مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (36) العدد (6) 2014
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (36) No. (6) 2014

آثار عقد تحصيل الأوراق التجاريّة وفقاً للقانون السوري

الدكتورة ميسون المصري*
جلال كنهوش**

(تاريخ الإيداع 21 / 9 / 2014. قُبِل للنشر في 21 / 12 / 2014)

□ملخّص □

يفرض عقد تحصيل الأوراق التجاريّة مجموعة من الالتزامات العقديّة على كل من العميل المُوَكل والمصرف الوكيل، وقد يُخطئ المصرف في تنفيذ التزاماته في التحصيل مما يسبب ضرراً للعميل، لذا فإنه من المهم تحديد التزامات طرفي العقد ونطاق مسؤوليّة المصرف العقديّة، خاصة أن قانون التجارة السوري لم ينظم أحكام هذا العقد ولم يُعالج أحكام المسؤوليّة العقديّة للمصارف بشكل مستقل، فيغدو من الضروري مناقشة هذا الموضوع تبعاً لأحكام عقد الوكالة والأحكام العامّة للمسؤوليّة وفقاً للقانون المدني السوري مع مراعاة قواعد العمل الخاصة التي تنص عليها الأعراف المصرفيّة .

الكلمات المفتاحية: المصرف، العميل، عقد التحصيل، آثار، التزامات، المسؤوليّة العقديّة.

* **مدرس – قسم القانون التجاري– كلية الحقوق– جامعة دمشق– سورية.**
** **طالب دراسات عليا (ماجستير)– قسم القانون التجاري– كلية الحقوق– جامعة دمشق– سورية.**

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (36) العدد (6) 2014
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (36) No. (6) 2014

The Effects of Commercial Paper Collection Contract According To The Syrian law

Dr. Maisun ALmasry*
Jalal Kanhush**

(Received 21 / 9 / 2014. Accepted 21 / 12 / 2014)

□ ABSTRACT □

The Contract of Paper Collection forces many of Contractual obligations on parties, and bank's customer may suffer damages because of the bank's contractual liability in this issue. Hence, it is important to determine the parties' obligations and the scope of bank liability, since the Syrian commercial law did not regulate the codes of this contract nor the scope of banks liability .So it's necessary to discuss the provisions of the agency contract and general principles of liability in the Syrian civil law, taking into consideration the rules of banking customs.

Keywords: Bank, Agent, Contract of Papers Collection, Effects, obligations, Contractual liability.

* **Assistant Professor, Faculty of Low, University Damascus, Damascus, Syria.**
** **Postgraduate Student, Faculty of Low, University Damascus, Damascus, Syria.**

مقدمة:

تتمتع الأوراق التجاريّة بأهميّة كُبرى في تشجيع الأعمال التجاريّة سواء على الصعيد الداخلي أم الدولي كونها وسيلة من وسائل الائتمان وطريقة من طرق الوفاء، وبالطبع فإن الافتراض قائم في أن غالبيّة التجار يملكون مجموعة كبيرة من الأوراق التجاريّة ما بين شيك و سفتجة (سند سحب) وسند لأمر[1]. ونظراً إلى أن الورقة التجاريّة لها أحكام تقتضي ملاحظتها بدقة والتقيد بأنظمتها وإلا ترتب على إهمالها ضياع الحقوق التي تتعلق بها وإلحاق الضرر بالتاجر المستفيد، ونظراً إلى أن عميل المصرف بشكل عام والتاجر بشكل خاص وبحكم مشاغله في الأسواق التجاريّة وضرورة متابعته لأعماله يجد وقته ضيقاً في ملاحقة أمور الأوراق التجاريّة خاصته، فإنه يبحث عمن يقوم بتحصيل قيم هذه الأوراق نيابة عنه. وبما أن المصارف تبرع في مثل هذه العمليات المصرفيّة يعمد التجار إلى تكليفها بتحصيل قيم هذه الأوراق لهم عند حلول أجلها مقابل عمولة يجري الاتفاق على تحديدها، فيقوم التاجر أو العميل بتوقيع عقد التحصيل مع المصرف ومن ثم تظهير الورقة التجاريّة إليه تظهيراً توكيلياً لتحصيلها.

وعلى الرغم من الخصائص المتقدمة للقواعد القانونيّة المصرفيّة والعمليات المصرفيّة (ومنها عقد التحصيل) إلا أنها تبقى خاضعة بالأصل للقواعد القانونيّة العامة سواء في إبرامها أم تنفيذها أم تفسيرها مع ملاحظة أن الظروف الخاصة بالعمل المصرفي طوّعت هذه القواعد بحيث جعلت لتطبيقها أسلوباً خاصاً، لذا سنعمل في هذا البحث على الإضاءة على الآثار الخاصة بعقد التحصيل متضمنة التزامات المصرف الوكيل والعميل المُوَكِل وتوضيح مسؤوليّة المصرف العقديّة ومعالجتها ضمن القواعد العامة والأعراف المصرفيّة والاتجاهات الحديثة للمسؤوليّة المصرفيّة.

مشكلة البحث:

تنطلق مشكلة البحث من كون عقد تحصيل الأوراق التجاريّة عقداً غير مسمى ولا يوجد في التشريع السوري تنظيم قانوني له، سواء كان ذلك في قانون التجارة أو القوانين المصرفيّة الأخرى بالرغم من أن المشرع قد ذكر خدمة التحصيل كواحدة من الخدمات المصرفيّة التي يُسمح للمصارف العاملة في القطر تقديمها لعملائها في كل من قانون النقد الأساسي23 لعام2001 وقانون إنشاء المصارف الخاصة رقم28 لعام2002.

