

العقد الدولي لتحصيل الحقوق المحالة

م.م. زينة حازم خلف الجبوري*

المستخلص

عقد تحصيل الحقوق المحالة هو عبارة عن عقد يقوم به الدائن بنقل حقه الى شخص آخر يعرف بالفاكتور الذي يلتزم بضمان السداد في حالة ما اذا تخلف المدين عن سداد الدين للدائن.

وقد حاولنا عند البحث في هذا الموضوع الوقوف على اهم مشكلة فيه وهي عدم وجود تنظيم قانوني له إذ ان المشرع العراقي لم يتطرق الى تنظيمه هادفين بذلك حل هذه المشكلة فضلا عن بيان حل لمشكلة القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بتسوية أي نزاع قد ينشأ بين اطرافه من بعد الوصول الى تكييفه القانوني، واتبعنا في كتابة ذلك على اسلوب المنهج التحليلي المقارن.

وخلصنا البحث في اهم نتيجة وهي ان عقد تحصيل الحقوق المحالة يعتبر من العقود غير المسماة في القانون العراقي وهو ذات طبيعة خاصة فهو عبارة عن نظام قانوني مركب يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من بعض المفاهيم القانونية كحوالة الحق والوفاء مع الحلول. وكانت اهم توصياتنا للمشرع العراقي هي ايجاد آلية مناسبة لتفعيل نظام الفاكورنغ في العراق وانشاء الشركات المتخصصة لذلك فضلا عن تنظيمه في قانون خاص له مما يحقق الامان القانوني لدى المستثمر الوطني الذي ينزع عنه عنصر التخوف من ابرام عقد مع طرف اجنبي .

* كلية الحقوق / جامعة الموصل

المقدمة

يعتبر عقد تحصيل الحقوق المحالة من العقود التي انشئت لتوفير السيولة المالية ونقل المخاطر للمشاريع التجارية ذلك ان مؤسسات الإئتمان والبنوك تكون دائما في حاجة ماسة الى السيولة النقدية لمواجهة اعبائها المختلفة والمتمثلة بصفة اساسية في الوفاء بحاجات طالبي الإئتمان ، ولهذا تلجأ مثل هذه المؤسسات والبنوك الى ادوات معينة تستطيع من خلالها توفير حاجاتها من السيولة النقدية ومنها نظام الفاكترينغ او ما يعرف بعقد تحصيل الحقوق المحالة الذي يؤخذ عليه ان الطابع الجماعي له يلزم الدائن ان يقدم الى مؤسسة الفاكترينغ جميع الفواتير الدالة والمثبتة لديونه لدى داننيه ، فعقد تحصيل الحقوق المحالة يعتبر ميكانيزم للتمويل إذ هو وسيلة من وسائل التمويل الحديثة التي تهدف الى تأمين التمويل المطلوب للدائنين الذين يملكون ديون غير مستحقة او ديون تواجهها عقبات التحصيل .

وعقد تحصيل الحقوق المحالة هو من احد العقود التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام 1823 ، وانشئت بعد ذلك شركات متخصصة في تنفيذ مثل هذا العقد في الدول الأوروبية والمعروف عندها بنظام الفاكترينغ (Factoring) ومن اهم هذه الدول (فرنسا)، كما انتشر هذا العقد على صعيد التجارة العالمية وقد تم توقيع اتفاقية دولية لتوحيد القواعد القانونية والتنظيمية لعملية الفاكترينغ الدولية وذلك عام 1988 والتي تعرف باتفاقية اوتاوا.

وحاولنا في بحثنا هذا ان نبسط قدر المستطاع المفهوم القانوني لعقد تحصيل الحقوق المحالة من خلال دراسة احكامه العامة من حيث ماهية هذا العقد وتكييفه القانوني ومدى شرعيته إذ ان البعد المالي والأقتصادي يعاني ضعفا واضحا وتقصيرا ملموسا على صعيد الأفراد والمؤسسات الإسلامية اذا ماقورنت بتلك الموجودة في اوربا نظرا لتراكم العديد من العوائق والصعوبات التي تحول دون النهوض بذلك ، كما حاولنا جاهدين في دراستنا هذه التركيز على التنظيم الدولي لعقد تحصيل الحقوق المحالة وبيان حقوق وواجبات اطراف هذا العقد اذ ان القانون العراقي لم يتطرق في نصوص قوانينه الى مثل هذا العقد ولم ينظم أي من احكامه والذي كان الدافع الاساسي للبحث في مثل هذا الموضوع فضلا عن بيان اهم الأحكام الواجبة الأتباع فيما يتعلق بتسوية أي منازعة قد تنشأ بين طرفي عقد تحصيل الحقوق المحالة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد التقليدية الموضوعة في القانون الدولي الخاص ووفقا لاتفاقية اوتاوا.

وقد اعتمدنا في كتابة هذا البحث على المنهج التحليلي في ضوء نصوص القوانين ومواد الاتفاقيات الدولية وفي المواضيع التي لم يتم تنظيمها ، وحاولنا الأستعانة ببعض القوانين التي تناولت مثل هذا العقد وتطرقت الى تفاصيله ومنها القانون الفرنسي . واستنادا الى ما تقدم تم تقسيم موضوع البحث الى المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : ماهية عقد تحصيل الحقوق المحالة
المبحث الثاني : التنظيم الدولي لعقد تحصيل الحقوق المحالة
المبحث الثالث : القانون الواجب التطبيق على عقد تحصيل الحقوق المحالة

ونامل ان نكون قد وفقنا في دراسة هذا العقد الذي هو حديث النشأة خاصة في الدول التي لم تنظم مثل هذا العقد بقانون خاص ، واذا كنا قد سعينا للأحاطة بجميع الجوانب القانونية لعقد تحصيل الحقوق المحالة فهذا لا يكفي للقول بأننا قد وفينا حقه في البحث وهذا لوجود عدة مشاكل واعتبارات حالت دون ذلك منها قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع بصفة دقيقة ووافية فضلا الى ندرة وجود الأجهادات والأحكام القضائية في هذا الموضوع ، كذلك حداثة هذا العقد في الحياة التجارية والأقتصادية .

المبحث الأول

ماهية عقد تحصيل الحقوق المحالة

لبيان ماهية عقد تحصيل الحقوق المحالة يقتضي بنا تعريف هذا العقد وذلك في المطلب الأول من هذا البحث ثم عرض تكييفه القانوني في المطلب الثاني منه اما المطلب الثالث فسنتناول فيه مدى شرعية عقد تحصيل الحقوق المحالة وكالاتي :

المطلب الأول

تعريف عقد تحصيل الحقوق المحالة

عقد تحصيل الحقوق المحالة أو ما يعرف بعقد الفاكورنغ (factoring contract) هو عقد شراء الديون التجارية ينص بشكل مبسط على التزام الدائن بأن يقدم لمؤسسة الفاكورنغ كافة فواتيره وديونه التجارية المترتبة له بذمة مدينيه فتقوم هذه المؤسسة بأنتقاء الفواتير والديون التي ترى امكانية في تحصيلها او عدم تعرضها كليا لمخاطر عدم تسديد المدين (تبعا لعدم مصداقيته أو لضعف وضعه المالي والتجاري، أو عجزه كليا أو جزئيا عن تسديد الدين بتاريخ استحقاقه) فإذا وافقت مؤسسة الفاكورنغ على كل أو بعض تلك الديون تقوم بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للدائن قبل تاريخ استحقاقها مقابل نسبة معينة من تلك الديون وحقها في الحلول محل الدائن تجاه مدينيه وضمان عدم الرجوع على الدائن في حالة عدم التحصيل فضلا الى تقديم بعض الخدمات الإدارية والقانونية والمعلوماتية لمصلحة الدائن⁽¹⁾.

(1) المحامي عمار حاج علي ، عقد الفاكورنغ ، 2009 ، ص 1، بحث منشور على شبكة الأنترنت وعلى الموقع الاتي:

كما يعرف عقد تحصيل الحقوق المحالة بأنه قيام صاحب الحق (الدائن المحيل) بنقل حقه الى الفاكور (المحال له) الذي يلتزم بضمان السداد حتى في الحالة التي يختلف فيها المدين عن ذلك ، كما يمكن للفاكور (المحال له) أن يقوم مقدما بسداد كل أو بعض مبلغ الحق المحال⁽¹⁾.

وطرفي عقد تحصيل الحقوق المحالة وفقا لمصطلح الفاكورنغ⁽²⁾. هما المؤسسة المالية التي تشتري الديون وتسمى الفاكورايوزور (factorizer) والطرف الثاني وهو الدائن بائع الديون ويسمى الفاكورايوزي (factorize) اما المدين للدائن بالديون التي ستصبح موضوعا لعقد الفاكورنغ فلا يعتبر طرفا في هذا العقد⁽³⁾. وبذلك يتبين ان عقد تحصيل الحقوق المحالة هو عقد ثنائي الأطراف في عملية الفاكورنغ الثلاثية الأطراف. ويجب ان تتوافر فيه الشروط الموضوعية للعقد من اجل اعتباره ناجزا وصحيا وهي الرضا والاهلية والموضوع والسبب وهو لا يعتبر من العقود الشكلية ولا يوجد جزاء على تخلف كتابته الا ان العرف استقر على اهمية كتابته فالكتابة فيه تعتبر من احد وسائل اثبات عقد تحصيل الحقوق المحالة وفقا للقواعد العامة في الاثبات ، وأذا

<http://www.barasy.com/froum/member>

⁽¹⁾ د. اشرف وفا محمد ، حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، 189. ويعود الظهور الرسمي للفاكورنغ في فرنسا الى تاريخ 1965 وتشير التقديرات الاحصائية الى ان عدد مؤسسات الفاكورنغ في فرنسا عام 1968 بلغ 14 مؤسسة او شركة اخذت

