جامعة الملك سعود
كلية الدراســات التطبيقية
وخــدمة المجــتمع
برنامج العلوم الإدارية والإنسانية
دبلوم الأنظمة

الوجـــــيز
فـــي
العـــقود التجـــارية

وعمليـــات البنـــوك

إعداد كل من
الدكتور/ أيمن هيكل
الدكتور /مهند ضمرة

العام الجامعي
1434 - 1435 هـ.

الباب الاول
العقود التجارية

المقدمة :

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتز امات الإرادية ويعرف بأنه " إتفاق بين شخصين أو أكثر على انشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو انهائها " وقد أمر الله عز وجل بإحترام العقود وضرورة الوفاء بها حيث جاء في نص الأية الكريمة "يأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود ...." الأية الأولى من سورة المائدة ،كما جاء قول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم " المسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " وهذه العقود إما ان تكون عقود مدنية أو ادارية أو تجارية ،وإن كان لاخلاف بين الفقهاء في تحديد مفهوم العقد الإداري وهو الذي تكون الادارة طرفاً فيه بصفتها سلطة عامة فإن الخلاف هو حول تحديد الفرق بين العقد المدني والعقد التجاري وهذا ما سنحاول بيانه فيما يلي :

الفرق بين العقد المدني والعقد التجاري :

لا فرق بين العقد التجاري والعقد المدني من حيث ضرورة استجماع الاركان العامة التي تحكم العقود وهي (الرضاء والاهلية والمحل والسبب) فكل العقود عامة يجب ان تتوافر فيها هذه الاركان والتي سبق لنا دراستها في المستوى الثاني في مقرر "مصادر الإلتزام " ولكن الإختلاف الوحيد بين كلا العقدين المدني والتجاري يكمن في موضوع العقد فان كان محله تجاري فهو تجاري واذا كان مدني فهو مدني . ولتحديد محل العقد التجاري يجب الرجوع الى نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية التي حددت الاعمال التجارية سواءً أكانت هذه الأعمال تجارية بطبيعتها أو بالتبعية والتي سبق لنا تناولها بالشرح في المستوى الثالث في مقرر القانون التجاري ولا ضير لنا التذكير فيها بإيجاز تحقيقاً للفائدة :

أولاً : الأعمال التجارية بطبيعتها :

وهي متعددة وأهمها شراء المنقولات لأجل بيعها بقصد تحقيق الربح ،فإذا كان محل العقد شراء أحد المنقولات كالسيارة او الهاتف بقصد بيعه لتحقيق الربح فهذا العقد هو عقد تجاري لأن محله هو عمل تجاري ، أم اذا كان القصد من الشراء هو الاقتناء والاستعمال الشخصي فهذا العقد المبرم بين البائع والمشتري هو عقد مدني وهكذا قس على باقي الأعمال التجارية الواردة في نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية كأن يكون محل العقد تامين أو توريد مواد أو عملية مصرفية أو نقل أو سمسرة أو وكالة بالعمولة .....الخ فهذه العقود جميعها هي عقود تجارية كون محلها تجاري بنص القانون وليس مدني .

ثانياً : الاعمال التجارية بالتبعية :

وهي الاعمال التي يشترط فيه توافر شرطين الأول أن تكون صادرة عن شخص له صفة التاجر والشرط الثاني أن تكون صادرة عن هذا الشخص لغايات تجارته والمثال على ذلك ان ان يقوم التاجر بشراء ثلاجة لمحله التجاري ، فهذا العمل هو محله تجاري بالتبعية وعقد الشراء هذا هو تجاري كون انه صادر عن تاجر لغايات تجارته أم إذا كان التاجر قد اشترى هذه الثلاجة لإستعمالها في منزله فعقد الشراء هذا هو مدني على الرغم من صدوره من تاجر لأنه ليس لغايات تجارته .

إذاً وبإختصار العقد التجاري هو ما كان محله تجاري بحسب الشرح السابق في تطبيق نظرية الاعمال التجارية سواءً بطبيعتها أو بالتبعية أما اذا كان محل العقد هو عمل مدني فنحن نكون أمام عقد مدني .

الأثار المترتبة على التفرقة بين العقد المدني والعقد التجاري :

لاشك أن التفرقة بين العقد المدني والعقد التجاري لم تاتي هكذا من فراغ بل لأن العقد التجاري يخضع لأحكام قانونية تختلف عن الأحكام القانونية التي يخضع لها العقد المدني (وهي ذات الأثارالتي نفرق بها بين العمل التجاري والعمل المدني) لذا سنتناول هذه الاثار الخاصة بالعقد التجاري دون المدني فيما يلي :

1- حرية الإثبات :-

القاعدة في العقود التجارية انه يجوز اثباتها بكل وسائل الإثبات دون التوقف عند شرط الكتابة فيجوز اثبات هذه العقود بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات التجارية ....الخ، وذلك نزولاً عند قوله تعالى " يأيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فأكتبوه ..... **إلا أن تكون تجارةً حاضرةً تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها** " الأية 282 من سورة البقرة ، ودلالة هذه الاية الكريمة انها قد استثنت الأعمال التجارية (العقود التجارية) من شرط الكتابة بمعنى انه يجوز اثباتها بكل وسائل الاثبات بخلاف الأعمال المدنية (العقود المدنية)التي أشترط فيه الكتابة ،ولعل السب في هذا الخلاف بين الاعمال التجارية والمدنية لما تتطلبه العمليات التجارية من سرعة في انجاز العقود لذلك لا بد من تبسيط الإجراءات لإتمام وتنفيذ هذه العمليات دون الوقوف عند شكليات معينة تعيق حركة التجارة ،لأن التاجر متى عرف أن حقه سوف يضيع إن لم يكتبه سوف يتسم عمله بالبطء لحين تحرير هذه البينة ،اما اذا عرف ان حقه يستطتيع تحصيله دون تحرير هذه البينة سيعمل بشكل اسرع لانه قادرعلى اثباته بكل وسائل الاثبات .

2- التضامن :-

التضامن لا يكون بطبيعة الحال الا في حالة تعدد المدينين في الإلتزام الواحد كأن يشتري مجموعة اشخاص سيارة واحدة من شخص ما ففي هذه الحالة فإن القاعدة العامة في القانون المدني ان التضامن بين هولاء المدينين لا يكون واقعا بينهم الا اذا تضمن عقد

البيع شرطا يقضي بوجود التضامن بينهم تطبيقا لقاعدة ان التضامن في الإلتزامات المدنية لا يفترض فإذ امتنع هؤلاء المدينين حسب المثال السابق عن دفع قيمة السيارة في الوقت المتفق عليه فإن الدائن لا يستطيع الرجوع على احد من هؤلاء المدنين لمطالبته بقيمة كل الدين بل الدين ينقسم بين جميع المدنين كل بقدر نصيبه ،اما اذا كان العقد تجاري اي ان عملية الشراء كانت بقصد البيع تحقيقا للربح فإن التضامن يفترض بين هولا المدينين تطبيقا لقاعدة التضامن في الإلتزامات التجارية مفترض دون ان يتضمن عقد البيع ذلك فيحق للدائن على هذا الأساس الرجوع على اي احد من هؤلاء المدينين ومطالبته بكل الدين دون ان يحق لهذا الأخير الدفع بإنقسام الدين بينه وبين غيره من المدينين وهنا نلا حظ اهمية التفرقة بين العقد التجاري والعقد المدني.

3- المهل القضائية :-

الأصل ان الديون يجب الوفاء بها في تاريخ استحقاقها ، واذا ما طالب الدائن بدينه فيجب على المدين ان يوفي بها ،الا انه استثناءً في الديون المدنية يمكن للقاضي ان يعطي للمدين مهلة للوفاء ، اما الديون التجارية اي الناشئة عن عقد تجاري لا يجوز للقاضي اعطاء للمدين مهلة للوفاء فالدائن وعادة ما يكون تاجر بحاجة للسيولة في وقتها لتحريك عمله التجاري علاوة انه يكون في أغلب الأحيان عليه ديون تجارية يرغب في سدادها ويعول على الوفاء في الوقت المحدد من طرف المدين فالتأخير يسبب له حرج كبير بعكس الدئن في الالتزام المدني والذي سيأخذ الدين لصرفه على الإستهلاك الشخصي فلا يتضرر مثل التاجر، لذا فإنه لا يجوز وكقاعدة تأجيل الدين الناشيء عن عمل تجاري .

4- الإختصاص القضائي :-

لقد اخذت بعض التشريعات بمبدا الإختصاص القضائي وبالتالي وجود محاكم تنظر النزاع التجاري ومحاكم تنظر النزاع المدني كفرنسا والمملكة العربية السعودية خاصة بعد تعديل نظام القضاء السعودي بإيجاد محاكم تجارية مختصة ،وهنا تكمن عملية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري لتحديد المحكمة المختصة .

5- الإعذار :

لا يلزم الدائن في في العقد التجاري اذا ما اراد المطالبة بدينه بتوجيه اعذار رسمي على يد محضر للمدين اذ يكفيه في ذلك ان يوجه له الاعذار بأي طريقة كانت سواء بواسطة خطاب مسجل لدى مصلحة البريد او برقية او تلكس او فاكس او رسالة الكترونية او غير ذلك بعكس الالتزام في العقد المدني اذ يلزم الدائن اذا ما اراد المطالبة بدينه ان يوجه للمدين اعذاررسمي بواسطة مُحضر .

خصائص العقود التجارية :

تتميز العقود التجارية بعدة خصائص مشتركة تميزها عن العقود المدنية والادارية وهي :

1- عقود رضائية :

أي أنها تنعقد بمجرد تلاقي الايجاب والقبول دون التوقف على شكلية معينة كالكتابة، بمعنى انها عقود شفوية تتم بالاتفاق بين الطرفين ،الا أن تطبيق هذه القاعدة لا تخلوا من بض الاستثناءات في بعض العقود التجارية التي اشترط المشرع كتابتها وتوثيقها أيضاً لدى كاتب العدل ومنها مثلاً عقد الشركة واشتراط كتابة عقد بيع السفينة والتصرفات الواردة على براءات الاختراع وعقود نقل ملكية العلامة التجارية .

2- عقود معاوضة :

أي أنها من العقود التي تنتفي عنها صفة التبرع فكلا الطرفين في العقد ينتفع من ابرام العقد ولا يمكن القول في العقود التجارية انها مجانية بمعنى ان طرفاً في العقد يقدم خدمة لأخر مجاناً . فإن لم يتضمن العقد مبلغاً مالياً جراء الخدمة التي يقدمه احد الطرفين للاخر فاننا نطبق العرف في هذا الشان لتحديد المقابل المالي الذي يجب على الطرف الاخر تقديمه كعقد السمسرة وعقد النقل والوكالة بالعمولة فلا يمكن القول ان السمسار او الناقل أو الوكيل بالعمولة يقدم خدماته للاخرين بموجب عقود تجارية يبرمها معهم مجاناً بخلاف العقود المدنية فمن الممكن ان يقدم الشخص خدمة للاخرين مجاناً على سبيل التبرع .

3- عقود ملزمة لجانبين :

أي انها لا يمكن ان تكون بحال ملزمة لجانب واحد دون الأخركما هو عليه الحال في بعض العقود المدنية فكل طرف في العقد التجاري عليه التزامات تجاه الاخر وهذا ما سوف نلمسه من خلال دراستنا لهذا المقرر ، حيث سنجد في كل عقد من العقود التي سوف ندرسها كل طرف عليه التزامات للاخر وله حقوق تمثل التزامات الطرف الأخر.

خطة الدراسة :

سنتناول في دراستنا لهذا الباب بشيء من التفصيل العقود التجارية الأكثرأهمية ورواجاً في الواقع وذلك على النحوى التالي :

الفصل الأول : عقد البيع التجاري .

الفصل الثاني :عقد الوكالة بالعمولة .

الفصل الثالث :عقد النقل .

الفصل الرابع :عقد السمسرة .

وذلك فيما يلي :

الفصل الاول
عقد البيع التجاري

يخضع للقواعد العامة للعقود : أي للشريعة الإسلامية في المملكة ، وللقانون المدني في الدول الأخرى، وللعرف التجاري والعادات التجارية.

فيقوم العقد على ثلاثة أركان أساسية ، هي التراضي والمحل والسبب ، ولابد أن يكون التراضي صحيحاً ، وألا تشوب إرادة أحد أطراف العقد أي عيب من عيوب الإدارة وفقا للنظرية العامة للعقود في القانون المدني والفقه الإسلامي .

ويترتب على عقد البيع التجاري : عدة أثار ينبغي العلم بها وهي تتمثل في التزامات للبائع والتزامات للمشتري.

ـ التزامات البائع : الالتزام بالتسليم، والالتزام بالضمان.

ـ التزامات المشتري : الالتزام بدفع الثمن، والالتزام بتسلم المبيع، وتنفيذ الالتزامات الاتفاقية الأخرى (مثال البيع بثمن مفروض، والبيع بشرط القصر).

آثار عقد البيع التجاري
أولاً
التزامات البائع

1 ـ الالتزام بالتسليم

أولا : مضمونه :

وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى ولو لم يستولي عليه ماديا.

ثانيا : أنواعه في الفقه :

1 ـ تسليم حقيقي : بالإعطاء والأخذ، أو تسليم بالكيل بالنسبة للموزونات (يدا بيد).

2 ـ تسليم حكمي : أي بالتخلية بين البائع والمشتري، أي إزالة العوائق والموانع.

3 ـ تسليم رمزي : عن طريق صك بتحميل البضاعة.

ثالثا : كيفية البيع :

يلتزم البائع بتسليم المبيع من النوع والصنف وبالمقدار المتفق علي، ويمكن التسامح في نسبة ضئيلة(بسبب النقل أو الخطأ في الفرز).

رابعا : زمان ومكان التسليم :

المكان المتفق عليه (إما أن يكون محطة الوصول ـ أو محطة الشحن) ، إذا لم يتفق عليه يكون العبرة فيه بمكان وجود المبيع وقت إنشاء العقد.
الزمان يكون وفقا للميعاد المحدد في العقد ، إذا أغفل العقد ذلك يتم التسليم عند إتمام العقد.
وإذا أتفق على أن يكون **التسليم بأسرع** وقت ممكن يكون التسليم بعد انقضاء المدة اللازمة لإنتاج السلعة أو المدة اللازمة للنقل.
أما إذا كان التسليم **متى شاء المشتري :** فيجب ألا يحدده بصورة تحكمية، بل يجب مراعاة العرف وطبيعة الشيء المبيع
ليس للبائع أن يطلب تأجيل تسليم المبيع سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة، في هذه الحالة يفسد البيع، لأن هذا الشرط يفسده. ولكن يجوز للمشتري أن يطلب تأجيل تسليم المبيع بشرط أن يكون لأجل معلوم، لأن القبض للمبيع من حقه وقد تنازل عنه في هذه الحالة. أما إذا كان الأجل مجهول فسد البيع لجهالة الأجل وليس لاشتراط التأجيل.

جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم :

الإخلال بتسليم البضاعة يعني أحد أمرين : إما عدم تسليم البضاعة، أو تسليمها غير مطابقة للمواصفات. والجزاء المقرر للإخلال بالتسليم في القانون المدني يختلف عما هو مقرر في قواعد العرف التجاري، على النحو التالي :

1 ـ وفقا لقواعد القانون المدني :

فإن المشتري له الخيار بين أمرين
أ ـ طلب التنفيذ العيني.
ب ـ الفسخ والتعويض.
ويتوقف خياره على حسب حالة الأسعار في السوق. فإذا امتنع البائع عن التسليم بعد ارتفاع الأسعار، فإن من مصلحة المشتري التنفيذ العيني. أما إذا أمتنع البائع بعد انخفاض الأسعار تكون مصلحة المشتري .