أهمية البحث وأهدافه:

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من خلال محاولة استنباط القواعد الخاصة بعقد التحصيل وذلك من خلال تطبيق القواعد العامة لعقد الوكالة المنصوص عنها في القانوني المدني كقواعد ناظمة لعملية التحصيل، والقواعد العامة للمسؤوليّة المدنيّة كقواعد ناظمة لمسؤوليّة المصرف عن عدم التحصيل وذلك إلى الحد الذي لا تتعارض فيه مع أحكام العمل التجاري المتصف بالدقة والسرعة وبما يلائم ما استقر عليه العرف المصرفي.

هدف البحث: يحاول البحث الإجابة على مجموعة من التساؤلات أهمها:

1-ما هو التكييف القانوني للعلاقة الناشئة بين المصرف والعميل بموجب عقد التحصيل؟

2-ما هي الالتزامات القانونية التي يفرضها عقد التحصيل على المصرف والعميل ؟

3-متى يُعتبر المصرف مسؤولاً عن عدم تحصيل قيمة الورقة التجاريّة تجاه العميل وما هو نوع هذه المسؤوليّة؟

4-هل يستطيع المصرف الاتفاق مع العميل على تعديل أحكام هذه المسؤوليّة، وما هي حدود مثل هذه الاتفاقات؟

منهجية البحث:

تحقيقاً للهدف الذي سعى إليه البحث اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال دراسة المعلومات القانونيّة وخاصة التي وردت في متون نصوص القانون ذات الصلة والمراجع والمؤلفات القانونيّة الخاصة بموضوع البحث ومن ثم مراجعتها وتحليلها بهدف الوصول إلى نتائج صحيحة وإجابات واضحة قدر الإمكان على مشكلة البحث.

المبحث الأول: التعريف بعقد التحصيل وآثاره:

يعهد العميل إلى المصرف الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الآخرين، والمألوف أن يكون ذلك بالنسبة لحقوق ثابتة في سندات أو أوراق بحيث لا تحتاج عمليّة التحصيل إلّا إلى تقديم السند للمدين ومطالبته بالوفاء دون الحاجة إلى إجراءات معينة أو إقامة الدليل ومناقشة وجود الحق أو مقداره.

المطلب الأول :التعريف بعقد التحصيل:

أولاً-ماهيّة عقد التحصيل:

يُعد عقد تحصيل الأوراق التجاريّة من أكثر الخدمات المصرفيّة التي تسمح به القوانين الوضعية شيوعاً[1]، بحيث يلتزم بمقتضاه حامل الورقة التجاريّة بتظهيرها إلى المصرف تظهيراً توكيلياً لتحصيل قيمتها لمصلحة المُظهِّر ووفقاً لتعليماته وبشرط التزامه بأحكام الوكالة وما يكملها من عرف مصرفي بدقة وحذر، مع بذل العناية المطلوبة من الشخص المحترف المتخصص والتزامه بحسن تنفيذ ما هو مطلوب منه. والمصرف الذي يقوم بتحصيل الورقة إنما يقوم بعمل قانوني لحساب عميله بوصفه وكيلاً عنه والعقد بينهما (عقد وكالة عاديّة)[2] كون المصرف مجرد وكيل بالقبض لمصلحة العميل وباسمه فتخضع للأحكام الخاصة بعقد الوكالة والتي ينظمها المشرع بالقانون المدني بالمواد من665 إلى683 إضافة إلى ما يُكملها من العرف المصرفي ومجموعة القواعد الدوليّة الموحدة لتحصيل الأوراق التجاريّة -وهي عبارة عن مجموعة من القواعد الإرشادية غير المُلزِمَة التي تضعها غرفة التجارة الدوليّة منذ عام 1957 وتقوم بتطوير صياغتها من وقت إلى آخر كدليل قانوني في مجال تحصيل الأوراق التجاريّة على الصعيد الدولي[3] -خاصةً أنه لا يوجد نصوص خاصة بعقد تحصيل الأوراق التجاريّة في قانون التجارة السوري أو حتى في أي تشريع آخر فيتم تحديد الأحكام التي يخضع لها هذا العقد وخاصة فيما يتعلق بمسؤوليّة المصرف من خلال الرجوع إلى الأحكام العامة للمسؤوليّة المدنيّة وأحكام عقد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني باعتباره المصدر الأساسي لأي نقص خاص بالعقود التجاريّة[2].

ويُكسِب عقد تحصيل الأوراق التجاريّة كلّاً من طرفيه حقوقاً وفي ذات الوقت يحملهما التزامات معينة فالمصرف بوصفه وكيلاً للعميل الدائن مُلزم بتحصيل الحقوق الثابتة بهذه الأوراق واتخاذ كافة الاجرءات اللازمة للتحصيل ولضمان حق العميل المُظِّهر، مع ملاحظة أن العميل يبقى مالكاً للورقة التجاريّة التي ظهرها تظهيراً توكيلياً للمصرف

[1] انظر المادة 85 من قانون النقد الأساسي رقم 23 لعام 2002، والمادة 12من قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم 28 لعام 2001.

[2] انظر المادة 242 من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.

فإذا ما أفلس المصرف فلا تدخل الورقة في الإفلاس ويجوز له أن يطالب بها طالما أنها ما تزال في حيازة المصرف ولم يتم تحصيلها[4].

ثانياً–إثبات التوكيل للتحصيل:

بما أن عقد التحصيل هو خدمة مصرفيّة يؤديها المصرف على ورقة تجاريّة فإن التوكيل بالتحصيل يقبل الإثبات تجاه المصرف بكافة وسائل الإثبات التي تقبلها المحكمة كونه يُعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إليه[5]، وبكل الأحوال لابد أن تكون عبارة التوكيل بالتحصيل واضحة على الورقة التجاريّة بشكل لا يترك مجال للشك أن المقصود من التظهير هو التوكيل في التحصيل وليس المقصود هو خصمها وبالتالي تظهيرها تظهيراً ناقلا للملكية [6].

