

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 ١٤٤٠-١٤٤١ هـ

مفهوم العقود التجارية (التفرقة بينها وبين العقود المدنية وخصائصها)



المقدمة :

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزامات الإرادية ويعرف بأنه " اتفاق بين شخصين أو أكثر على انشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها " وقد أمر الله عز وجل باحترام العقود وضرورة الوفاء بها حيث جاء في نص الآية الكريمة "يأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود" الآية 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 لا خلاف بين الفقهاء في تحديد مفهوم العقد الإداري وهو الذي تكون الادارة طرفاً فيه بصفته 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 (الرضا والاهلية والمحل والسبب) فكل العقود عامة يجب ان تتوافر فيها هذه الاركان والتي سبق لنا دراستها في المستوى الثاني في مقرر "مصادر الالتزام " ولكن الاختلاف 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 سواء 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 ، أما 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 تأمين 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 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 :

لأشك 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 الآثار التي نفرق بها بين العمل التجاري والعمل المدني) لذا سنتناول هذه الآثار 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 التجاريةالخ، وذلك نزولاً عند قوله تعالى " يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه إلا أن تكون تجارةً حاضرةً تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها " الآية ٢٨٢ من سورة البقرة ، ودلالة هذه الآية الكريمة انها قد استثنت الأعمال التجارية (العقود التجارية) من شرط الكتابة بمعنى انه يجوز اثباتها بكل وسائل الإثبات بخلاف الأعمال المدنية (العقود المدنية) التي أشترط فيه الكتابة ، ولعل السبب 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 يستطيع تحصيله دون تحرير هذه البينة سيعمل بشكل اسرع لانه قادر على اثباته بكل وسائل الإثبات .

٢ - التضامن :-

التضامن لا يكون بطبيعة الحال الا في حالة تعدد المدينين في الالتزام الواحد كأن يشتري مجموعة اشخاص سيارة واحدة من شخص ما ففي هذه الحالة فإن القاعدة العامة في القانون المدني ان التضامن بين هؤلاء المدينين لا يكون واقعا بينهم، الا اذا تضمن عقد البيع شرطا يقضي بوجود التضامن بينهم تطبيقا لقاعدة ان التضامن في الالتزامات المدنية لا يفترض فاذا امتنع هؤلاء المدينين حسب المثال السابق عن دفع قيمة السيارة في الوقت المتفق عليه فإن الدائن لا يستطيع الرجوع على احد من هؤلاء المدينين لمطالبته بقيمة كل الدين بل الدين ينقسم بين جميع المدينين كل بقدر نصيبه ،اما اذا كان العقد تجاري اي ان عملية الشراء كانت بقصد البيع تحقيقا للربح فإن التضامن يفترض بين هؤلاء المدينين تطبيقا لقاعدة التضامن في الالتزامات 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 بانقسام الدين بينه وبين غيره من المدينين وهنا نلاحظ 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 استثناء في الديون المدنية يمكن للقاضي ان يعطي للمدين مهلة للوفاء ، أما 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 الدائن في الالتزام المدني والذي سيأخذ الدين لصرفه على الاستهلاك الشخصي فلا يتضرر مثل التاجر، لذا فإنه لا يجوز وكقاعدة تأجيل الدين الناشئ عن عمل تجاري .

٤ - الاختصاص القضائي :-

لقد اخذت بعض التشريعات بمبدأ الاختصاص 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 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 أو برقية أو توكس أو فاكس أو رسالة الكترونية أو غير ذلك بعكس الالتزام في العقد المدني اذ يلزم الدائن اذا ما اراد المطالبة بدينه ان يوجه للمدين اعذار رسمي 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 الإيجاب والقبول دون التوقف على شكلية معينة كالكتابة، بمعنى أنها عقود شفوية تتم بالاتفاق بين الطرفين، إلا أن تطبيق هذه القاعدة لا تخلوا من بعض 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 إبرام العقد ولا يمكن القول في العقود التجارية أنها مجانية بمعنى ان طرفاً في العقد يقدم خدمة لأخر مجاناً . فإن لم يتضمن العقد مبلغاً مالياً جراء الخدمة التي يقدمه احد الطرفين للأخر فإننا نطبق العرف في هذا الشأن لتحديد المقابل المالي الذي يجب على الطرف الآخر تقديمه كعقد السمسرة وعقد النقل والوكالة بالعمولة فلا يمكن القول ان السمسار او الناقل أو الوكيل بالعمولة يقدم خدماته للآخرين بموجب عقود تجارية يبرمها معهم مجاناً بخلاف العقود المدنية فمن الممكن ان يقدم الشخص خدمة للآخرين مجاناً على سبيل التبرع .

٣- عقود ملزمة لجانبيين :

أي انها لا يمكن أن تكون ملزمة لجانب واحد دون الآخر، كما هو عليه الحال في بعض العقود المدنية فكل طرف في

العقد التجاري عليه التزامات تجاه الآخر وهذا ما سوف نلمسه من خلال دراستنا لهذا المقرر ، حيث سنجد في كل عقد من العقود التي سوف ندرسها كل طرف عليه التزامات للآخر وله حقوق تمثل التزامات الطرف الآخر.
خطة الدراسة :

سنتناول في دراستنا لهذا الباب بشيء من التفصيل العقود التجارية الأكثر أهمية ورواجاً في الواقع وذلك على النحو التالي :

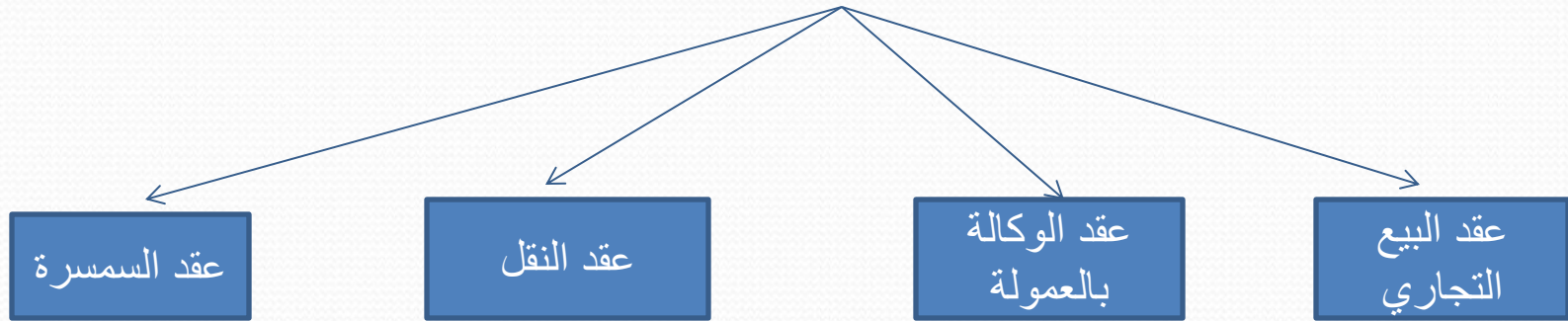
الفصل الأول : عقد البيع التجاري .

الفصل الثاني : عقد الوكالة بالعمولة .

الفصل الثالث : عقد النقل .

الفصل الرابع : عقد السمسرة .

