النظام القانوني لعقد تحصيل الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)

Legal Law of Commercial paper Obtaining ; Acomparative Study

م. م اخلاص لطيف محمد
جامعة واسط– كلية القانون

الملخص

يعد تحصيل الاوراق التجارية عقد يلتزم بمقتضاه المصرف بتحصيل قيمة الورقة لمصلحة حاملها القانوني مقابل عمولة يتفق عليها الطرفان ، وتنهض مسؤولية المصرف الوكيل بالتحصيل فيما اذا اخل بالتزاماته باعتباره وكيلا عن الحامل الذي قام بتظهير الورقة الى المصرف تظهيرا توكيليا .

The collection of commercial papers is regarded as a contract under which the bank shall collect the value of the paper in the interest for its legal liability in exchange for a commission agreed upon by both parties . the bank's responsibility is to collect the agent's liability if he defaults on his obligations as an agent for the holder who has presented the paper to the bank showing din proxy .

أهمية البحث :

يعتبر تحصيل الاوراق التجارية من اهم العمليات الواردة على الاوراق التجارية واكثرها انتشارا ، أذ ان اغلب التجار يملكون مجموعة كبيرة من الاوراق التجارية مابين صك وسفتجة وكمبيالة ، ونظرا الى ان الورقة التجارية لها احكام تقتضي الاهتمام بها والتقيد بأنظمتها وألا ترتب على اهمالها ضياع حقوق تتعلق بها ، ويتضرر التجار بضياعها ، ونظرا الى ان التاجر بحكم مشاغله في الاسواق التجارية فهو يجد نفسه بحاجة للبحث عمن يقوم بتحصيل قيم هذه

الاوراق بدلا عنه ، وحيث ان المصارف نشاطها محصور في العمليات المصرفية ، لذلك يعمد التاجر الى تكليف المصرف بتحصيل قيمتها عند حلول اجلها بعمولة يجري الاتفاق على تحديدها بين الطرفين

أشكالية البحث :

نظرا لكون قانون التجارة العراقي النافذ لسنة ١٩٨٤ لم يرد فيه تنظيم لعملية تحصيل الاوراق التجارية، وبعد اختلاف الاراء حول طبيعة هذه العمليه وحول طبيعة مسؤولية المصرف الوكيل بتحصيل قيمة الاوراق التجارية ، فقد قمنا بالبحث المعمق في ذلك ، مستنيرين بالأحكام والقرارات القضائية والمبادئ التي قيلت بصدد ذلك .

منهجية البحث:

نهجنا في هذا البحث المنهج المقارن ، ولاسيما ما يتعلق بالأحكام والقرارات القضائية الفرنسية الصادرة من محكمة النقض الفرنسية ، مستنيرين بأحكام القانون المدني العراقي الخاصة بالوكالة وأحكام قانون التجارة العراقي فيما يتعلق بأحكام التظهير التوكيلي .

خطة البحث :

تطرقنا في المبحث الاول لماهية عقد تحصيل الاوراق التجارية من حيث تعريفه في المطلب الاول وتمييزه عن الخصم في المطلب الثاني ، اما في المبحث الثاني فقد تناولنا التزامات طرفي عقد التحصيل ، التزامات المصرف الوكيل بالتحصيل في المطلب الاول والتزامات العميل في المطلب الثاني ، اما المبحث الثالث فقد اشرنا الى مسؤولية المصرف عن عملية التحصيل من حيث طبيعة المسؤولية ومداها .

المبحث الاول

ماهية عقد تحصيل الأوراق التجارية

ان حامل الورقة التجارية عادة لا تتوفر لديه الوسائل الكافية لتحصيل الاوراق التجارية بنفسه ، لاسيما اذا كان المدين بها يقيم في مكان بعيد ، فيعهد الى احد المصارف بتحصيل قيمتها لحسابه ، اذا ان ذلك ميسور للمصارف بما لها من موظفين وممثلين وفروع متعددة في الاماكن المختلفة ، ويتحقق ذلك بان يظهر الحامل الورقة التجارية الى المصرف تظهيرا توكيليا ، فيصبح المصرف وكيل عن الحامل بتحصيل قيمتها لحساب الاخير ، كما ان هناك عملية تشابه التحصيل ويحصل صعوبة في التمييز بينهما وهي عملية خصم الورقة التجارية ، لذا تناولنا في هذا المبحث تعريف التحصيل في المطلب الاول ، وتمييزه عن الخصم في المطلب الثاني .

المطلب الأول

تعريف التحصيل

عقد تحصيل الأوراق التجارية ، هوعقد يلتزم بمقتضاه حامل الورقة التجارية بتظهيرها الى المصرف تظهيراً توكيلياً لتحصيل قيمتها لمصلحة المظهر ووفقا لتعليماته وبشرط التزامه باحكام الوكالة وما يكملها من عرف مصرفي بدقة وحذر، مع بذل العناية المطلوبة من الشخص المحترف المتخصص والتزامه بحسن تنفيذ ماهو مطلوب منه . (١)

ولا تخرج عملية تقديم الاوراق التجارية للمصرف للتحصيل عن كونها عملية توكيل بأجر لانها عملية انابة لها مقابل ، والوكالة جائزه شرعاً سواءً كانت بأجر او بغير أجر،واذا سكت المتعاقدان في الوكالة عن الاجر حكم بالعرف ، فان كان يقضي بإعطاء مثل هذا الوكيل اجراً ، كان له اجر المثل وألا فلا اجر له ، ولكن بالتأمل في مفهوم الوكالة ومضمون عملية تحصيل الأوراق التجارية ، فالمصرف يستحق قانونا عمولة التحصيل بأجر عن وكالته سواء تم التحصيل ام لا، طالما قام البنك من جانبه بالاجراءات المتعلقة بمطالبة المدين بالسداد في تاريخه او رتب كافة وسائل التحصيل الواجبة ، حيث يكون المانع هو عسر المدين او مماطلته ،ومثل المصرف في هذا كمثل المحامي الذي يستحق الاجر مقابل وكالته في الدفاع ، سواء كسب القضية ام خسرها ، وهذا مقرر قانوناً. (٢) وعليه فان عملية التحصيل في جوهرها وكالة تنطبق عليها احكامها المقررة في القانون كالالتزامات الملقاة على عاتق الاطراف وان كانت تنفرد بقواعد خاصة نظرا لوجود قواعد امرة تفرض اجراءات ومواعيد محددة لتحصيل هذه الحقوق وترتب جزاءات على التهاون في احترامها .(٣) وهذا ما اخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية*حيث نصت على ما يلي:-

" تحصيل الاوراق التجارية يعتبر وكالة من المستفيد للمؤسسة في تحصيل قيمتها له ، وتستحق المؤسسة الاجره المتفق عليها بينها وبين المستفيد، واذا لم يوجد اتفاق بينها وبين العميل فيعمل بالعرف السائد بين المؤسسات في ذلك " (٤)

كما ان رجال الاعمال والاقتصاد يعتبرون التكليف بالتحصيل وكالة ترتب على طرفيها التزامات وحقوق لاحدهما قبل الاخر . فيقوم التاجر بتظهير الورقة التجارية الى المصرف الذي يختاره تظهيراً توكيلياً . (٥) وفي هذا المضمار ينبغي توضيح المقصود بالتظهير التوكيلي ، فتظهير الورقة التجارية قد يكون بقصد التوكيل لا التملك ، اي بقصد تفويض المظهراليه بالقيام بالاجراءات اللازمة لاستحصال مبلغها لحساب المظهر ، كمطالبة المسحوب عليه في السفتجة بقبولها او وفائها ،

واجراء ما يلزم من احتجاج او اخطار في حالة امتناعه بغية الرجوع على الضامنين

واستعمال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة المظهرة لمصلحة المظهر . [٦]

وقد عالج المشرع العراقي التظهير التوكيلي في قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ في المادة (٥٨) منه ، اذ تنص المادة المذكورة على انه :-

((اولا : اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) او (القيمة للقبض) او (للتوكيل)

