جامعة الملك سعود

- كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع
- قسم العلوم الادارية والانسانية
- مذكرة العقود التجارية وعمليات البنوك
- **تنسيق**
- **د.مهند ضمرة**
- **إعداد المحتوى**
- **د.مهند ضمرة / د. أيمن هيكل**
- العام الدراسي ١٤٣٧-١٤٣٨هـ

مفهوم العقود التجارية (التفرقة بينها وبين العقود المدنية وخصائصها)

معيار التفرقة بينها وبين العقود المدنية

العقد المدني موضوعه عمل مدني والعقد التجاري موضوعه عمل تجاري

الاثار المترتبة على التفرقة بينها وبين العقود المدنية

- حرية الاثبات
- التضامن
- المهل القضائية
- الاختصاص القضائي
- الاعذار القضائي

خصائصها

- عقود رضائية
- عقود معاوضة
- عقود ملزمة لجانبين

المقدمة :

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزامات 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 فيها 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 ماكان 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 .

الآثار 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 :

١- 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 ٢٨٢ 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 .

٢ - 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.

٣- 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 الناشىء عن عمل تجاري .

٤- 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 .

٥- 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 :

١- 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 .

٢- 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 .

٣- 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 :

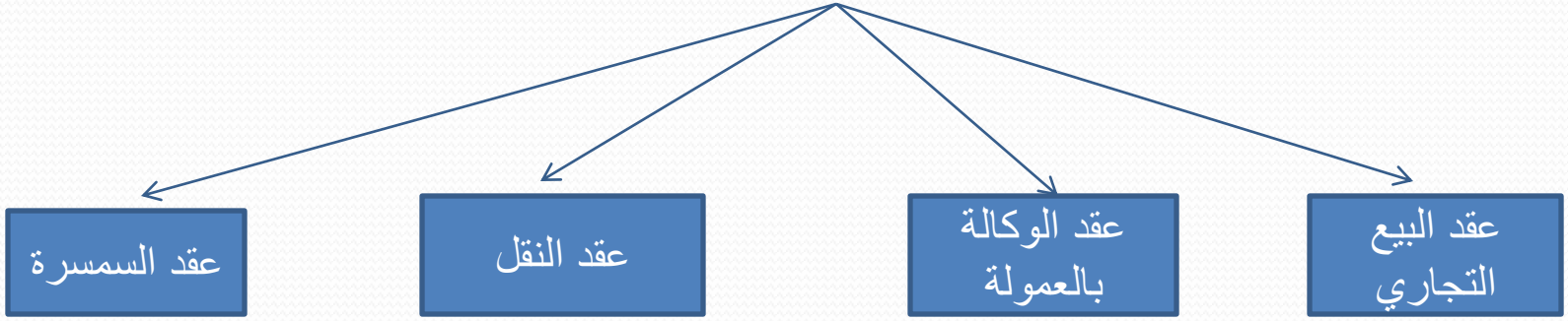
الفصل الأول : عقد البيع التجاري .

الفصل الثاني :عقد الوكالة بالعمولة .

الفصل الثالث :عقد النقل .

الفصل الرابع :عقد السمسرة .

محاور مقرر العقود التجارية



عقد البيع التجاري

التزامات البائع

- الالتزام بالتسليم
  - أنواعه
  - زمان ومكان التسليم
  - جزاء الاخلال بالتسليم
    - وفقاً لقواعد القانون المدني
      - طلب التنفيذ العيني
      - طلب الفسخ
    - وفقاً لقواعد القانون التجاري
      - ممارسة حق الاستبدال
      - ممارسة حق انقاص الثمن
- الالتزام بالضمان
  - ضمان الاستحقاق
  - ضمان العيوب الخفية

التزامات المشتري

- الالتزامات القانونية
  - الالتزام بدفع الثمن
  - الالتزام بتسلم المبيع
- الالتزامات الاتفاقية
  - البيع بثمن مفروض
  - البيع بشرط القصر

الفصل الاول
عقد البيع التجاري

لم يورد المشرع السعودي في نظام المحكمة التجارية احكاماً خاصاً في عقد البيع التجاري واكتفى في هذا الشأن في الإحالة على القواعد العامة في القانون المدني والتي تمثلها أحكام المعاملات في الشريعة الاسلامية ،كما ستأتي دراستنا لاحكام عقد البيع التجاري ضمن قواعد العرف التجاري والعادات التجارية ،وهي التي تعطي للعقد البيع التجاري خصوصيته عن احكام العقد المدني ،وعليه فاننا سندرس أحكام عقد البيع التجاري على محورين نتحدث في الاول عن القواعد العامة لهذا العقد (المبحث الأول)ونتحدث في المحور الثاني عن صور بعض البيوع التجارية نظراً لشيوعها في العمل (المبحث الثاني)وذلك فيما يلي :

المبحث الأول
القواعد العامة لعقد البيع التجاري

لا يختلف تكوين عقد البيع التجاري عن عقد البيع المدني حيث يستلزم تكوينه استجماع العناصر الاساسية لهذا العقد من رضاء صحيح وأهلية قانونية سليمة ومحل وسبب مشروعين وذلك وفقاً للنظرية العامة للعقود في القانون المدني ،ويترتب على عقد البيع التجاري عدة أثار تتمثل في التزامات البائع والتزامات المشتري وهي ما سنتناولها فيما يلي :

المطلب الأول
التزامات البائع

أولا) الإلتزام بالتسليم .

- مفهومه وأنواعه :

والتسليم يعني وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عوائق. والتسليم قد يكون حقيقياً وقد يكون حكمياً ،أم التسليم الحقيقي فهو يكون بالإعطاء والأخذ اي يداً بيد أو بوضعها عند المشتري بقصد التسليم مع علمه بذلك ،أما التسليم الحكمي فيكون بالتخلية بين المشتري والمبيع اي بإزالة الموانع والعوائق التي تحول دون التسليم والغالب أن يكون التسليم في البيع التجاري رمزياً وذلك بان ينقل البائع الى المشتري صكاً يمثل البضاعة المبيعة كايصال

المخزن العام الذي أودعت به البضاعة أو سند الشحن البحري أو تذكرة النقل في حالة النقل البري ، كما يجب على البائع ان يلتزم بتسليم المبيع من النوع والصنف بالمقدار المتفق عليه على ان العرف التجاري قد جرى على التسامح في نسبة ضئيلة من وزن البضاعة بسبب النقل أو الجفاف .

- 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. أما 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. كما 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 :

١ 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 .

- 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 :

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

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

٣- لا يلزم الحصول على إذن سابق من القضاء.

ب ـ 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 :

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

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

٣- يكون المشتري تاجرا فيستطيع دائما تصريف بضاعته.

*** ويشترط القضاء لاستبعاد الفسخ والمطالبة بانقاص الثمن شرطين :**

١- 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..

٢- 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.

ثانياً) 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 .

١) ضمان الاستحقاق:-

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

٢) 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 .

-آثار 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 :

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

آثار 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)؟

المطلب الثاني

التزامات المشتري

تنقسم الي التزامات قانونية والتزامات اتفاقية

اولا: الالتزامات القانونية :

١ ـ الالتزام بدفع الثمن :

يلتزم بالدفع فى الميعاد المتفق عليه قد يكون مؤجل او معجلا وعادةً ما يكون مؤجلاً 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 مفلساً 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 .

٢- 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 .

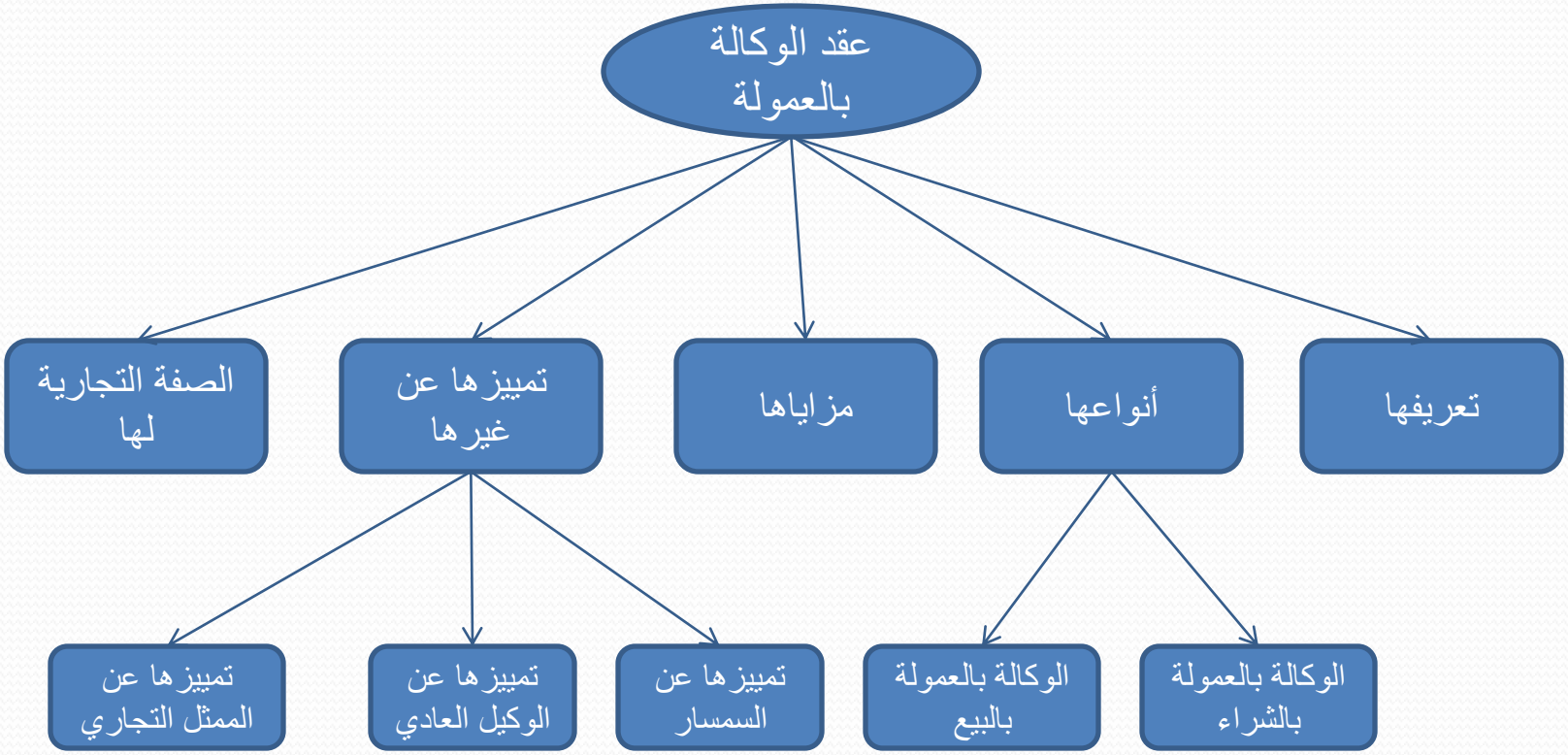
ثانيا : الالتزامات الاتفاقية :

١ - 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).