2 ـ وفقا لقواعد العرف التجاري :

يحق للمشتري أحد خيارين إما له حق الاستبدال ، او حق إنقاص الثمن.

أ- حق الاستبدال :

- مضمونه: أستقر العرف التجاري على أنه هو حق المشتري في شراء بضاعة مماثلة من حيث النوع والكمية، ويحسب سعر السوق وقت الشراء. ويعوض البائع المشتري إذا أشترى بثمن أعلى من الثمن الأصلي.

- شروطه :

1- أعذار البائع بالتسليم، حتى يكون الإخلال نهائيا ومحققا.

2- أنه يتم الشراء بثمن معقول وفي مهلة قصيرة بعد الأعذار حتى لا يؤدي التراخي إلى ارتفاع الأسعار.

3- لا يلزم الحصول على إذن سابق من القضاء.

ب - حق إنقاص الثمن :

- مضمونه: أستقر العرف التجاري على أنه إذا تلقى بضاعة غير مطابقة للمواصفات، ليس له الحق في الفسخ ولكن له الحق في إنقاص الثمن، وذلك للأسباب الآتية :

1- تفادي النتائج التي تترتب على الفسخ كإعادة البضاعة، مما قد يعرضها للخطر.

2- اضطراب الروابط القانونية التي تمتد من المشتري إلى من أشترى منه.

3- يكون المشتري تاجرا فيستطيع دائما تصريف بضاعته.

*** ويشترط القضاء لاستبعاد الفسخ شرطين :**

1- أن يكون التفاوت من حيث الكمية والصنف قليل الأهمية، بحيث لا يجعل البضاعة غير صالحة للاستعمال. على العكس لا يجوز له الاعتراض إذا كانت البضاعة المسلمة له تفوق في جودتها البضاعة المتفق عليها..

2- ألا يكون هناك أتفاق بين البائع والمشتري على استبعاد هذا الجزء بشكل صريح أو ضمني.

ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم :

- تتفق التشريعات المدنية مع الشريعة الإسلامية في ربط تبعة الهلاك بالتسليم لا بوقت انتقال الملكية.

وهو ما يعني أنها تقع على عاتق البائع طالما أن المشتري لم يتسلمها ماديا.

ويستوي أن يكون بفعل آفة أو بسبب أجنبي.

فإذا كان بفعل آفة : يضمن البائع للمشتري الثمن.

أما إذا كان بسبب أجنبي : فله الخيار بين أن يكمل العقد ويرجع على الأجنبي بقيمة الشيء المبيع يوم هلاكه ، أو أن يفسخ العقد ويسترد الثمن.

2 - الالتزام بالضمان :-

يلتزم البائع بالإضافة الى الالتزام الاول هو الالتزام بالتسليم بالتزام اخر هو الالتزام بالضمان .

وينقسم الالتزام بالضمان الى: ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية

ضمان الاستحقاق:-

_وهو ان يضمن البائع للمشترى المبيع بثمنه عند الاستحقاق هذا وفقا للشريعة الاسلامية والقانون المدنى.

ضمان العيوب الخفية :-

ويختلف حكمها فى القانون المدنى عنه فى الفقه الاسلامى .

أ - **العيوب الخفية فى القانون المدنى**

تعريفها :

جميع العيوب التى لم تكن ظاهرة وقت تسلم المشترى للمبيع ولا يمكن للمشترى تبينه اذا فحصه بعناية الرجل العادى اى لا يمكن تبينه إلا عن طريق خبير .

اثار وجود العيب الخفى فى القانون المدنى :

في حالة وجود العيب الخفي للمشترى الخيار بين طلب الفسخ او إنقاص الثمن .

ب- العيوب الخفية فى الفقه الاسلامى :

تعريف : جميع العيوب التى لم يعلم المشترى قبل قبض المبيع سواء كانت خافية بالفعل او ظاهرة ولكن لم يراها.

اثار وجود العيب الخفى فى الفقه الاسلامى : للمشترى الخيار بين فسخ العقد ورد المبيع او اخذ المبيع بكامل الثمن ولا يجوز له الرجوع على البائع بإنقاص الثمن إلا اذا تعذر رد المبيع .

هل يجوز للمشترى أن يطالب البائع بإنقاص الثمن في حالة وجود عيب خفي في البضاعة وفقا لأحكام الفقه الاسلامى وهل يختلف الوضع بالنسبة لأحكام القانون المدنى ؟

يجوز وفقا لأحكام القانون المدني حيث له الحق في الفسخ أو إنقاص الثمن ، بينما لا يجوز وفقا لأحكام الفقه الاسلامى إلا اذا تعذر رد المبيع .

س - تكلم عن آثار وجود عيوب خفية فى الشئ المبيع (فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعي)؟

\

ثانــياً
التزامات المشترى

تنقسم الي التزامات قانونية والتزامات اتفاقية

اولا: الالتزامات القانونية :

1 - الالتزام بدفع الثمن :

يلتزم بالدفع فى الميعاد المتفق عليه قد يكون مؤجل او معجلا وعادتا ما يكون مؤجل للتأكد من البضاعة .

ولكن ما هو جزاء اخلال المشترى بدفع الثمن فى القانون الوضعى والفقه الاسلامى ؟

فى القانون الوضعى : حق البائع فى حبس المبيع اذا امتنع رغم ذلك يحق له طلب فسخ العقد.

فى الفقه الاسلامى : يباع من متاعه ما يكفى للوفاء بالثمن ولكن اذا مات وهو مفلس يفرق الفقه الاسلامى بين حالتين :

الحالة الاولى : اذا مات المشترى مفلس بعد قبض المبيع وقبل دفع الثمن

رأى ابى حنيفة يدخل مع باقى الدائنين قسمة الغرماء

رأى الشافعى والاوزاعى وأهل الظاهر واحمد بن حنبل يسترد البائع البضاعة اذا وجدها بعينها فى تفليسة المشترى .

الحالة الثانية : اذا مات قبل قبض المبيع ودفع الثمن

للبائع الحق فى حبسها حتى يستوفى الثمن من تركته او يبيعها عن طريق القاضى ويأخذ حقه ، فإذا زاد ثمنها عن حقه يرد الباقى الى الورثة واذا قل ثمنها عن حقه يدخل مع باقى الدائنين قسمة الغرماء لأخذ ما تبقى له .

2 - الالتزام بتسلم المبيع

أ- يلتزم المشترى بتسلم الشئ المبيع فى الزمان والمكان المتفق عليه

- بالنسبة للزمان (اى وقت التسلم)

اذا لم يتفق على وقت معين ، اذا كان الثمن حال يكون التسلم عقب اداء الثمن وإذا كان مؤجلا فيكون التسلم بعد ابرام العقد.

بالنسبة للمكان : فهو مكان وجود المبيع وقت ابرام العقد

تكلم عن زمان ومكان تسلم المشترى للمبيع ؟ (انظر اعلى)

ب- جزاء اخلال المشترى بالتسلم : فى القانون الوضعى والفقه الاسلامى

-فى الفقه الاسلامى : يبقى العقد ويطالب بالتسليم .

- فى القانون الوضعى : اعتبار العقد مفسوخا بقوة القانون دون حاجة الى اعذار المشترى اعادة بيع البضاعة والمطالبة بالتعويض .

ثانيا : الالتزامات الاتفاقية :

1 - البيع بثمن مفروض

وهو اشتراط منتج السلعة على التجار الذين يتعاملون معه بعدم البيع بأقل من ثمن معين، وذلك لمنع المنافسة والحرص على سمعة المنتج (مثال: اجهزة كهربائية – سيارات).

2 - البيع بشرط القصر

ويتعهد بمقتضاه المشترى بالاقتصار على بيع البضاعة التى يشتريها من منتج معين، والامتناع عن التعامل فى بضاعة مماثلة (اى على سبيل المثال: الاقتصار على بيع نوع معين من الالبان دون غيره).

صور البيوع التجارية

أولاً : البيع بشرط المذاق

تعريفه :-

هو البيع الذي يشترط لإتمامه أن يقوم المشتري أولاً بتذوق السلعة أو البضاعة محل عقد البيع ، وهذا الشرط قد يكون صريح أوضمني يستخلص من الظروف .

مثال : أن يشتري من المبيعات التي لا يدرك طعمها إلا بتذوقها (الزيت والخل والفاكهة)

قد يتفق على استبعاد الشرط مثاله أن يشتري بضاعة واشترط أن تكون من النوع الجيد ويوصلها إلى مكانه.

مكان وزمان المذاق

- المتفق عليه – او حسب العرف التجارى

اذا كان لا يوجد عرف فيتم التذوق فى مكان التسليم ويسبق التسليم مباشرة

- التذوق شخصياً اى يجب ان يتذوقه بنفسه ثم له حرية الرفض والقبول (حسب الذوق)
- يجب ان يعلن القبول ولا يكفي مجرد السكوت
- هذا الاعلان صريح او ضمني . ضمني كقيام المشترى بتسلم البضاعة ، صريح يعلن صراحة قبوله للصفقة بعد عملية التذوق .

تكييفه القانوني

ليس بيع معلق على شرط فاسخ أو واقف ولكن وعد بالبيع إذا ذاق المبيع وارتضاه قبل البيع

-البيع بشرط المذاق في الفقه الإسلامي :

يثبت بمقتضى خيار الرؤية

سنده :

عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم (من اشترى شيء لم يراه فله الخيار إذا رآه)

1 / قبل الرؤية :

نافذ ولكن غير لازم حيث يكون للمشتري إجازة العقد أو فسخه بعد الرؤية

2 / بعد الرؤية :

يسقط الخيار بالإجازة الصريحة والضمنية : كدفع الثمن او قبض المبيع .

ثانياً : البيع بشرط التجربة

تعريفه :-

1 - في القانون الوضعي :

البيع بشرط التجربة عندما يشترط المشتري على البائع أن يجرب المشتري المبيع ليستوثق به و..... صلاحيته (كالسيارات والأجهزة والملابس)

- هذا الشرط قد يكون صريح أو قد يكون ضمني يستخلص من ظروف التعاملات ومن ناحية المبيع (ملابس-سيارات)
- يجب على البائع أن يمكنه من تجربته بنفسه أو بواسطة خبير
- يعتبر بيع معلق على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع

2 - في الفقه الإسلامي :

- لم يضع تنظيماً لأن هذا النوع من البيوع وفقاً للرأي الراجح إحدى صور خيار الشرط
- خيار الشرط :

هو خيار يشترطه احد العاقدين او كلاهما ويمنح لمن اشتراطه فى نقض العقد خلال مدة معينة.

-عقد غير لازم لمن اشترطه حيث يجوز له الرجوع عنه اى له الحق فى نقض العقد خلال مدة محددة اذا لم يعجبه عند تجربته .

ثالثا : البيع بالنموذج أو بالعينة

تعريفــه :

هو البيع الذي يعتمد فيه المتعاقدان على تعيين البضاعة المبيعة على النموذج المأخوذة منها ، ويجب أن تكون البضاعة مطابقة للنموذج .

فوائده :

- يغني عن خيار الرؤية في الشريعة
- ويغني عن تعيين المبيع بأوصافه في القانون الوضعي
- وهو عبارة عن وثيقة مادية تشهد مطابقة أو عدم مطابقة المبيع لأوصافه
- يتم التوقيع على النموذج من الطرفين منعاً لتبديله

ما هو الحكم القانونى اذا سلم البائع للمشترى بضاعة غير مطابقة للعينة؟

- يجب أن يكون النموذج مطابقاً مطابقة تامة للبضاعة :

1 /إذا كان مطابق :

لا يجوز رفضه بحجة أنه غير ملائم لحاجته

2 / إذا كان غير مطابق :

أ/ الفسخ أو البطلان مع التعويض

ب/ التنفيذ العيني (اى يطلب ان يشترى له بضاعة مطابقة)

ج/ قبول البضاعة مع انقاص ثمنها

رابعا
البيع بالمزاد العلني

/ **في القانون الوضعي**

انتشرت في الحياة التجارية بعض البيوع التي تنطوي على الغش ويستغل فيها القائمون سذاجة الجمهور الذين لا خبرة لهم بالحياة التجارية

مثاله : البيع بالمزاد العلني للمنقولات (بيع التصفية في المحالات التجارية)

- من هنا ظهرت لنا الحاجة لتنظيم هذه البيوع

- هذا التنظيم يقوم على :

1 / تحديد شروط البيع بالمزاد العلني

2 / تحديد الشروط الواجبة توافرها في الأشخاص الذين يقومون بهذا البيع

3 / يحظر على المحال بيع بضائعها بالمزاد العلني إلا في حالات محددة:

- تصفية محل تجاري
- تغير النشاط التجاري
- التصفية الرسمية التي لا تجوز أكثر من مرتين في السنة ولمدة أسبوعين

في الفقه الإسلامي :

-يقر الفقه الإسلامي بيع المزاد ويسميه بيع من يزيد

- يفرق بينه وبين : بيع المستام بيع النجش .

أ/ بيع من يزيد :

عرض للسلعة في السوق ليأخذها من يرغب فيها عن طريق المزايدة فيتنافس المشترون

ب/ بيع المستام :

- صورته :

يزيد مشتري على مشتري بعد أن يتم البيع على ثمن معلوم أو ينافس البائع بعد أن تم البيع (فيعرض المنافس(اى بائع اخر) على المشتري سلعة أجود بثمن أقل أو بمثل الثمن)

- حكمه : مكروه

ج/ بيع النجش :

- صورته :

أن يتواطأ صاحب السلعة في بيع من يزيد مع مزايد صورى حتى يعلى ثمنها ولا يقصد المزايد الصورى شرائها وإنما يفعل ذلك خدمة لصاحب السلعة.

فرق الفقه الإسلامي بين حالتين :

1 / تواطؤ لرفع ثمنها عن قيمتها الحقيقية تضليلاً للمزايدين (مكروه)

2 / أو لرفع ثمنها حتى تصل لثمنها الحقيقي (أي نجشها الرجل حتى يبلغ ثمنها) غير مكروه.

خامسا

البيع بالتقسيط

تعريفه :

هو البيع الذي يتفق فيه على دفع الثمن على أقساط معينة آجال محددة (انتشر في تجارة السيارات والأجهزة الكهربائية)

فائدته :

التيسير على محدودي الدخل في اقتناء السلع

مخاطره :

افلاس المشتري قبل الوفاء بكامل الثمن

ضماناته :

عمد التجار على إدراج بنود فى العقد تضمن حقوقهم مثال ذلك :

أ- **اشتراط احتفاظ البائع بملكية المبيع** بالتقسيط حتى الوفاء بكامل الأقساط .... فهو بيع معلق على شرط واقف هو الوفاء بكامل الثمن ومن هنا تنقل له ملكية الشيء المبيع بأثر رجعي

ب- **البيع الإيجاري** : أي أجرة يدفعها المستأجر كل شهر مقابل انتفاعه بالمنقول محل العقد على أن يصبح مالكاً بعد دفع آخر قسط .

نظراً لانتشار البيع بالتقسيط في الوقت الحاضر فقد أحاطت التشريعات الأجنبية عملية البيع بالتقسيط بكثير من الضمانات وأصبحت الحاجة ماسة اليوم في المملكة إلى وضع تنظيم لعملية البيع بالتقسيط .