= على عاقبها مليوني دين بقيمة 26 مليار فرنك فرنسي . نقلا عن عمر بقله ، عقد الفاكورنغ عقد شراء الديون التجارية ، 2000 ، ص 1 ، بحث منشور في منتدى الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية ، منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي :

<http://www.barasy.com/forum/archiv/index.php/>

⁽²⁾ يسمى عقد تحصيل الحقوق المحالة بنظام الفاكورنغ (factoring) وفقا للمصطلح الانكليزي ، ونظام افاكورايج (affacturag) وفقا للمصطلح الفرنسي ، وقد وجد هذا النظام من الناحية التاريخية في الامبراطورية الرومانية ، اذ ان مصطلح فاكور (factor) كان يعني الشخص الذي يمارس التجارة لحساب شخص آخر ، وقد تطور هذا النظام بعد الاستعمار الأوربي للقارة الأمريكية في القرنين السابع عشر والثامن عشر اذ أدت الصعوبة المتعلقة بوجود مشتريين قادرين على تمويل التجارة وسداد مشترياتهم الى قيام المنتجين الأنكليز والأمريكان بالبحث عن شخص وسيط لضمان المعاملات التجارية ، ونجد أنه في الولايات المتحدة الأمريكية يرجع اقدم قانون فاكور الى عام 1823 (Factors acts) ، كما انه في انكلترا تم انشاء ما يعرف بمنزل الفاكور (The house if Factors) في القرن السابع عشر الذي يقوم بتحويل تجارة البضائع القادمة من المستعمرات البريطانية . ينظر في تفصيل ذلك :

Jean- Pierre Deschanel et Laurent Lemoine: Affacturage (Factoring)
Juris.CI, Droit commercial, Fasc. P.580,

نقلا عن د. اشرف وفا محمد ، المصدر السابق، ص 188.

⁽³⁾ المحامي عمار حاج علي ، المصدر السابق ، ص 1.

كان هذا العقد لا يخضع لشروط شكلية معينة بوجه عام الا انه يخضع للشروط الشكلية التي تفرضها عملية انتقال الحقوق او الديون من الدائن (المحيل) الى مؤسسة الفاكورنغ مع الحفاظ على وجوب أن تكون عملية الانتقال بسيطة وسريعة وصحيحة، فمثلا عندما يكون موضوع عقد تحصيل الحقوق المحالة سندات تجارية سحب (كمبيالة) أو سند السحب لأمر فهو قابل للانتقال بطريق التظهير وان الشروط الشكلية للانتقال سند السحب لأمر أو الكمبيالة هي نفس الشروط القانونية الشكلية لصحة التظهير⁽¹⁾.

ولم يتناول القانون العراقي تنظيم مثل هذا العقد فيما يتعلق باستيفاء الديون بشكل عام انما اقتصر في تنظيمه فقط على كيفية تحصيل الديون الحكومية (التي استتثت من هذا العقد كما سنرى لاحقا في التنظيم الدولي له) وذلك في قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977⁽²⁾. والذي يتعلق بتحصيل المبالغ والفوائد والضمانات والغرامات فيما يتعلق بالضرائب والرسوم ومبالغ الخدمات التي تويدها الحكومة والمبالغ المحكوم بها للدوائر الرسمية وشبه الرسمية وغيرها من المبالغ الأخرى التي ينص عليها هذا القانون او أي قانون آخر على انها واجبة التحصيل للحكومة بموجب هذا القانون⁽³⁾.

فبعد تحصيل الحقوق المحالة يعتبر من العقود الغير مسماة وفق القانون العراقي .

المطلب الثاني

التكليف القانوني لعقد تحصيل الحقوق المحالة

التكليف القانوني هو عملية فنية تستهدف تحديد الطبيعة او الوصف القانوني لمجموع الظروف والمسائل الواقعية التي تحيط بالعقد وذلك بغية تقريبه الى القواعد القانونية ذات القابلية لحل مشكلاته⁽⁴⁾.

ويقترب عقد التحصيل الحقوق المحالة في وصفه القانوني ومن حيث التزامات اطرافه من صورتين قانونيتين أولهما هي حوالة الحق والتي هي عبارة عن عقد بمقتضاه ينقل شخص وهو الدائن في الالتزام ويسمى (المحيل) حقه الى شخص آخر وهو الدائن الجديد لهذا الالتزام ويسمى (المحال له) قبل شخص ثالث وهو المدين في هذا الالتزام ويسمى (المحال عليه)⁽¹⁾. وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (362) منه على انه⁽²⁾. (يجوز للدائن ان يحول الى غيره ماله من حق على مدينه الا اذا حال

(1) عمر بقلّة ، المصدر السابق ، ص3.

(2) قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم (56) لسنة 1977 ، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، عدد 3585 في 1977/3/5.

(3) تنظر المادة (1) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي .

(4) تنظر المادة (1/17) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 التي تنص على انه (القانون العراقي هو المرجع في تكليف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها) .

دوّن ذلك نص في القانون او اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتمت الحوالة دون حاجة الى رضاه المحال عليه) . وهناك من يرى⁽³⁾ أن تكييف عقد تحصيل الحقوق المحالة بأنه حوالة حق مقدر في اتفاقية أوتواو الخاصة بالتنظيم الدولي لهذا العقد فيما يتعلق بنقل الحقوق من البائع الى الفاكور⁽⁴⁾ . وأن اتخذ اسما جديدا مستمد من النظام الأنكلوسكسوني مع تسهيل الاجراءات المتعلقة بنفاذ الحوالة من قبل المدين .

وإذا ما اعتبرنا عقد تحصيل الحقوق المحالة بأنه حوالة حق فإنه تطبيقا للقواعد العامة يتعين ان يستكمل هذا العقد ما يستلزم استكمالها في الحوالة من اركان العقد (الرضا والمحل والسبب)⁽⁵⁾ . وشروط صحتها ونفاذها قبل المدين والغير⁽⁶⁾ . وقد نصت المادة (323) من القانون المدني العراقي فيما يتعلق بالرضا على ان (لا تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه او في حق الغير إلا إذا قبلها المحال عليه او اعلنت له على ان نفاذها في حق الغير بقبول المحال عليه يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ)⁽⁷⁾ .

اما الصورة الثانية لعقد تحصيل الحقوق المحالة فهي الوفاء مع الحلول وهذا ما اخذت به المؤسسات المصرفية في فرنسا اذ تلجأ في عقد تحصيل الحقوق المحالة ليس لنصوص القانون الفرنسي المتعلقة بحوالة الحق وانما للنصوص المتعلقة بالحلول (la subrogation conventionnelle)⁽⁸⁾ . استنادا للمادة (1248) من القانون المدني الفرنسي ، واعتبرت ان الشروط القانونية الواجب توافرها في الحلول الاتفاقي متوافرة في عملية الفاكورنغ (وهي استيفاء الدائن لحقه، والاتفاق على الحلول، وتزامن الحلول مع الوفاء)⁽⁹⁾ . إذ يستطيع الدائن ان يقبل الوفاء من غير المدين ويتفق مع الموفي على ان يحل محله في حقوقه وذلك دون حاجة الى الحصول على رضاه المدين وبدون

(1) د. عبد المجيد الحكيم ، أ . عبد الباقي البكري ، و أ . محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، المكتبة الوطنية ، بغداد ، 1988 ، ص235 .

(2) المادة (362) من القانون المدني العراقي .

(3) د. اشرف وفا محمد ، المصدر السابق ، ص193 .

(4) ينظر في احكام هذه الاتفاقية المبحث الثاني من هذا البحث ، ص10 .

(5) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص220 .

(6) وللحوالة شروط انعقاد وشروط صحة وشروط نفاذ . ينظر في تفصيلها منير القاضي، شرح المجلة (الكفالة ، الحوالة، الرهن، الامانات ، الهبة ، الغصب، الاتلاف، الحجز، الاكراه والشفعة) ، ج2، مطبعتا الخيرية والعائلي ، بغداد ، 1947 ، ص65 وما بعدها .

(7) المادة (323) من القانون المدني العراقي.

(5) Anne Sinay- Cytelman: Les conflits de lois concernant l'opposabilité des transferts de créances optit, p.55 ets.

نقلا عن د. اشرف وفا محمد ، المصدر السابق ، ص193، هامش 227.

(9) تنظر المادة (248) من القانون المدني الفرنسي لسنة1804(المعدل) منشور في: CODE CI VIL, DALLOZE, 1996.

تدخله. فالوفاء عملية قانونية معقدة ولها اطرافها والقاعدة ان الوفاء كما قد يكون من المدين قد يكون ايضا من الغير مالم يكن هناك ما يستدعي ان يقوم المدين ذاته بتنفيذ الالتزام⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (1/ 375) من القانون المدني العراقي على انه (يصح وفاء الدين من المدين أو نائبه ويصح وفاؤه من أي شخص آخر له مصلحة من الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن مع مراعاة ما جاء في المادة (250))⁽²⁾.

وللوفاء مع الحلول فوائد كثيرة من الناحية العملية فهو مفيد لكل من الموفي والدائن والمدين وغير ضار باحد في الوقت نفسه ، فهو مفيد للموفي لأنه يساعده على استغلال ماله بصورة مأمونة العواقب ، ومفيد للدائن لأنه يساعده في الحصول على حقه في الوقت المناسب ويجنبه اللجوء الى اقامة الدعوى امام المحاكم ، ومفيد للمدين لأنه يتوقى به قيام دانه بالتنفيذ فيستدل به دائناً جديدا يمنحه اجلا للوفاء ، كما انه لا يضر في الوقت نفسه باي شخص آخر من كفيل أو دائن آخر للمدين إذ لا يتغير بالنسبة لهؤلاء سوى اسم الدائن .