٢ - 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).


عقد الوكالة بالعمولة
تعريفها
أنواعها
مزاياها
تمييزها عن غيرها
الصفة التجارية لها
الوكالة بالعمولة بالشراء
الوكالة بالعمولة بالبيع
تمييزها عن السمسار
تمييزها عن الوكيل العادي
تمييزها عن الممثل التجاري

تعريف عقد الوكالة بالعمولة.

الوكالة بالعمولة هي عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بأن يجري باسمه تصرفاً قانونيا لحساب موكله مقابل أجر.

- الفرق بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة (مهم جداً) .

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) .

أنواعها :

١- **الوكالة بالعمولة بالشراء** : وهي التي يكلف فيها الموكل الوكيل بشراء بضاعة معينة له ، وينتشر مثل هذا النوع من الوكالات فيما يخص شراء بضائع من بلد الوفرة وبسعررخيص من طرف الوكيل لمصلحة الموكل (كتزويد مصانع الملابس والحديد وغيرها بالمواد الخام للمصانع والشركات الكبرى) .

٢- الوكالة بالعمولة بالبيع : وهي التي يكلف فيها الموكل الوكيل ببيع بضاعة معينة له ومثل هذا النوع منتشر في قطاع بيع الاجهزة الكهربائية والسيارات من الدول المصنعة الى غيرها من الدول ،وستركز دراستنا على هذا النوع من الوكالات كونه الاكثر انتشارا.

مزايا الوكالة بالعمولة :

-بالنسبة للموكل : يساعد على الحصول على البضائع التي يريدها وبسعر رخيص اذا كانت وكالة بالشراء ، ويساعد الموكل على تصريف بضاعته في كل مكان دون تحمل مخاطر افتتاح مشاريع لخاصية نفسه في هذه الأمكنة اذا كانت وكالة بالبيع .

-بالنسبة للوكيل : الحصول على العمولة .

-بالنسبة للغير : وهنا المهم ان هذا الغير يكون بالعادة مواطن وبالتالي يستطيع مخاصمة الوكيل بالعمولة مباشرة لدى محاكم دولته كون أن هذا الاخير يتعاقد باسمه اذا وجد عيب أو خلل في البضاعة المبيعة من طرفه دون الذهاب الى محاكم بلد المنتج

تمييز عقد الوكالة بالعمولة عن غيرها من المفاهيم .

أولاً : الوكيل بالعمولة والسمسار : يتميز الوكيل بالعمولة بأنه يتعاقد مع الغير باسمه لحساب الموكل ، وبذلك يظهر أمام الغير بصفته أصيل يلتزم بتنفيذ ما يرتبه العقد من التزامات ،أما في علاقته بالموكل فهو وكيل يلتزم بنقل آثار العقد اليه ، بمعنى أن الوكيل باتلعمولة يعتبر طرف أساسي في العقد الذي يبرمه مع الغير ويتحمل التزامات العقد مباشرة وذلك بعكس السمسارالذي تقتصر مهمته على البحث للعميل عن شخص آخر يتعاقد معه بتقريب وجهات النظر بينهم ، اي أن دوره لا يتعدى أن يكون دور مادي فقط ولا يظهر كطرف اساسي في العقد .

الخلاصة :

دور الوكيل بالعمولة : دور قانوني باعتباره طرف في العقد .

دور السمسار : دور مادي لا يعتبر طرف في العقد .

ثانياً :الوكيل بالعمولة والممثل التجاري :

الممثل التجاري هو مندوب المبيعات الذي يروج لبضائع من يعمل معه ووجه التشابه بينه وبين الوكيل بالعمولة أن كلاهما يروج بضائع هي ملك الغير ،الا أن الفرق بينهما أن الوكيل بالعولة يعمل بشكل مستقل كونه لا يتبع الى الموكل بموجب عقد عمل ، بينما الممثل التجاري يعتبر عمله تابع لرب العمل ويرتبط معه بموجب عقد عمل .

الخلاصة :

الوكيل بالعمولة : يعمل بشكل مستقل ويكتسب صفة التاجر

الممثل التجاري : يعمل بشكل تابع ولا يكتسب صفة التاجر .

الصفة التجارية لعقد الوكالة بالعمولة :

الوكالة بالعمولة تعتبر عمل تجاري بصريح نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي الا أن المنظم اشترط لاعتبارها عمل تجاري ان تمارس في اطار مشروع اي احتراف فان وقعت لمرة واحدة بأن مارس أحد الأشخاص الوكالة بالعمولة لصفقة واحدة على منتج واحد ولمرة واحدة لا يعتبر عمله هذا تجاري اذ لا بد من احتراف هذا العمل في اطار مشروع اي تنظيم .

وكما أسلفنا أن الوكيل بالعمولة اذا مارس هذا العمل على سبيل الاحتراف فانه يكتسب صفة التاجر دائما بقطع النظر عن الموكل الذي تتحدد صفة التاجر بالنسبة له اذ كان محترفا للعمل التجاري ، اما اذا لم يكن كذلك اي فلاح مثلا يروج مزروعاته عن طريق وكيل بالعمولة فلا يكتسب صفة التاجر .

الخلاصة :

الوكيل بالعمولة يكتسب صفة التاجر دائما اذا احترف هذا العمل .

الموكل : تتحدد صفته بحسب طبيعة العمل الذي يقوم به (تجاري أو غير تجاري) .

آثار عقد الوكالة بالعمولة

التزامات الوكيل بالعمولة وضماناته

التزاماته

- القيام بالعمل وفقا لتعليمات الموكل
- الالتزام بالمحافظة على البضائع
- أن لا يكون طرفاً ثانياً في العقد
- الالتزام بالسرية
- الالتزام بتقديم كشف حساب
- الالتزام بالضمان اذا اشترط ذلك

ضماناته

- ممارسة حق الحبس
- ممارسة حق الامتياز

التزامات الموكل وضماناته

التزاماته

- الالتزام بدفع العمولة
- الالتزام برد النفقات

ضماناته

- حق استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل
- حق استرداد الثمن مباشرة من المشتريا‌ذا لم تدفع بعد

آثار عقد الوكالة بالعمولة

المطلب الاول : بالنسبة للوكيل بالعمولة

أولاً : التزامات الوكيل بالعمولة :

١- القيام بالعمل المكلف به وفقا لتعليمات الموكل:

يلتزم بالعمل المكلف به ويبذل عناية ((الرجل المعتاد)). وإذا 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 أنه** إذا كان مكلف بالشراء، فيجب عليه أن يشتري بأفضل الشروط، وأن يتحقق من جودة البضاعة وخلوها من العيوب الظاهرة.وإذا كان مكلف بالبيع ، فيجب عليه أن يبحث عن المشترين بأفضل الأسعار . وأن يقدم الوكيل بالعمولة للموكل كافة المعلومات اللازمة (مثال إعلامه بحالة السوق وحركة الأسعار).

وان يخطرالموكل بتنفيذ الوكالة بمجرد إتمامها للاستفادة من العملية في الحال. كما يجب عليه 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.

٢ـ الالتزام بالمحافظة على البضائع

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

ـ فحص البضاعة، الإشراف على إرسالها إلى الموكل .

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

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

ـ إذا انخفضت الأسعار يخطر الموكل .

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

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 ؟.

٣ـ 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. و 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).

٤- 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.و 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 باسم 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).

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

كشف يتضمن كافة المبالغ التي أنفقها. ولا يجوز للوكيل أن يحصل على أي ربح أو فائدة شخصية بخلاف العمولة اعتمادا على مهارته (كتخفيض سعر الشراء). كما لا يعتد بالفواتير 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 ١٤٣ نظام المحكمة التجارية.

٦- 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). بمعنى اذا كان العقد مع الغير على أقساط فان الأصل أن الوكيل بالعمولة غير ضامن دفع جميع الأقساط من طرف الغير للموكل ،لكن قد يضمن الوكيل ذلك بالإتفاق بينه وبين الموكل في عقد الوكالة بالعمولة وهو أمر جائز ويستحق عمولة أكبر في هذه الحالة، ويطلق عليه الوكيل بالعمولة (الضامن).

وعليه يلتزم الوكيل بالتنفيذ طبقا للشروط والميعاد المحدد تنفيذا كاملا وفي جميع الأحوال. ويكون للموكل الرجوع عليه بمجرد عدم التنفيذ في الميعاد .وقد 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).

ثانياً : ضمانات الوكيل بالعمولة :

في حال لم ينفذ الموكل اتزاماته تجاه الوكيل بالعمولة بإعطائه العمولة التي يستحقها والمصاريف التي تكبدها فلهذا الوكيل:

١ ـ حق الحبس للبضاعة :

لم ينص نظام المحكمة التجارية صراحة على هذا الحق، على خلاف التشريعات أو الأنظمة الأخرى. غير أن نص المادة ١٩ 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.