كما أنه من حق الآخرين– ومنهم المدين المُطالَب بوفاء قيمة الورقة– أن يطلب من المصرف تقديم دليل على صفته كوكيل في التحصيل عن الأصيل لأن الوفاء بين يديه لا يبرؤه أمام الأصيل إلا إذا كان للمصرف سلطة في تلقيه.

المطلب الثاني :آثار عقد التحصيل:

متى انعقد صحيحاً عقد التوكيل بالتحصيل بين العميل والمصرف ترتبت مجموعة من الالتزامات على الطرفين.

أولاً–التزامات المصرف الوكيل:

يلتزم المصرف بصفته وكيلاً عن العميل في تحصيل الورقة التجاريّة بمجموعة من الالتزامات أهمها:

1–المطالبة بقيمة الورقة التجاريّة:

يتوجب على المصرف أن يتقدم بالمطالبة بقيمة الورقة بالمواعيد المحددة وضمن الشكل المقرر قانوناً وأن يُخطر العميل باستمرار عن كل التطورات في الأمور التي من الممكن أن تؤثر في استيفاء حقه أو التي من الواجب أن يعلمها العميل الموكِل، ومتى تم التحصيل وجب على المصرف أن يرد كافة السندات المتعلقة بالحق مع المبلغ المحصَّل إلى العميل.

والسؤال المطروح ماذا لو رفض المسحوب عليه وفاء الورقة التجاريّة وما هو دور المصرف في هذه الحالة ؟

في حالة رفض الملتزم بالورقة التجاريّة الوفاء وجب على المصرف القيام بتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء (ما لم تتضمن الورقة التجاريّة شرط الرجوع دون مصاريف الذي يعفي العميل من تنظيم الاحتجاج)[7] لأنه يثبت واقعة الامتناع ويرتب النتائج الخاصة بالامتناع عن دفع قيمة الورقة التجاريّة المترتبة لصالح العميل ويسمح له باستخدام الضمانات التي يُقررها قانون الصرف وأهمها:التنفيذ على مقابل الوفاء، وتضامن الموقعين، والضمان الاحتياطي[8].

وهنا يقف التزام المصرف الوكيل إذ هو قد طالب المدين بالوفاء وحفظ للعميل حقوقه وليس عليه استيفاء هذه الحقوق عند المنازعة فيها فهذا شأن العميل وحده[9]، ولكن إذا كلَّفه العميل بالمطالبة القضائيّة فإن دعواه تكون مقبولة على أن تكون الدعوى باسم المصرف ولكن لحساب العميل الموكل وفقاً لما ذهب إليه العُرف المصرفي.

2–إخطار العميل بفشل المطالبة:

في حال رفض المدين دفع قيمة الورقة فإنه يجب على المصرف إخطار العميل المُوَكِل بذلك دون إهمال إعمالاً للقواعد العامة التي تقضي بالتزام الوكيل بإخطار الموكل بالمعلومات الضروريّة عن تنفيذ الوكالة أو أي صعوبات تعترضها[3]، فإن لم يفعل ذلك في مدة معقولة وتسبب عدم إخطار المصرف للموكل في وقوع ضرر به كان المصرف مسؤولاً عن هذا الضرر والتزم بالتعويض.

[3] **انظر المادة 671 من القانون المدني السوري.**

3–تقديم حساب للعميل الموكِل:

على المصرف بوصفه وكيلاً أن يقدم للعميل حساباً عن العمل الذي كُلف بالقيام به ألا وهو تحصيل قيمة الورقة التجاريّة ويجري العمل وفقاً للعرف المصرفي أن يُقيد المصرف في الجانب الدائن لحساب العميل مبلغ الورقة المحصَّل مخصوماً منه العمولة ومصاريف التحصيل، وعلى المصرف–كذلك– أن يعيد للعميل الموكل كافة المستندات أو الأوراق المثبتة للحق سواء حصَّله أو لم يحصِّله[10].

وهنا تثور في الواقع العملي مشكلات تتعلق بكيفية إعادة هذه الأوراق إلى العميل نظراً لأهميتها في تحصيل الدين الثابت بالورقة، فقد تضيع في طريق إعادتها للعميل وخاصةً إذا كانت الورقة التجارية تتعلق بدين خارجي، ففي هذه الأحوال ينبغي على قاضي الموضوع الفصل بالمشكلة وفقاً لظروف كل حالة، ومن ذلك مثلاً أنه لا مسؤولية على المصرف إذا كان قد اتبع الطريق الذي عيّنه له العميل، كما لو ضاعت الورقة التجاريّة لدى شخص طلب العميل إيداعها لديه، كما أنه لا يُسأل المصرف إذا كان اتبع الطريقة التي استقر عليها العرف المصرفي ولم يكن ثمة اتفاق على أسلوب خاص مخالف لهذا العُرف.

ثانياً–التزامات العميل الموكل:

تتلخص التزامات العميل الموكل في دفع العمولة المتفق عليها أو التي يجري عليها العرف وعادة ما تتناسب هذه العمولة مع مقدار قيمة الورقة التجاريّة المراد تحصيلها وبُعد مكان المدين بها عن موقع المصرف، كما يُراعى في تقديرها ما إذا كان استعان المصرف بمصارف أو أشخاص آخرين في تنفيذه، ويلتزم العميل بتعويض المصرف عن كل ما يتحمله في سبيل تنفيذ الوكالة متى كان هذا التعويض متفقاً عليه أو جرى العرف به[4].

