً هذا من جانب ومن جانب آخر لو سلمنا أن القرض غير محدد الغرض لا يخفى علينا التزام العميل المقترض بسداد مبلغ القرض بالأجل المتفق عليه مع الفوائد والعمولة المتفق عليها وهو التزام مرافق في حالة تعثر المشروع التجاري أو في حالة عدم تمكنه من تحصيل ديونه قبل الغير . (٢)

**ثالثاً: عقد خصم الأوراق التجارية:** يراد بالخصم في الأوراق التجارية كما حدده الماده ٢٨٣ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ 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 ( حوالات تجارية او كمبالة باستثناء الصك لأن مستحق الاداء لدى الاطلاع ) أو السندات قابلة التداول بالطرق المعروفة في قانون التجارة مما يوضح أن هذه العملية تقتصر على الأوراق التجارية وكل ما يقبل التداول بالظهور من السندات دون غيرها من السندات أو الأوراق التي تمثل حقوقاً لأصحابها. (٣)

**رابعاً: الاعتماد للسحب على المكتشوف:** 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 لا تنسجم مع ما قد يرغب به العميل إن البنك يطالبه حتى في حالة عدم استعمال الاعتماد برد المصارييف التي استلزمها إبرام هذا العقد هذا فضلاً عن العمولة المتفق عليها. (٤)

وإذاء عجز هذه العقود عن توفير السيولة التي يرغب بها التجار فقد تم أيجاد الحل عن طريق ابتكار ما يعرف بعقد التحصيل أو factoring contract وهو ماسنوضح المقصود به ونبين أهم الخصائص التي يتسم بها والطبيعة القانونية له فضلاً 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 لاختار من بينها ماتراه مناسباً ل تقوم بالتحصيل معتمدة على جملة من العوامل في مقدمتها المركز المالي والتجاري للمدين، فإن 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 ما يخص ضمان عدم رجوع المؤسسة المالية على الدائن في حالة عدم التحصيل .<sup>(٥)</sup>

انطلاقاً من هذه الفكرة نورد أهم التعريف 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).<sup>(٦)</sup> 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).<sup>(٧)</sup> 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).<sup>(٨)</sup>

أما عن موقف التشريعات التجارية من هذه العملية المصرافية فيمكن البدء بموقف المشرع العراقي حيث نجد إن قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ 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<sup>(٩)</sup> ولا يمنع ذلك من إضافة أعمال أخرى كانت وليدة التطور في أعمال المصادر وينطبق عليها وصف العمل المصرفي لأن القائم بها مصرف.

وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذي أورد تعداد للأعمال المصرافية ولم يدخل من ضمنها قيام المصرف بعملية التحصيل بالصورة التي يتصرف بها عقد تحصيل الحقوق التجارية موضوع بحثنا. ويمكن القول أن النشاط المصرفي المصري يوجد فيه ما يؤكد ممارسة المصادر لعملية التحصيل.<sup>(١٠)</sup> أما عن القانون اللبناني فنجد إن النشاط التجاري والمالي شهد تطبيقاً لعقد التحصيل من خلال قانون السوق المالية والعقود الائتمانية رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٦٦ وذلك في الفقرة أ من المادة الأولى منه التي عرفت الشركات المالية بالـ (المؤسسات التي يتناول موضوعها الرئيسي عملية شراء وبيع المديونيات بمختلف أنواعها والعمليات المرتبطة بها ....)<sup>(١١)</sup> ويوضح 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 ١٩٨٨ عرفت عقد التحصيل أو مايعرف بعقد الفاكتورنگ الدولي في المادة الأولى / ٢ بأنه (العقد المبرم بين الموزع ومؤسسة فاكتورنگ والذي بموجبه يجب على الموزع أن يتفرغ لشركة الفاكتورنگ عن الديون الناشئة عن عقد بيع أو عن أداء خدمات باستثناء الديون التي تخص بضائع أو خدمات مشترأة 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). (١٢)

ومن كل ما تقدم 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 يتلقى 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 ثلاثة الأطراف. وسنبحث كل منها تباعاً وعلى النحو الآتي:-

#### **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 يجعل لهم بدفع قيمة الأوراق التجارية والفوواتير التي تنتهي عملية الوفاء بها على مخاطر عدم السداد مع عدم إمكانية الرجوع على العميل هذا من جانب البنك، (١٣) 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 إنتهاء العقد دون الإخطار متى ما اخلل 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. (١٤)