او اي بيان اخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة على الحواله ولا يجوز له التظهير الا على سبيل التوكيل وليس للملتزمين في هذه الحالة الا الاحتجاج بها على المظهر . ثانيا : لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل او اذا اصبح عديم الاهلية او نقصها)) . وتجدر الاشارة ان خدمة تحصيل الاوراق التجارية اثارت جدلاً فقهياً اهي وكالة ام وديعة ؟ فمن جانب تعتبر وكالة على اساس ان المصرف يقوم بعمل قانوني لحساب عميله ، فهو وكيل ويجمع بينهما عقد وكالة يخضع للقواعد العامة ، ومن جانب اخر تعتبر عملية التحصيل وديعه لانه لا يمكن تصور قيام البنك بخدمة تحصيل الاوراق التجارية الا اذا كانت تربطه بالزبون عقود ايداع (اي لديه حساب الوديعة البنكية) ومن جانب ثالث تعتبر خدمة تحصيل الاوراق التجارية وكالة ووديعة في نفس الوقت ، فالعلاقة التي تربط المصرف والعميل هي وكالة مقترنة بوديعة، فالعميل حين يطلب من المصرف استيفاء الاوراق التجارية المسحوبة لفائدته من الغير تجمعه بالمصرف علاقة وكالة لان عمل المصرف

هذا هو عمل الوكيل ، وبما ان تلك الاوراق التجارية تسلم الى المصرف فتكون موضوعة بين يديه فانها تعتبر بمثابة وديعة [٧] . يتضح لنا مما تقدم ان تحصيل الاوراق التجارية يتمثل بإنابة المصرف في تحصيل الاموال من هذه الاوراق من المدينين الى المستفيدين ، ويعود على البنك من عملية التحصيل شيئان ، الاول معنوي يتمثل ثقة العميل بالمصرف الذي يتمثل بقبول الاول انابة الثاني في تحصيل الاموال وهذه سمعة طيبة يسعى اليها البنك اما الامر الثاني فهو مادي يتمثل في عمولة التحصيل التي يتقاضاها المصرف من عملية التوكيل .

المطلب الثاني

تمييز التحصيل عن الخصم

إلى جانب تحصيل الأوراق التجارية هناك عملية أخرى دأبت البنوك على القيام بها ، وهي خدمة خصم الأوراق التجارية ،

والمقصود بها قيام حامل الورقة بنقل ملكيتها ، عن طريق التظهير الى المصرف ، قبل وقت استحقاقها ، مقابل حصوله على قيمتها الحالية ، التي تنقص عن قيمتها الاسمية المدونة بها بمقدار تكاليف الخصم . [٨]

فالمستفيد من الورقة التجارية قد يكون بحاجة الى المبلغ قبل ميعاد استحقاقه ، عندئذ يقوم بتحويل الورقة التجارية عن طريق تظهيرها إلى احد البنوك ، الذي يدفع له القيمة بعد استيفاء فائدة أو عمولة ، تمثل نسبة مئوية من قيمة الورقة ، والنسبة المئوية التي يأخذها المصرف من قيمة الورقة تسمى سعر الخصم ، وقد يحتاج البنك بدوره إلى قبض قيمة الورقة التجارية قبل ميعاد الاستحقاق فيلجأ إلى بنك أخر ليستوفي القيمة بموجب عملية خصم ثانية ، كما يحتمل أن تجري عملية الخصم مره ثالثة وهكذا، حتى يحل موعد الاستحقاق فيطالب بقيمتها عندئذ حامل الورقة الاخير .[٩] وقد عرف قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الخصم وسعر الخصم في الفقرتين الأولى والثانية من المادة(٢٨٣) بقوله :

((١- الخصم اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بان يدفع مقدماً قيمة الورقة التجارية او اي مستند اخر قابل للتداول الى المستفيد مقابل نقل ملكيته الى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمته الى المصرف اذا لم يدفعها المدين الاصلي .

٢- ويقتطع المصرف عما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلا عن العمولة اذا كانت مشروطة)) .

والتعريف الذي يأخذ به في عملية الخصم هو انه اتفاق يتعهد بمقتضاه المصرف ان يدفع قيمه صك قابل للتداول ، قبل ميعاد استحقاقه ، الى المستفيد مقابل قيام هذا الاخير بنقل ملكية الصك الى المصرف مع التزامه برد قيمته ألاسميه أذا لم يدفعها المدين الاصلي ،ويخصم المصرف مما يدفعه المستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة ان كانت مشروطة .[١٠]

وقد يحدث في بعض الاحيان ان يظهر العميل الورقة التجارية الى البنك دون ان يكون غرضه الخصم بل انه يريد تحصيل قيمتها وقت حلول الاجل ، وعلى هذا الاساس يبدو التفريق بين مركزي المصرف كوكيل عن عملية التحصيل وعن عملية الخصم امراً بالغ الاهمية نظرا لدوره في ازالة البس والغموض عن الموضوع

يمكن ان نلمس ذلك من خلال المعيارين الآتيين .

١- معيار الدفع الاني للمقابل

وفقا لهذا المعيار فانه اذا صاحب تسليم الورقة التجارية للمصرف منح مقابلها بصفة آنيه بان ادرج المصرف قيمتها في حساب الزبون ، فالعملية خصم ، اما اذا لم يصاحب تسليم الورقة التجارية تمكين المصرف لعميله من تسلم مقابلها بصفة انيه فان الامر يتعلق بعملية تحصيل .

ويأخذ على هذا المعيار انه يدق احيانا ويصبح مهمة صعبة في الحالة التي يتزامن فيها تقديم الورقة للتحصيل ، ومنح المصرف للعميل مقدم الورقة تسبيقا آنيا للمبلغ الذي تمثله ، اي التسبيق الاني للمقابل ، والذي يعتبر من السمات التي تترتب على عملية الخصم .[١١]

٢- معيار شكل التظهير .

فالتحصيل هو تظهير توكيلي في حين ان الخصم تظهير ناقل للملكية . اذ ان المحور الرئيسي للتميز بين الخصم والتحصيل هو شكل التظهير ، اذا كان التظهير الذي تم بموجبه وضع الورقة التجارية بين يدي البنك توكيلياً فان الورقة التجارية قدمت للتحصيل ، اما اذا كان ناقلا للملكية اعتبر ان العملية خصم . [١٢] فالمصرف مالك الورقة متى قبلها على اساس الخصم ويترتب على ذلك ان يكون مديناً فوراً بقيمتها وعليه واجب وضعها تحت تصرف العميل قبل تاريخ الاستحقاق ، لكن هذا المعيار ايضا ليس حاسما ، اذ قد يدفع المصرف مبلغا تحت الحساب للعميل حتى يحصل قيمة الورقة دون ان يغير هذا السلوك في مركزه كوكيل وبالتالي يمكنه استرداد القرض اذا لم تدفع الورقة في تاريخها وذلك بدعوى ناشئة عن عقد القرض ،اما عندما يكون مالكاً خاصماً فله دعوتان احداهما ناشئة عن العقد والاخرى ناشئة عن التظهير الناقل للملكية ، وازاء ذلك فانه يمكن ان نستشف بعض القرائن التي تساعد على ذلك مما جرى به العمل، فمثلاً اذا التظهيركاملا كان قرينه على الخصم، وفي هذا المعنى حكمت محكمة استئناف باريس في ١٩٧٤/٣/١٩ انه اذا كان بنك معيناً في الورقة بصفته مستفيداً منها كان ذلك قرينه على ان العملية خصم .[١٣]

وتتجلى الفائدة من تمييز الخصم عن التحصيل في الفائدة العملية والتي تكمن في تحديد امكانية او عدم امكانية التمسك بالدفوع ، ثم تحديد امكانية او عدم امكانية المصرف في استرداد الورقة التجارية ، وفي تحديد اجر المصرف .[١٤] فالمصرف عندما يكون مالك الورقة فله حقوق الحامل الشرعي الاخيراذ له اجراء كافة التصرفات (اعادة الخصم مثلا) وله الاستفادة من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع بأعتباره حامل حسن النية ، بينما الوكيل يحتج عليه بالدفوع النافذة على الموكل ، وكذلك في حالة اذا كان المصرف وكيلاً وافلس جاز استرداد الورقة

من تفليسته لانها ملك لغيره فلا يتعلق بها حق جماعة الدائنين .[١٥]

ونجد ان افضل معيار للتمييز بين الخصم والتحصيل هو الارادة ، فاذا اتجهت ارادة المصرف والعميل الى نقل ملكية الورقة الى المصرف فاننا نكون بصدد خصم ،اما اذا لم تتجه ارادتهما الى نقل ملكية الورقة للمصرف فاننا نكون بصدد تحصيل ،كما نرى ان التحصيل يعني ان العميل يقوم بتظهير الورقة التجارية الى المصرف من اجل تحصيل قيمتها،فهو يمنح له صلاحية تسلم مبالغ الورقة التجارية لذلك يبقى العميل هو المالك للورقة التجارية ولايصبح مدنيا بمبلغها الا في يوم تحصيل قيمتها ،اما عملية الخصم فتعني ان يقوم المصرف باداء مقابل الورقة التجارية التي لم يصل استحقاقها بعد الى العميل مقابل ان يتنازل هذا الاخير عن ملكيتها للمصرف ، ويخصم المصرف من قيمة الورقة التجارية مبلغا يسمى (سعر الخصم)يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه الى تاريخ استحقاق الورقة .