البيوع البحرية
(البيوع المستندية)

تعريفها :

- هي البيوع التي يقتضي تنفيذها نقل البضاعة المبيعة عن طريق البحر
- تمثل هذه البضاعة وثيقة تسمى سند الشحن وترفق به فاتورة الشراء ووثيقة التأمين وتسلم إلى المشتري ولذلك يسمى بالبيع المستندي .

ينقسم إلى :

1 / بيع الوصول

على أساس وقت انتقال البضاعة إلى المشتري

2 / بيع القيام

[1] بيع الوصول

- لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا عند وصول السفينة وتفريغ البضاعة
- من ثم تقع كل المسئولية على عاتق البائع فهو وحده الذي يتحمل هلاكها أثناء عملية النقل
- وقد يتم الاتفاق بين المشتري والبائع على نقل البضاعة على :

أولا - سفينة معينة

ثانيا - بدون تعيين السفينة

أولاً : سفينة معينة

- أقدم أنواع البيوع
- يلتزم البائع بشحن البضاعة على سفينة معينة بالذات
- يتم تعيين السفينة في العقد أو في اتفاق لاحق
- يعتبر هذا التعيين ملزم لا رجوع فيه
- لا يغير من طبيعة بيع الوصول فتظل الملكية للبائع إلى حين الوصول والتفريغ وهو الذي يتحمل تبعة الهلاك

حكم هلاك الشئ المبيع أثناء عملية النقل في بيوع الوصول (البيع على سفينة معينة):

- إذا هلكت أثناء النقل :

يسقط التزام المشترى بدفع الثمن ولا يلزم البائع بالتعويض متى ثبت أن الهلاك لسبب أجنبي لا يد له فيه لهذا قلت البيوع على سفينة معينة وبدأت تنتشر البيع على سفينة دون تعيين

ولا يجوز للمشتري أن يطالبه بالتنفيذ العيني أي تقديم بضاعة أخرى مماثلة من نفس البيع

ثانياً ُ :البيع على سفينة دون تعيين

- التزام البائع بالنقل خلال مدة محددة دون تحديد السفينة
- البائع هو كذلك الذي يتحمل تبعة الهلاك لحين وصولها وتفريغها

حكم هلاك الشئ المبيع أثناء عملية النقل في بيوع الوصول (البيع على سفينة دون تعيين)
- على عكس النقل على سفينة معينة إذا هلكت وكانت من المثليات
- يلتزم البائع بتسليم بضاعة أخرى مماثلة لأن المثليات لا تهلك يوجد مثيل لها
- أما إذا كانت البضاعة شيء معين بالذات (أي شئ قيمى) تترتب نفس آثار النقل على سفينة معينة

[2] بيوع القيام

- هذه البيوع تنتقل ملكية البضاعة فيها من البائع إلى المشتري منذ شحن البضاعة في ميناء القيام
- بحيث يتحمل المشتري مخاطر الهلاك أثناء النقل
- ساعد على انتشار هذه البيوع :

1 / نظام التأمين

2 / ما يقدمه للمشتري من إمكانية التصرف في البضاعة بالبيع أو الرهن منذ وقت الشحن حيث تنتقل الملكية للمشترى منذ وقت شحنها

وتنقسم إلى : البيع سيف والبيع فوب

أولاً : البيع سيف أو كاف

- تنقل الملكية منذ وقت الشحن
- البائع هو الذي يقوم بـ : إبرام عقد النقل التأمين على البضاعة – اختيار السفينة ليس بصفته وكيلاً ولكن تنفيذا لعقد البيع ذاته

- مزايا وفوائد البيع سيف :

1 / بالنسبة للمشتري

- تملكه البضاعة منذ الشحن يستطيع التصرف فيها
- اعفائه من الشحن والتأمين (أي عملية النقل)

2 / بالنسبة للبائع

- تمكينه من الحصول على الثمن فوراً منذ تاريخ الشحن

وذلك بسحب كمبيالة على المشتري وخصمها لدى البنوك

وهي تسمى بالكمبيالة المستندية لأنه يلحق بها مستندات أخرى مثل : سند الشحن – وثيقة التأمين- فاتورة الشراء .

عيوب البيع سيف :

1 - أن البائع ينقل ملكية البضاعة إلى المشتري دون معاينة

2 - وقد يرفض المشتري تسلم البضاعة عند الوصول لانخفاض الأسعار بحجة عدم مطابقتها للمواصفات. - فيلجأ البائع إلى الحصول على شهادة من الخبراء المتخصصين بالمطابقة لتكون دليل له عند المنازعة .

ثانياً : البيع فوب

- تنتقل فيه الملكية منذ وضع البضاعة على ظهر السفينة
- أي إن البائع تبرأ ذمته منذ وضع البضاعة على ظهر السفينة
- ولا يتحمل مصاريف النقل ولا التأمين على عكس (البيع سيف)
- ويقوم المشتري باختيار السفينة التي تنقل عليها البضاعة على عكس البيع سيف

الفصل الثاني
عقد الوكالة بالعمولة

تعريف الوكالة بالعمولة:-

الوكالة بالعمولة هي عقد يتم بين الموكل التاجر والوكيل بالعمولة يلتزم بموجبة الأخير بانجاز الأعمال التجارية المحددة في العقد لصالح ولحساب الأول مقابل عمولة محددة في العقد .

خصائص عقد الوكالة بالعمولة :-

ومن هنا يتميز عقد الوكالة بالعمولة كأحد العقود التجارية بما يلي :-

(1) **أن يتعاقد الشخص باسمه ولحساب موكله**

- سواء كان شخص عادي أو اعتباري.

طرفا العقد الموكل والوكيل.

الفرق بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة :

ما يميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية ان الوكيل بالعمولة عندما يتعاقد مع الغير يتعاقد بإسمه ولحسابه الخاص دون ان يذكر اسم الموكل بان يذكر عند التوقيع (علي بن محمد المقدادي فقط دون ذكر اسم الموكل) بينما الوكيل العادي عندما يتعاقد مع الغير فانه يتعاقد بإسمه مع ذكر اسم الموكل الذي تعاقد عنه بان يذكر عند التوقيع (علي بن محمد المقدادي وكيلاً عن عمر بن عبدالله ال عمر)

2) الوكيل بالعمولة (تاجر محترف) .

الصفة التجارية لا تضفى إلا على مقاولة الوكالة بالعمولة ((الاحتراف)).

من يقبل التعاقد باسمه لحساب الغير دون أن يحترف ليس جديرا بحماية القانون التجاري لأنه لا يتعاقد إلا بعد أن يختار موكله بتأني ورؤية.

على عكس الوكيل المحترف الذي يباشر مهنته بشكل آلي دون تأني مما قد يعرضه لمخاطر المهنة.

الوكالة بالعمولة تجارية بالنسبة للوكيل أما الموكل فعلى حسب الصفقة.

فيعد عملا مدنيا : توكيل مزارع لوكيل عنه لبيع محصولاته الزراعية. ويعد عملا تجاريا : توكيل شركة تجارية لبيع الأدوات الكهربائية.

(3) تقوم الوكالة بالعمولة على الاعتبار الشخصي

أي أن الموكل يتعاقد مع الوكيل بصفة خاصة لثقته فيه، ويترتب على هذا انقضاء عقد الوكالة بالعمولة في الحالات الآتية : (إفلاس الوكيل ، وفاته، الحجز عليه).

*** هل يجوز للموكل أن يعزل الوكيل بالعمولة ؟**

ولا يجوز أن ينهي أي من الطرفين العقد بإرادته المنفردة (فهو عقد لصالح الطرفين)، وعلى هذا لا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل بالعمولة دون موافقته.

ولكن في فرنسا (يجوز للموكل أن يلغي العقد بشرط أن يعوض الوكيل بالعمولة و لا يستبدل به آخر في نفس العملية).

التزامات الوكيل بالعمولة

تتركز أهم التزامات الوكيل بالعمولة فيما يلي :-

1 ـ القيام بالعمل المكلف به وفقا لتعليمات الموكل.

2 ـ الالتزام بالمحافظة على البضائع .

3 ـ الامتناع عن أن يكون طرفا ثانيا في العقد أو أن ينيب غيره في التعاقد.

4 ـ الالتزام بالسرية.

5 ـ الالتزام بتقديم كشف حساب عن العملية وعما قام به من أعمال.

6 ـ الالتزام بالضمان إذا كان هناك إتفاق بينه وبين الموكل.

وفيما يلي نتناول هذه الالتزامات بالشرح والتوضيح :-

1ـ القيام بالعمل المكلف به وفقا لتعليمات الموكل

يلتزم بالعمل المكلف به ويبذل عناية ((الرجل المعتاد)).

ـ إذا قصر في هذه العناية يطالب بالتعويض[مثال : التوكيل لشراء بضاعة من جودة معينة، فيشتري بسعر أقل لبضاعة أقل في الجودة].

ـ العناية تقتضي من الوكيل بالعمولة القيام بالأعمال الآتية:

1 ـ إذا كان مكلف بالشراء، فيجب عليه أن يشتري بأفضل الشروط، وأن يتحقق من جودة البضاعة وخلوها من العيوب الظاهرة.

2 ـ إذا كان مكلف بالبيع ، فيجب عليه أن يبحث عن المشترين بأفضل الأسعار .

3 ـ أن يقدم الوكيل بالعمولة للموكل كافة المعلومات اللازمة (مثال إعلامه بحالة السوق وحركة الأسعار).

4 ـ إخطار الموكل بتنفيذ الوكالة بمجرد إتمامها للاستفادة من العملية في الحال.

5 ـ الالتزام بتعليمات الموكل، ولها ثلاث حالات:

أ ـ إذا أصدر الموكل للوكيل **تعليمات آمرة (الالتزام الحرفي)**، فيجب على الوكيل أن يلتزم بها حرفيا وألا يخالفها (مثال ذلك : تحديد سعر البيع) ، فإذا خالف الوكيل تلك التعليمات يحق للموكل أن يرفض الصفقة أو أن يقبلها ويرجع على الوكيل بالمطالبة بالتعويض عما أرتكبه من مخالفة تعليماته.

ب ـ إذا أصدر الموكل للوكيل تعليمات إرشادية (أي مجرد توجيهات)، فيجب على الوكيل أن يعمل في حدود تلك التعليمات وله سلطة تقدير الخروج عليها إذا اقتضت الضرورة ذلك (مثال : تلف البضاعة).

وله عموما الخروج على تلك التعليمات الإرشادية كلما وجد تعاقد أفضل (أي خروج على التعليمات بمبرر).

أما الخروج بدون مبرر فيحق للموكل في هذه الحالة رفضه أو قبوله مع طلب التعويض من الوكيل.

ج ـ وقد لا يصدر الموكل تعليمات للوكيل إلا أن هذا الأخير يلتزم على الرغم من ذلك ببذل عناية الرجل المعتاد، فإذا أخطأ فلا يجوز للموكل أن يرفض العملية ولكن له الحق في مطالبة الوكيل بالتعويض فقط ، حيث أنه لم يقم بإصدار أي تعليمات له.

2ـ الالتزام بالمحافظة على البضائع

فيجب على الوكيل بالعمولة أن يحافظ على البضاعة ، وتقتضي المحافظة القيام بالأعمال الآتية :

1 ـ فحص البضاعة، الإشراف على إرسالها إلى الموكل .

2 ـ التخزين الجيد للبضاعة، وذلك بالقيام بكافة الأعمال القانونية والمادية اللازمة لحفظها طبقا للعرف (وله الحق في الرجوع على الموكل بالمصاريف الخاصة بذلك).

3 ـ إذا فقدت البضاعة أو هلكت أثناء حيازة الوكيل لها، فإنه يكون مسئولا ما لم يكن ذلك راجعا للقوة القاهرة.

4 ـ إذا انخفضت الأسعار يخطر الموكل .

5 ـ التأمين على البضاعة إذا طلب منه الموكل ذلك أو جري العرف بذلك.

6 ـ إذا قام الوكيل بالعمولة بالتأمين من تلقاء نفسه على البضاعة، فلا يستطيع الرجوع على الموكل إلا وفقا لأحكام القانون المدني (الفضالة ، والإثراء بلا سبب).

* هل يجوز للوكيل التأمين على البضاعة والرجوع على الموكل بمقابل التأمين دون أن يطلب منه الموكل ذلك ؟.

3ـ الامتناع عن أن يكون طرفا ثانيا في العقد أو أن ينيب غيره في التعاقد.

لأنه في هذه الحالة سيغلب مصلحته الشخصية ، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة فيجوز ذلك بناءا على أذن من الموكل سواء كان إذنا صريحا أو ضمنيا. والإجازة اللاحقة من الموكل كالأذن السابق.

يذهب رأي في الفقه إلى أنه يجوز اعتبار الإجازة اللاحقة كالأذن السابق إذا كانت التعليمات آمرة ولكن العقد يعتبر عقد بيع بين الموكل والوكيل وليس عقد وكالة.

- **هل يمكن إنابة الغير عن الوكيل:**

لا تجوز - حيث أن عقد الوكالة بالعمولة يقوم على الاعتبار الشخصي . ويسأل الوكيل عن الأخطاء التي قد تقع من النائب له كما لو وقعت منه شخصيا.

أما إذا أجاز الموكل للوكيل إنابة غيره فلا ضمان عليه في هذه الحالة.

الإنابة واجبة في حالة الضرورة (مثال : المرض أو السفر المفاجئ للوكيل بالعمولة).

4- الالتزام بالسرية

يلتزم الوكيل بالسرية : أي عدم إفشاء أسم الموكل للغير حفاظا على العمليات التجارية.

ويجوز للموكل أن يتنازل عن السرية، ولكن على الرغم من ذلك لا تنشأ علاقة بين الموكل والغير.

يقابل الالتزام بالسرية، حق الوكيل قبل الموكل في عدم إفشاء أسم الغير للموكل. وذلك خوفا من قيام الموكل بالاتصال المباشر بالغير. ويجوز للوكيل أيضا التنازل عن هذا الحق .

إلا أنه هناك اتجاه حديث في الفقه يستلزم إخطار الموكل بأسم الغير من الوكيل عندما يكون التعامل بأجل (حيث يكون للموكل مصلحة في هذه الحالة).

وهذا الحق لا يتعارض مع حق الموكل في إثبات وجود هذا الطرف الثاني وذلك عن طريق (إطلاع المحكمة على دفاتره التجارية، وتعيين خبير للإطلاع على تلك الدفاتر).

5- الالتزام بتقديم كشف حساب عن العملية وعما قام به من أعمال

كشف يتضمن كافة المبالغ التي أنفقها.

- لا يجوز للوكيل أن يحصل على أي ربح أو فائدة شخصية بخلاف العمولة اعتمادا على مهارته (كتخفيض سعر الشراء).

- عدم مشروعية الفواتير المزدوجة، وذلك من خلال التواطؤ مع المتعاقد من الغير بتحرير فواتير بالثمن الحقيقي وفواتير أخرى بالثمن الصوري الذي سيقدمه للموكل. وفي هذه الحالة يكون الوكيل مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وفقا لنص المادة 143 من قانون المحكمة التجارية.

6- الالتزام بالضمان إذا كان هناك إتفاق بينه وبين الموكل

الوكيل ملزم بإبرام العقد ولكن غير ملزم بالتنفيذ، ما لم يكن راجعا ذلك إلى خطأه (مثال ذلك أن يتعاقد مع متعاقد معسر).

كثيرا ما يضمن الوكيل تنفيذ العقد وذلك بالإتفاق بينه وبين الموكل ويستحق عمولة أكبر في هذه الحالة، ويطلق عليه الوكيل بالعمولة (الضامن).