وللعميل بوصفه موكِلاً أن يرجع في وكالته في أي وقت ويُراعى في ذلك اعتبارات حُسن النية، إلا إذا كان ثمة هناك مانع من ذلك كأن تكون الوكالة للمصلحة المشتركة للعميل والمصرف فلا تنقضي إلا باتفاقهما[5] ، ومثال ذلك قبول المصرف لتحصيل الورقة وإعطاء العميل قيمتها فوراً فيكون ذلك بمنزلة منح اعتماد من قبله ويكون تحصيل الورقة فيما بعد استرداد لقيمة هذا الاعتماد.

المبحث الثاني:مسؤوليّة المصرف العقديّة عن عدم تحصيل قيمة الأوراق التجاريّة:

تقوم مسؤوليّة المصرف العقديّة عن عدم تحصل قيمة الأوراق التجاريّة كنتيجة لعدم تنفيذ عقد التحصيل تنفيذاً عينياً باعتبار أن هذا التنفيذ واجب في ذمة المدين(المصرف) وفقاً لنص الفقرة 1 من المادة 204 من القانون المدني والتي تنص على أنه ((يُجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 220 و221 على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً))، فإذا استحال التنفيذ العيني كان المصرف مُلزَماً بالتعويض انظر المادة 216 من القانون المدني السوري[6].

ولا يحتوي التشريع السوري على قواعد محددة خاصة بمسؤوليّة المصارف عن أعمالها لذا لابد من الرجوع للقواعد العامة للمسؤوليّة المدنيّة في القانون المدني مع العلم أن القضاء يتشدد في محاسبة المصرف عن أي خطأ أو تقصير يقع منه بوصفه محترفاً متخصصاً فيما يعهد إليه من أعمال.

---

[4] انظر المادة 676 من القانون المدني السوري.

[5] نقض سوري، قرار رقم (526) أساس (119) تاريخ 1980/4/7، التقنين المدني السوري الجزء (1–9) شفيق طعمه وأديب استانبولي، قاعدة 2441.

[6] انظر المادة 216 من القانون المدني السوري.

المطلب الأول:طبيعة مسؤوليّة المصرف عن عدم تحصيل قيمة الأوراق التجاريّة:

إن دور المصرف في أثناء تنفيذه لعقد التحصيل هو القيام بما يقوم به أي وكيل يتقاضى أجراً عن وكالته فيلتزم بتعليمات العميل كموكل ويتصرف في حدود السلطات الممنوحة له بموجب عقد الوكالة.

أولاً-الأساس القانوني لمسؤوليّة المصرف:

يُسأل المصرف تجاه العميل مسؤوليّة عقديّة عن أي خطأ يصدر منه ولو كان هذا الخطأ يسيراً لأنه محترف متخصص فيما يعهد إليه من أعمال، وتقوم هذه المسؤوليّة على الخطأ العقدي (الواقع من المصرف) والضرر (الذي لحق بالعميل) والعلاقة السببية بينهما، كما يكون وبوصفه شخصاً معنوياً مسؤولاً مسؤوليّة شخصيّة إذا كان الخطأ قد صدر من ممثله القانوني أو عن وكيل عنه[11].

وحتى يتمكن العميل من مُساءلة المصرف لابد أن يقوم بإثبات جميع أركان المسؤوليّة العقديّة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولكن يُلاحظ من الناحية العمليّة أن العميل يواجه صعوبة بالإثبات لأنه يتعامل مع شخص معنوي محترف مهنياً، إضافة إلى أن المصارف قد تستعين في تحصيل الأوراق التجاريّة بمصارف أخرى أو أشخاص آخرين يكونون في مركز الوكلاء من الباطن حتى لو كانوا أشخاصاً مستقلين عنه حيث إن العرف المصرفي قد استقر على أن الإذن للمصرف من قبل العميل بالاستعانة بأشخاص أو أساليب أخرى يكون مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه[12] لذا ظهرت نظرية ((مخاطر المهنة أو تحمل التَبِعَة)) كأساس جديد لمسؤوليّة المصارف عن أعمالها.

1-تطور مسؤوليّة المصرف ونظرية ((مخاطر المهنة)):

أمام الصعوبات التي قد يجدها العميل في إثبات خطأ المصرف أو إخلاله بالتزامه التعاقدي وبما أن النشاط المصرفي هو بطبيعته مصدر للمخاطر نتيجة ارتباطه بعنصر المال وتأثيره وتأثره بالعوامل الاقتصاديّة وبما أن المصارف تجني أرباحاً من نشاطها وتتمتع بمراكز اقتصادية متميزة فقد نادى جانب من الفقه إلى المطالبة بأن تكون مسؤوليّة المصارف مسؤوليّة موضوعيّة تقوم على أساس تحمل مخاطر المهنة التي يحترفها المصرف وأن تتحمل أي ضرر يلحق بالعميل أو الآخرين نتيجة ممارسة نشاطها وذلك دون أن تكون بالضرورة ارتكبت خطأ أثناء قيامها بهذا النشاط[13].

وبالتالي تعني المسؤوليّة المهنيّة قيام مسؤوليّة المصرف على أساس الضرر فقط وافتراض الخطأ فإذا ما أراد نفي مسؤوليته عليه أن يثبت أن الضرر الذي أصاب العميل يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[14]. ولم يأخذ المشرع السوري بنظرية المسؤوليّة المهنية إلا في تشريعات خاصة ومنها المرسوم التشريعي رقم 101لعام1949 الخاص بالملاحة الجويّة وقانون التأمينات الاجتماعية رقم79 لعام2003 بشأن التعويض عن إصابات العمل وأمراض المهنة [15]. أما القضاء السوري فذهبت أحكامه الخاصة بالمسؤوليّة المصرفيّة إلى عدم الأخذ بهذه النظرية ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض السورية في قرارها رقم 357 تاريخ 1969/7/21 بقولها "إن قيام المصرف بصرف مبالغ نقدية دون قرار حجز وبناء على كتاب من مدير التنفيذ لم ترفق به وثائق، ينطوي على خطأ لا يقع فيه الرجل المعتاد وما قرره الحكم الطعين فيه من هذه الناحية يكون مُقاماً على أسباب سائغة"[7].