٢ ـ حق الامتياز :

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 :**

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). وحق 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).

المطلب الثاني : آثار عقد الوكالة بالنسبة للموكل

أولاً : التزامات الموكل :

١ـ دفع العمولة :

هي أجرة الوكيل ، ويتفق الطرفان على تحديد مبلغ العمولة (مبلغ معين ـ أو نسبة مئوية).وإذا لم يكن هناك أتفاق فيترك تحديد ذلك إلى العرف ،واذا لم يوجد عرف فيتم تحديده بموجب القضاء بحسب الجهد المبذول والفائدة المحققة للموكل .

شروط استحقاق الوكيل للعمولة : تختلف باختلاف الحالات التالية :

-إذا كان الوكيل بالعمولة غير ضامن (وهو الأصل)فانه يستحق العمولة بمجرد تمام العقد لأن التزامه في هذه الحالة ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة فلا يضمن سداد الغير .

-إذا كان الوكيل بالعمولة ضامن فانه لا يستحقها الا بعد تنفيذ العقد من طرف الغير كاملا نتيجة تحول التزامه في هذه الحالة من بذل عناية الى تحقيق نتيجة .

- اذا لم تتم الصفقة لأسباب ترجع الى الموكل كالتأخير في ارسال البضاعة أو التراجع في اتمام الصفقة فان الوكيل بالعمولة لا يستحق العمولة لعدم تمام العقد مع الغير ولكن يستحق تعويض مالي بمقدار الجهد المبذول من طرفه .

٢ـ التزام الموكل برد النفقات

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

ثانياً : ضمانات الموكل .

١) حق استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل:

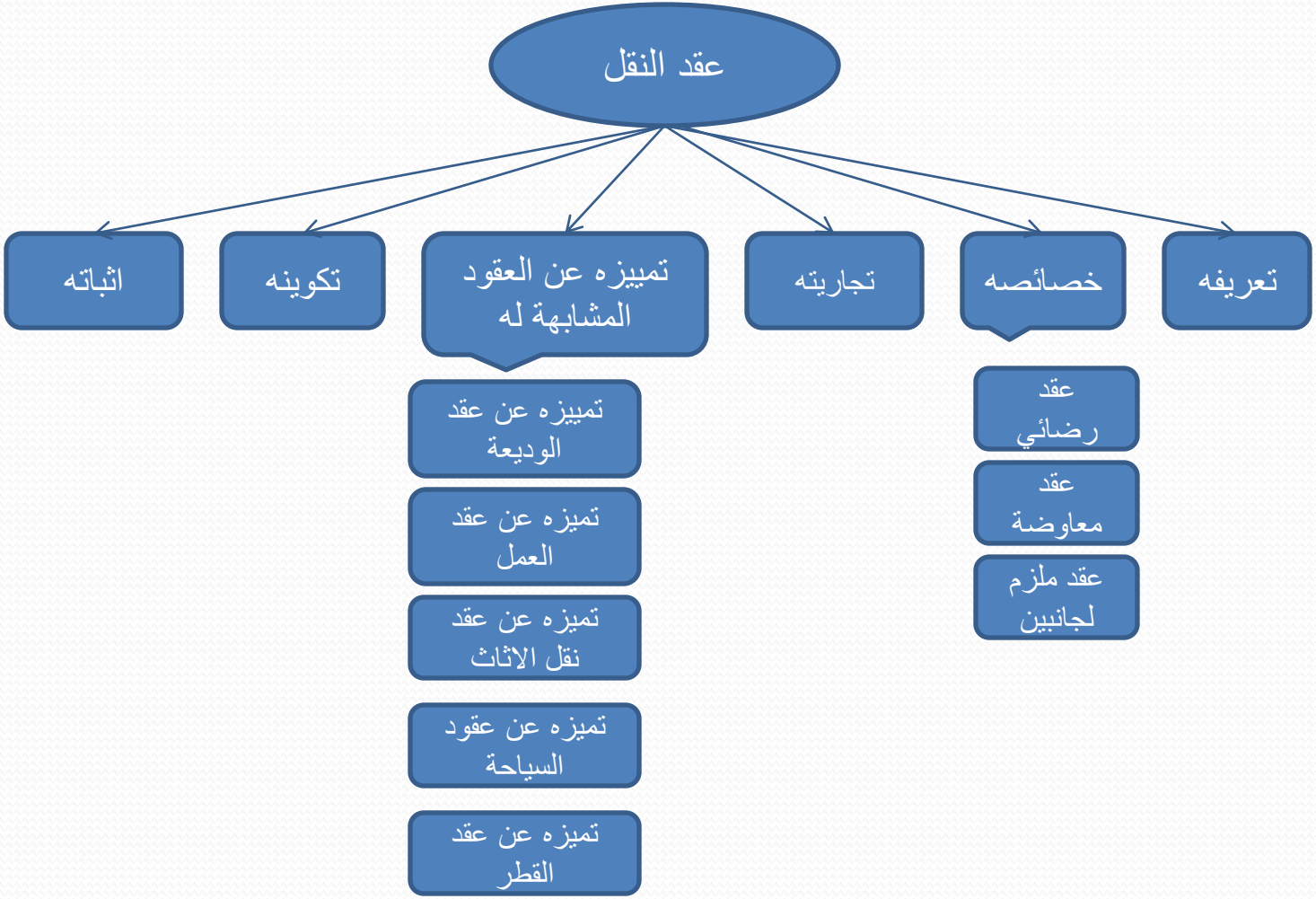
القاعدة في القانون المقارن : أنه إذا أفلس الوكيل يكون للموكل حق استرداد بضائعه من تفليسة الوكيل لتجنب الغرماء.وهو ما قضت به المادة ١٢٠ من نظام المحكمة التجارية، واشترطت في ذلك شرطين :

١ ـ أن تكون البضاعة موجودة بعينها في مخازن الوكيل أو من الممكن تعيينها.

٢ ـ أن تثبت ملكية البضاعة للموكل بكافة طرق الإثبات.

٢) 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.


عقد النقل
تعريفه
خصائصه
عقد رضائي
عقد معاوضة
عقد ملزم لجانبين
تجاريته
تمييزه عن العقود المشابهة له
تمييزه عن عقد الوديعة
تميزه عن عقد العمل
تميزه عن عقد نقل الاثاث
تميزه عن عقود السياحة
تميزه عن عقد القطر
تكوينه
اثباته

عقد النقل

تعريفه: هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص يسمى (الناقل) بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص آخر أو شيء الى مكان معين مقابل أجر. من خلال هذا التعريف نلاحظ أن عقد النقل يقسم الى نوعين نقل الأشخاص ونقل الأشياء (البضائع) وستأتي دراستنا على نقل الأشياء نظرا لأهميته في الحياة العملية .

خصائص عقد النقل :

١ ـ عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق الطرفين دون حاجة إلى افراغه فى شكل رسمى ، . والأصل ان يترتب على الطابع الرضائى لعقد النقل الاعتراف بحق كل من الطرفين فى مناقشة شروط العقد ،الا انه قد أصبح فى الغالب من عقود الاذعان التى يقتصر دور المتعاقد فيها على التسليم بالشروط التي يضعها الناقل دون مناقشة.

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

٣ 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")

تميز عقد النقل عن غيره من العقود المشابهة

١- عقد النقل وعقد الوديعة :

أوجه الشبه : كلاهما يقوم على أخذا لشيءعلى سبيل الوديعة ، في عقد النقل بقصد النقل وفي عقد الوديعة بقصد الحفظ .

أوجه الاختلاف: عقد النقل التزام الحفظ هو التزام تابع والالتزام الأساسي هو النقل. بينما عقد الوديعة الالتزام الأساسي هو الحفظ .

٢- عقد النقل وعقد العمل:

عقد النقل : الناقل في عقد النقل يستقل عن المرسل بينما العامل في عقد العمل تابع لرب العمل ، 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.

٣- عقد النقل وعقد نقل الأثاث :

عندما يحتاج الشخص لنقل أثاثه فإنه إما يستعين بناقل لنقل الأثاث دون فك وتغليف الأثاث واعادة تركيبه .وقد يسعى هذا الشخص للاتفاق مع الناقل على القيام بالفك والتغليف وإعادة التركيب ، ففي الحالة الأولى عندما لا يتحمل الناقل اي مسؤولية سوى نقل الأثاث نكون أمام عقد نقل ،وأما إذا تحمل الناقل مسؤولية ما ذكر فنكون أمام عقد نقل الأثاث ويكون التزام النقل هو التزام تابع في هذه الحالة

الخلاصة :عقد النقل التزام الناقل فيه التزام اساسي .بينما عقد نقل الأثاث التزام النقل فيه التزام تابع كون ان الالتزام الأساسي هو فك وتغليف وتحميل واعادة تركيب الاثاث.

٤- عقد النقل وعقود السياحة :

اذا كان المسافر يسعى الى إيصاله الى مكان معين بحد ذاته دون أي خدمات أخرى نكون أمام عقد نقل كون أن النقل هو التزام أساسي في هذه الحالة ،وإذا كان السعي من من وراء الشخص النقل لمكان آخر مع توفير السكن والأكل واجراء الزيارات السياحية نكون أمام عقد سياحة كون ان النقل فيه هو التزام تابع والالتزام الاساسي هو الفسحة والسكن والاكل..الخ.

٥- 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.

تكوين عقد النقل :

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

١ 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.

٢ ـ الرضا

يشترط توافر الإيجاب و 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).

٣ ـ المحل

لا يخرج محل المنقول في عقد نقل الأشياء عن نوعان :
أ ـ نقل أشياء مادية (كالبضائع) .
بـ - 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.