يلتزم الوكيل بالتنفيذ طبقا للشروط والميعاد المحدد تنفيذا كاملا وفي جميع الأحوال.

يكون للموكل الرجوع عليه بمجرد عدم التنفيذ في الميعاد .

ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، حيث جعل الوكيل بالعمولة ضامن حتى القوة القاهرة على أساس أن شرط الضمان ((بمثابة عقد تأمين)).

لكن الوكيل بالعمولة لا يضمن التنفيذ في حالة وجود خطأ من الموكل (مثال ذلك : وجود عيوب خفية في البضاعة لا يعلمها الوكيل وأخفاها عنه الموكل).

التزامات الموكل

1 ـ الالتزام بدفع العمولة.

2 ـ الالتزام برد النفقات .

1ـ التزام الموكل بدفع العمولة

فهي أجرة الوكيل ، ويتفق الطرفان على تحديد مبلغ العمولة (مبلغ معين ـ أو نسبة مئوية).

ـ إذا لم يكن هناك أتفاق فيترك تحديد ذلك إلى :

أ ـ العرف.

ب ـ القضاء.

ـ ولا يجوز تعديل قيمة العمولة بالزيادة أو النقصان.

ـ ويستحقها الوكيل بمجرد تمام الصفقة ولو لم يقم الغير بتنفيذ التزاماته، إلا إذا كان راجعا لسبب من الوكيل (مثال : تعاقد الوكيل مع شخص معسر).

ـ الوكيل الضامن : يضمن التنفيذ ولا يستحق العمولة إلا بعد تمام التنفيذ.

ـ إذا لم تتم الصفقة لأسباب لا يد فيها للوكيل ، فإنه يستحق اتعويض وليس العمولة.

ـ ويستحق الوكيل العمولة كاملة، إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى الموكل (كما لو عدل الموكل شروط العملية بطريقة تعسفية).

2ـ التزام الموكل برد النفقات

ـ للوكيل أن يطالب الموكل بالمبالغ التي قام بإنفاقها (مثل : المصاريف الخاصة بنقل وتخزين البضاعة ـ أو الرسوم الجمركية التي دفعها ـ أو مقابل التأمين على البضائع).

ـ وهذه المصاريف قد تكون بناءا على تعليمات الموكل أو الغرف التجارية أو بالاستناد إلى طبيعة البضاعة.

- يلتزم الموكل بردها ولو لم تتم الصفقة (ما لم يكن عدم تمام الصفقة راجع لسبب مترتب على خطأ الوكيل).

- إذا لحق الوكيل ضرر بسبب تنفيذ الوكالة بغير خطأ منه، كان له الحق في المطالبة بالتعويض. (مثال ذلك : أن يضع الموكل أشياء ممنوعة [مخدرات مثلا] ضمن البضاعة المرسلة إلى الوكيل لبيعها، فتضبط هذه الممنوعات في الجمارك).

[ثالثا] ضمانات الموكل والوكيل

[أ] ضمانات الموكل

1 - حق استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل:

القاعدة في القانون المقارن : أنه إذا أفلس الوكيل يكون للموكل حق استرداد بضائعه من تفليسة الوكيل لتجنب الغرماء.

وهو ما قضت به المادة 120 من نظام المحكمة التجارية، واشترطت في ذلك شرطين :

1 - أن تكون البضاعة موجودة بعينها في مخازن الوكيل أو من الممكن تعيينها.

2 - أن تثبت ملكية البضاعة للموكل بكافة طرق الإثبات.

2 - حق استرداد الثمن مباشرة من المشتري إذا كان لم يدفع بعد:

يقرر القانون المقارن : حق الموكل في استرداد ثمن البضاعة من المشتري مباشرة، طالما أنه لم يدفعه إلى الوكيل، حتى لا يزاحمه دائنو الوكيل.

- ولكن إذا تم الوفاء بالثمن للوكيل بأي وسيلة، سقط حق الموكل في الاسترداد.

- ويؤسس الفقه حق الموكل في استرداد الثمن على أساس فكرة (الحلول العيني) أي أن الثمن يحل محل البضاعة.

[ب] ضمانات الوكيل بالعمولة

1 - حق الحبس للبضاعة :

- لم ينص نظام المحكمة التجارية صراحة على هذا الحق، على خلاف التشريعات أو الأنظمة الأخرى.

- غير أن نص المادة 19 نص على حق الامتياز. ولما كن حق الامتياز مرتبط بحق الحبس، فإن حق الحبس مقرر للوكيل وفقا للقواعد العامة دون حاجة لنص خاص.

- وتطبيقا لذلك : يجوز له حبس البضاعة التي يحوزها لحساب الموكل حتى يستوفي المبالغ المستحقة له بسبب تنفيذ الوكالة.

- ويذهب بعض الفقه إلى أنه يجوز للوكيل حبس هذه البضاعة حتى ولو كانت المبالغ المستحقة له ليس لها صلة بالبضاعة المحبوسة بل عن معاملات سابقة.

2 - حق الامتياز :

ـ من أهم الضمانات التي يتمتع بها الوكيل بالعمولة، نظرا لأنه يقوم بالعمل باسمه الخاص، ويكمن حق الامتياز في فكرة (الرهن الحيازي الضمني) أي إتفاق الطرفين على رهن البضاعة لمصلحة الوكيل ضمانا لاستيفاء حقوقه.

هذا الرهن مشروط بحيازة الوكيل للبضاعة للاحتجاج به في مواجهة الغير.

***** شروط حق الامتياز :**

الحيازة أي حيازة الوكيل أو أي شخص آخر لصالحه للبضاعة في المخازن.

وفي حالة البيع يعتبر حائزا لها إذا قام بإرسالها وبيده وثيقة الشحن.

***** مضمون حق الامتياز :**

ـ يضمن حق الامتياز كافة حقوق الوكيل بالعمولة قبل الموكل، سواء كانت تلك الحقوق متعلقة بالبضاعة المحبوسة لديه أو حقوق عن عمليات سابقة. حيث أنهما في عمليات متصلة ومستمرة لا يحاسب على كل عملية على حدة، ولكن (حساب واحد في نهاية كل فترة زمنية).

ـ حق الامتياز يعني (الحبس ـ التنفيذ ـ البيع) ثم ينتقل حق الوكيل إلى ثمن البضاعة متقدما على سائر الدائنين العاديين والممتازين، فيصبح (ممتاز الممتازين أي أول الدائنين الممتازين ولكن بعد سداد المستحق للخزانة العامة للدولة).

العلاقات الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة : عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم بعمل لحساب الموكل، فالوكيل (وكيلا في علاقته بالموكل، وأصيلا بالنسبة للغير)أي تنشأ علاقتين قانونيتين:

1ـ علاقة بين الوكيل والموكل (بمقتضى عقد الوكالة) .

2ـ علاقة بين الوكيل والغير(بناءا على العقد المبرم بينهما).

فالوكيل أصيل في تلك العلاقة لأنه يتعاقد باسمه ولحساب موكله (له وحقوق والتزامات قبل الغير)، ولا يغير من هذه العلاقة علم الغير بصفة الوكيل المتعاقد معه.

ولكن إذا تعاقد هذا الوكيل بأسم موكله وليس باسمه تحول إلى وكيل عادي.

**** والأصل أنه لا توجد علاقة بين الموكل والغير، فالوكيل يتعاقد بصفته أصيلا، إذن لا تنشأ علاقة بين الموكل والغير. فالموكل شخص أجنبي عن العقد.

ـ ولكن حماية للموكل قرر القانون المقارن قيام هذه العلاقة في حالة خاصة وهي (إفلاس الوكيل). فيجوز للموكل الرجوع مباشرة على الغير للمطالبة بحقوقه لتجنب دخوله في التفليسة، وذلك بشرطين وفقا لنص المادة 120 من نظام المحكمة لتجارية، وهما :

1ـ إذا أفلس الوكيل قبل قبض الثمن من المشتري (في حالة كون الوكيل مكلف بالبيع)، فيجوز في هذه الحالة للموكل أن يطالب الغير بالثمن.

2ـ إذا أفلس الوكيل قبل تسلم الشيء المبيع (في حالة كون الوكيل مكلف بالشراء)، فيجوز في هذه الحالة للموكل أن يطالب الغير بتسليم المبيع له.

الفصل الثالث
عـقـد النـقل

تعريفه:

لم يرد له تعريف فى نظام المحكمة التجارية حيث انه واقعة مادية يصعب تعريفها . ازاء هذا الوضع عرفه الفقه والقضاء بانه نقل أشياء أو أشخاص من مكان إلى مكان أخر مقابل أجر .

خصائص عقد النقل

1 ـ عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق الطرفين دون حاجة إلى افراغه فى شكل رسمى ، وتذكرة ما هى إلا وسيلة لإثبات العقد . والأصل ان يترتب على الطابع الرضائى لعقد النقل الاعتراف الحق لكل من الطرفين فى مناقشة الشروط ، الا انه قد أصبح فى الغالب من عقود الاذعان التى يقتصر دور المتعاقد فيها على التسليم بالشروط التي يضعها الناقل دون مناقشة.

2 ـ عقد ملزم للجانبين : فهو يلزم الناقل بالقيام بعملية النقل فى الميعاد وبالشروط المتفق عليها. ويلزم المسافر أو المرسل بدفع أجرة النقل .

3 ـ عقد معاوضة : حيث انه عقد تجارى أى بمقابل وليس نقل مجانى ، لان التبرع يتنافى والربح الذى هو اساس العقود التجارية .

تجارية عقد النقل

عقد النقل دائما تجارى بالنسبة للناقل حيث انه يقوم بمقاولة نقل ((احتراف ومشروع)) سواء كان القائم بعملية النقل شخص طبيعى أو شخص إعتباري . أما بالنسبة للمسافر أو المرسل فانه فى الاصل مدنى ولكنه يصبح تجارى اذا كان النقل لتاجر بمناسبة أعمال تجارته (كقيام تاجر بنقل بضائع خاصة بمحله التجارى عن طريق شركة نقل من بلد إلى بلد اخر")

تمييز عقد النقل عن غيره من العقود المشابهة

عقد النقل وعقد الوديعة :

أوجه الشبه : تسليم الشيء والمحافظة عليه في عقد النقل وكذلك في عقد الوديعة، ولكن المحافظة على الشيء هو الالتزام الاساسى في عقد الوديعة بينما المحافظة على الشيء في عقد النقل هو التزام تابع للالتزام الأساسي في عقد النقل وهو عملية النقل.

عقد النقل وعقد إيجار أشياء محلها استعمال الشيء:

أوجه الشبه : (احتلال الشخص أو الشيء لمكان في وسيلة النقل) هو ضرورة اقتضتها عملية النقل في عقد النقل أي الالتزام تابع لعملية النقل، أما في عقد إيجار وسيلة النقل الذي يلتزم

بمقتضاه أحد الطرفين بان يضع تحت تصرف الطرف الأخر سيارة مقابل أجر فان احتلال مكان في سيارة النقل هو الالتزام الاساسى في عقد الإيجار على أن يتحمل المستأجر ما يصيب السيارة من ضرر أثناء الاستعمال، بينما في عقد النقل فالناقل هو المسئول عن ما يصيب السيارة من ضرر وليس المسافر او المرسل.

عقد النقل وعقد العمل

العلاقة بين العامل ورب العمل هي علاقة تبعية حيث إن العامل يخضع لتعليمات رب العمل، بينما العلاقة بين الناقل والمسافر أو المرسل علاقة استقلالية أي لا يخضع الناقل لتعليمات المسافر أو المرسل إذا كانت القائمة بالنقل هي شركة عامة كهيئة السكك الحديدية . ولهذا ذهب البعض وهو الراى الراجح إلى القول بان العقد الذي يربط سائق سيارة الأجرة بالراكب ليس بعقد نقل حيث أن الراكب يستطيع أن يأمره بالوقوف والانتظار في أي مكان أي لا يتمتع الناقل باستقلالية تجاه المسافر.

عقد النقل وعقد القطر

وهو عقد يحدث غالبا فى الملاحة البحرية بالنسبة للسيارات والمراكب النهرية وبمقتضاه تقوم الالة القاطرة بسحب السفينة **أو** السيارة من مكان إلى مكان أخر . وقد اتخذ القضاء فى فرنسا من مدى استقلال من يقوم بالقطر فى عمله معيارا للتمييز بين العقدين . وتطبيقا لذلك قضى بانه إذا كان توجيه العربة المقطورة أثناء عملية القطر باقيا لصاحبها كان العقد قطر و أما اذا كان المقطور شيئا جامدا ليست له مكنة تحدد اتجاهه ويخضع لسيطرة القائم بالسحب فان العقد يكون عقد نقل.

عقد النقل وعقد نقل الاثاث :-

يلتزم الناقل في عقد نقل الأثاث بفك الأثاث وحزمه وتغليفه ووضعه في صناديق ونقله ولكن النقل في هذا العقد التزام تابع وليس أصلى حيث أن الالتزام الاساسى هو عملية الفك والحزم ، بينما في عقد النقل فالالتزام الاساسى هو النقل وما الشحن إلا التزام تابع لعملية النقل التي هي المحل الرئيسي للعقد..

عقد نقل الأشياء

تعريفه : هو عقد يلتزم بموجبه الناقل بنقل أشياء من مكان إلى مكان أخر مقابل أجر متفق عليه في العقد .

تكوينه : هو عقد رضائي يخضع للقواعد العامة في العقود يتكون من الأركان التالية .

1 ـ الأهلية

لا يشترط أهلية معينة أو لا يشترط التحقق من أهلية المرسل.

لأن ملكية البضائع بعيدة كل البعد عن عملية النقل المادية.

ومن شأن اشتراط أهلية المرسل شل حركة النقل إذا كانت تتطلب التأكد من توافر أهلية المرسل.

2 ـ الرضا

يشترط توافر الإيجاب & القبول.

وعيوب الرضا تكاد تنعدم ، وإذا وجدت فإن العقد يكون قابل للإبطال (مثال : الإدلاء ببيانات غير صحيحة للناقل عن البضاعة المنقولة كما لو كانت مواد متفجرة مما لا يقبل الناقل نقلها).

3 ـ المحل

لا يخرج محل المنقول في عقد نقل الأشياء عن نوعان :

أ ـ نقل أشياء مادية (كالبضائع) .

بـ ـ نقل أشياء غير مادية (كالرسائل البرقية والتليفونية).

شرطه : أن يكون المحل من الأشياء الداخلة في التعامل. (فالمخدرات مثلا لا تدخل في دائرة التعامل)

يترتب على تخلف شرط المحل السابق : بطلان عقد النقل بطلانا مطلقا لانعدام المحل.

4 ـ السبب

دفع الأجرة مقابل الخدمة .

ويخضع تحديدها لاتفاق الطرفين.

ولكن غالبا ما تشرف الإدارة على تحديدها حماية للشاحنين من تعسف الناقلين. (من خلال شخص عام)

إثـبـاتـــ العقد

كسائر العقود التجارية يثبت بكافة طرق الإثبات.

جرى العمل على إفراغه في قائمة تسمى (قائمة الإرسالية).

بيانات القائمة : تتضمن هذه القائمة على (مقدار البضاعة ـ مدة الإيصال ـ أسم وشهرة كلا من الناقل والمرسل إليه ـ مقدار الأجرة ـ الضمانات .....).

تعتبر هذه القائمة بمثابة خطاب مفتوح موجه من المرسل إلى المرسل إليه يخبره فيه بظروف الصفقة وتفصيلات البضاعة.