كما جاء في قرارها رقم 387 تاريخ29 /1969/9أن "استمرار المصرف في قيد الفوائد بعد إبلاغ المدين رصيد الحساب الجار ووقفه لا يعني استمرار الحساب والعدول عن وقفه، وعلى المصرف الذي يُقدم إليه سند مظهر تأمينياً

[7] المحامون، عدد *10 و11*، لعام1969 ، ص340.

لصالحه أن يتخذ كل الاجرءات الضرورية لتقديم الاحتجاج في المهل والادعاء ويتصرف كمُظهَر له فإذا ما أهمل كان مسؤولاً تجاه المُظهر الراهن"[8].

2-إمكانية تطبيق نظرية (مخاطر المهنة) على عقد التحصيل:

على المصرف في أثناء تنفيذه لعقد التحصيل بذل العناية المطلوبة ألا وهي عناية المهني الحريص وذلك بوصفه مهنيّاً محترفاً(التزام ببذل عناية)، وبالواقع العملي فإن تقدير ما إذا كان المصرف بذل العناية المطلوبة أم لا هو معيار موضوعي يعود تقديره لقاضي محكمة الموضوع مراعياً نص الفقرة 1 من المادة 212 مدني والتي تنص على أنه " في الالتزام بعمل،إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد أوفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود،هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

ومن هنا يُلاحظ وجود تعارض بين تأسيس مسؤوليّة المصرف الوكيل عن التحصيل على أساس الضرر فقط (المسؤوليّة مهنية وخطأ المصرف مفترض دون النظر لمعيار بذل العناية المطلوبة) وبين أن يكون التزام المصرف هو التزام ببذل عنايّة، والسبب أن التزام المصرف ببذل عناية يتطلب إثبات قيام مسؤوليّة المصرف ويقع عبء الإثبات على العميل وذلك بإثباته خطأ المصرف الذي يتمثل في الانحراف عن مسلك الرجل المهني الحريص أي أن المصرف لم يبذل العناية المطلوبة في عملية التحصيل وأنه تضرر من سلوكه وهذا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤوليّة[16].

وأمام هذا التضارب فإن تطبيق قاضي الموضوع لنص الفقرة 1 من المادة 149 مدني يُمكن أن يكون حلّاً منطقياً وعادلاً، حيث تنص هذه الفقرة على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" وإعمالاً لهذا النص فإن التحصيل الذي يقوم به المصرف يجب أن يتفق مع مبدأ حسن النية الذي يقتضي منه باعتباره مؤسسة مهنية متخصصة في الخدمات المصرفيّة عدم الانحراف عن السلوك المهني المعتاد وفقاً لما جرى عليه العرف المصرفي وطبيعة التعامل بالأوراق التجاريّة التي تتطلب الثقة والسرعة والحذر.

ثانياً-أركان مسؤوليّة المصرف عن عدم التحصيل:

ليس بالضرورة أن يُسأل المصرف عن كل حالات عدم التحصيل الواقعة، فلا تقوم مسؤوليّة المصرف العقديّة عن عدم التحصيل إلا عند توافر ثلاثة عناصر وهي:الخطأ المرتكب من قبل المصرف والمتمثل بالإخلال بالتزام تعاقدي، حصول الضرر والعلاقة السببية بينهما[17].

أ-الخطأ المرتكب من قبل المصرف:

يُشترط لقيام مسؤوليّة المصرف عن عدم التحصيل أن يكون هناك إخلال بأحد الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد التحصيل ويتمثل هذا الإخلال في عدم قيام المصرف بتنفيذ ما التزم به كلياً أو جزئياً أو بتأخره في التنفيذ أو قيامه بالتنفيذ بشكل معيب خلافاً لما يقضي به القانون والعرف المصرفي. وعليه لا يُسأل المصرف إذا أثبت أن العميل لم يسلمه الأوراق التجاريّة المراد تحصيلها أو أنه لم يستطع تنفيذ العقد بسبب عدم ذكر مكان الأداء في الأوراق التي سلمها العميل للمصرف وعدم تزويده بمحل إقامة المسحوب عليه[18]. ولكن يُسأل المصرف إذا قدمت إليه الورقة التجاريّة لتحصيلها قبل حلول أجلها بوقت كاف ولم تُقدم للوفاء خلال المدة القانونية، كما ويُعتبر المصرف مُخلاً بالتزامه إذا أهمل المحافظة على الأوراق التجاريّة المُسلَّمة إليه بقصد تحصيلها أو سُرقت منه أو تَلفت بسبب تسرب

[8] **المحامون، عدد12، لعام1970، ص446.**

المياه مثلاً، وكذلك يُسأل المصرف إذا أهمل موظفه ولم يتأكد من استيفاء الأوراق التجاريّة للشروط الشكليّة التي يتطلبها القانون كالتأكد من صحة تسلسل التظهيرات وصولاً للعميل المستفيد(الحامل الشرعي) لأن مثل هذا الإهمال قد يؤدي لعدم قدرة المصرف على تحصيل الورقة علماً أن العُرف المصرفي قد استقر على أن موظف المصرف مُلزم بمراجعة الأوراق التجاريّة المقدمة للتحصيل للتأكد من استيفائها للشروط الشكلية التي يتطلبها القانون[19].