والحقيقة أنه بالرغم من أن الوفاء مع الحلول وحوالة الحق بينهما اوجه شبه كثيرة والتي منها ان يحل دائن جديد محل دائن قديم وينتقل الحق الى الدائن الجديد بصفاته وتأميناته ودفعه الا أنهما يختلفان في أن المحال له في حوالة الحق مضارب يبغى دانما تحقيق كسب من وراء شراء الحق بأقل من قيمته بينما الموفي في الوفاء مع الحلول لا يبغى ذلك فهو اما ان يكون ملزم بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه . وهناك فروق اخرى من حيث شروط الأنعقاد والنفاد ومن حيث الرجوع ، كما يوجد فرق يختلف فيه الوفاء مع الحلول عن حوالة الحق وعن الاجراءات المطلوبة في عقد تحصيل الحقوق المحالة وفق ما جاء في اتفاقية اوتاوا المنظمة لهذا العقد وهو ما يتعلق بالتنفيذ. اذ ينفذ الوفاء مع الحلول في حق المدين وفي حق الغير لمجرد اتفاق الدائن والموفي في الحلول الاتفاقي مع الدائن وبنص القانون في الحلول القانوني ولا حاجة الى أي إجراء آخر في حين نجد أنه في حوالة الحق لا ينفذ في حق المحال عليه (المدين) وفي حق الغير الا بأعلانه بها او قبوله لها⁽³⁾ . وهذا الوضع يعرض الفاكثور(المحال له) للخطر في نظام

(7) د. براهيم محمد عطاالله ، اساسيات نظرية الالتزام ، دار الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، 1982 ، ص127.

(²) المادة (1/375) من القانون المدني العراقي . وتنص المادة (250) من القانون نفسه على انه (1- في الالتزام بعمل اذا لم يحم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضروري أن ينفذه بنفسه جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكن 2- ويجوز في حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة) .

(³) عبد المجيد الحكيم ، تنفيذ الالتزام ، الباب الاول ، بدون مكان طبع ، بدون سنة طبع ، ص388. ويكون الوفاء مع الحلول على ثلاثة انواع وهو الحلول القانوني ، والحلول بالاتفاق مع الدائن والحلول بالاتفاق مع المدين . ينظر المصدر نفسه ، ص368 .

الحلول إذا لم يقد باخطار المدين بحلولة محل الدائن الاصلي (المحيل) نتيجة قيامه بالوفاء له خاصة اذا كان لايعلم بالحلول (حسن النية) بالوفاء للدائن الاصلي . لذا يرى البعض نتيجة لذلك ان اتفاقية اوتوا المنظمة لعقد تحصيل الحقوق المحالة قد جمعت بين النظام المعروف في الدول الانكلوسكسونية (الفاكتورنج) وبين نظام الحلول المقرر في بعض القوانين كالقانون الفرنسي⁽¹⁾ .

ونحن نرى ان عقد تحصيل الحقوق المحالة وان كان يتفق مع بعض العقود المسماة وبعض المفاهيم القانونية التقليدية في بعض النواحي كحوالة الحق وعقد الوكالة وتجديد الدين وخصم الاوراق التجارية⁽²⁾ . الا ان هذه المفاهيم لا يمكنها تنظيم كافة جوانب عقد تحصيل الحقوق المحالة فهو يختلف معها من نواح اخرى لذلك يمكن اعتباره من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي تنشأ لسد الحاجات الاقتصادية فهو عبارة عن نظام قانوني مركب يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من العقود التقليدية يتضمن العديد من الخدمات المختلفة ويكون انتقال الدين فيه عنصرا اساسيا من اتفاقية مالية . كما يتسم بتعدد عناصره القانونية مما يجعله عقدا مركبا لذلك نحن نميل ونؤيد ما اتجه اليه الفقه والقانون الفرنسي الى تاسيس هذا العقد على اساس نظرية الحلول الاتفاقي فنحن نراها اقرب ما تكون الى مثل هذا العقد .

شرعية عقد تحصيل الحقوق المحالة

اذا ما اعتبرنا عقد تحصيل الحقوق المحالة وفق التكليف القانوني له بأنه حوالة حق فلا مجال للشك في شرعية هذا العقد لكن الأمر قد يتطلب الوقوف عنده قليلا اذا ما تم تكليفه بأنه وفاء مع الحلول لمعرفة موقف الشريعة والفقه الإسلامي منه . هناك مسألة في الفقه الإسلامي المالكي تسمى بـ (قلب الرهان) وهي تقابل الوفاء مع الحلول وموؤدى ذلك أن يكون بيد أنسان رهن في دين مؤجل ويحتاج الى دينه قبل الأجل فيبيع بما باع به ويحل المشتري للدين محل بائعه في حقوقه في الرهان وتجري كتابة هذا التفرغ في ظهر وثيقة الدين⁽³⁾ . فهذه المسألة تقابل ما رأيناه في الوفاء

(1) ينظر في هذا المعنى:

Brigitte coutenier : les techniques ,de mobilization des creances interrationales,aspects de droit in terrationales et de droit compare,opcit , p.318.

نقلا عن د. اشرف وفا محمد ، المصدر السابق ، ص194 هامش 229.

(2) عرف المشرع العراقي الخصم في المادة (283) اولا من قانون التجارة العراقي النافذ ذي الرقم (30) لسنة 1984بانه (اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بان يدفع مقدما قيمة ورقة تجارية او أي مستند اخر قابل للتداول الى المستفيد مقابل نقل ملكيته الى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة الى المصرف اذا لم يدفعها المدين الاصلي). ولمزيد من التفصيل في مفهوم الخصم ينظر ندى زهير سعيد الفيل ، الخصم ، دراسة قانونية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2004 ، ص11 وما بعدها .

(3) عبد المجيد الحكيم ، تنفيذ الالتزام ، المصدر السابق ، ص 390

مع الحلول بالاتفاق مع الدائن وبالمحصلة تقابل ما هو موجود في عقد تحصيل الحقوق المحالة بالاتفاق ما بين الدائن الاصيلي (المحيل) والفاكتور (المحال له) وكل ما هنالك من فرق هو أن الفقه الإسلامي يسمي هذه العملية بيعا بينما هي وفاء مع الحلول أو عقد تحصيل الحقوق المحالة والنتائج التي نصل إليها هي واحدة في كلا الحالتين وهي ان الموفي أو المشتري يحل محل الدائن الأصلي أو البائع في حقوقه .

وقد أصدر مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر في مصر فتوى بشأن شركات داعمة للتجارة الدولية والتي تعرف بشركات الفاكورنغ (والتي هي محل بحثنا هذا) إذ أكد مجلس البحوث الفقهية أن عمل هذه الشركات عبارة عن عقد مستحدث يتضمن عدة معاملات تجارية جائزة جميعها شرعا ولا تندرج تحت النهي الوارد في الحديث النبوي الشريف (صفقتين في صفقة)⁽¹⁾ . ولذلك فإن مجلس البحوث الإسلامية قد أصدر الموافقة على عمل هذه الشركات وأكد مجمع البحوث الإسلامية في فتواه أن الشركة محل الفتوى تهدف الى تعظيم حجم الصادرات الوطنية من حيث زيادة الحصص في الأسواق المحلية أو فتح أسواق جديدة من ناحية مع تمكين صغار التجار من الانضمام الى قائمة المصدرين من ناحية أخرى مشيرا الى الأستعانة بأحدث أساليب إدارة وتمويل المبيعات الدولية مؤكدا أن نصيب الدول أعضاء المؤتمر الإسلامي والممثلة ب (24) دولة من التجارة العالمية يدور حول (6%) وأن صادراتها أقل من وارداتها بحوالي (29) مليون دولار طبقا لتقرير البنك الدولي الإسلامي بجدة لعام 2000⁽²⁾ .

وهذا ما يؤكد شرعية العمل او التعامل بمثل هذه العقود ومع مثل هذه الشركات في مختلف الاقطار والدول وخاصة منها الأوربية من أجل توظيف الامكانات وتعبئة المدخرات الذاتية التي يقدر حجمها بالملايين لو وجد الوعاء الاستثماري الحلال لتجميعها

(1) الشيخ ابراهيم النعمة ، ويقظان عبد القادر الأرحيم ، ما يجب ان يعرف عن التاجر من فقه المعارف ، منشورات غرفة تجارة الموصل ، 2003 ، ص32-33.

(2) ووضح المستشار (رياض قناوي) رئيس إحدى شركات الفاكورنغ ، أن الشركات داعمة التجارة الدولية تعمل محل ثلاثة محاور رئيسية للتمويل مشيرا الى مناهج الأستحداث فيها يتضمن أداة إدارة وتمويل الصادرات المعرفة دوليا باسم الفاكورنغ من خلال عقود معاملات مجازة شرعا، وأن الفتوى قد اجازت الحالات المختلفة لعلاقة البائع بالسلعة التي يرغب في تصديرها وحاجته الى التمويل بل وبعد الشحن وكذلك امكانية حصوله على مستحقاته عن مبيعاته الاجلة على الفور دون الرجوع عليه في حالة تقاعس المستورد عن الوفاء في مواعيد الاستحقاق المتفق عليها من عقد التصدير . ينظر زينب محمد ، فتوى مجمع البحوث الإسلامية باجازة عمل شركات الفاكورنغ شرعا ، تقرير منشور في جريدة العرب الدولية ، الشرق الاوسط ، العدد 8998 في 18/6/2003 ، ص2 ، منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي :

وتوجيهها الوجهة المطلوبة لصالح الأفراد والجماعات على غرار ما تقوم به بعض الجاليات والجماعات الأخرى والتي تعتبر من أهم مصادر التمويل التجاري (1) .