المبحث الثاني "

اثار عقد تحصيل الورقة التجارية

عقد تحصيل قيمة الورقة التجارية يكسب كلاً من طرفيه حقوقاً . وفي ذات الوقت يحملهما التزامات معينه ، بحيث يجب مراعاتها وتنفيذها بحسن نية وفقاً لمقتضيات العقد وما هو وارد فيه ، لنا سنتناول في هذا المبحث التزامات المصرف بصفته وكيلا عن العميل في تحصيل الورقة التجارية في المطلب الأول ، والتزامات العميل الموكل في المطلب الثاني .

" **المطلب الأول** "

التزامات المصرف الوكيل

متى انعقد عقد التحصيل بين العميل والمصرف صحيحا طبقا للقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بانعقاد العقد من حيث أطرافه وأركانه ، ترتبت مجموعة من الالتزامات على عاتق المصرف وتتمثل هذه الالتزامات بما يأتي :-

اولاً:- المطالبة بقيمة الورقة التجارية والأخطار وبفشل المطالبة :-

يتوجب على المصرف ان يتقدم بالمطالبة بقيمة الورقة بالمواعيد المحددة وضمن الشكل المقرر قانونياً، وان يخطر العميل باستمرار عن كل التطورات في الأمور التي من الممكن ان تؤثر في استيفاء حقه او التي من الواجب ان يعلمها العميل الموكل ، ومتى تم التحصيل وجب على المصرف ان يرد كافة السندات المتعلقة بالحق مع المبلغ المحصل الى العميل .[١٦]

وان قبول المصرف القيام بعملية التحصيل يفرض عليه في حالة رفض المدين وفاء الورقة التجارية أن يقوم بالواجبات التي يفرضها القانون ، ورغم آن المظهر إليه لا

يعتبر حاملا شرعيا في مفهوم قانون الصرف فان القضاء يقرر له باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لان السماح له بذلك هو تمكينه من تنفيذ الوكالة والوفاء بالتزاماته قبل المظهر ورعاية مصالح المظهر والذي يتطلب عناية خاصة .[١٧]

وبهذا الصدد قررت محكمة التمييز الفرنسية في ١٢كانون الثاني ١٨٦٩داللوز.١٢٥ ١٨٧٢(عندما يكلف المصرف بتحصيل السند بواسطة التظهير التوكيلي ،عليه ان يقوم بكافة الاعمال التي تعطيه اياها الوكالة وخاصة تحصيل قيمة السند عند الاستحقاق ،فاذا لم يتم التحصيل ،وجب عليه توجيه الاحتجاج وملاحقة جميع المدينين بالسند).[١٨]

ومما جاء في القرار نلاحظ بان من التزامات المصرف الوكيل ان يقوم بتحصيل قيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق ،واذا رفض المدين الوفاء ،فعلى المصرف ان يقوم بعمل الاحتجاج اللازم (كاحتجاج عدم قبول او احتجاج عدم وفاء)والرجوع على الساحب وباقي الموقعين على الورقة التجارية وعمل الاخطار في المواعيد المحددة .

حيث ان المسحوب عليه لا يكون ملتزماً بدفع قيمة الورقة الا اذا قبلها ، اما اذا امتنع عن قبولها فيبقى اجنبياً عن الورقة ولا يمكن مطالبته بوفاء قيمتها لان الانسان لا يمكن ان يلتزم في هذه الحالة الابناء على رغبته .[١٩] ففي هذه الحالة

وجب على المصرف القيام بتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء (ما لم تتضمن الورقة التجارية شرط الرجوع دون مصاريف الذي يعفي العميل من تنظيم الاحتجاج)، لكي يثبت واقعة الامتناع ويرتب النتائج الخاصة بالامتناع عن دفع قيمة الورقة التجارية

المترتبة لصالح العميل ويسمح له بأستخدام الضمانات التي يقررها قانون الصرف واهمها التنفيذ على مقابل الوفاء ، وتضامن الموقعين ، والضمان الاحتياطي .[٢٠]

ويستطيع المصرف مباشرة الدعوة القضائية باسمه وهو يثبت واقعة الامتناع عن الدفع ويحرك الضمانات ويرتب نتائجه لصالح العميل المستفيد من الورقة التجارية وعندها يقف التزام المصرف اذ هو قد طالب بالوفاء وليس عليه ان يسعى لاستيفائها بعد ذلك لان ذلك شان العميل ،وعلى المصرف ان يراعي في المطالبة الشكل والمواعيد المقررة قانوناً

فأن لم يحترم المصرف ذلك يكون مسؤولاً ،لان اي تخلف في المطالبة او شكلها يعرض الدائن

لسقوط حقه في الرجوع على ضامن الورقة ، وينظر القضاء في سلوك البنك من حيث مراعاته شروط المطالبة ومواعيدها مراعياً

في ذلك ظروف الحال واتفاق الطرفين ، كما لا يشفع للمصرف في تاخره في تنفيذ امر العميل انه اجرى المطالبة قبل الموعد المحدد قانوناً لها إذا كانت المطالبة متاخره جدا عن الوقت الذي وصله فيه امر العميل [٢١].

نرى مما تقدم ان التزام المصرف الوكيل يقف عند مطالبة المدين بالوفاء وحفظ حقوق العميل وليس عليه استيفاء هذه الحقوق عند المنازعة فيها فهذا شان العميل وحده ، ولكن اذا كلف العميل المصرف بالمطالبة القضائية فان دعواه تكون مقبولة على ان تكون الدعوى بأسم المصرف ولكن لحساب العميل الموكل وفقا لما ذهب اليه العرف المصرفي .

ولما كان المصرف وكيلاً عن العميل فان المدين الذي يطلب منه وفاء ورقة تجارية ان يتمسك عليه بكل ما يجوز له التمسك على الأصيل من دفوع ، وليس للمصرف مادام وكيلاً ان يظهر الورقة التجارية المكلف بتحصيلها تمليكياً لغيره بخصمها لدى مصرف اخر ، وكل ماله هو ان يحصلها في موعدها من المدين او ان يظهرها توكيلاً لمصرف اخر فيحل محله في تنفيذ الوكالة ، وعلى المصرف ان يتخذ كافة الإجراءات القانونية للمطالبة على الوجه الصحيح ، كما عليه ان يقوم قبل حلول الأجل بما يتفادى به إعسار المدين من اجراء تحفظي .[٢٢]

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الفرنسية في ٨ حزيران ١٩٧٢غازين القصر١٩٢٧.٤٦٠ (بما ان المظهر له توكيليا يمارس حقوقا مباشرة بوجه باقي الموقعين على السند ،لذلك تسري بوجهه جميع الدفوع التي تسري بوجه المظهر، وفي نطاق تنفيذه للتظهير التوكيلي لايجوز الادلاء بالدفوع التي كان يجوز الادلاء بها بوجهه لوكان مالكا للسند كعدم مشروعية السبب ،والسبب المخالف للاداب العامه ، والمقاصة الخ ....[٢٣] .

يتضح من خلال القرار اعلاه ان المصرف يعده مظهر اليه توكيلياً فان المدين الصرفي اذا كانت لديه دفوع ناتجة عن علاقاته الشخصيه بالمظهر توكيليا فانه يستطيع الدفع بها تجاه المصرف باعتباره وكيلا عن المظهر،اي لايتم تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع والتي تجد حيز تطبيقها في التظهير التمليكي .