وأخيراً يُسأل المصرف إذا لم يتقيد بتعليمات العميل فهو وكيله والوكيل ملزم بتنفيذ تعليمات الموكل ويعتبر مخلاً بالتزامه إذا تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له من العميل من ناحية التصرفات التي تتضمنها كما لو قام المصرف برهن الأوراق التجاريّة المسلمة إليه للتحصيل أو بخصمها لدى المصرف المركزي[9].

ب-حصول ضرر للعميل:

يُشترط لكي تتحقق المسؤوليّة العقديّة للمصرف أن يكون العميل قد أصابه ضرر من جرّاء إخلال المصرف بالتزامه التعاقدي فإذا لم يكن هناك ضرر فلا محل للمسؤوليّة إذ إنها تدور مع الضرر وجوداً وعدماً فلا مسؤوليّة حيث لا ضرر وبالتالي لا يكفي مجرد إخلال المصرف بالتزامه التعاقدي لقيام مسؤوليته[20]. فقد يمتنع المصرف عن تنفيذ التزامه ولا يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بالعميل كأن يخرج المصرف عن حدود وكالة التحصيل دون أن يتسبب بضرر للعميل-وذلك كما إذا طلب العميل تحصيل القيمة بتاريخ حلول أجل الورقة واستطاع المصرف تحصيل القيمة قبل حلول الأجل نتيجة لتحسن أعمال المدين بالورقة وتوافر السيولة لديه قبل الأجل المتفق عليه- فإذا لم ينتج عن خطأ المصرف ضرر للعميل بأن يلحق بالعميل خسارة أو يفوت عليه فرصة حقيقية للكسب لا تقوم مسؤوليّة المصرف لأن المسؤوليّة ليست إلا التزاماً بالتعويض وهذا التعويض يقدر بمقدار الضرر الواقع فعلاً[21].

ويشمل الضرر القابل للتعويض الضرر المادي والضرر الأدبي والضرر المادي هو كل ما يسبب للعميل خسارة مالية وهذا الضرر الأكثر وقوعاً أما الضرر الأدبي فهو ما يصيب الدائن من أذى في سمعته أو شرفه أو كرامته أو اعتباره المالي فيصيبه في غير الحقوق المالية لكنه يكون قابلاً للتعويض المالي، ويمكن تصور حدوث هذا الضرر في حالة عقد التحصيل كما لو امتنع المصرف عن تحصيل الورقة التجاريّة دون عذر مقبول مما أدى لتشويه سمعة العميل في السوق التجاريّة.

والأصل أن يكون التعويض في المسؤوليّة العقديّة عن الضرر المباشر المتوقع ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع إلا إذا كان الإخلال بعقد تحصيل الورقة التجاريّة راجعاً إلى غش المصرف أو خطئه الجسيم[22] كما لو تواطأ المصرف مع أحد المظهرين للورقة التجاريّة ولم يقم بتحرير احتجاج عدم الوفاء حتى لا يستطيع العميل أن يرجع على الضامنين والمظهرين للورقة مع الأخذ بعين الاعتبار أن توقع المصرف للضرر يقاس بمقياس موضوعي هو معيار ما يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المصرف[23]، ونشير أخيراً إلى أنه يقع عبء إثبات الضرر على عاتق العميل وذلك وفقاً للقاعدة العامة في تحميل المدعي عبء إثبات ما يدعيه .

ج-علاقة السببية بين إخلال المصرف بالتزامه وبين الضرر الحاصل للعميل:

علاقة السببيّة هي العلاقة المباشرة التي تقوم بين إخلال المصرف بالتزامه وبين الضرر الذي أصاب العميل أي أن يكون الضرر الذي أصاب العميل بسبب إخلال المصرف بالتزاماته الناشئة عن عقد تحصيل الورقة التجاريّة.

وعليه يستطيع المصرف أن يدرأ عن نفسه المسؤوليّة إذا ما أثبت أنه لم يُخطئ أو إذا نفى العلاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب العميل[24]. فإذا انتفت رابطة السببية تنتفي المسؤوليّة، والأصل أن العميل الذي يطالب

[9] **نقض سوري، قرار رقم (295) اساس4027 تاريخ 1981/2/19، سجلات محكمة النقض.**

بالتعويض هو المكلف بإثبات رابطة السببية إلا أن الأخذ بنظرية مخاطر المهنة والتي سبق وأن أشرنا إليها يجعل عبء الإثبات سهلاً إذا يقوم العميل بإثبات الضرر ويكفي أن يُقدم من القرائن ما يرجح قيام رابطة السببية طبقاً لمبدأ الاحتمال الكافي [25] ثم ينتقل عبء الإثبات للمصرف الذي يتعين عليه إثبات عدم وجود هذه القرائن وان الضرر الذي أصاب العميل ليس نتيجة لإخلال المصرف بأحد التزاماته.ويكون نفي علاقة السببية من قبل المصرف إما بشكل مباشر بإثبات أن الضرر الذي أصاب العميل كان سيصيبه ولو لم يقم المصرف بالوفاء بالتزامه (كإثبات تقصير العميل في تقديم البيانات الخاصة بالورقة التجاريّة) وإما بطريق غير مباشر بإثبات أن الضرر يرجع لسبب أجنبي لا يد للمصرف فيه [26].

المطلب الثاني:إمكانية الاتفاق على تعديل شروط مسؤوليّة المصرف عن عدم التحصيل:

يتشدد القضاء بالحكم بمسؤوليّة المصرف العقديّة كونه يمثل مهنياً محترفاً بعمل تجاري وأمام هذا التشدد تلجأ المصارف إلى إبرام اتفاق مع العميل لتعديل أحكام مسؤوليتها العقديّة وتخفيفها.