محاوّر مقرر العقود التجارية



عقد البيع التجاري

التزامات المشتري

الالتزامات الاتفاقية

البيع بثمن
مفروض

البيع بشرط
القصر

الالتزامات القانونية

الالتزام بدفع
الثمن

الالتزام بتسلم
المبيع

التزامات البائع

الالتزام بالضمان

ضمان الاستحقاق

ضمان العيوب
الخفية

الالتزام بالتسليم

أنواعه

زمان ومكان
التسليم

جزاء الإخلال
بالتسليم

وفقاً لقواعد
القانون التجاري

ممارسة حق
الاستبدال

ممارسة حق
انقاص الثمن

وفقاً لقواعد
القانون المدني

طلب التنفيذ
العيني

طلب الفسخ

الفصل الاول عقد البيع التجاري

لم يورد المنظم 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 لإحكام عقد البيع التجاري ضمن قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، وهي التي تعطي لعقد البيع التجاري خصوصيته عن احكام العقد المدني، وعليه فإننا سندرس أحكام عقد البيع التجاري على محورين نتحدث في الأول عن التزامات البائع، ونتحدث في المحور الثاني عن التزامات المشتري وذلك فيما يلي :

التزامات البائع

أولاً) 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 حكماً، أما 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 كإيصال

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 الشحن - أو محطة الوصول) ، 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 - وفقا لقواعد القانون المدني :

فإن المشتري له الخيار بين أمرين

أ - طلب التنفيذ العيني.

ب - 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 امتنع البائع بعد انخفاض الأسعار تكون مصلحة المشتري المطالبة بالفسخ والتعويض.

- وفقا لقواعد العرف التجاري :

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

أ- حق الاستبدال :

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

- شروطه :

- ١- إعدار البائع بالتسليم، حتى يكون الإخلال نهائيا ومحققا.
- ٢- أنه يتم الشراء بثمن معقول وفي مهلة قصيرة بعد الأعدار حتى لا يؤدي التراخي إلى ارتفاع الأسعار.
- ٣- لا يلزم الحصول على إذن سابق من القضاء.

ب - حق إنقاص الثمن :

- **مضمونه:** استقر 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 اشترى 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 اتفاق 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 فعل شخص آخر. فإذا كان بفعل آفة : يضمن البائع للمشتري الثمن. أما إذا كان هذا الشخص: فللمشتري 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 و ضمان العيوب الخفية .

١) ضمان الاستحقاق:-

وهو ان يضمن البائع للمشتري المبيع بثمنه عند الاستحقاق هذا وفقا للشريعة الإسلامية والقانون المدني.

٢) ضمان العيوب الخفية :-

ويختلف حكمها في القانون المدني عنه في الفقه الإسلامي .

أ - العيوب الخفية في القانون المدني

- تعريفها : جميع العيوب التي لم تكن ظاهرة وقت تسلم المشتري للمبيع ولا يمكن للمشتري تبينه اذا فحصه بعناية الرجل العادي أي لا يمكن تبينه إلا عن طريق خبير .

-آثار وجود العيب الخفي في القانون المدني :

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

ب- العيوب الخفية في الفقه الإسلامي :

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

آثار وجود العيب الخفي في الفقه الإسلامي : للمشتري 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 للمشتري أن يطالب البائع بإنقاص الثمن في حالة وجود عيب خفي في البضاعة وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي وهل يختلف الوضع بالنسبة لأحكام القانون المدني؟ يجوز وفقاً لأحكام القانون المدني حيث له الحق في الفسخ أو إنقاص الثمن ، بينما لا يجوز وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي إلا إذا تعذر رد المبيع .

س - تكلم عن آثار وجود عيوب خفية في الشيء المبيع (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)؟

المطلب الثاني

التزامات المشتري

تنقسم الى التزامات قانونية والتزامات اتفاقية

أولاً: الالتزامات القانونية :

١ - الالتزام بدفع الثمن :

يلتزم بالدفع في الميعاد المتفق عليه فقد يكون مؤجلاً أو معجلاً وعادةً ما يكون مؤجلاً للتأكد من البضاعة .

ولكن ما هو جزاء اخلال المشتري بدفع الثمن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ؟

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

في الفقه الإسلامي : يباع من متاعه ما يكفي للوفاء بالثمن ولكن اذا مات وهو مفلس يفرق الفقه الإسلامي بين حالتين :

الحالة الاولى : اذا مات المشتري مفلساً بعد قبض المبيع وقبل دفع الثمن

رأى ابي حنيفة يدخل مع باقي الدائنين قسمة الغرماء

رأى الشافعي والأوزاعي وأهل الظاهر واحمد بن حنبل يسترد البائع البضاعة اذا وجدها بعينها في تفليسة المشتري .

الحالة الثانية : اذا مات قبل قبض المبيع ودفع الثمن

للبيع الحق في حبسها حتى يستوفى الثمن من تركته او يبيعها عن طريق القاضي ويأخذ حقه ، فإذا زاد ثمنها عن حقه يرد

الباقى الى الورثة واذا قل ثمنها عن حقه يدخل مع باقي الدائنين قسمة الغرماء لأخذ ما تبقى له .

٢ - الالتزام بتسلم المبيع

أ- يلتزم المشتري 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 المشتري للمبيع ؟ (انظر اعلى)

ب- جزاء اخلال المشتري بالتسلم : فى القانون الوضعى والفقہ الاسلامى

-فى الفقہ الاسلامى : يبقى العقد ويطالب بالتسليم . - فى القانون الوضعى : اعتبار العقد مفسوخا بقوة القانون دون حاجة الى اذار المشتري اعادة بيع البضاعة والمطالبة بالتعويض .

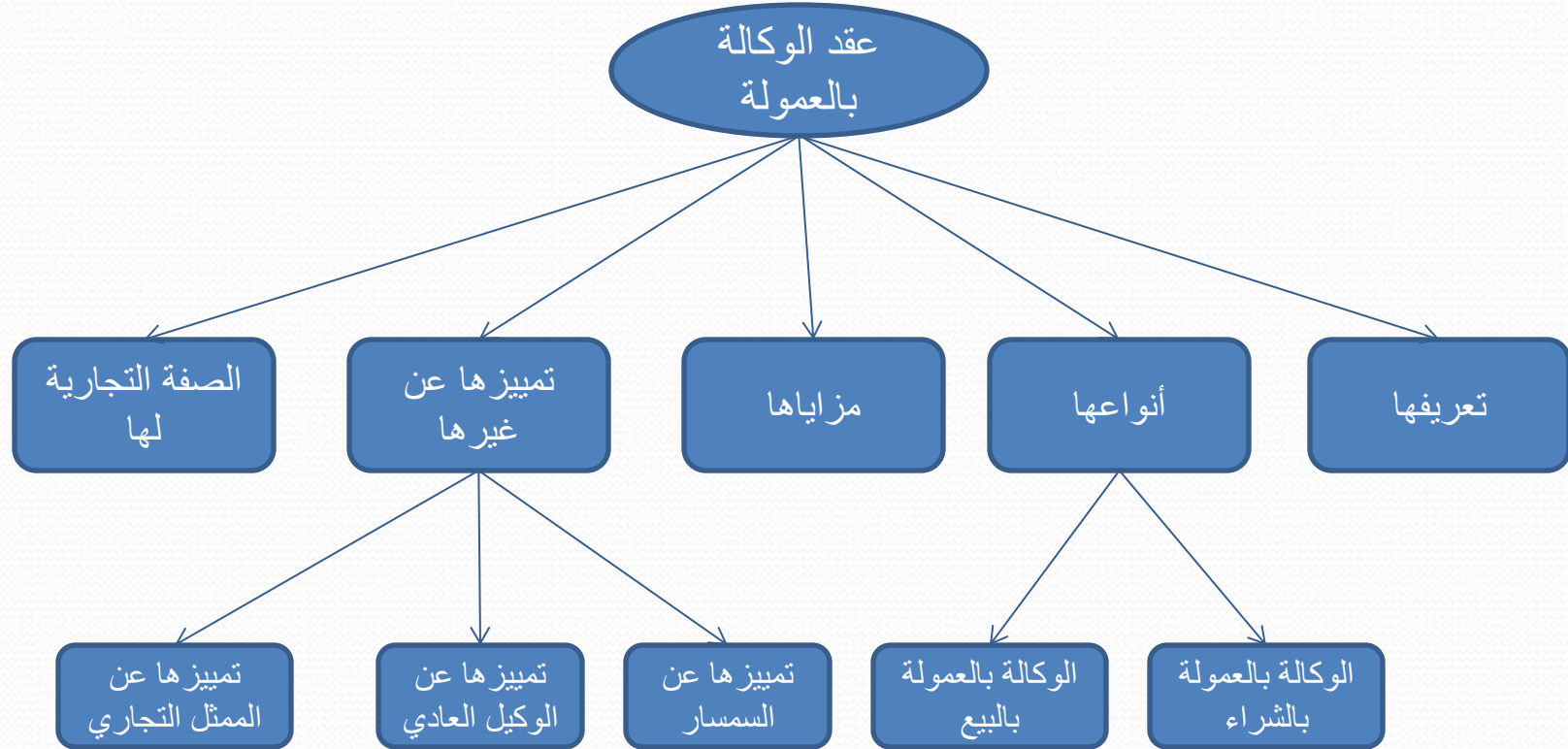
ثانيا : الالتزامات الاتفاقية :