٤ 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 عقد النقل :

كسائر العقود التجارية يثبت بكافة طرق الإثبات.وقد جرى العمل على إفراغه في قائمة تسمى (قائمة الإرسالية).و تتضمن هذه القائمة على (مقدار البضاعة ـ مدة الإيصال ـ أسم وشهرة كلا من الناقل والمرسل إليه ـ مقدار الأجرة ـ الضمانات .....).
وتعتبر هذه القائمة بمثابة خطاب مفتوح موجه من المرسل إلى المرسل إليه يخبره فيه بظروف الصفقة وتفصيلات البضاعة.و 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 ،و 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

التزامات المرسل

- الالتزام بتسليم الأشياء للناقل
- الالتزام بدفع الأجرة
  - أثر القوة القاهرة على الالتزام بدفع الأجرة
    - في حال هلاك البضاعة
    - في حال تلف البضاعة
    - في حال التأخير
  - ضمانات الناقل في استيفاء الأجرة
    - اذا كانت مستحقة عند القيام
    - اذا كانت مستحقة عند الوصول

التزامات الناقل

- الالتزام بتسلم وشحن البضاعة
- الالتزام بنقل الاشياء
- الالتزام بالمحافظة على البضاعة
- الالتزام بتسليم البضاعة وتفريغها

آثار عقد النقل

[١] آثار العقد بالنسبة إلى المرسل

أ) الالتزام بتسليم البضاعة

الالتزام بالتسليم وفقا للشروط المتفق عليها وبحالة صالحة للنقل.و إذا كانت تحتاج إلى تجهيزات خاصة يجب إخطار الناقل لإجراء الاستعدادات اللازمة. ويجب على المرسل تسليمها في المكان المتفق عليه وقد يتفقوا على أن تكون من الباب إلى الباب. وقد 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 .وعلى 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. وقد يتفق المرسل مع المرسل إليه على أن يقوم الأخير بدفع الأجرة ولكن لا شأن للناقل بهذا.و تستحق الأجرة عند تسليم البضاعة إلى الناقل، وتستحق في محطة الوصول إذا كانت ستدفع من جانب المرسل إليه.وإذا أمتنع المرسل إليه من دفع الأجرة فعلى الناقل الرجوع على المرسل ، لأن العقد تم بين (المرسل والناقل).و قد تتحدد الأجرة وفقا (لإتفاق الطرفين ـ أو وفقا للعرف ـ أو وفقا لتعريفة تحددها الدولة مثل تعريفة النقل بالسكك الحديدية ووسائل النقل العامة).وتضاف 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 :

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

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

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

ضمانات الوفاء بالأجرة:

يتمتع الناقل في ثلاث ضمانات قانونية في حال امتناع المرسل عن دفع الأجرة وهي : ممارسة الدفع بعدم التنفيذ، وممارسة حق الحبس، وممارسة حق الامتياز . وتختلف ممارسة هذه الاليات القانونية لتحصيل الأجرة باختلاف وقت دفع الأجرة :

-فاذا كانت الأجرة مستحقه عند القيام فانه يحق للناقل ممارسة الدفع بعدم تنفيذ التزامه ويرقض نقل البضاعة .

-واذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول فلا سبيل ؟أمام الناقل الاممارسة حق حبس البضاعة وبيعها بواسطة المحكمة وممارسة حق الامتياز على ثمنها بالاولوية على سائر دائنين المرسل .

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 الى المرسل اليه وفقد المرسل كل سلطة على البضاعة . كما للناقل الحق في زيادة الأجرة ، إذا ترتب على ذلك زيادة في المسافة.

[٢] آثار العقد بالنسبة للناقل

أ- الالتزام بتسليم البضاعة وشحنها:-

إلتزام الناقل بتسليم البضاعة وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، وفي المكان والزمان المتفق عليه.وإذا أخل الناقل بالتسليم جاز الحكم عليه بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد مع التعويض.ومتى تسلم الناقل البضاعة التزم بشحنها، أي بوضع البضاعة في المكان المعد لها بطريقة تضمن سلامتها. ويسأل الناقل عن أي خطأ في الشحن يترتب عليه تلف البضاعة.و 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. و يخضع النقل أحيانا لتنظيم لائحي خاص في نقل البضائع كما هو الشأن في النقل بواسطة هيئة السكك الحديدية. كما يلتزم الناقل بإتباع الطريق المتفق عليه في الاتفاق، وإذا لم يتفق على طريق معين ، أتبع أقصر الطرق وإلا ألتزم بالتعويض. و 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.و الالتزام بالعناية لا يشمل :

١ 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.

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

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؟

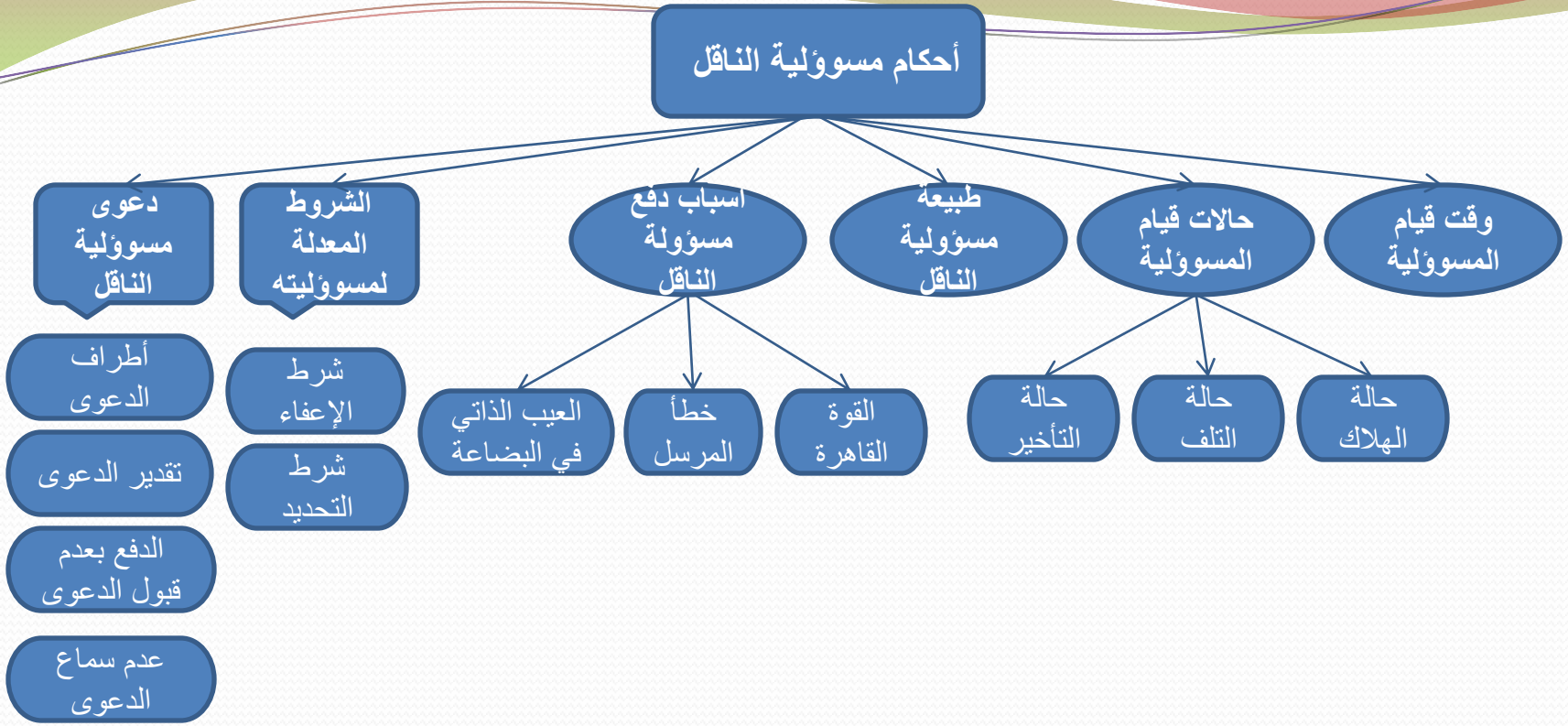
للناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه وذلك في الحالات الآتية :

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

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

٣ 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؟


أحكام مسوؤلية الناقل
وقت قيام المسوؤلية
حالات قيام المسوؤلية
حالة الهلاك
حالة التلف
حالة التأخير
طبيعة مسؤولية الناقل
اسباب دفع مسؤولة الناقل
القوة القاهرة
خطأ المرسل
العيب الذاتي في البضاعة
الشروط المعدلة لمسوؤليته
شرط الإعفاء
شرط التحديد
دعوى مسوؤلية الناقل
أطراف الدعوى
تقدير الدعوى
الدفع بعدم قبول الدعوى
عدم سماع الدعوى

أحكام مسوؤلية الناقل

وقت مسوؤلية الناقل :

يتحمل الناقل مسوؤلية الحفاظ على البضائع من تاريخ تسلمه اياها وليس من تاريخ ابرام العقد ، وتمتد هذه المسوؤلية الى تاريخ تسليمها للمرسل اليه .

حالات قيام مسوؤلية الناقل :

تقوم مسؤولية الناقل في إحدى الثلاث حالات التالية :

(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؟

التزام الناقل هو بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية . والمقصود بتحقيق نتيجة أي أن الناقل يتحمل ايصال البضاعة سليمة ولا يكفيه في ذلك القول أنه قد بذل العناية الكافية للحفاظ على البضاعة ،أي أن الالتزام المحمول على عاتق الناقل هو التزام ثقيل لا يمكن التخلص منه الا باثبات السبب الاجنبي الذي سيأتي الحديث عليه لاحقاً .

أسباب دفع مسوؤلية الناقل (أو صورالسبب الأجنبى) :

(أ) القوة القاهرة

تعريفها :

هي كل حادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل وهي إما تكون بفعل الله عز وجل [بركان ـ فيضان- حريق]، أو يكون نتيجة فعل الغير كالسرقة بالقوة أو بالسلاح رغم وجود الحراسة الخاصة.أو فعل الأمير (أي السلطة العامة) كاغلاق أحد الطرق أو الجسور بقراراداري لفترة معينة يترتب عليه هلاك البضاعة او تلفها قبل ايصالها .