أولاً–صحة الاتفاق على تعديل أحكام مسؤوليّة المصرف العقديّة:

أشرنا سابقاً إلى أن مسؤوليّة المصرف عن عدم التحصيل هي مسؤوليّة عقديّة، وبما أن العقد هو وليد الإرادة فإنه لها الحرية في تعديل قواعد المسؤوليّة العقديّة[27] سواء تخفيفاً أو تشديداً وفي حدود قواعد القانون وبما لا يتعارض مع النظام العام ومبدأ حسن النية.

وقد أقرّ المشرع السوري بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأكد أنه لا يجوز تعديل العقد أو نقضه إلا باتفاق الطرفين (م148 مدني)، كما أنه نص في الفقرة 1 من المادة 218 مدني على أنه "1–يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة" فيما تؤكد الفقرة 3 من نفس المادة أنه (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم) وهذه النصوص تفيد بجواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤوليّة العقديّة إذا نص الاتفاق على ذلك فيما عدا حالات غش المصرف وخطئه الجسيم. والتشديد في المسؤوليّة يتمثل في إقامة المسؤوليّة على المصرف حتى لو وقع الضرر بسبب أجنبي لا يد له فيه وهو ملزم هنا بتعويض العميل المضرور، وأما تخفيف المسؤوليّة فهو الاتفاق على بقاء هذه المسؤوليّة على عاتق المصرف لكن يصبح أثرها ضئيلاً تجاهه فهو لا يلتزم إلا بدفع تعويض جزئي عن الأضرار التي لحقت بالدائن [28]. ويكون الاتفاق على تخفيف المسؤوليّة بعدة صور منها مثلا إنقاص الضمان أو أن يقتصر التعويض على جزء من الضرر أو وضع حد أقصى لمقدار الضمان ولا يُعَوَض منه ما يجاوز ذلك[29].

ونؤكد أخيراً أن هناك إجماعاً بين الفقهاء على عدم جواز الاتفاق المعدل للمسؤوليّة إذا ثبت أن إخلال المصرف بالتزامه التعاقدي ناتج عن غشه أو خطئه الجسيم [30] ويبقى عبء إثبات قبول العميل للاتفاق على تعديل أحكام مسؤوليّة المصرف الوكيل واقعاً على عاتق المصرف بوصفه مدعياً لوجود هذا الاتفاق.

ثانياً– شرط إعفاء المصرف من مسؤوليته العقديّة:

يُقصد بشرط الإعفاء من المسؤوليّة العقديّة :الاتفاق الذي يُقصد به رفع المسؤوليّة كُلّيّاً عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه أو التنفيذ الجزئي أو المعيب، ومنع المُطالبة بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة[31].ويقضي المبدأ العام– لدى أغلب الفقهاء– بجواز الإعفاء من المسؤوليّة العقديّة[32] كما نص المشرع السوري صراحةً على جواز الشرط المُعفي من المسؤوليّة العقديّة، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 248 من القانون المدني" 2–وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤوليّة تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه

الجسيم.ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

ويبرر الفقهاء صحة هذا الشرط بأن الإرادة الحرة للمتعاقدين والتي أوجدت العقد تستطيع تعديل أحكامه في حدود القانون والنظام العام لكن يُلاحظ أن أغلب العقود المبرمة مع المصارف–ومنها عقد التحصيل– تفتقر إلى الجانب الإرادي والسبب أن الكثير من هذه العقود تبرم دون الاطلاع على محتواه من قبل العميل وهو وإن اطلع على المحتوى سيجد نفسه مضطراً لإبرامه لان أغلب هذه الشروط ستتكرر لدى أغلب المصارف ولن يستطيع المُفاضلة بين مصرف وآخر خصوصاً في الأسواق المصرفيّة الناشئة والتي تعمل فيها المصارف على حماية نفسها بكم كبير من الشروط.

إلا أن حق المصرف بالاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤوليّة مُقيد بقيدين:

1–حالة الغش والخطأ الجسيم في التحصيل، حيث يبقى المصرف مُلزماً بالتعويض في هاتين الحالتين ولكنه يستطيع أن يُعفي نفسه من الخطأ الجسيم والغش الذي يقع من (الآخرين) بما فيهم الوكلاء من الباطن الذين يستخدمهم في تحصيل الورقة [33].

2–حالة الخطأ الذي يكون أكثر من جسيم وهو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي اسم (الخطأ غير المغتفر) أي سوء السلوك الفاحش والذي يصل بالخطأ إلى حد لا يعلوه خطأ [34]، وهذا النوع أيضاً لا يستطيع المصرف بوصفه مهنياً حريصاً أن يعفي نفسه منه.

ويقع عبء إثبات وجود الشرط على المصرف كونه المدين المستفيد من الشرط، وهنا يتطلب الأمر أن نميز بين ما إذا كان العقد تجاريّاً بالنسبة للعميل وفي هذه الحالة يستطيع المصرف إثباته بكافة وسائل الإثبات وأما أن يكون العقد مدنيّاً بالنسبة للعميل فيجب على المصرف الالتزام بقواعد الإثبات المدنيّة [35].

الاستنتاجات والتوصيات:

1–أوضحت هذه الدراسة أن عقد التحصيل هو عقد غير مسمى باعتبار أن المُشرع السوري لم ينظم أحكامه بقواعد خاصة في قانون التجارة أو أي تشريع آخر، لذا فإنه يخضع للقواعد العامة في القانون المدني والمُنظِمَة لعقد الوكالة العاديّة.