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 المشتري بالاقصرار على بيع البضاعة التى يشتريها من منتج معين، والامتناع عن التعامل فى بضاعة مماثلة (اى على سبيل المثال: الاقصرار على بيع نوع معين من الالبان دون غيره) .



← تعريف عقد الوكالة بالعمولة.

الوكالة بالعمولة هي عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً 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 :

- 1- **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 وبسعر رخيص من طرف الوكيل لمصلحة الموكل (كتزويد مصانع الملابس والحديد وغيرها بالمواد الخام للمصانع والشركات الكبرى) .
- 2- **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 ، وسترکز دراستنا على هذا النوع من الوكالات كونه الاكثر انتشاراً.

← 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 المباعة 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 بالعمولة يعتبر طرف أساسي في العقد الذي يبرمه مع الغير ويتحمل التزامات العقد مباشرة وذلك بعكس السمسار الذي تقتصر مهمته على البحث للعميل عن شخص آخر يتعاقد معه بتقريب وجهات النظر بينهم ، أي أن دوره لا يتعدى أن يكون دور مادي فقط ولا يظهر كطرف أساسي 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 ، إلا أن الفرق بينهما أن الوكيل بالعمولة يعمل بشكل مستقل كونه لا يتبع إلى 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 الموكل و ضماناته

ضماناته

حق استرداد البضاعة
من تفليسة الوكيل

حق استرداد الثمن
مباشرة من المشتري إذا
لم تدفع بعد

التزاماته

الالتزام بدفع
العمولة

الالتزام برد
النفقات

التزامات الوكيل بالعمولة و ضماناته

ضماناته

ممارسة حق
الحبس

ممارسة حق
الامتياز

التزاماته

القيام بالعمل وفقاً
لتعليمات الموكل

الالتزام بالمحافظة
على البضائع

أن لا يكون طرفاً
ثانياً في العقد

الالتزام بالسرية

الالتزام بتقديم كشف
حساب

الالتزام بالضمان إذا
اشتراط ذلك

آثار عقد الوكالة بالعمولة

المطلب الاول : بالنسبة للوكيل بالعمولة

أولاً : التزامات الوكيل بالعمولة :

١ - القيام بالعمل المكلف به وفقاً 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.

- **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 المشتريين بأفضل الأسعار . وأن يقدم الوكيل بالعمولة للموكل كافة المعلومات اللازمة (مثال إعلامه بحالة السوق وحركة الأسعار).

وان يخطر الموكل بتنفيذ الوكالة بمجرد إتمامها للاستفادة من العملية في الحال. كما يجب عليه الالتزام بتعليمات الموكل، ولها ثلاث حالات:

أ - **إذا أصدر الموكل للوكيل تعليمات أمرة (الالتزام الحرفي)، فيجب على الوكيل أن يلتزم بها حرفياً 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 - **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 عموماً الخروج على تلك التعليمات الإرشادية كلما وجد تعاقداً أفضل (أي خروج على التعليمات بمبرر).** أما الخروج بدون مبرر فيحق للموكل في هذه الحالة رفضه أو قبوله مع طلب التعويض من الوكيل.

ج - **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 يقدّم بإصدار أي تعليمات له.**

٢- الالتزام بالمحافظة على البضائع

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

- فحص البضاعة، الإشراف على إرسالها إلى الموكل .
- التخزين الجيد للبضاعة، وذلك بالقيام بكافة الأعمال القانونية والمادية اللازمة لحفظها طبقا للعرف (وله الحق في الرجوع على الموكل بالمصاريف الخاصة بذلك).
- إذا فقدت البضاعة أو هلكت أثناء حيازة الوكيل لها، فإنه يكون مسئولا ما لم يكن ذلك راجعا للقوة القاهرة.
- إذا انخفضت الأسعار يخطر الموكل .
- التأمين على البضاعة إذا طلب منه الموكل ذلك أو جرى العرف بذلك.
- 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 ؟.

٣- 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 بناء على إذن من الموكل سواء كان إذنا صريحا أو ضمنيا. والإجازة اللاحقة من الموكل كالإذن السابق. و يذهب رأي في الفقه إلى أنه يجوز اعتبار الإجازة اللاحقة كالإذن السابق إذا كانت التعليمات أمرة 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 خطئه (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 التزاماته تجاه الوكيل بالعمولة بإعطائه العمولة التي يستحقها والمصاريف التي تكبدها فهذا الوكيل:

١ - 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 وفقاً للقواعد العامة دون حاجة لنص خاص. وتطبيقاً 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 - حق الامتياز :

من أهم الضمانات التي يتمتع بها الوكيل بالعمولة، نظراً لأنه يقوم بالعمل باسمه الخاص، ويكمن حق الامتياز في فكرة (الرهن الحيازي الضمني) أي إتفاق الطرفين على رهن البضاعة لمصلحة الوكيل ضماناً 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 حائزاً 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 - التنفيذ - البيع) ثم ينتقل حق الوكيل إلى ثمن البضاعة متقدماً على سائر الدائنين العاديين والممتازين، فيصبح (ممتاز الممتازين أي أول الدائنين الممتازين ولكن بعد سداد المستحق للخرانة العامة للدولة).

المطلب الثاني : آثار عقد الوكالة بالنسبة للموكل

أولاً : التزامات الموكل :

١- دفع العمولة :

هي أجرة الوكيل ، ويتفق الطرفان على تحديد مبلغ العمولة (مبلغ معين - أو نسبة مئوية). وإذا لم يكن هناك اتفاق فيترك تحديد ذلك إلى العرف ، وإذا 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) فإنه يستحق العمولة بمجرد تمام العقد لأن التزامه في هذه الحالة ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة فلا يضمن سداد الغير .

-إذا كان الوكيل بالعمولة ضامن فإنه لا يستحقها إلا بعد تنفيذ العقد من طرف الغير كاملاً نتيجة تحول التزامه في هذه الحالة من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة .

- إذا لم تتم الصفقة لأسباب ترجع إلى الموكل كالتأخير في إرسال البضاعة أو التراجع في إتمام الصفقة فإن الوكيل بالعمولة لا يستحق العمولة لعدم تمام العقد مع الغير ولكن يستحق تعويض مالي بمقدار الجهد المبذول من طرفه .