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

لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى المرسل.ومن أمثلة ذلك : ـ تعمد المرسل إعطاء الناقل بيانات غير صحيحة عن البضاعة أو سوء التغليف من المرسل. او اشتراط نقلها في عربات مفتوحة على الرغم من توقع حدوث أمطار. ولا 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. والعيب 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.وإذا 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.

الشروط المحددة لمسؤولية الناقل :

نظراً للمسؤولية الثقيلة التي تقع على الناقل كون أن التزامه بتحقيق نتيجة فهو يسعى أحيانا أن يضمن شرطاً لإعفاء نفسه مطلقاً من كل مسوؤلية في حال تلف أو هلاك البضاعة أو يعفي نفسه جزئياً بان يحدد مقدارا معيناً يلتزم بموجبه بتعويض المرسل في حالة اصابة البضاعة بأي ضرر ونتكلم في كلا الحالتين فيما يلي :

-**حالة الأعفاء الكلي من المسوؤلية :** وهو شرط جائز بحسب نص المادة ٢٣ من نظام المحكمة التجارية على الرغم من وجهة نظري أنه شرط تعسفي يوجب على المنظم عد اجازته كما فعل النظام المصري .

-**حالة الاعفاء الجزئي بتعيين مقدار معينا من التعويض** : وهوشرط جائز في النظام السعودي فبما أنه يجوز للناقل اعفاء نفسه كلياص من المسوؤلية بحسب النظام السعودي فيجوز اعفائه جزئياً من باب أولى .

دعوى المسئولية

من له الحق في رفعها : لكل من المرسل والمرسل إليه حق أقامة دعوى المسئولية على الناقل.و 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).ويسأل 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). ويقدر القاضي التعويض على أساس ما أصاب المدعي من ضرر وقت وصول البضاعة (في مكان الوصول) و 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)

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 :

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

٢ 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.

٣ 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.ولا يشترط في التحفظ شكل خاص (سواء كان شفوي أو كتابيا).ويشترط أن يكون التحفظ معاصر لعملية التسليم.ولا يشترط أن يكون التحفظ مسببا.كما 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.

مرور الزمن

أخضع نظام المحكمة التجارية دعاوي المسئولية الناشئة عن عقد النقل لتقادم قصير (م ٢٧) :

١ ـ مدة الدعاوي عن النقل داخل المملكة (ثلاثة أشهر).

٢ ـ مدة الدعاوي عن النقل خارج المملكة (سنة قمرية).

يخضع لهذا التقادم القصير ضد الناقل دعاوي المسئولية بسبب (التلف ، والهلاك، والتأخير).ولا يسري التقادم القصير على كافة الدعاوي بل يستثنى من ذلك الدعاوي المبنية على الغش من جانب المرسل أو المرسل إليه (م ٢٨). وذلك لأن التقادم القصير مقرر لحماية الناقل حسن النية الذي ينفذ التزاماته بأمانة وليس لسيء النية.

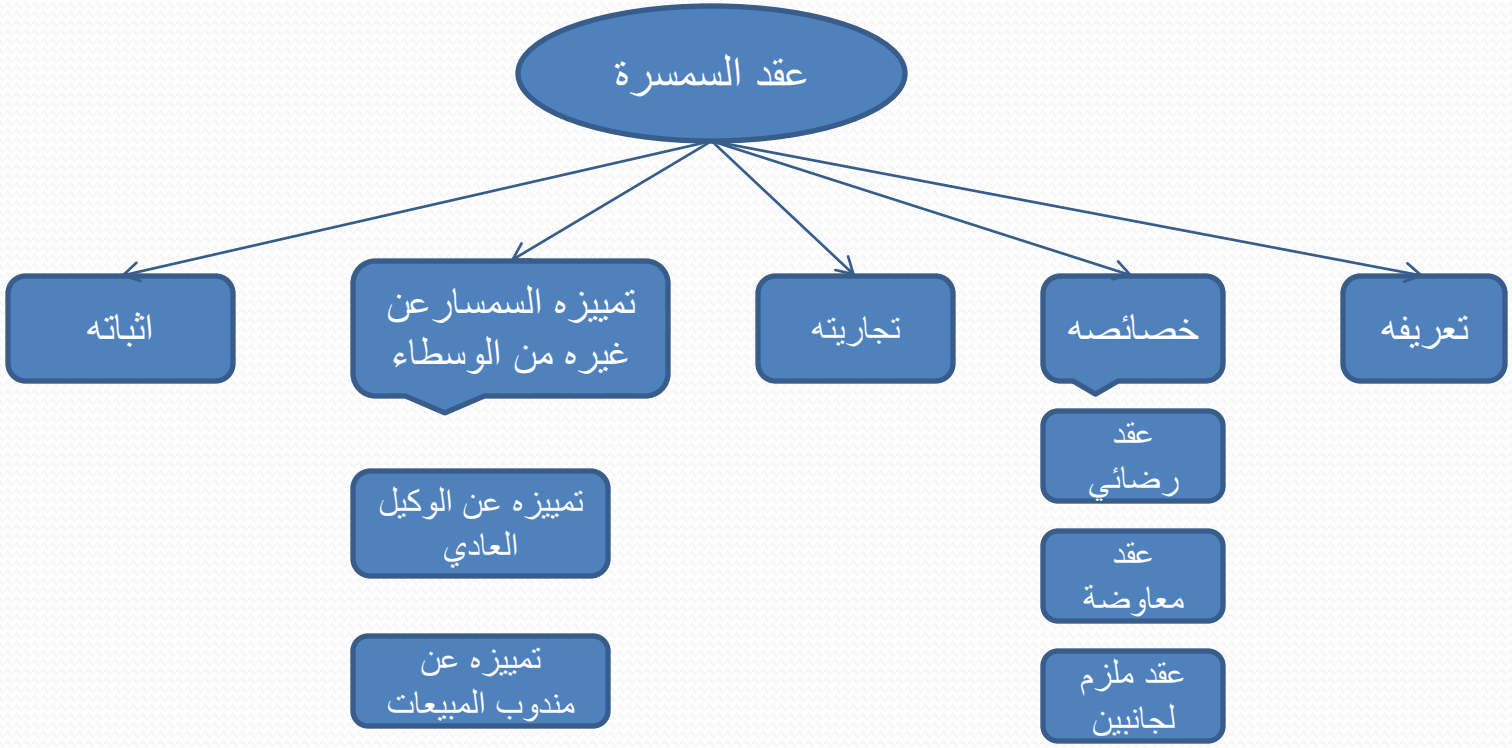
من أمثلة الغش من الناقل :

١ـ تقديم شهادة مزورة تفيد مسئولية المرسل عن التلف أو التأخير.

٢ـ 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
تعريفه
خصائصه
عقد رضائي
عقد معاوضة
عقد ملزم لجانبين
تجاريته
تمييزه السمسارعن غيره من الوسطاء
تمييزه عن الوكيل العادي
تمييزه عن مندوب المبيعات
اثباته

عقد السمسرة

تعريفه: هو عقد يتعهد بموجبه شخص يسمى السمسار تجاه شخص آخر يسمى العميل بأن يبحث له عن شخص يبرم معه عقد معين مقابل أجر.

خصائص عقد السمسرة :

١ ـ عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق الطرفين دون حاجة إلى افراغه فى شكل رسمي.
٢ ـ عقد ملزم للجانبين : فهو يلزم السمسار بالقيام بالبحث للعميل عن متعاقد معه وملزم للعميل بدفع العمولة المستحقة عليه وبالتالي لا تدخل وساطة الصلح ضمن احكام هذا العقد.
٣ ـ عقد معاوضة : حيث انه عقد تجارى أى بمقابل وليس مجانى ، لان التبرع يتنافى والربح الذى هو اساس العقود التجارية وعليه لا تدخل وساطة المجاملة المجانية مابين الاقارب او الاصدقاء ضمن أحكام هذا العقد .

تجارية عقد السمسرة :

عمل السمسار يعد عملاً تجارياً منفرداً ، اى أي ولو وقع مرة واحدة ،بمعنى أنه لا يشترط ممارسته على سبيل الاحتراف لغعتباره عمل تجاري ، ولكن اذا احترف السمسار هذا العمل اكتسب صفة التاجر بغض النظر عن طبيعة العملية التى توسط فيها، اما بالنسبة للعميل فان اكتسابه لصفة التاجر فهي تتحددعلى حسب العملية التى توسط فيها السمسار. فاذا كان التوسط فى بيع عقار فالعملية مدنية بالنسبة للعميل حيث ان جميع العمليات المتعلقة بالعقارات مدنية ماعدا شراء عقار من اجل اعادة بيعه واذا كانت التوسط في عملية تجاية ايا كانت (مثل شراء منقولات لأجل بيعها ..الخ) فان العميل يعتبر تاجرا

تمييز السمسار عن غيره من الوسطاء

١- السمسار والوكيل العادي :

دور السمسار هو تقريب وجهات النظر دون أن يكون طرفاً في العقد (أي أن دوره مادي) بينما الوكيل العادي هو طرف أساسي في العقد أي يوقع على العقد نيابة عن موكله (أي أن دوره قانوني) .

٢- السمسار ومندوب المبيعات :

السمسار يقوم بتقريب وجهات النظر بين الطرفين المتعاقدين دون أن يكون تابع لأحد أي أنه يعمل بشكل مستقل ويكتسب صفة التاجر ، بينما مندوب المبيعات فهو يعمل لمصلحة صاحب العمل في ترويج منتجاته أي هو تابع لصاحب العمل بموجب عقد العمل ، وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر .

اثبات عقد السمسرة :

تتوقف كيفية اثبات عقد السمسرة على طبيعته بالنسبة للطرف المدعي عليه ،فاذا كان تجارياً بالنسبة له جاز للطرف الآخر أن يثبت وجود العقد وما اتفقا عليه من شروط بكافة طرق الاثبات ،طبقا للقاعدة العامة في المنازعات التجارية ، أما اذا كان العقد مدنيا بالنسبة للطرف المدعي عليه فالاصل أنه لا يجوز اثباته الا بالكتابة – او ما يقوم مقامها كالاقرار واليمين الحاسمة –طبقا للقواعد العامة في الاثبات .