تحرر من نسختين : نسخة أولى : يوقع عليها الناقل وتسلم للمرسل، والأخرى : يوقع عليها المرسل وتسلم إلى المرسل إليه في محطة الوصول.
ثم تغيرت هذه القائمة وحل محلها إيصال النقل .
مستند أو إيصال النقل ليس شرطا لازما لتكوين أو إثبات العقد، وإنما هو مجرد دليل لتيسير إثبات عقد النقل، ولكنه دليل غير مطلق، أو غير كامل (بمعنى أنه يجوز تكملة البيانات الغير واردة به بدليل آخر).
ويعتبر مستند النقل كذلك وسيلة لتيسير تداول البضاعة.
ويعتبر حائزه حائزا للبضاعة، فيجوز له التصرف فيها بالبيع أو الرهن، وذلك بتسليم السند للمتصرف إليه.

آثار عقد النقل

[1] آثار العقد بالنسبة إلى المرسل

أ) الالتزام بتسليم البضاعة

الالتزام بالتسليم وفقا للشروط المتفق عليها وبحالة صالحة للنقل.
إذا كانت تحتاج إلى تجهيزات خاصة يجب إخطار الناقل لإجراء الاستعدادات اللازمة.
يجب على المرسل تسليمها في المكان المتفق عليه وقد يتفقوا على أن تكون من الباب إلى الباب.
قد يوجب الاتفاق أو العرف على المرسل تغليف البضاعة وحزمها، ويجب أن يكون جيدا، وإلا تقع المسئولية على المرسل في هذه الحالة ما لم يكن هناك خطأ من الناقل .
على الناقل التحقق من نوع البضاعة وعددها وفك التغليف إذا أقتضى الأمر، متى تسلمها بدون تحفظات، ويفترض موافقته على صحة البيانات المقدمة من المرسل ما لم يثبت عكس ذلك.

(ب) الالتزام بدفع الأجرة

من أهم الالتزامات على المرسل تجاه الناقل وهو مقابل التزام الأخير بالنقل.
قد يتفق المرسل مع المرسل إليه على أن يقوم الأخير بدفع الأجرة ولكن لا شأن للناقل بهذا.
تستحق الأجرة عند تسليم البضاعة إلى الناقل، وتستحق في محطة الوصول إذا كانت ستدفع من جانب المرسل إليه.
إذا أمتنع المرسل إليه من دفع الأجرة فعلى الناقل الرجوع على المرسل ، لأن العقد تم بين (المرسل والناقل).
قد تتحدد الأجرة وفقا (لإتفاق الطرفين ـ أو وفقا للعرف ـ أو وفقا لتعريفة تحددها الدولة مثل تعريفة النقل بالسكك الحديدية ووسائل النقل العامة).
تضاف إلى الأجرة المصروفات الإضافية (مثل كمصاريف الوزن ـ والتخزين ـ الصيانة ـ الرسوم الجمركية أقساط التأمين على البضاعة ....الخ).

أثر القوة القاهرة على الالتزام بدفع الأجرة :

1 - في حالة الهلاك : لا يلتزم المرسل بدفع الأجرة، ويقتسم كلا منهما نتائج القوة القاهرة. (تضيع على المرسل البضاعة ، وتضيع الأجرة على الناقل).

2 - في حالة التلف : يستحق الناقل الأجرة كاملة ، حيث قام بالتزامه، ولا يجوز للمرسل الامتناع عن الدفع.

3 - في حالة تأخير الوصول : يستحق الناقل الأجرة كاملة لأن التأخير ليس بخطئه، ولا يسأل الناقل عن تعويض الضرر الذي قد يصيب صاحب البضاعة (المرسل إليه) بسبب هذا التأخير.

إذا أنفق الناقل مصاريف إضافية نتيجة القوة القاهرة فلا يلزم المرسل بردها، وبالتالي لا يحق له طلب زيادة الأجرة على أساسها.

ضمانات الوفاء بالأجرة:

1 - يحق للناقل أن يمتنع عن استلام البضاعة في محطة القيام (إذا كانت الأجرة مستحقة عند القيام).

2 - يحق للناقل أن يحبس البضاعة في محطة الوصول (إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول).

3 - يتمتع الناقل بحق امتياز على الأشياء المنقولة ، والتي تقوم على فكرة (الرهن الضمني للبضائع) حتى يضمن كافة حقوقه.

(ج) حق المرسل في توجيه البضاعة أثناء النقل

للمرسل الحق في تغيير وجهة البضاعة أثناء تنفيذ عملية النقل ، بأن يأمر بإعادة الشيء إلى مكانه الأصلي أو بتوجيه إلى شخص آخر غير المرسل إليه.

ولا يلتزم الناقل بإتباع أوامره إلا إذا كان بيده سند الشحن، أما إذا كان بيد المرسل إليه أنتقل هذا الحق إليه.

للناقل الحق في زيادة الأجرة ، إذا ترتب على ذلك زيادة في المسافة.

[2] آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه

المرسل إليه ليس طرفا في العقد (قاعدة نسبية آثار العقد) غير أنه له حقوق والتزامات .

1 - حقوقه : - مطالبة الناقل بتسليم البضاعة.

- مباشرة جميع الدعاوي الناشئة عن العقد في حالة الهلاك أو التلف.

- حقه في توجيه البضاعة.

2 - إلتزاماته : - تسلم البضاعة.

- دفع الأجرة إذا كانت مستحقة عند الوصول.

* العلاقة بين المرسل إليه والناقل علاقة مباشرة يطالب باسمه الخاص. وأساسها القانوني محل خلاف في الفقه : فالبعض يرى أنه وفقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، والبعض يرى أنه وفقا لنظرية النيابة الناقصة ،ى والبعض يرى أنها وفقا لنظرية الحق في البضاعة ، ونظرية ثلاثية أطراف العقد، ونظرية حيازة سند النقل..

أيا كان الأساس فهو فرض تحتمه الضرورة العملية وأستقر عليه الفقه.

س / ما هو الأساس القانوني للعلاقة بين المرسل إليه والناقل ؟

قضية

هل يجوز للمرسل إليه أن يرفع دعوى على الناقل لإخلاله بالتزاماته (لتلف في البضاعة) ؟ وإذا كان يجوز ذلك فما هو الأساس القانوني لهذا الحق حيث أنه ليس طرفا في العقد.

[3] آثار العقد بالنسبة للناقل

أ- الالتزام بتسليم البضاعة وشحنها:-

إلتزام الناقل بتسليم البضاعة وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، وفي المكان والزمان المتفق عليه.

إذا أخل الناقل بالتسليم جاز الحكم عليه بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد مع التعويض.

ومتى تسلم الناقل البضاعة ألتزم بشحنها، أي بوضع البضاعة في المكان المعد لها بطريقة تضمن سلامتها.

ويسأل الناقل عن أي خطأ في الشحن يترتب عليه تلف البضاعة.

يجوز أن يقوم المرسل بعملية الشحن ، ولا يسأل الناقل إلا إذا كان هناك عيب ظاهر في الشحن ولم يتحفظ عليه.

(ب) الالتزام بالنقل

هو التزام رئيسي للناقل ، ويجب أن يقوم به في الميعاد والمكان المحدد بالاتفاق أو العرف، وإلا عد مسئولا عن تعويض الضرر الذي يصيب المرسل من جراء التأخير.

يخضع النقل أحيانا لتنظيم لائحي خاص في نقل البضائع كما هو الشأن في النقل بواسطة هيئة السكك الحديدية.

يلتزم الناقل بإتباع الطريق المتفق عليه في الاتفاق، وإذا لم يتفق على طريق معين ، أتبع أقصر الطرق وإلا ألتزم بالتعويض.

إذا تأخر نتيجة لقوة قاهرة لا يسأل عن التأخير ولا يسأل المرسل في المقابل عن النفقات الإضافية لاتخاذ الناقل طريق أطول.

(ج) الالتزام بالمحافظة على البضاعة

يلتزم الناقل بالمحافظة على البضاعة ، وببذل عناية الرجل المعتاد.

الالتزام بالعناية لا يشمل :

1 ـ كافة الأعمال التي تقتضيها المحافظة على البضاعة طالما أنها خارجة عن نطاق اختصاص نشاطه المهني كناقل. مثال ذلك : لا يلتزم بإطعام وسقاية الحيوانات المنقولة بواسطته.

2 ـ لا يلتزم بالقيام بالأعمال الاستثنائية الغير معتادة ، مثال نقل أشياء ثمينة فلا يسأل لعدم طلبه قوة خاصة من البوليس لحراسته، وإنما يجب عليه أن يوفر عدد كافي من العمال لمرافقة الشحنة والمحافظة عليا.

(د) الالتزام بتفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل إليه

فيلتزم بإخراج البضاعة من السيارات تمهيدا لتسليمها للمرسل إليه.

ويقع على الناقل هذا الالتزام مالم يكن هناك أتفاق أو عرف يقضي بأن يتولى المرسل إليه عملية التفريغ.

التفريغ عمل مادي يعقبه التسليم والذي يعد عمل قانوني.

هذا التسليم قد يكون لاحق على التفريغ : إذا كان التفريغ على عاتق الناقل.

وقد يكون التسليم سابق على التفريغ : إذا كان التفريغ على عاتق المرسل إليه.

مكان التسليم : المكان المحدد في عقد النقل ، وغالبا ما يكون محل الناقل بعد أخطار المرسل إليه بوصول البضاعة.

إذا تأخر المرسل إليه عن الحضور : يطالبه الناقل بدفع أرضية، أو يرسلها له مع المطالبة بالمصاريف.

يجب على الناقل التأكد من شخصية المرسل إليه (إبراز سند النقل)

يجب على المرسل إليه فحص البضاعة والتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها.

ويترتب على هذا الفحص: قبول البضاعة دون تحفظ أو بتحفظ أو يرفض الاستلام أصلا.

ولكن ماهو الحكم في حالة إمتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة :

يخطر الناقل المرسل ويطلب تعليماته.

إذا تأخر المرسل في الإبلاغ بالتعليمات يطلب من القاضي تعيين خبير لإثبات حالة البضاعة، وإذا كانت معرضة للهلاك يأمر القاضي ببيعها، ويوضع ثمنها خزانة المحكمة لحساب ذوي الشأن، وهذا هو ما جرى عليه العمل في المملكة.

يلجأ إلى هيئة حسم المنازعات التجارية.

طلب اللجوء للقضاء ليس التزام على الناقل بل يجوز له أن يثبت حالة البضاعة بكافة طرق الإثبات.

س / هل يجوز للمرسل إليه أن يمتنع عن تسلم البضاعة؟ وما هي الإجراءات التي يجب اتخاذها من الناقل في هذه الحالة؟

للناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه وذلك في الحالات الآتية :

1 ـ إذا أمتنع عن دفع الأجرة في حالة استحقاقها في محطة الوصول.

2 ـ إذا كان مكلف بقبض ثمن البضاعة من المرسل إليه.

3 ـ إذا وقع الحجز على البضاعة تحت يد الناقل من جانب دائني المرسل أو المرسل إليه.

س/ هل يجوز للناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة للمرسل إليه؟.

مسئولية الناقل

(أ) أحكام مسئولية الناقل

يلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع وتسليمها إلى المرسل إليه في الميعاد المحدد.

ومن ثم يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر أثناء عملية النقل.
لا يستطيع دفع هذه المسئولية إلا عن طريق سبب أجنبي أي لا يد له فيه ، مثال (القوة القاهرة ـ خطأ المرسل ـ العيب الذاتي في البضاعة).
ولهذا يسعى الناقلون إلى الحد من هذه المسئولية عن طريق وضع شروط إتفاقية .
ولقد أخضع المنظم هذه المسئولية لنظام قانوني خاص وهو نظام (التقادم القصير) فحدد آجال قصيرة لسماع الدعوى لا تسمع بعدها.

ويكون الناقل مسئولا في الحالات الآتية

(أ) هلاك البضاعة (كليا أو جزئيا): ويكون كليا في حالة العجز عن تسليمها بسبب احتراقها أو سرقتها. وقد يكون جزئيا عند تسليمها ناقصة ولا يسأل عن نقص الطريق.

(ب) التلف : وصولها ولكن بها عيب (كسر ـ خدش ـ بلل) .

(ج) التأخير : لا يعتبر التأخير في توصيل البضاعة هو سبب المسئولية ولكن سببها هو الضرر الذي يحدث نتيجة التأخير.

طبيعة مسئولية الناقل (سؤال هام/ ما هي طبيعة مسئولية الناقل؟)

1 ـ مسئولية الناقل مسئولية عقدية مصدرها عقد النقل .
2 ـ تبدأ مسئولية الناقل من يوم تسليم الناقل البضاعة وتنتهي بتسليمها إلى المرسل إليه.
3 ـ الناقل مسئول منذ لحظة التسلم من المرسل إلى لحظة التسليم للمرسل إليه.
4 ـ إلتزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، وهذا ما قررته التشريعات اللاتينية وهو نهج النظام السعودي أيضا.

حالات الإعفاء من المسئولية وشروطها
(أو صور السبب الأجنبي)
[1] حالات الإعفاء من المسئولية

(أ) القوة القاهرة

تعريفها :

هي كل حادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل [حرب ـ فيضان]، أو يكون نتيجة فعل الغير كالسرقة بالقوة أو بالسلاح رغم وجود الحراسة الخاصة.

الفرق بين القوة القاهرة والحادث الجبري:

القوة القاهرة (كالحرب) فهي حادث خارج عن نشاط الحادث الجبري ، أما الحادث الجبري فهو المتصل بموضوع النشاط (كالخروج عن القضبان ، واشتعال النار بمحركاته).

حكمهما :

القوة القاهرة تعفي من المسئولية، أما الحادث الجبري لا يعفي من المسئولية على أساس أنه من مخاطر المهنة.

ولا يعد من القوة القاهرة الضغط الشديد في العمل والناتج عن كثرة عمليات النقل لدى الناقل مما يؤدي إلى تأخيره في النقل. حيث أنه يجب على الناقل أن يكون مستعدا لمواجهة هذا الطارئ.

(ب) خطأ المرسل أو المرسل إليه

1- لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى المرسل.

أمثلة ذلك : - تعمد المرسل إعطاء الناقل بيانات غير صحيحة عن البضاعة.

- سوء التغليف من المرسل.

- اشتراط نقلها في عربات مفتوحة على الرغم من توقع حدوث أمطار.

2- لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى المرسل إليه، كما لو تأخر المرسل إليه في تسلم البضاعة.

ج) العيب الذاتي في البضاعة

المقصود : عيب يرجع إلى طبيعة البضاعة الداخلية. مثال ذلك خضر أو فاكهة لابد أن تفسد قبل نهاية المدة اللازمة للنقل أو سوء التغليف متى كانت طبيعتها تقتضي حزمها جيدا.