٢- التزام الموكل برد النفقات

للكيل أن يطالب الموكل بالمبالغ التي قام بإنفاقها (مثل : المصاريف الخاصة بنقل وتخزين البضاعة - أو الرسوم الجمركية التي دفعها - أو مقابل التأمين على البضائع) . وهذه المصاريف قد تكون بناءً 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 مثلاً] ضمن البضاعة المرسلة إلى الوكيل لبيعها، فتضبط هذه الممنوعات في الجمارك).

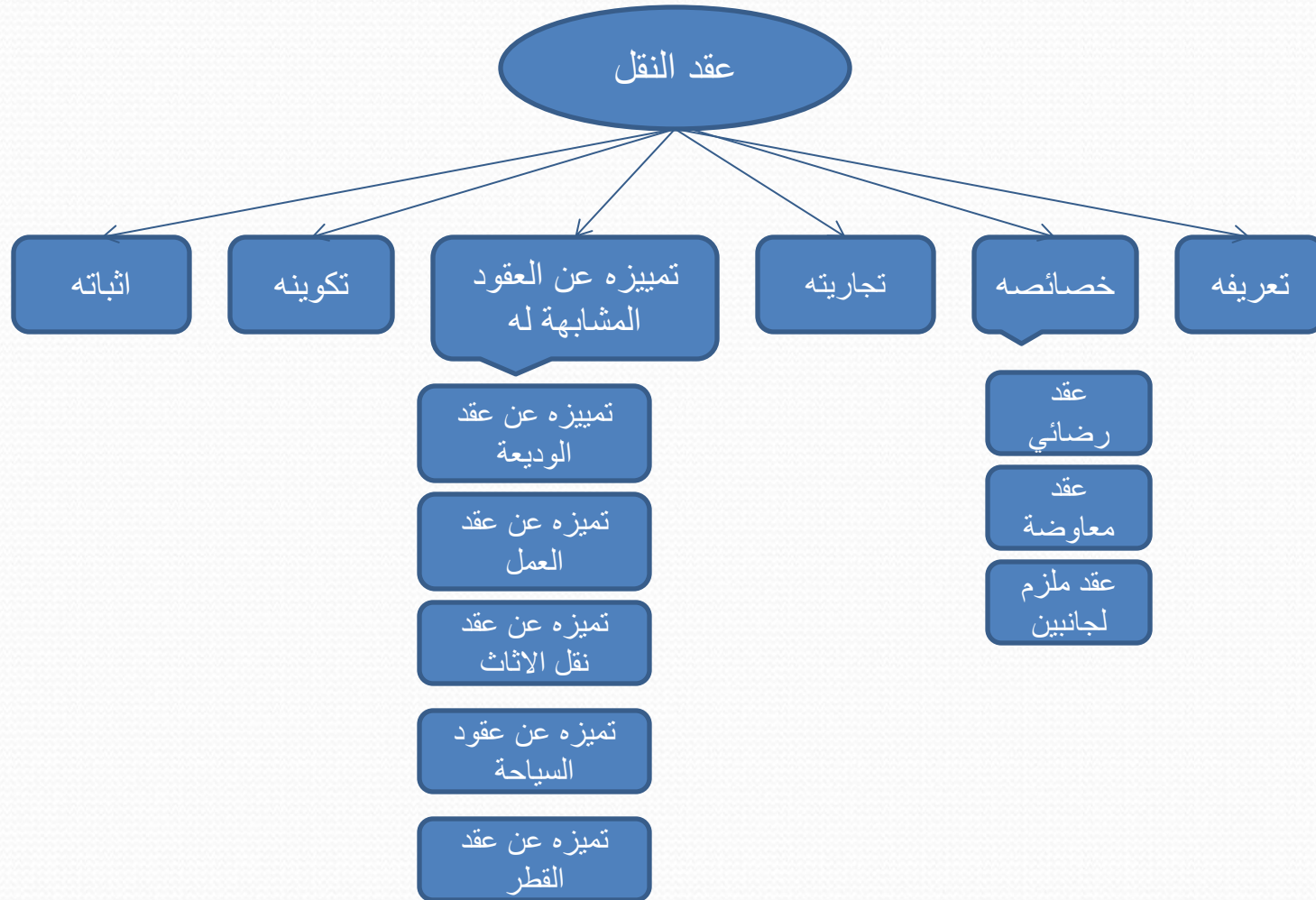
ثانياً : ضمانات الموكل .

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 - أن تكون البضاعة موجودة بعينها في مخازن الوكيل أو من الممكن تعيينها.
٢ - 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:** 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 - عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق الطرفين دون حاجة إلى افراده في شكل رسمي ، . والأصل ان يترتب على الطابع الرضائي لعقد النقل الاعتراف بحق كل من الطرفين في مناقشة شروط العقد ، الا انه قد أصبح في الغالب من عقود الاذعان التي يقتصر دور المتعاقد فيها على التسليم بالشروط التي يضعها الناقل دون مناقشة.
- ٢ - عقد ملزم للجانبين : فهو يلزم الناقل بالقيام بعملية النقل في الميعاد وبالشروط المتفق عليها. ويلزم المسافر أو المرسل بدفع أجرة النقل .
- ٣ - عقد معاوضة : حيث انه عقد تجارى أى بمقابل وليس نقل مجاني ، لان التبرع يتنافى والربح الذي هو اساس العقود التجارية .

★ تجارية عقد النقل :

عقد النقل دائما تجارى بالنسبة للناقل حيث انه يقوم بمقابلة نقل ((احتراف ومشروع)) سواء كان القائم بعملية النقل شخص طبيعى أو شخص اعتباري . أما بالنسبة للمسافر أو المرسل فانه في 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

١- عقد النقل وعقد الوديعة :

أوجه الشبه : كلاهما يقوم على أخذ شيء على 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 الرأي الراجح إلى القول بأن 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 وإعادة تركيبه. وقد يسعى هذا الشخص للاتفاق مع الناقل على القيام بالفك والتغليف وإعادة التركيب ، ففي الحالة الأولى عندما لا يتحمل الناقل أي 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 أساسي .بينما عقد نقل الأثاث التزام النقل فيه التزام تابع كون ان الالتزام الأساسي هو فك وتغليف وتحميل وإعادة تركيب الأثاث.

٤- عقد النقل وعقود السياحة :

إذا كان المسافر يسعى إلى إيصاله إلى 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 وراء الشخص النقل لمكان آخر مع توفير السكن والأكل وإجراء الزيارات السياحية نكون أمام عقد سياحة كون أن النقل فيه هو التزام تابع والالتزام الأساسي هو الفسحة والسكن والاكل.. الخ.

٥- عقد النقل وعقد القطر

وهو عقد يحدث غالبا في الملاحة البحرية بالنسبة للسيارات والمراكب النهرية وبمقتضاه تقوم الالة القاطرة بسحب السفينة أو السيارة من مكان إلى مكان آخر . وقد اتخذ القضاء في فرنسا من مدى استقلال من يقوم بالقطر في 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 - 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 - الرضا

يشترط توافر الإيجاب و القبول. و عيوب 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 - المحل

لا يخرج محل المنقول في عقد نقل الأشياء عن نوعان :

أ - نقل أشياء مادية (كالبضائع) .