آثار عقد السمسرة

التزامات السمسار

- القيام بالعمل المكلف به
- الالتزام بقيد العمليات التي توسط بها
- الالتزام بحفظ العينة والمستندات
- أن لا يكون طرفا في العقد الذي توسط فيه
- الالتزامات الاتفاقية (السمسار الضامن)

التزامات السمسار

- الالتزام بدفع الأجرة
  - تقديرها
  - شروط استحقاقها
- الالتزام برد المصاريف
- الالتزام بالتعويض

آثار عقد السمسرة

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

اولا :التزامات السمسار :

١) 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 ؟

٢) 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.

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

٤)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؟

٥) 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 .

٦) اذا توسط فى بيع بضاعة بالعينة فيجب ان يحتفظ بالعينة الى يوم التسليم .

ثانياً :التزامات العميل :

١) الالتزام بدفع السمسرة :

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

- كيفية تحديدها : وفقا للعرف التجارى فان لم يوجد يعرض الامر على القضاء ويحددها القاضى مراعيا فى ذلك قيمة الصفقة ومقدار ما بذل من مساعى .

شروط استحقاق السمسار للأجرة :

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

١ - 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 ، وانما يستحق تعويض بمقدار الجهد المبذول من طرفه .

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

- اذا تضمن العقد اجل لابرام الصفقة وانقضت وتم العقد العقد بعد الاجل المحدد فلا يستحق السمسارعمولة لانقضاء الاجل وانما يستحق التعويض بمقدار الجهد المبذول(هل يجوز ان يستحق السمسار عمولة بعد انقضاء الاجل المحدد لابرام الصفقة).

٢ - ان يتم التعاقد بين العميل والغير الذى سعى السمسار اليه فلا يستحق اجرة اذا لم يجد متعاقد مهما كانت المساعى التى بذلها السمسار.

- 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 ؟

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 ؟هناك رأيان : الراى الاول :لا يلتزم برد الاجرة لان أثر الشرط الرجعي يقتصر على العقد وليس من شانه ان يؤثر على حق السمسار . الراى الثانى: يعتبر العقد كأن لم يكن وفقا لفكرة الاثر الرجعى للشرط وبالتالي ويلتزم برد الاجر .

٣ - ان يكون العقد تم بناء على وساطته اى يكون هناك رابطة سببية بين ابرام العقد والمساعى التى بذلها السمسار أما اذا كان التعاقد ليست نتيجة لمساعى السمسارواانما لمساعي العميل واتصالاته فلا يستحق السمسار عمولة.

كما أنه من البديهي لا يستحق السمسار اي عمولة اذا كان قد توسط في اتمام عقد ممنوع شرعا وقانون كعقد مخدات او كحول او غيرها .

٢) الالتزام برد المصاريف

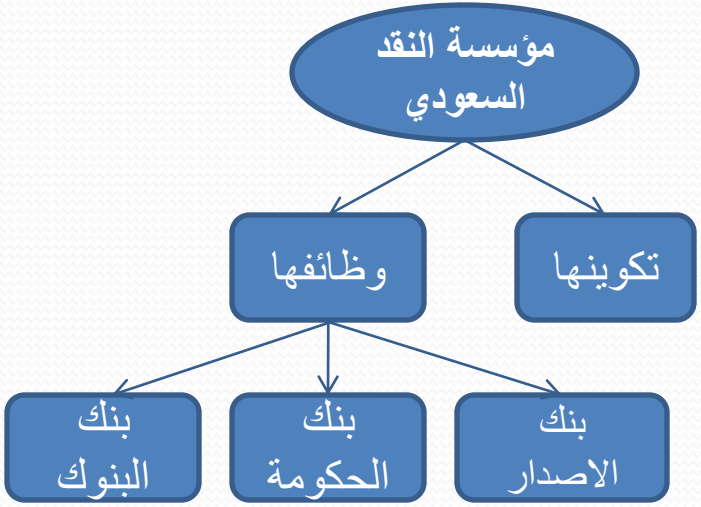
اذا كلف العميل السمسار بالقيام بمهام معينة تقتضى انفاق بعض المصاريف كالسفر الى محل تعاقد أو الاستعانة بخبير . له فهذه النفقات ومغيرها اذا كانت دون طلب من العميل وقام بها من تلقاء نفسه فتعتبر من متطلبات المهنة ويتحملها السمسار وحده.

كما أنه يسقط حقه فى الحصول على العمولة اذا ارتكب غش(التواطؤ مع متعاقد اخر).تطبيقا لقاعدة الغش يفسد كل شيء .

٣) الالتزام بتعويض السمسار

من شروط استحقاق السمسار للأجر نجاحه فى مهمته اى ابرام العقد . ولكن قد يقوم السمساربكل ما يجب عليه ويقدم للعميل متعاقد بالشروط المتفق عليها ، ولا يتم العقد بسبب خطأ العميل او تعنته أي رفضه اتمام الصفقة دون سبب هنا استقر القضاء على حق السمسار فى التعويض نتيجة للمساعى التى قام بها .

عمليات البنوك



خصائص عمليات البنوك

- تقوم على الاعتبار الشخصي
- ذات طابع نمطي
- ذات طابع دولي
- وليدة العرف والعادات المصرفية
- الطبيعة التجارية لها
- سرية الاعمال المصرفية

عمليات البنوك

لا يخفى على احد أهمية العمل المصرفي ودور البنوك في التنمية والتيسير على الأفراد، 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 الحديث عن مايلي :

المبحث الأول

مؤسسة النقد العربي السعودي

وهو يمثل – كما أسلفنا- جهاز اداري يقوم على ادارة السياسة الائتمانية والمصرفية وكل ما يتعلق بالشؤون المالية داخل الدولة يتمتع بالشخصية الاعتبارية كجهاز مستقل عن الحكومة ، وهو يعرف بغالبية الدول بمسمى البنك المركزي كالبنك المركزي الاردني أو العراقي أو العماني أو الفرنسي وله ما يشابهه في التسمية كمؤسسة نقد البحرين أو مؤسسة النقد القطري وهو في كل الأحوال في غالبية الدول يعمل بذات الوظيفة كجهاز يأتي في قمة الهرم المصرفي داخل الدولة بصفته الجهاز المراقب لجميع البنوك داخل الدولة ، ويديره مجلس إدارة المؤسسة الذي يتكون من خمسة أعضاء هم :

-رئيس المجلس (المؤسسة) ويكون المحافظ.

-نائب المحافظ وهو يحل محل المحافظ في حال غيابه في جميع اختصاصاته.

-ثلاثة أعضاءممن لهم دراية بالشؤون المالية والتجارية من غير موظفي الحكومة .

ويعين المحافظ والأعضاء بمرسوم ملكي لمدة خمسسنوات بناء على اقتراح وزير المالية وموافقة مجلس الوزراء ويتم عزلهم بمرسوم ملكي أيضا ، ويجتمع المجلس مرة على الأقل في كل شهر بناء على دعوة من المحافظ وفي حال غيابه تتم الدعوة من نائب المحافظ .

وتصدر قرارات المجلس بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ،بشرط أن لايقل عدد الأصوات المرجحة عن ثلاثة ، وعند التساوي في الأصوات يكون صوت رئيس الاجتماع مرجحا ، وتبلغ القرارات التي يصدرها المجلس الى وزير المالية عقب صدورها.

وظائف مؤسسة النقد العربي السعودي:

وقد أنشئت لتحقيق الوظائف الثلاث التالية:

ولاً : أنها بنك الإصدار :

والمقصود بذلك أنها الجهة الوحيدة التي منحها النظام صلاحية سك وطبع وإصدارالنقد السعودي ودعمه وتوطيد قيمته في داخل البلاد وخارجها .

ثانيا: أنها بنك الحكومة :

تعد مؤسسة النقد السعودي مصرف الحكومة ، حيث تورد فيها كافة ايرادات الحكومة وتصرف منها مدفوعاتها وفقا للتعليمات التي تضعها الحكومة والمبلغة بواسطة وزير المالية . وتأكيدا لذلك حظر عليها النظام استلام الودائع الخاصة والاشتغال بالتجارة او المساهمة في الأعمال التجارية أو أن يكون لها مصلحة في أي مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي ولا يجوز لها شراء أو امتلاك العقارات ، ما عدا ما تكون المؤسسة في حاجة اليه للقيام بأعمالها .

ثالثاً: أنها بنك البنوك :

تقوم مؤسسة النقد السعودي بمراقبة المصارف التجارية والمشتغلين بأعمال مبادلة العملات ،وتأتي هذه المراقبة على مستوى الانشاء بإعطائها حق الترخيص بانشاء البنوك وكذلك المراقبة على سير أعمال هذه البنوك – كما سيأتي بيانه - وهي كذلكالتي تضع القواعد وتصدر التعليمات الخاصة بالبنوك كلما دعت الحاجة الى ذلك ، كما أنها تتلقى من البنوك البيانات المالية الشهرية عن مراكزها المالية .....الخ .

المبحث الثاني
خصائص عمليات البنوك

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

١- 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

٢ - 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 .

٣- 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 .