- العيب قد يكون ظاهر وقد يكون غير ظاهر.
- العيب الظاهر : يجب على الناقل أن يلفت نظر المرسل عنه، ويرفض نقل البضاعة ويثبت تحفظاته في مستند النقل.
- إذا قبل الناقل رغم العيب الظاهر فتكون المسئولية مشتركة بينه وبين المرسل.
- العيب غير الظاهر : الناقل لا يكلف بالفحص ، وبالتالي فأنه غير مسئول كما لو كان المنقول حيوانات مريضة أدت إلى انتقال المرض إلى حيوانات أخرى سليمة فلا يسأل الناقل ويطالب المرسل بالتعويض.
- *** **قواعد هامة** ***
- يشترط لكي يعفي الناقل بناءا على القوة القاهرة أو خطأ المرسل أو العيب الذاتي في البضاعة ، أن تكون هي السبب الوحيد والمباشر في إحداث الضرر.
- **س** / هل يجوز أن يساهم خطأ الناقل مع السبب الأجنبي في إحداث الضرر؟
- الإجابة : إذا أسهم خطأ الناقل مع السبب الأجنبي في إحداث الضرر كان الناقل مسئول بقدر الخطأ الذي وقع منه.
- وتكون المسئولية للناقل كاملة إذا ثبت أن السبب الأجنبي لا يؤدي إلى أحداث الضرر لولا خطأ الناقل (مثال ذلك : سيول أدت إلى تلف بضاعة لم تحفظ في المكان المعد لها).
- وتكون المسئولية ناقصة في حالة إذا ان خطئه ليس السبب المؤدي إلى إحداث الضرر ولكن أقتصر على زيادة الضرر. (مثال : بضاعة سيئة التغليف وضعها في مكان غير مناسب أو على عربه غير صالحة لتحمل وزن يزيد) ويقدر القاضي في كل حالة نسبة مساهمة كل سبب في إحداث الضرر ويحدد على هذا الأساس مبلغ التعويض.

***** شروط إعفاء الناقل من المسئولية *****

لما كانت مسئولية الناقل تمثل عبئا ثقيلا فهو يسعى إلى التخلص منها أو الحد منها عن طريق شروط يدرجها في العقد، ويشجع المرسل على قبولها عن طريق تخفيض أجرة النقل.

ولقد اختلفت التشريعات في شأن الإعفاء من المسئولية : فبعضها يقضي ببطلانها، والبعض الآخر يقضي بصحتها وفقا للتشريع السعودي م 25 من نظام المحكمة التجارية قرر صحة هذه الشروط.

مثل هذه الشروط نقل عبء الإثبات من الناقل إلى المرسل أو المرسل إليه، فيفترض بالتالي عدم مسئولية الناقل ويقع على المرسل أو المرسل إليه عبء إثبات مسئولية الناقل.

***** شروط الحد من المسئولية *****

يقصد به أن يحدد الناقل مسئوليته بحد معين من النقود تعويضا للضرر الناتج عنه سواء نتيجة هلاك أو تلف أو تأخير. هناك خلاف حول صحتها فهو من قبيل الشرط الجزائي. وقد أجاز التشريع السعودي ذلك في المادة 23 .

***** كيفية تحديد المسئولية أو وسائل تحديد المسئولية *****

1 ـ وضع حد أقصى لمقدار ما يلتزم به الناقل .

2 ـ نسبة معينة من قيمة الصفقة.

3 ـ على أساس نسبة الضرر (نصف الضرر ـ أو الربع).

شروطها : أن يكون مبلغ التعويض جديا ، فإذا كان تافها فيعد من قبيل الإعفاء من المسئولية وليس الحد منها. ومن الطبيعي أن يكون هذا التعويض الأتفاقي لا يستحق إذا كان الضرر حدث بسبب خارجي لا يد للناقل فيه (قوة قاهرة أو خطأ المرسل أو عيب ذاتي في البضاعة).

إذا كانت قيمة الضرر أقل أو أكثر من التعويض يلتزم الناقل بتعويض الضرر بالفعل دون زيادة أو نقصان.

(ج) دعوى المسئولية

من له الحق في رفعها : لكل من المرسل والمرسل إليه حق أقامة دعوى المسئولية على الناقل. يسأل الناقل عن تعويض كل الأضرار التي تلحقهما ولكن لا يعوض ذات الضرر إلا مرة واحدة.

أحكامها : تخضع دعوى المسئولية لأحكام خاصة مختلفة عن قواعد القانون المدني. من حيث :

أ ـ تقدير التعويض.

ب ـ الدفع بعدم قبول الدعوى.

ج ـ مرور الزمن.

أ ـ تقدير التعويض

في القانون المقارن ليس هناك ما يمنع القاضي من طلب التنفيذ العيني بدلا من التعويض (أي أجبارة على ذلك إذا كان ممكنا). وهو ما يتفق مع الشريعة الإسلامية والتي تقرر بأنه (ترد الحقوق بأعيانها عند الإمكان).

والغالب أن يطالب المرسل أو المرسل إليه بالتعويض عن الضرر (ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب).

يسأل الناقل عن الضرر العادي فقط أي الذي يمكن توقعه ، وذلك ما لم يرتكب غش (فيسأل عن المتوقع والغير متوقع) (مثال : إذا نقل طرود ثم ضاعت وأدعى المرسل والمرسل إليه أنها مجوهرات ، لأن الناقل لم يتوقع ذلك حتى يتخذ التدابير اللازمة وأغفل المرسل والمرسل إليه ذكر الحقيقة فيما يتعلق بنوع البضاعة المنقولة). (أما إذا قام المرسل بأخطار الناقل فأنه يسأل عن الضرر لأنه متوقع ، ويسأل عن القيمة الحقيقة للأشياء المفقودة).

يقدر القاضي التعويض على أساس ما أصاب المدعي من ضرر وقت وصول البضاعة (في مكان الوصول)

في حالة الهلاك الكلي يغطي التعويض قيمة البضاعة كاملة، وفي حالة الهلاك الجزئي يغطي قيمة الجزء المهلك أو التالف.

تقدير قيمة البضاعة : على أساس قيمتها في عقد النقل أو وفقا للبيانات الواردة في سند النقل. ويكون العبرة بقيمة البضاعة الحقيقية ، وإذا لم يكن لها سعر معين أو غير مقدر قيمتها فيتم الاستعانة بخبير.

في حالة التأخير : تقدر قيمة البضاعة في حالة التأخير على أساس الضرر الفعلي الذي أصاب المرسل أو المرسل إليه، ويدخل في ذلك انخفاض الأسعار ، وأهمية وصول البضاعة في التاريخ المحدد (كثوب معد لزفاف عروس في يوم معين)

ـ الدفع بعدم قبول الدعوى

إن استلام الأشياء المرسلة من الناقل وإعطاؤه الأجرة كاملة يعني بأنه قام بتسليمها تامة، ولا تسمع الدعوى في هذه الحالة.

ويقتصر نطاق الدفع بعدم قبول الدعوى على حالة الهلاك الجزئي أو التلف. ولا يسري على الهلاك الكلي أو التأخير لسهولة الإثبات.

ويشترط عدة شروط للدفع بعدم قبول الدعوى :

1 ـ تسليم البضاعة : أي التسليم الفعلي بواسطة الفحص ، فلا يكفي مجرد التوقيع قبل الوصول الفعلي.

2 ـ دفع أجرة النقل : حيث يدل ذلك على رضاء المرسل إليه وتنازله عن رفع الدعوى، مع ملاحظة أنه لقبول الدفع بعدم قبول الدعوى يشترط أن تكون الأجرة المدفوعة من المرسل إليه وليس المرسل.

3 ـ إنتفاء التحفظات : لا يوجد نص خاص بذلك، ولكن جرى العمل على ذلك. وهو يعني تحفظ المرسل إليه بحقه في الرجوع على الناقل ومقاضاته على الرغم من تسلمه البضاعة ودفع الأجرة.

لا يشترط في التحفظ شكل خاص (سواء كان شفوي أو كتابيا).

يشترط أن يكون التحفظ معاصر لعملية التسليم.

ولا يشترط أن يكون التحفظ مسببا.

يشترط أن يقبل الناقل التحفظ (فقبوله بالتحفظ لا يعني إقراره بالمسئولية ولكن فقط تنازل منه عن الدفع بعدم قبول الدعوى، ولكنه يستطيع أن يدفع المسئولية عنه بكافة طرق الإثبات.
كافة الشروط السابقة تأتي في صيغة / هل يجوز (في الأسئلة).

ج - مرور الزمن

أخضع نظام المحكمة التجارية دعاوي المسئولية الناشئة عن عقد النقل لتقادم قصير (م 27) :

1 - مدة الدعاوي عن النقل داخل المملكة (ثلاثة أشهر).

2 - مدة الدعاوي عن النقل خارج المملكة (سنة قمرية).

يخضع لهذا التقادم القصير ضد الناقل دعاوي المسئولية بسبب (التلف ، والهلاك، والتأخير).
ل ا يسري التقادم القصير على كافة الدعاوي بل يستثنى من ذلك الدعاوي المبنية على الغش من جانب المرسل أو المرسل إليه (م 28). وذلك لأن التقادم القصير مقرر لحماية الناقل حسن النية الذي ينفذ التزاماته بأمانة وليس لسيء النية.

من أمثلة الغش من الناقل :

1- تقديم شهادة مزورة تفيد مسئولية المرسل عن التلف أو التأخير.

2- إستخدامه لوعود أو أكاذيب للمرسل أو المرسل إليه بهدف تفويت مدة التقادم.

إذا رفع المرسل إليه الدعوى بعد الميعاد، فعليه أن يثبت أن هناك غش من الناقل (فالغش لا يفترض ويجب إثباته).

تبدأ مدة سريان التقادم في حالة الهلاك الكلي من تاريخ اليوم الذي كان يجب فيه التسليم ، أما في حالة الهلاك الجزئي أو التلف أو التأخير فمن تاريخ التسلم.

وينقطع التقادم بأسباب الانقطاع مثل رفع دعوى قضائية، إذا أنقطع فتحسب المدة من جديد.

عقد السمسرة

تعريف السمسرة :

هى الوساطة فى ابرام العقود ، وتقتصر مهمتة على التقريب بين الطرفين ويستحق العمولة متى ابرم العقد بناء على وساطته.

يكمن دور السمسار فى قيام بنشاط مادى حيث انه لايدخل فى العقد اى انه ليس طرف فى العقد وانما ينحصر دوره فى البحث عن شخص يقبل التعاقد . ، والسمسرة تكون فى كل العقود لا تقتصر على نوع معين من العقود (على سبيل المثال عقود البيع ،الايجار الدعاية الزواج .

هل يجوز ان تقتصر السمسرة على عقود البيع فقط؟

لا يجوز حيث انها تمتد الى كافة انواع العقود

اختلاف السمسار عن الوكيل العادى والوكيل بالعمولة ومستخدمى المحال التجارية

السمسار يقوم بعمل مادى وليس طرف فى العقد وبالتالى لا يتحمل التزامات التى تترتب على العقد .

الوكيل بالعمولة: يقوم بعمل قانونى باسمه الخاص ولحساب موكله ، ولذلك فهو طرف فى العقدوتنصرف اليه كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد

الوكيل العادى: يتعاقد الوكيل باسم الموكل ولحساب الموكل وعلى هذا هو ليس طرف فى العقد وغير مسؤل عن تنفيذ كافة الالتزامات الواردة فى العقد.

مستخدمى المحال التجارية ، يمارس السمسار نشاطه بحرية واستقلال فهو ليس بتابع للعميل على عكس مستخدمى المحال التجارية التابعين لمؤسسات تجارية لا يتمتعوا بحرية فى البحث عن عملاء بل تقدم لهم قائمة باسماء العملاء الذين يتعين عليهم ان يزورهم بصفة دورية للتعاقد معهم .

تجارية عقد السمسرة

عمل السمسار يعد عملاً تجارياً منفرد ، اى يكتسب ممارسته مرة واحدة لتطبيق احكام القانون التجارى عليه ، ولكن اذا احترف اكتساب صفة التاجر بغض النظر عن طبيعة العملية التى توسط فيها، اما بالنسبة للعميل على حسب العملية التى يتوسط فيها . اذا كان التوسط فى بيع عقار فالعملية مدنية بالنسبة للعميل حيث ان جميع العمليات المتعلقة بالعقارات مدنية ماعدا شراء عقار من اجل اعادة بيعه

اثار عقد السمسرة

يترتب على عقد السمسرة مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق اطرافه (السمسار والعميل)

اولا :التزامات السمسار

1 -التقريب بين الاشخاص الذين يرغبون فى التعاقد اى بذل المساعى الازمة لابرام العقد واذا اهمل او اخطا فى بذل هذه المساعى كما لو كان المتعاقد معسرا او ناقص الاهلية كان مسؤل ويعد اخلال بشروط العقد.

هل يجوز للسمسار ان يقيم نفسه طرف ثانى فى العقد ، وما اذا كان يجوز هل يستحق عمولة ؟

2 - لا يجوز ان يقيم نفسه طرف ثانيا فى العقد لأنه سيفضل مصلحته الشخصية على مصلحة العميل ولكن اذا اجاز العميل ذلك فيجوز ولكن تنظم العلاقة بينهما على اساس عقد البيع وليس عقد السمسرة وبالتالى لا يستحق عمولة.

3 --يجوز له ان يخفى اسم كل من الطرفين عن الاخر حتى ابرام العقد حتى لا يتم العقد دون وساطته .

4 -غير ملزم بتنفيذ العقد فمهمته تتوقف عند حد ابرام العقد ويستحق العمولة ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك اى على التنفيذ ويسمى فى هذه الحالة السمسار الضامن ويستحق عمولة اكثر من السمسار الذى لا يضمن التنفيذ.

هل يجوز ان يلزم السمسار بمسك دفتر يومية؟

5 - يجب ان يتخذ دفتر يومية يقيد فيه اعماله اذا احترف حيث انه يصبح تاجر يتعين عليه مسك دفاتر تجارية اما اذا لم يحترف فهو غير ملزم بمسك الدفاتر التجارية .

6 - اذا توسط فى بيع بضاعة بالعينة فيجب ان يحتفظ بالعينة الى يوم التسليم .

التزامات العميل

اولا - الالتزام بدفع السمسرة

ثانيا -الالتزام برد المصاريف

ثالثا -الالتزام بالتعويض .

اولا الالتزام بدفع السمسرة

- **-مقدارها** : حسب الاتفاق وتقدر عادتا بنسبة من ثمن الصفقة او بمبلغ معين

- كيفية تحديدها : وفقا للعرف التجارى او نعامل سابق وفى حالة الخلاف يعرض الامر على القضاء ويحددها القاضى مراعيا فى ذلك قيمة الصفقة ومقدار ما بذل من مساعى .

شروطها: ان يكون هناك عقد سمسرة ، ان يتم التعاقد بين السمسار والمتعاقد الذى سعى اليه ، ان يكون ابرام العقد تم بناء على وساطته

1 - ان يكون هناك عقد سمسرة ، اى ان يقوم بالعمل بناء على تفويض او تكليف من العميل فاذا قام بدون تكليف او تفويض وتم العقد فلا يستحق عمولة .

- يستحق عمولة من كل من الطرفين اذا كان مكلف من كل من الطرفين

- اذا تضمن العقد اجل لابرام الصفقة وانقضت دون الحصول على العميل فلا يستحق عمولة لانقضاء الاجل المحدد حتى لو تمت الصفقة (هل يجوز ان يستحق السمسار عمولة بعد انقضاء الاجل المحدد لابرام الصفقة).

2 - ان يتم التعاقد بين السمسار والعميل الذى سعى اليه فلا يستحق اجرة اذا لم يجد متعاقد مهما كانت المساعى التى بذلها

- يكفى ابرام العقد لاستحقاق الاجر بصرف النظر عن تنفيذ العقد او فسخه بعد ذلك لسبب يجهله السمسار ، كما يكفى مجرد ابرام العقد الابتدائى فلا يشترط العقد النهائى الا اذا كانت الشكلية مطلوبة فى العقد ، كعقد بيع السفينة .