ب - 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 - السبب

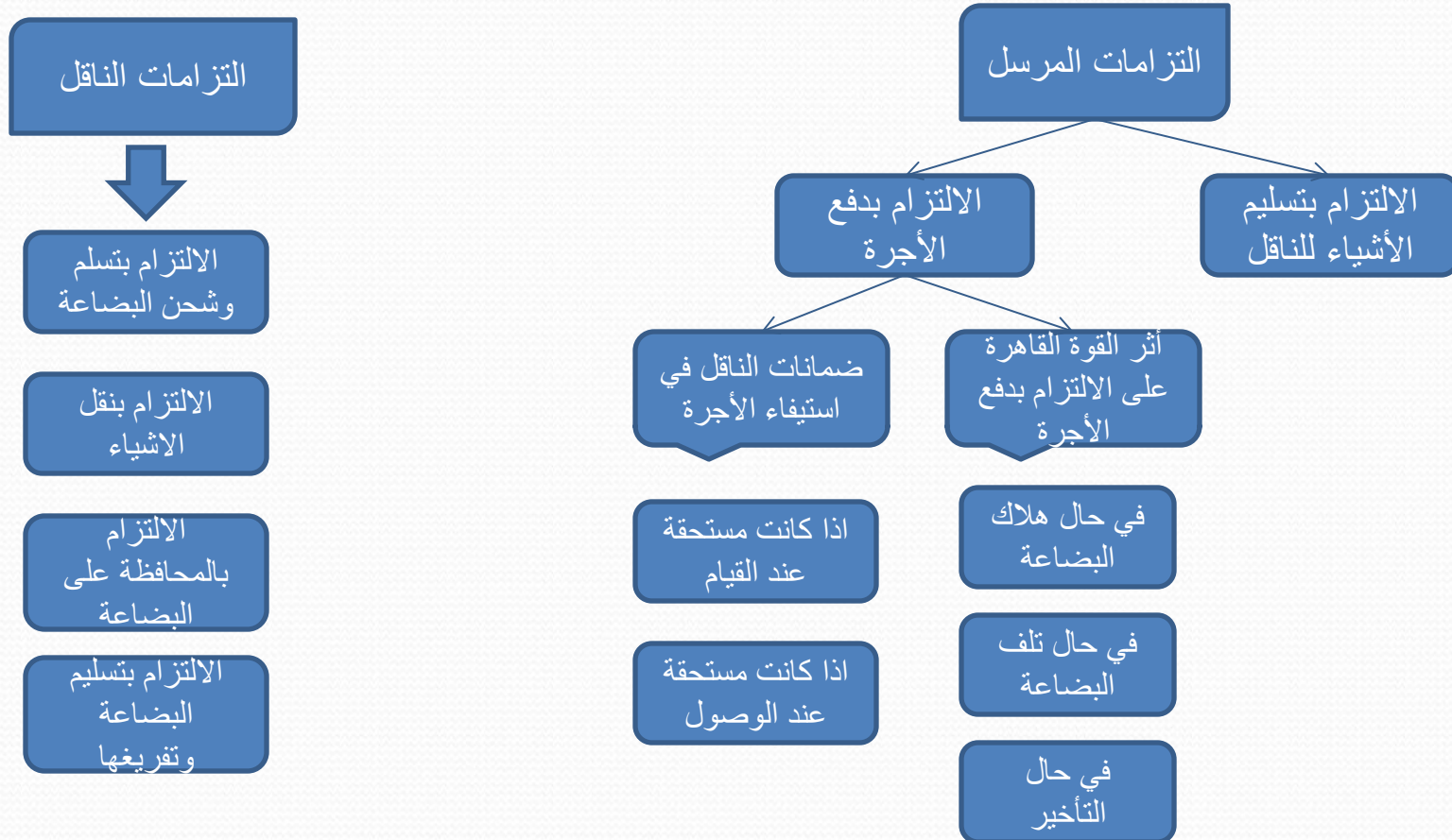
دفع الأجرة مقابل الخدمة. ويخضع تحديدها لاتفاق الطرفين. ولكن غالبا ما تشرف الإدارة على تحديدها حماية للشاحنين من تعسف الناقلين. (من خلال شخص عام) .

إثبات 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 - مدة الإيصال - أسم وشهرة كلا من الناقل والمرسل إليه - مقدار الأجرة - 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



آثار عقد النقل

[١] آثار العقد بالنسبة إلى المرسل

أ) الالتزام بتسليم البضاعة

الالتزام بالتسليم وفقا للشروط المتفق عليها وبحالة صالحة للنقل. وإذا 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 المسؤولية 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. وتستحق 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). وقد تتحدد الأجرة وفقا (لإتفاق الطرفين - أو وفقا للعرف - أو وفقا لتعريفه تحددها الدولة مثل تعريفه النقل بالسكك الحديدية ووسائل النقل العامة). وتضاف إلى الأجرة المصروفات الإضافية (مثل كمصاريف الوزن - والتخزين - الصيانة - الرسوم الجمركية أقساط التأمين على البضاعة الخ).

أثر القوة القاهرة على الالتزام بدفع الأجرة :

١ - في حالة الهلاك : لا يلتزم المرسل بدفع الأجرة، ويقتسم كلا منهما نتائج القوة القاهرة. (تضيق على المرسل البضاعة ، وتضيق الأجرة على الناقل).

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

٣ - 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 الآليات القانونية لتحصيل الأجرة باختلاف وقت دفع الأجرة :
- فإذا كانت الأجرة مستحقة عند القيام فانه يحق للناقل ممارسة الدفع بعدم تنفيذ التزامه ويرفض نقل البضاعة .
- وإذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول فلا سبيل ؟ أمام الناقل الامممارسة 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 بتوجيهه إلى شخص آخر غير المرسل إليه. ولا يلتزم الناقل باتباع 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.

[٢١] آثار العقد بالنسبة للناقل

أ- الالتزام بتسليم البضاعة وشحنها:-

إلتزام الناقل بتسليم البضاعة وفقاً 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. ويجوز 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 مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب المرسل من جراء التأخير. ويخضع النقل أحياناً لتنظيم لائحي خاص في نقل البضائع كما هو الشأن في النقل بواسطة هيئة السكك الحديدية. كما يلتزم الناقل باتباع الطريق المتفق عليه في الاتفاق، وإذا لم يتفق على طريق معين ، أتبع أقصر الطرق وإلا ألّزم بالتعويض. وإذا 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. والالتزام بالعناية لا يشمل :

- ١ - 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 - 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 لمراقبة الشحنة والمحافظة عليها.

(د) الالتزام بتفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل إليه

فيلتزم بإخراج البضاعة من السيارات تمهيدا لتسليمها للمرسل إليه. ويقع على الناقل هذا الالتزام مالم يكن هناك اتفاق 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. وإذا تأخر المرسل إليه عن الحضور : يطالبه الناقل بدفع أرضية، أو يرسلها له مع المطالبة بالمصاريف. ويجب 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 :