وفي مجال تحصيل الاوراق التجارية من قبل المصرف بموجب التظهير التوكيلي هناك تساءل هل هووكالة بتحقيق نتيجة ؟ ام انها وكالة ببذل عناية ؟ والجواب ان الذي يبدو ان هذه الوكالة يجب ان تكون وكالة بتحقيق نتيجة وذلك لخطورة المهمة فلا يكفي المصرف ان يدعي انه قد بذل العناية

اللازمة لتحصيل الشيك وكان قد ارسله الى غرفة المقاصة عن طريق البريد وفقا لما جرى عليه العرف بين المصارف ، ولكن ان حصل ان الشيك فقد من هيئة البريد وبالتالي يطلب المصرف اخلاء مسؤوليته عن فقدانه لانه قد بذل العناية اللازمة في المحافظة على الشيك ، وهذا الادعاء يجب الا يسلم به لان المصرف مطالب بتحقيق نتيجة وهي تحصيل الشيك نيابة عن عميله واضافته الى رصيد هذا العميل ،وفي حال فقدانه من هيئة البريد مثلا يجب على المصرف رفع دعوى على هيئة البريد ومطالبتها بقيمة الشيك والتعويضات اللازمة باعتباره وكيلا عن اموال موكله ،والقول بغير ذلك يتيح للمصارف التنصل من مسؤوليتها في حال فقدان الشيكات واضاعة حقوق الناس .[٢٤]

ومن جانبنا نرى انه على البنك ان يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذه للوكالة ، ونقصد العناية المنتظرة من بنك معتاد اي المصرف المحترف المتخصص في المهنة ، واذا لم يقم البنك بالاجراءات اللازمة من تحصيل قيمة الحوالة او اخطار العميل بفشل المطالبة بالوفاء وبكل ما يعترض سبيله بتنفيذ العملية وسبب ذلك ضرراً للعميل فان المصرف يكون مسؤولا تجاه العميل الموكل .

ثانياً:- تقديم حساب للعميل الموكل .

على المصرف بوصفه وكيلاً ان يقدم للعميل حساباً عن العمل الذي كلف بالقيام به الا وهو تحصيل قيمة الورقة التجارية ،ويجري العمل وفقاً للعرف المصرفي ان يقيد المصرف في الجانب الدائن لحساب العميل مبلغ الورقة المحصل مخصوما منه العمولة ومصاريف التحصيل ، وعلى المصرف كذلك ان يعيد للعميل الموكل كافة المستندات اوالاوراق المثبتة للحق سواء حصله او لم يحصله .[٢٥]

اذ تتحقق مسؤولية المصرف اذا اهمل في المحافظة على الاوراق التجارية التي استلمها من عميله للتحصيل وسرقت منه او احترقت او اتلفت بسبب رشح المياه او الحشرات ،ويكون للعميل ان يرجع على المصرف بالتعويض ان اصابه ضرر بسبب ذلك ، فالمصرف يعتبر مسؤولا اذا لم يرد للعميل بعد انتهاء عقد التحصيل كافة الاموال التي حصلها وكذا الاوراق والمستندات المتعلقة بهذا العقد وترتب على ذلك ضرر للعميل ، مثال ذلك ان يمتنع المصرف عند رد الكمبيالات محل العقد التي رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمتها وترتب على ذلك عدم مقدرة العميل على اتخاذ الإجراءات القانونية لالزام المسحوب عليه الوفاء بالدين .[٢٦]فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٩٣٦) منه ((على الوكيل من وقت لآخران يطلع الموكل على الحالة التي وصل اليها

في تنفيذ الوكالة ، وان يقدم له حسابا بعد انقضائها)) .

وهنا تثور في الواقع العملي مشكلات تتعلق بكيفية اعادة الورقة الضائعة الى العميل نظراً لاهميتها في تحصيل الدين الثابت بالورقة ، فقد تضيع في طريق اعادتها للعميل خاصه اذا كانت الورقة التجارية تتعلق بدين خارجي ، ففي هذه الاحوال ينبغي على قاضي الموضوع الفصل بالمشكلة وفقاً لظروف كل حالة ، ومن ذلك مثلاً انه لا مسؤولية على المصرف اذا كان قد اتبع الطريق الذي عينه له العميل ، كما لو ضاعت الورقة التجارية لدى شخص طلب العميل ايداعها لديه ، كما انه لا يسال المصرف اذا كان اتبع الطريقة التي استقر عليها العرف المصرفي ولم يكن ثمة اتفاق على أسلوب خاص مخالف لهذا العرف [٢٧].

كما انه اذا رفض المدين دفع قيمة الورقة فانه يجب على المصرف اخطار العميل الموكل بذلك دون اهمال اعمالا للقواعد العامة التي تقضي بالتزام الوكيل باخطار الموكل بالمعلومات الضرورية عند تنفيذ الوكالة او اي صعوبات تعترضها ، فان لم يفعل ذلك في مدة معقولة وتسبب عدم الاخطار في وقوع ضرر للعميل كان المصرف مسؤولا عن هذا الضرر والتزم بالتعويض .[٢٨]

اما في غير هذه الحالات اي اذا كان للمصرف حرية اتخاذ ما يراه مناسباً فيمكن ان يتوارى شك حول معرفة مدى سلامة سلوكه، ونجد في القضاء احكاماً يبدو في ظاهرها التناقض

ولكنها تعكس الظروف الخاصة لكل قضية ،فمن ذلك ان محكمة السين التجارية حكمت بمسؤولية المسحوب عليه في حكمها ٢٤ مارس ١٩٥٢ لانه ارسل كمبيالة الى الساحب بالبريد العادي وضاعت في الطريق وهذا ينطبق على المصرف الذي يرسل كمبيالة الى موكله ،

وهذا الحكم ينتقده بعض الفقهاء بقولهم انه لا التزام على المسحوب عليه في القانون او العقد باتباع طريق اخر لارسال الكمبيالة الى الساحب ،وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية

هنا الحكم بتاريخ ١٩٥٤/٩/٢٠ بقولها ان المسحوب عليه الذي ارسلت اليه كمبيالة ليقبلها فردها ليس هناك قانون ولا لائمة يلزمانه بارسالها بالبريد المسجل، وقد تعرضت محكمة ليون في ٢٠/يناير/١٩٥٦ لنزاع مماثل بشان مسؤولية بنك كلف بتحصيل كمبيالة فلما رفض المسحوب عليه الوفاء ردها المصرف بالبريد العادي الى العميل الموكل ولكنها ضاعت ، وقالت المحكمة رداً على دعوى العميل (ان المدعي لم يصبه ضرر لان

الكمبيالة الضائعة لم يحصل قبولها ولان ضياعها لا يؤدي الى ضياع حقه ضد المسحوب عليه ولكن البنك وكيل ماجور وقد ثبت خطاه لكونه لا يستطيع اثبات ان الورقة سلمت بالفعل الى المرسل اليه او وكيله فهو اذا مسؤول بوصفه وكيلاً اضاع اوراقا عهد بها اليه لتنفيذ وكالته ويقدر الضرر في هذه الحالة لما نشا من تاخر التحصيل في المصاريف المترتبة على ذلك).[٢٩]

ونجد في المبادئ التي قيلت بصدد مسؤولية المصرف عن تحصيل الاوراق التجارية انه أذا ثبت ان العميل قدم الشيك للبنك لتحصيله وقيده لحسابه ولم يقدم الدليل الكافي على انه قد اعاد الشيك للعميل ذلك ان قصاصة الورق التي قدمها البنك على نحو ما سبق وصفه لا ترقى الى مستوى الدليل الذي تطمئن اليه قناعة اللجنة لاستلام الشيك ، لانه بفرض صحة توقيع المدعي (العميل) على القصاصة ، فان مادون باعلاها لا يقطع بوضوح وصراحة استلام الشيك محل النزاع فضلا عن انه من غير المتصور ان يكون هذا مايجري عليه العمل في البنك عند اعادة الاوراق التجارية التي لم يتم تحصيلها الى العملاء لذلك فان البنك يكون مسؤولا عن الاضرار التي لحقت بالمدعي بسبب عدم تحصيل مبلغ الشيك ولا يؤثر في ذلك ما ذكره البنك من عدم كفاية رصيد الجهة الساحبة لأنه بفرض صحة ذلك لا يحول دون مسائلة البنك عن عدم اعادة الشيك للعميل ليتولى ما يلزم من اجراءات للمحافظة على حقه ،كذلك فانه لأوجه لما ذكره البنك من ان كشوف الحساب كانت ترسل للعميل بصفة دورية ولم يعترض عليها ،لانه وان صح القول بان عدم اعتراض العميل في بعض الحالات قد يستفاد منه موافقته على الحساب ، الا انه في خصوصية هذه الدعوى فان سكوت العميل كان مرجعه الى الاطمئنان الى ايصال الايداع الذي صدر عن البنك والذي كان سببا في عدم الحرص على متابعة كشوف الحساب سواء ارسلها اليه البنك او لم يرسلها ، ومن ثم فانه لا يمكن القول بان عدم اعتراض العميل في هذه الحالة يعد قرينة على علمه بعدم تحصيل الشيك ، او قبولا للحساب "[٣٠]

يتضح لنا من خلال الحكم السابق ان القضاء يقرر مسؤولية المصرف من ضياع الاوراق التجارية ، في حالة ضياعها ولم يستطيع المصرف اثبات انه ارسل الورقة التجارية ، وتقررت مسؤوليته على اعتبار انه وكيل لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذ وكالته ، لذا نرى انه من الاجدر للمصرف ان يتخذ دائما كافة الاحتياطات لضمان وصول الاوراق التجارية، واهم هذه الاحتياطات البريد المسجل وللبنك ان شاء ان ينص في

عقده مع العميل على انه غير ملزم باتباع طريق البريد المسجل .