هل يجوز ان يستحق السمسار عمولة اذا كان العقد معلق على شرط فاسخ او معلق على شرط واقف ؟

لا- اذا كان معلق على شرط واقف فلا يستحق الا اذا تحقق الشرط اما اذا كان معلق على شرط فاسخ يستحق عمولة بمجرد ابرام العقد واذا تحقق الشرط الفاسخ فهل يرد العمولة ام لا فهناك رأيان . الراى الاول لا يلتزم برد الاجرة لان الاثر يقتصر على العقد وليس من شانه ان يؤثر على حق السمسار . الراى الثانى يعتبر العقد كأن لم يكن وفقا لفكرة الاثر الرجعى ويلتزم برد الاجر .

3 - ان يكون العقد تم بناء على وساطته اى يكون هناك رابطة سببية بين ابرام العقد والمساعى التى بذلها السمسار اى اذا تعاقد مع الشخص ولكن ليس نتيجة لمساعى السمسار لا يستحق عمولة اى كانوا على اتصال وتفاوض .

ثانيا :- الالتزام برد المصاريف

اذا كلف العميل السمسار بالقيام بمهام معينة تقتضى انفاق بعض المصاريف كالسفر الى محل تعاقد الاستعانة بخبير .

له اذا انفقها دون طلب من العميل من تلقاء نفسها فيعتبر من متطلبات المهنة ويتحملها السمسار.

يسقط حقه فى الحصول عليه اذا ارتكب غش(التواطؤ مع متعاقد اخر).

ثالثا الالتزام بتعويض السمسار

من شروط استحقاق السمسار للأجر نجاحه فى مهمته اى ابرام العقد . ولكن قد يقوم بكل ما يجب عليه يقدم له متعاقد بالشروط المتفق عليها ولا يتم العقد بسبب خطأ العميل او تعنته هنا استقر القضاء على حق السمسار فى التعويض نتيجة للمساعى التى قام بها .

الباب الثاني
عمليات البنوك

لا يخفى على احد أهمية العمل المصرفي ودور البنوك في هذا الشأن ، اذ تعتبر البنوك عصب الحياة الإقتصادية في المجتمعات الحديثة ، فمن النادر جدا ان نجد عملية من عمليات التجارة الداخلية او الخارجية دون أن ٌيستعان في تنفيذها بأحد البنوك ، اما لتقديم الأموال اللازمة لإتمامها في صورة قرض مثلا او بفتح اعتماد ا مستنديا لمصلحة البائع يستطيع أن يحصل بموجبه على ثمن البضاعة وهو في دولة اجنبية ....الخ وهكذا تعمل البنوك على دفع عجلة التقدم الإقتصادي بطريق غير مباشر عن طريق مساعدة رجال الصناعة والتجارة على القيام بأعمالهم سواء بتوفير الأموال اللازمة او بتقديم خدمات مصرفية تساعد على تنفيذ الأعمال دون مشقة مع توفير الوقت والنفقات .

ونظرا لأهمية العمل المصرفي كان لابد من وجود جهاز اداري في الدولة متخصص يعمل على تنظيم أعمال البنوك ، وتعتبر مؤسسة النقد المصرفي (كبنك مركزي) الجهاز الذي يقوم بهذه المهمة في المملكة فهو السلطة التي تملك الصلاحيات في تنظيم العملي المصرفي من خلال الرقابة والإشراف على عمل البنوك والترخيص لإنشائها .

وفي حديثنا عن عمليات البنوك سنتناول مايلي :

المبحث الأول :- خصائص عمليات البنوك :-

رغم تعدد وتنوع عمليات البنوك الا انها تتميز بمجموعة من الخصائص المشتركة فيما بينها وهذه الخصائص هي :

1- عمليات البنوك تقوم على الإعتبار الشخصي :-

والمقصود بذلك انه لا بد من وجود الثقة المتبادلة بين البنك والعميل وخاصة من طرف البنك في العميل ، فالمال الذي يقوم البنك بإقراضه للعميل هو ملك للمودعين ويجب عليه رده في اجال محددة فإذا لم يتحرى البنك عن العميل فإنه يترتب على ذلك تهديد للبنك بعدم استرداد اموال المودعين في الميعاد المتفق عليه ، لذا فإن ما يطرأ على اي مساس في الإعتبار الشخصي كإفلاس العميل او اعساره او امتناعه عن الوفاء بالتزاماته يعطي للبنك الحق وقف التعامل معه او انهاء علاقته به .

2- عمليات البنوك ذات طابع دولي :-

يصعب في الوقت الحاضر حصر عمليات البنوك على النطاق الداخلي فقط وذلك للحاجة الماسة للتجارة الخارجية للأفراد لذا كان من الطبيعي امتداد اعمال البنوك لتمارس خاج حدود الوطن ، اذ يصعب مثلا فتح اعتمادي مستندي دون الإعتماد على بنك خارجي لإتمام عملية البيع مثلا ، وكذلك التحويلات المصرفية ...الخ ، وامام ظاهرة دولية اعمال البنوك

فقد كان السعي على المستوى الدولي لتوحيد القواعد الدولية في مجال أعمال البنوك لتيسير سرعة وضبط العمل المصرفي .

3- عمليات البنوك ذات طابع نمطي :-

لما كانت اغلب عمليات البنوك عقودا فإنه ينطبق عليها مبدأ الرضائية في ابرام العقود ، كما يشترط لصحة هذه العقود توافرالشروط العامة لصحة العقود من رضاء صحيح واهلية قانونية ومحل وسبب مشروع ، وتطبيق ذلك على عمليات البنوك يتطلب بأن يتقدم الشخص الى البنك طالبا الدخول في علاقة معينة معه كطلب فتح اعتماد مستندي او قرض او تحويل مصرفي او كفالة مصرفية ..الخ ، ولكي يوفر البنك على نفسه الجهد والوقت والسرعة في انجاز العقد مع العميل فإنه يعمد على انشاء نماذج مسبقة لعقوده المتوقعة مع العملاء ، فيعتبر مجرد قدوم العميل للبنك وتعبئته للنموذج بمثابة ايجابا من طرفه وتقديم النموذج له من طرف البنك قبولا يتم به العقد .

4- عمليات البنوك وليدة العرف والعادات المصرفية :-

في التدقيق في الأعمال المصرفية نجد انها وليدة العرف والعادات المصرفية التي رسخت قواعد ثابتة مستقرة في هذا المجال ،وهذا بالإمر الطبيعي نظرا لأن البيئة التجارية وما تتطلبه من سرعة دفعت الى وجود اليات مبتكرة تتمثل في اعراف مصرفية لها خصوصيتها المختلفة عن قواعد القانون المدني ، لذلك فإن غالبية القواعد المقننة في المجال المصرفي هي ناشئة عن اعراف مصرفية سابقة .

5- الطبيعة التجارية للأعمال المصرفية :-

من المستقر عليه فقها وقضاء ان الأعمال المصرفية هي تجارية بالنسبة للبنوك ،اما بالنسبة للعميل فتجارية العمل بالنسبة له ترجع الى طبيعة العملية هل هي عمل تجاري ام هي عمل مدني .

6- سرية الأعمال المصرفية :-

والسرية من ادبيات العمل المصرفي اذا لا يجوز للبنك الإفصاح للغير عن صفة المتعاملين معه او الكشف عن طبيعة ومقدار حسابتهم في البنك ، وقد رتبت المادة (3/23) من نظام مراقبة البنوك عقوبة السجن مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة الاف ريال سعودي او بإحدى هاتين العقوبتين كل من يفشي اي معلومة حصل عليها اثناء قيامه بعمله داخل البنك . الا انه استثناءا يلزم البنك بابلاغ وحدة التحريات الموجودة في مؤسسة النقد السعودي عن اي عملية مشبوهة او ذات مردود مالي ضخم مشكوك فيه وذلك تطبيقا للمادة (7) من نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 39 بتاريخ 1424/6/20 كما ان المادة الرابعة من المرسوم المذكور أوجبت على المؤسسات المالية وغير المالية ان لا تجري اي تعامل مالي او تجاري او غيره بإسم مجهول او وهمي واوجبت على هؤلاء التحقق من هوية المتعاملين استنادا الى وثائق رسمية .

المبحث الثاني : عقد ايداع النقود .

قد يلجا الأشخاص الى ايداع نقودهم لدى البنوك اما للمحافظة عليها من السرقة او الضياع واما لشعورهم بالعجز عن استثمارها ، ومن اجل ذلك فهم يودعون نقودهم لدى البنك ويخولونه حق استعمالها نظير حصولهم على عائد معين . يعرف عقد الوديعة المصرفية بأنه عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد .

ويستنتج من هذا التعريف خصائص عقد الوديعة المصرفية وهي :

اولا :- **انه ينقل ملكية النقود من العميل المودع الى البنك المودع اليه** ، ومن ثم يكون للبنك حق التصرف فيها كما يشاء في حدود الشروط الواردة في العقد ولا يلتزم برد عين النقود المودعة لديه ، انما يلتزم برد القيمة العددية لهذه النقود .

ثانيا :- انه عقد رضائي :- حيث انه لا يخضع لشكل معين ولا لإجراء معين ،وانما يكفي لإنعقاده اتفاق الأطراف على ذلك بما لا يخالف احكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والأداب . ونتحدث في مطلبين الأول عن انواع الوديعة النقدية وفي الثاني عن اثار عقد الوديعة .

المطلب الأول :- انواع الوديعة النقدية :-

1- الوديعة تحت الطلب :-

وهي التي يقصد بها الوديعة التي يجوز للعميل استردادها في اي وقت ، ويعتبر هذا النوع من الودائع الأكثر انتشارا واستخداما مقارنة بغيره من الودائع نظرا لأن العميل يلجأ اليها لمواجهة احتياجاته الطارئة التي لا يعرف لها ميعاد معين ، ولذلك لا يعطي البنك عائدا لأصحاب هذا النوع من الودائع وان اعطاهم تكون منخفظة لعدم القدرة على استثمارها .

2- الوديعة لأجل محدد :-

وهي الوديعة التي لا يجوز للعميل استردادها قبل فوات اجل محدد يتفق العميل والبنك عليه ،قد يكون هذا الأجل محدد بالساعات او الأيام او الأشهر او السنين ، مقابل عائد يعطيه البنك للعميل .

3- الوديعة بشرط الإخطار المسبق :-

وهي الوديعة التي يلتزم فيها المودع بإخطار البنك برغبته في استردادها بشرط اخطار البنك برغبته هذه في مدة يتفق عليها الطرفان ، بمعنى انه لا يجوز للمودع ان يسترد وديعته قبل انقضاء المدة المحددة من تاريخ توجيه الإخطار ، وهذا النوع من الودائع يكون في الودائع المالية الكبيرة الحجم بحيث يعطى البنك المدة اللازمة لتدبير اموره لرد الوديعة خلال المدة المتفق عليه بعدم مباغتته في طلب العميل وديعته .

4- الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين :-

وهي الوديعة التي تخصص لغرض معين يطلبه العميل من البنك كأن يودع العميل مبلغا من المال ويطلب من البنك ان يشتري له اسهما من شركة معينة او ان تكون الوديعة كغطاء مالي لخطاب ضمان اصدره البنك او مقابل كميالة سحبها العميل على البنك .

5- الوديعة التي تودع في الحساب :-

وهي الوديعة التي التي لا تخصص لغرض معين ولكن تودع في حساب العميل لدى البنك وتتم تسوية معاملاته بالقيد في هذا الحساب حتى تنتهي الوديعة او يتم قفل الحساب .ويمكن ان تخصص المبالغ المودعة في هذا النوع لقواعد الحساب الجاري اذا توافرت خاصية التشابك والتبادل في تشغيل الحساب .

المطلب الثاني :- اثار عقد الوديعة المصرفية :-

اولا :- الأثار بالنسبة للعميل :-

1- يلزم العميل بتسليم النقود للبنك في الميعاد المحدد في العقد .

2- حق العميل في الحصول على العائد المقرر.

ثانيا :- الإثار بالنسبة للبنك :-

1- حق استعمال واستغلال النقود المودعة : وفي ذلك لا يجوز للعميل الإعتراض على كيفية استعمال النقود من طرف البنك في نوع معين من النشاط مالم يشترط استعمالها في غرض معين .

2- الإلتزام برد ما يعادل القيمة العددية للنقود المودعة : وفي ذلك لا يتأثر التزام البنك بما يطرأعلى القوة الشرائية للنقود بالزيادة او النقصان ، فلا يجوز والحال كذلك للعميل ان يطالب بما يزيد عن عدد النقود المودعة بحجة ان قوتها الشرائية قد انخفضت كما لا يجوز للبنك رد مبلغا اقل مما اودع لديه بمقولة ان هذا ما يعادل قيمتها الحقيقية عند الإيداع .

المبحث الثالث :- حساب الوديعة المصرفية :-

قد لا يرغب العميل ايداع نقوده في البنك لأجل حفظها او استثمارها كوديعة ثابتة الى اجل محدد او عند طلبها ، وانما يرغب من ايداع نقوده لتسوية معاملاته مع الغير من خلال حساب يفتحه لدى البنك تقيد فيه جميع العمليات التي تتم بين البنك والمودع او البنك والغير لحساب المودع ،وهذا الحساب يسمى حساب الوديعة النقدية وهو يتكون من جانبين أحدهما دائن والاخر مدين ، وتقيد الوديعة في الجانب الدائن وتعاملات المدين مع الغير في الجانب

المدين ، وهكذا يمكن ان يزداد مقدار الوديعة اذا اضيف اليها بواسطة العميل او بواسطة الغير ، وفي المقابل يمكن ان ينقص مقدارها اذا تم السحب منها لتسوية تعاملات العميل مع الغير كسحب شيكات لمصلحة الغير على هذا الحساب مثلا .

وسنتحدث في هذا النوع من الحساب عن القوعد الخاصة بفتحه (ب) وتشغيله (ب)واخيرا عن قفل هذا لحساب (ج).

(أ) :- فتح حساب الوديعة المصرفية :-

يتم فتح حساب الوديعة النقدية بموجب عقد بين العميل المودع والبنك المودع لديه ،وهذا العقد من العقود الرضائية التي لم يتطلب له المنظم شكلا معينا ، ويشترط لصحته توافر الأركان العامة للعقد بصفة عامة من رضاء صحيح خالي من العيوب وكذلك اهلية ومحل وسبب مشروع ، وقد جرى العرف المصرفي ان يعد البنك نماذج هذه العقود مسبقا اختصارا للوقت وتتضمن هذه النمادج الشروط التي تنظم علاقة البنك بعميله ، ومن هذه الشروط مثلا الطريقة التي يتم فيها تشغيل الحساب والتعامل عليه سواء كان بالسحب المباشر من الخزينة او بتسليم العميل دفتر شيكات او بترك الامر لتقدير العميل وفقا للظروف .

- انواع الحسابات :-

اذا كان الأصل ان يفتح الحساب بإسم شخص واحد ، وتعتبر هذه هي الصورة الغالبة ،الا ان العرف المصرفي أجاز ان يفتح البنك حساب واحد بإسم اكثر من شخص أوان يفتح عدد من الحسابات لشخص واحد وعلى ذلك نتناول القواعد الخاصة بالحساب المشترك ،ثم قواعد الحسابات المتعددة لشخص واحد .

1- الحساب المشترك :-

وهذا النوع من الحساب يفتح عندما تكون الوديعة ملكا لعدة اشخاص **لا يجمعهم كيان قانوني واحد** كأن يكونوا ورثة او شركاء في ملك شائع ،(ومن ثم لا يعتبر من قبيل الحسابات المشتركة الحساب الذي يفتح للشركات والأشخاص الإعتبارية الأخرى لأنه يفتح بإسم شخص واحد هو الشركة وليس بأسماء الشركاء).