٤- عمليات البنوك وليدة العرف والعادات المصرفية :-

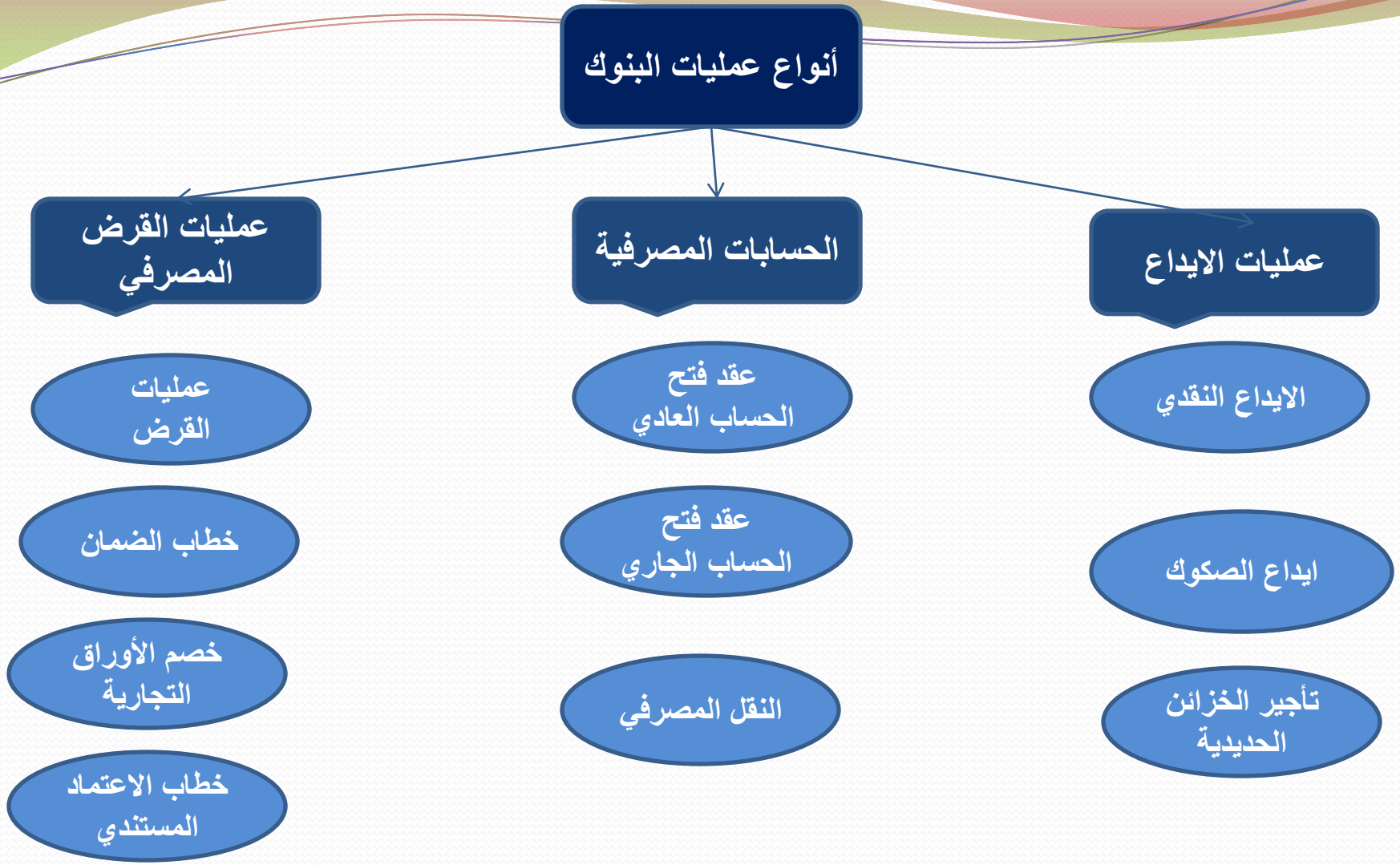
في التدقيق في الأعمال المصرفية نجد انها وليدة العرف والعادات المصرفية التي رسخت قواعد ثابتة مستقرة في هذا المجال ،وهذا بالإمر الطبيعي نظرا لأن البيئة التجارية وما تتطلبه من سرعة دفعت الى وجود اليات مبتكرة تتمثل في اعراف مصرفية لها خصوصيتها المختلفة عن قواعد القانون المدني ، لذلك فإن غالبية القواعد المقننة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

٥- 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 .

٦ - 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 (٢٣/٣) 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 (٧) من نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ بتاريخ ٢٠/٦/١٤٢٤ 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 .


أنواع عمليات البنوك
عمليات الايداع
الحسابات المصرفية
عمليات القرض المصرفي
الايداع النقدي
ايداع الصكوك
تأجير الخزائن الحديدية
عقد فتح الحساب العادي
عقد فتح الحساب الجاري
النقل المصرفي
عمليات القرض
خطاب الضمان
خصم الأوراق التجارية
خطاب الاعتماد المستندي

المبحث الثالث

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 :-

١- 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 .

٢- 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 .

٣- 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 .

٤- 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 كمبالة سحبها العميل على البنك .

٥- 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 :-

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

٢- حق العميل في الحصول على العائد المقرر.

ثانيا :- الأ ثار بالنسبة للبنك :-

١- 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 .

٢- 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 الرابع

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 .

١- 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 .

٢- 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 :-

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

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

٣- 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 :-

١- 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 . - 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 الخامس
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

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 :-

(١) 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 .

(٢) 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 السادس

الاعتماد المستندي

تعريفه : هو"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".

تقوم فكرة الاعتماد المستندي على تيسير عمليات البيع والشراء على المستوى الدولي ووتقوم فكرة الاعتماد المستندي على وجود ثلاثة مراحل ينتج عنها ثلاثة عقود .

المرحلة الأولى :هي اتفاق المشتري الموجود مثلا في السعودية مع بائع في الخارج -أمريكا مثلا - فيتواصل المشتري السعودي مع البائع الامريكي ويتفق معه على شراء بضاعة معينة منه بمواصفات وكميات معينة على أن يتم تنفيذ عملية تسليم البضاعة بواسطة فتح اعتماد مستندي .

المرحلة الثانية : وهي اتفاق المشتري السعودي مع بنك وطني داخل دولته في فتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة البائع الامريكي يكون مساوٍ لقيمة عقد شراء البضاعة التي اشتراها منه وأن لا يتم تسليم المبلغ لهذا البائع الامريكي الابعد تسليم البنك مستندات معينة .

المرحلة الثالثة : وهي توجيه خطاب من طرف البنك السعودي بواسطته مباشرة أو بواسطة بنك أخر في أمريكا يتعامل معه البنك السعودي الى البائع الامريكي بأن هناك اعتماد مفتوح بمبلغ مالي وهو يعادل قيمة عقد البيع بينه وبين المشتري كما أسلفنا وأنه له الحق في استلامه بشرط تقديم مستندات معينة تثبت قيمامه بتنفيذ عقد البيع بينه ةبين المشتري وهذه المستندات هي (فاتورة البضاعة من حيث الكمية والعدد للبضاعة ، شهادة منشأ البضاعة ، سند شحن نقل البضاعة في البحر ، عقد التأمين على البضاعة خوفا من غرقها في البحر أو تلفها) .

ومن ذلك يفهم ان فكرة الاعتماد المستندي يقوم على اثرها وجود ثلاثة عقود (العقد الاول وهو عقد البيع والشراء بين التاجر السعودي(المشتري) والتاجر الامريكي (البائع) والعقد الثاني هي العقد بين البنك والعميل المتمثلة في عقد فتح الاعتماد المستندي تنفيذا للعقد الاول وبشروطه فيسمى العميل في هذه الحالة بالعميل الآمر كونه يوجه للبنك أمرا بفتح الاعتماد . والعقد الثالث هو بين البنك السعودي والبائع الامريكي والذي يتمثل فيما يعرف بخطاب الاعتماد المستندي على ما بينا سابقاً ويسمى البائع في هذه الحالة المستفيد من هذا الخطاب)

مزايا فكرة الاعتماد المستندي :

١ - يقوم بدور هام في مجال التجارة الخارجية (الاستيراد والتصدير) اذ ييسر عملية البيوع الدولية .

٢- يحقق مزية للبائع باستيفاء ثمن بضاعة مرسلة إلى منه الى مشتري لا يعرفه عن طريق البنك بمجرد تقديم مستندات الشحن .

٣- يحقق مزية بالنسبة للمشتري من استلام بضاعة وفقا للمواصفات المطلوبة دون أن يدفع قيمتها وتذهب عليه هباءً .

٤يحقق أخيرا مزاية للبنك بقبض عمولة تنفيذ عملية البيع والشراء بين البائع والمشتري بصفته وسيطا في هذا الشأن .

آثار الاعتماد المستندي :

أولاً: العلاقة بين المشتري والبائع .

يحكمها عقد البيع : وهو الاتفاق بينهما على البضاعة المطلوبة وصنفها وكميتها وقيمتها ووجوب ان يتم تنفيذ هذ العقد بموجب فتح اعتماد مستندي بمبلغ مالي معين مقابل تسليم مستندات معينة يتم الاتفاق عليها فيما بينهما بدقة . ولا يجوز بحال من الأحوال على المشتري والبائع مخالفة هذه الشروط كأن يلجأ المشتري لبنك غير البنك المحدد في العقد لفتح الاعتماد أو في مدة غير المدة المحددة في العقد ، كما لا يجوز للبائع أن يقدم بضاعة غير مطابقة للبضاعة المتفق عليها من حيث الصنف والكمية أو أن يقدم مستندات غير المتفق عليها .

.

ثانياً : العلاقة بين العميل الآمر والبنك

ويحكمها عقد فتح الاعتماد (هو الذي يحكم العلاقة بين الطرفين) :

أ) التزامات البنك :

١- 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 و يخطر به المستفيد عن طريق فرعه في بلد المصدر (بخطاب يبين فيه فتحه الاعتماد وكيفية الوفاء وشروطه ومدته)

٢- فحص المستندات (سند الشحن-تذكرة النقل-فاتورة البضاعة-بوليصة التأمين-شهادة المنشأ)

لا تقبل إذا كانت غير مطابقة للشروط الواردة في خطاب الاعتماد، كما يجب رفضها إذا كان سند الشحن يتضمن اسم سفينة غير السفينة المبينة في خطاب الاعتماد ، كما على البنك الالتزام بالتعليمات بدقة وليس له أية سلطة تقديرية ولا يعتبر البنك مسئول إذا كانت هذه المستندات مزورة فعليه فقط بذل عناية الرجل العادي

٣- 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

ب) التزامات العميل تجاه البنك

١- دفع العمولة فور فتح الاعتماد .