#### بـ- اعتباره وسيلة من وسائل التمويل.

نشأ عقد تحصيل الديون أولاً في إنكلترا وبعدها في الولايات المتحدة الأمريكية عندما كانت لاتزال مستعمرة بريطانية، إذ كان التاجر البريطاني لا يعرف السوق الأمريكية، وفي تلك الفترة كان هنالك مايعرف بـ factor الوكيل في أمريكا الذي كان يتولى دور ممثل التجار المقيمين في بريطانيا. إذ كان لهذا الوكيل الدور المهم في السوق التجارية انطلاقاً من الفكرة الأساسية التي تتمثل إن من يعمل في السوق المحلية إي الأمريكية هو أقدر 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 تقديم دفعات من الحساب مما هو مستحق على المشترين وفي بعض الأحيان يضمن لعملائه البائعين تنفيذ الصفقات التي يبرموها مع التجار الأمريكيان. (١٥)

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 فضلاً عن الحاجة إلى تقديم ضمانات عينية أو شخصية للحصول عليه.

أخيراً لهذا العقد الدور الفاعل في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق تحريكه للديون المجمدة الأمر الذي يؤدي إلى إنعاش الوضع الاقتصادي والمالي للبلاد عموماً. (١٦)

#### 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 .إذ 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 الآخر بناءً على الضمانات المقدمة من قبل أصحابها ، إذ تتم عملية دفع قيمة الفواتير والسنادات إلى العميل مع اقتطاع عمولة تشكل نسبة من قيمة الديون التي لم يدفع قيمتها و هذه العمولة تشكل عنصر المضاربة من جانب القائم بالتحصيل فهو تجاهلاً وأخراً هدفه تحقيق الربح. (١٧)

## د\_ ثنائية العقد في علاقة ثلاثة الأطراف.

يذهب البعض من الفقهاء الفرنسيين إلى القول إن عقد التحصيل يقوم على علاقة ثلاثة الأطراف وذلك عبر إدخال طرف ثالث فيها هو مدين العميل بائع الحقوق للمؤسسة المالية. ومنهم من ذهب لأن بعد من ذلك بقولهم إن هنالك اتفاقاً واحداً من ثلاثة أشخاص يؤلفون عملية التحصيل ثلاثة الأطراف إذ هنالك اتفاق واحد اشتراكوا جميعاً في إبرامه أم اشتراك اثنان منهم يظهر اتفاق واحد يتعلق بإطار ثالث ، هذا استثناءً من مبدأ نسبية اثر العقد.

(١٨)

ومن خلال المفهوم القانوني للعقد نستطيع القول بأنه يبرم بين شخصين بما القائم بالتحصيل (البنك) و الشخص الثاني هو العميل إما بالنسبة للمدين ليس بالإمكان إهمال دوره إذ إن عملية التحصيل كي تتحقق أثارها لابد من وجود المدين كطرف ثالث لا في العقد وإنما في المحصلة النهائية لعملية التحصيل ككل . (١٩) إذ إن العقد يبرم بين طرفين وبعد الإبرام وتتنفيذ 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 طرحت بهذا الخصوص وعلى النحو الآتي:

### **١- عقد تحصيل الديون هو عقد وكالة.**

تنص المادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي على إن الوكالة (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز وعلوم) اذ إن الملزם بالعقد هو الوكيل ينوب عن الدائن وهو الموكل للقيام بعمل قانوني باسمه ولحسابه (٢٠). 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.(٢١) 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 الالازمة لتحصيل الحق والمصاريف وغيرها يتتحملها هو بصفته الشخصية ولا رجوع على المدين. عليه نجد عدم امكانية القول أن عقد التحصيل هو عقد وكالة للاختلاف الجوهرى بين العقددين شكلاً ومضموناً.