وعلى كل يتم فتح هذا الحساب بناءا على طلب اصحابه مجتمعين وهو يتم بحضور او موافقة جميع اصحاب الحساب ،كما يجوز لأصحاب هذا الحساب ان يوكلوا احدهم من السحب من هذا الحساب بموجب توكيل مصرفي او قانوني .

2- تعدد حسابات الشخص الواحد لدى البنك :-

يتيح العرف المصرفي للشخص الواحد سواء اكان شخصا طبيعيا او معنويا ان يكون له اكثر من حساب لدى البنك الواحد سواء في فرع واحد او في فروع مختلفة لذات البنك ، ويكون ذلك اذا كان للعميل انشطة متنوعة يريد ان يخصص لكل منها حساب مستقل .

(ب) تشغيل الحساب :-

يقصد بتشغيل الحساب التعامل عليه بالسحب والإيداع فيقيد الإيداع في الجانب الدائن ويقيد السحب في الجانب المدين ، **ولا تفقد الحقوق المقيدة في هذا الحساب ذاتيتها لمجرد قيدها في هذا الحساب ، ولكن تظل كل عملية محتفظة بطبيعتها داخل قيود الحساب** ، وذلك بعكس الحساب الجاري الذي يفقد المدفوع فيه طبيعته بمجرد القيد فيه . ويتم تشغيل حساب الوديعة النقدية بإحدى الوسائل التالية :-

1- قد يقوم العميل بالسحب من هذا الحساب عن طريق خزينة البنك مباشرة او عن طريق الات السحب الاتوماتيكية الحديثة .

2- يمكن للعميل ان يتعامل مع الحساب بإصدار شيكات او كمبيالات لدائنيه يقومون بصرفها من خزينة البنك .

3- كذلك يجوز التعامل على الحساب بواسطة اوامر التحويل المصرفي .

ولما كان حساب الوديعة النقدية لا يعتبر وسيلة من وسائل الإئتمان ولكنه وسيلة يسوى عن طريقها العميل تعاملاته مع الغير فإن عقد وديعة النقود لا يمنح للمودع حقا اكثر مما له في الحساب ، ومع ذلك اذا اجرى البنك عمليات لحساب المودع اكثر مما له في الحساب صار رصيد حساب الوديعة مدينا يوجب على البنك اخطار العميل مباشرة بذلك ، واعتبر ما قدمه البنك للعميل في هذه الحالة قرض من البنك للعميل ومن ثم يجب عليه سداده في اقرب وقت طبقا لقواعد العرف المصرفي.

(ج) قفل حساب الوديعة النقدية المصرفية :-

- التمييز بين قفل الحساب وقطعه وتجميده :-

يقصد بقفل الحساب انهاء علاقة العميل بالبنك وذلك بتصفية التعاملات التي تمت على الحساب المفتوح للعميل وبالتالي يلتزم بدفع رصيد الحساب اذا كان مدينا ويلتزم البنك بالرد اذا كان الحساب دائنا لمصلحة العميل .

اما قطع الحساب فيعني وقف تشغيله في لحظة معينة لإستخراج الرصيد الموقت ثم ترحيل هذا الرصيد الى الحساب ذاته الذي يستأنف حركته مباشرة في ذات اللحظة ، ويتم هذا هذا العمل بصفة دورية لمعرفة المركز المؤقت لطرفي الحساب من حيث الدائنية والمديونية .

اما تجميد الحساب او وقفه فيعني عدم تشغيله نتيجة حدوث ظروف معينة تقتضي عدم التعامل على الحساب حتى تزول هذه الظروف كوفاة احد افراد الحساب المشترك او وقوع خلاف بينهم او اذا تم الحجز على احد اصحاب هذا الحساب .

- اسباب قفل الحساب :-

يقفل الحساب :-

1- اذا انتهت المدة المحددة في عقد فتحه او بإنتهاء العملية التي فتح من اجلها واذا لم يتضمن عقد فتح الحساب مدة فإنه يجوز لأي طرف طلب قفله في اي وقت مناسب وذلك بإعتباره عقد غير محدد المدة .

2- وبإعتبار ان عقد فتح الحساب من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي فإن اي حادث يؤدي الى اهتزاز الثقة في العميل يبرر قفل الحساب كفقد اهليته او افلاسه او وفاته فانه يتم اقفال الحساب ، ومن الأثار المترتب على قفل الحساب تصفية وتحديد الرصيد النهائي الذي يظهر منه الدائن والمدين .

المبحث الرابع :- التحويل المصرفي

المطلب الأول :- تعريف النقل المصرفي واهميته :-

يعرف النقل او التحويل المصرفي بأنه "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب اخر"
يتضح من هذا التعريف ان النقل المصرفي يفترض وجود حسابين تنتقل النقود من أحدهما الى الجانب الأخر عن طريق القيد في هذين الحسابين ،حيث يقيد المبلغ المطلوب نقله مرة في الجانب المدين للآمر ومرة في الجانب الدائن للمستفيد ، وعلى ذلك اذا لم يوجد حسابين فإننا لا نكون امام عملية تحويل مصرفي ، كما في حالة الأمر الذي يصدر من العميل صاحب الحساب الى البنك لكي يدفع الى شخص اخر ليس له حساب مصرفي في مبلغ معين .

وتبدو اهمية النقل المصرفي في انه يغني عن التداول المادي للنقود في وفاء الديون وتسوية المعاملات ، حيث لا ضرورة لأن يذهب العميل بسحب النقود ويذهب ليسلمها لدائنه المستفيد او يضعها هو بحسابه اذ تمكنه عملية التحويل المصرفي من الإختصار عليه ذالك بإجراء عملية قيود حسابية بين حسابه وحساب المستفيد ، وعلاوة على ذلك فإن عملية التحويل المصرفي تحقق غاية اقتصادية كبيرة من ان النقود المالية تبقى في مجال استثمارها لدى البنك دون ان يعمل على سحبها من خزينته كل ما في الأمر هو يقوم بعملية قيود حسابية تتم في نهايتها بإجراء المقاصة بين البنكين الواقع عليهما عملية التحويل المصرفي .

- انواع النقل المصرفي :-

(1) نقل النقود من شخص الى شخص اخر:-

وفي هذه الحالة قد يكون حساب المستفيد لدى ذات البنك وقد يكون حساب المستفيد في بنك اخر ، والان مع التطور التكنولوجي الهائل لسبل التقنية المعلوماتية اصبح تحقيق عملية هذا النقل بكل سهولة عن طريق استخدام الحاسب الألي .

(2) نقل النقود بين حسابين لشخص واحد :-

وفي هذه الحالة يكون الآمر بالنقل هو نفسه المستفيد من الأمر ويكون ذلك عندما يكون للشخص اكثر من حساب لدى بنك واحد او لدى بنكين مختلفين ، حيث يقوم البنك بقيد المبلغ المحدد في امر النقل في الجانب المدين للحساب الذي حدده الآمر في امر النقل ثم قيد ذات المبلغ في الجانب الدائن في الحساب الاخر.

المطلب الثاني:- أثار النقل المصرفي :

ونتحدث في ذالك عن علاقة البنك بالعميل الآمر،وعلاقة البنك بالمستفيد ،وعلاقة الآمربالمستفيد .

اولا :- في علاقة البنك بالعميل :-

يلتزم البنك بتنفيذ امر النقل الصادر من العميل طبقا للشروط المتفق عليها فيما بينهما ، ويتم تنفيذ امر النقل بقيد قيمته في الجانب المدين للعميل الآمر ، ويترتب على ذلك نقص رصيد العميل الآمر لدى البنك بمقدار المبلغ المحدد في امر النقل ، ولكن يتم هذا النقص تحت شرط واقف وهو القيد في حساب المستفيد ،لأنه منذ الوقت الذي يجري فيه القيد تكون عملية النقل المصرفي قد تمت ، فإذا لم يتم القيد او رفض المستفيد صراحة قبول عملية النقل فإن القيد يزول بأثر رجعي ويقوم البنك بإجراء قيد عكسي في الجانب الدائن للعميل بقيد مبلغ يعادل ما سبق قيده في الجانب المدين .

ثانيا:- في علاقة البنك بالمستفيد :-

يعتبر المستفيد اجنبيا عن العلاقة بين البنك وعميله الآمر بالنقل ، الا انه يكتسب حقا بقيمة الأمر الصادر بالنقل بمجرد قيد قيمته في حسابه ،بحيث لا يجوز للعميل الآمر بالنقل الرجوع عن امره بالنقل ، ولا يجوز للبنك الرجوع عن ذلك ايضا بالإحتجاج مثلا بإن علاقة العميل بالمستفيد المسببة لأمر النقل باطلة لسبب ما ، اذ ان المستفيد يكتسب حقا بمجرد قيد الأمر بحسابه .

ثالثا:- في علاقة الآمربالنقل بالمستفيد :-

وهي العلاقة الأساسية التي على إثرها قام العميل (الآمربالنقل)بإجراء عملية النقل لحساب المستفيد كأن تكون بين العميل والمستفيد علاقة بيع مثلا العميل فيها هوالمشتري و مدين بثمن البيع لمصلحة المستفيد فيعمل على ايصال الثمن للمستفيد بقيده فيي حسابه عن طريق التحويل المصرفي . وقد تكون العلاقة بينهما عقد قرض او غير ذلك ، وفي كل الأحوال أياً كانت هذه العلاقة فإن مجرد تمام التحويل بقيده في ذمة المستفيد تبرأ ذمة العميل تجاه المستفيد وكأن ايصال قيمة التحويل قد تمت بالتسليم باليد .

المبحث الخامس : الاعتماد المستندي

تعريفه :

((عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه ويسمى (الآمر) بفتح اعتماد لصالح شخص ثالث يسمى (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو قابل للنقل)).

مزاياه :

1/ يقوم بدور هام في مجال التجارة الخارجية (الاستيراد والتصدير)

2/ حيث يحقق مزايا لكل من المصدر والمستورد

يضمن للمصدر استيفاء ثمن بضاعة مرسلة إلى مشتري لا يعرفه عن طريق البنك بمجرد تقديم مستندات الشحن .
3/ ويتمكن من قبض ثمنها بمجرد الشحن دون انتظار تحصيل قيمتها من جانب المستورد وبذلك يحمي نفسه من مخاطر سوء الأحوال المالية للمستورد
4/ يضمن للمستورد عدم دفع قيمة البضاعة إلا بعد شحنها طبقاً للمواصفات المتفق عليها
الطبيعة القانونية :
1/ نظريات قانون مدني اى ردها بعض الفقه الى قواعد قانون مدنى مما ادى الى عدم نجاحها فى تحديد الطبيعة القانونية لها. اباختلف الفقه والقضاء وقبل ذلك بعدة نظريات مستمدة من القانون المدني (النيابة / الاشتراط لمصلحة الغير – الإرادة المنفردة) والواقع أنه يصعب رد الاعتماد المستندي إلى إحدى نظريات القانون المدني فهو ذو طبيعة قانونية خاصة مستمدة من قواعد العرف التجاري والعادات المصرفية

عقد فتح الاعتماد المستندي

آثار العقد

أولاً: العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد

يحكمها عقد البيع : بمقتضاه ينشأ التزام على عاتق المشتري بفتح الاعتماد متى اتفق على أن يتم دفع الثمن عن طريق الاعتماد

- يجب أن يفتح بالشروط المتفق عليها في العقد
- إذا عين بنك معين يفتح لديه الاعتماد يجب أن لا يغير البنك
- إذا تطلب فتحه خلال مدة معينة يجب أن يفتح خلال هذه المدة
- لابد من قيام البنك فعلاً بإرسال خطاب الاعتماد إلى البائع لاخطاره بفتح الاعتماد لأنه إذا لم يخطره لا يلزم بشحن البضاعة

التزامات البائع :

1/ تنفيذ العقد وفقاً للشروط المتفق عليها :
أ/ نوع البضاعة والصنف
2/ تسليم مستندات البضاعة إلى البنك في الميعاد

ثانياً : العلاقة بين العميل الآمر والبنك

يستند إلى عقد فتح الاعتماد (هو الذي يحكم العلاقة بين الطرفين) :
1/ التزامات البنك :
أ/ يفتح الاعتماد ويخطر به المستفيد
يفتح في الميعاد إذا لم يتضمن ميعاد محدد ولكن عبارة في أسرع وقت يبذل عناية الرجل العاقل لم تتطلبه العمليات البنكية من حذر وحرص.

يخطر به المستفيد عن طريق فرعه في بلد المصدر (بخطاب يبين فيه فتحه الاعتماد وكيفية الوفاء وشروطه ومدته)
ب/ فحص المستندات (سند الشحن-تذكرة النقل-فاتورة البضاعة-بوليصة التأمين-شهادة المنشأ)
- لا يقبله إذا كانت غير مطابقة للشروط الواردة في خطاب الاعتماد.
- فيجب رفضها إذا كان سند الشحن يتضمن اسم سفينة غير السفينة المبينة في خطاب الاعتماد
- عليها الالتزام بالتعليمات بدقة وليس له أية سلطة تقديرية
- غير مسئول إذا كانت هذه المستندات مزورة فعليه فقط بذل عناية الرجل العادي
ج/ نقل المستندات إلى العميل
- يلتزم البنك بتسليم هذه المستندات إلى العميل لكي يتمكن من تسليم البضاعة في ميعاد الوصول
- ولكن هذا لا يمنع من حق البنك في حبس البضاعة والتنفيذ عليها متى كان هناك اتفاق يقضي بتسليمه المستندات مقابل تغطية مبلغ الاعتماد

2/ التزامات العميل تجاه البنك
- دفع العمولة فور فتح الاعتماد
- رد مبلغ الاعتماد في حال تنفيذ العملية
- المصاريف التي تكبدها في سبيل تنفيذ العملية (الخطابات-البرقيات)
جزاء الإخلال (اى اخلال العميل بتنفيذ التزاماته
عدم تسليم المستندات والتنفيذ على البضاعة كدائن مرتهن وبيعها بالمزاد إذا لم يوفي

ثالثاً : العلاقة بين البنك والمستفيد
التزامات البنك
- يستند إلى خطاب الاعتماد
- إخطاره بالخطاب يعني التزام مستقل ومجرداً نحو المستفيد
- لا يستطيع أن يتخلص من التزامه بحجة بطلان أو فسخ عقد الاعتماد أو انقضائه أو وفاة العميل أو الحجر عليه
- ولا يجوز للبنك الامتناع عن دفع مبلغ الاعتماد لو تبين أن البيع ينطوي على أسباب تعرضه للبطلان أو الفسخ لا يجوز له أن ينصب نفسه قاضياً .
غير أنه يذهب الرأي الراجح إلى أنه متى صدر حكم ببطلان البيع أو فسخه يكون عندئذٍ تقرر مصيره ومن ثم يمتنع عند تنفيذ الاعتماد

وقد نصت على مبدأ استقلال التزام البنك عن العلاقات الأخرى الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية

التزامات المستفيد

- تسليمه للمستندات ومطابقتها للشروط والأوصاف الواردة في عقد فتح الاعتماد في الميعاد المحدد

إذا تدخل بنك مراسل في تنفيذ العملية وقام بالتأيد فيلزم التزام مباشرة ومجرد أمام المستفيد .

هل يجوز للبنك ان يمتنع عن دفع قيمة الاعتماد للمستفيد بسبب فسخ العقد الموقع بين المستفيد والعميل الامر ؟

لا يجوز حيث ان التزام البنك تجاه المستفيد التزام مستقل ومباشر ومجردا عن العلاقة بين العميل والمستفيد حيث انه يستند الى الاخطار الذى قام بارساله الى المستفيد .

انتهى بحمد الله