المبحث الثاني

التنظيم الدولي لعقد تحصيل الحقوق المحالة

يعتبر عقد تحصيل الحقوق المحالة وفق التنظيم الدولي تطبيق خاص لعقد حوالة الحق التي تم تنظيمها على الصعيد الدولي وفق ما يعرف باتفاقية الأمم المتحدة التي تتعلق بالتمويل الدولي عن طريق حوالة الحق (2) . وهي تنظيم عام لحوالة الحق . أما فيما يتعلق بالتنظيم الخاص على الصعيد الدولي فيتمثل باتفاقية اوتوا المبرمة في 1988/5/28 التي

تولت تنظيم عقد تحصيل الحقوق المحالة (3) . والمسمى وفق هذا الاتفاقية بعقد الفاكورنغ . وسنحاول التطرق الى القواعد الموضوعية التي جاءت بها هذه الاتفاقية والتي ساعدت في توحيد أحكام هذا العقد وذلك في المطلبين التاليين :

(1) د. محمد النوري، قضايا ومشكلات التمويل التجاري ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشر للمجلس الاول للافتاء والبحوث نحو توجه استراتيجي للتمويل الاسلامي باوربا والمقام في دبلن ، 2008 ، ص5، منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي :

[http// www. aawast. Com/ default. asp.](http://www.aawast.Com/default.asp)

(2) ينظر في نصوص اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالتمويل الدولي عن طريق حوالة الحق ، منشورة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي :

[http://www.unidroit.convention on :international financial leasing \(Ottawa ,1988\) htm](http://www.unidroit.convention on :international financial leasing (Ottawa ,1988) htm)

(3) ينظر في نصوص اتفاقية اوتوا لعام 1988 فيما يتعلق بعقد تحصيل الحقوق المحالة ، منشورة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي .

[http://www.unidroit convention on international factoring \(Ottawa ,1988\)/htm](http://www.unidroit convention on international factoring (Ottawa ,1988)/htm) .

وقد اشترطت اتفاقية اوتوا في المادة (1/14) منها ان تكون نافذة في اليوم الأول من الشهر الذي يأتي بعد مرور ستة أشهر من تاريخ مصادقة ثالث دولة عليها وكانت هي دولة نيجريا بعد مصادقة كل من دولتي ايطاليا وفرنسا عليها وذلك بتاريخ 1994/10/24 وعليه دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ 1995/5/1 . ينظر نص المادة (1/14) من هذه الاتفاقية والذي يرد باللغة الأنكليزية بالشكل الاتي :

(This convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of deposit of the third instrument of ratification , acceptance , approval or accession).

المطلب الأول

مفهوم عقد تحصيل الحقوق المحالة وفق اتفاقية اوتوا

سبق وان بينا في مقدمة عرض هذا المطلب ان اتفاقية اوتوا اطلقت على عقد تحصيل الحقوق المحالة مصطلح عقد الفاكورنغ وقد نصت المادة (2/1) منها على تحديد الغرض الذي من اجله ابرمت هذه الاتفاقية بالقول (ان الغرض منها هو عقد الفاكورنغ الذي يعني والمتضمن العلاقة بين طرفين احدهما الدائن (المحيل) والثاني هو الفاكور (المحال له)⁽¹⁾. وقد تم تحديد مصطلح الفاكورنغ وفق المادة (1/1/ب) من هذه الاتفاقية بالشخص الذي يقوم او يؤدي على الأقل اثنين من الوظائف التالية :

- 1- دفع المال للدائن (المحيل) والمتضمن الاعارة وتقديم الدفع (حماية له من مخاطر عدم قيام المدين (المحال عليه) بالسداد) ،
- 2- انفاق او تمويل المبلغ المتعلق باستلام الحق المحال للفاكور (المحال له) ،
- 3- استلام مجموع المبلغ (سداد المبلغ المتعلق بالحق المحال) ،
- 4- حماية الدائن (المحيل) من اهمال المدينين (المحال عليهم) من دفع المبلغ المدينين به⁽²⁾.

وتجدر الاشارة الى ان الفاكور (المحال له) الذي يمكنه ابرام عقد تحصيل الحقوق المحالة (الفاكورنغ) يتعين ان يكون مؤسسة مالية كما هو الحال بالنسبة للبنوك ، ولذا لا يستطيع الافراد العادين ان يكتسبوا هذا الوصف او ان يقوموا بابرام مثل هذا العقد بهذا الوصف⁽³⁾. فلا يستطيع القيام بمهمة ودور الفاكورنغ (المحال له) سوى المؤسسات المالية الضخمة التي تتخذ عادة شكل المؤسسات المالية او الشركات التجارية المساهمة ، ولقد قصر القانون الفرنسي من مزاوله نشاط الفاكورنغ على الشركات التي تعتمد نظام المصارف وقضى بتجريم الأشخاص والمؤسسات التي تمارس هذا النشاط من دون حصول على الترخيص المسبق من اللجنة المصرفية ، وقد سارت الدول الأوروبية

(1) يرد نص المادة (2/1) من اتفاقية اوتوا باللغة الانكليزية بالشكل الآتي :

(For the purposes of this convention, factoring contract means concluded between one part (the supplier) and another party (the factory))

(2) ينظر نص المادة (1/1/ب) من اتفاقية اوتوا والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الآتي :

(The factor is to perform at least two of the following function :

- finance for the supplier , including loans and advance payment ,
- maintenance of accounts (ledgering) relating to the receivables .,
- collection of receivables ,
- protection against default in payment by debtors) .

(3) د. اشرف وفا محمد ، المصدر السابق ، ص 19- 20.

على هذا النهج في حصر ممارسة نشاط الفاكترونغ بالمؤسسات المالية المرخص لها بذلك قانوناً⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالطرف الآخر في العقد وهو الدائن (المحيل) الذي يقوم بنقل حقه للفاكتور (المحال له) فيمكن ان يكون شخصاً عادياً او شركة طالما ان عقد تحصيل الحقوق المحالة (الفاكتورونغ) يتم لتغطية وتمويل عملية ذات طابع تجاري وليس لتمويل احتياجاته الشخصية او العائلية⁽²⁾. وقد اقرت اتفاقية اوتواو بذلك في المادة (10/2/أ) التي تنص على ان (الدائن (المحيل) يقوم بتخصيص الفاكتر (المحال له) باستلام المتحصل من البيع في العقد المبرم بين هذا الدائن (المحيل) والمدينين (المحال عليهم) باستثناء البضائع التي تباع او تشتري بالدرجة الأولى للحساب الشخصي او للعائلة أو للاستخدام الأسري)⁽³⁾. كذلك يلاحظ ان القانون الفرنسي لم يشترط في الدائن (المحيل) شروط خاصة سواء اكان شخصاً طبيعياً ام معنوياً الا انه اشترط ان يتعلق عقد تحصيل الحقوق المحالة بنشاطه المهني ، ويلاحظ الفقهاء الفرنسيون ان الدائن (المحيل) يكون عادة من المؤسسات الصغيرة او المتوسطة الحجم لأن هذا النوع من العقود يتلام مع الأعمال المتوسطة الحجم ويلبي حاجاته⁽⁴⁾.

وقد اشترطت اتفاقية اوتواو لنفاد هذا العقد ان يتم اعلان المدين بالحوالة التي تمت فيما بين الدائن (المحيل) والفاكتور (المحال له) وذلك في المادة (1/4/ب) اذ نصت على انه (يجب ان يتضمن العقد كتابة الاعلان بغض النظر عن تحديد طريقة الكتابة

(1) ولقد اوجب المشرع اللبناني على المؤسسات او الشركات التي تريد ممارسة نشاط الفاكترونغ اتخاذ شكل شركة مغفلة لبنانية تختص بممارسة نشاط الفاكترونغ وبالعلاقات المتممة له والحصول على ترخيص مسبق من مصرف لبناني ثم ينشر مصرف لبنان لائحة بالمؤسسات المالية استناداً لنص المواد (131، 178، و136) من قانون السوق المالية والعقود الائتمانية اللبناني ، وتطبيقاً لذلك صدر عن مصرف لبنان القرار رقم (7507) في 2000/1/12 الذي نشر للمرة الاولى اسم الشركة اللبنانية للفاكتورونغ (ش.م.ل) ضمن لائحة المؤسسات المالية . لمزيد من التفصيل ينظر نادر شافي ، المصدر السابق ، ص3 . كذلك ينظر في قانون السوق المالية والعقود الائتمانية اللبناني رقم (520) في 1996/6/6 منشورة نصوصه على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي :

<http://www.khwan.net/archive/show post.php?p=3156288>.

(2) د. اشرف وفا محمد ، المصدر السابق ، ص 19- 20 .

(3) يرد نص المادة (1/2/أ) من اتفاقية اوتواو باللغة الانكليزية بالشكل الاتي :

(The supplier may or will assign to the factor receive able arising from contracts of sale of goods made between the supplier and its customers (debtors) other than those far the sale of goods) .

(4) نقلاً عن عمر بقله ، المصدر السابق ، ص5.

فيمكن ان تكون بالتلغراف ،الفاكس ،او أي وسيلة لاخطار المدين بذلك⁽¹⁾. وهذا كان ما يميز عقد تحصيل الحقوق المحالة عن نظام الوفاء مع الحلول⁽²⁾

المطلب الثاني

حقوق والتزامات اطراف عقد تحصيل الحقوق المحالة

يرتب عقد تحصيل حقوق المحالة (الفاكتورنج) لأطرافه حقوق والتزامات متبادلة لم نستطع التعرف عليها الا من خلال اتفاقية اوتاوا لحدائثة تنظيم مثل هذا العقد الدولي ، لذلك سوف نحاول عرض ما جاء في هذه الاتفاقية لأهم الحقوق والالتزامات لأطراف عقد تحصيل الحقوق المحالة (الفاكتورنج) وذلك من خلال استعراض اهم ما جاء من نصوص مواد هذه الاتفاقية وتعداد الأحكام التي نظمها وكالاتي :

1- ان تحويل استلام الحق (مبلغ الدين) من الدائن (المحيل) الى الفاكاتور (المحال له) يمكن ان يتم بالرغم من وجود اتفاق بين الدائن (المحيل) والمدين (المحال عليه)لا يجيز ذلك التصرف ، وعلى أية حال فإن مثل هذا التصرف في احالة استلام الحق (مبلغ الدين) من الدائن (المحيل) الى الفاكاتور (المحال له) لا يكون له أي اثر ضد المدين المحال عليه عما ينشأ في ذلك الوقت في عقد البيع اذا كان للمدين (المحال عليه) محل اقامة في دولة طرف في الاتفاقية وكانت هذه الدولة قد اعلنت انه ليس للحوالة اثر قبل المدين وذلك وفقا للمادة (18) من هذه الاتفاقية . وهو ما يفهم من نص المادة (2,1/6) من اتفاقية اوتاوا⁽³⁾.