المطلب الثاني

التزامات العميل

تتلخص التزامات العميل الموكل في دفع العمولة المتفق عليها او التي يجري عليها العرف . وعادة ما تتناسب هذه العمولة مع مقدار قيمة الورقة التجارية المراد تحصيلها وبعد مكان المدين بها عن موقع المصرف ، كما يراعى في تقديرها ما اذا كان استعان المصرف بمصارف او اشخاص اخرين في تنفيذه ، ويلتزم العميل بتعويض المصرف عن كل ما يتحمله في سبيل تنفيذ الوكالة متى كان هذا التعويض متفقاً عليه او جرى العرف به .[٣١]

ولهذا حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر ١٩٧٠/٣/١٧ ان البنك الذي عهد اليه عميله صاحب حساب وديعة بتحصيل شيك ، ولم تدفع قيمته له ان يجري قيدا عكسيا بقيمة هذا الشيك التي كان قيدها لصالح العميل فور تلقيه الشيك ، متى كان من حقه ان يطالب باسترداد قيمته ولا تمنع طبيعة الشيك كاداة للوفاء باجراء هذا القيد العكسي ،

وقد اسست المحكمة هذا الحكم على ان الموكل ملزم بتعويض الوكيل عن ما تكبده في تنفيذ الوكالة ، واذا كان بين الطرفين حساب جاري وهو الغالب ، فان قيمة الورقة التي تدفع فيه تقيد في الجانب المؤجل منه ، لان البنك يكون فورا وبمجرد توكيله في التحصيل ملزما بدين معلق على شرط واقف ، ويكون هذا الدين الذي يقيد في الجانب المؤجل ولو قبل تاكيده بحصول التحصيل ضماناً للحقوق المقيدة في الجانب المقابل من الحساب ، ولا يجوز أخراجه دون موافقة البنك ، ومتى حصل البنك الورقة قيد قيمتها في الجانب الحال من الحساب والا اجرى قيداً عكسياً مقابل القيد السابق ، ويحصل هذا الامر اذا كان البنك قد قبل تحصيل الورقة التجارية واعطى العميل قيمتها فوراً اذ يكون بذلك قد اعطاه اعتمادا ويكون تحصيل الورقة استرداداً لمبلغ الاعتماد .[٣٢]

يتضح من الحكم السابق انه يجب على العميل الموكل ان يرد للمصرف كل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة وهذا ما ورد في المادة (٩٤١) من القانون المدني العراقي (على الموكل ان يرد للوكيل ما انفقه في تنفيذ الوكالة المعتاد مع الفوائد من وقت الانفاق مهما كان حظ الوكيل من النجاح في مهمته ، فاذا اقتضى تنفيذ الوكالة ان يقدم الموكل للوكيل مبالغ للانفاق منها في شؤون الوكالة ، وجب على الموكل ان يقدم هذه المبالغ

متى طلب الوكيل ذلك) ،ويتبين لنا انه في حالة عدم قيام العميل بدفع قيمة العمولة اذا كان المصرف قد قام بدفع مبلغ الورقة للعميل قبل تحصيل قيمتها فانه يستطيع اجراء قيد عكسي اذا كان للعميل حساب وديعة لدى البنك كما في حالة الشيك ، اما اذا كان المصرف لم يقم بدفع قيمة الورقة قبل تحصيلها فيستقطع مبلغ العمولة من مبلغ الورقة التي تم تحصيل قيمتها قبل تسليمها الى العميل لكي يطمئن على حصوله على العمولة مقدماً، اما الورقة الغير محصل قيمتها فيستحق المصرف تعويض عن المبالغ التي انفقها اثناء تنفيذه للوكالة مع الفوائد.

اما بشان السندات التي لم يقم المصرف بتحصيل قيمتها فقد جاء بقرار محكمة التمييز الفرنسية في ٦ كانون الاول ١٩٢١. داللوز الاسبوعي ١٩٢٢.١.٥٦(ان المصرف المظهر له ، الذي عهد اليه بتحصيل عدة سندات ، ولم يحصل الا بعضها ، يتوجب عليه ،اعادة السندات غير المحصلة الى مظهرها ، ولا يحق له استيفاء العمولة الاعلى السندات المحصلة)[٣٣].

المبحث الثالث

مسؤولية المصرف عن عدم تحصيل قيمة الورقة التجارية

سنتكلم في هذا المبحث عن قيام مسؤولية المصرف والإعفاء من المسؤولية في المطلبين التاليين .

المطلب الأول

قيام مسؤولية المصرف

يلتزم المصرف بموجب عقد تحصيل قيمة الأوراق التجارية ، بتحصيل الحقوق الثابتة في هذه الأوراق ، وإذا ما اخل المصرف بما التزم به قد يلحق ذلك ضرر بالعميل ، وهنا تثور أهمية تحديد معالم مسؤولية المصرف العقدية أثناء قيامه بتنفيذ عقد تحصيل

قيمة الأوراق التجارية، وبما إن قانون التجارة العراقي النافذ حالياً لم يعالج هذا الموضوع ، لذا لابد من الرجوع إلى قواعد القانون المدني ، لتحديد أحكام هذه المسؤولية حيث تعتبر مسؤولية المصرف في هذا المضمار مسؤولية عقدية ، إذ يسال المصرف عن آي خطأ يصدر منه حتى ولو كان هذا الخطأ يسيراً لانه محترف متخصص فيما يعهد به إليه ، وتقوم هذه المسؤولية وفقاً لما يذهب إليه الاجتهاد القضائي المستقر على الخطأ والضرر معاً ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في احد أحكامها ، يعتبر "البنك" وكيلاً مأجوراً لتحصيل قيمة الشيكات المودعة لديه برسم التحصيل وفقاً للمادة (٨٤١ / ٢) في القانون المدني ، وعليه فإذا ثبت

بان فقدان الشيك كان بسبب الخطأ الذي ارتكبه البنك ، فانه ملزم بتعويض المتضرر لان مسؤوليته هي مسؤولية عقدية .[٣٤]

والأصل إن مسؤولية المصرف تقوم على أساس الخطأ والضرر معاً وليس على أساس الضرر فقط وذلك طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، فالمصرف يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسؤولية أذا اثبت انه لم يخطأ أو إذا نفى علاقة السببية بين خطأه وبين الضرر الذي عاد على العميل ، المصرف باعتباره شخصاً اعتباريا يسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع عن الأعمال التي يرتكبها موظفوه الممثلين له قانوناً أذا كان خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .[٣٥] وأمام الصعوبات التي قد يجدها العميل في أثبات خطأ المصرف أو إخلاله بالتزامه التعاقدي وبما ان النشاط المصرفي هو بطبيعته مصدر للمخاطر نتيجة ارتباطه بعنصر المال وتأثره بالعوامل الاقتصادية ، وبما أن المصارف تجني أرباحاً من نشاطها وتتمتع بمراكز اقتصادية متميزة فقد نادى جانب من الفقه إلى المطالبة بان تكون مسؤولية المصارف مسؤولية موضوعية تقوم على أساس تحمل مخاطر المهنة التي يحترفها المصرف وان تتحمل أي ضرر يلحق بالعميل أو الآخرين نتيجة ممارسة نشاطها وذلك دون أن تكون بالضرورة ارتكبت خطأ أثناء قيامها بهذا النشاط [٣٦] ، آذ يلاحظ في الواقع العملي أن العميل يواجه صعوبة في الإثبات ، نظراً لأنه يتعامل مع شخص معنوي محترف ومتخصص لديه عدد من الموظفين ، إضافة إلى ذلك فان المصرف في كثير من الأحيان قد يستعين في تحصيل الأوراق التجارية بمصارف أو أشخاص آخرين ، يكونون في مركز الوكلاء من الباطن حتى ولو كانوا أشخاص مستقلين عنه سيما وان العرف المصرفي قد استقر على أن يكون الاذن للمصرف من قبل العميل في الاستعانة بغيره ضمنياً مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه .[٣٧]