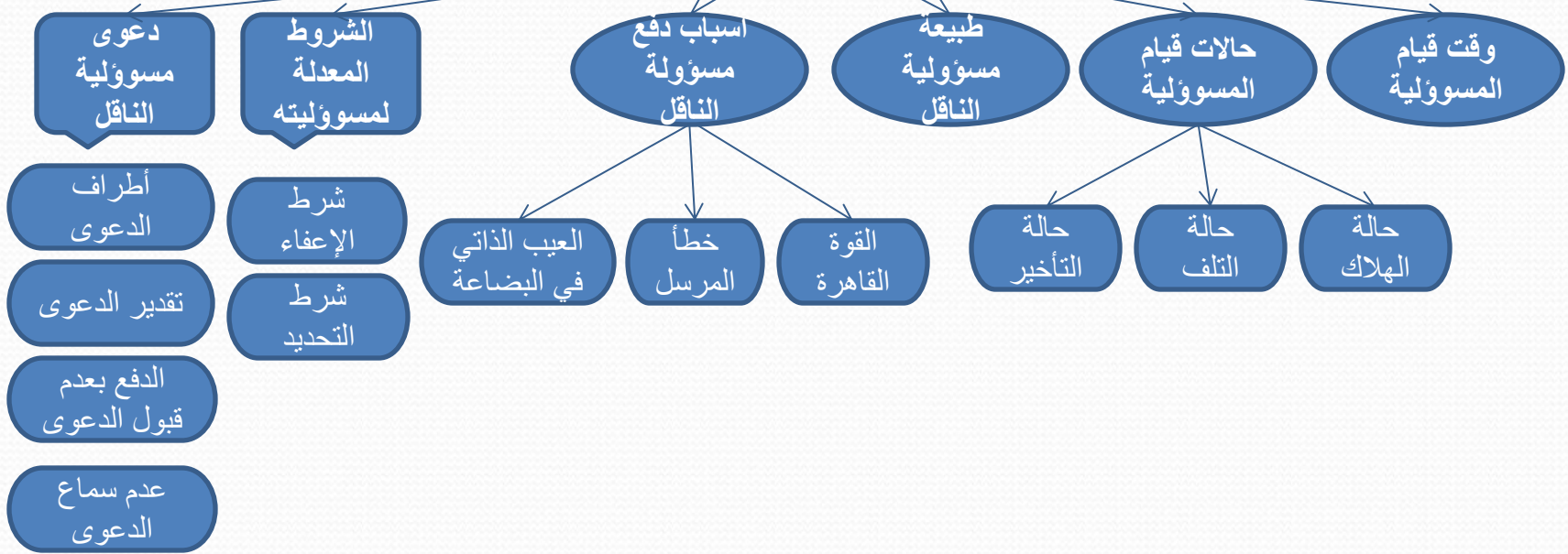
١ - إذا أمتنع عن دفع الأجرة في حالة استحقاقها في محطة الوصول.

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

٣ - 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 مسؤولية الناقل



أحكام مسؤولية الناقل

★ وقت مسؤولية الناقل :

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

★ حالات قيام مسؤولية الناقل :

تقوم مسؤولية الناقل في إحدى الثلاث حالات التالية :

- (أ) هلاك البضاعة (كلياً أو جزئياً): ويكون كلياً في حالة العجز عن تسليمها بسبب احتراقها أو سرقتها. وقد يكون جزئياً عند تسليمها ناقصة ولا يسأل عن نقص الطريق.
- (ب) التلف : وصولها ولكن بها عيب (كسر - خدش - بلل) .
- (ج) التأخير : لا يعتبر التأخير في توصيل البضاعة هو سبب المسؤولية ولكن سببها هو الضرر الذي يحدث نتيجة التأخير.

★ طبيعة مسؤولية الناقل (سؤال هام/ ما هي طبيعة مسؤولية الناقل؟)

التزام الناقل هو بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية . والمقصود بتحقيق نتيجة أي أن الناقل يتحمل إيصال 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 مسؤولية الناقل (أو صور السبب الأجنبي) :



(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 - فيضان- حريق]، أو يكون نتيجة فعل الغير كالسرقة بالقوة أو بالسلاح رغم وجود الحراسة الخاصة. أو فعل الأمير (أي السلطة العامة) كإغلاق أحد الطرق أو الجسور بقرار إداري لفترة معينة يترتب عليه هلاك البضاعة أو تلفها قبل إيصالها . ولا يعد من القوة القاهرة الضغط الشديد في العمل والنتائج عن كثرة عمليات النقل لدى الناقل مما يؤدي إلى تأخيرها في النقل. حيث أنه يجب على الناقل أن يكون مستعداً 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 : - تعتمد المرسل إعطاء الناقل بيانات غير صحيحة عن البضاعة أو سوء التغليف من المرسل. أو 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 تسليم البضاعة.

(ج) العيب الذاتي في البضاعة

المقصود : عيب يرجع إلى طبيعة البضاعة الداخلية. مثال ذلك خضر أو فاكهة لا بد أن تفسد قبل نهاية المدة اللازمة للنقل أو سوء التغليف متى كانت طبيعتها تقتضي حزمها جيداً. 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 المسؤولية مشتركة بينه وبين المرسل.

العيب غير الظاهر : الناقل لا يكلف بالفحص ، وبالتالي فإنه 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 بناءً 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 مسؤولاً بقدر الخطأ الذي وقع منه. وتكون المسؤولية 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 المسؤولية 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 عربته 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 أحياناً أن يضمن شرطاً لإعفاء نفسه مطلقاً من كل مسؤولية في حال تلف أو هلاك البضاعة أو يعفي نفسه جزئياً بأن يحدد مقدارا معيناً يلتزم بموجبه بتعويض المرسل في حالة إصابة البضاعة بأي ضرر ونتكلم في كلا الحالتين فيما يلي :

-حالة الإعفاء الكلي من المسؤولية : 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 معين من التعويض : وهو شرط جائز في النظام السعودي فيما أنه يجوز للناقل اعفاء نفسه كلياً من المسؤولية بحسب النظام السعودي فيجوز اعفائه جزئياً من باب أولى .

★ دعوى المسؤولية

من له الحق في رفعها : لكل من المرسل والمرسل إليه حق إقامة دعوى المسؤولية على الناقل. ويسأل الناقل عن تعويض كل الأضرار التي تلحقهما ولكن لا يعرض ذات الضرر إلا مرة واحدة.

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

أ - تقدير التعويض.

ب - الدفع بعدم قبول الدعوى.

ج - مرور الزمن.

أ - تقدير التعويض

في القانون المقارن ليس هناك ما يمنع القاضي من طلب التنفيذ العيني بدلا من التعويض (أي أجارة 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 فاتته 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 فإنه يسأل عن الضرر لأنه متوقع ، ويسأل عن القيمة الحقيقية 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 وإعطائه 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 - تسليم البضاعة : أي التسليم الفعلي بواسطة الفحص ، فلا يكفي مجرد التوقيع قبل الوصول الفعلي.
- ٢ - دفع أجرة النقل : حيث يدل ذلك على رضا 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 - 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 بالمسؤولية ولكن فقط تنازل منه عن الدفع بعدم قبول الدعوى، ولكنه يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه بكافة طرق الإثبات).