⁽¹⁾ يرد نص المادة (1/4/ب) من اتفاقية اوتاوا باللغة الانكليزية بالشكل الاتي :
"notice in writing" includes, but is not limited to, telegrams, telex and any other telecommunication capable of being reproduced in tangible form).

⁽²⁾ ينظر سابقا من هذا البحث في تكييف عقد تحصيل الحقوق المحالة ، ص 5.

⁽³⁾ ينظر نص المادة (2و1/6) من اتفاقية اوتاوا والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الاتي :

1- The assignment of a receivable by the supplier to the factor shall be effective notwithstanding any agreement between the supplier and the debtor prohibiting such assignment.
2- However, such assignment shall not be effective against the debtor when, at the time of conclusion of the contract of sale of goods, it has its place of business in a Contracting State which has made a declaration under Article 18 of this Convention).

وبيتبين من هذا النص كأن دولة المدين (المحال عليه) قد تدخلت لحمايته مما ينتج من اثار هذا العقد ، وهذا ضروري لأن المدين (المحال عليه) سبق وان كان هناك اتفاق بينه وبين الدائن (المحيل) بالحق وتحويل او نقل استيفاء الدين من المدين (المحال عليه) الى الفاكتر (المحال له) يعتبر خرقاً للوفاء بالالتزامات التعاقدية لوجود اتفاق مسبق بين الدائن(المحيل) والمدين (المحال عليه) بخصوص مثل هذه الحوالة وكان الأجدر ان يحترم الدائن (المحيل) مثل هذا الاتفاق ودون حاجة للنص على عدم سرعان اثار هذا التصرف ضد المدين (المحال عليه) وفق المادة (18) من الاتفاقية⁽¹⁾ . كما ان المادة (3/6) من اتفاقية اوتاوا جاءت وكأنها تؤكد ذلك اذ نصت على انه (لا يمكن للفقرة (1) من هذه المادة ان تؤثر على أي التزام بحسن نية من قبل الدائن(المحيل)تجاه المدين او ترتب المسؤولية على الدائن (المحيل) تجاه المدين (المحال عليه) في حالة خرق شروط عقد البيع)⁽²⁾.

2- بما ان الحق في استلام مبلغ الدين قد انتقل من الدائن (المحيل) الى الفاكتر(المحال له) فعليه يلتزم المدين (المحال عليه) بدفع وسداد الحق للفاكتور (المحال له) بدلا من الدائن (المحيل) وعليه ان يدفع للفاكتور (المحال له) فقط دون غيره من الأشخاص لأن المدين (المحال عليه) لا يكون لديه العلم بأي شخص يكون له الحق في ذلك الدين ويلاحظ في ذلك ما يأتي :

أ- يعطي المدين (المحال عليه) هذا الحق بالدفع (لمبلغ الدين) للفاكتور فقط دون غيره من الاشخاص او بواسطة الفاكتر (المحال له) بناء على السلطة الممنوحة له من قبل الدائن (المحيل) ،

ب- من المعقول استلام المبلغ الذي تم تحديده للفاكتور (المحال له) او المبلغ الذي يطالب المدين (المحال عليه) بدفعه والذي تم تحديده ،

ج- استلام المتحصل من عقد البيع في الوقت الذي انجز فيه العقد او قبل اعلانه بذلك⁽³⁾.

(¹) ينظر نص المادة (362) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (يجوز للدائن ان يحول الى غيره ماله من حق على مدينه الا اذا حال دون ذلك نص من القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المحال عليه) .

(²) يرد نص المادة (3/6) من اتفاقية اوتاوا باللغة الانكليزية بالشكل الآتي :
(Nothing in paragraph 1 shall affect any obligation of good faith owed by the supplier to the debtor or any liability of the supplier to the debtor in respect of an assignment made in breach of the terms of the contract of sale of goods) .

(³) ينظر نص المادة (1/8أ،ب،و،ج) من اتفاقية اوتاوا والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الآتي :

(1-The debtor is under a duty to pay the factor if, and only if, the debtor does not have knowledge of any other person's superior right to payment and notice in writing of the assignment:

(a) is given to the debtor by the supplier or by the factor with the supplier's authority,

- اما من ناحية الادعاءات المقامة في علاقة تحصيل الحقوق المحالة فقد نصت المادة (2و1/9) من اتفاقية اوتاوا على انه في الادعاء المقام بواسطة الفاكترور (المحال له) ضد المدين (المحال عليه) لأجل دفع او استلام المتحصل من عقد البيع فإنه يمكن للمدين (المحال عليه) ان يستخدم ضد الفاكترور (المحال عليه) كافة الدفوع الناشئة عن هذا العقد والتي تعطي للمدين (المحال عليه) القانونية والصلاحيية في هذا الحق اذا كان مثل هذا الادعاء بواسطة الدائن (المحيل) ، كما يمكن للمدين (المحال عليه) ان يتمسك ضد الفاكترور (المحال له) بأي حق موضوع ومتعلق بالادعاء الموجود ضد الدائن (المحيل) الذي فضله في الاستلام الناشئ والمنفع به للمدين (المحال عليه) في وقت كتابة الاعلان بالشكل المحدد وفق المادة (1/8) المعطى للمدين (المحال عليه) وهو ما اكدت عليه المادة (9) من هذه الاتفاقية (ويستطيع المدين وفقا لذلك ان يتمسك بالمقاصة بين الدين الواقع عليه تجاه الدائن (المحيل) وحق المدين (المحال عليه) قبل هذا الدائن (المحيل) على الرغم من قيام الدائن (المحيل) بحوالة حقه الى شخص آخر⁽¹⁾)

4- وبدون الأضرار بحقوق المدينين (المحال عليهم) وفق المادة (9) من هذه الاتفاقية فان عدم تنفيذ العقد او التنفيذ الجزئي او المتأخر له سوف لا يخول او يؤهل بنفسه للمدين (المحال عليه) استرداد مجموع المبلغ المدفوع بواسطة المدين (المحال عليه) الى الفاكترور (المحال له) اذا كان للمدين (المحال عليه) الحق في استرداد ذلك المبلغ من

- (b) reasonably identifies the receivables which have been assigned and the factor to whom or for whose account the debtor is required to make payment; and
- (c) relates to receivables arising under a contract of sale of goods made at or before the time the notice is given).

⁽¹⁾ ينظر نص المادة (2/9 و1) من اتفاقية اوتاوا والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الاتي :

1-In a claim by the factor against the debtor for payment of a receivable arising under a contract of sale of goods the debtor may set up against the factor all defences arising under that contract of which the debtor could have availed itself if such claim had been made by the supplier.

2-The debtor may also assert against the factor any right of set-off in respect of claims existing against the supplier in whose favour the receivable arose and available to the debtor at the time a notice in writing of assignment conforming to Article 8(1) was given to the debtor).

الدائن (المحيل) ، ومع ذلك فإنه يمكن للمدين (المحال عليه) استرداد مجموع المبلغ من الفاكتر (المحال له) في الحالتين الاتيتين :

أ- عندما لا يقوم الفاكتر (المحال له) بتنفيذ التزامه بالدفع للدائن (المحال له) فيما يتعلق بالاستلام،

ب- عندما يقوم الفاكتر (المحال له) بهذا الدفع للدائن (المحيل) وهو على علم بعدم قيام الدائن (المحيل) باداء التزامه في العقد او كان تنفيذه جزئي او متأخر للعقد⁽¹⁾ ويتبين من نصوص اتفاقية اوتاوا في حقوق والتزامات اطراف عقد تحصيل الحقوق المحالة انها وان كانت قد تكلمت عن حقوق والتزامات كل من الدائن (المحيل) والفاكتر (المحال له) الا انها ركزت في الكلام عن المدين (المحال عليه) وقد راعت في اكثر نصوص موادها هذه حقوق المدين (المحال عليه) اذ انها سمحت لدولة المدين (المحال عليه) بحمايته عما ينتج من هذا العقد من اثار ، كذلك في الحالة التي اعطت للمدين (المحال عليه) الحق في ان يدفع ويسدد قيمة الحق المحال (مبلغ الدين) للفاكتر (المحال له) فقط دون غيره ، كما سمحت له استخدام كافة دفوعه في الادعاء المقام عليه من قبل الفاكتر (المحال له) هذا فضلا عن حالة عدم تنفيذ العقد او التنفيذ الجزئي او المتأخر له فإن بإمكانه استرداد مجموع المبلغ المدفوع من قبله في بعض الحالات التي نصت عليها الاتفاقية وكان الأجدر بوضعي الاتفاقية ان يركزوا الاهتمام على حقوق

(1) ينظر نص المادة (1/10 و 2) من اتفاقية اوتاوا والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الاتي:

(1-Without prejudice to the debtor's rights under Article 9, non-performance or defective or late performance of the contract of sale of goods shall = not by itself entitle the debtor to recover a sum paid by the debtor to the factor if the debtor has a right to recover that sum from the supplier.

2- The debtor who has such a right to recover from the supplier a sum paid to the factor in respect of a receivable shall nevertheless be entitled to recover that sum from the factor to the extent that:

(a) the factor has not discharged an obligation to make payment to the supplier in respect of that receivable; or

(b) the factor made such payment at a time when it knew of the supplier's non-performance or defective or late performance as regards the goods to which the debtor's payment relates) .