مما يؤيد تأسيس مسؤولية "المصرف " على اساس نظرية تحمل مخاطر المهنة التي يمارسها هو اتجاه القضاء في كل من مصر وفرنسا الى هذه النظرية حيث ذهبت محكمة النقض المصرية ومنذ عام ١٩٩٦ الى ان اساس مسؤولية المصرف اثناء ادائه احدى الخدمات المصرفية ، منها تحصيل قيمة الاوراق التجارية ، لا تقوم على الخطا والضرر معاً ، وانما تقوم على اساس الضرر وحده ، فالمصرف يكون مسؤولاً حتى ولو لم يثبت انه ارتكب خطا ، ما دام ان العميل قد اصابه ضرر ، وان هذا الضرر ليس ناتجاً عن خطأ العميل ، وقضت بمسؤولية المصرف رغم انه لم يثبت

خطأه ، والزمته بتعويض العميل عن الضرر الذي اصابه من جراء قيام المصرف بصرف شيك مزور، واكدت المحكمة في حكمها ، ان تحمل المصرف لهذه التبعة ، يعد من مخاطر المهنة التي يمارسها المصرف ، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على المصارف من تدعيم الثقة بها ، وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين ، وكانت محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت منذ عام ١٩٣٩ الى ان المصرف يكون مسؤولاً عن وفاء شيك يحمل توقيعاً مزوراً للساحب ايا كانت درجة اتقان التزوير ، حتى ولو لم يثبت خطأ المصرف .(٣٨)

اذا نخلص مما تقدم ان المصرف مسؤول عن التنفيذ الحسن المطلوب منه ويشدد القضاء في ممارسته لمهنته عن كل اهمال يقع منه بوصفه محترفاً متخصصاً فيما يعهد به اليه .

وعلى المصرف في اثناء تنفيذه لعقد التحصيل بذل العناية المطلوبة وهي عناية المهني الحريص (التزام ببذل عناية)، وهذا ما نصت عليه المادة(٩٣٤)من القانون المدني العراقي ، وهو معيار موضوعي يعود تقديره لقاضي محكمة الموضوع في تقدير ما اذا كان المصرف بذل العناية المطلوبة ام لا ، ويلاحظ من هنا وجود تعارض بين تأسيس مسؤولية المصرف الوكيل بالتحصيل على اساس الضرر فقط وبين ان يكون التزام المصرف هو التزام ببذل عناية ، والسبب ان التزام المصرف ببذل عناية يتطلب اثبات قيام مسؤولية المصرف ويقع عبء الاثبات على العميل وذلك بأثباته خطأ المصرف الذي يتمثل في الانحراف عن مسلك الرجل المهني الحريص ،اي ان المصرف لم يبذل العناية المطلوبة في عملية التحصيل ، وامام هذا التضارب فان تطبيق المادة (١٥٠) الفقرة اولا من القانون المدني العراقي يكون حلا منطقيا وعادلا ، اذ نصت "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " ، وهذا يتطلب من المصرف بأعتباره مؤسسة مهنية متخصصة في الخدمات المصرفية عدم الانحراف عن السلوك المهني المعتاد وفقا لما جرى عليه العرف المصرفي وطبيعة التعامل بالاوراق التجارية التي تتطلب الثقة والسرعة والحذر .(٣٩)

ونجد في المبادئ العامة التي قيلت في مسؤولية المصرف عن تحصيل الأوراق التجارية

أن مناط الدعوى المعروضة ومناط الفصل فيها يدور حول مدى مسؤولية البنك عن قيمة الشيك الذي قدم إليه من جانب العميل على سبيل التحصيل وذلك طبقا لإحكام المسؤولية التقصيريه التي تتطلب ثبوت توافر ثلاثة أركان مجتمعة

في نفس الوقت ، الخطأ الضرر المباشر وعلاقة السببية بينهما بحيث إذا تخلف أي ركن من هذه الأركان انتفت المسؤولية عن قيمة الشيك وحيث المستفاد من أوراق الدعوى إن الشيك موضوع النزاع مسحوب في ٢٠ / ١١ لصالح العميل للتحصيل في ١١/٢٥ وتم تحري ورقة الاعتراض في ١١/٢٧ يفيد بإعادة الشيك لمراجعة الساحب لعدم كفاية الرصيد . وقد ضلت الأوراق مما يدل على وصول هذا الاعتراض إلى العميل في وقت مناسب يمكنه من تدبير أموره في علاقة الساحب بالإضافة لما تقدم فان مدير البنك قد قام بإرسال الشيك بالفاكس إلى الفرع المسحوب عليه لمطابقة التوقيع وقد رد الفرع بمطابقة التوقيع مما ترتب عليه سؤال العميل عن رغبته في صرفه أو أضافته لحسابه ، وهذه البيانات تفيد تحقق قناعة المدعي واعتقاده بوجود رصيد يكفي بصرف قيمة الشيك ومن ثم ترتيب أموره على هذا النحو في علاقته بالساحب" . وحيث انه يستفاد مما تقدم تقصير البنك في التحقق من كفاية الرصيد عند تقديم الشيك إليه للتحصيل حيث اقتصر على التحقق من صحة التوقيع فضلا عن عدم إشعار العميل في وقت مناسب بعدم وجود رصيد كافي لتحصيل الشيك وقيده في حسابه مما يبرر مسؤولية البنك بقدر تقصيره عن الضرر الذي أصاب المدعي بعدم تحصيل قيمة الشيك .[٤٠]

ونجد من خلال هذا القرار الذي يجسد إحدى المبادئ العامة التي قبلت في مسؤولية المصرف عن تحصيل الأوراق التجارية انه يؤسس مسؤولية المصرف في هذا الإطار على توافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية مما يخالف التوجه القائل بمسؤولية المصرف على أساس تحمل مخاطر المهنة وتحمله أي ضرر يصيب العميل حتى لو لم يصدر منه خطأ ، كذلك نرى انه أسس مسؤولية المصرف طبقا لإحكام المسؤولية التقصيرية مخالفا الاتجاه الذي بنى مسؤوليته طبقا لإحكام المسؤولية العقدية ،

وهذا يعني إن مسؤولية المصرف عن عملية التحصيل هي مسؤولية مدنية بمعناها الواسع فقد تكون عقدية أو تقصيرية .

فالمصرف يتعرض للمسؤولية العقدية اذا لم ينفذ احد التزاماته الناشئة بموجب العقد ، فيكون المصرف مسؤولا اذا لم يقم بتحصيل قيمة الاوراق التجارية وفقا لاحكام القانون التجاري وترتب جراء ذلك ضرر للعميل ، ويتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية اذا خرج عن نطاق الوكالة من ناحية التصرفات القانونية التي تنظمها ، مثال ذلك ان يرهن

الكمبيالات المسلمة له للتحصيل او يخصمها لدى البنك المركزي . [٤١]

فيتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية اذا كان العقد باطلا وترتب جراء تصرف المصرف بسبب تنفيذ العقد ضرر للعميل ، فان العميل يحق له ان يرجع على المصرف بالتعويض لان العقد الباطل لاينتج اثرا ، وبالمقابل يستطيع المصرف ان يدفع مسؤوليته بان يثبت ان الضرر الذي عاد على العميل كان بسبب خطأ العميل او انه لم يصب بضرر ، واذا كان العقد قابلا للبطلان وتقرر بطلانه واصاب العميل ضرر بسبب تنفيذ المصرف للعقد ، فانه يحق للعميل ان يرجع على المصرف بالتعويض وسنده في ذلك المسؤولية التقصيرية ، كما يكون المصرف مسؤولا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية اذا تصرف موظف المصرف مع العميل تصرفا لايعد اخلالا بالتزام عقدي وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل ، مثالها ان يعتدي موظف المصرف على العميل بالقول او الضرب بمقر المصرف ، واذا اشهر افلاس العميل وقام المصرف بتسليمه اوراقه التجارية التي سلمها له او سلمه قيمة هذه الاوراق بعد تحصيل قيمتها فانه يحق لوكيل دائني العميل المفلس ان اصابعم ضرر من هذا الوفاء ان يرجع على المصرف بالتعويض تاسيسا على المسؤولية التقصيرية ، وعند وفاة العميل وانتهاء العقد فانه لايحق للمصرف ان يرد مستحقات العميل للورثة الا بعد التاكد من انهم سددوا ضريبة التركات ، والا كان مسؤولا قبل مصلحة الضرائب مسؤولية تقصيرية .[٤٢]