٢- اذا كان الاعتماد بمثابة قرض من طرف البنك للعميل (المشتري) فعلى هذا الأخير رد مبلغ الاعتماد في حال تنفيذ العملية .

٣- دفع المصاريف التي تكبدها البنك في سبيل تنفيذ العملية (الخطابات-البرقيات)
ويترتب اخلال العميل بتنفيذ التزاماته حق البنك في عدم تسليم المستندات والتنفيذ على البضاعة كدائن مرتهن وبيعها بالمزاد .

ثالثاً : العلاقة بين البنك والمستفيد

ويحكمها خطاب الاعتماد الموجه من البنك الى المستفيد (البائع)

أ) التزامات البنك .

١- إخطار المستفيد (البائع) بالخطاب يعني التزام مستقل ومجرداً نحو المستفيد .

٢ - 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 .

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

ب) التزامات المستفيد .

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

المبحث السابع
خطاب الضمان المصرفي

مفهومه :

يعرف بأنه :" تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص أخر (يسمى المستفيد)اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة "

ويفهم هذا التعريف أن أطراف عملية خطاب الضمان تتضمن ثلاثة أشخاص وهم :١- العميل الآمر : وهو الذي يتقدم للبنك بطلب إصدار خطاب الضمان وعلاقته بالبنك علاقة تعاقدية ينظمها عقد طلب الضمان المحرر بينهما .

٢- البنك مصدر خطاب الضمان : وهو الذي يصدر خطاب الضمان بناء على طلب العميل ٣- المستفيد : وهو الذي يصدر خطاب الضمان لمصلحته .

وتتمثل فكرة خطاب الضمان في وجود شخص (طبيعي أو معنوي) يطلب منه تقديم مبلغ نقدي كضمان يجعله أهلا للثقة أمام من يتعامل معه كالتأمين الذي يشترط عند التقدم بعطاء مناقصة مثلاً ، وبدلا من أن يقدم هذا الشخص المبلغ المقرر يلجأ الى أحد البنوك طالبا منه أن يصدر لمصلحة الغير (الجهة التي أعلنت عن المزاد أو المناقصة مثلا) خطاباً يتعهد فيه بدفع قيمة المبلغ النقدي الواجب على هذا الشخص اذا طلبه الغير ذلك ولا يتوقف الدفع على موافقة الآمر باصدار الخطاب بل يقوم البنك بالدفع للمستفيد دون الاعتداد بأي معارضة .

أهميته خطاب الضمان المصرفي :

تكمن أهمية الضمان المصرفي تحقق الفائدة لجميع أطرافه فبالنسبة للعميل الآمر يوفر عليه نتائج ايداع مبلغ التأمين لدى المستفيد فتبقى أمواله في مجال استثمارها دون ان يتم الحجز عليها دون ان تعود عليه بالفائدة . وأما بالنسبة للبنك فهو يحصل على العمولة بمجرد إصدار خطاب الضمان . وأما بالنسبة للمستفيد فيعتبر خطاب الضمان بمثابة نقود في حيازته ، لأن البنك ملزم بالدفع وهو محل ثقة ومبعث ائتمان ويسهل الحصول على مبلغ الضمان عند أول طلب ورغم معارضة العميل .

أنواع خطابات الضمان المصرفي : لا يوجد تعدد حصري لها ولكن جرى الفقه على تقسيمها الى نوعين :

أ) خطابات الضمان الخارجية :

وهي الخطابات التي يكون فيها العميل أو المستفيد غير مقيم في المملكة ، كأن يصدر خطاب ضمان من بنك في الخارج ليقدم منافسة معلن عنها في المملكة ويشترط بحسب المادة (٢/٣٤) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨)بتاريخ ٤/٤/١٤٢٧هـ أن يتم هذا الخطاب بواسطة أحد البنوك المحلية لكي يتحقق قدر من المصداقية بتدخل البنك الوطني .

ب) خطابات الضمان الداخلية ، وأهمها :

١- خطابات الضمان الجمركية :وهي التي تصدر بناء على طلب أحد المستوردين ويكون المستفيد فيها مصلحة الجمارك ،وبموجبه تفرج مصلحة الجمارك عن البضائع المستوردة والمكدسة على الأرصفة وفي المخازن الى حين تحديدها وتقدير قيمتها من طرف مصلحة الجمارك .

٢- حطابات الضمان الملاحية : وهي التي تصدر بناء على طلب أحد المستوردين لمصلحة المستفيد وكيل الشركة الملاحية ،وذلك مقابل استلام المستورد للبضائع التي وصلت الميناء قبل وصول المستندات التي يجب تقديمها لاستلام البضاعة .

٣- خطابات ضمان المنافسات (المناقصات): وهي التي تصدر في الغالب لصالح جهات حكومية عندما تعلن عن التعاقد لإتمام أعمالها عن طريق المناقصة وتطلب تأمين نقدي لدخول المناقصة أو خطاب ضمان صادر من أحد البنوك المعتمدة كبديل عن هذا التأمين النقدي .

٤- خطابات الضمان المهنية : وهذا النوع من الخطابات يقدمها من يرغبون في مزاولة مهن معينة وذلك كشرط لمزاولة هذه المهن كضمان لعدم اخلاله بالالتزامات التي تفرضها الأنظمة واللوائح المنظمة لهذه المهنة . كالضمانات التي تطلب ممن يعمل كمخلص جمركي أو كمن يعمل سمسار في سوق بورصة الأوراق المالية أو من أصحاب المستودعات .

آثار خطاب الضمان المصرفي :

بينا فيم سبق أن فكرة خطاب الضمان المصرفي تنتج ثلاث علاقات نتحدث عن آثارها فيما يلي :

أولاً :علاقة العميل بالمستفيد :

وهذه العلاقة اما ان تكون علاقة عقدية كما هو الشأن بالنسبة لخطابات الضمان التي تصدر بعد رسو المناقصة وتصدر بغرض ضمان حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته . وقد تكون علاقة العميل بالمستفيد علاقة تنظيمية كما هو في حالة تقديم خطاب الضمان الى مصلحة الضرائب للافراج عن البضاعة قبل الانتهاء من تحديد الرسوم الجمركية . وفي كلا الحالتين فانه في الحالة الاولى فالعقد الذي بينهما هو الذي ينظم هذه العلاقة من حيث قيمة الضمان المطلوب ومدته وفي الحالة الثانية فان القانون هو الذي ينظم العلاقة بين العميل والمستفيد .

ثانياً :علاقة العميل بالبنك :

وهي علاقة عقدية يطلب فيها العميل باصدار خطاب ضمان لمصلحة المستفيد الذي يتعامل معه ويذكر فيه اسم المتعاقدين واسم المستفيد ومبلغ الضمان وهذا العقد يكون على النموذج المعد مسبقا من طرف البنك وهو يقوم على اعتبار شخصي كونه عقد بنكي بين العميل والبنك حيث تلعب شخصية العميل دورا جوهريا في موافقة البنك بالموافقة على اصدار خطاب الضمان لمصلحة المستفيد ، وقد يطلب البنك من العميل تقديم غطاء لاصدار خطاب الضمان .

- صور غطاء خطاب الضمان :

١- الغطاء النقدي : يتمثل في ان يضع العميل مبلغا ماليا كغطاء لخطاب الضمان قد يكون ٥٠% أو ١٠٠% من قيمة الضمان وهو يعتبر أبسط صور غطاء الضمان حيث يوضع المبلغ في حساب احتياطي خطابات الضمان طوال مدة الخطاب أو أن يحصل البنك على قيمة الغطاء خصما من حساب العميل لديه بما يعني انه لا يجوز ان ينزل حساب العميل عن مبلغا معينا .

٢- الغطاء العيني : هو يتمثل في وضع أوراق تجارية (كمبيالات أو سندات لامر) أو او أوراق مالية (أسهم أو سندات) أو مجوهرات أو بضائع أو أي منقولات ذات قيمة . ويعتبر الغطاء في هذه الحالة بمثابة رهن لمصلحة البنك .

٣- التنازل عن الحقوق الناشئة عن العملية : يتمثل الغطاء في هذه الحالة بتنازل العميل لمصلحة البنك عن بعض حقوقه لدى المستفيد

ثالثا :علاقة البنك بالمستفيد :

وهذه العلاقة تبدأ من تاريخ استلام المستفيد لخطاب الضمان الصادر من طرف البنك ، ويعتبر خطاب الضمان الصادر من طرف البنك بمثابة تصرف قانوني صادر من جانب واحد بمعني أنه يولد التزاما على كاهل البنك لا رجعة فيه بأن يقوم بالوفاء بمجرد أول مطالبة من طرف المستفيد ودون أي معارضة من طرف العميل الآمر .

- العلاقة بين البنك والمستفيد علاقة مستقلة : بمعنى أنه لا يجوز للبنك متى اصدر خطاب الضمان للمستفيد وقام هذا الأخير بمطالبة البنك بالوفاء أن يحتج عليه بالدفوع الناشئة عن علاقته بالعميل كأن يقول أن العميل لم يقدم غطاء لخطاب الضمان أو أن عقده مع العميل قد تم فسخه لأي سبب كان، فعلاقة البنك مع المستفيد هي علاقة مستقلة تماما عن علاقة البنك بالعميل ، وهي كذلك مستقلة عن علاقة العميل بالمستفيد حتى ولو بطل او فسخ العقد بين هذين الاخرين ، فصدور خطاب الضمان لمصلحة المستفيذ هو مجرد عن اي علاقات سابقة تماما وهنا تكمن اهمية خطاب الضمان المصرفي في تحقيق الثقة لمصلحة المستفيد . فلا يكن للبنك الاحتجاج على المستفيد الا بما هو ناشيء عن علاقتهم والتي هي أساسها خطاب الضمان الصادر من طرف البنك لمصلحة المستفيد كأن يطلب المستفيد قيمة اعلى مما هو موجود في الخطاب أو بعد انتهاء مدة الخطاب .