★ مرور الزمن

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

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

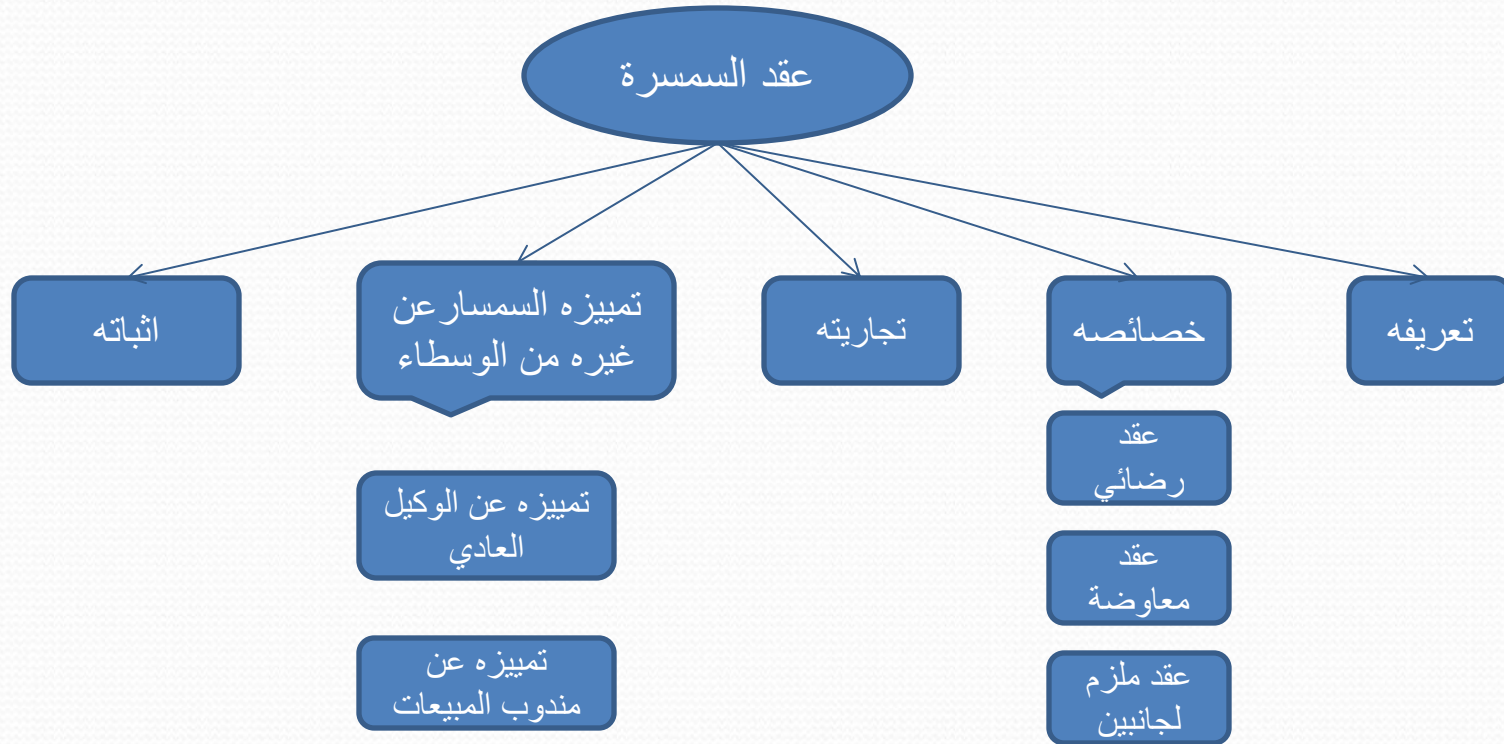
٢ - مدة الدعاوي عن النقل خارج المملكة (سنة قمرية).



يخضع لهذا التقادم القصير ضد الناقل دعاوي المسؤولية 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 :

- ١- تقديم شهادة مزورة تفيد مسؤولية المرسل عن التلف أو التأخير.
 - ٢- إستخدامه لوعود أو أكاذيب للمرسل أو المرسل إليه بهدف تقويت 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:** 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 - عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق الطرفين دون حاجة إلى إفراغه في شكل رسمي.
- ٢ - عقد ملزم للجانبين : فهو يلزم السمسار بالقيام بالبحث للعميل عن متعاقد معه وملزم للعميل بدفع العمولة المستحقة عليه وبالتالي لا تدخل وساطة الصلح ضمن أحكام هذا العقد.
- ٣ - عقد معاوضة : حيث انه عقد تجارى أى بمقابل وليس مجاني ، 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 لغتباره 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 تتحدد على 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

تميز 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 ، فإذا كان تجارياً بالنسبة له جاز للطرف الآخر أن يثبت وجود العقد وما اتفقا عليه من شروط بكافة طرق الاثبات ، طبقاً للقاعدة العامة في المنازعات التجارية ، أما إذا كان العقد مدنياً بالنسبة للطرف المدعي عليه فالأصل أنه لا يجوز اثباته إلا بالكتابة – أو ما يقوم مقامها كالأقرار واليمين الحاسمة – طبقاً للقواعد العامة في الاثبات .

آثار عقد السمسرة

التزامات السمسار

الالتزام بدفع
الأجرة

الالتزام برد
المصاريف

الالتزام
بالتعويض

تقديرها

شروط
استحقاقها

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)

آثار عقد السمسرة

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

اولا :التزامات السمسار :

- ١ (التقریب بين الاشخاص الذين يرغبون فى التعاقد اى بذل المساعى اللازمة لابرام العقد واذا اهمل او اخطا فى بذل هذه المساعى كما لو كان المتعاقد معسرا او ناقص الاهلية كان مسؤول ويعد اخلاخل 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 وبالتالي 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 بالعيئة فيجب ان يحتفظ بالعيئة 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 مراعىا 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 السمسار عمولة 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 الشكالية 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 الرجعى يقتصر على العقد وليس من شأنه 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 السمسار وانما لمساعى 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 مخدرات 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 في 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 في مهمته اي ابرام العقد . ولكن قد يقوم السمسار بكل 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 في التعويض نتيجة للمساعي التي 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

مؤسسة النقد السعودي

وظائفها

تكوينها

بنك
البنوك

بنك
الحكومة

بنك
الاصدار

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 اعتمادا 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 كالبנק 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 أعضاء ممن لهم دراية بالشؤون المالية والتجارية من غير موظفي الحكومة .

ويعين المحافظ والأعضاء بمرسوم ملكي لمدة خمس سنوات 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 لا يقل 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 وإصدار النقد السعودي ودعمه وتوطيد قيمته في داخل البلاد وخارجها .

ثانياً: أنها بنك الحكومة :

تعد مؤسسة النقد السعودي مصرف الحكومة ، حيث تورد فيها كافة إيرادات الحكومة وتصرف منها مدفوعات وفقاً للتعليمات التي تضعها الحكومة والمبلغة بواسطة وزير المالية . وتأكيداً لذلك حظر عليها النظام استلام الودائع الخاصة والاشتغال بالتجارة أو 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 إليه 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 بإنشاء البنوك وكذلك المراقبة على سير أعمال هذه البنوك – كما سيأتي بيانه - وهي كذلك التي 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 الاعتبار 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 الاعتبار 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 خارج حدود الوطن ، اذ يصعب مثلاً فتح اعتماد مستندي دون الإعتماد على بنك خارجي لإتمام عملية البيع مثلاً ، 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 عقوداً فإنه ينطبق عليها مبدأ الرضائية في ابرام العقود ، كما يشترط لصحة هذه العقود توافر الشروط العامة لصحة العقود من رضا 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 يعتمد على انشاء نماذج مسبقة لعقوده المتوقعة مع العملاء ، فيعتبر مجرد قدوم العميل للبنك وتعبئته للنموذج بمثابة ايجاباً من طرفه وتقديم النموذج له من طرف البنك قبولاً 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 استثناء يلزم البنك بإبلاغ 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 ٢٠١٤/٦/٢٠ 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 القرض المصرفي

عمليات
القرض

خطاب الضمان

خصم الأوراق
التجارية

خطاب الاعتماد
المستندي

الحسابات المصرفية

عقد فتح
الحساب العادي

عقد فتح
الحساب الجاري

النقل المصرفي

عمليات الايداع

الايداع النقدي

ايداع الصكوك

تأجير الخزائن
الحديدية

المبحث الثالث

عقد ايداع النقود

قد يلجأ 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 منخفضة 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 الطرفين ، 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 اصداره البنك او مقابل كمالة سحبها العميل على البنك .

٥- الوديعة التي تودع في الحساب :-

وهي الوديعة 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 :- الآثار بالنسبة للعميل :-

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

٢- حق العميل في الحصول على العائد المقرر.