المطلب الثاني

الإعفاء من المسؤولية

قد تلجأ المصارف التجارية إلى أبرام اتفاقات مع العميل لتخفيف من مسؤوليتها العقدية في عقود التحصيل، ذلك انه لما كانت المسؤولية العقدية منشؤها العقد وكان العقد وليد ارادة المتعاقدين فالارادة اذا هي اساس المسؤولية العقدية ، واذا ثبتت شروط التخفيف او الاعفاء وجب احترامها اذا ثبت قبول العميل لها ، وليس له طلب ابطالها بحجة انها شروط اذعان تعسفية، ولكنه يمكن ان يرجع على المصرف اذا اثبت ان الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ المصرف وليس بالسبب الاجنبي ، كما يمكن للمصرف ان يتفق مع العميل على اعفائه من المسؤولية عن خطأه اثناء تنفيذ العقد ، كما في حالة التأخير في تحصيل قيمة الاوراق التجارية او اذا فقدت الكمبيالة المقدمة للتحصيل ويقع على المصرف عبء اثبات قبول العميل شرط اعفاءه من المسؤولية ، ويمكن للعميل الرجوع على المصرف اذا اثبت ان الضرر الذي وقع فيه من جراء غشه او خطأه الجسيم ، ويستطيع المصرف ان يخفف من

مسؤوليته بأن يشترط عدم مسؤوليته عن التعويض الا في حدود معينة ولو زاد الضرر عن هذا المبلغ ، اما في حالة المسؤولية التقصيرية فاذا تحققت فان الاتفاق على اعفاء المصرف منها او تخفيفها جائز، ويكون بمثابة صلح والصلح جائز في ماهو ليس من النظام العام ، اما قبل تحققها فلا يجوز الاتفاق على اعفاء المصرف من المسؤولية .(٤٣)

وهناك اجماعا بين الفقهاء على عدم جواز الاتفاق المعدل للمسؤولية اذا ثبت ان اخلال المصرف بالتزامه التعاقدي ناتج عن غشه او خطأه الجسيم ، ويبقى عدم اثبات قبول العميل للاتفاق على تعديل احكام مسؤوليه المصرف الوكيل واقعا على عاتق المصرف بوصفه مدعيا بوجود هذا الاتفاق .(٤٤)

وفي هذا الصدد نجد هناك قرارات قضائية عديدة فجاء في قرار محكمة استئناف بواتييه في ١٨آيار ١٩٤٥. صفحة ٣٦٥ "في الاصل يعتبر المصرف مسؤولا عن اهماله في المحافظة على حقوق العميل ، غير انه يمكن ان يشترط ، وهذا مايحصل في الغالب ، اعفاءه من المسؤولية ،ويسري هذا الشرط بينه وبين العميل الذي قبل به " وجاء في قرار محكمة التمييز الفرنسية في ٤ كانون الثاني ١٩١٠ داللوز الاسبوعي ١٩١١ .١٠٤ "ينتج بند الاعفاء من المسؤولية مفاعليه في الحالات التي يصبغ فيها خطأ المصرف بالخطأ البسيط والاهمال الطفيف كأن يقدم السند للايفاء في مكان غير المكان المحدد فيه حيث تصعب المراسلات " .

اما في ما يتعلق بالخطأ الجسيم فهناك قرار آخر لمحكمة التمييز الفرنسية في ١٦ آيار ١٩٥٥ غاريت القصر ١٩٥٥ .٢ .١٣ ومحكمة أنجيه في ١٨ تموز ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ صفحة ٦٩١ فقد جاء بهذا الصدد بأنه لايعتد بالبند الذي يعفي من المسؤولية اذا تناول اعفاء المصرف من نتائج خطأه الجسيم والمقصود "وعلى كل حال ، ان نتائج بند الاعفاء من المسؤولية من شأنه ان يعكس عبء الاثبات ويرتب على العميل الذي لحقه ان يبين خطأ المصرف الجسيم والمقصود ".(٤٥)

ويبرر الفقهاء صحة شرط الاعفاء من المسؤولية بأن الارادة الحرة للمتعاقدين والتي اوجدت العقد تستطيع تعديل احكامه في حدود القانون والنظام العام ، لكن يلاحظ ان اغلب العقود المبرمة مع المصارف ومنها عقد التحصيل تفتقر الى الجانب الارادي ، والسبب ان الكثير من هذه العقود تبرم دون الاطلاع على محتواه من قبل العميل وهو وان اطلع على المحتوى سيجد نفسه مضطرا لإبرامه لان اغلب هذه الشروط ستتكرر لدى اغلب المصارف ولن يستطيع المفاضلة بين مصرف وآخر خصوصا في الاسواق المصرفية الناشئة

والتي تعمل فيها المصارف على حماية نفسها بكم كبير من الشروط ، لذا فان حق المصرف بالاستفادة من شرط الاعفاء من المسؤولية مقيد بحالة الغش والخطأ الجسيم في التحصيل ، حيث يبقى المصرف ملزما بالتعويض في هاتين الحالتين ولكنه يستطيع ان يعفي نفسه من الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من (الآخرين) بما فيهم الوكلاء من الباطن الذين يستخدمهم في تحصيل الورقة التجارية .[٤٦]

نستنتج مما تقدم ان المصرف يستطيع التخفيف من مسؤوليته عن تحصيل الاوراق التجارية او الاعفاء منها بشرط ان لا يكون قد ارتكب غش او خطأ جسيم اثناء عملية التحصيل .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات وهي كالآتي :

اولا: النتائج

١. تعتبر عملية تحصيل الاوراق التجارية التي تتم بين المصرف والعميل عقد وكالة بأجر تنطبق عليها الاحكام المقررة في القانون المدني .

٢.من جانب اخر تنطوي عملية التحصيل على تظهير توكيلي ، اذ يقوم حامل الورقة التجارية بتظهيرها توكيليا للمصرف بتظهيرها توكيليا للمصرف بقصد استيفاء قيمتها لمصلحته .

٣. افضل معيار للتمييز بين عملية تحصيل الاوراق التجارية وخصمها هو الارادة ، ففي عملية التحصيل تتجه ارادة الحامل لتوكيل المصرف باستحصال قيمتها دون ان يقصد نقل ملكيتها للمصرف كما في الخصم .

٤. على المصرف الوكيل بتحصيل قيمة الاوراق التجارية بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذه للوكالة ، اي المصرف المحترف المتخصص في المهنة والا كان مسؤولا تجاه العميل الموكل ، كما في حالة ضياع الاوراق التجارية المكلف بتحصيلها ولم يستطع المصرف اثبات انه ارسل الورقة التجارية .

٥.اذا لم يقم العميل بدفع قيمة العمولة للمصرف الموكل بتحصيل الورقة التجارية ، يستطيع المصرف استقطاع مبلغ العمولة من مبلغ الورقة ، او اجراء قيد عكسي اذا كان للعميل حساب وديعة وكان المصرف قد قام بدفع قيمة الورقة للعميل قبل تحصيل قيمتها .

٦. ازاء وجود تعارض بين تأسيس مسؤولية المصرف الوكيل بالتحصيل على اساس الضرر فقط وبين ان يكون التزام المصرف هو التزام ببذل عناية ، فان ذلك يتطلب من المصرف باعتباره مؤسسة مهنية

متخصصة في الخدمات المصرفية عدم الانحراف عن السلوك المهني المعتاد ، طبقا للعرف المصرفي وطبيعة التعامل بالأوراق التجارية التي تتطلب الثقة والسرعة والحذر .

٧.المصرف الوكيل بتحصيل الاوراق التجارية يستطيع اعفاء نفسه من المسؤولية او التخفيف منها شرط عدم ارتكابه غش او خطأ جسيم ، اذ يبقى المصرف ملزما بالتعويض في هاتين الحالتين .