## ٢- عقد تحصيل الديون هو حواله حق.

ذهب البعض إلى القول إن عقد التحصيل ما هو إلا حواله حق وبالرجوع لإحكامها فقد نصت المادة ٣٦٢ من القانون المدني العراقي على انه ( يجوز للدائن إن يحول إلى غيره ماله من حق على مدينه إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتنم الحواله دون حاجة إلى رضاء المحال عليه). (٢٢)

يظهر من هذا النص إن الحقوق الشخصية أو الديون كلها تصح حوالتها بسيطة كانت أم موصوفة بشرط أو أجل كما تشمل الحقوق المدنية والتجارية على حد سواء كما يشترط لصحة هذه الحواله ما يشترط لأي عقد من شروط صحة وانعقاد من رضا ومحل وسبب، إما شروط نفاذ هذه الحواله ففيتمثل إعلان الحواله إلى المحال عليه أي المدين وقبوله إياه قبولا ثابت التاريخ . وان انعقدت الحواله ينتقل الحق إلى المحال له أي الدائن الجديد بكل صفاته وضماناته من كفالة أو امتياز هذا بالإضافة للتمسك تجاه المدين بالدفع التي كان للدائن القديم التمسك بها تجاهه. (٢٣) وإذا حاولنا النظر في مدى انطباق هذه الإحكام على عقد التحصيل نجد انه لا موجب للأعلام مدين العميل أو قبوله بهذا العقد بالطريقة التي اشترطها القانون لصحة الحواله لما يتطلب هذا الشرط من وقت وإجراءات لا تنسم مع ضرورات السرعة التي يتسم بها النشاط التجاري عموماً.

ومن ناحية أخرى كما هو معروف أن حواله الحق في نطاق علاقة المحال له (الدائن الجديد) مع المحييل (الدائن القديم) نجد أنها قد تكون بعوض وعقد تكون بدون عوض، من خلال هذا الحكم نجد إن لا وجود لعقد تحصيل بدون عوض لما يتتصف به نشاط البنوك وما تبرمه من عقود في ان الربح عنصر جوهري الذي يتمثل بالمقابل الذي تتقاضاه لقاء ما تقدمه من خدمات وأعمال تتضمن خاللها أرباحا تتمثل بالعمولة التي تتقاضها من العملاء ، أما ما يتعلق بالتزام المحييل (الدائن القديم) بالضمان فان أحکام حواله الحق المدنية تعالج المسألة حسب ما إذا كانت بعوض أو دون عوض فان كانت بعوض يتمثل الضمان القانوني بوجود الحق وملكيته للدائن القديم ، ولأطراف الحواله الاتفاق على تشديد وتخفيض الضمان لأن لا يضمن 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 وتوكد 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(٢٤) وسنبحث هذه المسألة في موضع لاحق من بحثنا. أخيرا ما يخص التزام المحييل (الدائن القديم) بتسلیم سندات الحق الذي

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

### ٣- عقد تحصيل الديون هو تجديد الدين

يراد بالتجديد اتفاق يؤدي لإنتهاء التزام قديم وإنشاء التزام جديد يحل محله ويكون مخالفًا له في أحد عناصره الجوهرية.(٢٥) 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 تقطع صلة الدائن القديم بالمدين اذا ليس للدائن الجديد إن يتمسك قبل المدين بأي دفع من الدفوع التي كانت للدائن القديم تجاه مدینه من جانب آخر. كما يترتب على التجديد أيضا إنهاء الالتزام القديم مع ضماناته إلا إذا اتفق الإطراف على خلاف ذلك اذا ينشأ التزام جديد له ضماناته ودفوئه وصفاته الخاصة به.(٢٦)

وبالمقارنة مع عقد التحصيل نجد أن إطرافه الدائن القديم (العميل ) والبنك كما إن لابرامه لا يشترط موافقة مدين العميل اضافة الى إن الحق ينتقل إلى البنك بتามيناته ودفوئه وصفاته لذا لا مبرر لاعتبار هذا العقد بمثابة تجديد الدين.(٢٧)

### ٤- عقد تحصيل الديون هو عملية خصم.

عرفت المادة ٢٨٣ – أولا من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الخصم بأنه ( اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بان يدفعه مقدما قيمة ورقة تجارية أو أي مستند آخر 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 بتنظير الورقة التجارية (حوالة تجارية ، كمبالة ) 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 . اذا 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 .(٢٨) من خلال هذا البيان نتساءل عن مدى إمكانية القول إن عقد التحصيل ما هو إلا خصم؟ الواضح إن الخصم عملية ترد عموما على الأوراق التجارية وكل مستند محدد بمقتضى القانون انه يتم تداوله بالتنظير ، مما يعني إن المستندات التي تمثل حقوقا لأصحابها ليس بالإمكان خصمها فضلا عن ذلك إن مفاد الخصم هو انه لو على البنك استيفاء الديون الثابتة في الأوراق التجارية كان له الحق في الرجوع على