2–عندما يقوم المصرف بتحصيل قيمة الورقة فإنه يقوم بذاك بوصفه وكيلاً عن العميل بالتحصيل، ويخضع للحقوق والالتزامات التي يخضع لها الوكيل بموجب أحكام عقد الوكالة العاديّة كون المصرف يقوم بالتحصيل باسم العميل ولحسابه.

3–بينت الدراسة أن العناية المطلوبة من المصرف ليست عناية الرجل المعتاد وإنما عناية المهني الحريص والمحترف، وتمتاز بالدقة والحذر وحُسن التنفيذ، باعتبار أن المصرف مؤسسة مهنية متخصصة في الخدمات المصرفيّة.

4–وضحت الدراسة أن المسؤوليّة الخاصة بالمصرف هي مسؤوليّة مُشَدَدَة، كون التزامه هو التزام المهني المأجور وذلك لدفع المصارف بالالتزام بأعلى درجات الحيطة والحذر.

5–إن مسؤوليّة المصرف تجاه العميل هي مسؤوليّة عقديّة ناتجة عن الإخلال بأحد التزاماته العقديّة الموضحة بعقد التحصيل والذي بدوره يحدد حقوق الطرفين والتزاماتهما.

6-يمكن للأطراف في عقد التحصيل التعديل في أحكام مسؤوليّة المصرف تشديداً وتخفيفاً، كما يمكن الاتفاق على إعفاء المصرف من المسؤوليّة العقديّة في غير حالات الغش والخطأ الجسيم .

المراجع:

1-عوض، علي جمال الدين- *عمليات البنوك من الوجهة القانونية*، بدون دار نشر،القاهرة ،1989، 890.

2- الكيلاني، محمود- *عمليات البنوك*،ج1،عمّان،1992، ص 309 ، أيضاً د.علي جمال الدين عوض- *المرجع السابق*، 890.

3- عثمان، عبدالقادر- *التحصيلات من المنظور التطبيقي والقواعد الموحدة للتحصيلات*، ط1، القاهرة، 1996، 293 .

4-محمدين، جلال- *المبادئ العامة في العقود التجاريّة وعمليات البنوك*، الدار الجامعيّة، بيروت، 1988، 93

5-أبو الشامات، محمد فاروق ومكناس، جمال- *الحقوق التجاريّة ،الأعمال التجاريّة والتجار والمتجر*، منشورات جامعة دمشق 2008-2009، 115.

6- عوض، علي جمال الدين- *المرجع السابق*، 891 .

7- محمد سامي، فوزي- *شرح القانون التجاري* ، مج2، دار مكتبة التربية، بيروت 1997، 82.

8- الحكيم، جاك يوسف-*الحقوق التجاريّة*، ج2، ط8، منشورات جامعة دمشق، 2007-2008، 388.

9- عوض، علي جمال الدين- *المرجع السابق*، 893 .

10-عوض، علي جمال الدين- *المرجع السابق*، 899.

11- حسني، حسن- *عقود الخدمات المصرفيّة*، بدون دار نشر، القاهرة ،1986، 325 .

12- عوض، علي جمال الدين- *المرجع السابق*، 902.

13-مسقاوي، لبنى عمر- *المسؤوليّة المصرفية في الاعتماد المالي*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 ، 227.

14-عبد الباسط جميعي، حسن - *الخطأ المفترض في المسؤوليّة المدنية، دار النهضة العربية*، القاهرة، 2006 187.

15- الحسين، عيسى محمد- *المسؤوليّة المدنيّة للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء*، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه بالحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق،2010، 93.

16- الدناصوري، عز الدين و الشواربي،عبد الحميد- *المسؤوليّة المدنيّة في ضوء الفقه والاجتهاد*، ط6، دون دار ومكان نشر، 1997، 410.

17- الصالح، فواز- *القانون المدني*، مصادر الالتزام، ج1، المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق،2010 - 2011 ، 338.

18- حسني، حسن- *المرجع السابق*، .346

19- البارودي، علي- *العقود وعمليات البنوك التجاريّة*، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1988، 401.

20- الصالح، فواز- مرجع سبق ذكره، 350.

21- مرقس، سليمان- *الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة*، مج1، ط4 ،1987، 553.

22- دوّاس، أمين- *المصادر الإرادية ،العقد والإرادة المنفردة* ، دار الشروق للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 2004، 212.

23-أحمد عابدين، محمد- *التعويض بين الضرر المادي والأدبي*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، 147.

24-عقل، فريد- *نظرية الالتزامات في القانون المدني السوري والفقه الإسلامي*، ط4، جامعة دمشق، 1995، 239.

25- *السنهوري، عبد الرزاق- الوسيط في شرح القانون المدني* ،ج2 ،دار النهضة العربية القاهرة، 1964، 74.

26- الدناصوري، عز الدين و الشواربي، عبد الحميد- *المرجع السابق*، 455.

27- السنهوري، عبد الرزاق- *الوسيط في شرح القانون المدني*،ج1، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1964 673.

28- السرحان، عدنان ابراهيم و خاطر، نوري حمد - *شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية - دراسة مقارنة*، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2005 ، 471.

29- مرقس، سليمان- *الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤوليّة المدنيّة* ، مج2، ط5، 1992 ، 636.

30- مرقس، سليمان- *في الفعل الضار والمسؤوليّة المدنيّة، المرجع السابق*، 640.

31- مرقس، سليمان- *في الفعل الضار والمسؤوليّة المدنيّة ،المرجع السابق*، 636.

32- تناغو، سمير- *نظرية الالتزام* ،منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر، 161.

33- سلطان، أنور- *الموجز في النظرية العامة للالتزام*، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت،1983، 364.

34- رشدي، محمد السعيد- *الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود*، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1995، 75 وما بعدها.

35- حسني، حسن- *المرجع السابق*، 332.