الدائن (المحيل) لان الهدف من تنظيم هذا العقد هو تسهيل اجراءاته وحمايته من المدين المعسر في ايفاء مبلغ الدين وتعجيل ذلك وليس حماية المدين (المحال عليه) .

المبحث الثالث

القانون الواجب التطبيق على عقد تحصيل الحقوق المحالة

بعد ان تعرفنا على عقد تحصيل الحقوق المحالة من حيث ماهيته واحكامه الخاصة به سنحاول بيان القانون الواجب التطبيق على اطراف هذا العقد فيما اذا نشأ نزاع فيما بينهم وذلك وفق قواعد الاسناد التقليدية في المطلب الأول من هذا المبحث ووفقا لاتفاقية اوتاوا المتعلقة به في المطلب الثاني منه وكالاتي :

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق وفق قواعد الإسناد التقليدية

عقد تحصيل الحقوق المحالة حاله كحال بقية العقود الدولية التي يتطلب في الحديث عن القانون الواجب التطبيق عليها لزوم اتصاف الرابطة القانونية منه بالطابع الدولي متى تدخل في نطاق روابط القانون الدولي الخاص ومتى تثير الحديث عن قواعد تنازع القوانين .

هناك عدة معايير قيلت في تحديد وتكييف طبيعة العلاقة القانونية للعقد الدولي ومنها المعيار القانوني والذي يجعل العقد دوليا بالنظر الى اختلاف جنسية اطرافه او مكان توطئه.....الخ⁽¹⁾. والذي لا يمكن الأخذ به في عقد تحصيل الحقوق المحالة لانه من الملاحظ عليه انه عقد ثنائي الأطراف يبرم بين الدائن (المحيل) والفاكتور (المحال له) في عملية تتضمن اطراف ثلاثة وهم الدائن (المحيل) والفاكتور (المحال له) والمدين (المحال عليه) فإذا توافر العنصر الأجنبي في الدائن (المحيل) او الفاكاتور (المحال له) فلا مجال للشك في دولية هذا العقد لأن كل منهما يعتبر طرفا فيه لكن المسألة تثور اذا ما كان العنصر الأجنبي متوفر في المدين (المحال عليه) الذي لا يعتبر طرفا في عقد تحصيل الحقوق المحالة بل هو من الغير ولا يلزم قبوله بالعقد بل يكفي مجرد اعلانه به لكي يستطيع الفاكاتور (المحال له) استيفاء حقوق الدائن (المحيل) وينفذ العقد في مواجهته ،لذلك نحن نرى ان عقد تحصيل الحقوق المحالة انه من العقود التي تستمد دوليتها من موضوعها وهو تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية وذلك وفقا للمعيار الاقتصادي في دولية العقود ، اذ يعتبر هذا العقد من العقود التي تساهم في نمو وتقدم النشاطات التجارية الدولية عبر تطبيقه على الديون العائدة للتجار على مدينتهم خارج الدولة التي يمارسون

(1) هيبب محمد ، معيار العقد الدولي ، مطابع مركز الباسل ، القامشلي ، بدون سنة طبع ، ص94.

فيها نشاطاتهم التجارية ، فهو اذا يصنف من العقود الدولية التي يمكن معالجة أي مشكلة تثار بين اطرافه او أي نزاع وفق قواعد القانون الدولي الخاص .

ان عقد تحصيل الحقوق المحالة هو عقد يبرم بارادة الطرفين وفقا لمبدأ سلطان الارادة فان اطرف العقد الدولي لهم كامل الحرية في اختيار القانون الواجب تطبيق على النزاع الناشئ عن هذا العقد . واختيار القانون الذي يحكم العقد اما ان يكون صريحا او ضمنيا ، والصريح يعبر عنه بالنص عليه في العقد او في اتفاق لاحق ، فإذا نص على اخضاع العقد لقانون معين وجب تطبيق هذا القانون ، واذا لم يوجد تعبير صريح فيصير الى الارادة الضمنية وهذا ما قضت به قوانين بعض الدول⁽¹⁾ . منها القانون المدني العراقي الذي جاء في نص المادة (1/25) منه بأنه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانون آخر يراد تطبيقه) . وهذا يعني انه لو اسند الاختصاص في الحكم في نزاع ناشئ بين أطراف عقد تحصيل الحقوق المحالة الى محكمة عراقية وفق قواعد الاختصاص القضائي الدولي فان القاضي العراقي سوف يعطي الاختصاص ويحل النزاع أولا وفق القانون المختار بين أطراف العلاقة فإذا لم يتفق اطراف العقد على اختيار قانون ما ليحكم علاقتهم التعاقدية فيصير عندئذ الى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً اما اذا اختلفا في الموطن فيطبق قانون دولة ابرام العقد ، وهذا يعني ان ضابط الاسناد الأول هو الإرادة (القانون المختار) ويليه الموطن المشترك ثم محل ابرام العقد. ويجب ملاحظة انه في حالة عدم وجود اختيار صريح لقانون العقد فللقاضي الحق في اللجوء الى البحث عن الارادة الضمنية (ويتبين من الظروف ان قانونا آخر يراد تطبيقه)⁽²⁾ . ويلجا القاضي عند استخلاص هذه الارادة الى عدة دلائل او ظروف كاختيارهما محكمة دولة من الدول للنظر في النزاع المحتمل ان يثار بشأن عقدهما وكتابة العقد بلغة دولة من الدول الخ⁽³⁾ . ويؤكد اتجاه آخر انه للقاضي سلطة تركيز الرابطة العقدية عند سكوت الارادة عن الاختيار الصريح لقانون العقد واسنادها على هذا النحو للقانون الأوثق صلة في ضوء ظروف ملابسات العقد المالية والتي تلعب ارادة المتعاقدين دورا كبيرا في

(1) تنظر المادة (19) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 . والمادة (20) من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 (المعدل) .

(2) تنظر المادة (25) من القانون المدني العراقي .

(3) د. حسن هداوي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص152 . وقد تم النص صراحة على هذا المبدأ في اتفاقية روما المبرمة بين دول الاتحاد الاوربي لعام 1980 والتي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق في مجال الالتزامات التعاقدية. ينظر في نصوص مواد هذه الاتفاقية منشورة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي :

<http://www.rome-convention.org/instruments/i-conv-origen.htm>

تحديده (1) . ويمكن ان نعتبر ان القانون الأكثر صلة في عقد تحصيل الحقوق المحالة هو قانون مقر المؤسسة التي ستقوم بالحلول محل الدائن (المحيل) وهي تعرف هنا بمؤسسة الفاكورتونج او الفاكورتور (المحال له) وعلى اعتبار ان هذا الأخير هو المدين بالأداء المميز للعقد وفقاً لفكرة الأداء المميز. التي تقوم على فكرة تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب تطبيق على كل عقد حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء او للالتزام الأساسي في العقد ومكان الوفاء به او تقديمه ، ولما كان ذلك الأداء او الالتزام ليس سواء في كل العقود فإنه من الطبيعي ان يختلف القانون الذي يحكمه في كل عقد على حدى (2) .

إذا فالقانون الواجب التطبيق على عقد تحصيل الحقوق المحالة هو قانون الإرادة الصريحة والإفقانون مقر المؤسسة (الفاكورتونج) ، لكن السؤال يثار في هل ان هذا القانون هو نفسه الذي سيحكم مسألتني الاحتجاج والحلول في عقد تحصيل الحقوق المحالة ؟

فيما يتعلق بالاحتجاج بعقد تحصيل الحقوق المحالة قبل الغير فان يتم تطبيق القواعد المتعلقة بالاحتجاج بحوالة الحق ، والتي تقضي بتطبيق القانون الذي يحكم الحق المحال ، ومع ذلك فان هناك من ينتقد تطبيق القواعد المتعلقة بحوالة الحق على عقد تحصيل الحقوق المحالة في مجال الاحتجاج قبل الغير والمدين بالحوالة ويرجع ذلك الى انه في مجال عقد تحصيل الحقوق المحالة فإن الفاكورتور (المحال له) غالباً ماتسند اليه ويحال اليه العمليات المتعددة المتمركزة في سوق معينة او دولة معينة ومن شأن إخضاع كل عملية بالقانون الذي يحكم الحق الاصلي فيه تعدد للقانون الواجب التطبيق وهو الامر الذي يتنافى مع ما يهدف اليه الأطراف في هذا العقد من ضم كافة العمليات واحالة كافة الحقوق التي للدائن (المحيل) في دولة ما لصالح الفاكورتور باعتباره هو المحال له (3) . ونحن مع هذا الرأي لأنه أكثر ملائمة في تسهيل إجراءات التجارة الدولية

(1) د.محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص144 . ويلاحظ ان الاجتهاد الفرنسي غني بالأمثلة التي تشير الى دور القاضي في هذا المجال منها قرار محكمة النقض الفرنسية

في 1959/7/6 اذ قام القاضي هنا باستخلاص القانون المطبق من خلال طبيعة العلاقة التعاقدية ومن خلال ظروف الدعوى ، كذلك القرار الصادر لنفس المحكمة في تاريخ 1971/6/29 وفي تاريخ 1984/1/25 .

ولمزيد من التفصيل ينظر د. محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009 ، ص187 .
(2) د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص199 .

(3) د. اشرف وفا محمد ، المصدر السابق ، ص196-197 .