ثانيا :- الآثار بالنسبة للبنك :-

١- حق استعمال واستغلال النقود المودعة : وفي ذلك لا يجوز للعميل الاعتراض 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 يطرأ على 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 القواعد 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 معيناً ، ويشترط لصحته توافر الأركان العامة للعقد بصفة عامة من رضا صحيح خالي من العيوب وكذلك اهلية ومحل وسبب مشروع ، وقد جرى العرف المصرفي ان يعد البنك نماذج هذه العقود مسبقا اختصارا للوقت وتتضمن هذه النماذج 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 أو ان 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 الاعتبارية الأخرى لأنه يفتح بإسم شخص واحد هو الشركة وليس بأسماء الشركاء) .

وعلى كل يتم فتح هذا الحساب بناء 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 أنشطة 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 خزانة البنك مباشرة او عن طريق آلات السحب الاتوماتيكية الحديثة .

٢- يمكن للعميل ان يتعامل مع الحساب بإصدار شيكات او كمبيالات لدائنيه يقومون بصرفها من خزانة 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 جرى 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 سداذه في اقرب وقت طبقا لقواعد العرف المصرفي .

(ج) قفل حساب الوديعة النقدية المصرفية :-

- التمييز بين قفل الحساب وقطعه وتجميده :-

يقصد بقفل الحساب انتهاء 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 المؤقت 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 ك وفاة 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 بإنهاء 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 كفقده اهليته او افلاسه او وفاته فإنه يتم اقفال الحساب ، ومن الآثار 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 الأمر 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 الآخر عن طريق القيد في هذين الحسابين ،حيث يقيد المبلغ المطلوب نقله مرة في الجانب المدين للأمر 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 الأمر 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 الأمر في امر النقل ثم قيد ذات المبلغ في الجانب الدائن في الحساب الاخر.

المطلب الثاني:- أثار النقل المصرفي :

ونتحدث في ذلك عن علاقة البنك بالعميل الأمر، وعلاقة البنك بالمستفيد ، وعلاقة الأمر بالمستفيد .

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 الأمر ، ويترتب على ذلك نقص رصيد العميل الأمر 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 الأمر بالنقل ، الا انه يكتسب حقا بقيمة الأمر الصادر بالنقل بمجرد قيد قيمته في حسابه ، بحيث لا يجوز للعميل الأمر بالنقل الرجوع عن امره بالنقل ، ولا يجوز للبنك الرجوع عن ذلك ايضا

بالإحتجاج مثلا بأن علاقة العميل بالمستفيد المسببة لأمر النقل باطلة لسبب ما ، اذ ان المستفيد يكتسب حقا بمجرد قيد الأمر بحسابه .

ثالثا:- في علاقة الأمر بالنقل بالمستفيد :-

وهي العلاقة الأساسية التي على إثرها قام العميل (الأمر بالنقل) بإجراء عملية النقل لحساب المستفيد كأن تكون بين العميل والمستفيد علاقة بيع مثلا العميل فيها هو المشتري و مدين بثمان البيع لمصلحة المستفيد فيعمل على إيصال الثمن للمستفيد بقيده في حساباته 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 إيصال قيمة التحويل قد تمت بالتسليم باليد .

المبحث السادس

الاعتماد المستندي



تعريفه : هو "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه ويسمى (الامر) 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 وتقوم فكرة الاعتماد المستندي على وجود ثلاثة مراحل ينتج عنها ثلاثة عقود .

المرحلة الأولى : هي اتفاق المشتري الموجود مثلاً في السعودية مع بائع في الخارج -أمريكا مثلاً - فيتواصل المشتري السعودي مع البائع الأمريكي 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 الأمريكي يكون مساوٍ لقيمة عقد شراء البضاعة التي اشتراها منه وأن لا يتم تسليم المبلغ لهذا البائع الأمريكي إلا بعد تسليم البنك مستندات معينة .

المرحلة الثالثة : وهي توجيه خطاب من طرف البنك السعودي بواسطة مباشرة أو بواسطة بنك آخر في أمريكا يتعامل معه البنك السعودي الى البائع الأمريكي 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 قيامه بتنفيذ عقد البيع بينه وبين المشتري وهذه المستندات هي (فاتورة البضاعة من حيث الكمية والعدد للبضاعة ، شهادة منشأ البضاعة ، سند شحن نقل البضاعة في البحر ، عقد التأمين على البضاعة خوفاً 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 الأمريكي (البائع) والعقد الثاني هي العقد بين البنك والعميل المتمثلة في عقد فتح الاعتماد المستندي تنفيذا للعقد الاول وبشروطه فيسمى العميل في هذه الحالة بالعميل الامر كونه يوجه للبنك أمراً بفتح الاعتماد . والعقد الثالث هو بين البنك السعودي والبائع الأمريكي 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 البيع الدولية .
- ٢- يحقق مزية للبائع باستيفاء ثمن بضاعة مرسله 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 .
- ٤- يحقق أخيرا مزية 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 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 الأمر 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- إذا 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 يتمتع 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 الذي قام بارساله الى المستفيد .

المبحث السابع خطاب الضمان المصرفي

مفهومه :



يعرف بأنه : "تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) إذا 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 الأمر :** 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 أهلاً للثقة أمام من يتعامل معه كالتأمين الذي يشترط عند التقدم بعبء مناقصة مثلاً ، وبداً من أن يقدم هذا الشخص المبلغ المقرر يلجأ الى أحد البنوك طالبا منه أن يصدر لمصلحة الغير (الجهة التي أعلنت عن المزاد أو المناقصة مثلاً) خطاباً يتعهد فيه بدفع قيمة المبلغ النقدي الواجب على هذا الشخص اذا طلبه الغير ذلك ولا يتوقف الدفع على موافقة الأمر 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 الأمر 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 تعداد 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 تعلن عنها في المملكة ويشترط بحسب المادة (٢/٣٤) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥٨/م) بتاريخ ١٤٢٧/٤/٤ هـ 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- **خطابات 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 . وتتنوع خطابات المناقصات الى ثلاثة أنواع
- خطاب الضمان الابتدائي: وهو الخطاب الذي يصدر لمصلحة المستفيد لضمان العكامل حتى الانتهاء من فتح المظاريف والبت في عطاءات المتقدمين.
- خطاب الضمان النهائي: وهو الذي يصدر بعد قبول العطاء بغرض ضمان حسن تنفيذ العميل لالتزاماته الناشئة عن حسن التنفيذ.
- خطاب ضمان الدفعات المقدمة :وهي الخطاب الذي يصدر لمصلحة المستفيد اذا قدم دفعة أو دفعات مالية للعميل قبل البدء في التنفيذ ويحذر عدم قيامه بالتنفيذ.

-**خطابات الضمان المهنية :** وهذا النوع من الخطابات يقدمها من يرغبون في مزاوله مهن معينة وذلك كشرط لمزاوله 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 أو تطلب من شركات الملاحة البحرية.

★ **آثار خطاب الضمان المصرفي :**

بينما 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 بمعنى أنه يولد التزاما على كاهل البنك لا رجعة فيه بأن يقوم بالوفاء بمجرد أول مطالبة من طرف المستفيد ودون أي معارضة من طرف العميل الأمر .

-**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 بالدفع 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 الآخرين ، فصدور خطاب الضمان لمصلحة المستفيد 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 ناشئ عن علاقتهم والتي هي أساسها خطاب الضمان الصادر من طرف البنك لمصلحة المستفيد كأن يطالب المستفيد قيمة اعلى مما هو موجود في الخطاب أو بعد انتهاء مدة الخطاب .

انتهى بحمد الله