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

#### ٥- عقد تحصيل الديون هو حلول اتفاقي

اما نظرية الحلول الاتفاقي كاساس لتبرير عقد تحصيل الديون يلاحظ الفقرة الأولى من المادة ٣٨٠ 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 لا يجوز 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 تطبق على عقد تحصيل الحقوق التجارية الذي يتم بالاتفاق بين البنك والعميل وهذا الاتفاق يتم وفق صيغة شكلية معينة ولا شأن للمدين بخصوص هذا الاتفاق علمًا انه على العميل إخطار المدين بالاتفاق المبرم مع البنك لأهمية هذا الإخطار علما إن ليس شرطاً لنفذ الحلول فالحلول نافذ بذاته إلا انه ذو أهمية كبيرة تتمثل في إن المدين متى أوفى دينه إلى الدائن برئت ذمته إن كان لا يعلم بالاتفاق الذي لدائه 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 الاتفاقي يحل الموفي محل الدائن في ذات الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يضمنه من تأمينات وهو ما ينطبق تماماً على عقد التحصيل اذ فيه ينتقل الحق كاملاً إلى البنك الموفي، إما الأمر الثالث إن الحلول يقع بمناسبة الوفاء و كنتيجة له وهذا ما ينطبق على العقد أيضاً لأن الاتفاق على الحلول متزامناً مع الوفاء بالدين لا يتقدم أو يتأخر عنه.(٢٩) جدير بالذكر إن اتفاقية أوتاوا المنظمة لعقد التحصيل لسنة ١٩٨٨ وأشارت 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 الدين اي( مؤسسة التحصيل).

أخيراً نود الإشارة إلى مسألة حلول البنك محل الدائن الأصلي تعطيه حق الرجوع المباشر بالطريقة الودية أو المطالبة القضائية مع الأخذ بنظر اعتبار 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 ٥٧ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ التي تنص على انه (...ليس لمن أقيمت عليه دعوى بحالة إن يتحج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو

بحامليها السابقين مالم يكن الحامل وقت حصوله على الحالة قد تصرف بقصد الإضرار المدين) هذا مع استثناء تلك الدفوع المتعلقة بعيوب شكلي في الورقة التجارية أو بانعدام الأهلية غيرها من الدفوع التي لا يظهرها التظهير . (٣٠)

### **المبحث الثاني: أحكام عقد تحصيل الديون**

يترب على عقد التحصيل جملة من الآثار القانونية تمثل بحقوق والتزامات كل من مؤسسة التحصيل والعميل وسنبحثها باعتبار أن التزامات طرف هي حقوق الطرف الآخر وعلى النحو الآتي:

#### **المطلب الأول: التزامات العميل**

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

##### **أولاً: الالتزام بتقديم كافة أوراق ومستندات دينه .**

إن مضمون هذا الالتزام يفرض على عاتق العميل تقديم كافة الفواتير والأوراق والمستندات التي تثبت الديون التي له تجاه مدینيه لكي لا يقدم الديون الضعيفة التي يواجه صعوبة في تحصيلها دون غيرها، ويطلق على هذا الالتزام بشرط القصر أو الجماعية . (٣١) علماً إن هذا الالتزام لا يعني إن العميل ملزم إن يعهد بكل حقوقه إلى مؤسسة التحصيل وبشكل نهائي كما لا يعني إن الأخيرة تتلزم بشراء كافة الديون المقدمة إذ إن المسالة تتلخص بان الاتفاق هو الذي يحدد مضمون هذا الالتزام إذ انه للعميل إن يجعل التحصيل مقتضاً على الحقوق التي له في بلد معين أو الحقوق التي له على صعيد التعامل الداخلي هذا من جانب ، ومن جانب آخر إن مؤسسة التحصيل تمارس حقها في الاختيار وذلك بانتقاء الديون التي تقتضي بإمكانية تحصيلها وذلك من خلال توزيع مخاطر عدم التحصيل التي تتحملها على أكبر عدد من الفواتير كما تمكنه من الاطلاع على المركز المالي للعميل ومدینيه اذ تساعده في اتخاذ قرارات بشأن التعامل المستقبلي معها. (٣٢)

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 مدینيه ، ويتم الوفاء بقيمة الديون نقداً أو بالقيد في حساب العميل المفتوح لدى المؤسسة كافة المبلغ اذ تلجأ المؤسسة إلى عدم خصم العمولة والمصاريف من المبلغ الذي يدفعه تجنيباً 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

(٣٣) كاملاً.