اما بالنسبة للحلول في عقد تحصيل الحقوق المحالة فهو يخضع لقانون الإرادة الخاص به وعند تخلف الإرادة يذهب رأي⁽¹⁾ الى تطبيق قانون محل الوفاء بالدين لأن جوهر الحلول هو الوفاء فيتركز في مكان هذا الوفاء ، كما ان محل الوفاء عادة هو محل تمام اتفاق الحلول. ونحن نرجح الرأي الذي يفترض خضوع اتفاق الحلول لقانون العقد الأصلي لأن وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد تستوجب تطبيق هذا القانون حتى لا تتفرع القوانين التي تنطبق على المسائل المرتبطة بهذا العقد. على انه يجب احترام ما يقرره القانون المحلي بهدف حماية الغير، ويقصد بالقانون المحلي هنا قانون الدولة التي يتم الوفاء بها فإذا كان الوفاء في دولة معينة فيجب احترام ما ينص عليه قانون هذه الدولة في ضرورة ان يكون الحلول قبل تمام الوفاء وان يتم ذلك بورقة ثابتة التاريخ وبطريق رسمي حتى لا يحدث تواطى بين الدائن الاصلي والموفي الذي حل محله بتقديم تاريخ الأوراق لاكتساب اسبقية على بقية الدائنين⁽²⁾ .

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق وفق اتفاقية اوتاوا

إذا استعنا بالقانون الواجب التطبيق على عقد تحصيل الحقوق المحالة باتفاقية اوتاوا فنجد انها قامت اساسا بوضع قواعد موضوعية بغية توحيد القواعد المتعلقة بعقد تحصيل الحقوق المحالة والذي كما قلنا سابقا انه مسمى وفقا لها بعقد (الفاكتورنج) ، إلا اننا يمكن ان نستخلص القانون الواجب التطبيق على أي نزاع قد ينشأ فيما بين اطراف هذا العقد وذلك من خلال مضمون بعض نصوص هذه الاتفاقية والتي سنتناولها بشيء من التفصيل .

فوفقا للمادة (1/2) من اتفاقية اوتاوا فإنها تطبق متى ماكان استلام الدين (الحق المحال) في عقد تحصيل الحقوق المحالة ناشيء عن عقد بيع البضائع بين الدائن (المحيل) والمدين (المحال عليه) اللذين محل اعمالهما في دول مختلفة على ان :
أ- تكون هذه الدول والدولة التي يتخذها الفاكاتور (المحال له) كمحل او مركز لأعماله من الدول الأطراف في الاتفاقية او ،

(1) د. احمد عبد الكريم سلامة ، المصدر السابق ، ص238.

(2) لمزيد من التفصيل حول القانون الذي يحكم الحلول والدعاوي المتعلقة به ينظر . زينة حازم خلف ، القانون الواجب التطبيق على عقد التامين ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2006 ، ص181- 185.

ب- يكون عقدي بيع البضائع وعقد الفاكترينغ محكوما وفق قانون دولة طرف في الاتفاقية⁽¹⁾. وتنص الفقرة (2) من المادة نفسها على ان (هذه الاتفاقية تشير الى ان محل عمل الطرف سوف يتم تطبيقه ، واذا كان هناك اكثر من محل للعمل فسوف يتم تطبيق محل العمل الذي له الصلة الاقرب بتنفيذ العقد وآدائه ويؤخذ بنظر الاعتبار الظروف المعروفة او المتوقعة من قبل الطرفين او في وقت تمام العقد)⁽²⁾ .

ومن هذا النص يلاحظ ان اتفاقية اوتاوا قد قصرت مجال تطبيقها على عقد تحصيل الحقوق المحالة للحقوق التي تكون ناشئة عن عقد بيع البضائع اذا كان كل من الدائن (المحيل) والمدين (المحال عليه) محل اقامتهما في دول مختلفة على شرط ان تكون هذه الدول اطراف في الاتفاقية كذلك يجب ان تكون الدولة التي اتخذها الفاكتر (المحال له) كمحلا او مركزا لأعماله من الدول الأطراف فيها ايضا .

وهذا يعني ان الاتفاقية اشترطت في ان يكون جميع اطراف عملية الفاكترينغ الثلاثية الأطراف (الدائن والفاكتر والمدين) لهم ارتباط في احدى الدول الأطراف في الاتفاقية ، وقد ركزت هذا الارتباط بمحل او مركز اعمالهم إلا انها لم تتكلم عن القانون الواجب التطبيق ولا عن دور قانون الارادة إلا انه من الملاحظ ان الاتفاقية علقته مجال تطبيقها على قانون محل او مركز اعمال احد اطراف العلاقة العقدية وكأنها اعتبرته القانون الأكثر صلة في عقد تحصيل الحقوق المحالة على اعتبار ان فيه يتحقق الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء والالتزام في العقد وما يؤكد ذلك ايضا ما جاء في الفقرة (2) من المادة المذكورة سابقا والتي قضت بتطبيق قانون محل العمل الذي له صلة اكثر بتنفيذ العقد وآدائه اذا ما كان هناك اكثر من محل للعمل مع الاخذ بنظر الاعتبار ظروف العقد .

ويمكننا اعتبار هذا التركيز للعقد والزام اطراف العلاقة العقدية بأن يكون القانون الذي يحكم عقدهم تابع لقانون دولة طرف في الاتفاقية قيد على حرية الأطراف في اختيار

(¹) ينظر نص المادة (1/2) من اتفاقية اوتاوا والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الاتي :

(The convention applies whenever the receivables assigned pursuant to a factoring contract arise from a contract of sale of goods between a supplier and a debtor whose places of business are in different states and:

a- those states and the state in which ,

b- both the contract of sale of goods and the factoring contract are governed by the law of a contracting state).

(²) يرد نص المادة (2/2) من اتفاقية اوتاوا باللغة الانكليزية بالشكل الاتي :

(A reference in this convention to a party's place of business shall, if it has more than one place of business, mean the place of business which has the closest relationship to the relevant contract and its performance , having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of that contract).

القانون الواجب التطبيق وفق مبدأ سلطان الإرادة المعمول به وفق قواعد الاسناد التقليدية حتى وان لم تذكر الاتفاقية بالنص الصريح على هذا القانون (قانون الارادة) ، وهذا يعني ان الاتفاقية سمحت للأطراف وان سكنت عن النص عليه بتطبيق قانون الارادة إلا ان هذه الارادة تكون مقيدة بقوانين موضوعة سلفا وحرية الاختيار سوف تنحصر فيما بين هذه القوانين وهي قوانين الدول الأطراف في الاتفاقية والتي تعتبر محل عمل بالنسبة لأحد الأطراف في عملية الفاكторинг .
وأخيرا فقد اشارت الفقرة (1) من المادة (3) من هذه الاتفاقية الى ان تطبيقها سوف يكون حصرا على اشخاص معينين وهم :

أ- الأطراف في عقد الفاكторинг ،
ب- الأطراف في عقد بيع البضائع المتعلق بإستلام الدين الناشيء عنه عند تنفيذه او بعد الوقت الذي يعطي فيه الفاككتور (المحال له) الأعلان المكتوب في اتمام هذا العقد⁽¹⁾.

وإذا ماتم تطبيق هذه الاتفاقية على هؤلاء الأشخاص المذكورين آنفا فإنه يؤخذ بنظر الأعتبار تطبيق جميع احكام هذه الاتفاقية وذلك استنادا للمادة (2/3) منها⁽²⁾.

ويجب ان لا يغيب عن بالنا ان فرنسا هي من احدى الدول المنظمة لاتفاقية اوتاوا والتي تأخذ وتطبق ما جاء في احكامها حتى ولو تنازعت احكام هذه الاتفاقية مع غيرها من الاتفاقيات ومنها اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالتمويل الدولي عن طريق حوالة الحق ، إذ ان مثل هذا التنازع قد تم فضه وفق نص المادة (1/5) من اتفاقية الأمم المتحدة والتي تقضي بان نصوص معاهدة الأمم المتحدة لا تؤثر على الالتزامات الاتفاقية التي قبلتها

(1) ينظر نص المادة (1/3) من اتفاقية اوتاوا والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الآتي :

(1 - The application of this Convention may be excluded:

(a) by the parties to the factoring contract; or

(b) by the parties to the contract of sale of goods, as regards receivables arising at or after the time when the factor has been given notice in writing of such exclusion) .

(²) ينظر نص المادة (2/3) من اتفاقية اوتاوا والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الآتي :
(Where the application of this Convention is excluded in accordance with the previous paragraph, such exclusion may be made only as regards the Convention as a whole).

الدولة الطرف بموجب اتفاقية ثنائية او جماعية اخرى والتي يمكن ان تعتبر اتفاقية اوتواو من ضمنها (1) .

الخاتمة

بعد ان عرضنا بحثنا في (العقد الدولي لتحصيل الحقوق المحالة) على وفق دراسة تحليلية مقارنة كان لابد لنا من بيان لأهم النتائج التي توصلت اليها هذه الدراسة وطرح اهم ما يستحق طرحه من نتائج وتوصيات تتعلق بهذا الموضوع وكالاتي :

أولاً : النتائج :

- 1- عقد تحصيل الحقوق المحالة او ما يعرف بعقد الفاكورتونج هو عقد شراء الديون التجارية بشكل مبسط ينص على قيام صاحب الحق (الدائن المحيل) بأن ينقل حقه الى الفاكورتور (المحال له) الذي يلتزم بضمان السداد حتى في الحالة التي يتخلف فيها المدين (المحال عليه) عن ذلك ، فعقد تحصيل الحقوق المحالة يعتبر وسيلة عامة ومبتدعة تؤدي الى الزام الفرد في المجتمع الى احترام ديون الفرد الآخر وحساب النتيجة النهائية والتي مؤداها التزام الأطراف بالديون المترتبة عليهم ، أي وجوب احترامها وأدائها حفاظا على المبادئ الأساسية التي يبتغيها المجتمع في حفاظه على اركانها من خلال حفاظه على الائتمان العام.
- 2- إن بائع الديون (الدائن) هو الطرف الأساسي في عقد تحصيل الحقوق المحالة لأنه هو الذي يطلق الشرارة الأولى بتقرير حاجته الى بيع ديونه التجارية المترتبة على مدينيه فلا يشترط فيه شروطا خاصة سواء اكان شخصا طبيعيا ام معنويا سوى شرط ان يتعلق هذا العقد بنشاطه المهني من دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر ، اما الفاكورتور فلا بد ان يكون مؤسسة مالية اذ لا يستطيع الافراد العاديين ان يكتسبوا مثل هذا الوصف او ان يبرموا مثل هذا العقد بهذا الوصف .
- 3- يعتبر عقد تحصيل الحقوق المحالة من العقود غير المسماة وفق القانون العراقي وهو من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي تنشأ لسد الحاجات الاقتصادية فهو نظام قانوني مركب يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من العقود التقليدية وبعض المفاهيم القانونية ومنها حوالة الحق والوفاء مع الحلول .