ثانيا: <u>التوصيات .</u>

١. نوصي المشرع بتنظيم عملية تحصيل الاوراق التجارية وتخصيص مواد قانونية لها في قانون التجارة العراقي النافذ لسنة ١٩٨٤ ، موضحا فيها طبيعة مسؤولية المصرف الوكيل بتحصيلها .

٢. نوصي الهيئات المختصة بالقيام بجمع الأحكام والقرارات القضائية سواء على الصعيد

المحلي او الدولي التي قيلت بصدد تحصيل الأوراق التجارية والاستنارة بها في القضاء العراقي فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن عملية التحصيل .

الهوامش

١. د. ميسون المصري ، أثار عقد تحصيل الأوراق التجارية وفقاً للقانون السوري ، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العالمية ، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد (٣٦) العدد (٦) ٢٠١٤، ص٣٨٢ .

٢. د . عبد اللطيف حمزة القراري ، بحث منشور عبر الانترنت بعنوان تحصيل الاوراق التجارية وعلى الموقع www.arabank.com.

٣. سيداب ولد سيد عبد الله ، الائتمان المصرفي المتعلق بالسفتجة في القانون الموريتاني والجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الادارية ببن تمكنون ، ٢٠٠٥ ،ص٧١ .

٤. د . عبد اللطيف حمزة القراري بحث منشور عبر الانترنيت ، مصدر سابق ، على الموقع www.arabank.com . ، هيئة المحاسبة والمراجعة (AAOIF) هي منظمة دولية غير هادفة للربح تضطلع بإعداد وإصدار معايير المحاسبة المالية والمراجعة والضبط وأخلاقيات العمل والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الخاصة والصناعة المصرفية والمالية الإسلامية على وجه العموم ، كما تنظم الهيئة عدداً من برامج التطوير المهني وخاصة برنامج المحاسب القانوني الإسلامي وبرنامج المراقب والمدقق الشرعي في سعيها الرامي إلى رفع مستوى الموارد البشرية العاملة في هذه الصناعة وتطوير هياكل الضوابط الحوكمة لدى مؤسساتها بحث منشور https:// ar.wikipedia.org

٥. بحث منشور عبر الانترنيت ، تحصيل الاوراق التجارية ، على الموقع www.alifta.net.

٦. د.فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع ، القانون التجاري (الاوراق التجارية) مكتبة السنهوري بيروت ،بلا سنة نشر ، ص١٦٣ .

٧. Agent secret خدمة تحصيل حقوق الزبون والتمييز بين التحصيل والخصم في العملية البنكية ،بحث منشور عبر الانترنيت على الموقع www.startimes.com

٨. عبد اللطيف حمزة القراري ،مصدر سابق ، عبر الموقع www.arabank.com

٩.د فوزي محمد سامي و د فائق محمود الشماع ،مصدر سابق ، ص,١٠

١٠.د عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠٦،ص٣١٠.

١١. احمد أيت الطالب ، عقد خصم الاوراق التجارية ،بحث منشور عبر الانترنيت على الموقع https://anibrass blogspot.com

١٢.احمد أيت الطالب ، مصدر سابق ، عبرالموقع https://anibrss . com blospot

١٣.سيداب ولد سيد عبدالله ،مصدر سابق ،ص,٢٥

١٤. عقد خصم الاوراق التجارية ،مصدر سابق ،عبر النت .

١٥. سيداب ولد سيد عبد الله ،مصدر سابق ، ص,٢٤

١٦. د. ميسون المصري ، مصدر سابق ، ص٣٨٣ .

١٧. سيداب ولد سيد عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٥.

١٨. الياس عيد ، عمليات المصارف ، لبنان ، ١٩٧٧ ، ص١٣٧ .

١٩. د فوزي محمد سامي ود فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص,٢٠١

٢٠. د ميسون المصري ، مصدر سابق ، ص,٣٨٢

٢١. سيداب ولد سيد عبد الله ، مصدرسابق ، ص,٨٠

٢٢. سيداب ولد سيد عبد الله ، مصدر سابق ، ص,٨٢

٢٣. الياس ابو عيد ، المصدر السابق ، ص١٣٧.

٢٤.فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي ، المقاصة في المعاملات المصرفية ، ط١ ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص,٣٤٦

٢٥.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، بدون دار نشر ، القاهرة ، ١٩٨٩،ص,٨٩٠

٢٦. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص,٥١٥

٢٧.د ميسون المصري ، مصدر سابق ، ص,٣٨٤

٢٨. استنادا للمادة (٩٣٦) من القانون المدني العراقي .

٢٩.سيداب ولد سيد عبد الله ، مصدر سابق ، ص,٨٤

٣٠. ايثار موسى مسؤولية البنوك في صرف الشيكات من الناحية القانونية ومبادئ عامة ، بحث متداول عبر النت ، موقع محاماة نت ، على الموقع https://www.mohamah.net.

٣١.نصت المادة (٩٤٠) من القانون المدني العراقي "١.اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفى الوكيل العمل يستحقها وان لم تشترط ، فأن كان الوكيل ممن يعمل بأجرة فله اجر المثل والا كان متبرعا"

٣٢.سيداب ولد سيد عبد الله ، مصدر سابق ، ص,٨٧

٣٣.الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص١٣٩.

٣٤. د غازي ابو عرابي ، مسؤولية البنك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الاوراق التجارية ، المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين المصريين (الجوانب العلمية للعمليات المصرفية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص,٥

٣٥.سيداب ولد سيد عبد الله ، مصدر سابق ، ص,٨٨

٣٦. د ميسون المصري ، مصدر سابق ، ص,٣٨٥

٣٧. د علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ،ص ,٩٠٢

٣٨. د غازي ابو عرابي ، مصدر سابق ، ص,٦

٣٩.د غازي ابو عرابي ، مصدر سابق ، ص٧,٤٠.مسؤولية البنوك في صرف الشيكات من الناحية القانونية ومبادئ عامة ، مصدر سابق ، عبر النت .

٤١. د عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص,٥١٤

٤٢. د عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ،ص٥١٦.

٤٣.سيداب ولد سيد عبد الله ، مصدر سابق ، ص٨٨.

٤٤. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والارادة المنفردة ، مجلد ١، ط٤ ،١٩٨٧،ص,٥٥٣

٤٥. الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص١٣٨.

٤٦. د ميسون المصري ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩.

المصادر

اولا:الكتب

١. الياس عيد ، عمليات المصارف ، لبنان ، ١٩٧٧ .

٢. سليمان مرقص ،الوافي في شرح القانون المدني ،نظرية العقد و الارادة المنفردة، مجلد١،ط٤،١٩٨٧.

٣. د. عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

٤. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، القاهرة ، ١٩٨٩.

٥. د.غازي ابو عرابي ، مسؤولية البنك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الاوراق التجارية ،المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين المصريين (الجوانب العلمية للعمليات المصرفية) ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٦. د فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع ، القانون التجاري (الاوراق التجارية) ، مكتبة السنهوري ،بيروت ، بلا سنة نشر.

٧. فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي ،المقاصة في التعاملات المصرفية ، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

ثانيا:الرسائل.

٨. سيداب ولد سيد عبدالله ، الائتمان المصرفي المتعلق بالسفتجة في القانون الموريتاني والجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الادارية ببن عكنون ،٢٠٠٥.

ثالثا : المجلات .

٩.د. ميسون المصري ، آثار عقد تحصيل الاوراق التجارية وفقا للقانون السوري ، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العالمية ، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد (٣٦) العدد (٦) ، ٢٠١٤.

رابعا: الانترنت .

١٠. د. عبد اللطيف حمزة القراري تحصيل الاوراق التجارية على الموقع
www.arbank.com١١. تحصيل الاوراق التجارية على الموقع
www.alifla.net

١٢. Agent secret ، خدمة تحصيل حقوق الزبون والتمييز بين التحصيل والخصم في العملية البنكية ، بحث منشور على الموقع www.star limes.com

١٣.احمد أيت الطالب عقد خصم الاوراق التجارية بحث منشور على الموقع
https:// anibrass bloospot.com

١٤. أيثار موسى ، مسؤولية البنك في صرف الشيكات من الناحية القانونية ومبادئ عامة

موقع https://www.mohamah.net محاماة من على الموقع

١٥. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية ، بحث منشور عبر النت الموقع

https:// ar . Wikipedia.org

خامسا: <u>القوانين</u>

١٦. قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته

١٧. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) ١٩٨٤ المعدل