## ثانياً: الالتزام بعدم التعامل مع أي 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 تلجم 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 أجل معين بانقضائه يكون عدم ممانعة منها لإبرام هذا العقد ، أو قد يتفق العميل على حقه في إبرام عقد تحصيل ثانٍ مثلاً موضوعه الحقوق التي ترفض مؤسسة التحصيل تحصيلها .<sup>(٣٤)</sup>

## ثالثاً: الالتزام بإعلام المدين بالتفوغ 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 لا يعلم بالتفوغ الحاصل بموجب العقد . هذا ويلاحظ انه لا وجود لشكلية محددة له اذ مجرد أثبات حصوله بأية وسيلة يلزم المدين الذي أوفى إلى الدائن بالتسديد إلى مؤسسة التحصيل مجدداً . عليه إن الدفع مجدداً من المدين الذي سدد إلى الدائن يتوقف على إثبات إن الوفاء قد تم قبل أو بعد إعلامه بعقد التحصيل .<sup>(٣٥)</sup> ولعل ضرورة الإعلام ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة للحلول الاتفاقي التي لا تشترط رضا المدين إلا أنها لا تخلو من ضرورة إعلام المدين لفائدة 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 ، وقادست 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 علمًا . وأيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم بقولها إذا كان الإخطار بحلول القائم بالتحصيل محل الدائن لم يوضح بشكل كاف فان للمحكمة وفقاً لسلطتها التقديرية وبناءً على الأدلة المقدمة أمامها أن تحكم بصحّة وفاء المدين للدائن الأصلي وان ترفض طلب القائم بالتحصيل .<sup>(٣٦)</sup>

أخيراً ذهبت اتفاقية أوتاوا لعام ١٩٨٨ في المادة إلى أن إعلام المدين بعملية الحلول التزام على عاتق العميل ولا بد إن يكون مكتوباً ومتضمناً الديون التي تم الاتفاق على تحصيلها باسم المؤسسة التي تتولى التحصيل .

#### **رابعاً: 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 تمثل في تطبيق القواعد العامة في العقد ألا وهي الثقة المتبادلة بين إطرافه هذا فضلاً عن مقتضيات العقد التي تفرض على إطرافه جملة من الالتزامات بالنسبة للعميل إذ يلتزم بإعلام القائم بالتحصيل بالمعلومات الضرورية سواء متعلق منها بوجود الحق نفسه وما ينبع عن المطالبة به وتحصيله من مخاطر. إذ أن هذا الالتزام يرتبط بتقديم معلومات ووثائق تتعلق بالدين نفسه هذا بالإضافة إلى المركز المالي للمدين والضمادات الممنوحة إليه كأن يُمنح أجلاً للوفاء وغير ذلك .<sup>(٣٧)</sup> وفي قضية للقضاء الفرنسي تتلخص وقائعها في إن بنكا سدد لعميله قيمة فواتير عن بضائع لم تسلم فعلياً للمشتري ثم أفسس 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 أنه حل محل البائع قبل إفلاسه بمقتضى تسويته قبل الإفلاس للفواتير التي سلمت إليه إلا إن دعواه رفضت لأن البائع نفسه لم يكن له أي حق ضد المشتري مadam البضاعة لم تكن قد سلمت إليه وبالتالي لا ينشأ أي التزام بأداء الثمن الابتسليم البضاعة وهذا البنك ادعى أن حق العميل الذي حل محله وان لم يستحق قبل الإفلاس إلا انه كان موجوداً في أساسه . ألا إن هذا القول قد تم رفضه لأن العميل لم يكن له حق مؤجل ضد المشتري بل أن حقه لم ينشأ إلا بتوريد البضاعة فعلياً وهذا التوريد هو سبب نشأته .<sup>(٣٨)</sup>

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

#### **ثانياً : التزامات القائم بالتحصيل.**

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

#### **أولاً: وفاء قيمة الديون للعميل.**

تلزمه مؤسسة التحصيل بوفاء وتحصيل الديون العائدة للعميل تجاه مدينيه ويتم هذا الوفاء إما تقدماً 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 فتفى المؤسسة للعميل بحدود مبلغ الاعتماد، إما ما زاد عنه فلا تقوم بوفائه حتى