(1) بنظر نص المادة (1/5) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بالتمويل الدولي عن طريق حوالة الحق والذي يرد باللغة الانكليزية بالشكل الاتي :

(The a pplication of this convention may be excluded only if each of the parties to the supply agreement and each of the parties to the leasing agreement agree to excluded).

- 4- يعد عمل شركات الفاكورنغ عقد مستحدث يتضمن عدة معاملات تجارية جائزة جميعها شرعا ولا تندرج تحت النهي الوارد في الحديث النبوي الشريف (صفقتين في صفقة) وفقا لما اكده مجلس البحوث الإسلامية .
- 5- ووفقا للتنظيم الدولي لعقد تحصيل الحقوق المحالة فهو تطبيق خاص لعقد حوالة الحق التي تم تنظيمها على الصعيد الدولي وفق ما يعرف باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالتمويل الدولي عن طريق حوالة الحق ، اما من حيث التنظيم الخاص على الصعيد الدولي فيتمثل في اتفاقية اوتاوا المبرمة عام 1988 التي تناولت تنظيم عقد تحصيل الحقوق المحالة .
- 6- بما ان عقد تحصيل الحقوق المحالة هو عقد يبرم بإرادة الطرفين ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن اطراف العقد الدولي لهم كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على ما يحتمل نشوءه من نزاعات فيما بين اطراف العلاقة العقدية وهو وفقا للقانون العراقي يكون تطبيقا لما جاء في المادة (25) من القانون المدني منه .
- 7- القانون الواجب التطبيق لمضمون عقد تحصيل الحقوق المحالة هو قانون الإرادة الصحيحة والا فقانون مقر المؤسسة (الفاكتورنغ) وفقا لفكرة الأداء المميز للعقد على اعتبار ان هذه المؤسسة هي المدينة بالأداء المميز للعقد ولهذا القانون تخضع ايضا مسألة الاحتجاج بالعقد والحلول إلا انه في الحلول يجب احترام ما يقرره القانون المحلي (قانون الدولة التي يتم الوفاء بها) بهدف حماية الغير .
- 8- كانت نصوص اتفاقية اوتاوا عبارة عن قواعد موضوعية منظمة لعقد تحصيل الحقوق المحالة لكننا حاولنا ان نستنتج القانون الواجب التطبيق من خلال نص المادة (2و3) منها والذي اعتبرنا فيه ان الاتفاقية سمحت لأطراف العقد وان كانت قد سكتت عن النص عليه بتطبيق قانون الإرادة ، إلا ان هذه الإرادة تكون مقيدة بقوانين موضوعة سلفا وان حرية الاختيار سوف تنحصر فيما بين هذه القوانين وهي قوانين الدول الأطراف في الاتفاقية والتي تعتبر محل او مركز عمل بالنسبة لأحد الأطراف في عملية الفاكورنغ .

ثانيا : التوصيات :

- 1- نقترح على المشرع العراقي ايجاد آلية مناسبة لتفعيل نظام الفاكورنغ في العراق وانشاء المنشآت المتخصصة لشراء الديون التجارية ومن ثم تسهيل عملية استيفاء الدائنين لديونهم المؤجلة .
- 2- ندعو المشرع العراقي الى تنظيم عقد تحصيل الحقوق المحالة في القانون العراقي في قانون خاص له يبين احكامه وتنظيمه وتكييفه القانوني الخاص فيه مما يحقق الأمان القانوني لدى المستثمر الوطني الذي ينزع عنه عنصر التخوف من ابرام عقد مع طرف اجنبي قد لا يستطيع سداد الثمن لأفلاسه او غير ذلك من الأسباب .

3- نرجو من المشرع العراقي الألتزام الى اتفاقية اوتوا لتوحيد الأحكام المتعلقة بعقد تحصيل الحقوق المحالة مع الدول الأطراف فيها وبالتالي افراد مسألة الحكم في تعيين القانون الواجب التطبيق على هذا العقد بحكم خاص يتلاءم ونصوص هذه الاتفاقية اذا ما حصل تنازع بين اطراف العلاقة القانونية فيه وكان احد الأطراف عراقي الجنسية والثاني تابع لدولة طرف قي الاتفاقية من دون الرجوع الى نص المادة (25) من القانون المدني العراقي والتي تحكم العقود بشكل عام .

المصادر

أولاً : الكتب :

- 1- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والأثبات في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
- 2- د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- 3- د. اشرف وفا محمد ، حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
- 4- د. برهام محمد عطا الله ، اساسيات نظرية الالتزام ، دار الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1982 .
- 5- د. حسن هداوي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 .
- 6- عبد المجيد الحكيم ، تنفيذ الالتزام ، الباب الأول ، بدون مكان طبع ، بدون سنة طبع .
- 7- د. عبد المجيد الحكيم ، أ.عبد الباقي البكري ، وأ.محمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ، ج2 ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، 1988 .
- 8- د. محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009 .
- 9- د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، 2005 .
- 10- منير القاضي ، شرح المجلة (الكفالة الحوالة ، الرهن الأمانات ، الهبة ، الغصب ، الإلتلاف ، الحجز ، الإكراه والشفعة) ، ج2 ، مطبعة الخيرية والعاني ، بغداد ، 1947 .
- 11- هيبث محمد ، معيار العقد الدولي ، مطابع مركز الباسل ، القامشلي ، بدون سنة طبع .

ثانياً : البحوث والدوريات :

- 12- الشيخ ابراهيم النعمة ، ويقظان عبد القادر الأرحيم ، ما يجب ان يعرف عن التاجر من فقه المعارف ، منشورات غرفة تجارة الموصل ، 2003 .

13- زينب محمد ، فتوى مجمع البحوث الإسلامية بإجازة عمل شركات الفاكستورنغ شرعا ، تقرير منشور في جريدة العرب الدولية ، الشرق الأوسط ، العدد 8998 في 2003/6/18 ، منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي :

www.aawast.com/default.asp

14- المحامي عمار حاج علي ، عقد الفاكستورنغ ، 2009 ، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي :

<http://www.barasy.com/froum/member>

15- عمر بقله ، عقد الفاكستورنغ عقد شراء الديون التجارية ، 2000 ، بحث منشور في منتدى الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية ، منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي :

<http://www.barasy.com/forum/archiv/index.php/>

16- د. محمد النوري ، قضايا ومشكلات التمويل التجاري ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشر للمجلس الأول للأفتاء والبحوث نحو توجه استراتيجي للتمويل الإسلامي والمقام في دبلن ، 2008 ، منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي :

<http://www.islamonline.net/servlet/>.

ثالثا : الرسائل والأطاريح الجامعية :

17- زينة حازم خلف ، القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2006 .

18- ندى زهير سعيد الفيل ، الخصم ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2004 .

الاتفاقيات الدولية :

19- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالتمويل الدولي عن طريق حوالة الحق ، منشورة نصوصها على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي :

[http://www.UNIDROIT Convention on International Financial Leasing \(Ottawa, 1988\).htm](http://www.UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 1988).htm)

20- اتفاقية اوتاوا لتنظيم عقد تحصيل الحقوق المحالة (الفاكتورنغ) ، منشورة نصوصها على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي :

[http://www. UNIDROIT Convention on International Factoring \(Ottawa, 1988\).htm](http://www. UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa, 1988).htm)

21- اتفاقية روما في مجال الألتزامات التعاقدية ، منشورة نصوصها على شبكة الأأنترنت وعلى الموقع الآتي :

<http://www.rome-convention.org/instrumentsII-conv-origen.htm/>

رابعاً القوانين :

- 22- قانون التجارة العراقي النافذ رقم (409) لسنة 1984.
- 23- قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم (56) لسنة 1977.
- 24- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
- 25- القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 (المعدل) .
- 26- القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948 .
- 27- قانون السوق المالية والعقود الإلتزامية اللبناني رقم (520) لسنة 1996 منشور على شبكة الأأنترنت وعلى الموقع الآتي :

[http://www. Khwan.net/archive/show post.php?p=3156288.](http://www.Khwan.net/archive/show_post.php?p=3156288)

28- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 (المعدل) منشور في :

CODE CIVIL , DALLOZE

The International Contract for Collecting Transferred Rights

** Ass. Lecturer Zeena H.K. Al- Juboury*

Transferred rights collecting contract is a contract concluded by the creditor when he transfers his right to another person, and is known as the "factor", which conforms to guarantee the payment in case the debtor has failed to pay the debt to the creditor.

The paper deals with examining the most important problem, which is the absence of a certain legal system to such an issue since the Iraqi legislator did not deal with such system, aiming at solving this problem, as well as displaying a solution for the problem of the law supposed to be applied in relation to settling any conflict which might arise between its parties after getting to its legal adjustment. We followed the comparative and analytical style in writing this paper.

We have concluded that this contract is considered one of the unnamed contracts in the Iraqi law, and it has a certain quality. It is a legal system combined of some legal rules derived from certain legal aspects like right transfer and fulfillment of subrogation. Some of our most important recommendations to the Iraqi legislator is finding a suitable way to activate the factoring system in Iraq, constructing specialized companies for this purpose, in addition to regulating it in a certain law which might achieve legal security to the national investor who needs to get rid of the fear element when concluding a contract with a foreign party.

College Of Rights/Mosul Universty *