ولو كانت قد قبلت مقدماً ضمانها ولعل المتبوع في مثل هذه الحالة هو إما تعديل قيمة الاعتماد ليشمل هذه الديون أو تقديم ائتمان جديد لهذه الفواتير لايشمل ضمان عدم الرجوع وللمؤسسة فضلاً عن ذلك تحصيل هذه الديون بصفتها وكيل . (٣٩) تجدر الإشارة إلى أن وفاء الديون يتم إما فوراً 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 أجل الاستحقاق وجبت عليه العمولة والفائدة أما أن انتظر أجل الاستحقاق وجبت عليه العمولة فقط. (٤٠)

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. أخيراً نود الإشارة إلى مسألة مهمة تمثل 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 أجل القيام بإعمالها ولقاء الخدمات التمويلية التي يؤديها للعميل فضلاً عن مخاطر عدم التسديد من المدينين. (٤١) أما عن موقف اتفاقية أوتاوا لعام ١٩٨٨ نصت في المادة الأولى منها إلى إن وفاء وتحصيل الحقوق هو في مقدمة التزامات مؤسسة التحصيل التي تشترى الديون بموجب عقد مع العميل في مقابل تسديد قيمتها له .

### **ثانياً: 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 ووقف 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 وبال مقابل هذا الضمان الأصل فيه انه يعطي قيمة الحق كاملاً لقاء عمولة ويدعو البعض إلى اعتبار مؤسسة التحصيل مسؤولة عن أخلال المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، إلا إن المسألة تتمثل إلى وجود حالات يشملها الضمان بعدم الرجوع والإفلاس 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 ١٦٨ 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 (٤٢) 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 بتسلیم نصف البضاعة مثلاً 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 لا تلتزم مؤسسة التحصيل بالضمان إن كان عدم الوفاء من المدين راجع إلى غش العميل لأن يكون الحق غير موجود أصلاً وهنا لا حاجة لنص صريح ضمن عقد التحصيل على أنها لا تضمن عدم الرجوع عند عدم التسديد من المدين لأن الغش من جانب العميل يبطل العقد وفقاً إلى القواعد العامة في القانون في إن الغش يفسد كل شيء أضافه إلى أن وجود الغش يدل على سوء النية وبالتالي يعد من أسباب تشديد المسؤولية وهذا يعتبر سلوك العميل احتيال يعاقب عليه بناء على أحكام القانون الجنائي وان ثبت علم وتوطأ المدين يعتبر شريك معه كما لا يشمل الضمان أيضاً حالات الامتناع لانقضائه الحق أو الأفضلية على الحق لأن يقوم المدين بحسن النية بالوفاء للعميل لعدم علمه بالحلول فهنا لمؤسسة التحصيل الرجوع لاسترداد الائتمان الذي منح للعميل ويسقط الضمان في حالة إيقاع الحجز على أموال مدين العميل وهذا قد لا تناول مؤسسة التحصيل شيئاً لأفضلية الغير عليها علماً إن حق مؤسسة التحصيل حتى لو كانت له الأفضلية ولم يتمكن من استيفائه يعطيها حق الرجوع على العميل . (٤٣)

### ثالثاً: تقديم الخدمات الإضافية للعميل

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

في العمل المصرفي تحيط علمًا بمعلومات عن الأسواق الداخلية والخارجية وعن الأوضاع المالية الخاصة بتجارة أو سلعة معينة اذ تستطيع تقديم النصح والإرشاد للعملاء على نحو ينعكس إيجاباً على نشاطهم التجاري . اذ يعتبر التزام مؤسسة التحصيل في هذا الخصوص التزاماً ببذل عناء لا لتحقيق نتيجة اذ تبذل ماليتها من جهد في سبيل الحصول على المعلومات التي تنفع العملاء شرط عدم إفشاء الإسرار المهنية والمصرفية التي يفرضها عليها نشاطها المصرفية(٤٤) وأخيراً من الخدمات الملحوظة بعدد 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 العادي التي تحتفظ المؤسسات المالية فيها بحقها في الرجوع.(٤٥)

### الخاتمة

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

### النتائج

أولاً: 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 .

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

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

### المقترحات

أولاً: النهوض بالواقع المصرفي في العراق عبر تقديم خدمات جديدة توافق التطور الحاصل في النشاط التجاري والمالي في العالم ولعل تحصيل الديون من بين مانعاته تقديم مناصب المصارف العراقية.

### ثانياً:

في دفع حركة الاستثمار على نحو يخدم الاقتصاد الوطني.

الهوامش

- ١- يُنظر: د. هشام فضلى، عقد شراء الحقوق التجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الطبي الحقوقي، بيروت ٢٠٠٢، ص ٢٩٢ - ٢٩٣.
- ٢- يُنظر: د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٨١.
- ٣- يُنظر: د. سميحة القليوبى، الأساس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٤.
- ٤- يُنظر نص المادة ٢٦٩ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ولمزيد من التفصيل عن ذلك يُنظر د.أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠١، ص ٣٢٩.
- ٥- يُنظر: د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنگ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠ - ١١ .
- ٦- لمزيد من التفصيل عن موقف الفقه الفرنسي من عقد تحصيل الحقوق التجارية يُنظر د. نادر عبد العزيز شافي، المرجع أعلاه ، ص ٣٢ .
- ٧- يُنظر: د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العددان ١، ٢ ، ١٩٩١ ، ص ٣٠٣ - ٣٣٦ .
- ٨- يُنظر: د. علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ذكره، ص ٦١١ فقرة ٥٣٥ .
- ٩- يُنظر المواد ٢٣٩ إلى ٢٩٣ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
- ١٠ يُنظر: د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص ١٣ .
- ١١ يُنظر: د. نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ٧٢ وما بعدها.
- ١٢ اتفاقية أوتاوا المنظمة لعقد تحصيل الحقوق التجارية أو الفاكتورنگ لسنة ١٩٨٨ متاحة على شبكة الانترنت على الموقع

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

- ١٣ يُنظر: د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره ، ص ٦١٥ الفقرة ٥٣٨.
- ١٤ يُنظر: د. نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ذكره، ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٠ .
- ١٥ يُنظر د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص ٦١١ الفقرة ٥٣٥ .

- ١٦ يُنظر: من د.مروان كركبي، عقد الفاكتورنگ ، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢، ص ٣٧٢. يُنظر: د.فائز النجار ود. عبد الستار العلي، الريادة وإدارة الاعمال المصرفية، الطبعة الثانية ، در الحامد للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ، ص ٢٦٧.
- ١٧ سنتولى بيان مايتعلق بضمان عدم الرجوع بشكل مفصل ضمن عناصر العقد وينظر د.هشام فضلى ، مرجع سابق ذكره ص ٣٠٧ .
- ١٨ Gautier Bourdeaux. Autres moyens de paiement et de Recouverement- Affacturage International .edition نгла عن د.نادر عبد العزيز ، مرجع سابق ذكره ، ص ١٤٩ .
- ١٩ - لمزيد من التفصيل يُنظر: د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص ١٥٠ وما بعدها.
- ٢٠ يُنظر أستاذنا د.حسن علي الذنوں ، النظرية العامة للالتزام، الجامعة المستنصرية، ١٩٧٦، ٥١.
- ٢١ إن أنصار هذا الرأي هم البعض من الفقهاء الفرنسيين ولمزيد من التفصيل يُنظر: د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص ٢٠٤ .
- ٢٢ تقابلها المادة ٣٠٥ من القانون المدني المصري. والمادة ٢٨٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني. يُنظر : د.مروان كركبي، مرجع سابق ذكره، ص ٣٦٧ .
- ٢٣ يُنظر: أستاذنا د.حسن علي الذنوں، مرجع سابق ذكره، ص ٤٣٢ وما بعدها.
- ٢٤ يُنظر: نصوص المواد من ٣٦٥ إلى ٣٦٩ . من القانون المدني العراقي .
- ٢٥ يُنظر نصوص المواد ٤٠١ إلى ٤٠٤ من القانون المدني العراقي . وينظر: أستاذنا د.حسن علي الذنوں ، مرجع سابق ذكره، ص ٤٥٦ .
- ٢٦ يُنظر. أستاذنا د.حسن علي الذنوں، مرجع سابق ذكره، ص ٤٥٧ .
- ٢٧ يُنظر: د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص ٢١٩ وما بعدها.
- ٢٨ يُنظر د.فوزي محمد سامي ود.فائق الشمام ، القانون التجاري(الأوراق التجارية)، بغداد، ١٩٨٦ ، ص ١٠ وينظر: د.مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ١٨٣ .

- ٢٩ يُنظر: أستاذنا د.حسن علي الذنون ، مرجع سابق ذكره، ص ٤٥٠ وما بعدها وينظر:د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره ، ص ٦٢٢. وينظر:د.مروان كركبي مرجع سابق ذكره ، ص ٣٦٧ وما بعدها.
- ٣٠ يُنظر:د.فوزي محمد سامي ود.فائق الشمام ، مرجع سابق ذكره ، ص ١٥٤ وما بعدها.
- ٣١ يُنظر:د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره ، ص ٦١٦ فقرة ٥٣٩.
- وينظر:د.هاني دويدار، مرجع سابق ذكره،ص ٣١٤ .
- ٣٢ يُنظر:هشام فضلى ، مرجع سابق ذكره، ص ٣٥١ .
- ٣٣ يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ذكره، ص ٣٦١ وينظر:د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص ٦١٨ فقرة ٥٤٢ .
- ٤٠ يُنظر:د،هشام فضلى ، مرجع سابق ذكره ، ص ٣٥٢ .د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص ٣٨٢ .
- ٣٥ يُنظر:د.مروان كركبي، مرجع سابق ذكره ، ص ٣٦٨ .
- ٣٦ حكم لمحكمة النقض التجارية الفرنسية ١٤-١٠-١٩٧٦ نقلًا عن د.علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ذكره ، ٦٢٢ .إذ ينتقد موقف محكمة الاستئناف التي علت نقضها دعوى مؤسسة التحصيل بالقول إن الموظف المختص بوفاء الفاتورة لم يلاحظ العبارة المدونة في الفاتورة باعتباره قولاً غريب لان الأعراف والعادات التجارية وما جرت عليه سوابق التعامل لاتجعل مجال للشك في فهم المعنى المقصود من العبارة فضلاً أن قولها عبارة الح Howell لم تكن موقعة ولم تكن العبارة في متن الفاتورة .إذ 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.
- ٣٧ يُنظر:د.نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق ذكره، ص ٣٧٠ .
- ٣٨ حكم لمحكمة النقض التجارية الفرنسية ٢١ - ١١-١٩٧٢ نقلًا عن د.جمال الدين عوض ، مرجع سابق ذكره ص ٦٢٥ فقرة ٥٤٧ .
- ٣٩ يُنظر:د.هشام فضلى ، مرجع سابق ذكره، ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .
- ٤٠ يُنظر:د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص ٦١٩ .
- ٤١ يُنظر:د.هشام فضلى ، مرجع سابق ذكره، ص ٣٠٠ وما بعدها وبالمعنى نفسه د.نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ذكره، ص ٢٧٢ .
- ٤٢ يُنظر:د.هشام فضلى، مرجع سابق ذكره، ص ٣١٤ وما بعدها.

٤ ء يُنظر: د. نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ذكره، ص ٢٩٤ ، وينظر: د. هشام فضلى ، مرجع سابق ذكره، ص ٣١٨ وما بعدها.

٤ ء يُنظر: د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره، ص ٦١٢ .

٤ ء يُنظر: د. مروان كركبي، مرجع سابق ذكره ، ٣٦٧ وينظر: د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ذكره ، ٦١٨ .

### قائمة المصادر

#### أولاً: الكتب

- ١- د. أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠١ .
- ٢- د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام، الجامعة المستنصرية، ١٩٧٦ .
- ٣- د. سمحة القليوبى، الأساس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣ .
- ٤- د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- ٥- د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشمام ، القانون التجاري(الأوراق التجارية)، بغداد، ١٩٨٦ .
- ٦- د. فايز النجار ود. عبد الستار العلي، الريادة وإدارة الإعمال المصرفية، الطبعة الثانية ، در الحامد للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ، ص ٢٦٧ .
- ٧- د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنگ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، ٢٠٠٥ .
- ٨- د. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٦ .

#### ثانياً: البحوث

- ١- د. مروان كركبي، عقد الفاكتورنگ ، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢ .
- ٢- د. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العددان ١، ٢ ، ١٩٩١ .

٣- د. هشام فضلى، 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، ٢٠٠٢.

### **ثالثاً: القوانين**

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.